

# Brexitと英国法——知的財産法による例解とともに

板 持 研 吾

## 1. はじめに

### 1.1 本稿の目的

本稿<sup>(1)</sup>は、EU 脱退 (Brexit) 後の英国における EU 法の国内的効力について整理して紹介することを目的とするものである。その具体例として知的財産法を素材に用いて例解する<sup>(2)</sup>。

### 1.2 用語法等

本稿の用語につき、以下のとおり用いることとする。

① 「英国」は、連合王国 (United Kingdom, UK) を指していう。知的財産法についてはその主要部分は国会の制定法として規定され、英国全体で妥当

- 
- (1) 本稿は、イギリス法研究会 (2022 年 2 月 19 日) および神戸大学公法研究会 (同 3 月 24 日) での報告を基とする。両研究会でコメント等をくださった皆様、とりわけ英国・EU 関係の第一人者である中村民雄教授 (早稲田大学) には、多くのご教示をいただいたことに感謝申し上げます。
- (2) Brexit の英国知財法への影響は、私自身の 2019 年から 2021 年にかけての在英研究における知的財産法分野についての成果である『英米における人的財産権と知的財産権』(特許庁委託令和 2 年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業調査研究報告書, 2021 年) において今後の課題として残した事項の一つである。同報告書の要約として、[https://www.iip.or.jp/pdf/fellow/detail20j/JP\\_Abstract\\_Summary\\_Itamochi.pdf](https://www.iip.or.jp/pdf/fellow/detail20j/JP_Abstract_Summary_Itamochi.pdf) これを支援してくださった知的財産研究所、ならびに 2 年もの在英研究の機会をくださった神戸大学大学院法学研究科に感謝申し上げます。

する。しかしこれは例外的なことであり、むしろ、多くの（私）法領域はイギリスのみで妥当し<sup>(3)</sup>、スコットランドや北アイルランドとは別法域とされる。

② 「イギリス」は、イングランドおよびウェールズ（England and Wales, EW）を法域として指している。

③ 「EU」は、欧州連合（European Union）を指している。ただし、過去についてはたとえば英国の加盟時につき EC ないし EEC というべきであるなど、厳密に言えば組織や制度の名称などを使い分けるべき場面があるが、本稿では特に必要である場合を除いて、基本的に「EU」などの Brexit 時の制度等の名称で呼ぶこととする。

④ 「EU 法」は、EU 条約や EU 運営条約といった条約（EU 基本条約。いわゆる一次法）、条約の手續に則り制定された規則や指令など（いわゆる二次法）、その他 EU 裁判所において適用される法の一般原則（比例原則など）や EU 裁判所の判例法を広く含めて指すこととする。

⑤ 「EU 裁判所」は、EU 条約 13 条 1 項の「the Court of Justice of the European Union」をいう。同 19 条 1 項の「the Court of Justice」（同項の General Court からの上訴や加盟国裁判所からの先決裁定申立てを受け付けるいわば EU の終審裁判所）は「EU 最高裁判所」と呼んで区別することとする。

⑥ 「英国の EU 脱退（Brexit）」は、国民投票や政府および国会の決定、形式的脱退から移行期間を経て実質的脱退に至る長いプロセスであったから、どの時点をもってここで扱うべきかという問題がありうる。法的には、いわゆる Withdrawal Agreement（脱退協定）等により、形式的脱退の 2020 年 1

---

(3) 知的財産法の中でも、今回はあまり扱わない passing off や breach of confidence といった判例法上の不法行為やエクイティ上の義務違反によって未登録商標や営業秘密等の守秘情報に関して保護するのを指して知的財産という場合のそれは、通常、イギリスのみで妥当する。

月末から同年末までは移行期間 (Implementation Period) とされ、EU 法は 2020 年末まで英国内で通用することとされた (本稿で扱う各法分野も原則同じ)。そのため、本稿では Brexit を 2020 年 12 月 31 日までと 2021 年 1 月 1 日以降とを法的に区別する出来事として扱う<sup>(4)</sup>。

⑦ 本稿の引用スタイルは OSCOLA に準拠する。ただし、ウェブサイトは原則として 2024 年 1 月 21 日最終アクセスであり、個々の引用時には記載を省く。

### 1. 3 略語・訳語一覧

1972 年法, ECA 1972	European Communities Act 1972 <sup>(5)</sup>
2018 年法, EUWA 2018	European Union (Withdrawal) Act 2018 <sup>(6)</sup>
EU 条約, TEU	Treaty on European Union <sup>(7)</sup>
EU 運営条約, TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union
(EU の) 規則	regulation
(EU の) 指令	directive
(EU の) 決定	decision
EU 最高裁判所, ECJ	the Court of Justice, European Court of Justice
EU 裁判所, CJEU	the Court of Justice of the European Union
英国最高裁, UKSC	Supreme Court of the United Kingdom

---

(4) ただし、厳密には、英国とブリュッセル等との時差の関係から、英国時間の 2020 年 12 月 31 日 23 時ということになる。

(5) 制定時を引用する。

(6) European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 による改正を織り込んだバージョンを引用する。

(7) Brexit 時のバージョン (リスボン条約) を引用する。TFEU も同じ (なお「運営条約」の訳は中村民雄『EU とは何か [第 3 版]』信山社, 2019 年に做った。その他の用語は必ずしも做っていない)。

## 2. 前史——英国のEU加盟とEU法の国内法化<sup>(8)</sup>

英国は硬性憲法を持たず、英国憲法の大原則は国会主権 (parliamentary sovereignty) とされる。様々な意味が持たされる原則ではあるが、本稿の関心から重要なのは次の3点である。すなわち、①国会の立法権限は万能であり、何ものにも拘束されない。それゆえ、②国王大権に基づき締結された条約についても、国会による立法がなければ国内で効力が与えられない (二元主義の徹底)。さらに、③現在の国会は過去の国会にすら拘束されない。したがって、過去の立法を改廃して新たな法を制定することにつきフリーハンドを有する (後法が前法を破る)。以下それぞれ「国会主権原則①」などという。

