

日本大学法学部国際知的財産研究所紀要

日本大学法学部知財ジャーナル

Journal of Intellectual Property

創刊号 Vol.1 No.1 | 2008.3

日本大学法学部国際知的財産研究所紀要

日本大学法学部知財ジャーナル

Journal of Intellectual Property

創刊号 Vol.1 No.1 | 2008.3

ご挨拶

日本大学法学部
学部長 坂田桂三

日本大学法学部国際知的財産研究所は平成19年4月1日設立されました。本研究所は、産業界と一体となって研究開発を促進し、新たな情報を発信し、更に、研究所の活動に大学院生も積極的に参加し知的財産に関する人材の育成にも力を注いでおります。昨年11月には本研究所の設立を記念して、シンポジウムを開催し国内や海外からもパネラーをお招きし活発な研究報告や、意見交換がなされました。また、4年前には、本学部の大学院に「知的財産コース」を設置し、法律系の科目の他に、先端科学技術系の科目を9科目開講し、産業界の第一線においてご活躍しておられる先生方を、客員教授としてお迎えして学部及び大学院において講座を担当していただき、将に、学際的な教育を促進しております。お陰様で、実社会からも大変好評をいただき、卒業生は一流企業の法務部や知財部において活躍しております。

また、本学はアメリカのカリフォルニア州立ポリテクニカル大学と提携しております。同大学はNASA(アメリカ航空宇宙局)の資料を活用して、斬新的な研究開発を進めております。このような外国の研究機関とも交流を一層促進し、国際間においても情報交換や共同研究を促進してゆく予定でおります。

この度、本研究所におきましては研究紀要を発行し、平成19年度中に開催されました研究会の報告や知財に関する研究論文を掲載し、研究所の成果を報告させて頂くことになりましたので、お届け申し上げます。

今後とも、本研究所の事業にご協力賜りますようお願い申し上げます。

ご挨拶

日本大学法学部国際知的財産研究所

所長 山岡永知

日本大学法学部国際知的財産研究所は平成19年4月1日に設立されました。年間を通じて学外から専門の先生方をお招きして研究会を開催してまいりました。また、昨秋には、本研究所の設立を記念してシンポジウムを開催したり、更に、産業界から委託研究を受諾したりしながら積極的に産業界と一体となって、研究活動に励んでまいりました。今回、研究紀要「日本大学法学部知財ジャーナル」を発行することになり、平成19年度中の研究成果をご報告させていただきます。

日本大学における知的財産の研究および教育の発展は昨年4月にご定年をむかえ本学を退職されました浜田治雄教授の偉大なご貢献の賜物であります。同教授は、平成16年には本学大学院法学研究科に「知的財産コース」を私法専攻の中に開設することに大変努力され、法律系の科目の他に先端科学技術系の科目を9科目設置し、学際的に知財人材の教育に専念されました。大学院や学部における浜田教授の門下生は一流企業の法務部や知的財産部に就職して専門家として精力的に活躍しております。この度、紀要の創刊に当たりましては、浜田教授のご貢献に感謝し、先生のお祝いとお引退を記念して、浜田教授と関係の深い先生方やお弟子さんたちには、特に、ご出筆をお願い致しました。また、研究所の設立を記念して開催しましたシンポジウムの内容などを要約して、研究所の年間報告書として発行することにいたしました。

初めての試みですので、何かと不備な点がございりますが、ご高覧頂きました上で、お気づきの点がございましたらコメントをお寄せ頂きたいようお願い申し上げます。

目 次

ご挨拶	3
I 研究所開設シンポジウム 平成 19 年 11 月 29 日開催(講演順)	
知的財産法を巡る現代的課題	棚 橋 祐 治 11
メタバース文化と知的財産	浜 田 治 雄 27
国際標準化戦略の今日的課題	岸 宣 仁 35
米国における情報セキュリティとプライバシー保護の状況	西 村 孝 43
II 研究所研究会(報告日順)	
中国の科学技術政策と知的財産戦略	岡 山 純 子 53
ドイツのイノベーション政策に学ぶ ～レーザ産業活性化の成功要因を例として～	南 條 有 紀 61
知的財産権法の解釈と立法者の意思	小 川 宗 一 83
知的財産評価とファイナンス	林 茂 樹 91
近年の米国最高裁判所と連邦巡回控訴裁判所による特許権関連の判決	アンドリュー ジェイ パッチ 101
III 浜田治雄 元日本大学教授に捧げる	
米国の知的財産権に関する教育方針	山岡永知・坂本力也 111
差止請求権の理論根拠に対する検討	趙 東 敏 121
著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論	小 川 徹 131
翻案著作物における本質的特徴の直接感得性	浜田治雄・宮下義樹 143
動画配信サイトサービスと著作権侵害	浜田治雄・安田和史 149
ブランド戦略と商標管理に関する考察	浜田治雄・鈴木香織 161
技術標準化活動におけるホールドアップに関する考察	浜田治雄・鈴木信也 175
パテント・トロールの現状と問題点	浜田治雄・丸尾 麗 185
独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否	浜田治雄・福田栄司 199

I 研究所開設シンポジウム
平成 19 年 11 月 29 日開催(講演順)

知的財産法を巡る現代的課題

棚橋祐治^(*)

人類は、250年前に興った産業革命以降たゆまざる技術革新を成し遂げている。

とくに、20世紀後半からのコンピューターの発達はいわゆるIT革命の時代をもたらした。半導体によるコンピューター自体の能力のおそるべき向上は、インターネット・デジタル技術の著しい普及をもたらした。IT技術は、物づくりの技術にも大きく貢献した。

物づくりと並んで、知づくりはその重要性を一層高めている。

こうしたことから、知的財産をとりまく状況は、大きく変化している。

重化学工業時代には、鉄鋼、化学、機械、自動車などの特許が重要性を高めた。IT技術の普及による知識集約化時代には、コンピュータ、半導体、情報通信やバイオなどさらにはプログラムなどの特許が一段と重要になった。また、著作権などの権利者と利用者の関係が多様化した。

21世紀の高度情報化時代は、IT技術に加えて情報と情報を結ぶ匠の技術(タスク)の存在が重要視される。特許権と並んでノウハウなど営業秘密の保護が重要性を高める。

世界のグローバリゼーションの進展は、特許制度などの国際的斉合性と国際協力を要請する。

かかる視点から、知的財産権を巡る現代的課題について考察する。

一 知的財産改革をもたらす環境の変化

(1) はてしなき技術の進歩

250年前に生じた産業革命は、物の生産に文字通り大変革をもたらした。

それをもたらしたのは、薪炭に代って石炭・石油・天然ガスのエネルギーが登場したからであった。

60年前のコンピューターの登場により、産業社会も家庭生活も画期的に変化した。

それを可能ならしめたのは、半導体の発明であった。

技術革新は、例えばナノの技術になり、ハード技術と並んでソフト技術の重要性が高まった。

物づくりと知づくりが表裏一体となった。

(2) インターネット・デジタル社会の出現

30年前にインターネット・デジタル技術が出現し、情報革命の時代になった。

物づくりと並ぶ知づくりは、とくにその生産基盤である技術とその利用分野である遺伝子解析・組換え技術などの分野において大きな技術革新がみられた。

情報革命は、物の可視の世界と並んで情報という不可視の世界をもたらした。

そして、占有可能の世界を占有不可の世界に広げた。

さらに、放送・通信の分野が一般と拡大しあるいは

融合し、情報の拡散が格段に強まった。

(3) グローバリゼーションの進展

世界貿易・投資にみられるように自由化の進展が著しく、世界が国境なき時代に入っている。

物づくりも知づくりも、世界的な競争の時代に入っている。

グローバリゼーションの進歩は、世界に格差の拡大という負をもたらした。

先進国と経済的最貧国との格差は、知的財産分野においても薬品の模倣などさまざまな問題を惹起している。

二 産業(ものづくり)構造と知的財産

20世紀後半におけるわが国の産業の発展は、物づくりと知づくりが融合したものとなっている。

すなわち、昭和30年代後半(1960年頃)から昭和50年頃(1975年頃)までの重化学工業化時代は、米国の物質文明の水準にできるだけ早く追いつこうとする時代であった。

製品分野では、三種の神器といわれる家電製品を中心とし、自動車産業が台頭し、初期のコンピューター技術が芽生えてきた時期である。

(*) 日本大学教授

素材分野では、1千万トンの鉄の高炉、20万バレルの石油精製、20万トンのエチレン製造装置が登場した。品質・性能を追求すると共に、大規模生産によるコスト低減が求められた。

昭和50年代以降昭和60年代(1988年頃)までは、知識集約化時代といわれる時期であった。

この時代の象徴は、コンピューター技術の著しい発展とそれを支える人間の脳細胞に相当する半導体技術の進展であった。

また機械と電子が一体化して、工作機械やロボットが生産を拡大し、世界でもトップのシェアを占めるに至った。

自動車産業はさらに発展し、成熟化した。

国際的には、先端技術分野(コンピューター、半導体、工作機械、自動車など)における日米貿易摩擦が激化した。

米国は、ものづくり技術が衰退し、大幅な貿易赤字に悩み、ヤングレポートなどで米国の技術の復活を強く主張した。

知的財産の分野でも、日米構造協議などの中で、日本の特許審査の遅れにみられるように日本の産業政策と特許行政とが密着しているなどの厳しい批判がみられた。

平成元年(1989年)以降現代に至る時期は、情報高度化時代といわれる。

物づくりにおいて、部品や素材についても一般と高い精度・機能が求められるが、例えば部品と部品とを結びつける技術(タスク)において高度な情報の結合が求められる。いわゆるインテグラル(すりあわせ)技術である。

IT技術の高度化がその前提になる。

DNAなど遺伝子の解析に伴う治療、医薬さらには細胞の再生などの分野でも革新技術が進んでいる。

21世紀の前半は、物づくりと知づくりの融合がさらにみられるであろう。プログラムなどソフトの知的財産が重要性を高める。

国際的には、著作権法、特許法、商標法などの知的財産法各分野における模倣と不正1競争防止法の営業秘密の侵害が深刻化している。

三 知的財産に係る主要な課題

知的財産をめぐる環境の大きな変化は、知的財産における法と行政また司法にさらに産業界にさまざまな影響を及ぼすことになった。

わが国においては、平成14年には、知的財産基本法が制定施行された。

また内閣に総理大臣直轄の知的財産改革本部が設置され、法律、行政、司法、民間などの各方面における知的財産改革の動きが活発に論じられ、諸般の提言や決定が行われた。

こうした動きを受けて、産業財産権に係る法律(特許法、実用新案法、商標法、意匠法)、著作権法、不正競争防止法などの法改正が毎年のごとく行われた。

また行政面では、大量の特許出願の迅速な処理を行うための行政機構の手直し(任期付審査官の大幅増員、先行技術リサーチの民間活用の強化など)などの行政改革が行われ、審査期間の短縮などの努力が重ねられた。

さらに司法面では、知的財産高等裁判所(東京高等裁判所に付置)の新設をはじめ、地裁および高裁の知財重視の体制整備が行われた。これらにより、知財裁判の処理期間が大幅に短縮された。

民間サイドでは、多くの企業が知的財産対策本部など知財重視の企業政策を強化しており、人材の育成に大きな進展がみられた。知的財産の検定制度など知的人材の能力の客観的評価の動きも拡大している。

教育面では、大学における知的財産法講座が増強され、いくつかの知的財産専門職大学院が設置された。

国際的には、知的財産に係るWIPOやTRIPSなどの機構・条約や主要国三極(日・米・欧)会議において、激増する国際出願を背景に、特許制度の整合性を図る調整(米国の先発明主義を先願主義に修正する動き)や国際出願の処理の迅速化(国際的なワークンシェアリング・特許審査のハイウェイなど)を図る試みが打ち出されている。

こうした内外における動向を前提として、近年における知的財産法の改正をたどり、法律面、行政面などにおける今後の課題について論ずることとする。

(1) 特許法の分野

(イ) 「発明」の定義規定の見直し

ビジネス方法特許のようなソフトウェア関連発明の拡大に関連して、発明の定義(2条1項)を見直すことの是非が論ぜられた。

検討の結果、発明の定義の見直しは当面行わず、特許発明(特許の対象となる発明)の「物」に「プログラム等」の情報を含むとする改正を行った(平成15年)。

一時期議論された純粹ビジネス特許(米国において少数案件ではあるが認められている)は、わが国の特

許法の対象とはならないと考えるので、定義の改正を急ぐ必要はないとした。

(註) 従来のビジネス方法特許は、コンピューターまたはコンピューター関連機器に係るソフトに関するものであったが、純粋ビジネス特許は、コンピューターと関係のない分野のものである。例えば、ゴルフ・パッティングの方法、色彩の選び方での性格分析の方法などである。

アメリカの事例から、わが国においてもこの問題が取り上げられた。

(ロ) 職務発明の規定の見直し

職務発明における特許権移転に伴う企業が発明者に支払う「相当の対価」について、不合理と認められる場合等における合理的な対価を定める基準(35条5項)などの規定を定める改正を行った(平成16年)。改正法では、企業と社員との取極めを重視し、相対的に立場の弱い社員に配慮して、社内ルールの形成に至る過程あるいはその内容の合理性を重視している。

(ハ) 医療行為における特許の付与の是非

医療品や医療機械については、物と方法について特許を付与する。しかし、人間を手術、治療、または診断する方法は、今迄は、特許発明を「産業上利用することができる発明」に限定する規定(29条)に該当しないと解釈することにより特許の対象としていない(この解釈には疑義があるとの有力な学説や判例—東京高裁平成14年4月11日—において、医療行為自体に係る技術についても産業上利用することができるものとして特許性を認めるべきであろうとする主張について傾聴に値するものがあるとの指摘がある)。

本件については、知的財産戦略本部医療関連行為の特許保護の在り方に関する専門調査会の意見(平成16年11月22日)がある。

同調査会の意見では、医師の行為については医療業は産業でないという法解釈と人道上の理由から特許付与を認めず、医療機器の作動方法および医薬の製造・販売のために医薬の新しい効能・効果を発現させる方法については、一定の条件の下で特許付与を認めるとする。

また、経済産業省に付置される産業構造審議会知的財産政策部会では、手術、治療、診断方法などの医療関連行為一般についての特許付与については意見の集約ができなるとした。

そして、人間に由来するものを原料または材料として医薬品または医療機器(例えば培養皮膚シート、人工骨等)を製造する方法については、同一人に治療の

ために戻すことを前提とするものであっても特許付与の対象とすべきであると提言した。

知的財産戦略本部の答申に加えて、産業構造審議会においてもバイオ分野での医療関連行為が特許付与の対象とするべきであると考えてと答申した。

これを受けて、特許庁は「人間を手術、治療または診断する方法」の審査基準を改訂した。

改訂審査基準によれば、次のとおりである。

- ① 遺伝子組換え製剤などの医薬品及び培養皮膚シート等の医療機器を製造するための方法は、同一人に戻すことを前提としている場合であっても特許の対象とすることを明示する。
- ② 範囲に直接人体に適用する工程が含まれていない場合(例えば装置内の制御プロセスに止まる場合は)、産業上利用することができる発明の対象から除外しないことを明示し、併せてこの点を考慮して診断方法の項に記載されていた事項を事例との関係も考慮しつつ見直す。

(二) 先使用制度の円滑な活用

国際的な競争が激しくなる中、企業は、開発した技術を、公開が前提となる特許権取得の対象とするかあるいはノウハウとして対外的に秘匿するかを選択し、特許権取得を選択した場合には海外でも権利化していく等、より戦略的な知的財産管理を行っていくことが重要となっている。

そして、世界の主要国の特許制度においては、仮に、ノウハウとして秘匿することを選択した場合に、発明の実施である事業又はその準備をしていれば、その後、他社が特許権を取得したとしても、無償の通常実施権が得られる制度、いわゆる先使用権制度が設けられており、当該制度を活用することにより、企業は継続的に事業実施を行うことが可能となっている。

わが国では、特許法79条に、先使用による通常実施権の規定を設けている。

一方、訴訟の場で先使用権を立証することが容易でない、先使用権制度の内容が不明確である等、先使用権制度が必ずしも利用しやすい制度になっていないとの指摘があったことから、平成17年度の産業構造審議会特許制度小委員会において、先使用権制度の在り方について審議がなされた。

同審議会では、先使用権制度の明確化等のために法改正を行うことは、特許権者と先使用権者とのバランスを変える可能性があることから、法改正ではなく、ガイドライン(事例集)を作成することにより、先使用権制度の明確化、先使用権の立証手段の具体化を図り、

先使用権制度のより円滑な利用を推進することが必要との答申が出された。

この答申に基づき、法曹界、学会、産業界等からの有識者による委員会を構成し、判例、通説や企業の実態等を参考に、数次にわたる委員会での議論の結果を踏まえて、特許庁が「先使用権制度の円滑な活用に向けての指針」を作成した。

(注) 「先使用権制度の円滑な活用に向けて」の主たる内容

[1] 先使用権制度の概要

1. 特許制度の趣旨・目的
2. 先願主義と先使用権制度

[2] 先使用権制度の明確化(事業の準備など)

[3] 先使用権の立証(立証のための証拠、技術関連資料・事業関係書類、製造物自体、工場等の映像など)

[4] 証拠力を高めるための具体的な手法(公証制度、タイムスタンプ、電子署名、郵便など)

(ホ) 発明の進歩性判断に関する検討

進歩性とは、新しい技術が、先行技術から見て当業者が容易に思いつく(発明することができる)程度のものではないことを意味し、新しい技術が、特許を受けるためには進歩性があることが要求される(29条2項)。

わが国においては米欧に比して「進歩性」の判断基準が厳しすぎるとの批判がある。特許庁においては、国際的な制度・運用の調査・研究を行うとともに、個別事件毎の事例研究を通じて、我が国における進歩性判断の問題点を整理し、進歩性判断に関する検討を行うこととしている。

(ヘ) 通常実施権の登録制度の検討

- ① 通常実施権(78条1項)は、当事者の意見のみで効力が発生する。しかし、第三者に対抗するためには、特許原簿に登録することが必要である(99条1項)。すなわち通常実施権者(ライセンス)は、登録をしておけば、当該通常実施権の許諾者(ライセンス)が対象権利を譲渡した場合などにおいても、新権利者等の第三者に対抗することができる。

(注) 通常実施権の登録件数は、平成18年において、1,315件である。これは、通常実施権者の現在数約10万件の1パーセントに過ぎない。

- ② 平成19年において、特定通常実施権登録制度が設けられた。すなわち、平成19年に「産業活力再生特別措置法等の一部改正法」で包括ライセンス契約における通常実施権の登録制度が創設された。

- ③ 現在検討されているものは、通常実施権者が第三

者に対抗するために、通常実施権の範囲(地域・期間・内容)を定めて登録することの是非である。その場合に登録記載事項の開示を限定することも検討課題である。

(ト) 特許法の解釈・運用に係る特許行政上の課題

- ① 特許出願書類における補正の適正化(平成5年改正法による17条の2)について、審査基準が特許法で意図している以上に補正できる範囲を厳格に運用しており、欧州特許条約や特許協力条約と斉合性を欠くのではないかと指摘がある。

一の願書で出願することができる発明の範囲を定める「出願の単一性」の要件(昭和62年改正法による37条)について、単一性要件に係る法文上の文言の曖昧さによる手続きの不徹底と迅速な権利化阻害、請求項の増加による単一性判断の困難性と負担の増大などにより、欧州特許条約や特許協力条約に定めるような単一性要件に関する包括的な規定を設けるべきでないかと指摘がある。

- ② 特許請求の範囲について、技術のソフト化を背景とした機能的・作用的な記載が認められ、併せて出願人自らの意思で表現した特許請求の範囲の記載を尊重して特許出願人が特許を受けようとする発明を特定するために必要と認める事項のすべてを記載すると定めている(平成6年改正法による36条4項～6項)。

こうした記載方法が定着し、いわゆる「広い特許」の確保になっている。

他方かかる記載方式は、内容が抽象的・多義的になりやすく、出願人が意図する以上の発明すなわち「発明の詳細な説明」に開示した以上の発明を形式的に包含しやすくする。

これは、審査サイドでは広範囲の先行文献調査を要求することになり、出願人サイドでは出願人が認識していない発明についても新規性・進歩性について拒絶理由となる場合が生ずる。

そのため、欧米特許法、特許協力条約などにおいて定める「特許請求の範囲の内容は明細書の開示で十分に裏付けられたものでなければならない」という裏付け要件(サポート要件)の規定を設けるべきではないかと指摘がある。

(チ) 出願手続きに関する改正

平成18年の特許法改正で、次のように出願に関連する規定整備が行われた。

- ① 出願に複数の発明が含まれている場合に、発明を切り離して新たな出願(分割出願)とすることができ

る時期を追加する(特許査定または拒絶査定後 30 日以内までを追加)。

- ② 最初の外国語で日本に出願した場合に、追って提出すべき日本語翻訳文の提出期限を延長する(2ヶ月以内を1年2ヶ月以内に延長)。
- ③ 拒絶理由通知後の特許請求の範囲の補正について、一の願書で特許出願ができる発明の範囲についての制限と同様の制限を設ける。
- ④ 現在、審査の運用の形で一定の出願(実施関連出願、外国関連出願、承認 TLO または認定 TLO による出願、または中小企業・個人出願)について、早期審査制度が認められている。

最近では、年間 4500 件程度が早期審査の対象となっているが、この制度をより利用しやすくするために、透明性と客観性を確保しつつ弾力的な運用を行うべきではないかとの指摘がある。

- ⑤ 企業活動のグローバル化や知的財産意識の高まりがあって、世界的に特許出願が大幅に増加している。かつては、日本の特許処理の遅延が国際的に批判の対象となり日米貿易摩擦の交渉課題にもなった。他方米国においても近年国際出願の激増もあり、特許出願が累増している。

こうした状況を踏まえ、主要国は、知的財産戦略の強化に向けたアクションプランを明らかにしている。

その中で、特許審査待ち時間の長期化やワークロードの増加に対し、特許審査官の増員や情報化の推進、先行技術調査のアウトソーシング、料金体系の見直し等の諸施策の検討を進めている。

日本では、平成 16 年から 5 カ年計画で、毎年百名(5 カ年合計 500 人)の任期付審査官の増員を行うことを決定している。

(リ) 審判制度(拒絶査定不服審判請求期間の見直し)

拒絶査定不服審判請求件数が増加し、審理順番待ち期間が伸びつつあるなかで、審理の迅速化・効率化および質の維持・向上を実現するとともに、ユーザーの手続保障を図るため、拒絶査定不服審査請求期間(30 日)の見直しなど、制度・運用面の改善が検討されている。

(ヌ) 日米欧における特許制度統一への条約案(米国の先願主義への移行など「実体特許法条約」)についての先進国会合

平成 18 年 11 月 20 日(月)から 21 日(火)までの 2 日間、東京において、先進国を中心とする 24 カ国及び二機関の実務担当者が集まり、特許制度調和に関する先進国会合の作業部会を開催した。

特許制度調和に関する先進国会合は、平成 17 年に発足した。実態的側面での特許制度調和に向け、特許登録要件を含む実体特許法条約案を検討してきた。

前回会合では、昨年 9 月の長官レベル会合において議長から提案された条約の骨子をもとに、条文テキストを作成すべく実務者レベルの議論を実施した。

前回会合で、議長提案の骨子案を忠実に反映した条文テキストを作成することとし、骨子案を逸脱する修正要求についてはトークノートに留める形で行われた。

骨子案に基づく草案作成作業と並行して実務者レベルの非公式会合による意見調整が行われている。

(註)

日米欧の現状実務と条約骨子案の比較表

1. 先願主義

	日	米	欧	条約骨子案
先願主義／先発明主義	先願主義	先発明主義	先願主義	先願主義

2. グレースピリオド

	日	米	欧	条約骨子案
期間	6 月	12 月	6 月	12 月
宣言は必要か	必要	不要	必要	不要
先使用权	独自発明者または独自発明者から発明を得た実施者を保護	独自発明者または独自発明者から発明を得た実施者を保護	独自発明者または独自発明者から発明を得た実施者だけではなく、発明者から当該発明を in good faith で得た場合の実施者も保護	各国自由とする

3. 秘密先行技術 [秘密状態にある先願と後願との取扱い]

	日	米	欧	条約骨子案
後願発明が特許になる条件	先願発明と同一でないこと(新規性を有する)	先願発明に対して、新規性・進歩性を有する	先願発明に対して、新規性を有する	先願発明に対して、新規性・進歩性を有する
自己の先願は先行技術となるか	ならない	ならない	なる	ならない

(ル) 特許・商標関係料金の見直しの検討

平成 15 年改正(16 年 4 月施行)から 3 年経過した。

特許料の安定的収入見通しを前提として、次の問題が検討されている。

- ① 研究費の増加に対処し、特許権取得等コストの低減を図る。
- ② 商標において魅力あるブランドの創作活用の促進などを行う。
- ③ 中小企業の特許料負担を軽減する。

(注) 日米欧における権利取得から維持までの料金(特許権)

日本 約 38.5 万円

米国 約 74 万円

欧州 約 69 万円

(ヲ) 特許審査ハイウェイ

次の要件に該当するものについてハイウェイ審査を認める。

- ① 日本出願を優先基礎として相手国(米国・韓国・英国)に出願している。
- ② 日本で特許と判断された請求項がある。
- ③ 相手国の全ての請求項が日本で特許と判断された請求項に十分に対応している。
- ④ 相手国でまだ審査が行われていない。

(ワ) 国際的なワークシェアリングに向けた取組み

グローバル出願が増加し、国際的なワークシェアリングの推進が重要となっている中、各国特許庁間で情報共有を図ることができるよう、その基盤となる電子化されたネットワークの整備を推進する(最初に出願した国への出願日がその後に出願した他の国での審査上の判断基準日となることを証明する書類(優先権書類)の電子データの相互利用促進とそのため国内制度改革等)。

(カ) 医薬品(エイズ関係など)に係る TRIPS 協定の改正

- ① 国際的な問題として、特許権の本質をめぐる問題がある。

近年発展途上国の特許権などの模倣が激化し、WTO や WIPO などではこれらの禁止などの規制が国

際的に強化されている。

工業品を巡る特許権や海賊版を巡る著作権の分野では、発展途上も国際的ルールに基本的には従っているが、発展途上国の底流には、知的財産権保護制度の恩恵が専ら先進国にあることへの不満があることは否定できない。これら後進国からは、技術移転のコストの低減などを求める要請はいろいろの形で増加している。

- ② 特にエイズ関連の感染症に係る医療品については、後進国(アフリカの最貧国など)は、輸入に頼らざるを得ない。

そこで、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定を改正する議定書(TRIPS 協定改正議定書)において、2005 年に特許権者以外の者が感染症に関する医薬品を生産しこれら諸国に輸出することを可能とするような規定が追加された。

- (注) TRIPS 協定 31 条 5 項を適用しない旨の同協定 31 条の 2 の追加

(2) 実用新案法の分野

(イ) 無査定登録制度への移行

実用新案制度は、平成 5 年の法改正で、それまでの権利付与前審査主義を廃止して、無審査登録制度へ移行した(3 条。平成 5 年の改正)。

昭和 55 年迄は、実用新案登録出願件数は特許出願件数を上まわっていた(当時の出願件数は約 20 万件)。しかし、特許出願が急増する一方、実用新案登録出願は減少傾向になった。

その後の出願件数の減少、発明の早期実施化、製品の短ライフサイクル化に対応するため、平成 5 年の改正法で実体的要件の審査を行わずに登録する制度に変更した。

実用新案登録出願はその後大幅に減少し、平成 14 年における出願件数は約 7 千件であった。

こうしたことから、実用新案制度の当初の意義は希薄化しその役割を終えたという意見もかなり出てきた。

そこで、産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会および同小委員会実用新案制度ワーキンググ

ループにおいて、実用新案制度についての審議が行われた。

審議の一環として行われた関係業界の意向アンケート調査において、大企業は75パーセントが特許制度だけで十分と回答したが、中小企業の60パーセント、個人の70パーセントが特許制度と実用新案制度の併存が必要であるとした。並存を必要とする回答の中で、改善すべき点を指摘する者が相当いた。

(ロ) 存続期間の延長

実用新案の存続期間については、実用新案の対象となっている商品の平均ライフサイクルが8年であろうとする実態調査があり、10年に延長することが適当であるとの意見が多かった。

そうした検討の結果、平成16年の実用新案法の改正において、実用新案権の存続期間が6年から10年に延長された(15条)。

(3) 商標法の分野

(イ) 「商標」の定義の見直し

現行制度における「商標」の定義には、識別性が商標の要素であることが明確に規定されていない。

その結果、社会通念上の「商標」とも意味内容が異なっている。このため、定義として適切でないだけでなく、実務においても商標権侵害の有無が判然としない場合があるとの指摘がある。

商標の要素として、識別性をどのように捉えて規定するかが検討課題である。

商標制度の国際調和の観点から、視覚的に表現することができかつ識別性があることが認められるものであれば、音、匂い、単色などからなる標識も商標登録の対象となり得るのではないかという意見がある。

(ロ) 商標の「使用」の定義の見直し

現行制度における商標の「使用」については、商標の「使用」を最初に定義し、商標権者が独占的に行使する行為や侵害行為の範囲を示す規定となっている。

商標権が保護する商標は、ブランド戦略推進の様々な場面でコミュニケーションのツールとなるものである。したがって、商標法は、多様化する事業活動の発展に沿って多様化する商標の利用に柔軟な対応ができるように定められる必要がある。

商標の使用の定義が詳細であるために、新しい使用形態が登場する場合に柔軟に保護を及ぼすことが困難になるのではないかと指摘がある。

そもそも、権利者が行う行為と侵害者が行う行為といった主体が異なる行為の双方をまとめて定義するこ

とが却ってそれぞれの場合における適用において解釈を困難にすることがあるのではないかと指摘がある。

商標法で用いる使用の意味内容を総則で統一的に定義するのではなく、権利者が独占権を有する行為と権利侵害に該当する行為をそれぞれ具体的に規定することを提案する意見がある。

また、使用を定義する場合であっても、その行為内容をより包括的に規定した方がよいのではないかとする意見がある。

さらに、文字からなる商標をラジオ広告等において音声で表現することが商標の使用に該当するかどうかの問題がある。この音声で発する行為も使用の形態に入れることにはあまり異論がないところと考える。

(ハ) 小売業・卸売業の商標のサービスマークとしての保護

流通産業の発達により、小売業や卸売業のように複数の商品を取り扱うこと自体にブランドとしての魅力を有する場合は一般的になっていることから、小売業や卸売業の商標をサービスマークとして保護すべきではないかとの指摘があった。

平成18年の商標法改正により、小売業者および卸売業者が使用する商標を役務商標として保護する制度を導入した(2条2項)。

平成19年12月14日までに、約19,000件の出願があった。

(ニ) 侵害行為の範囲

現行制度では、権利侵害に当る行為が複数の条文に照らして考察しないと判然としない体系になっており、条文を整理する必要がある。

また、権利侵害行為を列挙する場合に、具体的行為を細分化する規定ではなく、ネット社会の進展もあり新しい商標の使用形態が生ずる場合に柔軟に対応できるように行為を包括的に規定すべきであるとする指摘がある。

包括的な規定を設ける場合に、現行規定で対象となっている行為はもれなく包含し、かつ過度に対象が広くならないように考慮すべきであるとする意見がある。

(ホ) 商標の「類似」と「混同を生ずるおそれ」の表現の整理

商標が商品・役務の出所表示機能を有するものであること、また商標の動的な変化の特徴に鑑み商標法の重要な目的が商品・役務の出所の混同の防止であることを踏まえて、商標法で保護する商標権の効力範囲

を画する概念として、従来の「類似」という形式的・技術的な概念よりも「混同を生ずるおそれ」の概念を中心に規定する方が適切であるという指摘がある。

(ハ) 著名商標の保護

現行の防護標章登録制度は、昭和34年の商標法制度に際して導入されたものである。

登録商標が商標権者の業務に係る指定商品(役務)を表示するものとして需要者の間に広く認知されている場合に、他人がその商標を当該指定商品(役務)と非類似の商品(役務)について使用することが商標権者の取り扱う商品(役務)であるかのように出所の混同を生じさせるおそれがあることがある。

防護標章登録制度は、商標権者にその混同を生ずるおそれのある商品(役務)について当該登録商標と同一の標章についての防護標章登録を受けることを認め、商標権の禁止的効力をその非類似の商品(役務)にまで拡大するものである(64条)。

防護標章登録制度については、登録査定時の商標の著名・周知性を基に商標権の効力範囲が固定的に画される(10年間固定されてしまう。数年間経過後に著名・周知性の存在が疑わしくなっても禁止的効力が維持される)。

また、この制度の利用件数が少なく(平成18年時点における登録件数は、商標権全体で103,435件であるのに比して防護標章は27件)、行政効率が悪い。

世界で、事前に防護標章として登録する制度は欧米にはなく、オーストラリアなど六ヶ国に過ぎず、制度の国際的調和にそぐわない面がある。

そこで、防護標章制度を廃止して、著名・周知商標自体の効力範囲として禁止的効力を混同を生ずるおそれがある非類似商品(役務)についても認めることについて検討すべきではないかとの指摘がある。

また、新たな類型として、特に著名となり信用を蓄積した商標が「ブランド」という資産価値を有するものとなっている場合には、商品(役務)の出所についての混同を生ずるおそれの有無にかかわらず、当該商標の有する名声・顧客吸引力自体への他人の便乗行為による稀釈や汚染を防止するための措置について検討すべきではないかとの指摘がある。

これについて、防護標章登録制度を廃止すると、個別の行為にその都度対応する必要があるため、それを考慮して検討すべきであるとか、防護標章登録制度は水際対策の効果があるので、仮に廃止する場合は、何かの代替措置が必要になろうという意見がある。

(ト) 商標登録の拒絶理由の概念整理

現行制度では、「商標登録の要件」(3条)と「商標登録を受けることができない商標」(4条)とが二つの条文に分けて定められている。

二つの条文に分けて規定する整理が不明確であるとの指摘がある。

他国の制度に倣い、他の商標の存在の如何にかかわらず登録が拒絶されるべき場合(絶対的拒絶理由。現行制度の3条1項、4条1項1号~7号・9号・16号~18号)と、他の商標の存在を理由として登録が拒絶されるべき場合(相対的拒絶理由。現行制度4条1項8号・10号~15号・19号)とに大きく分けて規定すべきではないかが論点になる。

(チ) 審査の在り方

絶対的拒絶理由については現行制度と同様に全ての出願について職権審査をする一方、相対的拒絶理由については出願人以外の他の権利者から異議申立てがあった場合に行政庁が判断するいわゆる異議待ち審査の導入を検討したらどうかとの指摘がある。

これについては、審査主義による安定した権利付与により安心した権利行使ができること、ユーザーは異議待ち審査となれば監視費用や異議・審判等の事後的負担が増加するなどの理由で、現行制度の維持が望ましいという意見が多い。

(リ) コンセント制度の導入

商標は使用により識別性の程度が変わるものであり、混同を生ずるおそれを職権審査で一律に判断することは困難である。

商標が互いに混同を生ずるおそれがあるかどうかは当事者である商標権者の方が熟知しているので、先の商標権者が同意した場合は、その商標の存在を理由として登録を拒絶しない制度としていわゆるコンセント制度を導入すべきとの指摘がある。

(ヌ) 不使用商標対策

商標制度が保護すべき信用は使用することにより獲得されるものであり、使用されていない商標に過度の権利を付与することは、後願の出願人の商標選択の自由を狭める観点から適当ではないとの指摘がある。

現行制度による不使用取消審判制度はその利用が少なく(年間1,500件程度)、不使用商標排除の効果が限定的であるとの指摘がある。

実際わが国においては、不使用商標が多いといわれる。

かかることから、ドイツ商標法等にみられる「不使用の抗弁」制度の導入を検討すべきではないかという

意見がある。

他方、侵害訴訟においては、必要に応じて権利濫用や損害が発生していないという理論構成によって、現実では対応できることが多く、不使用の抗弁を条文明記することは必ずしも適当ではないという意見もある。

(ル) 団体商標制度の拡充(地域ブランドの保護)

近年、地域が一体となって地域で共通した統一的なブランドを用いて、当該地域と何らかの(自然的、歴史的、風土的、文化的、社会的等)関連性を有する特定の商品の生産または役務の提供を行う取り組み(地域ブランド化)が注目を集めている。

具体的には、多くの場合、「地域名」(商品の産地名または役務の提供地名)に「商品」(「役務名」)を加えた形の標章を地域ブランド名として用いる。

改正前は、かかる地域ブランドの商標(文字商標)については、自他商品(役務)の識別標識としての機能を有しないとして、原則として商標登録ができないものとして扱われていた。

例外的に認められる3条2項が適用され登録される件数は少数であった(文字のみで商標登録している例—西陣織、夕張メロン、信州味噌等。図形・デザイン化された文字または他の名称とあわせて使用することで商標登録している例—博多織、京くみひも、有田焼、比内地鶏、松坂牛、小田原蒲鉾、稲庭うどん等。役務では文字のみで商標登録をしている例—宇都宮餃子、喜多方ラーメン等)。

諸外国では、例えばEUの場合、原産地表示のみからなる商標であっても、業界団体に帰属する構成員の商品(役務)を非構成員のそれから識別するための商標として生産者団体等が出願・登録することができる仕組みが設けられている。

わが国において平成17年の商標法改正により、地域ブランドの商標法における保護として、地域団体商標が認められた(7条)。

なお、平成18年の商標法改正で、団体商標の商標登録を受けることができる主体を見直し、広く社団(法人格を有しないものおよび会社を除く)も主体となるよう拡大した。

この制度は、地域社会の経済の活性化という要請にこたえたもので、平成19年12月14日現在で、331件が登録査定を受けている。

伝統工芸品技術をはじめ日常生活品に歴史ある京都府は、京友禅、京焼・清水焼、宇治茶など46の登録を受けており、やはり伝統文化の歴史が長い石川県は、輪島塗、山中温泉など24の登録を受けている。

今話題の但馬牛(兵庫県)、関あじ・関さば(大分県)、大間まぐろ(青森県)もある。

(註)

地域団体商標制度

登録要件

地域ブランドの取り組みにおいて用いられる商標であって、現行法では識別力を欠くとして登録できない商標を対象とする。

具体的には地域名と商品(役務)名からなる文字商標を登録の対象とする。

地名のみの商標や商品名を含まない商標については対象としない。

登録の主体

事業者を構成員とする団体

先使用権

団体に加入していない者の先使用権を認める。

(ヲ) 商標法での保護になじむ新しいタイプの商標に関する調査研究

音、香り、動きなどの新しい商標を保護対象とする問題が検討されている。

(註) 米国で商標の保護が認められているもの

色彩標章、香り標章、音響標章、立体標章、ホログラフィー標章(波動の干渉を原理にレーザー光線を用いて物体の立体像を復元する方法)

Euで商標の保護が認められているもの

色彩標章、音響標章、匂い標章

(4) 意匠法の分野

(イ) 「意匠」の定義の見直し

現行制度における「意匠」の定義では、デザインの中でも特にフリーライドの恐れが高い創作についてコスト回収の機会を与え、新たなデザイン開発のインセンティブを維持するために保護の対象とすべきものを定めるとともに、市場における流通の単位として一般に認められているものを位置づけている。

しかし、デザイン概念の多様化、拡大に伴い、企業活動の場において新たに経済的役割を担い保護が必要とされているデザインを的確に特定することが求められる。

検討の方向としては、現行の意匠制度と同様に物品と一体化した意匠を対象とすることを基本としつつ、有体物でない製品(グラフィックシンボル、アイコン等を含む)について保護範囲に含めるべきかが課題となる。

特に、情報技術に関するデザイン創作について検討

が必要である。

(ロ) 意匠制度の枠組みの見直し

多くの企業は、意匠を安定した権利として活用したいとしており事前審査制度の存置に肯定的である。

他方、製品が短ライフであったり、多品種少量生産であったり、市場化後すぐに模倣品が発生するような業界では、事前審査なしで迅速・安価・簡便な権利発生を期待する意見がある。

こうしたことから、事前審査制度と無審査登録制度とのふたつのトラックを併存する(ダブルトラック型)仕組みを設けるべきか検討する必要がある。

なお、ダブルトラック制度を導入する場合は、不正競争防止法とのトリプルトラックの可能性についても考慮する必要がある。

(ハ) 意匠の登録要件と効力範囲の見直し

意匠権の効力は、業としてなされる登録意匠およびこれに類似する意匠の実施に及ぶ(23条)。

判例上、登録意匠に類似する意匠とは、登録意匠にかかる物品と同一または類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠に及ぶものとされる。

審査において意匠の類似が狭く解釈される場合が多いことから、登録意匠として保護される範囲が狭くなっているのではないかとの意見がある。

また、類似の判断について、その判断手法や基準が必ずしも明確でないことから十分な予見可能性が得られず、積極的な意匠権の行使や活用につながっていないとの指摘がある。

具体的には、意匠権の効力範囲を拡大する方法として、効力が及ぶ範囲を登録意匠から類似する意匠の範囲だけではなく、更にその登録意匠が属する分野における通常の知識を有する者が当該登録意匠に基づいて容易に創作できる意匠の範囲を追加すべきか検討する必要がある。

(二) 関連意匠制度および部分意匠制度の在り方の検討

企業が自社ブランドの構築のために、市場で成功した製品にマイナーチェンジを加えて製品開発を行っている実態を踏まえ、改良意匠を適切に保護するために、関連意匠制度の在り方について検討する必要がある。

その場合、関連意匠について後日の出願を認めるときは、関連意匠の登録によって意匠権の効力範囲が事後的に拡大することが可能となる意匠権者と第三者とのバランス等を考慮することの必要性を検討することが求められる。

(ホ) 意匠法におけるデザイン保護の拡大・強化

以上の意匠権を巡る課題に関連して、平成18年の意匠法改正において意匠法におけるデザインの保護の拡大・強化が行われた。

- ① 意匠権の存続期間を登録から15年を20年に延長する(21条)。
- ② 情報家電等の操作画面のデザインの保護対象を初期画面以外の画面や別の表示機器に表示される画面についても拡大する(2条2項)。
- ③ 意匠の類似判断は需要者(消費者、取引業者)の視覚による美感に基づいて行うことを明確化する(24条2項)。
- ④ デザインのバリエーション(関連意匠)や部品・部分のデザイン(部分意匠)の出願期限を出願と同日のみから公報発行の日前まで可能にする(10条1項)。
- ⑤ 秘密意匠制度(3年を限度に登録意匠を公開しない制度)の請求可能時期について、出願と同日のみを登録料納付時も可能にする(14条2項)。
- ⑥ 公知となった自らの意匠によって出願した意匠が新規でないこととされないための証明書類の提出期限を出願から14日以内から30日以内に延長する(4条3項)。

(5) 著作権法の分野

(イ) 平成18年における著作権法の改正

平成18年度の著作権法の改正は、技術の進展などの時代の変化に対応し、著作物の適切な保護と公正な利用を図るため、放送の同時再送信に係る制度の見直し、情報化等に対応した権利制限の拡大、罰則の強化など、必要な改正を行うものである。

① IPマルチキャスト放送による放送の同時円滑化

放送の同時再送信に係る制度の見直しを行う。平成23年の地上デジタル放送への全面移行に向け、その補完路として、IPマルチキャスト放送(電気通信役務利用放送法に基づくIPマルチキャスト技術を用いた有線電気通信の送信)による放送の同時再送信が期待されている。当該同時再送信が平成18年12月末に開始される予定であることから、放送の同時再送信の円滑な実現を図るため、一定の範囲において、実演家等の権利を制限するとともに、有線放送事業の拡大等を踏まえ、有線放送による放送の同時再送信について、実演家等に報酬請求権を付与するものである。

(i) 放送される著作物等は、非営利かつ無料の場合には、専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として、自動公衆送信する

ことができることとする(38条)。

- (ii) 放送される実演を有線放送した有線放送事業者は、実演家に報酬を支払わなければならないこととする(94条の2)。
- (iii) 商業用レコードを用いた放送又は有線放送を受信して放送又は有線放送を行った放送事業者等は、実演家またはレコード製作者に二次使用料を支払わなければならないこととする(95条および97条)。
- (iv) 放送される実演またはレコードは、専ら当該放送に係る放送対象地域において受信されることを目的として、送信可能化することができることとするとともに、当該送信可能化を行う者は、実演家またはレコード製作者に補償金を支払わなければならないこととする(102条)。

② 情報化等に対応した定義の見直しおよび権利制限の拡大

視覚障害者に対する録音図書の送信、特許審査等の行政手続のために必要な複製等、時代の変化に対応した権利制限等の措置を講じることとする。

- (i) 同一構内の無線通信設備による送信について、公衆送信の範囲から除外する(2条)。
- (ii) 視覚障害者情報提供施設等は、公表された著作物について、専ら視覚障害者の用に供するために、録音図書を用いて自動公衆送信することができることとする(37条)。
- (iii) 著作物は、特許や薬事等に関する審査等の手続のために必要と認められる場合には、その必要と認められる限度において、文献の複製をすることができることとする(42条)。
- (iv) 記録媒体を内蔵する機器の記録媒体に記録されている著作物は、必要と認められる限度における保守もしくは修理または当該機器の欠陥等による交換のため、一時的に複製することができることとする(47条の3)。

③ 著作権等の侵害とみなす行為の見直し

著作権等の保護の実効性を確保するため、輸出行為を取締りの対象とする。

著作権等を侵害する行為によって作成された物を、情を知って業として輸出しまたは輸出目的で所持する行為を侵害とみなす行為とする(113条)。

④ 罰則の見直し

著作権等の保護を強化するため懲役刑及び罰金刑の上限を引き上げる。

- (i) 著作権、出版権および著作隣接権の侵害に係る刑事罰について、懲役刑および罰金刑の上限を引

き上げるとともに、法人処罰に係る罰金刑の上限を引き上げる(119条および124条)。

- (ii) 秘密保持命令違反に係る刑事罰について、法人処罰に係る罰金刑の上限を引き上げる(124条)。

(ロ) 権利制限の見直し

著作権法では、文化的所産の公正な利用という観点から、著作権者の許諾なしに著作権を制限して著作物を自由に利用することができることになっている(30条~47条の2)。

これらの規定は、著作権者の利益を不当に害さないために、また著作物の通常の利用を妨げないために一定の条件が規定されている。

かかる権利制限について、平成18年に以下の改正が行われた。

- ① 特許庁が特許出願に対して拒絶理由通知で引用した文献の複製、薬事行政に従って厚生労働省や医療機関に対する情報提供義務を課すためになされる学術文献の複製等行政手続等のための利用に係る権利制限の拡大を行う。
- ② 図書館関係、学校教育関係および福祉関係の権利制限の拡大を行う。
- ③ 機器の「保守・修理」等におけるバックアップのための複製を認める。

(ハ) 私的使用目的の複製の見直し

文学的及び美術的著作権の保護に関するベルヌ条約9条2項や著作権に関する世界的所有権機関条約10条では、著作物の通常の利用を妨げずかつ著作物の正当な利益を不当に害しない場合には、権利制限が可能とされている。

現行著作権法では、私的使用のための複製は、著作権者の許諾を必要としない。

他方、デジタル時代の進展により、デジタル方式の録音または録画の機器を用いてする複製については、著作権者に補償金を支払うことが必要である(10条)。

条約上の制約やデジタル・ネットワーク時代における私的使用目的の複製の実態を踏まえて、認められる範囲など私的使用目的の複製の見直しを検討することが必要である。

かかる情勢下で、現在文化審議会著作権分科会で検討が行われている。

分科会では、私的使用目的の複製(30条)について今迄の経緯などを整理し、以下の問題に視点をおいて検討することとしている。

- ① 私的録音録画により音楽・映像等を楽しむのは社会に定着した現象であることをふまえて、利用者の

ニーズを尊重し円滑な利用を妨げないように配慮する。

- ② 著作権保護技術や音楽・映像ビジネスの新たな展開など制度導入以降の状況の変化に配慮する。

(二) 共有著作権に係る制度の整備

近年、映画やゲームソフトの製作等に関して共同企業体が著作権者となることが多くなっている。

このように共同著作物に係る共同著作権の行使について、持分割合による多数決原理の導入や、共有著作権の譲渡について、他の共有者が不同意の場合に譲渡人を保護する方策等他の共有者の利益との調整を図るための制度の整備に関し、人格権との関係に留意しつつ検討することが必要である。

(ホ) 私的録音録画補償金の見直し

前述のように、私的使用のための複製の場合に、デジタル録音・録画については、補償金の支払いが求められる。これに関連して以下の諸点が検討課題とされる。

- ① ハードディスク内蔵型録音機器等について、政令による追加指定に関して、実態を踏まえて検討することが必要である。
- ② 現在対象とされていない、パソコン内臓・外付けのハードディスクドライブ・データ用 CD-R/PW 等のいわゆる汎用機器・記録媒体の取扱いについて、実態を踏まえて検討することが必要である。

(ヘ) 著作物の「利用権」に係る制度の整備

産業財産権の場合、専用実施権により利用の許諾を得たライセンシーは物権的な権利を与えられる。

著作権の場合は、利用許諾を受けたライセンシーは、このような強い権利を与えられていない(債権契約のみ)ので、第三者に該当著作物を利用されている場合に差し止めることができない。

このため、実務上は利用できる期間や地域を限定して権利の譲渡を受けるといった方法が採られる場合がある。そこで、著作物の「利用権」を設定して、産業財産権のように物権化する権利とするとか、第三者への対抗要件として独占的な利用許諾を登録する制度を創設することなどを検討する必要がある。

(ト) 「間接侵害」に係る課題

侵害(112条)に該当する行為は、著作物等につき自ら(物理的に)利用行為をなす行為に限定されるものではなく、一定の条件を満たす他者の行為もこれに該当するという方向での法律上の明確化が必要ではないかという課題である。

具体的事例としては、著作権侵害が生じているカラ

オケ店に通信カラオケサービス等を提供するリース事業者事件がある(ヒットワン事件 大阪地裁平成15年2月13日)。

特許法101条1項3号に対応するような間接侵害規定の整備を行う必要があるのではないかという指摘がある。

(チ) 保護期間の見直し

欧米諸国では、著作権の保護期間が著作者の死後70年までとされる。

わが国において、著作権の保護期間を著作者の死後70年とすることについて、著作物全体を通じての保護期間のバランスに配慮しつつ検討することが必要である。

最近、映画の著作権の期間について最高裁判例が出された。

(6) 不正競争防止法の分野

(イ) 不正競争防止法の沿革と知的財産法における存在感の高まり

わが国における不正競争防止法の検討の歴史は古く、明治42年にドイツにおいて不正競争禁止法が不正競争防止法に改正されたことに影響を受けて、明治44年に農商務省において不正競争防止法草案が策定された。当時は、わが国経済が発展途上段階であり不正競争を行ってはいけないという意識が国民の間に不十分で同草案は見送られた。

大正14年(1925年)に、工業所有権に関するパリ条約(明治16年・1883年)のブラッセル改正条約(明治33年・1900年)が更にヘーグ改正条約(大正14年・1925年)によって改正されて、「工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為は不正競争行為を構成する」という規定が定められ、わが国において昭和9年(1934年)に現行の不正競争防止法が制定された。

現行不正競争防止法は、他人の模倣等の行為を規制することにより事業者間の公正な競争秩序を確保するための裁判規範である。

周知表示混同惹起行為(かに道楽チェーンの動くかに看板と類似した看板を使用する行為等)、著名表示冒用行為(ディズニーの名称をパチンコ店が使用する行為等)、商品形態模倣に係る行為(ルービック・キューブの形態を模倣した商品を販売する行為等)、ドメイン名に係る不正行為(他人の商標等の表示と同一または類似のドメイン名を取得または使用する行為)、原産地・品質等誤認惹起行為(オーストラリア産

の輸入牛肉を松坂産の牛肉と偽って表示し販売する行為等)について、民事上(差止請求、損害賠償請求等)の効果が生ずると定める。また、一部については刑事上(5年以下の懲役または個人については500万円、法人については3億円以下の罰金)の効果が生ずる。

なお、不正競争防止法において、外国の国旗等の商業上の使用禁止、国際機関の標章の商業上の使用禁止、外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止などの規定が定められている。

(ロ) 営業秘密の保護

平成2年(1990年)に、不正競争防止法を改正して「営業秘密」に係る民事的規制の規定が定められた。

営業秘密として保護される客体の要件である秘密管理性・有用性・非公知性の三要件(2条6項)、営業秘密に係る不正競争類型(2条1項4号～9号)、民事上のエンフォースメントとしての差止請求(3条1項)、または損害賠償請求(4条～5条)の規定が定められている。

そして平成15年(2003年)の改正において、営業秘密の行為類型の一部について刑事罰が導入された(21条1項1号～6号)。

かかる営業秘密の保護の法理は、英米においてはトレード・シークレットという概念で定着している。

米国は、すでに1939年の不法行為に関するリステイトメントおよび1979年の統一トレード・シークレット法において、企業における営業秘密について特許権や著作権などの対象にならないものであってもその財産的価値を保護する規定や判例が不正競争防止法の体系の中で重要な地位を有している。

具体的には、例えば、フッ素樹脂コートライニングの際の溶接技術を不正に使用する行為や、顧客に関するマーケティングにおける重要な情報などである。

(ハ) 不正競争防止法における保護の強化

知的財産の保護を強化し、公正な競争環境を確保するため、以下の三点を中心として、平成17年に不正競争防止法の改正が行われた。

① 営業秘密の刑事的保護の強化

不正の目的で、元役員・元従業員が営業秘密を使用・開示する行為に対する刑事罰を拡充する。

改正前の法令では、元役員・元従業員であって営業秘密を正当に取得したまま退職し、その後不正使用・開示した者については、不正の競争の目的で詐欺等行為もしくは管理侵害行為によりまたは横領その他の営業秘密記録媒体等の管理に係る任務に背く行為により、「営業秘密記録媒体等を領得」した場合と「営業秘密記

録媒体等の記載または記録についてその複製を作成」した場合には(それらの場合に限り)刑事罰の対象となり、それら以外の場合には処罰されない。

近年、元役員・従業員が国内外の競争企業に転職し、前職企業時代の営業秘密を取得・使用することについての訴訟が増加している。

i 退職者の処罰(21条1項5号)

元役員・従業員に対しても、「職業選択の自由」に十分配慮をしたうえで、悪性の高い元役員・従業員について新しく処罰の対象を拡大する(21条1項5号)。

ii 転得者の処罰

転得者(営業秘密不正開示の相手方となった者)については、改正前の法令では、不正開示の共犯として、刑法総則の共犯理論が適用される範囲で処罰の対象となる。すなわち、営業秘密の不正開示者から直接営業秘密の開示を受けた場合には処罰の対象となる。

一方、右記の例以外の場合は、処罰の対象とならない。例えば、従業員(不正取得・使用・開示)が正犯であり、ブローカー(取得)が共犯である場合に、二次的関与者である転得者は不可罰となる。

しかし、転得者とその取得について積極的な働きかけを行ったような場合には、必要的共犯を逸脱するとして共犯規定が適用される(最高裁判例・昭和51年3月18日)。

財物を盗んだ者(窃盗罪の正犯)から盗品を受領した者(盗品等関与罪の正犯)および盗品譲受けを幫助した者(盗品等関与罪の共犯)の例と比較すれば、営業秘密を盗んだ者(営業秘密侵害罪の正犯)から盗んだ営業秘密を受領した者(営業秘密侵害罪の共犯)および営業秘密譲受けを幫助した者(盗品等関与罪の共犯)ということになる。

すなわち、営業秘密の不正開示者から当該営業秘密を受け取った者(転得者)については改正前の法令でも不正開示者の共犯として処罰の対象となる。

平成17年の改正では、転得者を処罰することは、共犯の範囲が拡大して限界が不明確なものとなるため、あくまで不正開示者から直接開示を受けた場合に限定する。

iii 営業秘密侵害罪の国外犯(21条4項)

日本国内にある営業秘密を日本国外において使用しまたは開示した場合、改正前の法令で処罰の対象となるか否かについては、必ずしも明らかでない。

わが国刑法では、刑法の場所的適用について、「構成要件の一部をなす行為が日本国内で行われまたは構成要件の一部である結果が日本国内で発生した場合に

は、これを国内犯とする」という原則があるが、その解釈は必ずしも明確ではない。

営業秘密の保護法益については、保護法益のひとつである財産的価値の損失は、使用・開示の国内外を問わず同等に発生する。また、経済のグローバル化の進展に伴い知的財産の流出に対応する必要がある。

そこで、平成17年の改正で、詐欺等行為もしくは管理侵害行為があった時または保有者から示された時に日本国内において管理されていた営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用する。

iv 秘密保持命令違反の国外犯(21条5項)

平成16年に、特許法・実用新案法・商標法・著作権法・不正競争防止法が改正されて、これらの侵害訴訟において、準備書面または証拠に含まれる営業秘密を訴訟の遂行の目的以外の目的で使用または開示してはならない旨を命ずることができる旨の規定を新設した。

平成17年の改正で、国外犯についても処罰することとした。

v 営業秘密侵害罪への法人処罰(22条1項)

営業秘密侵害罪は、窃盗等の一般的な刑法犯罪とは異なり、「不正な競争の目的」という事業者間の競争を想定した犯罪類型であり、本条は法人処罰を導入すべき犯罪である。

このような犯罪類型には、通常は法人処罰が導入されており、特許法、著作権法など知的財産法には原則として両罰規定が導入されている。

そこで、平成17年の改正で、アクセス権限のない者が行った営業秘密不正取得、使用、開示について、両罰規定による法人処罰を導入した。

② 模倣品・海賊版対策等

不正の目的で、他人の著名な商品等表示を使用する行為および他人の商品の形態を模倣する行為に対して刑事罰を導入するとともに、模倣品についての民事的保護規定を整備する。

vi 著名表示冒用行為(21条2項2号)

改正前の不正競争防止法では、著名表示の冒用行為(2条1項2号)については刑事罰の対象とされていなかった。

そのため、かねてより例えば著名ブランドの登録商標の指定商品以外の商品における冒用などについて刑事罰が適用できないとして問題視されていた。

登録商標の使用による商標権侵害行為や周知表示の混同惹起行為(不正競争防止法2条1項1号)については刑事罰が定められており、著名表示の名声を利用し

て不正に利得する行為については、風俗営業の表示に使用される場合などときに反社会的勢力が介在することもあって、民事訴訟によって問題を解決することが困難な事例があり、刑事罰によって対応する必要性が高い。

そのため、平成17年の改正において刑事罰を導入することとした。

平成17年の改正で、著名表示冒用行為のうち特に悪性の高い行為として、「著名な商品等表示に係る信用または名声を利用して不正の利益を得ること」および「著名な商品等表示に係る信用または名声を害すること」を目的とする行為について、刑事罰の対象とする。

この規定により対象とされる行為としては、著名表示にただ乗りして公序良俗または信義則に反する形で利益を得る態様の行為や、著名表示を風俗営業に用いるなど著名な商品表示の価値を毀損する態様の行為などである。

刑事罰の対象とならない行為としては、改正前の不正競争防止法12条1項(平成17年改正法は19条)に規定されている適用除外に該当する行為(普通名称使用、自己の氏名を適正に使用する類型・表示の著名化前使用)、表現の自由に基づく正当な権利行為の範囲内での表示、希釈類型(信用または名声を害したり不当な利益を受けるものではないが、著名表示冒用によって当該著名表示の効能が希釈化されるような場合)などが挙げられる。

vii 商品形態模倣行為(21条2項3号)

改正前の不正競争防止法では、商品形態模倣行為(2条1項3号)については刑事罰の対象とされていなかった。また同号の規定については、文言が多義的で不明確であるとの指摘がなされていた。

具体的事例として問題になったのは、形態に特徴のあるブランド品から当該ブランドの商標部分を除いてコピーした商品を韓国で作り日本に輸入したケースや、パッケージだけを変更した商品形態の完全なコピー商品(玩具)を中国で作り日本に輸入した事件などである。

商品形態模倣物品についても、反社会的勢力が介在することが稀ではなく、民事訴訟だけでは解決が困難なことが少なくない。

商標法の刑事罰の適用には限界があり、また、ファッション製品についてはライフサイクルが短く意匠権の取得が間に合わないことが多い。

そのため、改正前の不正競争防止法2条1項3号の「不正競争」の規定の改正と「商品の形態」(4項)および「模倣」(5項)の規定を新たに設け、改正法の21

条2項で刑事罰を導入した。

③ 罰則の見直し(21条)

他の知的財産侵害犯または刑法上の財産犯との均衡を考慮して、十分な抑止効果が図られるよう、罰則の水準を見直し、また懲役刑と罰金とを併科できるようにする。

罰則の見直しは、平成17年の改正で、3年以下の懲役または300万以下の罰金から、原則として5年以下の懲役または500万円以下の罰金に改めた。

さらに平成18年の改正で、営業秘密侵害罪について、懲役刑の上限を10年、罰金刑の上限を1千万円に引き上げた。

(注) 特許権・意匠権および商標権の侵害罪についても同様である。

④ 米国の経済スパイ法との比較

今回の不正競争防止法の改正法における営業秘密の刑事罰の強化は、米国の経済スパイ法(1996年)をひとつの参考としている。

米国法は属地主義が原則であるが、経済スパイ法では、違反を助長する行為が米国国内で行われた場合には実行地が海外であったとしても処罰の対象となる。

わが国の不正競争防止法において、営業秘密侵害罪の国外犯について刑事罰の対象にしたのは、米国の経済スパイ法の影響がうかがわれる。

(7) その他

(イ) 弁理士法の分野

現在、弁理士に仲裁代理業務が認められているが、その業務について、調停、あっせんを含む裁判外紛争解決手続についての代理業務であることを明確化するための弁理士法改正が行われた。

(ロ) その他知的財産法の分野

営業秘密に係る裁判所の秘密保持命令違反行為について、日本国外で行われた場合についても処罰の対象とするとともに、罰則の水準を見直す所要の改正を、特許法、実用新案法、意匠法、商標法、著作権法、弁理士法の各法について行った。

四 知的財産法に係る行政と司法

(1) 特許法の審判制度と特許権侵害訴訟における裁判所の無効の判断との関係

わが国における特許制度においては、審査について不服がある場合には、拒絶査定に対する不服申立ての審判(査定系不服審判)と、第三者が特許無効申立ての

審判(当事者系審判)ができる(123条)。

そして特許庁がした審決に対しては東京高等裁判所に取消訴訟を提起することができる(178条)。

このように、特許権の得喪については、専門技術官庁である特許庁に第一次的判断を委ねるとともに、抗告訴訟により裁判所の判断を受けることを保障する制度を基本としている。

この制度について、かねてよりいくつかの問題点の指摘があった。

最も重要な問題点は、無効審判手続による審決確定の長期化により特許紛争の早期解決を得られないことと、無効理由のある特許権を侵害訴訟では有効なものとして扱わねばならないことである。

このため、侵害訴訟と無効審判・審決取消訴訟とが平行するという手続の二重性(いわゆるダブルトラック)の弊害が指摘されていた。

平成12年4月11日の半導体を巡る富士通対TI事件(キルビー特許事件)の最高裁判決では、無効審決が確定しない以上侵害訴訟において特許無効を判断することはできないとした大審院判決を変更し、「特許権に基づく差止め、損害賠償の請求は、当該特許に無効理由が存在することが明らかであるときは、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たり許されない」と判示した。

この判決は、権利濫用の法理のもとで、実質的に特許無効の抗弁を認めるに等しい判断を示したものとして、以後東京地裁の知的財産権部を中心として多くの下級審判決において「特許に無効理由が存在することが明らかである」として、差止請求、損害賠償請求が棄却されている。明らかに無効理由があるという制約のもとではあるが、実質的に特許無効の抗弁が裁判において認められるに近い運用がなされるに至っている。

前記最高裁判決は、裁判所と特許庁の権限配分の視点からすれば、この法理の調整のうえに立って現実的解決を試みたものと評価できる。

しかし、侵害訴訟係属中に無効審判請求がなされた場合、裁判所と特許庁との判断が相違することになり、特許紛争の解決を複雑困難なものとする可能性があり、法的安定性を阻害することもあり得ないではない。

そこで、平成15年12月に、司法制度改革推進本部の知的財産訴訟検討会において、法律改正等の方向性がとりまとめられた。

これを受けて、裁判所法等の一部を改正する法律が公布された(施行は平成17年4月1日)。

改正法の主要点は、以下のとおりである。

(イ) 侵害訴訟における権利行使の制限

特許権の侵害訴訟において、権利が無効審判により無効にされるべきものであると認められるときは、その権利行使ができない。

また、当該主張が審議を不当に遅延させることを目的としてされたものと認められるときは、裁判所はこれを却下することができる(特許法104条の3)。

この規定は、実用新案権(30条)、意匠権(41条)および商標権(39条、68条3項)などに準用される。

(ロ) 侵害訴訟と無効審判の進行の調整

審判事件に係属している侵害訴訟において、権利が無効にされるべき旨の主張を記載した書面が提出された場合、裁判所は特許庁長官にその旨を通知する(特許法168条5項)。

この場合において、特許庁長官は、裁判所に対し訴訟記録のうち審判官が必要と認める書面の写しの送付を求めることができる(特許法168条6項)。

この規定は、実用新案権に同様の規定が定められているほか(40条)、意匠法(52条)、商標法(56条1項)において準用される。

(ハ) 運用についての配慮

侵害訴訟係属中に請求があった無効審判、訂正審判は早期に審理する。

裁判所は、侵害訴訟と無効審判の判断が齟齬するおそれがあるときは、裁量により訴訟手続を中止する。

(二) 当事者に対する審尋等

特許庁は、侵害情報関連情報の把握、当事者への事前確認、審査等を行う。

(2) 知的財産高等裁判所

司法制度改革推進本部の知的財産訴訟検討会において、裁判所の専門的処理体制の強化に関する提言が行われ、知的財産高等裁判所等の設置などが決定された。

これを受けて、平成16年に知的財産高等裁判所設置法が成立した(平成17年4月1日施行)。

現行法における知的財産法に係る裁判所の管轄は以下のとおりである。

特許権、実用新案権、回路配置利用権またはプログラムの著作物(以下「特許権等」という)については、

一審は、東京地方裁判所または大阪地方裁判所の専属管轄とする(民事訴訟法6条1項)。

控訴審は、東京高等裁判所の専属管轄とする(同法6条3項)。

意匠権、商標権、著作権の権利(プログラムの著作物についての著作物の権利を除く)、出版権、著作隣

接権、育成者権、不正競争防止法2条1項に規定する不正競争(以下「意匠権等」という)については、

一審は、本来の各地方における管轄裁判所のほかに東京地方裁判所または大阪地方裁判所が競合的な管轄を有する(同法6条の2)。

控訴審は、東京地方裁判所など東京高等裁判所管内の地方裁判所が一審裁判所である場合には、東京高等裁判所の管轄に属する。その他の地方裁判所が一審裁判所の場合には、対応する各地の高等裁判所が管轄する。

東京高等裁判所は、特許庁の審決等に対する訴訟について専属管轄を有する(特許法178条1項等)。

今回の知的財産高等裁判所の設置は、その内容は以下のとおりである。

知的財産高等裁判所は、東京高等裁判所の特別の支部として設置される。

知的財産高等裁判所の取扱う事件は、事件の性質・内容が知的財産に関する事件である限り、東京高等裁判所の管轄に属するすべての事件に及ぶ。

民事事件および行政事件が対象であるが、刑事事件は取り扱わない。

東京高等裁判所とその特別な支部である知的財産高等裁判所間の事件の配分を定めるものであり、管轄については先に述べたところと変わらない(知的財産高等裁判所設置法2条)。

知財訴訟のスピードアップを図るため、最高裁は知的訴訟専門の裁判官を増員し、また専門技術について裁判官を補佐する調査官体制も強化した。

東京地裁の場合

平成9年 知財専門の裁判官 8名

平成17年 17名

大阪地裁の場合

平成9年 知財専門の裁判官 3名

平成16年 6名

最近最高裁事務局がまとめたところによると、特許権などの知財訴訟について、一審において提訴から判決までに要する裁判期間がこの10年間で半分の1年にまで大幅短縮されたという。

(註) 平均審理期間

平成9年 25ヶ月

平成10年 25.7ヶ月(ピーク)

平成18年 12.5ヶ月

メタバース文化と知的財産

浜田治雄^(*)

インターネット上に提供される目下セカンドライフに代表されるメタバースは、2Dのインターネット世界が進化した次世代の3DCGのインターネット世界であって、現在では現実社会をそのまま仮想社会に置換できる程に人類の新たなICT文化として成熟してきた。このように、メタバースの世界が急速に拡大した理由は、情報を利用するだけであったインターネットがユーザー参加型のWEB2.0に進化し、更に3Dインターネットの時代が到来したことが大きな要因である。ところが、この仮想社会には法は存在せず様々な違法行為が発生する事態となっている。かつて、インターネット文化が芽生え早速ユーザーによる違法行為が目立ち始め、インターネットの接続業者であるプロバイダの法的責任が論議されると、人類はすばやくミレニアム著作権法を成立させたり、あるいは著作権法に技術的保護手段、送信可能化権、権利管理情報等の新たな著作権保護手段を導入して知的財産の保護を強化した。そこで、本稿はこの新たなメタバース文化をどのように受け入れ、さらに成長させるべきかを知的財産の視点を含め、可能な限り検討、考察する。

目次

1. はじめに
2. セカンドライフの意義
 - 2.1 由来
 - 2.2 セカンドライフの実態
3. セカンドライフの活用
 - 3.1 医治療行為
 - 3.2 教育効果
 - 3.3 ビジネス効果
4. セカンドライフと知的財産
 - 4.1 著作権
 - 4.2 特許権
 - 4.3 意匠権
 - 4.4 商標権
 - 4.5 営業権
5. メタバースの課題
 - 5.1 法規の不在
 - 5.2 特定企業の独占
 - 5.3 現実社会との融合
 - 5.4 メタバースの拡大
 - 5.5 課税
 - 5.6 SLPTOの登場
6. おわりに

1. はじめに

インターネット上に提供される3次元仮想社会^(*)であり目下セカンドライフに代表されるメタバース(仮想世界)^(**)は、2Dのインターネット世界が進化した次世代のコンピュータグラフィック3次元画像(以下「3DCG」と略す)のインターネット世界であって、当初ゲーム娯楽社会の形態で注目を浴び、加熱したゲーム性に、例えば韓国政府やセカンドライフを提供する米国リンデンラボ社がブラックジャック、カードゲーム、ポーカー、ルーレット、スロットマシンを含むギャンブル行為を禁止する規制を加えるような経緯を経て、現在では現実社会をそのまま仮想社会に置換できる程に人類の新たなICT文化^(***)として成熟してきた。このように、メタバースの世界が急速に拡大した理由は、情報を利用するだけであったインターネットがユーザー参加型のWEB2.0に進化し、更に3Dインターネット^(****)の時代が到来したことが大きな要因である。メタバースは利用者が衣食住のアイテムのみならず、自ら望むアイテムを全て仮想的に創造して仮想社会を構築し、そして自らの分身が当該仮想社会で生活を営むのである。ところで、既に地球上の国家の全てが法治国家となっている現実社会に法の存在は不可

(*) 金澤工業大学大学院 教授、日本大学大学院 講師、弁護士・弁理士

(***) CG(コンピュータグラフィック)により立体的に創作される社会である。

(**) 3次元で作られた仮想世界で、SF小説「スノウ・クラッシュ」(ニール・スティーヴンソン著早川書房)の中でネットワークで接続された仮想世界として登場した。三淵啓白著「セカンドライフの歩き方」アスキー(2007)16頁

(***) ICTとはInformation Communication Technology(情報通信技術)で、今はIT時代ではなく、ICT時代である。Communicationは勿論のこと携帯電話に代表される。

(****) セカンドライフに代表されるメタバース、Webブラウザ上で3Dオブジェクトをインタラクティブに利用する技術であるWEB3D、ネットワークゲーム等。

欠であるが、仮想社会に法は存在せず様々な違法行為が発生する事態となっている。かつて、インターネット文化が芽生え早速ユーザーによる違法行為が目立ち始め、インターネットの接続業者であるプロバイダの法的責任が論議されると、人類はすばやくミレニアム著作権法を成立させたり、あるいは著作権法に技術的保護手段、送信可能化権、権利管理情報等の新たな著作権保護手段を導入して知的財産の保護を強化した。そこで、本稿はこの新たなメタバース文化をどのように受け入れ、さらに成長させるべきかを知的財産の視点を含め、可能な限り検討、考察する。

2. セカンドライフの意義

2.1 由来

セカンドライフとは、米国 Linden Lab 社の開発にかかるインターネット上に創造されるメタバースと称される 3DCG 擬似社会である。

かつて SF の世界は、人類の空想的かつ夢想的創作物として現実の社会とはかけ離れた、言わば漫画の世界と認識されていた。さりながら、著名な漫画家手塚治虫氏の創造した鉄腕アトムの世界は、現実世界上では産業やレジャーあるいはロケット技術に利用され、ロボットやミサイルの原型とみることができ、実際の開発には長大な時間と労力を費やした。宇宙に漂うステーションも、それが世界人類社会にどのように貢献し巨費を投じる成果が何であるかは誰も知らない。

しかしながら、セカンドライフは現実社会の全てをメタバースに 3DCG として再現するものであるから、SF の世界とは全く異なり、人類が構築する現実社会とリンクした新たな社会と表現できる。つまり、人類の現実社会を仮想的に構築し、人類の果てしない夢と希望を写実化する恐るべき文化の出現なのである^(*)5)。もとより、人類の知恵の賜物であり、インターネット文化の副産物とも云える。

2.2 セカンドライフの実態

かつてバーチャルリアリティ(以下「VR」と略す)という仮想現実を表現する IT 用語が登場し、コンピュータグラフィックスや音響効果を組み合わせて、人為的

に臨場感を発生させる IT 技術の成果の一形態としての体感システムが登場した。人為的表現には文学や映画のようなメディア表現も含まれるが、VR の成立要件として、①体験可能な仮想空間(virtual space)の構築、②五感に働きかけて得られる没入感(immersion)、③対象者の位置や動作に対する感覚へのフィードバック(sensory feedback)、④対象者が世界に働きかけることができる対話性が必要とされる^(*)6)。セカンドライフでは、現実社会の人類の分身がアバター^(*)7)と称して 3DCG 画法により表現され、仮想社会生活を展開する。この仮想社会生活は、SF とは異なり、現実社会生活の鏡であり、全ての現実社会は理論的にも現実的にもセカンドライフとして構築できる。対話は現時点ではコンピュータの性能や通信の難易性を背景にキー入力方式が圧倒的に利用されているが、マイクロフォンに接続して直接音声対話する高級機も普及速度が早い。

次に、図 1 を参照してセカンドライフの概要を説明する^(*)8)と、

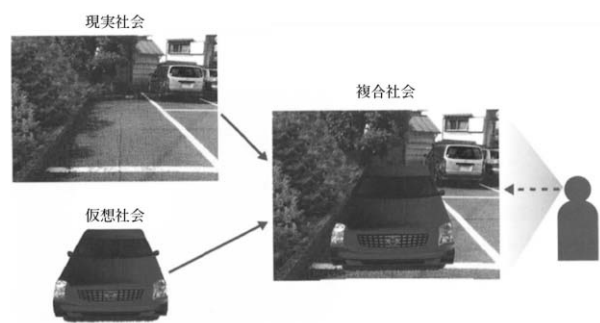


図 1 複合実感

現実社会の路上に仮想社会に創作された車を組み込むことにより複合実感(mixed reality)を得る。これは、現実社会と仮想社会の融合であり、ここに現実社会と仮想社会は一体化し、駐車位置は画面上で変化する。

3. セカンドライフの活用

前述したようにセカンドライフは、2D のインターネット世界が進化した次世代の 3DCG のインターネット世界であるという特徴を有するもので、3DCG の世界という即座にゲームメディアや CG アニメーション

(*)5) かつて、インターネット世界を米国マイクロソフト社のビルゲイツ会長がハーバード大学の法律学生のとときに作り上げたようにセカンドライフの世界も米国 Linden Lab 社社長のフィリップ・ローズテール氏が 17 才のときに現実社会をそっくり仮想世界に置き換える発想を得てカリフォルニア大で創作したとされる。前掲「セカンドライフの歩き方」62 頁
 (*)6) ZDNet Japan (<http://japan.zdnet.com/glossary/exp/0,2000059343,00028297s,00.htm>)
 (*)7) Wikipedia によるとアバター(Avatar)とはサンスクリット語のアバタラ(avataara)で神や仏の化身を意味。これをネットワーク用語として転用して人の分身のモデルとした。前掲「セカンドライフの歩き方」17 頁
 (*)8) 大概透世二著「セカンドライフメタバースビジネス」ソフトバンククリエイティブ(2007)154-155 頁

ンを連想されることが多いかもしれない。

しかし、セカンドライフは、無限の可能性を秘めた新しいWebメディアであると捉えることができる。

このようなセカンドライフが今後、どのように有効に活用され、それが限りなく進展する可能性を垣間見る。

セカンドライフを有効に活用している米国IBM社は、3,000名を超える社員がセカンドライフ内にアバターを持って様々な営業活動を展開し、また大手ネットワーク関連企業のシスコ・システムズ社はセカンドライフ内でアバターを利用して社員同士の連絡、会議等を行っており、さらに自動車のトヨタ社やアパレルのアメリカン・アパレル社は、セカンドライフ内の住人であるアバターを対象とした仮想車や仮想ジーンズを仮想通貨のリンデンドルで販売している^(*)9)。

3.1 医治療行為

セカンドライフの社会で生活を展開するアバターに現状では本来の生命は宿らない。しかもロボットでもないから複雑な体構造を持たない。しかしながら、行動において現実人間と同じ動作が可能のため様々な擬似生体実験の対象となりうる。とりわけ、機能障害者のリハビリテーションに威力を発揮し得るし、またメンタルケアに不可欠な存在となり得る。つまり、人の自殺行為はあらゆる願望や欲望が満たされない時に精神的に異常状態となり、現実社会での生活の終焉に向かうことが圧倒的背景と思われる。

そこで、そのような精神状態に陥ったときに、願望や欲望の対象がそのまま存在するセカンドライフ社会へ導くことにより想定外の結果が期待できる。

図2は、東京慈恵医大の仮想手術室で手術のシミュレーションを行なっている映像で、この外科手術法により患者の臓器の奥側に隠れた腫瘍や血管を発見できるとされる^(*)10)。



図2 東京慈恵医大の仮想手術室

3.2 教育効果

ネットワークを利用したサイバー授業、つまり教師がネットを利用して授業を行う教育方式が開始されて久しいが、教師のアバターによるセカンドライフ社会での授業も既に試みが始まり^(*)11)、現実の教師には精神や体調の問題があり、そのような生理現象が学生に直視されることになるが、アバターは生理現象に無縁であるから、平常な状態で授業をネットワークを介して広範に展開できる。

3.3 ビジネス効果

セカンドライフは様々な生活形態を創造し、利用することができるから関連するビジネスに限りがなく、とりわけ映像、広告、娯楽での産業効果は期待以上のものがあろう。図3に示す画像は、国家がセカンドライフを利用して国家自体の存在をアピールする例である^(*)12)。

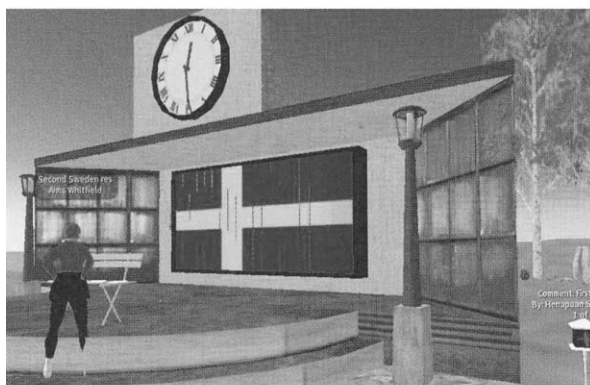


図3 展開例

(*)9) 渡辺弘美 JETRO ニューヨークだより 2007年4月

(*)10) 読売新聞 2007年10月29日 夕刊12面

(*)11) 独立行政法人中小企業基盤整備機構による中小企業大学校Web-Trainingでは、2007年4月よりセカンドライフによる知的財産授業が行われている。

(*)12) 前掲「セカンドライフの歩き方」29頁

また、図4に示す画像はフランス国において、セカンドライフを利用して就職説明会を開き、就職希望者が参加する例である^(*)13)。



図4 就職説明会

もとより、アバターが図5に示されるように世界中を飛び廻ることで疑似体験する世界観光旅行はセカンドライフの目玉的存在となろう^(*)14)。



図5 アバターの飛行移動図

4. セカンドライフと知的財産

4.1 著作権

セカンドライフはその全てが3DCGによる創造物であるから、知的財産、とりわけ著作権の対象となる。すなわち、著作物とは「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術並びに音楽の範囲に属するもの」とされているからである^(*)15)。それ故、

著作権の帰属が問題となる。リンデンラボ社がユーザーの利用に開発したセカンドライフビューアー^(*)16)の著作権は当該リンデンラボ社が所有し、インターネットのウィンドウズと同様の権利管理を行う。しかしながらウィンドウズの場合、ユーザーが開発したアプリケーションソフトの提供を契約上強制したことから米国においても、また日本や欧州においても私的独占禁止法違反として大問題となった。そこで、リンデンラボ社はユーザーが創作したセカンドライフオブジェクトはユーザーの著作権とすることを認めている。著作権法理から当然の措置である^(*)17)。

問題は、セカンドライフ社会の主役であり、実在人物の分身であるアバターに著作者人格権、著作財産権、著作隣接権の享有が認められるかにある。セカンドライフ社会の存在を認知する以上、認めるべき理由は多々あるが、アバターに基本的人権を認めない現段階において否認せざるを得ない。しかしながら、セカンドライフ社会に詐欺行為やID 窃盗行為のような違法不法行為が多発し始めている事実を鑑み、早急に法的対応を考慮しなければならない。

本稿執筆中にセカンドライフ文化史上初の訴えがニューヨーク州東部地区地方裁判所に提起された^(*)18)。原告7社、被告3社の訴訟で、原告の創作にかかるアイテムを被告が無断使用販売したことに対する損害賠償および使用差止を求めるものである。注目すべきは訴訟原因であり、原告側はアイテムの無断使用については著作権侵害を主張し、各アイテムに使用されるネーミングについては商標権侵害を主張し、陪審員による審理評決を要求している。仮想社会の事件を現実社会の実定法を適用してどのように裁くか、今後の訴訟手続の展開を注視し、判決理由を詳細に分析して報告する機会を得たいと思っている。

4.2 特許権

セカンドライフを利用するビジネスは、ネットの利用を前提とすることから、いわゆるビジネスモデル発明として特許の対象となり、発明者がユーザーであれば、当然特許権はユーザーに帰属する。当該特許権を他人のアバターが侵害した場合、特許権侵害としてア

(*)13) AFP / STEPHANE DE SAKUTIN

(*)14) 図5の飛行箇所は、ソフトバンクモバイル株式会社のSIM「SoftBank×SAMSUNG (SOFTBANK SLIM JAPAN)」。

(*)15) 著作権法第2条第1項1号

(*)16) セカンドライフを閲覧するためのソフトウェアであり、リンデンラボ社が著作権を独占していたが、2007年1月にオープンソース化されたため、今後は様々なビューアーが各社から発売されることが見込まれる。

(*)17) 著作権法第2条第1項2号に「著作者は著作物を創作する者」と規定され、法人著作物や映画の著作物を除いて著作者が著作権者となる。

(*)18) 2007年10月24日提訴。CV07 4447号

バナーを追及できるかの問題が再び残る。分身であるアバターの実在人物を法的措置の対象とせざるを得ないが、仮想社会での事件を実体法で規制できるようにする必要がある。実在人物とアバターの共同不法行為論を擬制適用することも一つの解決となる。

