

GATTウルグアイ・ラウンド交渉TRIP協定に関する一 考察：特許に関する規定とその評価を中心として

熊谷，健一
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/2018>

出版情報：法政研究. 61 (3/4下), pp. 555-590, 1995-03-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



GATTウルグアイ・ラウンド交渉TRIP協定に関する一考察

—— 特許に関する規定とその評価を中心として ——

熊谷 健一

はじめに

一 ウルグアイ・ラウンド交渉の概要

二 TRIP協定の概要

三 特許に関する規定とその評価

おわりに

はじめに

GATT⁽¹⁾ウルグアイ・ラウンド交渉は、GATTの交渉としては一九四七年に開催された第一回関税交渉以来、八

回目の交渉であつたが、一九八六年九月に交渉を行うことが決定されて以来、当初の予定を大幅に延長して七年以上の歳月をかけた交渉が行われたものの、一九九三年一二月に最終合意に達した。

ウルグアイ・ラウンド交渉の特徴点は、従来からGATTにおいて交渉が行われていた「モノ」を中心とする交渉項目に加え、いわゆる「ソフト」の分野である貿易関連投資やサービス貿易が新たな交渉項目とされとともに、知的所有権についても貿易を行ううえで生じている問題についての検討を新たに行うこととされたことである。⁽³⁾

ウルグアイ・ラウンド交渉の当初は、GATTにおいて知的所有権の問題を扱うことは是非及び知的所有権の保護のあり方に関する先進国と開発途上国との間の主張に大きな隔たりが存在したが、粘り強い交渉が行われるとともに、ウルグアイ・ラウンド交渉が包括的交渉妥結方式を採用したこともあり、最終的には、知的所有権に関する貿易関連の側面についての協定であるTRIP協定⁽⁴⁾の合意に達することとなった。

TRIP協定は、特許、著作権等の知的所有権に関する多くの実体規定を有するはじめての国際協定として位置づけられるものであり、多くの開発途上国を含む世界中の一〇〇カ国以上の国により調印がなされたこともあり、今後、知的財産を国際的に適切に保護していくうえにおいて非常に大きな意義を有するものであるといえよう。

以下、ウルグアイ・ラウンド交渉の概要について紹介を行うとともに、TRIP協定の規定のうち、特許に関する規定について紹介を行うとともに、その評価を行うこととしたい。

一 ウルグアイ・ラウンド交渉の概要

（一）交渉経緯

ウルグアイ・ラウンド交渉は、一九八六年九月に南米の農業国であるウルグアイのプンタデルエステで開催された閣僚会議において、交渉を開始することが決定されたことから名付けられたものである。

ウルグアイ・ラウンド交渉の交渉当初においては、一九九〇年末までの四年間で交渉を終了することとされていたが、一九九〇年末に開催された交渉終結のための閣僚会議においては、農業問題を巡る各国間の利害が対立したため、交渉全体の進展が妨げられたのみならず、他の交渉項目についても、交渉を終結させるほどまでは議論が進展していなかったこともあり、交渉は引き続き行われることとされた。

その後、一九九一年末にウルグアイ・ラウンド交渉の最高機関である貿易交渉委員会議長であり、GATT事務局長でもあったダンケル氏による交渉終結のための約五〇〇頁にわたる最終合意案、いわゆるダンケル・ペーパーが提出されたが、この最終合意案についても、依然として農業分野で案を受諾することができない参加国があったため、またも交渉決着には至らなかった。

その後も、先進国首脳会議等におけるウルグアイ・ラウンド交渉の早期決着への期待の表明や米国議会によるウルグアイ・ラウンド交渉の合意を行うための一括審議手続の有効期間についての期限付の延長等⁵⁾もあり、政治決着を目指す交渉が公式あるいは非公式に活発かつ精力的に行われた結果、農業問題についても最終的に政治決着が図られ、合意が成立したことから、一九九三年二月一五日にウルグアイ・ラウンド交渉全体についての最終合意がなされるに至った。

この最終合意を受け、翌一九九四年四月一五日にモロッコのマラケシュにおいて開催された閣僚会議において、最

終文書に署名がなされ、ウルグアイ・ラウンド交渉の成果である世界貿易機関を設立するマラケシュ協定（以下、WTO協定という）が成立し、ウルグアイ・ラウンド交渉が開始されてから七年七月を経て、交渉が終結されることとなった。

（二）協定に対する評価

ウルグアイ・ラウンド交渉は、東欧における共産主義の崩壊、欧米における地域経済体制の進展、国連における開発途上国（G七七）の解散等の世界情勢の変化を背景として行われたものであり、新たな世界情勢に対応する世界秩序の構築を行うことが最大の目標とされた。

そして、最終合意文書であるWTO協定においては、従来のGATTの交渉分野においても一定の成果が見られるとともに、知的所有権、貿易関連投資措置及びサービス貿易という新たな交渉分野においても、新しい国際ルール⁽⁷⁾が作成されることとなった。

また、従来のGATTは、GATT協定を暫定的に適用する締約国の集団にすぎなかったが、WTO協定においては、世界貿易機構（World Trade Organization）が設立されることも合意されたことから、ウルグアイ・ラウンド交渉の成果を実施し、今後の多角的貿易交渉の実行母体となる新たな国際機関が設立されることとなったため、ウルグアイ・ラウンド交渉は、世界貿易の一層の自由化を促進する基盤を提供する観点からも非常に有意義な交渉であったといえよう。

二 TRIP協定の概要

(一) TRIP交渉の背景

知的所有権とは、特許権、意匠権、商標権等の工業所有権や著作権等の知的創作物に関する権利を総称したものである。⁽⁸⁾

知的所有権の客体である知的財産の保護の重要性は、技術開発の重要性の高まり、経済の情報化及びソフト化の進展、新規技術の出現とその保護の必要性の高まり、経済の国際化及びボーダーレス化の進展等を背景として、近年益々高まってきている。

すなわち、技術開発の進展に伴い、技術開発投資が飛躍的に増大することとなったことから、その適切な回収を図るためにも技術開発の成果物である知的財産の適切な保護の重要性が著しく増大することとなり、経済の情報化及びソフト化の進展に伴い、いわゆる「ソフト」の経済的価値が高まり、例えば、コンピュータのソフトウェアは、ハードウェアから分離され、ソフトウェア単独で取引の対象になる等、企業戦略上、「ソフト」である知的財産の重要性が増大することとなった。また、半導体集積回路、バイオテクノロジー等の新規技術の出現により、その成果物である知的財産の適切な保護の重要性が増大することとなったことから、既存の知的所有権の保護制度の有効性や新たな保護制度の必要性等についての検討を行う必要性が生じることとなった。

さらに、経済の国際化及びボーダーレス化の進展により、国際貿易が増大することとなったことから、知的財産の

保護のあり方についての議論を行う際にも、国際的な制度の整合性を確保する必要性が増大することとなったのである。

知的財産の保護のあり方の国際的枠組みについては、従来より国連の専門機関であるWIPO（世界知的所有権機関）⁽⁹⁾において議論が行われてきており、工業所有権の保護に関するパリ条約をはじめとする条約の締結や改正も行われてきたが、近年においては、知的所有権の一層の保護の充実を求める先進国と先進国による技術の独占を危惧し、各国の発展段階に応じた知的所有権の保護を主張する開発途上国との間の利害が衝突することにより、議論は平行線をたどり、ほとんど暗礁に乗り上げていた。

