

WTO・TRIPS 協定下における ASEAN 開発途上諸国の知的財産法政策

A Legal Politics of Countermeasures for WTO・TRIPS in ASEAN Developing Countries

博士（国際開発）森哲也

目次

1. はじめに
2. 主要概念の特定
3. TRIPS 協定の規律範囲・強化点並びに権利行使・「法の支配」に関する合意-
規律範囲の現代化対応及び強化点
4. IP 保護の正当性と保護拡大強化の当為
5. 「開発法学」と国際開発
6. 市場と途上国
7. おわりに

1. はじめに

現在、世界貿易機関（World Trade Organization: WTO）と、その付属書-1C の知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights: 以下「TRIPS 協定」）とが、国際市場の規律枠組を構築し、同時にこの規律枠組を支えるために、知的財産（Intellectual Property: IP）に関して「法の支配（rule of law）」を要求している。後発開発途上国や開発途上国（以下「途上国（developing countries）」）が WTO・TRIPS 協定のメンバーとなり、IP に関する規律枠組と「法の支配」に向けた努力をしている所以は、いまや、途上国が国際市場と接合しているからに他ならない。

なお、これらの条約は、アメリカ合衆国（United States of America: USA 以下「米国」）をはじめとする先進国（developed countries）が仕掛けたもの¹⁾ であって、途上国は、先進国の圧力によりその市場枠組を受け入れるべく呼応したものである。

そうであれば、先進国は、この WTO・TRIPS 協定のメンバーである途上国との関係で、IP を独占排他権たる知的財産権（Intellectual Property Rights: IPR）

で保護する制度（以下「IP 制度」）の規律枠組の正当性（justice）と、TRIPS 協定が世界大の広がりでの IP 保護を強化することの当為（独:sollen）とを検証しなければならない。

本論は、それらの検証のために、この WTO・TRIPS 協定のメンバーである途上国が、IP 制度を広く国民（以下「外国人」と対称するために「内国人」という。）に利用させ、内国人の力で、新たな経済的価値を創造することができる自律的（autonomous）な工業国家（industrial state）となる策を論じる。

換言するならば、筆者は、IP 制度が、途上国を、商業国家（commercial state）の体質から自律的な工業国家の体質に転身させて貧困を削減する可能性を追求しながら、IP 制度の正当性とその拡大強化の当為を検証する。

筆者は、また、TRIPS 協定の中に、国際開発（international development）による支援の文脈を認めたので、これを、TRIPS 協定が IP 保護の強化を世界大の規模で展開しようとしていることの当為の根拠のひとつとして挙げ、これも検証する。

これを要するに、本論は、この条約枠組のメンバーでありながら貧困の問題を抱えている途上国が、IP 制度を駆使して、自律的な工業化を果たすための IP 法政策の可能性を探ることを目的とする。

2. 主要概念の特定

本論に入る前に、特に全体的わたって用いられていて論理展開に必要な主要概念を特定し、IP あるいは IPR と途上国に纏わる議論の流れを詳らかにしておくことにする。

まず、IP と IPR の概念であるが、共にこの分野の先進国である日本の知的財産法でなされている定義を参考にして特定する²⁾。すなわち、IP とは、発明、考案、意匠、商標のような標章類（これらを「産業財産」という。）、著作物、その他人間の創作あるいは活動により生み出される情報をいい、技術及び営業上の秘密（know-how）、その他技能を含むものとする。そして、IPR とは、これらの IP を生み出した者に法が与える権利又は利益であり、典型的には特許権等の産業財産権、著作権、植物新品種に関する育成者権のような独占排他権、そして技術及び営業上の秘密のような、例えば不正競争防止法の分野で法的に保

護されるべき利益を含むものとする。

ここで途上国として一括りにした「後発開発途上国」と「開発途上国」の用語は、TRIPS 協定の前文や各本条中に「後発開発途上加盟国」「開発途上加盟国」として標記されているが、それらの定義は存在しない。それは、1992 年に行われた TRIPS 協定条文作成の中で定義の問題が議論されたが、法技術的な側面を越えて高度に政治的な問題である、とされて敢えて明確な定義を置かなかつたことによる³⁾。そこで、筆者は、国際開発の観点から、産業の自律的な工業化が不十分であることが主たる原因で貧困問題を抱えている社会の国を総称して、「途上国」ということにした。

この途上国では、現に開発体制 (development-oriented political system) が採られているか、あるいは、過去にその体制にあつていままなおその慣性ともいべき政策が行われている。

岩崎郁夫によれば、その開発体制とは、「政府が開発を最大の目標、かつ体制の正統性に掲げ、その遂行に不可欠と考えた政治経済の諸制度を体系化したもの、具体的には、政治分野の権威主義体制と経済分野の国家主導型開発が結合した体制」をいう。このような開発体制をとる国家は、講学上、開発主義国家あるいは「開発国家」という⁴⁾。

そして、「産業の発達」の「産業」に関しては、永田菊四郎は、「廣く産業とは、生産を行ふ業務を云ひ、農業及び商業等を總稱する。農業とは廣義に於ては林業・畜産・漁業などをも包括し、主として土地を利用して一般的に天然の化育により財貨を生産する業務を云ひ、工業とは、農業其の他、所謂原始産業の供する材料を採って、之に加工を加え財貨を産出し又は効用（有用性）を増加する業務を云ふ。」という⁵⁾。これをいまようにいえば、産業とは、自然に由来する物に人力を加えて、その使用価値を創造し、また、これを増大するため、その形態を変更し、もしくはこれを移転する行為の総体をいう、となる。従って、産業は人間が住む自然環境に対して何らかの改変を加えることを本質的に含んでいる。

ここに「産業の発達」と環境保全との相剋を認識しなければならない理由があり、また、人間が創造すべき IP の方向性も示唆されているともいえる。

また、その「産業の発達」とは、本論では、産業が時間軸に沿って進歩して

より優れた段階に向かうこと、あるいは規模が拡大することをいう⁶⁾。

M. P. コウエン (M. P. Cowen) と R. W. シェントン (R. W. Shenton) らは、国際開発の分野で用いられている「開発」について、それは多岐にわたる意味を有することからその解釈には少なからず混乱があるといいながら、その概念特定に示唆に富んだ指摘をしているので、ここに要約して示す⁷⁾。

開発 (development) は、民主化プロセスに人々が参加したり、いうなれば人々が自らの生き方を選択する能力を強化したり、人々に人間としてのあらゆる可能性を与えたり、貧困者、女性、そして「土地を有しない渡り小作人」達が、自らを組織化して共に仕事ができるようにすることで、人々の選択の幅を拡大することであると解釈できる。しかしながら、同時に開発は、国家の開発目標の実施、経済成長、公平、そして国家の独立性の実現という限定された意味にも定義される。第3世界の独裁者の場合は、開発を、部分的にでも自らの支配を正当化する名目に利用したり、権限機関がその論理をふりまわさないと断言できなかつたりすることを考えると、開発の解釈には甚だしく混乱を生じる。

ここでいわれている「自らの生き方を選択する能力」や、「貧困者、女性、そして『土地を有しない渡り小作人達』が、……選択の幅を拡大する」ことは、アマルティア セン (Amartya Sen) のいう「潜在能力 (capability)」⁸⁾ に関することである。センは、この「潜在能力」につき、「……人が行うことができる様々な機能の組み合わせを表している。従って、潜在能力は、『様々なタイプの生活を送る』という個人の自由を反映した機能の集合として表すことができる。」という。これは、人々の持つ機能の選択能力を意味するものと理解できる。

IP 制度と TRIPS 協定に関する本論を進めるにおいては、これらの解釈・定義を認識するだけで十分であると思料する。何故ならば、本論は、IP 制度を貧困の削減・解消を目指す国際開発の中に組み込み、その IP 制度で途上国が「市場優位 (market advantage)」に立つ法政策を提言するものであるから、コウエンらの解釈・定義の中で矛盾なく展開できる。

なお、ここでの市場優位は、佐藤辰彦の提唱する概念であるが、要するに、

市場における競争で相対的上位に立つことであり、「競争優位」と同じ意味である。佐藤は、これについてつぎの事例を挙げて説明している。

携帯電話（以下「携帯端末」）に関して、IMT-2000 というデ ジュール スタ
ンダード（羅:de jure standard）下にある国際市場の枠の中で、W-CDMA と
CDMA2000 とがデ ファクト スタンダード（羅:de facto standard）を争う構造
になっていた。そこでは、クアルコムがいわゆる特許戦略の展開で携帯端末の
市場におけるデ ファクト スタンダードの覇権を獲り、市場優位に立った⁹⁾。

更に、国際開発の意味であるが、開発経済学の渡辺利夫によれば、要するに
途上国の開発のことであって、それは、先進国も含めた国際社会を危機に陥れ
る、特に途上国の貧困を削減・解消するために、国際社会全体が取り組むべき
課題のことであるとされる¹⁰⁾。

なお、途上国は、一次産品という既存の経済的価値を外国に売ることを生業
とする商業国家（commercial state）として歴史的に規定されている¹¹⁾。それ
は、途上国が技術を中心とする工業立国の国家ではないことから、新しい価値
の創造力における後進性（backwardness of creation）つまり技術的な後進性
（backwardness of technology）を運命づけられていることを意味する。

従って、途上国で創出される IP の中心である発明は、その特許制度によって
保護されるための要件、「発明の進歩性（inventive step/obviousness）」は低
い。この進歩性とは、その発明が属する技術的分野に属する通常の知識を有す
る者（a person skilled in the art 以下「当業者」）が、従来の技術からどの
程度進んだ発明ができたかを含んだ難易度を基準とする特許要件のことである。
そして、その進歩性の判断の基準となる当業者の知識の範囲は、その国の技術
水準によって異なるべきである。何故ならば、当業者の知識の範囲を、その国
の技術水準とかけ離れて広く設定すれば、内国人の発明は特許制度によって保
護され難くなる。

この発明の進歩性と密接な関係があると筆者が考えている「中間技術
（intermediate technology）」¹²⁾ が、エルネスト フリードリッヒ シューマ
ッハー（Ernest Friedrich Schumacher）の知足経済哲学¹³⁾で提唱されている。

知足経済哲学とは、要するに、経済活動は、人間の飽くなき欲に駆られて無
制限に行われるべきではなく、人間が生きてゆくのに必要かつ十分の財を獲得

して、物質的にも精神的にも豊かな「正しい生活 (right livelihood)」をする範囲に止めるべきである、とする仏教由来の考え方である。換言するならば、これは、「足るを知る経済」のことである。このような考え方は、仏教文化の影響を受けている日本にも昔から現代まで実践者がいて、また中国では道家の始祖である老子や荘子にもあったとされる¹⁴⁾。

シューマッハーは、この「中間技術」を、途上国固有の伝統技術ともいうべき、いわゆる先端技術の高度な水準に至らない技術のことであるとしている。もとより、途上国内の共同体に住む内国人から出てくる技術は、一般的に先端技術ほどの高度性はないことから、この「中間技術」を標的にして、発明の進歩性を低く抑えながら特許制度を運用すれば、途上国内国人の発明の保護のすそ野が広がる。

この「中間技術」は、唯物世界を支配している物理的経済現象・市場原理に途上国が IP 制度を通じて挑戦するための突破口となると考えられる。

本論は、多岐の分野に関係するので、これらの他にも特定すべき概念があるが、その分野の論述においてその都度に特定していくことにする。

3. TRIPS 協定の規律範囲・強化点並びに権利行使・「法の支配」に関する合意-規律範囲の現代化対応及び強化点

TRIPS 協定は、1883 年に成立していた工業所有権の保護に関するパリ同盟条約 (Paris Convention for the Protection of Intellectual Property: 以下「パリ条約」) や、その 3 年後に成立した著作物の保護に関するベルン条約 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 以下「ベルン条約」) の基本的な規律範囲を踏襲している。

これらふたつの条約で、貿易上の経済的価値は有体物から無体物へと拡大していたが、他方で、1947 年に署名され 1994 年に WTO 付属書 1A として吸収された関税貿易一般協定 (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) が貿易制度として成立した。しかし、この GATT では、貿易制度としては、依然として、物品すなわち有体物が貿易上の経済的価値の中心であった。

かくして、TRIPS 協定の成立は、WTO に国際的に幅広く実定性が明確な規律を伴った貿易制度の性格を持たせた。とりわけ、これによって、貿易の対象であ

る経済的価値に関する規律は、IP 保護に拡大され、その結果、IP 保護の国際的な強化がなされた。

TRIPS 協定における規律範囲の拡大点、及び規律のあり方を含めた強化点を要約すれば、規律範囲つまり規律対象についてはその整理確定、及びその現代化であり、規律のあり方つまり規律の強化点については、権利行使(enforcement)を容易にして実質論でいう「法の支配」を強化したことと、特に発明特許について特許の存続期間の最低限を明定したことである。

(1) 著作物(協定第9条-14条)

TRIPS 協定では、ベルン条約の対象とする著作物について、経済的な権利とはいえ著作人格権を除いて、保護範囲が遵守される(協定第9条)。現代に至りこの他に、コンピュータ・プログラム(ソース・コードのものであるかオブジェクト・コードのものであるかを問わない。)や、素材の選択又は配列によって知的創作物を形成するデータその他の素材の編集物(機械で読取可能なものであるか他の形式のものであるかを問わないが、当該データその他の素材を除く。)が対象となっている(協定第10条)。規律範囲の現代化対応の典型例である。これは、2002年に成立した「著作権に関する世界知的所有権機関条約」の第6条に対応したものである。

保護期間は、著作者の生存期間を基礎とする場合は、ベルン条約第7条の原則によりその著作者の生存期間と死後50年であるが、その生存期間を基礎としないときは、権利者の許諾を得た公表の年の終わりから少なくとも50年とされる(協定第12条)。

このように著作権に存続期間が設けられるのは、著作物が、人類文化における公共財としての性格と著作者の財産(property)としての性格とを有することによる¹⁵⁾。

(2) コンピュータ・プログラム及び映画の著作物に関してその原作品又は複製品の商業的に公衆に貸与する貸与権(協定第11条)

この保護期間とその趣旨も3-1の権利と同じである。これも、規律範囲の現代化対応の典型である。

(3) 著作隣接権(協定第14条)

著作隣接権とは、実演家・レコード制作者・放送機関を保護する権利のこと

いう。実演家・レコード制作者の権利は、実演が行われ又はそれが固定された年の終わりから 50 年であり、放送機関の権利は、放送が行われた年の終わりから 20 年とされる(第 14 条 6 項)。この保護期間の趣旨は前 2 者と同じであるが、期間が 20 年と短いのは、原作を創造した者ではなく単に商業化して経済的利益を得ていることに対する保護だからである。

(4) 商標(協定第 15-21 条)

商標は、商標権 (trademark right) によって独占排他的に保護される。商標とは、人名を含む単語、文字、数字、図形及び色の組合せ等である標章であり、ある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスから識別することができる標識又はその組合せをいう。従って、識別性がない標章が商標として保護されるには、その使用によって識別性が獲得されたことを要する(協定第 15 条 1 項)。

TRIPS 協定が、商標をグローバルな広がりによって保護強化する所以のものは、つぎの点にある。

すなわち、商標は、標章自体が特別顕著な特徴を有し、それが付された商品又はサービスの出所を表示し(出所表示機能)、市場からの「信頼あるいは信用 (credibility)」を化体し(信用化体機能)、その商品の品質を保証(品質保証機能)し、従ってこれを市場に用いれば宣伝広告(広告的機能)の手段となる¹⁶⁾。このような商標を無秩序に使用することを市場に許せば、化体された信用のただ乗りが横行して、需要者は欺かれ、事業者の信用は棄損され、その結果市場の秩序は維持できなくなる。貿易が行われて市場がグローバルな広がりを持つようになったときには、商標の保護もグローバルに展開されなければならない。

この商標は、商品やサービスの出所である営業主体が存在する間は絶え間なく保護されるべき性質のものである。しかし、営業主体の都合でその商標が使われなくなったり、あるいは営業主体が営業を止めたりすることもあるので、TRIPS 協定では、商標の保護期間を少なくとも 7 年を区切りとし、必要に応じて何度でも更新登録ができるようにした(協定第 18 条)。

この商標は、特定の商品やサービスに対する市場の信頼あるいは信用という心理状態が標章に化体したという意味で IP といえるのであるが、産業の生い立

ちが商業にあるような国又は地域にとって、殊のほか重要な IP である。

(5) 地理的表示(協定第 22 条)

この地理的表示は、ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的原産地に主として帰せられる場合において、当該商品が加盟国の領域又はその領域内の地域若しくは地方を原産地とするものであることを特定する表示をいうものとされる(協定第 22 条 1 項)。加盟国は、この地理的表示を、原産地を誤認させるように用いたり、不正競争行為に該当するように用いたりする行為から保護する義務がある(協定第 22 条 2 項)。

商標制度では、標章自体が特別顕著な特徴がなければ保護されないところ、地理的表示はそれ自体、地名・地域名としてその土地の名称であるから、本来、独占排他権に馴染まず、商標権を設定することにも馴染まない性質のものである。従って、加盟国の多くは、主として不正競争防止法によりその保護を図っている。この地理的表示は、一次産品の輸出をする途上国のブランド形成に有効であり、その TRIPS 協定のこの規定に従った制度設計は途上国にとって重要である。

(6) ぶどう酒・蒸留酒の地理的表示の追加(協定第 23-24 条)

EU 諸国の地名に対する強い独占的保護の主張と、ヨーロッパの地名と同一又は類似の地名が多く存在していることからくる米国やラテン系諸国の独占反対の主張とが対立する場で、突然の議長裁定の判断により、ぶどう酒等の地理的表示の追加的保護としてこの規定が容れられたという経緯がある¹⁷⁾。これは、例えば、チリのようにぶどう酒を地域ブランドにしようとしている途上国と先進国との対立に裁定を下したことに意義がある。

(7) 意匠(協定第 25-26 条)

これは、例えば、部分も含んだ意味の物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいうとされるが、要するに、意匠とは物品の外観のことである。TRIPS 協定は、独自に創作された新規性又は独創性のある意匠の保護要件を定め、その際、その物品の外観が、技術的・機能的な由来により特定されているときは保護してはならないと規定する(協定第 25 条 1 項)。

意匠は、消費者の購買意欲を直接刺激するものであり¹⁸⁾、商品の販売促進に

直接的に貢献して市場を活性化する。基本的に科学技術とは直接的な関係がないことから、科学技術の分野で後発・途上にある国あるいは地域に格好な IP であるといえる。

(8) 発明(協定第 27-34 条)

発明とは、自然法則を利用した技術的思想の創作をいい、小発明とか実用新案とかいわれている考案も含むものとされ、TRIPS 協定では両者を区別することなく「特許」の対象としている。

すなわち TRIPS 協定第 27 条 1 項は、発明保護につき、つぎのように規定する。

「 特許は、新規性 (novelty)、進歩性 (inventive step/non-obviousness) 及び産業上の利用可能性 (industrial applicability) (注) のあるすべての技術分野の発明 (物であるか方法であるかを問わない。) について与えられる。

注 この条の規定の適用上、加盟国は、進歩性及び産業上の利用可能性の用語を、それぞれ自明のものでないこと及び有用性と同一の意義を有するとみなすことができる。」

ここで、新規性とは、特許出願の前に公知・公用になっていないことであり、進歩性とは、2. で述べたように、その発明の属する技術分野で通常知識を有する者、すなわち当業者が容易に発明できないことであり、産業上の利用可能性は、学術的、実験的にのみ利用できる発明を排除する意味¹⁹⁾を有する。

発明には物の発明、方法の発明、そして物を生産する方法の発明があるが、TRIPS 協定第 27 条 1 項によれば、発明は、物であるか方法であるかを問わずに保護しなければならないとされる。従って、TRIPS 協定に加盟した途上国も、国民健康・公衆衛生に直結する医薬品及びその材料である効能物質 (共に物の発明) に対する特許は拒否できない。

