



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	知的財産権摩擦の構造 : 先進国間・南北間の国際利潤移転
Author(s)	遠矢, 浩規
Citation	知的財産法政策学研究, 42, 1-38
Issue Date	2013-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/52391
Type	departmental bulletin paper
File Information	42_01.pdf



知的財産権摩擦の構造 —先進国間・南北間の国際利潤移転

遠 矢 浩 規

※本稿は、関下稔・石黒馨・関寛治編『現代の国際政治経済学—学際知の実験』（法律文化社、1998年）93～111頁に収録された拙稿「知的財産権の政治経済学」に、紙幅の都合で大幅にカットせざるを得なかった注を復元したうえで、その後の知的財産権問題の動向や研究も踏まえた加筆修正を施したものである。

はじめに

「この問題は、本来はソフトウェアというものを無体財産権法体系の中のどこに位置づけるかという学問的議論であり、貿易摩擦の問題とは何らの関係もない」¹（傍点筆者）。

1985年、通産省の「プログラム権法」案が米国の政治的圧力で廃案に追い込まれ、かわりに米国が要求していた著作権法の改正がおこなわれるにいたった際、法案の作成に関与した或る法学者は、かかる表現で憤りをあらわにした。コンピュータ・プログラムの財産的保護という「法律問題」には、「政治」や「経済」の論理が入り込む余地はなく、仮にそのような論理が持ち込まれた場合、「法律問題」は誤った方向に導かれることになるはずだという信念が、この表現からは感じられる。おそらくそれは、コンピュータ・プログラムの法的保護の問題に限らず、知的財産権問題全般について法学者が共有している信念と言ってよいであろう²。

¹ 中山信弘『ソフトウェアの法的保護（新版）』（有斐閣、1988年）11頁。

² ただし、法学者の間でも（少なくとも英語文献に関しては）、近年、知的財産権法・

ところが、国際政治経済学の分野では、これとはまったく異なる見方が共有されている。そこでは、知的財産権とは本質的に貿易摩擦の問題であると理解されている。知的財産権は国際貿易への介入手段であり、したがって、「法体系の中のどこに位置づけるか」は、経済的な利益をめぐる政治的な意思決定や交渉によって決まるという立場である。この立場から見れば、知的財産権と貿易摩擦との内的連関を論じることもまた重要な「学問的議論」の1つとすることになる。

そこで本論文では、「知的財産権による国際利潤移転」という観点から、貿易摩擦としての知的財産権問題の態様を明らかにしたい。構成は以下の通りである。第1節では、知的財産権の政治経済的レーゾンデートルを再確認する。第2節では、知的財産権をめぐる国際的な対立を「先進国間」の摩擦と「南北間」の摩擦に分けて、それぞれの発生・展開パターンを、ミクロ経済学、産業組織論、「発明・特許の経済学」、「法と経済学」などの手法を応用してモデル化する。第3節では、「国際レジーム」による摩擦の解決（その実態は利潤移転パターンの固定化）及びレジーム間の競合について考察する。

1. 知的財産権

(1) 無体物・知的財産・知的財産権

しばしば混同されるが、「知的財産 (intellectual property)」と「知的財産権 (intellectual property rights)」は同義ではない。また、「無体物 (intangible objects)」とも区別されなければならない。

「知的財産」とは、テクノロジー、コンテンツ（学術・芸術・エンターテインメントなどの創作的な表現）、デザイン（物品〔商品〕の形状・模様など）、ブランド（商標など）のように人間の知的・精神的な活動によって³

制度の政策形成過程（特に特定の利益のバイアスの問題）に関心を向ける傾向が顕著になってきていることについて、田村善之「知的財産法学の新たな潮流—プロセス志向の知的財産法学の展望」『ジュリスト』第1405号（2010年）22～32頁参照。

³ ブランド（商標、商号、原産地名など）は、標識の創作やネーミングに要した知的・精神的活動によってではなく、「営業上の信用（グッドウィル〔goodwill〕）」が化

創造される様々なタイプの「無体物」のうち、（主として市場取引の観点から）「財産」として法的な保護の客体とすることが望ましいと（国家が）判断・決定したものを指す。「無体物」がただちに「知的財産」というわけではなく、特定の利益を保護するために「財産」として定義された無体物が知的財産になるのである⁴。知的財産はアポステリオリな存在と言える。

したがって、保護することが産業政策の見地などから不利益（あるいは少なくとも利益にならない）と考えられるような無体物は、知的財産化されにくい。たとえば、途上国（先住民）に存する生物遺伝資源に関する伝統的知識やフォークロア（伝承芸能）⁵を知的財産として保護してゆくべきではないかという議論があるが、先進国は一般的に消極的である。同様に、先進国からの先端技術の移転を欲する途上国では、発明やソフトウェアなどの無体物を知的財産と呼ぶことに長らく（今も？）否定的であった。

無体物は、占有することが不可能であり（非排除性）、他人がこれを利用したからといってその価値が減じるものではない（非競合性）。したがって無体物は「公共財」（public goods）である。

公共財であるということには3つの重要な含意がある。1つは、無体物を利用して生産すればするほど（たとえば、「生産工程で製造技術やノウハウを使用すればするほど」、「デジタル・コンテンツを複製すればするほど」）、生産者（企業）の平均費用が下がるということである。物理的な生産要素は生産量に応じて増やさなければならないが、無体物は1つあれば

体することによってできたものと考えられているが、営業上の信用もまた人間の知的・精神的活動（それだけではないにしても）の産物であることを考えれば、テクノロジーやコンテンツと同様に知的創作物と理解することができよう。

⁴ 「無体財産（intangible property）」、「無形資産（intangible asset）」などの表現も知的財産と同様に理解されよう（ただし、無形資産には、無体財産のほかに契約や雇用労働力などが含まれる）。

⁵ ザ・ローリング・ストーンズ（イギリスのロック・バンド）のブライアン・ジョーンズ（Brian Jones）は、モロッコで録音した伝統音楽に若干のエフェクト処理を施しただけの作品を、1971年、自身名義のソロ・アルバムとして発表している（ただし本人はリリース前年に事故のため死亡）。収録された楽曲の著作権が誰に帰属するのか、CDのクレジットを見ても判然としない。

よいからである。つまり、無体物は「規模の経済」の効果を生みやすく、技術革新や創作をおこなった企業・クリエイター等に対して増産、販路拡大のインセンティブを与える。

2 つ目は、競争者によって簡単にフリーライド（模倣や複製）されるということである。やっかいなことに、規模経済が追求されるほどスピルオーバーの機会が増大し、フリーライドを誘発してしまう。しかも、占有物ではないため、フリーライドされている事実気づかないことすらある。仮に気づいても立証が困難である。

しかし第3に、もしもフリーライドさえ阻止できるのであれば、無体物は物理的に消耗することもなく何度でも利用・複製することができるので、有体物（有形資産）よりも多くの利潤機会を内包しているということもできる（たとえば、たった1つのコンピュータ・プログラムが大量のパッケージ・ソフトウェアの販売を可能にする）。

知的財産権は、これらの点に鑑み、有体物に対する財産権（殊に所有権）と類似した権利を無体物の創造者に付与することによって、無体物を私的財（private goods）すなわち支配可能な財であるかのように擬制する法的な装置である。この擬制によって、「権利者」は、第三者が無体物を勝手に利用した場合に、そのような行為の継続を禁止（差止請求）したり、既になされた行為によって生じた経済的損失の補填を要求（損害賠償請求）したりする権原を持つことになる⁶（侵害立証の問題は、しばしば「侵害の推定」→「举证責任の転換」という形で処理される⁷）。

無体物から生じる利益を保護するためには不法行為法ルール（liability rule）も可能なはずであるが（たとえば、「知的財産」として定義しないまま一般的な利益侵害の問題として扱う）、知的財産権が、あえて所有権法

⁶ ただし、権利化されても物理的に占有できないことには変わりがないので、現実には侵害が生じた場合にこれを排除するためには、司法や行政の執行力が必要になる。こうした側面を「エンフォースメント（enforcement）」と言う（しばしば「権利行使」と訳される）。エンフォースメントが十分でなければ、知的財産権は実質的に無意味となる。

⁷ たとえば、米国の特許法295条、日本の特許法104条。

ルール（property rule）を採用しているのは⁸、物権的構成（故意過失を問わない、対世効がある、損害賠償請求のみならず差止請求ができる）の方が公共財の性質を有する無体物の保護には都合がよいからであろう⁹。逆に言えば、物権的構成をとるための便法として、物理的には無形のアイデアや表現や情報をあえて「モノ」扱いしているわけである。

ただし、知的財産権という名称の固有の（つまり、独立した1つの）権利が存在するわけではない。実際には、保護される無体物の種類に応じて、特許権（patent、対象はテクノロジー）、著作権（copyright、対象はコンテンツ）、意匠権（design right、対象はデザイン）、商標権（trademark right、対象はブランド名やロゴ）、その他の権利が個別の法律で定められている¹⁰（それぞれ権利の発生要件[たとえば出願審査の有無]や効果[たとえば権利の存続期間]が異なる）。「知的財産権」とはこれらの権利を総称したものである。

また、いかなる種類の無体物をいずれの知的財産権法の対象（権利の客体）とするかということや、これにどのような排他的独占権を認めるかという事柄は、基本的には各国の裁量に属する問題である（TRIPs協定によって裁量の幅は大幅に縮小されたが）。よって、たとえば、米国では特許法で保護されている技術が、X国では別の知的財産権法で保護され、Y国ではまったく保護されず、Z国では特許法ではあるものの非常に弱い保護しか与えられない（権利期間が短いなど）、ということもあり得る。自国で私的財化（財産化）されている無体物が他国でも私的財化されているという保証はないのである。

⁸ 不法行為法ルールと所有権法ルールについては、Guido Calabresi and A. Douglas Melamed, “Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral,” *Harvard Law Review*, Vol.85, 1972, pp.1089-1128 参照。

⁹ 日本の不正競争防止法における営業秘密（いわゆるトレード・シークレット）の保護のように、「権利」としては構成されていない知的財産もあるが、知的財産法的主流は所有権法ルール（物権的構成）である。

¹⁰ このうち特許権、意匠権、商標権は（実用新案権とともに）工業所有権（industrial property）とも呼ばれる（2002年の政府の知的財産戦略大綱に示された方針に従い、industrial propertyは産業財産権と訳されるようになったが、必ずしも普及していない）。

(2) 知的所有権から知的財産権へ？

ところで、知的財産権は「知的所有権」と表記されることもある。1980年代半ば頃までは、むしろ「知的所有権」の表記の方が一般的であった。たとえば、1970年に設立された World Intellectual Property Organization (WIPO) は「世界知的所有権機関」、1986年に締結交渉が始まった TRIPs 協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) は「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」が公定訳とされている。

しかし、(少なくとも日本の) 民法上、「所有権」の対象は有体物に限定されているため (民法85条で「この法律において『物』とは、有体物をいう」と規定されている)、無体物に対する権利を知的「所有権」と呼ぶべきではない、という指摘が法学者からなされ、1980年代後半以降、「知的財産権」の用語が定着した。また、英米法において *property* は、有体物に対する所有権に加え各種の財産権 (債権や無体財産権) を含んだものであり¹¹、この点からも、(大陸法系の)「所有権」という狭い概念ではなく、「財産権」(日本の民法上、債権や所有権以外の物権を含む) という広い概念を訳語にあてるべきとする考え方が支持された¹²。

