

# ビジネスと経済連携協定(EPA)の 知的財産分野の合意

小 山 隆 史\*

**抄 録** 企業が海外進出や自社製品の輸出をするにあたっては、相手国の様々な制度や事情を事前に検討するが、知的財産制度や権利行使の実効性も検討すべき事項の1つである。我が国が推進する経済連携協定(EPA)は、関税の撤廃・削減や投資・サービスの自由化に加え、日本企業が相手国でビジネスを行うための安定した環境を提供し、リスクを低減させる仕組みをもたらすが、EPAの知的財産分野の合意は、そのような環境や仕組みを知財ルールの観点から支えるものである。本稿では、我が国のEPAの知的財産分野の合意について、ビジネスの観点から、TPPや日EU・EPA、「投資家と国との間の紛争解決」(ISDS)の利用といった最近の進展も踏まえて整理する。まずEPAの交渉分野と知財分野の位置づけを述べ、米国及びEUのFTAにおける知財戦略を紹介する。続いて、我が国のEPAから日本企業が受け得るメリットの具体例について詳しく解説する。さらに、最近の交渉におけるトレンドや懸念事項、企業として注目すべきポイントについても触れる。

## 目 次

1. はじめに
2. 経済連携協定(EPA)の交渉分野と知財分野の位置づけ
  2. 1 我が国のEPAとその交渉分野
  2. 2 他分野とのパッケージとしての知財分野の合意
  2. 3 知的財産章以外の知財分野の合意
  2. 4 小 括
3. 米国及びEUのFTAにおける知財分野の戦略
  3. 1 米 国
  3. 2 E U
4. 日本企業が受け得るメリットの具体例①  
－知的財産章の合意内容－
  4. 1 権利取得手続の簡易化・調和等
  4. 2 実体的権利の強化
  4. 3 エンフォースメントの強化
5. 日本企業が受け得るメリットの具体例②  
－ISDSの利用－
  5. 1 ISDSとは
  5. 2 フィリップモリスのケース
  5. 3 Eli Lillyのケース
5. 4 小 括
6. 最近の交渉におけるトレンドや懸念事項
7. 企業として注目すべきポイント
8. おわりに

## 1. はじめに

企業が海外進出や自社製品の輸出をするにあたっては、相手国の市場規模や将来の見通し、競合他社の状況、関税や外資規制、投資優遇制度、業界規制、物価水準、インフラ、治安、労働力の確保や賃金水準といった様々な点を事前に検討するが、知的財産制度や権利行使の実効性もそれらの検討要素の1つであり、また検討すべき要素である。

国際貿易体制については、WTOにおける更なる自由化の取組が停滞する中、自由貿易協定(Free Trade Agreement: FTA)や経済連携

\* 外務省経済局知的財産室長 弁護士(日本国・NY州)  
・弁理士 Takashi KOYAMA

協定 (Economic Partnership Agreement : EPA) が益々増えている。FTA/EPAには、知的財産に関する合意が含まれているものが少なく、我が国が推進するEPAも知的財産について定めている。我が国のEPAにおける知的財産分野の合意を理解しておくことは、先に述べた企業のビジネス判断に役立つと考えられる。

ところで、外務省には知的財産室があり、知的財産に関する国際的な業務を所管している。具体的には、知的財産に関する多数国間条約や国際機関に関する業務を行っており、TRIPS理事会や世界知的所有権機関(WIPO)での協議・交渉等を担当している。また、二国間又は複数国間の知的財産に関する業務も行っており、EPAの知的財産分野の交渉もこれに含まれる。さらに、海外のほぼ全ての在外公館に知的財産担当官を配置し、日本企業が海外で直面する知財問題の相談に応じ、必要に応じて相手国政府に申入れを行うなどの対応を行っている<sup>1)</sup>。

本稿では、企業の海外進出や輸出の促進といったビジネスの観点から、我が国のEPAの知的財産分野の合意について、TPPや日EU・EPA、「投資家と国との間の紛争解決」(ISDS)の利用といった最近の進展も踏まえて整理する。なお、本稿中で意見にわたる部分は筆者の個人的見解であることを予めお断りしておく。

## 2. 経済連携協定(EPA)の交渉分野と知財分野の位置づけ

### 2.1 我が国のEPAとその交渉分野

我が国のEPAは、2018年12月時点で、シンガポール、メキシコ、マレーシア、チリ、タイ、インドネシア、ブルネイ、ASEAN(物品貿易は発効済み、その後開始された投資・サービス交渉は2017年に実質合意)、フィリピン、スイス、ベトナム、インド、ペルー、豪州、モンゴルとの間で発効している。また最近では、環

太平洋パートナーシップ(TPP)協定(2016年2月署名、我が国は2017年1月締結)並びに環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定(CPTPP)(2018年12月30日発効。本稿ではCPTPPをTPPと特に区別する理由がない限りTPPとして引用する。)、日EU・EPA(2018年7月署名)といった、参加国(加盟国)が多く経済規模が大きいメガ協定の妥結が続いている。また、東アジア地域包括的経済連携(RCEP)、日中韓、トルコ、コロンビアとの交渉などが行われている<sup>2)</sup>。

これらのEPAは、総則、物品の貿易(関税撤廃・削減や物品ルール)、原産地規則、税関手続(及び貿易円滑化)、強制規格、任意規格及び適合性評価手続(相互認証)、投資、サービス貿易、自然人の移動、電子商取引、知的財産、競争、政府調達、協力、ビジネス環境の整備、紛争解決、最終規定といった分野を主に含んでいる。EPAにおける知的財産章は、これら多くの分野の1つとして、知財分野のルールを定めるものである。

### 2.2 他分野とのパッケージとしての知財分野の合意

EPAにおける物品の関税撤廃・削減や投資・サービスの自由化(外資規制の撤廃・削減)が、企業の海外進出や輸出の促進に大きな役割を果たすことは言うまでもないが、EPAにおいて知財分野が他の分野とパッケージで合意されることには、大きなメリットがある。

例えば、自社製品の輸出や現地生産を行う場合、あるいは、現地企業とライセンス契約を結ぶ場合、相手国において自社製品に含まれる特許、意匠、商標といった知的財産が十分かつ効果的に保護されなければ、特許侵害や模倣品・海賊版の問題が容易に生じ得る。また、現地での知的財産権の取得手続が煩雑であったり、出願の審査に時間がかかったり、他国と異なる要

