

自由貿易体制における知的財産制度に関する一考察

鈴木 將 文

目次

- 一 問題の所在
- 二 WTO協定における知的財産制度に関する規律
 - 1 本章の課題
 - 2 GATT一九四七と知的財産制度
 - 3 WTO協定と知的財産制度
- 三 具体的問題の検討
 - 1 並行輸入問題とWTO協定
 - 2 地域統合における知的財産制度とWTO協定
- 四 結びにかえて

一 問題の所在

本稿は、特許制度、著作権制度等の知的財産制度について、WTO協定⁽¹⁾がいかなる規律を定めているかを、法学の観点から検討することを目的とする。

知的財産制度については、一九世紀末以来、産業財産権に関するいわゆるパリ条約や著作権に関するいわゆるベルヌ条約をはじめとして、国際的な制度の枠組みのための多くの条約が締結されてきた⁽³⁾。それらの条約の目的を一言で表せば、国際的に知的財産権を効果的かつ統一的に保護することにあるといえる。換言すれば、それらの条約は、知的財産権の保護それ自体を目的として制定されたものであった。

これに対し、一九九五年に発効した「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) (以下「TRIPS協定」という)は、知的財産制度に係る国際的な枠組みを定める条約として、いくつかの点で画期的な特徴を持つ。

具体的には、第一に、特許、著作権、商標、意匠をはじめとする広範な知的財産権を対象とすること、第二に各権利について原則として従来の条約が規定する水準を超える高度の水準の保護を義務付けていること、第三に権利の行使(enforcement)に関する規定を盛り込んでいること、第四に紛争解決手続を用意していること等である⁽⁴⁾。

さらにTRIPS協定が他の知的財産関係条約と根本的に異なるのは、その表題に「貿易関連の」と付されていることから伺えるように、貿易関係の国際的規律の中に位置づけられていることである。すなわち、同協定は、一九四七年に発効した「関税及び貿易に関する一般協定」(General Agreement on Tariffs and Trade) (以下「GATT一九四七」という)による旧GATT体制を強化拡大するためのウルグアイ・ラウンド交渉において検討され、同

交渉により一九九五年に発足した世界貿易機関（World Trade Organization）（以下「WTO」という）が提供する「加盟国間の貿易関係を規律する共通の制度の枠組み」⁵⁾の一環をなすものとして、合意されたものである。

ウルグアイ・ラウンド交渉において知的財産制度がとり上げられ、TRIPS協定が締結されるに至った経緯については、次章で簡単に触れる。ここで注意しておきたいのは、国際社会において、TRIPS協定がWTO協定の中で最も毀誉褒貶の激しい協定（又はその一つ）であるということである。

一方で、TRIPS協定をウルグアイ・ラウンド交渉の最大の成果（の少なくとも一つ）であるとする評価はよく聞かれるところである。

他方、シアトルの閣僚会議（一九九九年）の失敗に象徴されるように、そもそもWTO体制自体を批判するいわゆる反グローバリズムと呼ばれる動きが強いことも、改めて紹介するまでもなからう。

さらに、WTO体制及び貿易自由化の理念を支持する人々（WTO加盟国政府は少なくとも公式的にはこの立場のほずである）の間でも、TRIPS協定に対する批判が強い。特に発展途上国からは、TRIPS協定は知的財産を「持つ国」である先進国と「持たざる国」である途上国の格差を拡大するものであるとの批判や、本来貿易と直接関係しない問題に関し先進国主導で作成したルールをWTO体制に持ち込み、貿易制裁を背景として途上国に強制する仕組みを作った悪しき先例であるとの批判などがなされている。⁶⁾

また、TRIPS協定が貿易・経済問題以外の公共政策的事項に十分な配慮を払っていないとの批判も強い。このような批判は、エイズ治療薬等へのアクセスを特許制度が阻害する旨の主張を契機としてドーハ閣僚会議で特別の閣僚宣言が出された「公衆衛生と知的財産（特許）」の問題や、⁷⁾同閣僚会議の閣僚宣言において今後の検討がうたわれた「伝統的知識」の問題等⁸⁾とも関連して、やはり主に途上国からなされている。

理論的な観点からも、TRIPS協定の合理性に懐疑的な者が多い。例えば、貿易理論の分野で世界に著名な経済学者 Bhagwati は、TRIPS協定を辛辣に批判する。すなわち、知的財産権の保護は直接は貿易に係る問題ではないこと、知的財産権を保護するか否かは、保護の利害得失を考察する費用便益分析 (cost-benefit analysis) ないし「功利主義的分析」(a utilitarian form of analysis) に基づいて決めるべきであり、「権利を基礎とするアプローチ」(a rights-based approach) はなじまないこと等から、TRIPS協定はWTO協定に組み込まれるべきでなかったとし、それが製薬産業やソフトウェア産業等の多国籍企業のロビイングにより実現してしまったことにより、WTOは「ロイヤルティ徴収機関」に墮してしまつたとするのである。⁹⁴⁾

Bhagwati よりもはるかにTRIPS協定に肯定的な立場の経済学者も、長期的には同協定は途上国の一部に高付加価値製品の輸入増、投資促進、技術移転を通じた積極的效果をもたらす可能性があるとしつつ、その利益は権利者側の独占的権利の過剰な行使や政府機関の恣意的又は過剰な規制によって損なわれるおそれがあり、また短期的には途上国から先進国(特に米国)への所得移転をもたらすであらうとしている。¹⁰⁾

知的財産権の保護については、もともと単純な評価が難しい面がある。知的財産権の保護は、当然知的創造活動へのインセンティブとして働くメリットを持つが(そもそも、これが制度の目的である)、知的財産権は独占権であることから、権利者以外の者の活動を制約し、場合によっては知的創造活動の制約要因となりかねない可能性も持つ。貿易との関係について見ても、一面では、いわゆる海賊版等の不正商品の横行を抑制すること等により貿易の歪みを是正し、また、特に途上国については、適切な保護により、海外からの投資の拡大や自国産業の発展等を促進する効果を期待できる側面を持つ。他方、保護の強化は、既に豊富な知的財産を持つ国とそうでない国の格差を拡大しかねない。また、独占的権利の行使が貿易に直接の制約を与える場合もある。知的財産権保護の経済に与え

る影響は、このような諸要素を総合的に勘案して評価しなくてはならない。そして、これまでのところ、経済学者の努力にもかかわらず、少なくとも「知的財産権の保護強化が貿易自由化に資する」という命題は論証されていないといわざるを得ない¹¹⁾。

結局、TRIPS協定は、確固たる理論に基づき自由貿易体制の強化に伴って必然的に締結されたというよりも、一種の政治的決断の結果合意されたものと見るのが実態に即していると思われる。そしてそのようなTRIPS協定の由来及び性格を反映して、WTO体制における知的財産制度の取扱いが問題になる際には、TRIPS協定のみが他と切り離されて議論され、かつTRIPS協定を知的財産権の保護の強化を義務付ける協定であると捉えた上での議論が――賛否いずれの側からも――なされることが多かつたように思われる。

しかし、そのような議論では、重要な観点が見過ごされがちではなからうか。

第一に、TRIPS協定の趣旨・内容について、知的財産権保護を強化する協定と単純に捉えることは、一面的に過ぎると思われる。すなわち、同協定は、知的財産権保護を強化する側面とともに、知的財産権保護とそれ以外の価値とのバランスをとることの必要性についての規定も設けており、後者の側面にも十分留意する必要があると考えられる。

第二に、WTO協定全体として知的財産制度をどう規律しているかという視点が必要ではないか。TRIPS協定が締結されたことが契機となつて知的財産制度がWTO体制において正面から取り上げられるに至ったことは確かである。しかし、WTO協定において知的財産制度を規律するのは、TRIPS協定のみではなく、WTO協定全体ではないのか。そうであるとすれば、WTO協定に含まれる他の協定との関係も検討した上で、WTO体制として知的財産制度についてどう規律しているかを考察する必要があるのではないかということである。

本稿では、かかる問題意識に立つて、WTO協定が知的財産制度についてどう規律しているのかを考察することとした。ただし、具体的な法的規律について網羅的に扱うことは不可能であるので、まず第二章において、総論的に、WTO協定における知的財産制度の位置づけとTRIPS協定及びその他協定の適用関係の枠組みを検討し、次に第三章において、知的財産制度と貿易が直接関係する問題を素材としてWTO協定の適用について具体的に検討することとする。後者の素材とするのは、並行輸入の問題、及び地域統合における知的財産制度の扱いについての問題である。

なお、本稿で展開したいと考えるのは、基本的に立法論ではなく解釈論である。本稿の扱う問題については、「あるべき法」を論じる前に、そもそも「ある法」が十分解明されていないと考えるからである。

ただし、筆者の意図は、単なる理論的探求にとどまるものではなく、実践的なものである。すなわち、今日、経済活動等のいわゆるグローバル化が進展し、また官民ともに知的財産権を重視する傾向が世界的に進んでいる中で、WTO体制における知的財産制度の位置づけ、同制度に関する規律を確認しておくことは、WTOにおける政府交渉やその他の議論の前提として、本来不可欠であると考ええる。さらに、第三章で扱う並行輸入問題は、貿易と知的財産制度の問題を検討する際に避けて通れない、しかもますます重要性を増している問題であり、また地域統合と知的財産制度の関係は、特に地域統合への取り組みを急速に強めている我が国にとって早急な検討を要する課題と考えられる。本稿は、このような実際上の重要性が高い問題について解決の手がかりを探ろうとするものである。

注

- (1) 本稿において、「知的財産制度」とは、原則としてTRIPS協定がカバーする知的財産権（同協定一条二項参照）を根拠付ける制度を意味するものとして用いる。ただし文脈により、これより広い意味（我が国の知的財産基本法）一条一項の定める「知的財産」に係る制度の意味）で用いることもある。また、原則として「知的財産権」及び「知的財産」という表現を用いるが、条約の公式日本語訳文に従って「知的所有権」の表現を用いている部分がある。
- (2) 本稿では、「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」（本稿において「WTO設立協定」という）及びその附属書の全体を総称して「WTO協定」と呼ぶこととする。
- (3) それらの条約の多くは、今日、世界知的所有権機関（World Intellectual Property Organization: WIPO）が管理している。同機関のウェブサイトの条約に関するページ（<http://www.wipo.int/treaties/en/index.html> (last visited September 19, 2004)）参照。
- (4) 従来、知的財産権関係の条約では独自の紛争解決制度は用意されていなかったのに対し、TRIPS協定の下では、WTOの紛争解決制度が利用される（同六四条参照）。同制度の下では、加盟国の措置の協定整合性・他国の利益侵害の有無等が司法的手続により厳正に審査されるとともに、紛争解決機関（Dispute Settlement Body）による勧告又は裁定に従わない加盟国に対しては、いわゆる制裁を科すことが認められる。WTOの紛争解決制度は、GATT一九四七の下でのそれと比較しても、その実効性の高さに於いて画期的と評することが出来るものとされる。JOHN H. JACKSON, THE WORLD TRADING SYSTEM: LAW AND POLICY OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS ch. 4 (2nd ed. 1997); 小寺彰『WTO体制の法構造』二九・五九頁（東京大学出版会、二〇〇〇年）参照。
- (5) WTO設立協定二条一項参照。
- (6) このような批判を紹介するものとして、例えば DOUGLAS A. IRWIN, FREE TRADE UNDER FIRE 184-185 (2002)参照。
- (7) WTOのウェブサイトの“TRIPS and public health”ページ（http://www.wto.org/english/rtop_e/trips_e/pharmapattent_e.htm (last vis-

- ried September 19, 2004) に掲載されている資料を参照。
- (8) WTOのウェブサイトの“Article 27.3b, traditional knowledge, biodiversity”のページ (http://www.wto.org/english/rtatop_c/trips_c/art27_3b_e.htm (last visited September 19, 2004)) に掲載されている資料を参照。
- (9) JAGDISH BHAGWATI, IN DEFENSE OF GLOBALIZATION 82-83, 182-185 (2004).
- (10) KEITH E. MASKUS, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE GLOBAL ECONOMY 171-197 (2000).
- (11) 国際経済法の代表的な教科書『ウィリアム・ミケル・トレビル・コック & ロバート・ハウゼ』MICHAEL TREBILCOCK & ROBERT HOWSE, THE REGULATION OF INTERNATIONAL TRADE 307-312, 334 (2nd ed. 1999) は、経済学の成果を紹介した上で、貿易理論上、知的財産権について一律の水準で保護を義務付けることを正当化する根拠は見出されないとする。

二 WTO協定における知的財産制度に関する規律

1 本章の課題

本章においては、WTO協定が知的財産制度についてどのような規律をしているかを検討する。まず、WTOの発足前、GATT一九四七において知的財産制度がどのように扱われていたかを概観する。その上で、TRIPS協定を取り込んだWTO協定の下、知的財産制度に対する規律はどのようなものか、具体的には、TRIPS協定のみが適用されるのかそれ以外の協定も適用されるのか、仮に他の協定も適用される場合には知的財産制度について特別な配慮が求められるのか等の点について、検討する。

2 GATT一九四七と知的財産制度

(1) GATT一九四七の知的財産制度に係る規定

WTO協定について考察する前に、GATT一九四七の下で知的財産制度はどう位置づけられていたかを確認しておく。⁽¹⁾まず、GATT一九四七の知的財産制度に係る規定を見ることとする。⁽²⁾

① 知的財産権に言及する規定

第一のグループとして、知的財産権に直接言及する規定がある。

(ア) 二〇条 (d)

知的財産権に直接言及する規定として、まず一般的適用除外を定める二〇条のうちの (d) がある。本稿において重要な意義を持つ規定であることから、次に同条の柱書きと (d) を掲げておく。

第二〇条 一般的除外

この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない。ただし、それらの措置を、同様の条件の下にある諸国において任意の若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しないことを条件とする。

(d) この協定の規定に反しない法令（・特許権、商標権及び著作権の保護に関する法令並びに詐欺的慣行の防止に関する法令を含む。）の遵守を確保するために必要な措置

(イ) 九条

九条は原産地表示について規定し、特に同条六項は、「締約国は、産品の真の原産地を誤認させるような方法・による商標の使用を防止するため相互に協力しなければならない。」としている。

(ウ) 一二条三項 (c) (iii) 及び一八条一〇項

これらの規定は、G A T T 上容認される国際収支の擁護のための貿易制限を課すに当たり、特許権、商標権又は著作権に関する手続に従うことを妨げてはならない旨を定めている。