また、同条 2 項はつぎのように規定する。

「加盟国は、公の秩序又は善良の風俗を守ること (人、動物若しくは植物の生命若しくは健康を保護し又は環境に対する重大な損害を回避することを含

む。)を目的として、商業的な実施を自国の領域内において防止する必要がある発明を特許の対象から除外することができる。・・・」

この規定は、一般的な不特許事由に関するものであるが、公の秩序又は善良の風俗の判断基準は、国の文化が異なればそれによって異なるので、各加盟国に独自の不特許事由が規定される可能性がある。

これに加えて、同条3項は、加盟国が医療（診断方法・治療方法・外科的方法）や微生物関係以外の本質的に生物学的方法に特化して不特許事由を規定できるとする。

医療に関して不特許事由を規定するのは、これに独占排他権である特許権を設定することは、国民健康・公衆衛生等の観点から好ましくないという理由からであり、また、本質的に生物学的方法を不特許事由とするのは、倫理・宗教上の問題が想定される可能性があるという理由からである²⁰⁾。

(9) 発明の保護期間(協定第33条)

発明の保護期間、つまり特許権の存続期間は、出願日から計算して20年の期間が経過する前に終了してはならないとする。

特許権の存続期間を如何なる長さにするかは、本来、TRIPS協定の加盟各国の政策の決定するところであるが、その期間の長さの妥当性・合理性は、特許権者が発明から利益回収ができる長さで陳腐化した技術を長く独占状態に置く弊害を避けることができる限界とのバランスにある。そこには、保護期間が経過した発明は、公共財 (public goods) として公共領域 (public domain) に帰するものだという思想がある。

特許権の存続期間の趣旨は、陳腐化した技術に対する独占の弊害を防止しながら、新規の発明をした者に、発明公開の代償として発明の利益を回収するのに必要であろうと認められる期間の独占排他権を与え²¹⁾、以て、発明を奨励して技術・産業の発達を期するにある。

従って、特許権の存続期間は、その上限を規定するところに意義がある。しかしながら、TRIPS協定では、その下限を規定しているので、権利者偏重、先進国優先の意図が前面に出ている。このことは、IP保護の強化が途上国を含めて普遍化するのに問題を提起する。いわゆる TRIPS-Plus の義務を先進国が要求

することを可能にするからである。

例えば、タイ-アメリカ合衆国自由貿易協定 (Thai-US FTA: TUSFTA) の締結交渉が 2006 年から進められている。しかし、この協定には、多くの TRIPS-Plus となる要求が盛り込まれていて、医薬品の特許権の存続期間延長が米国から要求されている²²⁾。しかし、それは、タイの抵抗で、未だに妥結に至っていないと聞く。TRIPS-Plus を承認することは、途上国の特許権存続期間の延長で更に縛る可能性を制度的に承認することになり、IP 制度が発明の公共財化と、その公共財化した発明を途上国が利用することを妨げる。

規模が大きい同じような例がある。例えば、2013 年の現在、環太平洋経済連携協定 (Trans-Pacific Partnership: TPP) の交渉が行われている中で、米国は、新薬の特許権の期間とデータの保護期間の延長を主張している。これには、マレーシアをはじめとする途上国が反発していることに鑑み、日米は共同して、特許権の期間延長より世界的に後発医薬を普及させた方が利益に繋がるとして、途上国の事情に合わせて準則適用を変えることを提案しようとしている²³⁾。

2015 年 10 月に至り難航していた TPP 交渉が「大筋合意」をみる模様であり、医薬品の特許存続期間の 12 年延長を主張していた米国が 8 年で妥協したと報道された²⁴⁾。

何れにしても、新薬の特許権やデータ保護の期間を延長することは、明らかに TRIPS-Plus となるので、途上国は TPP のような先進国との連携合意協定には注意を要するのである。

このような TRIPS-Plus の可能性は、TRIPS 協定の本条により特許権存続期間を下限限定で規定したことによるものであり、途上国へ TRIPS 協定の IP 保護強化を普及させるのに障害となる。

(10) 方法の発明に関する特許における立証責任の転換 (協定第 34 条)

TRIPS 協定においては、特許を受けた方法で得られた物に新規性がある場合や、同一の物が特許を受けた方法によって生産された相当の可能性があり、かつ、特許権者が妥当な努力により実際に使用された方法を確定できなかったときは、被告に立証責任が転換される (協定第 34 条 1 項)。方法の発明を被告が実施していることを原告が立証することは基本的に困難である、という権利者側に立った規定である。

(11) 特許出願人に関する条件（協定第 29 条）

発明の特許保護に関して TRIPS 協定が加盟国に課する条件を定める。すなわち、加盟国は、特許出願人に対して、その出願に係る発明を、その技術分野に属する専門家、つまり当業者が実施することができる程度に開示すること、そして、その発明の出願時において実施するための最良の形態を開示することを要求することができる。

この発明は、国際特許分類（International Patent Classification: IPC）で精緻な類別と関連体系が付与される。

この発明の開示が、特許出願の願書に添付される明細書によるものとされることは、IP 保護のグローバル化第 1 波として成立したパリ条約が前提とするところであり、特許制度のある全ての国でこの明細書の制度が採用されている²⁵⁾。それは、明細書は後に続く発明創造のためのテキストとなるからである。

(12) 特許で与えられた権利の例外（協定第 30 条）

この「特許で与えられた権利の例外」とは、特許が与えられた発明でもそれに続く関連発明を生む R&D における試験又は分析、生命維持に直接間接に関係する医師や歯科医師の治療行為には権利を及ばせない、というものである。これは、例えば、日本の特許法第 69 条の試験又は研究のためにする特許発明の実施や医師又は歯科医師の処方箋による調剤行為には特許権の効力が及ばないとする法政策を許容する。この規定の趣旨は、途上国を含めた加盟国での試験又は研究や、医師達の医療行為の妨げにならないようにすることにある。加えて、例えば特許明細書から学んだ特許発明を試験又は研究のために実施して、そこから得た改良発明を創出する行動を可能にするものである。

①強制実施権（compulsory license）の設定を含む特許権者の許諾を得ていない他の特許発明の使用（協定第 31 条）

この制度は、協定第 30 条が想定した試験・研究等のために実施することに対する特許権の効力が及ばないとした限定的な列挙範囲の場合とは別に、強制的に特許発明を実施しなければならない場合に適用され、典型的には強制実施権設定を含む。

なお、この概念に入る制度は、日本のように（米国を除く）先進国にも存在するが、特に強制実施権設定が先進国で発動された実績はなく、事実上、特に

途上国に有利に機能する制度である。しかし、契約自由の原則、あるいは私的自治の原則の例外として国家が実施契約に介入する制度であることから、TRIPS協定はその発動を制限する条件を規定する。

(a) 個々のケースにおける実施権許諾の可否の検討

(b) 当事者の商業上合理的な条件下での事前協議を行ない、合理的な期間内での合意努力がなされても合意が不成立であったこと。

ただし、国家緊急事態その他の極度の緊急事態の場合又は非商業的使用の場合は(a)(b)の要件は免除される。すなわち、特許権者と商業上合理的な条件下の交渉が実らなかったことを前提とするが、国家緊急事態その他の極度の緊急事態の場合は、実施許諾の可否の検討や特許権者との交渉が免除される。ここにも、TRIPS協定の柔軟性が表れている。

後述するように、医薬品の特許権による独占は、医薬品の需要の大きい途上国と強くコンフリクトする。そこで、医薬品の特許権のあり方に関して世界規模の運動が起こった。

特に、世界保健機関 (World Health Organization: WHO) やその関係の非政府系団体 (Non-Governmental Organization: NGO) の運動がそれである。その運動による主張により、HIV/AIDS、結核、マラリヤ等の疫病の流行は、公衆衛生の危機として極度の緊急事態の例であるとした2001年のWTO閣僚会議によるドーハ宣言がなされた。この宣言は、タイを始めとする開発途上国を大きく利するものであったとされる²⁶⁾。

なお、この国家緊急事態その他の極度の緊急事態に対処するため自他使用は、当該加盟国の国内市場への供給に限定される。

(c) 状況に応じた適当な報酬が支払われるが、許諾決定と報酬は、当該加盟国の司法審査又は独立上級機関の審査に服するとしている (協定第21条「他の使用」注 [i] [j])。

(d) 許諾の範囲と期間は、許諾の目的に限定される。

(e) この権利は非排他権である。

(f) この権利は企業あるいは営業譲渡の場合を除いて譲渡ができない。

(g) 当該加盟国の国内市場へのためにだけ許諾される。

(h) 許諾の理由がなくなれば許諾は取り消される。

- (i) 許諾の経済的価値を考慮して、特許権者は状況に応じ適当な報酬を受ける。
- (j) 許諾の法的有効性については、司法上の審査又は他の独立上級機関の審査に服する。
- (k) 実施許諾が、反競争的であると司法機関又は行政機関により決定された行為を是正するために行われる場合も、事前協議の要件は免除され、また、譲渡禁止も解除される。

なお、この強制実施権制度の発動は、タイやマレーシアにおいて実績がある。

② 第1特許と利用関係にある第2特許の発明の実施を可能にするための実施権設定（協定第31条〔1〕）

これも強制実施権設定制度であるが、先進国では、フランスやスイスがこの制度を有すること

もあるのでこの規定が設けられた。

ただし、米国は、自国に基本発明の第1特許が多いこと、また、通常この種の関係の発明の実施は、契約自由の原則に則りクロスライセンス契約で可能にするべきであることを理由に、このような制度はむしろ禁止されるべきであることを主張していた。しかし、日本は、第2特許の発明が第1特許の発明の方より優れた効果を有するにもかかわらず、第1特許の特許権者の恣意で第2特許の発明の実施が妨げられ、そのことがかえって産業の発達を阻害する可能性があるとして、米国の主張に反対していた²⁷⁾。

結局、TRIPS協定では、いわゆるグランド アプローチではなく、コンディション アプローチにより、この制度の発動には更なる条件を付加した。

- (i) 第2特許が第1特許との関係において相当の経済的重要性を有する重要な技術的進歩を含む。
- (ii) 第1特許権者は第2特許の発明を実施する権利を有する。
- (iii) 第1特許について許諾された実施権は、第2特許と共に譲渡する場合を除いて譲渡することができない。

この第1特許と第2特許との利用関係の規定は、新規の発明あるいは技術が、先行する発明あるいは技術を基礎として創出されるのが殆どである事実を反映している。この場合、通常は、第1特許権者と第2特許権者との間で、任意の

契約でいわゆるクロスライセンス (cross license) して相互に発明を実施することで、それぞれの発明を商業化する。しかし、その合意ができない場合に、国家が介入して、発明の商業化を促進することになる。TRIPS 協定はこのための強制実施権設定の制度を加盟国に許容する。

典型的には、ある先行特許発明がこの場合の第 1 特許の発明となり、第 1 特許の発明を基礎にして、これを更に改良した技術となる発明が第 2 特許の発明となる。

なお、いまのところ、日本を含む先進国においても、また途上国においても、この制度が発動されたとする報告はされていない。先進国の大方においては、契約自由の原則に従ったクロスライセンス契約で第 2 特許の発明を実施していること、また、途上国においては、第 2 特許で保護される発明を創出する水準にないことがその理由である。

(13) 集積回路の回路配置 (協定第 35-38 条)

これも規律範囲の現代化の例である。この集積回路の回路配置 (topography) については、「集積回路についての回路配置に関する知的所有権に関する条約」があり、TRIPS 協定は、基本的にはその条約の規定に従って保護を定めるとする (協定第 35 条)。その条約第 2 条 (i) で、集積回路を、「複数の素子 (少なくとも 1 の能動素子を含む。) 及び結線の一部又は全部が、一片の材料の内部及び/又は表面に不可分の状態で形成され、かつ、電子的機能を果たすように意図された製品 (最終形態であるか中間形態であるかを問わない。)」と定義する。

TRIPS 協定では、このような集積回路配置の保護の仕方を踏襲している (協定第 35-37 条) が、保護期間に関してはこの条約より強化して、登録出願の日から又は世界における最初の商業的利用の日から 10 年の期間を満了する前に終了してはならず、創作後 15 年と規定することができるとしている (協定第 38 条)。一般の著作物の保護期間より短いのは、集積回路配置が技術の保護に関係するからである。

(14) 開示されていない情報の保護 (協定第 39 条)

パリ条約 10 条の 2 に規定する不正競争行為に関連して保護されるべき対象に、開示されていない情報を具体的に挙げ、加盟国はそれを保護する義務があると規定した。これも規律範囲の現代化の例であるといえる。

(15) 権利行使並びに IP に関する「法の支配」に関する合意（協定第 41-49 条、第 50-64 条）

TRIPS 協定は、権利行使や「法の支配」に関する詳細な合意を包含する。ここでは、とりわけ途上国の IP 保護における制度設計及びその利害と密接かつ直接の関係がある事項を採り上げて論じることにする。

① 一般的義務

侵害行為に対する効果的な措置を採る義務であり、これには、迅速な措置と予防措置が含まれ、加えて、濫用防止措置に関する制度作りも義務とされる（協定第 41 条 1-3 項）。特に、IP 関係の決定は、司法審査に服することを義務づける（同条 4 項）。IP に関する措置が司法審査に服するとされるのは、法の支配の実現に向けての国際的な努力の顕れである。

② 民事上及び行政上の手続及び救済措置

(a) 公正かつ公平な手続（協定第 42 条）

いわゆる正当手続（due process）の保障であり、IP 民事訴訟につき独立の「弁護人」を代理人として選ぶことを認め、過度に重い手続上の負担を当事者に課してはならないとする。この「弁護人」には、一般的に弁護士の資格者は当然であるが、日本の弁理士でいえば「特定侵害訴訟代理資格」を有する者も含まれる。

(b) 証拠方法の提出命令（協定第 43 条 1, 2 項）

特に IP 訴訟において問題になる証拠提出命令であるが秘密情報保護を条件とする。そして、故意にその提出命令に従わなかった場合には、相手当事者の提出した証拠に基づき判決ができることを規定する。

(c) IPR 侵害品の水際差止（協定第 44 条 1 項）

(d) 司法当局の損害賠償支払命令権限と訴訟費用被告負担の原則（協定第 45 条 1, 2 項）

これには弁護人費用も含まれる。

(e) 司法当局による IPR に関する侵害予防、侵害物品及び侵害物品生産設備の廃棄命令（協定第 46 条）

(f) 司法当局による IPR 侵害者に対する侵害加担者の情報提供命令（協定第 47 条）

**(g) 訴訟当事者に権限行使手続の濫用があった場合の司法当局による濫用
当事者に賠償の支払いを命じる権限 (協定第 48 条 1 項)**

これは、いわゆる濫訴を行った者に対して、被告に生じた損害を賠償させることを規定する。

(h) 行政上の手続 (協定第 49 条)

司法手続によらない例えば税関当局による水際 (国境) 手続等の行政上の手続も、正当手続の関係諸原則に従わなければならないとしている。

(i) 刑事上の手続 (第 61 条) 及び紛争の防止及び解決 (協定第 63, 64 条)

IPR の侵害と不正競争の防止に関する刑事上の手続と刑罰を定めるとしている (第 61 条) が、これは罪刑法定主義に則るべきことを宣言しているものである。また、IP に関する国際間紛争の解決に関しては、GATT 協定の第 22 条及び同第 23 条と、TRIPS 協定第 64 条の紛争解決に関する規定の規定を経由して、WTO 協定附属書-2 として合意された「紛争解決に係る規則及び手続に関する了解」の司法的構造により処理される。

4. IP 保護の正当性と保護強化の当為

(1) IP 保護の正当性

WTO・TRIPS 協定が展開する IP 保護の強化は、まず IP 保護の正当性を前提とする。そして、その IP 保護の正当性は、本質が情報という無体物に所有権類似の独占排他権を設定することが人間社会にとって正しいことなのかどうかの問題である。

そこで、古代からの歴史に IP が登場している事実があつて法哲学の分野で考究されているので、法哲学からのアプローチを試みる。

第 1 に、古代のギリシア哲学において、現代の所有や占有の概念、そして現代の IP が属する無体物に関連する議論がなされていたが、それら所有、占有、そして IP が属する無体物の概念は発展してローマ法の世界に根を下ろした。そこで、この古代のギリシア哲学における議論が、ローマ法の世界において、相続財産の総体や通行をする利益などの無体物を権利の対象とする考えの生起に影響していたことを検証する。

第 2 に、近代から現代にかけて、法哲学の分野で、無体物である IP の保護が

如何に具体化され承認されてきたかを検証する。

ミシェル ヴィレー (Michel Villey) の『ローマ法』(1955)には、要約するとつぎのことが述べられている²⁸⁾。

古代ギリシアでは、訴権の対象に関して有体物と無体物の区別がなされ、その議論は、ローマ法に影響して、私権の対象が無体物に及んだ。ヴィレーは、「哲学は物の形相と素材を区別する」として、つぎの例を挙げる。すなわち、彫刻家が他人の陶土を手に入れてそれをを用い彫像を造ったと仮定する。その彫像は誰のものか？ アリストテレス学派によれば、それは彫刻家のものであるということになる。何故なら、物において形相こそ本質であって、彫刻家は形相の創作者である。しかし、ストア学サベニア学派によれば、物の本質は素材であり、この場合の素材は陶土であるから彫像は陶土の最初の持ち主のものだ、ということになる。

この議論では、私権の対象が無体物たる形相に及ぶ可能性が示唆され、アリストテレス学派によれば、彫刻家の精神活動の成果である形相は財産として私権の対象となり得ることが示唆される。

また、ローマ法の歴史では、ローマの政治家・哲学者・法学者であるマルキュウス T. キケロ (Marcus Tullius Cicero) は、やや学術的な章句を用いて、目に見えるものと意識だけで理解されるものとを区別することを広め、その後、ストア学派のルシウス A. セネカ (Lucius Annaeus Seneca) が、この区別を有体物と無体物と命名した。

このように、ヴィレーは、哲学でいわれる形相、すなわち無体物の例として彫刻家の IP を挙げ、これを利益として私権の対象となし得る理論的根拠を示すと共に、無体物の概念が、ローマ法の歴史のなかでは相続財産の総体や通行権等と共に拡大し、それが IP 保護の法的根拠となることを示唆する。また、このことは、IP に対する規範意識 (norm consciousness) の原点をみることができよう。

IP が IPR として保護されるべきことは、近世の法哲学の分野でも明確に承認された。それは、IPR が人格権であるとする弁証法の創始者ゲオルク W. F. ヘー

ゲル (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) や、17-18 世紀に登場して天賦人權説を唱えた英国のトマス ホブズ (Thomas Hobbes)、ジョン ロック (John Lock)、そしてジョン S. ミル (John Stuart Mill) 等による。

ヘーゲルの IP 保護論が人格権論 (personality theory) に立脚するものであるとされることには、大いに異論のあるところではあるが、その IP 保護論を要約すると以下のようなものである²⁹⁾。

前述ローマ法における概念、無体物を「使用」という行為の「物の非実体性」として把握し、つぎに、「精神的産物」は、創作として、すなわち「外化」されたかたちで、他人も利用できるようになるが、発明者や著作者は、それが他人の所有に帰することなく自らの所有に帰することを望むものであり、このことに、発明者や著作者の権利の実体が求められなければならない。

これによれば、ヘーゲルの IP 保護論は、むしろ所有権論に近いものであるといえる。

また、天賦人權説を代表するロックは、個人の所有権が成立する理論的な根拠を、個人の労働におくのであるが、要約すると以下のようなものである³⁰⁾。

大地とそこにある全てのものは、神が人類の生活のために与えた人類の共有物であるから、そのままでは何人も排他的な権利は持ちえない。しかし、この共有物でも、それに個人がその労働によって有益なものとした場合は、そのものはその個人の排他権の対象となる。何故ならば、個人の労働はその個人固有のものであり、個人も神が造った人類である。

