

TRIPS 協定と発展途上国における競争政策

——ライセンス規制と技術移転問題を中心に——

TRIPS and Competition Policy in the Developing Countries

山 口 直 樹

Naoki YAMAGUCHI

1. はじめに

本稿は、発展途上国における競争政策のあり方について、知的財産権の保護と技術移転の促進という観点から考察しようとするものである。多くの途上国において、知的財産権制度が整備されてきたのは1990年代後半になってからのことであるが、知的財産権の保護とその強化は、知的財産権の権利者による濫用を引き起し、結果として、技術移転に悪影響を及ぼす危険性がある。しかし、知的財産権制度が「適切に」構築され、運営されれば、途上国への技術移転・普及や国内のイノベーション能力の向上に、少なくとも中長期的には役立ちうるものとなろう。但し、その目的を達成しようとする場合、市場における競争的環境がいかに確保されているかという点が、決定的に重要となる。これまで競争と途上国の産業政策とは対立するものという見方が広く見受けられてきたが、今後、貿易と直接投資の自由化に特徴づけられる経済のグローバル化という潮流の中で、途上国においても市場における競争が重要な役割を果たすものと思われる。本稿では、途上国におけるライセンス規制のあり方を出発点として、この問題について考察していきたい。

次の第二節では、知的財産権と競争政策とのインターフェイスについて概観する。第三節では、世界的な知的財産権の保護を達成することになったWTO（世界貿易機関）のTRIPS協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）において、競争政策に関連する側面がどのように扱われているのかをみる。第四節では、主要先進国におけるライセンス規制について比較・検討をおこなう。そして、第五節では、WTOにおける「貿易と競争」の議論との関係もふまえ、今後の発展途上国における知的財産権関連の競争政策のあり方と国際的な競争政策の枠組みのあり方について検討する。

2. 知的財産権と競争政策のインターフェイス

知的財産権と競争政策は密接に関係している。特許権や著作権といった知的財産権は、知的財産の創作者に対して独占権、排他権を付与することで、発明あるいは創作活動にインセンティブを与えることを目的とする。かつては、こうした知的財産権の排他的性質から、知的財産権と競争政策には緊張関係が存在するとの見方が強かった（例えば80年代以前のアメリカ）。しかし、現在では、知的財産権と競争政策は、原則的に、相互補完的なものであり、同一の目的を持つものと考えられている。

すなわち、知的財産権は創作者の生み出した創作物を他者が利用することを排除することで、創作者の権利を保護し、知的生産活動を行うインセンティブを与える。また、特許法にあっては、特許付与の見返りに特許技術を開示させることで、最新の技術知識へのアクセスを容易にし、技術知識の拡散を促進させるのに貢献しうる。さらに、権利範囲が確定されることで、技術取引の取引費用を引き下げ、技術取引が活発化される。こうして、知的財産権はイノベーションを促進し、したがって、競争と効率を高めることになる。この意味で、知的財産権は動学的に競争促進的であるといえる。加えて、知的財産権は、他者による不当な模倣、フリー・ライド（ただ乗り）というような不正な競争手段を排除し、競争秩序を保護する。一方、知的財産権の保護によりイノベーションが活発化していくためには、市場における競争条件が決定的に重要になるが、競争政策は市場における企業間の健全な競争環境を維持することを目的としており、知的財産権と競争政策は相互補完的な役割を担っている。

こうした基本的な考え方は、近年の経済分析の結果からも支持され、強化されてきた。第一に、知的財産権の独占（排他的能力）と市場の独占とは異なるものであるという点である。通常の場合、知的財産権が実質的な市場支配力を権利者に与えるということは（めったに）ないといえる¹⁾。多くの場合、知的財産権によって保護されている技術、あるいはそれを利用した製品には、代替的技術あるいは製品が存在し、企業はそうした認識の下で価格設定を行う。第二に、知的財産権のライセンスは、各企業が持つ補完的な生産要素を効率的に結合させることに役立つという点である。

知的財産権と競争法は、基本的には、ともに競争を促進するための制度であるという点で相互補完的であると考えてよい。しかし、知的財産権は本質的に排他的な権利なので、これが通常の利用の範囲²⁾を超えた行為が行われる可能性がある。すなわち、特定の環境において、あるいは企業の戦略的な利用により、知的財産権の利用（行使）が無視できない競争制限的効果を持つことも起こりうる。例えば、水平的競争企業がパテント・プール協定を通じて大きな市場支配力を持つことなどである。こうした行為は、「権利の行使と認められる行為」を超えた反競争的な行為であるので、競争法に

よる規制の対象となる。反競争的行為は、企業個別の行為、企業の共同行為、あるいは企業間の協定によってもたらされる可能性がある。企業による知的財産権の権利行使と認められる行為を超えた、反競争的行為を防ぐことが、本来の知的財産権制度の目的を達成させるべく機能させるために重要であり、そこに競争政策の役割がある。

では、具体的には、どのような知的財産権の行使が競争法上問題となりうるか。標準的な競争法体系に従い、水平的制限、垂直的制限、単独行為のそれぞれについてみてみよう³⁾。

ライセンサー・ライセンシーが競争関係にある場合に、その競争を制限するライセンス契約が水平的制限である。ライセンス上の水平的制限には、知的財産権のプール（参加事業者の保有する知的財産権を参加会社の内の特定事業者または特許管理会社に集中した上で、参加事業者がその知的財産権の実施許諾を受けること）やクロスライセンス（複数事業者間において相互に保有知的財産権の実施許諾をおこなうこと）がある。競争法は、通常の水平的制限には、垂直的制限などと比較して厳しい姿勢をとる。競争者同士の取り決めは直接的な競争制限をもたらすからであり、価格カルテルや共同ボイコットといった協調行為は競争制限だけを狙いとする「ハードコア・カルテル」として当然違法となる。ライセンスに関係するものであっても、知的財産権ライセンスを隠れ蓑とする実質的な価格協定や市場分割協定となるものは当然違法である。

しかし、知的財産権ライセンス上の水平的制限は、その競争制限効果を上回る効率の向上あるいは競争促進の効果を持つものも多い。例えば、知的財産権をプールしたり相互利用したりすることで、複数の知的財産権の利用価値を高め、権利者間の技術交流を促進するといった競争促進効果が期待されることなどがあるだろう。したがって、競争制限以外の合理的理由を有する競争企業間の合同行為については、その違法性については総合的な判断が必要となる。「競争を実質的に制限する」場合でなければ（日本）、あるいは「競争制限の弊害を上回る効率効果」が認められれば（米国）、許容される。

ライセンサー・ライセンシーが競争関係にない場合が、垂直的制限である。ライセンサー・ライセンシーは競争者ではなく、補完的関係にあるのが通常であるので、ライセンス自体は競争促進的であり、ライセンス契約上の制限が問題となる。ライセンス契約上の制限には、（１）ライセンスの範囲に関する制限（製造・使用・販売等の区分許諾、期間、地域、技術分野の制限）、（２）ライセンスに伴う制限や義務（実施料に関する義務、一括ライセンス、不競争義務、研究開発や改良発明に関する制限・義務、非競争義務など）、（３）特許製品等の製造に関する制限・義務（製造数量又は使用回数、競争品の製造・使用等又は競争技術採用の制限、原材料・部品の購入先の制限、特許製品・原材料・部品等の品質の制限）、（４）特許製品等の販売に関連する

制限・義務（価格制限，非価格制限）等，多種多様なものがある。

こうした制限は，一方で，知的財産の価値の保全，使用料の安定確実な徴収，権利者の地位の保全を確保し，ライセンス契約当事者の信頼を担保して，技術市場や製品市場における円滑な取引を促すという点で，競争促進的でありうる⁴⁾。これら垂直的制限の中で，日米欧において共通して当然違法となるのは，価格制限（ライセンシーの販売価格をライセンサーが拘束する場合）だけであり，それ以外の多くの場合については，ライセンスの競争促進効果と競争制限効果を比較し，関連する市場に悪影響を及ぼすか否かをケース・バイ・ケースで判断されることになる。

単独行為は，関連市場において市場支配力をもつ事業者による一方的行為であり，実施許諾の申出に対する一方的拒絶，関連する知的財産権の購入・集積，取得した知的財産権の訴訟等による権利行使が問題となる。ライセンスの拒絶のみで違法となることはなく，例えば，根拠の乏しい侵害の警告や悪意の訴訟を繰り返すといった排除行為や競合する特許技術を購入・集積することで市場支配力を獲得しようとする試みなど，例外的な状況においてのみ違法となる。

