

2018 年度日本国際経済法学会研究大会 報告要旨・企画趣旨

午前の部 セッション(I) 自由論題

「投資家対国紛争処理 (ISDS) における準拠法選択に関する考察」

日本経済団体連合会上席主幹 森田清隆

1. はじめに

企業がグローバル展開する中、海外直接投資を巡って投資家がホスト国を直接相手取り仲裁に付託する投資家対国紛争処理 (Investor-State Dispute Settlement: ISDS) が増えている。投資紛争解決国際センター (ICSID) に付託された紛争の件数だけでも、1997 年の 10 件から 2017 年の 53 件へと、過去 20 年間で約 5 倍に増大している。また、その内容についても、強制収用、投資許認可における差別的取扱、公正衡平待遇違反、ホスト国の国内法の一方的変更、投資契約不履行等、多岐にわたる。

いまのところ、わが国企業が ISDS の直接または間接の当事者となった事件は、「Eurus Energy 対スペイン事件」、「JGC Corporation (日揮) 対スペイン事件」、「Saluka 対チェコ事件」のみであるが、貿易投資立国のわが国企業にとって、今後、紛争解決を ISDS に委ねるケースが増える可能性は否定できない。

投資案件にはホスト国の国家管轄権が及び、その国内法が適用される。したがって、国内法上の措置や、その変更によって投資案件に影響が生じた場合、どのような形での救済が可能なのかという点は、経済界にとっての関心事項である。具体的には、仲裁の準拠法としてホスト国の国内法が指定されている場合、国際法の基準に基づいて救済される可能性はあるのか、逆に、仲裁の準拠法に国際法が指定されている場合、ホスト国の国内法はどのような役割を担うのかということである。以下、ICSID の主要な仲裁判例をベースに考察する。

2. 国内法が準拠法に指定されている場合

ICSID 付託案件では、両当事者が合意する法規が準拠法に指定される (ICSID 条約第 42 条 1 項前段)。もっとも、ホスト国の国内法を準拠法とする合意があっても、一概に国際法の適用が排除されるわけではない。例えば、「SPPME 対エジプト事件」(1992 年) では、エジプト法が準拠法に指定されていたが、判決は、国際法の規則がこれを補完、修正するとしている。本件において、エジプト側は、同国法に基づき、無体財産が補償の対象とならない旨主張したが、判決は、無体財産が補償の対象とされた国際判例に依拠し、同国の主張を斥けている。

また、準拠法に関する合意がない場合はホスト国の国内法ならびに該当する国際法の規則が選択される (ICSID 条約第 42 条 1 項後段)。この場合も、国内法の適用をベースとしつつ、国際法がこれを補完、修正する。「Wena Hotels 対エジプト事件」(2000 年) では、エジプト側が同国民法に基づき、Wena 側の請求権が既に消滅していると主張したが、判決は、「国際法廷では、国内法における時効年限は適用されないという原則が十分確立している」とし、

エジプト側の主張を斥けている。

3. 国際法が準拠法に指定されている場合

国際法が準拠法に指定された場合、仲裁法廷がホスト国の国内法そのものを解釈、適用することはないが、事実認定の際に参照されるので、その役割は決して看過できない。

例えば、エネルギー憲章条約(ECT)の仲裁条項は、同条約ならびに国際法の適用可能な規則および原則を準拠法とする旨定めている(第26条6項)。同条約に基づいてICSIDに付託された「Masdar Solar & Wind 対スペイン事件」(2018年)において、投資家側は、ホスト国による再生可能エネルギーへの助成金の削減が公正衡平待遇(同条約第10条1項)に違反すると主張した。判決は、ホスト国がどの程度具体的に国内法で助成金交付にコミットしていたかを検証し、その結果、投資家が助成金の交付に係る正当な期待を抱くに足る状況にあったと認定、助成金の削減が公正衡平待遇違反に該当するとしている。