ここには、IP のように創出したその瞬間から情報として創出者たる個人から離れて人類の共有物となる性質のものに対して、個人固有の IP 創出という労働の成果として独占排他権を認める、という論理が展開されている。

現代に入り、川島武宣は、その『所有権法の理論』³¹⁾ で、所有権成立の正当性とその制限概念につき、概略、つぎのように述べている。

所有権には観念性があり、客体の物質的有体性は所有権の単なる現象型態にすぎず、所有権の客体の本質は観念的な「価値」である。近代的所有権の客体のこのような特質については、既にヘーゲルが鋭く指摘している。日本民法第85条が「この法律において『物』とは有体物をいう。」（改正口語民法を引用した。）と規定しているのは、所有権の客体が「価値」という観念的なものであるということと矛盾するようにみえるが、事実は逆である。民法のこのような規定は、狭い意味での法律技術的表現としての「所有権」の客体が有体物に限られるという意味であって、債権的請求や、発明・考案、著作物等の観念的存在物は、法技術的意味での「所有権」の客体ではないということではかないのである。

所有権の私的性格と社会的性格に関して所有権はもとより社会の中で私的性質が独立して発達したものであり、その私的性質は、近代の法思想史の中でいつもその社会的性質と対立してきた。それを調整する概念が「権利濫用」である。

この概念と調和するように、社会主義あるいは共産主義の理論では、所有権は「国民共同体」的存在であって私的性質とは矛盾しないとし、資本主義の理論では、ワイマール憲法第13条の「所有権は義務づける。その行使は、公共の利益に適するようになされなければならない。」とか、日本民法第1条の「1 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。2 権利の濫用は、これを許さない。」（改正口語民法を引用した。）とか、公益の観点から権利を制限する概念が構築された。

川島のこの理論は、前述ローマ法の時代に確立された無体物の概念と、ヘーゲルの法哲学によってその保護が承継された歴史を踏まえている。これによれば、発明・考案や著作物は、法技術的表現としての所有権の対象ではないが、これらのような価値に所有権類似の権利、すなわち IPR のような独占排他権の設定が承認される。

また、川島によれば、所有権に対する制限概念である「公益」は、法技術的に有体物が対象であり、かつ消滅せず絶対性のある所有権についてすら成立しているのであるから、創造された情報 IP の、保護期間の設定で有限かつ相対化

している権利 IPR についても、当然成立する概念である。

何れにしても、IP に対する独占排他権を設定する必要性あるいは正当性は、既に古代に認められており、ローマ法の時代に継承され、そして近世の法哲学において確立されて現在に至っていることが判る。

(2) IP 保護強化の当為と途上国の可能性

ここで論じた哲学ないし法哲学から検証した IP 保護における正当性は、TRIPS 協定が世界大で IP 保護の強化を展開していることの当為をも示すものであり、従って、IP 保護に関する「法の支配」の前提にもなる。

それは、そのように保護された IP が、世界大に広がっているいわゆるグローバル市場で流通するのであるから、その保護の度合いが各国毎に区々異なるのでは、グローバル市場において IP 保護の意味はなくなる。

そこに、TRIPS 協定が、各国が受容できる範囲でグローバル市場に必要な程度の強化をすることの当為がある。

そうであれば、途上国の課題として残ることは、IP 制度を否定することではなく、如何にして IP 制度を自国の産業の発達に活用するかということに尽きる。

この論理の正さは、かつて途上国であった IP 先進国の米国と、同じく 100 年余り前のアジアにおける途上国、日本の IP 軌跡によって裏づけられる。

米国は、1787 年に英国から独立して連邦憲法を制定した。従って、米国は、英・欧諸国からすれば、まさに途上国であった。その米国は、連邦憲法第 1 条に、国防、税制、福祉、その他主要な国家政策と共に、格別 8 節 8 項を設けて、発明者と著作者の保護を規定した³²⁾。その 3 年後には 35USC (連邦特許法) が独立宣言文の起草者でもあるトーマス ジェファーソン (Thomas Jefferson) の起草で制定された。

爾来、米国では、現ゼネラルエレクトリック社の基礎を築いたトーマス エジソン (Thomas Edison) の数々の発明、アレキサンダー グラハム ベル (Alexander Graham Bell) 有線電話装置、ウォーレス ヒューム カローザス (Wallace Hume Carothers) ナイロンなど世界の合成樹脂産業を制する大発明がなされ、現在の米国の繁栄の基礎を築いた。

他方、アジアでは、約 150 年前にはやはり途上国であった日本が、文明開化の日の出を迎えようとしていた。

明治政府は、「脱亜入欧」「富国強兵」「殖産興業」の政策の下に、明治 17 年、すなわち 1884 年には商標条例を、明治 18 年、すなわち 1885 年に専賣特許条例を、明治 22 年、すなわち 1888 年には意匠条例を、更に、明治 38 年、すなわち 1905 年には実用新案法を制定した。とりわけ、実用新案制度の制定は、もとより広がった知的創造のすそ野を一気に広げた。

当時は未だ途上国であった日本にとって、特許制度と実用新案制度とは、いわゆる「経済の二重構造」に合わせて「殖産興業」政策を展開するための IP 法政策であった。

IP 制度の革新で現在の技術・経済大国に至ることができたことは、アマルティア セン (Amartya Sen) が、江戸末期から明治にかけて日本人の識字率に関して行った調査研究からも理解できる。すなわち、センは、日本人の識字率が、当時既にヨーロッパを陵駕していて印刷物の数も世界一であったことから、情報を得て自らの知的創造活動の機能を選択できる「潜在能力」も相当高いものがあつたことを教えている³³⁾。

幕末に締結されていた米、英、仏、露、蘭相手の安政五条約、つまりいわゆる不平等条約の改定は明治政府の悲願であつた。まず、英国との条約が改定できたのであるが、その改定条約では、相互主義で IP を保護すべきことを、その附属議定書では、産業財産権（「工業所有権」ともいう。）保護のパリ同盟条約と著作物保護のベルン同盟条約とに加盟すべきことが要求されていた³⁴⁾。他の不平等条約も、同様の文脈の通商航海条約で次々と改定されていった。

IP 保護が、不平等条約改定の条件であつたことは、国際的に IP は重要であつてその保護の正当性を現実に裏づけ、更に その IP 保護を拡大強化することはもはや不可逆でありその当為を示すものでもあつたといえる。

このように日本は、IP 創出の国際競争場裡に飛び込み、官民挙げて知的創造立国に邁進し、そして現在に至っている。

例えば、現トヨタグループの礎となつた豊田佐吉による自動織機（特許第 1195 号）、現味の素グループの礎となつた池田菊苗博士のグルタミン酸塩モノナトリウムの抽出（特許第 14805 号）、計測機器の性能を著しく向上させ、あらゆる産業分野の発達に貢献した本田光太郎博士の特殊合金鋼（特許第 32234 号）、八木-宇田アンテナで世界に知られた電波指向方式（特許第 69115 号）その他と、

世界を制した大発明や、すそ野広く内国人により創出された実用新案に枚挙に暇がない。

これらの発明や実用新案は、いうまでもなく、現代の日本を世界に冠たる技術・経済大国に押し上げたのであるが、この事実からして、日本は知的創造の政策展開でアジアの先駆であったことが理解できよう。

因みに、例えば、2008年9月にユネスコ統計研究所は、識字率の推計値をつぎのように出している。

タイの女性 92.3%男性 95.7%、ベトナムの女性 86.9%男性 93.9%、マレーシアの女性 89.1%男性 93.9%、その他、最近軍政からの脱却をしつつあって明確に後発開発途上国であるミャンマーですら女性の 86.4%男性 93.9%と非常に高い³⁵⁾。

これらの数値は、100年余り前の日本における産業の揺籃期を遥かに凌いでいる。このように、現在の途上国は、その識字率からして教育水準は低くないのである。

このことからすれば、途上国の多くの内国人は、その「潜在能力」においては100年前の日本より遥かに高く、IP創出力も高いはずである。

このように、建国された頃は途上国であった米国のIP軌跡、明治維新の頃は途上国であった日本のIP軌跡、更には現在の途上国の識字率、すなわち「潜在能力」を見れば、情報化された現在の途上国は明日の先進国であり得ること明らかである。

ここに TRIPS 協定が IP 保護を世界大で強化しようとしていることの当為と途上国の可能性を見ることができる

5. 「開発法学」と国際開発

(1) 先進国・覇権国の軛からの脱出

途上国に IP 制度を構築するために、日本を含めた先進諸国が国際開発の一環としての「法制度整備支援」で大きく貢献してきたか、あるいは貢献しつつある。

従って、途上国に移入された IP 制度は、先進国のそれと要所々が同じか大枠として近似している。そのような制度は、しかし、必ずしも途上国の現状に適

合していないことから、その国の産業の発達に十分な貢献をすることなく、むしろ、その産業の発達を阻害している側面がある、と筆者は認識している。それは、例えば、タイと日米を比較した表 5-1 にみるように、途上国の内国人の特許出願件数の対外国人比が非常に低いことから判る。この表は、IP 創出力とその国の IP 制度にアクセスする内国人との比例関係を表したものであるが、特許出願件数を指標にして途上国の技術革新を分析している大澤傑の手法による。大澤は、IP 特に発明の主体が内国人か外国人かに着目して分析した³⁶⁾。その分析によれば、IPR を取得するためにその国の IP 保護制度にアクセスした内国人の特許等の出願件数は、その国の国内資本企業の IP 創出力に比例することが判る。特に内国人の特許出願件数を IP 創出力ないし市場優位を示す代理変数としているのは、合理的な手法と考えられる。

ここに表されたことは、途上国が、前述したように、商業国家として、歴史的に規定されてきたことを示す。つまり、このような国家あるいは地域は、自律的に新しい経済的価値を創造することが苦手な体質を有しているということである。

途上国の一般的な法制に関しては、安田信之らが唱導する「開発法学 (law and development)」からの研究が進められている。

安田の研究によれば、途上国の地域には、その地の伝統に根差した共同体の共同法理をなす固有法と、世界大で広がる市場の法理をなす移入法と、開発体制のための指令法理をなす開発法があるとされる³⁷⁾。

IP 制度に関する法は、拡大する市場の要請で途上国が受け入れている経緯からして、差し詰め、市場法理をなす移入法に属するものといえよう。しかし、IP 制度が、産業の発達を目的として制度設計され運用されるものであってみれば、広い意味で指令法理をなす開発法の性格も帯びるものといえる。また、このような IP 制度に関する法は、現実には、伝統医薬や地域名などと結びつき、固有法の共同法理とも深く融合し得るものでもある。

その「開発法学」と必ずしも平仄の合ったものばかりではないが、途上国の IP 制度に関する法制に関しては多数の先行研究がある。それらの中であって、IP 制度が途上国の「産業の発達」を阻害していると、前述筆者の認識を裏づける主張をする向きの論が少なくない。それも、途上国の内国人の前述特許出願

件数比率から見える状況から当然のことであろう。

ところで、東南アジア諸国連合（The Association of South East Asian Countries: ASEAN）は全て途上国で構成されている。よって、本論でいう途上国は ASEAN に属する途上国をいうものとする。

その途上国には、ふたつの巨大な勢力の軛が架せられている。

そのひとつは、いわゆる先進国群であり、彼らは国際開発の支援として途上国の IP 制度構築に貢献している。しかし、先進国群はもとより市場制覇の道具として IP 制度を用いるのであるから、当然、途上国は支援された IP 制度枠組の直接的な軛に陥ることになる。例えば、前述したように、TUSFTA は典型的な TRIPS-Plus であるが、その締結交渉が、タイの抵抗で、それは未だに妥結に至っていないのは、先進国の軛への抵抗であるといえる。

このように、途上国は、自らの産業の発達を目指すためには、IP 制度の構築や運用で、是々非々の選択をしなければならない。

この是々非々の選択においては、途上国が商業中心の産業で商業国家としての体質を有することから、何ら技術的な能力を要しない商標制度の充実と、市場の購買意欲に直接的な刺激を与える意匠の創作を鼓舞する意匠制度の拡充がある。

いまひとつは、巨大な市場として、また巨大な覇権国として存在する中華人民共和国（People's Republic of China 以下「中国」）である。途上国は、その周辺で、例外なく、文化的にも経済的にも軍事的にも、多大な影響を受けている事情で共通している。従って、この地域の途上国の市場が、中国市場の IP 模倣品の蔓延という実態からの影響という間接的な軛を受けることは避けられない。

例えば、IP 関係でも中国では IP 模倣品が大量に製造されて国内市場に蔓延し IPR 侵害事件が多発深刻化している³⁸⁾ばかりでなく、これらの IP 模倣品が ASEAN 地域の国々の市場を席卷している。

それは、途上国における IP 関係の「法の支配」が、実質論の淵源に遡った意味のそれとしては未だ曖昧であることも影響している。そして、このことは、ASEAN 諸国でもインドシナ半島大陸部で中国と国境を接するベトナム³⁹⁾、ミャンマーやラオスの隣国タイ⁴⁰⁾、そして華人が人口の 30%弱を占める半島・島

嶼部のマレーシア⁴¹⁾のように、国中に IP 模倣品が蔓延している事実が裏付ける。

してみれば、途上国における IP 制度関連の法政策のあり方は、中国市場の実態からの影響を考慮に入れて、やはり是々非々の選択で構築されなければならない。この是々非々の選択には、IP に関する学校教育の充実と模倣品取締りの強化が挙げられよう。

筆者は、これら先行研究の中にある主張や上記の事情を認識した上で、「開発法学」と国際開発の理念に適った IP 制度の法政策により、ASESN の途上国が、商業を中心とする商業国家から多くの内国人が IP 創造をする自律的な工業国家に変身し、先進国と覇権国の軛から脱出するための軌道敷設を試みる。

表 5-1 タイ・米国・日本の特許出願件数 (2006 年－2008 年)

国名	区分	2006 年	2007 年	2008 年
タイ	内国人	1,040 (16.70%)	945 (13.90%)	820 (12.20%)
	外国人	5,221 (83.40%)	5,873 (86.20%)	5,939 (88.10%)
	合計	6,261 (100%)	6,818 (100%)	6,741 (100%)
米国	内国人	221,784 (52.10%)	241,347 (52.90%)	231,588 (50.80%)
	外国人	204,183 (48.00%)	214,807 (47.10%)	214,807 (47.10%)
	合計	425,967 (100%)	456,154 (100%)	456,321 (100%)
日本	内国人	347,060 (85.00%)	333,498 (91.10%)	330,110 (84.50%)
	外国人	61,614 (15.10%)	62,793 (15.90%)	60,892 (15.60%)
	合計	408,674 (100%)	396,291 (100%)	391,002 (100%)

資料：特許行政年次報告 2011 年版及び米国特許商標庁 (United States Patent & Trademark Office: USPTO) の統計・資料及びタイ知的財産局 (DIP) に関する WIPO ホームページの統計データ：右統計データに基づき筆者が作成した。

(2) 先進国の拠って立つ市場原理と途上国の拠って立つべき経済哲学

現代の先進国は、まず、古典派経済学のアダム スミス (Adam Smith) やビンセント ド グールネイ (Vincent de Gournay) の「完全なる自由 (仏: laissez faire)」を前提とする「完全市場モデル」に立脚している。そして、新古典派経済学の効用に至る市場原理や、『経済発展の理論』を著したジョセフ アロイス シュムペーター (Joseph Alois Schumpeter) などの従来経済学は、数学と統計学を合体して、経済成長による物質文明繁栄の原理を分析した⁴²⁾。これは、いわば唯物主義経済学であるが、自由経済社会は、その産業の発達のために、

これからもこの経済学が対象とする原理と、IP 制度とによって成長原則を維持することを目指すであろう。何故ならば、この経済学の原理は、つぎに述べるような人間社会の欲望に纏わる物理現象のことであり、IP 制度は、市場の活性を維持する機能がある。

完全市場モデルを想定すると、自由市場を支配する原理、すなわち市場原理が明確になる。この市場原理とは、市場に備わる自動調節機能のことであるが、具体的には個体の最適化 (optimization of individual) と系の予定調和 (reestablishment of system) である⁴³⁾。個体の最適化は、人間の例でいえば、受動的合理性により環境に適応していく行動である。例えばある価値のある財をある価格で製造・販売する者がいる環境の市場系において、これと同じものを後から製造・販売する者は、先の製造・販売者の手法を模倣できるから、それより安価な財を製造・販売できる。これは、製造・販売者という個体が最適化行動を採っていることを意味する。

このようにして、その市場系ではその財に関して価格競争の連鎖が生じ、一物一価の法則に従い、最終的には利益が出ない寸前まで価格が下落した状態で収まり、市場の活性は終息する。これが系の予定調和である。

この想定には、人間固有の能動的合理性は入っておらず、その能動的合理性の行動態様である発明や技術革新が論外とされている。そこで、シュムペーターは、この人間の能動的合理性の顕れである発明、すなわち新商品の開発、新技術開発の競争が資本主義経済をかたち作るとしている⁴⁴⁾。

これによれば、発明等の技術革新が市場系を活性状態で予定調和させることになる。しかし、シュムペーターのこの理論によっても、模倣による価格競争はなくなり、市場の活性状態は一時的なものに終わるはずである。

ここに、新技術を中心とした IP の創出者に、一定の期間、一定の範囲で独占排他権、すなわち IPR を与え、模倣を抑止しながら市場に落差を設けることで、市場の活性を維持する意義がある。IP 制度は、とりわけ新規の発明につきその発明概念の範囲で独占排他権を設定する。その権利者の一定の期間、一定の範囲で市場優位に立つことができ、市場原理の支配する自由経済市場の活性を維持する機能を有する。

このように、先進国は、市場原理の限界を IP 制度の駆使によって超えてきた。

そこで、市場が世界大に広がることにより、IP 制度もそれに合わせて広げてきた。1883 年に産業財産保護のパリ同盟条約（以下「パリ条約」）、その 3 年後の著作物保護に関するベルン同盟条約（以下「ベルン条約」）など、多数の IP 関係条約が存在する理由はここにある。

その反面、この市場原理は、市場を支配する優勝劣敗の原理でもあり、当然、そこには勝者すなわち先進国と、敗者すなわち途上国とが必然的に生まれ、敗者である途上国は貧困の問題を抱えることになる。

この貧困問題は、市場を通して世界が合一化したことにより、先進国の平和をも脅かすことになる。そこで、先進国は、世界銀行 (World Bank)、国際金融基金 (International Monetary Fund: IMF)、アジア開発銀行 (Asian Development Bank: ADB)、先進各国での政府開発援助 (Official Development Assistance: ODA) などで途上国の国際開発支援をすることになる。

しかし、途上国は、市場原理の敗者であり、かつ IP 制度で新しい経済的価値を先進国に抑えられているので、その国際開発支援の効果にも限界がある。

そこに登場したのが、2. で述べたシューマッハーの知足経済哲学とそこに提唱されている「中間技術」の考えである。

もとより、途上国内の共同体に住む内国人から出てくる技術は、一般的に先端技術ほどの高度性の水準にはなく、発明の進歩性は低い。

この低い水準の進歩性の途上国における内国人の「中間技術」を発明として保護するために、特許要件の発明の進歩性を判断する基礎となる当業者の範囲を狭く採ること、小発明又は実用新案の保護を充実することが有効である。これは、途上国一般が当面拠って立つべき IP 法政策として、唯物主義経済学とも絶妙の整合性を有する。

