

WIPO から見た知的財産制度と公共政策の接点について

WIPO事務局長補 高木善幸¹

1. 知識社会の発展や技術革新の影響が知的財産に与える影響についての国際的な議論の歴史

まず、この半世紀の歴史を振り返ることから議論の糸口を探ってみよう。次の3つの波に分けて考えてみたい。

(1) 1960-1980年

1960代にアフリカ諸国などが相次いで植民地状態から独立し、1970年代に途上国¹がグループを結成して結束し、先進国や共産主義国に対して公正な貿易を求め始めた。国連では、1974年に新国際経済秩序（New International Economic Order）が採択された。この背景には、先進国や共産主義国が途上国の資源を巡って争奪戦を繰り広げ、一次産品の市場が安定せず、途上国の開発や経済発展が阻害されていたことがある。先進国は、途上国への人道的観点からというよりは、むしろ、共産主義諸国との角逐の中で、途上国での権益をいかに維持するかという欧米諸国の国際経済戦略を軸として、途上国との対話に臨んでいたことを念頭に置く必要がある。途上国に特惠関税を与えることなどが始まったが、これも、ロメ協定²等に象徴されるように、植民地と宗主国との関係を継続し、他の先進国（この場合は米国や日本）を実質上差別しながら、特定途上国との貿易関係を自国に有利にしておく仕組みであった。

新国際経済秩序では、一次産品のモノカルチャー貿易からの脱却を目指して、途上国からの要請により、先進国からの技術移転を促進すべきとの考えが盛り込まれた。1979年には、義務規定ではないながらも、国連で、先進国企業の不公正な商慣行を取り締まる規則が採択された。途上国と共産主義諸国の結束が、資本主義先進国にとって手強い国際勢力になったことを示した。

南からの強風は、1974年に国連の機関になったばかりのWIPOにもやってきた。途上国のために公正な国際貿易を推進してきていたUNCTAD本部の近くにあるWIPOが国連の新メンバーとなったのであるから、ジュネーブの途上国の外交官にとってはWIPOを途上国サイドに付けようとの戦略であった。工業所有権の保護のためのパリ条約の規定を改正して、技術移転を促進し、先進国企業の不公正貿易商慣行を規制すべきとの途上国からの要望が強まった結果、WIPOでは、パリ条約改正のための会議が継続開催され、当時の南北対立を持ち込み、政治的な議論³が繰り返された。東の諸国は、特許制度を持っていなかったため⁴、対岸の火事として傍観することもできたが、欧米諸国の資本主義を弱くさせる方向での議論を望んでいたため、特許制度を弱体化させるために途上国に好意的な戦略であった。これは、南北問題の脈絡の中で、国際貿易・技術移転・技術保有先進国企業の商慣行と知的財産（主に特許権の強制実施権設定に関する規定）が接点を持った第一の波といえる。

(2) 1980-2000年

第二の波は、すぐにやってきた。1980年代に入ってまもなく、冷戦が激しくなる中で、自国の産業立て直しに優先度をおく米国が主導して、知的財産を強化する方向性を国際貿易ルールの中に入れていこうとしたからである。これは、上記接点を、点から線に伸ばすことになった。つまり、特許だけでなく、商標や著作権の海賊版・不正商品問題などが議題に入って、知的財産全般と国際貿易の関係⁵が明らかとなった。特筆すべきは、交渉中にいくつかの南北対立問題で、初めて公共の利益が集中して議論されたことである。たとえば、特許権の対象から除外する発明の議論の中で、公衆の秩序に反するものは特許対象とすべきでないという論点についてである。また、特許権の強制実施権に関する規定の議論では、公共の利益から必要な場合は強制実施権を設定す

¹ 本稿の意見に亘るところは、筆者の個人的意見であり、必ずしもWIPOの公式見解ではありません。本稿は「特許制度の法目的と公共政策上の多面的価値」研究会用レジュメとして作成したものを加筆しました。機会を与えていただいた明治大学中山信弘先生、高倉成男先生に、この場をお借りして感謝いたします。

べきであるという議論である。また、これと関連して、競争法の観点から必要な場合の強制実施権の設定や、制限的商慣行を規制する規定が議論された。これらは、主に特許権に関する論点として議論されたが、公共の利益や公共政策目的が交渉で問題になったのは、著作権の強制実施権を途上国での書籍流通を教育目的で促進する観点からの議論（ベルヌ条約途上国特惠規定の焼き直し）や一般消費者の利益から促進論が展開された商標などの知的所有権が絡む商品の並行輸入に関する取り扱い（最終的には脚注となった）、関連法規が流通規制している商品の商標表示の扱い、新薬上市認証データの保護・開示に関する規定における国民健康政策目的の議論（ジェネリック医薬品メーカーの参入を促進することにつながりひいては薬価の引き下げにも寄与するとの主張）など、特許以外にも公共政策との接点が議論される問題がでてきた。

(3) 2000-2010年

この時期は、国連のミレニアムゴールの議論で幕開けした。途上国の貧困撲滅とともに、途上国疾病・健康問題、教育問題、デジタルデバイド、地球環境問題（地球温暖化・砂漠化・生物多様性の危機など）など、いわゆる地球規模の問題が国際的な挑戦として、国際会議で議論され、プロジェクトも動き出した。ここでは、知的財産問題は、いくつかの特定問題としてではなく、むしろ多くの地球規模問題に接点が見いだされて、線が面となって広がっていった。つまり、市場経済原理がもたらした市場の失敗が途上国の発展の阻害となっているとの認識から、市場原理を基本前提としている知的財産制度にも、公共政策の観点から修正が強化されるべきであるとの議論が、市場修正主義を主張する途上国や市民団体と称する非政府組織の勢力増強とともに議論の方向性を支配した。

たとえば、多国籍企業による途上国での無償でのエイズ医薬品普及に対する国際的批判が健康と経済的利益を天秤にかける短絡的キャンペーンによって「患者と特許とどちらが大切か（patients or patents?）」という感情的な質問に単純化されたり、未就学児童労働や劣悪労働環境を利用する多国籍企業の製品生産戦略を批判してブランド品のボイコットを呼びかけたり、生物多様性を破壊するバイオパイラシーとして多国籍製薬企業を攻撃したりする論調が、それらの企業の保有する商標や特許、さらには知的財産制度への国際的批判となったのは、知的財産制度と、反市場原理主義者の主張する拡大された「公共政策目的」との接点が広がったということである。

