

国際投資協定に基づく知的財産権紛争と その政治的背景

Global Investor-State Disputes Involving Intellectual Property Rights and Its Politics

西村 も も 子*
Momoko NISHIMURA

抄録 近年、米国企業が他の先進国政府との間に生じた知的財産紛争を、投資協定に基づく仲裁手続によって解決しようとする事案が続き、世界中から大きな注目を集めている。本稿は、この事案の背景として、投資協定をめぐる米国の企業および政府の政治的状況を明らかにする。

1. はじめに

私人（企業）が外国において、政府による規制により自らの知的財産権を侵害された場合、国際条約に基づいてその問題解決を図ることができるのは国家（政府）に限られるというのが、一般的な理解である。しかし近年、米国の二つの多国籍企業が先進国政府を法的に訴えた事案に対して、高い関心が寄せられている。2011年、オーストラリア政府は、禁煙率を抑えて医療費負担を減らす政策の一環として、全ての銘柄のタバコの箱からブランドロゴやデザインを一掃して包装様式を統一し、タバコによって健康を害した人々の写真と警告文を載せることを義務付ける「無地包装（プレーンパッケージ）」法案を提出した。これに対して、米国の大手タバコ会社は、このような厳格なタバコ規制は、商標等の知的財産権の侵害に該当するとして、仲裁に訴えた。翌年の2012年には、米国の大手製薬会社がカナダ政府を仲裁に訴えた。カナダ連邦裁判所が、同社の主力商品に関する特許

を、有用性がないことを理由に無効とする判断を示したことを受けて、カナダ政府に損害賠償を求めたのである。

これらの事案には、後述するよういくつかの特徴が見られるが、最も目を引くのは、私人たる企業が、他国の立法措置や裁判所の判断を不服として法的手続に訴え、金銭賠償を請求しているという事実である。このように民間企業が外国政府を相手どって、直接に知的財産権の保護を求めて訴えを提起することを可能にしているのが、国際投資協定（International Investment Treaty）である。オーストラリア政府に対する仲裁提起は香港・オーストラリア投資協定を利用して、カナダ政府に対する仲裁提起は北米自由貿易協定（North America Free Trade Agreement : NAFTA）¹を利用して行われている。

* 東京大学大学院（総合文化研究科）学術研究員
Postdoctoral Researcher, University of Tokyo (Department
of Advanced Social and International Studies)

今日、世界貿易機関（World Trade Organization : WTO）における多国間交渉が停滞する中、各国はその通商政策の軸を自由貿易協定（Free Trade Agreement : FTA）²にシフトさせつつあり、環太平洋パートナーシップ（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement : TPP）協定などの広域 FTA に関する論議が盛んに行われている。この中で、上記のような投資仲裁に基づく知的財産権紛争の解決の試みは、米国の政府と企業がともに二国間または地域間の枠組みを利用している事例の一つとして解釈されることが多い。しかし、投資仲裁について、米国企業と政府はそれほど一体化しているのだろうか。本稿は、近年の米国企業による投資仲裁に基づく知的財産権紛争に、どのような政治的な背景が存在するのかという点を明らかにする。以下では、まず、投資協定の概要を簡単に説明し、上記の二つの事案の内容を追った上で、投資仲裁に関する米国政府の政策とその変化を分析する。

2. 投資仲裁に基づく知的財産権の紛争

(1) 国際投資協定とは

国際投資協定とは、海外で投資活動を行う投資家やその財産を保護し、さらには投資活動を自由に行うことができる環境を整えることを目的として締結される国際条約である。多くの場合、先進国（ホーム国）と途上国（ホスト国）との間の二国間条約（Bilateral Investment Treaty : BIT）として締結される。特に途上諸国では、ある企業が事前に政府から得ていた事業許可が恣意的に撤回されたり、多額の資金を使って探査・開発した鉱床や油井を、十分な補償もなく現地政府に収用されるといった事態に直面することがある。その損害を回復するための手続が現地の国内裁判所しかないとなると、当企業は不利な立場に陥りやすい。

その場合にも客観的かつ中立な手続によって紛争の解決が得られるよう、国際仲裁に付託することに国家間で合意をしておくというのが、伝統的な投資協定の目的である。

このような投資協定の主な規定内容は、投資協定によって保護される範囲（「投資家」や「投資財産」の定義）、投資家に対してホスト国の政府が付与すべき待遇（内国民待遇、最恵国待遇、公正・衡平待遇、投資受入国による違法な「収用」の禁止や補償基準、契約等を通してホスト国が投資家に負っている義務の遵守（いわゆる「アンブレラ条項」））、そして、紛争解決手続である³。このうち紛争解決手続については、国家対国家の仲裁⁴と、投資家対国家の仲裁が規定されているのが一般的である。近年、投資協定に対する関心が高まっているのは、この投資家対国家の間の紛争解決（Investor-State Dispute Settlement : ISDS）の利用が活発化しているためである。この ISDS の枠組みは、1990 年代半ばまではそれほど利用されていなかったが、その後、投資家による仲裁付託の件数は急速に伸び、その累積件数は、2005 年に 200 件を超え、2010 年に約 400 件となり、2012 年末現在で 514 件となっている⁵。投資家がホスト国との間で締結した契約に仲裁条項を置いていなくとも、その国とホーム国との間で投資協定が締結されていれば、当該投資家は仲裁手続を利用することができ、仲裁付託にあたってホスト国の個別の合意は不要である。いかなる仲裁手続がとられるかは投資協定によって異なるが、国際投資紛争解決センター（International Center for Settlement of Investment Disputes : ICSID）⁶条約に準拠する場合や、国際連合国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL）⁷や国際商業会議所（International Chamber of Commerce : ICC）⁸の仲裁規則に基づいて行われることが一般的である。このうち、最も

