

第1章 国際的な枠組みにおける知的財産を巡る状況に関する調査

I. 輸出管理改革法による米国の輸出管理の対象拡大

西村あさひ法律事務所 淀川 詔子

安全保障のための輸出管理制度は、伝統的には対共産圏輸出統制委員会(The Coordinating Committee for Multilateral Export Controls (COCOM))による戦略物資及び技術の対共産圏輸出制限に始まり、その後、ワッセナー・アレンジメントにより、対共産圏輸出に限定しない形で通常兵器及び関連汎用品・技術の輸出管理が行われるようになった。近年は、特に米国において、これまで以上に技術貿易の管理に重点を置いた安全保障の動きが強まっている。

1. 技術の流通管理の強化による安全保障

米国は、自国の技術が安全保障上問題のある相手に流出する経路として様々な形態を想定し、それぞれに応じた対策を制度化している。本稿では、それら全てについて詳述することはせず、下記(2)の輸出管理制度及びその改革のみ、詳しく取り上げる¹。

(1) 外国投資リスク審査現代化法(FIRRMA)による対内直接投資の審査強化

まず、外国投資家が米国事業に投資することにより、当該米国事業が持つ重要技術を取得することへの対策が、対内直接投資に対する対米外国投資委員会(Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS))による審査の権限の強化である。

米国の対内直接投資に対する規制は従来、外国人²が米国事業の支配を取得することになる投資について、CFIUS が安全保障上の懸念の有無を審査し、必要に応じて取引の内容を修正させたり、大統領が取引の停止又は禁止を命じたりするという仕組みであった。

この従来の制度が、2018年の外国投資リスク審査現代化法(Foreign Investment Risk Review Modernization Act of 2018 (FIRRMA))により改正され、一定の要件を満たす場合には、外国人が米国事業の支配を取得しない案件であっても、外国人による米国事業への投資がCFIUSの審査対象になることが定められた。

この「一定の要件」が、重要技術(critical technologies)の製造、設計、試験、生産、組立て、

¹ なお、本稿は米国の法制度に関する情報提供を目的とするものであり、法的助言を提供するものではありません。実際の案件における意思決定にあたっては、専門知識を持った米国弁護士にご相談下さい。本稿の内容に依拠した行為によるいかなる結果についても、筆者及び筆者の所属法律事務所は一切、責任を負いません。また、本稿に記載の情報は、2020年1月30日時点のものです。

² ①米国民以外の個人、②外国政府、③外国の組織(entity)、④これら(①から③)のいずれかが支配する又は支配し得る組織。

又は開発を行う米国事業において外国人³が以下のいずれかを取得する場合を含むことから、外国投資家が米国事業への投資を通じて当該米国事業の持つ重要技術を取得することに対し、米国が強い懸念を持っていることが窺われる。

- 当該米国事業が保有する重大な(material)非公開の技術情報へのアクセス
- 株式の議決権行使以外の形による、重要技術(critical technologies)の使用、開発、取得又はリリースに関する当該米国事業の実質的な意思決定への関与

(2) 輸出管理規則(EAR)による技術の輸出管理と、輸出管理改革法(ECRA)による管理対象技術の拡大

上記(1)は外国人が米国事業の持つ技術を取得する動きに対する対策であるが、これに対し、米国人・企業が自らの持つ技術を海外に提供することを規制する制度が輸出管理

³ 2020年1月17日に公表され、同年2月13日から施行される、FIRRMAの施行に係る、外国人による一定の米国内投資に関する規則(Regulations Pertaining to Certain Investments in the United States by Foreign Persons)の§800.211及び§800.219では、下記①から③の外国人(上記脚注2の定義。以下、本脚注内において同様。)による投資は、除外投資家(excepted investor)による投資として、CFIUSの審査対象となる投資の類型の1つであるcovered investment(一定の米国事業(上記本文に記載の重要技術の製造、設計、試験、生産、組立て、又は開発を行う米国事業を含む。)に対する投資であって、外国人が、支配は取得しないものの上記本文に記載の2つの例等の一定の権利を取得するもの。)に該当しないこととされている。

- ① 除外外国((a)CFIUSが指定した外国、及び(b)2022年2月13日(上記規則の効力発生日から2年後)以降、CFIUSが決定する、外国投資を国家安全保障上のリスクの観点から分析し、かつ投資の安全性に関する事項について米国との調整(coordination)を促進するための堅固な仕組みを立ち上げ、有効に活用している外国)の国民であり、除外外国でない外国の国民ではない自然人

※ 2020年1月30日現在、除外外国として指定されているのはオーストラリア、カナダ、及び英国の3か国のみである(上記規則を公表した米国連邦官報(85 FR 3116)。)。

- ② 除外外国の政府

- ③ 自ら及び親会社が以下の全ての要件を満たす外国の事業体(entity)

- (a) 除外外国又は米国の法律の下で設立されている。
- (b) 除外外国又は米国に主たる事業地を持つ。
- (c) 取締役会又はそれに準ずる機関のメンバーの75%以上及びオブザーバーの75%以上が全て米国民又は上記①の要件を満たす外国国民である。
- (d) (d)10%以上の議決権、10%以上の利益収受権、もしくは解散時の残余財産の10%以上に対する権利を単独で持つ外国人もしくは集団で持つ外国人グループの全ての外国人、又はその他の形で当該事業体に対する支配を単独で行使し得る外国人もしくは集団で行使し得る外国人グループの全ての外国人が、いずれも上記①の要件を満たす外国国民、除外外国の政府、又は除外外国もしくは米国に主たる事業地を持つ、除外外国の法律の下で設立された事業体である。
- (e) 議決権、利益収受権、及び解散時の残余財産に対する権利のうち、上場企業の場合は過半数、非上場企業の場合には80%以上が、外国人以外の者、上記①の要件を満たす外国国民、除外外国の政府、又は除外外国もしくは米国に主たる事業地を持つ、除外外国の法律の下で設立された事業体により保有されている。
- (f) 取引の実行日から遡って5年間、(i)OFAC規制違反、EAR違反やCFIUSへの虚偽届出を初めとする、投資及び輸出管理関連の所定の規制への違反履歴、並びに(ii)米国における重罪(felony)に関して有罪となったこと又は米国法務省と訴追延期合意(deferred prosecution agreement)もしくは不起訴合意(non-prosecution agreement)を締結したことがない。
- (g) 当該取引の主要な条件を定める最初の法的拘束力ある文書の締結日において、Entity List 又はUnverified Persons Listに掲載されていない。

なお、(f)及び(g)のみ、自ら及び親会社に加え、全ての子会社もこれらの要件を満たしていなければならない。

である。

技術の輸出管理は従来から行われているが、後述のとおり、2018年、輸出管理改革法(Export Control Reform Act of 2018 (ECRA))により、管理対象となる技術の範囲を拡大することが定められた。この動きも、米国が米国由来の技術の外国又は外国人への流出により米国の安全保障が脅かされる事態を強く懸念していることの現れと見ることができる。

(3) 2019 年度国防権限法による米国政府機関の調達制限

上記(2)は米国人・企業が主体的に自らの持つ技術を海外に提供することを規制する制度であるが、これに対し、米国内のネットワークが脆弱化したりハッキングされたりすることにより、意図せぬ形で米国の技術が流出したり取得されたりすることを防ぐための対策であると見られるのが、一定の要件を満たす企業からの米国政府機関による調達の禁止である。

具体的には、2018年に制定された2019年度国防権限法 (John S. McCain National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2019)⁴により、米国政府機関は以下の行為を禁止されている⁵。

- 2019年8月13日以降、下記(a)から(d)の電気通信機器又はサービスを何らかのシステムの重要もしくは不可欠な部分として(as a substantial or essential component)又は何らかのシステムの一部である重要技術(critical technology)として使用している機器、システム、又はサービスを新たに調達・入手すること又は調達・入手の契約を延長・更新すること⁶
 - (a) Huawei もしくは ZTE(又はこれらの子会社もしくは関係会社)が製造した電気通信機器
 - (b) 公共の安全、政府施設の安全、重要設備 (critical infrastructure)の物理的な安全監視、その他国家安全保障の目的において、Hytera Communications Corporation、Hangzhou Hikvision Digital Technology Company もしくは Dahua Technology Company (又はこれらの子会社もしくは関係会社)が製造したビデオ監視及び電気通信機器
 - (c) 上記の事業体(entities)が提供する、又は上記機器を使用している、電気通信又はビデオ監視サービス
 - (d) 中国政府が所有もしくは支配し、又は何らかの形で結び付いていると国防長官が合理的に信じる事業体(entity)により製造又は提供される電気通信又はビデオ監視機器又はサービス

⁴ なお、前出の外国投資リスク審査現代化法及び輸出管理改革法はいずれも、2019年度国防権限法の一部を構成する。

⁵ 2019年度国防権限法 889 条。

⁶ 2019年8月13日付で公表され、発効した連邦調達規則(Federal Acquisition Regulation)改正により、一部、例外及び適用免除(適用開始の延期)が認められている(84 FR 40216)。

- 2020年8月13日以降、上記(a)から(d)の電気通信機器又はサービスを何らかのシステムの重要もしくは不可欠な部分として又は何らかのシステムの一部である重要技術として使用している機器、システム、又はサービスを使用している事業体(entity)との契約の締結、延長、又は更新⁷

以上の政府機関による調達制限は、米国が危険と見なす企業の製品、技術、及びサービスが米国政府の機器及びネットワークに入り込むのを防ぐことにより、米国政府のネットワークからの意図せぬ情報・技術の流出を防ぐことを目的としていると解釈することができる。

2. 技術の輸出管理

(1) 輸出管理規則(EAR)

(a) EARの規制対象となる行為

米国による、民生用及び軍事用の両方に使用し得る品目(貨物(commodities)、技術、及びソフトウェア。以下同様。)の輸出、再輸出、及び国内移転(同一の外国の中で生じる、エンドユース又はエンドユーザーの変更を指すが⁸、外国人⁹以外の者同士の間(例えば、米国人(永住権者等を含む。))・米国企業同士の間。)で行われるものは含まない¹⁰。以下同様。)の管理は、輸出管理規則(Export Administration Regulations (EAR))の下で行われている。なお、対象が技術である場合、ここでいう輸出には、米国内で外国人に技術を開示又は移転することも含まれ(見なし輸出。)¹¹、再輸出には、外国において、当該国以外の国の外国人に技術を開示又は移転することも含まれる(見なし再輸出。)¹²。

(b) 輸出、再輸出、又は移転に該当しない行為

ただし、上記の定義に従えば輸出、再輸出、又は移転に該当するが、例外としてこれらに該当しないものとされている行為類型がある。このうち技術又はソフトウェアに特化した例外類型として、機密でない(unclassified)技術又はソフトウェアを、エンドトゥーエンドの暗号化及び連邦情報処理標準(Federal Information Processing Standards)パブリケーション140-2に準拠した暗号モジュール等により保護しながら送付、取得、又は保管する場合(グ

⁷ こちらについても別途、規則の整備(おそらく、連邦調達規則の改正。)が予定されている。

⁸ EAR §734.16。

⁹ ①米国の市民権又は永住権を有する者及び米国の所定の法律で保護される者を除く自然人、②米国で設立されているもの又は米国で事業を行うために組織されているものでない、企業、事業団体、パートナーシップ、信託、社団(society)その他の事業体(entity)又は集団(group)、③国際機関、④外国の政府及びその機関を指す。以下、本文上記2. 内において同様。

¹⁰ EAR §734.18(a)(3)。

¹¹ EAR §734.13(a)(2)。

¹² EAR §734.14(a)(2)。

グループ D:5 の国¹³又はロシアに、意図して保管する場合を除く。)がある¹⁴。

(c) 見なし再輸出に該当しない行為

また、見なし再輸出についても、例外類型(外国における、当該国以外の国の外国人への技術開示又は移転であっても、見なし再輸出に該当しない行為類型。)がある。具体的には、外国(米国の外)所在の事業体(entity)による、技術開示が行われている国以外の外国の国民に対する技術開示のうち、以下の①、②、又は③に記載の各要件を満たす場合は、それぞれ見なし再輸出に該当しないこととされている¹⁵。

① 許可例外又は許可不要の国の国民への開示

- (a) 当該事業体が当該技術を受領する権限を持っており(すなわち、当該技術の取得について許可を得ている、許可例外に該当する、又は EAR 上、当該技術の取得には許可が不要である、のいずれかの場合であり)、かつ¹⁶
- (b) 当該外国人の最新の市民権国又は永住国が、EAR 上、米国から当該技術を輸出するにあたり許可例外に該当する又は許可が不要である国だということを、当該事業体が知っている¹⁷。

② グループ A:5 の国の国民への開示

- (a) 当該事業体が当該技術を受領する権限を持っており(すなわち、当該技術の取得について許可を得ている、許可例外に該当する、又は EAR 上、当該技術の取得には許可が不要である、のいずれかの場合であり)¹⁸、かつ
- (b) 当該外国人が当該事業体の真正の(bona fide)正規従業員¹⁹であって、さらに Entity List 掲載者や denial order 対象者等の、許可なく EAR 対象品目を受領できない者でなく²⁰、かつ
- (c) 当該従業員がグループ A:5 の国のみの国民であり²¹、かつ

¹³ EAR Supplement No. 1 to Part 740 に掲載されている。2019 年 5 月 24 日版では、アフガニスタン、ベラルーシ、ミャンマー、中央アフリカ共和国、中国、コンゴ、キューバ、キプロス、エリトリア、ハイチ、イラン、イラク、北朝鮮、レバノン、リビア、ソマリア、南スーダン、スーダン、シリア、ヴェネズエラ、及びジンバブエがグループ D:5 に入っている。

¹⁴ EAR §734.18(a)(5)。

¹⁵ EAR §734.20(a)、(b)、及び(c)。

¹⁶ EAR §734.20(a)(1)。

¹⁷ EAR §734.20(a)(2)。

¹⁸ EAR §734.20(b)(1)。

¹⁹ 正規従業員(permanent and regular employee)とは、下記のいずれかを指す(EAR §734.20(d)(2))。

①永続的に(すなわち、1 年以上)雇用されている者、又は

②契約従業員であって、以下の全ての要件を満たす者

(a)当該事業体と長期的契約関係にあり、当該事業体の事業所内もしくは当該事業体が指定した場所で働いている。(b)当該事業体が業務のスケジュール及び業務内容を決めるような形で及ぼす、指示及びコントロールの下で勤務している。(c)フルタイムで、かつ当該事業体の専属として勤務している。(d)当該事業体のための勤務において受領した秘密情報を開示しない旨の守秘誓約書を締結している。

²⁰ EAR §734.20(b)(2)及び§772.1 (proscribed person)。

²¹ EAR §734.20(b)(3)。

(d) 当該技術の開示がグループ A:5 の国の物理的領域内のみ又は米国内のみで行われる²²。

※ なお、グループ A:5 は日本を初め、オーストラリア、カナダ、EU 加盟国(キプロス及びマルタを除く。)、ノルウェー、スイス等を含んでいる。アジアでは、日本以外にインド及び韓国が含まれている²³。

③ グループ A:5 の国以外の国民への開示

- (a) 当該事業体が当該技術を受領する権限を持っており(すなわち、当該技術の取得について許可を得ている、許可例外に該当する、又は EAR 上、当該技術の取得には許可が不要である、のいずれかの場合であり)²⁴、かつ
- (b) 当該外国人が当該事業体の真正の正規従業員であって、さらに Entity List 掲載者や denial order 対象者等の、許可なく EAR 対象品目を受領できない者でなく²⁵、かつ
- (c) 当該技術の開示が当該事業体が所在する国、公式に事業を行っている国、もしくは操業している国の物理的領域内のみ又は米国内のみで行われ²⁶、かつ
- (d) 当該事業体が、開示した技術の EAR に反する仕向地、組織(entity)、エンドユーザー、又はエンドユースへの転向(diversion)を防ぐ有効な手続を持っており²⁷、かつ
- (e) 下記のいずれかの状況に当てはまる²⁸。
 - (i) 当該外国人が当該事業体のホスト国政府からセキュリティクリアランスを得ている²⁹。
 - (ii) 当該事業体が、①当該外国人従業員に対するスクリーニングをし、及び当該外国人従業員に、EAR に反して対象技術を開示、移転、又は再輸出しない旨の守秘契約を締結させるための仕組みを持っており、②従業員によるグループ D:5 の国との実質的コンタクト³⁰についてスクリーニングを実施しており、③そうした実質的コンタクトについての従業員に対するスクリーニングの手続を含む技術セキュリティプラン又は技術クリアランスプランを持っており、④そうしたスクリーニングの記録を 5 年間又は当該従業員の雇用期間のうち長い方にわたって維持しており、⑤BIS からの要請があった場合にはそうしたプラン及び記録を BIS 又はその代理人に提示する³¹。

²² EAR §734.20(b)(4)。

²³ EAR Supplement No. 1 to Part 740 (2019 年 5 月 24 日版)。

²⁴ EAR §734.20(c)(1)。

²⁵ EAR §734.20(c)(2)及び§772.1 (proscribed person)。

²⁶ EAR §734.20(c)(3)。

²⁷ EAR §734.20(c)(4)。

²⁸ EAR §734.20(c)(5)。

²⁹ EAR §734.20(c)(5)(i)。

³⁰ ①定期的にグループ D:5 の国へ渡航していること、②グループ D:5 の国のエージェント、ブローカー、及び国民と最近又は継続的に接触していること、③グループ D:5 の国に対する忠誠を継続的に示していること (continued demonstrated allegiance)、④グループ D:5 の国の者とビジネス上の関係を維持していること、⑤グループ D:5 の国に住居を維持していること、⑥グループ D:5 の国から給与その他の継続的な金銭的報酬を受けていること、⑦その他、[開示された技術のグループ D:5 の国への]転向(diversion)のおそれを示す行動(EAR §734.20(d)(1)。)。

³¹ EAR §734.20(c)(5)(ii)。

- (iii) 当該事業体が(1)英国もしくはカナダの事業体で、武器国際取引規則(International Traffic in Arms Regulations (ITAR)) §126.18 を履行している、又は(2)オーストラリアもしくはオランダの事業体で、ITAR契約作成ガイドライン(ITAR Agreements Guidelines)のパラグラフ 3.7b(オーストラリアの場合)もしくは3.7c(オランダの場合)を履行している³²。

(d) EAR の規制対象となる品目

(i) 原則

EAR の特徴として、上記のとおり米国からの輸出に限らず、米国外での再輸出及び国内移転にも適用されることが挙げられるが、加えて、一定の要件の下で外国産品目にも適用されることも特徴的である。

EAR が適用される対象品目は、大きく分けると以下のとおりである³³。

- ① 米国内にある全ての品目
- ② 米国産の品目(所在地を問わない。)
- ③ 米国原産の、米国の輸出管理を受ける品目³⁴が(原則として、一定割合を超えて)組み込まれた、外国産の品目
- ④ 米国産の所定の超機微技術又はソフトウェアから直接産出された外国産製品

このうち③は、具体的には以下のように規定されている³⁵。

- 米国原産の、米国の輸出管理を受ける貨物(commodities)を組み込んだ(incorporate)外国産貨物
- 米国原産の、米国の輸出管理を受けるソフトウェアと組み合わせられた(bundled)外国産貨物
- 米国原産の、米国の輸出管理を受けるソフトウェアが組み込まれた(commingled)外国産ソフトウェア
- 米国原産の、米国の輸出管理を受ける技術が組み込まれた(commingled)外国産の技術

そして、③に記載の「一定割合を超えて組み込まれた」とは、組み込まれている米国産品目の価値が組み込み対象の外国産品目(組み込み後の状態)の価値に対して占める割合が、原則として 25%、仕向地がキューバ、イラン、北朝鮮、スーダン、又はシリアである場合には 10%

³² EAR §734.20(c)(5)(iii)から(vi)。

³³ EAR §734.3(a)。

³⁴ EAR の文言上は controlled US-origin commodities/software/technology という表現になっている。

³⁵ EAR §734.3(a)(3)。

を超える場合を指す³⁶。

$$\text{組込み比率} = \frac{\text{米国原産の、米国の輸出管理を受ける品目の価値}}{\text{組込み対象の、外国産の品目(組込み後の状態)の価値}}$$

なお、一部の品目(ECCN 5E002 の米国産暗号技術を組み込んだ外国産暗号技術、米国産の軍需物資を組み込んだ外国産品目等)については、上記のような価値割合の閾値がなく(すなわち、閾値がゼロであり)、米国原産の、米国の輸出管理を受ける品目がわずかでも外国産品目に組み込まれていれば、当該外国産品目は EAR の適用対象になる³⁷。

米国産品目を組み込んだ外国産品目が EAR 適用対象になるか否かを決定するための組込み比率の閾値及び算定方法に関するルールは、デミニミス・ルールと呼ばれる。

デミニミス・ルールにおいて検討しなければならない「米国の輸出管理を受ける」品目とは、米国からもしそのまま輸出されたら米国商務省産業安全保障局(Bureau of Industry and Security (BIS))からの輸出許可を必要とする品目を指し、具体的には、以下の判断枠組みにより判断することとなる。

なお、米国原産品目が上記数式の分子に入るか否かを決定する場面では、後述の GBS 例外の対象になる場合は、当該品目は「米国の輸出管理を受ける」品目には該当しないとされている³⁸。

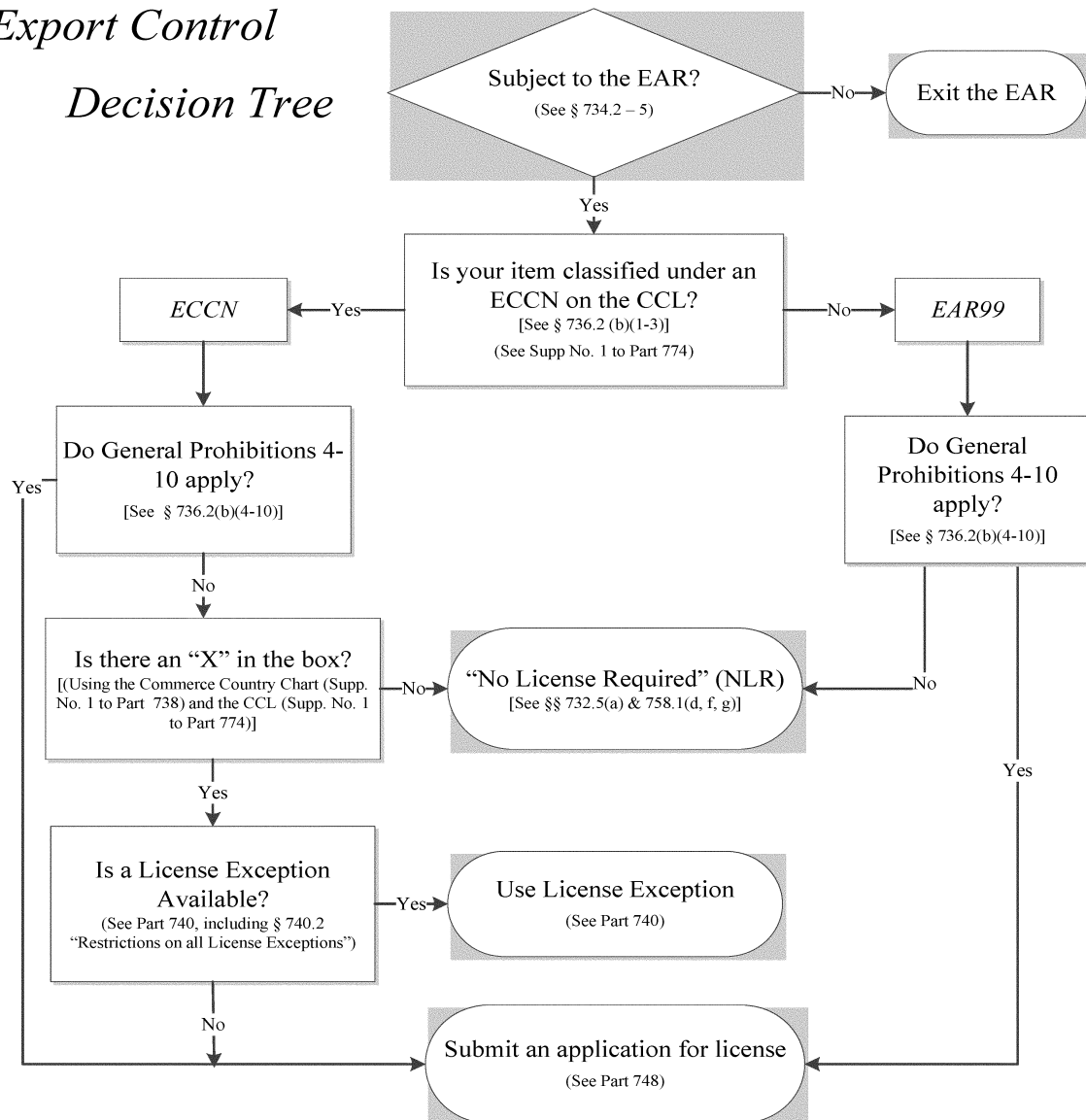
³⁶ EAR §734.4(c)及び(d)。

³⁷ EAR §734.4(a)。なお、品目の種類によっては、仕向地が所定の国(キューバ、イラン、北朝鮮、スーダン、シリア及び中国等。品目により異なる。)である場合のみ、米国産品目の組込みの価値割合の閾値がゼロになる。

³⁸ EAR Supplement No. 2 to Part 734 パラグラフ(a)(1)。

【図 1】 EAR に基づく輸出許可要否の判断枠組み

Export Control Decision Tree



出典：EAR Supplement No. 1 to Part 732 (2017 年 12 月 27 日版)

- (a) 外国産品目に組み込んでいる米国産品目が上記数式の分子に入るか否かを検討する場合、米国産品目は全て EAR 対象品目であるから、最初の「Subject to the EAR?」という検討事項に関しては、回答は Yes である。その上で、まず、検討対象の米国産品目について、Commerce Control List (CCL)において ECCN (export control classification number)が割り振られているか否かを確認する。例えば、下記の図 2 では、「4A004」が ECCN である。

【図 2】 Commerce Control List 抜粋

4A004 Computers as follows (see List of Items Controlled) and “specially designed” related equipment, “electronic assemblies” and “components” therefor.

