

タバコのプレーン・パッケージングと TRIPS 協定第 20 条¹⁾

金 勁佑

I. はじめに

オーストラリアは、2011年に全世界で初めて Tobacco Plain Packaging Act (以下、「TPP 法」という。)を制定し、タバコの包装からデザイン性を排除することに一定の基準を導入した。この TPP 法の制定から始まった多国籍タバコ会社とオーストラリアとのタバコ戦争は、2018年6月末にパネル報告書²⁾が出ることで一段落した。2017年5月にオーストラリアが歴史的な勝利を収めたニュースがメディアを通じて伝わったもの³⁾、その判断の詳細は

-
- 1) 本稿は、筆者が2014年に延世大学法科大学院に提出した修士論文「Plain Packaging の通商法的争点研究 - WTO 協定を中心に -」の一部に、加筆修正を行ったものである。
 - 2) Panel Report, *Australia — Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging* (以下、「*Australia — Tobacco Plain Packaging*」という。), WTO Doc WT/DS435/R; WT/DS441/R; WT/DS458/R; WT/DS467/R (28 June 2018) .
 - 3) Bryce Baschuk, “Tobacco Logo Ban Said to Get WTO Backing in Landmark Case”, *Bloomberg* (May 4, 2017), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-05-04/wto-said-to-uphold-australia-s-ban-on-cigarette-logos> 参照 (2018年12月26日閲覧)。

不明確であったが、上述のパネル報告書によって、判断内容の多くが知られることとなった。

多国籍タバコ会社は、オーストラリア国内訴訟で敗訴した後、国際訴訟に注力した。その代表的なものが、投資家と国家との間の紛争解決 (Investor State Dispute Settlement) を通じた国際仲裁を利用し、WTO 加盟国が、タバコ会社の協力を得て、オーストラリアを相手に提訴したことである。特にフィリップ・モリス・アジア・リミテッド (Philip Morris Asia Limited) 社は、1993 年にオーストラリアと香港間で結ばれた BIT⁴⁾ に基づいて仲裁手続きに入った。また、5 つの国⁵⁾ がオーストラリアの対応に対して WTO に提訴した⁶⁾。

フィリップ・モリス・アジア・リミテッド社が主導した仲裁裁判⁷⁾ は、仲裁廷が権利乱用 (abuse of right) という理由で管轄権を認めなかったために、核心的な議論へ至らず、本件からは実質的にいかなる法理上の帰結を導き出すことができなかった。これとは対照的に、WTO の審理においては「貿易の技術的障害に関する協定」(以下、「TBT 協定」という。)と「知的所有権の貿易

4) Agreement between the Government of Australia and the Government of Hong Kong for the Promotion and Protection of Investments (Hong Kong, 15 September 1993) .

5) ウクライナ、ホンジュラス、ドミニカ共和国、キューバ、インドネシアの 5 か国であるが、ウクライナは途中で訴えを取り下げ、最終的に 4 つの国が訴えを提起した。

6) 申立国の主張を見ると、TPP 法をはじめとする関連法令について、共通して i) TRIPS 協定違反、ii) TBT 協定違反、ii) GATT 1994 違反を挙げている。TRIPS 協定違反のほとんどは、商標に対する権利であり、ウクライナの場合は、商標以外にも特許に関する規定である TRIPS 協定 27 条 (特許対象) を挙げている。TBT 協定については、すべての申立国が TBT 協定 2.1 条と 2.2 条を関連条文として挙げている。GATT 1994 については、内国民待遇原則に関連する 3.4 条のみを問題としているが、インドネシアはこれに加えて数量制限禁止原則である 11.4 条も問題としている。

7) Philip Morris Asia Limited (Hong Kong) v. The Commonwealth of Australia -Permanent Court of Arbitration (PCA) / UNCITRAL Arbitration Rules 2010.

関連の側面に関する協定」(以下、「TRIPS 協定」という。)に関して非常に有意義な結論が導出された。特に、TBT 協定 2.2 条の解釈に関連して、TBT 協定 2.5 条の国際標準 (international standard) の意味について新たな解釈が出されるとともに⁸⁾、TRIPS 協定 20 条の詳細な意味が初めて明確にされた。

Australia – Tobacco Plain Packaging 事件の以前から、TRIPS 協定 20 条の解釈は多くの論争を呼んでおり、本事件を通じてさらにその議論が加熱した。本稿では、タバコのプレーン・パッケージングに関連し、TRIPS 協定 20 条の解釈に関する論点を、*Australia – Tobacco Plain Packaging* 事件以前の議論と合わせて展開し、TRIPS 協定 20 条の意味を改めて考察する。

本論文の構成は以下のとおりである。II では、プレーン・パッケージングと知的財産権の法的論点について整理する。III 及び IV では、商標制限に関する事例も含め、*Australia – Tobacco Plain Packaging* 事件以前の議論を検討する。V では、*Australia – Tobacco Plain Packaging* 事件における TRIPS 協定 20 条について検討を加え、その意義を再確認する。

II. プレーン・パッケージングと知的財産権との法的論点

TRIPS 協定 15.1 条は、商標の保護について「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、

8) Panel Report, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, paras. 7.254–7.263.

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」⁹⁾と定義している。そして同協定 16.1 条は「登録された商標の権利者は、その承諾を得ていないすべての第三者が、当該登録された商標に係る商品又はサービスと同一又は類似の商品又はサービスについて同一又は類似の標識を商業上使用することの結果として混同を生じさせるおそれがある場合には、その使用を防止する排他的権利を有する。」¹⁰⁾として、商標権を侵害した者に対して商標の使用を禁止できる権利を商標権者が有すると規定する。

このように規定されている商標に対してプレーン・パッケージングの導入を義務付けることは、各国の商標法に違反するのみならず知的財産権保護のための WTO 加盟国の国際的義務に違反すると多国籍タバコ会社は主張した¹¹⁾。タバコ会社の視点からすると、プレーン・パッケージングの目的は、タバコの

9) TRIPS 協定 15.1 条。Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services, Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.

10) TRIPS 協定 16.1 条。The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner's consent from using in the course of trade identical or similar signs for goods or services which are identical or similar to those in respect of which the trademark is registered where such use would result in a likelihood of confusion.

11) *Why Plain Packaging is in Violation of WTO Members' International Obligations under TRIPS and the Paris Convention* (23 July 2009), para.4.

<http://www.tobaccolabels.ca/wp/wp-content/uploads/2013/12/Philip-Morris-Intl-Why-Plain-Packaging-is-in-Violation-of-WTO-Members'-International-Obligations-2009.pdf> 参照 (2018 年 12 月 26 日閲覧)。

持つイメージを悪くすることで喫煙率を下げようとするものであり¹²⁾、またプレーン・パッケージングはタバコの商標が商品を識別することを妨害するため、タバコ製品の出所と品質の混同をもたらす危険があり、またタバコ商標の持つ商業的価値を完全に奪うものであると抗弁した¹³⁾。

これらの主張を裏付けるために、タバコ会社は、知的財産権分野の著名な学者や法律事務所に対し、プレーン・パッケージングが有する法的問題点について報告書を作成するよう依頼した。まず、フィリップ・モリス・インターナショナル (Philip Morris International Management SA) 社は、スイスの法律事務所であるラリヴ (Lalive) から「Plain Packaging と TRIPS」という題目で、プレーン・パッケージングが有する TRIPS 協定上の義務違反性についての報告書 (以下、「ラリヴ報告書」という。) を 2009 年 7 月に受け取った¹⁴⁾。同報告書は、パリ協約と TRIPS 協定下での WTO 加盟国の国際的な義務に、プレーン・パッケージングがどのように違反するのかについて詳細な検討を加えている。次に、JTI (Japan Tobacco International) 社は、世界的に著名な知的財産権学者であるジェルヴェ (Daniel Gervais) 教授に専門家報告書の作成を依頼した¹⁵⁾。ジェルヴェ教授の報告書 (以下、「ジェルヴェ報告書」という。) は 2010 年 12 月に受領され、ここでもラリヴ報告書とほぼ同様に、パリ協約と TRIPS 協定の下でプレーン・パッケージングがタバコ会社の有する商標権を如何に侵害しているか指摘している。

12) Ibid., para. 2.

13) Ibid., para. 7.

14) ラリヴがフィリップ・モリス・インターナショナルに送った報告書。

15) JTI のためのジェルヴェ教授の専門家報告書。

Analysis of the Compatibility of certain Tobacco Product Packaging Rules with the TRIPS Agreement and the Paris Convention (30 Nov. 2010), <https://www.jti.com/sites/default/files/key-regulatory-submissions-documents/submissions/eu/12gervais.pdf> 参照 (2018 年 12 月 26 日閲覧)。

この 2 つの報告書には、プレーン・パッケージングの TRIPS 協定違反に対するタバコ会社の主張が盛り込まれている。オーストラリアをはじめプレーン・パッケージング政策を導入しようとする国の学者たちは、これらの報告書の主張に対して複数の観点から反論を行っている。そこで、以下、では、これら 2 つの衝突する意見を紹介し、TRIPS 協定 20 条の分析に重点を置きながら、筆を進める。

Ⅲ. TRIPS 協定 20 条とタバコのプレーン・パッケージング

1. TRIPS 協定 20 条の解釈

TRIPS 協定の商標規定において、解釈上の問題となるのが TRIPS 協定 20 条である。同条は「商標の商業上の使用は、他の商標との併用、特殊な形式による使用又は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と識別する能力を損なわせる方法による使用等特別な要件により不当に妨げられてはならない。このことは、商品又はサービスを生産する事業を特定する商標を、その事業に係る特定の商品又はサービスを識別する商標と共に、それと結び付けることなく、使用することを要件とすることを妨げるものではない。」¹⁶⁾ とし、商標の商業上の使用について、特別な要件により不当に妨げることを禁じている。この条文の解釈方法についてラリヴ報告書とジェルヴェ報告書には若干の差があるので、以下で両者を比較し

16) TRIPS 協定 20 条。The use of a trademark in the course of trade shall not be unjustifiably encumbered by special requirements, such as use with another trademark, use in a special form or use in a manner detrimental to its capability to distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings. This will not preclude a requirement prescribing the use of the trademark identifying the undertaking producing the goods or services along with, but without linking it to, the trademark distinguishing the specific goods or services in question of that undertaking.

