

TRIPS協定に係る非違反申立制度の意義

鈴木 將 文

一 問題の所在

本稿は、TRIPS協定（世界貿易機関を設立するマラケシュ協定（WTO設立協定）附属書一C知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）に係る紛争解決（協議を含む。以下同じ。）に関し、いわゆる非違反申立てという類型を認めることの意義について検討することを目的とする。

一九九四年のGATT（WTO設立協定附属書一A一九九四年の関税及び貿易に関する一般協定。以下、これを単に「GATT」とし、WTO発足前の関税及び貿易に関する一般協定を「一九四七年GATT」という。）二三条一項は、紛争解決手続について次のとおり定めている。²⁾

「締約国は、（a）他の締約国がこの協定に基く義務の履行を怠った結果として、（b）他の締約国が、この協定の規定に抵触するかどうかを問わず、なんらかの措置を適用した結果として、又は（c）その他のなんらかの状態が存在する結果として、この協定に基き直接若しくは間接に自国に与えられた利益が無効にされ、若しくは侵害され、又はこの協定の目的の達成が妨げられていると認めるときは、その問題について満足し

うる調整を行うため、関係があると認める他の締約国に対して書面により申立又は提案をすることができる。この申立又は提案を受けた締約国は、その申立又は提案に対して好意的な考慮を払わなければならない。」

右の規定において、(a)、(b)及び(c)の各類型は、それぞれ、違反申立て(violation complaints)、非違反申立て(non-violation complaints)及び状態申立て(situation complaints)と呼ばれている⁶⁾。

また、TRIPS協定の六四条は以下のように定めている。

「1 この協定に別段の定めがある場合を除くほか、紛争解決了解によって詳細に定められて適用される一九九四年のガットの第二二条及び第二三条の規定は、この協定に係る協議及び紛争解決について準用する。

2 一九九四年のガット第二三条1の(b)及び(c)の規定は、世界貿易機関協定の効力発生の日から五年間、この協定に係る紛争解決については、準用しない。

3 2に規定する期間の間、貿易関連知的所有権理事会は、一九九四年のガット第二三条1の(b)及び(c)

に規定する種類の苦情であつてこの協定に従つて申し立てられるものの範囲及び態様を検討し、並びに承認のため閣僚会議に勧告を提出する。この勧告の承認又は2に規定する期間の延長は、閣僚会議がコンセンサス方式によってのみ決定する。承認された勧告は、その後の正式な受諾手続なしにすべての加盟国について効力を生ずる。」

このように、TRIPS協定に係る紛争解決については、GATT二二条及び二三条を準用するとされている

るところ、GATT二三条一項（b）及び（c）の定める紛争解決手段はWTO協定発効から五年間は準用しないとのモラトリアム措置が講じられた。⁽⁴⁾そして、このモラトリアムは、ドーハ（二〇〇一年一月）、香港（二〇〇五年二月）及びジュネーブ（二〇〇九年二月及び二〇一一年二月）の各閣僚会議において、次回閣僚会議まで延長する旨が合意され、現時点では二〇一三年に開催が予定されている閣僚会議まで継続することとされている。⁽⁵⁾

また、TRIPS協定六四条三項により、モラトリアム期間中に、TRIPS理事会は、TRIPS協定に従って申し立てられる非違反申立て及び状態申立ての「範囲及び態様」(the scope and modalities) について検討し、閣僚会議に勧告を提出することとなっている。この検討はモラトリアムの延長に伴って継続しており、いまだ結論が出ていない。⁽⁶⁾

以上を踏まえ、本稿では、そもそも非違反申立制度とはいかなるものかを見たうえで、TRIPS協定に関して同申立てが可能となった場合にどのような事案でこれが用いられ、いかなる影響がもたらされるかを論じることとしたい。なお、状態申立ては、一九四七年GATTの時代から今日に至るまでパネル等の裁定に至った実例がなく、事実上使用されない制度といわれている。⁽⁷⁾そのため、TRIPS協定との関係で実際に論じられているのは、非違反申立てについてである。そこで、本稿でも、非違反申立てに焦点を当てることとする。

