



RIETI Discussion Paper Series 08-J-005

地域貿易協定 (RTAs) における知的財産条項の評価と展望

鈴木 将文
名古屋大学



Research Institute of Economy, Trade & Industry, IAA

独立行政法人経済産業研究所

<http://www.rieti.go.jp/jp/>

地域貿易協定(RTAs)における知的財産条項の評価と展望*

鈴木 將文**

要 旨

本稿は、地域貿易協定(RTAs)における知的財産関係の条項を検討対象とし、①国際的な知的財産法制の構築に向けた取り組みとの関係、②WTO レジームとの関係において、これらが有する意義と問題点を明らかにしたものである。

本稿は、まず予備的検討として知的財産制度の特徴と国際的制度構築の意義を確認した後、RTAs における知的財産条項の実状を整理分析する。ここでは、主要 RTAs について知財制度の構成にどのような傾向が見られるかを整理し、知的財産条項の内容が、①知的財産保護に関する実体面の合意、②知的財産保護に関する手続面の合意、③多国間協定上の義務に関する合意、④協力関係の構築という類型に分類できることを示す。続いて、RTAs の TRIPS プラス条項が多国間協定の規律との関係で持っている意義と問題点に検討を加える。RTAs 自体は、知財制度の国際調和に資する面を持つなど一定の積極的意義を持ちうるが、あくまで多国間規律の要である最恵国待遇原則及び内国民待遇原則と整合的である必要がある。本稿は、特に実体面のルールを定める TRIPS プラス条項と多国間規律との整合性という論点について、これら TRIPS プラス条項が①多角的通商体制内での当事国間の差別的待遇をもたらす可能性、②RTAs 当事国にとって必要以上の「譲歩」を迫る可能性、及び、③知財制度の国際調和をかえって阻害する可能性をもつという三つの問題点を指摘する。その一方で、権利行使の確保などの手続面のルール、既存の多国間協定への加盟やその遵守、審査協力などの協力を定める条項については、当事国の実状を踏まえて合意される限りは、当事国にとっても国際知的財産制度の構築にとっても、有意義なものであるという評価を加える。

最後に、RTAs の知財条項への我が国の対応について以下を指摘する。まず、知的財産制度に関する協力や、手続面について TRIPS 協定等を補う合意を RTAs に盛り込むことは、積極的に進めることが望ましい。また、RTAs における新たな実体ルールの設定については、当事国にとっての利害得失のみならず、国際的な知的財産制度の構築の観点からその是非を慎重に検討すべきであり、他国 RTAs の知的財産条項を監視していくことも重要である。さらに、RTAs の知的財産条項の国際的知的財産制度への影響について、国際機関が調査・検討を行うことも有益であり、そのような取り組みを我が国として提言することも検討に値する。

* 本稿は(独)経済産業研究所「地域経済統合への法的アプローチ」プロジェクト(川瀬剛志研究代表)の成果の一部である。

** 名古屋大学大学院法学研究科教授/msuzuki@law.nagoya-u.ac.jp

1. はじめに

本稿¹は、FTA(自由貿易協定)等の地域貿易協定² (以下「RTAs」という)における知的財産関係の条項(以下「知的財産条項」という)の意義について次の二つの視点から検討することを目的とする。その第一は、RTAs の知的財産条項が、国際的な知的財産法制の構築に向けた取り組み(各国の知的財産制度の国際調和等への取り組み)において、どのような意義を持つかという視点である。第二は、RTAs の知的財産条項が WTO レジームにとってどのような意義を持つかという視点である。本論文 5 章において詳述するが、RTAs の知的財産条項は、WTO の TRIPS 協定の規律を受けるとともにこれを補完する面があり、また、その合意内容の多くは TRIPS 協定の最恵国待遇原則(同協定 4 条)に基づいて当該 RTAs の当事国以外の WTO 加盟国に均霑される。このことを背景として、RTAs の知的財産条項のあり方は、TRIPS 協定の役割や同協定を巡る交渉等にも影響を与えられ考えられるのである。以下の検討では、理論的検討とともに、RTAs の知的財産条項に対して日本がいかなる対応をとるべきかという政策的・実践的観点からの検討も行うこととしたい³。

¹ 本稿は、筆者が同様のテーマについてこれまで執筆した、鈴木将文「地域経済統合と知的財産制度について」(財)国際貿易投資研究所・公正貿易センター『平成 16 年度 TRIPS 研究会報告書』171 頁(2005)及び鈴木将文「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)の一部を利用している。本稿の準備段階の調査研究については、マイクロソフト知的財産研究助成基金からの研究助成(平成 17 年度)を受けた。なお、(独)経済産業研究所リサーチ・アシスタントの小場瀬琢磨氏には、別表として添付した法令一覧表の原案を作成いただくとともに、本文についても多数の有益な指摘をいただいた。記して感謝申し上げます。

² 本稿は、地域貿易協定(RTAs)における知的財産関係の条項の有する問題点を、とりわけ TRIPS 協定をはじめとする多国間規律との関係で検討しようとするものである。個々の地域貿易協定は FTA(Free Trade Agreement), EPA(Economic Partnership Agreement), Association Agreement など多様な呼称で呼ばれているが、これらの異同を論ずることは本稿の問題関心外である。したがって、以下では、個々の協定の固有名称として用いられている場合を除き、これら地域経済統合関係の協定を包括総称する概念として RTAs(Regional Trade Agreements)の用語を用いる。地域経済統合に関する動向については、外務省及び経済産業省の関連サイト<[http:// www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/index.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/index.html)>、<http://www.meti.go.jp/policy/trade_policy/epa/index.html>等を参照。なお、地域経済統合とは、狭義では WTO 上の地域貿易協定、すなわち GATT(1994 年の貿易と関税に関する一般協定)24 条が定める関税同盟及び FTA(自由貿易協定)並びにそれらの形成のための中間協定を締結するものを指すが、本稿ではより広く、APEC のような地域協力のフレームワークも含む意味で、この用語を用いる。また、地域経済統合以外の複数国間の協定、すなわち、通商関係一般に関する協定、投資協定、科学技術協定等にも知的財産条項が設けられる例があり、また知的財産制度に係る事項そのものを目的とする協定もある。本稿の RTAs の知的財産条項についての議論は、それらの二国間又は複数国協定における知的財産条項についても原則として妥当するといえる。

³ なお、紙幅の制約のため、具体的な RTAs の知的財産条項について網羅的な紹介は本文注及び参考文献に挙げた各種文献に譲る。また、知的財産条項の評価は、最終的には、当事国及び世界的における経済厚生を増大させるかという実証分析に基づいてなされるべきであろうが、本稿はそのような実証分析を行うものではない。国際的観点からの知的財産制度の経済分析の代表的な例として、以下を参照。KEITH E. MASKUS, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE GLOBAL ECONOMY (2000); INTELLECTUAL PROPERTY AND DEVELOPMENT: LESSONS FROM RECENT ECONOMIC RESEARCH (Carsten Fink & Keith E. Maskus eds., 2005).

2. 予備的検討—知的財産制度の特徴と国際的制度構築の意義—

(1) 知的財産制度の特徴

検討の前提として、知的財産制度の特徴について簡単に確認しておこう。

まず、知的財産制度とは、創作活動の奨励、事業者の信用の維持などの一定の政策目的のために、無体物(情報)について、一定の期間、特定の者に独占的な権利を認める制度である。同制度の対象となる無体物(情報)は、本来、一種の公共財であり、知的財産制度は、公共財を社会における適正水準まで供給させるためのひとつの手段として設けられている⁴。特許を例に挙げれば、知的財産権(特許権)によって、研究開発の成果の専有可能性が強化されるとともに、技術取引の促進や研究開発の成果の公開の促進など多様な経路を通じてイノベーションに影響を与える⁵。

知的財産権は私権であり⁶、その中核となるのは財産権である。ある経済学者の言を借りれば、「財産権は、一般には、経済的効率を高めるための手段として正当化される。これに対し、知的財産権は、静的非効率(a static inefficiency)を招くものの、動的インセンティブ(the dynamic incentives)〔として機能すること〕により正当化される」⁷。それゆえ、知的財産制度の設計に当たっては、知的財産権の保護が経済厚生観点から見て積極的作用と副作用の双方をもたらすこと、また知的財産制度がそのようなトレード・オフの上に成り立つものであることを常に念頭に置く必要がある。換言すれば、知的財産制度については、権利を適正な水準で保護すること、すなわち、権利の保護と無体物(情報)の自由な利用とをバランスよく確保することが重要である。

では、知的財産制度に関する政策決定の過程にはどのような特徴があり、またそれについていかなる問題を指摘することができるか(ここでは、とりあえず国内制度の決定過程を想定する)。

第一は、適正な保護水準が客観的に明らかではないことに由来する問題である。知的財産保護の効果については種々の実証分析の試みがあるが、その実証は未だ十分とは評価できず、まして事前予測は困難である。そこで、知的財産制度に関する政策決定においては、制度に

⁴ See, e.g., Joseph E. Stiglitz, *Knowledge as a Global Public Good*, in GLOBAL PUBLIC GOODS: INTERNATIONAL COOPERATION IN THE 21ST CENTURY 308 (Inge Kaul, Isabelle Grunberg & Marc A. Stern eds., 1999); Keith E. Maskus & Jerome H. Reichman, *The Globalization of Private Knowledge Goods and the Privatization of Global Public Goods*, in INTERNATIONAL PUBLIC GOODS AND TRANSFER OF TECHNOLOGY UNDER A GLOBALIZED INTELLECTUAL PROPERTY REGIME 3, 8 (Keith E. Maskus & Jerome E. Reichman eds., 2005).

⁵ 後藤晃＝長岡貞男編『知的財産制度とイノベーション』1頁(後藤＝長岡執筆)(東京大学出版会、2003)。

⁶ TRIPS 協定前文 4 段も、知的財産権が私権である旨を確認している。

⁷ JOSEPH E. STIGLITZ, TOWARDS A PRO-DEVELOPMENT AND BALANCED INTELLECTUAL PROPERTY REGIME 2 (2004), available at <http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/2004_TOWARDS_A_PRO_DEVELOPMENT.htm>.

よって影響を受ける主体の意見が重要視されることにならざるを得ない。

第二は、知的財産権保護に伴う積極的効果と消極的効果との均衡点を探ろうとするとき、ともすれば権利保護を受ける者の利益に偏った政策判断がなされやすいという問題である。知的財産制度は、上記のように制度によって保護を受ける私人に対して私権を認める制度であることから、権利を認められた者は知的財産制度のあり方について直接の利害関係を有し、多くの場合、制度の強化(保護の強化)を希望する。他方、知的財産権の保護によるマイナスの影響は、一般に、多数の者に拡散して及び、それらの者が個々に受ける影響は、政策決定過程にあえて意見を提出する必要を感じさせるほど深刻でないことも多い⁸。その結果、知的財産制度の政策決定においては、保護を受ける側の意見が、相対的により強い力をもって議会、行政府等に提出されることが少なくない⁹。また、私権である知的財産権は、一度認められると、これを弱体化したり剥奪したりすることは、政治的にも法的にも困難である。

知的財産制度については、上記のような政策決定過程上の問題に的確に対応しつつ、制度設計をする必要があるといえる。また、同様の配慮は、国際的知的財産制度に係る交渉・決定過程についても必要であろう(国際的交渉については次項で触れる)。

(2) 国際的知的財産制度の意義

(ア) 知的財産制度の属地性

知的財産制度については、世界的に属地主義が採用されている。また、各国で成立する権利は相互に独立したものとされる(特許独立の原則等)¹⁰。このように知的財産制度が各国単位の制度とされている理由としては、第一に、知的財産制度が各国の政策(産業政策、技術政策、文化政策等)と密接に結び付いており、各国は主権に基づきその内容を決定できると認識されていることにあると思われる。第二に、第一の理由を実質的に支える事情として、知的財産制度の内容(保護の対象、水準等)は、各国の実状(経済水準、技術水準、産業構造、文化的特性等)に対応して、少なくとも一定の範囲内で柔軟に定められるべきものであるとの認識もあると思われる。このような認識は、理論的にも根拠があることが示されている¹¹。

⁸ これは特に、保護によりマイナスの影響を受ける者が消費者である場合について、当てはまると思われる。他方、マイナスの影響を受ける者が事業者である場合は、一般に事業者は経済的利益に敏感であるし、事業者同士の組織(業界団体等)が種々存在することもあり、意見を提出する可能性が比較的高いといえる。

⁹ もちろんこれは一般論であり、個別に見れば異なる事情があり得る。特に、新規の権利を創設しようとする場合には、現状変更に対抗する側の意見の方が政治的により強いことが多いであろう。

¹⁰ 権利独立の原則については、例えば特許についてはパリ条約4条の2が明文で「特許独立の原則」を定めているのに対し、属地主義の法的根拠については諸説あり、見解の一致をみていない。石黒一憲「知的財産権と属地主義—特許独立の原則の再評価」中山信弘先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』511頁(弘文堂、2005)及び同論文に引証された文献を参照。なお、国単位の制度の例外として、EUにおける共同体商標制度や共同体意匠制度がある。

¹¹ Carsten Fink & Keith E. Maskus, *Why We Study Intellectual Property Rights and What We Have Learned*, in INTELLECTUAL PROPERTY AND DEVELOPMENT, *supra* note 3, at 1, 13.

