

12 21世紀に向けての知的財産制度のあり方に関する調査研究

近年、我が国においても、情報化の急速な進展や、創造的・先端的な技術開発の促進の観点から、知的財産制度の重要性が叫ばれ、法改正等を通じて知的財産制度の強化が進められている。

ところで、知的財産制度は、産業の発達や文化の振興という目的のために、元来消費の排他性がなく自由に利用できる情報について、独占的に利用する利益を政策的に認め、そのような情報の創造に対するインセンティブを与えようとするものである。したがって、具体的な知的財産制度の設計・運用に当たっては、同制度による情報の保護と、情報の自由な流通・利用の確保とのバランスを適切にとる必要がある。

そこで、本調査研究においては、上記バランスを確保し、技術開発・技術革新を促進し産業の発達に資するという観点から、知的財産制度のあり方について検討を行った。

はじめに

我が国を含む先進国における「情報化」の進展は、近年のインターネット・電子商取引の爆発的普及に象徴されるように、急速である。また、我が国として、今後経済成長を持続していくためには、自らが創造的・先端的な技術を開発していくことが不可欠であり、知的財産制度の重要性は一層高まっている。したがって、このような状況を踏まえ、近年、我が国政府は、法改正等を通じて知的財産制度の強化に努めている。

ところで、知的財産制度は、産業の発達や文化の振興という目的のために、元来消費の排他性がない、自由に利用できる情報について、独占的に利用する利益を政策的に認めることにより、そのような情報の創造に対するインセンティブを与えようとするものである。したがって、具体的な知的財産制度の設計・運用に当たっては、制度本来の目的に照らして、同制度による情報の保護と、情報の自由な流通・利用の確保とのバランスを適切にとる必要がある。特に、技術革新の急速化、ネットワーク化の進展に伴う情報の流通の拡大、バイオ技術等基盤的技術の重要性の高まり等の状況下では、知的財産制度の強化が必要となっており、情報の自由な流通・利用の確保の要請も一層高まっており、上記のバランスについて一層慎重な検討が求められていると考えられる。

本調査研究は、特に技術開発・技術革新を通じた産業の発達に資する知的財産制度のあり方という観点から、検討を行うこととした。

I 我が国における知的財産制度を巡る動向

1 知的財産制度の最近の動向

(1) 工業所有権法

90年代初めまで、我が国の知的財産制度は欧米の知的財産制度と比較して、権利範囲が狭いとか損害賠償額がさほど高くないとか、その保護の実効性に欠けるとの指摘がされてきた。

その後、我が国においても、経済活力を維持していくためには独創的・先端的技術革新の必要があり、そのためには、知的財産施策の強化が必要との認識が広がった。そして権利保護の実効性向上のため、1994年に特許明細書の記載要件の緩和を含む特許法の改正、1998年、1999年に工業所有権侵害の立証の容易化や損害額の立証の容易化を図る措置を含む工業所有権法の改正が行われている。

(2) 不正競争防止法

1990年改正により、営業秘密の侵害に対する民事的救済措置が導入された。1993年には商品形態の模倣規制(いわゆるデッドコピー対策)、著名表示冒用規制など未登録知的財産の保護の強化が図られた。また1999年には、コピーガードキャンセラーなどの技術的制限手段の妨害機器等の提供行為規制が導入された。このように不正競争防止法は、より広範な分野について知的財産(情報)保護法としての役割を果たすようになってきている。

(3) 著作権法

デジタル化・ネットワーク化という時代の変化に応じた新しい国際ルールとして、WIPO著作権条約、WIPO実演・レコード条約が1996年に採択された。これに伴い1997年に著作権法が改正された。さらに1999年、技術的保護手段の回避に対する規制措置、電子的権利管理情報の改変等に対する規制、上映権の拡大、譲渡権の創設、演奏権の制限に関する経過措置(附則第14条)の廃止を行うための著作権法改正が行われた。

(4) TLO法等

大学等から産業界への技術移転を促進し、産業技術向上や新規産業創出を図るため「大学等における技術に関する研

研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律」(TLO法)が1998年に制定された。1999年には日本版バイ・ドール条項(産業活力再生特別措置法第30条)の制定により、国の委託研究開発に係る特許権等を受託者に100%帰属させ得る措置が講じられた。