「知的所有権」から「知的財産権」への変更の直接・最大のきっかけとなったのは、おそらく『ジュリスト』第918号 (1988年9月15日) に掲載された座談会での法学者 (中山信弘) の問題提起であろう¹³。『ジュリスト』はその号以降、表記を「知的財産権」に統一している。実は丁度この時期、

¹¹ 英米法の *property* は *real property* と *personal property* に分類される。前者はほぼ不動産に該当し、後者はさらに *chattle* (動産に該当) と *intangible property* に分けられ、この *intangible property* に債権と知的財産 (*intellectual property*) が含まれるとされる。田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991年) 675頁参照。

¹² 中山信弘『工業所有権法(上)特許法』(弘文堂、1993年) 18頁、金井高志『民法でみる知的財産法』(日本評論社、2008年) 32頁参照。なお、知的財産権と所有権の対比については、元木伸『特許民法』(発明協会、1976年) 第2編第2章も参照。

¹³ 「知的財産権法の将来像」『ジュリスト』第918号 (1988年) 4～24頁。ただし、これ以前にも「知的財産」という訳語を使用する研究者はいた。土井輝生は、世界知的所有権機関設立条約の日本語公定訳 (1975年) で知的所有権という言葉が用いられるまで、*intellectual property* を知的財産と訳していたという。土井輝生「GATTと知的所有権の保護」『貿易と関税』第38巻第2号 (1990年) 44～53頁参照。

日本の大手メーカーの間では、従来の特許部門や法務部門を統合して知的財産権関連業務を包括的に担当する部門を新たに設置する動きが活発化していたが、1988年8月（『ジュリスト』の1か月前）にいち早くこれを実行した日立製作所の部門名は、まだ「知的所有権本部」であった。ところが『ジュリスト』後の1989年2月に三菱電機が設置したのは「知的財産権本部」であり、以後、東芝「知的財産部」（1989年4月）、新日本製鐵「知的財産部」（1989年6月）等が続いた。“財界の総本山”と呼ばれる経団連の「知的所有権問題部会」（1986年設置）が、「知的財産問題部会」に名称変更したのは1989年11月である。また、通産省は産業界より早く1988年11月（『ジュリスト』の2か月後）に、「知的財産政策室」を設置していた。同省のシンクタンクである「知的財産研究所」の設立は1989年6月である。これらの事実から、1988年9月の『ジュリスト』以降、産官学がこぞって「知的財産権」を採用したことで、この用語が急速に普及したと推測することができる。

しかし、「知的所有権」は本当に誤訳であろうか？ intellectual property rightsの本質（あるいは、この用語が1980年代になって積極的に活用されるようになった事情）が、「所有権」のような物に対する絶対的・排他的な支配権原の要求を正当化することにあつたとすれば、所有権以外の物権や債権を含む「財産権」という広い概念を訳語にあてることは、この語本来の政治的・イデオロギー的性格をむしろ隠蔽してしまうことにならないであろうか。国際政治経済学の立場からすれば、intellectual property rightsは「知的所有権」以外の何物でもないのである¹⁴。

（したがって、本来ならば、本論文でもあえて「知的所有権」と表記したいところではあるが、既に「知的財産権」の用語が定着してしまってい

¹⁴ 実は法学者からも「知的所有権」は必ずしも誤訳とは言えないという指摘がなされている。阿部浩二によれば、「知的所有権」はもともと英語の intellectual property の訳として登場したのではなく、1893年にフランス語の propriété intellectuelle の訳として登場したものであり、フランス民法において propriété とは（日本の民法で言うところの）「財産権」ではなく「所有権」と同義であるから、「知的所有権」と表記することは間違いではないという。阿部浩二「知的所有権と知的財産権」北川善太郎編『知的財産法制—21世紀への展望』（東京布井出版、1996年）1～14頁参照。

ることを踏まえ、WIPOやTRIPsの公定訳を表記する場合等を除き「知的財産権」の表記を用いている。)

2. 知的財産権摩擦

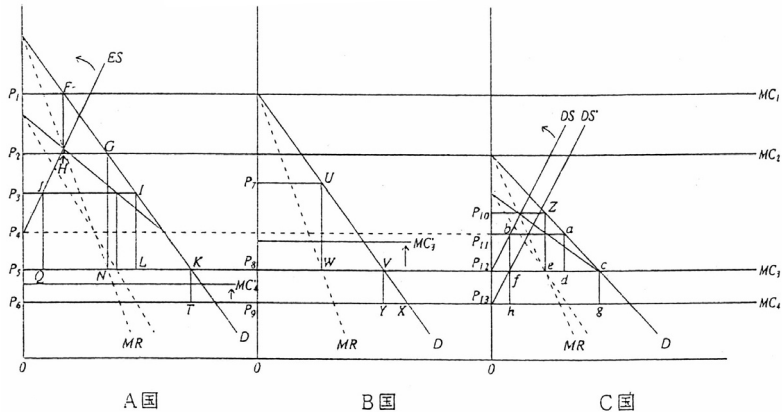
上述の通り、知的財産にはテクノロジー、コンテンツ、デザイン、ブランドなど様々なタイプの無体物が含まれるが、以下では、単純化のためテクノロジー（特許法上は通常、「技術」ではなく「発明 (invention)」と表現される）を利用した製品を前提に議論を進める¹⁵。したがって特許権が議論の中心となるが、技術的性格を持つ他の無体物（及びそれらを客体とする他の知的財産権）にも以下の議論は基本的に適用可能である¹⁶。

なお、以下では、A、B、Cの3つの国で構成される国際システムを想定する（図参照）。AとBはともに、技術開発力の高い先進国であり、Cは技術発展の遅れた開発途上国であるとする。これによって、先進国間の摩擦（A対B）、南北間の摩擦（A対C）、それらが組み合わされた複合的な摩擦（A対B対C）のロジックを順次検討することが可能になる。図の縦軸は無体物を利用して製造された製品の生産費用と価格、横軸は生産量

¹⁵ 以下のモデル構築にあたっては、ミクロ経済学、産業組織論、「法と経済学」の標準的なテキストのほかに、発明・特許の経済学と呼ばれる分野の先行研究を多数参照している。発明・特許の経済学の先駆的な業績としては、特にKenneth J. Arrow, “Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention,” in Richard R. Nelson, ed., *The Rate and Direction of Inventive Activity* (Princeton: Princeton University Press, 1962), pp.609-624、William D. Nordhaus, *Invention, Growth, and Welfare: A Theoretical Treatment of Technological Change* (Cambridge: MIT Press, 1969)が挙げられる。また、発明・特許の経済学の議論を整理したものとしては、たとえば、神隆行『技術革新と特許の経済理論』（多賀出版、1984年）、伊藤元重・清野一治・奥野正寛・鈴木與太郎『産業政策の経済分析』（東京大学出版会、1988年）第16～20章、Erich Kaufer, *The Economics of the Patent System* (Chur: Harwood Academic Publishers, 1989), pp.24-41、William M. Landes and Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003), chapters 11, 12, and 14がある。

¹⁶ 非技術的な無体物（たとえばデジタル・コンテンツ）の知的財産権をめぐる国際関係については、異なるモデルを検討する必要があるが、本論文では扱わない。

と販売量、 D は市場全体の需要曲線、 MR は製品を製造販売する企業の限界収入曲線、 MC は限界費用曲線を表している。



(1) 先進国間の摩擦

① 先進国特許制度の基本的役割

さて、AとBは、似たようなハイテク産業（エレクトロニクス、バイオテクノロジー、情報技術、半導体など）で比較優位を競っており、俗に「ハイテク摩擦」と呼ばれる状態にあるとしよう。また、両国とも先進国であるから、既に相当程度強化された知的財産権制度を有しているとしよう。ただし、両国間の微妙な技術的・経済的な非対称性を強調するために次のように仮定することとする。①Aでは費用削減率の高い「基本発明 (basic invention)」が生まれるが、Bでは費用削減率の低い「改良発明 (improvement)」しか生まれない（Aの技術力の方がやや高い）。②Bの需要曲線はAより内側にある（Aの市場の方が大きい）。Aを米国、Bを日本と想定してもよい。

まず、完全に競争的であったA市場（製品価格 [均衡価格] $= P_I = MC_I$ ）で、或る企業（甲）が生産費用を MC_I （＝公知技術に基づく生産費用）から MC_2 に引き下げる技術¹⁷を発明したとしよう¹⁸。甲は、同技術をトレー

¹⁷ 以下では工程革新を前提に議論しているが、「他の企業が作ることでできない新しい製品を MC_2 の費用で生産実現する発明」と考えれば、製品革新として理解する

ド・シークレット（営業秘密）として保護すべき特段の事情（たとえば、「製品のライフ・サイクルが短く審査期間を待てない」、「特許技術の公開が競争上著しい不利益をもたらす」など）がなければ、同技術について特許権を取得するであろう。

この時、他の企業による迂回発明（circumvention）が不可能であれば、甲は、特許期間中、価格を MC_I よりわずかに下げる価格付けによって他企業の市場参入を阻止し（戦略的参入抑止行動と呼ばれる¹⁹）、概ね四角形 P_1FHP_2 の超過利潤を獲得するはずである。あるいは、（自らは技術を実施せずに）他企業に特許権をライセンス（実施許諾）して同じ分のロイヤルティ（実施料）を徴収してもよい。

特許期間の長さは国によって異なるが、Aが米国であるならば、「特許権付与の日から17年」（ただしTRIPs交渉当時²⁰）である（その後、TRIPs協定に対応するための1994年の米国特許法改正²¹で権利期間は「出願の日から20年」に変更された）。したがって、期待される甲の獲得総利潤は、 P_1FHP_2 を17倍した値の割引現在価値（discount present value）に等しい。この値が甲の研究開発支出を上回るなら、甲の研究開発投資のインセンティブとなる。

特許期間中、国家全体の厚生は、三角形 FGH （の17年分の割引現在価値合計）で示される分だけ失われることになる（死重的損失〔deadweight loss〕と言う）が、これは企業に研究開発投資のインセンティブを与えるための機会費用として容認される（そうしなければ技術そのものが生まれ

こともできる。なお、製品特許の経済理論として、たとえば、Michael Waterson, “The Economics of Product Patents,” *American Economic Review*, Vol.80, No.4, 1990, pp.860-869がある。