これが、いわばこの半世紀間を流れる底流である。過去の経緯・歴史から学ぶことができるのか。まず、「知的財産国家戦略・政策」なるものがあるとするれば、それは、国と国との国際競争と貿易に関係した問題として取り上げられてきたこと、さらに言えば、知的財産制度や政策と、公共政策との関係は、知的財産権者の利益（私益）と国民（公益）との経済的な国内バランスだけではなく、経済・社会のグローバル化につれて、バランスがグローバル・国際的になってきていること、バランスをとるべき基準が経済だけではなく社会や文化的側面も関与してきていること、バランスをとる利益の関与者が、時には異なる利益を有する者に多様化してきていることなどであろう。

たとえば、利益関与者は、問題に応じて、自国民、国際貿易、相互発展や人道的観点からの他国民、構成でダイナミックな競争秩序を保つ観点からの自国競業他社・他国の競業他社、特定の主張を持つ「市民団体」、意見を表明しない寡黙の国民、国家の発展を目指す政策決定者などである。

国際的な責務は条約、二国間協定や国際標準などの国際ルールから決められるが、これらのルールの陰に、各国の国際戦略がベースとしてあることを忘れてはならない。特に、国際ルールの順守を強調してきたわが国は、従順なルール実施者であり、最近よく言及される「コンプライアンス」に置いても世界の優等生でやってきた。翻って、「国際ルールメーカーたれ」という戦略的観点からすると、そもそも何のために国際ルールを作るのか、それによってわが国の国益がどのように守られるのかという視点や考察が希薄であったことは否定できない。知的財産戦略においても、わが国の知財戦略はまず国内的視点からスタートして、最近、ようやく国際的視点が強調され出して、国益との関係が検討されるようになった。

それらが、私益と公益のバランスの取り方にどのように影響するかは、もう少し議論を絞ってみていく必要がある。日本国内の議論は、広く知られているので、ここでは、現在までに、いろいろな国際機関で議論されてきた公共政策と知的財産の関係について概観してみて、問題の所在と分析を行ってみる。

2. 国際機関(WTOと国連機関と非政府機関)での議論

- WTO(TRIPS)

知的財産と公共政策の関係に関する国際的な議論は、TRIPS協定の交渉を経て、締結後まもなく、協定の見直しを巡って進んだ。ドーハラウンドでは、医薬特許と必須医薬品へのアクセスが問題となり、国民の健康や途上国での経済発展の観点から、特許制度や特許権行使について、公共政策から政府が関与すべきであるとの議論が行われた。NGOなどは人道的支援を大儀として掲げた。これらの議論では、特許制度が公共政策の視点を反映しているのかについて検討され、議論の範囲はしばしばWTOの貿易関連政策担当者の枠を超えた。

次項で紹介するように、WHOや当時エイズ医薬品の普及を推進していたUNAIDSや人権担当の国連高等弁務官事務所などまでもが、特許制度と人権擁護政策について検討を開始した。WTOでは、ドーハ閣僚会議での特別宣言で、途上国に於ける医薬品のアクセスに関し、TRIPS協定の解釈を柔軟にすることが確認された。これを分水嶺に、多国籍企業の国際的企業社会責任に対する取り組みが、企業の戦略として重要視されて、多くのパートナーシッププログラムが立ち上がり、途上国社会・経済への貢献強化のなかで、特許権を維持しつつも、無償ライセンスや二重価格制度や無償医薬品の供与を通じた途上国への特惠取り組みを進める傾向が強くなった。途上国や非政府市民団体は公益への配慮と解釈し、企業は国際的市場開拓や企業イメージ戦略の一環からのビジネス決定と割り切った。

- WHO(Innovation and IP WG)

途上国や非政府組織がWTOでの議論を有利に進めるために、医薬品へのアクセスを最優先するはずの機関であるWHOに議論の場を求め、ここでも、先進国は、市場原理に基づく特許制度が新薬開発の刺激策として有効であるとの立場をとった。これに対して、途上国や非政府団体は、エイズ患者の惨状を訴えて、公共政策の観点から、主張を論理構成した。必須医薬品分野に於ける特許制度の停止、最貧国での医薬特許権の非行使宣言の推進、強制実施権の迅速な発動、政府ライセンス制度の検討、特許プールの創設、第二用途特許の禁止・廃止、ジェネリック医薬品メーカーの参入を容易・加速化する新薬データ保護の見直しなどを、専門家を集めて作業部会で議論した。必ずしも特許制度の専門家ばかりではなく、国民健康・厚生政策専門家も交えての本格的な特許制度の議論は、奇異に感じられたが、これが、公共政策との接点を議論する新しい潮流としての学際的アプローチであった。すなわち、特許制度は、色々な公共政策との接点で議論される必要が生じたときに、一般国民が納得する論理を持ってバランスをとることが必要になってきたことの証左となった。

医薬品の特許問題は、この意味で、公共政策と知的財産制度のバランスを考慮する貴重なテストケースとなったのである。わが国では、当初、この問題が、もっぱら途上国の問題であると認識されて、十分な議論や情報が提供されず、専門家間での議論も不十分であった。先発医薬品とジェネリック医薬品のバランスの問題は、どこの国でも大切な問題であるだけでなく、当時、ジェネリック医薬品の普及が先進国中最も低かったわが国では、国民の健康政策や医薬品の薬価政策が見直され始めていたところであった。医薬特許政策と国民の健康政策との接点は、途上国や先進国の違いを超えて、異なる政策目的を達成するためのベストミックスの問題であった。

WHOで議論されたもう一つの政策について簡単に触れる。それは、鶏インフルエンザのワクチンを製造するとき等に必要となる病原菌検体供与の問題である。これまで、研究やワクチン製造という公共政策目的から無償で提供されていた。インドネシアなど途上国は、国際的人道的配慮といういわば公共の目的のもとで検体を無償提供していたのである。しかし、先進国製薬企業が研究検体をもとにして製造したワクチンは無償でインドネシアなどに提供されるわけ