2 主要産業分野の知的財産関連の動向

ここでは、21世紀をになう先端分野とされる情報産業及びバイオ産業を取りあげる。

(1) 情報産業

情報産業は、他の産業分野のものと比較して研究開発集約度が高く、プロセス・イノベーションと比較してプロダクト・イノベーションが重要で、その研究成果物(製品)の模倣が比較的容易であるという特徴を有している。そのため当該分野は知的財産権への依存度が比較的高い分野である。

情報産業でもハードウェアの分野は、一つの製品が極めて多数の部品からなるために、製品に多数の知的財産権が化体する。そのため競業企業は、製品を販売するために、お互いにクロスライセンスを結び、お互いが保有する排他的独占権の相対化を行うことが多いのが、この分野の特徴である。一方、これら多数の権利が新規参入障壁となるおそれも指摘されている。

また、情報産業においては、通信サービスやソフトウェア等にみられるようにネットワーク外部性^(*)があり、特にこれらコミュニケーションツールについて独占状態が生じやすいことが挙げられる。

また、ネットワーク外部性がある産業では、企業間の競争はデファクトスタンダードを目指す非常に厳しいものになる。それは競争の結果、勝者と敗者が明確に峻別されるからである。このようなデファクトスタンダードを目指した企業間競争は一般に技術革新を促進すると思われるが、それが最も効率的な結果につながる保障はないとされている。

(2) バイオ産業

バイオテクノロジー産業においては、遺伝子組み換え技術や遺伝子増幅技術などの遺伝子関連技術の進展に伴い、遺伝子構造の迅速な解明が可能となった。その結果、産業上有用な遺伝子の特許取得について熾烈な国際競争が行われており、我が国において有用遺伝子の特許化に向けた取組が遅れることは、今後の産業発展の基盤を失うおそれがあると指摘されている。

バイオテクノロジーの産業化は、まず医療分野においてゲノム創薬として開花しつつある。ゲノム情報(全遺伝情報)をビジネスに結び付けたゲノム創薬の特徴は、上流の「遺伝子解析」から中流の「機能解明、創薬ターゲットの評価、検証」、

「リード化合物の探索」、さらに下流の「医薬化合物の合成、製剤化」へと、研究開発成果が上流側から下流側に技術移転してはじめて製品が市場に出る点にある。

すなわち、ゲノム創薬はゲノム情報をフルに活用し、生体メカニズムに基づいて新薬を網羅的に創製するアプローチであるので、従来の創薬プロセスと比べて、医薬品の研究開発期間を大幅に短縮することができる反面、リスクの高い上流工程からリスクの低い下流工程までを一社でまかなうことはできず、工程毎に異なるプレーヤーによる分業制となっている。そのため各工程の研究成果が円滑に技術移転されないと、製品に結びつかず、社会的厚生の上昇が図られないと懸念されている。

また、遺伝子の特許権は、例えば医薬品において、ある疾患に関連する遺伝子が特許化される場合のように、それが有効な代替手段の存在しない決定的な発明(特許権)となる可能性がある。すなわち、最終製品の供給、すなわち社会的厚生が、その決定的な発明(特許権)の実施許諾にすべて委ねられてしまう恐れがある。

また、バイオテクノロジーは組換えDNA技術、細胞工学等を基盤として発展しつつあるが、当該分野の研究開発に使用する技術(「DNAチップ」等)は当該分野で研究開発を行う上で必須の技術となることが多く、このような技術に対し特許権が付与されることにより、他者は権利者から使用許諾を得られないと、当該分野の研究開発が全く行えないという事態の発生も危惧される。

II 欧米における知的財産制度の動向

1 米国の動向

米国は、1980年頃を転機に、いわゆるプロパテント政策に転換したと考えられている。当時の日米間で、貿易赤字が拡大する中、自国産業の国際競争力強化の必要性が強く認識され、そのための手段として知的財産権の重視が謳われたものである。

1979年のカーター政権下の産業技術革新に係る国内政策レビューにおいて、特許小委員会から5つの提言が出された。①特許商標庁(USPTO)の機能強化、②再審査制度の導入、③連邦巡回控訴裁判所(CAFC)設立、④特許訴訟費用の軽減、⑤国家支援研究成果としての特許権の民間への移転である。

1980年代前半、司法による特許保護対象の拡大化の動きがみられた。例えば、人工微生物を保護対象としたチャクラバティ最高裁判決(1980年)、ソフトウェアの特許による保護

