



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ネオフェデラリストの視点からTRIPS協定を展望する（2・完）：弾力性を持つ国際知的財産制度の構築に向けて
Author(s)	Dreyfuss, Rochelle C.; 田村, 善之//訳; 劉, 曉倩//訳
Citation	知的財産法政策学研究, 38, 269-282
Issue Date	2012-06
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/49622
Type	departmental bulletin paper
File Information	IPLPJ38_008.pdf



ネオフェデラリストの視点から
TRIPS 協定を展望する (2・完)
—弾力性を持つ国際知的財産制度の構築に向けて—

Rochelle C. DREYFUSS

田村 善之・劉 曉倩 (訳)

・検 討

上述した3つの事件から、私たちは以下のような結論を得ました。第一に、Havana Club 事件と EC 地理的表示に関する事件は、ともに内国民待遇原則に基づく異議申立てに関しては成功したものの、TRIPS 協定の実体条項に基づく申立てに失敗した点が興味深いところです。このことは、内国民待遇に違反するか否かという点の検討が重大なものだということを示しています。要するに、内国民待遇原則違反の成否に関して、厳格な判断基準が採用されているのです。これは望ましいものだと私たちは考えます。なぜならば、パリ条約とベルヌ条約に遡れば明らかなように、内国民待遇の原則は、知的創作物の自由貿易を達成させるために不可欠なものと考えられるのです。それと同時に、内国民待遇原則違反を吟味したとしても、各国の主権を制約する度合いは僅少なものに止まるということです。各国にはなお試行錯誤の余地が残されているからです。実際、アメリカ政府は、キューバに対するボイコットをなし得たのです。できなかったことは、商標権者の国籍によって差別的な待遇を与えることに過ぎません。EU も地理的表示を保護することができましたが、ただそれについて世界各国からの申請者を平等に扱わなければならなかったということに止まります。したがって、内国民待遇の原則は、貿易の環境をそのまま維持するものであって、各国に対して何をなすべきかということや、どのような政策を採る

べきかということ命じるものではありません。単に加盟国がすべての者を同等に扱うべきことを要求するものでしかありません。

しかしながら、事実上の差別にどのように対処するかという問題は依然残されています。一方では、DSBが事実上の差別が内国民待遇に違反する場合もあるとしたのは、正鵠を射た判断だと考えられます。さもないと、各国は、事実上差別的な効果を生じさせる条文をいくらかでも自由に書くことができってしまうでしょう。他方で、各国は、長い歴史の中でそれぞれ異なる知的財産制度の伝統を持っており、各国において異なる知的創作物を作り出しているのが、如何なる知的財産制度であっても、各国ごとに異なる効果をもたらすものとなると考えられます。これはおよそ不可避であると考えられます。それでは、「SHARE」プログラムはどうでしょう。前述したように、これは特許出願に関する制度です。一部の国では、特許出願にかかる審査が他国よりも迅速に行われますので、それらの国にとってアメリカの審査結果を待つことが自国で審査されることに比べてより長い時間がかかります。要するに取扱いに違いがあることとなります。くわえて、一部の国では、特許出願に関して特別な要件が課されています。実際に、アメリカでは、最初に国外の特許庁に特許出願する場合、特別な許可が必要とされています。さらに、最初に外国に出願することが認められない国もあります。例えば、フランスはそれを許可しない国です。ここでも異なる取扱いがなされています。「SHARE」プログラムのメリットを利用しようとする出願人がイギリス人である場合、出願書類に書かれている言語も丁度英語ですので、アメリカに最初に出願することは容易です。しかし一方で、日本の特許出願人は、「SHARE」プログラムに対し憤りを覚えることでしょう。出願人が日本人の場合、アメリカに最初に出願する際に、すべての出願書類を翻訳しなければならないので、高価な費用がかかってしまうのです。そのため、日本の特許出願人は、日本に最初に出願したほうが、費用がかなり軽減されます。要するに、「SHARE」プログラムは、不可避的に各国の特許出願人に異なる効果を与えることとなります。EUデータベース指令も各国に異なる効果を与えるものと考えられます。なぜならば、この指令を採用した国は、新しい担当の組織を設立することが要求されます。一部の国はそのようにする予定がありますが、