4. 小 括

以上の通り、ICSIDの仲裁判決を考察すると、準拠法にホスト国の国内法が指定されていても、国際法がこれを補完・修正している。国内法と国際法が競合した場合に、国際的な基準に基づく判決が得られる可能性が期待できる点で、ISDSへの付託は投資家の保護に資するのではないか。

他方、国際法が準拠法に指定されている場合、国内法は、ホスト国の行為が国際法に整合的であるかどうかを判断する際の事実ないしは証拠としての機能を有する。投資家としても、ISDSの場で、due diligenceを尽くしたにも係らずホスト国の国内法上の不利益を被ったという事実を挙証することで、国際法に基づく救済の可能性が生じるのではないか。

「国際経済ルール形成過程におけるフォーラム・ショッピングに関する考察：質の高いインフラを巡るフォーラム・ショッピングに焦点を当てて」

経済産業省貿易振興課長 福永佳史

国際経済法分野のルール形成過程において、各国は自国の立場を最適化するべく、複数の国際交渉フォーラムから最適のフォーラムを選択する行動(フォーラム・ショッピング)を行う。本稿では、ケース・スタディとして、日本が主導してきた質の高いインフラ(質高インフラ)原則を扱う。

質高インフラを巡る第一期(2013年～2014年)の議論は、インフラ設備に着目し、価格競争力に優れる中国企業等との差別化要因として質を強調するものであり、質の要素としては、ライフサイクルコスト、環境性、安全性が挙げられた。国際的な議論を通じて変更を促す対象としては、途上国政府の調達行動や調達関連法制が念頭に置かれた。主なフォーラムはAPECであったが、①2013年議長国であったインドネシアが議題として「連結性」を選択したこと、②日本のインフラビジネスの主要市場が含まれていたこと、③途上国のキャパシティ・ビルディングを行う仕組みが存在していたこと、などがその要因となった。

閣僚級会合としては、交通やエネルギーなど、インフラ調達官庁に近い会合が選択された。こうした議論の集大成が、2014年 APEC 質高インフラガイドブックであった。

中国の一带一路構想や AIIB 構想を受け、日本政府は、第二期（2016年～）の質高インフラの議論において、質高インフラに含まれる質の要素の拡充を図った。第一に、インフラ設備そのものではなく、インフラプロジェクトの実施にかかる要素として、現地労働者の雇用創出・技術移転が追加された。第二に、個別のインフラプロジェクトと事業国のマクロ経済環境との整合性、特に事業国の債務持続可能性が重視された。第二の要因の背景には、2015年国連・持続可能な開発目標（SDGs）もあった。議論が行われた主なフォーラムは、G7及びG20であった。G7については、①G20に先立ち、先進国間での意見の収れん機能が期待できたこと、②2016年に日本が議長であったことが要因となった。他方、①幅広い発展途上国が含まれていたこと、②G7以外の資金拠出国（特に中国）が含まれていたこと、③国際開発金融機関（MDBs）を通じた資金の動員を図る目的があったことから、最終的にはG20において議論が行われた。閣僚級会合としては、債務問題やMDBs等を扱う財務大臣会合や、開発問題を扱う外務大臣会合が主なフォーラムとなった。第二期の議論の集大成が、2016年G7質高インフラ原則及び2016年G20首脳宣言であるが、G20首脳会議では、AIIBを含む11のMDBsが「インフラ投資支持宣言」を発出し、MDBsを通じた実施が期待される枠組みが構築された。

このような国際議論において、2014年APEC及び2016年G20の議長国が中国であった点は着目に値する。中国は、質高インフラ原則に反対する潜在的なインセンティブを有していたが、一带一路構想及びAIIBに対する国際社会の懸念を払拭するため、寧ろ、議長国として積極的に行動することとなった。

「Intel 事件と EU 競争法域外適用の規制アプローチの新展開」

早稲田大学助手 王威駟

取引のグローバル化につれて、国際カルテル等の国境を越えた反競争行為が多発しているとみられる。これに伴い、各法域がいかなる競争法域外適用の規制アプローチにより国際的反競争行為を規制するかがより注目されるようになっている。

