

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. ASEAN 地域における営業秘密保護法制度に関する調査

1. はじめに

近年、我が国企業の研究開発・生産等の事業活動が益々グローバルに展開される状況にあるところ、我が国企業に関わる営業秘密の漏洩事件の発生は後を絶たず、技術情報を始めとする営業秘密管理の重要度はますます大きくなってきている。かかる状況下でありながら、中国、ASEAN 等における営業秘密保護制度と各国の運用実態に関しては十分に知見が得られているとは言えず、平成 29 年度の本調査研究では、我が国企業の事業活動の拡大が今後とも想定されるという観点から中国と ASEAN のうちでインドネシア、タイ、フィリピン、ベトナムの 4 か国と更にインドを加えての計 6 カ国における国・地域における営業秘密に関する法制度やその運用の実態を調査した¹。

本年度の調査研究では昨年度の結果を踏まえ、対象国をシンガポール、マレーシアに絞り、公開情報調査に加え質問票で現地法律事務所²へ問いかけることで営業秘密に関する調査を実施した。調査にかかる具体的な観点には、営業秘密保護に関する法制度の概要／営業秘密の定義／営業秘密侵害に対する救済手段及び例外規定／訴訟における証拠収集手続／営業秘密保持方法／国境措置の有無／営業秘密保護規定の域外適用の可否／営業秘密保護に関する紛争実態（侵害事件数、裁判外での紛争解決手続の有無、訴訟における主な争点など）、及び我が国企業がシンガポール、マレーシアに進出する際の営業秘密保護に関する実務上の留意点等を含めた。

2. 営業秘密保護に関する法制度

(1) シンガポール

(i) 営業秘密の定義

シンガポールでは、営業秘密は裁判例を通じて発展したコモンローによって保護されており、営業秘密保護に特化した明文規定はない。営業秘密は機密情報の一種とされ、「公衆が相対的にアクセスしにくい情報（または公知になっていない情報）」として定義される。ただし、保護の対象となる機密情報とみなされるためには、以下の 3 つの要件を満たす必要がある³。

(1) 当該情報が秘密としての性質を有していること

¹ 『国際知財制度研究会』報告書（平成 29 年度）

https://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/tripschousahoukoku/29_all.pdf

² ラジャタン法律事務所。調査期間は 2018 年 11 月～2019 年 3 月。

³ Clearlab 判決でシンガポール高等裁判所が承認した英国の *Coco v Clark (Engineers) Ltd* [1969] RPC 41 判決による営業秘密の定義。

- (2) 当該情報が守秘義務を課される状況下において開示されていること
- (3) 当該情報を伝える者が不利になるように無断使用されていること

更に判例に見られる幾つかの定義について以下詳述すると、

- ✓ 機密情報とは、公衆が相対的にアクセスしにくい情報（又は公知になっていない情報）である⁴。その判断基準は絶対的な新規性や秘密性にあるのではなく、情報が容易にアクセスできるかどうかの判断において、裁判所は、露出の程度（当該情報が利用のために提供された回数）並びに露出したことにより関心のある公衆の一員にとって情報へのアクセスしやすさが向上した程度を考慮する。
- ✓ 営業秘密と一般の機密情報の違いは、一般的な機密情報のほうが営業秘密情報よりも機密性の程度が低いと考えられている点である⁵。
- ✓ 営業秘密の情報は公知の情報とは区別され、また従業者の技能や知識、取引上の一般慣行とも区別される⁶。
- ✓ 営業秘密又はこれに相当するものと見なされる事物のリストを提供することはできない⁷。秘密の製法は明白な事例ではあるが、秘密性が短期間のものに過ぎず、その期間を過ぎると営業秘密とは見做されなくなる情報がある一方で、他の多くの部分が営業秘密であるという場合もあり得る。さらに、特定の情報の回覧が、限られた人数の個人に制限されているという事実がある場合に、その事実はその情報の状態や秘密性の程度を明らかにする可能性がある。特に、Neill LJ 裁判官は、過去の雇用状況との関連においては、情報が営業秘密又はこれに相当するものであるかを判断するためには、以下を考慮する必要があると判示している。
 - (a) 雇用の性質。例えば、その従業者の立場上、定期的に機密情報を扱う地位にあり、機密情報をそのようなものとして認識していたかどうか、又は当該情報が制限された数の従業者によってのみ取り扱われたかどうか。
 - (b) 情報そのものの性質
 - (c) 使用者が従業者に対して当該情報の機密性を強調したかどうか
 - (d) 当該関連情報を同じ情報のまとまりの一部である他の非機密情報から容易に分離できるかどうか。
- ✓ 上記基準は他の判例でも確認されている⁸。
- ✓ 一般に知られていない費用や価格も営業秘密又は機密情報となり得る⁹。
- ✓ 営業秘密侵害が成立する要件として、図利加害目的等の主観的要件は必要とされない¹⁰。

⁴ Clearlab SG v. Ting Chong Chai [2015] 1 SLR 163 (「Clearlab」事件) at[66]

⁵ Clearlab 判決の [68]

⁶ Man Financial (S) Pte Ltd v Wong Bark Chuan David [2008] 1 SLR(R) 663 at [83].

⁷ Faccenda Chicken Ltd v Fowler [1986] 1 All ER 617 (“Faccenda”) Neill LJ at 625–627 事件

⁸ Medivac International Management Pte Ltd v Moore [1987] SLR(R) 449 事件のシンガポール高等裁判所

⁹ Herbert Morris Ltd v Saxelby [1916] 1 AC 688

¹⁰ National Broach v Churchill Gear [1967] 1 WLR 384

従って、当該情報を利用する意図がない場合¹¹、又は当該情報を「無意識に」利用している場合¹²であっても、営業秘密の侵害となる可能性がある。

(ii) 営業秘密侵害の救済

シンガポールでは、営業秘密の侵害に対する救済は民事救済のみであって、刑事救済、行政救済の制度はない。また、営業秘密を侵害する商品に対する水際措置の制度もない。

営業秘密を侵害された者は、民事上の差止請求および損害賠償請求が可能だが、原告として当該情報が機密情報に該当していることを証明しなければならない。その際、重大かつ回復不能な損害が生じていることは必要なく、情報の無断使用により生じた一定の損害があればよいとされる。ただし、侵害行為が未遂である場合は処罰の対象とはならない。

出訴期限については、営業秘密侵害は、当事者間に合意のない機密情報の開示、又は契約上の守秘義務条項への違反という不法行為によるものであるため、出訴期限法第 6 条(1)(a)によって、訴えの原因となる事実が発生した日（営業秘密を無断使用した日）から起算して 6 年をもって期限を迎える。

(iii) 営業秘密侵害に関する裁判例

最近判決に至った裁判例として下記の 3 件を挙げる。結論から言うと、いずれも原告による立証が十分ではなかったことを理由に営業秘密の侵害を認めていない。また、シンガポールにおいて大多数の事件は訴訟提起後に裁判外で解決されているために公表されていないケースは多くあるとのことで裁判外での解決については非公開情報であることから詳細な情報は得られなかった。裁判以外の紛争解決手段の一つである仲裁に関しても、非公開であることから、件数、内容に関する情報は得られなかった。

2017 年

- Salad Stop Pte Ltd 対 Simply Wrapps Express Pte Ltd[2018] SGDC 174

原告の Salad Stop は、元従業員が Simply Wrapps に入社後ほどなくして実店舗を開いたスピードを考慮して、Simply Wrapps に入社した元従業員が原告の営業秘密を Simply Wrapps に漏洩したと主張した。しかしながら、裁判所は、原告が、秘密保持義務を生じさせるような状況又は機密情報の具体的な内容が漏洩された状況を十分に説明できなかったと判断し、原告の請求を棄却した。

2014 年

- IWA Design Pte Ltd 対 Spirit of Design Analogy Pte Ltd, Tung Ching Yew, Lee Chia Hwa [2014] SGDC 318.

¹¹ Interfirm Comparisons v Law Society of New South Wales [1977] RPC 137

¹² Seager v Copydex [1967] 1 WLR 923

原告 IWA Design Pte Ltd が、顧客のために作成した意匠および顧客リスト、価格リストを機密情報として有していたところ、第 2 被告及び第 3 被告がこれらの営業秘密にアクセスし、窃盗し、悪用したことにより、第 1 被告に利益をもたらしたと主張した。しかし、裁判所は、原告はその意匠および顧客リスト、価格リストの窃盗に関する直接の証拠を提示できなかったとして、原告の訴えを棄却した。また、裁判所は、問題となった意匠は、原告から窃盗をしなくとも、被告らが顧客の既存の販売経路を訪問することにより容易に複製できるものだとする被告らの主張も認めた。

● Invenpro 対 JCS Automation [2014] 2 SLR 1045.

原告 Invenpro は、被告が製造したバッチ式洗浄装置が原告自身のバッチ式洗浄装置の機密とされる特徴の多くを適用したものであり、被告 JCS Automation が機密情報（製法及び装置のデザインに関連する原告の既存の営業秘密を含む）を利用したと主張した。被告は、両者の製品が類似しているのは、その設計時において被告側設計者が原告側設計者と類似したコンサルテーション及びイノベーションプロセスを辿っているからに過ぎないと主張した。裁判所は、原告が原告に帰属する機密情報の無断使用があったことを証明していないものと判断し、原告の請求を棄却した。

(iv) 訴訟における営業秘密保護

シンガポールにおける証拠収集に関して¹³、権利者は、知的財産権の侵害者に対して、(1) アントン・ピラー命令 (Anton Pillar Order)、(2) その他の情報開示命令の暫定救済命令、を裁判所から得ることができる。いずれの命令も、裁判官の裁量によるものである。申請者は必要な侵害状況の情報を収集し、リスクの説明、宣誓供述書の提出を行う。命令が発令されるかに関しては、召喚後に法廷で決定がなされる。上記の命令が発令され執行された場合には、証拠の保全義務は申立者にあるので、申立人は確実な保全措置と早い時期での提訴が必要となる。命令による手続きで被告側に損害が生じ、裁判所がその補償を命じた場合には、従わなければならないリスクもある。

(1) アントン・ピラー命令

侵害者が侵害品やその他の侵害行為を示す重要な証拠を廃棄、処分、隠匿される虞があるときに、そうした活動を防止しするために、侵害品や証拠の調査や押収を認める。

(2) その他の情報開示命令

原告（知的財産権者）は、当事者ではない関係者に対して、被告や事件に関する情報の開示命令を請求することを認める

¹³ 特許庁 HP 「世界の産業財産権制度および産業財産権侵害対策概要ミニガイド」
「侵害ガイド」 「シンガポール」 （2012 年 1 月 5 日作成） 21 頁
https://www.jpo.go.jp/index/kokusai_doukou/iprsupport/miniguide/pdf/Asia_Singapore_inf.pdf

更に訴訟における営業秘密の取り扱いに関しては、当事者が“confidentiality club”を設け、機密情報を閲覧できる個人の人数を特定のそのクラブのメンバーに限定する。裁判所は、情報の開示が限定的に行われることを確保するよう指示を出し、かつ、このメンバーの各個人は守秘義務契約に署名する必要がある。また、裁判所は、訴訟中は機密情報であることを理由にその書類を法廷に提出する必要がないという指示を出すこともできることに加えて、インカメラ手続きで一般に公開されないようにするという指示を出すこともできる。

これとは別に、証拠開示手続において、被告は「リディック原則（the Riddick principle）」に拘束される。これは、ディスカバリー手続において、開示された書類を付随的な目的のために使用しないという黙示的な合意である。しかしながら、一旦この書類が公開の法廷で使用されると、もはやこの原則は適用されなくなるため、原告は訴訟後においても機密情報としての取り扱いを継続させるよう申し立てることが必要となる。

また、訴訟において秘密情報の流出を防止するための措置として、中間差止命令（interim injunction）という制度がある。中間差止命令は、裁判や仲裁等の最終的な決定を待つ間に出される差止命令である。中間差止命令は、裁判所により紛争が正式に解決される前の段階で被告を抑制する必要がある場合、すなわち、重大かつ回復不能な損失を被る場合のように、非常に緊急性が高い事案において要求されることが多い。

裁判所は、中間差止命令を認めるべきであるかを判断する際、審理に付さなければならない重大な問題があること（根拠のない申立てや訴権の濫用に該当せず、裁判で勝訴する何らかの見込みがあること）、及び双方の権利の比較衡量により中間差止命令を認めるべきこと、の2点について検討しなければならない。

（v）国外での侵害行為に関して

シンガポール企業が保有する営業秘密が、外国において漏洩されたり、外国において当該営業秘密を利用した製品を製造、販売等されたりする可能性もある。

このように、営業秘密の国外における使用があった場合に、シンガポールの営業秘密に関する法律で侵害を追及することが可能であるかが問題となる。

理論上は、シンガポールにおいて原告がシンガポール国外での営業秘密の使用について、いわゆる「二重の訴訟可能性の原則（double actionability rule）」に基づいて訴訟を提起することは可能である。この原則によれば、(1) その行為がその法廷地（forum）で行われていたとすれば、その法廷地の法律により不法行為として訴訟提起可能であること、(2) その行為が、行われた場所の法律で民事責任を生じさせるものであること、の2つの要件を満たす必要がある。

（vi）リバース・エンジニアリングとの関係

裁判例によれば、リバース・エンジニアリングにより情報を独力で獲得するに至った場合

には、営業秘密の侵害には該当しないと考えられている。

先述の *Invenpro* 判決¹⁴において、シンガポール高等裁判所は、以下の二つの事例を挙げて、リバース・エンジニアリングが営業秘密の侵害に該当しないと説明した。

① A が、合併事業の目的で、B に秘密のレシピの形で機密情報を提供した。そのレシピは、缶入りの「発泡性のトマト冷スープ」に関するものであるが、この製品が販売されると、トマトスープ自体の機密性は失われ、その味、食感、色、匂いは既知のものとなる。公知になっていないのは（レシピが製品に記載されていない場合）実際のレシピであり、その情報は B のもとで機密に保持される。もし、合併事業の解散後に B がこのレシピの知識を利用したならば、B は当然、機密情報を無断で使用したことになる。

そこで、B が A と競合しようとするならば（ここでは契約上の制限事項又はその他の知的財産権は考慮しないものとする）、B は独力で製法やレシピを再発見しなければならない。これを行う一つの方法として、エクイティにより長い間認められてきたのが、原告がすでに公衆の利用に供している素材からのリバース・エンジニアリングである。

すなわち、独立したエンジニアが、化学分析や実験室の分析を通じて各成分（及びその比率）を発見した場合、その者は、自身に与えられた機密情報を無断で使用したことにはならない。そこで、発泡性スープの缶詰をパブリックドメインから正当に取得して、分析及び研究が行われた。B が、B の所有する知識を一切利用することなく、独立して委託したエンジニアにレシピのリバース・エンジニアリングを行わせたことを実証できる限りは、B はその独力で獲得した情報を利用し得るはずである。B は、A から秘密として開示された情報を利用していないからである。」

② *Mars* 判決では、両替機内に具現化されたコンピュータプログラムで構成される機密情報の悪用に対して訴訟が提訴された。同プログラムは暗号化されており、リバース・エンジニアリングは難易度が高かった。当該両替機を正当に獲得した被告は、リバース・エンジニアリングにより、プログラミングの詳細を発見し、当該両替機を新しい種類の硬貨の使用向けに再調整することができた。これに関して、Jacob 裁判官（当時）は、コンピュータ・コードをリバース・エンジニアリングする行為が守秘義務違反になるとする主張を退けた。その理由の一つとして、当該両替機の正当な所有者には、両替機を分解したり、その作動方法を発見したり、自身がしたことを他人に伝えたりする権利を有するという一般原則が示された。ある機械の作動を発見するために機械を分解する行為は、その機械がパブリックドメインから獲得されたものであれば、その事自体はエクイティ法の観点からは不適切な行為とはいえない。この場合、原告がリバース・エンジニアリングを阻止したいのであれば、特許や著作権等の他の権利による保護を根拠としなければならない。機械が買い手に「ブラックボックス」として販売される場合（つまり、買い手がその仕組みや詳細を突き止めるため

¹⁴ *Invenpro* 対 *JCS Automation* [2014] 2 SLR 1045 at [137][138]

に分解やリバース・エンジニアリングを行わないことに合意する場合) には、契約による制限も有効となりうる。

(vii) データ保護

シンガポールには、著作権法やその他の知的財産法とは別に「個人データ保護法(The Personal Data Protection Act)があるが、これは、個人データを保護するための法律であり、営業秘密を保護するものではない。なお、営業秘密に関する法律はコモンローによるものであるところ、現時点において見直しをする予定はない¹⁵。

(viii) 営業秘密保護制度に関する国内的な課題

現在のシンガポールにおいて、営業秘密に関連する法律は、営業秘密の不正取得からの保護、競合者による営業秘密の利用に対処するという点においては、十分に発達していると考えられているようである。他方で、現代的な課題として、会社の営業秘密をオンラインチャットルームやソーシャルメディアで共有する元従業員の行為に対する防衛策の検討が挙げられ、この態様については従来の対応よりも難しくなっていると考えられる。

(2) マレーシア

(i) 営業秘密の定義

マレーシアでは、営業秘密保護に特化した明文規定は存在せず、営業秘密は機密情報の一種としてコモンローとエクイティによって保護される。

営業秘密については、英国法の考え方と一致しており、次の3つの条件が満たされている場合に、守秘義務違反(breach of confidence)として裁判所に提訴することが可能であることが英国で提起された Saltman Engineering Co Ltd 対 Campbell Engineering Co Ltd (1948) 65 RPC 203 事件及び Coco 対 AN Clark (Engineers) Ltd (1969) RPC 41 事件において次のように明示された¹⁶。

- ①機密性のある情報であること。
- ②守秘義務が存在する状況下で開示されたこと。
- ③情報の無断使用、無断開示があったか、それが予期されること¹⁷。

この事件以降、これらの要件がマレーシアの訴訟で適用されている。例えば、Schmidt Scientific Sdn Bhd 対 Ong Han Suan & Ors [1998] 1 CLJ 685 事件、Electro Cad Australia Pty Ltd