一部の国は、そうでもありません。しかも、何らかの差別的な措置を各国に許すことは、制度の構築に関する実験を可能にするものです。これによりさほど高くはない費用の下で、新しい制度を試みることができるのです。ゆえに、この2つの理由（事実上の差別は不可避である反面、状況を限定的にしたうえでの実験に価値があるということ）に鑑みて、私たちはある程度事実上の差別を認容したいと考えます。

それでは、私たちはいったいどうしたら良いのでしょうか。私たちは、当然、法律上と事実上との区別を採用します。第一に、事実上の差別について、私たちは、GATT時代の先例のアプローチを採用し、保護主義の推定を事実から読み取ることができるかどうかということを確認します。しかし、私たちは、それに止まらず、さらにもう一步踏み込もうと思っています。つまり、かかる措置を採用した目的が外国人を差別することにあるのか、被申立国の立法政策の意図がどこにあるのかということも判断しようと考えています。私たちは、政策の動機に立ち入ることについて戸惑うことはありません。というのも、これによって判断機関に過大な権力を与えてしまうとか、批判に晒されることになるとは考えないのです。当該政策が、知的財産の価値、あるいは、TRIPS協定7条や8条に言及された価値を促進するものであるならば、パネルはそのような政策を支持することができますと考えます。私たちは、これによってWTOが各国を裁くことになるとは思いません。DSBは、単に被申立国がWTO加盟国全員が合意した政策を遵守していたかどうかということ判断しているに過ぎないからです。さらに、私たちは、TRIPS協定以外の他の規範、例えば世界的著作権機関(WIPO)、世界保健機関(WHO)、貿易と開発に関する国際委員会(UN Conference on Trade and Development)で発展されてきた規範を斟酌し、異議を申し立てられた措置に包含された規範が一般的に適用されている国際規範と合致しているかどうかを検討します。これは、各国に事実上の差別と評価され得る制度に関する実験の自由度が高まることとなるでしょう。私たちは、問題の措置がなぜ他国に対して影響を与えたのかに注目することもできるでしょう。他の加盟国はどれだけのコストを負担し対応を講じなければならないかということも考慮に入れます。例えば、EC地理的表示の制度による保護を受けるために、他の加盟国は実際に地理的

表示を審査する機関を設立しなければならないので、これは大きな措置であるといえます。EU データベース指令に関しても、他の加盟国は、データベース保護のために全く新しい権利行使のメカニズムを一から構築しなければならないので、これも重大な措置といえるでしょう。「SHARE」プログラムに対応するために各国が採る行動はそれほど大きくないと考えられます。加盟国は、アメリカにおける特許保護を遅らせないように、最初にその加盟国に出された特許出願を迅速に審査することを企図するかもしれません。しかし、もちろん、これは望ましいことです。なぜなら、TRIPS 協定の構想は高い水準の保護にありますので、各国がこの場合、強制される行動は、TRIPS 協定の原則と一致していると考えられるからです。相互主義に関する条項は、法律上の差別と同様に悪性の高いものといえるかもしれません。相互主義条項は、各国が実験することを防ぐものです。私たちは、実験が重要であると考えます。しかし、EU データベース指令の下では、事実上、各国は実験をすることができません。各国は EU がなしていることと同じことをしなければなりません。ゆえに、私たちは、これはネオフェデラリスト的な制度を著しく損なうものであると思います。

・結 論

以上の検討をまとめますと、私たちは、「SHARE」プログラムは TRIPS 協定に適合するものですが、EC データベース指令は内国民待遇条項に違反し得るものであると考えます。これで、内国民待遇原則の分析を終わりにします。

(2) 最恵国待遇

・ TRIPS 協定 4 条

もう 1 つ明白な構造的条項は、「最恵国待遇」です。TRIPS 協定 4 条は、加盟国が他の加盟国に与える特典または特権は、他のすべての加盟国に対しても与えられなければならないと規定しています。しかし、これには 4 つの例外が定められています。本条をどのように知的財産権に適用するかということは、永遠の謎といってもおかしくはありません。私たちの考えが正しいといえる保証もありません。アドバイスを頂くことができれば幸いです。