EUは、当初、国際法上の配慮と加盟国の強い反発を考慮し、競争法の領域においてアメリカ由来の効果理論を極力避け、属地主義に基づいたアプローチ（すなわち、「経済的一体性理論」と「実行理論」）を域外の反競争行為に適用してきたとされている。効果理論が世界の各主要法域に受け入れられ、また国際的反競争行為の態様が複雑化し多発するにつれて、EUも漸次的に属地主義から効果理論に転換していると指摘される。そして、欧州司法裁判所（European Court of Justice、ECJ）は2017年9月のIntel事件判決で最終的に効果理論を認めたと評価されている。

ECJのIntel事件判決により、EU競争法の域外適用が新たな段階に入ったと考えられる。そこで、EU競争法域外適用の過去の状況をまとめ、今後の展開を議論することが研究者だけでなく、国際取引に関わる実務家・企業にとっても重要であると考えられる。

本報告は第一に、EU競争法の内容、「経済的一体化理論」が提起された1972年のDyestuff事件判決、「実行理論」が適用された1993年のWoodpulp事件判決、「効果理論」が適用された1999年のGencor事件判決、2015年のInnoLux事件判決等を検討した上で、EU競争法の域外適用規制アプローチの発展の経緯を整理し、他法域の適用アプローチと比較する。

第二に、Intel事件の事実概要とIntel事件判決における効果理論域外適用に関する判示等を検討する。欧州司法裁判所のIntel事件判決は、企業結合以外の国際的反競争行為に対しても効果理論によりEUの管轄権の行使を認めたものである。本報告は、Intel事件における域外適用に関するIntel社の主張、Wahl法務官の意見と裁判所の判示（とくに、「即時的、実質的かつ合理的に予見可能な効果」という要件をめぐる検討）を紹介して考察する。

第三に、EU競争法の域外適用アプローチの新展開の意義を考察する。Intel事件判決により、EUないし世界中の競争法域外適用の議論が本格的に「効果理論を適用できるか否か」の段階から、「いかなる効果理論を適用すべきか」の段階に進んだと考える。そこで、先進国の代表としてのアメリカの2017年「反トラスト法国際執行ガイドライン（Antitrust Guidelines For International Enforcement and Cooperation）」の内容、途上国の代表としての中国の競争法域外適用に関する最近の議論等を照らし、Intel事件判決の意義と示唆、競争法域外適用の今後の課題を考察する。

午前の部 セッション(II) 「国際経済法・国際取引法における仮想通貨の諸問題」

座長 一橋大学准教授 竹下啓介

企画趣旨

近年、国際社会において仮想通貨取引に対する関心が高まっている。インターネットを介した仮想通貨取引は、国際的な支払・決済に対して利便性を提供するものであり、その活用が期待される。また、仮想通貨の価格変動率の高さから、投資の対象としても注目を集めている。

このような仮想通貨取引については、法的な諸問題の検討が必要である。例えば、仮想通貨取引の匿名性は容易に不法取引決済・マネーロンダリングを惹起し得るという問題が指摘される。また、仮想通貨取引所の破綻の事例や取引所で管理された口座からの不正な流出の事例からも明らかなように、ビジネスとしての仮想通貨取引について円滑・安全を確保しようとするならば、利用者・投資家の保護についても検討を要する。更に、ブロックチェーン技術を始めとする仮想通貨取引の技術的側面と法的規律との関連性や、そもそも仮想通貨が法的に「貨幣（money）」なのか「資産（asset）」なのかといった問題等、その法的規律の全体像を把握するために検討すべき基本的な問題もある。

そして、仮想通貨取引がインターネットを介して容易に国境を越える性質のものである以上、これらの諸問題については、一国内の規律の枠組みの中で検討するのみでは十分でなく、国際的な規律の枠組みの中で、公法・私法双方の視点から分析を行うことが必要である。そのため、仮想通貨に関する諸問題は、国際経済法・国際取引法の双方の視点から分析し、対応を検討すべきものである。