以上のように，知的財産権の権利の行使と認められる範囲での制限は問題にならないが，ライセンサーがライセンシーの事業活動を制限したり，ライセンサーとライセンシーが第三者を市場から排除したりするなど，市場における競争に悪影響を及ぼす行為は競争法による規制の対象となる。しかしながら，どこまでが通常の権利行使であるかという線引きは，ライセンス慣行の外形のみで判断することはできず，そこには複雑な関係が存在する。ライセンス慣行を装った競争制限行為であったり，逆に，制限的なライセンス契約が競争制限効果を上回る競争促進効果を持っていたりする場合があるからである。知的財産権は，それが反競争的に濫用される潜在的な可能性をもつが，それに対する競争政策の厳格なアプローチは効率的な契約慣行を阻害する恐れがある。したがって，ライセンス契約の意図・目的，当事者の市場シェア，代替技術・製品が存在するか否かなどを総合して，関連市場における静学的・動学的な競争にどのような影響を与えているかをケース・バイ・ケースで判断する必要がある。主要先進国においては，競争当局の規制の考え方を示す「ガイドライン」などが公表され，判断基準の明確化が図られているが，そのアプローチは国により大きく異なっている。

3. TRIPS協定と競争政策

(1) TRIPS協定と発展途上国

TRIPS協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights）は5年間の経過期間を経て，2000年1月1日より発展途上国における協定の履

行義務が発生している⁵⁾。多くの途上国では前倒し的に90年代後半に知的財産権制度の整備を積極的に進め、TRIPS理事会における各国の法令レビューも終了した。今後、途上国は、海外から技術を獲得し、その技術を国内企業が応用し、改良していくために、知的財産権の適切な保護が必要となる。これまでの研究では、途上国における知的財産権の保護の程度は先進国企業がどこに直接投資を行うかの決定に影響を与え、途上国への直接投資の量と質を高めていることが示されてきた⁶⁾。途上国にとって、外国からの投資を引きつけるため、知的財産権制度の整備が必要条件（十分条件ではない）となっている⁷⁾。そして、外国から導入した技術を、単なる模倣ではなく、それを適用し、応用するといった現地のイノベーションにいかにつなげていくかが模索されている。

TRIPS協定の成立により、特許を始めとして、トレード・シークレットなどを含めた各種の知的財産権の保護が世界的に達成されることになった。TRIPS協定は知的財産権の保護の欠如がもたらす貿易の歪みを除去し、世界大でのイノベーションの促進に貢献しうる。しかしながら、発展途上国の側からは、TRIPS協定の履行に多大な負担を伴ったのに対して、それが利するのは先進国のみで、途上国には何の利益ももたらしていないという不満がある。実際、一部協定の履行が困難な国もあり、WTOやTRIPS理事会において協定自身の見直しを求める声もある。

しかしながら、本来、知的財産権制度は、イノベーターの利益に資するためだけのものではない。TRIPS協定には「技術革新の促進並びに技術の移転及び普及に資するべき」（第7条）と謳われているが、知的財産権は知的生産活動へのインセンティブを高めることに加えて、知的生産物の社会への流通を促進することによって、産業や社会の健全な発展を実現することが期待されている⁸⁾。TRIPS協定の文脈でいえば、とりわけ発展途上国への技術移転のメカニズムがいかに確保されているかという点が問われることになる。

多くの発展途上国では、1990年代以降、国内の知的財産権制度の整備・強化を進めてきた。これには、先進国、とりわけ米国からの保護強化の要求と、知的財産権が外資誘致のための重要な制度的基礎であるという認識の高まりが指摘できるが、加えて、TRIPS協定の成立は途上国が国内の反対圧力を乗り越えて知的財産権の保護にコミットする力を与えたと考えられる。

確かに、知的財産権の保護は途上国にとって短期的には大きな負担となろう。しかし、知的財産権の問題は、長期的な問題として、途上国への技術移転を促進し、現地の技術的能力を高めることで、産業と経済の発展を達成していくための基礎となる制度としてとらえなければならない。そのために重要なのは、第一に、バランスのとれた適切な知的財産権の保護を進めていくことであり、第二に、市場における競争的な環境を確保していくことである。

第一の点は、本稿の範囲を超えるが、重要である。先進国、とりわけ米国では、強力なプロパテント政策を推進し、技術保護主義的な傾向がみられるが、強すぎる知的財産権の保護は累積的なイノベーション・プロセスを阻害する可能性があり、実際、バイオ、ソフトウェア、データベースなどといった新しい分野において問題が起こっている。途上国は、TRIPS協定で定められた最低基準を満たしている限り、自由に知的財産権制度を設計し、運用していくことができる。先進国のように、特許対象を植物新品種やソフトウェアなどに拡張する必要はないし、周辺発明を促進するために特許のクレームを狭い範囲に限定することが有効かもしれない。

第二は、競争の重要性である。これは二つの意味を持つ。ひとつは、市場における知的財産権の濫用を阻止し、競争的環境を維持することである。知的財産権の保護が進むほど、それが濫用される余地も大きくなる。途上国は今までも、知的財産権の保護強化が知的財産権の濫用や制限的慣行に結びつき、知的生産物の価格の上昇などを含め技術知識へのアクセスが阻害されるのではないか、という懸念を表明してきた。その一方で、途上国の競争法は未整備であり、後述するとおり、制限的なライセンス慣行については先進国とは異なる別の方法で規制を行ってきた。知的財産権の保護を進めていく上で、その濫用を防止するための競争ルールの確立が急務であるといえよう。もうひとつは、知的財産権の保護を技術移転やイノベーションの促進につなげていくためには、市場における競争が前提となるということである。競争のない状態のところに知的財産権制度が導入されても、なんのインセンティブももたらさない。

以上のように、TRIPS協定の成立に伴い知的財産権の保護強化を行った途上国において、知的財産権の濫用に対処し、市場における競争を維持する競争政策をいかに確立していくかが、今後の途上国への技術移転と国内のイノベーション能力の向上に大きな影響を与えるものと考えられる。

(2) TRIPS協定における競争政策関連規定

前の節で見たように、知的財産権と競争政策との間には密接な関係があるが、TRIPS協定では、知的財産権保護が競争に与える影響について認識しており、加盟国は、TRIPS協定の規定に適合する限りにおいて、知的財産権の反競争的な濫用を防ぐための措置をとることができるとしている。具体的には、競争政策に関連するTRIPS協定の規定として以下のようなものがある。

第 6 条 消尽

第 8 条 原則

第 31 条 特許権者の許諾を得ていない他の使用（特許）

第 37 条 権利者の許諾を必要としない行為（集積回路の回路配置）

第 40 条 契約による実施許諾等における反競争的行為の規制

8 条

TRIPS 協定第 8 条（原則）の第 2 項では、「加盟国は、権利者による知的所有権の濫用の防止または貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要とされる適当な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて、とることができる」と規定している。この規定は、もともとは、途上国に配慮して設けられたものである。ウルグアイラウンドの TRIPS 交渉において、途上国は、知的財産権の保護あるいは保護の強化により、先進国の多国籍企業による知的財産権の濫用やそれを用いた反競争的慣行が懸念され、それに対する適切な措置を講ずることができることを保証される必要があると主張した。一方、先進国側は、こうした問題は競争政策一般に関わるもので、TRIPS 交渉の対象範囲外であると主張したが、結局、途上国による制限的慣行の規制措置の濫用を抑制できるように、「これらの措置がこの協定に適合する限りにおいて」との限定をつけることで決着した。この 8 条 2 では、① 知的財産権の濫用、② 貿易を不当に制限する慣行、③ 技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の 3 つが取り上げられていることに注目したい。

