

## 最近の知的財産制度を巡る国際動向について

鈴木 将 文

### 1 はじめに<sup>1</sup>

午前のセッションのトップバッターでありますので、私からは、知的財産制度を巡る最近の国際的な動向についての概括的なご報告をしたいと思います。

その中身としては、具体的にどこでどのような動きがあるかということの網羅的な説明ではなく、むしろ、様々な動きをまとめて巨視的に捉えるときの視点あるいは切り口を提供することに主眼を置きたいと思えます。そして、昨日のテーマであった伝統的知識の問題や、本日午後のテーマである国際的な特許侵害の問題にもつながりのあるお話をできれば、と思っております。今日の話はかなり初歩的ないし基本的な内容でありまして、国際的な問題に詳しい方には今さらという話が多いと思えますけれども、ご了承くださいと思います。

さて、改めて申すまでもなく、知的財産制度については、色々な国際的フォーラムで、様々な取組みがなされております。それを一般化して分類してみると、①複数国間で共通の制度の構築を目指す取組み、②国単位の制度を基本としつつ、その実体面又は手続面の調和を図る取組み、③実効

---

<sup>1</sup> 本稿は、2007年9月22日及び23日、金沢市で開催された国際シンポジウム『新時代における知的財産権の発展とその対応策の検討』（主催：金沢大学法学部、金沢大学知的財産本部、北海道大学21世紀COEプログラム「新世代知的財産法政策学の国際拠点形成」、北海道大学大学院法学研究科附属高等法政教育研究センター法動態部門知的財産法領域）の2日目午前中のセッション「国際的な知的財産制度の構築を目指して」の冒頭に行った報告の議事録に若干の手を加え、一部に注を補ったものである。

性ある知的財産権の行使(エンフォースメント)を確保するための取組み、④審査等に関する協力やキャパシティ・ビルディングの取組みなどです。本日は、先ほど申したように、これらを網羅的に見るのではなく、最近の取組みの特徴はどのような点にあるか、どのような切り口から観察することが有益か、ということをお話したいと思います。

具体的には、3つの視点について触れたいと思います。第1に、開発の手段としての知的財産制度、あるいは広く、開発と知的財産制度という視点です。第2に、多層的なアプローチという視点です。第3に、属地主義の今日的意義の再確認という視点です。

はじめにこれらの3つの視点の関係について申し上げておきますと、第1と第2の視点は、いずれも国際知的財産制度を巡る南北問題、すなわち途上国と先進国間の問題に深く関係します。第3の視点は、第1・第2とは質の違う問題で、国際知的財産制度に関する今現在なされている取組みの特徴というよりも、今後の取組みにおいて重要な考慮要因となる問題として、触れたいと思います。この第3点については、午後のセッションを念頭において、論点の頭出しという感じで触れようと思っておりますが、午後に深く採り上げられると思いますので、私の報告では主に第1点と第2点に重点を置きたいと思っております。

## 2 開発と知的財産制度

まず、「開発と知的財産制度」という視点について。ここで「開発」とは、研究開発(R&D)の開発ではなく、経済開発、なにかんずく途上国の経済開発ないし経済発展のことを指します。

知的財産制度が開発に役立つということは、昔から言われており、別段目新しいことではありません。しかし、この知的財産と開発というテーマを巡って、途上国の姿勢はここ10年程度の間に変化してきたのではないかと、ということが、ここで申し上げたいポイントです。

すなわち、知的財産制度が開発に資するというコンセプトは、かつては先進国が途上国に知的財産制度を整備することを勧める、途上国側から言うと知的財産制度の整備を強要されると表現した方がよいのかもしれませんが、そのときの正当化の論拠であった。例えば、TRIPS協定に向けた

交渉のとき、具体的には1990年代初め頃ですが、そのときの構図も、開発に役立つ知的財産制度というコンセプトは、途上国自身がそう主張して合意したというよりも、先進国側が途上国を説得するときの論拠であったと思われる。