以上の問題意識を前提として、本分科会においては、仮想通貨を巡る国際経済法・国際取引法上の諸問題について、その全体像を鳥瞰しつつ、特に重要性が高いと考えられるマネーロンダリングの問題及び利用者・投資家の保護の問題について、現状と課題を確認するとともに、課題に対する対応について、検討を行う。

「仮想通貨取引に関する法的規律の全体像」

上智大学教授 森下哲朗

本報告では、ビットコインに代表される仮想通貨に関する取引や、デジタル・トークンを発行することにより資金等を調達する ICO(Initial Coin Offering)について、我が国で、そして、国際的に、どのような法的規律が存在し、そのような法的問題が議論されているかについて取り上げるとともに、今後のあるべき方向性について幾つかの提案を行う。法的規律としては、関係者の公法的規制に関するものと、当事者の権利義務等に関する私法的な規律に関するものの双方があり、いずれについても、未だ明確な回答が得られていない問題が多い。

本年 3 月にアルゼンチンで開催された 20か国財務大臣・中央銀行総裁会議では、仮想通貨という用語に代えて、ICO におけるトークンも含むものとして暗号資産 (Crypto-Assets) という表現が用いられ、「暗号資産は実際、消費者及び投資家保護、市場の健全性、脱税、マネーロンダリング、並びにテロ資金供与に関する問題を提起する。」との声明が出されている。

法的規律を考える前提として、以下の点を確認しておきたい。まず、暗号資産の多くはブロックチェーン技術を用いており、金銭取引における銀行や証券取引における振替機関・口座管理機関のような特定の管理機関ではなく、ネットワークで繋がった複数のノードが当該資産の取引に関する記録を共有するといった仕組みに依拠している。ここでは、暗号資産があるアドレスからあるアドレスに移転されていく経過がすべてブロックチェーンに記録される。そして、暗号資産に関する特定のアドレスについてのブロックチェーンの記録を変更するためには、当該アドレスについての秘密鍵を有していることが必要である。しかし、例えば、我が国で仮想通貨の取引を行っている個人のほとんどは、自ら秘密鍵を保管してブロックチェーン上の記録にアクセスするのではなく、顧客に対して仮想通貨を販売したり、顧客の仮想通貨を預かることを業とする中間的業者を利用したりしている。このように、同じ仮想通貨取引といっても、直接ブロックチェーンにアクセスするような取引と、中間的業者を介する間接的な取引では、生じる法的

問題も、あるべき法的規律の仕方も異なる。

我が国では、上記の中間的業者に関して、2016年に資金決済法が改正され、2017年4月から、仮想通貨交換業者に関する新たな規律が導入されている。この規律は、マネーロンダリングやテロ資金対策、並びに、2014年に倒産したMt. Gox社の事例を踏まえた利用者保護に対応することを目的としたものであった。しかし、その後、仮想通貨に対する投機的な取引の増加、仮想通貨交換業者における事故事例の発生、ICOの登場等により、法的規律の見直しの必要性が議論されている。国際的にも、各国で様々な議論が行われているほか、FSB (Financial Stability Board) 等の国際的な組織においても、暗号資産に関する取組みが進められている。

仮想通貨というか暗号資産というかを問わず、そこで取引の対象となっている「トークン」「コイン」は、あくまで価値の保管や移転のための「媒体」であり、ブロックチェーンは「記録・移転手段」である。対象・主体・リスク等が同一である限り、従来の金銭や証券等の取引に適用されてきたのと同様の規制を適用することを基本とすればよいのではないかとと思われる。同じことは私法ルールについても基本的に当てはまる。暗号資産のような有体物でないものには物権的なルールを適用し得ないといった考え方では、時代の要請に応えられないのではないかと考える。

ブロックチェーン技術が用いられていることとの関係では、ルールのエンフォースメントや強制執行等をどうやって実現していくか、という難しい問題が存在する。

「仮想通貨とマネーロンダリング（資金洗浄）」

防衛大学校准教授 石井由梨佳

本報告は、仮想通貨がマネーロンダリング（資金洗浄）などの犯罪に用いられやすいことに鑑み、仮想通貨取引に対する刑事的規制について、主に国際法学の観点から現状と課題を展望する。本報告が焦点を当てるのは、ネットワークの参加にシステムの許可を必要としないオープン型の、ブロックチェーン技術を用いた仮想通貨である。