¹⁵ 質問票調査の回答による。

¹⁶ JETRO「特許庁委託事業 模倣対策マニュアル マレーシア編」(2013年3月) 209～210頁
<https://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/manual/pdf/malaysia1.pdf>

¹⁷ Coco v AN Clark(Engineers) Ltd [1969] RPC 41 事件

& Ors 対 Mejat RCS Sdn Bhd & Ors [1998] 3 CLJ SUPP 196.事件などが挙げられる。

①については、守秘義務を課す状況のもとで情報が開示された場合には、当該情報は機密性があるとされる。また、一般に、機密情報とは、事業に商業的利益をもたらす情報とされており、営業秘密は機密情報の一種として位置づけられている。但し、営業秘密は契約で守秘義務等を定めない限り、原則保護されない¹⁸点は注意すべき点である。

(ii) 営業秘密の侵害と救済

営業秘密の侵害に該当する行為としては、例えば、①窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為や、②不正の手段により取得した営業秘密を使用、もしくは開示（秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む）する行為などが挙げられる。なお、営業秘密の侵害が成立するために、侵害者の主観的要件は必要とされていない。

守秘義務が、機密情報の開示者と被開示者の間の契約から生じる場合、機密保持に関する契約上の明示又は黙示の規定が、両者間の守秘義務の履行の根拠となる。

通常、このような状況は、使用者と従業者、ライセンサーとライセンシー、製造者と販売者の関与する関係に関連して生じうる。

マレーシアでは、営業秘密の保護に関する法律上の規定は存在しない。また、営業秘密の侵害は、ほとんどが民事事件として取り扱われることから、刑事救済については情報が得られなかった。なお、営業秘密の侵害に対する行政救済は利用できない。

以下、民事上の救済について詳細に説明する。営業秘密の侵害に対する民事救済は、一般にディスカバリー（証拠開示）命令、アントン・ピラー命令、損害賠償、差止命令である。営業秘密の侵害は守秘義務違反という不法行為に該当し、そのような違反が想定される場合又は違反行為がある場合には差止命令が認められる。差止命令が認められるためには、原告は、回復不能な損害があること、及び損害賠償請求のみでは救済として不十分であることを立証しなければならない。また、原告は、守秘義務違反の結果として原告が被った損失又は損害について損害賠償を請求することが可能である。

裁判所は、損害賠償額の判断に当たり、次の事項を考慮する。

- ・ 従業者による守秘義務違反と機密情報の不正利用又は開示の結果、原告に生じた利益の喪失
- ・ 違反行為を行った被告が、機密情報の不正利用又は第三者への開示により得た利益額

なお、守秘義務違反に関する訴訟における立証責任は原告が負うため、原告である使用者は、機密情報の不正利用又は開示から従業者（被告）が利益を得たことを証明しなければならない。

¹⁸ 「特許庁委託事業 ASEAN における特許権、意匠権、商標権などの産業財産権登録に拠らない発明、意匠、商標の保護に関する調査」（2013 年 4 月 日本貿易振興機構 パンコク事務所 知的財産部）47 頁
<http://www.globalipdb.inpit.go.jp/jpowp/wpcontent/uploads/2013/10/42e263dd6ded0826ebee167245d9446.pdf>

らない。また、被告側は、原告の主張に反論する証拠を提示する義務を負い、情報が性質上機密に保持されるものでないことを立証する必要がある。

上記に関連して、秘密情報の開示がまだ行われておらず、予期されるだけであっても、証拠により、不当な開示のおそれがあること、及び使用者に損害が生じるおそれがあることの両方が示された場合には、裁判所は、使用又は開示を禁止する中間差止命令を認容することができ、特定の状況下では、差止命令に代えて損害賠償の裁定を行うことができる。

なお、守秘義務違反という不法行為に対する請求権の除斥期間は 1953 年出訴期限法第 6 条(1)(a)に基づき 6 年である。守秘義務違反の不法行為に対する訴因は、当該不法行為について三つの要素が満たされた日をもって発生する¹⁹。

(iii) 営業秘密侵害に関する裁判例

マレーシアにおける営業秘密に関する有効な裁判例は今回見付けられなかった。

(iv) 訴訟における営業秘密保護

マレーシアにおける証拠収集に関して²⁰、アントン・ピラー命令が知的財産の権利行使では多用される。アントン・ピラー命令は、文書、ファイル、及び物品の検査を容易にするため、申立人が被申立人の敷地施設内に立入り、証拠文書や財産を搜索押収する許可に被申立人を従わせる命令である（強制的差止命令）。アントン・ピラー命令は被申立人に過酷であるため発令には厳格な要件が定められ、例外的な場合だけに付与される。なお、アントン・ピラー命令は不意打ち要素が重要なときに用いられる。例えば、被申立人が申立人の知的財産権を侵害していると信じるに足る強力な事由があり、侵害行為に関して被申立人に対する申立人の要求を裏づけるのに必要な証拠が訴訟の提起によって破棄されたり、隠匿されたりする危険が実際にあるときである。

1964 年司法裁判所法（Courts of Judicature Act 1964）第 15 条は、当該事項を秘密にすることが司法、公共の安全、公共の安寧又は財産の利益にとって妥当であると裁判所が納得する場合を除き、手続は公開の裁判所でなされなければならないと定めている。

しかし、上記に該当する場合には、手続は非公開で行われる。

通常の手続では、裁判所は、一方当事者からの申立てがあり、その者が秘密保持の必要性が妥当であることを示した場合、特定の書類を秘密とすることができる。

営業秘密の手続における機密書類は、公衆に公開されないように裁判所が細心の注意を払って取り扱う。

¹⁹ Novaviro Technology Sdn Bhd v QL Plantation Sdn Bhd & Anor (Watermech Engineering Sdn Bhd, third party) [2018] 11 MLJ 392

²⁰ JETRO「特許庁委託事業 模倣対策マニュアル マレーシア編」（2013 年 3 月）69 頁
<https://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/manual/pdf/malaysia1.pdf>

裁判所は、2012 年裁判規則 (Rules of Court 2012) の第 24 条第 3 項(1)の以下の書類のディスカバリーを命ずることができる。

- ① 当事者が根拠とする書類又は根拠としようとする書類
- ② 当事者の主張に不利に働く、他方当事者の主張に不利に働く又は他方当事者の主張を裏付ける可能性のある書類
- ③ ディスカバリーは、関連書類について命じられる。ディスカバリーの命令は、「必要性」のテストに基づき判断される。機密書類に関連性がある場合、その開示が法律で禁止されている場合を除き、開示される。秘匿特権は機密書類には適用されない。裁判所は、制限された閲覧のために機密書類の編集又は提出を許容することができる。

また、訴訟において機密書類を相手方当事者と共有するかどうかの判断は、裁判長に委ねられている。当事者らは、関連書類に関して秘密保持のための同意命令に服する。

(v) 国外での侵害行為に関して

国外で起きた守秘義務違反行為について、マレーシアで訴訟を提起するためには、二つの条件を満たす必要がある。一つ目は、国外で行われた開示行為が、同様の状況下でマレーシア国内において行われたものであったとしても、提訴が可能であることである。

二つ目は、訴訟の原因となる開示行為が、当該行為が行われた国の法律によっても適法なものとはいえないことである。これは、控訴院が *Attorney General of Hong Kong v Zaayah Wan Chik & Ors and Another Appeal* [1995] 2 MLJ 620 事件において示した判断基準である。

この事件で、原告は、第 1 被告から第 3 被告に対し、機密情報を開示したことが守秘義務違反にあたるとして、香港の裁判所に訴訟を提起した。しかし、その開示行為が、マレーシアで行われたとしても、マレーシア法に基づき提訴可能であると立証できなかったため、守秘義務違反が認められなかった。

また、連邦裁判所は、*Chan Kwon Fong & Anor v Chan Wah* [1977] 1 MLJ 232 判決において次のように述べ、一般原則を定めている。

裁判所の見解によれば、国外で行われた行為については、マレーシア国内における民事責任の条件を規定する国際私法規則を確認することが必要である。現行の法律に従って、国外で行われたとされる不法行為についてマレーシアで不法行為訴訟を提起するには、二つの条件が満たされている必要がある。一つ目は、当該不法行為がマレーシア国内で行われたとしても提訴の対象となる性質を有するものであること。二つ目は、その行為が行われた国の法律に基づき、当該行為が正当な行為に該当しないことである。

(vi) リバース・エンジニアリングとの関係

リバース・エンジニアリングで知りえた営業秘密の使用が侵害になるかについては、今回の調査では有効な回答が得られなかった。侵害と問われる可能性も考慮して、十分に慎重な対応が必要と思われる。

(vii) データ保護

マレーシア 1987 年著作権法には、営業秘密の保護に関して具体的に定めた規定は存在しないが、コンピュータプログラム形式のデータや技術は 1987 年著作権法で保護される。

マレーシアには、2010 年個人データ保護法があり、この法律が商取引に関して「個人データ」を処理し、管理し、その処理の権限を与える者に適用される。同法は、マレーシアを通過する目的以外で、個人データの処理を行うためにマレーシアの施設を利用する場合には、マレーシアで設立されていない者（例えば、外国企業）にも適用される。一定の部類のデータの利用者は、個人データ保護省に登録することが義務付けられる。

(viii) 営業秘密保護制度に関する国内的な課題

マレーシアでは、機密情報の登録制度は存在しないため、保護が可能となるのは、情報を秘密に維持することによってだけである。一度公開されてしまえば、その後情報を再び秘密にすることはできない。不正に利用された情報の所有者が法的措置を講じ、被った損害に対する支払いを得たとしても、情報を秘密に保持することには敵わない。

保護を維持する際に重要となるのは、企業が適切に管理することである。従業員による機密情報へのアクセスは、「知る必要性」に基づく管理により制限するべきである。なぜなら、企業が機密情報を失う最大の原因は、従業員が同じ業種の別の企業に移籍してしまうことだからである。雇用契約や供給業者、請負業者等の第三者との契約には適切な条項を含めなければならない。

マレーシアの裁判所は、営業秘密の保護に関して良好に機能していると考えられる。ただし、世界は技術指向で発展し続けているため、明確な法律が存在しないマレーシアでは、営業秘密に関する法律を制定する必要性が指摘されている。

3. 営業秘密の保護に関する海外企業の留意点等

(1) シンガポール

シンガポールに進出している外国企業が営業秘密侵害を回避するために留意すべき点としては、以下が挙げられる。

(a) 機微な情報を含む書類は、安全で非公開の場所に保管し、営業時間外はファイルに鍵をかけて収納するとともに、関連する電子データを暗号化すること。アクセス権・複製権は、

実際にそれを必要とする人員に限定し、そのような権限は随時更新すること。

- (b) 営業秘密を共有する者には、秘密保持契約書に署名させること。
- (c) パスワード、暗号化、ログ記録の適切な利用など、効果的な IT セキュリティ措置を採用すること。
- (d) 適切な IT 技術方針書を整備し、従業員にそれを確実に遵守させること（一例として、従業員にとっては、機微な情報を含む書類を第三者に電子メールで送信したり、USB ドライブや CD/DVSD を利用してファイルを転送したりすることが容易にできるため、管理者の方で従業員の USB ドライブの使用権限を制限したり、CD/DVD を焼却したりすることも考えられる）。この方針書は、英語とその国の言語の両方で提供すべきである。
- (e) 会議、議論、電子メール、通信文書、電子ファイルの転送を記録することを含め、会社の内外の情報の流れを十分に記録し、営業秘密が不正に利用された場合には調査を実施できるようにすること。

また、シンガポールにおいては、訴訟において、現地企業に対する取扱いと、外国企業に対する取扱いとの間に違いはない。ただし、外国の原告は、費用の担保を供与しなければならないことがある。

（２）マレーシア

機密情報を共有する必要がある場合に、企業が情報の機密を保持するために取るべき実務上の手段としては、例えば以下のものがある。

- (a) 当該情報が機密情報であることを明確に伝えること。
- (b) 情報の共有が前任者又は責任者であることを理由に行われた旨を通知すること²¹。
- (c) 情報へのアクセスを明らかに制限及び保護すること。
- (d) 被告の機器に情報の無断複製及び共有ができないようにするための技術手段を採用すること。
- (e) 守秘義務又は機密保持契約を締結すること。（単発プロジェクトのパートナー又は合併事業に固有のものであっても、被告に幅広く一般的に適用されるものであってもよい）
- (f) 雇用契約に機密保持条項を含めること。マレーシアでは、訴訟において外国企業が不利に扱われるような傾向はないが、事件の状況によっては、裁判所がマレーシアで訴訟を行おうとする外国企業に対して費用の担保を供与するよう命じることがある。費用の担保は、被告が勝訴した場合に、被告が原告から費用を回収できるよう確保するために、外国人である原告が裁判所に支払う資金である。

²¹ Faccenda Chicken Ltd v Fowler [1986] 1 All ER 617 at 628

Ⅱ．ASEAN 地域における水際措置制度に関する調査

1．はじめに

前節においては、ASEAN 2 ヶ国（マレーシア、シンガポール）の営業秘密について論じたが、これら ASEAN 地域の水際措置、即ち知財（権）被疑侵害品が輸出、輸入等がなされる場合に税関で差止め等の措置を行うことに関して、その法制度及び運用実態がどうなっているかについても十分に知られているとは言えず、知的財産の面からは重要な検討課題であることは論を待たない。またそれら ASEAN 諸国は日本との関係においては直接貿易の対象国としての位置付けのみならず、各国港湾が中継港となって更に最終的な貿易相手国と日本を結ぶという位置付けもあり、輸出入だけではなく通貨貨物（TRANSIT）に対する水際措置がどうなっているかも重要な視点となってくる。更にその視点では、ASEAN 諸国においても多くのフリー（トレード）ゾーンが港湾に設けられており、それ自体は中継港として利用されることを促進しているという意味において産業政策として意味があるが、それらフリー（トレード）ゾーンでは知的財産権の侵害品も自由に流通しているのではないかという懸念から知的財産の視点からは大きな関心事である。

以上の状況を踏まえ、本年度の調査研究では営業秘密同様 対象国を ASEAN のうちまずはマレーシア、シンガポールに絞り、また手法としてはやはり営業秘密同様 現地法律事務所¹に質問票を投げかけ回答を得る手法を採用した。調査内容としては、関連する法制度の概要／機関／差止め対象／差止め手続き／差止め事例／フリー（トレード）ゾーンでの扱い／及び我が国企業がシンガポール、マレーシアにおける水際措置で実務上留意すべき点等を含めた。

2．水際措置制度に関する法制度

（1）シンガポール

（a）水際措置に関する法律・慣行等

- 知的財産権のうち、著作権、商標権侵害品に対しては従来から水際措置に関する以下の明文規定が通り存在する。
 - ① 商標法(Cap. 332, Rev Ed. 2005) 第 81 条から第 100 条
 - ② 1999 年商標（水際措置）規則
 - ③ 著作権法(Cap. 63, Rev Ed 2006)第 140 A 条から第 140 L 条
 - ④ 著作権（水際措置）規則
- その他で関連する法律としては、輸出入法規則（Cap. 272A）に輸出入の規制、登録と管理について規定があり、関税法（Cap. 70）には関税と物品税に関連する規程がある。

¹ ラジャタン法律事務所。調査期間は 2018 年 11 月～2019 年 3 月。

更に輸出入規制規則は、規則 3 において、物品が適用除外品である場合を除き、商品を輸入する前にシンガポール税関長官の輸入許可を取得しなければならないと規程されている。この輸入許可には取引表示書を付さなければならず、もしそれが虚偽であることが判明した場合は、その輸入者は違法行為により処罰の対象となる。

消費者保護法（Cap. 53, 2013 Rev Ed）は、商取引過程における商品の虚偽表示を禁じる法律である。同法第 4 条によれば、商取引又は業務の過程において (a) 商品に虚偽の取引表示を付すか、又は(b) 「虚偽の取引表示」が付された商品を提供すると犯罪行為として罪に問われることになる。同法第 8 条は、商標法（Cap. 332）が言うところの商標又はその一部である取引表示が、虚偽の取引表示となり得ることを具体的に明記している。

- また、最近になって新たに水際措置を包括的に取扱い、商標法、著作権法等関連する各法律を改正する法律として水際措置法（IPBE Act : Intellectual Property Border Enforcement Act、以下 IPBE 法）²が制定されたことが大きな変化として挙げられる。IPBE 法は 2018 年 7 月 9 日に議会で可決され、2018 年 8 月 2 日に大統領がこれを承認したが、施行は EU-シンガポール FTA の署名から 3 年後である 2021 年 10 月 19 日以降となっている。IPBE 法には著作権法及び商標法への改正も盛り込まれているが、その改正内容には著作権又は商標権の権利者が侵害訴訟を提起することを可能にする為に必要な情報を、求めに応じて権利者に提供する権限を税関の長官に与えているというものも含まれている。また、この IPBE 法により、登録意匠法（Cap. 266, Rev Ed 2005）及び地理的表示法（2014 年第 19 号）も水際措置を取り入れる改正がなされることになっている。
- IPBE 法により改正された内容は追って詳述するが、ここで一旦まとめると下表の通りであり、水際措置の対象となる知的財産権は商標権、著作権から意匠権、地理的表示を含むように拡張されている。

²Intellectual Property (Border Enforcement) Act 2018 (No. 34 of 2018)
<https://sso.agc.gov.sg/Act/IPBEA2018/Uncommenced/20180831104805?DocDate=20180820>

表 1：シンガポールにおける水際措置の区分

		特許権	意匠権	商標権	著作権	地理的表示
申立て	輸出	×	◎	◎	◎	※ 1
	輸入	×	◎	○	○	※ 1
	通過貨物	×	×	◎※ 2	◎※ 2	×
職権	輸出	×	×	○	○	※ 1
	輸入	×	×	○	○	※ 1
	通過貨物	×	×	○※ 2	○※ 2	×

◎は IPBE 法施行により対象。○は従前より対象。×は非対象。

※ 1…2014 年地理的表示法の施行（2021 年 10 月 19 日以降）により対象。

※ 2…物品がシンガポールに商業上又は実際に存在するいずれかの者に委託されている場合(“consigned to a person with a commercial or physical presence in Singapore”)に限定³