そして、TRIPS協定が発効した1995年頃までの、国際的な知的財産制度を作るプロセスにおいて、途上国の役割は基本的にはネガティブなものであったと思います。すなわち、先進国が提案する案に対し反対する、あるいは修正(基本的に先進国主導で作られた仕組みに特例を設けるといった形で修正)を求めるといったことがほとんどのケースであったと思います。

しかし、途上国の姿勢、役割は、近年もっと積極的、主体的になってきていると思われる。開発のための知的財産制度ということは、かつての、途上国を説得するための説明に使われるものから、もっと実践的なコンセプト、あるいはスローガンに変質し、途上国がこのコンセプトを用いて積極的に知的財産制度についての提案をするようになりつつある、そのような変化がここ数年間に生じているように思われます。

具体例を挙げますと、2001年から開始したWTOのドーハ・ラウンドは、正に「開発ラウンド」と呼ばれていますが、ドーハの閣僚会議で打ち上げられた知的財産関係の作業計画(ワーク・プログラム)は、公衆衛生と特許の問題や、生物多様性条約とTRIPSの関係、伝統的知識の保護など、正に途上国の関心事項を含んでいました。

もっともWTOのアジェンダは、公衆衛生と特許の問題以外は、あまり具体性のないものでした。しかし、その後の展開を見ると、例えば、伝統的知識の保護については、WIPOなどの場で検討が進んでいることは、昨日紹介があったとおりです。

さらにWIPOでは2004年から、開発アジェンダ(Development Agenda)というものへの取組みが始まっています。これについては後で再度触れることにします。

仮に途上国の姿勢に変化を認めることができるとすれば、その理由は何か。いくつか思いつくものを並べてみます。

まず、知的財産制度への理解の深まりがあるのでしょうか。そのような理

解の深まりを背景として、先進国主導で国際的な制度構築がなされるのに任せるのではなく、途上国がイニシアティブをとっていきこうという雰囲気醸成されているのだらうと思います。

また、知的財産制度が、公衆衛生のような人の健康・生命、あるいは文化や自然の保護など、経済を超えた問題に関わる制度であることが認識され、途上国のみならず、先進国の有識者や、幅広い国際機関、さらにNGOなどのいわゆるシヴィル・ソサイアティが関心を持つようになったということも、大きな影響を与えていると思われます。

さらに、理論的研究の進展の影響もあると思われます。特に、経済学の関係では、特許制度の経済効果については未だ十分な実証がされていないものの、それでも徐々に研究成果が出ており、例えば、コロラド大学のMaskus教授などによって、特許制度が技術移転や貿易拡大等に一定の効果を持ち得ること、さらにここが重要ですが、経済発展の度合いに応じて知的財産の適正な保護水準は変わるべきであるとの実証研究が出てきます<sup>2</sup>。また、実証研究ということでは必ずしもないのですが、ノーベル経済学賞を受けたStiglitzとか世界的に著名な国際経済学者のBhagwatiなどは、途上国は開発に資する知的財産制度を目指すべきであるということを盛んに言っております<sup>3</sup>。このような経済学の動向は、途上国の主張を支える方向に寄与する面があると思われます<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> 代表例として、INTELLECTUAL PROPERTY AND DEVELOPMENT: LESSONS FROM RECENT ECONOMIC RESEARCH (Carsten Fink & Keith E. Maskus eds., 2005) 所収の諸論文を参照。ただし、それらの実証研究もおおむねの仮定や留保を伴っており、断定的な結論を示すものではないことに留意する必要がある。

<sup>3</sup> Joseph E. Stiglitz, *Towards A Pro-Development and Balanced Intellectual Property Regime* 2 (2004), available at <[http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/2004\\_TOWARDS\\_A\\_PRO\\_DEVELOPMENT.htm](http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/2004_TOWARDS_A_PRO_DEVELOPMENT.htm)>; Jagdish Bhagwati, *Afterword: The Question of Linkage*, 96 AMERICAN J. OF INT. LAW 126, 127 (2002). 彼らは、WTOのような貿易交渉の場で知的財産制度のルール作りをすべきではないとも強く主張している。