40 条

40 条は、知的財産権のライセンス契約の締結を通じた反競争的行為に対する規制についての規定である。40 条 1 では、ライセンス契約が反競争的になされることがあり得ることを認識した上で、それが「貿易に悪影響を及ぼし」、「技術の移転および普及を妨げる可能性がある」という確認を示している。そして、第 2 項では、「この協定のいかなる規定も、加盟国が、実施許諾等における行為又は条件であって、特定の場合において、関連する市場における競争に悪影響を及ぼすような知的財産権の濫用となることのあるものを自国の国内法令において特定することを妨げるものではない」と規定し、加盟国はライセンス契約に伴う反競争的行為について特定し、それを規制する権利があるとしている。そして、こうしたライセンス契約における反競争的行為として、排他的グラント・バック条件（exclusive grant-backs）⁹⁾、有効性の不爭条件（challenges to validity）¹⁰⁾、強制的な一括実施許諾（coercive package licensing）¹¹⁾の三種を例示している。続く第 3 項、第 4 項は、ライセンス契約に伴う反競争的行為の規制を行う際の加盟国の協議応諾義務についての規定である。反競争的行為が行われた加盟国は、その権利者の母国である加盟国に対して（第 3 項）、また、自国の権利者が他の加盟国において規制対象となった場合に当該加盟国に対して（第 4 項）、協議を要請し、また、情報提供などの協力を行うことが規定されている。

以上のように 40 条では、第 8 条において述べられている知的財産権の濫用のうち、

ライセンス契約に伴う反競争的な条項の規制に限定された規定となっているが、競争制限的となりうるライセンス契約の行動類型を詳細に規定したり、一般原則を定めたりするものとはなっていない。問題条項として3種類が取り上げられているが¹²⁾、なぜこの3つのみが例示として取り上げられているのかは不明である¹³⁾。例えば、販売価格や再販売価格の制限は、日本、米国、欧州のすべてにおいて黒条項となっているが、これについては触れられていない。一方、40条で例示されている不競争義務は、日本および欧州において灰条項である。このように、TRIPS協定は、反競争的な行動類型を特定化することはせず、加盟国各国が独自の判断で問題となる行動類型を特定化し、規制のための立法を自由に行う余地を残したものとなっている。

6 条

第6条は権利の消尽（exhaustion）の問題に関する規定である。権利の消尽とは、権利者あるいはその承諾を得たものがいったん流通に置いたものについては、その権利は消尽した（対価の取得によって権利が使い果たされた）ものと見て、その後の他者による使用、販売等は侵害行為にならないとする考え方である。つまり、国内で転々流通している商品に権利の効力が及ぶというのはいかにも不合理であり、効力が及ばないという考え方に異論をはさむ余地はないであろう。しかし、これが、海外での流通についての消尽（国際消尽）も認められるかが問題となる。国際消尽の下では、世界中のどこであっても最初の販売で権利は消尽するので、並行輸入（parallel import）は許容されることになる。一方、国内消尽の考え方の下では、例えばA国において流通におかれた商品が同一の権利が登録されているB国に輸入された場合、B国では権利は消尽していないので、B国における権利者の効力がおよび、権利者は権利を行使してその輸入を差し止めることができる（並行輸入を阻止できる）。

ウルグアイラウンドにおけるTRIPS交渉において、米国は権利の属地性を理由に国際消尽しないと主張し、国内消尽をTRIPS協定に取り込もうとしたが、発展途上国はこれに大きく反対した。結局、「TRIPS協定は消尽に関する2国間の紛争を扱わない」という規定になり¹⁴⁾、今後も各国がそれぞれの事情に基づいて立場を決めることができることになった。

権利の消尽の問題は、並行輸入が許容されるか否かという問題に直結するため、交渉において最も難渋をきわめた問題である。権利の種類によっても異なってくるので正確性に欠けるが、基本的には、アメリカは国内消尽、EUは域内消尽、日本や多くの途上国は国内消尽の立場をとっており、先進国においてもその対応は様々である。ふつう並行輸入は内外価格差が拡大したときに発生するものであり、知的財産権に基づく高価格に対する見張りのな役割を果たすなど、並行輸入は競争促進的な効果をもつ。一方、平行輸入が許容されると、低価格で流通している途上国から逆輸入が発生

し、権利者に対する保護が不十分なものとなるだけでなく、そうした逆輸入を恐れて途上国での価格設定が先進国並みの高価格に引き上げられたり、販売されなくなったりする可能性が出てくる。したがって、平行輸入の許容が、途上国にとって好ましいとは必ずしもいえない。並行輸入をめぐる問題は複雑であり、ここでは、競争政策との関連においても重要な問題となっていることを指摘するにとどめたい。

31 条および 37 条

31 条および 37 条は権利者の許諾を得ない他の利用、すなわち強制実施権 (compulsory license) に関する規定である¹⁵⁾。強制実施権とは、権利者の許諾なしに、当局が第三者に対して実施許諾を強制的に付与するものである。公共の利益、国内での不実施などを理由とする強制実施権の制度は世界の多くの国が備えている。途上国は、強制実施権の制度は権利の濫用を防止するための必須の制度であり、各国が自由に付与できるべきと主張したのに対し、先進国は、強制実施権の付与を必要最小限にすべきであると主張し、南北間に大きな対立があった。結局、TRIPS 協定では強制実施権の発動条件を列挙し、明確化することで強制実施権の発動を適切化しようとしている。また、「司法上又は行政上の手続きの結果反競争的と決定された行為を是正する目的」(31 条 (k) 号) のための強制実施権の設定を認めている。

4. 先進国におけるライセンス規制¹⁶⁾

以上のように、知的財産権が市場での競争あるいは競争政策と衝突する場面において、TRIPS 協定は、各国が独自の判断で自由に規制する余地を与えている。しかし、どのような政策を目指すべきかという点については、途上国においてのみならず、先進国においても議論の余地が非常に大きい。下に見るように、先進諸国においても、その政策思想は様々であり、異なる内容となっている。途上国におけるライセンス規制について検討するにあたり、先進諸国のライセンス規制の現状を一瞥しておくことは有益であろう。

米 国

米国では、日本における独占禁止法のように単一の法律ではなく、連邦法 (シャーマン法、クレイトン法、連邦取引委員会法) および州法によって規制される。

1970 年代までの長らくの間、特許等のライセンスに伴う制限条項に関しては、知的財産権が比較的軽視され、反トラスト法を積極的に適用していた。1975 年には 9 種類の当然違法条項を発表し、これは「ナイン・ノー・ノーズ」(Nine No No's)¹⁷⁾ として知られるようになった。

80年代に入ると事態は一転し、知的財産権の保護強化と反トラスト法の後退で特徴づけられることになる。知的財産権の存在が自動的に市場支配力の存在に結びつけられる点に疑問が呈せられ、それまでの形式的な当然違法の論理から、ライセンスの潜在的な競争促進効果を評価し、その違法性は「合理の原則」(rule of reason)によって判断されるべきとされた¹⁸⁾。そして、具体的な分析基準として、国際取引ガイドラインが発表されている(1988年)。

1995年4月には、米国司法省および連邦取引委員会より「知的財産権のライセンスに関するガイドライン」(Antitrust Guidelines for Licensing of Intellectual Property Rights)が発行された。このガイドラインでは、知的財産法と反トラスト法はイノベーションの促進と消費者厚生向上という共通の目的をもつという基本的な考え方の下で、次のような3つの一般原則を掲げている。

- ① 反トラストの違法性判断において、知的財産権は他の財産権と本質的には異ならないものと見なすこと。
- ② 知的財産権から市場力が生じるとは推定しないこと。
- ③ ライセンス契約は企業間で、補完的な生産要素の結合を可能とするので、一般的には競争促進的であること。

こうした原則の下で、一部の当然違法の原則が適用される場合(価格協定、市場分割、販売量等の制限、共同ボイコット)を除き、合理の原則によって判断されることになっている。したがって、多くのケースにおいて、ライセンス契約上の制限の適否を判断する場合、市場構造、調整、および閉鎖の可能性、排他性を有する契約か否か、効率性と正当化事由などが考慮され、反競争性とライセンスの競争促進性を比較衡量することで判断される。

また、明確な基準を求める要請を受けて、安全圏(safety zone)が設定されており、ライセンサーとライセンシーの各関連市場での市場シェアの合計が20%を超えない場合などは当該ライセンスが追訴されることはないとしている。さらに、反トラストにおける市場画定において、従来の製品市場、技術市場に加えて、イノベーション市場¹⁹⁾という新しい概念が導入された。

付け加えると、バイオやコンピュータ・ソフトといった分野でのプロパテント政策の弊害を競争政策の側からは是正しようとする動きが競争当局においてみられ、注目される²⁰⁾。