License Requirements

Reason for Control: NS, AT

<i>Control(s)</i>	<i>Country Chart (See Supp. No. 1 to part 738)</i>
NS applies to entire entry	NS Column 2
AT applies to entire entry	AT Column 1

List Based License Exceptions (See Part 740 for a description of all license exceptions)

LVS: \$5000

GBS: N/A

CIV: N/A

List of Items Controlled

Related Controls: N/A

Related Definitions: N/A

Items:

- a. ‘Systolic array computers’;
- b. ‘Neural computers’;
- c. ‘Optical computers’.

Technical Notes:

1. ‘Systolic array computers’ are computers where the flow and modification of the data is dynamically controllable at the logic gate level by the user.

2. ‘Neural computers’ are computational devices designed or modified to mimic the behaviour of a neuron or a collection of neurons, i.e., computational devices which are distinguished by their hardware capability to modulate the weights and numbers of the interconnections of a multiplicity of computational components based on previous data.

3. ‘Optical computers’ are computers designed or modified to use light to represent data and whose computational logic elements are based on directly coupled optical devices.

- (b) ECCN が割り振られていない品目は全て、EAR99 と呼ばれる。EAR99 の場合は、一般禁止事項(General Prohibitions)の 4 から 10 に該当する場合には輸出許可が必要となるが、該当しなければ許可は不要である。

一般禁止事項 4 から 10 とは、エンバーゴ国への輸出等、一定の重大事情がある取引を指す³⁹。

- (c) ECCN が割り振られている品目についても、同様に、一般禁止事項 4 から 10 への該当性を検討する。該当する場合には輸出許可が必要となる。

※ (b)及び(c)に関する注

なお、デミニミス・ルールにおいて、外国産品目に組み込まれた米国産品目(上記数式

³⁹ EAR §736.2(b)(4)から(10)。

の分子)が「米国からもしそのまま輸出されたら BIS からの輸出許可を必要とする」ものか否かを判断する際は、一般禁止事項 4 から 10 のうち、仕向地に関するもののみを考慮する⁴⁰。他方、最終製品を実際に輸出するにあたり、BIS の許可の要否を検討する際は、BIS の否認命令(denial order)対象者への輸出等、仕向地以外の事項に基づく禁止も含め、一般禁止事項 4 から 10 の全てを考慮する。

特に(b)について、外国産品目に組み込まれた米国産品目(上記数式の分子)が EAR99 である場合には、仕向地がキューバ、北朝鮮、シリア、又はクリミア地域である場合のみ、当該品目を「米国からもしそのまま輸出されたら BIS からの輸出許可を必要とする」ものとする⁴¹。

(d) 一般禁止事項 4 から 10 に該当しない場合には、引き続き、Commerce Country Chart を確認する。CCL における対象品目の規制理由と、想定している仕向地とが交差する欄を確認し、X が記載されていれば輸出許可が必要である。

例えば、CCL の記載が上記図 2 のようになっている場合、規制理由は NS(国家安全保障)及び AT(アンチテロリズム)であり、それぞれ、Commerce Country Chart の NS 2 及び AT 1 の列を見るよう指示されている。

したがって、Commerce Country Chart で NS 2 及び AT 1 の列と、仕向地の行とが交差する欄を確認することとなる。この品目の場合には、下記図 3 のとおり、例えばブルガリアやカナダ向けの輸出であれば NS 2 及び AT 1 のいずれの列にも X が記載されていないため輸出許可は不要であるが、チリや中国向けの輸出であると、NS 2 の列と Chile 及び China の行とが交差する欄にそれぞれ X が記載されているため、例外事由に該当しない限り、輸出許可が必要である。

⁴⁰ BIS の「デミニミス・ルール及びガイドライン」(2019 年 11 月 5 日版)2 頁。
<https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/pdfs/1382-de-minimis-guidance/file> (最終アクセス日：2020 年 1 月 30 日)

⁴¹ 同上。

【図 3】 Commerce Country Chart 抜粋

Commerce Control List Overview and the Country Chart

Supplement No. 1 to Part 738 page 3

Commerce Country Chart																
Reason for Control																
Countries	Chemical & Biological Weapons			Nuclear Nonproliferati on		National Security		Missile Tech	Regional Stability		Firearms Conventi on	Crime Control			Anti-Terrorism	
	CB 1	CB 2	CB 3	NP 1	NP 2	NS 1	NS 2	MT 1	RS 1	RS 2	FC 1	CC 1	CC 2	CC 3	AT 1	AT 2
Bulgaria ³	X					X		X	X							
Burkina Faso	X	X		X		X	X	X	X	X		X		X		
Burma	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X		X		
Burundi	X	X		X		X	X	X	X	X		X		X		
Cambodia	X	X		X		X	X	X	X	X		X	X			
Cameroon	X	X		X		X	X	X	X	X		X		X		
Canada	X										X					
Cape Verde	X	X		X		X	X	X	X	X		X		X		
Central African Republic	X	X		X		X	X	X	X	X		X		X		
Chad	X	X		X		X	X	X	X	X		X		X		
Chile	X	X		X		X	X	X	X	X	X	X		X		
China	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X		X		
Colombia	X	X		X		X	X	X	X	X	X	X		X		

Export Administration Regulations

Bureau of Industry and Security

May 24, 2019

Export Administration Regulations

Bureau of Industry and Security

May 24, 2019

(e) Commerce Country Chart で規制理由の列と仕向地の行とが交差する欄に X の記載がある場合には、続いて例外事由の適用の有無を確認する。例外事由には、Commerce Control List に記載されている List Based Exceptions と⁴²、個々の取引の事情に基づき適用可能な Transaction Based Exceptions とがある⁴³。上記図 2 の貨物の場合には、List Based Exception として、LVS(Shipments of Limited Value (少額輸出))の例外が、一出荷当たり 5,000 ドル以下の輸出について適用される。ただし、LVS 例外は仕向地がグループ B の国の場合にしか適用されないため⁴⁴、チリへの 5,000 ドル以下の輸出は LVS 例外により許可不要となるが、中国(グループ D)への輸出の場合には、LVS 例外の対象にならない⁴⁵。

※ なお、前述のとおり、デミニミス・ルールにおける分子の計算の際は、例外事由のう

⁴² 技術及びソフトウェアに特化した List Based Exception として、TSR (Technology and Software Under Restriction) がある(EAR §740.6。)。

⁴³ Transaction Based Exception の一例として、TMP (Temporary Imports, Exports, Reexports, and Transfers (In-Country)) がある(TMP 例外が適用される場合の一例が、外国における所定の要件を満たす一次的な使用のための輸出、再輸出、又は国内移転である。技術については EAR §740.9(a)(3)。)。

⁴⁴ EAR §740.3(b)。なお、LVS 例外を適用して同じ ECCN の品目を同じ名宛人に対して行う出荷には、年間の金額合計に上限がある(CCL に記載されている「LVS: \$xxx」という金額の 12 倍(EAR §740.3(d)(2)。)。その他の制約に関しては EAR §740.3(d)の他のパラグラフを参照。

⁴⁵ 仕向地がどの Country Group に属するかは、Commerce Country Chart ではなく、EAR の Supplement No. 1 to Part 740 で確認する。

ち、GBS (Shipments to Country Group B Countries (Commerce Control List において GBS 例外が適用可能と記載されており、かつ規制理由が NS(国家安全保障)のみである⁴⁶貨物⁴⁷をグループ B の国へ輸出又は再輸出する場合には、輸出許可を不要とする例外。))が適用される場合は、当該品目は「米国の輸出管理を受ける」品目に該当しないこととされている。

以上の過程を経て、最終的に、該当の仕向地への輸出につき BIS の許可が必要という結論に至った米国産品目について、その価値が、当該米国産品目を組み込んだ外国産品目の価値に対して占める割合を算出し、当該外国産品目が EAR の適用対象か否かを判断する。

当該外国産品目が EAR の適用対象である場合は、改めて当該外国産品目自体について、図 1 の過程を経て、当該外国産品目の再輸出又は国内移転に BIS の許可が必要か否かを判断することとなる。その際は、前述のとおり、組み込まれている米国産品目について輸出許可の要否を検討した場合とは異なり、一般禁止事項 4 から 10 の全てを考慮する。

なお、米国の輸出管理を受ける米国産技術を組み込んだ外国産技術につきデミニミス・ルールに依拠して BIS の許可を得ずに再輸出⁴⁸を行う場合には、当該取引を実施する前に、BIS に届出をしなければならない⁴⁹。届出には

- ・ 届出対象の外国産技術の内容(scope)及び性質
- ・ 当該外国産技術の公正市場価値及びその算定根拠
- ・ 米国原産の、米国の輸出管理を受ける技術の価値が上記外国産技術の価値に対して占める割合が 10%を超える場合は、上記外国産技術の仕向地
- ・ 連絡窓口の者の氏名、肩書き、住所、電話番号、電子メールアドレス、及び FAX 番号

の記載を含めなければならない⁵⁰。届出の提出後 30 日間、BIS からのコンタクトがなければ、届出に記載した計算に基づき、デミニミス・ルールに依拠して BIS の許可を得ずに再輸出を行うことができる⁵¹。一度、このように届出からの待機期間の経過を経れば、事後的に BIS から指示を受けない限り、当該届出に基づきデミニミス・ルールに依拠した再輸出を行い続けることができる⁵²。

⁴⁶ EAR §740.4 (BIS「License Exceptions」<https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/compliance-training/export-administration-regulations-training/248-licenseexceptions-pdf/file> (最終アクセス日：2020 年 1 月 30 日)も参照。)。

⁴⁷ なお、GBS 例外は貨物(commodities)のみに適用可能である。技術に関しては脚注 42 に記載の TSR がグループ B の国への輸出及び再輸出に適用可能であるが、事前に相手方から、当該技術を、BIS の許可がある場合又は許可例外に該当する場合を除き、グループ D:1、E:1、又は E:2 の国の者に開示又は再輸出しないこと等を誓約する内容の確約書を取得しなければならない(EAR §740.6(a)(1)。)。

⁴⁸ 前述のとおり見なし再輸出を含むことに注意する必要がある。

⁴⁹ EAR Supplement No. 2 to Part 734 パラグラフ(b)。

⁵⁰ EAR Supplement No. 2 to Part 734 パラグラフ(b)(1)。

⁵¹ EAR Supplement No. 2 to Part 734 パラグラフ(b)(3)。

⁵² EAR Supplement No. 2 to Part 734 パラグラフ(b)(3)。

(ii) 技術及びソフトウェアに係る例外

上記が EAR 対象となる品目の特定に関する原則であるが、技術及びソフトウェアに関しては、以下の場合には EAR の対象とならないという例外が規定されている。

- 出版されている場合⁵³
機密でない(unclassified)技術又はソフトウェアが、更なる流布に対する制約を設けずに一般に利用可能な状態となっている場合、EAR の対象とはならない⁵⁴。
- 基礎研究から生じた場合⁵⁵
基礎研究⁵⁶の最中に又はその結果として生じた技術又はソフトウェアで、出版を意図したものは、EAR の対象とはならない⁵⁷。
- 学術機関の科目一覧等に記載されて開示される場合⁵⁸
- 特許もしくは特許出願(公開された特許出願であって、どの特許事務所でも入手可能なもの(発明秘密保持命令(invention secrecy order)の対象となっているものを除く。))に含まれる場合、又はその他の特許に関する情報が、提出もしくは提出準備のため、EAR §734.10 が定める状況下で外国に送付される場合⁵⁹
- 機密でないシステムに関する説明(non-proprietary system descriptions)⁶⁰
- Commerce Control List のカテゴリ 9、製品グループ E に対する注記 2 で定義されているテレメトリデータ⁶¹

(2) 輸出管理改革法(ECRA)による管理対象技術の範囲の拡大

以上のとおり、米国による技術の輸出管理そのものは従来から行われているが、輸出管理改革法により、管理の対象となる技術の範囲を拡大する動きが進んでいる。

具体的には、最先端技術及び基盤的技術(emerging and foundational technologies)を輸出管

⁵³ EAR §734.3(b)(3)(i)。

⁵⁴ EAR §734.7(a)。

⁵⁵ EAR §734.3(b)(3)(ii)。

⁵⁶ 科学、エンジニアリング、又は数学の研究であって、その成果が通常出版され、広く研究者コミュニティで共有されるものであり、かつ研究者が当該研究に関し、財産上又は安全保障上の利益のために、制限に同意していないもの(EAR §734.8(c)。)。

⁵⁷ EAR §734.8(a)。

⁵⁸ EAR §734.3(b)(3)(iii)。

⁵⁹ EAR §734.3(b)(3)(iv)。

⁶⁰ EAR §734.3(b)(3)(v)。

⁶¹ EAR §734.3(b)(3)(vi)。

理の対象とすることが輸出管理改革法に規定されており、これは、現行 EAR の枠組みの中で行うことになっている⁶²。

2018 年 11 月 19 日に、まず最先端技術(emerging technologies)の定義基準に関するパブリックコメント募集が行われ、2019 年 1 月 10 日に募集期間が締め切られた⁶³。

このパブリックコメント募集の公告の中で、BIS は、米国の国家安全保障に不可欠な最先端技術が存在するか否かを特定すべき技術分野として、以下を挙げている。

- バイオテクノロジー
- 人工知能(AI)及び機械学習技術
- 測位(Position, Navigation, and Timing (PNT))技術
- マイクロプロセッサ技術
- 先進的計算(advanced computing)技術
- データ解析技術
- 量子情報及びセンシング技術
- 物流技術
- 追加的製造技術(3D プリンティング等)
- ロボティクス
- 脳コンピューターインターフェース
- 超音速
- 先進的素材
- 先進的監視技術

2020 年 1 月 30 日現在、上記の募集に対して寄せられたパブリックコメントを踏まえた最先端技術の定義案は公表されていない。また、別途、基盤的技術の定義基準に関するパブリックコメント募集も行われる予定であるが、同日現在、まだ募集公告は出されていない。

この点、ニューヨークタイムズの 2019 年 10 月 23 日の記事は、この規則制定の遅れの原因は、中国に対する安全保障の必要性を重視し、技術の輸出管理を厳しくしようとする意見と、厳しすぎる輸出管理により米国の技術発展が阻害されることを懸念する意見とが、トランプ政権内で対立しているからであると報じている⁶⁴。当該記事によると、BIS の職員が、同年 11 月を最初として、技術分野ごとに、規則案ができたものから順に具体的な規制内容及び規制対象技術の案を発表して行くと述べたとのことであるが、同年 11 月中には、そのような発表は行われなかった。

もっとも、BIS が最近制定した規則について、議論は分かれているものの、輸出管理改

⁶² 輸出管理改革法 1758 条(b)項(1)号。

⁶³ 83 FR 58201 及び 83 FR 64299。

⁶⁴ <https://www.nytimes.com/2019/10/23/business/trump-technology-china-trade.html> (最終アクセス日：2020 年 1 月 30 日)

革法に基づく最先端技術の特定の一環であるという見方も出ている。

具体的には、2020 年 1 月 6 日、BIS は、地理空間画像及びポイントクラウドの解析を自動化するために Deep Convolutional Neural Network を学習させることを目的として特別に設計した地理空間画像ソフトウェアのうち、一定の機能を有するものについて、ECCN を「0Y521」シリーズの中の「0D521」と定める⁶⁵暫定最終規則を公表し、同日から施行した⁶⁶(同年 3 月 6 日までの間、パブリックコメントが募集されている⁶⁷)。当該規則により、対象ソフトウェアは新たに輸出管理に服することとなった。規制理由は Regional Stability (RS (地域の安定性)) Column 1 とされており、これにより、対象ソフトウェアのカナダ以外の国への輸出等を行う場合に許可が必要となっている。なお、適用可能な許可例外は、GOV(米国政府の省・機関、友好国政府、及び一部の国際機関への輸出等)のうち、EAR §740.11(b)(2)(ii) が定める、米国政府の省・機関による又はこれらに対する、公用のための輸出等のみである⁶⁸。

上記規則は、その条文においても公表時の官報においても、輸出管理改革法に基づき最先端技術を定めるものであるとは明示していない。しかし、一部の米国法律事務所は、上記規則について、実質的には輸出管理改革法により輸出管理の対象に加えられる最先端技術(のうち人工知能(AI))について定めたものであるとの見解を示している⁶⁹。他方で、上記規則は、輸出管理改革法に基づき最先端技術を特定したものではないとの見解を示す米国法律事務所も存在する⁷⁰。

今後、BIS が上記規則と輸出管理改革法との関係性について何らかの見解を示すか否かが注目される。

⁶⁵ 「0Y521」シリーズは一時的な分類であり、延長されない限り、その有効期間は EAR Supplement No.5 to part 744 に当該品目を掲載する最終規則が官報により公表された日から 1 年間である。延長は、米国政府が国際的な輸出管理レジームに対し、当該品目について国際的な輸出管理を及ぼすよう促す提案を提出済みであることを要件とする。「0Y521」の分類が失効する前に、「0Y521」の品目が商務省規制品目リスト上の別の(より永続的な)ECCN に再分類されず、「0Y521」の分類が失効した場合、当該品目は EAR99 に分類される。

⁶⁶ 85 FR 459

⁶⁷ 85 FR 460

⁶⁸ 85 FR 460

⁶⁹ Arent Fox 作成の 2020 年 1 月 6 日付ニュースレター(<https://www.arentfox.com/perspectives/alerts/us-issues-first-unilateral-export-control-artificial-intelligence-software>)(最終アクセス日: 2020 年 1 月 30 日)は「the US Department of Commerce, Bureau of Industry and Security (BIS) imposed controls on its first “emerging technology”」と明記している。また、Morrison Foerster 作成の 2020 年 1 月 9 日付ニュースレター(<https://www.mofo.com/resources/insights/200109-us-imposes-immediate-export.html>)(最終アクセス日: 2020 年 1 月 30 日)にも、「Because the subject technology has previously not been controlled, comments from U.S. companies, industry organizations, and subject matter experts are important to aid BIS in its implementation of these controls on AI and, eventually, on additional emerging and foundational technologies.」との記載があり、「additional」 emerging and foundational technologies との表現から、上記規則の対象ソフトウェアが emerging and foundational technologies に含まれると解釈していることが窺われる。

⁷⁰ Akin Gump 作成の 2020 年 1 月 6 日付ニュースレター(<https://www.akingump.com/en/news-insights/bis-publishes-new-0y521-control-on-certain-machine-learning.html>)(最終アクセス日: 2020 年 1 月 30 日)は、「Although BIS is studying emerging “artificial intelligence (AI) and machine learning” technologies that are not now but should be controlled consistent with the standards in the Export Control Reform Act of 2018, today’s amendment is not such a control.」としている。また、Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom 作成の 2020 年 1 月 10 日付ニュースレター(<https://www.skadden.com/insights/publications/2020/01/commerce-department-will-move-forward>)(最終アクセス日: 2020 年 1 月 30 日)も「the use of the ECCN 0Y521 series for this artificial intelligence software is not technically part of the emerging technology review process under the ECRA」としている。

なお、実際に輸出管理改革法に基づき最先端技術及び基盤的技術を輸出管理の対象とした場合には、国務長官は、商務長官及び国防長官(加えて、場合により、その他の連邦機関の長)と協議の上で、国際的な輸出管理レジームに対し、それらの技術を当該レジームの管理対象リストに加えるよう提案しなければならない⁷¹。当該提案から3年以内に、それらの技術が当該レジームの管理対象リストに加えられなかった場合、所管の連邦機関長官は、当該技術について米国のみで輸出管理を行い続けることを正当化できるほどの国家安全保障上の懸念があるか否かを決定することができる⁷²。

3. 知的財産制度の観点からの考察

(1) 研究開発拠点の立地

以上のような EAR 及び輸出管理改革法の制度枠組みを踏まえると、米国に研究開発拠点を置いた場合には、そこで開発した技術が「米国産」になり、EAR の対象品目となることに留意が必要である。その場合、当該技術の輸出のみならず再輸出及び国内移転についてまで、上記 2. (1) (d) (i) の判断過程を経て BIS の許可の要否を検討しなければならない(もともと、対象技術が EAR99 であり、事実上(すなわち、北朝鮮等に技術を輸出することは考えにくいので)、輸出許可の取得要否が問題にならないという研究も少なくないとは考えられる。ただし、これまでは EAR99 に該当していた対象技術が、輸出管理改革法に基づき新たに ECCN を付与され、より厳しい輸出管理の対象になるという事態もあり得るところである。)

また、米国の研究開発拠点で開発した技術を日本(又はその他、米国以外の国)で別の技術に組み込んだ場合にも、当該米国原産技術が米国の輸出管理を受けるものであれば、上記組み込み後の日本(又はその他の国)原産の技術について、EAR の対象品目となるか否かを検討する必要がある。そして、デミニミス・ルールに依拠して EAR の対象品目ではないと結論づける場合には、上記 2. (1) (d) (i) に記載のとおり、再輸出を行う前に BIS に届出を提出し、待機期間の経過を待たなくてはならない⁷³。

以上を踏まえると、事業者及び研究者としては、米国以外の場所で研究開発を行う方が効率的であるという事態も考えられ、対象技術が EAR 上、米国からの輸出に許可を要するものであるか否かに留意する必要がある。

(2) 技術を持つ米国企業への投資

また、有望な技術に関する特許権を持つ米国事業に出資する等、投資を通じた技術の獲

⁷¹ 輸出管理改革法 1758 条(c)項(1)号。

⁷² 輸出管理改革法 1758 条(c)項(2)号。

⁷³ もともと、日本企業が日本国内で外国人従業員に技術を開示する場合は、前記 2. (1) (c) 記載の要件を満たし、そもそも見なし再輸出に該当しない可能性もある。