活用されているのは ICSID での仲裁手続であり、過去に提起された仲裁案件の 6 割以上を占めている。

国際投資協定の数自体も、近年、飛躍的に拡大している。その締結数は1980年代末までは400に届かなかったが、1990年代に急激に増え、2000年代に入ると2,000を越えた⁹。2012年末現在で3,196もの国際投資協定が締結されている¹⁰。このような投資協定の急増の背景には、投資協定の締結に向けた途上国諸国の積極的な姿勢がある。従来は先進国と途上国の間で締結される投資協定が大半だった。しかしながら、1990年代に入ると途上国同士で締結されるものが増え、近年は、二国間投資協定の半数近くを途上国同士の協定が占めるようになった。途上国諸国の中には、ホスト国としてではなく、他の途上国に対して对外投资を行うホーム国として投資協定を締結する国が増えているのである¹¹。また、従来は二国間で締結される投資協定が主流であったのに対して、近年は、NAFTAのようにFTAの中に投資協定に該当する内容の投資章を盛り込むものや、東南アジア諸国連合（Association of South-East Asian Nations : ASEAN）の包括的投資協定のように地域協定の枠内に多数国間の投資協定を置くなど、投資協定の形態が多様化している。

このような投資協定の増加や多様化に応じて、その規定内容にも変化が生じている。前述のように、従来の投資協定は外国投資家やその財産を保護することが基本的な内容だった（投資保護型）。現在ある投資協定の大半はこの投資保護型に該当するが、1990年代半ば以降は、設立後の投資を保護するにとどまらず、投資家が相手国に進出する段階における投資環境の自由化（外資規制の除去など）をも規定する協定（投資自由化型）が出現するようになった¹²。

(2) 投資協定に基づく知的財産権の保護とその紛争

このように、投資協定はホスト国における投資家や投資財産を保護することを基本とする条約であり、知的財産権の保護について特別の規定が設けられているわけではない。しかし、多くの投資協定がその保護対象とする「投資財産」に知的財産権が含まれることを明示している。また、一般的に投資協定における「投資財産」は「すべての種類の財産」などと広く定義し、有形財産か無形財産かを区別していないので、たとえ投資協定上で知的財産権の保護が明示されていなくとも、投資受入国で獲得された全ての知的財産権が投資協定の保護対象に含まれると解される¹³。

このように、知的財産権が投資協定上の保護対象となることは一般的に認められているが、投資協定が保護する「投資財産」の一例として示されているにすぎないので、それぞれの投資協定に規定されている「投資財産」の定義に該当しない限りは保護されない¹⁴。また、たとえ知的財産権が投資協定上の保護対象として認められたとしても、その権利がどこまで保護されるかは、個別の投資協定の実体規定によって異なることとなる。ここで、冒頭に述べた二つの事案の内容を見てみよう。

オーストラリア政府に仲裁申立を通告したのは Philip Morris Asia Limited (PMA) である¹⁵。PMA は、「マールボロ」や「ラク」などのタバコ銘柄で知られる製品を、米国以外の世界各国で販売する Philip Morris International Inc (PMI) のアジア法人である。香港で法人を取得し、オーストラリア支社である Philip Morris Limited (PML) の 100% の株式を所有していることから、香港・オーストラリア投資協定の「投資家」に該当するとして、同協定に基づいて仲裁を付託した。また、PML による販売等を通して PMA がオーストラリアに有

する商標、意匠、ノウハウなどの知的財産権、またそれらの知的財産権の利用によって培ってきたのれん (good will) は、同投資協定で保護されるべき「投資財産」に該当すると主張している¹⁶。その上で、オーストラリア政府によるプレーンパッケージ法案は、タバコ製品や包装に自社の知的財産権を使用することを禁じることによって、消費者をして自社と他社の製品を区別できなくさせるものであり、同投資協定が禁じる「収用」(第6条(1))に該当し、同協定が定める公正・衡平待遇の義務、十分な保護と保障の義務、非合理的または差別的な措置による侵害の禁止やアンブレラ条項(第2条(2))に反するものであると主張している。さらに PMA は、プレーンパッケージ法案は、「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPs 協定)」の第20条(特別な要件による商標の使用の不当な阻害を禁止)や「貿易の技術的障害に関する協定 (TBT 協定)」第2条(不必要に貿易制限的な技術規制の禁止)といった他の国際協定上の義務にも違反していると主張している。

2011年6月27日、PMA は、プレーンパッケージ法案が議会を通過すれば、香港・オーストラリア投資協定違反として法的手続に入ることをオーストラリア政府に通告し、両者は3ヶ月間の協議に入った。同年11月21日、プレーンパッケージ法案が下院にて全会一致で可決され¹⁷、これを受けた PMA は UNCITRAL の仲裁規則に基づいて、オーストラリア政府に対して仲裁の提起を通告するに至った¹⁸。このタバコ包装の規制強化は、オーストラリア国内で長く議論されてきた問題であり、規制強化を進める政府に対して、PMI, British American Tobacco Plc といった英米の大手タバコ会社が強い抵抗を示していた¹⁹。中でも PMI は、2011年にウルグアイ政府によるタバコ包装規制に対して仲裁を提起しており²⁰、世界諸国の中で

も際立って厳しい規制を実施しようとするオーストラリア政府に対して、仲裁に訴えるに至ったのである²¹。同社は、プレーンパッケージ法の成立による損害を数十億ドルと見積もっており、同法や関連する規制の廃止と相応の金銭賠償を求めている。

なお、以上のようなオーストラリアのプレーンパッケージ法をめぐることは、TRIPs 協定や TBT 協定に違反するとしてウクライナ政府およびホンジュラス政府が WTO にパネル(小委員会)の設置を求め、それぞれ2012年9月と2013年9月にパネルが設置された²²。したがって今後は、ISDS と国家間の紛争解決手続きの双方を通して、オーストラリア政府によるタバコ規制に対する国際法上の判断が示されることとなる。

他方、カナダ政府に対して仲裁を通告したのは、米国の製薬大手の Eli Lilly and Company (Lilly) である。Lilly は、注意欠陥/多動性障害 (ADHD) の治療薬であるアトモキシチン(商品名ストラテラ)の用途特許をカナダにて2004年12月に取得していたが、カナダのジェネリック会社 Novopharm²³ が、その特許性を確認する訴訟を提起した。これを受けたカナダ連邦裁判所は、2010年9月14日、有用性 (utility) が認められないことを理由に、ストラテラの特許を無効とする判断を示した²⁴。翌年7月5日、控訴裁判所は Lilly の訴えを棄却し、同年12月8日には最高裁判所が上告受理の申立てを却下した。これを受けた Lilly は、2012年11月7日、NAFTA 第11章(投資に関する章)に基づく仲裁付託の意思を、カナダ政府に示した²⁵。その後、Lilly は、自社の統合失調症の治療薬であるオランザピン(商品名ジプレキサ)の特許を無効とする判決がカナダで確定したことを受けて²⁶、先の意思表示をいったん撤回し、2013年9月12日、ストラテラとジプレキサの双方の無効判決を

