

TPP 交渉情報から垣間見る知財制度の深化の行方

特許業務法人有古特許事務所
弁理士 中尾 優

はじめに

近年、世間で知財の存在感が増してきた。この背景にグローバル経済があると私は思っており、そうした視点から知財関連報道を眺めがちになっている。そこで近時気になるのは、税制や司法などの方面も含め、国家間のハーモナイゼーション（制度調和）が迫られている状況の出現である。具体的には現在2つの方面に大別され、一つの方面は、OECDの動きに代表される課税問題であり、もう一つの方面はTPP（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement）交渉に代表される保護問題である。

本誌2012年10月号において、私は「グローバル経済の台頭により、日本企業が貿易一辺倒から資本と技術・ブランドとを巧く活用する活動へと変貌することにより、日本の知財を取り巻く環境も影響を受けている、あるいは今後より鮮明に受けることとなると考える必要がある。加えて、グローバル経済の台頭は、従来の欧米など先進国相手ではなく、中国などの新興国相手の企業行動の拡大に繋がっている。日本企業が日本国内の出願よりも外国出願、特に新興国への出願を重視し始める理由は、単にニセモノの横行を看過できないだけでなく、企業の収益源として知財の活用に力を入れ始めている点も見逃してはならないように思う。」と記し、その一例として「やがて海外に統括会社、つまり投資会社を設け、高い税率の日本本社に配当金やロイヤルティを保有させず、迂回して海外事業への投資を行う形態が普及するであろう。つまり、海外事業会社のへの出資や、知財権のライセンスアウトは法人税の低い国、あるいは莫大な市場を抱える国に設立された海外投資会社から行い、海外投資会社が配当金やロイヤルティを保有し、海外投資会社が更なる海外事業投資をするわけである。」と課税問題を示した。

案の定、本年9月16日、OECD租税委員会が特許・商標の評価方法の統一を求める報告「無形資産に係る移転価格ガイダンス」を発表した（参考：9/17日付毎日・日経等朝刊各紙）。事の発端は、米STARBUCKS社や米APPLE社が税負担の軽い国に現地法人を設立し、そこに自社の特許・商標を譲渡し、そこからグローバルに権利許諾を行うという事業展開にあった。

これが、米国や英国から課税逃れであるという指摘、つまり、グローバル事業における租税回避行為の認識がなされ、国家間の取極めをする事態に発展したものである。この種の譲渡は当該両社に限ったわけではないものの、これまで、この種の譲渡に対する価値評価の重要性を各国とも軽視していたわけで、国家の徴税システムがグローバル経済の台頭を後追いつる格好であることは明白な状況である。いずれにせよ、この報告書の基づき、無形資産への対応の強化について来年末までに最終案を決定する方針とのことである。

他方、TPP 交渉でも知財が論点となっている。しかし、前述の課税問題は、主として知財保護の制度調和が成熟した先進国同士の OECD での議論であり、TPP 交渉では登場しない。TPP 交渉では新興国・先進国間での知財保護の拡充及び制度調和の徹底が主たる論点である。交渉は難航し、WTO ドーハラウンドの如く漂流する懸念もあるが、交渉の帰趨にかかわらず、この交渉の論点は今後の知財制度の深化を展望する上で示唆に富んでいる。本稿では TPP における知財の論点を考察してみる。

1. TPP 交渉における知財論点の本質

日本が交渉に参加する直前の 2013 年 6 月に内閣官房 TPP 政府対策本部が公表した資料においては、知財分野については、規定内容が「知的財産の十分で効果的な保護、模倣品や海賊版に対する取締り等について定める。」とされている。この表現からは「模倣品対策ね！」と早合点してしまいそうになる。しかし、交渉状況は以下の通りである。

1. WTO・TRIPS 協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）の内容をどの程度上回る保護水準・保護範囲とするかを中心に議論が行われているが、米、豪、シンガポール、チリ、ペルーのように高いレベルの保護水準を有する F T A を既に締結している国がある一方、高いレベルの保護水準を有する F T A を締結した経験がない国もあり、個別項目についての意見は収斂していない模様。