件が課されている場合、権利化に予想以上の時間や費用・負担がかかり、結果として自社製品・サービスの市場へのタイムリーな投入の機会を逃すおそれもある。さらに、税関による侵害品の差止めが不十分であったり、侵害訴訟での損害賠償額が著しく低額であったり、侵害者に対する刑事罰がほとんど課されないような国では、保有する知的財産権の権利行使が著しく制限されることになり、売上げや事業計画への影響も見過ごせないものとなる。

このような事態を防ぎ、また改善させるため、我が国のEPAの知的財産章は、知財分野を広くカバーし、権利取得手続の簡易化・調和につながる規定、情報公開や優先・早期審査といった実務的な規定を定めるとともに、実体的権利（産業財産権、著作権等）の保護を強化し、さらにエンフォースメント（権利行使）の強化を定めている。

## 2. 3 知的財産章以外の知財分野の合意

我が国のEPAには、知的財産章以外にも、知的財産に関連する内容を定める章がある。

税関手続（及び貿易円滑化）章は税関当局間の協力を定めているが、その1つとして、知財侵害品の取締りに関する協力や情報交換を定めることが多く、税関での侵害品取締りの実効性が期待される（マレーシア実施取極7条、モンゴル4.7条1等）。

投資章の保護対象である「投資財産」には知的財産権も含まれると一般に解されている（「投資財産」がそのように定義されることが多い。マレーシア74条（e）（vi）、TPP9.1条（f）等）。したがって、日本企業が進出した相手国において、自社の知的財産権について差別的な取扱いを受けたり、不当な取扱いを受けたりした結果として損害を被った場合には、投資章違反を主張できる可能性がある。

また、我が国のほとんどのEPAの投資章や

投資協定では、投資家が投資受入国を相手方として国際仲裁を提起することができる「投資家と国との間の紛争解決」（ISDS）が定められているため、日本企業は投資受入国による知的財産権の不当な取扱いに対してISDSを利用できる可能性がある。

加えて、投資章は、投資家に対する特定措置の履行要求の禁止を定めているが、ローカルコンテンツ要求、技術移転要求、ライセンス契約のロイヤリティ・契約期間の制限、特定技術の使用要求などの禁止を定める場合があり、合弁契約やライセンス契約等への不当な要求を禁じる効果がある（TPP9.10条）。

電子商取引章は、サーバーの現地設置要求の禁止、ソフトウェアのソース・コードの移転やアクセス要求の禁止などを定める場合がある（モンゴル9.10条及び9.11条、TPP14.13条及び14.17条、EU8.73条 [ソースコードについて]）。

さらに、相手国におけるビジネス環境を整備・向上させるためのビジネス環境の整備章は、苦情や要望等を受け付ける連絡事務所を整備するとともに、ビジネス環境に関する問題を二国間で協議するビジネス環境整備(小)委員会の設置を定めている（メキシコ13章、マレーシア11章、インドネシア12章等）。実際に、ビジネス環境整備委員会の会合において、日本側が知財問題について提起し、改善の約束を取り付けた例がある。

## 2. 4 小 括

このように、我が国のEPAには知的財産に関連する多くの合意や制度が含まれている。EPAの合意違反に対しては紛争解決手続が用意され、最終的には違反に対する対抗措置をとることが可能となっており、相手国による合意内容の履行が制度的に担保されている。したがって、ひとたび相手国との間でEPAが締結されると、日本企業が相手国でビジネスを行うた

めの安定した環境が提供され、リスクを低減させる仕組みがもたらされる。知財分野の合意は、そのような環境や仕組みを知財ルールの観点から支える、EPAの重要な要素である。

### 3. 米国及びEUのFTAにおける知財分野の戦略

#### 3.1 米 国

米国のFTAには詳細な知的財産章が置かれているが、その内容は米国の（特に影響力の強い）ステークホルダーの要望を反映するものとなっている。

具体的には、動植物自体の特許対象からの除外禁止（バイオ製品の特許対象化）、医薬品販売承認に係る特許期間延長、パテントリンケージ、医薬品のデータ保護（特にバイオ医薬品）といった主に製薬業界にメリットのある内容を定めている。また、ブランドの保護強化の観点から、商標（音、匂いの商標保護、周知商標の保護強化等）やドメインネームについて定めている。さらに、著作権等の保護期間の70年への延長、技術的保護手段（TPM）の回避禁止（アクセスコントロール規制）、権利管理情報の保護、WIPO著作権条約（WCT）及びWIPO実演・レコード条約（WPPT）の締結、衛星・ケーブル放送信号の保護、インターネット・サービス・プロバイダーの免責といった、ソフトウェア業界やエンターテインメント業界にメリットのある内容を定めている。加えて、営業秘密保護の強化、エンフォースメントの強化（法定損害賠償制度、映画盗撮の刑事罰化、非親告罪化等）を定めている。

他方で、欧州地域など歴史の古い地域で多く登録・保護されている地理的表示（GI）については、米国がいわゆる新世界側に属しており、かつての移民が先祖のいた土地（主に欧州地域）の地名や産品名を米国でも使用して農産物を生

産・販売していることが少なくないため、GI保護の強化に反対の立場である（米国にはGIを保護する特別の制度はなく、商標制度やその他の制度により特産品の名称を保護している）。特に、農産品の輸出相手国がEUなどの外国GIを保護すると、（仮に相手国から農産品の関税撤廃・削減の約束を取り付けたとしても）当該GIの名称を使用した米国の農産品の輸出・販売が相手国でGI侵害となってしまうため、相手国による外国GIの保護を抑制するような規定を多く盛り込んでいる（TPP18.30条以下参照）。

また米国は、TPP離脱後、メキシコとカナダとの間でNAFTA改正交渉を行っていたが、2018年9月末に妥結した（同年11月30日署名）。新協定（USMCA）の知的財産章は、TPPの知的財産章をベースに、米国の関心事項についてはTPPの規定を強化し（TPPプラス）、米国が当時妥協して受け入れた他国の関心事項（米国としては不要又ははないほうがよい事項）は削除されている。主なTPPプラスは、ブラッセル衛星送信信号保護条約の締結、生物製剤のデータ保護強化（10年間、対象の拡大）、意匠保護の強化（部分意匠保護の明確化、グレースピリオドの導入、15年の保護期間）、GIの保護手続等の厳格化、著作権等の保護期間の（著作者の死後）70年（公表から75年）への延長、TPM保護の強化、営業秘密保護の強化（ライセンス規制の制限や政府職員による使用の禁止等）、国境措置の強化（通過物品及び自由貿易地域（FTZ）・保税倉庫の疑義品に対する職権差止制度の導入）がある<sup>3)</sup>。

