

第 12 章

知的財産保護制度

1. ルールの概観

(1) ルールの背景

高度に発展した経済社会においては、発明、デザイン、ノウハウ、芸術作品等、人間の知的創造活動の産物が経済活動において重要な役割を果たしており、それらの創造活動を促進するために、発明、意匠、著作物、集積回路の回路配置、営業秘密等を法的に保護するための制度が整備されている。また、営業活動や生産活動の末に獲得された信用を保護し、消費者保護及び競争秩序の維持を図るため、標章の保護が図られている。

国際貿易においても、これらの知的財産を化体した商品やサービスの占める割合が近年飛躍的に高まっており、加盟国における知的財産の保護が不十分又は不適切な場合には、貿易秩序を歪曲するおそれがある。

開発途上国においては、知的財産の保護制度は有しているものの、保護の対象を狭い範囲に限定したり、保護期間を極めて短くしたりするなど、保護の水準が不十分であったり、知的財産権侵害を排除するための権利行使の実効性が十分に確保できない国が少なからず存在する。また、先進国においても、過剰な保護を引き起こす制度や内外差別的な制度、保護の態様が国際社会の大勢から大きく異なる結果、事実上の内外差別的な効果を持った制度を有する国が存

在する。

そこで、国際貿易秩序を整備するという観点から、知的財産の適切な保護の枠組みを検討する必要性が認識されるに至った。知的財産の分野では、特許権、商標権等の工業所有権に関するパリ条約、著作権に関するベルヌ条約など、国際的な保護のあり方を方向づける国際協定が既に存在していたが、知的財産保護の通商問題としての側面が重要視されるに至り、GATT の場でも、できる限り多くの国が参加して、通商面に関連した知的財産の保護水準に関する国際合意を作ることが急務であることが認識された。

かかる観点から、ウルグアイ・ラウンド交渉の新分野を構成する重要な要素として、TRIPS (知的所有権の貿易関連の側面：Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) 交渉が位置づけられた。そして、「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(TRIPS 協定)が、1994 年 4 月のマラケシュ会合において最終合意に至り、1995 年 1 月 1 日に発効した。

(2) 法的規律の概要

TRIPS 協定の概要は図表 12-1 のとおりであり、知的財産に関する通商関連における保護

のあり方についての論点の相当程度をカバーするものとして、一部問題は残しつつも、知的財産の保護の水準を規定する新たな包括的枠組みとして評価される。その意義としては、①知的財産を全般的にカバーしていること、②パリ条約、ベルヌ条約等の既存条約との関係では、原則として保護水準が引き上げられているのみならず、パリ条約やベルヌ条約に未加盟の国にもそれらの条約の内容を遵守するWTO協定上の義務が生じたこと、③知的財産関連条約では、初めて最恵国待遇が明記されたこと、④加盟国が国内法で担保すべき義務として、実質的な保護水準・権利内容を規定するのみならず、権利侵害行為に対する権利行使手続が詳細に規定されたこと、⑤紛争処理手続が組み込まれたこと、等が挙げられる。

(3) 経済的視点及び意義

知的財産保護制度は、経済的に次の二つの側面をもつ制度的枠組みであるといえよう。第一の側面は、知的財産を開発・創出した者に特許権や著作権のような一定の排他的（独占的）権利を付与することによって知的創造活動を促進し、新たな技術・知識の研究と開発に対する資源の効率的な活用を促して、経済発展の知的インフラストラクチャーの充実に寄与することを目的とする側面である。ただし、新たな技術・知識に一定の排他的（独占的）利用を認めることにより、第三者の利用と競争が制約され、その技術・知識の産業的利用から消費者・利用者が受ける便益が減少するという側面もあるため、その適切な調整が重要である。第二の側面は、商標や地理的表示のような商品・サービス等の表示を保護することにより、業務上の信用及び市場における公正競争の維持を目的とするものである。

したがって、知的財産保護制度は、これらの

側面に配慮しながら公正で自由な競争をできるだけ阻害しないように設計される必要がある。これらは、本来各国の政策により決定されるべきものであるが、自由貿易の促進により、モノ・サービスの国際的取引の拡大に伴い、国際的に最低限度の制度的な調和が必要とされてくる。