このような状況において、知的所有権の保護の充実を求める先進国の中でも、特に、米国は、「モノ」についての国際競争力が低下し、「ソフト」である技術の国際的な競争力を確保する必要性が増大していたため、知的所有権の保護強化を最重要課題として位置付けていたこともあり、GATTウルグアイ・ラウンド交渉において知的所有権の保護に関する交渉を行うことについてきわめて積極的であり、常に牽引車の役目を果たしていた。

また、我が国も、産業界から、開発途上国における知的所有権の不十分な保護、先進国における知的所有権の過度な保護等⁽¹⁰⁾に対する問題意識が提起されていたこともあり、GATTウルグアイ・ラウンド交渉において知的所有権の保護に関する交渉を行うことを積極的に支持した。

(二) TRIP交渉の経緯

実は、ウルグアイ・ラウンド交渉に先立って行われた東京ラウンド交渉においても、知的所有権の保護に関する問

題のひとつである不正商品問題についての議論がなされ、協定案の作成がなされたが、合意を得るには至らなかったという経緯がある。

TRIP交渉の初期においても、GATTにおいて知的所有権の保護に関する議論を行うことを主張する我が国及び米国等の先進国とそもそもGATTにおいて知的所有権の保護についての議論を行うことの権限を問題とし、いわゆるマンデート論を展開する開発途上国との間の意見が激しく対立したことから、知的所有権の保護に関する実質的内容についての議論を行うには至らなかった。

その後、一九八八年及び一九八九年に行われたウルグアイ・ラウンド交渉の中間レビューにおいても、知的所有権の保護に関する先進国と開発途上国との間の意見は対立したままであったが、その後、先進国と開発途上国との間で、マンデート論を一時棚上げし、TRIP交渉の成果の実施方法については、ウルグアイ・ラウンド交渉の終結時に改めて議論を行うことで合意が成立したことから、知的所有権の保護に関する実質的内容についての議論が行われることとなった。

この背景には、米国が一九八八年包括・競争力法において新設された知的所有権版スーパー三〇一条とも呼ばれているスペシャル三〇一条⁽¹⁾に基づき、知的所有権の保護が不十分な国をリストアップし、報復措置の発動をちらつかせることを武器として、インド、ブラジル等の強硬派開発途上国をTRIP交渉の議論に参加させたこと、また、開発途上国側もTRIP交渉が進展しないことにより、開発途上国側にとって有益な交渉項目についてまで合意がなされないことを危惧したことから、TRIP交渉の議論に参加したこと等があるものと思われる。

その結果、知的所有権の保護水準及び権利行使手続についての義務を規定した先進国案及び不正商品問題に関する一般的義務のみを規定した開発途上国案に基づいて議論が行われ、一九九〇年一二月のダンケル・ペーパーにおいて

は、先進国案が開発途上国案を吸収合併する形で詳細な取りまとめがなされたこともあり、一九九三年一二月の最終合意案は、このダンケル・ペーパーにわずかな修正がなされたのみでまとめられることとなった。

(三) TRIP協定の概要

WTO協定⁽¹²⁾の一部を構成するTRIP協定は、第一部から第七部までの全七三条からなる詳細かつ広範囲の協定である。

協定の第一部においては、一般規定及び基本原則について規定されており、加盟国に対し、TRIP協定の規定を実行するための国内法令の整備を義務付けるとともに、知的所有権について定義⁽¹³⁾（第一条）、既存の知的所有権に関する条約⁽¹⁴⁾の義務を履行すべきとしている（第二条）。また、従来の知的所有権に関する条約においては、内国民待遇⁽¹⁵⁾のみが設けられていたことから、特定の他の国に対してのみ自国民よりも有利な保護を与えるという問題が生ずることもあったが、TRIP協定においては、基本原則として、内国民待遇（第三条）に加え、最恵国待遇⁽¹⁶⁾（第四条）が設けられることとされたため、このような問題も解消されることとなった。

また、協定の第二部においては、知的所有権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準について規定されており、著作権及び関連する権利（第二節）については、ベルヌ条約との関係の確認（第九条）、コンピュータ・プログラム及びデータ・ベースの著作権⁽¹⁷⁾による保護（第十条）、貸与権⁽¹⁸⁾（第十一条）、保護期間（第十二条）、実演家、レコード（録音）制作者及び放送機関の保護（第十四条）等についての規定がなされている。また、商標（第三節）については、工業所有権の保護に関するパリ条約⁽¹⁹⁾において設けられている規定を補完するものとして、保護の対象⁽²⁰⁾（第十五

条)、与えられる権利(第十六条)、保護期間(第十八条)等についての規定がなされているほか、地理的表示⁽²¹⁾(第三節)についても、ぶどう酒及び蒸留酒についての追加的保護(第二三条)についての規定が設けられ、より手厚い保護がなされており、意匠(第四節)についても、保護の要件⁽²²⁾(第二五条)及び保護(第二六条)についての規定が設けられている。なお、特許(第五節)については、後に詳述するが、工業所有権の保護に関するパリ条約においてはほとんど設けられていなかった実体規定が多く設けられている。さらに、集積回路の回路配置(第六節)については、集積回路の知的所有権に関する条約であるワシントン条約⁽²³⁾を補完するものとして、保護の範囲(第三六条)、権利者の許諾を必要としない行為(第三七条)及び保護期間(第三八条)についての規定が設けられているほか、開示されていない情報の保護⁽²⁴⁾(第七節)及び契約による実施許諾等における反競争的行為の規制(第八節)についての規定も設けられている。

さらに、協定の第三部には、知的所有権の行使(エンフォースメント)に関する規定が設けられており、一般的義務(第一節)、民事上及び行政上の手続及び救済措置(第二節)、暫定措置(第三節)、国境措置に関する特別の要件⁽²⁵⁾(第四節)、刑事上の手続(第五節)についてそれぞれ詳細な規定が設けられていることから、知的所有権の権利の行使に関する制度の国際的調和が図られることとなった。特に、国境における取締りである水際規制については、東京ラウンド交渉からなされていた議論が結実したものであり、知的所有権の適切な行使が担保されることとなったことは、高く評価されよう。

このほかにも、TRIP協定においては、知的所有権の取得及び維持並びにこれらに関する当事者間手続(第四部)、紛争の防止及び解決(第五部)、経過措置(第六部)及び制度上の措置及び最終規定(第七部)についての規定が設けられており、TRIP協定に関する協議及び紛争解決については、原則として、GATTの関連規定が統一的

に適用されることとなり、また、知的所有権に関する問題を専門的に扱う理事会がWTOの内部に設置され、TRIP協定の実施を監視するとともに、加盟国に対し関連する事項についての協議の機会を与えることとなった。

また、TRIP協定においては協定が高水準の保護を規定していることもあり、協定の実施を行うに際し、開発途上国や後開発途上国に対し、一定期間の猶予（開発途上国については、一般的に五年、後開発途上国には、一般的に一〇年）が与えられることとされている。