E U

欧州共同体(EU)において、ライセンス規制の根源となっているのはローマ条約第85条(競争制限的な協定および協調行為に関する条項)および86条(優越的地位

の濫用に関する条項) である。ローマ条約第85条第1項では、「加盟国の通商に影響を与える恐れがあり、かつ共同体市場における競争を妨害し、制限し又は歪曲する目的を有し、または、効果をもたらす」協定 (agreements) や協調行為 (concerted practices) を禁止しており、その適用範囲は広範囲に及ぶ。この禁止の対象は水平的制限だけでなく、垂直的制限も含まれ、長期的な競争促進効果を有する条項もその対象に含まれる。そして、第3項では、「製品の生産若しくは配分の改善または技術的若しくは経済的進歩の促進に役立ち、かつ利用者がその結果としての利益に公正に均てんすることを確保するようなもの」については、適用除外が宣言できるとしている。

EUでは、1980年代に、米国とは反対に、ライセンス規制の規制強化に乗り出した。これは、EUにとって、市場統合の推進が最重要の課題であり、共通市場を分断する結果となる知的財産権のライセンスを厳しく規制しようとしたためである。1984年には特許のライセンスに関する一括適用免除規則が、88年にはノウハウライセンスに関する一括適用免除規則が発表された。この一括適用除外では、ライセンス契約に含まれる条項を「白条項」(合法条項)、「灰色条項」(適用除外条項)、「黒条項」(違法条項)に分けるものであるが、競争制限的性質をもつ制限条項は、その市場影響を見ることなく、画一的に黒条項とされた。

1996年には、知的財産権全般のライセンスに対象を拡大して、「技術移転契約に関する一括適用免除規則」(Technology Transfer Block Exemption regulation) が制定される。これは、従来の一括免除規則が、第一に、市場統合の理念から市場分断的な制限は画一的で厳格に規制され、その経済効果が考慮されなかったこと、第二に、競争効果に着目しないため、市場支配的な企業が課す制限にも機械的に一括免除を与えてしまうという問題点を改善しようとするものであった。草稿段階ではそうした改善内容が積極的に盛り込まれたものの、財界からの反対があり、その程度は緩和された²¹⁾。主な変更点は、黒条項が削減され、ライセンサーの契約の自由度が以前と比較して拡大したことである。

日 本

わが国のライセンス規制²²⁾は、1968年に外資法が緩和され、技術導入が自由化されるのに対応して、1968年に公正取引委員会は「国際的技術導入契約に関する認定基準」を公表した。欧米諸国からの技術移転を促進することが最大の国家目標であった当時の日本において、外国企業が日本企業に課するライセンス契約上の制限を規制する必要がある。この認定基準は、その名称が示すように、日本企業への技術導入契約に対する規制を主眼に置くものであった。

その後、1989年には、「特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準」が公表されるが、これはその後の経済環境の変化に対応し

て、技術導入契約だけでなく、技術供与契約や国内における技術取引契約にも適用されるものとなり、その適用範囲は大きく拡大した。この適用基準では、「原則として不公正な取引方法に該当しない」白条項、「不公正な取引方法に該当する恐れのある」灰色条項、「不公正な取引方法に該当することとなる恐れが強い」黒条項の三分法により判断基準が示されている。

そして、1999年には、上に述べた「運用基準」が廃止され、「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」が公表された²³⁾。これは、米国およびEUと同様に、わが国における独占禁止法によるライセンス規制を基本的に緩和しようとするものであると考えることができる²⁴⁾。この指針では、違法性の判断基準が大幅に変更されるとともに、従来の三分法から四分法へ変更されている。すなわち、「原則として不公正な取引方法に該当し、違法となる」黒条項、「違法となる恐れが強い」灰黒条項、「ケース・バイ・ケースで違法性が判断される」灰条項、「原則として不公正な取引方法に該当しない」白条項の4つに区分して違法性の判断基準をより明確化している。

日米欧の比較

80年代以降の米国、EUおよび日本におけるライセンス規制についてごく簡単に概観した。第一に、EUと米国の規制は、80年代においては、米国は規制緩和、EUは規制強化に向かったが、90年代に入ると、EUは米国に接近する方向に動いているという傾向がある。日本の99年の「指針」を含めて、日米欧では、合理の原則の適用範囲が拡大しつつあるといえる。しかし、一点に向かって収斂しようとしている訳ではない。それは、競争法の主要な目的が、EUにあっては第一に市場統合の推進であり、したがって、市場を分断するようなライセンス（テリトリー、顧客、数量などの制限）は厳しく規制されることになる一方、米国では、単一の大きな市場を有しており、そこで追求されるのは市場機能の効率性の確保であり、競争企業間の制限（水平的制限）に関心が強い。そして、ライセンスの競争促進効果が合理の原則により判断される余地を大きくしている。

EUの一括適用免除規則のルールは、米国の判例法や日本のガイドラインにおける判断基準と比較すると、明確な線引きがなされており、事業者に対し明確な行動規範を提供するという点で優れている²⁵⁾。しかし、EUの規則は許容する諸制限を免除規定が限定的に示すことによって行われているため、米国や日本と比較して厳しい基準となっている²⁶⁾。また、総合判断による許容の余地が少ないので、硬直的といえる。企業間の自由な契約への過剰な介入となる可能性があり、企業の自由な活動を縛っているという点でも、合理の原則の判断を重視する米国ガイドラインの方が優れているといえよう。

表 1 日米欧のライセンス規制の比較

行為の種類	日 本	米 国	欧 州
製造・販売等の区分許諾	白条項	白	白
技術分野の制限	白条項	白	白
特許権が消滅した後の実施料の支払義務	灰黒条項	黒	白
一括ライセンス義務	灰条項	灰	灰
不爭義務	灰条項	黒(特許) 灰(ノウハウ)	灰
研究開発の制限	灰黒条項	灰	黒
改良発明についてのアサインバック	灰黒条項	灰	黒
一方的に又猶予期間なしに直ちに契約を解除し得る旨の規定	灰条項	灰	灰
最低製造数量又は最低使用回数の制限	白条項	白	白
最高製造数量又は最高使用回数の制限	灰条項	白	黒
競争品の製造、使用又は競争技術の採用制限	灰条項	灰	黒
契約終了後における競争品を製造、使用すること等又は競争技術を採用すること	灰黒条項	灰	灰
原材料、部品等の指定する事業者からの購入義務	灰条項	灰	灰
特許製品、原材料、部品等の品質の制限	灰条項	灰	灰
再販売価格の制限又は販売価格を制限すること	黒条項	黒	黒
販売数量の制限、販売先の制限、競争品の販売の制限、商標等の使用義務等一定の義務（非価格制限）	灰条項	白	黒
輸出地域、輸出価格、輸出数量の制限、ライセンサーが指定する者を通じて輸出する義務	灰条項	灰	黒
期間の制限	白条項	白	白
再実施許諾の制限	白条項	白	白
秘密保持義務	白条項	白	白

(出所) 山田 [2002] p.225

5. 途上国における知的財産権、技術移転と競争政策

以下では、途上国への技術移転促進という観点から、知的財産権と競争政策との関連について考えていきたい。最初に、ライセンス契約における制限的慣行に対処するための多角的な取り組みであるUNCTADの「技術移転コード」について概観する²⁷⁾。次に、途上国における技術移転および技術移転政策の変化について振り返る。最後に、TRIPS協定枠組みの中で、今後の途上国における競争政策はどのようなものであるべきか、そして、そうした問題を扱う国際的な枠組みはどうあるべきかといった問題について考察する。

(1) 国連における技術移転コードの議論

発展途上国の工業化と経済発展にとって、外国（先進国）からの技術導入は不可欠であり、その重要性は古くから認識されていた問題であったが、その一方で、知的財産権制度、とりわけ特許制度は途上国にとって不利な制度であり、その存在が途上国への技術移転の阻害要因となっているのではないかという認識が1960年代になると表明されるようになった。すなわち、技術は先進国（企業）が独占しており、それは特許制度によって保護されている上、発展途上国が先進国から技術導入したとしても、その実施の段階で種々の拘束条件を付されるため実効的でなく、発展途上国の工業化が阻害されているという認識である。1961年の国連第16回総会では、こうした認識の下で、技術移転を促進すべき旨の決議がブラジルの主唱により提案されている。

こうして、1960年代以降、技術移転の問題は南北問題の主要なテーマの一つとなり、国連・UNCTADの場で交渉・検討が進められた。そこでの主要なトピックは²⁸⁾、ひとつは、技術移転に関する国際的な行動規範、いわゆる技術移転コードの作成であり、もうひとつはパリ条約（工業所有権の保護に関するパリ条約）の改正問題であった。