つつ、簡単に紹介する。

(1) ラリヴ報告書の解釈

TRIPS 協定 20 条は「妨げる」(encumber) という用語を定義していない。この「妨げる」という語の一般的な意味は、商標の使用を阻害 (hampering) したり、制限 (limiting) したりする効果を持つ要件を意味する。プレーン・パッケージングは、このような一般的な意味での妨げではなく、許容されない妨げである¹⁷⁾。しかし、たとえプレーン・パッケージング措置が「妨げ」(encumbrance) に該当するとしても、プレーン・パッケージング措置は TRIPS 協定 20 条で禁止する特別な要件 (special requirements) に該当する¹⁸⁾。したがって、プレーン・パッケージングのような特別な要件は、TRIPS 協定 20 条の意味では「不当な妨げ」(unjustifiable encumbrance) に該当する。「不当に」(unjustifiably) の意味は様々な方法で解釈できるが、最も可能性のある解釈方法としては、TRIPS 協定 20 条特別な要件の 3 つの例は商標の商業上の使用を不当に妨げるものであるという解釈である¹⁹⁾。したがって、プレーン・パッケージングのような要件はこの 3 例のうちのひとつに該当するため、不当なものであるということになる。さらに、TRIPS 協定 20 条の 3 つの例が事件別に「不当に」の意味を見分けなければならないという反対意見を受け入れるとしても、この条項でプレーン・パッケージングを正当なものと受け入れることはできないと主張する²⁰⁾。

ラリヴ報告書は、プレーン・パッケージングは識別力の完全な喪失をもたらすとしている。商標の識別力の喪失をもたらす妨げを許容しつつ TRIPS 協

17) ラリヴ報告書, para. 33.

18) Ibid., para. 34.

19) Ibid., para. 35, ジェルヴェ報告書, para. 37.

20) Ibid., para. 36.

定 20 条を解釈することは、知的財産権者の私的権利を減殺することを意味し、故にそのような妨げは正当なものとは言えない²¹⁾。妨げが正当なものであるとみなされるためには、識別力の喪失を相殺できる事由もしくは措置が存在していなければならないが、ブレーン・パッケージングは 2 つの点でこれを充足していない。第 1 に、ブレーン・パッケージングが喫煙率を減少させるという研究報告や科学的根拠が不足している。第 2 に、知的財産権を侵害しなより制限の少ない手段、例えば教育キャンペーン、タバコ警告文などが考えられるが、それらの代替手段が講じられていない²²⁾。

(2) ジェルヴェ報告書の解釈

このようなラリヴ報告書の 20 条解釈について、ジェルヴェ報告書は別の方法でアプローチしている。ラリヴ報告書では、特別な要件に該当する 3 つの例を「不当な妨げ」の例としていた。すなわち、i) 他の商標との併用、ii) 特殊な形式による使用、iii) 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と識別する能力を損ねる方法による使用を不当な妨げの例とみている。つまり、ラリヴ報告書は、「特別な要件」、「妨げ」、「不当に」を別々に分析するのではなく、特別な要件の例に該当するものは、すなわち、不当な妨げであると判断していた。

これに対してジェルヴェ報告書は、まず、特別な要件に該当するかを判断し、次に、妨げが存するかどうかを判断し、最後に、不当であるかどうかを判断する²³⁾。ジェルヴェ報告書では「特別な」(special) と「要件」(requirement) についても分けて説明している²⁴⁾。「妨げ」(encumber) の辞書的意味を、オッ

21) Ibid., para. 37.

22) Ibid., para. 38.

23) ジェルヴェ報告書, para. 34.

24) Ibid., para. 35-37.

クスフォード英語辞書を用いて、「hamper, impede, or burden」と整理する。そしてラリヴ報告書と同様に、商標とサービスの識別力を損なう行為により、商標権者は自らの商品等を他者のものと識別することを妨害されて (impeded) いると判断する²⁵⁾。

この特別要件該当性の判断よりも困難な問題が、特別な要件によって妨げられることを正当化する要件が存在するかどうかである。ジェルヴェ報告書では、TRIPS 協定 20 条の特別な要件の 3 つの例は必ずしも不当なものとは判断しない²⁶⁾。この点がジェルヴェ報告書とラリヴ報告書との大きな違いである。ジェルヴェ報告書は、特別な要件に該当するのか、そしてそれが妨げを構成するのかを判断した上で、正当化が可能かどうかを判断する。プレーン・パッケージングを支持する学者たちも同じアプローチを採用している²⁷⁾。ただしジェルヴェ報告書では、正当化についての立証責任はそれを課す WTO 加盟国にあると論じている²⁸⁾。

(3) 立証責任の問題

ジェルヴェ報告書は、TRIPS 協定 20 条を TRIPS 協定の例外のひとつであると考え。だとすれば、被申立国が、その措置が TRIPS 協定 20 条の例外に該当することを、立証しなければならないということになる²⁹⁾。しか

25) Ibid., para. 38.

26) Ibid., para. 48.

27) Mark Davison, “The Legitimacy of Plain Packaging under International Intellectual Property Law: Why There Is No Right to Use a Trademark under Either the Paris Convention or the TRIPS Agreement,” in Voon, Mitchell et al., *Public Health and Plain Packaging of Cigarettes*, (Cheltenham: Edward Elgar, 2012) , pp. 93–94.

28) ジェルヴェ報告書, para. 48.

29) Ibid., para. 74.

し、立証責任は、申立国または被申立国に関係なく、特定の積極的な主張や防御を行う当事者にあるため³⁰⁾、TRIPS 協定 20 条の解釈における立証責任は GATT20 条のそれとは異なる。TRIPS 協定 20 条は、義務 (obligation) を規定しているのであって、例外 (exception) を規定した条項ではない。具体的には、TRIPS 協定 20 条は、WTO 加盟国に商標の商業上の使用が、特別な要件により不当に妨げられてはならない義務を付課するものである。したがって、TRIPS 協定 20 条の措置が不当に商標の使用を妨げていることを立証する責任は、申立国側にある。被申立国の措置は、それが証明されるまでは WTO のルールに合致すると推定される³¹⁾。

(4) 小括

TRIPS 協定 20 条は、商標の商業上の使用が特別な要件により不当に妨げられてはならないことを保障する。ジェルヴェ報告書が指摘するように、この条項の解釈は、まず、特別な要件に該当するかを判断し、次に、そのような特別な要件が妨げに該当するかを判断し、最後に、そのような特別な要件が妨げに該当する場合は、不当に妨げられているかどうかを判断しなければならないことになるだろう。*Australia – Tobacco Plain Packaging* 事件以前にも、こうした 3

30) AB Report, United States — Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (以下、「US-Wool Shirts and Blouses」という。), WTO Doc WT/DS33/AB/R (25 April 1997), p. 14. Also, it is a generally-accepted canon of evidence in civil law, common law and, in fact, most jurisdictions, that the burden of proof rests upon the party, whether complaining or defending, who asserts the affirmative of a particular claim or defence.

31) Tania Voon and Andrew Mitchell, *Submission by Professor Andrew Mitchell and Associate Professor Tania Voon on the Proposal to Introduce Plain Packaging of Tobacco Products in New Zealand* (以下、「*Proposal to Introduce Plain Packaging of Tobacco Products In New Zealand*」という。)(5 October 2012), para. 36.

段階の分析が TRIPS 協定 20 条解釈の主流を占めていたものと判断される。そして、立証責任の問題は、TRIPS 協定 20 条を例外条項と判断することができないので、申立国が上記条件について立証しなければならない。

2. TRIPS 協定 8 条

(1) TRIPS 協定 8 条の性格

TRIPS 協定 8.1 条³²⁾ は、「加盟国は、国内法令の制定又は改正に当たり、公衆の健康及び栄養を保護し並びに社会経済的及び技術的發展に極めて重要な分野における公共の利益を促進するために必要な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる。」という原則を提示している。当初、先進国はこの TRIPS 協定 8.1 条の規定を盛り込むことに反対したが、公衆保健等のための措置が TRIPS 協定の規定と一致する範囲内であるという但し書きを本文に追加することで成立した³³⁾。TRIPS 協定 8 条は実体的な条項ではなく宣言的な内容と見る向きが一般的であり、加盟国の権利及び義務に実質的な影響を及ぼすには限界がある条項だと考えられている³⁴⁾。しかし、TRIPS 協定 8 条は、TRIPS 協定 7 条³⁵⁾ (目的条項) と共に、TRIPS 協定の他

32) TRIPS 協定 8.1 条。Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

33) 韓国国際経済法学会『新国際経済法』（ソウル：博英社、2012年）、p. 499.

34) Ibid.

35) TRIPS 協定 7 条。The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

の規定を適用又は解釈する際に考慮しなければならない根本原則を説示しているものと見ることができる³⁶⁾。

(2) TRIPS 協定 8 条の要件

ラリヴ報告書では、公共保健を保護するために必要な措置を取ることができると規定している TRIPS 協定 8.1 条は、知的財産権の保護に対する例外を規定したのではなく、2つの観点からそれを制限するものであることを指摘する。つまり、当該公衆保健措置は公衆保健を保護するために必要な (necessary) ものでなければならず、そのような措置は TRIPS 協定に適合 (consistent) しなければならないという指摘である³⁷⁾。ジェルヴェ報告書も、TRIPS 協定 8 条の解釈を、ラリヴ報告書と同様に解釈している。さらに必要性と適合性という 2つの制限に関する内容に限らず、TRIPS 協定 8 条は、GATT20 条のような一般的例外ではなくて、TRIPS 協定の原則を述べたものであると判断する³⁸⁾。

(a) 必要性

必要性 (necessity) は、公衆保健のための措置が公衆保健の保護と因果関係があるべきで、公衆保健を保護するための措置は、知的財産権を最小限に制限するものであるべきであると主張する。したがって、プレーン・パッケージング措置が喫煙率を減少させるという科学的根拠や研究が十分ではないこと、またそのような措置には教育キャンペーンや喫煙警告のような制限のより少ない代替的手段が存在することから、プレーン・パッケージング措置は必要性の要件を満たしていないと主張する³⁹⁾。

36) Peter Van den Bossche and Werner Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3rd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 955.