得に関しても、考慮を要する点がある。

まず、前述の外国投資リスク審査現代化法による CFIUS の投資審査権限の拡大により、ターゲットとする技術の内容次第では、同法施行以前であれば CFIUS の審査対象にならなかったような態様の投資も審査対象になることに留意が必要である。このため、投資の前のデューディリジェンスの中で、当該技術の内容及び米国輸出管理制度上の位置づけ(EAR99 か否か、輸出管理改革法に言う「最先端技術」又は「基盤的技術」か否か。)についても検討すべきである。

さらに、投資後に、当該米国事業が持つ米国産技術の輸出、再輸出、又は国内移転を行うにあたっては、上記 3. (1) と同様に、上記 2. (1) (d) (i) の判断過程を経て BIS の許可の要否を検討し、もし許可が必要であれば実際に申請をして許可を取得しなければならない。当該米国産技術が米国の輸出管理を受けるものであれば、上記 3. (1) と同様に、当該米国事業が持つ米国産技術を組み込んだ外国産技術についても EAR 対象品目か否かの確認が必要となり、場合によっては再輸出の前に BIS への届出が必要となる。

以 上

Ⅱ．医薬品を巡る最近の事案について

日本製薬工業協会

藤井 光夫

1. はじめに

従来より中国は、人類遺伝資源管理暫定弁法¹により中国の人類遺伝資源及びその情報を海外に持ち出すことについて規制をかけてきた。2019年7月には、人類遺伝資源の情報に関する規制をより明確化した人類遺伝資源管理条例が施行された²。

インドネシアでは2016年に医薬品に係る特許権を制限する改正特許法を施行した³。改正特許法の強制実施権と国内実施義務に関連して2019年には「特許強制実施権授与手続に関する規則（No.30 Year 2019）」⁴が公布された。

また、主に途上国の医薬品アクセス問題を知的財産制度と関連づけた議論がWHOで長年続けられている。

本稿では、上記3つの事項について製薬産業界の視点で概説する。

2. 中国人類遺伝資源

（1）人類遺伝資源管理暫定弁法

1998年6月10日に施行された人類遺伝資源及びその情報について定めた人類遺伝資源管理暫定弁法を以下に抜粋する⁵。

第2条 本弁法で述べる人類遺伝資源とは、人体のゲノム、遺伝子およびその産物である器官、組織、細胞、血液、調合物、デオキシリボ核酸（DNA）の組み換え体などの遺伝材料および関連の情報資料を指す。

第11条 中国の人類遺伝資源に関する国際協力プロジェクトは、中国側の協力機関が報告許可手続きを行わなければならない（中略）審査許可を経た後に正式に契約を結ぶ。

第17条 中国国内の人類遺伝資源情報は、重要な遺伝家系や特定地域の遺伝資源およびそのデータ、資料、サンプルなどを含む、中国の研究開発機関が専属の所有権を持ち、許可を経ずにその他の機関に譲渡してはならない。上述の情報を獲得し

¹http://www.most.gov.cn/fggw/xzfg/200811/t20081106_64877.htm (最終アクセス日：2020年1月16日)。

²http://www.gov.cn/zhengce/content/2019-06/10/content_5398829.htm (最終アクセス日：2020年1月16日)。

³http://en.dgip.go.id/images/ki-images/pdf-files/uu_pp1/UU-nomor-13-tahun-2016-tentang-paten.pdf (最終アクセス日：2020年1月16日)。

⁴https://dgip.go.id/images/ki-images/pdf-files/paten/uu_pp/BN%201570-2019.pdf (最終アクセス日：2020年1月16日)。

⁵ 人類遺伝資源管理暫定弁法 JETRO 訳，https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/section/19980610.pdf (最終アクセス日：2020年1月16日)。

た外国側の協力機関や個人は許可を得ずに公開、発表、特許申請またはその他の形式で他人に開示してはならない。

第 19 条 国内外の機関が中国の人類遺伝資源で協力して研究開発を行う際にはその知的財産権は以下の原則に基づいて処理する。

(1)研究開発協力の成果が特許保護の範囲に属するものは、双方が共同で特許を申請し、特許権は双方の共有となる（中略）得られた利益は双方の貢献の大きさに応じて分割する。

(2)研究開発協力で生まれたその他の科学技術の成果は、その使用权、譲渡権、利益の分割方法は双方が協力協定で約定する。協定で約定がない場合、双方はいずれも使用の権利を持つが（中略）得られた利益は双方の貢献の大きさに応じて分割する。

人類遺伝資源管理暫定弁法では、モノに重点が置かれていたようで臨床試験の血液サンプル等は原則海外に持ち出せない状況となっていた。薬理試験データはばらつくことがあるため、測定施設、測定担当者、測定時期等は可能な限り同じである方が好ましいが、海外製薬企業は中国国内で測定等を行わなければならない。そのためもあり、国際共同治験⁶から中国を外すケースがみられた。

（２）人類遺伝資源管理条例

2019 年 7 月 1 日に施行された人類遺伝資源に係る情報に対する規制強化が目的と考えられる人類遺伝資源管理条例を以下に抜粋する。

第 2 条 「人類遺伝資源」にはモノのみならず、モノの利用から生じる情報も含まれる

第 7 条 外国機関等による中国の人類遺伝資源のサンプリング、保存、中国外への提供の禁止

第 21 条 外国機関が研究活動に「人類遺伝資源」を利用する場合には中国機関と協働して実施しなければならない

第 22 条 「人類遺伝資源」を国際協働研究に利用する場合には中国機関と共同で申請し中国政府の許可が必要「人類遺伝資源」を利用した国際共同治験（但し国内利用に限る）には承認は不要だが、事前の届け出が必要であり、中国政府はこれの監督を強化する

第 24 条 外国機関が中国機関と協働して「人類遺伝資源」を利用した研究活動を実施する場合、中国機関が実質的に研究活動に関与し、中国機関が記録やデータ情報にアクセスできるようにするとともに、バックアップコピーが提供されなければならない。

外国機関と中国機関の協働による研究活動から生じた発明は、外国機関と中国機関の共同で出願し共有されなければならない。その他の技術的成果の使用权、

⁶<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2006/10/dl/s1030-8c02.pdf> (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

譲渡権及び利益配分は両者の合意によって決定できるが、両者間の契約に規定がない場合、得られた収益は両当事者の貢献に応じて配分される。

第 26 条 「人類遺伝資源」を利用した国際的な協働研究活動を実施した場合、活動終了後 6 か月以内に中国政府に活動報告を共同提出しなければならない。

第 28 条 「人類遺伝資源」に関する情報が外国機関等に提供または利用される場合には中国政府に申請し情報のバックアップコピーを提出しなければならない。

「人類遺伝資源」を利用した国際的な協働研究活動から生みだされた「人類遺伝資源」に関する情報は両者が利用できるものとする。

第 41 条 外国機関が本条例に反して「人類遺伝資源」をサンプル、保管、国外に提供した場合、100 万元以上、1000 万元以下の罰金が課せられる。不正な収入が 100 万元以上の場合、収入の 5 倍から 10 倍の罰金が課せられる。

情報に対する規制が強化されたことから、中国のために国際共同治験全体の作業が遅くなることを避けるため、海外製薬企業は国際共同治験から中国をさらに外す方向となる可能性がある。中国機関との共同・共願を避けるために、日米欧等で治験・特許出願後に中国で治験を行うことなどが考えられる。

加えて、海外在住の中国人の臨床試験データの取り扱い、中国人とそれ以外の国の人の臨床試験データが混在している場合の取り扱い等、不透明な部分が多く、今後の運用がどうなるか注視する必要がある。

一方で専利法の改正が検討されているが、改正案では、海外と同時に新薬承認申請をしないと、特許期間の延長が認められないことになっている。中国は世界で 2 番目に大きな医薬品市場でもあり各企業がどのような判断をするかは個別に判断することになる可能性もある。

製薬産業からは、今回の人類遺伝資源管理条例について改正を求めるような活動を検討する必要がある。海外製薬企業による中国での新薬の上市時期が遅れる恐れがあることを伝え改正を求めることになるが、中国国内企業との共同及び罰金について海外の企業が中国国内企業より義務を負っている点等、内外差別といえるかも検討すべき点と考える。

3. インドネシア知財動向

(1) インドネシア特許法、規則の制定経緯

インドネシアの最近の医薬品の知財関連の動きとして、まず 2012 年、大統領府が、エイズ、B 型肝炎の医薬特許の政府使用を決定したことが上げられる⁷。本件についてはその後、具体的な動きは見られないようである。2016 年 8 月 26 日には改正特許法（2016 年法律第 13 号）が公布・施行された。この改正は医薬品に係る特許を制限することがその目的の一つと考えられる。その後、改正法に関連して 2019 年 12 月 9 日には 1 回の改正を経て「特許強制実施権授与手続に関する規則（No.30 Year 2019）」が公布された。

⁷DECREE OF THE PRESIDENT REPUBLIC OF INDONESIA NUMBER 76 OF 2012.

（２）現行特許法概要

2016 年 8 月 26 日に施行された特許法は以下の様な内容を含むものである。

- ・ 既知の物の新たな用途、あるいは既存の化合物の新たな形態は特許対象外
- ・ 特許権の効力の例外
 - (i) 外国で適法に販売されている医薬品の輸入行為
 - (ii) 特許満了後の薬事承認または販売を目的とした、特許満了する前の 5 年の期間内の医薬品の製造
- ・ 国内実施義務
- ・ 医薬品に係る強制実施権
- ・ 政府利用：国家の防衛や保安に関する技術、緊急に公共の必要性のある技術（医薬品、食の安全性確保）
- ・ 遺伝子資源または伝統的知識の出所開示義務
- ・ 特許維持年金に関する改正
- ・ 付与後異議申立制度が導入 等

上述のように、医薬品に係る特許権を制限することが目的の一つとして改正されたようであるが、これらのうち、2019 年に規則が公布された強制実施権と国内実施義務について以下に解説する。

（３）強制実施権

（a）特許法条文概要

2016 年 8 月に施行された特許法の人々の医薬品に係る強制実施権の条文を以下に記載する。

第 93 条

- (1) 大臣は、インドネシアで特許付与された医薬品を製造する強制実施権を、人に対する病気治療目的のために与えることができる。
- (2) 大臣は、インドネシアで特許付与されたが未だインドネシア国内で製造できない医薬品を輸入する強制実施権を、人に対する病気治療目的のために与えることができる。
- (3) 大臣は、発展途上国又は後発発展途上国の要請に基づき、インドネシアで特許付与され国内で製造される医薬品を輸出するための強制実施権を、人に対する 病気治療目的のために与えることができる。

不実施、利用関係、公共の利益を理由とする強制実施権（第 82 条）とは別に、医薬品について特別に強制実施権を認める規定が設けられている。82 条の場合は 1 年以上の交渉努力、不実施は特許登録から 3 年経過等の条件が課されているが、人の医薬品については TRIPS 第 31 条の規定にあるような条件が定められず、その運用は不明確であり、規則等により明

確化されることが期待された。また、特許法施行当時「人疾患」は規則で定義するとのことであった。

参考までに、人の医薬品と別に強制実施権について定められた特許法第 82、84 条を以下に抜粋する。

第 82 条

(1) 強制実施権は特許を実施するために、以下を根拠とする申請に基づき大臣決定に基づき与えられる：

- (a) 特許権者が、第 20 条(1)項におけるインドネシアにおいて商品の製造又は方法の使用をする義務を特許付与後 36 か月以内に果たさない；
- (b) 特許が、公衆の利益を損なう形態又は方法において特許権者又は実施権者により実施されている；又は
- (c) 既に過去に付与された特許の改良の結果、特許が未だ保護を受ける他者の特許を使用することなく実施することが不可能な場合

第 84 条

(1) 第 82 条(1)号の強制実施権は、大臣により以下の場合にのみ付与される：

- (b) 申請人又はその代理人が、合理的な要件及び条件に基づき、特許権者から実施権を得るために少なくとも 12 か月間段階を経た努力を行ったが成果がなかった場合

上述のように、人の医薬品に係る強制実施権については記載されていない強制実施権が設定される条件が定められている。

(b) 特許強制実施権授与手続に関する規則 (No.30 Year 2019) 抜粋

2019 年 12 月に公布された特許強制実施権授与手続に関する規則の強制実施権に関する部分を以下に抜粋する。

第 33 条

(1)法令の規定に基づいた特許権者の権利を損なうことなく、緊急事態において大臣は以下のために強制実施権を付与することができる：

- a.人に対する疾病の治療のための医薬品の製造；
- b.インドネシアで製造できない限りにおいて、人に対する疾病の治療のための医薬品の輸入調達；および
- c.発展途上国、後発発展途上国の要請に基づき、人に対する疾病の治療のための医薬品の輸出

(2)(1)項で定められた緊急事態は以下を含む：

- a.市民の医薬品へのアクセスの困難；
- b.広範に感染が広まった疾病（風土病またはパンデミック）；および/あるいは

c.保険分野の行政行為を担当する省が定めた他の事態

第 34 条

第 33 条 a、b および c で定められた製造および輸出入の実施は、TRIPS 協定の規定および本大臣規則の別の規定に基づき行われる。

規則第 33 条では、緊急事態について例示された。また、規則第 34 条では TRIPS 協定の規定および本大臣規則の別の規定に基づくことが定められた。一方で、当初予定されていたであろう「人疾患」の定義について、(2)b で感染症の風土病またはパンデミックの記載はあるものの、現状では全ての「人疾患」が緊急事態であれば対象になりうる状況にある。

特許法に比べれば明確化された感はあるものの、産業界としては緊急事態に関する実際の運用について注視し、引き続き強制実施権を設定するにあたっては、透明性・合理性のある運用を望むようにインドネシア政府に伝えて行く必要があると考える。

(4) 特許国内実施義務

(a) 特許法条文概要

2016 年 8 月に施行された特許法の国内実施義務の部分を以下に記載する。

第 20 条

- (1) 特許権者は、インドネシア共和国国内において特許を受けた物を製造し又は方法を使用する義務を負う。
- (2) (1)項における物の製造又は方法の使用は、技術移転、投資及び／又は雇用を支援しなければならない。

第 132 条

- (1) 第 130 条(b)号の裁判所決定に基づく特許の取消は、以下の場合になされる：
 - (e) 特許権者が第 20 条の規定に違反する場合
- (4) (1)項(d)号及び(e)号の理由による取消訴訟は、検察官又は国益を代表する者が特許権者又は実施権者に対し商務裁判所に提起することができる。

3 年以内の国内実施義務に違反した場合には、検察官又は国益を代表する第三者により特許無効（第 132 条）または強制実施権（第 82 条）が設定される。

参考までに、国内実施義務について定められた旧特許法第 17 条を以下に抜粋する。

第 17 条

- (1) 第 16 条(1)の規定に反することなく、特許権者は、インドネシア共和国国内において特許を受けた製品を製造し、又は方法を使用する義務がある。
- (2) 当該製品の製造又は方法の使用が地域的規模においてなされることが妥当であるときのみ、(1)にいう義務から除外される。

旧法第 17 条第 2 項では、輸入が国内実施義務違反にならない場合が定められているが、現行法では旧法第 17 条第 2 項が削除された。

(b) 特許強制実施権授与手続に関する規則 (No.30 Year 2019) 抜粋

特許強制実施権授与手続に関する規則の国内実施義務に関する部分を以下に抜粋する。

第 40 条

特許権者が第 39 条で定められたインドネシアにおける特許の実施ができない場合、特許権者はインドネシアにおける製品の製造または製法の利用の実施を延期することができる。

第 41 条

インドネシアにおける特許実施の延期は、理由を添えて大臣に申請書を提出することにより、最長で 5 年の期間が与えられる。

第 44 条

第 43 条で定められたインドネシアにおける特許実施の延期は、決定の日から与えられ、理由を添えることで延長ができる。

3 年以内の実施義務期間を延長することが可能とはなったが、根本的な解決にはなっていない。全ての製品について、全ての国で製造するのは非現実的であり、輸入を実施と認めるか、少なくとも輸入が国内実施義務違反とならないようにすべきと考える。

TRIPS 協定との関係では、特許無効は輸入品の差別と考えられるが、強制実施権の設定については、TRIPS 協定の第 31 条の条件を満たしていれば良いとも考えられるので、強制実施権の設定を理由として輸入品に対する差別と直ちに断定するのは難しそうである。

一方で、インドネシア知的財産総局 (DGIP) は産業界よりのスタンスで、特許法改正を検討中のようではあるが、国会を通すのが困難な模様である。産業界としては、今後 DGIP をサポートする活動が必要となる。

4. 知財に関する WHO の最近の議論

(1) Global strategy and plan of action on public health, innovation and intellectual property (GSPA-PHI)

(a) GSPA-PHI 経緯

発展途上国のイノベーションを促進し、医薬品アクセスを改善するために、WHO は、公衆衛生、イノベーションおよび知的財産に関するグローバル戦略および行動計画 (GSPA-PHI) を、2008 年 5 月の総会で決議した⁸。GSPA-PHI は主に途上国で問題となっている疾

⁸https://www.who.int/phi/publications/Global_Strategy_Plan_Action.pdf (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

患対策（Type II 及び Type III 疾患）⁹を目的としている。

その後、専門家による審査委員会で GSPA-PHI を再検討した。

（b）GSPA-PHI の知財関連事項

以下に GSPA-PHI の知財関連事項を抜粋する。

Element 5. Application and management of intellectual property to contribute to innovation and promote public health

34. The actions to be taken in relation to this element are as follows:

- (5.1) supporting information sharing and capacity building（中略）in developing countries:
- (5.2) providing（中略）technical support（中略）to countries that intend to make use of the provisions contained in TRIPS, including the flexibilities（中略）:
- (5.3) exploring and（中略）promoting possible incentive schemes for research and development on Type II and Type III diseases and on developing countries' specific research and development needs in relation to Type I diseases:

GSPA-PHI 自体の知財関連事項について、産業界からの視点で大きな問題となるような事項はないと考えられる。

（c）第 71 回 WHO 総会（2018.5.）

2018 年 5 月の WHO 総会での GSPA-PHI 審査委員会報告書（A71/13）の知財事項に関する勧告について以下抜粋する¹⁰。

Manage intellectual property to contribute to innovation and public health

- 16. The WHO Secretariat（中略）to advocate for the development of national legislation to fully reflect the flexibilities provided in the TRIPS Agreement（中略）.
- 17. The WHO Secretariat（中略）to promote the further development of databases of patents and non-confidential license（中略）.
- 18. Member States and other funders, with WHO Secretariat support, to strengthen the Medicines Patent Pool（中略）
- 19. Member States, when negotiating trade agreements, to take into account the impact on public health of adopting provisions that go beyond the requirements of the TRIPS Agreement.

上記のように、TRIPS の柔軟性を知財制度に反映させることを WHO が推奨するかのよ

⁹Type I 疾患：先進国及び途上国の多数の人で問題となっている疾患；Type II 疾患：先進国及び途上国に存在するが、途上国の多数の人で問題となっている疾患；Type III 疾患：途上国特有に問題となっている疾患

¹⁰http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA71/A71_13-en.pdf (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日).

うな内容が含まれている。また、加盟国には Medicines Patent Pool¹¹の強化、FTA 等の貿易交渉においては、TRIPS より高いレベルの知財制度については公衆衛生への影響を考慮することも求めている。

しかしながら、Type II と III 疾患について、特に途上国には特許がほとんど存在しないか、存在しても権利行使はされないような状況なので、Medicines Patent Pool の強化及び TRIPS の柔軟性の適用は、医薬品アクセスに対してほとんど影響しないと考えられる。さらに、TRIPS 協定等の知財の関する事項は WTO 及び WIPO でも検討していることであり、知財の専門機関ではない WHO は、その貴重なリソースを、他の事項の検討に向けるべきではないだろうか。

さらに、特許情報に係るデータベースの構築についても言及されているが、医薬品に係る特許のデータベースはすでに存在している。例えば、2018 年に国際製薬団体連合会 (IFPMA)¹²は、WIPO と協働して医薬品特許情報データベース Pat-INFORMED¹³を公開した。グローバルな 20 社の製薬企業（日本企業も 5 社参加）が参加し、必須医薬品も含め低分子医薬品を中心に既に様々な製品の特許情報を公開している。このような状況下で、追加でデータベースをつくることは非効率であり、無駄となる可能性が高いと考えられる。

結局、総会では、以下の項目が決議された¹⁴。

(1)加盟国に対し行動計画と一致した実施を要請。

(2)加盟国に対し、行動計画から発せられるものではない審査委員会の勧告について、更に議論するよう求める。

(3)審査委員会報告の行動計画の優先順位に基づいた実施を事務局長に要請する。

(4)2020 年の第 73 回 WHO 総会で進捗状況に関する報告書を提出するよう事務局長に求める。

2 番目の項目にあるように、知財で懸念される論点は議論継続となり、結果として状況が大きく変わるようなことにはならなかった。

(2) Roadmap for access 2019-2023

(a) Roadmap for access 2019-2023 経緯

第 142 回 WHO 執行理事会(2018.1)の議論を経て第 71 回 WHO 総会(2018.5)で、医薬品とワクチンの世界的な不足とアクセスに対応するために Roadmap の作成並びに第 72 回 WHO 総会 (2019.5.) への提出を事務局長に要請することが決定された¹⁵。

要請に基づき Zero draft が作成され、加盟国からの意見募集・非公式議論及び第 144 回

¹¹<https://medicinespatentpool.org/> (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

¹²<https://www.ifpma.org/> (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

¹³<https://www.wipo.int/pat-informed/en/> (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

¹⁴http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA71-REC1/A71_2018_REC1-en.pdf#page=1 (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

¹⁵http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA71-REC1/A71_2018_REC1-en.pdf#page=1 (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

WHO 執行理事会(2019. 1.) を経て、第 72 回 WHO 総会に Roadmap が提出された。

(b) Zero Draft の知財関連事項

以下に Zero Draft の知財関連事項を抜粋する¹⁶。

Application and management of intellectual property to contribute to innovation and promote public health

Foster innovation and access

1. Develop best practices for licensing for publicly funded R&D results, including IP, regulatory and patent information for existing and new health products
2. Provide information on best practices in the implementation of health related provisions of the TRIPS agreements, including relevant TRIPS flexibilities and IP management
3. Investigate access barriers and solutions for existing and new health technologies

Provide technical support and capacity building

1. Provide as appropriate (中略) to countries that intend to make use of the provisions contained in TRIPS, including the flexibilities (中略) in order to promote access to pharmaceutical products
2. Support countries to take into account public health implications when negotiating bilateral or multilateral trade agreements
3. Facilitate the assessment of the patent status of essential medical products at national and regional level in collaboration with competent partners

Research the relationship of access to health products, innovation and IP

1. Strengthen collaboration between WHO, WIPO, WTO, and with other international organizations such as UNCTAD and UNDP
2. Support the work and expansion of the Medicines Patent Pool to essential medicines under patent

Zero Draft には、上述のように医薬品等のアクセスのために

- ・ ライセンスに関するベストプラクティスの策定
- ・ TRIPS の柔軟性等の TRIPS 協定に係る国内制度に関するベストプラクティスの策定
- ・ 医療技術のアクセス障壁の解決手段の調査
- ・ TRIPS の柔軟性等の TRIPS 協定に係る国内制度の制度化のサポート
- ・ FTA 等の貿易協定の協議の際に公衆衛生への影響を考慮することへのサポート
- ・ 必須医薬品の特許状況の評価促進
- ・ Medicines Patent Pool を特許で保護されている必須医薬品への拡張

等について、述べられている。

¹⁶https://www.who.int/medicines/access_use/Roadmap_for_access_zero_draft.pdf (最終アクセス日 : 2020 年 1 月 16 日).

(c) 第 72 回 WHO 総会 (2019.5.)

2019 年 5 月の WHO 総会で提出された Zero Draft から修正された Access to medicines and vaccines (A72/17) の知財関連事項を抜粋する¹⁷。

Activity: Application and management of intellectual property to contribute to innovation and promote public health

Action – Foster innovation and access to health products by appropriate intellectual property rules and management

- Promotion of public health-oriented licensing agreements and transparency regarding the patent status of existing and new health technologies.
- Information provided on country experiences promoting public health approaches in the implementation of health-related provisions of the TRIPS agreements, including relevant TRIPS flexibilities and intellectual property management.
- A review of mechanisms and incentives for access to affordable health technologies enabled by publicly funded research and development.
- Support for the expansion of the Medicines Patent Pool to patented essential medicines and patented medicines included in WHO treatment guidelines through identification of potential products for licensing.