二 非違反申立てに関する一般論

1 非違反申立てとは

前述のように、GATT二三条一項によれば、WTO加盟国は、(A)他の加盟国が(a)協定上の義務の不履行により、若しくは(b)措置の適用により、又は(c)何らかの状態が存在する結果として、(B)①協定に基づき直接若しくは間接に自国に与えられた利益が無効にされ、若しくは侵害され、又は②協定の目的の達成が妨げられていると認めるとき、紛争解決手続の申立て(通常は協議要請)をすることができる。ここで、申立ての要件につき(A)が三種、(B)が二種を定めていることから、組み合わせると六種の類型の申立てがあり得ることになる。⁸⁾そして、非違反申立てとは、(A)の(b)と(B)の①又は②の組合せ、すなわち、加盟国の措置の適用の結果により、別の加盟国が協定に基づき直接又は間接に与えられた利益が無効にされ、若しくは侵害され、又は協定の目的の達成が妨げられていると主張してなされる申立てをいう。

違反申立てでも、(B)の要件を充たす必要があるが、加盟国の措置が協定に違反すると認められる場合には、利益の無効化・侵害(mulification or impairment of benefit)が推定され、これを否定する当事国が反証する責任を負う。⁹⁾他方、非違反申立てでは、申立国が申立てを正当化するための詳細な根拠を提示しなくてはならない。¹⁰⁾従って、実質上、違反申立ては、特定加盟国の措置が協定違反である旨を主張する申立てであり、非違反申立ては、特定加盟国の措置により自国の協定に基づく利益が無効化又は侵害された旨(協定の目的達成が妨げられることを主張することでもよいが、実際にはその主張がなされることは稀である。¹¹⁾)を主張する申立てであるといえる。

2 非違反申立ての根拠

非違反申立ての淵源は、第二次大戦前に米国が他国と結んでいた通商協定にあるといわれる。そして、一九四七年GATTの起草の際、関税譲許時に締約国が相互に期待する貿易自由化の効果が、同協定の規律の及ばない措置（例えば、非差別的な税制や補助金等）によって損なわれることへの懸念から、非違反申立ての制度を一九四七年GATTにも導入したとされる。その背景には、一九四七年GATTが関税譲許を中核とする協定であること、すなわち、締約国が相互に関税引き下げを約束することにより、お互いに市場の開放に向けた期待感を持つという効果が生じるという仕組みを中心としており、他方、貿易関連措置の一部のみを規律していたにすぎず、その規律の及ばない分野の措置の導入によって、規律の効果が損なわれるおそれが大きいということがあった。⁽⁴⁾

3 WTO体制における非違反申立て

(1) 位置づけ

WTO協定の下、非違反申立てはGATT二三条一項(b)のほか、GATS(WTO設立協定附属書一Bサービス貿易に関する一般協定)二三条三項や政府調達協定二二条二項にも定められ、また、DSU(紛争解決了解)二六条一項に關係する規定が置かれた。このように、制度上非違反申立ては維持され、さらに拡充された。しかし、この紛争解決類型に関する上記のような根拠に照らすと、実質的には、非違反申立ては役割を終えたとする

説も有力に唱えられている。その理由は、WTO協定の成立により、一九四七年GATTの時代に比べ、国内措置に関する規律が飛躍的に充実し、従来関税譲許の効果が損なわれることが懸念された事態（補助金の導入等）は違反申立てにより対応が可能となったためである。また、DSU三条二項は、パネル及び上級委員会が「対象協定に定める権利及び義務に新たな権利及び義務を追加」することを禁じているのに対し、協定に違反しない措置による利益の無効化・侵害を認めることは、協定にない義務を追加することになるのではないかとの問題点も指摘されている。⁽⁴⁾

しかし、WTOの紛争解決制度において、非違反申立ては明文で認められているとともに、現実にも利用されており、役割を終えたとはいえないであろう。ただし、非違反申立ては、一九四七年GATT時代から慎重に利用され（*approached with caution*）、紛争解決の例外的な手段（*an exceptional instrument of dispute settlement*）と扱われてきたものであり、今日も同様の姿勢で臨むべきことが、パネル及び上級委員会によって確認されている。⁽⁵⁾