37) ラリヴ報告書, para. 41.

38) ジェルヴェ報告書, paras. 50-53.

39) ラリヴ報告書, para. 42.

ラリヴ報告書とジェルヴェ報告書は、TRIPS 協定 8 条の必要性を GATT20 条の必要性テストと同様に分析する。TRIPS 協定 8 条の下での必要性テストについての事例は存在しないが、他の領域の WTO 法の先例、すなわち、GATT20 条の必要性テストの先例が、TRIPS 協定 8 条の解釈に一定のガイドラインを与えていると判断している⁴⁰⁾。

(b) 適合性

TRIPS 協定との適合性 (consistency) らか見ると、TRIPS 協定 8 条は、加盟国が、同協定の規定、特に 154 条、17 条、20 条の商標のための保護のために逸脱することを許容しないと解釈する。さらに、公衆保健を増進させる目的の場合でも許されないと主張する⁴¹⁾。

(c) 検討

ラリヴ報告書とジェルヴェ報告書は、TRIPS 協定 8 条は、同協定 20 条に対する例外を規定したものではなく、原則を明らかにしたものであると主張している。GATT20 条が一般的例外を規定していることと異なる。同じ必要性 (necessary) という言葉が使われているが、例外条項で使用される用語と原則条項で使用される用語を同一に解釈し得るかについては検討が必要である。

なお、GATT20 条は各号で必要性要件を検討した上で、柱書 (chapeau) で濫用及び誤用の再発防止に関する規定を設けている⁴²⁾。他方で TRIPS 協定 8 条にはこのような柱書がない。ので、必要性に対する立証責任は誰が負うのかという問題が生じる。GATT20 条は、例外規定であるため、その例外を援用する国 (概ね被申立国) に立証する責任がある⁴³⁾。したがって、そのような措置をとった国が立証の負担を抱えることになる。しかし、TRIPS 協定 8 条は、

40) ジェルヴェ報告書, para. 81.

41) ラリヴ報告書, para. 43.

42) 韓国国際経済法学会, *supra* note 32, p. 163.

43) AB Report, *US-Wool Shirts and Blouse*, p. 14

例外条項ではなく、原則条項であるため、加盟国が取った公衆保健のための必要な措置について、申立国がそのような措置が不要であることを証明しなければならない。

しかし、一般的に TRIPS 協定 8 条は、前述のように宣言規定と考えられるため、ラリヴ報告書やジェルヴェ報告書のように必要性和適合性という要件を実体規定のように厳格に問う必要があるかは疑問である。後述のように、*Australia – Tobacco Plain Packaging* 事件以前であっても、TRIPS 協定 8 条を他の条文を解釈するための文脈として捉える見解が大いに支持されていた。

(3) TRIPS 協定 8 条と 20 条の解釈

TRIPS 協定 8 条の解釈で最も重要なのは、TRIPS 協定 20 条との関係性を把握することである。プレーン・パッケージングに賛同する立場では、この条項が TRIPS 協定 20 条の 3 番目の条件である正当性の分析に必要なものであるとしている。この立場からすると、プレーン・パッケージングが特別な要件に該当し、妨げを構成する要件と見ることはできるが、不当な妨げではないと主張する。なぜなら TRIPS 協定 8 条は、加盟国が公衆保健のために必要な措置を取ることができるという根本的な原則を宣言しているからである。ただし「これらの措置が TRIPS 協定に適合する限りにおいて」という条件があることも忘れてはならない。

(a) TRIPS 協定の目的及び原則

TRIPS 協定 7 条と 8 条は、同協定 20 条の解釈のための関連文脈 (context) を形成する⁴⁴⁾。 *EC-Trademark and Geographical Indication* 事件において、TRIPS 協定 8.1 条の原則には、加盟国が適法な公共政策の目的を追求する自由

44) Andrew Mitchell and Tania Voon, "Submission on the Proposal to Introduce Plain Packaging of Tobacco Products in New Zealand." (2012), para. 22. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2159555> 参照 (2018 年 12 月 26 日閲覧)。

が含まれていることが確認されている。なぜなら、そのような公共政策の目的を達成するための多くの措置は知的財産権の範囲外にあるため、TRIPS 協定上の例外を求めるものではないからである⁴⁵⁾。また、条約法に関するウィーン条約 31 条 1 項⁴⁶⁾の解釈に関する一般的な規則からも、TRIPS 協定の趣旨及び目的 (object and purpose) の解釈に関する手がかりが得られる⁴⁷⁾。これらに加えて、TRIPS 協定 7 条と 8.1 条に記述された目的と限界は、TRIPS 協定 30 条⁴⁸⁾を解釈する際に必ず勘案しなければならないものであると WTO パネルも指摘している⁴⁹⁾。

(b) TRIPS 協定と公衆衛生に関するドーハ宣言

「TRIPS 協定と公衆衛生に関するドーハ宣言」(以下、「ドーハ宣言」という。)も TRIPS 協定 20 条の解釈と関係する⁵⁰⁾。具体的には、ドーハ宣言の 4 条及び

45) Panel Report, *EC-Trademark and Geographical Indication*, para. 7.246. These principles reflect the fact that the agreement does not generally provide for the grant of positive rights to exploit or use certain subject matter, but rather provides for the grant of negative rights to prevent certain acts. This fundamental feature of intellectual property protection inherently grants Members freedom to pursue legitimate public policy objectives since many measures to attain those public policy objectives lie outside the scope.

46) 条約法に関するウィーン条約 31 条 1 項。A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

47) Andrew Mitchell and Tania Voon, *supra* note 43, para. 22.

48) TRIPS 協定 30 条。Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.

49) Panel Report, *Canada-Patent Protection of Pharmaceutical Products* (以下、「*Canada — Pharmaceutical Patents*」 という。), WTO Doc WT/DS114/R (17 March 2000), para.7.26. Both the goals and the limitations stated in Articles 7 and 8.1 must obviously be borne in mind when doing so as well as those of other provisions of the TRIPS Agreement which indicate its object and purposes.

50) Andrew Mitchell and Tania Voon, *supra* note 43, para. 23.

5 (a) 条がそれである。ドーハ宣言 4 条は、「TRIPS 協定は加盟国が国民の健康を守る手段をとることを妨げるものではなく、妨げるべきものでもないということにわれわれは合意する。したがって TRIPS 協定へのコミットメントを改めて明言するとともに、協定は WTO 加盟国の国民の健康への権利を守り、とりわけすべての人に治療薬へのアクセスが保障されるようなかたちで実施することが可能であり、そうすべきであるということを確認する」⁵¹⁾として、WTO 加盟国の公衆衛生を保護する権利を支持する方向で TRIPS 協定が解釈され、履行されるべきことを強調する。ドーハ宣言 5 (a) 条は、「国際法の一般的な解釈規則の適用において、TRIPS 協定の各規定は、特にその目的と原則に表現されたように、この協定の趣旨及び目的に照らして解釈するものとする」⁵²⁾とし、TRIPS 協定の各規定がどのように解釈されるべきかについてのガイドラインを提供している。さらに、ドーハ宣言は条約法条約 31 条 3 項 (a) によって考慮されるべき「後にされた合意」(subsequent agreement) に該当するものと評価されるのである⁵³⁾。

(c) 小括

プレーン・パッケージングに賛成する立場では、TRIPS 協定 7 条及び 8 条、そしてドーハ宣言を通じて、公衆衛生の目的は TRIPS 協定 20 条の下での妨げを正当化できると判断した⁵⁴⁾。このような議論は *Australia – Tobacco Plain*

51) ドーハ宣言 4 条。We agree that the TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we affirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all.

52) ドーハ宣言 5 (a) 条。In applying the customary rules of interpretation of public international law, each provision of the TRIPS Agreement shall be read in the light of the object and purpose of the Agreement as expressed, in particular, in its objectives and principles.

53) Peter Van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), p. 745 note 17.

54) Tania Voon and Andrew D. Mitchell, "Implications of WTO Law for Plain Packaging of

Packaging 事件でもそのまま取り上げられ、ほぼ同様の結論を導き出す。

IV. 商標制限に関する事例

Australia-Tobacco Plain Packaging 事件が発生する以前に、WTO 事件ではないものの、国や州政府の商標に対する規制と関連して注目を受けた事例が存在する。本節では、当該事件を分析し、プレーン・パッケージングに関して一定の示唆を得たい。

1. メキシコの発明商標法 1976 事件

(1) 事件の背景

メキシコ、米国、カナダの間で締結された北米自由貿易協定（以下、「NAFTA」という。）が発効したのは 1994 年 1 月 1 日である⁵⁵⁾。メキシコは、米国との NAFTA 締結を通じて、投資を拡大しようとした。そのためには知的財産権に関するメキシコ国内法の規定が、NAFTA 協定と一致するように法整備をする必要があった。その一環として、メキシコは 1991 年に「産業財産権振興及び保護法」(Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial)⁵⁶⁾ という法を制定し、1994 年に NAFTA 加入に合わせて改正した⁵⁷⁾。

Tobacco Products,” in Voon, Mitchell et al., *Public Health and Plain Packaging of Cigarettes*, (Cheltenham: Edward Elgar, 2012), pp. 122-123.

55) 1992 年 12 月 17 日に署名され、1994 年 1 月 1 日に発効した。

56) 英語では、Law for the Promotion and Development of Industrial Property 又は Law on the Promotion and Protection of Industrial Property（以下、「LPPI」という。）と翻訳され、本稿では後者の LPPI を用いることとする。

57) Bill F. Kryzda and Shaun F. Downey, “Overview of Recent Changes in Mexican Industrial Property Law and the Enforcement of Rights by the Relevant Government Authorities,” *Canada-United States Law Journal*, vol. 21: 99 (1995), pp. 101-2, 314.