4.3 意匠権

セカンドライフアイテムはキャラクター商品となる場合があるから、意匠登録が望まれるが、意匠は物品の存在を前提条件とするから、仮想アイテム自体を意匠登録の対象とすることは現行法下では不可能である。ただし、アイテムを実際に商品化すれば、意匠登録の対象となり得る。

4.4 商標権

商標は自己の業務に係る商品又は役務について使用する商標について登録を受けることができる^(*)19)。ところで、セカンドライフは自己の業務と云えるか、仮想のアイテムやサービスは商標の対象となり得るのかが問題となる。しかし既に現実社会と仮想社会の融合の事実を指摘したし、セカンドライフを利用して多様なサービス事業を展開できることから、サービスについては商標登録の対象となり得る。再びアバターによる商標権侵害行為が問題となるが、分身の源泉である実在人物が法的責任を負担することになろう。

4.5 営業権

セカンドライフ社会においても様々な不正競争行為が行われている。とりわけ、未だに法秩序が確立されていない社会であるから不正競争行為の温床となり、詐欺事件等現に多くの事例が発生している^(*)20)。ところで、不正競争行為の重要な成立要件はその対象が「他人の商品等表示」であるが、先に指摘した通り、セカンドライフビジネスも現実社会のビジネスと同じ営業効果を奏する段階に入っており、「仮想」の観念を奇禍として不正競争防止法の適用を否定すべき理由はない。むしろ、無法領域であるが故に、権利主張の困難な環境下に行われる不正競争行為に対しては、不正競争防止法の適用を積極的に考慮すべきである。不正競争防止法に列挙される様々な競争行為、例えば、他人の営業の模倣行為、営業秘密の盗用、技術的制限手段

の破壊行為、ドメイン名の無断使用、不当表示、虚偽表示、貿易商社の商標不正使用、外国国旗等の不正使用、外国公務員の取賄等は、すべてセカンドライフ社会でも出現することを銘記すべきである。

なお、セカンドライフでSIM^(*)21)を購入する際には、既に他人に登録された存在する名称は使用することができない。そのため、ドメイン不正取得と同様の行為、すなわちSIM名不正取得行為が行われることが懸念される。そこで、防衛策として、将来的に取りたいスペースやSIMの名称が決定している場合には、予約することが望ましい^(*)22)。

5. メタバースの課題

5.1 法規の不在

メタバース社会を規制する法は存在しない。しかしながら、既に部分的に現実社会と融合するメタバース社会に現実社会の法を事例に応じて類推適用することは決して不合理なことではない。なぜならば、既に指摘した通り、現実社会と仮想社会は融合ないしは一体化し得る部分が多くあるからである。平成16年より、不法行為に対する過失責任を規定する民法第709条中に権利以外に「法律上保護される利益」という表現が加えられたが、メタバース社会でアバターの活動を介して得られるべき利益は、これに該当すると解する。また、先出の不正競争防止法第4条に規定される「他人の営業上の利益」にも該当すると理解できるのでメタバース上の侵害行為を現行法下で排除することも十分可能である。

しかしながら、変化とその速度が著しく迅速なネット社会で、かつて企業の製造物責任を追及するため民法第717条を適用に建造物倒壊による所有権者の無過失責任を論じ、平成6年製造物責任法が成立する迄この法条の類推適用を長年続けてきた法社会の汚点を再び残すべきでない。メタバース社会のための法秩序を早急に確立すべきである。

5.2 特定企業の独占

インターネット上で提供されるセカンドライフシステムは、米国リンデンラボ社が事実上独占する。セカンドライフビジネスにより獲得される利益は、リンデ

(*)19) 商標法第3条第1項

(*)20) 巧みな話術でデートに誘い小遣いをせびるデート詐欺、ネズミ講、商品説明と内容が違う低品質な商品販売、暴行事件やテロ等が既に発生している。増田真樹著「セカンドライフの達人」翔泳社(2007)26、64、133、160頁

(*)21) 「simulation」の略称。メタバースを構成する65536平米の土地。

(*)22) 料金は3ヶ月間で30USドルである。

ンラボ社が米国政府により特別に認可を受けたリンデンドル(仮想通貨)の形で入金され、そしてリンデンドルは普通米ドルに換金できる制度となっている。因みに、現時点で1日に流通するリンデンドルの通貨量は約5億リンデンドル(約2億円)である。従って、現時点において、リンデンドラボ社以外にセカンドライフ事業を営業として展開することはできない。これは、例えば、日本の私的独占禁止法第3条に規定する「事業者は私的独占又は不当な取引制限をしてはならない」に抵触する。米国マイクロソフト社によるOSウィンドウズの独占を彷彿させる。

5.3 現実社会との融合

楽天の仮想店舗は、インターネットと現実社会の融合であるが、メタバースも現実社会と仮想社会の融合の域に達しており、この現象は爆発的に拡大をする傾向にあるから^(*)23)、企業も国家もメタバース社会規範の制定を早急にかつ真摯に取り組まなければ時を失し、公共の福祉に反する事態を招きかねない。

5.4 メタバースの拡大

セカンドライフは、上述したように米国リンデンドラボ社の開発にかかるメタバースであるが、他の開発機関によるメタバースであるスプリューム、Meet-me、HipiHy、東京0区、HOME、メタプレース等、続々と開発が行われ、既にマルチバースの時代が到来している。「マルチバース」とは、マルチメタバースの省略形で、複数のメタバースの並存を意味する。やがてそれぞれのメタバースが互換性を持ち、一つのアバターが複数のメタバースで仮想社会生活を展開できる日が来ると見られている。

5.5 課税

新たな文化、そしてそれに付随する多様なビジネスが立ち上がれば、必ずこれを貪るのは税務当局であり、課税及び納税の問題はメタバース文化でも避けて通れない。仮想社会であっても現実には収益があり、出費があるからである。この問題に付き2007年8月9日に米国テキサス テック ユニバーシティ スクール オブ ロー(Texas Tech University School of Law)の

ブライアン・ティ・カムプ(Bryan T. Camp)教授が「仮想世界の課税論」(A Theory of Taxing Virtual Worlds)と題する長大な論文を発表されて、税の専門家に注目されているが、仮想世界の問題に明快な理論構成を展開することの困難性を訴え、結局現実の収益には課税の妥当性を容認しつつも、仮想収益に対する課税は不合理との当然の結論に至っている。さらに、横浜国立大学吉村政穂准教授もメタバース社会における課税システムについて、所得税を前提として現実の収益に対する課税論を支持され、収益を仮想的に算出してもそれに対する課税は困難であることを論じている^(*)24)。また、英国においても、英国国民のセカンドライフに係わる課税が検討されており、個人の娯楽としてのセカンドライフは非課税扱いとなるが、ビジネスとしてのセカンドライフにおける所得は課税の対象とする^(*)25)。

5.6 SLPTOの登場

SLPTOとは、Second Life Patent & Trade mark Officeの略称であり、「セカンドライフ特許商標局」とも訳せるが、これは国家機関ではなく民間企業による創作アイテムの登録機関である^(*)26)。かつて、インターネットのURLに使用されるドメイン名をJPNICという民間団体が登録業務を行なった例があるが、SLPTOは創作アイテムの登録サービスに止まらず、侵害行為に対する警告指導、ライセンス仲介業務等幅広いサービスの提供を目指している。セカンドライフ文化がもたらす新たなビジネスモデルの一つとして、ある程度の公的権限と責任を持たせることが望ましい。

6. おわりに

現時点のメタバースは、一定時間指定された場所にいるだけでリンデンドルを稼ぐことのできるキャンペーン^(*)27)と称されるアルバイトのできる場所にのみアバターが集中しており、たとえすばらしいSIMでもアバターが全くいないことが多い。それでも各企業がSIMを購入してメタバースビジネスに参入するのは、その参入費用が従来の宣伝広告費用よりも低額であるのに^(*)28)、マスコミに取り上げられて十分な宣伝広告の効果を得られるからであり、SIM自体の有効利用

(*)23) 不動産業、ファッション・小売業、広告業、英会話・通訳業、求人求職業、ツアーガイド業、製作代行業、マシニマ、リアル社会への逆輸入、アフィリエイト業等、多数の有料ビジネスが既に展開されている。

(*)24) 税理士会 第1236号10頁 2007年9月15日

(*)25) 課税の対象となるかについては、The Chartered Institute of Taxation-www.tax.org.ukへの問い合わせを勧めている。

(*)26) SLPTO (<http://www.slpto.com/>)

(*)27) ただ座っているだけ、ダンス、ピアノ演奏、掃除、ビーチマット上での日光浴等、様々なものがある。アルバイト料の相場は、5分間から20分間で1リンデンドル(約0.4円)である。

は当初から全く念頭にないという。このままではメタバースはブーム到来の前に幕を閉じてしまうであろう。製作したSIMを有効利用してビジネスを展開しようとしている日産自動車、電通、東京海上日動火災保険、NTTドコモ、テレビ東京、イマージュ、三越、富士通、フジテレビ等のように今後、後続企業が続出するかどうか、セカンドライフ文化の成熟を決定する。しかし、何よりの課題は言語上の障碍である。メタバース社会では現実社会と同様に全世界のアバター同士の対話で社会生活やビジネスが展開されるから、相手方と対話ができなければメタバース社会は成立しない。言語上の困難性は日本でのメタバース文化の停滞の最大原因と思われる。日本国民の語学力とりわけ英語力の向上が鍵となる。

やがて、行われる米国地方裁判所による司法処理を機として、メタバース社会に対する法的慣行の設定が様々な角度から議論され制定されることが期待されるし、3DCGの使用を前提とするため、現在ではきわめて困難なアイテムの創作も技術革新によりユーザが簡単にアクセスできる環境となることを確信している。

(*28) リンデンラボ社からSIMを購入する費用は約20万円であり、その後は毎月管理費用を約3万5千円支払う必要がある。SIMは購入当初は更地であり、ユーザー自身が建物を含む全てのオブジェクトを製作しなければならない。業者に依頼すれば、SIM一つの製作費用は500万円を越える。

国際標準化戦略の今日的課題

岸 宣仁^(*)

「国際標準」がその国の産業競争力を左右する可能性が出てきた。これまでの知財戦略に対して付加価値のよ
うに重きをなす、国家規模での技術覇権戦略の様相を帯びてきたからだ。

その象徴的な事例が、中国の国際標準化戦略である。中国政府は2001年に国务院直轄の「国家標準化管理委
員会」を新設し、政府が主導する形で国際標準獲得の動きを強める。中国版DVDの「EVD」、無線LANの国家標
準「WAPI」、第3世代(3G)携帯電話の国際標準「TD-SCDMA」などがすでに成立している。

その背景には、2つの要因がある。デジタル・ネットワークの時代には新たな標準が連鎖状につながっていき、
標準から外れた技術で事業化を図る可能性は限りなく低くなること。また世界貿易機関(WTO)が新協定で、「国
際規格がある場合はそれを基礎として用いる」と定めたことが挙げられる。

こうした動きに合わせ、IT革命を牽引するアメリカは国際標準化活動への取り組みを一段と強化している。
それに対して、日本はどうか。国際標準化戦略は、本当に機能しているのか。

21世紀のモノづくりが、研究開発、知財戦略のみならず、新たに標準化戦略を加えた三位一体で進化しよう
としている現在、国際標準化戦略の持つ意味とその今日的課題を問う。

2003年に政府の知的財産推進計画が策定されて以降、
日本の知財戦略は着実な歩みを辿ってきた。21世紀
の日本が真の知財立国に生まれ変わるうえで、土台づ
くりは確かな足取りで進んできたし、今後も間違いな
く進んでいくだろう。

その点に関しては何の疑問もないが、知財戦略をあ
まり狭義にとらえると、将来を見誤るのではないかと
思われる新たな局面が鮮明になってきた。それは近年、
存在感を増してきたある戦略であり、旧来の知財戦略
に対して付加価値のように重きをなしてきた、国家規
模の技術覇権戦略ともいえるものだ。

持って回った言い回しで恐縮だが、ずばり言えば
「標準化戦略」のことである。「なんだ、標準化なら昔
から言われてきたことではないか」と冷やかに受け
止める向きも多いと思うが、昔と今とでは「国際標準」
の持つ意味が大きく変化していることを忘れてはなら
ない。

その今日的課題を論じるのが本稿の最大の狙いであ
り、偽らざる現実をより真実味をもって理解してもら
うため、中国の国際標準化戦略から紹介していこう。
今や彼らは政府が主導する形で、虎視眈々と標準化獲
得の動きを強めているのだ。

中国は06年3月に開かれた全国人民代表大会(全人
代)で、新たな国家運営指針である「第11次5ヵ年計
画(06-10年)」を策定した。「持続性のある発展」を目

指す新5ヵ年計画は、年平均成長率を7.5%に設定す
るとともに、国力発展のカギを握るのは科学技術の振
興にあると強調している。

その実現に向けて採用されたスローガンが、「自主
創新(自主開発能力の意味)」である。外資への依存度
が高く、付加価値の低い組み立て型産業を中心とした
産業構造からの転換を促し、高付加価値の商品や独自
技術の開発を通じて国際競争力を高める。と同時に、
国内企業による研究開発を奨励して、先端分野におい
て知的財産権を取得できる独自技術の育成を急ぐ。

先進国に追いつき、追い越せという思いを込めたこ
このスローガンを後押しするため、中国政府は科学技術
予算を増やし、大学、軍、企業の連携を強化している。
とくにIT、バイオテクノロジー、航空・宇宙、材料・
部品など、ハイテク産業の自主開発能力を高めて産業
の高度化を図り、今後5年以内に「世界トップ500に
入るブランド10以上」を目指す目標を掲げた。

こうした自主創新キャンペーンの大きな柱になっ
ているのが、国際標準規格の獲得にあるのは明らかであ
る。中国政府は01年に国务院直轄の「国家標準化管理
委員会」を新設し、国際標準の獲得に本腰を入れて
取り組み始めた。すでに中国市場に投入されている、
彼ら独自の標準化製品のいくつかを紹介してみる。

北京市内にはすでに多くの量販店が林立しているが、
中でも最大手の家電量販店「国美電器」の店内には、

(*) 経済ジャーナリスト

日本製 DVD そっくりのデッキが並べられていた。しかしよく見ると、機種の名前は「EVD(Enhanced Versatile Disk の略)」。日本では聞き慣れない名前だが、これはれっきとした中国製の DVD だ。

EVD は中国政府の指導の下、家電大手の上海広電集団などが共同開発したもので、次世代 DVD 規格として中国の国家標準になっている。DVD と同じ記憶容量だが、高解像度の映像収録を可能にしており、普通のテレビでは違いが分からないが、大型のデジタルテレビでは確かに画質が鮮明に見える。

EVD は当初、映画などのソフトが不足していたため、爆発的な普及は疑問視されていたが、その後ソフトの量も質も十分なものになり、中国国内で順調に売上げを伸ばしている。むしろ DVD にはまだまだ及ばないが、中国市場で徐々にシェアを拡大していくのは十分予想されるところだ。

次に、無線 LAN である。これは、企業や事務所内のパソコンを無線でプリンターにつないだり、インターネットに接続したりするシステムだが、この分野でも中国は独自の技術標準を策定している。

無線 LAN は電波を利用した通信網なので、傍受や盗聴の危険性がかなり高い。このため、情報を暗号化して送信する技術が組み込まれており、現在、電子関連では世界最大の学会である米国電気電子学会(IEEE)が定めた「Wi-Fi」と呼ばれる規格が事実上の国際標準になっている。

ところが、中国政府は 03 年、自主開発の暗号化技術を応用した「WAPI」という規格をつくり上げた。これは国際標準の Wi-Fi とはまったく互換性のない独自規格で、米中両政府間の技術摩擦にまで発展したものの、実際に北京の家電量販店では、WAPI と Wi-Fi の両方を組み込んだ無線 LAN が売られていた。

そして 3 つ目、目下市場が急速に広がりつつある第 3 世代(3G)携帯電話も、中国はすでに国際電気通信連合(ITU)の場で正式に認められた国際標準を持っている。

よく知られるように、3G 携帯の規格はノキア、エリクソン、NTT ドコモを中心とした「W-CDMA」と、米クアルコム、KDDI を中心とした「cdma2000」の 2 つの国際標準が市場で覇を競い合う。これに対し、第 3 の候補として世界の表舞台に名乗りを上げたのが、中国発の「TD - SCDMA」という標準規格である。

これは、中国電信科学技術研究院が中心となり、傘下の大唐電信科技産業集団とドイツのシーメンスが共同開発したもので、01 年に国際標準として認知された。

まだ中国市場にこの標準規格を搭載した携帯電話は登場していないが、05 年 4 月、北京で開かれた TD-SCDMA に関する国際学会で商品化への道筋がついたことが報告され、市場投入を待つばかりの状態にある。

現在、中国が標準化に漕ぎ着けた技術はこの 3 種類だが、これらはあくまで表面化したものだけで、ほかにもプリンター用のトナーカートリッジなどさまざまな分野で国際標準獲得の動きが進んでいる。彼らが国家ぐるみで国際標準獲得に乗り出してきている以上、次々に新たな中国発の標準化製品が市場に登場してくるのはもはや疑問の余地がない。

とはいえ、中国の標準化が凄い、凄いとやみくもに不安を煽るつもりは毛頭ない。日本の大手電機メーカーの反応も「中国の標準化はしょせん練習段階」と冷静に見る向きが多く、明日あるいは明後日から重大な脅威になると騒ぐのは過剰反応のそしりを免れないだろう。

だが、中国の標準化を過小評価するのも危険である。理由はいくつか挙げられるが、まず、標準規格の獲得に欧米留学組の海亀派が深く関与している点だ。彼らの多くは米国シリコンバレーなどで IT の最先端に触れてきた人材であり、即戦力としての技術力を身につけている。中国政府は海亀派に対する給料や住宅の優遇政策を打ち出し、研究開発の推進に全力投球していることもあって、決して技術力ではあなどれない面がある。

加えて、中国マーケットの巨大さである。標準化を左右する重要なポイントは人口にあり、言うまでもなく中国は 13 億人の人口を擁する巨大市場だからだ。もし、その巨大市場で中国が自国の技術を強引に国家標準に定め、その普及を図って既成事実をつくってしまったらどうなるか。

もちろん、この見方には反論もあるだろう。13 億人の市場とはいえ、標準規格を搭載したエレクトロニクス製品を買えるのは経済成長著しい大都市や沿海部の住民だけで、購買力のある市場はその 3 分の 1、あるいは 4 分の 1 にすぎないと……。

その指摘は、一面で正しい。が、経済成長が内陸部にも及ぶにつれて、マーケットは加速度を伴って拡大していく。これから 5 年後の購買力市場を見据えて、中国が標準獲得の動きを強めているとすれば、「標準化すなわち購買力人口」というキーワードは決してあなどれない衝撃をもって迫ってくる。

まして、3G 携帯のように国際標準まで握ってしまえば外国企業は中国市場を無視できず、中国政府、あ

るいは中国企業にロイヤリティ(特許使用料)を払ってでも標準規格を満たす製品をつくらざるを得なくなる。そこに、先進各国から“模倣品大国”と揶揄され、携帯電話やDVDの生産で巨額のロイヤリティを払わされてきた中国の反転攻勢へのしたたかな戦略があり、「自主创新」の中核に据えられた最重要課題が国際標準化戦略なのである。

こうした中国の性急な動きからも分かるように、国際標準の持つ意味は劇的に変化してきている。自社の技術をいかに国際標準に埋め込めるか、それが日本のモノづくりにとっても重要な試金石になり始めており、それに失敗すると、「一人負け」の恐怖さえ現実のものになりかねない危険性がつきまとう。

では、なぜそうなるのか。

ひとつは、エレクトロニクス製品の基本技術が「アナログ」から「デジタル」に急速にシフトしてきたことと無縁ではない。情報を長さや量に置き換えるアナログに対し、「0」と「1」の信号処理だけで成り立つデジタルの世界では、この2進法さえ守っていればあらゆる機器がネットワークでつながるようになるためだ。

要するに、デジタル・ネットワークの時代には、新たな標準が連鎖状につながっていく。しかも、ネットワークにはそれぞれ約束事が決められているから、新しいものをやろうとしても、前の約束とリンクしていないと身動きがとれなくなる。

その約束が特許で押さえられていけばなおさらで、ネットワーク時代の「標準の連鎖」は明らかに独占の方向に向かう。標準から外れた技術で事業化を図る可能性は限りなく低くなり、結局、高い特許使用料を払って標準に合わせたモノづくりを余儀なくされるわけだ。

このような現状を見据え、「今日、国家の知財戦略とは標準化戦略のことだ」と訴え続けているのが丸島儀一・キヤノン顧問である。弁理士の資格を持つ彼は、キヤノン入社以来、米ゼロックスとのコピー機戦争を戦い抜いた“知財の闘士”であり、研究開発の現場で豊富な経験を積んできた実践派でもある。

その丸島氏が「知財戦略イコール標準化戦略」を実感したのは90年代後半のことであった。キヤノンの国際担当専務だった当時、社内の役員会議などでその思いを事あるごとに主張した。

「技術開発の軸がアナログからデジタルに換わると、絶対的な標準が必要になる。国際標準を握ることが多数の特許取得につながり、そこからライセンス収入も

獲得できる。アナログ時代と違って、今はいくら素晴らしい技術を開発しても標準から外されたらその時点でアウトになり、製品の競争力を一気に失いかねない。しかも、技術力に加えて政治力という、まったく別の支配力でやられてしまう可能性が出てくる」

この頃、彼が手掛けた最も大きなテーマが、デジタルカメラのファイルフォーマットの国際標準化であった。今や家庭用デジタルカメラで世界シェアの8割近くを抑えた日本勢だが、丸島氏がこの問題に初めて取り組んだとき、ファイルフォーマットの規格はキヤノンと富士写真フィルム(現富士フィルムホールディングス)の2方式に分かれ、にっちもさっちもいかない状況に追い込まれていた。

そこで彼は、まず国内のカメラメーカーを集めて規格統一の意見集約を図り、次に国内標準化機関に働きかけて、富士写真をはじめとした異業種との意見調整を進めた。その結果、初めは強く抵抗した富士写真も最後は柔軟な姿勢に転じて、一本化に向け大きく動き出した。

最終的にイーストマン・コダックやポラロイドとも若干の技術の擦り合わせを経て、統一された日本方式が最終的に国際標準規格に採用されたわけだ。標準化がいかに市場制覇のカギを握るか、昨今の日本製デジタルカメラの普及ぶりを見れば誰の目にも明らかだろう。

とりわけ国際標準の中でも支配力が強いのは、ネットワークのインフラまで変えてしまう技術だといわれる。例えば画像処理や通信機器、ソフトウェアなどで、画期的な技術が開発された暁には、あたかもオセロゲームで白と黒が一気にひっくり返るように市場を支配される恐れがある。

このため、今日の日本企業のあり方として、丸島氏は「デジタル技術では日本企業同士、まず標準化活動で協調したあと個々の製品で激しく競争すればいい」とその要諦を語る。この言葉にこそ、デジタル・ネットワーク時代の国際標準化戦略の本質が見事に言い尽くされている。

もうひとつは、工業製品の品質・環境管理や電気製品・通信技術の国際標準規格を決める、国際機関の役割が一段と重要性を増している点である。「知財戦略イコール標準化戦略」の認識が深まるにつれ、産業競争力を死守するために各国が国益をかけた戦いの場になっているからだ。

今後ますます国際標準規格がその国の産業競争力を決定づけると予想される中で、国際標準化機関にはど

のような組織があるのか、ここで簡単に説明しておこう。

まず誰もが一度は耳にしたことのある「ISO」は、品質管理や環境管理システムの国際規格で一躍有名になった組織である。正式名称は国際標準化機構、本部はスイスのジュネーブにある。ねじやフィルムといった工業製品・日用品などの規格を国際的に統一する民間の組織であり、146カ国の標準化機関が加盟している。

この組織は、品質管理システム「ISO9001」や、環境に配慮した行動計画「ISO14001」の規格づくりも行う。イメージの向上につなげようと、日本国内の事業所や自治体が相次いで取得に動いているのはよく知られるところだ。

ISOの一機関として、電子分野の国際的な安全規格などを定めるのが国際電気標準会議(IEC)である。06年に満百周年を迎えた歴史ある団体でもある。

さらに、電機製品・通信技術の国際標準化を行うのが国際電気通信連合(ITU)。ISOと同様、ジュネーブに本部があり、加盟国は63カ国にのぼる。

ISO、IEC、ITUで国際規格が話し合われる場合、提案された規格の採用から承認まで、1国1票の投票による多数決で決められる。日本もアメリカも中国も1票なのに対して、ヨーロッパはドイツもフランスも1票でありながら、EU(欧州連合)が結束すると、20カ国前後の強力なパワーになることに留意する必要がある。

国際標準化機関の本部がジュネーブにあるように、もともと国際標準づくりはヨーロッパ主導で進められてきた。とくに近年は、ヨーロッパ統合の流れに沿って欧州標準化委員会(CEN)、欧州電気標準化委員会(CENELEC)を軸に域内の規格の統一を急ぎ、これを国際規格化する傾向が一層顕著になっている。

欧州企業の多くは、国際標準化を自社の企業活動の一環として明確に位置づけている。主要企業の中には、社内に標準担当部局を置いて、継続的な人材配置を実施しているところもある。

これに対し、IT革命を牽引するアメリカも国際標準化活動への取り組みを一段と強化している。とくに先端技術分野では、市場ですでに成熟した技術の規格ではなく、知的財産権の取得と標準化が同時並行で進められるケースが増えているためだ。特許などの知的財産を有効活用するため、いわゆる「事後標準」から「事前標準」への流れが加速しているのである。

実際、世界貿易機関(WTO)の新たな協定で、国際

標準の位置づけが明確にされた。95年に締結されたWTOのTBT(Technology Barriers to Trade)協定では、「各標準化機関は国際規格が存在するとき、あるいは規格の作成が目前に迫ったときは、その国際規格と関連部分を基礎として用いる」ことが定められた。言い換えれば、いかに高い技術の国内規格があったとしても、国際標準が決まればそれに従わなければならないということだ。加えてWTOの政府調達協定でも、公共調達する際の基準を国際規格に準拠するよう義務づけている。

このような状況の下、先端技術分野では自らの技術を世界市場に浸透させるため、戦略的な国際標準化活動を展開していくことが、企業にとって必須条件になってきた。こうした世界的な潮流に乗り遅れば、圧倒的な市場シェアを誇る製品群を生み出すことが難しくなり、結果としてその国の産業競争力に陰りが出てくる可能性が高まる。

この冷徹な事実を踏まえ、日本企業約800社で構成する日本知的財産協会の幹部は、次のような見解を述べている。

「標準化は一種の戦争だと思う。技術の善し悪しではなく、どこがいち早く標準を取るか、その国の国際的な政治力がストレートに結果に表われる世界なのだ。ヨーロッパはもともと政治力に定評があったが、アメリカが目の色を変えて標準獲得に乗り出してきたのは脅威以外の何ものでもない。そんな世界の潮流に対して日本は官民ともに動きが鈍く、是が非でも国際標準を勝ち取ろうという意欲がさっぱり見えてこない。中国もこの分野に興味を示し始めた今、現状のままいけば、日本の産業競争力にとって由々しい事態を迎えるのは避けられないと思う」

そこまで語った後、最近とみに積極姿勢を強めるアメリカの動きを念頭に、ずばりこう付け加えた。

「アメリカが国際標準化活動を活発化しているのは、明らかに中国対策だ。今までは自国のデファクト・スタンダード(事実上の業界標準)で戦えたが、巨大市場を抱える中国が国家標準をつくり始めたのを見て、1国1票の国際標準化機関でどう戦うを真剣に考えるようになった。実際に国際標準を力づくで勝ち取るため、多くの人材を育成して国際機関の要所、要所に貼りつけ始めた」と聞いている」

国際標準化の動向が企業活動のみならず、国家の産業競争力を左右する時代に、どの国も漫然と標準化に対応しているのは国力の衰退につながる危険性すらある。日本はどのような方針で臨むべきなのか、以下、アメ

リカの標準化戦略と日本のそれにメスを入れながら、今後の国家戦略を展望していきたい。

アメリカの産業界、学界の代表でつくる米国競争力評議会は、04年12月、今後も産業競争力で世界をリードしていくには「イノベーション(技術革新)」を加速させていくことが最も重要で、それに最適な社会システムを築く必要がある、とする報告書をまとめた。

IBMのサミュエル・パルミサーノ会長兼最高経営責任者(CEO)を中心に、総勢400人近いメンバーが1年余りかけて作成したもので、タイトルはズバリ「イノベート・アメリカ(Innovate America)」。1980年代半ばに米国の産業競争力復活で重要な役割を果たした「ヤング・レポート」はあまりに有名だが、今回の「パルミサーノ・レポート」はその21世紀版として内外から注目を集めた。

報告書はまず、冒頭に掲げた「決議」の中で、「過去25年間、われわれは組織の効率と品質の最適化に努めてきた。これからの4半世紀、われわれは社会全体をイノベーションに向けて最適化させなければならない」と提言する。その際、イノベーションの持つ意味を「社会的、経済的価値の創造をもたらす、発明と洞察との交差点」と定義し、「今日、アメリカはユニークかつ微妙な歴史的転機を迎えている。その原因はかつてない2つの変化にある。すなわち、グローバル競争の性質の変化とイノベーション自体の性質の変化である」と強調した。

このような現状認識に立ち、報告書は米国を一段と技術革新に適した社会に転換するため、「人材養成」「研究開発投資」「社会基盤整備」の3つの分野を軸に合計37項目の提言を盛り込んだ。どの分野にも画期的な提言が並んでいるが、社会基盤整備の中で「特許制度を技術革新に最適な形に改善する」ことが唱えられ、その中心に「協調的な標準の設定」が初めて取り上げられたことは、アメリカのプロパテント政策の方向転換を示すものとして極めて重要な意味を持つ。

初めにイノベーションの新しい形について、報告書は先の決議にあった「イノベーション自体の性質の変化」を敷衍しながら、執拗なまでにこう繰り返す。

「かつては敵対的とも見えた関係が、ますます相補的な関係に、あるいは共生的な関係に進化している。消費者と生産者が共同で創造プロセスに携わる、私的所有権とオープン性とがともにイノベーション能力を後押しする、製造業とサービス業との境界線はぼやける。(中略)

かつて『専門知識』とは特定分野での深い知識を指

したが、今は分野横断的でなければならない。イノベーションは研究とその最終的な応用との間にあって、異なる分野が交差するところで発生するものだからだ」

これらの記述は、アメリカの強みでもあるソフトウェアの開発を思い浮かべると理解しやすいかもしれない。ウインドウズで世界を席卷したマイクロソフトが独占禁止法違反で訴えられたり、オープンソースとしてのリナックスが市民権を得て市場を拡大したり、最近の潮流をイノベーションというフィルターを通して見ると、このような構図がくっきりと浮かび上がる。

中でも、消費者と生産者が共同で創造プロセスに携わる図式はますます鮮明になり、報告書の記述はこう続く。

「この消費者と生産者との双方向への変化は、イノベーションの過程を磨き、リスク管理を向上させ、国のイノベーション能力を結集させる重要な役割を持つ。われわれは伝統的に、創造力の主な源泉として孤高の天才というイメージに敬意を抱いてきた。ダビンチしかり、アインシュタインしかりだった。しかし、イノベーションにおける共同創造プロセスという概念は、イノベーションをサポートし賞賛する国民というイメージから、イノベータの集団としての国というイメージへとわれわれの見方を変えている」

要するに、一人の天才による発明が市場を席卷する時代は終わりを告げ、消費者のニーズと生産者のノウハウを擦り合わせたところに独創的な新技術が生まれる。しかも、それを国家ベースで商品に仕上げる過程にこそ、真のイノベーションが生まれると指摘しているのだ。

そうした文脈の中で、重要な位置付けにあるのが第3の柱「社会基盤整備」である。英語で「インフラストラクチャー」には広帆な意味合いがあるものの、報告書が最重点を置いて提言しているのは「21世紀の知的財産レジーム(枠組み)の構築」にある。

米国建国以来、アメリカの経済社会にとって知的財産(Intellectual Property=IP)がいかに重要な役割を担ってきたか、報告はこんな書き出しで始まる。

「IP保護は、アメリカ社会とわれわれのイノベーションシステムを支える基盤のひとつだった。特許によって、発明者は自分の発明から利益を得る機会を保証される。グローバルエコノミーの中で、IP保護はさらにその重要性を増す。今日、スタンダード・アンド・プアーズ(S&P)の株価指数『S&P 500』に名を連ねる企業の市場価値の約85%は無形資産によるもの

だ。これを考慮すれば、アメリカの輸出市場の大部分が無形資産に負っていることになる」

ここで言う無形資産は、特許、商標(ブランド)、意匠(デザイン)などのIPをはじめ、研究開発費、ビジネスプロセス、従業員の訓練など幅広い領域を包含している。その中でもIPは近年ますます重要性を増しているが、同時に「世界的な知的財産レジームは課題に直面している」というのが報告書の基本認識である。その理由として、膨大な特許出願件数、極めて複雑なテクノロジーの急速な進歩、世界的に協調してIP保護に当たる必要性の3点を挙げ、今日直面するこれらの課題を克服するため、

「特許のプロセスに品質を組み込む」

「グローバルに協調して基準をつくるための最良の方法を生み出す」

の2点を提唱する。

前者の「特許プロセスに品質を組み込む」は、以下のような現実の動きによって触発された。

「年間31万件を超える特許出願がある現在、特許の品質を確保する必要性が高まっている。中でもこれまで未開拓の分野(例えばヒトゲノムなど)や、これまで特許による保護の対象となっていなかった分野(例えばビジネスモデル特許など)に特許保護が及ぶ場合、品質の確保は大変重要である」

そのうえで、「イノベーションの可否はグローバルなIP保護のあり方にかかってくる」と指摘し、「米国特許商標庁(USPTO)の機能強化と、登録される特許の質の向上、特許権付与までにかかる時間の短縮などが急務である」と強調している。

後者の「グローバルに協調して基準をつくるための最良の方法」は、すなわち「国際標準」を意味するが、彼らが標準化をどうとらえているのか。初めに、IT革命の申し子ともいえるインターネットを引き合いに出し、次のように記述する。

「IP保護はイノベーションに必要な不可欠な推進力だが、多くの最先端領域での技術進歩は、知識の共有、標準、協調的なイノベーションに依存している。現在も将来も、知識や技術進歩の普及を促進し、起業家のスタートアップ期にリスクの高い資本を引きつけるため、特許は重要な役割を担うだろう。」

知識の共有や協調的なイノベーションは、標準をベースにした相互運用可能なグローバルインフラに依存するところが大きい。実際にインターネットのようなグローバルツールは、公開標準と独占技術との結合の上に成り立つ。このようなツールは、企業間、分野

間でのアイデアの幅広い共有と応用を可能にし、距離や時間の制約を縮小している」

そんな認識を示しながら、標準化への流れにこう言及する。

「独占技術が標準ベースの協調的なツールを基盤に成立するとき、大きな利益が得られるという理解に基づいて、われわれは目標のひとつとして、知的財産権を尊重すると同時に標準設定プロセスへのIPのさらなる効率的な統合を促進するための方策を提唱する。公開標準は透明でアクセス可能なプロセスを通じて設定される限り、グローバルインフラの相互運用性を増し、その広がりを加速する。このような標準の設定は、21世紀にその重みを増す協調的なイノベーションの中核部分を担うであろう」

もちろん標準化の重要性を指摘する一方で、知的財産権のそれを軽視しているわけでは決してない。建国時から米国憲法第1条に、

「学術および有用な技術の発展を促進するため、著作者および発明者に一定期間、その著作物や発明に関する排他的権利を与える」(8節8項)

とIP保護の重要性を明記したアメリカだけに、知財と標準化のバランスをいかに取るかを付言することも忘れていない。

「知的財産権という観点からみると、公開されたIPモデルと独占的なIPモデルをお互いに排他的なものとするべきではない。むしろ、知財制度はいずれのアプローチも可能にするものでなければならない。」

協調的なイノベーションは比較的新しい考え方だが、所有権、公開性、アクセスを受け入れる構造やプロセスは徐々に発展してきて、新しい創造モデルが分野横断的に生まれつつある。公開標準と国際調和の重要な役割も含め、標準の目的とその実施についてバランスの取れた理解を進めることは技術革新を促進し、市場における応用を一層拡大することにつながる」

これらの集大成として、報告書は以下のように結論付ける。

「協調的な標準設定の刺激策を調整し、幅広い参加を促すために、標準化機関にとっての最良の方法とプロセスを検討する」

要するにIT革命によって促進される「イノベーションの新しい形」に対応するには、標準化への道が避けて通れないと指摘したところにこの報告書の先見性がある。当然、IP保護とのバランスを欠いてはならないとする注釈付きではあるものの、プロパテント一辺倒だったアメリカの知財戦略が、標準化にも目を向け始

めたのは特筆すべき出来事とっていい。

いずれにしてもパルミサーノ・レポートは、かつて「強いアメリカ」を志向したアメリカが、IT革命をテコに「さらなる強いアメリカ」を求めていく羅針盤の役目を担って作成された。IT革命の先駆者であり、成功者でもある米国産業界と学界がこぞってイノベーションのさらなる追求を呼びかける姿には、この国の持つ底力をいやでも痛感せざるを得ない。

ここが日本と決定的に異なる点で、いざという時に国家が一丸となって戦略を練り上げる彼らの集中力は、やはり超大国・アメリカならではのものであろう。IP保護と標準化のマッチングは、社会基盤整備の観点から最も強力なイノベーションの牽引役になるかもしれない。

もっとも、アメリカがなぜこの時期に20年ぶりの競争力強化レポートを書いたのかを探っていくと、背後に「中国」の影がちらつく。報告書に中国という固有名詞は一切見当たらないが、行間に将来の「仮想敵国」として中国を意識している様子がひしひしと伝わってくる。

では、日本の国際標準化戦略とは一体どのようなものだろう。日本企業の関係者に数多くインタビューしたが、彼らの口から異口同音のように漏れる言葉は、次のようなものだった。

「国に標準を決めてもらえば、それに合わせて良い製品をつくりますよ」

日本企業の横並び志向は今もって変化の跡が見られない。「赤信号みんなで渡れば怖くない」の言い草そのままに、国が掲げる旗の下に集まり、仲良く手を組んで歩いて行けば何とかなる、という安易な考えから一向に抜け出していないようだ。

実は、中国が無線LANの国家標準を打ち上げたときも、日本企業の鈍感さを物語るエピソードが残されている。中国が産学官一体となって無線LAN「WAPI」の国家標準を作成し、その事実が明るみに出たのは02年10月頃のことだが、日本への情報の伝わり方はあまりにお粗末なものであった。情報のルートを追うと、こうなる。

まず、第一報が中国に事務所を置くアメリカのIT関連団体にもたらされ、それがすぐさま米半導体業界最大手のインテルに伝わった。インテルと日本の電機メーカーのビジネス上の付き合いからいって、こっそり耳打ちしてくれてもよさそうなものだが、第二報は日本を素通りしてヨーロッパのIT関連の業界団体に伝えられた。

結局、日本が無線LANに関する中国標準の事実を知らされたのは、ヨーロッパ経由というていたらくであった。かつて日米貿易摩擦が華やかなりし頃、ジャパン・パッシング(日本叩き)が常套句のように使われたが、この事実は今やジャパン・パッシング(日本素通り)が常態化していることを示す好例であった。

さらに、中国が無線LAN規格を公示した03年5月以降の対応も、アメリカと日本では雲泥の差があった。

米国産業界では、まずインテルが大批判の声を挙げ、それに歩調を合わせるようにIBMなど関連業界の10数社がパウエル国務長官(当時)に陳情書を提出した。これを受けて米政府は、国務省、商務省に民間企業トップを加えた代表団を中国に送り込み、西安で中国側と国家標準の撤回を求めてタフな交渉に臨んだ。

先述したように、無線LAN規格の骨格部分は暗号技術であり、盗聴など国家のセキュリティに絡んでくる標準だけに、“世界の警察官”を自認するアメリカが異様に身構えたとしても不思議ではない。それに比べて日本の情報取りのお粗末さといい、その後の対応といい、あまりに危機意識が欠けていた。

ここでは中国規格の中でも無線LANに対する日本企業の対応を取り上げたが、標準化はこの単一商品だけで終わるわけではない。現在のところ無線LANを組み込む関連商品はパソコンがメインだが、ゆくゆくはICタグとの融合をはじめ、標準化自体がどんどん進化していくのは想像を超えて進むに違いない。

そこに「標準が連鎖」するデジタル・ネットワーク時代の国際標準の恐ろしさが潜んでいるのだ。仮に日本の強みであるモノづくりで勝ったとしても、国際標準を握る相手先に法外な特許使用料を要求されるのは明らかで、儲けを度外視した生産を強いられるのは避けて通れない。

商品の品揃えのために出血覚悟で膨大な特許使用料を支払い、赤字必至のモノづくりに精出していたのでは、次につながる研究開発投資もおのずから制約を受けるようになる。その結果、企業活動自体が縮小均衡に陥る危険性があり、長い目で見て標準化の動向が日本の産業競争力の死命を制する恐れがないとはいえない。

こと標準化となると、官民には危機意識が薄く、本格的な国際標準化活動につながる兆しがさっぱり見えてこない。民間が「国にもっと国際標準化機関の場で戦ってもらわないとわれわれの活動には限界がある」と不満を漏らせば、政府は「民間企業は法外な特許使用料の請求に対抗する法的措置ばかり求めてくる」と

嘆き、お互いがすくみ合って責任転嫁する構図ばかりが浮かび上がる。

多くの企業関係者が「国が標準を決めてくれればそれに合わせる」と、一見自信の表れとも、投げやりともつかない言い方をする裏には、戦後日本の製造業が辿ってきたある種の宿命が横たわるのも確かだ。それは80年代の一時期、海外から「ジャパン・アズ・ナンバーワン」と称えられ、日本のモノづくりが世界一と思いつく屈折した成功体験を今なお引きずっているせいでもある。

少なくとも国際標準化戦略という本稿の主題に焦点を当てれば、その事実は一層鮮明になる。日本企業の司令塔ともいわれる経済産業省の幹部は、こんな見方を披露した。

「逆説的に聞こえるかもしれないが、日本企業が技術力に自信を持ちすぎたことが国際標準への認識を鈍いものになっている。つまり、“標準を決めてもらえば、いつでもつくれますよ”という過信が、国際標準に対して後ろ向き姿勢を取り続ける結果につながっているのだ」

なるほど、日本人特有の器用さ、緻密さ、チームワークのよさなどを駆使すれば、外国生まれの技術であっても、すぐさま真似してつくれるという自信に裏打ちされていた。真似するどころか、外国製品より一段と性能の優れた高品質の製品をつくり上げてしまうが日本のお家芸でもあった。

「だが、それはキャッチアップの時代の発想であり、日本がフロントランナーに立たされた今は、考え方を根本的に変えないと取り返しのつかないことになる」と前置きし、この幹部は次のように続けた。

「つくり方さえ分かればつくれた時代から、巨額のおカネを払わないとつくれない時代が変わっている。そこに標準化の持つ意味があり、自ら国際標準を取りにいかないと、産業競争力を維持できない時代に入ってしまった。それは2G携帯の失敗や、3G携帯でも利益のほとんどが外国企業への特許使用料支払いに当てられていることを思えば、いやでもうなずける話ではないですか」

日本企業の成功体験が標準化への阻害要因になっているとすれば、ここで発想を切り換えて新たな戦術・戦略で国際舞台に臨まなければならない。「国に決めてもらえば……」という日本企業の官頼みは行き過ぎにしても、政府が国家的なバックアップ体制を整えない限り、国際標準化機関を舞台にした規格争奪戦で勝利をもぎ取るのは現実問題として難しい。

21世紀のモノづくりは、研究開発、知財戦略に、新たに標準化戦略を加えた三位一体の枠組みが不可欠になっている。その体制をいかに早急に整えられるかが、わが国の製品やサービスがグローバル市場で国際競争力を保てるかどうか勝負の分かれ目になる。

しかも国際標準の獲得競争は、その国の政治力が大きくものを言う世界でもある。米国、欧州、中国がそれぞれ一枚岩になって標準獲りに乗り出してきている今日、産学官の縦割り組織や横並び意識が足枷になって国家戦略を描けない日本はどう戦っていくのか。国際標準とモノづくりが不即不離の関係にあることを、日本はもっと真摯に考えるべき時期に来ている。

米国における情報セキュリティとプライバシー保護の状況

西村 孝^(*)

インターネットを始めとする情報通信技術の進展に伴い我々の日常生活は格段に便利になったが、一方で情報の漏洩などにより個人のプライバシーが脅かされる様々な出来事が発生している。日本では個人情報保護法をきっかけに個人情報の保護に対する関心が高まり、情報漏洩防止のための教育や技術開発が盛んであるが、米国においては2005年春に連続して発生した10万人から100万人規模の個人情報漏洩事件をきっかけに個人情報保護を重視する情報セキュリティへの関心が高まった。しかも米国では事故や事件の後にはしばしば当事者間の訴訟問題が待っており、企業は情報漏洩のリスク対策として情報セキュリティを重視せざるを得ない状況になっている。本稿では、米国における情報漏洩の実態と情報セキュリティやプライバシー保護に関する種々の規制、プライバシー保護に向けた技術的取組み、情報漏洩を起こさないための対策と起こった後の対応策を紹介した。またプライバシー情報を能動的に活用することで利便を得ようという動きに対し、安心してこれを実行するためには技術開発だけにとどまらない法律、経済学、心理学など社会科学との連携の必要性を提言した。

1. はじめに

インターネットを始めとする情報通信技術(ICT)の進展に伴い、我々の生活は以前とは比較にならないほど便利になってきたが、一方で情報の漏洩などにより個人のプライバシーを脅かす様々な出来事が発生している。日本では個人情報保護法をきっかけに個人情報の保護に対する関心が高まり、情報漏洩防止のための教育や技術開発が盛んであるが、この米国においても状況はまったく同様で、プライバシーなどの個人情報を保護する情報セキュリティに対する関心は高い。Attrition.orgが運営するData Loss Archive and Database (DLDOS)^(*)は、米国を中心に発生した情報セキュリティに関する事件や事故を数多く紹介している。また米国社会の特徴としてこのような事故や事件の後には当事者間での訴訟に繋がるケースもあり、企業は情報漏洩のリスク対策の一環として情報セキュリティ問題を重要な課題として捉えている。

本稿では、米国における情報セキュリティとプライバシーの保護について、その実態と対策をいくつかの角度から紹介する。

2. 深刻化するセキュリティとその実態

現在は、Googleなどにより提供される検索サービス

を活用すれば即座に欲しい情報を手に入れることが可能であるが、ネットに仕掛けられた多くの罠(このようなウェブサイトをボットと呼び、RBOT、SpyBOTなどがある)がID盗難やスパイウェアをインストールさせようと虎視眈々と利用者を待ち構えている。このボットは世界中にサイト数にして100万以上存在し、犯罪者にレンタルもされている。2005年の報告によれば、これらのサイトから発するインターネット詐欺(フィッシング^(*))の被害は24億ドル^(*)にも上ったとされている。

一方、電子メールは電話に次ぐ日常のコミュニケーション手段として普及しているが、ここにもウイルスメールやスパムメールが数多く放たれている。最近ではスパムメールに対応する処理に利用者は年間50時間ほどを費やしているとも言われている。

ウイルスについても今やパソコンに感染させるだけでなく、携帯電話や自動車搭載の電子機器にまで及んでおり、これらウイルスを販売するウイルスソースやボット・ソースもインターネット上に多数存在している。

ところで米国でプライバシー情報の漏洩問題が社会の関心事として一躍注目を浴びるようになったのは、2005年の春のことである。

事件の発端は、2005年2月、3万人のカリフォルニア州住民が信用調査会社ChoicePoint社から「情報主

(*) エヌティティデータ アジネット エルエルシー 社長

(*)1 非営利のセキュリティサイトで、2000年以降に発生したデータ紛失について掲載しているオープンソースのデータベースである。

(*)2 フィッシング(Phishing)：金融機関などからの正規なメールやウェブサイトを装って暗証番号やクレジットカード番号などを搾取する詐欺のこと。

(*)3 被害総額を査定した調査機関によっても異なるため、真偽のほどは定かではない。

の許可を得ていない第三者」にその個人情報が開示されたという内容の手紙を受け取ったことに始まる。多くの消費者にとって「データブローカー」と呼ばれる新しい業種である同社の名前は初耳であったと思われる。「データブローカー」と称する企業は消費者の情報を収集・蓄積し、他社へ転売したり、顧客企業の要請に基づく職員の身元確認調査などのサービスの提供を専門にしている。同社は、情報を購入するフリをした顧客により、約14万5千人の個人情報(住所、ソーシャルセキュリティ番号、クレジットカード情報)を盗まれたと発表したため、プライバシー情報に影響を及ぼすデータ紛失事件として初めて大々的に報じられたのである。さらに同じ月に米国の銀行では最大手の

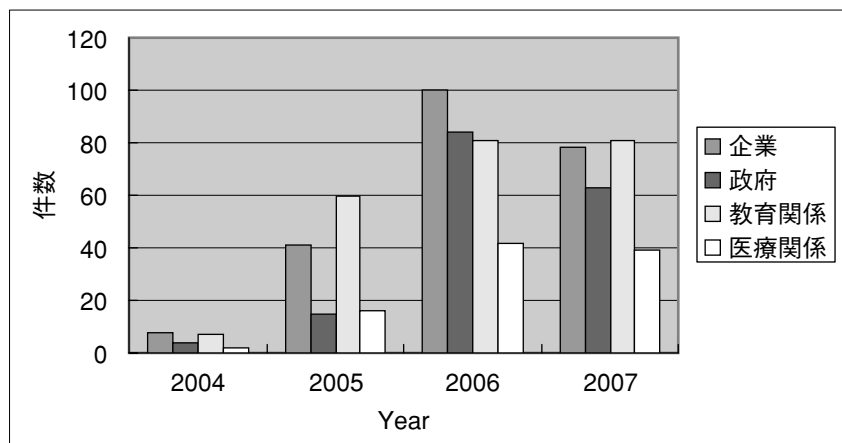
Bank of America が連邦職員向けカード保有者最大120万人のソーシャルセキュリティ番号の入った磁気テープを紛失する事故が発生、追うようにして情報サービス企業 LexisNexis 社データベースへのログインパスワード不正使用による侵入によって31万件的自動車免許証情報、ソーシャルセキュリティ番号の窃盗事件の発生(3月)、その後も大学、小売業界と短期間に情報漏洩による事件が相次いだ。

米国で起きた情報漏洩事件として規模の大きいものを表1に示す。2007年始めにマイアミのディスカウントストア T.J.Maxx and Marshalls の無線 LAN がハッキングされ、データベースに侵入されて9千4百万人の顧客情報が盗まれたとされる TJX 事件^(*)、2006年、

	組織名	漏洩数	原因	情報種別	内部・外部	年
1	TJX	94,000,000	Hacking	Customer data	outside	2007
2	US Department of Veterans Affairs	27,000,000	Stolen Computer	SSN	outside	2006
3	Fidelity National Investment	8,500,000	Fraud	Customer data	Inside M	2007
4	TD Ameritrade	6,300,000	Hacking	NAA	outside	2007
5	Data Processors International	5,000,000	Hacking	Customer data	outside	2003
6	Citi group	3,900,000	Lost Media	SSN	outside	2005
7	Georgia State	2,900,000	Lost Media	SSN	outside	2007
8	Chase Card Services	2,500,000	Disposal-Accident	SSN	Inside	2006
9	LaSalle Bank	2,000,000	Lost Media	SSN	outside	2005
10	Birmingham Veterans Affairs	1,835,000	Stolen Computer	SSN	outside	2007

DLDOS のデータより抽出

表1 米国で発生した大規模なプライバシー情報の漏洩事件



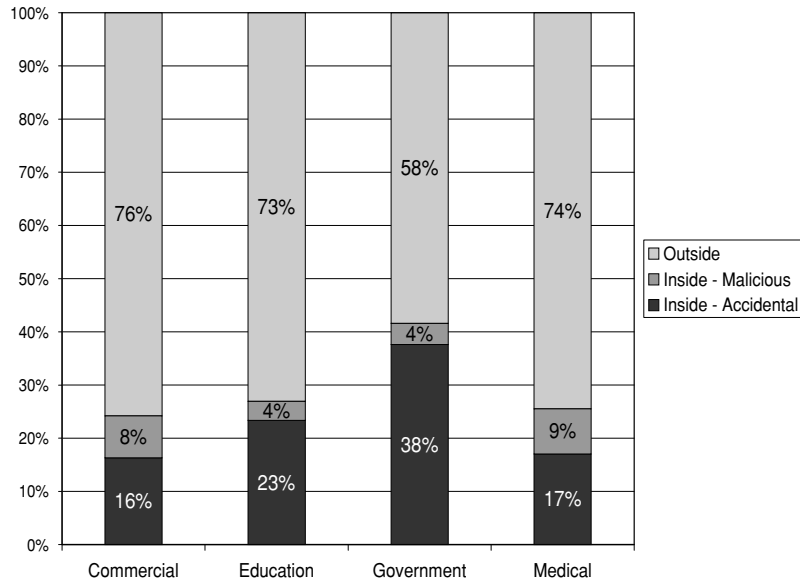
DLDOSのデータより作成

図1 業界別プライバシー情報漏洩件数

(*) 9千4百万人分という数字は複数のクレジットカード情報からのダブルカウントを含むもので、4千6百万人分が正しいとする意見もある。
<http://attrition.org/news/content/08-01-03.001.html>

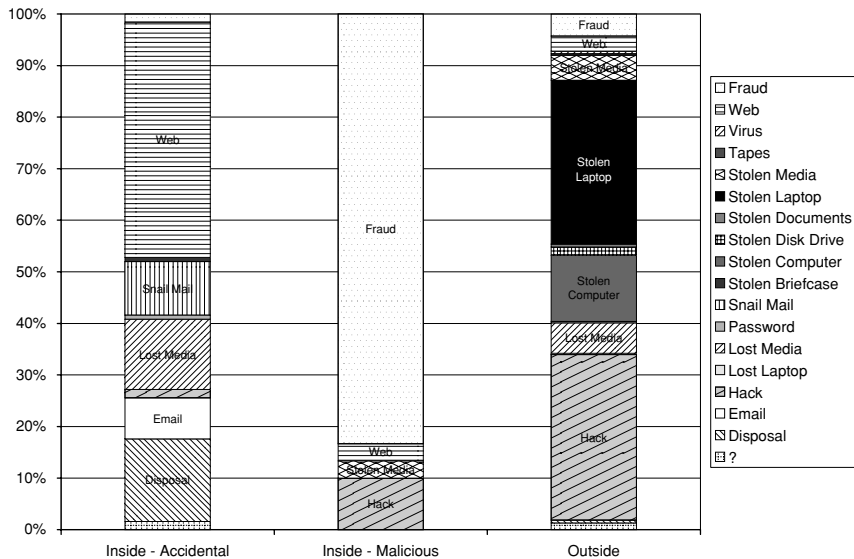
ラップトップコンピュータを盗まれたことにより2千7百万人に及ぶソーシャルセキュリティ番号の漏洩が発覚した米国退役軍人省事件などであるが、図1に示すように情報漏洩事件は企業は言うに及ばず、政府機関、教育機関、医療機関などいたるところで発生している。また図2、図3はDLDOSのデータベースからこれらの情報漏洩の原因を解析したものであるが、情

報漏洩の原因の約3/4が部外者によるものであり、ラップトップコンピュータやメディアの盗難も60%近くを占めている。またネットへの不正侵入に起因したものは30%に及んでいる。さらに内部の者が悪意を持って実行したケースも5-10%程度の割合で発生しており、これらは多岐に亘る情報漏洩対策の必要性を示唆している。



DLDOSのデータより作成

図2 データへの脅威(2000年~2006年の統計から分析)



DLDOSのデータより作成

図3 データ紛失の要因(2000年~2006年の分析)

3. 情報保護に関する規定

企業情報の流出やプライバシー情報の漏洩などに対し、消費者や投資家を保護する観点から米国政府、州政府それぞれのレベルで、企業の情報管理を徹底し、セキュリティ体制を確保することを義務付ける法律が制定されている。

連邦レベルでの代表的な法律として最初に上げられるのが1999年に制定されたGramm-Leach-Bliley Act(グラム・リーチ・ブライリー法)で、金融機関に対して消費者の金融情報の取り扱いに関するセキュリティとプライバシー管理を義務付けている。また、病院など医療関連機関に対して、患者情報の共有や暗号の利用を制限し、患者のプライバシーと情報のセキュリティの保護を義務付けたHIPPA(Health Insurance Portability and Accountability)、13歳未満の児童をターゲットにしたウェブサイトに対し、児童に関する情報を収集したり、それらの情報を第三者と共有する前にデータ収集方法の掲載と立証可能な親の同意の入手を義務付けたChildren's Online Privacy Protection Act of 1998などがある。

一方、州レベルの取組みとしてはカリフォルニア州がその先駆けとされているが、カリフォルニア州では州民の特定個人情報を電子的に保管している企業にシステムが侵害され、個人情報漏洩の可能性が発生した場合に、該当する住民への通知を義務付けたCalifornia Security Breach Information Act(2003年施行)、カリフォルニア州でビジネスを行う金融機関に対し、顧客(州民)の個人情報を資本関係のない第三者機関と共有する場合に事前に書面による合意を得ることを義務付けたCalifornia Financial Information Privacy Act(2004年施行)などがある。これらの法律がモデルとなって、ニュージャージー州をはじめ各州で、法律の制定、施行が検討され、個人情報(氏名、署名、ソーシャルセキュリティ番号、身体的特徴、住所、電話番号、パスポート番号、運転免許証など)の漏洩に対する報告義務などが規定されている。

また金融業界を始めとした業界団体も個人情報保護に対する自主的なガイドラインを設定している。例えば、クレジットカード最大手のVISA InternationalはVISAカードの支払い処理を行うサービスプロバイダーや店舗に対し、情報セキュリティポリシーの策定と維持、データ保護対策の実施、セキュリティシステム、セキュリティプロセスの定期的チェックなど12項目に及ぶセキュリティ・リクワイアメントの遵守を義務

付けた「利用顧客のための個人情報保護プログラム(Cardholder Information Security Program)」を2001年6月より実施している。

4. プライバシー保護技術とその取組み

「はじめに」でも述べたようにインターネットを取り巻く新しい技術が、個人のプライバシーに与える影響は非常に大きく、これを個人や社会への脅威と捉える向きも少なくない。しかし一方で、技術はプライバシーの保護を確かにすることもできるわけで、プライバシーの価値を重要視すればするほどプライバシー保護技術に対する役割と期待は膨らんでくる。特にプライバシー情報を保護しつつも上手に活用すればその経済的なメリットは大きいという指摘もなされている。以下では情報のセキュリティに関する技術のうち特にプライバシー保護のための技術と応用例、また企業や政府機関、学術団体などがアライアンスを組んで取り組む標準的な技術開発事例について概観する。

4.1 プライバシー強化技術(PET: Privacy Enhancing Technology)とその応用例

一般にプライバシー情報保護技術とは、暗号ソフト、データベースシステムにおけるデータの取り扱いやネットワークへのアクセス方法などを定めたポリシー(方針)、またこれらの取り決めを支援し、コントロールするためのソフトウェアなどを指す。個人情報流出などのリスクは、これらの技術を導入することによって初めて回避することが可能になる。しかしながらプライバシー保護技術の導入によって万全なプライバシー保護が可能になるわけではなく、情報を扱うユーザのセキュリティに対する意識や組織などの体制、またその運営などに依存していることは言うまでもない。プライバシー保護技術の例として、種々の暗号化技術、指紋、虹彩認証などの生体ID認証(バイオメトリックス)、データベースやネットワークなどのID管理、インターネット上の匿名化技術などが上げられるが、ここではこれら技術の活用例として無線IDタグを利用したパスポートについて紹介する。

IC無線タグ(RFIDタグ)の機能を組み込んだパスポート(eパスポート)は日本でも2006年8月に発行が開始されたが、アメリカ、ヨーロッパなどの各国でもeパスポートの発行は始まっている。RFIDタグは固有の認識番号を持つ小さなチップであり、数センチから数メートルの距離からそのデータを読み取るこ

ができる。日本ではJR東日本のSuicaがRFIDタグの応用例として知られるように、多くのRFIDタグは読取装置の電波からエネルギーを得、電池などのエネルギーを必要とせず情報の交換を行うことが可能である。このためeパスポートは入出国時における審査のスピードアップやパスポート盗難時にワールドワイドで不正利用を防ぐと同時に紛失したパスポートの発見のみならず、写真の流用やよく似た人物の不正流用、偽造パスポート製作に効力を発揮すると言われることから、その利便性が高く評価されている。

ところでこのRFIDタグの読取装置は電子工作の知識を持ってすれば数10ドルほどの部品代で読取装置を製作でき、誰にも知られずにその情報にアクセスすることが可能である。パスポートを携行することで、犯罪者にパスポートの重要情報を盗まれたり、また悪意がないとしても読取装置保有者に対し自ら自分の国籍などの情報を発信することになり、危険にさらされる可能性が常に存在する、という根本的な問題があり、RFIDパスポートの利便性は認めるもののプライバシー情報の保護については最重要課題とされてきた。

米国務省はRFIDパスポートについてはパスポートの表紙に電磁波遮蔽(RF Shielding)機能を組み込み、閉じられたパスポートのデータを遠隔から読み取られない工夫を取り入れたり、欧州共同体(EU)などの例に倣って基本アクセス制御と呼ばれる暗号化方式を採用してパスポートに物理的にアクセスできない限りデータにかけられた暗号を解読できない仕組みを導入し、発行に踏み切っている。また、さらに将来的にはチップの空きメモリ領域に生体情報である虹彩データや指紋データを保存し、本人確認の正確性を高める構想も検討されている。

4.2 プライバシー保護のための標準技術の開発

消費者のデータやアイデンティティ(身元情報)を守るソリューション開発が、企業や政府機関などによるアライアンスのもとで進められており、以下で紹介する。

(1) PRIME(Privacy-Aware Identity Management)

PRIMEは、プライバシー保護機能を備えた身元確認システムの開発を目的に設立された団体で、ヨーロッパを中心に活動している団体である。人々は生活を営む上ではリアルの世界であれ、ネット上の仮想世界であれ、すべての取引において個人情報の交換が必要になる。リアルの世界では人々は社会生活を通じて、

各自の個人情報を交換する場合にどの程度情報を開示すればいいかを判断することに慣れていますが、ネットの仮想世界でこれを判断するのはかなり難しい。住所や電話番号、ソーシャルセキュリティ番号などに留まらず、医療・健康情報、金融情報、ショッピングのさいの嗜好などの情報とその利用は個人のプライバシーに大きな影響を与える可能性がある。PRIMEではこれらの情報を自ら管理でき、取引の際には必要最小限の情報だけを安全にしかも簡単に開示することが可能な手段の実現を目指している。

事務局はベルギーにあり、フランス、ドイツ、イタリアなど複数の国や組織に跨って構成された共同研究プロジェクトであり、ヨーロッパ地域のIBM、ヒューレットパッカード、T-MobileなどIT業界のトップ企業も参画している。

これまでの成果としては、共同作業を伴う遠隔教育(eラーニング)向けや航空会社及び空港における乗客の処理などを含むいくつかのシナリオのプロトタイプが開発されており、その開発を通じて身元情報管理における問題の大きさを把握し、その標準的な解決策を見出すための国家と企業の知恵を集めた研究プロジェクトとして貢献が期待されている。

(2) P3P(Platform for Preference Project)

P3Pは、ウェブサイトのプライバシーポリシーをユーザのソフトウェアが自動的に読み取り、理解可能な標準的なフォーマットに簡単に変換して公開できるというメカニズムの開発を目的として設立されたグループで、インターネット技術の標準化を推進しているW3C(World Wide Web Consortium)内の1組織として活動している。

このグループが目指す技術は、P3Pを利用するウェブサイトがそこで収集される情報の内容やその利用方法について自動的にユーザに通知し、P3P機能を備えたブラウザのユーザがそのウェブサイトにもどのような内容の情報を開示するかを判断できるというものである。2006年にこのグループはその成果として標準仕様を公開したが、現在我々が利用する種々のウェブ上のサービスは、異なったプロバイダがそのバックエンドでアドホック的に構築しているものが多く、このような場合に複数のサイトとプライバシーポリシーを交渉しながらのブラウジングは複雑で、ユーザに混乱を与えかねず、プライバシー保護をより難しくするという評価がなされており、マイクロソフト社のインターネットエクスプローラやオープンソースのFirefoxなどの主要な閲覧ソフト(ブラウザ)には部分的にしか受

け入れられていない。

(3) Liberty Alliance

Liberty Alliance は IT、金融、通信、メディア、製造など業界をリードする企業と政府、教育機関などからなる大組織で、消費者のプライバシーと身元情報の安全性確保を目的に、連合的なアイデンティティ管理のための公開基準とガイドラインの策定を目指して設立された組織である。インターネットサービスの利用者が複数のウェブサイトへ一度の認証でアクセスできるシングルサインオン・ソリューションの仕様はこのグループの成果であり、現在、教育、司法、医療、人事管理、通信、旅行など種々のセクターに跨った数多くの組織と数百万人に及ぶと言われるエンドユーザーによって利用されている。またこの仕様を組み込んだ機器も世界中で広く使われている。

5. 情報漏洩防止対策

これまで情報セキュリティ、特にプライバシー情報を取り巻く出来事とプライバシー情報を安全かつ簡単なやり取りで可能にする技術とその開発組織について述べてきたが、情報漏洩を防止するためには組織として一体となった取組みが必要であることは論を待たない。特に最近では、企業にとって情報漏洩が基本的に顧客のプライバシーに係わる問題に繋がるため、情報漏洩防止策と顧客のプライバシー保護をセットで捉える傾向が強い。

技術的な対策としては、情報をできる限り中央管理の下に置き、情報へのアクセス権限を設定し、アクセスした情報はアクセスした利用者のコンピュータに残さないシンクライアント(Thin Client)端末の導入、外部からの侵入を防ぐファイアウォールの設置、外部からの侵入を感知し、防止するシステム IDS(Intrusion Detection System)や IPS(Intrusion Protection System)の導入などが求められるが、ほとんどの企業においてはすでに大方の技術の導入は済んでいるものと思われる。

また技術的な対策に加え、組織とその運用面での対策も非常に重要であるとされている。企業では、「収集した顧客情報をどのように安全に管理するか」というセキュリティの面と「顧客情報をどのように取り扱うか」というプライバシーの両面から、情報保護体制を構築する必要性に迫られる。このためどの企業でも、情報のセキュリティ管理の総括責任者として Chief Privacy Officer(CPO)を設置し、プライバシーポリシー

を策定し、これを遵守するためには社内研修などによる社員のセキュリティ意識の向上、業務プロセスの見直しなどを推進している。

一方、最新のセキュリティ技術を導入し、運用面で磐石な対策を実施したとしても情報漏洩のリスクを完全に除去することは事実上不可能と言ってよい。このため、リスク発生時に経済的損失を補償する「情報セキュリティ保険」が登場している。

情報セキュリティ保険では、一般に、ウィルスや悪意を持ったプログラムによって発生した損失、破損した重要な情報資産に対する被害、ネットワーク、情報システムへの攻撃によって妨害された事業被害、個人情報情報の漏洩やアウトソーシングなどによって発生した知的財産の侵害などの被害と訴訟のための費用、サイバー上の恐喝などに対処するための費用、サイバー攻撃などを受けた際の捜査協力への報奨金や信頼回復等のために要する広報活動の費用、サイバーテロ行為による被害補償、個人情報の窃盗による被害、などを対象としている。しかし保険を提供する保険会社は、個別に対象とする範囲やサービスの内容、補償条件などを様々に設定し、特徴を出している。例えば AIG 社は同社の AIG NetAdvantage でオンラインセキュリティ評価の無料実施や補償限度額 2 千 5 百万ドルを謳っており、CNAPro 社は当事者補償と第三者補償を謳っている。

情報漏洩の不祥事をマスコミが大々的に取り上げるようになった 2005 年当時に FBI と Computer Security Institute が実施した調査では、回答企業・機関 652 社のうち情報セキュリティ保険の利用は 25%であったが、この情報セキュリティ保険市場は今後ますます成長していくものと見られている。

6. 終わりに

個人のプライバシーを保護するという観点から情報セキュリティに関する米国の動向を概観した。個人のプライバシーはできる限りしまっておきたいと思う反面、プライバシー情報の一部を開示し、利用することによって、個人のみならず社会的にも利益を得ることが可能であるため、ビジネスとプライバシーの問題は今後もいろいろな角度から取り上げられ、議論されていくものと思われる。

人々はわずか 50 セントのクーポンのために個人情報を提供するというカーネギーメロン大学公共政策学部 Alessandro Acquisti 助教授による「スーパーマーケット

トにおけるロイヤリティカードの発行に関する調査結果^(*)」は衝撃的であるが、個人が真にプライバシーの価値の重要性を認識し、開示する個人情報を自らコントロールして利便を得るような経済的取引を前提としたプライバシー情報の能動的活用は、プライバシー強化技術の発展とそれに伴う市場の形成によってますます盛んになるであろう。信頼のおける技術をベースに、安心して取引が行える環境を整備することが、喫緊の課題である。

プライバシー保護のための議論には、ネット上や情報システム上で発生しうる物理的な問題に対処する工学的アプローチのみならず、法律的、経済的、社会学的、心理学的な見地からそれぞれの専門知識を持ち寄った議論が必須である。技術を生かして生活を豊かにするためにも知恵の結集が求められている。

最後に本稿は、2007年11月29日に日本大学法学部国際知的財産研究所開設記念シンポジウムにおいて「情報セキュリティとプライバシー保護」と題し講演した内容をもとに書き下ろしたものである。講演及び本稿執筆の機会を与えていただいた坂田桂三日本大学法学部長、山岡永知日本大学法学部国際知的財産研究所長、光田賢日本大学法学部教授、菅野政孝日本大学大学院法学研究科客員教授に感謝いたします。

(*) Privacy Lost: Does anybody care? by Bob Sullivan (<http://www.msnbc.msn.com/id/15221095> に紹介されている)。

II 研究所研究会(報告日順)

ドイツのイノベーション政策に学ぶ ～レーザ産業活性化の成功要因を例として～

南條有紀^(*)

ドイツでは産学官の連携が非常に緊密で、政府の促進政策や地域の自立的発展により、特定地域にある産業領域に関連する様々な機関がネットワークを構築して産業クラスターを形成、各機関がそれぞれの役割をきちんと果たすことで、効率的な研究開発、スムーズな技術移転、新産業の創出といったサイクルを繰り返しながら発展している。我が国の光産業を活性化には、国主導のまったく新しい「ネットワーク構築プログラム」が必要である。

・トップダウンのチャレンジングなテーマ設定

日本が劣勢にある「高出力半導体レーザ」などの領域で高度なレベルの国家プロジェクトを展開することで、研究者の意欲が高まり、研究開発に携わるすべての組織が結集し、我が国のポテンシャルを最大限に活用するための、強いドライビング・フォースが生まれる。

・起爆剤となる大規模な投資

「高出力半導体レーザ」などのリスクの高い研究開発に大規模な投資を行うことにより、民間企業が研究開発に安心して真剣に取り組むことができる。新しいレーザ技術の導入を支援することにより、ユーザー企業が積極的にレーザ技術の可能性を評価するようになる。

本稿は、2007年10月18日に開催された、日本大学法学部国際知的財産研究所 第1回特別講演会の講演資料に加筆して作成したものである。

1. 我が国における光産業の発展と現状……………	62	性と存在感……………	69
1.1 世界の光産業発展の経緯……………	62	(2) ドイツの「光学技術」促進政策の経緯……………	70
1.2 我が国における光産業のポテンシャル 衰退の危機……………	63	(3) 「ネットワーク構築プログラム」によるドイツ光産業の醸成……………	72
1.3 ドイツの光産業の成功～光産業クラスター の形成～……………	64	(4) ケーススタディ～“OpTecBB” ネットワークの創生と促進政策の 関わり～……………	72
2. ドイツにおける光産業……………	64	2.2 ドイツにおける光産業の実態と将来 展望……………	73
2.1 ドイツの光産業促進政策……………	64	2.2.1 ドイツのレーザ産業における研 究開発体制の特長……………	73
2.1.1 ドイツの科学技術政策……………	64	(1) 公的研究開発機関の果たす重要な 役割……………	74
(1) ドイツの研究開発投資……………	64	(2) 総合エンジニアリングメーカーの 存在……………	75
(2) ドイツの科学技術政策……………	66	3. 日本における光産業……………	75
(3) ドイツにおける科学技術政策の 目的と組織……………	66	3.1 日本のレーザ産業促進政策……………	76
(4) ドイツのイノベーション政策： 「ドイツ・ハイテク戦略」……………	67	3.2 日本のレーザ産業の実態と将来展望 ……………	76
(5) ドイツの公的研究開発機関・技術 移転機関……………	67	(1) グローバル市場における日本のレー ザ産業の存在感……………	76
2.1.2 ドイツにおける「光学技術」促 進政策の経緯……………	69	(2) 日本のレーザ産業の強み・弱み ……………	77
(1) ドイツにおける「光学技術」の重要			

(*) 株式会社日本総合研究所 総合研究部門 研究員

(3) 日本のレーザ産業の課題……………	78
4. 日本におけるレーザ産業ネットワーク構築	80
4.1 レーザ産業ネットワーク構築の有効性と阻害要因……………	80
(1) レーザ産業ネットワーク構築の有効性……………	80
(2) レーザ産業ネットワーク構築の阻害要因……………	80
4.2 国に期待される役割……………	80
(1) 国家プロジェクト・支援策の適切な設定……………	80
(2) 大学・公的研究開発機関と企業の連携促進……………	81
(3) 研究開発支援体制の拡充……………	81
5. 日本のレーザ産業ネットワーク構築：成功のポイント～国の機動的な支援体制の必要性～……………	81
5.1 トップダウンのチャレンジングなテーマ設定……………	81
5.2 起爆剤となる大規模な投資……………	82

メイマン(ヒュウズ社)のルビーレーザで、それでカミソリの刃に穴を開けたのがレーザ加工の始まりである。

1960年代には、Nd：ガラスレーザ、He-Neレーザ、半導体レーザ、CO2レーザ、Nd：YAGレーザ、1975年にはエキシマレーザの発振が行われ、現在市販されている方式のほとんどの技術が出揃った。1970年代にはCO2ガスレーザが実用化され、金属、プラスチック、木材、布など広範囲な材料の切断に利用されるようになり、電気、電子部品の溶接や自動車部品の表面硬化などへと用途が拡大した。

我が国にレーザ加工装置が導入されたのは、1971年に進和貿易が米国フォトンソーセス社の発振器を輸入し、大学や研究機関に紹介したのが最初であった。

我が国では、1968年に東芝、1972年に日本電気、1979年に三菱電機など、1960年代後半に国内での自社開発が活発化した。1975年、CO2レーザによる100～200W程度の小出力発振器の初の国産化に成功した。

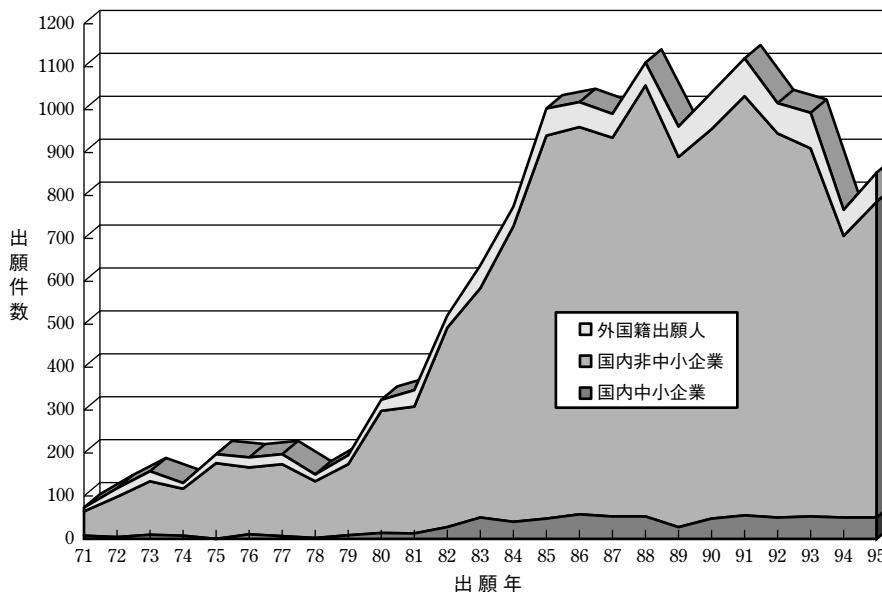
1980年代、我が国のレーザ技術は世界トップの座についたが、その後ドイツ政府、EUによる支援強化により、現在はドイツが世界をリードしている。

レーザ加工分野における日本国特許の出願件数の推移をみると、1980年代初頭から半ばにかけて、急激な件数の伸びがみられる。出願人区分では、日本企業のなかでも非中小企業が全体の約9割を占めていることが特徴的である。

1. 我が国における光産業の発展と現状

1.1 世界の光産業発展の経緯

世界初のレーザ光の発振は、1960年の米国のT.H.