(イ) 国際的調和の必要性

上記のように知的財産制度は国単位の制度であるが、その一方で各国知的財産制度の構成には古くから国際的な観点が織り込まれていたことも指摘できる。例えば、「特許法のマグナ・カルタ」と呼ばれる英国の専売条例(1624年)では、外国(フランスとオランダ)に比した技術水準の劣位性を克服する意図が窺われる¹²。

さらに19世紀以降、外国人に対する知的財産の保護や知的財産制度の国際的調和が、法的根拠をもって推進されるようになった¹³。そして、19世紀末に、それぞれ産業財産権と著作権の分野における最初の多国間条約である、パリ条約及びベルヌ条約が締結されたことは周知のとおりである。

今日、知的財産制度に関する国際的な制度(国際調和の成果)としては、次のようなものがある。

- ・ 国際的に統一された制度の構築
 - 出願手続の統一(特許協力条約、マドリッド・プロトコル等)
 - 地域内の共通制度(EUにおける共同体商標制度等)
- ・ 実体ルールの調和(TRIPS協定、パリ条約、ベルヌ条約、WIPO著作権条約等)
- ・ 手続面の規律(特許法条約等)
- ・ 権利行使(enforcement)に関する規律(TRIPS協定)
- ・ 審査機関相互間の協力

知的財産制度について、このような国際的制度を設けることの意義は何であろうか。国際的制度といっても種々の内容があることから、ここでは特許制度の骨格に関する調和と内国民待遇の義務を定める条約を想定して¹⁴、その意義を整理する。

¹² WILLIAM CORNISH & DAVID LLEWELYN, INTELLECTUAL PROPERTY: PATENTS, COPYRIGHT, TRADE MARKS AND ALLIED RIGHTS 115 (6th ed. 2007)は、専売条例(Statute of Monopolies)の6条が「真の、かつ最初の発明者」(the true and first inventor)に14年間の独占権を与える旨を定めているところ、外国から英国に初めて発明を輸入した者がそこに含まれると解されていたことを紹介し、「特許制度は、昔から、技術競争で先進国に追いつこうとする国にとって魅力的であった。そして、この魅力ゆえに、特許の国際的側面は、国内的考慮要因よりも重要視されることになる。」と述べる。これは国際的調和の事例ではないが、知的財産制度自体が古くから(少なくとも特許については、近代的制度の創設当初から)国際的側面を有していたことを示している。

¹³ STEPHEN P. LADAS, PATENTS, TRADEMARKS, AND RELATED RIGHTS: NATIONAL AND INTERNATIONAL PROTECTION 43 (1975)は、外国人の産業財産権の保護を定める二国間の協定等が18世紀に次々と締結され、パリ条約が成立した1883年時点で少なくとも69存在していたことを紹介している。また、SAM RICKETSON & JANE C. GINSBURG, INTERNATIONAL COPYRIGHT AND NEIGHBOURING RIGHTS: THE BERNE CONVENTION AND BEYOND 23 (2007)は、19世紀に国内法(フランス、ベルギー)又は二国間条約により、外国人の著作物の保護等が定められていった経緯を紹介している。

¹⁴ 例えば、Scotchmer教授も、知的財産制度に係る条約の本質的な要素として、外国人投資家の内国民待遇(national treatment of foreign investors)と制度調和(harmonization)を挙げている。Suzanne

第一は、フリーライドの防止という意義である。国際的な特許保護に関する古典的文献が挙げる例¹⁵を示せば、ある発明（例えば、ある製品自体又はその製造方法）を特許で保護することがA国においてのみ可能である場合であって、その製品がA国から輸出されているケースを想定する。このケースの下では、A国特許権者以外のA国事業者は当然にその製品の製造を自由になし得ない。これに対して、その他の国の事業者はこれを自由になし得るため、A国特許権者以外のA国事業者は、特許権者に対して競争上不利になるのみならず、他国の事業者との関係においても競争上不利な立場に置かれることになる。これらのうち前者の効果（A国における特許権を持たない事業者が特許権者よりも不利になること）は特許制度の当然の帰結であるが、後者の効果（A国における特許権を持たない事業者が他国の事業者よりも不利になること）は特許制度が本来意図しないものである。また、A国特許権者は外国市場において他国の事業者に対する優位性を持たないことにもなってしまう。このように、特許保護を一国のみに限定することは、特許制度がもたらす費用と便益のうち前者を増大させる一方、後者を減少させる結果となり、同制度の意義を損なうことになる。従って、特許による発明の保護は国際的に行うことが望ましいと言える。因みに、TRIPS協定は、上述の問題が貿易に与える影響を「貿易の歪み」と捉え、自由貿易促進のために知的財産の保護が必要であるという帰結を導いている。

第二に、知的財産権制度の運営コストの削減という意義である。具体的には、国際調和によって、出願・審査その他の制度の運用に係る行政庁コスト、及び出願人等の取引費用を削減することが期待できる。

ところで、上記の第一及び第二の意義に照らすと、特許制度は自国の産業が特許による保護を受ける可能性がある国においてのみ導入すれば足りるのではないかという議論もあり得る¹⁶。しかし、国際的な特許保護については、第三に、経済開発の観点から導かれる意義もある。すなわち途上国に知的財産制度を普及することは、当該国の自国内での研究開発及び外国からの技術移転を促進し、技術水準の向上に資する効果を持つ。これはまた、当該国への投資を増進する効果ももたらしうる。このような開発への効果の評価については議論の余地があるものの、現実にかかる効果が認められる実例が増えているとされている¹⁷。

上記のような国際調和を正当化する論拠については、一定の限界もある。加えて、知的財産権制度の属地性に関連してすでに触れたように、知的財産制度は、各国ごとの事情を踏まえて構築されることが望ましく、国際的規律もある程度の柔軟性を持つべきであることが多い研究者によって指摘されている¹⁸。

Scotchmer, *The Political Economy of Intellectual Property Treaties*, 20 J. L. ECON. & ORG. 415, 416 (2004).

¹⁵ EDITH TILTON PENROSE, *THE ECONOMICS OF THE INTERNATIONAL PATENT SYSTEM* 132-35 (1951).

¹⁶ 現に、Penroseは、途上国（ただしそこにおける輸出企業を除く）については国際的な特許制度に係る義務を課さないことを提唱していた。 *Id.* at 220-22.

¹⁷ Keith E. Maskus, *Intellectual Property Rights in Encouraging FDI and Technology Transfer*, in *INTELLECTUAL PROPERTY AND DEVELOPMENT*, *supra* note 3, at 41, 66.

¹⁸ このような主張をする文献は数多く存在するが、例えば、最近の文献として、VIEWS ON THE FUTURE OF

(ウ) 国際的知的財産制度に関する多国間主義、二国間主義、地域／複数国主義

知的財産制度に関する国際的取り組みの歴史を振り返ると、それは多国間主義 (multilateralism) による国際制度の創設だけにとどまるものではなく、二国間主義 (bilateralism) 及び地域／複数国主義 (regionalism/plurilateralism) による取り組みも加わり、特に前二者に基づく取り組みが相互に影響を与え合いつつ重層的に展開してきた過程として振り返ることができる¹⁹。

すなわち、①パリ条約・ベルヌ条約の締結(19世紀末)以前は、外国人の知的財産の保護等に関し、多くの二国間条約が結ばれていた。②パリ条約・ベルヌ条約の締結以後は、両条約の改正や新たな条約の締結などを通じて国際的知的財産制度の設定を多国間で進める動きが中心となって展開されるようになった²⁰。また、国際機関として WIPO(世界知的所有権機関)が1970年に設立されたことも重要な動きであった²¹。③しかし、次第に多国間での条約交渉が困難性を増し、二国間、複数国間ないし地域単位の取り組みが積極化した。特に、1980年代以降の米国による二国間主義の展開(スペシャル 301 条など)²²や NAFTA に知的

THE INTELLECTUAL PROPERTY SYSTEM: ICTSD SELECTED ISSUE BRIEFS No. 1 (Int'l Centre for Trade and Sustainable Dev. ed., 2007)に寄せられた、欧米の著名な研究者である John H. Barton, Josef Drexler, Dominique Foray 各教授の論考を参照。また John Duffy, *Harmony and Diversity in Global Patent Law*, 17 BERKELEY TECH. L.J. 685 (2002)は、制度間競争の有用性を根拠として制度の国際的統一につき消極論を説く点でユニークである。経済学の観点からの分析例としては、Scotchmer, *supra* note 14, at 417, 435-36 (知的財産制度に関する内国民待遇と国際調和を内容とする条約は、最適水準を超える保護を招くことを論証している); Gene M. Grossman & Edwin L.-C. Lai, *International Protection of Intellectual Property*, 94 AM. ECON. REV. 1635, 1649-50 (2004) (TRIPS 協定のような知的財産制度の一律の調和を求める条約は南(途上国)の費用で北(先進国)に利益をもたらすものと評価する); Maskus, *supra* note 17, at 41, 66.

¹⁹ Bryan Mercurio, *TRIPS-Plus Provisions in FTAs: Recent Trends, in REGIONAL TRADE AGREEMENTS AND THE WTO LEGAL SYSTEM* 215, 216 (Lorand Bartels & Federico Ortino eds., 2006)参照。

²⁰ 本稿において多国間協定 (multilateral agreements) とは、全世界の国・地域が一定の要件を満たせば参加することが可能であり、かつ、より多くの国・地域の参加が期待されているものを意味し、典型的にはいわゆるパリ条約、ベルヌ条約や TRIPS 協定等がこれに当たる。なお、地域単位でも、1960年代頃から欧州、アフリカ、南米をはじめとする世界各地で様々な取極がなされてきている。地域単位の知的財産関係の取極の歴史的概観につき、Michael Blakeney, *The Role of Intellectual Property Law in Regional Commercial Unions*, 1 J. WORLD INTELL. PROP. 691 (1998); INTERNATIONAL ENCYCLOPAEDIA OF INTELLECTUAL PROPERTY TREATIES 75-83, 148-51 (Alfredo Ilardi & Michael Blakeney eds., 2004)参照。

²¹ WIPO の歴史と役割については、Sisule F. Musungu & Graham Dutfield, *Multilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The World Intellectual Property Organization (WIPO)*, (Quaker U.N. Office, TRIPS Issues Papers No. 3, 2003); James Boyle, *A Manifesto on WIPO and the Future of Intellectual Property*, 2004 DUKE L. & TECH. REV. 9 (2004); CHRISTOPHER MAY, *THE WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION: RESURGENCE AND THE DEVELOPMENT AGENDA* (2007)参照 (いずれも WIPO が開発面に留意した国際的知的財産制度の構築について役割を果たすべきことを主張している)。

²² Robert P. Merges, *Battle of Lateralisms: Intellectual Property and Trade*, 8 B.U. INT'L L.J. 239 (1990)参照。1980年代以降の米国による、通商法 301 条やスペシャル 301 条等に基づく制裁の威嚇の下に自国に有利な譲歩を得るという二国間交渉のアプローチが問題視されたことが、TRIPS 協定に向けた合意形成につながった面がある。ただし米国政府自身は、TRIPS 交渉を成功させることを意図して強硬な二国間交渉アプローチを用いたのであり、かつ、ウルグアイ・ラウンド交渉当時から、TRIPS 協定成立後も二国間アプローチを活用していくとの方針を持っていたことに留意する必要がある。以上につき、

財産関係の条項が盛り込まれたこと²³は、このような取り組みを象徴するとともに、TRIPS協定の締結にも影響を与えた。④その後、TRIPS協定の発効(1995年)により、再び多国間協定が大きな役割を果たすこととなった。WIPOの管理する条約としても、商標法条約(1994年)、WIPO著作権条約、WIPO実演・レコード条約(1996年)、特許法条約(2000年)等が採択され、現時点では実体特許法条約の交渉が継続中である。他方、RTA等の二国間又は複数国間ないし地域単位の協定に知的財産条項を設ける動きも活発化している。

なお、二国間主義、地域／複数国主義の持つ意義はTRIPS協定²⁴締結の前後を境として変化しており、このことには注意が必要である。つまり、TRIPS協定は、主要な知的財産制度について最低限の保護水準を具体的に、かつ、強い拘束力を伴って定めている。それゆえTRIPS協定の締結以後は、二国間等の協定がTRIPS協定の定める水準を超える保護を定めたり、TRIPS協定のカバーしていない分野について新たな制度を定めたりするなど、いわゆるTRIPSプラスの規定を置くことに二国間等の協定の大きな意義が生じることとなった。また、TRIPS協定はすべてのTRIPS協定当事国に対する最恵国待遇の付与を原則とした(同協定4条)。そのため、二国間等の協定の合意内容がTRIPS協定の規律対象事項を含む場合、二国間等の協定の法的効果は、当事国以外のWTO加盟国にも均霑されることになる。TRIPS協定を背景とする以上の事情により、二国間等で知的財産制度について合意することの意義は、TRIPS協定発効以前のそれとは大きく異なるのである。この点を含め、二国間等の協定の意義、TRIPS協定との関係については、後に立ち入った検討を行う(本論文4章及び5章)。

(エ) 貿易関連措置としての知的財産制度

WTO協定の一部としてTRIPS協定が合意されたことにより、知的財産制度は貿易関連措置と位置づけられることとなった。この位置づけの是非については、今日においても激しい意見の対立がある。理論的見地から、知的財産制度をWTO協定の枠内で扱うことの合理性を否定する見解も有力である²⁵。理論上の正当性はともかくとして(ただし直感的には、

高倉成男『知的財産法制と国際政策』128頁以下(有斐閣、2001); Thomas Cottier, *The Prospects for Intellectual Property in GATT*, 28 COMMON MKT. L. REV. 383, 389 (1991); MICHAEL PATRICK RYAN, KNOWLEDGE DIPLOMACY 72-89, 104-13 (1998); DUNCAN MATTHEWS, GLOBALISING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: THE TRIPS AGREEMENT 29-33 (2002)等参照。

²³ Allen Z. Hertz, *Shaping the Trident: Intellectual Property under NAFTA, Investment Protection Agreements and at the World Trade Organization*, 23 CAN.-U.S. L.J. 261 (1997).