踏まえた仲裁の付託意思を、カナダ政府に示した²⁷。

この事案では、Lilly がストラテラとジプレキサに関する判決だけでなく、カナダの特許法や判例法自体について、国際法上の義務違反を訴えている点が注目される。その主張は以下の通りである。カナダの特許法は、他の多くの国と同じく、特許付与の要件の一つとして有用性（産業上の利用可能性）を明記しているが、近年、カナダの裁判所は医薬品の有用性について厳しい判断を示すようになってきている。すなわち、通例は「僅かな有用性（scintilla of utility）」で足りるが、特許明細書に何らかの「見込み（promise）」が記載されている場合、あるいは「見込み」が含まれていると解される場合には、当該発明の有用性の有無は、その「見込み」に関して判断される（“promise doctrine”と呼ばれる）。そして、出願人は特許出願時に、その「見込み」を「明示するあるいは十分に裏付ける（demonstrate or soundly predict）」データを提出しなければならない。前述のストラテラの有用性について、カナダ連邦裁判所は、Lilly がストラテラの ADHD に対する長期的な効果を見込んでいるにもかかわらず、出願時に提出したデータに示されている臨床試験はケース数が少なく期間も短いので、有用性の要件を充たさないと判断した。また、ジプレキサについても同じく promise doctrine の法理に基づき、他の医薬品に比べてより少ない副作用によって統合失調症を治療できるという見込みを裏づけるデータが開示されていないとして、その特許性を無効とする判断が示された。

Lilly は、以上のような有用性に関する厳しい解釈（“promise doctrine”）がカナダの裁判所で確立しつつあり、さらにはそのような判例法の確立をカナダ政府が黙認するのみならず特許行政に取り入れる動きを示していると主張している²⁸。そして、このようなカナダ政府の措置は、NAFTA 上の

投資家に該当する Lilly の投資財産を損なうものであり、NAFTA 第 11 章違反であると訴えている。すなわち、promise doctrine は、カナダの特許法からは導き出せない論理であり、少なくとも投資設定の時点には予測できないものだった。それにもかかわらず、Lilly の特許が期間満了前に無効となったことは、直接的かつ間接的な収用（NAFTA 第 1110 条）に該当し、公正・衡平待遇や十分な保護と保障、内国民待遇を与える義務（NAFTA 第 1105 条）に反すると主張している。なお、Lilly はカナダ政府による NAFTA 第 11 章違反を訴えるのみならず、NAFTA の特許に関する条項（NAFTA 第 1709 条など）、TRIPs 協定（第 27 条（1）など）、特許協力条約（Patent Cooperation Treaty : PCT）（第 27 条（1）など）といった他の国際条約上の義務に反しており、さらには、米国や欧州において一般的な特許法の解釈からも逸脱していると主張している²⁹。

NAFTA が定める手続きに基づき、Lilly とカナダ政府は協議に入ったが、合意に至らず、2013 年 9 月 12 日、Lilly は UNCITRAL の仲裁規則に基づいて、カナダ政府に対して仲裁を付託した³⁰。同社はカナダ政府に対して、5 億カナダドルの損害賠償を求めている³¹。

(3) 投資協定に基づく知的財産権紛争への注目

以上の事案はいずれも係争中にあり、最終的な判断が下されるまでには、まだ数年かかることが予想される。しかし、仲裁が提起された段階で既に、学界のみならず、一般メディアや市民団体から強い関心を集めており、その注目は被申立国であるカナダやオーストラリアにとどまらず、世界各国に広がっている³²。これらの事案が目を開くのは、冒頭でも述べたように、政府が海外の民間企業から訴えられるという国家と投資家の間の紛

争解決 (ISDS) の手続が利用されているためと考えられる。ただし、ISDS に基づく投資仲裁自体は 1990 年代末から積極的に活用されており、今に始まったことではない。その中でも、これらの二つの事案が特に大きな関心を集めている理由として、次の三つが挙げられる。

第一に、これらの事案において訴えられているのが、途上国政府ではなく先進国政府だという点である。これまでの投資仲裁の事案の大半は、先進国企業が、中南米や東欧諸国といった法制度の未整備な途上国を訴えるというものだったのに対して、本稿が取り上げた事案では、法制度が整備されているはずの先進国に対して、他の先進国の企業が、投資協定違反を訴えている。もっとも、NAFTA については、この事案のように先進国政府が訴えられるというケースが、近年増加している。NAFTA の成立当初はメキシコ政府に対して米国やカナダの企業が仲裁を申立てる事案が多く見られたが、2006 年以降は、米国政府やカナダ政府に対してそれぞれ国の企業が提起する仲裁がほとんどとなり、その数は近年になるにつれて拡大している³³。PMS や Lilly による提訴は、このような米国企業の積極的な投資仲裁の活用の一環と見ることもできよう。

第二に、企業による批判が、相手国の国内法制度に向けられているという点である。従来の投資仲裁の事案は、企業に対して適用される規制や措置そのものについて、投資協定違反を争うものが大半だった。しかし近年、WTO や FTA の交渉の場において、環境問題や労働基準などを他の貿易問題と同じ俎上に載せて議論することが一般的になるにつれて、環境や労働条件の改善を理由として規制を実施するホスト国が増えている。そして、これに伴い、投資家がそれらの規制を投資協定違反として訴えるケースも増加している。上記の二