図表 1-1 “レーザ加工”の日本国特許：出願人区分別出願件数の推移^(*)

(*) 特許庁「技術分野別特許マップ 機械 11 これてわかるレーザ加工」(1998年)

レーザ加工分野における日本国特許の出願人のうち、1998年時点で国内の非中小企業が全体の約9割を占め、中小企業の比率は5%に留まり、外国人出願人は7%である。

外国出願人の出願件数を国籍別にみると、1998年時点でレーザ技術のパイオニアである米国が45%と約半数を占め、次いでドイツ20%、フランス8%となっている。

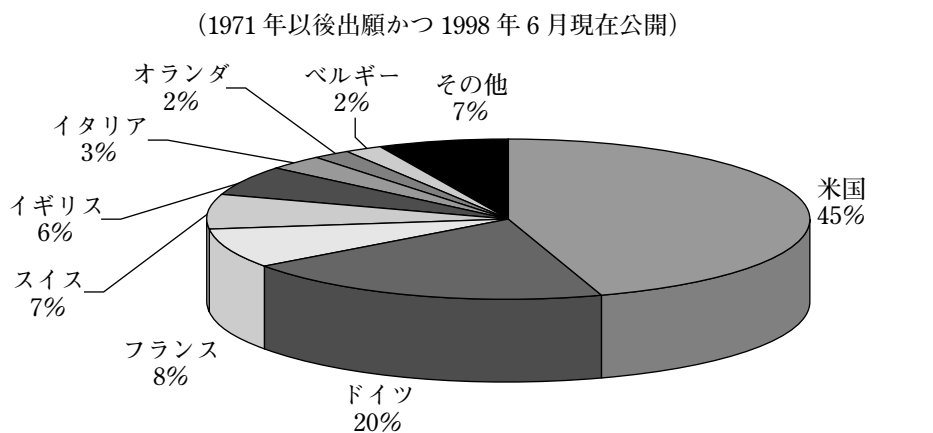
米国企業による日本国特許は、レーザ加工技術が中心である。レーザ加工技術の件数は着実に伸びているのに対し、1990年代には加工装置関連の出願件数の伸びは鈍化している。

米国特許登録件数と日本国特許出願件数で、その技

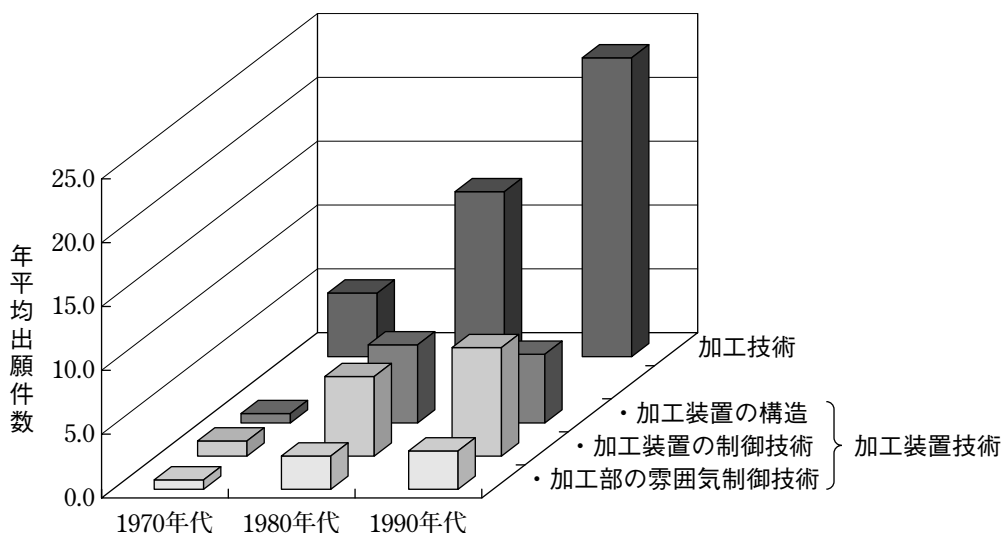
術領域を比較すると、米国では、切断、穴あけ、溶接などの加工に関する技術が全体の7割を占めるのに対し、日本では、加工装置の制御・構造などの技術が約6割を占めている。

1.2 我が国における光産業のポテンシャル 衰退の危機

我が国の光産業は、米国に先んじられたが、1977年以降の工業技術院による「超高性能レーザ応用複合生産システム研究開発」をきっかけとして、1980年代には世界でトップの座についた。ところが、ドイツ連邦政府やEUの支援策が強化されたことを背景に、現在ではドイツが世界のリーダーシップをとっている。



図表 1-2 “レーザ加工”の日本国特許：出願人国籍別出願件数比率^{(*)2}

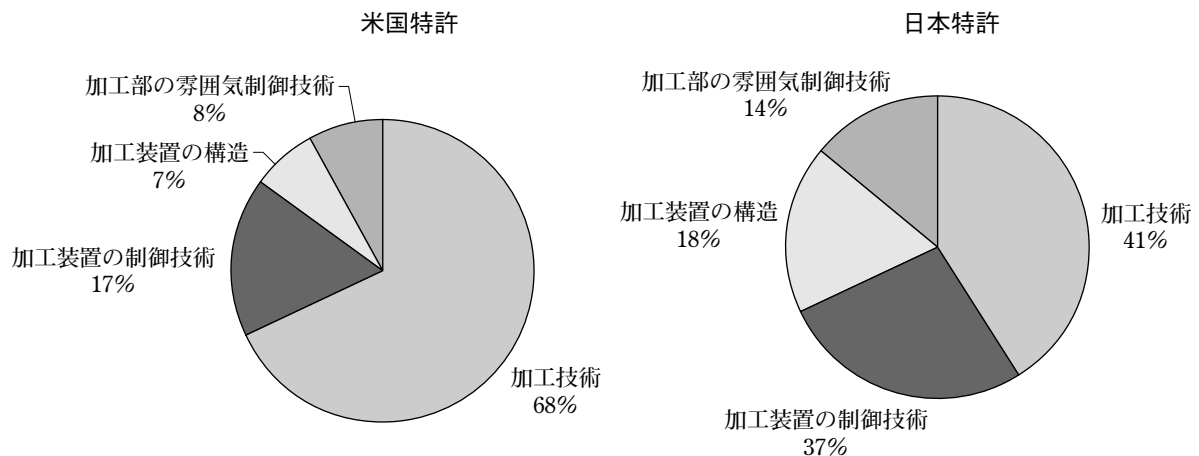


図表 1-3 “レーザ加工”の日本国特許：出願人国籍別出願件数比率^{(*)3}

(*)2 特許庁「技術分野別特許マップ 機械 11 これぞわかるレーザ加工」(1998年)

(*)3 特許庁「技術分野別特許マップ 機械 11 これぞわかるレーザ加工」(1998年)

(米国の構成比率：1971～98年6月現在の特許件数比率)
 (日本の構成比率：1971年以後出願かつ1998年6月現在公開の件数比率)



図表1-4 “レーザー加工”の米国登録特許と日本国特許の技術領域の対比^(*4)

1990年代のバブル崩壊以降、日本企業の研究開発活動は、性急に成果を出すことが求められ、研究テーマが「基礎研究」より「応用・開発」に設定され研究期間も短期化、レーザーの新規技術に対する研究意欲は削がれた。最近では、自動車メーカーの一部が溶接プロセスにレーザー加工技術の導入を試みているが、国内では適当なレーザー加工機が調達できず、海外からの輸入に頼らざるを得ない。

このように、我が国は「光産業関連技術」にポテンシャルを持っていないながら、その高度なレベルを維持できない状況に陥りつつある。

1.3 ドイツの光産業の成功～光産業クラスターの形成～

日本に代わって、光産業のトップの座についたのはドイツであった。従来から光学技術に高度なポテンシャルを持っていたことに加えて、連邦政府や州政府、さらにはEUの促進政策を巧みに活用し、ドイツは世界のリーダーとなった。

特に高出力のファイバレーザでは、現在、ドイツのIPG社が世界市場をほぼ独占している。同社製品は安定した高出力(約40kW)、ファイバレーザ設計のノウハウに長けていること、レーザダイオード(LD)の寿命が長いなどのメリットがある。またYAGレーザの世界市場は、同じくドイツのロフィン(Rofin)社、ハース(Haas社)によって寡占状態にある。

ドイツでは産学官の連携が非常に緊密で、政府の促進政策や地域の自律的發展により、特定地域にある産業領域に関連する様々な機関がネットワークを構築して産業クラスターを形成、各機関がそれぞれの役割をきちんと果たすことで、効率的な研究開発、スムーズな技術移転、新産業の創出といったサイクルを繰り返しながら発展するという特徴がある。

我が国でもネットワーク構築のためのクラスター政策は行われているが、必ずしもすべてが成功しているとはいえない。「光学技術」に高度なポテンシャルを持ち、それをネットワーク構築によって産業として大きく発展させた成功事例として、ドイツの光産業発展の経緯を明らかにすることは、日本の光産業を活性化する上で貴重な示唆を与える。

2. ドイツにおける光産業

2.1 ドイツの光産業促進政策^(*5)

2.1.1 ドイツの科学技術政策

(1) ドイツの研究開発投資^(*6)

図表2-1にドイツ国内の研究開発投資(連邦政府・州政府・民間企業・その他研究機関による総額:GERD)、およびGERDの対GDP比率の推移を示す。

1990年代、GERDは増加傾向にあり、2004年のGERDは549億ユーロ(約6兆9千億円)、GERDの対GDP比は2.48%であった。連邦政府は、2009年ま

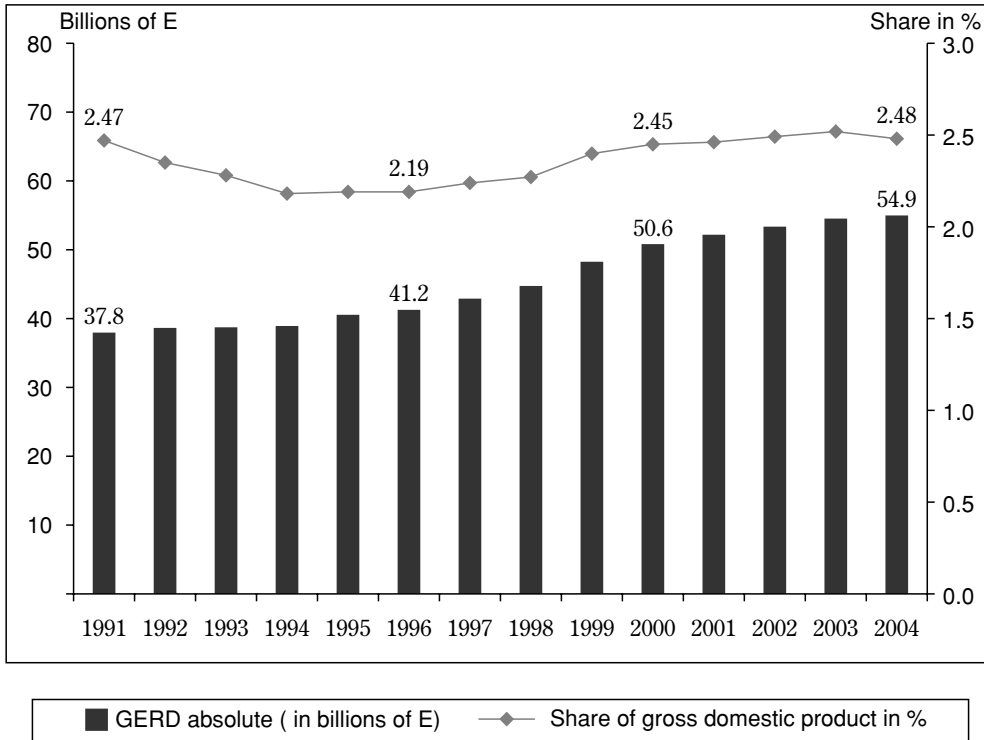
(*4) 特許庁「技術分野別特許マップ 機械11 これてわかるレーザー加工」(1998年)

(*5) ドイツ連邦教育研究省(BMBF)インターネットサイト(<http://www.bmbf.de/en>)

(*6) ドイツ連邦教育研究省(BMBF)“Research and Innovation in Germany 2006”(2006)

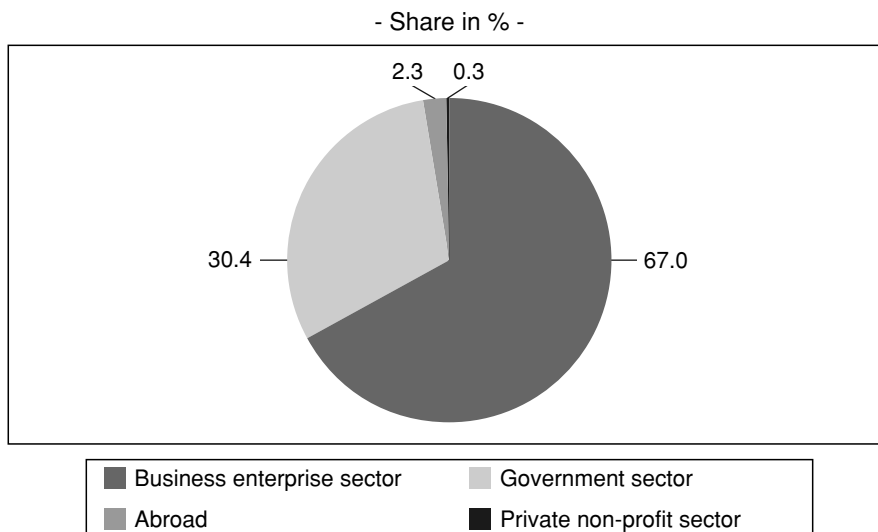
でにさらに 60 億ユーロの追加投資を行う予定で、これは EU の「リスボン戦略」の目標「2010 年までに EU 圏の研究開発費の対 GDP 比率を 3% とする」を念頭に置いている (2004 年の連邦政府投資額は約 109 億ユーロ)。

GERD の約 7 割は民間企業によるもので、連邦政府・州政府の負担額は約 3 割である。EU の「リスボン戦略」では「研究開発投資総額の少なくとも 3 分の 2 は民間企業が負担すること」とされており、ドイツではすでに目標を達成している。



(単位：10 億ユーロ、%)

図表 2-1 ドイツの国内研究開発投資 (GERD) と対 GDP 比率の推移



図表 2-2 ドイツの国内研究開発投資 (GERD) の各セクター負担割合 (%) (*7)

(*7) ドイツ連邦教育研究省 (BMBF) "Research and Innovation in Germany 2006" (2006)

連邦政府と州政府の負担割合は、ほぼ 50:50 である。

(2) ドイツの科学技術政策

前シュレーダー政権(1998~2005年)は、「持続的成長とイノベーションを通じて経済力を強化し、将来の雇用機会を創出する」との方針を明確に打ち出し、失業者の低減や旧東独との格差是正に科学技術が不可欠とし、労働市場・社会保障改革「アジェンダ 2010」では“教育・研究分野の投資拡充が豊かさの水準を維持する”と言明した。

メルケル現政権(2005年~)もこの基本方針を踏襲しつつ「ドイツ・ハイテク戦略」(2006年~)を策定。その骨子は「ドイツが真の『理想(知識)の国家 “a land of ideas in the future”』として存続することを目的とし、近い将来ドイツが科学技術分野において世界のリーダーに返り咲く」ことを明確な目標として設定した。従来の省庁縦割りの政策ではなく、研究開発政策としては初めて連邦各省各部署の枠を越えてとりまとめられた。

両政権とも科学技術、特にイノベーションを重視し、科学技術予算は 1998 年以降増加。

(3) ドイツにおける科学技術政策の目的と組織

科学技術・研究開発への取り組みは、ドイツ基本法(憲法)の 91 条 a および 91 条 b で、連邦政府と州政府とともに共同で遂行することが明確に示されている。

1975 年、連邦・州合同委員会(Bund-Länder-Kommission、BLK)が発足、連邦政府および各種の州政府の教育政策・科学技術・文化政策を調整している。

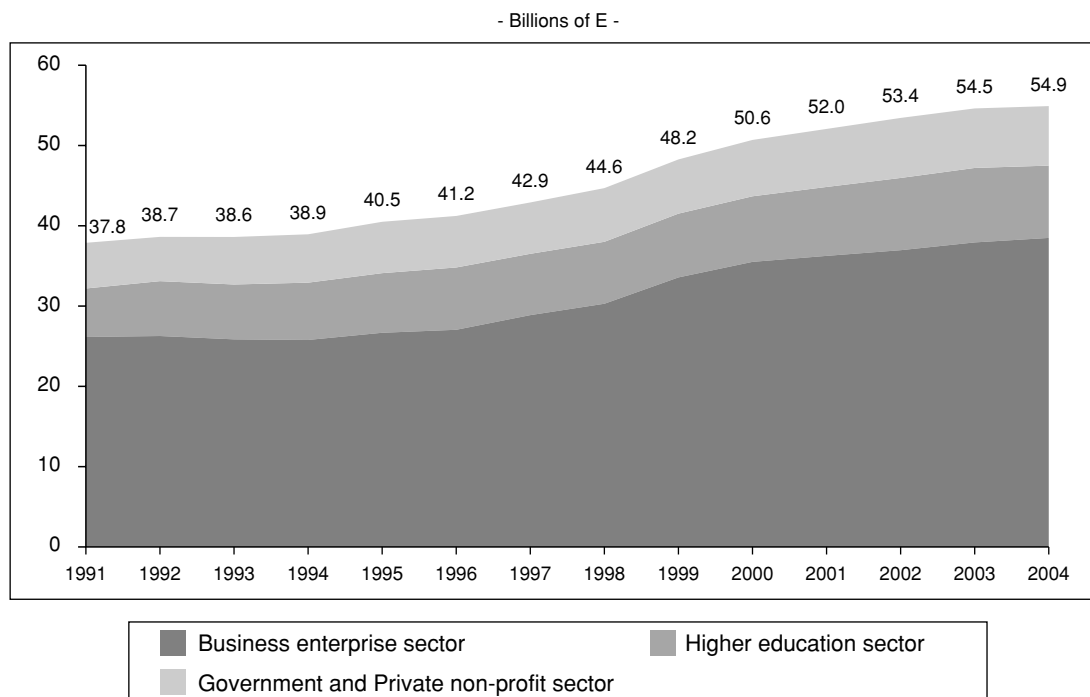
伝統的に州政府(16 州)には強い権限が与えられ、州独自の科学技術政策立案も可能。ドイツの公的研究開発費の負担率は、およそ連邦:州=50:50 である。

[連邦政府の重点目標]

- ①「プロジェクト助成」の重視 ②産学協同の推進
- ③研究開発の国際化 ④学术界と市民との対話の推進
- 1:「プロジェクト助成」:ターゲットを定めた短期的な研究への支援(≒競争的資金)
- 2:「機関助成」:中長期的な目標を掲げた研究、及び中核となる研究所への支援

[連邦政府の重点分野]

- ①情報・通信 ②バイオテクノロジー ③医療と健康
- ④環境に配慮した持続可能な発展のための技術
- ⑤素材 ⑥マイクロソフト ⑦ナノテクノロジー



Source: Stifterverband Wissenschaftsstatistik, Federal Statistical Office and calculations of the Federal Ministry of Education and Research (BMBF)

(単位: 10 億ユーロ)

図表 2-3 ドイツの国内研究開発投資(GERD)各セクター負担割合の推移^(*)

(*) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Research and Innovation in Germany 2006” (2006)

- ⑧エネルギー ⑨交通とモビリティ ⑩航空と宇宙
- ・連邦経済技術省(BMWi)：研究環境の改善、中小企業支援、宇宙開発、国際協力など。
- ・連邦教育研究省(BMBF)：科学技術促進全般を担当、大学・公的研究機関の整備、民間産業を含む研究機関を支援。連邦省庁で科学技術関連支出、研究開発支出が最も多い。

(4) ドイツのイノベーション政策：「ドイツ・ハイテク戦略“The High-Tech Strategy for Germany”」^(*)
 グローバル化が急速に進むなか、ドイツは世界で有数の輸出国の地位を維持している。

一方、多くの国内企業が、低コストのインフラ、低賃金の労働力を求めて本社や生産拠点を海外に移転する傾向にある。ドイツはもはやコストでは競争できない状況にある。

今こそ「イノベーション」を通じて新製品・新サービスを提供し、成長の機会を捉え、世界において競争優位に立つべきである。

ドイツには優れた技術があり、特に以下の4分野では世界をリードしている。

- －機械や自動車の製造・エンジニアリング技術
- －レーザ技術
- －ナノテクノロジー
- －医療技術

〔基本方針〕ドイツは21世紀の課題にチャレンジし続

ける

〔活動内容〕ドイツは新たな起動力を創出し続ける：分野横断的な活動の重視

〔具体的な定量目標〕

- ・2010年までに、研究開発投資額の対GDP比3%を達成する。
- ・2020年までに、世界で最も研究環境の整った国家の実現を目指す。

〔期間〕2006～2009年

〔対象分野〕将来性の高い最先端の17分野を特定、「光学技術」が含まれている。

- ① ナノテクノロジー ② バイオテクノロジー
- ③ マイクロシステムズ ④ 光学技術 ⑤ 材料技術
- ⑥ 宇宙工学 ⑦ 情報通信 ⑧ 製造技術 ⑨ エネルギー
- ⑩ 環境保全 ⑪ 自動車・交通運輸 ⑫ 航空・飛行技術
- ⑬ 海運技術 ⑭ ヘルスケア・医療機器 ⑮ 植物
- ⑯ セキュリティ技術 ⑰ サービス

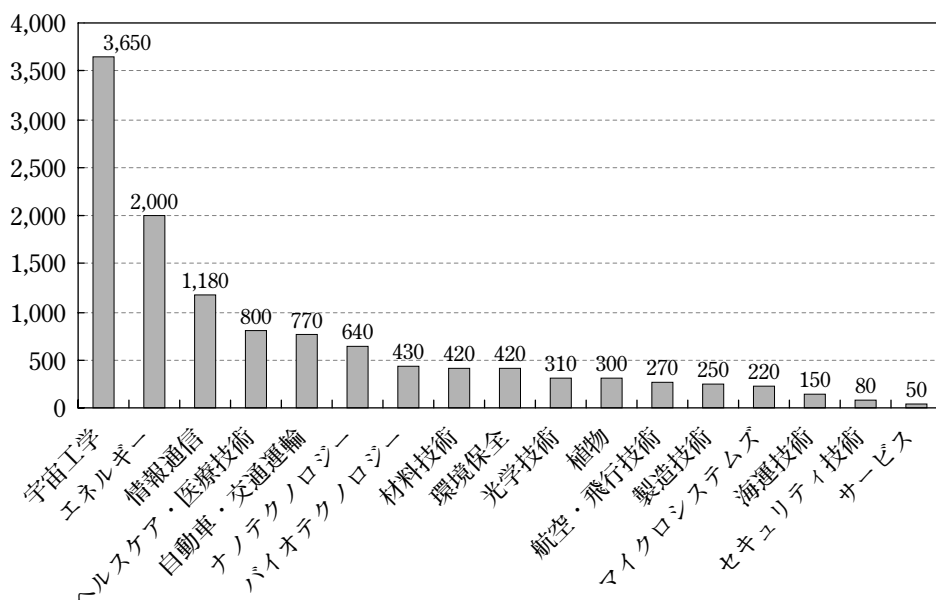
〔予算総額〕約146億ユーロ

- ・重点17分野の研究の促進と新規技術の普及(120億ユーロ)
- ・重要技術、技術全般、分野横断的な支援策など(27億ユーロ)

(5) ドイツの公的研究開発機関・技術移転機関

I. 高等教育機関(大学・専門大学)

ドイツの高等教育機関“Hochschulen”(higher



(単位：100万ユーロ)

図表2-4 「ドイツ・ハイテク戦略」重点17分野と予算額(2006～2009)

(*)9) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “The High-Tech Strategy for Germany” full version (2006)

education)には様々な形態があるが、大きくは以下の(1)と(2)の2つに分けられる。

(1) 大学、および大学と同等に位置づけられる高等教育機関

標準の修業年限は通常4年半だが、これを超えて6～7年在学する者が多い。

① 総合大学(Universitäten)：ドイツ高等教育の中心的機関で大学の大きな割合を占める。

②神学大学、③教育大学、④芸術大学 など

(2) 専門大学(Fachhochschulen)

技術・産業の発展に伴い質の高い技術者の養成、高等教育の多様化へのニーズが高まったことから、1968年、後期中等の職業教育学校が格上げされた機関。技術、経済、社会福祉、農業などの分野の教育にあたる。応用志向の実践的な教育が中心で、ほとんどの州で実習が課程の一部である。

ドイツでは、州立大学が上記高等教育機関の設置数の約7割を占め、大学における研究開発活動の中心的役割を果たしている。授業料は基本的に第一学位取得まで無料で、大学の「基礎的資金」は、連邦政府と州政府が1：9の割合で負担している。

II. 非営利・非民間研究機関(公的研究機関)

ドイツには、いずれも高度な科学水準を誇る非営利・非民間研究機関が多数あることが特徴的で、各研究機関の役割が明確に定められている。これらの機関は連邦政府と州政府が共同で機関助成を行っている。

・マックスプランク学術振興協会(MPG)：自然科学やライフサイエンス等の基礎研究を実施。産業界との協働は殆どない。

・フラウンホーファー応用研究促進協会(FhG)：58の研究所で、応用技術中心の自然科学、工学・技術の研究開発を実施、民間企業への技術移転の中心的存在。

・ライプニッツ学術連合(WGL) (ブルーリスト研究機関(BLE))：「連邦政府・州政府の研究促進に関する共同包括協定」(1975年)に基づいて資金を支給される79の研究機関。

〔「自然科学・工学」領域〕

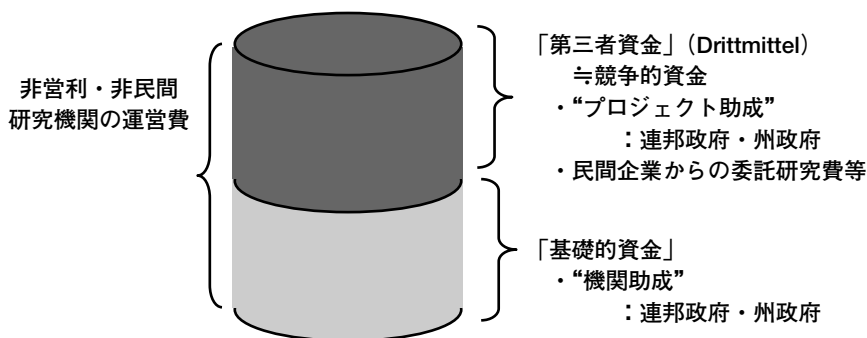
・ヘルムホルツセンター(HGF)：研究用原子炉等の大規模装置を配備する国策的な16の研究機関

III. 世界に誇るドイツの技術移転機関：シュタインバイス財団

大学等に設けられた500ヶ所以上の「トランスファー・センター」を組織、主に中小企業を顧客(約7割)とし、そのニーズ・研究課題に対し、センターで最適者によるチームを結成、具体的な研究成果を提供する仲介機関である。連邦や州からの助成は一切なく、経済的にも完全に独立した組織として機能。各センターは独立採算制で、産業界からのニーズがなく収益の上がないセンターは閉鎖される。ドイツの中小企業は大企業から完全に独立しており、保有する技術・ノウハウは、特にこの20年ほどでかなり高度化。その中で生じた課題を解決するのが同財団の活動である。「トランスファー・センター」には、大学(Universität)と専門大学(Fachhochschulen：実用・応用に近い研究を行う)の教授、研究室、ベンチャー企業等様々な形態がある。

国際的な技術移転も行っている(40カ国)。最も多

- ドイツには、高度な科学水準を誇る公的研究機関が多数ある
- 特に、連邦政府と州政府が共同で“機関助成”を行っている研究機関が特徴的



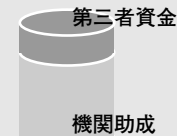
出所：ドイツ連邦教育研究省(BMBF) "Facts and Figures 2002"より日本総合研究所作成

図表2-5 ドイツの非営利・非民間研究機関(公的研究機関)の資金(*10)

(*10) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) "Facts and Figures 2002" (2002)

マックス・プランク学術振興協会(MPG)

- 自然科学やライフサイエンス等の基礎化学研究に特化
- 定款に産業界からの委託研究が記載されていない
- 運営費の8割以上を「機関助成」(連邦：州＝1：1)に頼る
- 設置数：79ヶ所、総人員数：約12,000人、スピンアウト企業：40社
- 活発な国際交流：外国人客員研究員は全体の約13%(1,600人、2004年)
：各研究所のディレクター4分の1が外国人



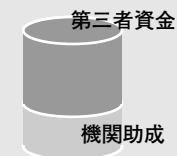
フラウンホーファー応用研究促進協会(FhG)

- 応用技術中心の自然科学、工学・技術の研究開発に特化
- 国や民間企業からの委託研究を主とする
- 「機関助成」の割合は4割程度(連邦：州＝4：1)
- 「第三者資金」の55%は産業界からの委託研究・収入、
残りは公的部門による委託研究や“プロジェクト助成”
- 設置数：58ヶ所、総人員数：1万人以上
フラウンホーファーレーザ技術研究所(ILT)、応用光学精密機器研究所(IOF)等



ライプニッツ学術連合(WGL)(ブルーリスト研究機関：BLE)

- 「連邦政府・州政府の研究促進に関する共同包括協定」
(1975年)に基づいて資金を支給される
- マックスプランク協会とフラウンホーファー協会の中間、
大学のパートナーともなる存在：「応用を目指した基礎研究」
- 「機関助成」の割合は4割程度(連邦：州＝1：1)
- 設置数：81ヶ所、総人員数：125,000人
マックスボルン非線形光学研究所、パウル・ドゥルレーデ固体エレクトロニクス研究所



ヘルムホルツセンター(HGF)

- 原子力技術や宇宙開発など、国家や社会のための長期的な研究や
大型装置・設備等を使う国策的な大規模研究センターとして設立
- 運営費の約75%が「機関助成」(連邦：州＝9：1)
- 設置数：15ヶ所、総人員数：24,000人
- 2001年頃から時代のニーズに合った研究所となるための改革を促進



図表2-6 ドイツの非営利・非民間研究機関(公的研究機関)の概要(*11)(*12)(*13)

いのはヨーロッパ各国で、急速に成長しているのが中国のマーケット。海外にも数箇所のトランスファー・センターがある。

2.1.2 ドイツにおける「光学技術」促進政策の経緯

(1) ドイツにおける「光学技術：Optical Technologies」の重要性と存在感

ドイツでは「光学技術は“実現技術(enabling technology：すべてを可能とする技術)””という強い認識がある(*14)。また“ペースメーカー技術(pace-

maker technologies：すべての分野を先導する技術)”とも呼んでいる(*15)。「光学技術」は、機械や自動車、造船・航空機のエンジニアリング、マイクロエレクトロニクス、照明から医薬品まで、ドイツがコア・コンピタンスを持つ領域でのイノベーションのトリガーとして重要視されている。

「光学技術」はドイツの雇用創出の重要なドライビング・フォースであり、ドイツ経済の根幹を成す技術である(*16)。

—2003年、国内企業の年間総売上高は230億ユーロ

(*11) 出所：ドイツ連邦教育研究省(BMBF)“Facts and Figures 2002”(2002)

(*12) ジェトロ・ベルリン・センター「ドイツの産業技術の動向」(2005)

(*13) 文部科学省科学技術政策研究所・日本総合研究所「主要国における施策動向調査及び達成効果に係る国際比較」(2004・2005)

(*14) ドイツ連邦経済技術省(BMWI)“Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies”(2006)

(*15) ドイツ連邦教育研究省(BMBF)インターネットサイト(<http://www.bmbf.de/en/3591.php>)

“High Tech Strategy: Optical Technologies-With Light into the Future”

(*16) ドイツ連邦教育研究省(BMBF)“Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies”(2005)

に達した。

—2004年、海外の売上高の成長率が、2ケタの台に乗った。

—製造業の雇用の10% (65万人に相当)以上が直接・間接的に光産業に携わっており、ダイレクトに光学分野に雇用されている労働者は約11万人^(※17)(2006年)。

(2005年発表資料では、製造業の雇用の16% (100万人に相当)が直接・間接的に光産業に携わっているとされており、若干の減少傾向にあることが窺える。)

—産業の主流は、レーザ装置製造、光学部品・システム製造、照明関連である。

—2010年までには、光産業関連の中小企業(SMEs)※は1,000社におよび、約36,000人の雇用を創出、雇用の成長率は40%以上に達すると期待されている^(※8)。

※ドイツでは中小企業が高度な技術力を持ち、社会的地位は大企業と対等にあり、独立して世界市場を目指す強い意欲があることが特徴的。

将来の用途としては、スーパーマーケットのレジのスキヤナー、自動車生産での精密で効率的なレーザ溶接、腫瘍などの手術における画像処理技術、痛みのない虫歯治療など、あらゆる分野での応用が期待される^(※18)。

(2) ドイツの「光学技術」促進政策の経緯

ドイツ連邦政府の支援は長い歴史を持つ。すでに80年代後半からレーザ技術を中心に、光技術の重要性・波及性を認識しており、1987年から2004年間に光技術の研究開発に7億7,000万ユーロ超の予算を投入してきた^{(※19)(※20)}。

・連邦教育研究省(BMBF)：科学技術促進全般を担当、大学・公的研究機関の整備、民間産業を含む研究機関を支援。連邦省庁で科学技術関連支出、研究開発

支出が最も多い。

—「光学技術」は第5局(Key Technologies-Research for Innovation)の513(Optical Technologies)が専従で担当^(※21)。第4局～第7局は、特定分野の技術振興を図る役割にあり、4つの公的研究機関・ドイツ研究協会(DFG)、大学をパートナーとして研究開発の促進を図っている。

[BMBFのプロジェクト助成※]

—近年特にナノテクノロジー分野に重点が置かれ、1998～2004年で同分野のネットワーク・プロジェクトの助成総額は4倍の1億2,000万ユーロに増大。

—「光学技術」の2005年予算は2,600万ユーロで、ナノ分野での支援額が「ナノ材料」(3,810万ユーロ)に次いで多い。

—「光学技術」の重点項目ナノ光学、超精密加工、顕微鏡、フォトニック結晶、分子エレクトロニクス、ダイオードレーザ、有機LEDなど。

※：「プロジェクト助成」：ターゲットを定めた短期的な研究への支援(≒競争的資金)

[主要な光産業促進プログラム]

①ドイツ連邦科学研究技術省(当時)(BMBF)“LASER 2000”^(※22)

[第1期：1993～1998年]

・固体レーザを中心として、レーザ発振技術、物質との相互作用に関する基礎的研究から応用研究まで幅広く取り組んだ。

[第2期：1998～2002年]

・半導体レーザ、加工用レーザ、フェムト秒レーザなどの研究開発が行われた。半導体レーザの高出力化に取り組み、10kWのダイオード励起固体レーザの開発が進められた。

②ドイツ連邦教育研究省(BMBF)(1999-2000)^{(※23)(※24)}

できるだけ多くの用途で光学技術を活用し、光産業

	2002	2003	2004	2005
「光学技術」への助成	18.5	25.2	26.0	26.0

図表2-7 「光学技術」へのBMBFプロジェクト助成予算の推移(百万ユーロ)

(※17) ドイツ連邦経済技術省(BMWI) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2006)

(※18) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2005)

(※19) NEDO 海外レポート No.953「中核技術へと成長するドイツの光技術」(2005年)

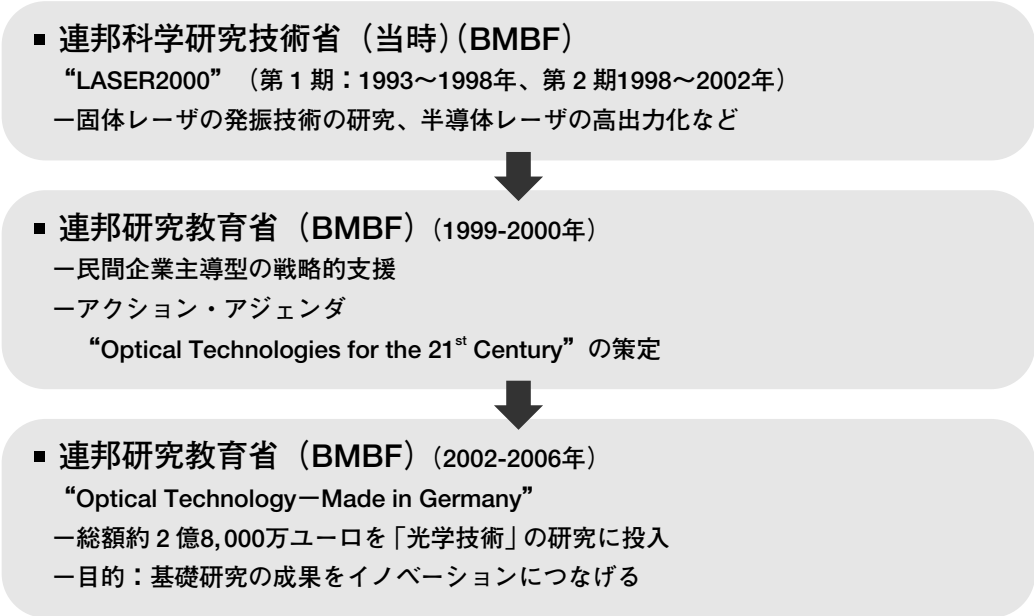
(※20) ドイツ連邦教育研究省(BMBF)インターネットサイト(<http://www.bmbf.de/en/3591.php>) “High Tech Strategy: Optical Technologies-With Light into the Future”

(※21) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Organization Chart” (2007年)

(※22) 新エネルギー産業技術総合開発機構・産業技術総合研究所・技術評価委員会「フォトン計測・加工技術の研究開発」事後評価報告書(2006年)

(※23) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2005)

(※24) ドイツ連邦教育研究省(BMBF)インターネットサイト(<http://www.bmbf.de/en/3591.php>) “High Tech Strategy: Optical Technologies-With Light into the Future”



図表2-8 ドイツの光産業促進政策の経緯

がドイツ経済の一部を形成できるように、BMBFでは民間企業主導型の支援戦略を行った。その結果、産学官それぞれの立場に対して100を超える提言がなされ、今後のアクション・アジェンダとして“Optical Technologies for the 21st Century”がとりまとめられた。これを受け連邦政府は、ドイツの光学技術を強化するための緊急手段を講じた。それが後述の“Optical Technology - Made in Germany”である^(*)13)。

③ ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Optical Technology-Made in Germany”^{(*)25) (*26) (*27)}

期間は2002～2006年で、総額約2億8,000万ユーロが光学技術の研究資金として投じられる。同プログラムは、基礎研究の成果をイノベーションにつなげることを主眼とした。“Optical Technology - Made in Germany”の一環として、同じく連邦教育研究省(BMBF)による“BRIOLAS(Brilliant Diode Lasers)”イニシアティブがスタートした。そのなかで“[光]はドイツ経済にイノベーションをもたらす機動力となり、「光学技術」関連の雇用は国内の約15%を占める”ことを明言し社会にアピールしている。

④ ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Competence Center Network(CCN)” (1998年～)^(*)28)

インフラの整備を進めるとともに、ネットワークを

形成して潜在的な実用者とナノテクノロジー研究者を最良の形でマッチングさせることを目的としている。1998年、BMBFは年間200万ユーロを投じて6つのコンピテンス・センターを設立した。

第3フェーズ(2003年～)では特にナノテクノロジーに重点が置かれ、9つのセンターが継続・新設された。第3フェーズで選ばれた9センターのひとつに「オプトエレクトロニクスにおけるナノ構造(NanOp(ベルリン))」がある。

⑤ ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Networks of Competence”

ネットワークを形成することで、ある特定の有望な技術領域でのイノベーション創出を促進する。学界・産業界の多岐にわたる専門家の知識・資源を結集することにより、最先端の領域・応用サービスの研究開発が可能となる^(*)29)。

⑥ 連邦経済技術省(BMWi) “[Kompetenznetze.de”イニシアティブ]

18の有望技術領域を対象とし、主要クラスターのさらなる活性化を図る(2006年以前は連邦教育研究省(BMBF)の担当)。

ドイツの光学技術の「実力」と「ポテンシャル」は、8つの地域ネットワーク(産業集積・クラスター)に結

(*)25) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2005)
 (*)26) NEDO 海外レポート No.953「中核技術へと成長するドイツの光技術」(2005年)
 (*)27) Friedrich Bachmann, “Goals and status of the German national research initiative BRIOLAS”, SPIE, Jan 21-28, 2007
 (*)28) 経済産業省(委託先: JETRO)「海外技術動向調査・欧州編 第二部」(2006年)
 (*)29) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2005)

集、活発な研究開発・産業化を行っている。

Optical Technologies / Laser Technology^(*)30)

- ・ bayern photonics e.v.
- ・ Laser Technology Region Nuremberg
- ・ Optec-Berlin-Brandenburg(OpTecBB)e.v.- Network of Competence Optical Technologies
- ・ OpTech-Net e.v. - Network for Optical and Optoelectronic Technologies and Systems
- ・ Optence e.v. - Network of Competence for Optical Technologies Hesse/Rhineland-Palatinate
- ・ PhotonAix - Competence Network for Optical Technologies and Systems
- ・ Photonics BW e.v.
- ・ PhotonicNet GmbH

⑦ 連邦政府「ドイツ・ハイテク戦略“High-Tech Strategy for Germany”」(2006年～)^(*)31)

メルケル現政権(2005年～)による連邦各省各部署横断プログラムで「ドイツが真の『理想(知識)の国家“a land of ideas in the future”』として存続することを目的とし、近い将来ドイツが科学技術分野において世界のリーダーに返り咲く」ことを目標とする。

「光学技術“Optical Technologies”」の戦略目標では、21世紀は「フォトンの世紀」であるとの認識が示されている。数々の支援プログラムを通じて光とそのあらゆる性質を統合して新規産業を創出する。

2010年までには、光産業関連の中小企業(SMEs)1,000社達成、約36,000人の雇用創出、雇用の成長率40%以上を目指す。

材料加工用の高出力レーザーの世界市場で25億ユーロの売り上げ、40%のシェアを獲得することを目標とする。

(3) 「ネットワーク(クラスター)構築プログラム」によるドイツ光産業の醸成^(*)32)

第二次世界大戦以前からドイツは非常に高い科学技術ポテンシャルを持っていたが、敗戦により優れた科学者が国外に追われ、深刻なダメージを受けた。

1980年代、世界的にエレクトロニクス、バイオテクノロジー等の新規産業が台頭したが、自動車・化学等の伝統的な工業を基盤とするドイツは新規産業に出遅れ、経済は低迷。

1990年、東西ドイツが統一。当時のコール政権は、

バイオテクノロジー等の新規産業分野に対する積極的な研究助成を開始した。

そのなかで、ドイツ初の試みとして“バイオクラスター創生プログラム”：「BioRegio」を実施(1996～2000年)が行われた。「バイオテクノロジー分野で欧州トップの座につく」という明確な目標を掲げ、レベルの低い地域のポテンシャルを引き上げるのではなく、世界に通用するトップクラスのバイオクラスターの構築を目指した。支援対象としてはミュンヘン、ラインラント、ライン・ネッカーの3地域が選定され、一地域あたり5,000万マルク/5年(約33億円)が支給された。

ドイツの「ネットワーク構築(クラスター創生)プログラム」の特徴は、コンテスト形式を用いて、各地域で主体的にネットワークを形成させて具体的なプロポーザルを提出、地域間の競争を促した上で対象地域を選定する。基本的には選定は三段階で、書類選考、面接の二次選抜を勝ち抜いた地域には小額の補助金を支給、さらに各プロポーザルの完成度を高める。それによってネットワーク形成が速やかに行われることに加え、最終選定に漏れた地域でもネットワークの形成が自発的に進むという利点がある。

「BioRegio」でも、上記3地域以外でもバイオクラスター形成が進み、ドイツはそれまでトップだった英国を抜き、バイオ関連企業数で欧州トップとなった。

その後も、個別の支援プログラムと並行して、各地で“ネットワーク構築プログラム”“クラスター創生プログラム”が行われ、ネットワーク/クラスターは拡大・成長を続けている。ドイツが伝統的に培ってきた高度な技術ポテンシャルを最大限に活用するために必要なのは、それらの有機的な結合であった。

(4) ケーススタディ～“Optec BB”ネットワークの創生と促進政策の関わり～^{(*)33)(*)34)}

〔“Optec BB”の設立経緯〕

- ・ 2000年9月14日、非営利協会“Optec BB”設立、設立メンバーは14機関。
- ・ 2001年3月23日、“Optec BB”は“Networks for Optical Technologies”のコンテストでプロジェクト対象に選出された。
- ・ 2001年7月1日、7つの地域ネットワークをベースとしてプロジェクトがスタート。


(*)30) ドイツ連邦経済技術省(BMWi) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2006)

(*)31) ドイツ連邦教育研究省(BMBF) “The High-Tech Strategy for Germany” full version (2006)

(*)32) 文部科学省科学技術政策研究所・(株)日本総合研究所「主要国における施策動向調査及び達成効果に係る国際比較分析」(2004・2005年)

(*)33) ドイツ連邦経済技術省(BMWi) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2006)

(*)34) Bernd Weidner, CEO, OpTecBB, Berlin, “OpTecBB-an example for a regional Competence Network for optical Technology in Germany”

Optec-Berlin-Brandenburg (OpTecBB) e.v.-Network of Competence Optical Technologies	
	目的・方針 ・ OptecBB は、ベルリンおよびブランデンブルグにおける効率的で広範囲におよぶ光学技術の発展に努める。 ・ 光学技術の発展をきっかけとして、同地域の経済の発展に貢献する。
	ネットワーク構成メンバー
	大企業 : 4社 中小企業(SMEs) : 45社 研究機関・アライアンス : 24機関 大学 : 4校 専門大学 : 2校(Fachhochschulen) 技術財団 : 2機関 銀行 : 1行 金融機関 : 1社 サービス企業 : 5社 協会 : 2機関 民間個人 : 2名
	コーディネータ
	Dr. Bernd Weidner OpTecBB Optec-Berlin-Brandenburg e.V.(登録組合)

図表 2-9 “OpTec BB” の概要(2006年) (*35)

メインの会合	年1回
取締役会	11名で構成、四半期に1回 (CEO、各研究機関・技術財団の取締役など)
オフィス	専門領域を持つフルタイムスタッフ 4名
重点領域の特定	投票で選ばれた議長によって進められる。
活動資金	50% : ドイツ連邦教育研究省(5年間) 15% : ベルリン市州・ブランデンブルグ州政府 35% : 会費、その他の収入

図表 2-10 “OpTecBB” の活動

- ・ “OpTecBB” は 2000 年以降、急成長を遂げ、いまやドイツ国内で最も多数のメンバーで構成される巨大ネットワークである。
 - ・ 2006 年時点では、民間企業のメンバー 54 社と最も多く、次いで 30 の研究機関が参加。
- “OpTecBB” に代表されるネットワーク・クラスターは、産業創出に不可欠な機関すべてが一地域に集結し、それぞれの役割を果たすことによってスムーズに価値を生み出している。

2.2 ドイツにおける光産業の実態と将来展望

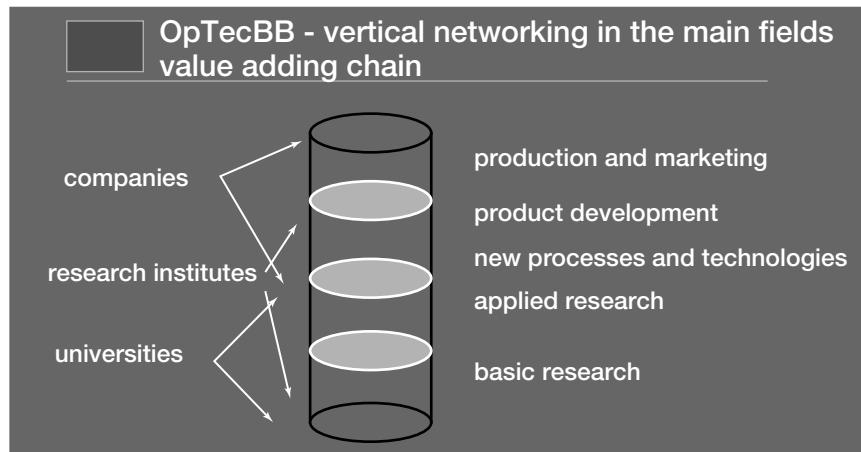
2.2.1 ドイツのレーザ産業における研究開発体制の特長 (*37)

ドイツでは、民間企業・公的研究機関・大学などの研究組織が積極的にレーザ技術の研究開発に取り組んでおり、レーザ産業に関する高度な技術レベルを維持している。それに加えドイツは、活発な産学官連携など、国内のポテンシャルすべてを結集する力に長けており、国策として支援している体制が明確に現れている。

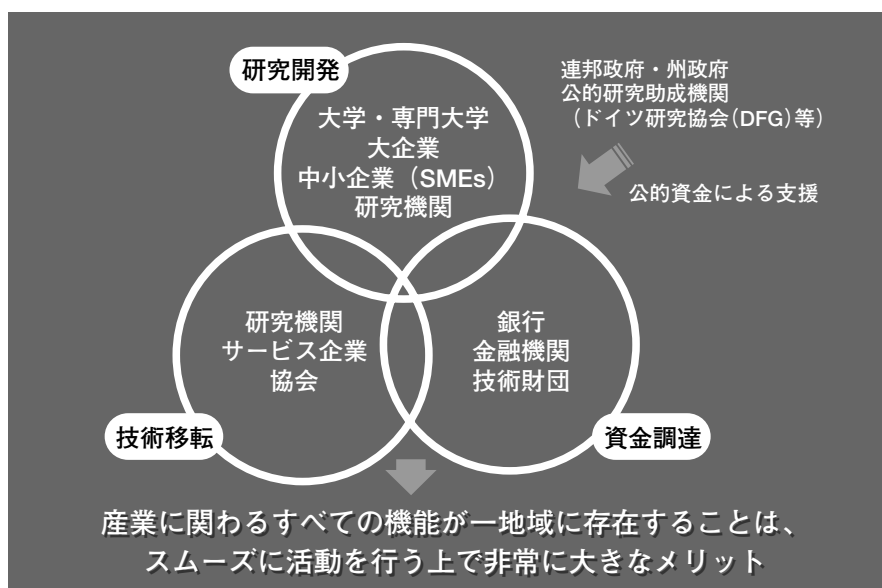
(*35) ドイツ連邦経済技術省(BMWi) “Kompetenznetze.de - Networks of Competence in Germany; Optical Technologies” (2006)

(*36) Bernd Weidner, CEO, OpTec, Berlin “OpTecBB - an example for a regional Competence Network for optical Technology in Germany”

(*37) レーザ関連メーカーインターネットサイト、インタビュー等による。



図表 2-11 “OpTecBB”における付加価値連鎖のイメージ^(*)36)



図表 2-12 “OpTecBB”にみられる光産業発展の仕組み

(1) 公的研究開発機関の果たす重要な役割

①フラウンホーファー協会によるアライアンス:「表面加工」と「フォトニクス」^(*)38)^(*)39)

フラウンホーファー協会(FhG)は、1949年に設立された公的・非営利の研究機関であり、連邦政府および州政府の支援を受けている。国内に58ヶ所の研究所を持ち、研究者は約12,000人、年間約10億ユーロの収益を上げている。

研究投資総額の構成比は、産業界のプロジェクト40%、政府支援の研究開発プログラム30%、政府による基礎的資金30%となっており、産業志向の生産技術に関わる研究開発を行っている。

フラウンホーファーでは「表面加工(Surface Engineering)」と「フォトニクス(Photonic)」の領域で、6つの研究所の教授をリーダーに据えたアライアンス(Alliance: Surface Engineering and Photonics)を組織している。

6つのアライアンスの役割分担は明確に定められており、国としての支援体制が徹底していることが窺える。ドイツでは、フラウンホーファー研究所を通じて、国策的に“生産技術”の研究開発を推進している。

フラウンホーファーの各研究所では、学生を積極的に受け入れ、学生にとっては大学では学ぶことのできない“生産技術”を身につける非常に貴重な機会と

(*)38) Fraunhofer verbund Oberflächentechnik und Photonik, for ALAW Pre-Conference, March 28, 2006

(*)39) Fraunhofer Institut Lasertechnik, “Performance and Results Annual Report 2005”

なっている。研究レベルも極めて高い。

この仕組みは企業にとっても大きなメリットがある。基本データの測定など各社に共通する業務は、フラウンホーファー研究所、およびそこで研究に携わっている学生が一括して行い結果を提供してくれるため、個別企業が自ら行う必要がなく大変効率が良い。フラウンホーファー研究所の研究開発費の約48%を民間企業が投じているが、金額は20億円程度であり、基礎データを活用できるメリットの方が価値は高い。

アライアンスのトップは教授(Professor)であり、極めて高度な研究開発が行われているため、ここでの成果を論文として発表し、実績を積んで、研究者は次のキャリアへと移ることができる。研究者の流動性が高まることで、研究開発が活性化される。

日本でも、政府が税制の優遇措置等を取り、大企業が“寄付”研究所を作るような動きが必要ではないか。現状では大学への“寄付”講座に留まっている。

②ハノーバーレーザーセンターによるレーザー関連の総合的な技術開発^(*40)^(*41)

ハノーバーレーザーセンター(LASER ZENTRUM HANNOVER e. v.)とは、1986年、ニーダーザクセン州政府の産業科学振興省に設立された、ドイツで2番目に大きなレーザー関連の総合研究開発センターである(民間企業48%負担)。

世界最先端の様々なレーザー装置を評価し、その情報を各企業に提供している。

フラウンホーファーと同様、各社が個別にレーザー装置を評価する必要がないため、非常に効率が良い。各部門のヘッドには教授を据え、そのリーダーシップのもと、レーザー技術に関わるすべての技術を評価する部門が網羅的に組織されている。

このように、この2つの組織は、公的研究開発機関として、様々な領域についての研究開発、装置の評価といった共通・基礎的な分野を実施、成果を民間企業に提供している。民間企業はこの成果を活用することで、効率的な研究開発活動ができる仕組みになっている。

さらに、フラウンホーファー協会主催のレーザー技術

に関するワークショップが継続的に開催されており^(*42)、ミュンヘンでは2年ごとに“World of Photonics Congress”というフォトニクス国際会議を開催している^(*43)。このような定期的な技術会議の開催は、世界のレーザー技術の最先端の動向を把握できるとともに、ドイツの高度なレーザー技術のアピールの場ともなり、非常に重要な役割を果たしている。

(2) 総合エンジニアリングメーカーの存在^(*44)^(*45) ^(*46)

① ドイツ・FFT-EDAG社の実力

日本では、例えば自動車産業では、自動車メーカーは“部品”を提供する中小企業群をいわゆる“ケイレツ”を抱え込む傾向にある。一方、ドイツなどでは“部品”をさらに組み合わせた“モジュール”を提供することで、ある領域に特化しノウハウに長けた中小企業が数多く成長する構造になっている。例えばドイツのFFT-EDAG社は、4,000人規模のエンジニアリング会社で、エンジニアリングに関わるすべての技術を保有しており、同社の技術だけでかなりの程度まで自動車が製造できる。

ドイツ・FFT-EDAG社は、複数の自動車メーカー、航空機メーカーに“モジュール”を提供している。エンジニアリングに関わるすべての専門家が揃っており、グローバル市場をターゲットに事業を展開している。日本の大企業は、中小企業に“アウトソーシング”するという考えが希薄で、大企業の傘下に入った部品メーカーは“ケイレツ”を離れてのグローバル市場を視野に入れた開発ができない。

・ドイツでは、このような総合エンジニアリングメーカーがレーザー産業を底支えしている。

3. 日本における光産業

我が国の光産業は、1980年代には世界でトップの座についた。しかし最近では、「光産業関連技術」にポテンシャルを持っていながら、その高度なレベルを維持できない状況に陥りつつある。これまでの日本におけるレーザー産業促進政策の経緯、産業の事態・将来展

(*40) LASER ZENTRUM HANNOVER e. v. “Jahrbuch 2006” (アニュアルレポート)

(*41) LASER ZENTRUM HANNOVER e. v. “Organigramm” (組織図)
(http://www.laser-zentrum-hannover.de/en/about_us/organigram/index.php)

(*42) Fraunhofer Gesellschaft, “Advanced Solid State Lasers: Status, Prospects and applications”, LASER 2007, World of Photonics, PHOTONICS Forum, Workshop 20-21 June 2007

(*43) “18th International Congress on Photonics in Europe: World of Photonics Congress : Program Overview”, Munich ICM, co-located with LASER 2007, World of Photonics trade show, 17 June-22 June 2007

(*44) 三瓶和久「自動車産業におけるレーザー加工の展開」(レーザー加工学会第68回講演資料)

(*45) EDAG “EDAG-Partner to the International Mobility Industry”

(*46) EDAG インターネットサイト (<http://www.edag.de/pr/downloads/fotos>)

望について述べる。

3.1 日本のレーザ産業促進政策

① 工業技術院「超高性能レーザ応用複合生産システム研究開発」(1977~1985年)

20kw級の大出力CO₂レーザ発振器が開発され、1980年初期には国産のレーザ加工装置が産業機械としての地位を獲得。CO₂レーザやYAGレーザは、レーザ加工機創出に大きく寄与し、1980年代には我が国のレーザ技術は、世界トップの座についた。

レーザ関連産業は、「発振器からレーザ加工装置まで一貫生産」する三菱電機、東芝、日立製作所、日本電気、一方「発振器のみを輸入・購入してレーザ加工装置を生産」する進和テック、コヒーレント三和など多くの企業が参画する一大産業へと成長。

② 通商産業省・NEDO・工業技術院「超先端加工システム研究開発」(1985~1993年)

大出力エキシマレーザ(主に半導体ステップのリソグラフィ用)、高密度イオンビーム、これらを利用した加工処理技術及び超精密機械加工装置技術を、産業用の新加工技術として確立した(研究開発費総額:約161億円)。

国立研究所と民間委託との共同で行われ、民間委託分は1986年度から1988年度までは、工業技術院から「超先端加工システム技術研究組合」(キヤノン、神戸製鋼所、ニコン、三菱電機など18社3団体)への委託として、26テーマについて研究開発が進められた。

③ 財団法人製造科学技術センター

フォトンセンター「フォトン計測・加工技術研究開発」(1997~2002年)

通商産業省工業技術院の産業科学技術研究開発制度のプロジェクトで、新エネルギー・産業技術総合開発機構(NEDO)から1997~2002年にわたり研究委託を受けた。研究体制は、会員であり研究開発の再委託先である民間企業13社と1大学が、通商産業省工業技術院傘下の4つの国立研究所や多くの大学等と共同研究を行いつつ進行した。高出力LD励起YAGレーザ(微細加工・機械加工用)などの開発に成功。

④ 経済産業省・NEDO「高出力全固体UVレーザ研究」(2003年~)

大学は企業から再委託の形で参加。固体UVレーザが開発されたことに加え、メーカーに研究資金が提供されたことで、光学部品評価や設計技術等の基盤技術

開発が進んだ。

3.2 日本のレーザ産業の実態と将来展望^(*47)

(1) グローバル市場における日本のレーザ産業の存在感^(*48)

レーザ全体のグローバル市場全体は増加傾向にあるが、「半導体レーザ」は、2006年は光ディスク用の低迷などにより短期的には若干の減少傾向であった。

「半導体レーザ」は、さらなる高出力化・高信頼度化によって、イオンレーザ、固体レーザ、気体レーザなどに置き換わる大きな可能性を持っている。そのため、半導体レーザの高出力化・高信頼度化技術は非常に重要である。

「非半導体レーザ」市場を用途別にみると、加工用が最も多く、次いで医療用。「非半導体レーザ」の加工用について、どのような加工を行うかを見ると、「金属加工」が全体の5割以上を占め、次いで「半導体・電子部品加工」である。しかしこの2つの用途におけるレーザの仕様はまったく異なり、「金属加工」では例えば4kW程度の高い出力が必要で、高価となるが量産されており、金額ベースでの市場規模が大きい。一方「半導体・電子部品加工」は様々な工程から構成され、カスタマイズされた装置が多く、また必要となるレーザ装置の種類も多い。「半導体・電子部品加工」は、比較的low出力の多種の装置が使用されており、レーザは低価格で販売台数が多い。

「金属加工」用のレーザ市場をタイプ別にみると、CO₂レーザが6割以上を占めている。CO₂レーザ市場は大企業による寡占状態に近く、新規参入はほとんど不可能。日本の三菱電機はこの分野で世界第2・3位程度につけ、レーザ装置の輸出も行っている。「金属加工」用では「ファイバレーザ」が急速に成長しており、ランプ励起による「YAGレーザ」を代替しつつある。加工用「ファイバレーザ」は、日本が非常に弱い技術領域である。

「半導体・電子部品加工」(「マイクロエレクトロニクス加工」用のレーザ市場をタイプ別にみると、露光用「エキシマレーザ」が大半を占めている。露光用エキシマレーザは、ドイツでは開発が最近ほとんど行われておらず、米国のサイマー(Cymer)社が最大手であり、グローバル市場の約8割を占める。日本のギガフォトン株式会社(建設機械メーカー「コマツ」と世界

(*47) レーザ関連メーカーインターネットサイト、インタビュー等による。

(*48) Stephen G. Anderson, "Review and Forecast for Global Laser Markets", Associate Publisher/Editor in Chief, Laser Focus World (2007)

最大手の露光用ランプ・メーカー「ウシオ電機株式会社」の合弁会社)も市場に参入している。

「固体レーザー」のグローバル市場は乱戦模様であり、世界規模のM&Aが繰り返され、海外市場では日本企業がとて太刀打ちできない状況になっている。

日本は、国内市場がある程度大きいいため、国内一般消費者向けの光ディスク、ディスプレイなどの量産品の開発を優先し、加工用や医療用の高出力レーザーといった用途の限られた高額のハイテク製品の開発は避ける傾向にある。

「DPSS(半導体レーザー励起固体レーザー)」には、非常に幅広い用途がある([2] 46p)。

「ファイバレーザー」は急成長しているが、日本が非常に弱い技術領域である。米・IPG社でグローバル市場の約75%を占め、次いで英・SPI社が10%程度で、2~3社による寡占状態にある。

レーザー産業は、世界的に再編が進んでおり、主にドイツ、米国、フランス、英国、日本などの国々が中核となっている。

(2) 日本のレーザー産業の強み・弱み

レーザーの用途は多岐にわたり、それを構成する要素技術が非常に多いため、応用領域を特定して各国の強み・弱みを評価する必要がある。同じレーザー技術でも用途によって日本の強みは大きく異なる。

[日本のレーザー技術が優れている領域]^(*49)

①ディスプレイ、入出力、情報記録、通信の「半導体レーザー」等

「通信用半導体レーザー」の国内生産額は、2005年に74.1%と急速に成長し、2007年度予測では33,132百万円、成長率は11%である。

情報記録分野の「半導体レーザー」の国際生産額は2005年度ではマイナス成長であったが順調な成長を遂げ、GaN系紫色レーザー等の発展などにより、2007年度予測では92,424百万円、17.9%の成長率が見込まれている。

「半導体製造用エキシマレーザー」では、ギガフォトン株式会社(建設機械メーカー「コマツ」と世界最大手の露光用ランプ・メーカー「ウシオ電機株式会社」の合弁会社)がアジア市場の約40%を占めている。

日本企業は「青色レーザー」の技術に優れており、通信の分野では世界で50%以上のシェアを誇る。

[日本のレーザー技術が互角である領域]^(*50)

・高出力炭酸ガス(CO₂)レーザー

板金分野では、CO₂レーザー加工機が使用されている場合がほとんどである。このレーザー技術のトップメーカーは、ドイツのトルンプ社、バイストロニクス社、日本の三菱電機、アマダ社、マダック社などで、日本の存在感は大きい。

・高ピークパルス炭酸ガスレーザー

樹脂材料に約50~60ミクロンの穴を開けることができる。プリント基板穴あけ用では、三菱電機と日立ビアメカニクスが世界で圧倒的に強い。

[日本のレーザー技術が劣る領域]

・加工用の「高出力半導体レーザー」「固体レーザー」「ファイバレーザー」等

日本では、加工用に使用される「高出力半導体レーザー」がほとんど作られていない。「高出力半導体レーザー」は、励起用など特定用途向けで市場が限定され、量産志向で巨大市場を狙う日本企業の方針にそぐわない。「高出力レーザー」の“発振器”は海外、特にドイツからの輸入に頼らざるを得ない状況にある。「高出力ファイバレーザー」では、ドイツのIPG社が世界市場をほぼ独占している。IPG社の「高出力ファイバレーザー」は元々ロシアで開発されたもので、ロシアのレーザー分野の研究レベルは高いが、新たな発振原理をデバイスに作り上げ、事業化する企業が存在しないものと考えられる。「高出力レーザー」のグローバル市場をリードしているのはドイツであり、次いで米国、フランスとなっている。

日本の「固体レーザー」は、“サイエンス”(研究レベル)ではある程度の実績があるが、実用化開発が十分ではない。「固体レーザー」は、サイエンスレベルの発表の多い“ASSP2007”では、日本からの論文発表は22件と、独26件に比べてそれほど遜色なかったが、実用化開発レベルの発表が多い“Photonics WEST”(“LASE 2007”)では、オーラル講演件数はドイツの17件に対して、日本からは2件しかなく、かなり劣勢である^(*51)。

「高出力半導体レーザー」にいたっては、“Photonics WEST”(“LASE 2007”)ではドイツから18件のオーラル講演があったのに対して、日本からの発表はゼロであった。

「ファイバレーザー」については、“Photonics WEST”

(*49) 財団法人光産業技術振興協会「2006(平成18)年度光産業国内生産額調査結果について」(2007年3月5日)

(*50) レーザー関連メーカーインターネットサイト、インタビュー等による。

(*51) Optical Society of America“ASSP 2007”、“LASE 2000”、“Photonics WEST”における技術動向資料

（“LASE 2007”）でのオーラル講演件数は、ドイツ 8 件に対して日本からの発表（但し、IMRA America 等、日系米国現地法人からの発表は除く）は 2 件であった。

（3）日本のレーザ産業の課題^{（*52）}

日本は、「高出力レーザ」などの市場でドイツに圧倒されているが、日本のレーザ産業への取り組みにおける課題としては、以下のような点が挙げられる。

I. 日本のレーザ産業の特徴に由来する課題

① 加工用の「高出力半導体レーザ」「固体レーザ」

「ファイバレーザ」などの“発振器”を開発できない例えば「YAG レーザ」の世界市場をほぼ独占しているのは、ドイツのロフィン(Rofin)社とハース(Haas)社。性能が高く、細いファイバに入射できるため、細いビームによる作業が可能。しかし価格は安くはない。日本でも芝浦メカトロニクス、NEC、三菱電機などが YAG レーザを製造しており、価格は安い性能は必ずしも十分とはいえ、性能を優先してドイツの製品を購入している。レーザ切断に使用する CO2 レーザ発振器だとドイツのトルンプ(Trumpf)社に性能は劣るが、ファナックや三菱電機などの低価格発振器が国内にて購入されている。

「高出力レーザ加工装置」の心臓部はレーザ“発振器”。それをデバイスに作り上げ、加工装置に仕上げるプロセスは国内でできるが、肝心の“発振器”は国内では調達できず、ドイツに頼らざるを得ない。「高出力レーザ加工装置」全体に占める“発振器”の割合は高い。5～6kW クラスの“発振器”の金額は、CO2 レーザで 4,000 万円、YAG レーザで 7,000 万円、ファイバレーザで 7,000 万円程度と非常に高い。肝心の“発振器”が開発できないのは、ビジネスとして魅力が少ない。

② ビジネスとしての魅力度が低く大企業が参入しない

レーザ技術は、ガスから固体、最近ではファイバといったように技術の動きが早く、大企業はこのすばやさには追従できない。

レーザ加工装置は“手離れ”が悪い。メンテナンスが必要となるため体制作りが不可欠で、“売り切り”できない。

③ グローバル市場をターゲットとした新しいレーザ開発が必要

レーザの“発振器”は、最初からグローバル市場での勝負になるのが特徴だが、日本企業は、まず国内市

場で様子を見る傾向があり、結果として競争に出遅れて、世界展開のタイミングを逃すことになる。レーザ装置のユーザーは、装置を一度購入したら同じものは買わない。日本は、国のプロジェクトを含め、後追いで開発する傾向にあり、世界市場への参入が難しくなる。新しい発振技術などでこれまでとまったく異なる製品を作らない限り、グローバル市場で勝つことができない。

ドイツのレーザ産業は“輸出産業”。EU の統合が進むに従い、今後いかに EU 圏で優位に立つか、常にグローバルな市場を捉えてビジネスを展開している。一方、日本のレーザ企業はまず国内市場で様子見をする。日本の市場がある程度の規模があるため、国内市場で収益があがっていれば、敢えてグローバル市場へ展開しようとしにくい。加工用の半導体励起高出力固体レーザが売れなくても、日亜化学の青紫色 LED、ソニーのプレイステーションなど、その他の技術で世界を席卷し企業が収益をあげていけばその状態に安住し、チャレンジングな固体レーザ励起用高出力レーザの研究に取り組まなくなる。

④ ユーザー産業がレーザの導入に積極的でない

日本で金属加工向けの「高出力半導体レーザ」の開発がふるわない原因は、中核的なユーザーになり得る自動車産業などが、レーザ加工の導入にドイツに比べて積極的でないことが挙げられる。例えばドイツのフォルクスワーゲン(VW)社には、自動車の製造ラインには、溶接用にトルンプ社の固体レーザが導入されている。現段階では、従来技術であるスポット溶接の方が、溶接装置単体としてのコストがはるかに安く(1/10～1/20程度)、コストに厳しい日本の自動車メーカーは、VW 社に比べるとレーザ溶接の適用率は低い。レーザを使用することでコストは高くなるが、VW 社の最優先は自動車の“量産”であり、レーザ技術は大量生産に向けた技術と認識しているため、レーザを導入している。

一方、トヨタをはじめとする日本の自動車メーカーは、元々カスタマイズ技術に長けており、量産より“多品種・短納期”が優先する。また、電機産業分野などでは、セル生産を積極的に導入することで製造ラインを可能な限り縮小し、機種変更のニーズにすばやく対応する。日本では一般的に製品のサイクルタイムが短く、日本企業は設備投資を避ける傾向にある。高価なレーザ加工装置を製造ラインに導入し、そのメ

（*52）レーザ関連メーカーインターネットサイト、インタビュー等による。

リットを享受するまでには少なくとも数年かかる。日本のサイクルタイムとはバランスがとれない。

レーザー技術のメリットの1つは、従来のスポット溶接では金属板を貼り合わせる場合、合わせた板の両面から電極を押し当て電流を流す必要があったが、レーザーを利用すると片側からの照射だけで溶接ができることである。そのため治具(加工を補助するための道具)を含む溶接工程のシステム全体を、シンプルに構成することができる。このようにシステム全体として、コストを上回る付加価値が発揮できるようになれば、日本の自動車メーカーでもレーザー溶接の適用箇所が広がる可能性はある。

一般的に欧米諸国のメーカーの方が、新しい技術を積極的に取り入れる傾向にある。それに対し、日本のメーカーは信頼性、実績、コストを重視するため、新しい技術の採用に慎重である。

⑤ 「アジア圏のリーダー」としての戦略が必要

今後の日本のレーザー産業は、「アジア圏のリーダー」となるべく戦略的な展開が求められる。ドイツはすでに欧州圏でリーダーシップを握り(フランス・英国は若干独自の動きを見せているが)、さらにアジア圏も視野に入れ、中国に拠点を置く、オーストラリアで学会を開催しそのチェアマンをドイツ人が務めるなど、自国技術を標準化することをターゲットに、まさに“世界を動かしている”。学術研究でトップデータを出すことだけでなく、それを実際にグローバル産業に展開することを目的とした、しっかりと地に足のついたドイツ国家としての取り組みが窺える。

日本企業の装置開発は、ハイスペックの達成が最優先であり、品質は劣るが低価格の製品開発に取り組もうとはしない。今後日本が「アジア圏のリーダー」として、中国やインドといった急成長を遂げている国に進出するためには、今の日本製品では価格が高過ぎオーバースペックである。価格第一に開発を進め、最低限のスペックで低コストの製造にも取り組む必要がある。

II. 産学官連携など研究開発体制の課題

① 研究機関の高いポテンシャルを活かしきれていない

日本の大学・公的研究機関などの研究レベルは十分に高いが、特殊な用途向けのレーザーでは、規模の大きい日本企業にとっては潜在市場が小さく、商品化の動きにつながらない。それに対し米国は新規技術への対応が迅速であり、例えば日本の大学で研究されたセラミックレーザーに注目し、現在では米国の国立研究所で

積極的な研究が行われている、などのケースがある。

ドイツのトルンプ社は、専門大学(Fachhochschulen)にレーザー加工機を提供して研究に活用してもらい、普及に努めている。またドイツでは、企業経験がないと技術系の教授になれない大学も存在する。そのため大学教授は企業としての見方を身に付けており、実用化を意識した研究テーマも設定できる。

III. 研究開発人材の課題

① 若手人材の不足

最もチャレンジングな研究に取り組んで欲しい30代前後の若手研究者に、強い意欲が感じられない。優秀な人材を確保するため、ドクターやポスドクを採用し、高度なポテンシャルを活用することや、大学との「インターンシップ・プログラム」などへの積極的な取り組みが必要である。

② 「インターンシップ・プログラム」の体制が不十分

日本では、守秘義務を含めた大学と企業との契約手続きが十分に整っておらず、「インターンシップ・プログラム」を進めづらい。一方ドイツでは、インターンシップ活動が活発である。ドイツの大学は、契約内容は厳しいが、守秘義務、特許の帰属などに対するシステムが確立している。

IV. 国の支援政策・研究プロジェクトの課題

① 失敗を許容するマインド、フレキシビリティの不足

レーザー技術に限らず、国の研究開発プロジェクトでは失敗を許容するマインドがないため、国の設定するテーマ、企業や大学からの応募テーマいずれも確実に実現できる研究テーマになり、チャレンジングな研究開発が行われない。

プロジェクト進行中により良い方向性が見出されても、変更が認められないという融通のなさがある。ある程度のフレキシビリティが必要である。

② 体系立った支援体制になっていない

プロジェクトを立ち上げても、終了後どう展開するかが計画されておらず、支援体制に継続性がない。

③ 適切なテーマ設定ができていない

テーマ設定がオーバースペックであるケースが多い(技術力を底上げする効果は期待できる)。例えばNEDOの「フォトンプロジェクト」(平成9年度から5年計画で実施された「フォトン計測・加工技術」プロジェクト)では、10 kWのYAGレーザーの開発に成功したが、グローバル市場からするとすでにタイミングが遅く、参加した企業にあまり大きなメリット(利益)

はなかったというケースがある。

ドイツの国家プロジェクトは、その半分は民間企業がリーダーを務めており、企業がやりたいことができる仕組みになっている。一方日本では、大学の教授や官僚がリーダーとなり、産業界にメリットをもたらす仕組みになっていない。

4. 日本におけるレーザ産業ネットワーク構築

我が国の光産業は、1980年代には世界でトップの座についた。しかし最近では、「光産業関連技術」にポテンシャルを持っていながら、その高度なレベルを維持できない状況に陥りつつある。これまでの日本におけるレーザ産業促進政策の経緯、産業の事態・将来展望について述べる。

4.1 レーザ産業ネットワーク構築の有効性と阻害要因

(1) レーザ産業ネットワーク構築の有効性

① 産学官連携による効率的・効果的な研究開発

地理的に近い場所に立地することで、大学・公的研究機関と民間企業、大企業と中小企業、レーザ加工機メーカーとユーザー企業など、それぞれの組織間の協力が活発化する。

② 的確な研究開発による技術移転の促進

レーザ加工機メーカーとユーザー企業との緊密なやり取りにより、メーカーはユーザーのニーズを正確に汲み取り、製品開発に活かすことができる。

③ 金融機関の参画によるスムーズな資金調達

現在の日本のクラスターは、企業や大学などの研究機関、自治体のみで構成されており金融機関が入っていない。一方、ドイツのクラスターには銀行などの金融機関が参加しており、近くに金融機関があって研究開発のための資金調達がスムーズにできることは大きなメリットになる。

(2) レーザ産業ネットワーク構築の阻害要因

① 大企業と中小企業の協業が難しい

日本の大企業は、“中小企業の優れた技術を自社に取り込みたい”“中小企業を傘下に入れたい”という意欲はあるが、“中小企業と共同して開発を進める”“中小企業の技術を引き継いで事業化する”といった意識に乏しいため、相互補完的に共同で開発を進めることはあまり行われていない。

一方ドイツでは、大企業の規模がさほど小さくなく、

それに対して中小企業が優れた技術でグローバル市場を視野に入れたビジネス展開を図っており、両者が対等にビジネスを進める土壌がある。日本の中小企業は、ニッチな市場を狙った特殊なレーザ装置の開発に進みがちである。

② 大学・公的研究機関と民間企業の研究開発の乖離が大きい

大学・公的研究機関は、主として基礎的研究で成果を挙げており、企業のニーズを捉えたものになっていない。

③ レーザ産業特有の課題

「高出力半導体レーザ」「固体レーザ」「ファイバレーザ」などの“発振器”を開発できない。

ビジネスとしての魅力度が低く、大企業が参入しない。

グローバル市場をターゲットにした新しいレーザ開発が必要である。

ユーザー産業がレーザ技術の導入に積極的でない。

4.2 国に期待される役割

(1) 国家プロジェクト・支援策の適切な設定

① 失敗を許容するマインドでフレキシブルな遂行
ある程度の失敗を許容することで、企業や大学、研究機関のダイナミックな研究開発を促進し、研究者のポテンシャルを最大限に活かす。

プロジェクトの実施期間中に適宜内容を見直すことで、より有効な研究開発を行うことができる。

② チャレンジングなテーマの設定

高度な技術を要するテーマの設定は、ブレイクスルーを必要とするため、レーザ技術全体の底上げにつながる。“夢”のある大型プロジェクトが果たす役割は重要である。

一方、過度にオーバースペックにならないよう、ニーズを的確に捉えたテーマ設定が必要である。

かつての「ウラン濃縮プロジェクト」(1972年、原子力委員会が「ウラン濃縮技術の遠心分離法開発」をナショナルプロジェクトに指定)は、米国の後追いテーマではあったが、トップダウンのチャレンジングなテーマであり、研究者の意欲は高まり、このプロジェクトの実施によって、日本の技術は大きく底上げされた。

現に「レーザ核融合」への取り組みにより、日本のレーザ・光学技術のレベルはかなり高まり、要素技術でみれば世界でトップのものもある。「レーザ核融合」は軍事利用の懸念があるため、「磁場閉じ込め核融合」

へ日本は注力している。しかし、レーザ技術の底上げの観点で「レーザ核融合」開発が果たしてきた貢献も多かった。

③ 体系立ったプロジェクト構成

単発の支援策に留まらず、体系立ったプロジェクト構成により、将来を見据えて計画的にレーザ産業を支援することが不可欠。

(2) 大学・公的研究開発機関と企業の連携促進

① 国公立大学・公的研究機関における実用化・応用研究の促進

従来からの高度な基礎的研究の活動を維持しつつ、部分的には企業のニーズに合致した活動を取り入れる。例えばレーザ技術では、プロトタイプ(試作品)の製造までできるといったレベルを目指す。

② 「インターンシップ・プログラム」実施体制の整備

企業に対する守秘義務、特許の帰属などに関する契約内容を整え、「インターンシップ・プログラム」実施体制を整備する。「インターンシップ・プログラム」が活発に行われることで、大学は企業のニーズを理解でき、企業は大学の研究成果を活用できることに加え、企業で活躍できる人材を育成することも可能となる。

(3) 研究開発支援体制の拡充

最近、国による電子機器関連の支援は、ソフトウェア開発支援の方に重点を置く傾向にあるが、我が国のレーザ技術のポテンシャルを活用すべく、レーザ関連装置というハード機器開発の支援額の拡充が必要である。またレーザ装置は、メンテナンスを必要とするため、合わせてメンテナンス技術の開発支援も必要である。

税制上の優遇措置などの、大企業が加工用の「高出力半導体レーザ」の研究開発に自然と向かうような施策が必要である。その施策も決して単発の支援ではなく、継続的な研究開発を促進するような仕組みが不可欠である。

ドイツには、前述のフラウンホーファー協会やハノーバーレーザセンターなど、レーザ技術の公的研究機関が多数あり、官民合わせた取り組みが活発である。米国でも国立衛生研究所(NIH)や国防総省(DOD)などによる国主導の研究開発が行われている。韓国にはKATECという半官半民の研究機関があり、自動車向けエンジニアリング技術の研究機関があり、現代自動車などの大企業を顧客としている^(*)。

元々日本は機械系の技術では優位にあるが、優秀な人材が大企業に集中している。超一流企業が自主的に参画するような国家プロジェクトの設定、公的研究機関の設置が必要である。

5. 日本のレーザ産業ネットワーク構築：成功のポイント～国の機動的な支援体制の必要性～

〔レーザ産業ネットワーク構築の有効性〕

レーザ産業の発展のためには、「研究開発」「技術移転」「資金調達」といったすべての機能が一地域に集結することは、非常に有意義である。

〔日本のレーザ産業ネットワーク構築の有効性〕

日本のレーザ技術は、「高出力半導体レーザ」「固体レーザ」「ファイバレーザ」などの分野で、グローバル市場で劣勢にある。

レーザメーカーは、リスクの高い新しいレーザ技術の開発に取り組みず、一方ユーザー産業は、新規技術の導入に二の足を踏んでいる。

ネットワークに不可欠な産学官連携、国による従来型のネットワーク構築(クラスター形成)プログラムは十分に機能しているとは言い難い。

以上を勘案すると、日本のレーザ産業ネットワーク構築を成功させるためには、レーザ産業の現状を反映した、国主導のまったく新しい「ネットワーク構築プログラム」が必要である。

5.1 トップダウンのチャレンジングなテーマ設定

日本が劣勢にある「高出力半導体レーザ」「固体レーザ」「ファイバレーザ」などの領域で国家プロジェクトを展開すれば、日本の高いポテンシャルを活かして、グローバル市場で一躍トップの座に躍り出る可能性がある。

高度な技術レベルのテーマを設定することで、研究者の意欲が高まり、我が国のレーザ技術全体の大幅な底上げが期待できる。

困難な課題を設定することは、大学・公的研究機関・民間企業等、研究開発に携わるすべての組織が結集し、それぞれの持つポテンシャルを最大限に活用するための、強いドライビング・フォースとなる。

(*) Korea Automotive Technology Institute (KATECH) (<http://www.katech.re.kr/eng/index.asp>)

5.2 起爆剤となる大規模な投資

「高出力半導体レーザー」「固体レーザー」「ファイバレーザー」などのリスクの高い研究開発に大規模な投資を行うことにより、民間企業が研究開発に安心して真剣に取り組むことができる。

大学・公的研究機関に対する支援により、応用研究・人材育成を促進する。

新しいレーザー技術の導入を支援することにより、ユーザー企業が積極的にレーザー技術の可能性を評価するようになる。

潤沢な資金を投じることで高額な装置や人材などの研究環境を整え、民間企業や大学、研究機関が研究に邁進し研究が飛躍的に進めば、金融機関に対する強力なアピールとなり、銀行・ベンチャーファンドなどを誘致できる。

I. トップダウンのチャレンジングなテーマ設定

- 日本が劣勢にある領域での高度なレベルのテーマ設定：
「高出力半導体レーザー」「固体レーザー」「ファイバレーザー」
—日本のポテンシャルを活かして世界のトップに躍り出るチャンス
—ブレイクスルーを求めて我が国のレーザー技術全体がレベルアップ
—産学官連携の強力なドライビングフォース

II. 起爆剤となる大規模な投資

- リスクの高い研究開発に大規模な投資を行う
—民間企業がレーザーの研究開発に安心して真剣に取り組むようになる
- 大学・公的研究機関への支援により応用研究・人材育成を促進
- ユーザ産業への支援により新規レーザー技術導入を促進
- 企業の財政面の支援による金融機関の誘致

図表5-1 日本のレーザー産業ネットワーク構築 ～国の機動的な支援体制の必要性～
成功のため2つのポイント

知的財産権法の解釈と立法者の意思

小川宗一^(*)

法律の解釈において、立法者の意思が重要かつ有力な資料となることは、一般的には疑いのないところであるが、社会の法規範として世に出た法律が、立法者の意思とは係わりなく又はこれに反して解釈され運用されることも、時としてあることは否定できない。知的財産権法の場合もその例外ではない。

移り変わりの激しい社会事情の変化によりズレが出てきたために生じてしまう場合や、そもそも立法者の意思が反映された法規(条文)になっていないとされる場合等があるようである。

本稿は、知的財産権法において立法者の意思が否定された代表的裁判例のいくつかについて考察することにより、立法者の意思という意義を探ってみることとしたものである。

目次

1. はじめに
2. 知的財産権法の解釈と立法者の意思
 - (1) 知的財産権法における立法者の意思
 - (2) 立法者の意思が否定された裁判例
 - ① 特許法「判定の性格如何」
 - ② 商標法「存続期間更新・使用説明書の補正の可否」
 - ③ 商標法「不使用取消審決の取消訴訟での新たな使用事実の主張立証」
 - ④ 著作権法「1953年映画事件」
3. おわりに

1. はじめに

立法者の意思については、「法規の中に表現されている立法機関の意思」^{(*)1}ということになるのであろうが、「立法の際に立法者が持っていた意思。議会による立法の場合は、法案に賛成した議員の意思ということになるが、議事録等を参考にしてもそれを正確に知ることは難しい。そのためもあり、実際には議員よりもむしろ起草者の意思を指していることが多い。」^{(*)2}ともされている。

いずれにしても、法律の解釈において、このような立法者の意思が重要かつ有力な資料となることは、一般的には疑いのないところであるが、社会の法規範として世に出た法律が、立法者の意思とは係わりなく又はこれに反して解釈され運用されることも、時として

あることは否定できない。移り変わりの激しい社会事情の変化によりズレが出てきたために生じてしまう場合や、そもそも立法者の意思が反映された法規(条文)になっていないとされる場合等があるようである。

現行の知的財産権法の領域でも、その法解釈に争いが起きることも少なくないが、時折、立法者の意思そのものが問われる場面が見受けられる。最近、新聞紙上等を賑わした平成15年の著作権法の一部改正に基づく、いわゆる「1953年映画事件」(これについては、後述する。)は、かつて筆者自身も特許庁において幾たびかの知的財産権法の一部改正の立案事務に携わったこともあって、少なからぬ衝撃を受けた。

本稿は、知的財産権法において立法者の意思が否定された代表的裁判例のいくつかを考察することにより、改めて、立法者の意思という意義を探ってみることとしたものである。

2. 知的財産権法の解釈と立法者の意思

(1) 知的財産権法における立法者の意思

現状においては、我が国で成立する法律の大部分は、いわゆる議員立法ではなく、内閣提出に係るいわゆる内閣立法である。知的財産関連の法律もその例外ではない。

もともと、知的財産行政施策の遂行上必要と認められる法律案の場合は、行政権の帰属する内閣提案となるのは自然なことであろう。^{(*)3}

すなわち、知的財産の所管官庁において、知的財産

(*) 日本大学法学部 教授

(*)1 有斐閣・法律用語辞典第3版(2006年)1404頁

(*)2 有斐閣・法律学小事典第4版(2005年)1213頁

(*)3 法律案が内閣から提出される場合であっても、我が国は三権分立制の下で議院内閣制を採用しているため、法律案の閣議決定に先立ち、与党審査が不可欠の前提手続として行われるので、時の与党(議員)の意思を離れて行われるわけではない。

行政に関する新たな施策の内容や既存の施策の改廃の内容が固まり、かつそれを実施するためには法律の制定改廃の必要があると判断された場合には、内閣がその法律案を国会に提出し、その審議に委ねることとなる。

内閣提出法案であるから、内閣全体がその責任を持つこととなるが、行政部内における実際の企画立案作業は、通常、特定の省庁(例えば、特許法等の産業財産権法であれば、経済産業省の外局である特許庁、著作権法であれば、文部科学省の外局である文化庁)の所管部局が中心となって行うこととなる。

知的財産権法のうち、特許庁所管の特許法や商標法等の産業財産権法についての制定改廃の場合、その内閣提出法律案が企画立案され、法律として成立するまでのおおよその過程は次のとおりである。

実現すべき特許や商標等に関する施策については、これらを所管すると共に、広く内外の産業財産権問題に直面しており、かつ企業ユーザー等国民の側からの様々な情報や要望にも接しており、これらを基礎として広く産業財産政策を立案する立場にある特許庁が、当該分野の調査研究を十分に行い、さらには、関係者間の利害調整を行う必要も多いので、関係業界の意見や意向を聴取し、学識経験者や関係産業界の代表者等によって構成される審議会(産業構造審議会知的財産政策部会^(*)4))での審議が行われるというのが通常である。

そして、その審議結果を取りまとめた答申(報告)を受けて、新たな施策が企画立案され、それを実施することが特許庁内の関係部課との調整を行った上で固まると、その施策を実施することについて、特許庁及び経済産業省としての意思決定を庁議及び省議により図るとともに、その中で法律の制定・改廃が必要なものについて、法律案化(条文化)の作業が進められる。

その原案は、特許庁内の担当部署である総務課工業所有権制度改正審議室で作成され、経済産業省の法制担当部署(官房総務課)によって字句を含め法令としての適否について審査を受け、必要な修正が施される。そして、内閣法制局で予備審査(法律案とその法体系との整合性、法律事項の存否や適否、条文表現等)を

受ける。さらに、他省庁との法令協議(各省庁との質疑応答、調整、折衝、必要があれば修正)を行うことにより^(*)5)、法律案の条文が事務レベルで確定する。

国会に法律案を提出する前に、各政党(主として与党)への説明^(*)6)、経済産業大臣による法律案についての閣議請議、事務次官等会議での了承、内閣法制局による審査・国会に提出してもよい旨の閣議への上申、閣議決定(国務大臣全員一致による)、国会提出、国会審議(衆議院・参議院の経済産業委員会及び本会議)、可決成立、公布、施行という手順を踏む。