ではない。ワクチン製造には多額の投資と高度な技術が必要であり、ワクチン製造企業にワクチン製造をチャリティーで行うよう求めることは現実的に不可能である。だが、ワクチン製造企業が利益を得ていることも事実であり、検体提供国が何らの利益還元をも享受できないのは、検体という知的資産を盗用していることになるのではないかと、との不公平感も出てくる。これが、インドネシアなどの途上国を動かして、なんらかの利益還元がない限りは検体を提供しないとの宣言をするにいたったのである。これは、一見、知的財産とは関係のない問題に見えるが、次項に触れるように、遺伝資源を知的財産の一種と解釈して公共政策と知的財産権者の私益とのバランスを再考するよう迫った問題なのである。

WHOでの議論の派生結果として、UNITAIDという国際機関が発足し、エイズ医薬品の特許プールを開始しているので、これについて簡単に触れる。政府機関や国際機関を通して公共機関や大学などの非営利機関と私企業が知的財産権を留め金にする契約を結ぶいわゆる **Public-Private-Partnerships(PPP)** (公民連携)の最初の具体的成果として、今後どのように製品が製造されるのか配布されるのか注目すべきであろう。公共政策目的と私的な利益とをバランスすることが特許権などの知的財産管理を契約の柱のひとつとして位置づけることによって実現できるかどうかという点で貴重なテストケースとなるからである。

- CBD(PIC, ABS)

生物多様性条約については、名古屋プロトコールが採択されたので、わが国でも条約の意義について知られるようになった。条約は1992年、署名のために開放され、わが国も批准した。米国の入らない条約の意義について図りかねていたが、次第に、特許制度との関係も重要視されてきたのは、WTOやWIPOでも、TRIPS協定や特許法をCBDに整合すべきであるという途上国からの要請が強くなったからである。特許出願において、生物多様性条約で定めるところの事前通知と利益配分の観点から、生物多様性のひとつである遺伝資源を利用した特許発明について十分な開示を要求すべきであるという途上国の要求は、技術移転を推進するために特許発明を十分に開示せよという1970-80年代の要求とも符合している。現在も、この問題には特効薬のような解決策はなく、地球環境問題での南北問題の底流に流れている先進国と途上国との対立問題である。

特許出願における遺伝資源開示要件は、生物多様性や遺伝資源が豊かな国にとっては国益・公益上、重要な政策である。特許出願人の国が必ずしも遺伝資源について関心が強くない国か、むしろ諸外国の遺伝資源をもっぱら利用する遺伝資源最貧国である場合は、公共政策のレーダーに入っていない問題であろう。技術—遺伝資源、保有国—利用国、というアナロジーを考えると、これは技術移転における南北問題の裏返しであり、遺伝資源移転における北南問題として捉えることができるかもしれない。技術は知的な創造物で、遺伝資源は自然界にあるものであるから、後者は公共政策観点から万人にアクセスできるようにすべきであるという反論が聞こえてきそうである。では、自然界にある微生物やゲノム的一部分を特許対象とするのは、遺伝資源のロジックからすると、公共政策上賢明ではなく、全ての科学者にアクセス可能にしておくべきではないかという再反論となる。

- UNFCCC (技術移転)

メキシコでは、コペンハーゲンほど期待値が高くなかったので、結果については、なんとかモメンタムを維持して2011年の南アフリカに繋げたこと関係者は安堵しているようである。残された課題は、設立が約束された基金を利用して、環境保全・地球気候変動緩和に寄与できる技術を途上国や炭酸ガス多量排出国に如何に移転するインセンティブを与えていく仕組みを構築するかということである。ここで、特許制度と地球規模問題への国際的目標達成のための公共政策の接点が出てくる。医薬品へのアクセスのように強制実施権制度を推進することは、ウガンダの一件しか実績がなかったことから知られるように、現実的な解決策ではないことが判明しているので、この轍を踏まないような策を検討する必要がある。特許制度を尊重しながら技術を移転するというのは原則として正しいのであるが、実際のビジネスモデルを描けていないので、知恵を絞っていく必要がある。見直しを迫られている炭酸ガス排出権取引のように、一部の州でうまく行った制度が国や国際レベルでうまくいくとは限らないし、このような人為的市

場による解決が公共政策目標達成につながるかも、試行錯誤を経て検証していく必要がある。つまり、市場の失敗が人為的市場の創設によって解決される場合とそうでないケースがあるということである。

- UNCTAD(反競争的行為)

UNCTAD での知的財産と公共政策の接点に関する問題に関して注目されるのは、競争政策と特許制度について、国際的比較法などの観点から研究や議論が長らく行われてきていることである。前述のごとく、多国籍企業の制限的商慣行に対して規制を強めることが途上国の公共政策上重要であったため、反競争政策についての規定は TRIPS 協定で盛り込まれた。特許権を乱用した市場独占やカルテル、不競争条項、ライセンサーがライセンシーの改良発明をライセンサーにのみ提供することを義務づける排他的グラントバックなどについて、先進国は反トラスト法・独禁法やガイドラインの整備を行っていたが、途上国は立ち遅れていた。ようやく BRIC 諸国が、この 2-3 年で相次いで法律を整備した。競争政策と特許法の関係はまだ国際的な調和が進んでおらず、むしろ、各国の競争政策は、それぞれの政策決定メカニズムが異なるだけでなく、これまでの経緯や戦略上の正当な理由があって、政策の方向性が異なっているため、特許制度・政策との接点やバランスも自ずと異なっている。たとえば、最近の例を見れば、マイクロソフトやグーグルに対する反競争法や独占禁止法の適用のアプローチを見てみれば、EC 米中韓で好対照であり、その結果としての、著作権やトレードシークレットの保護や規制も異なっている。各国市場や域内市場での競争政策や個々のケースでの競争・寡占状態が異なるので、当然のことではある。国際的相場感はあまりないと感じているが、どうであろうか。

3. WIPO での議論の背景とバランスの取れた知財制度の探求

WIPO での議論において、公共政策と知的財産のバランスの問題が反映されるようになったのは、南北問題の脈絡で技術移転を促進するために、パリ条約を改正しようという途上国グループの要請が出てきたころ（1980 年代はじめ）であることは冒頭でも述べたとおりである。1990 年代後半頃からは、TRIPS 協定の実施を巡って、各国の知的財産法をどのように国際義務に合致させるかという法的アドバイスを求められたときに、TRIPS 協定の柔軟性をどこまで許容するべきかという問題となって盛んに議論された。この問題は、特許法の国際調和の議論を推進するにあたり、途上国からの要請で、特許法の規定中に公共政策目的である「途上国の開発目的」を反映すべきであるという途上国グループの主張につながった。

