

知的財産権の国際政治経済学 (一)

遠 矢 浩 規

序 章：知的財産権の「国際問題」化

1. はじめに
2. 本稿の構成
3. 知的財産権問題の輪郭
 - (1) 「無体物」から「知的財産」へ
 - (2) 知的財産権問題の諸相
 - ①不正商品問題 (以上本号)
 - ②技術移転と特許
 - ③特許摩擦とハーモナイゼーション
 - ④新技術分野
 - ⑤過剰な保護
 - ⑥補論

第 1 章：知的財産権問題の起源

第 2 章：知的財産権問題の構造

第 3 章：知的財産権問題の動態

第 4 章：知的財産権問題の発現

「私は、近代的人格の確立という大業をまず $3 + 2 = 5$ という判断の批判から始めたカント、乃至は膨大な資本制社会の構造理論をば一個の商品の分析より築き上げて行ったマルクスの執拗な粘着力に学びつつ、魯鈍に鞭打ってひたすらにこの道を歩んで行きたいと願っている。」 —丸山眞男「近代的思惟」(1946 年)

序 章：知的財産権の「国際問題」化

1. はじめに

1980 年代の半ば以降、「知的財産権 (intellectual property rights)」なる些か尊大とも思える、それまで馴染みの薄かった言葉が³⁰⁾、国際問題とりわけ国

家間の「摩擦」や「対立」を論じる際のキーワードの1つとして頻繁に登場するようになった。

そのきっかけを作ったのは、おそらく GATT (関税及び貿易に関する一般協定)⁽²⁾ウルグアイ・ラウンド (1986 ~ 1993 年) で行われた「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPs 協定)」⁽³⁾の策定をめぐる交渉であったろう。協定策定を推進する先進国 (特に米国) とそれに反対する途上国との深刻な対立によって交渉が難航したことから、知的財産権が国際経済上及び国際政治上の利益と関連していることが強く印象づけられたのである。

やがて TRIPs 交渉以外の場でも、また、南北間のみならず先進国間でも、知的財産権をめぐる摩擦・対立は日常茶飯事となり、その原因や影響について大きな関心が寄せられるようになった。

例えば、何ゆえに米国はしばしば、通商法 301 条による制裁措置や特惠関税利益の剥奪といった強硬手段 (発動のポーズを含めて) に訴えてまで、アジアや南米諸国の知的財産権制度を「改正」させようとしたのであろうか (1991 ~ 1996 年の対中国交渉はその典型)。何ゆえに日本の特許制度は「不公正」な仕組みであるとして米国に非難され続けたのであろうか (米国上院対日特許制度批判決議 [1989 年]、日米構造協議 [1989 ~ 1990 年]、日米包括経済協議 [1993 ~ 1994 年] など)。何ゆえに EC (欧州共同体)⁽⁴⁾は米国関税法 337 条 (「不公正」な競争行為を伴う輸出品——主に知的財産権侵害製品——を水際で輸入排除する制度) の「悪用」を批判し、1987 年、GATT 提訴に踏み切ったのであろうか。何ゆえに途上国は、1990 年代後半頃から、先進国のバイオ特許を「バイオパイラシー (biopiracy)」と非難するようになったのであろうか。

そして、これらの要求や批判に屈する、あるいは逆にそれらを拒否することは、いかなる得失を国家にもたらすことになるのであろうか。知的財産権は、何ゆえに、かくも国際的イシューたらざるを得ないのであろうか。

これまで、かかる疑問に答えようとしてきたのは、主として、知的財産権法——1980 年代当時は工業所有権法/無体財産権法と呼ばれていた——や国

際経済法を専門とする法学者か、企業・官庁・法曹界の実務家たちであった。しかし、法学的アプローチは、各国の知的財産権制度の差異を所与のものとして、そこから生じる比較法上・実務上の諸問題や国際条約との整合性を、条文解釈や判例研究によって—あるいはそこに運用の実態や政府声明などの情報を加味することによって—検討するに過ぎない。そのため、如何にして対立の原因となる「差異」が生まれ、それがどのようなメカニズムによって国家間の摩擦へと発展してゆくのかという根本的な問いについては何も明らかにしてくれない。「差異」があるので対立が生じる、と当然のことを言うのみであるから、摩擦の解消に向けても、「知的財産権制度の国際的ハーモナイゼーション（調和）が必要である」と凡庸な結論しか出せないのが実情である⁽⁵⁾。

国際紛争の要因説明や予防について検討するのは国際政治学の責務である。知的財産権に関する法律、政策、条約等をめぐって展開される国家間の対立も国際紛争の一種であり、当然、国際政治学が取り組まなければならないテーマである。しかも、それは私見によれば、国際政治の単なる1イシューではなく、後に考察するように国際システムの変動の本質的な要素であり（第3章参照）、国際政治学の理論的関心の中心を占めなければならないはずの問題である。

ところが残念ながら、法律学とは対照的に、これまで国際政治学は知的財産権の研究をごく僅かしか行ってきていない。『ワールド・ポリティクス (World Politics)』、『インターナショナル・オーガニゼーション (International Organization)』、『インターナショナル・スタディーズ・クォーターリー (International Studies Quarterly)』などの専門学術誌を見ても、知的財産権摩擦を主題とする論文が掲載されることは極めて稀（学術誌によっては皆無）である⁽⁶⁾。漸く1990年代末頃から欧米で研究書が出版されるようになったものの⁽⁷⁾、ほとんどがTRIPS交渉の政治過程論的な分析であり、「知的財産権問題」の全体像を俎上に載せる分析枠組は未だ確立されていない。

本稿の目的は、まさにそのような分析枠組の構築に向けたささやかな第一歩として、知的財産権問題を「起源」、「構造」、「動態」、「発現」の4つの側面から捉え、その体系的な分析を試みることにある。