・ GATT 時代における先例とそれに関する文献

GATT の下では、「最恵国待遇」に関する事件はほとんどありません。その理由は 2 つほど挙げることができます。まず第一に、GATT 24 条 5 項は、自由貿易地域を許容しているところ、極めて多くの貿易協定が、自由貿易地域であるとみなされるか、あるいは、誰もそこまでの確信は持てないにしても、少なくとも異議が申し立てられることもなく、ゆえに結果的に受容されています。つまり、ほとんどの貿易協定が事実として寛容されているのです。実際、WTO に関するサザランドレポートは、このような寛容は非常に普遍的な現象であり、GATT 時代においては、最恵国待遇は、事実上、原則ではなく、単なる例外と化したものである、と指摘しています。

経済学者の見解は如何なるものでしょうか。彼らは、最恵国待遇は、経済関連問題として社会的に望ましいものかどうかすら明確ではない、といえます。異なる国の国民、製品ごとに異なる扱いをしたほうが、比較優位から収穫を得るという目標の達成が促進されることになり、ゆえにそのほうが望ましいといえるからです。最恵国待遇は多くの場合、交渉戦略に向けられたものであるように思われます。すなわち、加盟国が他の国と取引をする場合、その他の国がこれよりさらに良い取引を獲得するという心配は杞憂に終わるといことが保証されます。

・ TRIPS 協定における先例

TRIPS 協定の下では、最恵国待遇に関する事件は 1 つしかありません。それは Havana Club 事件です。Havana Club 事件の上級委員会は、最恵国待遇原則は、国際貿易制度の基本であり、絶対的に重要なものである、と判示しました。GATT においては最恵国待遇が完全に無視されていたのに対して、TRIPS 協定では、それが基本的なものとされたのです。そのうえ、この事件の上級委員会は、アメリカが、キューバ人の商標権者に対して他のすべての国の権利者とは異なる取扱いをなしたため、それが最恵国待遇原則に違反したと判断しました。

・ この本の見解

それでは、この違いはいったい何を意味するのでしょうか。私たちは、最恵国待遇が知的財産権の文脈でうまくやっけていけるのか、その方策を思

いつくことができません。貿易の観点の下では、最恵国待遇を用いる理由は貿易の障壁を押し下げることにあります。したがって、仮にアメリカが貿易障壁を引き下げのために日本との間で特別な取引を行う場合、アメリカと日本はその他の国にも同様な取引を与えなければならず、それによって貿易障壁の低減がよりいっそう促進されます。これは良いことといえそうです。しかしながら、最恵国待遇が知的財産制度に対し適用される場合には、知的財産の保護水準が引き上げられることとなります。例えば、自由貿易協定を通して、植物に対しより強い保護を与える合意がなされたり、協定締結国が国際消尽原則を採択することが禁止されたり、あるいは強い商標権の保護が要求される場合、協定締結国は他の締結国に対しても同じレベルの保護を与えなくてはなりませんので、その結果、知的財産権の保護水準が世界規模で引き上げられることになるでしょう。前述したとおり、保護水準が高ければ高いほど必然的に良いというわけではありません。知的財産制度について、最恵国待遇はむしろ問題を引き起こすものであるように思います。本書の共著者も、最恵国待遇原則を知的財産制度に織り込む実質的な必要性はないと考えています。なぜなら、そもそも各国が異なる国から由来する知的創作物に対して異なる扱いをする傾向はありません。そのようにして創作物を区別することがあまりにも困難だからです。肝心なことは、私たちは、最恵国待遇は内国民待遇より深く介入してはいけないと思うことです。異なる国の間に差別条項が設けられた場合、それが内国民待遇の原則をクリアすることができるのであれば、TRIPS 協定にも整合すると考えられるべきです。実際に、私たちは、最恵国待遇は内国民待遇より緩やかに吟味されるべきではないかと思うのです。「SHARE」プログラムが内国民待遇違反の申立てに服することがないのであれば、最恵国待遇原則にも整合すると考えなければなりません。EU データベース指令がすでに内国民待遇原則に違反すると判断されるのであれば、最恵国待遇原則の下でも違反すると考えなければならないでしょう。