このように、米国はFTAの知的財産章において、主要なステークホルダーである製薬業界、ソフトウェア業界、エンターテインメント業界、農業界等にとってメリットのある合意をすることにより、これらステークホルダーの海外進出や製品輸出を支援している。

### 3. 2 E U

EUのFTAは、米国とは異なり、当初は知的財産章の分量も少なく（知的財産章がないものもある）、もっぱらGIの保護強化が中心であった。すなわち、TRIPS協定23条のワイン・スピリッツの追加的保護を農産品等にも拡大し、個々のGIをFTAで相互に保護するものであった（EUチリFTA90条、附属書V及びVI等）。EUは、欧州地域のGIを相手国で保護させることにより、それらのGI製品の輸出・販売を促進させるとともに、新世界側の国（特に米、豪、NZ等）が当該GIの名称を用いて輸出・販売することをGI侵害として禁止させ、市場競争において有利な地位を確保しようとしている。

EUは、2006年10月に発表した新通商戦略に基づいてエンフォースメントの強化も打ち出し、その後のFTAでは、著作権等の保護強化（EUシンガポール10.4条以下等）やエンフォースメントの強化（EUシンガポール10章、EUベトナム12章等）といった内容も定めるようになった<sup>4)</sup>。なおEUは、特許一般については強い関心はないようであるが、有力な医薬品業界を有しているため、医薬品のデータ保護や特許期間延長といった医薬品関連規定をしばしば定めている（EUシンガポール10.31条、EUカナダ20.29条等）。なお意匠については、特にスペアパーツの保護について、競争政策との関係で議論があり、域内では保護を強化することを認めず、現状維持又は弱める方向での国内法改正のみ認めている<sup>5)</sup>。

## 4. 日本企業が受け得るメリットの具体例① —知的財産章の合意内容—

### 4. 1 権利取得手続の簡易化・調和等

我が国のEPAの知的財産章は、権利取得手続の簡易化や制度調和につながる規定、情報公開

や優先・早期審査といった実務的な規定を定めており、日本企業にメリットがあると考えられる。

#### (1) 特許・商標の国際分類の採用

特許及び商標については、ストラスブール協定及びニース協定において、それぞれ発明分野や商品・サービスの国際分類が定められているが、これらの協定に加入していない国を中心に独自の分類を採用している国があり、出願人がその独自分類に従って指定する負担が生じていた。また、競合他社の特許や商標登録を調査する際にも、独自分類を踏まえた調査が必要であった。国際分類の採用を義務づけることで、相手国がそれらの協定に加入したのと同じ効果が得られ、日本企業の出願時の負担や調査時の不便の軽減が期待される（マレーシア116条2、チリ159条2、ベトナム83条6、ペルー170条2、TPP18.25条〔商標国際分類〕）。

#### (2) 署名及び優先権書類の翻訳の公証要求の原則禁止

出願書類になされた署名や優先権書類の翻訳の正確性を公的に認証するよう要求している国があり、出願人にとって実務上の負担が生じていた<sup>6)</sup>。そのような公証要求を原則禁止とすることで、日本企業が出願する際の負担軽減が期待される（フィリピン120条2・3、インドネシア109条2・3、ベトナム83条2・3、モンゴル12.4条2・3）。

#### (3) 情報公開

透明性向上の観点から、知的財産権に関する出願・付与・登録に関する情報、一件書類（包袋）、税関差止申立てに関する情報、その他の情報（審査基準を含む）の公開を義務づけている（マレーシア117条、タイ127条、インドネシア110条、EU14.6条〔法令、最終司法判断、行政上の決定も含む〕等）。TPPは、①法令・手続・

行政上の決定、及び②出願・申請に係る公表情報をインターネット上で入手可能とするよう努めるとともに、③登録・付与された権利に係る公表情報をインターネット上で入手可能とすることを定める（TPP18.9条）。

加えて、特に特許出願について出願後18ヵ月での公開を義務づけることにより、特許出願状況の透明性が向上し、競合他社の研究・出願状況を把握することが容易になり、企業の知財戦略に有用な効果が期待される（マレーシア119条5、TPP18.44条）。

#### (4) グレースピリオドの制度調和

TPPでは、特許出願人又は同人から直接若しくは間接に情報を入手した者が公表した情報は、特許出願日より12月以内になされたものについては新規性及び進歩性の判断の際に考慮しないとするグレースピリオドを定め、対象及び期間の点でTPP域内の制度調和を図った（TPP18.38条）。我が国は、平成30年特許法改正において、期間を従来の6月から12月に延長した（2018年6月9日施行）。

#### (5) 優先・早期審査、審査結果の共有等

特許や商標の出願審査に非常に時間がかかる国では、製品輸出や進出先でのビジネス展開のタイミングに権利取得が間に合わず、侵害品や模倣品に対する権利行使ができないといった問題が生じている。そのような国に対して出願の優先・早期審査の導入を義務づけることにより、かかる問題の解消が期待される（マレーシア119条2・4、フィリピン123条、インドネシア112条3、ベトナム86条3〔以上は特許出願について〕、インド106条2、モンゴル12.9条2〔以上は商標出願について〕）。

またTPPでは、特許当局間における特許の調査・審査結果の共有や、手続・手順の調和について定めている（TPP18.14条）。

#### (6) 商標権取得の円滑化

TPPでは、マドリッド協定議定書（マレーシア、カナダ、チリ、ペルーが当時未締結）又はシンガポール商標法条約（マレーシア、ベトナム、ブルネイ、カナダ、ペルー、メキシコが当時未締結）の締結を義務づけた（TPP18.7条2(a)・(c)）。かかる国際協定への加入により、日本企業の円滑な商標権の取得が期待される。

## 4. 2 実体的権利の強化

我が国のEPAでは、特許、商標、著作権といった実体的権利の強化についても定めており、日本企業が相手国においてビジネスを行う際にメリットがあると考えられる。

#### (1) 微生物及びコンピュータ・プログラム関連発明の特許保護

微生物に関する発明は、特許保護の対象とすることがTRIPS協定27条3(b)で定められているが、微生物に関する発明が特許対象となるのか国内法上不明確な国があったため、かかる発明が特許対象となることを確認している（マレーシア119条3、タイ130条3<sup>7)</sup>）。TPPでは、「特許手続上の微生物の寄託の国際承認に関するブダペスト条約」の締結義務が定められている（TPP18.7条2(b)）。