（2）運用

一九四七年GATTの下では、非違反申立てに基づく紛争案件として八件がパネル又は作業部会によって検討された。特に著名なのが、非違反申立てに基づき、利益の無効化・侵害が認められたEEC-Oilseeds事件である。⁽⁶⁾ また、WTO発足後、非違反申立てについてパネル又は上級委員会が明示的に判断した事件として、*Korea-Government Procurement* 事件、*Japan-Film* 事件、*EC-Asbestos* 事件があるが、いずれの事件でも利益の無効化・侵害は認められていない。⁽⁷⁾

非違反申立ての具体的な主張・立証の内容については、問題となる措置の適用により、関税譲許時における、譲許により市場アクセス機会が向上することに関する正当な期待（これが「利益」に当たると。）が無効化又は侵害されること、換言すると、関係する市場アクセスに関する譲許により、輸入品が享受する競争上の位置・関係が覆されることを示す必要があると解されている。⁽¹⁰⁾

なお、非違反申立てが認められた場合の救済措置については、DSU二六条一項が特則を定めており、当該措置を撤回する必要はなく、関係当事国が相互に満足すべき調整を行うようパネル又は上級委員会が勧告することとされている。

三 TRIPS協定に係る非違反申立て

1 TRIPS協定の目的・特徴

次に、TRIPS協定に係る非違反申立てについて検討する。

まず、TRIPS協定の目的は、不適切な知的財産制度による貿易歪曲効果を軽減し、知的財産権の有効かつ十分な保護を促進するとともに、知的財産権行使のための措置・手続自体が正当な貿易の障害とならないことを確保することにある（同協定前文参照）。

その規律する対象は、原則として、貿易自体を規制する措置ではなく、国内における知的財産の保護に関する

制度・措置である。また、TRIPS協定自体が具体的な義務を規定しており、GATTやGATSが採用する協定の定める原則の下で加盟国が相互に譲許又は約束をするという仕組み（関税譲許やサービス自由化に関する約束に相応する仕組み）は設けられていない。このような点から、TRIPS協定は、GATT及びGATSとはかなり性格が異なる協定であるということができる。

2 TRIPS協定の下で加盟国が受ける利益

仮にTRIPS協定の下で非違反申立てが認められる場合、無効化又は侵害される「利益」とは何かが問題となる。非違反申立てに関する一般論で見たように、GATTの下では、関税譲許時に加盟国が相互に抱く市場アクセス機会の向上への期待が「利益」に当たる。これに沿って考えると、TRIPS協定の合意時に、この協定によって加盟国が相互に抱いた貿易関係のメリットに関する期待がTRIPS協定の下での「利益」ということになる。

それでは、具体的に、何が「利益」なのであろうか。先に見たように、TRIPS協定は具体的な義務を定める規定の集合体であって、協定に基づき加盟国がさらに特定の約束をするというスキームをとっていない。従って、TRIPS協定の下で加盟国が相互に負う義務とは、まさに協定の各規定を遵守することであり、それを超えて事実上の拘束が課される（他の加盟国の観点からは、市場アクセス機会の向上等の期待を抱かせる契機が生まれる）ものではない。

さらに、TRIPS協定が規律する知的財産権は、私権である（同協定前文参照）。そして、各知的財産権は、

原則、排他権（禁止権。自己が利用することについての積極的権利ではなく、他人が無断で利用することを禁ずる消極的権利である。）として構成されている。⁽⁹⁾ よって、TRIPS協定は、個々の知的財産権の保護により権利者（私人）が経済的利益を得ることまで保障しているわけではない。

以上を踏まえると、TRIPS協定に基づき加盟国が与えられた利益とは、他の加盟国が、協定整合的な内容の知的財産制度を整備し、かつ、知的財産権の行使を協定整合的に実現することを保障されることから受ける利益であると考えられる。そのように解すると、結局、TRIPS協定に基づき得られる利益とは、他の加盟国が協定上の義務を履行することから得られる利益であり、これを守るための紛争解決の類型としては、違反申立てで足りることになるように思われる。この点は、後に、具体的な事例の類型を素材としてさらに検討する。

