

並行輸入と特許権について～BBS最高裁判決の評価と政策の方向性～

特許庁 審判部 審判第11部門 平瀬 知明

序章 はじめに

並行輸入と特許権については、特許製品の並行輸入に対する差止め可否と特許権の国際消尽の妥当性が大きな論点となったBBS事件が良く知られている。BBS事件以前は、特許権に基づいて特許製品の並行輸入を差し止めることが可能であるとするのが、判例・学説の考え方であったが、BBS事件においては、並行輸入に対する差止め可否について、東京地裁の判断と東京高裁の判断が分かれた。東京高裁は、国際消尽を採用して並行輸入の差止め請求を棄却したところ、この判断に対しては、学界において賛否両論が出されるなど論争を呼んだ。

最終的には、最高裁が、並行輸入に対する差止め可否の判断基準を判示¹⁾したことにより、論争に終止符が打たれたかに思われたが、依然として、国際消尽を採用して並行輸入をより広く許容すべきとする意見が表明されている²⁾。これは、並行輸入問題が特許法の解釈問題というよりはむしろ、実質的には、特許制度に関する政策問題であることが背景にあると考えられる³⁾。

そこで、本稿では、BBS最高裁判決が出されてから9年が経とうとしている今、並行輸入と特許権について、可能な限り近年の動向を踏まえつつ、政策的な観点からBBS最高裁判決を評価するとともに、政策の方向性を考察することを目的とする。

まず、第一章で問題の所在を明らかにするとともに、第

二章で法的枠組み(法規・判例)を概観する。その上で、第三章において政策的論点として、まず、並行輸入の経済的效果について、短期的な経済厚生分析を行うとともに、当該分析に影響を与える様々な要因を検討する。次に、並行輸入を許容する本質的理由の一つとされる、内外価格差の是正(物価政策)の観点から、内外価格差の実態とその要因、これまでの政策的取組等の検討を踏まえて、特許製品の内外価格差の是正のために特許法上の対応を採ること、すなわち国際消尽の採用の可否について考察する。さらに、通商政策の観点から、知的所有権の貿易関連側面に関する協定(TRIPS)交渉の状況と欧州裁判所のシルエット事件判決の検討を踏まえて、我が国が独自に国際消尽を採用することの可否について考察する。そして、終章で考察の取りまとめを行う。なお、もとより、本稿において意見にわたる部分は、筆者の個人的見解である。

第一章 問題の所在

本章では、考察の前提として、問題の所在を明らかにする。公正取引委員会の指針⁴⁾によれば、「並行輸入とは、輸入総代理店契約が行われている場合において、第三者が契約当事者間のルート⁵⁾とは別のルートで契約対象商品を輸入することをいう。いわゆるブランド輸入品は、外国事業者(供給業者)により、国内市場全域を対象と

1) 平成7年(オ)第1988号・最高裁平成9年7月1日第三小法廷判決・判時1612号3頁

2) 並行輸入をより広く許容することに肯定的な意見で最高裁判決後に表明されたものとして、例えば、石黒一憲「知的財産権と並行輸入」同『国際知的財産権』(1998年・NTT出版)231頁、渋谷達紀「(判例批評)BBSアルミホイール事件最高裁判決」ジュリストNo.1119(1997年)102頁、滝川敏明「ハイテク産業の知的財産権と独禁法」(2000年・通商産業調査会)209-214頁、中山信弘「工業所有権法・上特許法・第二版増補版」(2001年・弘文堂)364-377頁、木柵照一「並行輸入品と知的財産権に関する若干の問題」CIPICジャーナルVol.122(2002年)11頁、鈴木将文「並行輸入と特許権 - BBS並行輸入事件」中山信弘・相澤英孝・大淵哲也編『別冊ジュリストNo.170特許判例百選 [第三版]』(2004年・有斐閣)219頁がある。

3) 中山、前掲注2, 371頁は、「そもそも並行輸入自体を許容すべきか否か、という点の検討がまずなされなければならないであろう。…最終的な結論は…特許法における政策判断に帰着することになる。」としている。

4) 公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(1991年7月11日)「第3部 総代理店に関する独占禁止法上の指針」「第三 並行輸入の不当阻害」「1考え方。ただし、「商標権を侵害しないいわゆる真正商品の輸入を前提としている」とあるように、商標権に係る真正商品の並行輸入に関する指針である。

5) 契約当事者間のルートは「正規ルート」と呼ばれることもある。もっとも、「並行輸入ルート」が当然に違法になるものではない点に注意を要する。

する一手販売権（独占的販売権）を付与される輸入総代理店を通して輸入されるのが通例であるが、1985年9月以降の円高の進展を背景として並行輸入が浸透してきたといわれている⁶⁾。並行輸入は一般的に価格競争を促進する効果を有することから、内外価格差の是正・縮小に寄与するものとして注目されており、価格維持のために並行輸入を阻害することは独占禁止法上問題になるとされている⁷⁾。

一方、知的財産権との関係で問題とされるのは、対象商品が我が国の知的財産権に係る商品であって、外国において適法に、すなわち権利者自身によりあるいは権利者の同意の下で流通に置かれたもの（真正商品）⁸⁾を、第三者が権利者の承諾なく輸入する行為（以下、特許製品についてのかかる行為を単に「並行輸入」という。）が権利侵害に当たるか否かという点である。権利侵害か否かの判断は、個々の法律ごとにその特殊性を踏まえてなされることとなる⁹⁾。

その中でも、商標法では、商標の機能論から真正商品の並行輸入を認めた、1970年のパーカー事件判決¹⁰⁾がリーディングケースとなっており、その後、真正商品の並行輸入を許容するための要件について下級審での判例が蓄積され¹¹⁾、2003年には、フレッドベリー事件において、最高裁として初めての判断も示されている¹²⁾。

また、著作権法では、映画の著作物を除いた著作物に

については、真正商品の並行輸入が認められている（26条の2第2項）が、平成16年法改正により、内外価格差により、国外で安価に製造販売されている商業用レコードが国内で流通することによる関係権利者の経済的な利益の損失を防ぐことを目的として、還流レコードについての特例措置（113条5項）が講じられたこと¹³⁾は記憶に新しい。

さて、特許法においては、並行輸入に関する直接的な規定はなく、2条3項で特許発明の「実施」の中に「輸入」行為が含まれ、68条で特許権者は業として特許発明の「実施」をする権利を専有する旨規定されているので、形式的には、並行輸入は「輸入」に該当し、特許権侵害を構成するよう見える。しかしながら、それが特許権侵害に当たるか否かは、BBS事件で見られたとおり、特許法の目的や社会的象徴等の諸事情にかんがみて、いかに妥当な結論を導き出すのかによるものであり、並行輸入問題はこの「輸入」の概念の解釈問題であるといえる。解釈に当たり重要となる考え方が、消尽理論（原則）である。「消尽（用尽、消耗）」とは、「権利者が特許製品を適法に流通に置いた（拡布した）時点で、当該製品に限り、その権利は既に目的を達成した（用い尽くされた）ものとして、その後の流過程において権利行使をすることはできない」という考え方を意味する用語である¹⁴⁾。国内取引（国内における拡布）の場合には、国内消尽が既に判例・通説で確立されている¹⁵⁾一方で、国際取引（外国における拡布）の

6) 並行輸入が行われるのは、通常、対象商品に大きな内外価格差が設定されている場合であって、外国での商品の購入価格に日本への輸送費用や流通費用などを加えてもなお、「正規ルート」の国内販売価格よりも安い価格が設定できる場合である。特に円高の場合には、内外価格差が大きくなる傾向があるので（後述）、並行輸入が行われやすいといえるであろう。

7) 公取委、前掲注4

8) この点で、並行輸入は、模倣品の輸入とは明確に区別されるものである。米国では、並行輸入品のことを一定の評価を盛り込んで「グレーマーケット」品と呼ぶことが多い。

9) 中山信弘「並行輸入と特許権侵害」知的財産研究所『知的財産の潮流』（1995年）274頁

10) 大阪地判昭和45年2月27日・判時625号75頁

11) 高部真規子「知的財産権と並行輸入」知財ぶりずむVol.2 No.18（2004年）3-5頁は、パーカー事件判決以降の裁判例は、真正商品性、内外権利者の同一性、内外品質の同一性を要件とすることでほぼ一致していたとする。

12) 高部、前掲注11、13頁は、フレッドベリー最高裁判決に関して、「本判決は、従前の裁判例や税関実務の在り方を概ね踏襲した上で、その要件の解釈については、一定の歯止めをかけて、契約違反の商品や偽ブランド品の流入を防ぐ目的もあるものと思われる。水際における取り締まりの強化が叫ばれている今日、並行輸入の要件を厳格に運用することもひとつのあり方である」と述べる。

13) 作花文雄「詳解著作権法 [第3版]」ぎょうせい（2004年）282-283,301-307頁

14) 中山、前掲注2, 361-362頁

15) 中山、前掲注2, 361-362頁。国内消尽の実質的根拠について、BBS最高裁判決は、特許権者による黙示的許諾、商品の自由な流通の確保、特許権者の二重利得の禁止、の3点を挙げている（三村量一「いわゆる並行輸入に対して特許権に基づく差止請求権等を行わせることの可否」法曹時報（最高裁判所判例解説）52巻5号1527頁）

場合には、国際消尽¹⁶⁾の妥当性がBBS事件で大きな論点となった¹⁷⁾ことは、前記したとおりである。BBS事件で最高裁が示した並行輸入の差止め可否の判断基準(後述)は、国際消尽と比較すると、当事者の合意及びその旨の表示により、特許製品の拡布後にも権利行使の余地を残している点で、権利者の利益により配慮したものであると考えられる。

一方、並行輸入問題を政策的にとらえたとすれば、どのような政策理念を設定するかによって、並行輸入を全く認めない立場(完全禁止) 並行輸入を無制限に認める立場(無制限許容)あるいは 並行輸入を部分的に認める立場(部分許容)のいずれでも採用し得るであろう¹⁸⁾。この立場は、特許製品の「輸入」に関して、並行輸入品(真正商品)と模倣品とを区別しないもので、従前の判例の立場(後述)がこれに相当する。この立場は、権利者と拡布者との関係、拡布地における我が国特許権に対応する特許権(対応特許権¹⁹⁾)の有無、拡布の状況(価格強制の有無等)などを問題にすることなく、無制限に並行輸入品の輸入を認めるもので、国際消尽を極限まで突き詰めることによって行き着く立場であるといえるであろう。そして、この立場は、この中間的な立場であり、一定の要件(例えば、権利者と拡布者との関係、対応特許権の有無、価格強制の有無等)により国際消尽に制限を加えるなどして、に近い立場から に近い立場まで様々なバリエーションが考えられる。BBS最高裁判決も、この立場に位置づけることができるであろう。

本稿では、政策論として大きな論点となり得ることから、特に、BBS最高裁判決の法的枠組みを維持すべきか、あるいは、国際消尽を採用して、並行輸入をより広く許容す

る立場(により近い立場)を探るべきかという点に焦点を当てて、以下で考察を進めることとする。

第二章 法規・判例

第一節 国内の判例

【1】ブランドウィック事件²⁰⁾

並行輸入問題に関する我が国最初の判決である。これは、原告たる米国法人がオーストラリアと日本において特許権を有するボーリング用自動ピン立て装置に関して、オーストラリアの実施権者から再実施許諾を受けた者がオーストラリアで製造販売した製品を被告が輸入して営業に使用した事案で、原告の請求(同装置の使用禁止及び破棄)が認容されたケースである。判決は、「特許権には地域的な制限があり、各国の特許権は互いに独立しているから、特許権の消耗理論が適用されるのは、その特許権の付与された国の領域内に限られると解すべきである。そうであるとするれば、ある製品につき一国の特許権の消耗を来すべき事由が生じたとしても、これにより当然他国の特許権もまた消耗すると解すべきいわれはない」と述べ、パリ条約4条の2にいう特許独立の原則及び属地主義を根拠として、国際消尽を否定している²¹⁾。