¹⁸ 図を複雑にしないために、 MC_2 の発明水準は、独占価格が $PC_I=MC_I$ と等しくなるものになっている。

¹⁹ 野方宏「参入障壁とコンテストバリティ理論」西田稔・片山誠一編『現代産業組織論』（有斐閣、1991年）21～41頁、伊藤元重ら・前掲書第10章参照。

²⁰ 本論文では、米国がどのような意図でTRIPs協定策定に乗り出していったかを明確にするため、TRIPs交渉時点での制度・政策を前提に議論を進める。

²¹ 1994年12月のウルグアイ・ラウンド実施法による。

ず、結局、国家の厚生は増大しない²²⁾。ただし、死重的損失が社会にとって過大である時は、企業活動は反トラスト規制〔独禁法〕等の対象となるであろう²³⁾。

② 研究開発競争と輸出ドライブ

ところが、Aのようなハイテク国家では、企業間の研究開発競争が熾烈なため、新技術が次々と生まれ、特許技術の「陳腐化（obsolescence）」が急速に進む。そのため、権利期間中の利潤流列（income stream）の割引現在価値合計で研究開発費用を回収する（させる）という企業（国家）の期待は裏切られ、権利の存続期間は実質的に無意味なものとなってしまう。

たとえば、生産費用を MC_2 にする技術を発明した企業（甲）が費用を回収し終わる前に、ライバル企業（乙）が生産費用を MC_3 にする新技術を発明して権利を取得してしまえば（超過利潤は P_2GNP_5 ）、甲は、特許権が存続しているにもかかわらず、もはや超過利潤を得ることができない（同じことはライバル企業＝乙にも起こり得る）。特許制度は、他者の特許権の存在如何にかかわらず、研究開発競争の勝者に、その都度、市場のすべてを奪う参入（total market entry）を可能にさせてしまう制度なのである²⁴⁾。

²²⁾ したがって、甲の特許技術の経済的寿命がT年であるとするならば、この技術が発明されたことによってA国にもたらされる経済的厚生は、①「 P_1FHP_2 の17年分の割引現在価値合計」（＝甲の利潤）と、②「 P_1FHP_2 の(T-17)年分の割引現在価値合計」（＝権利期間満了後の消費者余剰）を足したもののから、③「甲の研究開発支出額」を差し引いたもの、ということになる。特許期間を長く設定するほど②は小さくなってしまいが、これを嫌って特許期間をあまりにも短くしてしまうと、研究開発活動が過小となって、結局、①も②も発生しなくなる。「17年」という期間は、理屈の上では、このようなトレードオフの関係を踏まえたうえで、①+②を最大化する最適解としてA国が判断した数字ということになる（ウィリアム・D・ノードハウス等の最適特許期間の議論）。ただし、この議論は、後述するような国際貿易による利潤移転を想定していない点に注意。See William D. Nordhaus, op. cit..

²³⁾ 知的財産権と独禁政策の関係についての論考は数多いが、特に、白石忠志『技術と競争の法的構造』（有斐閣、1994年）参照。より実務的な側面に関しては、たとえば、村上政博『特許・ライセンスの日米比較』（弘文堂、1990年）参照。

²⁴⁾ ただし、後発の発明が先発の発明といわゆる「利用関係」にある場合は、後発の

新技術を相手より早く発明した企業（実際にはほとんどの国が先願主義なので、「相手より早く特許庁に出願した企業」と言うべきか²⁵⁾）は常に超過利潤を丸取りするのに対し、競り合いながらもわずかに遅れた敗者には、一銭のリターンも保証されないことになる。

したがって、国内市場の急激な拡大（需要曲線 D の外側へのシフト）でもない限り、 A は慢性的な超過利潤不足に陥る。このままでは、莫大な研究開発投資をおこなう大手ハイテク企業（IBM、ファイザー、デュポンのような）は存続し続けることができない。

そこで A の企業（国家も）は、費用回収機会を拓けるべく輸出市場＝ B に目を向ける²⁶⁾。未回収の研究開発費用が多くなればなるほど、海外市場の必要性もそれだけ高くなり輸出志向が強まる。ハイテク企業は、むしろ、はじめから海外市場の存在を前提として巨額の研究開発投資をおこなっていると言ってもよい。

③ 国際的所得移転とプロ・パテント政策

この時、もしも A の企業乙が線分 P_3N 相当量を超える製品を生産し、増産分をすべて国内市場で販売してしまったら、価格は需要曲線に従って P_2 から P_3 に向けて下落し、その結果、超過利潤は減少（線分 P_3K まで増産すると消滅）してしまうだろう（図で確認されたい）。しかし、線分 P_3N を超える増産分を B に輸出すれば、そして $A・B$ 両国の特許制度が並行輸入（parallel import）を禁じるほど厳しいものであれば、生産費用を MC_3 とする技術革新をおこなった乙は、市場分割と価格差別（ A で P_2 、 B で P_7 ）によって、 B で超過利潤 P_7UWP_8 を追加的に獲得できる（つまり獲得総利

発明をおこなった企業は、自身の発明を実施するために、先発の発明で特許を取得している企業に相応のロイヤルティを支払ったり、クロス・ライセンスに応じたりしなければならないかもしれない。

²⁵⁾ 米国のみ先発明主義であったが、2011年の特許法改正により2013年からの先願主義への移行が決定している。

²⁶⁾ 同じハイテク分野で比較優位を競い合っている国への輸出であるから、これは「産業内貿易（intra-industry trade）」である。ハイテク産業に比較劣位を持つ国への「産業間貿易（inter-industry trade）」については、次節「南北間の摩擦」参照。

潤は $P_2GNP_5 + P_7UWP_8$ となる）。

これを国家レベルで見れば、BからAへの国際的な所得移転である。したがって、 P_7UWP_8 がAの死重的損失 GKN より大きいのであれば、A国政府は自国企業の活動を常に奨励した方がいいという理屈が生まれる。それは「プロ・パテント政策」の推進を意味する。A国内の社会的コストの増大は、B国から吸収される利潤で相殺されるうえ、さらに余剰が残されることが期待されるため、知的財産権は強ければ強いほど良いということになるのである。

1980年代半ば以降の米国における一連の反トラスト規制の緩和、すなわち、特許権の行使にともなう制限的商慣行に対する当然違法原則（*per se rule*）の不適用や、ライセンスを拒絶しても権利の濫用にならないことを定めた1988年の特許法改正などは、かかる理屈の上に成り立っていると考えられよう²⁷。反トラスト規制を意味する「競争政策（competition policy）」とプロ・パテント政策を含む「競争力政策（competitiveness policy）」は名前こそ似ているが、似て非なるものである（後者は前者の緩和にほかならない）。

④ プロ・パテント・ジレンマ

しかし、同じことはB国の政府・企業も考えるはずである。B国企業（丙）が生産費用を MC_4 に下げる技術革新を成功させれば、A国企業（乙）の両国での超過利潤はたちまちゼロになる。そして、各市場が参入退出の自由なコンテストブルな市場であり、価格が $P_5 = P_8 = MC_3$ になるまで価格競争がおこなわれるとすれば（後述）、A国企業（乙）にかかわってB国企業（丙）

²⁷ 反トラスト法緩和のほかに米国のプロ・パテント政策として、①保護対象範囲の拡大（コンピュータ・プログラム保護のための1980年の著作権法改正、1984年の半導体チップ保護法制定、1990年代のソフトウェア・パテントの増大）、②保護期間の長期化（1984年医薬品価格競争及び特許期間回復法による医薬品・食品添加物等の特許期間の最大5年までの延長、著作権法やトレード・シークレット保護法制を利用した技術保護）、③エンフォースメントの強化（1982年の連邦巡回区控訴裁判所の創設による差止仮処分認定率の増大、均等論の適用拡大）などを挙げることができる。

がBで P_8IYP_9 、Aで P_5KTP_6 の超過利潤を獲得する。後者はAからBへの国際的所得移転である。

この時、もしもB国政府が死重的損失 IXY を憂慮してプロ・パテント政策を採用せず、反トラスト規制（あるいはアンチ・パテント政策）によって企業活動を抑制してしまうと、かえって、より多くの利潤がAに奪われてしまう。

したがって、いったん相手国がプロ・パテント政策を講じてしまうと、自国も同様の措置を講じざるを得ないとの心理的圧力が強く働く。1980年代後半、日本が米国に追随するかのよう知的財産権を強化し始めたのもそのためと解釈できる。これはセキュリティ・ジレンマ²⁸とよく似た構造であり、プロ・パテント政策の効果が期待通りとならない（社会的コストの増大を超過利潤の国際移転で賄えない）可能性があることを示唆している。

⑤ ただ乗り論

ところで、B国企業の技術（改良発明）はA国企業の技術（基本発明）と違って、限界収入曲線（ MR ）と限界費用曲線（ MC ）の一致点で生産量を定められず、超過利潤を最大化することができない。たとえば、A国企業の乙が生産費用を MC_3 とする技術革新によってB国から超過利潤 P_7UWP_8 を得ている時（この時点での価格は P_7 ）、B国企業の丙が生産費用を MC_4 とする技術革新をおこない MR との交点で生産量を決定すると、価格は P_7 より低くなる（図に加筆して確認されたい）が、その価格は MC_3 （＝乙が値下げできるギリギリのライン）よりは高いため、結局、乙との価格競争によって市場価格は $MC_3 = P_8$ に落ち着き、丙が獲得する超過利潤は P_8IYP_9 に圧縮されてしまう。丙が超過利潤を最大化させるためには、 MR と MC の交点で生産量を決定した時の価格が MC_3 より低くなければならない（それだけ MC_4 が MC_3 より大幅に下に位置しなければならない〔定義上、改良発明では不可能〕）。

一方、仮定によりBの市場規模は小さく、すぐに飽和してしまう。B国

²⁸ セキュリティ・ジレンマとは、敵対する2つの国が互いに防衛力を高めるほど相手国の軍拡を煽り、かえって双方の安全保障が脅かされることになる状況のこと。

の企業は、超過利潤の最大化をおこなえないだけでなく、もともと国内のパイが小さいという困難に直面する。よって、B国企業はA国企業とは若干異なる事情で相手国市場への輸出に積極的になる（Aは投資額が大きすぎ、Bは回収額が少なすぎる²⁹⁾）。

ところが、改良発明のアイディアは基本発明に由来することが多いから、これはAの目には極めて卑怯な（米国の表現を借りれば「unfairな」）行為と映じる。殊に、B国の特許制度がA国の基本発明からのアイディア抽出を奨励する仕組みとなっていると考えられる時（あるいは、そのように誤解している時）は、政治的な対立に発展しやすい。「日米特許摩擦」は概ねこのような理由で起きている（米国は、日本の特許付与前出願公開制度や異議申立制度がそのような仕組みに該当すると理解していた）。日米科学技術協力協定の改正交渉（1988年）で、研究者交流（日本から米国への研究者派遣）による米国の基礎技術への「ただ乗り」を米国が非難したのも同じ文脈である。

⑥ 戦略的貿易政策としての知的財産権

上記の過程において、A・B両国にとって致命的なほどに重要なことは、（基本発明であれ改良発明であれ）どちらが先に技術革新を成功させるかということである。パイは常に、最初に発明した企業・国家にだけ分配されるからである³⁰⁾。もしも技術開発競争に敗れるようなことがあれば、知的財産権保護を強化した分だけ、国内の社会的コストは過剰になってしまう。

そこで政府は、高い費用削減率の技術革新が期待される分野や、海外から超過利潤を持ってきてくれそうな産業・企業を選定したうえで（ターゲティング）、これに補助金を交付したり、税制上の優遇措置を与えたり、