② 知的財産制度に関係する可能性のある規定

知的財産制度は、直接の保護対象は無体物であるが、有体物の生産や販売等についても一定の規律を及ぼすものである。従って、物品の貿易に関するルールである G A T T とも、様々な形で関係することになる。むしろ、可能性の問題としては、G A T T のほとんどの規定と何らかの関係をもち得るといった方が正確であろう。ここでは、関係が比較的明確で実際上も問題となり得る規定のみを挙げる。

(ア) 一一条一項

知的財産権の権利者が産品（権利侵害品）の輸入の差止を求め、国がこれを認める場合には、国による貿易の制限が行われることになる。これは、形式的には、数量制限の一般的禁止を定める一一条一項（「締約国は、・産品

の輸入について、・・関税その他の課徴金以外のいかなる禁止又は制限も新設し、又は維持してはならない。」に反する可能性があるが、前記二〇条（d）の要件を満たせば同条により正当化されることになる。

（イ）三条一項・四項

知的財産制度は、輸入品の国内における販売等に制限を加える可能性を持つことから、「輸入される製品の」国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関する・・法令及び要件」に当たり、締約国は同制度に関し、三条一項及び四項に基づき輸入品の取扱いについての内国民待遇を義務付けられる（なお前記二〇条（d）により、一条一項の他にも三条一項・四項等の規定の適用除外が理論上は認められ得る）。

（ウ）一条一項

一条一項は、「輸入及び輸出に関連するすべての規則及び手続」並びに三条二項・四項に掲げる事項について一般的最恵国待遇原則を定めている。知的財産制度は製品の輸入及び輸出に関連し、また前記のとおり三条四項の「法令及び要件」にも該当し得ることから、それらの側面について同原則の適用を受けることになる。

（エ）その他

知的財産制度に関する法令等は、「製品の販売、・・加工、混合その他の使用に影響を及ぼす」ものとして、貿易規則の公表及び施行について定める一〇条一項から三項までの規定の適用を受けると解される。

また、関税同盟及び自由貿易地域に関する二四条四項以下の規定も、知的財産制度に関係し得る（同規定については、次章において触れる）。

なお、G A T Tの母体となった国際貿易機関憲章（International Trade Organization Charter Havana Charterともいふ）では、制限的商慣行（restrictive business practices）に関する特別の制度（貿易制限的効果ある制限的商慣行の疑

いが生じた場合の当事国間協議、I T O による調査等を内容とする) が設けられていた。そしてその対象となる商慣行の例として、特許権、商標権又は著作権の権利者が本来の権利範囲を超えて行う競争制限的な行為が挙げられていた(同憲章四六条(3))。しかし、同憲章は米英の批准拒否を主な理由として発効に至らず、これに代わって成立したG A T T では、制限的商慣行に関する規定は設けられなかった。³⁾

(2) 紛争事例

次にG A T T 一九四七の下で、知的財産制度に関連する問題が取り上げられた紛争事例(パネル報告が出されたもの)の概略を見ておく。

①米国の自動車スプリング部品事件

本件は、カナダが米国に対して提起した紛争である。論点は、米国特許権侵害を理由とする米国関税法三三七条に基づく外国産自動車部品(spring assemblies)の輸入差止め命令等の措置がG A T T 二条一項(b)、三条一項・二項・四項、一一条一項に違反するか、違反する場合には二〇条(d)により正当化されるか、であった。カナダが特に主張したのは、関税法三三七条の下では、外国製部品は特許権侵害を疑われた場合に国際貿易委員会(I T C)の手續を受けることになるが、これは国産品が通常裁判所の手續を受けることと比較して輸入品を不利に扱うことになり、内国民待遇違反であるという点であった。

これに対し、パネルは、本件におけるI T C による輸入差止め命令は、二〇条(d)が定める特許権保護のための

国内法実施に必要な措置であり、かつ同条柱書きの要件を満たすことから、G A T Tに違反しないとした。⁽⁴⁾なお、本パネル報告書の採択に当たっては、「特許権侵害事件に関する三三七条の適用について、将来G A T T三条及び二〇条との整合性の観点から将来検討を加える可能性を否定するものではない」との了解が付されている。

② 米国著作権法事件

本件は、E Cが米国に対して提起したものである。論点は、米国著作権法の製造条項 (manufacturing clause) (米国居住者の創作に係る、主に non-dramatic literary material からなる英語の著作物〔の複製物〕は、米国又はカナダにおいて製造されたものを除き、米国への輸入又は米国内での頒布を禁止する旨の規定) は、G A T T一条・一三条に違反するとしても（この点は米国も争っていない）、暫定適用に関する議定書 (P P A) の定める「現行の法令」に該当するものとして正当化されるか否かという点であった。

パネルは、製造条項がG A T T一条一項に違反するとし、かつ一九八二年の法律による同条項の失効日の延期はP P Aにより正当化されないとした。⁽⁷⁾

なお本件で問題となった輸入禁止措置は、著作権者に認められる権利の行使としてなされるものではなく、一種の行政措置として実施されるものと解される（その意味で、本件は知的財産権の行使がG A T T一条違反に該当することを認めた例ではない）。

③ 米国関税法三三七条事件

本件もE Cが米国に対して提起した事件である。問題とされたのは、①に続いて、米国関税法三三七条（三三七

条及び三三七条 a) であり（当該規定それ自体と同規定に基づく個別措置とが紛争の当初の対象であったが、途中で個別措置が取り下げられたため、前者のみが残された）、同規定が G A T T 三条四項に違反するか、違反するとしても G A T T 二〇条（d）により正当化されるか否かが論点であった。なお米国特許法自体の G A T T 整合性は問題とされていない。

パネル報告書は、①と異なり、米国関税法三三七条が G A T T 三条四項に違反し、かつ二〇条による正当化はできないとして、G A T T 違反を認定した。⁸⁾ 本稿との関連では、パネル報告書が G A T T 二〇条（d）の解釈論を述べている点、並びに、G A T T 三条四項及び二〇条は特許権の保護水準や保護のための手続の実効性について特段の義務付けをしていない旨を述べている点が特に注目される。

（3）検討

以上のような規定と紛争事例から、G A T T 一九四七の下で知的財産制度がどのように扱われていたかについては、次のように整理できよう。

第一に、知的財産権の保護に関する措置が物品の貿易に影響する場合には、当然 G A T T の適用対象となると理解されていた。上記紛争事例はそのあらわれである。

しかし、第二に、実際に紛争解決制度で問題となったのは、産品間（輸入品と国産品、及び輸入品相互間）の差別につながるような措置であった。むしろ、前述のように米国関税法三三七条事件のパネル報告書は、三条四項及び二〇条（d）が知的財産権の保護水準等についての規律を含まない旨を述べていた。このパネルの判断は G A T

T 締約国全体の合意と見ることはできないが、少なくとも G A T T 一九四七の下で極めて有力な見解であったといつてよいと思われる。⁽⁹⁾

第三に、産品間の差別につながる措置の G A T T 整合性については、二〇条（d）による正当化が認められるか否かが問題となる。米国関税法三三七条事件のパネルは、二〇条による例外を認めるための要件（特に、措置の「必要」性）を厳格に解している。知的財産権保護に関する締約国の自主性や裁量を尊重するという特段の配慮は与えられていないといえる。

以上をまとめれば、G A T T 一九四七の下では、知的財産権の保護それ自体についての規律を含むものとは解されていなかったが、少なくとも物品の貿易に関し差別的取扱いがなされるような場合には、知的財産制度に関連する措置についても当然に G A T T の規律に服すると解され、かつ協定違反を正当化する二〇条（d）の適用については厳格に解されていたといえよう。

3 W T O 協定と知的財産制度

（1）はじめに

ウルグアイ・ラウンド交渉の結果、一九九五年に発効した W T O 協定は、①物品の貿易に関する協定（「一九九四年の G A T T」（以下「G A T T 一九九四」という）のみならず、サービス貿易に関する協定（「サービス貿易に関する一般協定」（以下「G A T S」という））及び知的財産制度に関する協定（T R I P S 協定）を設けているこ

と、②物品の貿易について、GATT一九九四に加えて多くの特別な協定を設けていること、さらに③「紛争解決に関する規則及び手続に関する了解」（以下「DSU」という）等により紛争解決制度を整備していること等の点において、貿易関係の国際的枠組みとしてGATT一九四七よりも大幅に拡充強化されている。

WTO協定にTRIPS協定が制定されるに至って経緯について、ごく大まかにまとめておく（詳細は他の文献に委ねる）。

一九七〇年代、先進国、特に米国及び欧州において、他国での不正商品の横行が自国産業に多大な経済的損失を与えているとの問題意識が高まり、東京ラウンド交渉でこの問題が提起されるとともに、二国間交渉の場においてもとり上げられる機会が増大した。このような背景の下に、ウルグアイ・ラウンド開始時のプンタ・デル・エステ宣言には「不正商品の貿易を含む知的財産権の貿易関連の側面」を交渉項目の一つとする旨が織り込まれた。ラウンド交渉の当初は、途上国が知的財産権をGATTとの関連で扱うこと自体に抵抗を示したが、次第に、知的財産制度の整備が経済開発につながる可能性や米国の一方的措置を抑止するためにも多国間の枠組みを作った方が得策であること等についての認識が途上国の間でも高まり、さらに他の交渉分野（繊維、農業等）との兼ね合いもあって、結局TRIPS協定が合意されるに至った。

TRIPS協定は、多くの知的財産権¹¹⁾について、既存のパリ条約、ベルヌ条約等も織り込みつつ（TRIPS協定二条参照）、最低保護水準（同一条一項参照）を具体的に定め、また権利行使に関するルールを設け、さらに紛争解決手段も整備した、現時点で最も包括的な知的財産制度に関する国際ルールである。

先に見たように、GATT一九四七についての支配的な理解としては、同協定の下では知的財産権の保護についての積極的な義務はなく、知的財産権の保護が物品の貿易に制限的に作用する場合についての規律が認められてい

たにすぎなかった。いわば、知的財産権を保護しないこと自体が貿易制限的であるとはされず、むしろその保護が貿易制限的効果を持つ可能性が認められていたのである。

それに対し、TRIPS協定は、知的財産権を一定水準以上に保護しないこと自体が貿易制限的であるとの前提に立ち、加盟国が講じるべき知的財産制度の実質的内容を定めているのである。

より一般的な視点から見ると、TRIPS協定は、「貿易の技術的障害に関する協定」（以下「TBT協定」という）などと並んで、GATT一九四七の下では物品貿易に影響する限りにおいて消極的に規律されていたにすぎない政策分野について、政府措置の実質的内容に関する規律をWTO協定に持ち込んだ点で大きな意義を持つ。¹²⁾ このようなWTOレジームが旧GATTのレジームからどう変質したか、その変質においてTRIPS協定はいかなる意義を持つかという問題はそれ自体重要であり、例えばWTOは各国の公共政策に対しどこまで規律を及ぼすべきか、WTOは貿易自由化以外の価値も追求すべきか等の非常に広がりのある議論につながる問題である。¹³⁾

しかし、本稿では問題を一般化することは避けて、焦点を知的財産制度に絞り、まず次の二点について考えることにしたい。

第一に、WTO協定においてTRIPS協定のみが、加盟国の知的財産制度に関する措置を規律するのか、それともGATT一九九四等の他の協定もこれを規律するのか。

第二に、TRIPS協定一条一項は、加盟国が同協定が定める水準を超えて知的財産権を保護することを認めているが、TRIPS協定上（あるいはWTO協定上）知的財産権の保護についてどのような制約があるのか。

(2) WTO協定の知的財産制度に関する規律・TRIPS協定以外の協定との関係

まず、WTO協定において、TRIPS協定以外の協定は知的財産制度に関して適用される可能性があるかを検討する。例えば、GATT一九九四やGATSは知的財産権に関する問題についても規律をしているのかという問題である。

① TRIPS協定専占論

上記の問題に関し、非常に割り切った考え方があられる。ベルギーの著名な国際経済法学者であり弁護士でもあるBronckers⁽⁴⁾などが主張しているもので、本稿では「TRIPS協定専占論」と呼ぶこととする。その趣旨は次のようなものである。「TRIPS協定が制定されることによって、WTO体制の下には、旧GATT時代から継続する貿易の自由化という目的と相並び立つものとして、知的財産権保護という新しい目的が組み込まれた。従って、知的財産権保護を巡る問題については、TRIPS協定が排他的に適用され、他の協定、例えばGATT一九九四やGATSは適用されない。」

以下、この考え方を素材として、前記の問題について検討する。

② 検討

結論から述べれば、TRIPS協定専占論は支持できない。その理由は以下のとおりである。

第一に、協定間の適用関係についてのWTO協定の規定との関係である。WTO協定は複数の協定その他のル

ルの集合体であるが、その適用の優先関係については、いくつか明文の規定が置かれている。

主要なものを挙げれば、次のとおりである。¹⁵⁾ ①WTO設立協定一六条三項は、同協定の規定と附属書一から三までに含まれる協定及び関係文書との間で「抵触」(conflict)がある場合には前者が優先する旨を定める。②附属書一Aの物品の貿易に関する多角的協定については、「解釈のための一般的注釈」が、GATT一九九四とその他の協定の規定が抵触する場合には後者が優先する旨を定める。③附属書一Aに含まれる協定において、農業に関する協定の規定が他の協定の規定に優先する(農業に関する協定二一条一項)。④DSU一条二項及びその附属書二は、紛争解決に関する特別の規則等が一部の協定に定められている場合について、その規則等がDSUに優先する旨を定める。

しかし、WTO協定の三つの柱をなす、TRIPS協定、GATT一九九四及びGATSの相互の関係については、特に定めはない。GATTとGATSについては、特に定めはない以上、同一の措置が両協定について問題となり得る場合には、両協定が重畳的に適用されるといえるのが、既に定説になっているといえる。¹⁶⁾ TRIPS協定とGATTやGATSとの関係についても同様に考えるのが順当である。

第二に、より本質的な問題として、WTO協定の究極の目的は、貿易自由化であり、TRIPS協定はそのWTO協定の一部をなすものとして、究極的には貿易自由化に資するために知的財産権保護を実施するための協定と捉えるべきではないかということである。