(3) 途上国と憲法体制

現代では、全ての国は立憲主義によって成り立っており、一般に民主主義を標榜する国では、憲法が国家あるいは政府の行動を規制する法治主義を採る⁴⁵⁾。憲法は、この法治主義を支える「法の支配」の源として顕現し、国家あるいは政府の行動を規制する機能がある。

ところで、憲法は、その国家の『国柄』をも宣言しあるいは規定するものであるとされる⁴⁶⁾。そうであれば、途上国においてもその『国柄』が憲法に示さ

れているべきである。つぎの国々はその顕著な例である⁴⁷⁾。

① タイ憲法⁴⁸⁾：

共同体の固有法の共同法理に関するものとして、王国であることを宣する規定（第1条）、国民健康や公衆衛生に関する保健サービスの規定（第51条）、国民健康の増進、支援、開発等の規定（第80条〔2〕）、貧困者支援の規定（第55条）、伝統文化・技術・技能を格別篤く保護することを志向するコミュニティ権の規定（第66条）、環境保全への参加権（第67条）、仏教由来の「充足経済哲学」（第78条1項）、指令法理の開発体制を採る規定（第78条2項）、そして市場法理のIP保護と、地域の伝統知・タイの伝統知の維持と開発、そして自然から得られ、環境に優しい持続可能な代替エネルギーの制度的研究開発とを謳う規定（第86条）、共同体の内国人が開発に参画する開発権（第87条）など

② ベトナム憲法：

社会主義体制という固有法の共同法理を根拠づける規定（第1条）、マルクス・レーニン主義とホーチミン思想を根拠づける規定（第4条）、固有法の共同法理を根拠づける国内各民族の風俗・慣習伝統及び文化を発揮する権利の規定（第5条）、固有法の共同法理と開発体制の指令法理が融合した予防志向の「ベトナム的医学」や伝統医学の発展を目指す規定（39条）、及び困難な環境にある児童の教育支援（59条）その他保険衛生制度を享受する権利（61条）、科学技術の振興を目指す規定（第37, 38条）、経済制度に関して開発体制の指令法理を明確に根拠づける規定（15-29条）、そして移入法の市場法理に適うIP関係規定（第60条）など

③ マレーシア憲法：

指令法理による開発体制の正統性を根拠づける規定（第92条）、固有法の共同法理によるマレー人の定義（第160条）、マレー人特別待遇（第153条）の積極的差別是正政策（affirmative action）及びマレー人保留地の規定（第89条）、国王を最高元首とする規定（第32-37条）、そしてイスラム教が国教であるとする規定（第3条）、移入法の市場法理に馴染む基本的自由（5-15条）など

但し、マレーシアでは、市場法理が支配するIP制度は憲法上には直接の規定

がなく、他の法理との融合は開発体制の展開を介して間接的に図られているといえる。

これらの憲法の例をみれば判るとおり、途上国の憲法構成は、概して、指令法理による開発体制、固有法の共同法理による例えばタイのコミュニティー権、そして市場法理による IP 制度などを同時に含んで各法理を融合させている。

とりわけ、タイの憲法は、これから途上国が向かうべき憲法体制、特に IP 法制に関する市場法理や知足経済哲学による共同法理を含めて見事なバランスを採っていると評価できよう。

このことは、次項に述べるような人権概念の発展と密接に関連している。

かくして途上国は、共同体の固有法理や開発体制の指令法理、そして移入法の市場法理が交錯する『国柄』の故に、それらの法理の融合が図られなければならないのが特徴である。その直接的・間接的な法源として途上国では憲法に格別な意義があるものと筆者は考える。

(4) 人権概念の発展と共に

開発体制を採る途上国では、指令法理の作用と、民主主義の未成熟が原因で「法の支配」が不徹底となり、とかく中野亜里教授が指摘するような人権侵害の事実を容認する傾向にある⁴⁹⁾。

他方で、世界における人権概念は、特に近代からではあるが逐次的に拡大発展していて、このことが途上国の人権問題に希望的な見通しを与えている。

前掲安田によれば、最もプリミティブな国家からの個人の自由に関する自由権、この自由権を深化させて個人の生存を国家が積極的に保障する社会権、更には、共同体の発展や環境保全に対する参画を意味する連帯権へと人権概念が発展しているという。そして、自由権は「司法的」、社会権は「政策的」、連帯権は「強度に道徳的」性格を帯びているとする⁵⁰⁾。

中野のいう人権侵害は主として自由権や、社会権に属するであろう共同体地域の開発に参画する開発権⁵¹⁾ などに関するものと推察されるが、これは、開発体制の指令法理の緩和と民主主義の成熟度、そして「法の支配」のあり方が大きく関係するものである。

ところで、安田が、連帯権は「強度に道徳的」性格を帯びているとしている

ことは、必ずしも正確な整理であるとは思えない。何故ならば、連帯権の中には市場法理の IP で共同法理にも馴染む「権利」がある。それは、地域名称であり、本来的にはその地域の共同法理に従って共同体が保有すべき権利が想定され、当然に、市場法理に従って司法上の請求権が成り立つのである。

TRIPS 協定第 22 条の地理的表示はこの種の権利の対象となる。それは、「ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的原産地に主として帰せられる場合において、当該商品が加盟国の領域又はその領域内の地域若しくは地方を原産地とするものであることを特定する表示」（1 項）については、その利害関係のある者に法的手段を確保する（2 項）とされている。

このような法制は、日本の商標法にも、地域名称と商品・役務の普通名称の結合を保護する地域団体商標制度があつて、その地域の法人格を有する同業組合や協同組合などが権利の主体となり（第 7 条の 2）、司法的に権利行使ができるようになっている（第 36-39 条）。

何れにしても、前項に挙げた途上国のように、それぞれの憲法が発展してきた人権概念を幅広く包摂していることが、国内法政策の展開次第で、これから人権保護に関する実態改善の可能性秘めているといえる。特に、連帯権に関する IP に関しては、元来は共同法理に馴染むものであつても、同時に指令法理の開発体制にも、更には移入法本来の市場法理にも完全に整合する可能性を秘めている。

そして、IPR を発明者の人権として宣言し、全ての国家の普遍的な義務としたのが、1948 年に国際連合総会（United Nations: UN）が採択した世界人権宣言（The Universal Declaration of Human Rights）⁵²⁾ である。これによって IP 保護の思潮は不可逆となった。

途上国では、企業や国家公共団体における職務発明・創作などの特許・登録を受ける権利が、例えばタイ特許法第 11 条に規定されているように、使用者帰属の原則となっているのが一般的であり、IP に関する人権は尊重されていない。

そのことは、精神活動の成果物である IP の創出への動機付けを著しく減殺することになる。途上国の「法の支配」が形式論のそれに止まっていることが、この職務発明・創作の分野に顕れているといえる。

なお、日本は、2015 年、つまり平成 27 年に、1921 年、つまり大正 10 年以来

続けてきた職務発明の特許を受ける権利の従業者帰属原則を使用者帰属原則に変えた（特許法第35条第3項）。これは、IPに関する反動的な改変であるので途上国への「反面教師」として指摘しておこう。

(5) 途上国の工業化・情報の流動性・南北問題

工業化(industrialization)を中心にアジア経済の軌跡と展望を論じる末廣昭は、経済発展の局面論として、つぎのように述べている⁵³⁾ので、これを要約して示す。

途上国が「貧困の悪循環」を克服するには工業化が必要であり、その過程には、第1段階の一次産品の輸出、第2段階で、ラ ミント(Hla Myint)がいうような、その一次産品を独自資源としてこれに加工を施すことで付加価値を創出しこれを輸出する輸出代替型工業化(export-substitution industrialization)の選択、あるいは内需商品を完成するための材料や部品を製造する工業である輸入代替型工業化(import-substitution industrialization)、そして第3段階として、国内で生産した工業製品を輸出する輸出志向型工業化(export-oriented industrialization)がある。

要するに、末廣もミントも、貧困の削減・解消には途上国の経済成長(economic growth)が維持されることが必要であるとする点で共通しており、特に前者は、そのために途上国の産業を、段階的に工業化する必要があるというのである。

ここでの経済成長とは、国内総生産(Gross Domestic Product: GNP)の規模が拡大することであり、また、経済発展は、経済成長して経済が栄える、伸び広がるという意味で用いる。

さて、筆者は、特に途上国の工業化は、グローバル性(global property)のある市場では必ずしも市場優位に結び付かないと考える。その理由のひとつは、第3段階の輸出志向型工業化に至る前の段階で、既に途上国は先進国側のIPRで制圧されて技術に自律性(autonomy)を持てなくなっていることである。つぎに、その工業化は、途上国を、先進国の直接投資企業(Foreign Direct Investment: FDI)や多国籍企業(Multi-National Corporations: MNCs)の単なる「生産基地」と化したに過ぎなかったとみることができることである。こ

のことは、例えば、日産自動車、三菱自動車、トヨタ自動車、そして本田のタイにおける行動をみれば明らかである。すなわち、これらの日本企業は、日本で研究開発（Research and Development: R&D）してタイにも特許展開した車両の製造のために工場進出し、低賃金を利用して人件費を抑えながらそこで製造された車両を日本に輸出している。これは、貿易取引の「内部化（internalization）」である。ここでは、一見、タイは工業製品の輸出国として輸出志向型工業化を果して、タイ国内資本の企業も、国内産業の工業化にコミットしているように見える。しかし、彼らは、実のところ FDI の買弁（comprador）として何ら技術的な自律性（technological autonomy）を有しないままに残っているのである⁵⁴⁾。それは、途上国の工業化政策では、FDI 受入れ促進や MNCs の導入に焦点が絞られ、国内資本企業の業態発展段階を考慮したものでなかったことによる。換言すれば、途上国の工業化には自律性がないのである。

他方、市場のグローバル性が顕著になっている現代は、西ヨーロッパや北米の地域に代表される北半球の先進国と、赤道付近の熱帯（the tropics）・亜熱帯（the subtropics）の気候の東南アジア地域に集中して存在する途上国との間に、深刻で放置できない南北問題（issue of North-South divide）⁵⁵⁾が存在するといわれている。これは、センがいう貧困が主たる原因の「人間の安全保障」⁵⁶⁾にも関わる問題であり、何れ先進国にも大きな影響を及ぼすことになるので、広く国際的に対処しなければならない問題であるとされる。

ここで、認識しておかなければならないことは、IP は創造された情報であり、創作された途端に宙を舞って流動する物理性、つまり流動性を有することである。伏見邦彦は、外務官僚の立場で、関係国際機関での IP の南北問題に関する議論を研究調査したが、その見解を要約するとつぎのようである⁵⁷⁾。

この南北問題が、創造された情報である IP を IPR によって保護することを国際的に強化する各種国際機関での議論の中でも顕著になり、そこでは、南北の利害対立が先鋭化しているとされている。また、その利害対立の局面では、IP を IPR で保護することで益するのは、技術力において優れている先進国だけであり、高水準での IP 保護は、途上国の産業の発達や経済の発展には資すること

なく、却ってそれらを阻害することになる。

TRIPS 協定で失われたバランスを回復するのが途上国の政治的議論であるが、この議論を、例えば、模倣品・海賊版の経済的影響について、有体物の模倣品・海賊版、及びデジタル環境での模倣品・海賊版という 2 フェーズに分けて実証的に研究することが推奨される。また、その失われたバランスを回復するためには、途上国に利益をもたらす技術協力の充実化と技術協力の相手国への可視化が重要である。そして、途上国と先進国には、世界経済について極めて重要な課題を議論するために設立されたハイリンゲンドラム プロセスでの対話が重要である。

この研究調査の結論自体は、その限りにおいて妥当であるが、IP の流動性に一步も踏み込んでいない。

また、遠矢浩規は、この南北問題を「南北間の摩擦 (Friction between South & North)」として論じ、その摩擦は、途上国が IP 保護を意図的に弱くする運用あるいは政策を展開することで生じているとする⁵⁸⁾。

この遠矢の「南北間の摩擦」を南北問題として捉えることも、その限りにおいて妥当であるが、やはり IP の流動性には一步も踏み込んでいない。

この二者による南北問題は、IP 保護の正当性と TRIPS 協定の IP 保護の強化を、世界大に展開することの当為に関するパラダイムとしては、意味のあるものではない。

しかし、このような南北問題の対立局面で台頭してきたのが、ピーター ドラホス (Peter Drahos) の IP 懐疑論 (IP-Skepticism)⁵⁹⁾ やマイケル ボルドリン (Michele Boldrin) 及びデビッド K. レヴィン (David K. Levine) の反知的独占論 (Against IP-Monopoly Doctrine)⁶⁰⁾ である。

この南北問題というパラダイムは、その用語自体が、渡辺利夫が指摘するように、北の事実が南に波及することはないという静的な観念を前提とするものである。しかし、これで工業化を論じると、工業化そのものの動的な側面を看過する誤りを冒すことになる。すなわち、工業化の南北問題論は、渡辺が指摘するように、工業化における南北の連続性を否定することによって成り立つ二分法概念に基づくものに他ならず⁶¹⁾、グローバルな工業化波及の動的な現実

そぐわない。その工業化波及の現象は、旧くは日本における産業の発達、新しくは新興工業経済地域(Newly Industrializing Economies: NIEs)諸国、これに続くブラジル、ロシア、インド、中国のブリックス(国名の頭文字を採って「BRICs」)諸国の出現にみることができる。

先進国と途上国との間に IP 保護に関する対立があることは認める。しかし、途上国においても IP 保護がなされなければならない方向性は否定できない。

すなわち、ユベール エスカット(Herbert Escaith) らがいうように、昨今顕著になった市場のグローバル性による、産業の国際価値連鎖(global value chains: 以下「国際的バリューチェーン」)の展開の現実が、これを裏づける。それは、創造された情報である IP が南北の各域を超えて流動し機能するものであることをも物語る。なお、ここで、国際的バリューチェーンとは、商品の企画から製造、商業化に至る連続した生産活動(付加価値創出活動)全体が、複数の企業とさまざまな国の間で細分化・最適化できるようになっていることをいう⁶²⁾。なお、この国際的バリューチェーンの生産活動の構造の中でも、途上国内では、例えばタイの医薬品産業にみるとおり、製造上工程を FDI がその下工程を国内資本の企業が担当するという分断状態は出てくる。途上国にとって、この分断状態の打破は課題であり、それは、その国の言語で公開される特許明細書の学習システムを確立すること、そして 2. や 5.(2)で言及したシューマッハー提言の「中間技術」を特許制度の標的にすることで、大きく解決に向かうであろう。そこには、途上国の国内資本企業が創出できる IP 技術があるはずである。

TRIPS 協定が対象とする情報、すなわち IP には、集積回路の回路配置(第 35-38 条)、著作物(第 9-14 条)、商標(第 15-21 条)、地理的表示(第 22-24 条)、意匠(第 25, 26 条)、発明(第 27-38 条)、データ、すなわち開示されていない情報(第 39 条)が含まれる。これらは、「中間技術」に加えて、地域共同体の利益、更には本来の商業国家の体質の観点からしても、途上国にとって十分の選択範囲にあるといえるのである。

このように、これらの IP のうち、例えば発明のような創造された情報の保護の例にみても、南北問題を論じるのであれば、それは、工業化の場合と同様に静的な二分法の中でしか成り立たない議論であるといわなければならない。そ

のような議論は、情報の流動性による南北の連続性を無視することになり、基本的には工業化の南北問題論と同じ誹りを免れない。例えば、科学技術に関し創造された情報は、発明として、北の先進国から南の途上国に特許出願されることで北から南に移動し、そこで存続期間を限定された特許権が付与される。しかし、その存続期間を過ぎれば、その発明は、私権の対象から開放されることで公共財（public goods）となり、自由にアクセスできる公共領域（public domain）に帰する。しかも、その発明は、移動先の国の言語に翻訳された特許明細書として公開されているので、その内国人によって学習され得る。従って、その特許明細書は最新技術の好適なテキストとなる。

そして、商標や地域表示も商品やサービスと共に世界を駆けめぐるのであり南北の地域の間には戸は建てられない。

TRIPS 協定は、1995 年に WTO 協定の付属書 1C として成立した。この TRIPS 協定には、多くの途上国が加盟し、国際的バリューチェーンの中で自国が任ずる産業分野のために IP 保護強化の制度整備をしながら、自国産業の発達・発展と工業化を志向している。

このように、IP について南北問題を論じるのは無意味であることの主たる根拠として、筆者は、渡辺のいう南北の連続性と、IP の流動性とを挙げる。

してみれば、南北の連続性、IP の流動性、そして市場のグローバル性によって、前掲 IP 懐疑論や反知的独占論も、その大方の意義を失う。そして、途上国も、特許制度を前掲「中間技術」を標的にして運用し、意匠・商標制度も広く駆使することで、その自律的な工業化が可能となる。

(6) TRIPS 協定内にある国際開発の文脈-IP 保護拡大強化の当為の内なる支え

さはさりながら、定点的な観方をすれば、IPR は、先進国を利し途上国の産業の発達を阻害するともいえる。そうであれば、TRIPS 協定に途上国が加盟し難い状況が出てくる。そのため、例えば、TRIPS 協定の諸規定は、途上国に TRIPS 協定加盟を促し、IP 制度の国内展開を促進させるための便宜供与を規定する。特に第 6 部「経過措置」には、例えば、中央計画経済の社会主義国に対する配慮の規定や、国際開発の文脈上にある支援の具体的な規定が設けられている。

すなわち、中央計画経済の国に対する配慮の規定として、第 65 条 3 項を、国際開発の文脈上にある支援の具体的な規定として、「後発開発途上加盟国」向け

の第 66 条 2 項と、「後発開発途上加盟国」及び「開発途上加盟国」の双方に向けられた第 67 条が設けられている。

なお、これら後発開発と開発途上との区別に関しても、WTO 協定及び TRIPS 協定の何れの何処にも定義がなく、その区別は単に加盟国の申告によるものさされているので、特に第 66 条 2 項の適用には問題が生じることを尾島明は指摘する⁶³⁾。

まず、第 65 条 3 項は以下のように規定する。

「中央計画経済から市場自由企業経済への移行過程にある加盟国であって、知的所有権制度の構造的な改革を行い、かつ、知的所有権法令の準備及び実施において特別な問題に直面しているものも、2 に規定する延期の期間を享受することができる。(ここで「2」は、この協定の適用期間の 1 年猶予から更に 4 年延期することができるとする。)」

この規定は、例えばベトナムのような社会主義国が市場経済を採用しつつあることに対応する便宜供与である。

つぎに、国際開発の文脈上にある支援の規定として、第 66 条 2 項は以下のように規定する。

「先進加盟国は、後発開発途上加盟国が健全かつ存立可能な技術的基礎を創設することができるように技術の移転を促進し及び奨励するため、先進国内の領域企業及び期間に奨励措置を提供する。」

この規定の対象は、後発開発途上国に限られている。

そして、同じく国際開発の文脈上にある支援の規定として、第 67 条は以下のように規定する。

「この協定の実施を促進するため、先進加盟国は、開発途上加盟国及び後発開発途上加盟国のために、要請に応じ、かつ、相互に合意した条件により、技術協力及び資金協力を提供する。その協力には、知的所有権の保護及び行使並びにそれらの濫用の防止に関する法令の準備についての支援並びにこれらの事項に関連する国内の事務所及び機関の設立又は強化についての支援（人材の要請を含む。）を含む。」

この規定の対象は、後発開発途上国と開発途上国との両方になっている。

かくして、国際開発の支援対象のひとつに、TRIPS 協定第 66 条 2 項と第 67

条経由で途上国における IP 制度のインフラストラクチャー (infrastructure: 以下「インフラ」) 整備が挙げられ、特に第 67 条は、この「協定の実施を促進するため」途上国の IP 創出力支援も射程のうちにありと解釈できる。

