

【概要版】サウジアラビアによる知財保護停止事件に係るパネル報告 (WT/DS567/R)

西村あさひ法律事務所

藤井 康次郎

1. 事案の概要

- 2017 年 6 月初旬からの、カタールと、サウジアラビアはじめ周辺諸国との間の急な緊張関係の高まり(いわゆるカタール危機)を受け、サウジアラビアは、カタール国民との交流を絶つよう呼びかける政策を実施した。
- カタール企業のスポーツ・娯楽番組放送局である beIN は、中東地域でプレミアリーグ等の放送を行ってきたが、2017 年 8 月以降、beoutQ という、海賊版放送を行う放送局がサウジアラビアにおいて出現し、beoutQ が beIN の知的財産を侵害していることが疑われる状況となった。
- そこで beIN は、自らの知的財産保護のため、サウジアラビア国内での民事裁判による救済や刑事訴追の発動等を試みたが、サウジアラビアの弁護士事務所が受任を拒否したこと等により、民事裁判を利用することができなかったり、サウジアラビア政府が刑事訴追のプロセスを開始しなかったため、いずれも奏功しなかった。

2. 主要論点と結論

- 主に問題となったのは、①サウジアラビア国内における知的財産権執行のための民事手続における、beIN を代理するサウジアラビア国民たる弁護士への委任の妨害にかかる TRIPS 協定 41.1 条・42 条整合性、②サウジアラビアによる beoutQ に対する刑事上の手続及び刑罰の不適用にかかる TRIPS 協定 61 条整合性、及び③安全保障例外該当性 (TRIPS73 条(b)(iii))である。
- **TRIPS 協定整合性**：パネルはサウジアラビアの行為及び不作為に対し、TRIPS 協定 41.1 条、42 条、61 条不整合を認めた。特に TRIPS 協定 61 条の「加盟国は、...適用される刑事上の手続及び刑罰を定める」という義務につき、当該義務は制定法を定めるだけでは解消されず、加盟国が、故意による違法複製に関する刑事上の手続及び刑罰の適用に繋がる行為を採らない場合、パネルは 61 条遵守の審査において、当該加盟国の政府が利用可能な証拠や関連する状況を検討する必要があるとした(パラ 7.206-7.207)
- **安全保障例外該当性**：パネルは、以下の事実から、①民事司法手続へのアクセス妨害は、TRIPS73 条(b)(iii)の要件を満たすと認定した一方で、②刑事上の手続及び刑罰の不適用については、TRIPS73 条(b)(iii)の要件を満たさないと認定した。

- **「戦時その他の国際関係の緊急時」(TRIPS73 条(b) 柱書)：**「実際若しくは潜在的な武力紛争、緊張若しくは危機の高まり、又は国家を取り巻く包括的な不安定な状況」で「防衛・軍事又は法・公序の維持といった特定の種類の関心」を惹起するものをいう。いわゆるカタール危機においては、外交・領事・経済関係の断絶が見られ、これに該当する(パラ 7.258-263)。
- **「安全保障上の重大な利益」(TRIPS73 条(b) 柱書)：**「安全保障上の重大な利益」とは、国家の本質的機能(quiteessential functions)に関するものであり、領域や国民を外部の脅威から守り、国内的には法や公序を維持するといった国家の本質的機能が挙げられる(パラ 7.249)。サウジアラビアが主張する、テロリズム及び過激思想の危険からの自衛は、安全保障上の重大な利益として是認でき、説明の程度も十分であると認めた(パラ 7.282)。
- **措置の必要性(TRIPS73 条(b) 柱書)：**各加盟国には、安全保障上の重大な利益と問題となる措置との関係性を判断する裁量がある一方で、各加盟国が負う誠実義務に基づき、問題となっている措置と、安全保障上の重大な利益との関係には最低限の真実味(a minimum requirement of plausibility)が求められる(パラ 7.252)。問題となる措置と緊急事態とがかけ離れ、又は無関係(remote from, or unrelated to)であり、よって緊急事態から生じた安全保障上の重大な利益の保護のために当該措置をとったことが信じがたい(implausible)といえるか否かにつき、パネルは判断しなければならない(パラ 7.252-255)。①民事司法手続へのアクセス妨害は、サウジアラビアがカタール国民との交流をやめさせ、また未然に防ぐための包括的政策の一環として信じがたいものではないが、②刑事上の手続及び刑罰の不適用は、beIN のみならず多様な第三者の権利者にも影響を及ぼすものであり、刑事罰・刑事手続の不適用と、カタールとの関係性に関する包括的政策との間にどのような関係があるのか不明であるとした(パラ 7.291)。

3. 考察

- TRIPS 協定 61 条について、当該義務は制定法を定めるだけでは解消されず、加盟国が、故意による違法複製に関する刑事上の手続及び刑罰の適用に繋がる行為を採らない場合、パネルは 61 条遵守の審査において、当該加盟国の政府が利用可能な証拠や関連する状況を検討する必要があると判示した。事例判断的な構造を取っているが、この点は本パネル報告書で新たに示された解釈と評価できる。TRIPS 協定の条文は執行面の担保という観点からは手薄であることは否めず、また、個別事案で刑事手続が適用されないことと、制度として適用されないことの違いなどさらに議論の余地はあるが、TRIPS が知財権の保護のスタンダードを規定し、また、内国民待遇を課していることを踏まえると、外国権利者事案における差別的・恣意的な刑事手続の不履行は、

本件のように不当性が顕著な事案では 61 条違反とする余地があつてはよいのではないかと思われる。

- 安全保障例外との関係では、民事と刑事の判断が分かれた点については、民事についてはカタールの権利者からのアクションであり、カタールとの断交との関連性が説明一応可能であったところ、刑事については、カタール国民以外の権利・法益も実際上問題となっており、刑事手続の不適用はそうした法益侵害との関係で、カタール断交の延長線上では説明しきれないところが確かにあると思われ、また、知財の侵害を放置することと、肝心のテロリズム及び過激思想の危険からの自衛という利益とがどのように関係するのか、サウジアラビアの説明は乏しく、是認されよう。

サウジアラビアによる知財保護停止事件に係るパネル報告 (WT/DS567/R)

第一 背景

- 2017 年 5 月 24 日、カタール国営通信が、前日に行われたタミム首長の演説内容を報道したところ、この内容がハマスやイランを支持する内容であったとして周辺諸国が反発し、6 月 4 日から 5 日にかけて、サウジアラビア、アラブ首長国連邦(UAE)、バーレーン、エジプトはカタールの外交団を追放し、カタール国民には国外退去を求めた。またサウジアラビアは、anti sympathy measures と呼ばれる、カタール国民との交流を絶つよう呼びかける政策を実施した。こうした、カタールと周辺諸国との間の、にわかな緊張関係の高まりは、カタール危機と呼ばれる¹。
- カタール企業のスポーツ・娯楽番組放送局である beIN は、中東地域でプレミアリーグ等の放送を行ってきたが、2017 年 8 月以降、beoutQ という、海賊版放送を行う放送局がサウジアラビアにおいて出現し、beoutQ が beIN の知的財産を侵害していることが疑われる状況となった。
- そこで beIN は、自らの知的財産保護のため、サウジアラビア国内での民事裁判による救済や刑事訴追等を試みたが、サウジアラビアの弁護士事務所が受任を拒否したこと等により、民事裁判を利用することができなかったり、サウジアラビア政府が刑事訴追のプロセスを開始しなかったため、いずれも奏功しなかった。
- そこで、カタールは、2018 年 10 月 1 日に、サウジアラビアに対して、これらの問題についての協議要請を行った。

第二 前提事実の整理

1. 本件に至る経緯

- ・ 2017 年 6 月 5 日 サウジアラビアがカタールと国交断絶

¹ NewsWeek「国交断絶、小国カタールがここまで目の敵にされる真の理由」(2017 年 6 月 7 日)(<https://www.newsweekjapan.jp/stories/world/2017/06/post-7754.php>)、NHK「長期化するカタール危機」(2017 年 9 月 25 日)(<https://www.nhk.or.jp/kaisetsu-blog/400/280462.html>)等参照。

- ・ 2018 年 10 月 1 日 協議要請及び投資仲裁の申立て
- ・ 2018 年 11 月 9 日 パネル設置要請
- ・ 2018 年 12 月 18 日 パネル設置
- ・ 2020 年 7 月 15 日 サウジアラビアが、競争法違反を理由に beIN のライセンスを剥奪
- ・ 2020 年 7 月 16 日 パネル報告書回付

2. 対象措置の設定と当事者の主張構造・パネルの判断範囲の整理

- 本パネル報告書では、最初にカタールがサウジアラビアに帰属されると主張する行為・不作為(対象措置)の検討を行い、TRIPS 協定不整合を検討する対象措置を絞った上で(パラ 7.37-7.164)、カタールの主張する TRIPS 協定不整合の検討を協定の条文ごとに行う構成を採っている。本構成に従い、本項目にて、簡単にカタールの主張する対象措置とパネルの整理を概観し、各対象措置についての、カタールによる条約不整合の主張を整理する。また、これに関連し、パネルの示した本件における審理順序も本項目で記載する。
- カタールは、表 1 記載の(a)から(f)のサウジアラビアの行為・不作為を対象措置として、主張した(パラ 7.25 等)。パネルは、以下のうち、TRIPS 協定不整合を問う対象措置を、(b)サウジアラビア国内における知的財産権執行のための民事手続における、beIN を代理するサウジアラビア国民たる弁護士への委任の妨害(anti-sympathy measures)、(e)サウジアラビアによる beoutQ に対する刑事上の手続及び刑罰の不適用、並びに(f)リヤド市内での政府後援イベントにおける beoutQ の違法な 2018 ワールドカップ放映の公開上映および政府によるその宣伝に絞った(パラ 7.165)。

表 1：カタールの主張した対象措置とパネルの認定

	カタールが主張した対象措置	パネルの認定
(a)	2017 年 6 月 19 日の書簡(Circular)	● beIN によるコンテンツの配信禁止と、これに違反した場合、関連する知的財産権の保護を失うこと等を示す内容の書簡がサウジアラビア政府より発行されたことは認定できる(パラ 7.74-7.76)。 ● しかし、この措置がどのように beIN の民事司法手続へのアクセスを妨害しているかを示す証拠は無く、カタールは beIN が弁護士を選任できた場合には同書簡が知的財産権の行使を妨げたであろうと主張するのみであり、当該主張は仮定の域を出ない(パラ 7.82-7.86)。このため、カ