以上の立法過程の中で、現在、立法関係資料として公開されているのは、審議会資料(配布資料、議事録、答申(報告))、国会審議(経済産業委員会・本会議)における会議録(立法に当たっての意図や解釈、論点についての公式資料といえる)、そして、法律成立後になるが、特許庁より公表される法律改正についての解説書・説明会用テキストということになる。したがって、一般には、立法者の意思は、これらの資料から知ることとなる。

(2) 立法者の意思が否定された裁判例

現行の知的財産権法の解釈・運用において、立法者の意思が否定された代表的な裁判例といえ、古くは昭和34年の特許法制定当初の「判定の性格如何」に関する事案があり、また、法律の解釈上争いになった制度自体は平成8年の法改正により廃止になってしまっていたが、昭和50年の商標法の一部改正に基づく「存続期間更新・使用証明書の補正の可否」を巡る事案も大きな話題となった。また、同じく昭和50年の商標法の一部改正に基づく「不使用取消審決の取消訴訟での新たな使用事実の主張立証」についての事案は、最高裁判決において反対意見が付されるという判断の分かれるものであった。そして、最近では、冒頭で掲げた著作権法の「1953年映画事件」が挙げられる。先ずは、これらの事例を順に見ていくこととする。

① 特許法「判定の性格如何」

現行特許法(昭和34)は、特許発明の技術的範囲について特許庁に対しその判断を求める制度として、旧法(大正10)の確認審判制度に代えて判定制度(特許法

(*)4 本部会は、特許・商標等の産業財産権制度の在り方や不正競争の防止等、知的財産政策に関する調査審議を行う機関であり、この部会の下に各種小委員会(「特許制度小委員会」、「商標制度小委員会」、「意匠制度小委員会」、「弁理士制度小委員会」、「流通・流動化小委員会」)「技術情報の保護等の在り方に関する小委員会」等)が設置されている。

(*)5 例えば、予算関連法案については財務省、刑事罰則を伴う法案については法務省刑事局、登録に関する法案については法務省民事局、行政管理に関する法案については総務省行政管理局、他省庁の所管事項を含む法案については当該省庁と、それぞれその協議を内閣法制局での予備審査終了前に済ませておく必要がある。

(*)6 必要な与党議員等への個別説明や、いわゆる与党審査(自由民主党の場合は、政務調査会の関係部会・審議会、総務会での了承が必要)、場合によって野党の機関への説明(現在、参議院では、民主党が第一党になっていることもあり、必要となつてこよう)が行われる。

71条)を設けた。

その立法の経緯には、紆余曲折が見られる。現行特許法の立案作業に携わった関係者の解説書によれば、旧法時の確認審判制度はその審決の効力が不明瞭であるとして、審議会で議論されたものの意見の調整がつかず、審議会は確認審判制度については改正をしないという結論をもって終了したところ、その後の政府部内の審議において、全面改正の建前をとる以上たとえ旧法のままであるとしても、解釈の不明確なままでは好ましくないという意見が出され、結局は、審決は法律的な効力はなんら有しておらず鑑定的なものであるとする立場で割り切った制度設計をすることとなり、政府原案として「特許発明の技術的範囲については特許庁に対し、解釈を求めることができる」という法案を作成して、国会に提出したとのことであり、「解釈」という用語であれば法律的な拘束力のないことはいまでもないこととして、それに不服のある場合も訴願とか訴の提起の問題が生ずる余地はないであろうという考慮に基づいたものであるとされている^(*)7)。まさに、これが、法案の提出者(官庁)の意思であり解釈であったといえるものである。

ところが、参議院の審議で、特許庁のなす判断に権威を持たせようとして、政府提出原案では「解釈」としていた語を「判定」に改めたり、これに当たる審査官の人数も「三名以下」から「三名」に改めるとともに、その手続は政令で明確にすることとして手続を慎重ならしめることとしたこと^(*)8)に伴う影響もあってか、その後の衆議院における法案審議の場では、この判定の法的性格について、「判定に対しては不服を申し立てることができる(訴願さらには訴の提起)」「判定は行政処分と考えてよい」という政府委員の答弁がされ、それを国会議員が確認をした形で終わっているのである^(*)9)。その意味では、これがまさに立法者(立法機関)の意思と言ってもいいものであった。

しかしながら、法律として成立するかしないかのうちに、“判定は特許庁の意見表明(鑑定)であり、行政処分ではない”と言われるようになり、新制度施行当初に刊行された特許庁(法案提出者)の解説書には、「なんら法律的な拘束力を有するものでない」と記述されているのである^(*)10)。結果として、制度上において不服申立てを否定する以上、そのようなことになら

ざるを得ないのであろう。

そして、その後に起きた登録実用新案の技術的範囲についての判定に対する行政不服審査法による異議申立についての裁決取消請求事件において、昭和43年、最高裁も「判定は、…特許庁の単なる意見の表明であって、所詮、鑑定的性質を有するにとどまる…行政不服審査の対象としての行政庁の処分その他公権力の行使に当る行為に該当せず…行政不服審査の対象となり得ず…」と、同様の解釈を示すに至ったのである^(*)11)。

38年ぶりの全面改正ということで改正項目も多岐に亘り、行政部内での意思疎通が必ずしも十分でなかった上に、質問内容の事前の通告もなかったこと等から起きてしまったものと推測される事態ではあったが、ともあれ、法案の提出者(官庁)の意思・解釈と、立法者(立法機関)の意思・解釈に齟齬が生じたまま法律が成立し、後日、法案の提出者の考え方で整理がし直されたという稀有な事例であった。

結果的には、国会審議上で表された立法者の意思は、制度全体の客観的・体系的解釈との関係で否定されたことになる。

② 商標法「存続期間更新・使用説明書の補正の可否」

平成8年の商標法の一部改正時において、商標法条約への加入に伴い、商標権の存続期間の更新手続に際して、登録商標の使用チェック等の審査を行う更新出願制度(昭和50年の一部改正で導入したものを)を廃止し、更新登録の申請と料金納付のみで更新を認める更新申請制度を導入した。更新出願制度自体が廃止されてしまったので、いまさら議論をしても詮無いこととはなったが、廃止された更新出願制度における使用チェックに関して、立法者の意思如何が大きく取り上げられた事案があった。

すなわち、更新登録出願をする際には、その出願と同時に登録商標の使用説明書を提出しなければならないとされており(20条の2、平成8年改正前の商標法の条項、以下本項目において同じ)、審査官はその書類のみで審査を行うこととされていたところ(21条1項2号)、特許庁(法案提出者)は、上記使用説明書は、「更新登録の出願時にすでにはっきりしている事実に関するものであるから、その後の補正を認める必要性が乏しいだけでなく、補正を認めることにすれば更新

(*)7) 織田季明著「新特許法詳解」(昭36発行 日本発明新聞社 390~392頁)

(*)8) 第31回国会参議院商工委員会会議録第18号3頁

(*)9) 第31回国会衆議院商工委員会会議録第37号3~4、6頁

(*)10) 特許庁編「新工業所有権法逐条解説」(昭34 発明協会 134頁)

(*)11) 最判昭42(行ツ)47 S43. 4. 18 民集22巻4号936頁

登録出願の迅速な処理が困難になる等の配慮(から)、更新登録の出願と同時に提出された書類の内容を実質的に変更するような補正をすることは認められない。」としており^(*12)、特許庁における運用もこれに沿って行われていた。

国会における法案審議の場でも「『出願と同時に』という規定を置いたのは、審査処理迅速化の観点から、要旨を変更するような補正は認めないとする趣旨である。」という政府委員の明確な答弁がされているし^(*13)、さらに、これらに加えて、昭和50年の一部改正の立案作業に携わった関係者の解説書によれば、補正を認めない根拠の一として、「商標法第22条では、補正却下に関する規定を何等準用していない」ともされているのである^(*14)。その意味ではこれらが立法者(立法機関)の意思ともいえるものであることは明らかである。

そのような解釈・運用の中で、更新登録出願時に提出した使用説明書が当該商標権の指定商品に含まれないものを対象としたものであることを、拒絶理由通知により知った商標権者が、使用説明書を補正すべく補正書を提出したところ、特許庁が上記運用によりその補正書を不受理処分としたため(行政不服審査法による異議申立は却下)、当該処分の取消を求めるといふ事案が起きたのである。

これに対して、昭和62年、司法判断は、上記特許庁の解釈・運用を否定し、20条の2、21条1項2号を潜脱するような脱法的な場合(例えば、出願と同時に未提出の場合の追完・補正等)でない限りは、使用説明書の補正は68条の2により許されており、20条の2もこれを禁止しているものではないとした。その理由として述べるところは、(1)68条の2には更新出願手続も含まれると解すべきところ、同条は但書の場合を除いて商標登録に関する手続の補正を何らの制限なく許しているし、(2)20条の2、21条1項2号の規定は、その文言上使用説明書の補正を許さない趣旨を含むと考える余地が存するものの、20条の2は、更新出願手続の迅速な処理に資するため使用説明書を更新出願と同時に提出することを出願人に義務づけたにとどまり、更新出願後においては使用説明書の補正を一切許さないという趣旨まで含むものではないと解することもその文言上は可能であり、また、21条1項2号についても、同条項で審査の対象となる使用説明書

を、「現実に審査が行なわれるまでの間に補正をされたところの『出願と同時に』提出された使用説明書」とすることにより、補正の許否についてこれを禁止していないと解する余地も存するので、右各条文の文言上は必ずしも使用説明書の補正が制限されているのか否か明らかではない、(3)商標権の存続期間及びその更新の制度の趣旨からも、できる限り更新登録を認めていくべきであるし、(4)使用説明書の補正を認めても第三者が受ける不利益は少ないのに対して、補正が認められないことにより商標権者の被る不利益は甚大である、(5)使用説明書の補正を認めることによる手続遅滞の影響はさほど大きいものではない、(6)22条は補正の却下に関する特許法53条を準用していないが、これは更新出願については出願公告の制度がないからと解されるから、右準用規定のないことをもって法文上補正が禁止されているとする根拠にはならない、等である^(*15)。

施行後の具体的運用を想定し慎重な議論を重ねた上で「出願と同時に」との文言を意を尽くして入れたはずであろう立案関係者にとっては、驚天動地の判決であったであろうことは、想像に難くない。国会審議上で明らかにされている立法者の意思に基づく主張を否定された当事者である特許庁側が控訴しなかったのは、立法者の意思を頭から否定されたのではなく、立法者の意思に基づく解釈だけでなく、それ以外の解釈も可能とした上で、商標権の本質や存続期間更新制度など商標法全体の体系的解釈の中での判断を示されたからなのであろうと推察をするものの、裁判所の判断でも、規定(20条の2、21条1項2号)上は複数の解釈が可能であるとしているのであるから、まさにこのようにときこそ立法者の意思を十分に考慮すべきなのではないかとも思わせる事案であった。

③ 商標法「不使用取消審決の取消訴訟での新たな使用事実の主張立証」

商標法は、不使用の登録商標に係る商標登録を審判により取消することができる制度を設けているところ、昭和50年の商標法の一部改正において、登録商標の使用義務の強化に伴う改正の一環として、登録商標の使用に関する挙証責任を審判の被請求人たる商標権者に負わせることとした(商標法50条2項)。したがって、不使用取消審判が請求された場合に、被請求人が使用

(*12) 特許庁編「工業所有権法逐条解説」(昭51 発明協会677頁)

(*13) 第75回国会参議院商工委員会会議録第10号15、16頁、第11号23頁、同衆議院商工委員会会議録第17号22頁

(*14) 後藤晴男「特許法等の一部改正について[38]」特許ニュース昭51、6、29NO.4447-5頁

(*15) 東京地判昭60(行ウ)203 昭62、4、27 無体裁集19巻1号139頁

を立証するための答弁書を提出しなかったり、提出した証拠では使用の証明が十分でなかったりすると、商標登録を取消す審決がなされることとなるが、この場合において、商標権者が、当該審決の取消を求めて訴訟を提起し、その訴訟段階で新たな使用事実を主張・立証したときの取扱い如何が問題となった。

昭和50年の改正時の国会(衆議院・参議院の商工委員会、本会議)では、この点についての質疑応答はされていないため、会議録からは立法者の意思は伺えないものの、立案事務に携わった関係者の解説によれば、「商標法第50条第2項で、『商標登録の取消しを免れない』とし、……『審判官は、その商標登録を取り消すべき旨の審決をしなければならぬ』としなかったのは、審判が対審構造をとっていること及び証明することは取消審判の実体要件であることを考慮し実体面から規定したことによるものであって、東京高等裁判所における審決取消訴訟の段階で、使用に関する新たな証拠を提出して裁判を求めることができることまでをも意味するものではない。むしろ、『前項の審判の請求があった場合においては、……被請求人が証明しない限り』と規定しているのは、この証明は、審判の段階で被請求人が審判官に対して証明することを要求しているのだから、審決取消訴訟の段階では当該事実について新たな証拠を提出することを許さない趣旨である。」とある^(*16)。これが、法案作成官庁の見解であり、事実上の立法者の意思といえるものである。

ところが、司法の場では、結論においてこれとは異なる判断が相次ぎ^(*17)、そして遂に、最高裁も、「商標登録の不使用取消審判で審理の対象となるのは、その審判請求の登録前三年以内における登録商標の使用の事実の存否であるが、その審決取消訴訟においては、右事実の立証は事実審の口頭弁論終結時に至るまで許

されるものと解するのが相当である。商標法五〇条二項本文は、商標登録の不使用取消審判の請求があった場合において、被請求人である商標権者が登録商標の使用の事実を証明しなければ、商標登録は取消しを免れない旨規定しているが、これは、登録商標の使用の事実をもって商標登録の取消しを免れるための要件とし、その存否の判断資料の収集につき商標権者にも責任の一端を分担させ、もって右審判における審判官の職権による証拠調べの負担を軽減させたものであり、商標権者が審決時において右使用の事実を証明したことをもって、右取消しを免れるための要件としたものではないと解されるから、右条項の規定をもってしても、前記判断を左右するものではない。……所論引用の判例〔筆者注：最大判昭42(行ツ)28 S51.3.10、以下「大法廷判決」という。〕も、右判断と抵触するものではない。」とし、商標権者が審判において商標の使用の事実を何ら立証しなかったため商標登録の取消審決がされた場合においても、審決取消訴訟において使用の事実が立証されたときは、当該審決は取り消されるべきであるとしたのである^(*18)。

この最高裁判決には立法者の意思にも近い内容の反対意見が付されており^(*19)、この意見はある意味合理的といえる見解であるといえるものの、上記のように判示し審決取消訴訟の審理範囲に関する大法廷判決の射程外である^(*20)とする本最高裁判決の存在、さらにはこれに追随した裁判例^(*21)が積み重ねられてきている状況下では、今後、立法者(立案担当者)の意思に沿った法解釈が司法の場で認められることはないといつてよいであろう。

立案担当者の解説によって明らかにされている法案作成官庁の見解(事実上の立法者の意思)が、規定上の客観的な文理解釈によって否定されたという事案で

(*16) 後藤晴男「特許法等の一部改正について[31]」特許ニュース昭51.5.4 NO.4408-3頁

(*17) 審判時には何ら答弁・立証なく、訴訟で初めて提出した証拠により審決が取消された例(東京高判昭62(行ケ)60 S62.11.30 審決取消訴訟集昭62-1237頁)や、訴訟で審判時とは別証拠の提出があり審決が取消された例(東京高判平元(行ケ)247 H2.5.29 審決取消訴訟集(17)536頁)がある。

(*18) 最判昭63(行ツ)37 H3.4.23「シフト事件」(民集45巻4号538頁)

(*19) 坂上壽夫裁判官の反対意見「商標権者は、商標法二五条に基づき登録商標の使用を専有するという特典を与えられ、かたわらその使用の事実を最もよく知り又は知り得る立場にあって、容易に使用事実の証明をすることのできる者であるから、商標法五〇条一項に基づく不使用取消審判の請求があった場合には、被請求人(商標権者)は、自らの権利を守り商標登録の取消しを免れるためには、取消しの処分をなすべきか否かを定める審判において、前記要件にかかる登録商標使用の事実について証明することを要するとしたのが、商標法五〇条二項本文の法意であると思われ、かりにも、被請求人が審判において立証はおろか、応答すらしないような場合にも、取消訴訟の事実審の口頭弁論終結まで新たな立証が許されるというような解釈は採るべきではない。……法が商標登録の取消しを免れようとする被請求人に求めた対応を全く欠いたものである[場合には、]かかる被請求人(被上告人)の権利を擁護する必要はないと思われ、処分の取消しを求める訴訟における一般原則に従って、原審において立証を許すべき事案であるとは考えられない。」

(*20) 特許無効審判で審理判断されなかった公知事実との対比における特許無効事由(新規性・進歩性)を審決取消訴訟において主張することは審理の対象(主たる立証命題、以下同じ)が変更になるので許されないが、商標登録取消審判は、審判請求の登録前三年以内に権利者が登録商標を使用していたことを審理の対象にしているのだから、審判段階で提出していなかった使用証拠を審決取消訴訟において提出しても審理の対象が変更になるわけではないので許されるという意なのであろう。

(*21) 訴訟で審判時とは別証拠の提出により審決が取消された例(東京高判平7(行ケ)60 H8.1.25 審決取消訴訟集(59)221頁、東京高判平4(行ケ)143 H15.3.26 最高裁ホームページ)や、審判時には何ら答弁・立証なく、訴訟で初めて提出した証拠により審決が取消された例(東京高判平12(行ケ)46 H12.9.25 最高裁ホームページ、知財高判平19(行ケ)10049 H19.7.19 最高裁ホームページ)がある。

あった。結果論ではあるが、政策判断としての立法者の意思を法律に、より正確に表すのであれば、例えば、商標法50条2項本文に、被請求人が登録商標の使用の事実の立証をすべき時期的制限として、「審理最終時まで」の文言を挿入しておけばよかったということになるのであろう。

ちなみに、審判で何も争わなくても裁判所で立証すればよいということになれば、取消審判制度は有名無実化(事実上の廃止)してしまうという指摘もあるものの^(*)22)、現時点では、再度の立法という動きは見られない。審決時には違法はないのに、結果的には違法として審決が取消されてしまうが、敗訴率や審決取消後の再審理の負担等について特許庁(審判部)さえ耐え忍べば、それ以外の実務上は支障がないからということなのであろう。却って、無効審決に対する取消訴訟において新たな無効事由の主張を許容されなかった当事者は、再度別の公知例で無効審判を請求できるが、不使用取消審決に対する取消訴訟において新たな使用の事実の主張を許容されなかった商標権者は、その権利を失い争う機会がないという問題^(*)23)も解消されてよいということもあるのであろうか。

いずれにせよ、上記大法廷判決の法理も、一律に(審判の種類や無効の理由の如何を問わず)審理範囲を制限することの不合理性や紛争の一回的解決の実現化等の観点から、判例変更の形によるか、立法の形によるかは別として、早晚見直しを迫られる事態も予測されており^(*)24)、その見直しが、併せてこの商標登録取消審判の場合についての考え方や再度の立法化の議論の契機になればと思う。

④ 著作権法「1953年映画事件」

映画の著作物の著作権の保護期間については、平成15年の著作権法の一部を改正する法律により、「映画の著作物の著作権は、その著作物の公表後70年〔中略〕を経過するまでの間、存続する。」(著作権法54条1項)と改正され、50年から70年に延長された。この改正は、平成16年1月1日から施行され(平成15年改正法附則1条)、映画の著作物の保護期間についての経過措置として、「改正後の著作権法〔中略〕第54条第1項の規定は、この法律の施行の際現に改正前の著作権法による著作権が存する映画の著作物につ

いて適用し、この法律の施行の際現に改正前の著作権法による著作権が消滅している映画の著作物については、なお従前の例による。」と規定されている(同附則2条)。

ところで、昭和28年(1953年)に公表された映画の著作権は、改正前の著作権法の下での計算によれば、平成15年の末日である同年12月31日の終了をもって、存続期間の満了により消滅することとなるところ、法案を提出した文化庁の意図・解釈は、平成15年12月31日午後12時と平成16年1月1日午前0時は同時点であり接着しているということを根拠として、昭和28年(1953年)に公表された映画の著作権は、上記改正法施行時に現に存続していたとし、昭和28年(1953年)に公表された映画には、改正法が適用されて、その著作権保護期間は公表後70年になるとするものであり^(*)25)、同庁の公式ホームページ掲載の「平成19年度著作権テキスト」上も、それを前提にした説明がされていた^(*)26)。

しかしながら、平成18年(2006年)に、1953年公開映画「ローマの休日」等を収録した格安DVDの販売業者に対する著作権(複製権及び頒布権)侵害に基づく販売差止等を巡る争い(「ローマの休日事件」)が起きたところ、この問題に対する最初の司法判断である東京地裁・著作権仮処分命令申立事件決定^(*)27)は、文理解釈上、平成15年12月31日午後12時と平成16年1月1日午前0時は別時点であり、また、年によって期間を定めた保護期間の満了を把握する基本的単位は「日」であって「時」ではないということを根拠として、昭和28年(1953年)に公表された映画の著作権は、平成15年12月31日で消滅し、その翌日の改正法施行日である平成16年1月1日には既に消滅しているとして、上記文化庁の解釈を否定した。さらに、改正法の国会における審議の会議録の記載からは、改正法附則2条の適用については、平成15年12月31日に保護期間が満了する著作物を保護するためのものであったというような立法者の意思を認めることもできないとした。本件は、知財高裁に即時抗告されたが、その後には仮処分申請が取り下げられた。

その後の、同じく1953年公開映画「シェーン」等を収録した格安DVDの販売業者に対する著作権(複製

(*)22) 宮川久成「判決が説く審判における審理のあり方」商標懇 vol.21 No.80 2004 春号 13頁

(*)23) 竹田稔・ジュリスト1002号(1992年)246頁

(*)24) 大淵哲也・別冊ジュリストNo.170特許判例百選〔第三版〕109頁、牧野利秋/毛利峰子・同書169頁、中山信弘「工業所有権法 上 特許法第2版増補版」(弘文堂平成16年)283~290頁

(*)25) 「ローマの休日事件」に関して東京地裁が仮処分命令申立却下決定(H18.7.11)をした際の文化庁著作権課長の談話(日本経済新聞18.7.12)

(*)26) 文化庁長官官房著作権課「著作権テキスト 平成19年度」25頁

(*)27) 東京地決定平18(ヨ)22044 H18.7.11 判例タイムズ1212号93頁

権及び頒布権)侵害に基づく販売差止等を巡る争い(「シェーン事件」)は、一審・東京地裁、控訴審・知財高裁を経て最高裁にまで持ち込まれたが、いずれもその判断は上記の「ローマの休日事件」の東京地裁決定と同趣旨のものであった^(*28)。

ちなみに、同最高裁判決は、改正法附則2条についての立法者意思に関しては、「本規定中の『この法律の施行の際』という文言は、その文言の一般的な用いられ方においては、当該法律の施行日(H16. 1. 1)を指すものと解するほかなく、『…の際』という文言が一定の時間的な広がりを含意させるために用いられることがあるからといって、当該法律の施行の直前の時点を含むものと解することはできない。」「この文言について、一般的な用いられ方とは異なる用い方をするというのが立法者意思であり、それに従った解釈をするというのであれば、その立法者意思が明白であることを要するというべきである」「そのような立法者意思が、国会審議や附帯決議等によって明らかにされたということはできず、法案の提出準備作業を担った文化庁の担当者において、映画の著作物の保護期間が延長される対象に昭和28年に公表された作品が含まれるものと想定していたというにすぎないのであるから、これをもって立法者意思が明白であるとすることはできない。」旨を判示している。

法案の提出者(官庁)の意図・解釈は、必ずしも立法者の意思ではないとされた事例であった。

法案の提出者は、昭和45年に保護期間延長の同様の改正を行った際に、同じ文言を用いた経過規定(昭和45年改正法附則2条1項)により、当然に施行(昭和46年1月1日)の直前まで保護期間が存続していた著作物についても引き続き改正法が適用できると解釈して、問題が起きなかったこともあっての立法であったという^(*29)。法令表現については、このいわゆる前例踏襲主義(既存の法令中に同じような状況下で特定の表現があったとした場合には、これと同一の表現を使用するという建前)は、法令立案上の基本であることもあり^(*30)、立案担当者の口惜しい思いが伝わってくるようである。昭和45年改正時に、あえてこのよう

な表現にした経緯は定かではないが、本件は、この前例踏襲主義のマイナス面が出てしまったという希有な事例である。

ちなみに、文化庁は、「シェーン事件」についての最高裁判決が出されるまでは、その見解を変えることがなかったが、同判決後、無念な思いを滲ませつつも^(*31)、前掲の同庁公式ホームページ掲載の「平成19年度著作権テキスト」も改訂版を出すに至った^(*32)。

いずれにせよ、本件は、法律は文理上明確なものであって、制度の利用者にも容易に理解しやすいものであるべきことを示唆しているものである。

本件の場合、前例踏襲主義の拘束さえなければ、例えば、その著作権が消滅する平成15年12月31日以前の日を本件改正法の施行期日にする等、立法者の意思を明確に反映させた経過措置を定める方法もあり得たのである。

3. おわりに

(1) 法の解釈(すなわち、法を具体の事案に適用するにあたって、法の持つ意味内容を客観的かつ具体的に明確化すること)は、前掲各知的財産権関連の裁判例によっても明らかなように、法規の客観的解釈に、法規の中に表現されている立法者の意思を、適切に組み合わせる方法により行うべきものと考えられる。

まずは、法規の客観的解釈であるが、これは、当該規定について文理解釈(法規の字句や文章の意味についての一般的な用いられ方に基づく解釈)、体系的解釈(他の規定との関連や制度全体における体系的な解釈)、さらには目的的解释(法のよって立つ社会関係や、その社会の要求や通念等に照応した目的的解释)を行うことにより、法規を客観的に解釈すべきことである。法はそれ自体で客観的な意味のある実在であると考えられるからである。

次に、法規の中に表現されている立法者の意思の考慮である。法の解釈においては、当該法規の客観的解釈のみではなく、立法者の意思の考慮も必要である。前掲各裁判例は、立法者の意思が否定された例ではあ

(*28) 東京地判平18(ワ)2908 H18.10.6「シェーン事件第一審」、知財高判平18(ネ)10078 H19.3.29「シェーン事件控訴審」、最判平19(受)1105 H19.12.18「シェーン事件上告審」(以上、最高裁ホームページ)

(*29) 日本経済新聞 H18.7.12(文化庁著作権課長談話)

(*30) 山本庸幸「実務立法技術」(商事法務2006年)22頁「法令の立案に際して前例との整合性がしばしば強調されるのは、その法令の解釈に疑義が生じたような場合に必ずといってよいほど類似の前例が解釈の基準になるからである。そのようなときに、同じような事象を表現するのに、いくつかの法令で相互に全く異なる表現で書かれているとしたら、どうなるであろうか。前例無視の独りよがりの法令ほど、始末に負えないものはない。国民や裁判所の解釈もバラバラとなりかねず、法体系全体として、解釈も運用もできないということになりかねない。ことほどさように、前例の表現にならうのは、法令立案の基本中の基本なのである。」

(*31) 朝日新聞、読売新聞、産経新聞(以上 H19.12.19)、日本経済新聞 H19.12.24

(*32) 文化庁長官官房著作権課「著作権テキスト 平成19年度改訂版」25頁、朝日新聞 H19.12.19、日本経済新聞 H19.12.24

るが、さりながら、法の解釈において、立法者の意思を裏付ける立法資料(法案起草の理由書や立法過程の討議等)が重要な参考資料の一つとなることは疑いのないところであり、必要以上に軽視したり、無視することは好ましいことではない。規定上、とりわけ解釈が分かれる(複数の解釈が可能である)ような場合には、立法者の意思が有効にその解釈機能を果たし得るからである。

(2) ここでいう立法者の意思の概念であるが、法案が国会に提出された際にその提案理由で明示されているとか、国会審議(委員会、本会議)で質疑や討論の中で明らかにされているとか、附帯決議で明らかにされているという場合には、一般的には、これをもって立法者意思ということができよう。もっとも、仮に、本規定自体の文理解釈上においては、そのような立法趣旨を推知することが困難ということがあるとするれば、それは法解釈上の参考にはできないものということになる。あくまで、法規の中に客観的に内在する立法者の意思である必要があるのである。

一般に法は、国民の権利義務の得喪に直結するものであるところ、文理上明確なものでなければならず、制度の利用者にも理解できる立法であるべきことは当然であり、そして、立法者の意思も、先ずは、規定自体から推知されるものでなければならないのである。

いずれにしても、その意味で、立法者の意思は、当該法の解釈においては、絶対というわけではなく、言わば、有力ではあるが一つの学説たる地位を占めるに過ぎないともいえよう。

本稿の冒頭で、立法者の意思については、「実際には議員よりもむしろ起草者の意思を指していることが多い。」とされることもある旨を記したが、勿論その多くはそのとおりなのであるが、これもあくまで、規定自体の解釈上から推知できる範囲内で示されているものであって初めて法案作成官庁の意思・見解も立法者意思に一致するということなのである。

特許法や商標法等の改正も度々行われ、その都度、立法の意図・解釈について、法案作成官庁である特許庁による解説書が発行されているが、客観的に存在し機能する法の文理解釈上は、それを推知することが困難とされたとすれば、それは法案作成官庁の見解・思惑に止まり、立法者としての意思を否定されても致し方のないことである。法案作成官庁の見解が、必ずしも立法者意思に結びつくものではないことは、前掲各裁判例からも明らかである。法案作成官庁の見解・思惑だけでなく、個々の国会議員の認識や内心の意思、

審議会の議論等から何らかの立法者の意思が推認されるような場合であっても同様である。

(3) 法は、現実に生じ得る事象を全て想定して、これらを具体的に規定することは困難であるし、かつ適当でもないので、自ずと一般的、抽象的、包括的な規定にならざるを得ない。

そのような中で、立法担当者側の立場からいうと、法令の文章表現は、立法者の意思が過不足なく正確に反映されるべきことが極めて重要であり、多様な解釈がされることを想定した上で幾通りもの解釈が考えられるような不明瞭なものとなることを避け安定的な解釈に資するために、簡潔明瞭でしかも正確であるべきであり、また、前例踏襲主義についても原則それを基本としつつも、事案によっては必ずしも固執すべきではないということになる。

また、制度利用者側の立場からいうと、個別具体の事案についての法解釈にあたっては、通常は、法案作成官庁による解説書を参考にすることとなるのが通常ではあるが、本規定自体の文理解釈との関係で立法者の意思なるものの適否の見極めも、場合によっては必要になってくることもあるということになる。

【付記】本稿は、平成19年10月24日の本研究所研究会での研究報告に基づくものであるところ、本誌の紙幅の関係上、その内容の一部に、その後に出された最高裁判決等を含めて若干の加筆をしたものであり、本研究所創設の礎を築き上げていただいた浜田治雄先生に対する感謝の気持と、古稀をお迎えになられた同先生に対するお祝いの気持を込めて、寄稿させていただいたものである。

知的財産評価とファイナンス

林 茂樹^(*)

新たな技術やサービスが続々と登場するイノベーションの時代において、中核となる知的財産が企業競争力を決定する要因となってきた。グローバル化の進展に伴い、アライアンスとインターネット活用により開発時間短縮が図られ、M&A やライセンスが活発に実施されるようになり、企業価値評価やロイヤリティー交渉に加え、ファイナンスの面からも知的財産評価のニーズが高まっている。

知的財産は、価値そのものが企業の戦略や競争力により大きく変動してしまい不確実性が高い等、様々な経済的特徴を有する。また、知的財産はそもそも他とは異なることにより価値が生じているため、一定の算式等を用いて画一的に価値を測定することが困難である。このため、価値評価は一定の前提を置いた上での主観的評価とならざるを得ない。

知的財産を活用したファイナンスのニーズは、ベンチャー等で高いが、知的財産は客観的価値評価が困難な上に、担保や証券等として活用する場合脆弱性があり、知的財産を活用したファイナンスを活発化させるためには、資金提供者と需要者双方のニーズに適合したスキーム構築が重要である。

本稿では、知的財産評価およびファイナンスの課題につき考察した。

目次

1. 知的財産評価の背景
2. 知的財産の会計上の扱い
3. 知的財産の経済的特徴
4. 知的財産評価
 - 4-1 知的財産評価の状況
 - 4-2 職務発明における相当の対価
5. 知的財産ファイナンス
 - 5-1 知的財産担保融資
 - 5-2 知財ベンチャーへの投資
 - 5-3 証券化
6. 今後の課題

1. 知的財産評価の背景

米国は、1980年代の経済停滞に対し、ヤングレポートに代表されるように知的財産に注力する「プロパテント」政策を実施した。この結果シリコンバレーから数多くの大学発ベンチャーを創出して国際競争力を回復することに成功した。これらの米国企業はグローバル化を前提として、アライアンスとインターネット活用によるスピードアップ&低コスト化という新しいビジネスモデルを構築した。これによりプロダクト・イノベーションの重要性が増加し、強い特許で守られた新技術の中核とし、ネットワーク活用等により標準化

を図り、一気に垂直立ち上げを果たし世界市場を席卷する戦略が、成功の要因となっており、企業の競争力はより知的財産に依存するようになってきた。

このような環境変化に対し、遅ればせながらわが国でも2002年に「知的財産戦略会議」が開催され、「知的財産高等裁判所」を設置、「職務発明」の規定見直しが行われ、「知的財産報告書」が発行され、「知的財産の信託」が可能になるなど、体制整備が図られている。

グローバルなアライアンスとインターネット活用によるスピードアップ&低コスト化という米国企業が創造した新しいビジネスモデルにより、製品のライフサイクルが著しく短縮化された。新製品を短期間で開発するためには、自社グループで全てをまかなう従来の垂直統合方式では時間がかかりすぎるため、研究開発を実施している企業から特許をライセンスするか、研究開発している企業を丸ごとM&Aで買収することが有効な手段となってきた。また、一方で自社の研究開発速度を速めるために、職務発明制度の充実が図られ、早い段階で周辺特許まで取り込んだ強い特許としてコストを掛けてでも世界的に確保することが重要となってきた。

加えて、最近開発費用が著しく増加傾向にあり、1社で費用負担することはリスクも大きくなることから、数社でアライアンスを組み、各社が分担して開発を実施し、参加各社は自社の専門分野での開発に特化する

(*) 大阪工業大学 知的財産学部 教授

方策が取られるようになってきている。

このような企業戦略の変化により、ロイヤリティーや M&A の評価、職務発明や特許ポートフォリオ形成のための特許価値の評価等、知的財産の評価が非常に重要となってきている。

2. 知的財産の会計上の扱い

米国の会計基準(Financial Accounting Standard Board)では、「資産とは、過去の取引または事象の結果として、ある特定の实体により取得または支配されている発生の可能性の高い将来の経済的便益である。」と定義されている^(*1)。知的財産の会計上の扱いとしては、国際会計基準では、「資産に起因する将来の経済的便益が流入する可能性が高く、かつ、当該資産の取得原価が信頼性を持って測定できる場合にのみ、無形資産を認識しなければならない。」としている^(*2)。購入された知的財産は、取得原価が明確であり、将来の便益もある程度予測可能であるため、バランスシートに計上されるが、自己創造の知的財産の場合は、将来の経済的便益が不確実で、脆弱であり、取得原価も算定が困難な場合が多いため、自己創造の知財の大半は資産として認識されていない。このため同様な知的財産であっても、購入した場合と自己創造した場合とで会計上の取扱にアンバランスが生じている。

研究開発コストは、論理的には将来の収益や競争優位の源泉を創出するためのものであり、投資と見なすこともできるが、将来の便益に対する蓋然性を評価することが困難であるため、会計上は原則費用として処理されている。これらの結果、株式時価総額と決算上の時価純資産総額のギャップは日本の代表的企業で約4割、米国で約8割となっており、投資家に対して現状の財務諸表では十分に企業の実体を説明できない状況になっている^(*3)。

現在の会計基準に基づく財務諸表は、あくまで従来競争力の根源であった設備等の「有形固定資産」の保有状況や、その資金をどのように調達したのかを、投資家が判断可能になることを目的に開示した報告書である。一方で、財務諸表に一部しか計上されていない特許などの知的財産が生み出すキャッシュフローが、企業価値の大きな源泉であることが明白になってきたため、有望な知的財産を保有している企業は将来の高

い成長力を保有していると投資家が評価し、時価総額が高くなってきている。企業の時価(株式時価総額)と貸借対照表が示す会計上の純資産との乖離幅は今後もますます拡大する傾向と思われる。

このように、現在の会計基準では投資家に対する財務諸表の「有用性」が十分確保されているとはいいがたい状況であるが、一方で将来の経済便益をいかに確実に測定できるかの「信頼性」において、現状の知的財産の評価手法では、客観性が十分確保されておらず、評価実施者の恣意が混入してしまい、投資家に混乱が生じる恐れが払拭できていない。

企業会計における知的財産の取扱いについて、どのような時に資産に計上するのか、計上する場合、どのような金額で評価すべきであるかの認識基準、測定基準が論点となっているが、取得して計上した後どのような処理をするのか、償却するのかしないのか、あるいは価値がなくなった場合にどうするのかという費用処理基準も重要な論点である。M&Aにおいて、取得企業が支払う対価が、識別可能資産、負債、純資産の公正価値評価を超過する場合、その差額部分は「のれん」として認識しなければならないが、現在のわが国会計基準では M&A に伴う「のれん」について減価償却が義務付けられている。米国や国際会計基準では「のれん」に対して減損会計が導入されており、減価償却負担はわが国で M&A を実施する場合の大きな制約要因となっている。「のれん」に関しては、わが国の会計基準も国際会計基準と同様に減損主義へと改定される方向性が明確になっている。知的財産に関連する各国の会計基準も毎年改定されているように、「有用性」と「信頼性」がバランスよく調和された会計基準の創設が待たれるところである。

知的財産の情報開示は現在の財務諸表では十分とはいえないため、補助的に「知的財産報告書」や「知的資産報告書」等の報告書で開示がなされている場合もある。しかし、これらの報告書も整備の途中であり企業の恣意性が入り込む余地が大きく未だ信頼性に乏しい。これらの報告書については、強制するか任意とするか、比較可能のために標準様式とするか特徴をより適確に表現するために個性的様式とするか、透明性を重視するか機密防衛性を重視するか、記載内容についてどの程度の責任を負うこととするか等について議論がされているが^(*4)、新会計基準の策定には時間を

(*1) 「知的財産会計」2006 広瀬 義州 税務経理協会 p42

(*2) 「無形資産の会計」2006 伊藤 邦雄編著 中央経済社 p113

(*3) 「知的資産の会計」2005 古賀 智敏 東洋経済新報社 p32

(*4) 同上 p205

要するものと考えられるため、投資家に有用で信頼性のある「知的財産報告書」、「知的資産報告書」の早期基準制定が望まれる。

3. 知的財産の経済的特徴

知的財産評価の困難性を理解するためには、まず知的財産の経済的特徴を把握する必要がある。知的財産の経済的特徴として、同時に多数の者の利用が可能であり、かつ多数の利用者が使用してもお互いに他の利用者の経済的効用が減少しない、利用についての時間的・地理的制約がない、開発に多額の費用がかかる一方で複製が比較的簡単でありコストも低く、侵害されたことが分かりにくい、開発にかかる時間やコストと成果の経済的利益との関連性が薄い、他社の動向や環境変化により経済的価値が時々刻々と変化する^(*)5)、不確実性・脆弱性が高い、市場が存在しない、特定企業依存性が高い、ネットワークの規模が拡大すれば効果が増大するネットワーク効果性が大きく標準化できれば巨大な利益を得ることが可能である^(*)6)、貸借対照表に一部しか計上されていない、視覚的に確認できにくい等が挙げられる。

ファイナンス等のために、知的財産を活用する場合、これらの経済的特徴を有する知的財産を、合理性を持った評価基準で評価することが不可欠であるが、知的財産の評価には、①そもそも1件1件が他とは異なることにより価値が生じているため一定の算式等を用いて画一的に価値を測定することが困難、②特定企業の依存性が高く、知的財産を企業から切り離して、知的財産単体として識別することが困難、③知的財産の価値そのものが企業の戦略や競争力により大きく変動してしまう、④技術やナレッジは競争優位の根幹を成し、複製が可能である場合があるため、外部に情報が正確に開示されにくい、⑤マーケットにおける取引事例が少なく、取引されても価格等が公表されず、参照可能な取引事例が少ない、⑥知的財産には多面性があり、利用する立場により資産価値が変動してしまい、結果としてかなり主観的な判断とならざるをえない等、克服すべき課題が山積しており、評価手法は未確立であり、ファイナンスのための知的財産の活用はまだ発展の賭けについたばかりの状況である。

4. 知的財産評価

4-1 知的財産評価の現状

知的財産の評価が必要な場合としては、特許出願、ライセンス、M&A、訴訟、職務発明、研究開発予算の配分、営業秘密の評価、年金継続検討、知的財産を活用した資金調達等がある。ライセンスは、電機産業やバイオ関連等で活発で最近件数が急増している。バイオ関連では1件(群)の特許から薬や試薬が、開発されることが多く、類似製品を参考に特許やライセンスの評価が実施されることが一般的であり、特許評価につき比較的理解がしやすい。しかし、電機産業の場合は、1つの製品に百件以上の特許が入っている場合が多く、新製品開発のために他社の特許が不可欠な場合、コスト削減のためクロスライセンスが非常に多く実施されている。

電機産業等の実際のクロスライセンス交渉現場では、提携先に自社が必要な特許を認識されると、交渉が不利になるため、如何に相手に認識されずに、クロスライセンスに必要な特許を含めてもらうかが交渉のテクニックとなっている。この場合、特許の件数は提携先と原則同様になるように設定するのが通常であり、提携先の技術を研究し、自社の特許で相手が必要としていると思われるものを自社からも提供し、双方が明確に特定特許の価値を評価せずに、クロスライセンスを形成することが一般的である。このため、大半のクロスライセンスの場合個別の特許の評価は厳密に行われていない。

知的財産の価値は「その資産の活用によって生じる将来便益の現在価値」と定義されるが、知的財産の評価法としては、マーケット・アプローチ、コスト・アプローチ、インカム・アプローチが一般的である。

マーケット・アプローチは市場で第三者間により合理的価格で取引されたと認められる実際の取引価格を知的財産の評価額とするものである。このマーケット・アプローチを用いるためには、活発に取引が行われている公開市場があり、そこで比較可能な類似資産の取引が行われていることが必要である。しかし、実際には知的財産の価格やその知的財産の詳細な内容等の取引に関する情報を入手できるケースは大変まれであり、このアプローチの使用には制約が伴う。

ただし、正確な評価は困難であるが、類推により評価するためには有効な手段といえる。たとえばがん治

(*)5) 「知的財産マネジメント」2005 二村 隆章編著 商事法務 p31、37

(*)6) 「知的資産の会計」2005 古賀 智敏 東洋経済新報社 p135

療薬の候補物質を特定した場合、大手製薬会社に売却または大手製薬とアライアンスを組むことが通常行われているが、その売却価格やロイヤリティー収入等が類似製品の価値によりある程度類推できる。

また、評価対象の知的財産と類似する知的財産を単体で活用している株式公開企業の企業価値(=株式時価総額+有利子負債)または株主資本価値(=株式時価総額)に対して、一定の財務諸表(売上高、営業利益、償却前営業利益、当期純利益、簿価純資産等)との比率(株価倍率)を求め、その比率を評価対象企業の財務指標に適用して評価を実施する株価倍率方式も有効な手段であり、実務的にはPER(Price Earnings Ratio 株価収益率)がよく用いられている。

コスト・アプローチは、現時点で知的財産を再作成する場合に必要なコストの総額を知的財産の評価額とする方法である。コスト・アプローチは、開発コストをかければ再度同じ経済的寄与をもたらす資産が作成できるとの前提に立っているが、必ずしも同じ経済的な便益はもたらされるとは限らず、コスト・アプローチは課題を多く含んでいる。

インカム・アプローチは、知的財産の経済的寄与に基づき価値を計算する方法である。このアプローチでは、知的財産の使用可能期間において、正味の経済的便益を現在価値ベースで測定するもので、知的財産の評価に最適なアプローチと思われる。インカム・アプローチの計算には、知的財産が関連する製品やサービスによって生み出される収入およびその収入予測に関する実現可能性、その知的財産に関連する製品やサービスの販売可能期間(サステナビリティ)、現在価値に割り引く場合の割引率の設定等の検討が必要となる。

特許を評価する場合は、技術的価値評価(基礎技術か、代替技術か、用途技術か)、法的価値評価(基本特許か、周辺特許か、権利の有効性の強弱)、経済的価値評価(事業性、収益性、実現可能性)の検討が必要であるが、特許評価の場合等、その特許自体を評価するのか、その特許を活用した事業価値を評価するのが渾然となくなって議論されていることが多い。

そもそも知的財産は知的財産の価値そのものが保有する企業の戦略や販売・製造等の競争力により大きく変動してしまう性格を持っているため、知的財産自体の絶対的評価は不可能である。また、キャッシュフローを重視するのか、防衛特許等企業価値全体への貢献に着目するのか、戦略的な価値に重点を置くのかによりその価値も大きく変動する。このため、特許の評

価は、特定の特許を活用した経済的価値評価を中核として、技術的評価や法的評価を踏まえた事業としての総合的な評価とせざるを得ないことを把握した上で議論することが必要である。

バイオ案件等では1件(郡)の特許により製品が開発されるため、類似製品の市場価値を参考にしながら、その製品の事業価値を現在価値に割り引いたものが、特許の価値として考えても比較的理解しやすいと思われる。しかし、先ほどライセンスの例で述べたように、電気製品の場合、1個の新製品に数百の特許が使用されていることが多く、新製品の事業価値を測定できたとしても、特定の特許の価値を評価したい場合、特定の特許がどの程度収益に寄与したのかを判断するために、寄与率を求めることが必要であるが、特定特許の寄与率を絶対的に評価することは非常に困難である。加えて、大手企業の場合、活動範囲が広範囲に渡るため、特定の知的財産からもたらされる収入の分離が困難であり、また、その大手企業がすでに築き上げたポジショニングや他の知的財産からもたらされる競争力・シナジー効果の測定、その知的財産活用のための維持管理費の全社経費からの配賦等を考慮のうえで、特定の知的財産の寄与率を決定せねばならず、価値を評価する上である一定の前提を置く必要がある。

このように知的財産評価には克服すべき課題が山積しており、現状で知的財産の評価を実施する場合には、評価の前提条件を明確にし、一定の合理的前提のもと、相応な「信頼性」と「有用性」を持った評価を実施せざるを得ないのが実情である。

4-2 職務発明における相当対価

最近発光ダイオード事件等職務発明関連の係争が頻発しているが、過去の判例から司法における知的財産評価の考え方を整理する。

職務発明における相当の対価の評価を実施する場合、対価の額は「使用者が受けるべき利益」に「従業員等の貢献度」を掛け合わせて計算することが一般的となっている。「使用者が受けるべき利益」の額は、①他者にライセンスしていた場合は、そのライセンス収入の額、②自社内で実施した場合は、「売上高×独占的地位に起因する割合×実施料率」で計算し、「従業員等の貢献度」は(1-「使用者等が貢献した程度」)で計算することが一般的である。

過去の判例では、独占的地位に起因する割合は50%、想定実施料率は10%が多く採用されており、使用者等が貢献した程度ではオリンパス事件や味の素事件等で

95%が採用されているなど^(*7)、95%が多く見られるが、35～97%と幅広くなっている。

キャノン職務発明事件判決(東京地裁平成19年1月30日判決)は包括ライセンスによる実施料収入に関しての職務発明対価の裁判所の考え方を総合しているとみられ、興味深い。

本件はキャノンのレーザービームプリンタ(LBP)およびマルチファンクショナルプリンタ(MFP)の特許に関する職務発明の対価が争われたものである。本製品については、キャノン社は圧倒的な競争力があり、キャノンの保有する係争対象期間中の有効特許数はLBP 4,005件、MFP 6,175件であった。包括クロスライセンス契約における特許には、さまざまな貢献度のものがあり、契約において提示された特許のうち、重要な特許である代表特許等は寄与度が比較的容易に算出可能であると思われるが、代表特許等でない特許については、何らかの貢献度を認める余地があるとしても、代表特許等の貢献度を除いた残余の貢献度にすぎず、その特定特許の寄与度の算定が困難である。本件相当対価の評価対象は、代表特許等に該当しない特許との認定であった^(*8)。

本件評価では、「使用者が受けるべき利益」の計算において、まず契約先のLBP、MFPの売上額×本件特許の場所的効力の及ぶ割合×本件特許の契約相手先における実施割合が計算された。次に本件特許の貢献度は特許30件分に相当すると判断され、LBPでは30÷有効特許数4005件、MFPは30÷6175となった。会社の貢献度は97%と判断され、結局3439万円が職務発明の相当の対価額となった。

計算式：LBP 2兆5813億円×実施料2.4%×特許貢献度30÷4005×(1-97%)+MFP 4兆8706億円×実施料2.91%×特許貢献度30÷6175×(1-97%)

本件は、代表特許等ではない特許の製品における貢献度を算定し、職務発明の相当の対価が明示された判決である。

電機業界等では1製品に多数の特許が使われており、クロスライセンスでは個別の知的財産の価値評価が困難であると述べたが、司法において評価の手法が明示された意義は大きいと思われる。

ただし、本件において状況調査が丹念に実施されており、納得できる水準であると思料されるが、なぜ当該特許の貢献度が特許30件に相当するのか、なぜ会

社の貢献度が97%なのか、立場の違いにより色々な判断が可能であることも否めない。本判決は画期的な判決であると認められるが、今後いかに評価の信頼性をより高めて行けるか、裁判所の努力に期待したい。

5. 知的財産ファイナンス

わが国の金融機関は、不動産担保を基本にしてファイナンスを長年実施してきた。大手企業には多様な資金調達手法があり、あえて知的財産ファイナンスを利用する必要性が乏しいが、知財ベンチャーは基本的に担保となりうるような不動産を保有しておらず、他に有効な資金調達手段が存在していない。資金調達力が知財ベンチャーの成長速度を左右してしまうため、知的財産を活用したファイナンスの制度整備が緊急の課題となっている。

知的財産を活用したファイナンスとしては、知的財産担保融資、知財ベンチャーへの投資、知的財産の流動化が代表例として挙げられる。以下に各手法の概要と課題等を述べる。

5-1 知的財産担保融資

わが国における知的財産担保融資は、政府系金融機関である日本開発銀行(現在日本政策投資銀行)により平成7年から開始されており、同行では累計300件超、約200億円の融資が実行されている。

知的財産権担保の基本的考え方としては、知的財産権の対象となっている製品の収益性を評価し担保額が評価されており、担保として採用されるものは処分可能であるものに限定されている。

知的財産担保の対象としては、①法的に確立した権利であって、その権利に担保権設定が可能であること、②権利の流通可能性があること、③分離可能性があること、④権利の価値に安定性があること、⑤評価がインカム・アプローチにより数字として表現できることが、判断の基準となっている^(*9)。ただし、知的財産担保の特徴として、①不安定で期間制限がある権利に基づいており権利基盤が脆弱である、②流通市場がないため処分が困難、③独立性・分離可能性が不安定で、所有者と知的財産の分離が困難な場合が多く、権利関係が複雑な場合が多い、④評価手法が未確立で、使用者により価値が異なる等の課題があり、実態上知的財

(*7) 「知的財産マネジメントの真髄」2004 京本直樹 神綱リサーチ p188

(*8) 「職務発明 キャノン事件判決と今後」2007 石井 正 大阪工業大学

(*9) 日本政策投資銀行ホームページ

産担保は、有形資産担保等の補助的位置づけの場合が多くなっている。つまり、知的財産担保融資において担保にされるのは、知的財産そのものの価値ではなく、その基礎にある企業の事業力であり、将来性であると言える。

実務的には、知的財産担保融資は、融資期間と知財の実質の有効期間の関係の確認や、特許料納付他期日管理、バージョンアップのフォローが必要であり、また、無効審判のリスクがあり、譲渡担保の場合では訴訟に対応しなければならなくなる可能性があること、権利のみの確保では実効性が薄くマニュアルや中核者の確保が必要であること等、担保取得後管理が煩雑である。

担保評価は、知的財産権の対象となっている製品の収益計画を基にし、ディスカウント・キャッシュフロー法で現在価値に換算し評価されている。評価対象期間は、製品の経済優位性が保持できる期間で計算され、メンテナンスやバージョンアップの費用および、担保処分の場合の引継ぎコストも勘案し、担保評価が実施されている。

しかし、そもそも担保価値が重要になってくるケースは融資先が不調な場合であるが、知的財産は、使用価値と清算価値が大きくかけ離れる特徴を有しており、倒産の原因が製品そのものではなく、倒産の原因が増加運転資金ショート等の外部要因であり、事業を継承すれば相応のキャッシュフローが得られる、という場合でも市場が存在しないため、倒産した会社の知的財産は安く買い叩かれることも多いのが実態である。

このため、政府系金融機関が先進的な取り組みをしているが、民間金融機関では、管理が大変、融資規模が小さく採算が取れにくいことに加え、ノウハウが乏しいこともあり、未だ大きな広がりを見せていない。

5-2 知財ベンチャーへの投資

知財ベンチャーに対するファイナンスについては、融資の場合ベンチャーの高い倒産リスクに対する見返りが、金利や知的財産担保だけでは十分取りにくいいため限界があり、成功した場合に値上がりした株を売却することによりリターンを得られる投資のほうがハイリスクな知財ベンチャーファイナンスに馴染みやすい面もある。

ベンチャーは創業者や親類縁者等から資金調達により創設される場合が多いが、成長段階に入り多額の資金調達が必要になったステージでは、第三者割当て増資によりベンチャーキャピタルから資金調達を実施

することが一般的である。

知的財産を活用したベンチャーから投資の要請があった場合、投資者であるベンチャーキャピタルの投資判断基準としては、①技術やビジネスモデルのサステナビリティ、マーケットポジション、特許取得状況、特許の強さ、事業の成長性(何を、何時やるかが重要)、②株式市場の銘柄評価、上場時予想利益、勢い、増資時株価、時価総額、③社長の志、力量、ベンチャーキャピタル担当者との相性などがあり、個別の事情により判断項目のウエイトを変えながら、投資判断を実施している。ベンチャーキャピタルとしては、知的財産の技術面や法律面の調査は当然必要であるが、ベンチャーが成長し株式時価総額が増加した場合にのみ収益が得られるため、ビジネスとしての成功の鍵となる、マーケティング面でのレファレンスがより重視されることが多い。

ベンチャーキャピタルにおいて、知的財産を活用したベンチャーの評価は、インカム・アプローチを利用し3から5年間のビジネスプランからいくらのフリーキャッシュフローが得られるかをディスカウント・キャッシュフロー法により現在価値に割り戻して計算する方法が一般的である。

インカム・アプローチによる価値評価のためには、①知的財産が関連する製品やサービスによって生み出される収入およびその収入予測に関しての実現可能性、②その知的財産に関連する製品やサービスの販売可能期間(サステナビリティ)、③現在価値に割り引く場合の対象事業のリスクを勘案した割引率の設定等が重要な判断要素となる。

知的財産が関連する製品やサービスによって生み出される収入およびその収入予測に関しての実現可能性については、その知的財産そのもの以外にも、知的財産を保有している企業のマーケットにおけるポジショニング、マーケットの成長性、当該企業の市場支配力、新規参入の可能性、販売経路や販売代理店等の契約状況、経営陣の能力、マーケティング能力、増加運転資金の調達力、研究開発の水準等々、当該企業の競争優位が如何に構築されているかなどにより、将来の収入が左右され、これらによりその企業が保有している知的財産の価値評価が大きく変動することとなる。

将来インカムの予想の判断材料としては、過去の実績と将来計画との間に、連続性・合理性・整合性が認められるか、技術・商品のライフサイクルや技術革新の可能性等を考慮して収益予想期間が定められているか等があるが、絶対的な評価は困難であり、シミュ

レーションを実施し、どの要因が重要で、どの程度の影響が生ずるか、価値の源泉がどこにあり、リスクがどこに存在するか等を分析し、把握することが重要である。

ベンチャーのビジネスプランは不確定要因が多く、割引率で調整はするものの、変動幅が大きいと、判断の的確性をより向上させるため、可能な場合は上場済みの類似ベンチャーの時価総額と比較するマーケット・アプローチも併用することが多い。逆に言えば、類似ベンチャーが増加すれば、市場にある一定の相場観が形成され、知的財産を活用したベンチャーの評価が可能になり、ベンチャーも資金調達が容易となる。米国などに比較すると日本ではベンチャー・マーケットが未成熟であり、ベンチャー市場の早期育成が緊要な課題である。

企業価値評価と知的財産価値評価の区別も整理が必要である。知財ベンチャーの場合は一群の知財が企業価値の中核となっている場合が多いと、知財の種類が限定される場合は、企業価値がそのまま知財の価値と推定しても差し支えないと思われる。

複数の種類の知財を有している場合などで、ある特定の知財の価値を分離評価したい場合は、特定の知財の企業内での寄与度を推計し、企業価値に知財寄与度を掛け合わせることで特定知財の価値を割り出すことが行われている。つまり、特定の知的財産の評価を実施する場合は、それが用いられている事業全体の将来の収益を予測し、そこから特定知財の寄与した部分を抽出する手順が一般的である。しかし、企業価値における特定知財の寄与度の判断は非常に困難であり、一定の前提を置いて評価せざるを得ない。このほか企業価値から、特定知財以外の資産価値を差し引き、知財価値を推計する方法もある。ただし、この方法においても、知財以外の資産の価値を推定するためには、知財以外の資産の期待収益率を求めることが必要であり、この方法においても一定の前提を置いた評価方法とならざるを得ない。

わが国における知財ベンチャーに対する投資は、現在20社程度のベンチャーキャピタルを中心に実施されており、インキュベーションファンド等には過去のITやバイオブームが崩壊し、損失を蒙った苦い経験等を経て、ノウハウが蓄積されつつある。米国等に比べ知財ベンチャーの数が少なく、特に成功した知財ベンチャーの数が限定されており、ライブドアショックか

ら新興市場の不振が続いているが、再生医療のジャパン・ティッシュ・エンジニアリングが平成19年12月に上場を果たすなど、回復傾向も見えてきている。

今後相当数の知財ベンチャーが上場できれば、市場に相場観が形成可能となり、類似会社比較法を用いた知財評価も現在よりは容易となるため、早期のベンチャー市場育成が待たれるところである。

5-3 証券化

金融手法の発達に伴い、近時では特別目的会社(SPC: Special Purpose Company)、組合、信託等のSPV(Special Purpose Vehicle)を活用した、流動化スキームが登場してきた。証券化等の流動スキームは、多様な企業で資金調達が可能となり、資金調達者や投資家のニーズに応じ条件の異なる様々な種類のスキームを構築できるため、知的財産を活用したファイナンス手法として期待がもたれている。優良な知的財産をベースとしたスキームであれば、企業が資金調達を実施する場合よりも高格付けとなり安価に資金調達が可能となる場合もありうる。

ただし、先述したように、知的財産は不確定性・脆弱性等の経済的特徴を持っている資産であり、流動化する場合には、投資家保護に十分対応しておかなければならない。

証券化の対象となりうる知財としては、知的財産を排他的に使用し、収益を得て、処分する権限が法的に保証されている知的財産権が中心となる(*10)。例えばブランドの場合などで商標・意匠権でキャッシュフローを切り取り確保できるものは対応が可能であり、コンテンツなどの著作権は権利期間が長く、キャッシュフローが読みやすいため証券化が容易である。

知的財産を活用した流動化スキームの留意点としては、(a)流動化するための資産を所有していた原資産所有者であるオリジネーターの倒産のリスクから隔離する倒産隔離性の確保が重要である。知的財産の場合、特定企業依存性が高い性質があり、オリジネーターと知的財産が不可分の状態にあるなどにより、倒産隔離が図ることができないことが他の資産をベースにしたスキームより生じる可能性が高いため、スキーム組成上倒産隔離性を確保することがより慎重に求められる。(b)近年係争により無効判決が出されることが多くなっている。流動化した後、権利が無効化したり、他者の保有する権利を侵害したりしているなどの権利自体に

(*10) 「知的財産の証券化」2003 広瀬義州他 日本経済新聞社 p197

問題が生じた場合は、ファイナンススキームが根底から崩壊してしまうこともあり、十分な事前調査・準備が必要である。(c)譲渡された資産が、依然としてオリジネーターの資産であると見なされないようにする真正売買も重要である。たとえば知財信託の場合、信託譲渡した資産を、オリジネーターが継続管理していたり、譲渡資産の開発を継続していたりする場合があり、SPVとオリジネーターが密接不可分と判定されないようにするなど真正売買の疑義が生じないスキームとすることが重要である(*11)。たとえばオリジネーターからSPVへの資産の売却が、譲渡担保とみなされた場合において、オリジネーターが倒産した場合には、会社更生手続き時にSPVはオリジネーターから買い受けた資産に対する権利を喪失する懸念が生じる(*12)。真正売買確保のためには、契約書により売買が明確になっていること、オリジネーターとSPV間の移転価格が合理的な価格であること、権利の移転について對抗要件が具備されていること、オリジネーターに買い戻し義務がないことなどの条件が満たされることが必要である(*13)。

知的財産の流動化リスクとしては、①特許権が設定されても、特許無効審判等の手続きを経て、権利が無効となるリスク、②ライセンス契約の成立中において、ライセンサーが倒産した場合に、知的財産権は管財人へ移転されることとなり、ライセンス契約の継続が不安定となるリスク。③めざましい技術発展により、既存の特許・技術等が短期間で陳腐化し、経済優位性を喪失してしまうリスク等があり、このようなリスクを事前に予想し、補完の準備をストラクチャーに盛り込んでおくことが重要である。

また、権利侵害された場合において、差止請求、損害賠償請求等の権利確保の対応実施が必要となる場合があり、係争が可能な体制を整えておくことも必要である。

このようなリスクに対応するストラクチャーのポイントとしては、①知的財産のノウハウを十分持ち、知財の活用が図れ、係争になった場合にも耐えうる能力を有する業務受託者が、SPVを運営すること、②信用等级付けの高い金融機関との契約により、緊急貸出枠の設定などのキャッシュリスク軽減措置を講ずること、③優先劣後構造により、劣後債にリスクを吸収させ、優先債部分のリスク軽減を図り、リスクを取りたくな

い投資者が安心して投資でき、リスクを取ってもハイリターンを求める投資家に対しても魅力的なスキームとすること、④超過担保や保証制度活用により、デフォルトリスクを軽減することなどが挙げられる。

以上各種のファイナンススキームを検討してきたが、客観的評価が困難な知的財産をベースとするファイナンスは、不動産担保等ある程度確実なリターンが期待できるファイナンススキームに比べ、不安定要因が当然高い。知的財産評価については現在活発な取り組みが開始されているが、まだ明確な方向性が見えていない。加えて日本の金融機関は、知財ファイナンスというリスクの高いファイナンスに対するノウハウの蓄積が不十分である。知的財産ファイナンスは、規模が比較的小さい、手続きが煩雑である等により、当面収益への寄与が限定的となる可能性が高いが、戦略的には不可欠なものであるため、最適なファイナンススキーム構築のため日本の金融機関における本格的な取り組みが期待される。

6. 今後の課題

知的財産評価が困難な大きな原因のひとつは、財務諸表に知的財産が十分に反映されていないことであるが、逆に信頼性を確保した評価が困難であるため、財務諸表に計上できていないのも事実である。一方で、開発費用増加や製品のライフサイクル短縮化の潮流の中で、M&Aやアライアンスのための知財評価のニーズが拡大してきており、職務発明における相当の対価の係争も頻発している。

しかし、「有用性」と「信頼性」のバランスをどのように取るか、会計基準の改定や知的財産評価のオーソライズされた手法の制定には今後も時間を要する可能性が高い。

このような状況の中、米国ではインターネットや仲介業者を活用した知的財産の流通がビジネスとして拡大してきており、グーグル等知的財産をベースとし成功した知財ベンチャーも数多く存在している。市場に比較可能な案件が多く存在すれば、インカム・アプローチにより知的財産評価を実施する場合においても、参考となる市場価値が推測可能となり評価の信頼性が向上する。この意味で米国では知的財産を評価するための市場相場観を形成できる環境が整いつつあるとい

(*11) 「知的財産の証券化」2003 広瀬義州他 日本経済新聞社 p75

(*12) 「知的財産部員のための知財ファイナンス入門」2007 北浜法律事務所 経済産業調査会 p34

(*13) 「知的財産の証券化」2003 広瀬義州他 日本経済新聞社 p186

える。

知的財産活用による日本の国際競争力回復のためには、知的財産の技術面・法律面・ビジネス面からの総合的かつ実践的な評価手法をブラッシュアップするとともに、早急に金融機関に知的財産ファイナンスのノウハウを構築し、企業が知財ファイナンスにより多額の資金を容易に調達できるような環境整備が望まれている。

評価手法のブラッシュアップのためには、弁護士、弁理士、公認会計士、企業の知的財産部員、ベンチャー関係者、金融機関、官庁、司法関係者、研究者等現在分野ごとにそれぞれ活動を行っている各方面の専門家がノウハウを持ち寄り連携・協力することにより信頼性の向上を図ることが不可欠である。実務で活用可能な、実践的な評価・会計・司法面でのイノベーションを早急に起こさなければ、オープンなアライアンスが活発化してきている流れの速い国際社会で、知的財産を活用した競争力回復の機会を喪失してしまう懸念が生じている。

Ⅲ 浜田治雄 元日本大学教授に捧げる

浜田治雄先生には、永年、日本大学大学院法学研究科及び法学部における知的財産の研究及び教育の発展、さらには、国際知的財産研究所の創設に多大なご尽力をいただきました。昨年ご定年で退職されました先生のご貢献に感謝して、同学の士、友人、そして浜田先生の学恩に浴した者が、謹んで論文を献呈させていただきます。

米国の知的財産権に関する教育方針

山岡永知^(*)・坂本力也^(**)

経済拡大の原動力として知的財産権の強化と保護を中心に据えてきた米国の教育機関における知的財産権法に関する取り組み方針を検討し、将来の日本における知的財産権に関する教育方法に参考となる点を検討する。

はじめに	111
第1章 米国の教育機関における知的財産権	
教育への取り組み	112
第2章 米国の大学およびロースクールにおける知的財産権法専門カリキュラムの内容と教授方法	115
第3章 学生の構成と就職先	117
第4章 米国の弁理士試験の受験資格	118
第5章 これからの日本における知的財産権法に関する教育のあり方	118
さいごに	120

はじめに

21世紀のビジネスは、様々な分野における最新技術を取り込み、インターネットを介して、めまぐるしいスピードで国際的に展開されている。その結果、知的財産権法の適用をうける対象も世界規模で急激に拡大してきている。知的財産権法には、主に、特許法、著作権法、商標法、企業秘密法、契約法、及び不正競争防止法などがあるが、日本の産業界では、世界的規模で展開される効果的なビジネス戦略を講じる必要性から、これらの自国の知的財産権法を、世界の国々の知的財産権法とその実務との関係において、戦略的に解釈かつ適用できる能力を擁する「知的財産権法の専門家」を強く求めている。将来にむけて、そのような専門家の必要性は、一層増加する傾向にあることは否定する余地はない。

この状況を背景に、日本の政府レベルにおいては、知的財産基本法^(*)が、2002年に成立し、国内産業の

国際的な競争力の強化を図るために知的財産の創造と保護を中心に活力のある経済地盤を確立することを目指してきた。翌年3月には、知的財産立国を目指し、知的財産戦略本部が正式に発足している。同法の目的に沿って作成された2004年の推進計画では、「創造性を育む教育と科学技術に重点を置いた教育を推進し、世界に通用する優れた人材を育成する」と謳われており^(**)、この意味で、教育機関の貢献が大いに期待されている。

米国は、今から約30年前にあたる1980年代から、知的所有権関連貿易について定めたTrips協定や、知的財産の保護水準の引き上げを他国に対して積極的に求めることで、自らが国際競争に参加する市場を創り出していった。1993年2月には、クリントン元大統領が、情報基盤タスクフォースを立ち上げ「全米情報基盤(National Information Infrastructure(NII))」に関する行政の考え方を具体化した。現在でも知的財産を芯に据えたこれらの政策の勢いは増し、その国際競争力にはみならうものがある。2003年には、米国の世界知的所有権機関(WTO)大使が、米国のヴァンダービルトロースクールにおけるスピーチで、今日の知的財産権を理解するためには、国際レベルでの法律における基礎のしっかりとした広汎な教育が重要であることを明確に唱えている^(***)。これは、教育における知的財産権に関する政策が、国際競争力を一層強め維持していく原動力となっている状況を再確認し、教育機関がその推進力として機能していくことを後押しする陳述と取れよう。

日本大学の大学院に設置されている知的財産権コースは、国内の法律、知的財産権法に関連する条約、外

(*) 日本大学法学部教授

(**) 日本大学法学部准教授

(*) 知的財産基本法(平成14年法律第122号)

(**) 知的財産推進計画2004 第1章1(1)(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/040527f.html>)

(***) Ambassador Rita Hayes, Deputy General of the World Intellectual Property Organization, Speech, Promoting Intellectual Property for Economic Growth (Feb. 12, 2003), in 36 VAND. J. TRANSNAT'L L. 793, 793-94. 米国 WTO 大使のリタ・ヘイズ(Rita Hayes)女史は、"Certainly a solid, broad-based education in law is important in understanding the intricacies of intellectual property today, particularly on the international level. I encourage all of you to include as much intellectual property law in your course work as possible. The field is undergoing significant evolution and will continue to provide challenging opportunities for years to come. It is clearly one of the most dynamic areas of legal specialization today" と述べている。Id.

国法、理科系の先端技術および芸術系の映像の分野に関する科目を中心に構成されている。近年の同コースの修了生は、実際に、一流企業の法務部や知的財産部において、専門職として活躍しているが、これは、本学における知的財産権コースの科目のクオリティーが産業界のニーズに対応しているひとつの証である。今後は、さらなる産業界の需要にこたえるべく、バイオテクノロジーなど複雑に進化し続ける知的財産権法の分野に対応したコースの構築を追求しつづけることが求められている。

本稿の目的は、経済拡大の原動力として知的財産権の強化と保護を中心に据えてきた米国の教育機関における知的財産権法に関する取り組み方針を検討し、将来の日本における知的財産権に関する教育方法に参考となる点を検討することである。

第1章では、米国の教育機関における知的財産権教育への取り組みを理解する。第2章では、米国の大学およびロースクールの知的財産権法のカリキュラムの内容と教授方法について概要を述べる。カリキュラムについては常に評価の高いジョージワシントン大学ロースクールのLL.M.の例をあげる。第3章では、これらのロースクールに参加する学生の構成と卒業生が就く職種について説明する。第4章では、ロースクールの卒業生が、米国の弁護士資格を取得したうえで、特許弁護士になるために受験する米国の弁理士試験の受験資格について説明する。第5章は、これらの情報を参考にして、日本に適応した知的財産権法に関する教育のあり方に若干の示唆をこころみる。そして、さいごに、知的財産権の専門大学院の役割を述べる。

第1章 米国の教育機関における知的財産権教育への取り組み

1. 3つの目標

知的財産権教育の教育方針については、米国議会による具体的な立法がなされていない。現時点においても、知的財産教育の議会による明確な包括的指針は構築されていない状態にある。2004年には、米国下院が、著作権侵害を教育によって抑えることを掲げる「PDEA(Piracy Deterrence and Education Act)」を可決したが、これは、いまだに上院による承認を待っている

状態である。このように米国における具体的な知的財産権教育に対する政策は、立法のかたちでは不存在であるが、1995年2月の「知的財産保護における米国及び中国政府間の覚書」においては、米国政府が中国政府に対し、知的財産について国民に教育するように述べている^{(*)4}。本覚書において、中国政府は、「公にニュースメディアを通して知的財産権とその保護の重要性についてキャンペーンを行い；高等学習機関において知的財産に特化した研究を設けもしくは拡充する；大学の学部における基礎教育を提供する；知的財産権によって保護をうける製品を製造または販売する企業や非営利団体の管理職に就く者たちに対して訓練コースをもうける^{(*)5}」ことに合意している。この点では、中国政府のほうが、米国政府よりも具体的な知的財産教育の指針を設けているようにも映る。

米国の知的財産権法の教育への取り組みの大枠は、1995年に、米国商務省長官と米国特許商標局次官から構成された政府ワーキンググループによる「全米情報基盤(National Information Infrastructure (NII))」についての報告書の中で具体化されている。同報告書は、1993年に、米国著作権産業が著作物によって年間2386億ドルを算出したことを報じ、さらに、著作物を配付するなどの関連産業からは1200億ドルを算出したことに着目し、1991年から1993年までの間、核となる著作権産業が他の産業と比べて2倍の速さで発展したこと、また、著作権産業における雇用数が1991年から1993年までの間に4倍に膨れ上がったことを示し、同産業の米国経済への多大な貢献を指摘したうえで、まずは、著作権についての認識の普及を知的財産教育への取っ掛かりとした教育プログラムのあり方を講じている^{(*)6}。同報告書は、すべての国民が、コンピューターを使用した伝達技術の発展により、著者になり、著作権で保護された創造物の利用者になり、それらを印刷し、発行し、または、配達する者になる可能性があることを示すとともに、情報時代においては、国民の知的財産の重要性への認識が重要であることを示し、通常の国民は、特許、著作権、商標が存在するというまさに一般的な知識しか有しておらず、それらにまつわる法律上、経済上、貿易上の争点についての理解がなく、さらに、弁護士の多くも、そのように高度に専門化された分野については理解していないことを指摘

(*)4 See Monisha Deka, *IDEA: The Intellectual Property Law Review, Notes: Pre-Professional Intellectual Property Education*, 46 IDEA 143, 145 (2005).

(*)5 *Id.* at 151-52.

(*)6 Bruce A. Lehman & Ronald H. Brown, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights: Education 201-10, Sept. 1995* (<http://www.uspto.gov/web/offices/com/doc/ipnii/ed.pdf>).

する^(*7)。

同報告書は、以下の具体的な教育方針を、このような国民の知的財産権の知識の欠缺を指摘したうえで示す^(*8)。それらは、(1)「知的財産の存在への認識」、(2)「教育機関におけるインターネットの技術を視野にいったカリキュラムの構築」、および(3)「著作物の合法的な使用についての指導と正確かつ最新の著作権情報を提供できるシステムの構築」の3つである^(*9)。

2. 各目標からの効果

ひとつめの目標である「知的財産の存在への認識」は、全ての人が行える政策として紹介されている。本目標の効果は、知的財産権の所有者が、知的財産権の存在について外部の者に知らせ、国民がその存在を知るようになることで、国民が公の利益と知的財産を関連付けるようになり、知的財産を学び尊重することを受け入れる姿勢を身に付けるようになることであるとされる^(*10)。

ふたつめの「教育機関におけるインターネットの技術を視野にいったカリキュラムの構築」からは、創造と発明への主導権を高めるために、知的財産の合法的な利用方法を指導し、知的財産として保護を受けるべき創造物の自由な利用は妨げられているわけではない点において国民意識を促す効果が期待されている^(*11)。さらなる効果として、著作権保護の必要性を高めるために、知的財産という言葉を「身近な言葉(household word)」として世間に浸透させ、知的財産の存在のみならずその重要性について強調していくことを示している^(*12)。また、包括的な知的財産に関するプログラムを、その受講者の年齢、インターネットの経験度、知的財産権法への関与度などを考慮することで、個々の教育レベルに対応して構築し、情報技術の使用者が、知的財産の重要性を、生涯教育として享受できる教育方法の発展を視野に入れている^(*13)。

最後の教育方針である「著作物の合法的な使用についての指導と正確かつ最新の著作権情報を提供できるシ

ステムの構築」は、それまでに遭遇したことの無い新たな局面において、情報システムを使用する者たちが、著作権についての最新の情報を得る場所と方法を提供するシステムの構築を意味する^(*14)。このシステムによって、既に述べた上記ふたつの教育方針に沿って世間の知的財産への認識を高める教育プログラムを受けた者が、最新の問題に遭遇したときに、解決策を見出すために必要な情報を、効率的に得られる方策が講じられることになる。例えば、このシステムの具体例としては、知的財産権の分野に精通した弁護士のリストを作成しアップデートにしておくことや、米国著作権局が作成しているウェブサイト^(*15)などのように知的財産についての基礎知識を提供すること、また、ユーザー同士が投稿によって情報を共有できる Usenet に著作権関係のニュースグループを建設し、重要な情報の起源を相互に教示できるものなどがある。

3. 個々の教育レベル(小等教育から専門家教育まで)に対応した知的財産に関するプログラム内容

小学校レベルの知的財産教育としては、小学生が私物に対して「自分の物である」のか「自分の物でないのか」といった財産に関する基本的な概念をとおして説明し、第三者の私物を借用するときには許可を得る必要があることや、コンピューター上の作品についても第三者が所有している可能性があることを伝え、第三者の財産(著作物)を許可なく得ることは正しくないと教えることができるとする例があげられている^(*16)。また、著作物の利用者は、創造者となることもあるという点で、自らの主張しうる権利を知るべきであると示唆されている^(*17)。そして、この財産とその所有権の概念を学んだ後、様々な形態の知的財産について、その保護が重要な理由を学んでいけばよいとされる^(*18)。例えば、特許制度上の保護なくしては、多額をつぎ込んだ研究によって開発された技術が発展しえないことや、コンピューター産業、娯楽産業、出版産業、放送

(*7) *Id.* at 201.

(*8) *Id.* at 203-09.

(*9) *Id.*

(*10) *Id.* at 204.

(*11) *Id.*

(*12) *Id.*

(*13) *Id.* at 204-05.

(*14) *Id.* at 209.

(*15) *Id.* at 210. 米国著作権局のウェブサイト(www.copyright.gov)では、アップデートな法令の検索が可能である。

(*16) *Id.* at 205-06.

(*17) *Id.* at 206.

(*18) *Id.*

産業の分野などにおいて著作権がもたらすプラスの経済効果などについては、財産と所有権の概念を知的財産の説明の一環として学んだ後に理解するものとして説明されている^(*19)。

また、高等学校レベルの教育については、経済、社会科学、もしくは歴史などの科目の中で知的財産関連の教育を行なえることも上記報告書の中で例示されている。例えば、経済の科目では、創造と発明を促すために、制限された時間の中での創造者による創造努力に対して、排他的な財産権が付与されることを教えることができるとし、また、特許法や著作権法の憲法上の起源などについては社会科で教えることができるとされる^(*20)。ビジネス系の科目についても、知的財産権のライセンスや会社の財産として知的財産権の価値を加味することなどの概念を、ビジネス関連の内容として教えることができると考えている^(*21)。

大学の学部レベルにおいては、さらにバラエティーに富んだプログラム提供の可能性が示されている^(*22)。科学技術系のコースにおいては、特許法と商業秘密法の基礎知識を身につけることがふさわしいと考えられ、他方、文系のコースにおいては著作権法を教えることなどが例示されている^(*23)。

また、報告書に記されていないが、米国の弁護士については、ほとんどの州で必修継続法学教育(Mandatory Continuing Legal Education (MCLE))と称したプログラムが行なわれており、同プログラムの提供機関として米国のロースクールが大きな役割を果たしていることも忘れてはならないであろう。これらのプログラムは、弁護士や特許弁護士に対して最先端の技術にまつわる知的財産権法の複雑な実務や専門職倫理について再教育していくものである。

4. 教育方法に関する方針

上記報告書は、「いつ(when)」、「どのように(how)」、「どのようなかたちで(what form)」知的財産教育を行なっていくかについても明確な示唆を示す。「いつ」

に関しては、「いつでも(always)」と答える。すなわち、基本的には、教示する内容の複雑さによりけりであるとしながらも、若い年齢時において複雑性を伴う内容については単純化して説明し、財産と所有権などの基礎概念を学んだ後の教育において細かく教示されるべきと示している^(*24)。このような形で教育に取り組むことにより、特定の年齢において学ぶに相応しくない複雑な事柄についても自然に学べる環境を作り出す工夫が見られる^(*25)。例えば、ライセンスや排他的権利などの複雑性を含む知識についても、若い年齢時においても財産と所有権の概念について説明するときに、単純化して織り込んで説明できるというのである。

「どのように」特定の内容について教示していくかについては、とくに、肯定的なメッセージを伝達するように教育するべきであると述べる^(*26)。すなわち、著作権に関する教育でいえば、著作物を利用するときには許可を得なければ使用してはいけない、と教示するのではなく、著作物を利用するとき利用許可を取得することはそれほど高い障壁とはならないというように肯定的トーンで教示する姿勢が示されている^(*27)。そのほかの肯定的なトーンの例として、著作権が、永遠ではなく一定の期間付与される権利であり、その期間が経過した後は公のものになることを教示することや、オンラインでアクセス可能な著作物を利用する際には、画面上で使用許可ライセンスをとることが可能になっており、よりすみやかに知的財産所有者からの利用許可を得ることができる点を国民に伝えるように指示されている^(*28)。また、提供する情報の正確さの重要性についても強調する^(*29)。この点では、使用される教材のクオリティコントロールを第三者の編集者などに依頼し、教材の使用が、許可される行為とそうではない行為を明確に分別できるようにマテリアルの内容に首尾一貫性を持たせることの重要性が指摘されている^(*30)。

「どのようなかたち」で特定の内容を国民に届けるかについては、聴衆の使用する媒体によって異なるこ

(*19) *Id.*

(*20) *Id.*

(*21) *Id.*

(*22) *Id.* at 206-07.

(*23) *Id.* at 207.

(*24) *Id.*

(*25) *Id.*

(*26) *Id.* at 208.

(*27) *Id.*

(*28) *Id.*

(*29) *Id.*

(*30) *Id.*

とが記されている^(*)31)。例えば、ビデオ、テレビ、オンライン、衛星放送、看板、印刷物等によるプログラム提供がある^(*)32)。これらの方法を利用した結果については、プログラム提供者が、特定の媒体を利用した受講者に対して、実際のプログラム内容をどの程度理解しているのか、また、その提供方法は彼らにとって満足のいくものであったかについて、テストやアンケートを行い確認する必要性が示唆されている^(*)33)。

第2章 米国の大学およびロースクールにおける知的財産権法専門カリキュラムの内容と教授方法

1. 知的財産権法に関する大学での教育

米国の大学の学部レベルにおいては、2000年に入ると、技術系の大学が知的財産権の教育に参入してくるようになっていった^(*)34)。これらの学部レベルでの知的財産権の講座は、技術教育をビジネス経営と関連させたカリキュラムの一環として提供されており、担当教員は、弁護士であった^(*)35)。カリキュラムの内容は、企業の発明に必要とされる知的財産権の知識をプロジェクトベースで身に付けていく実践的なものであり^(*)36)、知的財産権についての法律と技術の双方知識を包括的に教えるプログラムを有している大学機関の存在はそれほど認識されていないようである。

2. ロースクールにおける知的財産権法専門カリキュラムの内容

米国のロースクールにおいては、一般に、3つの専門課程が設けられている。まず、文系・理系に関係なく大学の学士号を有する者に対して入学をみとめる法

学博士(Juris Doctor(J.D.))課程である。同課程は、通常その修了に3年を要し、修了者は米国の全法域における司法試験の受験資格を付与される。ふたつめは、J.D.の修了者が入学を許される法学修士(Master of Law(LL.M.))課程であり、通常その修了には1年を必要とする。日本の大学の法学部を卒業し、法学士(Bachelor of Law(LL.B.))を取得した学生は、トールのスコアやGPAなどについて各ロースクールの要件を満たせば、米国ロースクールのJ.D.を取得していなくてもLL.M.コースに直接入学を許され、同課程の修了者は、一定の条件のもと、限られた特定の州で司法試験の受験資格を付与される^(*)37)。さいごは、LL.M.を優秀な成績で取得した者に対して入学が許されるDoctor of Judicial Science(S.J.D.またはJ.S.D.)やPh.D.in Lawなどの最高位の法律学の博士号を付与する課程である。同課程を設けているロースクールでは毎年数人に対して学位を認めるのみであり、一般に、これらは研究者向けの課程としてとらえられている。

1999年の時点では、米国法曹協会(American Bar Association(ABA))認可のロースクール^(*)38)は、175校存在していた。そのうち知的財産権法専門のLL.M.を設置していたロースクールはわずか5校しか存在しなかった^(*)39)。2007年には、ABA認可ロースクールは196校あり、積極的に知的財産権法のプログラムをLL.M.の課程で提供しているロースクールはわずかに20校弱存在するにすぎない^(*)40)が、着実に増えてきているのがわかる。

以下に、米国のトップレベルにあるジョージワシントン大学ロースクールの知的財産権法専門LL.M.コースを例にあげ^(*)41)、そのプログラム構成について見ていくことにする。同ロースクールは、知的財産関連

(*)31) *Id.*

(*)32) *Id.*

(*)33) *Id.* at 209.