(*)1)通信サービス、ソフトウェア等を代表的に、財やサービスの各消費者にとっての効用が同じ財やサービスを使っている消費者の数に依存する場合、「ネットワーク外部性」があるという。

を認めたディア最高裁判決（1981年）である。

また技術政策との関係で、国が民間に委託した研究の成果について民間企業の権利にできる方途を講じたバイドール法（1980年）、共同研究開発促進のため独禁法適用要件を緩和したNational Cooperative Research Act等が制定された。

これらの政策の中で最も影響が大きかったとされるのが、連邦巡回控訴裁判所（CAFC）の設立（1982年）である。特許訴訟の控訴審を同裁判所に統一することにより、侵害の有無、権利の有効性等の判断の統一と予測可能性の向上、仮差止の容認、損害賠償額の高額化など、権利の安定化と保護の強化につながったとされる。

米国においては、知的財産権保護強化の方向に単純に向かっているわけではない点に注意する必要がある。例えば、裁判例では、広汎にすぎる権利範囲の権利行使を認めなかった又は権利範囲を限定的に解釈した事例も見られる。

また知的財産権の行使に対する競争政策関連の最近の動きとして、1995年の「知的財産権のライセンスに関する反トラスト法上のガイドライン」の策定、1996年のFTCスタッフレポート^(*)の公表がある。以下に簡単に説明する。

「知的財産権のライセンスに関する反トラスト法上のガイドライン」（以下、IP Guidelines という）は、司法省およびFTCによるもので、知的財産権に伴うライセンスその他の契約に対する競争政策当局のアプローチについて説明している。IP Guidelines は、知的財産権および反トラスト法は「イノベーションの促進と消費者福祉の向上という共通の目的を共有するものである」と述べ、知的財産権に絡む反トラスト法分析に関する3原則を挙げている。第一に知的財産権はその他の財産と同等であること、第二に知的財産権は反トラスト法上市場支配力の創出を推定しないこと、第三に「知的財産権のライセンスは、企業に補完的生産要素を結合させ一般的に競争促進的（procompetitive）である」ことである。

FTCスタッフレポート“Anticipating the 21st Century: Competition Policy in the New High-Tech, Global Marketplace”は、今後の競争政策の方向性についてまとめたものであり、その第8章で情報産業やバイオ産業などの「新技術に関する知的財産権及び反トラスト政策」について述べている。

知的財産法と反トラスト法は「イノベーション、産業及び競争の促進」という目標を共有しているとされ、不適切な知的財産権の付与がイノベーションを促す競争を阻害すれば、かかる権利付与は反トラスト法の目的に反するのみならず、知的財産法それ自体の目的にも反することとなると指摘している。

新技術に関連した知的財産に絡む単独行為及び共同行

為について、ほとんどの場合、権利者は自分の知的財産権を行使することができるが、知的財産権は絶対的なものではなく、行為によっては法律上認められた権利の行使を超えることがあり、反トラスト法上問題を生ずるとしている。問題となる例として、クロスライセンスやパテントプールなどの共同行為、虚偽の訴訟、抱き合わせ契約、独占の拡大利用（monopoly leveraging）等を反トラスト問題が多い分野とし、それぞれについて検討をしている。例えば、反競争的クロスライセンス契約・パテントプール協定については、特許権の付与の際、過度に広範囲の特許権が付与されることを防止すれば問題が最小限に抑えられるとし、その方向での対応を知的財産政策担当部署へ要請している。

当レポートの特徴としては、企業のイノベーション力とインセンティブへの特許クレームの影響を重視していることである。過度に広範囲の特許クレームを付与することが、追従するイノベーションを抑制する可能性について指摘している。

3 欧州の動向

1997年6月に欧州委員会は、特許の分野でEUとして取るべき政策の議論のたき台となる「共同体特許（Community Patent）及びヨーロッパの特許システムに関するグリーンペーパー」を発表し、公聴会などを通して広く意見を聴取し、コミュニケーションの形で欧州委員会の特許政策の骨格を発表した。本コミュニケーションは、主に次の四つの柱からなる。①欧州統一特許（Community Patent）の創設、②EU加盟各国間の特許制度の調和、③欧州特許（European Patent）の改革、④各国特許庁の役割の検討。

欧州の動きは、欧州における知的財産制度の重要性の認識を示すものではあるが、知的財産権の保護を強化する動きというよりも、むしろ域内調和の推進のため、各国間で差異がある知的財産制度を統一するという動きと考えられる。

