

各国知的財産関連法令
TRIPS 協定整合性分析調査

『国際知財制度研究会』報告書

(令和二年度)

2021年 3月

一般財団法人 知的財産研究教育財団

知的財産研究所

『国際知財制度研究会』（令和二年度）委員名簿

委員長	高倉 成男	明治大学 専門職大学院 法務研究科長・教授
副委員長	鈴木 將文	名古屋大学 大学院法学研究科長・教授
委員	栗津 卓郎	曾我法律事務所 弁護士
委員	伊藤 一頼	東京大学 大学院法学政治学研究科 教授
委員	伊藤 透	ソニー株式会社 知的財産センター長
委員	今井 正栄	富士フイルム株式会社 執行役員 知的財産本部長
委員	岡田 羊祐	一橋大学 大学院経済学研究科長・教授
委員	奥村 浩也	武田薬品工業株式会社 グローバル知的財産ヘッド
委員	川合 弘造	西村あさひ法律事務所 弁護士
委員	北村 朋史	東京大学 大学院総合文化研究科 准教授
委員	佐々木 剛史	株式会社TLO京都 代表取締役社長 兼 京都大学 特任教授
委員	田村 善之	東京大学 大学院法学政治学研究科 教授
委員	長澤 健一	キヤノン株式会社 常務執行役員 知的財産法務本部長
委員	藤井 光夫	日本製薬工業協会 知的財産部長
委員	別所 弘和	本田技研工業株式会社 知的財産・標準化統括部 統括部長
委員	山根 裕子	政策研究大学院大学 名誉教授

<オブザーバ>

嶋田 研司	経済産業省 通商政策局 通商機構部 国際知財制度調整官
森本 哲也	経済産業省 通商政策局 通商機構部 参事官補佐
加藤 真規	経済産業省 通商政策局 通商機構部 係長
安川 聡	特許庁 総務部 国際政策課 国際制度企画官
齋藤 正貴	特許庁 総務部 国際政策課 課長補佐
久保田真一郎	特許庁 総務部 国際政策課 国際機構第一係長

<事務局>

小林 徹	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 常務理事
二階堂 恭弘	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 研究部長
板垣 徳晃	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 研究員
井手 李咲	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 主任研究員
内田 剛	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 研究員
柴田 紗知子	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 研究員
仁平 崇郎	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 主任研究員
引地 麻由子	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 主任研究員
元水 信弘	一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所 主任研究員

『国際知財制度研究会』報告書（令和二年度）

目次

はじめに.....	1
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.....	2
I. 医薬品を巡る最近の議論の状況 新型コロナウイルス感染症を巡る制度や議論の 動向.....	2
II. インターネット上の模倣品・海賊版対策を巡るエンフォースメント制度の国内外 の動向.....	12
III. 遺伝資源を巡る国内外の動向.....	38
IV. WTO/TRIPS 理事会及び WIPO における議論の動向等.....	63
第2章 二国間・地域的な経済連携協定における 知的財産を巡る状況に関する調査.....	89
I. 近年の RTA における知財章の比較.....	89
第3章 各国における知的財産制度を巡る状況に関する調査.....	116
I. 「EU」知財権制度の構築過程における国際協定 —司法裁判所の役割—.....	116
II. 欧州の統合と EU 及び各国における知的財産制度の動向 英国の EU 離脱を巡る 知財制度の動向と、欧州における最近の知財関連注目判決、知財制度改正の動向 の分析.....	143
III. 国際技術移転における知財保護の現状と課題 国際技術移転に関する議論、技術 移転に関する諸外国における制度・運用における知財保護の課題の分析.....	195
IV. 各国・地域における標準必須特許に関する動向と最近の注目判決.....	221
第4章 国際知財制度研究会まとめ.....	258
I. はじめに.....	258
II. 国際的な枠組みにおける知的財産を巡る状況.....	258
III. 二国間・地域的な経済連携協定における知的財産を巡る状況.....	259
IV. 各国における知的財産制度を巡る状況.....	259
V. むすび.....	260

はじめに

本報告書は、令和二年度『国際知財制度研究会』において検討を行った事項について取りまとめたものである。

今年度の研究会では、国際的な枠組みや、二国間・地域的な経済連携協定における知的財産を巡る状況や、各国における知的財産制度を巡る状況について議論を行った。

第一に、国際的な枠組みにおける知的財産を巡る状況に関して、第1章Ⅰの「医薬品を巡る最近の議論の状況」においては、新型コロナウイルス感染症を巡る制度や動向、医薬品を巡る最近の議論の状況について検討した。同Ⅱの「インターネット上の模倣品・海賊版対策を巡るエンフォースメント制度の国内外の動向」においては、関連する国際フォーラム等での議論に加え、日本及び各国（欧州（EU、フランス、英国、ドイツ）、米国、中国、韓国及びインド）について法制度等の概要や政府及び関係団体の取組等の最近の動向について分析した。同Ⅲの「遺伝資源を巡る国内外の動向」においては、生物多様性条約（CBD）に対する取組を含め、複数の国際フォーラム及び各国（日本、米国、欧州（EU）、中国、韓国、インド、南アフリカ、インドネシア、ブラジル）における遺伝資源を巡る議論の動向について分析した。同Ⅳの「WTO/TRIPS 理事会及び WIPO における議論の動向等」においては、インド及び南アフリカによる TRIPS 協定上の一部の義務の免除の提案等について、現状、課題、我が国がとるべき対応等について議論を行った。

第二に、二国間・地域的な経済連携協定における知的財産を巡る状況に関して、第2章Ⅰの「近年の RTA における知財章の比較」においては、近年米国、欧州、中国、メルコスール等の間で締結された4の RTA における知財エンフォースメント、産業財産権、不正競争等を中心に、それぞれを比較・分析した。

第三に、各国における知的財産制度を巡る状況に関して、第3章Ⅰの「『EU』知財権制度の構築過程における国際協定 — 司法裁判所の役割 —」においては、知財権分野における課題へ対応したリスボン条約による基本条約の改正の内容を紹介するとともに、欧州連合司法裁判所の意見や先行判決付託過程における解釈による EU 関連の知財権法や制度の調整・方向づけについて検討した。同Ⅱの「欧州の統合と EU 及び各国における知的財産制度の動向」においては、英国の EU 離脱を巡る知財制度の動向と、欧州における最近の知財関連注目判決、知財制度改正の動向を分析した。同Ⅲの「国際技術移転における知財保護の現状と課題」においては、国際技術移転に関する議論、技術移転に関する諸外国における制度・運用における知財保護の課題について分析した。同Ⅳの「各国・地域における標準必須特許に関する動向と最近の注目判決」においては、米国、欧州ドイツ、英国及び中国における標準必須特許に関する公的機関等の動向と最近の注目判決について、米国、ドイツ、中国の法律事務所に質問票調査を実施して情報を収集して整理・分析した。

なお、本報告書は研究会における討議を踏まえて作成されたものであるが、執筆者名の表記がある部分については執筆者が記載したものである。

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. 医薬品を巡る最近の議論の状況

新型コロナウイルス感染症を巡る制度や議論の動向

日本製薬工業協会

藤井 光夫

1. はじめに

新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の感染者が、米国、インド、ブラジル、欧州、ロシアで多数報告され世界的にも感染が拡大し、地球規模で重大な社会問題となっている。

治療薬及びワクチンが感染の早期収束と経済回復の鍵を握っており、現在、日米欧等の新薬メーカーが COVID-19 の治療薬及びワクチンの研究開発に取り組み、ワクチンの接種も始まっているが、通常の治療薬及びワクチンとは異なり、研究開発に極めてスピードが求められている。同時に、製品化された際には、世界中に速やかに供給できるような体制が求められている。国内外でこの対応のために種々のパートナーシップ等を通じた企業の取り組みが講じられている。

一方で、特に途上国においては、価格も含めて治療薬及びワクチンをどのように供給していくかは大きな課題である。

知的財産の側面からも、本問題について国際機関ならびに各国で議論されているが、これらの議論を紹介し、知財面での今後に向けた対応について研究開発型製薬産業からの視点で私見を述べる。

2. COVID-19 状況

(1) 感染状況

新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の感染者数は2月25日現在、世界で1億1,200万人を上回り、死者数は250万人近くになっていると報告されている¹。米国、インド、ブラジル、欧州、ロシアで多数の患者が報告されているが、世界的に感染が拡大し、世界各国の経済活動や社会活動を麻痺させ、地球規模で重大な社会問題となっている。日本においても感染者数は427,728人、死者の数は7,664人となっている。

¹ ジョーンズ・ホプキンス大学 COVID-19 Dashboard

<https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>（最終アクセス日：2021年2月25日）

(2) 国際的な取り組み例

COVID-19 対策として代表的な国際的な仕組みには、ワクチンと予防接種のための世界同盟 (GAVI)²、感染症流行対策イノベーション連合 (CEPI)³、GAVI、CEPI 及び WHO が中心的な役割を担う国際協調パートナーシップ (ACT Accelerator)⁴ 及び ACT Accelerator の一つの仕組みであるワクチンを共同購入する COVID-19 Vaccine Global Access Facility (COVAX)⁵ 等がある。

GAVI は、ジュネーヴに本部を置くグローバル・パートナーシップ機関で、途上国・低所得国の子どもの予防接種プログラムの拡大を通じて、世界の子どもの命を救い、人々の健康を守ることを目的して 2000 年に設立された組織である。予防接種支援のための出資国、WHO、国際連合児童基金 (UNICEF)、世界銀行、ビル&メリンダ・ゲイツ財団、ワクチン業界、研究・技術機関や市民社会団体等がそのパートナーとなっている。2011 年より日本政府も GAVI を支援する出資国として参加している。

CEPI は、ノルウェーに本部を置く、2017 年に発足したグローバル・パートナーシップ機関で、ワクチン開発を促進することを目的とするものである。日本政府は創設に関わり、2017 年より拠出を行っている。日本、ノルウェー、ドイツ、英国、オーストラリア、カナダ、ベルギーに加え、ビル&メリンダ・ゲイツ財団、ウェルカム・トラストが拠出し、平時には需要の少ない、世界規模の流行の生じる恐れのある感染症に対するワクチンの開発を促進し、低中所得国においてもアクセスが可能となる価格でのワクチン供給を目的としている。2021 年 2 月 25 日現在、COVID-19 に対するワクチンについて、英アストラゼネカ・オックスフォード大、米ノババックス及び米モデルナ等の 11 のテーマに対して研究資金を提供している。

WHO は、2020 年 4 月に、COVID-19 に関する診断、予防、治療に関するイノベーションの加速と公平なアクセスを担うことを目的としているプラットフォーム ACT Accelerator を立ち上げた。EU、EU 加盟国、カナダ、日本等が発足メンバーで、ビル&メリンダ・ゲイツ財団、CEPI、GAVI、UNITAID に加え、産業界から国際製薬団体連合会 (IFPMA) 及び INTERNATIONAL GENERIC AND BIOSIMILAR MEDICINES ASSOCIATION (IGBA) などが参画している。このプラットフォームでは、共同研究及びデータ共有などを推進している。

COVAX は ACT Accelerator の柱の一つで、GAVI、CEPI 及び WHO が主導するワクチンを共同購入する仕組みである。高・中所得国は自ら資金を拠出し、自国用にワクチンを購

² Gavi, the Vaccine Alliance
<https://www.Gavi.org/> (最終アクセス日: 2021 年 2 月 25 日)

³ The Coalition for Epidemic Preparedness Innovations (CEPI), Our portfolio
https://cepi.net/research_dev/our-portfolio/ (最終アクセス日: 2021 年 2 月 25 日)

⁴ WHO, The Access to COVID-19 Tools (ACT) Accelerator
<https://www.who.int/initiatives/act-accelerator> (最終アクセス日: 2021 年 2 月 25 日)

⁵ Gavi, COVAX
<https://www.Gavi.org/covax-facility> (最終アクセス日: 2021 年 2 月 25 日)

入する枠組みと、先進国及び団体等からの拠出金により途上国へのワクチン供給を行う枠組みをもっている。2021年2月現在 CEPI が開発支援する 11 種類のワクチン及び他のワクチンを検討対象とし、各国におけるワクチン確保の一手段となり得るものである。拠出金はワクチン等の開発や製造設備整備に使われ、国際的に公平なワクチンの普及に資することが期待されている。WHO では米ファイザー・独ビオンテック及び英アストラゼネカ・オックスフォード大がそれぞれ共同開発したワクチンを承認し、COVAX を通じて途上国に供給する予定である。2021年2月25日現在、COVAX には、日本を含む 190 以上の国・地域が参加し、2021 年末までに 20 億回分のワクチン確保を目指している。GAVI が主に途上国を目的としていたが、COVAX は先進国も対象とする仕組みである。日本は購入権を確保するが、購入義務を負わない契約で、人口の 20%分を確保する予定である。

以上は国際連携の一例であるが、日米欧等の各国当局も COVID-19 の治療薬及びワクチン開発を科学、規制、審査、資金など様々な方面から支援している。このように、国際機関及び各国政府がリーダーシップを発揮し治療薬及びワクチンの研究開発及び全世界への供給を促進させることに加え、国際的な協調による治療薬及びワクチンの審査の迅速化、規制や技術に関する情報共有などが積極的に行われている。

(3) 製薬産業の取り組み

現在世界中の新薬メーカー及びワクチンメーカーが COVID-19 の診断薬、治療薬及びワクチンの開発と種々の取り組みを進めている。詳細は、WHO⁶、IFPMA⁷、日本製薬工業協会（以下、製薬協という。）⁸等の Web サイトに掲載されているが、代表的なものをいくつか紹介する。

ワクチンについては、WHO の 2021 年 2 月 25 日時点のまとめによると、臨床試験に入っている COVID-19 ワクチン候補は 73 種類ある。このほかに 182 種類が前臨床の段階にある。

現在 1 番手は、米ファイザーと独ビオンテックの mRNA ワクチン「BNT162b2」で、2020 年 7 月より P2/3 試験を始めた。11 月には P3 試験の良好な中間解析結果が発表され、同月緊急使用について申請を行い、英国では早くも 2020 年 12 月 2 日に承認された。その後、米国及び欧州でも承認され、接種が始まった。日本でも 2021 年 2 月 14 日に承認され、同 17 日から接種が始まった。

米モデルナの mRNA ワクチン「mRNA-1237」は 2020 年 7 月に P3 試験を開始し、11 月には米ファイザーと同様に、良好な暫定的評価分析が発表され、同様に緊急使用について

⁶ WHO, Draft landscape of COVID-19 candidate vaccines
<https://www.who.int/publications/m/item/draft-landscape-of-covid-19-candidate-vaccines> (最終アクセス日: 2021 年 2 月 25 日)

⁷ IFPMA COVID-19 Hub
<https://www.ifpma.org/covid19/> (最終アクセス日: 2021 年 2 月 25 日)

⁸ 新型コロナウイルス感染症に対する製薬協の取り組みについて
<http://www.jpma.or.jp/coronavirus/> (最終アクセス日: 2021 年 2 月 25 日)

申請を行い、2020年12月に米国、2021年1月に欧州および英国で承認された。日本では、武田が開発を担当するが、最速で2021年5月に承認の見込みである。

英アストラゼネカとオックスフォード大が共同開発しているアデノウイルスベクターワクチン「AZD1222」は、2020年9月に英国のP3試験で被験者1人が原因不明の症状を発症し、試験が一時中断されたが、再開後の11月には、良好な結果が得られたと発表された。2020年12月末に英国で承認され、欧州では2021年1月に承認された。日本では2021年2月に承認申請された。本ワクチンについては、JCRファーマが製造し、バイアル充填や包装などは第一三共とKMバイオロジクスが行い、国内で生産される予定である。

国内では、大阪大とアンジェスが共同開発するDNAワクチン「AG0301-COVID19」は、2021年2月現在、P2/3試験を行っている。

ワクチンを開発中の英アストラゼネカ、米ノババックス、仏サノフィ及び英グラクソ・スミスクラインは、ワクチンの多くを途上国にも供給する考えを示している。さらに、新薬メーカーは前述の様な、国際機関、各国政府の取り組みに参画及び協力している。英アストラゼネカ及び米モデルナはCEPIから開発資金支援を受け、COVAXへの参加が決定している11種のワクチンにも含まれている。

治療薬については既存薬を転用するものが多いが、抗ウイルス薬であるレムデシビル（米ギリアド・サイエンシズ）及びファビピラビル（富士フイルム富山化学、製品名：アビガン）、抗炎症薬であるデキサメタゾン（万有製薬が日医工に譲渡）、シクレソニド（帝人ファーマ、製品名：オルベスコ）、ナファモスタット（鳥居薬品が日医工に譲渡）及びカモスタット（小野薬品工業）などがある。

2020年3月に、治療薬候補の研究を加速する取り組みであるCOVID R&D Allianceが立ち上げられた。日本の武田、エーザイをはじめとして世界中の20社の大手新薬メーカー等が参画し、企業間で臨床試験データとリアルワールドエビデンスを共有し、COVID-19に対して効果を示す可能性のある作用機序と治療薬の特定を進めている⁹。

このように、新薬メーカー及びワクチンメーカーは研究開発及びその供給促進を目的としたCEPI、GAVI、ACT Accelerator、COVAX等への参画と民間も含めたパートナーシップを活用している。

3. COVID-19 関連の知財動向

(1) 国際機関等

2020年5月のWHO総会ではCOVID-19対応のための「COVID-19 response」が決議された¹⁰。本決議は、最初はEUからの提案であったが、総会時には日本も含め30カ国程度の

⁹ COVID R&D Alliance
<https://www.covirdalliance.com/>（最終アクセス日：2021年2月25日）

¹⁰ WHO、COVID-19 response
https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1-en.pdf（最終アクセス日：2021年2月25日）

共同提案となった。COVID-19 対応のために、あらゆるレベルでの協力とその強化が決議された。知的財産については、特許権の効力を制限するような記載はなく、TRIPS 協定及びドーハ宣言の内容が再確認された程度の内容であった。従来の WHO の文書には、TRIPS の柔軟性及び強制実施権の活用を促すような文書が見られたが、本決議では、日欧等も共同提案国になっていることから、知的財産権を制限するような記載はない。

パテントプール及び知財プール関連では、UNITAID が 2010 年から medicines patent pool (MPP) の運用を始めた¹¹。これは先進国の新薬メーカーが MPP の要請に応じてライセンスを許諾し、インド等のジェネリックメーカーが MPP からサブライセンスを得て、アフリカ等の低所得国向けの安価な医薬品を製造し、輸出するという仕組みである。新薬メーカーにとって、低所得国での事業は自社で行うのは難しい場合も多く、その部分のみをジェネリックメーカーに委ねることで、新薬メーカーの事業に対して大きな影響がないようにすることができる。これは、製品、国や地域等の諸事情を考慮し、ある程度柔軟な契約が可能のためである。MPP は、エイズ薬のパテントプールから始まり、その後、それ以外の感染症等に拡大した。日本を含めた新薬メーカー 5 社の特許が MPP に登録されている。最近 COVID-19 も MPP の対象となった。また、コスタリカ政府が WHO に、COVID-19 の検出、予防、管理、治療に必要な知識、技術、知的財産、データを共有するボランタリーな特許・技術プール COVID-19 Technology Access Pool (C-TAP) を提案し、WHO が Solidarity Call to Action¹²を公表した。治療、診断、ワクチン関連の知的財産等の権利者に、MPP の仕組みも利用して画一的で非独占的なグローバルな実施許諾及び／又は権利行使しないことを求めるものである。しかしながら、治療薬及びワクチンの供給には、製品、国や地域によって異なる状況・課題があり各製品及び各国・地域の状況に応じた柔軟な対応が求められるが、そのような対応ができるか疑問である。2021 年 2 月 17 日時点で 40 カ国が参加表明をしているが、新薬メーカーが存在する国の参加はなく、現実に機能するとは考えにくい。

WIPO では、2020 年 4 月の事務局長ステートメントで、COVID-19 に関する現時点での主な課題は、COVID-19 の治療薬及びワクチンへのアクセスではなく、承認された治療薬及びワクチンがないことが指摘されている。したがって、現時点での各国政府の政策は、治療薬及びワクチンを見つけるための研究開発支援を目指すべきであり、知的財産権はそのため中心的な役割を果たすと指摘している¹³。

WTO では、2020 年 10 月の TRIPS 理事会に、インドと南アフリカが共同で TRIPS 協定の特許、意匠及び営業秘密等の知的財産権に係る各国の義務を COVID-19 に関するものに

¹¹ The Medicines Patent Pool
<https://medicinespatentpool.org/> (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

¹² WHO, Solidarity Call to Action
<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/global-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/covid-19-technology-access-pool/solidarity-call-to-action> (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

¹³ WIPO, Some Considerations on Intellectual Property, Innovation, Access and COVID-19
https://www.wipo.int/about-wipo/en/dg_gurry/news/2020/news_0025.html (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

については一定期間免除する提案を提出した¹⁴。知的財産権は、治療薬及びワクチンの手頃な価格でのタイムリーなアクセス及び COVID-19 に対応のために不可欠な治療薬及びワクチンの研究開発、製造、供給に対する障壁であるというのがその理由である。この提案について 10 月の TRIPS 理事会では、先進国及びブラジル等の反対により合意には至らなかったが、WTO で議論が継続されている。

(2) 各国

2020 年には強制実施権関連で、幾つかの国で動きがある¹⁵。

チリ及びエクアドルは、COVID-19 対応のための強制実施権に関する決議を国会で採択した。

カナダ議会は特許法の政府使用について修正を加える緊急の COVID-19 法案を可決し、ドイツ議会でも COVID-19 対応のためのエピソード対策法案が可決され、さらにフランスでも緊急事態宣言を認める法律が可決された。これらの国で COVID-19 対応のために特許発明を使用する権限が政府に認められた。

イスラエルは、COVID-19 の治療の有効性を試験中であるエイズ薬のロピナビル・リトナビル（商品名：カレトラ）に関する強制実施権を認めることとした。

ハンガリーは、COVID-19 に関する医薬品、医療機器等の製造に関する特許について強制実施権を与える権限を知財庁に認めた。

韓国では、強制実施権の範囲に感染症予防及び治療のための医薬品が含まれるとの明示的な規定がないため、修正する方向で法改正を検討中である。

TRIPS 協定は、緊急事態等の特定の限られた例外的な状況で強制実施権を認めているが、特許権者の正当な利益と特許制度のインセンティブ機能を保護するための条件と手順に従って強制実施権は許可されるものである。そのような条件が満たされない、特許権者の正当な利益と特許制度のインセンティブ機能を損なうようなことになれば、治療薬及びワクチンの研究開発を委縮させてしまう恐れがある。

また、強制実施権は、医療施設・従事者・行政、サプライチェーン等の医療へのアクセスに必要な事項の問題点を何ら解決しない。さらに、COVID-19 のような緊急事態下で医薬品を提供しなければならない状況において、強制実施権は、迅速且つ十分に品質が保証されている医薬品を製造し広く供給することを可能にするものではない。

これに対して、ボランティアなライセンスなどを伴うパートナーシップは、これらの課題を解決するための優れたアプローチだと考えられる。

日本政府は、G7 財務大臣会合及び国連総会等において、COVID-19 から世界中の人々の

¹⁴ WTO, WAIVER FROM CERTAIN PROVISIONS OF THE TRIPS AGREEMENT FOR THE PREVENTION, CONTAINMENT AND TREATMENT OF COVID-19

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/IP/C/W669.pdf&Open=True> (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

¹⁵ WIPO, COVID-19 IP Policy Tracker, Legislative and reg. measures

<https://www.wipo.int/covid19-policy-tracker/#/covid19-policy-tracker/access> (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

命を守るために、治療薬、ワクチン及び診断の迅速な研究開発と大量生産及び発展途上国を含めたすべての国で価格も含めた公平なアクセスの確保を全面的に支援し、国際的枠組みが成果を挙げるよう、国際機関を後押しするとともに、パテントプールの枠組みも提案している。

パテントプールについて、日本政府としては上述の MPP を利用する方向で検討しているようである。ボランティアな仕組みで、MPP を企業がより使いやすくなるような何らかのインセンティブを設ける方向の様である。

しかしながら、特にワクチンについては、ノウハウが重要でありパテントプールのような仕組みが機能するとは考えにくく、現時点で検討状況の詳細は不明であるが、ワクチンも含めて効果的な仕組みを作るのはかなり難しいと考えられる。

また、上述のように MPP の典型例は、インド等のジェネリックメーカーに MPP を通じライセンス契約し、自社では事業化が困難なアフリカ等の低所得国について、低いロイヤルティー又は無償で、WHO の医薬品事前認定プログラム (Prequalification) も利用しながらジェネリックメーカーが事業を行うことである。新薬メーカーにとって、利益は期待できず、どちらかと言えば各種交渉・手続き等でむしろ持ち出しになるが、新薬メーカーのメインの部分の事業を邪魔しない形にはなっている。MPP は、上述のようにある程度柔軟に契約を結ぶことができるようになっているので、利用できる場合もあると考えられるが、公的資金を投入するような新たな仕組みが付加されることが、事業の予見性を難しくする要因となる可能性及び MPP の柔軟性を損なう可能性が危惧される。

なお、2020 年 11 月の G20 リヤド・サミットにおいて、日本政府は G20 がパテントプールへの支持に合意することが重要である旨発言し、首脳宣言では、知的財産権に係る自主的なライセンス供与の取組を完全に支持するとなった¹⁶。

(3) 民間

米国の Open COVID Pledge (OCP) では¹⁷、フェイスブック、アマゾン、インテル、IBM など IT 関連企業が、COVID-19 感染対策のための研究開発のためであれば、知的財産権を行使しないことを宣言している。

日本国内にも同様の「COVID-19 と戦う知財宣言」の取り組みがあり、経団連がサポートしている¹⁸。COVID-19 感染症のまん延防止の実現に向けた、医療の提供、感染管理、感染防止その他の感染症対策を一刻も早く進める上で、障害となる知的財産権の行使を行わない、一切の対価や補償を求めないことに、ボランティアベースで賛同を求めている。参加企業にはトヨタ、キヤノン、ヤフーなど機械・情報系の IT 関連企業が多く、米国と同様

¹⁶ 外務省、G20 リヤド・サミット

https://www.mofa.go.jp/mofaj/ecm/ec/page6_000479.html (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

¹⁷ OPEN COVID PLEDGE

<https://opencovidpledge.org/> (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

¹⁸ COVID-19 と戦う知財宣言

<https://www.gckyoto.com/726628143172> (最終アクセス日：2021 年 2 月 25 日)

に、ソフトウェア、コンピュータ関連の知財権に限られているという制約がある。

これまで医薬品アクセスはもっぱら途上国の問題であり、日本国内ではあまり議論されてこなかったが、今回の COVID-19 は先進国を含む世界全体の問題であり、日本国内でも議論されるようになった。

新薬メーカーの取り組みとしては、従来より上述の MPP、WIPO のマルチセクター・プラットフォームである WIPO Re:Search¹⁹及び日本の公益社団法人グローバルヘルス技術振興基金 (GHIT)²⁰等の種々のパートナーシップに参画している。また、後発開発途上国 (LDC) や 低所得国 (LIC) では知財権を取得しないまたは権利行使しないと宣言している新薬メーカーも存在する。COVID-19 だからといって、知財について特別に新たな考え方・取り組みをしている訳ではない。従来の議論は、途上国が主たる対象であるが、COVID-19 は先進国の問題でもある。上述の様な COVID-19 対応策は先進国も対象としているものもあるものの、知財面で先進国のために新たな考え方・取り組みが必要という訳ではなく、エイズの議論の頃からの従来の考え方・活動をそのまま COVID-19 でも継続している。

産業界の取り組みの詳細は、IFPMA²¹及び製薬協²²等の Web サイトをご参照頂きたい。

(4) 知財制度に関する提案・議論の類型

以上紹介してきた、知財権を制限する方向に関する国際機関、各国での提案・議論では大凡以下の3に分類される。

一つ目は、WTO におけるインド・南アフリカ提案であり、該当する知財権が発生しないものである。二つ目は、各国で議論されている強制実施権に関するもので、多少の補償が期待できないわけではないが、知財権の制限するものである。最後は、ボランティアなパテントプール、ライセンス、権利行使しない宣言であり、ボランティアとはいえ、グローバルに画一的な条件を求めているように見受けられるものがある。

4. 製薬産業から見た COVID-19 と知的財産

(1) 基本的スタンス

製薬産業の COVID-19 と知的財産に関するスタンスは以下のようなものである。

- (a) 特許制度等の知財制度は長期かつ莫大なコストがかかる研究開発サイクルを支える重要な制度であり、新薬・ワクチンの研究開発の生命線と言える。この知財制度が、

¹⁹ WIPO Re:Search
<https://www.wipo.int/research/en/> (最終アクセス日：2021年2月25日)

²⁰ グローバルヘルス技術振興基金
<http://ghitfund.org/> (最終アクセス日：2021年2月25日)

²¹ IFPMA, GLOBAL HEALTH PROGRESS
<https://globalhealthprogress.org/> (最終アクセス日：2021年2月25日)

²² 製薬協、グローバルヘルス
<http://www.jpma.or.jp/globalhealth/index.html> (最終アクセス日：2021年2月25日)

過去 20 年間で、新薬メーカーによる癌、循環器疾患、糖尿病等の 650 以上の新薬の開発を可能とした。

(b) 南ア・インド提案、強制実施権は有効な手段ではない。技術移転・指導を伴わないので、迅速且つ十分に品質が保証されている医薬品を製造し広く供給することを可能にするものではない。また、複数の後発メーカーが参入できる場合、迅速に規格を統一できるか疑問である。仮にこれらの事項が解決したとしても、医療施設・従事者・行政、サプライチェーン等の医療へのアクセスに必要な事項の問題点を何ら解決しない。

(c) COVID-19 の対応のためには、種々パートナーシップ等のような企業の取り組みをサポートする仕組みが重要である。新薬及びワクチンの研究開発は長期間で高額な研究開発及び低い成功確率である。加えて、感染症は、新薬及びワクチンの開発が成功したとしてもその時点で感染が収束している可能性、ウイルスの変異によりその効果が当初の予想より低くなる可能性があり、他の新薬に比べて短い販売期間になる可能性がある。さらに COVID-19 の場合は、極めて迅速な研究開発、製品化の見通しが立っていない早い段階で生産技術の開発・生産設備投資が求められている。1 社で対応するには限界があり、特にワクチンについては、ノウハウが重要であり、新薬メーカーそれぞれが適切なパートナーと協働して大量生産等を進めたほうが迅速な対応が可能となる。

その他、製薬業界からの意見として、

- ・ COVID-19 の治療薬及びワクチンに関して特許権が障害となっている事例があるのか疑問。
- ・ C-TAP は国・地域、関係企業等の製品の個別の状況に応じ柔軟に対応できるか疑問。
- ・ TRIPS 協定には、強制実施許諾、医薬の生産能力が無い国への輸出を認める仕組みが存在。また、LDC は TRIPS 協定上の義務の多くを免除されている。
- ・ 医薬品・ワクチンへのアクセスは、知財が障害であるというよりは、医療施設・従事者・行政及び保険制度などの医療基盤、治療薬及びワクチンを確実に届けるための流通システム、新薬及びワクチンの研究開発環境等のインフラ及びそのインフラを支える人材等の問題が大きい。
- ・ 国の責任において特許製品を適切な価格で一定量を買取る制度、製造販売承認を取得した際に適切な報奨を受け取ることができる制度が良いのでは。

等の意見がある。

(2) 課題

インド・南ア提案及び強制実施権の産業界へのインパクトとしては、医薬品研究開発のインセンティブを損なう、将来のイノベーションを阻害する、事業の予見可能性を損なう、

知財権がライセンス活動を促進しているところライセンス活動が停滞する、情報を秘匿することによる研究開発の停滞等のネガティブなインパクトが危惧される。

製薬産業は、上述の様な COVID-19 対応のための現在の取り組みを今後も継続・拡大していくと同時に、知財が医薬品研究開発に必須との主張と強制実施権及びインド・南ア提案等は緊急事態への有効な手段ではないとの主張の継続をしていくことになる。

一方で、知財権を制限する議論は、政治色の濃いエモーショナルな議論且つ多数の途上国による賛同がみられる。この中には製薬産業内では通用しないような議論、特に品質をあまり重要視しないような意見も見られる。

基本的に、知財権を制限する議論は、製薬産業としては受け入れがたい点が多々あるが、何らかの落としどころが必要であるならば、知財権の制限は極めて限定的にされるべきである。

5. 終わりに

以上、COVID-19 対策及び知財に関する国内外の議論を紹介した。COVID-19 の対応のためには、種々パートナーシップ等のような企業の取り組みをサポートする仕組みが重要であると考えますが、今後の、COVID-19 を含めパンデミック時の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。

以上

II. インターネット上の模倣品・海賊版対策を巡るエンフォースメント制度の国内外の動向

1. はじめに

近年、模倣品・海賊版被害は、国境をもまたいだ電子商取引の急速な進展等に伴い、インターネット上でも急速に拡大している。

こうした模倣品・海賊版の氾濫を放置すれば、本来、権利者が得るべき利益が剥奪され、また企業が長年の信頼と努力によって培ってきたブランド・企業イメージを悪化させるばかりでなく、企業のイノベーションと知的財産の創造意欲を減退させることにもつながりかねない。さらには、粗悪で品質の劣る模倣品が出回ることによって、消費者の健康や安全を脅かすことや、犯罪・国際テロ組織への資金供給源となることも危惧される²³。

こうした状況のもと、我が国を含め、各国においてはインターネット上での模倣品・海賊版の撲滅に向けて、知財関連制度の整備や、知財意識の涵養、取締当局の執行能力の向上など様々な取組が精力的になされているところであるが、その具体的な内容については、電子商取引が国境を越えた性質を伴うことや、プロバイダやプラットフォームの責任といった共通の課題がある一方で、被害の実情等各国が置かれた状況や法制度に関する考え方の違い等から少なからぬ差異が見られるところである。

我が国企業の事業活動のグローバル化の進展に鑑みれば、こうした各国の模倣品・海賊版対策の状況を的確に把握することは、我が国が今後他国への働きかけを行う上で有用であるとともに、我が国企業の国際的な事業活動における知財保護の実効性を確保する上でも有意義であると考えられる。

そこで、本稿では、インターネット上の模倣品・海賊版対策を巡るエンフォースメント制度の国内外の動向について、公開情報調査を行った。具体的には、関連する国際フォーラム等での議論に加え、日本及び日本国外の各国（欧州（EU、フランス、英国、ドイツ）、米国、中国、韓国及びインド）について、近年行われた法改正、プロバイダ等の責任及び第三者によるドメインが取得された場合の紛争解決方法等を含む法制度等の概要や、政府及び関係団体の取組等の最近の動向を中心に取りまとめている。

2. 関連する国際フォーラム等での議論

関連する国際フォーラムの議論として、近年の WIPO/エンフォースメント諮問委員会（ACE）における議論を整理するとともに、模倣品・海賊版対策に係る OECD の報告書の内容を紹介する。

²³ 「模倣品・海賊版対策の相談業務に関する年次報告」（2020年6月）1頁
<https://www.jpo.go.jp/resources/report/mohohin/document/nenji/nenjihoukoku2020.pdf>

(1) WIPO/エンフォースメント諮問委員会 (ACE)

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。

近年では、2019年9月に第14回会合が開催され、2020年10月に開催予定であった第15回会合は2021年（日程未定）に延期となっている。第14回会合では、知財のエンフォースメントに係る（i）公衆への啓発活動、（ii）政策実施体制、（iii）WIPOからの法律起草支援、（iv）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を通じ情報共有が行われたが、その中でも、サブテーマとしてインターネット上における模倣品・海賊版が取り上げられた（ii）政策実施体制における議論について、関連する主な内容を以下のとおり紹介する²⁴。

（「（ii）知財エンフォースメントに係る政策実施体制」における議論概要）

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なされた。

サブテーマ「エンフォースメントにおける仲介者の役割」では、国際機関や Alibaba や Amazon といった民間企業から、インターネット上で侵害品を販売・掲載する者の排除についてプレゼンテーションが行われた。

具体的には、まず万国郵便連合（UPU）から、UPU が模倣品・海賊版の撲滅と国際郵便のサプライチェーンの統合維持のために他の機関（世界税関機構（WCO）、国際民間航空機関（ICAO）、国際航空運送協会（IATA）など）と結んでいる協力イニシアティブやパートナーシップについての紹介があり、次にコンピュータ通信産業協会（CCIA）から、メンバーであるいくつかのオンライン仲介者による知的財産権のエンフォースメントのための取組について紹介がなされた。

具体的には、CCIA からは、米国のデジタル・ミレニウム著作権法や EU の電子商取引指令のような法制度を遵守する「ノーティス・アンド・アクション」のアプローチと、その他の自発的な取組のツールについて詳しく紹介された。その中では、後者（「DMCA プラ

²⁴ https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=50412

ス」とも呼ばれる)は、有効に自発的な取組を実行できる企業によって実行された場合は、迅速であり、効率的であり、自動化されればコストも低廉化するなど有益である一方、そのような取組の一貫であるアップロードのフィルタリングやコンテンツの自動認識は、費用が掛かるうえ、ミス危険もあることから、誤った認知を処理する技術力やリソースのない企業により広く採用されると望ましくない外部効果を招きかねないこと、及び、YouTube や Facebook のような規模に達していない中小企業については、企業の成長に応じて処理時間を短縮しながら、テイクダウンの要求に人手によって対応していくべきこと等が指摘されている。

また、個別企業の取組について、以下のとおり紹介があった。

- ① Googleはテイクダウンの要求に応じて、何十億ものURLをグーグルサーチから削除するとともに、2010年以来、海賊版の削除プロセスの簡素化に努め、また濫用的なノーティスの問題にもリソースを割いている。
- ② YouTubeは、1億ドル以上を、CONTENT IDの構築とレビューの増加に投資している。CONTENT IDにおいては、「信頼された権利者」は、プラットフォーム上に直接、苦情を申し立てられる。それにより削除を求めることも選択できるが、隣接した場所に自らの広告を掲載することも選択できる。著作権問題の98%以上はCONTENT IDシステムにより扱われており、また2017年のCONTENT IDの申立ての98%は権利者の介入を求めることもなく自動的になされた。
- ③ Facebookは、「Rights Manager」や「Commerce and Ads IP Tool」を構築している。これらは、権利者が海賊版を認知するために利用されており、その後ブロックするかモニタリングするか削除を求めるか等の選択を自動化しておくというものである。

Alibaba からのプレゼンテーションでは、新技術を活用した取組について紹介があった。例えば、「Alibaba Original Design Protection」においては、イメージ認識プログラムとクラウドコンピューティングに基づき、あらかじめ登録されたデザインや商品イメージをモニタリングするというものである。また、Alibaba は、関係者等との連携にも力を入れており、立法関係者、司法当局、規制当局、法律の専門家やその他の知財関係者が関連する研究成果を制度的なルールにしていくことを目的に、IP Research Institute を立ち上げているほか、世界16か国、133のブランドとともにAlibaba Anti-Counterfeiting Allianceを組織し、模倣品製造犯罪グループについて調査し、得られた情報は中国当局に報告し協力している。

Amazon からのプレゼンテーションでは、「Brand Registry」「Transparency」「Project Zero」といった取組について紹介された。「Brand Registry」は、ロゴや商標などを権利者が登録し、Amazon が機械学習を利用した自動化されたシステムで継続的にスキャンし、通知を待たずに積極的に模倣品を削除するものである。「Transparency」は、模倣品を認知し、消費者の手に渡るのを阻止するために、権利者が真正品にコードを付すものである。「Project Zero」は、適切な権利者には、通知を要せずに、直接、模倣品を削除することを認めるものである。これらの積極的かつ予防的な措置を実施することにより、消費者が目にする

99%以上のページは違反の通知のないものとなっているとのことである。

いずれのサブミ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。

(2) 関連する OECD の報告書

OECD では、2018 年に、報告書「Governance Frameworks to Counter Illicit Trade」²⁵を公表しているが、同報告書では不正取引に対抗する取組を改善するために組織的な能力の強化が緊急に必要とされている領域として①不正取引に対する罰則や制裁の実効性の強化、②増大する小口輸送を利用した不正取引のスクリーニングを改善するための方策を見いだすこと、③自由貿易地域で行われる不正取引に関連した犯罪活動の廃絶を挙げている。このうち、②に関連して、商品のインターネット上での販売は、消費者が供給者から、少量の個人向けの量で直接商品を買うことができるため小口輸送での取引の増加を加速させ、状況をさらに複雑化させてきたとしている。

特に、模倣品や海賊版については、E コマースのプラットフォームが、模倣品の理想的な店先となり、また模倣品や海賊版が潜在的消費者を巻き込むための強力なプラットフォームを提供していると述べている。

また、こうした小口輸送を通じた不正商品の取引に対抗する有効な政策的行動の例として、①E コマースのプラットフォームの運営者を、不正商品のインターネット上での取引の発見のための取組に関与させることや、②不正商品のインターネット上での取引に関するグループに対抗する取組を強化することが挙げられている。

3. 日本における最近の状況

(1) 法制度等

近年整備された法制度としては、令和 2 年の著作権法の改正が挙げられる。本法改正においては、海賊版被害の拡大防止を目的として、侵害コンテンツに誘導するリーチサイトに対する罰則規定が設けられ、違法コンテンツのダウンロード規制に係る対象が漫画、書籍、コンピュータプログラムを含む著作物一般へ拡大された。

プロバイダ等の責任については、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（プロバイダ責任制限法）において、プロバイダ等の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示を請求する権利が規定されている。具体的には、模倣品がインターネットショッピングモール等で販売されていた場合、その運営者であるインターネット・サービス・プロバイダー（ISP）が権利者に対して損害賠償等の法的責任を負

²⁵ OECD iLibrary 「Governance Frameworks to Counter Illicit Trade」
<https://doi.org/10.1787/9789264291652-en>

うことがあるかについては、チュッパチャップス事件控訴審判決（知財高裁 平成 22 年（ネ）第 10076 号）²⁶において、出品者が商標権侵害をしていることを運営者が知っている場合で、出品が合理的な期間に削除されない場合は、権利者は運営者に損害賠償を請求できると判断されている。

なお、プロバイダの責任については、後述する欧州各国や中国、韓国等では、ノーティス・アンド・テイクダウンが採用されているが、我が国においては、いわばノーティス・ノーティス・アンド・テイクダウンともいうべき内容となっている。

ノーティス・アンド・テイクダウンについては、①本来情報の内容に関わりのないプロバイダが権利侵害の有無に関する実態的判断をする必要がなくなること、②権利侵害を主張する者からの法定の要件を満たすノーティス（通知）により権利侵害情報が迅速に一旦削除されることが期待できるといったメリットがあるとされている。

他方、制度の濫用の防止という観点からは、例えば後述する米国の場合には、ノーティスの要件に、偽証の罰則付 **statement** を求めており、ノーティスの濫用に対する制度的な担保があるのに対して、我が国には、そのような制度が存在せず、不当なノーティスを防止する制度的な手段が用意されていないという問題点がある。

また、我が国の場合、著作権侵害及び商標権侵害については、後述する「著作権関係ガイドライン」等において、信頼性確認団体からプロバイダ等に権利侵害の通知があった場合は、プロバイダ等は権利侵害の事実が確認できたものとして取り扱うことができ、当該ガイドライン等に則って、一定程度速やかに削除等が行われているところであり、実質的にノーティス・アンド・テイクダウンに相当する仕組みが存在していると評価することも可能であるとの指摘もある。

このようなことから、プロバイダ責任制限法が制定されてから 10 年の節目に同法の検証を行ったプロバイダ責任制限法検証 WG の提言においては「我が国の法制度でノーティス・アンド・テイクダウンを導入するには乗り越えるべき法的な問題が大きい上に、その必要性も乏しいと考えられることから、導入の是非については、慎重な検討が必要と考えられる。」と結論している²⁷。

JP ドメインについて登録者と第三者でトラブルが発生した場合は、JP ドメイン名紛争処理方針（JP-DRP）に従い認定紛争処理機関である日本知的財産仲裁センターに申立てを行うことができる。そして裁定に基づき日本レジストリサービス（JPRS）が廃止や移転等の手続を行っている。

²⁶ 裁判所「平成 22 年（ネ）第 10076 号 商標権侵害差止等請求控訴事件（原審・東京地裁平成 21 年（ワ）第 33872 号）」

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/999/081999_hanrei.pdf

²⁷ 「プロバイダ責任制限法検証 WG 提言」（平成 23 年 6 月）41-43 頁

https://www.soumu.go.jp/main_content/000134914.pdf

(2) 政府や関係団体の取組等

(a) 政府の取組

2019年10月、知的財産戦略本部検証・評価・企画委員会及び構想委員会における検討を経て、関係府省庁は「インターネット上の海賊版に対する総合的な対策メニュー及び工程表」²⁸を公表した。当該対策メニューは、関係府省庁や関係者が幅広く連携しながら、段階的・総合的に対策を実施していくことを内容とするものである。

できることから直ちに実施するものとして第1段階に位置づけられた取組としては、①「官民で連携し、より効果的な著作権教育や意識啓発を実施すること」とする著作権教育・意識啓発の取組、②「国際裁判管轄及び準拠法を踏まえつつ、民間事業者等による諸外国における民事手続の利用を促進するとともに、国際捜査共助の進展を図る」とする国際連携・国際執行強化の取組、③「海賊版サイトに対する広告出稿の自主的な抑制に関し、権利者等と広告関係団体の合同会議を通じた著作権侵害サイトリストの共有、広告県警団体の自主的ガイドライン策定・普及の推進を図ること」とした、広告出稿の抑制の取組などが挙げられるが、これらについては着実に対策が進められている。

また、第2段階に位置づけられた対策のうち「リーチサイト対策」及び「著作権を侵害する静止画（書籍）のダウンロード違法化」については、前述のように、令和2年通常国会に提出された著作権法改正案の内容に含まれており、同法案は既に成立している。第3段階の対策としてブロッキングが位置づけられており、他の取組の効果や被害状況等を見ながら検討することとされている²⁹。

(b) 関係団体の取組

プロバイダ責任制限法において規定されている「情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき」（3条1項1号）、「情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由のあったとき」（同条2項1号）及び発信者情報の開示要件（4条第1項）にいかなる場合が該当するかを具体化すべく、プロバイダ等の団体、著作権関係団体その他幅広く関係者が集まり、海外の団体や関係省庁もオブザーバーとして参加して、2002年に「プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会」が設置された。同協議会により、著作権に関しては、2003年に「著作権関係ガイドライン」が、また、商標権に関しては、2005年に「商標権関係ガイドライン」がそれぞれ策定されている。

これら各ガイドラインには、著作権者及び商標権者による送信防止措置の申出の手順及

²⁸ 知的財産戦略本部（首相官邸）令和元年10月18日知的財産推進計画2019関連資料「インターネット上の海賊版に対する総合的な対策メニュー及び工程表」

https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/chitekizaisan2019/pdf/kaizoku_taisaku.pdf

²⁹ 知的財産推進計画（2020年5月27日知的財産戦略本部）65頁

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20200527.pdf>

びプロバイダやネットオークション事業者等による、より迅速かつ適切な対応を目指し、特に権利侵害の有無等の判断につき「信頼性確認団体」を経由した場合には、プロバイダやネットオークション事業者等において権利侵害の有無等の判断が適切に確認されていると判断して送信防止措置を講ずることができるとの手続も記載されている。

信頼性確認団体とは、著作権等侵害であることの確認をプロバイダ等に代わって適切に判断することを目的に、「著作権関係ガイドライン」及び「商標権関係ガイドライン」において規定されている団体である。信頼性確認団体として活動するためには認定を受ける必要があり、認定要件として、①法人であること、②著作権等に関する専門的な知識及び相当期間に渡る十分な実績を有していること並びに③著作権等の侵害等の確認等を適切に行うことができることが掲げられている。

また、インターネットオークションなどで生じている海賊版、模倣品の流通など知的財産権に関する問題や課題について、権利者（団体）とインターネット事業者で共通した認識を持つために情報交換を行い、両者が連携しとりうる対策について検討及び実施することを目的として、2005年に「インターネット知的財産権侵害品流通防止協議会」が設立され、インターネットオークション事業者による自主パトロール及び権利者からの通知に基づく削除等の措置が実施されている³⁰。

さらに、2002年4月には、模倣品・海賊版等の海外における知的財産権侵害問題の解決に意欲を有する企業・団体が業種横断的に集まり、知財保護の促進に資すること等を目的として、国際知的財産権保護フォーラム（IIPPF）が設立された。当該フォーラムにおいては、中国における電子商取引が急速に拡大し、中国のECサイト事業者が提供するインターネット上の取引における知的財産権侵害への対策が急務となったことを背景として、2010年にインターネットプロジェクトが発足し、中国を含む諸外国や日本のECサイト事業者に対し、知財侵害を行っているサイトの削除や退店等の自主的な対応を促している³¹。

個々のISP（例えば、ヤフーや楽天）については、それぞれの事業者が知的財産保護プログラムを備えていることが多く見受けられる。このようなプログラムは、プロバイダ責任制限法や前述のチュッパチャップス事件控訴審判決に準拠して、権利者から知的財産権侵害の申告があった場合に迅速に出品を削除するものであり、これを活用している権利者は多い。

³⁰ 「プロバイダ責任制限法検証WG提言」（平成23年6月）4-6頁
https://www.soumu.go.jp/main_content/000134914.pdf

³¹ 「模倣品対策とSDGs」（令和元年8月）11頁、15頁
<https://www.jpo.go.jp/support/ipr/document/index/sdgs.pdf>

4. 欧州における最近の状況

(1) EU

(a) 法制度等

EU では、「情報社会における著作権及び関連する権利に関する側面の調和に関する指令」(2001年)において、加盟国は著作権者が、著作権もしくは関連する権利を侵害するために第三者に利用されている媒介者(intermediaries)に対して、差止命令を申し立てる立場にあるようにしなければならないとされている。この差止命令には、ブロッキング等の措置を相手方に求める作為命令的差止命令も含まれ、また、媒介者(intermediaries)には、ISPだけでなく、検索エンジン事業者等も含まれると解釈されている。本指令による効果として、ISPに対して、海賊版コンテンツ掲載サイトのアクセスブロッキングを求めることが可能となるだけでなく、検索エンジン事業者に対して、海賊版コンテンツ掲載サイトを検索結果から削除するように求めることができる³²。

また、プロバイダ等の責任については、「電子商取引の法的側面に関する指令」(2000年。以下「電子商取引指令」という。)により、伝送・蓄積等される情報全般に対するプロバイダの責任について、プロバイダ等を接続(導管)プロバイダ、キャッシング、ホスティングの3類型に分けて規定している。ホスティングについては、利用者の要求により蓄積された情報について、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、それらが明白となる事実・状況の認識がない場合、②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセスを停止する場合には、責任を負わないこととされている。加えて、電子商取引指令においては、加盟国は、プロバイダ等に対し、自己が伝送し又は蓄積する情報を監視する一般的な義務を課さず、違法な活動を示す事実又は状況を積極的に追及する一般的な義務を課してはならないとされている。

なお、近年整備された法制度として、欧州委員会が2020年12月15日に公表した、デジタルサービス法及び電子商取引指令の改定案³³が挙げられる。欧州委員会が2020年11月25日に採択、公表した「知的財産に関する行動計画」³⁴によれば、これはオンラインプラットフォームの責任を明確にしてグレードアップし、彼らが仲介する商品やサービスを含む違法コンテンツに対処するための自主的な行動に対する阻害要因を取り除くためのものであるとされている。

³² 諸外国におけるインターネット上の著作権侵害対策調査(三菱総合研究所 2016)14頁

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h28_02/pdf/shiryō_2.pdf

³³ European Commission “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC” 15 December 2020

<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-european-parliament-and-council-single-market-digital-services-digital>

³⁴ European Commission “COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS” 25.11.2020

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/43845/attachments/2/translations/en/renditions/native>

(b) 政府や関係団体の取組等

欧州委員会及び欧州連合知的財産庁 (EUIPO) は、2018 年 6 月、新たな模倣品の流通防止策としてブロックチェーンを活用するための試みである「偽造防止 Blackthon フォーラム (Anti-counterfeiting Blackthon Forum)」を立ち上げた³⁵。これに伴うコンペティションは、ブロックチェーンの技術を利用して、政府、税関、執行当局、消費者及び製造業者等、関連するステークホルダーを相互に連携させ、サプライチェーン全体で模倣品の動きを追跡し、真正品の知的財産を保護するツールを開発・提供することを目標に、専門的な技術を持つ参加チームに課題を与えて競争させるものであり、将来の模倣品対策技術のイノベーションを刺激することを目的としている。

(2) フランス

(a) 法制度等

EU の電子商取引指令を受け、フランスでは、インターネット参加者に対して、一般の知財法に加えて、「デジタル経済における信頼に関する 2004 年 6 月 21 日のフランス法第 2004-575 号」(LCEN－「Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique」) が制定されている。

LCEN は、プロバイダの責任について、インターネット上の模倣における仲介媒体の責任制度を確立し、仲介媒体の立場 (コンテンツエディター、ホスティングプロバイダーまたは ISP) に応じて責任を区別している。具体的には、(1) コンテンツエディターは掲載内容の全責任を持つこと、(2) ホスティングプロバイダーは、①違法性又は違法性を明らかにする事実・状況を実際に知らなかった場合、②その事実を知った後直ちにそれらのデータの削除・アクセス停止をした場合には、利用者の要求により蓄積された情報又はその行為に関して、民事責任を負わないことが規定されている。これにより、原則、ユーザーがインターネット上で提供した内容に対して責任を負わないが、権利者から内容が権利侵害であることについて通知を受けた場合は、内容の除去等の対応をする必要がある。

また、海賊版コンテンツに対しては、著作権法 L336-2 条によりホスティング事業者にコンテンツの削除、ISP に対する WEB サイトのアクセスの遮断、検索エンジン事業者への検索結果からの削除を求めることができる³⁶。

第三者により登録された FR ドメインに対しては、ドメインにおける裁判外紛争解決手続「Syreli」を通して、移管や削除を試みることができる。手続としては AFNIC (FR ドメ

³⁵ WIPO/ACE/14/6 DATE: JULY 12,2019 “NEW TECHNOLOGICAL OPPORTUNITIES FOR INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PROTECTION AND ENFORCEMENT: BLOCKATHON – FIGHTING COUNTERFEITS THROUGH BLOCKCHAIN TECHNOLOGY”, Contribution prepared by Ms. Claire Castel, Head, Intellectual Property in the Digital World and Awareness Service, European Union Intellectual Property Office (EUIPO), Alicante, Spain https://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_14/wipo_ace_14_6.pdf

³⁶ 諸外国におけるインターネット上の著作権侵害対策調査 (三菱総合研究所 2016) https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h28_02/pdf/shiryo_2.pdf

イン名に関するフランス紛争解決センター) に対して明確に不服を申し立てることによって、FR ドメイン名の合法的所有者への移管を要求することができ、申立てに対し2月以内に決定がされる³⁷。

(b) 政府や関係団体の取組等

知的財産権者、マーケットプレイス、案内広告プラットフォーム、郵便事業者等あらゆる関係会社間において、フランス経済財政産業大臣の権限下で活動するフランス国内模倣品対策委員会 (CNAC—Comité National Anti-Contrefaçon) によって策定された自発的協力協定を締結することが可能となっている。これにより、オンラインマーケットプレイスと知的財産権者との協力が強化され、予防措置 (各プラットフォームに対する技術的な検出措置) および事後措置 (権利保持者による通知手続) が実施されている。

(3) 英国

(a) 法制度等

インターネット上の法責任に関し、EUの電子商取引指令を受け、英国では「電子商取引規則2002」(2002年)により、ホスティングについて①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、それらがサービス・プロバイダーに明白となる事実・状況の認識がない場合、②そのような知識・認識を得た際に、直ちに当該情報の削除・アクセス停止をする場合には、蓄積の結果による損害やその他のいかなる金銭的救済、刑事的責任について責任を負わないこととされている。これにより、権利保持者は、ISPに対し、侵害製品(提供)の申出を除去し、かつ有責任当事者の身許を開示するよう要請することができ、ISPには削除依頼に対する迅速な措置が義務づけられている。

海賊版コンテンツに対しては、前述の「電子商取引規則2002」(2002年)を根拠としてホスティング事業者へWEBサイトの削除を求めることができる。

また、著作権法第97A条により、裁判所の許可を得てISPに対して掲載しているWEBサイトへのアクセスの遮断を求めることができる。Digital Economy Act2010において行政命令でアクセスを遮断できる規定が定められたが、施行令が出ておらず、利用可能な状態にない。検索結果からの削除は一部の検索エンジン事業者が自主的に対応している³⁸。

第三者のUKドメインの取得に対しては、Nominetの「紛争解決サービス」(DRS)では、UKドメイン名に関する紛争解決方法が提供されている。DRSは通常の場合、秘密調停を通じた紛争解決を目指すため、裁判所を経るよりもより迅速かつより費用がかからな

³⁷ EU・欧州主要国における模倣品対策の制度及び運用状況に関する調査 (独立行政法人 日本貿易振興機構 デュッセルドルフ事務所 2018)

https://www.meti.go.jp/policy/ipr/reports/pdf/i_eu_set.pdf

³⁸ 諸外国におけるインターネット上の著作権侵害対策調査 (三菱総合研究所 2016)

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h28_02/pdf/shiryo_2.pdf

い紛争解決が提供されている³⁹。

(b) 政府や関係団体の取組状況等

インターネット上の模倣品対策の公的機関による活動として、ロンドン警視庁による警視庁知的財産犯罪ユニット（PIPCU）と利害関係者の協働による知財犯罪者の追跡や、国家取引基準局およびビジネス・エネルギー産業戦略省が発足させた国家取引基準局電子犯罪チーム（NTSeCT）による消費者等を狙ったネット通販詐欺等の監視や捜査が行われている⁴⁰。NTSeCTは、知的財産権庁を通じて中央政府の支援も受け、Instagram及びFacebook上で模倣品・海賊版が入手できる機会を減らすことを目的としたジャスパー（JASPER）作戦も行っている⁴¹。本取組の活動としては、情報機関主導の執行、権利保持者による行政上のデータ削除活動、及び消費者の認知の啓蒙を目的としたPRプログラムが含まれるが、作戦の結果、侵害の恐れのある掲載12,000件がFacebookからの抹消に追い込まれ、75件のプロフィールが完全に閉鎖され、100件以上の摘発および調査が開始されたのみならず、数千に及ぶ模倣品および海賊品が押収されている⁴²。

また、各マーケットプレイスが自発的に制度を設けて権利者からの削除申請を受け付けている。

(4) ドイツ

(a) 法制度等

プロバイダ等の責任について、EUの電子商取引指令を受け、ドイツでは、「テレメディア法」（2007年）により、サービス・プロバイダーは、①違法な行為・情報に関する現実の知識を有せず、かつ、それらが明白となる事実・状況の認識がない場合、②そのような知識・認識を得た際に、直ちに、当該情報の削除・アクセス停止をする場合には、利用者のために蓄積する第三者の情報について、責任を負わないこととされている。これにより、インターネット販売プラットフォームのプロバイダは、第三者による模倣品の提供、または第三者によってプラットフォームに掲載された不正提供物に対して自動的に責任を負うことはないが、権利者から通知を受けた場合は削除等の対応をとる責任を負う。また侵害であるとして明確かつ容易に判断できる提供物に対しては将来の同様な侵害が発生しないようにする義務も負う。

海賊版コンテンツに対しては、著作権法第97条によりホスティング事業者にコンテン

³⁹ EU・欧州主要国における模倣品対策の制度及び運用状況に関する調査（独立行政法人 日本貿易振興機構 デュッセルドルフ事務所 2018）101頁

https://www.meti.go.jp/policy/ipr/reports/pdf/i_eu_set.pdf

⁴⁰ 同上 97頁

⁴¹ 同上 98頁

⁴² 知的財産犯罪および執行年報、知的財産権庁、2016年17号、70頁

ツの削除を求めることができる。実際には、ホスティング事業者の免責要件として、前述のテレメディア法によって、違法性を知った場合に削除もしくはアクセス制限をすることが求められているため、ホスティング事業者に削除依頼をすることによって削除される。

また、2015年にドイツ連邦最高裁（BGH）において、ドイツ民法に基づく間接侵害の概念を適用し、侵害サイトへのアクセスを無効とする救済措置の有効性が認容された。これにより、ISPに対して、海賊版コンテンツを掲載しているウェブサイトへのアクセスを遮断することを求めることができること、及び、検索エンジン事業者に対して、海賊版コンテンツを掲載しているウェブサイトを検索結果から削除することを求めることができることが確定した。ただし、事前に侵害者やサーバーを提供している事業者へのコンタクトを行っていることが条件とされる⁴³。

ドイツには、ドメイン名の登録、ドメイン名の登録から発生した紛争解決、およびサービス・プロバイダーのサービスを使用して第三者が行った侵害に対するサービス・プロバイダーの責任に関して特別な規制はない。これらの事項はドイツ知的財産法の一般的な規定によって、およびインターネットを介した知的財産侵害問題に関してこの数年間でドイツ裁判所が規定した広範な判例法により定められる。他の多くの欧州諸国の場合と異なり、ドイツには.deドメイン名に関する紛争に対応した代替紛争解決策は整備されておらず、侵害はドイツの裁判所によって解決される⁴⁴。

（b）政府や関係団体の取組等

著作権侵害対策に取り組んでいる団体・組織としては、著作権侵害協会（GVU）や、インターネット上の著作権侵害防止のイニシアティブであるコピーポリスが存在する。

GVUには映画および娯楽ソフト業界の団体および事業者が加盟しており、会員企業の著作権に対する侵害行為の取締りにあたっている。GVUは著作権侵害行為の証拠を収集して捜査機関に情報を提供し、捜査機関による本格的な捜査を技術および法律面で支援している。さらに警察の担当者向けに研修を実施し、犯罪の手口や技術的解決法について最新の動向を伝えるとともに、一般市民（特に学校）向けに講演やセミナーを開催し、著作権侵害に関連した犯罪に対する認識を高めるための取組も行っている。

コピーポリスはインターネット上の著作権侵害に対する認識を高めることを目的に掲げ、コンテンツビジネスに関わる多くの団体や企業が活動に参加している。インターネット上の著作権侵害で最も深刻な問題は、著作権侵害が犯罪として認識されておらず、罪の意識がないまま権利が侵害されている点であるが、コピーポリスはこうした現状を改善することを活動の目的に掲げ、一般市民の意識を高める目的のポスターキャンペーン等を展

⁴³ 諸外国におけるインターネット上の著作権侵害対策調査（三菱総合研究所 2016）

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h28_02/pdf/shiryo_2.pdf

⁴⁴ EU・欧州主要国における模倣品対策の制度及び運用状況に関する調査（独立行政法人 日本貿易振興機構 デュッセルドルフ事務所）209頁

https://www.meti.go.jp/policy/ipr/reports/pdf/i_eu_set.pdf

開している。なお、コピーポリスは自らを法執行機関や「インターネット警察」ではなく、情報交換の場と位置づけている。コピーポリスのウェブサイトは一般市民向けに様々な情報を提供している⁴⁵。

また、権利者団体と IPS 事業者の協働活動としては、2012～2013 年にかけて、権利者団体と ISP 事業者が協力して大規模な警告キャンペーン（著作権者が著作権侵害をしている者の IP アドレスを ISP 事業者に通知すると、ISP 事業者が当該 IP アドレスを利用している者に警告書を送付する仕組み）を実施した例がある⁴⁶。

5. 米国における最近の状況

(1) 法制度等

米国は、1998 年に、著作権法をデジタル環境に対応するように改正する DMCA（デジタル・ミレニアム著作権法）を制定した。DMCA は、プロバイダから直接侵害責任、寄与侵害責任、代位侵害責任を免責する要件を定めている（512 条 (a) ～ (d)）とともに、プロバイダが監視義務を負わないことを明定する（512 条 (m) (1)）。

そして、プロバイダの免責はさらに、プロバイダのサービスを接続サービス、システム・キャッシング、ホスティング・サービス、インデックス・サービスの 4 種類に分けて規定されている。例えば、ホスティング・サービスに対する免責を規定する DMCA 第 512 条 (c) (1) は、「サービス・プロバイダーによってまたはそのために管理され運営されるシステムまたはネットワーク上に、使用者の指示により素材を蓄積したことによって、著作権の侵害を生じた場合、サービス・プロバイダーは、以下の要件を全て満たす場合には、著作権の侵害による金銭的救済または第 (j) 節に定める場合を除き差止命令その他の衡平法上の救済につき責任を負わない」と規定する。

また、免責要件としては、①発信者による著作権侵害についてプロバイダが善意・無過失であること（厳密には *actual knowledge/awareness of facts circumstances from which infringing activity is apparent* が欠如していること。いわゆる *red flag test*）、②代位侵害責任の要件である管理機能または直接の経済的利益という代位侵害責任の要件を欠くこと、③ノーティス・アンド・テイクダウン手続を履行したこと、④権利侵害通知を受ける代理人を指定し公表し著作権局に届け出ること、⑤反復侵害者に対する契約解除を規定する規約を定めるかつ実行すること、⑥標準的な技術手段を導入しかつこれを阻害しないこと、が挙げられているが、このうち、ノーティス・アンド・テイクダウンについては、著作権者から形式的な要件を満たした権利侵害通知（ただし、偽証の罰則付ステートメントを求めている）を受領すれば、プロバイダは直ちに削除しなければならないとされている。プロバイダは

⁴⁵ インターネット上の著作権侵害対策ハンドブック欧州編（平成 22 年 文化庁）106-107 頁
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/kaizokuban/handbook/pdf/internet_shingai_handbook.pdf

⁴⁶ 諸外国におけるインターネット上の著作権侵害対策調査（三菱総合研究所 2016）18 頁
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/kokusai/h28_02/pdf/shiryo_2.pdf

発信者に権利侵害通知を送るが、発信者が一定の期間内に権利の侵害でないとの異議通知を行った場合、著作権者が訴訟を発信者に起こせばプロバイダは情報を復活させる必要はないが、他方、著作権者から訴訟を提起されなければ、プロバイダは元の発信者のアップロードしたものを復活させなければならない⁴⁷。

なお、プロバイダの責任制限の問題は、米国の著作権法上、著作権の侵害に対して、故意過失を問わず、損害賠償請求が認められている（504 条）ことと関係しているという指摘もある。

US ドメイン（.us）について登録者と第三者でトラブルが発生した場合は、US ドメイン名紛争処理方針（US-DR）に従い認定紛争処理機関である NAF（National Arbitration Forum、全米仲裁フォーラム）へ申立てを行うことができる。裁定に基づき、米国商務省よりレジストリサービス業務を受託している Neustar Inc.が廃止や移転等の手続を行っている。

（2）政府や関係団体の取組等

（a）政府の取組

2019 年 4 月 3 日、トランプ大統領（当時）は、模倣品・海賊版問題に関する大統領覚書⁴⁸を公表し、国土安全保障省長官に、模倣品及び海賊版の不正売買に関する状況並びに勧告をまとめた報告書を作成するよう指示した。

具体的には、①模倣品及び海賊版の輸入販売のために仲介業者（オンラインマーケット業者、運送業者等）がどのように利用されているかを把握し、模倣品及び海賊版の不正販売を促進する要因を特定すること、②当局が、知的財産権保有者、消費者、仲介業者と模倣品及び海賊版の情報を有効に共有できるような方策を特定すること、を指示しており、オンラインマーケットプレイスにおける模倣品・海賊版の販売を食い止めることを目的とするものである。

当該大統領覚書の公表を受けて、国土安全保障省が中心となり、2020 年 1 月 24 日、模倣品・海賊版問題に対応するための施策等をまとめた「Combating Trafficking in Counterfeit and Pirated Goods」⁴⁹を公表した。

具体的には、国土安全保障省の緊急行動と米国政府への提言として、①国際的な E コマースの経済実態を反映したエンフォースメントと規制の枠組みの現代化（国内の倉庫や配送センターを最終的な荷受人として扱うなど）、②関税法 321 条（小口輸送）の審査の強化、③反復違反者の入札参加資格等停止、④E コマースプラットフォームの責任の強化、

⁴⁷ 山本隆司「ISP の責任に関する問題点」知財研フォーラム Vol.83

<http://www.itlaw.jp/ISP.pdf>

⁴⁸ Whitehouse Presidential Memoranda “Memorandum on Combating Trafficking in Counterfeit and Pirated Goods”

<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/memorandum-combating-trafficking-counterfeit-pirated-goods/>

⁴⁹ Homeland Security “Combating Trafficking in Counterfeit and Pirated Goods” 01/24/2020

<https://www.dhs.gov/publication/combating-trafficking-counterfeit-and-pirated-goods>

⑤郵便公社と税関・国境取締局との連携強化、⑥オンライン上の無法者を特定するための反模倣品コンソーシアムの結成、⑦エンフォースメントのための費用との見合いでの手数料等の額の調整、⑧E コマースのエンフォースメントの枠組みの現代化（E コマース関係者の管理能力も活用）、⑨E コマースにおける商標権の寄与侵害責任制度のアセス（商務省）、⑩非居住の輸入者に関する法的枠組みの再検討、⑪全国レベルでの消費者キャンペーンの創設が提言されている。

これに加え、E コマースのプラットフォームとサードパーティーマーケットに関し、民間部門におけるベストプラクティスとして、①包括的なサービス条件に関する契約締結、②サードパーティーセラーに関する審査の強化、③リスクの高い商品に関する制限、④効果的なノーティス・アンド・テイクダウン手続、⑤発見後の対応の強化、⑥外国の販売者に対する保障の要求、⑦販売者に対し米国のエンフォースメントに従う銀行とのみ取引させる、⑧取引前にサードパーティーセラーの素性をはっきりさせる、⑨販売者間の所有関係等の明確化、⑩販売者に対する原産国表示の要求を挙げている。

なお、2020年1月31日には、「消費者、企業、政府サプライチェーン、知的財産権のための安全で合法的な電子商取引の確保に関する大統領令」⁵⁰が発令され、税関・国境取締局が入札参加資格停止等にした者は米国への商品の輸入に参画することからも排除されるようにすること、この大統領令発令後60日以内に司法省は検察官がこの大統領令に規定されている不正輸入の件を優先できるように適切にリソースを割くこと、国土安全保障省長官は、関係部局の長と協力して、エンフォースメントとの関連での手数料の額の調整について提言することなどが求められている。

また、米国通商代表部（USTR）は2020年4月29日、模倣品・海賊版の悪名高き市場に関する報告書「2019 Review of Notorious Markets for Counterfeiting and Piracy」⁵¹を公表した。この報告書は、模倣品、海賊版など知的財産侵害製品の販売を助長するオンライン市場およびオフライン市場を特定するもので、38のオンライン市場、34の実物市場が報告されている。

さらに、2020年10月13日、トランプ大統領（当時）は、国土安全保障省長官に対して、司法長官と協力して、①電子商取引プラットフォームで販売され米国に輸入された模倣品を押収すること、②模倣品の米国への輸入を指示、支援又は何らかの形で関与した電子商取引プラットフォームに法律で許可されている最高の罰金及び民事罰を科すこと、③この覚書の政策目標を推進するための法案を120日以内に準備することを求める大統領覚書⁵²

⁵⁰ Whitehouse EXECUTIVE ORDERS “Ensuring Safe & Lawful E-Commerce for US Consumers, Businesses, Government Supply Chains, and Intellectual Property Rights” January 31, 2020
<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/ensuring-safe-lawful-e-commerce-us-consumers-businesses-government-supply-chains-intellectual-property-rights/>

⁵¹ “2019 Review of Notorious Markets for Counterfeiting and Piracy”(USTR)

https://ustr.gov/sites/default/files/2019_Review_of_Notorious_Markets_for_Counterfeiting_and_Piracy.pdf

⁵² PRESIDENTIAL MEMORANDA “Memorandum on Stopping Counterfeit Trafficking on E-Commerce Platforms Through Fines and Civil Penalties” October 13, 2020 (Whitehouse)
<https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/memorandum-stopping-counterfeit-trafficking-e-commerce-platforms-fines-civil-penalties/>

を公表している⁵³。

(b) 関係団体の取組

業界団体における特徴的な取組としては、模倣品業者の収入源の断絶を目的とした取組の実施が挙げられる。

例えば、国際模倣対策連合 (IACC) は、権利者によるインターネット上での模倣品を販売する情報を基に、クレジットカード会社などの支払業者と連携し、業者の口座を停止するイニシアティブを実施している。

また、米国の認証機関である Trustworthy Accountability Group (TAG) は、違法ウェブサイトへの広告掲載を予防する技術を有する企業に認定を与え、これらの事業者は認定事業者として企業や広告代理店へとサービスを提供している⁵⁴。

さらに、大手 EC サイトの運営企業では自主的な模倣品対策を実施しており、特に、Amazon では、EC サイトの出品者に対する身元証明書類提示を要求するなど身元保証を強化し、eBay では、ブランドオーナーによるリクエストを受けた削除スキームの強化や、検索エンジンによる模倣品発見・削除を実施する等、出品された模倣品の削除に注力している⁵⁵ (Amazon のその他の取組については、II. 2. (1) の記載を参照されたい)。

6. 中国における最近の状況

(1) 法制度等

中国において近年実施された法整備の例として、電子商取引に関わる事業者の義務や消費者の権利保護等を規定した電子商取引法が挙げられる。本法は、2018年8月31日に公布され、2019年1月1日に施行された。

電子商取引プラットフォームに係る知的財産権保護の規定は主に同法の41～45条にあり、具体的な規定の内容は以下のとおりである。

⁵³ 「罰金と民事罰による電子商取引プラットフォーム上の模倣品売買防止に関する大統領覚書」JETRO ニュース2020年10月15日

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/us/2020/20201015.pdf

⁵⁴ 我が国模倣品被害の課題分析及び課題解決のための方策検討に関する調査 (2018年) 41頁

https://www.meti.go.jp/medi_lib/report/H29FY/000038.pdf

⁵⁵ 同上42頁

第 41 条 電子商取引プラットフォーム経営者は知的財産権保護のための規則を制定せねばならない。知的財産権所持者との協力を強化し、法にもとづき知的財産権を保護しなければならない。

第 42 条 知的財産権を保有する者は、その権利が侵害されたと認識した場合、電子商取引プラットフォーム経営者に削除・遮断・リンクの解除・取引とサービスの終了など必要な措置を求める「通知」をする権利を持つ。同「通知」には、権利侵害を示す初歩的な証拠を含めなければならない。

電子商取引プラットフォーム経営者は「通知」を受けた後、速やかに必要な措置を行い、プラットフォーム内経営者に、（知的財産権を保有する者からの）「通知」を転送しなければならない。必要な措置を速やかに行わなかったために損害が拡大した部分について、電子商取引プラットフォーム経営者はプラットフォーム内経営者との連帯責任を引き受けなければならない。

（知的財産権を保有する者からの）誤った「通知」によってプラットフォーム内経営者に損害が生じた場合には民事責任を引き受けなければならない。悪意による誤った「通知」のために、プラットフォーム内経営者に損害が生じた場合には、賠償責任を 2 倍とする。

第 43 条 プラットフォーム内経営者は「通知」を受けてから、電子商取引プラットフォーム経営者に対して、権利侵害の行為がないと主張する「声明」を提出することができる。同「声明」には、権利侵害の行為がないことを示す初歩的な証拠を含めねばならない。

電子商取引プラットフォーム経営者は「声明」を受け取ってから、「通知」を提出した知的財産権の権利保有者に「声明」を転送しなければならない。同時に、「通知」を出した者に、（行政の）関連主管部門への告発または人民法院（裁判所）に起訴が可能であることを伝えなければならない。電子商取引プラットフォーム経営者は知的財産の権利保有者に「声明」を転送してから 15 日以内に権利保有者から、すでに告発または起訴したとの通知がなかった場合、（プラットフォーム内経営者に対する）措置を速やかに終了しなければならない。

第 44 条 電子商取引プラットフォーム経営者は、本法第 42 条、第 43 条において定めた「通知」「声明」及び処理結果を速やかに公開しなければならない。

第 45 条 電子商取引プラットフォーム経営者は、プラットフォーム内経営者が知的財産権を侵害していると知った場合、あるいは知って当然である場合には、削除、遮断、リンクの解除、取引とサービスの終了などの必要な措置を取らなければならない。措置を取らなかった場合は、権利侵害者との連帯責任を負う。

また、ネットワークサービス提供者に対しては、2006年7月に中国で施行された「情報ネットワーク伝達保護条例」により、権利者からの要件を満たした通知をすることにより、違法コンテンツの削除やアクセス遮断を求めることができる⁵⁶。

なお、2020年1月に署名された米中第一段階合意では、「第1章知的財産」の第E節に「電子商取引プラットフォームにおける海賊版と模倣品」に関する規定が置かれている。

具体的には、第1.13条（オンライン侵害に対する取締まり）において、中国側はノーティス・アンド・テイクダウンについて、①迅速なテイクダウン、②善意で提出された誤った通知による損害についての免責、③権利保有者が「声明」の通知を受け取ってから司法への起訴や行政への告発の期限を20日に延長、④通知や「声明」の通知に関連する情報を求めることや悪意でなされたこれらの通知に刑罰を科すことでこれらの通知の有効性を高めることが求められている。

また、第1.14条（主な電子商取引プラットフォームにおける侵害）において、米中両国とも知的財産権侵害に対し必要な措置を講じていない主な電子商取引プラットフォーム経営者に関し、効果的な措置をとることにより、電子商取引における模倣品、海賊版の跋扈と戦うこと（第1項）とし、さらに中国側には模倣品・海賊版の販売の抑制にたびたび失敗した電子商取引プラットフォーム経営者の資格を失効させるようにすることが求められている（第2項）。

ドメインについては、.cn ドメインネームに関連する紛争を解決するために、2012年6月28日から施行された中国インターネット情報センタードメインネーム紛争解決弁法により中国国際経済貿易仲裁委員会ドメインネーム紛争解決センター（CIETAC）が設置され、法律による紛争調停制度が運営されている。紛争の調停を望む者は申請をすることができ、不正の利益を取得する目的、商標権侵害、名声の毀損等一定の理由がある場合は、第三者が取得したドメインの抹消、移転又は変更が認められる。また、「.com」、「.net」などの一般最上位ドメインネーム（gTLD）に関する紛争はアジアドメインネーム紛争調停センター（ADNDRC、Asian Domain Name Dispute Resolution Centre）へ調停を請求できる。

なお、2019年6月より、.cn ドメインネームに関する紛争を提起できる期間が、従来は当該ドメイン名が登録されてから「2年以内」であったところ、「3年以内」に延長された。

⁵⁶ 中国における著作権侵害ハンドブック2（文化庁 2009）133頁
https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/kaizokuban/handbook/pdf/china_singai_handbook_h2103.pdf

(2) 政府や関係団体の取組等

2020年6月4日、中国で模倣品対策を省庁横断的に調整する全国打撃侵権假冒工作領導小組弁公室は、2020年の模倣品対策方針を示す「2020年全国知的財産権侵害および模倣品製造販売摘発活動要点」を発表し、インターネット上の管理監督強化および繰り返す権利侵害や悪意のある侵害に対する懲罰強化の方針を示した。E コマースで増加する小口輸送の模倣品対策については、2020年2月から施行している「郵政業配達安全監督管理弁法」を確実に実施するとし、特に、配達の際の検査強化や実名での配達を厳格に要求するとしている⁵⁷。

このように、模倣品対策は中央政府主導で行われているが、一部の地方政府は、省/市の実情に照らし、法執行のプロセスや罰則金などを中央政府の水準より強化する関連条例を制定している。例えば、浙江省では、インターネットにおける模倣品対策に注力し、電子商取引における模倣品などの知的財産権侵害行為に対して集中的に取締りキャンペーンを実施している。

中国では、特定産業の関連業界団体による模倣品対策は少なく、「中国外商投資協会(QBPC)」、「中国商標協会」や「中国特許保護協会」などの業界横断的な専門団体による対策(模倣品対策セミナーの開催、模倣品対策事例集の配布など)が中心である。また、ほとんどの関連業界団体は、中国政府の管理の下で活動しているため、関連政策に助言や、調査報告の作成に注力している模様である。

ネット通販事業者は、行政機関と協力し、最新の商品追跡技術などを活用して模倣品の摘発を支援している。例えば、Alibabaは、前述の浙江省及び江西、江蘇などの各地域の政府とともに、地域横断的な模倣品違法行為の摘発行動である「雲剣行動」を開始し、通販サイトでの模倣品情報の提供や専門人員の配置を行っている⁵⁸。

また、AlibabaやTaobaoでは独自に処罰規定として店舗の営業停止や閉店を設けているところもある(Alibabaのその他の取組については、II. 2. (1)の記載を参照されたい)。

7. 韓国における最近の状況

(1) 法制度等

韓国では、「情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律」(2007年)及び「著作権法」(2003年)により、私生活の侵害又は名誉棄損等の権利侵害及び著作権等の侵害に関し、権利を侵害された者からの要請を受けた場合のプロバイダの手続及びそれに関するプロバイダの責任の軽減・免除が規定されている。

⁵⁷ 「2020年の模倣品対策方針を発表」(日本貿易機構中国北アジア課 2020)
<https://www.jetro.go.jp/biznews/2020/06/38287a8be27ac758.html>

⁵⁸ 「我が国模倣品被害の課題分析及び課題解決のための方策検討に関する調査(2018年)」(経済産業省) 48頁
https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/H29FY/000038.pdf