²⁴ TRIPS協定は、極めて広範な分野につき具体性のある保護の最低基準を定め(1条1項及び第2部参照)、準司法的な紛争解決制度が用意され(64条1項参照)、権利行使手続についても規律を定める(第3部)等の点で大きな特徴を持つ。TRIPS協定の特徴については、鈴木将文「自由貿易体制における知的財産制度に関する一考察」名古屋大学法政論集205号1頁以下(2004)参照。

²⁵ 例えば、著名な経済学者がかかる否定的見解を述べる例として、Arvind Panagariya, *TRIPs and the WTO: An Uneasy Marriage, in THE NEXT TRADE NEGOTIATING ROUND: EXAMINING THE AGENDA FOR SEATTLE* 91 (Jagdish Bhagwati ed., 1999); Jagdish Bhagwati, *Intellectual Property Protection and Medicines*, THE FINANCIAL TIMES, September 2002, available at <<http://www.columbia.edu/~jb38/FT%20Submission%20on%20IP%20&%20Medicines%20091502.pdf>>; Jagdish Bhagwati, *Afterword: The Question of Linkage*, 96 AM. J. INT'L L. 126, 127 (2002);

知的財産制度のあり方が貿易に影響を与えることは否定できないように思われるが)、現実の政策決定においては、当然ながら TRIPS 協定を所与のものとして対応すべきである。ただ、その場合でも、次の点には留意する必要がある。すなわち、典型的な貿易措置(例えば、関税措置や輸入数量制限措置など)については、貿易制限効果を弱める方向に措置を変更すること(例えば、関税の引き下げ、制限措置の緩和・撤廃)が、一般的に当事国にも他の国にも経済厚生向上をもたらす。そのこととは異なり、知的財産制度については、保護を強化するほど(又は、保護を弱めるほど)経済厚生が向上するというような一方的な関係はないという点である²⁶。物品貿易と知的財産権へのアプローチ相互の間にかかる違いが生ずるのは次の二つの理由による。第一に、知的財産制度は前述(本論文 2 章(1))のように知的財産権の保護による積極的作用と副作用とのトレード・オフの関係に立つ制度であるからである。第二に、貿易を通じた効果について見ても、知的財産制度の保護の強化は直接的には貿易阻害効果を持ち得るからである。

以上に指摘した知的財産制度の性格・特徴は、知的財産制度に関する国際交渉においても十分考慮されるべきである。ともすれば、国際通商交渉の場では、知的財産の保護を強化する措置が関税引き下げ等の貿易障壁を低減する措置と単純に同視される可能性があるが、しかしこれら両者の経済的・政策的意義は大きく異なっていることは認識されるべきであろう。

3. RTAs における知的財産条項の現状

以上の予備的検討に基づき、RTAs における知的財産条項の問題についてさらに検討を進める。しかし RTA の数は膨大に及ぶため、RTAs における知的財産条項の実状について類

STIGLITZ, *supra* note 7, at 10. これに対し、WTO において知的財産制度を規律することを支持する経済学者の見解として、例えば、MASKUS, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE GLOBAL ECONOMY, *supra* note 3, at 239 参照。また、Edwin L.-C. Lai & Larry D. Qiu, *The North's Intellectual Property Rights Standard for the South?*, 59 J. INT'L ECON. 183, 203 (2003)は、ウルグアイ・ラウンド交渉のような多分野(multi-sectoral)の交渉では、途上国が先進国並みの知的財産権保護を義務付けられること自体は、途上国自身の経済厚生にとってマイナスであるが、他方で、先進国の市場へのアクセスの向上というメリットを受けており、総合すると、途上国にとっても経済厚生上プラスの可能性はある(ただし途上国の交渉力が、先進国に関税引き下げを約束させるに十分なほど強いことが条件)とする。なお、TRIPS 協定については、近年、国際政治学、国際関係論又は国際政治経済学の観点からの研究も活発であり、代表的な文献として、CHRISTOPHER MAY, A GLOBAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: THE NEW ENCLOSURES? (2000); MATTHEWS, *supra* note 22; SUSAN K. SELL, PRIVATE POWER, PUBLIC LAW: THE GLOBALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (2003); DONALD G. RICHARDS, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND GLOBAL CAPITALISM: THE POLITICAL ECONOMY OF THE TRIPS AGREEMENT (2004); MEIER PEREZ PUGATCH, THE INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (2004); CHRISTOPHER MAY & SUSAN K. SELL, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: A CRITICAL HISTORY (2006)等がある。これらの研究は、概して知的財産制度の開発に対する意義を評価せず、同制度を先進国又は技術力のある企業が優位性を維持・強化するための制度を捉える傾向が強い。TRIPS 協定を巡る最近の議論を要約したものとして Peter K. Yu, *TRIPS and Its Discontents*, 10 MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 369 (2006)参照。

²⁶ 同旨の見解を述べるものとして、Carsten Fink & Patrick Reichenmiller, *Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements* (World Bank Trade Note No. 20, 2005)。

型化を加えた上で分析する。そこで、まず米国、EU及び我が国の締結した RTAs の知的財産条項にそれぞれどのような傾向と特徴が見られるかを指摘し、次いで内容的な側面と TRIPS プラス条項という側面からこれらを典型的に整理把握する。

(1) 主要国が関係する RTAs の知的財産条項

欧米及び我が国の RTAs における知的財産条項の傾向を見ると、以下のとおりである。

(ア) 米国

近年の米国は、RTAs において知的財産に関する詳細な取極めをなすことを目指している^{27, 28}。そのことは、2002 年超党派貿易促進権限法 (TPA 法)²⁹において、通商交渉の主要目的として、「知的財産権保護の促進及び知的財産権の保護による米国民の公正、公平かつ無差別な市場アクセス機会の確保、ドーハ閣僚会合における TRIPS に関する宣言の尊重」が挙げられ、かつ、その具体的内容として「米国法における水準と同等の水準で知的財産権が保護されることを、多国間及び二国間協定で確保すること」や「新しく出現しつつある技術及び知的財産の対象となる商品の新しい伝達・配布方法の強力な保護」などが挙げられていること³⁰に示されている。そして、実際に近年締結された米国関係の RTAs (特に FTA) には、詳細な知的財産条項が置かれている。それらを一見して明らかのように、米国が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

²⁷ 米国が締結した FTA は、1985 年 (発効年、以下同じ) の対イスラエル、89 年の対カナダ、94 年の NAFTA、2001 年の対ヨルダン、04 年の対シンガポール、対チリ、05 年の対オーストラリア、06 年の対モロッコ、対 CAFTA (エルサルバドル、ホンデュラス、ニカラグア、グアテマラ、コスタリカ) 及びドミニカ共和国、対バーレーン、がある。対ペルー FTA 及び対オマーン FTA は議会承認を経て実施準備中である。本稿脱稿時点 (2008 年 3 月) において署名済みで議会の承認待ちの状態にあるものとして、コロンビア、パナマ、韓国との FTA がある。さらに多数の交渉が進行中である。Jeffrey J. Schott, *Assessing US FTA Policy*, in *FREE TRADE AGREEMENTS: US STRATEGIES AND PRIORITIES* 359-73 (Jeffrey J. Schott ed., 2004); USTR のサイト <http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html> 参照。また、多くの途上国との間で二国間投資協定 (BITs) も締結されている。投資協定については、少なくとも最近締結されたものには、FTA のような詳細で具体的な規定ではないが、知的財産関係の条項が置かれている。米国のモデル BIT (<<http://www.state.gov/documents/organization/38710.pdf>> 参照) は、知的財産を「投資」の一形態として、内国民待遇・最恵国待遇とともに “fair and equitable treatment” 及び “full protection and security” を求めている (同 5 条)。投資協定の知的財産条項については、Peter Drahos, *BITs and BIPs: Bilateralism in Intellectual Property*, 4 J. WORLD INTELL. PROP. 791 (2001); Carlos María Correa, *Bilateral Investment Agreements: Agents of New Global Standards for the Protection of Intellectual Property Rights?* (Grain Briefings, August 2004), available at <<http://www.grain.org/briefings/?id=186>>; Ermias Tekeste Biadgleng, *IP Rights Under Investment Agreements: The TRIPS-plus Implications for Enforcement and Protection of Public Interest* (Sough Centre Research Papers No.8, 2006) 参照。

²⁸ ただし、米国政府は最近このような戦略を転換する方針を固めたとの情報があり (2008 年 1 月 28 日に東京で行われたシンポジウム「知的財産と東アジア・ルネッサンス」 (主催: 京都大学経済研究所、経済産業研究所) における Keith Maskus 教授の報告による)、今後の動向が大いに注目される。

²⁹ Bipartisan Trade Promotion Authority Act, 19 USCS § 3802. なお本法に基づく大統領の貿易促進権限は 2007 年 7 月 1 日に失効した。

³⁰ 19 USCS § 3802 (b)(4).

行使(enforcement)の確保である³¹。

(イ) 欧州(EU)³²

EUは、共同体商標制度及び共同体意匠制度その他 EC 規則や指令に基づく制度³³など EU 域内の知的財産制度を設けている。また、欧州には EU 加盟諸国及び EU 非加盟の欧州諸国が締結した欧州特許条約に法的基礎を置く欧州特許制度³⁴が存在する。さらに EU は、域外国との RTA 等³⁵においても知的財産条項を置いている。EU 関係の RTA における知的財産条項は、米国のそれと比較すると次のような特徴がある。

①多国間協定の尊重

多国間協定への加盟や多国間協定上の義務の遵守等を約束する旨の規定が置かれるのが通例である。

②実体面の規定の抽象性・包括性

米国関係の RTAs の知的財産条項が多く、知的財産制度ごとに具体的な保護水準等の実体ルールを定めているのに対し、EU 関係の RTAs には、米国型のような個別の知的財産ごとの規定は原則として見られない³⁶。実体的な規定が置かれる場合、それらは次の二つの類型に大きく分けられる。いずれの類型にあたる場合も、知的財産保護の義務が抽象的・包括的に定められている点が特徴である。第一は、非常に抽象的な文言で知的財産権保護を定める規定類型である。例えば、「当事国は国際的基準に沿って TRIPS 協定が対象とする知的財産権を適切かつ有効に保護することを約束する」³⁷とい

³¹ その具体例については、日本国際知的財産保護協会編『自由貿易、経済連携協定等の地域統合における知的財産権の取り扱いに関する調査研究報告書』(日本国際知的財産保護協会、2004)、大町真義編著『米国の FTA 知的財産戦略と我が国への示唆 [改訂版]』(日本機械輸出組合、2007); Fink & Reichenmiller, *supra* note 26 を参照。

³² EU 域内の知的財産権制度については、Maximiliano Santa Cruz S., *Intellectual Property Provisions in European Union Trade Agreements: Implications for Developing Countries* (ICTSD IPRs and Sustainable Development Issue Paper No. 20, 2007)参照。以下の EU 関係の記述の多くは同文献に負う。

³³ 共同体商標及び共同体意匠は、いずれも EU 域内をカバーする単一の広域権利を認める制度である。さらに知的財産に関連する EU 制度として地理的表示規則、データベース指令などがある。

³⁴ 欧州特許制度の下では、欧州特許庁への出願から特許付与までが統一規則によって調和されているが、特許権は各国法に基づき各国ごとに成立する(すなわち欧州特許は「国内特許の束」が与えられたのと同じ法的効果を生じる)。単一の広域特許を認める制度については、長年にわたって検討が続けられているが、実現していない。なお、欧州特許条約の締約国は、必ずしも EU 加盟国と一致するわけではない(欧州特許制度には、EU 加盟国 27 カ国中 26 カ国が参加するとともに EFTA の加盟国の一部も参加している)。

³⁵ EU は単純な FTA のほか、旧植民地国や近隣国等との間で Economic Partnership Agreements や Association Agreement などを締結してきており、その中に知的財産条項が置かれる例が多い。

³⁶ 例外的に、トルコとの 1995 年の協定は詳細な規定を置いていた。また、個別分野に関し、EU はワイン・蒸留酒に係る地理的表示(及び伝統的表現)について独自の二国間協定の締結を進めてきており、これまでのところオーストラリア、カナダ、チリ、メキシコ、南アフリカ、米国との協定が成立している。

³⁷ Cotonou 協定 46 条。ただし文言は一部省略している。

うような文言による規定である³⁸。第二は、RTAs の相手側締約国が EU と同等の保護を約束する規定類型である³⁹。この第二の類型に属する規定の方が、EU 域内の保護水準というより明確な基準を示している点で、第一の類型に属する規定に比べて実質的な拘束力が高いといえよう⁴⁰。

ところで、EU・域外国の RTAs の知的財産条項に対する近年の EU の姿勢には、変化の兆しが見られる。それは、例えば、2004 年に発表された「第三国における知的財産権の行使に関する戦略」に「二国間協定の知的財産権行使に関する条項を強化する」旨が述べられていること⁴¹や、2006 年 10 月に EC が決定した“Global Europe”という政策方針の中で、知的財産権保護と並んで二国間協定について従来よりも実益を重視する趣旨がうたわれていること⁴²などで示唆されていた。そして、EU が 2006 年末に Caribbean Forum of African, Caribbean and Pacific States (CARIFORUM)⁴³に提示した案は、知的財産分野につき非常に詳細な規定を置いていると伝えられている⁴⁴。

なお、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

³⁸ 「最高の国際水準」(the highest international standards)との表現がとられている例として、アルジェリア、チリ、イスラエル、ヨルダン、レバノン、南アフリカ、チュニジアのそれぞれとの協定があり、また「現在適用されている国際基準」(the prevailing international standards)との表現がとられている例として、エジプトとの協定がある。

³⁹ 例えば、アルメニア、アゼルバイジャン、グルジア、カザフスタン、キルギス、ロシア、ウクライナ、ウズベキスタンとの協定。

⁴⁰ 「最高の国際水準」に沿った保護を与える旨の規定は、文言を参照する限りでは最も高水準の約束をしているように見える。しかし、この規定の文言があまりに抽象的であるために、具体的事例においていかなる義務を負うかは直ちに明らかではない。さらに、この規定については以下も指摘されるべきである。EU が加盟していない条約に EU 制度を越える水準の知的財産権保護規定がある場合、「最高の国際水準」の保護を与える旨の規定に従えば、EU が域内制度を変更して必要な保護水準を達成する必要がある。しかし、このような保護水準を定める RTAs を締結することによって、EU 自身が域内制度を変更する義務までも引き受けたとは考えにくい。その一方で、EU 並みの保護水準を義務付ける規定は、以上の解釈上の問題は生じさせないし義務内容も比較的明確であるため、実質的な拘束力が強いといえることができる。Santa Cruz S., *supra* note 32, at 11 参照。

⁴¹ Commission of the European Communities, *The Strategy to Enforce Intellectual Property Rights in Third Countries of 10 November 2004*, available at <http://ec.europa.eu/trade/issues/sectoral/intell_property/pr101104_en.htm>; <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/04/255&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>>.