(*)34) Deka, *supra* note 4, at 161-62. 例えば、Stevens Institute of Technology というニュージャージー州にある大学がある。See *id.*

(*)35) *Id.* at 162.

(*)36) *Id.* at 163.

(*)37) LL.M.しか取得していない者に対しては、カリフォルニア州などが条件付き(例えば、ほかの法域における弁護士としての経験や、受験資格を得るための試験に合格すること等)で受験を認めている。

(*)38) 米国のロースクールには、米国法曹協会(American Bar Association(ABA))認可のロースクールと認可を受けていないロースクールがある。通常、認可を受けているロースクールのJ.D.課程を修了すると各州の司法試験を受ける資格が付与される。カリフォルニア州のようにABAに認可されたロースクールではなく同州に認可を受けているロースクールの修了者に司法試験を受ける資格を与える州もある。

(*)39) それらのロースクールは、Franklin Pierce Law Center, The National Law Center of The George Washington University, New York University, John Marshall Law School と The University of Houston Law Center in Texas である。そのなかでも Franklin Pierce Law Center と The University of Houston Law Center in Texas は新しかったが、他の3校は充実した知的財産権法のプログラムを擁していた。Deka, *supra* note 4, at 162 n.134.

(*)40) 例えば、George Washington University, Boston University School of Law, Benjamin N. Cardozo School of Law-Yeshiva University, Santa Clara University School of Law, Columbia Law School, University of Houston Law Center, Franklin Pierce Law Center, John Marshall Law School, Illinois Institute of Technology-Chicago-Kent College of Law, DePaul University, University of Washington, George Mason University, Golden Gate University, University of Washington School of Law, Michigan State University College of Law, Fordham University School of Law, The University of Akron, Albany Law School などが挙げられる。

(*)41) 1983年以来、米国の大学のランク付けを行なっている US News & World Report 社の2006年のランク付けによる。

の政府組織が位置するワシントン D.C. にあり、連邦巡回区控訴裁判所、米国特許商標局(U.S. Patent and Trademark Office)や知的財産関係の法律が作られる米国議会にアクセスしやすい環境にある。同ロースクールは、知的財産権法の比較法的研究に力を入れており、外国人留学生を積極的に受け入れ、国際的プログラムを展開する教育機関のひとつである^(*42)。2007年の同ロースクールのウェブサイトによれば、本コースの入学希望者は、1860人おり、そのうち入学を許可されるのはほんの30人から50人ほどであるとしている^(*43)。このことから、かなり魅力的なプログラムを展開していることがうかがえる。

米国のほとんどのロースクールでは、一般的に、LL.M. 課程を修了するための総単位数は24単位となっているが、ジョージワシントン大学ロースクールでも同様である。同ロースクールの知的財産権法専門 LL.M. コースは、基本的に、論文を書くことと最低10単位の知的財産権法の専門科目を修めることを求めている^(*44)。論文を書かない場合は、そのかわりに4単位の専門科目を履修し、そのうちの2単位分をリサーチペーパーを作成して取得することが必要である^(*45)。ユニークなのは、論文やリサーチペーパーを書いた同ロースクールの LL.M. の学生を対象として、8000ドルを賞金としたライティングコンペティションを毎年設けていること^(*46)、学生の論文作成への意欲を盛り立てている点である。

知的財産分野の専門科目の単位数は、一般的に、各科目2単位か3単位であり(科目によっては、2単位か3単位かを選択できるようになっている)、それらの専門科目には、特許法(Patent Law)、著作権法(Copyright Law)、国際著作権法(International Copyright Law)、商標法と不正競争(Trademark Law and Unfair Competition)、エンターテインメント法(Entertainment Law)、特許戦略と実務(Patent Strategies and Practice)、連邦巡回区(The Federal Circuit)、知的財産権のライセンス(Licensing of Intellectual Property Rights)、知的財産管理(Intellectual Assets Management)、科学とバイオテックに関する特許法(Chemical and Biotech

Patent Law)、特許の執行(Patent Enforcement)、特許上訴実務(Patent Appellate Practice)、コンピューター法(Computer Law)、サイバースペース法(Law in Cyberspace)、芸術・文化財産と法(Art, Cultural Property, and the Law)、国際比較特許法(International and Comparative Patent Law)、知的財産と独占禁止法セミナー(Intellectual Property Antitrust Seminar)、知的財産権法セミナー(Intellectual Property Law Seminar)、スポーツ法(Sports Law)、プライバシー法(Law of Privacy)、独占禁止法(Antitrust Law)、上級独占禁止法セミナー(Advanced Antitrust Law Seminar)、コミュニケーション法(Communications Law)、放送とケーブルに関する規制(Broadcast and Cable Regulation)、テレコミュニケーション法(Telecommunications Law)、個人情報法(Information Privacy Law)、政府契約成立要件(Formation of Government Contracts)、国際電子取引セミナー(International E-Commerce Seminar)、遺伝学と法(Genetics and the Law)、そして、法と医学(Law and Medicine)がある^(*47)。

授業外活動としては、インターンシップをとおして、4単位の取得を認めている^(*48)。同ロースクールは、知的財産関係の政府組織が集中するワシントン D.C. という土地柄を活かし、学生に対して、インターンシップ獲得のための指導を行っており、実際に、同ロースクールの学生は、知的財産実務に深い関係のある連邦巡回区控訴裁判所や米国特許商標局などでインターンシップを経験している^(*49)。

米国のロースクールでの教授方法については、教授から一方的に学生に質問を浴びせ、その質問に対して学生が答えていくソクラティックメソッドと、判例から法的争点と法理を導く能力を養うケースメソッドが伝統的なものとしてあげられるが、ワシントン州にあるワシントン大学ロースクールで教鞭をとり米国の知的財産権法教育に実際に携わられている竹中俊子教授によれば、近年、学生に大きな負担となるソクラティックメソッドによる講義は、米国のロースクールにおいては少なくなっており、行なわれているとしても事前に質問を受ける学生が予め指定されていたり、

(*42) ジョージワシントン大学ロースクールのウェブサイト (<http://www.law.gwu.edu>) 参照。

(*43) *Id.*

(*44) *Id.*

(*45) *Id.* 論文やリサーチペーパーを準備するにあたり、学生は、現存する法的争点を見つけ、解決策を詮索していく能力を身につけることになる。また、これらの論文やペーパーは、内容が優秀であれば、同ロースクールから発行されるジャーナルに掲載されることもあり、結果的に、ロースクールの学生は、社会に対して最新の法的問題を提起しその解決策を客観的な観点から提示していく役目を担っていると言える。

(*46) *Id.*

(*47) *Id.*

(*48) *Id.*

(*49) *Id.*

1人の学生に質問を集中させない工夫がなされているようである^(*50)。また、同竹中教授によれば、ケースメソッドは、1年目の基礎科目では一般的であるが「日本のように法理論を直接教えるほうがより効果的であるという指摘^(*51)」が米国でもあり、J.D.の2・3年生の学生は、ケースメソッドと法理論の説明を取り入れた形の講義を受講することもあるとされている。これらのメソッドにくわえて、米国のロースクールでは、法理論と実践のすきまをうめるべく、実務の側面を講義にうまく取り込んで学生に法律の活きた知識を提供する努力がなされている^(*52)。同竹中教授は、「米国では先発明主義を採用するが、実際には99.9%以上の出願が出願日を発明日と推定して先願主義により審査される^(*53)。」というような法律と実務の隙間を埋める情報を伴って講義をすすめていくことが求められていると指摘している^(*54)。

第3章 学生の構成と就職先

米国のロースクールの学生のバックグラウンドは、年齢から職種にわたりきわめて多様性がある。特に、LL.M.プログラムの学生には、米国ロースクールのJ.D.プログラムを卒業し特定の州の司法試験に合格している弁護士、後に説明する米国弁理士試験に合格し弁理士として実務経験を積んだ者、また、新たに自分の専門分野を開拓研鑽するために入学している者が多い。外国人留学生についても、外国で大学の法学部を卒業し、外国の弁護士資格を取得し、または、外国の弁理士資格を有する者が実務経験を積んだうえで、米国の法制度を学ぶ目的で入学してくる場合が一般的である。知的財産権法専門のLL.M.に入学してくる日本人の留学生として最近みられるのは、日本の弁護士及び弁理士、現役の企業の知的財産法務部の部員、政府組織の知的財産関連の公務員である。これらの者は、米国の知的財産権法の最新の知識を身につけ、また、米国の

特定の州の司法試験の受験資格を得るために、あるいは、米国の弁理士試験の合格を目的としてLL.M.で学んでいる。このように学生のバックグラウンドに多様性があれば、学生からの質問も必然的に国際色豊かになり、ときには、ロースクールの教授があつかったことのない最新技術の分野において知的財産権法の実務経験と専門知識を有する学生から意見を聞くこともできる^(*55)。これが、ロースクール側にとっても通っている学生にとっても大きな財産となり、国際的視野でプログラムを展開するジョージワシントン大学ロースクールなどが高く評価されるひとつの要因でもあるように思われる。

米国の司法試験に合格し、ロースクールの知的財産権法専門コースを修了し、以下の第4章で述べる米国税理士試験に合格した者は、米国弁理士としてのみならず、著作権法専門弁護士、企業法務部員、企業重役、芸能人代理人、政府弁護士、ライセンス業務専門弁護士、訴訟専門弁護士、特許弁護士、商標専門弁護士、特許審査官、スポーツ選手代理人、技術管理者等として働くことができる^(*56)。これらの者達は、連邦政府レベルにおいては、米国特許商標局、裁判所書記官、あるいは立法府のアドバイザー等として活躍し、民間においては、知的財産権法を専門とする弁護士事務所もしくは企業の法務部において実際に活躍し^(*57)、米国の知的財産立国としての基盤を支えている。知的財産権法を専門とする職についている者の平均年収については、米国知的財産権法協会(American Intellectual Property Law Association (AIPLA))の2007年の経済統計報告で発表されている。これによると、弁護士事務所の知的財産権法専門のパートナーで\$344,500、企業の知的財産権部の部長で\$230,000、そして、弁護士事務所の知的財産権法専門のアソシエイトでは\$152,677となっており^(*58)、かなり高額な印象を受ける。

(*50) 竹中俊子、特集《弁護士と大学》日米知財教育の比較と将来の弁理士像、Vol.58, No.1, 月刊「パテント」2005, 17, 21頁参照。

(*51) 前掲注。

(*52) 前掲注50、22頁参照。ワシントン大学ロースクールの竹中俊子教授は、「…、実際の実務と法律が遊離する場面は多々あるので、法曹資格者を養成することを目的とするロースクールの教員は実務を反映した上で法律を教えることが要求されるのである。」と述べている。前掲注50、22頁。

(*53) 前掲注50、22頁。

(*54) 前掲注参照。

(*55) 前掲注参照。ワシントン大学ロースクールの竹中俊子教授は、「…、特許法の講義で扱う判例はコンピュータやバイオテクノロジー等先端技術を扱うものも多いが、毎年いずれの分野もクラスに何人か専門知識を持つ者がいて、問題となった技術を素人でも理解できるようにわかりやすく説明するエキスパート役を買って出てくれる。我々教員は、学生との議論から更に法律の理解を深めており、授業は学生と共に作り出していくということが共通の認識であるように思われる。」と述べている。前掲注50、22頁。

(*56) 米国アクリン大学の知的財産権法LL.M. コースカタログ3頁参照。

(*57) V. Wish, *The LL.M. in Intellectual Property Law, Plenty of Quality Programs to Choose from in this Rich and Growing Field of Law* (<http://www.llm.com/article/86/the-llm-in-intellecutual-property-law>).

(*58) 米国アクリン大学の知的財産権法LL.M. コースのカタログの3頁にある AIPLA Report of the Economic Survey-2007 の情報を参照。

第4章 米国の弁理士試験の受験資格

米国の弁理士試験は、米国特許商標局によって行われ、受験者は、1年をとおして1回の受験が許されている。この試験は、いわゆるパテントバーとして知られているが、正式名は、“The Examination for Registration to Practice in Patent Cases Before the U.S. Patent and Trademark Office”という。出題形態は、多肢選択式であり、午前と午後のふたつセッションにわかれ、各セッション3時間で50問の問題に解答するものである。

パテントバーは、受験をする者が米国の弁理士資格を持っているかどうかで合格後の資格名称が異なる。米国の弁理士資格を有している者が合格すれば、いわゆるパテントアトニー(特許弁理士)として実務を行うことが許される。米国の弁理士資格を有していない者が合格すると、いわゆるパテントエージェント(弁理士)として米国特許商標局に登録することが許され、米国弁理士として活動が許される。パテントエージェントは、米国特許商標局に特許出願手続きを業務として行うことができるが、パテントアトニーとの違いは、裁判所において訴訟の当事者を代理できないことにある。

パテントバーを受験するためには、基本的に、米国の大学で、科学技術系の分野における学士号を取得しているか、外国の大学からそれらの分野における学士号相当を取得していることが求められる^(*)59)。学士号やそれ相当のものをこれらの分野で取得していない者については、定められた理科系の科目(例えば、科学や物理学)を定められた時間数修めていることが求められる^(*)60)。そして、これらの要件を満たしていない者は、各州で行われる Fundamentals of Engineering test を受験し合格することが受験資格の要件として求められる^(*)61)。

パテントバーは、米国政府印刷局に注文もしくは米国特許商標局のサイトからダウンロードできる弁理士試験手続マニュアル(Manual of Patent Examination

Procedure (MPEP))に記載されている特許に関する法と手続きに関する知識とともに、弁理士としての専門職倫理、事実分析能力、そして特許申請者が特許申請を行なう際に価値あるサービス、助言、および援助を与えるために必要とされる特許に関する法と手続を正しく適用する能力を試される^(*)62)。また、連邦行政命令集の第37編の第1、3、および10章(Parts 1, 3 and 10 of Title 37 of the Code of Federal Regulations)に定められている米国特許商標局による規則にも精通していることが求められる^(*)63)。

第5章 これからの日本における知的財産権法に関する教育のあり方

本論稿のはじめに述べたように、わが国における知的財産基本法に沿った推進計画では、「創造性を育む教育と科学技術に重点を置いた教育を推進し、世界に通用する優れた人材を育成する」と謳われ、知的財産権を原動力に国際競争力を増大していくことを目指している。そこで、これまで述べてきた米国の知的財産教育の特徴をふまえて、これからの日本における国際競争力を伴った知的財産教育を実現していくために補強すべきであると考えられる点を以下に述べる。

1. 知的財産意識の幼少時からの普及

米国の教育指針と同様に、2004年の政府の推進計画にもすでにあげられているが、小等教育レベルから社会人教育レベルにいたるまでの全教育レベルでの知的財産意識の普及が実に重要である。幼少の頃より、知的財産について認識を高め、各教育レベルにあった題材で再確認しながらより深く学んでいくことで、知的財産権が、創造物の使用の障壁となるのではなく、その正当な使用を促し、実りのある新たな創造や発明の原動力となり、自らも既存の創造物を正当に利用しながら新たな創造者になり、知的財産保護制度をとおして利益を得る立場にあるという共通概念を共有しながら生活していくことが、知的財産立国への必用不可

(*)59) 米国特許商標局によるパテントバーの受験資格の説明には、以下の科学技術系の分野で米国の学士号か、その学士号に相当する学位を外国の大学において取得していることとある: Biology, Pharmacology, Electrochemical Engineering, Biochemistry, Physics, Engineering Physics, Botany, Textile Technology, General Engineering, Computer Science, Aeronautical Engineering, Geological Engineering, Electronics Technology, Agricultural Engineering, Industrial Engineering, Food Technology, Biomedical Engineering, Mechanical Engineering, General Chemistry, Ceramic Engineering, Metallurgical Engineering, Marine Technology, Chemical Engineering, Mining Engineering, Microbiology, Civil Engineering, Nuclear Engineering, Molecular Biology, Computer Engineering, Petroleum Engineering, Organic Chemistry, Electrical Engineering). General Requirements Bulletin for Admission to the Examination for Registration to Practice in Patent Cases Before the United States Patent and Trademark Office, 4 (www.uspto.gov/web/offices/dcom/gcounsel/oed.htm).

(*)60) *Id.* at 5.
(*)61) *Id.* at 8.
(*)62) *Id.* at 18.
(*)63) *Id.*

欠な第一歩である。さらに、知的財産権専門大学院としては、継続法学教育の提供機関(弁護士や弁理士を対象とした、また、社会人あるいは全教育レベルにおける知的財産権法の知識の提供機関)として貢献して行く可能性も追求していくとよい。また、学生を前にした講義のみならず、インターネットやケーブルテレビなど受講者に適した媒体を取捨選択して効果的に情報を伝達する方法をとおして教育を積極的に行なっていくべきである。

2. 英語教育の徹底

周知のとおり、ビジネスの公用語は英語である。知的財産権法に関する専門用語と技術に関連する専門用語を英語でインプットかつアウトプットする機会を含む大学院カリキュラムの構築が急務である。外国企業との知財ライセンス契約では、交渉は英語であることがほとんどであり、外国の裁判所や国際仲裁においても、英語の法律用語は英米法におけるその意味をもとに解釈される場合が通常と言える。近年、本学の大学院では、米国特許商標局のアドバイザーをしている現役の特許弁護士を招聘し、最新の米国最高裁判所の判例動向について講義をしてもらい、その講義の逐次通訳を大学院生に行わせ、担当教員にその通訳のクオリティーコントロールをさせている。通訳者ではない学生は、英語で質問をする努力をするように指導されている。また、いくつかの知的財産権法の科目は英語で行なわれている。英語教育を徹底することは、国際色豊かな知的財産権法の講義を実現するにあたり必要不可欠である。

3. 講義における合理的なソクラティックメソッドと法理論の融合

米国では、ソクラティックメソッドを用いて、講義に向けた予習を絶対とし、一方的に学生に対して質問を浴びせ、学生の思考能力と表現能力を鍛える傾向がうすれてきており、法理論を説明する講義への評価があがっていることは先に述べた(*64)。本学でも、講義において学生が先端分野に関する判例を調査し発表することがあるが、まだまだ学生が発言する機会が少な

いと思える。限られた時間の中で、法理論の説明と発表・質問の機会をバランスよくとれるように、教員側は講義で使用する情報を効果的にまとめた題材を作成し予め学生に配付し、次回の講義で発言者として指名される学生を予告するとよい。また、これらの題材を準備する際には、実際の事案や判例をとりあげるケースメソッドを駆使し、学生と教員が双方向で情報のやりとりができる環境を作り出すことも重要である。これにより、学生にとっては、自信をもって専門分野において自分の意見を伝える表現力を身につける訓練になり、教員側にとっては、学生が明確に理解できていない点を把握しながら説明できることになり、結果的に、講義の質を互いに高めて行くことになる。

4. 法と実践の知識を目指した教育

学問と実践の乖離を埋める情報の提供を積極的に行なうことが重要である。理論が先行してしまうと法の理解が空虚化してしまい、学生の勉強意欲が減じる。そこで、まず、教員自身が学問と実践の両側面について情報を収集する努力をしなければならない。そのためには、教員が、第一線の実務家を招聘し講義を受けたり、企業の法務部長との定期的な研究会に参加し、学生のニーズに対応できる準備をしていくことがきわめて重要である。また、企業や経営系・技術系の専門分野の大学や大学院と提携し、実際の発明プロジェクトをとおして、特許申請を行い、その特許を使用している製品の開発、保護、マーケティングに実際に関わる場を積極的に提供していくことも、学生が知的財産権法の知識を応用する実務的経験を学生時代に得ることができるため有意義である。

5. 学生の論文執筆

学生は、卒業論文以外にもリサーチペーパーや論文をできれば英語で執筆する機会を与えられるべきである。学生は、日本語にしても英語にしても、論文を書くことによって、自らの知識を整理することができ、また、ジョージワシントン大学ロースクールのように教育機関がそれらを公表する媒体である学術誌を発行し、学生が研究業績(*65)を在学中に生産できる環境づ

(*64) 前掲注50、22頁参照。

(*65) ワシントン大学ロースクールの竹中俊子教授は、「…、米国ロースクールの教育は実務技術習得にのみ力を入れているわけではない。ワシントン大学を含めて、どこのロースクールも現在の法制度を厳密に分析し批判する論文(Analytical Writing)を書くことを卒業の条件としている。知財LLMプログラムにおいても、論文が卒業の必須要件とされている。学生たちは、判例が存在しない先端分野の法律分野や解釈に争いのある法律問題をテーマに選んで、立法経過や判例の調査をし、指導教官と議論をしながら現行制度の欠陥を指摘し、法目的、政策にかなった解決方法を模索していく。たとえ学生の書いた論文であっても、現行法を正確に分析し改善の示唆に富むものであれば、大学の教員や弁護士の論文と共に法律雑誌に発表する機会が与えられ、その論文が控訴裁判所や最高裁に引用される可能性さえ存在する。」と述べる。前掲注50、22頁。

くりを行い、就職の際には、客観的に自らの専門性を企業にアピールできる題材を持たせて卒業させる努力も求められる。また、学生は、論文を書くことで、社会に自らの知識を還元する姿勢を学び、これは、学生の意識の中に、知的財産権に関連する知識の普及政策の基本的姿勢を築くことにもなる。また、奨学金や報奨金を付与する論文コンペティションを設け、学生の論文執筆意欲とそれに伴う調査意欲や勉強意識を増大することも行っていくとよい。

さいごに

日本が国際競争力を知的財産権のフィールドを中心に増大させるためには、日本での知的財産権専門の大学院における教育方法が国際的に受け入れられるものでなければならない。一般的に、日本の司法試験の合格を主たる目標として掲げる法科大学院の学生にとっては、英語でのコミュニケーションを視野に入れた知的財産権法の集中的教育を行なう勉強をこなしていくことは不可能ではないが容易とは言えないであろう。この点、知的財産権法を専門に勉強する大学院では、国際的な教育要素と知的財産権法を効果的に融合させカリキュラムを継続的に充実させる余地が充分あるのではないだろうか。

著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論

小川 徹^(*)

本稿では、著作権の侵害訴訟の準拠法の決定の理論について、準拠法の決定について最高裁まで争われた特許権侵害事件である「カードリーダー事件」を題材にし、地裁、高裁、最高裁判決を研究し、差止請求、損害賠償請求の準拠法の決定の理論を考察し、それを著作権に応用していくという形をとっている。ここで、「法例」の適用について十分に検討しつつ、その全面改正法である「法の適用に関する通則法」についても、その効果を考察する。また、著作権法においては、国際的な条約として「ベルヌ条約」が重要な位置を占めている。そこで、ベルヌ条約の持つ抵触法的な側面が、準拠法の決定にどのような影響を及ぼすかも、各種学説を参照し考察した。

このような手法で著作権の準拠法決定の理論を考察した場合、特に差止請求・損害賠償請求の国際私法上行われる法律関係の性質決定がどのようなものとなるのか、また、ベルヌ条約の第5条(2)項における「保護が要求される同盟国」が何を指すのかが重要な論点としている。

以上のアプローチから著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論を構築した。

また、現状も踏まえサイバースペースにおける問題も触れている。

<目次>

序章 はじめに

第1章 準拠法とは

第1節 単位法律関係

第2節 準拠法と法律関係の性質決定

第2章 現状の著作権関連訴訟の準拠法決定理論

第1節 XO 醬男と杏仁女事件

第2節 ファイルログ事件

第3節 その他の判例

第3章 準拠法決定の理論の再考察

第1節 カードリーダー事件

第2節 法例の改正の効果

第3節 著作権への応用

第4章 ベルヌ条約

第1節 ベルヌ条約の5条(2)の解釈

第5章 著作権への応用

第1節 差止請求

第6章 サイバースペースにおける問題

第1節 サイバースペースと侵害訴訟

第7章 終わりに

YouTube等の動画配信による著作権侵害である。このような国際的な紛争、いわゆる渉外事件に関して国際裁判管轄の問題や、どこの国の法律を適用するのかという、準拠法の決定が非常に重要な位置を占めている。

しかし、わが国において、特に著作権の侵害事件において準拠法の決定についての議論が不十分のままである。それは、準拠法の決定について判例上争われているケースが少ないことに起因しているようである。さらに、学説上その判断も統一されておらず、国際私法・知的財産権法の双方の領域をまたがった広がりを見せている。

そこで、本稿では、著作権の侵害訴訟の準拠法の決定の理論について、準拠法の決定について最高裁まで争われた特許権侵害事件である「カードリーダー事件」を題材にし、地裁、高裁、最高裁判決を研究し、差止請求、損害賠償請求の準拠法の決定の理論を考察し、それを著作権に応用していくという形をとる。ここで、「法例」の適用について十分に検討しつつ、その全面改正法である「法の適用に関する通則法」についても、その効果を考察する。また、著作権法においては、国際的な条約として「ベルヌ条約」は重要な位置を占めている。そこで、ベルヌ条約の持つ抵触法的な側面が、準拠法の決定にどのような影響を及ぼすか、各種学説を参照し考察する。

このような手法で著作権の準拠法決定の理論を考察

序章 はじめに

インターネットの普及により、いわゆるサイバースペースにおける著作権関連の国際的な紛争が増加している。例えば、P2P技術を用いた著作権侵害や、

(*) 校友

した場合、特に差止請求・損害賠償請求の国際私法上行われる法律関係の性質決定がどのようなものとなるのか、また、ベルヌ条約の第5条(2)項における「保護が要求される同盟国」が何を指すのかが重要な論点・問題点になる。

以上のアプローチから著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論を構築した。

また、現状も踏まえサイバースペースにおける問題も触れる。

なお、本論文は、日本大学法学部及び日本大学大学院法学研究科に私が在学中にご指導頂いた、浜田治雄教授の古希を記念し、執筆したものである。

浜田教授の熱心なご指導のもと、本研究に取り組み、その研究の成果である本論文を浜田教授の古稀記念に寄稿させていただくというすばらしい機会をいただき、大変感謝するとともに、師の古希を論文寄稿という形で祝えたことを誇りに思う次第である。

第1章 準拠法とは

第1節 単位法律関係

準拠法の決定のプロセスにおいてまず、最初に考慮されるのが単位法律関係である。いわゆる私法領域における法律関係を類型化したものであり、直接的には通用通則法の条文である。つまり、準拠法を決定するプロセスにおいてその射程を明らかにしているのが単位法律関係になるのである。その射程に広狭はあるであろうが、基本的にはこの単位法律関係のどれかに属することが通常である。

第2節 準拠法と法律関係の性質決定

国際的な著作権侵害訴訟における準拠法の決定理論に入る前にその前提となる準拠法の基礎理論を確認する。そもそも準拠法とは、国際私法によって指定された特定の渉外的法律関係に適用される法を指すとされる。

そして、このような準拠法の決定に際してはその特定の渉外関係が国際私法上のどのような法的な性質を持つものなのか判断し、適用すべき条項を判断する法律関係の性質決定が行われる。日本においては、その準拠法を決める前提となる連結点となるのが、主に法例^(*)であり、この連結点によって最終的な準拠法が決定される。

法律関係の性質決定の理論が分かれているところである。本論からはずれるため、触れる程度に留めるが、どのように性質決定を行うかについていくつかの説に分かれている。法廷地実質法によって性質決定されるという立場である法廷地法説、国際私法によって準拠法として指定された実質法によって性質決定するべきであるとする準拠法説、国際私法上の規定については、国際私法独自にその解釈を定め独自に決定すべきであるという国際私法自体説などが挙げられるが、我が国では国際私法自体説が通説的である。しかし、現実的に判例等では日本法における制度趣旨、運用が考慮されるものが特に不法行為における訴訟には散見されるところから、法廷地法説の影響も強いと思われる。

次章から、実際の著作権の侵害訴訟における準拠法の決定理論を判例から見ていく。

第2章 現状の著作権関連訴訟の準拠法決定理論

第1節 XO 醬男と杏仁女事件

(1) 事件概要

原告が中国の詩人(以下Xとする)であり、被告が日本において小説を執筆した小説家と同小説を出版した出版社(以下Yらとする)である日本と中国にわたって訴訟が起こされた国際的な著作権侵害事件である。XはYらに対して、自己の有する詩の著作権(翻案権)と著作者人格権に基づいて①差止請求と②損害賠償請求を行った。

(2) 判旨

この事件においては、準拠法の考え方は差止請求については、著作権を保全する行為であるという性質決定を行い、ベルヌ条約5条(2)を抵触規定としており、日本法を準拠法とした。また、損害賠償請求については、その性質を不法行為として性質決定をして法例の11条1項を抵触規定とし、日本法を準拠法としている^(*)。

(3) 私見

この事件では、双方が主張をせず職権で裁判所が判断したということから、裁判所の基本的な著作権の準拠法決定の理論が明らかになったという点で興味深い。

著作権に基づく差止請求の性質が自己の著作権の保全行為であるという性質決定は、後に検討する「カー

(*)1 「法の適用に関する通則法」に全面改訂された。

(*)2 東海林保「最近の著作権判例について」『コピライト』2005年2月号 24頁 当事者の主張がなかったため職権で判断されたようである。

ドリーダー事件」との相違がある^(*)3)。国際私法自体説にのっとった法律関係の性質決定によるものであろうが、「保全」という語を用いたことは、単にベルヌ条約5条(2)項の「著作権者の権利を保全するため著作権者に保障される救済の方法」という規定との整合性を保つためにそのように決定したに過ぎない面がある。法廷地実質法説で性質決定した場合、著作権に基づく差止請求は基本的には著作権の効力である。

つまり、この判例は、ベルヌ条約の5条(2)が抵触規定である前提で、それとの整合性を維持する立場からは肯定しうるが法廷地実質法の観点からは是認できないものである。訴訟の効力が国内で生じる以上、実質法的なアプローチが妥当であり、この判例の立場には疑問がある。

第2節 ファイルログ事件^(*)4)

(1) 事件概要

ソフトウェアの開発、販売などを目的とする会社が平成13年11月1日から、カナダ法人であるITPウェブソリューションズ社と提携し、P2P形式のソフトウェアを提供し、カナダ国内に中央サーバーを設置し、インターネットを経由して当該サーバーを経由することで各ノードのファイル同士がその有するコンテンツである音楽著作物をダウンロードできるサービスを提供しており、そのコンテンツの取得は著作権侵害の対象となるものであった。

そこで、著作権等管理事業法に基づき登録されている音楽著作権管理事業者であるJASRACは当該サービスによって自己が信託を受けた音楽著作物が侵害されているとして当該複製されたファイル(MP3ファイル)を送受信の対象とすることを差止ることを求めた事件である。このファイルログというサービスは具体的には次のようなものである。

利用者が本件サービスを利用するため、被告ウェブサイトに接続し、P2P形式のソフトウェアをダウンロードし、ユーザーが自己のパソコンに当該ソフトウェアをインストールする。別のユーザーに自己が持っているデータを送信できるようにするユーザーは、本件クライアントソフトの追加コマンドを実行することにより送信を許可するファイルを置くフォルダを指定し、同フォルダにコンテンツをおく。

当該、クライアントソフトをインストールしたパソコンが当該被告サーバーに接続されると、この共有

フォルダ内のコンテンツは自動的に受信者である他のユーザーに送信できる状態となる。

送信者たるユーザーは、共有フォルダ内に置いたコンテンツのファイル名を付け、送信者が本件クライアントソフトを起動し、被告サーバーに接続すると自己のパソコンの共有フォルダに置いてあるコンテンツの情報が被告サーバーに送信される。被告サーバーではその情報を基にダウンロード可能なコンテンツのデータベースが作成される。コンテンツの送信を希望する受信者は、本件クライアントソフトを起動して被告サーバーに接続してキーワードとファイル形式によって希望するコンテンツの検索指示を送信する。受信者からの検索指示が送信されると、被告サーバーにおいて検索処理され、合したコンテンツを検出し、そのすべての情報を受信者側のパソコンに送信する。

受信者は上記情報に基づき取得したコンテンツを選択し、ダウンロードする。つまり、被告サーバーにはコンテンツに関する情報のみが送信され、実際のコンテンツの受け渡しはユーザー同士が行う。いわゆる、管理統制型のP2Pである。

当該事件における準拠法については控訴人の主張は「本件クライアントソフトは、カナダの企業が開発したものであり、控訴人会社のサーバーもカナダ国内にある。原判決が差止めの対象とした行為は、すべてカナダ国で行われている。本件のような事件については、サーバー機が存在する国の法律が適用されるというのが多数説であり、カナダでは、自動公衆送信権ないし、送信可能化権が法定されておらず、本件サービスによる電子ファイルの送受信は適法である」というものであった。

一方、被控訴人側は「本件のように、紛争の実質がすべて日本国内に存在する場合、その準拠法は日本法であると解すべきである。」という主張をした。

(2) 判旨

上記の主張に対して、裁判所の判断は「控訴人会社は日本法人であり、……本件サービスによるファイルの送受信のほとんど大部分は日本国内で行われていると認められる。控訴人会社サーバーが例えカナダに存在するとしても、本件サービスに関する稼働、停止は控訴人会社が決定できるものである。以上からすると、控訴人会社サーバーが日本国内にないとしても、本件サービスにおける著作権侵害行為は、実質的に日本国内で行われたものといえることができる。そして、被侵

(*)3) 東海林 前掲註2 24頁 カードリーダー事件と同様の判断をしたという見解をとっているところがあるが、どの点が同様なのか疑問である。

(*)4) 東京高裁判決 平成17年3月31日

害権利も日本の著作権法に基づくものである。上記の事実からすれば、本件においては、条理ないし、法例11条1項により、日本法が適用されるものというべきである。」というものである。

(3) 考察

本判決において、差止請求については条理によって、損害賠償請求については法例によるという構成は後述の「カードリーダー事件」とほぼ同様であるといえる。

「カードリーダー事件」の最高裁判例としての価値を意識したものであり、その点私は共通の見解を持っており次章にて、検討を加えている。ところで、この条理である、最も密接な関係を有する国の法律というものを判断するに際し、サーバーの管理状態や、サイトの言語的な構成から最も密接な地を日本と判断し、日本法を準拠法としている。ベルヌ条約を介せず、その準拠法を判断した点でインターネットによる著作権侵害の準拠法の決定の困難性がベルヌ条約、いわゆる属地主義からくるものであることを逆に立証した形になっている。

本事件は、管理統制型のP2Pであるため、サーバーの管理状態等から、密接する地を明らかにする手法をとることができたが、現在主流となっているピアP2Pのような事例の場合、侵害主体が誰なのかという議論は別にしても、その準拠法は判断の要となった、サーバーが存在しない点から、今後、さらに一歩すすんだ検討を必要としているといえる。

第3節 その他の判例

(1) ローマの休日事件^{(*)5}

この事件は、「ローマの休日」のDVDを販売する業者に対して、著作権者であるパラマウントピクチャーズが、当該作品の著作権の存続期間が満了しているか否かを争った涉外事件であり、この事件においても差止請求がなされており、その準拠法の判断がされている。ここでも、著作権に基づく差止請求は著作権の保全行為であると性質決定されている。そして、ベルヌ条約5条(2)に該当するとし、この解釈を保護法説にのっとり、日本法と判断している。

この点、先の「XO 醬男と杏仁女事件」と同じ理論構成である。ただし、本事件では、準拠法については、争いのない事実であるとしてその中身については、議

論がされていないため、判例としての価値は相対的に低いものであると言わざるを得ない。

(2) シェーン事件^{(*)6}

この事件は(1)で述べた「ローマの休日事件」と同じ、DVD販売に伴う著作権の存続期間について争った事件であり、差止請求がされている点も同じであり、さらに準拠法については争いのない事実であった点も同じであるが、準拠法の決定の理論は異なっている。本件では、「本件映画の著作物は、米国人であるパラマウントであり、本件映画は原告パラマウントにより米国において最初に公表されたが、日本及び、米国は、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約に加盟しているから、本件映画は日本の著作権法による(ベルヌ条約3条(1)、著作権法6条3号)、その保護期間については、日本の法律が適用される(ベルヌ条約7条(8)本文。)」と判断されている。この判断は著作権の差止請求の法律関係の性質決定がされていないところ、ベルヌ条約の3条(1)から導いているところから、著作権の成立の準拠法と著作権の行使の準拠法を同視していると考えられるが、これは困難であるように思う。差止を求めている時点で、涉外事件であり、その行為ここでは差止請求について個別の法律関係の性質決定が必要であることは明白であるからである。

第3章 準拠法決定の理論の再考察

第1節 カードリーダー事件

(1) 現状の知的財産権訴訟における準拠法決定の理論を構築している柱となっているのが、いわゆる「カードリーダー事件」^{(*)7}である。著作権侵害訴訟における準拠法決定の理論が不安定である現段階において、特許の判例ではあるが、最高裁まで争われた判例を再検証し、その理論から、著作権への応用を考えたい。

特許権と著作権はともに対象をプログラムに認めている点(特許法 第2条3項1号、著作権法 第10条1項9号)で、その領域は非常に近似である事実もある。著作権法はそもそも「思想又は感情を創作的表現したもの」を保護する法律であり、創作物を保護対象としている。この点、特許法がその保護対象に「技術的思想の創作」である発明という創作物を保護している点で、保護対象は近いといえ、国際私法領域つまり、渉

(*)5 東京地裁判決 平成18年7月11日

(*)6 東京地裁判決 平成18年10月6日

(*)7 東京地裁判決 平成11年4月22日(平成9(ワ)23109)

東京高裁判決 平成12年1月27日(平成11(ネ)3059)

最高裁判決 平成14年9月26日(平成12(受)580)

外事件の理論を応用する段階においては国内法のそれよりも障害は低いのではないだろうか。

また、特許法は産業の発達をその目的としているところ、著作権法は文化の発展をその目的としている点で、制度趣旨からこの応用に批判的な意見もありえるが、現在著作権法が保護している「著作物」のほとんどはデジタルコンテンツである。そして、このデジタルコンテンツのほとんどがビジネスに用いられるコンテンツであり、利潤の対象となるものである。コンテンツビジネスという言葉が当たり前になっていることが、その状況をしめしている。つまり、現実問題として、現行著作権法は文化的発展を目指しながら、産業の発展にも十分寄与しえる経済性を有しており、制度趣旨的な違いから、両方に差異を見出すのは現実的ではないように思う。

(2) 事件概要

原告(以下Xとする)は米国において「FM 信号復調装置」なる名称の米国特許権を有している(ただし、日本では特許権は取得していない)であり、被告(以下Yとする)は当該発明の技術的範囲に属するカードリーダーなる製品を製造し米国に輸出し、Yの100%子会社である米国法人訴外Aは米国においてこれを輸入して販売していた。かかるYに対し、①当該製品の米国への輸出する目的でのわが国での製造や当該製品の米国への輸出等の差止め、及び、我が国において占有する当該製品の廃棄、並びに②不法行為に基づく損害賠償を求めた事件である。

(3) 判旨

① 東京地裁

まず、差止請求である。差止請求においては、国際私法における条理に基づいて判断するとした上で、特許権が国ごとに登録されて、登録されるものであること、属地主義の観点、特許独立の観点から特許が登録された国の法律を準拠法とすべきであると、米国特許法を準拠法としている。一方、損害賠償請求については、損害賠償が特許権の効力と関連性があるとした上で、社会の法益保護を目的とする点から不法行為の問題と性質決定し、法例11条1項を連結点とし「原因タル事実ノ発生シタル地」を行為地であると解し被告の行為がすべて日本国内の行為であるから、準拠法を日本法としている。

② 東京高裁

地裁の判断を覆した点で、本判決は非常に注目され

た。しかし、その論理構成には問題点も多い。まず、差止請求であるが、属地主義の原則から外国特許権に基づく差止請求には法例で規定する準拠法決定の問題は生ずる余地がないとした。一方、損害賠償請求については、その性質を不法行為の問題と性質決定し、法例11条1項を連結点とし、「原因タル事実ノ発生シタル地」を行為地であると解し、被控訴人の行為がすべて日本で行われたものであるところから、日本法を適用すべきであるとした。

③ 最高裁

差止請求については、それ自体を米国特許権の独占的排他的効力であり、その性質を特許権の効力と決定した。そのうえで、法例上特許権の効力の準拠法については直接の定めがないところから、条理にもとづいて判断し、当該特許権と最も密接な関係のある国である当該特許権が登録された国の法律を準拠法としている。損害賠償については、地裁、高裁と同様その性質を不法行為であると性質決定した上で、「原因タル事実ノ発生シタル地」を結果発生地であると判断し、権利侵害という結果が発生したる地であるアメリカ合衆国の法律を準拠法とした。

(4) 私見

① このように、カードリーダー事件はその判断が地裁、高裁、最高裁ですべて異なる(損害賠償の一部は維持されたが)非常に興味深い事件である。この判例から導きだされる問題点は差止請求の法性決定と、損害賠償請求の原因事実の発生地についてである。なぜならば、この2点が、本判例において様々な理論が展開され準拠法決定の理論を考える上で重要な要素を含んでいるからである。そこで、この点について考察を加えたいと思う。

なお、そもそも、国際的な知的財産権侵害、特に特許権のように審査という行政による手続きを経て権利付与されたもの場合は、国際私法における準拠法の決定の問題がないという説がある。これは、このような権利は産業政策と密接な関係を有する事から、公法的な性質の強いものとしてとらえ、各国の知的財産法の適用はその国の領域内に限定され、各国は外国法を適用せず外国法により認められた権利を自国領域内では承認しないというものである^(*)。この説によれば、法の抵触という事態が生じず直接的に保護国法が適用されることになる。また、知的財産権は産業・文化政策上認められた権利であり、種々の公益的な目的から

(*) 紋谷暢男『無体財産権概論(第8版)』(有斐閣1999年)205頁

多くの制約をうける権利であり、純然たる私権ではないとし、これを支持する考え方もある^{(*)9}

しかし、これらの見解は妥当でない。なぜなら、知的財産権がその発生プロセスが行政的であっても、その権利の性質は「財産権」であることに変わりはなく、私人間の争いという法律関係を公法的なものと解するのには無理があるといえる。また、我が国の刑法 235 条や 252 条における窃盗罪や横領罪と、財物の所有権侵害との関係から準拠法決定は不要であるという見解を否定する意見がある^{(*)10}。

差止請求の法性決定

(i) 各判決が示している通り、差止請求の理論構成は一貫していない。差止請求が日本の法例に記載されていないことから、どう解釈するのか判断の困難性をしめしているといえる。「カードリーダー事件」を通してその理論構成は以下の三点が挙げられる。

(i) 不法行為説

差止請求をその救済方法という観点から、その性質は不法行為であるとして、法例 11 条 1 項を連結点とする説^{(*)11}である。この説は結果的に差止請求と損害賠償の準拠法の決定に理論を分ける必要がないという理論ということとなる。この理論は主にアメリカでの理論と近似であるといえる。アメリカでは、差止請求と損害賠償請求を分けることなく法性決定し、不法行為とその性質を決定しているようである。^{(*)12}この説のメリットはまさにここにあり差止請求と損害賠償請求が異なった結論を出すことを防ぐことができる点で、非常に有用である^{(*)13}。

(ii) 物権説

特許権の差止請求が物権的請求権と類似のものであり、法例の 10 条が物権的請求権を含んでいると解釈されていることを基礎とした理論であるといえる。

(iii) 特許権の効力説

差止請求が特許権の有する独占排他的効力からくるものであるという説である。「カードリーダー事件」の最高裁判決に裏打ちされた説である。ただし、この理論の場合、判例に示されたとおり特許権の効力という連結点が法例中には存在せず^{(*)14}、判例上条理を用いて最も密接な地を連結点として用いた。

(iv) 私見

各説について注目すべき点は多々あるが、私は最高裁判例理論と同じである、特許権の効力説を採用することが妥当であると考え。まず、不法行為説であるが、差止請求と損害賠償請求が法性決定上同じであることにはやはり違和感がある。今回の法例の全面改正において知的財産権侵害の項目は見送られている。この規定が成立していれば、両請求は同様の連結点により判断されたと考えられる。

しかし、ここで見送られた経緯を考えれば現状、日本国際私法において同様に不法行為と法性決定することは困難である。この点については後述する。

ここで、特許権の効力説を用いた場合、判例の中でも述べられている通り法例には該当する規定が存在しない。これは通用通則法においても同じである。そこで、判例では国際私法上の条理を用いて最密接国を準拠法としている。では、この条理というものはいったいどのようなものであるかというのは非常に重要である。もともと、国内法のように具体的な規定が少ない国際私法、法例においては度々用いられているのがこの条理である。その補充的な利用価値は非常に高いと考えられる。その定義は物事の筋道といったところであるが、現行日本法上に条文として期待されているのではなく、旧法の裁判所事務心得の 3 条において「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スヘシ」という規定により導かれている理論である。この理論が現在も有効であるかどうかは議論があるところである。ただ、法の穴を埋める手法としては必要であるだろう。

また、国際私法上では、製造物責任の準拠法については、法例 11 条ではなく、条理によって決定すべきであるというのが通説であるが、その特別法的位置から製造地、出荷地などを条理により決定するという理論がある^{(*)15}。同じく特別法である知的財産権法にも参考とすべき点は多い。

この点からも、条理として連結点を最密接国とし日本法を差止請求の準拠法とする手法は適切であるといえる。この最密接国という連結点の決定の仕方はいわば、国際私法の基本原則に帰った形になっている。当事者同士の予見可能性の面からみても妥当な結論に達

(*)9 井関涼子「日本国内の行為に対する米国特許権に基づく差止及び損害賠償請求」『知財管理』No.29 2000 1562 頁

(*)10 高部真規子「最高裁判所判例解説 56 卷 9 号(2002 年)180 頁

(*)11 大友信秀「判批」『ジュリスト』1171 号(2000 年)109 頁

(*)12 大野聖二「国際知的財産権侵害訴訟の基礎理論 第 3 章知的財産権侵害訴訟における準拠法 1. アメリカ」(経済産業調査会 2003 年)165 頁

(*)13 高部・前掲註(10) 186 頁

(*)14 通用通則法においても同じである。

(*)15 神前禎 早川吉尚 元永和彦「国際私法」(有斐閣アルマ 2004 年)151 頁

することが多いであろうし、特許権の差止請求が特許権の効力と性質決定されたことに妥当性がある以上、この帰結は正しい。結果、物権説類似の結論となったが、知的財産権法の多くが登録制を採っていることから考えても最密接国が登録国であるという結論は先述の予見可能性からみても妥当であるだろう。特許権が公開を前提とした独占排他権であり、その損害賠償請求に関して過失の推定をしているのはこの公示機能によるものである。この点からも妥当性は高い。損害賠償における「原因タル事実ノ発生シタル地」の解釈

法例 11 条 1 項にいう「原因タル事実ノ発生シタル地」をどのように解釈するかについては、主に意思行動の行われた地を原因事実発生地とする行動地説^(*)16)、不法行為の問題については被害者保護の観点から、現実には損害が発生した地を原因事実発生地とする、結果発生地説^(*)17)、過失責任か、無過失責任かで類型化を図り行為地か、結果発生地かを判断する二分説が存在する^(*)18)。

(i) 行動地説

行動地説の根拠はつぎの三点に求められたとされている。1 点目が、不法行為における加害者と被害者は、行為地以外の法によってはその責任や危険を予測するのは困難であること 2 点目が、不法行為地は不法な侵害を防止し、侵害による損害を加害者に賠償させるのに最大の利害関係を持つこと、3 点目が不法行為地の決定はふつう容易であり、また不法行為地法の適用は判決の国際的調和にかなうなどの理由があげられている^(*)19)。

(ii) 結果発生地説

結果発生地説においては、被害者保護の観点を重要視すること、特に隔地的不法行為においては、異なる法域において損害が発生することを加害者が予見しうる場合が多いことなどが根拠としてあげられている^(*)20)。

(iii) 二分説

過失責任主義である通常不法行為については、行動地説、無過失責任主義による類型については、結果発生地説を採るといふ説であり、一律に準拠法を決定する必要はないとする考え方である。

「カードリーダー事件」判決においては、地裁、高裁において行動地説が、最高裁において結果発生地説が採られた結果となっているが、これに賛成である。あくまで、権利侵害による損害が発生しているのは米国であり、過去に生じた損害の補填をその制度趣旨としている損害賠償における「原因タル事実ノ発生シタル地」は結果発生地である米国と構成するのが妥当である^(*)21)。

第 2 節 法例の改正の効果

改正内容

準拠法の決定の理論を考察するにあたり、日本の国際私法である「法例」が全面改正され「法の適用に関する通則法」に変更されたことによる効果を考察する必要がある。具体的には以下のように改正された。

なお、この改正は不法行為をほかの法定債権は別個のアプローチで改定したと評価できる。つまり、損害賠償請求という制度の趣旨である損害の填補と被害者保護から、もつとも適した連結点といえる結果発生地を連結点としている。

(法例第 11 条)

1 事務管理、不当利得又ハ不法行為ニ因リテ生スル債権ノ成立及ヒ効力ハ其原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律ニ依ル

(適用通則法第 17 条)

不法行為によって生ずる債権の成立及び効力は、加害行為地の結果が発生した地の法による。ただし、その地における結果の発生が通常予見することのできないようなものであったときは、加害行為が行われた地の法による。

改正の効果

本改正においては、従前「原因タル事実ノ発生シタル地」として連結点の解釈が分かれていたものに関して、原則、結果発生地法主義をとり、例外的に行為地法主義を採ることを明確にしたものといえる。これにより、損害賠償請求における準拠法決定の理論については一応の統一が図られたといえる。同時に、「カードリーダー事件」最高裁判決の理論が支持されたことも示している。

また、原則、結果発生地主義となったことで、差止

(*)16) 井関・前掲註(9) 1564 頁

(*)17) 道垣内正人『ポイント国際私法各論』(有斐閣、1999)240 頁

(*)18) 櫻田嘉章『国際私法 第 5 版』(有斐閣 S シリーズ、2006 年)231 頁

(*)19) 木柵照一・松岡博・渡辺広暉之『国際私法概論 第 4 版』(有斐閣ブックス 2005 年)150 頁

(*)20) 神前・早川・元永前掲註(15)148 頁

(*)21) 後藤晴男「米国特許権の侵害に基づく差止め、侵害品の廃棄及び損害賠償の請求の国際裁判管轄及び準拠法」『日本法学』531 頁 法的評価の対象という表現で、本判決の妥当性を支持

請求と損害賠償請求の準拠法が異なる余地を十分に残した事も指摘するに値する点である。

なお、今回の全面改正において「知的財産権侵害」という項目を通用通則法に設ける案も挙がっていたようであるが見送られている。この点はやはり条約との関係、インターネット等の普及に対する知的財産権侵害における対応の未成熟さからのようである。同時に、知的財産権侵害の救済方法の判断の一本化の困難性を示した形になっている。

第3節 著作権への応用

本章で検討してきた通り、知的財産権侵害訴訟における準拠法決定の理論は「カードリーダー事件」最高裁判決に見られる論理構成が十分な妥当性を有していると判断できる。

そこで、この理論構成を著作権侵害訴訟に応用したい。著作権と特許権は無方式主義と方式主義、法目的の点など相違する面も多いが、共にプログラムを保護対象としていること、広義には創作物を保護対象としていることから、応用していくことに障害は少ないと考えられる。また、侵害訴訟における差止請求、損害賠償請求という法性決定の対象となる請求ベースの面からみた場合に相違はほとんどないといってよい。

ここでこの「カードリーダー事件」の最高裁判決を応用するにあたり、「XO 醬男と杏仁女事件」に見られるように現状、抵触法として用いられているベルヌ条約についての考察を次章で行う。

第4章 ベルヌ条約

第1節 ベルヌ条約の5条(2)の解釈

(1) ベルヌ条約5条

著作権に関して抵触法上の問題が発生した場合、考慮すべき規定として挙げられるのがベルヌ条約5条である。ベルヌ条約が抵触の規定を含む条約であるということは、前記、「XO 醬男と杏仁女事件」等の近時の著作権涉外事件から見てもわかる通り支持が厚い^(*)22)。

しかし、そのような潮流があったとしても、5条2項における「保護が要求される同盟国の法令」ということの意味は文言上明らかではない。法例の11条1

項における「原因タル事実ノ発生シタル地」の解釈が別れていたことと同様である。

そこで、各解釈を検討する。

保護国法説

この説によれば、「保護が要求される同盟国の法令」とは、実際にその行為が行われている地(行為地法)によるという考え方である。つまり、あくまで内国法を準拠法とする。この考え方が有力説であるとされている^(*)23)のは、ベルヌ条約の中に抵触規定が存在することを前提とするものであり、そもそもベルヌ条約起草段階では、国際的な侵害事件が想定されているとは考えられない。なぜなら、著作権に係る著作物が現代のように国を超えて流通するような辞退まで予測をして起草されているとは考えられないからである。この点で、妥当性は高く参考にするべき点が多い。

法廷地法説

この説によれば、「保護が要求される同盟国の法令」とは、裁判を起こす国つまり法廷地の法令を準拠法とすべきであるという解釈になる。この説をとった場合、判例の質があがるという実質的なメリットがある。しかし、法廷法説を採った場合、法廷地漁り(Forum shopping)を誘発し、あるいは法律回避が発生しかねないこと、予測可能性の欠如、偶発的連結点、保護期間の問題など著作権条約の目的と趣旨に反する事態が生じうるとして批判されている。^(*)24)

法廷地国際私法説

この説は、5条2項の「保護が要求される同盟国の法令」に法廷地の実質法だけでなく、法廷地国際私法を含むと考えるものである。つまり、ベルヌ条約の文言にある法令に日本の国際私法である法例が含まれるという考え方である^(*)25)。つまり、通用通則法の17条の文言解釈に委ねるということになる。これは、つまりベルヌ条約には抵触の規定が存在しないという解釈をすることと同義であるといえる。

これについては、5条2項の多義性からその解釈の対立が生じている以上、抵触規定としての役割を果たしえないという観点から、法廷地国際私法説を支持する意見^(*)26)があるが私はこれに賛成である。日本の国際私法が通用通則法を改正し、その射程を明確にしようとしていることを鑑みると、抵触規定としての明確

(*)22) 駒田泰人「ベルヌ条約と著作権者の権利に関する国際私法上の原則」『国際法外交雑誌』98巻4号(1999年)43頁 国際的な通説と呼べる程の支持基盤があるとされている。
(*)23) 道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」『コピライト』40巻472号(2000)14頁、田村善之『著作権法概説 第2説』(有斐閣、2001)562頁
(*)24) 金彦叔『知的財産権と国際私法 知的財産研究叢書7』(信山社、2006)58頁
(*)25) 元永和彦「著作権の国際的保護と国際私法」『ジュリスト』935号(1989)58頁
(*)26) 金・前掲註(24)65頁

性は相当に要求されているといえる。この点からも、私は法廷地国際私法を支持したいと考える。

そこで、法廷地国際私法説をとり「カードリーダー事件」を著作権に応用したいと考える。

次項において、国際的に著作権の準拠法がどのように扱われているかを参照する。

第5章 著作権への応用

第1節 差止請求

(1) 法廷地国際私法説により、国際的な著作権侵害訴訟に準拠法の決定理論を考察した場合、その解釈は通用通則法に委ねられることになる。ここで、「カードリーダー事件」最高裁判決の応用の余地が生まれる。つまり、当該判決においては、特許権に基づく差止請求を特許権の効力と性質決定して、法例に効力についての規定がないところから条理によりその特許権に最も密接な関係にある国の法律に拠るとする理論をとっている。これを著作権に応用すると、著作権に基づく差止請求の法性は著作権の効力となる。この点、特許権が排他的独占権であるのに対して、著作権がいわゆる相対的排他権であることが障害になるという考え方の余地はあるが、差止請求は排他的効力により生まれると解釈されるところから、問題ないように思われる。

そして、著作権の効力という規定は通用通則法にはないところから、条理に基づいて著作権と最も密接な関係のある国の法律と解することができる。では、著作権と最も密接な関係を有する国はどこであると解釈されるかが問題になる。特許権については、その登録国とされているところ、著作権に関しては2つ判断ができると考えられる。一つは、行為地法的なアプローチに帰結する可能性はあるが、著作物の主たる利用地が著作権と最も密接な関係を有する国という判断である。登録主義を採用していない以上、その拠るところは著作物の「利用」になるという考え方である。

二つ目は、ベルヌ条約第5条(4)の本国という理論である。ベルヌ条約第5条(4)項は以下のような規定である。

「(4)次の著作物については、次の国を本国とする。

(a)いずれかの同盟国においては最初に発行された著作物については、その同盟国。もっとも、異なる保護期間を認める二以上の同盟国において同時に発行された著作物については、これらの国のうち法令の許与

する保護期間が最も短い国とする」

この規定は、ベルヌ条約の有する基本原則を支える要石としての規定であると表現される^(*)27)ものである。著作物を最初に発表した国つまり、著作者がその思想又は感情を最初に表現した地ということで、著作権との密接地として適しているという考えである。私はこの本国という解釈を採りたいと考えている。確かに、主たる利用地の方が文言上適している面はある。

しかし、主たる利用地という場合、それが定量化しづらい事が上げられる。これは、どういう事を指すかと言うと、著作権(著作物)の利用というものはどの程度をなされたかということが数値により立証しづらいということを示しているこの点で、準拠法決定の理論構築に際し、明確性を求める観点からは採用しがたい。一方、本国地はその一点、一国に決まる点で非常に明確であり、判断として非常に明確である。例えば、インターネットのような利用方法を考慮した場合、本国であると構成するメリットは明らかであるように思う。

第6章 サイバースペースにおける問題

第1節 サイバースペースと侵害訴訟

インターネットと属地主義

近年、PCやインターネットの普及により、誰もが容易に著作物を創作できるようになった。つまり、誰もがクリエイター(創作者)になることができる時代になったのである。そして、インターネットを通じて、自己が作成した著作物を公表することが可能となった。これは、著作物が国の領域を越えて利用されることをしめしている。また、IT技術の進歩から、デジタルコンテンツが容易に大量複製することが可能になったが、これもインターネットの普及によりその被害が予測不可能なものになった。これが、サイバースペースにおける問題の立脚点である。

ところで、サイバースペースにおける著作権問題や、サイバースペースにおける国際私法など、さまざまな場面で用いられる「サイバースペース」という言葉であるが、その解釈は非常にあいまいである。通常、知的財産権法領域でサイバースペースという語を用いるときは、大抵インターネットによる通信網を指しているのが現状であるように、私は解している。これについてあたかも、別の世界、次元のように捉えているものも少なくない。これについて、「サイバースペース」

(*)27) 社団法人著作権資料協会 ベルヌ条約逐条解説 40頁

という言葉起草したウィリアム・ギブソンはこの表現自体がこのようなヴァーチャルの世界の弊害を生じさせているのではと、この言葉の使用を控えているようである。あくまで、このサイバースペースという言葉は、新規に登場したツールを指すものであることを意識して以下、考察したい。

先に、「国の領域を越えて」という表現をしようしたが、これがまさにインターネットと知的財産権法が原則として用いている属地主義との対立を表している。属地主義の根拠自体、実はあやふやなものである。その理由は、明確に法文上に根拠がないことが理由として挙げられるであろう。この点 BBS 事件^(*)28)においては、次のように述べられている。「(パリ条約 4 条の 2 について)同規定は、特許権の相互依存を否定し、各国の特許権、その発生、変動、消滅に関して相互に独立であること、すなわち、特許権自体の存在が、他国の特許権の無効、消滅、存続期間等により影響を受けないということを定めるものであって、一定の事情のある場合に特許権者が特許権を行使することができないというべきである。また、属地主義の原則とは、特許についていえば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等つき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味するものである。わが国の特許権に関して特許権者が、我が国の国内で権利を行使する場合において、権利行使の対象とされている製品が当該特許権者等により国外において譲渡されたという事情を、特許権者による特許権の行使の可否の判断にあたってどのように考慮するかは、専らわが国の特許権の判断の問題というべきである。右の問題は、パリ条約や属地主義の原則とは無関係であって、この点についてどのような解釈を採ったとしても、パリ条約 4 条の 2 および属地主義の原則に反するものではないことは、右に説示したところから明らかである」基本的には、属地主義というものは、このような定義と解釈をされているとあってよいであろう。また、この定義は先に考察した、「カードリーダー事件」でも引用され、法例 33 条適用の根拠とされている。

そもそも、属地主義の根拠規定がどのようなものであれ、その属地性という概念自体サイバースペースとは相容れないものであり、今後サイバースペースにお

ける問題が増加していくと考えられる中で、法文上の根拠がかける以上なんらかの修正を図っていく必要であるといえる。次項において、属地主義の修正も視野に置いて、サイバースペースにおける著作権侵害について考察する。

サイバースペースと著作権侵害

現行著作権法上、サイバースペースにおいて問題となる支分権は、複製権と公衆送信権^(*)29)であるといえる。前者は、自己のハードディスクへの保存行為、後者はサーバーへのアップロードが対象となる。複製は、サイバースペースのいわば出口において生じる行為であって、その複製の対象となるコンテンツは国内に留まることになり、特段の問題が生じる余地はない。渉外的事項になり難いといえる。

むしろ、問題は公衆送信行為に関するものである。つまり、公衆送信権侵害について涉外事件、準拠法の問題が生じるといえる。通説的に支持されていた、準拠法決定理論は保護国法説であったが、公衆送信行為については、これを基に発信国法主義説と、受信国法主義説が存在している。

発信国法説は公衆送信権にかかる行為が、サーバーへの蓄積、送信可能化、公衆送信行為の場所が重要とし、これらの行為がサーバーの所在地において行われるものと解されインターネットを介した著作権侵害の準拠法はサーバー所在国法であるとし、受信者からみた発信国の法律としている説である^(*)30)。この説によれば、適用される著作権法が一つに定まり、その適用に疑義が生じないというメリットがある。

しかし、この見解に対して、インターネットによる著作権侵害はインターネットの 1 対 n または、n 対 n の特殊性から受信国側の事情を考慮する必要性、著作権保護の薄い国にサーバーを置くことで侵害回避を行ういわゆるコピーライトハイブンの問題から批判がある。

そこで、その点を修正しているのが受信国法説である。

受信国法説は、公衆への伝達がその地で行われるかを重視するものである^(*)31)。もともとは、「ボクシュ理論」とよばれるものであり、「放送」の概念の下、議論されたものである。この受信国法説を採用すれば、確かにコピーライトハイブンのような法の悪用を防ぐ

(*)28) 最高裁判例 平成 9 年 7 月 1 日

(*)29) 「著作権に関する世界知的所有権機関条約」が根拠となっている。

(*)30) 駒田泰土「インターネット送信と著作権侵害の準拠法問題に関する一考察」『東京大学社会情報研究所紀要 No. 63』(2002 年)94 頁

(*)31) 作花文雄『詳解著作権法』(ぎょうせい 2002 年)662 頁

ことはできるであろう。

しかし、この受信国法説の重大な問題点は、受信国の法を準拠法とした時に、その国の法律に日本でいう公衆送信権に該当するような権利が規定されていない限り、現実問題として保護の実効が図られないことになる点である。

また、放送における議論の際に、衛星放送の電波の届く範囲を明確に定めることは困難であり、放送事業者は著作物を放送するに際して、明瞭に権利処理することが困難であることや、権利が個別に譲渡されている場合において、電波の届く範囲の一国でも放送の許諾を受けられない場合には、たとえ他の国で放送の許諾が得られても放送することができなくなるという指摘を受けている^(*)32)。

このように、発信国法主義、受信国法主義どちらも一長一短の面があるといえる。両説は、そもそもベルヌ条約5条(2)項の解釈を保護国法主義であるということに基づいての理論である。

そこで、前章において、私が採った法廷地国際私法説によりサイバースペースにおける著作権侵害を次項にて考察する。

なお、「衛星放送及びケーブル再送信に適用される著作権及び隣接権に関する特定の規則に関する指令」がECの閣僚会議で採択され、これに基づけば発信国法主義を採用していることになる。

サイバースペースと国際私法説

法廷地国際私法説を採った場合、損害賠償請求については、通用通則法の効果により結果発生地説を原則的に採ることになるし、インターネットにおける著作権侵害においてもっとも重要であるといえる、予測可能性についても担保されている点で非常に有用であるといえる。差止請求については、カードリーダー事件を応用するベルヌ条約5条(4)の「本国」をその準拠法とすることで、発信国法主義のようにその準拠法が一義的に定めることができる。この本国による準拠法の決定理論はまさにサイバースペースにおいてその適用のメリットがあるといえる。この点、田村教授は理論こそ異なるが、準拠法を言語ベースみており、「送信行為が主として念頭に置いている受信者層が特定国に集中していることが明らかな場合には、当該国の法を適用すべきである」としており、本国基準で考えることと類似している。本国の認定は公表によって行われ、その言語はその国のものであることが一般的であるか

らである。

また、現実問題として考えられるのが例えば、ファイル共有ソフトによる著作権侵害が存在した場合で、以下のようなプロセスをもって準拠法の決定をすることになると考えられる。まず、現状ファイル共有ソフトで流通しているコンテンツは音楽データが多いところから考えるとまず、日本で当該、訴訟がおこされた場合、日本の国際私法である通用通則法に基づいて、損害賠償請求については、原則結果発生地で、差止請求については、その音楽が最初に公表された国の法律を準拠法として定めることになる。

このメリットは「ファイルログ事件」の考察において示した、ピア P2P 形式のファイル共有の場合にも、有効に準拠法をさだめることができる点にある。現状、著作権法の対象となるものは著作物ではなく、デジタルコンテンツがそのほとんどである。つまり、一度公表したコンテンツが原作者の意図しない経路で流通(インターネット)していくことが多分にあり得る。その場合、関係を有する国は無限に存在し得、その密接度を比較考量することは困難を極めるといえる。その意味でも、要石として一点を定める理論の価値は大きいように思う。

第7章 終わりに

著作権侵害訴訟における準拠法の決定の理論という、国際私法領域と知的財産領域にまたがったこの問題は、著作権を題材にしながら特許法という他の知的財産権法の応用という手法を採っている。この手法は、斬新という枠を超え、「こじつけ」と評価されかねないものである。

しかし、現行著作権法のほとんどがそのような評価を受け得る状況にあるのではないだろうか。「ゲームの著作物は映画の著作物に分類され、頒布権を有する(消尽論の対象とはなったが)」という理論、「日本著作権法版寄与侵害といえる、カラオケ法理を P2P 技術を用いた手法」「一応の解決を図ったものの、放送と通信の融合の問題」と枚挙に暇がない。その原因は IT 技術の進歩とインターネットによるネットワークの拡充にある。現行著作権法は「著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作権者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的な所産の公正な利用に留意しつつ、著作権等の権利の保護を図

(*)32) 作花・前掲註(31)663頁

り、もって文化の発展に寄与することを目的とする」ということを法目的にしている。現代にこれを当てはめた時に、著作物のほとんどがデジタルコンテンツであるということは事実であるが、それ以上に公正な利用という利用がネットワークになっているということである。これは、流通インフラが変わってしまっていることをしめしている。つまり、クリエイター、創作者からユーザーまで届く手法がまったく変わってしまっていることを示している。

このような状況は、今までの既成の理論では到底対処しきれないことになるであろうから、この現状に対応していくには今までにないような発想で、思考していくしかないであろう。

最後に、浜田教授の古稀記念に際し、寄稿した本論文が、学生により書かれたものであることを再度、記し結びとしたい。本論文は私のようなまだまだ未熟な学生・研修者により書かれたものであるが、浜田教授は、常々、学生であることを恐れず、その若さを武器とし、積極的・主体的な研究活動を推奨しておられた。その信念を受け継ぐ浜田研究室門下の学生として、執筆を決意し、完成まで至ったものである。学生により書かれたこの論文が少しでも若い研究者、学生への刺激になれば幸いであり、それこそが長年、若い研究者、学生の育成に取り組んでこられた浜田教授の古稀を記念する論文にふさわしいと考えている次第である。

以上

翻案著作物における本質的特徴の直接感得性

浜田治雄^(*)・宮下義樹^(**)

本論文は著作物の翻案の成立について述べたものである。第一に翻案における原作品との類似判断手法として、従来いわれてきた内面形式利用説と本質的特徴の直接感得説の両者を学説、判例を元に比較し、適切と思われる手法として本質的特徴の直接感得説を選択する。さらに本質的特徴の直接感得説を採用した最高裁判決である「江差追分」事件の判旨を参考にしつつ、分析を進めていく。

第二に、類似判断において中心を占める本質的特徴とは何かの考察を行う。本質的特徴を抽出する際に問題となるのは、直接の表現ではないアイデアが混入してしまうことであり、純粋な表現を峻別するための方策についての考察を行う。

第三に、翻案が成立するに当たり原著作物がどの程度利用されていると翻案となりえるかについての分析を行う。本質的特徴というものは著作物が細切れになったとしても感得可能で保護可能といえるのか、あるいは、原著作物全体を感得できなければ翻案といえないかについて考察を行う。

最後に、原著作者と翻案著作物創作者との関係性を分析し、複製や共同著作についても論を進め、翻案の限界と範囲についての考察の補強を行っている。

- 1 はじめに
- 2 翻案とは
- 3 本質的特徴の直接感得性について
- 4 おわりに

1 はじめに

著作権法は著作物の保護範囲を複製だけではなく、翻案にまで広げている。また、翻案という行為の範囲も判例や学説の積み重ねにより、一定の了解が発生してきているといえる。しかし、そうした了解はあくまで、概念としての一般論についてであり、実際の事例を分析するとその判断に揺れがあるように見える。本稿では、なぜ翻案の範囲についての通説適用が困難になるのか、翻案の判断における直接感得性を中心に分析をする。二次的著作物というものの全体を論じるためにはまず、基本となる翻案の成立性を鑑みる必要があるとして、指導教官である浜田治雄教授には本論の方向性の指示を頂いた。浜田教授との対話による、構成作成がなければ未だ暗中模索の段階であっただろう。本論の完成が浜田教授への恩義を多少なりとも返せる

内容になっていることを期待している。

2 翻案とは

翻案とは「既存の事柄の趣旨を生かして作りかえること。特に小説・戯曲などで、原作の筋や内容をもとに改作すること。また、そのもの。^(*)」や「小説・戯曲などの、原作を生かし、大筋は変えずに改作すること。^(**)」とある。このことから、一般的な意味において翻案とは

①原著作物の内容を生かす

②原著作物の内容そのままではなく、なんらかの変更がある

という、二点が想定されているといえる。

一方、著作権法では27条に「著作者は、その著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利を専有する」と規定してある^(***)。著作権法内における翻案とはどういった内容を示すのであろう。翻案に該当するには、類似性と依拠性の二要件必要となる^(****)。この内、類似性判断の方法としては内面的形式利用説と本質的特徴の直

(*) 金澤工業大学大学院教授

(**) 日本大学大学院法学研究科博士後期課程私法学専攻 在学中

(*) 「大辞泉」小学館(2006)

(**) 「大辞林」三省堂(2006)

(***) 翻案を編曲、変形と区別する見解(加戸守行「著作権逐条講義 五訂新版」著作権情報センター(2006)47頁)と、脚色、映画化に加え、編曲、変形も翻案に含めるとする見解がある。(半田正夫「著作権概説」法学書院(2003)152頁)本稿は著作権法27条の意図する範囲を提示することが目的であるため、以下で「翻案」という語を使用する場合は特記が無い限り、編曲、変形も含むものとする。

(****) 中平健「翻案権侵害の成否」牧野利秋 飯村敏明編「新・裁判実務体系 22 著作権関係訴訟法」青林書房(2004)333頁

接感得説の二つが主要な説としてあった。

2-1 内面的形式利用説

著作物を「内容」と「形式」に分け、形式をさらに、媒介を通じて客観的に他人に知覚される構成である「外面的形式」と著作者の内心の思想体系であるところの「内面的形式」に分ける。形式のうち「外面的形式」を利用する行為が複製、内面的形式を利用する行為が翻案となる^{(*)5}。裁判例としては「春の波濤」事件が^{(*)6}「著作物についてその翻案権の侵害があるとするためには、問題となっている作品が、右著作物と外面的表現形式すなわち文章、文体、用字、用語等を異にするものの、その内面的表現形式すなわち作品の筋の運び、ストーリーの展開、背景、環境の設定、人物の出し入れ、その人物の個性の持たせ方など、文章を構成する上での内的な要素(基本となる筋・仕組み・主たる構成)を同じくするものであり、かつ、右作品が、右著作物に依拠して制作されたものであることが必要である。」と示し、また複製権侵害の事例であるが「サンジェルマン殺人狂騒曲」事件では^{(*)7}「既存の著作物に依拠し、その内容及び形体を覚知させるに足りる」と判示している。

2-2 本質的特徴の直接感得説

既存の著作物に修正、増減等を加えた結果、新たな創作性が加わり別個の著作物といえる程度同一性が失われている場合でも、既存の著作物の「本質的特徴を直接感得」できるならば、それは二次的著作物であり、翻案になるという説である^{(*)8}。裁判例としては「商業広告」事件^{(*)9}「表現形式上の本質的特徴部分を形成する個性的表現部分は右具体的な構成と結びついた特徴のある表現形態から直接把握される部分に限られ、前

記個々の構成・素材を取り上げたアイデアや構成・素材の単なる組み合わせから生ずるイメージなどの抽象的な部分にまでは及ばない」や「先生、ぼくですよ」事件^{(*)10}「本件番組が本件著作物を翻案したということができるためには、被告らが、本件著作物に依拠して、本件番組を製作し、かつ、本件著作物の表現形式上の本質的特徴を本件番組から直接感得することができる必要がある。」が存在する^{(*)11}。

2-3 翻案と複製の分離性

また、翻案行為を分析するにあたり、複製行為との関係を考慮する必要性もある。つまり内面的形式利用説を採用するならば内面的形式の同一が翻案となり、外面的形式の同一が複製となる。本質的特徴説を採用するならば別個の著作物といえる程度の増減、変更、修正が加えられているかといった点が複製と翻案との差となる。

尚、翻案と複製の境界線を引く必要性については、裁判において複製と翻案の区別をして二種類の分析判断を行っても著作者側からすれば権利侵害という意味において同一であり、区別することに意味が感じられない^{(*)12}。といった意見や、複製と翻案の区別を行う必要性が生じるのは、複製、もしくは翻案作品を基に第三者が作品を制作した場合に、その第三者が依拠した作品が複製であるか翻案であるかというような場合だけである^{(*)13}。つまり、依拠作品が複製であるなら依拠作品の制作者は著作権を持たず、翻案であるならば著作権を有することになるからである^{(*)14}。との意見があるように、実務上は翻案と複製の境界を見極める必要性は低く、裁判上でも複製と翻案の差異が争点となることがほぼ無いとも言われている。

しかしながら、著作権は一部譲渡が可能であり(著

(*)5 半田前掲・註(3)84頁。フープマン 久々湊伸一訳「著作権法の理論」中央大学出版(1967)48頁

(*)6 名古屋高判平成9年5月15日判タ971号二229頁

(*)7 東京高判平成4年9月24日 知的裁集24巻3号703頁

(*)8 橋本英史「著作権(複製権、翻案権)侵害の判断について」(上、下)ジュリスト 1595号20頁、1596号11頁(1997) 上27頁。菊池武「歴史上実在した人物の生涯を中心とするテレビドラマが、同一人物の活動・生涯に焦点をあてた文芸作品を複製・翻案したものであるか」【判例著作権法】東京布井出版(2001)718頁

(*)9 大阪地判昭和60年3月29日判時1149号147頁

(*)10 東京地判平成10年6月29日判時1667号137頁

(*)11 複製と翻案の区別を行うには内面的形式利用説を採用するならば「内面的形式」と「外面的形式」、本質的特徴説を採用するならば別個の著作物といえる程度の増減、変更、修正が加えられているかといった点が判断材料となる。裁判において複製と翻案の区別をする必要があるのかという点については著作権の侵害という点において、著作者側からすれば同一であり、区別することには意味が無い(椋山敬士「翻案の構造」【知財管理】56巻2号(2006)207頁)複製と翻案の区別を行う必要性があるのは、複製、もしくは翻案作品を基に第三者が作品を制作した場合に、依拠した作品が複製であるか、翻案であるかというような場合だけであるとの意見もある(田村善之「著作権法概説[第2版]有斐閣」(2003)46頁)。依拠作品が複製であるなら依拠作品の制作者は著作権を持たず、翻案であるならば著作権を有することになる。「将門記」事件(東京地判昭和57年3月8日 判例時報1038号266頁)(渋谷達紀「言語の著作物における翻案の意義」判例評釈516号31頁)。一方、著作権は一部譲渡が可能であり(著作権法61条)複製権と翻案権の権利者が異なる場合があることから、区別の必要性はあるという意見がある。(高部真規子「著作権法学会総会」(2007))

(*)12 椋山敬士「翻案の構造」【知財管理】56巻2号(2006)206頁

(*)13 田村善之「著作権法概説[第2版]有斐閣」(2003)46頁

(*)14 「将門記」事件(東京地判昭和57年3月8日判例時報1038号266頁)(渋谷達紀「言語の著作物における翻案の意義」判例評釈516号31頁)

作権法六一条)複製権と翻案権の権利者が異なる場合があることから区別の必要性が存在し^(*15)、また、複製権侵害の主張は創作性に影響しない部分の修正、増減があることを主張立証すれば足りるのに対し、翻案権侵害の主張は原告著作物と被告著作物の特徴の異同まで主張立証する必要性があることから、複製と翻案を一元的に解釈するのではなく、それぞれの権利の及ぶ範囲の違いを十分考察することが必要であるとする意見もある^(*16)。また、著作権法上において複製と翻案を分けていることを考えると、翻案と複製の境界を引くことの必要性は十分にあり得ると思われる。

2-4 翻案の要件

このように、二つの説が有力説として説かれていたが、内面的形式利用説は著作権の発生理論について、一元論を基にしているのに対し^(*17)、日本の著作権法は二元論を採用している点^(*18)、また、内的形式と外的形式を分離するという点は、概念としては分かりやすいものの分離基準が明確ではなく実務的処理の道具とはならないという問題がある^(*19)。また、ドキュメンタリーテレビ番組のナレーションがノンフィクション書籍の翻案となるのが争点となった「江差追分」事件最高裁判決^(*20)の判決要旨1で「言語の著作物の翻案(著作権法27条)とは、既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を創作する行為をいう。そして、著作権法は、思想又は感情の創作的な表現を保護するものである」としたことから近年の裁判例では翻案の判断について本質的特徴の直接感得説を採用して^{(*21)(*22)}いる。

国語辞書的な意味からの一般論としても、基となる

創作物を活かしつつ、それとはまた異なる新たな創作物となるという意味をよく表すものとして原著物の本質的特徴を直接感得するか否かに判断点を置いた本質的特徴の直接感得説に妥当性があると思われる。

「江差追分」事件ではまた、判決要旨2で、創作性の判断において「既存の著作物に依拠して創作された著作物が、思想、感情若しくはアイデア、事実若しくは事件など表現それ自体でない部分又は表現上の創作性がない部分において、既存の著作物と同一性を有するにすぎない場合には、翻案には当たらないと解するのが相当である。」として、表現の依拠部分には創作性が必要であるとしている。

同判決では原告作品と被告作品において同一性がある部分を比較し、原告作品の当該表現に創作性があるのか、もしくは、被告作品から原告作品の本質的特徴を直接感得できるかの判断を行っている。

3 本質的特徴の直接感得性について

翻案となるには、本質的特徴の直接感得性が必要となるが、著作物の本質的特徴とは何を指すものであろうか。「表現上の思想感情ないしは表現の特徴には、他人のそれを模倣したものや、ありきたりのものがあるがそのような特徴は本質的特徴ではない。模倣でなく、原著作者自身の創作にかかる特徴であって、かつ、原著作者自身の個性の発露といえる特徴^(*23)」との認識もあるように、著作物性の認定における創作性の要件を満たした表現であると考えのが相当だろう。創作性の無い部分が著作物の保護対象である本質的特徴とはなりえないのだから当然である。

ただし「江差追分」事件では「上記各部分から構成される本件ナレーション全体をみても、その量は本件プロローグに比べて格段に短く、上告人らが創作した影像を背景として放送されたのであるから、これに接

(*15) (高部真規子「著作権法学会総会」(2007))

(*16) 橋本前掲註(8)33頁

(*17) 半田正夫「著作権法の研究」一粒社(1970)

(*18) 著作権法第17条「著作者は、次条第一項、第十九条第一項及び第二十条第一項に規定する権利(以下「著作人格権」という。)並びに第二十一条から第二十八条までに規定する権利(以下「著作権」という。)を享有する。」

(*19) 山本隆司「著作権侵害の成否」牧野利秋 飯村敏明編「新・裁判実務体系 22 著作権関係訴訟法」青林書房(2004)310頁、中山信弘「著作権法における思想・感情」特許研究 33号(2002)5頁

(*20) 最判平成13年6月28日民集55巻4号837頁

(*21) 「空港案内図」事件 知財高判平成18年5月31日裁判所HP(<http://www.courts.go.jp/>)、「武蔵 MUSASHI」事件 知財高判平成17年6月14日判時1911号144頁、「トレーニング理論」事件 大阪高判平成一八年四月二六日裁判所HP等

(*22) この二説は相互が矛盾しているわけではないので「SMAP大研究」事件 東京地判平成10年10月29日 知裁集30巻4号813頁のように「複製とは…既存の著作物に依拠して、その内容及び形式を覚知させるに足りるもの、すなわち、これと表現形式上同一性を有するものを作成することをいう。」「翻案とは…いずれか一方の作品に接したときに他方の作品との同一性に思い至る程度に両者の基本的な内容が同一である著作物を創作することであり、既存の著作物に依拠して、それとは表現形式が異なるものの、その創作に係る本質的な特徴を直接感得することのできる別の著作物を、創作する行為をいう。」と両説を採用している事例もある。

(*23) 渋谷達紀「知的財産法講義Ⅱ第2版」有斐閣(2007)56頁

する者が本件プロローグの表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないというべきであるこの本質的な特徴は創作的表現であることが必要である。」とするのみで、具体的に何が本質的な特徴なのかを認定していない^(*24)。

実在の人物についての書籍と戯曲の翻案関係が争点となった「戯曲コルチャック先生」事件では、一審^(*25)と二審^(*26)において両者とも本質特徴の直接感得性を判断しているものの具体的判断において一審では具体的表現を対比させて判断しつつ「原告著作が、既存の文献等を基礎に、それらを取捨選択して記述したコルチャックの生涯の描き方の本質的な特徴が、本件舞台劇において直接感得される程度に再現されているとはいえない。

また、具体的な表現をみても、もともと原告著作はコルチャックの生涯を客観的に記載したものであって、劇場で上演されるためにせりふと動きで描写する本件舞台劇とは基本的に具体的表現方法を異にするものであり、具体的な場面設定やせりふの内容についても、原告著作にも記されている場面設定やせりふはほとんど存しない。」と翻案を否定している。二審でも同様に表現を比較して「3場面は原告著作の翻案であると認められるが、その余の場面については原告著作の翻案であるとは認められず、したがって、また、本件舞台劇全体が原告著作の翻案であるとも認められない。」と判断している。なお、本質的な特徴ではないとした判断につき、両審とも歴史的事実であることや、他作品にも共通の表現が存在するといった点を挙げている。