具体的には、第 44 条（情報通信網での権利保護）で、利用者は、私生活侵害または名誉棄損等他人の権利を侵害する情報を情報通信網で流通させてはならない（第 1 項）、情報通信サービス提供者は、自身が運営・管理する情報通信網に、第 1 項の情報が流通しないように努めなければならない（第 2 項）旨が規定されている。

また、第 44 条の 2（情報の削除要請等）においては、以下のとおり規定されている。

第 1 項 情報通信網を通じて一般に公開を目的として提供される情報で私生活侵害、もしくは名誉棄損等他人の権利が侵害された場合、その侵害を受けた者は当該情報を取り扱いする情報通信サービス提供者に侵害の事実を疎明して、その情報の削除または反論内容の掲載（以下「削除等」という。）を要請することができる。

第 2 項 情報通信サービス提供者は、第 1 項に基づく当該情報の削除等の要請を受けたら、遅滞なく削除・一時措置等の必要な措置をし、直ちに申請人及び情報提供者に通知しなければならない。この場合、通信情報サービス提供者は、必要な措置をした事実を当該掲示板に公示する等の方法で利用者に分かるようにしなければならない。

第 3 項 情報通信サービス提供者は、自身が運営・管理する情報通信網に第 42 条に基づく表示方法を守らない青少年有害媒体物が掲載されている、もしくは第 42 条の 2 に基づく青少年アクセスを制限する措置なく青少年有害媒体物を公告する内容が展示されている場合には、遅滞なくその内容を削除しなければならない。

第 4 項 情報通信サービス提供者は、第 1 項に基づく情報の削除要請にもかかわらず、権利の侵害の有無を判断することが困難、もしくは利害関係者間で争いが予想される場合には、その情報に対するアクセスを一時的に遮断する措置（以下「一時措置」という。）をすることができる。この場合、一時措置の期間は 30 日以内とする。

第 5 項 情報通信サービス提供者は、必要な措置に関する内容・手続等をあらかじめ約款で具体的に明言しなければならない。

第 6 項 情報通信サービス提供者は、自身が運営・管理する情報通信網で流通される情報に対して第 2 項に基づく必要な措置をしたら、これによる賠償責任を、軽減もしくは免除を受けることができる。

さらに、第 44 条の 3（任意の一時的措置）では、第 1 項で、情報通信サービス提供者は、自身が運営・管理する情報通信網で流通される情報が私生活侵害または名誉棄損等他人の

権利を侵害すると認定されたら、任意の一時措置をすることができるとし、第2項において、第1項に基づく一時措置に関して、第44条の2第2項後段、第4項の後段及び第5項を準用するとしている。

加えて、第44条の4（自主規制）では、情報通信サービス提供者団体は、利用者を保護し、安全であり信頼することができる情報通信サービスを提供するために、情報通信サービス提供者行動綱領を定めて施行することができる」と規定している。

著作権侵害物については、このように「情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律」の対象になるとともに、著作権法において行政的措置として、韓国著作権保護院による勧告・文化体育観光部長官による命令について規定されている。

具体的には、133条の3において是正勧告が、133条の2において①警告措置命令及び侵害コンテンツの削除・伝送中断措置命令（1項）、②利用者アカウント停止命令（2項）、③掲示板サービス停止命令（4項）が定められており、命令を履行しない場合には142条で過料が科せられる。

しかしながら、海外サイトについては、これらでは対応できないので、「情報通信網利用促進及び情報保護等に関する法律」の44条の7（不法情報の流通禁止）に基づく命令によりサイトへの遮断を行うことになる。

具体的には、第1項で、何人も情報通信網を通じて流通させてはいけない情報を列記しているが、海賊版は同項9号に規定する「その他、犯罪を目的とし、または教唆もしくは幫助する内容の情報」に該当すると考えられている。

そして、第3項では、放送通信委員会は、これらの情報が、①関係中央行政機関の長の要請があったこと、②当該要請を受けた日から7日以内に審議委員会の審議を経た後、「放送通信委員会の設置及び運営に関する法律」第21条第4号の規定による是正要求をしたこと、③情報通信サービス提供者や掲示板管理・運営者が是正要求に従わなかったことのすべてに該当する場合には、情報通信サービス提供者または掲示板管理・運営者に、その情報の処理を、拒否・停止又は制限するように命じなければならないと規定している⁵⁹。

ドメインについては、.krドメインネームに関連する紛争を解決するために、2004年7月30日から施行されたインターネット住所資源に関する法律によりインターネット住所紛争調停委員会（IDRC, Internet Address Dispute Resolution Committee）が設置され、法律による紛争調停制度が運営されている。紛争の調停を望む者は申請をすることができ、商標権侵害、営業の混同、名声の毀損等一定の理由がある場合は、第三者が取得したドメインの移転や削除が認められる。また、「.com」、「.net」などの一般最上位ドメインネーム（gTLD）に関する紛争はアジアドメインネーム紛争調停センター（ADNDRC, Asian Domain Name Dispute Resolution Centre）へ調停を請求できる。

⁵⁹ 獨協大学 張 睿暎「韓国における海賊版サイトの接続遮断措置の概要」インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（第3回）資料8

https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/kaizoku/dai3/siryou8.pdf

(2) 政府や関係団体の取組等⁶⁰

模倣品に係る政府の取組として、韓国特許庁及び韓国特許庁の外郭団体である韓国知的財産保護院（KOIPA）等による活動が挙げられるところ、それぞれ以下に詳述する。

韓国特許庁の産業財産保護協力局は、知的財産権の保護活動を担当しており、模倣品の申告窓口として偽造商品申告センターを設置しており、申告された模倣品に対して警察庁、検察庁と緊密な共助を通じて取締り活動を行っている。

また、韓国特許庁は、2019年4月1日から、オンライン上の偽装商品流通の予防に向けて、在宅モニタリング団110人を採用し運営している⁶¹。この在宅モニタリング団は、全員女性で構成されており、これは有名商標とオンラインショッピングをよく利用する女性のノウハウを活用して、模倣品の摘発率を上げるとともに、出産・育児などでキャリアが途絶えた女性の経済活動への復帰も支援するためである。

その他韓国特許庁の関連組織としては、2010年8月5日に改正された「司法警察官吏の職務を遂行する者とその職務範囲に関する法律」に基づいて、2010年9月に韓国特許庁に設置された商標権特別司法警察隊が挙げられる。2011年12月14日には、「オンライン捜査班」も発足し、サイバー専門捜査官が配備され、オンラインでの偽造商品犯を捜査・刑事処罰が可能となり、オンライン捜査専門フォレンジック装備を備えるなど、「オンライン捜査班」の力量を強化した。

KOIPAは、IPOMS（IP Online Monitoring System）を用いて自動的にサイトを検索し、疑わしいサイトをピックアップし、模倣品取下げやサイト閉鎖につなげる活動を行っている。IPOMSは、探知対象となるブランド名を中心にオンラインショッピングモール上の商品情報を、ロボット型検索エンジンを通じて24時間自動収集しており、この情報をモニタリング要員に自動レポートし、模倣品の判定を行っているが、キーワード検索のキーワード（放送通信審議委員会と協議して決定）や、判定の具体的手法は非公開としている。模倣品と判定されたものについては、権利者プール（名簿）に基づき権利者に確認を依頼することになっており、その結果偽造商品が流通したことが判明した場合、オンライン事業者と放送通信審議委員会に当該サイトの遮断・閉鎖を要請する。なお、KOIPAのサービスは無料で受けられる。

著作権侵害品対策に関しては、文化体育観光部の著作権取締要員（特別司法警察官）に特別司法警察権が付与され独自の取締まりが実施されている。また在宅モニタリング要員100名も運用されている。著作権侵害品のモニタリングは違法複製物追跡管理システムICOP（Illegal Copyright Obstacle Program）により行われている。ICOPは、モニタリング対象コンテンツの特徴点（DNA）を抽出して構築されたデータベースを活用して、オンライ

⁶⁰ 模倣品対策マニュアル 韓国編（JETRO 2019年3月）300-306頁
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/kr/ip/pdf/mohou_2018.pdf

⁶¹ 特許庁、「オンライン模倣品在宅モニタリング団」が大活躍！（韓国特許庁2019）
<https://www.jetro.go.jp/world/asia/kr/ip/ipnews/2019/3618c75d6c1647e7.html>

ン上にアップロードされる関連コンテンツを識別するシステムである⁶²。

警察においては、ハッキング、ウイルス製作および流布など各種コンピュータ犯罪の捜査・摘発を担う韓国警察庁のサイバー犯罪専従捜査機関として「警察庁サイバー安全局」が設けられ、オープンマーケットや個人ショッピングモールで商標権侵害やデザイン権侵害、著作権侵害の疑いのある模倣品、海賊版が販売されている場合などにも積極的に対応している。

8. インドにおける最近の状況⁶³

(1) 法制度等

インドにおけるインターネット上の知財権執行に関連する施行済みの法令として、IT 法(2000)及びIT 仲介責任規則(2011)である。

IT 法第 79 条は、アップロードされたコンテンツに対して①免責期間にデューデリジェンスを実施すること、及び②不法行為に利用されたと現実を知ったとき又は適切な政府機関から知らされたときに、証拠としての価値を損なわないようにしつつ迅速に削除またはアクセスができなくなるように措置を講じたこと等を条件に、E コマース・サイト、ソーシャルメディア・ポータル等といった仲介者がコンテンツに対して責任を負わないという免責規定となっている。

また、IT 仲介責任規則では、Rule 3 で、特許、商標、著作権その他の知的財産権侵害が、上記免責の対象となること((2) d) 及び仲介者は自ら知るあるいは被害を受けた者からの書面またはEメールで侵害の事実を知らされたときは、36時間以内に行動すること、かつ適当な場合にはユーザーや侵害している情報の所有者と協力してそのような情報を無効化しなくてはならないこと、さらに仲介者は捜査のために、そのような情報と関連する証拠を少なくとも90日は保持しなければならないこと((4))を定めている。

IN ドメインに対する救済としては、紛争が生じた際、インド国立インターネットエクスチェンジ(NIXI)が所管しているINDRPの規定により、仲裁手続が行われることとなっている。

(2) 政府や関係団体の取組等

インド政府においては、商工省・産業・国内取引促進局(Department for Promotion of Industry and Internal Trade (DPIIT))や下部組織の知財権振興管理局(Cell for IPR Promotion and Management (CIPAM))が国家Eコマース・ポリシー案の策定など知財侵害に対応してい

⁶² 季海青「韓国の著作権政策の現状と課題」

https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/kaizokuban/asia_kaigi/02/pdf/korea.pdf

⁶³ インドにおけるインターネット上の模倣品対策に関する調査報告書(独立行政法人 日本貿易振興機構 ニューデリー事務所 2020)

https://www.jpo.go.jp/resources/report/mohohin/document/shogaikoku/e_india_internet_chousa.pdf

る。

国家 E コマース・ポリシー案は 2019 年 2 月に公表されたところ、模倣品対策措置と海賊版対策措置に係る内容は以下のとおりである。当該ポリシーに準拠しない E コマース・事業者はインドでは事業実施が許されないこととされている。

(模倣品対策措置)

商標権者が自身を E コマースプラットフォームに登録することで、自身の商標を付してアップロードされた製品のログを保持する選択肢を規定している。また、商標権者は、E コマース・サイトが事前確認のない製品を掲載しない、と選択しうる。

また、商標権者と E コマース・サイトが協働して模倣品に対処することも必須である。商標権者がプラットフォームで販売されている模倣品を発見した場合、商標権者はプラットフォームに直ちに通知し、プラットフォームはその販売者に同内容を通知しなければならない。販売者が製品の真正性を証明できない場合は、販売者のリスト掲載は削除されなければならない。一方、E コマース・サイトが製品の苦情を受理した場合、12 時間以内に正式に商標権者へ通知しなければならず、法律で規定された更なる措置がとられなければならない。

(海賊版対策措置)

仲介者は、ウェブサイト／プラットフォームで提供される製品の販売者に係る関連情報の詳細を販売者に求める必要がある。説明責任を果たすために、仲介者が製品の真正性を顧客に保証することが不可欠である。E コマース・サイトは、海賊版コンテンツのオンライン配信に対処するための措置を講じるとともに、苦情が優先的に解決される「信頼できる事業者」を特定する必要がある。

プロバイダに対しては、裁判所による命令によって問題のあるコンテンツへアクセスを遮断させることができる。

海賊版に対しては、国家 E コマース・ポリシー案 (DRAFT NATIONAL E-COMMERCE POLICY, 2019) により、E コマースプラットフォームは、著作権者からの許可がないコンテンツ配信の事実を通知された場合、コンテンツへのアクセスを迅速に削除または無効にする必要がある。

警察の対応としては、複数の州にサイバー犯罪のみを対処するサイバーセルが設立されており、ブランド所有者は、インターネット上の模倣品等の犯罪があった場合、サイバーセルにアプローチすることができる。また、サイバーセルとは別に、特にインターネット上の模倣品等に関する知財侵害問題に効率的に取り組むために、海賊版対策セルおよびその他のデジタルセルを設立している。

9. まとめ

以上、インターネット上の模倣品・海賊版対策を巡るエンフォースメント制度の国内外の動向について、関連する国際フォーラム等での議論や日本及び欧州（EU、フランス、英国、ドイツ）、米国、中国、韓国、インドの各国について、法制度等の概要や政府、関係団体、個別企業の取組等を調査した。

全体を概観し分析した結果、当該制度の傾向において、以下3点を特徴として挙げる事ができる。

第一に、インターネット上の模倣品・海賊版が急増している現在の状況に対し、関係者の間で強い危機感が共有されている点である。

例えば、本文では触れていないが、世界の200以上のブランドが参加する国際反模倣品連合（IACC）は、メンバーの属するすべてのセクターにとって、Eコマースにおける模倣品・海賊版の取引が最優先事項であると報告している。各国の取組をみても、米国においては、ここ2年の間に、本件に関連して合わせて3つの大統領覚書や大統領令が出されている。また、欧州委員会が、2020年11月25日に採択・公表した知的財産に関する行動計画においても、加盟国と理事会に対し、2022年から2025年までの次期EU政策サイクルの優先事項の中に知的財産権犯罪を含めることを強く求めることとしている。

第二に、こうした危機意識を反映して、模倣品・海賊版対策の内容は、税関、郵便、警察、検察をはじめ多岐の行政分野にまたがり、またその担い手についても、政府機関、関係団体、ECプラットフォームや知財権利者等の企業など幅広い関係者が関わる、総合的及び包括的なものとなっている点である。

例えば、米国の国土安全保障省が中心になって2020年1月に取りまとめた提言は、幅広い行政機関に関わるものであるとともに、民間企業に対してもベストプラクティスを提示している。前述の欧州委員会の知的財産に関する行動計画においても、「欧州委員会は、権利者、供給者、様々な仲介者（オンラインプラットフォーム、ソーシャルメディア、広告業界、決済サービス、ドメイン名登録機関、輸送・物流会社など）、公的執行機関（行政機関、税関、警察、市場監視当局、検察官など）など、関係するすべての関係者間の協力を強化し、海賊版や模倣品の取締りを強化する。」としている。中国においても、電子商取引法の制定をはじめ、近年、急速に関連する法整備が進んでいる。

第三に、これらの取組において、画像認識、人工知能、ブロックチェーンなどの最新技術の果たす役割が大きくなってきており、今後も期待ができる点である。

本文中に記載したGoogle、Facebook、Alibaba、Amazonなどの取組や韓国のIPOMSやICOPなどはその一例である。ただし、これらについては、迅速、効率的な対応が可能になる利点とともに、高額な投資が必要になることや、対策の過程で生じたミスについて適切な対応を講じる必要があることにも留意しなければならない。

他方で、各国におけるインターネット上の模倣品・海賊版対策に関する法制度等や取組を個々に比較すると、プロバイダ等の責任を明確化することや、ECサイト等のプラットフ

ォーマーにおける自発的な取組を促進するなど、大きな方向性においては一致するものの、その具体的な内容については少なからぬ差異が見られる（また、国によっては、あるいはプラットフォームによっては、権利者から通知があってもなかなか削除されないという例も報告されている）。

例えば、プロバイダの責任について、欧州各国や中国、韓国等では、ノーティス・アンド・テイクダウンが採用されているが、我が国においては、いわばノーティス・ノーティス・アンド・テイクダウンともいうべき内容となっており、結果としてプロバイダの判断リスクも異なっているといえる。

また、プラットフォームにおける自発的な取組についても、権利者側との協働によって進められている点では共通しているものの、我が国のように「信頼性確認団体制度」によって関係団体の知見を活用している国もあれば、Alibaba や Amazon のように、プラットフォームが権利者からあらかじめ提供された情報に基づき、画像認識など最新の技術を活用しながら積極的にモニタリングを行っている例もある（Amazon においては、一部の権利者については、権利者自身が直接削除できる手段も提供している）。一方で、韓国のように、こうしたモニタリングを、行政庁やその外郭団体が積極的に行っている国もある。

これらの違いは、被害の実情など各国のおかれた状況や、個人の権利や、法制度、行政機関の役割などに関する考え方の違いが背景になっていると思われるが、それらの要素が各国のインターネット上の模倣品・海賊版対策の実効性にどのような影響を与えているかについて検証していくことが不可欠であると考えられる。その上で、インターネット上の模倣品・海賊版対策としてどのような取組や制度が有用であるかについて、ひいては、そのような有用な取組や制度を各国で実効的に実施していくための国際ルールの在り方等について、さらに検討を深めていくことが肝要であると考えられる。

以上

Ⅲ. 遺伝資源を巡る国内外の動向

1. はじめに

知的財産と遺伝資源の保護との関係を巡る議論は、生物多様性条約（Convention on Biological Diversity: CBD）、WIPO/IGC、及びWTO/TRIPSなど諸種の国際的フォーラムで長い間なされている。背景として、遺伝資源の利用は従来から医薬品開発等において重要な手段と位置づけられているところ、遺伝資源へのアクセスについて遺伝資源の提供国（主に途上国）と利用国（主に先進国）との間で対立があり、知的財産に関する議論においても、例えば、先進国企業等によるいわゆる生物資源の盗賊行為（Biopiracy）を阻止することが目的とされる特許法等への遺伝資源の出所開示の義務化に関する議論など、提供国と利用国との間の意見の隔たりは大きい。係る懸隔は根本的には一因として提供国と利用国との間の遺伝資源に対するアクセスと利益配分の問題に帰すると考えられるところ、特にCBDの成立により遺伝資源について各国の主権的権利及び利益配分条項が認められたことを契機として、CBDの枠組み以外でも、WIPO/IGC、WTO/TRIPSなどの他の国際フォーラムにおいても途上国は利益配分に関する仕組みを知的財産制度に導入することを要求してきている。特に、近時は、遺伝資源は有体物に限られるのか、それともその物のゲノム解析から得られた塩基配列データ等の「デジタル配列情報」（Digital Sequence Information: DSI）まで含むのかといった新たな問題も生じてきている。このような途上国による遺伝資源に対するアクセスに利益配分の義務づけを強めることを指向する議論の状況は、今後のグローバルな技術革新を阻害する要因になるおそれがあるという懸念が示されているところである。さらには、上述したように、特許法等への遺伝資源の出所開示の義務化のような、遺伝資源を巡る知的財産の取扱いを遺伝資源に対するアクセスと利益配分の問題に関連づける措置が諸外国において導入・運用されている現状は、本来であれば活発に実施されるべき生物資源を適切に活用した研究開発を、過度に停滞させているのではないかと懸念される。

このような遺伝資源を巡る近年の動向は我が国企業が医薬品開発・バイオ関連産業を含め国際的な事業活動を行う上で重大な影響を及ぼし得るところ、その最新の状況を概観し整理することは我が国企業にとって事業活動の更なるグローバル化に伴い有益な情報となり得ると考えられる。そこで、本稿ではCBDに対する取組を含め、複数の国際フォーラム及び各国（日本、米国、欧州（EU）、中国、韓国、インド、南アフリカ、インドネシア、ブラジル）における遺伝資源を巡る議論の動向について調査し、結果を取りまとめた。

2. 国際フォーラムでの議論

国際フォーラムでの議論として、生物多様性条約締約国会議（the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity: COP）、食料及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約第8回理事会（8th Session of the Governing Body: GB8）、WIPO 知的財産と遺伝

資源・伝統的知識・フォークロアに関する政府間委員会（Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: IGC）、及び WTO/TRIPS 理事会での議論を以下に整理した。

（1）CBD の COP での議論

（a）CBD の経緯及び概要

CBD⁶⁴は、1987年の国連環境計画（UNEP）管理理事会の決定によって設立された専門家会合における検討、及び1990年11月以来7回に渡り開催された政府間条約交渉会議における交渉を経て、1992年5月22日、ナイロビ（ケニア）で開催された会議において採択され、同年6月にリオデジャネイロにおいて開催された国連環境開発会議（UNCED）において、「気候変動に関する国際連合枠組条約」とともに同会議中に署名のため開放され、我が国もこれに署名した。次いで、1993年5月に、我が国は受諾書を寄託することにより本条約を締結し、所定の要件を満たし同年12月29日に発効した。2020年12月現在、196ヶ国、欧州連合（EU）及びパレスチナがこの条約を締結している（なお、米国はこの条約を批准していない）。

CBDでは、①生物の多様性の保全、②生物の多様性の持続可能な利用、③遺伝資源の利用から生じる利益の公正かつ衡平な配分、の3つの原則を掲げている。条約の締約国は、生物多様性の保全と持続可能な利用を目的とする国家戦略、または国家計画の作成と実行を義務づけられており、地球の生態系の中に産する「遺伝資源」の利用に関しても、資源利用による利益を資源提供国と資源利用国が公正かつ衡平に配分すること、また途上国への技術移転を公正で最も有利な条件で実施することを求められている。

直近では、生物多様性条約第14回締約国会議（COP14）は、2018年11月にシャルムエルシェイク（エジプト）で開催された。COP15は、2020年秋に昆明（中国）で開催される予定であったが、COVID-19の感染拡大の影響により、2021年第2四半期に日程変更されている⁶⁵。

（b）COP（the Conference of the Parties：締約国会議）沿革⁶⁶

CBDを巡るこれまでの経緯、議論をこれまで開催された締約国会議（COP）に沿って整理すると以下のとおりである。

⁶⁴ 生物多様性条約

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kankyo/jyoyaku/bio.html>

⁶⁵ <https://www.cbd.int/meetings/COP-15>

⁶⁶ <https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kankyo/jyoyaku/bio.html>

①第1回締約国会議（COP1）は、1994年11月28日から12月9日まで、ナッソー（バハマ）において開催された。

本会合では、

- ア 1995年から1997年まで、締約国会議が取り組むテーマの選定（中期作業計画）、
 - イ 科学上及び技術上の助言に関する補助機関の活動の開始、
 - ウ 事務局の運営機関の指定、
- 等、条約の早期実施に必要な事項につき、一応の合意をみることができた。

②第2回締約国会議（COP2）は、1995年11月6日から17日まで、ジャカルタ（インドネシア）において開催された。

本会合では、本条約の実質的運営のため、

- ア クリアリング・ハウス・メカニズム（第18条にいう「情報の交換の仕組み」）Clearing-House Mechanism：CHM（注）の2年間の試行的作業の開始の決定、
 - イ バイオセーフティ議定書の原案作成のためのオープン・エンドの作業部会の設置、
 - ウ 条約の実施状況に関する国別報告書を1997年6月までに提出することの決定、
 - エ 海洋生物多様性について、バランスのとれた、包括的な検討を進めていくため、専門家会合の開催を含め、その中心的役割を事務局長に委ねた作業計画の採択、
- 等、条約の実施体制に関し更なる進展が図られた。

なお、上記エを含む、海洋及び沿岸の生物多様性についての保全及び持続可能な利用に関する決議II/10は、通常ジャカルタ・マンデートと呼ばれている。

（注）クリアリング・ハウス・メカニズム「情報の交換の仕組み」の整備

各国が有している生物多様性に関する様々な情報を交換し、共有化することによって、生物多様性の保全と持続可能な利用に関する各国の施策をより充実したものにしようとする趣旨。開発途上国支援の観点からも重要であり、我が国としても、国内における調査研究の促進により各種情報の蓄積に努めるとともに、各国との情報交換を促進していく必要がある。

③第3回締約国会議（COP3）は、1996年11月4日から15日まで、ブエノスアイレス（アルゼンチン）において開催された。

本会合では、CHMを中心に着実な成果が得られたものの、地球環境ファシリティ（GEF）に関わる財政問題については、あまり進展はみられなかった。

また、本会合では、

- ア CHMに関する地域ワークショップの開催、
- イ 条約第8条(j)「原住民の知識、工夫及び慣行」に関するワークショップの開催、
- ウ 中期作業計画についての意見（締約国会議の活動、中期作業計画の全般的レビュー

一等) を、1997年3月31日までに提出すること、
エ 第4回締約国会議の期日決定に伴い、国別報告書の提出期限が1997年6月30日から1998年1月1日に延期、
等、条約の実施体制に関わる採択が行われた。

④第4回締約国会議(COP4)は、1998年5月4日から15日まで、ブラチスラバ(スロバキア)において開催された。

本会合では、

ア 第3回科学上及び技術上の助言に関する補助機関会合(Subsidiary Body on Scientific, Technical and Technological Advice : SBSTTA)での勧告の報告、
イ CHMの実施状況のレビュー、
ウ バイオセーフティ議定書の策定スケジュール、
エ 条約8条(j)(原住民の知識)の運用、
オ 1999~2000年の条約予算、
等について議論され、決議された。

⑤第5回締約国会議(COP5)は、2000年5月15日から26日まで、ナイロビ(ケニア)において開催された。

本会合では、

ア カルタヘナ議定書政府間委員会(ICCP)(注)の作業計画、
イ 遺伝資源へのアクセスと利益配分のガイドラインの作成、
ウ 条約第8条(j)の議論への原住民の参加の重要性、
エ 森林の生物多様性に関する専門家グループの設置、
等に関する決議が採択された。

(注)1999年2月のカルタヘナで開催された特別締約国会議の決議に基づき、本議定書の標題を「生物多様性条約バイオセーフティに関するカルタヘナ議定書(カルタヘナ議定書)」とすることとされた。

ICCP(Intergovernmental Committee for the Cartagena Protocol on Biosafety)とは、本議定書発効のための準備会合。

⑥第6回締約国会議(COP6)は、2002年4月7日から19日まで、ハーグ(オランダ)にて開催された。この会議は条約発効10年間の議論を集大成し、「対話から行動へ」を主題に行動を展開していく基盤を築き、ひとつの大きな節目となった。

本会合では、

ア 森林が有する生物多様性、
イ 外来種、

ウ 遺伝資源へのアクセスと利益配分、
エ 条約の戦略計画（2010年目標（注）を含む）、
等、優先課題とされる決議が採択された。

（注）2010年までに生物多様性の損失速度を顕著に減少させるという目標。

⑦第7回締約国会議（COP7）は、2004年2月9日から20日まで、クアラルンプール（マレーシア）において開催された。2002年のヨハネスブルグ・サミット後最初となる締約国会議であり、山岳の生物多様性、保護地域、技術移転と技術協力等に関する決議が採択された。18日及び19日に開催された閣僚級会合では、科学的評価の役割等について意見交換が行われ、「クアラルンプール宣言」が採択された。

⑧第8回締約国会議（COP8）は、2006年3月20日から31日まで、クリチバ（ブラジル）において開催された。2010年目標の達成に向けた議論が行われ、遺伝資源へのアクセスと利益配分、保護地域、島嶼の生物多様性、森林の生物多様性、侵略的外来生物等に関する決議が採択された。また、26日から29日まで開催された閣僚級会合では、2010年目標に向けた各国の取組等が議論され、全体会合では我が国は国内外の取組を紹介しつつ、2010年目標に向けて、生物多様性の配慮を各国の開発計画へ統合することの重要性を強調し、また、そのために限られた資源の有効利用や関係者との連携強化などを通じて、各国が協力して取り組むよう訴え、多くの参加者から賛同を得た。

⑨第9回締約国会議（COP9）は2008年5月にボン（ドイツ）で開催された。

⑩第10回締約国会議（COP10）は2010年10月18日から29日にかけて愛知県名古屋市にて開催された。遺伝資源へのアクセスと利益配分（ABS）に関する名古屋議定書⁶⁷（後述（c）参照）と、新戦略計画・愛知目標（ポスト2010年目標（2011～2020年））が採択された。

⑪第11回締約国会議（COP11）は2012年10月にハイデラバード（インド）にて開催された。

⑫第12回締約国会議（COP12）は2014年10月に平昌（韓国）にて開催された。

⑬第13回締約国会議（COP13）は2016年12月にカンクン（メキシコ）にて開催され

⁶⁷ 名古屋議定書（生物の多様性に関する条約の遺伝資源の取得の機会及びその利用から生ずる利益の公正かつ
衡平な配分に関する名古屋議定書）は、第10回締約国会議（COP10）で採択された。2014年10月に発効し、
日本は2017年5月に締結した。2020年3月現在、122ヶ国及びEUが締結している。

た。

⑭第14回締約国会議（COP14）は2018年11月にシャルムエルシェイク（エジプト）にて開催された。

（c）第10回締約国会議（COP10）と名古屋議定書⁶⁸

（i）経緯

CBDでは、①生物の多様性の保全、②生物の多様性の持続可能な利用、③遺伝資源の利用から生じる利益の公正かつ衡平な配分、の3つの原則を掲げられているが、とりわけ③の遺伝資源の利用から生じる利益の公正かつ衡平な配分については、知的財産制度に関連する議論も含め、提供国と利用国との間の意見の隔たりは大きい。

この点に関し、CBDにおいては、遺伝資源へのアクセスと利益配分（Access and Benefit-Sharing: ABS）について、以下のようなルールとなっている。

- ① 各国は、自国の天然資源に対して主権的権利を持ち、遺伝資源への取得への機会（アクセス）について定める権限は、当該遺伝資源が存する国の政府に属する。遺伝資源にアクセスする際は、提供国の国内法令に従う。
- ② 遺伝資源にアクセスする際には、提供国政府による「情報に基づく事前の合意（Prior and informed consent: PIC）」と、提供者との間の「相互に合意する条件（mutually agreed terms: MAT）」の設定が必要。
- ③ 締約国は、遺伝資源の利用から生じる利益を提供国との間で公正かつ衡平に配分するための措置をとる。その配分は、MATに従って行う。

しかしながら、当時は、遺伝資源へのアクセスに厳しい規制を設けた独自の国内法がある国や、アクセスに必要な手続が不明確なため、円滑な利用ができない国がある一方で、一部の提供国は、提供国の国内法に違反した遺伝資源の利用が行われていると主張している状況であった。このため、提供国（主に途上国）からは、利用国でも提供国の国内法の遵守を推進するための議定書を求める（任意のガイドラインとしては2002年COP6で採択されたボン・ガイドラインが存在）声が、利用国（主として先進国）からは、アクセス要件の確実性、明確化、透明化を求める声が高まっていた。

こうして、ABSの手続に関する国際的な枠組み、より具体的には、①遺伝資源への円滑なアクセス及び研究開発の確保、②遺伝資源の産業利用等による人類の福利への貢献、③得られた利益の適切な配分による世界的な生物多様性保全の推進により、途上国と先進国

⁶⁸ 「生物多様性条約におけるABSルールと名古屋議定書」, 6,7,10頁
<http://abs.env.go.jp/pdf/1-1.pdf>

の両方に利益 (win-win) となる仕組みを目指すことになり、2002 年以降議論が重ねられていた。

(ii) 名古屋議定書の枠組み

締約国は、提供国として、①PIC 及び MAT に基づく遺伝資源等 (※) の提供を行うためのルールを策定すること、②国内の遺伝資源へのアクセス及び利益の配分に関する規制について、確実性・明確性・透明性を確保することが求められ、制定した ABS 規制や PIC を与えるとの決定及び MAT 設定を証明する許可証情報を情報交換の仕組みである「国際クリアリングハウス (ABSCH)」に掲載することが義務化された。

また、利用国として、③国内で利用される遺伝資源等 (※) が、提供国の ABS 規制を遵守して取得されたこととなるような措置を策定すること、④遵守を支援するための、チェックポイントによる利用のモニタリングをすることが求められ、チェックポイントが取得した情報については国際クリアリングハウス (ABSCH) に適宜提供されることになった。

(※) 遺伝資源等：遺伝資源及び遺伝資源に関連する伝統的な知識。

遺伝資源に関連する伝統的な知識の取得にあたっては、先住民の社会及び地域社会 (ILC) による情報に基づく事前の合意又は承認及び関与、ILC との MAT の締結が必要。

議定書は、提供国・利用国双方に対し、その確保に向けた措置をとることを求めている。

(d) 遺伝資源のデジタル配列情報 (Digital Sequence Information: DSI)

生物多様性条約第 14 回締約国会議 (COP14) は、2018 年 11 月にシャルムエルシェイク (エジプト) で開催された。

遺伝資源については、遺伝資源のデジタル配列情報 (Digital Sequence Information: DSI) の利用が CBD 及び名古屋議定書の目的に及ぼす影響について検討され、DSI は CBD の 3 つの目的 (①生物多様性の保全、②生物多様性の構成要素の持続可能な利用、③遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分) に重要であることが認識された⁶⁹。マレーシア、ブラジル、アフリカグループなどが、DSI は遺伝資源の利用の結果であるため CBD や名古屋議定書の適用範囲に含まれることを主張した一方、EU、カナダ、ニュージーランド、韓国、日本、スイスは、DSI の定義が不明なこと、遺伝資源と DSI は同等ではないこと、相互に合意する条件 (Mutually Agreed Terms: MAT) によってカバーが可能であること、

⁶⁹ 生物多様性条約 COP14 の主要な決定の概要
<https://www.env.go.jp/press/106168/110357.pdf>

などを主張した⁷⁰。また、DSI の用語の定義や範囲を含む概念などについて、各国による見解提出を踏まえ、拡大専門家会合において検討し、第 15 回締約国会議（COP15）に報告されること等を決定した。

特に、遺伝資源とデジタル配列情報を巡る問題については大きく以下の二つの関係を争点として分析、検討されており、CBD 交渉におけるこれら争点への対応に際して理論的補強と慎重な対応が求められることが指摘されている⁷¹。

（i）DSI と国家の主権的権利の適用範囲との関係

CBD 第 2 条は「用語」について定義しており「『遺伝資源』とは、現実の又は潜在的な価値を有する遺伝素材をいう。」⁷²と規定している。また、「『遺伝素材』とは、遺伝の機能的な単位を有する植物、動物、微生物その他に由来する素材をいう。」と規定されているところ、遺伝資源の文言解釈を巡って、途上国は、遺伝資源は DSI を含み得る、具体的には「素材」（material）は「情報」（information）を含むと解釈できると主張しており、先進国は、遺伝資源は DSI を含まれない、すなわち、遺伝資源は有体物に限られると反論しているとされる。

CBD 第 15 条は「遺伝資源の取得の機会」について規定し、第 1 項は「1 各国は、自国の天然資源に対して主権的権利を有するものと認められ、遺伝資源の取得の機会につき定める権限は、当該遺伝資源が存する国の政府に属し、その国の国内法令に従う。」⁷³ことを規定している。係る CBD 第 15 条第 1 項上のアクセス規制は、国際法上正当であり、かつ一定の合理性もあると評価する意見もある。しかしながら、同時に遺伝資源から生成される塩基配列データ等の DSI にまで国家の主権的権利が当然に及びうるかの問題については明確に否定的な見解が示されている^{74 75}。

（ii）DSI 利用の利益配分について当事者が合意した契約と条約との関係

提供国が利用者に遺伝資源を提供する際、遺伝資源から生じた DSI 利用に起因する利益

⁷⁰ COP14 報告会

<http://bd20.jp/18-12-20-3/>

⁷¹ 高倉成男「遺伝資源とデジタル配列情報」独立行政法人経済産業研究所（2020 年 6 月 24 日掲載）

⁷² http://www.biodic.go.jp/biolaw/jo_hon.html

⁷³ http://www.biodic.go.jp/biolaw/jo_hon.html

⁷⁴ 理由としては 2 点挙げられている。「第一に、DSI は、提供国の領土・領域の内に賦存する天然資源ではなく、利用者の知的活動の結果生成された無体物であって国境の概念を超えたところに存在するものである。」、「第二に、DSI は本質的に情報である。情報は、1 人の消費者がこれを消費しても他の消費者の消費量が減少するものではない。DSI に過剰消費の問題は生じ得ず、DSI にアクセス規制を適用することに環境政策としての合理性を見いだすことはできない。」としている。高倉成男「遺伝資源とデジタル配列情報」独立行政法人経済産業研究所（2020 年 6 月 24 日掲載）

⁷⁵ その上で、「確かに DSI にアクセス規制を適用しなければ、提供国の収入が減るといった問題が生じる」可能性を指摘しつつ、『利益配分の問題は、その費用対効果をデータに基づき検証しつつ、「環境問題は国際社会全体の問題であってその対策のために必要な資金は国際社会全体で負担する」という原則論に戻って再検討すべきである』と主張している。高倉成男「遺伝資源とデジタル配列情報」独立行政法人経済産業研究所（2020 年 6 月 24 日掲載）

配分について両者が合意した契約に CBD 等の条約が適用されるかという問題については、原則として契約自由の原則からは是認され得るとしながらも、CBD 第 15 条第 2 項、すなわち、「2 締約国は、他の締約国が遺伝資源を環境上適正に利用するために取得することを容易にするような条件を整えるよう努力し、また、この条約の目的に反するような制限を課さないよう努力する。」⁷⁶という規定に反する恐れがあると指摘がなされている⁷⁷。

なお、本件と実際の研究開発や企業の事業活動との関係については、例えば DSI をベースとした創薬 (mRNA) を使ったワクチンもその一例) に与える影響が懸念されている。

(2) GB8 での議論⁷⁸

食料及び農業のための植物遺伝資源に関する国際条約 (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: ITPGR) は、2001 年 11 月にローマ (イタリア) で開催された第 31 回国連食糧農業機関総会で採択された。本条約は、持続可能な農業及び食糧安全保障のため、CBD と調和する方法による①食料及び農業のための植物遺伝資源の保全、②食料及び農業のための植物遺伝資源の持続可能な利用、③食料及び農業のための植物遺伝資源の利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分、を目的としている。

第 8 回理事会 (GB8) は、2019 年 11 月 11 日から 16 日まで、ローマで開催された。本会合では、条約の資金戦略の強化に向けて資金調達及び金銭的・非金銭的利益配分の支援やモニタリングなどをはじめとする資金戦略全般を扱う資金戦略・資金動員助言委員会が常設化されることが決定されたほか、条約実施に係る複数年作業計画 (2018 年～2027 年) 等が採択された。多国間の制度の機能強化に向け、作業部会を引き続き設置して定型の素材移転契約の見直しを試みたものの、合意には至らず、最終的には、定型の素材移転契約は現行のものが当面維持されることとなった。また、次期会期間における多国間の制度の機能強化に係る補助機関の活動も行われなかったことが決定された。

第 9 回理事会 (GB9) は、2021 年 12 月に開催される見込みである。

(3) WIPO/IGC での議論⁷⁹

途上国が、自国に豊富に存在している遺伝資源 (GR) ・伝統的知識 (TK) ・伝統的文化表現 (TCEs) に対して、国際的な保護の枠組みを知的財産制度の中に設けることを強く求めるようになったことを受け、2000 年に、知的財産と遺伝資源等の関係について知的財産

⁷⁶ http://www.biodic.go.jp/biolaw/jo_hon.html

⁷⁷ さらに競争法に違反する特約を含む契約の無効の可能性について「また、本来パブリックドメインに帰すべき DSI の公表を禁じるような特約は、利用者に不当に不利益を与えるものとして不公正な取引方法 (優越的地位の濫用) に当たり、競争法に抵触する恐れがある。」と言及している。高倉成男「遺伝資源とデジタル配列情報」独立行政法人経済産業研究所 (2020 年 6 月 24 日掲載)

⁷⁸ 食料・農業植物遺伝資源条約 3 理事会
https://www.mofa.go.jp/mofaj/ic/ge/page22_001797.html

⁷⁹ 令和元年度商取引・サービス環境の適正化に係る事業 (生物多様性総合対策事業) 委託事業報告書、令和 2 年 3 月発行、一般財団法人バイオインダストリー協会

の側面から専門的に議論を行うため、WIPO 内に遺伝資源等に関する政府間委員会 (IGC) が設置された。これまでに 40 回の会合が開催されている⁸⁰。

IGC では、遺伝資源の保護に関し、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について合意に達することを目的に、テキストベースの交渉を行うこと等のマンデートに基づき、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み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以前大きいままである。

2019 年 3 月、6 月にそれぞれ第 39 回、第 40 回 IGC 会合が開催され、TK 及び TCEs について、途上国と先進国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」）の集中的な議論が行われた。また、第 40 回 IGC 会合では、WIPO 一般総会への勧告事項も議論された。なお、2019 年 10 月の WIPO 一般総会では、それまでの IGC の活動報告が行われるとともに、2020/21 年度マンデート・作業計画案の採択が行われ、異論なく承認された。一般総会議長は、GR については論点が絞られつつあり、議長文書をベースに今後の議論が進められることを期待する旨述べた。

直近で GR について集中的な議論が行われた第 36 回 IGC 会合（2018 年 6 月）での議論は、以下のとおりである。

【第 36 回 IGC 会合（2018 年 6 月 25 日～6 月 29 日）】⁸¹

遺伝資源について、政策目的、保護対象、出所開示及び誤った特許付与の防止といった論点について検討がされた。途上国は、遺伝資源の不正使用防止のためには遺伝資源の出所を特許出願において開示させ、不遵守の場合には特許無効等の制裁を科すことが必要であり、データベースは出所開示を補完するものにすぎないと主張した。一方、先進国（日本・米国等）は、遺伝資源の出所は特許制度とは直接関係ないばかりか、出所開示の義務化は特許制度に悪影響を及ぼし、イノベーションを阻害しかねないとの懸念から、その導入に反対した。双方の主張の懸隔は埋まらなかった。

（4）WTO/TRIPS 理事会での議論

遺伝資源提供国（主として、途上国）は、CBD に規定されている遺伝資源及び関連する伝統的知識（遺伝資源等）の利用から生ずる利益の配分を確実にし、特許要件（新規性・進歩性等）を満たさない誤った特許付与を防止するために、TRIPS 協定を改正（特許出願時の遺伝資源等の出所／原産国の開示、事前の情報に基づく同意及び利益配分の証拠の開示）すべきと主張している。

一方、米国、日本等の先進国は、TRIPS 協定と CBD に不整合はなく、CBD の遵守のた

⁸⁰ 特許行政年次報告書 2020 年版

<https://www.jpo.go.jp/resources/report/nenji/2020/document/index/honpen0302.pdf>

⁸¹ 特許行政年次報告書 2019 年版

<https://www.jpo.go.jp/resources/report/nenji/2019/document/index/honpen0302.pdf>

めの具体的な措置としては、名古屋議定書が採択されていることから、TRIPS 協定を改正する必要はないと反論している。また、誤った特許付与を防止する防御的保護の観点から、日本は、WIPO/IGC と同様に、特許審査用データベースの構築提案を行っている⁸²。

2020 年に開催された通常会合においては、中国、インド、インドネシア、ブラジル、南アフリカ等から、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条件の義務づけや、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。10 月の通常会合においては、ジンバブエの提案により招聘された WIPO 事務局より、政策策定支援や伝統的知識等の法令に関する DB 整備等の活動内容について紹介があった。

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。

議長からは、必要に応じた非公式な二国間協議や具体的な解決案の提示などが推奨された。

3. 国内外における動向

(1) 日本

(a) CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置

2017 年 5 月 18 日に「遺伝資源の取得及びその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分に関する指針」⁸³が公布された。この指針は、提供国法令の遵守の促進に関する措置及び利益を生物多様性の保全等に充てる等の遺伝資源へのアクセスと利益配分 (ABS) の奨励に関する措置を講ずることにより、提供国等からの信頼を獲得し遺伝資源を円滑に取得できるようにすることで、日本国内における遺伝資源に係る研究開発の推進、及び、提供国法令違反として訴訟提起されるリスクの低減に資するものであり、提供国から我が国に持ち込まれた遺伝資源の適切な利用を促進するものとなっている。

具体的には、提供国としての措置として、我が国の遺伝資源の利用のための取得の機会の提供にあたり、我が国の事前の同意は必要としないとしている (ただし、ABS に関する

⁸² 特許行政年次報告書 2020 年版

<https://www.jpo.go.jp/resources/report/nenji/2020/document/index/honpen0302.pdf>

⁸³ 遺伝資源の取得及びその利用から生ずる利益の公正かつ衡平な配分に関する指針

<https://www.env.go.jp/press/104061.html>

社会的情勢の変化等を勘案し、施行から5年以内に検討を加え、必要があると認めるときは所要の措置を講ずるとされている）。

また、利用国としての措置については、以下のとおり、定められている。

① 遺伝資源の適法取得の報告

- ・ 遺伝資源の取得者は、原則として、国際遵守証明書が国際クリアリングハウス（ABSCH）に掲載後6月以内に、適法取得の旨を環境大臣に報告する。
- ・ 未報告者に対しては報告を求める（環境大臣）。
また、必要に応じ、取得者に対し、指導・助言を行う（主務大臣）。

② 適法取得の国内外への周知

- ・ 環境大臣は、①の報告内容を、環境省ウェブサイトに掲載し、ABSCH に提供する。

③ モニタリング

- ・ ①の報告から概ね5年後、遺伝資源利用に関連する情報提供を求める（環境大臣）。
- ・ 未提供者に対しては再度提供を求める（環境大臣）。
また、必要に応じ、指導・助言を行う（主務大臣）。

④ 提供国法令違反の申立てへの協力

- ・ 他の締約国から提供国法令違反の申立てがあった場合、環境大臣は、必要に応じ、遺伝資源等の取扱者に対し情報提供を求め、当該締約国に提供する。

(b) 「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」等

和牛遺伝資源の不正流通防止のための新たな法制として、2020年4月、優良な家畜の遺伝資源を知的財産ととらえて保護する「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」が公布された。背景として、和牛をはじめとする我が国の畜産物は世界的にも評価が高まっており、高品質な畜産物の生産を促進する上で、家畜人工授精及び家畜受精卵移植が適切に実施されることが一層重要となっていることが指摘されていた。特に長年の改良により付加価値の高まった家畜遺伝資源は、知的財産としての価値を有すると評価されるところ、家畜遺伝資源は容易に拡大再生産が可能であり、不正取得等の成果冒用行為により、我が国畜産の振興に重大な影響を与える可能性があることと懸念される。実際に、平成30年6月、和牛の精液と受精卵の不正な輸出を図る事案が発生したことを受けて係る懸念が顕在化したことが確認されており、家畜人工授精用精液等について、知的財産としての価値の保護や流通の適正化が強く求められている状況にあった。このため、家畜遺伝資源に係る事業者間の利益の保護や公正な競争を確保する観点から、不正競争に対する差止請求等の救済措置や刑事罰に基づいて対応することの必要性が指摘されていた⁸⁴。

⁸⁴ 家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律案の概要
<https://www.maff.go.jp/j/law/bill/201/attach/pdf/index-33.pdf>

そこで、第 201 回国会において、家畜改良増殖法の一部を改正する法律⁸⁵及び家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律⁸⁶が新たに制定され、これらの法律に基づく新たな仕組みが、令和 2 年 10 月 1 日に施行された。

「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」のポイントとしては以下が挙げられている⁸⁷。

- ・精液・受精卵について、知的財産的価値の保護の観点から、
 - ①詐欺・窃盗により取得したものや、他人から預かったものを不正に取得したもの
 - ②国内利用に限定する契約に違反して輸出しようとしたもの
 - ③上記①、②を使って生産された子牛や受精卵
 - ④さらに、上記③を使って生産された子牛（孫牛）や精液・受精卵等に対して差止請求ができることとする。
- ・また、①～④の精液等について、その後に転売を受けた者（不正な経緯を知っているか、重大な過失により知らなかった者が対象）に対しても差止請求ができることとする。
- ・上記の不正利用のうち、悪質なものについては、刑事罰を措置（②の契約違反型に係るものは対象外）
具体的には、
個人は 10 年以下の懲役、1 千万円以下の罰金（両方の場合あり）
法人は 3 億円以下の罰金

今後はこれらの法律の制定を契機として、家畜人工授精用精液等の知的財産としての価値の保護や流通の適正化に向けての取組が推進されることが期待される⁸⁸。

また、これまで我が国では、遺伝資源の問題への対応は主として利用国の観点からなされてきたが、本件のように我が国国内にも有用な遺伝資源は存在していることを踏まえると、これらについて適切な保護がなされるよう本件のように迅速に個別の対応を講じるこ

⁸⁵ 当該法律により『和牛遺伝資源の流通ルートがより一層明確になるよう取引当事者の制限並びにトレーサビリティが強化され、また「家畜不競法」の保護対象（客体）の明確化が図られることになった』と指摘する見解もある。伊原友己「和牛遺伝資源の保護のための知的財産制度の創設「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」の制定」知財ぷりずむ 18 巻 215 号（2020 年 8 月）9 頁
https://iplaw-net.com/doc/2020/chizaiprism_202008_1.pdf

⁸⁶ 当該法律について「家畜（現時点において想定しているのは「和牛」）遺伝資源の不正取引を阻止するためのものであって、我が国に新しい知的財産並びに知的財産法が生まれたと評しうるものである。」と評価する見解もある。伊原友己「和牛遺伝資源の保護のための知的財産制度の創設「家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律」の制定」知財ぷりずむ 18 巻 215 号（2020 年 8 月）9 頁
https://iplaw-net.com/doc/2020/chizaiprism_202008_1.pdf

⁸⁷ 和牛遺伝資源関連 2 法のポイント
https://www.maff.go.jp/j/chikusan/kikaku/attach/pdf/kachiku_iden-32.pdf

⁸⁸ 家畜遺伝資源の管理・保護
https://www.maff.go.jp/j/chikusan/kikaku/kachiku_iden.html

と併せ、提供国の観点からの何らかの対応が考えられないか検討していくことも有益であり、本件は、こうした問題を考える際に大きな示唆を与えるものであると考えられる。

(2) 米国

(a) CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置

米国は CBD 及び名古屋議定書を批准していない。遺伝資源保護推進派の途上国は、WIPO/IGC や WTO/TRIPS での議論で米国により実効性の高い制度を求めている。米国は、CBD の 3 つの原則のうち、③ 遺伝資源の利用から生じる利益の公正かつ衡平な配分によりバイオテクノロジー産業が影響を受けるため、CBD を未だに批准していない。

(3) 欧州 (EU)

(a) CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置⁸⁹

EU 加盟国 27 ヶ国中 20 ヶ国 (ドイツ、フランス、ハンガリー、デンマーク、スペイン、クロアチア、スロバキア、チェコ、フィンランド、ベルギー、ブルガリア、オランダ、スウェーデン、ルクセンブルク、マルタ、ポルトガル、オーストリア、エストニア、ルーマニア、ギリシャ) が名古屋議定書締結済みである。2015 年 10 月 12 日に EU 規則 No.511/2014 (EU ABS 規則) が完全適用され、2015 年 11 月 9 日に実施規則 2015/1866 が発効され、ガイダンス (適用範囲、セクター別) の定めのもと、罰則に係るルールについては各加盟国が規定を制定している。

利用国措置として、遺伝資源の利用者は、以下について義務を負う。

- ① 提供国法令を遵守する相当な注意義務 (Due Diligence)
 - ② 事前の情報に基づく同意 (Prior Informed Consent: PIC) ・相互に合意する条件 (Mutually Agreed Terms : MAT) に関連する情報の入手・保存・後続利用者への情報伝達
 - ③ 研究資金入手・製品の最終開発段階で国際遵守証明書等を国へ提出
 - ④ 取得・利用の合法性が不確実な場合、再度 PIC ・ MAT を得るか、利用を中止する
- 適用範囲は名古屋議定書締結国でアクセスされた遺伝資源であり、遺伝資源の定義は名古屋議定書に準ずる。

相当な注意義務や情報保持・伝達義務等の利用違反は罰則対象となる (罰則は加盟国により制定・執行する)。

EU として提供国措置は定めておらず、加盟各国ごとに判断する。

フランス・スペインでは提供国措置が施行されている。

⁸⁹ 「諸外国における国内措置の整備状況」, 2, 4 頁
<http://abs.env.go.jp/pdf/3-1.pdf>

(フランスの例)⁹⁰

2016年8月8日に「生物多様性、自然及び景観のレコンキスタに係る法律（生物多様性法）」が制定され、翌2017年5月9日に「遺伝資源及び関連する伝統的知識の取得、及びその利用から生じる利益の配分に係る政令」が制定された。

(対象者と義務内容)

利用者(※)は権限ある当局である環境担当大臣に、非商業目的の場合には届出を行い、受領書を受け取る。商業目的の新規利用の場合には申請し許可を得る。

両者の間でMATが設定される。

(※) 利用を目的とした遺伝資源へのアクセス及び遺伝資源に関連する伝統的知識の利用

適用対象外になるのは、フランスの領土外及び管轄権外にある区域の遺伝資源、ヒト遺伝資源、他の国際条約の対象となる遺伝資源、研究開発のモデルとして利用される遺伝資源等。

アクセス手続義務の対象外となるのは、飼育種又は栽培種、近縁野生種、植林種、保健衛生目的で収集された遺伝資源。

(利益配分)

金銭的利益配分は対象遺伝資源の製品から得られる年間収入（売上高）の5%以内（年間1000ユーロ以下の収入については対象外）。

利益は生物多様性局を通じ生物多様性に関わる事業にのみ利用される
海外領土にも公正・衡平な利益の再分配を行う。

(b) 知的財産制度との関係⁹¹

1998年の「生物工学発明の法的保護に関する1998年7月6日の欧州議会及び理事会指令98/44/EC」の前文では、加盟国が当該EC指令を担保するために必要な国内法令及び行政規定等を施行するに際しては、CBD第3条、第8条第(j)項、第16条第2項第2文、第16条第5項に特に留意するよう規定されている(Recital 55)。

そして、「発明が植物又は動物由来の生物材料に基づいている場合、又はそのような材料を使用している場合において、適当な場合には、特許出願に、その材料の地理的原産地（知っている場合）についての情報を含めるべきである。これが特許出願の手続又は特許

⁹⁰ 「諸外国における国内措置の整備状況」, 5頁

<http://abs.env.go.jp/pdf/3-1.pdf>

⁹¹ 田上麻衣子「遺伝資源及び伝統的知識の出所開示に関する一考察」知的財産法政策学研究 Vol.8(2005)

権の付与から生ずる権利の有効性を損なうことはない（Recital 27）」と規定されている。

ECによると、この規定は CBD 第 16 条第 5 項に則った規定で、特許出願における生物材料の開示を奨励する規定であり、こうした原産地の開示は、遺伝資源から生ずる利益の衡平な配分に資するとしている。

同指令の前文の法的拘束力については解釈が分かれるものの、法的拘束力はないというのが通説となっている。

同指令については、全加盟国が期間内に完全に国内で実施する義務を負うが、いかなる国内措置により担保するかについては、各国に委ねられている。

（ドイツの例）⁹²

現地法律事務所の見解によると、ドイツ特許法第 34a 条は、生物学的材料の出所開示制度として、前述の EC 指令 98/44 の規定を受けて、その履行のために導入された。

具体的な条文は以下のとおりであり、内容は前述の EC 指令 98/44 の前文 27 と実質的に同一である。

第 34a 条

発明が動物性若しくは植物性の生物学的材料を基礎としているか、又は発明に当該材料が使用されている場合において、当該材料の原産地についての情報が知られているときは、特許出願にその情報を含めるものとする。出願の審査又は付与された特許から生ずる権利の効力は、これによって影響を受けない。

「生物学的材料」の定義は、第 2a 条（3）に定義されており、具体的には「遺伝情報を含んでおり、かつ、自己繁殖又は生態系中での繁殖が可能な材料」をいうとされている。

現地法律事務所の見解によると、「生物学的材料」の出所開示を伴う特許出願時に、当該材料の原産地についての情報のみ開示すればよく、PIC や MAT の情報すべてを開示する必要はない。また、同条は「するように努める（soll）こと」を定めており、厳格な義務ではない。出願者が当該情報を記載しなくても罰則はない。

（その他の国の状況）⁹³

⁹² 平成 27 年度特許庁産業財産権制度各国比較調査研究等事業「各国における遺伝資源の利用と特許制度に関する調査研究報告書」, 57, 58 頁

https://www.aippi.or.jp/pdf/hokoku/h27/h27_report_05.pdf

⁹³ 平成 24 年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業「知的財産と遺伝資源の保護に関する各国調査研究報告書」

https://www.aippi.or.jp/pdf/hokoku/h24/h24_report_04.pdf

平成 27 年度特許庁産業財産権制度各国比較調査研究等事業「各国における遺伝資源の利用と特許制度に関する調査研究報告書」

https://www.aippi.or.jp/pdf/hokoku/h27/h27_report_05.pdf

ドイツ以外にも、EU内では、少なくとも、イタリア、デンマーク、スペイン、ベルギー、スウェーデンにおいて、出所開示要件が導入されている。

フランスについては、前述の生物多様性法によって、特許出願時に発明に利用した遺伝資源及び遺伝資源に関連する伝統的知識について、前述のEU ABS規則第4条に定める情報を提出する義務（特許出願時における Due Diligence 義務）が導入される予定であり、現地法律事務所によれば、生物多様性法の内容が決定した後に、知的財産法も改正される予定とのことであるという情報もあるが、2020年末時点で改正の事実は確認されていない。

なお、2013年1月15日、欧州議会本会議は「遺伝資源に係る知的財産権の開発の側面に関する決議」を採択した（法的拘束力なし）⁹⁴。この決議は、開発途上国における貧困の削減の観点から取りまとめられたもので、生物多様性、開発、農業、健康、伝統的知識に係る先住民等の権利等への配慮を示しつつ、バイオパイラシー等の防止にも言及している。その上でこれらの問題の解決策として、遺伝資源及び伝統的知識に係る出所（PIC 取得・MAT 設定を含む）開示義務の導入の必要性を強調するとともに、WTO の TRIPS 協定に関し、名古屋議定書との整合性を確保するために、遺伝資源に関する出所開示義務の導入のための改正が必要であるとしている⁹⁵。

（4）中国

（a）CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置

中国は名古屋議定書締結国であるが、国内法令及び行政措置は未整備である。

未整備ではあるものの、2017年3月にパブリックコメントにかけられた「生物遺伝資源の取得及び利益配分に関する規定（草案）」⁹⁶がある。

法令は、2020年を目処に策定される予定であるとの情報⁹⁷があったが、2020年末においては制定されていない。

⁹⁴ European Parliament resolution of 15 January 2013 on development aspects of intellectual property rights on genetic resources: the impact on poverty reduction in developing countries (2012/2135(INI)) (Provisional edition)
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2013-7>

⁹⁵ 平成 24 年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業「知的財産と遺伝資源の保護に関する各国調査研究報告書」, 103 頁
https://www.aippi.or.jp/pdf/hokoku/h24/h24_report_04.pdf

⁹⁶ 生物遺伝資源の取得及び利益配分に関する規定（草案）（中国語）
https://www.mabs.jp/countries/china/pdf/abs_china.pdf

⁹⁷ 生物資源へのアクセスと利益配分 CBD 関連国別情報：中国（一般財団法人バイオインダストリー協会 生物資源総合研究所）
<https://www.mabs.jp/countries/china/index.html>

(b) 知的財産制度との関係⁹⁸

中国では、2008年に可決・公布された第3次専利法改正により、専利法第5条第2項及び第26条第5項において、遺伝資源について出所開示等を義務づけている。

専利法第5条違反、すなわち違法に入手した遺伝資源に依存して完成された特許発明に対しては、予備審査（方式審査）と実体審査において、拒絶の理由となり、加えて特許権付与後の無効理由となる。

専利法第26条違反、すなわち遺伝資源の直接的由来（提供地）と原始的由来（原産地）の開示をしなかった場合には、予備審査（方式審査）と実体審査において、拒絶の理由となるが、特許権付与後の無効理由にはならない。

専利法

第5条

法律と公序良俗に違反したり、公共利益を妨害したりする発明創造に対しては、特許権を付与しない。

法律と行政法規の規定に違反して遺伝資源を獲得し、又は利用し、当該遺伝資源に依存して完成した発明創造に対しては、特許権を付与しない。

第26条（第5項）

遺伝資源に依存して完成した発明創造について、出願者は特許出願書類において当該遺伝資源の直接的由来と原始的由来を説明しなくてはならない。原始的由来を説明できない場合、出願者はその理由を陳述しなければならない。

(5) 韓国

(a) CBD及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置⁹⁹

名古屋議定書の国内措置法として、2017年1月17日に遺伝資源へのアクセス・利用及び利益配分に関する法律が制定され、2018年8月18日に施行された。

提供国措置としては、以下の内容が定められている。

(対象者と義務内容)

外国人・在外国国民・外国の機関・国際機関等の利用者は、国の責任機関の長へのアクセス届出義務がある。非商業的目的のアクセスは手続の簡素化又は省略が可能となる場合も

⁹⁸ 平成24年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業「知的財産と遺伝資源の保護に関する各国調査研究報告書」, 148頁

https://www.aippi.or.jp/pdf/hokoku/h24/h24_report_04.pdf

⁹⁹ 「諸外国における国内措置の整備状況」, 9頁

<http://abs.env.go.jp/pdf/3-1.pdf>

ある。

適用範囲は名古屋議定書の遺伝資源の定義に準ずる（ヒト遺伝資源は対象外）。

利用（遺伝資源の遺伝的・生化学的構成成分に関してバイオテクノロジーの適用等の方法によって研究開発すること）以外の目的でアクセスする遺伝資源は対象外である。ABS 関連の他の国際条約が適用される遺伝資源は対象外である。

特許法に基づく特許権が既に登録されている遺伝資源は対象外である。

（利益配分）

提供者と利用者で利益を公正・公平に配分するよう合意する。

（罰則等）

権限ある当局によりアクセス／利用が禁止又は制限された遺伝資源等にアクセス／利用した場合は罰則対象となる。

利用国措置として、以下の内容が定められている。

国外の遺伝資源にアクセスして国内で利用しようとする者は、提供国の手続遵守、利益配分努力が義務づけられている。

利用者は、手続遵守についてモニタリング機関の長に届出が義務づけられる（提供国が名古屋議定書締約国でアクセス手続を定めている場合に限る）。

モニタリング機関の長は、不遵守が疑われる情報があった場合調査を行うことができる。

（6）インド

（a）CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置¹⁰⁰

利用国措置は定められていない。

提供国措置として、2018 年 12 月に「生物資源及び／又は関連する知識にアクセスするための商業的又は非商業的使用のための手順」が定められた。

（対象者と義務内容）

研究・商業利用等目的の遺伝資源利用をする者（※）は、遺伝資源利用の際に国又は州に申請する義務がある。

（※）研究、研究のための生物学的調査・生物学的利用/商業利用のための生物学的調査・

¹⁰⁰ 「諸外国における国内措置の整備状況」, 10 頁
<http://abs.env.go.jp/pdf/3-1.pdf>

生物学的利用／生物資源、知識の第三者への移転／研究成果の外国人・法人等への移転／国内外での知的財産権の出願である。

(利益配分)

国に利益配分を協議し、年間総販売出荷額の 0.1～0.5% を国に寄託。

国は地域・配分を主張する者・州・国に利益配分。

(b) 知的財産制度との関係¹⁰¹

インド特許法では、明細書の内容を定めた第 10 条で、実施可能要件との関係で生物学的素材の出所及び地理的原産地の開示を求めている。

この要件を満たしていない場合は、第 15 条により当該出願が拒絶される。

また、いかなる利害関係人も、明細書が当該発明に使用された生物学的素材の出所又は地理的原産地について開示せず又は誤って記載していることを理由に、特許付与に対する異議を長官に書面で申し立てることができる。

利害関係人もしくは中央政府の申立に基づいて、審判部又は高等裁判所は、明細書が発明に使用される生物学的素材の出所又は地理的原産地を開示していないか又は誤って記載していることを理由に、特許を取り消すことができる。

(7) 南アフリカ

(a) CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置¹⁰²

利用国措置は定められていない。

提供国措置として、2015 年バイオプロスペクティング、アクセスおよび利益配分に関する規則が改正されている。

(対象者と義務内容)

バイオプロスペクティング（商業的・工業的利用のための在来生物資源（※）の研究・開発・応用）、バイオトレード（商業利用のための在来遺伝資源（※※）・生物資源の抽出品等の売買）を行う者は、PIC・MTA、利益配分協定を含む関連文書を提出する義務がある（国外機関は南アフリカ国民等との共同申請をする義務がある）。

(※) 在来の生物（生死、生息域内外を問わない）。栽培品種・飼育品種やバイオテク

¹⁰¹ 平成 27 年度特許庁産業財産権制度各国比較調査研究等事業「各国における遺伝資源の利用と特許制度に関する調査研究報告書」, 135～137 頁

https://www.aippi.or.jp/pdf/hokoku/h27/h27_report_05.pdf

¹⁰² 「諸外国における国内措置の整備状況」, 13 頁

<http://abs.env.go.jp/pdf/3-1.pdf>

ノロジーにより改変された生物を含む。外来種であってもバイオテクノロジーにより在来生物の遺伝素材または化合物を用いて改変されたものは含む。これら生物の派生物、遺伝素材を含む。

(※※) 遺伝資源の定義は名古屋議定書と同様である。

(利益配分)

利用者は基金に利益の一部を寄託し、基金により、利害関係者へ利益を配分する義務がある。

(罰則等)

違反行為については、罰金及び／又は拘禁が課される。

許可条件に従わない行為を他者が行うことを容認した場合も罰則対象となる。

(b) 知的財産制度との関係¹⁰³

南アフリカ特許法の一部を改正する法律（2005 年第 20 号）により、南アフリカにおける特許出願において、発明が在来の生物資源、遺伝資源又は伝統的知識若しくは伝統的用法に基づくか由来するものであるか否かの陳述と、基づくか由来する場合には当該在来の生物資源等を発明に利用する権限を証明することが義務づけられた（第 30 条 3A 項及び 3B 項）。

陳述が必要な場合は、特許出願から 6 か月以内（又は、請求により登録官に許された 6 か月以上の期間）の間に所定の様式で陳述を提出しなければならない。（南アフリカ特許規則第 33A 条 1 項）。

また、前述の証明としては、生物多様性法第 7 章により発行された許可の写し、該当する場合には、生物多様性法第 82 条 2 項 b 号（ii）、又は第 83 条 3 項 b 号に定める利益配分協定の証明等のいずれかを提出しなければならない（南アフリカ特許規則第 33A 条 2 項）。

所定の様式でされた陳述に、重大かつ出願人に既知である虚偽の陳述又は表示が含まれる場合、又は陳述又は表示がなされた時点において、虚偽であることが合理的に既知であったとみなされる場合には、何人も係る特許の取消を申請することができるとされている（南アフリカ改正特許法第 61 条）。

¹⁰³ 平成 27 年度特許庁産業財産権制度各国比較調査研究等事業「各国における遺伝資源の利用と特許制度に関する調査研究報告書」, 186～188 頁
https://www.aippi.or.jp/pdf/hokoku/h27/h27_report_05.pdf

(8) インドネシア

(a) CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置¹⁰⁴

利用国措置は定められていない。

提供国措置として、ABS に関する名古屋議定書の批准に関する 2013 年法律第 11 号、環境林業大臣規則 2018 年 212 号が制定されている。

(対象者と義務内容)

遺伝資源 (※) の利用者たる外国の申請者は、権限ある当局 (天然資源生態系保全局総局長) へのアクセス許可申請をし、アクセス許可証を得る。

(※) 植物、動植物、微生物、またはその他に由来する、すべての遺伝素材及び／又は遺伝情報及び／又は科学情報で、現実の又は潜在的な価値を有する遺伝の機能的単位を持つものを意味し、派生物を含む。

遺伝資源に関する伝統的知識も対象である。

利用目的が、学術的、技術開発、バイオプロスペクティング、産業への応用又は商業利用である場合に適用される。

(利益配分)

非金銭的利益、及び金銭的利益の配分に含まれる内容を規定内で整理。

PIC において、利益配分の該当項目をチェック形式で記載。

MAT において、利益配分の合意内容を示す。

(罰則等)

PIC/アクセス許可/素材移転契約違反に対して罰則が課せられ、活動の一時停止及び／又は (アクセスした野生種遺伝資源、伝統的知識の素材、そこから作られた派生製品及び使用した機材の) 差押えが執行される。

(b) 知的財産制度との関係¹⁰⁵

2016 年に改正されたインドネシア特許法においては、その第 26 条において、

① 発明が、遺伝資源及び／又は伝統的知識に関する及び／又は由来する場合には、明細書において当該遺伝資源及び／又は伝統的知識の起源が明瞭且つ真実に記載され

¹⁰⁴ 「諸外国における国内措置の整備状況」, 18 頁

<http://abs.env.go.jp/pdf/3-1.pdf>

¹⁰⁵ インドネシア特許法 (2016 年法律第 13 号改正)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/idn/ip/pdf/tokkyo_2016.pdf

なければならない。

- ② ①における遺伝資源及び／又は伝統的知識に関する情報は、政府認定の公的機関により確定される。
- ③ ①における遺伝資源及び／又は伝統的知識の利益の配分及び／又は入手は、遺伝資源及び伝統的知識の分野における法律の規定及び国際協定の定めに従って行わなければならない。

この26条の規定は、第54条により、実体審査の対象となる。

なお、政府の逐条解説によれば、第1項で明細書中に遺伝資源及び／又は伝統的知識の由来を記載する理由は、遺伝資源及び／又は伝統的知識が他国のものと認知されないようにすることと、アクセスと利益配分（ABS）を支援するためとされている。

（9）ブラジル

（a）CBD 及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置¹⁰⁶

利用国措置は定められていない。

提供国措置として、2015年5月20日付の法令13123号、2016年5月11日付の政令8772号が定められている。

（対象者と義務内容）

遺伝遺産（※）の利用者は、遺伝遺産管理委員会（CGen）への登録、商業的利用は CGen へその旨の通知及び MAT を提出する義務がある（国外機関は国内機関と共同申請をする義務がある）。

（※）独自の概念を用いた規定により名古屋議定書よりも広い。

遺伝遺産：生物の遺伝情報、代謝物質を含む。

事前の同意：先住民・伝統的地域社会による正式な同意、

遺伝遺産の取得：遺伝遺産について行う研究または技術開発

（利益配分）

最終製品又は繁殖素材の最終生産者が利益配分を行う。遺伝遺産の利用については、金銭的・非金銭的利益配分のいずれかを利用者が選択できる。

金銭的利益配分は最終製品の純収入の1%である（軽減されるセクターあり）。

（罰則等）

¹⁰⁶ 「諸外国における国内措置の整備状況」, 11 頁

<http://abs.env.go.jp/pdf/3-1.pdf>

違反は警告、罰金、遺伝遺産等の押収、最終製品・繁殖素材の生産停止等の措置がとられる。

(b) 知的財産制度との関係¹⁰⁷

2013年3月18日にブラジル産業財産庁がブラジル国内の遺伝財産へのアクセスを伴う特許に関する規定、決議 69/2013 を発行した。

同決議によると、2000年6月30日以降のブラジル国内の遺伝財産へのアクセスを伴う発明に関する特許出願の出願人は、ブラジル産業財産庁に通知しなければならない。通知には遺伝財産の出所及び関連するアクセス番号を含む必要がある。また、遺伝財産へのアクセス承認の許可が取得できなかった場合は、その旨を通知する必要がある。通知は、同決議に付属する特定の様式によって行う。

また、同第3条では、ブラジル産業財産庁がオフィスアクションを通して、アクセスがあったか否か及びアクセスに関する情報を求めることが可能になった。オフィスアクションが発行された場合、出願人は60日以内に応答しなければならず、応答しない場合、出願はブラジル産業財産法第34条に基づいて拒絶される。

4. まとめ

以上、遺伝資源を巡り、国際フォーラムでの議論及び各国（日本、米国、欧州（EU）、中国、韓国、インド、南アフリカ、インドネシア、ブラジル）の制度等の動向をまとめているが、以下では、国際フォーラムでの議論の対立構造や論点等を踏まえながら、各国の制度等について、比較・分析を行う。

まず、CBD及び名古屋議定書に関する国内法令及び行政措置について各国の制度を比較すると、

(1) 適用対象については

- | | |
|----------------|-----------------------|
| ① 遺伝資源 | 日本、EU、韓国、 |
| ② 派生物を含む国（※） | インド、南アフリカ、インドネシア、ブラジル |
| ③ 遺伝情報を含む国（※※） | インドネシア、ブラジル |
- というように、大きな差異が見られる。

(※) この問題については、名古屋議定書に至る過程でも、先進国と途上国の間で激しい意見の対立があり、途上国は遺伝資源に加えて、派生物についても対象とするように強く主張してきたところである。

(※※) 最近、議論になっている前述の「DSI」という用語については論争があり、一部の途上国は「遺伝情報」「自然情報」とさらに広くとらえることを主張し、日

¹⁰⁷ カラベト・ホベルト「ブラジル特許出願における遺伝資源に関する方式指令と実務上の対応」
<https://www.globalipdb.inpit.go.jp/jpowp/wp-content/uploads/2020/06/981de5e97b96c5b5a22bb81ead412726.pdf>

IV. 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などで議論がなされている。

2020 年の通常会合においては、従前 TRIPS 理事会で取り上げられている（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 66.2 条に基づく技術移転奨励措置、（5）ノン・バイオレーション（非違反申立て）等の議題について議論がされると共に、（6）新型コロナウイルス感染症（以下、「COVID-19」）に対する知的財産分野での対応、（7）COVID-19 の予防、封じ込め、治療に向けた TRIPS 協定上の一部の義務の免除を求める提案、（8）LDC に対する TRIPS 協定第 66.1 条に基づく経過期間延長要請等、COVID-19 感染拡大の影響を受けた議題についても議論が行われた。以下、上記（1）～（8）の議論の概要を説明する。

（1）TRIPS 協定と生物多様性条約（CBD）との関係

2001 年 11 月のドーハ閣僚宣言（パラグラフ 12 (b) 及び 19) において、1993 年に発効した生物多様性条約（CBD : Convention on Biological Diversity）と TRIPS 協定の関係について、検討を行うことが合意された。

2020 年の通常会合においては、中国、インド、インドネシア、ブラジル、南アフリカ等から、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。加えて、10 月の通常会合においては、ジンバブエの提案により招聘された WIPO 事務局より、政策策定支援や伝統的知識等の法令に関するデータベース整備等の活動内容について紹介があった。

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。

議長からは、必要に応じた非公式な二国間協議や具体的な解決案の提示などが推奨された。

(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の活用の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月の通常会合以来議論が行われている。

2020年は、「MSMEの競争力の向上」を通年テーマとし、「商標によるMSMEの競争力の形成」「様々な知的財産の包括的保護を通じたMSMEの競争力向上」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共に、先進国のみならず、フィリピン、エクアドル、エルサルバドル等の途上国からも知財活用のための取組等が共有される等、全体を通して本議題の重要性が広く認識される形となった。なお、我が国は、10月の通常会合のサブテーマを提案する共に、コンセプトペーパーの起草を行っている（IP/C/W/667）。

一方で、10月の通常会合においては、インドより、共同提案国作成のコンセプトペーパーに対し、IPポートフォリオの保護やエンフォースメント等による技術移転における負の影響等について質問がなされたほか、TRIPS理事会は、特許と営業秘密といった知財の相乗効果についての議論をする場にはふさわしくない旨の発言がなされた。

(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もの。

2020年の通常会合では、著作権の制限及び例外（TRIPS協定13条）におけるスリーステップテストに関連する各国の取組、COVID-19の対応に関連した特許以外の領域（AI、3Dプリントのような技術や、データ、営業秘密等）におけるTRIPS協定の柔軟性適用の可能性について議論を実施した。

前者（著作権の制限及び例外）については、南アフリカ、インド及びインドネシアから、各国の取組や経験に関する情報共有の要請があり、台湾及び中国から各国の法令について紹介がなされる一方、スイスからは、スリーステップテストの解釈とWTO協定上の法的義務との関係を議論することはTRIPS理事会の所掌ではなく、紛争解決機関（DSB）で議論すべきとの発言がなされた。

後者（特許以外の領域におけるTRIPS協定の柔軟性）については、途上国からは、知的財産は医薬品の研究開発や供給等に障壁をもたらし得るものであり、TRIPS協定の柔軟性によりこのような障壁を取り除くべきであること等の主張がなされた。

これに対し、日本、米国、EU、スイス、カナダ等の先進国からは、医薬品等の発明を促進するうえでの知的財産制度の重要性、COVID-19の対応における自発的なライセンス等ボランティアベースでの取組の必要性、ドーハ宣言の柔軟性に係る議論における、知的財

産の保護と公衆衛生の保護のバランスを考慮する必要性等について主張がなされた。

(4) TRIPS 協定第 66.2 条に基づく技術移転奨励措置

本議題は、TRIPS 協定第 66.2 条に基づき、先進国は後発開発途上国（LDC）への技術移転を促進及び奨励するため、先進国領域内の企業及び機関に奨励措置を提供することとされているところ、先進国が作成した報告書に基づいて活発な意見交換を行うことを目的としたもの。

2020 年の通常会合では、LDC が特に積極的に議論に参加し、農業・エネルギーなどの分野で LDC の優先順位が高いことを表明すると同時に、円滑な技術移転実施のため LDC 及び先進国双方にフォーカルポイントを設置することや、LDC からのフィードバックが盛り込まれるよう報告書フォーマットを変更すること、及び、第 66.2 条における技術移転の奨励措置と第 67 条の技術協力とを明確に区別すべきこと等、評価メカニズムに関する提案及び主張がなされた。

一方、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画一的な奨励措置の実施は困難であり、その促進のためには LDC における知財制度の整備を含む環境整備や、技術移転の強制ではなく相互に合意された自発的な技術移転が重要である点について主張がされた。

(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、ほか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の交渉においては、TRIPS 協定にも GATT のノン・バイオレーションの規定を適用させるか否かが論点とされたが、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 月に延期されたところ、2019 年 12 月の一般理事会で MC12 までの間、TRIPS 協定にノン・バイオレーションを適用しないことが決定されている（その後、COVID-19 の感染拡大を受けて、MC12 は 2021 年中の開催に再延期されている）。

2020 年の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ず、引き続き MC12 に向

けて議論を継続することとなっている。

(6) COVID-19 に対する知的財産分野での対応

本議題は、COVID-19 感染拡大を受け、TRIPS 協定の柔軟性と公衆衛生について TRIPS 理事会で議論すべきと主張する南アフリカより提案され、7月の通常会合から、COVID-19 関連の知財措置の情報交換を目的として新たに登録されたものである。7月及び10月の通常会合においては、各国から、COVID-19 への対応として自国で取られている知財関連の措置等¹⁰⁸について紹介がなされたほか、本議題の扱いについて、南アフリカ、インド、チリ等からは、個別の国内措置に限定せず、COVID-19 が及ぼしている影響について IP landscape の観点から広い範囲で議論すべきとの主張がなされた。議長からは、国内措置の紹介に留めるべきと主張する国と、より広い範囲で議論すべきと主張する国があり、本議題を常設とすることは依然センシティブであるため、次回もアドホックな議題とする旨発言があった。

(7) COVID-19 の予防、封じ込め、治療に向けた、TRIPS 協定上の一部の義務の免除を求める提案

インド及び南アフリカから、COVID-19 対策関連の医療品（治療薬、ワクチン、診断キット、マスク、人工呼吸器等）へのタイムリーなアクセスを可能とすることを目的として、2020年10月2日付けで TRIPS 理事会に対し、COVID-19 の予防、封じ込め及び治療のために TRIPS 協定の一部の義務（著作権、意匠、特許、非開示情報の保護と、それらの権利行使に関する義務）について当面¹⁰⁹免除することを一般理事会において決定すべき旨の提案がなされたことを受け、10月の通常会合にて議論を実施。本提案に対し、賛成国（提案国、バングラデシュ、スリランカ等）と反対国（我が国、米国、EU、英国、加、豪、伯、智、エクアドル等）とが対立し、また、少なくとも数の国が立場を保留しており、累次の公式及び非公式の TRIPS 理事会で議論が行われたが、コンセンサスは形成されていない（なお、2021年2月末時点で、インド、南アフリカに加え、ケニア、エスワティニ、パキスタン、モザンビーク、ボリビア、ベネズエラ、モンゴル、ジンバブエ、エジプト、LDC グループ及びアフリカグループが共同提案国入りしている。）。2020年12月10日の TRIPS 理事会公式会合において、同提案についてコンセンサスに至っていないこと、及び TRIPS 理事会において議論を継続することを一般理事会に報告することで各国が合同意し、同内容は合同意した内容のとおり 2020年12月17日、18日の一般理事会に報告された。2021年2月23日の TRIPS 理事会公式会合においても、同様の内容について同年3月の一般理

¹⁰⁸ 各国の COVID-19 関連措置一覧は、WTO 事務局が公表しているウェブサイトで確認可能 (https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/trade_related_ip_measure_e.htm)。

¹⁰⁹ 当該義務免除は、ワクチンが世界的に拡大し、世界人口の大半が免疫を獲得するまで継続されるべきであるとして、期間は義務免除が採択された日から起算して[X]年とすることを提案している (IP/C/W/669)。