<sup>4</sup> 近年、欧米において、国際政治経済学の観点から知的財産制度の形成過程及びその政治的・経済的意義を分析する研究が多数現れている。その主張の是非はさて置き、そのような研究によって国際知的財産制度に係る政策形成過程が種々の利益主体が絡む政治的プロセスであるという側面が顕わになり、途上国にもかかる政治的

そのほか、先進国側にも、このような開発に資する知的財産制度の構築を支援しようという動きがあります。その代表的な例と言ってよいと思われるのは、英国政府が2001年から2002年にかけて「知的財産権と開発政策の統合 (integrating IPR and Development Policy)」というテーマについて、有識者からなる委員会 (Commission) に検討を委嘱し、大部なレポートをとりまとめさせたということがあります<sup>5</sup>。

個別の国の事情を見るとどうか。途上国と言っても、かなり事情は異なりますが、国際的な場で大きな影響力を持つと思われる国として、インドと中国をとりあげてみます。

まず、インドは、1990年代後半には薬品の特許保護に関連してWTO提訴されたこともあり、知的財産制度の整備に不熱心な国というイメージがかつてはありました。しかし、インド経済は、IT産業の発展が目覚ましいことは有名ですが、最近ではITのみならずバイオ関係でも強みを発揮しており、KPO (ナレッジ・プロセス・アウトソーシング) と言って、世界中の企業から先端的な研究開発を請け負うことが盛んに行われているようです。例えば欧米医薬品メーカーから新薬開発の研究や臨床試験をインド企業が請け負っていることが、日本のマスコミでも紹介されています。このように研究開発が盛んになると、知的財産制度も相応に整備が必要との認識が高まっていると思われます。2005年には物質特許制度が導入されるに至り、また2006年の特許出願件数は24500件で、5年前の約8500件の3倍弱になっ

プロセスに関与する必要性を自覚させるという結果をもたらしているといえるかもしれない。国際政治経済学の研究業績の例としては、CHRISTOPHER MAY, A GLOBAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: THE NEW ENCLOSURES? (2000); DUNCAN MATTHEWS, GLOBALISING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: THE TRIPS AGREEMENT (2002); SUSAN K. SELL, PRIVATE POWER, PUBLIC LAW: THE GLOBALIZATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (2003); DONALD G. RICHARDS, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND GLOBAL CAPITALISM: THE POLITICAL ECONOMY OF THE TRIPS AGREEMENT (2004); MEIR PEREZ PUGATCH, THE INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (2004); CHRISTOPHER MAY & SUSAN K. SELL, INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: A CRITICAL HISTORY (2006)等。

<sup>5</sup> その経緯及び成果については、<<http://www.iprcommission.org/home.html>>参照。

ています。インドは、TRIPS 協定に沿って知的財産制度の整備を進めつつ、他方で、国際的なフォーラムで積極的な主張、例えば伝統的知識の保護に関する国際ルールの導入を強く主張しています。

また中国は、必ずしも途上国と位置付けることは適切でないところがありますが、未だ国際的な知的財産制度の構築についての主要プレーヤーとはいえないものの、今後その存在感が増して行くことは間違いないであろうと思います。そして、中国は海賊品・不正商品問題の関係では知的財産保護が不十分と批判されることが多いわけですが、しかし、私の印象では、中国政府から知的財産制度そのものを批判する声というのは余り聞かないように思います<sup>6</sup>。