①制度導入のインパクト

しかし、新しい国際的な知的財産保護制度の導入に際しては、既存の知的財産の利用を巡って所得再分配効果が発生して、各国の経済厚生に非対称的な影響が及ぶことになる。例えばTRIPS交渉等において、先進国において開発された知的財産を利用してきた開発途上国から先進国に向かって、国際的な所得再分配が発生するとの途上国側の認識が、交渉を難航させる一因であった。

②不十分又は不適切な知的財産権の保護がもたらす貿易歪曲効果

しかしながら、国際経済活動の拡大及びそれにおける知的財産の位置づけの高まりに伴い、不十分又は不適切な知的財産の保護がもたらす貿易歪曲効果は極めて大きなものになってきている。

第一に、特定の国の知的財産保護制度が、過剰な保護を惹起するものや内外差別的なものである場合や、国際的に広く受け入れられているルールや手続と大きく異なる場合には、他国からの権利取得や権利行使に余分なコストや時間を要するために、非関税障壁となって自由貿易の円滑な発展を阻害することになりかねない。

第二に、自由貿易が進展する中での特定国における知的財産の不十分な保護は、不正商標商品や映像・音楽等の著作物の海賊版、デザイン模倣品等の知的財産権侵害物品の製造・流通を横行させ、権利者の正常な経済活動に直接悪影響

＜図表 12－1＞ TRIPS 協定の概要

適用範囲	知的財産権（著作権及び関連する権利、商標、地理的表示、意匠、特許、集積回路の回路配置、開示されていない情報）の保護全般。
既存条約との関係	パリ条約（工業所有権）やベルヌ条約（著作権）等の保護水準を基準とし、原則としてこれらの水準を引き上げるアプローチがとられている。
基本原則	内国民待遇（第 3 条）及び最恵国待遇（第 4 条）が規定され、これらの義務は経過措置から除外されて、途上国についても協定発効時から適用される。 なお、パリ条約やベルヌ条約等に規定されている内国民待遇の例外はそのまま例外とし、また、ベルヌ条約等の相互主義的取扱い、既存の国際条約に基づく措置、知的財産権の取得又は維持に関する多国間協定に規定する手続等については、最恵国待遇の例外と規定。 知的財産権の消尽に関する問題（いわゆる並行輸入問題等）については、内国民待遇及び最恵国待遇を除いて、TRIPS 協定上のいかなる規定も紛争解決に用いてはならない旨規定（第 6 条）。
保護水準（スタンダード）	著作権及び関連する権利については、コンピュータ・プログラムの保護（ベルヌ条約上の言語著作物として保護）、貸与権等を規定。 特許については、特許対象を広く設定（医薬品、食品を不特許とすることは認められない）し、物質特許制度の導入を義務づけ。保護期間は出願日から 20 年以上。また、強制実施権の設定に関する条件を詳細に規定。 地理的表示については、不正な地理的表示を防止するための国内制度整備、ワイン及びスピリッツについての追加的保護を義務づけ。 その他にも、商標、意匠、集積回路の回路配置、開示されていない情報の保護、ライセンス契約における反競争的慣行の規制等につき規定。
権利行使（エンフォースメント）	国内での公平・公正・適正な権利行使手続を整備すべきことを規定。知的財産権の侵害行為に対する権利行使として、民事上の手続、国境措置等の行政上の手続、刑事上の手続が遵守すべきスタンダード（適正手続の保障、不当な遅延の防止、実効性の確保等）を規定。
紛争処理	WTO の紛争解決手続が準用される。TRIPS 協定上の義務に違反すれば、関税譲許の撤回等、モノの分野における措置を受ける可能性もある。
経過措置	WTO 協定発効の日から、先進国は 1 年、開発途上国及び市場経済移行国は 5 年（～2000 年 1 月）、後発開発途上国については 11 年（～2006 年 1 月）^{*1}の経過期間を規定（第 65、66 条）。 さらに、途上国において医薬品等の物質特許制度を持たない国にあっては、当該制度導入につき更に 5 年間（計 10 年間、～2005 年 1 月）の経過期間を付与^{*2}。他方、経過期間を適用する途上国の補完的義務として、協定発効の日から、①医薬品等の物質特許の出願受理制度（メールボックス）を設けること、②特許出願の対象となった医薬品等に一定の要件の下で排他的販売権を認めること、を併せて義務づけ（第 70 条 8、9 項）。 ^{*1} 2005 年 11 月の TRIPS 理事会において、2013 年 7 月 1 日まで後発開発途上国の経過期間を延長することが決定された。 ^{*2} 2002 年 7 月の TRIPS 理事会において、2016 年 1 月 1 日まで後発途上国の医薬品特許導入の義務免除を適用し、毎年レビューを行うことが決議された。