- 因みに、
 - ・ シンガポールにおいて税関登録制度はなく、その為、事前に過去に知財権を侵害した輸出入業者をブラックリストとして提出すること、もしくはその反対にホワイトリストを税関に提出することは意味がないとされる。（後記の「申立て」による差止めでは都度の申請が必要とされており、登録制度とは明確に区分される。）
 - ・ また水際措置は上記の 4 つの権利に限定され、特許権、回路配置利用権等の他の知的財産権及び広義の知的財産である営業秘密には及ばないとされる。
 - ・ シンガポールにおいては、上記以外に特筆すべき慣行の情報は得られなかった。

（b）水際措置に関与する行政機関

- シンガポールにおいて水際措置に関する主要機関は、シンガポール税関⁴である。その他 水際措置に関連する執行機関としては、警察犯罪捜査部門 特殊犯罪部 知的財産権室(IPBR)⁵、検事局(AGC)⁶が挙げられる。
- シンガポール税関長官は、職権により若しくは申立てを受けて、上記の知的財産権の被疑侵害品の検査及び（必要に応じて）差押えをする権限を与えられており、差押えは輸出入に異議を申立てた者及び輸出入者／受託者に通知される。既に記載した通り、

³ 商標法 93A 条(商標権職権)、著作権法 140LA 条（著作権職権）、IPBE 法 7 条（著作権申立て）、60 条（商標権申立て）

⁴ SINGAPORE CUSTOMES <https://www.customs.gov.sg/>

⁵ シンガポール警察 The Singapore Police Force, Criminal Investigation Department, Intellectual Property Rights Branch (IPRB) <https://www.police.gov.sg/about-us/organisational-structure/specialist-staff-departments/criminal-investigation-department#content>

⁶ Attorney-General's Chambers [https://www.agc.gov.sg/docs/default-source/about-us-document/agc-org-chart-1-may-2018-\(for-agc-intranet-and-agc-website\).pdf](https://www.agc.gov.sg/docs/default-source/about-us-document/agc-org-chart-1-may-2018-(for-agc-intranet-and-agc-website).pdf)

2018年に成立したIPBE法では、シンガポール税関／長官は侵害訴訟の提起を促進するために求めに応じて差止商品に関連する情報を取得し、それを権利者に提供する権限を与えられている。

- 被疑侵害品の差押え後は、シンガポール税関は通常 当該案件を警察犯罪捜査部門 特殊犯罪部 知的財産権室（IPRB）に引き渡す。IPBRは権利者と共に当該商品が模倣品であるのかの認定をし、もし認定をされたならば検事局（AGC）と協力して訴追するか、若しくは権利者がAGCの許可を得て民事訴訟を提起するように要請する。
- 尚、税関には物品を差止める裁量権があり、税関が商品を模倣品と疑う場合には、係争中で司法判断が出ていなくても、物品を差し止めることができる。ほとんどの場合は、模倣品の形態は千差万別で（例えば、同一貨物の中でも異なる形態がある場合がある）、税関は裁判所よりも権利者の証明に頼るのが実際のところである。

（c）水際措置の差止め対象

- 水際措置には①「申立て」（upon request）によるものと②「職権」（ex officio）の2種類がある。①の申立てによるものは権利者からの申立てがあつて初めて執行されるものであり②の税関の職権によるものとは区分される。
- 再掲になるがシンガポールにおける水際措置の区分の表を以下に掲載し、それぞれの解説を加える。

表1：シンガポールにおける水際措置の区分

		特許権	意匠権	商標権	著作権	地理的表示
申立て	輸出	×	◎	◎	◎	※1
	輸入	×	◎	○	○	※1
	通過貨物	×	×	◎※2	◎※2	×
職権	輸出	×	×	○	○	※1
	輸入	×	×	○	○	※1
	通過貨物	×	×	○※2	○※2	×

◎はIPBE法施行により可能なもの。○は従前より可能なもの。×は非適用。

※1…2014年地理的表示法の施行（2021年10月19日以降）により対象。

※2…物品がシンガポールに商業上又は実際に存在するいずれかの者に委託されている場合（“consigned to a person with a commercial or physical presence in Singapore”）に限定

- ここに、地理的表示に関しては2014年地理的表示法の新第67条に基づき登録されて

いる地理的表示に関連する権利が対象であり、意匠権に関しては登録意匠法 (Cap. 266, Rev Ed 2005) の新第 68D 条(4)に基づき登録されている意匠に関連する権利が対象となる。

① 申立てによる差止め

- IPBE 法が制定されるまでは、著作権法及び商標法に基づき権利者が申立てによる水際措置の対象は、シンガポールに輸入される被疑侵害品のみに限定されていた。IPBE 法により、シンガポール税関局は権利者の申立てにより、著作権又は商標権について侵害の疑念のある商品で輸出されるものと通貨貨物をも差し押さえることが認められるようになる。また地理的表示（ただし、登録意匠ではないもの）については、輸入、輸出についてての差止めに加え通過貨物については当該物品がシンガポールにおいて商業上又は実際に存在する者に委託されていることを条件として差止めができるように変更されている。登録意匠権の場合は輸出、輸入は差止め対象となるが通過貨物の差止めはできない。
- 申立てには例えば商標権の場合、(i)自己が登録商標の所有者又は使用権者（ライセンシー）であり、(ii)商標権の侵害にあたる商品が輸入されることが予期され、(iii)(ア)当該商品を特定し (イ)当該商品の予期される輸入時期と場所を長官が確定できるようにし、かつ(ウ)当該商品が侵害商品であることを長官に認めさせるために、十分な情報を提供し、かつ(d)自己が当該輸入行為に反対することを記載すること」を長官に通知することが必要である（商標法 82 条）。また著作権の場合は同様の規定が著作権法 140B 条において存在する。ここで記述される「十分な情報」とは、船舶の名称、船舶の到着日、商品が置かれているコンテナ番号までを含み、当該商品がどこで見つかるかという具体的な情報を指す。
- 商標法第 82 条及び著作権法 140B 条によると、ライセンシーも申立てをすることは可能であるが、手続きの部分で後述するように差止め後は権利者による侵害訴訟の提起が必要となるので、その観点からここで言うライセンシーとは独占的ライセンシーと理解される。（商標法第 45 条、著作権法第 123 条）

② 職権による差止め

- 税関は意匠権、商標権に関して輸入又は輸出の際に侵害の疑いのある商品を職権により留置、検査する権限を有する。通過貨物では、職権による差止め、検査が可能であるのは、被疑侵害品がシンガポールにおいて商業上又は実際に存在するいずれかの者に委託されている場合に限定される。これについては、商標法第 93(A)条及び著作権法第 140LA 条に定められている。

- 地理的表示に関しては、IPBE 法の成立により輸出、輸入の際に職権による差止めが可能となった。また、通過貨物について職権による差止めが可能なのは、当該物品がシンガポールにおいて商業上又は実際に存在する者に委託されていることが条件となっている。
- 税関には物品を差止める裁量権があり、税関が商品を模倣品と疑う場合には、係争中の訴訟があるかにかかわらず、物品を差し止めることができる。ほとんどの場合は、模倣品の形態は千差万別で（例えば、同一貨物の中でも異なる形態がある場合がある）、税関は裁判所よりも権利者の証明に頼るのが実際のところである。

（d）水際措置の手続き

- 水際措置の手続きを、その代表的な場合として商標権に基づくものの場合を申立てによるものと職権によるものに分けて具体的な手続きを下記に記述する。著作権等他の権利の場合も当然根拠法は異なるが、手続き自体は基本的に同一である。
 - ① 商標権に基づき申立ての場合（輸出入）
 - ② 商標権に基づき職権の場合（輸出入）

①商標権に基づき申立ての場合

【手続き 1】長官への通知の提出（商標法第 82 条(1)）

水際措置の申立人は、通知を完了しなければならず、その通知には、以下を記載しなければならない。

- ア) 自身が登録商標の所有者であること、又は当該通知を行う権利を有するライセンシーであること
- イ) 登録商標に関連して侵害にあたる商品が輸入されることが予期されること
- ウ) (a) 侵害複製物又は商品を特定し、
(b) 侵害複製物又は商品が輸入されることが予期される時期と場所を長官が確定できるようにし、かつ、
(c) 当該複製物又は商品が侵害複製物又は商品であることを長官に認めさせるために、十分な情報を提供すること
- エ) 自身が当該輸入行為に反対すること

1999 年商標（水際措置）規則の第 3 条(2)に基づき、上記の通知は、次の書類及び手数料を添付しなければならない。

- ア) 通知の記載事項が真実である旨の宣誓書 1 通
- イ) 200 シンガポールドルの手数料⁷
- ウ) 通知で指定された商標に関連する商標登録証の写し 1 通
- エ) 登録商標の登録が常時適切に更新されたことの証拠
- オ) 登録商標の所有者／ライセンシーの代理人である者により通知が出される場合、当該通知者の権限についての証拠

この通知に記載する必要のあるものとして以下項目が挙げられる。

- ✓ 輸入者の氏名と住所
- ✓ 模倣物品の到着予定日
- ✓ シンガポールへの輸入が見込まれる港、空港、またはチェックポイントの名前
- ✓ 船名、航空機のフライト番号、または物品のコピーがシンガポールに輸入される
- ✓ ことが予測される自動車の車両登録番号
- ✓ 入手可能な場合（i）模倣品の製造国 （ii）商品がシンガポールに輸入される実際の時間と場所を示すその他の情報。



【手続き 2】担保及び約束の供与（商標法第 83 条(a)）

差押えのためには、預託金又は銀行保証の形で担保が要求される。担保が供与されない場

⁷ 2009 年著作権（水際措置）規則の規則 3(2)によると著作権の場合も同額 200 シンガポールドルである。

合、知的所有権庁は、商品の差押えを拒絶することができる。

要求される預託金又は担保の金額は、(a)侵害複製物又は商品の差押えの結果として政府が被る真のある債務若しくは費用を政府に弁済するため、及び(b) 侵害訴訟が却下又は中止される場合に裁判所が命ずる賠償を損失を被った被告に支払うために十分なものでなければならない。要求される担保の金額に関しては、シンガポール税関の業務管理部（Operations Management Branch）に問い合わせることができる。

なお、権利者は、侵害複製物又は商品の差押え、輸送、保管、処分に関連する全費用を負担するために誓約書（Letter of Undertaking）も提出する必要がある。



【手続き 3】税関による差押え（商標法第 82 条(4),第 84 条及び第 93A 条）

長官は、通過中の商品以外の侵害品がシンガポールに輸入又はシンガポールから輸出される場合は、当該侵害品を差し押さえることができる。

差し押さえられた複製物は、長官が指示する安全な場所に置かれる。（これは通常税関倉庫なので費用の発生はない。）

この手続き 3 は手続き 1 で通知が提出された日から 60 日間は有効である。



【手続き 4】税関から被疑侵害者及び異議申立人への連絡（商標法第 85 条(1)）

長官は、輸入者／受託者に対して、差押えについて通知し、またその輸出入に対する異議申立をしにも差押通知を交付する。

この手続きは手続き 3 に続いて可及的速やかに行われる。



【手続き 5】侵害訴訟の提起（商標（水際措置）規則 8、9）

輸出入に異議を申立てた者は輸出入業者に対して商標権侵害訴訟を提起する必要がある。長官により差押通知が交付されてから 10 日営業日以内に、その旨を長官に通知する必要がある。侵害訴訟の出訴期限は、異議申立人の申立てにより、さらに 10 営業日延長することができる。

・尚、この期間内に訴訟提起がなされない場合、留置された物品は解放される。



【手続き 6】裁判所による処分の決定（商標法第 92 条）

差押商品は政府に没収されるべきであると裁判所が命令すると、当該商品は商標法に基づき制定される規則が定める方法で、又は税関長官が指示するとおりに処分される。

- ・訴訟開始から3週間以内に裁判所による侵害判断が得られない場合、留置された物品は解放される⁸。

②商標権に基づく職権の場合（侵害品が輸入される場合）

【手続き1】税関による差押え（商標法第84条、第93A条(1)）

権限のある職員は、シンガポールに輸入もしくはシンガポールから輸出される物品（シンガポールにおいて商業上又は実際に存在するいずれかの者に委託された通過中の商品を含む）を検査し、差押えすることができる。

差し押さえられた複製物は長官が指示する安全な場所に留置される。



【手続き2】税関による被疑侵害者及び異議申立人への連絡（商標法第93A条(2)）

長官は、差押商品の輸入者、輸出者又は受託者に対して、及び登録商標の所有者に対して、書面通知を行わなければならない。この通知では、差押商品を特定し、第86条の販売業者の権利を設定しなければならない。この連絡は可及的速やかに実施される。



【手続き3】長官への通知の提出

（商標法第93A条(3)(a)）

登録商標の所有者は、商標法第82条(1)に基づく通知（申立てによる差押えの場合になされるものと同じ通知）を行わなければならない。

この通知において、所有者は、以下を記載

以下を記載しなければならない。

- 1) 自身が登録商標の所有者であること、
センシーであること
- 2) 登録商標に関連して侵害にあたる商品が輸入されることが予期されること
- 3) (a) 侵害複製物又は商品を特定し、(b) 侵害複製物又は商品が輸入されることが予期される時期と場所を長官が確定できるようにし、かつ、(c) 当該複製物又は商品が侵害複製物又は商品であることを長官に認めさせるために、
十分な情報を提供すること、
- 4) 自身が当該輸入行為に反対すること⁹

⁸ アセアン主要国（インドネシア、マレーシア、フィリピン、シンガポール、タイ、ベトナム）の税関における知財関連法規・運用実態に関する調査（JETRO）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/asean/ip/pdf/report_201804.pdf

⁹ 通知の見本は、1999年商標（水際措置）規則の別表に掲載されている。

<https://sso.agc.gov.sg/SL-Supp/S5-1999/Published/20010131?DocDate=19990115>

1999 年商標（水際措置）規則の規則 3(2)に基づき、上記の通知には、次の書類及び手数料を添付しなければならない。

- 1) 通知の記載事項が真実である旨の宣誓書 1 通
- 2) 200 シンガポールドルの手数料
- 3) 通知で指定された商標に関連する商標登録証の写し 1 通
- 4) 登録商標の登録が常時適切に更新されたことの証拠
- 5) 登録商標の所有者／ライセンシーの代理人である者により通知が出される場合、当該通知者の権限についての証拠¹⁰



【手続き 4】担保及び約束の供与

（商標法第 93A 条(3)(a)(iii)）

差押えのためには、預託金又は銀行保証の形で担保が要求される。

預託金又は担保の金額は、(a)侵害複製物又は商品の差押えの結果として政府が被る虞のある債務若しくは費用を政府に弁

済するため、及び (b) 侵害訴訟が却下又は中止される場合に裁判所が命ずる賠償を損失を被った被告に支払うために十分なものでなければならない。担保の金額に関しては、シンガポール税関の業務管理部（Operations Management Branch）に問い合わせることができる。この手続き 4 は手続き 3 と同時に実施される必要がある。

③商標権に基づく職権の場合（侵害品が輸出される場合）

【手続き 1】税関による差押え（商標法第 84 条、第 93A 条(1)）

権限のある職員は、シンガポールに輸入もしくはシンガポールから輸出される物品（シンガポールにおいて商業上又は実際に存在するいずれかの者に委託された通過中の商品を含む）を検査し、差押えすることができる。

差し押さえられた複製物は長官が指示する安全な場所に留置される。



【手続き 2】税関による被疑侵害者及び異議申立人への連絡（商標法第 93A 条(2)）

長官は、差押商品の輸入者、輸出者又は受託者に対して、及び登録商標の所有者に対して、書面通知を行わなければならない。この通知では、差押商品を特定し、第 86 条の販売業者の権利を設定しなければならない。この連絡は可及的速やかに実施される。



¹⁰ 商標規則（国境措置）第 10 条（a）で、【手続き 4】は【手続き 3】から 48 時間以内と規定されている。

【手続き 3】 侵害訴訟の提起

(商標法第 93A 条(3)(b)(i))

シンガポールから輸出される商品又はシンガポールにおいて商業上又は実際に存在する者に委託された通過中の商品については、登録商標の所有者は、自己の商標の侵害訴訟を提起しなければならない。侵害訴訟が期限内に提起されない場合、留置された商品は、輸入者、輸出者又は受託者に引き渡される。

**【手続き 4】 長官への裁判所命令の送達**

(商標法第 93A 条(3)(b)(ii))

登録商標の所有者は、商品のさらなる留置を許可する裁判所命令を長官に送達しなければならない。

【手続き 3】の期限は商標（国境措置）規則の第 10 条（b）に規定されているが、税関の長官が登録商標の所有者に対して書面による通知を与えた後 10 営業日である。また【手続き 4】は【手続き 3】と同時に実施されなければならない。

**【手続き 5】 預託金又は担保の供託**

(商標法 第 93A 条(3)(b)(iii))

登録商標の所有者は、(a) 当該商品の留置、保管、処分に関連して政府が被った又はさらに被る虞のある債務若しくは費用を政府に弁済するため、及び(b) 裁判所が命ずる賠償を当該商品の留置により損失又は損害を被るいずれかの者に支払うために十分な金額の預託金又は担保を提供しなければならない¹¹。

【手続き 5】は商標規則第 10 条（b）(ii)の規定により、【手続き 4】から 48 時間以内に実施されなければならない。

**【手続き 6】 差押商品の輸送**

(商標規則第 93A 条(5))

差押え商品は、長官の指示する安全な場所に運ばなければならない。

¹¹ 商標規則（国境措置）第 10 条（b）で、【手続き 5】は【手続き 4】から 48 時間以内と規定されている。

(e) 水際措置の実施件数及び実施例

- シンガポール知財庁 (IPOS) の HP ではシンガポール警察 知的財産執行部門 (IPBR) による摘発の件数等を公表している¹²。数値が確定している直近 5 年間の数値を表にまとめると以下の通りとなる。

表 2：税関における知的財産権侵害品の差押え件数及び押収品合計金額

	著作権	商標権	合計	差押え品金額 (S \$)
2013 年	12	182	194	2,679,354
2014 年	7	162	169	1,480,739
2015 年	3	163	166	16,334,864
2016 年	2	121	123	2,561,722
2017 年	3	109	112	13,442,015