2. 本稿の構成

本稿の構成は以下の通りである。

序章の残りのパートでは、本稿が対象とする「知的財産権問題」とは一体いかなる問題群を指すのかを明らかにする。

第1章では、知的財産権問題の「起源」を考察する。知的財産権問題の背後には国家間の「技術格差」——あるいはより広く「知識格差」——が存在する。しかし、伝統的な貿易理論によれば、貿易は技術格差の弊害を——技術格差そのものは残したまま——解消するはずであり、技術や知識の独占を目的とする知的財産権はそもそも不要ということになる。したがって、知的財産権が「貿易問題」として政治化する余地もないことになる。にもかかわらず、知的財産権問題が現に存在するのは何故か。技術格差はいかにして知的財産権問題を胚胎させるのか。この原初的な問いに対して、「相対的貧困化」と「絶対的貧困化」の2つの観点から回答を試みる。

また、技術格差の解消手段／補強手段のいずれにもなる知的財産権制度は、しばしば、他国の知的財産権政策を無効化する存在となる。第1章の2では、知的財産権制度が本質的に持つこの「対立的」な性格について、経済的要因(比較優位の戦略的創造)、歴史的要因(アンチパテントとプロパテントの可逆性、プロパテント・ジレンマ)、政治的要因(構造的権力の衝突)からその由来を論じ、知的財産権問題の原点を探る。

第2章では、知的財産権問題の「構造」を明らかにする。序章の3で詳述するように、一口に知的財産権問題と言っても、具体的なイシューは多岐に渡る。しかし、それらは「南北間対立」と「先進国間対立」に大別すること

ができる。あるいは、両者が混合した「複合的対立」の形をとることもある。南北間対立は、主として、知的財産権の保護レベルをめぐる対立——強くする(先進国)か弱くする(途上国)か——である。一方、保護レベルが高い先進国の間でも、国毎に異なる知的財産権制度の手続・運用が権利の取得や行使を手間取らせ、ひいては輸出・投資・ライセンス等の障壁となることから、相手国の手続・運用を自国同様のものに「改正」させようと政治的軋轢が発生する。また、既存の知的財産権制度が想定していなかった新たなタイプの(知的に創造された)無体物——例えば「機械」(=特許権の対象)でもなく「自然言語(英語や日本語)で表現された著作物(小説や論文)」(=著作権の対象)でもない「コンピュータ・プログラム」のような——が登場した時に、そして特にそれが産業上重要である場合に、当該無体物を知的財産権の対象とするか否か、するならばいかなる法的保護を与えるか、それを国際ルールにすべきか否か等をめぐって先進国の政策が衝突することがある。第2章では、これらの南北間対立、先進国間対立、そして複合的対立を、「超過利潤の移転をめぐる対立」という視点で捉えなおし、その基本的な構造を読み取る。

また、先進国も途上国も、超過利潤の争奪を有利に展開するためには、自国の知的財産権政策をオーソライズし相手国の政策を排除するような「国際レジーム」を必要とする。そのため、南北間対立や先進国間対立は、しばしば、レジームの形成・選択をめぐる対立——自己に有利なレジームを維持・強化・新設し自己に不利なレジームを否定しようとする——という、国際秩序の有り方にまで踏み込んだものに発展する。同時に、対立構造の構成は「二国間」から、途上国グループや先進国グループを利益集団とする、より「多国間」なものへと拡大する。第2章の2では、このような「対立構造のレジーム化」現象について論じる。

第3章では、知的財産権問題の「動態」を明らかにする。一般的に、技術を多く持つ国はプロパテント政策に傾倒し、持たざる国はアンチパテント政策に傾倒する。したがって、知的財産権をめぐる国際摩擦は潜在的に常に存

在するはずである。ところが、歴史を観察すると、実際には、知的財産権が政治的に国際問題化する時期 (=プロパテント国とアンチパテント国の対立が激化する時期) とそれが沈静化する時期とが交互に現れている。なぜ知的財産権問題は周期的に発生/消滅するのか。この謎を解くために、技術変化の理論、景気循環の理論、覇権循環と〈中心—周辺〉構造の理論を用いて「知的財産権問題の長期循環仮説 (知的財産権問題は世界経済の不況期に激化し、好況期に沈静化する)」を導出し、産業革命以後の歴史に照らして検証する。

第4章では、知的財産権問題の「発現」を明らかにする。知的財産権問題は自然現象が生起するかのように自動的に「問題」として顕在化するわけではない。知的財産権のイシュー化には、知的財産権問題を定義し、それを「国益」に関わる重要事項と位置づけ、政策立案や国際交渉に反映させる活動——その主体は国家 (政府) に限定されず企業がむしろ重要な役割を果たす——が不可欠である。例えば、「海外での知的財産権侵害によって産業の国際競争力が失われている。したがって、GATTでこの問題を解決しなければならない」というアイデアは、決して自明のものではない。自明でないアイデアを国家の選好に昇華させる活動があって初めて、第1～3章の起源・構造・動態に従う知的財産権問題が姿を現し、他国と「国益」が衝突することになる。第4章では、TRIPS交渉をケースとして、かかるプロセスの実相を浮かび上がらせる。

3. 知的財産権問題の輪郭

(1) 「無体物」から「知的財産」へ

国際紛争の古典的な要因は、土地 (領土) や資源など「有体物」——その多くは移動不可能な——の占有をめぐる利害対立である。例えば、「エルサレム」や「カシミール」といった特定の地域、あるいは「カスピ海沿岸の油田」と