他方で、EU法にもいくつかの原則があり、ここでは次の2つが重要である。すなわち、⑦EU法 (の一部) には加盟国国内において直接の法的拘束力ないし法的効果を有するものがあり、特別の国内立法等を経ずとも、加盟国国内裁判所は直ちにこれを適用しなければならない<sup>(9)</sup> (EU法の直接効果, direct effect of EU law)。⑧EU法と矛盾する加盟国国内法がある場合、EU法が優先されることとなっている<sup>(10)</sup> (EU法の優位, primacy of EU law)。以下それぞれ「EU法原則⑦」などという。

それゆえ、英国はEU加盟にあたり、当然これらのEU法原則に従うことをEUから求められ、これに応じなければならなかった。その処置、特にEU法に直ちに国内法としての効力を付与するのが、1972年法である。同法

---

(8) 本節は、中村民雄『イギリス憲法とEC法—国会主権の原則の凋落』(東京大学出版会, 1993年)に丹念に示された流れを、誤解を恐れず大胆に要約しつつ、関連法条を私なりに現代的に訳出したものである。

(9) Case 26/62 *Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 1.

(10) Case 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585.

2条1項は、次のように定める。

第1項 現在および将来に〔EUの〕条約により、または〔EUの〕条約の下で創設され、または生じるすべての権利、権限、法的責任、義務、ならびに制限、および現在および将来に〔EUの〕条約により、または〔EUの〕条約の下で定められるすべての救済ならびに手続は、英国内において追加的立法措置を経ずとも〔国内での〕法的効果が与えられ、または適用されることを〔EUの〕条約が〔予定し、それが〕遵守される場合には、法律上承認されかつ利用可能であり、したがってエンフォースされ、認められ、遵守されることとする。「エンフォース可能な〔EU〕法上の権利」という文言およびこれに類似する文言は、本条の適用される権利とみなされる。

また、EU法上も加盟国の国内で直接効果が与えられることが予定されない立法形式もある。典型は指令（directive）である。このようなEU法を国内実施するためには、上記1項では不十分であるため、2項で次のように定められる。

第2項 本法律の別表2が制定された後はいつでも、これに従って、女王陛下は枢密院令により、および指定大臣または指定行政庁は命令により、次の各号のいずれかに定める規定を制定することができる。

第a号 英国の負う〔EU〕上の責務を実施し、もしくはそのような責務が実施されることを可能とする目的で、  
または〔EUの〕条約の下で、もしくは〔EUの〕条

約に基づいて英国によって享受され、もしくは享受されることとなる権利が行使されることを可能とする目的で〔の法規命令制定〕

第b号 そのような義務もしくは権利から生じ、もしくはこれに関連する事項に対処する目的で、または前項が施行され、もしくは現在および将来に運用されることに対処する目的で〔の法規命令制定〕

これに加えて、命令、ルール、規則その他の委任立法形式により方針を与えまたは立法する何らかの権限を含む、一切の制定法上の権限の行使ないし義務の履行において、当該権限ないし義務を委託された者は、〔EU〕の目的と前述の義務ないし権利に対して配慮することができる。

本条において「指定大臣または指定行政庁」とは、国王／女王の大臣または政府の部であって、何らかの事項に関しまたは何らかの目的のために現在および将来に枢密院令で指定されるものをいう。ただし、当該枢密院令によって特定される制約や条件がある場合、これに服さなければならない。

この第2項により、直接効果のないEU法に国内法としての効力を持たせるためには、国会での個別立法による方法のほか、行政機関による委任立法（法規命令の制定）による方法も可能とされた。

したがって、1972年法2条により、国会主権の原則②（二元主義）には修正が加えられ、EU法に関してはEU法原則⑦（直接効果）を認め、かつ直接効果のないEU法についても、国会による立法ではなく行政機関による委任立法での取込みを認めた<sup>(11)</sup>。

なお、このような理解は国会主権原則③（後法は前法を破る）には必ずしも

抵触しない。すなわち、1972年法という議会制定法があるので、これに従ってEU法は国内法としての効力が与えられ、また行政立法も可能とされている、という説明がなお妥当しえた。

しかし、国内で直接効果を有する既存のEU法と矛盾するが、しかしこれに遅れて制定された国会制定法がある場合には、国会主権原則③との関係で問題が先鋭化する。国会制定法の間で後法が前法に優位するという国会主権原則③が優先するのか、EU法の優位原則（EU法原則④）が優先するのか、という問題である。

この問題に決着を付けたのがいわゆる *Factortame I* 事件判決<sup>(12)</sup>である。後法たる英国法に対してEU法が優先すると明示したECJ判例であり、英国の裁判所もこれを受け入れたため、国会主権原則③は修正されたこととなる。

以上を経て、EU法が英国の国内法として取り込まれた法形式には、表1に挙げる4通りがあると整理できる。

表1 EU脱退前のEU法の英国国内における効力の根拠

英国法の形式	EU法の形式（例）	根拠
①議会制定法	指令	（該当なし）
②行政立法	指令	ECA 1972, s 2(2)
③判例法	判例法	ECA 1972, s 3(1) and (2)
④なし（直接効果）	規則，決定 <sup>(13)</sup>	ECA 1972, s 2(1)

(11) なお、EU裁判所の判例についても、1972年法3条（特に1項・2項）により、EU法の解釈、効果、有効性などについての判断は、英国内においても法律問題として判例としての効果が付与され、もってEU裁判所の判例法も英国の裁判所が適用すべきEU法の一部として取り込まれた。EU裁判所判例の法的効力や先例拘束性という。

(12) Case C-213/89 *Regina v Secretary of State for Transport ex p Factortame Ltd* [1990] ECR I-2466.