この「産業財産権振興及び保護法」が 1991 年に制定されるまで、メキシコの知的財産に関する主要な法律は「1976 年発明商標法」(Ley de Invenciones y Marcas 1976)⁵⁸⁾であり、保護主義的色彩が非常に強かった⁵⁹⁾。この 1976 年発明商標法の下では産業財産権に対する保護が弱く、1989 年に米国貿易代表部 (USTR) は、メキシコを優先監視対象国 (priority watch list) に分類した⁶⁰⁾。その後メキシコが国際競争と世界貿易体制への合流に舵を切り、米国は優先監視対象国からメキシコを除外した⁶¹⁾。

(2) 事実関係

当時 1976 年発明商標法の 127 条と 128 条が大きな問題となった。127 条は、外国のライセンサー (licensor) の商標が、メキシコライセンス (licensee) の商標 (Mexican marks) と共同で、そして、ライセンサーの商標と同等に顕著に使われない限り、いかなる外国の商標もメキシコで生産された商品に使用されないように強制している⁶²⁾。128 条は、メキシコ商標はライセンスが所有しなければならないと規定している。その後、2つの条文のメキシコ商標の意味についてその解釈が問題になった⁶³⁾。

上記条項によれば、ライセンサーの商標とライセンスの商標は併用されるべきであるが⁶⁴⁾、果たして外国 - 国内 (foreign-national) 商標又は国内 - 外

58) 英語では、Law of Inventions and Trademarks 1976 又は Law on Inventions and Trademarks 1976 と翻訳され、本稿では後者を用いることとする。

59) Ibid., p. 100.

60) Ibid.

61) Ibid.

62) John T. Lanahan, "Trademarks in Mexico-A United States Perspective," *Trademark Rep.*, vol. 66 (1976), p. 212.

63) Ibid., p. 213.

64) Ibid., p. 214.

国 (national-foreign) 商標の順に使用すべきか、また、ライセンシーが複数の場合全てのライセンシーがライセンサーの商標と関連して個別的にメキシコ商標を使用すれば、例えば、Lopez-Coca-Cola、Sanchez-Coca-Cola という商標を使用する場合、Coca-Cola という外国の商標は一般名称 (generic term) となってしまうおそれがあるのではないかといった問題が指摘されたのである⁶⁵⁾。この条件はメキシコのライセンサーと同国のライセンシー間のライセンス契約には適用されなかった⁶⁶⁾。したがって、このような条項は、外国商標と国内商標を差別することになるため、外国人と内国民を同等に扱うべきであるというパリ協約 2 条 1 項に違反するという見解が強かった⁶⁷⁾。

(3) NAFTA 協定と TRIPS 協定との関係

NAFTA 第 17 章は、知的財産権に関する章であり、1708 条で商標について規律している。その中でも特に同条 10 号は、TRIPS 協定 20 条とほぼ同じ条文の構造を持っている。NAFTA1708 条 10 号は、「如何なる当事国も、原産地表示又は他の商標との併用のように、商標の機能を減じる使用法のような特殊な要件によって商用に商標を使用することを妨げてはならない。」⁶⁸⁾ とし、

65) Ibid.

66) William H. Ball, Jr. "Attitudes of developing Countries to Trademarks," *Trademark Rep.*, vol. 74 (1984), p. 165.

67) John T. Lanahan, *supra* note 61, p. 216. 原文は、Article 2, Section 1 of the Paris Convention Nationals of any country of the Union shall, as regards the protection of industrial property, enjoy in all the other countries of the Union the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals; all without prejudice to the rights specially provided for by this Convention. Consequently, they shall have the same protection as the latter, and the same legal remedy against any infringement of their rights, provided that the conditions and formalities imposed upon nationals are complied with.

68) NAFTA1708 条 10 号。No Party may encumber the use of a trademark in commerce by special requirements, such as a use that reduces the trademark's function as an indication of source or a use with another trademark.

TRIPS 協定 20 条と同様に特別 (特殊) な要件 (special requirements) を規定している。TRIPS 協定 20 条が特別な要件の例として 3 つの具体的な要件を挙げているのに対し、NAFTA1708 条 10 号では 2 つの例が挙げられているが、両協定に共通する特別な要件の例が「他の商標との併用」(use with another trademark) である。メキシコの 1976 年発明商標法の 127 条と 128 条が、ライセンスのメキシコ商標をライセンスの商標とともに使用するようにしたことは、ここでの特別な要件に該当するといえるだろう。

一方、NAFTA1708 条 10 号が TRIPS 協定 20 条と異なる点は、不当に (unjustifiably) 妨げるという表現がなく、ただ「妨げてはならない」としていることである。言い換えれば、NAFTA1708 条 10 号によれば、他の商標と併用することで特別な要件に該当する場合は直ちに NAFTA 協定違反になる可能性が高い反面、TRIPS 協定 20 条によれば、前述のように特別な要件が不当に妨げていることを改めて検討しなければならないという違いがある。このような観点からすると、TRIPS 協定は NAFTA 式の厳格な要件を緩和したものを見ることができよう。したがって、メキシコの 1976 年発明商標法は NAFTA 協定に違反する可能性が大きい反面、TRIPS 協定との関係で言うと、そのような措置が不当かどうかを別途考えなければならない。

2. カナダのケベック州フランス語憲章事件

(1) 事実関係

カナダのケベック州は、自州のフランス語文化を守るため、1977 年にフランス語憲章 (Charte de la langue française or Charter of the French Language) を導入し、教育、行政、法、商業的領域でフランス語の使用を強化した⁶⁹⁾。特に、

69) Charles Lupien, "International Report - Trademarks and the Charter of the French Language" (April 7, 2010), <https://www.iam-media.com/trademark-law/trademarks-and-charter-french-language> 参照 (2018 年 12 月 26 日閲覧)。

ビジネスと商取引領域でフランス語憲章は、公共表示と公共ポスター (public signs and posters)、そして商業広告 (commercial advertising) においてフランス語の使用を要求している⁷⁰⁾。そこでは製品に関する名前 (inscriptions on products) だけでなく、カタログ、プロシユア、フォルダー、商業ディレクトリ及び類似した出版物にはフランス語の使用を義務づけた⁷¹⁾。したがって、ケベック州でビジネスをしようとする企業は、フランス語のみを使用するか、もしくは他の言語を使用する場合であってもフランス語部分が少なくとも他の言語部分以上の割合を占めるようにしなければならない。

しかし、この制限には例外も存在し、「商取引とビジネスに関する規定」(Regulation Respecting the Language of Commerce and Business (以下、「フランス語憲章規定」という。)) でこれを定めている。フランス語憲章規定 7 条⁷²⁾ は製品に関する名前ついて、同規定 13 条⁷³⁾ はカタログ、プロシユ

70) フランス語憲章 58 条。Public signs and posters and commercial advertising must be in French. They may also be both in French and in another language provided that French is markedly predominant. However, the Government may determine, by regulation, the places, cases, conditions or circumstances where public signs and posters and commercial advertising must be in French only, where French need not be predominant or where such signs, posters and advertising may be in another language only.

71) フランス語憲章 52 条。Catalogues, brochures, folders, commercial directories and any similar publications must be drawn up in French.

72) フランス語憲章規定 7 条。The following inscriptions on a product may be exclusively in a language other than French: (1) the name of a firm established exclusively outside Québec; (2) a name of origin, the denomination of an exotic product or foreign specialty, a heraldic motto or any other non-commercial motto; (3) a place name designating a place situated outside Québec or a place name in such other language as officialized by the Commission de toponymie du Québec, a family name, a given name or the name of a personality or character or a distinctive name of a cultural nature; and (4) a recognized trade mark within the meaning of the Trade Marks Act (R.S.C. 1985, c. T-13), unless a French version has been registered.

73) フランス語憲章規定 13 条。In catalogues, brochures, folders, commercial directories and any similar publications, the following may appear exclusively in a language other than French: 各項は 7 条と同一。

ア、フォルダー、商業ディレクトリ及び類似した出版物について、そして同規定25条⁷⁴⁾は公共表示と公共ポスター、商業広告について、1) ケベック州の外で排他的に設立された会社の名前、2) 原産地名、異国的商品あるいは外国特産の呼称、文章モットーや非商業的モットー、3) 場所名、姓、名前又は個性と人格名称、又は文化的性質の区別される名前、4) フランス語の商標が登録されていない場合は、商標法の意味内で「知られている商標」(recognized trademark)⁷⁵⁾に対しては例外を認める。つまり、フランス語憲章規定は、カナダ知的財産庁(Canadian Intellectual Property Office)に登録された商標がフランス語の商標で登録されていない場合、フランス語以外に他の言語を使用できるとしている⁷⁶⁾。

公共表示とポスター、商業広告で最も広く使われているフランス語憲章の例外は、英語のみの利用である。ほぼ20年間に亘ってケベック州フランス語庁(Office québécois de la langue française(以下、「OQLF」という。))は、フランス語の商標が登録されていない場合、知られている英語のみを用いた商標の使用に反対しなかった。これを一般的に「商標例外」(trademark exception)という⁷⁷⁾。しかし、2011年11月以降、OQLFはビジネスで知られている英語のみの商標は、フランス語の一般名称(generic term)と共に使用されるものであると主張し、規定自体は変えずにその解釈を異にしてい

74) フランス語憲章規定25条。On public signs and posters and in commercial advertising, the following may appear exclusively in a language other than French: 各項は7条と同一。

75) Recognized trademark という用語は、著名商標(famous mark)や周知商標(well-known mark)とは別の概念と考えられ、本稿では「知られている商標」と訳す。

76) Ibid.