いった物理的空間を2つの主権国家(または民族・宗教のコミュニティ)が同時に占有することはできない。もし両者が共に占有を欲するのであれば、必然的に対立的な状況が生まれる。占有の効果的手段は軍勢力という物理的暴力の行使であるから、この対立はしばしば「戦争」に発展する⁽⁸⁾。

占有の動機は、政治的な「野心」(拡張主義)、モーゲンソーが言うような「国家の自己保存」(安全保障)⁽⁹⁾、宗教的な使命感など様々である。そして、歴史が明らかにするように、経済的利益の確保も主要な動機の1つである(例えば、アルザス・ロレーヌ地方の石炭・鉄鋼——かつての産業上の戦略物資——をめぐる独仏の攻防が第二次世界大戦の遠因となったことを想起せよ)。

しかし、土地や資源への「侵略」は国際法や国際レジーム(例えば勢力均衡、核抑止、集団安全保障、覇権システムなど)によって非常態化し、今日の国際社会は「自然状態」(ホブズ)から「グローバル・ガバナンス(global governance)」に向かっている。ひとたび国際社会に一定の秩序が形成されると、国境を越えた経済活動(貿易、海外投資、多国籍企業による生産の脱国境化など)が活発になり、経済的な価値の源泉としての土地や資源の重要性は相対化する。そして、企業が世界の市場から獲得してくる利潤が「国富」の大きな部分を占めるようになる⁽¹⁰⁾。

企業が利潤を獲得する典型的な方法は、製品の販売、すなわち商品を生産して、その占有(所有権)の移転と引き換えに対価を得ることである。製品も土地や資源同様に有体物ではあるが、その絶対量は生産(コピー)によって増大させることができる。そして、増産の結果、製品は複数の場所へ同時に移動(供給)することが可能となる。したがって、個々の製品についてはその占有可能性を維持しながら、全体としては占有をめぐるゼロ・サム的な対立状況を回避することができる。こうして市場取引が可能になる。

ただし、商品の生産には各種の投入物が必要である。土地、労働、資本などの「生産要素」と原材料が最低限必要である。製品は「無」から生産できないし、投入物が有限である以上、「無限」に生産することもできない。土

地や資源ほどではないにせよ、物理的な制約が先行的に存在する。

また、生産要素と原材料だけでは他社と同じものしか作れない (あるいは、同じものすら作れない)。競争相手よりも多くの利潤を獲得したり、市場を独占するためには、他社 (他国) と同じ生産要素や原材料を使用しながらも「生産費用の削減」を実現するような、あるいは他社 (他国) には思いつけない「新しい製品」を誕生させるような、そういう知識——技術、ノウハウ、アイデア、情報——が更に必要である。業界全体の生産費用の水準が一定ならば、これを出し抜く形で生産費用の低下 (工程革新) を実現させた企業は、他社製品と同じ価格で販売しても他社より利潤率を上げることができるし、価格を他社の生産費用の額 (= 値下げできるぎりぎりのライン) より下げて競争相手を市場から排除することもできる⁽⁴⁾。そして、それまで市場に存在しなかった新製品 (例えばラジオ時代のテレビ、ビデオ時代のDVDなど) の開発 (製品革新) に成功すれば、当面は新たな市場を独占することができるはずである。

従来と本質的に「同じ製品」を「同じ生産費用」で生産する場合であっても、実は利潤率を上げる／市場を独占する方法がある。すなわち、消費者の購買意欲を高めるようなデザイン、ブランド、商品名などを開発・考案できれば、競合する他社の製品より高く／多く売ることが可能となる。逆に、これら一連の努力——工程革新・製品革新・差別化——を怠れば、結局、自らが市場から排除されてしまうことになる。

製品に化体され価値 (利潤) の源泉となるこれらの技術、ノウハウ、アイデア、情報、デザイン、ブランド、商品名などは、いずれも「無体物」である。無体物は、本質的に、物理的には存在しない。他の生産要素 (例えば土地) や原材料のように初めから自然界に存在するわけでもない。それ自体、まず誰かによって「生産」 (研究開発) されなければ利用可能になることはない。

生産費用を下げたり、新製品を誕生させたり、購買の誘引となるほどに

「競争力を備えた無体物」を開発するには、通常、莫大な投資（多額の費用と長い時間）を要する。しかし一度開発してしまえば、物理的な投入（有体物）とは対照的に、繰り返し何度でも利用することができる。複数の場所で同時に利用することも可能である。しかも使用したことで価値が減じることはない（物理的に損耗しない）。物理的な投入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」あればよいのである。

換言すれば、製造工程に「費用削減」や「新製品」の種となる無体物（技術やノウハウ）を追加的に投入（使用）し続けても、追加的な費用はかからない。デザイン、ブランド、商品名などを生産活動や販売活動に利用する場合も同様である。また、無体物それ自体（例えば、コンピュータ・ソフトウェアや映画・音楽・ゲーム等のコンテンツ）を製品として販売（またはライセンス[使用許諾]やレンタル）する場合にも、増産・複製に要する追加的な費用はごくわずかである（ディスク等の物理的媒体の費用のみ）。「土地」は一度売ってしまえば終わりだが、無体物は「1つ」を何度でも売ることができる。

無体物1つの費用は、それを創造するのに要した研究開発費である。生産量が増えても支出済みのこの費用が増えることはない。したがって、無体物を利用した製品は、生産の拡大に伴って平均費用（生産物1単位あたりの生産費用）を減減させてゆく（生産量が多いほど固定費である「無体物の費用」を割る回数が増えるので）。無体物の投入割合の大きな製品——「無体物集約財」とも呼ぶべき製品（いわゆる「ハイテク製品」はこれに該当する）——であるほど、その傾向は顕著になる（第1章1(3)参照）。また、無体物のうち製造方法に関する技術やノウハウは、前述の通り、それ自体が生産費用を直接削減する。これと平行して、工程革新（費用削減）、製品革新（新製品）、差別化（ブランド等）は、競争手を駆逐することで市場を独占の状態にする。独占企業は生産費用より高い価格で製品を売ることができる（競争相手がいたら生産費用に等しい価格になるまで値下げ競争が続く）。したがって、「競争力のある無体物」を手にした企業は、「生産費用の低下」と「生産費用を上回る価格づ