2. 個別項目の中には、商標、地理的表示、著作権、特許、医薬品関連、執行関連等が含まれているが、各国の意見が異なっており、議論が続いている。

具体的には、視覚で認識できない商標、地理的表示の保護制度【注 1】、著作権の保護期間、発明公表から特許出願までの猶予期間、営業秘密や医薬品のデータ保護期間、民事救済における法定損害賠償、著作権侵害に対する職権による刑事手続、インターネット・サービス・プロバイダの責任制限【注 2】、遺伝資源及び伝統的知識【注 3】等が議論されている模様。

【注1】「地理的表示」とは、ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的原産地に主として帰せられる場合において、当該商品が特定の地域等を原産地とするものであることを特定する表示をいう（TRIPS 協定第 22 条第 1 項）。

【注2】インターネット・サービス・プロバイダの責任制限とは、インターネットによる情報の流通によって権利の侵害があった場合において、インターネット・サービス・プロバイダの損害賠償責任を制限すること。

【注3】遺伝資源とは、現実の、または潜在的な価値を有する遺伝素材のことであり（生物多様性条約第 2 条）、伝統的知識とは、定義自体世界知的所有権機関（WIPO）で議論されているが、一般的には、伝統的背景における知的活動から生じた知識のこととされている。

（出典：「TPP 協定交渉について」平成 25 年 6 月内閣官房 TPP 政府対策本部 下線は筆者。以下同じ。）

これをつぶさに見ると、主たる論点は、模倣品対策という範疇に留まる論点ではなく、将来を見据えた知財保護制度の強化、つまり、WTO・TRIPS 協定（以下「TRIPS」）のバージョンアップであることが解る。ここにこれらの交渉をリードする先進国の深慮遠謀が透けて見える。以下詳述する。

2. 「視覚で認識できない商標」

TRIPS では商標とは以下の通り定義されている。

第 15 条（保護の対象）1 項

ある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスから識別することができる標識又はその組合せは、商標とすることができるものとする。その標識、特に単語（人名を含む）、文字、数字、図形及び色の組合せ並びにこれらの標識の組合せは、商標として登録することができるものとする。標識自体によっては関連する商品又はサービスを識別することができない場合には、加盟国は、使用によって獲得された識別性を商標の登録要件とすることができる。加盟国は、標識を視覚によって認識することができることを登録の条件として要求することができる。

ところが、これでは具合が宜しくないのである。文字を中心とする視認に基づく商標では、

言語の異なる国においては、異国の文字は単なる図形に過ぎず、文字が生み出す発音や意味も生じない。「視覚によって認識」では国を跨いでグローバルな、いわば万国共通のブランドイメージの創出には限界がある。そこで、視覚を要しない音、色、匂いといった要素を商標として利用することがグローバルな事業展開においてより一層注目されるようになってきたわけである。TPPではTRIPSには含まれない「視覚で認識できない商標」の保護を規定し、グローバル標準として新興国等各国で保護される道筋をつけておくことが望まれるのであろう。日本も今回の商標法改正で、欧米に追随して、音の商標など「新しい商標」の登録を認めることとしているが、その理由として、グローバル事業の展開から保護ニーズが高まってきたことをあげている（参考：「新しいタイプの商標の保護等のための商標制度の在り方について」平成25年9月産業構造審議会知的財産分科会）。

3. 「地理的表示の保護制度」

TRIPSでは、地理的表示とは前掲【注1】のとおり定義した上で、以下の2つの条項が保護の原則となっている。

第22条（地理的表示の保護）2項（a）

地理的表示に関して、加盟国は、利害関係を有する者に対し次の行為を防止するための法的手段を確保する。

（a）商品の特定又は提示において、当該商品の地理的原産地について公衆を誤認させるような方法で、当該商品が真正の原産地以外の地理的区域を原産地とするものであることを表示し又は示唆する手段の使用

第23条（ぶどう酒及び蒸留酒の地理的表示の追加的保護）1項

加盟国は、利害関係を有する者に対し、真正の原産地が表示される場合又は地理的表示が翻訳された上で使用される場合若しくは「種類」、「型」、「様式」、「模造品」等の表現を伴う場合においても、ぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表示が当該地理的表示によって表示されている場所を原産地としないぶどう酒又は蒸留酒に使用されることを防止するための法的手段を確保する。（注）