Action – Provide technical support and capacity building

- Technical support provided (中略) to countries that intend to make use of the provisions contained in TRIPS, such as the flexibilities (中略) in order to promote access to pharmaceutical products.
- Support for the consideration of public health implications when negotiating bilateral or multilateral trade agreements.
- Facilitation of the assessment of the patent status of essential health products at national and regional levels, in collaboration with competent partners.
- Continued strengthening of the trilateral collaboration between WHO, WIPO and WTO, including to implement this road map, as well as with other relevant international organizations such as UNCTAD and UNDP.

総会に提出されたものは、Zero Draft からその趣旨があまり修正されていない。上述のように TRIPS 協定の解釈をすることは、特許の専門性を有していない WHO の役割ではなく WTO の役割であり、WTO の権限である。WHO が他の国際機関及び 2 国間・多国間による条約や協定の解釈をすることは不適切であり、WHO がこのような活動にリソースを割くのは適当ではないと考えられる。また、医薬品のパテント・プール (MPP) を特許化されている必須医薬品等に拡大することについて、ライセンス活動は自発的に行われるべきであり、MPP を拡大することの意義が不明確である。加えて、上述のように IFPMA と WIPO

¹⁷http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_17-en.pdf (最終アクセス日：2020 年 1 月 16 日)。

は、協働して医薬品特許情報データベース Pat-INFORMED を公開している。

(3) 医薬品市場透明化に関するイタリア提案 (第 72 回 WHO 総会 (2019.5.))

(a) イタリア提案の知財関連事項

Roadmap に関連して第 72 回 WHO 総会 (2019.5.) でイタリアから医薬品市場の透明化について提案された。その知財関連事項を以下に抜粋する¹⁸。

1. URGES Member States to:

4. Avoid measures in trade agreements that limit transparency of information from clinical trials, legitimate disclosures of manufacturing know-how for drugs and vaccines, or the reporting of data on pharmaceutical, vaccine and health technology prices, revenues and other relevant medical or economic information;
5. Improve the transparency of the patent landscape of medical technologies, using approaches that do not create barriers to generic competition;

2. REQUESTS the Director-General to:

1. Collect and analyze data on health technologies of public health importance, including but not limited to:
 - e)Actual costs of R&D on specific drugs and vaccines including the enrollment and costs of individual clinical trials, f)Actual manufacturing costs of specific drugs, vaccines and health technologies, g)Manufacturing know-how, and h)The landscape of patents, including information about disputes about the validity and/or relevance of asserted patents;
4. Create a web-based tool for governments and third parties to provide information on the landscape of patents on medical technologies, including information about disputes about the validity and/or relevance of asserted patents;

FTA 等の貿易協定は、医薬品やワクチンの製造ノウハウの開示を妨げるべきではないこと、R&D コスト等に加えて医薬品に係る特許情報の透明化について述べられているが、医薬品業界は、透明性を高めるための多くのイニシアティブに取り組んでいる。既に述べたように IFPMA と WIPO は共同で Pat-Informed を公開している。

また、イタリアの決議案は、WTO の協定 (TRIPS 協定) 及び多くの FTA 等で定められている営業秘密保護義務に抵触する可能性がある。

¹⁸http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_notizie_3670_listaFile_itemName_1_file.pdf (最終アクセス日:2020 年 1 月 16 日).

(b) イタリア等修正提案

その後、複数国と連名で修正案を作成した。修正提案の知財事項について以下抜粋する¹⁹。

1. URGES Member States to:

4. Improve the transparency of the patent landscape of medical technologies, using approaches that do not create barriers to generic competition through sharing complete and up to date information;

2. REQUESTS the WHO Director-General to:

3. Create a forum for relevant experts to develop, with industry representatives, payers, patients, charities and health NGOs, suitable options for alternative incentive frameworks to patent monopolies for new medicines and vaccines that could better serve the need of Member States to attain Universal Health Coverage and the need to adequately reward innovation;

修正提案では、特許情報の透明化については引き続き提案されている。一方で、FTA等の貿易交渉への言及は削除されているが、特許に代わるインセンティブ制度を検討することが提案されている。

(c) 第72回 WHO 総会決議 (2019.5.)

結局、イタリア等提案に関する総会決議では、以下のように特許情報の透明化についてのみ合意された²⁰。

OP1 URGES Member States in accordance with their national and regional legal frameworks and contexts to:

- 1.4 Facilitate improved public reporting of patent status information and marketing approval status of health products;

OP2 REQUESTS the WHO Director-General to:

- 2.6 Continue supporting the existing efforts for determining patent status of health products and promoting publicly available user-friendly patent status information databases for public health actors, in line with the Global Strategy and Plan of Action on Public Health, Innovation and Intellectual Property, and to work with other relevant international organizations and stakeholders to improve international cooperation, avoid duplication of work, and promote relevant initiatives;

参考までに決議全体の概要を以下に示すが、決議は、法的な拘束力や新たな規制を与えるようなものではない。

¹⁹http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_ACONF2Rev1-en.pdf (最終アクセス日：2020年1月16日)。

²⁰http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_R8-en.pdf (最終アクセス日：2020年1月16日)。

- 加盟国に対する要請事項の冒頭に「in accordance with their national and regional legal frameworks and contexts」と記載され、各国の運用を尊重している。
- 以下、加盟国に対する要請抜粋
 - ・ 薬価（注：ここではメーカーが受領した金額を意味する）情報の共有、臨床試験情報の公開、及び一般に公開される又は自発的に開示できるのであれば臨床試験に要した費用の公開。
 - ・ 国際協力による、特に中低所得国の医療保険製品に関する能力の改善。
- 以下、WHO 事務局に対する要請抜粋
 - ・ 医療保険製品に関する経済性データの収集と分析について加盟国を支援する。
 - ・ 特に中低所得国に対して、市場の透明性に関する政策策定、市場の透明性調査を支援する。
 - ・ WHO 事務局は医療保険製品に関する経済性データの収集と分析を行い、WEB で共有できる仕組みを作る。
 - ・ 特許情報公開について、他の国際機関（WIPO, WTO）及びステークホルダーとの協働しながら、また重複する作業は避け、既存の取り組みを支援する。
- 備考
 - ・ 今回の拙速な決議に批判的なドイツ、英国、ハンガリーは本決議に反対はしないが、自国には適用しないとした。
 - ・ 米国は、研究開発費の開示等は反対するものの、薬価に関する情報公開には賛同を示した。

（４）知財に関する WHO の議論のまとめ

以上のように、WHO で議論されている知財関連事項について、途中かなり問題となるような議論もあったが、日米欧等の先進国の主張により、最終的に問題となるような事項は削除され決議された。しかしながら、この種の議論は今後も継続的に行われることになり、根本的な解決が極めて困難な状況に変化はない。

５．終わりに

以上、中国人類遺伝資源管理条例、インドネシア 2016 年改正特許法に係る特許強制実施権授与手続に関する規則（No.30 Year 2019）及び最近の WHO の議論に関するトピックスを紹介した。今後の、医薬品に係る国際的な知財制度を考えるうえで多少なりとも参考になれば幸いである。

Ⅲ. WTO/TRIPS 理事会及び WIPO における議論の動向等

1. TRIPS 理事会に関する動向

TRIPS 理事会は TRIPS 協定の実施、義務の遵守のチェックや、TRIPS 協定に関する事項の協議を行う場であり、毎年 3 回開催される通常会合等で議論がなされている。

2019 年の通常会合においては、(1) TRIPS 協定と生物多様性条約 (CBD) の関係、(2) 知的財産とイノベーション、(3) 知的財産と公共の利益、(4) TRIPS 協定第 66 条 2 に基づく技術移転奨励措置及び (5) ノン・バイオレーション (非違反申立て) 等に関する議論が行われた。以下、上記 (1) ～ (5) の議論の概要を説明する。

なお、TRIPS 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については、特別会合において議論することになっているが、近年はあまり議論が進展しておらず、2019 年も特段の進展はみられなかった。

(1) TRIPS 協定と生物多様性条約 (CBD) との関係

TRIPS 協定と生物多様性条約 (CBD) との関係は、WTO 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。

2019 年通常会合において、インド、ブラジル、南ア等の途上国側からは、従来どおり、CBD 及び名古屋議定書の定める、遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分が重要であり、TRIPS 協定と CBD を相互補完的なものとするべく、遺伝資源の出所開示要件の義務付けや、利益配分等のための TRIPS 協定改正の必要性が主張された。また、CBD 事務局を TRIPS 理事会に招聘し、名古屋議定書を含む最近の議論の状況を説明させるべきである旨、WTO 事務局に関連文書の更新を行うべきである旨提案がなされた。

これに対して、日本、米国、カナダ、豪州等からは、遺伝資源の出所開示要件等はイノベーションを減退させるおそれがあることから反対との立場が繰り返し表明されるとともに、WIPO の遺伝資源等政府間委員会 (WIPO/IGC) が本議論に関し最適なフォーラムである旨主張がなされた。ただし、カナダや豪州からは、交渉を予断しない前提で、CBD 事務局が事実関係を説明する点には反対しないとの立場も表明された。

議長からは、本件については必要に応じた非公式な二国間協議等が推奨された。

(2) 知的財産とイノベーション

知的財産とイノベーションは、各国における知的財産権の活用成功事例等を紹介することにより、知的財産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 理事会通常会合以来議論が行われている。

2019 年は、「研究開発における官民協働」を通年テーマとし、「R&D 協働の枠組み」、「クリエイティブ産業やブランディングにおけるイノベーション」及び「知財の商業化」を会

合毎のサブテーマとして議論を行った。

各会合では、日本、米国、EU、スイス、豪州等の先進国から、各国の経験・知見や取組について共有されるとともに、先進国のみならずコロンビアやウクライナ等の途上国からも知財活用のための取組等が共有された。

一方で、インド及び南アフリカは、自国における経験・知見や取組について紹介しつつも、従前どおりの主張として、知的財産が経済発展・イノベーションのための一つの要素にすぎない旨言及し、知的財産権の有する独占的な側面が場合によってはイノベーションを阻害する要因にもなり得ることや、各国の発展の程度に合わせた知財制度が必要である旨を主張。

全体を通して、途上国を含め多くの国が広く本議題を評価し、イノベーションに資する知財政策に対して強い関心が寄せられた。

（３）知的財産と公共の利益

本議題は、2017年6月のTRIPS理事会において、ブラジル、中国、フィジー、インド及び南アフリカが共同提案国となり、知的財産と公共の利益の観点から強制実施権やボーラ一条項、特許性の基準等に関して各国の知見を共有する目的で新たに提案された。

2019年は、「競争法・施策による公衆衛生の促進」について議論がなされ、ブラジル、インドネシア、中国等から、市場支配力がもたらす医薬品アクセスへの影響力を調査した経験等について紹介がなされた。

これに対し、日本、米国、EU等からは、知的財産制度の中で特許権者と第三者とのバランスを図ることが重要であること、競争政策の運用においてはイノベーションの活性化（ダイナミックコンペティション）という観点も重要であり、価格引き下げのみを目的とすべきではないこと、各国が競争政策の観点から公共の利益の促進を目的とした措置を採る場合においても、そのような措置はTRIPS協定の規定に適合する必要があることを主張した。

（４）TRIPS 協定第 66 条 2 に基づく技術移転奨励措置

TRIPS 協定第 66 条 2 には、先進国は LDC への技術移転に関して国内企業等に対して奨励措置を提供する義務を規定しており、当該奨励措置の義務の履行状況について、先進国は毎年、TRIPS 理事会に報告書を提出することとなっている（第 66 条 2 の実施に関する TRIPS 理事会決定（2003：IP/C/28））。

2019 年の TRIPS 理事会においては、通常会合における年次レビューのほか、2 月会合では TRIPS 協定第 66 条 2 に基づく技術移転奨励措置に関するワークショップも開催された。チャドやバングラデシュ等後発開発途上国（LDC）グループから、TRIPS 協定第 66 条 2 に基づく先進国側の取組が LDC 側の期待に充分に応えるものとなっていない点等が指摘され、TRIPS 協定第 66 条 2 に基づく技術移転奨励措置に関する報告書では LDC に対する奨励措置を特定して記載すべきこと等が提案されるとともに、先進国による裨益国の能力開発等は、同条文が予定する奨励措置として不十分である旨主張がなされた。

この点、日本、米国、EU 及び豪州といった先進国側からは、LDC における技術移転に

かかるニーズは様々であり画一的な奨励措置の設定は困難であるところ、その促進のためには LDC における知的財産制度の整備を含む環境整備が重要である点や、強制的な技術移転ではなく相互に合意された自発的な技術移転の重要性等が主張された。

（５）ノン・バイオレーション（非違反申立て）

ノン・バイオレーション（非違反申立て）とは、協定上の義務に違反しないものの、他の加盟国の利益を無効化又は侵害する措置について紛争解決手続の対象とすることを認めるものである（GATT 第 23 条第 1 項(b)）。

ウルグアイ・ラウンド交渉においては、TRIPS 協定にも GATT のノン・バイオレーションの規定を適用するか否かが争点とされたが、各国の懸隔が埋まらず、TRIPS 協定第 64 条には、GATT のノン・バイオレーションの規定の TRIPS 協定への適用についてモラトリウムが規定された。また、同モラトリウムは累次の閣僚会議/一般理事会で延長されており、2017 年の第 11 回閣僚会議（MC11）では「2019 年の次回会合」まで同モラトリウム期間が延長された。その後、WTO 一般理事会（2018 年 7 月）において、第 12 回閣僚会議（MC12）の開催を 2020 年 6 月に延期すること及びモラトリウムの期限を 2019 年末に維持することが承認されたところ、WTO 一般理事会（2019 年 12 月）において MC12 までの延長が決定された。2019 年の TRIPS 理事会通常会合においても、モラトリウム延長賛成派の各国からは従来の立場のとおり、法的不安定性等を理由にノン・バイオレーションを TRIPS 協定に適用することに懸念が示され、延長反対派である米国及びスイスからも、従前の立場のとおり、TRIPS 協定の規定の文言を踏まえればノン・バイオレーションが TRIPS 協定に適用されるべきとの主張がなされたため、議論は平行線のままコンセンサスは形成されていない。

２．TRIPS 協定に関連する紛争案件

（１）紛争案件一覧

TRIPS 協定発効から 2020 年 1 月末までの同協定に関連する紛争処理案件としては、42 件の協議要請がなされ、うち 18 件のパネルが設置された。

No.	案件	申立国	協議要請	状況
1	日本の外国レコードの遡及保護	米国 (DS28)	1996. 2	終了
		E U (DS42)	1996. 5	終了
2	パキスタンの医薬品農業用化学品の特許保護	米国 (DS36)	1996. 4	終了
3	ポルトガルの工業所有権法の特許保護	米国 (DS37)	1996. 4	終了

4	インドの医薬品及び農業用化学品の特許保護	米国 (DS50)	1996. 7	終了
		E U (DS79)	1997. 4	終了
5	インドネシアの自動車関連措置	米国 (DS59)	1996. 10	終了
6	アイルランド及びE Uの著作権及び著作隣接権	米国 (DS82)	1997. 5	終了
7	デンマークの知的財産権の権利行使	米国 (DS83)	1997. 5	終了
8	スウェーデンの知的財産権の権利行使	米国 (DS86)	1997. 5	終了
9	カナダの医薬品の特許保護	E U (DS114)	1997. 12	終了
10	E Uの著作隣接権付与に係る措置	米国 (DS115)	1998. 1	終了
11	E U及びギリシャの知的財産権の権利行使	米国 (DS124)	1998. 4	終了
		米国 (DS125)	1998. 4	終了
12	E Uの医薬品及び農薬品の特許保護	カナダ (DS153)	1998. 12	協議要請
13	米国の著作権法 110 条 5	E U (DS160)	1999. 1	終了
14	カナダの特許保護期間	米国 (DS170)	1999. 5	終了
15	アルゼンチンの医薬品特許保護及び農業化学品のデータ保護	米国 (DS171)	1999. 5	終了
16	E Uの農産品と食品に関する商標と地理的表示の保護	米国 (DS174)	1999. 6	終了
		豪州 (DS290)	2003. 4	終了
17	米国の 1998 年オムニバス法 211 条	E U (DS176)	1999. 6	終了
18	米国の 1930 年関税法 337 条	E U (DS186)	2000. 1	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)	2000. 5	終了
20	ブラジルの特許保護	米国 (DS199)	2000. 5	終了
21	米国の特許法	ブラジル (DS224)	2001. 1	協議要請
22	中国の知的財産の執行に関する問題	米国 (DS362)	2007. 4	終了
23	中国の金融情報に係る配信規制	E U (DS372)	2008. 3	終了
24	E U及び加盟国のジェネリック医薬品の通過差止め	インド (DS408)	2010. 5	協議要請
		ブラジル (DS409)	2010. 5	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)	2012. 3	終了
		ホンデュラス (DS435)	2012. 4	上訴
		ドミニカ共和国 (DS441)	2012. 7	上訴
		キューバ (DS458)	2013. 5	終了
		インドネシア (DS467)	2013. 9	終了
26	アラブ首長国連邦、バーレーン及びサウジアラビアによるカタールに対する経済孤立化措置	カタール (DS526) 【対 UAE】	2017. 7	小委員会 設置
		カタール (DS527) 【対バーレーン】	2017. 7	協議要請
		カタール (DS528) 【対サウジアラビア】	2017. 7	協議要請
27	中国の知的財産権保護に関する措置	米国 (DS542)	2018. 3	一時中断
28	中国の技術移転に関する措置	E U (DS549)	2018. 6	協議要請
29	サウジアラビアの知的財産権保護に関する措置	カタール (DS567)	2018. 10	小委員会 設置
30	トルコの医薬品の製造、輸入及び販売に関する措置	E U (DS583)	2019. 4	協議要請
31	日本の製品及び技術の韓国への輸出に関する措置	韓国 (DS590)	2019. 9	協議要請

(2) 紛争案件概要

TRIPS 協定に関連する紛争案件のうち、日本が当事国となった案件、小委員会（パネル）が設置された案件、2020 年 1 月末の時点で係争中の案件の概略につき紹介する。

※以下の各案件の左の数字は、前記表の案件No.を示す。

1 日本の外国レコードの遡及保護（米国申立：DS28、E U 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 E Uが協議要請（その後、DS28 と一本化）
- 97. 1.24 日米二国間合意により妥結

4 インドの医薬品及び農業用化学品の特許保護（米国申立：DS50）

（協議要請の理由）

インドは、医薬品及び農業用化学品の特許保護を行っておらず、また、経過期間中の途上国の義務である医薬品等の特許出願制度及び当該製品の排他的販売権を設けていない。これは、TRIPS 協定第 27 条（特許の対象）、第 70 条 8(医薬品等の経過期間中の特許出願)、同 9（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（E U 第三国参加）
- 96.11.20 小委員会設置（E U 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（E U 申立：DS79）

（協議要請の理由）

米国の理由と同じ。

- 1997. 4.28 E U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。）

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（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

12 EU の医薬品及び農薬の特許保護（カナダ申立：DS153）

（協議要請の理由）

欧州の医薬品特許の保護期間延長に関する EC 規則第 1768/92 号、農薬特許の保護期間延長に関する EC 規則第 1610/96 号が、技術分野による差別的取り扱いを禁じた TRIPS 協定第 27 条 1（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（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

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（既存の保護の対象）とも整合的でない。

1999. 5. 6	米国が協議要請
99. 7.15	米国が小委員会設置要請
99. 9.22	小委員会設置
2000. 5. 5	小委員会報告配布
00. 6.19	カナダが上訴
00.10.12	上級委報告採択

16 EUの農産品と食品に関する商標と地理的表示の保護（米国申立：DS174、豪州申立：DS290）

（協議要請の理由）

欧州委員会規則 2081/92 は、地理的表示に関し内国民待遇を与えておらず、地理的表示と同一の又は類似の、以前から存在する商標について十分な保護を与えていない。このような EC 規則は、TRIPS 協定第 3 条（内国民待遇）、第 16 条（商標について与えられる権利）、第 24 条（地理的表示の保護により、当該地理的表示と同一の又は類似の、地理的表示として知られる以前から存在する商標に関する保護を害すことを禁止）の規定に違反している。

1999. 6. 1	米国が協議要請（カナダ第三国参加）
2003. 4.17	豪州により協議要請
03. 8.18	米国、豪州によりパネル設置要請
03.10. 2	小委員会設置（NZ、アルゼンチン、メキシコ、台湾、スリランカ、チェコ、ハンガリー、ブルガリア等第三国参加）
05. 3.15	小委員会報告配布
05. 4.20	小委員会報告採択

17 米国の 1998 年オムニバス法第 211 条（EU 申立：DS176）

（協議要請の理由）

米国 1998 年オムニバス法第 211 条は、キューバにより接収された企業が保有している商標の登録、更新及び権利行使を認めないことが規定されているところ、TRIPS 協定第 2～4 条、第 15～21 条、第 41 条、第 42～62 条の義務に整合的でない。

1999. 6. 8	EU が協議要請
2000. 6.30	EU が小委員会設置要請

- 00.9.26 小委員会設置（カナダ、日本、ニカラグア第三国参加）
- 01.8.6 小委員会報告配布
- 01.10.4 EUが上訴（10.19 米国も上訴）
- 02.2.1 上級委報告採択

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）

20 ブラジルの特許保護（米国申立：DS199）

（協議要請の理由）

ブラジルの 1996 年産業財産法では、強制実施権の設定に際してブラジル国内での実施の有無を要件として課しており、物の国内生産の有無について差別を禁じる TRIPS 協定第 27 条、第 28 条の規定に違反している。

- 2000.5.30 米国が協議要請
- 01.1.9 米国が小委員会設置要請
- 01.2.1 小委員会設置（日本、インド、ホンジュラス、ドミニカ第三国参加）
- 01.7.5 米・ブラジル二国間合意により妥結

21 米国の特許法（ブラジル申立：DS224）

（協議要請の理由）

米国特許法（第 8 章等）は、政府の助成を受けた発明に対する特許権について制限を設けているが、発明地等による差別を禁じた TRIPS 協定第 27 条、特許権者に与えられる権利を定めた第 28 条に違反する。

- 2001.1.31 ブラジルが協議要請

22 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、第 14 条、第 41 条 1、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）
09. 1.26	小委員会報告配布
09. 3.20	小委員会報告採択
10. 3.19	中国が勧告履行を報告
10. 4. 8	米中がシーケンス合意

24 EU及び加盟国のジェネリック医薬品の通過差止め（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め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 TRIPS 協定第 31 条等に整合的でない。

2010. 5.11	インドが協議要請
10. 5.12	ブラジルが協議要請

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（知的所有権に関する条約）、第 3 条 1（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（b）（地理的表示の保護）、第 24 条 3（国際交渉及び例外）、TBT 協定第 2 条 2（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
12. 4. 4	ホンジュラスが協議要請
12. 7.18	ドミニカ共和国が協議要請
12. 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)
- 13. 5. 3 キューバが協議要請
 - 13. 9. 20 インドネシアが協議要請
 - 13. 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)
 - 14. 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
 - 14. 5. 5 統一の小委員会構成 (日本等 30 カ国以上第三国参加)
 - 15. 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
 - 16. 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
 - 18. 6. 28 小委員会報告書配布
 - 18. 7. 19 ホンジュラスが上訴
 - 18. 8. 23 ドミニカ共和国が上訴
 - 18. 8. 28 小委員会報告書採択 (キューバ申立: DS458、インドネシア申立: DS467)

26 カタールに対する経済孤立化措置 (カタール申立: DS526 (対 UAE)、DS527 (対バーレーン)、DS528 (対サウジアラビア))

(協議要請の理由)