響を及ぼすことを通じて、新製品開発のインセンティブを阻害しかねない。また、外国企業との技術ライセンス契約に対して、不当な契約期間の制限や、契約期間満了後の守秘義務の禁止等を課し、かつ権利者の正当な権利行使を制限することは、外国からの投資や技術移転を萎縮・阻害させ、国内の技術発展を低下させるのみならず、結果として関係国や世界経済にも悪影響を及ぼすこととなる。

③ルール作りの際の配慮事項

このように、自由貿易の促進の結果として、国際的に適切な知的財産の保護は、自由貿易の更なる促進及び経済の健全な発展のために不可欠な前提となっている。なおその際に、知的生産活動や事業活動を促進させる経済厚生改善効果に加えて、公正で自由な競争秩序の確保や新たな制度導入による所得再分配効果の影響等に配慮することが必要である。

(4) 最近の動向

TRIPS 理事会の状況

①概況

TRIPS 理事会は、2006 年に公式会合が 4 回、その他、地理的表示、TRIPS と生物多様性条約 (CBD) の関係等に関して、数次の非公式会合が開催された。

同理事会においては、昨年までと同様に協定中でさらに議論を行うことが規定されているいわゆるビルトイン・アジェンダについての議論等に加えて、ドーハ閣僚宣言において検討することとされた地理的表示の保護、TRIPS と CBD の関係の論点に関する議論や中国に対する経過的レビューなどが行われた。

②既加盟国に対する協定実施のレビューと中国に対する経過的レビュー

協定実施のレビュー（各加盟国の法令の実施状況の相互チェック）は、各国から通報された国内法令に基づいて、加盟国間で質問、回答を行うレビュー方式で進められ、1996 年以降、先進国、開発途上国の経過期間である 1999 年末までに前倒しで国内法制の整備を完了した一部の途上国、その余の開発途上国、新規に加盟した国に対して順次行われた。一部の途上国より国内法制の整備が完了していないとの報告がなされることがあったものの、概ね順調に推移し、一通りこれを完了した。

2001 年 11 月に加盟が承認された中国については、加盟後 8 年にわたり経過的レビューを実施することが中国加盟議定書に規定されており、2006 年 10 月の TRIPS 理事会において、第 5 回目の経過的レビューが実施された。我が国を始めとして米、EU 等より活発な質問及び意見交換がなされ、中国政府の知的財産保護の改善に一定の評価をしつつも、エンフォースメントを中心に一層の改善を求めた。

③地理的表示に関する検討

地理的表示とは、“シャンパン(ワイン)”・“ゴルゴンゾーラ(チーズ)”等のように、単なる商品の生産地表示ではなく、生産地表示が、その生産地の地理的な要素に由来する商品の品質や評判を想起させるもので、TRIPS 協定の下でも知的財産権としての保護が規定されている。

TRIPS 協定第 22 条では、消費者の誤認混同を要件に地理的表示一般の保護を想定しているのに対し、同第 23 条では、ぶどう酒(ワイン)と蒸留酒(スピリッツ)について、誤認混同の有無を問わず地理的表示に強力な法的保護を与えることを想定している。これには、第 22 条の保護に追加する保護という意味で「追加的保護」

という言葉が使われている。

この地理的表示に関しては、2001年のドーハ閣僚宣言（パラグラフ18）において、(i) ワイン・スピリッツの地理的表示の多数国間通報登録制度創設につき新ラウンドの枠内で交渉を行うこと（ビルトイン・アジェンダ）、(ii) 第23条に規定されている地理的表示の追加的保護の対象産品をワイン・スピリッツ以外の産品に拡大することにつき、2002年末までのTRIPS理事会での議論の結果を貿易交渉委員会へ報告すること、が合意され、以後、精力的な議論が行われ、2005年12月の香港閣僚宣言において、(i) ワイン・スピリッツの地理的表示の多国間通報登録制度創設についてはドーハ閣僚宣言において予測された交渉終結の期間内に交渉を完了すべく交渉を強化すること（パラグラフ29）、(ii) 追加的保護の対象産品をワイン・スピリッツ以外の産品に拡大することについては、協議プロセスを加速し、一般理事会は進展を検討し、遅くとも2006年7月31日までに適切な行動をとること（パラグラフ39）とされた。