また、コンピュータ・プログラムは著作権で保護するが、コンピュータ・プログラム関連発明は特許対象ではないとする国が少なくないため、コンピュータ・プログラム関連発明が特許対象となることを確認している（インドネシア112条1、ベトナム86条1、ペルー174条、モンゴル12.7条1）。

#### (2) 特許・意匠の新規性阻却事由の拡大

我が国では、発明の新規性阻却事由として、世界公知、世界公用、世界文献公知及びインターネット公知が定められている（特許法29条1

項)。また意匠についても、世界公知、世界文献公知及びインターネット公知が定められている（意匠法3条1項）。しかし世界では、国内公知・公用や国内文献公知の国も少なくない。それらの国では、先進国では認められない他社の特許・意匠が認められることになり、日本企業のグローバル展開の支障となりかねず、制度調和が求められていた。そのため、一部の国との間で、世界公知やインターネット公知の導入で合意した（タイ130条2及び131条2〔特許について世界公知及びインターネット公知、意匠について世界公知〕。マレーシア120条2〔意匠についてインターネット公知〕）。

### (3) 医薬品の知的財産保護の強化

医薬品関連特許に関し、医薬品販売承認に係る特許期間延長（5年間。スイス117条5，EU14.35条）やパテントリンケージ制度（TPP18.53条）について定めるとともに、医薬品のデータ保護期間についても定めている（6年間。スイス121条1，EU14.37条1<sup>8)</sup>）。

### (4) 意匠制度の強化

意匠については、意匠権の効力が類似意匠にも及ぶことについてインドネシアと合意した（インドネシア113条4）。また部分意匠については、一部の国との間で保護（可能性）を確認したほか（インドネシア113条3，ペルー175条，モンゴル12.8条），TPPでは、(a) 物品の一部に具体化された意匠，又は (b) 適当な場合には、物品の全体との関係において当該物品の一部について特別に考慮された意匠のいずれかが、意匠保護の対象となることを確認している（TPP18.55条1）。EUとの間では、部分意匠の原則保護を定め、秘密意匠制度を導入し、意匠権の保護期間を少なくとも20年とすることで合意した（EU14.31条1・6・7）。

### (5) 立体商標及び音の商標の保護・電子出願システムの整備

TPPでは、立体商標や音の商標の保護を義務づけた（TPP18.18条）。これにより、TPP域内では、商品等のデザインについて、意匠のみならず立体商標による保護も可能となった。

また、商標の電子出願システムの導入も義務づけている（TPP18.24条）。

### (6) 周知商標保護の強化

我が国では、不正の利益を得る目的などの「不正の目的」をもって、日本国内又は外国における需要者の間に広く認識されている商標と同一又は類似の商標を登録することはできない（商標法4条1項19号，43条の2，46条）。しかし、多くの国では、保護される（未登録）周知商標はその国で周知であることを要件としている。そのため、日本企業の周知商標がこれらの国では周知ではないとされると、第三者がかかる周知商標と同一又は類似の商標を出願した場合にも登録されてしまい、これを取り消すことができないという不利益が生じていた。

一部の国との間では、締約国の「いずれかで周知」（注：日本又は相手国で周知）である商標と同一又は類似する商標について、不正な意図，特に、不正な利益を得る意図又は当該周知商標の所有者に損害を与える意図で使用される場合には、その使用の結果として混同を生じさせるおそれがあるか否かを問わず、登録を拒絶し、又は取り消すことで合意した（マレーシア121条2，インドネシア114条2，モンゴル12.9条1等）。日本企業にとっては、我が国で周知の商標が相手国で周知でない場合であっても、第三者の出願・登録が拒絶され又は取り消される機会が確保されることになった。

#### (7) 著作者・実演家及びレコード製作者の利用可能化権の保護

インターネット上において、著作者、実演家及びレコード製作者による、インタラクティブ送信やアップロード行為を許諾する排他的権利(利用可能化権)は、1996年にWIPO著作権条約(WCT)及びWIPO実演・レコード条約(WPPT)においてそれぞれ定められた。我が国のEPAは、かかる利用可能化権の保護を相手国に義務づけることにより、我が国のコンテンツに係る著作権及び隣接権保護の強化を図っている(マレーシア122条1, フィリピン126条1, インドネシア115条1, モンゴル12.10条1)。TPPは、端的にWCT及びWPPTの締結を義務づけている(TPP18.7条2(e)・(f))。

#### (8) 著作権等の保護期間

著作権や隣接権の保護期間を、これまでの(著作者の死後又は公表等から)50年から70年に延長することにより、(相互主義に基づき)70年保護を行っている相手国において我が国のコンテンツが70年保護されることになった(TPP18.63条, EU14.13条[著作者及びレコード製作者について])<sup>9)</sup>。

#### (9) 地理的表示(GI)の保護

GIについては、これまでワイン・スピリッツのGIの保護を相互に確認している(メキシコ8条及び附属書3, チリ163条及び附属書15, ペルー177条3・4及び附属書10の1・2)<sup>10)</sup>。その後、TPPにおいてGI保護に係る規律に合意しつつ(TPP18.30条以下)、日EU・EPAにおいて、酒類に加えて農産品のGIを相互に保護することで合意した(EU14.22条以下及び附属書14-A・B)。日EU・EPAで保護されるGIは、酒類が日本側8産品及びEU側139産品<sup>11)</sup>、農産品が日本側48産品及びEU側71産品<sup>12)</sup>である。

#### (10) 植物の新品種の保護(育成者権の保護)

我が国では種苗法に基づき、全ての植物の種類の新品種を保護しており、権利者には育成者権が付与されている。国際的にも、特許による保護や特別の(*sui generis*)制度による保護が行われている。後者については、「植物の新品種の保護に関する国際条約」(UPOV条約。1961年作成, 1972年, 1978年及び1991年改正)があり、1991年改正条約は、加盟国に対し、全ての植物の種類の新品種の保護を義務づけている(日本は1991年改正条約の加盟国)。

我が国は、一部の国との間で、1991年改正条約の締結義務(チリ162条)又は締結努力義務(インドネシア106条3)を定めることで合意した。また、1991年改正条約に従った全ての植物の種類の新品種の保護を行うことで合意した例がある(インドネシア116条, ベトナム90条[努力義務], スイス118条, EU14.38条)。TPPは、1991年改正条約の締結を義務づけている(TPP18.7条2(d))。