欧州においても、我が国と同様、遺伝子、ソフトウェア等新規領域の保護に関し活発な議論が行われている。ソフトウェアの法的保護については、従来否定的に解されていたが、近年これを肯定する審決が出されている。また、バイオ指令において、明確にヒトのクローニング技術を保護対象から除外するなど、倫理問題・環境問題への関心を知的財産制度へ反映させる傾向があるのが特徴的である。

競争政策との関係では、知的財産権のライセンスの単独取引拒絶について、ボルボ事件やマギル事件など、いくつか判例の蓄積がある。

(*) A report by the Federal Trade Commission Staff, Antitrust & Trade Regulation Report Vol. 70, No. 1765 (1996)

III 知的財産制度と技術革新に関する 経済学的分析

1 技術革新に関する知的財産制度の役割等

(1) 技術革新に関する知的財産制度の役割

技術革新に関する知的財産制度の役割として、大きく分けて下の三つがある。

(i) 研究開発へのインセンティブ

知的財産制度により研究開発インセンティブを与えることの必要性ないし効果は、産業分野によって異なる。要約していえば、①高水準の研究開発費用と低い生産の限界費用、②開発された技術を他企業が模倣して事業展開を行うことが容易、という二つの条件を満たす分野では、知的財産権の保護の必要性が高い。

これら①②の二つの条件を満たす産業分野として、例えば医薬品・バイオ産業、ソフトウェアなどの情報産業がある。

また、売り上げにおける研究開発費の比重が高まり、産業構造においては情報あるいは知識集約的な財の生産と販売の比重が高まるにつれて、知的財産制度の役割はより重要になっていく。

ただし、知的財産が重要であると認識されている産業でも、技術革新は往々にして累積的であり、保護の強化は先行発明へのインセンティブを高める反面、後続の発明を阻害する可能性がある。このために、適切な保護レベルの検討と確保が重要である。

(ii) 技術の公開

特許制度は、技術情報の公開を促進することにより、研究開発の効率性を高める効果があると考えられる。すなわち、技術情報が公開されることによって、既存研究をベースとした新研究の実施、重複研究の排除、サブマリナー特許の問題の排除等が期待できる。

(iii) 効率的な商業化

技術革新との関係での知的財産制度の役割として、商業化への研究開発投資を促す点も重要である。即商品化に結びつかない発明についてはその商業化の可能性を探るための更なる研究開発投資が必要であるが、このような研究開発を促すためには、ベースとなる発明自体に専用実施権を設定することが必要な場合も想定できる。例えば未利用の国有特許には、そのような条件を満たす場合もあると考えられる。

(2) 知的財産制度に係る社会的な効用とコストとの比較考量

知的財産制度の社会的な効用は前述の通りである。社会的なコストとしては、以下のものが考えられる。

(i) フォローアップの研究開発への制約

研究開発の手段などが特許化されていることによる研究開発コストの上昇や、競争の排除による研究開発のスローダウン。

(ii) 競争への制約による製品供給減少

特許の幅(権利範囲)が広いほど、知的財産権者の市場支配力は増加し、製品の供給が抑制されたり高い価格が設定されるおそれがある。

(iii) 迂回のための重複的な研究開発費用

特許の期間(保護期間)が長いほど、その特許を迂回するための研究開発投資が行われる可能性が高まる。

(iv) 特許取得費用及び技術の取引費用

防衛出願等の増大や技術取引費用の増加の可能性が高まる。

知的財産制度の設計に当たっては、上述したような社会的な効用とコストの比較考量をすることが必要である。現実には、これらを数量的に把握することは現時点では困難であるが、以下では一応の考え方を示すこととする。

第一に、当然のことではあるが、そもそも公知技術と比較して技術的な付加価値がない発明に特許を付与しない。

技術的進歩に貢献しない発明、あるいは産業における有効活用の方策が具体的に示されていない抽象的な概念発明の特許化は、社会的なコストがかかるのみで、社会的な効用がない。そこで、少なくとも新規性、進歩性及び産業上の利用可能性の要件の厳格な適用が必要である。

第二に、科学的な知識に属すべきような、非常に基礎的な研究開発の成果への特許権の付与に関しては、基礎的な研究開発成果の応用可能性への深刻な打撃が生じるものであり、一層に慎重に対応すべきである。