今世紀に入り、国連のミレニアム開発目標が後押しとなり、WIPO での色々な国際ルール取り決めが開発目的という公共政策とのバランスを求める傾向が強まり、WIPO の戦略目的の中にも反映された。2007 年、WIPO 開発議題という新しいプロジェクトが始まり、45 の勧告が採択されたが、その多くは、開発目的とのバランスをとるというものである。この開発目的が、従来の途上国協力と一線を画しているのは、国際条約においても、開発目的とのバランスを考慮した規定とすべきとして、この目的の中に、多くの公共政策目的が入り込んできたことである。

たとえば、パブリックドメインを広げよという議論がある。特許権で保護する範囲をむやみに広げると、パブリックドメインが狭くなり、科学研究に支障が出るため、特許権の範囲や強さを適切なレベルとすべきであるという主張である。技術後進国である途上国から見れば、これは、パブリックドメインの技術（特許で保護されない技術）が多ければ、途上国が自由に使える技術が増して、技術移転促進につながるという議論である。

先進国内でのリベラルな意見を持つ学者や市民団体も、特許制度は弱ければ弱いほどイノベーションや科学技術振興にとってプラスとなるという主張を掲げるリベラルな意見も多い。経済学者の中には、もっと冷静に、知的財産のライセンスや譲渡の費用（transaction cost）を最少にするためには、どの範囲まで排他的資産として保護すべきかという最適化問題に置き換えられて議論されており、バランスを見つけるためのシミュレーションなどが行われている⁶。直感的に考えても、コーエン・ボイヤーの遺伝子組み換え技術特許などのように、研究目的であれば無償非排他的実施権を大学・非営利研究機関に設定するなどのライセンスポリシーを設定

しない限り、研究ツールとして必須の材料や方法が特許付与されるとライセンスコストが上がり、使用許諾に時間と手間と費用がかさむことは容易に予想できる。

ヒトゲノムが特許対象として許容されるべきかというバイオ技術研究などの問題も研究開発推進との関係で活発に議論された。この流れを汲んで、現在の特許法常設委員会では、特許制度の検討課題として、特許例外と特許権の限定、特許と健康問題、技術移転、特許の質（異議制度を含む）、特許代理人と依頼者の間の秘匿特権、の 5 項目が議題として維持されているが、最初の 3 項目は途上国が関心を寄せている問題であり、また、公共政策と特許制度の接点を問う問題でもある。

CBD や UNFCCC でも議論されている遺伝資源に関連した発明の特許出願における開示要件、地球規模の気候変動に対応するための環境保全関連技術の途上国への移転は、近年の著しい技術進展によってイノベーションが各国の盛衰を決定する極めて重要な戦略要素として再認識されることにつながった。このため、資源ナショナリズムから技術ナショナリズムといえる国際競争を激化させて、イノベーションの源泉となる遺伝資源や戦略的に重要な新技術の確保が焦点となっている。イノベーションのレベルを上げるために、科学技術政策、高等教育戦略、知識労働者の取り合いが、新興途上国を巻き込んで顕著になっている。このため、WIPO での議論で取り上げられている伝統的知識・伝統的文化的表現・遺伝資源の保護に関する問題（政府間委員会）では、先進国と新興途上国の利益の対立が鮮明になってきた。

また、人道的見地から、視覚障害者のために著作権制度に点字作成において著作権の例外を国際的に許諾するシステムを導入するための新条約制定を巡る議論が VIP プロジェクトとして開始した。先進国でも公共的政策として視覚障害者に対する著作権上の配慮がある。インターネット上での著作物を（電子）点字として読めるようにするために、国際的な法律調和のニーズもある。公共政策の観点から総論としては誰も反対しない。どこまで、著作権の例外を視覚障害者に限定するかと言うことは、著作権者の権利を保護する観点から、一定の歯止めも必要である。どこでバランスをとるかという議論である。

視覚障害者団体を精力的に支持し、新条約草案の提案をしている国々はブラジル・メキシコ、エクアドル・パラグアイのラテンアメリカ諸国である。ブラジルは中国・インド・メキシコ・エチオピア・タンザニア・パキスタン・オマーン・ガンビアなどとともに、WHO によって視覚障害者対策で成果を上げている優等途上国として認知されている。

他方で、途上国における創造的産業育成のための閣僚級国際会議（UNCTAD）をリオデジャネイロで 2004 年に開催し、この問題での国際リーダーシップを発揮しだしたのもブラジルである。他のラテンアメリカ諸国とともに、著作権制度の幅広い例外を目指して交渉しているのは、米国等のコンテンツ産業に対抗する戦略も念頭にあるからかどうかは公式情報からは窺い知れないが、関連がないとも言えない。

この点で想起されるのは、米国が二国間自由貿易交渉で各国に要求した TRIPS プラス項目（TRIPS 協定で合意されなかった米国の要求項目）のうち、医薬特許の強い保護と著作権関連コンテンツの追加保護が含まれていることである。米国の比較優位産業の国際競争力強化のための戦略として、たとえば、自国製映画の割当率（スクリーンクォータ制⁷と呼ばれる）引き下げや撤廃要請を通じての米国製映画や TV 番組の売り込みに対して反発する国がある。

著作権制度と一見、直接関係がないようであるが、著作権がコンテンツ産業推進の政策ツールであることを思い起こせば、納得がいく。これも知的財産関連の自由貿易協定の項目であった。米国製コンテンツが自国文化産業を壊滅すると危機感を覚えたのは途上国だけではなく、強力な自国文化保護政策を公共政策として推進しているフランスもそうである。フランスと米国の対立は、著作権関連国際交渉項目（例えば WIPO 著作権条約で欧米が対立していまだに合意していないオーディオビジュアルコンテンツの保護に関する問題）における欧州と米国の対立を招いた。また、韓国も、米国との二国間投資協定で自国製映画新興保護政策の見直しを迫られ、国産映画の上映割当日数の半減を政治決断として下した（1999 年）。その後、韓国政府は保護政策から韓流コンテンツの積極売り込み新興策への転換を行い、韓国映画産業界の構造・方針