け」という正反対の2つのベクトルによって、利潤 (=「価格-費用」×販売量) を巨大化させる。研究開発費の支出が膨大であっても、生産拡大による利潤増加で帳消しにできるし、結局、研究開発の努力を惜しまなかった者だけが、市場で生き残ることになる。

ところが無体物には無体物なるがゆえの陥穽がある。

上述の通り、無体物は、或る者によって (あるいは或る場所で) 使用されても、他の者による (あるいは他の場所での) 使用を妨げない (これを「非排除性」と言う)。また、無体物は、誰か——自己であろうと他者であろうと——が使用したことで価値を減じない (これを「非競合性」と言う)。このように非排除性と非競合性の性質を備える財は「公共財 (public goods)」と呼ばれる。これに対し、物理的な占有 (他者の排除) が可能で、ゼロ・サム的 (競合的) にしか使用できない、すなわち使用した分だけ価値が減じる (例えば、食べた分だけ減る) ような財は「私的財 (private goods)」と呼ばれる。有体物は基本的に私的財に属する (第1章2 (1)参照)。

無体物が公共財であるということの含意は、無体物の開発者でない者 (競争相手) が当該無体物を簡単にフリーライド (無断利用、模倣、複製など) することができるということである。利用できる技術・ノウハウは基本的に同じものであるから、工程革新 (費用削減) や製品革新 (新製品) の効果はフリーライダーだからといって劣ることはない。しかも、模倣した技術・ノウハウに「改良」を加えて、フリーライダー側が元の開発者より優れた技術革新を実現させる可能性すらある。

デザインやブランドや商品名も、「ホンモノ」と同じ (あるいは類似した) ものを、開発者の手許からわざわざ奪わなくても使用することができる。コンピュータ・ソフトウェアや各種コンテンツならば、「オリジナル」と寸分違わない「デッドコピー (deadcopy)」を容易に (機械的に) 作成することができる。複製手段がアナログだった時代は複製の度に品質が劣化していたが (例えば、レコードからテープ、さらにテープからテープへとダビングする度にノ

イズが増えた)、デジタルではオリジナルとコピーの間に品質上の差は無く、しかも複製の際に費用と時間はほとんどかからない。デジタル化されたコピー製品は、軽量の記憶媒体やインターネットによる送信を利用できるので、輸送(流通)コストもほとんどかからない。

要するに、無体物は有体物よりも大きな利潤を生み出す特質を備えている反面、利潤機会を一気に失う危険性もきわめて高い。無体物の開発費用が莫大であることを考慮すると、投資が回収不能となることで、むしろ大きな損失を被るとさえ言える。価値の源泉が「土地」のような移動不可能な有体物から、市場取引が可能な「製品」という新たなタイプの有体物へと移行し、さらに「無体物」が製品価値の中核になるにつれ、チャンスとリスクが共に増大していったのである。

そこで、無体物をめぐる2つの競争が発生した。1つは無体物を「開発」する競争であり、いま1つは開発された無体物を「使用」する競争である。

無体物を使用する競争とは、無体物を「排他的に使用」しようとする——つまり他者に使用させまいとする——者(開発者)とそれを「無断で使用」しようとする者(フリーライダー)の対立である。そして、無体物を「持つ」側である前者は、その排他的使用を正当化するために、無体物を「知的財産(intellectual property)」と呼び、有体物に対する所有権に類似した権利、すなわち「知的財産権(intellectual property rights)」の存在を主張——その根拠は「自然権」から「公共政策」まで様々であるが——する。「無体物」は対象の存在形式を表すだけの言葉であるが、「知的財産」という表現には、無体物が法的に保護されるべき「財産」であり、したがって「所有者」が存在し、その所有者は対世的に「所有権」を主張できる、という社会的関係が初めから織り込まれている(第1章2(3)参照)。そのような権利があれば、無体物を「持つ」者は、差止請求や損害賠償請求といった民事的救済措置をチラつかせたり実際に行行使することによって、また、権利侵害に対する刑事的制裁措置が抑止力となって、無体物を擬似的に占有することができる。無体物を擬

似占有できれば、先述した公共財であるが故の脆弱性（同品質・低コスト・短時間で複製や流通が可能なことなど）はすべて権利者側の競争上の利点に転化する。一方、無体物を「持たざる」者は、無体物の公共性を強調し、その移転・普及・自由な利用を合法化させようとする。

無体物の「開発」と「使用」をめぐる競争は、企業間と国家間の2つのレベルで重疊的に展開される。「開発」と「使用」の直接の当事者は企業であるが⁽¹²⁾、国家——先進国であれ途上国であれ——もまた、「産業政策」や「知的財産政策（あるいは反知的財産的な政策）」を通じて企業による無体物の「開発」と「使用」を支援し、自国産業の国際競争力を向上させて、「国富」を増大させようとする。これらの政策は本質的に近隣窮乏的——相手国からの独占利潤の奪取という意味で（第1章1(3)参照）——である。そのため、国家間の競争は、相手国の産業政策や知的財産政策（法制度を含め）への批判・改正要求や、自国の法制・政策をオーソライズする国際ルール形成のための主導権争い、更にはそれらに対する経済的報復措置の応酬といった様々な「紛争」となって現れる。