事会に報告することで各国が合意している。

(8) LDC に対する TRIPS 協定第 66.1 条に基づく経過期間延長要請

TRIPS 協定第 66.1 条に基づく経過期間は、これまで 2 回、2005 年 11 月 29 日及び 2013 年 6 月 11 日に延長されており、当該期間の延長は、LDC からの正当な理由のある要請に基づいて、TRIPS 理事会が認めることとなっている。本議題は、チャド (LDC グループ代表) から、2021 年 7 月 1 日を期限とする LDC 経過措置に関し、期限の延長 (終期の明示無し) 及び LDC を卒業した場合にも卒業の日から 12 年間、TRIPS 協定の規定 (第 3 条から 5 条を除く) を適用しない旨提案がなされたことを受け (IP/C/W/668)、10 月の通常会合から新たに登録されたもの。

10 月の通常会合においては、提案国であるチャド (LDC グループ代表) から、LDC は財政的、経済的及び行政的な制約等未だ多くの困難に直面しており、国際貿易の文脈において最も弱い立場である状況は変化していないこと、COVID-19 感染拡大に関連する様々な措置により、LDC の国内財源の不足、高い債務水準及び脆弱な医療制度等の状況は明らかに悪化しており、経済発展に長期的な影響を与える可能性があること、LDC において実行可能な技術を創出するためには TRIPS 協定上の柔軟性が必要であること等、提案趣旨の説明がなされた。

本提案に対し、中国、南アフリカ、インドネシア、インド、ナイジェリア等の途上国側からは、COVID-19 禍の LDC において産業及び技術セクター等を成長させるためには継続した TRIPS 協定からの義務免除が必要であること等を理由として、当該期間の延長を支持する発言があり、EU 及び英国からは、経過期間延長への支持と併せて、引き続き議論することにオープンである旨も言及がなされた。

これに対し、日本及びスイスからは、TRIPS 協定の義務履行に向けた取組を進めるインセンティブの確保や、知財制度の経済発展への寄与の観点から今後の検討において適切に考慮されることを期待する旨、本提案に係る更なる議論に対してオープンである等の発言がなされたほか、米国からは、本提案への関与の可能性を探るべく検討中である旨言及がなされた。

本会合ではコンセンサスは形成されず、次回通常会合においても議論を継続することとなっている。

2. TRIPS 協定に関連する WTO 紛争案件

(1) 紛争案件一覧

TRIPS 協定発効から 2021 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 20 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	インド (DS408)	2010.5	協議要請
		ブラジル (DS409)	2010.5	協議要請

No.	案件	申立国	協議要請	状況
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	終了
		ドミニカ共和国 (DS441)	2012.7	終了
		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	一時停止
		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	停止
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	上訴
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	小委員会設置
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 (DS590)	2019.9	小委員会設置

(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、2021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¹の外国レコードの遡及保護（米国申立：DS28、EU申立：DS42）

（協議要請の理由）

日本は、1971年以前の外国音楽ソフトの著作隣接権の保護を欠いており、これは、TRIPS

協定第 14 条（実演家、レコード製作者等の保護）に違反する。

その後日本は、政策的観点から著作権法を改正し、著作隣接権の遡及的保護範囲を 50 年まで拡大したことにより、協定解釈を行うパネルの設置に至らずに紛争処理は終結した。

- 1996. 2. 9 米国が協議要請
- 96. 5.24 EU が協議要請（その後、DS28 と一本化）
- 97. 1.24 日米二国間合意により妥結

4 インドの医薬品及び農業用化学品の特許保護（米国申立：DS50）

（協議要請の理由）

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

- 1996. 7. 2 米国が協議要請（EU 第三国参加）
- 96.11.20 小委員会設置（EU 第三国参加）
- 97. 9. 5 小委員会報告配布
- 98. 1.16 上級委報告採択
- 99. 1.20 米国が勧告実施のためのインドの措置を小委員会に付託

4' インドの医薬品及び農業用化学品の特許保護（EU 申立：DS79）

（協議要請の理由）

米国の理由と同じ。

- 1997. 4.28 EU が協議要請
- 97.10.16 小委員会設置（米国第三国参加）
- 98. 9.22 小委員会報告採択

5 インドネシアの自動車関連措置（米国申立：DS59）

（協議要請の理由）

インドネシアは、一定の現地調達率の達成と過去に登録されていない独自の商標の使用を条件に、自動車部品の輸入関税及び奢侈税を免除する「国民車」構想を導入した。これは、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 項 (特許の対象)、第 28 条 (特許の権利)、第 33 条 (特許期間) に整合的でない。

その後、カナダは、パネル報告を受けて TRIPS 協定に整合的でないとされた国内法規を改正し、紛争処理は終結した。

1997.12.19 EUが協議要請

98.11.12 EUが小委員会設置要請

99.2.1 小委員会設置

2000.4.7 小委員会報告採択

00.6.20 勧告実施期間について仲裁に付託

00.10.7 仲裁勧告

12 EUの医薬品及び農薬の特許保護 (カナダ申立 : DS153)

(協議要請の理由)

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

1998.12.2 カナダが協議要請

13 米国の著作権法第 110 条 5 (EU申立 : DS160)

(協議要請の理由)

米国著作権法第 110 条(5)は、一定の状況下では、ロイヤリティを支払うことなく、ラジオ、テレビ等のプログラムを流すことが許される“home style exemption”を規定しているが、この規定はベルヌ条約第 11 条 2(1)、第 11 条(1)に整合的でなく、ベルヌ条約第 1 から第 21 条の規定を遵守することを定めた TRIPS 協定第 9 条 1 項 (ベルヌ条約との関係) に違反する。

1999.1.26 EUが協議要請

99.4.15 EUが小委員会設置要請

99.5.26 小委員会設置

2000.7.27 小委員会報告採択

- 00.11.22 勧告実施期間について仲裁に付託
- 01. 1.15 仲裁勧告
- 01.10.12 勧告実施のための米国の措置について仲裁勧告

14 カナダの特許保護期間（米国申立：DS170）

（協議要請の理由）

カナダ特許法は、1989年10月以前の出願に関し、特許成立の日から17年間しか保護しておらず、出願の日から20年以上の保護を与えることを義務づけたTRIPS協定第33条（保護期間）と整合的でない。また、協定適用の日において係属中の出願についても、協定に定められたより広範な保護を与えるための補正を認めることを義務づけたTRIPS協定第70条7項（既存の保護の対象）とも整合的でない。

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

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

（協議要請の理由）

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

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

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

(協議要請の理由)

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

- 1999. 6. 8 EU が協議要請
- 2000. 6. 30 EU が小委員会設置要請
- 00. 9. 26 小委員会設置 (カナダ、日本、ニカラグア 第三国参加)
- 01. 8. 6 小委員会報告配布
- 01. 10. 4 EU が上訴 (10. 19 米国も上訴)
- 02. 2. 1 上級委報告採択

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 項、第 14 条、第 41 条 1 項、第 46 条、第 59 条、第 61 条等に整合的でない。

2007. 4.10 米国が協議要請

07. 8.13 米国が小委員会設置要請

07. 9.25 小委員会設置（日本、EU、ブラジル、インド、カナダ等第三国参加）

2009. 1.26 小委員会報告配布

09. 3.20 小委員会報告採択

2010. 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（インド申立：DS408、ブラジル申立：DS409）

（協議要請の理由）

ブラジル等の第三国を仕向地とするインドで製造したジェネリック医薬品が、オランダ税関で通過差止された問題に関するEU及びオランダの措置は、GATT 第 5 条、第 10 条、TRIPS 協定第 28 条、第 41 条、第 42 条、TRIPS 協定と公衆衛生に関する 2003 年 8 月の決定と TRIPS31 条等に整合的でない。

2010. 5.11 インドが協議要請

2010. 5.12 ブラジルが協議要請

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)

豪州によるタバコ製品の包装に関して、商標を制限し、プレーンパッケージを強制する措置は、GATT 第3条(内国の課税及び規制に関する内国民待遇)、TRIPS 協定第2条1項(知的所有権に関する条約)、第3条1項(内国民待遇)、第15条(保護の対象)、第16条(与えられる権利)、第20条(その他の要件)、第22条2項(b)(地理的表示の保護)、第24条3項(国際交渉及び例外)、TBT 協定第2.2条(強制規格の必要性)等に整合的でない。

- 2012. 3.13 ウクライナが協議要請
- 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)
- 2013. 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)
- 2014. 4.25 5つの案件に関し統一の小委員会を設置することが決定
- 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)
- 2015. 5.28 ウクライナより DS434 に関し手続停止要請。翌日パネルより認可
- 2016. 5.30 DS434 は 12 月以内に手続再開が請求されなかったため DSU 第 12.12 条に基づき終了
- 2018. 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. 8.27 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)
- 2020. 6. 9 上級委員会報告書配布(ホンジュラス申立: DS435、ドミニカ共和国申立: DS441)
- 20. 6.29 小委員会報告書採択、上級委員会報告書採択(ホンジュラス申立: DS435、ドミニカ共和国申立: DS441)

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 (カタール申立：DS526 (対 UAE))
- 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)
- 2021. 1.18 DS526 に関して、カタールからの要請 (及び UAE の合意) により、小委員会が作業を停止することを決定

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 項(a)、(b)及び第 28 条 2 項に整合的でない。

- 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)
- 2019. 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
- 19. 1. 8 小委員会が紛争審理一時中断を許可
- 2020. 3. 2 米国が小委員会での紛争審理の一時中断の延長 (2020.5.1 まで) を要請
- 20. 3. 2 小委員会が紛争審理一時中断の延長を許可
- 20. 5. 5 米国が小委員会での紛争審理の一時中断の延長 (2020.5.31 まで) を要請
- 20. 5. 6 小委員会が紛争審理一時中断の延長を許可
- 20. 6. 8 米国が小委員会での紛争審理の一時中断の延長 (2020.6.まで) を要請
- 20. 6.18 米国からの要請 (及び中国の合意) により、2020.6.8 から発効する DSB に基づき、小委員会が作業を停止することを決定

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 項(a)、(b)、第 33 条、第 39 条 1 項及び 2 項、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 EU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項、第4条、第9条、第14条3項、第16条1項、第41条1項、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）
- 2020.6.16 小委員会報告書配布
- 20.7.28 カタールが上訴

30 トルコの医薬品の製造、輸入及び販売に関する措置（EU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、すなわち、局地化要求、技術移転要求、局地的な製品の輸入禁止及び優先順位付けの措置は、TRIPS 協定第3条1項、第27条1項、第28条2項、第39条1項及び第39条2項に整合的でない。

- 2019.4.2 EUが協議要請
- 19.8.5 EU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）

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、使用許諾方針や手続等の韓国向け輸出管理、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管理に関する措置は、TRIPS 協定第3条1項、第4条1項及び第28条2項に整合的でない。

- 2019.9.11 韓国が協議要請
- 2020.6.28 韓国が小委員会設置要請
- 20.7.29 小委員会設置（13カ国第三国参加）

3. WIPO における議論の動向 ～2020 年 2 月以降の動き～

2020 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 (CWS)
- (9) エンフォースメント諮問委員会 (ACE)
- (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 60 回総会（臨時）は 2020 年 5 月に、第 61 回総会は 2020 年 9 月に開催された。

<第 60 回総会（臨時）>

第 60 回総会は、次期事務局長（DG）を任命するために臨時で書面手続きにより実施された。2020 年 3 月 4 日開催の WIPO 調整委員会により次期 DG 候補に指名されたダレン・タン氏（シンガポール知財庁長官（当時））を次期 DG として任命した。同氏は 2008 年より DG を務めたフランシス・ガリ氏の後任として、2020 年 10 月 1 日から 6 年間 DG を務める。

<第 61 回総会>

第 61 回総会では、新型コロナウイルス感染症（以下、「COVID-19」）の影響に対する対応、監査・監督に関する事項や PBC の報告、今次総会で議論が見送られた議題を扱う臨時総会の招集、高位幹部の任期延長を含む職員関連の議題等が議論された。

(a) 一般演説

地域グループ・コーディネータ、ASEAN・EU等の共同体、各加盟国、オブザーバーが参加した。糟谷長官がビデオ演説により、WIPOに対する日本の期待と貢献を示した。また、日本知的財産協会(JIPA)の戸田理事長が同じくビデオ演説により、JIPAのWIPOへの貢献意思を表明した。ガリ DG は、WIPO が所管する条約への 400 以上の加入や、北京条約やマラケシュ条約の発効等により、DG 在任の 12 年で WIPO は大いに発展したこと、COVID-19 の拡大にもかかわらずグローバル IP システムは機能し続けていること等を発言した。タン次期 DG は、一般演説等で示された各加盟国の次期 DG に対する信頼、ガリ DG の業績とリーダーシップ、DG 交替に係る WIPO 職員の努力に、謝意を表した。

(b) 2021 年臨時会合の招集

今次総会で議論しないこととされた議題を取り上げる臨時会合について、2021 年の前半にこれを開催するよう DG に要請することになった。臨時会合の議題や開催形式については引き続き調整される。

(c) 監査・監督に関する事項、PBC の報告

外部監査機関、独立諮問監査委員会 (IAOC)、内部監督部 (IOD) は、監査・監督の結果を報告した。事務局は、第 31 回 PBC 会合の結果を報告した。WIPO 外部事務所のレビューの手順等を次回 PBC 会合にて決定することを含む、全ての PBC からの提案が承認された。

(d) マドリッド同盟

国際事務局と名義人との間の手段として、国際出願書類等への電子メールアドレス表示を義務化する規則改正が採択された。規則は 2021 年 2 月 1 日に発効する。我が国は、書面により各種書類を受理することを選好するユーザーも未だ多く存在することに留意する必要があること、電子メールアドレスの表示が義務化された場合であっても、国際出願日に影響を与えることは適切ではないこと、具体的な運用について事務局と事務レベルで調整する必要があることに留意すべき旨、指摘した。

(e) ハーグ同盟

国際事務局と名義人との間の手段として、国際出願書類等への電子メールアドレス表示を義務化する規則改正が採択された。規則は 2021 年 2 月 1 日に発効する。我が国は、電子メールアドレスの表示が義務化された場合であっても、当該表示を欠いた場合に、国際出願日に影響を与えることは適切ではないと指摘した。事務局は、本規則改正は国際出

願日に影響を及ぼすことを意図するものではないと回答した。

また、副議長は、昨年9月の総会以降、サンマリノ、ベトナム、サモア、イスラエル、メキシコがハーグ同盟に加入したことを紹介した。

(f) パリ同盟

緊急事態におけるパリ条約の優先権に関するガイダンスが採択された。このガイダンスは、優先期間そのものではなく、その関連規定に関して一定の指針を示し、各国がこれを参考として国内法令の範囲内での柔軟な対応を促すものである。

(g) 視聴覚的実演のための北京条約 (BTAP)

BTAPは、2020年1月28日に、締約国数が我が国を含め30ヶ国に達し、4月28日に発効した。BTAPの最初の締約国会合となる本会合では、手続規則等が採択された。

(h) 職員事項に関する報告

事務局は、職員の地域配分や男女比の均衡等に対する取組や、職員への倫理に関する啓発活動等の取組を報告した。

(i) 事務局次長 (DDG) ・ 事務局長補 (ADG) の再任命

COVID-19の影響による次期DDG・ADGの選定手続の遅延のため、9月末で任期が切れる現職DDG・ADGを12月末まで再任命する提案が承認された。なお、12月3日に開催された第79回調整委員会は、4名のDDG候補と夏目健一郎氏を含む4名のADG候補について審議を行い、DDGを承認するとともに、ADGに好意的な助言を行うことを全会一致で決定した。新たなDDG及びADGは2021年1月1日に就任している。

(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を続けていたが、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、ファクトファイディングに留め制度調和につなげないとの前提で、「特許の質 (異議制度を含む) 」及び「秘匿特権」 (以上主に先進国の関心事項) 、「特許権の例外と制限」、「特許と健康」及び「技術移転」 (以上主に途上国の関心事項) の5項目に関して議論が行われてきた。

2020年12月には、第32回会合が開催された。本会合においては、引き続き上記の5項目に関して議論を行うとともに、各国の知見や経験の共有を目的とするシェアリングセッションが開催された。

(a) 「特許権の例外と制限」

事務局が作成した先使用権に関する作業文書に基づいて議論が行われた。複数の途上国が、先使用権に関する更なる研究の必要性を主張した。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。今後の作業として、先使用権について引き続き議論を行うことに合意した。

(b) 「特許の質（異議制度を含む）」

事務局は、前回会合における、AIの特許審査への活用に関するシェアリングセッションの内容をまとめた作業文書について説明した。我が方は、AI関連発明の特許性に関するシェアリングセッションにおいて、AI関連発明の出願状況や、その審査に関するJPOの取組を紹介した。また、EPO、スペイン、フランスが、各庁の取組について、WIPOが、累次実施しているAIと知財に関する対話の成果を紹介した。ブラジルとスペインが、化学分野に特化した開示の十分性に関する研究を行うブラジル提案に、研究対象として微生物とAIを加えてブラジル・スペインの共同提案とした作業文書を説明した。米国は、過去SCPにおいて開示の十分性について何度も議論されていることや、提案された研究の対象が明確でないことを理由として、現時点では本提案を支持しない旨を述べた。今後の作業として、特許付与プロセスの品質へのアプローチ、及び、開示の十分性に関するブラジルとスペインの共同提案について引き続き議論を行うとともに、次回会合において特許審査におけるAIの活用に関するシェアリングセッションを開催することに合意した。

(c) 「特許と健康」

複数の国が、COVID-19パンデミック下においてワクチンなどの開発が急がれるなか、特許権の保護は発明者のインセンティブを高める上で重要である旨発言した。医療技術における特許ライセンス条項の種類に関するシェアリングセッションにおいて、複数の国が、この条項に関する議論が重要である旨を述べた。また、日本弁理士会は、COVID-19の収束に貢献する行為について、特許権等の権利行使を行わないことを宣言した「知的財産に関する新型コロナウイルス感染症対策支援宣言」を紹介した。カナダは、同国における医薬品に関する特許情報データベースを紹介した。今後の作業として、医薬品及びワクチンに係る特許情報データベースに関する取組のアップデートについて報告する機会を設け、特許と医療製品及び健康技術へのアクセスに関する既存の研究目録について引き続き議論を行うことに合意した。

(d) 「秘匿特権」

事務局が、前回会合における秘匿特権に関するシェアリングセッションの結果をまとめ

た作業文書について説明した。複数の先進国が、秘匿特権の重要性と、ソフトローアプローチが適当である旨を述べた。今後の作業として、最近の動向とこれまでの経験について引き続き議論を行うことに合意した。

(e) 「技術移転」

米国が、知財マーケット・プラットフォームを通して、利便性の高い米国特許情報を提供していることを紹介した。我が方は、シェアリングセッションにおいて、技術移転に関する国内外の取組を紹介した。事務局が、加盟国から提供される情報をまとめた作業文書について説明した。今後の作業として、各国の取組について引き続き議論を行うことに合意した。

(3) PCT 作業部会及び PCT 技術協力委員会

PCT 作業部会 (PCT-WG) は、2007 年の PCT 同盟総会において設立が合意されたもので、PCT に関する広範な議題を検討し、PCT 同盟総会での採択に向けた加盟国間の事前協議・調整を行う場となっている。PCT 技術協力委員会 (PCT-CTC) は、国際調査機関 (ISA) 及び国際予備審査機関 (IPEA) の任命にあたり、PCT 同盟総会に助言を与える委員会である。2020 年の会合は当初 5 月の開催予定であったが、COVID-19 の影響で延期となり、寿府ベースの物理的参加と本国からのバーチャル参加を組み合わせたハイブリッド形式で 10 月に開催された。

PCT-WG では、特許出願における塩基及びアミノ酸配列の配列表表記について 2022 年 1 月に予定されている WIPO 標準 ST.26 への移行に関し、電子形式での配列表の提出等を規定した PCT 規則改正について、次回 PCT 同盟総会への提案を承認した。

また、今般の COVID-19 蔓延の経験を踏まえ、緊急事態時に官庁の判断により出願人の手続期間の救済を可能とする制度を導入する PCT 規則改正案が EPO 等より共同提案されたが合意に至らず、次回作業部会において新たな修正提案が検討されることとなった。

PCT-CTC では、ユーラシア特許庁からの ISA 及び IPEA への任命申請に関して、同特許庁が提出した報告書に基づき議論が行われ、次回 PCT 同盟総会に対してユーラシア特許庁を ISA 及び IPEA として任命することを助言する旨が合意された。

(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。2020 年 12 月には第 43 回が開催された。第 43 回会合では、以下について議論が行われた。

【意匠】

(a) GUI、アイコン、タイプフェイス/タイプフォントの意匠に関する調査

本調査票について、我が国を含む40の加盟国及び地域（以下、「加盟国等」）の知財庁から提出された回答を踏まえ事務局が行った分析の結果を示す文書を検討した。我が国からは、GUIの保護拡充を含む改正意匠法が2020年4月に施行され、新たな保護領域に係る画像意匠が2020年11月に国内で初めて登録されたことを紹介し、SCTの場でGUIの意匠保護の議論が更に深まることを期待する旨発言した。今次会合後、事務局は本調査票をリオープンし、更なる回答を受け付けることとなった。

(b) GUIの意匠保護に関する共同勧告作成提案

前回会合で米国及び我が国が共同提案した共同勧告案について、義務的な性質でないことを強調する等の修正を行った修正版の文書を元に検討した。イスラエルが本提案に対する支持を表明しコスポンサーとなることを申し出た一方、複数の国から、検討時間が不足しているため更なる議論を望む意見が述べられ、次回会合でも本提案に関する議論を継続することとなった。

(c) 国際博覧会出品製品の意匠保護に関する調査及び情報セッション

我が国を含む54の加盟国等から提出された回答を事務局が取りまとめた文書を元に検討。また、情報セッションでは、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、①独・加・モルドバの各国知財庁での運用及び②米国・欧州のユーザーからの経験の共有がなされた。次回会合では本議題に関する作業を今後どのように進展させるか議論されることとなった。

(d) 優先権書類の電子的交換(DAS)に関する締約国の最新状況

事務局及び複数の加盟国から意匠分野におけるDAS導入の進捗と重要性が指摘された。

【商標】

(a) 国名・地名・国ブランドの保護

累次会合で議論されてきた①ジャマイカによる国名の保護に関する共同勧告案、及び②スイス等による商標における国名及び国家的重要性のある地名の保護に関する審査ガイドライン採択の提案、並びに③ペルー及びエクアドルによる国ブランドの保護に関する各国制度の実態調査の提案について議論が行われた。①は、商標中に国名が含まれる場合、指定商品との関係で需要者に誤認のおそれがない場合であっても、その登録を認めないとするものであるが、需要者の誤認のおそれの有無に基づいて判断を行っている国々との懸隔

が埋まらず、次回会合で引き続き議論を行うこととなった。②は、国名及び国家的重要性のある地名を含む商標については、原則としてその登録を認めないことを規律した審査ガイドラインの採択を求める提案であるが、保護範囲が広すぎる点の検討やガイドラインの内容の精査・明確化が必要であるとして、次回会合で引き続き議論を行うこととなった。③は、第39回会合においてペルーが提案した「国ブランド」保護制度の創設に関連して、加盟国が「国ブランド」をどのように保護しているかについて制度・運用の調査を行うことを提案するものであり、今次会合においては調査結果について報告がなされた。調査票への回答が未提出の国も多いことから、事務局は調査票への回答受付を再開し、さらなる調査結果が次回会合において報告されることとなった。

(b) ドメインネームシステムの商標関連の側面に関する最新情報

本議題は、ICANNによりトップレベルドメイン（TLD）の拡大が行われているところ、それに伴い商標権者の権利が害されることへの懸念があることから、事務局に対して、TLD拡大における商標関連の側面に関する情報の提供を継続的に求めているものである。今次会合においても、事務局において、新ジェネリックトップレベルドメイン（新 gTLD）、ICANN 及びドメイン名紛争統一処理方針（UDRP）の取組等について作業文書が取りまとめられたが、時間の都合上、報告は省略された。

【地理的表示（GI）】

情報セッションでは、GI 登録要件の審査について、コロンビア、スイス、ニュージーランドの担当者から各国の制度・運用について説明があった。また、ドメインネームシステム（DNS）における GI の不正使用・登録の防止について、欧米の法律家による議論が行われた。次回も引き続き、情報セッションを行うことで合意し、GI 保護法（*sui generis*）又は商標制度における GI の審査等が議題として取り上げられる予定。

(5) マドリッド作業部会

マドリッド作業部会は、商標の国際登録に関する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の規則改正について議論し、マドリッド同盟総会での採択に向け加盟国間の事前協議・調整を行う場となっている。2020年の会合は当初6月の開催予定であったが COVID-19 の影響で延期となり、寿府ベースの物理的参加と本国からのバーチャル参加を組み合わせたハイブリッド形式で10月に開催された。

会合では、①代理人選任手続の簡素化、緊急事態による手続遅延の救済等の規則改正、②願書へ添付する標章に関して非グラフィカルなものも可能とすること、国際商標出願と基礎出願／登録との同一性に関する規則改正、③同一の商標であれば、締約国における国内登録を国際登録に置き換えることにより、複数の締約国において別個に存在する国内登録を国際登録として一元管理することを可能とする代替制度に関し、部分的な商品・役務

の国際登録による代替も可能であることを明確化する規則改正について、次回マドリッド同盟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、ロシア語及びアラビア語を追加する提案については引き続き議論することとなった。

(6) ハーグ作業部会

ハーグ作業部会は、意匠の国際登録に関するハーグ制度の利便性向上、法的問題の解決等のため、ハーグ協定の共通規則の改正等を議論し、ハーグ同盟総会での採択に向けて、締約国間の実務者間における協議を行う場となっている。2020年には、第9回会合が12月に開催された。第9回会合では、国際公表時期の延長の規則修正提案やCOVID-19関連規則修正提案について議論され、ハーグ同盟総会に提案することに合意した。なお、当初議論が予定されていたハーグ制度の手続言語としてロシア語及び中国語を追加する提案については、ハイブリット形式の会合での議論にそぐわないものとして、次回会合へ延期されることとなった。

(7) 著作権等常設委員会 (SCCR)

SCCRでは近年、主に①放送機関の保護と②権利の制限と例外について議論が行われている。

このうち、①放送機関の保護は、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39回SCCR（2019年10月）には、条約の概要である、(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）に条約前文（preamble）等を加えて条約案の体裁とした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。

②権利の制限と例外は、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 (CWS)

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。技術専門家が集い、新たな WIPO 標準の策定や現行 WIPO 標準の改正等について検討することを目的とした委員会である。

2020 年は 11-12 月に第 8 回会合を開催。同会合においては、Web API の新標準、マルチメディア標章の新標準、意匠表示の新標準、ST.26（配列表）の改定、ST.27（リーガルステータス）の改定等や、①XML4IP タスクフォース、②出願人名の標準化タスクフォースについて議論がなされた。

このうち、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 (Extensible Markup Language) の共通フォーマットの改修を目的とする①XML4IP タスクフォースについては、著作権及び地理的表示を含める大規模改修となる ST.96 バージョン 4.0 のリリース等、前回会合からの取組について報告がなされた。誤記や誤訳によって生じている出願人名称の表記揺れを是正し、出願人名称の統一の実現に向けた検討を行う②出願人名称標準化タスクフォースについては、各知財庁における出願人データ管理に関する事例の収集を開始した旨等が報告され、報告内容について特に異論は出なかった。また、タスクフォースに対して、次回会合に出願人データの質に関する勧告を提示するよう要請された。

（9）エンフォースメント諮問委員会（ACE）

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。第 15 回会合は 2020 年 10 月に開催予定だったが 2021 年（日程未定）に延期となっている。

（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。2020 年 11 月には第 25 回が開催され、開発アジェンダの実施に関する事務局長（DG）報告書、国連の持続可能な開発目標（SDGs）等の実施に関する年次報告、技術支援に関するウェビナーの報告及び評価報告書、知的財産と開発について議論。

（a）開発アジェンダの実施に関する DG 報告書

ダレン・タン DG は、WIPO が主導する能力開発について、2019 年の実績として、132 の

途上国での 860 の技術支援を実施したこと、外部ステークホルダーとの協力に関し、年間を通じて国連の開発に関する活動に参加してきたこと、2019 年に知的財産と開発に関する最初の国際会議を主催したこと、WIPO GREEN などの取組を通じて民間団体とも協力してきたこと等を紹介した。いくつかの加盟国から公衆衛生の議論における WHO や WTO との協力の必要性を指摘し、それを受けて、事務局は、他の国際機関と引き続き積極的に連携していくと発言した。

(b) SDGs 等の実施に関する年次報告

事務局は、2019 年における WIPO の SDGs 達成に向けた取組を報告した。各加盟国は、貢献の継続や他の国連機関との連携を要請した。また、いくつかの加盟国から COVID-19 のワクチン及び医薬品の研究開発の促進と、手ごろな価格での医薬品アクセスの必要性への言及や COVID-19 に関するワクチンや医療技術への公平なアクセス及びそれらの開発に関する議論への WIPO の更なる関与の要請があった。

(c) 技術支援に関するウェビナーの報告及び評価報告書

第 23 回 CDIP において、技術支援に関するウェビナーの 6 か月間の試行と、更なる検討のための評価報告書の今次会合への提出が決定された。事務局は、同報告書には、8 回のウェビナーの実施報告が記載され、情報と経験の共有に有効で費用対効果も高いとの評価と、目的と対象者の明確化や準備・宣伝期間の十分な確保等の勧告が記載されていると紹介した。多くの加盟国が、COVID-19 影響下におけるウェビナーの重要性に言及し、そのうちのいくつかの加盟国は、ウェビナー開催で得られる経験を次回に生かすことの重要性を指摘し、そのために事務局と加盟国による議論の場を設けることを要請した。CDIP は、報告書の勧告及び加盟国からのコメントを踏まえ、ウェビナーの開催を継続することを決定した。

(d) 知的財産と開発

第 19 回 CDIP において「知的財産と開発」を常設議題として導入することが決定された。今次会合では、「知的財産とクリエイティブエコノミー」について議論する予定であったが、これが第 26 回 CDIP に延期された。それに伴い、以後の予定も 1 回ずつ延期され、第 27～29 回 CDIP のテーマはそれぞれ、「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」、「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」、「知的財産商業化と技術移転」となった。

(11) 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¹¹⁰⁾について合意に達することを目的に、テキストベースの交渉を行うこと等のマンデートに基づき、それぞれ具体的なテキストに基づく議論が行われてきたが、国際的な保護の枠組の創設を求める途上国と、それに慎重な先進国の意見の懸隔は依然大きいままである。

2019 年の WIPO 加盟国総会において、2020/21 期マンデートが承認されたものの、COVID-19 感染拡大の影響により 2021 年 1 月末時点で会合は開催されていない。

以上

¹¹⁰⁾ 「The Committee will, during the next budgetary biennium 2018/2019, continue to expedite its work, with the objective 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。)

第2章 二国間・地域的な経済連携協定における 知的財産を巡る状況に関する調査

I. 近年の RTA における知財章の比較

1. はじめに

近年締結された主要国が関わる経済連携協定の多くに知財章が設けられており、10年以上前と比べると、知財章を含む経済連携協定の割合は確実に増えている。また、経済連携協定の知財章においては、多くの場合、TRIPS 協定を上回る規定（TRIPS プラスアプローチ）が存在し、知的財産の保護水準を高めるものとなっている。この点、経済連携協定の知財章に規定される TRIPS プラスの規定は、多くの協定で共通して規定される事項のほか、締約国の優先事項や国内事情が反映された事項、デジタル化等の技術の進歩などを踏まえた新たな規定が見られるなど、それぞれの協定に特徴がある。

したがって、多国間で締結する EPA/FTA 知的財産章における規律について、その内容を比較・分析することは、今後の我が国の EPA/FTA 交渉戦略を検討する上で有用であるほか、既決 EPA/FTA の見直しを行うに際しても大変有益な情報となる。本調査においては、産業施策とも深く関連する、産業財産権（特許、意匠、商標、実用新案）、不正競争及びエンフォースメント（民事措置、国境措置、刑事措置）の規律に関して、近年締結された USMCA、日・EU EPA、EU・メルコスール協定、米中第一段階合意について分析し、その実態把握を目的として実施した。

2. 各 RTA における産業財産権、不正競争と知財エンフォースメント等の概要

公開情報調査を実施した4の RTA（米国・メキシコ・カナダ協定（USMCA）、日・EU EPA、EU・メルコスール協定、米中第一段階合意）の知財章の概要は以下のとおりである。

（1）米国・メキシコ・カナダ協定（U.S.-Mexico-Canada Agreement : USMCA）¹¹¹

（a）協定の概要

本協定は、1994年1月1日に発効した北米自由貿易協定（NAFTA）の加盟国が再交渉した結果であり、2017年8月16日から再交渉が開始され、2018年10月1日に正式に合意し、2018年11月30日にG20開催地のブエノスアイレスにて署名がされている。

しかし、その後の米国における批准プロセスにおいて、下院で多数派の民主党がバイオ

¹¹¹ 米国通商代表部（United States Trade Representative : USTR）のHP「USMCA」について
<https://ustr.gov/usmca>

医薬品に関する規定や労働規制などについて懸念を表明しトランプ政権に修正を要求したことにより、批准審議が停滞することとなった。その後、トランプ政権と民主党の協議の結果、トランプ政権が民主党に譲歩して、バイオ医薬品に関する規定や労働規制等についての修正を受入れ、2019年12月10日にUSMCAの内容を一部修正する議定書に署名がされ、各国の批准プロセスが完了した結果、2020年7月1日にUSMCAは発効となった。なお、修正合意においては、知財章の規定も修正されており、具体的には、新規のバイオ医薬品に関するデータ保護期間は、当初は最低10年間とされていたものの、修正議定書ではバイオ医薬品の規定そのものが削除されている。当該修正は、民主党が薬価の高騰を招くとして批判していたことによるものであるが、米国研究製薬工業協会（PhRMA）は当該修正について厳しく批判している。

（b）産業財産権の規定

本協定の第20章に知的財産章が設けられ、第C節において商標が、第F節において特許及び非公開の試験データその他のデータが、第G節において意匠が規定されており、その主な規定の概要は以下のとおりである（仮訳）。

第C節 商標

商標に関し、商標として登録可能な標章の種類（第20.17条）、団体及び認証マーク（第20.18条）、同一又は類似標章の使用（第20.19条）、記述的な用語の公正な使用に関する例外（第20.20条）、周知商標（第20.21条）、審査、異議申立、取消の手續（第20.22条）、電子商標システム（第20.23条）、商品と役務の分類（第20.24条）、商標の保護期間（第20.25条）、ライセンス商標の非登録（第20.26条）、ドメイン名（第20.27条）について規定されている。

第F節 特許及び非公開の試験データその他のデータ

特許一般（Aサブセクション）に関し、特許を受けることができる対象（第20.36条）、猶予期間（第20.37条）、特許の取消（第20.38条）、特許により与えられる権利の例外（第20.39条）、権利者の許諾無しその他の実施（第20.40条）、補正、訂正及び答弁書（第20.41条）、出願公開（第20.42条）、公開された特許及び特許登録の関連情報（第20.43条）、審査機関の不当な遅延に対する特許の保護期間の調整（第20.44条）について規定し、農業用の化学品の関連措置（Bサブセクション）に関し、特許を受けることができる対象（第20.45条）について規定し、医薬品の関連措置（Cサブセクション）に関し、不合理な短縮に関する特許期間の調整（第20.46条）、規制当局による審査のための例外（第20.47条）、非公開の試験データ及びその他のデータの保護（第20.48条）、新しい医薬品の定義（第20.49条）、特定の医薬品販売に関する措置（第20.50条）、保護期間の変更（第20.51条）について規定されている。

第 G 節 意匠

意匠の保護（第 20.52 条）に関し、不利益とならない開示・猶予期間（第 20.53 条）、電子意匠システム（第 20.54 条）、保護期間（第 20.55 条）について規定されている。

（c）不正競争の規定

本協定の第 20 章の第 I 節において営業秘密が規定されており、その主な規定の概要は以下のとおりである（仮訳）。

第 I 節 営業秘密

営業秘密の保護（第 20.69 条）に関して、民事上保護と執行（第 20.70 条）、刑事執行（第 20.71 条）、定義（第 20.72 条）、暫定措置（第 20.73 条）、守秘義務（第 20.74 条）、民事救済（第 20.75 条）、営業秘密のライセンスと譲渡（第 20.76 条）、政府による営業秘密の公開又は使用の禁止（第 20.77 条）について規定されている。

（d）知財エンフォースメントの規定^{112 113}

本協定の第 20 章の第 J 節において権利行使がそれぞれ規定されており^{114 115}、主な規定の概要は以下のとおりである（仮訳）。

第 J 節 権利行使（執行）

知的財産権の侵害行為に対する防止または抑止を含む民事上の措置として、知的財産権に関する執行実務（Enforcement Practices with Respect to Intellectual Property Rights）（第 20.80 条）、民事上及び行政上の手続及び救済策（第 20.81 条）、暫定措置（第 20.82 条）等について規定されている。

民事上及び行政上の手続及び救済策（第 20.81 条）については、具体的には、民事手続へのアクセス（第 1 項）、差止命令（第 2 項）、損害賠償（第 3 項）、損害賠償額の決定の際の考慮要素（第 4, 5 項）、法定損害賠償又は追加的損害賠償（第 6, 7 項）、法定損害

¹¹² 米国通商代表部（United States Trade Representative : USTR）の HP 「UNITED STATES-MEXICO-CANADA TRADE FACT SHEET Modernizing NAFTA into a 21st Century Trade Agreement」について

<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/fact-sheets/modernizing>

¹¹³ 日本貿易振興機構（JETRO）NY 知的財産部 柳澤、笠原「米国・メキシコ・カナダ協定（旧北米自由貿易協定）における知的財産章」（2018 年 10 月 5 日）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/_Ipnnews/us/2018/20181005-1.pdf

¹¹⁴ 米国通商代表部（United States Trade Representative : USTR）の HP 「Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 05/30/19 Text」について

<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>

¹¹⁵ 米国通商代表部（United States Trade Representative : USTR）「CHAPTER 20 INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」（2019 年 5 月）

https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/20_Intellectual_Property_Rights.pdf

賠償の額（第8項）、追加的損害賠償の考慮要素（第9項）、訴訟費用（第10項）、専門家の費用（第11項）、侵害品の破棄命令権限（第12項）、情報提出命令（第13項）、証拠へのアクセス拒否の場合の規定（第14項）、権利行使の濫用（第15項）、秘密保持命令違反への罰則（第16項）、行政手続（第17項）、TPM及びRMIに関する民事措置（第18項）について規定されている。

知的財産権の侵害行為に対する国境措置として、国境措置に関する特別要件（第20.84条）が規定され、具体的には、申立による差止（第1項）、申立の際の証拠等の提出（第2項）、申立の際の担保金（第3項）、権利者への情報提供（第4項）、職権差止（第5項）、当局間の情報交換（第6項）、侵害認定の期間と行政罰（第7項）、侵害品の破棄命令権限（第8項）、費用（第9項）、小規模貨物（第10項）について規定している。

知的財産権の侵害行為に対する防止または抑止を含む刑事上の措置として、刑事手続と罰則（第20.85条）が規定され、具体的には、商標不正使用物品及び著作権侵害物品に対する刑事措置（第1項）、商標不正使用物品及び著作権侵害物品の輸出入への刑罰適用（第2項）、ラベル又は包装の輸入又は使用への刑事措置（第3項）、映画盗撮（第4項）、幫助（第5項）、罰金、刑罰の考慮要素、証拠等の差押え、侵害により得た財産の没収、侵害品の没収又は破棄、民事訴訟との連携、非親告罪（第6項）、財産の差押え・没収（第7項）について規定している。

（2）日・EU EPA¹¹⁶

（a）協定の概要¹¹⁷

日本・EU 経済連携協定（日 EU・EPA）は、2011年3月に開催された第20回日 EU 定期首脳協議において、交渉の大枠を定めるスコーピング作業を開始することが合意され、2013年3月の日 EU 首脳電話会談において、交渉の開始が決定された。2013年4月の交渉開始から約4年をかけ計18回の交渉会合が開催された後、2017年12月に交渉妥結、2018年7月に署名され、同年12月に日 EU 双方の国会及び欧州議会での承認を経て、2019年2月1日に発効に至った¹¹⁸。2019年11月28日には、当該協定に基づき設置された知的財産に関する専門委員会の第1回会合が開催された¹¹⁹。

¹¹⁶ 外務省「日 EU 経済連携協定（EPA）」について

https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/page6_000042.html

¹¹⁷ 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「各国知的財産関連法令 TRIPS 協定整合性レビュー調査 国際知財制度研究会報告書（平成30年度）」、112頁～（2019年3月）

https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/trips_chousa_houkoku/30_all.pdf

¹¹⁸ 外務省「日・EU 経済連携協定」概要

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000415752.pdf>

¹¹⁹ 外務省「合同議事録」

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000552652.pdf>

(b) 産業財産権の規定

本協定の第 14 章に知的財産章が設けられ、第 B 節において知的財産に関する基準が規定されており、商標、意匠、特許に関する主な規定の概要は以下のとおりである¹²⁰。

第 14 章第 B 節 知的財産に関する基準

第 2 款 商標

商標により与えられる権利（第 14.18 条）、記述的な用語の公正な使用に関する例外（第 14.19 条）、侵害とみなす予備行為（第 14.20 条）、周知商標（第 14.21 条）について規定されている。

第 4 款 意匠

意匠（第 14.31 条）に関し、意匠の保護要件（第 1 項）、部分意匠（第 2 項）、意匠の保護についての例外（第 3 項）、他の知財との関係（第 4 項）、意匠権の範囲（第 5 項）、秘密意匠（第 6 項）、保護期間（第 7 項）について規定されている。

第 6 款 特許

特許（第 14.33 条）に関し、特許権の範囲（第 1 項）、特許の排他的権利についての例外（第 2 項）、単一の特許保護制度の重要性（第 3 項）、猶予期間、先使用权、係属中の特許出願の公開等に係る国際的な調和への協力（第 4 項）、調査及び審査の結果の相互利用（第 5 項）について規定し、特許及び公衆の健康（第 14.34 条）に関し、公衆衛生に関するドーハ宣言の重要性の確認（第 1, 2 項）、医薬品及び農業用の化学品に関する特許により与えられる保護期間の延長（第 14.35 条）について規定されている。

(c) 不正競争の規定

本協定の第 14 章に知的財産章が設けられ、第 B 節において知的財産に関する基準が規定されており、営業秘密及び開示されていない試験データその他のデータ及び不正競争に関する主な規定の概要は以下のとおりである。

第 7 款 営業秘密及び開示されていない試験データその他のデータ

営業秘密の保護の範囲、公正な商習慣に反する行為の類型とその例外（第 14.36 条）、販売承認の手続における試験データの取扱い（第 14.37 条）について規定されている。

第 9 款 不正競争

¹²⁰ 日 EU 経済連携協定（和文テキスト）「経済上の連携に関する日本国と欧州連合との間の協定」
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000382088.pdf>

不正競争（第 14.39 条）に関し、効果的な保護（第 1 項）、ccTLD ドメインネームを不誠実な意図をもって登録し、保有する場合の救済（第 2 項）、商標の許諾を得ない使用からの効果的な保護（第 3 項）について規定されている。

（d）知財エンフォースメントの規定

本協定第 14 章に知的財産章が設けられ、第 C 節において権利行使が規定されており¹²¹ ¹²²、主な規定の概要は以下のとおりであるが、刑事措置についての規定は含まれていない（仮訳）。

第 14 章第 C 節 権利行使

第 1 款 一般規定

エンフォースメント一般について、比例原則（第 14.40 条第 2 項）、権利者の定義（第 14.41 条）等について規定されている。

第 2 款 民事上の救済に係る権利行使

知的財産侵害に対する民事上の救済手続に関し、証拠保全措置（第 14.42 条）、情報提出命令（第 14.43 条）、暫定的・予防的措置（第 14.44 条）、侵害品の破棄又は処分命令権限（第 14.45 条）、差止命令（第 14.46 条）、損害賠償（第 14.47 条）、訴訟費用（第 14.48 条）、権利者等の推定（第 14.49 条）について規定されている。

第 3 款 営業秘密の不正な取得に対する保護に係る権利行使

営業上の秘密の不正使用に対する民事上の救済及び手続（第 14.50 条）に関し、民事上の救済（第 1 項）、秘密保持命令（第 2 項）、差止命令、損害賠償、訴訟手続で開示された秘密の保持、秘密保持命令違反への罰則（第 3 項）、民事上の救済適用の例外（第 4 項）について規定されている。

第 4 款 国境措置に係る権利行使

国境措置に係る権利行使（第 14.51 条）に関し、税関における知的財産侵害物品の差止申立制度（第 1 項）、申立の電子申請システム（第 2 項）、申立の受理期間（第 3 項）、複数貨物に対する申立（第 4 項）、職権差止（第 5 項）、権利者への情報提供（第 7 項）、侵害品の破棄命令権限（第 8 項）、費用（第 9 項）、消尽及び小規模貨物（第 10 項）、税

¹²¹ 日 EU 経済連携協定（英文テキスト）「AGREEMENT BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND JAPAN FOR AN ECONOMIC PARTNERSHIP」

<https://www.mofa.go.jp/files/000382106.pdf>

¹²² 日 EU 経済連携協定（和文テキスト）「経済上の連携に関する日本国と欧州連合との間の協定」

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000382088.pdf>

関当局間の協力（第 12 項）等について規定する。なお、第 14.51 条第 5 項において「各締約国の税関当局は、輸入され、又は輸出される物品に関し、侵害の疑いのある物品の解放を停止し、又はこれを留置するために自国の関税領域において職権により行動する権限を有する」旨規定されているが、注において「この 5 の規定の適用上、日本国は、侵害物品の保税運送又は積替えの場合に適用される刑罰を定めることができる」と記載され刑事上の措置が可能となっている。

（3）EU・メルコスール協定

（a）協定の概要

EU とメルコスール構成 4 ヶ国政府（アルゼンチン、ブラジル、パラグアイ、ウルグアイ）との間の通商協定の交渉は 1999 年 6 月 28 日から始められている。20 年間の交渉の末、2019 年 6 月 28 日に、通商協定の内容の大筋に関して、政治合意に達したことを発表され、リーガルスクラブ前の協定テキストなども公表されている。なお、現時点においても、同協定については署名されておらず、発効までには時間を要するとみられる。

本協定は、物品貿易に関するものだけでなく、サービス貿易、貿易の技術的障壁 (TBT)、衛生植物検疫 (SPS)、政府調達、競争政策、知的財産、政府系企業に関する規律など 20 程度の章から構成される包括的なものである。

今後、日本とメルコスールとの間の経済連携協定を検討する際に、この EU とメルコスールとの間の通商協定はベンチマークとして重要である¹²³。

（b）産業財産権の規定

本協定の知的財産章のサブセクション 2 において商標、サブセクション 3 においてデザイン、サブセクション 5 において特許がそれぞれ規定されており、その主な規定の概要は以下のとおりである（仮訳）。

サブセクション 2 商標

商標登録の品目に関するニース協定やマドリッド協定への遵守（第 X.21）、登録手続（第 X.22 条）、商標によって付与される権利（第 X.23 条）、周知商標（第 X.24 条）、悪意による商標登録の無効（第 X.25 条）、商標により付与される権利の例外（第 X.26 条）について規定されている。

サブセクション 3 デザイン

¹²³ 日本貿易振興機構 (JETRO) の HP 「完成車は、発効 8 年目から急速に関税引き下げ EU メルコスール通商協定を丸裸にする (1)」

<https://www.jetro.go.jp/biz/areareports/2019/63125f259586f365.html>

ハーグ協定への遵守（第 X.27 条）、登録されたデザインの保護（第 X.28 条）、保護期間（第 X.29 条）、未登録デザインに与える保護（第 X.30 条）、意匠保護の例外と除外（第 X.31 条）、著作権との関係（第 X.32 条）について規定されている。

サブセクション 5 特許

特許協力条約の着実な履行に関する最大限の努力義務（第 X.40 条）について規定されている。

(c) 不正競争の規定

本協定の知的財産章のサブセクション 7 において、未公開情報の保護が規定されており、その主な規定の概要は以下のとおりである（仮訳）。

サブセクション 7 未公開情報の保護

営業秘密の保護範囲（第 X.42 条）、民事訴訟手続及び営業秘密の救済（第 X.43 条）について規定されている。

(d) 知財エンフォースメントの規定

本協定の知的財産章¹²⁴の第 C 節において、知的財産権の権利行使が規定されており、その主な規定の概要は以下のとおりであり、刑事措置については規定が設けられていない（仮訳）。

第 1 サブセクション 民事及び行政の執行

一般的な義務（第 X.44 条）、当事者（第 X.45 条）、証拠（第 X.46 条）、情報の権利（第 X.47 条）、暫定的及び予防的措置（第 X.48 条）、救済（第 X.49 条）、差止命令（第 X.50 条）、代替手段（第 X.51 条）、損害賠償（第 X.52 条）、訴訟費用（第 X.53 条）、司法判断の公表（第 X.54 条）、権利者推定（第 X.55 条）、公衆への啓発（第 X.56 条）について規定されている。

第 2 サブセクション 税関での執行

GATT の第 5 条、TRIPS 協定のパート III の 41 条及び第 4 章に基づく義務との整合性（第 X.57 条）、国境措置（第 X.58 条）について規定され、国境措置については、具体的には、申立による差止（第 1 項）、通過物品への不適用（第 2 項）、電子申請システムの奨励（第 3 項）、申立受理の通知（第 4 項）、複数貨物（第 5 項）、職権差止（第 6 項）、被疑侵害品の特定へのリスク分析の利用（第 7 項）、侵害品の破棄の手続（第 8 項）、消尽と小

¹²⁴ 欧州委員会の HP 「EU-Mercosur trade agreement: The Agreement in Principle and its tests」
<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2048>

規模貨物（第9項）、税関当局間の協力（第10-12項）について規定されている。

（4）米中第一段階合意

（a）合意の概要

2020年1月15日、トランプ米国大統領と劉鶴・中国副首相が米国のホワイトハウスで、両国の第1段階となる経済・貿易協定に署名したことが公表されている¹²⁵。

今回の合意文書¹²⁶¹²⁷は、序言のほか、（1）知的財産権、（2）技術移転、（3）食品・農産品貿易、（4）金融サービス、（5）マクロ経済政策・為替レートの問題と透明性、（6）貿易の拡大、（7）双方の評価と紛争解決、（8）最終条項の全8章から構成されている。

（b）産業財産権の規定

今回の合意文書の第1章に知的財産章が設けられ、第C節では医薬品関連の知的財産が、第D節では特許が、第H節では悪意の商標がそれぞれ規定され、その概要は以下のとおりである（仮訳）。

第C節 医薬品関連の知的財産

補足データの考慮（第1.10条）、特許紛争の早期解決のための効果的なメカニズム（第1.11条）等について規定されている。

医薬品特許申請に係る補足データに関する規定（第1.10条）を行い、特許紛争の早期解決のための効果的なメカニズムに関する規定（第1.11条）において、生物学的薬物を含む医薬品の販売承認の条件、特許権者または実施許諾が得られた者による紛争解決や行政手続について規定されている。

第D節 特許

医薬品許認可のための期間補償に係る特許保護期間の延長（第1.12条）等について規定されている。

医薬品販売承認の手續に係る不当な遅延を互いに埋め合わせるための特許の有効期間の延長に関する規定（第1.12条）を設け、少なくとも、中国で申請した日から4年以内、

¹²⁵ 日本貿易振興機構（JETRO）のHP「米中が第1段階の経済・貿易協定に署名、中国は今後2年間で2,000億ドル以上の米国産品を購入」

<https://www.jetro.go.jp/biznews/2020/01/d3101194ba2e22b7.html>

¹²⁶ 米国通商代表部（USTR）のHP「ECONOMIC AND TRADE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE GOVERNMENT OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA TEXT」

https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/phase%20one%20agreement/Economic_and_Trade_Agreement_Between_The_United_States_and_China_Text.pdf

¹²⁷ 中国政府のHP「（仮訳）米中第一段階経済・貿易協定の公布に関する公告」

http://www.gov.cn/xinwen/2020-01/16/content_5469650.htm

または申請の審査請求から3年以内のいずれか遅い方の期間内に特許権が付与されなかったことが含まれるものとして規定されている。また、中国における販売承認の手続による調整を、最大5年に制限することができ、特許の有効期間の合計は、中国での販売が承認されてから14年を超えないと定めている。

第H節 悪意の商標

悪意の商標登録に対する商標の適切かつ効果的な保護と権利執行（第1.24条）、米国における同等な待遇（第1.25条）等について規定されている。

商標保護を強化するために、特に悪意の商標申請などによる商標権の適切かつ効果的な法執行について規定（第1.24条 悪意の商標）について規定されている。

(c) 不正競争の規定

米中の第一段階の合意文書では第1章に知的財産章が設けられ、第B節では営業秘密と機密ビジネス情報が規定され、その規定の概要は以下のとおりである。

第B節 営業秘密と機密ビジネス情報

営業秘密を侵害した責任者の範囲（第1.3条）、営業秘密の侵害を構成する禁止行為の範囲（第1.4条）、民事手続における立証責任の転換（第1.5条）、営業秘密の使用を阻止するための暫定措置（第1.6条）、刑事執行を開始するための基準（第1.7条）、刑事手続及び処罰（第1.8条）、政府当局による不正な開示からの営業秘密及び機密ビジネス情報の保護（第1.9条）等について規定されている。

第1.3条では、秘密の侵害の責任者の範囲を全ての自然人、法人までにしており、「経営者」を全ての自然人、組織、法人を含むものと定義している。また、営業秘密に対する侵害行為の範囲を第1.4条において規定し、中国と米国における営業秘密の協力関係の強化に合意している。

民事訴訟における挙証責任の転換について、その適用に係る規定を第1.5条において規定されている。第1.6条では、秘密の使用を防ぐための暫定措置について、迅速にかつ効果的な暫定措置を提供するものと規定し、「緊急事態」における保全措置について規定されている。

第1.7条では、刑事執行に係る規定について、刑事捜査の前提を実際の損害により決定することや、刑事の法執行における「重大な損害」について規定されている。また、刑事訴訟と罰則について（第1.8条）故意侵害における刑事訴訟、罰則の適用について規定し、罰則について規定した。

さらに、第1.9条では、政府機関による不正開示から営業秘密と機密ビジネス情報を保護に係る規定を設けている。

(d) 知財エンフォースメントの規定

米中の第一段階の合意文書では第1章に知的財産章が設けられ、第E節では電子商取引プラットフォームにおける海賊版と模倣品が、第G節では海賊版と模倣品の生産及び輸出が、第I節において知的財産権に係るエンフォースメント（執行）及び手続がそれぞれ規定され、その概要は以下のとおりである（仮訳）。

第E節 電子商取引プラットフォームにおける海賊版と模倣品

オンライン侵害に対する取締り（第1.13条）、主な電子商取引プラットフォームにおける侵害（第1.14条）等について規定されている。

第1.13条では、インターネットにおける権利侵害について規定し、ノーティス・アンド・テイクダウンについて、権利者からノーティスを受けてから20営業日まで延長できることや、プラットフォームの免責などについて規定されている。また、主な電子商取引のプラットフォームにおける知的財産権侵害について、第1.14条において、プラットフォームにおける模倣品または海賊版の効果的な取組、抑制策、及び米中両国における対策に関する研究について規定されている。

第G節 海賊版と模倣品の生産及び輸出

医薬用途化学品の模倣品の取締り（第1.18条）、健康や安全にリスクがある模倣品の取締り（第1.19条）、模倣品の廃棄（第1.20条）、水際における執行措置（第1.21条）、実体市場における執行（第1.22条）、許諾を受けていないソフトウェアの取扱い（第1.23条）等について規定されている。

第1.18条では、偽造薬の迅速かつ効果的な執行措置を講じる必要性、具体的な措置などについて具体的に規定した。また、第1.19条で健康と安全のリスクを伴う偽造品の製造及び流通の防止について継続的かつ効果的な行動の確保を規定し、本協定の発効後3か月以内に、法執行措置の頻度を大幅に増やし、発効後4か月以内に関連する法執行措置の測定可能な影響に関する四半期データをインターネットに公開することなどが規定されている。他方、模倣品の廃棄については、第1.20条において水際対策や民事司法手続、刑事手続などについて規定されている。

さらに、第1.21条で、国境措置について本協定の発効後3か月以内に、執行措置を行った件数を増やすこと、および法執行を四半期ごとにオンラインで更新することなどが規定されている。

第1.22条では、実体市場における執行について、本協定の発効後4か月以内に、執行措置を行った事案の件数を大幅に増加すること、実体市場に対する執行措置に関する情報が四半期ごとに更新されることなどが含まれている。

ライセンスのないソフトウェアについては第1.23条で、政府機関またはその管理対象におけるインストールに関する規定、本契約の発効後7か月以内にこれに係る措置の実施に

係る規定を設けている。

第 I 節 知的財産案件の司法執行及び手続

行政執行から刑事執行への移行（第 1.26 条）、抑止目的に達するような処罰（第 1.27 条）、判決の執行（第 1.28 条）、文書の認証“領事認証”（第 1.30 条）、証人の証言（第 1.31 条）等について規定されている。

第 1.26 条では、行政法執行機関から刑事法執行機関への移行において「合理的な疑い」に係る規定を置き、その抑止における罰則（第 1.27 条）を規定し、知的財産権侵害に対する抑制可能な最高の罰則などを示している。また、判決の執行について第 1.28 条において、罰金、金銭的補償、その他の救済措置などについて保証することが規定されている。

第 1.30 条では、民事司法手続における偽証に対する処罰などに係る文書認証（「領事認証」）について規定されている。また、証人の証言について第 1.31 条において、裁判における証人の証言に対する疑問を呈する合理的な機会を与えるなど規定されている。

3. 各 RTA における産業財産権、不正競争と知財エンフォースメント等の特徴

上記 4 の RTA における産業財産権、不正競争と知財エンフォースメント等の規定について特徴を抽出し分析した内容を、以下に RTA ごとに示す。

(1) 米国・メキシコ・カナダ協定 (USMCA)

本協定は TRIPS 協定の対応する規定に概ね全般的に言及し又はそれらを強化している。

具体的には、まず産業財産権に関連する規定としては、まず商標に関して保護の対象に視覚性を要求してはならないこと、音の商標の扱い、においの標章に関する努力義務、団体商標、証明商標制度を設けることなどに特徴があるが、これらは CPTPP とも共通している規定である。また意匠についても部分意匠を保護対象とすること、保護期間については「出願日または付与日または登録日から少なくとも 15 年」としていること、グレースピリオド（12 か月）を認めることなど TRIPS 以上の保護内容となっている。さらに、特許についても当局による権利付与の不合理な遅延による保護期間の補償の規定や、医薬・農薬の販売承認に係る不合理な短縮のための特許期間の延長、グレースピリオド（12 か月）を認める規定など TRIPS 以上の保護内容となっている。

また、開示されていない試験データ又はその他のデータの保護（第 20.48 条）においてデータ保護期間は、新規医薬品について販売承認の日から少なくとも 5 年間と規律されている。加えて、特定の医薬品の販売に関する措置（第 20.50 条）においてパテントリンケージが規律され、保護の期間の変更（第 20.51 条）において、特許保護期間満了によるデータ保護期間の変更禁止義務について規律していることも本協定の顕著な特徴と考えられる。

不正競争に関連して、営業秘密の保護（第 20.69 条）において営業上の秘密の不正な取

得・開示・使用の防止のための法的手段確保、民事上保護と執行（第 20.70 条）において、営業秘密の横領を防止又は是正するための措置、刑事執行（第 20.71 条）において許諾を得ない故意による営業秘密の横領に対する刑事手続・刑罰、暫定措置（第 20.73 条）において横領の防止又は証拠保全のための暫定措置、民事救済（第 20.75 条）において営業秘密の横領者に対する差止、損賠賠償請求等が、それぞれ詳細に規定されている。

また、エンフォースメントについては、国境措置について、国境措置に関連する特別な要件（第 20.83 条第 1 項～第 10 項）が規定され、特に不正商標商品及び著作権侵害物品の輸出入双方についての職権国境措置が規定されているという特徴を有する。また、民事上の措置に関しても損害賠償の関する詳細な規定（第 20.81 条第 3 項～第 10 項）が設けられ、法定損害賠償や追加的賠償、損害賠償額の決定にあたっての正規品価格考慮等が明確化されていると共に、権利者等の推定（第 20.79 条）が設けられ権利行使の促進・容易化に資することが期待され、侵害行為関与第三者及び流通経路特定に関する規定（第 20.81 条第 13 項）、秘密情報保護に関する司法当局命令の違反に対する制裁（第 20.81 条第 16 項）等の詳細な規定が設けられ司法当局権限強化が図られている。さらに、刑事上の措置としては、商業規模で故意により行われる商標の不正使用又は著作権若しくは関連する権利の侵害の場合に適用される刑事訴訟手続及び罰則の制定義務化（第 20.84 条第 1 項）が規定されるほか、各締約国は、商業規模での不正商標商品又は著作権侵害物品の故意による輸入又は輸出を、刑事罰の対象義務化（第 20.84 条第 2 項）、映画の著作物に関連して権利者の許諾なく視聴覚記録装置を故意に使用する者又は使用しようとする者等に対して適用される刑事手続（第 20.84 条第 4 項）が設けられ、刑事上の観点からも侵害抑止・知財保護強化に奏功することを意図していると考えられることも特徴である。

米国の RTA における知的財産戦略は、2002 年通商法にみられるように、米国の国内法の保護水準を相手国において担保することを目指していると考えられている。米国 RTA における知的財産条項は、著作権関連産業、医薬品産業といった米国において競争力が強く、知的財産について関心の高い産業分野を反映していることが指摘されている¹²⁸。そして米国が RTA の知的財産章において特に重視しているのは、製薬関係の知的財産（特許及びテストデータ）の保護、著作権の保護、並びに権利行使の確保であるとされている¹²⁹。

上記米国 RTA の傾向を踏まえ、本協定の権利行使規定を分析すると、権利行使における救済関連指針明確化、司法当局権限強化、国境措置強化、販売承認の遅れによる特許保護期間の侵食を補償するための同期間延長及び医薬品販売承認申請で提出の試験データの排他的利用が、上記米国が RTA の知的財産章において重視している事項に対応すると考えられ、このことから米国の RTA 知的財産章に対するアプローチは本協定においても基本

¹²⁸ 「2017 年版不正貿易報告書 第三部 経済連携協定・投資協定 第 4 章 知的財産」, 649～663 頁（経済産業省通商政策局編、2017 年）

https://www.meti.go.jp/committee/summary/0004532/2017/pdf/03_04.pdf

¹²⁹ 鈴木将文「地域貿易協定(RTAs)における知的財産条項の評価と展望」RIETI Discussion Paper Series 08-J-005 (2008 年 3 月)

<https://www.rieti.go.jp/publications/dp/08j005.pdf>

的に維持されていることが確認される。一方で、修正合意においては、バイオ医薬品に関する規定が削除されており、現在米国が交渉中であることが報道されている米英 FTA 等で、このような傾向が継続するかについては注目すべき点である。

本協定は権利行使に関する知財保護水準が最も高いものの一つであり、本協定では、国境措置、民事上の措置、刑事上の措置、試験データ、営業秘密等の広範囲に及ぶ事項が重視されていると考えられる。

(2) 日・EU EPA

本協定は TRIPS 協定の対応する規定に概ね全般的に言及し又はそれらを強化している

具体的には、産業財産権に関連する規定については、まず商標については侵害とみなす予備行為に関する規定があるほか、意匠についても部分意匠に関する規定、登録意匠を一定期間公開しないことを請求することを認める規定、保護期間を「少なくとも 20 年」としている規定など、TRIPS 以上の保護内容が盛り込まれている。また、特許についても医薬品及び農業用の化学品に関する特許保護期間の延長に関する規定が置かれているほか、それぞれの領域における単一の特許保護制度の重要性、実体的な特許法の国際的調和の促進努力、審査の結果の相互利用を促進する協力についての規定など、先進的な内容が含まれているのが大きな特徴である。

不正競争行為に対する効果的な保護としては、不正競争（第 14.39 条）においてウェブ上の ccTLD ドメイン名（.jp 及び.eu）の不正登録行為に対する救済や商標の許諾を得ない使用からの保護について規定されている。営業秘密に関する規定としては、営業秘密の保護の範囲（第 14.36 条）において営業秘密の定義が定められ、営業上の秘密の不正使用に対する権利行使（第 14.50 条）において差止、損害賠償請求、秘密保持命令違反に対する制裁等が規定され保護強化が図られている。また、新規医薬品のデータ保護期間については販売承認の日から少なくとも 6 年間となっている（第 14.37 条第 1 項）。

国境措置については、税関における知的財産侵害物品の差止申立制度、職権による水際取締り、権利者への情報提供、複数貨物に対する申立、税関当局間の協力等について規定されている。また、民事上の措置に関しても中間的な差止命令、侵害したと申し立てられた者の動産及び不動産の予防的な差押え（銀行口座及び他の財産の凍結を含む。）等の暫定的措置及び予防的措置（第 14.44 条）、著作者等の推定（第 14.49 条）等が設けられ、権利行使の促進・容易化に資することが期待される。刑事上の措置としては、独立した明示的な条項は規定されていない。

なお、権利行使節における条項ではないものの、地理的表示の保護について、地理的表示の保護に関する制度（第 14.23 条）があり、双方の産品を明記したリスト（追加・修正

可能)を設けるなど詳細に規定され¹³⁰、さらに保護の執行(第14.28条)において、権限のある当局が地理的表示の保護のため適当な措置をとる権限が与えられている。

EU関係のRTAにおける知的財産条項は、従来は、(主に米国のそれと比較すると)多国間協定への加盟や多国間協定上の義務の遵守等を確認する旨の規定が置かれるのが通例とされ、また、米国関係のRTAの知的財産条項が多く具体的な保護水準等の実効的な規律を定めているのに対し、EU関係のRTAには、米国型の個別の規定は原則としてみられないと指摘されている¹³¹。このように、従来、EUのRTA知的財産章への取組は、米国のそれとは異なり、一般規定、条約への加盟義務が中心の簡潔な規定となっていることが多かったとされる¹³²。また、EUが域外国との関係で特に重視している知的財産制度関連の事項としては、地理的表示の保護と権利行使の確保が指摘されている。

上記EU関係RTAの従前の傾向を踏まえ、本協定の権利行使規定を分析すると、国境措置の強化(第14.51条第1項～第13項)が詳細に規定されており、特に、不正商標商品及び著作権侵害物品のみならず、特許、意匠、地理的表示及び植物の新品種の育成者権まで拡大していることが確認される。また、民事上の救済に係る権利行使については、暫定措置及び予防措置(第14.44条)における中間的な差止命令の確保等が規定されていること、営業秘密の不正な取得に対する保護に係る権利行使について、民事上の手続及び救済(第14.50条)が設けられるなど、かなり具体的な保護水準等が定められていることが窺われ、従前のEU関連RTAと比較して知的財産権保護の実効確保を目的とする規定が増えており、EUのRTA戦略の方針転換が伺える。

本協定では、従来のEU関連RTAの一般的・抽象規定から具体的・詳細な規定へと傾向がシフトしている一方で、依然として、地理的表示の保護と権利行使の確保を重視している姿勢は維持されていると考えられる。また、刑事上の措置を除けば、全般的に権利行使に関する知財保護水準は高く、本協定では、国境措置、民事上の措置、試験データ、ドメイン名、営業秘密、地理的表示の保護等の広範囲に及ぶ事項が重視されていると考えられる。

(3) EU・メルコスール協定

本協定はTRIPS協定の対応する規定を概ね強化しているが、特許については特許協力条約の履行に関する規定のみが規定されている。

具体的には産業財産権に関連する規定については、まず商標については悪意の商標に関

¹³⁰ 日本貿易振興機構(JETRO)のHP「TPP協定と比較した場合の日EU・EPAの特徴」(2018年2月14日)について

<https://www.jetro.go.jp/biz/areareports/special/2018/02/10b9b214dcb19198.html>

¹³¹ 鈴木将文「地域貿易協定(RTAs)における知的財産条項の評価と展望」RIETI Discussion Paper Series 08-J-005(2008年3月)

<https://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/08j005.pdf>

¹³² 「2017年版不正貿易報告書 第三部 経済連携協定・投資協定 第4章 知的財産」649～663頁(経済産業省通商政策局編、2017年)

https://www.meti.go.jp/committee/summary/0004532/2017/pdf/03_04.pdf

する規定やニース協定を遵守すること及びマドリッド協定議定書の遵守に最大限努力することが規定されている。また、意匠については保護期間について TRIPS 以上の保護内容となる「少なくとも 15 年」と規定されているほか、ハーグ協定のジュネーブ改正協定を遵守するために最善を尽くす旨の規定がある。さらに、特許については、特許協力条約を遵守するために最善を尽くす旨の規定があるのみである。このように、産業財産権に関する規定については、個別の知的財産ごとの規定も若干みられるものの、(2) で述べたような多国間協定への加盟や多国間協定上の義務の遵守等を確認する旨の規定が置かれるのが通例とされる従来の EU の RTA の特色が、ここでも見て取れると言える。

不正競争行為に対する効果的な保護としては、未公開情報の保護が規定されており、営業秘密の保護の範囲や民事訴訟手続及び営業秘密の救済等について規定されている。具体的には、営業上の秘密の不正使用に対する権利行使において差止、損害賠償請求、秘密保持命令違反に対する制裁等が規定され保護強化が図られており、(2) の日・EU EPA とほぼ同内容の保護水準となっている。

知財エンフォースメント関連の規定に関しては、権利を有する申立人、証拠の保全をするための措置、情報に関する権利、暫定措置及び予防措置、是正措置、差止命令、損害賠償などに関し、詳細な規定が置かれており、(2) の日・EU EPA と同じように、従前の EU 関連 RTA と比較して知的財産権保護の実効確保を目的とする規定が増えている傾向の可能性が考えられる。

他方、国境措置については、商標、著作権、地理的表示に関する権利に限定（(2) の日・EU EPA では商標、著作権、地理的表示、特許、実用新案、意匠に関し権利侵害の疑いがある商品を対象）されていたり、通過物品に適用する義務はないとされていたりなど、関係国の現状も踏まえたと思われる規定もみられる。また、「国民の意識啓発に関連する規定が盛り込まれているのも一つの特徴といえる。

(4) 米中第一段階合意

本協定に至る背景事情は、他の RTA とはやや異質なものとして考えられる。そのため、知財章における記載ぶりも他の RTA と大きく異なる。

知的財産章は、第 1 章に設けられているが、第 A 節で一般規定を定めただうえで、早速その第 B 節において米国が中国に対して最も懸念している営業秘密に関する規定が置かれている。具体的には、営業秘密の侵害の責任範囲を自然人、法人にまで広げ（第 1.3 条）、民事的な救済（第 1.5 条、第 1.6 条）や刑事上の救済（第 1.7 条、第 1.8 条）を充実化させ、政府機関による営業秘密や機密情報の開示について規定（第 1.9 条）を設け、米国の中国におけるビジネス展開において営業秘密に係るリスクを最小限に抑えるような規定を盛り込んでいるようにみえる。

その次には、第 C 節において医薬品関連の知的財産に関連して、医薬品関連の特許申請及び特許申請のために提出した未公開の実験データ（第 1.10 条）またはその他のデータに

対する有効な保護及び法の執行について（第 1.11 条）規定されている。

第 D 節では、医薬品特許の保護期間の延長について規定されており、第 1.12 条において、医薬品の販売許認可の手續における不当な遅延を埋め合わせるための特許存続期間の延長制度として、最大 5 年かつ特許の有効期間の合計は、中国での販売が承認されてから 14 年を超えないと定める規定や、審査の不合理的な遅延の補償のための存続期間の延長制度として、少なくとも中国で出願した日から 4 年または申請の審査請求から 3 年のいずれか遅い方を超える遅延について存続期間が延長可能となる規定が（第 1.12 条）を盛り込まれている。この部分の規定について、中国の改正専利法においても対応している（改正専利法 42 条 3 項）。

続けて第 E 節では、電子商取引のプラットフォームにおける海賊版と模倣品について規定しているが、両国の電子商取引の発展を目的としているとされている。そのためには、両国において可能な限り障壁を取り除き、需要者が適切なタイミングで適法のコンテンツを入手でき、適法のコンテンツが著作権として保護され、同時に電子商取引のプラットフォームに対して有効な法の執行ができ、海賊版や模倣品を減少させるためであるとされている。なお、オンライン侵害に対する取締り（第 1.13 条）や、主な電子商取引プラットフォームにおける侵害（第 1.14 条）に関する規定は、「中国は」から始まるもので、米国に関しては「確認」にとどまっている。

また、第 F 節では地理的表示について、第 G 節では海賊版と模倣品の生産及び輸出について規定されている。このうち、第 G 節では公衆衛生やパーソナルセキュリティに係る規定を設けているが、医薬用途化学品の模倣品の取締り（第 1.18 条）、健康や安全にリスクがある模倣品の取締り（第 1.19 条）、模倣品の廃棄（第 1.20 条）、水際における執行措置（第 1.21 条）、実体市場における執行（第 1.22 条）、許諾を受けていないソフトウェアの取扱い（第 1.23 条）等について規定されている。

さらに、第 H 節では米国のブランドを保護するための規定であるとされているが¹³³、悪意の商標登録に対する商標の適切かつ効果的な保護と権利執行（第 1.24 条）、米国における同等な待遇（第 1.25 条）等について規定されている。当該規定に関連しては、中国において 2019 年 4 月に悪意の商標に係る商標法改正¹³⁴を急遽行い、法改正のタイミングから米中における貿易協定を進めるための 1 つの措置としても考えられる。

知的財産案件の司法執行及び手續については第 I 節において規定されているが、行政執行から刑事執行への移行（第 1.26 条）、抑止目的に達するような処罰（第 1.27 条）、判決の執行（第 1.28 条）、文書の認証“領事認証”（第 1.30 条）、証人の証言（第 1.31 条）等について規定されている。

加えて、第 J 節では相互間の知的財産保護における協力、第 K 節では相互の国内法制における履行について規定されている。

米中第一段階合意では、中国にのみ義務を課す規定が多数含まれていること、営業秘密

¹³³ <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO54482150W0A110C2FF1000/>

¹³⁴ <https://www.ccpit-patent.com.cn/ja/node/11331>

の横領に関する刑事捜査開始の前提条件として、実際の損害の発生を要件とすることを段階的に取り除くこと（第 1.7 条）、将来の侵害抑止のために、法定損害賠償額、禁固刑、罰金の下限・上限の範囲を段階的に拡大すること（第 1.27 条）、エンフォースメントの執行件数の増加させる措置をとること、同措置を評価可能なデータを四半期ごとに公表すること（第 1.19 条）等の特徴的な規定が含まれている。加えて、米中第一段階合意では、紛争解決手段として、他の RTA でみられる仲裁機関による紛争解決ではなく、二国間対話による解決を図ろうとする点も特徴的である。米中第一段階合意の内容は、多くは中国の知的財産権保護に対する米国の懸念を反映したものであると思われるが、今後、これらの規定の中国の知的財産権保護制度への影響については注視が必要である¹³⁵。

4. 上記 RTA 間における産業財産権、不正競争と知財エンフォースメントに関する規定の比較

上記 3. の各 RTA における産業財産権、不正競争と知財エンフォースメントに関する規定について、米国・メキシコ・カナダ協定（USMCA）と CPTPP、日・EU EPA と EU・メルコスール協定とを比較することにより、その特徴を抽出・検討した内容を以下に示す。

また、米中第一弾の合意の特徴について、中国の論文の見方の一例も含めて紹介する。

（1）米国・メキシコ・カナダ協定（USMCA）と CPTPP の比較

（a）産業財産権関連の規定について

① 商標について

保護の対象に関しては、視覚性を要求してはならないこと、音の商標の扱い、においの標章に関する努力義務など両者は同一の内容になっている。

また、団体商標、証明商標制度を設けること、地理的表示との関係についても両者は同一の内容となっており、保護期間についても、ともに「10 年以上」で同一の内容である。

さらに、同一又は類似の標識の使用（権利の内容）、権利の例外、周知商標に関する規定、審査、異議申立て及び取消しについての手続に関する規定、電子的な商標のシステム、物品及びサービスの分類についての規定、使用権について記録を要求することができない場合についての規定及びドメイン名の扱いについても両者は同一の内容になっている。

このように商標については、USMCA と CPTPP は同一の内容となっている。

② 意匠について

¹³⁵ USTR “2020 Special 301 Report”
https://ustr.gov/sites/default/files/2020_Special_301_Report.pdf

保護の対象について、部分意匠について、USMCA では「物品の一部に具体化された意匠」を保護対象としているのに対し、CPTPP では、「物品の一部に具体化された意匠（部分意匠）」又は「適当な場合には、物品の全体との関係において当該物品の一部について特別に考慮された意匠」のいずれかを保護対象としており、USMCA の方が部分意匠の保護のレベルが高いと言える。

また、保護期間について USMCA は、「出願日または付与日または登録日から少なくとも 15 年」と TRIPS 協定を上回る保護期間を規定している（TRIPS は「少なくとも 10 年」）が、CPTPP には意匠の保護期間に関する規定はない。

加えて、USMCA には、CPTPP にはないグレースピリオド（12 か月）に関する規定や電子出願システムやオンラインデータベースについて規定を設けているが、逆に、CPTPP にあるようなハーグ協定のジュネーブ改正協定への参加の重要性についての規定はない。

したがって、意匠については、USMCA の方が CPTPP より保護の水準が高いものとなっている。

③ 特許について

特許の対象（TRIPS27 条関連）については、両者とも所謂、第二医薬用途発明が保護の対象となることが規定されているが、USMCA では「既知物質の新たな用途」又は「既知物質の新たな使用プロセス」のいずれかを保護の対象とするのに対し、CPTPP では、前記に加えて「既知物質の新たな使用方法」も選択肢として含まれている。

また、12 か月のグレースピリオド、特許の取消し（TRIPS32 条関連）、権利の例外（TRIPS30 条関連）、特許権者の許諾を得ていない他の使用（TRIPS31 条関連）、補正、訂正、意見についての規定、特許出願の 18 か月公開に関する努力義務規定、公開された特許出願及び付与された特許に関する情報に関する規定及び特許を与える当局の不合理な遅延の補償のための特許期間の延長や、医薬及び農薬の販売承認に係る特許期間の延長について、両者は同じ内容である。

このように特許については、両者はほぼ同一の内容になっている。

（b）営業秘密関連の規定について

営業秘密については、CPTPP では「権利行使」の節の一部になっているが、USMCA では「権利行使」とは別個のセクションに規定されているおり、営業秘密の定義については、CPTPP が「少なくとも TRIPS 第 39 条 2 に規定する開示されていない情報を含む」と規定しているのに対し、USMCA では、第 20.73 条において具体的に定義し、TRIPS 協定に規定の営業秘密の要件の 1 つである「秘密であることにより商業的価値があること。」については、「秘密であることにより現実に又は潜在的に商業的価値があること。」と規定している、TRIPS 協定における要件を広義に解釈した内容を明確に規定している。

その他の具体的な規定については、CPTPPには、「営業秘密について、公正な商慣習に反する方法により自己の承諾を得ないで他の者（国有企業を含む。）が開示し、取得し、又は使用することを防止するための法的手段を有することを確保する。」ことに加えて、刑事措置に関する規定のみが置かれているのに対し、USMCAでは、これらの規定に加え、民事保護と執行、（民事司法手続に関連した）暫定措置や守秘義務、（差止、損害賠償請求等）民事救済に関する規定、使用許諾と譲渡に関する規定（いかなる締約国も、過度又は差別的な条件又はその価値を希釈化する条件を課すことで、営業秘密の自発的なライセンスを阻止又は妨害することを禁止してはならない。）、公務員による公務の範囲外における無許可の営業秘密の開示または使用の禁止などの規定が置かれている。

このように、営業秘密については、CPTPPに比べて、USMCAでは極めて広範な規定が置かれている。

なお、開示されていない試験データその他のデータの関連では、CPTPPにおいては新規の農業用の化学品に関しては10年以上、新規の医薬品に関しては5年以上、生物製剤に関しては原則8年以上のデータ保護期間が規定されており、USMCAにおいても前2者については同様の規定が置かれているが、生物製剤については規定が設けられていない。

（c）知財エンフォースメントに関する規定について

一般的義務、（権利者等の）推定、知的財産権に関する権利行使の実務、民事上及び行政上の手続及び救済措置、暫定措置、国境措置に関する特別の要件、刑事上の手続及び刑罰に関し、概ね同一内容の規定が置かれている。

一方、USMCAにおいては、民事措置について、当事者が証拠へのアクセスを拒否した場合に、既に示された証拠から当該証拠へのアクセス拒否が不利に働く方向で決定する権利を司法当局が有すること、国境措置について、自由貿易地域（FTZ）や保税倉庫への搬入等にも職権差止が及ぶこと、刑事措置について、映画盗撮についてより詳細に規定している点で、CPTPPを上回る規定が存在する。

（2）日・EU EPA と EU・メルコスール協定の比較

（a）産業財産権関連の規定について

① 商標について

日・EU EPAには、ラベル及び包装について、登録された商標に係る物品又はサービスと同一又は類似の物品又はサービスについて当該登録された商標と同一又は類似の標識を商業上使用し、又は使用させることを目的として、製造・輸入、提示することを、侵害とみなす予備行為とみなす規定があるが、EU・メルコスール協定にはそのような規定がない。また、権利の例外規定については、日・EU EPAが記述上の用語の公正な使用のような限定的な例外を定めているのに対し、EU・メルコスール協定は