変化もあって、アジア・国際市場における韓流コンテンツの繁栄につながっている。

WIPOでの公共政策目的を巡る議論は、WIPO 途上国議題が政治的色彩を持って設定された2007年以降、途上国主導の色彩が顕著となってきたため、先進国グループは、近年、このような途上国側の利益を重視する傾向が行きすぎていると感じており、WIPOが途上国支援機関に性格を変えてしまうのではないかと危機感を表明している。

以上、簡単に各国際機関での知的財産と公共政策の関係について議題を紹介した。これらから垣間見られることは、(1) 公共政策の国際的な議論をリードしている各種の国連機関では、これまで知的財産を議論したこともなかった機関も含めて、近年、各機関の視点から知的財産問題を取り上げるようになったこと、そして、この事実は、知的財産問題・政策の間口や影響が色々な公共政策問題(人道政策・文化政策)に関連し、また、いろいろな法管轄にまたがる問題としてグローバル化していることを示していること、(2) 色々な公共政策と知的財産の接点の背景には、発展段階で違った状況に置かれている国々の国益と国際交渉において国益、特に、イノベーションや創造的産業振興を通じた経済的・文化的発展、を確保しようとする外交戦略が反映されていること、(3) バランスをとる視点として、次第に、地球全体の発展が考慮に入れられるようになってきているが、グローバルな長期的視野が国益を超越するようになったわけではないということ、(4) 国際条約における知的財産と公共政策の接点に関する議論は、複数の国際機関や複数の関係省庁を巻き込む複雑な交渉となり、画期的な国際ルールが作成されにくいため、多くは妥協の産物となり、ルールの実施や順守(コンプライアンス)も十分でない場合が多いこと、(5) 知的財産を多く有する多国籍企業や国際的に影響力を増してきたNGOが政府の役割を補完するかたちで国際経済活動の中で経済的な合理性にかなった契約やパートナーシップなどの私法的解決策を適用する傾向が増していること、などが指摘できるのではないだろうか。

これらの視点は、あまりにも功利主義の観点からのバランスではないかとの批判が予想される。筆者の国際交渉の経験から言えば、純粋な人道主義や他愛主義を優先して国際的な知的財産戦略や政策の立脚点を決めてきた国はなかったと断言できる。わが国での公共政策と知的財産政策のバランスの観点においても、国際競争における国益の視点を基本に据えるべきであることを提言したい。これは、偏狭なナショナリズムではなく、国々の健全で公平なルールに則った国際競争があってこそ、地球全体のイノベーションが推進すると考えるからである。

4. バランスを決める対立構造の考察

公共政策目的と知的財産政策の接点は色々な問題について重要になってきている。相反する利益の調整も必要である。最適バランスをとるために、各オプションの評価基準はどこに求めるべきであろうか。これまでの国際会議での議論では、このバランスは公益と私益のバランスとして理解されてきた。そのような単純な2極対立構造かどうかとも定かでない。多様な利益と価値が錯綜していることも多い。

最近、特許制度のバランスで問題となっているのは、遺伝子組み換え特許を例として上述した研究に必須の材料や方法についての特許を付与するかという問題に示されるように、特許対象の範囲と研究開発目的の活動を推進するという公共政策目的のバランスである。もっと具体的には、パブリックドメインを科学研究振興のために十分に確保しておくべきであるという主張についてである。

ゲノム特許やコンピュータソフトのオープンソースに関連して、2000年頃から、わが国をはじめ先進国を中心に特許と公共政策の関係の議論が高まった。ここでの議論で、パブリックドメインの確保は公益に資するとされた。公益とは、科学研究やソフト開発の振興である。わが国の特許法が原則としている「産業の振興」とも平仄が合っている。突き詰めていくと、特定の科学者やソフト開発者の個人的な利益よりは、集団としての科学者団体全体・ソフト開発者団体全体の集団的利益が社会的利益と考えられ、個人的な利益と対峙して考えられていると思われる。イノベーションは既存の技術や知識の改良の積み重ねであることについては、経験則として一般的に合意があると考えられる。この論理を少し展開してみると、科学者やソフト開発者が先人の成果を

利用して改善成果を達成していくためには、知識の独占を避け、改良アイデアを生む環境を維持して、適度な競争を確保し、結果としてイノベーションのモメンタムを維持しようという知恵があるのではないかと考えられる。それは特許制度でも同じようなバランスが公開と期限付き排他権で保たれているから自明だという意見が聞こえてきそうである。

では、このバランスがグローバルになったらどうであろうか。いまや、バイオ技術やソフト開発は国境を越えている。国内バランスがそのままグローバルなバランスに拡張できるであろうか。ゲノム特許・ソフト特許推進派が米国で、それに対して科学的知見にオープンなアクセスを確保することや企業利益を規制して科学振興の公益を優先すべきと主張したのは、主として欧州の科学者や研究者（英国のバイオ科学者や、北欧・ドイツのソフト開発者）であったこと、また、バイオ特許とソフトウェア特許を長らく特許対象から除外または限定してきたのは欧州であったのは、単なる偶然であろうか、それとも米国と欧州のイノベーションの戦略の違いや比較優位・劣位を反映した結果であろうか。わが国はどう考えていたのであろうか。日欧米の経済ブロックによって、私益と公益のバランスポイントが違うのは、なんの違いであろうか。技術・資源・特定産業などで対外競争力上比較劣位な国の国益と優位な国の国益(劣位の国内産業対優位の外国企業)の差異がある現実を踏まえて、それによってバランスを変えることが国益の保護につながるかと考えるべきであろうか。

少なくとも多くの途上国・新興国は、パブリックドメインを維持・拡大することが、技術的に劣位な彼らにとって国益に合致する方向であると見ているようである。新興国に行くと、知的財産政策立案をしている政府高官から、「日本はうまく立ち回ったね。その国家戦略をわが国もまねたいので是非教えを請いたい。」とよく言われる。欧米企業からの技術模倣を合法的に行うために、出願奨励をして、日本の企業が多く細部改良特許や実用新案を洪水のように出願できるようにしたのではないかというのである。もちろん、りっぱな改良発明だけが特許されるのであって、それらは合法的な国内技術革新のひとつの形態であると反論するのであるが、相手はニヤニヤ笑って納得しない。気がつけば、最近のわが国の論調は、新興国政府高官の言ったことと同じことを、わが国の企業の苦情として伝えていて、となりの国の企業のあこぎな活動に批判的コメントを与えていることにハタと気がつくのである。