⁴² Peter Mandelson, *Remarks to the Global Europe Conference: Competing in the World. The Way Forward (Nov. 13, 2006)*, available at <http://ec.europa.eu/commission_barroso/mandelson/speeches_articles/sppm129_en.htm>.

⁴³ EU は ACP (Africa, Caribbean, and Pacific) 国との間で Lomé 協定 (1975 年) 及びこれに代わる Cotonou 協定を結んできたが、さらに ACP 国が 6 つのグループに分かれ、その各グループと EU の間で経済協力協定 (Economic Partnership Agreements) を結ぶべく交渉が行われている。CARIFORUM はそのグループの一つである。

⁴⁴ EU の提案はノンペーパーとして提示されたと伝えられており、公式には公表されていないようであるが、NGO によって公開されている。<http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=6496&var_recherche=cariforum>参照。Santa Cruz S., *supra* note 32, at 18-30 がこの提案について詳細な分析を加えている。

的表示の保護と権利行使(enforcement)の確保を挙げることができる⁴⁵。

(ウ) 日本⁴⁶

近年の我が国は、シンガポールとの協定(2002年発効)を嚆矢として経済連携協定の交渉を積極的に進め、メキシコ、マレーシア、チリ、タイとの協定がすでに発効している。フィリピン、ブルネイ、インドネシアとの協定は署名済みである。さらに韓国(ただし2004年11月以来交渉中断)、GCC(湾岸協力理事会: サウジアラビア、アラブ首長国連邦、クウェート、バーレーン、オマーン、カタール)、インド、ベトナム、オーストラリア、スイスとの交渉を行っている(ASEAN全体との協定は大筋合意済み)。これまで締結された協定はいずれも知的財産条項を含んでいるが⁴⁷、その内容は協定によってかなりの差異がある。大きな傾向として指摘できるのは関連規定の詳細化の方向である。最初の協定であるシンガポールとの協定では知的財産条項は協力の一分野として位置づけられ、協力的性格を持つ定めが置かれていたにすぎなかった。しかしその後の協定では、知的財産関係に関する独立の章が設けられる例が多くなっており、加えて知的財産権保護の実効確保を目的とする規定も設けられる傾向がある。ただし、その内容の精粗にはかなりの幅があり、最近のEPAほど詳細な規定が置かれているとは限らないので、単純には一般化を許すものではない。さらに、比較的詳しい規定が置かれている協定(例えば、マレーシア、フィリピン、タイとの協定)にはいわゆるTRIPSプラスの規定も見られる。しかし、これらは米国のRTAsのような特定産業と関連の深い特殊な問題についての規定ではなく、より一般的な内容となっている⁴⁸。

(2) RTAsにおける知的財産条項の諸類型

上に見たような主要国のRTAsにおける知的財産条項について、その内容に即して類型化を試みると、次のとおりである。

① 知的財産保護に関する実体面の合意

特定の知的財産に関し、保護の対象、保護水準(期間、方法)等を定める条項である。

② 知的財産保護に関する手続面の合意

⁴⁵ Santa Cruz S., *supra* note 32, at 5-9.

⁴⁶ 大町・前掲書(注31)、141頁以下参照。

⁴⁷ 我が国の経済連携協定の知的財産条項に関する情報について調査するには、特許庁のサイト(<<http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumijiyuboueki/keizairen.htm>>)が便利である。

⁴⁸ 具体的内容を示せば、商品形態の模倣防止やドメイン名に関する不正行為を不正競争とすること、水際措置に関しTRIPS協定を越える措置を設けることなどである。なお、マレーシアとの経済連携協定は、上記のようなTRIPSプラスの規定を有しているが、基本原則である内国民待遇と最恵国待遇に関する規定(第114条及び第115条)において「TRIPS協定の規定(前者については3条と5条、後者については4条と5条)に従い」との文言が置かれているために、これらの原則はTRIPSプラスの部分には及ばないようにも読める。実際にTRIPSプラスの部分に適用させないことを意図した規定であれば問題ないが、そうでないとするれば、TRIPS協定の規定をあえて引く必要はなかったと思われる。

例えば、知的財産権の行使の確保に関する合意である。

③ 多国間協定上の義務に関する合意

多国間協定への加盟の約束、多国間協定上の義務の遵守の確認、義務履行の具体的態様についての合意などである。その実体的内容は、①又は②と重なりうる。

④ 協力関係の構築

域内共通制度の構築に関する条項や当事国の知的財産制度の運用機関間の協力を定める条項等である。

(3) RTAs における「TRIPS プラス」条項の諸類型

上記の類型化とは別に、TRIPS 協定との関係を基準とする分類もあり得る。すなわち、協定の当事国が WTO 加盟国であることを前提として、TRIPS 協定上の義務の履行を確認するものか、又は同協定上の義務を超える義務(「TRIPS プラス」)を定めるものかどうかを基準とする分類である。

このうち「TRIPS プラス」条項と解されるものとしては、以下のような類型がある⁴⁹。

① TRIPS 協定が定める水準を超える保護を義務付ける条項

TRIPS 協定がカバーする知的財産について、同協定が定める保護水準を超える保護を約束する条項である。例えば、著作権の保護期間につき 70 年の期間を定める条項などがある。WIPO 著作権条約、WIPO 実演・レコード条約、PCT、UPOV 条約等の TRIPS 協定がカバーしない条約への加盟や遵守を定める条項の多くも、この類型に入るであろう(ただし、下記③参照)。また、権利行使の面で、例えば TRIPS 協定の水際措置に関する規定では対象とされていない権利について水際措置を約束する条項などもこの類型に含まれる。

② TRIPS 協定が許容している例外等に関する裁量の幅を狭める条項

TRIPS 協定が、例外措置等について加盟国に一定の裁量を認めている(TRIPS 協定における“flexibility”と表現されることがある)のに対し、RTAs の当事国がこの裁量の幅を狭める趣旨の約束をする条項である。例えば、特許対象につき TRIPS 協定 27 条

⁴⁹ TRIPS プラスの条項の類型については、Drahos, *supra* note 27, at 792-93; Grain, *'TRIPS-plus' through the Back Door: How Bilateral Treaties Impose Much Stronger Rules for IPRs on Life than WTO* (Grain Briefings, July 2001), available at <<http://www.grain.org/briefings/?id=6>>; David Vivas-Eugui, *Regional and Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: the Free Trade of the Americas (FTAA)* at 4 (Quaker U.N. Office TRIPS Issues Papers No. 1, 2003); Antony S. Taubman, *Collective Management of TRIPS: APEC, New Regionalism and Intellectual Property*, in *INTELLECTUAL PROPERTY HARMONISATION WITHIN ASEAN AND APEC* 161, 183 (Christopher Heath, Christoph Antons & Michael Blakeney eds., 2004)参照。ただし、これらの文献では本文中で述べた①と③の区別に係る論点については論じられていない。

3 項が許容する例外を否定したり、強制実施権制度につき同協定 31 条が許容する範囲よりも限定すること等を定める条項である。TRIPS 協定が認める経過期間を前倒しして義務履行を約束する条項も、この類型に含めてよいであろう。

③ TRIPS 協定がカバーしていない知的財産(又はこれに類する利益)の保護について義務付ける条項

例えば、伝統的知識(traditional knowledge)の保護を定める条項である。

なお、①と③のどちらの類型に該当するかの判断が困難である場合がある。例えば、創作性のないデータベースの保護は、TRIPS 協定がカバーしない事項(EU の立場)か、それとも著作権保護又は不正競争からの保護との関係で TRIPS 協定が定める保護水準を高めるものなのか⁵⁰は、必ずしも判然としない。しかし、①と③の区別は、TRIPS 協定の規律に服するか否かに関わる重要な問題であるといえる。

4. RTAs の知的財産条項に関する多国間協定の規律

(1) RTAs の知的財産条項と多国間協定との関係についての問題の焦点

RTAs の知的財産条項について、TRIPS 協定等の多国間協定(ただし知的財産関係の協定に限定する)上のような規律が適用されるであろうか。TRIPS 協定上の最恵国待遇原則及び内国民待遇原則に基づいて RTAs の知的財産権条項のもたらす利益が他国にも差別なく均霑され、かつ TRIPS 協定の締約国民が RTA 当事国から不利な取り扱いを受けない限り、RTAs 参加国以外の国の利益を害するという問題は基本的に生じない。結局のところ問題の焦点は、TRIPS プラスの条項が TRIPS 協定上の最恵国待遇原則及び内国民待遇原則とはたして整合性を保っているかどうか、また TRIPS プラスの条項の広がり国際的な知的財産制度の発展を害するおそれを持つかどうかという点にあると考えられる。それゆえ以下では、TRIPS プラスの条項について、第一に TRIPS 協定が定めるよりも高い保護水準を義務付けるという保護水準についての問題と、第二に、当事国(の国民)以外を差別的に扱うことが許されるかという問題に焦点を当てて整理する。

(2) 保護水準の問題

⁵⁰ 例えば MARK J. DAVISON, THE LEGAL PROTECTION OF DATABASES 221-26 (2003)は、EC データベース保護指令が実質上、著作権制度の性格を持つことから TRIPS 協定 3 条・4 条の適用を受け、同指令の定める相互主義はこれらの規定に反する疑いがあると指摘する。また、LIONEL BENTLY & BRAD SHERMAN, INTELLECTUAL PROPERTY LAW 305 (2nd ed. 2004)は、同指令が仮に不正競争の保護の性格を持つものであるとしても、やはり TRIPS 協定に違反する可能性があるとする。

(ア) WTO 協定との関係⁵¹

TRIPS 協定は、締約国が二国間協定・地域的協定によって TRIPS 協定が定める水準を超えて知的財産を保護することを原則として認めている(1条1項)。また、GATT(1994年の関税及び貿易に関する一般協定)との関係については、仮に GATT の規定との整合性に問題がある場合でも(例えば輸入制限効果を持つ措置が 11 条違反とされる場合)、20 条(d)の一般例外の規定により原則として正当化されると解される⁵²。すなわち、TRIPS プラス条項について、保護水準が高いこと自体は WTO 協定上原則として問題とならないと考えられる⁵³。

(イ) その他の協定

その他の多国間協定との関係についても、保護水準を高めること自体が問題となることはないと思われる⁵⁴。

(3) 差別的取扱いについて

(ア) WTO 協定

RTAs の「TRIPS プラス」条項に基づいて RTA 当事国の国民を優遇すること(反面、非当事国の国民を不利に扱うこと)は許されるであろうか。まず WTO 協定との関係についてこの論点を検討する。

TRIPS 協定上、地域統合に関する特則は設けられていない(ただし WTO 協定発効前の措置については、4 条(d)参照)。一方、同協定は内国民待遇(3 条)及び最恵国待遇(4 条)の原則を定める(もっとも、両規定は若干の例外を定めている)。したがって、RTAs の知的財産条項が GATT 及び GATS(サービスの貿易に関する一般協定)との関係で正当化されるものであるとしても、RTAs 当事国が当事国以外の国民を差別的に取り扱う知的財産条項を置くことは、TRIPS 協定上原則として許されない。

しかし、TRIPS 協定による内国民待遇・最恵国待遇の両原則については、一定の限界があることに留意すべきである。

第一に、両原則の適用対象は、同協定がカバーする「知的財産」(1 条 2 項参照)の保護に

⁵¹ WTO 協定が知的財産制度についてどのように適用されるかについては、鈴木・前掲論文(注 24)、15 頁以下を参照。

⁵² GATS との関係も 14 条(c)の一般的例外規定(GATT と異なり知的財産保護は例示されていないが)により原則として正当化されるであろう。

⁵³ 本文において「原則として」と記したのは、TRIPS プラスの条項によって保護水準を上げることが WTO 協定問題となることも例外的にあり得ると考えられるためである。しかし、実際の紛争解決手続で保護水準が高いこと自体が協定不整合と認められるのは、非常に特殊なケースであろう。以上につき、鈴木・前掲論文(注 24)、21-24 頁参照。

⁵⁴ ある知的財産の保護が他の知的財産の保護を弱める効果を持つような場合に、後者の保護に係る協定上問題が生じ得ることは別論である。

関するものに限られる。換言すれば、RTAs で保護が約束された知的財産(又はこれに類する利益)が TRIPS 協定上の「知的財産」に当たらない場合には、第三国は、TRIPS 協定 3 条・4 条を根拠として自国民に対する同水準の保護を主張できない。

もっとも、TRIPS 協定上の「知的財産」の範囲については一義的に明らかではない。例えば、不正競争からの保護について、TRIPS 協定第 2 部には非開示情報の保護以外は特記されていないものの、パリ条約 10 条の 2 の遵守を義務付ける TRIPS 協定 2 条 1 項を介して TRIPS 協定上の「知的財産」の保護に含まれると解することができるのであれば⁵⁵、TRIPS 協定の 3 条・4 条の規律はかなり広範な分野をカバーすることとなる。また、上述のように、創作性のないデータベースの保護が TRIPS 協定 3 条・4 条の適用を受けるかについては、積極・消極両論が主張されているところである。

第二に、RTAs 当事国による異なった取扱いが TRIPS 協定締約国国民の国籍という基準に基づくものではなく、商品の原産地や輸出国など国籍以外の基準に基づくものである場合には、当該 RTAs と TRIPS 協定上の内国民待遇・最恵国待遇との抵触はおそらく問題とならない(ただし「事実上」(de facto)国民間を差別するものであれば問題となり得る)。具体例として、EU における並行輸入に関するいわゆる域内消尽の措置は、TRIPS 協定 3 条・4 条に不整合とはいえないと思われる⁵⁶。

ただし、TRIPS 協定 3 条・4 条の適用を受けない措置であっても、GATT 又は GATS の最恵国待遇(GATT1 条、GATS 2 条)や内国民待遇(GATT3 条、GATS17 条)等の規定が適用されることにより、それらの協定との関係で差別的措置が許されないということはある。