自己の名前の使用、品質、意図された目的など、例外になり得る対象をより詳しく規定している。

一方、周知商標については、日・EU EPA が WIPO の一般総会で採択された共同勧告の重要性の確認することを規定しているのに対し、EU・メルコスール協定では、同共同勧告の原則を考慮しなければならないことを規定しており、EU・メルコスール協定には、悪意による商標登録出願の取消しについての規定が設けられているものの、日 EU EPA には、このような規定は存在しない。

このように、規定によって日・EU EPA の方が、保護水準が高いものもあれば、EU・メルコスール協定の方が、保護水準が高いものもあるが、これらは、締約国における国内事情によるルール化の必要性や、国内法制の違いによるもの考えられる。

② 意匠について

EU・メルコスール協定については、ハーグ協定のジュネーブ改正協定を遵守するために最善を尽くす旨の規定があるが、日・EU EPA にはない。また、意匠権の排他的範囲については、日・EU EPA が、製造、販売、輸入又は輸出と規定するのに対し、EU・メルコスール協定では、製造、販売の申出、販売、上市、輸入、輸出又は保管と規定し、EU・メルコスール協定の方が、広範な排他的権利の範囲を認めている。

一方、日・EU EPA には部分意匠についての規定や、出願人が意匠を一定期間公開しないことを請求できる規定が存在するが、これらについては、EU・メルコスール協定には存在しない（未登録意匠については、EU・メルコスール協定では任意規定として規定されている）。

また、未登録意匠に係る規定について、日・EU EPA では義務規定として規定されるのに対し、EU・メルコスール協定では任意規定である点及び、意匠の保護期間については、日・EU EPA が少なくとも 20 年とするのに対し、EU・メルコスール協定では少なくとも 15 年とされている点で、日・EU EPA の方が高い保護水準を定めている。

権利の例外については、両者ともに同様の規定があるが、EU・メルコスール協定には技術的または機能的な考慮による意匠には及ばない旨が明確に規定されている。

このように意匠についても、商標と同様規定によって日・EU EPA の方が、保護水準が高いものもあれば、EU・メルコスール協定の方が、保護水準が高いものもある。

③ 特許について

EU・メルコスール協定においては、特許協力条約を遵守するために最善を尽くす旨の規定があるのみである。

これに対し、日・EU EPA においては、権利の内容、権利の例外について TRIPS 同様の規定があるほか、それぞれの領域における単一の特許保護制度の重要性、実体的な特許法の国際的調和の促進努力調査及び審査の結果の相互利用を促進する協力について規定されている。

さらに、ドーハ宣言に関連する規定及び医薬品及び農業用の化学品に関する特許保護期間の延長に関する規定も置かれている。

このように、EU・メルコスール協定においては、特許について極めて簡素な条文のみが規定されており、EUが締結する他のFTAと比較しても異例である。この点は、メルコスール側の国内事情により、特許に関する規律化にセンシティブティがあるものと推測される。

(b) 営業秘密に関する規定について

日・EU EPA においては、「第B節 知的財産に関する基準」の「第7款 営業秘密及び開示されていない試験データその他のデータ」に、「営業秘密の保護の範囲」に関する規定が置かれているとともに、「第C節 権利行使」の「第3款 営業秘密の不正な取得に対する保護に係る権利行使」に「民事上の手続及び救済」に関する規定が置かれている。

これに対し、EU・メルコスール協定ではともに「セクションB 知的財産権に関する基準」の「サブセクション7 開示されていない情報の保護」に規定が置かれている。

ただし、規定自体は、営業秘密の保護の範囲、公正な商慣行に反する類型、民事上の救済及び手続に関する差止命令、損害賠償、秘密保持命令等、両者でほぼ同一の内容である。

(公正な商慣習に反する類型の一部について、日・EU EPA では「図利加害目的」に限定している点に相違がある)

なお、開示されていない試験データその他のデータの関連では、日・EU EPA においては新規の医薬品に関して6年以上、新規の農業用の化学品に関しては10年以上のデータ保護期間が規定されているが、EU・メルコスール協定においてはそのような規定は設けられていない。

(c) 知財エンフォースメントに関する規定について

一般規定において、日・EU EPA が諮問機関の設置の奨励や当局による共同行動などの努力義務まで規定しているのに対し、EU・メルコスール協定では、日・EU EPA にはない「一般的な法の執行及び国内法によるものとは異なる司法制度を導入する義務を生じさせない」という旨の規定が置かれている。

具体的な規定については、権利を有する申立人、証拠を保全するための措置、情報に関する権利、暫定措置及び予防措置、是正措置、差止命令、損害賠償などに関する規定は概ね両者で同様の内容であるが、EU・メルコスール協定には、日・EU EPA にはない「(是正措置や差止命令の) 代替手段」「司法判断の公表」「(知財保護にかかる) 意識啓発」などの規定が設けられている。

他方、国境措置については、日・EU EPA が商標、著作権、地理的表示、特許、実用新案、意匠に関し権利侵害の疑いがある商品を対象としているのに対し、EU・メルコスール協定では、商標、著作権、地理的表示に関する権利に限定されており、またEU・メルコス

ール協定では、通過物品に適用する義務はないとされている。加えて、電子的なシステムの設置や職権による措置の権限も日・EU EPA においては義務、EU・メルコスール協定では任意という位置づけである。

このように EU・メルコスール協定も意識啓発も含めて関係国の保護のレベルを全般的に上げることを目指した規定となっているが、一部、関係国の現状も踏まえたと思われる規定も含み、総じて日・EU EPAの方が保護のレベルが高い。

(3) 米中第一段階合意の特徴

2020年1月15日に正式に署名した「米中第一段階合意」は、2018年7月に両国の間で勃発した関税合戦以降初めて、貿易拡大や市場の開放などについて取りまとめられたものである。しかし米国の高官が「中国が合意内容を守らなければ、制裁関税を再発動する」と明言しているとされ、関税合戦の再発動と隣り合わせであるとされている¹³⁶。

また、中国が内需の縮小により合意内容を実現できるか見通しにくく、中国が合意内容の実現のために「管理貿易」で米国からの輸入を優先すると、日本を含む他の貿易相手国のシェアを抑える必要性が出てくる点が指摘されている¹³⁷。さらに、規制緩和や規制緩和策も新味がなく、例えば、争点だった知財問題も、中国は2020年1月に技術移転の強要を禁止する新法（外商投資法）を施行しており、既存の施策の焼き直しが目立つとされている¹³⁸。

この米中第一段階合意は、外見上は二国間主義（bilateralism）を取っているように見えるが、米国型の「ミニラテラリズム（minilateralism）として位置づけられるという見方もある¹³⁹。Fulvio Attinàによれば¹⁴⁰、マルチラテラリズムの定義からみるとマルチラテラリズムは、普遍性の原則、非差別的原則及び国家が平等に参加する集団的なメカニズムで構築されており、国家間において政治的な文明へと向けた重要な一歩であることに対して、ミニラテラリズムは定義が明確でなく、マルチラテラリズムとは参加主体とそれにより生じる差別的効果という二つの側面において区別される。ミニラテラリズムの特徴としては、現行マルチ貿易制度に対する補足であり、特定のメンバーに限られ、協議の達成により他の国の参入を排除する可能性があり、排他性を有し、非対等性が存在する。また、Robyn Eckersleyによれば¹⁴¹、マルチラテラリズムは包容性（inclusivity）を有し、ミニラテラリズムは排他性（exclusivity）を有するもので、ミニラテラリズムは国際交渉を推し進める側面においては有益であるが、その手続きは不公平であると指摘されている。

¹³⁶ <https://www.nikkei.com/article/DGXMZO54444220W0A110C2000000/>

¹³⁷ 同上

¹³⁸ 同上

¹³⁹ 瀋偉・徐馳「反グローバル化の背景における米国式の“ミニラテラリズム”の手掛かりと形成—「中米貿易協定」（第一段階）の変化の背景を理解する」海峽法学、総第85期39頁（2020）

¹⁴⁰ Fulvio Attinà, Multilateralism and the Emergence of ‘Minilateralism’ in EU Peace Operations, Romanian Journal of European Affairs, Vol.8, No.2, 2008, 5-6 頁

¹⁴¹ Robyn Eckersley, Moving Forward in the Climate Negotiations: Multilateralism or Minilateralism?, Global Environmental Politics, 2012, 1-4 頁

米中第一段階合意をミニラテラリズムと位置づける見方においては、その理由としては、米国という参加主体が日欧との間で発表したゼロ関税の声明や、新米韓 FTA、USMCA 及び今回の米中第一段階合意を含めて、多数のバイラテラリズムを進めることにより、地域的なあるいは少数国間での自由貿易の秩序を構築し、米国型の「ミニラテラリズム」を構築していることが挙げられている¹⁴²。これらの特徴としては、米国が主導し、マルチラテラリズムの一部のメンバーが参加する形で、現行のマルチラテラリズムでは合意に至らない特定の問題に対して、マルチラテラリズムの枠組みから外れてこれらの問題点の解決を図るところにあるといえる。

一方、知的財産については、TRIPS 協定第 4 条（最恵国待遇）により、米中第一段階合意により高められた知財の保護水準については、我が国を含め第三国にも均霑されるところ、同合意の我が国への影響についても、ポジティブな面があると言える。

また、知的財産に係る第 1 章の規定では、中国における知的財産の保護と執行を強化し、高水準の規定により米企業の公平な競争環境と米国の競争力を確保するために以下のような規定が定められている。

米国は中国に対して、製品の販売やサービスにおける営業秘密の流用について直接の当事者を超えて民事賠償の範囲を拡大するよう要求し、これによって営業秘密の保有者は元従業員やインターネット上のハッカーを含むあらゆる個人や法人に対し訴訟を提起でき、未公開情報、営業秘密、企業の機密情報が中央政府や地方政府に提示された際、当局者や第三者による許可や権限のない情報開示を禁じるよう求めるが、米国はこれについて確認

¹⁴² 前掲脚注 139

するにとどめている（第1章第B節）¹⁴³ ¹⁴⁴ ¹⁴⁵ ¹⁴⁶。

また、米国は中国に対して、製薬特許紛争の早期解決メカニズムを立ち上げるよう求めているが、特許の実効期間を侵害するような不合理な承認の遅れなどへの補償として、特許期間を延長するよう求めているが、米国はこれらについて「確認する」にとどまる（第1章第C節）。

さらに、米国ブランドの保護の改善（第1章第H節）、悪意のある商標登録を無効にしたり、そのような商標の登録を求める出願を拒絶したりするような対策を中国に対して求め、海賊品や偽造品問題に対処するため、オンライン環境での侵害に対し、効果的で迅速な行動を中国に対して義務付ける（第1章第I節）規定が目立ち、電子商取引プラットフォームへの効果的な行動、偽造医薬品や関連製品への効果的な執行措置、国内や輸出される海賊品や偽造品への執行措置の劇的な増加を米国は中国に対して義務付けている（第1章第E節）（技術移転に係る第2章の規定においても米国の中国に対する一方的な義務付けの規定が目立つ）。また、第G節における段階的に改善を促すような規定、統計データの公表（第1.18条、第1.19条）などはUSMCA、TPP、日EUで見られない規定であり、中国が、一方的に課されたこれらの義務をどのように履行していくのかについては、注視が必要である。

加えて、知的財産章以外の規定における特徴として、第7章では仲裁機関などの第三者

¹⁴³ 中国のみに義務を課す内容となっており、米国に対する追加的な制約がないことが見てとれる。この背景について、論文（後掲144, 145）には以下の点が挙げられている。

・米中における営業秘密の保護を巡る議論の背景には、根本的な問題点として、強制技術移転（Forced technology transfer）の問題が存在。

・強制技術移転は一種の非公式な政府慣行であり、外国からの投資者に対して技術移転を市場参入又は投資の条件とするもの。2018年のUSTRによる報告書においても、強制技術移転が米国の利益を害している旨指摘がなされている。

・米国は、中国における具体的な問題点として、①強制的な合資企業設立に関する規定において外国企業による所有割合を制限し、外国企業の中国合資パートナー企業への事実上の技術移転を促していること、②政府による許認可を得る手続において、外国企業に対し本来であれば開示不要な機密情報の開示を強要している。

また、中国における営業秘密保護の状況についての米国の見解は、2020年のUSTR Special 301 report（後掲146）からも読み取ることができる。例えば、2019年4月の中国における反不正競争法及び行政許可法の改正においては、営業秘密の定義、侵害行為及び侵害行為の主体の範囲、立証責任の転換、及び行政機関の職員等による営業秘密及び商業上の機密情報の許諾のない開示等含め、営業秘密の制度に関する内容も含まれてはいるものの、①保護範囲に隔たりがあり、実施上の懸念があること、②2019年1月に施行された知財紛争における「行為保全」の司法解釈について、タイムリーな仮差止命令が実現できるかは不明確であることが指摘されている。加えて、中国として、これらの問題に対処するだけでなく、営業秘密に関する司法判断における一貫性を改善するため、司法解釈や指導を行う必要があり、また、法改正によって、政府等に提出された営業秘密等の許諾を得ない開示を防止し、刑事措置に対する障害を解決するような手続上のセーフガードを提供すべき旨も言及されている。

この点、同Special 301 reportでは、米中第一段階合意において、政府職員または第三者の専門家またはアドバイザーが、政府に提出された非開示情報、企業秘密、または商業上の機密情報の不正開示に関与することを禁止することを中国に対して要求しており、米国が米中第一段階合意で中国に課した義務の履行について、注意深く監視する旨の言及がされている。

¹⁴⁴ Lee, J.-A. (2020). Shifting IP Battlegrounds in the U.S.-China Trade War. *The Columbia Journal of Law & The Arts*, 43(2), 147-195

¹⁴⁵ Lee, Jyh-An, Forced Technology Transfer in the Case of China (August 28, 2020). *Boston University Journal of Science & Technology Law*, Vol. 26, No. 2, 2020

¹⁴⁶ https://ustr.gov/sites/default/files/2020_Special_301_Report.pdf

を介入させることなく二国間で紛争解決を図ることを規定しているが、その第 7.6 条において、双方が WTO とその他の協定における権利義務を保留している。

5. まとめ

上記のとおり、調査対象の 4 の RTA について、各 RTA の産業財産権、不正競争と知財エンフォースメント等の概要・特徴・さらには、米国・メキシコ・カナダ協定 (USMCA) と CPTPP、日・EU EPA と EU メルコスール協定の比較について公開情報調査結果に基づいて検討し分析を行った。昨年度の本研究会の報告書においては、RTA 知財章については、総じて、RTA 毎に多様で異なった規律で構成されており、同じ当事国に関する RTA においてさえ、必ずしも類似性・共通性が高い規定ばかりではないことが確認されている中において、RTA に対する重視する項目が比較的明瞭に推定されるのが、米国及び欧州関連 RTA であると報告されているが、今回の米国及び欧州関連の RTA の比較においてもこの点は再確認された。これらは自国産業において伝統的に競争優位性が高いとされる領域に密接に関係する知的財産権の保護強化・執行規定の実効性確保 (例示として、米国のテストデータの保護等) にそれぞれ確固とした指針があるものと想定され、それを基軸とした価値判断が交渉過程でも指導的な役割を果たし、「TRIPS プラス」条項として最終テキストにおいて明文化されるに至ったと推察される。「TRIPS プラス」条項は、1995 年の TRIPS 協定発効以後、WTO 加盟国にとっていわゆるバイ又はプルの RTA を締結することの重要な意義の一つと理解されるどころ、「TRIPS プラス」条項については問題点ないし留意すべき事項 (①差別的待遇の可能性、②必要以上の「譲歩」の可能性、③国際的調和を阻害する可能性) も指摘されている^{147 148}。

他方、今回の比較分析においては、米国・メキシコ・カナダ協定 (USMCA) と CPTPP の比較では意匠を除けば、ほぼ同一の内容が規定されているのに対し、日・EU EPA と EU メルコスール協定の比較においては、営業秘密についてはほぼ同一内容であるものの、意匠や特許については内容がかなり異なり、前者の方が保護のレベルがかなり高い。エンフォースメントについても相当程度、規定内容は共通であるが、一部の項目においては後者では保護のレベルを落としていることと合わせ、関係国の現状も踏まえた規定となっていることがうかがわれる。

このような状況を踏まえ、我が国としては、我が国が当事国ではない他国の RTA の知的

¹⁴⁷ 鈴木将文「地域貿易協定(RTAs)における知的財産条項の評価と展望」RIETI Discussion Paper Series 08-J-005 (2008 年 3 月)

<https://www.rieti.go.jp/publications/dp/08j005.pdf>

¹⁴⁸ 鈴木将文「地域経済統合と知的財産制度—『TRIPS プラス』条項の検討を中心に—」中山信弘先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』539 頁 (弘文堂、2005) によれば、「TRIPS プラス」条項の問題点ないし留意すべき事項として 1 差別的待遇の可能性、2 必要以上の「譲歩」の可能性、3 国際的調和を阻害する可能性、の 3 点を指摘している。当該 3 点は、10 数年を経た現在の状況に照らしても解決するどころか、近年締結・発効されている (知的財産章を設けている) RTA 数の増加に鑑みて、検討課題として一層の重要性を増しており、当該 3 点を含め「TRIPS プラス」条項の国際知的財産制度に及ぼす影響の調査研究、提言を行うことは依然として検討に値すると考えられる。

財産条項についても可能な限り対象を広げ適時に監視・情報収集を行いつつ、「TRIPS プラス」条項を設けた場合に潜在的に孕む問題の可能性に十分に留意するとともに、関係国の現状も適宜、踏まえたうえで、RTA における知的財産条項に関する対応を適切に決定していくことが望まれる。

以上

第3章 各国における知的財産制度を巡る状況に関する調査

I. 「EU」知財権制度の構築過程における国際協定 —司法裁判所の役割—

山根 裕子

目次

1. はじめに
2. リスボン条約による基本条約の改正
 - (1) 知財権に関する域内措置採択の法的根拠
 - (2) 共通通商政策と「貿易的側面に関わる知財権」
 - (3) EU 基本権憲章と知財権
 - (4) EU の域内権限と国際協定締結権
3. TRIPS 協定と司法裁判所
 - (1) 国際協定の解釈と効果
 - (2) 司法裁判所による TRIPS 協定の解釈
 - (3) その他の国際知財協定と EU の締結権限
4. まとめ

1. はじめに

2020年11月、欧州委員会は、デジタルや環境関連の新技术を開発し、バイオ・医薬技術についてイノベーションおよびアクセスを奨励し、標準特許の課題と効果的に取り組むことなどを目標に、知的財産権（「知財権」）の効果と活用方法の改善にむけた行動計画を公表した¹⁴⁹。なかでも欧州連合（「EU」）域内の知財権制度を簡素化し、研究者や中小企業にも安価で使い易い、効果的な制度に改善することが課題とされている。

ヨーロッパには言語等によって細分化された国別の知財権法と、複数の国際あるいは地域協定による制度が共存する。

従来、欧州共同体は「自由貿易と競争」の促進を政策の軸とした市場統合を目的としていた。技術革新を起こし、産業の新しい要請に対応する知財権保護制度を構築するためには、域内立法による加盟国間の法制接近のみならず、基本条約¹⁵⁰上の根拠を確保することも、また国際・地域協定により属地主義の不都合を克服し、制度を調和し発展させることも必要であった。

リスボン条約による基本条約の改正には、知財権分野におけるこのような課題への対応

¹⁴⁹ Making the most of the EU's innovative potential: An intellectual property action plan to support the EU's recovery and resilience: Action plan (COM(2020)760 2020.11.25).

¹⁵⁰ リスボン条約の発効（2009年12月1日）以来、EUの基本条約は欧州連合（EU）条約およびEU運営条約（TFEU）からなる。EUに法人格が与えられたのはリスボン条約による基本条約の改正後（TEU47条）である。それ以前は各共同体が法人格を有し、国際協定を締結する国際法上の法人格を有していた。

が、細やかではあるが盛り込まれている。また近年は、欧州連合司法裁判所（「司法裁判所」）¹⁵¹による国際協定の解釈が、結果的に、異なる知財権制度間の調整や域内の法制接近を促してきた。

本稿は、司法裁判所の意見¹⁵²や先行判決付託過程¹⁵³における解釈が、どのようにして「EU」の知財権制度の発展を方向づけてきたかを検討する。

2. リスボン条約による基本条約の改正

(1) 知財権に関する域内措置採択の法的根拠

(a) TFEU118 条

欧州共同体において 1990 年代に始まった加盟国間の知財権法の調和は、基本条約上、一般的な法制接近に関する EC 条約 95 条 (TFEU114 条)¹⁵⁴にもとづいており、その後、共同体商標および意匠等、域内全域に単一効を有する知財権が、「柔軟条項」とよばれる EC 条約 308 条 (TFEU352 条)¹⁵⁵に依拠して実現された¹⁵⁶。共同体初期、知財権は、その保護目的を形成する「本質的な機能」(specific subject-matter) によって正当化される限り物の自由移動原則の例外として EU 法上認められていた。そのような案件においてさえ、知財権

¹⁵¹ リスボン条約発効により名称変更があり、従来の欧州共同体・司法裁判所 (Court of Justice of the European Communities, ECJ) は司法裁判所 (Court of Justice)、第一審裁判所 (CFI) は一般裁判所 (General Court) と呼ばれようになった。現在、欧州連合司法裁判所は司法裁判所、一般裁判所および専門裁判所により構成される。本稿では ECJ も司法裁判所も通して司法裁判所と呼ぶことにする。

¹⁵² TFEU218 条は、EU が第三国あるいは国際機関と協定を締結する手続を 1 項から 11 項に亘って規定する。同条 11 項 (EC 条約 300 条 6 項) によれば「理事会、委員会または加盟国は、検討されている協定が基本条約規定と両立するか否かについて司法裁判所の意見を求めることができる。司法裁判所が否定的な意見を与えたときは、協定が修正されるか、基本条約が改正されない限り発効しない」。

¹⁵³ EU 司法裁判所における訴訟形態には、大きく分けて先行判決付託制度と加盟国、共同体機関および個人 (自然人・法人) による直接訴訟がある。先行判決付託制度 (TFEU 267 条) は、加盟国の裁判官が自国の係争案件において、(a)基本条約の解釈、(b) EU 諸機関、部局および行政法人の行為の効力あるいは解釈が争点となったとき、訴訟手続を一旦停止して司法裁判所に付託し、EU 法の解釈や効力について判断を求める制度である。この手続において司法裁判所の権限は、EU 法に違反する国内法の適用排除に限られる。加盟国裁判官の任意ではあるが、国内法上、当該国内裁判所の決定が上訴を許さない段階にあれば、当該事件の先行判決を求めなければならない。本稿で検討する判決のほとんどが先行判決である。直接訴訟は、訴訟当事者が直接に司法裁判所に提訴する場合で、その主なものは、取消訴訟である。TFEU263 条 4 項によれば「自然人あるいは法人は、自己を対象とする行為に対し、あるいは自己に直接かつ個人的に関係ある行為に対して訴訟を提起することができる。また自己に直接関係し、かつ措置の履行を伴わない規制行為に対しても、訴訟を提起することができる」。合法性審査請求の根拠は、権限の欠如、重大な手続的要件の違反、条約もしくはその適用に関連する法規違反または権限の濫用である。

¹⁵⁴ TFEU114 条のもとで法制接近は、域内市場の確立あるいは運営のため、委員会が提案し、理事会と欧州議会が、経済社会評議会の諮問を経て、通常の決定方式で採択する。

¹⁵⁵ TFEU352 条は「基本条約によって十分な権限は付与されていないものの、基本条約が定める目的の達成に必要な場合、理事会は、委員会の提案にもとづき、欧州議会と協議の後、全会一致により措置を採択する」と規定する。

¹⁵⁶ 医薬品特許の存続期間補充的保護証明書 (Supplementary Protection Certificate, SPC) は特許同様、各国ごとに発生する権利であるが規則により共同体全域で効果を有するよう EC 条約 95 条 (当時の EEC 条約 100a 条) にもとづきハーモナイズされた。

に関する十分な規定が基本条約に存在しないことを法務官などが指摘していた¹⁵⁷。

2009年12月1日に発効したリスボン条約は、知財権に関する域内措置の採択において基本条約上の法的根拠となる118条をTFEUに導入した¹⁵⁸。その1項は「域内市場の確立および運営について欧州議会と理事会は通常立法手続に従い、EU全域(throughout the Union)に及ぶ統一的な保護(uniform protection)を与える欧州知財権(European intellectual property rights)の創設のための措置を採り、権利付与、調整および管理制度の構築のための一元的な取決(centralised Union-wide arrangements)を確立させる」とし、2項は、そのため「理事会は特別立法手続に従い、欧州議会に諮問した後、全会一致で規則により、欧州知的財産権のための言語上の調整をする」と規定する。

TFEU118条は、導入当時、欧州特許の付与に関する条約(Convention on the Grant of European Patents, EPC)を通して創設されようとしていた欧州・共同体特許制度案が直面する課題を反映していた。EU全域で単一効を有する特許の創設は困難を極め、現在もその努力が続いていることはTFEU118条の文言にも読み取れる。その理由のひとつは、EPCがEU加盟国を含む広い欧州地域の特許分野で技術的に非常に重要な役割を果たしてきており、広く異なる目的のもとに発展してきたEU法との調整が複雑であり続けたことであろう。

単一効を有する共同体特許の構想については、すでに1960年代から議論され始め、共同体専門委員会が二つの条約を考案した¹⁵⁹。そのひとつは共同体特許案で、1975年、共同体特許条約(ルクセンブルグ条約)が調印されたが、翻訳言語や国内司法体制上の課題があり発効しなかった。もうひとつの案は後のEPCで、1973年10月5日ミュンヘンにおいて、当時のEEC加盟国やスイスを含む欧州諸国によって調印され、1977年10月7日に発効した(改正EPCの発効は2007年12月13日)。欧州特許庁(EPO)への特許出願および審査後与えられる欧州特許は、出願者が指定する締約国において効力を有する。現在、すべてのEU加盟国ほか欧州地域(およびその近隣)11か国¹⁶⁰を含む38か国がEPCの締約国である。

EUの経済成長やイノベーションが深刻な課題であった1997年、欧州委員会は共同体特許についてグリーン・ペーパーを公表した。さらに2000年、共同体特許規則案¹⁶¹を公表

¹⁵⁷ たとえば Sirena, Case 40/70, Hag II, C-10/89 における法務官意見。

¹⁵⁸ TFEU118条は、TFEU 第III部「連合の政策と域内行動」のもと「競争、税および法制接近に関する共通規定」に関する第VII編の第3章に置かれ、「法制接近」と題されている。

¹⁵⁹ このほかにも欧州評議会の「特許実体法にかかわる若干の要素の統一に関する」ストラスブルグ条約が1963年西ヨーロッパ9か国によって署名され、1980年8月1日発効し、特許適格性や特許の効力の調和に貢献した。この条約には、2021年3月1日現在、13か国が参加する。

¹⁶⁰ アルバニア、英国、スイス、アイスランド、リヒテンシュタイン、北マケドニア共和国、ノルウェー、セルビア、サン・マリノ、トルコ。非加盟国とEPOは拡張国(extension states)合意あるいは有効化(validation states)合意を結ぶことができる(2021年2月現在、拡張国合意が有効な国は、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ(2004.12.1より)およびモンテネグロ(2010.3.1より)；有効化合意が有効な国は、モロッコ(2015.3.1より)、モルドバ(2015.11.1より)、チュニジア(2017.12.1より)、カンボジア(2018.3.1より)、グルジア(署名2019.10.31、未発効)。これらの合意が有効である期間中は、出願人の要望と費用支払にもとづき、欧州特許のその国での出願あるいは有効化が可能である。

¹⁶¹ Draft for a Council regulation on the Community Patent, COM(2000)412 final.

し、共同体が EPC に参加し、域内で単一効を有する特許を EPO が付与する制度を図ったが、結局合意に至らなかった¹⁶²。EPC 締約国においても 1999 年以来、欧州特許に関する欧州特許訴訟協定（European Patent Litigation Agreement, EPLA）が検討されていたが、EU 法や共同体特許案との関係等があり議論は煮詰まらなかった。

2007 年 4 月、欧州委員会は、「ヨーロッパにおける特許システムの強化」¹⁶³を公表した。市場統合や中小企業にとっての負担軽減を視野に、従来の欧州特許および新たに創設される共同体特許を管轄する統合システムおよび訴訟を取り扱う方法について、理事会および欧州議会による検討を促した。その後 2009 年、（競争力）理事会は、欧州および共同体特許裁判所（European and Community Patents Court, ECPC）を創設する協定案¹⁶⁴について合意した。その前提は EPC の改正と共同体の EPC 参加である。

（b）ECPC に関する意見 1/09

当時、EU の EPC 参加は一般的に妥当と考えられていたが、この段階で理事会は 2009 年 7 月 6 日（リスボン条約発効の 3 か月前）、同協定案と基本条約との整合性について司法裁判所の「意見」を求めた。

2011 年 3 月 8 日、同裁判所は意見 1/09¹⁶⁵により、ECPC が以下のような理由から基本条約に不整合とした。

TFEU262 条は EU の専門裁判所として知財裁判所の創設を可能にしている。また特許について加盟国間の紛争を協定にもとづく司法裁判所に提起することは「加盟国は条約の解釈または適用に関する紛争を条約に定められた以外の解決方法に訴えないことを約束する」と規定する TFEU344 条に反しない¹⁶⁶。しかし司法裁判所の任務に関する EU 条約 19 条 1 項によれば、EU の法秩序および司法制度を維持するのは司法裁判所と加盟国裁判所である¹⁶⁷。EU 法秩序は、基本条約にもとづき独自の機関を有し、加盟国が EU の管轄分野において主権を制限し、その主体は加盟国のみならず個人を含み、加盟国法に対する EU 法の優位性、ならびに個人に対して一定条件のもとに直接効果を認めるという特徴を有する

¹⁶² 特許取得にかかる費用の大部分は翻訳コストであり、翻訳言語の解決も重要であった。2010 年には欧州委員会が英語・フランス語・ドイツ語を軸とする規則案を提案したが、スペインとイタリアの反対により採択は困難となった。Spain and Italy v Council, C-274, 295/11, 2013.4.16. スペインはさらに、単一特許規則および単一特許の翻訳言語規則に関して欧州裁判所に取消訴訟を提起した（Spain v Council, C-146, 147/13, 2015.5.5）。

¹⁶³ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Enhancing the patent system in Europe (COM/2007/0165 final, 2007.4.3) .

¹⁶⁴ この協定案の特徴は、EPO が EPC にもとづき EU において単一効を有する特許を付与し、欧州特許と共同体特許に関して統一管轄を実現させることにあった。

¹⁶⁵ Opinion 1/09 — Creation of a unified patent litigation system - European and Community Patents Court - Compatibility of the draft agreement with the Treaties (2011.3.8) .

¹⁶⁶ 商標および意匠ベネルクス条約は、2005 年 2 月 25 日ベネルクス経済連合を構成するベルギー、オランダ、ルクセンブルグにより調印され、2006 年 9 月 1 日発効した。ベネルクス経済連合の裁判所は共同体内の加盟国間協定内の裁判所とみなされている。

¹⁶⁷ 司法裁判所の任務に関する EU 条約 19 条は、「・・・EU 司法裁判所は条約の解釈と適用について、法が遵守されることを確保する。加盟国は EU 法が対象とする分野において効果的な法的保護を確保すべく十分な救済を提供する」と、加盟国の義務についても規定するようになった。

法秩序であり、この秩序内で加盟国は、EU 条約 4 条 3 項 1 段にいう誠実協力の原則からそれぞれの管轄領域において EU 法の適用および遵守を義務付けられ、EU 法の対象となる分野における効果的な法的保護を確保するため十分な救済を提供する。ところが ECPC 協定案においては EPO が付与する欧州および共同体特許に関する異議は EPO 機関に、侵害や損害賠償等については ECPC に訴訟を提起し、EU 法の解釈に関しては ECPC が司法裁判所に先行判決を求めるしくみになっている。構想中の国際裁判所は、EU 機構およびその司法的枠組の外にあって共同体特許に関する私人間の訴訟を審議する。同時に EU 法の解釈をし、適用する。このことは、特許権分野において EU 加盟国の国内裁判所が司法裁判所に先行判決を請求する権利を奪い、司法裁判所の EU 法の適用と解釈に関する管轄を損ね、EU 法秩序の「自律性」を損ねることになる。したがって当案は EU 法秩序にとって不可欠な権限を本質的に変更することになる。

意見 1/09 が提示する問題に対応すべく 2011 年 6 月、委員会は欧州単一効特許および統一特許裁判所 (Unified Patent Court, UPC) の構想を理事会に提出した¹⁶⁸。

(c) 欧州単一効特許

2012 年 12 月、イタリア・スペインを除く 25 の加盟国は、EU の「強化された協力枠組」決定方式¹⁶⁹を用いて、UPC について「先行的に措置を採る」ことを理事会で決定した。新たに構想された制度は、単一効特許権の管理を統一的に行なうための 2 つの EU 規則 (1257/2012 および 1260/2012)¹⁷⁰と、同特許権について法的判断を行なう統一特許裁判所に関する協定¹⁷¹とのパッケージから成る。リスボン条約により新たに規定された上記 TFEU118 条にもとづき、2012 年 12 月 17 日、このパッケージは採択された。

欧州単一効特許は、EPC の規則および手続に従って EPO が付与する欧州特許にもとづいており、UPC 協定に参加する EU 加盟国の全域に単一効を有する。欧州特許の出願者は、EPO に出願し、付与された欧州特許につき UPC 加盟国すべてにおいて「単一効」を発生させるか、あるいは特定数か国で権利化するかを選択する。

UPC は、参加国を EU 加盟国に限定し、EU 機構の外にあって当該単一効特許を含め欧

¹⁶⁸ Proposal for a Regulation of the Council and the European Parliament implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection, Proposal for a Council Regulation implementing enhanced cooperation in the area of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements: General Approach, 11328/11 (2011.6.23).

¹⁶⁹ TFEU326 条-334 条にもとづく立法手続。アムステルダム条約による改正基本条約は、「緊密化協力」に関する第 VII 章を追加し、すでに行われていた「異なる速度の欧州統合」を追認した。この手続は、その後ニース条約による改正基本条約(2000 年 12 月 11 日調印, 2003 年 2 月 1 日発効)により改正され、「強化された協力手続」と呼ばれるようになり、リスボン条約に引き継がれた。現行ルールのもとでは、EU が排他的管轄権を有する分野および共通外交・安全保障政策を除き、統合をさらに進める意見のある加盟国が協力する手続で、加盟国の増加に関わらず 8-9 か国の賛成で手続を開始できる。参加しない加盟国は拒否権を行使しない。

¹⁷⁰ Regulation 1257/2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection including any subsequent amendments および Regulation 1260/2012 implementing enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection with regard to the applicable translation arrangements (2012 年 12 月 17 日採択、2014 年 1 月 20 日発効)。

¹⁷¹ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:42013A0620\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:42013A0620(01)&from=EN)

州特許に関わる私人間の訴訟について、加盟国共通の統一的な紛争解決機関を参加国に提供する。TFEU267条にもとづき司法裁判所に付託された先行判決はUPCを拘束する。UPC協定に参加するEU加盟国は、欧州単一効特許および医薬品特許期間の延長を可能にする補充的保護証明書（SPC）にかかる裁判管轄権を国内の裁判所から一元化された裁判所に移譲することに同意する。これにより欧州特許の侵害や有効性に関する決定は統一裁判所で行なわれ、参加国すべてにおいて有効となり、欧州における特許取得および維持の費用や複数の並行的な訴訟の件数が減少すると考えられている。

UPC協定は、ドイツ、英国、フランスを含む13番目の批准書寄託から4か月後に発効する。現在、発効はドイツによる批准次第である。ドイツでは違憲審査を経てようやく2020年11月28日連邦議会、同年12月18日連邦参議院の承認を得た。が、同年12月18日、再び2つの違憲審査請求が提出され（2 BvR 2216, 2217 /20）連邦憲法裁判所が審査中である。

（2）共通通商政策と「貿易的側面に関わる知財権」

（a）共通通商政策

1968年7月1日以来、関税同盟として発展した欧州共同体にとって、共通通商政策は、域内市場統合と同様、根幹をなす政策である。EC条約133条は「共通通商政策は、とくに関税率の修正、関税協定および通商協定の締結、自由化措置の統一、輸出政策、ならびにダンピングおよび補助金の場合に執るべき対策を含む貿易上の防禦措置に関して、一律の原則にもとづくものとする」と規定していた。

通商政策は、各国の経済や外交政策と密接な関係にあることが多く、また環境保護や労働者の就業条件等、共同体の専管事項を超えて、加盟国の管轄事項を含むことが少なくなかった。そのため設立当時から、共同体が締結する協定の基本条約上の法的根拠（共通通商政策か否か）について、あるいは共同体が単独で締結できるのか、加盟国と権限を共有するのかについて加盟国と共同体機関（とくに委員会）との論争があり、司法裁判所の判決あるいは意見（TFEU218条11項）¹⁷²が重要な役割を果たしてきた。

WTOを設立するマラケシュ条約（「WTO設立協定」）およびその付属協定（「WTO諸協定」）が1993年12月15日、合意された。ECにおいては、欧州委員会が理事会の委任を受けて交渉し、共通通商政策に関する（旧）EC条約133条下に共同体が単独でWTOに参加できると主張していたが、1994年3月の理事会では、同条約に加盟国が署名することが決定された。「貿易と関税に関する一般協定」（1947年GATT）は、主として物の貿易を扱っていたが、同条約には、交渉時合意されたWTO諸協定は知財権やサービスを含む広範囲の通商分野を扱うことになったからである。1994年4月6日、委員会は司法裁判所の意見を求めた。

¹⁷² 上記脚注152.

この際、委員会は、WTO 諸協定のひとつである「知的所有権の貿易関連の側面に関する」(TRIPS) 協定が共同体の排他的権限である共通通商政策の範囲であると主張し、もし共同体と加盟国が権限を共有するとすれば、TRIPS 協定にもとづいて加盟国知財法の保護レベルを同協定が規定するミニマム水準以上にすることができなくなると主張した。加盟国は TRIPS 協定が規定する知財権の実体法やエンフォースメント手続、とくにその過程での基本権の保障(聴聞権や公正な裁判等の権利)は加盟国の権限であるとしていた。1994年4月6日、委員会はWTO 諸協定における締結権限につき司法裁判所の意見を求めた。

(b) 権限の共有

裁判所意見 1/94 は、共同体の管轄分野を検討し、次のように述べた。委員会は TRIPS 協定が共通通商政策であると主張する。しかし共通通商政策に該当する共同体の主な立法は模倣品に対して税関が採り得る水際措置に関する規則 3842/86 (1986.12.1)¹⁷³のみであり、これだけでは TRIPS 協定を共同体が単独で締結できる十分な根拠にならない。

同意見は、AETR 判決 (Commission v Council, Case 22/70, 1971.3.31) を引用し、共同体の黙示的権限も検討し、知財分野で共同体が域内権限をどこまで有するか、TRIPS 協定を単独で締結できるかについて検討した。

AETR 判決はおよそ次のような「黙示的権限」理論を示していた。基本条約に明記されていなくても、基本条約のその他の規定から、あるいは共同体立法の存在から、その分野において共同体の協定締結権が存在する。また共同体機関が政策実施の目的で採択した加盟国共通の法規 (common rules) にもとづき、共同体は市場統合を進めることで権限を加盟国から獲得する。すなわち共同体が域内で制定した共通法規が加盟国の国際協定の影響を受ける範囲において加盟国は協定締結権限を失う。このような分野において共同体は、条約上の目的遂行のため、関連分野における国際関係に関し、第三国あるいは国際機関と契約を単独で締結できる。

以上を踏まえ、TRIPS 協定の締結権限について司法裁判所は以下のことを示した。共同体の対外的な排他的権限は域内に措置を講じる権限から自動的に派生するのではなく、立法が実際に定立された場合にこそ成立する。当時、知財権に関して共同体立法はごく少なく、商標に関する法制接近指令 89/104 (1988.12.21)¹⁷⁴は域内市場の機能に最も直接的に影響を与える加盟国商標法の一側面しか調和していない。また法制接近自体は共同体に排他的対外権限を与えない。TRIPS 協定の目的は、「グローバルなレベルで知財保護を強化し調和すること」であり、その目的に相当するような立法を共同体は採択していない。

したがって共同体は加盟国と権限を共有し (jointly competent)、加盟国とともに TRIPS 協定に参加すべきである。

¹⁷³ Regulation 3842/86, laying down measures to prohibit the release for free circulation of counterfeit goods.

¹⁷⁴ Directive 89/104 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks.

(c) TFEU207 条

その後まもなく、意匠に関する法制接近指令 98/71 (1998.10.13)¹⁷⁵により加盟国法の調和が試みられ、1990年代後半、共同体全域に効力を有する知的財産権も理事会規則により創設された。共同体商標規則 40/94 (1993.12.20)¹⁷⁶、共同体植物品種に関わる規則 2100/94 (1994.7.27)¹⁷⁷等がそれである。共同体意匠規則 6/2002 (2001.12.12)¹⁷⁸は少し遅れ、2001年末に実現した。

この経過も踏まえ、アムステルダム条約 (1997年10月2日調印、1999年5月1日発効) による基本条約の改正により (旧) EC 条約 133 条 5 項が追加され、理事会の全会一致により貿易的側面に関わる知財権等を共通通商政策の内容として基本条約に追加する可能性が規定されたがリスボン条約に至るまで改正はなされなかった。

リスボン条約により共通通商政策は「連合の対外行動」に関する TFEU 第 V 部第 II 編に位置づけられ、206 条と 207 条 (旧 EC 条約 133 条) によって規定される。TFEU206 条は連合が「TFEU28 条-32 条にしたがい関税同盟を成し、公共の利益のもとで、世界貿易の調和的な発展、国際貿易および対外直接投資に対する制限の漸進的撤廃および関税その他の障壁の引き下げに貢献する」と宣言する。TFEU207 条 1 項は「とくに関税率の修正、[物、サービスに関わる]関税および通商協定の締結、および [貿易的側面に関わる知的財産権、対外直接投資]、自由化措置の一貫性、輸出政策、ならびにダンピング税および補助金の場合にとるべき対策を含む貿易上の防御措置に関して、一律の原則にもとづくものとする。

[共通通商政策は、連合の対外行動の原則および目的の文脈において遂行される]」と改正された。[] 内はリスボン条約による追加部分である。これにより EU の共通通商政策分野には「貿易的側面に関わる知財権」が加えられた。ただしサービス貿易および貿易的側面に関わる知財権、対外直接投資であって域内法規の採択が必要な場合、理事会は全会一致で決定する (207 条 4 項)。本条が与える権限は EU と加盟国との権限配分に影響を与えず、協定が排除する限り加盟国間の法制接近を導かない (同条 6 項)。

リスボン条約は、TFEU207 条に「貿易的側面に関わる知財権」を加え、TFEU3 条 1 項 (e) は共通通商政策が EU の専管分野であることを明記した。しかし TFEU207 条にいう「貿易的側面に関わる知財権」が TRIPS 協定全体なのか、その一部分なのか、あるいは TRIPS 協定以外の対外行為も含むのかについては明らかでなかった。リスボン条約発効後も、紛争案件において加盟国は意見 1/94 が示すとおり、TRIPS 協定は共同体と加盟国がともに締結し、実施する協定と考え、後に見る *Daichi Sankyo* 事件(C-414/11, 2011.7.18) において主張した。同事件における先行判決や、WIPO「視覚障害者等による著作物の利用機会

¹⁷⁵ Directive 98/71 on the legal protection of designs.

¹⁷⁶ Regulation 40/94 on the Community trade mark.

¹⁷⁷ Regulation 2100/94 on Community plant variety rights.

¹⁷⁸ Regulation 6/2002 on Community designs.

を促進するための」マラケシュ協定¹⁷⁹の締に関する意見 3/15¹⁸⁰も、この問題に解答を与えている。

(3) 基本権憲章と知財権

(a) 基本権憲章の性格

EU 基本権憲章は、2000 年 12 月 7 日、欧州議会、理事会および委員会により宣言¹⁸¹されたが当時は法的拘束力がなく、リスボン条約による改正 EU 条約 6 条 1 項により基本条約と同じ法的価値が与えられた。

憲章の適用範囲、解釈および原則は、同憲章第 VII 章に規定される。憲章 51 条によれば、憲章は、EU の機関、組織、関連部局および専門的行政機関に宛てられ、加盟国に対しては EU 法を「実施する場合にのみ」適用される。52 条は解釈と原則に関わっており、その 1 項は、憲章に規定される自由と権利の行使に対する制限は、目的と手段の相応（比例）原則にもとづき、EU が認める一般利益（general interest）あるいは他者の自由と権利を保護する目的に真に該当し、必要である限り、それら権利・自由の「本質を尊重しつつ」（the essence of those rights and freedoms）、法律によってのみ制限されるとする。

「自由」に関する憲章第 II 章のもとの、17 条は所有権について規定する。その 1 項によれば、「すべての人は合法的に取得された財産を所有、使用、処分、譲渡する権利を有し、公共利益のため、法律による条件にしたがい、損失に対する正当な補償を適切な期日に支払われる場合を除き、その財産を奪われない。財産の使用は一般利益に必要な限り法律により規制される」。憲章が前文で言及する「解説」¹⁸²は、この規定が欧州人権条約¹⁸³の第 I 議定書 1 条、EU 加盟国の憲法および司法裁判所による基本権に関する多くの判例にもとづくとする。

憲章 17 条 2 項は「知的財産は保護されなければならない」とする。上記「解説」によれ

¹⁷⁹ Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled, 2013 年 6 月 27 日採択、2019 年 1 月 1 日発効。

¹⁸⁰ Opinion 3/15—Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons who are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled(2017.2.14).

¹⁸¹ 司法裁判所は基本権を「法の一般原則」とし、加盟国に共通の憲法伝統および欧州人権条約を含む加盟国すべてが参加する国際人権条約を参照することにより EU 法を解釈してきた。1974 年、ドイツ憲法裁判所が基本条約に「基本権のカatalog」が存在しない限りドイツ憲法上の基本権に依拠するとしたことは EU 法の統一的解釈の観点から司法裁判所にとって深刻な問題とはなっていた。基本権憲章の採択は、EU における「民主主義の赤字」論が高まり、テロ対策がヨーロッパ首脳的重要案件となる中、EU における基本権保護についてより広い市民の理解を得るため 1999 年 6 月より欧州理事会が発案し、主導した。

¹⁸² 「解説」（2007/C 303/02 (2007.12.14)）は、2000 年 10 月 11 日の憲章案に付されていた。憲章案は 2000 年に宣言された後、2002 年に EU 憲法条約を作成するために構成された「欧州の将来に関するコンベンション」議長の要請で前文が修正され、憲法条約案第 II 部として挿入された。その際、同第 II 部 52 条に第 7 項が加えられ、当解説については「EU および加盟国の裁判所は、憲章の解釈の参考に供するものとする」との規定が置かれた。その後憲法条約案は発効せず、憲章の前文が再修正されたが、「解説」は現在公表され参照されている。

¹⁸³ 欧州人権条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）は、1950 年 11 月 4 日調印され、1953 年発効した

ば「知財の保護は、所有権の一側面であり、増大しつつある重要性および共同体立法ゆえに2項に特記される。知的財産は文学的、芸術的財産のみならず、とりわけ特許、商標等に関連する権利を含み、1項規定にいう保障が知財にも適用される」。

(b) 憲章が規定する知財権

憲章 17 条 2 項にいう知財権の保護とはいかなる意味なのか、憲章上の他の基本権との関係はどのように理解されるのか。

(i) 権利行使過程における基本権

知財エンフォースメント指令 2004/48¹⁸⁴に関して司法裁判所は、権利行使の手段は、公正で、目的と手段の相応（比例）原則に従うべきであり、過度に高価であってはならないとしていた（L'Oréal and Others v eBay, C-324/09, 2011.7.12）。

リスボン条約発効後まもなく受理された *Scarlet Extended v SABAM* 事件（C-70/10, 2011.11.24）において司法裁判所は、基本権憲章に言及し、その 17 条 2 項の規定も、当裁判所判例も、知財権が不可侵かつ絶対的な保護対象としてはいないと述べた。

この先行判決は、著作権管理会社 SABAM が、P2P ソフトによる音楽ファイル不正交換を防止するためインターネット接続業者 Scarlet に対し、技術的装置の提供を命じるようベルギーの裁判所に申し立て、同裁判所が EU 司法裁判所に先行判決を付託したことに由来する。司法裁判所は、原告が著作権により保護されていると主張する音楽、映画および AV 作品ファイルの著作権侵害を理由に、「無差別・恒常的にすべての顧客に対し、予防目的で、かつ顧客のみの費用負担で」P2P ソフトを用いた電子コミュニケーションを監視するシステムをネット接続業者が設置するよう命じる差止請求は認められないとした。その理由は、複数の指令上の規定との不整合であった。とくに「域内情報社会における電子商取引の法的側面」に関する指令 2000/31¹⁸⁵の 15 条 1 項は、加盟国に接続業者が伝送する情報を監視あるいは保管し、あるいは違法行為を示す事実あるは状況を積極的に探索する一般的な義務を課すことを禁止する。当判決においては、このほか、「情報社会における著作権および著作権隣接権の特定側面の調和」指令 2001/29¹⁸⁶、知財エンフォースメントに関わる 2004/48、個人情報の保護指令 95/46¹⁸⁷も判断根拠とされた。この先行判決は、関係者（著作権者、著作権管理会社、接続業者、消費者等）の異なる基本権（基本権憲章 8 条（個人情報の保護）、11 条（情報活動の自由）および 16 条（営業の自由））の「バランス」にも言及している。

¹⁸⁴ Directive 2004/48 on the enforcement of intellectual property rights (2004.4.29).

¹⁸⁵ Directive 2000/31 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (2000.6.8).

¹⁸⁶ Directive 2001/29 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2001.5.22).

¹⁸⁷ Directive 95/46 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (1995.10.24).

リスボン条約発効前も、知財権の行使と基本権のバランスを唱える先行判決はあった。Promusicae (C-275/06, 2008.1.29) は、上記電子商取引指令 2001/29、知財エンフォースメント指令 2004/48、憲章 17 条 2 項および「効果的な法的救済と公正な裁判を受ける権利」に関する憲章 47 条に言及した。

ちなみに、司法裁判所は、知財権の行使にかかわる TRIPS 協定第 III 部「民事上および行政上の手続および救済措置」に関わる第 2 節下の情報開示に関わる 41 条¹⁸⁸に言及し、指令 2004/48 は TRIPS 協定を含む国際協定上の義務を害しないと述べた(同指令前文 5 節)。

Coty Germany 先決判決 (C-580/13, 2015.7.16)においては、権利の「バランス」の意味が説明されている。知財エンフォースメント指令 2004/48 の 8 条 1 項 (c) は、EU 加盟国が、侵害訴訟手続において司法当局が申立人の妥当で正当な請求にもとづき、侵害行為に加担する商業規模のサービス提供者に、起源および流通路に関して (2 項にいう個人の名前等を含め) 情報開示を命じることができるよう確保しなければならないとする。他方、同条 3 項 (e) は、1 項、2 項が、情報提供者あるいは個人情報秘匿に関する法規による権利を損なわないものとする。

国内の侵害訴訟において Coty は自己の模倣品をネットオークションで購入し支払口座から侵害者を特定することを図った(指令 8 条 1 項)が、ドイツの銀行業務秘密保護法にもとづき侵害者の情報が取得できなかった。ドイツ連邦通常裁判所(本件控訴審)は指令 2004/48 の 8 条 3 項 (e) は銀行機関が同条 1 項 (c) にもとづき銀行業の情報秘匿規定にもとづき上記個人の名前および住所について情報開示を拒否できるかについて司法裁判所に先行判決を付託した。司法裁判所は、以下のことを述べた。個人に関わる情報の保護は個人情報保護指令 95/46 の 2 条 (a) (b) に定義され 8 条により保護される非常に大事な基本権であり、指令 2004/48 の 8 条によっても保護される。指令 2004/48 の 2 条 3 項 (a) および前文 2 節、15 節にもあるように、個人情報の保護を害してはならない。この場合、ドイツの銀行による情報秘匿は指令 2004/48 の 8 条 1 項 (c) に該当するといえる。他方、知財エンフォースメント指令は基本権憲章 17 条 2 項にいう①知財権(指令前文 32 節)および憲章 47 条にいう②効果的な司法的救済への権利を踏まえ、②は①を保護するために必要な手段である。本件において個人情報の保護と知財権の効果的な司法的救済は調和されなければならない公正なバランスが見いだされねばならない。基本権憲章 52 条 1 項によれば、同憲章が保障する諸権利や原則は、比例性の原則を遵守し、EU の公益のため真に必要なで、他者の権利・自由の保護に実際に必要な場合に限り法律により制限され、その行使については「その本質を尊重」し、公正なバランスを必要とする。本件のみに関していえば、条件や配慮なしに無制限に情報開示を拒否するのではなく、国内裁判官はなんらかの救済方法を講じるべきであるとした。

¹⁸⁸ TRIPS 協定 41 条 1 項は、WTO 加盟国が知財権の侵害行為に対し「効果的な」措置をとるため迅速な救済措置を含む権利行使手続を国内法において確保することを規定するが、その 2 文には、この手続は「正当な貿易の新たな障害となることを回避し、濫用に対する保障措置を提供するような態様で適用する」としてバランス要素を対置させた。

本稿で TRIPS 協定の邦訳は <https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/trips/chap4.html#law50> による。

(ii) 知財の実体法保護と基本権

知財の実体的な内容に関する係争において、基本権の配慮は影響を及ぼすのか。

ワインの名称に関する事例

基本権憲章にもあるとおり、所有権は保護されるが、その制限は一定条件のもとで許容される。Giulia and ERSA 先決判決 (C-347/03, 2005.5.12) は、ハンガリーの Tokaj ワインが地理的表示として EU に認められた結果、その同音異義語でハンガリーの Tokaj とは無関係のワイン名称に対し経過期間後の使用が禁じられたことに端を発する¹⁸⁹。イタリア北部ヴェネチア地方において Tokai friulano や Tokai italico は長年、広く親しまれてきており、共同体ワイン規制の品質指標において「特定地域で産出される高品質ワイン」とされていた。

イタリアの関連協同組合が提起した訴訟過程で司法裁判所の先決判決がもとめられ、EC の一連の関連規則にもとづく国内措置が TRIPS 協定 1 条、22-24 条、欧州人権条約第 I 議定書 1 条および基本権 17 条、国際法優位原則の違反等が問われた。ウィーン条約法条約 (VCLT) 48 条、59 条も関連法規とされた。司法裁判所は関連国内法措置を EU 法にも、地理的表示に関する TRIPS 協定 22 条-24 条にも整合的であるとした。

この案件で司法裁判所は、所有権は社会的機能を有しており、比例原則に触れず、不寛容な介入とはいえない場合は公共の利益により制限され得るとする。

Hauer (Case 44/79, 1979.12.13) 先行判決以来、所有権は、法律に定められる「一般利益」により「合理的な範囲」で制限されることも EU 法整合的であり、特定産業セクターの状況に鑑みた規制等も採られてきた (SMW Winzersekt, C-306/93, 1994.12.13; Lenardo and Dilexport, C-37,38/02 2004.7.15)。行政手続においてどこまで基本権を制約できるかは、他の分野においても、比例原則の適用により判断されるべきとされている (Melloni, C-399/11, 2013.2.26)。

バイオ技術と「人間の尊厳」に関する事例

バイオ技術分野において基本権の問題は EU 生物工学発明に関する指令(「バイオ技術」指令) 98/44¹⁹⁰ (1998.7.6) の採択過程でもその後も、議論されてきたが、知財との関連においても今後の関心事となっている。

Oliver Brüstle v Greenpeace (C-34/10, 2011.10.18) 先決判決は Brüstle 氏が保有する特許クレームの一部がヒト胚性幹細胞から前駆細胞を得ることを理由として、グリーンピースが特許無効審判を請求したことによる。その過程でドイツ連邦通常裁判所が司法裁判所に先行判決を付託した。バイオ技術指令 98/44 の 3 条 2 項によれば、自然環境から単離された

¹⁸⁹ EU とハンガリーの連合協定 (Decision 93/742, 1993.12.1, 1994.2.1 発効) の付属書には地理的表示として Tokaj-Hegyálja が挙げられていた。その後 EU ではワインの名称に関して複数の規則が採択され、規則 1493/1999 の 50 条は TRIPS 協定 23 条および 24 条にもとづき地理的表示と認められる名称を原産地でない地域で用いることを排除し、規則 753/2002 の 19 条 2 項 (後日規則 1429/2004 により修正) は経過期間以降、イタリアで Tocai をワインの名称を用いることを禁じた。

¹⁹⁰ Directive 98/44 on the legal protection of biotechnological inventions.

生物材料または技術的方法を用いて作成された生物材料は、すでに自然界に存在したものであっても発明の主眼となり得る。他方、指令6条1項は、発明の商業上の実施が公序良俗に反する場合の不特許を規定する。その2項(c)は、「ヒト胚の産業もしくは商業目的への利用」の場合を挙げる。司法裁判所は、本件において「特許出願の対象である技術的方法がヒト胚の事前破壊あるいは実施のどの段階であれヒト胚を基本材料とすることを前提とする発明は、たとえその方法に関する説明がヒト胚の利用に言及していなくても、特許の対象から除外されるべき」とした。

本件法務官 (Opinion, 2011.3.10)¹⁹¹は、その考察過程において、ヒト胚利用の発明に関する特許適格性を制限しうる様々な法的根拠を検討し、基本憲章3条2項(c)にも言及していた。憲章第1章は「人間の尊厳」に関しており、3条は、次のように規定する。「1. すべての人はその身体的および精神的完全性に対して尊重される権利を有する。2. 医療および生物の分野において、とくに以下のことが尊重されなくてはならない。... (c) 人体およびその部分それ自体を金銭の獲得の原資とすることの禁止」。

この先行判決において基本権による影響はなかった。しかし基本権も、公序・良俗の概念も、解釈の幅が非常に広く、ヒト胚に関する研究成果についてなど、特許適格性の判断基準を左右する可能性があり、国により異なる判断になることも考えられる。

EU 司法裁判所の判例と EPO 審判部による EPC 解釈との関係については議論も少なくない¹⁹²。EPO は 2017 年 6 月 29 日、特許適格性の例外に関する Rule28 (c) EPC を改正した。G 0002/06 (Use of embryos/WARF (2008.11.25)) が説明に挙げられた。

(4) EU の域内権限と協定締結権

TEU4条1項、5条1-2項によれば、EU とその機関は、基本条約にもとづき加盟国の主権が譲渡される限りにおいて権限を有する (principle of conferral)。「原則」に関する TFEU 第 I 部下で「EU 権限のカテゴリーおよび分野」に係る第 I 編は、EU の域内管轄の種類と排他的権限の有無に言及しており、EU の政策分野における加盟国権限分担の整理を試みている。

EU が排他的権限を有する分野は TFEU3 条 1 項 (a) から (e) に列挙され、関税同盟、域内市場の機能のための競争ルール、ユーロ圏加盟国における通貨政策、共通農業政策下の海洋生物資源の保存を含む。

リスボン条約により導入された TFEU3 条 2 項は、1 項に挙げられる分野のほか、EU が国際条約を締結する排他的権限を有する場合について新たな規定を設けた。同項は、上記 AETR 判決において司法裁判所が示した排他的協定締結の「黙示的権限」理論を基本条約に明記したものである。

¹⁹¹ 高倉成男 (訳) 「ヒトの胚に関連する発明の倫理的側面についての欧州司法裁判所の法務官の意見」 AIPPI (2011) Vol.56 No.6, 381-391 頁。

¹⁹² たとえば A Kur et al., European Intellectual Property Law: Tests, Cases and Materials (2nd edition), E Elgar (2019/12), pp.126-127.

TFEU3 条 2 項によれば、①EU の立法行為において規定される場合、②域内における権限行使を可能にするため必要な場合、あるいは③協定締結が「EU の共通法規に影響を与えるか、もしくはその範囲を変更することになる」限りにおいて、協定締結の排他的権限を有する。

後に検討する WIPO 「視覚障害者等による著作物の利用機会を促進するための」マラケシュ協定については、委員会、理事会、加盟国の対立する見解があったが、裁判所意見 3/15 が TFEU3 条 2 項を根拠に EU が単独で締結できるとした。

3. 国際知財協定と司法裁判所

TRIPS 協定は、共同体が加盟国とともに初めて締結する重要な国際知財権協定であった。従来、関税等の通商措置に関する協定や連合協定などについて国際協定の効力について判例は積み重ねられてきており、TRIPS 協定に関する判断もその延長線上にある。しかし同協定に特有の課題も多かった。同協定に関しては、とくに EU と加盟国の権限関係が、EU 域内の知財権法制度の機能とビジネスに大きな結果をもたらす可能性があったからである¹⁹³。司法裁判所は、先行判決における解釈により EU 域内に共存する知財権法について管轄権を明らかにし、同協定の解釈と適用について一般的な考え方を示し、その意味でも統合への道を築いてきた。この問題については基本条約の改正が決定的であったことも確かである。

(1) 国際協定の解釈と効力

(a) 直接適用と直接効果

TFEU216 条 2 項 (EC 条約 300 条 7 項) は、「同条に定める条件のもとに締結された協定は、EU の機関および加盟国を拘束する」と規定する。その効力の判断については司法裁判所の判例により考え方の指針が打ち立てられてきた。

まず、共同体が締結した国際協定に関して共同体域内で措置が採択されていなくても加盟国内において効力を有するののかという「直接適用」の問題があった。司法裁判所は、協定規定が直接適用されるか否かについて以下の判断基準を示した。①その協定の文言、目的および性格、②当該規定が明確、正確かつ無条件な義務を課しているか、③その実施に関して他の措置を不要としているか (Demirel, Case 12/86, 1987.9.30)。

次に、共同体が締結する国際協定規定は、個人が加盟国裁判所において保護される権利を与えるのかという「直接効果」の問題があった。司法裁判所は、協定の「精神、一般的

¹⁹³ 英国では、LenzingAG 事件 (R.P.C. 245, 1996.12.20) において TRIPS 協定 32 条の直接的な効力が否定されたがアイルランド高等裁判所は Allen & Hanburys and Glaxo([1996]IEHC59, 1996.7.26) 事件で、TRIPS 協定 27 条 1 項、65 条 1 項、70 条 6 項の直接効果を認めた。同協定の域内での統一解釈は危うい状況にあった。

枠組および文言の明確性」を考慮し、特定条件のもとで連合協定¹⁹⁴の規定に直接効果を認めることがあった (Bresciani, Case 87/75, 1976.2.5)。先の Demirel 先行判決において司法裁判所は、トルコとの連合協定の議定書 36 条の直接効果は認められない。これに対し Sevince 先行判決 (C-192/89, 1990.9.20) においては同協定のもとで採択された連合理事会決定による詳細かつ明確なルールを根拠にトルコからの労働者に関して直接効果が認められた。

(b) 国際協定の解釈権限

司法裁判所は、第三国あるいは国際機関との協定締結手続にもとづき締結された協定は「その発効時から」共同体法の一部を成すとし、第三国と締結した協定は共同体機関の行為であり、先行判決が請求された場合、義務を明確にするため協定全体を解釈する。司法裁判所は、先行判決を付託された場合、当該協定が共同体と加盟国の双方が締結し、実施するいわゆる「混合協定」であれば、その全体につき同裁判所が解釈権限を有するとした (Haegeman, Case 181/73, 1974.4.30)。当初、議論はあったものの、この見解は定着することになった。

その後、共同体が締結する国際協定の概念、性格や範囲が広がる過程で司法裁判所は、条約法に関するウィーン条約 (VCLT)¹⁹⁵ 31 条を引用し、国際協定の「精神、一般的枠組および文言の明確性」の判断をするようになった。同 31 条は、「条約は、文脈によりかつその趣旨および目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈する」と規定する。司法裁判所はこれらの考慮要素を適宜選択することにより、先行判決において求められる EC 法上の解釈問題に柔軟に答えてきた。

(c) WTO 諸協定の解釈

WTO 設立協定とその付属協定を共同体は 1994 年 12 月 22 日理事会決定 94/800 により批准した¹⁹⁶。WTO の紛争解決機関 (DSB) においてはパネルや上級委の報告を不採択にするには全会一致が必要 (ネガティブ・コンセンサス) となったので、GATT¹⁹⁷ に比べ、法的性格が増したと当時はいわれていた。EU においては、WTO 諸協定に直接効果が認められるか否かは、企業にとって重要な問題になった。

¹⁹⁴ 旧植民地との協定、EU 加盟を視野に入れた自由貿易協定、緊密な経済連携を築くための自由貿易協定などを含む。

¹⁹⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 年 5 月 23 日採択、1980 年 1 月 27 日発効。

¹⁹⁶ 理事会決定 94/800 の前文 11 節は、「WTO 設立条約およびその付属議定書は、共同体においても、加盟国においても、直接的に援用できない」とした。この選択は、米国、カナダ、日本等、貿易相手国の立場との相互性にもとづくといわれる。米国議会は 1994 年 12 月 1 日 WTO 設立協定を承認し、ウルグアイ・ラウンド協定法 (国内実施立法) を採択して自動執行性を否認していた。後に司法裁判所は、上記理事会決定と異なる判断をすることは可能であるとしているが、相互性の問題は WTO 諸協定の直接効果を考える上で同裁判所にとって重要な要素であったと考えられる。

¹⁹⁷ 1947 年 GATT は共同体が締結した国際協定ではないが、1968 年 7 月 1 日、共同体は関税同盟として成立し、従来、加盟国によって行使されていた関税定率に関する諸権限が共同体に譲渡された。以来、共同体は GATT を管轄するようになった。

司法裁判所は、1947年 GATT 規定の「精神、一般的枠組および文言」を吟味し、直接適用も、直接効果も認めなかった¹⁹⁸が、WTO 設立後もこの立場は踏襲された (Affish, C-183/95, 1997.7.17)。その理由は以下のように説明された。WTO 諸協定は、保護規定やとくに紛争処理手続によって法的に強化された。たとえば紛争解決了解 (DSU) 22 条は、妥当な期間内に勧告および裁定が不実施の場合、一時的な手段として代償および譲許その他の義務の停止に言及する。結局、交渉による相互主義および互惠関係による解決を可能にしている点で 1947 年 GATT 同様といえる (Portugal v Council, C-149/96, 1999.11.23)。

EC が敗訴した場合、WTO 紛争処理機関が採択した報告は EU 法秩序においていかに位置付けられるのか。司法裁判所は、DSB が採択した勧告・決定に拘束力はあっても、直接効果を有するとはいえないとした (Biret v Council, T-174/00, 2002.1.11, C-93/02P, 2003.9.30 ; Van Parys, C-377/02, 2005.3.1)。DSB 勧告・決定の実施方法に関しても交渉の余地があり、手段 (例えば賠償) を選択することが可能であることもその理由のひとつであった (上記 Portugal v Council)。

(2) 司法裁判所による TRIPS 協定の解釈

TRIPS 協定には文言上明確といえる規定がある。また同協定の前文は、規定する知的財産権が「私権」であるとする。さらに、TRIPS 協定は、権利行使と保護について個人の権利に言及して WTO 加盟国と裁判所に任務を託している。国内裁判所における訴訟において企業は TRIPS 規定にもとづく主張をするようになった。同協定の効果および解釈権の問題は、EU 司法裁判所にとっても、加盟国裁判所にとっても重要であった。司法裁判所は先行判決において以下の解釈をしてきた¹⁹⁹。

(a) TRIPS 協定の解釈権限

オランダにおいては、「暫定措置」に関する TRIPS 協定 50 条 6 項等に関して複数の先行判決付託があった。同項によれば、「暫定措置は、本案についての決定に至る手続が合理的な期間 (国内法令によって許容されるときは、暫定措置を命じた司法当局によって決定される。その決定がないときは、20 執務日または 31 日のうちいずれか長い期間を超えない) 内に開始されない場合には、被申立人の申立てに基づいて取り消されまたは効力を失う。ただし 4 項規定の適用を妨げるものではない」。ところが TRIPS 協定は取消申請期間および本案手続の開始時期について規定しておらず、オランダの民事訴訟法による仮処分手続は、TRIPS 協定 59 条 6 項に対応していない。

Hermès 事件 (C-53/96, 1998.6.16) において司法裁判所は自己の解釈権限について以下の根拠を示した。共同体が締結した TRIPS 協定は共同体機関を拘束し、共同体法の一部となる。当裁判所は国際法を順守し、加盟国法との不整合を未然に防ぐ必要があるため TRIPS

¹⁹⁸ International Fruit Company, Cases 21-24/72, 1972.12.12; Germany v Council, C-80/93, 1994.10.5.

¹⁹⁹ TRIPS 協定の解釈に直接的に関わる先行判決は 10 数件ある。

協定 50 条の解釈権を有する。また EC は共同体商標規則 40/94²⁰⁰を採択しており、その 99 条は暫定措置について規定する。加盟国と EC 双方に適用される TRIPS 規定は統一的に解釈されることで共同体と加盟国との協定解釈の相違を予防し、それが共同体の利益となる。加盟国法を適用し、暫定措置を講じる国内裁判所は、規則 99 条を適用する際、TRIPS 協定 50 条の文言や目的を「できるだけ」²⁰¹考慮しなければならない。

被申立人の権利については、同協定 50 条の構造から以下のことを演繹した。

TRIPS 協定 50 条 2 項は被申立人が意見を述べる機会なしに暫定措置が認められる可能性を示唆する。ところが 4 項は、暫定措置の採択時、被申立人に意見を述べる機会が与えられなかった場合は、遅くとも当該暫定措置の実施後遅滞なく通知を受けその後合理的な期間内に当該措置の変更、取消、あるいは確認するか決定につき意見を述べる機会が与えられるとしており、同条において被申立人の権利は確立している。

Dior and others 先決判決 (2000.12.14) においては Dior の商標侵害事件 (C-300/98) および Assco の工業デザインに関する事件 (C-392/98) の 2 件が併合されており、TRIPS 協定 50 条の国内効果および適用される知財の種類 (デザインの保護にも適用されるか) が問われた²⁰²。

司法裁判所は、以下の理由から権利行使の手続規定について域内統一解釈がとくに重要性であるとした。意見 1/94 は TRIPS 協定の実施には共同体と加盟国との密接な協力が必要であるとした。先行判決付託制度はそれを確保する手段であり、当裁判所はそのニーズに応えるため協定の解釈をする。混合協定に関わる共同体および加盟国の義務の確認は域内の不統一を予防する。とくに TRIPS 協定 50 条は手続規定であり、法的あるいは実用上の理由から、加盟国法および共同体法適用のあらゆる状況において一律に適用されなければならない。共同体がすでに立法している分野において加盟国の裁判官は国際協定下で EC 法により創設される権利を保護するよう加盟国法を適用する。ただし共同体がいまだ立法していない分野においては加盟国の知財保護は共同体法ではないので国内裁判官は TRIPS 協定 50 条 6 項が個人に直接依拠できる権利を与えるか否かを判断できる。

同規定を援用し、工業デザインの模倣についても不法行為あるいは不正競争の一般的な規定にもとづき提訴する権利を 50 条 1 項にいう知財権として保護することも可能である。

(b) TRIPS 協定の目的と構造

Schieving-Nijstad 事件 (C-89/99,2001.9.13) も TRIPS 協定 50 条 6 項にいう侵害訴訟にお

²⁰⁰ 上記脚注 176.

²⁰¹ 米国では古くから 'doctrine of consistent interpretation' として類似の解釈方法が存在する (Charming Betsy, 2 Cranch 64) . EC での判例については P Eeckhout, The Domestic Legal Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems, CMLR 34, 11-58, 1997.

²⁰² Dior は、EEA 域外で Dior 香水を仕入れ EC 域内で販売していた Tuk についてオランダの裁判所に商標侵害として提訴し、Tuk 社の販売禁止命令を求めた。ドイツ法人 Layher は、建築工事用足場の組立デザインが模倣されオランダで販売されているとして Assco に対する仮処分を求めオランダの地方裁判所に提訴。地裁は期間 1 年の仮処分を決定し、Assco は控訴。仮処分は部分破棄されたが Assco は上告し、オランダ最高裁が先行判決を求めた。

ける被申立人の権利、国内裁判官の役割に関わっていた²⁰³。司法裁判所は TRIPS 協定の目的および構造から、権利行使上の諸権利間の「バランス」を引き出す。

司法裁判所によれば、TRIPS 協定の目的は、意見 1/94 のいうグローバルなレベルで知財保護を強化し調和することであると同時に、「貿易の不当な妨げにならないこと」（協定前文）²⁰⁴である。暫定措置に関する 50 条 6 項の解釈にあたり、協定 41 条 1 項が、知財権の侵害を防止するための迅速で効果的な措置をとるとしていることは、権利者の立場から重要である。他方、その 2 項によれば、知財権の行使に関する手続は、公正かつ公平であり、不必要に複雑あるいは高価であってはならず、不合理な期限や不当な遅延を伴うものであってはならない。加盟国法を適用する裁判官は、協定の文言と目的を考慮し、個々の案件で事実関係を確認するなかで、原則と題される同協定 8 条 2 項にいう権利と義務のバランスが確保されるよう判断すべきである。したがって侵害被疑者が暫定措置の決定過程で意見を述べ、不当な措置の取消請求権権利等を保障することは重要であり義務的である²⁰⁵。

（c）特許取得可能性の判断は加盟国の権限か？

（i）意見 1/94 と権限関係

TRIPS 協定 33 条によれば、出願日から計算して 20 年の期間が経過する前に終了してはならない。ポルトガル最高裁は、特許紛争に端を発する係争において同条の解釈権限を司法裁判所は有するか、国内裁判所は同条にもとづく原告の権利を保護できるかの問いを付託した（Merck Genéricos v Merck, C-431/05, 2007.9.11）。商標に関わる Dior 先行判決において司法裁判所は、共同体商標が立法されており、協定上の規定が共同体法および加盟国法双方に適用される場合は司法裁判所のみが統一解釈を行うとしていた。ポルトガル裁判所は①SPC に関わる規則 1768/92（1992.6.18）、②共同体植物品種育成者権に関する規則 2100/94（1994.7.27）、③上述バイオ技術指令 98/44 が特許関連分野で採択されているとしたが、司法裁判所はそれが共同体の域内権限を確立させるには不十分であるとし、以下の解釈をした。意見 1/94 は共同体とその加盟国がともに TRIPS 協定に参加すべきとしているが、その後も両者の権限分担が規定されたことはない。そのため同裁判所のみが先決判決により共同体レベルで統一的回答を与える。しかしポルトガルが共同体立法として挙げた上記①②③のうち③のみが特許の一側面に関わっており、①は加盟国特許にもとづいた制度であり、②は特許法とはいえない。域内権限が非常に部分的であり、EC 統合の現段階では加盟国が TRIPS 協定 33 条を直接的に適用することに妨げはない。

²⁰³ 原告は米国「Route 66」道路標識の標章を商標所有者のライセンスなく自己のディスコ・カフェのあらゆる場所にこの標章を飾り売り物にしていた。

²⁰⁴ TRIPS 協定の前文には、「国際貿易にもたらされる歪みおよび障害を軽減させることを希望し、並びに知的所有権の有効かつ十分な保護を促進し並びに知的所有権の行使のための措置および手続自体が正当な貿易の障害とならないことを確保する必要性を考慮し」との 1 節がある。

²⁰⁵ ただし当判決は、TRIPS 協定 8 条 2 項が「これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて」としていることには言及していない。

(ii) 貿易的側面とは何か

リスボン条約発効後、EU の TRIPS 協定に関わる権限は、TFEU の発効により大きく変わった。TFEU207 条 1 項に「貿易的側面に関する知財権」が EU の排他的権限である共通通商政策分野に加わったからである。「貿易的側面に関する知財」とはどの範囲を指すのか。Daiichi Sankyo and Sanofi v DEMO 先決判決²⁰⁶において、司法裁判所は、リスボン条約により改正された TFEU207 条のもとで、TRIPS 協定は共通通商政策分野に該当し、TFEU3 条 1 項 (e) により加盟国ではなく EU の専管分野であるとした。TFEU3 条 1 項は、EU が排他的権限を有する分野を列挙し、その (e) は共通通商政策とする。

先決裁判過程に参加した EU 加盟国 7 か国すべてが加盟国の権限を主張した。少なくとも TRIPS 協定 27 条が位置する第 II 部「知的財産権の取得可能性、範囲および使用に関する基準」は域内市場に関する TFEU114 条および TFEU118 条にもとづき立法されるべき実体法規定であるとの理由からである。これに対し委員会は TRIPS 協定 27 条のみならず、同協定すべてが EU の専管事項であると主張した。

この案件において法務官は TRIPS 協定 27 条 1 項が国内特許法の重要な基準であり、「貿易的側面に関わる知財権」の範囲を拡大し、知財の保護水準を具体的に定める国内法規定まで EU の権限を広げ、知財の本質に及ぼせることに懐疑的であった。意見 1/94 によれば域内の EU 権限が明示的・黙示的に確立されている場合に EU の対外権限が付与される。同意見が示された時点以降、EU 域内では特許分野において上記①、②に加え部分的な関連事項に関するバイオ技術指令 (③) が立法されたにすぎない。Merck Génériques ルールが継続して有効であるとすればその結果、EU 域内には加盟国ごとの基準が存在することになる。板ばさみの境地からであろう。法務官は以下 3 つの回答案を提案した。

- A 特許権の範囲を規定する TRIPS 協定 27 条は主として加盟国の権限に属し、ギリシャ裁判所が判断する。
- B (代替案 1) 同条は EU の権限であり、直接効果はない。
- C (代替案 2) 出願時に当国の特許法が物質特許を認めていなかったため、TRIPS 協定が発効しても当該特許に物質としての保護は与えられない。

これに対し司法裁判所は躊躇なく以下の回答を与えた。

意見 1/94 および Merck Génériques ルールは、TRIPS 協定が加盟国と共同体の共有権限であるとの前提にもとづいており、TFEU207 条下においては当てはまらない。加盟国と EU

²⁰⁶ 事件の背景は以下のように要約できる。ギリシャでは 1992 年 10 月 7 日まで物質の特許を認めず、製法特許のみを認めていた。第一三共のレボフロキサシン 0.5 水和物特許は、ギリシャにおいて 1986 年に付与され、その後の販売承認とともに抗菌剤 Tavanic®として Sanofi により販売され、2006 年には SPC 規則にもとづき特許期間が 2011 年まで延長された。ところが 2008 年 9 月および 2009 年 7 月に DEMO のジェネリック薬 Talerin®の販売が承認され市場化された。侵害訴訟において DEMO は Talerin®の製造方法は第一三共のレボフロキサシンとは異なると主張した。原告は TRIPS 協定の発効とともに同協定 27 条 1 項が EU および加盟国において効力を有すると主張。ただし「既存の対象の保護」に関する TRIP 協定 70 条は WTO 加盟国が「この協定を適用する日の前に行われた行為に関し、当該加盟国について義務を生じさせるものではない」と規定する。

との権限分配は基本条約のもとで行われるべきであり、基本条約の現行規定下で「貿易的側面に関する知財」は共通通商政策の一環であり TFEU3 条 1 項 (e) にもとづき EU の排他的権限である。無論、EU が締結する協定がすべて国際貿易を目的としているとは限らず、貿易目的であるといえるためには貿易を「促進し、規律し、貿易に直接的かつ即座の効果」を有し(カルタヘナ議定書に関する裁判所意見 2/00, 2001.12.6; *Commission v Parliament and Council*, C-411/06, 2009.9.8) 第三国との通商と特定のリンクがあることが必要である。

TRIPS 協定の第一の目的はグローバルなレベルで知財保護を強化し調和することであるが、そのタイトルが「貿易的側面に関する知財権」が示す通り、前文がいうとおり「国際貿易にもたらされる歪みおよび障害を軽減させ」、「知的財産権の有効かつ十分な保護を促進し、その行使のための措置および手続自体が正当な貿易の障害とならないことを確保する」ため貿易を専門分野とする WTO において、その設立協定の付属諸協定のひとつとして合意された。TRIPS 協定と国際貿易との特定のリンクは WTO の DSU22 条 3 項にいう「代償および譲許その他の義務の停止」に関して他の対象協定に含まれていることにも示されている。TFEU の作成者が「貿易的側面に関わる知財権」が TRIPS 協定のタイトルとほとんど一致していることを意識していなかったはずはない。

TRIPS 協定第 II 部「知的財産権の取得可能性、範囲および使用に関する基準」は各 WTO 加盟国が同協定を主な知財権のルールとして知財保護を十分効果的にし、国際貿易の歪みを軽減させるための貿易目的の規定である。したがって TRIPS 協定 27 条は、域内市場ではなく第三国との貿易に関連する。TFEU 発効後も EU 加盟国は知財権に関する域内権限にもとづき立法することができる。しかしそのような立法が効力を有するために TRIPS 協定第 II 部の基準に整合的でなければならない。それが貿易を促進するため世界レベルでの保護基準の調和を目的とするからである。

この先行判決は、知財権に関する理事会の域内立法権限との関連で議論を呼んだ。しかし EU 域内の異なる特許制度の適用に一貫性を与え、加盟国と EU との協力を強化し、対外政策を一本化することが EU の利益であるとの考えが定着していった²⁰⁷。

TFEU207 条には共通通商政策の一環として「対外直接投資」も加えられたが、司法裁判所は EU の権限範囲を現在も限定している。

(iii) 法制接近への間接効果

Anheuser-Busch 事件 (C-245/02, 2004.11.16) においては、Anheuser-Busch が Budvar に関して提起した商標侵害訴訟の過程でフィンランド最高裁が TRIPS 協定 1 条、2 条 1 項、16 条 1 項、17 条、70 条およびパリ条約 8 条の解釈について司法裁判所に付託した。1988 年の EC 商標調和指令 89/104 は部分的であり商号について規定はなかった。

司法裁判所は上記 Dior や Schieving 先行判決を踏まえ以下のことを示した。

²⁰⁷ J. Larik, No mixed feelings: The post-Lisbon Common Commercial Policy in *Daiichi Sankyo* and *Commission v. Council* (Conditional Access Convention), *CMLR* 52, 2015, pp. 779–800; Dimopoulos and Vantsiouri, Of TRIPS and Traps: The interpretative jurisdiction of the Court of Justice of the EU over patent law, 39 *EL Rev.* 2014, pp.210–233.