わが国だけが特殊ではない。米国は一世紀前、欧州から似たようなことを行って学んだし、多くの欧州の研究者・エンジニアが移民して技術移転に貢献した幸運もあった。19世紀のおわりまで、英国で出版された書籍は、米国への運搬途上の船舶の中の輪転機で模倣版が刷られて米国の港に着くと、それらの海賊版を売っていた。米国に国際的な著作権制度ができるまで、国内出版社の保護を優先していた。米国は1980年代終わりまでベルヌ条約に入らなかった。なお、ベルヌ条約には附属書があって、途上国が著作権を保護するにあたり、出版されない書籍や翻訳本などの普及を途上国に促進する文化的・公共政策的配慮が盛り込まれていて、TRIPS協定でも引き継がれている。

国の発展状況によりバランス基準が変わる例はいくつもある。

インドの医薬品特許を巡る議論は最近のバランス論を検討するために好例である。まず、インドは1980代までの発展状況を考慮して、TRIPS協定交渉では、医薬品特許の保護をできるだけ弱くしようという戦略で臨んでいた。これは、国内法に不特許事由として医薬品が掲げられていたという法律的理由だけによるのではなく、そもそも、インドのジェネリック医薬品産業が重要な国内産業であり、これを保護すべき国益があったという政策的判断による。医薬品の流通を促進して途上国の患者に医薬品を提供しようという公共的人道的見地からの理由付けでインド代表は国際的世論に訴え説得力もあった。しかし、先進国交渉参加国は、真に受けていなかった。インドは、必須医薬品が国民に行き渡っていない国のリストの筆頭にあった。

このインドの国益のバランスも微妙に変わってきていた。インドの医薬品産業を振興するためには保護政策一辺倒ではなく積極的に外国企業との合弁を進めて技術競争力を向上させることが長期的戦略として賢明であると判断し始めてからは、施策協議における異なる利益の比較考量バランスが変わった。

いまや、インドの特許法は、医薬品特許保護については、ほぼ先進国水準となっており、国内の批判派からは TRIPS 協定よりも保護レベルが高すぎると言われている。世論形成や政策協議の中で、天秤にかけられたのは、国民の健康である公益と多国籍製薬企業の利益であろうか。それとも、数千社あったジェネリック医薬品企業団の利益と研究開発型製薬企業として台頭しつつあったインド企業数社の利益のバランスであったのであろうか。あるいは、どの選択肢がインドの医薬品産業の中長期的発展につながるかという国際競争からの視点であったのであろうか。

色々な観点が考察されたのであろうが、筆者の見るところ、中長期的考察が政策決定の判断要因であったように思われる。インド政府は特別専門家タスクフォースを作って検討を行った。タスクフォース議長だった Mashelker 博士⁸は、首相の支持を得てインドの方針を答申したが、保護主義やナショナリズムに引きずられたメディアに攻撃されて辞任せざるを得なかった。これは、次項で議論する論点に関係する。

5. 誰が決める適切なバランス ; いろいろなメカニズムの探索

公共政策目的や知的財産制度・政策で何を達成するかは、それぞれの関連政策や法律に書いてあるとおりであろう。結果として、政府が目指しているのは、最大多数の最大幸福であろうか。国家戦略や憲法上最も重要な立国の精神としての価値であろうか。それらが時として対立したときに、バランスを決定する基準はあるのか。誰がその決定をするのか。このような漠として高邁な議論は知的財産政策の議論の中で取り上げられたことは少ないが、今や個々まで議論すべきスケールに来ていると思われる。

前述のインドの政策決定のプロセスは、世界最大の民主国として、極めてオープンなものであった。わが国など先進国でもやっている法律改正時のパブリックコメント徴集や公聴会も開催したと聞いている。米国の法律改正などは国際的なインパクトが強いため、諸外国の利益を反映して、色々な利益団体からのコメントが寄せられる。欧州諸国の政策は EC 指令や規則で制定されるため、加盟国 27ヶ国の利益調整が必要である。グローバルな視点で議論が始まっているとも言える。わが国はそこまで到達していないが、早晚、少なくとも近隣諸国との調整が政策決定に反映される必要性を認識することになるであろう。

政策担当者の立場からすれば、民の声というのは民主的なプロセスでは伝わってこないし、果たして、多数意見が国家にとってベストかどうかは疑問があると考えているに違いない。インドの特許法改正が好例である。国内では過半数が反対していた。わが国の最近の著作権法改正の審議会の議論の推移を見ても、相反する利益をバランスすることがいかに困難であるかがわかる。

国民は知的財産法のような比較的専門的な問題に関心が薄く、選択肢を考察して政策の方向性を判断する十分な情報も持ち合わせていない。審議会の委員は、これを補うための知恵であるが、それぞれの利益団体の視点からの考察をするにはよいかも知れないが、最終決定のためのいわば大局的観点からの戦略的判断は期待できない。

国民には、360度違った考えのプリズムがある。無関心から強い関心、関心層の中には個人的信条として、政府をあまり信用しない自由主義、道徳的価値を追求する理想主義、最終的な経済的成果を重視する功利主義、わからないことは市場に聞けと言っている市場原理主義など、古典的カテゴリーから言えば、左から右まで分布している。これが、知的財産制度はどのように公共政策とバランスすべきかという判断をかなり左右するに違いない。

国民の中での信条のバラツキや分布は、国によってもかなり違う。正義について日本に出張講義に来たサンデル教授も、わが国の学生の考え方が、米国とかなり違うなど感じたに違いない。他方で、よく似た考えの国もある。知的財産分野での国際交渉についての筆者の経験を紹介すると、TRIPS 協定での交渉時に、日本代表は、特許制度の趣旨は、産業発展であるということが共通の理解であろうと思っていたが、米国や EC からは意外にも権利者保護を第一義とするべきとの反応が返ってきた。産業政策など国家が介入する余地は少ないというわけである。

しかし、近年の傾向を見てみよう。技術者を主席・首相とする国家資本主義の代表格とも言える中国、重要産業の企業を国有化し直したり、国策で企業経営方針を支持したりし始めたロシア、ビジネスマンだった首相が先導するグローバルビジネス国家企業の韓国などは、わが国の産業政策としての知的財産戦略に賛同するだけでなく、国益と私益とのバランスにおいて利益相反あれば国益を優先するために企業に加入することを当然と考えるであろう。韓国・中国はわが国の知的財産戦略本部に熱心に情報収集に来ていたが、わが国の知的財産戦略で想定していた公共と私益との切り分けは、欧米から見れば市場原理主義よりは社会主義に近いと見られていたであろう。