・他に差別に関するもの：第27条第1項

先ほども説明したように、TRIPS 協定27条1項も差別に関する条項です。この条文は、特許の保護は、発明の技術分野ごとに、あるいは製品が輸入されたものか、地域的に生産されたものかによって、差別してはいけない

と規定しています。私たちは、この規定が構造的条項とは思いません。仮にそれに該当するとしても、より緩やかな基準で臨むべきです。内国民待遇や最恵国待遇原則の下と比べて各国により自由な裁量を与えるべきと考えます。したがって、以下のようなマトリックスを考えてみるができます。27条1項を構造的な条項だと考えると、法律上の差別に関しては、介入度を幾分弱いものとし、事実上の差別に関しては、さらにそれを低度なものとするのです。このように取り扱うことによって、各国の制度設計がより柔軟なものとなるでしょう。

(3) 優先権ルール

優先権の説明は割愛することにします。前述したとおり、特許関連の国際貿易の要求の1つが、最初に特許が出願された日に基づいて各加盟国で特許の保護を取得できることです。したがって、私たちは優先権ルールも同様に構造的であるように思います。「SHARE」プログラムの下での特許出願に関してその適用が問題となりますが、本日は時間の関係で省略いたします。

(4) TRIPS 協定の射程

しかし、私はTRIPS 協定の射程について少し説明したいと思います。すなわち、TRIPS 協定はどこまで拡張し得るのでしょうか。先ほど申し上げたとおり、EU データベース指令は内国民待遇に違反すると考えます。そのうえ、EU データベース指令は、国ごとに異なる扱いをすることが非常に明らかなので、最恵国待遇にも適合しない可能性があります。それにもかかわらず、EU は、データベース指令がそもそも TRIPS 協定の射程の外にあるものだから、問題はないと主張しました。実際に、TRIPS 協定は、その射程に関する条項を2つ有していますが、それらの間に若干の矛盾を認めることができます。TRIPS 協定1条2項は、この協定は、その第2部第1節から第7節までのすべての対象（著作権、商標、地理的表示、意匠、特許、集積回路、非開示情報）について適用があると規定しています。しかし、TRIPS 協定は、データに対する保護については何も規定していません。ただ、データベース指令という特別立法が、著作権と関連するとみなされる可能性が残っているに止まります。他方、もう1つの条項は、TRIPS

協定の2条1項です。この条項は、TRIPS 協定は、パリ条約の1条から12条までおよび19条の規定について適用があると規定しています。パリ条約10条の1と2は、不正競争行為についての規定です。したがって、EU データベース指令が著作権あるいは不正競争行為規制に関連するものであると理解される場合、EU データベース指令は TRIPS 協定の適用範囲内にあるといっても良いでしょう。ただ問題は、いったんEUがデータベースを保護すると決めた際に、他のすべての加盟国が同様にデータベースを保護しなければならないのかということです。

・ TRIPS 協定における先例

それでは、TRIPS 協定下における先例はこの問題に対してどのような判断を下したのでしょうか。この問題について判示した事件は2件しかありません。1つは、インドの医薬品に関連する事件です。アメリカは、インドが如何なる方法によっても医薬品に関して特許権による保護を与えなければならないと要請していました。その理由の1つとして、アメリカがかかる保護を期待していたからです。しかしながら、上級委員会は、上述したアメリカの主張を退けました。期待は重視されるものではないと判示しました。どのような義務を果たさなければならないかは、TRIPS 協定の条文を読んでください。条文に規定されているのであれば、それを果たす義務があります。逆に、条文になければ、TRIPS 協定の範囲に入らないのです。以上がインドの医薬品関連の事件でした。Havana Club 事件では、商号が保護されるべきかどうかということも争点とされていました。商号は TRIPS 協定の第2部に列挙されていません。そのため、アメリカは、第2部に規定されていないため、商号に保護を与える必要はないと主張しました。ところが、上級委員会は、商号は TRIPS 協定の保護対象となると判断しました。TRIPS 2条1項は、TRIPS 協定は、パリ条約におけるすべての保護対象について適用があるところ、同条約は保護対象として商号を例示しているのだから、商号は保護しなくてはならない、というのです。インド医薬品関連事件によれば、条文を見て、そこに何もなければ保護もないことになります。しかし、Havana Club 事件によれば、一生懸命条文を観察して、あらゆることを見て取らなければなりません。1条2項だけでなく、2条1項も検討しなければなりません。さらにパリ条約も見て、そ