²⁹⁾ たとえば次のようなイメージである。特許権を持つA国企業はA国市場で50億ドルを得るが60億ドルの研究開発投資を回収できない。一方、特許権を持つB国企業はB国市場で30億ドルを得るが40億ドルの研究開発投資を回収できない。

³⁰⁾ ただし、先発明主義の米国を別とすれば、特許権取得のためには同じ発明をした競争相手より先に「出願」しなければならない（先願主義）。なお、注25で触れた通り、米国も2013年に先願主義へ移行の予定である。

研究開発組合やコンソーシアム（共同企業体）を組織するなどして³¹、比較優位を人為的に創出しようとする（「戦略的貿易政策（strategic trade policy）」と呼ばれる³²）。また、不幸にして相手国に遅れをとった場合には、関税や輸入数量割当等の保護主義的措置によって利潤の国外流出を一時的にいとめておき、その間に、「次世代」技術の創造に励んだりする。

知的財産権制度も戦略的貿易政策の手段として活用される³³。第1に、比較優位を維持しようとしているハイテク分野を知的財産権保護の対象に加えることで、ターゲティングが可能になる。コンピュータ・プログラム保護のための著作権法改正（米国1980年、日本1985年）、半導体チップのレイアウト・デザイン（回路配置）を保護するための新規立法（米国1984年、日本1985年）などがその好例である。

第2に、権利取得やエンフォースメント手続を内外差別的に運用して本国産業を保護することができる（少なくとも TRIPs 協定前はそれが可能で

³¹ たとえば、日本の超 LSI 技術研究組合（1976～1979年。参加企業は富士通、日立製作所、三菱電機、日本電気、東芝、沖電気）は「成功例」としてよく知られている。米国がこれを模してセマテック（SEMATECH: Semiconductor Manufacturing Technology）を設立（1987年）し対抗したことも同様によく知られている。

³² 戦略的貿易政策の経済理論については、伊藤元重ら・前掲書第11章、小島清『応用国際経済学—自由貿易体制（第2版）』（文真堂、1992年）第8章、富浦英一『戦略的通商政策の経済学』（日本経済新聞社、1995年）、林原正之『戦略的通商政策理論の展開』（昭和堂、2005年）、James A. Brander and Barbara J. Spencer, “Export Subsidies and Industrial Market Share Rivalry,” *Journal of International Economics*, Vol.18, No.1/2, 1985, pp.83-100、Paul R. Krugman, ed., *Strategic Trade Policy and the New International Economics* (Cambridge: The MIT press, 1986)、Elhanan Helpman and Paul R. Krugman, *Trade Policy and Market Structure* (Cambridge: The MIT Press, 1989) 参照。戦略的貿易政策の国際政治学的考察については、山本吉宣「国際経済における対立と協調」『国際政治』第106号（1994年）11～28頁、Helen V. Milner and David B. Yoffie, “Between Free Trade and Protectionism: Strategic Trade Policy and a Theory of Corporate Trade Demands,” *International Organization*, Vol.43, No.2, 1989, pp.239-272 参照。

³³ 上述したプロ・パテント政策は、そもそも本質的に戦略的貿易政策の性質を有するものと理解されよう。また、戦略的貿易政策はプロ・パテント政策同様に、相手国が戦略的貿易政策を実行し対抗することで効果が相殺され、むしろコスト負担を残すだけになる可能性がある。

あった³⁴）。たとえば、米国特許制度のいわゆる「先発明主義」は米国企業にしか適用されず、外国企業は米国企業より実際に先に発明していても、米国企業より先に・出願しない限り権利を取得できないという状態が長い間続いていた³⁵。逆に、日本では英語による出願が長い間認められず、米国企業には不利であった³⁶（米国では以前から日本語による出願が認められていた）。また、米国関税法337条は対米輸入品に限って被提訴人（外国企業）の反訴を認めなかったり、司法手続にはない様々な時間的制限を課したりしていた³⁷。

第3に、企業は、外国企業による侵害事実がないことを知っていながら、知的財産権製品の輸入を税関で差し止めることを請求して和解を迫ったり（米国関税法337条はしばしばこの目的で利用された）、特許権の無効を争うなどして外国企業の参入意欲を削ぐことができる。これは国家の政策ではないが、海外からの批判にもかかわらず黙認している場合は、一定の政策的効果を期待していると考えていいだろう³⁸。

上記の第2及び第3の手段は、相手企業のコストを MC'_3 や MC'_4 に上昇させる効果を持っていると考えることができる。たとえ相手の主張が「いいがかり」であっても、無効や侵害を主張されてしまった以上、訴えられた企業は自己の特許権の有効性や非侵害を確定させるために、相手国の不慣れた裁判手続や特許庁の異議申立手続・無効審判手続に則って反論し続けなければならない。それは相応の時間と費用（外国の特許事務所や弁護

³⁴ 一方、実体規範についてはパリ条約等が内国民待遇を原則としていたため当初から差別できなかった。

³⁵ ウルグアイ・ラウンド実施法(1994年)により是正された。

³⁶ 1994年1月の日米包括経済協議において、日本は、米国が特許期間に出願日計算のシーリングを設けることを条件に、英語による特許出願制度の導入を約束し、同年12月、必要な法改正をおこなった。

³⁷ ウルグアイ・ラウンド実施法(1994年)により修正された。

³⁸ たとえば、1965年、米国テキサス・インスツルメンツ社の日本出願（キルビー特許）に対して日本のメーカーが一斉に異議申立をおこなった際、特許庁＝通産省はこれを黙認（奨励？）し、同社が特許出願技術を日本のメーカーにライセンスするよう圧力をかけることに成功した。このエピソードは米国では頻繁に引き合いに出される。

士の費用を含め)がかかる。争いが長期化すればライフ・サイクルの短い製品はビジネス・チャンスを失ってしまうため、「いいがかり」と承知しつつも和解金を支払ったり、高額のコロイヤルティを払うことで輸出を維持する等の行動を強いられることになる。

したがって、当事国がともに先進国である場合には、双方の国で知的財産権制度は際限なく強化されるが、その一方で、新技術分野のターゲティングの方法や³⁹、権利取得、異議申立・無効審判、エンフォースメント等の「手続」をめぐる摩擦が顕在化することになる。世界知的所有権機関(WIPO)の特許調和条約交渉、日米包括経済協議、TRIPs交渉の一部で争点になったのも、こうした問題である。

(2) 南北間の摩擦

①「ハイテク＝比較劣位」国の戦略(TRIPs交渉時点)

これに対し、相手国が途上国(C)である場合には、実体法上の規範すなわち「保護レベル」そのものが争点になる。図では非対称性構造をさらに強調するため、需要曲線の傾き(価格弾力性)などを変えてある⁴⁰。

C国の企業がA国企業のように技術を独自に開発する力を持っていないとすれば、C国政府は次のいずれかの措置を講じなければならない。

①製品をA国から輸入する。②A国企業から技術を(C国企業へ)ライセンスしてもらう。③A国企業に現地生産(海外直接投資)させる。④A国企業の技術をC国企業が模倣できるように知的財産権の保護レベルを下げる。

このうち①(輸入)は比較優位に基づく貿易であるから、少なくとも静

³⁹ 米国が1980年にコンピュータ・プログラムを著作権法の保護対象としたのに続き、日本も1985年の改正著作権法で同様の措置を講じたが、その際、先行する米IBM社コンピュータとの互換機ビジネスを維持するためにコンピュータ・プログラムの言語・規約・解法が保護対象から除外され、また、その後、日本(文化庁)がコンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングを著作権法上合法とする方向で検討をおこなった(1994年)ため、これらが日米包括経済協議等で争点になった。

⁴⁰ このような仮定を置かずとも(つまりAとCの需要曲線を平行に描いても)以下の議論は変わらない。

態的にはC国の利益となるはずである。しかし、C国もA国と同じ様に不完全競争による国際所得移転と動学的発展に憑かれているのであれば（幼稚産業保護政策）、これは忌避すべき選択肢と映じるだろう。そのため、途上国では、特許製品の「輸入」を（先進国企業の）特許権存続の条件たる権利の「実施」とは認めず、強制実施権（*compulsory licensing*）⁴¹や特許権取消（*revocation*）の対象とする政策が（TRIPs 協定 [27条] で阻止されるまでは）常套手段であった⁴²。

一方、②（ライセンス）と③（直接投資）は、利潤の一部がC国に留保されるであろうし、技術的スピルオーバーや雇用創出が期待されるので、それなりに魅力的である。しかし、A国企業が高度に多国籍化した企業であれば、移転価格（*transfer pricing*）や技術取引の内部化によって、C国政府の期待は裏切られる可能性もある（特に、A国企業が技術の特許出願せず、公開制度のないトレード・シークレット保護法制を利用する場合には、スピルオーバーはほとんど期待できない⁴³）。また、ライセンス料は禁止的に高額かもしれないし、ライセンスに応じてくれない可能性も高い。「特許権の公開制度がライセンス（つまりは技術移転）を促進する」というのが先進国による途上国説得の決まり文句であるが、先進国企業は輸出、ライセンス、海外直接投資のメリットとデメリットを比較考量したうえで、ライセンスが得策と判断した場合にのみそうするに過ぎない（上記①～③はA国企業の選択肢でもあり、当然ながらC国政府が一方的に決定することはできない）。

そこでC国政府はしばしば④の「弱い」知的財産権制度を選択する（してきた）。C国企業は基本的な技術開発能力を欠いているから、権利の弱

⁴¹ 特許権者の許諾を得ずに、国が特許権者でない第三者に特許発明を実施する権利を付与すること。強制許諾、裁定実施権とも言う。

⁴² 実例については、たとえば、特許庁編訳『特許制度の技術移転』（大蔵省印刷局、1975年）、R. Michael Gadbaw and Timothy J. Richards, eds., *Intellectual Property Rights: Global Consensus, Global Conflict?* (Boulder: Westview Press, 1988) 参照。

⁴³ See Ignatius J. Horstman, Glenn MacDonald, and Al Slivinski, “Patents as Information Transfer Mechanisms: To Patent or (Maybe) Not to Patent,” *Journal of Political Economy*, Vol.93, No.5, 1985, pp.837-856.

体化による私的インセンティブの減退を憂慮する必要がない。④の極限形態は知的財産権制度の廃止であり、実際、産業革命期のスイスとオランダがそのような政策を実施したことがあるが⁴⁴、それだとA国からの特許出願そのものがなくなって模倣機会を失ってしまうから、通常は、ほどほどの排他性のある権利を認めることになる。途上国の知的財産権制度の多くが「どっちつかず」⁴⁵の性格を有する（有していた）のはそのためである⁴⁶。

② 途上国特許制度の基本的役割（1970年インド特許法をケースに）

TRIPs 協定策定に反対した途上国グループ（10ヶ国）のリーダー的存在であったインドは、そのような権利弱体化政策を選択した国家の典型である⁴⁷。

植民地支配から解放された後のインドの経済・貿易政策は、ソ連型計画経済を手本としつつ、輸入代替工業化の推進を目標に掲げていた。輸出志向型発展よりも、まずは経済的な「自立（self-reliance）」を達成することが肝要と考えられていた。そして、インドにおいて自立とは、V・N・バラスブラマニヤムの言葉によれば、「価格や品質のよしあしはともかく、必要とされる輸入品が国内で生産されているとわかった場合には、その輸入は規則により禁止」⁴⁸するような自立のことであった（したがって、そ

⁴⁴ See Eric Schiff, *Industrialization without National Patents: The Netherlands, 1869-1912, Switzerland, 1850-1907* (Princeton: Princeton University Press, 1971).