本判決後、約25年もの間、並行輸入問題についての判例は出されなかった²²⁾。

【2】BBS事件

原告(BBS社)は、自動車用アルミホイールに関する発明について、日本とドイツで特許権を有し、その実施品をドイツ国内で販売していた。被告(並行輸入

16)「国際消尽」の用語については、並行輸入の許容と同義であると考え、BBS最高裁判決が「限定的な国際消尽」を採用して並行輸入を許容したとする論考が散見されるが、本文に示した「消尽」の定義及び判決の趣旨に照らせば、当事者の合意によっても、権利行使が阻止される事態を回避することはできないと解するのが相当であり、本稿では、この点でBBS最高裁判決の考え方と「国際消尽」とを明確に区別することとする。

17) 国際消尽の是非をめぐる当時の学説の状況は、三村、前掲注15, 1517-1525頁を参照。

18) 玉井克哉「商標権と並行輸入」CIPICジャーナルVol.164(2005年)3-4頁

19) 当然のことながら、対応特許権が存在する場合には、我が国特許権との間で、対象となるクレームが完全に同一か実質的に同一の関係にあることが並行輸入問題の前提となる。

20) 大阪地判昭和44年6月9日無体集1巻160頁

21) 中山、前掲注9, 275-276頁

22) TRIPS交渉の時点(1986年~1994年)において、我が国は、本判決を根拠に国際消尽を認めず、特許権に基づいて並行輸入を差し止めることができるとの立場を採ったようである(三宅正之「知的所有権と競争政策」公正取引No.533(1995年)33頁、松下満雄「国際経済法[改訂版]」(有斐閣・1996年)168頁)。

業者と販売業者)は、原告がドイツ国内で対応ドイツ特許権の実施品として製造販売した自動車用アルミホイールを日本へ並行輸入し販売したところ、原告が被告の輸入販売行為の差止め及び損害賠償を求めたのがこの事案である。

一審判決²³⁾は、国際消尽について、国内消尽と異なり、現在の特許法が立法当時から我が国における共通の理解としてこれを前提としていたものとは認められないから、並行輸入及び並行輸入品の販売・使用は「文言のとおり、我国の特許権の侵害に当たるものと解するのが素直な解釈である」として、原告の請求を認容した。

これに対して、二審判決²⁴⁾は、国内消尽の実質的根拠(商品の自由な流通の確保・特許権者の二重利得の禁止)を明らかにした上で、国際消尽について、国外においても拡布の際に、発明の公開の代償を含めて特許製品価格を自由な意思に基づいて決定することができる場合には、「拡布が国内であるか国外であるかによって格別の差異はなく、単に国境を越えたとの一事をもって、発明公開の代償を確保する機会を再度付与しなければならない」という合理的な根拠を見いだすことはできない」として、これを肯定するとともに、この事案では、発明公開の代償を確保する機会が既に一回保障されていたことが明らかであるとして、BBS社の請求を棄却した。

最高裁は、二審判決の提示する二重利得禁止に基づく国際消尽につき、これを国内消尽と直ちに同列に論ずることはできないとして採用せず、国際取引が極めて広範囲かつ高度に進展しつつある状況に照らせば、国内取引と同様に、流通障害防止ないし取引安全保護や当事者間の合理的意思推認を考慮すべき旨を述べた上で、特許権者による並行輸入に対する差止め可否の判断基準を示した。

すなわち、まず、原則として、特許権者又はこれと同視し得る者が国外において当該特許製品を譲渡した場合

には、譲渡地において同一発明についての対応特許権を有するか否かにかかわらず、当該製品について我が国において特許権を行使することはできないことを明らかにした上で、以下の場合には、特許権者が例外的に特許権を行使することができることを明らかにした²⁵⁾。

直接の譲渡人に対しては、譲渡に際して同人との間で特許製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を合意した場合

転得者に対しては、譲渡に際して直接の譲渡人との間で特許製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を合意し、かつ、特許製品上にその旨を明確に表示した場合

そして、本事案はこのような例外的な場合に当たらないとして、最高裁はBBS社の請求を棄却した二審判決の結論を是認して、BBS社の上告を棄却した。

第二節 諸外国

【1】米国

米国では、BBS事件と実質的に同一類型の事件では、少なからず並行輸入を許容した判例が存在する²⁶⁾。その一つがHoliday v. Mattheson事件²⁷⁾である。この事案は、米国の特許権者が英国で特許製品を販売したところ、これが転売されて、転得者(輸入業者)が米国に輸入しようとしたため、特許権者が輸入差止めを求めたものである(なお、英国において対応特許が存在していたのか不明である)。この事件では、特許権者が特許製品を何らの制限もなく販売したため、買主たる輸入業者は当該特許製品に対する無制約の所有権(unrestricted ownership)を取得することになるとの理由で、特許権者の差止請求は認められなかった²⁸⁾。また、類似の事案について、同じ理由で並行輸入の差止請求が認められなかった事例として、Sanofi v. Med-Tech事件²⁹⁾がある³⁰⁾。

23) 東京地判平成6年7月22日・判時1501号70頁

24) 東京高判平成7年3月23日・判時1524号3頁

25) 三村,前掲注15, 1528-1531頁。なお、並行輸入に対する特許権行使の可否につき最高裁が一般的に判示する法理部分を傍論とする論評について、三村判事は「明らかな誤解」として明確にこれを否定している(三村,前掲注15, 1541頁)。

26) 渋谷達紀「特許品の並行輸入」日本工業所有権法学会編『知的財産権と並行輸入』(1995年・有斐閣)92頁

27) Holiday v. Mattheson, 24 F. 185 (C. C. S. D. N. Y. 1885)。

28) 渋谷,前掲注26, 92-93頁

29) Sanofi, S. A. et al. v. Med-Tech Veterinarian Products, Inc., et al., 220 USPQ 416 (D. D. N. J. 1983)。

30) 渋谷,前掲注26, 93頁

並行輸入に関する連邦最高裁判所の判例としては、Boesch v. Gräff事件³¹⁾がある。これは、米国とドイツの両国において特許権が成立していた事案で、米国特許権の譲受人が、ドイツの先使用权者が製造販売した製品の並行輸入差止めを求めたところ、その請求が認容されたものである³²⁾が、ドイツにおける拡布者が先使用权者であった点で、BBS事件とは大きく事案を異にするものである。

【2】欧州（欧州連合（EU）／欧州共同体（EC））

欧州共同体設立条約（The Treaty establishing the European Community：ローマ条約とも呼ばれる。1958年1月1日発効）においては、EC域内における物の移動の自由を原則としており、28条は、加盟国間通商において輸入に対するすべての数量制限（Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect）は禁止される旨規定している。他方、30条では、工業的及び商業的所有権（industrial and commercial property）の保護の理由から正当化される輸入の制限はこの限りでないとするが、かかる制限は加盟国間通商に対する恣意的差別（arbitrary discrimination）や偽装された制限（a disguised restriction）であってはならないとの条件が付されている。

これらの規定の整合性について解釈した欧州裁判所の判例として、Centrafarm BV v. Sterling Drug事件³³⁾がある。これは、原告が英国とオランダを含む多数の加盟国で有していた泌尿感染治療薬の特許に関して、被告が当該特許製品を英国で購入しオランダへ輸入したため、原告が輸入差止めを請求した事案である。欧州

裁判所は、輸入差止めが正当化されるのは、対象製品に対して特許を与えない国から輸入される場合、特許権者の許可なく第三者によって製造された場合、内外の特許権者が法的・経済的に独立している場合に限るとして、他のEC加盟国で特許権者自身により又は特許権者の同意を得て拡布された特許製品の並行輸入を阻止することは、28条違反（判決当時は30条）となり認められないと判示した³⁴⁾。

このようにECでは欧州裁判所の判例法という形で、EC域内消尽³⁵⁾が確立されてきている。他方、EC非加盟国からの並行輸入の取扱い、加盟各国の国内法にゆだねられている³⁶⁾。

（1）英国

英国の判例は、米国と同様に、BBS事件と同様の事案であれば並行輸入を許容している³⁷⁾。その先例の一つがBetts v. Willmott事件³⁸⁾である。この事案は、英国とフランスで特許権を有する権利者がフランスにおいて自ら特許製品を製造販売したところ、その買主が当該特許製品を英国に輸入しようとしたので、特許権者が輸入差止めを求めたものである。この事件では、特許権者がフランス国内における買主に対して英国への輸入を禁止する明確な通知（clear communication）ないしは明確かつ明示的な合意（clear and explicit agreement）の存在が認められないことを理由として、輸入差止請求は認められなかった。

（2）ドイツ

ドイツには、BBS事件と同様の事案について並行輸

31) Emile Boesch et al. v. Albert Gräff et al., 133 U.S. 697 (1890)

32) 渋谷,前掲注26, 96-97頁

33) Centrafarm BV v. Sterling Drug, 2CMLR. 44 (1974)

34) 田中久美子「知的所有権と並行輸入についての外国の事例」公正取引No.534 (1995年) 52-53頁

35) EC域内消尽は、EC加盟国25カ国とアイスランド、リヒテンシュタイン、ノルウェーで構成される欧州経済圏（the European Economic Area）まで拡大されている。すなわち、欧州経済圏協定（Agreement on the European Economic Area:1994年1月1日発効）の知的財産権に関する第28議定書（Protocol 28 on Intellectual Property）2条1項は、消尽が共同体の措置又は判決において取り扱われる範囲で、EEA締約国は共同体法に定めるように知的財産権の消尽を規定しなければならないとしており（To the extent that exhaustion is dealt with in Community measures or jurisprudence, the Contracting Parties shall provide for such exhaustion of intellectual property rights as laid down in Community law.）。EEA域内で特許製品を流通に置くことにより特許権は消尽する。

36) 田中,前掲注34, 53頁

37) 渋谷,前掲注26, 89-91頁

38) Betts v. Willmott (1871) LR 6 Ch 239.

入を否定した判例³⁹⁾がある⁴⁰⁾。この事案は、ドイツ、イギリス（当時EC未加盟）及びオランダにおいて成立していた動物用医薬に関する特許について、イギリスで特許権者（原告）の同意を得て販売された特許製品を被告がオランダの企業から仕入れ、これをドイツで販売したものであり、原告が輸入販売の差止めと損害賠償を求めたものである。連邦最高裁判所は、特許製品の拡布による権利消尽の効果は、特許権自体の効力と同様に、拡布国の国境までしか及ばないことを理由の一つに挙げ、原告の請求を認めた⁴¹⁾。

（3）フランス

フランス知的財産法L.613-6条（1978年に新設）は、特許により授与された権利は、特許製品が特許権者により又はその明示の同意の下で、フランス又は欧州経済圏（EEA）域内において流通に置かれた後に、フランス国内で行われた当該製品に関する行為には及ばない（The rights afforded by a patent shall not extend to acts concerning a product covered by that patent which are done on French territory after such product has been put on the market in France or on the territory of a State party to the Agreement on the European Economic Area by the owner of the patent or with his express consent.⁴²⁾）旨規定している。

この規定はEEA域内消尽を規定したものであり、EEA域外で拡布された特許製品の並行輸入には、フランス特許権の効力は及ぶものと解される⁴³⁾。

（4）スウェーデン

スウェーデン特許法（1967年法）は3条1パラグラフ（1）において、特許製品を輸入する行為が特許発明の実施に含まれる旨規定するとともに、同条3パラグラフ2）に

において、特許権者により又はその同意の下でEEA域内において流通に置かれた特許製品を使用する行為（use of a product protected by the patent which is put on the market within the European Economic Area by the proprietor of the patent or with his consent）は、排他的独占権の例外である（The following are excepted from the exclusive right:）旨を規定している。

この規定もEEA域内消尽を規定したものであり、スウェーデンでの並行輸入の取扱い、フランスと同様に解されている⁴⁴⁾。

【3】中国

中国特許法は、11条（2000年改正）において、発明又は考案に対して特許が付与された後は、本法で別に規定する場合を除いて、いかなる企業も個人も、特許権者の承諾を得ないで、製造目的で又は業として、特許を受けた物又は特許を受けた方法により直接的に得られる物を輸入してはならない旨規定しているが、並行輸入に関する明文規定はなく、判例もないため⁴⁵⁾、並行輸入の取扱いは不明である。

【4】韓国

韓国特許法は127条で、物の発明の場合にその物の生産のみに使用する物を、方法の発明の場合にその方法の実施のみに使用する物を業として輸入する行為は、特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす旨規定しているが、並行輸入に関する明文規定はない⁴⁶⁾。

判例では、1981年に、イタリアの製薬会社が同国と韓国で特許を取得していた抗癌剤の製造方法に関して、イタリアで同社により卸売りされた当該特許製品が、スイスを経由して韓国に並行輸入された事案で、特許権者側の並行輸入差止請求を棄却したソウル地方法院

39) BGH 3. Juni 1976, GRUR 1976, 579 - Tylosin.