この国家対国家の競争（紛争）が純粹に「政府対政府」であることはまずない。各国政府は無体物を「持つ」企業か「持たざる」企業のいずれかと協調して——どちらとなぜ協調するかについては本論（第4章1）参照——、「国家」としての選好や「ナショナル・インタレスト」（達成されるべき国益）を形成する。したがって、「国家対国家」は多かれ少なかれ国境を越えた「企業対企業」の投影であり、「企業」はしばしば「政府」とともに（あるいはそれ以上に）国家間競争の主体となる（その例証については第4章2参照）。企業間と国家間の2つのレベルは平行ではなく、ストレージの表現を借用するならば、「三次元外交（triangular diplomacy）」的に錯綜——国家対国家・企業対企業・企業対国家の外交が相互に影響——しているのである⁽¹³⁾。

かくして国際紛争の対象は、「移動不可能な有体物（土地や資源）」から「市場で取引される有体物（製品）」を経て「無体物（知的財産）」へとシフト

ないし拡充していった。

(2) 知的財産権問題の諸相

知的財産権をめぐる国家間の競争・紛争（以下、「知的財産権問題」）には、5つのタイプがある。うち2つは南北問題であり、他の3つは北北問題（先進国間問題）に分類される。

①不正商品問題

南北問題の第一は、「不正商品問題」と呼ばれるものである。

不正商品 (counterfeit goods) は、いわゆる「偽ブランド品」や「海賊版 (pirated goods, pirated edition)」など、(主として先進国の) 製品を模造した「ニセモノ」の総称である (偽ブランド品のみを不正商品と呼び海賊版と区別する場合もある)。偽ブランド品は、ブランドや商品名を表す文字・図形・記号等の「商標 (trademark)」——例えば「CHANEL」や「SONY」のマーク——や、製品・パッケージの形状・模様・色彩等の「意匠」(=デザイン) を盗用 (同一または類似) した製品を指す⁽¹⁴⁾。これは商標権や意匠権 (いずれも知的財産権の一種) の侵害となる。一方、海賊版は小説、音楽、絵画、コミック (漫画)、写真、映画、アニメ、コンピュータ・ソフトウェアなどの「著作物」を無許諾で複製し製品化したものであり、著作権 (これも知的財産権の一種) の侵害となる。偽ブランド品の典型はバッグ、衣類、時計等の模造品であり、海賊版の典型は CD や DVD のコピー製品 (ディスクの複製であることから「海賊盤」とも表記する)⁽¹⁵⁾やコミックの複製本——例えば「ドラえもん」の無許諾の現地語翻訳版——である。

不正商品の多くは途上国で生産されるが、このうち偽ブランド品は先進国に輸出されて真正商品 (ホンモノ) の価格に近い価格——真正商品よりやや安

くて「お買い得」であるがブランド力の無い他製品と比べれば相当に高い値段——で販売されることが多い。これに対し、海賊版は真正商品よりはるかに安い価格で国内市場（あるいは近隣の途上国）で販売されることが多い。つまり、偽ブランド品はホンモノに見せかけて販売し、海賊版は公然とニセモノを販売する（あくまで比較の話であり、現実には、一部の途上国で偽ブランド品が海賊版同様にニセモノとして公然かつ安価で売られている）。いずれにせよ真正商品を市場から駆逐し、先進国企業が得ていたはずの利益を奪うものである⁽¹⁶⁾。不正商品の品質が悪ければ——実際に不正商品の多くは粗悪である⁽¹⁷⁾——、真正商品を販売する企業の信用やブランド・イメージを傷つけることにもなる。

不正商品の流通を阻止するためには、生産地（途上国）における知的財産権法（商標法、意匠法、著作権法など）の整備がまず必要である。先進国であれば「不正商品」になるはずのものが、途上国では、対応する知的財産権法が存在しない（あるいは存在するが保護レベルが低い）が故に「違法」にならない、ということがありうる——少なくとも TRIPs 協定制定以前はありえた——からである。

しかし、「法律」の制定と同様に——あるいはそれ以上に——重要なのは、そこに規定された権利を、権利者（先進国企業）のために実際に「エンフォースメント（enforcement、執行〔権利行使の訳語が一般的だがミスリーディングである〕）」する仕組みを整備・強化することである。すなわち、侵害の摘発や税関による水際措置などの「行政的取締」と、民事的救済（差止・損害賠償など）や刑事制裁などの「司法的救済」が、迅速（例えば仮処分）かつ効果的に機能しなければならない。いくら立派な法律が出来ても、エンフォースメントが不十分であれば、故意の侵害である不正商品を止めることはできず、権利は無きに等しい⁽¹⁸⁾。

ところが、途上国では不正商品が事実上の産業となっていることも少なくなく、体裁を繕うための法整備まではしても、エンフォースメントには必ず

しも積極的でない。また、積極的たろうとしている場合でも、法律の起草に比して行政・司法システムの維持運営には人的・財政的に大きなコストがかかるため、実際には手が回らないということもある。そこで先進国の不満も、知的財産権法（保護規範）そのものよりもエンフォースメントに向けられる傾向にある。

不正商品問題は GATT 東京ラウンド (1973～1979 年) 以降、「ビジネス上のトラブル」から「政府間交渉の争点」に性質を変えた⁽¹⁹⁾。同ラウンド終盤の 1978 年 7 月、リーバイ・ストラウス社 (「Levi's」のブランドで知られるジーンズ・メーカー) の意を受けた米国政府が、「不正商品コード (Anti-Counterfeiting Code)」の策定を提案し、これに日本と高級ブランドの多い EC が同調する一方、途上国は同コードが「非関税障壁」になりかねないと反対したのである。翌年 7 月には米国・EC が共同でコード案——ただし対象は商標権侵害のみで水際措置が中心——を作成したが、未成立のまま東京ラウンドは終了した。その後も米国を中心とする先進国グループと途上国の間で、不正商品コード——1982 年には日本とカナダを含む 4 国共同案になっていた——を GATT の議題にすべきか否かをめぐって「アジェンダ・セッティング」の攻防が続いた。結局、不正商品コードは棚上げとなるが、先進国は、ウルグアイ・ラウンドで不正商品コードを凌駕する TRIPs 協定を成立させることで逆転勝利する (第 4 章 2 参照)。