そのほか、中国については、遅れてWTO加盟をしたために、表だってTRIPS協定の批判をするとWTO加盟の意義の一部を否定することになりかねないので国内政治的にもそのような主張はしにくいとか、米国によってTRIPS協定違反を理由にWTO提訴されたため、TRIPS協定を遵守していることを国際的にアピールする必要があり、そもそも知的財産制度に否定的な意見を言いにくいなどの事情も指摘できるかもしれません。いずれにしろ、中国は、知的財産制度そのものに否定的というのではなく、むしろ自国の経済発展等に役立つ制度はどうあるべきかを前向きに検討しているのではないかと思います。そして、今後は国際的な交渉の場でも独自の主張を積極的にしてくるだろうと予想されます。

さて、開発のための知的財産制度というコンセプト自体は抽象的なものですが、具体的にはどのような主張がなされるのか。これは、まだ今後明らかになってくる面が大きいのですが、すでに見られる動きの例を挙げて

<sup>6</sup> 筆者は中国のWTO加盟に日本政府の一員として関わったが、少なくとも中国の中央政府の交渉担当者は知的財産制度の重要性を十分認識しているとの印象を受けた。因みに、加盟交渉がいよいよ最終段階に近づいた2001年の夏、WTO加盟作業部会の場で、中国側の交渉団の実務家レベル代表を務めていた龍永図(Long Yong Tu)氏の発言は今も鮮明に記憶に残っている。その要旨は、「中国はWTOに入るにあたって、いくつかの協定の関係で途上国としての特例を受けることを望んでいる。しかし、こと知的財産保護に関しては、中国は先進国並みのTRIPS協定上の義務を全うする準備がある。」ということであった。

みます。

第一に、国際調和に対してはむしろ抑制的な立場が主張されます。すなわち、知的財産制度、特に特許制度は、国の開発段階に応じたものであるべきだという主張がなされます。これは、単に政治的主張ではなく、さきほど触れたように、理論的にもおそらく合理性をもった主張なわけです。例えばTRIPS協定には、メンバー国に一定の裁量を認める、いわゆる柔軟性(flexibility)を認める条項として、7条、8条とか強制実施権に関する31条などがありますが、これを活用すべきだという主張がなされています。また、本日の別の報告でおそらく触れられる実体特許法条約の策定の動きに対しては、かなり警戒的です。

第二に、昨日取り上げられた伝統的知識などの保護を求める主張も、これが新しい知的財産という位置づけになるのかどうかは見解が分れていますが、知的財産と見る限りは、開発のための知的財産という側面を持つであろうと思います。

第三に、議論や交渉のフォーラムについてですが、WIPOの役割が非常に重視されていると言ってよいと思います。かつてパリ条約の改正がデッドロックにのりあげ、さらにはWTOが発足して、もうWIPOには大きな役割は期待できないのではないかという見方も出ていたと思いますが、実際には、WIPOの活動が非常に活発化しているように見えます。欧米の研究者の間でも、開発に留意した知的財産制度の構築にWIPOが積極的な役割を果たすべき旨の議論がみられます<sup>7</sup>。この変化の背景について一言だけ申せば、貿易交渉と知的財産交渉を切り離すことは特に途上国にメリットがあり、また先進国としてもWTOで知的財産問題を扱うことは他のWTOの交渉事項との関係で非常にむずかしくなっているという事情があることは明らかだと思います。なお、WIPOのほか、経済開発に関係する

<sup>7</sup> Sisule F. Musungu & Graham Dutfield, *Multilateral Agreements and a TRIPS-plus World: The World Intellectual Property Organization (WIPO)*, QUAKER UNITED NATIONS OFFICE TRIPS ISSUES PAPERS No. 3 (2003); James Boyle, *A Manifesto on Wipo and the Future of Intellectual Property*, 2004 DUKE L. & TECH. REV. 9 (2004); CHRISTOPHER MAY, THE WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION: RESURGENCE AND THE DEVELOPMENT AGENDA (2007).