資金洗浄については、既に組織犯罪防止条約等で国内法上犯罪として規制する義務が締約国に課されている。また、テロ資金供与に関してテロ資金供与防止条約がある他、安保理決議1373で国内法上犯罪として規制する義務が国連加盟国に課されている。さらに、金融活動作業部会（FATF）がそれらの規制について履行基準を策定しており、相互審査を通じた基準の実施体制が整えられている。

しかし、上記のタイプの仮想通貨には次のような技術的特性がある。まず、取引ネットワークへの新規参入が容易であり、及び、アカウントの認証機能が弱くその移転が容易であることである。また、通貨の新規発行が一元的に行われていないことも含め、取引を中央集権的に監視する機関が存在しない。これに加えて、インターネットを通じて取引を行う上では、取引履歴を分からなくするソフトウェアや、ユーザーのIPアドレスを隠すウェブブラウザを用いることができる。

現時点では、米国、欧州連合とその加盟国、日本等では、既存の資金洗浄に関する法制を仮想通貨についても拡張する方策が取られている。これは FATF の指針とも方向性を同じくする。しかし、その方策では上記の技術的特性を突いた犯罪行為には十分に対応できないという問題が残る。他方で、中国は仮想通貨の新規コイン公開や取引それ自体を禁止しているが、通貨の新規発行（マイニング）は中国企業が主導するという状況が生じている。さらに殆どの国では仮想通貨に関する国内法の整備自体がなされていない。

以上を踏まえて、報告では次の二つの課題を検討する。

第一に、ブロックチェーンのネットワークに対して、国が法制上、また技術上、どこまで刑事的規制を及ぼすことができるかである。サイバー空間の規律と同様に、ネットワークのガバナンスを強化することは可能であり、現に民間団体の間で仮想通貨取引の透明性を向上させようとする動向が存在する。報告では、そのようなガバナンスに対して国がどこまで刑事的規律ができるか、技術面において資金洗浄やテロ資金供与防止のための国際協力を実施する上でどのような課題が残るかについて、検討を行う。

第二に、捜査当局が、他国領域にあるか、もしくは自国領域内にあるのかが不明であるサーバー内にある情報を差し押さえることができるのかである。この問題については、長らく議論されているが見解の対立が残っており、国家実行も一貫していない。報告では近年の立法例や判例の動向を踏まえて検討を行う。

「国際的な仮想通貨取引における利用者・投資家の保護」

立教大学教授 早川吉尚

2014 年 2 月 24 日、仮想通貨の一つであるビットコインの（その当時において）世界最大の交換所であったマウントゴックス社が全ての交換取引を停止し、同社のウェブサイトも機能を停止した。その後、同社は、顧客から預かった 75 万ビットコインと自社保有分 10 万ビットコイン（他の取引所の直近の取引価格で計算すると 470 億円前後）が消失したとの報告を行った。

同年 2 月 28 日には東京地裁に民事再生法の適用が申請されたが、東京地裁は 4 月 1 日にこれを棄却、4 月 24 日に破産手続が開始されるに至った。その結果、同社に属する一切の財産については、わが国の破産法 153 条 1 項に従い、「破産手続開始の時の価格」で評価がなされることとなった。

そのため、もしもビットコインに関して顧客は同社に対する債権を有しているにすぎないと評価されるとすると、破産手続開始後、現在に至るまで、ビットコインの価格がはるかに高騰しているにもかかわらず、その債権額は 4 月の段階でのビットコインの価格に固定されてしまい、その範囲での救済しかされないことになる。

しかし、顧客は自らが保有するビットコインを預けているだけであると評価されるのであれば、破産法 62 条によりビットコインにつき取戻権を行使することが可能となる。そしてその場合、「破産手続開始の時の価格」の範囲でしか救済されないという事態は