三 特許に関する規定とその評価

(一) 特許対象

TRIP協定においては、特許対象について、以下のように規定されている。

第二十七条

1 2及び3の規定に従うことを条件として、特許は、新規性、進歩性及び産業上の利用可能性（注）のあるすべての技術分野の発明（物であるか方法であるかを問わない。）について与えられる。第六十五条4、第七十条8及びこの条の3の規定に従うことを条件として、発明地及び技術分野並びに物が輸入されたものであるか国内で生産したものであるかについて差別することなく、特許が与えられ、及び特許権が享受される。

注 この条の規定の適用上、加盟国は、「進歩性」及び「産業上の利用可能性」の用語を、それぞれ「自明のものでないこと」及び「有用性」と同一の意義を有するとみなすことができる。

2 加盟国は、公の秩序又は善良の風俗を守ること（人、動物若しくは植物の生命若しくは健康を保護し又は環境に対する重大な損害を回避することを含む。）を目的として、商業的な実施を自国の領域内において防止する必要がある発明を特許の対象から除外することができる。ただし、その除外が、単に当該加盟国の国内法令によって当該実施が禁止されていることを理由として行われたものでないことを条件とする。

3 加盟国は、また、次のものを特許の対象から除外することができる。

- (a) 人又は動物の治療のための診断方法、治療方法及び外科的方法
- (b) 微生物以外の動植物並びに非生物学的方法及び微生物学的以外の動植物の生産のための本質的に生物学的方法。ただし、加盟国は、特許若しくは効果的な特別の制度又はこれらの組み合わせによって植物の品種の保護を定める。この(b)の規定は、世界貿易機関協定の効力発生の日から四年後に検討されるものとする。

この規定は、特許を受けることができる対象を規定したものであり、特許対象の例外をむやみに設けることを禁止した規定である。

パラグラフ1は、パラグラフ2及び3に規定されている例外を除き、すべての技術分野のあらゆる発明は、物の発明であっても方法の発明であっても、特許要件を満たすものは特許付与の対象とすべきであるとの原則を規定したものである。

この規定が設けられたことにより、開発途上国の特許法を中心として設けられていた医薬、化学物質、食料品等の

特定の技術分野の発明を特許対象から除外する規定はTRIP協定に抵触することとなるため、開発途上国における発明の保護がより充実したものとなることが期待されることから、先進国から開発途上国への技術移転の一層の進展をサポートする観点からもTRIP協定は高く評価することができよう。

なお、パラグラフ1に規定されている第六十五条4の規定は、経過措置に関する規定であり、WTO協定の効力が発効した時点において物質特許制度を有していない開発途上国に対し、物質特許の制度の整備に関し、一〇年間の猶予期間を認めることを規定したものであるが、第七十条8の規定は、そのような国に対して、WTO協定の効力が発効した時点において医薬品及び農業化学物質についての特許保護を与えていない場合は、WTO協定の発効日からこれらの発明に対して特許出願を認めることと同等の措置を設けること等を規定したものである。

したがって、開発途上国においては、物質特許制度の整備に一〇年間の猶予期間が認められたが、その猶予期間中においても、医薬品及び農業化学物質についての特許出願がなされ、特許が付与された場合と同様の保護を与えるような措置が義務付けられたこととなる。

パラグラフ1の第2文は、①発明地による差別、②技術分野による差別、③国産品と輸入品との間の差別を禁止するものであり、包括的差別禁止条項と呼ばれているものである。

発明地による差別の禁止は、米国特許法第一〇四条の規定を念頭に入れたものである。

米国特許法第一〇四条は、「特許商標庁及び裁判所の手続において、特許出願人又は特許権者は、本法第一一九条⁽²⁶⁾及び第三六五条⁽²⁷⁾に定める場合を除いて、外国における知識、その応用、又は他の行為に基づいて発明の日付を主張することができない。(後略)」との規定であり、外国においてなされた発明については、発明日の立証を行うことを認めない規定である。

米国特許法は、先発明主義という世界的に見ても特異な制度を採用するものであるが、米国特許法第一〇四条は、先発明主義の下において、外国における発明日の立証を認めない内外差別条項として、我が国をはじめとする諸外国から強く非難されていた²⁸。このため、TRIP協定において、発明地による差別を禁止する条項が設けられたことは、米国特許法の改善を義務付けるものであることから、非常に大きな意味を有することとなると評価することができるであろう。

また、技術分野による差別の禁止は、現在、カナダ等の一部の国において、医薬品等の特定分野における強制実施権の適用条件が他の分野より緩く適用されていることを念頭に入れたものである。

さらに、国産品と輸入品間の差別を禁止すること、すなわち、特許の対象となる物等の輸入行為を特許発明の実施とするか否かということについては、工業所有権の保護に関するパリ条約においても議論されていたが、TRIP交渉を通じて、先進国と開発途上国との間の際立った対立点の一つとなり、TRIP交渉の最後の段階まで互いの妥協を見い出すことができなかった点であった。すなわち、先進国は、開発途上国において特許発明を実施しようとしても、開発途上国における産業のインフラストラクチャの整備が十分でないために工場建設や部品の調達が困難である場合には、輸入が国内生産に代替するものであり、輸入を特許発明の実施とすべきであると主張したのに対し、開発途上国は、輸入を特許発明の実施であるとみなすこととなると先進国から開発途上国への技術移転が十分に行われなくなる可能性があり、その場合には開発途上国が先進国の企業の単なる一市場となるのみであると主張したのである。

TRIP交渉においては、開発途上国の懸念は、特許権者の権利濫用を禁止することにより解決することが可能であり、権利濫用の禁止について規定した制限的商慣行の規定により、開発途上国の懸念を解消することができるとさ

れたため、結果として、国産品と輸入品間の差別が禁止されることとなった。TRIP交渉において、国産品と輸入品との差別を禁止することで合意が成立したことにしても、工業所有権の保護に関するパリ条約の改正を巡る長年にわたる議論に終止符を打つものとして高く評価することができよう。

パラグラフ2は、パラグラフ1の第一の例外について規定したものである。いわゆる公序良俗に反する発明を特許対象から除外することについては、各国の国内法においても規定されているところであるが、⁽³⁰⁾パラグラフ3において議論とされた医薬品やバイオテクノロジー関連の発明等をも含むこととなると、対象の不明瞭さが生ずるため、文言の選択には十分な注意が払われた。

すなわち、人間、動植物の生命又は健康等を含む公序良俗を守るために、発明の商業的实施を「防止する必要がある」場合の発明と規定することにより、単に「を守るため」と規定した場合に予想される解釈（例えば、副作用を有する制ガン剤について、副作用による健康が損なわれることを理由として特許対象から除外すること）を排除することとされた。

さらに、パラグラフ2の規定においては、各国が特許法以外の国内法にTRIP協定に反する規定を設けることにより特定の発明を特許対象から除外することを正当化すること（例えば、衛生関連法規において副作用の強い医薬品の商業的实施を禁止する規定を設けること）を防止するために、ただし書き以下の文言が設けられた。