		タールは(a)の措置又は(a)(c)(d)の措置を総合した措置が beIN の民事司法手続へのアクセスの妨害に繋がる措置であったことを立証できていない(パラ 7.95)。
(b)	サウジアラビア国内における知的財産権執行のための民事手続における、beIN を代理するサウジアラビア国民たる弁護士への委任の妨害 (anti-sympathy measures)	● beIN が民事執行手続を開始できなかったことについて、当事者間に争いはない(パラ 7.37)。 ● 以下 3 つの事実を認定し、サウジアラビアがカタールへの anti-sympathy measures(カタールへの協調的な見解を示すことに対し、サウジアラビア当局が罰則を科す等のカタールへの反感を示す措置)を採り、この措置がカタールが弁護士を選任し、サウジアラビアの民事手続において自己の知的財産権を実現しようとすることを直接的・間接的に妨害することにつながったと認定(パラ 7.72-7.73)。 ➤ サウジアラビアにおける anti-sympathy measures の存在(パラ 7.55-7.59) ➤ サウジアラビアの法律事務所が beoutQ 及びその他 7 つのフットボール組織からの刑事事件の受任を拒否しており、その拒否に説得的説明がなかったこと(パラ 7.60-7.66) ➤ (beIN の弁護士委任の件とは直接関連しないものの、別件につき)サウジアラビア当局がこれまで非公式なやりとりを通じ、私的団体に対し beIN への対応を指示していたこと(パラ 7.67-7.71)
(c)	渡航制限	● カタール市民に対するサウジアラビアへの渡航制限措置が存在したことに争いはない(パラ 7.77)。 ● しかし、(a)の措置と同様に、カタールの beIN が弁護士を選任できた場合には渡航制限が知的財産権の行使を妨げたであろうと主張は仮定的主張である (パラ 7.87-7.90) 。カタールは、(c)の措置又は(a)(c)(d)の措置を総合した措置が beIN の民事司法手続へのアクセスの妨害に繋がる措置であったことを立証できていない(パラ 7.95)。

(d)	大臣承認の要求 (ministerial approval requirement)	● サウジアラビア著作権法及び施行規則にて、著作権委員会の著作権侵害の決定が有効と見なされるには、大臣の承認が必要である点については認定できる(パラ 7.79)。 ● しかし、(a)の措置と同様にカタールの beIN が弁護士を選任できた場合には大臣承認の要求が知的財産権の行使を妨げたであろうと主張は仮定の域を出ない (パラ 7.91-7.92)。(d)の措置又は又は(a)(c)(d)の措置を総合した措置が beIN の民事司法手続へのアクセスの妨害に繋がる措置であったことを立証できていない(パラ 7.95)。
(e)	サウジアラビアによる beoutQ に対する刑事上の手続および刑罰の不適用	● サウジアラビア当局が beoutQ に対し刑事手続や刑事罰を適用しなかったことにつき、当事者間に争いなし(パラ 7.37)。 ● サウジアラビアは beIN や他の権利者より beoutQ が権利侵害を行っていることについての十分な証拠等を受領していなかったため、刑事手続・刑事罰の適用を行わなかったと主張(パラ 7.96)。 ● パネルは beIN や他の権利者がサウジアラビアに対し、beoutQ がサウジアラビアの刑事管轄権に服することを裏付ける証拠を提出していたことを認定。(パラ 7.98-7.112)。また、同時に以下の事実を認定し、beoutQ がサウジアラビアの刑事管轄権に服することを認定。 ➤ beoutQ に関する宣伝は著名なサウジアラビア国民又はサウジアラビア法人により行われていたこと(パラ 7.113-7.117)。 ➤ beoutQ はサウジアラビア市場をターゲットとしていたこと(パラ 7.118-7.130)。 ➤ サウジアラビアがその筆頭株主となっている衛星運営会社 Arabsat の衛星が beoutQ の違法複製番組等を発信していたこと(パラ 7.131-7.149)。 ➤ 過去 beIN の番組のサウジアラビア内の頒布社であった Saudi Selevision Company LLC というサウジアラビア法人の会社が beoutQ が違法複製番組等を発信していた周波数を借

		りており、beoutQ が違法複製番組等を発信するに当たって、Saudi Selelevision Company LLC の補助を受けていたこと(パラ 7.150-7.154)
(f)	リヤド市内での政府後援イベントにおける beoutQ の違法な 2018 ワールドカップ放映の公開上映及び政府によるその宣伝	● サウジアラビアにおいて beoutQ が 2018 年ワールドカップの違法な放映を行ったことにつき、当事者間に争いなし(パラ 7.37)。 ● 以下の 3 つの証拠・認定事実より、サウジアラビアが当該公開上映を宣伝していたことを認定(パラ 7.150-7.163)。 ➤ 報道機関による報道 ➤ Ministry of Municipal and Rural Affairs による公開上映のアナウンス ➤ サウジアラビアの各地方自治体による公開上映についての宣伝

- カタールは、パネルにより取り上げられた措置について、以下の表 2 のとおり、TRIPS 協定不整合を主張している(パラ 7.165-7.166)。

表 2 対象措置とカタールの主張した TRIPS 協定不整合の整理

(b) サウジアラビア国内における知的財産権執行のための民事手続における、beIN を代理するサウジアラビア国民たる弁護士への委任の妨害 (anti-sympathy measures)	①TRIPS 協定第 1 部(一般規定及び基本原則)の 3 条 1 項(内国民待遇)、4 条(最恵国待遇)不整合 ②TRIPS 協定第 2 部(知的所有権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準)の TRIPS 協定 9 条(ベルヌ条約との関係)により TRIPS 協定に組み込まれるベルヌ条約 9 条(複製権)、11 条(上演権、演奏権)、11 条の 2(放送権)及び 11 条の 3(朗読権その他)、及び 14 条 3 項(放送機関の保護)不整合 ③TRIPS 協定第 3 部(知的所有権の行使)に含まれる TRIPS 協定 41.1 条(一般的義務)、42 条(公正かつ公平な手続)不整合
(e) サウジアラビアによる beoutQ に対する刑事上の手続および刑罰の不適用	上記①、②不整合及び ③TRIPS 協定第 3 部(知的所有権の行使)に含まれる TRIPS 協定 61 条(刑事上の手続)不整合
(f) リヤド市内での政府後援イベントにおける beoutQ の違法な 2018 ワールドカップ放映の公開上	①TRIPS 協定第 2 部(知的所有権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準)の TRIPS 協定 9 条(ベルヌ条約との関係)により TRIPS 協定に組み込まれるベルヌ条約 11 条(上演権、演奏権)及び 11 条の 2(放送権)不整合

映及び政府によるその宣伝	※TRIPS 協定第 3 部(知的所有権の行使)に含まれる TRIPS 協定 61 条(刑事上の手続)不整合の証拠となる事実としても主張
--------------	--

- 上記カタルの主張全体に対し、サウジアラビアは、TRIPS 協定 73 条(安全保障例外)を主張しており、TRIPS61 条不整合への反論を除き、上記カタルの主張する各条文の不整合への反論を行っていない(パラ 7.174)。
- パネルは、まず TRIPS 協定第 3 部の各規定(TRIPS 協定 41.1 条、42 条及び 61 条)を判断し、その後、TRIPS 協定第 1 部及び第 2 部の各規定について、検討を行うとした(パラ 7.180-7.181)。
- また、TRIPS 協定第 3 部の 41.1 条と 42 条が問題としている措置は、同一の対象措置 (beIN のサウジアラビアにおける民事上の司法手続へのアクセスへの妨害)である。このため、41.1 条・42 条不整合は同時に扱うとした(パラ 7.181)。
- TRIPS 協定 73 条(安全保障例外)の検討は、不整合が主張されている各条文の検討の後に行われた(パラ 7.6)

※ パネルは最終的に、TRIPS 協定第 3 部の規定である TRIPS 協定 41.1 条、42 条及び 61 条の不整合を認定し、TRIPS 協定第 1 部の規定・TRIPS 協定第 2 部の規定については、判断を控えた。カタル及び第三国は、TRIPS 協定第 1 部の規定・TRIPS 協定第 2 部の規定不整合は、TRIPS 協定第 3 部の各規定不整合(TRIPS 協定 41.1 条、42 条及び 61 条)に包摂されないため、別個判断を行うべきと主張していたが(パラ 7.170-7.171、7.176-7.177)、パネルは、カタルは本件において、本件対象措置が、アクセスの妨害を超えて差別が存在したとの点についてまでは立証できていないこと、仮定的な主張の域を出ていないことから、TRIPS 協定第 1 部の規定・TRIPS 協定第 2 部の規定に不整合であることにつき、具体的に立証していないことや(パラ 7.222-7.225)、判断を行っても紛争解決に資さないため、判断は不必要であることを理由に判断を控えた(パラ 7.226-7.228)。

第三論点

- 管轄権(司法判断適合性)
- 提訴国による対象措置の存在についての立証基準、仮定的措置の扱い
- 行為・不作為のサウジアラビアへの帰属
- TRIPS 協定 73 条(安全保障例外)の判断はいつ行うか
- TRIPS 協定 41 条、42 条の要件解釈・要件該当性
- TRIPS 協定 61 条の要件解釈・該当性、61 条における「不作為」の立証
- 安全保障例外条項の適用可否

第四 パネルの判断

1. 管轄権(司法判断適合性)

(1) 論点

- 本件の性質が「政治的、地政学的及び安保上重大な紛争(a “political, geographical and essential security dispute)』であるため、パネルには管轄権が認められず、又は審査を差し控えるべきか。

(2) 協定解釈

- DSU3.4 条に基づき、紛争解決機関が行う勧告又は裁定は、DSU 及び対象協定に基づく権利及び義務に従って問題の満足すべき解決を図ることを目的としているところ、DSU3.4 条にいう「問題」とは、DSU7.1 条で、申立国のパネル設置申立書において、紛争解決機関に付された問題である。よって、満足すべき解決を図る問題とは、あくまでも紛争解決機関に付された問題である(パラ 7.17)。
- なお、米国ニカラグア事件では、パネルは、GATT21 条について判断することを回避したが、同事案は、非違反申立ての事案であり、米国がニカラグアへの輸出入双方に禁輸措置を取ったものであるところ、ニカラグアによる GATT 上の義務の停止によって、両国の利益の均衡をニカラグアに有利に変更できるものではなかったのであり、紛争解決機関による義務の停止の許可に意義があるとされる本件と事案を異にする(パラ 7.21)。
- 条約法に関するウィーン条約 63 条は、一定の場合を除き、条約当事国の間の外交又は領事関係の断絶は両国間の条約に基づく法的関係には影響を及ぼさないとしている(パラ 7.22)。