但し、年表示はシンガポール会計年度 (4 月 1 日～3 月 31 日)

- また個別の摘発案件については、シンガポール警察とシンガポール税関の協働の成果 (SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE)¹³ として多くの事例が紹介されている。具体的には、携帯電話機のアクセサリから、衣類、米袋、コンピュータ・ハードウェアまで幅広い製品を対象として差止めがなされてきた。下記に最近の事例を紹介する。

¹² IPOS, IPR statics by IPBR <https://www.ipos.gov.sg/about-ipos/statistics>

¹³ SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE

(i) 事例 1¹⁴

- ✓ 時期：2018 年 10 月 11 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：不明（おそらく商標法）
- ✓ 押収場所：Woodlands 工業団地の倉庫
- ✓ 区分：輸入品（どの国からのものかは不明）
- ✓ 内容：バッグ、財布、時計の模倣品について、職権でシンガポール税関が 800 本以上の偽造袋を押収した。IPRB とのフォローアップで、男性が逮捕され、520,000 シンガポールドル相当の偽造袋、財布、腕時計 4000 本が押収された。



(Photos: Singapore Customs)

¹⁴ SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (15 October 2018)
[Man arrested for suspected importation and possession of counterfeit bags, wallets and watches for the purpose of trade https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2018/151018-spf-customs-joint-release.pdf](https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2018/151018-spf-customs-joint-release.pdf)

(ii) 事例 2¹⁵

- ✓ 時期：2018 年 2 月 5 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：不明
- ✓ 押収場所：Pioneer Sector の倉庫
- ✓ 区分：輸入と所持（どの国からのものかは不明）
- ✓ 内容：衣類の模倣品総計 6097 枚が職権で押収された。現在も調査中。



¹⁵ SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (10 February 2018)
Couple arrested for importation and possession of counterfeit apparels for the purpose of trade
<https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/final-100218-spf-customs-joint-media-release.pdf>

(iii) 事例 3¹⁶

- ✓ 時期：2017 年 10 月 27 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：不明（おそらく商標法）
- ✓ 押収場所：シンガポール空港
- ✓ 区分：輸入品（香港から）
- ✓ 内容：商標権侵害の偽造携帯電話 180 件が職権で押収された。IPRB のフォローアップで、別途 288 件も押収。4 名が逮捕されている。



(Photo: Singapore Customs)



(Photo: Singapore Police Force)

¹⁶ SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (17 October 2017)
Four men arrested for possession of counterfeit mobile phones for trade
<https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2017/final---four-men-arrested-for-possession-of-counterfeit-mobile-phones-for-trade.pdf>

(iv) 事例 4¹⁷

- ✓ 時期：2017 年 9 月 18 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：不明
- ✓ 押収場所：Jurong Port Road の倉庫および Punggol の住居
- ✓ 区分：輸入品（どの国からのものかは不明）
- ✓ 内容：20 袋を職権によって押収。IPRB とのフォローアップによって計 318 件の偽造品（商標権侵害品・おおよそ 11680 ドル分）が押収された。



(Photo: Singapore Police Force)



(Photos: Singapore Customs)

¹⁷ SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (1 October 2017)
Man arrested for importation of counterfeit bags for the purpose of trade
<https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2017/for-website--singapore-customs-media-release---011017.pdf>

(v) 事例 5¹⁸

- ✓ 時期：2017 年 4 月 11 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：不明
- ✓ 押収場所：Tanah Merah, Kaki Bukit and Harbourfront
- ✓ 区分：不明
- ✓ 内容：IPRB がシンガポール税関と一緒に実施した捜査中に、携帯電話とその部品を含む 10,660 個の商標権侵害品（約 1,478,479 千ドル分）が職権で押収された。



¹⁸SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (14 April 2017)
Syndicate busted for involvement in the sales of counterfeit mobile phones
<https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2017/syndicate-busted-for-involvement-in-the-sales-of-counterfeit-mobile-phones.pdf>

(vi) 事例 6¹⁹

- ✓ 時期：2016 年 11 月 24 日
- ✓ 機関：税関（申立て）による押収
- ✓ 根拠法：商標法 82 条
- ✓ 押収場所：Pasir Panjang ターミナル
- ✓ 区分：輸入品（インドから）
- ✓ 内容：シンガポール商標登録者より模倣品である米袋の輸入に異議が申し立てられた。5000 個の米袋を（重量約 129 トン）申立てによって押収した。



¹⁹SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (25 November 2016)
Singapore Customs seizes over 5,000 bags of trademark-infringing rice
<https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2016/for-website-251116.pdf>

(vii) 事例 7²⁰

- ✓ 時期：2016 年 9 月 2 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：商標法
- ✓ 押収場所：Tanjong Pagar Distripark にてコンテナの検査時
- ✓ 区分：輸入品（中国から）
- ✓ 内容：財布、鞆の模倣品と思われる 1,300 個を押収し、警察に通報。



²⁰SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (9 September 2016)
Singapore Customs detains over 1,300 suspected trademark-infringing wallets, purses and bags
<https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2016/website-singapore-customs-detains-over-1300-suspected-trademarkinfringing-wallets-purses-and-bags.pdf>

(viii) 事例 8²¹

- ✓ 時期：2015 年 12 月 4 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：商標法 93 条 A(1)(a)
- ✓ 押収場所：Serangoon North Avenue 4 にある輸入業者の保管施設
- ✓ 区分：輸入品（どの国からのものかは不明）
- ✓ 内容：商標権侵害のハード・ディスク・ドライブおよびアンチ・ウィルス・ソフトウェア製品キーに対して税関が押収したことを受けて、IPRB が職権で業務を行い、243,000 を超える商標を侵害したハード・ディスク、携帯電話および アクセサリー、およそ 1100 万シンガポールドルのコンピューターソフトウェアプロダクトキーを含むメモリーカードを押収した。



²¹SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (8 December 2015)
TRIO NABBED FOR SUSPECTED INVOLVEMENT IN IMPORTATION OF TRADEMARK-INFRINGEMENT
GOODS

https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2015/mediarelease_08dec2015.pdf

(ix) 事例 9²²

- ✓ 時期：2015 年 6 月 24 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：商標法 93 条 A(1)(a)
- ✓ 押収場所：MacPherson 工業団地倉庫、チャンギ空港 Immigration & Checkpoints Authority Airfreight Centre
- ✓ 区分：輸入品（どの国からのものかは不明）
- ✓ 内容：Longchamp バッグの模倣品 361 個、Burberry の香水ポーチの模倣品 300 個を押収した。



²²SINGAPORE CUSTOMS NEWSLETTER JULY – SEPTEMBER 2015
https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/insync/issue37/inSYNC_ecopy.pdf (at page 9)

(x) 事例 10²³

- ✓ 時期：2014 年 5 月 20 日
- ✓ 機関：税関（職権）による押収
- ✓ 根拠法：商標法
- ✓ 押収場所：Woodlands 工業団地倉庫
- ✓ 区分：中国からの輸入品
- ✓ 内容（量）：バトン、キャプテンアメリカ、スパイダーマン、スーパーマン、トランスフォーマー、バーニー、ケアベアズ、ハローキティなどのスーパーヒーローやコミックキャラクターを特集した玩具、ウォーターボトル、バッグ、アクセサリなどを含む模倣品カートンと 9 袋を押収した。



²³ SINGAPORE POLICE FORCE AND SINGAPORE CUSTOMS JOINT NEWS RELEASE (29 May 2014)
Singapore Customs foils importer's bid to distribute trademark-infringing goods to shops
https://www.customs.gov.sg/-/media/cus/files/media-releases/2014/mediarelease_29may2014.pdf

（f）自由貿易区での水際措置

（i）執行機関

シンガポールには9つの自由貿易区（FTZ：Free Trade Zone）があり、それらは3つのFTZ機関（Corporation Pte Ltd、Jurong Port Pte Ltd、及び、Changi Airport Group (Singapore) Pte Ltd.）に分かれて運営されている。FTZ 区内での取締りに関与する執行機関は税関である。シンガポール税関が主として FTZ 内の監督を行い、知的財産権の侵害を含め、取引上の違反行為が行われていないか監視しており、FTZ 内において定期的な検査も実施する。

（ii）FTZ 域内の通貨貨物・法の適用

- FTZ 域内の通貨貨物とは、輸入もしくは輸出の形を取らずに税関管理下で一時的に FTZ 域内を通過することを意味し、積替え(transshipment)、荷別け（breaking bulk）、保税地区もしくは FTZ 内の保税倉庫での留置き（placing in bonded warehouses, bonded areas or free zones）等が含まれ²⁴、その際にラベル貼り付け等の限定的な加工を施すことも含む場合もある。
- 適用される法律としては、シンガポール国内で適用されている法律と同じものが適用される。税関は、FTZ 域内のシンガポールへの輸入・販売を目的とする商品を、FTZ 以外の地域の輸入を目的とする商品と同様に差し押さえることができる。
- FTZ 域内の侵害品の取締りにおける本質的な問題点は、FTZ 域内の積替品がシンガポール法において侵害しているとされるかが不明だということである。積替品はシンガポールに「輸入された」と見なされ得る一方で、積替者（trans-shipper）は、当該商品の輸入者とはみなされないことが問題である。Louis Vuitton Malletier v Megastar Shipping Pte Ltd [2017] SGHC 305 事件において高等裁判所がこのように判示し現在²⁵上訴されている。この事件では、権利者は商標侵害に責任のある積替者を突き止めることができなかった。
- IPBE 法は、通過貨物がシンガポールに商業上又は実際に存在する者に委託されている場合に限り、税関は当該通過貨物を差し押さえることができると定めることで、この状況を変えようとしている。これが今後どれほどの効果を有するかは、現時点では不明である。

²⁴ （一財）知的財産研究教育財団 知的財産研究所 平成 30 年度招へい研究者 成果報告会 2019 年 2 月 25 日 Harmonization of Border Measures Concerning Goods in Transit in East Asia and Modification of Relevant Provisions in Japanese Industrial Property Laws

²⁵ 2018 年 1 月時点

- FTZ 域内における執行機関はシンガポール税関ではあるが、これまで知的財産権侵害について水際措置を講じてはおらず、当然 実績として挙げられている事例もない。IPBE 法施行以降の実効に期待することとなる。

(g) 日本企業の留意点²⁶

- 日本企業の主な留意点としては、シンガポールでは当局が知的財産権の行使は主に権利者の責任であるという見解を取っていることである。そのため、関連当局に情報を与え、当局が何らかの措置を取ることを期待するだけでは十分ではない。一般に、シンガポールでは、権利者は法律顧問に相談して自ら調査を行い、権利行使措置を講じる必要がある。税関又は IPRB などの関連当局は、必要な場合（例えば、強制捜査を行う必要がある場合や国境で商品の差押えをする必要がある場合）には援助を行うが、犯罪組織が関与している場合を除き、それ以降の訴追は、権利者が実行し、費用を負担する必要があることが多い。
- もう一つの留意点は、近年では、模倣品の多くがシンガポールのオンライン市場で販売されているということである。模倣品を実店舗で見かけることはほとんどない。オンライン市場の販売者に対する水際措置は実行が難しくなることがある。こうした販売者は、大抵は、自宅から商品を販売しており、調査の手続きを複雑化させ、従来の民事・刑事訴訟の経済的意味が薄れることとなるからである。一般に、オンライン市場で販売された商品に対する権利執行は、市場自体に削除通知を行うことによって実施される。

²⁶ 質問票調査による。

(2) マレーシア

(a) 水際措置に関する法律・慣行等

マレーシアにおける知的財産権執行に係る法令のうち、水際の侵害品取締りに係る規定を有する法は、1973 年商標法²⁷、特に第 XIVA 部 国境措置（第 70C 条～第 70P 条）および 1987 年著作権法²⁸ 39 条がある。商標法と著作権法は、侵害物品の通関停止の申立権を権利者に付与する（商標法 70D 条、著作権法 39 条(1)）とともに、当局が申請人に担保を要求できること（商標法 70E 条、著作権法 39 条(5)）、また、当該物品にかかる押収と通知（商標法 70G 条、著作権法 39 条(7)）、没収(商標法 70I 条、著作権法 39 条(8))を設けている。なお、商標法 70O 条には権限のある公務員による職権による偽造商標商品の留置やその商品の引渡しを留保できる規定があるが、著作権法にはない。

また、下位規制である商標規則の規則²⁹ 83A（偽造商標商品の輸入の差止）には、権利者からの申請手続き等に関する規定がある。

他にも、水際において行政機関の救済措置で利用できる規定として 2011 年取引表示法^{30,31}がある。取引表示法では、物品およびサービスの供給、これらに関連しあるいは付随する事物の提供に関連する虚偽取引表示、虚偽または不実な陳述、行為、実施方法を禁止することにより適正な取引実施方法を促進することを目的とし、商標に関する虚偽取引表示は禁止されており、刑事罰が課せられる（取引表示法 8 条）。

また、水際措置の執行に関する法律として関税法(CUSTOMS ACT 1967)³²があり、この法律で「禁止品」とは、他の法律あるいは財務大臣の命令³³により輸入又は輸出が禁止されたものとされている（関税法 2 条(1),31 条）。

²⁷ 諸外国の法令・条約等（マレーシア商標法）

<https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/malaysia-shouhyou.pdf>

²⁸ マレーシア司法長官室(著作権法)

<http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20332%20-%20Copyright%20Act%201987%20Cetakan%20Semula%202013.pdf>

²⁹ 諸外国の法令・条約等（マレーシア商標規則）

https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/malaysia-shouhyou_kisoku.pdf

³⁰ マレーシア司法長官室(取引表示法)

[http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20730%20\(REPRINT%202018\).pdf](http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20730%20(REPRINT%202018).pdf)

³¹ ジェトロ・マレーシア 法令等（取引表示法）

https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/my/ip/pdf/tradedescription2011_jp.pdf

³² マレーシア司法長官室(関税法)

<http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20235.pdf>

³³ 電子官報オフィシャルポータルサイト CUSTOMS(PROHIBITION OF IMPORTS)ORDER 2017

[http://www.federalgazette.agc.gov.my/output/pua_20170404_P.U.\(A\)103_Import.pdf](http://www.federalgazette.agc.gov.my/output/pua_20170404_P.U.(A)103_Import.pdf)

(b) 水際措置に関与する行政機関

模倣品対策に係る主な行政機関としては、以下のものがある。

行政機関	主な関係業務
マレーシア税関局(Royal Malaysian Custom Department (RMCD))	模倣品に対する国境対策を担当する。
国内取引・消費者保護省 (Ministry of Domestic Trade and Consumer Affairs(MDTCA))	MyIPO を傘下に持つ経済産業にかかる行政組織である。法執行部門を有し、知的財産権の保護、消費者の権利保護、商品の供給と価格の監督を行う。
マレーシア知的財産公社 (The Intellectual Property Corporation of Malaysia (MyIPO))	特許、意匠、商標、地理的表示、半導体回路配置設計、及び著作権の知的財産権の登録手続など。
マレーシア警察 (Royal Police of Malaysia (RMP))	MDTCA の模倣品及び海賊品に対する法執行手続を支援する。

(i) マレーシア税関局(RMCD)

商標法 70C 条には、税関職員は「権限のある職員」と定義されており、同法 70D 条により、輸入に対する異議の申請が承認された場合には、偽造商標商品が輸入されることを禁止するために、当該製品を押収し、留置する権限をもつ。

(ii) 国内取引・消費者保護省(MDTCA)

MDTCA は、著作権法と取引表示法の執行を担当している。MDTCA の登録官は、検査又はその他の方法により、虚偽取引の違反行為が行われたかを確認するために住居専用施設以外の施設に立ち入り物品の査察を行うことや、物品の押収すること（取引表示法 40 条）、商標に関する虚偽表示の禁止（同法 8 条）の下での違反をしたか、又は違反をしようとしているということを信ずるに相当な理由があるという者を令状なくして逮捕できる（同法 39 条）など強いエンフォースメントの権限を有している。

なお、MDTCA には、登録商標侵害の取調べを促進させるため、ブランドバスケット(Basket of Brands : BOB)³⁴というデータベースを作成している。商標権者が登録商標などを登録することで、MDTCA が主体的に職権捜査を行うことができるスキームである。

(iii) マレーシア知的財産公社(MyIPO)

MyIPO は、知的財産の創造力及び利用を強化するために強固な法的基盤及び有効な管理

³⁴ ジェトロ「商標権者の登録（ブランドバスケット＝BOB）に関するガイドライン及び仕組み」
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/my/ip/pdf/bob_guideline_jp.pdf

体制を提供することを使命として、MDTCA の下部機関として作られた法人である。

商標法に基づく輸入の異議申し立ての申請は MyIPO の商標登録官に提出し、登録官はその申し立ての承認を行った場合には、直ちにその旨を当該税関職員に通知する。

（c）水際措置の差止め対象

水際措置の差止めの対象となる知的財産権は、商標権及び著作権のみである。原則として商標法及び著作権法に基づく所定の書式での権利者による適切な申請により水際措置が開始される。登録商標の侵害品については、税関職員などの権限を有する公務員が、入手した一応の証拠に基づきそれらを留置し、引渡しを留保することができる（商標法 700 条）。

マレーシアの現行法では輸入のみが差止の対象であり、輸出品、通過貨物には水際取締措置は適用されない。

マレーシアにおける水際措置を整理すると以下の通りである。

表 2：マレーシアにおける水際措置の区分

		特許権	意匠権	商標権	著作権	地理的表示
申立て	輸出	×	×	×	×	×
	輸入	×	×	○	○	×
	通過貨物	×	×	×	×	×
職権	輸出	×	×	×	×	×
	輸入	×	×	○	×	×
	通過貨物	×	×	×	×	×

○：対象 ×：非対象

なお、マレーシアにおいてもシンガポール同様、水際取締に関する税関における知的財産権の登録制度はない³⁵。従って、事前に過去に知財権を侵害した輸出入業者をブラックリストとして提出すること、もしくはその反対にホワイトリストを税関に提出することは意味がないとされる点はシンガポールと同様である。