### 3. Brexitにおける処理

前述（→1. 2⑥）のとおり、英国のEU脱退は一時点で完結したものでなく、時を追って達成されたものであった。英国内におけるEU法の位置付けという観点からは2020年末が重要である。

ここでは、紙幅の都合上、2016年国民投票から2019年脱退協定に至る過程を省略し<sup>(14)</sup>、脱退後の英国内におけるEU法の扱いについて定めた2018年法（2020年改正後）の内容を整理する<sup>(15)</sup>。

#### 3.1 EU脱退と移行期間

英国のEU脱退は、EUとの脱退協定185条に基づき、2020年2月1日<sup>(16)</sup>と定められた。その結果、同時点において英国はEUを脱退し、たとえばEU議会における英国選出議員は議席を失った。

しかし、脱退協定は移行期間（transition or implementation period）を2020年末まで設けることと定め（126条）、2018年法に基づき、英国国内法にお

---

(13) なお、例に挙げた規則や決定は直接適用可能（directly applicable）とされるが、直接適用可能とは言わずとも直接効果のあるものとして、EU基本条約の規定やEU法の一般原則、EU指令の垂直接効果規定、EU判例法理上の権利（たとえば、いわゆるFrancovich賠償請求権（註(32)を参照）など）もある。（もっとも、抽象的な条約規定や法の一般原則については法令や判例において具体化されている場合もあり、一概に④に該当すると言い難いところもある。あくまで便宜上の分類と言わざるを得ない。）

(14) なお、Brexitの過程それ自体やBrexitをめぐる政治的な議論や憲法上の諸問題については、中村民雄「英国の国家主権・国会主権・人民主権とEU—Brexitが露呈した不文憲法体制の混迷—」早稲田法学95巻2号51頁（2020年）とその続編である同「Brexitプロセス（2019-21）における英国の国家主権・国会主権・人民主権」早稲田法学97巻2号51頁（2022年）に詳しい。

(15) 以下の記述にあたっては、「BrexitとBrussels Effect-越境的規制法形成競争（序説）」と題する中村民雄教授の報告（イギリス法研究会、2021年7月17日。管見の限り未公表）のまとめを参考にした。板持自身でももちろん確認をしたが、整理の仕方などは中村報告に大きく依拠した箇所が少なくない。

(16) これはブリュッセル時間であり、英国時間では1月31日23時だが、以下では便宜上このことを措く。

ける EU 法の効力に関しては、次のような特別の措置がとられた。

### 3.2 移行期間における措置

EU 脱退を国内法的に定めた 2018 年法は、原始規定において EU 脱退時点に 1972 年法を廃止すると定めていた（1 条）。しかし、2020 年改正により、移行期間については従前のおりとする改正が行われた（1A 条・1B 条の追加）。ただし、脱退（2020 年 1 月 31 日のそれ）に伴ってもはや効力を維持しないとされた部分もある。

かくして、移行期間については、「EU 法の英国内での効力」という観点からは、EU 脱退にもかかわらず従前と同一の状態が保持された。したがって、たとえば 2020 年 5 月に制定された EU の規則は、英国内でも効力を有することとされた。また、EU 法に反する国内法は、EU 法の優位原則の下、その効力を否定された。

### 3.3 移行期間満了後の措置

これに対して、移行期間満了後には、1972 年法が実質的にも完全に廃止され、国際法としての EU 法はもはや英国内における直接効果を持たなくなった（EU 法の直接効果原則の否定）。

もっとも、移行期間満了時における EU 法の多くは国内法として取り込まれた（一部は廃止した）。取り込まれた EU 法も、しかし、国内法の地位に置かれたため、EU 法の優位原則はもはや妥当せず<sup>(17)</sup>、通常の英国立法として扱われることとなった。たとえば、移行期間満了時に取り込まれた EU 由来のルールは、その後の立法により、修正または廃止することができる。この意味で、国会主権原則③（後法は前法を破る）は（少なくとも EU 法との関係

---

(17) EUWA 2018, s 5(1) and (2). なお、2023 年法により EU 法の優位原則廃止が明示されたことにつき, see n (36).

において)復活したこととなる。

この時点での英国による EU 法の扱いを一言で評価すれば、大半のものをそのまま国内法として温存しようとしたものといえる。以下、脱退時にどのような国内法的根拠に基づき国内的効力が与えられていたかにより、具体的な処理をまとめる。

### ① 国会制定法

主として EU 指令を国内実施するために英国国会が制定した法律については、特段の手当なく当然に、国内法律としての効力を維持する。

### ② 1972 年法 2 条 2 項に基づく行政立法

主として EU 指令を国内実施するために、1972 年法 2 条 2 項を根拠として国務大臣等が制定した法規命令については、EU 由来国内立法 (EU-derived domestic legislation<sup>(18)</sup>) として、国内法に取り込まれた<sup>(19)</sup>。

### ③ EU 裁判所の判例法

EU 裁判所の判例法は、1972 年法 3 条 1 項および 2 項を根拠に、国内でも有効な法としての効力が与えられていた (ただし、EU 法の解釈等、EU 裁判所が最終判断権を有するものについて)。これらについては、保持 EU 判例法 (retained EU case law<sup>(20)</sup>) として、国内判例法と類似の効力が与えられて取り込まれた<sup>(21)</sup>。

当初の 2018 年法では、英国最高裁とスコットランド最高刑事法院 (Scot-

---

(18) EUWA 2018, s 1 B(7).

(19) EUWA 2018, s 2.

(20) EUWA 2018, s 6.