⁴⁵ アジア経済研究所経済協力調査室編『インドの特許法』（アジア経済研究所、1972年）36頁。

⁴⁶ ほどほどの独占権付与によって途上国が被る不利益は、先進国企業に特許出願をさせ技術移転の機会を作るための機会費用と解することができる。

⁴⁷ TRIPs 交渉当時、インドは物質特許を認めておらず（後述）、これにより米国等の特許医薬品のコピー薬（ジェネリック医薬品）の生産・輸出が可能であり、有力な産業になっていた。物質特許導入を義務づける TRIPs 協定にインドが強硬に反対した背景には、そのような事情があると考えられる。なお、インドの医薬品産業と特許政策の関連については、山根裕子『知的財産権のグローバル化—医薬品アクセスとTRIPs 協定』（岩波書店、2008年）第8章参照。

⁴⁸ V・N・バラスブラマニヤム（古賀正則 監訳）『インド経済概論』（東京大学出版会、1988年〔原書1984年〕）211頁。

れは比較優位を度外視している)。かかる自立のために、インド政府は、外資を特定の基幹産業から排除しつつ、その一方で合弁やライセンスを促して外国技術の吸収を図るという「虫のいい」方針をとっていた⁴⁹。この文脈から生まれたのが“悪名高き”インドの特許制度であった⁵⁰。

インドにはもともと英国法を範とした1911年特許法が存在したが、外国技術を獲得するには保護レベルが「強すぎる」との批判が製薬業界などから挙がり、1970年に大幅な保護レベル引き下げを実現する法改正がおこなわれた⁵¹。この1970年特許法（＝TRIPs交渉当時の特許法）の精神は、83条2項の一般原則規定、すなわち「特許は、特許対象製品の輸入のための独占権を特許権者に享受させるためだけの目的では、付与されない」との文言に明瞭に示されている。S・S・ジョシらは、よりあからさまに、インドの特許法は海外の特許権者の独占力を弱めるためにある、とまで述べている⁵²。

そして、インドの1970年特許法には、具体的には次のような特徴が見られた⁵³。

⁴⁹ インドの技術吸収策については、たとえば、Ashok V. Desai, ed., *Technology Absorption in Indian Industry* (New Delhi: Wiley Eastern, 1988) 参照。

⁵⁰ 1970年のインド特許法の成立過程については、アジア経済研究所経済協力調査室・前掲書参照。

⁵¹ 1970年のインド特許法は、かつてイギリスがドイツの化学工業（化学物質や医薬品など従来存在しなかった新物質の発明）を模倣するために1907年、1919年におこなった特許法改正の内容によく似ている。旧宗主国の影響が窺える。また、アジア経済研究所経済協力調査室・前掲書12頁によれば、同法の立法過程において、（1975年の法改正まで）物質特許制度を導入していなかった当時の日本の特許制度が参考にされたという（1966年に「経団連の井上尚一氏と日本製薬団体連合会の松居祥二氏」がインドに招かれ、「日本の制度についての彼らの説明は、明らかにインドの決定に影響を与えた」）。

⁵² See S.S. Joshi, J.V. Rajan, and S.K. Subramanian, “The Indian Patent System and Indigenous R&D,” *Research Policy*, No.3, 1974, p.296.

⁵³ インドの1970年特許法及び特許政策については、たとえば、特許庁編訳・前掲書、S.S. Joshi, et al., *ibid.*, pp.292-306、Amiya Kumar Bagchi, “Indian Patents Act and Its Relation to Technological Development in India,” *Economic and Political Weekly*, Vol.19, No.7, 1984, pp.287-304、R. Michael Gadbar and Leigh A. Kenny, “India,” in R. Michael

① 不特許事由の多さ。たとえば、食品、医薬品（農薬を含む）、化学物質（合金、光学ガラス、半導体等を含む）には製法特許だけが認められ物質特許は付与されなかった（5条）（したがって、非特許権者〔実質的にはインド企業〕は、異なる製法で製造すれば特許権侵害を問われずに済んだ）。また、バイオテクノロジー関連発明には製法特許すら認められなかった（3条）。

② 保護期間の短さ。すなわち、原則として保護期間は出願から14年と定められたうえに、食品や医薬品（＝そもそも製法特許のみ）に関しては特許付与から5年もしくは出願から7年のうちの短い方とされていた（53条）（医薬品は基本発明の段階で出願された後、実用化・商品化までにはさらに数年を要するのが普通であるため、インド特許法のこの規定は保護の実質的否定を意味した）。

③ 強力な強制実施権。すなわち、強制実施権の設定条件が著しく緩く、特許付与から3年経過後であれば、政府は、「公衆の妥当な要求（the reasonable requirements of the public）が満たされていない」、あるいは、特許製品が「妥当な価格で公衆に提供されていない」ことを理由に、強制実施権を認めることができた（84条）。また、食品、医薬品、化学物質に関する特許（＝製法特許のみ）については、特許付与から3年経過後であれば、特許権者は上記理由がなくとも、ライセンスを希望する者に必ず実施許諾しなければならなかった（実施許諾用意 [licenses of right] と呼ばれる）。しかも、その場合、ロイヤルティは製品販売価格の4%を上限としなければならなかった（87、88条）。

なお、「公衆の妥当な要求が満たされていない」に該当するケースも非常に幅広く定義されていた。すなわち、(i) 特許の実施が不十分なために、もしくは特許権者が妥当な条件でライセンスすることを拒否したために—(a) インド産業の発展が阻害される、(b) 特許製品に対する需要が十分に満たされない、(c) 輸出市場にインドで製造された特許製品を供給できない、(d) インドにおける商業活動が阻害される一場合や、(ii) 特許が適度な商業規模もしくは実施可能な最大規模で実施されていない場合や、

Gadbaw and Timothy J. Richards, op. cit., pp.186-232、P. Narayanan, *Intellectual Property Law*, 2nd ed. (Calcutta: Eastern Law House, 1997)参照。

(iii) 特許製品に対する需要が輸入によって満たされている場合や、(iv) インドにおける商業規模での特許の実施が特許製品の輸入によって阻害されている場合には、「公衆の妥当な要求が満たされていない」とみなされることになっていた（90条）。

④ 特許権の取消条件の緩さ。すなわち、強制実施権もしくは実施許諾用意の設定から2年経過後であれば、政府及び利害を有するいかなる第三者も、特許権の取消を請求することができた（89条）。

⑤ 「政府使用」規定の存在。すなわち、政府（国公立機関等を含む）は、必要な時はいつでも特許発明を利用することができた（99～103条）（この規定は見過ごされがちだが、インドでは1956年の決議以降、資本財工業を含む17業種の工業が国有企業の独占的領域とされていたことに留意する必要がある）。

早い話が、これは、先進国に比較優位が集中しているハイテク分野をターゲティングして、その移転と普及を図るための制度である。先進国は前述の通りハイテクを保護対象に加えることでターゲティングするが、途上国はそれを保護対象から明示的にははずすことで同じことをおこなったのである⁵⁴。当時、インドの特許権の8割以上は外国企業によって登録されており⁵⁵、出願の3分の2は米国企業がおこなっていたから⁵⁶、これは米国（つまりA国）からの技術と所得の移転を狙った制度だとも言える。これらの諸特徴は、TRIPs協定前には、多かれ少なかれ途上国の特許制度に一般的に見られるものであった。

③ プロ・パテント対アンチ・パテント

さて、C国政府がインドのような方法で知的財産権保護のレベルを下げたとしても、技術力のないC国企業が模倣を実現させるまでには相応の時間と費用がかかるはずであり、A国企業がすぐに市場支配力を失うとは考

⁵⁴ このような特許制度のもとでは、当然、研究開発や技術革新の私的インセンティブが生じない。よって、インドが重要産業分野を国有企業の独占的領域としたことは、理論的には妥当である（ただし、国有企業の生産効率は別問題である）。

⁵⁵ 林俤史『多国籍企業と知的所有権』（森山書店、1989年）第4章参照。

⁵⁶ 知的財産研究所『アジア諸国における知的財産保護』（1994年）353頁。

えにくい。そこで、図ではガリバー型寡占モデル⁵⁷を採用している⁵⁸ (D と MR は内側に屈折・傾斜する)。すなわち、生産費用を MC_3 とした A 国企業は、はじめは輸出などによって C 国で $P_{10}ZeP_{12}$ の超過利潤を得るだろうが、C 国政府が知的財産権保護を弱化したことによって、その大きさは $badf$ に縮小する。そして C 国の企業（複数）は三角形 $P_{11}bP_{12}$ の利潤を手にするようになる (DS は C 国企業の供給曲線)。これは A から C への所得の再移転である。

インドの特許制度は輸入代替が主目的であるが、A 市場との価格差に目をつけて輸出志向型発展政策に転じれば、C 国企業は自国で合法的に製造した「模倣品」、「海賊版」、「不正商品」等を A に輸出して P_3JP_4 を奪うこともできる (ES は C 国企業の輸出供給曲線)。これも A から C への国際的な所得移転である。しかもこの時、A 国企業の自国での超過利潤は P_2GNP_5 から JLQ に減少してしまう。

そこで A 国政府は通常、 ES を矢印の方向に動かすような政策的介入をおこなう。1988 年包括通商競争力法による米国特許法改正 (9001~9007 条) はその好例である (米国特許と同一の製法を使って海外で製造された製品の輸入に対する権利行使を可能にした)⁵⁹。関税法 337 条も同じ目的で利用できる。これらは C 国の知的財産権政策の効果を無効化しようとするものであり、相殺関税とよく似ている。なお、C の実際の「不当利得」は P_3JP_4 に過ぎないが、A の「逸失利益」は P_2GNP_5 から JLQ を引いたもの ($> P_3JP_4$) となるため、「被害」は過大に認識され、A の反応はヒステリックになりやすい (米国国際貿易委員会のレポートや行動を見よ⁶⁰)。

⁵⁷ ガリバー型寡占とは、一企業の市場占有率が非常に大きく、残りの市場を他の群小企業が分け合っている状態を言う。

⁵⁸ Keith E. Maskus, "Normative Concerns in the International Protection of Intellectual Property Rights," *The World Economy*, Vol.13, No.3, 1990, pp.387-409 でも、ガリバー型寡占モデルが用いられている。

⁵⁹ 福島栄一監修『米国の 88 年包括通商・競争力法』(日本貿易振興会、1989 年) 74 頁参照。

⁶⁰ 米国国際貿易委員会は関税法 337 条の執行機関。同委員会が 1988 年に公表した *Foreign Protection of Intellectual Property Rights and the Effects on US Industry and Trade* は、米国産業の被害状況が誇張されていると各国から非難された。