避けられることになる。

以上の前提の下、実際に債権者の一部は、自らがビットコインにつき「所有権」を有するとして、その取戻しを求めて提訴を行った。しかし、東京地判平成 27 年 8 月 5 日は、所有権は有体物を対象としているがビットコインは有体物ではないこと等を理由に、これを棄却してしまっている。

その後、同破産手続については、2017 年 11 月 24 日に民事再生法適用の再度の申請が一部の債権者からなされ、東京地裁もビットコインの価格高騰に鑑みて、2018 年 6 月 22 日にこれを認める決定を行った。その結果、破産手続は中止され、債権者の合意により柔軟な再生計画が可能である（すなわち、「手続開始の時における価格」に救済の範囲が限られるわけではない）民事再生手続により、顧客の救済が図られることとなった。

しかし、上記の問題、すなわち、ビットコインに関して顧客はどのような権利を有しているかについては、いまだ法的に明確な解決がなされていない。その後、別の仮想通貨につき交換所からの流出事件がわが国においてさらに 2 件発生していることに鑑みると、かかる法的問題につき曖昧にしたままでは、わが国の法制度への信頼性が失われる可能性さえある（実際、外国の顧客が多数であったマウントゴックス事件では、日本の破産法の硬直性、手続の柔軟性・迅速性の欠如について、さらには、実態と乖離した上記判決につき海外から厳しい批判がなされている）。

かかる問題意識から、報告者は、自らも弁護士として、マウントゴックス事件につき破産管財人（現在においては再生管財人）に対して、現在も係属しているもう一つの訴訟手続を指揮している。その性質上、国際性を帯びざるを得ない仮想通貨取引において、上記のような交換所の倒産リスクに対して利用者・投資家の保護はどうあるべきか。将来あり得べき法制度についてはもちろん、現在の法制下でも十分な保護が与えられる可能性はないのか。この点の考察が、本報告の中心となる。

なお、上記の事情により、報告者は（主観的にはともかく）客観的には中立的な立場にいるものではない。この点については、報告の前提として、事前に明らかにしておきたい。

午後の部 共通論題 「知的財産保護の国際的実現における現代的課題」

座長 慶應義塾大学教授 奥邨弘司

企画趣旨

従来の知的財産保護のための制度は、主権国家の併存を前提とする属地主義の下に領域ごとに分断されており、知的成果物を広く活用する上で阻害要因となってきた。そこで、国家は、産業財産権の国際出願及び登録、単一の知的財産権、各国間の知的財産の相互認証などを制度化することで属地主義を緩和してきたが、なお問題は解決していない。

近時は、WTO・TRIPS 協定及び WIPO 諸条約による多数国間主義が揺らぎ、機能不全の懸念を生じさせかねない中で、国家及び私人の双方から新たなアプローチが見られるようになっている。

すなわち、国家は、地域的 Lawson や二国間条約において、自国の国益に資すべく、知的財産の保護のために詳細な「TRIPS プラス」規定を設けると共に、米国スーパー301 条に代表される一方的措置の発動も辞さなくなっている。また、各国が整備する、GDPR 等のような知的財産法制以外の制度が、知的財産の保護及びエンフォースメントに影響を与える事態も生じつつある。

その一方で、グローバルにビジネスを展開するコンテンツ企業やプラットフォームが、各サービスに採用する独自のルールは、国境を越えたデフォルトの規範として機能することで知的財産の保護と利用に影響を与えつつある。

条約、国家法、デフォルトルールの組み合わせによるモザイク的な規律は、知的財産保護の枠組みを複雑にし、私人の表現の自由や知る権利にも影響を与えかねない。本セッションでは、知的財産の保護及びエンフォースメントに関する規範が多分化し、新しい事象を生じさせている現状を捉えて多角的に検討し、知的財産保護の国際的実現における現代的課題を明らかにすることにしたい。