(21) EUWA 2018, s 4. ただし、移行期間満了前に示されたり決定されたりしたものに限る (EUWA 2018, s 6(1))。

tish High Court of Judiciary) に限り、保持 EU 判例法には拘束されず<sup>(22)</sup>、自身の先例変更と同じ基準で<sup>(23)</sup>判例変更できるとされた<sup>(24)</sup>。しかし、これでは法変更の余地が乏しすぎるとの批判を受け、判例変更をすることのできる裁判所の範囲は拡張された<sup>(25)</sup>。特に重要な拡張として、イギリス控訴院 (Court of Appeal) が加えられた。

#### ④ 直接適用可能な EU 立法 (規則や決定など)

1972 年法 2 条 1 項に基づき、英国内で直接適用可能な EU 法とされていた規則や決定などについては、保持直接 EU 立法 (retained direct EU legislation) として、国内法として取り込まれた<sup>(26)</sup>。

#### ⑤ その他の EU 法

以上の他、EU 基本条約 (TEU や TFEU) の規定、EU 法の一般原則、EU 指令の垂直接効果規定、一般的な判例法原則など、上記に含まれないが法としての効果を有する様々な法源に基づく権利義務等については、移行期間満了時に有効な限りで国内法として取り込まれた<sup>(27)</sup>。

---

(22) EUWA 2018, s 6(4) (a) and (b) (as of original).

(23) なお、英国最高裁は前身たる貴族院 (上訴委員会) のルールを維持しており、その内容は「本院の過去の裁判は通常は拘束力あるものとして扱うが、[判例変更] が正しいと思われるときには先例から離れる [こととする]」というものである。Practice Statement 1966 (HL).

(24) EUWA 2018, s 6(5) (as of original).

(25) EUWA 2018, s 6(5A)-(5D) とこれらに基づく European Union (Withdrawal) Act 2018 (Relevant Court) (Retained EU Case Law) Regulations 2020, reg 3.

(26) EUWA 2018, s 3.

(27) EUWA 2018, s 4.

## ⑥ 取込みからの除外

なお、移行期間満了後に国内法として取り込まない旨が明示された EU 法がある<sup>(28)</sup>。重要なものを例示すると、第一に、EU 基本権憲章 (Charter of Fundamental Rights) は英国法として認めない<sup>(29)</sup>。第二に、EU 法の一般原則に関しては、そもそも移行期間満了前までに示されたものに取り込みが限定されるほか、移行期間満了後には EU 法の一般原則違反に基づく訴権は認められない<sup>(30)</sup>。裁判所および行政機関も、EU 法の一般原則 (のみ) に基づいて、制定法の適用回避や効力の否定、または行為の取消し等ができない<sup>(31)</sup>。第三に、いわゆる Francovich 賠償請求権<sup>(32)</sup>は、移行期間満了後には認められない<sup>(33)</sup>。

以上をまとめると、表 2 のように整理できる。

## 3. 4 関係の明確化：2023 年法

その後、国内法における EU 法の扱いに関して一般的に規定するものとして、Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023 が制定されている。

---

(28) EUWA 2018, ss 5, 5A and sch 1.

(29) EUWA 2018, s 5(4). もちろん、Human Rights Act 1998 により適用されるヨーロッパ人権条約上の人権と重なる限りで、同法の適用として実質的に適用されることはありうるし、国内法に取り込まれた法令において具体化された基本権はその限りで保障されうる。

(30) EUWA 2018, sch 1, para 3(1).

(31) EUWA 2018, sch 1, para 3(2).

(32) EU 加盟国が EU 指令を国内実施しなかったために EU 市民が被った損失につき、当該加盟国に賠償責任を認めるとの EU の判例法理。C-6/90 *Francovich v Italy* [1991] ECR I-5403.

(33) EUWA 2018, sch 1, para 4.

(34) EU 法の解釈・効果・効力は、法律問題 (question of law) として判例法上認知する (judicial notice) という定めによるもので、これを EU 裁判所の判例の法的効力や先例拘束性という。

表 2 Brexit 後の EU 法の英国国内での扱い

英国法の形式	EU 法の形式 (例)	根拠	Brexit 後の英国国内法形式	根拠
①議会制定法	指令	(該当なし)	①' 議会制定法	(該当なし)
②行政立法	指令	ECA 1972, s 2(2)	②' EU 由来国内立法 (EU-derived domestic legislation)	EUWA 2018, s 2
③判例法	判例法	ECA 1972, s 3(1) and (2) (34)	③' 保持 EU 判例法 (retained EU case law)	EUWA 2018, ss 4 and 6
④なし (直接効果)	規則, 決定	ECA 1972, s 2(1)	④' 保持直接 EU 立法 (retained direct EU legislation)	EUWA 2018, s 3
			④'' その他の権利義務として原則廃止	EUWA 2018, ss 4, 5, 5 A and sch 1

同法は、「いくつかの保持 EU 法を廃止すること、保持 EU 法の解釈とこれと他の法との関係に関する条項を定めること、保持 EU 法を修正する権限に関する条項を定めること、いくつかの保持 EU 法を再述し、置換えまたは最新化できるようにすること、再述や置換えの条項を最新化できるようにすること、ビジネス・インパクト・ターゲットを廃止すること、および関連する目的のため」に定められたものである (前文) (35)。

紙幅の都合上詳述を避けるが、たとえば EU 法の優位原則の廃止を明示す

(35) 別表に列挙されるリストが膨大なためすべてに対して詳細な検討は行っていないが、本稿の執筆にあたり参照した限りでは、同法において既に廃止されたり修正したりされた保持 EU 法は少ない印象を受けた。

廃止・修正したり最新化したりする担当行政庁等の権限 (power to revoke or replace, power to update などと条文ではいう。たとえば 14 条・15 条) も明確化されているが、条文の規定ぶりからは積極的な改廃を推奨しているようには必ずしも見えない。もっとも、権限行使の実態によっては EU 法から乖離していくこともありうるだろう。現にデータ保護法については法改正の動きがある。2024 年 2 月 8 日現在、貴族院での第二読会が終了し、委員会審議に付されている。Data Protection and Digital Information HL Bill (2023-2024)

30.