3 研究者等の見解

ところで、TRIPS協定と非違反申立ての関係については、種々の見解が示されてきている。ここで、主要なものを紹介する。

(1) 非違反申立ての導入を警戒すべしとの議論

主に途上国や知的財産権の対象（発明や著作物等）のユーザーの観点から、非違反申立てに警戒すべき旨が主張されている。

例えば、Abbott教授は、途上国の観点から見ると、非違反申立てを許容することは、深刻なリスクをもたらす

こと、著作権者による映画上映の機会の制限、薬価価格の規制、包装・ラベリング規制、検閲、文化政策などが、非違反申立ての対象となり得る可能性があること、最終的にはパネル等によって非違反申立てが認められないとしても、紛争を示唆されることによる途上国への圧力は無視できないこと等を主張している。⁽²³⁾

また、Correa教授は、非違反申立ての導入は、知的財産制度と関係しない国内措置（例、特許製品の価格規制）に関する介入を一層広く認めることになる旨を主張している。⁽²⁴⁾

（2）途上国が非違反申立てを有利に活用する可能性を指摘する議論

上とは逆に、途上国にとって非違反申立てが有益になる可能性を指摘する見解もある。

例えば、Carvalhoは、「途上国は、ウルグアイ・ラウンドにおいて、TRIPS協定の締結が技術移転や海外からの投資の面で有利な効果をもたらすとの期待を持った。そのことはTRIPS協定七条及び六六条二項に不明確ながら現れている。この期待を根拠として、途上国が自ら非違反申立てを利用できる可能性があるかもしれない。」との趣旨を述べる（対象となる可能性がある事例として、価格規制、ライセンス規制、強制実施権制度を挙げる⁽²⁵⁾）。

また、Yu教授は、「TRIPS協定七条及び八条によって途上国側のTRIPS協定に係る期待を根拠づけることにより、途上国が非違反申立てを使うことができよう。」とする。⁽²⁶⁾

さらに、Frankel教授は、「非違反申立ては、TRIPS協定の下における知的財産権の保護に上限があるという主張の根拠となる可能性がある。例えば、FTA（自由貿易協定）のTRIPSプラスの規定について、FTAの当事国がTRIPS協定に係る非違反申立てにより争うことができる」旨を述べる。⁽²⁷⁾

4 検討

（1）適用可能な事例の類型

さて、非違反申立てはどのような事例について成立すると考えるべきか。知的財産権の排他的効力を否定するような措置が実施されたと評価できるケースについては、違反申立てが可能であり、また、知的財産関係の措置についてGATI等の適用も可能であることを考慮すると、非違反申立てのみが認められるというケースはほとんど想定し難いように思われる。

若干の具体例について検討すれば、以下のとおりである。

（a）価格規制

例えば、薬品の価格が極めて低い水準に統制される場合、薬品に係る特許権者は、自ら市場参入をあきらめるだけでなく、紛争対応コスト等を考慮して侵害品の流通を放置せざるを得ず、結果的に知的財産権の効力が実質上否定されるという場合もあり得る。そのような場合には、知的財産権の保護を否定する措置として、違反申立ての対象となり得るように思われる。逆に、その程度の影響がない場合、先にも述べたようにTRIPS協定は知的財産権の権利者に利益を保障するものではないことから、非違反申立ての対象とすることも困難と思われる。

（b）ライセンス規制

知的財産権のライセンスとは、権利者が特定の者に対して、排他的権利を行使しないことを約束し（通常実施

(使用) 権の場合)、あるいは、排他的権利に準ずる権利を設定する(専用実施(使用) 権の場合) ものである。すなわち、ライセンスは、知的財産権の行使形態の一つである。そこで、ライセンスに係る規制が、事実上ライセンスを困難にする場合、例えばライセンス料を低額に抑えたり、ライセンス料の海外送金を規制したり、付随的な義務(強制的なグラントバック等)を課したりする措置について、その影響が大きい場合は、知的財産権の効力を実質上否定する措置(特許権を例に挙げれば、その効力に係るTRIPS協定二八条一項に違反する措置)として、違反申立ての対象となり得ると考えられる。また、その他にも、TRIPS協定上、ライセンスに係る規定が存在し(特許を例にすれば、ライセンスに係る同二八条二項、強制実施権の要件に係る同三一条など)、それらの違反を問う可能性もある。このように、TRIPS協定上、関係する規律が明文で置かれている以上、その違反を問えない場合に、非違反申立てを認めることは、明文の規定の存在意義を損なう点で条約解釈として不適切であるし、DSU三条二項との関係でも許されないというべきである。