すなわち、TRIPS協定は、「貿易障害を実質的に軽減し及び国際貿易関係における差別待遇を廃止するため相互的かつ互恵的な取極」¹⁷⁾の締結を希求して合意されたWTO協定の、「不可分の一部」¹⁸⁾をなすものとして締結されたものである。そして、TRIPS協定の前文や規定において、貿易の障害とならないことへの配慮の必要性

等が述べられている(具体的には後述する)。TRIPS協定を前記のように捉えれば、知的財産権の保護をいわば聖域視してTRIPS協定以外の協定は排除されるということは適切でないと考ええる。

第三に、専占論には実害があると思われる。すなわち、まず輸入制限的な措置が知的財産権保護と関連付けられることによりGATT等が適用されないとすると、GATT等の脱法のおそれがある。また、知的財産権保護の措置が産品間(輸入品と国内品、あるいは輸入品同士の間)で露骨な差別を設けている場合であっても、TRIPS協定の内国民待遇や最恵国待遇は人に着目した規律であり産品の間の差別を直接問題としないことから、専占論に立つと、問題にできなくなる可能性がある。

第四に、WTO加盟国の認識も、専占論をとっていないと思われる。現時点では、この点が問題となったパネル報告書等を出されていないが、①パネル手続で係争中のECの地理的表示規則等を巡る事件においては、米国と豪州が、ECの地理的表示規則等はTRIPS協定のみならずGATT一九九四(三条四項、一条一項)等に違反すると主張しており、ECもGATTが適用されること自体は争っていない(措置がGATT整合的であること及び仮に違反しても二〇条(d)により正当化される旨を主張している)。また、②協議段階にある事件として、米国関税法三三七条について、ECがGATTとTRIPS協定違反を根拠として協議要請をしている。²⁰⁾さらに、③実質上終了した事件として、米国とブラジルが相互に、それぞれの特許法について保護対象を自国産品に限定している部分があり、GATT、TRIPS協定等に違反すると主張したものがある。²¹⁾

第五に、Bronckersが挙げる論拠は説得的でない。Bronckersは、専占論の主な根拠としてウルグアイ・ラウンドの交渉経緯とTRIPS協定の文言を挙げる。しかし、交渉経緯については具体的・説得的な事実が示されているわけではない。また、TRIPS協定の文言についても、前文で貿易への影響と知的財産権保護が「並びに」という

ことばで並列されていることや、「新たな」規則及び規律の必要性に言及されていることを、貿易に関する規律と相並び立つものとして知的財産権保護の規律が設けられていると解すべきことの根拠としているが、とても説得的とは思われない（そもそも、論者の主張に従えば、「貿易関連の」(trade-related) という限定は不要なはずである）。

ただし、Bronckers が挙げる論拠のうち、TRIPS 協定一条一項のいわゆる最低保護水準に関する規定に係る解釈については検討に値すると思われる。すなわち、同項が「この協定の規定に反しないことを条件として」加盟国は同協定が要求する保護水準を超える保護を実施することができると規定していることから、知的財産権保護については TRIPS 協定に反しなければ GATT 等の他の協定の規定に反してもかまわないとされているのではないか、したがって TRIPS 協定のみが規律していると解すべきではないかというのである。この問いかけは、前述の二つ目の問題、すなわち TRIPS 協定上知的財産権の保護についてどのような制約があるのかという問題と関係する。すなわち、TRIPS 協定は、具体的規定（例えば各権利の保護内容についての規定、内国民待遇原則を定める三条など）に反しない限り、知的財産権の保護については加盟国の自由な裁量に委ねているといいつつよいかという問題である。次に項を改めて、この問題について検討する。

(3) TRIPS 協定における知的財産権保護の限界

TRIPS 協定は、知的財産権の保護につき、同協定の定める水準以上であればどこまで保護を強化しても加盟国の自由としているのか。これは、前項で見たように WTO 協定における TRIPS 協定及び知的財産制度の位置づけに関わる問題である。また、次章で検討する、並行輸入問題や地域統合と知的財産制度といった具体的な問題

についてWTO協定の適用を検討する際に避けて通れない問題である。

この点については、TRIPS協定は次のような観点から知的財産権の保護に一定の限界があることを認めると解するべきである。²²⁾

第一に、知的財産制度の目的からくる制約である。すなわち、知的財産制度とは、知的創造活動の促進や事業者の信用の保護等を目的として、一定の範囲で、特許発明、著作物、商標等の無体物(情報)に対する独占的な権利を認める制度であるところ、そのような目的を超えてまで保護するものではない。むしろ、必要な範囲を超える部分(例えば保護期間経過後や、保護要件を満たさないもの)についてはパブリックドメインに置くことが求められる。さもなければ、かえって知的創造活動が妨げられる等、知的財産制度の目的が害されるからである。TRIPS協定は、七条においてかかる知的財産制度の目的を明らかにしており、したがってこの目的からくる制約についても当然認めているものと考えられる。七条自体は加盟国に対して特定の措置等を義務付けるものとは解されないが(助動詞も“shall”でなく“should”が用いられている)、一条一項の解釈として、知的財産制度の目的に照らして必要以上に知的財産権を保護する(独占的権利の行使を認める)ことは七条に反する(contravene)ものとして許されないと解釈する余地もあると思われる。²³⁾

第二に、貿易制限効果との関係での制約である。TRIPS協定前文は、「知的所有権の行使のための措置及び手続自体が正当な貿易の障害とならないことを確保する必要性を考慮」することをうたっている。また、具体的な規定としては、四一条一項が権利行使の手續について「正当な貿易の新たな障害となることを回避」するような態様で適用する旨を定め、八条二項は「貿易を不当に制限」する慣行の防止のために必要な措置をとることができ旨を定めている。これらの規定は、TRIPS協定の下で、知的財産権の保護に当たっては貿易制限効果に留

意すべきことを示しているといえる（知的財産権の「行使」に言及された規定も、「行使」の前提としての「保護」に当然に關係すると解すべきである）。さらに、前述したように、そもそもTRIPS協定は、WTO協定、すなわち「貿易障害を實質的に軽減し及び国際貿易關係における差別待遇を廃止するための相互的かつ互恵的な取極」の締結を希求して合意された協定の、「不可分の一部」をなすものとして締結されたものであることも忘れてはならない。以上から、TRIPS協定の規定の解釈に当たって、考慮されるべき同協定の「趣旨及び目的」として、貿易自由化という趣旨・目的があると考えるべきである。

以上を前提にすると、前項で触れたBronckersによるTRIPS協定一条一項の解釈論については次のように考えられる。Bronckersの議論は、同規定によりTRIPS協定に反しない限り知的財産権保護の強化は自由に認められるのであるから、他の協定は適用の余地がないというものであった。しかし、TRIPS協定自身が知的財産権保護と貿易制限効果への配慮のバランスを求めていると解すれば、知的財産権保護に関する措置がGATT一九九四等に違反し、そのことにより貿易制限的であることが明らかであれば、TRIPS協定一条一項に基づきそのような措置による知的財産権保護を正当化することは許されないと解するべきであろう。このように解すれば、TRIPS協定一条一項はTRIPS協定専占論の論拠となり得ず、知的財産制度に関連する措置についてTRIPS協定と他の協定とを整合的に解釈し、WTO協定全体として統一した判断を下すことが可能と考えられる。

（4）まとめ

以上の検討をここで整理しておこう。

第一に、知的財産制度に関する措置について、WTO協定はTRIPS協定のみならずその他の協定も適用されると解するべきである。

第二に、TRIPS協定は、原則として加盟国が同協定が定める水準を超えて知的財産権を保護することを認めている。しかし、GATT一九九四等の他の協定に反する措置により知的財産権保護を実施することはTRIPS協定上も認められない。

では、具体的な知的財産権を巡る問題について、TRIPS協定あるいはGATT一九九四等を適用するに当たり、どのような解釈をすべきか。次章で並行輸入の問題と地域統合の問題を例としてとり上げて、論じることとしたい。

注

(1) 本稿においてGATTの規定は、GATT一九四七の規定を引用するが、いずれもGATT一九九四に引き継がれている。ただし、後者では「締約国」を「加盟国」と読み替えるものとされている(GATT一九九四注釈(a)参照)。また、GATT一九四七とGATT一九九四を区別することが特に必要ない場合及びどちらを指すかが自明の場合、単に「GATT」と表記する場合がある。

(2) ウルグアイ・ラウンド交渉中にGATT事務局が知的財産権に関するGATTの規定を整理したメモとして、GATT Negotiating Group on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods, GATT Provisions Bearing on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: Note by the Secretariat, MTN.GNG/NG11/W/6, 22 May 1987があり、以下の記述の参考にした。

- (3) See, e.g., JOHN H. JACKSON, WORLD TRADE AND THE LAW OF GATT 511 (1969); JOHN H. JACKSON, WILLIAM J. DAVEY & ALAN O. SYKES, JR., LEGAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS 1118-1119 (4th ed. 2002).
- (4) GATT Panel Report, *United States-Imports of Certain Automotive Spring Assemblies*, BISD 30S/107, adopted 26 May 1983. 本パネル報告書のポイントは以下のとおりであった。①本件における ITC による輸入差止め命令は、二〇条 (d) が定める特許権保護のための国内法実施に必要な措置であり、かつ同条柱書きの要件を満たすことから、GATT に違反しない (paras.55-61)。②関税法三三七条に基づく輸入差止め命令は、場合により (例えば米国特許権の保護が国内裁判所における手続で十分確保できる場合) 二〇条 (d) の定める「必要」な措置」に該当しないこともあり得る (paras.65-68)。③また関税法三三七条には、特許権保護という観点からは不必要であり、規定の適用範囲・目的を誤らせるおそれのある要素 (具体例は、「不正な競争方法及び不正な行為」という文言や、「効率的かつ経済的に活動している米国産業が被る実質的損害」への言及) が認められる (paras.70-72)。④米国の特許権者は、外国の侵害者に対しては ITC と国内裁判所の手続のいずれか又は双方を提起できるのである。国内侵害者に対しては国内裁判所の手続のみを使うことができる。特許権侵害事件についての法的手続の単純化・改善が望ましい (para.73)。
- (5) C/M/168.
- (6) 「EC」と「EU」の使い分けについて、WTO の加盟国 (メンバー) は EC (European Communities) であることから、本稿では便宜上、原則として「EC」に統一する。
- (7) GATT Panel Report, *The United States Manufacturing Clause*, BISD 31S/74, adopted 15/16 May 1984. 本文で触れた判断については、前者は para.34、後者は paras.35-39 を参照。
- (8) GATT Panel Report, *United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930*, BISD 36S/345, adopted 7 November 1989. 本パネル報告書のポイントは以下のとおりであった (本稿の主題と関係の深い部分に限定する)。①米国関税法三三七条は、輸入産品に対して国

内産品よりも不利な待遇を与えていることから、GATT三条四項に違反する（不利な待遇とは、国内産品に関する特許権侵害の訴えは連邦裁判所に対してのみ可能であるのに対し、輸入産品に関しては裁判所とITCのいずれか又は双方を選択可能であること、ITCの手続は裁判所の手続と比較して、期間制限があり、反訴の機会がないなど、侵害品側に不利な面があること等である）（paras.5.18-21）。②GATT二〇条（d）の「遵守を確保するために必要」という要件を満たすためには、GATT整合的な代替措置が合理的に期待できないこと、GATT非整合の程度がより低い代替措置がないことが必要である。関税法三三七条がGATT三条四項に違反する諸点については、二〇条（d）の「必要」性は認められず、同条による正当化はできない（paras.5.25-35）。③GATT三条四項及び二〇条（d）は、特許権の保護の水準、あるいは特許権の保護のための手続の実効性については、締約国に対し特段の義務付けをするものではない（para.6.1）。本パネル報告書及びこれに関連する問題（WTO発足後の米国の制度改正の検証等）について論じたものとして、Kenneth W. Abbott, *Decision: GATT Dispute Settlement Panel: International trade - national treatment - application of GATT to quasi-judicial procedures -- exception for necessary enforcement measures: United States - Section 337 of The Tariff Act of 1930, No. L6439, GATT dispute settlement panel report, Jan. 16, 1989, 84 A.J.L.L. 274 (1990); Maximilian Haedicke, US Imports, TRIPS and Section 337 of the Tariff Act, 31 IIC 771(2000); Joel W. Rogers and Joseph P. Whitlock, Is Section 337 Consistent with the GATT and the TRIPs Agreement?, 17 AM. U. INT'L. REV. 459 (2002); 宮野洋「米国の一九三〇年関税法三三七条」松下満雄ほか編『ケースブック ガット・WTO法』五二―五六頁（有斐閣、二〇〇〇年）等がある。*

- (9) GATT一九四七の下でのパネル報告書の判断は、厳密には先例としての拘束力を持つものではないが、GATT体制の安定性を確保する観点からパネルの判断は一貫性が求められると解され、後のパネルでも事実上尊重されていたといえる。See e.g., DAVID PALMETER & PETROS C. MAVROIDIS, *DISPUTE SETTLEMENT IN THE WORLD TRADE ORGANIZATION: PRACTICE AND PROCEDURE* 52 (2nd ed. 2004).