こに書かれているのであれば、保護されることになります。

私と本書の共著者は、何か月間もこの点について議論しました。一方では、データベースの保護は不正競争行為（許諾なしにデータを手に入れたことがそれに該当する）から保護する手段であると理解することができます。このような立場の下ではデータベースの保護は TRIPS 協定によってカバーされているということになるでしょう。また、保護のレベルの違いは貿易を歪曲する可能性があります。TRIPS 協定の発想は、貿易の歪みを矯正することにあります。現代の経済社会は常に新しい種類の知的創作物を生み出しています。コンピュータ・チップが発明されたり、個別化医療や多重解析方法が開発されました。イノベーションの本質は新しい創作物を生み出すところにあります。しかし、TRIPS 協定は、頻繁に再協議の対象となるわけではありません。そのため、新しいタイプの創作物に対する保護を自動的に TRIPS 協定に内部化することは、ある程度合理的な考えであるといえるでしょう。それが私たちの国内法の常でもあります。コンピュータ・プログラムのライティングが始まると、著作権がコンピュータ・プログラムを保護対象とするために活用されました。近時のナノ・テクノロジーに対しては、その保護のために特許が用いられました。国内法でこのようにできるのであれば、TRIPS 協定でも同じことができるのではないかと、という見解もあり得るでしょう。これが、1つの見方となります。

他方で、時としてこちらのほうが正鵠を射ているのではないかと思うことがある考え方は、次のようなものです。まず、商号はウルグアイ・ラウンド交渉の時に、すでによく知られていたものなので、Havana Club 事件が、商号が保護の対象となると判示した際に驚く者は誰もいませんでした。しかし、データベースのような、当時まだ知られていなかった新しい制度に関しては、状況が異なります。一国がその保護を思いついたからといって、他のすべての国が同様の保護を採択しなければならないとする帰結には疑問を禁じ得ません。

不正競争行為に関するパリ条約の10条の2はアメリカでよく争訟の対象となります。パリ条約が締結される以前、アメリカの各州には不正競争について確固とした単一の概念は存在しませんでした。判例法は非常に混然

していました。判決の結論はそれぞれ異なっており、全く予測不可能でした。したがって、権利が自動的に国際条約の一部に織り込まれるというような制度は、危険を生じるおそれがあります。慎重にならなければならないもう1つの理由として、これらの新しい権利がトップ・ダウン(ある国が新しい権利を採択した後、他のすべての加盟国もそれに従わなければならないこと)により創設されてしまうと、各国が実験する余地もなくなるということです。これまでのトップ・ダウン方式の経験は、あまり良いものとはいえません。その近時の例がWIPO著作権条約です。各国が実験を展開する前に、WIPO著作権条約はインターネットへの対処を決めてしまいました。しかし、一般的に、その処理は決して歓迎されているとはいえない状況にあります。そこには多くの問題が存在しています。むしろ、各国がその制度下で自由に実験を行ったうえで、国際的義務として新しい権利の採択について合意を形成する制度のほうがより良い制度といえるでしょう。

・この本の見解

以上の検討の結果、私たちは、TRIPS協定はオープン・エンドなものではないと考えます。各国が新しい権利を融合したり、包含する方法に類推することは、誤った推論であると思います。国内裁判所が新しい権利を包含する場合には、立法者は常にそれを変更することができるのです。しかし、WTOは立法機関としてきちんと機能しているとはいいがたく、問題が生じる際に、それを迅速にDSBによって矯正するということが行われているわけではありません。ゆえに、私たちは、TRIPS協定がオープン・エンドなものであるとは考えません。

しかしながら、内国民待遇と最恵国待遇をEUデータベース指令に適用すべきかという問題と、同一の保護をWTOのすべての加盟国に妥当させなければならないのかという問題とでは、若干、様相を異にするところがあると思います。TRIPS協定3条と4条はTRIPS協定の実体的条項よりも範囲の広いものであると考えるからです。したがって、TRIPS協定1条2項と2条1項(実体的条項)が、データベースの保護等の新しい権利について何ら言及していないにもかかわらず、内国民待遇と最恵国待遇の原則は、データベースの保護についても適用があると思います。くわえて、