それから 10 年を経て、現在、市場原理主義の対極に位置する国々であって、これから知財強国となるであろう BRICs や、それに続く VISTA を見れば、多くの国は政府と私企業の境目が定かでない。また、その傾向は、新興国が強い政府のリーダーシップで富国産業振興をするために官業を多く残したり、政府関与を比較的強く維持したりしていることが特徴である。これが、今世紀の国家資本主義とも言うべき傾向であるとすれば、公共政策と私企業の知的財産の私益のバランスを見る視点も変わってこよう。

たとえば、中国は、イノベーション立国を国家戦略目標として掲げ、知的財産も強力に推進している。昨年発表された知的財産戦略では、2015 年に年間特許出願件数 200 万件を目指している⁹。その先にある国家や企業戦略は、知財の国際ルールメーカー・標準決定者としての国家・企業をめざすものであろうし、日・韓のような追いつき追い越せという特許出願攻勢による技術ライセンス・イン戦略よりは、もっと手っ取り早い、強い通貨による M&A での技術系企業の買収や、中国大市場をレベレッジ（てこ）にする国際優良企業の中国への招致・ビルトイン戦略であろう¹⁰。ここでの、中国の戦略的産業分野での企業の多くは政府企業なのであるから、中国の公共政策と企業の私益とのバランスという視点は、たとえあったとしても、これまでの先進国でのバランスの常識は通用しないであろう。また、ロシアについても、私企業と政府の公共政策との境界が、ますますぼやけてきていると指摘されており¹¹、中国と同じようなことが言えるのではないであろうか。これらは、公共政策と知的財産のバランスという問題設定自体を疑問にする可能性もある。新興国の影響が増すにつれ、これまでの欧米諸国の形成してきたパラダイムが変わるかもしれない。

さて、行政府以外のパワーの影響力も増していることを考えてみよう。政府がバランスを決定するのはひとつのアプローチであるが、政府として将来を見通せる能力が十分にあるわけではない。変化の激しい新技術革新にさらされる知的財産制度は柔軟に変わっていかなければならない。予定調和が不十分なら、事後のフィードバックが速やかに行われる必要がある。また、個別案件によって柔軟性が考慮される必要もある。これらは、政策・法律立案・決定だけでなく、司法・準司法救済が、知的財産権利執行で柔軟に適切に機能する必要性を示していると言える。たとえば、時宜を得た革新的判決を通じて立法に影響を与えてきた米国では、反トラスト法の運用で、知的財産権に制限が加えられたり、譲渡移転決定が下されたりする例が続いており、少なくとも、わが国よりは、知的財産法と競争法のバランスがダイナミックにとられているという印象を受ける。

公・私法の適用が硬直的であるならば、契約ではどういった可能性があるのか。最近注目されているのは、グローバルな public private partnership (PPP) (グローバル公民連携) の試みである。UNITAID では抗エイズ新医薬品開発のために特許プールを試行している。この機関は、航空券からの税金を基金として設立された政府間機関であり、資金援助を大学などに行ってグローバルな公共政策目的に合致するプロジェクト（例えばこの例のように抗エイズ新医薬品開発）を興し、成果を特許としてプール¹²して、参加企業に無償ライセンスをし、国際事前調達契約で製品を買い上げることを約束して人為的市場を創設することにより、途上国などへの医薬品頒布を促進して、市場の失敗と言われた部分を是正している。公共機関や参加研究機関・大学・企業などの利益調整を、知的財産を要とした事前契約の締結によって達成するというビジネスモデルで成り立っている。似たようなモデルは、Gates Foundation や Clinton Foundation などが支援するマラリアのワクチン製造など (MVI¹³) にも応用されて一定の成果をあげている。

6. ますます学際的な知的財産政策と公共政策の関係

ここから先は問題提起のみである。諸兄の今後の研究を期待したい。

公共政策の決定メカニズムは、民主主義によるものと、情報を十分に分析した政策立案者や決定者の中長期的視点に立った判断とが、うまくかみ合うことが望ましいが、現在の行政・司法・立法が十分に機能しているかどうか検証する必要がある。また、事後調整が期待される司法救済には、ダイナミックに訴訟を行える文化・インフラが前提となるが、わが国のように、必ずしも訴訟をベストとしない社会においては、公共政策目的達成と知的財産政策とのバランスのポイントが、訴訟慣れした社会である米国などと違わざるを得ないのではないかと考えられるが、このような社会・文化の違いをどう反映すべきであろうか。

国によって建国の信念や価値観が異なるため、国の方針を公共政策と知的財産政策のバランスにどう反映していくべきであろうか。例えば、わが国のビジョンは施政方針演説でもあまり明確に語られることはなかったが、イノベーションや創造的産業の推進が国家としての優先課題であると理解され、菅首相の年頭所感でもはじめて明確になった。その推進のために、権利者の保護を新規参入者と先発者との間の競争の維持を通じたイノベーションの活性化に求めるとしたら、わが国の政策は十分にベンチャーフレンドリーであろうか。どれくらいの新企業が市場に参入したかという率では、わが国の産業構造は50年前とあまり変わっていないとよく指摘されている。また、技術力と市場占有率の関係を見れば、これまで輸出を牽引してきた電気機器や自動車大企業と比べて、市場規模は小さいながらも、特殊な技術に特化するわが国の中小企業の国際市場占有率が極めて高いことが指摘されている。わが国のイノベーション戦略や知的財産戦略はこのようなグローバル市場でオンリーワンの位置にある企業を後押しする方向となっているであろうか。グローバル人材（人財）の確保を通じたトップレベルの維持のための知的財産政策と科学技術政策の融合・連携、グローバル市場での競争力維持のための他国との国際貿易・経済統合戦略と知的財産戦略との関係、などから導かれる基準によってバランスを考察することは国家戦略のひとつであるが、省庁の縦割りを超えた利害調整を可能にすることが知的財産戦略本部で達成できているであろうか。