また「雪月花」事件^(*27)は書家の書が照明器具のカタログに床の間に飾られる形で掲載されたという事例であるが、写真での書の大きさが原作品のおおむね50分の1であったこと等から「本件各作品が本来有していると考えられる線の美しさと微妙さ、運筆の緩急と抑揚、墨色の冴えと変化、筆の勢いといった美的要素を直接感得することは困難であるといわざるを得ない。」と判断して、複製も翻案も否定している。文字

に対して、著作物性が認定されるのは原則として困難であるとはいえ、美術の著作物といえる創作物が理解可能な内容で写り込んでいた場合にも、侵害を認めなかった^(*28)。この点から、原著物を利用する際の劣化が原因となって、本質的な特徴の直接感得性が否定されることを、認識する必要がある^(*29)。

素材、配置等に共通点のある写真の翻案について争点となった「スイカ写真」^(*30)事件は一審では「写真に創作性が付与されるゆえんは、被写体の独自性によってではなく、撮影や現像等における独自の工夫によって創作的な表現が生じ得ることによるものであるから、いずれもが写真の著作物である二つの作品が、類似するかどうかを検討するに当たっては、特段の事情のない限り、被写体の選択、組合せ及び配置が共通するかどうかではなく、撮影時刻、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等において工夫を凝らしたことによる創造的な表現部分、すなわち本質的な特徴部分が共通するかどうかを考慮して、判断する必要があるというべきである。」として素材選択、配置等の共通点はアイデアに過ぎず「被告写真は、原告写真の表現形式上の本質的な特徴部分を直接感得できる程度に類似したものということとはできない。」との判断を下した。一方二審では「被写体の決定自体について、すなわち、撮影の対象物の選択、組合せ、配置等において創作的な表現がなされ、それに著作権法上の保護に値する独自性が与えられることは、十分あり得ることであり、その場合には、被写体の決定自体における、創作的な表現部分に共通するところがあるかどうかをも考慮しなければならないことは、当然である。写真著作物における創作性は、最終的に当該写真として示されているものが何を有するかによって判断されるべきものであり、これを決めるのは、被写体とこれを撮影するに当たっての撮影時刻、露光、陰影の付け方、レンズの選択、シャッター速度の設定、現像の手法等における工夫の双方であり、その一方ではないことは、論ずるまでもないことだからである。」として、

(*24) 前田哲夫「翻案の判断における比較の対象と視点」著作権法学会総会発表(2007)

(*25) 大阪地判平成13年8月28日 裁判所HP

(*26) 大阪高判平成14年6月19日 判タ1118号238頁

(*27) 東京高判平成14年2月18日 判時1786号136頁

(*28) なお本件において「控訴人は、書に詳しくない控訴人が本件カタログ中に本件各作品が写されているのを偶然発見し、これが本件各作品であると認識した旨主張するが、ある書が特定の作者の特定の書であることを認識し得るかどうかということ、美術の著作物としての書の本質的な特徴を直接感得することができるかどうかということは、次元が異なるというべきであるから、上記の認定判断を左右するものではない。」ことから、本質的な特徴の直接感得性とは原作品の存在を認識しえることは異なるとの判断も行っている。

(*29) 「武蔵 MUSASHI」事件において「原告映画をして映画史に残る金字塔たらしめた、上記のような原告脚本の高適な人間的テーマや豊かな表現による高い芸術的要素については、被告脚本からはうかがえない。」として、原著物との対比において、著作物の価値判断を行っている部分が存在するが、著作権侵害の認定にあたって、著作物としての価値判断が必要であるかは、考える必要がある。

(*30) 東京地判平成11年12月15日 裁判所HP、東京高判平成13年6月21日 判時1765号96頁

被告行為の違法性を肯定している^(*)31)(*)32)。

表現とアイデアの二分論

本質的特徴の直接感得性という同一基準を用いながらも、同一事例についての判断が分かれることは少なくない。こうした判断の不一致は、表現とアイデアを分けることの困難性が基になっている。本質的特徴は表現であり、特徴的なアイデアと特徴的な表現の区分が必要になっているからである。特に「美術の著作物や写真の著作物に関して現れた事例においては、アイデアとその表現が直接的に結びついていると考えられる場合が多い。」^(*)33)「舞台装置」事件^(*)34)では「アイデア自体に創作性が無くても、表現された者に創作性があれば、著作権法上の保護を受けえることの反面として…アイデアに創作性があって。その結果、概観上、表現されたものに創作性があるようにみえても、表現されたもの自体に、右アイデア等の創作性とは区別されるものとしての創作性がなければ、著作権法上の保護を受けることができないことになる。」と示しているものの、実際の峻別は困難となろう。

部分翻案と全部翻案

また「江差追分」事件では「本件ナレーション全体をみても、その量は本件プロローグに比べて格段に短く、上告人らが創作した影像を背景として放送されたのであるから、これに接する者が本件プロローグの表現上の本質的な特徴を直接感得することはできないというべきである。」とあり、全体としての分量が少ないこと、影像が背景にあることが本質的特徴の直接感得を阻害する原因となると理解できる。つまり、個別部位の分析を行ったうえで、著作物を総体として知覚した場合の、全体判断も行っているのである。

例えば、テレビドラマが漫画を翻案したものであるかが問題となった「先生、僕ですよ」事件^(*)35)では個別部分の判断について「ネズミが人間のような姿になっ

て手術をするという話は、本件著作物より前には存在せず、これは原告の創作に係るものと認められ」たが、こうした類似はアイデアに過ぎないとし、また、両者のテーマが異なり、表現が相違する部分もあること、ストーリーや画像に似ている点が存在しているとしても、その場面から受ける印象が異なり、また原告特有の表現とは言い難い部分も存するとして、翻案権侵害を否定している。

サンジェルマン殺人狂騒曲事件^(*)36)でも「本件訳書には、個々の訳語、訳文において、控訴人翻訳原稿に依拠したと推認するのが相当な部分があるとしても、訳書全体を対比するならば、右の依拠した部分は、両訳文間の基本的構造、語調、語感における大きな相違に埋没してしまう」として、同一性を否定している。

テレビドラマがルポルタージュ風の読み物を翻案したものであるかが問題となった「悪妻物語」事件^(*)37)では「本件テレビドラマは、前半の基本的ストーリーやその細かいストーリーが原告著作物と類似し、また具体的表現も共通する部分が存するものであり、後半の基本的ストーリー等において前記のような相違点があるにもかかわらず、原告著作物を読んだことのある一般人が本件テレビドラマを視聴すれば、本件テレビドラマは、原告著作物をテレビドラマ化したもので、テレビドラマ化にあたり、夫の帰国以後のストーリーを変えたものと容易に認識できる程度に、本件テレビドラマにおいては、原告著作物における前記の特徴的・個性的な内容表現が失われることなく再現されているものと認められるから、本件テレビドラマは原告著作物の翻案であると認めるのが相当である。」として、前半部ではあるもののストーリーとしての類似性を判断材料としている^(*)38)。

こうした全体を比較する行為が必要であるという説^(*)39)に対して「創作的な表現足りうる部分の盗用が

(*)31) 判決は「このような複製又は改変が、著作権法上、違法なものであることは明らかというべきである。」と述べているため、複製権の侵害なのか翻案権の侵害なのかという点については不明である。

(*)32) こうした、素材の選択や配列という観点は、編集著作物の判断を思わせる。たとえば、英字新聞の日本語要約版が翻案となるのが争点となった「THE WALL STREET JOURNAL」事件「東京高判平成6年10月27日」では、新聞が編集著作物であり「素材の選択によって編集著作物としての創作性を有するものと評価し得ることの最も重要な要素は、まず、収集された素材である多数の記事に具現された情報の中から、一定の編集方針なり、ニュース性等に基づき、伝達すべき価値のあるものとして、どのような出来事に関する情報を選択して表現しているかという点に存するものと解される。また、配列についていえば、選択された情報(記事)がその重要度や性格・内容等にに応じてどのように配列されているかという点にあるものと解される。」と判断し「内容において、当該記事の核心的事項である被控訴人新聞が伝達すべき価値のあるものとして選択し、記事に具現化された客観的な出来事に関する表現と共通している上、被控訴人新聞における記事等の配列と類似していることが認められるから、控訴人文書は対応する特定の日付けの被控訴人新聞の翻案に当たる」としている。

(*)33) 三浦正広「著作権法におけるアイデアの保護」『著作権法と民法の現代的課題』法学書院(2003)95頁

(*)34) 東京高判平成12年9月19日 判時1559号132頁

(*)35) 前掲註(10)

(*)36) 最高判平成8年7月12日判時1452号113頁

(*)37) 東京高判平成8年4月16日 知裁集28巻2号271頁

(*)38) 本件もやはり、具体的事実を比較してストーリーの一致がかなり細かい部分まで共通しており、また会話の具体的文言も共通していることを認定しているところから、全体のストーリーが類似しているという点のみで翻案が肯定されているわけではない。

(*)39) 橋本・前掲註(8)上27頁

あれば、著作権法上、保護に値する著作物と判断されたものが模倣されているのであるから、たとえそれが数小節あるいは数頁であったとしても、著作権侵害というに十分である^(*)40)と解する説もある^(*)41)。

4 おわりに

本質的特徴の直接感得性を判断する上で、全体判断が必要か否かという点であるが、全体判断は必要ではないと考える。この問題を原著作者の立場から考えると、盗用著作物における原著物の態様が如何なるものであったとしても、自己の著作物の本質的特徴を直接感得できる表現を盗用されたという点において違いはなく、翻案権侵害の判断が異なることに、意義を見出せない。また、全体判断を要するとすると、多くの著作物の創作的な表現をパッチワーク的に盗用したような場合、個別の著作物表現としてみると本質的特徴を直接感得できるにもかかわらず、全体としてみるとある個別の著作物の本質的特徴を直接感得できなくなる可能性があるからである。

翻案著作物に対して、原著物が如何なる権利を行使しえるかについては漫画の原作と実際に描かれた漫画の関係において、漫画が、原作を翻案したものであり、二次的著作物となるかが争われた「キャンディキャンディ」事件^(*)42)が参考となる。一審で「本件連載漫画は、原告の創作に係る原作という言語の著作物を、被告Bが漫画という別の表現形式に翻案することによって、新たな著作物として成立したものであり…本件連載漫画が原告作成の原作との関係において、その二次的著作物であると認められる」として、漫画のイラスト表現に対しても、言語の著作物である原著物の権利が及ぶとした。二審も同様な判断を下し「二次的著作物は、その性質上、ある面からみれば、原著物の創作性に依拠しそれを引き継ぐ要素(部分)と、二次的著作物の著作者の独自の創作性のみが発揮されている要素(部分)との双方を常に有するものであることは、当然のことというべきであるにもかかわらず、著作権法が上記のように上記両要素(部分)を区別することなく規定しているのは、一つには、上記両者を区別することが現実には困難又は不可能なことが多く、

この区別を要求することになれば権利関係が著しく不安定にならざるを得ないこと、第二に、二次的著作物である以上、厳格に言えば、それを形成する要素(部分)で原著物の創作性に依拠しないものはあり得ないとみることも可能であることから、両者を区別しないで、いずれも原著物の創作性に依拠しているものとみなすことにしたものと考えるのが合理的であるからである。」としている。この判断基準は、最高裁でも維持したと思われる。しかしながら、翻案著作物の全体に対して原著作者の権利が及びえるという点には疑問がある^(*)43)。なぜならば、本質的特徴の直接感得性が肯定されているからこそ翻案となるのであり、特徴を感得しえない部分にまで権利が及ぶのは、不合理であり、また翻案者が新たに付加した創作行為に対するフリーライドとなりかねないからである。

また、原著作者と翻案者の関係は創作性の関与程度によっては「英訳平家物語」事件^(*)44)のように、共同著作物となる可能性も存する。

著作物を利用した制作物の法的性質に関して、本稿では翻案を中心に分析を行ったが、複製著作物、共同著作物、新規著作物が如何なる範囲で定義付けられるという視点の分析も必要であり、また、本稿では触れなかった依拠性等の諸要素の影響も含めて、今後の課題といえる。

本論の作成における裁判例は指導教官である浜田治雄教授による指示が大きな物を占める。また、行き詰っていた論旨が曲がりなりにも結論までたどり着けたのも、浜田教授との対話により道標を得たものである。この場を借りて謝意を述べたい。

以上

(*)40) 田村・前掲註(13)58頁

(*)41) 裁判例としては全217頁中、2頁が盗用された点について侵害を認定した「日照権」事件(東京地判昭和53年6月21日 無体集10巻1号287頁)がある。

(*)42) 最高判平成13年10月25日判時1767号115頁 東京高判平成12年3月30日判時1726号162頁 東京地判平成11年2月25日判時1673号66頁

(*)43) 田村・前掲註(13)113頁、作花文雄「詳解著作権法[第3版]」ぎょうせい(2004)157頁

(*)44) 大阪高判昭和55年6月26日 無体集12巻266頁

動画配信サイトサービスと著作権侵害

浜田治雄^(*)・安田和史^(**)

インターネット関連のビジネスは、これまでにないスピードで進化し続けている。そのために、現状の法律の解釈論では取り締まることが難しい事件が起きており、その一つが本稿で取り扱う「動画配信サイトサービスと著作権侵害」である。

インターネットでコンテンツを配信するということは、利用者の利便性を向上させ、多くの人にコンテンツに触れてもらえるチャンスが増えるなど様々なメリットをもたらした。しかし、それと同時に著作権の侵害行為問題が、深刻になっている。

本稿では、その中でも YouTube のビジネスモデルと著作権侵害の現状を考察し、今後の解決方法を検討するものである。

筆者は、2006 年から 2 年間をかけて動画配信サイトにおける著作権侵害問題について研究を行ってきた。YouTube が 2005 年の 2 月に事業を開始してから、この問題の根本的な問題である著作権料の徴収に関する具体的解決手段はまだ少ないため、その点について考察を加え、今後の動画配信サイトサービスが、どのように著作権侵害問題を解消し社会的インフラとして認知され、ビジネスや文化の発展に貢献していくべきかという点を論じる。

目次

はじめに

第 1 章 動画配信サービスと動画配信業者

1.1 動画配信サービスとは

1.2 YouTube (YouTube) のビジネスモデルと著作権侵害

1.3 動画配信と著作権侵害事件

第 2 章 動画配信サービスの法的課題

2.1 侵害行為者に対する法的規制

2.2 サイト運営者の責任

2.3 主体的侵害者の関係における法的考察

第 3 章 動画配信サービスの利用促進に向けて

3.1 先行事例 (ナップスター) との比較考察

3.2 YouTube とのアライアンスの提案

3.3 課金の方法をどのようにすべきか

3.4 YouTube が考える著作権者への対応

3.5 ブランケット方式による著作権料支払いの検討

おわりに

本稿は、浜田治雄教授の古稀を記念して執筆することになった。浜田先生は古稀を過ぎてもなおメタバース (仮想社会) などの最先端の技術分野の研究を熱心に行っている。本稿に関する研究を始めた当時は動画配

信の問題がまだ今ほど問題になっていなかったころであり、この問題に早くから取り組むことができたのも最先端分野の研究に熱心な浜田先生からご指導を賜ることができたからである。ここに記して、感謝申し上げたい。

はじめに

インターネットの普及によりグローバル化した市場環境で競争優位をどのように築くのかということは、企業の経営戦略の重要な課題である。

これまでの競争優位を得るための戦略は、サプライサイドの戦略が重要だったのに対して、新しく利用者のニーズをいかに取り入れることができるかというデマンドサイドの戦略が重要になってきていると筆者は考える。また、製品やサービス、技術の上市には、スピードが大きなアドバンテージを生むことから、企業はよりスピーディな動きが求められている。

インターネット関連のビジネスは、これまでにないスピードで進化し続けている。そのために、現状の法律の解釈論では取り締まることが難しい事件が起きており、その一つが本稿で取り扱う「動画配信サイトサービスと著作権侵害」である。

インターネットでコンテンツを配信するということ

(*) 金澤工業大学大学院教授

(**) 日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中

は、利用者の利便性を向上させ、多くの人にコンテンツに触れてもらえるチャンスが増えるなど様々なメリットをもたらした。しかし、それと同時に著作権の侵害行為問題が、深刻になっている。

本稿では、その中でも YouTube の現状を具体的に引き上げて考察し、今後の解決方法を検討するものである。

筆者は、2006 年から 2 年間をかけて動画配信サイトにおける著作権侵害問題について研究を行ってきた。YouTube が 2005 年の 2 月に事業を開始してから、間接侵害に関する先行研究は見られるようになったがこの問題の解決の具体的手段についての研究はまだ少ない。

YouTube を、先行事例として本稿でもあげているナップスター事件と比較して、廃業に追い込むということも考えられるが、YouTube は既に社会的なインフラであり、それよりも有効に活用することを提案する。

その上で筆者は、問題の解決には著作権者に対して適正な使用料が支払われる必要があると考えその仕組みをどのようにするかという点について検討する。

第 1 章 動画配信サービスと動画配信業者

この章では、動画配信サービスについて、ビジネスモデルや著作権侵害行為の現状と利用者の実態について考察を行う。

具体的に、YouTube をあげて、著作権侵害問題について述べる。

1.1 動画配信サービスとは

動画配信サービスとは、TV 局が電波を利用して放送しているのとは違い、ストリーミング技術を利用し、インターネット回線を通じて、動画や音声を配信することをいう。

近年の通信回線のブロードバンド化^{(*)1}やストリーミング^{(*)2}などの技術革新により高速で大量のデータ交換が可能になり、動画ファイルのような大容量データ

の交換も可能になった。

動画配信などのインターネットセクターでは、デファクトスタンダードを獲得するか否かが、ビジネス上の重要な争点であり、どの企業がデファクトスタンダード^{(*)3}を獲得することが出来るのかマスコミの注目を集めている^{(*)4}。

企業側からのプロダクトアウト型の製品・サービスと異なり、インターネットセクターにおけるサービスは、導入期から成熟期までの時間が短い。このことは、企業が利用者のニーズを取り込むことができる双方向(interactive)な環境が整備されているためであり、経営のスピードを高めることが出来るかが、大きなアドバンテージを生むと考えられる。

1.2 YouTube のビジネスモデルと著作権侵害

YouTube 社が提供する動画配信サービスの YouTube は、スタンフォード大学出身のチャド・ハーリー氏がシリコンバレーのサンマテオに築いた企業であり、創業から 1 年数ヶ月という短期間で Google 社等の大手企業が運営する動画サイトを抜いて、利用者数でトップになったというベンチャー企業である^{(*)5}。米 Google 社が、YouTube 社を 2006 年の 11 月に株式交換により総額 16 億 5000 万ドル(約 2000 億円)で買収したことで大きなニュースとなったが、Google 社の傘下に入ったことにより、同社の系列動画配信サービスの Google ビデオ(Google video)と合わせると市場シェアは 50% を大きく越えるようになった。Google は傘下におさめた YouTube の独立性を尊重し、運営は YouTube に任せるとしていた。しかしながら、Google ビデオの動画検索サービスによって、YouTube にアップロードされたファイルの検索が可能になるなど、両社間での互換性は、日々高まっている。

YouTube では、閲覧だけでなく投稿ができる^{(*)6}ことが特徴的である。投稿ビデオの基本的な用途は、利用者間でビデオファイルの交換視聴が出来ることである。これらのように利用者が独自に制作して公開しているコンテンツは Customer Generated Media(CGM)と呼ばれ注目を集めている。

(*)1 総務省「ブロードバンドサービス契約数の推移等」参照 http://www.soumu.go.jp/s-news/2006/pdf/060303_8_bs.pdf

(*)2 通信回線で送受信される音声や動画のデータをリアルタイムで再生する技術。参考：三省堂「デイリー 新語辞典」

(*)3 デファクトスタンダードは、事実上の標準を意味するがここでは技術的な標準を指すのではなく、インターネットにおけるコンテンツサービスにおいて、相当数の利用者の囲い込みに成功したことにより、トップシェアを獲得しサービスにおいての標準を獲得したことを指している。

(*)4 「動画サイト利用実態調査」日経マーケット・アクセス <http://ma.nikkeibp.co.jp/>

(*)5 日経ビジネス「特集」2006 年 9 月 25 日号

(*)6 原則 10 分間程度の短い映像を無料で投稿・視聴することが可能。

YouTube は基本的に、利用者が撮影した面白いビデオをアップロードしてそれを見せ合って楽しむということが行われる。実際にアクセスしてみると、お互いの意見を動画で交換したり、任天堂のゲームをクリスマスにもらった子供が喜びのあまり大絶叫している映像、愛らしい動物の映像や、動画で作成された日記などが公開されている。

そのようなサービスの本来の使用用途として筆者が想定する具体例は、個人的に撮影した子供の学芸会のビデオをクラスメイトの父兄と共有したい場合に、ビデオファイルを自分のパソコン内のハードに保存すると容量や送信の負担が大きいという問題が生じるが、YouTube では、簡単な登録だけでネット上の YouTube 社のサーバを利用して、特定の相手に対してこのサーバを介してビデオを公開することができ、その場を共有するだけで当該ビデオを相手と交換するようなケースである。上記例以外には、自分がビデオカメラで撮影した趣味の画像を同サイト上で公開し、視聴者を集めるといったことも可能である。このような場合において、保存と送信のコストダウンが図れるというメリットがあることがわかる。さらに、自宅のハードディスクに固定されたデータとは違い、ネットに接続できる環境さえそろっていれば、いつでも何処でも視聴が可能である。メディアに保存されたものを持ち歩く必要がないなどの利便性もあげられるだろう。

YouTube の利用方法として新たに注目されているのは、CM の配信を行うことである。テレビ CM がカットされて録画される時代になり、テレビ CM の効果が疑問視されるようになってきた。そこで、企業は新たな広告のスタイルを模索してきたが、近年現れたものとして、インターネット広告があげられる。たとえば、バナーやアフィリエイトなどがそれに当たるが、動画配信という形での CM はそれ以上の効果があるのではないかと期待され、YouTube を利用して多くの製品広告が行われるようになってきている。

さらには、コンテンツごとにコメントを付けることが可能になっているため、コミュニティとしての人気も高く、様々な戦略で顧客のロックイン^(*)7)を行っているといえよう。

著作権者の許諾を得ているコンテンツ、著作権者自身によるようなコンテンツ、あるいは、自作のコンテンツをアップロードするだけならば、何も問題になら

ないが、世界中に衝撃を与えたのは「違法なコンテンツ」の投稿があったことである。違法投稿の例として、他人の著作物が許可なくアップロードされる等の行為があげられる。

具体的には、放送されたドラマなどの映像が、テレビでの放送がされた後、1時間経ったところに、アップロードされている。コンテンツは、10分毎に分割されており、さらにはCMをスキップさせた状態でアップロードされる。投稿は、利用者が任意に行っているため、原則的にはコンテンツの権利者とライセンス契約を結ぶ手続きなどは行なわれていない。

YouTube は、米国企業であり日本の利用者には関係ないように思われるかもしれないが、完全ボーダレス環境のインターネット上のサービスに国境は存在しない。

実際に、日本人の同サイトへのアクセスは、言語がすべて英語なのにもかかわらず、検索が日本語でも可能なことや、コンテンツの内容に惹かれて、月間に400万人を超えている^(*)8)。

2006年4月に公開された情報では、4,000万本以上のコンテンツがアップロードされ、1日に3万5千本以上のペースで増え続けているとされており、その計算では現在におけるコンテンツの総数は1億本を超えることになる^(*)9)。

2006年5月の時点で、月間訪問者数はついに動画配信サービスとしてYouTubeがトップになり、2006年8月の段階では、4億7,200万ページビューとなった。

YouTube が何で収益を得ているのかということについては謎に包まれている。一般的に考えれば、圧倒的な閲覧数を武器に広告料で収益を得ていると考えられているが、同社がどの程度の利益を出しているのかということについての資料は一切公開されていない。そもそも動画配信サイトは、収益の確保が難しいとされており、デファクトスタンダードを獲得するために赤字状態でビジネスを展開していたということも考えられる。

1.3 動画配信と著作権侵害事件

YouTube がこれだけの人気を獲得した理由は、著作権者から許諾を受けた「合法的なコンテンツ」が利用者から支持されたのではなく、むしろ「違法なコンテンツ」が安易に視聴できることが支持されたと考え

(*)7) 顧客ロックイン戦略(Lock-In Strategy)企業が顧客の真のニーズを的確に理解し、顧客との関係をより強固にかつ体系的に構築するためのCRM戦略のレームワーク 参考：経営用語の基礎知識

(*)8) 検索などにおいては、日本語のキーワードを使用できるため、英語のスキルを要さない。

(*)9) 「止まらない数の力」日経ビジネス(2006年9月25日号)

るのが一般的である。

たとえば、当該サイトが人気を得るきっかけとなったコンテンツは、米国 NBC のテレビ番組「Saturday Night Live^(*)10)」の映像が投稿されたことに始まる。

YouTube には、そのような米国のテレビ局のコンテンツのみならず、日本テレビ局が放送した人気お笑い芸人が司会する番組のコピーや、スポーツ、アニメ、音楽番組などの世界中のコンテンツが日々アップロードされ続けている。

このような違法投稿を利用者が行っている原因の 1 つには、現在のテレビ放送の形態の問題が考えられる。テレビ番組が放送されても、一度見逃せば再放送されるまで視聴することができないことや、後に話題になった映像を視聴したくても簡単に入手ができないなど、不便だからである。

録画などをすることも確かに可能であるが、その場合は事前に対象となる番組を予測している必要があるのに対し、YouTube の場合は話題の番組を放送後に知った場合であっても、第三者がアップロードしていればその番組を見られるという容易さがある。

視聴者からしてみれば本来、権利者以外が簡単にはコントロールできないテレビ局が保有しているコンテンツを、YouTube を利用することで、簡単に視聴することができるのである。

前述したが、テレビで放送された番組のコピーは、もちろん著作権法による保護を受けており、本来権利者の許諾が必要なところであるが、それを無視して日々アップロードされ続けている。

我国の政府も、放送と通信の融合ということを掲げて様々な議論を行ってきたが、現状においては、テレビ局などが有するコンテンツのほとんどがネット配信を行うことを前提としないで作っていることもあり、著作隣接権者に対する再許諾の問題など、様々なコストを考えると、放送と通信の実現は難しいものとなっている。

当該サイトは、違法行為を助長するものではないと主張しているが、違法なコンテンツの魅力に吸引されて、これだけの利用者を獲得したことは間違いないだろう。

このような、著作権侵害行為に対して、著作権者からの要請があれば即座に YouTube の運営者は削除を行う方針だが、違法なコンテンツの削除はまったく追

いつかない状況である。仮に 1 つの著作権侵害映像を削除したとしても、また別の複数の利用者によってすぐに別の著作権侵害映像が公開されてしまうので、双方で同じようなことの繰り返しが続き、いつまでも埒のあかない状態になっている。

第 2 章 動画配信サービスの法的課題

この章では、動画配信サービスの YouTube で行われている侵害行為をあげて、著作権侵害行為を行う利用者に対する法的責任とサービスを提供している YouTube 社の法的責任について考察する。

動画配信サービスのように、デジタル技術の革新によって登場したビジネスモデルは、アナログ時代から存在している法律では対応しきれない部分も存在する。そのため、過去の判例などを参考に考察を行うものとする。

2.1 侵害行為者に対する法的規制

日本の著作権法において、著作権者及び著作隣接権者の許諾を得ないで、著作権による保護を受けている動画をインターネット上で配信した場合、以下のような著作権を侵害していることになる^(*)11)。

著作権者の権利として、複製権(著作権法 21 条以下著法〇〇条と示す)、公衆送信権(著法 23 条)の侵害となる。著作隣接権者の権利として録音・録画権(著法 91 条)および複製権(著法 96 条)、送信可能化権(著法 92 条の 2、96 条の 2)の侵害となる。映画の著作物である場合には、頒布権(著法 26 条)侵害などの問題も生じると考えられる。

著作者の人格的権利として、公表権(著法 18 条)、氏名表示権(著法 19 条)、同一性保持権(著法 20 条)が定められている^(*)12)。

これらの権利を侵害した場合、あるいは侵害の恐れがある場合は、権利者から、民事上はその侵害の停止または予防、破棄、もしくは損害賠償を請求される恐れがあるほか、刑事上も、3 年以下の懲役または、300 万円以下の罰金に処されることがある。

デジタル化された著作物は、高品質な複製が可能であるためコンテンツの記録媒体、記録機器、あるいは放送時における技術的保護がなされている場合がある。

この保護を意図的に回避し譲渡する行為は、私的複

(*)10) 米国 NBC の人気バラエティ番組で、米国の人気コメディアンに登竜門となっている番組である。http://www.nbc.com/Saturday_Night_Live/

(*)11) 浜田治雄「知恵の守護法(著作権法編)」三恵社、2007 年で詳しく紹介されているので参照されたい

(*)12) 松沢三男『デジタルコンテンツ法(下)』(平成 16 年)408 頁以下参照

製などの権利の制限からも除外(著法 43 条 1 号)され、著作権等の侵害となる。

その場合、差止請求、損害賠償請求、および名誉回復等の権利行使が可能だが、私的複製の行為であった場合には刑事罰が科すほどの違法性のある行為ではないとして刑事罰は科されていない(著法 119 条 1 号括弧書)。

技術的保護を回避する行為は、不正競争に該当する。営業上の利益を侵害され、または侵害される恐れがある者が、その営業上の利益を侵害する者または、侵害する恐れがあるものに対し、その侵害の停止または予防を請求することができる(不正競争 3 条 1 項)また、これらの請求をするに際しては、侵害の行為を組成したものの廃棄等を請求することができる。また、民事的には損害賠償請求、信用回復の措置も認められているが、刑事罰は科されていない。

ここで、具体的にどのような行為が行われているのかを検討していくこととする。

例えば、ドラマのコンテンツを例にあげる。ドラマのコンテンツを録画する行為自体は、私的な使用の範囲であることが前提であれば、著作権の及ばない範囲となるため問題とならない(著法 30 条)。しかしながら、録画したものを YouTube にアップロードする行為やそれを目的に行う複製は、複製権、公衆送信権などの侵害になる。

YouTube では、動画の連続再生時間が最大で 10 分間に制限されている。一般的にドラマは CM を抜いたもので考えると 1 時間の枠組みのものは実質 50 分ぐらいであると考えることが出来る。このようなコンテンツは、YouTube のルールに従い 5 分割された上でアップロードされるのである。あるいは、YouTube には動画ファイルの一度にアップロードされる容量の制限があるため、適当な画質に圧縮する必要がある。この分割、あるいは圧縮して画質を落としてアップロードする行為は、同一性保持権の侵害問題となる可

能性がある^(*13)。

最近では、入手ルートはまだ不明であるが、公開前の人気ドラマのコンテンツが YouTube にアップロードされた^(*14)ことなども確認されている、特段の契約が存在していた場合は公表権の侵害にもなりうるが、それが仮に盗まれたものということになれば、公表権とは別の窃盗問題にも発展する。

著作権法における保護を著作権者が適正に受けられないとなれば、クリエイターの新たなコンテンツの制作意欲が減少し、さらには良質な著作物の減少や文化の発展が妨げられることも予想され、著作権法の目的を達成することが困難になる(著法 1 条)。

2.2 サイト運営者の責任

日本において、YouTube は、プロバイダー責任制限法^(*15)(以下プロ法)における「特定電気通信役務提供者」(プロ法第 2 条 3 項)にあたる。

同法は、「特定の個人のプライバシー、著作権、商標権などの個人法益を侵害する場合に適用され、特定個人による損害賠償請求等を想定している。」(プロ法 1 条)

これによれば、問題のあるコンテンツに対して、管理者が送信防止措置をとらなかった場合において、賠償責任を負うことになる(プロ法 3 条)。

しかし、これはサイト運営者に(1)送信防止が技術的可能であること(プロ法 3 条)、(2)他人の権利が侵害されていることを知っていたこと(プロ法 3 条 1 項 1 号)、(3)他人の権利侵害をしているコンテンツがサービス上に掲載されていることを知ることができたこと(プロ法 3 条 1 項 1 号)のうち、(1)および(2)、(1)および(3)の要件を満たさない場合には、損害賠償請求を追わないことになる。

米国においては、同様の規定が米国デジタルミレニアム著作権法^(*16)(THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT 以下 DMCA)によって規定されてい

(*13) スウィートホーム事件(東京高裁平成 10 年 7 月 13 日判決)

(*14) 米国の企業 Twentieth Century Fox(20 世紀フォックス)は、Google 傘下の YouTube に対し、同社の著作権を侵害する動画を著作権者の許諾を得ることなくアップロードしたとして、投稿利用者の身元を特定するための情報開示などを求める召還令状を米カリフォルニア州北地区連邦地方裁判所(U.S. District Court for the Northern District of California)へ申請した。このコンテンツは、放送前のものであるため入手ルートによっては窃盗事件などである可能性があり、注目される。

(*15) 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律平成 13 年 11 月 30 日公布、平成 14 年 5 月 27 日施行された。この法律の趣旨は、特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合について、特定電気通信役務提供者(プロバイダー、サーバの管理・運営者等。以下「プロバイダー等」という。)の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示を請求する権利につき定めるものとする。ガイドラインによれば、「プロバイダー責任制限法第 3 条を踏まえ特定電気通信による情報の流通により名誉を毀損され、又はプライバシーを侵害された立者からの送信防止措置の要請を受けた場合プロバイダー等のとるべき行動基準を明確化、申立者、発信者及びプロバイダー等それぞれの関係者の利益を尊重し、プロバイダー等による迅速かつ適切な対応を促進し、インターネットの円滑かつ健全な利用を促進する。」としている。ガイドラインについては、<http://www.isplaw.jp/>にて PDF ファイルにて公開されているので参照されたい。

(*16) THE DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT に関しては、<http://www.copyright.gov/>において、PDF ファイルにて公開されているので参照されたい。あるいは、CRIC(著作権情報センター)<http://www.cric.or.jp/index.html>のリンクには、外国著作権法の翻訳がなされたものが掲載されているので、参照されたい。<http://www.cric.or.jp/gaikoku/gaikoku.html>

るが、YouTube 社は、その手続きに従って、速やかに削除する用意があることを利用規約で規定している。すなわち、問題のあるコンテンツをこのように削除していくことで著作権侵害の責任から免れることができると考えている。

また、訴訟を提起された場合、その責任は利用者側にあるとして、有効な召喚状がある場合に限り利用者情報を提供するとしている^(*17)。とすれば、著作権を侵害するデータをアップロードする行為に対して、利用者はすべての責任を負うことになる可能性もある。

ここで、我国におけるプロバイダー責任制限法施行後の裁判例について検討を行う。

「2ちゃんねる(動物病院)事件^(*18)」では、2ちゃんねるという国内でも著名なインターネットの掲示板において、動物病院を経営する会社の代表者などが掲示板に名誉を毀損する発言が書き込まれた。当該掲示板の運営者が削除義務を怠ったとして、情報の削除と損害賠償請求を行った事件である。

本件事件の前提条件として、訴訟当時の当該掲示板における書き込みは1日ベースで約80万件の書き込みがあり、掲示板のカテゴリー(スレッド)は約330存在していた。また、利用に関する規定では、削除に関する最終責任者は、2ちゃんねるの運営者であると明示されており、書き込みをされた本人には削除することは出来ない仕組みである。

「2ちゃんねる事件(罪にぬれたふたり)事件^(*19)」は、出版された書籍に掲載されたインタビュー記事が無断で当該掲示板に転載された事に関して、出版元の小学館と漫画家Aが情報の削除と損害賠償請求を行ったものである。

判決によれば、2ちゃんねるのサイト運営者は、問題のある書き込みに対して削除を行う義務があり、当該書き込みについて具体的に知っていたか、容易に問題があることを理解しえたものであった場合にそれを放置すれば、著作権の侵害を行ったものと認められる^(*20)。

どちらの事件においても、運営者である2ちゃんねるは削除依頼に対して誠実な対応を怠っていた。このような違法性がある、もしくはその可能性がある情報

を削除しないことに対しての責任について判断された事件は極めて少ないと考えられるが、掲示板管理者のような、直接的に情報をアップロードあるいは書き込むといった行為を行わないものに対して責任を問えるかといったことを判断していることには重要な意義があると考ええる。

とりわけ、上記2例についてはプロバイダー責任制限法の部分を含まないで権利侵害行為に対する管理者としての「作為義務」あるいは、権利侵害行為を放置したこと自体を持ってそれぞれ管理者の賠償責任を認めている点については、重要な判断基準であるように思える。

これらの事例から考えると、プロバイダー責任制限法の条項に従うだけでなく、サイト管理者自体が権利侵害の主体とならないように、判断を求められている状況はあまり変わっていないようにも思える^(*21)。

YouTube 事件を我国の問題と照らし合わせてみれば、「削除要請には速やかに応じていること。」や、「権利者団体などの特定の団体に対しては自らが削除できるように削除用のツールを配布していること^(*22)。」など、著作権者の要請には応じているため、2ちゃんねる事件における管理者と比べるとより誠実な対応をしているようにも思えるが、後述するような権利者団体からの要求と比べると、著作権者の権利保護が法律にしたがって最大限されているというよりも、判例などの規定のポイントに沿って少しずつ対応しているようにも思える。

2.3 主体的侵害者の関係における法的考察

YouTube を舞台にした著作権侵害問題には、これまで述べてきたように、コンテンツホルダーとアップロードを行っている利用者、そしてサービスを提供している YouTube という3者が登場する。この3者の関係は、コンテンツホルダーが権利者、利用者が直接侵害者、YouTube が間接侵害者という関係に立つ。

YouTube に法的責任を問えるのかという点については、プロバイダー制限責任法による免責を受けられるかという問題があげられる。責任制限が認められているのは、オンライン・サービス・プロバイダがサー

(*17) YouTube の利用規約や、ビデオのアップロード前に表示されるプロンプトウィンドウにも掲示されている。

(*18) 東京高裁 2002 年 12 月 25 日 判決

(*19) 東京高裁 2005 年 3 月 3 日 判決

(*20) 大野郁英「わが国プロバイダー責任制限法に基づく判例の生成と展開」『著作権補助者をめぐる判例』平成 18 年 3 月 財団法人デジタルコンテンツ協会

(*21) 前掲・大野郁英(平成 18 年 3 月)

(*22) 配布されたソフトを用いれば、権利者あるいは権利者団体は、著作権を侵害しているコンテンツを YouTube のサーバから直接削除することが出来る。しかしながら、削除対象のコンテンツの量が、あまりに膨大すぎるため実質的に困難な状況が続いている。

バにアップロードされる膨大なデータをコントロールする能力を有している場合に問われるものである。YouTubeは、サーバ内のデータが違法なものか否かをチェックさせることが非現実的であることや、YouTubeは、当該侵害者に関する情報の提供を著作権者の要請があれば行う用意があるとしていることから、違法なコンテンツによる著作権侵害の問題に関しては、YouTubeには責任が無く、あくまで著作権者と直接侵害者の関係のみの問題であると考えているように思える。

しかしながら、YouTubeは、仮に著作権侵害行為に対する免責を受けるとしても、場合によっては直接侵害者、あるいは間接侵害者として直接侵害者の幫助者としての責任を問われることがありうる。

我国における著作権の間接侵害に関する問題は、1988年に判決の出た、カラオケ伴奏による客の歌唱につきカラオケ装置を設置したスナックなどの経営者が演奏権侵害となる不法行為責任を負うとされた通称「クラブキャッツアイ事件^{(*)23}」を皮切りに、現在に至るまで論争が続いている。

当時のコンテンツは、「カラオケ」であり、アナログテープに録音された音楽であった。間接侵害の議論は、音楽がデジタル化され、記録媒体も様々なものが登場し、コンテンツが音楽から動画へと時代が変わっても、どのような法律構成の元に判断するのが争われ続けている。

クラブキャッツアイ事件における間接侵害法理の前提となるのは、まず、直接侵害である利用者に対して権利者が権利行使を行うべきであるところ、利用者を認定することが実質的に不可能であること、あるいは、直接侵害者の総数を考えるとその1人ずつに対して訴訟を起こすことは、困難であることがあげられる。そのため、結局それを放置せざるを得ない。

しかしながら、そのように放置することによって本来権利に対する対価を得るべきである著作権者がなんら著作権料を得られないのに対して、間接侵害者は、実質的にビジネスの利益を上げているという不公正な状態が問題となるのである。

クラブキャッツアイ事件の最高裁判決においては、

(1)コンテンツが記録されているメディアを被告(カラオケ店)の管理の下に提供された上で歌唱されており、(2)そのことをサービスとして営業上の利益の増大を意図していたことから、(3)当該演奏の主体として侵害行為の不法行為責任を免れないとした。

この間接侵害者の(1)~(3)の論理は、その後スナック経営者とカラオケ装置のリース業者を対象とした「スナック魅留久事件^{(*)24}」や飲食店経営者とカラオケ装置のリース業者を対象とした「ビデオメイツ事件^{(*)25}」でも不法行為責任の理由としてあげられるなどをしており、レコードに保有された音楽データを保有サーバに蓄積する行為を対象とした^{(*)26}「スターデジオ事件^{(*)27}」のように間接侵害者の不法行為責任を逃れた場合においても、管理可能性や当該著作物からの対価の存在の有無が大きな判断の決め手となっており、また侵害行為の主体であるとしている。

また、上記事例とは少し異なる形として、カラオケ装置をリースするリース業者を対象とした^{(*)28}「ヒットワン事件^{(*)29}」があげられる。被告らは、カラオケを直接提供するものではなく、カラオケ機器のリースを行う業者であるが、この場合は侵害行為の主体としてではなく、幫助者としての責任を認めている。

近年の判決としては「ファイルログ事件^{(*)30}」があげられる。Peer To Peer(略称P2P)技術を利用して無料で利用者のパソコンにコンテンツをダウンロードすることが出来るサービスを提供していた被告企業が、著作権侵害の責任を問えるかといった問題において、(4)被告の行為の内容・性質、(5)被告の管理・支配の程度、(6)被告の利益の状況等を総合して判断された。本件サービスは、自動公衆送信及び送信可能化状態にするためのサービスという性質を有し、被告の管理のもとに行われており、被告サイトの広告媒体としての価値を高めるといふ営業上の利益を増大させる行為であると認められることから、被告企業は侵害主体であると認められた。

これら全てを勘案すると、YouTubeは間接侵害者どころか侵害の責任主体そのものとして認められる可能性があるということがわかるが、クラブキャッツアイ事件以降の間接侵害を認めた判決に見られる、我国の

(*)23 福岡高判昭和59年7月5日、最(3小)判63年3月15日 判決

(*)24 大阪地判平成6年3月17日、大阪高判平成9年2月27日 判決

(*)25 最(2小)判平成13年3月2日 判決

(*)26 「平成15年著作権重要判決紹介」パテント2004vol5.7.no.6

(*)27 東京地判平成12年5月16日 判決

(*)28 「平成15年著作権重要判決紹介」パテント2004vol5.7.no.6

(*)29 大阪地判平成15年2月13日判タ1124号。

(*)30 東京地判平成15年12月17日、東京地(中間判決)平成15年1月29日、判決

裁判所の判断に対しては、上野達弘によれば、「裁判官が自らの衡平感覚に照らして望ましいと考える結論を導くためのいわば便利なツールとして必ずしも十分な正当化がなされないまま継承されてきたようにも思える」とされる^(*31)。これらの事例は、時間を費やせば被害が大きくなることが想定されたため、差止めを迅速に行えるようにする必要があったのではないだろうか。まず、著作権法上の差止め請求を行うためには、侵害の主体である必要があるため、直接的に行っている利用者の行為の差止めが難しい以上、サービスを提供している者を侵害行為の主体として捉える必要があったように思える。また、ファイルログ事件においては、現実的な利益を得ていなかった同社に対して、サービスを提供する営業行為自体が利益を得るための行為であるということで利益を得ることに該当するとすれば、利益を得ていないということになるケースはありえないということになる。

ファイル交換サービスを提供していた企業は、著作権侵害訴訟を契機にかなりの数が廃業に追い込まれていったが、本当にそれは正しいことであったのか疑問を持たざるを得ない部分がある。ファイル交換サービスは、大容量のファイルやプログラムを簡単に流通させることが出来る画期的な技術であり、プログラム開発者のように適法な利用者もいたのである^(*32)。

問題の所在は、技術の進歩のスピードに比べてあまりに立法が遅れていることであり、過去のカラオケ事件の流れを立法という形で解決せずに、最高裁の判例を頼りにこれまでできたが前掲・上野によれば、「もはや再検討の時期を迎えている^(*33)」とされ、筆者も同様に考える。

第3章 動画配信サービスの利用促進に向けて

この章では、デジタル技術の革新によってコンテンツの流通を行った先行事例としてナップスター事件をあげて比較考察を行う。

YouTube が、著作権侵害の温床となっている。一方で、WEB2.0時代における有効なプラットフォームにもなっている。そのため、ナップスターのように廃業という選択肢を取るのではなく、著作権料を徴収することで解決をし、利用していくことを考えるべきでは

ないかという私見をあげて、考察を行う。

3.1 先行事例(ナップスター)との比較考察

このような、著作権を無視した企業のサービスに関する先行事例として「Napster 事件(以下ナップスターと言う)^(*34)」があげられる。

同社のサービスは、1999年に発表されP2Pというファイル共有ソフトを利用して、違法に音楽ファイルなどを交換することで問題となった。

そこで、全米レコード工業会(Recording Industry Association of America 略称 RIAA)から提訴され、同社は、敗訴。著作権問題に積極的に取り組んだが、逆に利用者離れが進み、破産。その後、他社によってすべての資産を買収された。

ナップスター社も現在の YouTube と同じように、他社との提携や、コンテンツホルダーとの調整を図ろうとしていたが、結局は受け入れられず、訴訟に発展した。

ナップスター社は、その後ナップスター 2.0として合法的な音楽配信に転換し、サービスの提供を開始している。

今後、YouTube も同じように著作権がらみの訴訟に悩まされることは想定されるため、ナップスター社と同じ運命をたどるのか、あるいは、動画配信最大手として生き残ることができるのか、注目される。

3.2 YouTube とのアライアンスの提案

違法なコンテンツの投稿行為を放置すれば、著作権侵害行為が拡大し、著作権者に深刻な被害を与えてしまうことが考えられるが、それを抑えるための実効性のある手段があまりに乏しい。

そこで、筆者は YouTube に対して、これまでのコンテンツ利用の対価として著作権料の支払いを求め、確実に徴収する方法を考えるべきであると考えます。

もちろん、放送とは違い配信の際に、法的な問題や著作権管理の問題はあるが、そのような複雑な権利処理を緩和するほうが現実的であるように思える。

筆者は、この問題は権利者に正当な対価の支払いや人格権の保護がされないことが本質的な問題であり、そこを解決すれば、今後よりコンテンツの普及にかかる大きなマーケットとして期待できると考える。そのため、(1)著作権者はすべてのコンテンツを流通させる

(*31) 上野達弘「著作権法における「間接侵害」」ジュリスト 2007年1326号81頁

(*32) 前掲・大野郁英(平成18年3月)

(*33) 前掲・上野(2007)81頁

(*34) 2001年4月3日 A&M Records, Inc. Napster, Inc. 239.

事ができるシステムの構築を行うことに協力し、(2) YouTube を、コンテンツ流通の1つの窓口として捉えて旨く使うことを提案したい(*35)。

(1)についてだが、たとえば著作権者である民放各局も動画配信サイトを作り、コンテンツの配信を始める動きを見せている。その場合、系列ごとにコンテンツが縦割りされてしまい、魅力が減少してしまう可能性がある。むしろ、当該コンテンツをマーケットの支持を獲得したとされる、いくつかの利用者とのインターフェースを通じてコンテンツを提供する方法を考えることが良いのではないかと筆者は考える。仮に、放送局が何社か集まって動画配信サイトを作ることなども考えられるが、現在の YouTube を越える動画配信サイトを作ることは難しいと考える。実際に、トレソラという実験的な動画配信サービスを TBS、フジテレビ、テレビ朝日の3社で設立したことがあるが、結局インフラの整備にかかる費用と収益がバランスをとることができずに失敗に終わった(*36)。

一般的に、製品の販売においては、上位製品の20%が全体の利益の80%を占めており、上位20%に当たる商品を多く揃える必要があり、残りの80%は見過ごされてきた。しかし、アマゾンなどは在庫や物流にかかるコストが従来の小売店と比べて遥かに少ないため、残りの80%が上位20%と同等の売上を得ることが可能となった。これはロングテールの法則とよばれる(*37)。

この法則によれば、コンテンツは流通が可能な状態にしておくことで、現在のようにコンテンツからの収入が20%の主要なコンテンツからなされているのみならず、死蔵されていた残りの80%によって同等の収益を期待することができる。

この場合、コンテンツは多様なチャンネルを通じて利用者との接点を持つことが重要であり、できる限り系列による縦割りのない配信をしないようにする必要がある。

また、一度出来ている社会インフラを利用せずに、これ以上の社会投資をすることは無駄が多いと考える。

そこで、放送局などのコンテンツホルダーは、コンテンツすべてにアドレスを付けてサーバに保管し、いくつかのインターフェースに配信して、課金することで儲けるビジネスモデルに転換するべきであると筆者は考える(*38)。

コンテンツを利用者に提供するインターフェースとなる YouTube はサイト利用者が多いため広告収入を得ることで、その課金料を権利者に支払い、利用者には無料で提供すればよいのではないかと考える。Google 社の傘下に入った以上は、それだけのノウハウを得ることが可能なのであるから、権利者に対しては、補償金の支払いという形で応えるべきであると筆者は考える。

だからこそ、問題が発生して注目されているこの機会を利用して、民放各局は、このような方法を一刻も早く取り入れ、利用者がより簡単な方法で視聴できるようにすべきではないだろうか。コンテンツホルダーからしても、財を生むはずのコンテンツを死蔵しているのは、投資資金を回収できないと言うことと、財を生まないコンテンツを保管し続けるということによるダブルコストになると考える。

ソニーの VTR が反対していた既存業界の配給ビジネスにソフト販売という手法を加え、マーケットの拡大に貢献したことや、P2P が効率的な配信システムとして復活を果たしたことから考えると、YouTube が、今後同じようにコンテンツの普及の役割を担っていくことも予想できる。

放送局からしてみても、多チャンネル時代における TV 放送の CM 効果が疑問視され始めた中、番組などのコンテンツ配信とそれに伴う広告配信の新たなチャンネル獲得の好機と捉えることはできないだろうか。

(2)については、そのような動きが既に始まっており、いくつかの企業は YouTube 社との提携の可能性を探り始めている。その理由は、同社の顧客吸引力である。Google 社の買収が合意されたことで、動画配信のシェアは5割を超える。これだけの、顧客を一度に集められる場所を提供できる動画配信サイトは他には存在し

(*35) 大前研一「それでもテレビは殺される本当の「インターネットとテレビの融合」を教えよう」Voice PHP 研究所 (2005)108 頁以下、ビジネスブレイクスルー SKYPefecTV757Ch 大前研一ライブでのコメント、「最強のビジネスマン講座第 87 回 YouTube の真の可能性は 21 世紀の「サイバー・パリ」にある」sapio 3 月 28 日号 39 頁以下を参考に私見を交えて述べた。

(*36) 高橋英夫「映像コンテンツの BB 配信に関する利用者と権利者の暫定合意について」コピライト 2005 年 27 頁

(*37) ロングテールとは、このような 20 対 80 の原則を説明する時に使われる法則である。「ネット販売において、ほとんど売れないニッチ商品の販売額の合計が、ベストセラー商品の販売額合計を上回るようになる現象のこと。雑誌『ワイヤード』編集長のクリス・アンダーソンが提唱したもので、販売ランキング順に販売額の曲線を描くと、ベストセラーが恐竜の高い首(ヘッド)で、ニッチ商品が長い尾(テール)のようになっているところから名づけられた。」最近の音楽配信サービスなどのコンテンツ販売では顕著にこのような現象が現れている。富士通総研「サイバービジネスの法則」を参照されたい。http://jp.fujitsu.com/group/fri/report/cyber/basic/words/longtail.html

(*38) 大前研一氏によれば、ワンコンテンツ×ワンドメイン時代がいずれ到来すると予見しており、コンテンツ毎に URL が割り当てられるようになると述べている。

ない。

実際に同社のサービスを利用する動きとしては、米 Warner Music Group(以下 WMG)が、音楽ビデオやアーティストの楽屋裏のクリップ等を公開、コンテンツ閲覧での広告収入を YouTube 社と折半することを決定した(*39)。

日本でも、東京の UHF 局・東京メトロポリタンテレビジョン(TOKYO MX)がテレビで放送した番組を、YouTube などに公開することになった。これは、ネット公開で視聴エリアを世界に広げ、新たな視聴者層を獲得するチャンネル拡大戦略であると思われる。

ただし、ナップスターもサービス存続のため、同様に他の企業との提携を模索していたが、結局破産、身売りに至ったため、この動きが同社の存続につながるという理由になる事象とはいえませんが、結局ナップスターのサービスもナップスター 2.0 として復活したことを考えれば、YouTube 社を潰してしまうのはむしろ無駄が多いと考える。

また、その後のファイル交換系企業とコンテンツホルダー企業との出口の見えない抗争が続いたことを考えれば、コンテンツホルダーは、むしろ、YouTube を活用し共存を模索することも考慮する段階に来ているのではないか。

我が国のコンテンツ専門調査会においては、「クリエイターが十分に能力を発揮することにより、利用者が豊かなコンテンツを様々なメディアを通して楽しむことができるようにするためには、著作権上の様々な課題を解決することが必要」とした上で、積極的な料金徴収の仕組みづくりに着手するとしている。

但しこの問題は、あくまで技術的な保護が確立していることが前提とされている。すなわち、デジタル権利管理(Digital Rights Management 略称 DRM)技術を代表とする技術的保護手段がしっかりと確立していなければ、コンテンツホルダーは安心してネット配信することが出来ない。そのため、この分野における技術革新が求められ、早期に安定化させることが必要であると考える。

3.3 課金の方法をどのようにすべきか

次に、どのようにして著作権料を徴収するかを考えるとすることとする。

課金の方法には、(1)コンテンツごとに料金を徴収する、(2)補償金制度、(3)利用者の利用は無料とし、広告

収入で支払う、という3方式があげられる。

(1)は無料モデルが1つの魅力になっている同社のサービスを変更することは考えにくい。著作権者に十分な対価を支払わなければコンテンツの質の低下をもたらす、衰退してしまうことは勿論であるが、著作権料を支払うことを利用者に今から求めても、結果として利用者離れを起こしかねない。また、(2)は、iPod 課金問題でも明らかなように、すでに過去の方式であり現実的な解決策とはいえない。(3)に関しては、利用者にとってはあまり影響を受けないし、これだけのサイト閲覧者が多ければ十分な広告収入が見込める。また、当該ビジネスモデルにおいてノウハウを有する Google と提携することによって、かなりの収益を上げられるのではないかという期待が持てる。

3.4 YouTube が考える著作権者への対応

YouTube は英 BBC の取材(*40)に対し、ビデオから得た売り上げをその所有者に分配する方針を正式に認めた。すなわち、サイトの閲覧数に応じて得た広告収入などの売上を、利用者に対して支払うということである。

この発表の当時、筆者は当該コンテンツをアップロードした人が著作権を有していることが前提となるし、YouTube は何らかの形で利用者を特定し、違法なコンテンツとそうでないコンテンツを仕分けできるシステムを開発できなければならないと考えていた。とすると、そもそも YouTube は、アップロードされ続ける膨大な量のコンテンツのチェック機能が無いことを前提に著作権侵害に対する免責を実質的に受けてきたわけであるから、そのようなことが出来るシステムを開発したのであれば、すぐにでも違法なコンテンツを削除するのが最優先で行わなければならないはずであろうと考えていた。

コンテンツをこれまで無料で提供してきてくれた利用者に対して、金銭で報いるというのは良い試みであるが、(1)YouTube はこれまで違法なコンテンツに支えられてきたこと、(2)当該システムにより、違法なコンテンツを削除しなければならなくなれば利用者を失う可能性があること(3)違法なコンテンツをこれまでのように配信し続けることは、管理可能性があるものを管理しなかったことにより、免責されず著作権侵害の責任を問われる可能性があることなどの問題が考えられ、YouTube は大きなリスクを背負い込むことにな

(*39) IT media News「YouTube に Warner Music が音楽ビデオを提供」平成 18 年 9 月 19 日 <http://www.itmedia.co.jp>

(*40) BCC NEWS Website「YouTube users to get ad money share」<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/6305.95.7.stm>

るのではないかと考えた。

しかし、この発表後の展開は予想を大きく超えるものであった。

第1弾として、発表された動きとしては英国の音楽著作権団体 MCPS-PRS Alliance が、2007年8月30日に、管理する1000万曲以上の楽曲をYouTubeで利用できるようにするという合意したというNEWSであった。

これは、あくまで動画ではなく楽曲の部分に関する著作権の利用に関する許諾契約である。しかしこの合意は、2つの点で画期的である。

まず1点目は、YouTubeが著作権料の支払いをするという意思表示が嘘ではなかったことである。懸念していた、コンテンツの管理ツールも開発が済んでいるようで、どのようにコンテンツが利用されているかのチェックが可能になっている。

2点目は、YouTubeにアップロードされるユーザーコンテンツのクオリティが結果として高まる可能性がある点である。

コンテンツにおいてまず、利用者が著作権者の許諾無く演奏した楽曲などの配信が可能になるほか、コンテンツ内に利用されるBGMなどに関しても影響があると考える。コンテンツにおいてBGMは重要な役割を持っている。雰囲気や臨場感を出すためにはBGMひとつで印象が異なってくる。このBGMをYouTubeと著作権管理団体の契約の範囲で自由に利用することができることは、利用者の制作に関する幅を広げる効果があると思われる。

日本においても、2007年10月30日にJASRAC管理楽曲の利用料を、YouTubeが支払うという契約締結に向けて協議に入った^(*)41)。JASRACが示していた条件をYouTubeが原則受け入れる方針を示していることから、公表されている「動画投稿(共有)サービスにおける利用許諾条件」に基づいて利用料の支払いが行われると思われる。こちらはまだ合意には至っていないが、YouTubeは利用された楽曲やリクエスト回数などをJASRACに報告し適正な著作権料を支払うように方針を示している^(*)42)。

3.5 ブランケット方式による著作権料支払いの検討

テレビ局の番組制作においては、多くの楽曲が使用

されている。たとえば、バラエティー番組1本に付き、効果音も含め300曲以上の楽曲が使用されている。

これをすべてリストアップして楽曲ごとに著作権の処理を行うことはテレビ局にとって大きな負担になる。

そのため、JASRACと放送局は放送規模や収入などにより、あらかじめ年間使用料として一括で徴収する方式、いわゆるブランケット方式といわれる支払方法を採用している^(*)43)。この方式は、放送局側の著作権料支払いにおける事務手続きの簡略化のために利用されてきた米国の制度を参考にしたものである。楽曲の使用料が小額である場合、ひとつずつ著作権料の手続きを行うと管理コストが大きくなるということがあるという問題の解消にも役立っている。在京キー局1社の年間の使用料はおよそ10億円であるといわれている。

これにより、テレビ番組の制作においては番組で使用する楽曲の権利処理を気にすることなく使用することが可能になっている。

現状で、YouTubeは楽曲の使用をシステムで検出し、楽曲ごとの支払いを行うことを目指しており、この場合1つ1つの楽曲がどれを利用したかということすべて届け出なければならない。しかし、ブランケット方式ならばその必要はない。そのため、本稿3.4の方式が仮に失敗に終わった場合、ブランケット方式による著作権料の支払いを考えるとというやり方もある。

楽曲に関してはある程度放送局の先例をもとに動画配信にかかる基準の策定をしていける可能性があると考えられる。しかし、楽曲以上に映像の配信に関しては多くの著作権が含まれており、個別の権利処理が煩雑で手間がかかることから、この方式においても課題は残る。

おわりに

市場においていち早く製品・サービスを上市し、利用者ニーズを取り込み既成事実化したところが大きなマーケットシェアを獲得できる時代に入った。

YouTubeのサービスは、厳密には「他人の不法行為を利用して競争優位性を獲得したビジネスモデル」といえるため、現行法では対応が難しい以上、当該サービスの普及は認めざるを得ないのではないかと考えられるが、著作権者が対価を受け取れない状況を野放しにすれば、文化の発展を阻害しかねない。

(*)41) 日本経済新聞「JASRAC 許諾条件など協議へ」2007年10月30日

(*)42) YouTubeがJASRACに支払いを予定しているのは、現在のみならず過去の侵害に対する利用料金も含まれている。

(*)43) 前掲・高橋28頁

また、YouTube 自身も著作権料の支払いを行うための仕組み作りに積極的に乗り出している。これは、これまでの著作権者を無視したビジネスモデルからの転換を表していると考ええる。

利用している楽曲のチェックをシステムで検出して著作権料を支払うのか、ブランク方式にするのかというのは今後の取り決め次第であるし、団体に所属しないアウトサイダーの権利処理をどうするかということや先にも述べたように動画の配信に関してはまだまだ課題も多い。

しかし、このようにお互いの知恵を絞ってルールを明確にして、動画配信というビジネスモデルを確実なものにし、結果として利害関係者全体の利益につながるようになれば、より大きなビジネスや文化の発展の可能性を著作権者も、配信業者も、利用者も手にすることができると考える。

最後に、熱心な研究指導を賜った浜田治雄先生には、心からの感謝の念を表して謝辞とさせていただきます。

ブランド戦略と商標管理に関する考察

浜田治雄^(*)・鈴木香織^(**)

ブランドは、成熟市場における企業の経営戦略に不可欠な要素である。企業においては、製品開発におけるイノベーションなどに力を入れるのは当然のことながら、それ以上に、ブランドにかかる戦略を重要視する動きが見られる。

本稿では、前述の事項を前提としながらブランドの概略と、それがどのような効果を企業の事業活動に与えているのかという点を、企業と顧客との視点から論じている。

また、ブランドの価値は企業活動の総合的な取り組みの中から生み出していく必要があり、このようなブランディングにおいては様々なアプローチでマネジメントを行う必要がある。

ブランド価値を維持・発展させるためには体系的なブランドマネジメントを行う必要がある。ブランドの価値は、創造されたブランドの保護が適切に行われ、継続的にマネジメントすることによって達成されるものであり、オフェンシブなブランディングと商標法によるディフェンシブなブランドの保護の両方を組み合わせることの重要性について事例を用いて考察を加えている。

はじめに

1 ブランドとは

- 1-1 ブランド序論
- 1-2 ブランドを表示する標章の種類
- 1-3 ブランドの効果
- 1-4 ブランド品質と管理

2 ブランディング

- 2-1 ブランディングとは
- 2-2 ブランドと組織
- 2-3 ブランドと価格(プライス)

3 ブランドの保護と企業の戦略

- 3-1 ブランド戦略とブランドの法的な保護の関係
 - 3-1-1 企業のブランド戦略
 - 3-1-2 ブランド戦略とブランドの種類
 - 3-1-3 ブランドの法的保護
- 3-2 商標法による保護とブランドマネジメントの関係
 - 3-2-1 ブランドマネジメントにおけるネーミング
 - 3-2-2 ネーミングにおける商標戦略を重視する花王
 - 3-2-3 普通名称化の進行と戦い続けた味の素(株)の商標戦略

おわりに

本稿は、指導教員の浜田治雄先生の古稀を記念して執筆した。浜田先生は旺盛な探究心から、法学の立場のみならずビジネスや文化・芸術など幅広く研究活動を行っている。

先生のご指導により、知的財産の研究分野が法律のみならず多岐にわたる知識を要するという点を前提とされていることがわかり、幅広く情報を取るよう心がけることができた。本稿は浜田先生のご支援とご指導を賜った結果であり、ここに記して感謝申し上げます。

はじめに

ブランドは、成熟市場における企業の経営戦略に不可欠な要素である。企業においては、製品開発におけるイノベーションなどに力を入れるのは当然のことながら、それ以上に、ブランドにかかる戦略を重要視する動きが見られる。このような市場において顧客のニーズは多様化しており、より複雑な価値観に基づきブランドを選択している。

本稿ではまず、ブランドとブランディングについて、概略的に説明する。

次に、企業のブランド戦略と知的財産法によるブランド保護について検討する。

ブランド価値を維持・発展させるためには体系的なブランド管理を行う必要がある。ブランドの価値は、

(*) 金澤工業大学大学院教授

(**) 日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中

創造されたブランドの保護が適切になされることによって達成されるものであり、オフェンシブなブランディングと商標法によるディフェンシブなブランドの保護の両方を戦略的に組み合わせることが重要である。

本稿では、ブランドマネジメントにおけるブランディングと商標法による保護の重要性について具体的な事例を用いながら考察していくものとする。

1 ブランドとは

1-1 ブランド序論

ブランドは、「自己同一化の象徴であり、製品を競合者から差別化するラベルである」あるいは、「製品の主要な特徴、たとえばイメージ、利用法、価格といったものを容易に認識でき、思い出すような形に凝縮したものであり得る」とされる^{(*)1}。

大前研一氏によれば、「簡単に言えば、ブランドを認識できる「名札」と価値を表す「値札」をあわせたものである。」とされる^{(*)2}。

ブランドの名札部分の重要性は、所有者と血統を示すために印(まさに当時のブランド表示)のついた鉄が、木の樽と牛の尻肉に付けられた時代にさかのぼる。

そもそも、ブランドという言葉は、「焼きつける」という意味が語源であるとされている。熱く熱した鉄で作られた印を焼きつけることによって、自分の所有する牛と他人の牛とを区別できるようにしていた(所有権表示機能)。

その後、陶芸家が自ら作った陶器に指紋をつけるなど^{(*)3}して、それを自らの作品を表す標章類似のものとして、利用したこともある。これにより、顧客は陶磁器がその陶芸家の作品であることを認識し、特定化することが出来たのである^{(*)4}(出所表示機能)。

顧客の側からすれば、その印によって顧客が買いたくない製品を排除する手段となる。

この「名札」としての意味は現在においても同様に引き継がれている。

しかしながら、この「名札」自体には最初からブランドとしての価値があるわけではないことに注意が必要である。たとえば、特許庁に商標として登録された

商標すべてにブランドとしての価値があるわけではない^{(*)5}。現在においては、商品に印を焼き付けるだけではなく、さらに顧客に対しても潜在意識としてブランドが何を意味するものであるのかということも焼き付けるという意味合いを持っているのである。

ブランドには、顧客にとってこのブランドが何を意味するのかという部分に当たる「値札」部分の重要性として消費者とのコミュニケーションとしての機能や宣伝広告としての機能も加わることになる。

ブランドの価値を顧客が認識できるようになると、そこに付加された信用などに対して値段が発生する。この値段の部分がブランド認識にとって重要な「値札」の事を指すのである^{(*)6}。

以上のことから考えればブランドとは、「供給が需要を上回ったときに顧客に製品・サービスを選んでもらうための名札と値札^{(*)7}」といえる^{(*)8}。

1-2 ブランドを表示する標章の種類

ブランドというと、グッチやエルメスのようなファッション系ブランドのみを指すと思われている時代もあったが、現在においてはある程度正しい認識がされるようになってきたように思える。

ブランドは、その「価値」すなわち、ブランド所有者がこれまで築いてきた業務上の信用などを標章によって表示している。

ブランドを表示するものとしては、文字、図形、記号もしくは立体的形状若しくはこれらの結合またはこれらと色彩との結合によってつくられた標章、商号、社名、銘柄、地名、人名をあしらったロゴやマーク、タグ、ラベル、キャラクター、シンボル、ジングル、スローガン、パッケージ、その他があげられる。さらには、それら有体的な意味を離れ、そのロゴやマーク、タグ、キャラクターその他が背負っている事業活動が有するイメージの総体として捉えられるようなイメージ、システム・サービス内容、デザインなどの要素を含めたブランドアイデンティティや無体財産を意味するものであるともいえる^{(*)9}。

(*)1 ストバート・ポール(Stobart Paul)岡田依里【訳】「ブランド・パワー—最強の国際商標」日本経済評論社(1996)7頁以下、48頁参考

(*)2 大前研一「ブランド経営の現状と課題」向研会資料2003年6月

(*)3 指紋を付ける。丸、三角などの記号を刻印するなどがあつた。前掲 ストバート・ポール(Stobart Paul)岡田依里【訳】1頁参考

(*)4 前掲 ストバート・ポール(Stobart Paul)岡田依里【訳】1頁参考

(*)5 本稿 1-3「ブランドの効果」にて詳述

(*)6 大前研一「即戦力の磨き方」173頁以下にて、「名札」と「値札」という言葉を使っているのを参考にした。

(*)7 大前研一「ブランド経営の現状と課題」向研会資料2003年6月

(*)8 「名札」と「値札」が商標法上どのように認識されているのかは、本稿3「ブランドの保護と企業の戦略」において詳述する。

1-3 ブランドの効果

マース(Mars^(*10))の棒チョコレート(以下マースバー)の事例で見てみる^(*11)。

マースバーのようなお菓子というジャンルの商品は、その商品とまったく同様の味付けの競合しうるものを他の製造業者が作ることは簡単なことであると言える。

味付けなどに関しては、知的財産法の効果が及ばないため、味付けや価格帯を似せた商品を市場に出すことは法的に見ても問題がない。

ただし、マースの商標などは使用することが出来ないため、顧客は競合製品と区別できるわけだが、味などはほとんど変わらない競合製品と比べてなぜ消費者はマースバーを選ぶのであろうか。

その理由は、マースと競合製品にブランドという大きな差があるからだと考える。

まず、ブランド価値が高い製品と競合製品との圧倒的な違いはマージンである。

ブランド価値が低い競合製品は、ブランド価値が高い商品と比べて多額の販売促進のためのマージンを支払うことになる。たとえば、「販売単価を下げる」、「同一の値段で多くのマージンを販売を委託している業者などに支払う(その結果、利益が低くなる)」ことがあげられる。この「ブランド」と「マージン」の関係は、常に比例関係にあるといえよう。

ブランドというものは、味、見た目、価格といったような「わかりやすいものさし」としての価値基準で明らかにされるものではなく、包装、名前、シンボリック側面およびブランドの独自性のような無形の要素によって達成されるものである。

ブランドは、企業の側面から考えれば「価格維持力」である。一方、顧客の側面から考えれば、「意識吸引力」と「購買促進力」というように考えられる。

「意識吸引力」とは、新規の客が商品を見たときに「興味を示すもの」である。たとえば、ネーミング、宣伝広告、デザインが与えるインパクトなどは意識の吸引に大きな影響を与えるものだと考える。これまでのリピート顧客は意識が吸引され続けており「想起性」

を有するものということになる。ここで「想起性」とは、顧客の囲い込みをするために、重要な要因であると考えられ、以下のイメージを参考にされたい。

たとえば、ジュースを飲みたいと思ったときには、過去に得た経験則の中から、商品を選択するのが普通である。そのような、記憶や選択において大きな役割をはたすのがブランドにおける「想起性」なのである。

供給過剰になっている市場においては、顧客が商品の購入を考えたときに選択肢とされるものが多すぎてしまうことが考えられる。「仮に、同種のカテゴリーの中で10個の商品を選択肢に入れたとすれば、その順位で言えば4位以下はほとんど記憶に残らず意味を持たない。」と言われて^(*12)。

しかしながら、顧客にとってブランドを有している商品は自己の意識に残っているものであり、結果、最終的に購買を決定することになると考えられる^(*13)。また、この効果は広義には企業活動全体に波及し、結果として企業価値の向上に寄与すると考えられる。

そしてこれらの効果は、そのブランド価値を付加させた標章などによって表現されることになる。

1-4 ブランド品質と管理

ブランド価値は、顧客との関係、活力、忠誠心、ブランドの独自性による際立った性質、イメージのアピールおよび製品の関連性、コミュニケーションの一貫性、アイデンティティの統合性および、時代の変化などの外部環境に耐える必要があると言われる^(*14)。また、時代の変化とともに消費者のニーズが変化するのに対応し、常に革新を行いブランドとしての効果が持続する戦略を打ち立てる必要がある。

ブランドの独自性による際立った性質とは、即ち「他社製品との差別化」を指す。

ブランドの背景には、消費者が具体的に有形又は無形に特別の性質を持っていると認識している必要があり、競合製品と明らかな差別化がされていなければ、ブランドの個性として認識されることはない。

たとえば、商標法においての商標の機能においても、

(*)9 わが国の商標法一条においても、「この法律は、商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もつて産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする。」と目的が明記されている。

(*)10 MarsあるいはMars barとは、Mars社によって製造されたチョコレートバーを指す。ミルクチョコレートで覆われたスガーの上部にキャラメルがついている。米国やヨーロッパで大ヒットした商品であるが、日本では一部のデパートや輸入食品を扱う店にのみ並んでいる。同社の製品において日本で著名なものにM&Ms(<http://www.m-ms.jp/>)がある。

(*)11 マースの事例は、前掲・ストバート・ポール(Stobart Paul)岡田依里【訳】8~9頁の事例にそれに私の理論を加えて説明している。

(*)12 大前研一「ブランド経営の現状と課題」向研会資料2003年6月

(*)13 前掲・大前2003年6月を参考にした。大前氏によれば、ブランドとは「想起性と価格維持力」と定義していたが、それに私の理論を加えて説明している。

(*)14 前掲書 ストバート・ポール(Stobart Paul)岡田依里【訳】11頁以下参考

自他商品識別機能があげられる。この機能は、「事業者が自己の商品・役務を他人の商品・役務と区別するために、自己の商品・役務に使用する標章であり、この自他商品・役務識別機能が商標の本質である^(*)15)」とされている。

イメージのアピールおよび製品の関連性は、ブランドの背景にある個性すなわち、品質と特性を企業からだけでなく消費者が主体的にアピールし、他者に推薦したくなるようなものでなければならない。ブランドイメージと製品との関連性が薄いということにより、消費者を失望させたりすることは避けなければならない。ブランドに対する消費者からのイメージを大切にすることが必要である。

そのため、ブランドは、広告宣伝その他の手段の販売促進および流通により支援されるような方法で、消費者とのコミュニケーションが一貫性のあるものにする必要がある。

市場がグローバル化している現代において、ブランドは国際的な消費者ニーズを追求しなくてはならない。すなわち、ブランドは長年にわたって注意深く柔軟に対応をしながら管理されなければならない。もちろん、ブランドはブランド所有者が明確な知的財産権を取得することによって守られる利益もある。しかしながら、そのみにあらず、品質が維持され、流通が確保され、競争を仕掛けてくる企業の挑戦に応じることにについて満足な結果が得られなければならない^(*)16)。

そして、上述した様々なブランド価値を維持するための方法を使って、既存の購入者の意識を常に引き付けるとともに、新しい購入者を獲得していかなければならない。すなわち、ブランドを、丁度可知差異(just noticeable difference^(*)17))の概念を使ってブランド要素の一部を少しずつ変更することなどをしながらブランドを補強するなど、企業の絶え間ない努力と不断の経営革新が求められる。

2 ブランディング

2-1 ブランディングとは

ブランディングとは、ブランド価値を創造することをいう。とりわけ、企業によるブランディングは、顧客に対する価値をどれだけ創造できるのかということが重要である。

ブランドは、価値を創造するまでには多くの努力と資力が必要になるが、一旦出来上がったものはそれを上回る強い価値を持つことになる。しかしながら、出来上がったからといって何もしなくて良いものではなく、どのように差別化し、磨き、あるいは汚さないか、仮に汚してしまったときにどのように対応するのかということを徹底的にマネジメントする必要がある。

ブランディングには様々なアプローチでマネジメントを行う必要がある。最大の目標は、顧客のロイヤルティを向上させることであるが、究極的には、従業員や株主も含めたステークホルダー全体のロイヤルティを向上させることで、ブランド価値と顧客価値の最大化を図ることができ、結果利益率を高めることが可能になる^(*)18)。

図1^(*)19)は、消費者が見る価格と企業の価格設定の関係を示した模式図である。上段の消費者は、下段に示す企業内の組織が生み出した流通、広告、品質、Corporate Social Responsibility(以下 CSR^(*)20))、その他を通して設定された価格を知り、判断材料とする。左欄の企業は下段の組織が作成した、流通、広告、品質、CSR、その他等を用いて価格設定し消費者に提示している。簡単に言えば、ブランドを構築するベースとなる企業組織と、実質的な部分の流通、広告、CSR、その他、そしてそれらに比例する形で設定される価格と、消費者が支払おうと考える実質的な価格を表すものである。

(*)15) 平尾正樹『商標法』学陽書房(2006)5頁 参考

(*)16) 前掲書 ストバート・ポール(Stobart Paul)岡田依里【訳】29~34頁の氏の意見を参考に説明した。

(*)17) 構築されたブランド価値を維持するために、パッケージや属性に少しずつ変化をくわえるなどを行いながら、強みを維持し続けること。

(*)18) 伊藤良二「Harvard business review」『戦略顧客を定義し、そのロイヤルティを最大化する ブランドと価格戦略の好循環(Feature Articles ブライシングの戦略メカニズム)』(2001. 通号 151)pp.72-83. 参考

(*)19) 図表は、前掲伊藤(2001)、高橋俊介『ヒューマン・リソース・マネジメント』ダイヤモンド社(2004)70頁以下、128頁以下などを参考に、自説を加え作図した。

(*)20) Corporate Social Responsibility(CSR)とは、一般的に「企業の社会的責任」と呼ばれるものである。CSRの範囲は、時代と共に移り変わっていくものであるが、現在においては、環境に対する取り組みや、顧客に対する対応などが注目されている。また、米国では、企業の長期的な安定性や成長性をCSRの観点から評価をして投資をする動きが急速に広まりつつあり、ブランド価値の創造に大きな影響を与える企業活動の一つであると考えられる。参考：株式会社日本総合研究所創発戦略センター「CSR Archives」www.csrjapan.jp

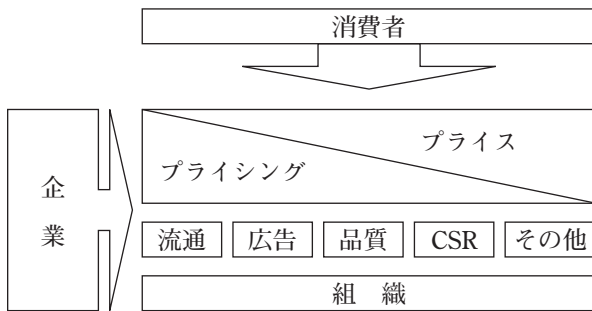


図1 プライスとプライシングの模式図

2-2 ブランドと組織

ブランディングを行うにあたっては、まず、組織全体でブランドに対するフィロソフィーを共有しなければならない。そして、統一されたイメージを毀損することがないように、顧客の信頼に応えるかたちでサービスや製品として提供することで、ブランド価値のベースが生まれる。これは、ブランドの送り手としての企業と受け手としての顧客の関係を構築する上で不可欠の要素である。

ブランディングにおいては、組織や人は重要な要因(Key Factor)である。

企業には様々な利害関係者(Stakeholder)が存在するが、彼らとの関係を旨く築いていかなければブランディングは成しえない。各利害関係者(Stakeholder)にとって価値のあるものとしてシナジー効果を生むような事業のサイクルを動かしていくことによって、顧客価値の向上が収益力につながり、収益力が株主価値につながる。あるいは、このような企業外からの評価が上がることによって組織に自信が生まれ、従業員価値も向上し、それが製品に影響するようになれば、結果として顧客価値の向上につながる。

図1にあるように、企業のブランド価値の縁の下として支えるのは、組織である。

具体的に組織の構成員である、商品やサービスを提供する「従業員」にとってのブランド価値とはどのようなものであろうか。「従業員」は、ブランド価値が上がることで誇りを持つことができ、所属する企業に対してロイヤルティを持つことになる。それは結果として、従業員の行動基準や、やる気につながると考えられる。そしてそれが再び製品やサービスに付加する形で顧客へ価値として提供されるのである。

現在においては、労働環境が変化しており、「従業員」の中には、派遣社員のような正社員でない者が増えてきている。一時的に企業に属するような派遣社員と企業理念を共有させることは課題だが、その解決策の一つとして、ブランドを利用して求心力を高めることがあげられる。

労働環境の変化で企業が求める人材が不足する中、ブランド力の強さは採用マーケットで良い人材を確保できる効果を発揮する。たとえば、スターバックス(Starbucks Coffee^(*)21))は、その企業イメージの良さからアルバイトを含む従業員は統一した雰囲気であり、企業側のニーズに適合した採用が望めているのではないだろうか^(*)22)。

そのほかのケースとしてプラス株式会社^(*)23)(以下プラスという)は、物流事業において成功を収めている企業である。マーケティング総合研究所の新津重幸氏の言によれば、搬入を担当しているプラスの従業員が、納品されたコピー用紙を見て「このコピー用紙は、いつもご利用されているものと違いますが、間違いございませんか」と聞いてきたのだという。納品を行う末端の人間にこれだけの気配りができたことに、氏は感心されていたが、これはまさに物流におけるビジネスモデルという点でブランド力を持つプラス社が自社のブランドを組織で共有することによって成しえたのだと考える。

ブランドの要素を構築することを目標とする企業は、外部のコンサルに依存し、あるいは、一部のプロジェクトチームにブランドを作らせようと試みることもあるが、それだけではブランディングの目的を達成することは困難である。

組織全体のブランドに関する理念の共有化やそれを成し遂げるためのマネジメントはブランディングにおいて重要でありどこかの部署などに任せるのではなく組織が一丸となって取り組んでいく必要がある。

2-3 ブランドと価格(プライス)

ブランドの実質的な構成要素は、質の高い製品やサービスに裏付けられる。また、それらをどのように流通に載せてそれをPRするのかということもブランディングには重要な要因である。そしてこれらは、最終的に価格として企業に返ってくるのである。

(*)21) Starbucks Coffee Japan Website <http://www.starbucks.co.jp/>

(*)22) シュルツ、ハワード(Schultz Howard)・ヤング、ドリー・ジョーンズ(Yang, Dori Jones) 訳 小幡 照雄・大川 修二「スターバックス成功物語」

日経BP社(1998)106頁以下、162頁以下、332頁以下など参考

(*)23) プラス株式会社 <http://www.plus.co.jp/>

ブランドとプライスの関係は、常に比例関係にあることは前述した。これは、伊藤良二の云う「具体的には、ブランド価値の高さが、プライシングの自由度を高めることになる^(*)24)。」ということに他ならない。

また、ブランド価値の高さは流通チャネルとの交渉においても、優位に立つことが出来る。卸値、陳列スペース、店舗展開などで交渉力を持って望めることは、販売の自由度を高めることをも可能にするのである。

ブランドとプライスの関係は、ブランドの認知度と訴求力^(*)25)のバランスを測ることに大きな影響を受ける。

認知度と訴求力は、バランスが重要となる。認知度を上げるためには、事業を拡大し、多くの消費者の目に触れてもらう企業活動が効果的である。しかしながら、認知度の向上が必ずしも訴求力には結びつかないのである。訴求力を高めるためには、ターゲティングによって顧客の絞り込みを行うほうが効果的である。

具体的な失敗事例で考えてみると、80年代のアップル業界におけるブランドのライセンス事業がこれに該当する。当時、ピエールカルダン、レノマ、グッチといわれる有名ブランドによるライセンス事業は、最盛期を迎えていた。スリッパや、食器など日用品に至るまで、それらのブランドネームがあふれたため消費者の認識する価値が損なわれ、結果としてプライスリーダーシップが失われてしまった。おかげで、ブランドの認知度は高まったものの、あらゆる階層の消費者に及んだことで、本来の顧客を失い、ブランド力とプライス力を失うことになってしまったのである。