（d）水際措置の手続き

水際措置の手続きを、上記表 2 の対象 3 つの場合についてそれぞれ、その具体的な手続き手順を記載する。

- ① 申立てによる商標権侵害差止手続き（輸入）
- ② 職権による商標権侵害品の差止手続き（輸入）
- ③ 申立てによる著作権侵害品の差止手続き（輸入）

³⁵ 現地代理人ヒアリングによる

①申立てによる商標権侵害品の差止手続き

【手続き 1】 権利者からの申し立て（商標法 70D 条(1)(2)、商標規則 83A）

登録商標の所有者又はその代理人は、次のことを明記した申請書をマレーシア知的財産公社(MyIPO)の登録官に提出する。

- (a) その者がある登録商標の所有者であること
- (b) 当該申請書に特定された時と場所において、当該登録商標に関し偽造商標商品である商品が取引目的で輸入されようとしていること
- (c) その者は当該輸入に異議を申し立てること

申請書は、その裏付けとして、税関職員等の権限ある公務員が当該偽造商標商品を特定するための当該商品に関する書類その他の情報を添付するとともに、所定の手数料（電子申請：300 リンギット、書面申請：330 リンギット）³⁶を納付する。申請書は様式 TM30³⁷の書面で行い、宣誓供述書 1 通及び申請書 5 通を提出する。宣誓供述書には、申請者は偽造された商標の所有者又は当該申請を提出する権限を有する代理人であること、当該商標の登録番号、商標の表示、当該商標についての請求人の利害関係（あれば）が述べられなければならない。



【手続き 2】 商標登録官による申請処理（商標法 70D 条(3)-(7)、商標規則 83A）

登録官は、申請様式 30 を受領すると、申請について判断し、申請が承認されたかどうかを合理的な期間内（1 週間）³⁸に申請者に通知する。承認は、承認日から 60 日間有効となる。また、申請の承認後直ちにマレーシア税関(RMCD)の税関職員に通知する。



【手続き 3】 担保の供託(商標法 70E 条)

申請が承認されると、登録官は、申請者に対して、マレーシア税関（RMCD）による押収の結果として政府に発生する債務又は費用を政府に賠償するのに十分な金額の担保を供託することを求める。担保は、濫用を阻止し、輸入業者を保護するため、又は裁判所が命じる補償を支払うためのものでもある。担保の額は、登録官の裁量に基づいて、差止められる被疑侵害品の数量及び種類を考慮した上で指定する³⁹。



³⁶ MyIPO TM FORMS AND FEES FOR ALL PROCEEDINGS FOR REGISTERED TRADE MARK
<http://www.myipo.gov.my/en/tm-forms-and-fees-for-all-proceedings-for-registered-trademark/?lang=en>

³⁷ MyIPO form TM30 <http://www.myipo.gov.my/wp-content/uploads/2016/12/TM30.pdf>

³⁸ 質問票調査による。

³⁹ 質問票調査による。

【手続き 4】 侵害商品の押収及び留置(商標法 70D 条(8))

登録官からの通知を受けた税関職員は、その通知において特定された商品（通過商品は除く。）を何人かが輸入することを禁止するための必要な措置を取り、当該商品を押収し、かつ、留置する。



【手続き 5】 押収の通知(商標法 70F 条、70G 条)

押収商品が税関職員により留置される場合は、押収商品の所在を登録官に通知する。また、できる限り速やかに、税関職員は、登録官、輸入者及び申請人に対して、直接又は郵便書留により、対象の商品、それらが押収されたこと及びそれらの所在について、書面で通知する。この書面には指定された期間内に当該商品に関して侵害訴訟を提起しない限り、当該商品が輸入者に引き渡される旨も記載される。なお、指定された期間が満了する前に MyIPO の登録官に書面で通知することにより、その期間を延長することができる。



【手続き 6】 押収商品の検査、引渡し等(商標法 70H 条)

登録官は、申請人又は輸入者が、以下の約束を行うことを条件として、押収商品の検査を許可することができる。

- (a) 登録官が承認する特定の時に押収商品の見本を登録官に返還すること
- (b) 見本の損傷を防止するために合理的な注意を払うこと



【手続き 7】 押収商品の処分 (商標法 70I 条、70M 条)

輸入者が、押収商品の没収に書面により同意した場合、又は、押収した商品が没収されるべきことを裁判所が命じた場合には、押収商品は処分される。



【手続き 8】 押収商品の輸入者への義務的引渡しと賠償(商標法 70J 条、70K 条)

次の場合には、登録官は、押収商品を、輸入者に引き渡す。

- (1) 留置期間満了時に、
 - (a) 申請人が、押収商品に関して侵害訴訟を提起していない場合
 - (b) 侵害訴訟が提起された旨を書面により登録官に通知していない場合
- (2) 押収商品に関して侵害訴訟が提起されたが、当該侵害訴訟が提起された日から起算して 30 日の期間が経過した時点で裁判所により引渡しを禁じる命令が発せられていない

場合

(3) 申請人が、押収商品の引渡しに同意する旨を書面により登録官に通知した場合

申請人が留置期間内に侵害訴訟を提起しない場合であって、押収により被害を被った者は、裁判所に損害賠償命令の申立てを行うことができる。

②職権による商標権侵害品の差止手続

【手続き 1】 権限のある公務員による職権による押収(商標法 700 条(1))

自己の得た証拠に基づいて偽造商標商品と認められる商品を留置し又はその商品の引渡しを留保することができる。



【手続き 2】 押収の通知(商標法 700 条(2)(3))

押収商品が税関職員により留置される場合は、登録官、輸入者及び関係商標の所有者に対して、その旨を通知する。税関職員は、いつでも、商標の所有者に対してこの措置に関する情報を求めることができる。

輸入者は、その商品の留置又は商品の引渡しの留保に対して上訴することができる。



【手続き 3】 押収商品の検査、引渡し等(商標法 70H 条)

登録官は、申請人又は輸入者が、以下の約束を行うことを条件として、押収商品の検査を許可することができる。

- (a) 登録官が承認する特定の時に押収商品の見本を登録官に返還すること
- (b) 見本の損傷を防止するために合理的な注意を払うこと



【手続き 4】 押収商品の輸入者への義務的引渡し(商標法 700 条(3)(4) 商標法 70J 条)

次の場合には、登録官は、押収商品を、輸入者に引渡す。

- (1) 訴訟が提起された日から起算して 30 日の期間が経過した時点で裁判所により引渡しを禁じる命令が発せられていない場合
- (2) 申請人が、押収商品の引渡しに同意する旨を書面により登録官に通知した場合

税関職員は、押収商品に対する行為を誠実に行った場合には、その責任は問われない。

③申立てによる著作権侵害品の差止手続き

【手続き 1】権利者からの申し立て（著作権法 39 条(1)、著作権（輸入禁止通知）規則 1987⁴⁰）

著作物の著作権の所有者又は所有者から権限をうけた者は、著作権侵害作品を禁制品として処理するように、所定の形式⁴¹で申請する。所定の用紙には、著作権者の氏名を記入し、関連文書や情報を添付し裏付けするとともに、所定の手数料（100 リンギット）を納付する。申請書は著作権（輸入禁止通知）規則に規定の様式で行い、申請書 4 通と著作物の著作権の所有権の十分な証明を提出する。



【手続き 2】管理官による申請処理（著作権法 39 条(2)(3)）

管理官は、申請を受領すると、申請について判断し、申請が承認されたかどうかを合理的な期間内に申請者に通知する。承認された場合には、承認日から管理官が妥当と認める期間の間、著作権侵害品として輸入が制限される。



【手続き 3】担保の供託(著作権法 39 条(5))

申請が承認されると、管理官は、申請者に対して、押収の結果として発生する可能性のある責任又は費用を政府に弁済するのに十分な金額の担保を供託することを求める。担保の額は、管理官の裁量で判断される⁴²。



【手続き 4】侵害商品の押収とその通知(著作権法 39 条(6)-(8))

上記申請により輸入が制限された著作権侵害品を捜査し、押収することができるのは管理官補、検査官以下の警察官、または税関職員である。著作権侵害品が押収されたときは、押収当局者は、その押収およびその理由を書面で通知する。著作権侵害品は、関税法で禁止されている商品と同様に没収することができる。

（e）水際措置の実施件数及び実施例

今回の調査では、マレーシアにおいては水際措置に関する公表された有用な統計データは得られなかった。なお、模倣品の水際における押収件数は 6 件(2017 年)、3 件(2018 年)⁴³と少ない。

⁴⁰ MyIPO COPYRIGHT(NOTICE OF PROHIBITION OF IMPORT) REGULATIONS 1987
<http://www.myipo.gov.my/wp-content/uploads/2016/09/Copyright-Notice-of-Prohibition-of-Import-Regulations-1987.pdf>

⁴¹ 同上

⁴² 質問票調査による。

⁴³ マレーシア税関職員の発言による。

商標権による水際の差し止め事例としては、

- Philip Morris Products SARL v. Goodness for Import and Export [2017] 10 CLJ 337
- Philip Morris Products SA v. Ong Kien Hoe & Ors [2010] 2 CLJ 106

などがある⁴⁴。

（f）自由貿易区での水際措置

（i）執行機関

マレーシア自由貿易区（FZ：Free Zone）内において知的財産侵害品を取り締まる場合の執行機関は税関である。

Philip Morris Products SA v Ong Kien Hoe & Ors [2009] 4 MLJ 727 事件では、Mary Lim 裁判官は、判決において次のように述べている。

『執行機関は、この自由区に対して、また自由区内において管轄権を引き続き有する。このことは、1990 年自由区法（法律第 438 号）第 18 条、第 21 条、第 23 条、第 24 条及び第 26 条並びに 1967 年関税法（法第 235 号）第 XI 部及び第 XII 部の規定から明らかである。』

1990 年自由区法第 18 条、第 21 条、第 23 条、第 24 条及び第 26 条⁴⁵並びに 1967 年関税法（法第 235 号）第 XI 部及び第 XII 部の規定は、他の執行機関ではなく「税関職員」に権利を与えている。

（ii）FZ 域内の通貨貨物・法の適用

FZ 域内の通貨貨物の定義に関してはシンガポールの項を参照されたい。

適用される法律としては、マレーシア国内で適用されている法律と同じものが適用される。

“Philip Morris Products SA v Ong Kien Hoe & Ors [2009] 4 MLJ 727”事件は、次のような考え方が示された事例である。

『…これは、自由区があらゆる面で自由であり、あらゆる法律の適用を免れ、すなわちこの区内では無法であることを意味するのではない。執行機関は、この自由区に対して、また自由区内において管轄権を引き続き有する。』

FZ 地域内において商標権侵害品や著作権侵害品を税関が廃棄・破壊等の処分をすること

⁴⁴ ジェトロバンコク事務所「アセアン主要国（インドネシア、マレーシア、フィリピン、シンガポール、タイ、ベトナム）の税関における知財関連法規・運用実態に関する調査」
https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/asean/ip/pdf/report_201804.pdf

⁴⁵ マレーシア司法長官室(自由区法(FREE ZONES ACT 1990))
<http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20438.pdf>

は基本的に可能だが、裁判所の自由裁量による命令が必要である。またその際に費用が発生する場合は侵害行為を行ったと判断された者が費用を負担する。⁴⁶

(h) 日本企業の留意点⁴⁷

権利行使に際してのスケジュールの流れを把握しておくこと、実際の局面で直面する課題、即ち貨物の船積みの時期、場所、その詳細に関する具体的な情報を提供する必要性があること等を認識しておくことが留意点である。

⁴⁶ “Philip Morris Brand Sarl v Goodness for Import and Export & Ors [2018] 7 MLJ 350”事件

⁴⁷ 質問票調査による。

Ⅲ. デジタルコンテンツ分野における知的財産権侵害を巡る国際状況

一般社団法人コンテンツ海外流通促進機構
事務局長 弁護士 埴崎隆之

1. はじめに

コンテンツにかかる知的財産権侵害は当初はビデオ、DVDなどの複製によるもの（以下「海賊版DVD等」という。）が主流であったが、インターネットの普及により、それら海賊版DVD等による権利侵害は減少していると思われる。実際、中国の北京などにおいては、以前は海賊版DVD等がそこら中で販売されていたが、インターネットの普及によりそういった海賊版DVD等の需要が減少したこともあり、現在はそれらの店舗はほぼ見なくなった。

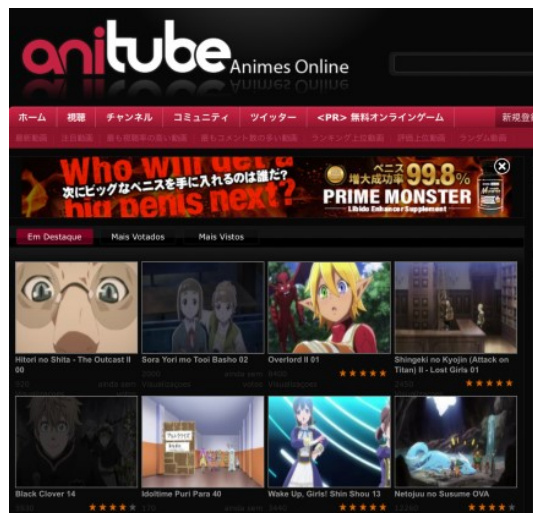
しかしながら、コンテンツにかかる知的財産権侵害がなくなったということではなく、オンラインにおいて権利者の許諾を得ないコンテンツ（以下「違法コンテンツ」という。）の流通による権利侵害が行われている。すなわち、フィジカルの世界からオンラインに権利侵害の舞台が移行している。そして、オンラインにおける権利侵害も権利者の対策により様々な変遷を見せている。

本稿では、オンラインにおける違法コンテンツの流通について現在の侵害状況と問題点を紹介し、その対策として近時検討されているものについて紹介する。

2. 現在の侵害の状況

（1）不正ストリーミング

以前はP2Pによる権利侵害が主流であったが、通信技術の発展によりストリーミングによる違法コンテンツの配信が主流となっている。以下のサイトは既に閉鎖されたものであるが、視聴したい動画のサムネイルをクリックする、当該動画の再生ページに遷移し、当該動画をみることが可能となる。



これに対する対策としては、主にサイト運営者に対する違法コンテンツの削除要請がある。すなわち、違法コンテンツの配信されている動画共有サイト等のサイト運営者に対し、違法コンテンツの掲載されている動画のURLと当該URLに掲載されている動画が違法コンテンツであることを通知し、速やかな削除を求めるというものである。下表は一般社団法人コンテンツ海外流通促進機構（CODA）の削除要請数と削除率（削除された違法コンテンツの数量を削除要請数で除したもの）になる。

サイト名	累計実績(2011年8月～2017年3月)			2017年度実績(2017年4月～2018年3月)		
	通知数	削除数	削除率	通知数	削除数	削除率
youku	95,367	95,324	99.95%	5,387	5,344	99.20%
dailymotion	86,254	86,254	100.00%	62,420	62,420	100.00%
tudou	78,649	78,622	99.97%	5,347	5,320	99.50%
pandora	53,868	53,868	100.00%	23,694	23,694	100.00%
youtube	40,911	40,911	100.00%	35,995	35,995	100.00%
miomio	2,218	739	33.32%	1,641	164	9.99%
anitube	1,899	2	0.11%	1,578	0	0.00%
その他	113,281	98,444	-	59,681	44,577	-
合計	472,447	452,164	95.71%	195,743	177,514	90.69%

上記表をみれば分かるとおり、大手動画共有サイトにおいては、権利者からの削除要請に応じる体制がそれなりに整っているため、権利者が削除要請をすることにより違法コンテンツは削除される。しかし、削除要請はあくまでもサイト運営者による任意での対応を求めるものであるため、サイト運営者側がこれに応じない場合には違法コンテンツは残存することになる。

したがって、そのような場合には、サイト運営者の所在する国において、当該国の

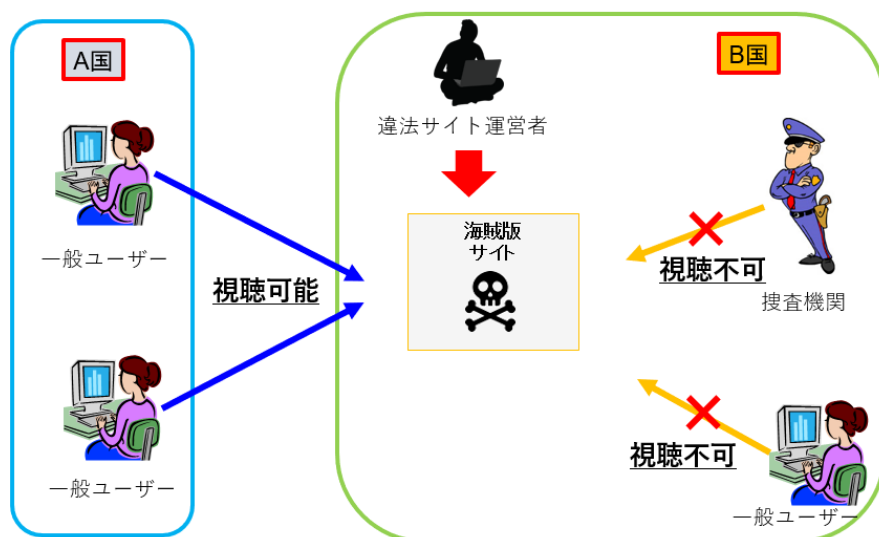
法制度に基づき、サイト運営者や違法コンテンツのアップローダーに対して行政投訴や刑事告訴、また民事訴訟等を行い、違法コンテンツの配信に関与する者に対する行政指導や処罰を求めることになる。

(2) ジオブロッキング

しかしながら、最近では行政投訴や刑事告訴等が困難になっている。

違法コンテンツのストリーミングの場合、そこには違法なコンテンツのコピーによる複製権侵害と違法コンテンツの配信による公衆送信権侵害があるが、動画共有サイトの場合、違法コンテンツのコピーとアップロードはユーザーが行うため、動画共有サイトの違法行為は公衆送信権侵害のみとなる。