事案についても、タバコ包装の規制や医薬品特許の新基準を打ち出す政府の主な目的は医療費の削減にあり、そのような政府の公共政策と外国企業の投資財産との間で対立が生じている。しかも、これらの事案における主題は知的財産権である。この知的財産権をめぐる紛争の多くは私人間で生じ、知的財産権の保護はホスト国の国内問題として扱われるのが通例であるため、投資仲裁には適さないと考えられてきた。実際に、これまでも、知的財産権に関する企業と政府の間の紛争が投資仲裁に付託された事案は見られたが、その数は極めて少なく、当事者間で和解が成立するなどして仲裁裁定に至らなかったものがほとんどだった³⁴。また、その多くが、途上国の知的財産制度の不備を訴えるものであった。これに対して上記の二事案では、外国企業が、先進国政府による公共政策やそれに伴う知的財産権の保護を、国の国内問題の枠内にとどめず、国際的に議論すべき問題として提起しているのである。ここには、政府が公共の利益の実現のために行う規制と投資家の知的財産権との間で対立が生じており、投資仲裁を通してその対立がどのように調整されるのか、注目が集まっている。

第三に、TPP や米国と EU 間の自由貿易協定である環大西洋貿易投資パートナーシップ (Transatlantic Trade and Investment Partnership : TTIP) に関する交渉が、近年、本格化していることも、これらの二つの事案に対する関心の世界的な拡大に拍車をかけている。言うまでもなく、TPP 協定はアジア太平洋地域における高い水準の自由化を目指す広域 FTA であり、2013 年 7 月現在で 12 カ国、すなわち、世界全体の GDP の 4 割弱を占める国々が、その締結に向けた交渉を進めている。また、TTIP 協定が実現すれば、世界全体の GDP の約半分を占める国々が参加する巨大 FTA

が誕生することとなる。これらの FTA については、物やサービスのみならず、投資、知的財産権、環境など様々な分野について議論が展開されているが、その争点の一つとして、昨今クローズアップされているのが、投資家対国家の間の紛争解決（ISDS）の枠組みを盛り込むことの是非である。例えば、TPP 協定に ISDS を盛り込むことを前提として交渉を進める米国政府に対して、オーストラリア前政権が強い反対を示すなど、国家間の激しい攻防が報じられた³⁵。また、現 EU 議会の第二会派である中道左派の社会民主進歩同盟は、ISDS 条項が TTIP 協定に組み込まれれば EU にとって必要な公共政策の実現が大企業の利益の犠牲になってしまうとして、同条項を TTIP 協定から落とすよう要請したと報道されている³⁶。また、米国や欧州の市民団体が相次いで、TPP や TTIP に ISDS 条項を盛り込むことへの懸念を表明している³⁷。このような ISDS 条項に反対する論者によって、上記の二つの事案は、その主張を裏付けるに最適な事例として、たびたび取り上げられている。

以上のように、本稿が取り上げた二つの事案は、米国企業による積極的な投資仲裁の利用の一つとして位置づけることができ、そのような米国企業の行動は、TPP や TTIP といった広域 FTA の締結を推進する米国政府と連動しているという見方が一般化しつつある。しかしながら、米国政府と企業は、投資協定に関する政策について、それほど一体なものなのだろうか。前述のように、そもそも ISDS の枠組み自体は、古くからいたいの投資協定に備えられており、その利用が増加したのは近年になってからである。その中で、また、近年投資仲裁を利用しているのは米国企業だけではなく、例えば NAFTA では、カナダ企業が米国政府を訴える事案が急増している。現時点では米国政府に不利な判断は示されていないものの、事案

の大半は現在係争中にある。これに対して、米国政府はどのような反応を示しているのだろうか。次節では、投資協定に関する米国政府の政策の変遷とその背景を見ていくこととする。

3. 米国の投資協定政策の変遷

(1) 投資保護型から投資自由化型へ

米国が投資協定の締結に積極的になったのは最近のことである。1960 年代から 1970 年代にかけて、ドイツや英国などの西欧諸国が旧植民地諸国との間で次々と投資協定を締結したものの、米国は投資協定を全く締結していなかった。この時期に米国が投資協定の締結に消極的だったのは、外国企業の投資活動に対する収用などの行為は国際慣習法上で禁止されているので、わざわざ投資協定を締結する必要はないという立場を堅持していたためである。しかし 1980 年代に入ると、他国が次々と投資協定を締結する中で米国だけが投資協定を締結しないことを危惧する声が米国政府内で高まった³⁸。この結果、米国通商代表部（Office of the United States Trade Representative : USTR）、国務省、財務省などの協力によって、投資協定の締結に向けた準備が始められ、米国における最初のモデル投資協定が 1982 年に作成された³⁹。そして、米国政府はこのモデル協定に基づく投資協定を、パナマ、エジプト、トルコといった途上諸国との間で締結していった⁴⁰。その内容は、当時の米国の交渉担当官も認めるように、西ドイツや英国などの西欧諸国が締結してきた投資保護型の投資協定の内容をそのまま踏襲したものであり、その内容に対する反対が国内から示されることもなかった⁴¹。

以上のように米国政府は欧州諸国にならって投資保護型の投資協定を締結していたが、その流れは、1990 年代に入ると大きく変化する。当時、グ

ローバルな資本移動の急速な拡大を受けて、資本の国際移動を包括的に規律する新たな国際制度を構築しようという考えが、先進国を中心に広まっていた⁴²。これを受けて、経済協力開発機構（Organization for Economic Co-operation and Development : OECD）において1995年、多数国間投資協定（Multilateral Agreement on Investment : MAI）に関する交渉が開始された。しかしここで、米国政府は、この国際制度に、投資の保護のみならず投資の自由化をも含めた規定を導入することを強く主張した⁴³。すなわち、MAI交渉を機に、途上諸国に残存する外資規制などの障壁を取り除こうとしたのである。その背景には、米国企業の強い働きかけがあった。特に活発なロビー活動を展開したのは、米国の多国籍企業を中心に構成される米国国際ビジネス評議会（US Council for International Business : USCIB）である。USCIBは、OECDの民間諮問機関に参加して国際投資に関する意見書を作成するなど、積極的な活動を展開していた⁴⁴。