(c) 知的財産権の過剰保護

TRIPS協定は、加盟国が知的財産権を同協定の求める水準よりも高い水準で保護することを認めている(同一条一項)。しかし、保護が行き過ぎる場合、例えば、特許権の存続期間(TRIPS協定三三条は、出願日から二〇年以上と定める。)を百年とし、あるいは特許付与の要件を極端に緩くしたときは、他の国においては特許権の対象とならずに自由に製造や流通が可能な製品が、その国に対して輸出を自由に行うことができる(その国への輸入が特許権侵害となる)等の効果を持ち得る。しかし、このような過剰な保護は、通常、その国自身の経済社会にも弊害をもたらすと考えられることから、そもそもあまり現実的でない。また、仮に当該国へ

の影響は少なく、主に外国に影響を与える制度であれば、内国民待遇（TRIPS協定三条）違反が問題となろう。さらに、TRIPS協定四一条一項（正当な貿易の障害となる権利行使手続の回避）の適用の可能性もある。物やサービスの貿易を阻害するとして、GATTやGATS等を適用することも考えられる。この類型の措置についても、（b）と同様、上記のような規定の違反を問えない場合に、非違反申立てが可能と解することは、不適切である。

（d）新規加盟国の措置

WTOへの新規加盟の手続上、加盟議定書に加盟国の約束（コミットメント）が記載され、各約束は当該加盟国との関係でWTO協定の内容をなす。また、加盟議定書に添付される加盟作業部会報告書には、議定書の約束に位置づけられる新規加盟国の説明と、加盟作業部会で表明された既存加盟国側の関心（懸念）及び新規加盟国の応答も記載される。仮に、議定書の約束自体には違反しないが、作業部会における説明（に基づく既存加盟国の期待）と食い違う措置が講じられた場合、非違反申立ての対象となり得るのではなからうか。これは、新規加盟のプロセスでは、TRIPS協定自体に基づく義務のほかに加盟議定書における約束がなされ、さらに約束ではないものの、約束の前提となる言明が公式の場でなされるといふ特殊な事情があることによる。ただし、現実に非違反申立てが可能か否かは、具体的な事案ごとの判断を要する。

（e）その他

前記3に挙げた各見解が非違反申立ての対象として示す具体的類型は、説得的でない。前記3（1）の論者が

挙げている例のうち右に論じたもの以外（映画上映の機会の制限、包装・ラベリング規制、検閲、文化政策）も、TRIPS協定が知的財産権者による積極的な利用の権利を保障していないこと等から、非違反申立てを有効にしないとは考えられない。⁵¹

また、3（2）の各見解は比較的新しいものであるが、第一に、技術移転や海外からの投資の面で有利な効果をもたらすとの期待は、TRIPS協定の具体的義務との関係があまりに薄弱で、同協定に基づく「利益」といえないと思われる。第二に、TRIPS協定七条や八条と「利益」を結び付ける議論も、そもそもいかなる措置が対象となるかが明らかでなく、かつ、これらの抽象的・一般的規定から具体的「利益」を導くことには無理があると思われる。第三に、FTA等のTRIPSプラス条項に関する議論については、必ずしも論旨が明確でないが、TRIPS協定に基づく利益に対する抽象的な「期待」により、FTA等における国家間の具体的な合意内容が覆されることを認める主張であれば、その法的根拠が不明であり、また国際法の法的安定性を損なう実害をもたらすと思われる。

（2）まとめ

以上のように、TRIPS協定の下で非違反申立てが意味を持つ事例はほとんどなく、あえて具体例を挙げれば、新規加盟国の加盟プロセスとの関係という、ごく特殊なケースの一部くらいではないかと思われる。従って、非違反申立てのモラトリアムを続けても、あるいはモラトリアムを打ち切っても、実質的な影響は大きくないと考えられる。