40) 渋谷,前掲注26, 89頁

41) 渋谷,前掲注26, 98-100頁

42) 英文テキストはWIPOホームページ (http://www.wipo.int/clea/en/clea_tree1.jsp) より入手した。スウェーデンも同じである。

43) 渋谷,前掲注26, 102-103頁

44) Swedish Competition Authority, "Parallel Imports-Effects of the Silhouette Ruling", (1999), at 12

45) Xiang Yu, 'Exhaustion and Parallel Imports in China', Christopher Heath, "Parallel Imports in Asia", (2004), at26-27

46) 南浩鉉「韓国における真正商品の並行輸入と知的財産権」CIPICジャーナルVol.42 (1995年) 29頁

(地裁)の判決(Farmatalia Carlo Erba vs. 国際薬品事件)がある⁴⁷⁾。しかしながら、この事件では、並行輸入が韓国特許権を侵害しない理由が明らかにされなかったため、この判決が現在でも先例として支持されるかどうか疑問であるとして、国内消尽が通説であることに照らし、並行輸入に対する権利行使は可能であるとする見解がある⁴⁸⁾。

【5】シンガポール

シンガポール特許法は、66条(2)(g)において、特許を受けた物又は特許を受けた方法により得られた物等であって、特許権者若しくは特許権者により実施権を許諾された者により又はその者の同意の下で生産された(which is produced by or with the consent of the proprietor of the patent or any person licensed by him)ものを輸入する行為は特許権を侵害しない旨規定するとともに、同パラグラフにおいて、ここでいう「特許」には、本法の下で特許を受けた発明と同一又は実質的に同一である発明についてシンガポール以外のすべての国で受けた特許が含まれる(for this purpose, 'patent' includes a patent granted in any country outside of Singapore in respect of the same or substantially the same invention as that for which a patent is granted under this Act)旨規定し、明文をもって国際消尽を採用している⁴⁹⁾。

【6】マレーシア

マレーシア特許法の58条A(2000年改正により追加)は、(1)項で、特許を受けた物又は特許を受けた方法により直接的に得られる物等であって、特許権者若しくは特許権者から実施権を許諾された者により又はそ

の者の同意の下で生産された(produced by, or with the consent of the owner of the patent or his licensee.)ものを輸入する行為は特許権侵害行為に当たらない旨規定するとともに、(2)項で、同条でいう「特許」には、本法の下で特許を受けた発明と同一又は実質的に同一の発明についてマレーシア以外のすべての国で受けた特許が含まれる(For the purposes of this section, 'patent' includes a patent granted in any country outside Malaysia in respect of the same or essentially the same invention as that for which a patent is granted under this Act)旨規定し、明文をもって国際消尽を採用している⁵⁰⁾。

【7】タイ

タイ特許法は36条において、特許権者は、特許を受けた物又は特許を受けた方法により生産された物を輸入する権利を専有する旨規定するとともに、かかる規定を適用しない行為として、同条のパラグラフ(7)(1999年改正により追加)で、特許を受けた物であって特許権者の承諾又は同意の下で生産又は販売されたものを輸入する行為(importation of a patented product when it has been produced or sold with the authorization or consent of the patent holder)を規定している⁵¹⁾。

【8】インド

インド特許法(1970年法)の107条A(2002年改正により追加)は、そのパラグラフ(b)で、特許権者によって販売又は流通の承諾を正当に得た者からの、いかなる者による特許製品の輸入(importation of patented products by any person from a person who is duly authorised by the patentee to sell or distribute the product)も、特許権の侵

47) 南,前掲注46, 35-36頁。

48) Byung-Il Kim, 'Exhaustion and Parallel Imports in Korea', Christopher Heath, "Parallel Imports in Asia", (2004), at75-77

49) Ng-Loy Wee Loon, 'Exhaustion and Parallel Imports in Singapore', Christopher Heath, "Parallel Imports in Asia", (2004), at137-139,144. 同文献によれば、国際消尽を採用した理由は、並行輸入がもたらす競争による物価下落で消費者利益を向上する点にあり、この規定は強制実施権の下でシンガポール国外で製造された特許製品にも適用されるとされている。なお、シンガポールの並行輸入の取扱いについて、アメリカとの間の自由貿易協定(FTA)で新しい動きが見られる(後述)。

50) John Chong, 'Exhaustion and Parallel Imports in Malaysia', Christopher Heath, "Parallel Imports in Asia", (2004), at126-127. 同文献によれば、改正の背景には、医薬品特許とHIV/AIDS薬のアクセス問題があり、これらの薬の並行輸入を許容することがこの規定の趣旨であるとされている。

51) Vichai Ariyanuntaka, 'Exhaustion and Parallel Imports in Thailand', Christopher Heath, "Parallel Imports in Asia", (2004), at95-98.

害としてはならない旨規定⁵²⁾していたが、2005年に、特許権侵害の対象外となる輸入が「法の下で、生産及び販売又は流通の承諾を正当に得た者からの、いかなる者による特許製品の輸入(importation of patented products by any person from a person who is duly authorised under the law to produce and sell or distribute the product)」に改正されている。

【9】 オーストラリア

オーストラリア特許法(1990年法)には並行輸入に関する明文規定はないが、英国の判例であるBetts v. Willmott事件が先例となっているようである⁵³⁾。

第三節 まとめ

以上の国内及び諸外国の状況を簡単にまとめると、取扱いが不明な中国と韓国を除き、アメリカ、イギリス、オーストラリア及び日本は、国際消滅は採用しないが、一定の場合に並行輸入を許容するので、〔完全禁止〕と〔無制限許容〕との中間的な立場を採る一方で、ドイツ、フランス及びスウェーデンは、ECを一国として見れば、並行輸入を厳しく制限する立場(又はそれに近い立場)を採り、対照的にシンガポール、マレーシア、タイ及びインドは、並行輸入をより広く許容する立場(により近い立場)を採っているといえるであろう。

第三章 政策的論点の検討

第一節 並行輸入の経済的効果

並行輸入についての政策の方向性を決定するに当たり、経済的効果を把握することの重要性が指摘されている⁵⁴⁾。そこで、本節では、政策的論点の一つとして

並行輸入の経済的効果について検討したい。

【1】 経済厚生分析

まず、既に研究開発活動が終了し、特許発明が実施されている段階において、その発明に係る特許製品が並行輸入される場合とされない場合で、消費者と生産者(企業)が受ける利益がどのように変化するかを分析する⁵⁵⁾。

特許製品の並行輸入が行われるのは、通常、同一製品が2つ以上の市場で、異なった価格で販売されており、市場間の価格差(国際的価格差)が並行輸入に必要となる輸送費用などを超える場合である。ここでは最も単純化されたモデル、すなわち、対象となる市場は2つのみである、2つの市場において対象製品の需要が異なる、並行輸入の可否にかかわらず対象製品の総生産量(総販売量)は一定である、という仮定を置いて分析する。図1は、経済厚生分析で用いられる図である。左図は高価格国(A国)の市場を、右図は低価格国(B国)の市場を想定している。

図1において、AD(ad)を結ぶ右下がりの直線は需要曲線であり、A国の需要曲線はB国のものより傾きが大きい。これは、A国においては、価格の変化に対する需要量(販売量)の変化が、B国より小さいことを表している。例えば、いわゆるブランド輸入品のように、日本では顧客吸引力が強く、価格が上がっても需要の落ち込みは鈍い(非弾力的である)が、開発途上国ではそれほどの顧客吸引力はなく、価格が上がると需要が大きく落ち込む(弾力的である)ものを想定すると、需要曲線の傾きに差があることの意味を理解しやすい。一方、縦軸の切片がC(c)の水平線は、対象製品の製造コスト、より詳しくは、生産者が生産量(販売量)を1単位増加するのに追加的費用C(c)が必要になることを表している⁵⁶⁾。

52) Sonia Baldia, 'Exhaustion and Parallel Imports in India', Christopher Heath, "Parallel Imports in Asia", (2004), at163-166によれば、インドは英国判例を先例として黙示のライセンス論(Betts v. Willmott事件参照)を採用しており、2002年改正の規定の解釈に当たっても英国判例が適用されるとの見解が示されている。もっとも、2005年改正により、「特許権者による承諾」の要件が削除されたため、並行輸入をより広く許容する立場を採ったと解することができるであろう。なお、2002年及び2005年改正法の英文テキストは、「THE GAZETTE OF INDIA EXTRAORDINARY」より入手した。

53) Christopher Heath, "Parallel Imports in Asia", (2004), at201

54) 中山信弘「特許製品の並行輸入問題における基本的視座」ジュリストNo.1094(1996年)63頁、作花、前掲注13, 631頁

55) ここでの経済厚生分析は、浜田宏一「特許権による並行輸入差止めの是非について - 経済学的考察」ジュリストNo.1094(1996年)73頁、知的財産研究所「特許製品の並行輸入の取扱いのあり方に関する調査研究報告書」(1996年)42頁、奥野正寛「ミクロ経済学入門」(2002年・日本経済新聞社)等の示唆に基づくものである。

56) これを経済学では限界費用曲線と呼んでいる。

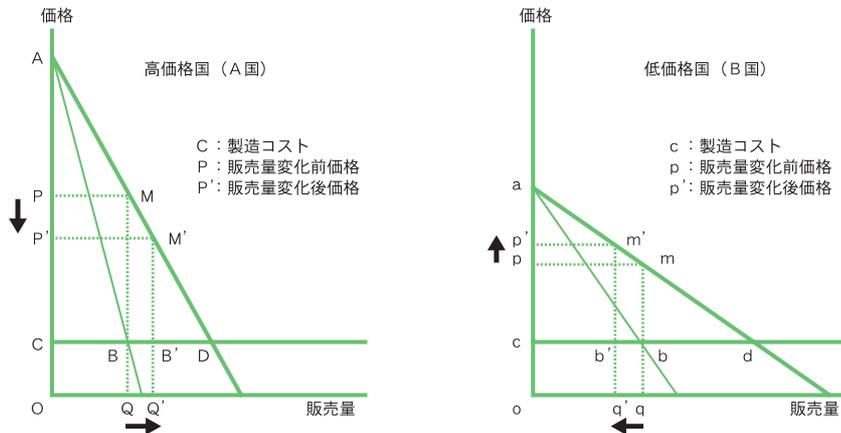


図1 並行輸入の経済厚生分析

ここで、一国の経済厚生(経済的利益)は、製品を購入したときに各々の消費者が受ける利益の総和(消費者余剰)と、製品を販売したときに生産者が受ける利益(生産者余剰)の和で表され、世界的な経済厚生は各国の経済厚生の和で表すことができる。

$$\begin{aligned} \text{(一国の経済厚生)} &= \text{(消費者余剰)} + \text{(生産者余剰)} \\ \text{(世界経済厚生)} &= \text{(A国経済厚生)} + \text{(B国経済厚生)} \end{aligned}$$

そこで、消費者余剰と生産者余剰が図1でどのように表されるのかを見てみたい。

まず、生産者余剰であるが、この分析で対象となっているのは特許製品であるから、この市場は独占状態にあり、製品の価格(販売量)は、完全競争市場のように所与のものではなく、生産者(1社)が自由に決定できると考えられる。並行輸入が禁止されている場合には、A国とB国の市場は分断されているから、B国の価格がA国の価格に影響を与えることはない。この場合、生産者は、各々の国で自己の利潤が最大となる生産量(販売量)を供給すると考えられる⁵⁷⁾。その販売量はA国ではQ(価格P)、B国ではq(価格p)とする。ここで、生産者余剰は、単位販売量当たりの利潤(販売価格と製造コストとの差額)と販売量との積に等しいから、販売価格(P, p)を表す直線、販売量(Q, q)を表す直線、製造コスト(C, c)を表す直線及び縦軸で囲まれる四角形の面積で表され、A国では四角形PCBMの