このため、パラグラフ2の規定により、加盟国が特定の発明を恣意的に特許対象から除外することに対する厳格な歯止めが設けられることとなるため、TRIP協定の実効性を担保するうえできわめて重要な規定として高く評価することができよう。

パラグラフ3についても、先進国と開発途上国との間の対立が最も厳しかった項目の一つであり、先進国は、原則

としてすべての技術分野の発明を特許対象とすべきであると主張したのに対し、開発途上国は、自国の産業が未整備である医薬品や化学物質等については、特許対象から除外することを強く主張し、最終的には、政治的決着が図られたものである。

そして、パラグラフ3もパラグラフ2と同様に、パラグラフ1の原則に対する例外について規定されているが、特許対象から除外してもよい発明について明示的に規定したものであり、TRIP協定の原文においては、「may exclude」との文言を用いることにより、本パラグラフにおいて明示的に規定されている発明以外のものを特許対象から除外することを禁止するとともに明示的に規定されている発明についても特許対象から除外する義務を生じるものではないことを明確に規定している。

パラグラフ3の規定が設けられたことにより、開発に多額の投資を要する医薬品や化学物質については、先進国の主張を受け入れる形で特許対象とされることとなり、それらの発明についての適切な保護がなされることとなったことは、TRIP協定において高く評価されるべきことであろう。

なお、我が国においても、従来、特許を受けることができない発明として規定されていた原子核変換の方法により製造されるべき物質の発明（特許法第三二条第一号）についても特許対象とされることとなった。³¹⁾

(二) 与えられる権利

TRIP協定においては、特許により与えられる権利について、以下のように規定されている。

第二十八条 与えられる権利

1 特許は、特許権者に次の排他的権利を与える。

(a) 特許の対象が物である場合には、特許権者の承諾を得ていない第三者による当該物の生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利（注）

注 輸入を防止する権利は、物品の使用、販売、輸入その他の頒布に関してこの協定に基づいて与えられる他のすべての権利と同様に第六条の規定に従う。

(b) 特許の対象が方法である場合には、特許権者の承諾を得ていない第三者による当該方法の使用を防止し及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利

2 特許権者は、また、特許を譲渡し又は承継により移転する権利及び実施許諾契約を締結する権利を有する。

この規定は、特許権者が排除することができ第三者の行為について規定するとともに特許権が承継可能な性格を有する権利であることを明確に規定することにより、特許権の効力を規定したものである。

パラグラフ1は、特許権者が特許権により排除することができる行為を「物」に係る場合（サブパラグラフ(a)）と「方法」に係る場合（サブパラグラフ(b)）の二つのカテゴリーに分けて規定したものである。

サブパラグラフ(a)における争点は、輸入行為を排除行為として規定するか否かについてであり、米国等、現行国内法において輸入行為を排除行為としていない国は、真正商品の並行輸入についての解釈をも絡め、輸入行為を排除行為とすることに反対した。

このため、TRIP協定においては、脚注を設けることにより、第六条（権利の消尽）の規定を優先的に適用することを規定し、本条は、侵害品の輸入行為の禁止のみを義務化する規定であることを明確にすることにより、輸入行為についても排除行為とした。

サブパラグラフ(b)における争点は、インド等の強硬派開発途上国が方法特許の効力をその方法により直接得られた物の販売等の行為についてまで及ぼすことについて強く反対したことであり、その理由は、インドの現行国内法に同旨の規定が設けられていないこと、医薬品や化学物質等の「物」の発明を特許対象から除外すべきであると主張していたことと一貫した主張を行うことにあったようである。これに対し、先進国は、特許を有しない他の国において製造された「物」が特許を有する国に輸入される場合に対応するために、方法特許の使用行為のみならず、その方法により直接得られた物の販売等の行為も排除行為とすることが必要であると主張し、結局、先進国の主張が受け入れられた。

このため、特許権の効力に輸入行為が含まれることとなり、特許権を有する国以外の国で製造されたものについても、特許権を有する国に輸入される段階で特許権侵害を構成することとされたため、国境措置に関する特別の要件が規定され、いわゆる水際における取締りの実効性が担保されることと相俟って、特許権の適切な保護が図られることとなることについては、TRIP協定を高く評価することができよう。

また、パラグラフ2は、特許権が譲渡や承継の対象となること及びライセンス契約を締結することができることについて確認的に規定したものである。

なお、我が国の特許法においては、特許発明の実施行為に「販売の申出」が含まれていなかったことから、特許法の改正を行い、特許発明の実施行為に「譲渡又は貸渡しのための申出」を追加した。⁽³²⁾

(三) 特許出願人に関する条件

TRIP協定においては、特許出願人に関する条件について、以下のように規定されている。

第二十九条 特許出願人に関する条件

1 加盟国は、特許出願人に対し、その発明をその技術分野の専門家が実施することができる程度に明確かつ十分に開示することを要求する。加盟国は、特許出願人に対し、出願日又は、優先権が主張される場合には、当該優先権に係る出願の日において、発明者が知っている当該発明を実施するための最良の形態を示すことを要求することができる。

2 加盟国は、特許出願人に対し、外国における出願及び特許の付与に関する情報を提供することを要求することができる。

この規定は、主として開発途上国からの提案により規定されたものであり、TRIP協定において、特許権の保護の強化が図られることとのバランスを図る観点から、特許権者が果たすべき義務について規定したものである。

パラグラフ1は、出願時に発明の十分な開示を義務付けるとともに発明の最良の実施形態であるベストモードの記載を要求し得ることができることを規定したものである。ベストモードの記載については、ベストモードの開示の義務化を主張するブラジル等の開発途上国とベストモードの開示の義務化に反対する我が国をはじめとする一部の先進国との間で意見が対立したため、両者の妥協案ともいうべき内容が規定されることとなった。

パラグラフ2は、外国出願に関する情報の提供について規定したものである。開発途上国の中に特許出願の審査や先行技術のサーチ能力に乏しい国も存在するため、同一の技術内容（発明）について二以上の国に出願しているものについては、対応する外国出願の審査経緯や結果に関する情報を出願人に提出させることにより、審査における参考資料としている国も存在するため、この規定が設けられた。

（四）与えられる権利の例外

TRIP協定においては、与えられる権利の例外について、以下のように規定されている。

第三十条

加盟国は、第三者の正当な利益を考慮し、特許により与えられる排他的権利について限定的な例外を定めることができる。ただし、特許の通常の実施を不当に妨げず、かつ、特許権者の正当な利益を不当に害さないことを条件とする。

この規定は、第二十八条に規定されている与えられる権利（特許権の効力）の例外について規定したものである。現在、多くの国においては、試験研究の目的のために特許発明の実施を行う行為や医師による調剤行為等については、特許権の効力が及ばないこととされていること⁽³³⁾から、これらの行為を特許権の効力の例外とするためにこの規定が設けられた。本規定においては、当初、特許権の効力の例外について限定的に列挙しようとしたが、特許権の効力

の例外を設ける具体的ケースについて、詳細かつ通常はきわめて稀なものまで列挙する必要が生じたため、包括的条項のみを規定し、例外となる行為についての基準を明確とするために、ただし書きにおいて、特許権者の利益と第三者の利益の双方を勘案することを規定するとされた。