かくして、これらの規定は、IP 保護強化拡大の当為の内からの支えとみることができるとはできる。

(7) 途上国と「法の支配」

途上国の IP 法政策を論じるのに前提にしなければならない現実の問題がある。それは、前掲伏見が指摘するように、途上国の国内市場については、「模倣品・海賊版の経済的影響」、従って「有体物の模倣品・海賊版、及びデジタル環境での模倣品・海賊版」の蔓延を直視しなければならないことである。

筆者が代表を務める特許業務法人・日栄国際特許事務所が連携する上海の IPFORARD 法律・探偵事務所によれば、この ASEAN 地域の模倣品は殆ど全てが中国発のものだという。5. (1)で述べたように、巨大な覇権国である中国市場の実態、つまり中国市場における「法の支配」の状況からの影響を考慮にいれなければならない所以がここにある。

一般論にはなるが、IP の本質は、創造された情報であってそれはかたちのない無体物である。このことから、IP に対する人々の規範意識 (norm consciousness) と権利意識 (right consciousness) は有体物に対するそれと同程度とはなり難い。

従って、特に途上国が IP 法政策を展開するには、その規範意識・権利意識も含めた意味の「法の支配」の状況につき、中国のそれに遡って観察しながら進めなければならない。

この「法の支配」については、つぎのような碩学が挙げられる。

ローレンス フォスター (Lawrence Foster) ⁶⁴⁾ は、「法の支配」の定義と機能を、丸山眞男 ⁶⁵⁾ が同様にその定義と機能を明らかにし、そしてブリアン Z. タマナハ (Brian Z. Tamanaha) ⁶⁶⁾ が、紀元前の古代ギリシアに遡って、民主主義・自由を原点とする実質論の「法の支配」を説き、歴史の中で、特に成文法における構成要件該当性でよしとする形式論の「法の支配」も教示する。

また、トム ビンガム (Tom Bingham) ⁶⁷⁾ は、国際法の分野で「法の支配」に人権思想が加わり、各国家内の国内法に浸透してゆく関係や、その実定性を

担保する法制度のあり方を論じている。

フリードリッヒ A. ハイエク (Friedrich August von Hayek) は、「法の支配」を、「政府が行なうすべての活動は、明確に決定され前もって公表されているルールによって規制される、ということの意味する。」といい、つぎのことを詳細に論じている⁶⁸⁾。

「人による支配」から「法による支配へ」「抽象的ルールこそ法である」「自由裁量による法の破壊」「結果平等は自由を破壊する」「権力の制限こそ『法の支配』である」「社会主義は『法の支配』と相入れない」

ハイエクのこのような概念によれば、「法の支配」の社会に対する意義は、政府や行政の権力は明定された法により自由裁量が限定されることで人権が護られる点にあることにある。

因みに、2015年10月3日の讀賣新聞朝刊社説は、邦人ふたりが中国浙江省で拘束されたことにつき「『法治』による統制が目には余る」としてジャーナリズムとしての見解を表明している⁶⁹⁾。それによれば、政府の恣意が働く曖昧な規定の「反スパイ法」を用いて、中国は、「法に基づいて審理し、処罰を進める」というのである。ここに実質論の「法の支配」と形式論に親しむ「法治国家」との概念の意味の違いを見ることができよう。

これら五者の主題は、西洋発である実質論の「法の支配」とそこから歴史の中で生まれた形式論の「法の支配」である。

これらに対して、東洋の代表的存在である中国の形式論に属する「法の支配」に基礎を与える考え方(思想)については、アンヌ チャン (Anne Cheng)⁷⁰⁾と、ランドル ピーレンboom (Randall Peerenboom)⁷¹⁾が、やはり紀元前の法思想に遡って論じている。それによれば、中国の形式論的「法の支配」は、孔子の儒教、道家の老子・荘子、法家の商鞅・韓非子と、思想として広い範囲の含意が認められる。とりわけ、老子・荘子はこの思想は、人間の自由と自然に根差した「無為」なる規範意識を含み、最も実質論の「法の支配」と共存できる思想であるといえる。現実の中国政府は、IPに関して専門裁判所を設立するなどの努力をしていることが窺える⁷²⁾。

そして、この「法の支配」については、ザ ワールド ジャスティス プロジェ

クト (The World Justice Project) が 9 ファクターを基準にして、先進国も含めた 102 カ国の「法の支配」の充実度合いにつきランキングを報告している。その 9 ファクターとは、①政府権力の制限、②賄賂の状況、③政府の開放度、④基本的人権、⑤秩序と治安の状況、⑥法律の実施状況、⑦民事司法の状況、⑧刑事司法の状況、⑨準司法の状況、であり、それぞれ、更に細分項目を含んでいる⁷³⁾。

これらの事柄からすれば、TRIPS 協定下における途上国の IP 制度につき、途上国の産業の発達に、特に工業化で積極貢献できる法政策が如何なるものであるべきかが判然としてくるであろう。

6. 市場と途上国

TRIPS 協定が結ばれている現在の国際環境にあつて、途上国にとって重要な事実を摘示して、その置かれた環境を整理する。

(1) 市場のグローバル性 (global property)

1991 年 12 月のソビエト連邦の消滅で、ウラジミール レーニン (Vladimir II' ich Lenin) のいう市場の「管制高地」⁷⁴⁾ から国家あるいは政府が降り始め、市場規制が弱まる傾向が世界中に拡大するのを容易にした。このことで、市場は、国家体制の違いを超えてグローバル性が顕著になり、中央計画経済の体勢を採る国家においても市場経済が採用される現象が出現した。

市場は本質的に世界大に広がる物理性があり、筆者はこれを市場のグローバル性というが、物品やサービス、そして金融ネットワーク (以下「物品等」) が、当然に国境を超えて伝播することを意味する。それは、数世紀前から顕著になっていたスパイスや鉱物資源などの第一次産品の貿易、現代では、IP の集合体である自動車の輸出入の世界大での広がりにもみることができる。

この貿易の障壁は、昔は長距離というような地理的障害、現在は国家あるいは政府の管制であつて、現実には輸出入規制である。そこで、国家あるいは政府が市場の「管制高地」から標高の低いところに降りて管制を緩めれば、物品等の国境を超える動きが顕著になる。一般にグローバル化 (globalization) といわれていることは、この物品等の顕著な動的側面を捉えた表現にしか過ぎないのである。

かくして、この市場のグローバル性は、前述南北問題論でいわれている南北の地域が本質的には一体であって連続性があることの証左となる。換言すれば、南北問題論は、単純に二分法概念から出発してこの連続性を否定し、再び二分法概念に回帰する閉鎖循環論（独：Geschlossenheit）であって、世界大に拡大する市場や流動性のある IP、そして波及する工業化を論じるのに無意味な議論である。

このようにグローバル性のある市場を流通する物品等の多くと共に、人間の精神活動の成果である IP が移動する。何故ならば、これら物品の大方が、直接・間接的に人間の精神活動の成果、すなわち IP の側面を有し、その IP の本質が流動性のある情報である。

(2) 物品の経済から価値の経済へ・製造業が残るべき現実

IP 制度の強化ないし拡大の必要性は、前述エスカットらがいうように、市場における経済的価値が物品そのものから価値へと拡大し、その価値を創出する製造業現場が、相互に連鎖する国際的バリューチェーンの系を形成していることに関する。このような市場環境においては FDI や MNCs が途上国市場に進出し、また、途上国も特に FDI の導入や MNCs の誘導を図ろうとして、その環境整備のためにその IP 制度を TRIPS 協定の要請に対応させる。

国際的バリューチェーンの各製造業現場では、初期的な委託加工（Consigned Processing: CP）の現場を除いて、例えば「中間技術」に相当するそれなりの付加価値が創出され得るので、その生産現場も知識集約的な生産活動をするようになる。ウオルター W. パウエル（Walter W. Powell）とカイサ スネルマン（Kaisa Snellman）らは、このことを経済転換の軸でみて、産業社会は知識集約型経済（Knowledge Economy: 以下「K-エコノミー」）化しつつあるというのである。

例えば、この K-エコノミー化を標榜している後述マレーシアでは、FDI であるマレーシアモトローラが R&D を現地化して、内国人の発明の特許出願を増やしつつあるのはこの例であるといえよう。

なお、ここにいう K-エコノミーは、前述パウエルらによると、生産やサービスが知識集約型の活動に基礎を置き、科学・技術を発展させたり、科学・技術を早々に旧式化させたりする知識集約型活動に基づく生産やサービスをいうも

のと定義される。つまり、知識が物とサービスの両方に具現化される経済態様のことである⁷⁵⁾。例えば、「i-pad」のような商品は、無数の特許部品を調達してひとつの商品意匠 (design) という IP に纏めたインターネットサービス上で用いられる端末機であるが、印刷・出版関係の科学・技術を早々に旧式化しつつある。

製造業も、知識集約型活動に基づく企業体として残り続けるのである。

つまり、生産現場である製造業は、問題解決に自然法則を利用して必ず目的とする効果を生じる技術と、問題解決にひたすら人間の修練で獲得された手段を本質とする技能と⁷⁶⁾によって支えられる。技術も技能も応分の資本投入によって獲得されるものであるが、とりわけ技術は、企業業態が更なる発展段階に移れば、発明として新規に創造され、そこに創造された情報としての IP が誕生する。

技能が技能者の属性として彼に着いてまわるのと異なり、この技術の IP は、創出された瞬間から、情報として人間の支配から離れて存在し得ることになる。そこで、このような創出された IP は、投入資本との関係から、これを IPR で保護するのでなければ、物品の窃盗あるいは無断借用等のように、社会そのものや経済活動の秩序を乱すことになる。よって、K-エコノミーは、基本的には製造業によって展開され、IP 制度の法秩序によって支えられることになる。

かくして、K-エコノミーにおいては、国際的バリューチェーンの中にある生産現場で生じる価値、すなわち IP に何らかのかたちの法的保護をすることにより、その流通秩序を構築しなければならない。その中心的な手段が IPR であり、国際的バリューチェーンの中で生れた IP の保護は、文明の発達をもたらした人間の精神活動の成果を大切にす法文化の醸成に繋がる。

IP 保護の世界大での強化を目的とする TRIPS 協定の成立は、貿易の対象となる経済的価値が物品そのものから IP に拡大している環境変化の中の当為であった。

(3) 一次産品の輸出・商業国家としての体質・専制的支配者興亡の歴史・貧困・

「偽の資本主義」と買弁の歴史的背景

途上国の途上国たるの所以は、それらの国々の産業が、既存の経済的価値の売買を中心とする商業を実体として、新たな経済的価値を創造する体質にな

く、基本的に富を自律的に創出しないことにある。つまり、商業国家としての体質が途上国であることを規定しているのである。商業では、一次産品のような既存の経済的価値を売る者が売値を叩かれ、安く買った者がそれを高く売ることによって利益を得る構造になっている。従って、そういう商売に成功した一握りの買手と一次産品の売り手との貧富の差は益々大きくなり、貧困者が増大することになる。

このことについて、5. (5)で述べた末廣が言及しているラミントは、国際開発の目的である貧困の削減・解消につき説明しているので、これを要約して示す⁷⁷⁾。

先進国が途上国を支援する根拠は、両者の生活水準の格差であるが、後者の国民一人当たりの所得水準の低さは、低い経済成長率と経済成長停滞が主たる理由である。そして、所得水準が低いことで貯蓄と投資の水準が低く、そのために、途上国は、労働生産性も低く、再び所得水準の低さに帰するという「貧困の悪循環」の罠に捉えられる。これは、人口の増大圧力で一層深刻化する。この罠を打ち破るのが国内貯蓄の不足を補って経済成長を維持する大規模な国際開発の支援（原文では「国際的援助」としている）である。しかし、この「貧困の悪循環」論には、国民所得に対する貯蓄率の低さが底に流れており、また、生活水準の格差は一人当たりの所得水準によって測ることになり、かなりの誤差と曖昧さを伴う。また、低所得でも高い貯蓄率を示した事実があるので、現在はこの理論は妥当しない。つまり、貧困削減の効果は、貯蓄率だけでなく、利用可能資源を生産的に投資する経済主体の能力によっても左右される。

ここでいわれている「利用可能資源を生産的に投資する経済主体の能力」は、前述した「潜在能力」と密接に関係する概念である。

途上国の商業国家としての体質については、「交易の時代」を論じるアンソニー・リード（Anthony Reid）が、特に東南アジアの途上国は、1450-1680年間は、既に自ら、あるいはヨーロッパ諸国や日本そして中国大陸部の圧力で、国際交易による商業が経済活動の中心となっていたことを指摘している⁷⁸⁾。そして、池端雪浦らは、この地域は国際的な交易ネットワークの商業拠点となる

港市国家として発展してきたことを指摘する⁷⁹⁾。

また、イアン ブラウン (Ian Brown) が、1830-1980 年にわたる東南アジア地域の経済転換に関するその著書の中で、途上国の産業体質につき詳しく説明して、つぎのように示唆する⁸⁰⁾。

現在の開発が後発であるか途上である国々が属する東南アジア地域は、数世紀前から、主として、中国、日本、そして西欧諸国との長距離海洋貿易の拠点となり、秤量や梱包の技能を駆使した商業で成り立っていた。そして、現在のこの地域の人々は、生産をせずに生活に必要なものは貿易により外から調達するという商業的体質を、遺産として受け継いでいる。その業態は、後背地で商人によって買い集められた一次産品としての農産品あるいは鉱物資源が、港市国家といわれた沿岸都市の倉庫に集積され、そこで外国の商船に積まれて輸出されるというものであった。つまり、この地域の国々は、歴史的に、一次産品の産出を前提とする商業国家としての体質を備えており、西欧諸国は、その資源を狙って植民地化攻勢をかけてきた。

また、この地域の資本家は、地元に興亡した専制的支配者の権力に対してレントシーキング (rent seeking) をしながら、利益回収が迅速でリスクの少ない商業を好んだ。いわば「偽の資本主義 (Ersatz Capitalism)」の商業を続けて現在に至っている。そのことは、この地域には、科学技術を駆使して自律的な工業化を目指す先駆者も、次世代の強力で持続的な経済成長をさせる先導者もいなく、結局、輸出志向型経済に転換する能力がないことを意味する。

ここにいう「偽の資本主義」は、ヨシハラ クニヲ (Yoshihara Kunio) が提起した概念である。その意味するところは、東南アジアには、先進国からの FDI や MNCs が進出して低賃金で人々を雇用し、その地に自律的な産業の工業化をもたらさなかったことである。ヨシハラは、このことを東南アジアに興った「偽の資本主義」といい、現地では僅かな R&D しか行われぬか、あるいは全く行われぬかであると断じている⁸¹⁾。ジョセフ A. シュムペーター (Joseph Alois Schumpeter) が、人間の能動的合理性の顕れである発明、すなわち新商品の開発、新技術開発の競争が資本主義経済をかたち作るとしている⁸²⁾ ことからし

て、このヨシハラの評価は妥当であろう。

筆者は、シュムペーターの資本主義経済に関する見解を基礎にして、真の資本主義とは、資本が、新たな経済的価値である IP を創出することで利益を生み出し、直接的に持続的な産業の発達に寄与する経済活動の原理をいうものと考ええる。そうであれば、偽の資本主義とは、単に既存の経済的価値に投機的に資本を投下して利益を得るだけで、新たなに IP を創出しない経済活動をいうものといえる。

また、この途上国の地域に興亡した専制的支配者達は、例外はあるものの、概して強欲かつ過酷で、人々は彼らを敬愛することがなかったといわれている。例えば、タイでは、近代から現代の各王は別として、その前の時代に国運を救ったとされる軍人ナレスエン (Naresuan 1590-1605) は、王位につくや、臣民から略奪し、死刑を多用するなど過酷な施政を行なった。また、その後を継いだふたりの王エカトサロット (Ekathotsarot 1605-1610) とそのつぎのプラサット トン (Prasat Thong) はその過酷さを更に極めた。そして、アチェでは、アルムカミル (al Mukammil 1589-1604) が、オランカヤ (orangkaya) といわれた貴族や豪族の富みを羨み、彼らを 1000 人以上も殺して略奪をし、出自の不明な者を無秩序に採り上げた。その孫に当たるイスカンダルムダ (Iskandar Muda 1607-1636) は、好色で臣下の妻を略奪し、当然異を唱えるその夫を宮刑にして殺し、また数多くのオランカヤを殺すなどその施政は過酷を極めた。

この君臣・君民の交わりのあり方が、ヨーロッパの絶対制専制君主と民の関係と異なる点であり、この途上国の地域の商人もその専制支配者達に追従して商売をしていた⁸³⁾。

従って、この途上国の地域の方の人々は、第一次産品を、時の専制的支配者と結託した貿易商人に買い叩かれて吸い上げられる構造の中にあり、民が広く豊かになれないままに貧困が固定化したのである。

そして、現代のこの地域の国内資本家は、工業技術そのものには興味がなく、FDI や MNCs に買弁としての奉仕をするだけで、国内全体に利益をもたらすことを考えない生業である。中には自ら工業化を目指す国内資本家もいるが、工場プラントに設置する製造機械は全て輸入であり、そのメンテナンスも、その機械の輸出国の技術者任せとなっている。従って、この地域の工業における技術

的従属性 (technological dependency) は、半永久的なものとなるのである。買弁資本家の例としてヨシハラは、例えばタイのタウオールン ポーンプラパ (Thaworn Phornprapha) とタン ユエット (Tang Yuet) は日産自動車の、エリック チア (Eric Chia) とウイリアム ソエルヤジャヤ (William Soeryadjaya) はトヨタ自動車の、ロー ブーン シュー (Loh Boon Siew) は本田の、そしてインドネシアのスジャノエビ セッド (Sjarnoebi Said) は三菱自動車のそれであると指摘している⁸⁴⁾。

何れにしても、商業を生業とすれば、それが契約すなわち約束事で進められるので、R&D が前提となる工業に較べ、利益回収が速くかつ投資リスクが少ないことは明らかである。かくして、現在の東南アジア地域にある途上国は、その産業の歴史によって商業的体質が規定され、時間軸の一点で捉えれば、工業化では「偽の資本主義」と共に途上国になる必然性を帯びている。このことは、途上国が、発明を中心とする IP の創出で自らの技術革新を果して自律的な工業化への転換を志向するのに歴史的なハンディキャップを負っていることを意味する。日本貿易振興機構 (Japan External Trade Organization: JETRO) が、東南アジア諸国を対象にした模倣対策マニュアル本⁸⁵⁾ で指摘するように、現在、東南アジアの諸国で、先進国が創出した IP 商品を模倣するビジネスが蔓延している事実は、このハンディキャップの顕れであるといえる。

前述したように、商業は、それ自体が新たな経済的価値を創造するものではなく、既存の経済的価値の早取りで利益を得るものであるから、当然、大きく富の偏在を来たして貧困を拡大させる。すなわち、市場にある既存の経済的価値は、多かれ少なかれ、通常的に価格競争に晒されており、売り手は買い手に買い叩かれる。そのようにして購買した経済的価値は、投機的機会を見計らって高値で売却されて利潤を生む。この構図は、通常的に価格競争に晒されている第一次産品の市場で顕著にみることになる。この場合、富は何処に帰するかといえば投機に成功した一握りの商人であるということになる。

このような状況の中で TRIPS 協定に加盟した途上国がその貧困の削減に向かうには、敢えて、「偽の資本主義」から脱するべく、IP という経済的価値を創出して自律的な工業化の道を選択するべきである。従って、途上国としては、TRIPS 協定が要求する IP 保護の強化につき、前向きな姿勢で、時期や程度、そ

して手段の戦略的な選択が必要となる。

商業国家としての体質を是認した上での途上国の IP 戦略手段には、技術的能力とは直接的な関係がない IP 制度がある。すなわち、市場の購買意欲を直接刺激する物品（商品）の外観である意匠制度と、商品やサービスの目印である商標を保護する商標制度と、TRIPS 協定でも要求している原産地名保護と関係する地域名保護制度の拡充は、途上国にとって、当面極めて効果的である。