商標はその所有者に第三者による当該標章の使用を防止する排他権を与えるがその権利は無制限ではない。それ以前に登録あるいは使用により確立した商号が存在する場合、TRIPS 協定下で当該商号所有者には 16 条 1 項 3 文にいう優先権があり、同じあるいは類似した標識を使用する権利が与えられる。

ひとつの加盟国で商標登録される以前、第三者が取得した商号権は、以下の要件が満たされる場合、TRIPS 協定 16 条 1 項 3 文の意味における既存の権利に該当する。なお、商号は登録の有無を問わず保護されなければならない（パリ協定 8 条）²⁰⁸。また、フィンランド法は、最低限の使用や周知を要件にしているが、TRIPS 協定やパリ協定はこの点について定めていない。そのため、どの程度の知名度が必要かについて判断は加盟国に委ねられている。国内裁判所は、ラベルの用い方等を含みあらゆる証拠をみて、第三者からみて不正な競争と思えるか否かの具体的な状況を把握し評価すべきである。

この先行判決は、商標登録以前に類似した標章を使用し、周知となっていた商号所有者に TRIPS 協定 16 条 1 項 3 文にいう使用権があることを示し、結果的に域内の法制接近に貢献した。TRIPS 協定を法制接近による EU 統合のひとつの基準と考える司法裁判所の姿勢がうかがわれる²⁰⁹。

Acacia and others 事件 (C-397/16, C-435/16, 2017.12.20) は、共同体意匠規則 6/2002 の 110 条 1 項に関する先行判決である。この条項は「修理条項」と呼ばれ、「欧州委員会の提案にもとづき本規則の改正が施行されるまで、19 条 1 項が定める意匠権の効力は、部品が当該複合製品の外観を回復させるための修理目的に使用される限り及ばない」として、修理用部品に関する意匠権の制限を規定する。本件においては自動車リムに当条項が適用されるか否かを争点とし、規則 110 条 1 項の例外範囲について議論された²¹⁰。

本件法務官意見はスペアパーツ市場の開放に言及し、原告は再審問を申し立てたが新たな情報を必要とする裁判所規程上受理されなかった。「修理条項」に関して見解が対立するなか、司法裁判所は、立法の背景に配慮し、規則 110 条 1 項の文言のみならず「文脈」を分析し、立法の背景に配慮した解釈をした。規則 110 条 1 項の制限範囲を確定するというより、スペアパーツの製造あるいは販売者の遵守義務に焦点が宛てられ、義務として使用者に自己が意匠権者ではないことを伝え、そのパーツが修理のみのためであり契約により他の目的や販売に使わないことを約束させることなどが挙げられた。

²⁰⁸ パリ協定 8 条は、商号権の保護について定めており、TRIPS 協定 2 条 1 項にもとづき、パリ協定の遵守が WTO 加盟国に義務付けられる。WTO の上級委は、商号権が TRIPS 協定 1 条 2 項にいう知財権に該当し、その保護が義務付けられるとした (*United States - Section 211 of the Omnibus Appropriations Act*, WTO Appellate Body Report)。

²⁰⁹ *Bericap* 先行判決 (C-180/11, 2012.11.5) においてはハンガリーにおける実用新案の無効審判に関する質問が委託され、上記 EU 知財エンフォースメント指令、パリ条約 2 条 1 項、TRIPS 協定 41 条 1 項・2 項および EU 基本権憲章 17 条 2 項も関連規範とされたが、司法裁判所は、上記原告が権利保護の対象者ではないことが判明し、司法裁判所は回答していない。

²¹⁰ イタリアおよびドイツの裁判官の質問は①修理条項の適用は、形状が原則的に製品全体の外観によって不変的に決定され、自動車リムのように顧客が自由に選択できない部品に限られるのか、②大きさや色彩に関してアップグレードやカスタマイズを含むのか、他の目的での修理部品も含むのかに関わっていた。

本件において司法裁判所は、意匠権の例外範囲を規定する TRIPS 協定 26 条 2 項²¹¹を関連法規のひとつとして 110 条 1 項の制限が TRIPS 規定に整合的であるとしている。その上で複合製品の外観に依存する構成部品の共同体意匠としての保護は、当該複合製品の本来の外観を回復させるような修理部品である限り排除されないとした。TRIPS 協定のこの規定は付託された質問には含まれておらず、国内裁判官も、法務官も言及していなかった。

(iv) 特許例外について

Monsanto v Cefetra 事件 (C-428/08, 2010.7.6) において先行判決は、バイオ技術指令 9 条²¹²のもとで採択されたオランダ特許法 53 条 a (3) は、特許された遺伝子が機能してない場合、それを含有する細胞に特許権の効力は及ばないと判断した²¹³。

EU 各地で Monsanto が提起した Cefetra に対する侵害訴訟でハーグ地裁は司法裁判所に、バイオ技術指令 9 条につき、以下 4 つの質問を付託した。過去に機能しており、当該材料から抽出され生命体細胞に組み込まれることによって再び機能するであろう DNA 配列特許の権利行使は可能か、国内特許法が完全な保護（用途・機能に限定しない保護）を規定している場合、権利行使の可能性に何らかの差異が生じるか。バイオ技術指令採択以前に発効した特許にはいかなる影響があるか。これらの質問に回答するとき、EU バイオ技術指令 9 条の TRIPS 協定 27 条および 30 条との整合性をいかに考慮すべきか。

TRIPS 協定との整合性について司法裁判所は、EU 法の規定は国際協定に整合的であるよう解釈されるべきこととし、DNA 特許の保護範囲を機能限定することは、TRIPS 協定 30 条のいう、限定的で、特許の通常の実施を不当に妨げず、かつ、特許権者の正当な利益を不当に害さないという、特許の効果を制限する際の条件に適合的であるとした。

ただし、この解釈については、問題にされたのは特許性ではなく、特許の効力が及ぶ範囲についてであること、指令 9 条は、「特許要件」を規定する指令第 I 章ではなく、「保護の範囲」に関わる第 II 章下にあること、機能に限定された特許性しか認めないこと、同

²¹¹ TRIPS 協定 26 条 2 項は「WTO 加盟国は、第三者の正当な利益を考慮し、意匠の保護について限定的な例外を定めることができる。ただし、保護されている意匠の通常の実施を不当に妨げず、かつ、保護されている意匠の権利者の正当な利益を不当に害さないことを条件とする」と規定する。

²¹² 同指令 9 条は「遺伝子情報を含むもしくは遺伝子情報からなる製品が特許により受ける保護の範囲は、5 条 (1) で規定する場合を除き、その製品が組み込まれている素材およびその遺伝子情報が含まれその機能を果たす素材のすべてに及ぶ」と規定する。

²¹³ Monsanto は、除草剤グリホセート耐性を有する組換え遺伝子を開発し、欧州特許 (090) を取得した。この遺伝子 (Class II EPSPS 酵素) を植物細胞に挿入すると、植物の収穫量を減らすことなく雑草を除去できる。アルゼンチンで Monsanto は当該発明の特許出願をしたが付与されなかった。被告は、アルゼンチンで栽培・収穫された大豆を大豆粉に加工し、欧州に輸出していた。Monsanto はこの大豆粉から当該遺伝子を検出し、これが特許侵害にあたるとして EU 加盟国で関連輸入業者に対する差止めを請求した。被告は、当該遺伝子は大豆粉に残っていても、大豆粉への加工により除草薬耐性効果を失い、当該大豆粉は 090 特許を侵害しないと主張した。

指令以上の水準の保護を認めていないことなど、この先行判決には多くの批判があった²¹⁴。

(v) 域内立法と TRIPS 協定との整合性

司法裁判所はその規定がいかに明確で直接適用が可能であろうと WTO 諸協定は、その性格と構造ゆえに先行判決においても域内立法の有効性は判断されず、また、取消訴訟においては個人に EU 立法の合法性審査を求める権利を与えないとする。以下はそのような事例である。

BAT and Imperial Tobacco (C-491/01, 2002.12.10)

この先行判決においてはたばこの生産・パッケージ・販売に関する指令 2001/37²¹⁵の 8 条 1 項 (c) に関し、商標の商業上の使用は特別な要件により不当に妨げられてはならないとする TRIPS 協定 20 条違反であるか否かが付託された質問のひとつであった。司法裁判所は、TRIPS 協定にもとづく共同体立法の効力判断はできないとしたが、公共利益上必須の理由から特定条件のもとで商標権の制限は許容されることを述べた。

Microsoft v Commission (T-201/04, 2007.9.17)

2004 年 3 月 24 日の欧州委員会決定 (COMP/C-3/37.792) に対し、MS 社は取消訴訟を CFI に提起した。委員会決定 5 条は、サーバー市場で支配的地位を維持するため互換性に必要な情報を開示しないことが EC 条約 82 条 (TFEU102 条) 違反であるとしていた。Microsoft は、主張のひとつとして、この判断は TRIPS 協定 13 条、31 条、39 条に反するとした。CFI は WTO 諸協定の性格と構造から、当裁判所が合法性を審査できる協定ではないとしてこの主張を退けたが、TRIPS 協定 40 条にいう国内法によるライセンス規制について述べている。

(3) その他の国際知財協定と EU の締結権限

(a) WIPO マラケシュ協定

知財権に関わる国際協定の締結にあたり、司法裁判所が EU の排他的権限を辛くも確立させた例はその後もあった。EU は著作権に関し、多くの指令を採択し、加盟国間の法制接近に携わってきた²¹⁶。しかし著作権の例外および制限に関して域内調和は限られている。また TRIPS 協定は著作者人格権について規定を設けていない。

²¹⁴ たとえば C C Carpernter, Seeds of Doubt: The European Court of Justice's Decision in Monsanto v. Cefetra and the Effect on European Biotechnology Patent Law International Lawyer, Vol. 44, No. 4, p. 101, 2010; J B Krauss & T Takenaka, A Special Rule for Compound Protection for DNA Sequences - Impact of the ECJ 'Monsanto' Decision on Patent Practice, University of Washington School of Law Research Paper No. 2011-18, Journal of the Patent and Trademark Society, Vol. 93, p. 189 など。

²¹⁵ Directive 2001/37 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco products (2001.6.5).

²¹⁶ 平成 30 年度『国際知財制度研究会』報告書、知的財産研究所 (2019 年 3 月) 216-236 頁。

WIPOの「視覚障害者等による著作物の利用機会を促進するための」マラケシュ協定は、障害ある人の著作物を利用する機会を増加させるため締約国の著作権法において、点字図書等、利用しやすい複製物に対し著作権の制限あるいは例外を規定し（協定4条）これら複製物の国境を越えた交換を可能にし（5条）、関連機関間の情報交換や支援を促進するため協力する（9条）と規定する。前文は市場がそのような利用の機会を提供できない場合に著作権の適当な制限および例外が重要であるとし、11条はベルヌ条約を適用するにあたり、締約国は著作権に関するWIPO条約10条の規定に従い、著作物の通常の利用を妨げず、著作者の正当な利益を不当に害しない特別な場合の権利の例外あるいは制限を認め、12条においては後発開発途上国等が経済状況などの必要性などにもとづく国内法措置について規定する。

2014年4月、EUでは理事会がこの協定をEUが共通通商政策に関するTFEU207条を法制接近に関するTFEU114条とともに法的根拠として締結することを決定した²¹⁷が、同年10月、委員会は同一の法的根拠を挙げ、EUの排他的権限にもとづき理事会が承認決定することを求めた。EUが排他的権限を有する理由として委員会は共通通商政策分野でEUが排他的権限を有すると規定するTFEU3条1項(e)およびリスボン条約により導入されたEUの域内黙示的権限と対外排他的権限に関する同条2項を挙げた。委員会はまた、EU域内で著作権および隣接権の分野は前述「情報社会における著作権および著作隣接権の特定側面の調和」に関する指令2001/29の5条3項(b)が視覚障害者等による著作権・隣接権の例外について規定していることから、加盟国間の法制調和が十分であり、EUは単独で協定を締結できるとした。

多数の加盟国がこの協定にいう交換は無償であり共通通商政策に該当しないこと、指令2001/29の例外については加盟国の権限であること、TRIPS協定は著作者人格権について規定しておらずTFEU207条1項にいう「貿易的側面に関わる知財権」に人格権は含まれないこと、無差別原則に関するTFEU19条1項も法的根拠にすべきことを主張し、理事会では承認決定ができなかった。

この協定に関する意見3/15(2017.2.14)において、司法裁判所は「貿易的側面に関わる知財権」か否かの判断基準を「貿易を促進し、規律し、貿易に直接的かつ即座の効果」を有し、第三国との通商と特定のリンクがあることとする。その上で、本件においてTFEU207条1項にいう「貿易的側面に関わる知財権」は著作者人格権のほか他の権利も除外しており、共通通商政策の範囲を過度に拡大すべきではなく、同マラケシュ協定はこの政策の範囲外にあるとした。とはいえ、さきのTFEU3条2項を根拠にEUが排他的締結権を有するか否かを検討した。すなわち、①EUが締結しようとする協定はEUの共通法規によりカバーされているか、②EUの「共通法規」に影響を与えるか、あるいは③協定締結によりその範囲を変更することになり、統一のおよび一貫した適用が可能であり協定が打ち立てるシステムの機能を崩さないか。

²¹⁷ Decision 2014/221 on the signing, on behalf of the European Union, of the Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons who are Blind, Visually Impaired, or otherwise Print Disabled (2014.4.14).

マラケッシュ協定が指令 2001/29 の枠内で実施されるべきことに EU 機関および加盟国に異論はなかった。しかし同指令は部分的な法制接近をしているにすぎず、著作権・隣接権の例外および制限に関して多くの権限を加盟国に残す。司法裁判所は、それでも TFEU3 条 2 項にもとづき EU による単独締結が可能であるとした。その理由は、同指令が条件付きでのみ加盟国の裁量権が行使できるとしている上、マラケッシュ協定は障害者に関する例外や制限を義務付けていることであつた。TFEU3 条 2 項についてはさらに Green Network 先決判決 (C-66/13, 2014.11.26) および意見 1/03²¹⁸が、不完全な域内権限であっても協定のシステム機能が害されず国内法の差異が協力により対応できる場合は協定義務と域内 EU 管轄が必ずしも一致しなくても EU が単独締結できるとしている。

(b) 経済連携協定

EU・シンガポール FTA (EUSFTA) 案に関しては、協定案のすべてが EU の共通通商政策枠内に収まるかについて委員会が裁判所の意見を求めた。意見 2/15 (2017.5.16) において司法裁判所は EUSFTA の各章を点検し、TFEU207 条および 3 条 1 項 (e) による基本条約の改正および先述 Daiichi Sankyo 先決判決により、知財権に関する EUSFTA 第 11 章は EU の排他的権限下にあり、EU が単独で締結できるとした。

対外直接投資について意見 2/15 は、以下のこと示した。

EUSFTA9 章は単なる持株取得などを含め、個人によるすべての投資活動に関わっており、投資行動、管理、維持、使用、権利の享受、売買その他の処分に関して投資先国の投資家より不利でない待遇を同様の状況にある EU 加盟国の投資家に与えるとしていた。TFEU3 条 1 項 (e) にいう対外直接投資とは、EU と第三国との相互間で、個人が経済活動を行う会社の経営あるいは支配に実効性をもって参加することであり、EU と第三国との貿易に直接的・即時的な効果を有することがその基準であり、TFEU207 条 1 項は、「貿易を促進し、円滑にし、規律し、貿易に直接的・即時的な効果を有する」意味での対外直接投資のみを EU が排他的管轄を有する共通通商政策の要素である。

したがって EUSFTA9 章 AB および同案の紛争解決部分の ISDS 部分を除き、EU が排他的権限を有する。すなわち 9 章 AB は加盟国と EU の共有権限下にある。

裁判所意見 2/15 を受け、委員会は EUSFTA 協定の 9 章を交渉から外し、投資を含まない EUSFTA (1, 14, 15, 16, 17 章の紛争解決に関わる部分は修正) と投資保護協定の 2 つの協定に分けた。EUSFTA は理事会決定 2019/1875 により承認された²¹⁹。

4. まとめ

本稿は、EU の知財権制度に関する政策転換過程における EU 司法裁判所の役割を検討

²¹⁸ Opinion 1/03 on new convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters replacing the current Lugano Convention.

²¹⁹ Decision 2019/1875 on the conclusion of the Free Trade Agreement between the European Union and the Republic of Singapore (2019.11.8).

した。EU（共同体）が締結する国際協定の効力判断と先行判決における解釈および国際協定締結案に対する意見などを通し、同裁判所は以下の意味で構築に向けて異なる制度や機関間の調整をし、「EU」の知財権制度を方向づけてきたといえる。

① EU 対外知財政策の範囲拡大と一本化

従来、司法裁判所は、共通通商政策ができるだけ広い範囲を包括するよう、また共同体が一本化された政策を対外的に展開できるように、基本条約の解釈をしてきた。知財権に関する域内措置がほとんど採択されていなかった 1990 年代、TRIPS 協定の締結および実施にあたり加盟国と共同体とが権限を共有すべきとした意見 1/94 は、可能な限りこの分野における共同体の権限を広く解釈しようとしてきた同裁判所判例の流れに位置づけることができる。

その後司法裁判所は、TFEU3 条 1 項 (e) にいう EU の共通通商政策分野での排他的権限を根拠に、あるいは TFEU3 条にいう EU の黙示的権限を用い、知財権国際協定を排他的に締結する EU の知財権に関わる対外政策を可能な限り一本化した。

AETR 判決の「黙示的権限」理論はこの流れの源にあり、現在は TFEU3 条 2 項として条約上成文化され同裁判所が適用している。それは EU の知財権制度の統合過程においても司法の役割が重要であったことを物語っている。

② 所有権

EU 基本権憲章に知財権の保護が含まれ、憲章の「解説」にあるとおり、EU 市場におけるその重要性が認められた。「自由貿易と競争」中心の EU 制度の新たな発展であるといえる。EU の判例伝統において「所有権」は、さまざまな文脈で基本権とされたが、一般的利益の制限を受けるともされてきた。その判例伝統にもとづき、知財権においても、一般的利益による制限が受け入れられている。他方、知財権の行使においては、他の基本権の遵守義務の重要性が重視され、異なる基本権とのバランスが強調される。TRIPS 協定の解釈においても同様である。Coty Germany 先決判決 (C-580/13) では、対立する基本権のバランスとは、対立する権利のそれぞれの「本質」を保持し、双方を尊重することとされた。情報社会の著作権分野やバイオ技術発明の特許適格性、侵害訴訟手続上の基本権などにつき、バランスにもとづく考え方が知財権の保護にいかなる結果をもたらすか、今後の判例動向が注目される。

③ 知財制度の統合概念

司法裁判所にとって EU の知財権保護制度は、基本条約にもとづく EU 法秩序の特徴と「自律性」を尊重し、協定が EU 法解釈の統一性や EU 機関間のバランスに与える影響などを優先させて構築されてきた。意見 1/09 はこうした統合概念にもとづき、EU 法上の問題を取り扱う。その結果構想された欧州単一効特許制度が、EU 統合市場のメリットを活用し、欧州委員会が知財行動計画で推進するように実用的で知財実務上の合理性に合致するよう発展することが期待される。

近年、様々な分野で gatekeeper という言葉が使われている。外からの情報を取捨選択し、

内側のシステムに位置付ける門番機能を果たす者と聞くと、EU 司法裁判所の国際協定解釈にもこの言葉が用いられてきた²²⁰。同裁判所にはたしかにこうした役割があり、協定の直接効果の判断や解釈における VCLT31 条の使い方、EU 制度の外の協定の EU 法枠内に位置づける方法などがその手法である²²¹。

しかし知財権分野において司法裁判所は、それ以上に広い意味で、協定および EU 域内立法、加えて基本権の解釈をし、加盟国法との整合性を判断し、異なる制度間の調整機能を果たしてきた。この伝統は、知財保護制度の効率性や技術性とどのように関わってくるのか。今後の判例は、この意味でも興味深い。

以上

²²⁰ F Snyder, The gatekeepers: The European Courts and WTO Law, (2003) *CMLR* 40, pp. 313-367; M Bronckers, From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue': Recent Developments in the European Courts' Case Law on the WTO and Beyond, *J I EL* 11(4), December 2008, 885-898, Who Are the 'Gatekeepers?': In Continuation of the Debate on the Direct Applicability and the Direct Effect of EU International Agreements, *YEL*, 37, 2018, 27-74.

²²¹ 司法裁判所の任務については上記脚注 167。

II. 欧州の統合と EU 及び各国における知的財産制度の動向

英国の EU 離脱を巡る知財制度の動向と、欧州における最近の知財関連注目判決、知財制度改正の動向の分析

1. はじめに

技術の進歩や、産業構造の変化等に伴い、知的財産制度を取りまく環境は日々変化しており、各国における知的財産制度の動向を把握することは重要である。特に、2020年1月31日に英国がEUを離脱し、2020年12月31日に終了する移行期間に入っているところ、EU離脱後の英国の知財制度や、EUの知財制度への影響について整理・分析することは有用である。また、欧州各国の知的財産制度の改正状況や知財関連の注目裁判例等について、最新の情報を把握することは、グローバルに企業活動を行う産業界にとって重要である。

そこで、欧州の統合と EU 及び各国における知的財産制度の動向に関して、英国の EU 離脱を巡る知的財産の動向、欧州における最近の知財関連注目判決、EU 及びドイツ、英国、フランスの知財制度改正の動向についての情報収集を収集し、整理・分析した。

2. 英国の EU 離脱を巡る知財制度の動向

(1) 英国の EU 離脱の経緯

2016年6月23日の英国国民投票の結果が英国の欧州連合（EU）離脱を支持した²²²。英国は欧州連合条約第50条に従って離脱の通知を送達するまでは、離脱プロセスを開始することができないところ、2017年3月29日メイ首相がEUに対し離脱の通知を行い、欧州連合条約第50条の離脱プロセスが開始した。欧州連合条約第50条の申立後は、英国には正式にEUを離脱する前にEU加盟国と交渉を行う期間として2年間の交渉期間が用意されていた。

2017年6月8日の英国総選挙により、メイ首相率いる保守党は政治的な基盤の強化を狙ったが、議席を減らし過半数を維持できなかった。EUとの交渉会合では、2018年11月13日に離脱協定の草案について交渉官レベルで合意し、11月14日には英閣議で英国政府は草案を承認したが、2019年1月15日、3月12日、3月29日と離脱協定案は英議会で否決され、6月7日にメイ首相は辞任、7月24日にジョンソン氏が首相に就任した。

2019年12月12日に行われた英国下院の総選挙でジョンソン首相の率いる保守党が大勝し、EU離脱協定法が2020年1月23日に成立した。これにより、英国での離脱協定の議会承認は省略することとなり、1月29日に欧州議会、1月30日にEU理事会が離脱協定²²³

²²² 各国知的財産関連法令 TRIPS 協定整合性分析調査「国際知財制度研究会」報告書（平成28年度）第3章「I. BREXITによる欧州の知的財産制度への影響、特に我が国ユーザーに対する影響について」（2017年3月）
https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/document/trips_chousa_houkoku/28_all.pdf

²²³ The EU-UK Withdrawal Agreement
https://ec.europa.eu/info/european-union-and-united-kingdom-forging-new-partnership/eu-uk-withdrawal-agreement_en

を承認し、双方の批准手続が完了した。

離脱協定に基づいて 2020 年 1 月 31 日に英国が EU から離脱し、2020 年 12 月 31 日までの移行期間に入った。

(2) 特許制度面の影響

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

英国に拠点を置く欧州特許弁理士は、引き続き EPO に対して出願を代理できる²²⁴。

(a) 欧州単一特許 (UP)、欧州統一特許裁判所 (UPC)

2020 年 2 月 28 日、英国政府の報道官は「英国は UP/UPC 制度への関与を追求しない。EU 法を適用しかつ欧州連合司法裁判所 (Court of Justice of the European Union; CJEU) に拘束される裁判所に参加することは、独立した自治国家になるという我々の目的と矛盾する。」²²⁵と述べた。

2020 年 7 月 20 日、統一特許裁判所 (UPC) 準備委員会は、英国の統一特許裁判所協定からの脱退を発表し、「批准の撤回通知が理事会事務局に寄託された」と報告した。また、英国のアマンダ・ソロウェイ科学研究イノベーション大臣 (知財担当大臣) は英国下院で議会の書面による声明を出し、英国は、統一特許裁判所協定および統一特許裁判所の特権と免責に関する議定書の批准、および統一特許裁判所協定の暫定適用に関する議定書 (PPA) への同意を撤回したと報告した。

UPC 協定の発効には、同協定の署名が行われた年の前年に有効であった欧州特許の数が最も多い 3 つの EU 加盟国を含む 13 ヶ国の批准が必要とされているところ、当初は、ドイツ、フランス、英国の批准が必須とされていたものの、英国の EU 離脱により、同発効条件は、ドイツ、フランス、イタリアを含む 13 ヶ国の批准となる²²⁶。この点、フランス、イタリアを含む 16 ヶ国が既に批准済みであり、EPO は、そのニュースリリースにおいて「ドイツの批准手続が完了すれば、2021 年には裁判所を設置するための最終的な準備措置を講じることができると期待され、その場合は 2022 年には UPC はその業務を開始できる」としている²²⁷。

²²⁴ Intellectual property after 1 January 2021

https://www.gov.uk/government/news/intellectual-property-after-1-january-2021?utm_source=29506d11-8288-4673-981b-2bc999985d54&utm_medium=email&utm_campaign=govuk-notifications&utm_content=daily

²²⁵ EU Patent and Brexit - Legal and Parliamentary Affairs

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/596800/IPOL_IDA\(2019\)596800_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/596800/IPOL_IDA(2019)596800_EN.pdf)

²²⁶ 欧州議会の法務 (JURI) 委員会の要請によって 2019 年 11 月付で作成された研究報告

([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/596800/IPOL_IDA\(2019\)596800_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/596800/IPOL_IDA(2019)596800_EN.pdf)) では、欧州特許の数が最も多い 3 つの EU 加盟国 (英国を除く) は、ドイツ、フランス及びオランダとなる旨述べられていたが、オランダについても 2016 年 9 月に批准済みである。

²²⁷ JETRO 知財ニュース「ドイツ連邦議会、統一特許裁判所 (UPC) 協定批准に係る法案を可決」

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20201127_2.pdf

この点、ドイツの批准手続の状況については、UPC 協定の批准に関してドイツ連邦憲法裁判所に対して違憲訴訟が提起され、2020年3月20日、UPC 協定を承認するための国内法案承認の手続は無効と判断されたところ、2020年11月26日、ドイツ連邦議会は改めて571人の議員による賛成票をもってUPC 協定への批准に係る法案を可決した²²⁸。これに続き2020年12月18日にドイツ連邦参議院は当該法案を可決したところ、今後、大統領による署名（認証）等がされれば、当該法案は法律として公布される。その後、ドイツがUPC 協定の批准書を欧州連合（EU）理事会事務局に寄託すれば、ドイツの批准は完了となる²²⁹。しかしながら、2件の違憲審査請求が提出されており²³⁰、引き続き動向を注視する必要がある。

なお、英国抜きでUP/UPC 制度が発効したとしても、①ロンドンに設置予定であった、UPC の中央部（化学・生命科学分野）の移設が必要となる、②英国の弁護士・弁理士が、UPC での代理権を有しないこととなる、③単一特許の効力が英国に及ばないため制度として魅力に欠ける、④主言語は依然として英語である、などの問題がある。

英国のEU 離脱によるUPC への影響については、例えば、UPC の第一審裁判所の中央部の一つがロンドンに置かれることがUPC 協定に規定されている点の取扱いに関連して、イタリア外務・国際協力省が、2020年9月10日付プレスリリースにて「本日のUPC 準備委員会の会合中に、イタリアが、ロンドンに代わる新しいUPC の所在地としてミラノの立候補を提示する意図を表明した。また、批准プロセスが完了次第UPC 協定を発効可能とするために、準備委員会はロンドンの管轄権のパリ及びミュンヘンの間での暫定的な再分配に合意したが、これは短期的な解決策であり、イタリアは、他の署名国と合意して、ミラノを中央部の第3の所在地として含めるようにUPC 協定を修正する手続を開始することができる。」とした。また、UPC 準備委員会は、2020年9月11日付のニュースリリースにて「2020年9月10日の会合にて英国の離脱による影響に関する問題等が議論されたところ、進展があり、近い将来単一特許制度が機能することを可能とする現実的かつ法的に適切な解決策が見つかる」と確信している。」とした。

（b）送達宛先

【UKIPO ガイダンス】²³¹

- ・英国政府は特許の送達宛先に関するUKIPO の規則から欧州経済領域（EEA）への言及を削除することについて意見募集を行った。この結果を受け、2021年1月1日以降は、UKIPO に対して新たな出願及び係争手続を開始するための新たな請求に関して、英国、

²²⁸ Zweidrittelmehrheit für Abkommen zum Einheitlichen Patentgericht
<https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw48-de-patentgericht-808180>

²²⁹ Europäisches Patentgerichtsübereinkommen kann ratifiziert werden
<https://www.bundesrat.de/DE/plenum/bundesrat-kompakt/20/998/10.html#top-10>

²³⁰ zu den Streitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht 2 BvR 2216/20 und 2 BvR 2217/20
<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/258/1925829.pdf>

²³¹ Address for service for intellectual property rights from 1 January 2021
<https://www.gov.uk/guidance/address-for-service-for-intellectual-property-rights-from-1-january-2021>

ジブラルタル又はチャンネル諸島の送達宛先のみが認められ、EEA の宛先は認められなくなった。なお、この変更は、特許のみならず、商標及び意匠にも適用される。

(3) 意匠制度面の影響

2020 年 12 月 31 日までの移行期間は、離脱協定に従い EU 法が引き続き英国にも適用された。移行期間の終了後は、以下のとおり。

(a) 出願及び権利

【EU 通知】²³²

- ・ 移行期間の終了時に係属中の登録共同体意匠 (RCD) の出願は、英国をカバーしなくなる。
- ・ EUIPO によって付与される権利は、EU 加盟国のみをカバーすることになる。
- ・ 欧州共同体意匠規則 ((EC)No 6/2002 : CDR) で規定された方法によって公衆の利用に供されている非登録共同体意匠 (UCD) は、EU 加盟国のみで有効となる。

【UKIPO ガイダンス】^{233 234 235 236}

- ・ 2021 年 1 月 1 日時点で係属中の国際 (EU) 意匠を有する場合、2021 年 1 月 1 日の後 9 月以内に英国意匠を登録するために出願することができ、当該係属中の国際 (EU) 意匠権の先の出願日を維持することができる。
- ・ なお、2021 年 1 月 1 日時点でまだ EUIPO によって発行される保護の声明の対象になっていない国際登録の権利には、英国の再登録国際意匠の自動的な付与は適用されない。
- ・ 2021 年 1 月 1 日時点で、国際 (EU) 意匠登録出願を通じて EU における保護を求めている場合、対応する英国の登録意匠出願のために先の登録日 (及び優先日) を主張することもできる。これは、当該出願が WIPO によって公開されているが、EUIPO が WIPO に拒絶を通報しなければならない期間がまだ満了していない場合に、適用される。
- ・ これらの出願は、英国の登録意匠出願として扱われ、英国法の下で審査される。この場合、通常の英国の料金体系が適用される。
- ・ 2021 年 1 月 1 日より前に EUIPO によって発行される拒絶の通報の対象となっている国際 (EU) 意匠は、対応する英国出願を出願する際に先の日付を主張するために使用する

²³² Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the Field of European Union Trade Marks and Community Designs
https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/trademarks_and_designs_en.pdf

²³³ Guidance:International EU protected designs after 1 January 2021
<https://www.gov.uk/guidance/international-eu-protected-designs-after-brexit>

²³⁴ EU and international designs after 1 January 2021: legal issues for right holders
<https://www.gov.uk/guidance/eu-and-international-designs-and-brexit-legal-issues-for-right-holders>

²³⁵ Guidance:Changes to EU and international designs and trade mark protection
<https://www.gov.uk/guidance/changes-to-eu-and-international-designs-and-trade-mark-protection>

²³⁶ Guidance:Retaining protection in the UK for EU Intellectual Property rights
<https://www.gov.uk/government/publications/retaining-protection-in-the-uk-for-eu-intellectual-property-rights>

ことはできない。

(b) EU を指定した国際登録

【EU 通知】

- ・意匠の国際寄託に関するハーグ制度に従って移行期間の終了前に EU を指定した意匠の国際登録の所有者は、移行期間の終了日以降、国際登録は EU 加盟国でのみ有効となる。

【UKIPO ガイダンス】

- ・全ての保護された国際 (EU) 意匠について、UKIPO は英国登録簿に記録される同等の英国の権利 (再登録国際意匠) を付与する。
- ・ハーグ協定の下で EU において保護された国際意匠登録は、2021 年 1 月 1 日以降は、英国においては効力を有しなくなる。これに対処するために、UKIPO は、2021 年 1 月 1 日の直前に保護されたというステータスを有する国際 (EU) 意匠のそれぞれから、再登録国際意匠を付与する。
- ・当該権利は、独立した英国の権利となり、元の国際 (EU) 意匠とは別に、申立、譲渡、ライセンス又は更新の対象になり得る。
- ・RCD から付与される英国の権利と同様に、保護された国際 (EU) 意匠から付与される再登録国際意匠は、所有者の費用負担なしで付与される。
- ・保護された国際 (EU) 登録意匠の所有者は、再登録国際意匠の所有を希望しない場合、その所有をオプトアウトすることができる。
- ・当該所有者は、RCD 及び EU 商標の所有者に提供されているのと同じオプトアウトの方法で、当該オプトアウトを行うことができる。
- ・将来の更新のために、当該再登録国際意匠は、対応する国際登録の既存の更新日を保持する。
- ・対応する国際登録に記録されているパリ条約に基づいて主張された優先日は、再登録意匠によって引き継がれる。
- ・新しい再登録意匠の所有者は、英国の登録証を受け取らない。

(c) EUIPO に対する代理

【EU 通知】

- ・移行期間の終了後、英国のみにおいて自己の住所又は所在地を有する自然人又は法人は、CDR 第 78 条 (1) に従って、登録共同体意匠の出願以外については、当該規則で定める全ての手続について EUIPO に対して代理人を通じなければならない。
- ・移行期間の終了後、当該通知の 6.2 に記載の者は、CDR の第 78 条で定める要件を満たさない。
- ・ただし、EUIPO に対して継続している手続に関しては、離脱協定の第 97 条を参照され

たい。

【UKIPO ガイダンス】²³⁷

- ・2021年1月1日以降、英国の代理人は、EUIPO での新しい出願又は新しい手続について依頼人を代理することができない。英国の所有権者は、EUIPO に対する新しい出願及び手続について本人を代理させるためには欧州経済領域（EEA）の代理人を選任する必要がある。
- ・ただし、離脱協定は、移行期間の終了時に継続している場合（手続）については、英国の法定代理人が引き続き EUIPO に対して依頼人を代理できることを保障している。
- ・移行期間の終了後、UKIPO は、EUIPO の職業代理人の名簿に追加される代理人の認定を提供しない。EUIPO は、英国の認定に基づいて代理人を名簿に追加しない。

(d) 管轄の取決めと係属中の手続

【UKIPO ガイダンス】

- ・2021年1月1日前、英国の裁判所は、登録共同体意匠及び国際（EU）意匠権に関する侵害訴訟において EU の裁判所として機能することができた。訴訟は CDR の下で審理され、裁判所は EU 全体にわたる差止命令を発することができた。
- ・2021年1月1日以降は、英国は EU の法制度の管轄に属さなくなることから、EU 全体にわたる差止命令は再登録された英国の権利には適用されない。
- ・移行期間の終了時に進行中の UKIPO の審判所に対する手続は、（英国の）登録意匠法の下で引き続き審理される。これらには、RCD 又は国際（EU）意匠の所有者が英国の国内権利に対して法的措置を起こした手続が含まれる。

(e) 既存の差止命令

【UKIPO ガイダンス】

- ・2021年1月1日時点で機能している差止命令が、既存の RCD 又は国際（EU）意匠権を侵害する英国での行為を禁止している場合、当該差止命令の条件は、それが再登録意匠にも適用されるものとして扱われる。

(f) 送達宛先

【UKIPO ガイダンス】²³⁸

²³⁷ Intellectual property after 1 January 2021

https://www.gov.uk/government/news/intellectual-property-after-1-january-2021?utm_source=29506d11-8288-4673-981b-2bc999985d54&utm_medium=email&utm_campaign=govuk-notifications&utm_content=daily

²³⁸ Intellectual property after 1 January 2021

https://www.gov.uk/government/news/intellectual-property-after-1-january-2021?utm_source=29506d11-8288-4673-981b-2bc999985d54&utm_medium=email&utm_campaign=govuk-notifications&utm_content=daily

- ・英国政府は意匠の送達宛先に関する UKIPO の規則から欧州経済領域 (EEA) への言及を削除することについて意見募集を行った。この結果を受け、2021 年 1 月 1 日以降は、UKIPO に対して新たな出願及び係争手続を開始するための新たな請求に関して、英国、ジブラルタル又はチャンネル諸島の送達宛先のみが認められ、EEA の宛先は認められなくなった。なお、この変更は、意匠のみならず、特許及び商標にも適用される。
- ・ただし、当該規則には継続中のケースに関する経過規則が含まれることになる、また、EU と英国との間の離脱協定 (Article 55(2)) は、UKIPO が 2021 年 1 月 1 日に EU の権利に基づいて付与する英国の権利 (「再登録意匠」) については、UKIPO は 2021 年 1 月 1 日から 3 年間は英国の送達宛先を求めない、ということの意味する (ただし、この 3 年間の EEA の宛先の保持は、EU を指定する国際意匠に基づいて付与される再登録意匠には登録されない)、等としている。

(4) 商標制度面の影響

2020 年 12 月 31 日までの移行期間は、離脱協定に従い EU 法が引き続き英国にも適用された。移行期間の終了後は、以下のとおり。

(a) 出願及び権利

【EU 通知】

- ・移行期間の終了時に係属中の EU 商標の出願は、英国をカバーしなくなる。
- ・EUIPO によって付与される権利は、EU 加盟国のみをカバーすることになる。

【UKIPO ガイダンス】^{239 240 241}

- ・全ての保護された国際 (EU) 商標の指定について、UKIPO は英国登録簿に記録される同等の英国商標を付与する。
- ・マドリッドプロトコルの下で EU において保護された国際商標登録は、2021 年 1 月 1 日以降は、英国においては保護を受けられなくなる。これに対処するために、2021 年 1 月 1 日に UKIPO は、2021 年 1 月 1 日の直前に保護されたというステータスを有する国際 (EU) 商標の指定それぞれに関して、同等の商標を付与する。
- ・新しい英国の権利は、英国法の下で出願及び登録されたものとして扱われ、元の国際登録とは別に、申立、譲渡、ライセンス又は更新の対象になり得る。
- ・国際出願において EU を指定していた場合、同等の商標の出願日及び登録日は、国際登

²³⁹ Guidance: Changes to international trade mark registrations after 1 January 2021

<https://www.gov.uk/guidance/changes-to-international-trade-mark-registrations-after-the-transition-period>

²⁴⁰ Guidance: EU trade mark protection and comparable UK trade marks

<https://www.gov.uk/guidance/eu-trade-mark-protection-and-comparable-uk-trade-marks>

²⁴¹ Guidance: Retaining protection in the UK for EU Intellectual Property rights

<https://www.gov.uk/government/publications/retaining-protection-in-the-uk-for-eu-intellectual-property-rights>

録の日付に対応する。この日付は、将来の英国の更新のためにも適用される。

- 同等の商標は国際商標の所有者に無料で付与され、UKIPO は最小限の管理負担が権利者に課されることを保障している。
- 保護された国際（EU）商標の所有者は、英国の同等の商標の取得を希望しない場合、その取得をオプトアウトすることができる。
- 当該所有者は、登録共同体意匠（RCD）、国際（EU）意匠及び EU 商標の所有者に提供されているのと同じオプトアウトの方法で、当該オプトアウトを行うことができる。
- 将来の更新のために、当該同等の商標は、対応する国際登録の既存の更新日を引き継ぐ。

（b）EU を指定した国際登録

【EU 通知】

- 商標の国際登録に関するマドリッド制度に従って移行期間の終了前に EU を指定した商標の国際登録の所有者は、移行期間の終了日以降、国際登録は EU 加盟国でのみ有効となる。

【UKIPO ガイダンス】

- 2021 年 1 月 1 日時点で係属中の EU 指定を有する場合、2021 年 1 月 1 日の後 9 月以内に英国商標を登録するために出願することができ、当該係属中の EU 指定の先の出願日を維持することができる。
- なお、2021 年 1 月 1 日より前に請求されていて、2021 年 1 月 1 日時点でまだ EUIPO によって発行される保護の声明の対象になっていない EU 指定には、同等の英国商標の自動的な付与は適用されない。
- 以前に国際（EU）商標の保護の出願をしており、2021 年 1 月 1 日より前の日付の国際登録を有している場合、同じ商標について英国出願において当該日付を主張することができる。
- これらの出願は、英国の商標出願として扱われ、英国法の下で審査される。この場合、通常の英国の料金体系が適用される。
- 2021 年 1 月 1 日より前に EUIPO によって発行される拒絶の通報の対象となっている国際（EU）商標は、対応する英国出願をする際に先の日付を主張するために使用することはできない。
- 対応する国際（EU）商標に対して記録されているパリ条約に基づいて主張された優先日は、同等の英国商標によって引き継がれる。
- 国際（EU）指定に対して登録されている先の英国又は国際（英国）商標に基づくシニオ

リティ²⁴²の主張は、同等の英国商標によって保持される。

- ・同等の英国商標における既存の優先日及びシニオリティの日の保持は、自動的に行われる。出願、優先権及びシニオリティの情報は、新しい英国の権利に自動的に移されるため、国際（EU）商標権の所有者は、先の有効な日付を UKIPO に通知する必要はない。
- ・英国の出願手続では、2021 年 1 月 1 日の後 9 月以内に出願された係属中の国際（EU）出願に対応する出願について、優先日及びシニオリティの日を記録するための手段が提供される。

（c）英国における EU 商標の使用と権利の維持

【EU 通知】

- ・移行期間の終了後、英国における EU 商標の使用（輸出目的を含む）は、EU 商標によって与えられる権利を維持するための「EU における」使用としての資格を失う。
- ・ただし、移行期間の終了前の英国における EU 商標の使用（輸出目的を含む）は、使用が示されなければならない関連期間に関する限りにおいて、EU 商標によって与えられる権利を維持するための「EU における」使用を構成する。

【UKIPO ガイダンス】

- ・2021 年 1 月 1 日より前になされた EU における商標の使用は、英国の内外を問わず、同等の英国の権利の使用としてみなされる。
- ・2021 年 1 月 1 日より前の期間が関連する 5 年の期間に含まれる場合、EU における使用は、商標の使用があったかどうかを評価する際に考慮される。2021 年 1 月 1 日以降の期間が当該 5 年の期間に含まれる場合、当該期間内の EU（及び英国外）における同等の商標の EU における使用は、考慮されない。
- ・同様のアプローチが名声の評価にも適用される。

（d）EU 商標におけるシニオリティの主張

【EU 通知】

- ・移行期間の終了後、英国の国内商標権に基づく EU 商標における全ての既存のシニオリティの主張は、EU において効力を有しなくなる。

²⁴² シニオリティ（優先順位、先順位）は、EU 加盟国における先の商標の所有者が、同一又はこれに含まれる商品又はサービスについて、EU 商標として同一の商標を EUIPO に出願する場合に、先の商標を有していたことによって主張できる順位である。REGULATION (EU) 2017/1001 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 on the European Union trade mark CHAPTER III APPLICATION FOR EU TRADE MARKS SECTION 4 Seniority of a national trade mark 参照。

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R1001&from=EN>

(e) EUIPO に対する代理

【EU 通知】

- ・移行期間の終了後、英国のみにおいて自己の住所又は所在地を有する自然人又は法人は、欧州連合商標規則 ((EU)2017/1001:EUTMR) の第 120 条 (1) に従って、EU 商標の出願以外については、当該規則で定める全ての手続について EUIPO に対して代理人を通じなければならない。
- ・移行期間の終了後、当該通知の 6.2 に記載の者は、EUTMR の第 120 条で定める要件を満たさない。
- ・ただし、EUIPO に対して継続している手続に関しては、離脱協定の第 97 条を参照されたい。

(f) 送達宛先

【UKIPO ガイダンス】²⁴³

- ・英国政府は商標の送達宛先に関する UKIPO の規則から欧州経済領域 (EEA) への言及を削除することについて意見募集を行った。この結果を受け、2021 年 1 月 1 日以降は、UKIPO に対して新たな出願及び係争手続を開始するための新たな請求に関して、英国、ジブラルタル又はチャンネル諸島の送達宛先のみが認められ、EEA の宛先は認められなくなった。なお、この変更は、商標のみならず、特許及び意匠にも適用される。
- ・ただし、当該規則には継続中のケースに関する経過規則が含まれることになる、また、EU と英国との間の離脱協定 (Article 55(2)) は、UKIPO が 2021 年 1 月 1 日に EU の権利に基づいて付与する英国の権利 (「同等の商標」) については、UKIPO は 2021 年 1 月 1 日から 3 年間は英国の送達宛先を求めない、ということの意味する (ただし、この 3 年間の EEA の宛先の保持は、EU を指定する国際商標に基づいて付与される同等の商標には登録されない) 、等としている。

(5) その他の影響

(a) 消尽

【EU 通知】²⁴⁴

- ・EU 法の下では、知的財産権によって保護された商品が一旦 EU 域内の市場に適法に置かれると、当該知的財産権は商品の商業的利用に関して消尽する。その場合、権利者は、

²⁴³ Intellectual property after 1 January 2021
https://www.gov.uk/government/news/intellectual-property-after-1-january-2021?utm_source=29506d11-8288-4673-981b-2bc999985d54&utm_medium=email&utm_campaign=govuk-notifications&utm_content=daily

²⁴⁴ Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the Field of Exhaustion of Intellectual Property Rights
https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/exhaustion-ip-rights_en.pdf

もはや第三者による当該商品の更なる商業的利用等を妨げるために当該知的財産権を行使することはできない。

- ・ 移行期間の終了後、知的財産権によって保護された商品が英国の市場に適法に置かれても、当該知的財産権は EU では消尽しない。これは、そのような商品の第三者による EU への輸入や商業的利用が当該知的財産権の侵害を構成する限りにおいて、とりわけ、権利者又は権利者の同意を得た者がそのような輸入や商業的利用に反対する可能性があること、を意味する。

(b) 医薬品等の補充的保護証明書 (SPC)

【EU 通知】²⁴⁵

- ・ 規則(EC)No 469/2009 の第 13 条及び規則(EC)No 1610/96 の第 13 条には、SPC は、基本特許の法定存続期間が終了したときに効力を生じるものとし、その対象期間は、基本特許の出願日以後 EU における製品販売のための最初の認可の日までに経過した期間から、5 年の期間を削減した期間に等しいものとする、と規定されている。
- ・ 移行期間の終了後に英国の当局によって付与された製品販売のための認可は、証明書の存続期間に関する当該規則の規定の適用上、EU における製品販売のための最初の認可とはみなされない。
- ・ ただし、移行期間の終了前に英国の当局によって付与された製品販売のための認可は、証明書の存続期間に関する当該規則の規定の適用上、EU における製品販売のための最初の認可とみなされる。
- ・ 移行期間の終了後は、規則(EC)No 469/2009 及び規則(EC)No 1610/96 は、英国には適用されなくなる（離脱協定第 60 条に記載されている場合を除く）。

【UKIPO ガイダンス】²⁴⁶

- ・ SPC は、EU 全域にわたる権利ではなく各国における権利として付与されるものである。英国及び EU は、移行期間の終了時に英国における既存の SPC の継続的な保護を保障するために同等の権利を付与することに合意する必要はなかった。離脱協定は、移行期間の終了時に継続中である SPC の申請が現在の枠組みに基づいて審査されることを保障している。それらの申請に基づいて付与されるあらゆる SPC は、既存の SPC と同じ保護を提供する。SPC の申請は、引き続き UKIPO に申請を提出することによって行われる。

²⁴⁵ Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the Field of Supplementary Protection Certificates for Medicinal Products and Plant Protection Products

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/supplementary_protection_certificates_en.pdf

²⁴⁶ Intellectual property after 1 January 2021

https://www.gov.uk/government/news/intellectual-property-after-1-january-2021?utm_source=29506d11-8288-4673-981b-2bc999985d54&utm_medium=email&utm_campaign=govuk-notifications&utm_content=daily

3. 欧州における最近の知財関連注目判決

欧州における最近の知財関連判決のうち、注目の判決を以下に紹介する。

(1) **Santen SAS v Directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle, C-673/18, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 9 July 2020**^{247 248}

医薬品の既知の有効成分の新規な治療用途については、SPCを取得することはできないとした判決。

(a) 事案の概要

Santen SAS（「Santen」）は、有効成分を ciclosporin とする眼科用エマルジョンを保護する欧州特許（「本件基本特許」、出願日：2005年10月10日）を保有しており、有効成分を ciclosporin とし、重症角膜炎を適応症とする医薬品に関して2015年3月19日に販売承認（「本件販売承認」）を取得した。Santen は、本件基本特許及び本件販売承認に基づいて2015年6月3日に「角膜炎治療用の Ciclosporin」とする製品に関する SPC の申請をした。

フランス産業財産庁（「INPI」）は、同様に ciclosporin を有効成分とする「Sandimmun」の名前で販売される医薬品（移植に伴う拒絶反応を防ぐために用いる免疫抑制剤）に関して1983年12月23日に販売承認が付与されていることを理由に、本件販売承認は、SPC規則第3条(d)の適用上、ciclosporin に関する最初の販売承認ではないとして、SPCの申請を拒絶した。

Santen は、INPI の決定に対してパリ控訴院に訴訟を提起し、主たる主張として、当該決定の破棄を求めるとともに、SPC規則第3条の解釈に関する先決裁定（preliminary ruling）を求めてCJEUに質問を付託することを求めた。

パリ控訴院は、Neurim 判決（2012年7月19日付のC-130/11）においてCJEUが『SPC規則第3条および第4条は、当該判決をもたらした事件で問題となっているような状況では、販売承認が付与されている同じ製品の異なる用途に関する SPC の付与は、当該用途が SPC の申請の際に依拠した基本特許によって与えられる保護の範囲内であれば、動物用医薬品に関して取得された先の販売承認が単に存在することによって妨げられないことを意味するものとして解釈されなければならない』と判断しており、同判決の解釈に争いがあることを認めた上で、審理を延期し、先決裁定を求めてCJEUに以下の質問を付託した。

(1) Neurim 判決の意味における「異なる用途」の概念は、厳密に解釈されなければならない

²⁴⁷ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-673/18>

²⁴⁸ JETRO（欧州）知財ニュース「欧州連合司法裁判所の大法廷、先の販売認可を取得済の既知の有効成分の新規な治療用途については、医薬品の SPC の付与（特許の存続期間の延長）はできない旨判決」（2019年7月27日）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20200727.pdf

ないのか（即ち、①動物用医薬とヒト用医薬といった状況に限定されるのか、②先行する認可と比べて新しい治療領域であることに関連するのか、又は、③発明の特許性の判断の基準よりも厳しい基準であるのか。）それとも、異なる治療適用及び疾患のみならず異なる製剤、用法・用量及び／又は投与手段も含むものとして広く解釈されなければならないのか。

(2) Neurim 判決の意味における「基本特許によって与えられる保護の範囲内の用途」という表現は、基本特許の範囲は、依拠された販売承認の範囲と同じでなければならない、したがって、当該販売承認の治療適用に対応する新規な医療用途に限定されなければならない、ということの意味なのか。

(b) 判決要旨

CJEU は、『付託された質問に回答するためには、SPC 規則第 3 条 (d) について「既に異なる治療用途に関する販売承認の対象になっている有効成分又は有効成分の組合せについて、新規な治療用途を販売承認がカバーしている場合、SPC 規則第 3 条 (d) の規定の適用上、最初の販売承認であるものとみなされる」と解釈されるか否か、検討する必要がある』とした。

その上で、CJEU は、「SPC 規則第 3 条 (d) の販売承認は、SPC 規則第 1 条 (b) で定義される特定の製品に対して付与されることから、当該「製品」の概念が治療用途に依存するものであるのか、とりわけ、新たな治療用途が、既知の治療用途と異なる製品であると言えるかを判断する必要がある」とした。この点について、SPC 規則第 4 条により SPC が製品に与える保護は、SPC の保護期間が満了する前に（SPC 付与の根拠となった販売承認とは別の）販売承認がされた製品に及ぶことを指摘して、『SPC 規則第 1 条 (b) は、同じ有効成分又はその組合せが既知の治療用途のために使用されている場合、当該有効成分又はその組合せが新規な治療用途のために使用されるという事実は、当該新規な治療用途に別個の製品という地位を与えるものではない、と解釈されなければならない。』と判断した。加えて、SPC 規則における用語「製品」は、当該製品が使用される方法には依拠せず、医薬用途は SPC の付与にとって決定的な要因とならないこと、SPC 創設時の提案説明文書 (COM(90) 101 final) において、新たな用量、異なる塩やエステルの使用、新たな剤形等の細部変更は新たな SPC の発効にはつながらないことが示されていることを指摘した。

更に、CJEU は、「新たな治療用途の販売承認が、基本特許の保護範囲の限りにおいて最初の販売承認である場合に、SPC 規則第 3 条 (d) における最初の販売承認であるとみなすことができるか否かについて判断すること必要がある」とし、この点について、SPC 規則の文言が基本特許の保護範囲に言及していないこと、SPC 規則第 3 条 (d) が、医療用途に関係なく有効成分又はその組合せを含む医薬品に対する最初の販売承認であることを前提としていること等から、基本特許の保護範囲に言及した Neurim 判決とは異なり、「SPC 規則第 3 条 (d) の「医薬品としての最初の販売承認」の概念を定義するにあたり、基本特許

の保護範囲は考慮する必要はない」と指摘した。

そして、付託された質問への回答として、『有効成分又はその組合せが既に異なる治療用途に関する販売承認の対象となっている場合、当該有効成分又はその組合せの新規な治療用途に関する販売承認は、SPC 規則第 3 条 (d) の規定の適用上、最初の販売承認であるものとはみなすことはできない。また、販売承認が、基本特許の保護範囲内においては最初の販売承認であるとの事実は、前記結論に影響を及ぼすものではない』との結論を下した。

(2) zum Beschluss des Zweiten Senats vom 13. Februar 2020 - 2 BvR 739/17²⁴⁹

統一特許裁判所 (UPC) 協定への批准に係るドイツの法案を無効と判断した判決。

(a) 事案の概要

2017 年 3 月 9 日にドイツ連邦議会 (Bundestag) が、2017 年 3 月 31 日にドイツ連邦参議院 (Bundesrat) が、UPC 協定を承認する法律 (承認法) 案を採択しており、大統領による署名を経て法案が成立する見込みであった。しかしながら、ドイツ国籍の知的財産専門弁護士が UPC 承認法に関する憲法異議をドイツ連邦憲法裁判所 (BVerfG) に申し立てたことを受けて批准の手続は停止され、UP/UPC 制度が開始されないままとなっていた。

(b) 判決要旨

UPC に主権を授与するものである UPC 承認法は、その結果として、憲法を実質的に修正するものであるが、連邦議会での採択時、同議会 (当時議席数 630 名) には約 35 名しか出席しておらず、定足数の存在の確定も連邦議会議長の特定多数決により承認法が採択された旨の宣言もなく、議員の 3 分の 2 以上の賛成を要する連邦議会の採択が行われなかったことを理由に、BVerfG は、ドイツの UPC 協定への批准に係る前記法案を無効と判断した。

なお、2020 年 11 月 26 日、ドイツ連邦議会は 571 人の議員による賛成票をもって UPC 協定への批准に係る法案を改めて可決した。今後、ドイツ連邦参議院での可決、大統領による認証等がされれば、当該法案は法律として公布される。その後、ドイツが UPC 協定の批准書を欧州連合 (EU) 理事会事務局に寄託すれば、ドイツの批准は完了となる。

²⁴⁹ https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/02/rs20200213_2bvr073917.html

(3) Thaler v The Comptroller-General of Patents, Designs And Trade Marks [2020] EWHC 2412 (Pat) (21 September 2020)^{250 251}

人工知能 (AI) マシン「DABUS」は英国特許法の意味における発明者ではないと判断した判決。

(a) 事案の概要

AI マシン「DABUS」を発明者とする英国特許出願 (GB1816909.4²⁵²及び GB1818161.0²⁵³) について、英国知的財産庁 (UKIPO) は、「AI マシンといった人間以外の発明者は、法の下での発明者とみなされるのか」、「本来は発明者に帰属する特許を受ける権利は、いかにして出願人に移転されるのか (すなわち、出願人は、単に当該出願人が DABUS の所有者であるという理由で、DABUS に優先して特許を出願する資格を有するのか)」という観点から検討して、以下の理由により、当該出願は、規定された期間の満了時に、第 13 条の方式要件を満たさないために取り下げられたものとみなされることになる旨、UKIPO は 2019 年 12 月 4 日付で決定 (O/741/19) を行ったところ、当該決定を不服として出願人が英国高等法院 (特許裁判所) に出訴したものの。

<英国知的財産庁 (UKIPO) の判断>

発明者について「person (人)」であるとする法律及び規則における言及は「human person (人間)」を意味し、つまり、AI マシンを発明者とすることは第 13 条 (2) (a) に基づく要件を満たさない。

機械は、法人格を有さず、財産を所有することができないことを考慮すると、単に AI マシンを所有していることをもって AI マシンから出願人に財産権を移転することはできず、したがって、第 13 条 (2) (b) の要件を満たさない。

(b) 判決要旨

「DABUS」は、単に a person (人) ではないという理由から、1997 年特許法の意味における発明者ではなく、かつ、発明者になることはできないとし、英国高等法院 (特許裁判所) は上記決定 (O/741/19) に対する上訴を棄却 (UKIPO の決定を支持) する旨の判決を行った。

²⁵⁰ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2020/2412.html>

²⁵¹ JETRO (欧州) 知財ニュース「AI と知的財産に関する英国高等法院及び英国知的財産庁の動向」
https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20200925.pdf

²⁵² <https://www.ipo.gov.uk/p-ipsum/Case/ApplicationNumber/GB1816909.4>

²⁵³ <https://www.ipo.gov.uk/p-ipsum/Case/ApplicationNumber/GB1818161.0>

(4) G 3/19 (Pepper), Opinion of the Enlarged Board of Appeal (14 May 2020)^{254 255}

専ら本質的に生物学的な方法によって得られる植物又は動物は特許性がないと結論付けた意見。

(a) 事案の概要

EPC 第 53 条 (b) では、欧州特許は、植物及び動物の品種又は植物又は動物の生産の本質的に生物学的な方法については付与されない、と規定されている。また、2017 年 7 月 1 日に発効した EPC 規則 28 (2) では、欧州特許は、専ら本質的に生物学的な方法によって得られる植物又は動物には付与されない、と規定されている。

一方、EPC 規則 28 (2) 導入前の 2015 年、欧州特許庁 (EPO) 拡大審判部は、審決 (G2/12²⁵⁶ 及び G2/13²⁵⁷) において、EPC 第 53 条 (b) の下での植物又は動物の生産のための本質的に生物学的な方法の非特許性を、専ら本質的に生物学的な方法により得られる物 (products) には拡張しない旨結論付けていた。

ここで、技術審判部は 2018 年の審決 (T1063/18²⁵⁸) において、EPC 規則 28 (2) は、EPC 第 53 条 (b) の解釈に影響を与えず、拡大審判部の上記審決 (G2/12 及び G2/13) に従うとし、2 つの審判部より法律問題について異なる決定が生じたところ、EPO 長官は 2019 年に EPC 第 53 条 (b) の解釈の問題を拡大審判部に付託した。

(b) 意見要旨

拡大審判部は、規定の意味するところは時間の経過とともに変化または進展するものであるから、法規定に与えられる解釈は決して、もはや変えることのできないもの (carved in stone)、として捉えることはできず、審決 (G2/12 及び G2/13) は、EPC 第 53 条 (b) の意味を最終的に決定づけたものではない、とした。

そして、審決 (G2/12 及び G2/13) での EPC 第 53 条 (b) の先の解釈を破棄し、EPC 規則 28 (2) の導入後は、EPC 第 53 条 (b) は、クレームされた物が専ら本質的に生物学的な方法によって得られるものであるか又はクレームされた方法の特徴が本質的に生物学的な方法を定義するものである場合、植物、植物材料又は動物は特許性から除外されると解釈される、とした。

法的安定性を確保し、特許権者や出願人の正当な利益を保護するため、拡大審判部は、意見 (G3/19) で与えられた EPC 第 53 条 (b) の新たな解釈は、2017 年 7 月 1 日より前に

²⁵⁴ [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/44CCAF7944B9BF42C12585680031505A/\\$File/G_3-19_opinion_EBoA_20200514_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/44CCAF7944B9BF42C12585680031505A/$File/G_3-19_opinion_EBoA_20200514_en.pdf)

²⁵⁵ JETRO (欧州) 知財ニュース「欧州特許庁拡大審判部、植物及び動物の特許性についての質問に対する意見を公表」(2020 年 5 月 15 日)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20200515.pdf

²⁵⁶ <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/official-journal/2016/03/a27.html>

²⁵⁷ <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/official-journal/2016/03/a28.html>

²⁵⁸ <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t181063eu1.html>

付与されたそのようなクレームを含む欧州特許又は同日より前に出願されたそのようなクレームの保護を求める係属中の欧州特許出願には遡及しない、とした。

(5) T 0844/18 (CRISPR-Cas/BROAD INSTITUTE) of 16.1.2020²⁵⁹ 260

優先権の主張の有効性に関する審決。

(a) 事案の概要

CRISPR ゲノム編集技術に関する欧州特許 (EP2771468) について、欧州特許庁 (EPO) の異議部は、当該欧州特許について、当該欧州特許に関連する PCT 出願の優先権主張基礎出願 (米国の仮出願) では、当該 PCT 出願よりも多くの出願人が指定されているところ、当該優先権の主張に関して、除外された出願人が当該 PCT 出願の出願人に権利を移転しなかったため当該優先権の主張を認めない (優先権の主張は無効であると認められる) とした。

その上で、先行技術文献 (D3 及び D4) により当該欧州特許は新規性を有しないとし、当該欧州特許を取り消す決定をした。

これに対し、特許権者 (審判請求人) が上記決定の取り消しを求めて EPO の審判部に審判請求をしたところ、この事件 (T844/18) において審判部は当該審判請求を棄却した。

(b) 審決要旨

審判請求人は、EPC 第 87 条 (1) の「any person」は「any one」の意味に解釈されなければならない、つまり、適法に先の出願をした者 (または承継者) は適法に優先権を主張できると解釈されなければならないと主張した。具体的には、先の出願に複数の出願人がある場合、これらの出願人のうちの者、複数の者、すべての者が適法に優先権を主張することができる旨、審判請求人は主張した。

これに対し、審判部は、先の出願をした出願人グループの一部の者によって同グループの残りの者に不利益を生じさせるような解釈は支持できないとした。つまり、先の出願をした出願人グループは一体となって行動することを意思決定しているのであり、「any person」とは当該グループそのものを意味するとしている。

そして、EPC 第 87 条 (1) の「any person」は意味が曖昧であるものの、これに対応するパリ条約第 4A 条のフランス語テキストにおける「celui qui」は曖昧さが少なく、過去 100 年にわたって EPC 加盟国で適用された「all applicants」アプローチを支持する可能性が高いとした。そして、「all applicants」アプローチは通常の意味という観点からも上記「any

²⁵⁹ <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t180844eu1.html>

²⁶⁰ JETRO (欧州) 知財ニュース「欧州特許庁審判部、CRISPR ゲノム編集技術に関する事件 (優先権の主張の有効性に関するもの) における決定を公表」
https://www.jetro.go.jp/ext_images/lpnews/europe/2020/20200121.pdf

person」の解釈としてもっともらしいとした。

したがって、優先権が適法に主張されていないことから、先行技術文献（D3 及び D4）により当該欧州特許は新規性を有しておらず、これに対して新規性を有する旨の反論を審判請求人は行っていないことから、審判部は異議部の決定を採用し、上記審判請求を棄却した。

(6) C-567/18 Coty Germany GmbH v Amazon Services Europe Sàrl and others, EU:C:2020:267 [2 April 2020]^{261 262}

第三者の販売者により EU 商標を侵害する商品がオンライン市場に提供される場合に、当該市場を運営する電子商取引プラットフォームが当該商品を保管・発送することに対して責任があるとみなせるかどうかに関する先決裁定。

(a) 事案の概要

香水の販売業者 Coty Germany は、EU 商標「DAVIDOFF」の権利保有者である。試買を通じて「DAVIDOFF」商標の侵害が明らかとなったため、Coty Germany は、Amazon Services Europe に、出品者に代わって保管中の侵害製品をすべて返品するよう、また出品者の名前と住所を提供するよう要求した。しかし、拒否されたため、Amazon Services Europe らに上記侵害製品のドイツ国内における保管又は発送を差し止めさせる命令を求めて地方裁判所に訴訟を提起した。

地方裁判所は請求を棄却し、控訴も棄却されたところ、Coty Germany は連邦裁判所に上訴した。連邦裁判所は、欧州共同体商標規則（CTMR）第 9 条（2）（b）²⁶³ 及び EUTMR 第 9 条（3）（b）²⁶⁴ の規定の解釈による問題として、欧州連合司法裁判所（CJEU）に次の点を明らかにするよう求めた。

²⁶¹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224883&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=485192>

²⁶² EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」(2020)
https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

²⁶³ CTMR Article 9 Rights conferred by a Community trade mark

(1) A Community trade mark shall confer on the proprietor exclusive rights therein. The proprietor shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade:

(2) The following, inter alia, may be prohibited under paragraph 1:

(b) offering the goods, putting them on the market or stocking them for these purposes under that sign, or offering or supplying services thereunder;

²⁶⁴ EUTMR Article 9 Rights conferred by an EU trade mark

(2) Without prejudice to the rights of proprietors acquired before the filing date or the priority date of the EU trade mark, the proprietor of that EU trade mark shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade, in relation to goods or services, any sign where:

(3) The following, in particular, may be prohibited under paragraph 2:

(b) offering the goods, putting them on the market, or stocking them for those purposes under the sign, or offering or supplying services thereunder;

「商標権を侵害している商品を第三者に代わって保管し、第三者の求めに応じて当該商品を市場に提供する者が、商標権を侵害している事実を知らない場合に、これらの規定が適用されるかどうか。」

(b) 判決要旨

CJEU は、Amazon Services Europe らが「単に商品を保管しただけであり、これら商品を被告自身が販売したり市場に提供したりしなかったこと」及び「被告が販売したり市場に提供したりする意思を有していなかったこと」を強調した。また、単に保管する行為 (storing) が、同意のない EU 商標の使用に含まれるかどうか、特に販売目的での保管する行為 (stocking) に該当するかどうかについて議論がなされ、上記使用には、積極的な行動と「使用を構成する行為の直接的又は間接的な管理」が必要であるとされた。

したがって、商標権を侵害している事実を知らない場合に、商標権を侵害している商品を第三者に代わって保管すること (storing) は商標権を侵害しないと結論付けた。また、単に保管する行為 (storing) は、その行為主体が販売したり市場に提供したりする意思を有しない場合、CTMR 第9条に規定された目的での保管する行為 (stocking) とみなしてはならないとした。

(7) Bundesgerichtshof (German Federal Supreme Court), no I ZR 116/18 ‘Chickenwings’ (19 September 2019)^{265 266}

損害が生じた当事者に過失があった場合の補償を受ける権利に関する決定。

(a) 事案の概要

被告が、「手羽先 (Chickenwings)」のモチーフを使用したグリーティングカードは、商標権、意匠権、著作権の侵害であると主張して、侵害の停止を求める通知 (Cease-and-desist letters) を原告に送付したところ、原告は侵害の存在を否定したものの、グリーティングカードの販売を前もって停止した。

その後、被告の主張は退けられ、ベルリン地方裁判所は、侵害の停止を求める通知によって発生した損失について被告が原告に補償しなければならない旨の判決を行った。

一方、補償額に関する訴訟では、ベルリン地方裁判所は、利益の損失及びグリーティングカードの回収及び破棄に関する支出 81983.25 ユーロの損害賠償請求を棄却した。原告は控訴したものの認められず、法の観点からドイツ連邦最高裁判所に上訴した。

²⁶⁵ <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=1&nr=102965&pos=26&anz=469>

²⁶⁶ EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」 (2020) https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

ドイツ連邦最高裁判所は、原告に逸失利益の補償を請求する権利がないとした控訴裁判所による判断は、法的に誤りがないとして上訴を棄却した。

(b) 判決要旨

民法第 254 条 (1)²⁶⁷は、一方の当事者の過失が損害の原因となった場合 (損害軽減義務) に関する規定であり、ドイツ連邦最高裁判所は、被告による反論が民法第 254 条(1)に該当することを確認した。原告が侵害の停止を求める通知に前もって応じていたという被告の反論は、補償額に影響する。つまり、侵害の停止を求める通知を送る被告の行為と、確立され運営されている事業への妨害との関連に起因して責任を構成する。

原告は、グリーティングカードを前もって回収及び破棄しただけにとどまらず、誤った対応をした。原告が知的財産権の侵害がないと確信していたのは、警告を受けた後、否定的な確認判決を求めており、問題のモチーフを使った多数のグリーティングカードの作成と印刷を発注していたことから明らかである。さらに、グリーティングカードの回収及び破棄の費用請求の説明には誤りがある、なぜならば、回収と破壊を命じることは、商品を販売できなくなることを必然的に前提条件としてしまうからである。

これらのことから、被告による侵害の停止を求める通知の送付は、原告にグリーティングカードの販売停止により生じる損害を引き起こしたとみなすことはできない。

(8) Case C-683/17 Cofemel — Sociedade de Vestuário AS v G-Star Raw CV, EU:C:2019:721 [12 September 2019]^{268 269}

意匠権及び著作権による二重保護に関する先決裁定。

(a) 事案の概要

国内訴訟の当事者 G-Star 及び Cofemel は、ファッション業界の企業であり Cofemel が「TIFFOSI」のマークでデザイン、製造、販売しているジーンズ、スウェットシャツ、T シャツについて、G-Star は、自身のデザイン「Arc」や「Rowdy」に似ていると主張し、両当事者間には、これらのデザインが著作権によって保護される「作品」であるかどうかについて争いがある。

²⁶⁷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 254 Mitverschulden

(1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

²⁶⁸ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217668&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5745957>

²⁶⁹ EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」 (2020)

https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

(b) 判決要旨

CJEU は、「作品」の観念は EU 法による自律的な概念であると強調した。CJEU の先例によると、著作物が著作権保護の対象となるには 2 つの条件があり、1 つ目は著作者自身による知的創造物であるという意味でオリジナルであること、2 つ目は、この知的創造物の表現としての要素のみ保護され得ること。そして作品の主題が十分な精度と客観性で識別できるように表現される必要がある。

EU 法は、意匠法と著作権保護の両方を規定しており、これらは相互排除しない。保護のための 2 つの条件が満たされる場合、デザインは「作品」になり得る。これらによる保護は異なる目的を追求し、著作権保護は大幅に長く続くことから、二重保護は特定の状況に限定される。

デザインの「美的」効果は、デザインを見ている各個人が感じる美の主観的な認識に依存しており、十分な精度と客観性で対象を特定することはできず、デザインが著作者の自由な創造的選択を反映した、知的創作物であるか否かについて判断することは困難である。実用的な目的に加えて美的価値を持っている場合に、ファッションデザインなどのデザインに著作権保護を付与する国内法は、EU 法に違反する。

(9) Case C-172/18 AMS Neve Ltd, Barnett Waddingham Trustees, Mark Crabtree v Heritage Audio SL, Pedro Rodríguez Arribas, EU:C:2019:674 [5 September 2019]^{270 271}

EU 商標の侵害品がソーシャルメディアプラットフォームやウェブサイト上で広告及び販売されている場合に、どの加盟国の裁判所が管轄権を有するかに関する先決裁定。

(a) 事案の概要

英国を拠点とする原告は、スペインを拠点とする会社及び取締役を相手取り、英国の裁判所に商標権侵害訴訟を提起し、被告がウェブサイト、Facebook、Twitter 上で偽造オーディオ用品の販売の申出及び広告を行ったと主張した。

イングランド&ウェールズ控訴院は、ある加盟国で設立された事業が、別の加盟国の消費者や業者を対象とするウェブサイトを通じて侵害商品の販売や広告を行っている場合に、管轄権を決定する方法を明確にするよう欧州連合司法裁判所 (CJEU) に求めた。

²⁷⁰ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217489&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18887226>

²⁷¹ EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」(2020)
https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

具体的には、CTMR 第 97 条²⁷²（現在は EUTMR 第 125 条²⁷³）（1）によれば、被告が居住又は施設を有する加盟国の裁判所に対して訴訟を起こす必要があるとされる一方、CTMR 第 97 条（5）によれば、侵害行為が行われ又はそのおそれがある加盟国の裁判所に対して訴訟を起こすことができるとされている。

（b）判決要旨

CJEU は、CTMR 第 97 条（1）に基づいて被告が居住又は施設を有する加盟国の裁判所に対して訴訟が提起された場合には、EU 全体の侵害行為に対処できるのに対し、CTMR 第 97 条(5)に基づいて訴訟が提起された場合には、当該加盟国における侵害行為又はそのおそれへの対処に限定されること、CTMR 第 97 条（5）の規定は、代替フォーラムを提供するものであって、CTMR 第 97 条（1）に基づく訴訟に加えて、同時に訴訟を行うことを可能とするものではないことを指摘した。

C-324/09 *L'Oreal v. eBay* によると、広告及び販売の申出は、商標権者の排他的権利に含まれており（CTMR 第 9 条）、被告のサーバーが別の加盟国に設置されているという事実とは関係なく、広告及び販売の申出の対象となる消費者が所在する加盟国において、当該排他的権利を侵害する。この解釈により、排他的権利の行使が効果的になることが保証される。

広告又は販売の申出による「侵害行為」は、商業コンテンツの対象となる消費者及び業者からアクセス可能にされている加盟国において生じており、実際に販売行為があるかどうかは必要ない。個別の事件において、裁判所は、特に製品が配達される地域のウェブサイト及びソーシャルメディアプラットフォーム上の情報を考慮する必要がある。

²⁷² CTMR Article 97 International jurisdiction

(1) Subject to the provisions of this Regulation as well as to any provisions of Regulation (EC) No 44/2001 applicable by virtue of Article 94, proceedings in respect of the actions and claims referred to in Article 96 shall be brought in the courts of the Member State in which the defendant is domiciled or, if he is not domiciled in any of the Member States, in which he has an establishment.

(2) Proceedings in respect of the actions and claims referred to in Article 96, with the exception of actions for a declaration of non-infringement of a Community trade mark, may also be brought in the courts of the Member State in which the act of infringement has been committed or threatened, or in which an act within the meaning of Article 9(3), second sentence, has been committed.

²⁷³ EUTMR Article 125 International jurisdiction

(1) Subject to the provisions of this Regulation as well as to any provisions of Regulation (EU) No 1215/2012 applicable by virtue of Article 122, proceedings in respect of the actions and claims referred to in Article 124 shall be brought in the courts of the Member State in which the defendant is domiciled or, if he is not domiciled in any of the Member States, in which he has an establishment.

(5) Proceedings in respect of the actions and claims referred to in Article 124, with the exception of actions for a declaration of non-infringement of an EU trade mark, may also be brought in the courts of the Member State in which the act of infringement has been committed or threatened, or in which an act referred to in Article 11(2) has been committed.

(10) Case C-18/18 *Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited*, EU:C:2019:821
[3 October 2019]^{274 275}

ユーザーによって投稿された違法な情報の削除又はブロックについて、ソーシャルネットワークプロバイダーの義務の範囲に関する先決裁定。

(a) 事案の概要

Facebook の個人ページ（無制限）において、オーストリアの政治家に関するニュースマガジンの記事を、この政治家の写真とともに共有しつつ、政治家の評判を傷つける侮辱的、中傷的なコメントを付加したユーザーがあった。

これに対し、この政治家の求めに対し Facebook はコンテンツを削除しなかったため、この政治家はオーストリアの裁判所に差止命令を求めた。

電子商取引指令（D2000/31/EC）第 14 条²⁷⁶によると、ホスティングプロバイダーは、違法な情報について認識し、速やかに当該情報を削除した場合、保存された情報について法的責任を免除される。ただし、侵害を終了又は防止する義務を負う場合がある。一方、第 15 条 (1)²⁷⁷によると、サービス・プロバイダーに監視の一般義務を負わせるべきでないとされている。

オーストリア最高裁判所は、この原則により、違法と判断されたコンテンツと同一又は同等のコンテンツを、ホスティングプロバイダーに削除させる差止命令を許可するかどうかを明確にするよう、欧州連合司法裁判所（CJEU）に求めた。また、差止命令が世界的な影響を与える可能性があるかどうかも尋ねた。

(b) 判決要旨

CJEU は、一般的な監視義務を禁止する規定は、特定の事件における監視義務とは関係

²⁷⁴ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218621&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1951489>

²⁷⁵ EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」 (2020)
https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

²⁷⁶ E-commerce Directive Article 14 Hosting

(1) Where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:

(b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.

(3) This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement, nor does it affect the possibility for Member States of establishing procedures governing the removal or disabling of access to information.

²⁷⁷ E-commerce Directive Article 15 No general obligation to monitor

(1) Member States shall not impose a general obligation on providers, when providing the services covered by Articles 12, 13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity.

しないことを強調した。具体的には、裁判所によって違法であると判断されたコンテンツをホスティングプロバイダーが保存する場合、監視は正当化される。ソーシャルネットワークにより、ユーザー間の迅速な情報交換が容易になる中、違法な情報が他のユーザーによってコピーされ共有されるという真のリスクもある。したがって、（誰が情報の保存を要求したかに関係なく）違法と判断されたコンテンツと同一のコンテンツを対象とする差止命令は合法である。

また、この差止命令が効果的に機能するためには、（違法と判断されたコンテンツと）同等のコンテンツを対象とする必要があるが、言い回しは少し異なる。監視が過度にならず具体的なものとなるよう、差止命令においては、違法な情報の対象となる人物の名前、状況、情報の内容などを特定することが重要である。

なお、国内法において国際的な法的枠組みが手当てされている限り、差止命令の効果に地理的制限はない。

(1 1) C-622/18 AR v Cooper International Spirits LLC and others, ECLI:EU:C:2020:241 [26 March 2020]^{278 279}

後に不使用取消しとなった商標について、登録後の最初の5年間に関連する侵害請求についての先決裁定。

(a) 事案の概要

AR はアルコールとスピリッツを販売しており、フランスにおける商標「SAINT GERMAIN」の商標権者である。

Cooper International Spirits が、St Dalfour と Établissements Gabriel Boudier によって製造されたリキュールを「St-Germain」という名前で提供していることを受け、2012年、AR はパリ地方裁判所にこれらの企業に対する商標権侵害の訴訟を提起した。

一方、ナンテール地方裁判所は2011年5月に上記商標を取り消し、その判決はベルサイユ控訴裁判所によって維持された。

これを受け、AR はパリ地方裁判所の訴訟において、2009年6月から2011年5月までの期間に関してのみ、商標権侵害の主張を行うこととした。パリ地方裁判所は、商標の不使用を理由としてARの主張を認めない判決を行い、（商標使用の立証が不十分であるとして）この判決はパリ控訴院によっても維持された。

AR は、パリ控訴院がフランスの知的財産法典、特に混乱の可能性と猶予期間に関する

²⁷⁸ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224732&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1622515>

²⁷⁹ EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」 (2020) https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

規定を正しく適用していなかったと主張して、破毀院（司法訴訟に関する最高裁判所）に控訴した。

破毀院は、商標ハーモ指令（D2008/95/EC）の第5条（1）（b）²⁸⁰及び第10条²⁸¹、第12条²⁸²の解釈に関する先決裁定について、欧州連合司法裁判所（CJEU）に付託することを決定した。

具体的には、上記のこれら規定は、商標を使用したことがなく、猶予期間の満了によって商標取消となった商標権者が、侵害（取消が発効する前に、第三者がその商標に類似した標識を、指定商品又は役務と同一又は類似の商品又は役務に対して使用したこと）によって引き起こされた損害の補償を得られると解釈されるべきかどうかについて付託した。

（b）判決要旨

CJEUは、主にC-654/15に言及して、CTMR（現在はEUTMR）の第15条（1）²⁸³及び第51条（1）（a）²⁸⁴により、（EU）商標の所有者には、それを実際に使用開始するための猶予期間が与えられ、その間、使用の事実を立証しなくてもCTMR第9条（1）に従って独占的権利を付与されることを指摘した。

CTMR第9条（1）（b）に基づき、侵害商品又は役務が（EU）商標により保護される商品又は役務と同一又は類似であるかどうかを判断する際には、5年間の猶予期間中に所有者が商標を使用することができた事実とは関係なく、商標登録の対象となった商品及び役

²⁸⁰ Trademark Directive Article 5 Rights conferred by a trade mark

(1) The registered trade mark shall confer on the proprietor exclusive rights therein. The proprietor shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade:

(b) any sign where, because of its identity with, or similarity to, the trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade mark and the sign, there exists a likelihood of confusion on the part of the public; the likelihood of confusion includes the likelihood of association between the sign and the trade mark.