(345)

る条文を2018年法に追加する規定がある<sup>(36)</sup>。知的財産法関係では、EU当局に知的財産権のエンフォースメントに関する業務を委託する2012年の規則<sup>(37)</sup>などが廃止されている<sup>(38)</sup>。

#### 4. 具体例：知的財産法を題材に

知的財産法は、国際的なハーモナイゼーションが最も進んでいる分野の一つであり、EUを超えた範囲で様々な条約に英国は拘束されている。その上で、EUにおける加盟国法のハーモナイゼーションおよび統一化もかなり進んでいる<sup>(39)</sup>。本節では、各知的財産制度について、まずBrexit直前のEU法および英国法の状況について整理する。

なお、「知的財産法」（ないし「知的財産権」）それ自体、個別の制度を寄せ集めたものに対する総称に過ぎないという性質がある。本稿では、一般的に代表的といえる知的財産権制度として、商標・特許・著作権の3つに限定し

---

(36) Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023, s 3.

(37) Regulation (EU) No 386/2012.

(38) Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023, sch 1, pt 2. 少なくともこの規則の廃止に関しては、EU脱退に伴い英国内の知的財産権エンフォースメントについてEU当局が関与することはなくなったため実質的に不要になったことを明示するためだと思われる。同様のものとして、Commission Regulation (EC) No 2246/2002（EU法に基づく登録デザイン権の登録に係る手数料のEU当局への支払いに関する規則）とこれを改正したCommission Regulation (EC) No 877/2007も廃止対象となっている。

(39) 便宜上の区別として、ハーモナイゼーションは国内立法による規律が主であるが内容上調和が図られている場合（主として指令 [directive] を通じたEU法化が行われる場合）を、統一化は主として規則（regulation）を通じたEUレベルでの法によりEU全体で内容上統一される場合を、さしあたり念頭に置く。ただし、後述のとおり、EUレベルの制度と加盟国国内法のレベルの制度が併存する場合もあり、単純化はしばらく側面がある。なお、EUの文脈ではharmonisationよりもapproximationのほうが、少なくとも条文上の表現として好まれているが（たとえばEU運営条約114条）、知的財産法により広い地理的領域での調和を指すため、ここではグローバル化一般の文脈でより広く用いられる前者を用いる。

て紹介と整理をする。なお、各制度における EU における統一やハーモナイゼーションの手法（や程度）については様々でありうるところ、これら3つの制度だけでも多様であることがわかる。

#### 4. 1 商標

最も強度の統一化が実現されているのが商標である<sup>(40)</sup>。商標に関しては1989年に指令が制定されたが<sup>(41)</sup>、早くも1994年には規則が制定されてEUレベルでの商標制度が確立された<sup>(42)</sup>。

商標権は一般に、行政庁への申請により、行政官による審査を経た上で商標登録すべきとの判断がされて登録されると成立する<sup>(43)</sup>。EUの場合、当初はOffice for Harmonization in the Internal Market (OHIM) がこのような行政庁に該当し、商標登録が認められると、Community trade markとして通用した。現在ではEUIPO（EU知財庁。European Union Intellectual Proper-

---

(40) 商標制度が加盟国各国で異なることを奇貨として、多くの企業が加盟国単位で商標による市場分割を行った、という経緯があり、単一市場を目指すEUの基本方針との関係で大いに問題になったことから統一化・ハーモナイゼーションが一気に進んだ、と中村民雄教授からご教示いただいた。現に、EU市場（EEA域内）においては並行輸入に関しても消尽法理を適用するなど、このような理解を裏付ける法ルールがとられている（並行輸入について消尽法理が適用されることは、商標だけでなく特許なども同様。他方、EEA域外との並行輸入については消尽法理の適用がない）。See eg Tanya Aplin and Jennifer Davis, *Intellectual Property Law* (4th edn, Oxford 2022) ¶1.3.2.1; C-78/70 *Deutsche Grammophon v Metro* [1971] ECR 489, [1971] CMLR 631 (EEA域内での消尽を認めた); C-335/96 *Silhouette v Hartlauer* [1998] ECR I-6 (商標に関して、EEA域外への「国際消尽」を加盟国が認めることをEU裁判所として否定した)。

(41) Directive 89/104/EEC.

(42) Regulation (EC) No 40/94. なお、Brexit時の現行法はRegulation (EU) 2017/1001.

(43) ここでは一般行政法の用語法に拠ったが、日本商標法の用語法では、「特許庁への出願により、審査官による審査を経た上で査定があり登録されると成立する」。

ty Office) が EU trade mark を認めることとなっている。

他方、上記指令により、加盟国国内法の調和も同時に図られている。英国では Trade Marks Act 1994 が主たる現行法であり、UKIPO（英国知財庁。United Kingdom Intellectual Property Office）が、通称 registered trade mark の権利を付与する<sup>(44)</sup>。しかし、議会制定法だけでなく、指令を国内実施するための法規命令も用いられている。Recast Trade Marks Directive<sup>(45)</sup> のための Trade Marks Regulations 2018 がその代表例である<sup>(46)</sup>。

Brexit 前には、これらの二つの制度が並立して英国で用いられる商標に関して適用されえた。両者の違いは主として規制対象市場の範囲の差として把握できる。すなわち、利用者の側から見ると、英国内のみで使用するマークについては英国商標権を、EU 域内で広く使用するマークについては EU 商標権を、という形で棲み分けられて運用される。規制当局や競業者等から見ても同様で、たとえば、EU 商標として登録したにもかかわらず英国内ではしか使用しないでいる場合、不使用を理由に EU 商標の登録が抹消されうる。

EU 加盟時には英国商標法と EU 商標法との間にはそれなりの違いがあったため<sup>(47)</sup>、EU 法の下で英国商標法はそれなりの変容を経験した。

---

(44) イギリスでは、未登録であるマーク (unregistered mark) も、passing off の不法行為により保護されることがある。これは日本の不正競争防止法 2 条 1 号から 4 号に定める類型と機能的に類似する。

(45) Directive (EU) 2015/2436.