- (10) TRIPS協定の合意に至る経緯に触れた文献は多数にのぼることから、ここでは一部のみを挙げる。法学的観点からの記

述す。Thomas Cottier, *The Prospects for Intellectual Property in GATT*, 28 COMMON MARKET LAW REVIEW 383-414 (1991); Julie Chasen Ross and Jessica A. Wasserman, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY* (1986-1992) 2241-2333 (Terence P. Stewart ed. 1993); Abdulgawi A. Yusuf, *TRIPS: Background, Principles and General Provisions*, in INTELLECTUAL PROPERTY AND INTERNATIONAL TRADE 3-12 (Correa & Yusuf eds. 1998); JOHN CROOM, *RESHAPING THE WORLD TRADING SYSTEM: A HISTORY OF THE URUGUAY ROUND* 109-116, 215-219, 275-277 (1999); Amy S. Dwyer, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in THE GATT URUGUAY ROUND: A NEGOTIATING HISTORY* (1986-1994) 463-773 (Terence P. Stewart ed. 1999); JAYASHREE WATAL, *INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE WTO AND DEVELOPING COUNTRIES* 11-47 (2001); DANIEL GERVAIS, *THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS* 10-26 (2nd ed. 2003) 等が有用である。邦語文献としては、尾島明『逐条解説TRIPS協定』1-7頁（日本機械輸出組合、一九九九年）、後藤晴男『パリ条約講話（第一版）』五五〇-五五五頁（発明協会、二〇〇〇年）、高倉成男『知的財産法制と国際政策』二三四-二五〇頁（有斐閣、二〇〇一年）等がある。またTRIPS協定の交渉経緯を政治学又は政治経済学の観点から分析したものが、MICHAEL P. RYAN, *KNOWLEDGE DIPLOMACY: GLOBAL COMPETITION AND THE POLITICS OF INTELLECTUAL PROPERTY* 104-119 (1998); CHRISTOPHER MAY, *A GLOBAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: THE NEW ENCLOSURES?* 67-90 (2000); SUSAN K. SELL, *PRIVATE POWER, PUBLIC LAW: THE GLOBALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS* 96-120 (2003) 等がある。

(11) TRIPS協定がカバーする知的財産権の範囲について、従来は一条二項を根拠として、同協定第二部の各節の表題に掲げられた知的財産権がこれに該当するとの解釈が有力に唱えられていた（WTO SECRETARIAT, *GUIDE TO THE URUGUAY ROUND AGREEMENTS* 207 (1999); 尾島・前掲注(10)二五頁、後藤・前掲注(10)五九四頁等参照）。しかし、商号がTRIPS協定によりカバーされているかが争点となった「米国のオムニバス収用法二二一条事件」において、上級委員会は、二条一項に「パリ

条約の一条から一二条まで及び一九条を遵守する」とあることから、パリ条約八条の商号の保護規定もT R I P S協定上遵守義務があり、したがって商号も同協定により保護されるとした。Appellate Body Report, *United States - Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, WT/DS176/AB/R, adopted 1 February 2002, paras. 320-341, J)の議論の延長線上で出てくる論点として、例えば、パリ条約一〇条の二の不正競争からの保護の規定との関係で、T R I P S協定第二部に列挙されている非開示情報と原産地表示以外の利益に関する不正競争行為について、T R I P S協定上の保護義務の有無が今後どう解釈されるかが注目される。

(12) T R I P S協定の意義に関し、小寺彰「W T O体制における『非貿易的関心事項』の位置」〔転換期のW T O〕一―三〇頁(東洋経済新報社、二〇〇三年)は、G A T T一九四七が物品貿易における輸出機会の期待すなわち「市場アクセス」の保障を目的とするものであったのに対し、T R I P S協定は「貿易歪曲防止」という目的の規制をW T O体制に持ち込んだと分析する(同一〇―二〇頁)。T R I P S協定が貿易自由化に対して有する意義は、同協定前文に明記されているように、単なる輸出機会の増大ではなく「国際貿易にもたらされる歪み及び障害」の軽減であり、これを「市場アクセス」でなく「貿易歪曲防止」であると捉えること自体は正鵠を射ている。ただし、G A T T一九四七の下でも、アンチ・ダンピングや補助金規制(相殺関税)のような「貿易歪曲防止」の措置が見られたのであって、T R I P S協定の特徴(T B T協定なども同様)は、「貿易歪曲防止」目的の規制を導入した点というよりも、「貿易歪曲」の要因それ自体に関わる規律―従来は国内政策と捉えられていた事項についての実質的な規律―を設けたという点に認められるべきであろう。

また、間宮勇「知的財産権の保護とW T O体制の変容」小寺彰編著『転換期のW T O』八七―一〇八頁(東洋経済新報社、二〇〇三年)は、本稿と問題意識を同じくし、示唆するところの多い論稿である。ただし同論文には疑問点もある(注⁽²³⁾も参照)。

例えば、T R I P S協定の「貿易関連の側面」について、同論文は、従来は外国による知的財産権保護が不十分な場合輸入規制による救済に頼らざるを得なかったが、T R I P S協定により「外国市場における知的財産権侵害に対する救済」が可能にな

り、これは「貿易規制を容認するという状況を改善する機会を提供したことになる」、その意味でTRIPS協定は貿易関連の側面という性格を有しているとする（同一〇五頁）。これは要するに、TRIPS協定によって輸入規制（いわゆる水際措置）を減らすことが期待でき、そのことがTRIPS協定の「貿易関連の側面」であるという趣旨であろう。

しかし、このような考え方はTRIPS協定と貿易の関係の理解としてやや不十分ではないかと思われる。TRIPS協定に貿易面で期待されていること、換言すれば、同協定前文の「国際貿易にもたらされる歪み及び障害を軽減させること」とは、知的財産権の権利者が存在するA国に対して知的財産権保護が不十分なB国からの不正商品の輸入を減らすこともさることながら、それ以上に、権利者によるA国からB国への輸出に関し、B国やC国の知的財産権の保護が不十分であることにより、A国の商品にフリーライドしたB国やC国の商品がA国商品と競争関係に立つという事態を防ぐことであると思われる（TRIPS協定前文の前記部分について、知的財産権の保護が不十分な国への輸出が阻害されることとの関係で説明するものとして、例えばNUNO PIRES DE CARVALHO, THE TRIPS REGIME OF PATENT RIGHTS 31(2002)参照）。その場合、B国やC国における輸入規制（水際措置）はむしろ積極化することが期待されているといえる。

- (13) 例えば、WTO体制を人権保障機能を持つ constitutional な体制に発展させるべしとの観点から、TRIPS協定締結までの交渉過程を批判しつつも、知的財産権が人権の側面を有することを重視し、TRIPS協定を人権保障に留意して適用する可能性を示唆する議論もある。Ernst-Ulrich Petersmann, *From Negative to Positive Integration, in INTELLECTUAL PROPERTY, TRADE, COMPETITION, AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT* 21-52 (Thomas Cottier & Petros C. Mavroidis eds. 2003). この議論の背景について、西元宏治・奥本直也「国際関係の法制度化現象とWTOにおける立憲化議論の射程」ジュリスト一二五号一一四―一二二頁（二〇〇三年）、佐分晴夫「WTOと人権―序論―名古屋大学法政論集二〇二号二九三頁参照。ここで詳論する余裕はないが、貿易自由化の推進というWTOの本来の機能を維持強化する観点から、及び、WTO体制を支える事務局や加盟国政府の人的・物的資源の制約等を考慮すれば、WTOの機能を拡張する構想については基本的に疑問がある。特に「立憲化」論について

ては、(既に多くの批判があるとおり)概念自体が不明確といわざるを得ない。また、知的財産権に人権的側面があることは確かであるが、この側面を重視することについては、かえって制度を硬直化させ人々の自由な活動に制約を与えるおそれもあることから、慎重な検討が必要と考える。

- (14) Marco C. E. J. Bronckers, *The Exhaustion of Patent Rights under WTO Law*, 32 JOURNAL OF WORLD TRADE 137-159 (1998), reprinted in BRONCKERS, A CROSS SECTION OF WTO LAW 157-184 (2000); Marco C. E. J. Bronckers, *More Power to the WTO?*, 4 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 41, 47-48 (2001), 国訳を主張するものとして「Marco M. Slobboom, *The Exhaustion of Intellectual Property Rights - Different Approaches in EC and WTO Law*, 6 JOURNAL OF WORLD INTELLECTUAL PROPERTY 421 (2003)がある。この説を批判的に検討するものとして、間宮・前掲注⁽¹²⁾八七頁以下(批判の論拠は、TRIPS協定も「貿易関連の側面」という性格を有しており、Bronckersが主張するような貿易自由化と知的財産権保護を対等の価値としてWTOに持ち込めだとはいえない」という趣旨論による)参照。
- (15) WTO協定に含まれる協定の適用関係については、William J. Davey & Werner Zdouc, *The Triangle of TRIPS, GATT and GATS, in INTELLECTUAL PROPERTY: TRADE, COMPETITION, AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT* 53, 58-66 (Thomas Cottier & Petros C. Mavroidis eds. 2003); JOOST PAUWELYN, *CONFLICT OF NORMS IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW: HOW WTO LAW RELATES TO OTHER RULES OF INTERNATIONAL LAW* 355-361, 397-405 (2003)を参照。
- (16) Appellate Body Report, *European Communities - Regime for the Importation, sale and distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, para.221.
- (17) WTO設立協定前文第三文。
- (18) WTO設立協定二条二項。
- (19) *European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, WT/DS174

and WT/DS290. 当事国の意見書等は、以下のウェブサイトに入手可能である。米国について http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Monitoring_Enforcement/Dispute_Settlement/WT/Dispute_Settlement_Index_-_Pending.html (last visited September 20, 2004); 豪州について http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/disputes/290_protection_of_trademarks.html (last visited September 20, 2004); EC について http://trade-info.cec.eu.int/doclib/cfm/doclib_type.cfm?type=4 (last visited September 20, 2004)。

(20) *United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930 and Amendments Thereto*, WT/DS186.

(21) 正確には、*Brazil - Measures Affecting Patent Protection*, WT/DS199 の事件について、米国は協議要請段階では GATT 三条及び TRIPS 協定二七条・二八条違反の主張をしていたが、パネル設置要請書では TRIPS 協定違反のみを挙げている。同事件はパネル手続き中に合意により終結している (*Notification of Mutually Agreed Solution*, WT/DS199/4)。他方、*United States - US Patent Code*, WT/DS224 の事件で、ブラジルは協議要請書において GATT 三条・一一条、TRIPS 協定二七条・二八条等の違反を主張していた。同事件は公式には終結していないが、実質上は米国とブラジルの間で二つの事件とともに終結する合意が成立している模様である。これらの事件については、CALVALHO, *supra* note 12, at 165-168 参照。

(22) 本文に挙げた点のほか、公衆の健康及び栄養の保護、競争の確保等の公共目的により権利を制限することが認められているが、これは加盟国が権利保護を制限することができるという趣旨であり（八条二項・二項、二七条二項、三一条、四〇条等参照）、加盟国への制約という性格を持つものではない。

(23) このような観点からは、間宮・前掲注⁽¹²⁾一〇六頁が「知的財産権の保護」を「所有権の絶対」と同意義としていることには疑問がある。なお、七条は技術的な情報に係る知的財産制度のみを想定しているように解され、知的財産制度の目的を掲げる規定としては不完全なものといわざるを得ない。CALVALHO, *supra* note 12, at 110 参照。

(24) ただし、紛争解決制度においてこのような解釈に基づいて加盟国の知的財産制度が TRIPS 協定違反と認定されることは、当該国自身が知的財産保護が真の目的でないことを自認しているような特殊な場合を除き、現実にはあり得ないであら

う。なお、尾島・前掲注(10)五三頁は、七条について「この条項の存在が特にT R I P S協定中の他の規定の権利義務関係に影響を与えることはない」とするが、GERVAIS, *supra* note 10, at 120 は同条がT R I P S協定の解釈において重要性を増しつつあるとの見方を示す。例えばドーハ閣僚会議における閣僚宣言では、T R I P S理事会が「七条及び八条に示された目的及び原則」に従って（‘shall be guided’）作業を進めるべき旨が述べられており（WTO, *Ministerial Declaration*, WT/MIN(01)/DEC/W/1, 14 November 2001, para. 19）、七条が重視されていることあらわれといえよう。

(25) 条約法に関するウィーン条約三二条一項（「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」）参照。W T O協定が前記条約の定める解釈方法・基準に従って解釈されるべきことは、W T Oの紛争解決制度におけるパネル報告及び上級委員会の報告で再三確認されているところである。

(26) 一条一項の「この協定の規定」としてどの規定を引くかという点は、解釈上問題となろう。とりあえず、七条、あるいは各権利についての規定を前文等を勘案して解釈する案が考えられる。

三 具体的問題の検討

1 並行輸入問題とWTO協定

(一) はじめに

本章では、WTO協定が知的財産制度に関してどのような規律を定めているかについて、具体的問題を取り上げて検討する。第一に取り上げるのが、いわゆる真正品の並行輸入の問題である。ここで論じたいのは、並行輸入を知的財産権の侵害を根拠として禁止すべきか、それとも侵害を否定してこれを許容すべきかという結論の是非そのものではなく、この問題に関するWTO協定の適用についての解釈論である。

並行輸入の問題とは、A国において知的財産権（特許権、商標権、著作権等）を有する甲が、甲自身又は甲と一定の法的関係を持つ者がB国で拡布した商品について、これをA国に輸入し販売する乙に対して、乙の行為はA国の知的財産権の侵害であるとしてその差止め等を求めることができるかという問題である。このような問題が生じるのは、当該商品の輸入について総代理店契約が結ばれており、乙が総代理店を通さず別のルートでその商品を輸入販売しようとする場合である。また、乙の行為が事業として成り立ち得るのは、甲により又はその承認の下でA国とB国において販売されている商品の価格、品質、規格等が異なるため、B国からの輸入品についてA国で需要があり、かつ採算のとれる価格でこれを販売できるためである。

並行輸入の問題は、知的財産政策、競争政策、通商政策など、多面的な検討を要する問題である。理論的に、最善の解決策を提示することは、現時点では困難である（例えば、経済学の観点からいかなる対応が最も経済合理性があるかについて、定説が形成されているにはほど遠い状態にある⁽¹⁾）。また実際上も、各国の対応は分かれており、また各国内における対応も変化してきている⁽²⁾。

並行輸入の問題について論じた文献は膨大にあるが、この問題とWTO協定との関係について具体的規定に立ち入って検討した文献は、筆者の知るところでは必ずしも多くはない。ここでは、それらの文献を引きつつ、並行輸入とWTO協定について論じることとする。

(2) 検討

①問題の整理

WTO協定・TRIPS協定以外の、知的財産権に係る国際的枠組みを定める条約は、並行輸入を許容すべきか否かについて特段の義務付けをしていないと解される。かつては特に特許権について、属地主義や特許独立の原則によれば並行輸入に対する特許権の行使を認める必要がある旨の見解も見られた。しかし、今日では、少なくとも我が国の判例・学説は、この点は問題とならないとしている⁽³⁾。

そこで、WTO協定がこの問題についていかなる規律を定めているかが重要な意味を持つ。

並行輸入問題は、知的財産権の保護と物品・サービスの貿易の自由という二つの利益が少なくとも短期的・局所的には直接衝突する問題である。従って、ウルグアイ・ラウンド交渉においては、並行輸入問題をどう扱うかが重

要な論点となった。国際消尽の否定を規定すべしとする国（米国、スイス等）と、むしろ国際消尽を義務付けるか、又は加盟国の裁量に委ねることを主張する国（豪州、ブラジル、香港、インド、ニュージーランド等）との間の対立が続き、結局“agree to disagree”の規定とも呼ばれる六条の規定が設けられたことは、よく知られたとおりである。⁴⁾