#### (11) 不正競争行為の禁止・営業秘密の保護

パリ条約10条の2が禁止する不正競争行為に関し、形態模倣(マレーシア124条2(d), フィリピン128条2(a), スイス120条2(f), EU14.32条), ドメインネームの不正使用(マレーシア124条2(e), ベトナム92条3(d), スイス120条2(g), TPP18.28条[ICANNの統一紛争処理方針の採用], EU14.39条2)などの行為が禁止されることを確保した。

また、営業秘密(開示されていない情報)の保護について、TPPでは国有企業による不正取得等の行為も対象に含め(TPP18.78条1), 日EU・EPAでも詳細に定めている(EU14.36条)。

### 4.3 エンフォースメントの強化

エンフォースメントとは知的財産権の権利行使を指し、①税関等による水際取締りを定める



国境措置、②侵害に対する権利者の民事救済、及び③侵害者に対する刑事制裁を主な内容とする。我が国は、相手国におけるエンフォースメントを強化させることで、日本企業の知的財産権の権利行使を支援している<sup>13)</sup>。

### (1) 国境措置の強化

税関での侵害疑義品の差止めについて、多くの国では、TRIPS協定51条が義務づける不正商標商品及び著作権侵害物品の疑義品の輸入差止めしか行っていない。

我が国のEPAは、国境措置を強化する観点から、①輸入差止対象の権利を特許権、実用新案権、意匠権等にも拡大すること（フィリピン129条1、チリ164条1、スイス123条3、EU14.51条1〔育成者権も〕）、②輸出差止制度の導入（インドネシア119条1、チリ164条1、ペルー182条1、スイス123条、モンゴル12.14条1(b)、EU14.51条1・5）、③職権差止制度の導入（タイ138条4、ペルー182条1、スイス123条1・2、豪16.18条1、モンゴル12.14条1(a)、EU14.51条5）等について合意している。TPPでも、不正商標商品及び著作権侵害物品の疑義品の範囲で、輸入・輸出・通過物品の職権差止制度の導入を定めている（TPP18.76条5。なお、通過物品については、荷宛国への侵害疑義品の情報提供をもって代替可）。

また、当局の権利者に対する情報提供を義務化・強化し、輸入の場合に荷送人・輸入者の氏名・名称及び住所の情報を権利者に提供すること（マレーシア125条2、タイ138条3、モンゴル12.14条3〔輸入者及び権利者に対して侵害疑義品に係る利用可能な全ての情報を提供〕）、輸入の場合に加えて輸出の場合に荷受人・輸出者の氏名・名称及び住所を権利者に提供すること（ペルー182条2、スイス123条4、TPP18.76条4等）を定めている。

### (2) 民事救済の強化

民事救済については、特にTPPと日EU・EPAにおいて、民事裁判に関する詳細な規定を置いている。具体的には、証拠保全措置（EU14.42条）、暫定措置（TPP18.75条、EU14.44条）、差止命令（TPP18.74条2、EU14.46条）、権利侵害品の原則廃棄（TPP18.74条12、なおEU14.45条）、損害賠償額の算定方法（スイス124条3、豪16.19条2、TPP18.74条3～5、EU14.47条）、著作権等侵害及び商標不正使用の場合の法定損害賠償制度又は追加的損害賠償制度の導入（TPP18.74条6～9）、訴訟費用等の負担（TPP18.74条10、EU14.48条）などである。また日EU・EPAでは、営業秘密の不正取得・使用等に対する具体的かつ詳細な民事救済を定めた（EU14.50条）。これらの規定により、日本企業が現地での侵害訴訟において適切な救済を受けることが期待される。

### (3) 刑事罰の強化

TRIPS協定61条は、商標不正使用及び著作物の違法な複製に対する刑罰を定めることを義務づけている。我が国のEPAでは、刑事罰対象の権利を、特許権、実用新案権、意匠権、集積回路の回路配置利用権及び育成者権にまで拡大している（タイ140条1、フィリピン129条3、インドネシア121条、スイス125条、豪16.20条1〔特許権、実用新案権、意匠権及び育成者権〕）。

また、商標を侵害するラベルやパッケージの輸入及び使用について刑事罰を定めることとした（スイス125条6〔輸入について〕、豪16.20条6、TPP18.77条3）。

TPPでは、営業秘密の不正取得や映画盗撮の刑事罰化も定めている（TPP18.78条2、同18.77条4）。

さらに、特許権、実用新案権、意匠権、商標権及び植物新品種に関連する権利の侵害について、権利者の告訴がなくとも職権により刑事手

続を開始することができることとした（タイ140条4，スイス125条4，豪16.20条4〔商標不正使用及び育成者権侵害について〕）。TPPは、故意による商業的規模の著作物の違法な複製についても非親告罪としたが、市場における原著作物等の収益性に影響を与えない場合には例外を設けることが認められている（TPP18.77条6(g)及び脚注135）。

## 5. 日本企業が受け得るメリットの具体例② —ISDSの利用—

### 5.1 ISDSとは

ISDSとは、EPA又は投資協定において、相手国に投資を行った企業が投資受入国を相手方として国際仲裁を申し立てることができる制度である。この制度により、「投資家」である企業は、投資受入国の国内司法制度上の救済以外に、協定上のISDSによる救済を選択することが可能となる。我が国の多くのEPAにおいてISDSが定められていることは前述したとおりであり<sup>14)</sup>、TPPでもISDSが定められている（TPP9章B節）。

ISDSにおいて投資家が仲裁を申し立てることができる根拠は、協定の内容次第であるが、主に、①内国民待遇義務違反、②最恵国待遇義務違反、③公正衡平待遇義務違反、④正当な補償等を伴わない（直接又は間接）収用、⑤義務遵守条項違反（投資家と相手国との契約違反等が対象）などがある。

これまでに知的財産権に関連してISDSが利用されたケースは、たばこのパッケージ規制と商標権等との関係を巡ってフィリップモリスが豪州政府及びウルグアイ政府を仲裁に訴えたケース<sup>15)</sup>と、カナダにおける特許の「有用性」に係る裁判所の審査基準を巡ってEli Lillyがカナダ政府を仲裁に訴えたケース<sup>16)</sup>がある。

### 5.2 フィリップモリスのケース

豪州政府は、2011年に「たばこプレーンパッケージ法」及び同法施行規則を導入した。この規制は、たばこのパッケージに健康被害の警告表示を義務付け、商標の使用は原則として禁止し、ブランド名、商号・会社名及び副次的名称に限って所定の場所、色、フォント、サイズでの記載を認めるものである（図形的商標は禁止）。