そして、一次産品である農業産品を加工して輸出する前掲ラ ミント提唱の輸出代替型工業化で、農業分野の IP 創造を推進する NAICs 型国家として生きる道も大きな選択であり、タイが世界一の食料品輸出国として成功しているのはよい例である。

(4) 国際開発による支援の必要性

途上国に共通している課題が貧困の削減ないし撲滅であり、そして国際開発の支援はそのためにある。金森俊樹によれば、この国際開発の支援が途上国に向かうときの途上国の体制変化には、3 段階があったとされる⁸⁶⁾。

まず、伝統的な初期の考え方の段階であり、貧困を削減ないし撲滅することができるのは、マクロ経済の成長であるが、途上国のそれを妨げているのは、道路や電力等のインフラの未整備であるから、国際開発は、途上国がこのインフラ整備を進めるのを支援することであるとする（1940-1960 年：初期の開発主義ないし構造主義）。これによれば、国際開発は、インフラ整備で途上国の経済成長を支援することになる。しかし、途上国の国内では、取り敢えず、関税規制を伴う輸入代替型工業化を行うことで経済成長が図られた。

つぎに、途上国では、規制を減じて市場の自由化を進めるようになり、もって、FDI の導入促進や MNCs の誘導をすることで輸出志向型工業化が推進された（1960-1980 年：新古典派の時代）。

その後、マクロ経済の成長を促進するだけでは必ずしも貧困率は下がらず、ミクロ経済の観点から特定の貧困層や地域を対象に国際開発の支援をするべきだという思想が生じ、政府の役割は、その国際開発の支援を受け入れる市場の機能を補完するところにあるということになった（1980 代から現在まで：新開発主義）。その文脈によれば、貧困層も経済成長に貢献してその恵沢を享受するために、彼らにその選択をする「潜在能力」の開発教育を施し、その他の制度

インフラの整備をする必要があるとされ、再び国際開発による支援対象は初期の原点に戻った。

かかる国際開発の支援に応えるために、貧困層の人々が自らの労働生産性を向上して経済成長に貢献できるよう、彼ら自身が IP 創出の主体となる必要がある。ここで、反射的に国際開発による支援の必要性とその向かうべき的がみえてくる。すなわち、国際開発による支援の的は、途上国の IP 制度のインフラ整備に向けた法政策と、途上国の人々が IP 創出の機能選択をするための「潜在能力」の開発である。特に、途上国には「偽の資本主義」の中で先進国に対して大きなハンディキャップがある。そのハンディキャップとは、2. で述べた IP 創出力の後進性であり、従って技術の後進性である。よって、このような後進性を抱えたままでは、途上国において TRIPS 「協定の実施を促進する」(協定第 67 条) ことは難しくなる。

してみれば、国際開発の文脈の支援規定といえる TRIPS 協定第 67 条は、まずは、途上国に馴染む IP 制度の「法制度整備支援」と、知的創造力増強に向けた教育の制度整備支援にも的を据える必要がある。

なお、教育に関する支援に関していえば、日本は、いま 22 か国に人材育成拠点を設けることで、「カイゼン」を伝授することになったと 2015 年 10 月 4 日の読売新聞朝刊が報道している⁸⁷⁾。カイゼンとは、同紙のメモによる説明では、品質や生産性の向上のために培われたノウハウの総称をいうとされるが、これは、まさに途上国の内国人が当面向かうべき知的創造の分野「中間技術」の宝庫であるということができる。

知的創造力増強に向けた教育の制度整備支援には、途上国内国人の思考パターンを注視しなければならない。これはマレーシアの例であるが、マレーシアの研究者である岡本義輝は、2013 年 9 月 21 日のマレーシア学会で、マレー人理数系学生は、記憶力では優秀な者が出ているが、「Why」と「How」の観点がなく、応用問題になると途端にお手上げ状態になると報告した。この思考パターンの特徴が、そのままでは知的創造に不向きなことは明らかである。そして、このことは、熱帯あるいは亜熱帯の原住民を祖先とする人々に共通する特徴である推測できる。

従って、ことさらに、学校教育の現場で「Why」と「How」の思考のための教

育は重要になる。例えば、日本弁理士会関東支部が、小学校、中学校、大学、高等専門学校、社会人グループという現場に出向いて展開している IP 創造教育支援は、途上国の内国人の知的創造力の向上にも極めて効果的であるといえる。

この国際開発による支援の的のひとつとして、途上国の IP 在朝である特に特許審査のインフラ整備が挙げられるべきである。

途上国は、一般的に、例えば、タイ特許法第 24 条のように、特許審査に修正実体審査制度 (Modified Substantive Examination: MSE)⁸⁸⁾ を採用して外国の審査結果を利用する方式を採っている。これは、途上国の不十分な在朝インフラを補っているのであるが、明らかに外国人のタイに対する特許出願の審査処理向けの制度となっている。何故ならば、タイの特許審査官は、前掲 5-1 表に見るとおり、タイに対する特許出願中で圧倒的に多数を占める外国人のそれについて実体審査をする必要がない。

よって、途上国においては、内国人の特許出願が増大したときに備え、あるいは迅速に内国人の特許出願を処理して、内国人にユーザーフレンドリーな IP 制度とするためには、特許審査官の増員が必要となる。これによって、広く内国人向けの自律的な特許審査ができる体制をとることができるようになる。、在朝 IP 制度インフラの整備である。

また、途上国に共通していえることのもうひとつに、内国人の IP を IP 制度に導く在野 IP インフラ、つまり IP 代理人制度の整備拡充である。すなわち、技術と法律の素養を有する国際的な IP 専門家である弁理士の制度を整備拡充する必要がある。途上国の IP 代理人達は、先進国からの全てが整った出願依頼の内容を翻訳して、自国の IP 関係官庁に提出しその代理をすることが主たる業務であり、それによって、十分生計が成り立っている。

従って、内国人の指導をしながらの面倒な業務をする必要がなく、その資質・能力も切実に要求されなくて済んでいるのが一般的なあり方である。従って、内国人がなした知的創造の成果を IP 制度に案内・指導するためには、数的規模も資質・能力的なものも十分とはいえない。

それは、現在の途上国におけるこの在朝・在野のインフラが、特に科学技術に関する内国人の IP 創出とその保護に関して、日本その他の先進国のそれに比べると、数と資質においてあまりにも貧弱であることによる。

とりわけ、途上国には、IP 出願に対する補助金あるいは税制上の優遇措置が、それらの開発体制の制度に組み込むことは有効な IP 法政策であるといえる。

(5) 途上国の歴史の縦軸と IP 制度という横軸

筆者がここにとりあえず ASEAN に属する途上国の典型として挙げたタイ、ベトナム、そしてマレーシアは、総じて、アジア政治における共通項を探るために岩崎育夫が採用する「2重構造モデル」⁸⁾⁹⁾の理論がそれらの IP 制度のあり様に当てはまる。

すなわち、タイは、歴代王朝の政治に特徴があつて、農産品の輸出・商業の歴史が続く中でも、現代に至って漸く、国家主導の工業化の途上にある。

しかし、タイの伝統的な生業は商業であるから、タイの固有法の規範としての共同体の法理が歴史の縦軸となり、市場の法理をなす移入法の IP 制度は横軸として、両者の法理が融合しながらも基本的に対立するものがある。

この点、タイは、その 2007 年憲法の第 66 条と同第 67 条により「コミュニティ権」も規定され、国家が明確に共同体の法理を帯することを宣言すると同時に、第 86 条第 2 項では「発明もしくは発見を振興し、地域の伝統知及びタイの伝統知を維持・開発し、知的財産を保護する。」として、見事に共同体の法理と市場法理の IP 制度とを融合させている。とりわけ、伝統知の維持・開発は、前掲シューマッハー提唱の「中間技術」と平仄が合うであろう。

IP 保護は、現国王の IP 関係の志向が直接影響しているとみることができ、しかも憲法上の要請ともなっているが、実際は、この縦軸と横軸の対立の中で真の工業化への障害が生じる。その障害は、国全体として IP 創出力に関する後進性として顕れる。それは、IP に関する内国人の規範意識を含めた「法の支配」が不十分なことであつて、5.(1)で述べたような中国発の IP 模倣品を市場に蔓延させていることと裏腹の関係にある。

また、タイでは、憲法上の要請として、本来、公共領域に属して独占に馴染まないはずの国民健康・公衆衛生の増進(第 51 条)と、国民健康の増進、支援、開発等の規定(第 80 条 [2])がある。これらの規定対象である分野を支える医薬品産業の IPR と公益とのコンフリクトが、国の安全と関係して特に問題になる。

それは、国全体としての IP 創出に関する後進性が厳然たる事実であるところ、

タイは性急な IP 保護強化を行い、1995 年 1 月 1 日に WTO 創設メンバーとして TRIPS 協定に加盟したことのマイナスインパクトが小さくなかったことによる。

この医薬品産業と IP 保護のタイにおけるコンフリクトの状況は、他の途上国にも共通する問題である。しかし、TRIPS 協定第 31 条に詳細な定めがある発明の強制実施権制度の発動は、国家緊急事態その他極度の緊急事態のときに途上国が享受できる極めて有効なソリューションといえる。

特に、世界保健機関 (World Health Organization: WHO) やその関係の非政府系団体 (Non-Governmental Organization: NGO) の運動があり、HIV/AIDS などの蔓延は緊急事態の例であるとして、強制実施権制度の発動条件の緩和が進められた⁹⁰⁾。これによって、強制実施権制度は途上国フレンドリーな性格を強めた。

民間医療関係調査機関のエスピコム (espicom) によれば、タイは、国軍製薬廠 (Armed Forces Pharmaceutical Factory: AFPP) と政府医療関係機構 (Government Pharmaceutical Organization: GMO) を通じてこの制度の効果を享受しているという⁹¹⁾。

ベトナムに関しては、45 年に及ぶ独立・統一のための戦争と侵略戦争 (カンボジア侵攻) を経た憲政史の中で、IP 保護は、その社会主義体制下でも、やはり憲法上の要請となって強く志向されている。

しかし、ベトナムは、農産品の輸出・商業の歴史が続く中で、国家主導の産業の工業化を志向しているものの、それは未だ途上にある。しかも、国全体として、FDI や MNCs の資本や技術に頼らない自律的な工業化に必要な IP 創出力に関しては、後進性が否定できない。

それにも関わらず、ベトナムは、タイより 12 年遅れの 2007 年 1 月 11 日に TRIPS 協定に加盟して IP 保護の強化に向かった。しかし、ベトナムも、IP 創出に関する後進性の故に、IP 制度で市場優位に立って先進国をキャッチアップするのに大きな問題を抱えることになった。

そしてベトナムの場合、1992 年憲法第 4 条によると共産党一党独裁の国家体制であり、同第 84 条によると裁判所は実質的に国会に属して独立性を持っていない。また、その判例にも規範的機能がなく、従って判例は公開されていない⁹²⁾。このことは、ベトナムには三権分立はなくで真の司法権の独立はないこと

を意味する。従って、ベトナムの「法の支配」は、形式論における「法による支配 (rule by law)」という意味の法の支配であり、単なる人治 (党治) の手段に過ぎない。

ここにも、実質論としての「法の支配」の欠落が明確に顕れている。このことが、その市場に中国発の模倣品を蔓延させることにもなる。

更に、マレーシアは、その「マレーシア連邦憲法」第 92 条によれば、現在に残る典型的な開発体制の開発国家である。そこから、一連の「マレーシア計画」が正当化される。

マレーシアは、このことの他に、民族・言語・宗教等による「分節性」の故に、国家統一が建国の大きな課題であったことにも憲政上の特徴が導き出される。人口構成上多数派のマレー人を優遇する「積極的差別是正措置 (affirmative action)」⁹³⁾ が、いわゆる逆差別政策として、やはり「法の支配」を損なう側面を顕著にする。国家運営のエネルギーが相当にこの差別是正措置に傾注されてきた。そして、マレーシアは、農産品や鉱物資源の輸出とそれに関わる商業の歴史が続く経済体質であるにも関わらず、貧困の削減・撲滅を目指して強く工業化を志向してきたジレンマ (dilemma) の国でもある。マレーシアの国家主導型の工業化志向は建国以来のことなのであるが、その政策展開には国内資本企業を含む内国人の IP 創出力が必要である。しかし、その「分節性」と積極的差別是正措置の故に、国全体として自律的な工業化に必要な IP 創出力に関しては、やはり後進性が否定できない。そのような状況の中で、マレーシアの IP 保護計画は、建国以来の一連の開発計画「マレーシア計画」の後期に至って具体的に策定され、TRIPS 協定にも加盟して IP 保護の強化に向かったが、現実には成果が思わしくない。

以上要するに、2 重構造モデルにおいて、これら途上国といわれる国々の特徴は、歴史に規定された属性が前述共同体の法理をなす縦軸成分となり、TRIPS 協定で強化される IP 制度は、前述市場の法理をなす移入法の制度として横軸成分となる。これら縦軸成分と横軸成分の大きさの相対差によって、IP 保護の各国での現実の在り方が、共通したものとして可視的に観察できる。

それによれば、これらの国々に共通する属性としての特徴は、歴史の縦軸の強さ、具体的には政府の政策の強さ、この地域の、農業あるいは鉱業による第

一次産品を前提とした産業の農業的あるいは商業的体質、そして、近世史・現代史におけるそれぞれの体験によって規定されている。この縦軸成分の属性が、横軸成分となる現実の IP 制度の運用と機能に反映している。

従って、これら 3 カ国に共通することは 3 点ある。

まず、開発体制が、現在展開中であるか、少なくとも過去に展開されていて未だにその慣性を強く残していることである。この開発体制は、当然に憲法上に根拠が謳われている。例えば本論の各論で取り上げたタイでは 2007 年憲法第 78 条で、ベトナムでは 1992 年憲法第 19, 26 条で、マレーシアでは第 92 条で、それぞれ規定されている。

この体制によれば、前述開発法による指令法理が支配するところとなり、市場法理による IP 制度にとって、その制度設計と運用によっては必ずしもそぐわない側面を現出する可能性が大きくなる。

つぎに、途上国は、その工業化のために、FDI の導入と MNCs を誘導する環境整備の一環として TRIPS 協定に加入したが、その IP 制度とその運用は、国内資本企業の IP 創出力の喚起と、国内資本企業による産業の発達には、必ずしも貢献していないことである。すなわち、産業の工業化段階の輸入代替型工業化の経済は、FDI や MNCs の国内活動で輸入規制が籠脱けになり、しかも、前掲ミンントが指摘するように、輸入規制で残された市場は有効最小生産単位に比較して縮小する。この輸入代替型工業化の経済は、これを継続展開するには海外から輸入する投入財のための外貨が不足して、長続きすることなく行き詰まることになる⁹⁴⁾。

例えば、タイ、ベトナム、そしてマレーシアでは、それらの歴史を意味する縦軸成分の強さが横軸の IP 制度に強く影響して IP 保護における後進性は共有し、これら 3 カ国の IP 保護の後進性とその要因については、縦軸成分の強い途上国全体に敷衍できる。

最後に、これらふたつの共通の特徴が、「法の支配」の不徹底というやはり共通の特徴に結びつくことになる。

(6) 東アジア CP・OEM・OBM・ODM・EEM の企業発展段階と途上国

前述したように、末廣は、途上国における工業化の過程には、第 1 段階の一次産品の輸出、第 2 段階の輸入代替型工業化、あるいはミンントのいう輸出代替

型工業化^{9 5)}の選択、そして第3段階の輸出志向型工業化があるといわれる。しかし、その工業化をみるだけでは、途上国の国内資本企業が市場優位に立って発展している様子は全体的に判然としない。

他方、日本に代表される東アジアの工業化とIPの軌跡は、一般的に、途上国の国内資本企業の業態発展の結果生じた工業化の各段階とIP創出との軌道を示唆するものといえる。つまり、その軌道の上には、その工業化の各段階における国内資本企業の業態発展による産業の発達にIP創出力が寄与する関係を見ることのできるはずである。

そこで、アジアにおける発展の構図を論じる梶原弘和の企業業態の発展に関する分析^{9 6)}を借りて、途上国の工業化とIPとの関係の論理建てを試みる。

すなわち、日本、韓国そして台湾等の東アジア諸国の辿った工業化の軌跡をみると、初期においては、外資と国内資本の共同によって企業の業態発展が可能であったことが判る。

そのことは、特に工業化の第2段階から観察できる。ここでは、その国内資本企業の業態発展段階の最初は、製品の半加工部分を加工して再輸出する委託加工 (Consigned Processing: CP) であり、このCPには基本的に付加価値の生産はない。つまり、そこにはIPが創出される余地は実質的に存在しない。しかし、CPで生産規模が大きくなると、CPは、第2段階として、依頼企業から示された原仕様の生産 (Original Equipment Manufacturing: OEM) に発展する。そのOEMを受ける企業は独自ブランドこそ持たないが、その最終製品の付加価値は、その企業が、部品、原材料、組立て、パッケージ、製品の搬出等を担当するに伴って高まる。そこにIPが生れてその製品に「市場優位」を与える可能性が出てくる。しかし、OEMも規模が大きくなると製造工程での効率化や製品の仕上がり方の質的向上において付加価値が生れ、結果として独自ブランド (商標) を付してもよい製品の製造 (Original Branded Manufacturing: OBM) に発展する。このようなOEMないしOBMのつぎの段階は、確実に独自設計生産 (Original Design Manufacturing: ODM) であり、当然、それは同時にOBMとなる。ここでは、確実に独自設計になる技術的製品としての、あるいは独自デザインとしてのIPが創出され、また、独自ブランドとしての商標IPが形成される。この段階から各企業自らのR&Dが確実に始まる。それに続く段階は、電

子生産設備による製造 (Electronic Equipment Manufacturing: EEM) である。この EEM では、新製品を造るための R&D に資本投下が殊のほか顕著になり、そこで生れた IP から大きな利潤が得られるようになる。

現実の途上国に目を転じてみると、例えばベトナムでプラスチックの加工・組立の業務をしているのは、プラテック ベトナム (PLATEC VIETNAM CO., LTD) であるが、これですら日本からの FDI である。このようにベトナムの企業業態の発展段階は、現在 CP レベルで機械加工、繊維などの分野に広がっているものとされる⁹⁷⁾ が、純粹に国内資本によるものは少なく、これは、途上国全体について象徴的な傾向といえよう。

換言すると、途上国における一般的にいわゆる工業化段階では、FDI や MNCs がその工業化に CP の段階から深く関係する。しかし、内国人による工業化及び内国人による IP 創出との関係と、その IP が途上国の自律的な産業の発達に寄与する度合いを直接的にみることはできない。従って、IP が途上国の自律的な産業の発達に寄与する度合いを直接的にみるには、国内資本企業の CP、OEM、OBM、ODM、そして EEM という企業業態の発展段階の上で、内国人の IP 創出力が寄与している様子を直視するべきである。これらの企業業態の発展段階は、一般的にいわゆる工業化の段階というよりは、企業そのものの発展段階というべき現象である。むしろ、この段階を直視することにより、企業あるいは産業界の IP 創出力と産業の発達の関係が判然とするので、筆者はこの企業業態発展論に立脚する。

なお、5.(5)で末廣により指摘されているラ ミントの輸出代替型工業化は、農業国の体質を有する途上国の向かう道のひとつとして有力な選択肢である。すなわち、農業で産出する産品をそのまま輸出するのではなく、これを加工して輸出する新工業化農業国 (New Agro-Industrized Countries: NAICs) を目指すことである。まずは、タイが輸入材料ではあるが、これを加工して輸出する世界でトップレベルの食料品輸出国⁹⁸⁾ となっているのは、他の農業を中心とする途上国に範を垂れていることになる。