77) Pablo Guzman, Marc Philbert, “Québec - Language Requirements: The Trademark Exception for Public Signs and Posters and Commercial Advertising” (September 9, 2013), <https://www.dlapiper.com/en/canada/insights/publications/2013/09/quebec-language-requirements-the-trademark-exception/> 参照(2018年12月26日閲覧)。

る⁷⁸⁾。OQLF の主張によると、フランス語憲章規定 27 条⁷⁹⁾にあるところの店の表示として表現される商標は商号として使われたのであり、結果的に商標例外の利点を得ることができないということである⁸⁰⁾。

2012 年 10 月 9 日、6 つの小売業者 (BEST BUY、COSTCO、GAP、OLD NAVY、GUESS?、WAL-MART) は、ケベック州上級裁判所 (Superior Court of Quebec) にフランス語の名称 (French descriptor) を使わず商標を使用することは、フランス語憲章とフランス語憲章規定に違反するものではないという訴えを提起した⁸¹⁾。

(2) OQLF 措置の正当性

この事件は、カナダのケベック州のフランス語政策が商取引に適用された事例である。フランス語憲章規定 27 条は、フランス語名称を併用し、フランス語の一般名称を使用することを条件に、他の言語による商標の使用を許している。一方、同規定 25 (4) 条は「知られている商標」に対してはフランス語の名称を使わず、単独で他の言語、特に英語の商標の使用を許可する規定である。つまり、フランス語憲章は結果的に、州政府が企業の持つ商標権という財産権を制限することを意味しているといえる。

プレーン・パッケージングが商標使用に条件を付しているのと同様に、フラン

78) Ibid.

79) フランス語憲章規定 27 条。An expression taken from a language other than French may appear in a firm name to specify it provided that the expression is used with a generic term in the French language.

80) Ibid.

81) Brigitte Chan, "Canada: Retailers' Challenge of the OQLF's Interpretation of the Charter of the French Language" (May 1, 2013), <http://www.mondaq.com/canada/x/236838/Trademark/Retailers+Challenge+Of+The+OQLFs+Interpretation+Of+The+Charter+Of+The+French+Language> 参照 (2018 年 12 月 26 日閲覧)。

ス語憲章は商標の使用を認めつつも、英語だけの商標に加えてフランス語の一般名称がより強調されなければならないという条件を付している。しかし、フランス語憲章は「知られている商標」に対しては例外を認めているため、商標権侵害に関する議論がブレーン・パッケージングほどは活発でないと判断される。すなわち、外来語の拡散防止を通じてフランス語を保存するという目的のために、国や政府が取った商標に対する措置に対して、正当性が認められていると言えるのである。

(3) TRIPS 協定との関連性

TRIPS 協定 8 条⁸²⁾ の原則からみると、行政は自国の社会経済的及び技術的發展に極めて重要な分野における公共の利益を促進するために必要な措置を取ることができるケベック州のフランス語政策は、この社会経済的に非常に重要な公共利益のための政策に該当すると評価できるだろう。

もしケベック州のフランス語政策が TRIPS 協定違反にあたると WTO に提訴された場合、TRIPS 協定 20 条の特別な要件の 3 つの例⁸³⁾ のうち「他の商標との併用」に該当する可能性がある。前述のとおり、違反の疑われる事案が特別な要件に該当したとしても、不当に妨げるか否かを別途判断しなければならないが、TRIPS 協定 20 条が例示している特別な要件に該当する場合に

82) TRIPS 協定 8.1 条。Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement (下線筆者)。

83) TRIPS 協定 20 条。The use of a trademark in the course of trade shall not be unjustifiably encumbered by special requirements, such as use with another trademark, use in a special form or use in a manner detrimental to its capability to distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings (下線筆者)。

は、不当に妨げていると推定される可能性が高いと思われる⁸⁴⁾。

公衆衛生に関する議論に関係するプレーン・パッケージングは、TRIPS 協定 7 条と 8 条、そしてドーハ宣言という「後にされた合意」を通じて、TRIPS 協定 20 条の不当な妨げ要件を構成しない可能性が高い反面、フランス語憲章事件では、ドーハ宣言のような「後にされた合意」を見つけ出すことが容易でなく、プレーン・パッケージング事件に比べて TRIPS 協定 20 条における正当化根拠が弱いと考えられる。

それにもかかわらず、フランス語憲章と規定は、「知られている商標」の例外を通じて、十分に TRIPS 協定 20 条の違反可能性を相殺していると考えられる。つまり、特別な要件には該当するものの、英語商標のみの使用を許可する規定によって不当に妨げるものではないことを担保しているのである。したがって、ラリヴ報告書の判断とは異なり、特別な要件に該当するかを判断して、そのような妨げが不当かどうかを判断する順序が TRIPS 協定 20 条の検討手順に合致するだろう。

(4) 検討

OQLF が商標を店や商店で使用することを商標の使用ではなく、商号的利用と見做して「知られている商標」の持つ例外の利点を否定するのならば、それらの措置が TRIPS 協定 20 条の特別な要件の中でも不当に妨げるものかどうかを判断しなければならない。カナダのケベック州のフランス語憲章事件においては、OQLF がとった措置がそのような均衡性を欠いていると判断される場合は、TRIPS 協定 20 条違反に該当する可能性があると考えられる。

84) *Australia – Tobacco Plain Packaging* 事件においてキューバはこのように主張した。詳細は本稿第 5.5 節を参照のこと。

3. 小括

メキシコの 1976 年発明商標法の事例とカナダのケベック州フランス語憲章事例は、いずれも「他の商標との併用」という特別な要件に該当し、TRIPS 協定 20 条に違反する可能性がある事例である。しかし、両事例はそのような特別な要件が商標の使用を不当に妨げているかを確認することによって、最終的に TRIPS 協定違反であるか否かが分かれる事例と言えるだろう。

メキシコの 1976 年発明商標法の事例は、カナダのケベック州フランス語憲章事例とは異なり、ライセンシーとライセンサーの商標の併用についていかなる例外的な状況をも想定していない。したがって、外国のライセンサーがメキシコ国内で自身の商標のみを使用する可能性はほとんどない。一方、カナダのケベック州フランス語憲章の事例では、「知られている商標」の例外を通じて不当な妨げを回避している。

これらのことからすると、プレーン・パッケージングが特別な要件に該当したとしても、それが十分に正当化されるかどうかを検討する必要が生じてくる。NAFTA 式の厳格な条文構造ではない TRIPS 協定 20 条の解釈では、その点をなおさら考慮する必要がある。

V. *Australia – Tobacco Plain Packaging* 事件と TRIPS 協定 20 条

1. TRIPS 協定 20 条—3 段階分析

(1) 申立国及びオーストラリアの主張

ホンジュラス、ドミニカ共和国、キューバ、インドネシアは、タバコのプレーン・パッケージング措置（以下、「TPP 措置」という。）が商標の「商業上」(in the course of trade)「使用」(use)を「妨げる」(encumber)「特別な要件」(special requirements)を課すため、TRIPS 協定 20 条と整合せず、またそれらの使用が「不当に」(unjustifiably)妨げられていると主張した⁸⁵⁾。

それに対して、オーストラリアは、TRIPS 協定 20 条違反が成立するために

は、申立国は商標の「商業上」「使用」が「不当に」特別な要件によって妨げられていなければならないと主張した⁸⁶⁾。ただし、同国は商標の使用に当たって、TPP 措置が「特別な要件」に該当するという点については争っていない⁸⁷⁾。

(2) パネルの分析

パネルは、TRIPS 協定 20 条の条文をそのまま読み上げたとき (plain reading)、20 条 1 文に違反しているか否かを判断するためには、次の 3 要件を検討する必要があると分析した。すなわち、第 1 に、「特別な要件」の存在、第 2 に、そのような特別な要件が「商標の商業上の使用」(the use of a trademark in the course of trade) を「妨げる」か、第 3 に、「不当に」妨げるかを検討しなければならないと判断したのである⁸⁸⁾。

パネルは、上記 3 要件を検討する前に、立証責任についても検討を加えた。ここでは立証責任が被申立国に移転 (shift) し、被申立国が妨げの「正当性」を立証すべきであるという主張を否定しつつ、*US – Wool Shirts and Blouses* 事件で確立された立証責任の原則に従い、申立国が TPP 措置が特別な要件に該当し、また商標の商業上の使用が特別な要件によって不当に妨げられていることを一応証明 (a *prima facie* case) しなければならないと結論づけた⁸⁹⁾。

立証責任の所在を確認した後、パネルは改めて違反認定の 3 要件の検討に移り、各要件を次の 3 段階に分けて分析することとした。すなわち、商標の使用

85) Panel Report, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.2132.

86) *Ibid.*, para. 7.2138.

87) *Ibid.*

88) *Ibid.*, para. 7.2156. 原文は、

a. the existence of “special requirements”;

b. that such special requirements “encumber” “[t]he use of a trademark in the course of trade”; and c. that they do so “unjustifiably”.

89) *Ibid.*, paras. 7.2157–7.2169.

を「妨げる」「特別な要件」に関連しているかどうか、そのような特別な要件が 20 条の意味で「商業上」「商標の使用」を妨げるかどうか、そして、それが「不当に」であるかどうかの 3 段階である⁹⁰⁾。

すなわち、第 1 段階では「特別な要件」、「妨げる」という用語を、第 2 段階では「商業上」「商標の使用」という用語を、第 3 段階では「不当に」という用語の意味を中心に、20 条 1 文の意味を解釈した⁹¹⁾。

パネルのこのような 3 段階分析は、前述したジェルヴェ報告書のアプローチ方法に類似していると言える。ただし、ジェルヴェ報告書は、特別な要件に該当するのか、そして、それが妨げを構成するのかを判断した上で、正当化できるかどうかを判断したが、正当化 (justification) に対する立証責任はそれを課す WTO 加盟国にある⁹²⁾と主張した点で、パネルの結論とは異なる。以下では、パネルが実施した 3 段階分析の詳細を各段階ごとに確認する。

2. 商標の使用を「妨げる」(encumber)「特別な要件」(special requirements)

(1) 「特別な要件」

紛争の当事者たちが「特別な要件」の範囲について互いに同意できなかったため、パネルは TRIPS 協定の趣旨及び目的に照らして文脈を考慮して判断した⁹³⁾。「要件」(requirements) という用語の辞書的意味は、「何かを要求される又は要請されること」(something called for demanded)、「従うべき条件」(a condition which must be complied with) という意味である⁹⁴⁾。パネルは

90) Ibid., para. 7.2172.