(3) 事実認定及び結論

- パネルは、その付託事項についての管轄権を有し、他方で、DSB 又はカタルから、当事国間の広範囲な紛争について判示し勧告を行うことが求められていないことは明らかである(パラ 7.16)。

2. 対象措置の認定に関する法的基準

(1) 論点

- 提訴国による対象措置の存在についての立証基準(法の一般原則としての立証基準)
- 仮定的措置に関するパネルの認定(DSU17 条の示す基準と解釈)

(2) 協定解釈

- 対象措置の存在及び主張や協定不整合を支える前提となる事実の立証責任は申立国にある。その際の立証基準は、**balance of probabilities**(蓋然性の均衡、より高度な蓋然性)を基準とすべきであり、合理的疑いを超えるレベルの証明は必要ない。本件でサウジアラビアはカタールが主張している事実や主張にサウジアラビアは関与していない、と主張している。このため、申立国であるカタールが、本件で対象となっている措置と主張につき、一応の立証(**prima facie case** の立証)を果たしたかを検討する必要がある。カタールによる立証がなされたら、サウジアラビアが示す抗弁や反論を検討する(パラ 7.39-7.40)。
- WTO の紛争解決手続において、パネルは将来の措置や仮定的な措置についての推測を挟む認定をすべきでないとされている²。このような(推測を挟む)適用は、DSU17 条の「問題の事実関係の客観的評価(an objective assessment of the facts of the case)」に反する(パラ 7.82)。

(3) 事実認定及び結論

- パネルは上記立証基準に従い、対象措置の認定を行った。
- パネルはカタールが主張した措置のうち、一部(第二の 2 の表 1 掲載の対象措置のうち、(a)、(c)及び(d))につき、**as applied** の主張であることから、仮定的主張、ないし推測の域を出ない主張であるとして認定しなかった。

² Panel Report, *EC – Commercial Vessels*, para. 7.30; Panel Report, *US – Upland Cotton*, para. 7.158; Panel Report, *India – Autos*, para. 7.34.

3. 行為・不作為の帰属

(1) 論点

- カタールの主張する行為・不作為はサウジアラビアへ帰属するか(DSU3.3 条、国家責任条文 4 条 1 項及び 8 条による指針とその認定)

(2) 協定解釈

- 紛争解決に係る規則及び手続きに関する了解(以下、「DSU」)3.3 条は、協定における対象措置につき、「他の加盟国がとる措置」を一般的に対象としており、政府機関(government agencies)の関わりについて制限を設けておらず、「原則として、WTO 加盟国に帰属するあらゆる行為(act)または不作為(omission)は、紛争解決手続の目的においては、その加盟国の措置となり得る³⁾(パラ 7.48)。(各行為または不作為の)手段が「措置」になり得るかは、当該手段の実質と内容で決まり、その形式面や名称では決まらず、当該手段の国内法上の位置づけにより決まる訳でもない(パラ 7.49)。
- 「国際違法行為に対する国の責任」に関する条文(以下、「国家責任条文」)4 条 1 項⁴⁾に従い、加盟国は、全てのレベルの政府(地方自治体、連邦等)での行動、及び全てのレベルの政府内の機関で行われた全ての行動に責任を負う⁵⁾。したがって、国際法に基づく加盟国の責任は、政府の支部についても適用される(パラ 7.50)。また、同 8 条⁶⁾に従い、私人の行為も、政府とのつながりや政府による支援のために、政府に帰属する行為となり得る⁷⁾。政府の行為と私人行為の間には、十分なつながり(nexus)があるべきだが、政府が私人の行為に対し、実効的コントロール(effective control)を及ぼす形態には、様々な形があることを考慮すべきである⁸⁾。行為、不作為の一部につき、私人による選択に係る部分があつたとしても、それらの行為、不作為が加盟国の行為に帰属できなくなる訳ではない(パラ 7.51)。

³⁾ Appellate Body Report, *US – Corrosion-Resistant Steel Sunset Review*, para. 81.

⁴⁾ 国家責任条文 4 条 1 項「国家機関の行為は、機関が立法、行政、司法又はその他の機能を行行使するか否か、国家機関を抑制する立場にあるか否か、及び、中央政府又は地方自治体の機関としての性格であるか否かを問わず、国際法上の国家の行為と考えられる。」

⁵⁾ See, e.g. Panel Reports, *Australia – Salmon (Article 21.5 – Canada)*, para. 7.12; *Brazil – Retreaded Tyres*, para. 7.400; and *Canada – Renewable Energy / Canada – Feed-In Tariff Program*, fn 37 to para. 7.6.

⁶⁾ 国家責任条文 8 条「個人又は個人集団が、行為を成し遂げる中で、事実上、国家の命令、指揮、統治により行動している場合、それらの個人又は個人集団の行為は、国際法上の国家の行為と考えられる。」

⁷⁾ Panel Report, *Japan – Film*, para. 10.52.

⁸⁾ Panel Report, *Canada – Autos*, para. 10.107.

(3) 事実認定及び結論

- パネルは対象措置の認定の際に、サウジアラビアへの行為・不作為に関する以下の判示を行った。
 - カタールの主張する対象措置のうち、「サウジアラビアによる beoutQ に対する刑事上の手続および刑罰の不適用の認定のための一証拠として提出された「著名なサウジアラビア国民又はサウジアラビア法人に関するツイート行為」について、サウジアラビアが政府により公式に発信されたものでないツイートの発出行為は、サウジアラビアに帰属しない、と反論したことに対し、パネルは本事実については、beoutQ がサウジアラビアの刑事管轄権に服することを裏付ける証拠としてのみ採用しており、サウジアラビアの行為・不作為を裏付ける証拠としては扱っていない(サウジアラビアに帰属する行為として認定していない)ことを明確にした(パラ 7.117)。
 - カタールの主張する対象措置のうち、「リヤド市内での政府後援イベントにおける beoutQ の違法な 2018 ワールドカップ放映の公開上映及び政府によるその宣伝」のための一証拠として提出された「サウジアラビアの各地方自治体による公開上映についての宣伝」について、国家責任条文 4 条 1 項により、地方自治体の行為であっても、サウジアラビアに帰属することを判示した(パラ 7.161)。

4. 安全保障例外に関するパネルの判断順序

(1) 論点

- TRIPS 協定 73 条(安全保障例外)についての判断はいつ行うか

(2) 協定解釈

- TRIPS 協定 73 条(安全保障例外)の検討は、不整合が主張されている各条文の検討の後に行う。WTO の紛争解決手続において、パネルはまず不整合が主張されている各条文を検討し、各条文に不整合な行為が存在することが検討された上で、例外について検討するのが通常である(パラ 7.6)。

(3) 事実認定及び結論

- カタールは不整合が主張されている各条文の検討の後に例外についての検討を行うべきと述べ、サウジアラビアも反対を表明していないので、上記伝統的な方法を採用する(パラ 7.6)

5. TRIPS 協定 41.1 条及び 42 条整合性

(1) 論点

- TRIPS 協定 42 条の要件解釈・要件該当性
- 41.1 条の要件解釈、TRIPS 協定 42 条不整合を前提に、41 条も不整合であると言えるか。

第 41 条

(1) 加盟国は、この部に規定する行使手続によりこの協定が対象とする知的所有権の侵害行為に対し効果的な措置(侵害を防止するための迅速な救済措置及び追加の侵害を抑止するための救済措置を含む。)がとられることを可能にするため、当該行使手続を国内法において確保する。(省略)

第 42 条

加盟国は、この協定が対象とする知的所有権の行使に関し、民事上の司法手続を権利者(注)に提供する(make available)(省略)当事者は、独立の弁護人を代理人とすることが認められるものとし、また、手続においては、義務的な出頭に関して過度に重い要件を課してはならない。(省略)

(注)この部の規定の適用上、「権利者」には、権利を主張する法的地位を有する連合及び団体を含む。

(2) 協定解釈

ア TRIPS 協定 42 条

- TRIPS 協定 42 条は、民事上の手続及び救済措置が「公正かつ公平」であることを保証するための要件を詳述している(パラ 7.184-7.185)。42 条の脚注 11 では、42 条の「権利者」には、「権利を主張する法的地位を有する連合及び団体」を含むと規定している。上級

委は、第 42 条の意味における「権利者」という用語は、「権利を主張する法的立場を有すると主張する者を含む」としている⁹(パラ 7.186)。

- 42 条の基本的義務は、TRIPS 協定の対象となる知的財産権の行使に関して、「権利者(right holders)」に対し、加盟国が「民事上の司法手続(civil judicial procedures)」を「利用可能にすること(make available)」である。「利用可能にする」とは、(その手段が)「入手可能(obtainable)」であり、それを「(権利者の)手の届く範囲内(putting it 'within one's reach')」に置き、十分かつ実効的に「自由に使える('at one's disposal')」ようにすることを意味する¹⁰。したがって、「利用可能にする」とは、「権利者」が第 42 条に基づいて、TRIPS 協定の対象となる権利を行使するために効果的な民事司法手続にアクセスする権利があることを意味する¹¹(パラ 7.187)。
- 42 条の第 1 文は、「民事司法手続」の語を定義していない。このため、国ごとの法制度の違いを考慮に入れ、TRIPS 協定における最低限の基準に従った上で、加盟国がある程度の裁量を行使することは留保されている¹²(パラ 7.188)。
- TRIPS 協定第 3 部には、行政上の手続に関し規律する 49 条があり、49 条は「民事上の救済措置が本案についての行政上の手続の結果として命ぜられる場合には、その手続は、この節に定める原則と実質的に同等の原則に従う。」としている(パラ 7.185-7.189)。

イ TRIPS 協定 41.1 条

- 41.1 条は TRIPS 協定第 3 部に規定する行使手続により、知的所有権の侵害行為に対し効果的な措置をとることを可能にするため、行使手続を国内法において確保することを規定している。41.1 条の「行使手続…は、加盟国が国内法で実施する義務がある国際的に合意された最低基準を提供する」ものである(パラ 7.182-7.183)¹³

⁹ Ibid. para. 217.