このため、動画共有サイトのサイト運営者が、自国における処罰を免れるために、自国内においては当該動画共有サイトを視聴できないようにするという措置を講じるという事例が出てきている。



すなわち、インターネットの配信においては、特定の地域のみ視聴できなくする措置（ジオブロッキング）ということが可能であるところ、このジオブロッキングを利用して動画共有サイトのサイト運営者の所在地の国について視聴できなくすることにより、（世界では違法コンテンツが配信されて続けるが）当該国における違法コンテンツの配信がない状態とし、当該国においては公衆送信権侵害が観念できなくするというものである。

これにより、当該国の執行機関は動画共有サイトのサイト運営者に対して指導や処罰をする根拠を失う又は不明確になることから、当該国以外の場所では違法コンテンツの配信という権利侵害は継続しているにもかかわらず、行政投訴や刑事告訴による

対応は極めて難しくなる。

(3) 匿名化の徹底

また、インターネット社会における匿名化の徹底も進んでおり、これにより権利行使は困難となっている。

すなわち、違法コンテンツの配信者である権利侵害者に対して権利行使をするためには、権利侵害者の特定をする必要がある。しかしながら、違法コンテンツの配信において、データ関連の法令が未整備の国や発信者情報開示が認められにくい国のサーバーを権利侵害者が利用することにより、権利侵害者の特定が困難になっている。特に、最近では、電子メールアドレスと電子マネーのアカウント情報のみでサーバーやドメイン名などのサービスを提供する事業者もあり、当該事業者に対して発信者情報開示をしても、当該事業者さえも権利侵害者の情報を持っていないということもある。

このように、インターネットにおける匿名性が高くなっており、それを悪用されることにより権利侵害者の特定が困難になっている。

3. サイトブロッキング

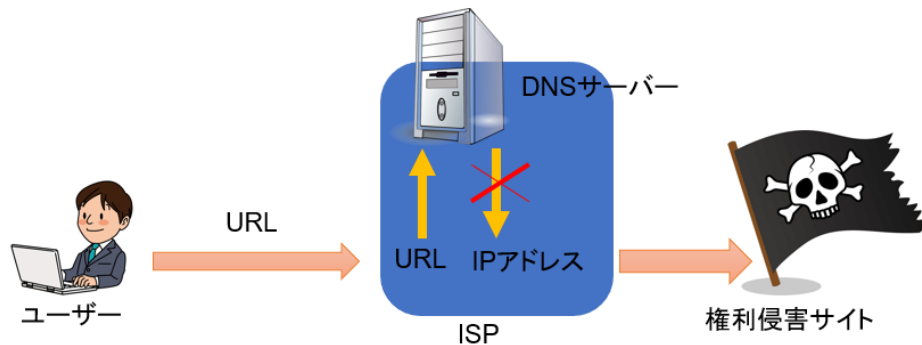
(1) サイトブロッキングとは

上記のような問題への対策の一つとして近時検討されているものが、サイトブロッキングである。

サイトブロッキングとは、ユーザーが権利侵害サイトへのアクセスすることを通信事業者が遮断することである。そして、このサイトブロッキングには様々な手法があるが、最近我が国においても議論されていた方法は、DNSブロックという手法である。このDNSブロックという手法は、ユーザーがインターネットを利用する場合に行うDNSサーバーとのやり取りを利用したものである。

すなわち、ユーザーがウェブサイトへアクセスするには、当該ウェブサイトの所在をまず特定する必要がある。その為に、サイトが蔵置されているサーバーにはIPアドレスと言う数字で構成される識別子が付けられている。ただ、IPアドレスは覚えづらいので、それぞれのIPアドレスに対応するドメインネームというアルファベット等で構成された名前が付されており、ウェブサイトへアクセスする為に使われている。このため、ユーザーの通常のウェブサイト訪問のためのインターネット通信は、ユーザーがURL(ドメインネーム)をブラウザへ打ち込み、それがDNSサーバーでIPアドレスへ変換され、ウェブサイトへのアクセスが可能となる、というプロセスで行われている。これに対してDNSブロックというものは、ユーザーがあるサイトのURL(ドメインネーム)をISPのDNSサーバーに通信しても、サイトブロッキングの対象サイトと

して各ISPに登録されたURLは、全く別のIPアドレスが回答される又はIPアドレスが回答されないという状態とし、この結果、ユーザーは当該サイトにアクセスできなくなる、というものである。



なお、サイトブロッキングは国ごとに制度として導入されるものであるため、これが導入されたとしても視聴ことができなくなるのは当該国においてのみであり、その他の国においては依然として視聴可能な状態が続く。このため、サイトブロッキングは海賊版を完全に排除するものではなく、これを行ったとしてもその他の対策は別途継続する必要がある。

(2) サイトブロッキング制度の例（英国の例）

サイトブロッキングには様々な方法があり、また制度の構築の仕方も様々である。ここでは、最も成功していると言われている英国について紹介する。

英国においては、ウェブサイトが著作権を侵害する場合には、1988年著作権・意匠・特許法(以下「CDPA」という。)第97A条に基づき、ウェブサイトへのアクセスを遮断する差止命令を認める明示的な法定の権限が存在する。最初にISPに対してアクセスを制限するようISPに要求した裁判例(Twentieth Century Fox Film Corp v British Telecommunications plc [2012] 1 All ER 806 及び Twentieth Century Fox Film Corp v British Telecommunications plc (No 2) [2012] 1 All ER 869)以降、著作権者の請求に基づきISPに対する約40～50件の同様の差止命令が認められ(5,000件ものウェブサイトを制限している)、請求手続と命令の形式は高度に標準化されている。

具体的には以下のような法令が規定されている。

【英国における関連法令】

● CDPA 第97A条(サービス提供者に対する差止命令)

(1) 高等法院(スコットランドにおいては民事控訴院)は、サービス提供者が、そのサ

ービスを著作権を侵害するために使用する他の者のことを現実を知っている場合には、そのサービス提供者に対して差止命令を与える権限を有する。

(2) サービス提供者がこの条の目的上現実を知っているかどうかを決定する際に、裁判所は、特定の状況において適切であると認めるすべての事項を考慮し、かつ、特に次に掲げることに配慮する。

(a) 2002 年の電子商取引 (EC 指令) 規則 (SI2002/2013) の規則第 6 第 1 項 c 号に従って提供される接触の手段を通じてサービス提供者が通知を受領しているかどうか。

(b) いずれの通知にも含まれる次に掲げるものの範囲

(i) 通知の発送者の氏名 (フルネーム) 及び住所

(ii) 当該侵害の詳細

● 情報社会における著作権と著作隣接権の一定の側面のハーモナイゼーションに関する 2001 年 5 月 22 日の欧州議会及び理事会指令 2001/29/EC (以下「情報社会指令」という。) 第 8 条 (3) 項

「加盟国は、権利者が、著作権又は関連する権利を侵害するために第三者によってサービスが使用されている媒介者 [intermediaries] に対する差止命令を申し立てられる地位にあることを確保しなければならない。」

● 知的財産権の執行に関する 2004 年 4 月 29 日の欧州議会及び理事会指令 2004/48/EC (以下「執行指令 [エンフォースメント指令]」という。) 第 11 条

「加盟国は、知的財産権の侵害を認定する裁判が下された場合には、司法当局が、侵害者に対し、侵害行為の継続を禁止するための差止命令を発することができることを確保しなければならない。加盟国各国の国内法により定められる場合、差止命令を遵守しなかったとき当該命令の遵守を確保する観点から、必要に応じて、繰り返し追加の制裁金を課すべきである。加盟国は、情報社会指令第 8 条 (3) 項に影響を与えることなく、権利者が、知的財産権を侵害するために第三者によってサービスが使用されている媒介者に対する差止命令を申し立てられる地位にあることも確保しなければならない。」

なお、商標 (又はその他の著作権以外の知的財産権) の分野では、CDPA 第 97A 条に対応する法律はない。しかしながら、Cartier International and Others vs BSKyB and others [2016] EWCA Civ 658 において、控訴院は、商標権侵害に関連して、ブロッキング差止命令が利用可能であることを確認し、ISP が偽造品を販売するウェブサイトへのアクセスを阻止するよう求めるブロッキング差止命令を下している。

【請求権者】

「権利者」(すなわち、権利を侵害されている者) が、請求権者である。権利者が、業

界団体(録音音楽における BPI や動画における MPA など)の構成員である場合、当該権利者は、自己の権利に基づいて請求するほか、他の構成員のために請求することもできる。

【サイトブロッキングの可否について考慮される要素】

比例性：知的財産権と、ISP の営業の自由との間で、公平なバランスをとることが必要である。措置は、正当に目的を追求するために適切かつ必要なものを超えてはならず、また、いくつかの適切な措置の中から選択肢がある場合には、最も負担が少なくなければならず、また、引き起こされる不利益は、追求される目的に釣り合いにしているという EU 法の一般原則を考慮することが適切である。

必要性：知的財産権の保護が、ISP の権利を含む憲章で保護されている他の権利と抵触する場合、その抵触は、比例性の原則を適用し、それらの間のバランスをとることによって解決されるべきである。この原則を適用するにあたり、裁判所は、ブロッキングよりも負担の少ない代替手段が利用可能かつ適切であるか否かを検討しなければならない、そうでない場合にのみブロッキングを検討すべきである。

関与する権利の相対的重要性及びそれらの権利に干渉する正当性：裁判所は、一方では権利者の著作権、他方では被告の営業の自由及びインターネット利用者の情報の授受の自由の相対的重要性及びこれらに対する妨害の正当性を考慮する必要がある。

有効性：採用される措置は、当該権利の真の保護を確保するために十分に有効でなければならない。それらは、保護対象への無権限アクセスを防止し、又は少なくともアクセスを困難にし、かつ、侵害を著しく抑止する効果を有していなければならない。

抑止力性：有効性の要件は被告に関係し、抑止力性の要件は第三者に関係する。サイトブロッキング命令を発するか否かを検討する際、裁判所は、当該命令が抑止力を有する可能性が高いか否かを検討する。

必要以上に複雑で高コストでない：ISP が講じなければならない措置は、不必要に費用がかかり、又は困難であってはならない。すなわち、救済を受ける権利者にとっても、命令を受ける ISP にとっても、救済手続は、不必要に費用がかかり、複雑なものであってはならない。

正当な取引に対する障壁の回避：ISP のサービスを利用している合法的なユーザーを害しないように、ISP に求める対策は、明確に限定されていなければならない。

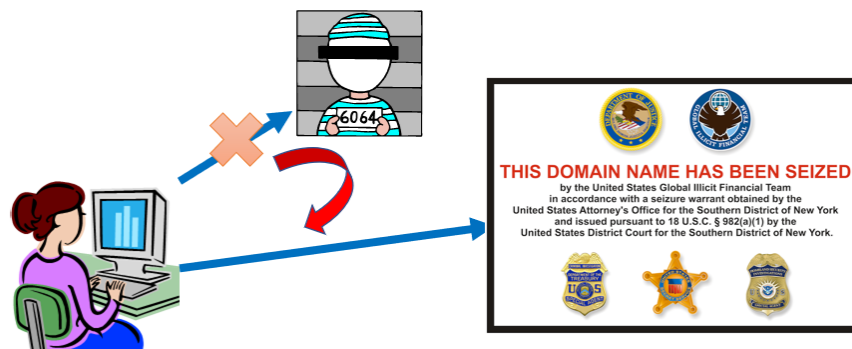
公正かつ衡平：救済は、比例性の要件を確実にすることにより、公正かつ衡平であることを要する。

4. ドメイン差押え

(1) ドメイン差押えとは

上記のサイトブロッキングと似て非なる制度として、ドメイン差押えという制度が米国にある。これも対応方法の一つとして考えられることから、紹介することとする。

「ドメイン差押 (Domain Seizures)」は、オンライン知的財産侵害の対応策として 2010 年 6 月に米国政府 (アメリカ合衆国国土安全保障省 (DHS) 移民・関税執行局 (ICE) National Intellectual Property Rights Coordination Center (IPR Center)) が開始した、「Operation in Our Site」の一環として行われている、知的財産侵害行為を目的として悪用されるウェブサイトに対する取り組みであり、ウェブサイトがドメイン差押えを受けると、差押えられたドメイン名を利用したのサイトへのアクセスが不可能になる。



(2) 具体的な手続概要

ドメイン差押えの申立ては、著作権者、政府関連機関など誰でも行うことが可能である。ドメイン差押の申立を行うにあたり、最初のステップとして、まず行わなくてはならないのは著作権侵害の報告のための IPR センターへの「Referral」の提出である。

その後、IPR センターは次のように手続きを進めることになる。

- ①適切と思われるパートナー (例：連邦捜査局 (FBI)、司法省 (DOJ))、国際的な法執行機関、貿易関係団体、著作権者、国際関連団体と共有をする。
- ②IPR センターと ICE は Referral に基づき、侵害行為を行っているとは疑

われるサイトから関連の著作物を購入（またはダウンロード、ストリーミング）をし、それらが侵害物であるか否かの鑑定を著作権者に依頼する。

③その後、両者はドメイン差押に値するだけの証拠があるかどうかを判断するために、著作権者からの鑑定により得られた証拠をICE、及びIPRセンターと業務上関係のあるDOJの代理人に提出をする。

④その後、両者は宣誓供述書（Affidavit）を独自に連邦治安判事に提出をする。連邦治安判事が重大な著作権侵害にあたるという証拠が十分に揃っていると判断した場合には、差押命令が国内のドメイン名登録者（サイト運営者に対してではない）に対して発効される。

上記差押命令により、ドメイン名は差押えられ、これによりユーザーは当該サイトへ訪問できなくなる。

5. 終わりに

冒頭述べたとおり、コンテンツにかかる権利侵害の態様は日々変化している。特にインターネットの発展にともない、インターネットの匿名性やボーダレスであるという特性を利用する形で、侵害行為の態様は複雑かつ深刻化していると言える。

これに対応するには、様々な方法を行う必要がある。CODAにおいては、本稿において紹介した削除要請や行政投訴等だけでなく、間接的な対応として検索エンジンの結果に違法コンテンツのあるURLを表示させないように要請することや、違法コンテンツのあるサイトに広告に出稿させないようにする取組も始めている。しかし、現在行っている方法だけでは、本稿で紹介したような問題には十分に対応できるものではない。このため、これらに加えてサイトブロッキングやドメイン差押も併せて実施できるように、これらの導入については今後も検討するべきでと考える（なお、個々の方法は絶対の方法ではなく、あくまでも「併せての実施」が必要であることには注意が必要である。）。

以上

IV. 知財保護に関わる一方的な貿易制裁措置の分析（米中紛争を中心に）

伊藤一頼（北海道大学）

1. はじめに

近時、米国と中国の間における通商紛争が緊迫の度を増し、双方とも相手国からの輸入品に対して広範に追加関税を賦課する事態に至っている。この紛争において米国は、近年まったく使われてこなかった通商法 301 条に基づく制裁措置という手段を利用して、中国の知的財産権問題に対処しようとした。本稿では、このような一方的な制裁措置が現在の国際通商法（WTO 法）上どのように評価されるのかを分析し、それを踏まえてかかる制裁措置の政策手段としての有効性を検討したい。以下では、まず今般の米中通商紛争の経緯を振り返ったうえで、米国が通商法 301 条措置を発動する前提として公表した調査報告書の内容を概観する。これにより本件 301 条措置の目的や性格を明らかにしたうえで、その国際通商法上の合法性、および知財問題の解決に関する政策手段としての有効性を考察したい。

2. 知財保護をめぐる米中紛争の経緯

（1）米中間の通商紛争の展開

2017 年 8 月 14 日、トランプ大統領は合衆国通商代表に対しメモランダムを送付した¹。それによれば、中国は米国の技術や知的財産を中国企業に移転させることを促進する法令・政策・慣行を維持しており、これは米国の輸出を妨げ、米国民からイノベーションに対する適正な対価を奪い、米国の雇用を中国に転換し、対中貿易赤字を増大させ、米国の製造・サービス・イノベーションを侵害している。トランプ大統領はこうした認識に基づき、通商代表に対し、通商法 301 条の下で中国の法令・政策・慣行・行為が不合理または差別的でないかの調査を行うべきか決定するよう指示した。これを受け通商代表は、省庁間の 301 条委員会及び民間部門諮問委員会との協議を経て、8 月 18 日に 301 条調査を開始した。

2018 年 3 月 22 日に通商代表は、中国の不公正貿易慣行の存在を認定する調査報告書を発表し、それに基づく貿易制裁措置が数次にわたり中国に課されていくことになった。他方中国側も、米国の措置と同内容の貿易制裁措置を賦課するなど、徹底して米国に対抗する姿勢を見せたため、両国間の通商関係は緊張の度合いを高めることになった。

301 条をめぐる米国及び中国の 2018 年末までの行動を時系列的に整理すると、以下の表のようになる。（なお、301 条措置に関連して、米国・中国とも WTO への提訴を行

¹ Presidential Memorandum for the United States Trade Representative (August 14, 2017), available at: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-united-states-trade-representative/>

っているが、これについては後述(4.)するため、この表には掲載していない)

	米国	中国
2017 年 8 月 14 日	トランプ大統領が通商代表に 301 条調査に関する検討を要 請	
8 月 18 日	通商代表が 301 条調査を開始	
8 月 28 日		商務部長が 301 条調査開始に 反対する声明
2018 年 3 月 22 日	中国の不公正貿易慣行を認定 する 301 条調査報告書を発 表。 トランプ大統領は通商代表 に、中国に対してあらゆる適 当な措置をとるよう指示。	
4 月 6 日	中国に対する貿易制裁措置の 対象と 1333 品目をリストアッ プ	
7 月 6 日	818 品目 (340 億ドル分) につ いて 25%の追加関税の賦課を 開始	米国からの輸入に対し、米国 の措置と同額の追加関税を賦 課
8 月 23 日	さらに 160 億ドル分について 25%の追加関税の賦課を開始	米国からの輸入に対し、米国 の措置と同額の追加関税を賦 課
9 月 24 日	さらに 2000 億ドル分に対し 10%の追加関税を賦課。 (中国側の状況に改善が見ら れなければ 2019 年 1 月 1 日よ り追加関税額を 25%に引上 げ)	600 億ドル分に対する 5%また は 10%の追加関税を賦課。
11 月 20 日	301 条アップデート報告書を 発表。中国側の状況は是正さ れていないと認定。	
12 月 1 日	G20 に際して米中首脳会談を 実施。2019 年 1 月 1 日からの 関税額引上げを 90 日間停止。	貿易不均衡の是正のために米 製品を大量に購入するととも