さらに、Aが経済的・政治的に大きなパワーを持つ国であれば、その覇権的な地位を利用して、C国の DS を矢印の方向（＝知的財産権の保護強化）に変更させる要求を直接おこなうこともできるであろう。通商法301条による制裁措置や一般特惠関税の剥奪を脅迫材料とした米国の二国間知的財産権交渉が、これにほかならない。

（3）複合的な摩擦

これまで先進国間問題（手続をめぐる摩擦）と南北問題（実体規範をめぐる摩擦）を区別して論じてきたが、現実には、2つの対立は同時進行的に起きていることが多く、そのことが国際交渉を思わぬ展開に導くこともある。たとえば、TRIPs交渉では、日米欧の先進国が一致団結して途上国に対して、保護期間の長期化、特許保護範囲の拡大、強制実施権発動の抑制などを求めたが、その一方で、日欧は米国に対して、水際でのエンフォースメント手続の適正化（関税法337条を意識）、先発明主義における内外差別の是正（さらには先願主義への移行）、特許期間の出願日起算への変更（いわゆるサブマリン特許の防止）などを要求しており、結果的に、米国はこれらの要求のいくつかを飲まざるを得なかった。覇権国・米国の譲歩というこの結末は、上記（1）のロジックだけでは説明できない。

だが、図を三国間の所得移転のシステムと見ることで、次のような1つの仮説的シナリオを考えることができる。はじめにA国（米国）の企業が生産費用を MC_3 にする基本発明をおこない、A国で P_2GNP_3 、B国（日欧）で P_7UWP_8 、C国（途上国）で $P_{10}ZeP_{12}$ の超過利潤を得ていたとしよう。C国での保護レベル低下によって、C国企業が、最も価格が高く市場規模も大きなA国に模倣品を輸出するようになると、A国全体の利潤は $JILK + P_7UWP_8 + badf$ に縮小する（B国にも輸出するのであれば P_7UWP_8 も小さくなる）。ところが次に、B国企業が生産費用を MC_4 にする改良発明をして、A国で P_3KTP_6 、B国で P_8VYP_9 、C国で $P_{12}cgP_{13}$ の超過利潤を得ている時に（価格は $P_5 = P_8 = P_{12}$ ）、C国企業がその技術を模倣しても（供給曲線は DS' ）、C国企業の模倣品（価格は P_{12} ）は価格競争力がないからAにもBにも輸出されない。したがって、BはCで $P_{12}fhP_{13}$ の利潤を減らすだけであり、それほど大きな影響は受けない。

つまり、海外での知的財産権侵害によって大きな被害を受けるのは、常

に、技術的・経済的に卓越した大国（覇権国）ということになる。そのため、B国政府はA国政府に比べれば、C国の知的財産権制度の改正に熱心でない。よって、A国から同調を求められた時は、何らかの見返りをA国に要求し、それを実現させることができると考えられるのである。

3. 知的財産権レジーム

(1) 覇権的レジームとしてのTRIPs協定

米国（A国）は、インドの特許制度に代表されるような途上国（C国）の知的財産権制度を封じ込めるために、しばしば、一方的な制裁措置（ユニラテラリズム）と二国間交渉（バイラテラリズム）を利用してきた。たとえば、米国は、スペシャル301条（1988年包括通商競争力法1303条により改正された1974年通商法182条）の調査手続によって、たびたびインドを知的財産権問題の「優先国」や「優先監視国」に指定し、実際に1992年には特惠関税の一部停止の措置をとっている。こうした行動によって、米国は $P_{10}ZeP_{12}$ や P_2GNP_3 を取り戻すことに、ある程度は成功したと言えるであろう。

しかし、現実の国際システムにおいて途上国は一国しか存在しないわけではなく、 C_1 、 C_2 、 C_3 ……と無数に存在する。それらすべての国々と交渉するとしたら、そのコストは計り知れないであろう。個々の交渉が必ず成功するという保証もない。

一方、もし米国の対途上国的な知的財産権政策を「国際レジーム」化することができれば、そういった心配はしないで済む（マルチラテラリズム）。国際レジーム（international regime）とは、或る特定の問題領域（たとえば貿易、通貨、環境、核管理など）において国家間で受容されている相互的な期待、ルール、規範、手続、慣行などのセットを言う⁶¹。米国の知的財産権政策をレジーム化することは、他の先進国（B国）にとっても、好都合なことである。そして、そのような思惑のもと、米国のイニシアティブと先進各国の支持によって制定されたのがTRIPs協定であったと言える

⁶¹ 国際レジームについては、山本吉宣『国際レジームとガバナンス』（有斐閣、2008年）参照。

（1994年採択、1995年発効）。

国際レジームは、具体的な条約や国際組織を基盤として成立する場合もあれば、諸国家の行動パターンが収斂して事実上の規範やルールとして成立する場合もある⁶²。知的財産権レジームは基本的に前者に属するが、後者の要素（審査基準のプロ・パテント化〔たとえばソフトウェア特許、ビジネスモデル特許〕の国際的傾向など）を含んでいる。また、国際レジームの基盤となる条約や国際組織は必ずしも1つとは限らず、複数の条約・機関が国際レジームを構成することもある。TRIPs協定も、それ1つでレジームを成しているというよりは、WIPOの諸条約や、NAFTA（北米自由貿易協定）のような地域的協定あるいは二国間自由貿易協定における知的財産権条項（後述）等と一体となって、より大きな「知的財産権レジーム」を構成しており、その核にTRIPs協定が存在していると解するのが妥当であろう⁶³。

TRIPs協定には、途上国の同意をとりつけるために挿入されたリップ・サービスの条項（知的財産権の濫用に対する反トラスト的規制〔40条〕、経過措置〔65～67条〕など）も含まれているが、より本質的な要素は以下の通りである⁶⁴。①世界貿易機関（World Trade Organization : WTO）加盟国は⁶⁵、特許権、商標権、意匠権、著作権、地理的表示、半導体集積回路配置権、非開示情報（いわゆるトレード・シークレット）等のすべての知的財産（権）を、内国民待遇・最恵国待遇の原則及び協定に定められた“最低限守るべき基準”に従って保護しなければならない（1～39条）。②WTO

⁶² 前者の例としてドル基軸通貨体制（IMFを基盤としている）、後者の例としてポンド基軸通貨体制を挙げることができる。

⁶³ 国際レジーム論の視点から知的財産権問題を考察したものとして、大庭三枝「国際関係論における知的財産権問題：国際知的財産レジームに関する一試論」隅蔵康一編『知的財産政策とマネジメント—公共性と知的財産権の最適バランスをめぐる』（白桃書房、2008年）233～255頁参照。

⁶⁴ TRIPs協定の条文毎の意味内容と交渉経緯については、尾島明『逐条解説 TRIPs協定—WTO知的財産権協定のコンメンタール』（日本機械輸出組合、1999年）に詳しい。

⁶⁵ TRIPs協定はWTO設立協定の一部（附属書1C）として採択されているため、すべてのWTO加盟国に適用される。

加盟国は、侵害行為に対する民事上・刑事上・行政上のエンフォースメント（権利行使）手続を設けなければならない、また、同手続には、最終判断が出るまでの暫定措置（差止の仮処分など）や、権利者の申立または権限ある機関（行政、司法）の職権によって商標権及び著作権侵害製品（いわゆる不正商品や海賊版）を通関停止する措置（いわゆる水際措置）が含まなければならない（41～61条）。③ WTO加盟国は、他国による TRIPs 協定上の義務違反に関して WTO の紛争処理手続（紛争解決機関 [Dispute Settlement Body: DSB] への提訴⁶⁶）を利用することができるものとする（64条）。

上記①の「最低限守るべき基準」（ミニマム・スタンダード）は、概して既存の国際条約（「工業所有権の保護に関するパリ条約」、「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」等⁶⁷）の保護水準よりも高い内容であり、実質的には先進国の「強い」保護規範がモデルになっている。たとえば本章で論じてきた特許権に関しては、④製法特許だけでなく物質特許も保護しなければならない⁶⁸、不特許事由は公序良俗違反などごく一部に限定しなければならない（27条）⁶⁹、⑤権利の効力は製造・使用・販売に

⁶⁶ WTO加盟国はDSBに提訴することにより、TRIPs協定違反国に対する勧告や裁定を求めることができる。提訴を受けてDSBは、ネガティブ・コンセンサス方式（＝全加盟国が反対しない限り）パネル（小委員会）を設置し、パネルの報告書がDSBによって勧告または裁定として採択される。採択後、一定期限内に違反行為が是正されない場合、提訴国は、DSBの承認を得て制裁措置をとることができる。

⁶⁷ パリ条約については、たとえば、萼優美『工業所有権法解説 パリ条約条解編』（ぎょうせい、1976年）、後藤晴男『パリ条約講話（第13版）—TRIPS協定の解説を含む』（発明協会、2008年）参照。ベルヌ条約については、世界知的所有権機関（黒川徳太郎訳）『ベルヌ条約逐条解説』（著作権資料協会、1979年）参照。

⁶⁸ 「物」（「物質」を含む）であるか「方法」（「製法」を含む）であるかを問わず、原則としてすべての技術分野の発明が特許対象とされている（新規性、進歩性、産業上の利用可能性の三要件を満たせば、すべての技術分野の発明について、特許権が与えられる）。ただし、物質特許の導入については、途上国に経過措置が認められた（注87参照）。

⁶⁹ ただしTRIPs協定27条3項は、義務ではなくオプションではあるが、「微生物以外の動植物」及び「（非生物学的方法及び微生物学的方法以外の）動植物の生産のために本質的に生物学的な方法」（交配による掛け合わせなど）を特許対象から除外する

加え輸入にも及ぼさなければならない（28条）、⑥特許期間は出願から最低20年間としなければならない（33条）、⑦強制実施権や政府使用の認可は以下の条件を満たさなければならない（31条）：（i）ライセンシーになろうとする者が合理的な契約条件を提示して特許権者から許諾を得る努力をしたが合意に達しなかったという事実がある、（ii）非排他的許諾とする（＝ライセンサーは継続使用可）、（iii）製品はライセンシーの国内の需要だけを満たすものとする（＝輸出不可）、（iv）ライセンサーに対して適当な報酬を支払う。

一見して、TRIPs 協定がインド式の知的財産権制度を廃止に追い込むものであることがわかるであろう（実際、インドは経過期間が過ぎた2005年にTRIPs 協定上の義務を履行するための新特許法の採択〔物質特許の導入など〕を余儀なくされた）。たとえば、④により途上国は、医薬品・化学品などをターゲティングすることができなくなる。ところがその一方で、①により、コンピュータ・プログラム（10条）や半導体集積回路（35～38条）など、先進国が比較優位を維持すべきと考えているハイテク分野はしっかりとターゲティングされている。万が一、強制実施権が途上国によって発動されても、⑦により、先進国企業は超過利潤分のロイヤルティを保証されるし⁷⁰、C国からの輸入で市場を荒らされる心配もない（輸出不可に関するその後の変更については後述）。②と⑤は、途上国企業のES曲線を縦軸に接近させる。

したがって、TRIPs 協定は、市場規模の小さいC国を多数集めて全体としては多くの超過利潤を捻出し、これを基本発明をおこなうA国（覇権国）、改良発明をおこなうB国（他の中心国）の順に配分してゆくレジームとい