(五) 特許権者の許諾を得ていない他の使用

TRIP協定においては、特許権者の許諾を得ていない他の使用である強制実施権について、以下のように規定されている。

第三十一条

加盟国の国内法令により、特許権者の許諾を得ていない特許の対象の他の使用（政府による使用又は政府により許諾された第三者による使用を含む。）（注）を認める場合には、次の規定を尊重する。

注 「他の使用」とは、前条の規定に基づき認められる使用以外の使用をいう。

(a) 他の使用は、その個々の当否に基づいて許諾を検討する。

(b) 他の使用は、他の使用に先立ち、使用者になろうとする者が合理的な商業上の条件の下で特許権者から許諾を得る努力を行って、合理的な期間内にその努力が成功しなかった場合に限り、認めることができる。加盟国は、国家緊急事態その他の極度の緊急事態の場合又は公的な非商業的使用の場合には、そのような条件を免除することができる。ただし、国家緊急事態その他の極度の緊急事態を理由として免除する場合には、特許権者

は、合理的に実行可能な限り速やかに通知を受ける。公的な非商業的使用を理由として免除する場合において、政府又は契約者が、特許の調査を行うことなく、政府により又は政府のために有効な特許が使用されていること又は使用されるであろうことを知っており又は知ることができると明らかな理由を有するときは、特許権者は、速やかに通知を受ける。

(c) 他の使用の範囲及び期間は、許諾された目的に対応して限定される。半導体技術に係る特許については、他の使用は、公的な非商業的目的のため又は司法上若しくは行政上の手続の結果版競争的と決定された行為を是正する目的のために限られる。

(d) 他の使用は、非排他的なものとする。

(e) 他の使用は、当該他の使用を享受する企業又は営業の一部と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。

(f) 他の使用は、主として当該他の使用を許諾する加盟国の国内市場への供給のために許諾される。

(g) 他の使用の許諾は、その許諾をもたらした状況が存在しなくなり、かつ、その状況が再発しそうにない場合には、当該他の使用の許諾を得た者の正当な利益を適切に保護することを条件として、取り消すことができるものとする。権限ある当局は、理由のある申立てに基づき、その状況が継続して存在するかしないかについて検討する権限を有する。

(h) 許諾の経済的価値を考慮し、特許権者は、個々の場合における状況に応じ適当な報酬を受ける。

(i) 他の使用の許諾に関する決定の法的有効性は、加盟国において司法上の審査又は他の独立の審査（別個の上級機関によるものに限る。）に服する。

(j) 他の使用について提供される報酬に関する決定は、加盟国において司法上の審査又は他の独立の審査（別個の上級機関によるものに限る。）に服する。

(k) 加盟国は、司法上又は行政上の手続の結果反競争的と決定された行為を是正する目的のために他の使用が許諾される場合には、(b)及び(f)に定める条件を適用する義務を負わない。この場合には、報酬額の決定に当たり、反競争的な行為を是正する必要性を考慮することができる。権限ある当局は、その許諾をもたらした状況が再発するおそれがある場合には、許諾の取消しを拒絶する権限を有する。

(l) 他の許諾（次の(i)から(iii)までの規定において「第一特許」という。）を侵害することなしには実施することができない特許（これらの規定において「第二特許」という。）の実施を可能とするために他の使用が許諾される場合には、次の追加的条件を適用する。

(i) 第二特許に係る発明には、第一特許に係る発明との関係において相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩を含む。

(ii) 第一特許権者は、合理的な条件で第二特許に係る発明を使用する相互実施許諾を得る権利を有する。

(iii) 第一特許について許諾された使用は、第二特許と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。

この規定は、権利者の許諾を得ていない他人による使用を容認する強制実施権についてのルールを規定したものであつて、強制実施権を設定する場合の条件を明確化することにより、強制実施権の適切な設定が行われるようにしたものである。

強制実施権については、強制実施権の設定が安易にかつ不透明に行われることにより、技術開発投資の回収が充分に出来ないため、技術移転の意欲が損なわれたり、特許による適切な保護が図られないため特許製品の輸入や販売が抑制されるため、結果として、国際貿易上の障害となることを理由に強制実施権の設定を限定的にすべきであるとす。る先進国の主張と、強制実施権の設定は、公共の利益と権利者の利益の均衡を保つためになされるものであるから、特許権が実施されないことによる技術の独占等の特許権の濫用を防止し、是正するためやその国の技術発展等に必要不可欠であるから、強制実施権の設定については柔軟性を持たせるべきであるとする開発途上国の主張とが激しく対立していた。

このため、強制実施権についての規定を有する工業所有権の保護に関するパリ条約においても、条約改正を行うべく議論が行われていたが、先進国と開発途上国との間の意見が対立していたため、合意を得ることができないまま、硬直状態が続いていた。

したがって、TRIP協定において、強制実施権の設定について、先進国と開発途上国との間で合意が成立したことは、非常に大きな意義を有するものとして高く評価することができよう。

この規定においては、強制実施権を設定する際に種々の条件を設けることにより、強制実施権の設定の濫用を防止するとともに、仮に強制実施権の設定の可否についての争いが紛争処理手続に持ち込まれた場合においても、その設定が国際義務に違反するものであるか否かの判断基準を提供することにより、妥当な結論が導かれるようにしたものであり、この規定により、各加盟国において強制実施権の適切な設定がなされることが期待されることとなったことは、高く評価することができよう。

強制実施権とは、一般に、特許権等の知的所有権の権利者がその意志に反して、政府の決定により第三者へのライ

センスを強制的に設定されてしまう場合の当該ライセンスのことであるが、TRIP協定においては、単に権利者の許諾がないときの特許発明の使用であるとされている。これは、政府等が特許権の許諾なく特許発明を使用する、いわゆる政府使用の場合等も広義の強制実施権と考え、適用対象とするため、より広い定義が採用されたためである。

TRIP協定においては、通常実施権の設定は、サブパラグラフ(a)から(1)までの諸条件を満たす限りにおいて、各加盟国は理由の如何を問わずに行うことができるとされている。

サブパラグラフ(a)は、強制実施権の設定を行うに当たり、個々の特許に基づき個別の判断を行うことを義務づけることを規定したものであり、特定分野の発明について安易に一律に強制実施権の設定を行うことを禁止したものである。

サブパラグラフ(b)は、強制実施権の設定を求める者がその申請を行う際には、可能な限り当事者同士の交渉により事態の解決を図ることが望ましいことから、強制実施権の設定の申請前に特許権者との間で事前協議を行うことを義務付けた規定である。ただし、国家緊急事態等の極度の緊急事態の場合や非商業的使用の場合に強制実施権を設定する場合には、事前協議を義務としなくてもよいこととされており、それらの場合には、特許権者へ迅速な通知を行うことにより、透明性を確保することとされている。

サブパラグラフ(c)は、強制実施権が設定される範囲を徒に拡大させないために設けられた規定である。後段の規定は、ウルグアイ・ラウンド交渉の最終局面において、米国とカナダから共同提案されたものであり、半導体技術に係る特許については、強制実施権の使用目的を公的非商業的使用又は反競争的行為の是正に限定したものである。³⁴⁾