「通商法上の知的財産保護の現状と課題」

日本大学准教授 加藤暁子

本報告では、国際的な知的財産保護の法的枠組みの発展の経緯及び現状を概観した上で、通商協定中で他分野とともに取引財として扱われるようになった知的財産保護をめぐる新たな課題について検討する。

知的財産権は、客体が無体であって、本来、非排他的に利用可能な、越境的な財である。国家は、その知的財産権を新たに創出する経済的インセンティブをもたらし、産業の発達や文化の発展を促すことを目的として、法制度を用いて人為的に独占排他的な権利を設定してきた。その帰結として、知的財産権は、属地性、及び、国家が私人による財産権の取得及び維持に深く関与する公法的な側面を有することとなった。こうした制度的な背景から、国際的な知的財産保護の法的枠組みは必然的に要請されて、19 世紀後半以降、実体規範の統一、国家間の手続き的な調和、及び関連行政機構の発達からなるハーモナイゼーションと並行して、抵触手続きの整備が進んだ。これに対して、1950 年代以降に国家の開発推進のために、1970 年代以降には国家の国際収支の改善や国内産業育成のために、知的財産保護制度を改革する要請が強まり、知的財産保護は通商問題化の様相を見せて、今日に至っている。

本報告では、以上の経緯を概観した後、通商法上の一分野として位置づけられた知的財産保護をめぐる新たな課題について検討する。事例として、TRIPS 協定により普遍的な保護の義務が課される下で FTA・EPA 及び各国法により相互認証等の形成が進む地理的表示、及び、国家や国際機関に加えて製薬企業や NGO による「TRIPS 協定の柔軟性」の解釈が進む医薬品関連知財と医薬品アクセスの関連性を取り上げる。検討では、条約等のハード・ローに加えて、国家、国際機関さらに私的主体による、ソフト・ロー、さらにそれらルー

ル・メイキングにつながる取り組みにも目配りをして論じる。

また、知的財産の保護は法制度に大きく依拠した人為性の高い分野であることから、他分野に比しても、手続き的な正当性を伴い、多様な主体の意思を汲み上げてのルール形成、運用が重要であると考えられる。昨今の、保護の普遍的なルールを策定する局面における利害関係者の対応にも、このような性格の作用が見て取れると考えられる。知的財産が多様な主体の活動に作用するようになってきた今日、主体間で透明性及びアカウンタビリティを確保して相互チェックを行う上で、法制度上の履行確保措置や、それと類似の効果をもつ私的なプロセスが、積極的な意味を有することにも議論を進めたい。

「知的財産保護と国際的なエンフォースメント」

経済産業省国際知財制度調整官 大熊靖夫

本報告では、TRIPS 協定、EPA/FTA 等の二国間・複数国間協定（国際協定）における知的財産分野の規定ぶりについて、法執行に関する条項を中心に確認すると共に、知的財産権の国際的な実現に当たって、それら規定の履行上の諸問題について考察する。

我が国政府は、国際協定を通じた知財制度の整備に積極的に取り組んでいる。2013年に策定された知的財産政策戦略ビジョンにおいては、国際間協定を通じて、グローバルな企業活動を阻害する知的財産分野における国際的な問題の解決・改善を図ることを目的として、我が国産業界などの要望を踏まえつつ、交渉相手国の知的財産制度の整備や実効的な法執行の確保などを促すため、TRIPS 協定などの規定を上回る水準の知的財産の保護が達成されるよう、積極的に働きかけるとされた。また、今年6月に決定された知的財産推進計画2018の工程表においても、「通商関連協定等を活用した知財保護と執行強化」として、国際協定交渉において、知的財産の保護強化、模倣品・海賊版対策を積極的に取り上げ、ACTA や TPP などの高いレベルの国際協定の規定を規律強化の基礎として活用しつつ、国際的に調和した知財制度の整備と実効的な法執行の確保に努めるとされている。

このように、国際協定を通じた知財制度の整備に当たっては、実効的な法執行の確保が重要な目的のひとつであるところ、その規定ぶりには共通する部分と相違する点が混在している。そこで、本報告では、国際協定における法執行関連規定の内容や、その主要国における傾向などを確認する。