2年ほど前、WIPOで開催した知的財産国際戦略の専門コース受講者の中で、ある新興国のバイオ企業の幹部がいた。受講理由をただせば、「発明のどの部分を秘匿して、明細書に書かずに、有効な特許をとることができるかというスキルを身につけて来た。同業者は教えてくれない。」と語った。このような視点が、特許管理に必要なグローバル競争の時代である。米国は第一国出願義務を課し、中国は制度は廃止したが依然として機密審査をしている。色々な国に研究所を設置するグローバル知識生産時代に、機密管理は重要である。それは企業の私益だけでなく、国益（公益）にもかかることである。

人財と知財がグローバルに展開してきている中で、両者の垣根は、人と知財の融合が進み、両者は渾然一体となってきているのではないか。研究者が持つ知能が知財政策の視野に入ってくれば、グローバルな知能管理の時代を見据えて、国として海外からの研究者を潜在的な知的財産の源泉・権利者として捉えて、科学技術政策や高等教育政策とグローバルにしていく必要があり、この中で、公共政策との接点を考えていくべき時に来ている。ノウハウの管理や国家機密に近い技術知識の管理は、防衛特許がないわが国では、知的財産政策の中で議論されたことはあまりないが、知財政策において、国家・企業機密管理の議論をすべきではないか。このようなグローバル競争の中での公共政策とはどういった視点を持つべきであろうか。

最後に、オープンイノベーションについていえば、公共政策や人道的奉仕からの観点で、イノベーションの成果を無償提供することはありえない。P&G社長のLafleyが着想したのは研究開発の内製ではなく外注という方針転換であり、これを漏れ聞いたIBMのPalmisano社長¹⁴が推進したのであるが、いわば、戦略的価値の比較的低い技術を公開するということであって、重要な技術は全て堅固に保護・守秘している。公開ライセンス対象となった技術は、十分に計算されたそろばん勘定で特定標準普及の参加企業・共同開発企業を増やしつつ、経済的合理性から商用展開する企業を募ることは増えていくと考えられる。これは、ある意味で、国家が国益を重視し続け国境を再構築しつつあるのと好対照に、国境を越えた企業連携が活発化するということである。誤解を恐れずに単純化していえば「閉じる公」と「開く私」という傾向である。

ここにグローバルな PPP やグローバルな戦略的企業連携が知的財産を橋渡しツールとして利用する可能性が増している理由がある。公共機関と私企業が非営利機関を仲介として連携し公共的目標を達成するために私益を刺激策やバネとして利用するという PPP によって提起されている問題は、私益と公益の垣根はあるのか、それらの超越したWIN—WINのビジネスモデルが出現しつつあるのではないか、であれば、知的財産と公共政策の接点も違った観点から見るができるのではないかなどの興味深い研究課題である。(了)

¹ 当時は西側先進国と中国・ソ連に代表される東側共産主義諸国と、開発の遅れた途上国を南と称して、南を第3番目の世界と位置づけ、第3世界とか南北問題と言っていた。国連ではUNCTADが設立されて、南側の諸国の利益を反映した活動を開始し、現在に至っている。

² 2000年にコトヌー協定に置き換えられるまで四半世紀に亘り維持された欧州諸国とアフリカ・カリブ・太平洋諸国との通商・関税協定である。

³ 会議での典型的な展開は、ケニアの外交官が途上国代表で一時間くらい途上国への技術移転がいかに南北問題解決において大切か、そのために先進国企業が特許で技術を独占することがどれほど国際的責任を果たしていないかを一時間ほど演説し、これに対してドイツの司法省局長が先進国代表で同じく一時間あまり、企業の特許権を保護することが技術移転につながることに、特許権の発明が不利用であるからとの理由で強制実施権を設定するのは企業の海外投資に逆効果であると反論して、3日間の会議が3時間ほどで物別れに終わっていた。

⁴ 1980年代初頭、ソ連は発明者証という、いわば国家所有特許であったし、中国は初めて特許制度を導入するために主要国特許制度を比較検証して時刻制度の設計最中であったため、強制実施権設定の問題点を十分理解していなかったか、もしくは、途上国に対して技術移転する場合にも国家主導・統制がきくため、いずれにしても問題なしとしていたのであろう。

⁵ その後、1986年にガット・ウルグアイランド交渉が開始したときに定義されたように、これは、知的財産の「貿易側面」についての問題として交渉項目に盛り込まれることが合意された。

⁶ たとえば、“The Economic Structure of Intellectual Property Law” by William M. Landes Richard A. Posner, The Belknap Press of Harvard University Press(2003)の著作権の経済的効果に関する章を参照されたい。

⁷ フランス・韓国・ブラジルなど数カ国が、この制限制度を持っている。わが国は戦後まもなく廃止された。

⁸ 略歴http://en.wikipedia.org/wiki/Raghunath_Anant_Mashelkar (2011年1月7日アクセス)

⁹ “Building a more innovative society by government decree – China’s patent strategy could determine eventual shape of global economy”(“When Innovation, Too, is made in China”が原題), by Steve Lohr, New York Times, January 1, 2011 http://www.nytimes.com/2011/01/02/business/02unboxed.html?_r=1&ref=stevelohr で要約が参照できる(2011年1月7日アクセス)

¹⁰ “The Game Changer – Coping With China’s Foreign Policy Revolution” by Elizabeth C. Economy, Foreign Affairs November/December 2010, pp 144, 148. <http://www.foreignaffairs.com/articles/66865/elizabeth-c-economy/the-game-changer> で要約が参照できる(2011年1月7日アクセス)

¹¹ “Frost at the Core – Briefing The State of Russia” The Economist, December 11th 2010

¹² 特許プールは2010年10月にUNITAIDによって立ち上げられて、11月に関連の法的組織に移行した。詳細はこちらを参照。<http://www.unitaid.eu/en/20101108304/News/The-Medicines-Patent-Pool-is-Moving.html> (2011年1月7日アクセス)

¹³ 詳細はこちらから。<http://www.malariavaccine.org/index.php> (2011年1月7日アクセス)

¹⁴ “Globally Integrated Enterprises” Samuel Palmisano, Foreign Affairs May/June 2006, <http://www.foreignaffairs.com/articles/61713/samuel-j-palmisano/the-globally-integrated-enterprise> で要約が参照できる(2011年1月7日アクセス)および“The Invisible Edge” Mark Blaxill Ralph Eckardt, Chapter 3 (2009) Penguin Group 参照。