その TRIPs 協定によって、途上国を含む加盟国は、知的財産権侵害全般について民事上・行政上の救済手続を権利者に提供し、なかでも著作権・商標権の侵害品——それらの多くはデッドコピーであるから特許権等の侵害と比べて税関当局によるシロクロの判断が容易である——については通関停止の申立権をも権利者に認め、さらに著作権・商標権の商業的規模の故意の侵害 (すなわち不正商品) について刑事手続を設けることが義務づけられるにいたった。しかし、それでもなお、途上国におけるエンフォースメントは必ずしも実効を上げていない⁽²⁰⁾。例えば、2001 年に WTO (世界貿易機関)⁽²¹⁾に加盟

した中国は、TRIPs 協定に従い刑事罰の規定を改正したが⁽²²⁾、実際の刑事訴追は少ないと言われる⁽²³⁾。

不正商品は、海賊版の CD / ソフトウェアやルイ・ヴィトンのニセモノを見れば明らかのように、そのほとんどが、ホンモノをそっくりそのまま単純に複製したデッドコピーであり、創意工夫は何も無い。「模倣」と呼ばれるものには、模倣者自身の研究開発 / 創作活動が加味されて技術進歩や学問・芸術・エンターテイメント等の文化の創造に寄与するものと、先行者の努力・投資にフリーライドして「コピー品」を作るだけのものがあるが (第 1 章 2 (3) 参照)、不正商品は後者に属する。この差は大きい。前者の模倣は社会的に不可欠の行為であり、知的財産権の行使 (= 模倣行為の禁止) にも一定の制約を設ける必要があるが、後者の模倣に社会的容認の余地はなく一先述の通り政府が黙認していることは多いが——、「犯罪」として扱われるべきものである。知的財産権侵害のうち不正商品が特に刑事手続の対象とされる根拠もここにある⁽²⁴⁾。

それだけに、不正商品は知的財産権問題の中で特にわかりやすい。一般人が知的財産権侵害と聞いて想像するものの多くが不正商品であろう。そして、不正商品が国際政治学の視野に入ってくるのは、不正商品それ自体の問題性 (企業の経済的損害、消費者の不利益など) の故というよりも、むしろ、この「わかりやすさ」の故である。なぜなら、知的財産権の強化を主張する者 (例えば、途上国の知的財産権強化を望む先進国のハイテク企業) は、不正商品のアナロジーで、技術の学習・改良を含むあらゆる模倣行為を「犯罪」、「海賊行為 (piracy)」として語り、国際世論を誘導しようとする傾向を有しているからである (第 1 章 2 (3) 参照)。

- (1) 1980 年代中頃まで、日本では、「知的財産権 (知的所有権)」という言葉は、一般人のみならず法学者や企業・官庁等の実務家の間でも——今では信じ難いことだが——十分に理解されていなかった。World Intellectual Property Organization の公定訳語 (「世界知的所有権機関」として言葉自体は知られていたが、講学上も実務上も、知的財産権なる概念は確立していなかった。特許権や商標権は工業所有権として、著作権とは全く別個のものとして扱われていたし、企業に「特許部」はあっても「知的財産部」はまだなかった。紋谷暢男『無体財産権法概論』(有斐閣、初版 1976 年)のように、工業所有権と著作権を一括りに論じる立場は、当時、例外的であった (同書「はしがき」曰く、「無体財産権法に包括される著作権法および工業所有権法は、共に知的財産権を規制するものとして、密接な関係が存するにも拘らず、わが国においては、従来、双方の分野にわたる体系的解説書は皆無であった」。この 1976 年 7 月 12 日付けの「はしがき」は 1986 年の第 4 版 [1~2 頁] にもそのまま引き継がれているが、それは、状況は何も変わっていないという想いが著者にあったからであろう)。知的財産権 (知的所有権) の概念が定着するきっかけとなったのは、1986 年に開始された TRIPs 交渉と、おそらくは次の二著の出版であろう。経済企画庁総合計画局編『知的所有権——新たな技術革新と世界的な技術移転の時代における知的所有権制度のあり方——』(大蔵省印刷局、1987 年)、中山信弘・村上政博・内田盛也『企業戦略の新しい武器 知的所有権』(日刊工業新聞社、1987 年) (ちなみに、後者の著者は、前者のとりまとめを行った研究会の 5 名の委員のうちの 3 名である)。後者の次の記述に注目せよ。「最近、知的所有権 (あるいは知的財産権、無体財産権) という言葉が新聞に載らない日はない。この言葉は比較的新しいものであり、その内容はかならずしも正確に理解されていないようである。……近年……知的所有権がきわめて重要な財産として、急に脚光を浴び出したのである」(152 頁、下線筆者)。この二著は専門書と言うより啓蒙書であるが、当時の法学者たちにも「新しい考え方」として影響を与え、脚注や参考文献に頻繁にリストアップされている。なお、日本の法律に知的財産権もしくは知的所有権が正式に登場するのは、世界知的所有権機関設立条約 (日本批准 1975 年) を別とすれば、新日米科学技術協力協定 (1988 年) が最初であろう。
- (2) GATT は、General Agreement on Tariffs and Trade の略で、通常、「ガット」と読む (ただし実際の英語の発音は「ギャット」に近い)。
- (3) 英語表記は、Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights。TRIPs は、通常、「トリップ」または「トリップス」と読む。最後の s を大文字にして「TRIPS」と表記することも多い。
- (4) EC は、European Community の略
- (5) もちろん法学的研究が無意味ということではない。例えば、以下の著作は、知的財