TRIPS協定の中には類似した規定があることを指摘することもできます。例えば、TRIPS協定6条は消尽についての立場を示していませんが、しかし、加盟国が消尽に関してどのような立場を採ったとしても、それに対して「内国民待遇」および「最恵国待遇」の原則を適用しなければならないと明言しています。同様に、加盟国は、著作権、特許および商標の保護レベルを自由に引き上げることができますが、それは内国民待遇の原則の下で実現しなければなりません。つまり、私たちの主張は、WTO加盟国の一国が新しい知的財産権を創設した場合、他の加盟国もそれに従わなければならないという義務が存在しないということです。もっとも、新しい権利を創設した国は他の加盟国の国民を差別することができず(内国民待遇義務)、他の加盟国国民の間で差別することもできません(最恵国待遇保障)。

・結 論

結論として、私たちは内国民待遇に違反するEUデータベース指令がTRIPS協定に整合しないと考えます。なぜなら、TRIPS協定3条がEUに対し、新しい権利を無差別の原則の下で付与するように義務づけているからです。EUデータベース指令の相互主義に関する条項は、TRIPS協定の要求を裏切るものとなります。

他の構造的条項

以上の説明から、TRIPS協定にある他の条項にどれが構造的であるか、それをどのように判別するのか、という質問が提起されます。この質問に答えるために、私たちは系図を辿る手法を採用します。かかる条項が果たして国際知的財産制度の由緒正しい本元といえるのか、または、それが国際貿易制度のそれに該当するのかということによって構造的条項に該当するか否かを判断します。内国民待遇に関しては、パリ条約とベルヌ条約においてすでに採択されていますし、それが貿易にも不可欠なものであるため、構造的であると思います。一方、最恵国待遇に関しては、それほど明確ではありません。最恵国待遇原則は以前にはなかったものです。パリ条約にも書かれていないし、ベルヌ条約にも規定されていません。しかも、多数

存在している国際協定には最恵国待遇原則の適用はほとんどないように見受けられますので、それは必ず貿易制度に必要なものとはいえません。ゆえに、最恵国待遇原則に関する系図は存在しません。

2つ目は、いわゆるクラブ・プロテクションというものを考察することです。加盟国が TRIPS 協定から脱退しないことを望む以上、加盟国の維持のために定められた条項は構造的なものとして扱うこととなります。さらに、他に TRIPS 協定の目標を実現するために必要とされる条項も構造的条項と解することができると思います。したがって、TRIPS 協定7条と8条は構造的条項に該当すると思います。カナダの医薬品関連事件のパネルは、7条と8条は、実質的に見て単なる美辞麗句に過ぎないと判断し、その規範としての重要性を認めませんでした。私たちは、パネルの判断は誤っていると思います。なぜならば、7条と8条は加盟国の脱退を防ぐために不可欠なものであるからです。実際に、ドーハ閣僚宣言では、7条と8条を考慮に入れなければならないと述べられました。私たちは、この2つの条文が重要であり、どのような状況下で事実上の差別が有効であるかを判断する際に、また例外条項を解釈する際に、これらの条文を援用すべきであると思います。7条と8条を考慮に入れるべき機会は多数存在します。優先権ルールが構造的であることは前述したとおりです。また、各国の自律に関する条項の中にも構造的なものがあるように思います。TRIPS 協定1条1項は、TRIPS 協定を実施するための方法について各国の裁量を認めています。41条5項も、権利行使に関する条項について各国に裁量の余地を与えます。さらに、TRIPS 協定に書かれている例外規定と制限規定も構造的な特質を有するといえるかもしれません（この点につき、私と本書の共著者は意見を異にします）。個人的に、カナダ医薬品関連事件の判断は、まさにその逆を行くものと考えます。TRIPS 協定27条1項は構造的なものではなく、むしろ、その例外規定のほうが構造的といえるかもしれません。