しかし、TRIPS協定六条、さらにTRIPS協定全体が、並行輸入問題について何を定めているかという点については、必ずしも一義的に明らかではなく、現にいくつかの異なる見解が見られる。加えて、他のWTO協定、特にGATT一九九四は並行輸入問題についての規律をしているのかという点も検討の必要がある。

そこで、以下では、まずTRIPS協定と並行輸入問題について整理し、さらに他のWTO協定、特にGATT一九九四との関係を検討することとしたい。

② TRIPS協定と並行輸入問題

まずTRIPS協定六条について検討する。同条は、「この協定に係る紛争解決においては、第三条及び第四条の規定を除くほか、この協定のいかなる規定も、知的所有権の消尽に関する問題を取り扱うために用いてはならない。」とする。

六条は、文言上は、消尽の問題は⁵⁾「紛争解決においては」TRIPS協定の規定（三条及び四条を除く）との整合性を問われな^いとしてにすぎない。従って、理屈としては、消尽についての特定の措置（例えば国際消尽の否定）がTRIPS協定の規定に違反する可能性を否定しているわけではない。しかし、加盟国が他の加盟国のTRIPS協定の違反については是正を求めるためには、紛争解決手続に問題を提起する必要があることから、⁶⁾実際上、六条は、消尽に関する加盟国の措置はTRIPS協定違反とはならない旨を定めているに等しいといえる。結

局、六条により、加盟国は同三条及び四条に反しない限り、並行輸入についてのどのような措置をとろうと、TRIPS協定との関係においては問題とされない（換言すれば、措置について自由な裁量を持つ）と解される。⁷⁾

このような解釈とは異なる見解もある。

第一に、TRIPS協定六条は、あくまで紛争解決手続との関係を述べる規定であるにとどまり、他の実体規定に照らせば、TRIPS協定は並行輸入を禁止することを義務付けているとする説がある。すなわち、TRIPS協定二七条一項及び二八条一項によれば、特許権者は輸入に対する排他的権利の行使を認められるべきであることから、並行輸入に対しても権利行使を認める必要があるとする。⁸⁾しかし、二八条一項(a)の注に照らしても（この注は確認的なものと解されるが）、輸入に対する権利を認めるべきであるからといって、並行輸入に対しても権利行使を認めることが義務付けられると解することはできないであろう。また、この説では、六条により、加盟国は実体的な規律と手続上の規律の乖離を容認し、明白な義務違反について紛争解決手続を通して是正を求める権利を放棄したことになるが、加盟国がそのような判断をする合理的理由は想定し難い。そもそも、この説の論者が、紛争解決手続を経ずに協定違反をした加盟国に対する制裁をなしえろと解しているのは、紛争解決制度に対する誤解である。⁹⁾

第二に、第一の立場と同様に六条の意義を限定しつつ（紛争解決制度により違反に対する制裁措置を講じられることがないにとどまると解しつつ）、結論は逆に、TRIPS協定は並行輸入を容認すべきであるとの実体的な規律を定めていると解する見解がある。¹¹⁾この説が、TRIPS協定は貿易自由化を目的とする協定であることを重視すべきであるとする点については、本稿もこれまで主張してきたところである。しかし、そのような協定の趣旨・目的論から、直ちにTRIPS協定が六条を特に設けているにもかかわらず並行輸入を許容すべきであるとの

実体的規律を定めていると解することは、具体的な規定上の根拠を欠き、解釈としては成り立ち難いと思われる。¹²⁾ 以上から、TRIPS協定上は、六条の規定により、並行輸入問題についてどのような措置をとるか加加盟国の裁量に委ねられていると解される。なお、六条が例外として定める、三条及び四条に反する措置は禁じられている点については、後に域内消尽との関係で論じる。

③ GATT一九九四等の協定と並行輸入問題

次に、TRIPS協定以外の協定と並行輸入問題の関係を検討する。具体的には、主に、最も関係が深いGATT一九九四について論じる。

(ア) GATT一九九四は適用されるか。

まず、そもそもGATT一九九四は並行輸入問題に適用されるか否かが問題となる。

この点につき、WTO協定の下で、知的財産権に関する問題についてはTRIPS協定のみが適用されるという立場があるが、これが妥当でないことは前述したとおりである。

その立場とは別に、並行輸入問題については、TRIPS協定六条が存在することにより、他の協定との関係も問題とならない（少なくとも紛争解決手続に問題提起することはできない）とする考え方が¹³⁾ある。しかし、この説は以下の理由から支持できない。

第一に、そのような立場は、TRIPS協定の文理解釈として無理がある。TRIPS協定がカバーする問題一般についてGATT一九九四等の協定の適用が排除される根拠がないことは既に見たとおりであり、またTRIPS

P S協定六条についても、同条が「この協定に係る紛争解決においては」「この協定のいかなる規定も・用いてはならない」としていることから、他の協定の適用を排除していないことが明らかだからである。

第二に、そのような解釈は実際上の不都合をもたらす。すなわち、仮にG A T T一九九四が並行輸入問題について適用されないとすると、大きな問題を生じると思われるのである。例えば、日本が中国からの輸入品については並行輸入を禁止し、米国からの輸入品については並行輸入を許容したとする。この措置が問題となるのは、T R I P S協定四条が定める最恵国待遇ではなく、G A T T一九九四第一条が定める一般的最恵国待遇との関係である。T R I P S協定六条がそのような露骨なG A T T違反の措置まで許容するものと解することは、不合理と思われる。

なお、ドーハ第四回W T O閣僚会議における「T R I P S協定と公衆衛生に関する閣僚宣言」⁽¹⁴⁾により、T R I P S協定六条の意味及び範囲に変更がもたらされ、並行輸入問題についてはT R I P S協定のみが適用されること⁽¹⁵⁾が明らかにされたとする説もある⁽¹⁵⁾ので、これについて検討しておく。この説は、同宣言のバラグラフ五(d)が、「知的財産権の消尽に関係するT R I P S協定の諸規定の効果として、三条及び四条に従うことを条件として、加盟国は他国に問題とされることなく消尽に関する自国の制度を自由に設けることができること」を閣僚会議として確認する旨を述べているところ、「問題とされることなく」(without challenge)という表現にはT R I P S協定六条の「この協定に係る紛争解決」というような限定がないことから、T R I P S協定以外の協定の違反も問題とされないことになったと解釈する。

この説については、まず前記閣僚宣言の法的効力が問題となろう。同閣僚宣言は、W T O協定の改正の手続(W T O設立協定一〇条参照)はもちろんのこと、正式な協定の解釈のための手続(W T O設立協定九条二項)も踏ん

でないことから、厳密な意味での法的拘束力があるとはいえないと考えられる。⁽¹⁷⁾

また、前記の説自身が強調しているように、同閣僚宣言のパラグラフ五は、パラグラフ四とあわせ読めば明らかであるとおり、あくまで公衆衛生の保護に関係する範囲のみを対象としている。他方で、同閣僚宣言と関係が深い特許について見れば、特定の技術分野に限定した特別な制度を設けることは原則としてTRIPS協定二七条一項違反となり認められない。従って、仮に公衆衛生に関係する分野に限定して、TRIPS協定には反しないがGATT一九九四等の他の協定に違反する措置を並行輸入に関して講じた場合には、同閣僚宣言に照らすと一見許容されるように思われるが、別の側面でTRIPS協定上問題が生じる（二七条一項違反となる）可能性が高いと思われる。結局、閣僚宣言を根拠として「並行輸入に関する措置についてはGATT一九九四等が適用されなくなつた」と見ることは妥当でないと考えられる。

以上から、GATT一九九四は並行輸入問題に適用されると解するべきである。

（イ）GATT一九九四による規律

それでは、GATT一九九四は、並行輸入問題についてどのような規律を課していると解すべきか。

並行輸入一般について知的財産権の行使を認める国を想定すると、水際措置又は内国措置がGATT一九九四の一条の定める関税以外による輸入制限の禁止又は三条一項・四項の定める内国民待遇原則との関係で問題になり得るであろう。⁽¹⁸⁾

しかしGATT二〇条（d）の「（特許法等の）法令の遵守を確保するために必要な措置」として正当化が原則可能であると解される。

この点につき、並行輸入人に対する知的財産権の行使を認めることは、二〇条(d)にいう「必要な措置」に当たらないとする見解もある。「必要な措置」として想定されているのはいわゆる不正商品に対して知的財産権を保護するための措置であつて、並行輸入人に対する知的財産権の行使を認めることは、GATTの観点からの評価としては必要と認められないのである。

しかし、TRIPS協定に六条が置かれ、TRIPS協定の下では並行輸入問題について加盟国の裁量が認められたことを踏まえれば、GATT一九九四の解釈として並行輸入に対する知的財産権の行使を認める措置が一般的に「必要な措置」でないと解することはできないと思われる。TRIPS協定六条は、WTO加盟国全体として、一部の加盟国が知的財産権保護のために並行輸入禁止が必要であると判断することも容認しようと考えていることをあらわすものと解されるからである。

ただし、いうまでもなく、GATT一九九四第二〇条(d)は加盟国の自由裁量を許す規定ではない。

第一に、例えば先にあげた輸入品の原産国による差別は、GATT一九九四第一条に違反し、かつ二〇条(d)の「必要な措置」に該当しないであろうし、二〇条柱書き(「差別待遇の手段となる方法」で適用してはならないとする)に照らしても正当化されないと考えられることから、結論としてGATT違反を免れない。

第二に、GATT二〇条の下では、加盟国は他に協定整合的な措置をとるのであれば、GATT不整合な措置をとることはできないと解されている。²⁰⁾換言すれば、加盟国はできる限り貿易制限的でない措置をとる義務を負っているのである。

先にTRIPS協定の解釈について論じた際に、TRIPS協定を貿易自由化に資する方向で解釈する必要性について触れたが、実際のTRIPS協定の規定の解釈でその点が問題となる例は少ないと思われる。しかし、この

G A T T一九九四第二〇条（d）は、知的財産権保護の観点から講じる措置でG A T Tの規定に表面上違反する場合のすべてについて問題になることから、同規定の下で、加盟国がより貿易制限的でない措置を講じる義務を負うことの意義は非常に大きいと考えられる。

従って、例えばある国の機関（政府、議会又は裁判所等）が、知的財産権保護の観点からは必要ないが自国産品保護のために必要であると宣言して並行輸入を禁止した（知的財産権侵害と認めた）とすれば、その措置は二〇条では正当化されないのであろう。

そこまで明白な場合でなくとも、A国が並行輸入を禁止している措置について、B国がその措置は知的財産権保護の目的から正当化されないと考え、その措置について紛争解決手続によって問題を提起することが考えられる（本稿の立場では、並行輸入問題について紛争解決手続を利用することは、T R I P S協定との関係ではできないがG A T T一九九四との関係であれば可能である）。その場合、G A T T一九九四第二〇条（d）の適用を求めるA国が、自国の消尽原則が知的財産権保護のために必要であり、より貿易阻害的でない措置の採用が合理的に期待できないことを立証することが必要ということになる。

もちろん、現実問題としては、T R I P S協定六条の存在に照らすと、B国の主張がパネルや上級委員会によって受け入れられる可能性は低いと思われる。しかし、以上のような解釈を前提とすると、並行輸入問題について、加盟国はより貿易制限的な措置を講じることはできないかという検証をした上で、なお必要と考えれば、並行輸入に対する知的財産権の行使を認めるといふ判断プロセスをとることになる。すなわち、並行輸入問題について、加盟国に全くの自由裁量を認めるのではなく、貿易自由化の方向で制度を運用するよう促す効果があることになる。

この点と関連して、我が国のB B S事件判決のことが想起される。同判決には「輸入を含めた商品の流通の自由

は最大限尊重することが要請されているものというべきである」というよく知られた説示がある。同事件はGAT T一九四七時代のものであることから、我が国の輸入制限措置については特許権に関係するものもGAT T一九四七が適用されることに異論はなかったと思われる、また本稿の立場に立てば今日もなおGAT T一九九四の適用を受けることから、判決当時も今日も、我が国としてはまさに輸入の自由を最大限尊重することを条約上の義務として負っていると考えられる。従って、同判決の前記説示（の輸入に関する部分）は、GAT Tに照らして、法的根拠を持つ適切な言明と評価できるであろう。²¹⁾

なお、二〇条（d）の解釈については、一つ難しい問題がある。同規定には、「この協定（GAT T一九九四）の規定に反しない法令・の遵守を確保するために必要な措置」とあるので、仮に並行輸入を禁止することがGAT T一九九四（例えば一一條）に違反するとすると、その禁止を定めた法令は「この協定の規定に反しない法令」に該当しないことになり、結局二〇条（d）による正当化ができなくなるのではないかという問題である。²²⁾

この点については、第一に、少なくとも国内法令自体は並行輸入が知的財産権の侵害になるか否かについて明記しておらず、解釈により侵害を認める場合（法令が、知的財産権侵害の認定について mandatory ではなく discretionary である場合）には、法令自体がGAT T違反とはいえないことから二〇条（d）の適用が可能という説明ができると思われる。

第二に、二〇条（d）による正当化の可能性がある措置について、これを法令に明記すると二〇条（d）の適用可能性が奪われるというのは、同規定の意義を損なう、形式的に過ぎる解釈ではなからうか。「この協定の規定に反しない法令」の意味を広く解釈し、国内法令が、二〇条（d）の趣旨（及び同条柱書き）に照らして正当化が可能である措置について規定している場合には、当該法令は「この協定の規定に反しない法令」に当たると認めてよい

のでないかと思われる。

（ウ）その他の協定との関係

TRIPS協定以外の協定で知的財産制度との関係が想定されるものとしては、GATT一九九四の他には、特にGATSが考えられる。例えば、サービスに係る商標の保護（TRIPS協定一五条以下参照）、映画の著作物に係る著作権の保護、いわゆるインターネット・ビジネスに関係するビジネス方法特許などを想定すれば、知的財産制度がサービスの貿易（GATS一条二項参照）に影響を与える可能性を持つことが理解できよう。

GATSと知的財産制度の関係についても、GATSの対象範囲から知的財産制度に関する問題が除外されると解する根拠は見当たらない。従って、前にGATT一九九四について述べたところと同様、GATSは知的財産保護に関する措置にも適用があると解される。