フィリップモリスは、同年、香港＝豪州投資協定に基づき、豪州政府を相手方とする仲裁を申し立てた。同社は、豪州政府の政策目的は政府の裁量の範囲内であることを認めつつ、本件規制が喫煙嗜好の減少や健康増進という目的に資することの信頼できる証拠がないこと、他の手段があり得るのにそれらを選択しなかったことなどから、商標権の保護を定めたTRIPS協定（特に20条）及びパリ条約に違反すること、並びに不必要に貿易制限的な技術規制の禁止を定めたTBT協定2条に違反すると主張した。また、不合理な規制によって同社の保有する商標権の商業的価値を失わせるもので収用を構成し、公正衡平待遇義務にも違反するなど主張した。

ところで、フィリップモリスが前記投資協定に基づいて豪州政府を相手方とするためには、豪州における商標権及びビジネスは香港の投資家の投資財産である必要があった。そこで、同社側は、豪州において本件規制が導入されることが予見し得る時点で、豪州の持株会社及び事業会社を香港のアジア地域統括会社の子会社とするグループ再編を行い、香港の地域統括会社が本件ISDSの申立人となった。

仲裁廷は、上記再編が前記投資協定に基づくISDSを利用するための濫用的な行為であるとし、フィリップモリスの請求は受理可能性がないとした（本案判断は示さず）。

なお、豪州のたばこプレーンパッケージ規制

については、キューバ、ホンジュラス、ドミニカ共和国、インドネシアが、TRIPS協定やTBT協定違反であるとしてWTOの紛争解決手続で豪州を提訴していたが（DS435, 441, 458, 467）<sup>17)</sup>、WTOパネルは2018年、申立国の主張を退けた（WT/DS435/R, WT/DS441/R, WT/DS458/R, WT/DS467/R）。ホンジュラスとドミニカ共和国は、本パネル判断を不服として上級委員会への申立てを行った。

スイス＝ウルグアイ投資協定に基づくウルグアイ政府を相手方とする仲裁では、フィリップモリスは、健康被害の警告表示をたばこのパッケージの表面積の80%以上とすることなどを義務付けるウルグアイ政府のたばこ規制は、（正当な補償のない）収用に該当し、公正衡平待遇義務に違反し（特に裁判拒否を構成する）、義務遵守条項に違反する等主張した。

仲裁廷は、商標権は排他的権利であって（絶対的な）使用権ではなく、国家の規制権限に服するとした上で、ブランドはパッケージに表示されており20%への制限による申立人のビジネスへの影響はなく、また警告表示を80%以上とした措置は合理的で恣意的なものではなく、国内裁判所での敗訴についても裁判拒否を構成するとまでは言えないなどとして、フィリップモリスの申立てを退けた<sup>18)</sup>。

### 5. 3 Eli Lillyのケース

米国の製薬会社であるEli Lillyは、同社の医薬品に関する2件のカナダ特許の「有用性」を、カナダの裁判所がPromise Doctrineと呼ばれる審査基準に照らして否定し、当該特許を無効としたことがNAFTA等に違反するとして、カナダ政府に対して仲裁を申し立てた。

カナダの裁判所における有用性判断に係るPromise Doctrineとは、出願人が発明の有用性を「見込んでいる」(promised) 場合、特許出願時点において、見込んでいる有用性が証明

(demonstration) されるか又は「十分に予見」(sound prediction) し得るものであることを立証することが必要であり、「十分な予見」を立証する証拠は当初の特許出願において開示されていなければならないとするものである。

Eli Lilly and Company Limited U.K.は、公知化合物オランザピンの統合失調症に対する新しい用途発明について1998年にカナダで特許を取得し、抗精神病薬「ジプレキサ」として販売した。連邦裁判所は2011年、当該特許の有用性に関し、特許を出願した1991年に同社に利用可能であった証拠では、オランザピンが他の知られた抗精神病薬以上の特筆すべき優れた精神病治療であることと良好な副作用状況という特許の見込みが証明されておらず、また十分に予見することもできなかったとして、当該特許を無効とした（最高裁で確定）。

またEli Lillyは、公知化合物アトモキセチンの注意欠陥・多動性障害（ADHD）に対する新しい用途発明について2002年にカナダで特許を取得し、治療薬「ストラテラ」として販売した。連邦裁判所は2010年、アトモキセチンの「ADHDに対する長期的効能」という有用性は、臨床試験の数が少なく期間も短いため証明されていないとした。また、（一部の）臨床データは特許出願において開示されていないため、Eli Lillyはそれらに依拠して有用性の「十分な予見」を示すこともできないとした。その結果、当該特許は無効とされた（最高裁で確定）。

Eli Lillyは、カナダの裁判所のこのような厳しいPromise Doctrineは、同社の投資時点では予測することができなかったものであり、有用性に関する法制度の劇的な（dramatic）変更であって裁判拒否を構成し、同社が特許付与時の伝統的な有用性要件にその後も合理的に依拠し、またカナダ当局が両特許を付与したこと等によって生じた、両特許が無効にされることはないであろうとの同社の正当な期待を侵害する

もので、公正衡平待遇義務に違反するなど主張した<sup>19)</sup>。

仲裁廷は、裁判所のPromise Doctrineは、Eli Lillyが主張するように従来の法制度を突然根本的に変更したのではなく、それ以前から存在していたことを認定し、また、同社の有する「正当な期待」についても、特許権者は当該特許が事後に裁判所において特許要件を満たしていないとして争われる可能性を認識しているはずであるなどと指摘し、Eli Lillyの申立てを退けた<sup>20)</sup>。

## 5. 4 小 括

紙幅の関係から詳細な検討は差し控えるが、たばこのパッケージ規制については、「たばこの規制に関する世界保健機関枠組条約」が発効しており（豪州も加盟国）、同条約11条がたばこ製品の包装及びラベルについて規制し、同条約実施ガイドライン（11条関係）が、「締約国は、標準色及びフォント形式で表示されるブランド名及び製品名（プレーンパッケージ）を除き、包装上におけるロゴ、色、ブランドイメージ又は販促情報の使用を制限し又は禁止する措置を採用することを検討すべきである」としているなど、規制の目的や手段を肯定的に捉える国際条約が存在したことで、Eli Lillyのケースについては、国内裁判所の判断内容が裁判拒否にあたるかを争うものであったところ、過去の仲裁判断は、ISDSが国内裁判所の上訴審ではないことを理由に、裁判内容が裁判拒否にあたるためには「相当程度に言語道断(egregious)で衝撃的な(shocking)行為が必要」<sup>21)</sup> などと高い立証基準を設定しており、Eli Lillyも本件で高い立証基準に同意するなど、立証のハードルが極めて高かったことをそれぞれ指摘しておきたい。