他の国際的な組織、例えば世界銀行や国連の貿易開発会議（UNCTAD）なども、開発と知的財産制度についての研究や提言を活発に行っていることも注目されます。

そのWIPOでは、開発アジェンダというものがあります。2004年から始まったもので、実は丁度明日から始まるでしょうか、今年の一般総会で下部組織による提言が議論される予定になっています。詳細は略しますが、提言を見る限りでは、未だ抽象的な原則（principle）をうたうところにとどまっているようですが、もともとのブラジルとアルゼンチンの提案では、このアジェンダで扱うべき事項として、WIPO設立条約の改正や、実体特許法条約に技術移転などの規定を盛り込むことなどが主張されており、この開発アジェンダが継続するとすれば、いずれこのような具体的事項が俎上につてくることは不可避のように思われます<sup>8</sup>。

### 3 多層的なアプローチ

第2の視点の多層的なアプローチというのは、知的財産に関する国際的な制度について、多国間（multilateral）、二国間（bilateral）あるいは地域内（regional）ないし複数国間（plurilateral）、という異なるレベルで交渉し、ルールを設定する、そのような複数国の行動パターンのことを意味します。先に取り上げた、開発のための知的財産というテーマは、主に途上国の動向についてのものですが、こちらの多層的アプローチは主に先進国が主導している動きです。

まず、知的財産分野での国際的取組みの歴史を見ると、二国間、地域単位、多国間というアプローチが交互に繰り返されてきているということを指摘できます。多国間主義（multilateralism）は、申すまでもなく、かつてパリ条約やベルヌ条約が成立した19世紀末以降に盛り上がりました。しか

<sup>8</sup> WIPOの積極的活動について言及した本報告の直後、WIPO 2007年一般総会は、事務局長の年齢詐称問題も絡んで加盟国間の対立が激化し、実質的な進展を見ずに閉会してしまっただけで、WIPOが国際知的財産制度の整備に従来と同様の役割を果たすことができるかは、必ずしも楽観を許さない状況になっているといわざるをえない。

し、次第に多国間交渉が行き詰まりをみせ、二国間交渉が盛んになりました。その典型が悪名高い、米国の通商法301条・スペシャル301条に基づく二国間交渉でした。しかし、TRIPS協定が1995年に発効して、再び多国間主義の時代が来た、グローバルな知的財産制度作りが加速的に進む時代に入ったような印象を与えたと思います。

知的財産分野で最初の多国間協定であるパリ条約が制定された、19世紀末の時点で、すでに70近い条約が知的財産の国際的保護に関する条項を有していたとされています。その後、多くの多国間条約が締結されていますが、話題を産業財産権関係に絞ると、20世紀後半の状況は、パリ条約の改正のための多国間の交渉が主に先進国と途上国の対立により非常にむずかしくなり、二国間や地域間の協定づくりが活発化しました。1980年代末ころから、米国がいわゆるスペシャル301条等を用いて知的財産分野の二国間交渉を活発化させたことも記憶に新しいところです。

TRIPS協定が締結に至った背景の一つとして、二国間交渉アプローチへの反省があったことを指摘できます。これは、我が国にとっては、例えば、韓国が米国に対してのみ特別待遇を与えるというような差別が大きな問題であったし、途上国にとっては、いわゆる制裁を背景とする二国間交渉で譲渡を迫られるという交渉スタイルに問題がありました。

しかし、現実には、再び、二国間ないし地域単位のアプローチが活発化しています。そして、TRIPS協定の発効以降の二国間・あるいは地域間交渉は、それ以前と決定的に異なる点がひとつあります。それは、TRIPS協定が、多国間協定ではじめて、MFN（最恵国待遇）原則を導入していることによる効果です。その結果、二国間ないし地域間での知的財産関係の合意が、他のWTOメンバー国にも原則として同じ条件で適用されることになっています。二国間ないし数カ国間で交渉して合意したにすぎないことでも、その合意内容は当然にマルチ化する、つまり合意の当事国でない他のWTOメンバー国にも均霑されることになるわけです。現在の多層のアプローチは、この仕組みを背景にしているということが、非常に重要なポイントです。