(46) ECA 1972, s 2(2)および Trade Marks Act 1994, ss 52, 54 and 78 に基づく行政立法である。

(47) たとえば、Trade Marks Act 1994, s 5(2) に定められる相対的拒絶事由の要件（侵害の要件ともされる）は、①先行する登録商標（原告の登録商標）と出願された記号（被告の使用する記号）とが同一または類似すること、②当該マークを付した商品役務が同一または類似すること、③公衆（需要者）に対して混同を生じること、という 3 つとされる。これは Trade Marks Directive (2008/95/EC) Art 4(1)(b) を国内立法化したものであり、Trade Marks Regulation (Regulation (EU) 2017/1001) Art 8(1)(b) と実質的に同等であ

## 4.2 特許

特許についても強度の統一が図られている。欧州特許条約 (European Patent Convention) により創設された、いわゆる European patent が、欧州特許庁 (European Patent Office (EPO)) による査定により、同条約加盟国すべてにおいて有効な権利となる。ただし、同条約は EU ではなく Council of Europe<sup>(48)</sup> (欧州評議会などと訳される) によるものであり、かつ、同条約により設立される EPO も EU の組織ではない。そして、権利のエンフォースメントは各加盟国の裁判所等において行うのであり、統一化された裁判所があるわけでもない。

他方、EU でも Community Patent Convention (76/76/EEC) 以来、EU 全域で単一の効果を有する特許権の創設が目指されてきた。2012 年の 2 つの規則<sup>(49)</sup> により、新たに設置する統一化された裁判所である Unified Patent Court (UPC) が専属的にエンフォースすることとされた。しかし、一部の加盟国 (スペイン、イタリアなど) の抵抗もあり、UPC の万全の活動は未だ開始されたとはいえない。そのような状況下で Brexit が行われ、交渉過程では英国は UPC への参加を希望したが、EU 脱退により前提を欠くこととなる

る。

EU 裁判所は、これらの 3 要件について「総合考慮アプローチ (the global approach)」をとっており、3 要件は相互に関連し合っているとする。Case C-251/95 *Sabel BV v Puma AG and Rudolf Dassler Sport* [1997] ECR I-6214; Case C-39/97 *Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc* [1998] ECR I-5525. 従来より明確な基準で判断してきた英国では、このようなアプローチは判断過程を曖昧化するとして批判が強かった。現に、たとえば、*Specsavers International Healthcare Ltd v Asda Stores Ltd* [2012] EWCA Civ 2 では、EU 裁判所による総合考慮アプローチを要約する箇所があるが ([52], per Kitchin LJ)、かなり限定的に EU 判例法を叙述した。そのような対立はありつつも、EU 判例法を拒絶する権限は英国の裁判所にはなかったため、多かれ少なかれ EU 法への同化は不可避であった。

(48) EU とは独立の国際組織であり、ヨーロッパ人権条約を主管し、ヨーロッパ人権裁判所はその下部組織である。

(49) Regulation (EU) No 1257/2012 and Council Regulation (EU) No 1260/2012.

ため、認められていない。

商標と同様に、特許についても英国国内法が併存する。上記条約等を国内法として取り入れた Patents Act 1977 が（改正を経つつ）現行法である。UKIPO に対して出願し、UKIPO が審査の上で査定を行い、英国特許権が成立する。以上のような経緯での立法であり、EU 法との調和が図られたものとされている。

なお、特許および商標（その他のいわゆる産業財産権）に関しては、日本も加盟国であるパリ条約があり、EU の各種ルールもパリ条約を引用し、これを具体化する義務を加盟国に課す、という形で規制することが少なくない。

#### 4.3 著作権

著作権については、商標・特許と違って包括的なルール形成が行われておらず、EU は規則を制定して統一化することも行っていない。個別の分野ないし制度ごとに、指令によって加盟国国内法による調和が図られている<sup>(50)</sup>。商標や特許と異なり、行政庁による授権行為を経ることなく成立する権利とされていることも要因であると思われる。

英国著作権法の基本部分は、Copyright, Designs and Patents Act 1988 の著作権に関する部分で規律される。同法自体が EU 法の国内実施の側面を強く含むが、著作権法の調和というよりも、著作権の対象にも（未登録）意匠・デザインの対象ともなりうる表現につき、著作権とデザインの棲み分けを整理することを主眼としたものである。著作権そのものに関する EU 法の国内実施としては、各種指令の国内実施法規命令によるものがほとんどであ

---

(50) eg Directive 2006/116/EC (Copyright Term Directive); Directive 2001/29/EC (Information Society Directive); Directive (EU) 2019/790 (Directive on Copyright in the Digital Single Market).

る。たとえば、データベースに関する権利の保障と著作権との調整を図る Copyright and Rights in Databases Regulations 1997<sup>(51)</sup>、ビデオ等のレンタルや衛星放送に関する著作権規定を整備する Copyright and Related Rights Regulations 1996<sup>(52)</sup>などがその例である。

著作権については、EU レベルでの権利創設を行わなかったことも理由と思われるが、包括的に定める規則や指令はない。ただし、EU もそのメンバーであるところの TRIPS 協定やベルヌ条約の内容を実施するよう加盟国に求めてはきた。たとえば著作権の存続期間に関して、これらの条約に基づく最低期間以上の国内法を整備するよう求め、実現してきた。存続期間は加盟国の間でバラツキがあると単一市場を害するため、期間の統一が図られており、現在は著作者の死後 70 年とされている<sup>(53)</sup>。

#### 4. 4 知的財産権のエンフォースメント

知的財産権のエンフォースメントに関する指令<sup>(54)</sup>があり、民事保全（仮処分）に相当する制度の充実、証拠の保全や開示の制度の整備、執行にかかる制度の強化など、様々な要求がなされている。これは TRIPS 協定などにも示されるものが多いが、さらに強化を要求するものもある。

もっとも、少なくともイギリスの場合、知財に限らず民事訴訟規則（Civil Procedure Rules, CPR）により一般的に用意されている内容でカバーされるものが多く、CPR 制定前にも判例法上保障されていたものがほとんどであり（Anton Piller order<sup>(55)</sup>や Mareva injunction<sup>(56)</sup>など）、EU 知財法の影響によ

---

(51) SI 1997/3032. Directive 96/9/EC の国内実行政立法。

(52) SI 1996/2967. Council Directive 92/100/EEC および Council Directive 93/83/EEC の国内実行政立法。

(53) Copyright Term Directive, art 2(2).