ここで企業がとるべき戦略は、「ブランドをリポジショニングし価格プレミアムを獲得」することである^(*)26)。すなわち、ブランドに対する顧客のポジションと商品やサービスの特徴を考慮し、プライシングを行うことが重要になってくると考える^(*)27)。

このように、ブランディングをするにはブランドを構成する様々な要因をそれぞれマネジメントしていくことが重要になる。そのため、一般的に捉えられているようなマーケティング部門による戦略だけでは足りず、全社レベルでの取り組みが必要である。

3 ブランドの保護と企業の戦略

3-1 ブランド戦略とブランドの法的な保護の関係

「商標は企業の生命線である。」というのは、SONYの創業者である盛田昭夫氏が残している有名なコメントである。

企業のブランド戦略と商標法による保護は、オフェンスとディフェンスの関係に当たるように思われる。

前述したブランディング、あるいは下記のブランド戦略は、企業のブランド価値を創造し、消費者の認知度と訴求力を高め、バランスをとりブランド価値を最大とすることを目的にオフェンシブに行うことであるが、商標による保護は獲得したブランド価値をどのように守っていくのかというディフェンシブなものである。

ブランド価値の創造には、オフェンス力は特に重要であるといえよう。しかしながら、ブランドを創造した場合、それを確実に権利化するなどをして保護しなければ、競争相手などによって創造したブランドに対するフリーライド、ダイリューション、ポリューションなどの被害を受けることになるのである。それゆえに、ディフェンス力の強化も同時にバランスよく取り組む必要がある。

ここでは、企業のブランド戦略と創出されたブランドの保護をどのように企業が戦略的にしているのかを考察していく。

3-1-1 企業のブランド戦略

企業のブランド戦略には、単一ブランド型、ハイブリッド型、マルチブランド型という3つの戦略がある^(*)28)。

単一ブランド型というのは、即ちシングルブランドであり、国内で代表的なものには三菱があげられる。単一ブランド型の戦略をとる場合、多くはコーポレート・ブランドをそのまま、全ての製品に使用していることが多い。

日本では、旧財閥系の企業が伝統あるコーポレート・ブランド名として、そのような戦略をとっているのがよくわかる。

単一ブランド型の長所は、築き上げたブランド力を

(*)24) 前掲 伊藤「戦略顧客を定義し、そのロイヤルティを最大化する ブランドと価格戦略の好循環 (Feature Articles プライシングの戦略メカニズム)」参考

(*)25) 訴求力とは、ユーザーのリアクションを求める力のことであり、ここでは実際の購買行動などを考えている。

(*)26) 前掲 伊藤「戦略顧客を定義し、そのロイヤルティを最大化する ブランドと価格戦略の好循環 (Feature Articles プライシングの戦略メカニズム)」79頁参考

(*)27) 伊藤良二「ブランドと価格戦略の好循環」April 2001, Diamond Harvard Business Review 76頁

(*)28) 伊藤良二「コーポレートブランド戦略」70～74頁

全ての新製品に付加することが可能な点であり、たとえば三菱であれば、自動車から商社に至るまで多くの製品やサービスのカテゴリーを網羅しているが、それら全てに三菱のブランドが付加していることになる。

単一ブランド型の短所は、自動車から銀行に至るまで多くの製品やサービスのカテゴリーを網羅していることが逆に仇となり、ブランド構築にとって重要であるアイデンティティが薄まってしまふことが考えられる^(*)29)。

また、三菱のように自動車でリコール隠しの問題が出たなどの問題があったが、その問題は自動車セクターのみにかかるのではなく、三菱グループ全体の問題として取り上げられてしまい、一部の不祥事が全体に波及してしまうというリスクがある。

すなわち、企業が企業名と製品との間に相乗効果を狙ってこのような戦略をとった場合において、リスクが生じたときの影響も覚悟する必要があると考える。

次に、ハイブリッドブランド型というのは、すなわちダブルブランドであり、TOYOTAが北米市場においてレクサスというブランドで製品販売に成功した事例などが代表例である。

ハイブリッドブランド型の長所は、既存のブランドの市場浸透を図りながら、ブランドを拡張することが可能であり、特性の異なる分野への訴求を図ることが可能な点である^(*)30)。

ハイブリッドブランド型の短所は、両者間で混同や、混乱を招きかねないという点があげられる。

例えば、株式会社ドトールコーヒー^(*)31)は、同じコーヒー販売店において、ドトールコーヒーショップとエクセルシオール・カフェというダブルブランドで売り出している。若干、エクセルシオールは高級なイメージで、スターバックスなどを意識した店作りをしているが、ドリンクやフードにおいては、あまり差別化されていない。消費者からすれば、味に定評のある「ミラノサンド」や「ジャーマンドッグ」がドトールでは食べられるのに、より高いサービスを受けられるはずのエクセルシオールでは食べられないなど、どちらの店舗に行けば、より良いサービスを受けられると

いったものではないため、ダブルネームにするこの意義が感じられない^(*)32)。

さらに、マルチブランド型というのは、マスターブランドを持たずに商品毎に強力なプロダクト・ブランドあるはカテゴリー・ブランドを有することをいう。

たとえば、P&Gの戦略はこれに該当する。

「ブランドマネジメントシステム」という言葉は、1910年頃にP&Gが世界に先駆けて開発したブランド開発手法であり、今では多くの企業を取り入れている。

このシステムは、カテゴリー・ブランドあるいは、プロダクト・ブランドの一つ一つを最小単位の独立した会社と捉え、それぞれのブランドごとにマネージャーを配置し、コンセプトから、ブランドの開発から流通まで全ての責任を持たせて管理するものである^(*)33)。

このことは、トイレタリーブランドであるからこそその戦略であるとも考えられる。

トイレタリーの販売に欠かせないのは、売り場シェアをどれだけとるかということに尽きる。すなわち、売り場に商品が並んでいればいるほど、それだけ売上に返ってくる。しかしながら、売り場を統括するマネージャーとしては、たとえば洗剤一つにしても消費者に対して様々なブランドを提供したい。そのため、P&Gでは、消費者のニーズに合わせて同じ洗濯洗剤のカテゴリーにおいても、実に8種類もの製品を出しているのである。これら8種類もの製品は、製品ブランドが異なるために全ての商品を売り場に並べることが可能になり、実質的な売り場のシェアを他社以上に獲得することが可能になるのである^(*)34)。

3-1-2 ブランドの種類とブランド戦略

ブランドは、コーポレート・ブランド、カテゴリー・ブランド、プロダクト・ブランドの3つに分けることが出来る^(*)35)。ブランドには、出所表示機能、品質保証機能、広告宣伝機能、という基本的機能がある。この基本機能においては、3種類とも共通するが、3つのブランドは、ブランド戦略において異なる点がある。

たとえば、企業によって事業の特徴があるが、トイレタリー商品に強いP&Gや花王などは、製品に直結するプロダクト・ブランドの重要度が高く、商標実務

(*)29) 前掲 大前、伊藤良二「コーポレートブランド戦略」70頁

(*)30) 前掲 大前、伊藤良二「コーポレートブランド戦略」73～74頁

(*)31) 株式会社ドトールコーヒー <http://www.doutor.co.jp/index.html>

(*)32) 前掲 大前に私見を加えて論じた。

(*)33) 山田敦郎/グラムコブランドマーク研究班「ブランド力」中央公論新社(2002出版)参考

(*)34) 大前研一「ブランド経営の現状と課題」向研会資料2003年6月において、大前研一氏によれば、トイレタリーをスーパーなどの店舗で販売するときには、マネージャーがなるべく棚に多くのブランドをそろえたいと考えるため、コーポレート・ブランドのみで売ろうとすれば、一つしか棚に並ばなくなってしまうところ、多くのプロダクト・ブランドをそろえることで実質的な棚スペースを確保できると述べている。

(*)35) 具体例としては、花王のような企業名そのものがコーポレート・ブランド。花王の商品の中で、シャンプー、石鹸などを同一ブランドとして出している植物物語がカテゴリー・ブランドであり、単独の商品カテゴリーとしてヘルシア緑茶がプロダクト・ブランドとしてあげられる。

においても力を注いでいるといえる。

ブランドは、国内のみならずグローバル市場において、ブランド価値の創造をどのように行うかという戦略を打ち出していくかということも重要である。

ブランドの表示方法には様々な形が見られる。グローバルブランド戦略においては、パッケージや広告のコストが安く済むといったことから、なるべく一つの製品に対して一つの商標が付けられていることが望ましい。

グローバルブランドとして成功しているのは、ダイムラークライスラー社が製造販売している自動車あげられる。ダイムラークライスラー社の自動車は、国別に称呼が違う。販売国ごとにそれぞれ同一の自動車であるにもかかわらず、「ダイムラー」、「ベンツ」、「メルセデス」などの称呼で呼ばれており、世界有数のグローバルブランドなのにもかかわらず称呼に関しては統一されていないことで知られる。

しかし、メルセデス・ベンツはそれを補完するためにスリーポイントスターとよばれるロゴの統一により、グローバルブランドとしての戦略を打ち出している。ロゴによるブランドの統一が図られることのメリットは、たとえ称呼が国ごとに異なっても、ロゴを見れば同様のブランドイメージを図ることが出来るという点にある^(*)36)。

3-1-3 ブランドの法的保護

ブランドの保護に当たっては、様々な知的財産法がかかわっている。

ブランドを表示するロゴなどは、商標登録を行うことによって商標法による保護が受けられる。そのほか、不正競争防止法の保護を受けられる場合がある。あるいは、ブランドの品質を裏付ける技術や品質などは、特許権やノウハウなどの営業秘密という形で保護がなされ、デザインとしての意匠やコンテンツとしての著作権などの範囲における保護を受けることが考えられる。

このように、ブランドは様々な形で構築され各々の知的財産権によって保護されているといえよう。これらを企業は巧みに組み合わせて、知的財産戦略を構築しブランドの保護を行わなければならない。

次節では、とりわけ商標の保護という面を中心に企業のブランドにおける商標戦略において、具体的事例

を考察する。

3-2 商標法による保護とブランドマネジメントの関係

ここでは、企業の製品やサービスに関するブランド名がどのように創出され保護・管理がなされているのかを検討する^(*)37)。

ブランド名は、変更にかかるコミュニケーション・コストが高くつくため簡単には変えられない。たとえば、日産自動車が米国での DATSAN を NISSAN に統一しようとしたときには、広告宣伝費で四〇〇億円費やし、その他看板や商標デザインなどの変更を加えるとかかなり膨大なコストがかかった^(*)38)。すなわち、一旦ブランド名に価値が付加されてからは、むやみな変更はできなくなる。また、ブランド名が適切なものでなければ商品のイメージにも影響することから、ネーミングには細心の注意が払われる必要がある。

さらに、ブランド名が決定され商標権などの知的財産権による保護がなされるようになって、引き続き保護・管理を行っていく必要がある。

次節以降で、ブランド名のマネジメントの具体的な方法と、ネーミングに関して力を入れている花王の事業戦略と、ブランド名を適切に管理することに力を入れてきた味の素の事業戦略についてケースとして取り上げる。

3-2-1 ブランドマネジメントにおけるネーミング (1) 製品のネーミング(命名活動)

新しいブランドのネーミングは、対象となる製品やサービスの個性を定義付けることになるため、その後のブランドの方向性のある程度制約することになる。また、ブランド名はそれ自体に想起性を有するため消費者とのコミュニケーションといった点においても重要な役割を果たす。

第一段階として、新しい名前の創出は、新ブランドの個性などを考慮してネーミング戦略の策定が行われる。

この段階では、製品エンジニア、ブランドマネージャー、デザイナー、知的財産権担当者(もしくは法律家)、広告代理店、コンサルタントなどから構成される特別なチームが編成されることがしばしばある^(*)39)。

多くの専門家が関係する理由は、技術や製品コンセ

(*)36) 前掲 大前、片平秀貴「パワーブランドの本質」(1998)ダイヤモンド社 2~13 頁

(*)37) ブランド名の管理に関する内容は、小川孔輔「ブランド戦略の実際」日経文庫 1994 を参考に作成した。

(*)38) 前掲 小川 99 頁 大前研一「これがグローバル企業が成功する「ブランドの鉄則」だ」SAPIO 2004 年 11 月 10 日 37 頁

(*)39) 前掲 小川 105 頁

ブトの理解、上市までのスケジュール管理、商標出願などネーミングに関係する様々な知識や作業を分担する必要があるからである。

第二段階として、テーマ選定がなされる。

具体的なネーミングをどうするか、それぞれの専門的知識を有する担当者から集められたコンセプト、ターゲット顧客、製品の特徴などの情報を考慮したうえで顧客とのコミュニケーションにおけるネーミングのテーマを練り上げる。

その上で、具体的なネーミングの選択に入る。

(2) 商標登録の可能性の判断

第三段階として、具体的なネーミングの選択を法的に絞り込む作業が行われる。

様々な形で抽出されたネーミング案は、第一次スクリーニングの実施後 200~300 程度の候補に絞られる。その後、商標登録の可否や他社との差別化の問題、言語上の問題^(*)33)を考慮して 50~60 程度のブランドに絞り込まれる。

日本国内での登録については、特許庁電子図書館 (IPDL) のデータベースでチェックを行なう。IPDL では、①商標出願・登録情報、②称呼検索、③図形商標検索が可能である。ただし、出願から IPDL 上で検索できるようになるまでには数カ月間の時間差が生じるため、製品化直前の工程で必ず再調査を実施する。あるいは、商標公報類による調査として、①商標公報、②国際商標公報、③公開商標公報、④公開国際商標公報の検索が考えられる^(*)40)。

登録の問題だけではなく他社との差別化ができるブランド名であるのか、グローバル的に使用する製品だった場合現地の言葉で適切な表現であるのかななどを考慮する必要がある。

(3) 商標権の出願と登録

商標登録は、決定されたブランド名のみならず、売上規模に応じて、第二、第三の候補となる名称や模倣される恐れのある紛らわしい名称をあらかじめ登録するという戦略がとられることがある。また、商標権の取得と製品などの上市と関係するスケジュール管理などのマネジメントが必要になる。

次節以降(本稿 3-2-2)で、花王株式会社具体的なケースについて述べる。

(4) ブランド名あるいは商標権の維持・管理

ブランド名が決定され、商標権を取得することですべて終わるわけではない。

ブランドは、前述したがネーミングと登録だけではブランド力を有しない。そのブランドに内在された部分をいかに高め、認知してもらうのかということが重要である。また、商標権もコントロールすることを怠れば、商標の更新にかかる手続きを怠り権利を失ってしまったり、普通名称化・慣用名称化などによって商標権としての効力がなくなってしまうこともありうる。

このため、ブランドネームの維持管理についても意識的に取り組む必要がある^(*)41)。

次節以降(本稿 3-2-3)で、味の素株式会社の具体的なケースについて述べる。

(5) 模倣品の排除

ブランドが価値を有するようになると、その市場に参入しようとする企業が増え競争する。この時に、競争他社との差別化が図れないとブランドの価値は希釈化してしまうことになる。また、模倣品が出まわり、自社のブランド力に傷をつけてしまうことになることもありうる。

たとえば、デッドコピー商品が出回った場合において模倣品の品質が劣悪なものだった場合、消費者は一見して真贋の見極めが難しいため、製品の品質に対する信用が落ちてしまうこともありうる。そればかりか、たとえば模倣品によっておきた事故などのリスクの影響を受けることになりかねない。

そこで、知的財産権の活用および公的機関等との連携により適切な模倣品対策が求められる。

3-2-2 ネーミングにおける商標戦略を重視する花王

この節は、「ヘルシア緑茶」などのネーミングで知られる花王の商標戦略について遠藤明「消費者向けのプロダクト・ブランドを重視する商標戦略上・下」を参考に私見を交えてまとめた。

花王^(*)42)では、通期で 2 回、各事業部が事業計画を提示し、その際にネーミングが必要な新製品の発売予定などを確認する。製品発売の時期から作業工程を逆算し、商標出願に関するスケジュールを立てる^(*)43)。

商品の上市に間に合わせるために、ネーミングにい

(*)40) 遠藤明「消費者向けのプロダクト・ブランドを重視する商標戦略」日経 BP

(*)41) 他にも、ストックされた商標の見直しや売買なども管理項目として入ってくるがここでは省略するものとする。

(*)42) 花王株式会社 <http://www.kao.co.jp/>

(*)43) 遠藤明「消費者向けのプロダクト・ブランドを重視する商標戦略」日経 BP 知財 Awareness 2005 年 11 月 14 日を参考に纏めた。

たるスケジュール管理は特に重要である。これを確実なものとするために、近年は社内の情報化を進め、共通フォーマットに基づき工程を管理している。関係部署間における情報の共有化が必要なネーミングの作業の効率を高めるため「ラフ調査」などいくつかの工程に区分する。そして、予定日と進捗状況を随時記録してそれを共有化するという手法をとっている。

ネーミングにおいては、3つの段階でマネジメントをしている。

第1段階では、マーケティングや製品開発部門などと商標部が連携して製品名候補をスクリーニングする作業が行われる。具体的に候補となる名称の約80%が選定から外れる。ここで、製品名と製品自体のイメージの乖離がある場合があれば製品名におけるイメージに影響し、消費者とのコミュニケーションギャップを生むことになってしまうことから、注意を要する。ネーミングに成功すると消費者とのコミュニケーションも成功し、製品の品質と相乗効果を生み出す可能性がある。

たとえば、花王の「ヘルシア緑茶」は、「健康」「さわやか」「名前が覚えやすい」というテーマのもと、社員や広告代理店の担当者からの数百もあった案の中から、ヘルシア商品開発リーダーである田代和宏氏が考えたものが選ばれた。

この商品のイメージとして、健康というゴールに向かってアシストするお茶、健康(ヘルシー)をアシストする(助ける)お茶としてヘルシア緑茶と名づけられた。商品の品質とネーミングのイメージがマッチする上、製品以上の効果が期待できるようなネーミングは、まさに商標と製品の相乗効果であったといえる。

第2段階では、商標部によって候補名称の調査が行われる。調査を完璧に行うことは難しいが、この調査を確実なものに近づけなければ、上市後に他者(あるいは社)の商標権を侵害していた場合、商標の変更、カタログ、パッケージの廃棄などを行わなければならない。これだけでなく、使用した商標のブランド価値を高めるためにこれまで使ってきた広告費用なども、無駄なものになってしまう可能性があるので注意が必要である。仮に、他者(社)とライセンス交渉を行えたとしても、場合によっては法外なライセンス料を請求されることもありうるため、調査は慎重に行う必要がある。

ある。

ただし、製品の上市前であれば、製品名候補について他者(社)が商標権を有している場合は、ライセンスや譲渡などを求めて交渉を実施することも考えられる。

第3段階は、製品名候補の商標出願である。出願における段階で、候補がひとつに絞られている場合は稀であり、実際は複数の候補までの絞込みまで行われるということがある。この場合、候補に関しては全て出願し、その後最終的な製品名を決定する。

「商標に関する調査は、製品名に直接的に関する要素だけでなく、サブ・ネーム、セールス・キャンペーン時期のキャッチ・フレーズ、製品の成分名など幅広く行う必要がある(*44)。」グローバル市場に商品を展開する場合、ブランドの統一化を図るために、商標権を複数の国で取得する。このような場合、遠藤氏の言によれば「調査対象は1,000件以上」に及び、ブランドの保護や価値を獲得するための費用は広告宣伝費のみではないということが伺える。

花王は、新しい市場分野への進出の際には、従来の事業との差異化を図るため、あえてブランドとしての「花王」や「月マーク」を強調しないなどの戦略をとる場合がある。これは、トイレットペーパーブランドとしてのイメージが合わない、高級品として付加価値をつけていく必要のある化粧品などの製品には、花王というコーポレート・ブランドで勝負するのではなく、ソフィーナなどのプロダクト・ブランドを前面に出していくことで、新しいブランド価値の創出を考えていると思われる。

また、製品の中には販売開始の3~4年前から商標の取得を準備する場合がある。例えば、「ヘルシア緑茶」はトクホ(*45)を獲得し、飲料としての機能だけではなく、サプリメントのような健康食品としての機能も兼ね備えるまったく新しいタイプの製品であったため、模倣品対策として、商標の区分上は「お茶」や「清涼飲料水」だけでなく食品全体に登録している点においても、その商品の市場予測をしっかりと立てた上で、開発者、営業担当者などとの密接なかかわりの中で戦略を構築していく必要があることがわかる。

3-2-3 普通名称化の進行と戦い続けた味の素株の商標戦略

この節は、優れた商標管理を行っている味の素株の

(*44) 前掲 遠藤

(*45) 特定保健用食品とは、「からだの生理学的機能などに影響を与える保健機能成分を含む食品で、血圧、血中のコレステロールなどを正常に保つことを助け、おなかの調子を整えるのに役立つなどの特定の保健の用途に資する旨を表示するもの」をいう。略式名称は、「トクホ」。参考：厚生労働省ホームページ <http://www.mhlw.go.jp/index.html> 参考

商標戦略を取りあげる。日本経営史研究所「味をたがやす一味の素八十年史」(1990)、及び「味の素株式会社史2」(1972)を参考にし、私見を交えて検討する。

ブランドネームについて、商標上の登録を受けることは重要である。しかしながら、商標は登録されれば保護されるというだけのものではなく、適切な管理が求められる。すなわち、管理の徹底がなされなければたとえ商標として登録されていたとしても、商標としての価値を有さなくなってしまうことがある。

ここでは、味の素(株)における商標戦略を参考に引き上げ、普通名称化の進行の脅威とそれに対する対応について考察する。

味の素(株)の主力商品である「味の素」は、ダシ用昆布のグルタミン酸という、うま味調味料グルタミン酸ナトリウムのことをいう。「味の素」が生まれたのは、東京帝国大学との産学連携の結果取得された特許によるものであり、同社は、戦前から知的財産戦略を意識してきた企業であるといえる。

味の素(株)の社名は、創業時には、創業者である鈴木三郎助の鈴木(三)の文字を取って、(株)鈴木商店というものであったが、1946年(昭21)2月味の素(株)と社名変更をした。これは、主力商品名を社名にしたということであり、商品の流通によって獲得したブランド価値を社名に生かした代表例である^(*46)。

「味の素」というネーミングは、長い間、普通名称化および慣用商標化との戦いにさらされてきた。

普通名称とは、「商品または役務の一般名称」を指す。普通名称は、商標法上は、「その商品又は役務の普通名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」(商標3条1項1号)とされ、登録することが出来ない。

平尾氏の言によれば、「商標あるいは商品名の普通名称化とは、商標には自他商品識別力が要求されているが、取引業者や需要者によって同種商品全体を表す普通名称のごとく使用されるに至り、やがてそのような認識が一般化して特定人の商品であることを識別する機能を喪失すること^(*47)。」をいう。具体的に、「エレベーター」は普通名称化してしまった製品名として知られているが、その他にもアルミニウムの略称として「アルミ」、箸の俗称として「おてもと」等があげられる(商標審査基準)。

また、慣用商標は、特定の商品又は役務について同

業者等が一般的に(普通に用いられる方法)使用し続けたことで、それが特定の商品又は役務であると識別できて、その中のどれが誰の商品又は役務であるのかということが認識できなくなった商標をいい、平尾氏の言によれば、「その商品又は役務について慣用されている商標」(商標3条I2号)とされこれもまた普通名称と同じように登録することが出来ない。慣用商標は、「普通名称とは違い本質的には、出所識別力を有しているが、同業者間との間において識別力を失っているため、相対的な識別力が無いと判断される^(*48)。」具体的に、清酒の「正宗」、餅菓子の「羽二重餅」、あられの「かきやま」などがあげられる(商標審査基準)。

味の素は創業以来、模倣品の被害に苦しんできた。「味の素」は、さしたる装置も要らず、簡単に製造出来ることが原因の一つであるといわれている。

国内においては、流通業者が同社以外のグルタミンソーダ製品にまで「味の素」という名称を用いるようになり、あるいは、テレビが普及し料理番組が一般家庭に向けて放送されるようになったころから、旨み調味料を料理に加えるときに「味の素、少々」という言葉が使われるようになった。

テレビで「味の素」の使用が一般化されれば、全国的に「味の素」が一般的に使われることは間違いなく、早急に商標保護の手続きをとる必要があったといえる。

同社にとって、「味の素」の商標には、長い時間をかけて多くの資本を投下して一般需要者に認知してもらったとともに、商品に対する味、安全性、品質などの信用を作り上げてきた経緯があるため、このような同業者の便乗行為や、テレビによる普通名称化の脅威には、徹底して取り組まなければならないといえよう。

必ずしも、ブランド価値ということが意識されるような時代ではなかったかもしれないが、上記のような理由から、一般消費者への影響や、同業者の便乗行為という悪質な行為に敏感に反応し、取締役会の議決を経て、味の素は、この問題には早くから全社レベルで取り組むこととなる。

まず、同業者に対して同社以外の商品に対して、味の素の称呼を使うことを禁止するという通知を行った。これは、前述した慣用商標化を防ぐ目的であったと考える。

あるいは、テレビ局の料理番組に対しては「味の素」

(*46) 味の素株式会社ホームページ <http://www.ajinomoto.co.jp/> の企業情報を参考にした。

(*47) 前掲・平尾 117 頁 6 (1) 商標の普通名称化参考

(*48) 前掲・平尾 120 頁 7 (1) 慣用商標参考

という商標を使用するのではなく、「旨み調味料」という言葉を使うことを徹底するように要請し、繰り返し味の素が同社の製品である旨の広告を番組内あるいはCMを通じて行った。これは、前述した普通名称化を防ぐためのものであったと考える。

これらの努力の結果、国内における味の素は普通名称化、慣用商標化を避けることが出来ているのである。

味の素は、国内における普通名称化と慣用商標化の脅威をひとまず脱したわけであるが、現在に至っても世界的な普通名称化と慣用商標化の脅威にさらされている。

同社は、世界15カ国の105の工場で、調味料、加工食品、アミノ酸を生産、販売しているグローバルカンパニーであり、味の素のブランドはグローバルブランドであるといえる。

最近では、特にアジアと南米での模倣品による侵害行為が問題となっている。このような模倣品の被害とともに必ず起きるのは、普通名称化の進行である。

模倣品が横行する中、味の素の商標を利用して模倣品を作ることは簡単なことであり、ブランドに便乗するだけでなく、品質が劣るものが出回ればポリューション被害も考えられる。

「味の素」、「AJI-NO-MOTO」に関しては、世界180カ国(地域含む)において本社名義で登録されており、その全ては本社で一括管理されている。本社コーポレート部門には、知的財産センターが設置されており、商標管理はそこで遂行されている。

これらの商標権は、各国法人に有償で使用許諾しており、契約の中で偽物の排除などの措置を取り決めている。これは、現地法人が主体的に対処することを原則としつつも、費用を現地の要請により本社が半額負担することによって、積極的な保護を図ることを目的にしている。

また、主要な市場に関しては代理店を通じて、商標管理と製品の販売を行うだけでなく、教育を受けた各国法人の社員が自ら行うという管理・販売スタイルをとっており、組織共通の意識として、模倣品に対する緊張感が高いことがわかる。

例えば、インドにおいて味の素社は偽物被害と、普通名称化と慣用商標化の進行に悩まされているが、同社は、日本での経験を生かして徹底した商標管理に努めている。たとえば、現地の弁護士と連絡を取り合い、訴訟の提起を行い、あるいは交渉を粘り強く行ってい

る。

その他に、組織内での商標に対する意識を高めるために、教育を行い、「マーケッターのための商標教室」という書籍を発行し、社内においてベストセラーとなっている。この本を読むことで、同社にとって商標の保護がビジネスの遂行上、重要な要因であると位置づけることが出来、常日頃からグループ共有の商標マインドアップを図っているのである。

商標は、あくまで「名札」に過ぎないように思われがちだが、味の素の商標は成熟商品が多い食品市場において、圧倒的なブランドの強さとしての「値札」の価値を有している。これにより、他社との差別化を図ることが出来、価格競争に巻き込まれることがない。

商標管理における歴史と経験を積み上げていることで、同社は競争優位を築くことができ、大きなアドバンテージとなっているといえよう。商標の管理はこのように、根気強く、粘り強く、そして、全社レベルで統一した意識作りとこだわりをもって臨まなければならないということがわかる^(*)49)。

おわりに

ブランドは、差別化の難しい市場で企業がどのように競争優位を築いていくかという上で、重要性を増している。いわば、差別化の源泉であるといえよう。そのため、これまで以上に企業はブランドに注目して、資源を投入していく必要がある。

投入する資源は、資金は勿論のこと、人材についても重要である。日本企業の組織においては、ブランドマネジメントに長けた人材が不足している。ブランドマネジメントには、経営戦略、組織、財務会計、法務、マーケティング、経営管理、CSR、製品開発など多様なスキルが必要であるため、このような人材をどのように育てていくのかということも大きな課題である。

たしかに、ブランドを創造することやそれを維持管理することは、多くのヒト、カネ、モノを投入していかなければならないが、ブランドが生み出すその後の利益や今後の市場の変化に対応することを考えれば、必要不可欠なものであるといえよう。そして、ブランド毎にきめ細かい戦略を立ててマネジメントしていく必要があると考える。

ブランディングを成功させて、ブランドに大きな価値が付加されたとしても、そのブランドの保護をおろ

(*)49) 味の素社は、知的財産センターが中心となり、商標戦略においてのみならず、そのほかの知的財産法を含めた知的財産戦略が優れているが、本稿では商標に特化して述べることにした。

そかにすれば、フリーライドや、ダイリュージョンの問題に悩まされることになる。ゆえに、ブランドの保護における、商標法をはじめとする知的財産法の重要性は高い。商標権の取得とブランドマネジメントは、ブランド名を商標登録するというだけではなく、そのタイミングや取得の方法など戦略的に考える必要がある。また、一旦商標権を取得しても、その後さらにその商標権の適切な維持・管理がなされなければならない。そのためには、様々な関係部署との密接なコミュニケーションが必要であり、知識の共有化を図り、組織全体としてブランドとその価値ということを意識付けていかなければならない。

最後に、日本企業にとってはグローバル市場でどのように自社ブランドの価値を高めていけるかがより重要な課題になってくる。海外の市場において成功を収めるためには、ブランド戦略は、各国の市場の特殊性(文化など)を考慮し、各国の商標法や条約などの知的財産に関わるルールをどのように駆使していくのかということになりそのマネジメントの方法はより複雑になっていく。今後は、日本企業がグローバル市場においてどのようにブランド戦略を構築していく必要があるのかということに注目して、研究を進めていきたい。

本稿を完成するにあたり、御多忙中にも関わらず、熱心に御指導くださった浜田治雄教授に心から御礼申し上げます。

以上

技術標準化活動におけるホールドアップに関する考察

浜田治雄^(*)・鈴木信也^(**)

近年の技術進歩により、標準化活動が企業の事業戦略のみならず国家政策としての重要性を占めるまでに至っている。しかし、各事業者間での協調を前提とする標準化行為について、当該行為を阻害する様々な問題が生じている。その一つとして、標準化団体に参加したが標準にかかわる知的財産を開示することなく、標準策定時に機関を脱退し、法外なロイヤリティーを要求するホールドアップと呼ばれる問題が挙げられる。各国の熾烈な国際標準化競争が行われている今日、標準化技術を有する事業者のこうした行為は今後も増加してくるものと思われる。本稿では、このホールドアップ問題について焦点を当てた考察を行う。本稿の構成として、まず、技術標準の様々な形態の紹介と近年の産業界の動向を取り上げる。次に、問題提起として、米国の判例(ラムバス事件)や米国司法省(DOJ)と連邦取引委員会(FTC)が公表した指針を取り上げ、ホールドアップ問題の所在と米国の法的・政策的な対応を考察する。そして、米国の事例をもとに、日本国での有効な対策、とりわけ独占禁止法の適用の可否について、独自の考察と共に検討を行う。

<目次>

1. はじめに
2. 技術標準と近年の産業界の動向
3. 問題提起
4. ホールドアップに対する日米独占禁止法の検討
5. おわりに

筆者は、平成18年より日本大学大学院法学研究科で浜田治雄教授の指導の下、知的財産に関する研究を行ってきた。浜田教授の深い洞察力、特に知的探求心にはいつも驚かされ、私たちに最先端技術や、それを生み出した人の「知恵」の素晴らしさをご教授くださった。筆者が技術標準に興味を持ち、研究を始めるきっかけとなったのも浜田教授の影響とご指導によるものである。本稿は浜田教授の古希記念論文として、多大な感謝と共に浜田教授に捧げるものとする。

1. はじめに

近年の急速な技術革新は、各国の産業成長を担うまでとなり、時に一つの有力な技術の登場が、従来の産業構造を一変させてしまうほどのダイナミズムを有している。その中で有力な技術が世界全体のルールとなり、ルールとなった技術を有する企業は莫大な利益を得ることが可能となる。特にネットワーク外部性^(*)の効果が高い情報通信産業について考えてみると、企

業は従来のコア製品の開発ではなく、標準を遵守した製品開発をしなければ生き残ることは出来ない時代となっている。こうした背景から、国際標準化活動はもはや企業だけの問題ではなく、国家政策にかかわる重要な位置を占めるようになった。

例えば中国では莫大な人口を活かし、独自企画のMPEG4を採用したEVD企画、第3世代の中国国内規格であるTD-SCDMA規格、無線LANの中国独自規格であるWAPIなど、中国国内での技術標準戦略を積極的に行い、国際標準化を目指している^(**)。

標準化を行う各企業が独自に有する技術を一定のルールの下で集積し、開示することによって当該技術の普及をはかる。標準化された技術が根底となり、各企業はその技術を遵守した上で、他社製品との熾烈な差別化競争を行っている。

そして、近年の技術の高度・複雑化や知的財産保護の政策により、標準化された技術の多くに知的財産権が含まれるようになった。各企業は標準化にあたり、権利を統括する機関を設立し、そこに有する知的財産を集積し、一括管理を行うパテントプールの利用が高まりを見せている。当該機関では、構成員による機会主義的行動を防止するという観点から、特許権等の開示に関するルール(パテントポリシー)を策定する。

しかし、こうした各企業が歩み寄り標準化を策定する行為自体はいわゆる談合のように解釈される恐れもあり、パテントプールの形成や形成後の事業者または

(*) 金澤工業大学大学院教授

(**) 日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中

(*) ネットワーク外部性とは、当該製品の所有者が増えれば増えるほど、所有者の正の便益が増大することを言う。

(**) 江藤学「産業政策としての標準化」日本知財学会誌(2007)16頁参照

事業団体の行為は常に独占禁止法の問題が内在されている。その中で注目すべきは、標準化団体に参加したが標準にかかわる権利を開示することなく、標準策定時に機関を脱退し、法外なロイヤリティーを要求するホールドアップと呼ばれる問題である。

こうしたホールドアップ行為に対する判例はいくつか存在するが、いまだに明確な対策が出来ているとは言えない。また、法適用の側面では独占禁止法が挙げられるが、標準形成後の構成員または団体の行為による独占禁止法の適用は多く書かれているが、形成時の問題について取り上げたものは少ない。

そこで、本稿は標準形成時におけるホールドアップ問題に対する現状を米国の事例を通じた紹介を行い、当該行為に対する独占禁止法の適用の可否を検討し、有効な対応策について考察することを目的とする。

技術標準と近年の産業界の動向

2-1 標準の定義

本稿で用いられる用語の定義を明らかにする。また、本稿で取り上げるホールドアップ問題の前提として技術標準の類型や近年の産業界の動向を簡潔に取り上げる。

標準の定義は必ずしも明確にされているわけではないが、一般的に標準とは、「それに関係する人々の間で、当該事項の性能・機能・寸法・動作・配置・手順・概念等について定め統一」することとされている^(*)3)。

本稿では製品開発に含まれる技術に関する標準を取り扱うものとし、その意味で技術標準とは、「何らかの正式の合意に付随して生産者が従う技術仕様」と定義する^(*)4)。

ここでの合意は、企業間での当事者間合意のみならず、ISO や ITU 等の標準化団体における合意も含まれるものとする。

2-2 標準の目的と類型

標準化の目的は大きく以下の点が挙げられるであろう。すなわち、①相互関係の促進、②互換性の確保・インターフェースの整合性、③多様性の調整、④適切な品質の明確化である。

その中でも近年の技術のデジタル化・ネットワーク化により、各企業は製品の互換性の確保・インター

フェースの整合性を確保することが急務となった。もはや自社のコア技術を活かしたスタンドアロン製品のみで収益を上げられる時代は過去のものである。独自の技術のみで事業活動を行うのではなく、企業間で調和を図り互換性の確保を図ることは、一見、企業活動への制約であると思われる。しかしながら、企業にとって技術の標準化を行うことで、(1)重複投資の回避、(2)市場の普及促進、(3)経営資源の選択と集中による効率性の確保等のメリットが考えられる。

ユーザーサイドから見ても、製品の互換性の確保によって特定の企業に拘束されることなく製品の選択が可能となり、その存在を意識する、しないにかかわらず技術標準という恩恵を受けていることは間違いないように思われる。

標準の類型は大きく分けて以下の三種類が挙げられる。

- ① デジュールスタンダード：「規格国際標準化機関等により定められた標準化」あるいは「民間事業者同士での合意に基づく公式的標準化」を指す。
- ② デファクトスタンダード：「標準化機関の有無にかかわらず、市場競争の結果、事実上の大勢を占めるようになった規格」を指す^(*)5)。
- ③ コンソーシアムスタンダード：「仕様設計時から標準化を意識し、市場での多数派となるための連合を形成して、事実上の標準の地位を獲得すること」を指す^(*)6)。

2-3 近年の標準化戦略

「標準化・規格化」という概念自体は新しいものではなく、古くはそれに関係する人々の間で、当該事項の性能・機能・寸法・動作・配置・手順・概念等について定め、統一することで、利益や利便性が公正に得られるようにするという意味合いを有していた。

その意味で従来の標準化は雑多に乱立していたものを1つの規則に取り纏めることであり、公的な側面が非常に強かったものと思われる。

しかし、近年の技術の高度化・複雑化やグローバル化の進展等の要因は近年の標準化の概念を一変させた。従来の標準策定に係わっていた政府機関だけでなく、現在はコア技術を有する企業が、いかに戦略的に自社技術を標準化させ、技術の普及を図り収益を得るかという、公的かつ私的な側面を有する標準化

(*)3) JISC 日本工業標準調査会「工業標準化」<http://www.jisc.go.jp/index.html> 参照

(*)4) 伊藤隆史「情報産業における技術標準と独占禁止法」法学(2006) 381頁参照

(*)5) 山田英夫「デファクトスタンダードの競争戦略」(白桃書房 平成16年)15頁参照

(*)6) 安田和史「標準化活動における競争戦略とパテントプール」日本大学法学研究年報第37号

戦略の時代へと変遷を遂げている。このような時代では、一社単体の技術が事実上の標準を得ることは稀であり、逆に標準策定段階で、各企業間での調和を図り、標準に連動した技術開発を行わないと、単体技術が市場に受け入れられなければ市場から排除されてしまうという大きなリスクを抱えることになる。故に、現在では製品の上市前に、標準化団体あるいは企業間で技術仕様を統一するという一定のラインを引き、その上で品質や価格等で差別化競争を行うことが主流であると言える。

2-4 技術標準とパテントプール

米国プロパテント政策に端を発し、人が生み出す知恵・アイデアを権利として保護するという知的財産保護の意識が日本においても高まりを見せている。企業は研究開発の段階で、生み出された技術の特許出願し、自社技術の保護や事業の円滑化を図るとともに、技術の有効利用を行うなど、戦略的な知的財産権の活用を行っている企業が増大している。

その中で、技術標準の策定プロセスにおいて採用される標準の大部分に知的財産が含まれる事態が生じてきた。これはすなわち、標準技術に占める知的財産の数が膨大となるほど、ライセンス契約の複雑化や権利侵害のリスクなど、標準設定の当事者における利害関係を創出することになる。

こうした背景から、知的財産が多く含まれる技術標準の策定にあたり、権利者の権利を集積して、広くライセンスを行うパテントプールという仕組みが用いられるようになった。

パテントプールの例として、画像圧縮技術に関する MPEG 技術標準であり、その基礎的規格を構成している MPEG2 パテントプールが代表的なものとして挙げられ、MPEG2 の改良規格である MPEG4 及び MPEG-4AVC についても独立のパテントプールが運用されている。また、DVD 関連技術をライセンスしており、日本で設立された「DVD6C」や「DVD3C」、第三代移動体通信分野における「W-CDMA」パテント・プラットフォームが挙げられる^(*)7)。

パテントプールのメリットとして、①技術標準に必要とされる特許を管理団体が一括で管理することによる、過剰なライセンス料の回避、②必須特許のワンストップショッピング、③技術の第三者への普及という

点が挙げられる。

このように、多くの技術に知的財産が含まれるなか、円滑な技術標準の策定にあたりパテントプールの活用が目が集まりつつある。現在では、情報通信技術分野で積極的に活用されているが、今後は医療系バイオ技術や環境保護技術等にも拡大していく見通しである^(*)8)。

しかしながら、企業が互いの技術を持ち寄って標準を策定する行為や、当該機関での内部取り決め、標準策定後の取引行為など、市場との関係で常に独占禁止法との抵触の問題を考慮する必要がある。その中で、本稿ではこれより知的財産を含む標準化活動において、その技術標準の阻害要因となるホールドアップ問題の実態を検討し、有効な対策方法の提示を試みることにする。

問題提起

3-1 パテントプールとパテントポリシー

ホールドアップ問題について述べる前に、パテントプールの形成過程と標準化団体における構成員の取り決めを示したパテントポリシーについて若干の説明を加えたい。

まず、パテントプール形成の前提として技術標準の策定が行われる。次にその技術標準に必要とされる特許(必須特許)を選定し、並行して必須特許を一括管理するライセンス会社の選定・設立を行う。その後、必須特許を有する権利者が集まり、ライセンス条件及び契約書案の決定を行う。そして、当該標準策定行為が独占禁止法に抵触するかどうかの判断を独占禁止法当局における事前審査で判断し、パテントプールの運用が開始される^(*)9)。

その中で、標準化団体と構成員の間でパテントポリシーと呼ばれる、当該技術標準に関連する特許の保有宣言書の提出や当該特許の許諾方針の表明、ライセンス条件などについて定める各種のルールが策定される。

標準化行為は企業間での協調行為であり、かつ、標準を利用する企業を増やし市場を拡大していく必要がある。そのため、標準化団体は標準関連特許を有する企業に対し、ロイヤリティーを合理的な価格に抑えるよう約束させる必要がある。故に、標準化団体でのライセンス条件の多くは、構成員がライセンシーに

(*)7) 経済産業省基準認証ユニット「標準化と研究開発・知的財産を巡る課題」(平成 15 年)参照

(*)8) 加藤恒「パテントプール概説」(発明協会 平成 18 年) 178 頁 参照

(*)9) 加藤 前掲註(7)27 頁 参照

対して設ける条件が合理的内容であり、かつ無差別 (RAND 条件) であるように調整されている。

また、標準化団体の多くは RAND 条件だけでなく、標準関連技術の事前開示を行うべきであるとされている。事前開示とは、特定の技術を標準とすることを標準化団体が計画したが、標準作成の段階にはまだ着手していない時点において、その標準技術に必要な知的財産を自社が所有しているか、あるいは申請中であるかについて、標準化参加企業が互いに公開することである^(*10)。

標準化団体による標準技術の開示約束は、本稿で取り上げるホールドアップ防止を目的としていると思われる。しかし、現時点では、技術の開示が法的に拘束力を持っているのではなく、開示の定義の不明瞭さが米国においても問題を引き起こしている^(*11)。

開示約束を義務化するべきか、どこまで開示すべきかなど、考察すべき課題は多い。

3-2 ホールドアップ行為とは

これまで述べてきたとおり、技術標準化活動とは、技術に関する当事者間での合意を基に成り立つものであり、技術を広く普及させるという意味では企業におけるオープン戦略であるが、標準策定後は当該技術に拘束されるという制約的な意味合いも有している。故に、技術策定には企業間での調和が不可欠である。特に、技術に多くの知的財産が含まれる今日では殊更その傾向が顕著である。

しかしながら、標準策定会議において知的財産の存在を隠匿し、当該活動により技術標準が確立した後になってその権利等を主張するような行為 (ホールドアップ問題) が米国を中心に生じることとなった。こうした行為を行う企業は、自社の標準に取り入れなかった必須特許を駆使して、当該標準技術を使用する企業に対して法外なロイヤリティーを請求する。ホールドアップ問題は、標準活動の大きな阻害要因となる潜在的な可能性を秘めている。現在、こうした問題は日本国内においては生じていないが、グローバル化により、国際的視野で製品開発を行うことが必須となった今日においては、海外企業とのアライアンスを通じた標準活動もなされており、日本企業としても見逃すことの出来ない問題である。本稿では、標準化団体による標準策定プロセスに焦点をあて、ホールドアップ

問題と独占禁止法との適用の可能性についても考察を試みたいと考えている。

尚、本稿で取り扱うホールドアップとは標準化団体に参加した企業が、欺瞞的行為 (EX: 標準技術を隠匿する行為等) により標準化技術に関連する知的財産権を取得し、その権利を濫用的に主張する行為であるものとし、正当に標準化技術に関連する知的財産権を獲得した後にその権利を濫用的に主張する行為や、標準化技術に関連する権利を有しながらも標準化団体に参加しない者 (アウトサイダー) とは峻別して取り扱うものとする。

3-3 事例検討 (ラムバス事件)

ホールドアップが問題になった事件として、米国でのデル・コンピュータ同意審決 (1995 年)、JPEG 事件 (2002 年)、ラムバス社事件等が挙げられる。その中でも、2006 年、ホールドアップ行為に対して反トラスト法違反を認めた米ラムバス社事件に注目し、米国連邦取引委員会 (FTC) が当該行為に示した判断を検討したい。

米国ラムバス社は 1990 年に 2 人の教授によって設立された、高速チップ間インターフェース技術の開発・設計を行う企業である^(*12)。

この事件の舞台となったのは DRAM (Dynamic Random Access memory) 関連の規格を採択する米国標準化団体 (JEDEC) である。JEDEC は 1990 年、シンクロナス DRAM (SDRAM) のデザインとアーキテクチャーに関する標準化作業の開始を決定し、会合が開かれ、ラムバス社もその会合に参加した。他の標準団体と同様、JEDEC もパテントポリシーを有しているため、JEDEC は構成員に対して標準化技術に関する特許を有しているかの申告を求めている。それに対して、ラムバス社は 1 件の米国特許の開示を行ったが、それは JEDEC が審議している標準技術とは関連のない特許技術であり、それ以外の開示をラムバス社は行わなかった。

ラムバス社は標準技術の策定審議中も JEDEC の構成員であり、そこから得られる情報をもとに、出願中の特許クレームや明細書を修正し、JEDEC が採用する標準化技術に関連した特許を取得した。その後、ラムバス社は JEDEC を脱退した。

脱退後、ラムバス社は JEDEC で採択された技術標

(*10) 加藤 前掲註(7)101 参照

(*11) 川濱昇「技術標準と独占禁止法」125 頁 参照

(*12) ラムバス社 HP <http://www.rambus.com/jp/about/index.html> 参照

準の中で開示されていない、自社が有する必須特許を基に侵害訴訟も範疇に含めた積極的なライセンス活動を行い、多くの特許料収益を獲得した。

このようなラムバス社の一連の行為⁽¹⁾標準が広まるまで、継続的出願を特許庁の審査に継続させておき、採用された標準の仕様を見て、必須特許となるようにクレームを追加ないし補正してから特許権を獲得する行為、⁽²⁾意図的に反競争的・排除的な行為に従事することで獲得した市場支配力を濫用する行為が、米国バージニア州法の「フロード」(詐欺)ならびに連邦取引委員会(FTC)による反トラスト法違反に問われた^(*13)。

結果として、民事事件についてはラムバスのフロードが立証できなかったため、ラムバスが勝訴した。次に FTC による審理では、審判官による審決案ではラムバスが勝訴したが、FTC の委員会では審判官の審決案をくつがえし、ラムバスの反トラスト法違反を認定した。

3-4 ホールドアップが提起する課題

ラムバス事件では、最終的にラムバスの欺瞞的行為による排除行為の違法性、市場の独占力の獲得と、両者間における因果関係が認定される結果となった。しかしながら、そこに至る経緯は多くの紆余曲折を経ている。例えば、標準化団体(JEDEC)による標準化関連技術の公開約束が不明確であったことである。JEDEC には、その標準化団体に参加する企業は「出願中の特許も公開する」という原則があったがそれが明文化されていなかった。このルール上の不備がラムバス社の行為が不正と言えるものかどうかの判断を分ける点となってしまう、裁判所の判断が分かれる結果となってしまう。このことは、競争法によるホールドアップ対策だけでは限界であることを示しており、標準化に参加する企業は RAND 条件と標準技術の事前開示に加え、参加企業間のより詳細なライセンス条件の策定が求められることになる。

また、標準化団体による必須特許のホールドアップ問題だけでなく、必須特許は有しているが標準化団体に参加しないアウトサイダーや、近年増加しつつある研究開発(R&D)専業企業による当該行為も考えられる。企業間での標準化行為はオープン標準であることが原則であるため標準関連技術を有していても、標準化団

体に参加することは強制的ではない。そのため、こうしたアウトサイダーが自社の標準技術に基づいて何らかの権利行使を行う際には標準化団体は作成する標準技術を変更せざるを得ず、また、標準技術を避けられない場合は法外なロイヤリティーを支払わざるを得ない。

研究開発専業企業については、自社で事業を行っていないため、ライセンス契約ではライセンサーとなることほとんどであり、高額なロイヤリティーの取得を意図した戦略的な知的財産の活用が可能である^(*14)。

こうした行為は、標準化団体による円滑な標準化行為を妨げる恐れがある。日進月歩で進化する現代技術において、製品開発のスピードは企業の生命線であり上市の遅れは企業活動の致命的な痛手を及ぼしかねない。一方、アウトサイダーの標準化団体への参加の自由は認められるべきであるし、研究開発専業企業においても自社で有する権利を実施しないことが何らかの罰則を受ける規制は存在しない。こうした、標準化に参加する者としいない者との自由の均衡の困難さがホールドアップ問題には内在され、事態を困難なものとしているのである。

ホールドアップに対する日米独占禁止法の検討

ホールドアップが生じた際の事後的規制として、独占禁止法の適用の可否を考察する。その際、日本国内についてはこうした問題が未だ生じていないため、米国での判例や司法省・連邦取引委員会による報告書を参考とした後に、国内法での検討を試みるものとする。

4-1 米国反トラスト法

米国反トラスト法はシャーマン法、クレイトン法、連邦取引委員会法の3つの法律が中核となっている。その中でシャーマン法の目的は競争機能の自由な発揮が資源の最適配分、価格の低廉化、品質の向上および経済的進歩を達成させるとともに、他面で、自由かつ民主的な政治・社会制度の基盤をなすものとしている。

また、米国反トラスト法の違法性判断は、当該行為が競争促進的であるか、それとも競争阻害的であるか、すなわち経済効率を改善させるか否かという観点を中心として行われる^(*15)。

(*13) 藤野仁三「米連邦取引委員会(FTC)審決に見る標準化プロセスでの反競争的行為」知財管理(2007)参照

(*14) 滝川敏明「標準化と競争法」日本知財学会誌(2007)36頁参照

(*15) 服部育生「比較・独占禁止法」(第7版)(泉文堂 平成18年)9頁参照

本稿で取り扱っている標準化行為において反トラスト法上問題となる可能性があるのは、取引を制限する共同行為を禁止するシャーマン法1条、不当な独占化を禁止する同法2条、欺瞞的慣行・不公正な競争方法を禁ずる FTC 法(連邦取引委員会法)5条との関係である。

従来の反トラスト法は、価格カルテルに関しては厳しい対応を取っており、価格決定協定や談合については競争の核心である価格競争を阻害するという点から、明白な違法が認められるとして当然違法の判断がなされてきた^(*)16)。

企業間における標準化行為もこうした危険性が内在していることは明らかであるが、当該行為の反トラスト法の適用判断としては基本的に合理の原則^(*)17)が適用されることになる。なぜなら、標準化団体における知的財産開示や RAND 条件の協調決定の究極的な目的は、ホールドアップを未然に防ぎ、標準化を実現し、消費者利益に資することである。しかしながら、標準機関で行われる全ての行為が合意の原則が適用されるのではなく、あからさまな競争制限の温床として利用される場合は当然違法の適用も免れない。

こうした条件とホールドアップ行為に関連した米国判例を概括すると、主に(1)欺瞞的行為による競争上有利な地位及び市場力の確立(2)標準設定プロセスの阻害行為が問題になっていると考えられる。

(1)に関しては、デル事件やラムバス事件にもあるように、標準化団体に参加したものの標準設定について必要とされる特許権を有していたにも関わらず、当該特許権を開示しなかったことが問題とされた。なぜならば、オープン化を原則とする標準化活動においては技術の普及を促進するためにも合理的な価格で技術のライセンスを行うことを構成員に約束させるが、同じ標準化技術を有している企業が当該技術を開示せずに技術標準が策定された場合は、その技術を合理的な価格でライセンスする必要はなく、競争上有利な立場になりうるからである。

そして、こうした競争上有利な立場を利用した行為が(2)のような標準設定プロセスの阻害行為として問題になる。法外なロイヤリティーがどれほどのものか明確な規定はなされていないが^(*)18)、標準技術の濫用的

なライセンス交渉等がこれに該当する。

いずれにしても、ホールドアップによってなされる知的財産権の行使が正当な権利行使として認められるかどうかは一義的に判断することは出来ない。そのため、こうした行為については合理の原則によって判断がなされることになる。

4-2 米国司法省(DOJ)と連邦取引委員会(FTC)の指針

2007年4月に米国司法省(以下DOC)と連邦取引委員会(以下FTC)によって「Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights(反トラスト法の執行と知的財産権)」が公表された。この報告書ではイノベーションによって保護されるべき知的財産権と競争法との関係の分析が詳細になされている。報告書の第2章では、特許が標準として併合された際の競争の懸案事項と題してホールドアップ問題にも数多く触れており、その中で「標準化機関の参加者によるライセンス条件の事前の共同検討は、反トラスト法の当然違法に該当するとは思われない。標準規格の潜在的ライセンサーが特許権保有者とライセンス条件を交渉することを可能にすることによってホールドアップを減少させる共同行為を評価する場合には、通常合理の原則を適用する」と述べられている。これは従来、判例上で認められてきた合理の原則の適用をDOJとFTCが明確に認められるべきであると表明した点で大きな意味を有するであろう。

また、報告書ではホールドアップ行為を抑止するための対策が識者による公聴会を通じて述べられている。その中でも、潜在的なホールドアップの危険性を考慮すると、RAND条件でのライセンスや知的財産権の開示だけでは不十分であり、標準化機関の構成員はより詳細に定義付けがなされたライセンス条件やその透明性の確保、構成員によるパテントポリシーの遵守が必要であるとされている。

そこで提案された一つとして、標準策定前の単独権利者によるライセンス条件の事前公表や標準化機関の構成員と権利者との事前交渉が挙げられる^(*)19)。

具体的には、標準化機関がオークションを開催し、知的財産の権利者に対し、仮に自己が有する技術が標

(*)16) 伊藤隆史「技術標準化プロセスで知的財産権の行使と競争政策」知財研紀要(2007)

(*)17) 合理の原則とは、事業者の当該行為が持つ競争促進効果と競争減殺効果を比較検討し、競争減殺効果が競争促進効果を上回っている場合には、当該行為を違法とする原則

(*)18) 米国では何をもちいて法外なロイヤリティーと判断するのかについて、Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp. 318 F Supp.1166, 1120 (S.D.N.Y 1970)において15の基準が示されている。

(*)19) 米国司法省(DOJ)と連邦取引委員会(FTC)「Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights」参照

準技術となった場合にいかなる条件でライセンスを行うかという情報を標準化機関に提供する。その中で標準設定者は製品生産を行う際に最も低価格で済むように、事前に提示されたライセンス条件をもとに技術の選択を行うことが可能となる仕組みである。

こうした事前交渉の提案に関しては、標準設定プロセスの遅延や潜在的な反トラスト法適用の恐れなどの懸念事項は存在するし、法制化には多くの解決すべき課題が見受けられる。しかしながら、標準化活動について多くの問題を提起している米国で数多くの識者によって議論されたこの報告書は、今後の日本でも生じうる事態に対して対策となるべき多くの有用な示唆が含まれている。

4-3 日本の独占禁止法

上記ホールドアップに対する米国における判例や報告書の指針をもとに日本における独占禁止法の適用の検討を試みる。

わが国、独占禁止法は法目的において市場における公正かつ自由な競争を促進し、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とし(第1条)、①私的独占、②不当な取引制限、③不公正な取引方法、④経済力の過度の集中を防止するための規制規定を定めている。

また、独占禁止法21条では、知的財産権と独占禁止法との関係について規定しており、独占禁止法は、知的財産権の権利の行使と認められる行為にはこれを適用しないとされている。そこで「権利の行使」とはいかなる行為を指すのか解釈の分かれるところであったが、平成11年の公正取引委員会によって公表された「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」(以下、特許・ノウハウガイドライン)によると、特許法等による「権利の行使」と見られるような行為であっても、それが発明等を奨励すること等を目的とする知的財産保護制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には、「権利の行使と認められる行為」とは評価されず、独占禁止法が適用されると解釈されている^(*)20)。

ここで、米国の事例でも取り上げたホールドアップで問題となる行為⁽¹⁾欺瞞的行為による競争上有利な地

位及び市場力の確立⁽²⁾標準設定プロセスの阻害行為、について国内法に基づいて考察する。

(1)については、標準設定段階において故意に自己の標準技術に関する情報を提供せず、標準技術に自己の権利が包含されるようになった場合、当該技術の市場や知的財産権の効力を勘案する必要はあるが、一般的には知的財産権の有する独占排他的効果から、当該市場において強力な影響力を占めることになる。その後(2)のような行為(EX:高額のロイヤリティーの請求)を行うことで、他の事業者を市場から排除し、または自己の意のままに支配し、結果として行為主体が市場における独占的地位を形成した場合には私的独占の適用が考えられる。

しかし、現実の独占禁止法の適用状況を鑑みると、不公正な取引方法の適用件数が圧倒的に多く、私的独占は1947年の法施行以来わずか十数件にとどまっているという現状がある^(*)21)。

これは私的独占が要件とする一定の取引分野における競争の実質的制限が認められる市場支配力の形成の判断レベルと、不公正な取引方法で要件とされる公正競争阻害性の判断レベルが異なるため、立証負担が比較的軽い不公正な取引方法が便宜的に主張されているという事実によるものと思われる。

そのため、現実的に独占禁止法の適用可能性が最も高いのは、ホールドアップ行為によるライセンスの拒絶行為に対する不公正な取引方法の適用ではないかと考えられる。

通常のライセンスの場合、行為の目的、態様、問題となっている行為の市場における競争秩序に与える影響を勘案し個別具体的に判断し、技術保護制度の趣旨に逸脱し、または同制度の目的に反する場合は不公正な取引方法に該当する可能性がある^(*)22)とされている。

ここでホールドアップ行為について考察すると、通常のライセンスの場合と異なり、対象となる権利は標準化されておりその権利を用いること無しには標準化活動を遂行することが出来ない状態であり、当然市場に及ぼす影響も大きい。故にホールドアップによるライセンス拒絶が不公正な取引方法に該当する可能性は高いものと考えられる。

ここで、私的独占と不公正な取引方法の関係につい

(*)20) 公正取引委員会「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」参照

※平成19年9月に特許ノウハウガイドラインを改定した「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」が公表され、特許ノウハウガイドラインは廃止されることになったが、独占禁止法21条に対する指針は同様であった点、及びに本稿の構成の都合により、特許ノウハウガイドラインを参照した。

(*)21) 伊從寛・矢部丈太郎編 実務解説独占法 Q&A(青林書房 平成19年)103頁参照

(*)22) 技術標準と競争政策 <http://www8.cao.go.jp/cstp/tyousakai/ip/haihu12/siryu2.pdf> 参照

て述べると、私的独占が不当な取引制限と共に 89 条において 500 万円以下の罰金や 3 年以下の懲役などの罰則が定められており、支配型の私的独占には課徴金も課せられるようになった。これに対し、不公正な取引方法では、罰則や課徴金の対象とはなっておらず、私的独占に比べ悪性の低い行為規制という位置づけがなされてきた。そのため、私的独占の適用可能性がある場合は、不公正な取引方法を適用する実益は全くなく、同一の事案についての重複適用も考えられない^(*)23)。また、独占禁止法の適用は行為者による行為内容、因果関係、市場の大きさ等個別具体的に判断していくため、事業者による予見可能性という側面からも、ホールドアップがどのように取り扱われるか不明確である点も問題がある。

概括すると、ホールドアップ行為がもたらす市場への潜在的危険性(標準化の遅延・中止、訴訟の乱発等)を鑑みても、当該行為を未然に防ぐためには独占禁止法による法規制及び抑止の必要性がある。だが、現行法での私的独占の適用可能性は、過去の適用例から見ても低いのではないと思われる。また、そのような風潮により、事業者が私的独占よりも立証負担の低い不公正な取引方法という手段を選ぶことに慎重になってしまう恐れがある。こうした事態を防ぐための有効な議論と規則化が望まれる。

4-4 公正取引委員会による指針

平成 19 年 9 月に従来の「特許・ノウハウガイドライン」を全面的に改定した「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」が公表された。本指針では、米国の影響もあったものと思われるが、技術の利用にかかわる制限行為を(1)他の者に当該技術を利用させないようにする行為、(2)他の者に当該技術を利用できる範囲を限定して許諾する行為及び(3)他の者に当該技術の利用を許諾する際に相手方が行う活動に制限を課す行為を挙げ、その態様や形式にかかわらず、実質的に技術の利用に対する制限行為を規制対象としている点に特色がある。その中で当該指針では以下の行為を私的独占または不公正な取引方法に該当する可能性があるものとして記載している。

「多数の事業者が製品の規格を共同で策定している場合に、自らが権利を有する技術が規格として採用された際のライセンス条件を偽るなど、不当な手段を用いて当該技術を規格に採用させ、規格が確立されて他

の事業者が当該技術についてライセンスを受けざるを得ない状況になった後でライセンスを拒絶し、当該規格の製品の開発や製造を困難とする行為は、他の事業者の事業活動を排除する行為に該当する。

また、公共機関が、調達する製品の仕様を定めて入札の方法で発注する際、ある技術に権利を有する者が公共機関を誤認させ、当該技術によってのみ実現できる仕様を定めさせることにより、入札に参加する事業者は当該技術のライセンスを受けなければ仕様に合った製品を製造できない状況の下で、他の事業者へのライセンスを拒絶し、入札への参加ができないようにする行為についても同様である^(*)24)。」

当該指針は、標準化プロセスにおいて、標準技術を有するものが標準化団体を欺くなど、不正な行為によって採択された標準権利の濫用行為を規制する旨の内容となっており、将来生じうるホールドアップ等の行為に対応したものであると言える。これは、問題が現実が生じた場合においても独占禁止法による対応が行いやすくなったという点で評価できるものであり、法的救済としての独占禁止法の基盤が固まりつつあるのではないかと考えられる。

5. おわりに

これまで、技術標準化活動においてその概要を紹介するとともに、潜在的な標準化活動の阻害要因となり得るホールドアップ問題に焦点を当てて考察してきた。現代の技術の高度化やネットワーク化の進展を考えると、標準化は各国の主要な産業政策として展開されることは明らかであり、その中で米国だけでなく世界各国でホールドアップのような知的財産権の濫用的行為が増加する可能性がある。

こうした背景の中、本稿では米国判例や指針を参考にし、将来起こりうるホールドアップの独占禁止法の適用の検討や、標準化機関における技術開示やライセンス条件について問題提起を行ってきた。その中で、今後はいかにホールドアップを未然に防ぐための具体的対策の考察を行うかが重要であると考えている。本稿で取り上げた事前策の中では、(1)RAND 条件の具体化、(2)パテントポリシーにおける標準に関連した特許権の開示の義務化の是非、についての詳細な議論が必要であると考えている。

(1)については、必須特許の判断の明確化や、ロイヤ

(*)23) 伊從寛・矢部丈太郎編「独占禁止法の理論と実務」47 頁、根岸哲・舟田正之「独占禁止法概説(第二版)」82 頁 参照

(*)24) 公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」参照

リティーの上限額の設定、ライセンス条件の情報アクセスのシステム化など、標準化技術を有する事業者が参加しやすく、脱退させない環境作りが重要である。(2)については、特許権の開示を義務化することに関しては有識者の間でも議論が分かれるところである。また、特許権をどこまで開示するべきか、出願中の特許の開示等についての考察は今後の検討課題にしたい。

近年、情報通信技術、バイオ・医薬、エネルギーなど効率や利便性を最優先にしていた時代から地球環境や人間と調和した技術へとイノベーションの時代がシフトしている^(*25)。

その中で技術の標準化はどうあるべきか。そして標準化を阻害するホールドアップに適切に対処し、多くの人たちが便益を受けられるような環境作りを考えていく必要がある。

最後に、本稿の書き始めから終わりに至るまで、様々な面から浜田教授に多大な御尽力を頂いた。浜田教授への言葉に尽くせぬ感謝と共に本稿を終えることとしたい。

(*25) 日本経済新聞 2008年1月1日号 参照

パテント・トロールの現状と問題点

浜田治雄^(*)・丸尾 麗^(**)

近年米国では、パテント・トロールが急増し大企業は彼らによる侵害訴訟により、多大な賠償金の支払いを請求される被害が発生し大きな影響を受けている。

パテント・トロールとは、自ら発明した又は他社から取得した特許権を保有し、商品の製造や販売を行わず、自ら保有する特許権を利用してライセンス料や和解金を取得する個人・団体・企業のことである。

米国では、プロパテント政策により米国のパテント・トロールが急増し、特に日本企業がパテント・トロールによる侵害訴訟によって多大な賠償金を要求され、大きな被害を被っている。

他方、日本では、2002年に米国のプロパテント政策を模範とした「知的財産戦略大綱」が発表された。従って、日本でも米国のパテント・トロール急増の温床となったプロパテント政策を実行することでパテント・トロール発生懸念要因が生じている。

本稿では、米国のパテント・トロールの現状調査から問題点を抽出し、米国のパテント・トロールの今後の展望を検討する。

そして、米国のパテント・トロールの現状、問題点を踏まえ、日本のパテント・トロールの現状を検討すると同時に、日本のパテント・トロールの今後の課題を比較考察する。

はじめに	3.3.1	パテント・トロールの増加段階
1. パテント・トロール	3.3.2	水面下での増加
1.1 パテント・トロールの定義	3.3.3	文化的性質
1.2 権利入手方法	3.4	今後の課題
2. 米国におけるパテント・トロール		おわりに
2.1 歴史的背景		謝辞
2.2 米国におけるパテント・トロールの増加要因		
2.2.1 プロパテント政策		
2.2.2 裁判制度		
2.2.3 日本企業		
2.3 米国事例		
2.3.1 レメルソン		
2.3.2 ブラックベリー事件		
2.3.3 eBay 事件		
2.4 米国特許法改正案への影響		
3. 日本におけるパテント・トロール		
3.1 懸念要因		
3.1.1 プロパテント政策		
3.1.2 損害賠償額の増加		
3.1.3 日本文化		
3.2 日本事例		
3.2.1 ADC テクノロジー社		
3.3 日本のパテント・トロールの推察		

はじめに	
近年米国では、パテント・トロールが急増し大企業は彼らによる侵害訴訟により、多大な賠償金の支払いを請求される被害が発生し大きな影響を受けている。	
パテント・トロールとは、自ら発明した又は他社から取得した特許権を多数保有しているが、製品やサービスの製造・販売を行わず、自ら保有する特許権を利用してライセンス料や和解金を取得する個人・団体・企業のことである。言い換えれば、パテント・トロールは、製造や製品販売事業を行っていないため、仮に企業はパテント・トロールとの係争があった場合、通常の企業間における解決手段として行われるクロスライセンスを行って解決することは出来ず、ライセンス料といった金銭のみでしか解決が図れない。	
米国ではアンチパテント時代から産業力を活性化させる目的でプロパテント時代へと移行し米国内の産業	

(*) 金澤工業大学大学院教授

(**) 日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中

力は回復したが、同時にパテント・トロールが増加する温床を作りだしてしまった。

その結果、米国においてパテント・トロールが急増し特に日本企業がパテント・トロールによる侵害訴訟によって多大な賠償金を要求され、大きな被害を被っている。

他方、日本では、米国に遅れること20年、2002年に経済力活性化のため米国のプロパテント政策をモデルとした「知的財産戦略大綱」が発表された。従って、日本でも米国においてパテント・トロール急増の温床を作り出したプロパテント政策を実行することで、パテント・トロールが発生する懸念要因が生じている。

本稿では、米国におけるパテント・トロールの現状を調査し、そこに存在する問題点を抽出する。また、そこから米国におけるパテント・トロールに関する今後の展望を検討する。

そして、米国におけるパテント・トロールの現状、問題点を踏まえ、日本におけるパテント・トロールの現状について検討すると同時に、日本におけるパテント・トロールの今後の課題について比較考察する。

1. パテント・トロール

1.1 パテント・トロールの定義

「パテント・トロール(patent troll)」は、米国インテル社(Intel Corporation)の科学者 Peter Detkin 氏の造語である。「トロール」という語句そのものは、底引き網を引き回して魚類をとる漁法である「トロール漁法」とスカンジナビア諸国に伝わる妖精の一種である「トロール」という2つの意味を有している。

パテント・トロールは、特許を自ら出願又は他者から購入することによって権利を取得するが、権利取得後は何ら実施を行わず、また協力的なクロスライセンス等も行わない。その代わりに、橋の下に隠れて、他の人が橋に近づいて渡ろうとするのを待って、高額な通行料金を要求するのである。その際パテント・トロールが、通行料を要求する対象を特定せずに、特許権を侵害している可能性のある企業であれば、まるでトロール漁のように手当たり次第に狙うのを比喩的に表現したのである。つまり、他の会社が特許を実施して、製品を製造するのを待ち、その会社の生産を停止

させる差止訴訟を提起し、又はその旨を警告書によって警告することで和解金を取得する。

通常、同業者同士である場合には、自社製品が競業他者の特許に保護されているのであれば合理的な解決手段として、クロスライセンスで解決する場合が多い。しかしながら、パテント・トロールの場合、特許権を保有しているのみであるため、クロスライセンスを行う余地がなく、通常行われる方法での解決を図るのではなく、ライセンス料や和解金といった金銭のみでしか解決を図れない。このような特許権の濫用が、企業に対して多大な負担を生み出し、競争を阻害する結果を引き起こしている^(*)。

パテント・トロールは、他に「職業的特許訴訟提起者(professional patent litigant)」、「特許訴訟屋(patent litigation firm)」、「特許権行使会社(patent assertion company)」、「非実施事業体(non-practicing entities; NPEs)」、「パテント・マフィア(patent mafia)」、「特許ゴロ」などのように種々の呼び方があるが、明確な定義付けはない。

本稿では、パテント・トロールとは、「製品やサービスの製造・販売を行わずに特許権を保有し、他者が特許権を使用した際に金銭目的で差止訴訟を提起し、特許権のライセンス料や訴訟の和解金を取得している個人・団体・企業」と定義する。

パテント・トロールの特許権の入手方法に関しては1.2の権利入手方法で検討する。

パテント・トロールは特許権を保有するが、生産設備を一切保有しておらず、特許権に関わる製品製造や製品販売事業を行っていない。一方、相手方の企業は製造販売の事業運営を行っており、パテント・トロールとの訴訟で敗訴した場合、製造販売の事業そのものから撤退しなくてはならない可能性がある。訴訟で敗訴して事業撤退した例として、ポラロイド対イーストマン・コダック事件におけるコダック社が挙げられる。当該事件は、1991年にインスタントカメラの特許権侵害をめぐって争われ、コダック社に対して差止命令が下されただけでなく、8億7,316万ドルという巨額の損害賠償がコダック社に課された^(*)。この判決によって、コダック社はインスタントカメラ業界からの撤退を余儀なくされた。

また、米国では1988年に包括貿易法案^(*)が成立し、

(*) 絳谷崇俊「米国特許法改正の動向について—プロパテントからの揺れ戻し—」『知財管理』11月号 日本知的財産協会 Vol.55, No.11(2005年) 1568頁

(*) Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co. 17USPQ2d 1711

(*) The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988(H.R. 3)

SEC.3004. INTERNATIONAL NEGOTIATIONS ON EXCHANGE RATE AND ECONOMIC POLICIES.