2006年には、ワイン・スピリッツの地理的表示の多数国間通報登録制度創設についてはTRIPS理事会特別会合で、地理的表示の追加的保護の対象産品拡大についてはWTO事務局次長主催の協議の場で議論が行われたが、EU、スイス、インド等の地理的表示の一層の保護強化を主張する諸国と、米国、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド等の現在の保護水準の維持を主張する諸国との間の対立は激しく、議論の収束には至っていない。

④ TRIPS と CBD の関係

1993年に発効したCBDには知的財産に関する規定が含まれており、これら規定とTRIPS協定の関係について、2001年11月のドーハ閣僚宣言（パラグラフ12(b)及び19）において検討

を行うことが合意され、TRIPS理事会を中心に検討が行われ、2005年12月の香港閣僚宣言において、協議プロセスを加速し、一般理事会は、進展を検討し、遅くとも2006年7月31日までに適切な行動をとること（パラグラフ39）とされた。

2006年には、TRIPS理事会、WTO事務局次長主催の協議の場等において議論が行われたが、遺伝資源等の出所や原産国、遺伝資源等の利用にかかる事前の同意、及び公正かつ衡平な利益配分の証拠につき、特許出願中に開示を義務づけるため、TRIPS協定を改正するよう求めるインド、ブラジル、ペルー等の諸国と、我が国、米国等、TRIPS協定とCBDは抵触なく、相互補完的に履行可能であり、CBDの目的を達成するに当たってTRIPS協定の改正は不要とする諸国との間に意見の隔たりが大きく、議論の収束には至っていない。

⑤ EU エンフォースメント提案

2005年6月以来EUによりなされてきたエンフォースメントに関する提案を踏まえ、2006年10月TRIPS理事会通常会合において、EU、我が国、米、スイスが共同提案国となり、TRIPS協定のエンフォースメントに係る条項のより効率的な実施のための方法に関する議論を行うこと等を求める共同声明を提出した。オーストラリア、カナダ等から好意的な反応が示されたが、ブラジル、アルゼンチン、中国、インド等の途上国からエンフォースメントに係る条項をどのような方法で実施するかは各国の裁量に委ねられており当該議論はTRIPS理事会のマネーットを超える等の理由で議題として取り上げること自体に対して強い反対が示され、今後の取扱いについて合意には至らなかった。

しかし、第I部で見たとおり、アジア諸国におけるTRIPS協定遵守についての問題の中心

は、その権利行使の実効性の弱さにあると見る
ことができるのみならず、知的財産権の実効性
の確立は、当該国の経済発展にも不可欠である
と考えられるところであり、かかる動きについ
ては、我が国としても積極的に取組む必要があ
る。

⑥ TRIPS と公衆衛生に関する TRIPS 協定改正

2001 年のドーハ閣僚宣言に基づき、医薬品を
製造する能力のない途上国による特許の強制実
施権の活用方法に関する具体的解決策につき、
2003 年 8 月 30 日の一般理事会において「決定」
を採択、TRIPS 協定第 31 条(f)(h)の義務の一時
免除（ウェーバー）が認められ、強制実施権に
よって製造された医薬品を、製造能力のない途
上国に輸出することが可能となった。その後、
2005 年 12 月 6 日の一般理事会において、「決
定」の内容を TRIPS 協定第 31 条の 2 及び同付
属書並びに付属書補遺に反映する協定改正議定
書が、2003 年 8 月 30 日の一般理事会議長声明
の再読み上げと併せて採択された。

TRIPS 理事会においては、各国における「決
定」の実施状況及び議定書の受諾状況が事務局
より報告されている。

⑦ その他の検討

協定上の義務には違反しないものの、他の加
盟国の措置の結果として自国の利益が侵害され
るため、GATT において紛争解決手段の対象と
されているノン・バイオレーションについては、
その範囲と形式についての検討作業を、2001 年

のドーハ閣僚宣言では WTO 第 5 回閣僚会議
まで、2004 年 7 月の一般理事会では第 6 回閣僚
会議まで継続することとされたが、期限までに
作業の終了には至らず、2005 年 12 月の香港閣
僚会議にて、適用猶予期限を次回の WTO 第 7
回閣僚会議まで延長することが決定された。
2006 年にも TRIPS 理事会の議題とされたが
議論に特段の進展はみられなかった。