米国政府の主張に応じて、OECDでは投資自由化を含む多国間制度の形成が目指されることとなったが、結果的には、投資自由化に関する国内制度の違いは、先進国と途上国との間だけでなく先進国どうしの間にも存在することが明らかとなり、意見の対立が表面化した。また、1997年のアジア通貨危機を背景として、資本移動の自由化に対する支持自体も低下しており、最終的には、このMAI交渉は1998年に頓挫した。一方、WTOにおけるドーハ・ラウンドでも、新しい項目に投資が含まれたものの、交渉の開始当初から先進国と途上国との間で激しい意見対立が続いた。このため、米国政府は、投資自由化を多国間枠組を通して行うのではなく、二国間あるいは地域間投資協定を通して推進するようになった。その結果として最初に締結された協定が、NAFTAである。この

NAFTA第11章には、投資後の投資財産の保護に加え、投資許可段階に関する内国民待遇、最恵国待遇や、パフォーマンス要求の禁止など、MAIに盛り込むことを米国が求めていた規定がそのままの形で導入された。また、同時期に米国政府は投資協定のモデルを改定しているが、これはNAFTA第11章に基づいて作成されている（1994年モデル投資協定）。

このような米国政府の投資協定の政策に対して、USCIBを中心とする多国籍企業やゴールドマン・サックスなどの金融機関は強い支持を示し、他の産業界から目立った反対意見が示されることはなかった⁴⁵。その一方で、この頃より、投資自由化の推進に対する反対意見が、米国内の環境団体や労働団体から示されるようになった。これらの団体は、途上国自身の開発発展の必要性を考慮せず自由化を押しつけることへの批判や海外直接投資の拡大に伴う環境破壊や劣悪な労働条件への懸念を表明したが、その意見が米国政府の政策に反映されることはなく、米国政府は世界の資本市場の自由化を推進した。

(2) 米国政府の方針転換

そして2000年代後半になると、米国政府の投資協定に関する政策は再び、新しい展開を見せることとなる。その変化が顕著に示されたのが2004年に改定されたモデル投資協定である⁴⁶。このモデル投資協定には、いくつかの重要な変更が加えられているが、その中に、投資の自由化の抑制につながる規定が含まれている。例えば、投資協定への適合性が求められない措置の列挙（第14条）、公衆衛生や環境などの公共福祉を目的とする政府の措置が間接収用に該当するのは例外的な場合に限り得るとする規定（付属書B）、現行の環境保護や労働に関する保護水準を投資促進のために下げ

ないよう勧告する規定（第12条，第13条）などである⁴⁷。すなわち，NAFTA 協定や1994年モデル投資協定では，ホスト国における投資活動をできる限り自由化することに重点が置かれていたのに対して，2004年モデル投資協定では，ホスト国が投資家に対して負う義務は，同国が公共福祉の実現や国内秩序の維持のために必要な国内規制を実施する権限を脅かすものではないことを確認した内容となっている。

このような米国政府の方針転換の契機となったのは，2002年の超党派貿易促進権限法（Bipartisan Trade Promotion Authority Act: TPA）の制定である。これは，従来「ファスト・トラック」と呼ばれていた通商に関する権限を大統領に与える法律であり，2001年に発足したジョージ・W・ブッシュ政権の下で，2002年7月に上下両院において可決され成立した。この頃より，米国政府は，WTO 交渉の停滞や新興諸国の台頭を受けて，通商政策の軸足をFTAに移していくこととなるが，そのFTA政策を推進する上で必要となったのが，このTPAであった。この法案成立の条件として，議会は投資について「外国の投資家は，米国において米国民である投資家が投資保護について有する権利より多くの実質的な権利を有するものではない⁴⁸」という規定を盛り込んだ。すなわち，米国法の下で米国民が有する権利は国際法の下で外国投資家が有する権利を同等もしくは上回ることが確認されたのである。

このように，米国議会が投資自由化に慎重な姿勢を示した背景には，前述のようにNAFTAにおいて，米国企業が他の加盟国政府を仲裁に提起するだけでなく，米国政府がカナダやメキシコの企業から訴えられるというケースが増加したことがあった。いずれも米国政府に有利な判断が示されたものの，それまではホーム国としての立場にあ

った米国政府が訴えられる側に回ったという事実は，米国議会に大きな衝撃を与えた。「今後，さらなる経済成長を遂げる他国企業，すなわち米国において投資活動を行うような他国企業と協定を締結するならば，我々はこれらの企業から訴訟を提起される側に立つことになるという事実を認識しなければならない。⁴⁹」という意見が米国議会内で多数聞かれるようになっていた。

一方，このような米国政府の方針転換に対して，それまで自由化を推進してきた米国企業は，強く反対した。この2004年モデル投資協定は，米国国務省とUSTRがその諮問機関であるAdvisory Committee on International Economic Policy（ACIEP）に作成を依頼し，このACIEPの傘下に設けられた，政府関係者，法曹関係者，労働組合や環境団体，そして産業界などから成る小委員会で作成されたものだったが，そこでの議論を見てみると，見解は大きく二つに分かれている⁵⁰。すなわち，諸外国に積極的な投資活動を展開してきた企業の代表者は，1994年モデル協定を改定する必要はなく，むしろさらなる自由化を推進すべきと訴えていた。これに対して，環境団体や労働組合の代表者は，環境保護や労働条件といった公共の利益の実現のために必要な措置を投資受入国の政府が実施できるよう，投資協定における例外条項を増やすべきという主張を展開した⁵¹。

結果的には，2004年モデル投資協定では，投資自由化に歯止めをかける規定が設けられたわけだが，USTRや米国議会の答弁や報告書などを見る限り，米国政府の方針転換は，環境団体や労働団体の意見を反映させたというよりは，政府が自主的に行ったものと考えられる。なぜならば，米国政府や議会内では，これらの団体が投資協定に対する反対意見を表明するようになる以前から，投資受入国の権限を強化するよう求める声が強まっ

ていたからである。したがって、米国政府は、途上諸国の環境保護や労働条件のためというよりも、外国企業から自らが訴えられた場合を考慮して、投資協定に関する政策の方針を変えたものと解釈することができる。なお、この2004年米国モデル投資協定における知的財産権の扱いを見てみると、「投資財産」の例として、「知的財産権」に加えて「ライセンス、認可、許可及び国内法に従って付与される類似の権利」が含まれると明記しており、投資受入国が技術移転を要求することを禁じる規定などが盛り込まれている。しかし、投資協定を通して米国企業の知的財産権の国際的な保護を拡大しようという姿勢は、モデル協定からは見取れない。