面積、B国では四角形pcbmの面積となる。つまり、これらの四角形の面積は販売量の変動に対して最大であり、そのときの販売量がそれぞれQ, qとなる。

次に、消費者余剰であるが、各々の消費者が受ける利益とは、消費者が本来製品を購入するのに支払う意思のあった額と実際に支払った額(販売価格)の差額に等しく、前者の額と需要量(販売量)との関係を表したものが需要曲線であるから、結局のところ、消費者余剰は、需要曲線と販売価格(P, p)を表す直線と縦軸で囲まれる三角形の面積で表され、並行輸入が禁止されている場合には、A国では三角形APMの面積、B国では三角形apmの面積となる。そして、消費者余剰と生産者余剰を足し合わせると、並行輸入禁止の場合には、A国の経済厚生は台形ACBMの面積、B国経済厚生は台形acbmの面積となる。

ここで、並行輸入を解禁した場合を考えると、並行輸入によりA国の価格はB国の価格に影響を受けることになり、生産者は国際的価格差の維持が困難になる。今、販売量一単位の製品を低価格国のB国から高価格国のA国へ移動(並行輸入)した場合、A国販売量はQからQ'へ増加し、B国販売量はqからq'へ減少する。この場合も、消費者余剰、生産者余剰は上記と同様に表されるので、A国経済厚生は台形ACB'M'の面積に、B国経済厚生は台形acb'm'の面積に変化する。図から明らかなように、販売量変化後に、A国経済厚生は増加し、B国経済厚生は減少することが分かる。

57) 生産者の利潤最大点は、限界費用曲線(製造コストを表す線)と限界収入曲線(生産量1単位の増加で得られる追加的収入を表す線)との交点で求められる。限界収入曲線は、需要曲線が直線であれば、縦軸の切片が需要曲線と同じで、傾きが2倍の直線で表される。

そして、世界経済厚生はA国とB国の経済厚生の和であるから、その変化は(A国経済厚生変化=台形MBB'M'の面積) - (B国経済厚生変化=台形mbb'm'の面積)となり、この値は、販売量変化が一単位であるので、(P - p)と算出できる。これは、特許製品のA国とB国との価格差(国際的価格差)に相当するものであり正の値であるから、結局のところ、並行輸入によって販売量一単位の製品がB国からA国へ移動した場合、世界経済厚生が改善(増加)することになる。

したがって、並行輸入禁止は、消費者と生産者との間の効率的な利益配分をゆがめ、世界経済厚生を低下させるとともに、高価格国であるA国の立場からみると、並行輸入禁止によって製品価格が高く(価格P)維持される結果、生産者余剰の増加分が消費者余剰の損失分で相殺され、全体として国内経済厚生が悪化することが分かる。並行輸入を許容して消費者利益の保護を図るべきとする見解⁵⁸⁾は、この経済厚生分析によって説明することが可能であると考えられる。

もっとも、この分析では、特許製品の総生産量(総販売量)は一定であるとの仮定を置いているが、実際には、様々な要因でこの総生産量が変化し得ることが指摘されている⁵⁹⁾。仮に、並行輸入が解禁されることで総生産量が減る場合には、上記分析とは異なり、世界経済厚生が低下する可能性がある⁶⁰⁾。

【2】研究開発へのインセンティブに対する影響

並行輸入が解禁された場合に、経済厚生低下(生産量減少)の方向に働き得る要因の一つとして、研究開発へのインセンティブに対する影響が挙げられる。

並行輸入が禁止され、国際的価格差を自由に維持できる場合に、企業は各市場において利潤を最大化できることは既に述べたとおりであり、国際的価格差の存在により、研究開発から得られる利益を高めることができ、研究開発費の回収を円滑に行い得る。そもそも、特許発明の実施を一定期間独占させることで研究開発を刺激することは特許制度の根幹であり、制度の前提として、研究開発の刺激が将来の生産力向上に結び付くことで得られる一国の経済利益は、独占により短期的に被る経済損失を上回るという価値判断がある⁶¹⁾。並行輸入の許容とは特許権の保護を弱めることでもあるから、それが研究開発へのインセンティブを弱める方向に働き得ることは、直感的にも理解できるであろう。

特に、対象製品の研究開発への依存度が高いほど、並行輸入により経済厚生が低下する可能性が考えられる。例えば、特許権保護が特に重要な役割を果たすとされる医薬品について、並行輸入許容により新薬開発の回収が十分に行われず、新薬開発の意欲が大きく削がれることが懸念されている⁶²⁾。医薬品の特徴として、新薬開発の開発期間が長く研究開発費が多額であること⁶³⁾、人道上の

58) 例えば、石黒一憲教授は「商品の自由流通を阻害して、国際的な市場分割が問題として出てくるというのは、かなり普遍的な問題です。内外価格差解消という問題が大きな問題としてあります。それこそ特許法も単に私法というだけでなく産業政策的な意味が大きい法律ですから、内外価格差の問題が非常に大きく議論されている状況下では、これは特許権に限らずですが、基本的にそれを解消するような形で、消費者の利益を優先するという機能の一端を、知的財産権法が担うことには十分に意味があります。」と述べている。石黒一憲・中山信弘・村上政博「〔鼎談〕特許製品の並行輸入 - BBS事件判決を契機として - 」ジュリストNo.1064 (1995年) 38頁

59) OECD, "Synthesis Report on Parallel Imports", (2002), at9-12,16-19 [http://www.oelis.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/com-daffe-comp-td\(2002\)18-final](http://www.oelis.oecd.org/olis/2002doc.nsf/LinkTo/com-daffe-comp-td(2002)18-final)

60) OECD,前掲注59, at 16. なお、浜田,前掲注55, 74頁は、「(並行輸入禁止により)差別価格があるために、かえって生産量が増えるためには、かなり強い仮定が必要となる。差別価格が設定されない場合には一方の市場では製品が販売されていないとか、需要曲線が甚だしく凸だとかいった仮定である。二国間で差別価格が成立しているところから、価格が統一されたとすると、その際低価格国の需要が大きく減れば、世界全体の生産量も減少しやすいく(中略)多くの場合、並行輸入が行われると生産量が増加するケースが多いと考えられる。」としている。

61) Keith E. Maskus, "Intellectual Property Rights in the Global Economy", Institute for International Economics, (2000), at28-33

62) 近藤恵嗣「=Q146特許権の国際消尽=」AIPPI (1999年) Vol.44 No.10,21-24頁。もっとも、薬事法上の政府規制の影響は考慮しない上での意見表明であるとの注書きがある。また、OECD,前掲注59, at39は、並行輸入の許容がもたらす弊害が消費者利益を上回る産業として、医薬品産業と音楽産業を挙げる英国下院のレポートを紹介する。

63) 新薬開発の場合、実際に新薬となって医療現場に供給が可能となるのは、各種の技術により創出された新規物質1万1,000個の中から、わずか1個といわれるほど確率の低いものであり、新薬1品目を市場に出すためには、平均9~17年の期間と200~300億円の研究開発費を要するといわれている(日本貿易振興機構「日本の医薬品産業の動向」JETRO Japan Economic Monthly, August 2005), <http://www.jetro.go.jp/jpn/reports/05001008>

理由から開発途上国に低価格で供給する可能性があることから、一般的に、並行輸入による影響を受けやすいという側面を持っていると考えられ、これが、並行輸入問題で医薬品が特にクローズアップされる理由の一つであろう。最近では、医薬品のような研究開発重視型の製品の並行輸入が全体の経済厚生を増やす可能性は低いとの経済分析報告があるとともに⁶⁴⁾、医薬品の並行輸入が活発に行われている欧州では、製薬業界は損失を被っているとの報告もある⁶⁵⁾。

また、所得水準や消費者の志向等の需要条件について、製品を供給する各国間でどの程度の格差があるのかも考慮する必要がある⁶⁶⁾。

例えば、企業は、国際的価格差を維持できる場合、製品を供給する国の所得水準を考慮して価格設定を行うことで、所得水準の低い国を含め、より多くの市場に製品を供給できる。所得水準の格差が製品を供給する各国間で顕著である場合、並行輸入が解禁されると、大幅な国際的価格差の解消を余儀なくされることになり、企業は、利潤確保のため低価格国への製品供給を停止し、高価格国のみ供給することを選択する可能性もある。このような選択は、維持すべき価格差が大きいほど、つまり需要条件の格差(所得格差等)が大きいほど強まり、結果として、研究開発へのインセンティブに与えるマイナスの影響も強まると考え

られる⁶⁷⁾。同様のことは、ブランド品志向の強い国とほとんど志向のない国との間でもいえるものと考えられる⁶⁸⁾。

さらに、低価格国において、別途ライセンスが製造していた場合も考慮する必要がある。この場合は、ライセンサーの販売量が減ってライセンスの販売量が増えることになるから、全体の販売量は変わらなくても、ロイヤルティ収入の増加等の利益補償がなければ、ライセンサーの利益は減るので⁶⁹⁾、同様に研究開発へのインセンティブも弱まる可能性が考えられる⁷⁰⁾。

【3】その他の要因

そのほか、経済厚生分析に影響を与える要因として、分析対象を関連製品市場に広げた場合(例えば、ノルディカの市場からスキー靴市場へ)に、当該市場の価格競争がどの程度かという点も挙げられる。並行輸入問題は、基本的にはブランド内競争(ノルディカ対ノルディカ)の問題であるが、並行輸入が関連製品(ロシニョール)の価格に波及する可能性がある⁷¹⁾。この点、市場における価格競争が弱く、並行輸入禁止がそのような競争を阻害する方向に働いているならば、並行輸入禁止が経済厚生を低下させている可能性が高いとの指摘もある⁷²⁾。

また、当然のことではあるが、国際的価格差の原因が何かによって、分析結果が変わり得るであろう⁷³⁾。並行輸入

64) Stefan Szymanski and Tommaso Valletti, "Parallel trade, price discrimination, investment and price caps", *Economic Policy* October, (2005), at705-749 (Summary)

65) 欧州医薬品の並行輸入品の市場占有率(1999年)は、オランダ15%、デンマーク10%、スウェーデン8%、英国7%、ノルウェー7%、ドイツ2%であり、欧州製薬産業の収益損失(2001年)は55~76億米ドルと見積もられているとの報告がある(Jacob Arfwedson, "Parallel Trade in Pharmaceuticals", Institute for Policy Innovation, (2004), at6, 10)。もっとも、日本では薬事法上の輸入・販売の承認が並行輸入に与える影響も考慮すると、並行輸入が全面的に許容された場合に、欧州の事例がそのまま当てはまるかどうか不透明であることに留意すべきであろう。この点、中山,前掲注54, 70頁は、「わが国では今のところ医薬品の並行輸入は、薬事法の関係でほとんど考えられない。」との見解を示している。

66) OECD,前掲注59, at 16。

67) 知財研,前掲注55, 42-48頁。

68) このような傾向は、先進国と開発途上国との間で顕著であると考えられる。もっとも、特許製品の場合は、いわゆるブランド輸入品とは異なり、一般的に製品の代替性が高いと考えられることから、先進国でもそれ程需要の硬直性はなく(価格上昇によって他ブランドの製品や同じブランドの他製品へ需要が流れやすい)、需要条件の格差は比較的小さいといった見方もできるものと思われる。

69) 知財研,前掲注55, 48頁

70) Szymanski,前掲注64, at740 は、開発途上国は自国内で生産・販売された製品を輸出する(Parallel Trade)ことで、自国の産業を発展させる政策を求めており、このようなケースを許容する場合の経済分析は今後の課題であると述べている。

71) 浜田,前掲注55, 75頁は、並行輸入が消費者にもたらす便益は、一財の市場よりも競争財の市場の方がはるかに大きいとの見解を示している。

72) OECD,前掲注59, at 38。

73) OECD,前掲注59, at 17。

の禁止が原因であるのか、それとも輸入や流通に係る規制であるのか、ブランド品志向等の消費者の購買行動であるのかなど、様々な要因が考えられる。この点については内外価格差問題として次節で更に検討したい。