注：加盟国は、これらの法的手段を確保する義務に関し、第42条第1段の規定にかかわらず、民事上の司法手続に代えて行政上の措置による実施を確保することができる。

つまり、第22条は一般的な原産地虚偽表示であり、日本では不正競争防止法2条1項13号に反映されているところである。これによれば“南部風鉄器”や“北海道産パルマハム”という誤認防止の表記であれば直ちには虚偽表示とはならないことになる。ところが、第23条は第22条を上回る厳しさであり、“誤認”云々関係なく、“地理的表示≠原産地表示”なる表示を直ちに禁止するものである。日本では、この条項は不正競争防止法には反映されていないが、財務省が所掌する「酒税の保全及び酒類業組合等に関する法律」（酒類業組合法）において罰則を伴って反映されている。“北海道産スコッチウイスキー”はご法度である。

TPPが目指すTRIPSを上回る保護水準とは、中国（TPP交渉国ではない）を主とする海外由来の模倣被害を考えれば、全ての加盟国の地理的表示の保護をぶどう酒並みに引き上げることであろう。日本商工会議所も欧州並みの保護強化を要望している（参考：内閣官房TPP政府対策本部HP <http://www.cas.go.jp/jp/tpp/pdf/dantaiiken/084-07.pdf>）。しかし、日本企業が総じて賛成かという微妙な事情もある。欧州EUには原産地名称保護（PDO）／地理的表示保護（PGI）の制度は、明細書において名称／表示の使用許可の要件が明示され、開示され、明細書に合致する産品（認証機関に認証された認証産品）は当該名称／表示を使用できることとなる。そうすると、食品物など既に産地表示を用いている商品を扱っている事業者にとっては、生産工程の全てが域内であること等このような認証に即刻適応することが難しい場合も出てこよう。また、既に地域団体商標等商標登録をしている者にとっては、登録商標の使用は継続できるものの、非団体加盟者の認証産品には商標権の効力が及ばない。逆に自身の商標が認証産品の類似品として貶められる懸念も生じてくる。

4. 「著作権の保護期間」

著作権の保護期間は、TRIPS12条1項において最短50年と規定されている。この保護期間に関連して、その延長（70年との報道がある）を企図するものと報道されている。日本経済団体連合会（経団連）は「権利者と利用者の利益のバランスや各国で異なる社会情勢を十分に勘案の上、慎重に検討すべきである。」として、無条件に賛成ではない（参考：内閣官房TPP政府対策本部HP <http://www.cas.go.jp/jp/tpp/pdf/dantaiiken/66-09.pdf>）。この点は、企業間の利害得失が錯綜し日本企業としての趨勢は見いだせない。日本政府としても著作権の使用許諾に係る国際収支が改善方向にあるとはいえ、未だ赤字の状況なだけに、既に黒字化しているアメリカとは立場が異なる。“クールジャパン”の普及、日本のソフトパワーの台頭を見越して、現時点で賛成する判断も“先見の明”かもしれない。いずれにせよ、TPPは今後のグローバル標準となりうる協定なだけに、国家百年の計に立った判断として受け止める必要がある。

5. 「発明公表から特許出願までの猶予期間」

発明公表から特許出願までの猶予期間とは、主要各国の特許法において規定されているところの、いわゆる新規性喪失の例外（グレース・ピリオド）である。現在、アメリカは12か月、日本は6か月の猶予期間がそれぞれ法定されているが、新興国の法定はより限定的な傾向にある。しかし、TRIPSには特段の規定はない。今後、新興国での権利取得の機会の増大を見越して、当該猶予期間の存在、あるいは最低期間をグローバル標準とする道筋をつけておきたいのであろう。異国での学会発表や人道上の緊急実施をしても、新興国を含めグローバルな特許権の取得に影響がないとなれば、こうした出願前の実施や発表もスムーズになるであろう。

6. 「営業秘密や医薬品のデータ保護期間」

食品や医薬品の安全審査においては試験データなどノウハウ情報の提出が必要になる。そこで、TRIPSでは、提出された営業秘密や医薬品のデータを保護すべく以下の条項を規定している。

第39条（開示されていない情報の保護）3項

加盟国は、新規性のある化学物質を利用する医薬品又は農業用の化学品の販売の承認の条件として、作成のために相当の努力を必要とする開示されていない試験データその他のデータの提出を要求する場合には、不公正な商業的使用から当該データを保護する。更に、加盟国は、公衆の保護に必要な場合又は不公正な商業的使用から当該データが保護されることを確保するための措置がとられる場合を除くほか、開示されることから当該データを保護する。