ただし、一部の論者は、仮に申立てがパネル等によって認められなくても、非違反申立てが可能になること自

体が紛争解決手続の利用可能性を広げ、特に先進国が途上国に各種要求をする際に先進国に有利に働く可能性を示唆している（前記3（1））。この点は、所詮推測の問題であるが、先進国であっても、紛争解決手続、特にパテル設置要請以降の手続に進むにはそれなりの覚悟が必要であり（国内の議会、他省庁、国民等を説得する必要やコストなどが理由）、安易に濫訴をする可能性は低いとも思われる。

四 結語

本稿の結論は、TRIPS協定に係る非違反申立てを認める意義は小さいということである。この申立制度に関するモラトリアム措置の扱いについては、近い将来に決着がつきそうな状況にないが、我が国としては、この問題につき、固有の利害は大きくないという前提に立って、より広くTRIPS協定全体、さらにはWTO全体に関する交渉を有利に進める観点から、柔軟に立場を決めていけばよいと考える。

注

- (1) 本稿は、特許庁委託研究「各国的財産関連法令TRIPS協定整合性調査」に基づく国際知財制度研究会（平成三二年度（以下「国際知財研究会」という））において筆者が行った報告、及びそれに基づく「TRIPS協定における非違反申立（Non-Violation Complaints）」『国際知財研究会報告書』二二―二九頁（二〇一〇年）に加筆・修正を加えたものである。
- (2) 本稿において、条約の訳は公定訳による。

- (3) Ernst-Ulrich Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, 72-74 (1997); David Palmerer & Petros C. Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, 162-165 (2d ed. 2004).
- (4) モラトリアム措置が講じられた事情について、例えば、WTO Document, IP/C/W/124, 28 January 1999, paras. 11-16 参照。なお、国際知財研究会において、高倉成男委員（明治大学教授。TRIPS 協定制定に至る交渉に日本政府の一員として関与された。）から、交渉経緯につき説明があった。すなわち、ウルグアイ・ラウンドの交渉において、カナダが、医薬品特許に関する米国の紛争を念頭において、TRIPS 協定に関しては非違反申立て及び状態申立ては不可とする条文案を提案したところ、米国が強く反発し、これに対してさらに途上国等が（米国が要求することは自国に不利益をもたらす可能性が高いとの意識がおそらくあって）カナダを支持し、結局、妥協としてモラトリアムが導入されたという。また、EU（EC）は、本件については静観していたと云う。
- (5) WTO Secretariat, *TRIPS: 'Non-Violation' Complaints (Article 64.2): Background and the Current Situation*, available at http://www.wto.org/english/stratop_e/trips_e/nonviolation_background_e.htm (last visited June 4, 2012).
- (6) 延長に伴う TRIPS 理事会の検討作業の継続につき、ドーハ閣僚会議「『実施』問題に関する決定」パラ 1.1、香港閣僚会議「閣僚宣言」パラ四五、ジュネーブ閣僚会議（二〇〇九年）における決定 WT/L/783、ジュネーブ閣僚会議（二〇一一年）における決定 WT/L/842 参照。TRIPS 理事会の文書として、IP/C/W/124, of 28 January 28 1999; IP/C/W/349, of 19 June 2002; IP/C/W/349/Rev. 1, of 24 November 2004（いずれも事務局が本問題の経緯、論点等についてまとめたメモ）参照。
- (7) See Petersmann, *supra* note 3, at 74.
- (8) しかし、GATT 時代から、実際に用いられているのは (A) では (a) と (b)、(B) では ① には限られる。Id.

- (9) DSU（紛争解決了解）三条八項。
- (10) DSU二六条一項（a）。
- (11) 前掲注(8)参照。
- (12) Frieder Roesler, *the Concept of Nullification and Impairment in the Legal System of the World Trade Organization*, in Ernst-Ulrich Petersmann (ed.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, 126-34 (1997); Thomas Cottier & K. N. Schefer, *Non-Violation Complaints in WTO/GATT Dispute Settlement: Past, Present and Future*, in *id.*, 149-53; Petersmann, *supra* note 3, at 142-47.
- (13) WTO設立協定付属書一Aの諸規定は、原則として、紛争解決に關しGATT二二条及び二三条の規定を準用している（例外として、ダンピング協定一七条参照）。
- (14) Roesler, *supra* note 12. なお、Cottier & Schefer, *supra* note 12は、むしろ違反申立てについても当事国の「正当な期待」を考慮した規定解釈（文言上は合法のように見えても、当事国の期待に反する場合には違法とする解釈）をすべしとし、違法申立てと非違反申立てを統合する方向を提言した。しかし、このような解釈手法は、インド特許事件の上級委員会報告によって否定されてい²⁰。Appellate Body Report, *India-Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, adopted 16 January 1998, paras. 36-48.
- (15) Panel Report, *Japan-Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, adopted 22 April 1998, WT/DS44/R, paras. 10.36 and 37; Appellate Body Report, *EC-Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, adopted 5 April 2001, para. 186.
- (16) Panel Report, *European Economic Community-Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related*