ところで、GATT一九九四第二〇条（d）に対応する規定として、GATSには一四条（c）がある。しかし、前者では「特許権、商標権及び著作権の保護に関する法令」への言及があったのに対し、後者ではその言及はない（不正競争防止法が関係する「欺まんの若しくは詐欺的な行為の防止」には言及がある）。その理由は不明であるが、いずれの規定においても具体的な法令の種類はあくまで例示として挙げられているにすぎないことから、前記の点をもってGATSが知的財産制度に関する措置を予め規律の対象からはずしていると解する理由にはならないと思われる。

サービス貿易との関係で知的財産制度が問題となる例としては、例えばサービス提供者の国籍によって知的財産権の保護について差別するような事例が考えられる（このような事例では、そもそもTRIPS協定三条及び四条

との整合性も問題となろう)。また、並行輸入はGATSとの関係でも問題となり得る場合があると思われる(今後、ネットを通じたビジネス等で著作権、商標権、特許権の侵害が問われる場合にGATSとの関係が問題となる可能性もある)。ここではとりあえず問題の提起にとどめ、具体的にGATSの適用がどのように問題となるか、さらにGATT及びGATS以外の協定との関係いかにについては、今後の検討課題としたい。

2 地域統合と知的財産制度

(1) はじめに

次に、地域統合と知的財産制度の関係につき、WTO協定の観点から検討する。

地域統合において構成国の政策・制度の調和・統一が図られる中で、知的財産制度についても何らかの措置が講じられることが多い。その際、これまで見てきたように、知的財産制度が基本的には正当な政策目的を持つ制度である一方で、貿易制限的效果を持ち得ること、その観点からもWTO協定の規律を受けるものであることに十分留意すべきである。ここでもWTO整合性が問題となるのは、主として、前節で扱った並行輸入の問題である。

以下では、まず代表的な地域統合であるECが並行輸入問題について採用している、いわゆる域内消尽原則のWTO協定整合性について検討する。次に、最近の地域統合における知的財産制度の取扱いについて、その特徴と留意点を概観する。

(2) ECの域内消尽原則について

① 域内消尽原則

ECは、現時点では、並行輸入と知的財産権の関係について、域内では消尽を認めつつ域外からの輸入については認めない立場（以下、この立場を「域内消尽原則」と呼ぶ）をとっている。²⁴

商標権を例に見れば、次のとおりである。

第一に、共同体域内（後にEEA域内に拡大）で流通に置かれた商品に関しては商標権が消尽することが、一九七〇年代以降欧州司法裁判所の判例により認められた。さらにEC第一商標指令七条一項及び共同体商標規則一三条に、権利消尽の規定が置かれた。

第二に、共同体域外で流通に置かれた商品については、加盟国によって扱いが異なっていたが、一九九〇年代以降の欧州司法裁判所の判例により、第一商標指令七条一項の解釈として、域外（正確にはEEA域外）から共同体域内に輸入される商品については消尽を認めてはならないことが確認された。²⁷

このような域内消尽原則は、域内産品と域外産品とを区別して取り扱うものであり、WTO協定の基本原則である無差別原則、具体的には最恵国待遇及び内国民待遇に違反しないかが問題となる。

② 域内消尽原則のWTO協定整合性

ECの域内消尽原則とWTO協定については、協定整合性を疑問視する見解が少数ながら示されているので、それを紹介しつつ論じることとする。

(ア) TRIPS協定三条(内国民待遇)及び四条(最恵国待遇)との整合性

域内消尽原則はこちらの規定に違反するとの説がある。前述のとおり、TRIPS協定六条は、これらの規定に反する場合については、紛争解決手続の対象となることを認めている。また、ウルグアイ・ラウンド交渉において、ECは、TRIPS協定六条にECは単一の締約国とみなされるべき旨の注を付すことを求めたが、それは実現しなかったという経緯がある。³²⁾

しかし、TRIPS三条及び四条は、国民の間の差別を問題にする規定であるのに対し、域内消尽原則は産品の間を区別(差別)するものであることから、当然にはそれらの規定に反するとはいえないと思われる。すなわち、知的財産権の保護に関する待遇について、ECの域内国であるA国が、自国民と域内国のB国の国民との間で差別すれば三条の問題となり、またB国の国民と域外国C国の国民の間で差別をすれば四条違反ということになる。しかし、域内消尽原則の適用は、問題となる知的財産権の権利者の国籍ではなく、商品の輸出元がどの国であるかを問うものと解されることから、原則としては上記規定に反するものでないと考えられるのである。³³⁾

ただし、いわゆる事実上の差別、すなわち形式上は産品間の差別であるが、実質上は国民間の差別をもたらしていると解されるような場合には、三条及び四条違反が問題となることもあり得よう。

また、仮に四条違反が問題となる場合においては、ECが四条(d)に基づく通報を行っていることとの関係を検討する必要がある。この点については、四条(d)は、内国民待遇の例外を認める条件として「他の加盟国の国民に対し恣意的又は不当な差別とならないこと」を挙げており、仮に域内消尽が域外国国民を差別するものと認められれば、「不当な差別」に当たらないことを論証することは困難と思われる。

(イ) G A T T 一条一項（一般的最恵国待遇）及び三条四項（内国民待遇）との整合性

域内消尽原則は、前記のとおり産品間（輸入品と国産品の間、及び輸入品相互の間）で差別を設けるものであり、G A T T 一九九四の適用があることを前提とすれば（この点については、既に論じたとおり適用を認めるべきである）、同一条一項及び三条四項違反の疑いが濃いと考えられる。³³²

すなわち、個々の E C 加盟国として、輸入品相互間を差別することは一条一項の定める一般最恵国待遇違反に当たり、また E C として（E C も一体として W T O 協定上の加盟国（Member）である）域外からの輸入品と域内産品を差別する措置は三条四項の定める内国民待遇に違反する可能性が高いと解される。³³³

(ウ) 二〇条（d）又は二四条による正当化の可能性

そこで、そのような G A T T 違反を正当化する規定を適用できるかが問題となる。ある論者によれば、E C はウルグアイ・ラウンド交渉中、域内消尽原則は G A T T 二〇条（d）及び二四条により内国民待遇原則及び無差別原則（最恵国待遇原則を意味すると思われる）に対する例外として正当化される旨を主張していたとされる。³³⁴

しかし、G A T T 二〇条（d）については、産品の原産国に基づく差別を知的財産権保護の必要性から根拠付けることは困難と思われる。³³⁵

では、二四条による正当化の可能性はどうか。

同条の関税同盟及び自由貿易協定（以下「関税同盟等」という）への適用については、いろいろな議論があるところであるが、ここでの検討に必要な限りで簡単に述べると、実務上はトルコ繊維事件の上級委員会報告書が述べられているところが重要な先例となっている。それによれば、関税同盟等の構成国の措置が G A T T 一九九四に不整合

である場合に、これを同二四条で正当化するためには、(i)二四条八項(a)又は(b)及び五項(a)又は(b)の要件を完全に満たす関税同盟等を組織する際に、その措置が導入されたこと、及び、(ii)その措置なくしては、当該関税同盟等を組織することができなかったことの二点を立証できなくてはならないとされる。域内消尽原則の採用は、ECの設立やECと他国との自由貿易協定の締結に伴うものではなく、また関税同盟を組織するために必須であったとも考えられないことから、結論として二四条による正当化はできないのではないかと思われる。³³⁶

なお、一部の加盟国が、少なくとも商標権については国際消尽原則を採用していたところ、ECとして統一的に域内消尽原則に転換したことを捉えて、これは関税同盟が貿易に対する障害を引き上げたことになるから二四条四項又は五項との関係で問題があるとする説もある。³³⁷しかし、二四条四項はこれ自体独自の義務を生じさせないと解されており、³³⁸また同条五項(a)は、前記上級委員会報告書の立場を前提とすれば関税同盟の創設時(又は中間協定の締結時)の通商規則を正当化する規定であることから、前述のように、域内消尽原則に係るECの措置が一条又は三条に違反し、これが二四条によって正当化されないという法律構成の方が妥当と思われる。

以上見たように、EC及びその加盟国との域内消尽原則に係る措置については、WTO協定整合性につき大いに疑問があるといわざるを得ない。

(2) 最近の地域統合と知的財産制度を巡る動向とWTO協定

次に、最近の地域統合の動きの中で、知的財産制度がどう扱われているか、それはWTO協定の観点からどう評価されるかについて、検討する。ただし、この点については別の機会に立ち入って検討することを予定しており、

本稿では問題の素描にとどめる。

① 「TRIPSプラス」

最近も非常に熱心に自由貿易協定に取り組んでいる米国の例を見ると、米国の戦略は、相手国にTRIPS協定の遵守を約束させることを最低限の目標として、それ以上の約束をさせる、すなわち「TRIPSプラス」を約束させることを目指しているといえる。具体的には、WIPOの著作権関係の条約への加入、不正商品対策を念頭に置いた執行の強化などである。⁴²

我が国政府も、この米国のアプローチを参考にしていくようであり、近時とりまとめられた「知的財産推進計画二〇〇四」⁴³には、「自由貿易協定（FTA）／経済連携協定（EPA）等を活用する」とあり、「我が国産業界等の要望に沿ったTRIPS協定等の規定以上の知的財産の保護が達成されるよう、二〇〇四年度も積極的に働きかける」とされている。

このような「TRIPSプラス」はWTO協定との関係でどう評価すべきか。

前述のとおり、TRIPS協定は同協定の規定に反しないことを条件として同協定が定める以上の水準で知的財産権を保護することを容認しており（同一条一項）、これに沿った措置であればTRIPS協定との関係で、さらに他の協定との関係でも、原則として問題ないと考えられる。

TRIPS協定の規定に反しないという条件については、例えば、合意される「TRIPSプラス」の内容が、内国民待遇（三条）や最恵国待遇（四条）の原則に従って構成国以外の国にも均霑されることが重要である。そもそもTRIPS協定が合意されるに至った契機の一つが、米国が特定国と二国間協定を結び相手国の知的財産制度

を自国に有利な方向に変更させるといふ事態が生じたことへの懸念があったことを想起すべきであろう。

さらに、一般論としては「TRIPSプラス」は原則として問題がないといえるとしても、現在米国等が進めている「TRIPSプラス」措置の導入には、懸念すべき点もある。また、このような措置の導入を促進することが、国際的な知的財産制度のスキームを構築する観点から望ましいものであるかについては、慎重な検討を要すると思われる。以下、これらの点について簡単に述べる。

② 地域統合及び知的財産制度の目的との適合性

米国は、自由貿易協定を通じて、相手国の並行輸入に関する制度の変更を求めることがある。

具体例としては、米・シンガポール自由貿易協定における医薬品の扱いが挙げられる。すなわち、シンガポールは特許権について国際消尽原則を採用してきたが、米国の求めにより自由貿易協定において特許を受けた医薬品については国際消尽を否定する旨の規定が設けられている⁴⁴⁾。シンガポールとしては、国際消尽原則を限定的ながら放棄したことになる。このような規定（又はこれに基づく具体的措置）については、例えば、GATT一九九四第二〇条（d）による正当化が可能なのか（シンガポールとして、真に知的財産権保護のために「必要な措置」として導入したのか）が問題になり得よう。また本件措置独自の問題として、対象を医薬品に限定している点で、TRIPS協定二七条の整合性も問題となると思われる。

その他、例えば米国・豪州自由貿易協定についても、米国の産業界は豪州の著作権の国際消尽原則の放棄を求めていたが、実現しなかったようである（同協定は二〇〇四年五月に署名に至ったが、著作権の国際消尽についての規定は織り込まれていない⁴⁶⁾）。

このように自由貿易協定の締結の際に並行輸入問題を禁止する措置を導入することは、直ちにWTO協定違反となるものではない。しかし、本稿の立場では、WTO協定上、加盟国が並行輸入を禁止することは認められるものの、より貿易制限的でない措置では知的財産権保護の目的を達成することができず、並行輸入の禁止がその目的に真に必要と判断されることが必要である。その判断については基本的には加盟国の政策判断が尊重され、実際に紛争解決手続において並行輸入を禁止する措置が協定（GATT一条等）に違反すると認められるためには、特殊な事情を要すると思われる。しかしながら、自由貿易協定という、「貿易の自由を増大」させるための協定（GATT二四条四項参照）を締結する機会に、なぜあえて貿易制限効果の大きな政策に転換するのか、それが真に知的財産権保護の目的達成のために必要であることを当事国が納得して講じるものであるのかが強く問われるべきであろう。⁴⁷⁾

③ 知的財産制度の錯綜の可能性

多角的自由貿易体制の観点から見た場合の地域統合の問題点としては、周知のように貿易転換効果（Trade diversion）⁴⁸⁾があるが、さらにBhagwatiが「スパゲッティ・ボウル現象」と呼ぶ問題がある。これは、多くの地域統合が重畳的に形成されることにより、貿易に関係するルールが複雑に絡み合い、その現象自体が貿易を阻害しかねないという問題である。具体的には、特に原産地規則が念頭に置かれているが、知的財産制度についてもそのような問題が生じないか、検討が必要と思われる。

この点については、知的財産制度については内国民待遇及び最恵国待遇の原則により、地域統合で定められた内容が構成国以外にも均霑されることが確保されていれば、制度が錯綜する懸念は小さいといえるかも知れない。た

だし、TRIPS協定による内国民待遇及び最恵国待遇原則が及ばない分野（同協定三条及び四条が定める例外やそもそも同協定が対象とする知的財産権の範囲に含まれない分野）については、注意を要するであろう。

なお、WTOとの関係を離れた問題であるが、地域統合において知的財産制度に関する措置が織り込まれることについては、知的財産制度の国際的調和を図ることと整合的であるかについても検証が必要と思われる。すなわち、主要な知的財産制度については、現在世界的所有権機関（WIPO）を中心として手続及び実体の両面について国際的な調和を図るための努力が続けられている。また、我が国自身、「世界特許システム」の構築等を目指すことを宣言している。⁴⁹ そのような国際的調和に向けた動きに対し、地域統合での知的財産制度についての取り決めが整合的かという観点からの検証が必要と思われるのである。

注

(1) これまでの経済学的分析を整理した文献として、KEITH E. MASKUS, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE GLOBAL ECONOMY 208-216 (2000)が有益である。