91) Ibid., paras. 7.21737-7.2606.

92) ジェルヴェ報告書, para. 48.

93) Panel Report, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.2221.

94) Ibid., para. 7.2222.

関連協定における「要件」の意味について調べてから、「要件」という用語の単純な意味 (plain meaning) は、特定の行為を禁止したり、または禁止することを排除し、特定の行動や行為を許可することを意味するものではないと解釈した⁹⁵⁾。

TRIPS 協定 20 条では、「要件」という用語の特定対象 (object) は「商標の商業上の使用」であり、「特別な」(special) という形容詞の修飾を受ける。「特別な」という用語は、2つの意味を含んでいる。第 1 に、具体的な人、モノと密接な又は排他的な関連性、第 2 に、非常に例外的な、特別な、平凡ではないという意味を持っている⁹⁶⁾。パネルは、「特別な」の修飾を受ける「要件」は、その適用で限定的 (limited in application) であり、特定対象、すなわち、20 条の文脈で「商標の商業上の使用」と「密接な又は排他的な関連性」(a close or exclusive connection) を持たなければならないと判断した⁹⁷⁾。特に、これには商標の使用禁止のようなことをしてはならないという要件を含み得るとされた⁹⁸⁾。

(2) 「妨げる」

「特別な要件」は、そのような特別な要件が「商標の商業上の使用」を「妨げる」ときに限って 20 条違反を構成するため、「妨げる」は「特別な要件」と「商標の使用」の間に存すべき関連性についてより多くの情報を提供する⁹⁹⁾。も

95) Ibid. 原文は、[t]he plain meaning of the term “requirement” does not imply permitting a certain action or behaviour, to the exclusion of banning or prohibiting certain actions..

96) Ibid., para. 7.2223.

97) Ibid., para. 7.2224.

98) Ibid., para. 7.2231. 原文は、This may include a requirement not to do something, in particular a prohibition on using a trademark.

99) Ibid., para. 7.2234.

し「特別な要件」が「商標の使用」を「妨げない」場合には、20 条の違反は生じない¹⁰⁰⁾。

「妨げる」という動詞は、辞書的に自由な行動を困難にする方法で（誰か又は何かを）制限する、又は妨害すること ([r]estrict or impede (someone or something) in such a way that free action or movement is difficult)、機能や活動を遅延させる、又は邪魔すること (impede or hamper the function or activity)、妨害する、又は重い責任を負わせること (to hamper or to burden) を意味する。類似した用語には、hamper、hinder、obstruct、limit、restrain などがある¹⁰¹⁾。ここからすると、商標の使用を制限する、又は妨げる「特別な要件」は、「商業上」で商標の使用を制限する限り、20 条の範囲に該当することとなる¹⁰²⁾。

したがって、20 条において特別な要件から生ずる問題は、20 条 1 文と 2 文で述べられた特定種類の要件から発生する制限的な妨げ (limited encumbrances) から、特定状況で商標使用を禁止するような、より広範な妨げに至るまで様々であるとパネルは判断した¹⁰³⁾。そして、パネルは、TPP 措置が TPP 規則 (TPP Regulation) で定めた特定形式で単語標識の使用を制限し、指定された状況で様式化された単語標識、複合標識及び比喩的標識 (word marks, composite marks, and figurative marks) の使用を禁じる限り、20 条の意味で商標の使用を「妨げる」「特別な要件」に該当するという結論に達した¹⁰⁴⁾。さらに、パネルは、こ

100) Ibid.

101) Ibid., para. 7.2235.

102) Ibid. 原文は、"[s]pecial requirements" that would restrict or impede the use of a trademark would fall within the scope of Article 20, to the extent that they would restrict such use "in the course of trade"

103) Ibid., para. 7.2239.

104) Ibid., para. 7.2245.

のような決定は、特別な、要件が「商業上」の使用を妨げるか、又は「不当に」妨げるかという問題に影響を及ぼさないと付け加えた¹⁰⁵⁾。

3. 「商業上」(in the course of trade) の「商標の使用」(the use of a trademark)

(1) 「商業上」

「商業上」の意味について、オーストラリアは、利益のために商品を購入し、販売する間に行われた行為に限定されるべきであり、販売時点で終わる(culminates)という立場を取ったが、申立国は、商業活動と関連するあらゆる活動を対象にすると、意味をより広く捉えた¹⁰⁶⁾。

辞書で「貿易／取引」(trade) という用語の一般的な意味は、「商品とサービスを売買する行為」(action of buying and selling goods and services) を意味する。「進行過程」(in the course of) は、「進行中」(in the process of, during the progress of) を意味する。これらの用語の意味からすると、「商業上」という表現は、「売買」(buying and selling) から「貿易／取引」(trade) に限らず、商業活動に関わる過程をより広範に取り上げていると理解される¹⁰⁷⁾。

これは小売販売後に発生する少なくとも一部の商業活動は、「商業上」という表現で扱われることを暗示する¹⁰⁸⁾。したがって、パネルは、商標を小売販売後も使用し続ける商業的機能が「商業上」という表現が適用される商業的活動の範囲外にあると仮定する理由がないと判断し¹⁰⁹⁾、20 条の文言や文脈で

105) Ibid.

106) Ibid., para. 7.2246.

107) Ibid., para. 7.2261.

108) Ibid., para. 7.2263.

109) Ibid.

「商業上」という用語の意味が販売時点で終わる又は終了する (culminates or terminates at the point of sale) という主張を受け入れなかった¹¹⁰⁾。

(2) 「商標の使用」

オーストラリアは、特別な要件が商標の「商業上」「使用」を「妨げる」かどうかを評価するために考慮されるべき「使用」とは、ひとつのビジネスの商品やサービスを他のビジネスの商品やサービスと区別するための商標の使用であり、特別な要件が他の目的で商標の「使用」を妨げる場合には、これらの「使用」は 20 条の目的とは関連がないと主張する¹¹¹⁾。すなわち、20 条において、ある措置が商業上商標の「使用」を妨げることを立証するためには、申立国はその措置が「あるビジネスの商品やサービスを他のビジネスの商品やサービスと区別するために」(to distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings)、商標の使用を妨げていることを立証しなければならないということである¹¹²⁾。

このようなオーストラリアの主張に対して、20 条の下で加盟国は、商業上商標の「使用」を特別な要件によって不当に妨げられないことに合意しており、「使用」という言葉は非常に一般的であり、特別な使用の観点から義務を制限するものではない、とパネルは判断した¹¹³⁾。つまり、20 条の目的に関する「使用」が、あるビジネスの商品やサービスを他のビジネスの商品やサービスを区別する特定目的のための商標の使用に限定されないと判断したのである¹¹⁴⁾。

110) Ibid., para. 7.2264.

111) Ibid., para. 7.2265.

112) Ibid., para. 7.2266.

113) Ibid., para. 7.2280.

114) Ibid., para. 7.2286. 原文は、[w]e find that the relevant 'use' for the purposes of Article 20 is not limited to the use of a trademark for the specific purpose of distinguishing the goods and services of one undertaking from those of other undertakings."

(3) TPP 措置への適用

TPP 法は、個人使用の目的外購入だけでなく、販売や提供行為を明示的に規制している。TPP 措置によって規制される行動には、小売販売前に行われる様々な商業取引も含まれる。したがって、この要件は「商業上」の商標の使用に影響を及ぼし、さらにオーストラリアが主張する「売買」行為に限った狭義での解釈にも影響を与える¹¹⁵⁾。したがって、TPP 措置の商標要件は「商標の商業上の使用」を妨げる特別な要件に該当するものである、とパネルは判断した¹¹⁶⁾。

4. 「不当に」(unjustifiably)

(1) 意味

パネルは、「不当に」という用語の意味を考慮するとき、最初にその用語の一般的な意味をその文脈から求めた。「不当に」という用語は、「不当な」(unjustifiable) という用語の副詞型で、不当な方法で行われる何かを指す。「不当な」という用語は、「not justifiable、indefensible」という意味であり、逆に「正当な」(justifiable) という用語は、合法的に、又は道徳的に正当化されうる、公正で合理的で正確で、かつ防御できること (able to be legally or morally justified; able to be shown to be just, reasonable, or correct; defensible) を意味する。副詞の「正当に」(justifiably) という用語は、正当な方法で、正当性を持って (in a justifiable manner; with justification) という意味であり、「正当性」(justification) という用語は、「良い理由」(a good reason) 又は特に法的な文脈で「答弁されるべき行動をした十分な理由を法廷で表示する、又は維持すること」(the showing or maintaining in court of sufficient reason for having

115) Ibid., para. 7.2288.

116) Ibid., para. 7.2292.

committed the act to be answered for) を意味する¹¹⁷⁾。

したがって、「不当に」という用語は、関連措置や状況への「正当性」又は「良い理由」の付与が能わないことをいう。20 条の「不当に」という用語は、「妨げられる」(encumbered) という動詞を修飾 (限定) する。したがって、上記の定義は 20 条に使用された「不当に」という用語が、結果的にもたらされる妨げを支持する程度に十分な正当化や理由がない方法で、商標の使用が特別な要件によって妨げられる状況を暗示する¹¹⁸⁾。これについて反対解釈を行うと、合理的な方法で商標の使用について妨げの正当性を十分に裏付ける状況が存在し得るということになる¹¹⁹⁾。

(2) 「正当性」判断の関連文脈

パネルは、「不当に」の意味を判断した後、特別な要件による妨げを十分に正当化する理由が存在するか否かを、どのように決定すべきであるか検討した。20 条は、妨げの「正当性」の根拠を形成し得る理由の類型を明示していないが、TRIPS 協定の他の条項が提供する文脈に有用かつ一般的なガイドラインを見出すことができる、とパネルは判断した¹²⁰⁾。そしてそれは TRIPS 協定の前文、7 条 (目的)、8 条 (原則) であるとされた¹²¹⁾。

117) Ibid., para. 7.2394.