¹⁰ Ibid. para. 215 (referring to *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.), (Clarendon Press, 1993), Vol. I, p. 154).

¹¹ Ibid. para. 215 (referring to Panel Report, *US – Section 211 Appropriations Act*, para. 8.95).

¹² (footnote original) Recital 2(c) of the Preamble to the *TRIPS Agreement*.; and Appellate Body Report, *US – Section 211 Appropriations Act*, para. 216.

¹³

(3) 事実認定及び結論

ア TRIPS 協定 42 条

- beIN は国際的権利団体から放映のライセンスを取得し、放映の排他的権利等を有しており、サウジアラビアにおいてもライセンスを受け、排他的な放映権を有しているため、「権利者」である。また、beIN がライセンスを受けているスポーツ放映は、ベルヌ条約上保護される著作物(works)であることに当事者間に争いはない(パラ 7.190-7.191)。また、beIN のインタビュープログラムや、ロゴ、音楽作品についても証拠に基づき著作物性が認定できる(パラ 7.192)
- また、以下 3 つの事実を元に、サウジアラビアが anti-sympathy measures を採り、この措置が beIN が弁護士を委任し、サウジアラビアの民事手続において自己の知的財産権を実現しようとすることを直接的・間接的に妨害することにつながったと認定できる(パラ 7.72-7.73)。
 - サウジアラビアにおける anti-sympathy measures の存在(パラ 7.55-7.59)
 - ✓ 2017 年 6 月 6 日(カタールとサウジアラビアの関係断絶後)にサウジアラビアのニュース機関から発出された「カタールとの関係を断絶しよう」「カタールをボイコットしよう」等のハッシュタグ及びカタールに同情を示すような見解を表明した者は拘禁及び罰金を科されるべき、というツイートの存在
 - ✓ カタールへ協調的な見解を示す者やサウジアラビア当局を批判する者に対し、サウジアラビア当局が罰則を科そうとしていたとする国際機関等の報道
 - サウジアラビアの法律事務所が beoutQ 及びその他 7 つのフットボール組織からの刑事手続関係の受任を拒否しており、その拒否に説得的説明がなかったこと(パラ 7.60-7.66)
 - ✓ beIN や他の権利主体たる組織からサウジアラビア当局へ送付された弁護士への委任が出来ないことを示す書簡
 - ✓ サウジアラビアからは裏付け証拠のある反論なし
 - サウジアラビア当局が非公式なやりとりを通じ、私的団体に対し、beIN への対応を指示してきていたこと(パラ 7.67-7.71)
 - ✓ サウジアラビアが、beIN や Al-Jazeera はサウジアラビア内で報道のライセンスを有しておらず、beIN や Al-Jazeera の番組を放映した場合刑事罰に処すことを示す書簡を、非公式に 36 の外国権利者に送付したこと

- ✓ beIN が、別件の競争法関連の案件で、サウジ・カタール間の関係断絶前から委任していた法律事務所より、当局からの圧力のために委任を継続できないと電子メールで伝えられていたこと
- beIN は、42 条の「権利者」に該当するため、サウジアラビアが弁護士への委任を妨害したことは、42 条第 3 文の「当事者は、独立の弁護人を代理人とすることが認められる」の部分に不整合である(パラ 7.194)。

イ TRIPS 協定 41.1 条

- 42 条不整合の行為(弁護士への委任妨害)は、必然的に「(42 条を含む)第 3 部に規定する行使手続により...効果的な措置がとられることを可能にするため、当該行使手続を国内法において確保する。」義務を定める 41.1 条不整合を引き起こす。このため、対象措置(サウジアラビアの弁護士への委任妨害)は 42 条及び 41.1 条不整合と結論付けられる(パラ 7.1978-7.199)。

6. TRIPS 協定 61 条整合性

(1) 論点

- TRIPS 協定 61 条の要件解釈・該当性(下記枠囲い部分①と②について)

第 61 条

加盟国は、①少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製について ②適用される刑事上の手続及び刑罰を定める。制裁には、同様の重大性を有する犯罪に適用される刑罰の程度に適合した十分に抑止的な拘禁刑又は罰金を含む。適当な場合には、制裁には、侵害物品並びに違反行為のために主として使用される材料及び道具の差押え、没収及び廃棄を含む。加盟国は、知的所有権のその他の侵害の場合、特に故意にかつ商業的規模で侵害が行われる場合において通用される刑事上の手続及び刑罰を定めることができる。

(2) 協定解釈

ア 少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製(上記①)

- 61 条は、「商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製」につき、その他の場合(商業的規模以外の場合)と区別している(パラ 7.202)¹⁴。また、「故意による」ものに対象を限定している。この「故意による」の部分は、侵害者の意図に焦点を当てている(パラ 7.203)¹⁵。
- 61 条の「商標の不正使用及び著作物の違法な複製」の解釈には、「著作権侵害物品」の定義を定める TRIPS 協定 51 条の脚注 14(b)が参考になる(relevant)。当該条項は、「著作権侵害物品」とは、「ある国において、権利者又は権利者から正当に許諾を受けた者の承諾を得ないである物品から直接又は間接に作成された複製物であって、当該物品の複製物の作成が、輸入国において行われたとしたならば、当該輸入国の法令上、著作権又は関連する権利の侵害となったであろうものをいう。」としている(パラ 7.204)。
- 61 条の「商業的規模」とは、典型的な又は通常の商業活動の規模又は程度(the magnitude or extent of typical or usual commercial activity)を意味する。特定の市場における特定の商品についての不正使用又は違法複製の商業的規模は、特定の市場の特定の商品の 典型的な又は通常の 商業活動の規模又は程度次第で変わる。規模又は程度は、長期的期間における収益性が関連する。何が典型的又は通常であるかは幅のある(flexible)概念である。...(このように)「商業的規模」の概念は、事業の形態、不正使用や違法複製の態様等の相違により異なり得る(パラ 7.205)¹⁶。

イ 適用される刑事上の手続及び刑罰を定める(上記②)

- 61 条の「加盟国は、...適用される刑事上の手続及び刑罰を定める(shall provide for criminal procedures and penalties to be applied)。」という義務は、制定法を定めるだけでは解消されない。加盟国が、故意による違法複製に関する刑事上の手続及び刑罰の適用に繋がる行為を採らない場合、パネルは 61 条遵守の審査において、当該加盟国の政府が利用可能な証拠や関連する状況を検討する必要がある。(被申立国である)加盟国が法を制定しているにもかかわらず、当該法の適用において 61 条に不整合な行為を行っていることの立証責任は申立国側にある(パラ 7.206-7.207)。

¹⁴ Panel Report, *China – Intellectual Property Rights*, paras. 7.514 and 7.528.

¹⁵ Ibid. paras. 7.518-7.524.

¹⁶ Panel Report, *China – Intellectual Property Rights*, paras. 7.577-7.578. The Panel emphasized that its findings regarding the first sentence of Article 61 were confined to the issue of what acts of infringement must be criminalized and not those which must be prosecuted. (See *ibid.* para. 7.596.)

- この解釈は、61 条に含まれる「適用される(to be applied)」の通常の意味とも整合する(「適用する」とは、規則等を事実に応用し(bring into contact)、実際に効果を持たせる(to bring to bear practically)、実際に運用すること(to put into practical operation)を意味する。)¹⁷(パラ 7.208)。
- TRIPS 協定 61 条と 42 条には、構造的な相違が存在する。42 条では、(加盟国は、民事上の司法手続を)「提供する(make available)」と規定されているのに対し、61 条では、「適用される...を定める(shall provide ... to be applied)。」と規定している。この相違は、民事手続と刑事手続の性質の相違を反映している。知的財産権は、私権(private right)であり、一般的には権利者が自己の権利を援用することを必要だが、刑事上の手続き及び刑罰においては、国家のみが刑事上の手続き及び刑罰を執行する権限を有する(パラ 7.209)
- 法の制定のみで 61 条の義務が尽くされるとする解釈は、TRIPS 協定 1.1 条や 41.1 条の規定ぶりにもそぐわない(パラ 7.210)。また、61 条の趣旨及び目的(61 条の違法行為(故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製)を最も露骨で悪質な行為と位置づけた TRIPS 協定の交渉者の意図)ともそぐわない(パラ 7.211)。TRIPS 協定前文(c)に規定される TRIPS 協定全体の趣旨目的(貿易関連の知的所有権の行使のための効果的かつ適当な手段の提供)にもそぐわない(パラ 7.211)。

(3) 事実認定及び結論

ア 少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製(上記①)

- 以下の事実認定に基づき、beoutQ は、商業的規模の違法複製を行っているといえる(パラ 7.215-7.216)。
 - beoutQ は、違法複製を行ったコンテンツをオンライン上でストリーミング配信し、その後衛星放送から違法複製を行ったコンテンツを受信できる beoutQ のセットボックスの小売を拡大した。この beoutQ のセットボックスと定期契約がサウジアラビアで広く利用可能となったのは 2017 年秋だという報道がある。
 - beoutQ は、違法複製を行った 10 のチャンネルにおいて広告枠を販売したと言われており、広告提供価格をウェブサイトへ掲載していた。beoutQ は、SMS でも違法複製コンテンツを宣伝した。beoutQ は、当初スポーツ関連のコンテンツのみを行っていたが、世界中の有名な映画やテレビプログラムに対象を広げた。

¹⁷ Oxford English Dictionary online, definition of "apply", available at:<<https://www.oed.com/view/Entry/9724?rskey=pQF380&result=2#eid>>, accessed 21 January 2020.