この技術移転コードとは、正確には「技術移転に関するコード・オブ・コンダクト」(International Code of Conduct on Technology Transfer, 以下、技術移転コード)のことであり、民間ベースの技術移転における不当な拘束条件の規制を国際的に規制するため、技術移転に関する行動規範を作成しようという試みである。73年にコード作成が決議され²⁹⁾、その後起草作業に入った。

しかし、この技術移転コードの交渉³⁰⁾においては、その性質や内容についての南北間の対立があまりに大きく、交渉は難渋をきわめた。しかしながら、この交渉を通じて、途上国への技術移転にとっての障害が確認され、問題点が明確化されてきた。そして、長年の交渉の結果、多くの分野で双方の歩み寄りがみられるようになってきたのも事実である。こうしたプロセスは、TRIPS協定第40条の交渉や、途上国自身の政策決定にも大きな影響を与えることになった。本コードの構成は前文と次の9章からなる。

第1章「定義・適用範囲」

第2章「目的・原則」

第3章「技術移転の国内規制」

第4章「制限的商慣行」(表題未合意)

第5章「当事者の責任・義務」

第6章「発展途上国への特別措置」

第7章「国際協力」

第8章「国際的制度機構」

第9章「準拠法と紛争解決」

これらの中で最後まで対立が残ったのは、第4章と第9章であり、とりわけ第4章のライセンス契約における制限的慣行を扱う分野であった。主要な争点は、第一に、この4章には14の制限的慣行が個別リストに列挙されているが（このリストはTRIPS交渉中のブラッセルテキスト（1990年12月）にも取り上げられている）、こうした行為類型の性格および判断基準についてであり、第二に、親子関係会社間での契約についての扱いであった。

ここで取り上げられている14項目とは、① グラント・バック条項、② 不爭義務、③ 排他的取引、④ 研究制限、⑤ 職員使用の制限、⑥ 価格制限、⑦ 応用制限、⑧ 排他的販売協定または代理契約、⑨ 抱合せ条項、⑩ 輸出制限、⑪ 特許プールとクロスライセンシング、⑫ 広告の制限、⑬ 工業所有権消滅後の支払いおよびその他の義務、⑭ 契約満了後の制限、である。

これらの慣行の多くは、先進国においても競争制限的慣行として扱われるが、これらが不当なものとして規制されるのは、そうした慣行が市場における競争に悪影響を及ぼす場合に限られる。すなわち、先進国は、制限的行為の不当性はふつうケース・バイ・ケースで判断されるべきものであり、その判断基準は市場における競争に与える影響のみに限定すべきというものであった。先進国の採用するこうした考え方は競争基準（competition test）と呼ばれており、関連市場における競争に悪影響を及ぼすか否かを不当性の判断基準としている。

一方、途上国は技術受入国の経済的・社会的発展のため、国際的な技術移転や貿易に悪影響を及ぼしうるような制限行為は、それが反競争的か否かという不当性の判断を待たずに全面的に禁止すべきと主張し、個別リストに列挙された行為はすべて当然違法（per se illegal）となるものとした。技術移転自体に悪影響を及ぼす慣行、とりわけ、技術受入国の経済的・技術的発展に悪影響を及ぼす慣行は禁止すべきという考え方である。こうしたアプローチは先進国の競争基準に対して、開発基準（development test）と呼ばれている³¹⁾。

この開発基準の下では、例えば、現地における技術の入手可能性、技術の適切性、契約が国家に利益をもたらしたり、輸出促進などといった国家目標に合致するものであったりするなど、いくつかの一般的な基準に基づいて認められるかどうか判断されることになる。

（2）途上国の技術移転政策とその変化

技術移転コードの議論は、結局、競争基準と開発基準という南北間の相違に妥協点

が見いだせず、採択されるには至らなかった。そして、技術移転コード作成のための南北間の長期にわたる議論は、TRIPS協定の成立により一応の終止符がうたれることになる。すなわち、TRIPS協定では、「特定の場合において、関連する市場における競争に悪影響を及ぼすような知的財産権の濫用となることのあるものを自国の国内法令において特定することを妨げるものではない」(40条2, 筆者傍線)とあるが、これは前述の競争基準を示すものと読むことができる³²⁾。また、制限的行為の特定化と規制は加盟国の国内法令に委ねられることになった。

技術移転コードが失敗に終わったのは、先進国と途上国の競争基準と開発基準という判断基準の対立だけではない。この背景として、途上国間における経済格差の拡大は求心力を失わせ、途上国の交渉力を低下させたこと、知的財産権に対する認識の変化、先進国におけるライセンス契約に対する競争政策の相違などが指摘できるが、さらに、途上国における技術移転の実態の変化や技術移転政策の転換にも大きな影響を受けた。

ところで、技術移転の最も直接的な促進方策は、輸入を制限しつつ、厳格な直接投資規制をおこない、当該製品を国内企業が技術輸入を通じたライセンス生産をおこなったり、国内企業の所有比率を高めた形で合弁生産を行ったりすることである。これにより、直接的に現地企業に外国技術がもたらされることになる。技術移転コードの議論が開始されたころの途上国は、程度の差こそあれ、こうした線に沿って外資の規制やライセンス規制を行い、技術移転の促進を図ろうとした。1960年代後半から70年代にかけて、各国で技術移転法が制定されたり、さまざまな規制が設けられたりしたが(政治家や行政による裁量的な政策決定も含めて)、それらは、技術移転契約の内容、とくにライセンス価格のコントロールや制限的な商慣行の除去・軽減を主な目的とするものであった。

こうした政策は、ロイヤルティ、契約期間、制限的条項といった契約内容のコントロールに主眼がおかれ、実際、契約内容に大きな影響力を持った。一方、導入技術の吸収や国民の技能水準の向上といった、技術移転プロセスにおいて決定的に重要な側面についての政策努力は二の次となるような傾向を持っていた。

しかし、こうした途上国における開発基準に基づいたライセンス規制による技術移転政策は、80年代以降、とりわけ多くの国において90年代以降に、変化がみられるようになった。それは、画一的なライセンス規制からより柔軟性を持ったライセンス規制への変化であり、その背景には、技術移転チャンネルの多様化がある。

開発基準によるライセンス規制は、画一的に特定化された制限的慣行を一律に規制あるいは禁止しようとするものであったが、こうした規制は外国企業の技術移転意欲を減退させ、ライセンス契約の可能性自体を低下させてしまうという逆効果がある。こうした認識が広がり、より柔軟性を持ったライセンス規制へと変化させてきたとい

えよう。例えば、供与される技術や直接投資の内容が、その国の輸出を促進させる、雇用を創出する、現地の技術的能力の向上に寄与する、エネルギー節約的である、先端的な技術である、といったような基準が満たされる場合には、例外措置として、柔軟に規制が適用されるようになった。一部の国ではさらに自由化を進め、開発基準に基づく技術移転法や外資法を廃止し、競争法によるライセンス規制に転換した国もある。TRIPS 交渉において開発基準を強く主張したブラジル、メキシコ、アルゼンチンが開発基準から競争基準への転換を行ったとされており、またアジア諸国においても、韓国や台湾が技術移転法や外資法による規制を廃するにいたっている³³⁾。

こうした変化の背景には、技術移転のチャネルの多様化、とりわけ直接投資を通じた技術移転の役割の増大がある³⁴⁾。これは、途上国への直接投資の伸びが途上国の特許等使用料の支払いの伸びを大きく上回っていることから見て取れる。直接投資は開発の初期段階における技術移転の重要な手段であるが、さらに、直接投資の役割を増大させた要因として、直接投資では、多国籍企業のもつ優れた経営資源（ヒト、モノ、カネ、技術）が、ライセンス契約においてコード化できないノウハウといった暗黙知も含めて、パッケージとして現地にもたらされること、技術保持者の側にとっても、とりわけ技術変化が急速な場合や先端技術に関わるような場合には、内部市場を通じた技術移転（直接投資）を好むことなどがある。グローバルな市場において産業の競争力を確保するためには、直接投資は重要な手段であるという認識は、先進国、途上国双方の共通するものとなっている。また、最近では、新興工業諸国においては戦略的提携や共同研究開発といった新しいチャネルの技術移転をも積極的に活用しようとしている。