アラブ首長国連邦、バーレーン及びサウジアラビアにおける、カタール国民が著作権等を有するテレビコンテンツに対する表示及びアクセス制限等は、TRIPS 協定第 3 条及び第 4 条に整合的でない。

- 2017. 7. 31 カタールがアラブ首長国連邦、バーレーン及びサウジアラビア
に対し協議要請
- 17.10. 6 カタールが小委員会設置要請 (DS526)
- 17.11. 22 DS526 に関して小委員会設置 (日本等 20 カ国以上第三国参加)

27 中国の知的財産権保護に関する措置 (米国申立: DS542)

(協議要請の理由)

中国の技術輸出入管理条例等に基づく内外差別的な技術ライセンス規制は、TRIPS 協定第 3 条、第 28 条 1(a)、(b)及び第 28 条 2 に整合的でない。

- 2018. 3. 23 米国が協議要請 (日本は第三国参加)
- 18.10.18 米国が小委員会設置要請
- 18.11.21 小委員会設置 (日本を含む 15 カ国第三国参加)
- 19. 6. 3 米国が小委員会での紛争審理の一時中断 (2019. 12. 31 まで) を要請
- 19. 6. 4 中国が紛争審理一時中断に合意
- 19. 6. 12 小委員会が紛争審理一時中断を許可
- 19. 12. 23 米国が小委員会での紛争審理の一時中断 (2020. 2. 29 まで) を要請

20. 1. 8 小委員会が紛争審理一時中断を許可

28 中国の技術移転に関する措置（E U申立：DS549）

（協議要請の理由）

中国の中外合弁企業法等に基づく外国企業からの技術移転を強制する措置や、技術輸出入管理条例等に基づく内外差別的な技術ライセンス規制等は、TRIPS 協定第 3 条、第 28 条 1(a)、(b)、第 33 条、第 39 条 1 及び 2、GATT 第 10 条 3 項(a)及び中国加盟議定書 2(A)2 等に整合的でない。

2018. 6. 1 E Uが協議要請（日本は第三国参加要請）

19. 1. 9 E Uが協議要請書を改正（主張内容を拡大）

29 サウジアラビアの知的財産権保護に関する措置（カタール申立：DS567）

（協議要請の理由）

サウジアラビアによる、カタール企業が保有する著作権等に対する適切な保護の不履行は、TRIPS 協定第 3 条 1、第 4 条、第 9 条、第 14 条 3、第 16 条 1、第 41 条 1、第 42 条 及び第 61 条に整合的でない。

2018.10. 1 カタールが協議要請

18.11. 9 カタールが小委員会設置要請

18.12.18 小委員会設置（日本を含む 15 カ国第三国参加）

19. 2.18 統一の小委員会が構成（日本を含む 19 カ国第三国参加）

30 トルコの医薬品の製造、輸入及び販売に関する措置（E U申立：DS583）

（協議要請の理由）

トルコによる、医薬品の製造、輸入及び販売に関する措置の内、技術移転要求に関連する措置は、TRIPS 協定第 3 条 1、第 27 条 1、第 28 条 2、第 39 条 1 及び第 39 条 2 に整合的でない。

2019. 4. 2 E Uが協議要請

19. 8. 5 E Uが小委員会設置要請

19. 9. 30 小委員会設置（日本を含む 10 カ国第三国参加）

※小委員会設置要請においては、TRIPS 協定違反の主張を含まず。

31 日本による韓国に対する製品及び技術輸出に関する措置（韓国申立：DS590）

（協議要請の理由）

日本が導入した、ライセンスや手続等の韓国向け輸出関連措置、すなわち、主にスマートフォン、TV ディスプレイ及び半導体の生産過程において使用されるフッ化ポリイミド、レジスト、フッ化水素及び関連技術の輸出に関する措置は、TRIPS 協定第 3 条 1、第 4

条 1 項及び第 28 条 2 に整合的でない。

2019. 9. 11 韓国が協議要請
19.11.22 韓国が手続中断を発表

3. WIPO における議論の動向 ～2019 年 2 月以降の動き～

2019 年 2 月以降の WIPO 関連会合の議論の動向を報告する。

目次

- (1) 加盟国総会
- (2) 特許法常設委員会(SCP)
- (3) PCT 作業部会
- (4) 商標・意匠・GI の法律に関する常設委員会(SCT)
- (5) マドリッド作業部会
- (6) ハーグ作業部会
- (7) 著作権等常設委員会 (SCCR)
- (8) WIPO 標準委員会
- (9) エンフォースメント諮問委員会
- (10) 開発と知的財産に関する委員会(CDIP)
- (11) 遺伝資源等政府間委員会(IGC)

(1) 加盟国総会

WIPO 加盟国総会は、WIPO の予算の策定、PCT 等の国際出願・登録制度の規則改正承認等、WIPO 全体に関わる事項についての意思決定を行う会合。第 59 回総会は 2019 年 9 月～10 月に開催され、2020/2021 年度計画予算案の承認のほか、WIPO 調整委員会の構成、WIPO 外部事務所の新規開設、意匠法条約の外交会議開催等について議論が行われた。

(a) 2020/2021 年度計画予算案：

複数の同盟に共通する支出については、ハーグ同盟やリスボン同盟等の赤字の同盟からも収入の 1%を支払うことが事務局から提案される等、現行の予算配分法を見直すことの是非が議論された。上記提案に合意が得られず、2020/2021 年度の計画予算においては、現行の予算配分法を維持することとして、2020 年初めから 2021 年末までの二年間の計画予算案が承認された。一方、長期的な WIPO の財政の持続可能性については、引きつづき次回計画予算委員会で議論することが合意された。

(b) WIPO 調整委員会の構成：

次期二か年の WIPO 調整委員会の構成国（パリ同盟執行委員会又はベルヌ同盟執行委員会の構成国）として、我が国を含む 83 か国が選任された。一方、WIPO 調整委員会の構成国 88 の内、空席となっている 5 か国分を各地域グループにどのように配分するかについては合意されず、2021 年の加盟国総会で引き続き議論をすることとなった。

(c) WIPO 外部事務所の新規開設に関する議論：

第 55 回加盟国総会(2015 年)において、外部事務所開設の基本原則、2016～2017 年及び 2018～2019 年にそれぞれ最大 3 か所ずつの外部事務所を新たに設けること、アフリカ地域を優先して設置することが決定された。第 56 回加盟国総会(2016 年)では、2016～2017 年はアルジェリア、ナイジェリアに外部事務所を開設することが決定された。第 57 回加盟国総会（2017 年）では、2016～2017 年の残り 1 か所について議論がされたが、加盟国間で合意できず、2018～2019 年に最大 4 か所を新設することが決定された。

今次総会では、昨年の総会に引き続き、2018～2019 年に新設される外部事務所の設置国について議論されたが、立候補が 4 か国を上回り、いずれの候補国も立候補を取り下げることがなかったため、まずは、外部事務所全体のネットワークのレビューを 2021 年に行うこと、そのための考慮事項を次回計画予算委員会において決定すること、その後、2022～2023 年の間に、現在の候補国からコロンビアを含む最大 4 か所を新設することを検討することとなった。

(d) 意匠法条約（DLT）採択のための外交会議の開催に関する議論：

意匠制度の手続要件の調和を目的とする DLT の採択のための外交会議の開催に関して議論された。伝統的知識等の出所開示要件の規定と技術支援の規定について合意できず、来年の第 60 回加盟国総会で引き続き検討することになった。

(2) 特許法常設委員会(SCP)

特許法常設委員会（SCP）では 2000 年～2005 年に実体特許法条約作成に向けて議論が続けていたが、その後 3 年間、南北対立により会合を開催することができなかった。その後の調整の結果、2008 年 6 月に第 12 回会合が開催され、第 16 回以降、ファクトファインディングに留め制度調和につなげないとの前提で （a）特許権の例外と制限、（b）特許の質（異議制度を含む）、（c）特許と健康、（d）秘匿特権、（e）技術移転（途上国関心事項； a, c, e／先進国関心事項； b, d） の 5 項目に関して議論が行われてきた。

2019 年は 6 月（第 30 回）、12 月（第 31 回）に開催され、これらの会合においては、引き続き上記の 5 項目に関して議論を行うとともに、いくつかの項目に関する情報交換セッションが行われた。

(a) 特許権の例外と制限 :

6 月会合（第 30 回）、12 月会合（第 31 回）ともに、事務局が作成した「強制実施権」の参照文書（reference document）の草案について議論が行われた。12 月会合（第 31 回）では、複数の途上国が、強制実施権に関する更なる研究の必要性を主張した一方で、先進国からは、強制実施権を含むこれまでのトピックについては議論が尽くされており、今後の研究対象は次回会合で議論が予定されている先使用権としていくべき旨の発言があった。また、複数の先進国が、特許権の例外と制限については、公衆と特許権者の利益とのバランスを十分に考慮しながら議論すべき旨を主張した。

(b) 特許の質（異議制度を含む） :

特許付与過程の品質に関するシェアリングセッションが開催され、我が方からは、IoT 及び AI を含む新技術への JPO の取組や AI 関連発明の審査事例を紹介した。また、事務局が作成した文書（6 月：「化学分野における進歩性に関する研究」及び「新技術と特許に関する背景文書」、12 月：「特許付与過程の質へのアプローチに関する研究」及び「異議申立制度およびその他の行政取消メカニズムに関し WIPO が実施している技術支援活動に関する報告」）について内容が報告された。

(c) 特許と健康 :

医薬品及びワクチンの特許情報に関する公衆がアクセス可能なデータベース (MedsPal, Pat-INFORMED, ORANGE BOOK)、及び、ライセンス合意の交渉の経験について、それぞれセッションが開催され、前者について、複数の途上国が、より多くの知財庁が各データベースに特許情報を提供すべき旨を発言した。我が方は、この議題について議論する際には、特許制度が医薬品開発に対するインセンティブとして重要な役割を果たしている点を考慮すべきである旨指摘した。

(d) 秘匿特権 :

先進国、途上国双方から、各国の法制度はさまざまであり、それらを尊重して法的拘束力の無いソフトロー・アプローチによる解決が望まれる旨の主張が多くなされた。また、先進国の多くの国から、依頼人と代理人間の越境的なコミュニケーションの秘密を保護することが重要であるとの発言があった。我が方から、秘匿特権の問題の重要性を指摘しつつ多くの国が参加可能な枠組みを構築すべく議論を続けていく必要がある旨主張した。一方、12 月の会合において、インドを含むいくつかの途上国は、制度調和に繋がる議論は避けるべきであり、そもそも秘匿特権の問題は特許の実質的側面の問題でないため議題に適さないと主張した。

(e) 技術移転：

先進国は、技術移転に関する議論は開発と知的財産に関する委員会（CDIP）が適切なフォーラムであり、議論の重複を避けるべき旨主張した。一方、途上国は、技術移転の取組は win-win の関係が成り立つものであり、開示の十分性を含めた技術移転の議論を継続していきたいと主張した。

(3) PCT 作業部会

PCT 作業部会は、2007 年の PCT 同盟総会において設立が合意されたもの。PCT 同盟総会での採択に向けた実務者間の事前協議・調整の場と位置づけられている。

2019 年は 6 月に開催（第 13 回）。部会では、PCT 出願時に出願日認定要件は揃っているが、国際出願の一部が誤って提出されたものであった場合における欠落補充（出願日繰下げ）及び優先権の基礎出願からの引用補充（出願日維持）を導入するための規則改正提案、国際予備審査機関の見解書、国際予備審査報告作成前の補正書や書簡といった国際予備審査にかかる成果物を閲覧可能とする規則改正提案、官庁側の事情に起因する電子的通信手段の利用不能時の救済措置を拡充する規則改正提案、及び官庁間の手数料送金に関して国際事務局を仲介する仕組みを導入するための規則改正提案について議論され、いずれの提案もユーザーの利便性向上に資することなどから賛同を得て、作業部会は 2019 年総会への提案を承認した。

また、いずれの受理官庁（RO）への PCT 出願であってもあらゆる国際調査機関（ISA）／国際予備審査機関（IPEA）を選択可能とするインド提案、大学による PCT 制度の活用促進及び PCT 出願の地域バランスの多様化を目的とした開発途上国等における大学向け減額措置を導入するブラジル提案について議論されたが、コンセンサスに至らず、引き続き議論を継続することとなった。

(4) 商標・意匠・GI の法律に関する常設委員会(SCT)

SCT では、意匠・商標・地理的表示（GI）の法律に関する国際調和、各国共通の課題等について議論。

2019 年は 4 月（第 41 回）、11 月（第 42 回）に開催。会合では、(a) 意匠（意匠法条約（DLT）、画像意匠（GUI）等の意匠の保護、優先権書類の電子的交換（DAS）に関する締約国の最新状況、パリ条約第 11 条に基づき特定の国際博覧会において意匠に提供される仮保護に関する各国調査）、(b) 商標（国名・地名・国ブランドの保護、周知商標の保護、医薬品に関する商標・国際一般的名称（INNs）、ドメインネームにおける商標関連の最新情報）、(c) 地理的表示（GI 保護に係る各国国内法及び実務運用等の調査に係る質問票回答及び将来作業）について議論。

このうち、DLT については、伝統的文化表現等に関する出所開示要件及び技術支援の条文化を巡る途上国と先進国との意見の隔たりから、未だ外交会議開催の決定には至っていない。2019 年の加盟国総会においても外交会議開催の決定について合意できなかったため、

引き続き2020年の加盟国総会で議論を継続することが決定された。ほか、意匠に関しては、GUIの意匠の保護に関する共同勧告作成の提案や、DASに関する締約国の最新状況、国際博覧会出品製品の意匠の仮保護に関する議論等がなされた。

商標については、国名、地名、国ブランドの保護や周知商標の保護、医薬品に関する商標及び国際一般的名称(INNs)、ドメインネームシステムの拡大における商標関連の側面に関する議論等がなされた。

(5) マドリッド作業部会

マドリッド制度の法的展開に関する作業部会は、マドリッド制度の利便性向上等のため、主にマドリッド協定議定書（マドプロ）の共通規則改正を議論し、マドリッド同盟総会での採択に向け、締約国間の事前協議・調整を行う場となっている。

2019年は7月に開催（第17回）。部会では、締約国に存在する国内登録を同一の商標である国際登録に置き換えることにより一元管理を可能とする代替制度の原則を明確化する規則改正提案等について議論され、締約国間の運用統一に資することなどから賛同を得て、作業部会は2019年総会への提案を承認した。

また、マドリッド制度の手続言語として中国語及びロシア語等を追加する提案等について議論されたが、コンセンサスに至らず、引き続き議論を継続することとなった。さらに、国際登録の日から5年の間（従属期間）に、国際登録の基礎となった商標登録出願が拒絶等となった場合、又は基礎となった商標登録が無効等となった場合には、取り消された範囲内で国際登録の全部又は一部が取り消されるところ、当該従属期間の短縮可能性に関する検討を引き続き進めることに合意した。

(6) ハーグ作業部会

ハーグ制度の法的展開に関する作業部会は、ハーグ制度の利便性向上、法的問題の解決等のため、意匠の国際登録に関するハーグ協定の共通規則改正等を議論し、ハーグ同盟総会での採択に向けて、締約国の実務者間における協議を行う場となっている。

2019年は10～11月にかけて開催（第8回）。部会では、出願後に行う優先権主張の申立て期限や手数料を定める規則改正提案、ハーグ同盟の慢性的赤字状況を踏まえ一部手続の手数を引き上げる規則改正提案等について議論され、作業部会は2020年総会への提案を承認した。

また、国際意匠登録の秘匿期間をより長期としたいユーザーニーズを踏まえ、国際登録の日から6ヵ月とされている国際公表までの標準期間を12ヵ月に延長する規則改正提案、ハーグ制度の手続言語として中国語及びロシア語を追加する提案等について議論されたが、コンセンサスに至らず、引き続き議論を継続することとなった。

(7) 著作権等常設委員会（SCCR）

SCCRでは近年、主に（a）放送機関の保護と（b）権利の制限と例外について議論が

行われている。

(a) 放送機関の保護：

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（ただし、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。

(b) 権利の制限と例外：

著作権等の権利保護だけではなく、権利の制限と例外の措置についてもデジタル時代に対応した新たな国際的枠組みを構築すべきという途上国からの指摘を受け、2005 年以降、議題化されている。現在 (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。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。

(8) WIPO 標準委員会

WIPO 標準委員会（CWS）は、2009 年 9 月の一般総会において、従前の情報技術常設委員会／標準・文書作業部会（SCIT／SDWG）に代わり設置が承認された委員会であり、技術専門家が集い、新たな WIPO 標準（ST.XX）の策定や現行 WIPO 標準の改正等について検討がなされている。CWS 傘下には、各標準の策定や改正について詳細な議論を行うタスクフォースが複数形成されている。

2019 年 7 月には第 7 回会合が開催された。同会合では主に、知的財産に関する電子出願やデータ交換を円滑化するための XML 共通フォーマット策定に向けた検討を行う XML4IP タスクフォースの他、3D モデル及び 3D 画像を知的財産情報のフォーマットとして使用するための新 WIPO 標準を検討する 3D タスクフォース、誤記や誤翻訳によって生じている出願人名称の表記揺れを是正し出願人名称の統一を実現するための新 WIPO 標準を検討する出願人名称標準化タスクフォース、及び意匠の視覚的表示におけるフォーマットを統一するための新 WIPO 標準を検討する意匠表示タスクフォース等における議論が行われた。

(9) エンフォースメント諮問委員会

本諮問委員会は、2002 年の一般総会において、知的財産権のエンフォースメント（権利執行）に関する諮問委員会（ACE）として設立され、知的財産権（知財）の執行に関する

技術的な支援や調整、特に模倣・海賊行為に対抗するための機関・産業界との連携、公衆教育、支援、国内・地域内の研修プログラムの実施調整、知的財産権行使の事項に関する情報交換等を行っている。

2019 年は 9 月に第 14 回会合が開催された。当該会合では、知財のエンフォースメントに係る (a) 公衆への啓発活動、(b) 政策実施体制、(c) WIPO からの法律起草支援、(d) WIPO による各国・地域での人材育成活動支援について、プレゼンテーション等を通じ、情報共有が行われた。主な内容は以下の通り。

(a) 知財エンフォースメントに係る公衆への啓発活動：

インド他から知財尊重意識を醸成するための各国の教育活動について、ノルウェーから知財庁と税関や航空会社と協力した知財侵害品不買キャンペーンについてプレゼンテーションが行われた。

(b) 知財エンフォースメントに係る政策実施体制：

サブテーマ「著作権侵害サイトへの広告表示を阻止するための戦略」として、WIPO から広告主や広告代理店のボランティアベースの情報提供を元に構築される、著作権侵害サイトを一元化・共有することを目的としたデータベースである“BRIP Database”について紹介された。サブテーマ「知財エンフォースメントの調整」では、各国からは官民合同機関主導の包括的エンフォースメント政策や、増加する模倣品・海賊版の流通に対する政策のプレゼンテーションが行われ、韓国からは特許権及び営業秘密侵害に対する懲罰的損害賠償制度について定めた法改正の概要の紹介がされた。サブテーマ「オンライン侵害に対する連携」では、各国、各機関、法曹界から法整備、オンライン上での著作権侵害について、またアリババやアマゾンといった民間企業から、オンライン上で侵害品を販売したり掲載したりする者の排除についてプレゼンテーションが行われた。いずれのサブセッションもパネルディスカッションが設けられており、活発な議論がなされた。

(10) 開発と知的財産に関する委員会(CDIP)

開発と知的財産に関する委員会 (CDIP) は、WIPO が取り組むべき「開発アジェンダ」(2007 年の WIPO 一般総会にて採択)を実施するための作業計画の策定、履行状況の確認等を行うために設立された委員会。

2019 年は 5 月 (第 23 回) と 11 月 (第 24 回) に開催。同会合においては、(a) 知的財産と開発に関する国際会議の隔年開催に関するアフリカグループの提案、(b) 独立レビューの勧告の実施に関する議論、(c) 知的財産と開発等について議論。主な内容は以下のとおり。

(a) 知的財産と開発に関する国際会議 (知財制度の恩恵を受ける方法)：

第 22 回会合において、議長提案により、今次会合から隔年で 3 回、CDIP の会合初日の

1 日を使って、知的財産と開発に関する国際会議を開催することとなった。5 月（第 23 回）会合の議題は「知財制度の恩恵を受ける方法」で、知的財産がイノベーション、創造性及び地球規模課題に対しどのように役立つかをテーマとした講演、並びに今日の世界における知的財産制度の課題等に関するディスカッションが行われた。11 月（第 24 回）会合では、2021 年に開催される国際会議のテーマを「持続可能な開発のためのグリーンテクノロジー分野におけるイノベーション」とすることが決定された。

（b）独立レビューの勧告の実施に関する議論：

開発アジェンダの実施に関する WIPO の活動の外部評価を受けてなされた独立レビューの勧告について、前回会合において、加盟国提案を受け、事務局が採択された勧告の実施戦略及び様式を提案することが決定され、5 月（第 23 回）会合では、事務局より、15 の実施戦略及び様式が提案され、それぞれの実施戦略について検討が行われた結果、7 つの実施戦略について合意に至らず、今次会合にて引き続き議論することとなった。11 月（第 24 回）会合では、7 つの実施戦略のうち、1 つについて合意したが、残りの 6 つは、他の国連組織や IGO、NGO を CDIP に参加させることの是非等について意見が対立したため、次回以降議論を続けることとなった。また、今次会合では、南アフリカが実施戦略及び様式に関する新たな提案を提出した。提出が事前に定められた期限後であったため、複数のグループが今次会合で議論すべきでないと主張。本提案は次回会合において議論することとなった。

（c）知的財産と開発：

第 19 回会合で CDIP 会合の常設議題として導入することが決定されたもの。5 月（第 23 回）会合では「デジタル環境における知的財産権と開発」を、11 月（第 24 回）会合では「中小零細企業における知財とイノベーション」をテーマとして議論がなされた。次回以降のテーマについては、既に合意されている第 25 回の「知的財産とクリエイティブエコノミー」の他、第 26 回では「イノベーションと技術移転の触媒としての技術及びイノベーションサポートセンター（TISCs）の役割：機会と挑戦」を、第 27 回では「知的財産とイノベーション：起業家のための商標及び意匠戦略」を、第 28 回では「知的財産商業化と技術移転」をそれぞれテーマとすることに合意した。

（1 1）遺伝資源等政府間委員会(IGC)

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、効果的か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、

¹ 「The Committee will, during the next budgetary biennium 2019/2019, continue to expedite its work, with the objective

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。

2019 年は 9 月末までに、3 月、6 月にそれぞれ第 39 回 (TK 及び TCEs)、第 40 回 IGC 会合 (GR、TK、TCEs 及び WIPO 一般総会への勧告事項) がそれぞれ開催された。

第 39 回、第 40 回会合では、TK 及び TCEs について、両者に共通の横断的課題 (主に「目的」、「保護対象」、「保護範囲」、「制限と例外」) について、集中的な議論が行われた。

2019 年 3 月、6 月に開催された IGC 会合の議論の概要は以下のとおり。

(a) データベース整備：

日本を含む提案国から改めて提案内容が説明され、これらの提案に関しては、先進諸国から好意的な意見が寄せられた一方、アフリカ等の途上国からは、調査研究よりもテキストの議論を優先すべき旨の意見が述べられた。

(b) TK/TCEs に関するテキストの目的：

先進国は、テキストの目的規定の中に、パブリックドメインとなっている知識や表現を引き続き誰もが利用できるものとして尊重することや、既存の知的財産制度を最大限有効に活用することを明記したうえで、TK、TCEs の利用により得られる利益の配分といった知的財産制度と直接関係のない政策事項は、目的から除外するよう求めた。一方、途上国は、利益配分の重要性を訴え、これを目的に明記することや、パブリックドメインの尊重は前文において記載すれば十分であるとして、これを目的から除外することを求めたため、両者がそれぞれ選好する選択肢が両方残された。