現時点ではISDSにおいて知的財産権の取扱いを巡って投資家が勝った事例はないが、いまだ件数も2件であるところ、自社の知的財産権

に関して、ISDSが進出先の国内司法制度とは別の救済手段として利用可能であることを認識しておくことは有用である<sup>22)</sup>。

## 6. 最近の交渉におけるトレンドや懸念事項

最近のFTA/EPAの知財分野の議論は、以前と比べてより複雑化してきているほか、多数国間での議論（「マルチ」と呼ばれる）の代理戦争と化している面がある。各国のFTA/EPAが増加し、その中で知財分野が扱われるようになった理由の1つはTRIPS理事会やWIPOといったマルチでの議論の停滞であった。その結果、本来であればマルチで議論すべき論点が、二国間（「バイ」と呼ばれる）や複数国間（「プルリ」と呼ばれる）での協議・交渉に持ち込まれることになり、関係国は、バイやプルリでの合意を通じて自国が推進する政策や制度のデファクト・スタンダード化を目指している。その結果、論点によっては立場の相違から交渉での対立が厳しいものになり、交渉全体の進捗に影響を与えることもしばしば生じている。

例えば、GIの保護については、TRIPS理事会での議論が停滞している結果、GI保護強化を推進するEUと、商標の保護を重視して特別の制度によるGI保護を抑制しようとする米国が、それぞれが主導するFTA/EPA交渉において、自らの立場を広める交渉を行っている。その結果、交渉相手国は、米国及びEUと同時に交渉する場合のみならず、いずれかの国・地域との将来の交渉の余地を残しておく必要があり、結果として両勢力の間に挟まれ、非常に困難な交渉を迫られることになる。

また、遺伝資源、伝統的知識及び伝統的文化表現／フォークロア(GRTKF)の論点は、WIPOの政府間委員会(IGC)で長く議論が行われているが、先進国側と発展途上国側との間のコンセンサスが難しい状況が長く続いている。

GRTKFを推進する発展途上国側は、自国において、遺伝資源を利用した特許出願に出所開示義務を課し、事前同意書や利益配分契約等の提出を義務づけ、そのような義務に違反した特許出願を拒絶するなどの制度の導入を進めている。これらの国々は、FTA/EPA交渉においてもそのような制度の導入を以前にも増して求めるようになってきている。

これらマルチでの対立案件についてデファクト・スタンダード化を目指す取組みが、最終的なマルチにおける合意形成や制度調和につながるのかについてははっきりとは見通せない。むしろ、合意形成への道がより複雑化し、論点によっては賛成国と反対国との対立がより深刻になる懸念もある。バイで合意した内容と、その後マルチで合意された内容が異なる場合には、従前のバイでの合意を改正しなければならぬ事態も生じ得る。

また、FTA/EPAにおいて様々な合意をする場合、相手国の制度を改善させる点ではメリットがあるが、自国も当該協定上の義務に拘束されるため、将来の自国の法制度設計の自由を縛る側面があることにも注意が必要である。

## 7. 企業として注目すべきポイント

これまで述べてきたとおり、我が国の多くのEPAは、知的財産章において、権利取得手続の簡易化・調和等により出願人の負担を軽減するとともに、実体的権利の保護を強化し、相手国において適切な救済が得られるエンフォースメントについて定めている。実体的権利の保護については、企業のビジネス内容によって着目する点が異なり得るが、手続面の簡易化・調和、情報公開、審査の迅速化、エンフォースメントの強化については、すべての日本企業にとってメリットがあると考えられる。

これに加えて、進出先と第三国とのFTA/EPAにおける知財分野の合意内容を知ってお

くことも重要である。なぜなら、FTA/EPAでの知的財産に関する合意は、物品やサービスの市場アクセスの約束（WTOプラス部分）とは異なり、基本的にはTRIPS協定の最恵国待遇原則の適用により、その他の全てのWTO加盟国に適用（均霑）されるからである。したがって、相手国が他のWTO加盟国とのFTA/EPAで合意した約束であっても、日本企業もそのメリットを享受することができる。進出先における事業計画を策定するにあたっては、知財戦略の観点から、進出先と我が国が締結したEPAの知的財産章の合意のみならず、進出先と第三国とのFTA/EPAにおける合意内容を知っておくことも有用である。

また、我が国のEPAには、知的財産章以外の章に知財保護の観点から有益な内容が規定されているため、そのような内容を知っておくことも意味がある。個々の企業が自らのイニシアティブで投資受入国を相手方とする国際仲裁を申し立てることを可能とするISDSが定められているかどうかもポイントである<sup>23)</sup>。この点、自社の海外関連会社が第三国の企業（孫会社等）の株主（投資家）である場合、その海外関連会社の所在国と当該第三国との間のFTA/EPAや投資協定に基づくISDSを利用可能な場合がある<sup>24)</sup>。さらに、投資財産がエネルギー原料や産品の場合には、エネルギー憲章条約に基づくISDSも利用可能である。そのような観点から、各国のFTA/EPAや投資協定を検討することや、ISDSの実際の判断例<sup>25)</sup>を検討することも有用である。

## 8. おわりに

知的財産制度をめぐる議論や交渉は、マルチ、プルリ、バイといった様々な形態をとって、グローバルなレベルで日々行われており、FTA/EPAの知財分野の交渉もその1つである。これらの帰趨や合意は、マルチの制度調和の議論

や各国の知的財産制度に影響を及ぼすほか、企業のビジネス展開にも影響を及ぼし得る。さらに、マルチの交渉の停滞が続く中、FTA/EPAでの知財分野の合意が、デファクト・スタンダードとなる傾向も益々強まっている。

したがって、企業の海外展開や製品輸出における知財戦略においても、FTA/EPA等の国際的な議論・交渉の状況や進展、国際協定の活用といった視点を持つことが有益である。