		に、知財保護のための対処を行うことを約束。
12 月 23 日		外国企業に行政手段を用いて技術移転を強要することを禁止する法律の制定に着手。

(2) 米国通商法 301 条の概要

通商法 301 条の下では、米国の貿易相手国において以下の状況のいずれかが存在する場合に、貿易上の制裁措置等がとられうる。

- (i) 通商協定上の米国の権利の否定、または、通商協定の規定に違反する、もしくは通商協定で米国に与えられた利益を否定する行為・政策・慣行 (301 条(a)(1)(A), (B)(i))
- (ii) 正当化されない(unjustifiable)行為・政策・慣行であって米国経済に対する負担や制約となるもの (301 条(a)(1)(B)(ii))
- (iii) 不合理(unreasonable)または差別的(discriminatory)な行為・政策・慣行であって米国経済に対する負担や制約となるもの。(301 条(b)(1))

なお、「差別的」とは、米国の物品・サービス・投資に対して最恵国待遇・内国民待遇を保証しない行為・政策・慣行を含むとされる (301 条(d)(5))。また、「不合理」とは、米国の国際法上の権利を侵害するわけではないものの、他の形で不公正(unfair)ないし不均衡(inequitable)な行為・政策・慣行をいう (301 条(d)(3)(A))。不合理性を判断する際には、米国が外国の個人や企業に対し相互主義的に同様の機会を与えているかも考慮される (301 条(d)(3)(D))。なお、不合理な行為・政策・慣行の例示として、相手国が TRIPS 協定の規律には違反していないものの知的財産権の十分かつ実効的な保護を公正・衡平に行っていない場合などが挙げられている (301 条(d)(3)(B)(i))。

相手国の行為・政策・慣行が上記の類型のいずれかに該当するときは、通商代表は大統領権限の範囲内にあるあらゆる適当な措置を用いて、当該慣行等の撤廃を促すことになる。具体的には、①通商協定上の譲許の停止や撤回、②課徴金の賦課および対象国の物品・サービスのその他の輸入制限、③特惠プログラムによる特惠関税率の撤回・停止、④対象国との間で当該慣行の改善や代償の提供を約束する合意を締結する、⑤サービス部門における許可の発行を制約・拒否すること、といった措置である (301 条(c)(1))。

なお、1974 年に通商法 301 条が制定された後も、行政府は議会が想定したほどには同条を積極的に使用しなかったため、1988 年に米国議会は包括通商・競争力法 (1988 年通商法) を制定し、301 条の内容に幾つかの変更を加えた。第 1 に、議会は 301 条に関する各種の決定権限を大統領から通商代表に移すことを求め (大統領は様々な外交上の配慮に囚われて貿易上の利益を犠牲にしがちであるとの考えから)、実際に不公正貿易

慣行の認定権限は通商代表が持つことになった。第2に、議会は、不公正慣行が存在する場合には制裁措置の発動を義務的に行うよう求め、上記の3つの類型の(i)と(ii)、つまり通商協定違反の場合と正当化されない行為・政策・慣行の場合はかかる義務的発動の対象になるとされた²。他方、上記類型の(iii)、つまり不合理または差別的な行為・政策・慣行の存在が認定された場合には、制裁措置の発動が米国にとって適当であれば発動する、という形で裁量的判断の余地が残されている(301条(b)(2))。

また、この1988年通商法では、いわゆるスーパー301条(通商法310条)とスペシャル301条(通商法182条)が導入されている。スーパー301条とは、通商代表が外国貿易障壁年次報告書(NTEレポート)を作成し、継続的な貿易障壁や市場歪曲的慣行を維持している国(優先国)を特定したうえで、職権による調査を開始してそのような障壁の排除に向けた交渉を当該国政府と行うことを義務づけるものである。スーパー301条は、1989年と1990年の2年間を対象とする時限付きのものであったが、この2年間では、優先国の特定はあったものの制裁措置の発動に至ることはなかった。スーパー301条はその後大統領令によって何度か「復活」されているが、制裁発動に至った事例はない。

また、スペシャル301条は、スーパー301条と同じく通商代表が年次報告書において、知財保護に問題のある国を優先国・優先監視国・監視国の3段階に分けて指定し、優先国との間で協議を開始する(解決が得られなければ制裁措置の発動を検討する)というものである。特にこのスペシャル301条の下では、中国は従来より優先監視国に指定され、今般の通商紛争で問題となっているような様々な面での知財保護の不十分さがこれまでの年次報告書においても指摘されてきていた。

ただ、今般の米国による制裁措置は、通常の301条を用いたものであり、スペシャル301条手続に基づく措置ではないため、同手続の下で中国の知財侵害問題につきどのような対処がなされてきたかについては本稿では取り上げない³。

3. 米国の301条調査報告書の要点

米国の301条調査報告書は、4つの事項について、中国の行為・政策・慣行が「不合理」ないし「差別的」とであると認定している。以下、それぞれの事項に関して、調査報告書が述べている認定の根拠を要約する形で紹介しておきたい。

(1) 不公正な技術移転要求

中国は、外国企業による直接投資の受入れに際して、中国現地企業との合弁(joint venture)を要求したり、投資許可に際して技術移転を条件としたりすることで、米国の

² ただし、相手国が不公正慣行の是正のために満足できる対応をとっている場合など、一定の状況では制裁措置の発動を行わないことができる(301条(a)(2))。

³ 2018年の年次報告書の内容については、例えば日本関税協会CIPIC事務局「USTRの2018年版『スペシャル301条報告書』の概要」貿易と関税2018年8月号58-68頁参照。

企業が持つ先端的な技術を不当に中国企業に移転させようとしている⁴。中国は2001年までは投資許可の直接の交換条件として技術移転を要求していたが、2001年のWTO加盟時に、加盟議定書により技術移転を投資許可の条件としないことを約束した。しかしその後も、口頭での非公式な行政指導など、より見えにくい形で技術移転要求は続けられている⁵。

外国企業は中国からの報復を恐れて、こうした非公式な要求を受けたことをあまり公にしない。中国政府がこうした非公式な個別の圧力を用いている以上、その実態に関する調査も秘密・匿名のものとならざるを得ないが、2013年の米国の各分野の企業に対する調査では、35%の企業が中国への投資に際して技術移転を要求されたと回答し（宇宙や情報など中国政府が重視する産業分野では42%）、2017年の調査でも36%が同様の回答をしている⁶。

技術移転要求レジームの核をなすのは、合弁要求や持分規制といった外国人所有制限である。本調査における米国商業会議所意見では、合弁事業の条件交渉を行うと、そうした合弁を最終的に合意するための契約条件として技術移転を要求されることがあり、相手が国有企業の場合は特にその傾向が強い⁷。市場アクセスのためには中国企業側が一方的にレバレッジを持つので、非対等な交渉になりやすい。

中国の外資規制の基本法は「外商投資産業指導目録 (Catalogue of Industries for Guiding Foreign Investment)」である。これは、外国からの投資が規制される業種を、奨励 (encouraged)、制限 (restricted)、禁止 (prohibited) の3つに分類する。「制限」業種への投資は、政府による厳格な審査の対象になり、合弁や持分規制の下に許可されることになる。現在このカテゴリに指定されているのは35部門である⁸。「奨励」業種は基本的に届出のみで投資できるが、他国との技術の差が縮まってくると、この業種でも外資規制が強化されることがある。

一般に、事業の行政上の許可プロセスでは、政府職員が広範な裁量を行使する。合弁に関する規則では、それは中国の科学技術の水準を向上させるものでなければならないとされており、また、合弁の許可を出すためには、当該投資が中国の経済発展上のニーズや産業政策上の目的と一致しているかどうかを考慮することとしている⁹。また、投資許可を得ても、さらに事業許可を得なければならない。

これらの行政上の許可の交換条件として、政府は不合理な量の機微情報・営業秘密の公開を要求する。許可の可否の審査において、「専門家パネル」を設置することもあるが、そのメンバーには、当該企業と競争関係にある中国企業の人物を含むことが多い(こ

⁴ Office of The United States Trade Representative, *Findings of the Investigation into China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation under Section 301 of the Trade Act of 1974* (March 22, 2018), p.19.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, p.22.

⁷ *Ibid.*, pp.20-21.

⁸ *Ibid.*, p.26.

⁹ *Ibid.*, pp.36-37.

うした審査は、環境影響評価などの場合にも行われうる）¹⁰。また、投資設立時点での審査だけでなく、設立後にもサイバーセキュリティ法の下で審査が行われることがある。

こうした中国政府の行為は「不合理」とであると結論する。通商法 301 条では、必ずしも米国の国際法上の権利を侵害するものでなくとも、不合理または不衡平となることはあるとされる。通商代表は、米国において外国企業が享受できる機会が、外国において米国企業に対して相互主義的に保障されているかを特に考慮する。中国の外国投資規制及び行政上の許可・審査制度は、米国企業に対して技術移転の強い圧力を加えるものであり、それは米国や他の諸国におけるものより遥かに制約度が強い。中国の制度は、米国企業が中国市場で競争するうえで自らの価値ある技術を活用・保護する自由を大幅に制約する点で不合理かつ不衡平である。中国は、対等な競争環境を促進するどころか、中国企業が米国等の企業から技術を取得することを体系的かつ構造的に支援するものである。米国企業は中国において極めて不平等な競争環境に置かれており、これは中国企業が米国市場において置かれている状況と全く異なる。したがって、中国の技術移転制度は通商法 301 条で定義される不合理な行為に該当する¹¹。

また、こうした中国の不合理な行為は米国経済に対して負担および制約を課す。強制的な技術移転は、米国の技術の価値を大きく損ない、市場を歪曲し、米国企業の国際競争力を奪っている¹²。

（２）中国の外資許可制度の差別的性格

外国企業が中国の合弁相手等に対して技術を移転する際の関連法令として、「技術輸出入管理規則（Regulations on the Administration of the Import and Export of Technologies; TIER）」および「外国持分合弁事業に関する法令実施規則（合弁規則）」がある。これらは、中国企業間での技術取引における適用法令（中国契約法）よりも不利な条件を課すものである¹³。

TIER は、次のような規制により、米国企業が市場ベースで技術移転の条件を交渉・決定することを難しくしている¹⁴。①損害賠償保障。移転した技術により生じる損害賠償リスク（第三者の権利の侵害など）を全て外国企業側が負うよう義務付け、当事者間で交渉する余地を認めていない（24 条）。②技術進歩に関する権利。移転された技術に基づく進歩は、それを生み出した現地企業側にすべて帰属する。外国企業側は、移転した技術に対し現地企業が新たな進歩を加えることを禁止してはならない（29 条 3 項）。新たな技術進歩について、外国企業側に権利が帰属したり共同所有の形態をとるように当事者間で交渉することはできない（27 条）。これに対し、中国企業間の技術取引に適用される中国契約法では、技術移転に関する損害賠償責任の負担は当事者が交渉により

¹⁰ Ibid., pp.41-43.

¹¹ Ibid., pp.44-45.

¹² Ibid., pp.45-47.

¹³ Ibid., pp.48-49.

¹⁴ Ibid., pp.49-50.

自由に配分することができ（353 条）、また、新たな技術進歩に関する権利の配分も当事者間で自由に交渉できる（354 条）¹⁵。

合弁規則は、一般に技術移転契約の期間を 10 年を超えてはならないとし、その後は合弁相手（中国企業）が当該技術を自由に使用できることとしている（43 条）。また、こうした合弁契約により移転される技術は、既存製品の性能や品質を大幅に向上させ、生産性を増大させるものでなければならないとされ（25 条・41 条）、最新の先端的な技術を移転させるよう圧力が加えられる¹⁶。中国契約法ではこうした規制は行われていない。

これらの規制は、明らかに内外差別的であり、米国経済に負担と制約を課すものである¹⁷。

（3）中国の対外投資に関する政策

中国政府は、対外投資により米国企業が持つ先端的な技術や知財を獲得し、大規模な技術移転を行わせている。これは、中国の政府が影響力を持つ国有企業・ファンド・政策銀行・民間企業を通じて行われる¹⁸。

中国政府の様々な政策文書は、外国投資促進戦略（いわゆる「走出去」戦略）を、外国企業が保有する技術の取得と結び付けて捉えている。

2004 年以降、中国政府は対外投資の規制を緩和し、それと同時に対外投資の審査に関する制度を整備した。特に、2004 年 7 月 1 日から施行された行政許可法は、行政上の許可が必要な諸事項を規定し、それに関する手続規則を定めている。

同法の下で、国家发展改革委員会は、外国の資源採掘や大規模な外国為替取引を含む対外投資プロジェクトを審査・承認する権限を持つ。商務部は、外国における企業設立や入札参加について審査・承認する権限を持つ。中国の中央銀行の機関である国家外貨管理局（SAFE）は、投資家が发展改革委等の審査をクリアした後、さらに当該対外投資プロジェクトにおける外国為替の国際移転について審査・承認する権限を持つ（2015 年以降は SAFE が監督する地方銀行の審査を受ける形となった）¹⁹。

行政上の許可が必要な投資プロジェクトのカタログが 2004 年に作成され（最新改訂は 2016 年版）、そこでは敏感国(sensitive countries)や敏感部門(sensitive sectors)への投資は国务院の機関による審査・承認が必要とされる²⁰。また、2014 年商務部対外投資管理規則によれば、敏感国や敏感部門への対外投資は、商務部も審査・承認権限を持つ²¹。さらに发展改革委の 2014 年対外投資規則は、敏感国・敏感部門における 20 億ドルを超える対外投資につき发展改革委の審査・承認対象とし、その審査基準として「産業

¹⁵ *Ibid.*, pp.52-53.

¹⁶ *Ibid.*, p.54.

¹⁷ *Ibid.*, pp.55-61.

¹⁸ *Ibid.*, p.65.

¹⁹ *Ibid.*, pp.70-71.

²⁰ *Ibid.*, p.72.

²¹ *Ibid.*, pp.72-73.

政策との適合性」を挙げる²²。同規則は 2018 年 3 月に改訂され、そこでは、中国で設立された企業のみならず、中国企業が支配する他国企業が行う外国投資についても審査対象とし、また審査の基準として、国益(national interest)や国家安全保障(national security)との適合性が考慮されることとなった。发展改革委は、国益や国家安全保障を脅かす(threaten)ような対外投資について一時停止や変更を要求することができ、また、国益や国家安全保障を害する(harm)ような対外投資については終了や変更を要求し、是正措置を発動できる。

发展改革委と商務部およびその他の機関が共同で 2006 年に作成した「対外投資に関する産業指導政策」は、「奨励される対外投資」として、①中国国内で不足する資源であって国家の経済社会発展にとって緊急の需要があるものを取得する投資、②物品、設備、技術、労働の輸出を促進する投資、③国際的な先端技術や発展的な経営経験、専門的能力などを活用する能力を含む技術面での研究開発能力の向上を可能にする投資、といったものを挙げる²³。同政策では、対外投資が奨励される 40 の分野（及び禁止される 8 つの分野）が列挙される。奨励分野には、政府の補助金による低利融資が銀行から与えられたり、外国為替の利用の優先権が与えられたりする。

こうした政策的な意図を持つ対外投資を担う主体として、まず国有企業がある。主要な国有企業は、国務院の国有資産監督管理委員会(SASAC)により株式が保有され、監督される。SASAC は国有企業の対外投資を監督するために、2012 年に国有企業監督管理規則を作成し、これは 2017 年に改訂された。同規則は、国有企業が対外投資を行う際は、国家の経済社会発展および対外投資に関する産業政策との適合性も含め、基本的な政策方針に合致することを求める²⁴。また国有企業の場合は主要な経営陣は共産党から送り込まれている。

民間企業であっても、対外投資を行うための融資を銀行から受ける際に、銀行が政府から技術発展に資する案件を優遇するよう指示されているため（例えば 2014 年集積回路指針など）、そうした分野への投資を選択するようになる²⁵。また、中国の会社法 19 条は、会社の種類を問わず共産党委員会を設けることを認めており、2017 年の統計によれば 186 万社の民間企業のうち 70%に党委員会が設置されている（これは 2014 年時点の 53%と比べて急速な増加である）²⁶。こうして党の方針が会社行動に影響を与えている。

政府系ファンドとしては、2007 年に中国投資有限責任公司（China Investment Corporation; CIC）が設立された。CIC は SAFE が管理する外貨準備から定期的に資本注入を受ける。CIC の資産の多くは、その子会社である中央匯金投資有限責任公司（Central Huijin Investment Ltd.）に置かれ、同社は中国の国有商業銀行や政策銀行、証券会社、保

²² *Ibid.*, pp.73-74.

²³ *Ibid.*, p.77.

²⁴ *Ibid.*, p.82.

²⁵ *Ibid.*, p.88.

²⁶ *Ibid.*, p.89.