サブパラグラフ(d)は、設定される強制実施権が非排他的なものでなければならぬことを規定したものである。

設定される強制実施権を非排他的なものとするか否かについては、工業所有権の保護に関するパリ条約の改正の

議論においても、最大の争点とされていた。⁽³⁵⁾ TRIP協定において、設定される強制実施権を非排他的なものとする
こと、すなわち、強制実施権者以外の者を排他しない性格のものとし、強制実施権が設定された後においても、特許
権者や特許権者から許諾を得た者がその発明を実施することを排除しないことが規定されたことにより、従来からの
論争に終止符が打たれることとなり、先進国から発展途上国への技術移転がより進展することが期待されることは、
高く評価できよう。

サブパラグラフ(e)は、設定された強制実施権について、事業の一部とともに譲渡する場合を除き、強制実施権者が
ライセンスを行うこと、すなわち、特許権者の意に反してライセンスが行われることを禁止することを規定したもの
である。⁽³⁶⁾

サブパラグラフ(f)は、設定された強制実施権による発明の実施範囲を主として国内市場への供給に限るものとした
ものである。

サブパラグラフ(g)は、一旦設定された強制実施権についても、強制実施権が設定されるに至った理由が解消され
て、再発することがないような場合には、強制実施権を取り消すことができることを規定したものである。

サブパラグラフ(h)は、強制実施権の設定に際し、特許権者に適切な補償を与えることを義務付けた規定である。

サブパラグラフ(i)は、強制実施権の設定の決定について、上級審において審議し直すことを可能とすることを義務
付けたものである。

サブパラグラフ(i)は、サブパラグラフ(i)と同様の規定であり、強制実施権の設定に対する決定のみならず、サブパ
ラグラフ(h)により義務付けられている補償の額についても上級審による再審理を可能とすることを義務付けたもので
ある。

サブパラグラフ(k)は、不正競争防止法違反を理由として設定された強制実施権については、その特殊性に鑑み、サブパラグラフ(b)に規定されている事前協議及びサブパラグラフ(f)に規定されている主として国内供給のみについて適用除外とするものである。

サブパラグラフ(l)は、複数の特許権が相互に抵触する関係、いわゆる利用関係にある場合に、それらの特許間において強制実施権を設定する場合の条件について規定したものであり、技術的に優れた特許（第二特許）が他の特許（第一特許）の権利に抵触するために特許権として設定されていながら、その実施ができない場合に、産業発展の見地から優れた発明（第二発明）の実施を促すために他の特許（第一発明）について強制実施権の設定を行おうとするものである。

(六) 取消し又は消滅

TRIP協定においては、特許の取消し又は消滅について、以下のように規定されている。

第三十二条

特許を取り消し又は特許権を消滅させる決定については、司法上の再審査の機会が与えられる。

この規定は、特許権の取消し又は消滅の決定に対して、司法上の再審査の機会を設けることを義務付けたものである。特許権の取り消しに対する歯止めを設けるために、特許無効の場合を除き、特許の取消しを不可とする旨の規定

も検討されたが、独占禁止法違反の場合に特許が取り消される場合もあること⁽³⁷⁾から、特許の取消しに対し、司法上の再審査の機会を設けることとされた。

(七) 保護期間

TRIP協定においては、特許の保護期間について、以下のように規定されている。

第三十三条

保護期間は、出願日から計算して二十年の期間が経過する前に終了してはならない。（注）

注 特許を独自に付与する制度を有していない加盟国については、保護期間を当該制度における出願日から起算することを定めることができるものと了解する。

TRIP交渉においては、特許の保護期間を巡り、最低二〇年は確保したいとする先進国と各国に委ねるべきであるとするインド等との開発途上国との主張が対立し、政治決着を要する項目の一つとされたが、最終的には、先進国側の主張が採用されることとなり、開発途上国においても、特許の保護期間が二〇年確保されることは、高く評価することができるであろう。

また、特許の保護期間に関しては、先進国間においても、米国特許法の現行規定が長期間にわたる過度の保護を与える弊害を有するとして、保護期間について出願日からのシーリングを設けるべきであるとの我が国の主張に対し、

TRIP協定においては、最低限の基準であるミニマムスタンダードである、最低二〇年との規定を設ければよいと米国の主張とが対立したが、結果的には米国の主張が取り入れられ、特許の保護期間は、出願から二〇年の期間が経過する前に終了しなければよいこととなった。

このため、特許の保護期間は、二〇年以上であれば、何年でもよいこととなり、仮に特許がなされる日から二〇年の保護期間と規定する国内法を有する国においては、特許がなされる日が出願日より後となることから、出願日の期間が経過する前に終了しないという本規定に適合することとなり、長すぎる特許期間の弊害を排除することはできないこととなった。⁽³⁸⁾

(ハ) 方法の特許の立証責任

TRIP協定においては、方法の特許の立証責任について、以下のように規定されている。

第三十四条

1 第二十八条1(b)に規定する特許権者の権利の侵害に関する民事上の手続において、特許の対象が物を得るための方法である場合には、司法当局は、被申立人に対し、同一の物を得る方法が特許を受けた方法と異なることを立証することを命ずる権限を有する。このため、加盟国は、少なくとも次のいずれかの場合には、特許権者の許諾を得ないで生産された同一の物について、反証がない限り、特許を受けた方法によって得られたものと推定することを定める。

(a) 特許を受けた方法によって得られた物が新規性のあるものである場合

(b) 同一の物が特許を受けた方法によって生産された可能性があり、かつ、特許権者が妥当な努力により使用された方法を確定できなかった場合

2 加盟国は、1の(a)又は(b)のいずれかに定める条件が満たされる場合に限り、侵害したと申し立てられた者に対し1に規定する立証責任を課することを定めることができる。

3 反証の提示においては、製造上及び営業上の秘密の保護に関する被申立人の正当な利益を考慮する。

この規定は、特許が製造方法についてのものである場合、特許権者により、製造方法の立証を行うことは、通常の場合、他の特許（物についての特許）よりも困難になることから、その立証負担を軽減すべく、一定の条件を満たした場合については、立証責任を侵害者とされた側である被提訴人に転換することにより、方法特許の保護を十全に行うことを規定したものである。

インド、ブラジル等の強硬派開発途上国は、方法特許の立証責任についての規定を設けること自体に反対していたが、慣習法の制度を有する国々の懸念を解消するためにパラグラフ1に「司法当局は、被申立人に対し、同一の物を得る方法が特許を受けた方法と異なることを立証することを命ずる権限を有する。」との規定を設けることにより、本規定が設けられることとなった。

パラグラフ1は、方法特許についての挙証責任の転換についての条件について規定したものであり、サブパラグラフ(a)又はサブパラグラフ(b)のいずれか一方を採用すればよいことが規定されている。