残りの章について

残りの時間をもちまして、本書の残りの部分について少しお話ししたいと思います。

まず、第5章は、TRIPS 協定の国内立法への影響について論じるものです。

第6章では、以下の問題を提起します。すなわち、仮に私たちの見方が正しいものであり、TRIPS 協定が、その加盟国に自国の必要性に応じ国内法を調整するとともに、新しいテクノロジーに対し新しいアプローチに基づく実験を許容するに足る実質的な柔軟性を有するネオフェデラリスト的な制度と評することができる場合、高いレベルの保護を要求する国はどのような行動を採るのでしょうか。それらの国は TRIPS 協定から脱退することもできますが、WTO を去ることなく、その代わり、他の国際レジェームと連結した新しい協定を通じて WTO を増強させることもできるでしょう。そのようなことが行われた実例として、WIPO から WTO への移行を挙げることができるでしょう。現在、これと同様の「レジェーム・シフト」が再び行われようとしています。あらゆる自由貿易協定、あらゆる二国間投資協定が知的財産権の保護水準を引き上げていく様を私たちは目の当たりにしています。「ACTA」の話聞いたことがあるでしょうか。「模倣品・海賊版拡散防止条約 (Anti-Counterfeiting Trade Agreement)」のことです。この条約も、同様に、知的財産権の保護水準を引き上げるものです。ACTA の狙いの1つは、中国における知的財産権侵害に対する救済に関する制度設計について相当の裁量を認めた中国権利執行事件の結果を変えようとすることです。ACTA を提唱する国は権利行使についてより厳しい基準を押し付けようとして企図しています。ここで、私たちは以下のような疑問を提起せざるを得ません。これらの新しい条項はどのように扱われるべきなのでしょうか。これらの条項は、最恵国待遇原則に服するのでしょうか。TRIPS 協定には、GATT 24条5項に相当する規定は存在しません。したがって、自由貿易協定に定められている他の事項に関して最恵国待遇原則が適用されることがないにもかかわらず、知的財産関連条項に限っては最恵国待遇の対象となることがあり得るように思います。

より大きな問題は、TRIPS 協定が過度に柔軟なものとされてしまうと、同水準の保護を得るために、加盟国が他の手段に走ることになるでしょう。逆に、TRIPS 協定が十分にネオフェデラリスト的ではないとする場合には、何が起きるのでしょうか。各国の裁量の余地があまりにも狭められた場合には、どのようなことになるのでしょうか。知的財産権の保護水準が高すぎるとする国も同様にレジェーム・シフトを試みるでしょう。例えば、表現の自由に対する権利を主張して、欧州人権裁判所に事件を持ち込む人が現れ

ることでしょう。実際に、一部の国がすでにWIPOに戻るという動きを見せています。新しいWIPO開発アジェンダは、一部の国にTRIPSマイナスとみなされるかもしれない規範作りを目指しています。また、衛生問題は世界保健機構（WHO）、食料品問題は国際連合食糧農業機関（FAO）、開発問題は国連貿易開発会議（UNCTAD）にそれぞれ移行する動きも認められます。要するに、TRIPSプラス、TRIPSマイナスを求めて規範の創設を試みる「規範起業家」というものが現れているのです。したがって、ここでの問題は、果たしてこれらの規範を国際貿易制度の中にうまく取り込み、はるかにましな貿易環境といえるTRIPS協定の便益を、断片化というコストを負担することなく享受することができるのでしょうか。

以上が、第6章の説明です。上述した断片化の動向と、これらの新しい規範をTRIPS協定に取り込む形で解釈することができるのか、という問題が扱われています。

これから書こうとしている最終章では、知的財産関連のすべての協定が必要とする一連の価値を特定することができるのかということを取り扱う予定です。私たちが格闘中の大きな論点は、知的財産の権利者側の権利ばかりを語り、ユーザーの権利について何も言及しないという制度をこれからも続けるべきなのかということです。つまり、次の交渉ラウンドでユーザーズ・ライツをTRIPS協定に加えるべきかということです。ご存知の方もいらっしゃると思いますが、ミュンヘンでは、すでにユーザーズ・ライツ条約について議論されています。また、加盟国のなし得ることをより明確にするために、TRIPS協定における例外規定および制限規定の改正についても検討されています。第7章はこうした動きを検討する予定です。