このためには、特許審査における産業上の利用可能性要件を厳格に適用することが必要である。また、産業上の利用可能性が認められる基礎的な発明については、少なくとも明細書の記載要件及び進歩性判断の厳格な適用によって、そのクレームの範囲が過度に広くなることを避ける必要がある。

第三に、知的財産権の濫用を防止することが必要である。優れた技術を開発した結果として、企業が市場支配力(限界費用より高い価格を設定できるとの意味での市場支配力)を得ること自体は原則として問題とされるべきではない。そのような企業の知的財産権の行使を制限することは、技術開発投資の回収と技術開発へのインセンティブを阻害する危険性がある。しかし、優れた技術の実施を妨げるライセンス拒絶やネットワーク間の互換性の拒否など、ライバル企業の研究開発やライバル企業の開発した技術の効率的な利用を妨げる行為がある場合など、当該知的財産権の存在による社会的なコストが効用を上回る場合があると考えられる。こうした行為については、一種の知的財産権の濫用として規制されるべきであろう。

2 その他、経済学的分析の研究成果

知的財産制度と技術革新の関係に関する経済学的分析に

については、近年、特に米国において様々な研究成果が出されており、その代表例を概観する。

(1) 知的財産権と研究開発の収益性

企業が研究開発への投資から利益を確保するのに、知的財産権は重要ではあるが、企業の収益性を決める多数の要因の一つにすぎない。販売・サービス努力、商品化までのリードタイムが短いこと、経験曲線を早く降りることの方が、産業全体の平均では特許よりも重要であると企業によって認識されているとの報告もある。

(2) 知的財産権の範囲と期間

知的財産権の範囲と期間については、技術革新が単独で起こる場合に関しては、比較的検討が進んでいる。基本的には、知的財産から得られる利益は知的財産権の範囲と期間の積によって決まるが、研究開発が単独で起こる場合、範囲を重視すべきか期間を重視すべきかは、迂回・模倣による重複研究のコストがどの程度大きいかにより異なるとされている。

(3) 累積的技術革新と知的財産権

技術革新が累積的な性格をもっているときに、知的財産権は広い方がよいのか狭い方がよいのかが重要論点である。前者を支持するのがKitchのプロスペクト理論^(*)3)であり、後者を支持するのが、MergesとNelson^(*)4)のイノベーション競争理論である。

MergesとNelsonは、米国の技術革新の経験から広い特許を与えることは、むしろその後の技術開発を阻害すると指摘している。その理由として、企業の技術開発戦略の多様性が産業のイノベーションの重要な推進力であるが、特定の企業に広い権利を与えるとそのような多様性が活かせないことを指摘している。

現在のバイオ産業に見られるような複数の企業の技術開発が垂直的ないし相互依存の関係にある場合、ある技術革新を促進するよう知的財産権を強化すれば、それを利用する他の技術革新を阻害する結果になる。共同研究開発や事前ライセンス等の制度的な仕組みは、このディレンマを緩和すると考えられる。

(4) 他の研究開発促進制度との比較

研究開発を促進する制度としては、知的財産制度の他、公的機関での研究の実施、国からの委託による民間研究機関での研究の実施、民間の研究への公的補助の交付などの手段がある。

IV 今後の知的財産制度のあり方に関する検討

1 はじめに

ここでは、知的財産制度（特に特許制度）の主な構成要素（以下では、これらを政策的に設定するという意味で「政策手段」ともいう。）および知的財産制度と密接に関わる競争政策について見ることにする。

2 政策手段の概要

知的財産制度に関連する政策手段としては、次のものが挙げられる。

- (1) 権利範囲の設定（特許庁）
新規性、進歩性、実施可能要件など。
- (2) 裁定実施制度（特許庁、通産省）
不実施、利用関係、公益のため。
- (3) 権利濫用の法理の活用（裁判所）
- (4) 権利範囲の解釈（裁判所）
- (5) 独占禁止法の活用（公正取引委員会）

これらの政策手段は、「知的財産制度内の調整によるもの」と「知的財産制度外の調整によるもの」とに大別される。前者は、「権利付与前の調整によるもの」と「権利付与後の調整によるもの」とにさらに分類することができる。