そのような二国間ないし地域内での知的財産ルールの策定について、主

要先進国は異なった姿勢を示しています。

まず米国は、自由貿易協定や投資協定などの地域貿易協定 (Regional Trade Agreements) に独自の知的財産条項を盛り込むことに極めて積極的です<sup>9</sup>。

次にEUは、EU域外の国とのRTAにおいては、独自の内容を定めるのではなく、多国間協定に新たに加盟するとか、それを遵守するといった、多国間協定を尊重する立場に立った知的財産条項を設ける傾向にあったといえます。ただし、最近、EUもRTAに知的財産条項を設けることに、より積極的な姿勢を示し始めており、方針の転換があったといえるかもしれません。それから、EUは、域内については、域内共通の知的財産制度を目指しており、その面ではRTAの活用に極めて積極的です。

一方、日本は、やや試行錯誤という面があったと思いますが、次第に経済連携協定 (EPA) に知的財産関係の条項を盛り込むことに積極的になっています。シンガポールとのEPAでは、知的財産についての第10章は5つの条項を含むのみでしたが、最近の、例えばタイとのEPAでは、知的財産に関する第10章は、23条の条項から成っております。

問題はなぜ米国が、さらに遅れて、日本やEUが、このように二国間ないし地域内のアプローチに傾斜しているのか。それは、先に採り上げた途上国の動きと正に裏腹であり、要するに、多国間のフォーラムで途上国が積極的な姿勢を示すようになり、先進国が思うような運営ができなくなった、しかし二国間なら言いたいことをいえる、ということでしょう。さらに、二国間で合意した結果は、原則として他の国にも適用されるので、抜け駆けがなく大義名分が立つし、他の国も恩恵を受ける、ということで、このアプローチが力を得ているのだと思います。

RTAに設けられた知的財産条項の法的意義や具体的内容の分析については、本日はとても時間がありませんので、省略します。私自身、若干書

<sup>9</sup> ただし、米国政府は最近このような戦略を転換する方針を固めた模様であり (2008年1月28日に東京で行われたシンポジウム「知的財産と東アジア・ルネッサンス」(主催：京都大学経済研究所、経済産業研究所)におけるKeith Maskus教授の報告による。)、今後の動向が大いに注目される。

いた物がありますので、参照いただけると幸いです<sup>10</sup>。ここでは、RTAの知的財産条項についての、私なりのとりあえずの評価を簡単に述べておきたいと思います。

RTAの知的財産条項を、TRIPS協定との関係という切り口で分類すると、よくいわれるTRIPSプラスの条項とそれ以外に分かれます。結論から申すと、私は、権利の実体面でTRIPSプラスを定める知的財産条項については、様々な観点から問題があると考えています。

まず、TRIPSプラスでない知的財産条項、例えば協力に関する条項は、RTAに盛り込んでいくことに問題はなく、むしろ積極的に盛り込むべきと思われるます。

また、TRIPSプラスの条項でも、権利の執行面についての知的財産条項は特段問題がないと思います。例えば、日本は不正商品・海賊版対策のために、水際措置についてTRIPS協定を越える内容をRTAに定めることを一つの方針としているようですが、このような条項は、あくまで権利の執行を確実にするということであって、権利自体を拡大するということではないので、積極的に進めてよいと思っております。

一方、権利の実体面でTRIPSプラスを定める知的財産条項については、様々な観点から問題を指摘できると思います。大きく3点を指摘すれば、第1に差別的待遇の可能性、第2に国際的ハーモナイゼーションを阻害する可能性、第3に、必要以上の「譲歩」が行われる可能性です。そして、この第3の点から、TRIPSプラス条項は、長期的には、知的財産制度およびTRIPS協定を巡る先進国と途上国の間の対立を深刻化させる可能性もあり、このことは、単にTRIPSにとどまらずWTO全体に対する信頼性にも影響を与えないとは限らないように思われます。