(2) 我が国でも、並行輸入と特許権及び商標権の関係については最高裁判決が出ているが、なお未解明の点が多い。特許権に関する最判平成九年七月一日民集五一巻六号二二九頁（BBS事件）については、拙稿「判批」別冊ジュリー一七〇号『特許判例百選（第三版）』二一八頁（二〇〇四年）及びそこに挙げた参考文献を、商標権に関する最判平成一五年二月二七日民集五七巻二号一二五頁（フレッド・ベリー事件）については、拙稿「判批」ジュリー二六九号『平成一五年度重要判例解説』二六四頁（二〇〇四年）及びそこに挙げた参考文献をそれぞれ参照。

並行輸入問題を巡る米国の状況については、TIMOTHY H. HIEBERT, PARALLEL IMPORTATION IN U.S. TRADEMARK LAW

(1994); Margreth Barrett, *The United States' Doctrine of Exhaustion: Parallel Imports of Patented Goods*, 27 N. KY. L. REV. 911 (2000); Frederick M. Abbott, *Political Economy of the U.S. Parallel Trade Experience: Toward a More Thoughtful Policy*, in INTELLECTUAL PROPERTY: TRADE, COMPETITION, AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT 53 (Thomas Cottier & Petros C. Mavroidis eds. 2003) 等々。EU の状況については Paul Demaret & Inge Govaere, *Parallel Imports, Free Movement and Competition Rules: The European Experience and Perspective*, in INTELLECTUAL PROPERTY: TRADE, COMPETITION, AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT 147 (Thomas Cottier & Petros C. Mavroidis eds. 2003); Marco M. Slotboom, *The Exhaustion of Intellectual Property Rights - Different Approaches in EC and WTO Law*, 6 JOURNAL OF WORLD INTELLECTUAL PROPERTY 421 (2003); WILLIAM CORNISH & DAVID LLEWELYN, INTELLECTUAL PROPERTY: PATENTS, COPYRIGHT, TRADE MARKS AND ALLIED RIGHTS 41-50, 723-732 (5th ed. 2003); THOMAS HAYS, PARALLEL IMPORTATION UNDER EUROPEAN UNION LAW (2004) 等々。アジア諸国における状況については PARALLEL IMPORTS IN ASIA (Christopher Heath ed. 2004) 等々をそれぞれ参照。

- (3) 我が国の裁判例では、大阪地判昭和四四年六月九日無体集一卷一六〇頁（ボーリング用自動ピン立て装置事件）が、特許独立の原則を根拠として並行輸入に対する我が国特許権の行使を認めていた（一方、商標権については、大阪地判昭和四五年二月二七日無体集二巻一号二二二頁（PARKER 事件）が真正商品の並行輸入は商標の機能を害さないことから商標権の侵害とならないとし、このように解することは「商標権の独立性あるいは属地性の原則」に反しない旨を述べていた）。これに対し、前掲注(2)・最判平成九年七月一日（BBS 事件）は、並行輸入を許容するか否かは特許独立の原則及び属地主義とは無関係である旨を明言し、この判断については学説もほぼ異論がない。なお、同最判は特許独立の原則の根拠規定としてパリ条約四条の二を挙げつつ、属地主義については根拠規定を示していないが、この点について石黒一憲「ポーターレス・エコノミーへの法的視座」第一五九回「貿易と環境」二〇〇四年九月号五六・六六頁参照。また、海外（ドイツ）の状況については Friedrich-Karl Beier, *Zulässigkeit von Parallelimporten patentierter Erzeugnisse*, GRUR Int. 1996, 1（日本語訳として）フリードリヒ・カール・バイヤー・

染野啓子訳「特許製品の並行輸入の適法性について」知財管理四六巻三三六・三七八頁（一九九六年）；Joseph Straus, *Implications of the TRIPS Agreement in the Field of Patent Law*, in FROM GATT TO TRIPS - THE AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS 160, 194 (Friedrich-Karl Beier & Gerhard Schrickler eds. 1996); Christopher Heath, *Erschöpfung und Parallelinfuhr*, in: Ehlers, Wolfgang and Punder (Hrsg.), RECHTSFRAGEN DES INTERNATIONALEN SCHUTZES GEISTIGEN EIGENTUMS 27, 77-78 (2002); CHRISTIANE FREYTAG, PARALLELIMPORTE NACH EG- UND WTO-RECHT 231-236 (2001); NUNO PIRES DE CARVALHO, THE TRIPS REGIME OF PATENT RIGHTS 104 n.298 (2002)等を参照（Beierは、商標権については属地主義を後退させて国際消尽を認めべきであるとして、特許権については特許独立の原則から国際消尽是否定されるべきであるとする。StrausとCALVALHOも特許について同意。これに対し、HeathとFREYTAGは、特許権についても国際消尽を認めることは属地主義及び特許独立の原則に反しないとする）。

(4) 交渉経緯については、DANIEL GERVAIS, THE TRIPS AGREEMENT: DRAFTING HISTORY AND ANALYSIS 112-115 (2nd ed. 2003); 尾島明「逐条解説TRIPS協定」四六・四九頁（日本機械輸出組合、一九九九年）参照。

(5) TRIPS協定は「消尽に関する問題」が何を意味するかにつき定義をしていない。並行輸入に対して知的財産権の行使を否定する際の根拠としては、厳密な意味で「知的財産権の国際消尽」を認める考え方のほか、默示的合意を認める立場、知的財産権の機能（具体的には商標の機能）との関係で説明する立場などがある。そこで、六条の「消尽に関する問題」を狭く解すると、厳密な意味での「知的財産権の国際消尽」を認める以外の根拠で並行輸入を許容することは六条の問題ではないことになる。しかし、六条に関するこれまでのWTOの内外での議論を踏まえれば、WTO加盟国全体で共有されている認識として、「消尽に関する問題」は要するに並行輸入を許容するか否かの問題を意味するものと捉えられていると解される。また、本稿では「国際消尽」の語を、根拠を問わず並行輸入を許容する立場を意味するものとして用いている。

(6) DSU二三条一項参照。例えばTRIPS理事会や貿易政策検討制度（trade policy review mechanism）の手續において、他の

加盟国の措置が協定違反である旨の問題提起をすることも可能ではあるが、紛争解決制度で扱われないことが明らかな問題は、相手方及びその他の加盟国から具体的な対応を期待することはできない。

- (7) 並行輸入問題に関するTRIPS協定の適用について(WTO協定全体の適用については後述)、六条の意義を同様に理解するものとして Marco C.E.J. Bronckers, *The Impact of TRIPS: Intellectual property Protection in Developing Countries*, 31 COMMON MARKET REVIEW 1245, 1268, reprinted in BRONCKERS, A CROSS SECTION OF WTO LAW 185, 204 (2000) (ただし前述のとおり、WTO協定におけるTRIPS協定の位置づけについての見解は本稿と異なる。) ; Thomas Cottier, *The WTO System and Exhaustion of Rights*, draft paper to the Committee on International Trade Law Conference on the Exhaustion of Intellectual Property Rights and Parallel Importation in World Trade, Geneva, November 6-7, 1998, reprinted in THE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY SYSTEM: COMMENTARY AND MATERIALS 1796 (Abbott, Cotier and Gurry eds. 1999); Stanislaw Soltynski, *International Exhaustion of Intellectual Property Rights under the TRIPS, the EC Law and the European Agreements*, GRUR Int. 1996, 316, 319; 尾島・前掲注(4)四九・五〇頁終。FREYTAG, supra note 3, at 215-231 は、TRIPSの協定六条は消尽問題について単に紛争解決手続の対象としないう旨を定めつつあるにすぎず、消尽問題について加盟国がどのような措置をとるべきかについての規律(自由な裁量で措置を決められるとの規律を含む)を定めていなくとも(このような説を *prosessuale Theorie* と呼び、実体的な規律を読み込む *materielle Theorie* と対比する)、知的財産権に関する実体的な規律を定めるTRIPS協定二七条、一六条等に照らしても並行輸入問題について特定の措置をとるべきことを定めていないと解されることから、結論としてTRIPS協定の下では、加盟国は並行輸入についての特定の対応を義務付けられていないとする。規定の文言により忠実な解釈といえようが、いずれにしろ結論は同じである。

- (8) Straus, supra note 3, at 191-195; Talia Einhorn, *The Impact of the WTO Agreement on TRIPS on EC Law: A Challenge to Regionalism*, 35 COMMON MARKET LAW REVIEW 1069, 1083 (1998).

- (9) Straus, *supra* note 3, at 193.
- (10) 紛争解決手続を経ない、いわゆる一方的措置は許されない。DSU 23条一項参照。
- (11) Hanns Ulrich, *Technology Protection According to TRIPS: Principles and Problems*, in FROM GATT TO TRIPS - THE AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS 329, 386 (Friedrich-Karl Beier & Gerhard Schrieker eds. 1996); Christopher Heath, *Parallel Imports and International Trade*, 28 IIC 623, 630 (1997). 木棚照「TRIPS協定による知的財産権の保護の意義と問題点—TRIPS協定における属地主義の原則をめぐって」知的財産研究所編『二一世紀における知的財産の展望—知的財産研究所一〇周年記念論文集』一五三頁(雄松堂、二〇〇〇年)も同旨と読める。
- (12) もっとも、この説は、TRIPS協定の解釈をしているのか、それともWTO協定全体の解釈をしているのか、必ずしも明らかではない。
- (13) Domenico Sindico, *On Parallel Importation, TRIPs and European Court of Justice Decisions*, 5 JOURNAL OF WORLD INTELLECTUAL PROPERTY 505 (2002). 中川淳司ほか『国際経済法』一九一頁(問宮勇執筆)(有斐閣、二〇〇三年)も同旨。William J. Davey & Werner Zdouc, *The Triangle of TRIPs, GATT and GATS*, in INTELLECTUAL PROPERTY: TRADE, COMPETITION, AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT 53, 70-72 (Thomas Cottier & Petros C. Mavroidis eds. 2003)で、このように考え方があり得るとして賛否は留保している。
- (14) WTO, *Declaration on the TRIPs Agreement and Public Health*, WTMIN(01)/DEC/W/2, 14 November 2001
- (15) CALVALHO, *supra* note 3, at 95.
- (16) WTO, *supra* note 14, para. 5(d) (“The effect of the provisions in the TRIPs Agreement that are relevant to the exhaustion of intellectual property rights is to leave each Member free to establish its own regime for such exhaustion without challenge, subject to the MFN and national treatment provisions of Article 3 and 4.”).

(17) ただし、閣僚会議における合意であることの意義は大きく、紛争解決制度における協定の解釈で参酌されることは十分あり得る。同旨の立場として、Alan O. Sykes, *Public Health and International Law: TRIPS, Pharmaceuticals, Developing Countries, and the Doha "Solution"*, 3 CHI. J. INT'L L. 47, 54 (2002)参照。これに対し閣僚宣言に法的効力を正面から認める説として、例えば Daya Shanker, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, the Dispute Settlement System of the WTO and the Doha Declaration on the TRIPS Agreement*, 36 JOURNAL OF WORLD TRADE 721-772, 762 (2002)がある。

(18) 一一条又は三条の問題となる可能性を否定する考え方もある。Marco M. Stobboom, *The Exhaustion of Intellectual Property Rights - Different Approaches in EC and WTO Law*, 6 JOURNAL OF WORLD INTELLECTUAL PROPERTY 421 (2003)。尾島・前掲注(4)五〇頁以下も、消尽問題はG A T Tの制約にも服するとして、輸入品の原産国に基づく差別をすることはG A T T一条違反としてつても、国際消尽の否定（並行輸入の禁止）自体はG A T T三条又は一一条との関係で問題とならないと見ているようである。しかし、これらの規定との整合性が問題となり得ることは否定し難いと思われる。なお、整合性を問われる規定はG A T T一九九四の一一条か、それとも三条かという点については議論がある。単純に水際措置は一一条、内国措置は三条と解すればよいと思われるが、¹⁹⁾では立ち入らなう。

(19) Frederick M. Abbott, *First Report (Final) to the Committee on International Trade Law of the International Law Association on the Subject of the Exhaustion of Intellectual Property Rights and Parallel Importation*, 1 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 607 (1998); Frederick M. Abbott, *Second Report (Final) to the Committee on International Trade Law of the International Law Association on the Subject of the Exhaustion of Intellectual Property Rights and Parallel Importation*, presented in London, July 2000 at the 69th Conference of the International Law Association, rev. 1.1, available at <http://www.ballechar.org/downloads.php> (last visited June 3, 2004); S.K. Verma, *Exhaustion of Intellectual Property Rights and Free Trade - Article 6 of the TRIPS Agreement*, 29 IIC 534 (1998); 滝川敏明『ハイテク産業の知的財産権と独禁法』二〇四頁（通商産業調査会、二〇〇〇年）。

(20) G A T T 一九九四第二〇条の適用(2)及び WTO, WTO ANALYTICAL INDEX: GUIDE TO WTO LAW AND PRACTICE 338-364 (2003); Alan O. Sykes, *The Least Restrictive Means*, 70 U. CHI. L. REV. 403 (2003)等を参照。同条(d)に言及した上級委員会報告書等としては次のものがある。Appellate Body Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996; Panel Report, *Canada - Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/R, adopted 30 July 1997, as modified by the Appellate Body Report, WT/DS31/AB/R; Appellate Body Report, *Korea - Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopted 10 January 2001; Panel Report, *Argentina - Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, WT/DS155/R, adopted 16 February 2001; Panel Report, *Canada - Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/R, circulated to Members 6 April 2004. また、G A T T 一九四七の下で同条(d)が問題となった知的財産権に関連する事件のパネル報告書としては、前章で触れた三つがある。

(21) 本間忠良「並行輸入問題に関する国際法協会国際通商法委員会報告草案について」公正貿易センター『T R I P S 研究会報告書(平成九年度)』三〇頁、三六頁(一九九八年)も、最判が「輸入を含めた商品流通の自由」という価値を基礎においていることはG A T T 一条と二〇条(d)の「優劣関係と整合する」とする(ただし、W T O 協定とT R I P S 協定との関係については論じられていない)。

(22) この点を指摘するものとして、Davey & Zdouc, *supra* note 13, at 70 (この問題に解を与えることは試みず、むしろ並行輸入問題についてG A T T 一九九四を不適用とする説の可能性を検討する)。

(23) Davey & Zdouc, *supra* note 13, at 73-75は、G A T T とT R I P S 協定の適用関係が問題となり得る場合についての仮説として、第一に、サービス提供者が知的財産権を持つか持たないかにより事実上差別を受けることは、最惠国待遇又は内国民待遇違反の問題とならないか、第二に、知的財産権によりサービス提供者が独占的な地位を得る場合にG A T T 八条二項が適用されるとするとT R I P S 協定との関係をどう解するべきか、という問題を挙げる。しかし、第一の問題は、特定国の措置自体が国籍