⑧ 紛争案件

TRIPS 協定発効から 2006 年 12 月までの紛
争案件は、24 件の協議要請がなされ、うち 9 件
のパネルが設置された（巻末図表資 I－5 参
照）。2000 年までの案件は、経過期間が満了して
いた先進国相互間の事案、協定発効と同時に全
ての加盟国に履行義務が生じた内国民待遇・最
恵国待遇についての先進国から途上国への事案
が占めていたが、TRIPS 協定を取り巻く激し
い議論のもと、近年の TRIPS 協定関連の紛争
処理の申立は鈍化してきている。我が国として
は、これまで TRIPS 理事会において行われて
きた協定実施のレビューが一巡したことから、
各国法制度の TRIPS 協定整合性といった制度
面の問題ばかりでなく、権利者からの協力を得
つつ権利行使手続や取締りなどの実効面・運用
面での TRIPS 協定の履行状況の問題について
も積極的な把握に努めるとともに、加盟国間で
の紛争案件の動向についても注視し、また、
TRIPS 協定の実効性を十全ならしめるための
適切な対応を講じることが望ましい。

コラム◆米国の特異な知的財産保護制度

米国は、先発明主義を維持したり、著作権の中
の一部の支分権に関して明確な規定を設けないなど
他の先進国からみても特異な知的財産保護制度を
有している。制度が異なることだけをもって問題

であるとの指摘は十分でないと考えられるが、他
国と異なる原理・手続などにより知的財産が保護
されることは、他国民からみれば、制度利用のため
に高いコストを強いられる、権利取得の予見性を

低める等、貿易・投資の自由化・円滑化を阻害しかねない。以下に、我が国が特に問題意識を持っている米国の知的財産保護制度を取り上げる。

1. 特許制度

我が国が特に問題意識を持っている米国の特許制度のうちのいくつかは、1993年10月より開始された日米包括経済協議知的財産権作業部会において改善を要求した結果、1994年に是正に向けた日米合意がなされた。しかしながら、この合意は未だ完全には履行されてはおらず、引き続き、合意内容の趣旨に沿った履行を求めていく必要がある。また、先発明主義、早期公開制度については、1999年7月にWTO一般理事会に我が国が提出した次期包括貿易交渉におけるTRIPS協定の見直し項目としても取り上げられているところである。この他に、発明の単一性等の運用面においても改善が望まれる。

①先発明主義

先発明主義自体は、TRIPS協定に違反するものではないが、世界中で米国だけが採用している制度であり、(a)先発明者の出現で事後的に特許権者の地位が覆されることがありうる点で確実性、予見可能性がないこと、(b)先発明者決定手続に長期間を要するとともに多大のコストがかかること、(c)インターフェアレンス等の先発明者決定手続を第三者が開始させるための制度がないことから、複数の者が独立に同一の発明を行い、かつ、特許が付与された場合には、第三者はそれぞれの特許権者にロイヤリティを重複的に支払わなければならない状況が生じうる点で公正を欠くこと等の問題がある。

米国内においても「先発明主義」の問題点は認識されており、2005年6月に下院に、2006年8月に上院に、先願主義移行のための規定を含む特許法改正法案が提出される等、法改正に向けた動きが

活発になっている（第109議会の会期終了に伴い廃案）。また、2006年9月には、特許調和制度に関する先進国会合において、先願主義を含む条約骨子案に基づいて条約草案を作成することが合意されている。特許制度のハーモナイゼーションという観点からも、先願主義への早期の転換が望まれる。

②限定的な早期公開制度

1999年11月29日の特許法改正により導入された米国の限定的な早期公開制度は、外国に出願されていない米国出願及び外国出願に含まれていない米国出願の記載内容について、出願人の申請により非公開にできるなどの点で、原則全ての特許出願を公開するとの日米合意を完全には履行していない。

このような状況の下では、出願内容が早期に公開されない場合、出願に記載された発明と同一の発明について善意の第三者が重複的に研究開発投資や事業化投資を行うという事態が生じる可能性もあり、事業の予見可能性の観点からみて問題が大きい。

なお、原則全ての特許出願を公開するとした規定が、①で述べた特許法改正法案に含まれている。

③特許期間の延長

1994年の日米合意に基づいて、特許期間が最初の出願の日から20年に改正され、陳腐化した技術に係る特許が特許発行の日から17年の長きにわたり存続するという米国のサブマリン特許の問題の一面が是正された。しかしながら、その適用は1995年6月8日の施行日以降の出願に対してのみであるため、それ以前の出願に関しては、依然としてサブマリン特許となる可能性を残している。