(54) Directive 2004/48/EC.

(55) 申立人が、被申立人（相手方）に対する事前の通知なく、被申立人の管理する建物等へ立ち入り、証拠等を差し押さえることを認める裁判所の命令のこと。

る修正と言いつらいところがある。ただし、インターネット・サービス・プロバイダのような媒介者 (intermediary) に対するインジャンクションを求める Information Society Directive の規定<sup>(57)</sup>は、英国での裁判例<sup>(58)</sup>が現れるのに先立ってこうした手当てを求めた例だと思われる。

## 5. Brexit に伴う EU 知的財産法の英国内での処理

以上を前提に、Brexit に伴い、EU 知的財産法ないしその国内実施のために用意されていた法令がどのように扱われたか、を確認する。結論から言えば、その立法形式により、3 種類の方式で Brexit 時点の EU 法が国内制定法として保持された<sup>(59)</sup> (retained EU law) といえる。

第一に、2018 年法 2 条 2 項を根拠として、EU 指令を国内実施するために制定された法規命令群である (本稿の表 2②)。上に見たような著作権関係の多くの指令実施行政立法や商標に関する同様の行政立法、さらに、いわゆる意匠指令 (Designs Directive)<sup>(60)</sup>を国内実施するための Registered Designs

---

*Anton Piller KG v Manufacturing Processes Ltd* [1975] EWCA Civ 12, [1976] 1 All ER 779 に由来する。窃取された営業秘密を元に製造された商品や海賊版商品などを、通知を受けて処分・秘匿される前に差し押さえることを可能にするため、知財の文脈で海賊版対策として用いられることが多いといわれる。

- (56) 被命令者に対して、一定の資産 (通常は一切の財産) についての処分を禁じるインジャンクションのこと。仮差押と異なり、個別の財産に対する命令ではなく、被命令者に対する人的命令であり、違反については裁判所侮辱 (contempt of court) に基づく間接強制で抑止する。*Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA*, [1975] 2 Lloyd's Rep 509 (CA), [1980] 1 All ER 213 に由来する。
- (57) Directive 2001/29/EC, art 8(3).
- (58) 管見の限り、*Twentieth Century Fox Film Corp v British Telecommunications Plc* [2011] EWHC 1981 (Ch) が嚆矢と思われる。
- (59) Phillip Johnson, *Intellectual Property, Free Trade Agreements and the United Kingdom: The Continuing Influence of European Union Law* (Edward Elgar 2021) 3-6. 同書は英国の FTA 条約との比較からも Brexit と英国知的財産法の関係について論じており興味深い。

Regulations 2001<sup>(61)</sup>やエンフォースメント指令<sup>(62)</sup>を国内実施するための Intellectual Property (Enforcement, etc.) Regulations 2006<sup>(63)</sup>などがある。これらは、2018 年法 2 条 2 項がなければ、1972 法の廃止に伴いその存立の基礎を失うこととなる法規命令といえる。

第二に、EU 法を国内実施するために英国議会の制定法の形式をとった法律群である（本稿の表 2①）。Trade Marks Act 1994 は EU 指令を国内実施するための法律である。また、EU 法を国内実施する効果を持つ条項を含む法律も多く、たとえば Copyright, Designs and Patents Act 1988 は、その後制定された各種指令を実施する内容の条項を先取りする部分があった。これらはそれ自体独立の議会制定法なので 1972 法の廃止によって根拠を失うことはないものの、Brexit に伴う調整の必要などが生じた場合には法規命令による修正が可能であると定められた<sup>(64)</sup>。

第三に、保持直接 EU 立法（retained direct EU legislation）群である（本稿の表 2④）。これは 2018 年法 3 条により、Brexit 時点の EU 法が国内法に取り込まれることとされた。この取込みには EU 規則以外のものも含まれつつも（1 項 a 号柱書）、除外されるものもまたあるが（1 項 a 号 (i)、20 条、別表 6）、知的財産法に限って言えば EU 規則のみが除外対象に該当する。具体的には、医薬品等の補完的保護証明に関する規則<sup>(65)</sup>、地理的表示に関する規則<sup>(66)</sup>、海賊版等に対する水際対策に関する規則<sup>(67)</sup>が含まれる。

そのほか、これらの EU 制定法に対する解釈等についての EU 裁判所の判

---

(60) Directive 98/71/EC.

(61) SI 2001/3949.

(62) Enforcement Directive, Directive 2004/48/EC.

(63) SI 2006/1028.

(64) EUWA 2018, s 8.

(65) Regulation (EC) No 469/2009.

(66) Regulation (EU) No 1151/2012.

(67) Regulation (EU) No 608/2013.

例法もまた、英国判例法として取り込まれた（本稿の表2③）。

## 6. Brexitに伴うEU法準拠の手続の英国内での処理

### 6.1 商標

Brexit 後には、EUIPO の付与する登録商標権は、英国での効力が認められないこととなった。英国以外でも活動する企業等にとっては、EU 商標権を取得しておけば英国でもこれを主張できたため、敢えて英国商標権をも取得することはしないことが多かった。そのため、該当する事業者は Brexit により、英国での当該商標の独占的使用等ができなくなることとなる。これを調整するため、移行期間終了時に、次のように処理された<sup>(68)</sup>。

① Brexit 時点に EU 商標権として登録されていた権利は、すべて英国商標法の下での登録商標権となり、国内での効力を維持する。

② Brexit 時点までに EUIPO へ出願していたが登録にも拒絶にも査定されていなかった出願については、自動的に UKIPO への出願として扱い、EUIPO への出願日を優先日とする<sup>(69)</sup>。

ただし、いずれの場合も実体法は EU 法の規律を維持するとされ、たとえば更新手数料などが異なるまま併存することとなった。

もっとも、上記指令を実施するための国内法の整備により、実体法の主要な部分は EU 商標制度と英国商標制度にはあまり大きな違いはなくなっていた。英国裁判所による国内法の解釈適用にあたっては EU 裁判所の判例がフォローされていた。

---

(68) Withdrawal Agreement, Art 54(1). 英国国内法として The Designs and International Trade Marks (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019.