その場合、すなわち RTAs による差別的措置が GATT や GATS の規定に反すると認められる場合に、一般例外の規定(GATT20 条、GATS14 条)や地域経済統合に関する規定(GATT24 条、GATS5 条)に基づいて正当化することは可能だろうか。この点に関しては、前者については「差別待遇の手段」であってはならないとの要件との関係で、また、後者については、トルコ繊維事件上級委員会報告が示した厳格な要件⁵⁷との関係で、いずれも正当化することは原則としてできないと考えられる。

以上のように TRIPS 協定上の内国民待遇・最恵国待遇原則の適用範囲には限界があるも

⁵⁵ このような解釈は、商号を TRIPS 協定上の知的財産と認めた Appellate Body Report, *United States - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, WT/DS176/AB/R (Jan. 2, 2002) (adopted Feb. 1, 2002)の解釈を敷衍することにより、可能と思われる。なお、EC の地理的表示制度を巡る事件において、EC の措置はパリ条約 10 条の 2 及び 10 条の 3 に違反し、ひいては TRIPS 協定 2 条 1 項に違反する旨をオーストラリアが主張したのに対し、パネルは、パリ条約の上記規定が TRIPS 協定 2 条 1 項によって同協定にどのように取り込まれているかについては判断を留保しつつ、オーストラリアの主張立証が不十分であるとしてこの主張を否定している。Panel Report, *EC - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, ¶¶ 7.721-7.728, WT/DS290/R (Mar. 15, 2005) (adopted Apr. 20, 2005)。同パネル報告書については、鈴木将文「EC の地理的表示制度を巡る WTO 紛争に係るパネル報告書の分析」AIPPI51 巻 8 号 22 頁 (2006) 参照。

⁵⁶ 鈴木・前掲論文(注 24)、46 頁参照。

⁵⁷ Appellate Body Report, *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/AB/R (Oct. 22, 1999) (adopted Nov. 19, 1999)。

の、GATT 又は GATS を適用することによってこの限界を補完できる可能性がある。しかし、この点については未だ紛争解決制度等を通じた解釈が示されておらず、なお不透明であるといわざるを得ない⁵⁸。

(イ) その他の協定

TRIPS 協定以外の知的財産関係の多国間協定においては、内国民待遇が定められている例が多い。仮に問題となる「TRIPS プラス」条項による差別的措置が TRIPS 協定 3 条・4 条の適用を受けない場合でも、他の協定が定める内国民待遇原則との関係で問題となる可能性はある⁵⁹。

5. RTAs の知的財産条項の意義と問題点・留意点

(1) RTAs の知的財産条項の意義

RTAs の知的財産条項の意義と問題点ないし留意点は何か。もちろん個々の条項の内容によりその意義や問題点は異なるが、ここでは一般論として、冒頭に掲げた二つの視点から検討することとしたい。

第一に考えられるのは、二国間ないし複数国間で協定を結ぶこと自体のメリット、すなわち、当事国の実状やニーズに応じた合意がなされるという意義である。少なくとも、協力に関する合意は、多国間協定に比べてよりきめ細かく、踏み込んだ内容を約することが可能であり、その意義に異論をはさむ余地はないと思われる。これに対して、知的財産保護の強化に資するという面、すなわち、知的財産保護の強化を比較的効率的に、かつ、必要(需要)に応じてきめ細かく実現できるという面⁶⁰を積極的な意義と評価するか否かは、立場によって異なるであろう。

第二に、より一般的に知的財産制度の国際調和に資する面があるという意義が挙げられる。2 カ国以上が一定の合意をすれば、各国がそれぞれ別の措置をとる状態よりは国際調和が進むはずである。また「TRIPS プラス」条項は、新たな多国間のフレームワークの形成につながるステップとなることも期待できる。ただし、これらの点については留保が必要である

⁵⁸ 知的財産制度と GATT や GATS 等の関係については、従来突っ込んだ議論がなされてこなかったと思われる。この問題については鈴木・前掲論文(注 24)参照。なお注 55 で触れた EC の地理的表示事件に関し、TRIPS 協定と GATT が重疊的に適用されるとの前提に立って TRIPS 協定 3 条 1 項及び GATT 3 条 4 項(いずれも内国民待遇を定める規定)の違反が認められたことが大いに注目される。鈴木・前掲論文(注 55)参照。

⁵⁹ ただし、TRIPS 協定以外の協定では最恵国待遇は定められておらず、内国民待遇原則だけでは、例えば協定の当事国が自国民よりも他の当事国の国民を優遇している場合について違反を問えないという問題はある。また、WTO の下におけるような実効性ある紛争解決制度がないという点も問題である。

⁶⁰ Keith E. Maskus, *Implications of Regional and Multilateral Agreements for Intellectual Property Rights*, 20 THE WORLD ECONOMY 681, 687 (1997)参照。

ことにつき、本章(2)及び(3)において詳述する。

(2) RTAs の知的財産条項の問題点・留意点

次に知的財産条項の問題点ないし留意すべき点を検討する。これは、結局のところ TRIPS プラスの条項をどう評価するかという点に帰着する問題である。

(ア) 差別的待遇の可能性

知的財産分野に関する国家間合意を二国間交渉により形成するという二国間アプローチ(bilateralism)⁶¹については、従来からその問題性が指摘されている。すなわち、TRIPS 協定が合意に至った理由のひとつとして、二国間アプローチに対する批判・反発があった。そこで認識されていた主な問題としては、第一に差別的待遇につながるという問題と、第二に、多国間のルールによらず一方的制裁又は逆に特別の利益の供与を背景として、いわば高圧的に高い水準の知的財産保護を「譲歩」させられるという問題であったと思われる。

では、差別的待遇をもたらすという第一の問題は今日解消されているであろうか。この点については、TRIPS 協定による最恵国待遇原則の導入及び内国民待遇原則の規律強化により、二国間協定の内容が原則として当事国以外にも均霑されることから、かつての二国間アプローチのような問題は少ない。しかし、問題はなお残っているというべきである。

すでに見たように、TRIPS 協定の内国民待遇・最恵国待遇という規律の適用範囲に限界がある。さらに、TRIPS 協定や GATT・GATS 等の法的規律が及ぶ問題であっても、RTAs に関する国際的な監視体制が十全に機能しているとはいいがたい。法的規律及び監視体制が最も充実している WTO について見ても、RTAs の WTO 協定整合性のチェックが十分行われていないことは、よく知られたとおりである。もちろん、そもそも RTAs とは無関係に各国が単独で差別的な措置を講じる可能性はあるが、RTAs は当事国間のみで相互に優遇的待遇を与える契機となりやすいといえる。

(イ) 必要以上の「譲歩」の可能性

次に上記の第二の問題、すなわち一方当事国の圧力等により他方当事国が必要以上に「譲歩」させられるという問題点についてはどうか。WTO の発足により、米国の通商法 301 条の下におけるような一方的制裁が発動される可能性は著しく減少した。しかし、今日でも、特に経済力や国際的政治力の格差が大きい途上国と先進国との交渉では、先進国市場へのアクセスや先進国からの投資等を確保するため、途上国がいわば自国の利益を度外視しても高水準の保護を約束する事態は大いにあり得ることである⁶²。また RTAs が普及すると、こ

⁶¹ 以下(ア)及び(イ)では、主に二国間の協定を想定して論じるが、複数国間協定についても当てはまることが多いと思われる。

⁶² 注 49 に挙げた文献参照。国内制度の変更につながる二国間交渉が当事国国内の民主的プロセスを経ずに進められる等の問題も、指摘されている。

れに参加しないことが相対的に不利になるため、その面から二国間交渉に事実上追い込まれるという要因はむしろ強まっているともいえる。

この問題について、経済学の観点から、途上国は、知的財産保護の強化を交渉材料として、先進国の市場アクセス向上(関税引き下げ等)という成果を手にいれ、総合的に見れば途上国自身の、ひいては世界全体の経済厚生は改善している可能性があるとの見方もある⁶³。この分析については、上記の結論(仮説)のみならず、途上国が先進国並みの知的財産権の保護をすること自体は経済的にマイナスとの評価が前提とされていること、及び、先進国に十分な関税引き下げを約束させるだけの交渉力を途上国が持つことが経済厚生改善の必要条件とされていることに注目すべきであろう。

また、我が国自身は譲歩を迫られるわけではなく、途上国による保護を享受する立場にあるのだから、懸念に及ばないとの見方もあるかも知れない。しかし、少なくとも次の二点に留意が必要である。

第一に、途上国の二国間アプローチへの反発が強まると、多国間のフレームワークへの信認をも揺るがすおそれがあるという点である。すなわち、ウルグアイ・ラウンド交渉においては、二国間アプローチへの反発が多国間アプローチへの支持につながった。しかし、今日においては、二国間交渉により「譲歩」した結果が原則として TRIPS 協定等により多国間にも適用される(RTAs の当事国以外にも均霑される)ため、多国間協定(特に TRIPS 協定)は途上国にとって二国間アプローチの問題性を解消するというよりも、むしろ増大するものと捉えられていると思われる。

第二に、他国の間で TRIPS プラスの条項が合意された場合、将来我が国も同様の内容の合意を求められる可能性があるという点である。すなわち、今日のように RTAs 締結の動きが我が国を含め世界的に活発な状況下では、例えば米国と A 国が RTA を合意した後に A 国が我が国と RTA の締結交渉をする、あるいは A 国と B 国が RTA を締結し、さらに B 国と我が国が RTA 締結交渉をする等の事態が十分予想される。したがって、A 国が米国との間で約束した TRIPS プラス条項につき、我が国は、「享受」する立場から「約束」を求められる立場に転換する可能性があることに留意すべきである。

(ウ) 国際的調和を阻害する可能性

RTAs の知的財産条項は、複数国が制度を調和させるのであるから、少なくとも個々の国がそれぞれ知的財産制度を整備する場合に比べ、世界全体の制度の調和に資するよう見える。しかし、後述するように、実例を検証すると必ずしもそのような評価を単純にすることはできないと思われる。RTAs が、多国間協定では当面合意が困難と思われる(特に我が国としては容認できないような)独特の制度を広めたり、協定間で保護の要件を区々に定めることによって制度の違いをかえって固定化したりするという現象が見られるのである。特に米国関係の RTAs では、米国自身の制度を超える高い保護水準を義務付けたり、同趣旨の

⁶³ Lai & Qiu, *supra* note 25, at 203.

制度について RTA ごとに異なる要件を定めたりする条項が見られ、厳しい表現をすれば、相手国次第で行き当たりばったりに合意内容が決められてきているという感が否めない。このような制度の細分化は、国際的な制度の調和をむしろ阻害するものであり⁶⁴、また国際的に活動する事業者にとってコスト増をもたらす等の問題があり得る。

(エ) 具体例の検討

上に挙げた問題が現実化していると思われる TRIPS プラス条項の例を見てみよう。

① テストデータ保護

TRIPS 協定 39 条 3 項は、医薬品又は農業用化学品の販売承認を求める際に政府に提出する非開示データの保護について定めている。同規定が、ウルグアイ・ラウンド交渉において製薬業界の意向を受けた先進国と途上国の間で激しい議論があった後の成果であることはよく知られているところである⁶⁵。

これに対し、近年米国が締結する RTAs には、TRIPS 協定 39 条 3 項を超える保護スキームを規定するものがある⁶⁶。それらの条項に関しては、主に途上国の立場から、特に医薬品へのアクセスに対する障壁を高めるおそれが強く指摘されている⁶⁷。我が国としても、(i) 当事国以外の国の国民が差別されることがないか (TRIPS 協定 39 条 3 項を超える部分、特に「非開示」要件を設けない保護規定については、同項との関係で、あるいはパリ条約 10 条の 2 及び TRIPS 協定 2 条 1 項を介して、TRIPS 協定上の内国民待遇・最恵国待遇の規律を適用することが否定される可能性もある)、(ii) 我が国の関係産業にとっての影響はどうか、(iii) 我が国自身がそのような保護スキームの導入を求められた場合にはどう対応するか等の観点から、検証を要すると思われる。

⁶⁴ Taubman, *supra* note 49, at 174-78.