ここで、交渉の論点となった背景は、保護の期間が明記されていない点にある。TRIPSでは著作権、商標、意匠、特許等に対しては、それぞれ最低減の保護期間を定めており（12条、18条、26条3項、33条、38条）、加盟国は原則としてそれ未満の保護期間とすることができない。しかし、「開示されていない情報」にはそうした最低限の保護期間の規定がない。つまり、加盟国当局が認可用に取得したデータを認可後いつまで保護すればよいのか制約がない。すると、許認可終了後間もなく当局が保護を終了して国有企業にリークしてしまってもTRIPS違反ではない。そうした懸念が背景にある。保護期間を特許と同程度の期間とすることでこうした懸念は払しょくされることになるわけである。

7. 「民事救済における法定損害賠償」

TRIPS では、民事救済における法定損害賠償は以下の通り規定されている。

第 45 条（損害賠償） 1 項

司法当局は、侵害活動を行っていることを知っていたか又は知ることができる合理的な理由を有していた侵害者に対し、知的所有権の侵害によって権利者が被った損害を補償するために適当な賠償を当該権利者に支払うよう命ずる権限を有する。

2. 司法当局は、また、侵害者に対し、費用（適当な弁護人の費用を含むことができる。）を権利者に支払うよう命ずる権限を有する。適当な場合において、加盟国は、侵害者が侵害活動を行っていることを知らなかったか又は知ることができる合理的な理由を有していなかったときでも、利益の回復又は法定の損害賠償の支払を命ずる権限を司法当局に与えることができる。

ここで問題となっている点は「適当な賠償」及び「法定の損害賠償」の「適当」の判断基準及び「法定」である。当然、主権を有する加盟国において判断あるいは法定するわけであるが、先進国の賠償水準からすれば、新興国での賠償水準は低くならざるを得ない。しかも、近年では、新興国で権利侵害の賠償請求を行う外国企業から、そもそもの賠償額の算定方法に問題があるとの指摘があり、「適当」を更に明確にし、あるいは「法定」に条件付けをしようとするわけである。例えば、TPP において賠償額の算定方法の標準を定めてしまうことも考えられる。ここに、グローバル経済と国家主権とのせめぎあいを私は見る気がする。

8. 「著作権侵害に対する職権による刑事手続」

TRIPS では、著作権侵害に対する刑事手続は以下の通り規定されている。

第 61 条（刑事上の手続）

加盟国は、少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製について適用される刑事上の手続及び刑罰を定める。制裁には、同様の重大性を有する犯罪に適用される刑罰の程度に適合した十分に抑止的な拘禁刑又は罰金を含む。適当な場合には、制裁には、侵害物品並びに違反行為のために主として使用される材料及び道具の差押え、没収及び廃棄を含む。加盟国は、知的所有権のその他の侵害の場合、特に故意にかつ商業的規模で侵害が行われる場合において適用される刑事上の手続及び刑罰を定めることができる。

これにより、加盟国は、商標の不正使用と著作権の違法複製に対しては刑事罰を定めなければならないとなっている。しかし、“職権による”とは規定されていない。TPPで議題となっている点は“職権”にある。TRIPSでは“職権”による刑事手続の発動が約定されていない点を強化したいわけである。例えば、いわゆる親告罪であれば、関係者からの申告がなければ刑事手続が執れず野放しとなってしまうところ、非親告罪であれば、当局の裁量、つまり職権で臨機応変に刑事手続を執ることができ、商標や著作権の不正コピーの取締りを強化することができることとなる。先進国は、著作物の創作活動が盛んで国境を越えて人気や利用を集める著作物を多く抱えるので、著作権の保護強化が国益に繋がるわけである。

9. 「インターネット・サービス・プロバイダの責任制限」

TRIPSは1994年の合意がベースとなっており、「インターネット・サービス・プロバイダの責任制限」に関しては規定がない。知財権の侵害行為には、インターネットを介して国境を越えて、あるいは跨いで行われているケースが散見される。知財権は各国主権の下、国境毎に定められているところ、インターネットを介するボーダーレスな知財権の侵害行為を抑止するには、各国が各国の国内法を協調させて対応しなければ尻抜けになってしまうことから、TPPの議題となっているわけである。具体的には、インターネット・サービス・プロバイダー（ISP）に対する規制の枠組み作りにあることになる。