(69) Withdrawal Agreement, Art 59.

## 6.2 特許

商標と似て欧州レベルでの特許権 (European patent) が EPO により付与されうる仕組みだが、これは EU の組織でも EU の条約に基づくものでもないため、英国は加盟国であり続ける。そのため、特段の調整規定もない。

ただし、前述のとおり、EU により設立される Unified Patent Court での手続は、Brexit 後には利用できない。したがって、各国裁判所で European patent についての権利実現を図ることとなる。

## 6.3 著作権

著作権については、そもそも EU レベルでの統一的な著作権は存在せず、また、権利付与に関する行政手続が不要なので (したがって EU の機関で処理中の出願などの問題がないので)、特段の調整は行われなかった。商標や特許と異なり、EU レベルの裁判所も存在しない。

## 7. Brexit 後の裁判例

本稿の最後に、著作権分野で、保持 EU 判例法を変更すべきかについて判断した控訴院判決を取り上げたい。

3 に述べたとおり、Brexit 時に取り込まれた EU 判例法は、当初は最高裁レベルのみが、その後の改正で控訴院レベルでも、判例変更できることとされた。しかし、具体的にどのような判例としての先例性を認めるか (判例変更の要件如何、など) は不明確なままとされる<sup>(70)</sup>。少なくとも、今後、控訴

---

(70) なお、政府自身の理解は *Government Response to the consultation on the departure from retained EU case law by UK courts and tribunals* (October 2020), [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/926811/departure-eu-case-law-uk-courts-tribunals-consultation-response.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/926811/departure-eu-case-law-uk-courts-tribunals-consultation-response.pdf) (特に 22 頁以下) に示されており、従来の先例に関するルールを維持することが意図されている。したがって、EU 法を適用する控訴院判決は、英国法等を適用する控訴院判決と同じ先

院が EU 裁判所の判例を適用することがあれば、このような控訴院判例はまさに控訴院判例としての先例性を獲得するはずであるから、この場合には問題がわかりやすくなる。しかし、「EU 裁判所の判例を適用する」ということ自体の判定が難しい場合もありうる。一方で、EU 由来国内立法（たとえば Trade Marks Act 1994）を解釈適用するという行論で、EU 裁判所の判例法理を実質的には適用しながら判例を引用することはしない場合がありうる。他方で、EU 裁判所の判例であることを明示しつつ具体的な裁判例を引用しない場合や、複数の裁判例を示して要約的に EU 裁判所の判例法理として提示する場合もある<sup>(71)</sup>。これらのような場合、そもそも EU 裁判所の判例が控訴院判例としての効力を有するのか、有するとしても、どの裁判例に先例拘束性等が認められるのか、といったことは不明確となる。最も狭く解すれば、引用をまったく度外視し、控訴院自身が自身の事件の解決のために示したルール（要するに ratio decidendi）に限って控訴院判例として国内実定法の資格を獲得するに限る、ともいえ、こう解するならば EU 裁判所の判例が保持 EU 法として控訴院を拘束する度合いは、明示的に EU 裁判所の判例に反する判断をする場合に配慮（判例変更をするなり区別をするなり）しなければならないだけ、ということまで限定される。

実際に控訴院で保持 EU 判例法からの離脱が明示的に求められた最初のケースは、*Tunein v Warner Music* [2021] EWCA Civ 441, [2021] Bus LR 1119 である。EU 裁判所の判例の地位については前述のとおり不明確であるが、主たる意見を述べた Arnold LJ は、保持 EU 判例法から「離脱すべき

---

例性を有することとすることが意図されたようである。

(71) Brexit 前の例であるが、たとえば、*Comic Enterprises Ltd v Twentieth Century Fox Film Corp* [2016] EWCA Civ 41, [2016] FSR 30 [31]-[33] では、商標権侵害が争われた事案で、被疑侵害マークが原告商標と混同しやすいかどうかを評価するための一般原則について、EU 裁判所の確立した判例法原則として要約的に紹介する。

でない」との結論とその理由を複数示している（[73] 以下）。示される理由のうち、本件に特有でない一般性を有するのは、次のとおりである。すなわち、①国会がEU法の国内実施法令を修正しなかったこと（[78]）、②国際条約上の義務を負う場合、調和解釈をすべきこと<sup>(72)</sup>（[79]）、③（本件では解釈の難しい争点<sup>(73)</sup>が争われたところ）EU裁判所が数多くの裁判例を通してルールを確立、洗練させてきたこと（[80]）、④「われわれが白紙のルール設定段階に戻ってやり直す」ならば「相当の法的不確実性を生み出すこととなるだろう」こと（[83]）、である。

なお、同意見においては、「したがって、私の結論としては、本件はCJEUの判例により確立された諸原則を参照して判断されるべきである（Accordingly, I conclude this case should be decided by reference to the principles established by the jurisprudence of the CJEU.）」という言い方をしている。

以上のとおり、判例法に関する限りはEU判例法が維持されることが明確ではないが、さしあたり、少なくとも控訴院において、EU判例法からの離脱に対しても一般的に消極的たるべき理由が示された例がある。私見としても、知的財産法の国際的性質や、特に特許に関しては権利保護期間が短くイノベーション周期も短い中で実務が動くことを想定すると法的安定性へのニーズが高いと思われ、一般に“business-friendly”とされる英国の裁判官が敢えてEU裁判所判例を変更するのは例外的な場合に限りされると予想される。

---

(72) なお、Rose LJ [184] および Sir Geoffrey Vos MR [198] もこの点には明示的に賛成する。

(73) 具体的には、音楽作品の著作権について、インターネット上でハイパーリンクをつける行為が“communication to the public”にあたるかが争われた。問題状況としては、日本の漫画村問題と通じるところがある。