このような米国政府によるモデル投資協定の改定作業は、現在も続いている。国務省と USTR は、2009年6月に ACIEP に対してモデル投資協定の見直しを依頼し、翌月には、この問題に関する公聴会を行った⁵²。そこでは、投資家の投資利益と国の公共利益という二つの価値の対立をどのように調整すべきかについて、念入りな検討が行われた。その結果、新たに発表された2012年モデル投資協定では、ISDS 手続における透明性確保のための規定の拡充など、投資家の財産の保護を強化するための規定が盛り込まれた。しかし、パフォーマンス要求の禁止対象を研究開発や知的財産などにも拡大して投資自由化を促進をすべきという企業側の意見は反映されていない⁵³。他方で、環境団体や労働団体の要請に応じて、環境保護基準や労働基準を投資促進のために下げないよう義務づける規定（2004年モデル投資協定では勧告規定）が新たに盛り込まれている。しかし、この新たな規定は、政府が公共利益を実現するには不十分と見ている団体が大半である。また、投資の自由化に反対を唱える団体に消費者団体や人権団体が新

たに加わっている点が注目される。すなわち、以前はホスト国である途上国の立場から意見が述べられていたのに対して、近年は、米国自身がホスト国となる場合を想定して、米国市民の権利を外国資本から守るべきと、意見を述べる団体が現れている。これらの意見が米国の今後のモデル投資協定にどのように反映されるのか、注視していく必要があるだろう。

以上のように、米国政府が2000年代後半以降、投資協定を通じた資本の自由化に慎重になるにつれて、米国政府に対する発言力を弱めつつある米国企業は、次第に、投資仲裁の利用に積極的になっている。そして興味深いことに、従来はホスト国において石油や鉱物の生産やインフラ構築に携わる企業が投資仲裁の利用の大半を占めていたのに対して、近年、その業種は多様化しており、特に、米国や諸外国の公共政策を受けて厳しい立場に立たされている米国企業の利用が目立っている。本稿が取り上げた二つの事案の申立人であるタバコ業界と製薬業界は、その典型と言えよう。タバコの販売、広告等に対する規制を強化する動きは、世界保健機関（World Health Organization : WHO）を中心に世界各国で広がっており、2003年に WHO で採択（2005年に発効）された「たばこの規制に関する世界保健機関枠組条約（WHO Framework Convention on Tobacco Control）」の加盟国は2013年11月現在で177カ国にのぼっている。その中で米国は、国内タバコ会社の強硬な反対もあり、他の先進国に比べるとタバコ規制に消極的だったが、バラク・オバマ現政権は、医療保険拡充の税源としてのタバコ税を引き上げたり、タバコの製造や販売等に対する規制権限を食品医薬局（FDA）に付与する新法を成立させるなど、規制強化に努めている。このため、これらの企業は海外への事業展開に積極的になっているが、海外市

場では、安価なタバコを販売する現地企業との競争が熾烈になるなど、難しい状況が続いている。一方、世界各国の大手製薬企業には、2010年前後に主力商品の特許切れを迎える企業が多く、特に米国には、2010年以降、ジェネリック企業に市場シェアを奪われて売上規模が落ち込んでいる大手企業が多数存在する。このため、各企業は新薬の研究開発に努めているものの、新薬の安全性に対する審査の厳格化や処方数の停滞などによって、承認件数は伸び悩んでいる。さらに、最近では医療費削減が世界的な趨勢であり、ジェネリック医薬品の使用促進は今後さらに進むと予想されており、これは米国も例外ではない。このように内外において競争力を失いつつある米国企業は、米国政府に対して海外諸国のタバコ規制の厳格化に反対するよう訴えたり⁵⁴、FTAやTPPを通して医薬品特許の保護を実現するよう求めるなどしているが⁵⁵、法整備の進んでいる先進国の法制度に立ち入ることには、米国政府も慎重である。本稿が取り上げた二つの事案は、このように難しい状況に立たされた米国企業が、投資協定という国際条約を利用することによって、先進国の法制度に切り込みをかけたケースと見ることができる。

4. むすびにかえて

本稿では、米国の多国籍企業が提起した二つの仲裁事案を中心に、投資協定に基づく知的財産権の保護を説明してきた。これらの事案については、米国企業と米国政府がともに、投資協定を通してさらなる資本市場の自由化を目指した事例と解釈されることが多い。これに対して本稿は、近年の米国政府は、むしろ投資協定を通じた投資自由化に慎重になっていることを示した。そして、米国や諸外国における競争力を弱め、米国政府に対する発言力も失いつつある企業が、投資仲裁を積極

的に利用するようになっている現状を示した。これらの企業の中には、同様の立場にある諸外国の企業と連携して投資協定を活用するものも見られる⁵⁶。このようなトランスナショナルな企業の行動が、投資協定に基づく国際的な知的財産権の保護にどのような影響を与えるのかという点を明らかにすることも、今後、重要となってくるだろう。

最近のTPP交渉やTTIP交渉をめぐることは、ISDS条項の是非だけが一人歩きして議論される傾向にある。しかし、同条項を入れるか入れないかという点にとどまらず、企業の投資財産と国家の公共利益の間の対立をとどのように調整するのか、そしてそのバランスを投資協定上にどのように反映させるのかといった、より具体的な議論を進展させていくべきだろう。この点について、米国政府は既に、小委員会や公聴会の開催を通して、企業の海外投資の自由化をどこで歯止めをかけるべきか、慎重な検討を続けており、日本の投資協定政策においても同様の議論が行われることが急務となっている。

特に知的財産権は、公共利益との対立が生じやすい分野であり、本稿が取り上げた事案のように、企業が投資協定に基づいて外国政府との間の知的財産権紛争を解決しようとするケースは、今後も増えることが予想される。日本の知的財産権の保護基準が他国企業の訴えを通して仲裁機関によって裁かれる可能性がある一方で、日本企業が海外で直面している様々な知的財産紛争が解決される可能性もある。その双方を視野に入れた政策形成が求められている。

付記

本稿の執筆中に、投資協定の研究の発展にご尽力された小寺彰先生がご逝去されました。これまでのご指導に心より感謝しますとともに、先生のご冥福を謹んでお祈り申し上げます。