➤ beIN 及びカタールの申告によると、違法複製の商業的規模は、2018 年 3 月 12 日以降、33、488 件のスポーツイベントと、3447 件のテレビショーのエピソードにわたる。

- beoutQ は、違法複製のみをその業務としている。このため、侵害者の意図を考慮にいらても beoutQ は、「故意に」違法複製を行っているといえる(パラ 7.217)。

イ 適用される刑事上の手続及び刑罰を定める(上記②)

- beoutQ の商業的な違法複製行為につき、サウジアラビアは、刑事手続・刑事罰の適用を行っていない。サウジアラビアは beoutQ へ適用すべき刑事手続・刑事罰につき、一切の特定を行っておらず、サウジアラビア当局が信用できる証拠を何も受領していなかったから、取締り等の行為を全く行わなかったと主張している(パラ 7.218)。
- カタールは、beoutQ がサウジアラビアの刑事管轄権に服する個人又は主体により運営されている点について、一応の立証を行っている。また、beIN やその他外国の権利者は、サウジアラビア当局に対し beoutQ の違法複製行為についての詳細な情報と、beoutQ がサウジアラビアの刑事管轄権に服する個人又は主体により運営されていることを根拠付ける十分な証拠を提出してきた(パラ 7.219、以下「サウジ当局宛提出証拠」と記載されている部分がパネル係属前に当局に提出された証拠。認定の詳細は以下のとおり)。

➤ beoutQ に関する宣伝は著名なサウジアラビア国民又はサウジアラビア法人により行われていたこと(パラ 7.113-7.117)。

- ✓ beoutQ を宣伝するツイートは、著名なサウジアラビア国民又はサウジアラビア法人により行われていたこと(サウジ当局宛提出証拠)
- ✓ beoutQ 自体も、beIN やカタールメディアへの反感を示す内容の漫画を SMS で公開していたこと。

➤ beoutQ はサウジアラビア市場をターゲットとしていたこと(パラ 7.118-7.130)。

- ✓ サウジアラビア在住の者にのみウェブサイトアクセスできる仕様となっていたこと(サウジ当局宛提出証拠)
- ✓ 利用のためのセットボックスはサウジアラビア内の小売店で販売されていたこと(サウジ当局宛提出証拠)
- ✓ 定期契約の宣伝等はサウジアラビアの通貨であるリエルを用いていたこと(サウジ当局宛提出証拠)
- ✓ beIN の調査によると、beoutQ のユーザーの 71.99%はサウジアラビア所在のユーザーであること。

- ✓ beoutQ のセットボックスがサウジアラビアの家電量販店でも販売されていたこと
 - ✓ 多くのサウジアラビア内のレストランやカフェが beoutQ の放映を行っていたこと
 - ✓ イギリスやその他の国の権利者がサウジアラビアにおける beoutQ の権利侵害につき、明示的に懸念を表明していたこと。
- サウジアラビアがその筆頭株主となっている衛星運営会社 Arabsat の衛星が beoutQ の違法複製番組等を発信していたこと(パラ 7.131-7.149)。
 - 過去 beIN の番組のサウジアラビア内での頒布社であった Saudi Selelevision Company LLC というサウジアラビア法人が、beoutQ が違法複製番組等を発信していた周波数を借りており、beoutQ が違法複製番組等を発信するに当たって、Saudi Selelevision Company LLC の補助を受けていたこと(パラ 7.150-7.154)
- さらに、サウジアラビア政府は、beoutQ への刑事手続・刑事罰の適用について、何も行為を行わない一方で、beoutQ による違法な 2018 年ワールドカップの公開上映に関わっていた(パラ 7.219、認定の詳細は以下のとおり(パラ 7.150-7.163))。
 - 報道機関による報道
 - Ministry of Municipal and Rural Affairs による公開上映のアナウンス
 - サウジアラビアの各地法自治体による公開上映についての宣伝
 - サウジアラビアは、当局は beoutQ の違法行為を認識しつつ、beoutQ のセットボックスを差し押さえる措置を採ってきたと主張しているが、カタールのこれらの主張は証拠に裏付けられていないという主張を一旦脇に置くとしても、サウジアラビアはこれらの差押えが刑事手続・刑事罰であると主張していない。このため、このような差押えが仮に行われていたとしても 61 条の義務は免除されない(パラ 7.220)。
 - 以上を踏まえると、サウジアラビアが、beoutQ の行為につき、「適用される刑事上の手続及び刑罰を定め(shall provide for criminal procedures and penalties to be applied)。」なかったことは 61 条に不整合であると言える(パラ 7.221)。

7. 安全保障例外条項の適用可否

- 問題となっている措置が、安全保障のための例外として許容されるか。TRIPS73 条(b)(iii)が定める要件を充足するか否かが問題となる。TRIPS73 条(b)(iii)における下記の

①～④の解釈について、これと文言が同一の GATT21 条(b)(iii)に関するロシア・貨物通過事件(DS512)¹⁸における解釈がそのまま踏襲された。

- 論点は以下の(1)ないし(4)に細分化される。

(1) 「戦時その他の国際関係の緊急時」(emergency in international relations)

ア 論点

- 「戦時その他の国際関係の緊急時」(TRIPS73 条(b)(iii))が存在するか。

イ 協定解釈

- 「国際関係の緊急時」とは、「実際若しくは潜在的な武力紛争、緊張若しくは危機の高まり、又は国家を取り巻く包括的な不安定な状況」(a situation of armed conflict, or of latent armed conflict, or of heightened tension or crisis, or of general instability engulfing or surrounding a state) 」を意味し、「防衛・軍事又は法・公序の維持といった特定の種類の関心」(particular types of interests for the Member in question, i.e. defence or military interests, or maintenance of law and public order interests) を惹起するものである(パラ 7.245)。
- 政治的又は経済的な対立(conflict)は、このような特定の種類の関心を惹起しない限り、「国際関係の緊急時」には該当しない(パラ 7.245)。

ウ 事実認定及び結論

- 以下の事実及び評価に基づき、「国際関係の緊急時」が存在することが認定された。
 - 外交・領事・経済関係の断絶
 - ✓ 2017 年 6 月 5 日、サウジアラビアがカタールとの間で、外交・領事関係を断絶し、さらにはあらゆる経済・通商関係を終わらせる包括的な措置をとったこと(パラ 7.258)。
 - ✓ 外交・経済的つながりをすべて絶つことは、国際関係の危機に関する、国家の究極の表現形態であること(パラ 7.259)。
 - ✓ 外交・領事関係の断絶は、二国間関係に深刻な危機が生じた場合にとられる、単独かつ裁量的に行われる最終手段と位置付けられ、武力衝突が生じても外交関係

¹⁸ Panel Report, Russia – Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R and Add.1,

が維持されることもある現代においては、非常に稀な行為であること（パラ 7.260）。

- ✓ 国連憲章 7 章「平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為に関する行動」の 41 条中で、安全保障理事会は自らの決定に実効性を持たせるため、経済関係及び鉄道、航海、航空、郵便、電信、無線通信その他の運輸通信の手段の全部又は一部の中断並びに外交関係の断絶を含む措置を取ることができる旨が規定されていること（パラ 7.261）。
- 外交・領事・経済関係の断絶に至る背景
 - ✓ サウジアラビアがカタールに対して、地域の安全保障及び安定性に対する懸念を解消するためのリヤド協定の履行を拒み、テロリズムや過激思想を支持し、他国の内政に干渉したとして、繰り返し非難し、カタールはそれを強く否認してきている。ここから、両国の関係悪化の深刻さが読み取れるとともに、サウジアラビアの安全保障上の利益に関連することが明示されているといえる(パラ 7.263)。
- 「問題となる措置」と「国際関係の緊急時」との重複
 - ✓ (「問題となる措置」と「国際関係の緊急時」とが一致してしまうと、問題となる措置があるため国際関係の緊急時と認定され、よって、問題となる措置が正当化されるという循環論法に陥らないか、という指摘に対して)TRIPS73 条(b)該当性判断に当たって、問題となる措置と国際関係の緊急時とが一致するのはいかなる場合かについて、パネルは判断する必要がない(パラ 7.264)。
 - ✓ 本件で検討すべき措置は、サウジアラビアの特定の行為又は義務の懈怠(specific acts and omissions attributable to Saudi Arabia)であり、2017 年 6 月 5 日に行われた、外交・経済関係の断絶ではない(パラ 7.264)。本件で検討すべき措置は、具体的には、民事裁判による救済の妨害及び刑事罰・刑事手続の不適用である(パラ 7.265)。

(2) 問題となる措置が「国際関係の緊急時」に取られたか(同時性、“taken in time of”)

ア 論点

- サウジアラビアによる問題となる措置が「国際関係の緊急時」(TRIPS73 条(b)(iii))に取られたか。

イ 協定解釈

- 問題となる措置と国際関係の緊急時が、時系列的に同時に存在すること(chronological concurrence)が必要(パラ 7.247)。

ウ 事実認定及び結論

- 「国際関係の緊急時」は、遅くとも 2017 年 6 月 5 日から持続しているところ、問題となる措置 2 つは、いずれも継続する性質を有しており、beoutQ の事業は 2017 年 8 月以降に開始したことに鑑みると、問題となる措置は、「国際関係の緊急時」に取られたものといえる(パラ 7.269)。

(3) 安全保障上の重大な利益(essential security interest)

ア 論点

- 措置の必要性を基礎付ける、「安全保障上の重大な利益」(TRIPS73 条(b)柱書)とは何か。

イ 協定解釈

- 「安全保障上の重大な利益」とは、国家の本質的機能(quite essential functions)に関するものであり、領域や国民を外部の脅威から守り、国内的には法や公序を維持するといった国家の本質的機能が挙げられる(パラ 7.249)。そして、これら機能は、状況に応じて異なり得るため、各加盟国は、自らが観念する安全保障上の重大な利益を定義することができる(パラ 7.249)。
- もっとも、各加盟国は、いかなる事項も自由に、安全保障上の重大な利益であると標榜できるわけではなく、WTO 協定上定められた義務の潜脱に用いられないよう、誠実義務(obligation of good faith)に従って同条を解釈する必要がある。そして、各加盟国は、国際関係の緊急事態から生じる安全保障上の重大な利益の真実性(veracity)を十分に明確化する義務を負う(パラ 7.250)。
- ただし、その説明の程度は、状況に照らして最低限満足のいくもので足りる(minimally satisfactory in the circumstances) (パラ 7.281)。この説明義務は、特に負担の重いものではなく(not a particularly onerous one)、パネルの限定的な審査にのみ服する(appropriately subject to limited review by a panel) (パラ 7.281)。

ウ 事実認定及び結論

- サウジアラビアは、安全保障上の重大な利益として、テロリズム及び過激思想の危険からの自衛を挙げた(パラ 7.279)。
- パネルは、サウジアラビアの上記主張は、ロシア・貨物通過事件(DS512)において、ロシアが安全保障上の重大な利益が何であるか一切説明しなかったのとは異なること、またサウジアラビアが主張する利益は、領域や国民を外部の脅威から守り、国内的には法や公序を維持するといった国家の本質的機能と明らかに関連するものであることを指摘した(パラ 7.279)。
- そして、パネルは、サウジアラビアによる、安全保障上の重大な利益に関する説明は、問題となる措置と安全保障上の重大な利益との間の関連性を審査するのに十分なものであると判断した(パラ 7.282)。