こうした直接投資の重要性への認識の高まりにより、技術移転法などによるライセンス規制の緩和と、外資法などによる直接投資規制の自由化が進められてきたのである。この傾向は、アジアやラテンアメリカ諸国において一般的なものとなっている。かつて外資導入（直接投資）に慎重な姿勢を示していた中国、インド、韓国、フィリピン、メキシコといった国においても、この10年で姿勢を大きく変化させた。典型的な変化として、特定の分野のみ外資の参入を許可する positive list 方式から、いくつかの分野のみ参入が禁止される negative list への転換などが多くの国でおこなわれた³⁵⁾。そして、技術移転に関する政策思想も、かつての取引の契約的な側面のコントロールから、いかに実際の技術移転を円滑に進め、自国の技術能力の発展につなげられるかといった技術政策的な側面が重視され、外国のパートナー企業と効率的な協力関係がいかに築けるかが重視されるようになった。

（3）途上国におけるライセンス規制と競争政策のあり方

前述したように、近年、途上国において知的財産権制度が整備・強化されるに至っ

たが、その分、権利者による知的財産権の濫用やライセンス契約における反競争的慣行を招く可能性も高まったといえる。こうした危険性は、途上国特有の状況によって事態を深刻化させる恐れを強めるものである。最初の節で知的財産権の存在自体が市場の独占力を生むわけではないと広く認識されるようになったとしたが、これは、何らかの代替的な技術あるいは製品が存在すると考えられているからである。しかし、それらが存在しなかったり、少なかったりする場合には、競争法による規制が適用される余地が出てくる。一般に、途上国においては、そうした代替的技術・製品が先進国と比較してより限定的であることが予想され、また、存在したとしてもそれは外国企業のものである可能性が高い。結果として、特許製品・技術に対する独占的な価格設定につながる可能性が先進国と比較して高くなるだろう。

また、流通などの種々の規制により市場が競争的でなく、市場への参入が阻害されているような場合、ライセンス契約による反競争的慣行が行われやすくなるだろう。途上国においては、多くの規制が残存していたり、取引のルールが市場ルールではなく、縁故主義であったりするなど、市場が競争的でない場合が多い。

第三に、競争法が整備されていないことである。途上国において競争法が制定されるようになったのは、90年代に入ってからであり、競争法を持たない国も多い。また、制定されていたとしても、その内容が不十分であったり、執行する能力に欠けていたりする場合が多い³⁶⁾。こうした傾向は貿易や投資が保護されているような場合には、いっそう強まることになるだろう。

したがって、途上国各国は、知的財産権の濫用から生じる反競争的な行為を規制するための競争法を早期に整備する必要がある。その際の基本原則は、やはり、競争基準に従った規制であろう。競争基準と開発基準という二つの考え方は、もともと相対的なものであるが、開発基準から競争基準へ移行する途上国も増えている。開発基準を全面に出した規制は、技術移転が行われる可能性自体を減らし、技術移転を阻害してしまうということを認識すべきである。一方、過度な競争法の利用は、不確実性を高め、途上国へ技術移転を行おうとしている先進国企業の投資のインセンティブを減退させ、技術アクセスを逆に阻害することになる。したがって、いかにバランスをとるかが重要である。途上国は、技術輸入国の立場から、それぞれの国の競争政策上の目的を明確にし、それに沿ったルールを作っていく必要がある。その際、途上国のモデルとなりうるようなルールは存在しない。前に見たように、先進国においてもその目的や内容は異なっており、競争政策やライセンス規制の基礎的概念について、TRIPS協定の内容と合わせて十分に理解を深めていく必要がある。いうまでもなく、そのための先進国からの協力は不可欠となるだろう。

重要なのは、知的財産権関連の競争政策を考える上では、どうしてもケース・バイ・ケースの判断が必要となり、合理の原則の適用が求められるということである。

行動類型に従った画一的な判断は、ライセンス契約のもつ競争促進効果を考慮されなかったり、逆に、市場支配的な企業による濫用を見逃してしまったりする可能性がある。したがって、合理の原則に基づいたケース・バイ・ケースのアプローチをとりつつ、ガイドラインなどにより、適用ルールを明確化していかなければならない。ライセンサーにとっても、ライセンシーにとっても、透明性が高く、安定したルールが好まれることになる。透明性、予見可能性の高いルールは、取引費用を引き下げるのに役立つであろう。

繰り返しになるが、TRIPS 協定 8 条および 40 条では、加盟国に、TRIPS 協定の他の規定に反しない範囲で、自由な規制を行う余地を残している。途上国にとって、イノベーションの促進と技術の移転・拡散の双方のバランスをとりながらいかにルールを構築していくかは、多くの困難を伴うが、重要である³⁷⁾。日米欧の規制のあり方を参考にしつつ、その国の状況に合わせた各国独自の政策・法制度を構築していくことが重要である。この時、かつての日本の経験³⁸⁾や、開発基準から競争基準に転換して競争法の下での規制を行うようになった他の途上国の経験が参考になろう。そして、先進国のライセンス規制と途上国のそれとでは、おそらく異なった方向に向かうかもしれないが、それは認められるべきであろう。しかし、将来的には、UNCTAD の技術移転コードとは異なる視点から、グローバリゼーションの時代に対応した新しいルールを模索していく必要が出てくるかもしれない。

さらに、知的財産権関連の競争政策だけでなく、より広い範囲の競争ルールを構築していく必要がある。ライセンシングは途上国への技術移転にとって重要であるが、その一部を構成しているにすぎない。技術移転のチャンネルは多様化し、直接投資に重心を移してきた。直接投資を誘致するため、多くの途上国は金融、財政、その他のインセンティブに基づく様々な施策をおこなってきたが、こうした政府の裁量的な財政・金融面での補助は非効率であり、投資家はいわゆる「ファンダメンタルズ」に基づいて投資先を選択していることが多くの研究で示されている³⁹⁾。少なくとも中長期的な視点に立てば、途上国が直接投資を誘致するために必要なのは、「インセンティブに基づく施策」というよりもむしろ、「ルールに基づく施策」である。この意味でも、途上国が安定的で予見可能性のある透明な競争ルールを構築していく必要がある。

途上国にとって、グローバリゼーションという潮流と知的財産権の保護の必要性の高まりにより、競争的な市場環境を確保することがますます必要となってくる。知的財産権制度が有効に機能するためには、「競争」が必要な条件となる。また、浦田 [2002] は「競争圧力が技術的効率性の向上や積極的な技術革新につながるものであり、経済発展にとって競争が重要であること」を論じているが、ライセンス契約に伴う反競争的慣行の規制だけでなく、規制緩和、貿易・投資の自由化、民営化などを含めた広義の競争政策の構築が求められている。途上国におけるイノベーションの促進や外

国技術の移転・普及にとって、市場での強い競争圧力が重要な役割を果たす。知的財産権の保護強化は、市場開放や規制緩和などを含めた競争政策と組み合わせられることでその目的を達成しうるといえる。

(4) 多角的枠組み

TRIPS協定は、知的財産権の濫用に対する規制について、実質的なルールを定めるものではないが、その枠組みを与えるものである。途上国はこの線に沿ったルールづくりを進めていく必要がある。その際、知的財産権や競争政策についての途上国国内における理解の醸成が何よりも先に必要となるが、さらに、制度設計や政策のエンフォースメントの段階では、先進国の競争当局やWTOといった国際機関による技術的支援が決定的に重要となる。ルールづくりや合理の原則に基づく判断においては、知的財産法と競争法の双方についての高度な専門知識が必要となるからである。

知的財産権の世界的な保護強化は、その国境を超えた濫用の危険性を高めるし、また、各国の規制の相違は、それが大きいほど、グローバルな企業のリーガル・コストを高め、企業活動の障害となろう。実際、国境を越えた特許プールや国際合併による知的財産権の集中といった問題は、一国の競争当局の管轄を超える問題となるため、対応が困難となっている。したがって、各国の競争当局間の国際協力が不可欠であり、究極的には規制のハーモナイゼーションが必要となる。しかし、現段階においては、競争政策の国際的ハーモナイゼーションは困難だけでなく、時期尚早である。まず、途上国各国における競争ルールの確立が先決である。その上で、二国間協定などを通じて、情報シェアリングなどの経験を重ねていき、それとともに国際的な理解を深めていく必要がある。