118) Ibid., para. 7.2395. 原文は、The above definitions therefore suggest that the term “unjustifiably”, as used in Article 20, connotes a situation where the use of a trademark is encumbered by special requirements in a manner that lacks a justification or reason that is sufficient to support the resulting encumbrance. (下線筆者)

119) Ibid., para. 7.2396. 原文は、This in turn implies that there may be circumstances in which good reasons exist that sufficiently support the application of encumbrances on the use of a trademark in a reasonable manner.

120) Ibid., para. 7.2397.

121) Ibid., paras. 7.2398-7.2399.

(a) 前文、7 条、8 条

7 条と 8 条は、TRIPS 協定の全文とともに TRIPS 協定の基礎となる一般的な目標と原則を規定している。協定の条項は、協定の趣旨及び目的に照らしてその文脈に則って解釈されるべきであることは先にも述べた。たとえば、パネルが TRIPS 協定 30 条を解釈する際に *Canada-Pharmaceutical Patents* 事件を引用して「7 条と 8.1 条に記述されている目的と限界は、TRIPS 協定の趣旨及び目的を明示する他の条項の内容とともに TRIPS 協定を解釈するときには必ず念頭に置くべきである」¹²²⁾ とし、7 条と 8 条の役割を強調したこともその証左のひとつである¹²³⁾。

具体的に 7 条を見てみると、同協定で言及されている社会的目標間のバランスを維持し、樹立しようとする意図が同条に反映されていることがわかる。また 8.1 条では、当該措置がこの協定の条項と合致する限りにおいて、TRIPS 協定の条項が「公衆の健康及び栄養を保護するために必要な」(necessary to protect public health and nutrition) 措置と「社会経済的及び技術的發展に極めて重要な分野における公共の利益を促進する」措置のような正当な目的 (legitimate objectives) を追求する法律や規定を採用することを防ぐためのものではないことを明らかにしている¹²⁴⁾。

パネルは、8 条が 20 条の「不当に」という用語の解釈のための有用な文脈上の指針を提供すると判断した。特に、8.1 条に反映された原則は、WTO 加盟国が正当な社会的利益 (legitimate societal interests) を追求できる能力の維

122) Panel Report, *Canada – Pharmaceutical Patents*, para. 7.26. 原文は、"[b]oth the goals and the limitations stated in Articles 7 and 8.1 must obviously be borne in mind when doing so as well as those of other provisions of the TRIPS Agreement which indicate its object and purposes

123) Panel Report, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.2402.

124) *Ibid.*, para. 7.2403.

持を可能ならしむるという TRIPS 協定の草案者の意図を表していると同時に、そのような目的のために WTO 加盟国が採用した特定措置が知的財産権に影響を与える可能性がある場合、当該措置は「TRIPS 協定の条項と適合性があるべきである」(consistent with the provisions of the TRIPS Agreement) と判断した¹²⁵⁾。

このような広い文脈で読んでみると、「正当な」という文言は、加盟国が商標の使用を妨げる正当な理由 (legitimate reasons) が存在し得るという点を反映するものであることがわかる¹²⁶⁾。また「不当に」という用語は、商標の使用を妨げるという特定の文脈で、そのような妨げの許容基準 (permissibility of such encumbrances) を定義するものであるとも言える¹²⁷⁾。

(b) TRIPS 協定と公衆衛生に関するドーハ宣言

2001 年 11 月 14 日に採択された公衆衛生に関するドーハ宣言が、TRIPS 協定 7 条と 8 条の解釈する上で重要な文脈を提供するとパネルは判断した。すなわち、ドーハ宣言の 5 条が一般的な用語で作成されていることから、TRIPS 協定の解釈者が特に目的と原則条項に明示された協定の趣旨及び目的に照らして「TRIPS 協定の各条項」を読み込むよう促している、という点をパネルは強調する。前述のように、ドーハ宣言によれば、7 条と 8 条はその解釈に関する TRIPS 協定の趣旨及び目的を表明する原則を確立する上で、中心的な関連性を有している¹²⁸⁾。またドーハ宣言 5 条は、条約法条約 31 条 (3) (a) の意

125) Ibid., para. 7.2404.

126) Ibid., para. 7.2405.

127) Ibid. 原文は、The term “unjustifiably” defines, in the specific context of encumbrances in respect of the use of trademarks, the applicable standard for the permissibility of such encumbrances.

128) Ibid., para. 7.2408. 原文は、Articles 7 and 8 have central relevance in establishing the objectives and principles that, according to the Doha Declaration, express the object and purpose of the TRIPS Agreement relevant to its interpretation.

味で WTO 加盟国の「後にされた合意」に当たり¹²⁹⁾、ドーハ宣言が提供する指針には一貫性があり、また TRIPS 協定 7 条と 8 条は同協定 20 条を解釈するにあたって重要な文脈を提供することも、パネルはここで確認した¹³⁰⁾。

(3) パネルの分析

パネルは、商標使用に対する妨げが 20 条の意味で「不当な」のかどうかを評価する際、商標所有者の「商業上」の商標使用についての正当な利益と、正当化され得る妨げによってこれがどのように影響を受けるかを考慮すべきと判断し¹³¹⁾、次のように決定した。

20 条は、TRIPS 協定の草案者が意図したであろう、ある種の利益と権利間のバランスを反映したものである。つまり、市場で自身の商標を使用する商標所有者の正当な利益 (legitimate interest) と、WTO 加盟国が特定の社会的利益 (societal interests) の保護のために措置をとる権利とのバランスである¹³²⁾。このような意味で、商標の商業上の使用が特別な要件によって「不当に」妨げられたかどうかの判断に際しては、次の要素を考慮しなければならない。

(a) 特別な要件による妨げの性格と範囲 (商標の商業上の使用と商標が意図さ

129) Ibid., para. 7.2409.

130) Ibid., para. 7.2411. 原文は、[c]onfirms in our view that Articles 7 and 8 of the TRIPS Agreement provide important context for the interpretation of Article 20.

131) Ibid., para. 7.2428. 原文は、This context confirms, in our view, that in assessing whether encumbrances on the use of a trademark are “unjustifiable” within the meaning of Article 20, we must take due account of the legitimate interest of the trademark owner in using its trademark “in the course of trade” and how this is affected by the encumbrances to be justified.

132) Ibid., para. 7.2429. 原文は、Article 20 reflects the balance intended by the drafters of the TRIPS Agreement between the existence of a legitimate interest of trademark owners in using their trademarks in the marketplace, and the right of WTO Members to adopt measures for the protection of certain societal interests that may adversely affect such use.

れた機能を遂行できるように許容するとき、商標権者が有する正当な利益を考慮する)；

(b) 保護すべき社会的利益を含め、特別な要件が適用される理由；

(c) 特別な要件の適用理由が、妨げを十分に支持する根拠を提供し得るか。¹³³⁾

そして、パネルは、商標の使用に対する妨げが「不当な」であるかの結論に達するためには、いかに正確に他の利害関係が「比較衡量」(weighed and balanced) されるかを現在の分析の段階で詳しく決定する必要はなく、むしろこの評価は特定の状況を考慮してケースバイケース (case-by-case basis) で行われるべきであると判断した¹³⁴⁾。

5. TPP 措置自体が不当であるか

(1) 申立国の主張

申立国は、TPP 措置自体が不当である (*per se unjustifiable*) と主張する¹³⁵⁾。特に、ホンジュラスとインドネシアは、様式化された単語標識、複合標識及び比喩的標識の使用禁止が正当化できない制限レベルにまで達していると主張した¹³⁶⁾。

133) Ibid., para. 7.2430. 原文は、

- a. the nature and extent of the encumbrance resulting from the special requirements, bearing in mind the legitimate interest of the trademark owner in using its trademark in the course of trade and thereby allowing the trademark to fulfil its intended function;
- b. the reasons for which the special requirements are applied, including any societal interests they are intended to safeguard; and
- c. whether these reasons provide sufficient support for the resulting encumbrance.

134) Ibid., para. 7.2431.

135) Ibid., para. 7.2433.

136) Ibid., para. 7.2434. 原文は、Honduras and Indonesia argue that a prohibition on the use of stylized word marks, composite marks, and figurative marks rises to a level of restrictiveness that cannot be justified.

ホンジュラスは、「措置の制限が特に深刻で蔓延している場合」(where a measure's restrictiveness is particularly severe and pervasive)、その措置は他の要素に対する追加的考慮なしに不当なものとして見做されるべきであり、TPP 措置は本質的に TRIPS 協定の核心原則を毀損し、同協定 20 条の意味で正当であるとみなされないと主張した¹³⁷⁾。インドネシアは、TPP 措置が商標を使用しないようにする場合、最も極端な形の「妨げ」であり、「TRIPS 協定の趣旨及び目的と 20 条の文脈に照らして、正当化されない」と主張する。TPP の要件は、タバコ商標の使用にそのような極端な負担をかけて、当該財産権の切り下げをもたらす。したがって、どのような状況でも正当化できないため、追加的な分析は不要であると主張した¹³⁸⁾。

(2) パネルの判断

パネルは、TPP 措置に関し、様式化された単語標識、複合標識と比喩的標識の使用に課された禁止事項を含め、TPP 措置が TRIPS 協定 20 条の意味での「特別な要件」に該当し、商標の商業上の使用を「妨げる」という点を明らかにした¹³⁹⁾。しかしながら、TPP 措置に含まれている特別な要件と関連して、前述した「不当に」という要件で確立された検討基準を適用する必要があるため、様式化された単語標識、複合標識と比喩的標識の使用を禁止する TPP 措置のような高レベルの妨げに関連する特別な要件は、それ自体が不当なものではない (not *per se* unjustifiable) と判断した¹⁴⁰⁾。

137) Ibid., para. 7.2436.