## 注 記

- 1) 外務省ウェブサイト：「外務省における知的財産権保護推進の取組状況」  
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000228531.pdf>
- 2) 外務省ウェブサイト：「経済連携協定（EPA）／自由貿易協定（FTA）」  
<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/index.html>
- 3) 米国通商代表部（USTR）のウェブサイトにUSMCAの知的財産章（20章）の条文が掲載されている。  
<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>  
（参照日：2018年12月1日）
- 4) EUは、EUインドネシアFTA交渉におけるEUの知的財産章条文案（2016年12月19日付け）を公表している。  
[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/february/tradoc\\_155281.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/february/tradoc_155281.pdf)
- 5) 意匠の法的保護に関する1998年10月13日の欧州議会及び理事会指令98/71/EC。なお、欧州委員会は2005年、スベアパーツの意匠権保護を認めないとする欧州指令改正案を作成したが、加盟国間で意見統一することができず、2015年に当該指令案を取り下げた。
- 6) 署名の公証要求については、特許法条約（PLT）8条4（b）及び商標法条約（TLT）8条4が原則として禁止しており、優先権書類の翻訳については、PLT6条6が、事項の真実性又は翻訳文の正確性について合理的な疑義を有する場合に限り、関連する証拠を要求することができると定めている。
- 7) 本件について日タイ間で大臣書簡が交換されている。外務省ウェブサイト：「大臣書簡」  
<https://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/thailand/epa0704/letter.pdf>
- 8) TPPも特許期間延長制度（18.48条）や医薬品（生物製剤を含む）のデータ保護（18.50条及び18.51条）を定めていたが、CPTPPで凍結された。
- 9) TPP及び日EU・EPAでは著作権等の保護期間を70年に延長することで合意したが、その際、参加国（加盟国）のうち戦時加算対象国との間では、延長される保護期間（70年）が戦時加算を含めた現行の保護期間を超えることを踏まえ、①戦時加算問題への対処のため、権利管理団体と権利者との対話を奨励し、②必要に応じてこれらの対話の状況及び他の適切な措置を検討するため、政府間で協議を行うこと等を内容とする政府間文書を交換している（TPP等政府対策本部及び外務省ウェブサイト参照）。
- 10) 日スイスEPAでは、双方の国内で保護されている個々のGIを附属書に記載し、相手国でGIとして保護されていることの情報源としている（スイス119条及び附属書10）。
- 11) 国税庁ウェブサイト：「日EU・EPAにおける酒類の地理的表示の相互保護について」  
<https://www.nta.go.jp/taxes/sake/yushutsu/pdf/chiritekihyouji.pdf>
- 12) 農林水産省ウェブサイト：「日EU・EPA（GI分野）の概要」  
[http://www.maff.go.jp/j/shokusan/gi\\_act/designation2/attach/pdf/index-13.pdf](http://www.maff.go.jp/j/shokusan/gi_act/designation2/attach/pdf/index-13.pdf)
- 13) エンフォースメントの規定には、我が国が米国とともに主導した「偽造品の取引の防止に関する協定」（ACTA）の条文も用いられている。
- 14) 日EU・EPAでは、投資保護規律と紛争解決手続は本体協定から切り離されて、別途交渉中である。
- 15) *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, UNCITRAL, PCA Case No.2012-12及び*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No.ARB/10/7 (formerly *FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*).

- 16) *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada*, UNCITRAL, ICSID Case No.UNCIT/14/2.
- 17) ウクライナは当初当事国として豪州を提訴していたが (DS434), 後にパネル手続が停止され, 最終的にパネルの管轄権は消滅した。
- 18) 前掲注15) 後段*Philip Morris Brands Sàrl*, Award, July 8, 2016 (with Concurring and Dissenting Opinion by Gary Born).
- 19) Eli Lillyはまた, Promise Doctrineは, 裁判官が特許明細書から特許の有用性の「見込み」を主観的に判断するもので恣意的であると主張した。さらに, カナダではこのDoctrineが導入される前の25年間では2件の特許が有用性の欠如を理由に無効とされただけであるのに対し, 2005年の導入後には18件の特許が同じ理由で無効とされており, 無効とされたこれらの特許は全てが医薬品発明に関するものであるとして, 技術分野での差別を禁じたTRIPS協定に違反し, また (無効によって利益を受けるジェネリック企業は全てカナダ企業であるとして) 内外差別があるとも主張した。
- 20) 前掲注16) *Eli Lilly and Company*, Final Award, 16 Mar 2017.
- 21) *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, p.268.
- 22) 日本企業がISDSを利用した例としては, 野村證券のオランダ子会社が, チェコ政府の銀行救済スキームがチェコ=オランダ投資協定における公正衡平待遇義務等に違反するとして申し立てたSaluka事件 (*Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, 17 March, 2006), 日揮が, スペイン政府による太陽光発電の買取価格の引下げがエネルギー憲章条約の定める公正衡平待遇義務等に違反するとして, 2015年にスペイン政府を相手方として仲裁に訴えたケース (*JGC Corporation v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No.ARB/15/27), ユーラス エナジー社が同様な事案でスペイン政府を仲裁に訴えたケース (*Eurus Energy Holdings Corporation and Eurus Energy Europe B.V. v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No.ARB/16/4) がある。
- 23) EUは, ISDSがアドホックな制度であることや上訴制度がないこと等に懸念があるとして, 常設の「投資裁判所制度」(Investment Court System : ICS) を推進する立場であり, 将来的には多国間投資裁判所の設立を目指している (“Factsheet on the Multilateral Investment Court - European Commission”)。EUの強い意向を踏まえ, EUとカナダ及びベトナムとのFTAではICSが定められている (EUカナダ8章, Section F, EUベトナム8章, Chapter II, Sub-section 4, 12条以下)。しかし, 現時点ではICSはいずれもまだ設立されておらず, ICSの判断傾向, 常設化に伴うコスト, 仲裁判断の執行可能性等についても不明であり, 今後の動向を注視する必要がある。
- 24) 前掲注22) のSaluka事件はその例である。
- 25) ISDSの仲裁判断はitalawのウェブサイト (<https://www.italaw.com/>) で公開されている。また, JCAジャーナルにおいて仲裁判断が紹介されている。(URL参照日は注3) を除き全て2018年9月14日)

#### 参考文献

- ・小山隆史「我が国の経済連携協定 (EPA) における知的財産分野の合意」*パテント* Vol.63, No.11, pp.78~89 (2010)
- ・小山隆史「経済連携協定 (EPA) における知的財産分野の交渉 [1] ~ [9]」*国際商事法務* Vol.38, No.12 (2010) -Vol.39, No.2 (2011), Vol.40, No.6-11 (2012)
- ・外務省経済局EPA交渉チーム『解説FTA・EPA交渉』(2007), 日本経済評論社

(原稿受領日 2018年9月15日)