(4) 措置の必要性

ア 論点

- サウジアラビアの措置は、安全保障上の重大な利益を保護するために必要な措置(TRIPS73 条(b)柱書)といえるか。

イ 協定解釈

- 各加盟国には、安全保障上の重大な利益と問題となる措置との関係性を判断する裁量がある一方で、各加盟国が負う誠実義務に基づき、問題となっている措置と、安全保障上の重大な利益との関係には最低限の真実味(a minimum requirement of plausibility)が求められる(パラ 7.252)。
- そこで、問題となる措置と緊急事態とがかけ離れ、又は無関係(remote from, or unrelated to)であり、よって緊急事態から生じた安全保障上の重大な利益の保護のために当該措置をとったことが信じがたい(implausible)といえるか否かにつき、パネルは判断しなければならない(パラ 7.252-255)。

ウ 事実認定及び結論

- まず、ここで問題となる「措置」とは何か、という点につき、サウジアラビアは、TRIPS73 条(b)(iii)における「戦時その他の国際関係の緊急時にとる措置」として、個別の措置ではなく、2017 年 6 月 5 日に取られた「包括的措置(comprehensive measures)」を主張していた(パラ 7.273)。

- これに対して、カタールは、問題となる措置は「包括的措置」などではない個別の措置であると反論したが、パネルは、サウジアラビアのいう「包括的措置」の中には、カタールが主張する anti-sympathy measures 及び刑事罰・刑事手続の不適用が含まれると判示した(パラ 7.278)。
- その上で、以下の事項を判示した。

(ア) Anti-sympathy measures について

- カタール国民が、サウジアラビア内の裁判所において民事上の救済を得られないようにすることを目的とした施策は、サウジアラビアがカタール国民との交流をやめさせ、また未然に防ぐための包括的政策の一環と見ることができる(パラ 7.286)。
- 2017 年 6 月 5 日に取られた包括的措置の一環として、カタール国民の入国を禁止したり、サウジアラビアからの退去を命じたことに鑑みて、サウジアラビアが、カタール国民のサウジアラビア内の裁判所等へのアクセスを阻害する他の施策を取ることも信じがたいものではない(パラ 7.286)。
- カタール国民のサウジアラビア入国及び通過を禁じる、サウジアラビアによる包括的措置の一環である 2017 年 6 月 5 日付渡航禁止令にも現れているとおり、サウジアラビアがカタール国民との交流をやめさせ、また未然に防ぐための包括的政策の一環として、サウジアラビアが公式又は非公式に、サウジアラビアの法律事務所がいかなる目的であれカタール国民を代理したり交流することをほぼ禁止することも、信じがたいものではない(パラ 7.286)。
- よって、anti-sympathy measures は、安全保障上の重大な利益を保護するための措置として信じがたいものではなく、同措置と安全保障上の重大な利益との関係には最低限の真実味が認められる(パラ 7.288)。

(イ) 刑事罰・刑事手続の不適用について

- beoutQ に対して刑事罰・刑事手続を適用するためには、サウジアラビアに所在する主体が、beIN その他のカタール国民と交流する必要はなく、anti sympathy measures と同様の根拠は見いだせない(パラ 7.289)。
- また、beIN 以外の権利者が、サウジアラビア当局に対して直接、beoutQ の事業がこれらの権利を侵害していることを示す証拠を提出していた(パラ 7.290)。
- パネルは、刑事罰・刑事手続の不適用は beIN のみならず多様な第三者の権利者にも影響を及ぼすものであり、刑事罰・刑事手続の不適用と、カタールとの関係性に関する包括的政策との間にどのような関係があるのか不明である、と判示した(パラ 7.291)。
- これらを踏まえ、パネルは、刑事罰・刑事手続の不適用と国際関係の緊急事態とがかけ離れ、又は無関係であり、よって緊急事態から生じた安全保障上の重大な利益の保

護のために当該措置をとったことは信じがたい(implausible)とした(パラ 7.293)。これに基づき、刑事罰・刑事手続の不適用と、安全保障上の重大な利益との関係には最低限の真実味が認められないと結論づけた(パラ 7.293)。

第五 検討

1. 安全保障上の重大な利益関係

(1) 管轄権

ア. DS512 における判断

- まず、国際的な裁定機関(international adjudicative tribunals)は、その事物管轄権の行使から生じる全ての事項につき決定する固有の管轄権を有する(DS512 パラ 7.53)。
- DSU1.1 条が定める、DSU の適用対象協定に GATT1994 が含まれていること、DSU1.2 条には、附属書 2 に掲げる規則及び手続が適用される場合があることが規定されているが、附属書 2 には、GATT21 条が援用された場合の特別又は追加的な手続規定は設けられていない(DS512 パラ 7.54)。
- そして、本件では、2017 年 3 月 21 日に DSU6 条に基づいてパネルが設置されたが、このとき、DSU7.1 条に従って付託事項が定められており、パネルは、DSU7.2 条に従い、当事国が引用した対象協定の関連規定について検討することが求められる(DS512 パラ 7.55)。
- このほか、DSU 中に、GATT21 条が援用された場合の特別又は追加的な手続規定は設けられていないことにも鑑みて、ロシアによる GATT21 条(b)(iii)の援用についての検討は、パネルの付託事項に含まれるとした(DS512 パラ 7.56)。

イ. DS567 における判断

- DSU3.4 条に基づき、紛争解決機関が行う勧告又は裁定は、DSU 及び対象協定に基づく権利及び義務に従って「問題」の満足すべき解決を図ることを目的としているところ、DSU3.4 条にいう「問題」とは、DSU7.1 条で、申立国のパネル設置申立書において、紛争解決機関に付託された問題である。よって、DSU3.4 条にいう、満足する解決を図るべき「問題」とは、あくまでも紛争解決機関に付託された問題であり、パネルはこの付託事項につき管轄権を有するとし、本件についても、カタルーにより付託された事項として、パネルは管轄権を有することを認めた(パラ 7.16-17)。

ウ. 考察

- DS512 及び DS567 は、いずれも、DSU の規定から、紛争解決手続の利用と範囲やその実効性について加盟国（申立国側）の考えを尊重する姿勢を示しており、妥当と思われる。

(2) 安全保障例外

ア. 検討順序と安全保障例外条項の性質

- DS512 においては、管轄権判断→GATT21 条(b)(iii)適合性判断→義務違反に関する実体的判断の順序で判示された。他方で DS567 においては、管轄権判断→義務違反に関する実体的判断→TRIPS73 条(b)(iii)適合性判断の順序で判示された。
- 安全保障例外条項は、GATT ないし TRIPS 上の、義務を定める規定の適用が排除されること（derogation）を規定するもの（＝申立国(被援用国)に主張立証責任あり）か、それとも義務が例外的に免除されるという抗弁事由（exception）を規定するもの（＝被申立国(援用国)に主張立証責任あり）か。
- 以下の判示内容に照らし、DS512 パネルは、平時と戦時を峻別し、GATT21 条(b)(iii)が適用可能な戦時の状況下では、本来平時に適用される GATT 上の義務の適用が排除されることを示唆するようにも理解できるとの指摘がある¹⁹。
 - 平時と戦時とでは事実関係の状況が根本的に異なることが強調され、戦時に取られた問題の措置が平時に取られたと仮定すれば協定整合的であったか否かを判断する必要はない、と説明されていること(DS512 パラ 7.108)。
 - 問題の措置の GATT21 条(b)(iii)適合性を判断した後、上級委が本件判断を覆した場合に備えて GATT5 条適合性を判断したが、この際、問題の措置が戦時に取られなかったと仮定して検討していること(DS512 パラ 7.154)。
- しかし DS512 では、パネルは一貫して被申立国のロシアに GATT21 条(b)(iii)適合性の説明を求めており、これは、同規定が抗弁事由を規定するものであるという理解と親和的。もっとも、義務規定の適用排除か抗弁事由か、その性質決定に言及はなく、DS512 パネルの考えは明らかではない。なお、実務的にはどこまで証拠の裏付けを求められるのが鍵となるように思われる。
- DS567 においては、管轄権判断→義務違反に関する実体的判断→TRIPS73 条(b)(iii)適合性判断の順序で判断を行っていることから、TRIPS73 条(b)(iii)は抗弁事由を規定して

¹⁹ 川瀬剛志「WTO パネル・上級委員会報告書解説⑩ ロシア—貨物通過に関する措置(DS512)—安全保障例外(GATT21 条)の射程」21-22 頁。

いるとパネルが理解しているとも思われるが、DS512 同様、その性質決定に言及はない。ただし、安全保障例外の適用について、上級委の審査を受け得ることを踏まえると、義務違反に関する実体的判断をパネルが行っておくことの意義があり、その観点からは自然な構成と思われる。むしろ、安全保障を名目に採られる措置について、例外で正当化されるとしても、依然として実体規定に違反するとの判断には一定の政治的なインパクトが伴う点には留意されるべきと思われる。

- なお、ICJ 及び投資仲裁の先例においても、GATT21 条のような定型的な安全保障例外条項を義務規定の適用排除又は抗弁事由のどちらとして理解するかについて、意見の一致は見られないと指摘される²⁰。

イ. 自己判断文言とパネルによる審査に服する範囲

- DS512 では以下のとおり判示された。
 - GATT21 条(b)柱書に「加盟国が…認める」という自己判断的(self-judging)文言が含まれており、「安全保障上の重大な利益」の決定、及び措置の必要性の判断については、同条援用国に一定の裁量が認められる(DS512 パラ 7.131)。もっとも、援用国には完全な裁量が認められるわけではなく、誠実に(in good faith)GATT21 条(b)(iii)を解釈し、これを適用する義務(ウィーン条約 31 条 1 項及び 26 条)に服し、この誠実義務は、GATT21 条を、GATT に定められた義務の潜脱に用いないことを要求する。そして援用国は、誠実義務から導かれる以下の義務を負う(DS512 パラ 7.132-134)。
 - ① 「安全保障上の重大な利益」についての十分な説明(sufficient level of articulation)の実施
この説明義務の水準は、事態の緊急性と反比例の関係にある。事態が軍事衝突や法・公序の崩壊から離れるほど、防衛・軍事上の利益や法・公序の維持といった利益と関連することは明らかではなくなり、よって、具体的な説明が求められる(DS512 パラ 7.135)。
 - ② 措置の必要性について、最低限の真実味(minimum requirement of plausibility)が存在すること
問題の措置が、国際関係の緊急時とかけ離れ、また無関係(remote from, or unrelated to)ではなく、同危機から生ずる安全保障上の重大な利益の保護のためにこれを導入したことが信じがたい(implausible)ものでなければ、基準を充足すると判断した(DS512 パラ 7.138-139)。