²⁸¹ Trademark Directive Article 10 Use of trade marks

(1) If, within a period of five years following the date of the completion of the registration procedure, the proprietor has not put the trade mark to genuine use in the Member State in connection with the goods or services in respect of which it is registered, or if such use has been suspended during an uninterrupted period of five years, the trade mark shall be subject to the sanctions provided for in this Directive, unless there are proper reasons for non-use.

²⁸² Trademark Directive Article 12 Grounds for revocation

(1) A trade mark shall be liable to revocation if, within a continuous period of five years, it has not been put to genuine use in the Member State in connection with the goods or services in respect of which it is registered, and there are no proper reasons for non-use.

²⁸³ CTMR Article 15 Use of Community trade marks

(1) If, within a period of five years following registration, the proprietor has not put the Community trade mark to genuine use in the Community in connection with the goods or services in respect of which it is registered, or if such use has been suspended during an uninterrupted period of five years, the Community trade mark shall be subject to the sanctions provided for in this Regulation, unless there are proper reasons for non-use.

²⁸⁴ CTMR Article 51 Grounds for revocation

(1) The rights of the proprietor of the Community trade mark shall be declared to be revoked on application to the Office or on the basis of a counterclaim in infringement proceedings:

(a) if, within a continuous period of five years, the trade mark has not been put to genuine use in the Community in connection with the goods or services in respect of which it is registered, and there are no proper reasons for non-use; however, no person may claim that the proprietor's rights in a Community trade mark should be revoked where, during the interval between expiry of the five-year period and filing of the application or counterclaim, genuine use of the trade mark has been started or resumed; the commencement or resumption of use within a period of three months preceding the filing of the application or counterclaim which began at the earliest on expiry of the continuous period of five years of non-use shall, however, be disregarded where preparations for the commencement or resumption occur only after the proprietor becomes aware that the application or counterclaim may be filed;

務について考慮し、排他的権利の範囲を評価する必要がある。

CJEU は、これらの規定に関する先例は、指令（国内法の調和）のそれぞれの規定と同様に完全に適用可能であることを強調した。これに加えて、CJEU は、猶予期間の満了により、所有者が商標を使用しなかったという事実によって排他的権利の範囲は影響を受ける可能性があるとした。

CJEU は、付託された商標ハーモ指令（D2008/95/EC）の規定の解釈について、同指令の前文 6²⁸⁵を踏まえることで、商標の取消が発効する前に混同を生じさせる同一又は類似の商品又は役務に関する類似の標識を第三者が使用した結果、生じた損害の補償を請求する権利を保持することを所定の条件下で加盟国に許可するオプションを残すものとして解釈されるべきであると結論付けた。

(1 2) Case C-688/17 Bayer Pharma AG v Richter Gedeon Vegyészeti Gyár Nyrt., Exeltis Magyarország Gyógyszerkereskedelmi Kft. EU:C:2019:722 [12 September 2019]^{286 287}

予備的措置に対する補償請求についての先決裁定。

(a) 事案の概要

製薬企業 Bayer は、ハンガリー知的財産局において避妊成分を含む医薬品に関する特許権者であり、Richter と Exeltis は、Bayer の特許が付与される前からハンガリーでジェネリック避妊薬を販売していた。

特許権者（Bayer）は、ジェネリック医薬品の販売業者（Richter と Exeltis）に対して仮差止命令を取得したものの後に取り消され、特許の無効が確定した。これを受け、Richter と Exeltis は、仮差止命令に起因する損害の補償を求める訴訟を提起した。

エンフォースメント指令（D2004/48/EC）第 9 条（7）²⁸⁸によると、「適切な補償」は、後に取り消された予備的措置によって引き起こされた損害に対して、若しくは侵害又はそのおそれが発見されなかった場合に、司法当局によって付与される場合がある。

²⁸⁵ (6) Member States should also remain free to fix the provisions of procedure concerning the registration, the revocation and the invalidity of trade marks acquired by registration. They can, for example, determine the form of trade mark registration and invalidity procedures, decide whether earlier rights should be invoked either in the registration procedure or in the invalidity procedure or in both and, if they allow earlier rights to be invoked in the registration procedure, have an opposition procedure or an ex officio examination procedure or both. Member States should remain free to determine the effects of revocation or invalidity of trade marks.

²⁸⁶ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=217674&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14172862>

²⁸⁷ EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」 (2020)
https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

²⁸⁸ Enforcement Directive Article 9 Provisional and precautionary measures

(7) Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by those measures.

ここで、「適切な補償」の概念は何か、また、単に補償の権利を付与するものとして解釈されるべきかどうか、あるいは当該権利の内容と範囲が定義されているかどうかに関して問われた。

(b) 判決要旨

CJEU は、「適切な補償」は EU 法の自律的な概念であり、独立した統一された意味を与えられなければならないことを強調した。国内裁判所は、ケースバイケースで、補償が適切かどうか、つまり「状況に照らして正当化される」かどうかを判断する必要があるとした。

第 9 条 (7) は、仮差止命令が取り消されること、若しくは侵害又はそのおそれが発見されないことを前提条件として定めているが、これは損害の補償が自動的に生じるという意味ではない。

CJEU はまた、「不当な」暫定措置のために被った費用と負傷を修復する範囲で補償が「適切」であるとみなすエンフォースメント指令の前文 22²⁸⁹に言及した。遅延が権利所有者に取り返しのつかない損害をもたらすリスクがない場合、暫定措置は不当であろう。

特許が取得されているにもかかわらずジェネリック医薬品を販売する場合、原則としてそのようなリスクが生じる可能性がある。暫定措置が取り消されたという事実は、その措置が不当であったことを証明する決定的な要因ではない。そうでなければ、権利所有者にこのような措置を申し立てることを思いとどまらせる可能性がある。

国内裁判所は、申立人が暫定措置を乱用していないことを確認する必要がある。

(13) Court of Justice, Case C-690/17 ÖKO-Test Verlag GmbH v Dr. Rudolf Liebe Nachf. GmbH & Co. KG [11 April 2019]^{290 291}

品質ラベルからなる商標の権利範囲についての先決裁定。

(a) 事案の概要

製品試験を主催するドイツの出版社は、品質ラベルの標識について EU 商標を保持しており、当該出版社のライセンスにより、企業は製品のパッケージに製品試験の結果を示す

²⁸⁹ (22) It is also essential to provide for provisional measures for the immediate termination of infringements, without awaiting a decision on the substance of the case, while observing the rights of the defence, ensuring the proportionality of the provisional measures as appropriate to the characteristics of the case in question and providing the guarantees needed to cover the costs and the injury caused to the defendant by an unjustified request. Such measures are particularly justified where any delay would cause irreparable harm to the holder of an intellectual property right.

²⁹⁰ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=212909&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3394655>

²⁹¹ EUIPO 「RECENT EUROPEAN CASE-LAW ON THE INFRINGEMENT AND ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS」 (2020)
https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/New_Case_Law_en.pdf

品質ラベルを貼付することができる。このライセンスは、別の製品レビューが出版されるまで有効となっている。

2005年、当該出版社は練歯磨きメーカーに「非常に良い」評価を与えたところ、ライセンス契約の満了後も、この練歯磨きメーカーは異なるパッケージの練歯磨き製品に品質ラベルを使用し続けた。出版社は、マーケティング目的で品質ラベルを使用するライセンス契約の期限が切れており、練歯磨きメーカーには品質ラベルを製品に貼付する権利がないと主張して、侵害訴訟を提起した。

CTMR (R207/2009/EC) の第9条 (1)²⁹²及び商標ハーモ指令 (D2008/95/EC) の第5条 (1) 及び (2)²⁹³は、商標によって付与される排他的権利について規定しており、CTMR 第9条 (1) (c) 及び商標指令第5条 (2) によれば、名声を得ている商標の保護は、商標が登録されているものと類似していない商品又は役務も対象としている。

デュッセルドルフ地方裁判所は、CJEU に対し、商標権者が、保護されていない商品や役務に対する商標の使用について差し止める権利があるかどうか、あるいは各商標がテストラベルとしてのみ評判を得ている場合にこの商標を使用する権利があるかどうか、そして第三者がこの評判により不当な利益を得るかどうかを明確にするよう CJEU に求めた。

(b) 判決要旨

CJEU は、いわゆる特殊原則に基づき、テストラベルで構成される各標識の所有者は、非類似製品への第三者による使用を禁止することはできないと強調した。

しかしながら、評判の高い品質ラベルで構成される各商標の所有者は、次の条件下で拡張された保護を受ける可能性がある。非類似製品に商標を貼付することにより、第三者が当該商標によって特別な性質又は評判を得たり、あるいは特別な性質又は評判を損なっていたりしており、この第三者が「正当な理由」を立証していない場合。

²⁹² CTMR Article 9 Rights conferred by a Community trade mark

(1) A Community trade mark shall confer on the proprietor exclusive rights therein. The proprietor shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade:

(c) any sign which is identical with, or similar to, the Community trade mark in relation to goods or services which are not similar to those for which the Community trade mark is registered, where the latter has a reputation in the Community and where use of that sign without due cause takes unfair advantage of, or is detrimental to, the distinctive character or the repute of the Community trade mark.

²⁹³ Trademark Directive Article 5 Rights conferred by a trade mark

(2) Any Member State may also provide that the proprietor shall be entitled to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade any sign which is identical with, or similar to, the trade mark in relation to goods or services which are not similar to those for which the trade mark is registered, where the latter has a reputation in the Member State and where use of that sign without due cause takes unfair advantage of, or is detrimental to, the distinctive character or the repute of the trade mark.

4. 欧州における知財制度改正の動向

(1) 欧州

(a) 欧州特許条約

最新版は第16版(2016年6月)である²⁹⁴。

2020年4月1日に料金改定があり、概ね数%の値上げとなっているが、審判請求料(中小企業、個人、大学等以外による請求)については約20%の値上げとなっている²⁹⁵。

加えて、審判請求料の返還に関する規則も一部改正され、従前、返還条件に応じて審判請求料の全額又は一部(一律50%)が返還されていたところ、当該一部返還について、審判請求を取り下げるタイミング等に応じた25%~75%の返還がなされるようになる。2020年4月1日から発効し、同日に審判部に係属中の事件及び同日より後に審判請求された事件に適用される²⁹⁶。

(b) 欧州共同体意匠規則(CDR)

最新版は2006年12月18日版である²⁹⁷。

過去5年間に改正等を行われていない。

(c) 欧州連合商標規則(EUTMR)

最新版は2017年6月14日版(2017年10月1日から適用)である²⁹⁸。

主な改正点は、以下のとおり。

- ・ 欧州連合商標を出願する際、従前、出願書類において商標を写實的に表現(Graphical Representation)しなければならない要件があったが、この要件が廃止された。具体的には、例えば、音の商標を出願する際、楽譜(musical notation)による出願に加えて、音を再現する音声ファイルによる出願も可能となった。

²⁹⁴ The European Patent Convention

<https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epc.html>

²⁹⁵ DECISION OF THE ADMINISTRATIVE COUNCIL of 12 December 2019 amending Articles 2 and 7 of the Rules relating to Fees

https://www.epo.org/modules/epoweb/acdocument/epoweb2/420/en/CA-D_12-19_en.pdf

²⁹⁶ Decision of the Administrative Council of 12 December 2019 amending Rule 103 of the Implementing Regulations to the European Patent Convention(CA/D 14/19)

<https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/official-journal/2020/01/a5/2020-a5.pdf>

²⁹⁷ COUNCIL REGULATION (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs amended by Council Regulation No 1891/2006 of 18 December 2006

<https://euipo.europa.eu/tunnel->

web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/cdr_legal_basis/62002_cv_en.pdf

²⁹⁸ REGULATION (EU) 2017/1001 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2017 on the European Union trade mark

<http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj>

- ・新たに証明商標制度（Certification Marks）²⁹⁹が導入された。証明商標とは、商品又はサービスが、証明商標の権利者が定めた一定の基準（例：製品に使用される素材、製造方法、品質等（地理的出所は除く））に適合することを識別するために使用される商標であり、これにより、証明商標を付されていない商品又はサービスと区別することが可能となった。
- ・従前、出願から2か月以内であれば優先権の主張に係る書類を提出することが可能であったが、本改正により、優先権の主張は出願時に行わなければならない等、手続面における技術的な変更があった。

（d）営業秘密

欧州理事会は、2016年5月27日、営業秘密の保護に関するEU指令案を採択した。これにより、EUにおける営業秘密の保護に係る統一的な制度が誕生する。各EU加盟国はEU指令（2016/943）³⁰⁰の施行後2年以内に、このEU指令が国内法で担保されるよう措置する必要がある。

従前、EUには営業秘密の保護のための統一的な制度は存在しておらず、各加盟国において一定程度の保護がなされていたが、保護の方法や内容は加盟国によって異なっているため、国境を越えた共同研究開発に支障をきたしているとの問題点が指摘されていた。各EU加盟国は、営業秘密に係る不法使用等に対して民事上の救済手段を確実なものとするため、裁判上の救済措置を確保する義務を負うこととなる。

これにより、営業秘密保有者は、営業秘密の不法使用等により損害が生じた場合、当該損害に対する救済を請求することができる。

（e）知的財産に関する行動計画^{301 302}

欧州委員会は、2020年11月25日、知的財産に関する行動計画（Action Plan on Intellectual Property）を採択・公表した。

本知的財産に関する行動計画は、2020年3月10日に欧州委員会が公表した新産業戦略で策定が言及されたものである。

知的財産に関する行動計画においては、まず昨今の欧州の知的資産を巡る情勢から以下の5つの課題を特定している。

²⁹⁹ Certification marks

<https://euipo.europa.eu/ohimportal/certification-marks>

³⁰⁰ DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure

<http://data.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj>

³⁰¹ Commission adopts Action Plan on Intellectual Property to strengthen EU's economic resilience and recovery

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2187

³⁰² Making the most of the EU's innovative potential - An intellectual property action plan to support the EU's recovery and resilience

<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/43845/attachments/2/translations/en/renditions/native>

第一に、多くの進展があったにもかかわらず、EU の知財制度の一部は手続が複雑でコストがかかり、時には明確性を欠き、あまりにも断片化されたままである。

第二に、あまりにも多くの企業、特に中小企業（SMEs）、そしてあまりにも多くの研究者が、知財保護が提供する機会を十分に活用できていない。

第三に、知財へのアクセスを促進する（したがって技術の取込みと普及を可能にする）ためのツールが十分に開発されていない。

第四に、状況を変えるための継続的な努力にもかかわらず、デジタル技術を活用することを含め、模倣品や海賊行為が依然として盛んである。

第五に、グローバルレベルでのフェアプレイが欠如しており、EU 企業が海外で事業展開をする際に損失を被ることが多い。

そして、これら課題に対応させた具体的な提案として、知財保護の改善、中小企業による知財利用の促進、知財共有の促進、模倣品との闘い及び知的財産権行使の改善、グローバルレベルの競争環境の改善、の 5 つの重要分野における施策を示している。また、最後に、加盟国及び利害関係者との連携について言及して結んでいる。

同行動計画における 5 つの重要分野において提言された内容の概要は以下のとおり。

・知財保護の改善

（i）欧州単一特許・統一特許裁判所

単一特許制度の発足を確実に実現させていく。これにより、企業のためのワンストップショップが実現し、EU 内での特許業務が大幅に簡素化され、透明性が向上し、ライセンシングが容易になる。単一特許（最大 25 の加盟国をカバー）により、現在枠組みで同等の保護を取得し維持する場合と比較して 1/6 のコスト削減になる。さらに、新たな統一特許裁判所で訴訟を一元化することにより、法的確実性が向上し、複数の加盟国での並行訴訟が回避されるため、訴訟費用が大幅に削減される。統一特許制度は、特に再生可能エネルギー、エレクトロニクス、航空宇宙・防衛、モビリティのエコシステムにとって、EU の産業復興のための重要なツールとなる。

単一特許制度を確実に開始するためには、ドイツが統一特許裁判所協定を批准することが必要³⁰³。また、これら新制度に加盟していない加盟国にも参加を促す。

（ii）補完的保護証明書（SPC）

2019 年に SPC の保護対象である医薬品の EU 域外への輸出のための製造、および存続期間 6 月前の保管を適用除外とする規則（SPC “manufacturing waiver”）を導入した後、欧州委員会は最近、SPC 制度の詳細な評価をまとめた。それによると、SPC 制度は依然として加盟国間での実施が断片的であることが明らかになっている。これは非効率性や透明性の欠如、予見性の欠如を意味し、これがイノベーターやジェネリック医薬品メーカーを妨げ、最終的には患者に影響することになる。欧州委員会は、これらに対処しようとしており、

³⁰³ Order of 13 February 2020, 2 BvR 739/17, published on 20 March 2020.
https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20200213_2bvr073917.html

統一された SPC 付与メカニズムの導入や単一 SPC (unitary SPC title) の創設の可能性も含めて検討している。

(iii) 医薬品の保護

欧州委員会は、欧州の新しい医薬品戦略の中で、イノベーションを促進し、アンメットニーズに対応し、迅速な市場投入とジェネリック医薬品やバイオシミラーを含む医薬品の継続的な供給を確保することにより、手頃な価格での医薬品供給を促進するためのインセンティブと報酬をさらに最適化することについても注視している。この分野におけるイノベーションは、ニーズに合致したものでなければならず、その恩恵を受けられるすべての患者が利用できるようにしなければならない。このような観点から、特に希少疾病用医薬品や小児用医薬品の制度やボーラー免除について検討している³⁰⁴。

(iv) 意匠保護の近代化

EU の商標法の改革が成功したことを受けて、意匠保護に関する EU の法律を改正する予定である³⁰⁵。その目的は、EU における意匠保護のアクセス性と手頃な価格を改善し、意匠保護制度がデジタル経済とグリーン経済への移行をより確実にサポートすることにある。意匠は製品を魅力的なものにし、優れた意匠の製品は生産者に大きな競争上の優位性を与える。意匠保護に関する EU 法の最近の評価結果³⁰⁶によると、EU の意匠制度は全体的には十分に機能しているものの、依然として欠点があることが示されている。登録手続は部分的に時代遅れであり、場合によっては不必要な事務的負担を伴う。新しい形態の意匠（アニメーションデザイン、グラフィカルユーザーインターフェースなど）の保護は十分に明確ではない。また、意匠権の範囲が明確でないことも課題となっている。特に、3D プリンティングの使用が増加していることに関連する課題、あるいは EU 域内を通過する侵害品に対する意匠権の行使の課題もある。複雑な製品の修理に使用される構成部品の意匠保護の部分的な調和の結果として、経済的に重要なスペアパーツ市場は依然として強く分断されており、競争を著しくゆがめ、より持続可能で環境に優しい経済への移行を妨げている³⁰⁷。

(v) 地理的表示 (GI)

地理的表示 (GI) の保護方法についても新しいアプローチが必要である。地理的表示は欧州の文化遺産の一部であり、農村経済の社会的、環境的、経済的持続可能性に貢献しており、「農村の知的財産権」とも呼ばれている。GI は農業分野において大きな経済的価値

³⁰⁴ A New Industrial Strategy for Europe, COM/2020/102 final, p.14; Roadmap Pharmaceuticals – safe and affordable medicines (new EU strategy)

<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12421-Pharmaceutical-Strategy-Timely-patient-access-to-affordable-medicines>

³⁰⁵ The European Parliament approved the trade mark reform package on 15 December 2015

https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property/trade-mark-protection_en

³⁰⁶ Report on the evaluation of EU legislation on design protection

https://ec.europa.eu/growth/industry/policy/intellectual-property/industrial-design/protection_en

³⁰⁷ 前掲脚注 302 の知的財産に関する行動計画には、「Finally, as a consequence of only partial harmonisation of design protection for component parts used for the repair of complex products, the economically important spare parts market continues to be strongly fragmented, severely distorting competition and hampering transition to a more sustainable and greener economy.” (p.6) とある。

を持っている³⁰⁸。しかし、まだ未開拓の可能性がある。現行の保護・施行規則をより正確にし、登録プロセスにおける加盟国と欧州委員会の役割をより明確にする。さらに、農産物の種類によって異なる GI 制度が存在する。現在行われている評価の結果を踏まえ³⁰⁹、農産物、食品、ワイン、蒸留酒の GI を強化、近代化、合理化し、より良いエンフォースメントを行うための方法を検討する³¹⁰。

加えて、現在、非農産品（手工芸品など）の GI 保護を確保するための規則を設けている加盟国は、一部の国に限られており、EU レベルでは、非農業産品の GI を保護するための統一的なメカニズムは現在のところ存在しない。最近の研究によると³¹¹、非農業産品の統一された制度は EU 経済にとって有益であることが示されている。これにより、生産者がニッチ市場での競争力を維持し、協力し合うことができるようになり、発展途上の地域を後押しすることにもなる。このような理由から、GI 制度の全体的な改革の一環として、潜在的なコストと便益の徹底的な影響評価に基づいて、非農産物のための効率的で透明性の高い EU の GI 保護制度の創設の実現可能性を検討する。

(vi) 共同植物品種権（CPVR）制度

共同体植物品種権（CPVR）制度は、EU 経済にとっても重要な役割を果たしている。堅牢な植物品種権制度は、育種業者に新品種開発のインセンティブを与え、欧州グリーンディールの目標や国連の持続可能な開発目標の達成に貢献する。この制度が適切に適用されているかどうかを引き続き監視し、必要に応じて更なる改善を図る³¹²。

(vii) AI やブロックチェーンなどの新技術

利害関係者や各国の知財庁とともに、知財システムの有効性をさらに向上させるために、AI やブロックチェーンなどの新技術の活用を模索していく。実際、新技術は、知財保護を容易にし、透明性を向上させ、ライセンス料の円滑な分配を可能にし、偽造品や海賊版への取組をより効果的に行うのに役立つ可能性がある。新技術の可能性を十分に探り、その導入を促進するために、この分野で現在進行中の多くのイニシアティブに付随して、業界対話を奨励する。

デジタル革命では、何をどう守るべきかの熟慮が求められている。AI 技術は、新しい作品や発明を生み出している。このような動きは、AI 技術の助けを借りて作られた製品にどのような保護を与えるべきかという問題を提起している。AI が知的財産権に与える影響に

³⁰⁸ Evaluation of (agricultural) GI and Traditional Specialities Guaranteed protected in the EU, 2019
https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/cmef/products-and-markets/economic-value-eu-quality-schemes-geographical-indications-gis-and-traditional-specialities-guaranteed-tsgs_en

³⁰⁹ Evaluation of (agricultural) GI and Traditional Specialities Guaranteed protected in the EU, 2019
<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/2029-Evaluation-of-Geographical-Indications-and-Traditional-Specialities-Guaranteed-protected-in-the-EU>

³¹⁰ Revision of the EU geographical indications (GI) system in agricultural products and foodstuff, wines and spirit drinks
<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12664-Revision-of-the-EU-geographical-indications-GI-systems-in-agricultural-products-and-foodstuffs-wines-and-spirit-drinks>

³¹¹ Economic aspects of geographical indication protection at the EU level for non-agricultural products, 2020
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c210fcc6-5463-11ea-acee-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-120480323>

³¹² Intellectual property rights intensive industries and economic performance in the EU, EUIPO-EPO, 2019
<https://www.epo.org/service-support/publications.html?pubid=201#tab3>

関する議論は、欧州でも国際的にも進行中である。2020年11月25日に発表された調査³¹³では、AI技術の助けを借りて生み出された発明や創作物と、AI技術のみによって生み出された発明や創作物を区別する必要性が強調されている。また、この調査では、現在のEUの知的財産権の枠組みと欧州特許条約は、AIを利用した発明や創作が提起する課題に対処するのに概ね適しているように見えることも示されている。欧州の卓越したAI技術が開花する第一歩として、欧州委員会はすべての課題を把握・分析し、産業界との対話等、利害関係者の議論に参加する。

(viii) 著作権

著作権の分野では、EUの著作権枠組みの近代化に関する新たに採択された2つの指令の適時かつ効果的な移行と実施を支援することに注力する。この作業の重要な部分は、ユーザーがアップロードしたコンテンツ共有プラットフォームにおける著作権で保護されたコンテンツの利用に関する具体的な法的体制を定めた著作権指令の第17条の実施に関するものである。本条の適用に関連する主なトピックについて関連する利害関係者の意見を収集するために、大規模な利害関係者対話を実施した。対話の結果を考慮して、近日中に、加盟国が本条項の実施を支援するためのガイダンスを発行する予定である。また、既存のEU著作権の枠組みに関連して、保護期間指令、集団的権利管理指令、いわゆる「マラケシュ」指令、ポータビリティ規制など、いくつかのEU著作権文書に規定されているレビュー一条項などの特定の条項に由来する多くの報告書に取り組む予定である。

(ix) バイオテクノロジー分野

急速に発展するバイオテクノロジー市場にとって、バイオテクノロジー指令の適用³¹⁴は重要な鍵となる。バイオテクノロジー特許は重要なインセンティブを提供するが、正当な状況下で特許付与されるべきである。バイオテクノロジー指令は、この点でバランスのとれた枠組みを提供しており、その適用は引き続き欧州委員会によって監視される。

EUにおける知的財産権の保護方法を改善するために、欧州委員会は以下を行う。

- 単一特許制度の迅速な導入を支援し、EU全体の特許保護と執行のためのワンストップショップを創設する（2021年）。
- 補足的保護証明書制度を最適化し、より透明性と効率性を高める（2022年第1四半期）。
- 産業デザインに関するEUの法律を近代化し、デジタル経済とグリーン経済への移行をより身近に、より良くサポートする（2021年第4四半期）。
- 農産物の地理的表示に関する保護制度をより効果的なものにするために強化し、影響評価に基づき、非農産品の地理的表示に関するEU保護制度を提案するかどうか

³¹³ Study on trends and developments in Artificial Intelligence – Challenges to the IPR framework – Study conducted by IVIR and JIPP, November 2020

<http://data.europa.eu/doi/10.2759/458120>

³¹⁴ Directive 98/44/EC on the legal protection of biotechnological inventions

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0044&qid=1605105545389>

を検討する（2021年第4四半期）。

- 植物品種法を評価する（2022年第4四半期）。

・中小企業による知財利用の促進

（i）中小企業の知的財産ポートフォリオの管理の支援

短期的には、EUIPO と協力して、COVID-19 危機の影響を受けた中小企業に対し、資金援助や知的財産権のバウチャーを提供し、中小企業の知的財産ポートフォリオの管理を支援する。このスキームは、1年間で2,000万ユーロの予算で、2021年1月1日から運用開始される予定で、商標・意匠登録とIPスキャン（専門家による企業の無形資産のレビューと、それらの資産を戦略的に管理する方法についての初期アドバイス）のための部分的な払戻しが対象となる予定である。

（ii）オーダーメイドの知財アドバイスの展開

ホライズン・ヨーロッパ・プログラムでは、研究開発プロセスの様々な段階で革新的な企業を支援するためのオーダーメイドの知財アドバイスをさらに展開していく予定である³¹⁵。また、IPアドバイスを InvestEU の下でのアドバイザリーハブを含め、他のEUの研究・投資プログラムにも拡大する可能性を模索する。かなり革新的な企業の厳選されたグループに対しては、戦略的助言と資金面での支援を組み合わせ、知的財産ポートフォリオを構築する³¹⁶。

（iii）中小企業向け出願システムの提供

EUIPO と協力して、知財に関する情報及び助言をするワンストップショップを提供する。EUIPO は、欧州知的財産情報センターというプラットフォームを開発し、シングル・デジタル・ゲートウェイと連携して、知的財産権の手続だけでなく、関連サービス（ドメイン名保護のための出願、会社名の登録など）に関するあらゆる関連情報へのアクセスを提供すると同時に、中小企業向けに使いやすい出願システムを提供する予定である。

（iv）中小企業の融資での知財の活用

中小企業が融資を受けようとする際の知財の活用を容易にする。無形資産は最も価値のある資産のひとつであることが多いが、調査によると、資金を調達しようとする際に知財を活用して利益を得ている中小企業はあまり多くないことが示されている。最近の調査では、知的資産を利用した中小企業への融資に関連して明らかなギャップがあることが示されている³¹⁷。中小企業戦略で発表された「技術デューデリジェンス」パイロット・プロジェクトは、より広範な技術関連の文脈で知財評価をテストする方法となる。既存の銀行保証メカニズムの経験に基づき、知財に基づくプロジェクトにおける中小企業やクリエイタ

³¹⁵ IPA4SME

<http://ipa4sme.eu/>

³¹⁶ Closing the finance gap for IPR-driven start-ups and SMEs

<https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/topic-details/inmosup-10-2020>

³¹⁷ Financing intangibles: Is there a market failure?, EC 2020

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6a29075f-1f15-11eb-b57e-01aa75ed71a1>

一を支援するための保証をどのように活用できるかを模索する。

(v) 知識移転活動における知財管理に関する勧告の更新

「研究とイノベーションのための新しい ERA」に関する欧州委員会通知³¹⁸では、欧州の優れた研究の成果を破壊的イノベーションに変え、より広範な研究開発コミュニティにおいてより良い知財管理を促進する必要性が強調されている。例えば、欧州委員会は、知識移転活動における知財管理に関する勧告を「知識の価値化のための指導原則」を通じて更新する。この改訂は、知財の賢い利用のための実践規範を伴うものであり、知財を含む技術的、財務的、法的アドバイスを通じたプロジェクト保有者への InvestEU の支援と組み合わせられる。

(vi) 公的資金により得られた知財の公正かつ効果的な利用

公的資金により得られた知財が公正かつ効果的な方法で利用されるようにするための措置を講じる。EU が資金を提供した研究開発の成果を評価するための新しいプラットフォームを既に立ち上げている³¹⁹。新型コロナウイルス蔓延の問題に取り組み、他のアウトブレイクへの備えを支援するために EU が支援した研究開発を紹介するプラットフォームも立ち上げている³²⁰。その目的は、EU の資金を使って達成された成果が、EU 経済の利益のために使われるようにすることである。このため、ホライズン・ヨーロッパ・プログラムの下では、研究成果の知財が主に非協力第三国で利用される場合、申請者は、それが EU の利益になるかを説明する必要がある。

また、イノベーションを刺激し、経済を後押しする観点から、企業が公共調達において知財を保護し、利用するための条件を改善する必要がある。加盟国は、公共の利益が優先される場合や、相容れないオープンライセンス戦略が存在しない限り、適切な場合には、知財の所有権を請負業者に委ねることを検討すべきである。中小企業戦略で発表されたように、イノベーション調達に関するガイダンスの更新において、公共調達における知財に関する問題を明確にする。

知財の活用と利用を促進するために、欧州委員会は以下を行う。

- EUIPO と共同で、知的財産権登録と戦略的知財アドバイスのための資金調達のための知財中小企業バウチャーのスキームを提供する（2021 年第 1 四半期）。
- ホライズン・ヨーロッパ・プログラムにおける中小企業向けの知財支援サービスを展開し、他の EU プログラム（2020+）にも拡大する。

³¹⁸ SME Strategy for a sustainable and digital Europe, COM(2020) 103 final, 10 March 2020

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0103&from=EN>

³¹⁹ Horizon Results Platform

<https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/horizon-results-platform>

³²⁰ Coronavirus research and innovation platform

https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/research-area/health-research-and-innovation/coronavirus-research-and-innovation_en

・知財共有の促進

(i) 危機的状況下で重要な知財へのアクセスを容易にするツール

COVID-19 の危機は、技術革新への強力なインセンティブと技術に関連する知財への容易なアクセスを提供する効果的な知財制度の重要性を浮き彫りにしている。ワクチンや新しい治療法などの新技術の迅速な開発と利用可能性を確保するためには、研究開発資金とインセンティブが必要である。したがって、より良いツールを用いて、重要な技術へのアクセスを必要な時に必要な場所で可能にし、同時にイノベーターに投資に対する適切な収益を確保できるような知財システムを確保しなければならない。

これまでのところ、COVID-19 の危機は、EU の知財システムのレジリエンスを示している。これは、官民間の強いコミットメントと協力、ワクチンやその他の重要な供給源の開発と利用可能性を高めるためにとられた様々なイニシアティブによるところが大きい。

欧州委員会は、WHA の決議に沿って、COVID-19 の治療薬とワクチンに関連する知財の自主的なプールとライセンス供与を支援する³²¹ ³²²。このようなスキームは、自発的な参加に基づくものでなければならず、広く公平なアクセスを確保し、知財の所有者がバランスのとれた方法で投資を回収できるようにすべきである。欧州委員会は、必要不可欠な製品やサービスの不足に効率的に対処するために³²³、また、民間部門の協力を促進するために、また、EU とその加盟国における公的資金による R&I プログラムの成果を確実に利用できるようにするために、特に重要な材料の生産を拡大するために措置を講じてきた³²⁴。しかしながら、将来を見据えて、危機的状況に対処するための手段を改善する必要があると考えている。欧州委員会は、危機的な状況下で重要な知財を迅速にプールするためのインセンティブを与える方法を検討している。例えば、管理された方法で一時的に重要な知的財産を利用できるようにする斬新なライセンス制度を導入することで、知財で保護された製品の生産を、製造の再利用を含めて迅速に開始することができるようにする。

欧州委員会は、知財を利用できるようにするための他のあらゆる努力がうまくいかなかった場合に、最後の手段として、またセーフティネットとして利用できるように、強制的なライセンスを発行するための効果的なシステムが整備されていることを確認する必要がある。TRIPS 協定は、列挙された条件の下で強制実施を許諾する政府の権限を規定している。この手続は、国家的な緊急事態の場合には、迅速に進めることができる。TRIPS 協定と公衆衛生に関するドーハ宣言との組合せにより、各 WTO 加盟国は、強制実施権を付与する権利だけでなく、そのような実施権が付与される根拠を決定する自由も有しているこ

³²¹ EU strategy for COVID-19 vaccines, COM(2020) 245 final, 17 June 2020
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0245&from=ES>

³²² World Health Assembly Resolution 73
https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_CONF1Rev1-en.pdf

³²³ Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak C(2020) 3200 final
https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/framework_communication_antitrust_issues_related_to_cooperation_between_competitors_in_covid-19.pdf

³²⁴ The Manifesto for EU Covid-19 Research
https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/research-area/health-research-and-innovation/coronavirus-research-and-innovation/covid-research-manifesto_en

とが明らかになっている。

欧州では、強制ライセンスは主に国内法によって管理されている。欧州委員会は、加盟国に対し、例えば緊急時に強制ライセンスを発行するための迅速な手続を導入するなど、加盟国が持つ手段が可能な限り効果的であることを確保するよう求めている。さらに、イノベーションや貿易への歪んだ影響を避けるために、この分野での調整を強化する必要がある。加盟国間の早期の調整と情報共有、例えば、ライセンスの期間やロイヤリティに関する情報共有は、最大の利益を確保すると同時に、過度の歪みを回避するのに役立つ。欧州委員会は、加盟国が強制的なライセンスの発行を検討した場合に、緊急の調整メカニズムを設ける可能性を加盟国と検討する。

(ii) 著作権や新技術に関する知財ライセンスの促進

知的財産のライセンスと共有を容易にするためには、あらゆる種類の知的財産の所有権と管理の透明性を高める必要がある。単一特許は、特許の分野で真の進歩をもたらす。

高品質のメタデータやブロックチェーンのような新技術の利用は、特に著作権や権利者の特定の改善など、より透明性を高め、より良い権利データ管理を実現するのに役に立つ。

欧州委員会は、著作権と新技術に関する研究を開始しており、著作権データ管理と人工知能に焦点を当てる予定である。この研究の結果は、2021年に公表される予定である。著作権データの質の向上を促進し、良好に機能する「著作権インフラ」を達成するために、関連する利害関係者との更なる協力を行う³²⁵。

(iii) 標準必須特許

標準必須特許 (SEP) の量と所有者の数は増加している (例えば、モバイルコネクティビティ標準では、SEP 所有者の大規模なグループによって、2万5,000件を超える特許ファミリー³²⁶が ETSI に宣言されており、新しく登場した技術標準にも SEP が含まれていることが多い)。また、SEP は、5G と IoT の開発において重要な役割を果たしている。

そのような状況下では、SEP のライセンスを管理する安定的で効率的かつ公正なルールが不可欠である。2017年の SEP 声明書³²⁷ではガイダンスが提供されたにもかかわらず、一部の事業者は、SEP のライセンスについて合意することが困難な状況が続いている。特許権者が自社の SEP が侵害されたと主張し、相手方が特許権者がライセンス契約に不当な条件を課したと訴えるという紛争に発展することもしばしばある。現在、最大の紛争は自動車分野で発生しているようだが、SEP のライセンスは、健康、エネルギー、スマート製造、デジタル、エレクトロニクスのエコシステムにも関連しているため、この紛争はさらに拡大する可能性がある。

短期的には、欧州委員会は、特定の分野のプレーヤー間の摩擦や訴訟を減らすための業

³²⁵ Study on Copyright and New technologies: copyright data management and Artificial Intelligence”
<https://etendering.ted.europa.eu/cft/cft-display.html?cftId=5859>

³²⁶ Landscape study of potentially essential patents disclosed to ETSI, 2020
<https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC121411>

³²⁷ Setting out the EU approach to Standard Essential Patents, COM(2017) 712 final, 29 November 2017
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0712&from=EN>

界主導のイニシアティブを促進する。並行して、2017年のアプローチに基づき、SEPの宣言、ライセンス、執行を管理する枠組みをさらに明確にし、改善するための改革を検討する。例えば、法的確実性の向上と訴訟コストの削減の観点から、第三者による必須性の確認に関する独立したシステムの創設を検討する予定である³²⁸。

(iv) データ共有化の推進

欧州委員会が最近発表した欧州データ戦略³²⁹にあるように、EUは、企業がデータを作成、アクセス、共有、利用できるようにするための強固な枠組みを必要としている。2018年から2025年の間に、EUのデータ経済の価値は3倍近くになり、8,290億ユーロに達し、2025年にはEUのGDPの5.8%を占めるようになると予想されている³³⁰。データの中には知的財産権や企業秘密として保護されるものもあるため、欧州委員会は現在、データ共有を促進する必要性と正当な利益を保護する必要性とのバランスを確保するために、知的財産権の枠組みを評価している。

データ共有を促進するためには、企業がデータの生成と収集に投資し続けることができると同時に、企業の機密性の高いビジネスデータが違法に取得、使用、開示されないことを確信した上で、安全な方法でデータを共有することができる安全な環境が必要である。営業秘密指令は、営業秘密の保護のための効果的なツールを提供している。しかしながら、例えば、どのようなタイプのデータやデータセットが「営業秘密」に該当するのか、現在の一連の例外規定がデータとグリーン経済をサポートできるのか、また、データやデータセットの違法な取得、使用、開示に効率的に対抗するために、指令によって提供されるツールをどのように使用できるのか、などの点で明確化が必要である。欧州委員会は、これらの問題点を明らかにし、ベストプラクティスを特定するために、医療や自動車などの戦略的な分野に特に焦点を当てた調査を開始した。その結果に基づき、またデータ法の一環として、対象を絞ったガイダンスなど、更なる措置の必要性を検討する。

データベース指令³³¹は、多額の投資の結果として生まれたデータベースの独自の保護を規定している。最近の評価³³²では、データベース指令は付加価値を提供しているが、データへのアクセスと利用を容易にするために見直される可能性が示された。そのため、欧州データ戦略に続いて、特に機械で生成されたデータやIoTの展開に関連して生成されたデータの共有と取引を容易にするために、この指令の見直しを行う予定である。見直しは、データ法³³³と並行して行われ、独占禁止法の分野におけるデータ共有の取組を考慮する。

³²⁸ Pilot study for essentiality assessment of Standard Essential Patents report

<https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC119894>

³²⁹ A European Strategy for Data, (COM)2020 66 final, 19 February 2020

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0066&from=EN>

³³⁰ the factsheet on the European Data Strategy

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_20_283

³³¹ Directive 96/9/EC on the legal protection of databases

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0009&from=EN>

³³² Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, SWD(2018) 147 final

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8467-2018-INIT/en/pdf>

³³³ Commission Work Programme 2021

https://ec.europa.eu/info/publications/2021-commission-work-programme-key-documents_en

知財のライセンスと共有を促進するために、欧州委員会は以下を行う。

- 新しいライセンスツールや強制ライセンスを調整するシステムを含め、危機的な状況下での重要な知財の利用可能性を確保する（2021-22年）。
- SEPの枠組みを明確にし、改善し、効果的な透明性ツールを提供することを目的とした、必要に応じて規制を含めた可能性のある改革と組み合わせ、最も影響を受ける分野における業界主導のイニシアティブを奨励することにより、SEPのライセンスにおける透明性と予測可能性を向上させる（2022年第1四半期）。
- 営業秘密指令の特定の主要規定の明確化とデータベース指令の見直しを通じ、正当な利益を保護しつつ、データアクセスと共有を促進する（2021年第3四半期）。

・模倣品との闘い及び知的財産権行使の改善

（i）司法的救済の確保

効果的なエンフォースメントは、十分に機能する知的財産権制度の一部である。欧州委員会は、効果的かつ均衡のとれた司法救済を確保するために、知的財産権のエンフォースメント指令の適用を引き続き注意深く監視する³³⁴。加盟国や利害関係者と協力して、例えば、比例原則を含むすべての条件が満たされている場合には、差止命令が加盟国間で均一かつ効率的に適用されるようにすることを目的として、最近の欧州委員会のガイダンス³³⁵を効果的に実施する。特許の分野では、統一特許裁判所の発足により、特許権の行使がさらに促進され、合理化されるべきである。偽造品と海賊版に関しても、努力を強化する必要がある。

（ii）違法コンテンツへの対応

企業秘密のサイバー窃盗、違法なインターネット・プロトコル・テレビ（IPTV）、その他の違法な（ライブ）ストリーミングなど、インターネット上で新たな形態の知的財産権侵害が発生している。

欧州委員会は既に、本年末までに、オンラインプラットフォームの責任を明確にしてグレードアップし、彼らが仲介する違法コンテンツ（商品やサービス）に対処するための自主的な行動に対する阻害要因を取り除くための新規則を発表している。デジタルサービス法パッケージの提案は、強化された監督側の枠組みによって強制されるデジタルサービスのための具体的で拘束力のある比例した義務を調和させることを目的としている³³⁶。

さらに、法執行機関の能力を大幅に強化しなければならない。偽造品や海賊版は、より

³³⁴ Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0048&from=FR>

³³⁵ Guidance on certain aspects of Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights, COM(2017) 708 final, 29 November 2017
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0708>

³³⁶ Public consultation launched on 2 June 2020 and the follow-up
<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12417-Digital-Services-Act-deepening-the-Internal-Market-and-clarifying-responsibilities-for-digital-services>

高い優先度を持たなければならない。欧州委員会は、加盟国と理事会に対し、2022年から2025年までの次期EU政策サイクルEuropean multidisciplinary platform against criminal threats (EMPACT)³³⁷の優先事項の中に知的財産権犯罪を含めることを強く求めている。EUレベルでの知的財産権の執行を強化することを計画しており、欧州不正防止局(OLAF)が模倣品の単一市場への流入を防止するだけでなく、EU内での模倣品の不正生産にも対処できるように、欧州委員会のマンドートを拡大し、OLAFに権限を委譲することで、EUレベルでの知的財産権の執行を強化することを計画している³³⁸。また、全体的な脅威評価をさらに向上させ、知的財産権犯罪に対する効果的かつ協調的な行動を促進するために、すべての関係者が欧州刑事警察機構(ユーロポール)との交流を継続することを奨励する。

また、加盟国の税関当局がリスク管理と不正行為防止対策を改善する際に、特にEUのデータ分析能力の層を確立し、加盟国の税関管理設備をより良く整備し、EU内及びパートナー国の税関当局との協力を強化することにより、加盟国の税関当局を支援する³³⁹。

欧州委員会は、権利者、供給者、様々な仲介者(オンラインプラットフォーム、ソーシャルメディア、広告業界、決済サービス、ドメイン名登録・登録機関、輸送・物流会社など)、公的執行機関(行政機関、税関、警察、市場監視当局、検察官など)など、関係するすべての関係者との協力を強化し、海賊版や偽造品の取締りを強化する。この目的のために、EUは、業界主導の様々なイニシアティブの中で開発された報告された慣行や原則に基づいて、模倣品対策のためのEUツールボックスを設立する予定である。ツールボックスは、役割と責任を明確にし、協力する方法を特定する。基本的な要素は、EUのデータ保護法に準拠した製品及び取引者に関する関連データの共有であるが、これについては更なる指針が必要となる。ツールボックスはまた、画像認識、人工知能、ブロックチェーンなどの新技術の利用を促進する。必要に応じて、ツールボックスには、進捗状況の測定を可能にするためのベンチマークが添付される。

また、COVID-19の偽物関連製品に対する具体的な予防的・抑圧的措置の成功を踏まえ、消費者にとって最も有害な偽造品の市場への参入に対抗するためのキャンペーンを推進する。

さらに、サイバーセキュリティに対する意識の向上と巧みな知財管理を促進することにより、営業秘密のサイバー盗難による経済的影響を大幅に軽減する。安全保障連合戦略の下でのサイバーセキュリティのスキルと意識向上のための行動に沿って、EUIPO加盟国や経済界と協力して、営業秘密のサイバー窃盗に対するEU企業(特に中小企業)の回復力を高めるための意識向上ツール開発やターゲットを絞ったガイダンスをする予定である。

³³⁷ European multidisciplinary platform against criminal threats

<https://www.europol.europa.eu/empact>

³³⁸ Long term action plan for better implementation and enforcement of single market rules, COM(2020) 94 final, pp. 11-12, 10 March 2020

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0094&from=EN>

³³⁹ Customs Action Plan, COM(2020) 581 final, 28 September 2020

https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/customs-action-plan-2020_en.pdf

知的財産権侵害と闘うために、欧州委員会は以下を行う。

- デジタルサービス法（2020年第4四半期）を通じて、デジタルサービス、特にオンラインプラットフォームの責任を明確にし、改善する。
- 偽造品・海賊版対策における OLAF の役割を強化する（2022年）。
- 権利者、仲介者、法執行当局間の共同行動、協力、データ共有の原則を定めた偽造防止ツールボックスを設置する（2022年第2四半期）。

・グローバルレベルの競争環境の改善

（i）グローバルレベルでの競争の場の確保

自由貿易協定（FTA）の文脈において、欧州委員会は、EU 企業の公平な競争の場を確保し、経済成長を促進するために、高い保護水準の知的財産権を引き続き模索していく。既存の FTA における知的財産権条項の完全実施に向けて努力する。これには、紛争解決や、場合によっては貿易執行規則（改正後）の利用も含まれる。

主要な貿易相手国や、米国、中国、韓国、タイ、トルコ、ブラジルなどの他の優先国との知的財産権対話を最大限に活用して改革を推進し、中国、東南アジア、ラテンアメリカにおける技術協力を提供する知的財産権キープログラムの到達範囲をさらに拡大する。

（ii）不公正な慣行からの保護

欧州委員会は、世界的な公平な競争の場を引き続き推進する一方で、不公正な慣行から EU 企業を保護するための取組を強化する。模倣品・海賊版ウォッチリスト³⁴⁰は、模倣品・海賊版に関与、助長、利益を得ているとされる市場やサービス提供者を報告するものであり、第三国報告書³⁴¹は、知的財産権の保護と執行（オンラインとオフライン）の状況が最も懸念される第三国を特定するものである。ウォッチリストと報告書の両方が定期的に更新され、特定された欠点に対処するための行動が注意深く監視される。

（iii）外国投資審査メカニズムの整備

欧州委員会は、2020年3月に発表した「外国直接投資と欧州の戦略的資産の保護に関するガイダンス」の中で、すべての EU 加盟国に対し、外国投資審査メカニズムをフルに活用し、現在審査メカニズムを導入していない加盟国については、欧州連合内の重要な知財を含む可能性のある外国直接投資の安全保障と公序良俗に関連する側面に対処するため、本格的な審査メカニズムを設置するよう呼びかけている。

（iv）世界各国・機関との協力

欧州委員会は、欧州の研究機関との関わりを含め、すべての非 EU 諸国とそのビジネスが規則を遵守することを保証する必要があると考えている。この目的のために、非 EU 諸国の事業者との国際研究協力のための新たな枠組み条件が策定される予定である。これら

³⁴⁰ SWD(2018)492

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/december/tradoc_157564.pdf

³⁴¹ SWD(2019)452

https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf

の条件は、高い倫理観と科学的完全性の基準を維持しつつ、公平な競争の場と互惠関係に基づいた、公正で歪みのないグローバルなイノベーションのエコシステムを確保するものである。この点で、国際協力に従事している間に知的財産権が盗まれる可能性があることに対する意識を高めるために、EU の大学や高等教育機関を対象とした対外干渉に関するガイドラインを策定する予定である（2021年）。

外交政策の面では、欧州委員会は、上級代表部及び加盟国と協力して、欧州の最先端の知的財産権の獲得を目的とした民間及び政府主催のサイバー・スパイ活動に対抗するために、利用可能な制限的措置を利用する準備ができている³⁴²。

世界知的所有権機関(WIPO)、世界貿易機関(WTO)、植物新品種保護国際連合(UPOV)、世界保健機関(WHO)、経済協力開発機構(OECD)などの世界的な場で、EUが強力かつ団結した声で発言することが最も重要である。欧州委員会は、加盟国やその他の利害関係者と協力して、知的財産権保護の世界基準と、COVID-19の治療法、ワクチン、診断法への公平なアクセスを確保する必要性などの新たな課題に対する最善の解決策を見つけ出し、それを守るために活動する。知財に対するAIの影響に関するWIPOの議論は、欧州のルール作りがまだ行われている今、影響力を行使するまたとない機会であり、世界経済の進行中のデジタルトランスフォーメーションに長期的な影響を与えうる。

ブランドの価値を守るため、商標法に関するシンガポール条約へのEU加盟を検討する。国際的なパートナーと協力して、WIPOの多国間リスボン・レジストリを通じて世界中のGIを保護する。また、国際ドメインネームシステム(DNS)がGIを含む知的財産権を十分に尊重し、ドメインネーム空間のガバナンスや登録者情報(“Whois”データ)へのアクセスに関する政策にも知的財産権の保護が適切に反映されるように、世界的なインターネットのフォーラムへの参加を強化する。著作権の分野では、放送機関の国際的な保護を確保する新しい条約の合意に達することを目的として、WIPO交渉に引き続き積極的に関与する。また、視聴覚パフォーマンスに国際的な保護を与えるWIPO北京条約(2013年にEUが署名)のEUの批准にも取り組む。

(v) 海外支援

海外の欧州企業を引き続き支援する。中国、東南アジア、ラテンアメリカにある既存の国際的な知的財産権中小企業ヘルプデスクに加えて³⁴³、欧州企業を支援する新たな知的財産権中小企業ヘルプデスクをインドに設置する予定である(2021年初頭)。

最後に、欧州委員会は、開発途上国が知財を最大限に活用して経済成長を支援できるよう、適格な技術支援を提供するための努力を強化する。例えば、アフリカのための知的財産権行動計画の一環として、この大陸における知的財産権(GIを含む³⁴⁴)のより良い生

³⁴² Council Decision (CFSP) 2020/1127

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D1127>

³⁴³ International IP SME Helpdesk

<https://www.ipr-hub.eu/>

³⁴⁴ Continental strategy for geographical indications in Africa 2018-2023

<https://au.int/en/documents/20190214/continental-strategy-geographical-indications-africa-2018-2023>

成、保護、管理を促進する³⁴⁵。

以上の行動計画では、5つの課題からそれらに対応する5つの重点分野が設定され、2022年までの実施計画も示されている。5つの重点分野の具体的な施策の内容は、網羅的であり、独立したものではなく互いに密接に関わり合っている。

知財保護の改善としては、欧州単一特許・統一特許裁判所を筆頭に挙げており、ワンストップショップの早期実現を強調している。知財保護の改善では、その他、SPC、意匠、GI、CPVR、AIやブロックチェーンなどの新技術、著作権、バイオテクノロジー分野について挙げ、主要な産業分野においてEUの制度をアップグレードし利用しやすいものにしていく姿勢がうかがえる。

また、中小企業による知財利用の促進、知財共有の促進、模倣品との闘い及び知的財産権行使の改善などの多岐にわたってCOVID-19関連の対応が盛り込まれていることも特徴である。COVID-19下におけるワクチン開発や利用に関する知財の課題に対して、欧州委員会がリーダーシップを発揮して対応していくと考えられる。

さらに、知財共有の促進としては、SEPやデータ共有化を重視しており、多数の者が関連し対立しうる課題について欧州委員会として積極的に検討、見直し、支援する姿勢がうかがえる。

(2) ドイツ

(a) 特許法

ドイツ政府連邦は、2020年10月28日、特許法等改正に係る特許法の簡素化・現代化のための法案(Gesetzentwurf)を閣議決定し、同日、当該法案がドイツ連邦司法・消費者保護省ウェブサイト上で公表された³⁴⁶³⁴⁷。法案の主なポイントは以下のとおりである。

- ・民事裁判所での侵害訴訟と連邦特許裁判所での無効訴訟の同期

特許法第82条(3)を改正し、無効訴訟の被告(特許権者)は訴状送達から2月以内(実質的な理由を示した場合には請求により1月を限度として延長可)に反論を述べることができるようにする。また、特許法第83条(1)を改正し、特許無効の手續において連邦特許裁判所が当該特許権の有効性等のその決定にとって特別に重要である局面等に関して、当事者に速やかに通知する旨の規定について、当該通知が無効訴訟の被告への訴状送達から6月以内に侵害訴訟の裁判所にも行われるものとする旨等を追加する。

- ・特許権侵害の場合の差止による救済規定

³⁴⁵ The Africa-EU Partnership
<https://africa-eu-partnership.org/en/afcfta>

³⁴⁶ Zweites Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts
https://www.bmju.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/PatMoG_2.html

³⁴⁷ 「ドイツ連邦政府、特許法等改正案を閣議決定」JETRO ニュース 2020年10月29日
https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20201029.pdf を参考にした。

特許法第 139 条 (1) を改正し、個別の事案の特段の事業により、排他的権利が正当化されない、侵害者又は第三者にとって不相応な困難が生ずる場合に限り、差止請求が排除される旨を追加する。また、そのような場合には被侵害者は相当の範囲で金銭的補償を要求してもよい旨、及び、このことが特許法第 139 条 (2) の損害賠償請求権に影響を及ぼさない旨も追加する。

- ・ 営業秘密保護法の規定の準用

特許法第 145a 条を追加する。これは、特許訴訟において、2019 年 4 月 26 日に施行された営業秘密保護法第 16 条から第 20 条（裁判手続における営業秘密の取り扱いに関する規定）を準用する旨の規定である。

- ・ PCT 出願におけるドイツへの国内段階移行期間の延長

PCT 出願のドイツへの国内段階移行期間を、これまでの出願日（優先日）から 30 月以内から 31 月以内に延長する。これは、欧州特許条約の規定に合わせたものである。

今後は、法案が連邦参議院に送付されて同院による態度が決定された後、連邦議会に提出されて審議されることになる。

(b) 意匠法

ドイツ連邦参議院は、2020 年 10 月 9 日、スペアパーツの意匠権に係るいわゆる「修理条項」を追加する意匠法改正案を可決した旨を公表した^{348 349}。いわゆる「修理条項」とは、権利者がスペアパーツの意匠権を有していたとしても、複合製品の外観を基のとおり回復させるための修理目的で当該スペアパーツを使用する場合には権利行使が認められないとするものである。当該改正案により、意匠法第 40a 条として、(1) 複合製品の一部であって、元の外観を回復させるよう修理する目的にのみスペアパーツを使用する場合には意匠が保護されないこと、(2) (1) は、消費者が修理目的の競合製品の状況を知ったうえで選択ができるよう、ラベル表示又は他の適切な手段により修理目的で用いられる製品の出所が適切に知らされていた場合にのみ適用されること、が追加された。なお、2020 年 12 月 2 日より前に登録された意匠には適用されない。ドイツ連邦参議院のウェブサイト上に公表された内容によれば、修理条項追加の目的は、修理目的のスペアパーツの市場を開放し、ひいては、消費者の利益のために競争を強化することである。スペアパーツの意匠権が制限されることにより、自動車等の複合製品のスペアパーツの競争強化が予想される。

この法律は、2020 年 12 月 1 日に連邦法官報で公布された。

³⁴⁸ Reparaturklausel im Designrecht

<https://www.bundesrat.de/DE/plenum/bundesrat-kompakt/20/994/994-pk.html?nn=4352766#top-7>

³⁴⁹ 「ドイツ連邦参議院、スペアパーツについての修理条項を追加する意匠法改正案を可決」 JETRO ニュース (2020 年 10 月 13 日)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20201013.pdf を参考にした。

(c) 商標法

2019年1月14日に商標法現代化法（Markenrechtsmodernisierungsgesetz: MaMoG）³⁵⁰が施行された。これにより、2015年12月16日のEU商標指令（2015/2436）が実装されることとなる。主な改正点は、以下のとおり。

- ・写実的表現（Graphical Representation）要件の廃止
- ・証明商標の導入
- ・取消手続は、「取消及び無効手続」に名称変更
- ・新たな絶対的拒絶理由（地理的表示、原産地名、植物品種保護権、ワインや特産品の慣用名）
- ・ライセンス登録が可能に
- ・保護期間と更新期限の変更。従前は、出願日から10年目の月末までが登録期間であったところ、2019年1月14日以降に登録となる商標出願は、その登録期間が、出願日から10年に変更となり、注意を要する。
- ・異議申立が請求されたとき、異議申立の根拠とする商標が5年以上前に登録されたものである場合、出願人は使用証拠を請求することができ、その5年間の起算日は異議申立をされた商標の出願日または優先日となる。

(d) 営業秘密

2019年4月26日に新しい営業秘密保護法（Geschäftsgeheimnisgesetz: GTSA）が施行された³⁵¹。これは営業秘密の保護に関するEU指令（2016/943）に対応し、国内法化したものである。主な改正点は、以下のとおり。

- ・裁判所における訴訟手続内で相手方当事者に開示された機密情報の保護。
- ・特定の守秘義務規則を定めることによる営業秘密保護の改善。
- ・行政上の罰金又は罰則を課す。

従前、民法上の一般不法行為責任としての営業秘密侵害行為に対する責任、不正競争防止法に基づく営業秘密侵害に対する責任、刑事犯罪としての営業秘密侵害という3つの態様をドイツ国内には擁していたが、深刻化する営業秘密侵害に対して十分ではなかった³⁵²。本改正により、競合企業による営業秘密侵害に対する企業保護が強化された。

³⁵⁰ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (Markenrechtsmodernisierungsgesetz - MaMoG)
https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl118s2357.pdf%27%5D_1598923177030

³⁵¹ Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)
<http://www.gesetze-im-internet.de/geschgeh/BJNR046610019.html>

³⁵² 営業秘密官民フォーラムメールマガジン掲載コラム 第42回「ドイツ連邦共和国における営業秘密保護新法の制定とその背景～権利者優位の実務を行うプロパテントの国における特許侵害訴訟を以てしても、技術情報を守り切れない現実」
https://iplaw-net.com/doc/2019/tradeseecret-mailmagazine-column_42.pdf

(3) 英国

(a) 特許法

最新版は、2017年10月1日改訂版である³⁵³。主な改正点は以下のとおりである。

- ・知的財産権（不当な脅威：Unjustified Threats）法の制定に伴う改定。侵害訴訟の脅迫に関する規定の整備。

2018年4月6日に料金改定があり、出願料が3倍の値上げとなっているほか、サーチ費や実体審査費は約20%の値上げとなり、超過クレーム及び超過ページ分の追加費用が必要となっている³⁵⁴。

(b) 意匠法

最新版は、2018年9月3日改訂版である³⁵⁵。主な改正点は以下のとおりである。

- ・ウェブサイトへのインターネットリンクに、製品と意匠番号との対応が掲載されていなければ、悪意による侵害に該当しないことを明確化。
- ・意匠侵害について不当な警告を受けた場合、法的な救済を求めることができる規定の具体化、詳細化。

なお、2020年12月31日に終了するEU離脱後の移行期間以降の登録共同体意匠（RCD）、非登録共同体意匠（UCD）、及びEUを指定して保護された意匠の国際登録の英国における効果については、EU離脱に伴うUKIPOガイダンスを参照する必要がある。

(c) 商標法

最新版は、2018年9月27日改訂版である³⁵⁶。主な改正点は以下のとおりである。

- ・商標の定義を拡大し、色彩及び音響を保護対象として追加。
- ・不登録事由について、EU法に違反する場合を明記し、地理的表示やワインの用語、植物種の名称等、具体化した。
- ・商標権の侵害行為を明確化し、既得権者を害さない旨を明記。
- ・商標侵害について不当な警告を受けた場合、法的な救済を求めることができる規定の具体化、詳細化。

なお、2020年12月31日に終了するEU離脱後の移行期間以降の継続中のEU商標出願、

³⁵³ The Patents Act 1977

<https://www.gov.uk/government/publications/the-patents-act-1977>

³⁵⁴ Guidance New patent fees: guidance for business

<https://www.gov.uk/government/publications/new-patents-fees-coming-into-force-on-6-april-2018/new-patent-fees-guidance-for-business>

³⁵⁵ Registered Designs Act and Rules

<https://www.gov.uk/government/publications/registered-designs-act-and-rules>

³⁵⁶ Trade Marks Act 1994

<https://www.gov.uk/government/publications/trade-marks-act-1994>

商標の国際登録の英国における取扱いについては、EU 離脱に伴う UKIPO ガイダンスを参照する必要がある。

(d) 営業秘密

営業秘密侵害について刑事責任の規定がなく、民事責任の追及が唯一の手段である³⁵⁷。より具体的には、営業秘密の保護を定める特別法は存在せず、営業秘密についての法令上の定義も存在しない。長年の判例の集積によって確立されてきた、判例法上の秘密保持の法理 (The law of confidence) 及び秘密保持義務違反 (Breach of confidence) によって保護されている³⁵⁸。

英国の EU からの離脱後は、営業秘密の保護に関する EU 指令 (2016/943) と相違する点があったとしても、国内法での担保は求められない。

(4) フランス

(a) 知的財産法 (特許関係)

2019 年 5 月 22 日に「企業の成長及び変革のための行動計画に関する法律」(法律第 2019-486 号; 通称 PACTE 法)³⁵⁹が公布された。この法律には知的財産に関する措置も含まれており、以下に示すように段階的に発効している。

- ・2020 年 1 月 10 日以降に発行又は出願された実用証について、保護期間が従前の 6 年から 10 年に延長された。また、2020 年 1 月 11 日以降、公開のための技術的な準備が始まる (出願から約 16 か月) までの期間、実用証出願から特許出願への変更を請求することも可能となった (従前は、特許出願から実用証出願への変更のみが可能だった)³⁶⁰。
- ・2020 年 4 月 1 日以降、知的財産権公報に掲載された特許について、最長 9 か月以内にフランス産業財産庁 (INPI) に対して特許の有効性に異議を申し立てることが可能となった。この手続により、第三者は、裁判所で訴訟を提起する代わりに、INPI に対して直接特許の有効性を争うことができる^{361 362}。
- ・2020 年 5 月 22 日以降の特許出願について、INPI は特許付与の要件として進歩性要件

³⁵⁷ 「平成 26 年度産業経済研究委託事業 (営業秘密保護制度に関する調査研究)」

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/26chousa-hontai.pdf>

³⁵⁸ 「平成 26 年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業 知的財産の保護と国際私法等に関する調査研究」

³⁵⁹ LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1)

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A53D9D78B4F6445FBDB4D8588B7EB0D9.tplgfr42s_1?cid=Texte=JORFTEXT000038496102&categorieLien=id

³⁶⁰ Loi PACTE : entrée en vigueur des nouvelles mesures sur le certificat d'utilité

<https://www.inpi.fr/fr/nationales/loi-pacte-entree-en-vigueur-des-nouvelles-mesures-sur-le-certificat-d-utilite>

³⁶¹ Loi PACTE : nouvelle procédure d'opposition brevet

<https://www.inpi.fr/fr/nationales/loi-pacte-nouvelle-procedure-d-opposition-brevet>

³⁶² Loi PACTE : les dispositions de la nouvelle procédure d'opposition à l'encontre d'un brevet

<https://www.inpi.fr/fr/nationales/loi-pacte-les-dispositions-de-la-nouvelle-procedure-d-opposition-l-encontre-d-un-brevet>

を導入する。新規性要件等が満たされない場合のみならず進歩性要件が満たされない場合にも INPI が特許出願を拒絶することを可能にするものであり、特許の品質、信頼性及び有効性を強化するとともに INPI の手続を他庁の手続と調和させることができる³⁶³。

- ・2020年7月1日以降、正式な特許出願に先立って仮特許出願をすることができる。仮特許出願に必要な書類は、明細書のみであり、最先の仮特許の出願日から12か月以内に、補充書類を提出することにより仮特許出願を特許出願にすることができる。補充書類とは、1つ以上のクレーム、要約、(関係がある場合に)引用により部分的に組み込んだ先願のコピーである。補充書類として提出されるクレームは、厳密に仮特許出願の明細書の範囲以内でなければならず、新規事項の追加は認められない。仮特許出願から特許出願へ変更する場合、変更申請日から1か月以内にサーチ料金を支払わなければならない³⁶⁴。

(b) 知的財産法 (意匠関係)

モビリティ指針法 (LOM, ”Loi d’Orientation des Mobilités”) の提案において、複合製品の交換部品の保護に関して議論があったものの、2020年3月までに当該法案は廃案となった³⁶⁵。廃案となった法案では、交換部品に対する権利を大幅に制限することが取り上げられており、その対象は自動車産業に限定されていた。自動車のデザインと他のデザイン部門とを区別することは批判を招くと予想され、保護の例外の正当性に関する疑念を抱かせるものだとする意見などがあった。なお、当該法案が廃案となったのは、憲法に反する方法で採択されたとみなされたことによるものであり、法案の内容の問題ではないとされている³⁶⁶。

(c) 知的財産法 (商標関係)

2019年11月13日に製品またはサービスのブランドに関するオルドナンス (政府の委任立法権限に基づく法規 第2019-1169号)³⁶⁷が公布された。また、2019年12月9日に製品またはサービスのブランドに関するデクレ (政令 第2019-1316号)³⁶⁸が公布され、2019年12

³⁶³ Loi PACTE : prise en compte de l’activité inventive pour la délivrance des brevets

<https://www.inpi.fr/fr/loi-pacte-prise-en-compte-de-l-activite-inventive-pour-la-delivrance-des-brevets>

³⁶⁴ Loi PACTE : entrée en vigueur de la demande provisoire de brevet

<https://www.inpi.fr/fr/nationales/loi-pacte-entree-en-vigueur-de-la-demande-provisoire-de-brevet>

³⁶⁵ Frédéric Pollaud-Dulian, 末宗 達行 (訳), 「フランス及びEUにおける意匠保護をめぐる3つの今日の問題」, A.I.P.P.I., Vol.65, No.9

³⁶⁶ France’s latest attempt to introduce a repair clause aborted at advanced stage

<https://www.marques.org/blogs/class99/?XID=BHA884>

³⁶⁷ Ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039373287&dateTexte=&categorieLien=id>

³⁶⁸ Décret n° 2019-1316 du 9 décembre 2019 relatif aux marques de produits ou de services

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000039467798&fastPos=1&fastReqId=1878124002&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>

月 11 日に発効した。これにより、2015 年 12 月 16 日の EU 商標指令（2015/2436）が実装されることとなる。主な改正点は、以下のとおり。

- ・視覚的表示要件の削除により、音、動き、マルチメディア、ホログラムなどの標識が登録可能になる。
- ・出願手数料の変更³⁶⁹。
- ・証明商標と団体商標の区別により、団体商標のステータスを明確化。
- ・フランス商標の更新手続が変更となり、権利満了の 1 年前（従前は 6 ヶ月前）から更新手続が可能になった。商標出願と商標更新とを組み合わせた手続はできなくなり、更新手数料が引き上げられた。
- ・2020 年 4 月 1 日より、商標の無効と取消に関する新しい手続が施行され、INPI e-procedures ポータルを通じた手続が可能になった³⁷⁰。

（d）営業秘密

2018 年 7 月 30 日に秘密情報の盗取のリスクから企業を守ることを目的とした追加的法制として、営業秘密の保護に関する法律（第 2018-670 号）が制定された³⁷¹。これは営業秘密の保護に関する EU 指令（2016/943）に対応し、国内法化したものである。

従前、フランスには営業秘密の保護に関して特別に規定する法律がなかった。知的財産保護法に営業秘密の保護が、労働法に競争相手の営業秘密を不正に開示する不正競争行為に対する制裁がそれぞれ規定されているが、いずれも営業秘密や違法行為は定義されておらず、制裁の対象となるか否かは判例に基づいて決定されていた³⁷²。

5. まとめ

本調査では、欧州の統合と EU 及び各国における知的財産制度の動向に関して、英国の EU 離脱を巡る知的財産の動向、欧州における最近の知財関連注目判決、EU 及びドイツ、英国、フランスの知財制度改正の動向についての情報を収集し、整理・分析した。

欧州の EU 離脱を巡る知的財産の動向では、特許制度面での影響は少ないものの、統一特許裁判所（UPC）の発効にあたり英国も既に批准していたことに起因する種々の問題がある。意匠制度面及び商標制度面では、移行期間中は、EU 法が引き続き現在と同様に英国において効力を有し、移行期間の終了後の取扱いについては EU 通知、UKIPO ガイダンス

³⁶⁹ Loi PACTE : entrée en vigueur des premières mesures en matière de marques le 11 décembre 2019
<https://www.inpi.fr/fr/nationales/loi-pacte-entree-en-vigueur-premieres-mesures-en-matiere-de-marques>

³⁷⁰ Loi PACTE : entrée en vigueur de la nouvelle procédure en nullité ou en déchéance de marque
<https://www.inpi.fr/fr/nationales/loi-pacte-entree-en-vigueur-de-la-nouvelle-procedure-en-nullite-ou-en-decheance-de-marque>

³⁷¹ LOI n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires (1)
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?dateTexte=&categorieLien=id&cidTexte=JORFTEXT000037262111&fastPos=2&fastReqId=201979663&oldAction=rechExpTexteJorf>

³⁷² 「【フランス】営業秘密の保護に関する法律」
https://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_11281068_po_02790206.pdf?contentNo=1&alternativeNo=

で詳細に定められている。その他、消尽や SPC についても EU 通知、UKIPO ガイダンスで詳細に定められている。このように、制度的には十分に手当がなされ、周知もされていると考えられるが、移行期間終了後の保護と執行に法的不備が生じていないか、また、移行期間終了後の英国において EU と同等水準の知財関連規定が維持されるか、引き続き注視する必要がある。

欧州における最近の知財関連注目判決では、医薬品の既知の有効成分についての新規な治療用途については、SPC を取得することはできないとした CJEU の先決裁定 (C-673/18) や、意匠権と著作権による二重保護に関する先決裁定 (C-683/17) 及び専ら本質的に生物学的な方法によって得られる物 (products) には特許性がないと結論付けた EPO の拡大審判部の意見 (G 3/19) など、知財の取得に大きな影響がある判断が示されている。また、EU 商標を侵害する商品が第三者の販売者によりオンライン市場に提供される場合に、当該市場を運営する電子商取引プラットフォームが当該商品を保管・発送することに対する責任について示した CJEU の先決裁定 (C-567/18) や、EU 商標の侵害品がソーシャルメディアプラットフォームやウェブサイト上で広告及び販売されている場合に、どの加盟国の裁判所が管轄権を有するかに関する先決裁定 (C-172/18) など、インターネットを介した模倣品・海賊版の問題に関連した判断などがされている。例えば、オンライン市場を運営するプラットフォームの責任については、一定の条件下では免責とする判断を示す一方、EU 商標の侵害者によるオンライン上の広告・販売の申出については、権利者の救済手段を確保する判断が示されている。このような判断は、オンライン取引が増加する中でどのように評価されるか、注目すべきである。

EU 及びドイツ、英国、フランスの知財制度改正の動向では、欧州委員会で知的財産に関する行動計画が公表され、知財保護の改善や知財共有の促進などの進展が期待される。この点、ドイツでは、意匠法の改正によりスペアパーツの意匠権に関する修理条項（修理目的でのスペアパーツには意匠権が及ばない）が導入され、フランスにおいても廃案になったものの同様の法改正の議論がなされると共に、EU の知的財産に関する行動計画においても、スペアパーツに関する意匠保護について各国の制度が異なることが、競争を歪めているとの指摘がなされているところ、スペアパーツの修理条項については、今後も EU における動向を注視する必要がある。また、フランスでは、「企業の成長及び変革のための行動計画に関する法律」の制定により、実用新案の保護期間の延長、特許付与後の異議申立制度の新設、特許付与の要件として進歩性要件を導入するなどの大きな改正が行われている。各国における法改正の動向としては、上記スペアパーツの修理条項に関する動きを除き、概ね知的財産の保護やエンフォースメントを強化する改正が検討されていると言えるものの、EU の知的財産に関する行動計画にみられるように、デジタル経済及びグリーン経済といった EU 全体の政策目標が、知財制度にどのように影響を受けるのか、今後も注視していく必要がある。

加えて、ドイツでは、従来、特許権侵害に対する救済として侵害差止めが特許権者に与えられるのが原則であったところ、侵害者又は第三者にとって不相応な困難が生ずる場合

に差止請求を認めないとする法案が議会に提出されており、当該法案が成立した場合にドイツや EU 諸国等の知財保護の在り方に与える影響も含め、今後の状況を見守ることが重要である。

以上

Ⅲ. 国際技術移転における知財保護の現状と課題

国際技術移転に関する議論、技術移転に関する諸外国における制度・運用における知財保護の課題の分析

1. はじめに

国境を越えて行われる技術移転（以下、「国際技術移転」）は、技術を向上し普及するための重要な要素の1つである³⁷³。技術市場での取引は、ライセンス収入や他社からの技術の導入によって企業の研究開発の生産性を高め、経済的にも影響力を持つとの分析がある³⁷⁴。

「技術移転」という用語の定義について、WIPOでは、「アイデア、知識、技術、スキルを他の個人・機関と共有するための一連のプロセスであり、その個人・機関がそれらのアイデア、知識、技術、スキルを習得することにつながるもの」と説明しており³⁷⁵、技術開示、技術指導、技術援助、技術譲渡、ライセンス等が含まれる。

技術移転政策は、TRIPS協定の枠組み内で各国の自由に委ねられているが、近年、外国企業に技術移転を強制させるような政策や慣行に関する懸念が高まっている。

そこで、本稿では、国際技術移転における知財保護の現状を整理しつつ、特に日本企業からの関心が高い6ヶ国（中国、インド、インドネシア、ベトナム、ブラジル、南アフリカ）の制度・運用に関する情報を整理する。

2. 国際技術移転政策と議論の状況

(1) TRIPS協定と国際技術移転

TRIPS協定において、国際技術移転に関連する規定としては以下のものがある。

- 知的所有権の保護及び行使は、技術的知見の創作者及び使用者の相互の利益となるような並びに社会的及び経済的福祉の向上に役立つ方法による技術革新の促進並びに技術の移転及び普及に資するべきであり、並びに権利と義務との間の均衡に資するべきである。（第7条）
- 加盟国は、国内法令の制定又は改正にあたり、公衆の健康及び栄養を保護し並びに社会経済的及び技術的発展に極めて重要な分野における公共の利益を促進

³⁷³ OECD Trade Policy Papers No.206 “International Technology Transfer measures in an interconnected world” (2017) , 9 頁

³⁷⁴ 株式会社サンビジネス「平成30年度我が国の知的財産制度が経済に果たす役割に関する調査報告書」（2019年3月）, 166 頁

https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/keizai_yakuwari/report_h30.pdf

³⁷⁵ OECD Trade Policy Papers No.206 “International Technology Transfer measures in an interconnected world” (2017) , 11 頁

するために必要な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる。（第8条1）

- 加盟国は、権利者による知的所有権の濫用の防止又は貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要とされる適切な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる。（第8条2）
- 先進加盟国は、後発開発途上加盟国が健全かつ存立可能な技術的基礎を創設することができるように技術の移転を促進し及び奨励するため、先進加盟国の領域内の企業及び機関に奨励措置を提供する。（第66条2）

また、第66条2で定める奨励措置の履行状況について、先進国は毎年、TRIPS理事会に対する報告書の提出が義務付けられている（第66条2の実施に関するTRIPS理事会決定（2003：IP/C/28））。

（2）国際技術移転に関する政策の種類

OECDが2017年2月に公表した報告書では、国際技術移転に関する政策（ポリシー）を、以下の6つに分類している³⁷⁶。

ポリシー	説明
1) 受容能力ポリシー (補足説明①を参照)	<ul style="list-style-type: none"> ・教育、労働研修、教育研究機関及びこれらとビジネスに関する国内的な政策。 ・国際的に調整されることは少ない。
2) 知財ポリシー (補足説明②を参照)	<ul style="list-style-type: none"> ・特許、ライセンス契約、営業秘密・試験データの保護に関する法規定や、競争法における知財関連の規定は、技術移転と技術市場の運営にとって重要。 ・TRIPSはミニマム・スタンダードであり、協定や法律により自国の知財保護水準を引き上げることが可能。
3) 海外直接投資（FDI） 促進ポリシー	<ul style="list-style-type: none"> ・多くの国では、特定の部門に対して技術関連投資を促進している。但し、管理業務の簡易化を行っている国はほとんど見られない。
4) 海外直接投資の制限と 選別	<ul style="list-style-type: none"> ・海外直接投資を直接制限する例は少ない。 ・特定の分野に合弁会社要件を課し、現地企業への技術移転を義務づけている例は時折見られる。

³⁷⁶ 本表は、以下の資料に基づいて事務局が作成した。

OECD Trade Policy Papers No.206 “International Technology Transfer measures in an interconnected world” (2017), 6-9頁

	<ul style="list-style-type: none"> ・技術移転への抵抗感や、合弁会社の失敗リスクを考慮すると、このような政策は逆効果との指摘もある。
5) 実績要件	<ul style="list-style-type: none"> ・先進国ではみられず、途上国で見られる場合がある。 ・特に政府調達案件において、現地労働者の割合、研修要件、外国人の雇用条件等について要件を課すもの。 ・効果については様々な評価がある。
6) 投資奨励	<ul style="list-style-type: none"> ・多くの国では、研究開発費や投資の技術的特性に応じた投資奨励制度があり、技術移転にも効果があると考えられている。

補足説明①：

「1) 受容能力ポリシー」の成功例としては、中国政府が約15年前から国策として風力発電分野における外国企業との共同研究や共同研修を推奨することにより、中国企業の研究開発能力や中国人労働者の技術水準を向上させたという例がある。

また、インドでは、インド企業の従業員を研修目的で海外に派遣したり、外国企業との提携を奨励してきた結果、再生エネルギー分野で持続的な成長を遂げ、企業のグローバル化に貢献することができたという例がある³⁷⁷。

補足説明②：

「2) 知財ポリシー」に関して、その国における特許の保護の強さと FDI (海外直接投資) の間には相関関係があり、特許の保護水準が1%上がるごとに FDI が0.5%増加するという報告がある³⁷⁸。また、ライセンス契約は、権利者に収入をもたらす、ライセンスに製品の商業化をもたらすという意味で重要である。ライセンス条件は当事者間の合意で決定し得るが、政府による審査や介入が行われる国もある³⁷⁹。

(3) 日本企業による国際技術移転の成功事例

国際連合工業開発期間 (UNIDO) が発行した「2019 年度版パートナーシップ事例集-日本企業と UNIDO」³⁸⁰には、環境技術分野における日本企業から海外企業への技術移転の成功例が数多く報告されている。

例を挙げると、「加水分解処理技術」(有害ガスを出さずに廃棄物を代替燃料に変換する技術)をインドの電力会社に導入した事例や、「もみ殻を圧縮して固形燃料にする技術」

³⁷⁷ OECD Trade Policy Papers No.206 “International Technology Transfer measures in an interconnected world”(2017), 21-22 頁

³⁷⁸ 特許の強さと FDI の相関関係については、経済学分野で多くの実証研究が行われており、ほぼプラスの相関があるとされている。但し、企業側からみた場合、FDI と代替的な経営戦略として、輸出、技術ライセンス、その他多様なルートでの技術移転があるため、それらとの代替関係も考慮して検討する必要がある。