(c) TK/TCEs に関するテキストの対象：

テキストの保護対象とする TK/TCEs を、一定 (50 年又は 5 世代) 以上の期間にわたり利用されてきたもののみとするか否か (以下「時間的要件」) については、第 38 回会合に引き続き、テキストの客観性、法的予見性を重視する観点から、これを必要であるとする我が国を含む先進国と、TK や TCEs の内容は日々変動し、期間を明確に区切れるものでないとの観点から、これを不要であるとする途上国の間で意見の隔たりがみられたところ、事務局から、時間的要件を導入するか否かを各加盟国が国内法で自由に決定し得るとする条文を導入することが提案され、最終的に、事務局による提案を含む選択肢と、時間的要件を含む選択肢が両方残された。

of reaching an agreement 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 57 回 WIPO 加盟国総会決定 (A/57/11 ADD.6) より。法的拘束力があるとは明示されていない。)

(d) TK/TCEsに関するテキストの保護範囲及び制限と例外：

各国が、それぞれの選好を述べたところ、日本は、保護範囲の規定に関しては、パブリックドメインに本テキストの保護範囲が及ばないことを明示的に規定すべきこと、制限と例外の規定に関しては、本テキストの保護の例外とされる具体的な対象が例示されている選択肢を選好すること等を述べた。

以上

IV. 外国判決の執行承認に関するハーグ国際私法会議の議論の動向等

1. はじめに

我が国企業の事業活動のグローバル化に伴い、知財に関連する新たな国際的な議論の動向についても注視しておく必要がある。この点、ハーグ国際私法会議の議論を踏まえた外国知財判決の執行承認の動向など、グローバル企業にとっては非常に関心が高いものといえる。これら国際的な議論の最新の状況について俯瞰し、知見を洗い出すことは、我が国の交渉担当者のみならず、我が国企業が国際的な事業活動を行う上で有意義な情報となり得ることから、民事事件商事事件に関する外国判決の承認執行条約について、ハーグ国際私法会議における国際的な議論の最新の状況の実態把握を中心に以下のとおり整理した。

まず、国際私法とは何か、を確認した後、ハーグ国際私法会議の概要を確認する。そのうえで、ハーグ国際私法会議において1992年に発足した判決プロジェクトの概要を確認する。さらに、判決プロジェクトにおいて検討、採択された2つの条約の概要について考察する。

なお、本テーマの考察にあたっては、書籍・インターネット等より公開情報調査を行うとともに、有識者へのヒアリングを行った。

(1) 国際私法とは

(a) 狭義の国際私法

狭義の国際私法とは、どの国の実体法が適用されるかという、準拠法について検討するものである。

(b) 広義の国際私法

広義の国際私法とは、上記準拠法について検討する狭義の国際私法に加え、国際民事手続法（民事訴訟法）について検討するものを含む。手続法とは大きく二つに分かれ、どの国に裁判管轄があるかとを検討するものと、もう一つは外国判決の承認執行を検討するものにわかれる。前者を直接管轄、後者を間接管轄という。

(2) ハーグ国際私法会議とは

(a) 概要

国際私法に関する規則の漸進的統一を目的とする政府間国際機関であり、オランダ・ハ

ーグに事務局を有する。1893年にオランダ政府の主催で第1回会議が開催された¹ことを起源とし、その後、1951年の第7通常会期において、ハーグ国際私法会議規程を採択し、常設の国際機関となった。ハーグ国際私法会議においては、準拠法、国際裁判管轄、外国判決承認執行という、広義の国際私法に関する事項が検討されている。

2019年8月現在の加盟国（地域経済統合組織を含む。）は83か国・地域である²。2000年以降に、36か国・地域（全加盟国の43%）がハーグ国際私法会議に新規に加盟している。

（b）活動内容

原則として4年に1回開催される通常会期において条約の採択及び将来作業についての審議が行われるとともに、各会期の間には、年に2から3回程度の特別委員会が開催されている。

同会議作成に係る条約等は、戦後だけでも40に達する（初期の条約は正文がフランス語のみであったが、後に英語も公用語となった。）。

なお、会期における議決方式は、2005年6月の第20回外交会期において修正され、それまでの多数決方式より、コンセンサス方式となっている³。

ハーグ国際私法会議に加盟することは、同会議作成に係る条約を署名（signatures）、批准（ratifications）、加入（accessions）するための条件ではない。現在、ハーグ国際私法会議非加盟国70か国が、同会議作成に係る条約について、署名、批准又は加入している。

（c）我が国との関係

我が国は、ヨーロッパ諸国以外の国としては初めての国として1904年から同会議に参加し、1957年には加盟国となった。我が国は、同会議作成の条約のうち合計七つの条約を締結している⁴。我が国は、「管轄合意に関する条約（Convention on Choice of Court Agreements）」（以下、「ハーグ管轄合意条約」）は批准していない。

¹ ハーグ国際私法会議は、オランダの法律家であるトビアス・アッセル（Tobias Asser）氏により、その創設が提唱された。同氏は、1911年にノーベル平和賞を受賞している。

² ハーグ国際私法会議に、先進主要7か国（G7）は全て加盟している。また、BRICs 4か国は全て加盟している。

³ HCCH Rules of Procedure の脚注[1]及び Article 1A 参照、<https://www.hcch.net/en/governance/rules-of-procedure> [最終アクセス日：2020年1月27日]

⁴ 我が国の締結している条約は、以下のとおりである。

1) 「遺言の方式に関する法律の抵触に関する条約」（昭和39年条約第9号）（「遺言の方式の準拠法に関する法律」（昭和39年法律第100号）が国内担保法）、2) 「民事訴訟手続に関する条約」（昭和45年条約第6号）、3) 「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」（昭和45年条約第7号）（「民事訴訟手続に関する条約等の実施に伴う民事訴訟手続の特例等に関する法律」（昭和45年法律第115号）が2) 及び3) の国内担保法）、4) 「外国公文書の認証を不要とする条約」（昭和45年条約第8号）、5) 「子に対する扶養義務の準拠法に関する条約」（昭和52年条約第8号）、6) 「扶養義務の準拠法に関する条約」（昭和61年条約第3号）（「扶養義務の準拠法に関する法律」（昭和61年法律第84号）が国内担保法）、7) 「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（平成26年条約第2号）（「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律」（平成25年法律第48号）が国内担保法）

2. 外国判決の承認執行に関する法制度の現状

次節3.において、外国判決の執行承認に関するハーグ国際私法会議の議論の経過を確認する前に、本節2.において、外国判決の承認執行に関する法制度の現状を、（1）外国判決が日本においてどのように承認執行されるか、（2）日本の判決が外国においてどのように承認執行されるか、という二つの局面にわけて整理する。

（1）外国判決の日本における承認執行

我が国における外国判決の承認執行について、まず外国判決の承認について民事訴訟法118条（外国裁判所の確定判決の効力）が規定し、外国判決の執行については民事執行法24条第5項が規定する。

民事訴訟法第118条は、外国判決の確定判決は①法令・条約による裁判権の承認があり、②敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し等を受けており、③外国判決が公序良俗に違反しておらず、④相互の保証があるという要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有すると規定している。

また、民事執行法第24条第5項は、外国判決についての執行判決を求める訴えは、外国判決が、確定したことが証明されないとき、又は上記民事訴訟法第118条各号の要件を具備しないときは、却下しなければならないと規定している。

以下、民事訴訟法118条の論点（下記（a）～（e））を確認したうえで、外国知財判決に関して特有な論点等その他の論点（下記（f）及び（g））⁵を検討する。

（a）外国裁判所の確定判決であること

外国裁判所の確定判決とは、外国の裁判所が、訴訟手続きに基づいて当事者間の権利義務をめぐる紛争を裁判し、通常の不服申立ての方法では不服の申立てができなくなった状態に達した裁判を意味する。

外国確定判決は、我が国法でいう判決に対応するものである必要はなく、決定又は命令などの名称をもつものであっても差し支えない（最判平成10年4月28日平成6年(オ)第1838号）。

（b）法令・条約による裁判権の承認があること

通説は、承認要件としての管轄（間接管轄とも呼ばれる）が審理のための管轄（直接管轄とも呼ばれる）と一致するとの前提に立ち、外国裁判所に審理管轄が認められるかどうかは承認国たる我が国の直接管轄規範を当該事件について仮定的に適用し判決国裁判所が

⁵ 財団法人知的財産研究所「国際私法上の知的財産権をめぐる諸問題に関する調査研究」（平成16年3月）の「4. 日米欧における外国判決の承認・執行ルール（比較法的検討）」に、米・英・独・仏における外国判決の承認・執行ルールについて比較法的検討がされている。

国際裁判管轄を認められるときに承認管轄要件が満たされるとしている⁶。

（c）敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し等を受けたこと

敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したことが必要である。

これは、防御の機会を十分に与えられないで敗訴した被告を保護する趣旨であるため、被告が勝訴している場合と、敗訴者が原告である場合には、その必要はない。

（d）外国判決が公序良俗に違反していないこと

英米法にいう懲罰的損害賠償を命じる外国判決が公序に反するといえるかどうかについて、判例（最判平成 9 年 7 月 11 日平成 5 年(オ)第 1762 号）は、実損の回復を目的とする我が国の損害賠償制度と相容れないことを理由として公序良俗違反としている。

（e）相互の保証があること

相互の保証について、判例は、当該判決をした外国裁判所の属する国において、上記判決と同種類の日本の裁判所の判決が本条 4 号（相互の保証）の条件と重要な点で異ならない条件下で効力を有するものとされていることをいうとしている（最判昭和 58 年 6 月 7 日昭和 57 年(オ)第 826 号）。

日本の裁判例において相互保証が肯定された法域としては、アメリカ合衆国⁷、イギリス、オーストラリア（クィーンズランド州）、韓国、シンガポール、スイス（チューリッヒ州）、ドイツ、ハイチ、フランス、香港（中国返還前）、メキシコがある⁸。

中国については、判決国と承認国との外国判決承認要件が「重要な点で異なる」とはいえず、相互保証はないということになっている⁹。他に、ベルギーについては、実質的再審査を採用しているとの理由で、相互保証はないとされた裁判例がある。

また外国判決承認執行には条約を要することとしている国については、日本判決は承認されない。二国間条約の締結が必要となっている国はたとえばオランダや北欧諸国などが

⁶ なお、判例の考え方については、最判平成 26 年 4 月 24 日民集 68 巻 4 号 329 頁参照

⁷ 日本の裁判例において、アメリカ合衆国について、相互保証が肯定された法域は、下記州である。（a）カリフォルニア州、（b）コロンビア特別区、（c）イリノイ州、（d）ウィスコンシン州、（e）テキサス州、（f）ニューヨーク州、（g）ネバダ州、（h）バージニア州、（i）ハワイ州、（j）ミネソタ州、（k）メリーランド州。芳賀雅顯「外国判決承認要件としての相互保証(二・完)：その現代的意義」64 頁、法學研究法律・政治・社会第 90 巻第 12 号（2017 年、慶應義塾大学法学研究会）

⁸ 前掲、芳賀雅顯「外国判決承認要件としての相互保証(二・完)：その現代的意義」64-65 頁

⁹ 中華人民共和国が条約や互惠関係がある場合にのみ外国判決を承認しているところ、わが国との間ではそのいづれも存在しないことを理由に同国との相互保証がないとしたケース（大阪高判平成一五年、そして大阪高判平成二七年）がある。

ある¹⁰。

（f）差止命令の扱い

差止命令が承認執行の対象になるかについて、各国により状況は異なる。

我が国では、特定履行や差止めを命じる判決も承認対象になる。

（g）牴触する判決がある場合の扱い

日本では、既に日本に確定判決があった場合に外国判決を承認しなかった下級審判決があるが、学説は多様に分かれている。

（2）日本判決の欧米における承認執行

（a）米国

（i）相互の保証について

米国は日本以上に外国判決承認執行に寛容である。1895年の判例である Hilton 判決¹¹では相互の保証が要件の一つとされていたものの、1986年の「統一外国金銭承認法（Uniform Enforcement of Foreign Judgments Recognition Act）」には、相互の保証の要件は規定されていない。

（ii）差止命令について

米国では、外国裁判所による差止命令が直接に執行されることはない。

（iii）牴触する判決がある場合の扱い

米国では、一般に、二つの矛盾する外国判決のうち、後の判決が承認される（後の判決が優先する）。

¹⁰ オランダ・スカンジナビア諸国は外国判決承認執行には条約を要することとしている、なお、ロシアや中国も条約の存在を要求している旨を確認した。（道垣内正人『ハーグ国際裁判管轄条約』16頁（2009年、初版商事法務）

¹¹ Hilton v. Goyot, 159 U.S. 113(1895)

(b) 欧州

(i) ブリュッセル・ルガノ・ルール

欧州においては、1968年の国際的裁判管轄及び外国判決承認執行条約（ブリュッセル条約、1973年発効。ルガノ条約により更に欧州自由貿易連合諸国にも拡張され、また欧州連合については民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する2012年12月12日の欧州議会及び理事会の（EU）Nr.1215/2012規則（ブリュッセルIa規則）により代置されている）がある（以下、これらを合わせて「ブリュッセル・ルガノ・ルール」という）。欧州では、ブリュッセル・ルガノ・ルールにより、直接裁判管轄及び外国判決の承認執行が統一されている。

欧州連合については、2000年12月22日に、民事及び商事事件に関する裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する理事会規則（ブリュッセルI規則）が制定され、2015年1月10日にブリュッセルIa規則が発効した（これに伴いブリュッセルI規則は廃止された）。ブリュッセルI規則と比較してブリュッセルIa規則において改正された点として、執行許可手続、すなわち執行に先行する承認手続（*Exequaturverfahren*）が廃止された点がある。新規則において、執行許可手続に代替するものとして、判決裁判所において作成される証明書（53条）が加わった。また、この証明書の発行に先立って、判決裁判所は、本規則の物的適用範囲が明らかにされたか否かについて審査し、当該裁判が「他の条件を満たす必要なく」判決国において執行可能であることを書式欄にチェックして確認すべきこととしている。

(ii) 欧州各国における差止命令の扱い

英国では、外国裁判所による差止命令が直接に執行されることはない¹²。

これに対して、ドイツでは、特定履行や差止めを命じる判決も承認対象になる。

(iii) 欧州各国における抵触する判決がある場合の扱い

英国では、承認を求められた外国判決より前に出された矛盾する英国裁判所の判決があれば、当該外国判決は承認されない。また、既に別の外国判決の対象となっている事項を扱っている外国判決は、承認されない（前の判決が優先する）。

ドイツでは、民事訴訟法328条1項3号に規定されており、それ以前に下された別の外国判決と抵触する外国判決は、承認されない（二つの外国判決の間では、前の判決が優先する）。これに対し、ドイツの裁判所による判決と矛盾する外国判決は、一切承認されない（時間的な前後にかかわらず、内国判決が優先する）。

フランスでも、内国判決は外国判決に優先すると考えられている。

¹² 英国において、侵害の差止めを命じる判決が承認・執行するためには、原告は英国裁判所に改めて差止請求訴訟を提起しなければならない。

3. 外国判決の執行承認に関するハーグ国際私法会議の議論の経過

外国判決の承認執行は、国際裁判管轄と並び、国際私法における重要な論点の一つである。国際的な商取引が年々増加する中、外国判決の承認執行の段階における国際私法の原則を国際的民事訴訟に適用する場面が以前にもまして増加している。

2005年6月30日、ハーグ国際私法会議第20回外交会議において、ハーグ管轄合意条約が採択された。この条約の採択に至る交渉は、1994年に遡る。当初は、民商事事件についての様々な管轄原因と外国判決の承認執行を定める「大きな」条約の作成が企図されたが、最終的には、外国判決の承認執行を含まない、管轄合意に特化した「小さな」条約となったのである。この理由として、米国法に基づく発想と、大陸法的な発想との間で、妥協できる調和点を見出すことが困難であったことが挙げられている¹³。具体的には、アメリカの被告に不利益を課すには適正手続（due process）の要件を満たさなければならないという米合衆国憲法条項に基づく発想と、普通裁判籍と特別裁判籍との組み合わせを基本とし、特別裁判籍は請求権との関連で考える大陸法的な発想との間に乖離がみられた。

2012年、ハーグ国際私法会議の一般問題政策評議会（the Council on General Affairs and Policy of the Conference）において、同会議内の判決プロジェクトにおける作業を再開し、外国判決の承認執行に関する検討をすることが決定された。

2019年6月18日から7月2日のハーグ国際私法会議第22回外交会議において、「民事上又は商事上の外国判決の承認及び執行に関する条約（Convention on Recognition and Enforcement of Judgments in Civil or Commercial Matters、以下「ハーグ判決条約」）」の採択がされた。同条約の採択に至るまでに、2012年から2018年まで、ハーグ国際私法会議判決プロジェクト内の作業部会（計5回）、特別委員会（計4回）において、外国判決の承認執行に関する条約草案（以下「条約草案」）が作成され、修正されている。条約草案の段階から知的財産権を適用除外とするべきかが、争点となっている。条約草案の初期段階においては知的財産権も含める形であったところ、有識者から、知的財産権については専門的な知見を得て別途検討する必要性が指摘された。その後、ハーグ国際私法会議においては、非公式な作業部会における検討を重ね、条約草案を作成するに至った。

（1）ハーグ国際私法会議の判決プロジェクトとは

ハーグ国際私法会議において、1992年に判決プロジェクトが発足し、民事・商事事件に関して各国でなされる裁判に関する条約の採択が検討されてきた。

（a）1971年に採択された外国判決の執行承認に関する条約

ハーグ国際私法会議におけるこの種の条約採択の試みは、民事法における外国判決の承認と執行に関する条約（民事及び商事に関する外国判決の承認執行に関する条約）が最初

¹³ 道垣内正人『ハーグ国際裁判管轄条約』3頁（商事法務、初版、2009年）

に調印された少なくとも 1971 年にさかのぼる。1979 年に発効したこの条約は、五つ以上の締約国を引き付けることができていない¹⁴。これは、締約国が相互に補足協定を締結することを必要とする扱いにくい二国間化プロセスにより、その価値と多国間条約の効率性が低下していることに一部起因している。

(b) 1992 年判決プロジェクトの発足

1992 年 5 月、アメリカは、ハーグ国際私法会議の一般問題委員会において、上記「民事及び商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約」を見直し、新たなグローバル条約を作成する作業を開始することを提案した。

この提案を受け、1992 年、判決プロジェクトが発足した。判決プロジェクトにおいては、民事事件・商事事件に関する国境を越える訴訟における国際私法に関する二つの事項を検討している。一つは国際裁判管轄、もう一つは外国判決の承認・執行についてである。

(2) 「管轄合意に関する条約」の採択に至るまで

1994 年から 2005 年ハーグ国際裁判管轄合意条約の採択に至る 10 年余りの経過は、三つの時期に分けることができる。第 1 期は、1994 年のフィージビリティ・スタディから特別委員会の審議を経て、1999 年の条約案（いわば「大きなミックス条約」）の作成までの時期である。第 2 期は、1999 年条約案を受けて、2001 年の外交会議において紛糾し、代替策の検討がされた時期である。第 3 期は、管轄合意条約という「小さな」条約に打開の途を見出し、2005 年の条約採択に至る時期である。

(a) 第 1 期：大きなミックス条約作成に向けた審議経緯

ハーグ国際私法会議は、アメリカの提案（1992 年）を受け、1994 年のフィージビリティ・スタディから特別委員会の審議を経て、1996 年、国際裁判管轄及び外国判決の承認・執行に関する包括的な多国間条約（「民事及び商事に関する裁判管轄及び外国判決に関する条約」）の作成作業に着手し、1999 年 10 月、特別委員会において、条約準備草案（以下「1999 年草案」という）を採択した。1999 年草案における国際裁判管轄に関する規定は、普通裁判籍、特別裁判籍（契約事件、不法行為等）、個別紛争類型（消費者契約事件、労働契約事件）、合意管轄、応訴管轄、訴訟競合、管轄を行使しない例外的事情など、広範囲に及ぶものであった。

1999 年草案は「ミックス」条約といわれるタイプである。これは、「シングル」条約とは次の点で異なる。すなわち、シングル条約は外国判決の承認及び執行に関するルールだけを規定するのに対して、ミックス条約は外国判決の承認執行だけではなく、裁判管轄に

¹⁴ キプロス、オランダ、ポルトガルが最初の 15 年で参加した。クウェート（2002）とアルバニア（2010）はずっと後に参加した。

についても直接扱うという点で異なるのである。しかし、ミックス条約は、裁判管轄について完全なルールセットを規定するのではなく、そのうちの一部だけを規定する。裁判管轄の完全なルールセットを、外国判決の承認執行とともに規定する条約は「ダブル」条約と呼ばれる。たとえば、ブラッセル条約及びルガノ条約はダブル条約であり、そのもとでは、条約に規定された管轄ルールではない管轄ルールは、被告が締約国のいずれかに住所を有する場合には適用してはならず、他の締約国の裁判所で下された判決は裁判管轄の要件を審査することなく承認執行されるのである。ミックス条約は、締約国の国内法上の管轄ルールを、その適用が条約で禁止されない限り、締約国にその適用を認める点で、ダブル条約とは異なる。ミックス条約においては、管轄ルールは三つのカテゴリに分けられている。ホワイト・リストの管轄ルール、グレー・エリアの管轄ルール、そして、ブラック・リスト又はブラック・エリアの管轄ルールの三つである。締約国はホワイト・リストの管轄ルールを適用する義務があり、そのルールに基づいてなされた裁判の判決は他の要件が具備されている限り、他の締約国により承認執行される。他方、締約国はブラック・リスト又はブラック・エリアの管轄ルールを適用してはならず、万一そのような禁止された管轄ルールに基づいて判決が下された場合には、他の締約国はそのような判決を承認執行してはならないこととされる。そして、この二つの管轄ルールの間にグレー・エリアの管轄ルールがある。このグレーに分類される管轄原因についてのリストはなく、締約国は、ブラック・リストに載せられていない限り、自国法が認める管轄原因に基づいて裁判管轄を認めて判決をすることが許される。しかし、その管轄原因がホワイト・リストに載せられていない限りは、他の締約国はその判決について間接管轄を認める条約上の義務はなく、これまで通り、自国の基準に照らして、これを承認執行するか否かを決定することができる。

(b) 第2期：大きなミックス条約から小さな管轄合意条約へ

1999年草案は、条約採択に向け、2000年に開催予定の外交会議において審議される予定であった。しかしながら、アメリカの強い反対により、同外交会議は延期され、その後、2001年6月に開催された外交会議においても、各国間の見解の対立は解消しなかった。アメリカを初めとする英米法系諸国と大陸法系諸国の対立点は、多岐にわたるが、例えば、契約事件及び不法行為事件の特別裁判籍に関する規律に関し、英米法系諸国と大陸法系諸国は、管轄を規律するために着目する観点が異なり、合意に至ることができなかった。

外国判決の承認執行についてのルールをめぐっては大きな対立はなかったが、アメリカ等の懲罰的損害賠償判決の執行は認めらないとする大陸法系諸国の主張に対して、アメリカは少なすぎる金額の支払いを命ずる判決も問題であるとし、次のような規定が置かれた。なお、本規定（1999年草案33条）は、2005年ハーグ管轄合意条約の最終文言に含まれている。

第33条 損害賠償

1 判決が非填補的な損害賠償（懲罰的損害賠償を含む。）を命じている場合は、少なくとも承認又は執行を求められた国で類似の又は同等の損害賠償が命じられるべき限度で承認される。

2 a) 債務者が、承認又は執行を求められた裁判所に対し、判決国に存在する事情を含むすべての事情に照らし、極めて高額な損害賠償が命じられたことを証明した場合は、減額された額に限って承認することができる。ただし、債権者が意見を述べる機会を有する手続を経た後に限る。

b) 承認又は執行を求められた裁判所は、判決国に存在する事情を含む同一の事情に照らし、承認又は執行を求められた国で命じられるべき賠償額より少ない額のみの承認をすることはできない。

3 第1項又は前項の適用に当たり、承認又は執行を求められた裁判所は、判決をした裁判所によって命じられた損害賠償がその手続に関する訴訟費用を含んでいるか及び含んでいる場合にはその程度を考慮しなければならない。