さらに、1999年11月29日に成立した特許法改正により、従来の審判・インターフェアレンスの手続きの遅延に基づく特許期間延長について延長期

間の上限規定が削除されるとともに、新たに、米国特許商標庁の責任による審査遅延に基づく特許期間延長も認められることとなった。これにより、米国のみに出願されかつ非公開を申請された発明について、公開されないまま審判等により特許成立が遅れ、その遅延期間分の特許期間延長が上限なく行われるという、新たなサブマリン特許問題が発生する恐れもある。

④再審査制度

再審査制度についても、上記 1994 年の日米合意により、再審査請求理由の拡張及び再審査手続きへの第三者参加機会の拡大を含む制度の改善を合意している。1999 年 11 月 29 日の特許法改正により、従来の査定系再審査制度に加え、当事者系再審査制度が導入され、再審査における第三者請求人の意見主張の機会は拡大された。

しかしながら、(a)明細書記載要件の不備が再審査請求理由として認められない点、(b)再審査において特許が有効であると決定された場合には、再審査を請求した第三者は後の訴訟において再審査手続き中に主張した事項ばかりでなく、主張可能であったと認められる根拠に基づいても、再度の特許無効の主張を行うことができない点等により、第三者が特許権の有効性を争う機会が実質的に保証されているとはいえず、米国の再審査制度には依然として問題がある。

なお、現行の再審査制度の不備を解消するための新たな制度である異議申立制度についての規定が、①で述べた特許法改正法案に含まれている。

⑤国際特許出願の後願排除効果

その国の公用語への翻訳文が提出された国際特許出願 (PCT 出願) の当該国での後願排除効果は、その国際出願日 (あるいは優先権を伴う場合には、その優先日) から生じるものであり、米国においても、英語で国際公開がなされた国際特許出願の場

合には、米国特許法第 102 条(e)項により、その米国における後願排除効果は国際出願日から発生する。しかしながら、英語以外の言語により国際公開がなされた国際特許出願の場合には、当該条項の適用が無く、英語への翻訳文が米国に提出されても国際公開日からしか後願排除効果が発生しないこととなっている。すなわち、米国では国際特許出願に関し、英語による国際公開がなされたか否かにより米国特許法第 102 条(e)の適用の有無について差異があり、差別的な扱いがなされていることが問題となっている。

なお、上記差別的な取り扱いを撤廃する規定が、①で述べた特許法改正法案及び条約骨子案に含まれており、今後の議論が注目される。

2. 著作権制度

我が国が特に問題意識を持っている米国の著作権制度のうちのいくつかは、2001 年 10 月から行われている「規制改革及び競争政策イニシアティブ」において改善を要求している。この他に、人格権に関する保護対象の拡大、固定されていない著作物の保護についても改善が望まれる。

○利用可能化権の明確化

1996 年に WIPO において、国際的な著作権・著作隣接権の保護について、インターネット等の情報技術の発展や社会状況の急速な変化に対応するために「WIPO 著作権条約 (WCT)」及び「WIPO 実演・レコード条約 (WPPT)」が作成された。両条約では、それぞれ著作者、実演家及びレコード製作者に対し、著作物等のインターネットによる送信の際、サーバーへのアップロードなどにより「公衆のそれぞれが選択する場所及び時間において著作物等を利用可能な状態にすること」に関する権利 (利用可能化権、いわゆる「アップロード権」) を認めている (WCT 第 8 条、WPPT 第 10、14 条)。

この権利に関して、我が国は著作権法、EUは著作権指令においてその権利内容を明示的に規定しているが、米国は前述2つの条約を批准しているにもかかわらず、この権利について著作権法上明記していない。インターネット上の音楽ファイル交換ソフトを用いたユーザー間での音楽データのやり取りが問題とされたナップスター事件、グロックスター事件においても、それぞれ連邦控訴審、最高裁判決では利用可能化権侵害については触れ

ておらず、米国著作権法上、この権利の取り扱い是不明確である。

こうした状況は、WCT及びWPPTに違反する恐れがあり、インターネットの普及が急速に進む中、我が国の著作物等の米国における適正な流通、権利侵害に関し重大な問題となることが考えられる。従って、米国著作権法に利用可能化権を設定し、その権利内容を明記し、保護の強化を図るべきである。