【4】まとめ

並行輸入問題を解く鍵の一つは、一国(特に高価格国)の経済厚生に着目した場合に、消費者利益(又は短期的経済厚生)と生産者利益をどのようにバランスさせて、長期的な経済厚生向上に結び付けるのかという点にあり、そのためには、並行輸入の可否が研究開発へのインセンティブに与える影響がどの程度であるかを把握することが必要である。しかしながら、考慮要素は多岐に亘るため、定量的な評価は困難であり、決定的な経済分析は少ないようである⁷⁴⁾。論者によっても評価は様々である⁷⁵⁾。

したがって、現段階で、経済的效果のみをもって政策の方向性を明確にすることは困難であると考えられる⁷⁶⁾。ひとまず、本節においては以下のようなまとめとしたい。

特許製品の並行輸入には一長一短あり、これを全面的に禁止して、大きな国際的価格差を認める選択も、これを全面的に許容して、国際的価格差の存在を認めない選択のいずれも良い選択ではない。

対象製品によって、並行輸入のもたらす影響が肯定的にも否定的にもなり得る。特に研究開発への依存の強い製品については経済厚生低下の可能性がある。

所得格差等の需要条件が大きく異なる国(例えば、先進国と開発途上国)との間では、国際的価格差の

存在を認める方が良い選択である。

第二節 物価政策の問題(内外価格差の是正・縮小)

並行輸入を許容する理由は、本質的には、内外価格差の解消にあるといわれる⁷⁷⁾。確かに、並行輸入許容の実質的根拠を見ると、BBS事件で最高裁が採用した商品流通自由論は別としても、東京高裁が採用した二重利得防止論は、特許権者が外国における製品拡布の段階と国内における権利行使段階で、二重に発明の対価を得る機会に恵まれるのは過分であるとの考えであるから、この考えを突き詰めていくと、権利者(生産者)の独占的利益を創出する一端を担う内外価格差を問題にしたものと考えることができる。本節では、物価政策の観点から、内外価格差の実態とその要因、政策的取組等の検討を踏まえ、政策の方向性を考察したい。

【1】内外価格差とは⁷⁸⁾

まず、内外価格差とは何かを考えてみたい。ハンバーガーを例にすると、日本で1個130円するハンバーガーと同じ品質のものが、アメリカで1個1ドルで買えたとすると、ハンバーガーに対する購買力としては、日本の130円とアメリカの1ドルは等しいといえることができる。このことは、購買力平価が1ドル130円であると表現される。一方、実際の為替レートが1ドル100円とすると、100円をアメリカに持っていけばハンバーガーが1個買えることになり、日本で130円のものがアメリカでは100円であるから、日本のハンバーガーの価格はアメリカの価格の1.3倍(130円÷100円)

74) 知財研,前掲注55, 42頁、浜田,前掲注55, 75頁、鈴木,前掲注2, 219頁

75) 例えば、並行輸入の影響を肯定的にとらえる見解として、マックスプランク研究所シニア・リサーチャー(日本・東アジア)であったChristopher Heath氏は「マクロ経済のレベルでは、並行輸入を可能とすることにより経済がますます発展し、結果的に特許法の目的と一致することも十分ありうる。並行輸入が認められると、輸入国の流通システムまたは製造システムの負荷は軽減され、輸入国の余力は高まるであろう。そのことにより、労働コストの安い国では達成することのできないような、高品質の製品の製造、サービス、または研究開発が達成されるようになるであろう。」と述べている(同「東京高等裁判所におけるBBS自動車用ホイール事件判決について」CIPICジャーナルVol.49(1996年)30頁)。一方、否定的にとらえる見解として、グッティンゲン大学のフロリアン・シュミット・ボガツキ氏は「技術革新に向けたインセンティブはむしろ特許権者による価格差別を認めた場合の方がより促進される可能性がある。その場合、特許権者は特定の市場をターゲットにすることで、より短期間で研究開発コストを回収することができるからである。(中略)特許保護の強化は特許技術の迅速な普及を促進するものとなるのに対し、並行輸入は理論的には技術の発展をほとんど促進するものではない。」と述べている(同「並行輸入・特許権の消尽・TRIPS」知的財産研究所報告書(2002年)14頁〔邦訳版〕)。

76) Maskus,前掲注61, at215-216は、経済理論分析の結果も曖昧であり、実証の結果も不十分であるため、並行輸入の可否について明確に結論付けることは不可能であり、現段階での最善策は、各国が自ら選択した政策を維持することである旨述べている。OECD,前掲注59も同様の立場を採る。

77) 紋谷暢男「BBS最高裁判決の検討と競争法」公正取引No.566(1997年)19頁

78) 石田祐幸「内外価格差の是正・縮小に向けて」公正取引No.538(1995年)12頁

と計算され、これがハンバーガーの内外価格差である。これは、購買力平価(130円/ドル)を実際の為替レート(100円/ドル)で割ったものととらえることができる。言い換えると、内外価格差とは、購買力平価と実際の為替レートとの乖離を示したものといえる。

$$(\text{内外価格差}) = (\text{購買力平価}) / (\text{為替レート})$$

そして、その対象は、あらゆる消費財やサービス、家計の消費支出全体(生計費)、一国の国内総生産(GDP)等の様々なものを考えることができる。

[2] 内外価格差の実態

内外価格差は、1985年のプラザ合意以降の急速な円高の進展に伴ってクローズアップされるようになったものである⁷⁹⁾。旧経済企画庁/内閣府の実施した内外価

格差調査結果⁸⁰⁾(図2参照)によれば、プラザ合意がなされた1985年の時点では、東京の生計費は対ニューヨークで0.81倍であり、東京の方が物価水準の低い状態にあったが、1986年には1.13倍と東京の方が高くなり、1990年以降は円高の進展に伴い拡大を続け、1995年には1.59倍に達した⁸¹⁾。1995年以降、内外価格差は1998年の1.08倍まで縮小し、その後円高の影響を受け、2000年には1.22倍に拡大している。他方、生計費でみた購買力平価については、1985年の194円/ドルから一貫して東京が割安な方向に推移しており、2000年には131円/ドルに達している。このように為替レートが購買力平価の向上を上回って大幅に円高となっていたために、特に、1990年から1995年にかけて内外価格差が拡大したのが実態である⁸²⁾。毎年の内外価格差は、為替レートによって大きく変動するため、これが改善方向にあるかどうかは中長期的なデータで判断する必要があるところ、

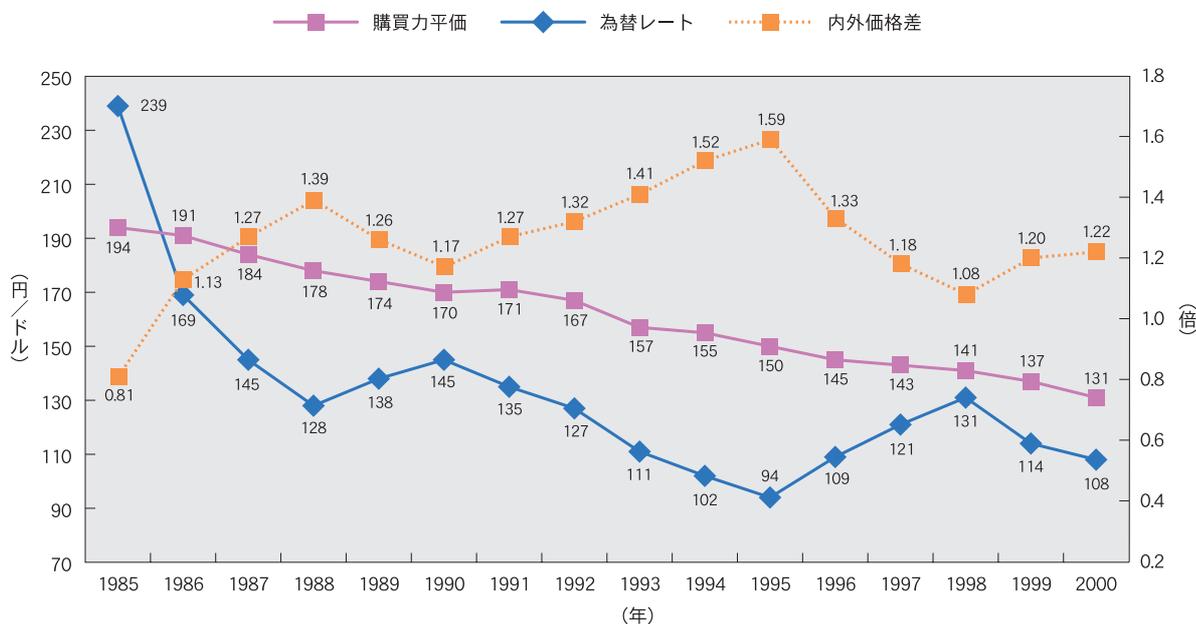


図2 生計費でみた内外価格差の推移(東京とニューヨークの比較)

79) 石田,前掲注78, 12頁

80) 石田,前掲注78, 13-14頁、経済企画庁/内閣府「生計費調査による購買力平価及び内外価格差の概況」(1996年~2000年)。
<http://www5.cao.go.jp/seikatsu/index-2.html#council> 費目としては、食料品、耐久財、被服・履物、その他商品、エネルギー・水道、運輸・通信、保健・医療、教育、家賃、一般のサービスが挙げられる。

81) 1994年11月の時点で、ニューヨークのほか、ロンドン、パリ及びベルリンと比較しても、東京の生計費は、概ね4割から5割程度割高となっていた(石田,前掲注78, 13頁)。なお、内外価格差がピークに達した1995年は、BBS事件の東京高裁判決が出されるとともに、日本工業所有権法学会のシンポジウムが開催されるなど、並行輸入問題が学界で盛んに議論されていた年である。

82) 石田,前掲注78, 14頁

1988年から2000年にかけて為替レートが16%円高になっているにもかかわらず、購買力平価の着実な改善により、内外価格差が1.39倍から1.22倍に縮小していることからみて、中長期的には内外価格差は縮小傾向にある⁸³⁾。

また、2003年7月に発表された、経済産業省の内外価格差調査結果⁸⁴⁾(図3参照)によると、消費財・消費者向けサービスにおけるニューヨーク、ロンドン、パリ、フランクフルトの各都市に対する内外価格差(総合)は、1996年度、1997年度までは縮小し、1998年度と1999年度

は為替レートが円高方向に振れたこともあり拡大したが、2000年度以降は円安を背景に再び縮小方向に転じている。2002年度は、欧州3都市に対して縮小傾向が続いている。この間、購買力平価はほぼ一貫して東京が割安な方向に推移しており、全体的な傾向でみると内外価格差は縮小傾向で推移している⁸⁵⁾。このように、経済産業省の調査結果でも同様の傾向が見られる。

内外価格差問題は、国民が生活の豊かさを実感できない大きな要因となっていることなどから⁸⁶⁾、政府としてもその是正・縮小に向けて様々な取組を行ってきたが⁸⁷⁾、

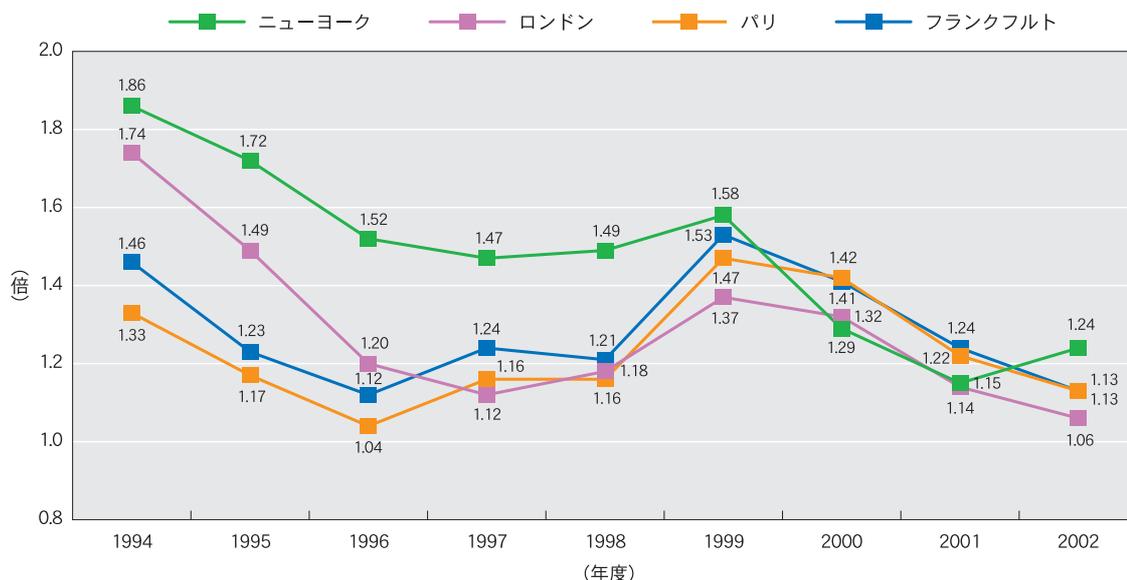


図3 消費財・消費者向けサービスでみた内外価格差の推移

83) 経済企画庁物価局「物価レポート2000～崩壊しつつある高物価神話、そして未来へ～(概要)」(平成12年7月)「第1部最近の物価動向」「4.円高により拡大した99年の内外価格差」<http://www5.cao.go.jp/2000/d/0703bukcareport/0703bukcareport.html>