もちろん、TRIPSプラス条項とひとくちに言ってもいろいろな内容があり得ますので、すべての場合に今述べたことが当てはまるわけではなく、あくまで可能性という話です。なお、日本としては、他国の間でTRIPSプ

<sup>10</sup> 鈴木将文「地域経済統合と知的財産制度 - 『TRIPSプラス』条項の検討を中心に - 」相澤英孝ほか編『[中山信弘先生還暦記念] 知的財産法の理論と現代的課題』539頁 (弘文堂、2005)、鈴木将文「地域貿易協定 (RTAs) における知的財産条項の評価と展望」(経済産業研究所ディスカッション・ペーパーとして近刊予定)。

ラス条項が合意された場合であっても、巡り巡って我が国も同水準の保護を求められる可能性があることにも留意が必要と思われます。

以上、第1と第2の視点として、途上国と先進国の動向を大づかみに見ました。一言で言えば、いわゆる南北対立はなお根深く、むしろ一層先鋭化している面が多いようにも思われます。先進国としては、既存の知的財産制度について、国際調和、さらには国際的な共通制度の構築をほとんど当然の目標として取り組んできました。しかし、途上国との間で共通理解に立つため、また先進国自身が確信をもって取組みを進めるためにも、実証的な論拠に基づいて、何のために、どこまで国際的な制度調和が必要なのかというそもそも論を改めて行うことが必要であると感じます<sup>11</sup>。

#### 4 属地主義の今日的意義の再確認

第3の視点として、属地主義についてです。国際的な知的財産制度のあり方を考える上で、やはり属地主義の意義や機能というのは、避けて通れない問題です。この論点については、午後にも扱われるので、午後の議論につながることを期待しつつ、総括的なコメントだけいたします。

第1に、属地主義の適用、より正確には、属地主義を前提としたうえで国際裁判管轄や侵害の成立要件などですが、その扱いが、日米欧の間でも結構異なっているということ。そして、米国やEUでは、知的財産制度は各国の政策マターであってその運用について当事国の判断を尊重すべきであるという考え方の方向に沿った裁判例<sup>12</sup>が最近も出ているというこ

<sup>11</sup> John Duffy, *Harmony and Diversity in Global Patent Law*, 17 BERKELEY TECH. L.J. 685, 693 (2002); Peter K. Yu, *Five Disharmonizing Trends in the International Intellectual Property Regime*, in 4 INTELLECTUAL PROPERTY AND INFORMATION WEALTH 74, 77 (Yu ed., 2007) (邦訳はPeter K. Yu(田村善之=村井麻衣子訳)「国際的な知的財産制度におけるハーモナイゼーションに抵抗する5つの傾向について」知的財産法政策学研究15号1、6頁) 参照。

<sup>12</sup> 米国につき、Voda v. Cordis Corp., 476 F.3d 887 (Fed. Cir. 2007); Microsoft Corp. v. AT&T Corp., 127 S. Ct. 1746 (U.S. 2007)、EUにつき、Gat v. Luk, C-4/03; Roche v.

とです。このことは、3極間でも制度の一層の調和が難しいという評価につながるのか、それとも、だからこそ制度調和が必要だという認識につながるのか、人によって評価が分かれるでしょう。

第2に、属地主義そのものが問題を生じているのか、属地主義によって権利保護が困難になっているという面があるのかについてです。それは一般論としてはないのではないかと、基本的には、保護してほしい国で権利を取得するという行動をとれば、保護を期待できるであろうと思います。ただし、一部の例外的事例で、具体的には、特許のクレームの構成要素の一部に係る実施行為が国境を超えて行われるケースが、IT(情報技術)の発達等によって現実化している、そのような事例で属地主義ゆえに権利を保護できない場合が生じています。この問題は、解釈やクレームの記載方法の工夫でどの程度回避できるかが、今後重要な問題になると思います。午後のセッションでも触れられるのではないかと思います。

以上、最後は駆け足となりましたが、私の報告を終えたいと思います。ご清聴ありがとうございました。

Primus, C-559/03 参照。