サブパラグラフ(a)は、米国を除く多くの先進国において採用されている規定であり、サブパラグラフ(b)は、米国の

強い要請により規定されることとなったものであり、米国特許法を反映したものである。

パラグラフ2は、サブパラグラフ(a)又はサブパラグラフ(b)のいずれか一方を採用すればよいことをより明確に規定するために確認的に設けられたものである。

パラグラフ3は、挙証責任の転換がなされた際に、被提訴人である侵害者側があらゆる情報の開示を要請されることとすると、いわゆるトレード・シークレットと呼ばれるような情報（ノウハウ等）までも開示を行うことが強要されることとなるため、被提訴人には酷であることから、トレード・シークレット等に相当するという被提訴人の主張に対して、特許権者が情報の開示の正当性を主張し、トレード・シークレットに相当しない等の反論を行わない限り、被提訴人は、情報の開示を免れたり、情報の一部のみを限定的に開示することにより、合理的な利益が守られることを規定したものである。

おわりに

以上、TRIP協定の概要を紹介するとともに、TRIP協定の規定のうちの特許に関する規定の紹介とその評価を行った。

ウルグアイ・ラウンド交渉のTRIP協定は、知的財産の保護を適切に行ううえで非常に大きな意義を有するものである反面、TRIP協定においては、先進国間における知的財産保護制度の調整は、ほとんど「棚上げ」されたまままで協定の策定がなされてしまった。

知的財産の保護を巡っては、先進国間においても、米国の特許制度の先発主義をはじめとして、調整すべき事項も数少なくないが、先進国間の制度の調整を行うことも意図して議論が行われていたWIP⁽⁴⁰⁾Oの特許調和条約の検討も、今後の見通しは立っており、先進国間における制度の調整には、まだまだ時間を要することが予想される。

究極の知的財産保護制度は、世界で統一された制度であるとされ、一〇〇年以上前からその実現が夢見られてきているが、各国の経済情勢の相違、司法制度の統一の困難性等の理由から、その実現は夢のままに終わっている。世界で統一された制度の実現は無理としても、世界経済の国際化及びボーダーレス化の進展を考えると、各国間における制度及び運用の相違を埋めるための努力が継続して行われることは不可欠であることから、今後も、先進国間において、積極的な検討が行われることが期待される。

(1) 関税及び貿易に関する一般協定 (General Agreement on Tariffs and Trade) の略称。

(2) GATTの初めの五回の交渉は、関税交渉と呼ばれ、交渉内容と参加国が限定されていた。そして、第六回目のケネディ・ラウンド (一九六四―六七年まで) から、貿易交渉と名前を変え交渉範囲を拡大したが、参加国は、まだ五〇カ国足らずであった。その後、発展途上国が次々とGATTに加盟加入し、第七回目の東京ラウンド貿易交渉 (一九七三―七九年まで) には、一〇〇カ国近くが参加し、東京ラウンド・コードと呼ばれるGATTの追加ルールが多く作られた。なお、第八回目のウルグアイ・ラウンドにおいては、一一七カ国及びECが交渉に参加した。

(3) ウルグアイ・ラウンド交渉においては、当初、最高機関である貿易交渉委員会 (TNC) の下に一四の交渉項目 (①関税、②非関税措置、③天然資源、④熱帯産品、⑤繊維品、⑥農業、⑦GATT条文、⑧東京ラウンド諸合意、⑨セーフガード、⑩補助金・相殺関税、⑪貿易関連投資、⑫貿易関連知的所有権、⑬紛争処理、⑭GATT機能) についてそれぞれ交渉グループが設置されたが、一九九〇年初頭から物の貿易交渉グループは六のグループ (①市場参入交渉 (従来①―④)、②繊維品交渉、③農業交渉、④国際ルールの改正と追加 (従来⑦―⑪)、⑤貿易関連知的所有権、⑥制度関係交渉 (従来⑬、⑭)) に整理統合された。

(4) Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights の頭文字をとったものであるが、正式名称は、不正商品貿易を含む (including Trade in Counterfeit Goods) 知的所有権の貿易関連の側面である。

(5) 大統領がウルグアイ・ラウンド交渉の合意文書に署名する意志を議会に通告する期限を一九九三年一月一五日まで延期することとされたため、ウルグアイ・ラウンド交渉の合意内容がその日までに確定していることが要請された。なお、ウルグアイ・ラウンド交渉の合意署名の期限は、一九九四年四月一五日とされていた。

(6) 従来からの交渉分野における合意内容の概略は、以下のとおりである。

① 市場参入交渉 工業品、天然資源及び熱帯産品についての関税の漸次引下げ、撤廃や非関税措置の撤廃

② 繊維品交渉 先進国の国際繊維協定 (MFA) 下における開発途上国から繊維品輸入に対する差別的制限の漸次撤廃、一

〇年後のMFAの廃止

③ 農業交渉 非関税措置の例外なき関税化、関税の漸次引下げ、生産補助金、輸出補助金の段階的比率削減、環境保全等の特定目的補助金の認知、検疫、衛生措置等のルールの作成

④ 国際貿易ルールの改正と追加 GATT条文、ダンピング防止税コード等の東京ラウンドにおける諸合意、セーフガード規定及び補助金・相殺関税コードについての規定の改正・拡充

(7) 知的所有権については、後述。貿易関連投資においては、ローカル・コンテンツ要求の一定期間内の廃止が合意されるとともに、サービス貿易においては、労働力移動や金融等の附則を含むサービス貿易に関する一般協定が合意された。

(8) WIPO設立条約においては、「文芸、美術及び学術の著作権、実演家の実演、レコード及び放送、人間の活動のすべての分野における発明、科学的発見、意匠、商標、サービスマーク及び商号その他の商業上の表示、不正競争に対する保護に関する権利並びに産業、学術、文芸又は美術の分野における知的活動から生ずる他のすべての権利をいう。」(第二条(Ⅲ))とされている。最近では、知的所有権とされるもののなかに物権的性格を有するものばかりでなく、債権的性格を有するもの(例えば、我が国の著作権法における貸与権は、一年間の許諾権と四九年間の報酬請求権から構成されている)も存在することから、知的財産権と呼ぶことがふさわしいという見解が支配的であるが、TRIP協定の公定訳に知的所有権なる語が使われていることから、本稿では、知的所有権の語で統一することとする。なお、工業所有権とは、我が国においては、狭義の意味としては、特許、実用新案、意匠及び商標の四つを指すが、工業所有権の保護に関するパリ条約においては、「工業所有権の保護は、特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名称及び不正競争の防止に関するものとす

る。」(第一条(2))と定義され、広義に解されている。

(9) World Intellectual Property Organizationの略であり、一八八三年に採択された工業所有権の保護に関するパリ条約、一八八六年に採択された文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約に基づいて設置されたそれぞれの事務局が一八九三年に統合され、知的所有権保護合同国際事務局(BIRPI)として活動を続け、その組織を母体として一九六七年に設立された機関であり、一九七四年に国連の専門機関の仲間入りをした。スイスのジュネーブに本部を有し、各国の制度の調和を図る条約の作成のほか、開発途上国に対する法律的助言、工業所有権に関する技術情報の普及のための規格の作成、シンポジウムの開催等を行っている。

(10) 特に、米国の特許制度が他国と比較して特異であることから生じるものである。米国の特許制度は、先発明主義であること、早期公開制度がないこと及び特許期間について出願日からのシーリングがないこと等の点で世界的にみて特異な制度であり、その結果として、発明の先後を巡り、特許付与までに長期間要した場合、それまで公開されなかった発明に突然長期間の保護が与えられるとの弊害を指摘する声があった。