一方、WTOにおいては、1996年のWTOシンガポール閣僚会議において、「貿易と競争政策の関係に関する作業部会」の設置が合意され（いわゆるシンガポール・イシュー）、貿易と競争の関係に関する検討が進められてきた⁴⁰⁾。2001年のドーハ閣僚会議では、コア・プリンシパル（主要原則）並びにハードコア・カルテルに関する規定、自発的な協力の形態、キャパシティー・ビルディングを通じた発展途上国における競争制度の漸進的強化への支援という点に焦点を当てて作業部会を継続し、第5回閣僚会議において明確なコンセンサスで合意した後に交渉を開始することが決定されている。

国境を越えた反競争行為の規制はほとんど存在しない。コア・プリンシパルやハードコア・カルテルといった基本レベルでの国際的な取り決めは、途上国にとってのメリットも大きい。また、WTOにおいて、キャパシティー・ビルディングの方法が深く議論され、キャパシティー・ビルディングを通じて途上国の競争政策が漸進的に強化していくことは途上国にとってプラスとなるものである。ライセンス規制のような

TRIPS 協定と発展途上国における競争政策

ケース・バイ・ケースの判断が求められるような分野でのハーモナイゼーションは困難であるが、WTOにおけるこうした取り組みは、今後、競争政策全般のハーモナイゼーションが必要となるか否かといったことを含めて、競争政策分野での国際協力のあり方を考えていく上で重要な役割を果たすものと思われる。新ラウンドにおける交渉を期待したい。

表2 競争関係法を有する国・地域・機関

OECD加盟国		そ の 他	
カナダ	(1889年)	コスタ・リカ	(1915年)
米 国	(1890年)	フィリピン	(1925年)
オーストラリア	(1906年)	アルゼンチン	(1946年)
メキシコ	(1934年)	南アフリカ共和国	(1949年)
ポルトガル	(1936年)	イスラエル	(1959年)
フランス	(1945年)	コロンビア	(1959年)
日 本	(1947年)	ブラジル	(1962年)
イギリス	(1948年)	インド	(1969年)
ノールウェー	(1953年)	ウルグアイ	(1969年)
アイルランド	(1953年)	パキスタン	(1970年)
デンマーク	(1955年)	マレーシア	(1972年)
オランダ	(1956年)	チ リ	(1973年)
ドイツ	(1957年)	ユーゴスラヴィア	
オーストリア	(1959年)	連邦共和国	(1974年)
ベルギー	(1960年)	シンガポール	(1975年)
ス イ ス	(1962年)	スリ・ランカ	(1979年)
スペイン	(1963年)	タ イ	(1979年)
ハンガリー	(1967年)	ケ ニ ア	(1988年)
ルクセンブルグ	(1970年)	カザフスタン	(1991年)
スウェーデン	(1970年)	コートジボアール	(1991年)
フィンランド	(1973年)	台 湾	(1991年)
ニュージーランド	(1975年)	テュニジア	(1991年)
韓 国	(1975年)	ブルガリア	(1991年)
ギリシャ	(1977年)	ペ ル ー	(1991年)
アイスランド	(1978年)	ラトヴィア	(1991年)
ポーランド	(1990年)	ロ シ ア	(1991年)
イタリア	(1990年)	ウクライナ	(1992年)
チエコ	(1991年)	ヴェネズエラ	(1992年)
スロヴァキア	(1991年)	ベラルーシ	(1992年)
トルコ	(1994年)	リトアニア	(1992年)
以上30か国		フ ィ ジ ー	(1992年)
		アゼルバイジャン	(1993年)
EU	(1957年)	エストニア	(1993年)
		ジャマイカ	(1993年)
		スロヴェニア	(1993年)
		中 国	(1993年)
		トルクメニスタン	(1993年)
		モンゴル	(1993年)
		キルギス	(1994年)
		ザンビア	(1994年)
		タンザニア	(1994年)
		マルタ	(1994年)
		モルドヴァ	(1994年)
		アルジェリア	(1995年)
		クロアチア	(1995年)
		ウズベキスタン	(1996年)
		グ ル ジ ア	(1996年)
		ジンバブエ	(1996年)
		パ ナ マ	(1996年)
		ルーマニア	(1996年)
		マラウイ	(1998年)
		インドネシア	(1999年)
		モ ロ ッ コ	(1999年)
		等	
		(参考)	
		自由貿易協定	
		EFTA	(1960年)
		カリブ共同体	(1973年)
		アンデス共同体	(1991年)
		NAFTA	(1992年)
		コロンビア・ヴェネズエラ	
		メキシコ自由貿易協定	(1994年)
		MERCOSUR	(1996年)
		カナダ・チリFTA	(2000年)
		EU-メキシコFTA	(2000年)
		日・シンガポール経済	
		連携協定<JSEPA>	(2002年)
		等	

(注) 上表における国・地域の記載の順番は、独占禁止関係法の制定年（括弧内に記載）順である。

(出所)『公正取引委員会年次報告（平成14年版）』p.399

注

- 1) しかし、ネットワーク外部性が強く働くような産業においてはこの議論は当てはまらない。
詳しくは、Church and Ware [1998]などを参照。
- 2) わが国の独占禁止法第23条では、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない」と規定されている。「権利の行使と認められる行為」は、第一に、侵害に対する警告、差止請求などにより不正競争を排除すること、第二に、実施許諾をすること、あるいは拒絶すること、第三に、特許権ライセンス契約において、特許権者が権利の一定の範囲を自己に留保することである（特許権の場合）。岸井 [2001] p. 258を参照。
- 3) 以下の説明は、村上 [2000b] および滝川 [2000] pp. 73-159に大きく依拠している。
- 4) 岸井 [2001] p. 273
- 5) 先進国は1996年1月1日、後発開発途上国は2006年1月1日
- 6) Mansfield [1994] など。
- 7) Maskus and Konan [1994] pp. 414-416
- 8) 日本の特許法では、「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする」（1条）とある。「発明の利用」は発明の公開とその実施を通じて行われる。
- 9) 排他的グラントバックとは、ライセンサーに対し、ライセンサーによる改良・応用発明等についてライセンサーにその権利自体を帰属させ、又はその独占的实施を許諾する義務を課することである。
- 10) 不爭条件とは、ライセンサーに対し、実施許諾された特許権の有効性について争わない義務を課することである。
- 11) 一括実施許諾とは、ライセンサーに対し、複数の特許について一括して実施許諾を受ける義務を課することである。
- 12) TRIPS交渉中におけるブラッセル・テキスト（1990年12月）においては、14種の行為を特定する規定となっていた。尾島 [1999] p. 169を参照。
- 13) 松下 [1996] p. 180
- 14) パリ条約やベルヌ条約も並行輸入の問題を扱っていない。
- 15) TRIPS協定では、強制実施権ではなく、「他の利用」（other use）という用語が使われているが、これは政府利用（government use）を含めて広く対象をとらえられているためである。
- 16) 各国のライセンス規制については、村上 [2000a]、小原 [1995] pp. 181-204、松下 [1996] pp. 180-187、産業研究所 [1998] pp. 13-37、公正貿易センター [1998] pp. 7-10、滝川 [2000] 73-112を参考にした。