⁶⁵ 同規定の制定経緯については、G. Lee Skillington & Eric M. Solovy, *The Protection of Test and Other Data Required by Article 39.3 of the TRIPS Agreement*, 24 NW. J. INT'L L. & BUS. 1 (2003) 参照。

⁶⁶ 例を挙げれば、① NAFTA (1711 条 5~7 項) は、TRIPS 協定に近いが原則 5 年間の独占期間等を定める点で、② 米・星 FTA (16.8 条) は、対象を非開示情報に限定せず、「新規の化学物質を利用」の要件や「相当の努力」の要件を設けず、非承認期間 (医薬品 5 年以上、農業化学品 10 年以上) を定める等の点で、③ 米・モロッコ FTA (15.10 条) は、「新規性のある医薬品又は農業用化学品の販売承認」の条件として提出される safety and efficacy data に加え、医薬品 (新規性は要件とされていない) の承認に必要な new clinical information (other than information related to bioequivalency) も保護対象としており、非開示情報に限定せず、「相当の努力」の要件を設けず、非承認期間 (5 年以上、10 年以上) を定める等の点で、それぞれ「TRIPS プラス」の内容となっている。以上の他、米・ヨルダン FTA (2000)、米・チリ FTA (2002)、米・豪 FTA (2004) や、ベトナム (2000)、スリランカ (1991)、アルバニア (1992)、カンボディア (1996)、モンゴル (1991) 等と米国の間の二国間協定に本件に係る規定が盛り込まれている。Carlos Maria Correa, *Unfair Competition Under the Trips Agreement: Protection of Data Submitted for the Registration of Pharmaceuticals*, 3 CHI. J. INT'L L. 69 (2002); Susan Scafidi, *The "Good Old Days" of TRIPS: The U.S. Trade Agenda and the Extension of Pharmaceutical Test Data Protection*, 4 YALE J. HEALTH POL'Y L. & ETHICS 341 (2004); Skillington & Solovy, *supra* note 65 参照。

⁶⁷ Maskus, *supra* note 60 参照。

②技術的制限手段の回避(anti-circumvention)関連措置

米国が RTAs における知的財産条項に関し特に熱心である分野として、医薬品関連分野と並んで著作関連分野がある。後者の関係では、米国は、例えば DMCA(デジタル・ミレニアム著作権法)と同様の保護スキームの導入を相手国に求めている。その結果、例えば DMCA に倣った技術的制限手段回避の機器・行為の規制(anti-circumvention)の条項が近年の RTAs に盛り込まれている。

その条項を見ると、(i)WIPO 著作権条約では義務付けが見送られた、アクセス管理技術回避行為の禁止措置が導入され、かつ、その主観的要件が RTA 間で区々であること、(ii)米国自身の法制度(DMCA)をも超える保護水準が定められている例があること等を指摘することができる⁶⁸。

我が国は、アクセス管理技術回避行為自体は規制の対象としておらず⁶⁹、上記のような高い水準の保護(規制)を我が国が求められる事態も想定しつつ、その是非を問う必要がある。また、同じ米国を当事国とする RTA の間で、このように区々の要件の下に制度を定めることは、制度の国際調和に逆行し、現実の事業活動にも支障をもたらしかねないと思われる。

③伝統的知識の保護

伝統的知識(traditional knowledge、以下「TK」という)の保護問題については、ドーハにおける WTO の第 4 回閣僚会議において TRIPS 理事会における検討が合意され⁷⁰、また WIPO 等においても国際的な検討が進められているが、未だ具体的な結論は出していない。

これに対し、例えば ANDEAN Community の指令では、TK 保護について規定を置き、TK を無断で利用した特許について無効理由を認める可能性も定めている⁷¹。

⁶⁸ (i)については、このような措置の適用要件として行為者の悪意を求めるもの(米・チリ FTA17.7条5(a))、悪意又は有過失を要件とするもの(米・星 FTA16.4条7、米・豪 FTA17.4条7(a)及び FTAA(3次ドラフト))、主観的要件を定めないもの(CAFTA-DR、米・モロッコ FTA、米・バーレーン FTA)などに分かれる。(ii)については、例えば米・星 FTA では非営利図書館の民事責任の免責についての規定(DMCA1203条(5)(A))や、民生用家電製品等の製造業者に過度の負担を課さないためのいわゆる No mandate 条項(DMCA1201条(c)(3))を欠いている。本件については、Gwen Hinze, *Seven Lessons from a Comparison of the Technological Protection Measure Provisions of the FTAA, the DMCA, and Recent Bilateral Free Trade Agreements* (Electronic Frontier Foundation, June 2005), available at <http://www.eff.org/IP/FTAA/?f=tpm_implementation.html>参照。なお、米国が自国の法制度と異なる内容を FTA に盛り込んでいる点は、FTA の条項がどのように国内法的効力を付与されるか、国内法(連邦法)と整合しない場合に国際法上の履行義務はどう扱われるかという観点から、同国の対応が注目される点である。この論点については、Frederick M. Abbott, *Intellectual Property Provisions of Bilateral and Regional Trade Agreements in Light of U.S. Federal Law* (UNCTAD - ICTSD Project on IPRs and Sustainable Development, Issue Paper No. 12, 2006)参照。

⁶⁹ 我が国の不正競争防止法 2 条 1 項 10 号・11 号はアクセス管理技術の無効化機器等の提供を規制の対象とし、個々の無効化行為そのものは規制の対象としていない。

⁷⁰ WTO Ministerial Conference Fourth Session, *Ministerial Declaration Adopted on Nov. 14, 2001*, ¶19, WT/MIN(01)/DEC/1 (dated Nov. 20, 2001).

⁷¹ Dec. 391 of the Comm'n of the Andean Community on Common Regime on Access to Genetic Resources, July 2, 1996, unofficial English translation available at

また、FTAA の 3 次ドラフトは TK について *sui generis* の権利を認める規定を設けている⁷²。

RTAs に TK 保護に係る条項を置くことについては、現在の多国間協定の下では内国民待遇・最恵国待遇原則の適用対象とならないと考えられることから、国民間で差別的な取扱いを受けるおそれがあり、その観点からの検証が必要である。また、我が国は、少なくとも特許制度において TK を考慮する仕組みを導入することには消極的であり、上記のように国際的な議論を先取りして TK 保護を国家間の約束とすることは、我が国としては支持できないと思われる。

④並行輸入問題

真正商品の並行輸入と知的財産権の問題に関し、EU における域内消尽原則は差別的取扱いの典型例である(前述、本論文 4 章(3)(ア))。また、RTAs の締結に伴い、当事国が従来 of 並行輸入を許容する政策からこれを規制する政策に転換することを合意する例がある⁷³。これらの措置は、知的財産政策及び通商政策の双方の観点から、RTA 等の締結に伴って実施する必然性があるのかという疑問がある⁷⁴。

⑤グレースピリオドの扱い

特許制度におけるグレースピリオドの扱いの問題は、実体特許法条約を巡る交渉において対立が激しい論点の一つとなっている。そのような状況の中で、米国は RTA において自国と同様の制度(12 ヶ月のグレースピリオド)⁷⁵を相手国にも採用させることがある。特に、米・韓 FTA⁷⁶において、韓国が 12 ヶ月の制度に移行することを約束していることは注目される。これは多国間で正に議論が行われている論点について、RTAs が先行して一定の制度を広げた例であり、かかる動きを国際調和進展へのステップとして積極的に評価する見方があり得るものの、少なくともこの例は、米国及び韓国が多国間交渉において柔軟に対応する可能性を自ら放棄する行為であると思われる⁷⁷。特に我が国としては、米国と異なる先願主義に立ち、かつ、我が国と類

<<http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/D391e.htm>>; Dec. 486 of the Comm'n of the Andean Community on Common Intellectual Property Regime, Sept. 14, 2000 (entered into force on Dec. 1, 2000), unofficial English translation available at <<http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/D486e.htm>>.

⁷² FTAA(3次ドラフト)Subsection B.2.f 1条1項。

⁷³ 米・星 FTA16.7条2。FTAA(3次ドラフト)7条1項には5年以内に国内消尽への転換を義務付ける規定案が置かれている。

⁷⁴ 並行輸入の問題については、鈴木・前掲論文(注24)参照。

⁷⁵ 厳密には、米国の制度は先発明主義と結び付いたものであり、日本等のグレースピリオドとは性格が異なる。

⁷⁶ 本稿執筆時点では、米国における議会承認、韓国における国会批准には至っていない。

⁷⁷ John Thomas 教授は、FTA で合意することにより米国自身が国内法を改正することが困難となる問題を“lock-in effects”として指摘している(並行輸入に関する合意を例に挙げている)。John R. Thomas, *Intellectual Property and the Free Trade Agreements: Innovation Policy Issues* 18-19 (CRS Rep. for Congress (Order Code RL33205), Dec. 21, 2005), available at

似する制度(特例を認める期間は日本同様6ヶ月)を持つ韓国が、どのような合理的理由に基づき制度改正に踏み切るのか、大いに関心をひかれるところである。

(3) 小括

以上では RTAs の知的財産条項について検討を進めてきた。特に TRIPS プラスの条項の問題点についてやや詳しく述べたが、これは、我が国において TRIPS プラス条項の問題性が未だ十分論じられていないと思われるためであり、筆者として、指摘した問題性のゆえに RTAs の知的財産条項の意義自体を否定するという意図を持つものではない。

前述したように、知的財産条項の中には種々の異なる性質の規定がある(本論文3章(2)及び(3)参照)。そして、本稿で問題を持ちうる例として挙げたのは、いずれも知的財産の保護に係る実体面のルールを定める条項であった⁷⁸。ただし、実体面のルールを定める条項が常に前述(本論文5章とりわけ5章(2)参照)のような問題を有するというのではなく、問題を持つ可能性があるということである⁷⁹。

一方、権利行使の確保(例えば、訴訟手続や水際措置)などの手続面のルールに関する条項については、内容が TRIPS プラスであっても、保護すること自体は既定の保護対象について、保護を徹底するという内容の合意であるから、前述したような問題性は原則としてないと思われる。

さらに、既存の多国間協定への加盟やその遵守の約束、審査協力などの協力に関する条項は、当事国の実状を踏まえて合意される限りは、当事国にも、また国際知的財産制度の構築の観点からも、有意義なものと評価すべきであろう。

以上をまとめれば、RTAs の知的財産条項については、実体面のルールを定めるものについては、一定の慎重な評価を要するが、その他の手続面、他国間協定との関係、あるいは協力に関する条項については、積極的に進めることで問題ないと考える。

6. 我が国の対応について

以上を踏まえ、我が国として RTAs の知的財産条項に関する対応について、簡単にコメントすることとしたい。当然ながら、当事国(相手国)によって種々の考慮要因があり、それに応じて具体的対応も変わるべきであるが、以下は一般論である。

<http://www.ipmall.info/hosted_resources/crs/RL33205_051221.pdf>.

⁷⁸ 前項で例示したものうち、グレースピリオドは特許付与手続に関する問題といえるが、同時に、特許付与の対象をどの範囲とするか、一定の公知技術も特許の対象とするかという実体面に關わる問題であるともいえる。

⁷⁹ 問題を持つか否かの評価は容易ではないが、各当事国の国内で、知的財産政策上の妥当性につき十分な検討過程を経ているかという手続的基準、及び、国際的ないし他国の知的財産制度との差異とその妥当性という実質的基準が、重要な評価基準となるのか。

まず前提として、我が国が、知的財産制度に関して国際的に取り組むべき課題のうち特に重要度が高いものを挙げると、次のとおりである。

- ① 模倣品・海賊版対策をはじめとする、権利行使(enforcement)の確保
- ② 途上国による TRIPS 協定の遵守確保(①以外)
- ③ 審査協力等による審査事務の効率化
- ④ 審査基準の調和
- ⑤ 実体特許法条約をはじめとする多国間協定の交渉、合意及び普及

我が国の課題を総合的に見ると、現在の多国間協定を超える実体的ルールの設定よりも、TRIPS 協定や WIPO 著作権条約等の既存の多国間協定の規律の遵守を徹底すること、確実な権利行使を実現すること、及び、審査効率を図ることのプライオリティーが高いといつてよいと思われる。そして、上記のような課題について、多国間(WIPO など)、複数国又は二国間(RTAs や日・米・EU の特許(商標)庁の協力の場合)のそれぞれのフォーラム・協力関係等を適切に組み合わせて対応していく必要があるが、前章の検討及び我が国にとっての課題の内容に照らせば、RTAs に知的財産条項を設けることにより対応することが相応しい課題が多いと思われる。具体的には、知的財産制度に関する協力や、手続面について TRIPS 協定等を補う合意(権利行使に関する規定など)を RTAs に盛り込むことは積極的に進めることが望ましいであろう。

他方、実体面のルールについては、我が国としては、基本的に多国間のフォーラムを活用することが望ましいであろう⁸⁰。RTAs において、新たな実体ルールを設定を目指すことについては、当事国にとっての利害得失のみならず、国際的な知的財産制度の構築の観点から、その是非を慎重に検討すべきと思われる。

また、我が国としては、我が国が当事国でない他国の RTAs の知的財産条項についても、監視していくことが重要と思われる。これは、単に当事国の制度が我が国産業界にどのような影響を与えるかという観点からのみでなく、我が国自身の制度や国際的な知的財産制度への影響という観点からも行うべきである。さらに、RTAs の知的財産条項の国際的知的財産制度への影響について、国際機関による調査・検討を行うことも有益であり⁸¹、必要に応じ、

⁸⁰ 知的財産保護の新たな実体的ルールの検討の場としては、本来、知的財産制度専門の国際機関である WIPO が活用されるべきであろう。ただし、WIPO については、2007 年秋の加盟国総会において先進国グループと途上国グループが対立し、実質的な審議が進まなかったという状況にある。これは、単に一時的・一過性の問題ではなく、知的財産制度を巡る諸国間(特に先進国と途上国)の根源的な対立が現実化した事象と思われ、今後 WIPO が国際的な知的財産制度の構築を主導していけるかについては、楽観を許さない。しかし、WIPO に代替できる国際機関はなく、我が国としては、WIPO の正常化とその健全な発展に尽力していくべきであろう。

⁸¹ John H. Barton, *The Future of the Intellectual Property System and Consequent Negotiation Topics, in VIEWS ON THE FUTURE OF THE INTELLECTUAL PROPERTY SYSTEM*, *supra* note 18, at 13, 15 も、WTO の地域経済統合関係のレビュー手続や TRIPS 理事会関係のチェック手続による RTAs の知的財産条項の

そのような取り組みを我が国として提言することも検討に値すると思われる。

監視の必要性を主張している。国際機関としては、WTO 又は WIPO の他、OECD の活用も考えられよう。

【本文及び本文脚注で参照した国際条約および立法一覧】

I. WTO諸協定

1994年の関税と貿易に関する一般協定(GATT 1994)	General Agreement on Tariffs and Trade 1994	Apr. 15, 1994	Jan. 1, 1995	See http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm	English, French and Spanish	1867 U.N.T.S. 4	http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf ; http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf
サービスの貿易に関する一般協定(GATS)	General Agreement on Trade in Services	Apr. 15, 1994	Jan. 1, 1995	See http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm	English, French and Spanish	1867 U.N.T.S. 4	http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats.pdf
知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS)	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights	Apr. 15, 1994	Jan. 1, 1995	See http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm	English, French and Spanish	1867 U.N.T.S. 4	http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf

II. 知財関連多国間条約

パリ条約	Convention of Paris for the Protection of Industrial Property	Mar. 20, 1883		See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/paris.pdf	French	828 U.N.T.S. 108; WO020EN	http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/paris/pdf/trtdocs_wo020.pdf
ベルヌ条約	Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works	September 9, 1886, amended by subsequent acts		See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf	French and English	828 U.N.T.S. 222; WO001EN	http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf
特許協力条約	Patent Cooperation Treaty	June 19, 1970	Mar. 29, 1978	See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/pct.pdf	French and English	1160 U.N.T.S. 232	http://www.wipo.int/pct/en/texts/articles/atoc.htm