（c）第3期：管轄合意条約の作成の審議経緯

各国の意見の対立により、1999年草案の審議の見通しが立たなくなったことから、ハーグ国際私法会議は、対象範囲を管轄合意に限定することとし、最終的には、2005年6月、ハーグ管轄合意条約が採択された。この条約は、専属的管轄合意を適用範囲とするものであり、消費者が一方当事者となっている合意や、労働契約に関する合意には適用されないため、その適用範囲は限定されたものである。

条約の骨格を構成しているのは、次の三つの規定である。

- ・ 5条：管轄合意により選択された裁判所に裁判を行うことを義務付けている。
- ・ 6条：選択されなかった裁判所に提訴された場合に、その裁判所に、その訴訟手続の停止又は訴えの却下を義務付けている。
- ・ 8条、9条：すべての締約国は、管轄合意により選択された他の締約国の裁判所の判決を承認・執行することを義務付けている。

管轄合意に関する条約は、2015年10月1日に発効済である。同条約は、2018年8月23日現在、EU、デンマーク、英国、メキシコ、モンテネグロ、シンガポールが署名及び批准している¹⁵。既に、米国、中国、ウクライナも同条約に署名しているが、批准しておらず、同国については発効していない。

¹⁵ 詳細は下記ハーグ国際私法会議のHPで確認できる。<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98> [最終アクセス日：2019年7月1日]

(3) ハーグ判決条約の採択に至るまで

2011 年から 2019 年外国判決の承認及び執行に関する条約の採択に至る経過を、三つの時期に分ける。第 1 期は、2011 年の検討開始から作業部会の審議を経て、2016 年 4 月の条約文言案の作成までの時期である。第 2 期は、2016 年 6 月から特別委員会の審議を経て、2018 年 5 月の条約草案の作成までの時期である。第 3 期は 2019 年 6 月 18 日から 7 月 2 日までの間、ハーグにおいて第 22 回外交会議が開催され、ハーグ判決条約の採択までの時期である。

(a) 第 1 期：作業部会によるハーグ判決条約草案の作成

2011 年、ハーグ国際私法会議の一般問題政策評議会において、民事上及び商業上の問題に関する判決に関する作業を継続する可能性についての検討が行われた。その結果、判決プロジェクトを再開することの効果について検討する専門家グループが発足することが望ましいと合意された。

2012 年、一般問題政策評議会は判決プロジェクトによる検討が進められるべきと決定した。一般問題政策評議会は、判決の承認執行に関する提案を作成する作業部会を創設し、又、専門家グループに対し、管轄権に関連して規定を設けることの望ましさと実現可能性について更に検討し議論するよう要請した。

2012 年、専門家グループによる会議が開催され、方針に関する議論が行われた。もっとも重大な課題は、今回の判決に関する条約の範囲をどこまでとするかであった。特に欧州のメンバーからは、判決の承認執行に加えて直接の管轄についても条約で規定するべきであるという専門家からの強い主張があった。米国の専門家は 2005 年ハーグ国際裁判管轄合意条約の検討のため開催された 2001 年の外交会議の議論の結果も踏まえ、直接の管轄を規定することに強く反対した¹⁶。

2013 年から 2015 年までの間、計 5 回の作業部会が開催された。2016 年 4 月、作業部会は、2016 年 6 月の特別委員会における検討のため、ハーグ判決条約文言案 (PROPOSED DRAFT TEXT ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS) を作成した。2016 年、一般問題政策評議会は、判決プロジェクトに関する上記条約文言案を作業部会が完成させたことを歓迎し、条約草案を作成するための特別委員会を設置することを決定した¹⁷。

¹⁶ Louise Ellen Teitz、 Another Hague Judgements Convention? Bucking the Past to Provide for the Future、 p.499-p.500 (2019)

¹⁷ 第 4 回の作業部会には、15 か国・地域より 28 名が参加している。第 5 回の作業部会には、17 か国・地域より 31 名が参加している。17 か国は、オーストラリア、ブラジル、カナダ、中国、キプロス、EU、ドイツ、インド、日本、韓国、ロシア、セルビア、シンガポール、スペイン、米国である。REPORT OF THE FIFTH MEETING OF THE WORKING GROUP ON THE JUDGMENTS PROJECT (26-31 OCTOBER 2015) AND PROPOSED DRAFT TEXT RESULTING FROM THE MEETING, <https://assets.hcch.net/docs/06811e9c-dddf-4619-81af-71e8836c8d3e.pdf> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

（b）第2期：特別委員会によるハーグ判決条約草案の更なる検討

第2期の特別委員会において、具体的なハーグ判決条約草案の文言が検討された。2016年6月から2018年5月までの間、計4回の特別委員会が開催された¹⁸。特別委員会はこの期間中に条約草案を検討、更新し、各特別委員会が開催された都度、合計四つの版の条約草案（2016年6月版、2017年2月版、2017年11月版、2018年5月版）を作成している。

この第2期の特別委員会による検討の時期は、後述するように、条約草案において、知的財産権に関する外国判決に関する規定について、特別委員会においてあるいは非公式な会合において、検討がなされた時期であった。

また、知的財産に関しては、後の外交会議における検討のため、「2017年11月条約草案における知的財産関連判決の取扱い」（Background document of May 2018 - Treatment of Intellectual Property-Related Judgments under the November 2017 draft Convention）が作成されている。この文書においては、十数件の具体例を含めて知的財産関連判決が条約草案のもとでどのように運用されるか記載されている。

以下、公開された資料からわかる範囲で、特に第2回及び第3回特別委員会において、知的財産に関して検討された概要をまとめる。

2017年2月に開催された第2回特別委員会において、2017年2月版の条約草案が作成された。この条約草案において、知的財産権（草案2条1l、5条1k、l、m、6条a、7条1g及び12条）について、下記に記載する関連条文を全てブラケットに入れて、更に検討することになった。

<関連条文>

- ・①知的財産権全般を適用範囲から除外する案、②知的財産権のうち、著作権及び関連する権利、登録商標及び未登録商標のみ適用範囲に含めるとする案（草案2条1l）
- ・知的財産権の侵害訴訟について、判決国が登録国等である場合にその判決の承認執行義務を認める間接管轄要件に、侵害行為が判決国以外で行われた場合等にはこの限りでない、との例外を設ける案（草案5条1k及びmのブラケット）
- ・知的財産権の侵害についての判決が、その知的財産権に対して、判決国の国内法以外の法を適用している場合に、承認執行の拒否を認める案（草案7条1g）
- ・知的財産権の問題について非金銭的救済を付与する判決については、条約上の執行義務を課さないとする案（草案12条）

（参考）2005年ハーグ管轄合意条約は、2条2n及びoにおいて、下記の事項を適用除外としている。

¹⁸ 2017年2月の特別委員会には、50を超える国・地域より185名の代表者が参加している。

The Judgments Project: An Update from The Hague By Andreas Sherborne

<http://www.internationalaffairs.org.au/australianoutlook/judgments-project-hague/> [最終アクセス日：2020年1月27日]

n)the validity of intellectual property rights other than copyright and related rights;

著作権及び著作隣接権を除く知的財産権の有効性

o)infringement of intellectual property rights other than copyright and related rights, except where infringement proceedings are brought for breach of a contract between the parties relating to such rights, or could have been brought for breach of that contract;

著作権及び著作隣接権を除く知的財産権の侵害（ただし、その権利に係る当事者間の契約違反について侵害訴訟が提起され、又は提起され得た場合は除く。）

2017 年 11 月に開催された第 3 回特別委員会において、専門家グループは総会及び非公式な打ち合わせを持ち、知的財産に関する判決の取扱いについて、幅広い方策を議論した¹⁹。議題を示す資料から、5 日間に渡り開催された第 3 回特別委員会のうち、2 日間に渡り知的財産関連規定の検討がなされたことが確認できる。

第 3 回特別委員会における知的財産関連規定の検討を促進するため、EU 政府代表は、「将来のハーグ判決条約における知的財産権関連規定の運用についての討議資料」(Discussion Document from the European Union on the operation of the future Hague Judgments Convention with regard to Intellectual Property Rights) と題する書類を提示した²⁰。なお、この EU 政府代表による知的財産関連規定の検討資料をもとに、上述した「2017 年 11 月条約草案における知的財産関連判決の取扱い」が作成されている。

知的財産に関する課題が複雑であり又多様な見解が表明されたため、ハーグ国際私法会議のメンバーは、知的財産問題に関するより広い範囲の協議が必要であると考えた。メンバーは、協議に基づいて、知的財産問題は外交会議で更に議論されるべきであると考えた。この目的のために、特別委員会は両方の代替案、すなわち知的財産に関する判決を条約の対象範囲に含める、又は除外するという両方の規定を含めることを決定した。

ハーグ国際私法会議 常設事務局は、2019 年半ばに外交会議を開催しハーグ判決条約草案を検討することを決定した。

(c) 第 3 期：外交会議におけるハーグ判決条約の採択

2019 年 6 月 18 日から 7 月 2 日までの間、ハーグにおいて第 22 回外交会議が開催され、条約草案の検討がなされ、ハーグ判決条約草案が採択された。

ハーグ判決条約の解説報告書 (Explanatory Report、現在は草案の段階、100 ページくらい

¹⁹ 2018 年 5 月の第 4 回特別委員会の参考資料として、2017 年 11 月版の条約草案における知的財産関連判決の取扱いを説明する書類が作成されている。Background document of May 2018 - *Treatment of Intellectual Property-Related Judgments under the November 2017 draft Convention* – <https://assets.hcch.net/docs/0c2a7a4d-17ed-43b1-9b98-6bdb452f28a7.pdf> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

²⁰ <https://assets.hcch.net/docs/284b672a-9e4a-44db-856e-6d247df19b9a.pdf> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

ある)は外交会議を経て公式の逐条解説になる²¹。

結論として、知的財産に関しては2条において、本条約の適用対象外とされた。これに伴い、条約草案において、ブラケットに入っていた他の知的財産規定(5条3a、b、c、6条a、7条1g、8条3、11条)は削除されている。

(4) ハーグ判決条約の概要

(a) 条約の基本構造

この条約の目的は、司法協力の強化を通じて世界的に司法へのアクセスを促進することである。これにより、国境を越えた法的関係と紛争解決に関連するリスクとコストが削減され、条約の実施により、国際貿易、投資、流動性が促進される。

条約の骨格を構成しているのは、次の三つの規定である。第1は、承認と執行の基礎リストに定められた要件を満たす他の締約国からの判断の承認と執行を規定する第5条であり、第2は、判決国での訴訟開始に必要な呼出状が被告に適時に通知されなかったことや判決が承認・執行の申し立てられている国(以下、承認執行国)の公序に明らかに反することなどの限定列举された承認執行の拒否事由を定める第7条である。第3は、さらに、判決の流通を促進するために、本条約は、国内法又は他の条約に基づく締約国での判決の承認及び執行を妨げないと規定する第15条、第23条である²²。

(b) 条約の規定の概要

2条には、本条約の適用範囲から除外される事項が規定されている。2条1mにおいて、知的財産(intellectual property)は除外されている。なお、本条約において「知的財産」の定義は記載されていない。そのため、何が「知的財産」に該当するかについては、解釈に委ねられることになる。解釈に際して、今後公表される解説報告書を参照することが望ましい。

5条には、承認執行の要件が規定されている。5条1において、冒頭に、

「本5条1 a からmまでのいずれかの要件を満たす場合、当該(外国)判決は承認執行の対象となる。」と規定されている。そして、5条1aには、被告の普通裁判籍に関する規定があり、被告の常居所の国の裁判所において出された判決であること、と規定されている。

²¹ 採択された条約の文言は下記に掲載されている。Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters

<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137> [最終アクセス日: 2020年1月27日]

解説報告書案の最新版(外交会議前のもの)は、下記に公開されている。Prel. Doc. No 1 of December 2018 - Judgments Convention: Revised Draft Explanatory Report

<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6642&dtid=61> [最終アクセス日: 2020年1月27日]

²² ただし、6条の専属間接管轄については、それに違背した締約国判決の承認執行の拒否を義務づけられる。

6 条において、不動産の物権について、不動産の存在する国により出された判決のみが承認執行の対象となる、と規定されている。

15 条において、6 条の場合を除き、各国法に基づき外国判決が承認執行されることを妨げない、と規定されている。

18 条において、加盟国は、本ハーグ判決条約の特定の事項について適用除外とする旨を宣言することができる、と規定されている。

28 条において、本条約は 2 か国目が批准等した後 12 か月を経過した翌月の初日に発効する、と規定されている。既にウルグアイは 2019 年 7 月に、ハーグ判決条約を署名済みである。

29 条は、最終ドラフトの後に追加された規定である。本規定は、ある国が条約を批准した場合でも、全ての批准国と発効させず、選択した特定の批准国とは発効させないの規定が入っている。ただし、通知できるのは、最初に条約に加盟するとき、又は新しい国が加盟したときである。一方で、通知はいつでも撤回できる。

18 条を用いて、特定の事項を適用除外とし得ることと併せて、本条約は柔軟性の高い条約といえる。

(c) 最終条約草案における知的財産関連規定

下記に、外交会議において検討された 2018 年 5 月版のハーグ判決条約草案においてブラケットに入っていた知的財産関連規定（英文）を記載する。

・草案2条1m、5条3a、b、c、6条a、7条1g、8条3、11条のブラケット"[]"内の英文（英文の規定概要を説明する和文を冒頭に付した。）

草案2条1m 知的財産全般を適用範囲から除外する案

Article 2 Exclusions from scope

1. This Convention shall not apply to the following matters –

[(m) intellectual property [and analogous matters];]

5条3a 登録型知的財産権の侵害について、登録国の裁判所が判決した場合にその承認執行を認める案 [侵害行為が判決国以外で行われた場合等はこの限りでない]

5条3b 著作権、著作隣接権、未登録商標又は未登録意匠の侵害について、保護が求められた国の裁判所が判決した場合にその承認執行を認める案 [侵害行為が判決国以外で行われた場合等はこの限りでない]

5条3c 著作権、著作隣接権、未登録商標又は未登録意匠の有効性 [、存続又は帰属] について、保護が求められた国の裁判所が判決した場合にその承認執行を認める案

Article 5 Bases for recognition and enforcement

1. A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –

(a) the person against whom recognition or enforcement is sought was habitually resident in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin;

(b) the natural person against whom recognition or enforcement is sought had his or her principal place of business in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that business;

(c) the person against whom recognition or enforcement is sought is the person that brought the claim, other than a counterclaim, on which the judgment is based;

(d) the defendant maintained a branch, agency, or other establishment without separate legal personality in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin, and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that branch, agency, or establishment;

(e) the defendant expressly consented to the jurisdiction of the court of origin in the course of the proceedings in which the judgment was given;

(f) the defendant argued on the merits before the court of origin without contesting jurisdiction within the timeframe provided in the law of the State of origin, unless it is evident that an objection to jurisdiction or to the exercise of jurisdiction would not have succeeded under that law;

(g) the judgment ruled on a contractual obligation and it was given in the State in which performance of that obligation took place, or should have taken place, in accordance with

(i) the parties' agreement, or

(ii) the law applicable to the contract, in the absence of an agreed place of performance, unless the defendant's activities in relation to the transaction clearly did not constitute a purposeful and substantial connection to that State;

(h) the judgment ruled on a tenancy of immovable property and it was given in the State in which the property is situated;

(i) the judgment ruled against the defendant on a contractual obligation secured by a right in rem in immovable property located in the State of origin, if the contractual claim was brought together with a claim against the same defendant relating to that right in rem;

(j) the judgment ruled on a non-contractual obligation arising from death, physical injury, damage to or loss of tangible property, and the act or omission directly causing such harm occurred in the State of origin, irrespective of where that harm occurred;

(k) the judgment concerns the validity, construction, effects, administration or variation of a

trust created voluntarily and evidenced in writing, and –

(i) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was designated in the trust instrument as a State in which disputes about such matters are to be determined; or

(ii) at the time the proceedings were instituted, the State of origin was expressly or impliedly designated in the trust instrument as the State in which the principal place of administration of the trust is situated.

This sub-paragraph only applies to judgments regarding internal aspects of a trust between persons who are or were within the trust relationship;

(l) the judgment ruled on a countercla

[3. Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on an intellectual property right or an analogous right. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met –

(a) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of an intellectual property right required to be granted or registered and it was given by a court in the State in which the grant or registration of the right concerned has taken place or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their activity cannot reasonably be seen as having been targeted at that State];

(b) the judgment ruled on an infringement in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed[, unless the defendant has not acted in that State to initiate or further the infringement, or their activity cannot reasonably be seen as having been targeted at that State];

(c) the judgment ruled on the validity[, subsistence or ownership] in the State of origin of a copyright or related right, an unregistered trademark or unregistered industrial design, and it was given by a court in the State for which protection was claimed.]

6 条 a 登録型の知的財産権の [登録又は] 有効性に関する判決は、判決国が、登録がされている国であるときに限り、承認執行を認める案

Article 6 Exclusive bases for recognition and enforcement

Notwithstanding Article 5 –

[(a) a judgment that ruled on the [registration or] validity of an intellectual property right required to be granted or registered shall be recognised and enforced if and only if the State of origin is the State in which grant or registration has taken place, or, under the terms of an international or regional instrument, is deemed to have taken place;]

7 条 1g 知的財産権の侵害についての判決が、その知的財産権に対して、判決国の国内法以外の法を適用している場合に、承認執行の拒否を認める案

Article 7 Refusal of recognition or enforcement

1. Recognition or enforcement may be refused if –

[(g) the judgment ruled on an infringement of an intellectual property right, applying to that [right / infringement] a law other than the internal law of the State of origin.]

8 条 3 本条約により除外された事項又は第 6 条の承認執行に関する事項が先決問題として生じた場合、その問題についての判断はこの条約によっては承認及び執行されないとする案。判決が本条約により除外された事項又は第 6 条に関する判断に基づいている場合には、その限りにおいて、その判決の承認又は執行を拒否することができるとする案

Article 8 Preliminary questions

[3. However, in the case of a ruling on the validity of a right referred to in Article 6, paragraph (a), recognition or enforcement of a judgment may be postponed, or refused under the preceding paragraph, only where –

(a) that ruling is inconsistent with a judgment or a decision of a competent authority on that matter given in the State referred to in Article 6, paragraph (a); or

(b) proceedings concerning the validity of that right are pending in that State.

A refusal under sub-paragraph (b) does not prevent a subsequent application for recognition or enforcement of the judgment.]

11 条 知的財産権の問題について非金銭的救済を付与する判決については、条約上の執行義務を課さないとする案

[Article 11 Non-monetary remedies in intellectual property matters

In intellectual property matters, a judgment ruling on an infringement shall be [recognised and] enforced only to the extent that it rules on a monetary remedy in relation to harm suffered in the State of origin.]

(5) ヒアリング

(a) ヒアリングの目的

ハーグ国際私法会議におけるハーグ判決条約草案の議論に精通していると考えられる有識者に対してヒアリングを行い、ハーグ国際私法会議における議論の背景や実態に関する

生の声を把握することを目的とする。

(b) ヒアリングの手法

ハーグ判決条約草案検討に関する日本政府代表の一人である一橋大学 竹下啓介教授に対してヒアリングを行った。

- ・ 有識者に対しヒアリングを開始する前に、本調査研究の概要とヒアリング調査の趣旨を説明の上、ヒアリングを実施した。
- ・ ヒアリング時間：約 80 分
- ・ ヒアリング実施時期：2019 年 9 月 18 日

(c) ヒアリングの結果

2019 年に開催された第 22 回外交会議におけるハーグ判決条約の採択に向けての条約草案の検討の内容はこれまでのところ公表されていない。知的財産についてはハーグ判決条約 2 条 1 項 m) において、適用除外された。他方「知的財産」の定義は条約においてなされていない。そこで、「知的財産」の除外の詳細について、有識者にヒアリングを行った。以下に、ヒアリングから得られた、「知的財産」の除外の詳細についての知見を記載する。結論として、ハーグ判決条約の中で、知的財産に関する判決の承認執行義務が発生する場合は、限定されている。

なお、前記 3 (3) (c) 及び (4) (b) のとおり、現在、ハーグ判決条約に関する公式の解説報告書が取りまとめられており、更なる詳細については同報告書の完成を待つ必要がある。

(i) 知的財産の除外の意義

「知的財産」は、特許権や商標権、更には著作権のように、世界的に知的財産として扱われているもののみならず、伝統的知識 (traditional knowledge)、遺伝資源 (genetic resources)、伝統的文化表現 (traditional cultural expressions) など、一部の国でのみ知的財産として扱われているものも含み得るとされる。また、将来において発生するであろう新たな知的財産についても、この「知的財産」の概念に含まれ得る。

その結果、このような知的財産に関する判決のうち、これらの有効性・効力に関する判決や、これらの侵害に関する判決については、条約が適用されないことが確認された。

なお、営業秘密に関する判決は、営業秘密が「知的財産」の概念に含まれないと解釈された場合、ハーグ判決条約の適用対象となり得る。

(ii) 除外される知的財産に関する判決の範囲－契約に関する判決の取扱い

知的財産が関係する契約についての判決²³を適用除外とすべきかについては、意見の対立があった。

最終的に、いかなる契約に関する判決が条約の適用範囲に含まれるかについて必ずしも明確化はされなかったが、「知的財産に関する問題と性質決定される契約に関する判決」については条約の適用範囲から除外されるといった程度のコンセンサスはあった。

(iii) 前提問題

知的財産が関係する契約上の紛争についての判決が条約の適用範囲に含まれるとしても判決に至る裁判手続の中で、前提問題として、知的財産権の有効性等の問題が判断された場合には、承認国は、ハーグ判決条約 8 条 2 に基づいて、契約上の紛争についての判決自体の承認を拒絶することも可能である（承認執行義務が発生しない）点に留意する必要がある。

(iv) 知的財産が除外された理由

ハーグ判決条約草案が検討された 2011 年から 2019 年までの間を振り返ると、第 1 期の作業部会においては知的財産を適用除外するといった案は顕在化していなかった。第 2 期の 2016 年 6 月の特別委員会の審議が開始された初期段階において、一部の国から条約の適用範囲に知的財産を含めることについて懸念が示され始めた。また、その後 2017 年、2018 年頃になり産業界の知的財産関係者も条約草案と知的財産の関係について知るところとなった。

外交会議においては、規定を設けることに積極的な国も、知的財産全体を条約の対象とすることを諦め、管轄合意条約も対象としている著作権、著作隣接権に限定する提案をしてきた²⁴。これについても慎重な検討がなされたが、結論として条約の適用範囲から、著作権も含めた知的財産が適用除外の対象となった²⁵。

ハーグ判決条約は、たとえば 18 条において、加盟国は、本ハーグ判決条約の特定の事項について適用除外とする旨を宣言することができる、と規定されており、また 29 条のオプ

²³ 標準必須特許に関する契約上の紛争や、FRAND 宣言が関係する契約上の紛争等、特許に特有の問題に関する判決、またロイヤルティの支払を命ずるといった知的財産に特有の問題が登場しないような裁判の結果として下される判決が、広い意味で知的財産が関係する契約についての判決として想定される。これらの「知的財産に関する判決」が、条約の適用範囲に含まれるかについての議論がされた。

²⁴ 第 22 回外交会議の議事録は公開されていないが、たとえば下記論文より、EU から知的財産に変え、著作権に関する判決を条約の適用範囲とする提案がなされたことがわかる。

The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property by Lydia Lundstedt First Online: 30 August 2019

<https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-019-00862-5> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

²⁵ ハーグ管轄合意条約において、著作権及び著作隣接権が適用範囲に含まれている（ハーグ管轄合意条約 2 条 1 n、o 参照）。

トアウトの規定により、ある国が条約を批准した場合でも、全ての批准国と発効させず、選択した特定の批准国とは発効させないとする事も可能となっている。このような規定があるにもかかわらず、知的財産はなぜ適用範囲から除外されたのかという疑問も生ずる。この点について、一部の国は、自国が同条約に加盟する場合のみならず、採択された条約において知的財産に関する間接管轄の国際ルールができること（締約国のみならず、条約をモデル法として扱って国内法化する非締約国もあり得るため、ルールが形成された場合には国際的な標準ルールとして扱われることも想定される）を懸念していたと推察される。