84) 経済産業省「消費財・消費者向けサービスに係る内外価格調査報告書」(2003年7月)。本調査の調査対象品目は、消費財(73品目)には、カメラ、家電製品(カラーテレビ、パソコン等)、自動車(日本車、外国車、自動二輪車)、繊維製品(洋服、シャツ下着類等)、化粧品、家事雑貨(トイレトペーパー等)、腕時計、ハンドバック、文具、スポーツ用品、エネルギー、出版ソフト(新聞代、書籍等)等が、消費者向けサービス(17品目)には、入場料、スポーツ施設利用料、月謝等が含まれる。<http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0004215/index.html>

85) 経産省、前掲注84, 2頁。なお、平成15年度版「国民生活白書」も、経済産業省の調査結果における内外価格差の推移について同様の見方を示している(同「第1章デフレ下の国民生活」「第2節デフレと内外価格差の縮小」「縮小する内外価格差」)。もっとも、個別品目、銘柄別等によるばらつきがあることも指摘できるであろう。例えば、経済産業省の調査では、2002年度において、対ニューヨークの東京の内外価格差は、自動車等の0.87倍に対して、スポーツ施設利用料は2.46倍、米国銘柄のテニスボールは2.79倍であり、対欧州3都市の東京の内外価格差は、自動車等の0.76倍に対して、入場料(映画館、コンサート、遊園地、プロサッカー観戦等)は1.56倍、欧州銘柄の雑誌は2.37倍である(経産省、前掲注84, 16, 37-38頁)。

86) 内外価格差問題は、国民生活面だけでなく、生産面からみると我が国の高コスト体質と表裏一体をなすものであり、産業の空洞化につながりかねない要素をはらんでいるとの指摘もなされている(石田、前掲注78, 12頁)。

87) 例えば、1994年9月には、内閣総理大臣より、内外価格差の実態調査を早急を実施するとともに、その要因を分析してその是正・縮小のための対策を講ずるよう指示が出されている(石田、前掲注78, 12頁)。

このように内外価格差の中長期的な推移を概観すると、それがピークに達した1994年～1995年頃の当時と比較して、この問題が喫緊の政策課題ではなくなりつつあることが分かる⁸⁸⁾。

【3】内外価格差の要因と競争政策の推進

1995年当時、内外価格差を生じさせる要因として指摘されていたのは、大きく、輸入を制限する諸制度や、競争阻害的な事業者の取引慣行といった市場メカニズムの働きを阻害している要因が存在していたこと、国内の高い賃金水準の影響を受けていたこと、円高の急速な進展で国内の価格調整が遅れていたこと（海外からの安価な原材料等が最終製品の価格に反映されるまでに時間を要する）、市場為替レートがその時々金融情勢や投機的な思惑によって影響を受け、円高傾向で推移してきたことの4つの要因であり⁸⁹⁾、これらの要因に加えて高地価や非合理的な消費者行動⁹⁰⁾等の要因も指摘されていた。

1995年4月に政府が取りまとめた「緊急円高・経済対策」においては、内外価格差の是正・縮小のために独

占禁止法の厳格な運用や競争阻害的な取引慣行の是正が挙げられており、市場メカニズムの活用が重要であるとの認識が示されている⁹¹⁾。また、内外価格差の是正・縮小のための具体的な対応策について検討した、物価安定政策会議物価構造政策委員会は、1995年6月に提言を取りまとめており、その中で、政策的対応の一つとして「競争政策の推進」を掲げ、独占禁止法違反行為に対して厳正に対処することが提言されている⁹²⁾。

一方、公正取引委員会は、輸入品に関しては、輸入総代理店制が競争阻害的に機能する場合がある⁹³⁾ことから、従前より、並行輸入の不当阻害行為⁹⁴⁾の明確化を図りこれを周知する⁹⁵⁾とともに、内外価格差が特に大きいとされる欧米ブランド輸入品等の実態調査⁹⁶⁾を行うなどして、競争政策の観点から内外価格差問題に積極的に取り組んできた⁹⁷⁾。なお、この実態調査によれば、欧米ブランド輸入品が高価格となる要因として、輸入総代理店の価格設定等に起因する面が大きいとされており、また、ブランドや商品によっては、輸入総代理店が小売価格の設定・値引きについての注文や取扱店舗の制限等のように、小売店の販売活動にかなり

88) 旧経済企画庁は、2000年7月時点で、規制緩和の進展、経済のグローバル化等により、競争環境は激化していることなどを背景として、内外価格差、物価水準の高止まりという、高物価神話も崩壊しつつあるとの認識を示している（経企庁、前掲注83、「結び - 高物価神話の崩壊と日本経済の新生」）。

89) 石田、前掲注78, 15頁

90) 第12次国民生活審議会の消費者政策部会報告は、「ブランド品の内外価格差の背景には、我が国の高い地価や人件費の下での在庫コストやアフターサービスのコスト、我が国の安全基準、品質基準に適合させるためのコストなどやむを得ないものもあるが、それ以外に我が国では価格が高いほどよく売れるとの意識にたった製造業者や販売業者の高価格戦略が大きな影響を与えている。それとともに、消費者の側の高級品志向やブランド品志向がこれを許している面もあると考えられる。」としている（同報告「第2 消費生活の国際化における課題と対応」1「内外価格差の存在と消費者選択上の障害」(3) 消費者及び企業の意識・行動」)

91) 藤塚明「内外価格差問題と競争政策上の対応」公正取引No.538 (1995年) 5頁

92) 石田、前掲注78, 16-17頁

93) 輸入総代理店制は、輸入品の国内市場への参入を容易にすることにより、一般的には国内市場における競争の促進に寄与するものであるが、特に、いわゆるブランド品のように製品差別化が進んでいる商品については、その流通を支配し、販売量の調整・価格の操作を行うことで、国内市場において競争阻害的に機能する場合があるとの問題点も指摘されている（山田昭雄・大熊まさよ・榎崎憲安編著「流通・取引慣行に関する独占禁止法ガイドライン」(1991年・商事法務研究会) 233-234頁)。

94) 独占禁止法19条は、不公正な取引方法を禁止しており、同法2条9項に基づく公正取引委員会告示で、不公正な取引方法の類型として「競争者に対する取引妨害」(一般指定15項)等が指定されている。さらに、注4の指針において、不公正な取引方法として、並行輸入の不当阻害行為が次のように類型化されている（海外の流通ルートからの真正商品の入手の妨害、販売業者に対する並行輸入品の取扱い制限、並行輸入品を取り扱う小売業者に対する契約対象商品の販売制限、並行輸入品を偽物扱いすることによる販売妨害、並行輸入品の買占め、並行輸入品の修理等の拒否、並行輸入品の広告宣伝活動の妨害）。

95) 公正取引委員会「並行輸入の不当阻害に関する独占禁止法上の考え方について」(1987年4月) 公取委、前掲注4

96) 公正取引委員会「欧米ブランド輸入品等の流通実態調査結果」(1990年3月) なお、調査方法としては、主要小売店に対して、調査対象30品目(衣料品・食料品・身の回り品・スポーツ品)の取扱状況等についてのアンケート調査を実施(回答数:百貨店79社、量販店96社)するとともに、その一部からヒアリング調査を実施している。

97) 山田、前掲注93, 234-235頁

関与している実態が認められるとされている⁹⁸⁾。

さらに、公正取引委員会は、内外価格差の広がる当時の状況を踏まえ、1995年3月に輸入制限・内外価格差問題等を専門的に担当する部署を設置するとともに、国産品及び輸入品の低価格販売の実態を把握し、競争政策上の問題点の検討を行い、1995年6月に公表された流通問題研究会報告書等を踏まえ、内外価格差の是正に向けた取組を強化してきた⁹⁹⁾。その取組の一つが、並行輸入の不当阻害行為に対する独占禁止法上の厳正な対処である。実際に、並行輸入の不当阻害行為に対して、公正取引委員会の審決¹⁰⁰⁾が出されている。

このように、内外価格差の是正・縮小のため、競争政策の推進の観点からこれまで政府が講じてきた措置は、独占禁止法上の対応（並行輸入の不当阻害の是正等）である。内外価格差が縮小傾向で推移している現状においても、その是正・縮小の必要性が変わるところはなく、今後も、公正取引委員会において独占禁止法違反行為の排除を積極的に行っていくことが重要であると考えられる。

【4】政策の方向性

そこで、内外価格差の是正・縮小の観点から、特許製品の並行輸入問題を考えてみたい。仮に、内外価格差の是正・縮小のために、国際消尽を採用して、特許製品の並行輸入をより広く許容する（特許法改正によ

り対応する）ならば、その立法政策は、特許法も競争法の一翼を担う¹⁰¹⁾ことに照らせば、上記の「競争政策の推進」のカテゴリーに入るものであって、これまでの政策の流れをみた場合には、独占禁止法上の対応を補完するものとして位置づけられると考えられる¹⁰²⁾。

政策の採用に当たっては、その必要性和実効性を吟味することを要するところ、まず、必要性については、前記のごとく、内外価格差問題は喫緊の政策課題ではなくなりつつあることから（このことは見方を変えれば、これまでに講じてきた措置が有効に機能してきたともいえるであろう）、独占禁止法上の対応を補完する意義は小さいと考えられること、一般的に、特許製品は、いわゆるブランド輸入品と異なり製品の代替性が高い¹⁰³⁾（価格上昇によって他ブランドの製品や同じブランドの他製品に需要が流れやすいと考えられるため、大きな内外価格差を維持することは困難である可能性があること、判例の蓄積によって、真正商品の並行輸入が許容される範囲が拡大されていること¹⁰⁴⁾などを考慮すべきであろう。

に関しては、並行輸入禁止による競争阻害性（価格維持効果）が懸念される特許製品として、一つの製品に多数の特許権や多数の特許権者が関係する自動車¹⁰⁵⁾や半導体¹⁰⁶⁾の例が指摘されている。確かに、多数の特許権者が結託して並行輸入品を競争製品の市場から締め出し、その結果、高価格が維持されるような事態は望ましくないことではない。しかしながら、政策上重要なのは、そ

98) 大楠真司「欧米ブランド輸入品等の実態調査」公正取引No.474（1990年）40頁

99) 藤塚,前掲注91, 4-5頁

100) 平成10年（勤）第14号勧告審決（シーガルフォー据置型浄水器）、平成9年（判）第6号審判審決（ボルシェ車）、平成9年（勤）第4号勧告審決（ハーゲンダッツアイスクリーム）、平成8年（勤）第12号勧告審決（スタインウェイピアノ）、平成8年（勤）第2号勧告審決（ヘレンド食器）、平成5年（勤）第16号勧告審決（ラジオメーター血液ガス分析装置洗浄液）