138) Ibid., para. 7.2437.

139) Ibid., para. 7.2439.

140) Ibid., para. 7.2442.

6. TRIPS 協定 20 条 1 文の列挙に該当する妨げが「不当な」ものと推定されるか。

前述のように、ラリヴ報告書はプレーン・パッケージングが 20 条 1 文の例示リストに該当する特別な要件であるため、不当な妨げに該当すると主張した¹⁴¹⁾。これと同じ主張をキューバが展開した。

(1) キューバの主張

キューバは、TPP 措置の商標制限が TRIPS 協定 20 条 1 文の例示リストに該当するため、「推定上有効ではない」(presumptively invalid)と主張した¹⁴²⁾。すなわち、20 条 1 文は同協定に違反すると推定される措置の列挙だという主張である。キューバは、「不当に特別な要件によって妨げられている」(unjustifiably encumbered by special requirements)という用語とコンマのすぐ後ろに「such as」という表現が使用され、コンマの後ろに出てくるリストは、不当な妨げに関する特別な要件のリストであると主張する¹⁴³⁾。

(2) オーストラリアの主張

オーストラリアは、20 条 1 文の 3 つの例は「特別な要件」を構成する単純な例に過ぎず、「不当な特別な要件」(special requirements that are unjustifiable)や「推定上不当な」(presumptively unjustifiable)例示ではないと主張した。つまり、「特別な要件」という用語の後ろに 3 つの例が記載されていることか

141) ラリヴ報告書, paras. 34-35.

142) Panel Report, *Australia – Tobacco Plain Packaging*, para. 7.2434 and 7.2514.

143) *Ibid.*, para. 7.2514. 原文は、In other words, that sentence lists measures which are to be presumed to violate Article 20. In Cuba's view, this is implied by the use of the term "such as" immediately after the term "unjustifiably encumbered by special requirements" and a comma. The listing that follows the comma is a listing of special requirements that involve unjustifiable encumbrances.

ら、これらが「不当な」妨げに関する例示ではないことは明らかであると主張した¹⁴⁴⁾。

(3) パネルの要請及び分析

パネルは、当事国との最初の会合に先立ち、すべての申立国に 20 条の「such as」という用語で紹介された状況が「使用上の特別な要件」(special requirements on use)を構成するか、「妨げ」(encumbrances)又は「不当な妨げ」(unjustifiable encumbrances)を構成するかどうかを明確にするよう要請した¹⁴⁵⁾。

ホンジュラスは、20 条において「such as」という用語で紹介された 3 つの状況が「特別な要件」の例であると考えており、これらの状況が「such as」という用語のすぐ後に記載されている事実からもこれは明らかであり、20 条の文言、文脈及び草案沿革は、20 条の意味で「特別な要件」が定義上「不当である」ことを暗示しないという意見を提示した¹⁴⁶⁾。ドミニカ共和国も「such as」という用語の後ろに来る例示リストは、「不当な妨げ」を必ずしも含む措置ではないと判断した。その理由として、英語版とスペイン語版の条文では若干の曖昧さがあるが、フランス語版の条文では 3 つの例が「特別な要件」と関連していることを挙げている。具体的には「telles que」(または「such as」)という用語は複数形で書かれていて、そのことが「prescriptions spéciales」(または「special requirements」)という用語が複数形であることと一致するため、フランス語版では「特別な要件」の例を示すという意見を提示した¹⁴⁷⁾。一方、インドネシアは、特別な要件の例示リストが「商業上の使用を妨げる」

144) Ibid., para. 7.2517.

145) Ibid., para. 7.2518.

146) Ibid., para. 7.2519.

147) Ibid., para. 7.2520.

(encumber use in the course of trade) 措置の例であるとの理解を示した¹⁴⁸⁾。

前述のように、パネルによれば、「such as」という用語は、「特別な要件」という用語のすぐ後に記載されているため、3つの列は「特別な要件」の例を示すものとされた。またフランス語版における「telles que」と「des prescriptions spéciales」の対応を見ても¹⁴⁹⁾、このリストで確認された状況は、推定上「不当に」妨げる例というよりは、特別な要件の例示と見るべきである。したがって、3つの例示のいずれかに該当する特別な要件は、他の特別な要件と同じ義務、すなわち、商業上の商標の使用を不当に妨げてはならないという義務に従うべきである¹⁵⁰⁾。

このような解釈は 20 条の交渉の歴史からも確認できると、パネルは判示した。1990 年上半期に紹介された 20 条草案は 3 カテゴリーに分かれており、商標の使用を妨げる特別な要件を禁止したり、そのような使用が「不当に」妨げられない場合は、商標の使用を妨げる特別な要件を許容した。そして、商標の使用条件に関する完全に国内的な規定に余地を残した。この草案文は後続草案の基礎を形成し、最終的には商業上の商標の使用を「不当に」妨げる特別な要件だけを認めないという合意に至り、その結果が現行の 20 条現行文となっている¹⁵¹⁾。

7. TPP 措置への適用

パネルは、TPP 措置が商業上の商標の使用が特別な要件によって「不当に」妨げられたかどうかを判断するために、3つの要件に考察を加えた。つまり、TPP 措置に起因する妨げの性格と範囲は、TPP 措置を採用した理由、TPP 措置の商標要件への適用理由が、結果的にもたらされる妨げに対して十分な正当

148) Ibid., para. 7.2521.

149) Ibid., para. 7.2525.

150) Ibid., para. 7.2526.

151) Ibid., para. 7.2527.

化事由を提供するかどうかによって規定されると判断した¹⁵²⁾。パネルはこのようなプロセスを通じ、TRIPS 協定 20 条の意味で、TPP 措置の商標関連要件が商業上の商標の使用を不当に妨げたことを、申立国が立証できなかったと結論づけた¹⁵³⁾。

8. 小括

Australia - Tobacco Plain Packaging 事件のパネルは、TRIPS 協定 20 条を 3 段階で分析した。20 条の解釈に関しては本事件の以前から、「特別な要件」に該当するか、「妨げ」があるか、「不当に」妨げているかという分析基準は認識されてはいたものの、本件のパネルが 3 段階分析を採用しつつそれぞれの用語について詳細な分析を加えたところに、本件パネル判断の重要性がある。つまり、商標の使用を「妨げる」「特別な要件」、「商業上」「商標の使用」、「不当に」という用語の意味を非常に詳しく分析し、特に「不当に」という用語の意味を明確にした点に、その最も重要な意義があると考えられる。

VI. 結論

Australia - Tobacco Plain Packaging 事件における TRIPS 協定 20 条の解釈は、パネルが同条を初めて解釈したという点で大きな意義を持つ。TRIPS 協定 20 条の解釈の対立は、オーストラリアの TPP 法の制定とともに、さらに議論の中心に置かれることになった。多国籍タバコ会社の主張を盛り込んだラリヴ報告書とジェルヴェ報告書の解釈と、TPP 法を導入したオーストラリア及び導入を検討してきた国々の解釈において、特別な要件に該当する 3 つの例示が不

152) Ibid., paras. 7.2532–7.2604.

153) Ibid., para. 7.2605.

当な妨げであると分析するラリヴ報告書以外は、TRIPS 協定 20 条の解釈を 3 段階に分析するアプローチをとっている。まず、「特別な要件」に該当するかどうかを判断して、次に、「妨げ」があるかを判断する。そして、最後に、不当であるかどうか判断する。ただし、正当化の立証責任に関して、ジェルヴェ報告書だけが被申立国がそれを負わなければならないと主張する点で異なる。

TRIPS 協定 20 条の解釈に係る商標制限に関する事例の中で、メキシコの 1976 年発明商標事件とカナダのケベック州フランス語憲章事件は、「他の商標との併用」という特別な要件に該当し、TRIPS 協定 20 条に違反する可能性がある事例であった。両事例は、このような特別な要件が商標の使用を不当に妨げているかどうかによって、TRIPS 協定違反が決まる事案であると考えられるため、ラリヴ報告書のように特別な要件に該当すると直ちに TRIPS 協定 20 条に違反に該当するという論理構成は、受け入れ難いと判断される。このように *Australia - Tobacco Plain Packaging* 事件以前にも、TRIPS 協定 20 条の解釈では 3 段階分析が見解の主流を占めていたといえるだろう。

Australia - Tobacco Plain Packaging 事件でも TRIPS 協定 20 条を 3 段階で分析した。本事件のパネルは、3 段階で分析しながら、それぞれの用語について詳細な分析を加えた。商標の使用を「妨げる」、「特別な要件」、「商業上」、「商標の使用」、「不当に」という用語の意味について非常に詳細な説明を加えている。そして TPP 措置自体が不当であるかどうか、TRIPS 協定 20 条 1 文の列举に該当する妨げが「不当な」と推定されるかどうかのような、申立国側からの問題提起にも十分に答えていると言えよう。

3 段階分析においてもっとも問題となるのが、「不当に」という用語の意味をどのように把握するかである。パネルは、特別な要件による妨げを十分に正当化する根拠について、TRIPS 協定の他の条項が提供する文脈にその有用なガイドラインを見出すことができると判断しており、TRIPS 協定の前文、7 条、8 条がそれであるとした。また、ドーハ宣言が条約法条約 31 条 (3) (a) の意味で、WTO 加盟国の「後にされた合意」を構成する点を確認した。TRIPS 協

定の他の条項やドーハ宣言の援用は *Australia - Tobacco Plain Packaging* 事件以前から指摘されてはいたものの、本事件のパネルが既存の分析を受け入れたという点に、本件パネル判断の意義を見出すことができるだろう。

以上のように *Australia - Tobacco Plain Packaging* 事件は、TRIPS 協定 20 条に関する既存の解釈を多く受け入れたものであるといえる。これらの多くの解釈の受容の中でも、公衆衛生に関する WTO 加盟国の規制権限を正当化できる基準を提示したという点は特に注目される。