3 各政策手段について

(1) 権利範囲の設定

(i) 権利範囲の役割

知的財産権の保護の強度を決定する主な要因は、「権利範囲」と「保護期間」である。しかし、技術の陳腐化により、例えば特許権の実質的な寿命は特許権の存続期間に比べ短くなることが多い。さらに、実効的な保護期間は、保護の範囲の広狭に影響を受ける。したがって、事実上、知的財産権保護の強度の最大の決定要因は、権利範囲の広狭であるといえる。

(ii) 権利範囲の広狭

権利範囲が広く設定された場合、研究開発にどのような影響があるか。まず、正の効果として考えられるのは、企業の研究開発インセンティブを保持する機能、技術の公開を確保する機能である。

逆に負の効果として考えられるのは、基礎技術に対する広い特許保護範囲の付与は、開発企業に大きな独占権を与えることになるから、ともすればライバル企業の応用可能性に対するアイデアの芽を摘んでしまう危険性を持つという点である。さらに、「原理」をも網羅するような基礎技術に対する広範な

(*3) Edmund W. Kitch, *Journal of Law and Economics*, 265-290 (1977)

(*4) Merges R.P. and R.R. Nelson, *Columbia Law Journal*, Vol.90(1990), 839-916. Merges R.P. and R.R. Nelson, *Journal of Economic Behavior and Organization*, Vol.25 (1994), 1-24.

特許権の付与は、将来の技術革新の可能性を阻害する危険性を持つ。

権利範囲の広狭は、このように特許権の効果に大きな影響を与える重要な要素である。しかし、個々の出願に対する審査において、特許法の制度目的に照らしていかなる権利範囲を設定することが望ましいかを一つ一つ個別に判断することは、現実には困難と思われ、また法的安定性を欠くおそれもある。実際には、従来から用いられているような審査基準で基本的な考え方を定め、これに従って個別に、先行技術、明細書の開示、当該技術分野の技術常識等をもとに審査を行うことが現実的である。したがって、審査基準の策定に当たって、適切な権利範囲の設定が行われるように、関連する産業・技術分野の特質等を踏まえた十分な検討を行うことが重要である。

なお、個別の審査においても、例えば権利付与によって事後的に看過できない独占の弊害が生じることが予測可能な場合には、権利を付与しない又は権利を限定的に設定するという対応をすべきではないかとの意見もある。また、米国においては、最近、Written Description要件を厳しく運用することにより、権利範囲を実質的に調整する動きがある。

(2) 裁定実施制度

特許権が権利者以外の使用を制限できる排他的独占権であることから、何らかの理由で権利者以外の者に使用させないと、社会的に著しい弊害をもたらす場合がありうる。

特許法は、特許付与後の手続きとして、「公共の利益のために特に必要であるときに、最終的には通商産業大臣の裁定により、実施希望者に通常実施権を設定することを認める制度を設けている(第93条)。その他、不実施の場合の裁定実施制度(特許法83条)、利用関係が存在する場合の裁定実施制度(同法92条)がある。

これらの裁定実施制度については、第一に、競争政策の観点からこれを活用する可能性を検討することが必要と思われる。特許法第93条の定める裁定実施制度についてみれば、「公共の利益」に公正・自由な競争の促進という競争政策の観点からの利益を読み込むことが可能と考えられる。

例えば、特許権者によるライセンス拒絶が独占禁止法違反となるような場合、特許法としてそのような権利行使を許容しないための手立てとして、裁定実施制度を活用することが考えられる。

第二に、実際上の問題として裁定実施制度は、ライセンス契約に影響を及ぼす点が指摘できる。例えば裁定実施制度の存在により、ライセンス料の高騰を防ぎ、合理的な額でのライセンスを行うことを可能にできるのではないかとの意見がある。

以上の点も踏まえ、裁定実施制度の適用要件などについて、一層明確化することが有益と考えられる。

裁定実施制度の実績は次の通りである。利用関係が存在

する場合の裁定実施制度については、1998年9月1日迄の申し立て件数は13件であり、1998年9月1日時点で4件が係属中、裁定通常実施権が設定された件数は0件である。公共の利益のために特に必要であるときの裁定実施制度については、1998年9月1日迄の申し立て件数は0件である。

(3) 権利濫用の法理の活用

例えば、知的財産権侵害を対象とする訴訟において、被告側が当該権利行使は権利の濫用である旨の抗弁を主張することが考えられる。これまで実際にこのような主張がなされた例は少なくないが、権利濫用が認められた例は少ない。

権利濫用の法理については、基準が不明確という問題がある。しかし、既存の硬直的な規範を修正し、精緻な理論が確立するまでの過渡期の論理構成として意義も指摘されている。