険会社等の株式を保有する。また、CIC 以降も多く政府資金によるファンドが設立されており、例えば 2014 年設立の集積回路国家ファンドは 210 億ドルの資金を持ち、集積回路技術関連の対外投資を支援している²⁷。

中国の対外投資はフローで 2016 年に 1961 億ドルであり、2006 年の 211 億ドルに比べ大きく増加している。また、中国企業による外国 M&A は、1990 年～2008 年の 1250 件から、2009 年～2016 年には 2715 件へと増加した。中国からの対米投資は、2011 年の 11 億ドルから 2016 年の 103 億ドルへと増加している。また、2000 年時点では中国の対外投資のうち 99.6%がグリーンフィールド投資であったのに対し、2010 年～2016 年にはその割合は 7.6%にまで減少し、企業買収が 92.4%を占めるに至った。また、中国の産業政策で重視される 7 分野（自動車、航空、電子機器、エネルギー、保健・バイオ、産業機械、情報技術）における対米投資は、2005 年の 19 億ドルから 2016 年の 98 億ドルに増加している²⁸。

以上のように、中国企業による対外投資は、政府の産業政策に合致するよう、戦略分野における外国企業の先端技術を取得・移転する目的の下になされることが多く、商業的なリターンを最大化するという考え方に立脚していない。米国企業が中国市場に対外投資する際には様々な制約に服することと比べても相互主義を欠いている。よって、中国政府のこうした対外投資規律は、不合理なものであると結論する²⁹。

なお、通常であれば、投資の受入れは米国にとって経済的利益をもたらすが、中国のように技術取得を目的にしたものは米国のグローバルな競争力を損なうため、米国経済に対し負担を課している³⁰。

（４）ネットワーク侵入による知財や商業情報の盗取

中国政府は、米国企業が持つ秘密の商業情報を得るため、みずからコンピュータネットワークに侵入したりそれを支援したりしてきた。その証拠となりうる様々な事象が報告されている³¹。これは不合理な行為であり、米国経済に負担を課すものであると認定する³²。

以上のように、米国は本件調査報告書において、4 つの事項について中国政府の行為・政策・慣行が不合理ないし差別的であると認定した。なお、以下の 5 つの事項は、利害関係者から主張がなされたものの、今回の報告書では不合理性の認定を行わないとされたものである³³。これらについては、今後、二国間交渉や WTO への提訴、新たな 301 条調査などを通じて問題の解決を図っていくとされている。

²⁷ *Ibid.*, pp.91-92.

²⁸ *Ibid.*, pp.98-102.

²⁹ *Ibid.*, pp.147-149.

³⁰ *Ibid.*, pp.150-152.

³¹ *Ibid.*, pp.154-171.

³² *Ibid.*, pp.171-176.

³³ *Ibid.*, pp.177-182.

①2017 年 6 月に施行されたサイバーセキュリティ法は、情報技術関連の物品・サービスについて幅広く審査の対象とし、データの越境的流通に制約を課し、データローカライゼーションの要求を含み、国際標準を超えるサイバーセキュリティ基準の導入を許容している。同法 37 条は、重要な情報インフラ事業者が「個人情報」または「重要なデータ」を安全保障審査を受けずに国外に持ち出すことを禁止する。個人情報の持ち出し規制は他の国においてもなされているが、「重要なデータ」は多国籍企業が日常的に自由に越境的流通を行っているものであり、企業活動への制約が極めて大きい。また同じく最近制定された国家情報法も、企業の施設や電子情報に対する政府当局のアクセスを広範に認めている。

②特許権・著作権の侵害、模倣品・海賊版の氾濫、営業秘密の盗取、民事上・刑事上のエンフォースメントの弱さ、といった知的財産権保護の不十分さは従来から多くの企業が指摘してきている。

③中国独占禁止法が米国企業の持つ知財権の効果を弱め、競争の保護よりも産業政策の手段として利用されているという懸念がある。

④中国標準化(standardization)法が改正されたことで、中国の標準化機関への参加の条件として米国企業が持つ知財権を非市場ベースで移転することが要求される(みずからの商品の機能や構造を公開させられる)という懸念がある。

⑤中国政府が中国企業に資金を援助し、市場条件よりもはるかに高額な報酬を提示して、技術集約的な産業における米国企業の有能な人材が引き抜かれ技術が流出しているという懸念がある。

4. 通商法 301 条に基づく制裁措置の WTO 協定整合性

(1) 一方的な制裁措置と WTO 紛争解決制度との関係

米国通商法 301 条のように、ある国の独断により一方的な貿易制裁措置を課す行為は、すでに 1970 年代から多くの諸国が問題視してきたものである。1986 年から開始されたウルグアイ・ラウンド交渉においては、こうした一方的制裁措置の抑制に関する議論がなされ、その結果、WTO では一定の規律が導入されることになった。

すなわち、紛争解決了解(DSU)23 条は、まず 1 項において、「加盟国は、対象協定に基づく義務についての違反…については是正を求める場合には、この了解に定める規則及び手続によるものとし、かつ、これらを遵守する」という原則を定める。そして 2 項(a)において、より具体的に、加盟国は「この了解に定める規則及び手続に従って紛争解決を図る場合を除くほか、違反が生じ…ている旨の決定を行ってはならず、また、紛争解決機関が採択する小委員会又は上級委員会の報告に含まれている認定又はこの了解に従って行われた仲裁判断に適合する決定を行う」と述べ、ある国が独断で他国の WTO 協定違反を認定してはならないと規定している。また 2 項(c)は、加盟国は「譲許その他の義務の停止の程度の決定に当たっては、前条に定める手続に従うものとし、関係加盟

国が妥当な期間内に勧告及び裁定を実施しないことに対応して対象協定に基づく譲許その他の義務を停止する前に、同条に定める手続に従って紛争解決機関の承認を得る」と述べ、他国の協定違反に対する制裁措置を課す際にも独断で行うことがないよう定めている。

このような DSU23 条の規定を念頭に置いた場合、今般の 301 条措置は、WTO の規律に整合的であると言えるのであろうか。これについては、次に見るように、米国は本件調査で認定した問題の一部について、WTO への提訴も同時に行っている点に留意する必要がある。

(2) 米国による WTO 提訴

本件の 301 条調査報告書が発表された翌日の 2018 年 3 月 23 日、米国は中国に対し、WTO において協議要請を行った。本件協議は不調に終わったため、同年 10 月 18 日に米国は WTO にパネル設置要請を行い、11 月 21 日にパネルが設置された。

本件提訴において米国が WTO 協定違反を主張している中国の措置は、次の 2 つである³⁴。

①技術輸出入管理規則(TIER)は、外国の知財権利者に対して、中国国内の権利者よりも不利な待遇を与えている点で、TRIPS 協定 3 条および 28 条 2 項と不整合である。例えば、(i)同規則 24 条は、技術移転に伴い第三者の権利侵害が発生した場合の損害賠償責任を外国の権利者側が全て負うこととする、(ii)同規則 27 条は、移転された技術に基づく新たな進歩は当該進歩を生み出した当事者に権利が帰属するとしている、(iii)同規則 29 条 3 項は、技術移転契約において中国側当事者が当該技術を発展させ、その発展させた技術を使用することを妨げてはならないとしている。

②外国持分合弁法施行規則は、TRIPS 協定 3 条、28 条 1 項(a)(b)、28 条 2 項と不整合である。同規則 43 条 4 項は、中国側の合弁当事者は技術移転契約の終了後も当該技術の使用を継続する権利を持つと規定している。これは内国民待遇義務に違反するほか、特許権者の許諾なしに特許を利用することを防止する権利の保障にも違反する。

このように、米国は本件調査報告書における認定事項のうち、特に「差別性」を認定した部分について、TRIPS 協定違反を主張して WTO に提訴しているのであり、「不合理性」のみを認定した部分については提訴の対象とはしていない。それは、米国の考えによれば、そうした中国の行為を規律するような WTO 協定上のルールが存在しないからであろう。

なお、中国の技術移転等の問題に対しては、EU も 2018 年 6 月 1 日に WTO に協議要請を行っている。EU は、米国が主張している上記内容に加えて、TIER および合弁規則が、①TRIPS 協定 39 条 1 項及び 2 項に違反する（技術移転契約への様々な制限により

³⁴ China — Certain Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights, Request for the establishment of a panel by the United States, WT/DS542/8, 19 October 2018.

営業秘密の保護が困難になっている)、②特許保護の期間を最低 20 年とする TRIPS 協定 33 条に違反する、③法令の公平かつ合理的な適用を求める GATT10 条 3 項(a)及び中国 WTO 加入議定書の附属書 Z 第 2(A)2 項に違反する、という主張も展開している³⁵。

(3) 中国による WTO 提訴

上記のように米国は 301 条調査報告書で認定した一部の事項について WTO への提訴を行っているが、それと並行して、一方的な措置としての制裁手続も進めている。これに対して中国は、こうした一方的措置が WTO 協定違反に当たるとして、2018 年 4 月 4 日に WTO に協議要請した(中国は、米国の追加関税の拡大に伴い、同年 7 月 6 日、7 月 16 日、9 月 18 日に要請内容を更新している)。本件では同年 8 月 28 日、10 月 22 日に協議が行われたが不調に終わり、同年 12 月 6 日に中国がパネル設置要請を行った(12 月 18 日パネル設置)。

本件における中国の主張は、主に次の 2 点である³⁶。①WTO 協定の違反や WTO 協定の目的が損なわれたことに対し是正を求める場合には DSU の手続に従わなければならないところ、米国は 301 条報告書の決定に基づき一方的に関税賦課に踏み切っており、これは DSU23 条 1 項および同 2 項(a)(b)(c)に違反する。②米国が賦課した貿易制裁措置は、GATT1 条の最恵国待遇義務、および同 2 条の関税譲許義務に違反する。

(4) 通商法 301 条に関する過去の紛争案件

米国の通商法 301 条が WTO 紛争解決手続で扱われたのは上記の中国による提訴が初めてではなく、すでに 1998 年に EU が提訴した先例がある。これは、特定の制裁措置に対してではなく、301 条という法令それ自体が DSU に違反するという主張であった。

1999 年に発出されたパネル報告書において、パネルは、米国の通商法の下では、DSU の手続が完了していない段階であっても WTO 協定違反の決定を行う権限が通商代表に与えられており、この点で同法は DSU23 条 1 項に表見的には違反するという³⁷。しかし他方で、パネルは、米国大統領が 1994 年 9 月 27 日に米国議会に対して提出した行政行動宣言(Statement of the Administrative Action, SAA)において、「通商協定違反を認定するいかなる 301 条決定もパネルないし上級委員会の報告に基づく」と述べている点に注目する。パネルによれば、この SAA が遵守される限り、301 条は常に DSU23 条の規律に適合的に運用されることになるため、DSU 違反を認定する必要はないのである³⁸。

³⁵ *China — Certain Measures on the Transfer of Technology*, Request for consultations by the European Union, WT/DS549/1, 6 June 2018.

³⁶ *United States — Tariff Measures on Certain Goods from China*, Request for the establishment of a panel by China, WT/DS543/7, 7 December 2018. なお、中国は 8 月 23 日の米国による追加関税賦課に対して別途提訴を行っている(主張内容はほとんど同一である)。*United States — Tariff Measures on Certain Goods from China II*, Request for consultations by China, WT/DS565/1, 27 August 2018.

³⁷ *United States — Sections 301–310 of the Trade Act 1974*, Report of the panel, WT/DS152/R, 22 December 1999, para.7.56.

³⁸ *Ibid.*, para.7.109.

ただし、パネルは同時に、もし米国政府が SAA における約束を遵守しなかった場合には、この結論は有効性を失うという留保をも付している³⁹。

それでは、今般の 301 条措置により、米国は SAA に反する行動をとったことになるのだろうか。この点、前述のように、301 条調査報告書では、「不合理」ないし「差別的」な行為の存在のみを認定する形をとっており、WTO 協定違反の認定を行っているわけではない。もちろん、米国は、それらの行為が同時に WTO 協定違反をも構成しうるとの考えを持っているが、その部分の認定は上述のように WTO 紛争解決手続を通して求める姿勢を見せているのである。

このような形での 301 条の発動のしかたは、当初から SAA において想定されていたものであるとも言える。すなわち、SAA は、WTO 協定の下での米国の権利や利益を侵害しない不公正慣行については、301 条手続は完全に利用可能であり、WTO 紛争解決制度への付託を要しないと明確に述べている⁴⁰。さらに、たとえある分野が WTO 協定で扱われていても、問題となる外国政府の行為に対応する協定上の規定がなければ、301 条に基づき対処することができる、とも述べる。そして、相手国の行為が WTO 規律によってカバーされる事項とそうでない事項を両方含む場合には、前者は WTO 紛争解決手続に持ち込み、後者は二国間交渉等で解決を図るという方針も明記されているのである⁴¹。

したがって、本件の 301 条調査報告書のような構成をとる限り、米国行政府は、みずから約束した SAA の内容に反する行動をとったとは言えないと思われる。また、DSU23 条も、あくまでも WTO 協定が規律対象とする事項について、一方的な違反認定や制裁を禁止するための条項であると捉えれば、本件措置は同条にも違反しないと理解する余地がある。

（５）通商法 301 条に基づく貿易制裁措置の正当化可能性

上記のように、本件 301 条措置が、WTO 協定違反の行為の是正とは無関係であり、それゆえ DSU23 条違反の問題は生じないとしても、特定国に対して追加関税を課するという手段をとるのであれば、それ自体は GATT1 条（最恵国待遇義務）及び 2 条（関税譲許義務）の違反を生じさせることになる。これは米国に対する WTO 提訴において中国も主張している点である。仮にそのような GATT 違反が認定されるとして、かかる違反を正当化しうる方策はあるだろうか。

第 1 に、GATT の一般例外条項である 20 条を援用することが考えられる。20 条に列挙される例外事由のうち、本件のような 301 条措置について適用しうるものは(d)号であろう。(d)号は、GATT に反しない国内法令の遵守確保のために必要な措置を例外扱い

³⁹ *Ibid.*, para.7.136.

⁴⁰ Uruguay Round Trade Agreement, *Statement of Administrative Action, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, H.R. Doc. No.316, 103D Cong., 2D Sess., Vol.1, 1027-1029, 1032-1036 (September 27, 1994).

⁴¹ *Ibid.*

するものであり、もし 301 条が、貿易制限という制裁手段以外の部分は GATT に反していないとすれば、本号に依拠することも考えられよう。ただ、20 条(d)号の本来の趣旨は、貿易制限以外の何らかの政策目的を追求する国内法令が存在し、その遵守確保のために貿易制限という手段を用いることを認める点にあると思われるところ、301 条のように貿易制限措置を定める法律それ自体を遵守確保の対象となる国内法令として捉えることは難しいであろう。また、仮にその点がクリアできたとしても、(d)号には「必要性」要件が含まれており、この要件を満たすためには措置の目的と手段との間に強い相関関係がなければならない。中国の知財政策の改善にとって貿易制裁という手段がどの程度寄与するかを論証することはそれほど容易ではないであろう。

第 2 に、問題となる中国の行為や政策が WTO 規律の対象外の事項であることを踏まえて、301 条措置を一般国際法上の「対抗措置 (countermeasure)」として位置づけることが考えられる。つまり、WTO 協定違反に対しては WTO で承認された制裁措置のみが認められるところ、WTO 協定の枠外の問題については、それへの対抗手段も WTO の枠外にあるものとして扱うという考え方である。もっとも、一般国際法上、対抗措置を合法的に発動するためには様々な要件を満たす必要がある。例えば、相手国側に先行違法行為が存在しなければならないとされるが(国家責任条文 49 条)、中国の技術移転政策等が何らかの国際法違反を構成すると言えるであろうか。また、対抗措置は被った被害と均衡する範囲で実施することが求められるが(国家責任条文 51 条)、本件 301 条措置の規模は中国の行為により米国企業が被った損害額と均衡性があると言えるであろうか。仮にこれらの要件を満たされるとしても、本件のように制裁対象国が WTO 紛争解決手続に提訴した場合に、パネルや上級委員会が一般国際法上の対抗措置の抗弁を考慮せず、あくまでも WTO の枠内で通常の貿易制限措置として扱う可能性もある。

以上のように、本件 301 条措置が持つ GATT 違反の要素を、WTO 紛争解決手続において正当化することは非常に困難であると言えよう。

ただしその一方で、現在の WTO 紛争解決手続は、近い将来に機能不全に陥る可能性を含んでいることも念頭に置く必要がある。つまり、2017 年より米国は、上級委員会による越権行為(任期切れの委員が任期中に割り振られた案件を継続して担当していること)などを理由に、新規の上級委員会委員の任命に関するコンセンサス決定をブロックし続けており、この状態が続けば 2019 年中には上級委員会は人数不足により活動ができなくなる恐れがある。その場合、たとえパネル判断が出されたとしても、上訴がなされればそこで行き詰まってしまうため、最終的な紛争解決がなされない状態が続くことになる。したがって、本件 301 条措置は、WTO 協定違反の可能性が高いとしても、それを確定させることができないという状況が起こりうるのである。

こうした上級委員会の機能不全を回避すべく、米国と他の諸国との間で交渉が行われているが、本件 301 条措置や通商拡大法 232 条に基づく鉄鋼・アルミニウムの輸入制限など、WTO 協定整合性が疑わしい措置を近時多用している米国が、紛争解決手続の正常化に早期に同意する見込みは決して高くないであろう。

5. おわりに

以上のように、本件 301 条調査報告書は、DSU23 条違反とならないよう意識的に論理構成されていると言えるが、いずれにせよ追加関税賦課という制裁手段は GATT1 条・2 条違反とならざるを得ないと思われる。他方で、こうした米国の制裁措置に対して、中国が即座に実施した対抗的な関税賦課も、WTO 紛争解決手続を経由していない点で DSU23 条違反を構成することになる。しかし、WTO 上級委員会の機能不全という事態も迫りつつある中では、これら両国の協定違反が正式に確定する見込みは当面立たない。こうした状況もあり、本件紛争は、中国側が米国の要求を一定程度受け入れて法制度を整備・改革するという方向で政治的な決着が図られつつある。その意味では、(WTO 紛争解決手続が特殊な状況に置かれているという条件下であるにせよ) 一方的な貿易制裁が知財分野の問題解決にとって一定の効果を発揮した事例として今後位置づけられていく可能性もあるだろう。

しかし、言うまでもなく、こうした一方的貿易制裁という政策は、米国のような巨大市場を抱える国のみが利用しうる手法であり、かつその判断基準は「不合理」「不公正」といった極めて恣意的なものになりやすい。こうした一方的制裁措置の問題性が強く認識されたからこそ、WTO では DSU23 条という規律が導入されたのであり、それを踏まえれば、今般の米中紛争の帰趨にかかわらず、一方的制裁措置の有用性を安易に認めることは避けるべきである。確かに、WTO 協定や TRIPS 協定でカバーされていない事項については、WTO 紛争解決手続を通じて問題を処理することにも限界があるが、それは関係国間の協議・交渉を通じて新たなルール作りを目指していくべき事柄であろう。