注)

- ¹ 米国, カナダ, メキシコによる自由貿易協定。1994年1月発効。
- ² ここでのFTAは, 物品・サービス貿易の自由化を目的とする協定にとどまらず, 投資, 人の移動, 知的財産の保護, 競争政策などを含む包括的な協定(「経済連携協定(Economic Partnership Agreement: EPA)」と呼ばれることも多い)も含むものと解する。
- ³ 投資協定やそれに基づく仲裁については, 小寺彰編著『国際投資協定: 仲裁による法的保護』三省堂, 2010年に詳しい。
- ⁴ 国家対国家の紛争について, 投資協定に基づく解決手続が利用されたことは, ほとんどない。
- ⁵ UNCTAD, IIA Issue Note No.1, *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, May 28-29 2013. ただし, これらの数は公表されている事件の件数を示すにとどまり, 実際の件数はもっと多いことが予想される。
- ⁶ 「国家と他の国家の国民との間の投資紛争の解決に関する条約(1966年発効)」に基づき, 世界銀行グループの付属機関として設立。
- ⁷ 1966年に国連総会によって設置。国際商取引法の調和を図るための条約, モデル法, 規則などを作成。UNCTAD仲裁規則は1976年4月に作成され, 2010年に改正されている。
- ⁸ 民間の実業家によって組織される国際的な経済団体。1920年設立。
- ⁹ ただし, その増加の割合は2000年以降減少している。1990年代には週に四本の投資協定が締結されていたのに対して, 2010年から2012年には, 週に一本の割合で締結されている。UNCTAD, *World Investment Report 2013*, pp. 101-102.
- ¹⁰ ここで言う「国際投資協定(IIA)」には, 二国間投資協定, 自由貿易協定などの地域経済協定における該当規定, 投資や貿易に関する協定締結の準備段階で結ばれる枠組み協定(貿易投資枠組み協定)などが含まれている。
- ¹¹ Kenneth J. Vandeveld, *Bilateral Investment Treaties; History, Politics, and Interpretation*, Oxford University Press: New York, 2010, p.67.
- ¹² 投資自由化型の協定には, 投資許可段階を含めた内国民待遇・最恵国待遇の規定や, 投資家の活動条件として投資受入国が現地調達や技術移転などの特定措置の履行を要求することを禁止する(「パフォーマンス要求の禁止」)規定などが含まれることが多い。
- ¹³ 投資協定における知的財産権の保護について, 以下を参照。玉田大「国際投資協定における知的財産権の保護可能性—自由な技術移転と対価回収の確保」公正貿易センター『投資協定仲裁研究会』報告書(平成22年度版), 51-75頁; 伊藤一頼「知的財産権の保護強化における比例性原則」『国際知財制度研究会報告書(平成24年度)』, 2013年2月, 56-77頁; Henning Grosse Ruse-Khan, “Protecting Intellectual Property Rights under BITs, FTAs and TRIPS: Conflicting Regimes or Mutual Coherence?” in Chester Brown and Kate Miles eds., *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge University Press.
- ¹⁴ 玉田, 前掲。
- ¹⁵ Philip Morris Limited, *News Release: Philip Morris Asia Initiates Legal Action Against the Australian Government Over Plain Packaging*, June 27, 2011.; *Written Notification of Claim by Philip Morris Asia Limited to the Commonwealth of Australia*, June 27, 2011.
- ¹⁶ 香港・オーストラリア投資協定は「投資財産」について, 「同協定の発効以前に築かれたものか発効後に築かれたものかを問わず, 全ての財産を含む」と明記している(第1条(e))。
- ¹⁷ *Canberra Times*, November 22, 2011.
- ¹⁸ *Written Notification of Arbitration by Philip Morris Asia Limited to the Commonwealth of Australia*, November 21, 2011. なお, PMAは仲裁地としてシンガポールを提案している。
- ¹⁹ プレーンパッケージ法は知的財産権を侵害し違憲であるとして, 日米欧の大手4社がオーストラリア政府を相手取って訴訟を起こしたが, 2012年8月15日, オーストラリア連邦最高裁判所は, その訴えを退ける判断を下した。*The Sydney Morning Herald*, August 15, 2012.
- ²⁰ 2010年2月, タバコ包装の80%を健康被害に対する警告表示で占めるよう義務づけるという規制措置を打ち出したウルグアイ政府に対して, スイス・ウルグアイ投資協定に基づいて同様の仲裁を通告しており, 現在係争中である。*Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7. なお, PMIは1994年5月に, タバコ包装の規制に関する法案を提示したカナダ政府に対して, 商標権の取用に相当する処置であるとして, NAFTA違反を訴えて仲裁に付託した。しかし, カナダ最高裁判所が, 当該規制措置が憲法上の表現の自由を侵害すると判断したため, 規制措置は実際には実施されず, 仲裁裁定は下されなかった。
- ²¹ プレーンパッケージ規制は, 2010年4月にケビン・ラッド前首相が導入を表明した。*Prime Minister of Australia, Media Releas*, April 29, 2010.
- ²² この後, ドミニカ共和国, キューバ, インドネシアが, 同様のパネル設置をWTOに求めている。
- ²³ 現在はイスラエルのTeva Pharmaceutical Industriesに合併され, Teva Canada Ltdとなっている。
- ²⁴ *Novopharm Ltd. v. Eli Lilly & Co.*, 2010 FC 915.
- ²⁵ *Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration under NAFTA Chapter Eleven*, November 7, 2012.
- ²⁶ Lillyはジプレキサに関する用途特許をカナダにて1996年10月に取得したが, Novopharmの訴えによって, その特許性が争われていた。2011年11月10日, カナダ連邦裁判所(差戻審)は, ストラテラの場合と同じく有用性が認められないことを理由として, ジプレキサの特許を無効とする判決を示した。*Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2011 F.C. 1288.
2012年9月10日, 控訴裁判所は上告を棄却, 2013年5月16日には, 最高裁判所が申立人による上告受理の申立てを却下した。
- ²⁷ *Notice of Intent to Submit a Claim to Arbitration under NAFTA Chapter Eleven (Strattera and Zyprexa)*, June 13, 2013.
- ²⁸ Lillyは, カナダ特許庁実務マニュアル(Canadian Intellectual Property Office's Manual of Patent Office