日本はこの意味の産業の発達の先駆であり、韓国や台湾も日本の現段階と肩を並べつつある。貧困を削減するための工業化は、国内資本企業の自律的な工業化でなければならない。そのためには、特に小特許や実用新案の制度の拡充

で、知的創造のすそ野を広げた日本のように、産業構造と国内資本企業の業態発展段階が直視され、IP 保護の法政策がこの産業構造と業態発展段階に連結して展開されなければならない。

かくして、その法政策は、東アジアにおける日本の、いわゆる「産業の二重構造」という産業構造、国内企業の業態発展、そして現在に至る産業の発達と、IP 制度の発達の関係における軌跡の上に示唆される場所である。

すなわち、途上国における工業化の要諦は、産業構造と国内資本企業の業態発展段階を直視してこれに IP 政策を連結させることにあり、日本が描いた軌跡の延長線上にある軌道を選択することである。

(7) 途上国の IP 制度の不完全性あるいは制度運用の不適切性と技術水準からの乖離

途上国は、TRIPS 協定に加盟して、FDI や MNCs の導入による工業化で先進国をキャッチアップする努力を続けているが、特に、自国の IP 創出力促進に関して、制度的な、そして運用上の不適切性を残している。

ひとつには、特許制度における発明保護の要件である進歩性の判断基準の運用が、自国の技術水準と乖離して高く、必ずしも妥当なものといえないことがある。具体的にいえば、特許審査において、当業者の判断における内国民の技術水準との調整は、直ちに行われるべきである。すなわち、途上国では、先進国並みの高い進歩性水準で内国人の発明保護に親しまない審査運用をしたり、進歩性を保護要件としない小特許あるいは実用新案制度を無審査としたりなど、制度目的の実現志向が弱い。

このような状況下にあつて、タイの中央知的財産・国際貿易裁判所 (Central Intellectual Property and International Trade Court: CIPITC) の判決 (1358/2542)⁹⁹⁾ が示した判断は刮目すべき IP 関連判決であった。すなわち、発明に対する特許保護の要件要件のひとつである進歩性を判断する基準として、当業者の範囲を狭く設定して、内国人の技術水準に合わせるようにした。この判決は、冷間鍛造でなる鋼棒で「コンクリートの機械的接合を補強するための方法及び装置」のタイ特許第 4575 号侵害刑事事件につきなされたものであった。

この進歩性に関しては、前述の開発法の主軸である指令法理が働き易い。それは、実務においては、行政上の裁量が直接支配し「法の支配」の理念は間接

的になるからである。

なお、この進歩性の程度に関連するが、つぎの3カ国の例を挙げてみる。

タイの小特許制度では、進歩性は特許要件となっていない（法第65条の2）が、そもそも登録前に実体審査がなく（法第65条の6）、制度は乱用の手段となっている。

しかし、ベトナムにも実用新案制度がある（法第58条[2][a][b]）が、進歩性を除外した登録前実体審査の制度があつて、この国の内国人の技術水準に近接している。

そしてマレーシアでは日本のように「物品」に限定されない実用新案制度があり、そこでは進歩性が保護要件として要求されていない（法第17条[定義議]・第17条(2)）。これも、内国人の技術水準に近接している。

このように、途上国の内国人の技術水準には、そのIP制度の小特許ないし実用新案が適合するのであるが、タイのように登録前の実体審査無しの制度は、産業の発達に機能し難い。従つて、ベトナムやマレーシアに習つた改正が急がれる。

これらの特許要件を審査するのは、行政組織のIP部門に配備された特許審査官なのであるが、途上国には共通してその数が絶対的に少なく、後述先進国の審査にただ乗りするような「修正実体審査制度（Modified Substantive Examination: MSE）」を制定しその場凌ぎをしているのが実態である。

また、企業現場における職務発明・職務創作（独: Arbeitnehmerfindung・英: employee's invention）の制度で、「特許・意匠登録を受ける権利（以下『特許を受ける権利（right to obtain a patent）』）」の帰属原則が先進国と逆転していて、発明・意匠等の多くが生れる現場、企業内での発明・意匠創作の動機付けが不完全である。

そして、途上国の中には、ベトナムのようにTRIPS協定が認める強制実施権の設定制度を十分に駆使運用していない国もある。

(8) 反知的独占論等が台頭した原因とその意義

5.(5)にも述べたドラホスのIP懷疑論やボルドリンらの反知的独占論は、典型的には途上国のような国々で、IP制度が知的創造の成果を先進国の企業が独占してその産業の発達を妨げている事実をみて提唱されたものと考えられる。

ここでは、ドラホスの IP 懐疑論とボルドリンらの「反知的独占論」の立場をごく簡単に要約して示す。

ドラホス：

IP 分野では、利己主義的な考えで、わざと不十分な開発を残して世界に経済的支配関係を維持するという方針が横たわっていて、今日の世界の IP 枠組みは、上層支配層にいる者達の知識・技術を護ることが全てとなっている¹⁰⁰⁾。

ボルドリンら：

流動性のある IP に独占排他権である IPR を設定して IP の創出者に所有権類似的権利を認め、他人にその IP の無断使用を禁じることは、イノベーションを促進するどころか却ってそれを阻害する。そして、特に、医薬品産業に関して、途上国の国民健康、公衆衛生の対策に制約を課し、結局社会・経済的なコストを増大するだけである。これは、公益的見地及び経済学的見解に立つものである¹⁰¹⁾。

ボルドリンらは、彼らの本が、経済について書かれたものであって、法の現状ではなく法はどうあるべきかについて書かれたものだと述べながら、IP の属する無体物たる利益の保護についてあるべき哲学的ないし法哲学の観点を欠き、法はどうあるべきかについて言及がない。

また、ボルドリンらは、ワットの新型蒸気機関の発明に特許が与えられたが、その特許権存続期間の間は産業の発達を阻害したし、他人の関連特許でワット自身もその他人の特許関連で実施を阻害されたという。この場合、産業の発達が公益であるのだが、私権である特許権との調整が問題となろう。

つまり、特許権は、存続期間という公益・私益の調整手段により、所有権のような消滅することのない絶対性が排除されたものである。しかし、ボルドリンらはこのことを無視しているのみならず、私権である特許権は、その気になれば契約により他人とのクロスライセンスでその発明を実施化できたはずであったことも無視している。

そして、ボルドリンらは、特許権存続期間が切れた後で蒸気機関の出力改善

ができたということを指摘しているが、このことも、クロスライセンスにより改善発明の実施化が行われなかつただけであって、それまでに改善発明がなされず産業の発達に進展がなかつたことを意味しない。

更に、ボルドリンらは、ワットの特許に関するレントシーキングを指摘するが、このことは、当時の英国普通法の中にあつた特許制度における議会工作が経済学でいう市場原理と異なる活動であつたということだけであり、制度の本質論とは無関係であろう。

特許制度がなくて発明者が特許を取得できなかつたことにより、他人の模倣で発明者の事業が成り立たず、実際に産業の発達に繋がらなかつた例を日本にみることができる。明治年代の専売特許条例が施行される前のことであるが、ガラ紡発明者の臥雲辰致のように、多くの者が発明の成果を模倣されてしまい、事業が成り立たないまま赤貧のうちに没落していったといわれている¹⁰²⁾。

要するに、これら IP 懐疑論や反知的独占論は、4.(1)で検証した IP 保護の正当性に関する哲学的ないし法哲学的な観点が全くなく、ただ現在という定点的な不都合を揚げ連ねているだけであるので、IP 保護の世界大の強化へのアンチテーゼとしての価値はないと考える。

7. おわりに

筆者は、以上のような認識の上につきの結論を得た。

すなわち、途上国が抱える IP 問題は、IP 法政策における制度設計の一部とその運用の不適切に原因があり、それは、IP に関する「法の支配」の程度の低さと必然的に関連する。そして、途上国は、これらの原因を解消する IP 法政策を採ることにより、内国人による新たな経済的価値の創造で、その国が自律的な工業化を果たすことができる。

その最も基本的な施策は、IP 制度を採用した途上国は、IP 制度の移入法の市場法理を固有法の共同法理及び開発体制の指令法理に憲法上で融合させて展開することである。そのためには、先進国の拠って立つ経済物理現象の市場原理から生じる唯物主義的経済成長指向を、知足経済哲学で修正してながら、途上国の企業の発展段階に IP 制度の照準を合わせる法政策が有効である。

この方政策を採ることで、途上国は国際市場で途上国は市場優位に立つため

の第一歩を進めることになり、内国人の知的創造を広げて、貧困の削減・解消に向かい、最終的に先進国の仲間入りを果たすことができる。

そのためには、当面、先進国による国際開発の支援が必用である。

これを具体的に敷衍すると、つぎのとおりである。

本来流動性のある情報としての IP の保護を南北問題のパラダイムで扱うことは無意味である。むしろ、IP 保護は、IP 制度が当該国の産業の発達に寄与し、かつ市場の規範として実定性を持つように「法の支配」を充実させることが肝要である。そして、そうすることで、途上国の IP 制度は開発経済学その他多角的な観点からみて正当性が認められ、その IP 保護の強化をグローバルに展開する TRIPS 協定の当為に繋がる。

また、TRIPS 協定による IP 保護のグローバルな展開に途上国も積極的に参加している現実と、世界人権宣言が発明や著作に関する権利を人権として宣言したことは、IP 制度の正当性に関する思潮の流れを不可逆なものにする。とりわけ、科学技術に関する発明としての IP は、FDI や MNCs と途上国の企業との間の技術移転、そして北の先進国から南の途上国に特許出願のかたちで流動する。途上国でもその国の言語に翻訳された特許明細書 (patent specification) が公開されて、その発明の技術は途上国の内国人に学習され、途上国の知識として定着する。

IP の情報としての流動性はまさにその物理的性質によるものであり、それを存続期間により限定された IPR で創造者が一時的に独占したとしても、その状態は文字どおり永久に続けられるべきものではない。IP 制度も、IP の創出者が利益回収をしたとみられる時期にはその IP が公共領域に属する公共財として開放されるよう構築されている。

従って、途上国の産業の工業化は、その国内資本企業の業態発展段階を考慮して展開されるべきである。例えばタイの医薬品産業のように、R&D 分野や製造上工程を担う FDI や MNCs 等の外国資本企業と、製造下工程を担う国内資本企業に分断されているのである。その場合は、国内資本企業を外国資本企業の R&D や技術に連続性を持たせて技術移転と IP 創出を促進する必要がある。

IP 創出力のベンチマークとしては、内国人の特許・実用新案 (小特許)・意匠・商標などの出願件数が好適であるが、その中で内国人の出願件数の対外国

人出願件数の比率を上げなければならない。

それには、まず、特許明細書を利用した学習で最新の発明と技術を学ぶ体制を整えて IP 創出力にも資すると共に、技術移転を受ける基礎力をつける。併せて、技術移転や IP 制度のインフラの整備に関して、TRIPS 協定第 66 条 2 項や同第 67 条経由で、国際開発による更なる支援協力を先進国に要請する。この国際開発による支援の的のひとつとして、途上国の IP 部局における特に特許審査のインフラ整備が挙げられるべきである。IP 部局の特に特許審査官を増員することにより、広く内国人向けの自律的な特許審査ができる体制をとることができるようにすることは、その典型例である。これは、在朝 IP 制度インフラの整備である。そして、途上国に共通していえることのもうひとつに、内国人の IP を IP 制度に導く在野インフラとして IP 代理人の制度の整備拡充である。すなわち、技術と法律の素養を有する国際的な IP 専門家である弁理士の制度を整備拡充する必要がある。

そして、特に、協定第 77 条によれば、途上国の IP 創出力の支援も射程のうちにあるといえるので、科学技術の教育に関する支援も可能である。

途上国が IP 制度を用いて経済成長をしながら先進国にキャッチアップするには、法政策の観点から、それぞれの IP 制度の制度設計と運用に独自性を持たせることが肝要であり、途上国は、TRIPS 協定の一般的な枠組み内で、つぎのような制度の改革と運用を展開するべきである。

すなわち、まず、職務発明の「特許を受ける権利」の帰属原則を、従業者側とする。

つぎに、特許審査において、発明の進歩性の判断を、その途上国の内国人の技術水準から乖離しないように行ない、審査の質的な向上を図る。

その発明の進歩性の判断においては、国内資本企業から生れる発明の技術水準に合わせて、当業者の範囲を、タイの CIPITC の判決（1358/2542）が示すよう狭く設定する特許審査を実施する。それは、具体的にいえば、当面、知足経済哲学が提唱する「中間技術」の保護に IP 制度の照準を合わせることである。

この進歩性判断とも関連するが、内国人の創造になる「中間技術」をしっかりと保護するためには、小発明あるいは実用新案の保護制度を充実するべきである。それには、特許・登録前の審査制度を導入し、あるいは維持充実させなが

ら制度普及に努めるべきである。この場合、進歩性を特許・登録の要件としない制度あるいはそのような運用は途上国にとって有効である。

国民健康と公衆衛生に関する医薬品産業分野においては、TRIPS 協定の認める強制実施権の制度を駆使し、また、伝統的医薬品をデータ化する国策を展開して伝統医薬品の特許化を促進し、国内資本の医薬品製造企業が、医薬品全体の製造上工程や R&D に参入するための基礎を築かなければならない。

先進国からの TRIPS-Plus の要請は、FTA 交渉の場で極力抑える必要がある。

何れにしても、途上国がグローバル市場で市場優位に立つためには、その国内資本企業を含めた内国人が発明や意匠の創作に積極的になり、政府としては、それを奨励しなければならない。そのような、創造による IP を IPR 化することを直接動機づけるために、その IPR 化の手續に要する費用に関連した補助金制度や税制上の優遇措置を講じることは効果的である。

そして、IP を、農業・鉱業のような第一次産業が源となった商業的な体質の中で活かして市場優位に立つのには、当面、科学技術と直接的な関係のない、商品等の目印である商標や、市場の購買意欲を直接刺激する意匠を保護する制度の充実・普及を図る必要がある。とりわけ、共同法理と指令法理と市場法理が整合する地域の名称保護は、これからの途上国にとって重要である。

なお、未だに農業等の第一次産品の国としての商業的体質を残しているのであれば、NAICs として、前述輸出代替型工業化を図り、この分野の IP で市場優位に立つことができる。この第一次産品としての資源を保有している点で、一般的に途上国は共通している。例えば、工業化第 2 段階で、その独自資源の第一次産品に加工を施して付加価値 IP を創出し、これを輸出するという輸出代替型工業化の選択をしたタイのように、NAICs 型の工業化を目指し、その政策展開の中で生れる IP で市場優位を得ることも可能になる。

基本的に重要なことは、途上国が、その内国人が自ら IP 創出力を向上し、かつその「法の支配」を実質論の「法の支配」にするか、可及的にそれに近づけて実現し、内国人に IP に関する規範意識と権利意識とを形成・普及させることである。これは、ひとえに学校教育の現場における IP 教育にかかっている。

IP 制度を整備強化し、内国人の IP 創出のすそ野を広げることは、途上国の内国人に IP 創出の道を選択して自律的に自らの経済的価値を創出させること

になる。これによって、途上国における貧困の削減・解消に寄与すると同時に産業の発達に寄与できる。そこで途上国経済は、K-エコノミー化して、自律的工業化で持続的な成長を維持することもできる。つまり、K-エコノミーは文明・産業の発達を促進する。かくして、国際的バリューチェーンを前提とする K-エコノミーでは、物品の製造もサービスの創出も価値、すなわち IP の創出を伴うものであって、途上国もこの経済に向わなければならない。

以上

注

- 1) 尾島 (2012) pp. 1, 2 を参照
- 2) 日本知的財産法第 2 条を参照。
- 3) 尾島 (2012) p. 286 を参照。
- 4) 岩崎 (2009) pp. 33, 35, 48 を参照。
- 5) 永田 (1959) pp. 5, 6 を参照。
- 6) 三島 (1023) p. 3 を参照。三島は、「発達とは、時間軸に沿った変化の記述のために用いられる用語」と定義する学者がいることを指摘する。筆者はその指摘する定義に自らの認識内容を添加した。
- 7) Cowen et al. (2004) p. 3 を参照。
- 8) セン (2010) pp. 59, 60 を参照。
- 9) 佐藤 (2009) pp. 209, 210 を参照。
- 10) 渡辺 (2000) 序 p. iii を参照。
- 11) Brown (1999) pp. 2-3, 9, 212-214, 260-270 を参照。
- 12) Schumacher (2010) pp. 181-201 を参照。
- 13) Schumacher (2010) pp. 56-66 を参照。
- 14) 安原 (2000) pp. 12-30 を参照。
- 15) 斉藤 (2000) p. 267 参照。
- 16) 網野 (1986) pp. 38-50 を参照。
- 17) 尾島 (2012) p. 103 を参照。
- 18) 高田 (1969) p. 1 を参照。
- 19) 特許庁 (1998) pp. 82-85 を参照。
- 20) 尾島 (2012) p. 129 を参照。
- 21) 杉林 (2004) pp. 213-214 を参照。杉林信義博士は、1602 年に英国の国王

が、21年間にわたるカードの製造・販売・購入に関する専売特許の事件（ウエブスター事件の被告陳述書 p. 6）の裁判で、被告弁護人のなした陳述で、存続期間付きの特許権の意義が主張されていて、それは現在でも生きているという。

²²⁾ Kuanpoth (2006) p. 14 を参照。

²³⁾ 2013年9月22日東京新聞朝刊を参照。

²⁴⁾ 2015年10月5日日本経済新聞を参照。

²⁵⁾ パリ条約は、その第4条に、同盟国人が同盟の他の国に特許出願するとき、それが1年以内であれば出願第1国の出願日を第2国以降の出願日として扱う旨の「優先権」を規定している。また、その第4条A(3)には、優先権の申立てをするものに対して、加盟国は、最初の出願に係る出願書類（明細書、図面等を含む。）の謄本の提出を要求することができるとしている。

パリ条約の加盟国のひとつである日本の特許法第36条第2項はこれに従った規定である。

「願書には、明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書を添付しなければならない。」と。

²⁶⁾ ユー 18号(2007)b. pp. 10-16 を参照。Peter K. YUは、この要件の免除は、「途上国における公衆衛生危機に対する注意喚起、および途上国の失われた政策的余地のいくばくかの奪回へと続く、有望な第一歩といえよう。」という。

²⁷⁾ 尾島 (2012) p. 154 を参照。

²⁸⁾ ヴィレー (1955) pp. 77-86 を参照。

²⁹⁾ ヘーゲル (1955) pp. 67-69, 100 を参照。

³⁰⁾ ロック (2011) pp. 325-331 を参照。

³¹⁾ 川島 (1969) pp. 33-36, 110-112 を参照。

³²⁾ Maddex (2006) p. 474 を参照。

Article 1 Section 8 ‘The Congress shall have Power to lay and collect Taxes Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defense and general Welfare of United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States;

Section 2-7skipped

paragraph 8

To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited times to Authors and Inventers the exclusive Right to their Writing and

Discoveries.’