³⁷⁹ 前掲脚注 377, 24-26 頁

³⁸⁰ http://www.unido.or.jp/files/SS2020-jp_web-2.pdf

をタンザニアやナイジェリアに導入した事例などがある。

これらの事例では、日本企業が海外企業に技術を移転することにより、相手国の技術ニーズが満たされ、かつ、日本企業側も収入や売上の増加が得られるという Win-Win の成果が報告されている。

(4) 強制技術移転を巡る議論

近年、一部の国で外国企業に技術移転を強制するような制度や措置が採られていることが問題視されていることから、この問題に関する議論の状況を紹介する。

(a) G7 及び三極貿易大臣会合における議論³⁸¹

- ・ 2017年5月に採択されたG7タオルミーナ首脳コミュニケ³⁸²では、「我々は、真に公平な競争条件を促進するため、あらゆる貿易歪曲的な慣行（ダンピング、差別的な非関税障壁、強制的な技術移転、市場を歪曲する政府及び関連機関による補助金その他の支援を含む。）の撤廃を推進する。」とのコメントが出された。
- ・ 2018年6月に採択されたG7シャルルボワ首脳コミュニケ³⁸³では、「我々は、真に公平な競争条件を促進するため、特に市場指向的ではない政策・慣行及び強制的な技術移転又はサイバーによる窃取等の不適切な知的財産権の保護に対処し、既存の国際ルールの実行及び必要な場合は新たなルール構築のために協働する。」とのコメントが出された。
- ・ G7の取組と歩調を合わせる形で、2018年5月の三極貿易大臣会合（共同声明付属文書³⁸⁴）では、第三国の技術移転に関する政策及び慣行に関する懸念が表明され、これを基に、三極で強制技術移転に関する議論が進められている。

<2018年5月 三極貿易大臣会合共同声明のポイント抜粋>

1. JV規制、外国出資規制、行政審査や許認可プロセス、その他の方法を通じて、外国企業から国内企業への技術移転を要求したり圧力をかけたりしてはならないとの見解を共有。
2. 外国企業が、国内企業に技術をライセンスする際、国内企業を優遇するよう

³⁸¹ 経済産業省「2020年度不公正貿易報告書」387-P391頁

https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/tsusho_boeki/fukosei_boeki/report_2020/honbun.html

³⁸² 外務省 G7 タオルミーナ首脳コミュニケ パラ 20

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000260045.pdf>

³⁸³ 外務省 G7 シャルルボワ首脳コミュニケ（仮訳）パラ 5

https://www.mofa.go.jp/mofaj/ecm/ec/page4_004125.html

³⁸⁴ 経済産業省 2018年5月31日 日米欧三極貿易大臣会合 共同声明（仮訳）附属書2：「技術移転政策及び慣行に関する共同声明」

<https://www.meti.go.jp/press/2018/05/20180531009/20180531009-1.pdf>

な非市場的な条件で行うことを強制する行政措置がもたらす悪影響を議論。

3. 技術及び知的財産を獲得し、当該国企業への技術移転を行うため、外国企業及びその財産に投資・吸収することを、指示及び不公平な方法で促す、政府の慣行を禁止するために有用な際はベストプラクティス共有、メカニズムの確立の必要性について議論。
4. 機微な商業上の情報や営業秘密にアクセスし、これら情報を商業上の利益のため使用することを目的とした、外国企業のコンピュータ・ネットワークへの不正な侵入及びそこから窃盗を支援するような政府の行動を非難。

(b) OECD の 2019 年報告書における分析

OECD は、2019 年 1 月に公表した国際技術移転政策に関する報告書³⁸⁵において、強制技術移転を強制する制度や措置について次のような懸念を示した。

- ・ 自発的な合意の下で行われる技術移転と、強制された（又は強制と認められる）技術移転との境界は曖昧である。また、一般に知られていない情報や、貴重な市場を失うことを恐れた企業が公開を嫌がるような情報を集めることには困難を伴う。
- ・ 知的財産権は、技術所有者の利益を守るために重要である。権利が弱い場合や外国企業を差別している場合は、予定外の技術移転を生じさせることになる。知財保護と技術移転に関する重要な原則は、TRIPS 協定、国際投資協定（IIA）、二国間投資協定（BIT）と自由貿易協定の関連条項等である。
- ・ 本報告書では、国際技術移転を適切に支援する環境を整える政策、国際技術移転を強いる効果のある政策、さらには、明らかに技術移転を強制する政策に至るまで、国際技術移転に関する一連の政策（ITT continuum）を考察した。
- ・ そして、（1）外国企業が現地企業と関わる際に、ある政策が有する強制力の程度、（2）政策が外国企業による自社技術のコントロールの範囲に及ぼす影響について、政策担当者がいかに懸念の程度に基づき、以下のように政策（3 つのグループ）をマッピングした。

³⁸⁵ OECD Trade Policy Papers No.222 “International Technology Transfer Policies” (2019) , 4-8 頁

<国際技術移転に関する政策（ITT continuum）>³⁸⁶

累計	説明
第1のグループ （通常は問題とならない政策）	<ul style="list-style-type: none"> 国際技術移転の利点を最大化することを目的とした「受容能力ポリシー」、技術に関連した「直接投資促進ポリシー」、外国直接投資を加速化する措置を含む。
第2のグループ （潜在的に問題があるとみなされる政策を含む）	<ul style="list-style-type: none"> 投資奨励政策のうち、外国企業に技術移転を義務付けるものは、企業の選択肢が限定されていても見返りに何かを得られることから、「灰色の領域」であるといえる。 対外投資政策の中には、外国の技術を吸収することが動機となっているものもあり、国家の産業政策のために政府から指示を受けている場合には特に問題となりうる。
第3のグループ （しばしば問題があるとされる政策）	<ul style="list-style-type: none"> 政府機関による登録・認証・承認手続を通じて、企業のセンシティブな情報を要求したり、ソースコードの開示を要求したりする場合や、非自発的な技術移転を強制する可能性のある現地調達等を含む。 直接投資の要件として、外国企業に現地パートナーを持つことを義務づけたり、知的財産の移転や事実上の管理を要求する措置もこれに含まれる。

(5) 国際技術移転政策に関するその他の議論

(a) WTO/TRIPS 理事会における議論（TRIPS 協定第 66 条 2 について）

2019 年 2 月会合では、国際技術政策について以下の内容が議論された³⁸⁷。

- ・ チャドやバングラデシュ等の後発開発途上国（LDC）グループは、TRIPS 協定第 66 条 2 に基づく先進国側の取組みが LDC 側の期待に応えるものとなっていない点を指摘した。また、同規定に基づく技術移転奨励措置に関する報告書に、LDC に対する奨励措置を特定して記載すべきことを提案するとともに、先進国による裨益国の能力開発は同規定が予定する奨励措置として不十分である旨を主張した。
- ・ これに対し、先進国（日本、米国、EU、豪州等）は、LDC における技術移転の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こと、技術移転を促進するためには LDC における知財制度を含む環境整備が重要であること、強制的な技術移転ではなく、合意に基づく自発的な技術移転が重要であることを主張した。

³⁸⁶ 本表は、OECD の 2019 年報告書の記載に基づき、事務局が作成した。

³⁸⁷ 「各国知的財産関連法令 TRIPS 協定整合性分析調査『国際知財制度研究会』報告書（令和元年度）」、36-37 頁

2020年7月会合では、国際技術政策について以下の内容が議論された³⁸⁸。

- ・ チャドは、LDC グループを代表して、TRIPS 協定第 66 条 2 に基づく技術移転措置に関する報告書の新しいテンプレートを提案する文書を提出した。また、LDC グループの認識では、先進国の報告書の中には奨励措置の性質や、十分な技術移転をもたらすかどうかについて明確でないものもあると指摘した。
- ・ 一部の先進国は、技術は私人による契約と権利の対象であり、政府による技術移転の確保は困難である旨を主張したが、その一方で、新たに提案されたテンプレートについて議論し、建設的な対話に取り組むことには意欲を表明した。

(b) WIPO における議論

(i) 特許法常設委員会 (SPC) における議論

2019年の同委員会で、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、開発途上国は、技術移転の取組は Win-Win の関係が成り立つものであり、開示の重要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³⁸⁹。

(ii) 開発と知的財産に関する委員会 (CDIP) における議論

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の一般総会にて採択)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である。

第18回委員会(2016年10月)では、技術移転に関する意識を高め、WIPOからの情報提供を充実させ、国際的な議論を継続することが確認された³⁹⁰。これを受けて、第20回委員会(2017年10月)では、技術移転に関するオンラインフォーラムの設立について向けた議論が行われた³⁹¹。次回以降も、「知的財産商業化と技術移転」など技術移転に関するテーマを取り上げることが予定されている。

(iii) WIPO GREEN

WIPO GREEN は、2013年、環境技術の開発と普及を後押しすることを目的として立ち上げられたものであり、仕組みは次のとおりである。

まず、WIPO が用意した環境技術に関するデータベースに、技術提供者が環境技術を登

³⁸⁸ WTO website “WTO members stress role of IP system in fighting COVID-19” (2020年7月30日)

https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/trip_30jul20_e.htm

³⁸⁹ 「各国知的財産関連法令 TRIPS 協定整合性分析調査『国際知財制度研究会』報告書(令和元年度)」, 50, 53-54 頁

³⁹⁰ https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_18/cdip_18_6_rev.pdf

³⁹¹ https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_20/cdip_20_7.pdf

録する。一方、技術の導入を希望する側は、「このような技術が欲しい」というニーズをデータベースに登録することができる。

技術の導入を希望する者は、データベースを見て技術提供者とコンタクトを取り、双方の間で具体的な技術移転の調整をする。なお、特許技術だけでなく、その技術を実際に導入するのに必要なノウハウや周辺技術を含めた「パッケージ」として提供することもできる³⁹²。

2020年12月現在、データベースには3800以上の技術、ニーズ等が登録され、世界中で1500人以上のユーザーに利用されている³⁹³。日本でも100を超える企業・大学等がパートナーとして参加しており、2020年2月には日本特許庁も参加を果たした³⁹⁴。

(c) 新型コロナウイルス感染症と国際技術移転

2020年5月19日、世界保健機関(WHO)は、新型コロナウイルス感染症(以下、「COVID-19」)の予防や治療に関する特許権の保有者や研究者が特許を自発的に医薬品特許プール等にライセンス供与し、医薬品等を安価に供給できることを目指す決議を採択した³⁹⁵。

また、インド及び南アフリカは、2020年10月2日付けでTRIPS理事会に対し、COVID-19の予防、封じ込め及び治療のためにTRIPS協定の一部の義務を免除することを一般理事会において決定すべき旨を提案した³⁹⁶。(その後、ケニア、エスワティニ、モザンビーク、パキスタン、ボリビア、ベネズエラ、モンゴル及びジンバブエが共同提案国として参加している)。

さらに、ブラジルでは、医療緊急事態宣言期間中に強制実施権の発動を認める法案のみならず、公衆衛生の非常事態宣言下においてワクチンや治療薬等の特許権の剥奪を政府が宣言できるようにする法案や特許化された製品の独占利用権をパンデミック期間中に停止する法案が審議中である(3.(5)で後述する)。

しかし、これらに代表されるような知的財産を制限する方向への動きについては反対の声もある。欧州製薬団体連合会(EFPIA)は、2020年11月25日に発表した声明文中で、「新型コロナ危機」下の前例のない関係者の協力がワクチンの早期開発などにつながったことは認めながらも、将来の危機対応のため製薬業界の強靱化が期待されている中で、強制実施権の積極的な活用の模索は研究開発への投資意欲を失わせ、有効な政策手段ではないと述べた³⁹⁷。

³⁹² 夏目健一郎「WIPOにおける議論と取り組み」(『日本知財学会誌』Vol.10 No.1)(2013), 25-36頁
https://www.ipaj.org/bulletin/pdfs/JIPAJ10-1PDF/10-1_p025-036.pdf

³⁹³ <https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/wipo/green.html>

³⁹⁴ <https://www.meti.go.jp/press/2019/02/20200219003/20200219003.html>

³⁹⁵ <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/global-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/covid-19-technology-access-pool/solidarity-call-to-action/>

³⁹⁶ <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/IP/C/W669.pdf&Open=True>

³⁹⁷ 日本貿易振興機構ウェブサイト(2020年12月5日)

<https://www.jetro.go.jp/biznews/2020/12/8f91b436876acb5f.html>

3. 各国における制度・運用

(1) 中国

(a) 実施義務と強制実施権

(実施義務)

中国では、過去、専利法の中に特許発明の実施義務に関する規定が置かれていた時期があったが³⁹⁸、その後削除されたため、現行法には実施義務に関する規定はない。

(強制実施権)

中国専利法³⁹⁹によれば、以下の場合には、国務院専利行政部門は、実施条件を具えた部門又は個人の請求により、強制実施権を設定できる（専利法 48 条）。

- ・ 特許権者が、特許権の付与日より 3 年が経過し、かつ出願日より 4 年が経過しても、その特許を正当な理由なく実施しない、あるいは十分に実施しない場合。
- ・ 特許権者による特許権の行使が、法に基づき独占行為であると認定され、（強制実施権によって）当該行為によってもたらされる競争上の不利な影響を解消するか、又は減少させる場合。

また、国務院専利行政部門による強制実施権の許諾について以下の規定がある。

- ・ 国に緊急事態又は非常事態が発生するか、あるいは公共の利益を目的とする場合、国務院専利行政部門は発明特許又は実用新案の実施を強制許諾することができる（法 49 条）。
- ・ 公共の健康を目的として特許権を取得した薬品について、国務院専利行政部門は、これを製造し、中華人民共和国が締結した関連の国際条約の規定に合致する国または地域に輸出することを強制許諾することができる（法 50 条）。

但し、これまでに中国専利法に基づく強制実施権が発動された事例は報告されていない。

(b) 中国による強制的な技術移転を巡る問題

(i) 米国による 301 条報告書

米国は、2017 年 8 月 18 日、中国による強制的な技術移転等について通商法第 301 条に

³⁹⁸ 大熊靖夫ほか「特許発明の不実施措置に関する主要国特許法の規定ぶりとその変遷について」（『特許研究』No.65）（2018 年 3 月），57 頁

³⁹⁹ 中国専利法 日本語訳

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20091001rev.pdf

基づく調査を職権で開始し、2018年3月22日に、301条報告書⁴⁰⁰を公表した。

301条報告書調査報告書は以下の4点を検証し、それぞれについて中国政府が米国企業に対して不合理または差別的な慣行を行っているとして認定した⁴⁰¹。

①強制的な技術移転

米国企業の技術や知的財産を中国企業に移転させることを目的に、米国企業の中国事業を規制・干渉する中国政府の慣行（外資資本比率の制限や調達に係る差別、不透明で裁量的な許認可の行政プロセスや合弁事業の強制などを含む）

②ライセンス契約等における特定条項の強制

市場原理にのっとりライセンスや技術契約を、米国企業が中国企業と結ぶことを妨げる中国政府の慣行（技術輸出入管理令により義務付けられている補償や改良技術の帰属に関する条件などを含む）

③組織的な米国企業の買収

中国の産業政策に合致した先端技術や知的財産権を取得することを目的に、中国企業による米国企業の組織的買収や投資に対して中国政府が行う指示や不当な支援

④営業秘密の窃取等

米国の商業コンピュータ・ネットワークへの違法侵入、知的財産・営業秘密・ビジネス関連の機密情報を電子上で盗む行為への中国政府の関与または支援米国政府は、調査結果に基づき、中国に対する301条の追加関税を発動したほか、2018年11月には、対中制裁に関する301条調査報告書の改定版⁴⁰²を公表した。

(ii) 中国側の対応

中国は、2019年3月に成立した外商投資法において、「技術協力の条件は、投資の各当事者が公平の原則にのっとり、平等に協議を行うことにより確定する」こと、「行政機関およびその職員は、行政手段を用いて技術移転を強制してはならない」ことを定めた（第22条）⁴⁰³。

また、同月、「技術輸出入管理条例（TIER）」及び「中外合資経営企業法实施条例」を改正し、過去に「強制的な技術移転」、「内外差別」をもたらすと指摘されていた以下の条項を削除した⁴⁰⁴。

⁴⁰⁰ <https://ustr.gov/sites/default/files/Section%20301%20FINAL.PDF>

⁴⁰¹ 日本貿易振興機構ウェブサイト（2018年6月14日）

<https://www.jetro.go.jp/biz/areareports/2018/576d6a1648358d2c.html>

⁴⁰² <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/301Investigations/301%20Report%20Update.pdf>

⁴⁰³ 日本貿易振興機構ウェブサイト（2019年3月20日）

<https://www.jetro.go.jp/biznews/2019/03/a72dc4e87fa9ad45.html>

⁴⁰⁴ 杜 嘉璐「中国の技術輸出入管理条例の改正」（2020年1月）

<https://www.globalipdb.inpit.go.jp/jpowp/wp-content/uploads/2020/06/c653093f1911921000b2f58e32b5de68.pdf>

【技術輸出入管理条例から削除された条項】

- ・ 第三者の権利を侵害した際の保証責任を、技術を提供した側（外国企業）に負わせること（第24条第3項）
- ・ 中国側が技術を改良した場合、改良技術は中国側に帰属すること（第27条）
- ・ 技術を提供した側（外国企業）が技術ライセンス契約の内容を制限することを禁ずること（第29条）

【中外合資経営企業法実施条例から削除された条項】

- ・ 合弁相手への技術ライセンス契約の期間を原則10年に限定すること（第43条3項及び4項）

(iii) 米中第1段階合意

2020年1月15日、米中間で、第1段階となる合意文書への署名が行われた⁴⁰⁵。この文書では強制技術移転に特化したルールを規定しており、以下のように、301条報告書で指摘した問題点に対処する内容となっている⁴⁰⁶。

- ①民間企業同士による技術移転が政府の圧力によって行われなかったことの約束
- ②産業計画の対象となる産業やセクターにおける外国技術獲得のための外国投資のサポートや指示の禁止
- ③行政手続やライセンス要求による技術移転の要求や圧力をかけることの禁止
- ④許認可や市場アクセス、利益付与の条件として、自国企業が所有する又は自国企業にライセンスされた技術を使うよう、要求したり圧力をかけることの禁止

(iv) EUとの関係

2018年6月1日、EUは、中国の法律に基づいて外国企業から技術移転を強制する措置や、内外差別的な技術ライセンス規制等は、TRIPS協定に整合的でないとして、WTOの紛争解決手続に基づいて協議を申し入れた⁴⁰⁷。

なお、2019年5月20日に在中国の欧州連合（EU）商業会議所が発表したところによれば、会員企業を対象に実施した年次調査において、中国における市場アクセスの見返りとして技術移転を強要されたと回答した企業は20%あり、2017年の10%より増加していた。また、技術移転を強制されたと回答した企業の約4分の1は、現在も強制技術移転が行われていると指摘しており、39%は過去2年以内に技術移転を強要されたと回答した。技術移転の報告が多かったのは「最先端」産業であり、化学・石油が30%、医療機器が28%、

⁴⁰⁵ 日本貿易振興機構ウェブサイト（2020年1月17日）

<https://www.jetro.go.jp/biznews/2020/01/d3101194ba2e22b7.html>

⁴⁰⁶ 経済産業省「2020年不正貿易報告書」, 390頁

⁴⁰⁷ 公益財団法人 日本関税協会ウェブサイト（2018年6月7日）

https://www.kanzei.or.jp/topic/international/2018/for20180607_2.htm

医薬品が27%であった⁴⁰⁸。

2020年12月30日、EUは、市場開放や公正な競争環境の確保など投資環境の整備を目的とする包括的投資協定(CAI)に、中国とEUが大筋で合意したと発表した。CAIには、合弁企業への技術移転を強制する投資要件の禁止や、行政手続きにおける企業秘密の保護などの規定も盛り込まれることが予定されている⁴⁰⁹。

(c) 日本企業からの要望

貿易・投資円滑化ビジネス協議会が公表した資料によれば、中国での技術移転について、日本企業側から以下のような問題点の指摘と要望が出されている⁴¹⁰。

【通常実施権の対抗要件について】

問題点：通常実施権は、登録しないと第三者に対抗することができない。しかし、open-innovation で通常実施権が頻繁に利用される現状を考慮すると、それらをいちいち登録し、管理することを求めるのは、企業には非常に負担になる。また実施許諾契約は、条件は勿論のこと、存在自体も秘密であることが多く、登録することによって公になるのは好ましくない。

要望：通常実施権を登録しなくとも第三者に対抗できるようにしてほしい。

【機密情報の開示要求について】

問題点：中国国内製品安全規格認証の為、該当規格に対して申請を行っているが、膨大且つコア技術に関する技術情報開示を求められるケースがあり、企業機密情報の漏洩に繋がりがかねない。

(d) 小括

中国では、強制実施権の発動実績は見られないが、中国政府が様々な規制や介入により外国企業に技術移転を強制しているという問題が指摘されている。

但し、中国政府は、2019年に外商投資法を改正して強制技術移転を禁止する規定等を盛り込んでおり、今後はこのような問題は改善に向かう可能性がある。

もっとも、改正後の規定は「行政機関およびその職員は、行政手段を用いて技術移転を強制してはならない」というものであり、行政機関以外の主体(企業)による強制技術移転を禁止する効果はない。そのため、「国有企業が、地元政府の意向をほのめかして技術

⁴⁰⁸ ロイターニュース (2019年5月20日)

<https://jp.reuters.com/article/china-eu-idJPKCN1SQ00Q>

⁴⁰⁹ 日本貿易振興機構ウェブサイト (2021年1月5日)

<https://www.jetro.go.jp/biznews/2021/01/cd99fc24c965daa5.html>

⁴¹⁰ 「2020年新規意見速報版—各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望」

<http://www.jmcti.org/mondai/sokuhou-country.html>

移転を迫ったりする抜け道」が残っているとの指摘もある⁴¹¹。

また、技術輸出入管理条例（TIER）から、強制技術移転や内外差別に関する規定が削除されたにもかかわらず、中国の「契約法」、「技術契約司法解釈」、「知的財産の濫用により競争を排除・制限する行為に関する規定」の中には、同様の効果をもたらしうる規定が依然として存在しているという指摘もある⁴¹²。

そのため、これらの法改正により、中国当局の運用がどの程度変化したかという点については注意して見ていく必要がある。

（２）インドネシア

（a）技術移転に関する法制度

技術ライセンス契約に関係する主な法律として、インドネシア特許法⁴¹³（2016年法）、インドネシア商標法、インドネシア営業秘密法が挙げられる。

- ・ 特許ライセンス、商標ライセンス及び営業秘密ライセンスは、インドネシア知的財産権総局（DGIP）に届出をして登録することが義務付けられている（特許法79条等）。
- ・ ライセンス契約は、DGIPに登録され、記録されなければ、第三者に対抗することができない（特許法79条2項等）。
- ・ 実施許諾契約はインドネシアの国益を損なう規定、又は技術の移転、修得及び開発におけるインドネシア国民の能力を妨げるような制限を含むものであってはならない（特許法78条等）。

但し、現時点では登録制度の手続が十分に整備されておらず、登録されているライセンス契約もほとんどないとみられている⁴¹⁴。

なお、インドネシアでは、ライセンス契約を改良技術をライセンサーに帰属させるよう定めることは特許法の趣旨から許されない。これに対し、改良技術をライセンサーと共有するよう定めることや、改良技術をライセンサーに無償で非独占的实施許諾を付与するよう定めることは可能と考えられている⁴¹⁵。

⁴¹¹ 日本経済新聞「中国・外商投資法 技術移転の強制禁止「抜け道」懸念も」（2019年3月8日）
<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO42215190Y9A300C1FF8000>

⁴¹² 杜 嘉璐「中国の技術輸出入管理条例の改正」（2020年1月）

⁴¹³ ジェトロによる仮訳

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/idn/ip/pdf/tokkyo_2016.pdf

⁴¹⁴ 白石真琴「インドネシアにおける知財ライセンス契約の登録に関する規則」（2019年8月）

<https://www.globalipdb.inpit.go.jp/laws/19540/>

⁴¹⁵ 日本貿易振興機構「新興国（タイ、ベトナム、インドネシア）における知財リスク調査」（2016年），49-55頁

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/asean/ip/pdf/report_201605.pdf

(b) 実施義務と強制実施権

(実施義務)

インドネシア特許法⁴¹⁶には、特許権者の実施義務が定められており、従前は「特許権者は、インドネシア共和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。」（第20条（1））と定められていた。

しかし、2020年11月2日に施行されたオムニバス法（改正法）により、特許製品の「製造」だけでなく、「輸入」や「ライセンス（実施許諾）」も「実施」とみなされることとなった⁴¹⁷。

本条は第82条（強制実施権）でも引用されているため、今回の法改正は、後述する強制実施権の発動条件にも影響を与えている。

加えて、インドネシアにおける特許発明の実施は、「技術移転、投資の吸収及び／又は雇用の場の提供を支援しなければならない」（第20条（2））と定められている。

(強制実施権)

インドネシア特許法によれば、以下の場合には、大臣決定に基づき強制実施権が付与され得る（第82条）。

- ・ 特許権者が、第20条（1）項における実施義務を特許付与後36か月以内に果たさない場合。
- ・ 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場合。
- ・ 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。

また、インドネシア政府は、「国の防衛及び安全保障の関連」又は「公共の利益にとっての緊急な必要性」の検討に基づき、国内の特許を自ら利用することができる（第109条（1））。

この規定に基づき、2004年、2007年、2012年の3回にわたり、HIV・AIDSに対する抗ウイルス剤に関する特許医薬品の政府使用について強制実施権が発動された実績がある⁴¹⁸。

なお、強制実施権の設定から2年以内に、公衆の利益を損なう形態及び方法による特許の実施の継続を阻止できない場合又は特許権者が第20条の規定（実施義務）に違反する場

⁴¹⁶ インドネシア特許法（2016年法律第13号改正） 日本語訳

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/idn/ip/pdf/tokkyo_2016.pdf

⁴¹⁷ Wongrat Ratanaprayul "Indonesias omnibus law amends the Patent Law and the Trademark Law to support foreign investment" (2020年12月)

<https://www.mondaq.com/trademark/1014994/indonesia39s-omnibus-law-amends-the-patent-law-and-the-trademark-law-to-support-foreign-investment>

⁴¹⁸ 三森八重子「製薬産業における強制実施権の産業への影響ーインドネシアにおける政府使用の設定」(2014)

https://www.jstage.jst.go.jp/article/randi/29/0/29_488/pdf

合には、裁判所の決定により特許を取り消し得る（第 130 条（b）、132 条）。

（c）日本企業からの要望

貿易・投資円滑化ビジネス協議会が公表した資料によれば、インドネシアでの技術移転について日本企業側から以下のような問題点の指摘と要望が出されている⁴¹⁹。

【技術移転要求実施の不透明性について】

問題点：技術移転契約における不透明な技術移転要求を実施している。

要望：各機関に関する実施及び技術移転契約に関する政府による監督が必要。

【安易な強制実施権発動の懸念を含んだ法改正について】

問題点：インドネシア改正特許法（No.13/2016）には、強制実施権一般についての第 81 条～第 92 条に加えて、ヒトの疾患の治療のために国内で特許医薬品を製造する強制実施権の発動を許容する第 93 条が設けられた。

2019 年 12 月 9 日に公布された Ministry of Law and Human Rights Regulation（No.30/2019）は、国内不実施を理由とする強制実施権の申立は国内実施義務の延期が許可されている場合には拒絶されることや、第 93 条の強制実施権は緊急事態の場合に限定されることが明確にされた。安易な強制実施権発動の懸念を払拭するため、特許法（No.13/2016）自体の改正が望まれる。

要望：TRIPS 協定第 31 条の条件を満たさない、安易な強制実施権の発動は止めてほしい。TRIPS 協定に従い、技術分野で差別することなく、特許を保護してほしい。

【その他（契約言語について）】

現行制度の下では、英文の契約書にはインドネシア語の併記が必要とされている。

この点について、契約言語は当事者間の自由に委ねられるべきであり、翻訳コストも発生するため、インドネシア語の使用は任意としてほしい旨の要望があった。

（d）小括

インドネシアでは、強制実施権の発動実績が 3 回あり、他国と比較すると強制実施権を発動するためのハードルは高くないものと考えられる。

但し、2020 年の法改正により、特許発明の輸入やライセンスも「実施」に含まれることとなった。そのため、特許権者が国内で製品を製造していなくても、輸入やライセンスを行っていれば、強制実施権の発動を免れる可能性がある。

また、インドネシアでは、ライセンス契約を政府機関（DGIPR）に登録しなければ第三

⁴¹⁹ 「各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望 2017 年版」

<http://www.jmcti.org/cgi-bin/main.cgi?Kind=Country>

者に対抗できないとされているが、現時点では登録制度が整備されておらず、どのような場合に登録要件を満たすのかについては今後の事例の蓄積が待たれる。

(3) インド

(a) 技術移転に関する法制度

現在、インドの外国為替管理法（Foreign Exchange Management Act, 1999）およびその規則は、知的財産権のライセンスや移転について特段の制限をしていない⁴²⁰。

そのため、技術移転に関する法律は、インド特許法が主なものとなる。

(b) 実施義務と強制実施権

(実施義務)

インド特許法⁴²¹には、実施義務に関する規定はない。

(強制実施権)

インド特許法によれば、利害関係人は、特許付与日から3年が経過した後、以下のいずれかの理由により、強制実施権の許諾を求めて申請を行うことができ、長官は、申請の理由に納得したときは強制実施権を許諾することができる（第84条）。

- ・ 特許発明に関する公衆の適切な需要が充足されていないこと。
- ・ 特許発明が適正に手頃な価格で公衆に利用可能でないこと。
- ・ 特許発明がインド領域内で実施されていないこと。

なお、インド特許法では「実施」の定義が明確にされておらず、「輸入」が含まれるかどうかはケースバイケースで判断されるとの分析がある⁴²²。

また、強制実施権が設定されてから2年間、上記の状況が改善されない場合は、最終的に特許を取り消されることがある（第85条）。

現行のインド特許法の下で強制実施権が発動された事例は1件のみであり、インド特許局は、2012年3月、ドイツの製薬大手バイエルが持つがん治療薬の特許について、「特許発明が適正に手頃な価格で公衆に利用可能でないこと」を理由として、所定の条件の下で当該特許の利用を許可した⁴²³。

⁴²⁰ https://www.jetro.go.jp/world/asia/in/invest_08.html

⁴²¹ インド特許法（2017年6月23日版）日本語訳
<https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/india-tokkyo.pdf>

⁴²² 安田 恵「インド特許法の基礎（第15回）～強制実施権～」（2014年10月）
<https://knpt.com/contents/india/india2014.10.20.pdf>

⁴²³ <https://www.jetro.go.jp/biznews/2012/03/4f66a0270ca60.html>

なお、このほか、長官は以下の場合にも強制実施権を許諾することができる。

- ・ 利害関係人が、他人の特許の存在により、自己の特許発明を効率的又は有効に実施することができないとして申請した場合（第 91 条）。
- ・ 国家的緊急状況下において、中央政府が強制実施権の許諾が必要であると納得する場合（第 92 条）。
- ・ 長官は、公衆衛生問題に対処するため、医薬品業界における関係製品の製造能力が不十分である国向けの特許医薬品の製造及び輸出に関して、強制実施権を許諾することができる（第 92 条 A）。

（c）特許発明の実施報告義務

インドに特有の制度として、当局に対する特許発明の実施報告制度がある。

これは、特許権者又はライセンシーが、特許庁長官からの要求により、インドにおける特許発明の商業的実施の程度について書面で報告をしなければならないというものである（第 146 条（1））。

現行の運用によれば、特許権者は、インド国内の実施と国外からの実施に分けて、それらの数量・金額を毎年年度末に実施報告書を作成・提出しなければならず⁴²⁴、また、実施報告書として受領した情報は、当局によって公開される可能性があるなど（第 146 条（3））、特許権者に対して負担を強いるものとなっている。

（d）日本企業からの要望

貿易・投資円滑化ビジネス協議会が公表した資料によれば、インドでの技術移転について、日本企業側から以下のような問題点の指摘と要望が出されている⁴²⁵。

【特許実施報告義務について】

問題点：

- ・ インドにおける特許発明の商業規模での実施の程度に関する陳述書（FORM21）を定期的に提出しなければならないが、他国には無い制度であり、特別な作業をしなければならない、負荷が大きい。
- ・ インドでは特許の国内実施に関する状況を提供することが義務になっている。この情報は全てのインドの特許について、毎年、1月1日～3月31日の期間中に提出することが義務付けられている。（インド特許法 146 条）

⁴²⁴ 大熊靖夫ほか「特許発明の不実施措置に関する主要国特許法の規定ぶりとその変遷について」特許研究 No.65(2018年3月),62頁

<https://www.inpit.go.jp/content/100863983.pdf>

⁴²⁵ 「2020年新規意見速報版—各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望」

<http://www.jmcti.org/mondai/sokuhou-country.html>

要望 :

- ・ 陳述書がどのように活用されるのか、又、提出に際して現状の運用の必然性が不明であるにも関わらず、特許権者に対して作業負荷が非常に大きいため実施報告書の提出を廃止してほしい。
- ・ インド国内での実施報告義務の廃止、又は緩和をお願いしたい。

(e) 小括

インドにおける強制実施権の発動実績は1件のみであり、医薬品の価格が問題となったケースであった。そのため、特許権者が価格交渉に応じれば強制実施権の発動を免れる可能性もあったものと考えられる。

また、インドには特許発明の実施報告制度があるため、特許権者は発明の実施状況に関する報告書を定期的に提出しなければならず、提出された報告書は当局によって公開される場合もある。このような制度は特許権者にとって負担となるため、改正を求める声も出ている。

(4) ベトナム

(a) 技術移転に関する法制度

ベトナムにおける技術ライセンス契約に関する主な法律としては、ベトナム知的財産法(36/2009/QH12)とベトナム技術移転法(07/2017/QH14)がある⁴²⁶。

【ベトナム知的財産法】⁴²⁷

ベトナム知的財産法は、発明、工業意匠、営業秘密、半導体集積回路配置、営業秘密、商標等に適用される法律であり、技術移転に関しては以下の規定がある。

- ・ ライセンシーによって行われた工業所有権の改良技術について、ライセンサーに無償で譲渡することをライセンシーに強制することは禁止されている(第144条2項a)。なお、当該規定によれば、改良技術は無償でライセンサーとの共有とすることも禁止されるが、有償であれば問題はない。
- ・ ライセンシーによって行われた工業所有権の改良技術について、ライセンサーに無償で実施許諾することをライセンシーに強制することは禁止されている(第144条2項a)。ただし、有償であれば問題はない。
- ・ ライセンシーに対して工業所有権の改良を禁止してはならない(第144条2項a)。

⁴²⁶ 日本貿易振興機構(JETRO)ウェブサイト(2020年6月12日)

https://www.jetro.go.jp/world/asia/vn/invest_08.html

⁴²⁷ 日本貿易振興機構「新興国(タイ、ベトナム、インドネシア)における知財リスク調査」(2016年),26-34頁

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/asean/ip/pdf/report_201605.pdf

【ベトナム技術移転法】⁴²⁸

技術移転法は、技術移転一般に適用される法律である。

2017年6月19日、ベトナム国会は、技術移転法 80/2006/QH11（2006年公布）に代替する技術移転法 07/2017/QH14 を公布し、2018年7月1日より施行された。

新法には、技術移転契約について以下のような定めがある。

- ・ 他国からベトナムへの技術移転、ベトナムから他国への技術移転、国家資本又は国家予算を使用するベトナム国内での技術移転（科学的及び技術的課題の実施結果の登録に関する証明書が既に発行されている場合を除く）等の場合、技術移転契約を科学技術省又は科学技術局に登録しなければならない（第31条）。（なお、旧法（技術移転法 80/2006/QH11）の下では、技術移転契約の登録は任意とされていた。）
- ・ 技術移転契約をベトナム語以外の言語で作成した場合、当局への登録の際に、公証を受けたベトナム語の翻訳文を提出しなければならない（第31条3項b）。
- ・ 技術移転契約では、移転された技術を保証する責任を定めなければならない（第23条10号）。但し、具体的にいかなる保証義務を負うのかについては裁判例がなく、一義的には明らかでない。

（b）実施義務と強制実施権

（実施義務）

ベトナム知的財産法⁴²⁹には、「発明所有者は、国防、安全保障、人民のための疾病予防、治療及び栄養の必要を満たすため、又はその他の社会的緊急の必要を満たすため、保護された製品を製造し、又は保護された方法を適用する義務を負うものとする。」と規定されており（第136条（1））、特許発明の実施義務が定められている。

なお、排他的契約に基づく発明の実施権者も、発明所有者と同等の実施義務を負う（第142条（5））。

（強制実施権）

同法には、特許権の強制実施権に関する規定があり、以下の場合には、ベトナム国家知的財産庁の決定により、実施権が他の組織又は個人に対して移転され得る（第145条）。

- ・ 発明の当該実施が、国防、安全保障、人民の保健及び栄養の必要又は社会のその他緊急の必要を満たすためのような公共的な非商業目的のためである場合。
- ・ 発明を実施する排他権の所有者が当該発明についての登録出願の出願日から4年の

⁴²⁸ ベトナム技術移転法

<https://www.most.gov.vn/en/Pages/Detaildocument.aspx?vID=45>

⁴²⁹ ベトナム知的財産法（日本語訳）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/vn/business/pdf/VN_20090619.pdf

期間満了時及び発明特許証の交付の日から3年の期間満了時に第136条(1)及び第142条(5)に規定する当該発明を実施する義務を果たさなかった場合。

- ・ 発明を実施しようとする者が、適切な価格及び商業的対価に関する交渉のために合理的な時間をかけて努力したにも拘らず、発明の実施に係るライセンス契約の締結について、発明を実施する排他権の所有者と合意に至らなかった場合。
- ・ 発明を実施する排他権の所有者が、競争法令に基づいて禁止されている反競争行為を実行することを決めた場合。

但し、これまでにベトナム知的財産法に基づく強制実施権が発動された事例は報告されていない。

(c) 日本企業からの要望

貿易・投資円滑化ビジネス協議会が公表した資料によれば、ベトナムでの技術移転について、日本企業側から特段指摘された事項はなかった⁴³⁰。

なお、建設省が管理を行う事業分野においては、ベトナムで事業を始める前に請負業者の許可証を取得する必要があるため、外国企業は、ベトナムの現地企業と提携するか、下請契約を行うことを強いられる。このほか、外国企業の投資プロジェクトにのみ期間制限を課す等、外国企業と国内企業の取扱いに差があることから、日本企業からは、これらの制限を撤廃すべきとの意見が寄せられている⁴³¹。

(d) 小括

ベトナムでは、特許発明の実施義務に関する規定があるものの、これまでに強制実施権が発動された実績はない。

また、ベトナムには技術移転法があり、技術移転契約を当局に登録することや、技術を提供した側が技術を保証すること等が義務付けられている。このような制度は、技術を提供する外国企業にとって負担となるおそれがある。

(5) ブラジル

(a) 実施義務と強制実施権

(実施義務)

⁴³⁰ 各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望 「2017年版」
<http://www.jmcti.org/cgi-bin/main.cgi?Kind=Country>

⁴³¹ 同上

ブラジル特許法⁴³²には、実施義務に関する規定はない。

(強制実施権)

ブラジル特許法によれば、以下の場合には、ブラジル知的財産庁により強制実施権を設定し得る(第68条、第73条)。

- ・ 特許権者が特許権を濫用したこと、又はその権利を使用して経済力を濫用したことが、行政上の決定又は裁定によって証明された場合。
- ・ 特許付与から3年経過後に、特許製品を製造せず又は不十分に製造すること、又は特許方法を完全に使用しないことにより、特許対象がブラジル国内で実施されない場合。但し、実施が経済的に実行不可能な場合は対象外とし、その場合は、輸入を実施行為として認めるとされている⁴³³。
- ・ 特許付与から3年経過後に、商業化が、国内市場の需要を満たす程度に行われていない場合。

強制実施権の申請は、「国内市場を主な対象として、正当な利害関係を有し、かつ、特許対象を有効に実施する技術的及び経済的能力を有する者」が行うことができる(第68条2項)。また、最初の強制実施権の設定から2年経過した後、当該期間中に特許権の濫用又は不実施を十分に防止又は是正することができなかつた場合は、特許権が取り消される場合がある(第80条)。

ブラジルで特許法に基づく強制実施権が発動された事例は1件あり、2007年に米国企業が特許を有するHIV/AIDS治療薬(エファビレンツ)について発動されたものである⁴³⁴。

このほか、以下の場合にも知的財産庁は強制実施権を許諾することができる。

- ・ 特許が他の特許に従属しており、従属特許が先の特許に対して実質的な技術的進歩性を有し、かつ、両権利者間で合意に至らない場合(第70条)。
- ・ 連邦行政当局の決定により、国家緊急事態又は公共の利益に係わる事態であると宣言した場合(第71条)。

なお、現在ブラジルの連邦下院議会では、COVID-19対策として、世界保健機関(WHO)または国内の管轄機関が公衆衛生の非常事態と宣言した場合には、ワクチン・治療薬・診断薬等の特許権を自動的に剥奪することを政府が宣言できるようにする法案(法案

⁴³² ブラジル特許法(2013年3月18日に改正された1996年5月14日法律No.9.279)の日本語訳

<https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/brazil-sanzai.pdf>

⁴³³ この規定を反対解釈すると、特許製品の輸入を行っていても、「実施が経済的に実行不可能」でなければ、強制実施権の申立事由に当たることになるため、2001年、米国はこの規定がTRIPS協定違反であると主張した。その後、ブラジル政府が米国企業に対して強制実施権の設定を行おうとする場合には、事前に交渉を行う旨の合意がなされた。

⁴³⁴ https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_bog_12/wipo_ip_bog_12_ref_u10c_binsfeld.pdf

1320/20)、医療緊急事態が宣言されている期間中は特許利用を政府が強制的に許可できるようにする法案(法案 1184/20)⁴³⁵、パンデミック期間中に、特許化された製品の独占利用権を停止する法案(法案 1462/20)⁴³⁶が審議されている。

但し、現時点ではいずれの法案も成立していない⁴³⁷。

(b) ライセンス契約の取扱い

ブラジルでは、「外国資本及び海外送金に関する法律(外資法)」によって、特許等の産業財産権のライセンス契約や、ノウハウ提供を含む技術移転契約に関し、(1)ロイヤルティ収入を海外に送金する場合、(2)同契約に第三者に対する対抗力を生じさせる場合、(3)税控除を受ける場合には、国立工業所有権院(INPI)への登録(契約審査)が必要とされている⁴³⁸。

INPIによる契約審査においては、ロイヤルティ料率や秘密保持期間について指導されることや、技術移転契約の契約期間は原則5年(例外的に10年までの延長が認められることもある)しか認められないことが確認されている。

また、上記(1)に該当する企業(ロイヤルティ収入を海外に送金する企業)の多くは外国企業であるため、外国企業が国内企業よりも不利な制限を課される可能性があることも指摘されている⁴³⁹。

(c) 日本企業からの要望

貿易・投資円滑化ビジネス協議会が公表した資料によれば、ブラジルでの技術移転について、日本企業側から以下のような問題点の指摘と要望がなされている⁴⁴⁰。

【技術移転契約の登録手続きについて】

問題点：技術援助契約は、国家産業財産権庁(INPI)に登録しなければならず、ロイヤルティの海外送金及び所得控除の為にも必要。ロイヤルティ送金には5年間限定(1回のみ5年間延長可)、年総額が売上の5%以内等の制限有。また海外送金の際にINPIへの申請、及び中央銀行への登録が必要。契約内容の確認、審査が行われ、時間がかかる。このことが海外からの高度な技術移転を伴う投資を阻害している。

⁴³⁵ <https://www.camara.leg.br/noticias/650918-propostas-permitem-a-quebra-de-patentes-durante-combate-a-pandemia/>

⁴³⁶ <https://www.camara.leg.br/noticias/654992-projeto-suspende-durante-pandemia-exclusividade-de-exploracao-de-produtos-patenteados/>

⁴³⁷ ブラジルの法令データベースで検索した情報による。

<https://www.camara.leg.br/busca-portal/proposicoes/pesquisa-simplificada>

⁴³⁸ 経済産業省「2020年度不公正貿易報告書」, 142-P143頁

https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/tsusho_boeki/fukosei_boeki/report_2020/honbun.html

⁴³⁹ 同上

⁴⁴⁰ 「各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望 2017年版」

<http://www.jmcti.org/cgi-bin/main.cgi?Kind=Country>

要望：関連法令の改正と当局の運用改善。ロイヤルティ送金上限の引き上げ。

【技術ライセンス契約における期間制限について】

問題点：「外国資本及び海外送金に関する法律」により、ノウハウ提携契約の契約期間が5年（特例の延長申請により最長10年）以内に制限されている。これにより、5年（10年）を過ぎても本来は価値のあるノウハウについて対価を回収（送金）することが出来ず、かつ秘密保持も5年しか保証されない。

要望：このような技術ライセンスに関する規制はすでに多くの国で廃止しており、国際的な潮流とは乖離している。ブラジルにおいても関連法令の改正と当局の運用改善を望む。

【INPIの恣意的な運用について】

問題点：ノウハウに関する技術移転契約の登録制度は、下記の点で国際標準から乖離している。

- ①売却による「移転契約」のみ認める点（ライセンスは不可）。
- ②最大5%までのロイヤルティ回収率
- ③最長5年間までの有効期間
- ④「新技術」導入の際のみ更新を認めるが、何が「新技術」にあたるか不明
- ⑤秘密保持期間に関し、明文なく、最長20年との制限が課される

要望：硬直的な規制の緩和（①、②、③）と判断基準の明文化（④、⑤）。

(d) 小括

ブラジルでは、強制実施権の発動実績は1件（2007年）のみであるが、2001年には、強制実施権の発動を背景に、先進国のエイズ治療薬製造会社と直接価格交渉して値下げを迫り、価格を40%引き下げさせた経験がある⁴⁴¹。

また、ライセンス契約については、国立工業所有権院（INPI）への登録が義務付けされており、登録審査に明確な基準がないことから、外国企業が不利に取り扱われるおそれがあるとの指摘もある。

このように、ブラジル政府は、技術移転問題については、外国企業に強気な姿勢で対応してきたことが窺える。

また、今後のCOVID-19関連の法改正の動向も注目される。

⁴⁴¹ 知財研紀要 2002年「プロパテント時代における権利のあり方に関する調査研究」（2002）, P58
https://www.iip.or.jp/summary/pdf/detail01j/13_07.pdf

(6) 南アフリカ

(a) 技術移転に関する法制度

南アフリカでは、国内で創出された発明等の知的財産の取扱いについて、外国為替法（正式名称：1933年南アフリカ通貨および外国為替法）第9条及びその関連規則が適用される。そのため、外国企業は以下の点に留意する必要がある⁴⁴²。

- ・ 南アフリカ居住者が外国企業へ知的財産を譲渡しようとする場合、知的財産保有者は南アフリカ準備銀行（SARB）の一部門である金融監督局（FSD）の承認を得なければならない。
- ・ 外国人が所有する知的財産に基づくライセンスを供与された南アフリカの居住者が、当該外国人に対しライセンス料を支払う際には、為替管理当局の承認が要求される。
- ・ 南アフリカのライセンシーが、知財により保護された製品の製造又は方法の使用をライセンス契約によって許諾されている場合、一定の状況下では、ライセンシーは為替管理当局の承認を求める前に貿易産業省（DTI）に申請して審査を受けなければならない。

(b) 実施義務と強制実施権

南アフリカ特許法⁴⁴³には、実施義務に関する規定はないが、強制実施権についての規定があり、以下の4つのいずれかに該当する場合は、「特許権の濫用」とみなされ、強制実施権を付与される可能性がある（第56条（2））。

- ・ 特許発明が、出願日から4年または付与から3年のいずれか遅く満了する期間の満了後に南アフリカにおいて商業的規模でまたは適切な程度に実施されておらず、かつ、特任裁判官がかかる不実施について十分な根拠がないと考える場合。
（但し、特許法において、「実施」の明確な定義は置かれていない。）
- ・ 南アフリカにおける特許物品に対する需要が適切な程度にかつ相応の条件で満たされていない場合。
- ・ 特許権者が相応の条件でのライセンスの付与を拒絶していることにより南アフリカの商業または工業が害されており、かつ、ライセンスが付与されることが公益に資する場合。
- ・ 南アフリカにおける特許物品に対する需要が輸入により満たされており、かつ、特許権者により物品に付されている価格が、ライセンスに基づいて製品が製造されている国において物品に付されている価格に比して過大である場合。

⁴⁴² 新興国等知財情報データベース「南アフリカにおける現地法人の知財問題－現地発生発明の取り扱い」（2016年6月）

<https://www.globalipdb.inpit.go.jp/laws/11793/>

⁴⁴³ 南アフリカ特許法（2002年第58号特許改正法により改正された1978年第57号）の日本語翻訳文

<https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/southafrica-tokkyo.pdf>

但し、現在までに、特許法の規定に基づいて強制実施権が付与された事例は報告されていない。

このほか、南アフリカでは、特許権者が自発的なライセンスを拒み、特許製品の価格が高騰した場合、特許法ではなく、競争法（日本における独占禁止法に相当）における「支配的な地位の濫用」に当たることを理由に、当局が特許権者にライセンスを要請する事例がみられる。

例えば、2001年に起きた HIV/AIDS 治療薬の事例では、南アフリカ競争裁判所（Competition Tribunal）が、特許権者である製薬会社に対し、ジェネリックメーカーに特許ライセンスを行うよう要請し、特許権者は最終的にこれに合意した⁴⁴⁴。

これは、特許権者の合意がある点で特許法に基づく強制実施権とは異なるが、強制実施権と類似した効果をもたらすものと考えられる。

（c）日本企業からの要望

貿易・投資円滑化ビジネス協議会が公表した資料によれば、南アフリカでの技術移転について、日本企業側から指摘された事項はなかった。

（d）小括

南アフリカでは、これまでに特許法に基づいて強制実施権が発動された実績はないが、アフリカ大陸では、複数の国で医薬品特許に関する強制実施権の発動実績がある（ガーナ（2015年）、モザンビーク（2004年）、ザンビア（2004年）、ジンバブエ（2002年））⁴⁴⁵。

したがって、南アフリカでも、今後、医薬品特許について特許法に基づく強制実施権が発動される可能性があるとの分析がある⁴⁴⁶。

なお、南アフリカでは、黒人経済力強化政策（Black Economic Empowerment Act、2003年公布）が、2015年から黒人への新たな優先要素を追加したことにより、黒人が厚遇される基準（黒人社会への経済的利益貢献等）が採用され、日本企業の市場参入が難しくなってきたとの指摘もある⁴⁴⁷。

⁴⁴⁴ 国連貿易開発会議“Competition in Healthcare Markets: Access and Affordability”（2019年7月）

https://unctad.org/system/files/non-official-document/ciclp18th_cont_South_Africa_II.pdf

⁴⁴⁵ 日本貿易振興機構「アフリカ知的財産ニュースレター Vol.54」（2020年8月）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/africa/newsletter202008.pdf

⁴⁴⁶ Marco Vatta “Why is South Africa not interested in compulsory licences?”（2020年7月21日）

⁴⁴⁷ 「各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望 2017年版」

<http://www.jmcti.org/cgi-bin/main.cgi?Kind=Country>

4. まとめ

技術移転は、本来、技術を提供する側と技術を導入する側の双方にとって Win-Win の状況を目指して行われるものである。

しかし、一部の国では、政府の関与により、外国企業が不本意な技術移転を強制されたり、不利な取扱いを受けたりする事例が報告されている。

技術移転に関する政府の介入の手段や程度は、国によって様々であるため、外国に技術を移転するには、相手国の制度や運用を十分に調査する必要がある。

中国では、米国等からの指摘を受け、行政機関による技術移転の強制を禁止する旨の法改正が行われたが、いまだ改正が不十分であるとの指摘もある。

また、知財の譲渡やライセンス契約に際して政府の介入がある国（ベトナム、インドネシア、ブラジル、南アフリカ）や、実施報告義務を課す国（インド）、強制実施権の発動実績が多い国（インドネシア）では、当局の運用次第で外国企業が不利な取扱いを受ける可能性もある。

さらに、多くの国では、特許付与後、一定の期間（3～4年）にわたって特許発明が国内で実施されない場合に強制実施権の発動を認めているところ、特許製品を「輸入」する行為が「実施」に該当するのかが明らかでない国も多い。（なお、今回調査の対象とした6か国のうち、インドネシアを除く5か国では、「輸入」が「実施」に該当するのかが、法律の規定からは明らかでなかった。）

仮に、特許製品を「輸入」する行為が実施に該当せず、国内で不実施であるとして強制実施権が発動されるとすれば、輸入品と国内生産物とを差別していることになり、TRIPS 協定第 27 条第 1 項⁴⁴⁸に違反する可能性がある。

今後、様々な国際機関が、国際技術移転の問題をどのように取り上げ、議論を進めていくのかが注目される。

以上

⁴⁴⁸ TRIPS 協定第 27 条第 1 項は、特許対象について「発明地及び技術分野並びに物が輸入されたものであるか国内で生産されたものであるかについて差別することなく、特許が与えられ、及び特許権が享受される。」とする。

IV. 各国・地域における標準必須特許に関する動向と最近の注目判決

1. はじめに

近年、第四次産業革命が進展する中、IoT（Internet of Things：モノのインターネット）の普及に伴い、様々なモノ（機器・企業・インフラなど）同士のつながりが増加している。それに伴い、社会インフラに利用されている標準（規格）について、その実施に必要な特許（標準必須特許、Standard Essential Patent（以下、「SEP」という。））を巡る紛争が、経済や産業など、多方面に悪影響を及ぼすとの懸念も指摘されている。加えて、上記技術の普及により、様々な分野の事業者がSEPを巡る紛争に巻き込まれることが懸念されている。また、更なる技術（特に通信技術）の進展が予測されることからすれば、今後も、SEPを巡る紛争は増加していくものと予想される。

その状況の中、日本では、2014年にApple v. Samsung事件で知財高裁大合議判決が出された。そして、特許庁は2018年6月に「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」を発行し⁴⁴⁹、また内閣府 知的財産戦略推進事務局は2020年12月にSEPを巡る紛争解決の検討課題として「標準と知財を活用した効果的な戦略の検証」及び「SEPを巡る紛争解決の在り方の検討」を挙げた⁴⁵⁰。

一方、欧米など諸外国の裁判所において、SEPに関して様々な判断がなされており、これらの判断を踏まえて、各国の公的機関等によって様々な施策が実施され、見解・意見が示されているところ、グローバルに企業活動を行う産業界にとって、各国におけるSEPに係る動向を把握することは重要である。

そこで、SEPを巡る争いが激しく、またその当事者も多く存在する米国、欧州（ドイツ、英国）、中国におけるSEPに係る公的機関等の動向と最近の注目判決について情報を収集し、整理・分析した。

2. 各国・地域におけるSEPに係る公的機関等の動向

(1) 米国における動向

(a) F/RAND契約の対象となるSEPの救済策に関する政策声明⁴⁵¹

2019年12月19日、米国特許商標庁（United States Patent and Trademark Office、USPTO）とアメリカ合衆国司法省（United States Department of Justice（以下、「DOJ」という。））反

⁴⁴⁹ 特許庁「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」（平成30年6月5日）

<https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/patent/seps-tebiki.html>

⁴⁵⁰ 内閣府 知的財産戦略推進事務局「知的財産推進計画2021に向けた検討課題」, 23頁（2020年12月21日）

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kousou/2021/dai2/siryou4.pdf>

⁴⁵¹ DOJ ANTITRUST DIVISION/NIST/USPTO「POLICY STATEMENT ON REMEDIES FOR STANDARDS-ESSENTIAL PATENTS SUBJECT TO VOLUNTARY F/RAND COMMITMENTS」（2019年12月19日）

<https://www.justice.gov/atr/page/file/1228016/download>

トラスト局は、2013年に共同で発表した政策声明を撤回し、米国国立標準技術研究所（National Institute of Standards and Technology、NIST）とともに本声明を発表し、権利者のF/RAND契約は適切な救済策を決定する上で重要な要素であるが、特定の救済策の妨げとなる必要はないことを明確にした。

もし、所与の事件の事実が、差止めによる救済と適切な損害賠償の正当な理由となるのであれば、差止めによる救済及び適切な損害賠償を含む国内法の下で利用可能な全ての救済策は、F/RAND契約の対象となるSEPの侵害に対して利用可能である。また、特許訴訟に適用され得る救済策には、合理的なロイヤルティ請求、侵害行為の差止め、逸失利益請求、故意の侵害に対する損害賠償の増額及び米国国際貿易委員会（International Trade Commission、ITC）の排他的命令が含まれ、これらの救済策は、SEPを含む特許訴訟で同等に利用できる。そして、裁判所及びその他の中立的な意思決定者は、一般法に準拠したF/RANDライセンス契約の対象となるSEPの侵害に対する救済策を引き続き検討する必要がある。

（b）SEPの救済策に関する政策声明に関するDOJ反トラスト局次長の発言⁴⁵²

2020年5月28日、DOJは、同省反トラスト局のAlexander Okuliar次長が、米国規格協会（ANSI）の「Intellectual Property Rights Policy Advisory Group」が開催した会合で行ったスピーチの内容を公表した⁴⁵³。

スピーチの中でOkuliar次長は、「反トラスト局は、知的財産権はイノベーションとダイナミックな競争を牽引するものと理解しており、知的財産法と競争法とが交錯する部分の問題については、知的財産権を十分に尊重するという考えに基づくアプローチを採用している」などと述べたうえで、「特許権者が、差止請求や特許ライセンスの一方的な拒絶など、特許権により付与される権利を適切に行使する限りは、反トラスト法違反を問われることはない」との反トラスト局の見解を示した。

また、Okuliar次長は、米国特許商標庁（USPTO）、米国国立標準技術研究所（NIST）、DOJが2019年12月19日に公表した「SEPの救済に関する政策声明」についても触れ、「DOJとUSPTOが共同して2013年に公表した『SEPの救済に関する政策声明』は、SEPに関して差止を認めると競争が阻害される旨を示唆するものであるといった誤解を生んだため、DOJは2018年12月に同声明への支持を撤回した」などとしたうえで、「2019年の同政策声明では、特許権者がFRAND条件で特許をライセンスすると約束していた場合でも、差止を含む全ての救済を得ることを妨げられないとの政府見解を明らかにした」と述

⁴⁵² JETRO 知財ニュース「司法省反トラスト局次長、標準必須特許の救済に関する政策声明について発言」（2020年6月2日）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/us/2020/20200602.pdf

⁴⁵³ DOJ 「Deputy Assistant Attorney General Alexander Okuliar Delivers Remarks at the Intellectual Property Rights Policy Advisory Group Meeting」（2020年5月28日）

<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-alexander-okuliar-deliversremarks-intellectual>

べた。

(c) FTC v. Qualcomm 事件の控訴審に関する DOJ 反トラスト局の見解⁴⁵⁴

2019年8月30日、DOJ反トラスト局は、FTC v. Qualcomm 事件の控訴審 (No.5:17-cv-00220-LHK)⁴⁵⁵において、amicus briefを提出して、地裁判決に対する見解を示した。

その見解によれば、控訴裁判所は、以下の理由から、独占禁止法の誤解に基づいた地裁の判決と Qualcomm に課した是正策を放棄すべきである、というものである。

- ・ 地裁は、Qualcomm のライセンス慣行は、高い料率、OEM や競合他社への危害、特許法との矛盾の観点から、「反競争的行為」と判断したが、いずれの観点においても Qualcomm のその慣行が自由競争を阻害するという理由を確立していなかった。
- ・ 地裁は、Qualcomm が競合他社へのライセンスを拒否したことは利益の最大化を図る行為であるから anticompetitive malice (反競争的悪意) にあたると誤って判断した。
- ・ 地裁は、別の是正策に関する審理を行うことなく、広範な是正策を Qualcomm に課したことが誤りであり、その是正策は、裁判で問題となっている米国市場を超えて適用され、5G 技術のイノベーションに悪影響を及ぼし、国家安全保障を損なう可能性がある。

(d) HTC v. Ericsson 事件に関する USPTO 及び DOJ 反トラスト局の見解⁴⁵⁶

2019年10月10日、USPTO と DOJ 反トラスト局は、HTC v. Ericsson 事件の控訴審 (No.6:18-CV-00243-JRG) において、amicus briefを提出して、以下のように見解を示した。

- ・ 特許法又は契約法において、SEP に特定のロイヤルティ体系又は評価方法を要求する規定はなく、ライセンスを部品 (component) と関連させて算出することを定める規定はない。
- ・ HTC の主張する厳格な「SSPPU (Smallest Salable Patent Practicing Unit, 最小販売可能特許実施単位) ルール」は、SEP ライセンス市場及び特許システムによるイノベーションへのインセンティブを弱体化させるおそれがある。

⁴⁵⁴ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE ANTITRUST DIVISION 「BRIEF OF THE UNITED STATES OF AMERICA AS AMICUS CURIAE IN SUPPORT OF APPELLANT AND VACATUR」 (2019年8月30日)
<https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1199191/download>

⁴⁵⁵ Federal Trade Commission v. Qualcomm Incorporated, US, 9th Circuit, No.5:17-cv-00220-LHK (11 Aug. 2020)
<https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/08/11/19-16122.pdf>

2020年8月11日、連邦第9巡回区控訴裁判所は、連邦取引委員会 (FTC) 対 Qualcomm の反トラスト法に関する訴訟について、地裁判決を破棄し、Qualcomm に対する差止命令を無効にした。本件では、SEP のライセンスなどに関する Qualcomm の一連の商慣行が反トラスト法 (シャーマン法第1条若しくは同法第2条又は FTC 法第5条) に違反するか否かが問われていた。2019年5月の地裁判決では、同社の商慣行は反トラスト法に違反するとされ、同社にライセンスの差止命令などが出されていた。

⁴⁵⁶ DOJ ANTITRUST DIVISION/USPTO 「BRIEF FOR THE UNITED STATES OF AMERICA AS AMICUS CURIAE IN SUPPORT OF NEITHER PARTY」 (2019年10月10日)
<https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1214541/download>

(e) DOJ 反トラスト局による Avanci 社の 5G 関連の特許プラットフォームについての
見解⁴⁵⁷

2020年7月28日、DOJ反トラスト局は、Avanci社が提案している第5世代移動通信システム(5G)関連の特許プラットフォームが「競争を害する可能性は低い」との見解を公表した⁴⁵⁸。

Avanci社は2019年12月21日、5G関連の複数のSEPについて、ライセンス供与のためのプラットフォームを設立して、ライセンス契約をまとめることが反トラスト法に違反するか否かの見解を、反トラスト局に求めていた。

Avanci社は反トラスト局に見解を求めるリクエストレター⁴⁵⁹の中で、プラットフォームについて、少なくとも1つのSEPを保有している者が自由に参加できること、参加者は自分のSEPをプラットフォーム外の者に独自にライセンスできること、下請製造権(have made)を有すること、Avanci社はSEPを保有せず参加者のために訴訟等もしないこと、ロイヤルティをSEPの数と質の両面からポイント換算して決定することなど、プラットフォームの仕組みを説明している。

その上で、プラットフォームによって、ライセンスに係るトランザクションコストやSEPのホールドアップ又はホールドアウト問題の発生リスク、及び訴訟等の可能性の低減につながり、5G技術の実装が進むなど、実質的に競争環境にとって利益があることを主張していた。また、対象を技術的に必須のものだけに絞ることや、ライセンサーの機密情報を開示しないことなど、反競争的な影響を防止することについても説明していた。

反トラスト局は、自動車業界の幅広い関係者に対して行ったインタビューを踏まえてリクエストレターの内容を検討し、冒頭の結論に至ったと説明している。同局は、Avanci社のプラットフォームによって、「自動車に新しい接続技術が効率的に導入され、全米の自動車の安全性と機能が強化される」、「FRAND条件でのアクセスが提供され、SEPのライセンス供与が促進される」などとのコメントも出している。

(f) 関税法第337条に基づく調査手続に関する改正法案の提出⁴⁶⁰

2020年8月14日、Suzan DelBene議員(ワシントン州選出、民主党)とDavid Schweikert

⁴⁵⁷ JETRO 知財ニュース「司法省反トラスト局、Avanci 社の 5G 関連の特許プラットフォームについて見解を公表」(2020年7月30日)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/us/2020/20200730.pdf

⁴⁵⁸ DOJ ANTITRUST DIVISION「Justice Department Issues Business Review Letter To Avanci For Proposed Licensing Platform To Advance 5G Technology For Interconnected Automobiles」(2020年7月28日)

<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-issues-business-review-letter-avanci-proposed-licensing-platform-advance>

⁴⁵⁹ Avanci 社のリクエストレター(Request Letter: 非公式な反トラスト法上の事前相談文書)及びDOJのビジネスレビューレター(Business Review Letter: 同相談に対する回答文書)は以下URLで公表されている。

<https://www.justice.gov/atr/business-review-letters-and-request-letters#page-2020>

⁴⁶⁰ JETRO 知財ニュース「ITC 関連の動向」(2020年8月31日)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/us/2020/20200831.pdf

議員（アリゾナ州選出、共和党）は、関税法第 337 条に基づく ITC の調査手続⁴⁶¹を改正する法案「Advancing America's Interests Act」を下院に提出した⁴⁶²。

特許権侵害物品の排除命令が特許ライセンス企業（patent licensing entities）により濫用されているとの認識に基づくもので、対策として以下の事項等が提案されている⁴⁶³。

- ①申立てに当たって、特許ライセンスのみを事業とする者がライセンシー等の第三者による米国内での活動を「国内産業」の要件として主張する場合には、当該第三者が自発的に申立人に加わることが求められる。
- ②ITC は、公衆衛生・福利、国内経済の競争状況、競合製品の国内製造等の公的配慮事項を検証して「公益に資する」と肯定的に判断された場合にのみ排除命令を出すことができる（現行法では、「公益に悪影響を及ぼさない」と判断された場合に出すことができる）。

（g）DOJ による IEEE へのビジネス・レビュー・レターの改訂⁴⁶⁴

2020 年 9 月 10 日、DOJ は、SEP 保有者が米国電気電子学会（Institute of Electrical and Electronics Engineers、IEEE）の開発した 802.11 Wi-Fi 標準を含む SEP に有する特許権を行使して多額のライセンス料か、さもなければ差止を追求することを戒める IEEE の方針を取り扱った 2015 年のビジネス・レビュー・レター⁴⁶⁵を改訂した。

改訂された 2020 年の補足ビジネス・レビュー・レターは、DOJ が IEEE の方針を推奨していないこと及び標準の実施者による「ホールドアウト」⁴⁶⁶が懸念されることを強調している。

⁴⁶¹ ITC は、米国への輸入に関連する不正な行為から米国内産業（domestic industry）を保護するため、関税法第 337 条に基づいて調査を行い、輸入を禁止する排除命令（exclusion order）等を出すことができる。これまでの大半のケースでは、米国特許権を有する者から申立てを受けて調査が行われており、特許権行使の際の重要な選択肢になっている。過去には、2006 年の eBay 最高裁判決以降、いわゆるパテントトロールが地裁で差止命令を勝ち取ることが難しくなり、代替手段として ITC の調査手続を利用するケースが増えて議論になっていた。そこで ITC では 2010 年から調査手続において審判官が公益（public interest）の分析を行うようになっていた。ITC の集計では、パテントトロール（ITC の集計中ではカテゴリー 2 の NPE）から申立てを受けて実施した調査の件数は 2011 年の 9 件をピークに、2014～2019 年には年間 1～3 件になり件数としては減少している。しかし、2019 年 5 月に続いて、2020 年 2 月にも外国の NPE（アイルランドの Neodron 社）から申立てがあり、Amazon、Apple、Microsoft といった米国企業を含む多数の企業のモバイル端末等が対象にされたため、米国内産業の保護又は公益の観点から疑問視されていた。（2020 年 8 月 20 日には、関税法第 337 条に基づく ITC の調査手続の申立て件数が 7 月に急増したとの記事が出された。

<https://www.natlawreview.com/article/july-shows-dramatic-increase-itc-complaints>

⁴⁶² https://delbene.house.gov/uploadedfiles/delben_041_xml_-_for_introduction.pdf

⁴⁶³ Amazon、Google、Microsoft など 10 社が参加する High Tech Inventors Alliance は同日、長年の課題を解決する法案であって、支持する旨のコメントを発表した。（<https://www.hightechinventors.com/post/htia-statement-on-the-introduction-of-advancing-america-sinterests-act>）

⁴⁶⁴ DOJ 「Updated Response to Electrical and Electronics Engineers, Incorporated's 2015 Request for a Business Review Letter」（2020 年 9 月 10 日）
<https://www.justice.gov/atr/page/file/1315291/download>

⁴⁶⁵ 2015 年のビジネス・レビュー・レターは、DOJ に IEEE の方針に反する権利行使を求める意図がないことを確認するものであった。

⁴⁶⁶ 標準の実施者が SEP のライセンス契約を受けるといいながら、交渉を先延ばしする等により契約しない行為である。

(h) Alex Okuliar 司法次官補による米国電気通信工業会での演説⁴⁶⁷

2020年12月8日、DOJのAlex Okuliar司法次官補が米国電気通信工業会（IEEE）で演説した。同氏は、独占禁止法の法執行における予測可能性と透明性の重要性、IEEEへのビジネス・レビュー・レターの改訂、並びにFRAND条件と独占禁止法に基づく差止請求の危険性を論じた。

(2) 欧州における動向

(a) 欧州連合司法裁判所による交渉の枠組みの決定

欧州連合司法裁判所（Court of Justice of the European Union、（以下、「CJEU」という。）は、Huawei 対 ZTE 事件⁴⁶⁸において、特許権者と実施者それぞれがライセンス交渉の各段階でとるべき対応を整理し、両当事者間の誠実な交渉の枠組みを示した。この枠組みは、欧州における競争法の観点から交渉のルールを詳述したものであり、各国の裁判所の判断が必ずしもこの枠組みに基づいて行われるものではない。しかし、この枠組みは、FRAND宣言されたSEPの交渉ルールを規定する法的根拠に関する各国間の違いにかかわらず、特許権者がFRANDに基づく義務を満たし、実施者が差止めを受けるリスクを最小化するような、誠実な交渉を促進する考え方として有用であると考えられている。この枠組みでは、ライセンス交渉は以下の段階に沿って進められると示されている⁴⁶⁹。

[ライセンス交渉の各段階]

- ① 特許権者がライセンス交渉の申込みをする段階
- ② 実施者がライセンスを受ける意思を表明するまでの段階
- ③ 特許権者がFRAND条件を具体的に提示する段階
- ④ 実施者がFRAND条件の具体的な対案を提示する段階
- ⑤ 特許権者による対案の拒否と裁判・ADRによる紛争解決

(b) CEN-CENELECによるSEPのガイドライン

CEN-CENELEC（欧州電気標準化委員会）では、SEPのガイドラインについて2つのワークショップで議論が進められた。そして、各々のワークショップからCWA（CEN-CENELEC Workshop Agreement、CEN-CENELECワークショップ協定）のドラフトが公開され、それぞれ意見募集及び再検討された後、正式なガイドラインとして公表された。

⁴⁶⁷ DOJ「Deputy Assistant Attorney General Okuliar Delivers Remarks to the Telecommunications Industry Association」（2020年12月8日）

<https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-assistant-attorney-general-okuliar-delivers-remarks-telecommunications-industry>

⁴⁶⁸ Huawei v. ZTE（欧州、CJEU、2015年）

⁴⁶⁹ 特許庁「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」、6頁（平成30年6月5日）

①CWA17431 (WS1のガイドライン)

5G 及び IoT における SEP のライセンスに関する行動規範を作成することを目的として、IP Europe と Nokia によって提案されたワークショップ WS1 は、2018 年 10 月 5 日の会議で「産業用インターネットを含む 5G 及び IoT における SEP のライセンスに関する原則及び指針」のドラフトを公表し、意見募集及び再検討された後、2019 年 6 月 12 日に正式に CWA17431 を公表した⁴⁷⁰。この CWA17431 では、SEP のライセンスにおける 6 つの原則が示されている。

- (原則 1) 権利者は、実施者が標準を使用するために SEP 技術へアクセスできるようにすべきである。
- (原則 2) 当事者は、タイムリーかつ効率的な方法で FRAND ライセンスに合意するため、互いに誠実に交渉すべきである。
- (原則 3) 当事者は、タイムリーに FRAND ライセンスを締結するために必要な情報を、秘密保持の範囲で開示すべきである。
- (原則 4) 公平かつ合理的なロイヤルティは、特許された標準技術の価値を反映したものとすべきである。
- (原則 5) 権利者は同様の状況にある (similarly situated) 競合者を差別してはならない。
- (原則 6) 当事者が FRAND ライセンスについて合意できない場合、第三者機関 (裁判所か ADR 機関) で解決すべきである。

②CWA95000 (WS2のガイドライン)

IoT ベンダー、IoT 及び標準化のイノベーター、業界別の関係者、政府の代表者、中小企業及びその代表者、消費者団体、研究機関、競争法関係者、標準化機関 (Standard Setting Organization、SSO) 代表者、並びに IoT の知的財産やライセンスにおけるその他の利害関係者を集め、特に 5G 及び IoT 分野における SEP のライセンスに関するベストプラクティス及び行動規範を作成することを目的として、DIN (Deutsches Institut für Normung、ドイツ規格協会)、Fair Standards Alliance、ACT (The App Association) によって提案されたワークショップ WS2 は、2019 年 1 月に「SEP のライセンスのための基本原則とアプローチ」のドラフトを公表し、意見募集及び再検討された後、2019 年 6 月 12 日に正式に CWA95000 を公表した⁴⁷¹。この CWA95000 では、SEP のライセンスにおける 6 つの原則が示されている。

⁴⁷⁰ The CEN and CENELEC Workshop, initiated by Nokia and IP-Europe, publishes its CWA 「Principles and guidance for licensing Standard Essential Patents in 5G and the Internet of Things (IoT), including the Industrial Internet」
<https://www.cencenelec.eu/news/workshops/Pages/WS-2019-013.aspx>

⁴⁷¹ The CEN and CENELEC Workshop, initiated by the Fair Standards Alliance and ACT | The App Association, publishes its CWA 「Core Principles and Approaches for Licensing of Standard Essential Patents」
<https://www.cencenelec.eu/news/workshops/Pages/WS-2019-014.aspx>

- (原則 1) FRAND の SEP 保有者は、例外的な状況の場合を除き、差止命令を行使してはならない。当事者は、不当な「ホールドアップ」の影響なしに、FRAND 条件の交渉を求めるべきである。
- (原則 2) FRAND ライセンスは、関連する標準を実施することを希望する誰にでも利用可能とするべきである。一部の実施者へのライセンスを拒否することは、FRAND 義務に反する。
- (原則 3) SEP は、下流の価値や用途に基づいてではなく、技術的なメリットと範囲に基づいて評価されるべきである。多くの場合、最終製品ではなく、SEP を侵害する最小コンポーネントに焦点を合わせる。
- (原則 4) 当事者は、ポートフォリオ内に必須であるとは同意されていない特許が存在していることを理由に、必須であると合意された特許に対する FRAND ライセンスを控えるべきではない。必須であると合意されていない特許については、いかなる当事者もポートフォリオライセンスを取得することを強制されるべきではない。
- (原則 5) FRAND 交渉のいずれの当事者も、相手方に対し過度に広い秘密保持の取決めを強制しようとしてはならない。特許権者は、潜在的なライセンシーによる効果的な交渉を妨げるために、特許に関する有利な情報又は過去のライセンスに関する有利な情報を不当に利用しようとしてはならない。
- (原則 6) 特許の移転にかかわらず FRAND 義務は影響を受けないままであり、特許販売取引はその影響の明確な表現を含むべきである。特許が移転されても、特定の特許について求められている又は得られている価値を変えてはならない。

(c) SEP に係る専門家グループによる会合⁴⁷²

欧州委員会の SEP に係る専門家グループ (Group of experts on licensing and valuation of standard essential patent、以下、「専門家グループ」という。) は、これまで 6 回の会合を開催し、以下のテーマについて議論を重ねてきた。

- ① 今後、IoT によって、これまでと何が変わるのか
- ② その他のライセンス契約条件について
- ③ サプライチェーンにおいて誰がライセンスを取得すべきか
- ④ IoT のための共同ライセンスメカニズムについて
- ⑤ 評価
- ⑥ FRAND における非差別について

⁴⁷² 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「標準必須特許を巡る国内外の動向について(裁判及び調停・仲裁による紛争解決の実態)の調査研究報告書」, 93-94 頁 (令和 2 年 3 月)
https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_12_01.pdf

そして、欧州委員会は、2021年2月10日、専門家グループの活動報告書を、ウェブサイトにて公表した⁴⁷³。本活動報告書の構成は、以下のとおりである。「エグゼクティブ・サマリー」には、例えば、①SEP及びSEPライセンスに関する透明性をどのように向上させるか、②バリューチェーンのどこでライセンスするべきか、③公平、合理的かつ非差別的（FRAND）条件をどのように定めるか、④交渉及び紛争処理をどのように円滑に進めるか、などの主要な問題の分析とそれに対する改善提案が挙げられている。

- ・ エグゼクティブ・サマリー⁴⁷⁴
- ・ PART 1 – 目的、方法及び結果（反対意見を含む）⁴⁷⁵
- ・ PART 2 – IoT エコシステムにおける FRAND ライセンシングの進化（SEP保有者及び実施者全般（特にIoT）が直面する問題の概要）
- ・ PART 3 – 主要な問題の分析と改善提案（更なる議論のためのもの）⁴⁷⁶
- ・ PART 3.1 – SEP ライセンシングの透明性の向上
- ・ PART 3.2 – バリューチェーンにおけるライセンシング
- ・ PART 3.3 – 公平、合理的かつ非差別的な条件
- ・ PART 3.4 – 交渉及び紛争処理
- ・ PART 3.5 – IoT のパテントプール及び共同ライセンシング
- ・ 付属文書（Annex 1～Annex 10）

（d）経済協力開発機構による知的財産権のライセンスと競争法に関する議論⁴⁷⁷

2019年6月5日～7日、経済協力開発機構（Organisation for Economic Co-operation and Development、OECD）の競争委員会（Competition Committee）は、131回会議を開催し、「知的財産権のライセンスと競争法」に関し、以下のテーマについて議論を行った⁴⁷⁸。

- ① 知的財産法と競争法の接点
- ② 競争法からの知的財産の免除
- ③ SEPとFRANDライセンス
- ④ ライセンスの拒否と強制ライセンス

⁴⁷³ JETRO「欧州委員会、標準必須特許（SEP）のライセンシング及び評価に関する専門家グループの活動報告書を公表」（2021年2月26日）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/_lpnews/europe/2021/20210226.pdf

⁴⁷⁴ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/44729>

⁴⁷⁵ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/44725>

⁴⁷⁶ <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/44730>

⁴⁷⁷ 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「標準必須特許を巡る国内外の動向について（裁判及び調停・仲裁による紛争解決の実態）の調査研究報告書」, 88-89頁（令和2年3月）

https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_12_01.pdf

⁴⁷⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development(OECD)「DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS COMPETITION COMMITTEE」（2019年11月14日）

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M\(2019\)1/ANN6/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/M(2019)1/ANN6/FINAL&docLanguage=En)

(e) ミュンヘン地方裁判所による FRAND の抗弁の取扱いに関する手引の公開⁴⁷⁹

2020年2月、ミュンヘン地方裁判所は、同裁判所の手続として特許権侵害訴訟を取り扱う際に Huawei 対 ZTE 事件による交渉の枠組みに従った反トラスト強制ライセンスを根拠とする抗弁が行われた場合の取扱いに関する手引を公開した。これは、同裁判所の各法廷で取り扱う SEP 訴訟の様々な方式的側面を網羅したものである。

同手引は、Huawei 対 ZTE 事件で定めた交渉の枠組みを適切に経ているかどうかを CJEU が口頭審理終了時に評価すると記載している。このため、CJEU の定める相互的義務の履行をめぐって瑕疵がある場合でも、口頭審理終了時までには補充することが可能である。

また、同手引は、早期第一回期日（主要口頭審理に先立って早い時期に行われる審理）において FRAND の抗弁を取り上げたり、当初は情報の提供、説明及び損害賠償額の申告に限定していた訴えを差止請求、リコール及び破棄を含める訴えに拡張する前提条件など、手続に関する他の側面に関する情報も示している（情報の提供、説明及び損害賠償額の申告に係る訴えには FRAND の抗弁が適用されない）。

さらに、同手引では、当事者の提出物に関する基準及び要件も定めている。例えば、同手引によれば、被告がカウンターオファーを行わなかった場合について、原告による拘束力のある最後の提案の内容が反トラスト法の観点から明らかに許容されないこと、又は、原告が被告の供給者にもライセンスを供与する必要があったことを被告が証明しなければならないとしている。

(f) ドイツ連邦政府による特許法等改正案の閣議決定⁴⁸⁰

2020年10月28日、ドイツ連邦政府は、特許法等改正に係る特許法の簡素化・現代化のための法案（Gesetzesentwurf）を閣議決定し⁴⁸¹、同法案が司法・消費者保護省のウェブサイトで公表された。同省では、2020年1月14日に利害関係者からの意見募集をすべく議論のたたき台となる最初の草案（Diskussionsentwurf）を公表し、9月1日にはそれら意見を踏まえた2回目の草案（Referentenentwurf）を公表した。2回目の草案に対しても、10月5日付までに日系業界団体を含む38件のコメントが寄せられていた。