- Practice) に、promise doctrineが成文化されていると指摘している。
- ²⁹ Lillyのストラテラに関する特許は米国でも争われ、ニュージャージー州連邦地方裁判所は、その用途特許を無効とする判決を下したが、連邦巡回控訴裁判所は2011年7月、その判決を覆し、特許性を認める判断を示した。Eli Lilly & Co. v. Activis Elizabeth LLC, Appeal No. 2010-1500 (Fed. Cir.), July 29, 2011.
- ³⁰ Notice of Arbitration under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law and the North American Free Trade Agreement, September 12, 2013.
- ³¹ Lillyは仲裁地として、米国ニューヨークを提案している。
- ³² 法律専門家による分析の一例として、Tania Voon and Andrew Mitchell, “Time to Quit?: Assessing International Investment Claims against Plain Tobacco Packaging in Australia,” *Journal of International Economic Law* 14(3), 2011, pp.515-552.; Brook K. Baker, “Threat of Pharmaceutical-Related IP Investment Rights in the Trans-Pacific Partnership Agreement: An Eli Lilly v. Canada Case Study”, *Investment Treaty News*, September 20, 2013. メディアの反応の一例として、*The New York Times*, August 27, 2013; *The Guardian*, November 5, 2013. また、市民団体の反応の一例として、Public Citizen は、次の報告書を公表して批判を繰り広げている。Public Citizen, *U.S. Pharmaceutical Corporation Uses NAFTA Foreign Investor Privileges Regime to Attack Canada’s Patent Policy, Demand \$100 Million for Invalidation of a Patent*, March, 2013.
- ³³ UNCTAD, Database of Treaty-Based Investor-State Dispute Settlement Case を参照。
- ³⁴ 玉田, 前掲。
- ³⁵ 日本経済新聞, 2012年3月18日。
- ³⁶ *BBC Monitoring Europe*, January 21, 2014.
- ³⁷ *Ibid.*; Public Citizen, *op.cit.*
- ³⁸ U.S. Congress, *Hearing before the Subcommittee on International Economic Policy and Trade*, House, 97th, 1st Session, February 23, 1982.
- ³⁹ 日本は他国と締結する投資協定のモデルをあらかじめ作成することはしていないが、米国をはじめとする多くの国が、モデル投資協定を作成し公表している。
- ⁴⁰ U.S. Congress Report, *Investment Treaties with Senegal, Zaire, Morocco, Turkey, Cameroon, Bangladesh, Egypt, and Grenada*, Committee on Foreign Relations, Senate, 100th, 2nd Session, October 4, 1988.
- ⁴¹ Zachary Elkins, Andrew T. Guzman and Beth A. Simmons, “Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000,” *International Organization* 60, 2006, p.817.
- ⁴² 先進国諸国の間ではOECDで1961年に作成された「資本移動自由化規約」において長期・短期を含む広い範囲の資本移動の自由化が約束されていたが、その適用はOECD加盟国に限られ、かつ実効性にも乏しいことが問題視されていた。
- ⁴³ MAI交渉の経緯について、UNCTAD, *Lessons from the MAI*, UNCTAD Series on Issues in On International Investment Agreements, 1999, etc..
- ⁴⁴ USCIBは、「投資の定義」をできる限り広義に解し、直接投資からポートフォリオ投資まで、そして企業が有する有形・無形の資産のすべてを対象とすること、設立前後の内国民待遇、最恵国待遇を認めること、パフォーマンス要求の禁止など、かなり高い水準の投資の自由化をMAIにおいて実現することを求めた。
- ⁴⁵ U.S. Congress, *Hearing before the Committee on Foreign Relations*, Senate, 104th, 1st Session, November 30, 1995.
- ⁴⁶ United States, *Treaty between the Government of the United States of America and the Government of [Country] Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment (2004 Model BIT)*, September 15, 2004.
- ⁴⁷ その他に、投資家に対して与えられる待遇の最低基準の明確化、紛争解決手続における透明性の確保などについて、新たな規定が盛り込まれた。米国2004年モデル投資協定の詳細な内容については次に詳しい。小寺彰「米国2004年モデルBITの評価」経済産業省『投資協定仲裁研究会報告書 平成22年度』103-115頁。
- ⁴⁸ *Section 2101 of the Trade Promotion Authority (TPA), Trade Act of 2002*, 19 USC s 3801 ff.
- ⁴⁹ U.S. Congress, *Hearing before the Committee on Ways and Means U.S. House of Representatives Investment Protection in U.S. Trade and Investment Agreements*, House, 111th, 1st Session, May 14, 2009.
- ⁵⁰ Sean D, Murphy, “Proposed New U.S. “Model” Bilateral Investment Treaty,” *The American Journal of International Law*, 98-4, October 2004, pp.836-837.
- ⁵¹ NAFTAの締結以降、経済政策において環境と労働問題を重視すべきとする民主党とそれに反対する共和党との争いが続き、2002年のTPAにおいて、大統領にファスト・トラック権限を与えることを認める代わりに、労働・環境保護を通商及び投資分野で配慮するといった妥協策がとられた。
- ⁵² *Report of the Advisory Committee on International Economic Policy Regarding the Model Bilateral Investment Treaty, Presented to the Department of State*, September 30, 2009.
- ⁵³ USTR, *Fact Sheet*, April 20, 2012.
- ⁵⁴ *Inside U.S. Trade*, June 24, 2011.
- ⁵⁵ U.S. Congress, *Hearing before the Subcommittee on Trade of the Committee on Ways and Means*, House, 112th, 1st Session, December 14, 2011.
- ⁵⁶ 例えば、オランダのような外国投資家によって利用しやすい投資協定を有する国にペーパーカンパニーを置き、自国政府の規制のあり方を訴えようという動きが見られる。Roeline Knottnerus and Ross Van OS, “The Netherlands: A Gateway to ‘Treaty Shopping’ for Investment Protection”, *Investment Treaty News*, January 12, 2012. また、ウクライナのオーストラリア政府に対するWTO提訴の訴訟費用は、PMIなどの米国企業が負担していると報道されている。*The Washington Post*, October 30, 2013.