ことを認めている（除外しなくてもよい。組換えDNA技術や細胞融合技術は除外されない）。バイオテクノロジー全般の特許保護を主張する米国（製薬企業）と、開発上の要求からそれに反対する途上国、生命倫理や農業政策との関連を懸念する欧州の妥協の産物として、このようなオプション規定が設けられた。この規定は米国の要求で協定発効の日（1995年1月）から4年後に見直すことが定められたが（ビルトイン・アジェンダ）、米国の思惑に反して、途上国が生物多様性条約を盾にして、オプションから義務に変える改正を要求する事態になっている（後述）。

⁷⁰ ただし「適当な報酬」の算定基準はTRIPs 協定には示されていない。

うことになる。

(2) レジーム・コンプレックス：WIPOからTRIPsへ

知的財産権分野の国際レジームは、実はTRIPs協定が最初でも唯一のものでもない。TRIPs協定以前から世界知的所有権機関（WIPO）が所管する各種知的財産権に関する条約のセットが存在していたし（前述のパリ条約、ベルヌ条約は既に100年以上の歴史を有している）、最終的には実現しなかったものの、国連貿易開発会議（United Nations Conference on Trade and Development：UNCTAD）も1975年以降、途上国への技術移転の観点から多国籍企業の特許ライセンス等を規制するための「技術移転に関する国際的行動規範（技術移転コード）」の採択を検討していた⁷¹。そこで、これら複数のレジーム間の関係（いわゆる「レジーム・コンプレックス」⁷²）が問題となる。

結論から言えば、「WIPO」（TRIPs協定以前のもの）と「TRIPs」とでは、レジームが前提とした世界経済の歴史的フェイズが異なっており、それ故に規範やルールの体系もまったく異なったものになっている。また、「TRIPs」と「UNCTAD（技術移転コード案）」は前提とする世界は同じであるが、レジームで固定化しようとした国際利潤移転の方向が正反対である（「TRIPs」では南から北へ、「UNCTAD」では北から南へ）。

WIPOのパリ条約等は、基本的には19世紀後半の、技術格差が（今日の先進国と途上国の間ほどには）存在しなかった時代の、少数の欧米諸国間での工業製品貿易を前提としたものである⁷³。技術そのものの国際ライセンスや、海外直接投資などは前提とされていない。技術的に対称的な世界

⁷¹ 技術移転コードについては、たとえば、小原喜雄『国際的技術移転と法規制—特許法と競争法とのインタフェイス』（日本評論社、1995年）参照。

⁷² 同一あるいは異なる問題領域の複数のレジーム間の上下関係や相互関係（補完的・競合的）という視点から、レジームの併存状況を考察する際に、そのような状況をレジーム・コンプレックス（regime complex、レジーム複合体）と呼んでいる。山本・前掲書第5章参照。

⁷³ See George Sipa-Adjah Yankey, *International Patents and Technology Transfer to Less Developed Countries* (Aldershot: Avebury, 1987).

（図のAやBだけからなる世界）であるから、保護レベルの格差は大きなものではなく、内国民待遇（相手の国でも自分の国の技術は差別なく保護される）を貫徹すればよく、「相手の国」で享受できる保護と自国でのそれが同等であるか否かを心配する必要はなかった。したがって、パリ条約にはTRIPs協定のような保護レベルのミニマム・スタンダードは規定されていないし、紛争処理手続もない。比較優位に基づく特許製品貿易によって欧米先進国がポジティブ・サムの利益を享受するというのが、WIPOレジームの基本理念であったと言える。

ところが、第二次大戦後の植民地の独立と新興独立国家のWIPOへの加盟によって、WIPO加盟国に占める発展途上国の割合は飛躍的に増大し、技術的対称性の前提は崩壊した（図のA対Cの関係の登場）。また、知的財産権関連の貿易、ライセンス、海外投資が地球全体の地域に拡大していった。途上国（グループ77⁷⁴）は、このような国際的相互依存関係の深化は、先進国の工業製品と交易条件の悪い途上国の一次産品との「不等価交換（unequal exchange）」を強要するものであり、それによって資本蓄積をおこなう少数の「中心国（center）」とそこに利益を供する多数の「周辺国（periphery）」という関係を形成するものと受け止めた（ECLA構造主義、従属論⁷⁵）。技術移転コードは、このような認識のもと、交易条件の改善に役立つと思われる先端技術を、反トラスト的な知的財産権規制によって、先進国から途上国に移転しやすくしようと企図したものであった。WIPO多数派となった途上国は、1970年代半ばに、パリ条約の強制実施権の規定（5条A）の改正を図る活動も開始しているが、その基本思想は技術移転

⁷⁴ 1964年の第1回UNCTAD総会時に、発展途上国の発言力強化のために、アジア、アフリカ、ラテン・アメリカの発展途上国77ヶ国で結成されたグループ。英文表記はGroup of 77 (G77)。

⁷⁵ ECLA構造主義及び従属論については、たとえば、西川潤『経済発展の理論』（日本評論社、1976年）第11章・第12章、森田桐郎編著『世界経済論—《世界システム》アプローチ』（ミネルヴァ書房、1995年）第3章・第4章、小林良江「従属論と世界システム論」吉川直人・野口和彦編『国際関係理論』（勁草書房、2006年）213～244頁参照。

コードと同じである⁷⁶。これらはいずれも、インド流の特許政策を国際レジーム化し、先進国から途上国へゼロ・サムの的に利潤が移転されるよう世界経済の構造の再編を狙ったものと言える（1974年の国連資源特別総会における「新国際経済秩序（NIEO）」樹立宣言の延長上にあるものと考えられる）。

技術移転コード案及びパリ条約改訂案の内容は1980年前後にはかなり詰められていたが、1986年に先進国から提起された新たなゼロ・サムのレジーム構想によって、葬り去られることとなった。言うまでもなく、この新たなレジーム構想こそTRIPs協定にはかならない。つまりTRIPs交渉とは、先進国（AやB）の知的財産権政策を国際レジーム化しようとする試みと、途上国（C）の政策を国際レジーム化しようとする試みの対立であり、前者が後者を駆逐してゆく過程だったと位置づけることができる（インドがTRIPs協定反対勢力のリーダーであった理由はもはや明らかであろう⁷⁷）。

⁷⁶ 技術移転コード策定交渉、パリ条約5条A改訂交渉に関する国際政治経済学的分析として、Susan K. Sell, *Power and Ideas: North-South Politics of Intellectual Property and Antitrust* (New York: State University of New York Press, 1998)がある。

⁷⁷ TRIPs協定の対象が、わざわざ貿易関連知的財産権と銘打たれたのは、協定前文にもある通り、知的財産権の国際的な保護が国際貿易推進のために不可欠の条件であると考えられたからであるが、TRIPs交渉においてインドが提出したポジション・ペーパーには、知的財産権が制限的・反競争的に利用（濫用）されることによって、むしろ国際貿易は阻害されるはずであるとの正反対の指摘が見いだせる。TRIPs協定もインドも不完全競争による超過利潤の国際移転を実現する「国際貿易」を想定している点では同じであるが、国際利潤移転の方向性が180度異なるという点で、両者の「国際貿易」は異なっているのである。インド・ペーパーは、“Standards and Principles Concerning the Availability, Scope and Use of Trade-Related Intellectual Property Rights” (MTN. GNG/NG11/W/37, July 10, 1989)参照。

なお、ECLA構造主義や従属論に近い視点でインドの1970年特許法の意義を説きTRIPs交渉に批判的な論考として、たとえば、R.B. Saxena, “Trade-Related Issues of Intellectual Property Rights and the Indian Patent Act,” *World Competition*, Vol.12, No.2, 1988, pp.81-116、Surendra J. Patel, “Intellectual Property Rights in the Uruguay Round: A Disaster for the South?,” *Economic and Political Weekly*, Vol.24, No.18, 1989, pp.978-993、Deepak Nayyar, “Intellectual Property Rights and LDCs,” *Economic and Political Weekly*,

(3) レジーム・コンプレックス 2.0

知的財産権のレジーム・コンプレックスは、TRIPs 協定成立によりいったんは解消したかに思われた。しかし、その後 TRIPs レジームは以下①～④の通り、内と外から補強または挑戦されることになり、新たなコンプレックス状況を現出させることとなった。

すなわち、①公衆衛生（具体的には、途上国の人々のエイズ等の感染症の治療薬への「医薬品アクセス」⁷⁸⁾）のために⁷⁹⁾、医薬品の生産能力が不十分あるいはない途上国から要請があった場合には、強制実施権によって生産された医薬品を「輸出」することを認める⁸⁰⁾ TRIPs 協定改正（「31条の2」を追加）がおこなわれた⁸¹⁾（2003年に WTO 一般理事会で合意採択、2005年に同理事会で協定改正の議定書採択⁸²⁾）。

Vol.27, No.6, 1992, pp.271-274、D.M. Nachane, “Intellectual Property Rights in the Uruguay Round: An Indian Perspective,” *Economic and Political Weekly*, Vol.30, No.5, 1995, pp.257-268 参照。

⁷⁸⁾ TRIPs 協定の医薬品アクセスに関わる問題については、山根・前掲書、石井美徳「TRIPs 協定における医薬品アクセス問題」隅藏康一編・前掲書149～179頁参照。なお、国際政治経済学者がこの問題を扱ったものとして、古城佳子「国際政治におけるグローバル・イシューと企業—知的財産権保護と医薬品アクセス」『国際政治』第153号（2008年）30～41頁、古城佳子「グローバル化における地球公共財の衝突—公と私の調整」日本国際政治学会編（責任編集：大芝亮・古城佳子・石田淳）『日本の国際政治学2 国境なき国際政治』（有斐閣、2009年）17～34頁がある。

⁷⁹⁾ 公衆衛生（医薬品アクセス）に関わる問題の解決に目的が限定されているため、産業政策のためには認められないと解される（2003年合意の議長声明でもその旨明言された。ただし、合意文書や2005年議定書には明文化されていない）。

⁸⁰⁾ 途上国からの要請があった場合に限定されているため、先進国への輸出は認められないままである。また輸入国（途上国）は先進国への還流（並行輸入）を防ぐための手段を講じなければならない。

⁸¹⁾ 医薬品の生産能力が不十分またはない途上国で強制実施権を発動しても、結局、国内で医薬品を製造できないため、医薬品の製造能力のある他の途上国（想定されたのは、ジェネリック医薬品産業を有するインド）からの輸入を可能にしようとしたのが改正の趣旨である。

⁸²⁾ 発効には加盟国の3分の2の批准が必要であるが（2011年現在で未発効）、発効するまでは2003年の決定に基づき引き続き強制実施権による輸出が認められる。

その一方で、②TRIPs協定の「ミニマム・スタンダード」のアプローチや経過措置（たとえば途上国の物質特許導入に10年の経過期間など）や上述①に不満を持つ米国が、二国間（あるいは特定地域の複数国）で自由貿易協定（Free Trade Agreement : FTA）を締結し⁸³、TRIPs協定より厳しい基準を課したり（たとえば強制実施権設定の事由制限⁸⁴、特許付与前異議申立制度の禁止、著作権の保護期間延長など）、TRIPs協定で許容されていたオプションを除去したりする⁸⁵バイラテラリズムの動きが顕著になった（「TRIPs-plus」と呼ばれる）⁸⁶。前述の通り、バイラテラリズムは国毎に交渉を繰り返さなければならない難点があるが、アジア太平洋経済協力（Asia-Pacific Economic Cooperation : APEC）⁸⁷や環太平洋戦略的経済連携協定（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement : TPP）交渉⁸⁸への