³³⁾ セン (2009) p. 24 を参照。

³⁴⁾ 国立公文書館アジア歴史資料センター『日英通商航海条約及議定書附税目』を参照。

³⁵⁾ ユネスコ統計研究所 (2008) p. 1 を参照。

³⁶⁾ 大澤 (2012) p. 60 を参照。なお、大沢の手法は、2008年にホーチミン市において開催された経済同友会主催の第34回日本-ASEAN経営者会議で、筆者が行った「*Toward the real Dawn of ASEAN with comrade Japan*」と題する論説において用いた分析手法と同じである。

³⁷⁾ 安田 (2005) pp. 5-37 を参照。

³⁸⁾ JETRO (2012) pp. 130, 131 を参照。

³⁹⁾ JETRO (2007) p. 5 を参照。

⁴⁰⁾ JETRO (2008) p. 35 を参照。

⁴¹⁾ JETRO (2010) pp. 8-13 を参照。

⁴²⁾ Roszak (2010) p. 1 (Introduction in schumacher) を参照。

⁴³⁾ 永谷 (1999) pp. 2-7 を参照。

⁴⁴⁾ シュムペーター (1995) pp. 130-132 を参照。

⁴⁵⁾ 水木 (1961) pp. 291, 292 を参照。

⁴⁶⁾ 百地 (2009) p. 3 を参照。

⁴⁷⁾ 萩野・畑・畑中編 (2007) pp. 1119, 1125, 1128, 415 を参照。

⁴⁸⁾ JETRO バンコクセンター『2007年タイ王国憲法』を参照。

⁴⁹⁾ 中野 (2009) pp. 10-33 を参照。

⁵⁰⁾ 安田 (1999) pp. 99-108 を参照。

⁵¹⁾ 安田 (1999) pp. 119-122 を参照。

⁵²⁾ アムネスティ日本 世界人権宣言第27条1. すべて人は、．．．．．芸術を鑑賞し、及び科学の進歩とその恩恵とにあずかる権利を有する。

2. すべて人は、その創作した科学的、文学的又は美術的作品から生ずる精神的及び物質的利益を保護される権利を有する。

⁵³⁾ 末廣 (2010) pp. 128-143 を参照。

⁵⁴⁾ Yoshihara (1988) pp. 111, 112 を参照。

⁵⁵⁾ 斉藤 (1982) pp. 2-6 を参照。斉藤は、「先進国の大半は地球上北側に、開発途上国の大半は赤道を中心に熱帯・亜熱帯に位置して、先進国からみれば南側にあるということで、先進国と開発途上国との問題を南北問題と呼んでいる。またとくに開発途上諸国を全体として集合的にとらえるときに第三世界といっている。南北問題というのは、先進国と開発途上国との間で、一つには大きす

ざる貧富の格差と、それから生じる諸問題を含んでおり、二つには第三世界の多くがなぜ低開発で苦しんでいるのかという問題であり、三つには南北間の経済的、政治的、歴史的等々の諸関係から生じる問題、ならびに諸関係を問い直すということである。」(p. 2) といっている。

この定義と南北の地域に関する問題意識には筆者は異論を挟むものではない。しかし、そのパラダイムを、途上国の工業化や IP 及びその保護制度に適用するのであれば、妥当ではないと考える。

⁵⁶⁾ セン(2009) pp. 135-150 を参照。センは、人間の安全保障を定義して、「人間の生存、生活、尊厳を脅かすあらゆる種類の脅威を包括的に捉え、これらに対する取り組みを強化するという考え方」と定義する。

⁵⁷⁾ 伏見 (2010) p. 55 を参照。

⁵⁸⁾ 遠矢 (2013) pp. 18-25 を参照。

⁵⁹⁾ Drahos (2004) pp. 89, 90 を参照。

⁶⁰⁾ Boldrin et al. (2010) p. 4 を参照。彼らは、一旦、発明が特許権で保護されると、それ以降は、特許権が経済発展を妨げ、競争相手に害を与える道具として利用されるという。

⁶¹⁾ 渡辺 (2002) p. 213 を参照。

⁶²⁾ エスカット他 (2011) pp. 8-11 を参照。エスカットらは、国際価値連鎖について説明しているが、それをつぎに要約して示す。

19 世紀以来、製造業ではすべての生産工程がひとつの作業場で完結していたが、昨今では、その製造業は特定のサービスや特定の製造工程を担当するサプライヤに取って代わられた。すなわち、生産工程は「断片化」され、世界中に分散される。リチャード グロスマン (Richard Grossman) とエステバン ロッジ ハンズバーグ (Estepan Roddi-Hsndberg) らは、この新しいパラダイムを「仕事の貿易」という。その意味は、各国は、自国内だけで製品を完成させるのではなく、完成品に至るさまざまな段階、つまり、商品の企画・製造・商業化に至る連続した生産活動(付加価値創出活動)全体を指す「価値連鎖」の概念を通じて結びつけられるということである。価値連鎖を複数の企業とさまざまな国の間で細分化・最適化できるようになったことで、国際価値連鎖という、よ

り一層広い意味の用語が生れた（特に pp. 8, 9）。

- 6³⁾ 尾島（2012） pp. 16, 17 を参照。
- 6⁴⁾ フォスター（1993） p. 367 を参照。
- 6⁵⁾ 丸山（1997） pp. 150 を参照。
- 6⁶⁾ タマナハ（2011） pp. 9, 85-109, 129-161 を参照。
- 6⁷⁾ Bingham（2011） pp. 66-109, 117, 118 を参照。
- 6⁸⁾ ハイエク（2013） pp. 92-110 を参照。
- 6⁹⁾ 讀賣新聞朝刊社説（2015）を参照。
- 7⁰⁾ チャン（2010） pp. 175-202 及び 227-243 を参照。
- 7¹⁾ Peerenboom（2002） p. 4 を参照。
- 7²⁾ 熊琳「中国でも知財裁判所が正式発足」時事通信社
- 7³⁾ The World Justice Project（2015） pp. 6, 14 を参照。
- 7⁴⁾ ヤーギン他（1998） pp. 5-10 を参照。
- 7⁵⁾ Powell et al（2004） pp. 199-201 を参照。
- 7⁶⁾ 吉藤・熊谷（1996） pp. 53, 54 を参照。
- 7⁷⁾ ミント（1981） pp. 1-11 を参照。
- 7⁸⁾ Reid（1993） pp. 1, 2, 62-67 を参照。
- 7⁹⁾ 池端（1998） pp. 3-15 を参照。
- 8⁰⁾ Brown（1999） pp. 2-3, 9, 212-214, 260-270 を参照。
- 8¹⁾ ヨシハラ（1988） pp. 112-114 を参照。
- 8²⁾ シュムペーター（1995） pp. 130-132 を参照。
- 8³⁾ Reid（1993） pp. 202-325 を参照。
- 8⁴⁾ ヨシハラ（1988） pp. 111, 112 を参照。
- 8⁵⁾ 例えば JETRO（2010）（2007）（2008）などを参照。
- 8⁶⁾ 金森（2012） pp. 3, 4 を参照。
- 8⁷⁾ 讀賣新聞朝刊（2015）2面を参照。
- 8⁸⁾ アジアの特許情報 『外国諸財産制度情報』
- 8⁹⁾ 岩崎（2009） pp. 19-39 を参照。岩崎は、アジア政治を考えるのに正方形の中で、その左上から右下の対角に引いた対角線である「二重構造モデル」を示している。その左方から水平に普遍的な公式制度（欧米制度）が向かって左下三角の普遍的公式制度をなし、上方から垂直に歴史的伝統的な非公式制度（アジアの制度）が向かって右上三角に非公式制度をなす。そして、対角線を境にしてそれら対極制度が相互作用をなす様子を説明している。

-
- ^{9 0)} ユー18号 (2007) pp. 10-16 を参照。
- ^{9 1)} espicom (2011) pp. 45, 46 を参照
- ^{9 2)} 五味他 2 名 (PDF) p. 2 を参照。
- ^{9 3)} 堀井 (1991) pp. 2-12 を参照。
- ^{9 4)} ミント (1981) p. 194 を参照。
- ^{9 5)} ミント (1981) p. 191 を参照。
- ^{9 6)} 梶原 (2001) pp. 128-132 を参照。
- ^{9 7)} 会川 (2011) pp. 67-72 を参照。
- ^{9 8)} 辻井 (2003) p. 12 を参照。
- ^{9 9)} タイ特許第 4575 号侵害刑事事件 CIPITC の判決文 (1358/2542) (英訳 S&I アジア) を参照。
- ^{1 0 0)} Drahos (2004) pp. 89, 90 を参照。
- ^{1 0 1)} Boldrin et al. (2010) pp. 7-11 を参照。
- ^{1 0 2)} 特許庁監修 (1970) p. 16 を参照。

参考文献

(英語文献)

- 1) Anthony Reid “Southeast Asia in the Age of Commerce 1450-1680 Vol.2 Expansion and Crisis” Yale University, 1993, Michigan
- 2) Ian Brown, “*ECONOMIC CHANGE IN SOUTH-EAST ASIA, c. 1830-1980*”, 1999 (Second impression), KUALA LUMPUR OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1997 (First published), Oxford, Singapore, New York
2013. 1. 11. Retrieved.
- 3) Ernest Friedich Shumacher “*Small is Beautiful*” Harper Perennial. 2010. New York
- 4) espicom ‘COMPANY INTELLIGENCE’ “*Thailand World Pharmaceutical Market Q4 2011*” 2011, espicom Business Intelligence, GB
- 5) Jakkrit Kuanpoth “*Harmonization of TRIPS-Plus IPR Politics and Potential Impacts on Technological Capability A Case study of the pharmaceutical industry in Thailand*” University of Wollongong, 2006, Australia
- 6) Michele Boldrin, David K. Levine “*against intellectual monopoly*”

CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2010 (First paperback edition) 2008 (First published) 2009 (Reprinted) Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, Sao Paulo, Delhi, Dubai, Tokyo

7) M. P. Cowen, R. W. Shenton “*DOCTORINES of DEVELOPMENT*” Routledge, 2004. New York, 1996, First published in London, Simultaneously published in USA and Canada

8) Peter Drahos ‘Intellectual Property Industries and the Globalization of Intellectual Property: Pro-Monopoly and Anti-Development?’ 『知的財産法政策学研究第3号』北海道大学、2004年、札幌

9) Robert L. Maddex, “*A STATE CONSTITUTIONS OF THE UNITED STATES SECOND EDITION*” CQ PRESS, 2006, Washington

10) Randall Peerenboom “*China’s Long March toward Rule of Law*”, Cambridge University Press, 2002, New York

11) Theodore Roszak ‘Introduction’ in Ernest Friedrich Shumacher “*Small is Beautiful*” Harper Perennial, 2010, New York

12) Tom Bingham “*The Rule of Law*” Penguin Group, 2011, New York, New Delhi, London etc

13) Walter W. Powell, Kaisa Snellman ‘The Knowledge Economy’ “*Annual Review Social. 2004*” Stanford University, Main Campus Robert Crown Library, 2004 (http://www.stanford.edu/group/song/papers/powell_snellman.pdf)

2012. 12. 10. Retrieved.

14) Yoshihara Kunio “*The Rise of Ersatz Capitalism in South-East Asia*” Oxford University Press, 1988, Singapore

15) The World Justice Project 2015 “*Rule of Law Around the World*” 2015. (<http://worldjusticeproject.org/factors>) 2015. 7. 10. Retrieved.

(日本語文献)

16) アマルティア セン (大石りら訳) 『貧困の克服ーアジア発展の鍵は何か』集英社、2009年(第22刷、2002年第1刷) 東京

17) アマルティア セン (池本幸生・野上裕生・佐藤仁共訳) 『不平等の再検討 潜

-
- 在能力と事由』岩波書店、2010年(1999年第1刷) 東京
- 18) 網野誠『商標』有斐閣 1996年(1977年初版第1刷) 東京
- 19) アンヌ チャン『中国思想史』(志野好伸・中島隆博・廣瀬玲子 共訳) 知泉書房、2011年、東京
- 20) 池端雪浦「新しい東南アジア史像を求めて」池端雪浦(編)『変わる東南アジア史像』山川出版社、1998年(1994年第1版1刷) 東京
- 21) 岩崎育夫『アジア政治とは何か 開発・民主化・民主主義再考』中央公論新社、2009年、東京
- 22) 大澤傑「知的財産制度の国際的ハーモナイゼーションと発展途上国-技術革新の主体に注目した実証分析-」『コスモポリス No.6 2012』上智大学『コスモポリス』編集委員会、2012年、東京
- 23) 尾島明『逐条解説 TRIPS 協定～WTO 知的財産権協定のコンメンタール～
Detailed Analysis of the TRIPS』日本機会輸出組合、2012年(1999年初版第1刷) 東京
- 24) 梶原弘和『アジア発展の構図』東洋経済新報社、2001年(1999年第1刷)、東京
- 25) 金森俊樹「アジアを通して見る経済成長と貧困削減-古くて新しい問題」『アジアインサイト』大和総研、2012年、東京
(http://www.dir.co.jp/consulting/asian_insight/120117.html)
- 2012年11月19日アクセス
- 26) 川島武宣『所有権法の理論』岩波書店、1969年(1949年第1刷) 東京
- 27) 斉藤博『著作権法』有斐閣、2000年、東京
- 28) 斉藤優編『南北問題-開発と平和の政治経済学』有斐閣、1982年、東京
- 29) 佐藤辰彦『発明の保護と市場優位 プロパテントからプロイノベーションへ
(Gaining Competitive Advantage through Protection of Invention)』白桃書房、2009年、東京
- 30) ジョセフ・アロイス・シュムペータ(中山伊知郎・東畑精一共訳)『自由主義・社会主義・民主主義』東洋経済新報社、1995年(初版) 東京
- 31) ジョン・ロック(加藤節訳)『統治二論』岩波書店、2011年、東京

-
- 32) 末廣昭『キャッチアップ型工業化論』名古屋大学出版会、2010年(2000年初版第1刷) 愛知
- 33) 杉林信義『特許の起源とその発達過程における特許行政の史的研究』杉林民子、2004年、東京
- 34) 高田忠『意匠』有斐閣、1969年、東京
- 35) ダニエル ヤーギン・ジョセフ スタニスロー (山岡洋一訳)「市場対国家 世界を作り変える歴史的攻防 上」日本経済新聞社、1998年、東京
- 36) 遠矢浩規「知的財産摩擦の構造-先進国間・南北間の国際利潤移転」『知的財産法政策学研究第42号』北海道大学、2013年、札幌
- 37) 中野亜里『ベトナムの人権 多元的民主化の可能性』福村出版、2009年、東京
- 38) 萩野芳夫・畑博行・畑中和夫 共編『アジア憲法集第2版』明石書店、2007年、東京
- 39) 永田菊四郎『工業所有権論』富山房、1959年(1950年初版) 東京。
- 40) 永谷敬三『日本経済学』中央経済社、1999年、東京
- 41) ラ・ミント著 (木村修三・渡辺利夫共訳)『開発経済学』東洋経済社、1981年、東京
- 42) ブリアン Z. タマナハ (四本健二監訳)『法の支配をめぐって 歴史・政治・理論』現代人文社、2011年(第1版第1刷)、東京
- 43) 伏見邦彦「知的財産を巡る国際的な議論～先鋭化する南北問題」『パテント2010 Vol. 63 No. 13』日本弁理士会、2010年、東京
- 44) フリードリッヒ A. ハイエク (西山千明 訳)『隷属への道』春秋社、2013年、東京
- 45) 堀井健三「VIIブミプトラの工業化 経済の政治化」『マレーシアの工業化 多他種族国家と工業化の展開』アジア経済研究所、1991年、東京
- 46) 丸山眞男『丸山眞男集第五巻』岩波書店、1997年、東京
- 47) 三島正英「発達とはなにか-新たな発達理解にむけての素描-」『山口県立大学学術情報 第6号』山口大学、2013年、山口
- 48) 水木惣太郎『基本的人権』有信堂、1961年、東京

-
- 49) 百地章『憲法と日本の再生』成文堂、2009年、東京
- 50) 安原和雄『足るを知る経済』毎日新聞社、2000年、東京
- 51) ユベール エスカット・猪俣哲史 (共編著)『東アジアの貿易構造と国際価値連鎖 モノの貿易から「価値」の貿易へ』日本貿易振興機構・アジア経済研究所、2011年、千葉
- 52) ミシェル・ヴィレー (田中周友・赤井節 共訳)『ローマ法』白水社、1955年、東京
- 53) 安田信之『開発法学アジア・ポスト開発国家の法システム』名古屋大学出版会、2005年、名古屋
- 54) 吉藤孝朔 (熊谷健一補訂)『特許法概説』有斐閣、1996年(1994年第10版、1992年第9版増補、1991年第9版、1989年第8版増補、1988年第8版、1986年第7版、1982年第6版、1980年第5版、1977年第4版、1974年第3版、1971年新版、1968年初版) 東京
- 55) ローレンス フォスター (田邊誠 訳)「中国と法の支配」『広島法学 16 巻 4 号』広島大学、1993年、広島
- 56) 渡辺利夫『開発経済学 Economics and Contemporary Asia 経済学と現代アジア第2版』日本評論社、2002年(第2版第6刷)、1986年(第1版第1刷)、1996年、東京
- 57) 渡辺利夫「序」『国際開発学Ⅱアジア地域研究の現在』東洋経済新報社、2000年、東京
- 58) ピーター K. ユー (青柳由香訳)「国際的な困り込みの動きについて(3)」『知的財産法政策学研究第18号』北海道大学、2007年、札幌

【その他の文献】

- 59) 会川精司 (編著)『ベトナム進出 完全ガイド 改訂版～ベトナム最新事情と投資貿易実務～』カナリア書房、2011年、東京
- 60) アジアの特許情報 『外国諸財産制度情報』
(www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/mokuji.htm)
- 61) アムネスティ日本 (訳)『世界人権宣言』
(<http://www.amnesty.or.jp/human-rights/music-and-art/passport/udhr.htm>)

-
- 1) 2015年4月19日アクセス。
- 62) 国立公文書館アジア歴史資料センター『日英通商航海条約及議定書附税目』
(http://www.jacar.go.jp/DAS/meta/image_A03033937500?TYPE=jpeg) 2011年
11月14日アクセス。
- 63) 五味飛鳥・張睿映・今村哲也共著『訪越報告書』JAICA法整備プロジェクト事務所2005年 (http://rclip/activity/pdf/2-4_3b.pdf)
2011年12月7日アクセス
- 64) JETRO『模倣品対策マニュアル 中国編』JETRO、2012年、東京
- 65) 『模倣対策マニュアル マレーシア編』JETRO、2010年、東京
- 66) JETRO『ベトナムにおける模倣品流通の実体』JETRO、2001年、東京
- 67) JETRO『模倣対策マニュアル ベトナム編』JETRO、2007年、東京
- 68) 『模倣対策マニュアル タイ編』、2008年、東京
- 69) JETROバンコクセンター『2007年タイ王国憲法』JETRO
(<http://www.jetro.go.jp/world/asia/th/business/regulations/pdf/>)
2012年9月11日アクセス
- 70) 特許庁『工業所有権法逐条解説 第14版』発明協会、1998年(1996年第13
版4刷、1959年初版) 東京
- 71) 特許庁監修「資料編」『発明総覧』通産資料調査会、1970年、東京
- 72) 2013年9月22日東京新聞朝刊
- 73) 萩野芳夫・畑博行・畑中和夫(共編)『アジア憲法集第2版第1刷』明石書店、2007年、(2004年初版) 東京
- 74) 特許明細書
①自動織機の特許第1195号明細書、②グルタミン酸塩モノナトリウム抽出の特許第14805号明細書 ③特殊合金鋼の特許第32234号明細書 ④電波指向方式の特許第69115号
- 75) タイ特許第4575号侵害刑事事件CIPITC第1358/2542号判決文(英訳S&Iアジア)
- 76) 2015年10月5日日本経済新聞
- 77) ユネスコ統計研究所『アジア太平洋20カ国の識字状況の比較』2008年、

(<http://www.accu.or.jp/shikiji/overview/ov03j.htm>) 2012年3月15日アクセス

78) 熊琳「中国でも知財裁判所が正式発足」時事通信社

<http://jijiweb.jiji.com/beijin.html> 2015年6月22日アクセス

79) 2015年10月3日の讀賣新聞朝刊

80) 2015年10月4日の讀賣新聞朝刊