ヒアリングを通じて得られた印象ではあるが、もし、条約草案作成の初期段階から各国政府や産業界において、知的財産に関する側面からも検討がされていれば、条約の適用範囲に知的財産も含まれた可能性があるように見受けられる。

（ⅴ）日本法における外国判決の承認執行規定と条約の規定の比較

日本がハーグ外国判決承認執行条約を締結した場合、現行法を大きく変える必要はないが、一点 11 条において、裁判上の和解も対象となっている点について、現行民事訴訟法は確定判決が対象であるため、実質的にもこれに当てはまらない裁判上の和解を念頭に法改正の必要性を検討することになる。なお、他の国の中には、判決と裁判上の和解の切り分けが日本と異なる国も多く、たとえば当事者の合意に基づいて判決を下す制度（consent judgment）を有する国もある。本規定はそのような国に配慮した規定である。

4. 各国の体制

（1）日本

（a）政府の検討会

本項においては、ハーグ国際私法会議における条約草案を、日本においてどのような体制で検討していたかについて記載する。

2005 年にハーグ国際私法会議において、「管轄合意に至る条約」が採択されるまでは、日本国内では、法制審議会国際裁判管轄制度部会が定期的で開催され、調査・審議されていた²⁶。

日本において、国際裁判管轄についての明文の規定は、2011 年に民事訴訟法が改正されるまで存在せず、解釈に委ねられていた。この点に関する判例法理を確立していたのが、マレーシア航空事件に関する上告審判決である²⁷。国際裁判管轄法制の整備の必要性、それ

²⁶ 法制審議会国際裁判管轄制度部会は、第 1 回会議（2001 年 2 月 13 日開催）より第 18 回会議（2005 年 7 月 27 日開催）まで開催された。なお、2001 年 1 月 5 日までは国際私法部会において、国際裁判管轄に関する調査・審議がなされている。http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi_kokusai_saiban_index.html [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

²⁷ 最判昭和 56 年 10 月 16 日民集 35 巻 7 号 1224 頁

自体については、1996年の民事訴訟法の改正の当時から認識されていたわけであるが、当時ハーグ国際私法会議において、1992年のアメリカの提案を受けて、国際裁判管轄に関し、一般的かつ広範な条約を作成することが検討されていたことなどから、国内法制の整備は見送られた。ところが、同会議においては、各国の意見の対立により草案の審議の見通しが立たないという状況になったため、ハーグ国際私法会議は、条約の対象範囲を管轄の合意に限定することとし、2005年、ハーグ管轄合意条約が採択された。近い将来、国際裁判管轄についての多国間条約が作成される見込みは失われた。

その後、法制審議会 国際裁判管轄法制部会において検討が続けられ、「民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律」（平成23法36）として、立法による解決が図られた

²⁸。

改正された民事訴訟法において、国際裁判管轄について、普通裁判籍に相当する規定（民事訴訟法3条の2）と特別裁判籍に相当する規定（民事訴訟法3条の3）がある。民事訴訟法3条の3第8号（不法行為に関する訴え）において、不法行為があった地が日本国内にあるとき²⁹には、訴えを日本の裁判所に提起することができる。たとえば知的財産権の侵害に基づく損害賠償請求及び差止請求も本号にいう「不法行為に関する訴え」に含まれる。

2012年にハーグ国際私法会議において、判決プロジェクトの審議が再開されて以降、日本においては、法務省 判決プロジェクト研究会において、判決プロジェクト条約草案についての調査・審議がなされている。これまで判決プロジェクト研究会は、第1回会議（2016年3月30日開催）より第6回会議（2017年9月26日開催）が開催されている。研究会のメンバーは、法務省民事局3名及び学識経験者8名、弁護士1名より構成されている³⁰。

日本においては既に法律で一定の規定がされているものの、条約により相互の保証があると認められる対象国が拡大することについて条約の意義がある。

日本の政策目標は、一方で、外国判決を日本で承認執行することについて過大な負担とならないこと（現行の日本の規則と大きく異なること）、他方で日本の判決の諸外国での承認執行を確保することであった。

（b）関係団体

また、我が国においては、法務省（民事局）及び特許庁（総務部国際政策課）より日本知的財産協会が、最新の条約草案について意見照会を受け、その後両者間にて数度の意見交換を行っている。その結果、日本知的財産協会は同省庁に対し、条約草案から知的財産

²⁸ NBL 958号62-68頁(2011年)

²⁹ 外国で行われた加害行為の結果が日本国内で発生した場合において、日本国内におけるその結果の発生が通常予見することのできないものであった場合を除く。

³⁰ http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00183.html [最終アクセス日：2020年1月27日]

なお、本研究会の議事については非公開であり、議事要旨のみがホームページに公表される取扱いとなっている。（判決プロジェクト研究会 第1回 議事要旨より。<http://www.moj.go.jp/content/001208582.pdf>） [最終アクセス日：2020年1月27日]

権を適用除外とすることを要望する書簡を提出している³¹。その理由として、下記2点をあげている。

- 条約改正により権利者に過大なアドバンテージを与えることが危惧されるため。
- 付随的には条約改正で想定される恩恵が実質的には見込めないため。

一点目について、「所謂パテント・トロールのように特許侵害訴訟をビジネスとしている権利者は現時点においても既に各国の制度及び手続の相違を利用した権利行使を全世界で展開しているが、条約改正はこのような一部の権利者の訴訟戦略を助長するリスクがある。」としている。

また、二点目について、条約改正の恩恵として、判決国で侵害者が賠償命令に従わない又は支払能力が無い場合でも外国判決を他国が承認・執行することで権利者は確実に賠償金を回収できること、が挙げられているものの、侵害者が進展国の比較的小規模企業である場合、進展国の大企業である場合、先進国の企業の場合、そのいずれにおいても、賠償金回収の実効性が上がるとは容易に想定できない、としている。

(2) 欧州

(a) 政府の検討会

2017年11月に開催されたハーグ国際私法会議 第3回特別委員会における知的財産関連規定の議論を促進させるための資料として、EUの代表者は、知的財産権に関する将来のハーグ判決条約の運用に関するEUよりの討議用資料を提出している。この資料は、EU代表の暫定的な見解であり、EUの公式見解では無いとされているものの、EU代表は、知的財産が重要な経済的指標であり、他の国において知的財産関連の判決の承認又は執行を必要とする可能性のある多くの国境を越えた状況が存在するため、本条約において知的財産に関する規定が含まれることに賛同するとしている。

(b) 関係団体

2018年4月24日に、欧州議会 法務委員会において、ハーグ判決プロジェクトに関する公聴会が開催された³²。

当日の公聴会において、EU各国の産業界の協調を目的する団体であるBusinessEuropeは、外国判決承認執行条約草案の対象範囲に知的財産が含まれることに反対する意見を表明し

³¹ ハーグ国際私法会議（HCCH）判決プロジェクト条約草案についての要望。
http://www.jipa.or.jp/jyohou_hasin/teigen_iken/18/190329_wipo_pi.pdf [最終アクセス日：2020年1月27日]

³² <http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/pastevents.html?month=04-2018&eventType=&body=> [最終アクセス日：2020年1月27日]

ている³³。BusinessEurope は、冒頭に、「欧州の知的財産権利者は、ハーグ判決プロジェクトにおける進行中の交渉とその知的財産権への潜在的な影響について、2017 年半ばになって初めて認識した」と説明しつつ、その反対理由として、下記を挙げている。

- 既存の条約との不整合：パリ条約（2条、4条の2）。例えば、パリ条約2条において、「同盟国の国民は、内国民に課される条件及び手続に従う限り、内国民と同一の保護を受け、かつ、『自己の権利の侵害に対し内国民と同一の法律上の救済』を与えられる。」とされている（二重括弧の強調は、BusinessEuropeによる。）。

ハーグ判決プロジェクトの条約草案において、例えば、パリ条約の締約国は、国内法において執行できないか異なる形で執行される判決を執行することを余儀なくされる可能性がある。

- 知的財産が対象に含まれることによる恩恵が少ない：知的財産権侵害に関する紛争において、権利者により求められる救済手段の主要なものは差止めである。各国において、国境を越える差止めに関する実体法及び手続法が異なるため、現時点において、差止めに関する外国判決の承認執行をすることは望ましくない。知的財産権侵害に関する金銭判決のみが、外国判決の承認執行の対象となる可能性があるところ、訴訟の多くは、差止めに関する判決の後、損害賠償に関する問題は無くなるか当事者間の交渉により解決されている。

- 知的財産が対象に含まれることに伴うリスクの存在：権利者による「戦略的」訴訟の増加の懸念がある。また、各国の裁判所が今後申立人となる可能性のある権利者に対して、有利かつ不均衡な制度を提供するために競合する懸念がある。

また、英国における知的財産協会である IP Federation は、上記と同様な観点から、知的財産がハーグ条約草案の対象範囲に含まれる必要性を見出しておらず、仮に知的財産が対象範囲に含まれた場合に生じる可能性のあるリスクの方が重篤である、とする見解を 2017 年 10 月、IP Federation のホームページにおいて公表している³⁴。

（3）米国

（a）政府の検討会

米国国務省において、法令に基づき国際私法諮問委員会が設立されている。国際私法諮問委員会は、学識経験者や弁護士等、30 数名からなる民間組織のメンバーで構成されてい

³³ <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/142123/juri-hearing-judgments-project-kontas.pdf> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

³⁴ <https://www.ipfederation.com/policy-papers/> より左の CATEGORIES > IP GENERAL > HAGUE CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS, Posted: 23 October 2017 [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

る³⁵。国際私法諮問委員会において、ハーグ判決プロジェクトに関する公開会議が年に1回程度開催されている³⁶。

同委員会のメンバーでもある、米国ロジャーウィリアムズ大学法学部教授のルイズ・エレン・テイツ（Louise Ellen Teitz）教授は、2011年から2014年まで、ハーグ国際私法会議で一等書記官を務めている。また、同教授は、外国判決の承認執行の条約草案が検討されたハーグ国際私法会議の4つの特別委員会のうち3つについて、米国国務省の代表団にも参加した。

（b）関係団体

在EU米国商工会議所は、「外国判決承認執行に関するハーグ条約草案において知的財産がその対象範囲に含まれた場合の影響」と題するポジションペーパーにおいて、知的財産が対象範囲に含まれることに反対する見解を2019年4月、そのホームページにおいて公表している³⁷。

反対理由は下記のとおりである。

- 知的財産の保護と執行の非常に異なる制度に起因する判決を承認することは意味をなさないであろう。
- このような異なる国内制度から生じる判決を承認することは、フォーラムショッピングを促進し、欧州の権利者に法的不確実性をもたらすであろう。そして
- 産業界によって特定された潜在的なマイナスの影響にもかかわらず、EUの立場を実証するための影響評価と広範なステークホルダーとの協議は行われていない。

知的財産関連の判決の承認と執行を金銭的救済のみに限定するという提案が条約交渉の一部の当事者からなされていることも理解しているが、金銭的救済のみに限定されたとしても、これらの懸念は是正されない。条約の範囲に知的財産を含めることの根拠は正当化されなければならない、それが可能であるかは現在非常に疑わしい、としている。

³⁵ <https://2009-2017.state.gov/s/l/c62266.htm> [最終アクセス日：2020年1月27日]

³⁶ 米国国際私法諮問委員会において、ハーグ判決プロジェクトに関する最後の公開会議が開催されたのは2016年11月15日である。米国国務省における下記ホームページにおいて、同公開会議の概要が記載されているところ、当該概要には、知的財産に関する検討が行われたとの記載は見当たらない。<https://2009-2017.state.gov/s/l/264631.htm> [最終アクセス日：2020年1月27日]

³⁷ https://www.amchameu.eu/system/files/position_papers/position_hague_convention_and_ip_final.pdf [最終アクセス日：2020年1月27日]

（４）その他

（ａ）関係団体

条約草案の対象範囲に知的財産に関する判決を含めるか否かという点について、幾つかの団体は意見を表明している。

WIPO 事務局は、2016 年 9 月 2 日付けで、2016 年版の条約草案に対するコメントを HCCH に提案している³⁸。WIPO 事務局は、2016 年 6 月に開催された第 1 回特別委員会以降、条約草案を検討する会議にオブザーバーとして参加をしている。WIPO は、条約草案の対象範囲に、知的財産に関する判決が含まれることに賛成しつつ、知的財産権の属地性という観点から、2016 年の条約草案の知的財産関連規定（5 条 1k、5 条 1l、8 条 3、9 条）において留意すべき事項について、コメントをしている。

例えば、5 条 1 k における、「判決が特許権、商標権、意匠権、[育成者権]の侵害に関する場合、…」との規定における、「意匠権」を示す用語は、「design」でなくパリ条約の文言にあわせ「industrial design」とされることを提案、また「育成者権」についても、ブラケットは外される形で、本条項に記載されることを提案している³⁹。

国際知的財産保護協会（AIPPI）は反対意見⁴⁰を、国際商標協会（INTA）は商標権に関する判決が含まれることに基本的に賛成意見⁴¹を表明している。

AIPPI は、2018 年カンクン AIPPI 国際総会において、ハーグ国際私法会議判決プロジェクトにおいて検討されていた 2018 年 5 月の条約草案について決議を行った。当該決議において、条約の対象範囲に知的財産は含まれるべきか、知的財産が含まれる場合その対象範囲はどこまでかについて、その要望を記載している。AIPPI 国際総会の決議に至るまでに、

³⁸ <https://assets.hcch.net/docs/cea6387f-05f4-4233-8fdc-b72aa0ef09bf.pdf> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

³⁹ 育成者権に関するコメントについて、WIPO は、育成者権の保護について取り決める UPOV 条約を管理している、UPOV 同盟（the Union for the Protection of New Varieties of Plants）と事前に相談をしている。育成者権を条約の文言に含める提案をする理由として、育成者権は国際的に認知されている権利であること、5 条 1 k の権利名の記載は例示であること、を挙げている。

⁴⁰ AIPPI Resolution on HCCH Judgments Project、Summary Report and Explanatory Paper on HCCH Judgments Project <https://assets.hcch.net/docs/14108ffc-66b0-4d6f-b498-893f162a4199.pdf> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

⁴¹ INTA は基本的に賛成意見であるが、「最終条約には、特に商標の有効性に関する判決に関して、判決裁判所の主権の維持、保護および尊重ならびに商標権および商標の判決の主権の原則を保証する規定を含む必要がある。」と付記している。International Trademark Association (INTA) Board Resolution on the Hague Convention on Recognition and Enforcement of Judgments、dated 12 September 2017 下記 URL よりダウンロードできる、第 3 回特別委員会資料資料(November 2017 Special Commission Documentation)の資料番号 11 (Info. Doc. No.11) に掲載されている。<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments/special-commission1> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

AIPPI の 22 の各国部会から意見が提出された⁴²。その後、2018 年 9 月のカンクン AIPPI 国際総会における全体会議での議論を経て、AIPPI はハーグ国際私法会議判決プロジェクトの議題について以下のような決議を採択している⁴³。

- 1) 知的財産は、本条約の適用対象外とされるべきである。
- 2) 条約草案の 2 条は以下のとおり修正されるべきである。
 - a) 条約草案の 1 条 1 に合わせ、条約草案の 2 条 1 は、「本条約は本項に規定される以下の事項に関する判決の承認執行には適用されないものとする」と修正。
 - b) 条約草案の 2 条 1m は、以下のとおり修正されるべきである。「TRIPS 協定 1 条 2 項に規定されている知的財産（即ち、i）著作権及び関連する権利、ii）商標、iii）地理的表示、iv）意匠、v）特許、vi）集積回路の回路配置、vii）開示されていない情報の保護）の権利、所有権、有効性又は侵害（権利者が権利を有する他の金銭的救済も含む）」
- 3) 上記 1)、2)に関わらず、もし知的財産が条約の対象範囲に含まれる場合、
 - a) 知的財産権の有効性に関する判決は、保護が主張されている締約国の裁判所によって与えられた場合にのみ、承認と執行の資格があるべきである、以下、b)～f) 省略。

INTA は、2016 年 4 月に、最初の条約草案がハーグ国際私法会議作業部会より公開された後、条約草案を検討する会議にオブザーバーとして参加をし、議論を行ってきた。その結果、当初の条約草案に見られた、知的財産に関する事項についての取り決めに関する取り違えた理解は解消されてきている。当初の取り違えの多くは、条約草案が、商標権の属地性の原則についてどのように対峙するのかという点にあった。条約草案において、判決裁判所における商標の有効性の判断を尊重する規定が入っている。条約草案の目的として、国際商標紛争において、侵害者の資産を国境を越えて追求する手段を、権利者に対して付与することが挙げられている。当該目的は、INTA の会員にとっても恩恵があるため、条約草案の具体的文言は今後も修正され、明確化される必要があるものの、その趣旨に賛同する、としている。

⁴² AIPPI 国際総会における、ハーグ国際私法会議判決プロジェクトの議題に対して以下の各国部会（計 22 部会）が意見書を提出している。オーストラリア、ベルギー、ブラジル、ブルガリア、カナダ、チリ、中国、デンマーク、エクアドル、フランス、インドネシア、イスラエル、日本、メキシコ、オランダ、ノルウェー、スペイン、スウェーデン、トルコ、英国、米国、ベトナム。

⁴³ <https://assets.hcch.net/docs/14108ffc-66b0-4d6f-b498-893f162a4199.pdf> [最終アクセス日：2020 年 3 月 10 日]

5. 今後の予定

(1) ハーグ国際私法会議

判決プロジェクトでは外国判決の承認執行について 2012 年から 2019 年まで長い時間かけて議論してきた。

知財について適用対象としたかった国の中には、別途知財に関する議定書を作らないかといっている国もある。また、これまでの本プロジェクトにおける知財に関する議論を無駄にするのも勿体ないという意見もある。

そこで、来年ハーグ国際私法会議、一般問題政策評議会において、国際私法と知財のインターセクションについて今後検討をするか否か等について議論をすることとなっている⁴⁴。

判決プロジェクト内においては、知的財産についてはこれまで検討がされたうえで適用除外となっているため、再度議論がされる見込みは低いと考えるが、ハーグ国際私法会議の判決プロジェクトの検討（合意がない場合の国際裁判管轄等）はまだ課題として残っているのでこれからも続くことになっている⁴⁵。

6. (参考) 著名判決について

外国判決のうち、知財判決に関する執行承認について著名な判決を下記に紹介する。

(1) 日本

眉トリートメント事件（最判平成 26 年 4 月 24 日平成 23 年（受）第 1781 号）

差止及び損害賠償請求を認めた外国裁判所の判決に関する間接管轄の有無を判断する場合において、証明すべき事項について判示した事例。（外国判決の承認執行、民訴法 118 条 1 項、民訴法 3 条の 3 第 8 号）

(a) 事案の概要

米国法人 X 社は、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所に対し、日本人 Y らを被告として、カリフォルニア州民法典の規定に基づき、日本における Y らによる眉のトリート

⁴⁴ The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property by Lydia Lundstedt
First Online: 30 August 2019

<https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-019-00862-5> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

Conclusion of the HCCH Judgments Convention: The objectives and architecture of the Judgments Convention, a brief overview of some key provisions, and what's next?

by MAYELA CELIS on JULY 2, 2019

<http://conflictoflaws.net/2019/conclusion-of-the-hcch-judgments-convention-the-objectives-and-architecture-of-the-judgments-convention-a-brief-overview-of-some-key-provisions-and-whats-next/> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

⁴⁵ 2019 年 3 月一般問題政策評議会議事録 5 参照。2020 年 2 月第一週に、専門家部会による国際裁判管轄についての検討が行われる予定である。<https://assets.hcch.net/docs/c4af61a8-d8bf-400e-9deb-afcd87ab4a56.pdf> [最終アクセス日：2020 年 1 月 27 日]

メント技術の使用等がX社の営業秘密の侵害に当たると主張して、損害賠償及び差止めを求める訴えを提起した。米国裁判所は、Yらに対し、損害賠償及び差止め（X技術を日本又は米国で開示・不正使用・販売・宣伝広告その他使用してはならない等）を命ずる旨の欠席判決を言い渡した。本件は、X社が、上記外国判決について、日本における執行を求める訴訟である。

（b）判決要旨

1 人事に関する訴え以外の訴えにおける民訴第一一八条第一号のいわゆる間接管轄の有無については、基本的に我が国の民事訴訟法の定める国際裁判管轄に関する規定に準拠しつつ、個々の事案における具体的事情に即して、外国裁判所の判決を我が国が承認するのが適当か否かという観点から、条理に照らして判断すべきである。

2 民事訴訟法第三条の三第八号の「不法行為に関する訴え」は、違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えをも含む。

3 違法行為により権利利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者が提起する差止請求に関する訴えについては、民事訴訟法第三条の三第八号の「不法行為があった地」は、違法行為が行われるおそれのある地や、権利利益を侵害されるおそれのある地を含む。

（2）米国

Reading & Bates Construction Co._v._Baker Energy Resources Corp.

976 S.W.2d 702 (Tex. App. 1998) (Court of Appeals of Texas、Houston、First District Mar 30、1998)

損害賠償請求を認めた外国裁判所（カナダ）の判決に関して、米国における公序良俗に反するか否かについて判示した事例。

（a）事案の概要

カナダの判断

1983 年、両社とも米国の会社である（米国訴訟における）控訴人の Reading & Bates Construction Co（以下X）と被控訴人 Baker Energy 等（以下Y）は、ケベック州の企業に、セントローレンス川を横切る天然ガスパイプラインを敷設する競争入札を提出した。低入札者として、Yが落札した。

Yが作業を開始した後、プロジェクトが完了する前に、XはY等を訴え、Yが使用したプロセスと技術がX（又はXが 100%株式を保有するカナダの子会社）の保有するカナダ特許2件を侵害したと主張した。1986 年 3 月、裁判所（カナダ連邦裁判所、オンタリオ州オタワ）は、カナダの特許の1つが有効であると宣言し、Yがそれを侵害したと認定した。

1992年7月6日、オンタリオ州オタワのカナダ連邦裁判所は、「セントローレンス川の下にパイプラインを敷設することでYが2、934、205カナダドルの利益を得た」と述べた判決を下した。そして、Yに対し、YがXに2、934、205カナダドルに指定された利息を加えた額を支払うよう命じた（カナダの判決）。カナダ最高裁判所が1995年6月1日にYの上告を棄却した時点で、カナダの判決は確定した。

1992年12月11日、Xは、テキサス州ハリス郡の第334地区地方裁判所に、UFCMJRA（Uniform Foreign Country Money-Judgment Recognition Act；統一外国金銭判決承認法）に基づきカナダの判決の承認申請を提出した。これに対しYは、カナダの判決が認められないとの申立てを提出した。テキサス州地方裁判所は、カナダの判決を認めることを拒否する判決を下した。本判決はこの地裁判決の控訴審である。

（b）判決要旨

破棄差戻し。特許侵害の損害賠償の算定手段として侵害者の利益を使用したことが公序良俗に違反したという主張に基づき UFCMJRA に基づくカナダの判決の承認を否定することはできないとした。

（3）ドイツ

Stuttgart Oberlandesgericht [OLG Stuttgart]、 July 27、 2009、 5 U 39/09 (Ger.) ドイツにおいて米国における特許侵害訴訟において代理人費用及びその他の費用の支払い(払い戻し)を命ずる判決の執行が認められた事例

（a）判決要旨

米国とドイツにおいて、相互の保証があることは不要と判示されている。

懲罰的損害賠償の有罪判決とは無関係に費用の償還が決定される場合、懲罰的損害賠償に対する有罪判決（ドイツの公序良俗に反しており原則として執行不可能である）は、この法的紛争からの費用の償還請求の執行可能であると宣言することを妨げるものではないと判示されている。

以上