マドリッド・プロ トコル	Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks	June 27, 1989		See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/madrid_marks.pdf	English, French and Spanish	U.N.T.S.未 登載	http://www.wipo.int/export/sites/www/madrid/en/legal_texts/pdf/madrid_protocol.pdf
WIPO著作権条約	WIPO Copyright Treaty	Dec. 20, 1996	Mar. 6, 2002	See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/wct.pdf	English, Arabic, Chinese and French	2186 U.N.T.S. 122; WO033EN	http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/wct/pdf/trtdocs_wo033.pdf
特許法条約	Patent Law Treaty	June 1, 2000	Apr. 28, 2005	See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/plt.pdf	English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish	U.N.T.S.未 登載	http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/plt/pdf/trtdocs_wo038.pdf
商標法条約	Trademark Law Treaty	Oct. 27, 1994	Aug. 1, 1996	See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/tlt.pdf	English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish	2037 U.N.T.S. 298; WO027EN	http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/tlt/pdf/trtdocs_wo027.pdf
WIPO実演・レ コード条約	WIPO Performances and Phonograms Treaty	Dec. 20, 1996	May 20, 2002	See http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/wppt.pdf	English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish	WO034EN	http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/ip/wppt/pdf/trtdocs_wo034.pdf
植物新品種保護国 際同盟	International Convention for the Protection of New Varieties of Plants	Dec. 1, 1961	Aug. 10, 1968	n.a.	English, French, German and Spanish	815 U.N.T.S. 109	http://www.upov.int/export/sites/upov/en/publications/conventions/1991/pdf/act1991.pdf

III. 地域の条約および二国間条約

1. 米国

NAFTA	North American Free Trade Agreement	Dec. 17, 1992	Jan. 1, 1994	Can.-Mex.-U.S.	English, French, Spanish	3417 KAV I; 32 I.L.M. 296, 32 I.L.M. 605	http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_e.aspx?DetailID=78
イスラエル・米 FTA	Agreement on the Establishment of a Free Trade Area between the Government of Israel and the Government of the United States of America	Apr. 22, 1985	Aug. 1	U.S.-Isr.	Hebrew and English	24 I.L.M. 653; KAV 7204 i; U.N.T.S.未登載	http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005439.aspx
米・加FTA	Canada-United States Free Trade Agreement	Jan. 2, 1988	Jan. 1, 1989	Can.-U.S.	English and French	27 I.L.M. 281; U.N.T.S.未登載	http://www.naftaclaims.com/Papers/cusfta-e.pdf
米・ヨルダンFTA	Agreement between the United States of America and the Hashemite Kingdom of Jordan on the Establishment of a Free Trade Area	Oct. 24, 2000	Dec. 17, 2001	U.S.-Jordan	English and Arabic	2000 U.S.T. LEXIS 160; 5970 KAV I; U.N.T.S.未登載; 41 I.L.M. 63	http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Jordan/asset_upload_file250_5112.pdf
米・星FTA	United States-Singapore Free Trade Agreement	May 6, 2003	Jan. 1, 2004	U.S.-Sing.	English	6376 KAV i	http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Singapore_FTA/Final_Texts/asset_upload_file708_4036.pdf www.fta.gov.sg/fta/pdf/FTA_USSFTA_Agreement_final.pdf

米・チリ FTA	United States-Chile Free Trade Agreement	June 6, 2003	Jan. 1, 2004	U.S.-Chile	English and Spanish	6375 KAV i	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Chile_FTA/Final_Texts/Section_Index.html ; http://www.direcon.cl/tlc_eeuu_1.php
米・豪 FTA	The United States-Australia Free Trade Agreement	May 18, 2004	Jan. 1, 2005	U.S.-Austl.	English	2004 U.S.T. Lexis 162.	http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Australia_FTA/Final_Text/asset_upload_file_148_5168.pdf
米・モロッコ FTA	United States-Morocco Free Trade Agreement	June 15, 2004	Jan. 1, 2006	U.S.-Morocco	English and Arabic	KAV 7206, i.; U.N.T.S., I.L.M.未登載	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Morocco_FTA/Final_Text/Section_Index.html
CAFTA-DR	The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement	Aug. 5, 2004	Mar. 1, 2006	Central America-Dom.Rep.-U.S.	English and Spanish	7157 KAV i	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/CAFTA/CAFTA-DR_Final_Texts/Section_Index.html
米・バーレーン FTA	Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Kingdom of Bahrain on the Establishment of a Free Trade Area	Sept. 14, 2005	Aug. 1, 2006	U.S.-Bahr.	English and Arabic	KAV 6866 i.; U.N.T.S., I.L.M.未登載	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Bahrain_FTA/final_texts/Section_Index.html

FTAA最終草案	Free Trade Area of the Americas, Third Draft Agreement, November 21, 2003	—	—	(FTAAプロセス参加国)Ant. & Barb.-Arb.-Bah.-Barb.-Belize-Bol.-Braz.-Can.-Chile-Colom.-Costa Rica-Dominica-Dom. Rep.-Ecuador-El Sal.-Gren.-Guat.-Guy.-Haiti-Hond.-Jam.-Mex.-Nicar.-Pan.-Para.-Peru-St. Kitts & Nevis-St. Lucia-St. Vincent-Surin.-Trin. & Tobago-U.S.-Uru.-Venez.	未確定	Derestricted, FTAA.TN C/w/133/Rev.3, Nov. 21, 2003	http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/Index_e.asp
ペルー	The United States-Peru Trade Promotion Agreement	Apr. 12, 2006	not yet in force	U.S.-Peru	English and Spanish	—	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Peru_TPA/Final_Texts/Section_Index.html
米・コロンビア TPA	The United States-Colombia Trade Promotion Agreement	Nov. 22, 2006	not yet in force	U.S.-Colom.	English and Spanish	—	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Colombia_FTA/Final_Text/Section_Index.html
米・パナマ TPA	United States-Panama Trade Promotion Agreement	June 28, 2007	not yet in force	U.S.-Pan.	English and Spanish	—	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Panama_FTA/Final_Text/Section_Index.html

米・韓FTA	Free Trade Agreement between the United States of America and the Republic of Korea	June 30, 2007	not yet in force	U.S.-S. Korea	English and Korean	—	http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Bilateral/Republic_of_Korea_FTA/Final_Text/Section_Index.html
--------	---	---------------	------------------	---------------	--------------------	---	---

米国モデルBIT

米国2004年モデルBIT	Treaty between the Government of the United States of America and the Government of [Country] Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment (2004 Model BIT)	—	—	—	English	—	http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file847_6897.pdf
---------------	---	---	---	---	---------	---	---

米国知財関連二国間条約

米・ベトナム協定	Agreement between the United States of America and the Socialist Republic of Vietnam on Trade Relations	July 13, 2000	不明	U.S.-Vietnam	English and Vietnamese languages	U.N.T.S. 未搭載	http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005490.aspx
米・モンゴル協定	Agreement on Trade Relations between the Government of the United States of America and the Government of the Mongolian People's Republic	Jan 23, 1991	不明	U.S.-Mong.	English and Mongolian	U.N.T.S. 未搭載	http://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005863.aspx

Lomé協定	ACP-EEC Agreement of Lomé	Feb. 28, 1975	Apr. 1, 1976	European Economic Community-Nine EEC Member States (Belg.-Den.F.R.G.-Fr.-Ir.-Italy.-Lux.-Neth.-U.K.)-ACP	The official languages, Danish, German, English, French, Italian, Dutch	U.N.T.S.未登載; 1976 O.J. (L 25) 2	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=51072:cs&lang=en&list=58855:cs,57369:cs,53244:cs,53134:cs,51140:cs,51139:cs,51138:cs,51072:cs,51854:cs,55277:cs,&pos=8&page=33&nb=332&pgs=10&hwords=Lomé~Convention~&checkbox=checkbox&visu=#texte
コトヌ協定	Agreement Amending the Partnership Agreement between the Members of the African, Caribbean and Pacific Group of States, of the One Part, and the European Community and its Member States, of the Other Part	June 23, 2000	Provisional application from June 25, 2005	EC and EC Member States (Belg.-Czech Rep.-Den.-F.R.G.-Est.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Cyprus-Lat.-Lith.-Lux.-Hung.-Malta-Neth.-Austria-Pol.-Port.-Slovn.-Slovk.-Fin.-Swed.-U.K.)-ACP Countries	Official languages of the EU	U.N.T.S.未登載; 2005 O.J. (L 209) 27; 2006 O.J. (L 287) 4	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_287/l_28720051028en00010040.pdf

EC・アルジェリア協定	Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Community and its Member States, of the one part, and the People's Democratic Republic of Algeria, of the other part	Apr. 22, 2002	Sept. 1, 2005	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.) - Tunis.	Official languages of the EU and Arabic	U.N.T.S.未登載; 2005 O.J. (L 265) 2	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=413012:cs&lang=en&list=413012:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&hecktexte=checkbox&visu=#texte
EC・チリ協定	Agreement Establishing an Association between the European Community and Its Member States, of the One Part, and the Republic of Chile, of the Other Part	Nov. 18, 2002	Feb. 1, 2003	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.) - Chile	Official languages of the EU	U.N.T.S.未登載; 2002 O.J. (L 352) 1	http://2005.sice.oas.org/Trade/chi_e/cheuin_e.asp ; http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2002/l_352/l_35220021230en00031439.pdf
EC・イスラエル協定	Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the One part, and the State of Israel, of the Other part	Nov. 20, 1995	June 1, 2000	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.) - Isr.	Official languages of the EU and Hebrew	U.N.T.S.未登載; 2000 O.J. (L 147) 1	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2000/l_147/l_1472000621en00030156.pdf

EC・ヨルダン協定	Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the One part, and the Hashemite Kingdom of Jordan, of the Other Part	Nov. 24, 1997	May 1, 2002	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-Jordan	Official languages of the EU and Arabic	2185 U.N.T.S. 64; 2002 O.J. (L 129) 3	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2002/l_129/l_12920020515en00030165.pdf
EC・レバノン協定	Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the One part, and the Republic of Lebanon, of the Other Part	June 17, 2002	not yet in force	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-Leb.	Official languages of the EU and Arabic	U.N.T.S.未登載; 2006 O.J. (L 143) 2	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=427412:cs&lang=en&list=429513:cs,427412:cs,427413:cs,427032:cs,395597:cs,395596:cs,393475:cs,393474:cs,395575:cs,392056:cs,&pos=2&page=2&nbl=48&pgs=10&hwords=Lebanon~Agreement~&checktext=checkbox&visu=#text
EC・南アTDCA	Agreement on Trade, Development and Cooperation between the European Community and Its Member States, of the One Part, and the Republic of South Africa, of the Other Part	Oct. 11, 1999	Jan. 1, 2000	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-S.Afr.	Official languages of the EU and official languages of South Africa other than English	U.N.T.S.未登載; 1999 O.J. (L 311) 3	http://www.worldtradelaw.net/fta/agreements/ecsaftrfta.pdf

EC・チュニジア協定	Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the One Part, and the Republic of Tunisia, of the Other Part	July 17, 1995	Mar. 1, 1998	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-Tunis.	Official languages of the EU and Arabic	U.N.T.S.未登載; 1998 O.J. (L 97) 2	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:097:0002:0174:EN:PDF
EC・エジプト協定	Euro-Mediterranean Agreement Establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the One Part, and the Arab Republic of Egypt, of the Other Part	June 25, 2001	June 1, 2004	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-Egypt	Official languages of the EU and Arabic	U.N.T.S.未登載; 2004 O.J. (L 304) 39	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_304/l_30420040930en00390208.pdf
EC・アルメニア連携協力協定	Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the One Part, and the Republic of Armenia, of the Other Part	Apr. 22, 1996	July 1, 1999	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-Arm.	Official languages of the EU and Armenian	U.N.T.S.未登載; 1999 O.J. (L 239) 3	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21999A0909(01):EN:HTML

EC・アゼルバイ ジャン連携協力協 定	Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and Their Member States, of the One Part, and the Republic of Azerbaijan, of the Other Part	Apr. 22, 1996	July 1, 1999	EC and EC Member States (Belg.- Den.- F.R.G.- Greece- Spain-Fr.- Ir.-Italy- Lux.-Neth.- Austria- Port.-Fin.- Swed.- U.K.)-Azer.	Official languages of the EU and Azerbaijan	U.N.T.S.未 登載; 1999 O.J. (L 246) 1	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=347142:cs&lang=en&list=347162:cs,335156:cs,235255:cs,329962:cs,347142:cs,235243:cs,235138:cs,329522:cs,225411:cs,226258:cs,&pos=5&page=3&nbl=40&pgs=10&hwords=Azerbaijan~Agreement~&checktext=checkbox&visu=#exte
EC・グルジア連 携協力協定	Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and Their Member States, of the One Part, and Georgia, of the Other Part	Apr. 22, 1996	July 1, 1999	EC and EC Member States (Belg.- Den.- F.R.G.- Greece- Spain-Fr.- Ir.-Italy- Lux.-Neth.- Austria- Port.-Fin.- Swed.- U.K.)-Arm.	Official languages of the EU and Georgian	U.N.T.S.未 登載; 2005 O.J. (L 205) 3	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:205:0003:0038:EN:PDF

EC・カザフスタン連携協力協定	Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and Their Member States, of the One Part, and the Republic of Kazakhstan, of the Other Part	Jan, 23, 1995	July 1, 1999	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-Kaz.	Official languages of the EU and Kazakhstan	U.N.T.S.未登載; 1999 O.J. (L 196) 3	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=347132:cs&lang=en&list=235244:cs,347132:cs,329833:cs,235201:cs,334970:cs,318466:cs,221566:cs,225232:cs,344210:cs,211852:cs,&pos=2&page=6&nbl=77&pgs=10&hwords=Kazakhstan~Agreement~&checktext=checkbox&visu=#texte
EC・キルギス連携協力協定	Partnership and Cooperation Agreement Establishing a Partnership between the European Communities and Their Member States, of the One Part, and the Kyrgyz Republic, of the Other Part	Feb. 9, 1995	July 1, 1999	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Austria-Port.-Fin.-Swed.-U.K.)-Kyrg.	Official languages of the EU and Kyrgyzstan	U.N.T.S.未登載; 1999 O.J. (L 196) 48	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=347133:cs&lang=en&list=435343:cs,435438:cs,347133:cs,&pos=3&page=1&nbl=3&pgs=10&hwords=&checktext=checkbox&visu=#texte
EC・ロシア連携協力協定	Agreement on Partnership and Cooperation establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of one part, and the Russian Federation, of the other part	June 24, 1996	Dec. 1, 1997	EC and EC Member States (Belg.-Den.-F.R.G.-Greece-Spain-Fr.-Ir.-Italy-Lux.-Neth.-Port.-U.K.)-Russ. Federation	Official languages of the EU and Russian	U.N.T.S.未登載; 1997 O.J. (L 327) 1	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=217375:cs&lang=en&list=217375:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktext=checkbox&visu=#texte