⁸³ 米国は、たとえばシンガポール、チリ、オーストラリア、モロッコ、韓国等と二国間FTAを、カナダ及びメキシコと北米自由貿易協定（North American Free Trade Agreement: NAFTA）を締結している。

⁸⁴ 強制実施権の設定事由を反競争的行為の是正や国家の緊急事態に限定し、上述①の医薬品アクセスのための強制実施権発動を否定していると解せられるものがある。

⁸⁵ TRIPs協定27条3項はバイオ技術特許を特許対象から除外することを認めているが（注69参照）、米国FTAには、このオプションを除去しバイオ技術特許の保護を義務づけているものがある。

⁸⁶ FTAにおける米国のTRIPs-plusアプローチについては、Peter Drahos, “BITs and BIPs: Bilateralism in Intellectual Property Rights,” *The Journal of World Intellectual Property*, Vol.4, No.6, 2001, pp.791-808及び山根・前掲書第10章参照。ただし後者は、医薬品アクセス問題を中心に論じているため、著作権等に関わるTRIPs-plusには言及していない。

⁸⁷ TRIPs協定はたとえば物質特許の導入について途上国に10年（2005年1月1日まで）、後発開発途上国（LDC）に11年（2006年1月1日まで）の経過期間を認めていたが（LDCについては2001年閣僚会議のドーハ公衆衛生宣言により2016年1月1日まで延長）、APEC大阪行動指針（1995年）では、2000年1月1日までにTRIPs協定を完全履行することが採択された。APECの知的財産権に関わる活動については、たとえば、高倉成男『知的財産法制と国際政策』（有斐閣、2001年）第3部第3章参照。

⁸⁸ 各種報道によれば、米国は、特許権に関しては、有効成分が公知な医薬品の新たな形態や利用方法に新薬の特許を認めること（「エバーグリーンング」と呼ばれるジ

米国の関与には、「TRIPs-plusの国際レジーム化」の意図が窺える。

また、③ TRIPs 協定と競合する規範のレジーム化の動向として、生物多様性条約（Convention on Biological Diversity : CBD）を挙げることができる（1992年採択、1993年発効⁸⁹、米国は批准していない⁹⁰）。途上国には、「先進国の製薬企業等が途上国の遺伝資源（たとえば薬用植物）とそれに関する伝統的知識（traditional knowledge）⁹¹を利用して製品を開発し特許権を取得しておきながら、途上国には利益の分配がなされない」⁹²との不満があった。これを背景に、CBDには、遺伝資源に対する国家（つまり途上国）の主権的権利や、遺伝資源を利用して得られた利益を配分することが明記

エネルギー医薬品対策）、特許付与前異議申立制度の禁止などを、また著作権に関しては、海賊版ダウンロードの違法化、著作権保護期間の延長（死後50年から死後70年へ）などを要求しているという。なお、2011年2月時点での米国の TPP 知的財産権条項に関する要求内容が、福井健策『「ネットの自由」vs.著作権—TPPは、終わりの始まりなのか』（光文社、2012年）に紹介されている。

⁸⁹ TRIPs 協定の成立はCBDの2年後であるが、TRIPs 協定にはCBDに言及した規定はなく、WTOドーハ閣僚宣言（2001年）により初めてCBDとTRIPs協定の整合性の検討が開始されることとなった。

⁹⁰ CBDの知的財産権問題については、たとえば、大澤麻衣子「生物多様性条約と知的財産権—環境と開発のリンクがもたらした弊害と課題」『国際問題』第510号（2002年）56～69頁、田上麻衣子「生物多様性条約（CBD）とTRIPs協定の整合性をめぐって」『知的財産法政策学研究』第12号（2006年）163～183頁参照。また、CBDとTRIPs協定の関係をレジーム間コンフリクトの問題として論じたものとして、都留康子「レジーム間コンフリクトと途上国の交渉空間—生物遺伝資源へのアクセスと利益配分をめぐって」『国際政治』第153号（2008年）140～156頁参照。

⁹¹ 従来、先進国に対する途上国の戦略はアンチ・パテント政策と決まっていたが、伝統的知識の保護の主張は、これまで知的財産権の対象外とされてきた（したがって先進国が自由に利用できた）情報をむしろ知的財産として積極的に評価することで先進国企業による「囲い込み」を阻止しようとする点に発想の転換が見られる。

⁹² 途上国や環境NGOなどにより、非難の意味を込めて、しばしば「バイオパイラシー（biopiracy）」と呼ばれる。See Vandana Shiva, *Biopiracy: The Plunder of Nature and Knowledge* (Cambridge, MA: South End Press, 1997). バイオパイラシーの様々な意味については、田上麻衣子「遺伝資源及び伝統的知識をめぐる議論の調和点」『知的財産法政策学研究』第19号（2008年）167～190頁の整理が参考になる。

された⁹³。そして、途上国（インド、ブラジル等）はCBDを根拠としてTRIPs協定の改正を要求するにいたった（バイオ技術発明への特許付与の禁止⁹⁴、特許出願における遺伝資源と伝統的知識の出所開示の義務化⁹⁵など）。

そして最後に、④WIPOの「復活（resurgence）」（クリストファー・メイ）が指摘されている⁹⁶。メイによれば、「WIPOかWTO（TRIPs）か」のフォーラム・ショッピングの構図は既に過去のものであり、両者は相互補完的に知的財産分野のグローバル・ガバナンス（global governance）⁹⁷を実現するようになったという⁹⁸。すなわち、WIPOは中立的でテクニカルな立法援助プログラムなどを通じて、結果的にTRIPs協定の保護水準（あるいはそれを上回るTRIPs-plus）を途上国に定着させる役割を果たしている。また、TRIPs交渉時には想定されていなかったインターネット社会に対応したルール作りや、TRIPs協定に欠けている規定を追加するような新条約の策定を積極的におこなっている⁹⁹（たとえば、インタラクティブ送信の権

⁹³ ただし生物多様性条約自体は枠組み条約であるため、利益配分の方法等についての規定はなく、利益配分の具体的メカニズムについては、締約国会議（Conference of the Parties: COP）での合意に委ねられている。

⁹⁴ TRIPs協定27条3項のオプション規定を義務規定にしようというものである。注69、注85参照。

⁹⁵ 出所開示義務に関する各国提案のエッセンスについては、田上麻衣子「遺伝資源及び伝統的知識の出所開示に関する一考察」『知的財産法政策学研究』第8号（2005年）59～93頁参照。

⁹⁶ See Christopher May, *The World Intellectual Property Organization: Resurgence and the Development Agenda* (London: Routledge, 2007).

⁹⁷ グローバル・ガバナンスとは、国家のみならず非国家的主体（企業、NGO、国際機関など）も含めた様々な主体がルール形成や各種プログラムを実践することで（本来は分権的でアナーキーな）国際システムに一定の秩序が生まれている状態を指す。国家間のルールである国際レジームより射程範囲を広げることで、国際レジームの概念では捉えきれない国際社会の秩序メカニズムを表そうとする国際政治学及び国際政治経済学上の用語である。

⁹⁸ メイは、そのようなWIPOとWTOの相互補完関係をinteractive dual forumなどと表現している。

⁹⁹ WIPOは1999年、サイバー・スクワッティング（他人の商標を商標権者より先にドメイン・ネームに登録して高額で買い取りを求める行為）に関する紛争解決手続

利やコピープロテクト回避に対する救済等を規定した WIPO 著作権条約 [WIPO Copyright Treaty : WCT、1996年採択] など)。これらは概ね先進国ハイテク企業の利益を反映しているが¹⁰⁰、その一方で、WIPO 総会においては、途上国グループのイニシアティブで、新条約等の策定の際に各国の開発レベルの差を考慮すべきとした「開発アジェンダ」（2004年）が提唱されており、WIPO の今後のイニシアティブの方向性は不透明だとメイは指摘している。

4. おわりに：貿易問題から「貿易と…」問題へ？

前節で概観した「レジーム・コンプレックス 2.0」とでも言うべき状況の特徴は、国際知的財産権摩擦の構図が、「超過利潤」獲得をめぐる「貿易摩擦」ではもはやなくなった（かのように見える）ということである。TRIPs 協定以後の知的財産権摩擦は、知的財産権を保護して自由貿易をおこなうという規範と、「公衆衛生」（あるいは「医薬品アクセス」）、「生物多様性」といった、「貿易」とは異なる規範との衝突の様相を呈するようになってきた。「貿易関連の…」(trade-related) という名目で WTO の領域に組み込まれた知的財産権であるが、近年、WTO の議論が「貿易と…」

を、ドメイン・ネームの割り当てや管理をおこなう民間機関 Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) と取り決めている。メイによれば、これは非国家的主体間の合意で「ソフトロー」を供給したものであり、WIPO が国家と対等にガバナンスの担い手になっていることを示しているという。

¹⁰⁰ メイによれば、WIPO はその財源の 8 割を特許協力条約 (Patent Cooperation Treaty : PCT) に基づく国際出願からの手数料収入で自己調達しており、加盟国に財政的に依存していないため独立性が高い反面、PCT ユーザーである先進国ハイテク企業の利益に敏感に反応する傾向を有しているという（ただし、メイのこの指摘は具体的検証に乏しい）。なお、WIPO 著作権条約の形成過程における欧米企業の影響力を分析したものとして、西村もも子「デジタル化時代における国際著作権制度の形成過程 (1) —WIPO 著作権条約の制定と欧米企業のロビー活動」『知的財産法政策学研究』第34号 (2011年) 201～217頁、同「デジタル化時代における国際著作権制度の形成過程 (2・完) —WIPO 著作権条約の制定と欧米企業のロビー活動」『知的財産法政策学研究』第35号 (2011年) 169～193頁がある。

(trade and) の文脈で環境や人権との関係(調整)に及ぶようになったのと同様に、知的財産権問題は、貿易問題ではなく「貿易と…」問題になったのかもしれない¹⁰¹。

しかし、たとえば、医薬アクセス問題の主要アクターには、「国境なき医師団」のようなNGOばかりではなく、ジェネリック医薬品を輸出産業として保護したいインドも含まれるし¹⁰²、遺伝資源や伝統的知識の保護が先住民によって訴えられる一方で、実際に途上国政府が関心を有しているのは遺伝資源等の利用から生じる「利益の分配」である。「貿易と…」問題の装いにもかかわらず、利潤の獲得と移転という知的財産権摩擦の貿易問題としての本質は、実は今も大きくは変わっていないのではないだろうか。この点については、政治・外交過程に踏み込んださらなる検証が必要であろう。

¹⁰¹ 「貿易関連の…」から「貿易と…」への変化の指摘については、山本・前掲書第7章参照。

¹⁰² 山根・前掲書参照。