による差別をしていない以上、最惠国待遇又は内国民待遇違反の問題とはならないのではなからうか。

(24) 本文では商標権を例に挙げたが、それ以外の知的財産権について簡単に触れておく。特許権については、域内での消尽を認めることは判例上確立しており、域外からの輸入について消尽を否定する点については、判例は未だ出ていないが商標権と同様に解されることにならうと論じられている（例えば *Slabboom*, *supra* note 18, at 429）。また著作権については、一九七〇年代以降域内での消尽を認める判例が出され、*スラブム*に著作権指令（Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society, O.J. L167/10, June 22, 2001）において頒布権（distribution right）の域内消尽（域外からの輸入については消尽を否定）が定められている（四条二項。前文二八も参照）。その他の権利については、HAYS, *supra* note 2, ch. 9 を参照。

(25) First Council Directive (89/104 EEC) of December 21, 1988, to approximate the laws of the Member States relating to trade marks [1989] O.J. L40/1, February 11, 1989. 同指令は EC 域内各国の商標制度の調和を図ることを目的とする。その七条一項は、「商標は、権利者に対し、権利者自身により又はその同意を得て当該商標を付して共同体内域内の市場に置かれた商品について、その使用を禁止する権利を与えるものではない。」としている。同指令は、EEA 条約（the EEA Treaty, [1984] O.J. L1/3; [1992] C.M.L.R. 921, Art.65(2), Annex XVII, point 4(c), and Art. 2(1) of Protocol 28 on Intellectual Property）により EC 加盟国のほか EFTA の EEA 加盟国（ノルウェー、アイスランド、リヒテンシュタイン）にも適用される。同指令及び次に触れる共同体規則については、HAYS, *supra* note 2, at 265-288 参照。

(26) Council Regulation (EC) No.40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark. 同規則は、EC 域内全域で効力を持つ単一の広域商標権の制度を設けるものである。その一三条一項は、「商標指令七条一項と同旨を定める。

(27) 欧州司法裁判所の判例の動向については、HAYS, *supra* note 2, at 288-359 が詳しい。また上野達弘「判批・EC 司法裁判所二〇〇一年一月二〇日判決」国際商事法務三〇巻六号八一四頁（二〇〇二年）が、裁判動向と内外の主要参考文献を簡潔に紹介

している。

- (28) Einhorn, *supra* note 8, at 1082. (EC加盟各国の措置は事実上の差別を認めることからTRIPS協定三条違反となるとする)；本間忠良・前掲注(2)三六頁、高瀬保ほか「WTOの貿易関連知的所有権(TRIPS)協定の諸問題(2)——WTO・TRIPS協定シンポジウム記録——貿易と関税五八四号六三頁、七一頁(高瀬発言)(二〇〇一年)、小原喜雄」判批・最判平成九年七月一日」大場正成先生喜寿記念論文集『特許侵害裁判の潮流』四七一頁、四八五頁(発明協会、二〇〇二年)。
- (29) 尾島・前掲注(4)四八頁以下、CARVALHO, *supra* note 3, at 101. 参照。ブラッセル閣僚会合用テキストではEC案の脚注が入っていたが、いわゆるダンケルテキストではこれが含まれていなかった。その経緯につき、CARVALHO, *id.*は、MERCOSULやNAFTAなどの他の地域統合が将来域内消費を採用する可能性を摘むことになるとの懸念を理由に反対されたためとする。
- (30) 同旨、尾島・前掲注(4)四四頁。
- (31) WTO Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Notification under Article 4.d of the Agreement - European Communities and their Member States*, IP/N/4/EBC/1, 29 January 1996, ちなみに四条(d)の通報は「WTO Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Annual Report (2001) of the Council for TRIPS*, IP/C/23, 5 October 2001. によれば三四加盟国から四九の通報がなされている(その後、本稿執筆時点(二〇〇四年九月中旬)までになされた通報はないようである)。
- (32) GATT一条又は三条との整合性に疑問を呈する説として、Cotter, *supra* note 6, at 1800. (GATT一条違反として二四条の適用の可否が問題となる)；Kees Jan Kulwijk, *Parallel Imports and WTO Law: Some Thoughts After Silhouette*, [1999] *EUROPEAN COMPETITION LAW REVIEW* 292, 295-297 (なかでも国際消費の否定はGATT三条四項に違反し、ECの域内消費は二〇条(d)及び二四条により正当化できなくとする)；FREYTAG, *supra* note 2, at 250. (GATT一条違反とし、二四条六項の手續を踏むことによる正当化の可能性が問題となる)；本間・前掲注(2)三六頁(本文と同旨)、滝川・前掲注(19)二三四頁(三条四項違反の疑いが濃いとす)。

- (33) そのほか、E CとしてE E A加盟国からの輸入品については消尽を認める点が、他の域外国からの輸入品との関係で一条一項違反に当たるとも問題となろう。また、個々の加盟国が域外からの輸入品について消尽を認めないことは、国産品との関係で内国民待遇違反に当たるとも論点となるが、これは国際消尽を否定する場合一般の問題であり、ここでは検討の対象とならぬ。
- (34) Solysinski, *supra* note 7, at 319. 同論文の筆者は、一九九〇年代初めに妥結したポーランドのE C加盟交渉の担当者であり、同時期のE Cによる知的財産制度関係の交渉の実状にも詳しい。
- (35) 第二章で触れたE Cの地理的表示規則等を巡る事件では、米国及び豪州がE Cの措置はG A T T一九九四第一条及び三条に違反する旨を主張しているのに対し、E Cは二〇条（d）に基づき抗弁を提起している。
- (36) Appellate Body Report, *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/AB/R, adopted 19 November 1999, paras. 58-59. G A T T一九九四第二四条を巡る紛争解決制度における議論については、JAMES H. MATHIS, REGIONAL TRADE AGREEMENTS IN THE GATT/WTO (2002); Lorand Bartels, *WTO Dispute Settlement Practice on Article XXIV of the GATT*, in THE WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM (1995-2003) 263-273 (Federico Ortino & Ernst-Ulrich Petersmann eds. 2004); 荒木一郎「F T AとW T O協定の整合性」浦田秀次郎『F T Aガイドブック』六六・七七頁（日本貿易振興会、二〇〇二年）、経済産業省通商政策局編『二〇〇四年版 不公正貿易報告書』三二一・三四頁（経済産業調査会、二〇〇四年）等を参照。なお、前記上級委員会が示した考え方については、学説上批判もある。See Joost Pauwelyn, *The Puzzle of WTO Safeguards and Regional Trade Agreements*, 7 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 109, 131-136 (2004).
- (37) Panel Report, *United States - Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*, WRL DS202/R, adopted as modified by the Appellate Body Report on 8 March 2002, para. 7.141 n.128 によれば、(一)の要件については、関税同盟等が組織される時点で措置それ自体が導入されなくとも、措置を根拠付ける制度（mechanism）が設けられれば足りると

されている。しかし、本件でそのような制度が設けられていたといえるかは疑問である。

(38) Cottier, *supra* note 6, at 1800; Kuiwijik, *supra* note 32, at 297; FREYTAG, *supra* note 2, at 250 は「二四条による正当化を否定し、又は」
れに疑問を呈する。前掲注(32)参照。

(39) 例えば、商標権につき国際消尽を認めていた国としては、オーストリア、ベルギー、デンマーク、ルクセンブルグ、ドイツ、
オランダ、スウェーデンが挙げられ、英国及びアイルランドもおそらくこれに含めてよいとされている。HAYS, *supra* note 2, at
267 参照。

(40) Cottier, *supra* note 6, at 1800; Kuiwijik, *supra* note 32, at 297.

(41) トルコ繊維事件上級委員会報告は、「二四条四項について、独自の法的義務を課すものではないが五項等の（解釈を導く）文脈
（context）をなすとしてゐる。Appellate Body Report, *supra* note 36, paras.56-57.

(42) 地域統合における知的財産制度の扱いを調査分析した、（社）日本国際知的財産保護協会「自由貿易協定、経済連携協定等の地
域統合における知的財産権の取り扱いに関する調査研究報告書」（二〇〇四年三月）は、米国及びEUが締結した自由貿易協定
における「TRIPSプラス」の規定も整理している。また、大町真義「自由貿易協定／経済連携協定と知的財産」JMC
ジャーナル二〇〇四年二月号二・二二頁も参照。

(43) 知的財産戦略本部『知的財産推進計画二〇〇四』四五頁（二〇〇四年五月二七日）。

(44) シンガポール特許法六六条（2）（a）。*See, e.g., Ng-Loy Wee Loon, Exhaustion and Parallel Imports in Singapore, in PARALLEL
IMPORTS IN ASIA 138* (Christopher Heath ed. 2004).

(45) United States - Singapore Free Trade Agreement, Article 16.7.2. 米国がシンガポールの国際消尽原則を問題視してきたことについて
は⁴⁶ Loon, *supra* note 44, at 144 を参照。

(46) 米国が、豪州の並行輸入の取扱い（録音物、ブランド商品、ソフトウェア等について並行輸入を許容）に対して不満を有して

Office of the United States Trade Representative, *National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers* (2003) 年版及び二〇〇四年版の豪州部分を参照。また、米国・豪州自由貿易協定の交渉過程における米国産業界（の一部）の意見をまとめた The Industry Functional Advisory Committee on Intellectual Property Rights for Trade Policy Matters, *Report: The U.S.-Australia Free Trade Agreement (FTA): The Intellectual Property Provisions*, March 12, 2004, at 10, available at http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Bilateral/Australia_FTA/Reports/asset_upload_file813_3398.pdf (last visited September 14, 2004) 参照。なお、同協定における「特許権については、少なくとも特許権者が契約等で輸入を制限しようとした場合には並行輸入が権利侵害となる旨の規定が置かれてくる (United States - Australia Free Trade Agreement, Article 17.4)。」

(47) Bhagwati は、貿易自由化を最大限尊重する観点から、地域統合を推進する立場 (regionalism) に批判的であるとともに、WTO 協定に TRIPS 協定が組み込まれたことにも批判的である。そして、地域統合の交渉において本来貿易自由化と直接関係しない事項が、強国の圧力でルール化され、かえって貿易自由化を阻害しかねない結果をもたらすことがあるとし、その例として NAFTA において知的財産権保護のルールが米国の圧力により取り入れられたことを挙げる（ならに、この NAFTA の経験が、ウルグアイ・ラウンド交渉における TRIPS 協定の成立の一要因となったこと）。Jagdish Bhagwati, *Regionalism and Multilateralism: An Overview, in NEW DIMENSIONS IN REGIONAL INTEGRATION* 22 (Jaime de Melo & Arvind Panagariya eds. 1993), *reprinted in TRADING BLOCS: ALTERNATIVE APPROACHES TO ANALYZING PREFERENTIAL TRADE AGREEMENTS* 3, 24 (Bhagwati, Pravin Krishna & Arvind Panagariya eds. 1999).

(48) 「スバゲッティ・ポウル現象」の説明を含め、地域統合の問題点についてのわかりやすい解説として、JAGDISH BHAGWATI, *FREE TRADE TODAY* 106-119 (2002) 参照。

(49) 知的財産戦略本部・前掲注(43)四一頁以下参照。

四 結びにかえて

本稿では、WTO協定と知的財産制度の関係について、TRIPS協定がWTO協定の一部をなすことの意義を重視し、かつTRIPS協定以外の協定も適用されるとの観点から、知的財産制度について貿易自由化の観点から実体的な規律が及ぶことを論じた。さらに、具体例として、並行輸入問題のような古くからある問題、あるいは地域統合のような世界的に急速に普及している現象に関連する問題について、なおWTO協定に照らして検討されるべき重要な論点が残っていることを見た。

本稿のテーマに関しては、なお多くの論じるべき課題が残されている。それらのうち特に重要と思われるものを四点挙げておきたい。

第一に、知的財産権の保護の必要性と貿易自由化という価値が衝突する具体的事例について、さらに立ち入った検討を行うことが課題である。素材として挙げた並行輸入の問題についても、抽象的な協定の適用関係について議論したにとどまり、今後一種のケーススタディによって、本稿で展開した解釈論の具体的妥当性を検討する必要があると考える。

第二に、TRIPS協定が義務付ける知的財産権の保護が他の公共的な価値と衝突する場合の対応について、本稿では触れることができなかった。新ラウンドのアジェンダに挙げられている¹¹、公衆衛生と知的財産保護の関係、伝統的知識 (traditional knowledge) の保護などは、そのような側面を持つ問題であり、それぞれ実態に則した検討が必要な重要な課題であることはいうまでもない。

第三に、WTO協定のTRIPS協定以外の協定に関し、本稿では主にGATT一九九四について論じたにとど

まる。それ以外の協定、特にGATSについては、これがサービス供給者という「人」に対する規制を規律の対象とする点でTRIPS協定と重なる面があること、インターネット等を通じて国境を超えたサービス提供が増大するに伴い知的財産権を巡る問題も増えていること等から、知的財産制度との関係をさらに検討する必要があると考
える。

第四に、本稿では素描にとどまった地域統合と知的財産制度との関係については、特に実態が急速に進行していることから、早急に検討を深める必要があると思われる。

最後に、本稿の内容と関連して、我が国のなすべきことについて一言しておきたい。

まず国内の問題として、近年、知的財産権の保護強化と地域統合の推進が脚光を浴びているが、多角的自由貿易体制が重要であることには何ら変わりがなく、貿易自由化の観点から知的財産制度あるいは地域統合における知的財産権の扱いがどうあるべきかについて冷静な検討が必要と考える。

また、国際的には、我が国は本稿で触れた具体的問題との関係について見れば、並行輸入については先進国の中で比較的貿易自由化の方向に沿った制度をとっており、また地域統合についてはいわば後発組である。それだけに、我が国は、多角的自由貿易体制の維持強化の観点から、これらの問題について既成事実には捉われずに客観的でバランスのとれた議論を主導でき、かつそうすべき立場にあるのではなからうか。

* 本稿は、平成一五・一六年度科学研究費補助金（基盤研究（C）（2））による研究成果の一部である。

注

- (1) See WTO, *Ministerial Declaration*, WT/MIN(01)/DEC/W/1, 14 November 2001, paras. 17-19.