(11) USTR(米通商代表部)により作成されたNTE(National Trade Estimate: 外国の障壁に関する報告書)に基づき知的所有権の保護について問題を有する国をリストアップし、報復措置の発動を可能とするものである。

(12) WTO協定は、WTOを設立する協定とそれに付属する設協定からなる。付属書は、1乃至4からなり、付属書1Aは、従来のGATTの一般協定、従来からの交渉項目についての協定等の協定からなっている。また、付属書1Bは、サービス貿易に関する一般協定であり、付属書1CがTRIP協定である。ちなみに、付属書2は、紛争解決に関する規則及び手続に関する了解である。

(13) TRIP協定の第二部第一節から第七節に規定されている権利である著作権及び関連する権利、商標、地理的表示、意匠、特許、(半導体)集積回路の回路配置、開示されていない情報の保護(いわゆるトレード・シークレット)と定義されている。

(14) 工業所有権の保護に関するパリ条約、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約、実演家、レコード制作者及び放送機関の保護に関する国際条約(ローマ条約)、集積回路についての知的所有権に関する条約(ワシントン条約)が規定されている。このうち、ワシントン条約のみが未発効である。また、パリ条約及びベルヌ条約については、多くの開発途上国を含む一〇〇カ国近くの国が加盟している。

(15) 通常はあまり考えられないことであるが、二国間交渉の結果、他の項目とのバーターで行われることもある。一例としては、米国と韓国との間の二国間交渉の結果、韓国が特許特許制度を導入するに際し、米国にだけ遡及適用を認めることと同様の措置を約束したケースがある。

(16) GATTにおいては、従来から最恵国待遇が規定されていたが、あくまで「モノ」である輸出入産品に対して適用されるものであり、TRIP協定においては、知的所有権の権利者である「ヒト」、すなわち、自然人と法人に対して適用されることとなった。

(17) コンピュータ・プログラムやデータ・ベースの保護については、先進国を中心に著作権法による保護を行う方向で制度の整備が行われているが、ベルヌ条約上、明確な規定が設けられていなかったことから、開発途上国においては、十分な保護がなされていなかった。

(18) ベルヌ条約においては、著作権者の通常の利用を妨げず、かつ、著作権者の正当な利益を不当に害さないときは、各国において複製権の制限を設けることを認めており(第九条(2))、多くの国の著作権法においては、使用者の私的複製を認めている(著作権法第三〇条)ため、CDやレコード等を個人的に楽しむために複製することは、著作権を侵害しないこととなる。しかしながら、私的複製を前提とするレンタル(貸与)業の存在により、CDやレコードの売上げが落ち、著作権者の正当な利益を害することも予想されることから、著作権者に貸与の許諾や報酬の請求を行うことを内容とする貸与権が認められている(著作権法第二六条の二)。

(19) パリ条約においては、各国の商標保護の独立(第六条)、周知商標の保護(第六条の二)、国の紋章等の保護(第六条の三)、商標の譲渡(第六条の四)、外国登録商標の保護(第六条の五)、サービスマークの保護(第六条の六)、団体商標の保護(第七条の二)、商号の保護(第八条)等の規定がなされている。

(20) パリ条約においては、サービスマークの保護を行うことが規定されているのみであるのに対し、TRIP協定においては、サービスマークの登録制度を設けることが義務付けられている。

(21) 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、当該商品が加盟国の領域又はその領域内の地域若しくは地方を原産地とするものであることを特定する表示(第二二条)と定義されており、具体的には、ボルドー、シャブリ等のワイン、コニャック等のブランデー等が挙げられる。

(22) 意匠の保護については、特許と同様に審査主義を採用する国と著作権と同様に創作主義を採用する国とがあることから、

TRIP協定においては、加盟国は、そのどちらかの主義を採用すればよいこととされている。

(23) ワシントン条約は、一九八九年に採択されているが、保護のレベルが低く、日米両国が批准していないこともあり、まだ発効していない。

(24) 我が国においては、平成二年に行われた不正競争防止法の改正により、開示されていない情報であるトレード・シークレッツ（営業秘密）の保護を行うこととされたが、その内容は、TRIP協定の合意を先取りしたものである。

(25) いわゆる水際措置に関する規定であり、TRIP協定においては、手続の明確化及び透明性の確保のための規定が設けられているほか、商標権及び著作権については、権利者に申立て権を認めることが義務付けられているため、我が国においては、関税率法を改正し、手続の明確化及び透明性の確保を図るとともに権利者による申立制度を新設した（関税率法第二条から第二条の三）。

(26) 外国出願に基づく優先権について規定したものであり、工業所有権の保護に関するパリ条約第四条に基づく優先権制度を国内法に取り入れた規定であり、外国出願は、優先日（外国における出願日）から一二月以内に出願を行うことにより、外国出願の日に米国に出願したのと同じ利益を認めるものである。

(27) PCT（特許協力条約：Patent Co-operate Treaty）出願における優先権について規定したものであり、規定の内容は、第一一九条と同様である。

(28) 現行米国特許法第一〇四条においては、外国でなされた発明については、優先日が基準となるのみであり、発明がなされてから優先日までの期間については、一切考慮されないという内外差別が生じている。

(29) TRIP協定第二部第八節に設けられている契約等の実施許諾等における反競争行為の規制についての規定を意味する。

(30) 特許法第三二条第二号参照。

(31) 第一三一回臨時国会に提出された「特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第一一六号）」（平成六年二月一四日公布）により改正が行われた。

(32) 特許法第二条参照。

(33) 特許法第六九条第一項参照。

(34) 米国が提案を行った背景には、クリントン政権の支持基盤である半導体産業からの強い要請があったとされているが、真相は不明である。

(35) 開発途上国は、強制実施権が設定された後に特許権者等がその発明を実施すると、強制実施権者の実施能力が相対的に劣っている場合が多いことから、強制実施権者による発明の実施が不調に終わり、結果として技術移転が行われなくなると主張したのに対し、先進国は、排他的な強制実施権が設定されると事実上特許が取り消されたこととなり、特許権者に酷であるため、結果として、開発途上国への技術移転が行われなくなると主張し、両者の主張は、鋭く対立していた。

(36) 我が国の特許法においては、強制実施権は、事業の一部とともに譲渡する場合以外にも譲渡することを認めていたため（第九四条参照）、所要の改正が行われた。

(37) 独占禁止法第一〇〇条参照。

(38) この点については、日米包括経済協議において、日本が英語による特許出願を受け付けることとともに、米国が特許期間を出願日から二〇年とすることに合意したため、問題が解消されることとなった。

(39) 特許法第一〇四条参照。

(40) WIPOにおいては、各国ごとに相違している特許制度の調和を目的とする特許調和条約の検討が一九八五年から行われており、一〇回に及ぶ専門家による会合を経て、第一回外交会議が一九九一年六月に行われ、条約の締結がなされるかと思われたが、一九九三年に開催が予定されていた第二回外交会議が米国の事情により延期されて以来、実質的な議論が行われていない。