²⁰ 川瀬剛志「投資協定仲裁⑩投資協定における例外規定-その類型と解釈の多様性」(JCA ジャーナル 56(3)、2009 年 3 月)5-7 頁。

- 他方で、GATT21 条(b)(iii)への該当性、すなわち「国際関係の緊急時」及び問題となる措置が「国際関係の緊急時」に取られたことという客観的事実の認定については、援用国はパネルによる客観審査に服する(DS512 パラ 7.77)

「安全保障上の重大な利益」(GATT21 条(b)柱書)…援用国に一定の裁量あり。ただし、十分な説明が求められる。

「措置の必要性」(GATT21 条(b)柱書)…援用国に一定の裁量あり。ただし、最低限の真実味が求められる。

「国際関係の緊急時」(GATT21 条(b)(iii))…パネルによる客観審査に服する。

「措置と国際関係の緊急時の同時性」(GATT21 条(b)(iii))…パネルによる客観審査に服する。

- 問題となっている措置が、安全保障のための例外として許容されるか。TRIPS73 条(b)(iii)が定める要件を充足するか否かが問題となる。TRIPS73 条(b)(iii)における下記の①～④の解釈について、これと文言が同一の GATT21 条(b)(iii)に関するロシア・貨物通過事件(DS512)²¹における解釈がそのまま踏襲された。
- 二国間/多国間 FTA の中には、同様の安全保障例外条項を盛り込むものがあるが、これらは、以下の 3 つに大別される²²。
 - GATT21 条等と同一の文言を採用するもの
 - 文言を修正し客観化を図るもの
 - ✓ 例) CARICOM-Cost Rica FTA 16.02 条(National Security)では、GATT21 条において “it considers necessary” となっているところが、“considered necessary” に修正されている。
 - 文言を修正し当事国の裁量を広げるもの
 - ✓ 例) 米韓 FTA23.2 条(b)(Essential Security)では、2004 U.S. Model Bilateral Investment Treaty(及びこれを改訂した 20012 U.S. Model Bilateral Investment Treat)に倣い、当事国が安全保障例外条項を援用した場合には、裁定機関は、自動的に同条項を適用しなければならない旨の脚注²³が付されている。

²¹ Panel Report, Russia – Measures Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R and Add.1,

²² Ji Yeong Yoo and Dukgeun Ahn, “Security Exceptions in the WTO System: Bridge or Bottle-neck for Trade and Security?” (Journal of International Economic Law, Volume 19, Issue 2, June 2016, Pages 417–444).

²³ “if a Party invokes Article 23.2 in an arbitral proceeding initiated under Chapter Eleven (Investment) or Chapter Twenty-Two (Institutional Provisions and Dispute Settlement), the tribunal or panel hearing the matter shall find that the exception applies.”

ウ. 各要件の検討

(ア) 安全保障上の重大な利益の定義及び範囲

- DS512 パネル報告書中、起草過程を述べる部分では、交渉史における安全保障概念は、交渉が行われた第二次世界大戦直後の文脈で議論されたことを理解すべきと判示された(DS512 パラ 7.99)。この点につき、GATT21 条(b)における安全保障概念が現代的な意味への広がりを持たないことを示唆しているとの指摘がある²⁴。
- もっとも、かかる起草過程だけで解釈が決まるわけではなく、サイバーセキュリティ、気候変動、パンデミック等、安全保障を揺るがす事態が多様化している中で、そもそもこれらが、安全保障例外条項における「安全保障上の重大な利益」に含まれるかは、将来の事例判断を待つことになると思われる。

(イ) 安全保障上の重大な利益についての十分な説明

- DS512 では、問題となっている緊急事態が、戦争や軍事衝突のハードコアたる事態に非常に近かった。ロシアは、保護しようとしている利益を明確には説明しなかったが、2014 年以降のウクライナとロシア国境の安全保障上の問題の特徴には言及していた(DS512 パラ 7.136)。国連総会でも認知されたこの危機の性質に鑑みて、ロシアの説明は、最低限、安全保障上の重大な利益に関して求められる説明水準を満たしているとされた(DS512 パラ 7.137)。
- DS567 では、サウジアラビアは、安全保障上の重大な利益として、テロリズム及び過激思想の危険からの自衛を挙げた(パラ 7.279)。サウジアラビアが主張する利益は、領域や国民を外部の脅威から守り、国内的には法や公序を維持するといった国家の本質的機能と明らかに関連するものであり、問題となる措置と安全保障上の重大な利益との間の関連性を審査するのに十分なものであると判示された(パラ 7.282)。
- 安全保障上の重大な利益に関する説明は、問題となる措置と安全保障上の重大な利益との間の関連性を審査するのに十分なものでなければならず、その観点から、説明水準の十分性が判断される。武力衝突から国民の生命身体を保護するという利益といった単純明快なものであれば、DS512 のように、限定的な説明のみでも、その内容及び重大性は十分に了知可能と判断される一方で、政治的又は経済的利益とも観念できるものである場合には、一定の詳細な説明が必要とされるものと思われる²⁵。

²⁴ 川瀬剛志「WTO パネル・上級委員会報告書解説⑩ ロシアー貨物通過に関する措置(DS512)―安全保障例外(GATT21 条)の射程」35-36 頁。

²⁵ 事案に応じた具体的なあてはめの困難さを指摘するものとして、水島朋則「通過運送に関するロシアの措置事件(DS512)」(経産省パネル研究会)が挙げられる。

(ウ) 措置の必要性

- DS512 では、2014 年 3 月に締結した EU ウクライナ連合協定、国連総会決議に裏付けられたロシアとウクライナとの関係の悪化、複数国がロシアに対して課した制裁等が、国際関係の緊急時の発生につながり、その緊急時と同時期に、ロシアが問題となった各種措置を取ったものと考えられると判示された(DS512 パラ 7.142)。そしてこのような状況に鑑みて、問題の措置が、2014 年以降の国際関係の緊急時とかけ離れ、また無関係(remote from, or unrelated to)ではなく、同危機から生ずる安全保障上の重大な利益の保護のためにこれを導入したことが信じがたい(implausible)とは言えないと認定された(DS512 パラ 7.145)。
- DS567 では、サウジアラビアがカタール国民との交流をやめさせ、また未然に防ぐための包括的政策の一環として、カタール国民に民事上の救済へのアクセスを与えないことは信じがたいものではない旨を述べた(パラ 7.286)。他方で、パネルは、刑事罰・刑事手続の不適用は beIN のみならず多様な第三者の権利者にも影響を及ぼすものであり、刑事罰・刑事手続の不適用と、カタールとの関係性に関する包括的政策との間にどのような関係があるのか不明である、と判示した。そして、刑事罰・刑事手続の不適用と国際関係の緊急事態とがかけ離れ、又は無関係であり、よって緊急事態から生じた安全保障上の重大な利益の保護のために当該措置をとったことは信じがたい(implausible)とした(パラ 7.291-293)。
- DS567 においては、民事と刑事の判断が分かれた点については、民事についてはカタールの権利者からのアクションであったところ、カタールとの断交との関連性が説明可能であった点であるところ、刑事については、カタール国民以外の権利・法益も実際上問題となっており、刑事手続の不適用はそうした法益侵害との関係で、カタール断交の延長線上では説明しきれないところが確かにあるように思われる。さらに、知財の侵害を放置することと、肝心のテロリズム及び過激思想の危険からの自衛という利益とがどのように関係するのか、サウジアラビアの説明は乏しかったと思われる。(強いて言えば、サッカー等の人気コンテンツが国内で配信できなくなると、国民の不満がたまること、場合によっては暴動が起きるなどを懸念したのか。しかしそうであれば、知財侵害し放題ではなく、ライセンス交渉をきちんとして国内配信を実現していくことが筋ではないか。)

(エ) 国際関係の緊急時

- DS512 では、ロシアは、パネルに対して、以下の(a)ないし(d)の条件を備えた仮定的状況を提示した(DS512 パラ 7.114)。(a)近隣国の領域内、しかも国境のすぐ近くにおける社会不安の発生 (b)近隣国による国境管理の不能 (c)近隣国からの難民の流入 (d)近

隣国及び他国による、国連の承認を受けていない単独行為又は制裁(ウクライナによるロシアに対する措置に類似のもの)が行われている状況。この他、ロシアは、状況説明の補足として、ウクライナの 2016 年 TPR レポートにも言及した(DS512 パラ 7.118)。こうして、ロシアは、緊急事態の発生時期及び緊急事態が継続していること、ウクライナの状況、ウクライナとロシアの国境の安全への影響、ロシアに制裁を加えている他国への影響、及び緊急事態をめぐる公知の事実を特定し、パネルは、国際関係の緊急時に関する説明は十分になされたものと認めた。そして、最も遅くても 2014 年 3 月から、少なくとも 2016 年末まで、国際社会が懸念するレベルにまで、ウクライナとロシアとの関係性は悪化し、2016 年 12 月までに、ウクライナとロシアの関係は武力衝突を伴うものであることが国連総会でも認知され、2014 年以降、多数の国がロシアに対して制裁を加えたことが、事態の深刻さを物語っていると認定し、この状況が国際関係の緊急時に該当することを認定した(DS512 パラ 7.123)。

- DS567 では、外交・経済的つながりをすべて絶つことは、国際関係の危機に関する、国家の究極の表現形態であること等を理由に、パネルは、カタール危機は国際関係の緊急時に該当することを認定した(パラ 7.258-263)。
- 戦争や軍事衝突のハードコアたる事態に近いほど、国際関係の緊急時に該当することは容易に認定されるものと思われるが、問題となる措置を取ること自体が、国際関係の緊急時に該当するという循環論法に陥らないよう一応留意すべきと思われる。
- また、国際関係の緊急時と、問題となっている措置との関係性についても説明がなされるべきであると思われるが、DS512 及び DS567 では、この点は、措置と国際関係の緊急時の同時性の問題として解消されてしまっているように思われる(DS512 パラ 7.123、DS567 パラ 7.269 参照)。