また、国際協定が数多く締結され、その内容も高度化・複雑化する中、知財分野においては、各種協定の履行が疑われる事案も散見されている。そのような疑いが生じるパターンとしては、締結後も制度が導入されていないケースや、締結後の国内法改正によって不履行状態となるケース、履行違反が疑われる国内判決が下されるケースなどが挙げられる。さらに、規定内容の履行に関しては、特にその実効性や運用面において、履行状態が疑われるケースもある。実態把握は簡単ではないものの、例えば TRIPS 協定の履行状況について、今年6月に公表された不公正貿易報告書（経済産業省通商政策局編）は、権利行使手続きや取り締まりなどの実行面・運用面での履行状況の問題についても積極的な把握に努

め、TRIPS 協定の実効性を十全ならしめるための適切な行動を講じることが望ましい旨が記されている。本報告では、いくつかの国際協定上の規定を材料にして、前述した履行状況のケースを確認する。

加えて、同報告書でも指摘する中国「技術輸出入管理条例」の TRIPS 整合性に関する、我が国をはじめ先進国の対応なども簡単に確認する。

「知的財産保護の多層化と自由の確保」

早稲田大学教授 上野達弘

知的財産権の一つである著作権の保護に関しては、多国間および二国間による国際的な規範形成（例：WIPO 関連条約、TRIPS、TPP、欧州指令）の多層化に加えて、とりわけインターネット環境における巨大な IT 企業による事実上の「非国家規範」の形成が見受けられる。

そこでは、権利保護の強化が進められる一方で、最近では、逆にユーザの自由を確保しようとする動きも有力に展開されている（例：ACTA、欧州デジタル単一市場指令）。また、福祉目的など公共の利益のために著作権の制約を目的とする国際的な規範形成も進められている（例：マラケシュ条約）。

他方、IT 企業による事実上の規範形成は、著作権の保護強化というよりも、むしろ著作権による規制を回避するインターネットサービスの展開（例：YouTube）と、国内の免責規定（例：DMCA）を活用した画一的なグローバル化とも言える。

本報告は、このような状況において、著作権に関する規範形成の在り方について、保護強化と自由確保の相克・調整という観点から検討を試みるものである。

「知的財産保護と私法によるエンフォースメント」

京都大学教授 西谷祐子

知的財産法の分野では、早くから国際的な規範形成が進展してきた。しかし、国際的な法文書も知的財産保護に関する基本原則又は最低基準を定めるに過ぎず、権利自体は各国法によって付与され、保護されるのが原則であった。そのため、知的財産権の効力が及ぶ範囲も基本的に各保護国の領域内に限定されてきた。この知的財産権に関する属地主義の原則は、一定範囲で緩和されてきたものの、現在でも基本的に妥当しているといつてよい。

今日では、インターネットの発達とともに、プラットフォーム等を利用した著作権や商標権のコビキタス侵害が問題となることも少なくない。そこで、著作権者等が侵害行為の差止めや損害賠償等の救済を求める場合には、知的財産権の属地主義との関係で、どの国に国際裁判管轄を認め、どの国の法を準拠法とし、どの範囲で外国判決の承認執行を認めるかが重要な問題となる。他方、世界展開する IT 企業（Amazon、Google、Facebook 等）にとっては、著作権者等からのコンテンツ削除請求や侵害者に関する情報開示請求などがあった場合に、各国法上の免責規定（DMCA 等）や個人情報保護規定（GDPR 等）の適用の

有無にも配慮しなければならず、法的枠組みの明確化を図る必要がある。

本報告は、国際的な知的財産保護をめぐる現代的課題について、私法上のエンフォースメントの観点から検討することを目的としている。具体的には、インターネット上の知的財産権侵害をめぐる基本的な国際私法上のルールについて確認したうえで、プラットフォーム等を提供する仲介業者の責任について検討することにした。なお、ビッグデータ等の個人情報自体を知的財産として保護するか否かという問題は、本報告とは直接関係しないため、ここでは扱わない。