101) 中山,前掲注54, 61頁

102) 玉井,前掲注18, 21頁は、内外価格差を問題にすべき場合は、政府の規制によってそれが強行されている場合であるとの見解を示している。

103) 中山,前掲注2, 376-377頁は、技術だけに特色のある純粋な意味での特許製品の場合は、並行輸入の禁止による内外価格差の維持は難しいとし、特に優秀な技術で他の追随を許さない例外的な場合には、製品の代替性が低く内外価格差が生じやすいとし、このような場合に該当するものとして標準化技術を挙げる。

104) 特許製品の並行輸入は原則的に認められることを判示したBBS最高裁判決はもとより、特許製品と同時に商標製品である場合（その典型がBBSアルミホイールであるといえるであろう。）も多いので、事実上、商標法において真正商品の並行輸入が1970年のパーカー判決以降認められていることの影響も大きいであろう。

105) 中山,前掲注54, 64頁は、自動車は並行輸入が多く、並行輸入車には世界主要自動車メーカーの多数の特許権が関係しており、これら多数の特許権者が並行輸入車の輸入を阻止し得ることになると、競争上極めて好ましくないとしている。

106) 本間忠良「BBS事件最高裁判決の評価と今後の問題点」日本機械輸出組合平成9年度報告書『通商関連知的財産権をめぐる諸問題』（1998年6月）<http://tadhomma.id.infoseek.co.jp/BBSJMEA.htm>

のような懸念が政策の必要性があるほどに現実のものとなっているかという点である¹⁰⁷⁾。一般的に、製品の直接原価が相当大きな割合を占める機械製品（自動車はその典型であろう。）の場合は、権利者の価格政策（例えば、開発途上国では直接原価に近いところまで価格を落とし、先進国では利益幅を大きくとること）の自由度は大きくないことが指摘されており¹⁰⁸⁾、そうであるならば、そのような機械製品については、並行輸入品があるとしても、正規の輸入品と比較して、権利者があえて並行輸入を阻止する必要があるほどに低価格で販売量が多いものとはいえないのではないかと考えられる¹⁰⁹⁾。

また、実効性については、内外価格差の要因には、上記のとおり、為替レート、政府規制¹¹⁰⁾、輸入総代理店の販売活動への関与¹¹¹⁾、消費者のブランド品志向等の様々な要因があるため、必ずしも、特許法による立法政策が内外価格差の是正・縮小につながるのかどうかは定かではないことに留意すべきであろう。政策効果が見込める特許製品は、BBS最高裁判決の判断基準により並行輸入を差し止めることによって、内外価格差が維持されている特許製品であるが、そのような政策効果が見込める特許製品は限定される可能性がある。そこには、実効性や政策効果を追求するほどに、政策の必要性が低下するというジレンマがあるものと考えられ、このことが特許法により一律的に内外価格差問題に対応する難しさとなっているといえるであろう¹¹²⁾。

【5】まとめ

内外価格差は中長期的に縮小傾向にあり、内外価格差問題は1995年当時と比較して喫緊の政策課題ではないと考えられる。また、内外価格差の要因は為替レートを始めとして多岐に亘る。

内外価格差の是正・縮小のため、競争政策の推進の観点から講じてきた措置は独占禁止法上の対応である。特許法上の立法政策は、独占禁止法上の対応を補完するものとなるが、政策の必要性に乏しく政策効果も限定される可能性があるため、慎重な対応が望ましいと考えられる。

第三節 通商政策の問題

並行輸入問題は、文字どおり貿易に関連する問題であり、通商政策の側面を持っている。知的財産権に係る製品の並行輸入の取扱いについては、WTO交渉において国際的基準を提示するために議論されたことは良く知られている。WTOは究極的には自由通商を目的としている¹¹³⁾ことからすれば、国際消尽を採用し、特許製品の並行輸入を全面的に可とすることがその究極的な目的に適しているとはいえるであろう¹¹⁴⁾。もっとも、その究極的な目的に到達するには、相当長い道程を経る必要があると思われる。本節では、通商政策の観点から政策の方向性を考察したい。

107) 少なくとも、特許権を理由として、どのような製品にどの程度の内外価格差が設定されているのかという「特許製品の内外価格差の実態」が明らかであるとまではいえないであろう。

108) 片山英二「並行輸入」牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務大系4 知的財産関係訴訟法』（2001年・青林書院）134頁

109) 中山、前掲注54、62頁は、並行輸入品について「本来であるならば、当該他国における流通コスト分だけ正規の輸入品よりコスト高になるはずであり、またロットも小さいことが多く、輸入計画も立てにくく不安定であるため、理屈の上からは、並行輸入品は正規の商品よりも競争力が低いはずである。」との見解を示している。

110) 例えば、公正取引委員会「医療機器の流通実態に関する調査報告書」（2005年12月）によれば、内外価格差の認められたペースメーカー（約1.6倍）とPTCAカテーテル（約2倍）の並行輸入の実施状況については、卸売業者及び医療機関に対するアンケート調査において「並行輸入を考えたことはない」との回答が9割以上であり、これらの医療機器については、薬事法上の承認申請手続における資料準備等から、事実上、事業者が並行輸入品を扱う営業上のメリットはほとんどないといわれている。

111) 浜田、前掲注55、76頁は、輸入品に関しては「日本では数倍のプレミアムがつくなどのことが起こる。これは価格面からの輸入市場の閉鎖性を証明しているといえよう。東京が世界一物価の高い、そして日本で輸入品の価格が高いひとつの大きな要因は、総代理店による輸入制度が輸入価格を強く支えているからなのである。」との見解を示している。

112) 紋谷、前掲注77、19頁は、内外価格差問題の解決について「特許法により一律的、形式的解決を図るべきではなく、むしろ独占禁止法により、並行輸入を否定することの弊害を、個別的、具体的に排除してゆくことが、妥当な結論に達する方策と思われる。」とする。

113) 松下満雄・紋谷暢男・玉井克哉「座談会 特許権の並行輸入と通商摩擦問題（上）」NBLNo.628（1997年）11頁【松下発言】

114) 中山、前掲注2、373頁は、特許製品の並行輸入を許容する実質的根拠の最大のものとして、国際的な流通の促進を挙げる。なお、知的財産権法において国際消尽を否定すること自体が、WTOの基本原則（内外差別禁止）に反するとの見解もある（滝川、前掲注2、203-205頁）。

【1】TRIPS交渉

知的財産権に係る製品の並行輸入問題（知的財産権の消尽の問題）は、WTOウルグアイラウンド交渉（1986年～1994年）における、知的所有権の貿易関連側面に関する協定（TRIPS）の先進国と開発途上国間の最も激しい対立点の一つであったとされている¹¹⁵⁾。TRIPS6条では以下のとおり規定されている。

For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Article 3 and 4 above nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.（この協定に係る紛争解決においては、3条及び4条の規定を除くほか、この協定のいかなる規定も、知的所有権の消尽に関する問題を取り扱うために用いてはならない。）

この規定は、WTO紛争解決手続において、知的財産権の行使による並行輸入の阻止問題を扱う場合には、内国民待遇（3条）と最恵国待遇（4条）以外のTRIPSの援用¹¹⁶⁾を禁じるものである¹¹⁷⁾。つまり、TRIPSにおいては、並行輸入の可否については結論が出されておらず、並行輸入の取扱いについてどのような消尽原則（国際消尽・域内消尽・国内消尽）を採用のかは各国の判断にゆだねられている。6条の規定は、並行輸入の取扱いをめぐる激しい意見対立の結果、ウルグアイラウンド交渉では合意点が見

出せなかった結果を反映したものである¹¹⁸⁾。

ウルグアイラウンド交渉においては、先進国の中でも知的財産権の権利者の立場を重視する米国は、国際消尽の採用に強く反対したのに対して、開発途上国は、ハイテク製品の輸入促進や仲介貿易の利益確保のため、国際消尽の採用を強く主張したとされている¹¹⁹⁾。このようなTRIPS交渉の状況に照らせば、国際消尽を採用することがWTOの究極目的である自由通商に合うものであったとしても、それを国際的基準としてTRIPSに盛り込むことは、近い将来に実現する可能性は低いものと考えられる¹²⁰⁾。同様のことは、近年の米国や開発途上国の動向からもいえるであろう。

例えば、米国の動向については、シンガポールとの自由貿易協定（FTA）¹²¹⁾においてその一端が見られる。米国政府は、従来、シンガポールへの並行輸入により米国企業が経済的損失を被っているとして、シンガポールが国際消尽を“必要以上に広く適用してきた”ことを批判してきたとされている¹²²⁾。FTA交渉においては、特許医薬品の権利保護を図るため、並行輸入阻止の機会を拡大することが、知的財産分野における米国の注力点の一つであったとされており¹²³⁾、交渉の結果、FTAでは特許権者が医薬品に係る特許権の国際消尽を防ぐ効果を持ち得る規定¹²⁴⁾が設けられた。このように米国は従来の立場を堅持している¹²⁵⁾。

115) 三宅,前掲注22, 33頁、松下,前掲注22, 166-168頁

116) TRIPS28条は、特許の輸入権（輸入を防止する権利）を規定しているが、同条の脚注で、輸入権については6条の規定が優先する旨規定されており、6条において28条の規定の援用も禁じられることとなる。

117) 知財研,前掲注55, 8-9頁

118) 知財研,前掲注55, 9頁

119) 松下,前掲注22, 167-168頁。なお、我が国の立場については注22を参照。

120) WTOの意思決定はコンセンサス方式（すべての加盟国の合意によって意思決定すること）を採用している。すなわち、一つの加盟国でも反対すれば、残りのすべての加盟国が賛成したとしても、WTOとして意思決定をさせない。

121) 自由貿易協定（FTA）とは、物品の関税及びその他の制限的通商規則やサービス貿易の障壁等の撤廃を内容とするGATT24条及びGATS（サービス貿易に関する一般協定）5条にて定義される協定である。米国 - シンガポール自由貿易協定は、2000年11月16日に交渉が開始され、2003年1月15日に締結合意がなされ、2004年1月1日に発効した。

122) Ng-Loy,前掲注49, at144

123) 大町真義「自由貿易協定 / 経済連携協定と知的財産」JMCジャーナル（2004年4月）10頁

124) US-Singapore FTA, Chapter16: Intellectual Property Rights, Article16.7: Patents, 2para. 詳細は大町,前掲注123, 15-16頁参照。

125) 米国通商代表部（USTR）の外国貿易障壁報告書（National Trade Estimate Report）〔2002年版〕は、米国は特許製品の並行輸入を認めたBBS最高裁判決を憂慮し、税関の実務の監視を続ける（The United States remains concerned about the 1997 Japan Supreme Court decision to allow parallel imports of patented products and continues to monitor the Japan Customs and Tariff Bureau's（JCTB）implementation of this policy）としている。

一方で、開発途上国では、特許製品の並行輸入問題は医薬品アクセス問題¹²⁶⁾の一つとしてとらえられており¹²⁷⁾、例えば、前記したとおり、マレーシアでは、医薬品アクセス問題を解消するため、国際消尽を導入する特許法改正(2000年)が行われた。近年、WTOにおける開発途上国の発言力が增大する傾向にある中で¹²⁸⁾、医薬品アクセス問題は大きな問題であり続けると思われる。並行輸入の取扱いについては、依然として、加盟国間でコンセンサスを得る状況にはないといえるであろう。

【2】シルエット事件

並行輸入の取扱いの国際的基準がない中で、我が国としてはどのような立場を採るべきであろうか。他の先進国が追随しなくとも、自由通商の理念に沿って、国際消尽を採用すべきであろうか。我が国の立場を考える上で参考となるものの一つが、1998年に出された欧州裁判所のシルエット事件判決¹²⁹⁾である。この事件は、通商政策の観点から並行輸入の取扱いについて示唆を与えている。

シルエット事件は、「シルエット」の商標権を世界各国で有する、オーストリアの高級メガネメーカーの原告が、古いモデルとなったメガネフレームをブルガリアの業者に販売地域を限定して販売したところ、オーストリアにおいて低価格でメガネを販売していた被告がこれを購入してオーストリアに輸入したという事案である。この事件では、原

告が長年にわたり築き上げた「高品質でファッションブルなメガネ」というブランド・イメージが損なわれると考えたため、オーストリアにおいて原告と被告との間で取引関係はなかった。なお、オーストリアはEC加盟国であり、ブルガリアは欧州経済圏(EEA)域外である¹³⁰⁾。