(3) GATT23 条の活用可能性

- 国家安全保障上の問題に端を発する紛争は、司法的解決によっては終局的に解決することが見込めない紛争類型の一つとして、WTO 協定上の義務違反の有無の判断ではなく、むしろ当事国間に生じた利益交換の不均衡を、交渉等を通じて再度釣り合わせることに注力するのが望ましいとして、GATT21 条適合性を大きな争点とするのではなく、GATT23 条 1 項(b)(利益の無効化又は侵害、非違反申立て)に即した解決を志向すべきだ、とする見解も存在する²⁶。もっともかかる方向を思考した場合にはルール形成には資さないとの指摘もあろう。

²⁶ Tetiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”(World Trade Review Volume 19, Issue 1 January 2020 , pp. 137-148)

2. TRIPS 協定 61 条不整合について

(1) TRIPS 協定 61 条の判断基準・不作為の立証

ア. 61 条の判断基準

- 61 条の「少なくとも故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製」の解釈については、*China – Intellectual Property Rights* パネル報告書の解釈を踏襲した。
- 本パネル報告書では、61 条の「加盟国は、...適用される刑事上の手続及び刑罰を定める (shall provide for criminal procedures and penalties to be applied)。」という義務について、当該義務は制定法を定めるだけでは解消されず、加盟国が、故意による違法複製に関する刑事上の手続及び刑罰の適用に繋がる行為を採らない場合、パネルは 61 条遵守の審査において、当該加盟国の政府が利用可能な証拠や関連する状況を検討する必要があると判示した。また、被申立国である加盟国が法を制定している場合、適用されていないことの立証責任は申立国側にあると判示した(パラ 7.206-7.207)。本件と同様に 61 条不整合を問題とした *China intellectual property* パネル報告書では、パネルは法令の不整備のみを扱い、「本判決は何が訴追されるべきかを認定するものではない」として執行面については判示を行わなかったため(パラ 7.596-7.597)、この点は本パネル報告書で新たに示された解釈である。
- この論点につき、当事国及び多くの第 3 国から意見が表明されている。
 - 当事国・第三国の多くから共通して提出された 61 条の解釈(61 条は加盟国に対し、全ての疑わしい案件につき、調査し訴追することを求めている訳ではないという解釈)につき、パネルは同意する旨を表明した(パラ 7.212)。
 - ただし、この見解を前提とした上で、61 条が課す義務の程度についての解釈は、国ごとに分かれた。パネルは、上記見解の相違につき、本事案からは離れて抽象的に判断を行う必要は無いとした(パラ 7.213)。各国の見解につき、以下掲載する。
- ✓ EU、日本：原則として 61 条は適用される刑事手続を定める義務を課すのみで、全ての件につき、訴追を求めるものではないが、法執行を行わない状況が継続的

な場合や、体系的な場合等、一定の条件を満たす場合には61条不整合になり得るという見解を採った(パラ 7.179)²⁷

- ✓ UAE : 全ての疑わしい案件につき、調査し訴追することを求めているとするならば、調査・訴追の義務は無いはずであるという見解を採った(パラ 7.212)²⁸。上記に加え、UAE は「加盟国は訴追に当たって検察のリソース、入手された証拠、目撃者や被告人の協力の有無、現在進行中の案件に対する訴追による影響の大小、是正措置の有無等異なる要素を用いて訴追を行うか決定する。このため、全ての加盟国がこれらの要素を一律に適用すると考えるのは非現実的である」とも主張している²⁹。(パラ 7.212、脚注 684)

- TRIPS 協定 61 条は、「加盟国は、...適用される刑事上の手続及び刑罰を定める」とのみ規定し、義務の範囲について詳細な規定を持たない。今回パネルは「刑事上の手続及び刑罰の適用に繋がる行為」を採らない場合、61 条遵守の審査において、当局の利用可能な証拠や関連する状況を検討する旨示しているが、「刑事上の手続及び刑罰の適用に繋がる行為」の外延を明確にはしていない。加えてパネルは本件は事例判断であるとの姿勢を明らかにしているところ、本件の事案はサウジの不作为の不当性が顕著（いわば *egregious*）な事案であった点が 61 条の不整合の判断の背景にあるように思われる。また、捜査をしたけれども起訴はしないという事案であれば結論は変わり得たのかなど検討課題は残る。TRIPS 協定の条文は執行面の担保という観点からは手薄であることは否めず、また、個別事案で刑事手続が適用されないことと、制度として適用されないことの違いなどさらに議論の余地はあるが、TRIPS が知財権の保護のスタンダードを規定し、また、内国民待遇を課していることを踏まえると、外国権利者事案における差別的・恣意的な刑事手続の不履行は 61 条違反（ないし内国民待遇違反も問題）とする余地があってはよいのではないかと思われる。
- ✓ 過去締結された多国間国際刑事条約の中には、法制定以上の義務を課すものも存在するが、国家の訴追権限行使に関わる規律を設ける場合、国家の裁量に一定の配慮を示す構成となっている。例えば、第二次世界大戦以降から 1990 年代に締結されたテロ関係諸条約においては、犯罪行為の容疑者が領域内に所在する締約国

²⁷ 具体的には、EU は、「原則として、61 条は単に刑事手続と罰則を国内法に規定すべき義務を定めているに過ぎないが、継続的に執行を行わず、知的財産侵害行為に繋がるような状況は、61 条の趣旨に反する」という立場を表明し(European Union's response to Panel question No. 5 to third parties, para. 25. (emphasis omitted. See also *ibid.* paras. 20-24; and third-party submission, paras. 31-35.)), 日本は「EU と同様に、原則として 61 条は適用される刑事手続を定める義務を課すのみで、全ての件につき、訴追を求めるものではないが、加盟国が刑事訴訟および罰則を「体系的に適用を停止」した場合、「適用される」刑事手続および罰則は規定されていないと結論付けるのが合理的であるという立場を表明した(Japan's response to Panel question No. 5 to third parties, paras. 26-28.)。

²⁸ UAE はそもそも 61 条には法制定の義務のみしかないという立場を採っていた(パラ 7.179)。

²⁹ United Arab Emirates' response to Panel question No. 5(b), para. 23.

の義務として、容疑者を引き渡さない場合に訴追のため自国の権限のある当局に「事件を付託」する義務を課し、「その当局は、自国の法令に規定する通常の重大な犯罪の場合と同様の方法で決定を行なう」と規定するに留め、国家に訴追そのものの義務は課していない³⁰。また、1990年代前後及びそれ以降に定められた各国際刑事条約の一部は、訴追における考慮事由を努力義務として定めるに留まり、訴追における各国の裁量を残す規定ぶりとなっている³¹。この背景には、多くの国が受領できる条約とするためには、国家内の検察権行使への配慮が欠かせなかったという事情があるものと思われる。

- ✓ また、パネルは、(a)beoutQに関する宣伝は著名なサウジアラビア国民又はサウジアラビア法人により行われていたこと、(b)beoutQはサウジアラビア市場をターゲットとしていたこと、(c)サウジアラビアがその筆頭株主となっている衛星運営会社 Arabsat の衛星が beoutQ の違法複製番組等を発信していたこと、(d)過去 beIN の番組のサウジアラビア内での頒布社であった Saudi Selelevision Company LLC というサウジアラビア法人が、beoutQ が違法複製番組等を発信していた周波数を借りており、beoutQ が違法複製番組等を発信するに当たって、Saudi Selelevision Company LLC の補助を受けていたことの4要素に着目し、サウジアラビアの刑事管轄権を認定している。多国間国際刑事条約においては、刑事管轄の範囲、義務的管轄(必要な国内措置を採る義務を有する範囲)及び任意管轄(補充的に管轄の援用を求めることができる範囲)等が定められる例が見られる一方³²、TRIPS 協定に関しては刑事管轄に係る基準が存在しない。そのため、サウジアラビアの刑事管轄権に関するパネルの認定は、事例判断ではあるものの、各加盟国が責任を有する刑事管轄の範囲を示す際の考慮要素を示した点で一定の意義を有する。なお、本件の事実関係に照らすと知財侵害行為や知的財産侵害の結果の発生といったいずれの観点からもサウジアラビアの刑事管轄を肯定できる事案である点を付言しておく。

³⁰ 航空機の不法な奪取の防止に関する条約(ハーグ条約)4条2項及び7条、民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約(モントリオール条約)5条2項、6条及び7条、人質をとる行為に関する国際条約5条2項及び8条。なお、テロ関連条約においては、大陸棚プラットフォーム不法行為防止議定書3条のように、「一定の場合につき自国の裁判権を設定するため必要な措置をとる」とのみ定め、訴追権限について規定を持たないものも存在する。

³¹ 国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約11条2項や腐敗防止に関する国際連合条約30条3項は訴追に関する法律上の裁量的な権限が、犯罪への法執行が最大の効果を上げるように、かつこれらの犯罪の実行を抑止することの必要性について妥当な考慮を払って行使されることを確保するべき努力義務を規定する。

³² 航空機の不法な奪取の防止に関する条約(ハーグ条約)4条、6条及び7条、民間航空の安全に対する不法な行為の防止に関する条約(モントリオール条約)5条、6条及び7条、人質をとる行為に関する国際条約5条、6条及び8条、麻薬及び向精神薬の不正取引の防止に関する国際連合条約4条等。

3. TRIPS に基づく知的所有権保護と競争法違反

- 報道によれば、2020 年 7 月 15 日、サウジアラビアが、競争法違反を理由に beIN のライセンスを剥奪したとのことである。
- TRIPS⁴⁰ 条 2 項³³には、知財取引について、競争法に基づく是正措置を取ることが許容される旨が規定されているが、今後、差別的、恣意的な独禁法の執行を抑止する観点から、反競争的行為防止・是正措置を取ることについての裁量の広狭や考慮要素についても議論が深まることが望まれる。

以 上

³³ 「この協定のいかなる規定も、加盟国が、実施許諾等における行為又は条件であって、特定の場合において、関連する市場における競争に悪影響を及ぼすような知的所有権の濫用となることのあるものを自国の国内法令において特定することを妨げるものではない。このため、加盟国は、自国の関連法令を考慮して、このような行為又は条件(例えば、排他的なグラント・バック条件、有効性の不爭条件及び強制的な一括実施許諾等を含むことができる。)を防止し又は規制するため、この協定の他の規定に適合する適当な措置をとることができる。」