- 17) ① 非特許の抱合せ, ② 恣意的なグラント・バック, ③ 再販売制限, ④ タイ・アウト, ⑤ ライセンシーによるさらなるライセンスへの拒絶, ⑥ 恣意的なパッケージライセンス, ⑦ 特許製品に関係しないものによるロイヤリティ算定, ⑧ 方法特許による非特許製品の販売制限, ⑨ 再販売価格制限の 9 つであり, これらは競争全体への効果を評価することなく違法とした。
- 18) nine go go's と呼ばれることがある。
- 19) 岡田 [2001] では, 技術革新市場アプローチについて経済学的な検討がなされている。
- 20) F T C [1996] は, 遺伝子工学やコンピュータ産業における競争政策の課題を知的財産権の保護のあり方を含めて検討する連邦取引委員会のスタッフ・レポートである。
- 21) 公正貿易センター [1998] p. 10
- 22) わが国のライセンス規制の変遷についての解説は村上 [2000a] pp. 183-211 に詳しい。
- 23) 岡田 [2000] では, 1999 年ガイドラインについて詳細に検討されている。
- 24) 村上 [2000a] p. 281
- 25) 村上 [2000a] p. 237
- 26) 滝川 [2000] p. 97
- 27) 国際機関における国際ライセンス規制のあり方についての議論は, この技術移転コードの他に, 1989 年の O E C D 報告書及び理事会勧告がある。
- 28) 技術移転の問題は, 検討の場が U N C T A D から貿易開発理事会 (T D B) に移され, 1974 年の第 4 回貿易開発理事会において常設技術移転理事会が設けられ, そこにコード起草グループと特許制度検討グループが設立された。特許制度検討グループは, 国連の専門機関の一つである世界知的所有権機関 (W I P O) とともに, 「工業所有権の保護に関するパリ条約」の改正についての作業を行った。ここで議論されたパリ条約改正問題も, TRIPS 協定の成立により, 一応の終止符がうたれることになった。
- 29) 60 年代においては, 資金援助の問題に主眼がおかれ, 技術移転の問題は盛り上がりにかけてた。
- 30) 技術移転コードの交渉経緯については, 北川 [1992] pp. 96-124, 松山 [1984] および小原 [1995] 第 4 章が詳しい。
- 31) 競争基準および開発基準についての解説は, 松山 [1984] が詳しい。
- 32) Roffe [1998] p. 283
- 33) 公正貿易センター [1998] p. 58
- 34) Correa [2001] は, 途上国における技術移転の諸形態と近年の変化について論じている。
- 35) 近年の発展途上国における技術移転規制や直接投資規制の変化については, Omer [2001] が詳しい。
- 36) Maskus and Lahouel [2000] p. 598 では, チュニジアは中東・北アフリカ諸国のなかで競争法をもつ数少ない国のひとつであるが, その執行はほとんど不活発であると論じている。

- 37) 経済産業省通商政策局 [2002] pp. 167-168では、アジア諸国のライセンス規制の中には、TRIPS協定違反の疑いのあるものとして、以下のような例が報告されている。ライセンス契約期間やロイヤリティの徴収期間の制限、ライセンシーに対する提供技術に関して、第三者の権利を侵害していないことの保障や、ライセンシーが一定の技術水準を達成することの保証を義務づけること、ライセンシーに対して輸出義務を課することなどである。いうまでもなく、これらは協定整合的な内容に改める必要があるだろう。
- 38) 松山 [1984] p. 91によれば、日本の国際基準の審査においては、開発基準といったものは考慮に入れず、競争に与える影響のみを判断の基準としてきたが、その際に技術供給者と技術受入者の競争条件の差異を考慮して、外国の技術供給者の優越的地位の濫用行為や不当な拘束条件等を排除して、国内事業者の自由な競争活動を確保してきたという。
- 39) 例えば、JBIC [2002] を参照。
- 40) 1998年の作業部会においては、検討項目のひとつとして、知的財産権と競争政策との関係が検討されている。詳しくは、WTO Document WT/WGTCP/M/6

参考文献

- Anderson, R. D. [1998] "The Interface Between Competition Policy and Intellectual Property in the Context of the International Trading System," *Journal of International Economic Law*, 1 (4), 655-678.
- Beier, F. K. and G. Schriker [1996] *From GATT to TRIPS-The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, VCH.
- Church, J. and R. Ware [1998] "Network Industries, Intellectual Property Rights and Competition Policy," in R. D. Anderson and N. T. Gallini (eds.) *Competition Policy and Intellectual Property Rights in the Knowledge-Based Economy*, University of Calgary Press.
- Correa, C. M. [2001] "Emerging Trends: New Patterns of Technology Transfer," in S. J. Patel, P. Roffe and A. Yusuf (eds.) *International Technology Transfer*, Kluwer Law International.
- Encaoua, D. and A. Hollander [2002] "Competition Policy and Innovation," *Oxford Review of Economic Policy*, 18 (1), 63-79.
- FTC (Federal Trade Commission) [1996] *Anticipating the 21st Century: Competition Policy in the New High-Tech, Global Market Place*, (FTC Staff Report).
- Gilbert, R. J. [2000] "Antitrust Policy for the Licensing of Intellectual Property : an International Comparison," *International Journal of Technology Management*, 19 (1-2), 206-223.

- JBIC (Japan Bank for International Cooperation)[2002] *Foreign Direct Investment and Development: Where Do We Stand?* (JBIC Research Paper No. 15).
- Mansfield, E. [1994] “Intellectual Property Protection, Foreign Direct Investment, and Technology Transfer,” *International Finance Corporation Discussion Paper*, 19.
- Maskus, K. E. and M. Lahouel [2000] “Competition Policy and Intellectual property Rights in Developing Countries,” *The World Economy*, 23 (4), 595-611.
- Muskus, K. E. and D. E. Konan [1994] “Trade-Related Intellectual Property Rights: Issues and Exploratory Results,” in Deardorff, A V. and R. M. Stern (eds.) *Analytical and Negotiation Issues in the Global Trading System*, University of Michigan Press.
- OECD [2001] “Competition Policy and Intellectual Property Rights,” *OECD Journal of Competition Law and Policy*, 3 (2), 123-194.
- Omer, A. [2001] “An Overview of Legislative Changes,” in S. J. Patel, P. Roffe and A.Yusuf (eds.) *International Technology Transfer*, Kluwer Law International, pp. 295-312.
- Patel, S.J., P. Roffe and A.Yusuf (eds.) [2001] *International Technology Transfer*, Kluwer Law International.
- Roffe, P. [1998] “Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licenses under the TRIPS Agreement,” in Correa and Yusuf (eds.) *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement*, Kluwer Law International.
- Ullrich, H. [1999] “Competition, Intellectual Property Rights and the Transfer of Technology: Issues for Further Discussions in View of UNCTAD X,” in UNCTAD *The Role of Competition Policy for Development in Globalizing World Markets*, United Nations.
- UNCTAD [1999] *The Role of Competition Policy for Development in Globalizing World Market*, United Nations.
- UNCTAD [2002a] *Closer Multinational Cooperation on Competition Policy: The Development Dimension* (communication from UNCTAD), WTO Document WT/WGTCP/W/197.
- UNCTAD [2002b] *Competition Policy and the Exercise of Intellectual Property Rights*, UNCTAD Document TD/B/COM.2/CLP/22/Rev.1.
- 浦田秀次郎 [2002] 「東アジアの競争政策と経済発展」伊従寛・山内惟介他編『APEC 諸国における競争政策と経済発展 (日本比較法研究所研究叢書 59)』中央大学出版部。
- 岡田羊祐 [2000] 「技術取引と独禁法—1999年ガイドラインの検討—」知的財産研究所編『21世紀における知的財産の展望—知的財産研究所10周年記念論文集—』雄松堂。
- 岡田羊祐 [2001] 「技術革新市場と競争政策」後藤晃・山田昭雄編『IT革命と競争政策』東洋経済新報社。
- 尾島 明 [1999] 『逐条解説TRIPS協定』日本機械輸出組合。
- 小原喜雄 [1995] 『国際的技術移転と法規制』日本評論社。

- 岸井大太郎・向田直範他 [2001]『経済法—独占禁止法と競争政策— (第3版補訂)』有斐閣。
- 北川善太郎 [1992]『技術革新と知的財産法制』有斐閣。
- 経済産業省通商政策局 [2002]『不公正貿易報告書 (2002年版)』経済産業調査会。
- 公正取引委員会事務総局 [1999]『特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針』。
- 公正貿易センター [1998]『TRIPS研究会報告書 (平成9年度)』。
- 滝川敏明 [2000]『ハイテク産業の知的財産権と独禁法』通商産業調査会。
- 知的財産研究所編 [1998]『知的財産権と競争に関する調査研究』。
- 稗貫俊文 [1999]「技術革新・技術取引と独占禁止法：総論」『日本経済法学会年報 (技術革新・技術取引と競争政策)』20, 1-49。
- 松下満雄 [1996]『国際経済法 (改訂版)』有斐閣。
- 松山隆英 [1984]「UNCTAD技術移転に関するコード・オブ・コンダクトの現状と問題点」『経済法学会年報』5, 72-92。
- 村上政博 [2000a]『特許・ライセンスの日米比較 [第三版]』弘文堂。
- 村上政博 [2000b]「知的財産権と独占禁止法」知的財産研究所編『21世紀における知的財産の展望—知的財産研究所10周年記念論文集—』雄松堂。
- 山田勇毅 [2002]『戦略的特許ライセンス』経済産業調査会。