EC・ウクライナ 連携協力協定	Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and Their Member States, of the One Part, and Ukraine, of the Other Part	June 14, 1994	Mar. 1, 1998	EC and EC Member States (Belg.- Den.- F.R.G.- Greece- Spain-Fr.- Ir.-Italy- Lux.-Neth.- Port.- U.K.)-Ukr.	Official languages of the EU and Ukrainian	U.N.T.S.未 登載; 1998 O.J. (L 49) 3	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=225368:cs&lang=en&list=235807:cs,236750:cs,2413105:cs,241383:cs,225368:cs,225871:cs,233681:cs,325737:cs,318558:cs,314447:cs,&pos=5&page=4&nbl=45&pgs=10&hwords=Ukraine~Agreement~cooperation~&checktext=checkbox&visu=#tecte
EC・ウズベキス タン連携協力協定	Partnership and Cooperation Agreement Establishing a Partnership between the European Communities and Their Member States, of the One Part, and the Republic of Uzbekistan, of the Other Part	June 21, 1996	July 1, 1999	EC and EC Member States (Belg.- Den.- F.R.G.- Greece- Spain-Fr.- Ir.-Italy- Lux.-Neth.- Austria- Port.-Fin.- Swed.- U.K.)-Uzb.	Official languages of the EU and Uzbekian	U.N.T.S.未 登載; 1999 O.J. (L 229) 1	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21999A0831(01):EN:HTML

2) 欧州の地域知財条約

欧州特許条約	European Patent Convention	Oct. 5, 1973	Oct. 7, 1977	31 Countries (Austria- Belg.- Cyprus- Czech Rep.- F.R.G.- Den.-Est.- Fin.-Fr.- Hung.-Ir.- Ice.-Italy- Liech.- Lith.-Lux.- Lat.- Monaco- Neth.-Pol.- Port.-Rom.- Swed.- Slovn.- Slov.- Spain- Switz.- Turk.-U.K.)	English, French and German	European Patent Office, European Patent Convention, 13th ed. (2007); 1065 U.N.T.S. 254	http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/E4F8409B2A99862FC125736B00374CEC/\$File/EPC_13th_edition.pdf
--------	----------------------------	--------------	--------------	--	----------------------------	--	---

3. 日本が締結したEPA

日・星EPA	Agreement between Japan and the Republic of Singapore for a New-Age Economic Partnership／新たな時代における経済上の連携に関する日本国とシンガポール共和国との間の協定	Jan. 13, 2002	Nov. 30, 2002	Japan-Sing.	Japanese and English, in the event of divergence, the English text shall prevail.	U.N.T.S., I.L.M.未登載、官報号外242号(平成14年11月12日)、4頁	http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/singapore/kyotei/pdfs/honbun.pdf ; http://www.mofa.go.jp/region/asiapaci/singapore/jsepa.html
日・墨EPA	Agreement between Japan and the United Mexican States for the Strengthening of the Economic Partnership／経済上の連携の強化に関する日本国とメキシコ合衆国との間の協定	Sept. 17, 2004	Apr. 1, 2005	Japan-Mex.	Japanese, Spanish and English	U.N.T.S., I.L.M.未登載、官報号外46号(平成17年3月4日)、46頁	http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/pdfs/treaty161_1a.pdf ; http://www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/agreement/index.html

日・馬EPA	Agreement between the Government of Malaysia and the Government of Japan for an Economic Partnership／経済上の連携に関する日本国政府とマレーシア政府との間の協定	Dec. 13, 2005	July 13, 2006	Japan-Malay.	English	U.N.T.S., I.L.M.未登載、官報号外138号(平成18年6月15日)、2頁	http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_asean/malaysia/kyotei/pdfs/wabun.pdf ; http://www.mofa.go.jp/policy/economy/fta/malaysia.html
日・チリEPA	Agreement between Japan and the Kingdom of Thailand for an Economic Partnership／戦略的な経済上の連携に関する日本国とチリ共和国との間の協定	Mar. 27, 2007	Sept. 3, 2007	Japan-Chile	English	U.N.T.S., I.L.M.未登載、官報号外182号(平成19年8月14日、2頁)	(和文テキスト) http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_chile/pdfs/kyotei.pdf ; (英文正文テキスト) http://www.mofa.go.jp/region/latin/chile/joint0703/agreement.pdf
日・タイEPA	Agreement between Japan and the Kingdom of Thailand for an Economic Partnership／経済上の連携に関する日本国とタイ王国との間の協定	Apr. 3, 2007	Nov. 1, 2007	Japan-Thail.	English	U.N.T.S., I.L.M.未登載、官報235号号外(平成19年10月12日)、2頁	(和文テキスト) http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_asean/thailand/pdfs/mokuji.pdf ; (英文正文テキスト) http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/thailand/epa0704/agreement.pdf
日・比EPA	Agreement between the Government of Japan and the Government of the Philippines for an Economic Partnership／経済上の連携に関する日本国とフィリピン共和国との間の協定	Sept. 9, 2006	not yet in force	Japan-Phil.	English	U.N.T.S., I.L.M.未登載	http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_asean/philippines/pdfs/mokuji.pdf

日・インドネシア EPA	Agreement between Japan and the Republic of Indonesia for an Economic Partnership／経 済上の連携に関 する日本国とインド ネシア共和国との 間の協定	Aug. 20, 2007	not yet in force	Japan- Indon.	English	U.N.T.S., I.L.M.未登 載	(和文テキスト) http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_asean/indonesia/pdfs/mokuji.pdf ; (英文正文テキスト) http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/indonesia/epa0708/agreement.pdf
日・ブルネイ EPA	Agreement between Japan and the Kingdom of Thailand for an Economic Partnership／経 済上の連携に関 する日本国とブルネ イ・ダルサラーム 王国との間の協定	June 18, 2007	not yet in force	Japan- Brunei	English	U.N.T.S., I.L.M.未登 載	(和文テキスト) http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_asean/brunei/pdfs/mokuji.pdf ; (英文正文テキスト) http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/brunei/epa0706/agreement.pdf

IV. 地域的知財制度および国内知財関連法

1. EU

共同体商標指令	First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks					1989 O.J. (L 40) 1	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0104:19911223:EN:PDF
共同体商標規則	Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trade Mark					1994 O.J. (L 11) 1	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1994R0040:20070101:EN:PDF

共同体意匠指令	Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs					1998 O.J. (L 289) 28	http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=226553:cs&lang=en&list=417382:cs,389316:cs,226553:cs,414870:cs,&pos=3&page=1&nbl=4&pgs=10&hwor ds=98/71~d irective~&c hecktexte= checkbox& visu=#texte
---------	--	--	--	--	--	----------------------	---

2. イギリス

専売条例	Statute of Monopolies 1623 (c.3)					Statutes of the Realm, Vol. 4, 1212.	http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=1518308
------	----------------------------------	--	--	--	--	--------------------------------------	---

3. 米国

<p>スペシャル301条</p>	<p>Trade Act of 1974 (Act to Promote the Development of An Open, Nondiscriminatory, and Fair World Economic System, to Stimulate Fair and Free Competition between the United States and Foreign Nations, to Foster the Economic Growth of, and Full Employment in, the United States, and for Other Purposes) amended by Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988</p>					<p>19 U.S.C. § 2411 (1974); Public Law 93 PL 618 [H.R. 10710] (1975), amendment 100 PL 418 [H.R. 4848](1988)</p>	<p>http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=9f0cbda714a14412bf06fd759b1687d4&csvc=lt&cform=&fmtstr=FULL&docnum=1&_startdoc=1&wchp=dGLbVzb-zSkAV&_md5=93e5ab78921869fdc176f5d1d3552b73</p>
<p>Bipartisan Trade Promotion Authority Act</p>	<p>An Act to extend the Andean Trade Preference Act, to grant additional trade benefits under that Act, and for other purposes</p>					<p>19 U.S.C. § 3801 (2006)</p>	<p>http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=3734b890ec45edbca2cb5b2ec8b9075b&docnum=10&_fmtstr=FULL&_startdoc=1&wchp=dGLbVzb-zSkAV&_md5=b523532409c95bf7c38e4f7e7e8e6846&focBudTerms=Bipartisan%20Trade%20Promotion%20Authority%20Act&focBudSel=all</p>

<p>デジタル・ミレニアム著作権法 (Digital Millennium Copyright Act)</p>	<p>An Act To amend title 17, United States Code, to implement the World Intellectual Property Organization Copyright Treaty and Performances and Phonograms Treaty, and for other purposes.</p>					<p>17 U.S.C. § 512 (2006)</p>	<p>http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=browse_usc&docid=Cite:+17USC512</p>
--	---	--	--	--	--	-------------------------------	--

【参考文献】

以下、本稿執筆に当たり参照した文献のうち、RTAs の知的財産条項を直接の検討対象とするもので本文中に引用しなかったものを挙げておく。

【邦文文献】

小寺彰「自由貿易協定と知的財産権」相澤英孝・大淵哲也・小泉直樹・田村善之編『知的財産法の理論と現代的課題（中山先生還暦記念論文集）』526 頁以下所収（弘文堂、2005）。

【欧文文献】

Abbott, Frederick M., *The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health and the Contradictory Trend in Bilateral and Regional Free Trade Agreements* (Quaker United Nations Office TRIPS Occasional Paper No. 14, 2004).

Abbott, Frederick M., *Toward a New Era of Objective Assessment in the Field of TRIPS and Variable Geometry for the Preservation of Multilateralism*, 8 J. INT'L ECON. L. 77-100 (2005).

Bernieri, Rosa Castro, *Intellectual Property Rights in Bilateral Investment Treaties and Access to Medicines: The Case of Latin America*, 9 J. WORLD INTELL. PROP. 548-72 (2006).

Dinwoodie, Graeme B., *The International Intellectual Property Law System: New Actors, New Institutions, New Sources*, 10 MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 205-14 (2006).

Drahos, Peter, *Expanding Intellectual Property's Empire: the Role of FTAs* (2003), available at

<http://www.bilaterals.org/article.php3?id_article=401&var_recherche=peter+drahos#attachments>.

El-Said, Mohammed, *The Road from TRIS-Minus, to TRIPS, to TRIPS-Plus, Implications of IPRs for the Arab World*, 8 J. WORLD INTELL. PROP. 53-65 (2005).

Endeshaw, Assafa, *Free Trade Agreements as Surrogates for TRIPS-PLUS*, 28 EUR. INTELL. PROP. REV. 374-80 (2006).

Fischer, Ralph, *The Expansion of Intellectual Property Rights by International Agreement: A Case Study Comparing Chile and Australia's Bilateral FTA Negotiations with the U.S.*, 28 LOY. L.A. INT'L & COMP. L. REV. 129-70 (2006).

Kuanpoth, Jakkrit, *TRIPS-Plus Intellectual Property Rules: Impact on Thailand's Public Health*, 9 J. WORLD INTELL. PROP. 573-91 (2006).

Luthria, Manjula and Maskus, Keith E., *Protecting Industrial Inventions, Authors' Rights, and Traditional Knowledge: Relevance, Lessons, and Unresolved Issues*, in EAST ASIA INTEGRATES: A TRADE POLICY AGENDA FOR SHARED GROWTH 95-114 (Kathie Krumm & Homi Kharas eds., 2004).

Malkawi, Bashar H., *The Intellectual Property Provisions of the United States - Jordan Free Trade Agreement: Template or Not Template*, 9 J. WORLD INTELL. PROP. 213-29 (2006).

Mehta, Pradeep S., Kumar, Pranav & Shivpuri, Aparna, *"TRIPS-Plus": Enhancing Right Holders' Protection, Eroding TRIPS' Flexibilities* (CUTS Centre for Int'l Trade,

- Econ. & Env't. Briefing Paper No. 2, 2004).
- Pastor, Rafael, *The Impact of Free Trade Agreements on Intellectual Property Standards in a Post-TRIPS World* (2006), available at http://www.bilaterals.org/IMG/doc/FTAs_and_IPS.doc.
- Pedro Roffe & Christoph Spennemann, *The Impact of FTAs on Public Health Policies and TRIPS Flexibilities*, 1 INT'L J. INTELL. PROP. MGMT. 75-93 (2006).
- Pugatch, Meir Perez, *The International Regulation of IPRs in a TRIPs and TRIPs-plus World*, in TRADE AND INVESTMENT RULE-MAKING: THE ROLE OF REGIONAL AND BILATERAL AGREEMENTS 177-207 (Stephen Woolcock ed., 2006).
- Richardson, David, *Intellectual Property Rights and the Australia - US Free Trade Agreement* (Australian Department of Parliamentary Services Research Paper No. 14 2003-14, 2004), available at <http://www.aph.gov.au/library/pubs/rp/2003-04/04rp14.pdf>.
- Roffe, Pedro, *Bilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The Chile - USA Free Trade Agreement* (Quaker International Affairs Programme TRIPS Issues Paper No. 4, 2004), available at http://www.qiap.ca/pages/documents/Chile_US_final.pdf.
- Stothers, Christopher, *Parallel Trade and Free Trade Agreements*, 1 J. INTELL. PROP. L. & PRAC. 578-92 (2006).

また、本稿執筆時には参照できなかったが、最近刊行された文献として次の論文集がある。
INTELLECTUAL PROPERTY & FREE TRADE AGREEMENTS (Christopher Heath & Anselm Kamperman Sanders eds., 2007).