法案の主なポイントについては、草案から文言の修正はあったものの、大きな変更はない。

<法案の主なポイント>

- ①民事裁判所での侵害訴訟と連邦特許裁判所での無効訴訟の同期

⁴⁷⁹ https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/landgerichte/muenchen1/guidelines_on_handling_of_the_frاند_defence_february_2020.pdf

⁴⁸⁰ JETRO 知財ニュース「ドイツ連邦政府、特許法等改正案を閣議決定」（2020年10月29日）
https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20201029.pdf

⁴⁸¹ 今後は、法案が連邦参議院（Bundesrat（上院に相当））に送付されて同院による態度が決定された後、連邦議会（Bundestag（下院に相当））に提出されて審議されることになる。

特許法第 82 条 (3) に、無効訴訟の被告（特許権者）が訴状送達から 2 月以内（1 月延長可）に反論を述べる旨を規定。また、特許法第 83 条 (1)（特許無効の手續において連邦特許裁判所が、（当該特許権の有効性等の）その決定にとって特別に重要である局面等に関して、当事者に速やかに通知する旨の規定）に、当該通知が当該無効訴訟の被告への訴状送達から 6 月以内に侵害訴訟の裁判所にもなされるべきである旨等を追加。

②差止による救済規定の明確化

特許法第 139 条 (1)（特許権侵害に対する差止請求権の規定）に、個別の事案の特段の事情により、排他的権利が正当化されない、侵害者又は第三者にとって不相応な困難が生ずる場合に限り、差止請求が排除される旨、また、そのような場合には被侵害者は相当の範囲で金銭的補償を要求してもよく、また、このことが同条 (2) の損害賠償請求権には影響を及ぼさない旨を追加。

③営業秘密保護法の規定の特許訴訟への導入

特許法第 145a 条を追加。特許訴訟において、営業秘密保護法第 16 条から第 20 条（裁判手続における営業秘密の取扱いに関する規定）を準用する旨規定。

④PCT 国際特許出願のドイツ国内段階移行期間の変更

国際特許条約に関する法律の第 III 条第 4 項に規定される PCT 国際特許出願のドイツ国内段階への移行期間について、これまで出願日（優先日）から 30 月以内だったところ（欧州特許条約の規定に合わせ、）31 月以内に変更。

(g) 欧州委員会による知的財産に関する行動計画の採択・公表⁴⁸²

2020 年 11 月 25 日、欧州委員会は、知的財産に関する行動計画（Action Plan on Intellectual Property）を採択・公表した旨、プレスリリース等にて発表した⁴⁸³。なお、本行動計画については、欧州委員会のウェブサイト上で、2020 年 7 月から 8 月にかけて意見募集が行われ、当該意見募集の結果についての概要報告書（Factual summary report）（2020 年 11 月 16 日付）が公表されていたところであった。

本プレスリリース等によれば、本行動計画の 5 つの主要分野における施策のうちの「知財共有の促進」の中で、（欧州委員会は）コネクテッドカーやその他の IoT 製品の展開等の欧州の業界のデジタルトランスフォーメーションにとって重要な要素である SEP のライセンス供与における透明性及び予見可能性を向上させる方法を提案する、としている。

また、本プレスリリース等によれば、本行動計画の関連文書として、「ETSI に開示され

⁴⁸² JETRO 知財ニュース「欧州委員会、知的財産に関する行動計画を採択・公表」（2020 年 11 月 25 日）
https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20201125.pdf

⁴⁸³ European Commission 「Commission adopts Action Plan on Intellectual Property to strengthen EU's economic resilience and recovery」（2020 年 11 月 25 日）
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2187

た潜在的に必須な特許のランドスケープスタディ」⁴⁸⁴、「SEP の必須性評価に関するパイロット・スタディ報告書」⁴⁸⁵等も公開されている。

「ETSI に開示された潜在的に必須な特許のランドスケープスタディ」は、欧州委員会が「SEP の必須性チェックのためのパイロット・プロジェクト」と題された、特許必須性をチェックすることの技術的及び制度的実現可能性を評価することを目的として行われた調査の報告書である。この調査では、ETSI（欧州電気通信標準化機構、European Telecommunications Standards Institute）に開示された特許を対象に、①標準化団体で開示された特許の IP（Intellectual Property）ランドスケープ分析及び②標準化団体で開示された特許が、品質（技術的メリットと経済的価値の両方）において同等の他の特許と異なるかどうかを分析した。

この調査の結果の概要は、以下のとおりである。

- (a) 標準化団体のデータベースから特許を特定し、必須性評価のためにスクリーニング/調和/選択/重複排除/変換することは簡単な作業ではない。また、標準化団体の IPR ポリシー、関連する手順、及びデータベースの側面をよく理解することも重要である。
- (b) 標準化団体で開示された特許は、これらの特許が「必須であるか、または必須になる可能性がある」ことが企業によって自己報告されている。
- (c) ETSI で開示された特許は、必須性評価の出発点として使用できる。SEP であるかの調査対象として 8,320～11,262 件の登録特許を評価する必要がある（但し、毎週新しい開示が追加されていることに注意が必要である）。
- (d) 特定の特許ファミリーでは、一部の特許は実際に必須である場合とそうでない場合がある。そのため、ETSI（で開示された特許）ファミリーを出発点として使用することを強く勧める。ETSI で開示された特許ファミリーは実際に必須である可能性があるため、必須の特許を特定する最良の方法である。他のファミリー（DOCDB や INPADOC など）を出発点とするのは、必須な特許を特定するためには問題があります。
- (e) ETSI で開示される新しい特許ファミリーの数は高い上昇傾向にある。ETSI の開示データベースにある現在の 25,072 ファミリーのうち、37%が過去 2 年間に追加された特許である。
- (f) これらの特許を開示した企業（または組織）の分布は非常に偏っている。評価の際には、このような分布特性を考慮に入れる必要がある。
- (g) 特許を開示している企業の母国に関しては、時間の経過とともに大きな変化が見られる。特に注目に値するのは、最近、中国企業と（中国よりは少ないが）韓国企業

⁴⁸⁴ European Commission 「Landscape Study of Potentially Essential Patents Disclosed to ETSI」（2020 年）
https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC121411/jrc121411_sep_landscape_final.pdf

⁴⁸⁵ European Commission 「Pilot Study for Essentiality Assessment of Standard Essential Patents」（2020 年）
https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/bitstream/JRC119894/jrc119894_online.pdf

から開示された特許ファミリーのシェアが増加したことである。

- (h) セルラー規格に関連する ETSI の開示を、たとえば技術世代 (2G、3G、4G、及び 5G) に分割することが望ましいが、これを実現する信頼できる方法は現在不可能である。
- (i) 開示された SEP は、特許の技術的メリットおよび特許の経済的価値の観点から、特許の品質に関して比較可能な非開示の特許よりも高いスコアを示す。この調査では、その結果の解釈を提供する。

「SEP の必須性評価に関するパイロット・スタディ報告書」では、SEP の必須性の精査を確実に行うシステムの技術的および制度的実現可能性について調査された。

はじめに、文献における本質性評価、訴訟、パテントプールにおける本質性評価、及び日本の本質性に関する勧告的意見 (Japanese Hantei for Essentiality advisory opinion) について調査した。そして、標準化団体で宣言された特許の IP ランドスケープ分析を行い、必須性評価メカニズムへの入力としての使用に関して評価した。また、技術的実現可能性については、パイロット実験で評価した。パイロット実験では、様々な評価者が特許の実際の本質性を評価した。制度的実現可能性については、とりわけ利害関係者のワークショップを通じて評価した。

本報告書において、これらの調査を通じて得た以下の理由に基づいて、政策立案者に対して、特許の本質性評価のためのシステムの開発と実施を追求することを勧めている。

- ①実施者、特許所有者、及び裁判所からの、標準に対する特許の本質に関する透明性のあるデータへの関心があること
- ②これらの当事者及び (社会) システム全体に対するそのようなデータの潜在的な利点があること
- ③そのようなデータを生成するためのシステムが技術的にも制度的にも実行可能であること

(h) CJEU への SEP のライセンス交渉に関する質問の付託⁴⁸⁶

2020 年 11 月 26 日、ドイツのデュッセルドルフ地方裁判所は、反トラスト法でいう市場における支配的地位の濫用にあたるか否かの観点につき、SEP のライセンスの在り方に関

⁴⁸⁶ JETRO 知財ニュース「デュッセルドルフ地方裁判所、標準必須特許のライセンス交渉に関する質問を欧州連合司法裁判所に付託」(2020 年 11 月 27 日)

https://www.jetro.go.jp/ext_images/Ipnews/europe/2020/20201127_1.pdf

する指針を CJEU から予備的に得るべく、同地方裁判所に係属中の特許権侵害訴訟⁴⁸⁷について、CJEU に質問を付託する⁴⁸⁸決定を行った旨、プレスリリースにて公表した⁴⁸⁹。

本決定で同裁判所は、Nokia が特許権侵害による Daimler に対する差止請求権を有するものとする一方で、Nokia の Daimler に対する差止の主張が、ライセンス市場における支配的地位の濫用とみなされるか否かを質問するとしており、特許権を使用するサプライヤーのライセンス要求に当初は従わずに特許権侵害で最終製品販売者に対して差止を裁判所に求めたとき、SEP の保有者の、市場における支配的地位の濫用とされるのはどのような場合かがここでの決定的な要因であるとしている。

本件訴訟の経緯でもみられるように、製造のサプライチェーンの中のどのレベルの主体（例えば、部品メーカーか最終製品メーカーか）がライセンス交渉の締結の主体となるべきかについては、通信技術の標準の利用の一般化とその応用範囲の広がりとともに異業種間のライセンス交渉が行われるようになってきたことで大きな議論となっており、SEP のライセンス交渉を巡る SEP 保有者側と実施者側との特許権侵害訴訟がドイツでも数多くみられていた。また、今回付託された質問にも含まれているライセンス交渉上の SEP 保有者、実施者双方の義務についても交渉の進め方に重大な影響を及ぼすところ、CJEU の予備的判決は EU 各国の裁判所をも拘束することになることから、今回の付託の行方が注目される。

以下は、本プレスリリースで示された CJEU に付託された質問の参考訳である。

A. サプライヤーに優先的にライセンスする義務はあるか？

①標準化機関により規定された標準にとって必須の特許（SEP）の保有者であって、ライセンスをいかなる第三者にも FRAND 条件で供与することを取消不能な形でその機関に約束している者によって提起された差止救済のための訴訟において、本件特許が必須のものである標準またはその一部がすでに侵害者によって購入された中間製品に組み込まれており、侵害者のサプライヤーが標準を実装する製品について FRAND 条件で特許法の下での関連するすべてのタイプの使用に関する自身の無制限のライセンスを取得する意思を示しているが特許権保有者がそのようなライセンスを拒否

⁴⁸⁷ *Nokia v. Daimler*, Case ID:4c O 17/19

本訴訟は、通信システムにおけるデータ送信方法の特許権に関するもので、LTE（Long Term Evolution）標準（4G）にとって必須のものであるところ、Nokia が当該欧州特許 EP2087629B1 のドイツ部分を侵害しているとして Daimler を被告として差止請求を行ったものである。原告 Nokia は SEP の保有者として、複合的な製品及びサプライチェーンのどの段階にいる相手方に FRAND 条件でのライセンスを付与するかを自由に決定することができると考えている一方、被告 Daimler は、SEP 保有者である原告が、欧州連合（EU）域内市場におけるルール及び FRAND 宣言により、ライセンスを求めるいかなる相手方に対しても特許法に関連した当該 SEP の全てのタイプの使用について無制限のライセンスを供与しなければならず、したがって、ライセンスを求めるサプライヤーは、自動車業界の通常の手続に対応して優先順位が与えられるべきであると考えているとしている。

⁴⁸⁸ CJEU への質問の付託により、デュッセルドルフ地方裁判所での手続は中止されるが、プレスリリースによれば、本決定に対してデュッセルドルフ高等裁判所に抗告が可能であるとされている。

⁴⁸⁹ <https://www.lg-duesseldorf.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen-2020/22-20.pdf>

している場合、サプライチェーンの下流の企業は、TFEU⁴⁹⁰第 102 条の意味での支配的地位の濫用の抗弁をすることができるか？

a) このことは特に、サプライヤーの部品で使用されている特許に関連する知的財産権は、ライセンスによってサプライヤーによりクリアにされることが、最終製品販売業者の関連する業界における慣習である場合に適用されるか？

b) サプライチェーンのどの段階のサプライヤーにも優先的にライセンスされる資格があるか？それとも、サプライチェーンの最後の最終製品製造者のひとつ上流のサプライヤーに対してのみ適用されるか？ここでも、当該産業の商慣行が決め手となるか？

②関連するサプライヤーの部品が意図された目的で使用された場合に最終製品販売業者（及び、該当する場合、サプライチェーンの上流の購買者）が特許侵害を回避するために SEP 保有者から個別のライセンスを取得する必要がないという意味で、カルテル法の下での濫用の禁止は、サプライヤーが、標準を実装する製品について FRAND 条件で特許法の下での関連するすべてのタイプの使用に関する自身の無制限のライセンスを供与されることを求めているか？

③1 つ目の質問の回答が否定的なものである場合：TFEU 第 102 条は、SEP 保有者が同じ生産・供給のチェーンの異なるレベルにいるどの潜在的な特許権侵害者に対して差止救済を目的として特許侵害で訴えるのかを決定することのできる評価基準に、特段の定性的、定量的及び／又は他の要件を課すか？

B. Huawei v. ZTE事件に係るCJEUの予備的判決（2015年7月16日判決、C170/13）の要件の具体化

①SEP 保有者と SEP 使用者の相互に課される義務（侵害の通知、ライセンスの要求、FRAND ライセンスの申出、サプライヤーに優先的になされるライセンスの申出）が裁判前に履行されたとの事実に関わりなく、法的手続の過程で、裁判前の段階では果たされなかった義務を補うことは可能か？

②全事情の総合的な評価に基づき、（その時点ではライセンスの申出が形成されておらず、予見可能でないことから）FRAND 条件がいかなるものであるとしても、FRAND 条件での SEP 保有者とのライセンス契約を締結する SEP 使用者の明確かつ一義的な意思及び準備が示された場合にのみ、特許使用者がライセンスを相当に要求したとみなされるべきか？

a) 侵害の通知後、数カ月間沈黙していた侵害者は、通常、ライセンス取得に関心がないことを示しており、ライセンスの要求が名目上は形成されたにもかかわらず、ライセンス要求が存在しておらず SEP 保有者の差止請求が認容される結果をもたらすことになるか？

b) ライセンスを取得する意思が欠如していることを、SEP 使用者が提示した対案にお

⁴⁹⁰ 欧州連合の機能に関する条約（Treaty on the Functioning of the European Union）。EU 運営条約とも呼ばれる。

けるライセンス条件から推定することができ、その結果、（SEP 使用者の対案に先立っての）SEP 保有者自身のライセンスの申出が実際に FRAND 条件に相当していたか否かの事前の審査をすることなく、SEP 保有者の差止請求が認容されることになるか？

- c) ライセンスを取得する意思が欠如していると結論付けられることになる対案のライセンス条件が自明でなく、最高裁判所によって明確にされたものでもない場合に、それらが FRAND 条件と合致しないとすることによるこのような結論は妨げられるか？

（3）中国における動向

（a）「国務院独占禁止委員会による知的財産権分野に関する独占禁止指南」の公示⁴⁹¹

2020 年 9 月 18 日、国家市場監督管理総局は、「国務院独占禁止委員会による知的財産権分野に関する独占禁止指南（国务院反垄断委员会关于知识产权领域的反垄断指南）」を公布した⁴⁹²。

本指南は、2017 年 3 月に国務院独占禁止委員会が初めて知的財産権の濫用に関連するガイドラインとして起草し、意見募集したもので、2019 年 1 月 4 日に成立させていた。その背景は、第 19 期四中全会で競争政策の基盤強化のために独占禁止法の執行を強化、改善することが提案されたが、一方で、知的財産権の創造、保護、運用の強化により、経済効率の向上と消費者及び公益の保護を目指したところ、不正な知的財産権の権利行使や反競争的面がある。そのため、知的財産権を効果的に保護しながら、その濫用や競争を制限する行為を予防、阻止するためのガイドラインの制定が必要と判断され、原則的な規定のみになっている「独占禁止法」を補完し、知的財産権の濫用による排除・制限行為をよりよく規制することを目指した。

主な特徴は、厳格に「独占禁止法」の基本条項を根拠にして、知的財産権関連に特化させるとともに現行の行政法規、部門規則などとの連携を重視している。そして、中国の国情に基づいた法律執行の実務を十分に考慮し、法律執行の実践で直面してきた最も切実な問題を重点的に対応している。また、独占禁止法と知的財産権の法執行の不確定性の特徴を十分に考慮し、法執行機関の自由裁量権を規範化させるとともに、一定の柔軟性を持たせている。

内容は、以下のとおり全 5 章 28 条からなっている。

第一章 総則

⁴⁹¹ 株式会社 KyK インターナショナル「「国務院独占禁止委員会による知的財産権分野に関する独占禁止指南」の公示」（2020 年 9 月 25 日）

<https://kyk-ip.com/2020/09/25/%E3%80%90%E4%B8%AD%E5%9B%BD%E3%80%91%E3%80%8C%E5%9B%BD%E5%8B%99%E9%99%A2%E7%8B%AC%E5%8D%A0%E7%A6%81%E6%AD%A2%E5%A7%94%E5%93%A1%E4%BC%9A%E3%81%AB%E3%82%88%E3%82%8B%E7%9F%A5%E7%9A%84%E8%B2%A1%E7%94%A3/>

⁴⁹² http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/flj/202009/t20200918_321857.html

- 第二章 競争を排除、制限する可能性がある知的財産合意
- 第三章 知的財産権に関わる市場での支配的地位の濫用行為
- 第四章 知的財産権に関わる事業者集中
- 第五章 知的財産権に関わるその他の状況

ここでは、特に SEP に関連が深い「第三章 知的財産権に関わる市場での支配的地位の濫用行為」について、以下に示す⁴⁹³。

知的財産権に関わる市場での支配的地位を濫用する行為を認定する場合、「独占禁止法」第三章の規定を適用する。通常の場合では、まず関連市場を定義し、事業者が関連市場において市場での支配的地位を備えているか否かを認定し、また個別の状況に基づき、知的財産権の濫用、競争を排除、制限する行為を具体的に分析する。

①知的財産権及び市場での支配的地位の認定（第 14 条）

知的財産権を持つ事業者が関連市場において支配的地位を備えているか否かを認定する場合、「独占禁止法」第 18 条、第 19 条に規定される事業者が市場での支配的地位にあると認定あるいは推定される要因と状況に基づき分析する必要がある、知的財産権の特徴を結び付け、具体的に以下に掲げる要因を考慮することができる。

- (a) 取引相手が代替関係を有する技術あるいは商品などに転換する可能性及び転換コスト
- (b) 知的財産権を利用して提供される商品に対する下流市場の依存度
- (c) 取引相手人の事業者に対する平衡（訳注：チェックアンドバランス）能力

②不当な高価格での知的財産権の許諾（第 15 条）

市場での支配的地位のある事業者は、その市場での支配的地位を濫用し、不当に高価格で知的財産権を許諾し、競争を排除、制限することができる。それが市場での支配的地位を濫用する行為を構成しているか否かを分析する場合、以下に掲げる要因を考慮することができる。

- (a) ライセンス料の計算方法及び関連商品の価格に対する知的財産権の貢献
- (b) 事業者の知的財産権の許諾に対する確約
- (c) 知的財産権許諾の履歴あるいは対比できるライセンス料の基準
- (d) 知的財産権の地域範囲あるいは対象商品範囲を超えたライセンス料の徴収を含む、不当に高価格に至った許諾条件
- (e) 一括許諾時に、保護期限満了あるいは無効の知的財産権についてライセンス料を徴収しているか否か

事業者が不当に高価格で SEP を許諾しているか否かを分析する場合、関連標準に適合し

⁴⁹³ 以下の URL にある本指南の仮訳を参考とした。

<http://www.kyk-ip.com/files/CN-SAMR-AntiMonolpryIPGuideline202001.pdf>

た商品が負担するライセンス料全体の状況及びその関連産業の正常な発展に及ぼす影響を考慮することもできる。

③知的財産権の許諾の拒否（第 16 条）

市場での支配的地位のある事業者は、正当な理由なく知的財産権の許諾を拒否し、市場での支配的地位を濫用する行為を形成し、競争を排除、制限することができる。具体的に分析する場合、以下に掲げる要因を考慮することができる。

- (a) 事業者が当該知的財産権の許諾になした確約
- (b) 他の事業者が関連市場に参入する場合に当該知的財産権の許諾を必ず得なければならないか否か
- (c) 関連する知的財産権の許諾の拒否が市場競争と事業者のイノベーションの実施に及ぼす影響及び程度
- (d) 拒否を受けた当事者の合理的なライセンス料支払い意欲と能力などの欠如があるか否か
- (e) 事業者が拒否を受けた当事者に合理的な申出をしたか否か
- (f) 関連する知的財産権の許諾の拒否が消費者の利益あるいは社会の公共利益を損うか否か

④知的財産権に関する抱合せ⁴⁹⁴（第 17 条）

市場での支配的地位のある事業者は、正当な理由なく、抱合せ行為を通じて、競争を排除、制限することができる。知的財産権に関する抱合せが市場での支配的地位を濫用する行為を構成するか否かを分析する場合、以下に掲げる要因を考慮することができる。

- (a) 取引相手側の意向に反するか否か
- (b) 取引慣例あるいは消費習慣に適合するか否か
- (c) 関連する知的財産権あるいは商品の性質の差異及び相互関係を無視しているか否か
- (d) 合理性及び必要性があるか否か、例えば技術の互換性、製品の安全性、製品の性能などを達成するために必要不可欠な措置など
- (e) その他の事業者の取引機会を排除、制限するか否か
- (f) 消費者の選択権を制限するか否か

⑤知的財産権に関する付加的な不正取引条件（第 18 条）

市場での支配的地位のある事業者は、正当な理由なく、知的財産権に関わる取引に以下に掲げる取引条件を付加し、競争を排除、制限する効果を及ぼす可能性がある。

- (a) 独占的フィードバックあるいは排他的フィードバックを要求する
- (b) その知的財産権の有効性に対して有効性について、取引相手側の質疑を提出することを禁じる、あるいは取引相手側が知的財産権侵害訴訟を提起することを禁じる
- (c) 取引相手側に自有する知的所有権の実施を制限、取引相手側の利用を制限、あるいは

⁴⁹⁴ 前掲脚注 493 の本指南の仮訳によれば、知的財産権に関する抱合せとは、事業者がその他の知的財産権の許諾、譲渡を受け入れる、あるいはその他の商品の受入れを条件とする知的財産権の許諾、譲渡をいう。知的財産権の一括許諾は抱合せの形態である可能性がある。

は競争関係のある技術あるいは商品の研究開発を制限する

- (d) 保護期限が満了したあるいは無効が宣告された知的財産権の権利を主張する
- (e) 合理的な対価を提供しない状況で取引相手側にそのクロスライセンスを要求する
- (f) 取引相手側に第三者と取引を行うことを強制あるいは禁止、あるいは取引相手側に第三者と取引を行う条件を制限する

⑥知的財産権に関する差別待遇（第 19 条）

知的財産権に関わる取引において、市場での支配的地位のある事業者は、正当な理由なく、実質的に同一の取引相手側に対して異なる許可条件を実施し、競争を排除、制限することができる。事業者の実施する差別待遇が市場での支配的地位を濫用する行為を構成するか否かを分析する場合、以下に掲げる要因を考慮することができる。

- (a) 取引相手側の条件が実質的に同一か否か、これには関連する知的財産権の使用範囲、異なる取引相手側が関連する知的財産権を利用して提供する商品に代替関係があるか否かなどを含む
- (b) 許諾条件が実質的に異なるか否か、これには許諾数量、地域及び期間などを含む（許諾合意条項を分析する以外に、許諾者と被許諾者間で達成されたその他のビジネス取決め許諾条件に与える影響を総合的に考慮することが必要である）
- (c) 当該差別待遇は被許諾者の参加する市場競争に著しく不利な影響を及ぼすか否か

(b) 知的財産権濫用による競争の排除・制限行為の禁止に関する規定の公示⁴⁹⁵

2020 年 11 月 3 日、国家市場監督管理総局は、「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為の禁止に関する規定」を公布した。その中で、SEP に関連する第 13 条の概要は、以下のとおりである。

第 13 条 事業者は、知的財産権行使の過程において、標準（国家技術規範の強制的要求を含む。以下同じ。）の制定と実施を利用して、競争の排除・制限行為を行ってはならない。

市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がない限り、標準の制定と実施の過程において、次に掲げる競争の排除、制限行為を行ってはならない。

- a. 標準の制定に参加している過程に、意図的に標準の策定組織にその権利情報を開示しない又はその権利を放棄すると明確にしたが、ある標準がその特許と係った後に、当該標準の実施者にその特許権を主張すること
- b. その特許が SEP となった後に、公平、合理的かつ非差別的原則に背き、許諾を拒否する、抱き合わせ販売をする、又は取引の際その他の不公平な条件を加える等の競争の排除、制限行為を行うこと

本規定で SEP とは、当該標準を実施する上で不可欠な特許をいう。

⁴⁹⁵ http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202011/t20201103_322857.html

(c) 標準必須特許に関する訴訟の法的問題と対策に関する研究報告書の公開⁴⁹⁶

2020年10月12日、北京市高級人民法院は、「標準必須特許に関する訴訟の法的問題と対策に関する研究報告書」を公開した。その中で、SEPに係る訴訟に関する第4章及び第5章について、以下に示す。

第4章 SEPに関する訴訟における市場支配的地位の濫用

SEPの所有者がその市場支配的地位の濫用を構成するかどうかを決定するためには独占禁止法の枠組みに基づいて検討するべきである。第一に、特許権者に独占禁止責任を負わせる必要があるかどうかを判定するための前提として関連市場を定義し、市場支配力を判定しなければならない。第二に、関連市場と市場支配的地位を認定する際に、独占禁止法の一般的な方法に従い、SEPのライセンスが供与された際の個別具体的事情も考慮しなければならない。第三に、主に事件固有の状況に関連する行動が市場における自由な競争に与えた効果に応じて係争対象の行動がイノベーションと消費者の利益に与えた効果を検討しなければならない。

第5章 SEPに関する国境を越えた訴訟における管轄権を巡る争い

制度構築の観点から、当事者の正当な権利及び利益を保護し、中国の司法当局を保全し、国際司法コミュニケーションに積極的に参加するためには、中国が、訴訟差止請求及び執行差止請求の制度をできる限り早期に確立することで国際訴訟の複雑な紛争に効果的に対処する必要がある。

こうした法制度を短期間で確立することが困難な現状において、法の適用の観点から、管轄域外裁判所との管轄権をめぐる競合への対策として、中国が、指導的事例の制度により現行法を適用するためのルールを明確化し、統一しなければならない。また、①中国の裁判所の管轄権を法律に従って全面的に行使し、②行為保全（仮差止）措置を法令に従い柔軟に適用し、③外国裁判所による、中国の主権、安全保障、及び公益を損なうような実効的判断を認識し、その執行を拒絶しなければならない。

(d) 最高人民法院による「専利権侵害をめぐる紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」

2016年1月25日、「最高人民法院による専利権侵害をめぐる紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」は、最高人民法院審判委員会第1676回会議にて

⁴⁹⁶ http://www.ipeconomy.cn/index.php/index/news/magazine_details/id/1634.html

可決され、2016年4月1日から施行された⁴⁹⁷。以下、SEPに関連する規定の一部を示す⁴⁹⁸。

第24条

国、業界又は地方の推奨標準で明示的に触れられている必須特許の情報について、被疑侵害者が当該標準の実施に専利権者の許諾を必要としないことを理由に、当該専利権を侵害していないと抗弁した場合、人民法院は通常、これを支持しない。

国、業界又は地方の推奨標準で明示的に触れられている必須特許の情報について、専利権者、被疑侵害者が当該専利の実施許諾条件を協議するとき、専利権者が標準制定において承諾した公平、合理的、無差別の実施許諾義務に故意に違反したために専利実施許諾契約が締結できず、かつ協議において被疑侵害者に明らかな過失がない場合、標準の実施行為の差止めを求める権利者の主張について、人民法院は通常、これを支持しない。

本条第2項でいう「実施許諾条件」は、専利権者、被疑侵害者が協議により確定しなければならない。十分な協議を経てもなお合意に達しない場合、人民法院に決定を求めることができる。人民法院は、前述の実施許諾条件を決定するとき、公平、適正、無差別の原則に基づき、専利の革新性、標準における専利の役割、標準が属する技術領域、標準の性質、標準の実施の範囲、関連する許諾条件などの要素を総合的に考慮しなければならない。

標準の実施における専利について、法律、行政法規に別段の定めがある場合、その定めに従う。

(e) 北京市高級人民法院のガイドライン

2017年4月、北京市高級人民法院は、「特許権侵害判定ガイドライン(2017年)」を公表した⁴⁹⁹。本ガイドラインでは、SEPについての規定が追加されている。以下、SEPに関連する規定の一部を示す⁵⁰⁰。

①特許権濫用の抗弁

被疑侵害者は証拠により、係争特許を特許権者が悪意に取得したことを証明した場合、原告の訴訟請求を棄却すると判決することができる。特許権侵害訴訟中に特許権が無効にされた場合でも、特許権濫用と簡単に認定すべきではない。(126条)

⁴⁹⁷ 最高人民法院「最高人民法院による専利権侵害をめぐる紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈(二)」(2016年3月21日)

<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-18482.html>

⁴⁹⁸ JETRO 北京事務所が、2016年3月22日付け中華人民共和国最高人民法院ウェブサイトを基に日本語仮訳を作成。

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/interpret/20160401_3.pdf

⁴⁹⁹ 北京市高級裁判所「《特許権侵害判定指南》修訂(2017)」(2017年4月27日)

<http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2017/04/id/2825609.shtml>

⁵⁰⁰ 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「標準必須特許を巡る紛争の解決実態に関する調査研究報告書」, 98-99頁(平成31年3月)

https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2018_10_zentai.pdf

②SEPに基づく差止（権利者義務違反あり、実施者過失なし）

国家、業界または地方の推奨標準に明記された標準について、当該 SEP 関係案件において、特許権者と被疑侵害者が当該特許の実施許諾条件について交渉したが、特許権者が故意に標準の制定に承諾した公平、合理、非差別的な許諾義務に違反したため特許実施許諾契約が達成できず、かつ被疑侵害者において交渉中に明らかな過失がない場合、通常、標準実施行為について権利者の差止請求を支持しない。（149 条 1 項）

③SEP のライセンス交渉

SEP のライセンス交渉では、双方は誠実信用の原則に従って交渉しなければならない。公平、合理、非差別の許諾声明をした特許権者は、当該声明で承諾した関係義務を負うべきである。特許権者に公平、合理的、非差別の条件で実施許諾を求める被疑侵害者も、誠実信用の原則に基づいて積極的に交渉しなければならない。（150 条）

④SEPに基づく差止（権利者義務違反なし、実施者過失なし）

SEP の特許権者が故意に公平、合理的、非差別の許諾義務に違反したと証明できる証拠がなく、被疑侵害者にも SEP の実施に関する許諾交渉における明らかな過失がなく、この状況で被疑侵害者が裁判所にその主張したライセンス費用、またはその金額以上の担保を提出した場合、標準実施行為について特許権者の差止請求を通常支持しない。（152 条 1 項）

⑤SEPに基づく差止（権利者義務違反あり、実施者過失あり）

特許権者は、公平、合理的、非差別の許諾義務を履行しなかったが、被疑侵害者も交渉中に明らかな過失があった場合、双方当事者の過失の度合いを分析し、許諾交渉中断の主な責任のある方を認定した上で、標準実施行為について特許権者の差止請求を支持するか否かを確定する。（153 条 1 項）

（f）広東省高等人民法院のガイドライン

2018 年 4 月、広東省高級人民法院は、「標準必須特許紛争事件の審理に関するガイドライン（試行 2018 年）」を公表した⁵⁰¹。本ガイドラインは、SEP 紛争の審理に関する基本的な問題、SEP の民事責任の実施を停止する問題（差止の問題）、SEP のライセンス料を決定する問題、SEP の独占紛争の審理に関する問題（独禁法の問題）等について、指針が示している。各々の一部を以下に示す⁵⁰²。

⁵⁰¹ Hogan Lovells 「Guangdong court issues new guidance for standard essential patent disputes」（2018 年 5 月）
<http://www.hoganlovells.com/en/publications/~media/15a4dfbf48264596a8c1137051b39451.ashx>

⁵⁰² 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「標準必須特許を巡る紛争の解決実態に関する調査研究報告書」, 99-101 頁（平成 31 年 3 月）
https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2018_10_zentai.pdf

①SEP 紛争の審理に関する基本的な問題

- ・特許権の移転による変更が発生した場合、元の特許権による公正、合理的かつ非差別的な声明は、SEP の譲受人に同じ効果がある。この声明はまた、関連会社を拘束する。
(4 条)
- ・SEP の紛争の事件を扱うためには、SEP 保有者のイノベーションへの貢献を十分に考慮し、法律に従って特許権者の権利を保護し、特許権者、実施者および公衆の利益のバランスを取る必要がある。(5 条)

②SEP の民事責任の実施を停止する問題

- ・SEP 保有者による差止を認めるかどうかを決定するために、公正、合理的かつ非差別の原則および関連するビジネス慣行に従って、特許権者と実施者の主観的な過ちを基準に判断する。(10 条)
- ・実施者に過ちがあるかどうか、ライセンス交渉の公正、合理的かつ非差別的な声明の基準を満たすかどうかを考慮し、次の状況に基づいて、SEP 保有者が求める差止を支持するかどうかを決定する。(12 条) :
 - (a) SEP 保有者の行為が、公平、合理的かつ非差別の声明の要件を満たさず、実施者は明らかな過ちがない場合、SEP の実施の差止を支持しない。
 - (b) SEP 保有者の行為が、公正、合理的かつ非差別の声明の要件を満たし、実施者に明らかな過ちがある場合、SEP の実施の差止を支持する。
 - (c) SEP 保有者の行為が、公正、合理的かつ非差別の声明の要件を満たし、実施者に明らかな過ちがなく、実施者が合理的な保証を行い、タイムリーな提出を行う場合、SEP の実施の差止を支持しない。
 - (d) 両者の交渉に過ちがある場合、そのような過ちと交渉との関係、救済措置を取るかどうか、交渉プロセスへの過ちの影響、当事者の過ちの程度を考慮し、SEP の実施の差止を支持するかどうかを決定する。

③SEP のライセンス料を決定する問題

- ・SEP の交渉においてライセンス料を決定する際の SEP 保有者と実施者との間の紛争は、SEP ライセンス料の紛争に属する。SEP 保有者と実施者が十分に交渉したが、依然としてライセンス料に同意できない場合、法律に従って訴訟を提起することができる。(15 条)
- ・SEP のライセンス料を決定するためには、同等のライセンス契約、関連する SEP の市場価値の分析、比較可能な特許プールのライセンス情報、その他の方法を参照する。
(18 条)

④SEP の独占紛争の審理に関する問題

- ・ SEP 保有者が公平、合理的かつ非差別的な約束に違反した場合、必ずしも市場優位性の濫用を構成するとは限らない。関連行動が独占禁止法及び関連規定の下で規制の対象となるかどうかは、具体的な状況に基づき、行動が市場競争から排除または制限するかどうかを判断する。(28条)
- ・ SEP 保有者が SEP の実施の差止を要求する行為は、必ずしも市場優位性の濫用を構成するとは限らない。市場優位性の濫用を構成しているかどうかは、実施者が、提案された不公平で法外なライセンス料またはそのライセンスの他の不当な条件を受け入れることを強制するかどうか、誠実な SEP の実施者の実施を差止ようとしているかどうか、関連する行動が競争の排除や制限につながるかどうかを、検討しなければならない。(29条)

3. 各国・地域における SEP に係る最近の注目判決

(1) 米国

#	事件と概要
1	<p>Federal Trade Commission v. Qualcomm (9th Circuit)⁵⁰³ No. 5:17-cv-00220- LHK, 判決日：2020年8月11日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ FTC が、Qualcomm による行為が FTC 法に違反しているとして、その行為の差止めを求めて提訴した。 ○ 第一審において、地方裁判所は、ライセンスのない携帯電話プロバイダーにチップを販売するのを拒否し、競合チップメーカーに SEP のライセンスを供与するのを拒否したことにより、Qualcomm が反トラスト法に違反したと認定した。 ○ Qualcomm が第一審判決を不服として控訴し、第9巡回区控訴裁判所は Qualcomm の慣行が反トラスト法の下で反競争的ではないと認定し、地方裁判所の判決を覆した。 ○ この事件は、FRAND に違反する可能性のある SEP ライセンス行為を理由に SEP 保有者が反トラスト法に基づく責任を負わされる可能性を減らした点が注目される。
2	<p>IP Bridge v. TCL Communication Technology (Fed. Circuit)⁵⁰⁴ No. 2019-2215, 判決日：2020年8月4日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ SEP 保有者である IP Bridge が、SEP の特許権侵害について TCL を提訴し、第一審において、(1) TCL が LTE (Long Term Evolution) 標準を適用しており、(2) SEP がその標準に必須であるため、TCL は IP Bridge の SEP を侵害していると陪審が認定した。 ○ TCL は、標準に必須であるかどうかをめぐる結論は陪審ではなく地方裁判所が下す

⁵⁰³ <https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2020/08/11/19-16122.pdf>

⁵⁰⁴ <https://www.leagle.com/decision/infco20200804150>

#	事件と概要
	<p>べきであると主張し、控訴した。</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 連邦巡回控訴裁判所は、特許が必須であるかどうかの問題を適切に判断し、その事実に基づいて侵害を認定する能力を陪審が備えると判断し、侵害の評決を支持した。 ○ この事件は、特許権者が主張している特許が SEP であるかどうかの問題を陪審が認定したことが支持された点で重要である。
3	<p>TCL Communication Technology v. Ericsson (Supreme Court)⁵⁰⁵ No. 19-1269, 判決日：2020年10月5日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 携帯電話メーカーの TCL と SEP 保有者である Ericsson との長期に及ぶ紛争において、TCL が Ericsson に対して 2014 年 3 月に、Ericsson による提案が FRAND 条件に合致するか否か、Ericsson が保有する SEP に対する FRAND 条件によるロイヤルティ率の確認等を求め、訴訟を提起した。 ○ 第一審において、地方裁判所は、Ericsson による異議申立てのベンチトライアル⁵⁰⁶を行い、Ericsson が FRAND コミットメントに違反しているため、TCL に請求した損害賠償額のごく一部しか受け取る権利がないと判示した。 ○ Ericsson は、第一審判決を不服とし控訴した。連邦巡回控訴裁判所は、第一審判決を覆し、Ericsson に陪審裁判を認めるべきと認定した。 ○ そして、最高裁判所は、裁量上訴を棄却した。 ○ この事件は、米国における FRAND 紛争については陪審裁判を行う必要があることを示された点で注目される。
4	<p>Continental v. Avanci (N.D. Tx)^{507 508} No. 3:19-cv-02933, 判決日：2020年9月10日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 自動車サプライヤーの Continental が、SEP 保有者の反トラスト行為を主張し、また、Continental との SEP ライセンス交渉を試みた際に SEP 保有者が FRAND 義務に違反した旨の宣言的判決を求め、SEP のライセンスプールである Avanci などを提訴した⁵⁰⁹。 ○ Avanci は、Continental の全ての請求を棄却するよう申し立てた。 ○ 地方裁判所は、Avanci の行為が反競争的であることを Continental が立証していないことを理由に、本案に係る Continental による反トラスト行為に関する請求を棄却することに同意した。

⁵⁰⁵ <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/19-1269.html>

⁵⁰⁶ 陪審員制度を用いないで、裁判官のみで審理を行うことをいう。

⁵⁰⁷ <https://www.mintz.com/sites/default/files/media/documents/2020-09-14/Continental%20v.%20Avanci%2C%20Order%20of%20Dismissal.pdf>

⁵⁰⁸ Continental は第 5 巡回区控訴裁判所に控訴し、その控訴が係属中である。

⁵⁰⁹ この事件は、Nokia と、Continental 他、米国、ドイツ、その他の国々の企業とのグローバルな紛争の一環である。

#	事件と概要
	<ul style="list-style-type: none"> ○ この事件は、Avanci による反トラスト行為に関する Continental の主張を退けた点、及び第 5 巡回区控訴裁判所への控訴により、第 9 巡回区控訴裁判所が FTC v. Qualcomm で採用した反トラスト事件に関する決定方法に追従する意思が米国の裁判所にあるかどうかを示すという点で注目される。
5	<p>HTC v. Ericsson (E.D. Tex.)⁵¹⁰ No. 6:18-CV-00243-JRG, 判決日：2019 年 5 月 23 日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Ericsson が提示した HTC に対するライセンス条件が ETSI に対する契約上の義務に従っているという確認判決を求めて争われた。 ○ 裁判所は、提出された類似のライセンスの証拠から、Ericsson の申出が HTC に対して差別的であるという HTC の主張を拒否し、Ericsson が提示した「4G デバイス 1 台あたり 2.50 ドル又は 4G デバイスの販売価格の 1%のレート（1 ドルの下限と 4 ドルの上限の条件付き）」という条件は合理的かつ非差別的であると判断した。 ○ 裁判所は、HTC との交渉において、Ericsson が HTC に提示したライセンス条件は、ETSI に対する FRAND 契約上の義務を遵守したことを認めた。 ○ この事件は、最終製品と関連させて算出されたライセンス料が合理的かつ非差別的であると判断され、自動車等の通信端末以外の最終製品へのライセンス料を算出する上で影響を与えるという点で重要である。

(2) 欧州

#	事件と概要
1	<p>MPEG LA v. Huawei (LG Düsseldorf)⁵¹¹ No. 4c O 12/17, 判決日：2019 年 1 月 8 日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 画像エンコード技術に関する SEP を管理・ライセンス提供している特許管理プールの MPEG LA が、Huawei による特許侵害行為の差止めを求めて提訴し、裁判所は、MPEG LA からの要求を認めた。 ○ 裁判所は、Huawei/ZTE の交渉の枠組みを適用して各段階における双方が誠実に対応したかを判断した。 ○ 裁判所は、最初の通告 (Huawei/ZTE の第一段階) では (少なくとも) 係争特許の公開番号、侵害された実施例及び非難する使用行為を含めることしか要件とはされていないこと、侵害の通告に対する被告の対応 (Huawei/ZTE の第二段階) では特許の使用者の行動がそのライセンスを取得する明確な意図を示すものである必要があること、ライセンス条件の提示 (Huawei/ZTE の第三段階) で SEP 保有者はラ

⁵¹⁰ https://www.essentialpatentblog.com/wp-content/uploads/sites/64/2019/05/2019-05-23-HTC-v.-Ericsson-Redacted-Memorandum-Of-dckt-538_0.pdf

⁵¹¹ <https://www3.hhu.de/duesseldorfer-archiv/?p=8029>

#	事件と概要
	<p>イセンス料と計算方法、計算に用いたパラメーター（関連する参照値、該当するライセンス料、該当する場合は通減）を明記し、提示した条件が FRAND であると考ええる主要な理由を示さなければならないとした。</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ また、裁判所は、特許の使用者が、特許が標準に必須ではないと主張する場合には、説明する責任と立証責任を使用者が負うとした。 ○ この事件は、Huawei/ZTE の各段階における各当事者が取るべき対応を明確にした点で注目される。
2	<p>Unwired Planet International v. Huawei (OLG Düsseldorf)⁵¹² No. I-2 U 31/16, 判決日：2019 年 3 月 22 日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Huawei が Unwired Planet の保有する特許を侵害しているとして、Huawei の損害賠償義務の存在確認などを求めて争われた。 ○ 高裁は、Huawei が Unwired Planet の保有する特許を侵害し、また、侵害の対象となった特許は、Ericsson から Unwired Planet へ有効に譲渡されたと判断し、Huawei の損害賠償義務の存在を認めた。 ○ 一方で、高裁は、Unwired Planet は Ericsson が締結した以前のライセンス契約について知る必要があり、Ericsson はこの点に関する情報を Unwired Planet に提供する義務があるとして、譲渡された側（Unwired Planet）であっても、侵害訴訟において FRAND の抗弁の対象となるとした。 ○ この事件は、SEP の新たな所有者は、前所有者の FRAND 条件に直接的かつ無条件に拘束されると判示された点で重要である。
3	<p>Polaris v. Nvidia (LG Düsseldorf)⁵¹³ No. 4b 144/16, 判決日：2019 年 3 月 28 日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ SEP 保有者である Polaris は、半導体メーカーである Nvidia がメモリインターフェイス技術の特許を侵害しているとして訴訟を提起し、裁判所は、Nvidia に対して侵害行為の差止めを命じた。 ○ 裁判所は、特許が SEP であるという事実それのみでは市場支配力を認めるための十分条件を構成せず、また、SEP の所有者が効果的な競争を妨げ得るという（反駁可能な）推定の根拠としてさえ利用できないとした。 ○ また、裁判所は、SEP から生ずる技術的效果が市場参加に決定的な影響を与えない場合であっても SEP を利用しない限り相互運用性／互換性を保証することができない場合や、SEP のライセンスを取得することでしか市場における競争力を発揮できない場合は、支配的地位を認めなければならないとした。 ○ この事件は、市場における支配的地位の判断に焦点を当てた事件として注目され

⁵¹² https://www.katheraugenstein.com/wp-content/uploads/2019/05/2019-03-22-I-2-U-31_16-EN-pdf-2.pdf

⁵¹³ <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/polaris-and-nvidia-agree-to-end-global-dispute/>

#	事件と概要
	る。
4	<p data-bbox="300 376 1398 409">Philips v. Wiko (OLG Karlsruhe)⁵¹⁴</p> <p data-bbox="300 421 1398 454">No. 6 U 183/16, 判決日：2019年10月30日</p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="300 472 1398 645">○ LTE(Long Term Evolution)標準の SEP を保有する Philips は、スマートフォン製造メーカーの Wiko が SEP を侵害しているとして、訴訟を提起した。高裁は、Wiko の特許侵害を確認し、損害賠償と会計の請求を認めた一方で、差止命令、リコール、および破棄の請求を棄却した。 <li data-bbox="300 663 1398 891">○ 高裁は、ライセンス条件の提示 (Huawei/ZTE の第三段階) では締結された全ての第三者へのライセンスの内容を完全に開示することを要求していないが、SEP 保有者は、実施者が第三者と異なる条件が提供されているかどうか、どの程度、どのような事実上の理由で提供されているかを評価できるよう説明する必要があるとした。 <li data-bbox="300 909 1398 1032">○ 高裁は、Philips が Wiko に提示したライセンス料が、以前に第三者と締結された一時金契約にどのように関連しているかを説明しなかったとして、FRAND 義務を怠ったと判断した。 <li data-bbox="300 1050 1398 1126">○ この事件は、Huawei/ZTE の第三段階における SEP 保有者が取るべき対応を明確にした点で注目される。
5	<p data-bbox="300 1153 1398 1187">Nokia v. Continental (OLG Munich)⁵¹⁵</p> <p data-bbox="300 1198 1398 1232">No. 6 U 183/16, 判決日：2019年12月12日</p> <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="300 1249 1398 1422">○ ミュンヘン地裁が、Continental に対して、ドイツでの特許侵害訴訟を停止させるために行ったカリフォルニア地裁への Anti-suit Injunction の申立てを取り下げるよう命ずる preliminary injunction を発行したことについて、Continental がそれを不服として控訴した。 <li data-bbox="300 1440 1398 1792">○ 高裁は、以下を理由として、ミュンヘン地裁の preliminary injunction の発行は正当であると判断し、控訴を棄却した。 <ul style="list-style-type: none"> <li data-bbox="339 1541 1398 1574">・米国での Anti-suit Injunction から Nokia のドイツでの権利を保護する必要がある。 <li data-bbox="339 1592 1398 1668">・Preliminary injunction は、Continental が Nokia に対して起こした (FRAND 条件での特許ライセンスの取得のための) 裁判に直接又は間接的に影響を与えない。 <li data-bbox="339 1686 1398 1792">・Nokia が米国からの Anti-suit Injunction に対して違反した場合には罰金による不利益を被るという Nokia の主張に対して、Continental はミュンヘン地裁からの preliminary injunction によって被る不利益を示せていない。

⁵¹⁴ <https://caselaw.4ipcouncil.com/german-court-decisions/olg-karlsruhe/philips-v-wiko-higher-district-court-karlsruhe>

⁵¹⁵ 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「標準必須特許を巡る国内外の動向について(裁判及び調停・仲裁による紛争解決の実態)の調査研究報告書」, 52-56 頁 (令和 2 年 3 月)
https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_12_01.pdf

#	事件と概要
	○ この事件は、ドイツ国外における訴訟差止請求に対する差止請求を認めた点で重要である。
6	<p>Sisvel v. Haier (The German Federal Court of Justice)⁵¹⁶ No. KZR 36/17, 判決日：2020年5月5日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 高裁がライセンスに関する差別的なオファーであると認定して Sisvel による請求を棄却した決定を不服として、Sisvel が上訴して争われた。 ○ 最高裁判所は、高裁の判断を覆して FRAND の抗弁を否認しつつ、Haier について十分な意欲を有するライセンシーであるとみなすことができないと判示した。 ○ 最高裁判所は、Huawei/ZTE の交渉の枠組みについて以下のように判断した。 <ul style="list-style-type: none"> ・最初の通告 (Huawei/ZTE の第一段階) で、SEP 保有者は、関連する特許の侵害について実施者に通知するだけでよく、侵害の申立について詳細な技術的または法的な説明を行う必要はない。 ・侵害の通告に対する被告の対応 (Huawei/ZTE の第二段階) で、実施者は、「実際に FRAND である条件が何であれ」、ライセンスを取得する意思を明確かつ無条件に宣言する必要がある。 ・ライセンス条件の提示 (Huawei/ZTE の第三段階) では、SEP 保有者がライセンス供与の意思の適切な宣言を受け取った場合に限り、SEP 保有者は特定のライセンス提供を行い、提供された条件が FRAND とみなされる理由を説明する義務がある。この場合、FRAND 条件は全ての実施者に同一である必要はないが、実施者ごとの違いを説明する必要がある。 ○ 最高裁判所は、少なくとも SEP 以外の特許の使用に対する支払いを求めるものではなく、また地理的に限定された地域向けの製品を開発したい標準の実施者が不利にならないような方法でライセンス料が計算されている限り、原則として反トラスト法に基づいて他のライセンス契約との違いについて抗弁することはできないと判示した。 ○ さらに、最高裁判所は、Haier が侵害の通告に対する被告の対応 (Huawei/ZTE の第二段階) において上記のような対応を適切に行っておらず、最初の通告を受け取ってから数か月間沈黙していたことはライセンスの取得に関心がないと見なされる可能性があるとして判断した。 ○ この事件は、最高裁判決として、Huawei/ZTE の交渉の枠組みに基づいた交渉の在り方について、今後のドイツでの裁判の判断に大きな影響を与える重要な事件である。

⁵¹⁶ 以下の記事を参考とした。

Henrik Holzapfel 「LANDMARK JUDGMENT FOR GERMAN FRAND LAW PUBLISHED: SISVEL V. HAIER」
(2020年7月10日)

<https://www.mwe.com/insights/landmark-judgment-for-german-frand-law-published-sisvel-v-haier/>

#	事件と概要
7	<p>Nokia v. Daimler (LG Mannheim)⁵¹⁷ No. 2 O 34/19, 判決日：2020年8月18日</p> <p>Sharp v. Daimler (LG Muenchen)⁵¹⁸ No. 7 O 8818/19, 判決日：2020年9月10日</p> <p>Conversant v. Daimler (LG Muenchen)⁵¹⁹ No. 21 O 11384/19, 判決日：2020年10月23日</p> <p>Nokia v. Daimler (LG Muenchen)⁵²⁰ No. 21 O 3891/19, 判決日：2020年10月30日</p>
	<ul style="list-style-type: none"> ○ 各 SEP 保有者は、コネクテッドカーの製造メーカーである Daimler が通信モジュールにおいて保有の特許を侵害しているとして提訴した。 ○ 上記 4 つの判決のいずれにおいても、「ライセンスを受ける意欲」を争点にして Daimler による FRAND の抗弁が最終的に否認された。裁判所は、Daimler による対応の遅れ、同社がサプライヤーにもライセンスを供与するべきだと執拗に主張した事実、そして係争技術を利用する全ての車両に関する情報及びサプライヤーに関する情報を提供することに常に消極的であった点を指摘し、Daimler にライセンスを受ける意欲がなかったと判断した。 ○ また、全ての判決においても、ライセンス料の算出のベースとなるのは、通信モジュールではなく最終製品である自動車の価格であると判示している。 ○ なお、ミュンヘン地裁は、いずれの事件でも、サプライヤーには独自にライセンスを受ける権利がなく、例えば最終製品メーカーにライセンスが供与され、ライセンサーが他の企業により製造された製品の供給を受けることを可能にするいわゆる「下請製造 (have made)」条項を設けることで特許技術へのアクセスが保証されていれば十分であるとした。 ○ この事件は、通信分野以外の実施者を対象として争われ、異分野の特許交渉であっても実施者側としての誠実な対応を怠ると裁判が不利になること、またサプライヤーが独自にライセンスを受ける権利がないこと、さらにライセンス料の算出のベースとなるのは通信モジュール以外の製品においても最終製品であると判断された点で重要である。

⁵¹⁷ <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/first-win-for-nokia-and-arnold-ruess-in-ongoing-battle-with-daimler/>

⁵¹⁸ <https://caselaw.4ipcouncil.com/german-court-decisions/lg-munich-district-court/sharp-v-daimler>

⁵¹⁹ <https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/daimler-loses-to-conversant-over-connected-cars-sep/>

⁵²⁰ <https://caselaw.4ipcouncil.com/german-court-decisions/olg-munich-higher-district-court/continental-v-nokia>

#	事件と概要
8	<p>Unwired Planet v. Huawei (UK Supreme Court)⁵²¹ ⁵²² No. [2020] UKSC 37, 判決日：2020年8月26日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Unwired Planet は、Ericsson から取得した英国特許を侵害したとして、Huawei 及びその他のスマートフォンメーカーを提訴した。 ○ Huawei は、英国の訴訟は英国のライセンスのみに関係し、英国の手続に基づく紛争を解決するために支払われるライセンス料は英国の特許のみを対象とし、グローバルな特許は対象としないと主張したが、最高裁判所は、その主張を認めず、控訴裁判所の判決を支持した。そして、Huawei が Unwired Planet の英国の特許を侵害しているとして差止を認めると共に、FRAND ライセンスは大規模な多国籍企業間でグローバルである必要があるとの判決を下し、Huawei に対するグローバル FRAND レートを決定した⁵²³。 ○ 最高裁判所は、各論点について以下のように判断した。 <ul style="list-style-type: none"> ・英国の裁判所は、多国籍特許ポートフォリオに基づくグローバルライセンスの締結を当事者の合意なしに当事者に要求するという権限または管轄権を有する。 ・FRAND の ND（非差別的）とは、別個の要件ではなく「FRAND」が単一の統一的義務を表す。全ての実施者が「公平、合理的かつ非差別的な」ライセンス条件を利用できるべきであり、オファーの条件は、ライセンスに関連する SEP の真の価値が反映されるよう、特定の市場参加者の個別の特徴に応じて調整がなされることなく、一切の市場参加者にとって公正な市場価格として一般に利用できるものとすべきである。 ・実施者がライセンス料の支払いを拒否した場合、ESTI ポリシーは裁判所が差止命令を発行することを許可する⁵²⁴。 ・損害賠償は差止命令に代わる手段として適切ではない。 ○ この事件は、英国の裁判所がグローバル FRAND レートを決定する権限を有し、また FRAND 条件は全ての当事者において統一あるべきと判断された点で重要である。

⁵²¹ <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0214-judgment.pdf>

⁵²² 以下の記事を参考にした。

Sophia Tang 「Unwired Planet v Huawei [2020] UKSC 37: The UK Supreme Court Declared Competence to Determine Global FRAND Licensing Rate」 (2020年9月22日)

<https://conflictoflaws.net/2020/unwired-planet-v-huawei-2020-uksc-37-the-uk-supreme-court-declared-competence-to-determine-global-frand-licensing-rate/>

⁵²³ Huawei が最高裁判所によって決定された FRAND グローバルライセンスレートの支払いを拒否した場合、最高裁判所は、Huawei による英国での侵害製品の販売を制限する差止命令を発行する。

⁵²⁴ ESTI ポリシーは、実施者がグローバルライセンス料の支払いを拒否した場合、裁判所が差止命令を発行できるような効果を明示的に述べていない。

(3) 中国

#	事件と概要
1	<p>Huawei v. Conversant (南京市中級人民法院)⁵²⁵ (2018) Su 01 Min Chu No.232, 233, 234, 判決日：2019年9月16日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Huawei が Conversant の特許を侵害していないこと及び仮に侵害していた場合の当該特許に対するライセンス料率について、裁判所に確認を求めた。 ○ 裁判所は、Huawei が Conversant の特許を全く侵害していないという主張を退け、中国の産業をベースとした特許1ファミリーのライセンス料率の考えを示した上で、Huawei の製品に対するライセンス料率を決定した。 ○ 裁判所は、FRAND ライセンス料率を決定する上でトップダウン方式を採用し、SEP の料率を決定するための公式を示した。 (公式) $\text{SEP の中国でのライセンス料率 (特許1ファミリーの料率)} \\ = \text{中国の特定の業界における SEP の累積料率} \\ \times \text{SEP 1 ファミリーの寄与率}$ ○ この事件は、裁判所が、中国で初めて FRAND ライセンス料率を決定した点で注目される。
2	<p>Huawei v. Conversant (最高人民法院)⁵²⁶ (2019) Zui Gao Fa Zhi Min Zhong No.732, 733, 734, 判決日：2020年8月28日</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 最高人民法院は、Conversant に対して、この三つの事件に対する終局判決が発せられるまでドイツ連邦共和国のデュッセルドルフ地方裁判所が2020年8月27日に下した第一審判決の執行を申し立ててはならないと命じた。 ○ 最高人民法院は、執行差止命令を発するべきかを検討する際に考慮すべき五つの要素を示した。 <ul style="list-style-type: none"> (1) 管轄域外裁判所による判決の執行を求める被申立人による申立てが中国における訴訟に及ぼす効果 (2) 行為保全措置を講ずる必要があるかどうか (3) 申立人と被申立人との利益の合理的な均衡 (4) 行為保全措置を講じることで公益が損なわれないかどうか (5) 国際社会要因の検討 ○ また、最高人民法院は、本判決に違反した場合、違反した日から1日につき100万人民元の罰金を科すとした。

⁵²⁵ 一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「標準必須特許を巡る国内外の動向について(裁判及び調停・仲裁による紛争解決の実態)の調査研究報告書」, 60-63頁 (令和2年3月)

https://www.jpo.go.jp/resources/report/sonota/document/zaisanken-seidomondai/2019_12_01.pdf

⁵²⁶ <https://patentlyo.com/media/2020/10/Huawei-V.-Conversant-judgment-translated-10-17-2020.pdf>

#	事件と概要
	○ この事件は、中国の裁判所が他国の裁判所の判決執行を許可しないと判断した点で重要である。
3	Xiaomi v. Inter Digital (武漢市中級人民法院) ⁵²⁷ (2020) E 01 Zhi Min Chu No.169, 判決日：2020年9月23日
	<p>○ 裁判所は、Inter Digital に対して、以下の事項を命じた。</p> <p>(1) この判決の送達日以降、Xiaomi に対してインドのデリー地方裁判所に申し立てた一時的差止請求を直ちに取下げ又は中止しなければならない。</p> <p>(2) この判決の送達日以降、本件に係る 3G 及び 4G の SEP に関して、Xiaomi に対してインドのデリー地方裁判所に申し立てた恒久的差止請求を直ちに取下げ又は中止しなければならない。</p> <p>(3) 本件に関連する 3G 及び 4G の SEP に関して、本件の公判中に、Xiaomi に対する一時的差止請求又は恒久的差止請求を中国又はその他の国々及び地域の裁判所に申し立ててはならない。</p> <p>(4) 本件の公判中に、本件に関連する 3G 及び 4G の SEP に関して、Xiaomi に対して取得したか又は取得する可能性のある一時的差止命令又は恒久的差止命令の執行を中国又はその他の国々及び地域の裁判所に申し立ててはならない。</p> <p>(5) 本件における行為を保全するために申立人から提出された 1,000 万人民元の保証金を凍結する。</p> <p>(6) 本件における諸行為を保全するための申立てに存在する申立人の他の保全請求を否認する。</p> <p>○ 裁判所は、差止請求を認めるための次の五つの要素を検討した。</p> <p>(1) 被申立人の主観的悪意</p> <p>(2) 管轄域外裁判所の判決が中国訴訟に及ぼす効果</p> <p>(3) 行為保全措置を講ずる必要があるかどうか</p> <p>(4) 訴訟の全当事者間における利益の合理的な均衡</p> <p>(5) 行為保全措置を講じることで公益が損なわれないかどうか</p> <p>○ この事件は、中国の裁判所が他国の裁判所への差止請求の取下げ・禁止を命じた点で注目される。</p>

⁵²⁷ <https://patentlyo.com/media/2020/10/Xiaomi-v.-InterDigital-decision-trans-10-17-2020.pdf>

#	事件と概要
4	<p>OPPO v. SHARP (深圳市中級人民法院)^{528 529} (2020) Yue 03 Min Chu No.689, 判決日：2020年10月</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 裁判所は、3G、4G 及び WLAN 技術に関連する SHARP のポートフォリオにグローバル FRAND レートを設定する管轄権が同裁判所にあると判示し、中国裁判所の管轄権に対する SHARP の異議申立てを棄却した。 ○ 裁判所は、決定を下す際に、以下の3つの要素を分析した。 <ul style="list-style-type: none"> (1) SEP のグローバルライセンス料率の妥当性 (2) 中国裁判所の管轄権 (3) 中国における SEP のライセンス料率と SEP のグローバルライセンス条件を判決から切り離さなければならないかどうか ○ また、裁判所は、グローバル FRAND レートが全体として効率の向上に資すると判断した。 ○ この事件は、中国の裁判所がグローバル FRAND レートを決定する権限を有すると判断された点で重要である。

4. まとめ

SEPに係る紛争は、SEP 保有者と標準の実施者の両当事者が一般的に国境を越えて並列訴訟を提起すること、また、IoT 技術の進展により、当事者の範囲が通信分野に留まらず自動車業界等の本来通信分野には縁のない業界にまで広がっていること等を受け、益々複雑化の様相を呈している。

その中で、SEP を巡る紛争において最近注目されている論点である、(1) グローバル FRAND レートと他国の裁判所による差止命令、(2) SEP を巡る米国訴訟の今後の動向、(3) ライセンス交渉の誠実性とサプライチェーン内へのライセンス供与、についてまとめた。

⁵²⁸ 以下の記事を参考にした。

Mathys-Squire 「Shenzhen Intermediate Court makes unprecedented decision to set global SEP rates」 (2020年12月17日)

<https://www.mathys-squire.com/insights-and-events/news/shenzhen-intermediate-court-makes-unprecedented-decision-to-set-global-sep-rates/>

⁵²⁹ 以下の SHARP のニュースリリースによれば、SHARP は、Guangdong OPPO Mobile Telecommunications Corp., Ltd (以下 OPPO、本社：中華人民共和国広東省) およびオッポジャパン株式会社 (本社：東京都品川区) が、スマートフォンの通信技術に関する当社の複数の LTE 関連特許を侵害していると判断し、2020年3月6日、OPPO をドイツのミュンヘン第一地方裁判所およびマンハイム地方裁判所に、また、3月6日および9日、オッポジャパン株式会社を東京地方裁判所に、それぞれ特許侵害に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。シャープ株式会社「OPPO およびオッポジャパンに対する特許侵害訴訟の提起について」(2020年3月9日)

<https://corporate.jp.sharp/news/200309-a.html>

(1) グローバル FRAND レートと他国の裁判所による差止命令

近時、SEPに係る紛争においては、一国の裁判所が紛争当事者による他国の裁判所への請求や判決の執行申立を禁止するのが適当であるかどうか、また一国の裁判所がグローバル FRAND レートを決定できるかがそれぞれ問題となっている。いずれの論点も、一国の裁判所が両当事者間の FRAND 問題を一方的に決定できるかどうかについて焦点が当てられている。

具体的には、一部の国の裁判所が最近、SEP ライセンスのグローバル FRAND レートを裁定する権限が自らにあると表明した。

- ・ Unwired Planet v. Huawei (英国、Supreme Court) 2020 年 8 月 26 日
- ・ OPPO v. SHARP (中国、深圳市中級人民法院) 2020 年 10 月

また、中国、ドイツ及びインドの裁判所が、SEP の関与する事件で訴訟差止命令 (Anti Suit Injunction) 又は訴訟差止請求差止命令 (Anti Anti-Suit Injunction) を発した。

○訴訟差止命令 (Anti Suit Injunction)

- ・ Huawei v. Conversant (中国、最高人民法院) 2020 年 8 月 28 日
- ・ Xiaomi v. Inter Digital (中国、武漢市中級人民法院) 2020 年 10 月 5 日

○訴訟差止請求差止命令 (Anti Anti-Suit Injunction)

- ・ Nokia v. Continental (ドイツ、LG Munich) ⁵³⁰ 2019 年 7 月 30 日
- ・ Inter Digital v. Xiaomi (インド、Delhi High Court) ⁵³¹ 2020 年 10 月 9 日

グローバル FRAND レートについては、一国の裁判所によって、その国の特許権を含むグローバル特許ポートフォリオに基づいて他国にも適用できるライセンスレートが決定され、英国や中国以外の国でもそのような判決が続いた場合には、それらの決定の中で SEP 保有者／標準の実施者それぞれの立場にとって優位な判断がなされた国の裁判所に各当事者が訴訟を提起するフォーラムショッピングが大きな問題となる。SEP 保有者及び標準の実施者双方の企業活動の利便性や国際技術標準の普及の促進の観点、並びに紛争の複雑化抑制・早期解決、合理的・的確な判断の観点から、一国の裁判所がグローバル FRAND レートを決定することは適切又は許容せざるを得ないものであるのか、また当事者である企業等はどのように対応するのがより好ましいのかを考える上で、今後の動向が注目される。

また、中国、ドイツ及びインドの裁判所が、SEP の関与する事件で訴訟差止命令 (Anti Suit Injunction) 又は訴訟差止請求差止命令 (Anti Anti-Suit Injunction) を発したように、他の国々の特許が関与する紛争を巡って、世界中のそれぞれの国々の裁判所が紛争当事者による外国の裁判所への請求や判決の執行申立を差し止める命令を発することで、適用の範

⁵³⁰ 以下の記事を参考。

https://caselaw.4ipcouncil.com/german-court-decisions/olg-munich-higher-district-court/continental-v-nokia#_ftn2

⁵³¹ SpicyIP 「Delhi High Court Issues Anti Anti-Suit Injunction in InterDigital v. Xiaomi Patent Infringement Dispute」 (2020 年 10 月 12 日)

<https://spicyip.com/2020/10/delhi-high-court-issues-anti-anti-suit-injunction-in-interdigital-v-xiaomi.html>

困が自国外の特許権に係る企業活動にまで及ぶような一方的な判断が異なる国の裁判所によって乱発されるような事態となった場合には、いずれの判断が適当であるか又は優先されるべきかなどを巡って混乱が生じることも考えられ、企業の国際的な活動やその遂行を通じた国際技術標準の普及を妨げる事態につながるおそれも懸念される。国際技術標準に係る SEP が関連する製品がグローバルに取引され、それを対象にした紛争も国際的に提起される状況の中、SEP 保有者及び標準の実施者双方の企業活動の利便性や国際技術標準の普及の促進の観点と紛争の複雑化抑制・早期解決、合理的・的確な判断の観点を踏まえて、どのような条件を満たす国の裁判所で紛争解決が追求するのが望ましいのか、またこのような他国の訴訟手続への介入的判決を裁判所が行うことは、企業活動やその遂行を通じた国際技術標準の普及の促進との関係でどのような影響があるのか等について、その動向が注目される。

さらに、FRAND 条件の考え方も、裁判所によって判断が異なっている。米国 (FTC v. Qualcomm 事件) やドイツ (Sisvel v. Haier 事件) においては、FRAND 条件は全ての実施者に同一である必要はないと判断がなされた。その一方で、英国 (Unwired Planet v. Huawei 事件) においては、FRAND 条件は個別の特徴に応じて調整がなされることなく、全ての実施者にとって公正な条件とすべきであると判断がなされた。

このように、SEP に係る紛争は、依然として混沌としており、各国における動向を引き続き注視する必要がある。

(2) SEP を巡る米国訴訟の今後の動向

FTC v. Qualcomm 事件において、控訴裁判所は Qualcomm の慣行が反トラスト法の下で反競争的ではないと認定した。また、Continental v. Avanci 事件において、地方裁判所は、Avanci の行為が反競争的であることを Continental が立証していないことを理由に、Continental による反トラスト行為に関する請求を棄却する判断を下した。この2つの判決により、米国において、SEP による反トラスト法違反を訴える裁判は今後控えられる可能性が高まったように思える。その一方で、FRAND レートに関する問題は未だ着地点が見えておらず、今後はこの問題を争点とした裁判が増える可能性がある⁵³²。

また、トランプ政権の全期間にわたり、DOJ 反トラスト局は全般的に標準の実施者よりも SEP 保有者を優遇する傾向にあった。DOJ は、SEP 保有者の差止請求を認めるべき、及び、SEP のライセンスを供与するサプライチェーンのレベルを選択することを認めるべきとの傾向を強めている。こうした傾向は、これまで反トラスト事件と知的財産事件に取り組んできた Makan Delrahim 氏が DOJ 反トラスト局の局長になった際の焦点であったように思われる。大統領の任期終了に伴う一般的慣例に従い、バイデン政権では Delrahim 局長

⁵³² 2021年1月25日、Continental が、Nokia を相手に、デラウェア州地裁に FRAND レートの決定等を求めて提訴した。

<https://www.businesswire.com/news/home/20210126005728/en/Continental-Files-New-Suit-Seeking-Fair-Licensing-Rates-from-Nokia>

が交代する可能性が高い。バイデン政権が DOJ の反トラスト局の局長に誰を任命するかにより、DOJ が引き続き標準の実施者よりも SEP 保有者を優遇するかどうかが目される。

(3) ライセンス交渉の誠実性とサプライチェーン内へのライセンス供与

最近の裁判例に関して、ドイツの一部の裁判所が CJEU の交渉の枠組みを特許権者に有利な方法で解釈し、特許紛争における特許権者の強い立場を保護しようとしているように見える。具体的に、最近の裁判例は、実施者側のライセンスを受ける意欲に焦点を当てる傾向が強く、Sisvel v. Haier 事件では、最高裁判所は、実施者がライセンスを取得する意欲を示すのみでは、Huawei/ZTE の交渉の枠組みの第二段階として明らかにされた要件を満たすのに十分ではなく「適格な意欲」を表明している必要があると述べ、実施者に対する誠実な対応に対するしきいが上げられ、実施者が差止を受けるリスクが高まった。

また、Nokia v. Daimler 事件など「コネクテッドカー」訴訟に関連する動向も今後注目する必要がある。これらの特許権侵害訴訟は、全ての SEP 事件に共通して存在する争点に加え、サプライチェーン内へのライセンス供与の問題も争点として提起されており、他の多くの IoT 紛争でもその法的な基準として利用されている可能性が高い。そして、最近デュッセルドルフ地方裁判所が行った Nokia v. Daimler 事件の CJEU への付託命令を受けて、CJEU がこの事件において、ライセンス交渉の誠実性やサプライチェーン内へのライセンス供与の問題についてどのような決定を下すのかが注目される。

以上

第4章 国際知財制度研究会まとめ

I. はじめに

今年度の国際知財制度研究会においては、国際的な枠組みにおける知的財産を巡る状況、二国間・地域的な経済連携協定における知的財産を巡る状況、及び各国における知的財産制度を巡る状況について、研究会委員やその他有識者から発表がされ、同発表を受けて議論を行った。本章では上記発表、議論も含め全体を振り返り、まとめにすることとしたい。

II. 国際的な枠組みにおける知的財産を巡る状況

第一に、「医薬品を巡る最近の議論の状況」においては、地球規模で重大な社会問題となっている新型コロナウイルス感染症（COVID-19）を取り上げ、国際的な取組例や製薬産業の取組に関する状況が報告されると共に、国際機関・各国・民間における知財の動向や、製薬業界から見た COVID-19 と知的財産に関するスタンス及び課題に関する報告がなされた。研究会では、途上国へのワクチンの供給における知的財産の考え方や課題について議論が交わされ、またインド・南アフリカ提案に関しても検討がなされた。

第二に、「インターネット上の模倣品・海賊版対策を巡るエンフォースメント制度の国内外の動向」においては、関連する国際フォーラム等での議論に加え、日本及び各国（欧州（EU、フランス、英国、ドイツ）、米国、中国、韓国及びインド）について法制度等の概要や政府及び関係団体の取組等の最近の動向について分析し、その結果が報告された。研究会では、プロバイダによって、あるいは国によって、最新の技術的手段を駆使しながら、権利の保護に迅速に対応している事例と、そうでない事例について紹介がなされた。また、日本はノーティス・アンド・ノーティス・アンド・テイクダウンだが、中国や米国のようなノーティス・アンド・テイクダウンには弊害のおそれがあるのではないかと、プロバイダと権利者の保護のバランスが重要なのではないかと指摘があった。

第三に、「遺伝資源を巡る国内外の動向」においては、生物多様性条約（CBD）に対する取組を含め、複数の国際フォーラム及び各国（日本、米国、欧州（EU）、中国、韓国、インド、南アフリカ、インドネシア、ブラジル）における遺伝資源を巡る議論の動向について分析し、その結果が報告された。研究会では、最近是有体物としての遺伝資源だけではなく、その有体物から導き出されるデジタル配列情報にまで提供国が利益配分を求めるような傾向についての懸念が指摘された。また、一部の国との研究開発のコンソーシアムにおいて名古屋議定書に基づく制度がかなりの制約となっている事例が紹介された。

第四に、「WTO/TRIPS 理事会及び WIPO における議論の動向等」に関しては、知的財産保護の実効性に関する各国の政策や立場等を踏まえ、日本が今後取り得る方針について考慮すべき事項の整理を目的として、近年の両フォーラムにおける議論全般の動向の他、WTO/TRIPS 理事会において議論のある論点、すなわち、インド及び南アフリカによる TRIPS 協定上の一部の義務の免除の提案に関して現状の報告がなされ、議論を行った。

Ⅲ. 二国間・地域的な経済連携協定における知的財産を巡る状況

「近年の RTA における知財章の比較調査」において、近年米国、欧州、中国、メルコスール等の間で締結された 4 の RTA における知財エンフォースメント、産業財産権、不正競争等を中心に、それぞれの特徴の比較・分析を行い、その結果概要について報告がされた。研究会では、特に米中第 1 段階合意（第 1 章第 B 節）に関心が寄せられ、主に中国のみに義務を課す内容である点及びそのような規定ぶりとなった背景について着目された。また、当該合意には、延長制度、データ保護、パテントリンケージの導入等の内容が含まれており、MFN（最恵国待遇）を通じて各国に均霑（きんてん）されるため、日本から見ても歓迎すべき合意であったとの言及があった。一方、RCEP を今後の調査対象とすること、また、EPA 等の知財制度への影響については、知財章に限らず、データ流通やデジタル貿易に関する規定にも視野を広げて検討する必要がある旨提案がなされた。

Ⅳ. 各国における知的財産制度を巡る状況

第一に、「『EU』知財権制度の構築過程における国際協定 —司法裁判所の役割—」においては、知財権分野における課題へ対応したリスボン条約による基本条約の改正の内容と、また欧州連合司法裁判所（CJEU）の意見や先行判決付託過程における解釈による EU 関連の知財権法や制度の調整・方向づけについて検討した結果が報告された。研究会では、さらに、共同体の立法がない場合の解釈と国内適用について、①共同体の域内権限と対外権限との関係、②CJEU の先行判決付託における TRIPS 協定の解釈権、③TRIPS 協定の適用に関する CJEU と加盟国裁判所の権限は、共同体と加盟国がともに締結し、実施する国際協定の（CJEU あるいは加盟国裁判所による）解釈および適用問題の異なる側面と考えるべき旨の報告がなされた。また、「貿易的側面に関する知財」に関して、知財が貿易に関連しているか否かの判断基準について、判例により、「貿易を促進し、規律し、貿易に直接的かつ即座の効果」を有する場合であるとの報告がなされた。

第二に、「欧州の統合と EU 及び各国における知的財産制度の動向」においては、英国の EU 離脱を巡る知財制度の動向と、欧州における最近の知財関連注目判決、知財制度改正の動向を分析し、その結果が報告された。研究会では、意匠権を制限するスペアパーツ条項に関する記載について、スペアパーツの意匠権が環境保護に悪影響を与えるかのような誤解を生じるおそれがあるため、欧州の知財行動計画の記載に基づくことが把握できる表現とすべき旨指摘された。

第三に、「国際技術移転における知財保護の現状と課題」においては、国際技術移転政策に関する世界的な議論の状況や、日本企業からの関心が特に高い 6 か国における国際技術移転制度・運用の最新情報について報告が行われた。研究会では、技術移転を促進するためにはライセンス規制等の制度面だけでなく、ロイヤルティ回収についても考慮する必要があることや、特許の保護の強さと海外直接投資の相関関係を分析するためには様々な要素を考慮しなければならないこと等が指摘された。また、各国での運用について、中国で

は当局の方針により自動車業界のロイヤルティ料率が事実上 3%に制限されていることや、ブラジルでは当局から技術ノウハウの内容について詳細な資料の提出を要求された事例があること等、実体験を踏まえた報告がなされた。さらに、強制的な技術移転については実際に何が起きているかを把握することは難しく、エンフォースメントの部分が難しい課題であるとの指摘もあった。

第四に、「各国・地域における標準必須特許に関する動向と最近の注目判決」においては、米国、欧州ドイツ、英国及び中国における標準必須特許（SEP）に関する公的機関等の動向と最近の注目判決について、米国、ドイツ、中国の法律事務所に質問票調査を実施して情報を収集して整理・分析し、その結果が報告された。研究会では、産業界からの視点として、グローバル FRAND レートを一国の裁判所が決定することは、特許権者／標準の実施者双方の各国の状況が異なる中で適用されてしまい、そのレートでライセンスを受けなければ差止めとなる点については問題があるとの指摘がある一方で、SEP のライセンスはグローバルに受ける必要があるところ、そのような決定は和解交渉のリファレンスにも有効的であり、意義のあるものにもなり得るとの指摘もなされた。また、訴訟差止め命令（Anti Suit Injunction）等の判決の乱発は、産業界に混乱をきたすため、そのような判決は抑制されるべきとの意見が出された。さらに、欧州は SEP の議論をリードしようという意欲があり、欧州委員会の専門家グループによるライセンスモデルのベストプラクティスを検討しているところ、日本も独自の専門家グループなどを作ってライセンスモデルを検討すべきだとの意見がなされた。

V. むすび

経済のグローバル化や情報社会化が益々進展している中、知的財産権を国際的に保護することの重要性は年々高まっており、その実現のために TRIPS 協定や同協定を上回る知的財産の保護を規定する二国間・地域間の経済連携協定の重要性が増しているのみならず、知的財産や科学技術を巡る状況がめまぐるしく変化し、インターネット上の模倣品・海賊版対策、遺伝資源の保護といった政策の重要性が認識される現在においては、各国の法律制度は、各国のニーズや政策目的に合わせより複雑化している側面もある。加えて、現下の新型コロナウイルス感染症の世界的な流行により、先進国を含む各国において強制実施許諾の発動に向けた措置がとられるとともに、WHO や WTO 等の国際機関においても医薬品アクセスの重要性が再認識されているところ、それらの諸外国における対応や国際フォーラムにおける議論の状況が今後の医薬品アクセスと知財を巡る議論に及ぼす影響についても、引き続き注視していく必要がある。かかる状況においては、TRIPS 協定をはじめとする多国間条約の履行確認や、二国間・地域間経済連携協定による高いレベルの知財保護のルール化を追求することのみならず、新たな国際的紛争解決手続の枠組みに関する議論や、各国の知財法及び関連法の改正・施行動向、知的財産権の執行状況並びに産業界のニーズ動向に関して絶えず注視し、情報収集及び分析をすることが重要であり、そのような

情報収集及び分析を通じて、我が国が国際的な枠組みの中で推進すべき知的財産政策について検討することの重要性がますます高まっていると言える。

以上

2021年3月発行

各国知的財産関連法令 TRIPS 協定整合性分析調査

『国際知財制度研究会』報告書

(令和二年度)

一般財団法人 知的財産研究教育財団

知的財産研究所

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町3丁目11番地

精興竹橋共同ビル 5F

電話 03-5281-5671

FAX 03-5281-5676

URL <http://www.iip.or.jp>

E-mail iip-support@fdn-ip.or.jp

禁無断転載