産権の国際的側面を考察する上で非常に有益である。木棚照一『国際工業所有権法の研究』(日本評論社、1989年)、石黒一憲『情報通信・知的財産権への国際的視点』(国際書院、1990年)、小原喜雄『国際的技術移転と法規制——特許法と競争法のインタフェイス——』(日本評論社、1995年)、石黒一憲『国際知的財産権——サイバースペース vs. リアル・ワールド——』(NTT出版、1998年)、高倉成男『知的財産法制と国際政策』(有斐閣、2001年)。

- (6) 本書の草稿執筆の時点で、『ワールド・ポリティックス』、『インターナショナル・スタディーズ・クォーターリー』の2誌には知的財産権を主題とする論文がこれまで掲載されることがない。『インターナショナル・オーガニゼーション』には、Susan K. Sell, “Intellectual Property Protection and Antitrust in the Developing World: Crisis, Coercion, and Choice”, *International Organization*, Vol. 49, No. 2, 1995, pp. 315-349. のみが掲載されている。日本国際政治学会の『国際政治』も、次の拙稿1本を掲載したにとどまる。遠矢浩規「知的財産権問題の理論的分析枠組——『国際法律摩擦』の政治経済的構造——」『国際政治』第113号(1996年)8~24頁。なお、日本国際問題研究所の『国際問題』には、これまで多数の知的財産権問題の論文——必ずしも学術的なものばかりではないが——が掲載され、特集も組まれてきた。しかし、例えば、2002年9月号の特集「国際問題化する知的財産権」に掲載された5本の論文すべてが法学者(厳密には1人は特許庁の専門家)によるものであることが示すように、国際政治学者は完全に「専門外」の扱いである(同誌の他のテーマの特集時には、国際政治学者が多数寄稿している)。知的財産権問題は、文字通り、法学者の「専売特許」——そのような名称の知的財産権は実在しないが——とされてきたのである。もともと、変化の兆しがあることも付言しないわけにはいかない。野林健・大芝亮・納家政嗣・山田敦・長尾悟『国際政治経済学・入門(新版)』(有斐閣、2003年)には、第7章「科学技術と現代国際関係」の一節として「知的財産権の国際政治経済学」——わずか4頁ではあるが——が加えられている(1996年発行の旧版にはなし。執筆は山田敦)。さらに、猪口孝・田中明彦・恒川恵市・薬師寺泰蔵・山内昌之編『国際政治事典』(弘文堂、2005年)には、「知的財産政策」がテーマの一つに挙げられ、35項目(執筆はすべて遠矢浩規)が掲載されている。

- (7) 主な著作は以下の通り。Michael P. Ryan, *Knowledge Diplomacy: Global Competition and the Politics of Intellectual Property* (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1998); Susan K. Sell, *Power and Ideas: North-South Politics of Intellectual Property and Antitrust* (New York: State University of New York Press, 1998); Christopher May, *A Global Political Economy of Intellectual Property Rights: The New Enclosures?* (London: Routledge, 2000); Peter Drahos with John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?* (London: Earthscan Publications Ltd., 2002); Susan K. Sell, *Private*

Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights (Cambridge: Cambridge University Press, 2003); Meir Perez Pugatch, *The International Political Economy of Intellectual Property Rights* (Cheltenham: Edward Elgar, 2004); and Donald G. Richards, *Intellectual Property Rights and Global Capitalism: The Political Economy of the TRIPS Agreement* (Armonk: M. E. Sharpe, 2004). なお、上記のうち Ryan, Sell (1998)、May 及び Ronald V. Bettig, *Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property* (Boulder, Colorado: Westview Press, 1996). をレビューした論文として、拙稿「国際政治学と知的財産権」【広島法学】第 26 卷第 2 号 (2002 年) 218 ~ 236 頁がある。

- (8) 戦争の態様の変遷については、猪口邦子「戦争と平和」(東京大学出版会、1989 年) 参照。
- (9) See Hans J. Morgenthau, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace* (New York: Alfred A. Knopf, 1948).
- (10) ローズクランズは、勢力均衡等により戦争のない時期が長く続くと、領土拡大で国力伸張する国家にかわって、貿易で国力伸張を図る「貿易国家」(通商国家とも) が台頭すると指摘している。See Richard Rosecrance, *The Rise of the Trading State: Commerce and Conquest in the Modern World* (New York: Basic Books, 1986).
- (11) もちろん実際には、生産費用未済で製品を販売する場合もある。例えば、安売りしてライバル企業を市場から排除した後に値上げする戦略や、ハード(本体)を安く販売して、交換が必要な消耗品(例えばプリンターのカートリッジ)やサービス利用料などで利益を得る戦略などがある。しかし、一つの製品しか製造・販売しておらず、他にサービスも提供していないというシンプルなケースで原理的に考えれば、メーカー(小売店でなく)が永続的に生産費用を下回る価格で製品を販売し続けることはあり得ない。
- (12) 厳密には、国の試験研究機関や国立大学が——つまり企業だけでなく国家も——研究開発等の当事者となっているが、その影響は、以下の行論上、無視できるものと考えられる。
- (13) See John M. Stopford and Susan Strange, *Rival States, Rival Firms: Competition for World Market Shares* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991); and Susan Strange, "States, Firms and Diplomacy", *International Affairs*, Vol. 68, No. 1, 1992, pp. 1-15.
- (14) 偽ブランド品にも様々なタイプがあり、①商品が同一もしくは類似で商品名・ブランド・企業名(商号)等の表示も同一もしくは類似のもの、②商品は同一もしくは類似だが表示は似ていないもの、③表示は同一もしくは類似だが商品は似ていないもの、などがある。例えば、①はウォークマンそっくりの商品に「ウォークマン」や「SONY」の表示をつけたもの、③はソニーが販売していない商品(食品など)に「SONY」の表示をつけたものが該当する。通常(少なくとも日本では)、②と③は商