1930年に関税法337条^{(*)4}が改正された。本条改正は、米国の特許を侵害する製品、もしくはその特許を活用して作られた製品の輸入販売制限を強化した。これにより、特許侵害を理由に米国への輸入差止めや販売禁止を求めることが可能となっている^{(*)5}。

また、パテント・トロールの事業は、製品製造や販売事業を行わずに、特許権のライセンス料や和解金のみで運営されているため、訴訟で敗訴した場合も企業運営の点からリスクは相手方企業に比べると格段に低い。特に米国の場合は、証拠開示手続き(Discovery制度)、陪審員制度、三倍賠償制度などにより裁判に掛かる費用や賠償金額が高額となる場合が多く、企業は裁判に掛かる費用や時間の観点から考えると、訴訟を行う負担がさらに増大する。

具体的には、パテント・トロールは保有する特許権を使用している企業にライセンス交渉を持ちかけ、交渉に応じない場合には訴訟を起こし、法外な和解金やライセンス料を取得する。その際、パテント・トロールの目的は金銭であるため、高額な金銭を支払う可能性が高い大企業を狙う場合が多くなる。また、彼らにとって裁判が長期化することは、裁判に掛かる費用が増大するため好ましくない。従って、訴訟での早期解決を狙う場合が多く、早期和解に応じた相手方に対しては安価なライセンス料を提示し、逆に和解の時期が遅れた場合、ライセンス料を割高に徴収する。このように、パテント・トロールは相手方に早期和解をするためのシステムを構築している^{(*)6}。

1.2 権利入手方法

パテント・トロールの特許権の入手方法は、自ら発明を行って特許権を取得する場合と他者から取得する場合の2つに分類される。

第一に、自ら発明を行って特許権を取得する代表例としてバーコードに関する特許で有名なジェローム・レメルソン(Jerome H. Lemelson; 以下、レメルソンと呼ぶ)のような個人発明家が発明し、特許出願を行って取得する場合が挙げられる。レメルソンについては2.3.1の事例で考察する。

第二に、他者から取得する場合が挙げられる。Refac Technology Development Corporation(以下、リファッ

ク社と云う)のような特許管理会社は、価値のある特許を所有する個人発明家から特許を安価に買い取っている。具体的には、パテント・トロールは、個人発明家が保有する特許を購入する旨を個人発明家に直接申し出て、特許権を行使する権利を譲渡するように交渉を行う。個人発明家は自ら特許権を取得したものの、収入を得ることができないため、安価な金額でその交渉に応じることが多い^{(*)7}。

また、近年では知的財産のオークション事業を行っている企業があり、オークションを通じて他者の特許権を入手する場面がある。

更に、他者から取得する場合として、米国 Forgent Networks, Inc.(以下、Forgent社と云う)のように企業買収した際に特許権を取得した場合も存在する^{(*)8}。Forgent社は、1997年に Compression Labs社を買収した際に Compression Labs社が保有していたコンピューターなどで扱われる静止画像のデジタルデータを圧縮する方式の一つである JPEG 関連の特許である米国特許番号 4698672(672特許)を取得した。Forgent社は、JPEG 画像圧縮方式の基本特許であるとして、2002年6月にその権利行使を宣言した。JPEG 特許は、Compression Labs社が1986年10月に出願し、翌年10月に「画像圧縮に関する特許(coding system for reducing redundancy)」として取得した。Forgent社は、672特許に関して、50社以上にライセンスを行い、累計で約1億1,000万ドルの収益を上げた^{(*)9}。Forgent社と既にライセンスを行っている企業は、ソニー株式会社、三洋電機株式会社、オンキヨー株式会社など日本を代表する大企業が含まれている。なお、Forgent社が保有していた672特許は出願から20年が経過しており、2002年に失効している^{(*)10}。

2. 米国におけるパテント・トロール

まず、米国で急増したパテント・トロールの歴史的背景について考察する。

2.1 歴史的背景

米国の知的財産戦略は1970年代後半に始まり、米国の国家戦略の一環として打ち出された。その背景に

(*)4 United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930

(*)5 ヘンリー幸田、山本弘人『戦慄のパテントマフィア アメリカ発明集団の対日戦略』(平成7年)40頁

(*)6 蒲野宏之『パテント・マフィアが日本を狙う』(平成5年)20頁

(*)7 幸田、山本・前掲書 37頁

(*)8 Forgent社ホームページ <http://www.forgent.com/> (2006年11月アクセス)

(*)9 Forgent社ニュースリリース(11/1/06) <http://www.forgent.com/> (2006年11月アクセス)

(*)10 浅川直輝 日経エレクトロニクス2006.2.27(2006年)32頁

あったのは、米国産業の国際競争力の衰退であった。こうした事態に対して、米国は、それまでに蓄積した技術の知的財産権を主張することによって、国際競争力の回復を指向した。

まず、1979年10月にカーター大統領が「産業技術革新政策」と呼ばれる教書を議会に提出し、米国産業の競争力を高めるためには、技術革新が何よりも大切で、これを強化発展させることが、日本など海外からの圧力に対して米国が生き抜く道であると知的財産の保護政策を強く打ち出した。この政策を受けて、議会は翌年特許法を改正した。

その後、1981年1月、レーガン政権が発足した。レーガン政権は反トラスト法の規制緩和の方針を明確にし、特許の強化を打ち出した。レーガン政権下の1982年10月、連邦巡回控訴裁判所(Court of Appeals for Federal Circuit; 以下、CAFCと云う)と呼ばれる特許専門裁判所が設置され、特許裁判にいくつかの影響を与えた。

まず、特許裁判の控訴審が一つの裁判所で行われるようになり、特許法上の判断が統一されるようになったことである。それ以前は、全国12の巡回裁判所に特許侵害訴訟の管轄権が分散し、各裁判所での判断が異なっていた^(*11)。しかし、このような統一な判決が下されることで、法的な安定性が生まれ、ビジネスの安定性にも繋がった。

また、CAFCの裁判官は特許裁判所から移った裁判官が多く、プロパテントの立場から、特許権者に有利な判決が下されるようになった。

そして、CAFC設置以前は、侵害者側が特許に対する先行資料の提出をした場合、特許権者側は特許の存在を立証しなければならなかったが、その必要がなくなった。その結果、特許権の侵害を立証することが容易になり、特許の有効性を高める結果となった。1970年代までのアンチパテント時代の特許の平均有効率は約40パーセントであったが、1980年代のプロパテント政策の提言以来、特許の平均有効率は約70パーセントにまで上昇した^(*12)。

更に、特許権侵害訴訟を起こした人は、裁判の最終判決が出る前に侵害したとされる特許製品の製造の差止め命令を実行することが容易となった。これにより、特許訴訟での勝訴の可能性が増幅し、特許訴訟の件数

は、1981年には800件であったが、2001年には2750件と増加している^(*13)。

このようにして、CAFCの設置により、米国の特許政策はアンチパテント時代からプロパテント時代へと大きく移行していった。

レーガン政権は発足と同時に、インフレ抑制のため高金利政策を実施、同時にドル高政策を推進した。そのため、米国の有力メーカーは労働力の安い海外に生産拠点を置き、そこで製造した製品を米国に逆輸入し始めた。所謂、「産業の空洞化」現象が起こった。その結果、米国の貿易赤字は拡大し、日米貿易摩擦が激化した。レーガン大統領は1983年に、産業競争力に関する大統領委員会を設置した。その報告書である「ヤング・レポート^(*14)」が1985年1月に提出された。ヤング・レポートは、米国企業の国際競争力を強化させる四本柱の一つとして知的財産の保護を掲げた。その報告書の中で、海外での知的財産権が十分に保護されていないことによって、米国が数100万ドルに及ぶ損害を被っていると述べ、米国産業界だけではなく、米国国民に対しても大きな衝撃を与えた。

レーガン大統領は、通商政策に関して消極的な態度であったが、1985年9月23日、新通商政策を発表した。新通商政策は、外国からの不当な侵害に対して、知的財産権を保護することを目的としている。巨額の貿易赤字を抱えた米国が唯一黒字である特許などの知的財産権を活用し、国際競争力を回復すると宣言したのである。また、1988年、議会では「1988年包括通商競争力強化法(The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988)」という新通商法が成立した。これにより、米国政府は産業競争力の強化、知的財産権の保護を一層促進するようになった。これ以降、外国企業を狙った特許侵害訴訟が急増し、日本企業がその最大の標的となった^(*15)。

2.2 米国におけるパテント・トロールの増加要因

米国においてのパテント・トロールが増加した要因を検討する。パテント・トロールの増加要因はプロパテント政策、裁判制度、日本企業の3点に代表できる。

以下に、パテント・トロールが増加した各要因について検討する。

(*11) 坂井昭夫『日米ハイテク摩擦と知的所有権』(平成6年)146頁

(*12) ヘンリー幸田『米国特許法逐条解説(第四版)』社団法人発明協会(平成13年)299頁

(*13) 紋谷・前掲書 1568頁

(*14) ヤングは当時のヒュレット・パッカード社の社長で、産業競争力委員会の委員長を務めた。

(*15) 蒲野・前掲書 104-116頁

2.2.1 プロパテント政策

米国では、1970年代に経済の国際化が進む中で、日本など諸外国の経済競争力に脅かされ、経済不況に陥っていた。当時反トラスト(独占禁止)政策の下、特許は自由競争に悪影響を与える独占的なものであると考えられ、あまり重要視されていなかった。これが所謂アンチパテント政策と呼ばれるものである。しかしながら、1980年代に国際的な経済競争力を回復するために、広く且つ強い特許を保護する政策へと転換した。これが所謂プロパテント政策と呼ばれるものである。プロパテント政策の一環として、特許法改正やCAFCが設置され、裁判実務における特許保護対象の拡大や損害賠償の高額化等に繋がった。プロパテント政策は、発明のインセンティブを高め、技術革新を促進することで更なる経済発展を目的としており、結果として米国は1990年代に入り画期的な技術革新時代を迎えるとともに、経済成長を遂げた^(*)16)。しかし一方で、過剰なプロパテント政策の結果、特許権が濫用され、多額の和解金やライセンス料を目的とするパテント・トロールが増加してしまった。

2.2.2 裁判制度

米国の裁判制度もパテント・トロールを出現させる大きな要因となった。例えば、陪審制度の問題である。通常、陪審員は当該地域の一般市民から無作為に選任する。陪審員としての責務を果たす事は、米国国民の義務であり、原則的には拒否することはできない。しかし、中山^(*)17)によれば現実として陪審員の構成員は、時間的に余裕のある者に限られ、公正な判断という観点から考えた場合、必ずしも公平な制度であるとは言えないという見解がある。

また、陪審員は、個人や小さな企業が訴訟を起こした場合、大企業や外国企業に対して厳しい評決を下す傾向がある。人種別に見た場合、黒人よりも白人のほうが大企業寄りの立場を取ることが多く、特に白人管理者は大企業に対して有利な判断を下す場合が多い^(*)18)。例えば、テキサス州などのように権利者寄りの判決が多い裁判所も存在する。従って、人種や企業等によって陪審員の判断が偏る場合があり、評決が陪審を行う構成員により大きく左右される。そのため、有利な判決を得られる裁判管轄での裁判を行おうとす

る「法廷地漁り(Forum Shopping)」を行うという問題もある。

更に、侵害訴訟にかかる弁護士費用が高額である点も、米国におけるパテント・トロールが増加した要因である。米国において証拠開示手続き(Discovery制度)を含めた全ての訴訟費用は、賠償額が100万ドル未満の小規模訴訟の平均金額は70万ドルから100万ドルで、賠償額が100万ドルから2,500万ドル未満の中規模訴訟の平均金額は200万ドルから300万ドル、賠償額が2,500万ドル以上の大規模訴訟の場合は平均で300万ドルから800万ドル程度であった^(*)19)。一方、日本の弁護士費用総額は300万円から1,000万円以下の割合が25パーセントと最も多く、日本国内で弁護士費用が3億を超えると回答した会社は製造業でわずか2社であった^(*)20)。日本の弁護士費用と比較すると、米国における弁護士費用がかなり高額であることは明確である。

また、米国の侵害訴訟において、損害額が高額認定されることも米国におけるパテント・トロールが増加した要因である。米国での知的財産権侵害訴訟の平均賠償額は、1975年から1979年の間においては、1,300万ドル、1990年から1992年の間においては、9,200万ドルである^(*)21)。このように、プロパテント時代の影響により、米国における侵害訴訟の損害額は年々高額となる傾向にある。

損害賠償は、逸失利益(lost profit)、確立された実施料(established royalty)、適正実施料(reasonable royalty)の3つに分類されている。例えば、逸失利益の算定での利益計算は、権利者が侵害による販売減少分についても販売した場合、その売り上げによって生じる増加費用を控除する費用とし、単位あたりの利益を算出する。この逸失利益の算定方法に従えば、設備の減価償却費用や一般管理費用など売り上げ増減に直接作用しない費用が控除されず、単位当たり利益が必然的に高く評価されることになる^(*)22)。

加えて、米国では三倍賠償制度が導入されており、意図的侵害(willful infringement)とみなされれば三倍賠償制度により裁判所の裁量で賠償額が実際の賠償金額の最大3倍まで増額される。三倍賠償制度は、特許侵害の損害賠償を定めた米国特許法284条^(*)23)に規定

(*)16) 幸田、山本・前掲書 137頁

(*)17) 中山義壽『訴訟社会アメリカと日本企業』(平成14年)70頁

(*)18) 蒲野・前掲書 41頁

(*)19) American Intellectual Property Law Association (AIPLA)

(*)20) 商事法務『会社法務部【第九次】実態調査の分析報告』別冊NBL/No.113頁

(*)21) 野村総合研究所「日本企業の知的財産権対策の現状と展望」(1993年)

(*)22) 古城春実『米国特許侵害と三倍賠償』(平成11年)6頁

されている。ここで、同法を抜粋したヘンリー幸田氏の訳文を引用して示す。

米国特許法第 284 条(損害賠償)

『原告に有利な判決に基づいて、裁判所は、その侵害に対して補償するのに十分な賠償額を裁定しなければならない。ただし、その賠償額は、いかなる場合においても、侵害者による発明の実施に対する適正なロイヤリティーに、裁判所が定めた利子および経費を加えた額を下回ってはならない。』

賠償額が陪審で決まらないときは、裁判所がそれを決定しなければならない。いずれの場合にも、裁判所は、評決または決定された額の 3 倍まで損害賠償を増額することができる。本段による賠償額の増額は、本法第 154 条(d)項の下における仮保護の権利には適用されないものとする。

裁判所は、損害賠償額またはその状況下で合理的と見られる実施料の裁定のための参考として、専門家の証言を聴取することができる^(*)24)。』

賠償額の増額の要件は、侵害が意図的(willful)であった場合に限定される。増額するとの判断や増額の程度は一審裁判所の裁判官の裁量で決定され、増額の程度は、損害額を機械的に 3 倍して賠償額の決定を下す場合が多く、2 倍、1.5 倍の賠償額の判断を下す場合もある。そうした増額の理由は、一般的に理由が付されない場合が多く、一般的な判断基準はない^(*)25)。

このように、高額な弁護士費用や賠償金額は、パテント・トロールの増加だけでなく、巨額の賠償金の一部を成功報酬として受け取ることを目的とした弁護士や特許管理団体が増加する要因にもつながったと考えられる。

2.2.3 日本企業

パテント・トロールの増加要因のひとつに、日本企業の存在が挙げられる。前述した米国の陪審員制度の下では、日本企業は不利な立場となる場合が多く、1980 年代の後半から日本の大手企業が次々とパテント・トロールの標的となった。

日本企業が米国の陪審制度下においては、不利な立場となる理由は、一つには言語の問題が挙げられる。米国法廷では、陪審員たちの前で証言を行うが、その

際、弁舌によって陪審員達の気を引きつけられるかどうかは勝敗の大きな鍵となる。そうした状況の中で、一般に日本企業は交渉術が弱く、更には英語が母国語ではないため、極めて不利である。特許権侵害の存否の判断には、一般には複雑で理解が困難である技術的な内容が多く含まれ、素人である陪審員達には理解されにくい。そのため、裁判での言葉の微妙な意味合いや感情を陪審員に伝えることが出来ないことが大きく不利となるのである^(*)26)。それに対し米国におけるパテント・トロールは、米国企業であるため母国語である有利性や熟知している自国の訴訟制度を最大限に利用する。また、「訴訟大国」と呼ばれるほど米国では訴訟が日常的となっており、訴訟に対して日本ほど抵抗がないことも対日本企業ではパテント・トロール側には有利に働く^(*)27)。

もともと、日本人は文化的に争うことを嫌い、企業組織でも同様に争いを好まない。従って、日本企業は、伝統的に訴訟によって決着をつけるというよりも早期に和解をする傾向が強い。パテント・トロールは、日本の伝統文化に基づいた企業の体質を逆に攻勢をかけたのである。また、日本企業が資金を多く所有していることもパテント・トロールが多くの利益を得るために好都合であった。なぜなら、法外な和解金を提示したとしても、潤沢な資金を保有しているため、早期和解に応じる事が可能であるからである^(*)28)。

2.3 米国事例

次に、米国における代表的なパテント・トロールの事例として、レメルソン、ブラックベリー事件、eBay 事件について考察する。

2.3.1 レメルソン

レメルソンは米国で最も成功したパテント・トロールである。彼は 1923 年に生まれ、ニューヨーク大学で電子工学の修士号を取得後、個人での発明活動を行ってきた。彼の発明は、自動組み立てシステム、バーコード読み取り、カセットプレイヤー、ビデオカメラ、子供のおもちゃと幅広く、約 550 件以上の特許を取得した^(*)29)。

レメルソンの特許は、所謂サブマリン特許と呼ばれ

(*)23) 35.U.S.C. 283 Damages

(*)24) 幸田・前掲書 332 頁

(*)25) 古城・前掲書 9 頁

(*)26) 蒲野・前掲書 70 頁

(*)27) 高岡亮一『特許のルールが変わるとき』(平成 14 年)139 頁

(*)28) 蒲野・前掲書 22 頁

(*)29) The Lemelson Foundation ホームページ

http://www.lemelson.org/about/bio_jerry.php (2006 年 11 月アクセス)

るものであった。サブマリン特許とは、特許が長い期間を経て突然姿を現すため、まるで潜航を続けた後突然海面に姿を現す潜水艦のようであることから、サブマリン特許と呼ばれるようになったものである。

例えば、レメルソンが自ら発明し、特許出願したベルトコンベアーによる自動組み立てシステムは、特許出願当時の1954年にはベルトコンベアーでの組み立てさえ珍しかったが、数10年を経て、レメルソンが特許権を取得した頃には自動車、家電、コンピューター、機械など全ての大量生産型産業が、レメルソンの特許を使用するようになっていた^(*)30)。

また、レメルソン特許の一つである画像処理に関する特許は、1954年に出願された後1992年に特許権が発生し、2009年まで存続する^(*)31)。

こうしたサブマリン特許が出現した理由は、米国における特許制度に起因する。1995年1月8日より以前に出願された特許に関して、特許期間は、特許権が付与された日から17年又は出願の日から20年のうち期間の長い方とすると定められていた。また、1999年の法改正以前は、米国での特許公開制度が存在せず、特許権が付与されるまで特許庁は守秘義務を負うものとされており、特許権が付与されるまで、特許権者以外の第三者は他者が出願した事を把握する事が不可能であった。従って、継続出願や一部継続出願などを繰り返し行うことで、最初の出願から長い年月が経った後に、数10年前の技術に関する特許権が突然出現するという状況が存在した^(*)32)。

サブマリン特許が出現し、諸外国からの批判があったため、1996年に米国の特許法が改正された。現在は、特許法第154条において、特許権存続期間を出願日から起算して20年と規定されている。また、1999年の法改正により2000年11月29日以降の特許出願を一般に公開することとなった。

レメルソンが莫大な利益を得た背景には、ジェラルド・ホージャー弁護士(Gerald D. Hosier; 以下、ホージャー弁護士と呼ぶ)の存在があった。当時、特許係争には多額の資金を必要としており、豊富な資金を所有していない個人発明家は企業との争いを諦める場合が多かった。そこで、ホージャー弁護士は長年にわたりレメルソンのような個人発明家の弁護を行い、企業に彼らの特許を認めさせて報酬を得ていた。そして、彼はそうした個人発明家に対して特許係争において勝訴

した場合にのみ成功報酬として賠償金の3分の1の支払いを課した。彼が用いた特徴的な戦略は、リファック社が開発した訴訟戦略を応用したものであった。

リファック社は、レメルソンと同様に有名なパテント・コントロールである。リファック社は1952年、個人発明家の技術をメーカーに仲介することを目的に、ニューヨークに事務所を設立した。当時は、個人発明家が有用な発明を行ったとしても、それを製品化する事が難しく、リファック社が行った事業はそれらを解消するための正当な事業であった。そうした中、リファック社は、1977年、個人発明家ゴードン・グールド氏(Gordon Gould)が発明したレーザー技術に関する特許を購入し、ゼネラル・モーターズ(GM)、IBM、東芝などを100社以上に対して訴訟を提起した^(*)33)。その後リファック社は特許権を利用した戦略的な事業を行い、莫大な収益を得ている。

ここで、リファック社の戦略について説明する。

第一に、リファック社の戦略の特徴は、適切な交渉相手の絞込みである。それは、交渉の対象とする候補の会社を大きく業界ごとに分類し、そのうち最も交渉が容易である、言い換えれば、最も立場が弱い企業を選択し、そこから交渉を始める。まず、交渉相手の中で一番立場が弱いと見られる企業に対し、比較的安いライセンス料を提示する。標的となった企業は、訴訟に係る費用とライセンス費用とを比較し、安価なライセンス料を支払ってしまう事が多い。その後、徐々に立場の強い企業への交渉を進めていく。

第二に、リファック社の戦略の特徴は、交渉に期日制限を設けたことにある。それは、企業との交渉に際し、期日を設け、和解が長引き、その期日を越す場合には、更に高いライセンス料を設定するというものである。また、和解に応じない企業に対しては、即座に訴訟を提起する。そうした場合、裁判を避けたい企業は、和解しなくてはならない状況となる。

ホージャー弁護士の戦略は、このリファック社の戦略を基礎にしたものである。まず、彼は数ある業界の中でもある種の弱点を持つ業界を選び出す。例えば、レメルソン所有の自動組み立てシステムについて言えば、日米貿易摩擦における米国の対日貿易赤字の3分の2を占め、米国では弱い立場にあった日本の自動車メーカーが標的となった。そして、交渉において期日制限を設け、和解をさせてしまったのである。特許訴

(*)30) 幸田、山本・前掲書 48-51頁

(*)31) 高岡・前掲書 195頁

(*)32) 木村耕太郎『判例で読む米国特許法』(平成13年)275頁

(*)33) 蒲野・前掲書 48頁

訟にかかる費用は莫大なもので、企業にとって裁判は莫大な資金と時間を要する。多くの企業は裁判費用や賠償金を考慮した場合、それらの費用よりも安価な解決が図れるため、和解に応じてしまう。

また、ホージャー弁護士は、更なる戦略としてポートフォリオ戦略を用いた。ポートフォリオ戦略とは、重要特許の周辺をあらゆる可能性を考慮した周辺特許で完全に包囲してしまう方式である。各特許を1件ずつに交渉していくのではなく、数10件の特許を一つの集成的権利として企業に対して侵害警告を発する。これにより、標的となった企業は、ポートフォリオ戦略によって予め準備された特許網から逃れることができなくなってしまう^(*)34)。

このようにして、レメルソンは自らの特許権を利用し、且つ訴訟を事業の一部とし、戦略的な訴訟を行うことによって、莫大な利益を獲得してきた。

2.3.2 ブラックベリー事件

米国のパテント・トロールとして挙げられるNTP, Inc(以下、NTP社と云う)が携帯情報端末ブラックベリー(Black Berry)に関してResearch in Motion Limited(以下、RIM社と云う)と争ったブラックベリー事件について考察する。

「ブラックベリー」とはカナダのRIM社が開発、販売している通信機能を内蔵した携帯情報端末のことである。通話機能のみだけではなく、メールの作成や受信、表計算ソフトエクセルやパワーポイントなどの添付ファイルを閲覧することができる。更に、スケジュール機能、ヤフーメッセンジャーやウィンドウズメッセンジャーなどのインスタントメッセージ機能などが取り扱え高機能化している。また、セキュリティ機能も強化されており万全である^(*)35)。パソコン同様のアルファベットのキーボードが付いているのを特徴とし、通常の携帯電話よりも入力が容易である。そのように、ブラックベリーは、高機能且つ高水準であることから、ビジネスマンを中心に人気となった。現在は世界30カ国以上でサービスを展開、約500万人に使用されている^(*)36)。

当該事件は、2001年11月に特許保有会社のNTP

社がブラックベリーの開発・販売を行っていたRIM社に対してNTP社が保有していた無線通信システムに係る特許を侵害したとしてバージニア州東部地方裁判所で訴訟を提起したことに始まった。そして、バージニア州東部地方裁判所はRIM社がNTP社の特許権を侵害していると判断し、5,370万ドルの損害賠償金の支払いを命じた。そこで、RIM社は地方裁判所での判決を不服として、CAFCに控訴した。CAFCは、地方裁判所が、RIM社の無効の主張を却下したことに對して支持したが、クレーム侵害を判断する際に判断を誤ったとした^(*)37)。

RIM社とNTP社は一旦、2002年に4億5,000万ドルで和解が成立したが、その後和解が決裂した。その後、RIM社はNTP社に6億1,250万ドルという高額な和解金額を支払うことで2006年3月3日に事件が終結した^(*)38)。

ブラックベリー事件は米国特許制度の危機的状況を象徴するものであり、特許権者を保護するあまりに本来の特許制度の目的である産業の発達を阻害していることを示している。

2.3.3 eBay事件

次にeBay, Inc.(以下、eBay社と云う)とMercExchange, L.L.C.(以下、MercExchange社と云う)が争ったeBay事件について考察する。当該事件では従来の米国の特許制度と侵害訴訟において特許権者と製造業者とのバランスを大幅に修正する判決が下されている。

eBay社は米国に本社を置き、電子商取引の場を提供するインターネットサイトを運営している企業である。また、eBay社はHalf.com, Inc(以下、Half.com社と云う)を子会社として保有している。同社の運営するインターネットオークションサイトには、米国、ヨーロッパ、アジアなど世界中で2億人以上のユーザーが登録している^(*)39)。

一方、MercExchange社はTomas Woolston氏が発明した特許のライセンスのみを行っている会社であり、パテント・トロール企業である^(*)40)。

MercExchange社は1995年時点で多数の特許権を保有しており、電子商取引に関する特許が含まれてい

(*)34) 幸田、山本・前掲書 54-61頁

(*)35) ブラックベリーホームページ <http://www.blackberry.com/products/blackberry/index.shtml> (2008年1月アクセス)

(*)36) RIM社ホームページ 2006Annual report http://www.rim.com/investors/pdf/2006rim_ar.pdf (2008年1月アクセス)

(*)37) NTP, Inc., v. Research In Motion, Ltd., No.03-1615

(*)38) RIM社プレスリリース(Mar.3.2006) http://www.blackberry.com/news/press/2006/pr-03_03_2006-01.shtml (2006年11月アクセス)

(*)39) eBayホームページ <http://www.ebay.com/> (2006年11月アクセス)

(*)40) AuctionBytes.com September 30,2004 <http://www.auctionbytes.com/cab/abn/y04/m09/i30/s01> (2006年11月アクセス)

た。同社は、それまで他の企業に対して行っていたように eBay 社と Half.com 社に対して、特許権のライセンスを行おうとしたが、合意には至らなかった。そこで、MercExchange 社は、eBay 社並びに Half.com 社が MercExchange 社の保有するオークションサイト上で出品者が即売価格を設定できる「Buy It Now^(*)41)」機能に関する米国特許第 6085176 号(176 号特許)、米国特許第 5845265 号(265 号特許)、米国特許第 6202051 (051 特許)の 3 つの特許権を侵害しているとして、バージニア東部地方裁判所で提起した^(*)42)。

2003 年、5 月 27 日、バージニア東部地方裁判所は、陪審員により eBay 社並びに Half.com 社が MercExchange 社の保有する 176 号特許、265 号特許に対して損害賠償責任があると評決し、3,500 万ドルの損害賠償責任を課したものの、MercExchange 社が求めていた差止請求は否認された^(*)43)。2005 年 3 月 16 日、両当事者の控訴を受け、CAFC は MercExchange 社の保有する特許の一つが無効であるとし、もう一方の特許侵害に対して 2,500 万ドルの損害賠償金を課し、また差止請求を否認した地方裁判所の判断に誤りがあるとして審理をやり直すように差し戻した^(*)44)、^(*)45)。

2005 年 11 月 28 日、連邦最高裁判所は差止請求に関する CAFC の判断に関して eBay 社からの上告請求の受理を決定した^(*)46)。

2006 年 5 月 15 日、連邦最高裁判所は eBay 事件において、特許侵害が認められたとしても、発明の完全なる差止は一般原則(general rule)に従って判断すべきであるとした。本判決は、仮に特許侵害が認められた場合でも、差止命令は特許権者が特許侵害訴訟において衡平(equity)と判断された場合においてのみ認められるべきであるとし、米国で伝統的に確立されてきた衡平の原則(principle of equity)により、差止請求は原告に以下の 4 つの要件を満たす場合になされるとした。

回復不能な損害(irreparable injury)を被ったこと

金銭賠償のような法的な救済手段では回復するのに不十分であること

原告と被告間でバランスを考慮し、衡平な救済手段が適切である場合

差止命令によって公共の利益が害されないこと、である。

そして、差止請求を認容又は棄却するかについての裁判所判断は、地方裁判所における衡平法上の裁量(act of equitable discretion)であり、裁量の濫用を理由として控訴審裁判所での再審理が可能であるとした^(*)47)。

差止命令は米国特許法 283 条^(*)48)に規定されている。

米国特許法第 283 条(差止命令)を引用して示す。

『本法に基づく訴訟について管轄権を有する裁判所は、特許により付与された権利侵害を防止するため、衡平の原則に従って、裁判所が合理的と認める条件に基づいて差止命令を下すことができる^(*)49)。』

従って、差止命令は、衡平法(equity)上の救済手段であって、差止命令を発令するか否かは裁判所の裁量によるとしている。しかしながら、eBay 事件の判決以前は、特許の有効性及び特許侵害が認定された場合、裁判所は原則として差止命令を認容していた。例外的な場合を除いて、特別な理由がないのにも関わらず、差止命令を認容しない場合は、裁判所の裁量権の濫用となった^(*)50)。

差止命令が認容される場合、製造業特に複数の技術をもって製品を製造する企業にとっては、事業撤退につながる可能性があるため、訴訟を行った場合、負担が大きくなる。また、パテント・トロールは、こうした企業が抱える訴訟における負担を熟知した上で、訴訟を提起しており、製品の製造を行う企業にとってはかなりの脅威となっていた。

こうした流れの中での eBay 事件の判決は、パテント・トロールに大きな影響を与えた。なぜなら、これまでパテント・トロールは訴訟における高額な賠償金や差止命令により、企業からライセンス料を取得し、事業を行っていたが、米国の特許権者は、仮に裁判所が自らの保有する特許権が侵害されていると判断されたとしても、必ずしも差止命令による救済を受けるこ

(*)41) eBay ホームページ <http://pages.ebay.com/help/buy/buyer-bin.html> (2006 年 11 月アクセス)

(*)42) eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C. No.05-130, 126 S.Ct. 1837

(*)43) MercExchange, L.L.C., v. eBay, Inc. 275 F. Supp.2d 695

(*)44) MercExchange, L.L.C., v. eBay, Inc. Nos.03-1600,03-1616 401 F.3d 1323

(*)45) 土井悦生・Alex Verbin Chachkes「特集《判例研究》イーベイ対メルクエクステンジ事件がもたらす米国特許訴訟のパラダイムシフト」『パテント』9 月号 Vol.59 No.9 (2006 年)41-42 頁

(*)46) eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C. No. 05-130 126 S.Ct.733

(*)47) eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C. No.05-130, 126 S.Ct. 1837

(*)48) 35.U.S.C. 283 Injunction

(*)49) 幸田・前掲書 231 頁

(*)50) 木村・前掲書 260 頁

とが出来なくなったからである。また、今回の eBay 事件の連邦最高裁判所の判決を受けて、地方裁判所や CAFC では、既に勝訴した特許権者による差止請求を却下するようになった。このような事から、今後、米国におけるパテント・トロールの数は減少していくと推察される。

2.4 米国特許法改正案への影響

これまで例示してきたパテント・トロールの問題を契機として、米国においては米国特許法を改正する動きが高まっている。米国議会では、2005年6月に先願主義への移行を含む特許訴訟の簡素化を目的とする特許法改正法案 H.R.2795 が下院に提出された。そして2006年8月3日に、それまでの改正法案での審議結果を反映させた Hatch 議員と Leahy 議員の両者により改正法案 S.3818 案が上院に提出された。しかしながら、第109議会においては、共和党主導の議会構成であったことから、知的財産保護により発展してきた製薬・バイオ産業など他の産業寄りの意見も強くあり、結局審議が紛糾し、会期終了により廃案となった。

そして、第110議会では2007年4月18日、2007年特許改革法案(Patent Reform Act of 2007)として H.R.1908 が上院、S.1145 が下院にそれぞれ提出された。本法案の改正点は、以下の通りである^(*)51)、^(*)52)。

First-Inventor-to-File

Assignee Filing

Apportionment of Damages

Willful Infringement)

Prior User Rights

Post-Grant opposition Proceeding in the USPTO

Inter Parties Reexamination

Publication of All Applications at 19 mos

Submission to USPTO of Prior Art by 3rd Parties

Tax Methods Not Patentable

Venue

Interlocutory Appeals

Inequitable Conduct

Mandatory Search Reports

Best Mode Requirement

Enhanced Rulemaking Authority

Patent Marking

Venue for USPTO

PTO Funding

Fee-Setting Authority

Residency Requirement for Federal Circuit Judges

Authority of the Director to Accept Late Filings

Limits on Remedies in Infringement Actions Related to Check Imaging Methods

前述した事例などのパテント・トロールの問題により損害賠償の配分(Apportionment of Damages)、故意侵害(Willful Infringement)、裁判地(Venue)が改正項目として挙げられた。

2007年9月7日、下院司法委員会を通過した H.R.1908 が下院本会議にかけられ、修正の上、賛成多数により下院を通過した^(*)53)。

下院通過の結果を受けて、政府は特許の向上と訴訟費用の低減に向けた制度の近代化に向けた法改正を強く支持するものの、損害賠償算定に対する裁判所の裁量を制限する改正案については、反対の立場を示している^(*)54)。

また、IT企業は、下院通過の結果を支持する立場である。IT企業をメンバーに持つ Coalition for Patent Fairness は、米国のイノベーターと消費者における勝利であると表明している^(*)55)。一方、IT業界とは異なりバイオ業界や製薬業界などでは特許保護により競争力や創造性を高めてきており、改正案によって、特許権者の権利が弱体化してきており、反対の立場を取っている。バイオ・インダストリー協会は、特許制度の向上には支持するものの、様々な懸念があるとして今後は上院と協力して、法案をより良いものにしていくとした^(*)56)。医療機器団体 AdvaMed は、医療技術イ

(*)51) 110th Congress 1st Session H.R.

http://www.house.gov/apps/list/press/ca28_berman/berman_patent_bill.pdf (2008年1月アクセス)

(*)52) Intellectual Property Owner Association ホームページ

http://www.ipo.org/AM/Template.cfm?Section=Legislative_Action_Center&template=/CM/ContentDisplay.cfm&ContentID=15580 (2008年1月アクセス)

(*)53) FINAL VOTE RESULTS FOR ROLL CALL 836 <http://clerk.house.gov/evs/2007/roll863.xml> (2008年1月アクセス)

(*)54) EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT

http://www.ipo.org/AM/Template.cfm?Section=Legislative_Action_Center&CONTENTID=16067&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm (2008年1月アクセス)

(*)55) COALITION FOR PATENT FAIRNESS

<http://www.patentfairness.org/pdf/CPF%20Release%20-%20Passage%20of%20hr%201908%20FINAL.pdf> (2008年1月アクセス)

(*)56) Biotechnology Industry Organization

http://bio.org/news/newsitem.asp?id=2007_0907_01 (2008年1月アクセス)

ノベーションにおける米国のリーダーシップを阻害するとした^(*57)。また、バイオ・医療・製薬関係企業をメンバーに持つ California Healthcare Institute は医療・バイオ・製薬産業の研究活動・イノベーションを阻害するとして反対の意を表明している^(*58)。

更に、2007年7月19日にはS.1145が上院司法委員を通過しており、今後の米国特許法改正の動向に注目していく必要がある。

3. 日本におけるパテント・トロール

米国で発生していたパテント・トロールと判断される企業は日本において数社しか明らかにならなかった。実際、米国では陪審員制度、証拠開示手続き(Discovery制度)、三倍賠償制度などのように日本の裁判制度とは大きく異なった制度が採用されているため、現状では日本でパテント・トロールが増加する要因は少ないと考えられる。しかしながら、米国ほどパテント・トロールが増加しないにしても、今後そのような係争が増加していく可能性は十分にある。まずは、日本においてそうした係争が増加するのではないかと考えられる懸念要因について考察する。

3.1 懸念要因

日本においてパテント・トロールが増加する懸念要因が3点ある。以下に、各懸念要因について検討を行う。

3.1.1 プロパテント政策

日本は米国に遅れること約20年、前述した米国で行われたプロパテント政策を模範としてプロパテント政策に乗り出した。

2002年3月には知的財産戦略会議が発足し、同年7月には「知的財産立国」の実現に向けて政府の基本的な構想である「知的財産戦略大綱」が決定された。

具体的行動計画として、大学や企業における知的財産創造の促進、特許審査・審判の迅速化、実質的な「特許裁判所」機能の創出、損害賠償制度の強化、大学からの技術移転の促進、企業知的財産活用の促進などの課題が提示された^(*59)。

2003年3月には知的財産政策の基本方針を定めた知的財産基本法が施行され内閣に知的財産戦略本部が設置された。この知的財産戦略本部が同年7月に決定した知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画においては紛争処理機能の強化及び内外に対する知的財産権重視という国家政策を明確にする観点から知的財産高等裁判所の創設を図るべきことが課題として掲げられ、2005年4月に知的財産高等裁判所が設立された。また、平成15年に民事訴訟法改正により、特許権等に関する訴訟が東京と大阪で専属的になされるに伴い、東京と大阪での裁判管轄の集中率は約60パーセントから約80パーセントまでに上昇した^(*60)。

知的財産権関係の訴訟も平成6年度には470件であったのが、平成14年には607件となっている^(*61)。このことから、日本においてもプロパテント政策によって知的財産権への意識が高まったと推察する。

3.1.2 損害賠償額の増加

過去の主要な特許権・実用新案権侵害訴訟の平均賠償額は1985年から1997年までは年間約2,300万円であったのに対し^(*62)、1998年から2001年には年間約1億8,000万円であった^(*63)。このことから、年々損害賠償額が増加傾向にあること明らかとなった。

具体的に高額賠償額が認められた事例を挙げると、平成10年10月には薬剤に関する特許侵害訴訟において約30億円の賠償金が認められた^(*64)。また、平成13年3月には遊技機に関する事件で特許権侵害による賠償額は史上最高額となる総額約84億円の賠償金の支払いを命じる判決があった^(*65)。このように、日本における特許侵害に係る賠償額は増加傾向にある。

(*57) Advanced Medical Technology Association
http://www.advamed.org/MemberPortal/About/NewsRoom/NewsReleases/pr-09-07-07patentreform_bill_threatens_med_tech_leadership.htm
(2008年1月アクセス)

(*58) California Healthcare Institute
http://www.businesswire.com/portal/site/google/index.jsp?ndmViewId=news_view&newsId=20070907005827&newsLang=en
(2008年1月アクセス)

(*59) 首相官邸ホームページ 知的財産戦略会議
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titekai/> (2008年1月アクセス)

(*60) 最高裁判所ホームページ 裁判の迅速化に係る検証に関する報告書
http://www.courts.go.jp/saikosai/about/iinkai/zinsokuka_kentoukai/11/pdf/hokokusyo7.pdf (2008年1月アクセス)

(*61) 最高裁判所ホームページ 裁判の迅速化に係る検証に関する報告書
http://www.courts.go.jp/saikosai/about/iinkai/zinsokuka_kentoukai/11/pdf/hokokusyo7.pdf (2008年1月アクセス)

(*62) 財団法人 知的財産研究所「知的財産権侵害にかかる民事的救済の適正化に関する調査研究」知財研紀要 (平成8年)64頁

(*63) 特許庁 特許行政年次報告書2002年度版

(*64) 平成10年10月12日 東京地方裁判所
平成5年(ワ)第11876号 特許権 民事訴訟事件

米国では、パテント・トロールは、金銭を取得する目的で価値の高い特許権を取得した後、他者がその特許権を使用した際に差止訴訟を起こし、賠償金やライセンス料によって収益をあげていた。損害賠償額が増加する事によって、金銭を目的とした侵害訴訟の増加、更に特許権の濫用につながる可能性が高い。そして、米国と同様に、日本でもパテント・トロールに対して有利に働き、結果としてパテント・トロールを増加させる要因となる。

3.1.3 日本文化

日本人は、文化的に争うことを好まない傾向にあるとされている。そのため、穏便な解決を図ることが多いため、交渉力が弱い。従って、日本においては、米国よりもパテント・トロールが好む和解を行うことが多いと考えられる。従って、パテント・トロールが今後増加することが十分に懸念される。これは、日本独自の不安要因と云える。

3.2 日本事例

日本におけるパテント・トロールについての事例として、ADC テクノロジー株式会社(以下、ADC テクノロジー社と云う)の事例について考察する。

3.2.1 ADC テクノロジー社

ADC テクノロジー社は、平成 11 年 4 月に会社が設立され、名古屋に本社を置く企業である。主に、事業内容としてコンピューターソフトウェア開発などを行っている。同社は特許を日本で約 40 件保有しており、テレビ電子番組表や携帯電話関連の特許権を保有している。今回事例として取り上げるのは、ADC テクノロジー社が保有する「二画面携帯」に関する特許である^(*66)。

ここで、事件概要について述べる。

平成 11 年 5 月 20 日、ADC テクノロジー社はオランダの Reem Properties B.V. 社から本件における二画面特許に係わる特許権を取得した。ADC テクノロジー社は平成 15 年 4 月と 6 月に端末を販売していた株式会社エヌ・ティ・ティ・ドコモ(以下、ドコモ社と云う)に対し、同社が販売する二画面式の携帯電話機に関し

て ADC テクノロジー社の特許発明を実施しており、特許権を侵害しているとして警告書を送付していた。ADC テクノロジー社はドコモ社から連絡を受け、端末を製造している日本電気株式会社(以下、NEC 社と云う)とも数度に渡り交渉を行ったが、交渉が決裂した場合においては、差止及び損害賠償請求訴訟を提起すると述べた。そこで、ドコモ社及び NEC 社は ADC テクノロジー社が所有する二画面式携帯に関する特許権に基づく損害賠償請求権及び不当利得請求権を有しない確認訴訟を東京地方裁判所に求めた。

これに対して同裁判所は、ADC テクノロジー社は、特許権に基づく損害賠償請求権及び不当利得請求権を有しないとの判断を下した^(*67)。

今回の判決では、ADC テクノロジー社の特許権を取り消す判断が下されたものの、広く流布している技術のため ADC テクノロジー社の知名度は向上した。訴訟となったのは事例として取り上げたドコモ社と NEC 社の 2 件だけで、水面下での交渉は既に 9 件のライセンスを行っており、現在では特許庁ホームページで同社の保有特許を調べ、保有する特許の買い取りを打診してくる大手企業も存在しているとのことである^(*68)。また更に、ADC テクノロジー社は携帯電話の二画面特許を米国でも登録しており、2006 年 7 月からは米国でのライセンス交渉を始め、米国での売り上げを現在の 10 倍の数 10 億円にする見通しとのことである^(*69)。

3.3 日本のパテント・トロールについての推察

日本におけるパテント・トロールは ADC テクノロジー社のような例はあるものの、米国のようなパテント・トロールに関する訴訟や係争等といったものがなかった。そこで、日本のパテント・トロールについての現状を推察する。

3.3.1 パテント・トロールの増加段階

裁判制度上、米国ほどパテント・トロール企業は出現しにくいものの、日本でパテント・トロールのような企業は増加段階にある。

そもそも、日本は、米国の裁判制度のような証拠開

(*65) 平成 14 年 3 月 19 日 東京地方裁判所

平成 11 年(ワ)第 23945 号 特許権 民事訴訟事件

(*66) ADC テクノロジー株式会社ホームページ 保有特許

<http://www.epoint.co.jp/patent/retention/mobile.html> (2008 年 1 月アクセス)

(*67) 平成 16 年 10 月 1 日 東京地方裁判所

平成 15 年(ワ)第 28575 号 特許権 民事訴訟

平成 16 年 10 月 1 日 東京地方裁判所

平成 15 年(ワ)第 28554 号 特許権 民事訴訟

(*68) 日本経済新聞 2006 年 10 月 30 日朝刊 19 面 ADC テクノロジー社の足立社長コメント

(*69) 日本経済新聞 2006 年 10 月 30 日朝刊 19 面 ADC テクノロジー社の足立社長コメント

示手続き(Discovery 制度)や陪審員制度がなく、裁判費用が米国ほど高額にはならない。従って、米国ほどパテント・トロールが増加するとは言い難い。米国では行き過ぎたプロパテント政策の結果パテント・トロールが増加した。日本も知財立国として知的財産が重要視されてきており、プロパテント時代が到来し、パテント・トロールのような企業が増加する要因があるのではないかと推察する。

3.3.2 水面下での増加

前述した ADC テクノロジー社の場合、訴訟となったのは2件のみで、水面下での交渉で9件のライセンスを行っている。このように、日本におけるパテント・トロールに関する訴訟は少ないが、水面下でのパテント・トロールと企業との和解交渉が増加しているのではないかと推察される。

3.3.3 文化的性質

日本は、米国とは異なり、訴訟社会とは言えない。元来、日本人は争い事を嫌う民族であり、なるべく争わないように和解を望む傾向が強いのではないかと推察される。

3.4 今後の課題

米国において、パテント・トロールが急増した要因として、裁判制度を検討した。日本は、米国と比較した場合、知的財産権の侵害訴訟に関して、特許の質が高く、陪審員制度、三倍賠償制度などの裁判制度が異なり、更に米国のような訴訟が日常的ではない事や特許権自体を利用して事業を行う事に対して否定的であるといった文化的な観点からも米国と異なる。従って、米国のようなプロパテント政策の遂行によって、直ちにパテント・トロールが増加することは考えにくい。

しかしながら、3.1で検討したように日本においてもパテント・トロールが増加する懸念要因は確かに存在し、今後十分留意する必要がある。一方で日本では、一般に知的財産権を積極的に活用することに否定的な傾向がある。例えば、2004年12月に信託業法が改正され、知的財産権を信託財産として扱うことが可能となっているが、実際は、商事目的の知的財産権の活用に抵抗があるため、広く活用されていない。そういった事をも踏まえて、今後は日本社会に知的財産権を有効に活用するための制度や国民の意識改革を行っていく必要があると考えられる。

おわりに

これまで考察してきたように、プロパテント政策によってもたらされた恩恵は、米国国内の経済を復興させるまで至ったが、一方で行き過ぎたプロパテント政策によって、パテント・トロールを増加する温床を作り出してしまった。

近年、米国ではこうしたパテント・トロールの問題などにより、米国特許法を抜本的に改正しようという動きが強まっている。

日本においては、米国をモデルとして「知財立国」を目指したプロパテント政策を始めた。現状の日本では、米国ほどパテント・トロールは出現していない。しかしながら、今後、米国で増加したように特許権を濫用したパテント・トロールが出現してくる懸念がある。

総じて、特許制度は産業発展を目的に制定された法制度であり、その意味で、特許権の保護を進めることは、イノベーションを促進する上では大変重要である。しかしながら、米国のような行き過ぎたプロパテント政策を行うとすれば、日本は米国と同様にパテント・トロールが出現する可能性が十分であることを考慮していく必要がある。

謝辞

本稿の作成にあたり、指導教授である浜田治雄教授には、理論ならびにデータの収集において御指導を頂き、感謝申し上げます。

独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

浜田治雄^(*)・福田栄司^(**)

独占的通常実施権とは、実施権設定契約で、契約の相手にのみ通常実施権を与え、他には実施許諾をしないという契約を締結した実施権のことをいう。

現行法では、そのような実施権のために、その特許発明を業として独占的に実施することができる権利である専用実施権(特許法 77 条 2 項)を用意している。

しかし、専用実施権の強い効力や登録の必要性の煩雑さを嫌って独占的通常実施権契約が締結されることが多いのが現状である。

また、独占的通常実施権はすでに実務に定着しており、第三者に不測の損害を与える恐れもないといえる。

したがって、実務上、独占的通常実施権のライセンス契約が許容されているのである。

そこで、第三者が無断で特許発明などを実施している場合、独占的通常実施権者がどの程度保護されるべきなのかが問題となる。

この点、独占的通常実施権者固有の差止請求権の可否または独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否については、結論が分かっている。

それゆえ、独占的通常実施権者の法的地位、特に独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否に焦点を当てて、考えていきたい。

目次

1、はじめに

2、独占的通常実施権者をめぐる法律関係

(1) 専用実施権者の法的地位

(2) 通常実施権者の法的地位

ア、通常実施権の性質

イ、通常実施権者の損害賠償請求権の可否

ウ、通常実施権者の固有の差止請求権の可否

エ、通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

(3) 独占的通常実施権者の法的地位

ア、独占的通常実施権の性質

イ、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否

ウ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否

エ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

3、大阪地方裁判所昭和 59 年 12 月 20 日判決

(1) 事実の概要

(2) 判旨

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

(3) 大阪地方裁判所昭和 59 年 12 月 20 日判決に関する考察

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否に関する考察

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否に関する考察

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否に関する考察

4、東京地方裁判所昭和 40 年 8 月 31 日判決

(1) 事実の概要

(2) 判旨

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

(3) 東京地方裁判所昭和 40 年 8 月 31 日判決に関する考察

(*) 金澤工業大学大学院教授

(**) 日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否に関する考察

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否に関する考察

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否に関する考察

(ア) 民法 423 条の債権者代位権について

(イ) 独占的通常実施権者の場合

(ウ) 私見

5、おわりに

1、はじめに

独占的通常実施権者とは、いわば通常実施権者と専用実施権者との中間に位置するものといえる。果たして、明文上、規定のない独占的通常実施権者は保護されるべきなのであろうか。

この疑問に対する回答として、形式的に、明文上規定がないのであるから、全く保護されないと考えることもできそうである。

しかし、上記の見解は支持を得ていない。現在、支持を得ているのは、実質的に考えて、独占的通常実施権者を保護するという見解である。

なぜなら、実務では、許諾者(ライセンサー)が特許権の実施範囲を狭めたくないことや、登録の煩雑さを嫌って独占的通常実施権のライセンス契約が頻繁に行われているからである。

それでは、独占的通常実施権者が実質的に保護されるとは、どの程度保護されるべきなのか。

私は、この点に興味を持ち、独占的通常実施権者の法的地位、特に独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否について、日本の裁判例を比較しつつ、私見を述べていきたい。

僭越ながら、本論文のご指導・ご鞭撻を為さって下さった浜田先生の古稀を祝して本論文を投稿したい。

2、独占的通常実施権者をめぐる法律関係

独占的通常実施権は専用実施権と通常実施権との中間的類型と解されるので、以下、専用実施、通常実施権について論じる。

(1) 専用実施権者の法的地位

専用実施権とは、一定の範囲内で、その特許発明を業として独占的に実施することができる権利である(77条2項)。

専用実施権を結んだ範囲内では、特許権者であっても、その権利を実施することはできない(68条但し書き)。

それゆえ、特許権者が専用実施権を設定した範囲内で業として実施をすれば、専用実施権の侵害であり、専用実施権者は特許権者に対しその差止請求(100条及び101条)及び損害賠償請求(民法709条)を行うことができる。また、専用実施権の設定後は、同じ範囲の専用実施権を重ねて設定することはできない。さらに、特許権者が特許権を放棄するとき及び訂正審判を請求するときには、専用実施権者の承諾が必要となる(97条1項、127条)。

なお、専用実施権を設定した特許権者も、特許法100条1項の文言上これを制限する根拠はなく、実質的にも特許権者に差止請求権の行使を認める必要があるとして、差止請求権を有するとした判例(最高裁判所平成17・6・17)がある^(*)1)。

専用実施権を設定する際には、その効力を有する範囲として、生産、販売、展示などの実施態様や商品分野別に実施の範囲を定めたり、複数クレームのうち一つに限定したりすることができる。ただし、数量制限を行うと、同一内容の専用実施権を複数設定しうることになるため、許されないとされる^(*)2)。

専用実施権の設定は第三者の法的な地位に影響を与えるものであるため、その登録が効力発生要件とされている(98条1項2号)。専用実施権の移転(一般承継によるものを除く)、変更、消滅(混同または特許権の消滅によるものを除く)または処分の制限及び専用実施権を目的とする質権の設定、移転(一般承継によるものを除く)、変更、消滅(混同または被担保債権の消滅によるものを除く)または処分の制限も登録が効力発生要件である(98条1項2号・3号)。

もともと、専用実施権の設定がなされたが、登録がなされていない間は、当事者間では独占的通常実施権の設定がなされたと解釈する余地はある^(*)3)。

専用実施権は、当事者間の契約関係の消滅および専用実施権の放棄により消滅する(ただし、消滅の登録効力発生要件)ほか、特許権の存在を前提とするもの

(*)1) 相澤英孝編著『知的財産法概説第二版』(平成18年)97頁・365頁

(*)2) 中山信弘『工業所有権法(上)特許法』(平成12年)815頁

(*)3) 吉藤幸嗣『特許法概説』(平成13年)568頁

だから、特許権の消滅によっても消滅する(特許権の消滅または混同による専用実施権の消滅は、特許原簿の記載により明らかであることから、登録が効力発生要件とされていない^(*4))。

(2) 通常実施権者の法的地位

ア、通常実施権の性質

通常実施権は、専用実施権と同様に特許発明を業として実施することができる権利であるが、専用実施権と異なり、実施する権利を占有するものではない(77条2項、78条2項)。

それゆえ、特許権者は、通常実施権の設定後も自ら実施できると同時に、さらに多数の第三者に、全く同一の通常実施権を許諾することもできるので、通常実施権は専用実施権と異なり、債権的な権利^(*5)であると解されている。

通常実施権の類型としては、登録義務、ノウハウ供与義務、技術指導義務、侵害排除義務などを含んだものがあげられる。

また、何らの明示の契約がなくとも、特許権者が無権限の実施者の行為を黙認することにより通常実施権が成立することもありうる。

さらに、通常実施権者は事実上の実施能力を有しているが、許諾者の特許権だけが障害となっているために通常実施権を取得する場合、すなわち特許権者に目をつぶっててもらいたい場合に取得する場合もありうる。

以上のような類型をもつのが通常実施権であるといえる。

したがって、通常実施権とは、当該発明を業として実施することにより、特許権者等から妨害排除または損害賠償請求を受けることがない権原、すなわち特許権者等に対し、妨害排除または損害賠償請求を行使させないという不作為請求権であるといえる^(*6)。

なお、大阪地方裁判所昭和59・4・26は、「通常実施権の許諾者は、通常実施権に対し、当該実用新案を業として実施することを容認する義務、すなわち実施権者に対し、右実施による差止・損害賠償請求権を行使しないという不作為義務を負うに止まりそれ以上に

許諾者は実施権者に対し、他の無承諾実施権者の行為を排除し通常実施権者の損害を避止する義務までを当然に負うものではない」と述べている^(*7)。

イ、通常実施権者の損害賠償請求権の可否

債権侵害が不法行為(民法709条)の「権利侵害」になりうるという一般論は、広く支持されているといえる^(*8)。

しかし、債権侵害全てが「権利侵害」の要件を満たすというのは、権利の濫用(民法一条三項)を引き起こす可能性が高くなってしまうので、債権侵害の範囲を狭める必要がある。

そこで、債権侵害は①債権の帰属の侵害、②目的たる給付の侵害、③債務不履行への加担の三類型に分類されている^(*9)。

それゆえ、通常実施権の侵害と言えるためには、この三類型のどれかに該当する必要があるので、以下、検討する。

たとえ第三者が無権限で実施をしたとしても、通常実施権者は当該特許発明の実施を継続してなしうするため、①債権の帰属の侵害はない。

また、特許発明は財産的情報であり、情報自体を毀損することはできないので、②目的たる給付の侵害ということもありえない。

さらに、通常実施権の許諾者は、一人の通常実施権者にのみ実施を許諾する義務を負うものではなく、他の者に実施を許諾することもできるし、他の者の無権限の実施を放置する自由もあるので、無権限の第三者が当該発明を実施したとしても、③債務不履行に加担したということもできない。

したがって、第三者の無権限の実施は、それだけでは債権侵害による不法行為を構成するものではないと解する。

以上より、通常実施権者は、損害賠償請求を行使することができない。

ウ、通常実施権者の固有の差止請求権の可否

前述のとおり、通常実施権者は、実施許諾者が通常実施権の設定後も自ら実施できると同時に、さらに多数の第三者に、全く同一の通常実施権を許諾することもできる^(*10)ことが特徴である。

(*4) 相澤・前掲書366頁

(*5) 通常実施権は債権の一種というよりも債権的権利であるというべきである。通常実施権の客体は無体財産であって占有を伴わないので、同一内容を有する実施権を別個に設定しても、契約関係における債務不履行(民法415条)の問題は生じない。

(*6) 中山・前掲書843頁

(*7) 中山・前掲書826頁

(*8) 内田貴『民法Ⅲ(第3版)』(平成16年)178頁

(*9) 内田・前掲書179頁

(*10) 中山・前掲書825頁

したがって、実施許諾者は、第三者に新たに実施許諾をしたり、第三者の実施を黙認する自由があり、その点に関して通常実施権者には異議を述べる法的な地位はない。

以上より、通常実施権者は、固有の差止請求権を行使することができない。

エ、通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

それでは、通常実施権者は、実施許諾者の差止請求権(100条、101条)を代位行使することはできるか(民法423条)。

代位行使をするためには、通常実施権者に代位行使が可能となる被保全債権が存在しなければならない^(*)11)。

しかしながら、前述のとおり、通常実施権者には、被保全債権となるべき損害賠償請求権を認めることができないので、民法423条の要件(詳細は後述で論じる)を満たさない。

また、通常実施権者に債権者代位権を認めるならば、実施許諾者の第三者に新たに実施許諾したり、第三者の実施を黙認する自由を奪うことになってしまう。

よって、通常実施権者は、実施許諾者の差止請求権(100条、101条)を代位行使することはできない。

(3) 独占的通常実施権者の法的地位

ア、独占的通常実施権の性質

独占的通常実施権とは、実施権設定契約で、契約の相手にのみ通常実施権を与え、他には実施許諾をしないという契約を締結した実施権のことをいう^(*)12)。

現行法では、そのような実施権のために、前述のような一定の範囲内で、その特許発明を業として独占的に実施することができる権利である専用実施権(77条2項)を用意している。

しかし、専用実施権の強い効力や登録の必要性の煩雑さを嫌って独占的通常実施権契約が締結されることが多いのが現状である。

また、専用実施権と並んでこのような独占的通常実施権を認める実益が問われなければならないが、独占的通所実施権はすでに実務に定着しており、第三者に不測の損害を与える虞もないので、当事者の意図に反してまで禁ずることは、契約自由の原則を軽視することになってしまう。

それゆえ、独占的通常実施権という実施権は、認め

られるべきだと解する。

ただし、独占的通常実施権の独占性については登録することができないので、第三者対抗力は認められない。

第三者対抗力が認められないとすると、実施許諾者が契約に反して第三者に実施を許諾したとしても、独占的通常実施権者は当該第三者の実施を差止めることはできず、実施許諾者の債務不履行を追及できるだけである。

すなわち、独占的通常実施権許諾契約は、契約の相手以外に実施権を許諾しないという特約を伴った通常実施権許諾契約であるといえる^(*)13)。

なお、独占的通常実施権は明示の契約によってのみ成立しうるものではなく、黙示の契約によっても成立しうる(東京地方裁判所昭和37・5・7)^(*)14)。

イ、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否

独占的通常実施権の侵害が前述の債権侵害の三類型(①債権の帰属の侵害、②目的たる給付の侵害、③債務不履行への加担)に該当するかが問題となる。

この点、特許発明は財産的情報であり、情報自体を毀損することはできないので、②目的たる給付の侵害とはいえない。

しかし、独占的通常実施権者は当該特許発明を独占的に実施しうる権原であるから、第三者が無権原でこれを実施すれば、①債権の帰属の侵害といえる。

また、独占的通常実施権の許諾者は、一人の通常実施権者にのみ実施を許諾する義務を負うものであり、他の者の無権限の実施の実施を放置する自由はないので、無権限の第三者が当該発明を実施した場合には、③債務不履行に加担したといえる。

さらに、前述のとおり、独占的通常実施権の必要性(専用実施権の強い効力や登録の必要性の煩雑さを嫌って独占的通常実施権契約が締結されることが多いこと、たとえ独占的通常実施権契約を締結したとしても、第三者に不測の損害を与える虞もない)は広く認識されているので、専用実施権という制度がありながら独占的通常実施権という実施権を保護すべき実益はある。

したがって、第三者の無権限の実施は、独占的通常実施権侵害による不法行為を構成するものであると解する。

以上より、独占的通常実施権者は、損害賠償請求権

(*)11) 水辺芳朗・債権法総論(平成16年)130頁

(*)12) 吉藤・前掲書568-569頁

(*)13) 中山・前掲書826頁

(*)14) 中山・前掲書828頁

を行使することができる。

ウ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否

債権に基づく妨害排除請求権が認められるかは民法上争いがあるところである。

この点、債権である不動産賃借権は、借地借家法などの特別法により賃借権が物権的効力(対抗的効力)を有するに至った(賃借権の物権化)^(*)15)という社会的要請を考慮し、物権類似の効果が生じるとする学説^(*)16)や判例(劣後賃借人に対して最高裁判所昭和28年12月18日民集7-12-1515、不法占拠者に対して最高裁判所昭和30年4月5日民集9-4-431)が多数である。

したがって、不動産賃借権に関しては、対抗要件(民法605条、借地借家法31条1項等)を備えていれば、妨害排除請求権を認めている^(*)17)。

それでは、不動産賃借権の妨害排除請求権と同様に、独占的通常実施権者が固有の差止請求権を行使することはできるかが問題となる。

思うに、通常実施権は登録できるものの(99条)、独占的通常実施権は登録することができないので、独占的通常実施権の独占性については対抗力がないといえ、不動産賃借権の妨害排除請求権と同様に考えることはできない。

したがって、独占的通常実施権者は固有の差止請求権を行使することはできない。

この点、差止請求権と対抗力とは本来関係のない問題であり、両者を結びつけることに疑問が生じるとの反論がある^(*)18)が、独占的通常実施権の実質は債権であり、債権である以上、対抗力との関係は問題になるので、上記反論は不適切であると解する。

エ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

以上のように、独占的通常実施権の法的地位について論じてきたが、独占的通常実施権をめぐる法律関係で最も争いがあるのが差止請求権の代位行使の可否についての議論である。

以下、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使を否定したと言われる大阪地方裁判所昭和59・12・20、他方、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使を肯定したと言われる東京地方裁判所昭和40・8・31の両者を対照し、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否のあるべき姿を探っていきたい。

(*)15) 内田・前掲書224頁

(*)16) 水辺・前掲書174頁

(*)17) 水辺・前掲書172頁

(*)18) 中山・前掲書832頁

3、大阪地方裁判所昭和59年12月20日判決

(1) 事実の概要

原告は、理容器具等の卸販売を業とする会社(株式会社大洋商会)であり、被告は理容等に使用するブラシの製造販売を業とする会社(橋本刷子工業株式会社)である。

原告はパンチパーマ用のセットブラシ(以下「原告商品」という)を製造販売している。

原告商品の形態は昭和56年10月ころには原告の製造販売する商品であることを示す表示として広く認識されるに至った。

訴外森本勝美(以下「森本」という)は、昭和55年初めころからパンチパーマ用のセットブラシの開発にかり、同年10月ころパンチパーマ用のセットブラシを創作し意匠等の登録出願をなし、昭和58年3月31日後記意匠登録がなされた。

原告は右森本の承諾をえて、昭和56年6月末から右森本の創作に基づく原告商品を「パンチブラシニ」の商品名で全国の小売店に向けて販売を開始し非常な好評を得て、昭和56年10月までに約6万本を売りつくした。

原告商品が爆発的に売れ全国的に行き渡ったため、遅くとも昭和五六年一〇月には極めて斬新な形態をもつ原告商品の形態そのものが原告の製造販売する商品であるという出所表示の機能をもつに至った。

被告は、昭和56年11月ころより物件(以下「イ号物件」という)を、昭和57年3月ころからイ号物件より約10分の7の大きさの物件(以下「ロ号物件」といい、イ号、ロ号物件を総称して「被告商品」という)を製造販売している。

被告商品の形態は原告商品の形態に類似している。

また、商品名も「パンチブラシ」と同一であり、包装箱の形状、包装箱を台紙に六本ぶら下げてする展示方法、需要者に販売するルートも原告商品と同一であり、しかも被告は意識的に被告商品の包装箱に製造元あるいは販売元を表示せず、よつて、被告は被告商品と原告商品との識別を困難ならしめ、もつて商品の混同を生ぜしめている。

原告は、被告の前記不正競争行為(不正競争防止法2条1項1号)により営業上の利益を害され、また将

来にわたって害されるおそれがある。

被告は、被告商品の製造販売が不正競争行為になることを知り又は過失により知らないで被告商品を製造販売し、原告に多大な損害を与えた。

それゆえ、原告は被告に対し、本件意匠権の専用実施権又は独占的通常実施権に基づき差止め及び不正競争防止法(2条1項1号・4条)に基づき損害賠償を請求した。

(2) 判旨

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否

(ア) 「損害賠償請求権につき検討するに、条文上意匠法は39条(損害の額の推定等)、40条(過失の推定)の規定を設け、意匠権者と専用実施権者について規定しているものの、右規定は損害額及び過失の推定についての特別規定であり、完全独占的通常実施権者に損害賠償請求権を否定する趣旨とは認められず(このことは意匠法37条に差止請求権につき意匠権者又は専用実施権者と規定しているのに対し、損害賠償請求権についてはかかる規定が存しないことによってもうかがわれる)、結局完全独占的通常実施権者の損害賠償請求権については民法の一般原則にゆだねているものと解される。

通常実施権の性質は前記判示のとおりであるが、完全独占的通常実施権においては、権利者は実施権者に対し、実施権者以外の第三者に実施権を許諾しない義務を負うばかりか、権利者自身も実施しない義務を負っており、その結果実施権者は権利の実施品の製造販売にかかる市場及び利益を独占できる地位、期待をえているのであり、そのためにそれに見合う実施料を権利者に支払っているのであるから、無権限の第三者が当該意匠を実施することは実施権者の右地位を害し、その期待利益を奪うものであり、これによって損害が生じた場合には、完全独占的通常実施権者は固有の権利として(債権者代位によらず)直接侵害者に対して損害賠償請求をなし得るものと解するのが相当である」として、独占的通常実施権者は固有の権利として(債権者代位によらず)直接侵害者に対して損害賠償請求(不正競争防止法2条1項1号・4条)できるとした。

(イ) 本件では、「原告は本件意匠権の完全独占的通常実施権者であり、本件意匠にかかる利益を独占しえる地位を有し、イ号物件は本件意匠権を侵害するものであるから、特段の事情のない限り、被告がイ号物件の販売によりあげた利益額をもつて、被告の行為と相当因果関係にある損害額と推認するのが相当である。

したがって、被告のイ号物件の販売行為により原告が蒙った損害は、 1746×30 の計算式により5万2380円を下らないものと認められる。

また、原告は昭和29年に創業し、大阪の業界で4、5位の規模の会社であり(原告代表者本人尋問の結果(第1回))、前記のとおり、権利者の森本から本件意匠権の完全独占的通常実施権をえて原告商品を製造販売し、広告宣伝してきたこと、それに対し、被告は原告からの再三にわたるイ号物件の製造販売中止の申入れにもかかわらずこれにこたえず、イ号物件を原告商品より安く販売し(被告代表者本人尋問の結果)、故意に原告の完全独占的通常実施権者としての地位を侵害し続け、原告をして本件訴訟の維持、訴訟費用、弁護士費用等の出費を余儀なくせしめていることを総合すると、被告の侵害行為により原告の信用が失墜したとはいえないまでも、原告は被告の侵害行為により、前記販売利益による損害とは別にその補填では償いきれない無形損害を蒙っていると認めるのが相当であり、これを金銭的に評価すると100万円を下らないというべきである」と判示した。

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否

(ア) 「完全独占的通常実施権(予備的に債権者代位権)に基づく差止・損害賠償請求の可否について判断する。

完全独占的通常実施権の性質について検討するに、意匠法28条2項には、「通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を有する。」と規定しており、右の規定よりすれば、通常実施権の許諾者(権利者)は、通常実施権者に対し、当該意匠を業として実施することを容認する義務、すなわち実施権者に対し右実施による差止損害賠償請求権を行使しないという不作為義務を負うに止まり、それ以上に許諾者は当然には実施権者に対し、他の無承諾実施権者の行為を排除し通常実施権者の損害を避止する義務までも負うものではない。これを実施権者側からみれば、通常実施権者は権利者に対し、当該意匠の実施を容認すべきことを請求する権利を有するにすぎないといえることができる。

そして、完全独占的通常実施権といえども本来通常実施権であり、これに権利者が自己実施及び第三者に対し実施許諾をしない旨の不作為義務を負うという特約が付随するにすぎず、そのほか右通常実施権の性質が変わるものではない」として、独占的通常実施権者の固有の差止請求権を認めなかった。

(イ) 本件では、「差止請求権について判断するに、通常実施権ひいては完全独占的通常実施権の性質は前記のとおりであるから、無権限の第三者が当該意匠を実施した場合若しくは権利者が実施権者との契約上の義務に違反して第三者に実施を許諾した場合にも、実施権者の実施それ自体は何ら妨げられるものではなく、一方そのように権利者が第三者にも実施許諾をすることは、実施権者に対する債務不履行とはなるにしても、実施許諾権そのものは権利者に留保されて在り、完全独占的通常実施権の場合にも右実施許諾権が実施権者に移付されるものではないのであるから、実施権者の有する権利が排他性を有するということはできず、また条文の上からも意匠法37条には差止請求権を行使できる者として、意匠権者又は専用実施権者についてのみ規定していること(しかも、本件において原告は専用実施権の登録をなすことにより容易に差止請求権を有することができる)を考慮すると、通常実施権者である限りは、それが前記完全独占的通常実施権者であってもこれに差止請求権を認めることは困難であり、許されないものといわざるをえない」と判示した。

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

(ア) 「原告は債権者代位権に基づき権利者の差止請求権を主張する。しかし、右債権者代位制度は元來債務者の一般財産保全のものであり、特定債権保全のために判例上登記請求権及び賃借権の保全の場合に例外的に債務者の無資力を要することなく右制度を転用することが許されているが、右はいずれも重疊的な権利の行使が許されず、権利救済のための現実的な必要性のある場合であるところ、完全独占的通常実施権は第三者の利用によって独占性は妨げられるものの、実施それ自体には何らの支障も生ずることなく当該意匠権を第三者と同時に重疊的に利用できるものであり、重疊的な利用の不可能な前記二つの例外的な場合は性質を異にし、代位制度を転用する現実的な必要性は乏しく(しかも本件において原告は登録により容易に差止請求権を有することができる)、債権者代位による保全は許されないというべきである」として、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使を認めなかった。

(イ) 本件では、「完全独占的通常実施権の権利者に対する請求権は、無承諾実施権者の行為の排除等を権利者に求める請求権ではなく、当該意匠の実施を容認すべきことを請求する権利にすぎず(本件においても

前記認定のとおり権利者の森本に第三者の侵害行為を差止めるべき行為義務は認められない)、通常実施権者が権利者の有する侵害者に対する妨害排除請求権を代位行使することによって権利者の実施権者に対する債務の履行が確保される関係にはないのであり、また、本件全証拠によるも森本が無資力であるとは認められないから、結局債権者代位による保全の必要性も欠くといわざるをえない。

したがって、原告の主張する差止請求はその余の点につき判断するまでもなく理由がない」と判示した。

(3) 大阪地方裁判所昭和59・12・20に関する考察

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否に関する考察

独占的通常実施権の侵害が前述の債権侵害の三類型(①債権の帰属の侵害、②目的たる給付の侵害、③債務不履行への加担)に該当するかが問題となる。

この点、意匠権の保護対象はデザインであり、デザイン自体を毀損することはできないので、②目的たる給付の侵害とはいえない。

しかし、独占的通常実施権者は当該意匠を独占的に実施しうる権原であるから、第三者が無権原でこれを実施すれば、①債権の帰属の侵害といえる。

また、独占的通常実施権の許諾者は、一人の通常実施権者にのみ実施を許諾する義務を負うものであり、他の者の無権限の実施の実施を放置する自由はないので、無権限の第三者が当該意匠を実施した場合には、③債務不履行に加担したといえる。

さらに、前述のとおり、独占的通常実施権の必要性(専用実施権の強い効力や登録の必要性の煩雑さを嫌って独占的通常実施権契約が締結されることが多いこと、たとえ独占的通常実施権契約を締結したとしても、第三者に不測の損害を与える虞もない)は広く認識されているので、専用実施権という制度がありながら独占的通常実施権という実施権を保護すべき実益はある^(*)19)。

したがって、第三者の無権限の実施は、独占的通常実施権侵害による不法行為を構成するものであると解する。

それゆえ、判旨において、「原告は本件意匠権の完全独占的通常実施権者であり、本件意匠にかかる利益を独占しえる地位を有し、イ号物件は本件意匠権を侵

(*19) 吉藤・前掲書568頁

害するものであるから、特段の事情のないかぎり、被告がイ号物件の販売によりあげた利益額をもって、被告の行為と相当因果関係にある損害額と推認するのが相当である」とするのは妥当である。

なお、本件のように、独占的通常実施権者は、本件意匠にかかる利益を独占しえる地位を有しているのだから、被告の利益額をもって損害額と推認すべきである(特許法102条、実用新案法29条、意匠法39条)^(*20)。

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否に関する考察

前述のように、不動産賃借権の妨害排除請求権と同様に、独占的通常実施権者が固有の差止請求権を行使することはできるかが問題となる。

思うに、通常実施権は登録できるものの(99条)、独占的通常実施権は登録することができないので、独占的通常実施権の独占性については対抗力がないといえ、不動産賃借権の妨害排除請求権と同様に考えることはできない。

したがって、独占的通常実施権者は固有の差止請求権を行使することはできない。

それゆえ、判旨において、「無権限の第三者が当該意匠を実施した場合若しくは権利者が実施権者との契約上の義務に違反して第三者に実施を許諾した場合にも、実施権者の実施それ自体は何ら妨げられるものではなく、一方そのように権利者が第三者にも実施許諾をすることは、実施権者に対する債務不履行とはなるにしても、実施許諾権そのものは権利者に留保されて在り、完全独占的通常実施権の場合にも右実施許諾権が実施権者に移付されるものではないのであるから、実施権者の有する権利が排他性を有するということはできず、また条文の上からも意匠法三七条には差止請求権を行使できる者として、意匠権者又は専用実施権者についてのみ規定していること(しかも、本件において原告は専用実施権の登録をなすことにより容易に差止請求権を有することができること)を考慮すると、通常実施権者である限りは、それが前記完全独占的通常実施権者であってもこれに差止請求権を認めることは困難であり、許されないものといわざるをえない」とするのは妥当である。

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否に関する考察

後述の東京地方裁判所昭和40・8・31判決における

独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否についての考察のところで、比較して論じる。

4、東京地方裁判所昭和40・8・31判決

(1) 事実の概要

ア、原告は、工作機械の製造・販売を業とする会社(津上製作所)であり、被告も工作機械の製造・販売を業とする会社(大洋精機製作所)である。

イ、昭和27年8月4日(特許法改正前)、原告は、工作機械のカム装置の改良に関する日本特許権を有する訴外フランス法人(クリ・ダン社)との間に日本ほか六カ国において本件特許発明を独占的・排他的に実施し、当該実施品を販売するというライセンス契約を締結した。

ウ、原告は本件特許権を利用したクリ・ダンE型機を製造・販売していた。

エ、被告が本件特許権を侵害する製品(KM一五型機)を製造・販売した。

オ、それゆえ、原告は侵害製品を製造・販売した被告に対し、民法709条に基づき損害賠償請求並びに民法423条に基づき債権者代位権を行使して差止め及び廃棄請求を求めた。

(2) 判旨

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求の可否

「原告は、被告の行為がなかったならば、原告において、当然これと同数のクリ・ダンE型機を販売しえた旨主張する。

しかし、被告の顧客の大部分を占める中小企業は設備機械を購入する際、ランニングコストよりもイニシャルコストの大小を重視する傾向を有するところ、クリ・ダンE型機の販売価額が金1040万円であるに対し、KM一五型機のそれは金500万円乃至金850万円にすぎないこと、また工作機械の漸減切込装置には本件特許発明のほかに単カム方式、ラチエツト方式、油圧方式、手動方式等があり、本件特許発明を実施しなくとも、高速自動ねじ切機を製造することは可能であること、さらにKM一五型機の漸減切込装置として本件特許発明以外のもの、たとえば単カム方式を採用した場合、KM一五型機は、ねじの種類が変わるごとにカムを取り換えなければならず、それに多大の手間と時間を要する点で、クリ・ダンE型機に劣るが、次の点では

(*20) 中山・前掲書 836頁

クリ・ダンE型機にないものをもっていること、その上クリ・ダンE型機には非可逆の要素がないが、KM一五型機にはこれがあるため、切削反力の水平分力を送り込み螺子の推進軸受が受け止めることができるので、切削力の変動による切り込み精度の低下は極めて少なく、かつ、重切削に堪えうるものと言える。

したがって、ねじ切機全体の評価としては、多種類のねじを少量生産するにはクリ・ダンE型機の方がすぐれた性能を発揮するが、少種類のねじを大量生産するにはKM一五型機(漸減切込装置として本件特許発明以外のものを採用したもの)の方がすぐれていることが認められ、これらの事実によれば、仮に被告がKM一五型機の漸減切込装置を装備して本件特許侵害行為を行わなかったとしても、原告においてこれと同数のクリ・ダンE型機を販売しえたであろうと断定することはできず、原告においてどの程度の数量の販売が被告の行為によって妨害されたかということも明らかではなく、しかも、右の点については他にこれを確認するに足る証拠はないから、結局、原告の前記主張はこれを採用することができないものといわなければならない」として、原告の損害賠償請求については、不法行為(民法709条)の要件である「因果関係」を否定し、請求を棄却した。

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否

「被告が現在業として別紙目録(一)記載の漸減切込装置を備えるKM一五型高速自動ねじ切機を生産し、譲渡し又は譲渡のために展示していることは当事者間に争いがなく、右物件が本件特許発明の技術的に範囲に属することは前判示のとおりであるから、クリ・ダン社は被告に対し本件特許権に基づき右行為の差止を請求する権利を有するものといえることができる。

しかしながら、被告が現在その肩書地所在の工場において右物件を所有占有している事実はこれを認めるに足る証拠はないから、クリ・ダン社は被告に対し本件特許権に基づきその廃棄を請求することはできないものといわなければならない」として、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否については、触れていない。

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否

「原告は、クリ・ダン社に対し、前判示のとおり本件特許発明を独占排他的、かつ、全面的実施に積極的に協力すべきことを請求する債権を有し、したがって、原告は、右債権を保全するため債務者クリ・ダン社に代位してクリ・ダン社が被告に対して有する右(一)記

載の差止請求権を行使しうるものと解すべきであるから、原告の被告に対する前記行為の差止請求はその理由があるものといえることができるが、前記物件の廃棄請求は、その前提事実を欠き、失当といわなければならない」として、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使を認容している。

(3) 東京地方裁判所昭和40・8・31に関する考察

ア、独占的通常実施権者の損害賠償請求権の可否に関する考察

独占的通常実施権の侵害が前述の債権侵害の三類型(①債権の帰属の侵害、②目的たる給付の侵害、③債務不履行への加担)に該当するかが問題となる。

この点、特許発明は財産的情報であり、情報自体を毀損することはできないので、②目的たる給付の侵害とはいえない。

しかし、独占的通常実施権者は当該特許発明を独占的に実施しうる権原であるから、第三者が無権原でこれを実施すれば、①債権の帰属の侵害といえる。

また、独占的通常実施権の許諾者は、一人の通常実施権者にのみ実施を許諾する義務を負うものであり、他の者の無権限の実施の放棄を放置する自由はないので、無権限の第三者が当該発明を実施した場合には、③債務不履行に加担したといえる。

さらに、前述のとおり、独占的通常実施権の必要性(専用実施権の強い効力や登録の必要性の煩雑さを嫌って独占的通常実施権契約が締結されることが多いこと、たとえ独占的通常実施権契約を締結したとしても、第三者に不測の損害を与える虞もない)は広く認識されているので、専用実施権という制度がありながら独占的通常実施権という実施権を保護すべき実益はある。

したがって、第三者の無権限の実施は、独占的通常実施権侵害による不法行為を構成するものであると解する。

それゆえ、判旨において、「仮に被告がKM一五型機に別紙目録(一)記載の漸減切込装置を装備して本件特許侵害の拳にでなかつたとしても、原告においてこれと同数のクリ・ダンE型機を販売しえたであろうと断定することはできず、さればとて、原告においてどの程度の数量の販売が前記(一)記載の被告の行為によって妨害されたかということも明らかではなく、しかも、右の点については他にこれを確認するに足る証拠はないから、結局、原告の前記主張はこれを採用す

ることができないものといわなければならない」として、証拠不足で、原告の請求を棄却しているが、不法行為による損害賠償請求を認めている点は妥当である。

イ、独占的通常実施権者の固有の差止請求権の可否に関する考察

前述のように、不動産賃借権の妨害排除請求権と同様に、独占的通常実施権者が固有の差止請求権を行使することはできるかが問題となる。

思うに、通常実施権は登録できるものの(99条)、独占的通常実施権は登録することができないので、独占的通常実施権の独占性については対抗力がないといえ、不動産賃借権の妨害排除請求権と同様に考えることはできない。

したがって、独占的通常実施権者は固有の差止請求権を行使することはできない。

それゆえ、判旨において、「被告が現在その肩書地所在の工場において右物件を所有占有している事実はこれを認めるに足る証拠はないから、クリ・ダン社は被告に対し本件特許権に基づきその廃棄を請求することはできないものといわなければならない」としているのは、妥当である。

ウ、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否に関する考察

(ア) 民法 423 条の債権者代位権について

債権者代位権とは、債務者が自らの権利を行使しないときに、債権者が債務者に代わってその権利を行使するもので、債務者が責任財産(強制執行の財産の引当てになる債務者の財産)の減少を放任する場合に機能する制度のことである^(*)21)。

この制度の本来の趣旨は、責任財産の確保にあるので、被保全債権が金銭債権となるのが原則である。

しかし、金銭債権以外にも、特定債権を被保全債権として、債権者代位権を認める必要がある場合には、債権者代位権を認めるべきである(債権者代位権の転用^(*)22))。

この点、判例の債権者代位権の転用の肯定事例として、登記請求権を保全するために、登記義務者の有する登記請求権を代位行使する場合(最判昭和 39・4・17 民集 18 卷 4 号 529 頁)、また不動産賃借権を保全するために、賃貸人の有する所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使する場合(最判昭和 39・10・15 民集

18 卷 8 号 1678 頁)が挙げられる。

他方、債権者代位権の転用を否定した判例として、抵当権者が不法占有者に対して設定者の所有権に基づく目的物返還請求権を代位行使する場合(最判平成 3・3・22 民集 45 卷 3 号 268 頁)が挙げられる。ただし、最判(大)平成 11 年 11 月 24 日^(*)23)は、前掲最判平成 3 年 3 月 22 日の判例変更を行い、債権者代位権の転用を肯定した。その内容は「第三者が抵当不動産を不法占有することにより、競売手続の進行が害され適正な価格よりも売却価格が下落するおそれがあるなど、抵当不動産の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは、抵当権者は 423 条の法意に従い、所有者の妨害排除請求権を代位行使することができる」としている。

この判決で注目すべき点は「423 条の法意」を根拠に「設定者(所有者)に対する抵当不動産の担保価値維持請求権」を被保全債権として、被保全債権を価値的に捉えている点である。

(イ) 独占的通常実施権者の場合

本件東京地裁昭和 40 年 8 月 31 日判決が独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使を認めた唯一の判例として引用される^(*)24)。

しかし、判旨において、「原告は、クリ・ダン社に対し、前判示のとおり本件特許発明を独占排他的、かつ、全面的実施に積極的に協力すべきことを請求する債権を有し、したがって、原告は、右債権を保全するため債務者クリ・ダン社に代位してクリ・ダン社が被告に対して有する右(一)記載の差止請求権を行使しうるものと解すべきであるから、原告の被告に対する前記行為の差止請求はその理由があるものといえることができる」としているが、代位行使を認める理由については全く述べられていないように思える。

また、本判決はライセンス契約が前述のように、昭和 27 年 8 月 4 日に締結されているから、旧法下における事件^(*)25)であり、先例としての価値は低い。

他方、前述の大阪地裁昭和 59 年 12 月 20 日判決は判旨において、「右債権者代位制度は元来債務者の一般財産保全のものであり、特定債権保全のために判例上登記請求権及び賃借権の保全の場合に例外的に債務者の無資力を要することなく右制度を転用することが許されているが、右はいずれも重疊的な権利の行使が

(*)21) 内田・前掲書 273 頁

(*)22) 内田・前掲書 278 頁

(*)23) 内田・前掲書 438 頁

(*)24) 中山・前掲書 837 頁

(*)25) 新法は昭和 34 年 4 月 13 日であり、現時点(平成 18 年 11 月)の最終改正は平成 16 年 12 月 1 日である。

許されず、権利救済のための現実的な必要性のある場合であるところ、完全独占的通常実施権は第三者の利用によって独占性は妨げられるものの、実施それ自体には何らの支障も生ずることなく当該意匠権を第三者と同時に重畳的に利用できるものであり、重畳的な利用の不可能な前記二つの例外的な場合とは性質を異にし、代位制度を転用する現実的な必要性は乏しく(しかも本件において原告は登録により容易に差止請求権を有することができる)、債権者代位による保全は許されない。更に、完全独占的通常実施権の権利者に対する請求権は、無承諾実施権者の行為の排除等を権利者に求める請求権ではなく、当該意匠の実施を容認すべきことを請求する権利にすぎず(本件においても前記認定のとおり権利者の森本に第三者の侵害行為を差止めるべき行為義務は認められない)、通常実施権者が権利者の有する侵害者に対する妨害排除請求権を代位行使することによって権利者の実施権者に対する債務の履行が確保される関係にはないのであり、また、本件全証拠によるも森本が無資力であるとは認められないから、結局債権者代位による保全の必要性も欠くといわざるをえない」と述べているので、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の否定事例として引用されている(*26)。

しかし、大阪地裁昭和59年12月20日判決は「(本件においても前記認定のとおり権利者の森本に第三者の侵害行為を差止めるべき行為義務は認められない)」として、被保全債権自体を否定しているにすぎないと言えるので、独占的通常実施権者の代位行使を否定しているとはいえないと解する。

それゆえ、大阪地裁昭和59年12月20日判決が独占的通常実施権者の代位行使を否定する判決としての価値は低いと言わねばならない(*27)。

(ウ) 私見

前述のとおり、独占的通常実施権者の代位行使の可否についての判決はいずれも価値が低いものと言える。

それでは、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使について、どのように解釈すべきなのであろうか。

結論としては、独占的通常実施権の差止請求権の代位行使については原則として肯定すべきである。

理由としては、独占的通常実施権の必要性(専用実施権の強い効力や登録の必要性の煩雑さを嫌って独占的通常実施権契約が締結されることが多いこと、たとえば独占的通常実施権契約を締結したとしても、第三者

に不測の損害を与える虞もない)は広く認識されているので、独占的通常実施権者を保護すべき実益はあるからである。また、前述の最判(大)平成11年11月24日が、423条の法意」を根拠に「設定者(所有者)に対する抵当不動産の担保価値維持請求権」を被保全債権として、被保全債権を価値的に捉えていること敷衍して、独占的通常実施権者の許諾者(ライセンサー)に対する(他には実施許諾をしないという契約を締結した)実施権を価値的に捉え、被保全債権として、債権者代位権の転用事例と考えることができるからである。さらに、たとえば、ライセンス契約に独占的通常実施権の特約がなくても、許諾者に対する民法709条の不法行為の金銭債権を被保全債権として、考えることができるからである。

ただし、例外として、独占的通常実施権者に差止請求権の代位行使を認める必要性がない場合(例えば、独占的通常実施権者が許諾者に対して非独占的通常実施権と同等の実施料しか払っていないなど)は権利の濫用(民法1条3項)として、否定すべきである。

4、おわりに

以上で、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否についての論文を終えるが、最後に一言述べさせて頂きたい。

この論文で述べたように、現段階では、独占的通常実施権者の差止請求権の可否に関するリーディングケースとなる価値が高い判決はないといえる。

しかし、現状における大半のライセンス契約は専用実施権実施契約ではなく、独占的通常実施権契約であることが多いことを考えると、価値の高い判決が待たれるところである。

また、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使に関わりがある債権者代位権の判例の動向にも注目していきたい。

さらに、今後、独占的通常実施権者の差止請求権の代位行使の可否に関する訴訟が提起された場合、前述の最判(大)平成11年11月24日が及ぼす影響は大きいと考える。

浜田先生の有益な叱咤・激励のおかげで本論文を書き上げることができた。改めて、浜田先生に謝辞を述べたい。

(*26) 中山・前掲書837頁

(*27) 山上和則「別冊ジュリスト170号(平成16年)211頁

執筆者紹介(掲載順)

棚 橋 祐 治	日本大学教授
浜 田 治 雄	金澤工業大学大学院教授、日本大学大学院 講師、弁護士・弁理士
岸 宣 仁	経済ジャーナリスト
西 村 孝	エヌティティデータ アジルネット エルエルシー 社長
岡 山 純 子	(独)科学技術振興機構研究開発戦略センター アソシエイトフェロー
南 條 有 紀	株式会社日本総合研究所 総合研究部門 研究員
小 川 宗 一	日本大学法学部教授
林 茂 樹	大阪工業大学 知的財産学部教授
アンドリュー ジェイ パッチ	米国ニューヨーク州弁護士(Young & Thompson)
山 岡 永 知	日本大学法学部教授
坂 本 力 也	日本大学法学部准教授
趙 東 敏	校友・浜田国際特許商標事務所 内国部
小 川 徹	校友
宮 下 義 樹	日本大学大学院法学研究科博士後期課程私法学専攻 在学中
安 田 和 史	日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中
鈴 木 香 織	日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中
鈴 木 信 也	日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中
丸 尾 麗	日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中
福 田 栄 司	日本大学大学院法学研究科博士前期課程私法学専攻知的財産コース 在学中

編集後記

本誌は、昨年4月に創設された日本大学法学部国際知的財産研究所の紀要「日本大学法学部知財ジャーナル」の創刊号です。なお、本号は、本研究所の創設、さらには、本学における知財人材の育成に御尽力をいただいていた金澤工業大学大学院教授(元日本大学大学院・法学部教授)浜田治雄先生の古稀の慶祝を兼ねた特別号でもあります。

本誌の執筆者は、本年度、本研究所開設記念シンポジウムでの講演や知的財産研究会での研究報告等をされた方々です。開設記念シンポジウムで講演をいただいた浜田先生御自身にも、特別に御寄稿をいただきました。

また、浜田先生が日本大学大学院法学研究科私法学専攻知的財産コースで指導をされてきた院生達が、先生の古稀のお祝いのためにと一年前から先生のご指導を仰いで書き上げてきた論文も、特別に掲載をさせていただくことといたしました。

執筆者及び知財関係者一同、先生が御壮健のうちに古稀をお迎えになられましたことを心よりお慶び申し上げ、今後のますますのご活躍をお祈りする次第です。ちなみに、先生は、半世紀に亘る弁理士活動に加えて、昨年末には弁護士登録もされ、さらにその活躍の場を広げられました。ここに、併せてそのお祝いも申し上げたいと存じます。

本研究所は、今後とも知的財産に関する研究と活動を推進し、「日本大学法学部知財ジャーナル」により新たな知的財産情報を広く内外に発信していく所存でございます。皆様方のご支援・ご協力をお願い申し上げます。

(編集委員会)

Journal of Intellectual Property

CONTENTS

Yuji Tanahashi, *Legal and Administrative Issues of Intellectual Property Rights in the Present-day Context*

Haruo Hamada, *Metaverse Culture and Intellectual Properties*

Nobuhito Kishi, *Recent Problems on the Global Standardization Strategy*

Takashi Nishimura, *Information Security and Privacy in the USA*

Junko Okayama, *Science & Technology Policy and the Intellectual Property Strategy of China*

Yuki Nanjo, *Implication from the Innovation in Germany: for Activation of the Laser Industry in Japan*

Soichi Ogawa, *Interpretation of Intellectual Property Law and Intention of Legislators*

Hayashi Shigeki, *Valuation of Intellectual Property and Financial Utilization*

Andrew J Patch, *Recent Patent-Related Decisions of the U.S. Supreme Court and the U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit*

Nagatomo Yamaoka/Rikiya Sakamoto, *Intellectual Property Education Plan in the United States*

Dongmin Zhao, *Theory Grounds of Right to Sue for an Injunction*

Toru Ogawa, *Theory of Choosing the Governing Law for Copyright Infringement Litigation*

Miyashita Yoshiki, *Substantial Characteristics of Derivative Works*

Kazufumi Yasuda, *Video Streaming Site Service and Copyright Infringement*

Suzuki Kaori, *Study of Brand Strategy and Trademark Management*

Suzuki Shinya, *The Consideration of Hold up in the Standard Setting Activity*

Rei Maruo, *The Current Status and Problems of Patent-Troll*

Fukuda Eiji, *Subrogated Exercises of Suspension Request by Exclusive Non-Exclusive Licensor*

編 集 委 員

小 川 宗 一
中 村 進
福 田 弥 夫
藤 川 信 夫
光 田 賢
坂 本 力 也
友 岡 史 仁

日本大学法学部国際知的財産研究所紀要
日本大学法学部知財ジャーナル
創刊号 Vol.1 No.1 2008.3

平成 20 年 3 月 20 日 発行

編集・発行 日本大学法学部国際知的財産研究所
〒101-8375 東京都千代田区三崎町 2-3-1

印 刷 株 式 会 社 メ デ ィ オ