Animal-feed Proteins, U/6627-37S/86, adopted 25 January 1990.

- (17) Panel Report, *Korea-Measures Affecting Government Procurement*, WT/DS163/R, adopted 19 June 2000. 政府調達協定二二条二項の非違反申立てがなされた事件である。他の二事件については前掲注(5)参照。
- (18) Panel Report, *Japan-Film*, *supra* note 15, paras. 10.61-89 and 10.90-349.
- (19) TRIPS 協定二六条、二八条等参照。ただし、国内法の解釈としては、ドイツや我が国では、特許権につき専用権を認めるのが通説ないし多数説である。中山信弘・小泉直樹編著『新・注解 特許法(上)』一〇〇九—一〇二頁(鈴木將文)(二〇一一年)参照。また、ドイツでは、TRIPS 協定二八条(特許権の効力)に関し専用権を否定するものではないとの解釈が見られる。なお、商標権については、TRIPS 協定二〇条が一見、商標権者が自ら商標を使用する権利を、商標権の効力として認める趣旨を含む規定のように読める。しかし、同条は、商標の使用に関する国内措置に一定の制限を加える趣旨の規定であり、上記のような積極的権利を認めるものと解するべきでないと思われる(Nuro Pires de Carvalho, *The TRIPS Regime of Trademarks and Designs*, 417 (2nd ed. 2011))も同旨)。すなわち、TRIPS 協定は、商標に係る権利としては登録商標についての排他的権利のみを定めているところ(一六条参照)、二〇条の対象は登録商標に限定されていない。また、同条は、商標を使用する者に具体的な権利を認める書きぶりをもっておらず、商標権と異なる何らかの権利を創設的に認める趣旨も読み取ることはできない。鈴木將文「公衆衛生分野の国内政策と国際的財産法・国際通商法—ブレーン・パッケージ規制を素材として—」(同志社法学二五七号掲載予定)参照。
- (20) Frederick M. Abbott, *Non-Violation Nullification or Impairment Causes of Action under the TRIPS Agreement and the Fifth Ministerial Conference: A Warning and Reminder*, Quaker United Nations Office Occasional Paper 11 (2003), available at <http://www.geneva.quino.info/pdf/OP11-nv.pdf> (last visited June 7, 2012).
- (21) Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement*, 488 (2007).

- (22) Nuro Pires de Carvalho, *The TRIPS Regime of Patent Rights*, 678 (3rd ed. 2010).
- (23) Peter K. Yu, *The Objectives and Principles of the TRIPS Agreement*, 46 *Hous. L. Rev.* 979, 1035 (2009).
- (24) Susy Frankel, *Challenging TRIPS-Plus Agreements: the Potential Utility of Non-Violation Disputes*, 12 *J. I. E. L.* 1023, 1055 (2009).
- (25) また、映画の上映規制については G A T T 四条、包装・ラベリング規制については T B T 協定（W T O 設立協定附属書一 A 貿易の技術的障害に関する協定）及び S P S 協定（W T O 設立協定附属書一 A 衛生植物検疫措置の適用に関する協定）、検閲についてはベルヌ条約一七条（T R I P S 協定九条が援用）がそれぞれ規律しており、問題のある措置については、これらの規定との関係で違反申立てによって対応可能と思われる。

（後記）一〇年前に突然大学に移って以来、慣れない教育や研究に右往左往する私を、佐分先生は何かにつけて気遣い、励ましてくださった。この場を借りて、先生に心から感謝を申し上げ、先生の益々のご健勝をお祈りしたい。