標権侵害ではないが(ただし、③は、日本では商標法上の防護標章登録に基づく権利の侵害となりうる)、②は意匠権侵害になる可能性があり、また、②も③も不正競争法(日本では「不正競争防止法」)の対象となる(不正競争法による救済も——それを「権利」と呼ぶかどうかは別として——広義の知的財産保護と理解されている)。

- (15) 洋楽(ロック、ポップスなど)のCD(古くはLP)の海賊盤には、正規盤をそのままコピーしただけの不正商品の他に、「ブートレグ(bootleg)」と呼ばれるものがある。ブートレグは、コンサートの録音(観客による録音、ラジオ/テレビで放送されたもの、正規にライブ録音されながら未発表の音源など)や、未発表の(例えばボツになった)スタジオ録音曲を無許諾で商品化したものである。ブートレグは、著作権侵害ではあるが、①正規盤のCDとは収録内容が異なり市場で競合しない、②正規盤に飽き足りない先進国のマニア向けの商品で価格も正規盤より高い、などアジア等で流通するコピー商品とは同じ海賊盤でも性質を全く異にする。ブートレグには「名盤」も数多く存在し、中にはアーティスト/正規盤メーカーによって逆にコピーされ正規盤としてリリースされたものもある。また、名盤をリリースする業者は事実上のブランドにすらなっている。国際政治のイシューとなる海賊盤は、主として単純なコピー商品であり、ブートレグが問題となることはまずない。したがって、本稿の以下の不正商品/海賊版(盤)の記述においても、ブートレグは念頭に置かない。なお、ブートレグ産業の実態は、Clinton Heylin, *Bootleg: The Secret History of the Other Recording Industry* (New York: St Martin's Press, 1995). に詳しい。
- (16) 1980年代当時の不正商品・海賊版ビジネスの実態をルポルタージュしたものに、B・フリーマン(新庄哲夫訳)『産業スパイ——企業秘密とブランド盗用——』(新潮社、1988年[原書1986年])がある。なお、同時期の不正商品・海賊版による米国産業の被害状況の概要については、Janet H. MacLaughlin, et al., “The Economic Significance of Piracy”, in R. Michael Gadbaw and Timothy J. Richards, eds., *Intellectual Property Rights: Global Consensus, Global Conflicts?* (Boulder, Colorado: Westview Press, 1988), 参照。日本商品の被害状況については、黒瀬雅志『アジア[知的財産]戦略——激変する各国制度への対応——』(ダイヤモンド社、1994年)、知的財産研究所『アジア諸国における知的財産保護(平成5年度)』(知的財産研究所、1994年)、同『アジア諸国における知的財産保護(平成6年度)』(知的財産研究所、1995年)参照。
- (17) 海賊版のCD/DVDのデジタル・コンテンツはオリジナルと同品質かもしれないが、ジャケット(パッケージ)が粗悪であったり、ディスクがプレスではなく耐久性の低いCD-Rであったりすることが多い。
- (18) 不正商品業者は、摘発を逃れるために、例えば、商標の付いていない商品をA国で生産し、B国に輸出(通関)してから偽の商標をつける等の「対策」を講じているこ

ともあり、エンフォースメントには国際的な連携も求められている。なお、不正商品の製造・販売の様々な手口については、フリーマントル前掲書及び佐々木明【類似ヴェイトン——巨大偽ブランド市場を追う——】(小学館、2001 年) 参照。

- (19) 不正商品問題の外交問題化の過程については、小川宗一・岩本明訓・土屋良弘「不正商品問題概論」(発明協会、1989 年)、Sell, op. cit. (2003), chapter 2. 参照。
- (20) TRIPs 協定後のアジア諸国におけるエンフォースメントの現状については、国際民商事法センター監修・アジア太平洋知的財産権法制研究会編【アジア諸国における知的財産の行使(エンフォースメント)】(商事法務、2006 年) 参照。
- (21) WTO は World Trade Organization の略。
- (22) GATT ウルグアイ・ラウンドで締結された TRIPs 協定は、GATT を発展改組した WTO の設立協定の一部を構成している(附属書として)。その結果、TRIPs 協定は WTO 加盟国のすべてに適用されるため、WTO に新規加盟を欲する国は、TRIPs 協定上の義務をクリアできるよう、国内の知的財産権制度を整備しなければならない。
- (23) 2004 年に中国の法院(裁判所)で結審した第一審の知的財産権の民事事件は 8,332 件、刑事事件は 385 件であるという。胡開忠(石上千哉子訳)「中国知的財産権の保護水準の現状分析」【知的財産法政策学研究】第 12 号(2006 年) 21 ~ 34 頁参照。
- (24) 多くの国で、刑事制裁は商標権・著作権の侵害に限定されているが、日本では、商標権・著作権だけでなく、特許権・実用新案権・意匠権その他の知的財産権の侵害にも刑事罰が設けられている。(ただし、1999 年までは、非親告罪だったのは商標権侵害のみであり、偽ブランド品の反公益性がやはり特別視されていた)

[付記] 本稿の序章の 1 は、拙稿「知的財産権の政治経済学」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) 及び拙稿「国際政治学と知的財産権」【広島法学】第 26 卷第 2 号(2002 年) 218 ~ 236 頁の各「はじめに」に加除修正を加えたものである。