欧州裁判所は、この事件において、EC加盟国の国内法による商標権は、EEA域外における拡布によって消尽せず、このような国際消尽を加盟国の国内法において規定することは、欧州の商標法指令¹³¹⁾に反する旨判示した。すなわち、EC加盟国はEEA域外からの商標製品の並行輸入を許容してはならないとの判断を下している¹³²⁾。

この判断の根拠とされた商標法指令は、国際消尽は通商政策上マイナスの効果をもたらし得るもので、国際消尽を認めた場合、国際消尽を採らない第三国の企業に対し、EC企業が不利益を被る可能性があるという議論をなした上で定められたものであり、このことはシルエット事件の手続¹³³⁾において十分に意識されていたとされている¹³⁴⁾。

確かに、ECが商標製品の並行輸入に関して国際消尽を採用しなかった結果として、EC企業が、将来有望な市場を持つ開発途上国において、他の先進国の企業と競争する場合に、ECへの並行輸入を考慮することなく、当該市場における需要状況に見合うような価格政策(低価格戦略)を採用することが可能となるであろう。他方で、仮に国際消尽を採用していた場合には、EC企業は、当該市場においてそのよ

126) 医薬品特許の存在が医薬品の高価格化を招き、開発途上国における安価な医薬品へのアクセスを妨げていることを理由として、開発途上国がTRIPS上の義務の免除などを求めている問題。詳細は、夏目健一郎「医薬品アクセス問題について」本誌No.232(2004年)29-39頁、知的財産戦略本部・知的創造サイクル専門調査会資料「知的財産関連分野の広がりに対応した国際ルールの構築」8-9頁を参照。

127) Maskus,前掲注61, at212。なお、医薬品特許の存在やその並行輸入禁止が、開発途上国における医薬品の高価格化を招いているとする開発途上国の立場は、少なくとも、第1節【1】で示した、短期的な経済厚生分析結果と整合するものではない。

128) 外務省国際貿易課「WTO早わかりQ&Aブック」(2005年3月)46頁は、WTO協定実施に伴う困難がある開発途上国が義務の減免を求めるなどの「途上国問題」で、大幅な義務の減免を求める開発途上国と、協定の履行に向けた開発途上国の努力を求める先進国が対立しているとする。なお、現在、開発途上国はWTO加盟国の4分の3を占めている。

129) ECJ, CASE C-355/96 Silhouette v. Hartlauer

130) シルエット事件の事実関係や、シルエット事件に至るまでの欧州における商標製品の並行輸入の取扱いをめぐる動きについては、玉井克哉「ヨーロッパ商標法における並行輸入法理の転換(上)(下)」NBL No.651,652(1998年)が詳しい。

131) 欧州商標指令7条1項は、商標権は、権利者自身により又はその同意の下に欧州経済圏域内で拡布された商標製品について、当該商標の使用を禁止する権利を権利者に与えるものではない旨規定している。

132) 玉井,前掲注130, 45-47頁

133) 欧州裁判所における手続では、欧州委員会のほか、ドイツ、フランス、イタリア、英国、オーストリア、スウェーデンの政府が見解を表明し、上記商標指令の解釈として国際消尽を支持したのは、スウェーデン政府のみであった。そのスウェーデンも、既に述べたとおり、特許法においてはEEA域内消尽を採用している。

134) 玉井,前掲注130, 48頁

うな価格政策を採ることが困難となり、国際消尽を採用しない先進国の企業と比べて、競争上不利な立場に置かれたであろうことは理解できる¹³⁵⁾。そして、同じ考え方は、特許製品の並行輸入についても当てはまるものと考えられる。

【3】政策の方向性

現在の知的財産戦略において、知的財産権を的確に保護することで、我が国企業の国際競争力向上を図るという理念が重視されていることは論を待たないであろう¹³⁶⁾。この知的財産戦略の理念と、我が国が一方的に国際消尽を採用するという政策が調和し難いものであることは、シルエット事件が示唆していると考えられる。仮に消尽原則についてこのような政策を採用するならば、それには確固たる政策理念が必要であろう。考えられるのは、内外価格差を是正・縮小することで消費者の経済利益を確保し、ひいては我が国全体としての経済利益を確保すること¹³⁷⁾¹³⁸⁾であろうが、その理念が決め手になり難いことは既に述べたところであ

る。主要先進国が国際消尽を採用していない現段階においては、我が国の立場としては、開発途上国へ進出している我が国企業のビジネス環境を整えるという観点¹³⁹⁾から、BBS最高裁判決の法的枠組みを維持することが望ましい政策ではないかと考えられる。

なお、中長期的な展望としては、世界特許システムの構築、あるいは、アジア地域の特許制度の調和という枠組み¹⁴⁰⁾の中で、この問題を位置づけることは可能であると思われる¹⁴¹⁾。我が国でも国内消尽を採用している以上、各国との特許制度を調和する過程の中で、国内消尽が国際消尽へと変質していく¹⁴²⁾可能性があることは想像に難くない。もっとも、そこに行き着くには、制度調和のための環境整備に相当の時間がかかることも事実であろう。アジア地域の制度調和の観点からは、ECのように、域内において並行輸入品の移動を自由に認める制度の導入が検討対象の一つになるであろうが、まず、その前に、模倣品・海賊版の問題を解決することが先決であり、検討の前提として、域内の経済格差¹⁴²⁾がある程度是正・縮小さ

135) 玉井,前掲注130, 47-48頁は、このような見地から、国際通商の将来像として国際消尽という理念が正しいとしても、自国のみが国際消尽に固執するのは、あまり賢明な政策ではないとする。

136) 産業構造審議会「21世紀経済産業政策の課題と展望」(2000年3月)31頁は、競争力ある「知的資産」の拡大の観点から、我が国の経済社会を評価する尺度の一つとして「今後は2025年にかけて、「知的資産」輸出入比に注目し、その世界最高水準を目指すべき」としている。平成17年版「科学技術白書」によれば、2003年の技術貿易について、技術貿易額は日本が輸出124.1億ドル、輸入111.2億ドルに対して、米国は輸出482.3億ドル、輸入が200.5億ドルであり、技術貿易収支比は日本の1.12に対して、米国は2.41である。技術貿易収支比では日本は初めて出超(黒字)になったものの、米国との差は2倍以上であり、また、技術貿易額でも日本は米国に大きく水をあけられている。ただし、日本の数値は日本銀行「国際収支統計月報」に基づく(同「第3章研究成果関連の動向」「第3節技術貿易」)。

137) この点、OECD,前掲注59, at18-19によれば、内外価格差が並行輸入禁止に依存することを前提に、並行輸入解禁で国内経済厚生が高まる可能性がある国の条件として、世界市場との関わりが小さく(small in relation to the world market)、知財サービスが高価格の傾向にあり(tends to pay relatively high prices for IPR services)、知財サービスの貿易収支が入超であり(a net importer of IPR services)、並行輸入による競争に曝されることで流通システムの効率性向上が見込めることを挙げている。このうち、少なくとも については日本は当てはまらないであろう(WTO世界貿易統計〔2005年版〕によれば、2004年世界貿易額(モノの貿易)の中での日本の地位は、輸出額4位(5658億米ドル)、輸入額5位(4545億米ドル)である。)

138) もっとも、Maskus,前掲注61, at212は、価格弾力性の低い国(先進国)であって、多くの知的財産を創出しない国(not significant developers of intellectual property)は、並行輸入禁止により国内経済厚生が悪化する可能性を指摘しており、このような考え方により、日本やオーストラリアなどが並行輸入に肯定的な立場を採っていることの説明が可能である旨述べている。

139) 経済連携促進関係閣僚会議「今後の経済連携協定の推進についての基本方針」(2004年12月21日)でも、我が国全体としての経済利益を確保する観点から、交渉相手国・地域への我が国進出企業のビジネス環境が改善されることの重要性を示唆している。

140) 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2005」(2005年6月10日)44-45頁

141) 産業界の中には、アジア地域の統一した特許制度や世界特許制度を求める意見(例えば、日本機械輸出組合知的財産権問題専門委員会「知的財産基本法の施行状況に対する意見」(2006年1月6日)参照)があるため、特許制度調和の枠組みの中で並行輸入問題を議論する方が、産業界の理解も得られやすいのではないかと考えられる。

142) 例えば、1人当たりの国民所得(2001年度、2001年)は、日本の32,852ドルに対して、香港24,091ドル、シンガポール20,544ドル、台湾12,549ドル、韓国8,961ドル、マレーシア3,664ドル、タイ1,832ドル、フィリピン924ドル、中国921ドル、インドネシア665ドルである(日本貿易振興機構ホームページ「日本の経済・貿易関連データ集」「日本の国民所得と各国・地域国民所得比較」)。
<http://www.jetro.go.jp/jpn/stats/data/>

れることや、政治的対立を乗り越え、文化的・歴史的な共通認識を醸成することも重要になると考えられる。また、検討に当たっては、TRIPSとの整合性なども議論されることになるであろう。そして、世界特許システムの構築という枠組みの中で国際消尽を採用することは、昨今のアジア地域連携強化の流れや制度導入の困難性などに照らせば、アジア地域での制度調和が図られた後の段階での考慮事項になるものと考えられる。

いずれにしても、我が国が通商政策を進めるに当たっては、我が国を含めた交渉各国が「Win-Win」の関係を築くという基本的な視点を欠かすことはできないであろう。

【4】まとめ

通商政策の観点からは、現段階においては、我が国の立場としてBBS最高裁判決の法的枠組みを維持することが望ましい。

中長期的な展望としては、世界特許システムの構築・アジア地域の特許制度の調和という枠組みの中で、並行輸入の取扱いを検討することは可能である。

終章 結論～BBS最高裁判決の評価と政策の方向性～

本稿では、並行輸入と特許権について、政策的観点からBBS最高裁判決を評価するとともに、政策の方向性の考察を進めてきた。考察の焦点は、BBS最高裁判決の法的枠組みを維持すべきなのか、あるいは、国際消尽を採用して、特許製品の並行輸入をより広く許容すべきなのか、という点にあった。並行輸入の経済的効果、物価政策（内外価格差の是正・縮小）及び通商政策の観点から検討した結果、本稿の取りまとめは以下のとおりである。

まず、並行輸入の経済的効果につき、短期的効果としての消費者利益と長期的効果としての研究開発へのインセンティブに対する影響はトレードオフの関係にあり、特許製品の並行輸入には一長一短があるとの分析結果に照らせば、並行輸入の許容を原則としつつも、外国における製品拡布後にも我が国における特許権行使の余地を認めるBBS最高裁判決は、特許権者と消費者との間の利益バランスに配慮したものであるとして積極的に評価されるべきであろう。また、BBS最高裁判決は、

profile

平瀬 知明（ひらせ ともあき）

平成4年4月 特許庁入庁

審査第三部自動制御、科学技術庁研究開発局宇宙政策課、生活機器、福祉サービス機器、米国留学、一般機械、司法制度改革推進本部事務局、一般機械を経て

平成17年10月より現職

特許権行使の留保を認める点で、並行輸入の取扱いについて英米の判例と同じ立場を採るものであり、英米に加えドイツ、フランス等の主要先進国が国際消尽を採用しない現段階において、開発途上国へ進出している我が国企業の競争上の立場に配慮したものであるとして、通商政策の観点からも望ましい立場を採るものといえるであろう。

他方、国際消尽を採用し、特許製品の並行輸入を広く許容する政策については、物価政策の観点からは、その必要性に乏しく政策効果も限定される可能性があるものであって、通商政策の観点からは我が国企業を競争上不利な立場に置く懸念を払拭できず、現段階においては、慎重な対応が望ましいものと考えられる。もっとも、中長期的な展望としては、自由通商という理念の下、世界特許システムの構築・アジア地域の特許制度の調和という枠組みの中で、並行輸入の取扱いを検討していくことは十分に可能であろう。

なお、本稿を締め括るに当たり、本研究に対して貴重な助言をいただいた清水初志東京大学大学院客員教授を始め、引地進前東京大学大学院助教授、IPフロンティア研究会のメンバーに感謝の意を表したい。