10. 「遺伝資源及び伝統的知識」

遺伝資源及び伝統的知識に関してはTRIPSには特段の規定がない。TPPでは、そもそもの定義を含め、新たな知財としてのグローバル基準を立ち上げることに意義がある。

11. 日本企業の意見

日本企業からは、日本政府のTPP交渉参画の際に、意見表明がなされており、上記の論点にはない意見もいくつかある。中でも、知財権のライセンス契約の管理に関わる意見には留意したい。

知財権の契約による実施許諾（ライセンス契約）等に関しては、TRIPS40条において、ライセンサーによる競争制限的な約定を規制することを認める旨規定されており、当該規定は、日本では「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」に反映され、独占禁止法の運用を通じて遵守されているところである。

しかし、契約の管理に関してはTRIPSには何ら規定がない。先進技術を多く抱える日本の製造関連企業からは、知財権のライセンス契約の管理に関連して、一部の新興国において、ラ

イセンス契約の登録制度、税務処理上の問題などからライセンスロイヤルティの回収難を懸念する声があがっている。具体例としては次の通りである。果たしてこうした日本企業の声が TPP に反映されるのであろうか。TPP 交渉の注目点として留意すべきであろう。

【経団連 意見抜粋】 2013.8（出典：内閣官房 TPP 政府対策本部 HP <http://www.cas.go.jp/jp/tpp/pdf/dantaiiken/66-09.pdf>）

(1) TRIPS 協定をはじめ国際標準に合致しそれを上回る、水準の高い知的財産保護制度を確立すべきである。具体的には、以下に示すような事項を規定すべきである。

- ①制度の運用に関する透明性の確保
- ②訴訟および行政手続の公平性・実効性の担保
- ③特許審査協力の推進
- ④知的財産・技術ライセンス契約が合理的に取り扱われる制度の整備および実効性の確保
- ⑤営業秘密や商標、商号の保護に関する制度の整備および実効性の確保
- ⑥模倣品や海賊版の流通を防止すべく、少なくとも偽造品の取引の防止に関する協定（ACTA）レベルの規定の設置および実効性の確保

〔上記を求める理由・根拠となる具体例〕

1-1 知的財産の保護に関しては、内国人と外国人を差別しないことが原則とされている。しかし、途上国の一部においては、知的財産権の審査実務、技術導入やライセンス契約における制限、知的財産権の侵害に対する低い刑罰等権利行使の実効性等において、事実上、外国企業に不利となる制度や運用が散見される。

1-2 チリ、ブルネイ、ペルー、ベトナム、マレーシアは ACTA 参加国ではないため、ACTA 水準の模倣品、海賊版の流通防止等が期待できない。

【日本商工会議所 意見抜粋】 2013.8（出典：内閣官房 TPP 政府対策本部 HP <http://www.cas.go.jp/jp/tpp/pdf/dantaiiken/084-07.pdf>）

TPP 参加国内で、政府の介入の無い当事者間の契約に基づく自由なロイヤリティ送金が担保されることを望む

ベトナム：知的財産ライセンス契約の政府登録制度が存在することに伴い、契約内容に対する政府機関による介入の可能性がある。

＜根拠法＞特許・商標ライセンス契約：知財法 148 条 2 項、ノウハウライセンス契約：技術移転法 25 条 1 項

知的財産ライセンス契約の政府登録制度を撤廃すべき

メキシコ：現地ライセンサーが知的財産ライセンス契約に基づいて支払った対価について、現地ライセンサーの法人税課税所得算出の際に損金算入できない。コストとして認識できない支払いについては現地側として抑制したいとのニーズと常識的な対価水準を求める弊社との溝が埋まらず、ライセンス・ビジネスが成立しない。知的財産ライセンス契約に基づいて支払った対価についてのライセンサー側企業における損金算入を可能とすべき

著者略歴

中尾 優
(なかお まさる)

京都大学工学部修士課程修了後、通商産業省入省。大臣官房企画室、外務省在上海総領事館領事（経済担当）、内閣府総合科学技術会議企画官（エネルギー担当）などを経て2003年6月退官。同年7月弁理士登録、有古特許事務所勤務。（一社）神戸経済同友会常任幹事。神戸商工会議所議員。