特に、知的財産権法と競争政策の調和的解釈を図る上で、権利濫用の法理を活用する余地があると考えられる。具体的には、仮に、特許権者の権利行使(ライセンス拒絶)が独禁法違反となるような場合で、当該権利者が裁判所で侵害訴訟を提起したケースにおいて、裁判所がその請求を棄却する論理として、独禁法違反に相当する反競争の弊害をもたらすような権利主張は、一種の権利濫用としてこれを棄却する、という方法が考えられる。

(4) 司法における権利範囲の解釈

我が国における特許関係の司法判断に関する最近の動向として、特に注目されるのが、権利範囲に関するいわゆる均等論の採用である。

均等論は、「第三者の利益を害することがないように配慮しつつ、クレームの範囲を文言そのものからある程度拡張解釈をして特許発明の適切な保護を図ろうとするもの」である。均等論の採用は、特許権者と第三者の間の利益調整、ひいては特許法本来の趣旨に沿った具体的紛争の解決を図る上で、より柔軟な対応を可能にするものとして評価できるが、今後はその要件の一層の精緻化が必要である。

また司法判断において、権利範囲を限定的に解するための手法・要件を精緻化することも同様に必要であろう。

(5) 独占禁止法の活用

(i) 知的財産制度と競争政策について

知的財産について排他的独占権を認める知的財産制度と競争政策は、一見対立するもののように見える。しかし、両者は、市場に委ねていたのでは解決できない問題に対応し、産業・経済の発展に資するという共通の目的を持つと理解すべきである。

特に、近年、内外において知的財産権の保護の強化が図られてきているだけに、場合によって排他的独占権たる知的財産権が社会的に看過できない悪影響(独占の弊害)をもたらす可能性も高まっており、そのための調整のツールとして、

競争政策の重要性が高まっていると考えられる。

米国においても、従来知的財産権の保護と反トラスト法の運用は対立的に捉えられていたことがあったが、近年は知的財産権を強く保護する以上、強い競争政策が行われるべきであるという認識が示されている。

(ii) 個別の論点

① 独占禁止法23条

独占禁止法上、知的財産権の行使に関しては23条の規定が存在する。同規定の解釈については諸説あるが、知的財産権の権利行使を一種の聖域として独禁法の適用除外を創設的に定めたと解する適用除外説を唱える者は今日ではほとんどいない。逆にいえば、ほとんどの論者が、知的財産権の行使についても何らかの独占禁止法の適用を肯定するようになってきている。

② 公正取引委員会「特許・ノウハウガイドライン」(1999年7月30日)

本ガイドラインは、私的独占との関連において、パテントプールや複数特許が集積した場合等のライセンス拒絶について、独占禁止法上の考え方を示している。しかし、自己開発知的財産権の単独ライセンス拒絶については、明示的には触れていない。

③ 単独ライセンス拒絶について

最近国際的に、事業法規制のない分野における独占が問題となることが増えている。知的財産権も、このような独占の例の一つといえる。

知的財産権については、特許権を例にとれば、当該発明について第三者が無断で業として実施することを禁止することは、その本質的な効力である。すなわち、ライセンスに関する判断は、特許権者が本来自由になし得るはずである。しかし、あらゆる場合に権利者の自由な判断を認めることは、かえって特許制度本来の目的に反する結果をもたらしかねない。

そこで、一定の要件の下に、知的財産権者のライセンス拒絶(より一般化すれば取引拒絶)を独占禁止法に違反するとして、知的財産権本来の目的に沿ったライセンスの実施を促すことが考えられる。

その要件につき、これまでの内外の裁判例をもとに検討すると、以下のものが考えられる。

(A) 必須性の有無。

(B) 正当化事由の有無。

(A)の要件は、他の事業者にとって代替手段がなく、当該ライセンスを得られないと事業活動が困難になるか否かということである。

(B)の要件は、単にある知的財産権がある市場での事業活動に必須であるというだけで、そのライセンスを拒絶することが問題になるわけではなく、研究開発インセンティブの確保の観点から、必須特許のライセンス拒絶を許容すべき場合も

あり得るということである。例えばバイオニア発明のような技術革新性が高いものと、偶々技術標準に取り込まれて必須特許となったが革新性の高くないものとの間では、この研究開発インセンティブ確保の観点からの評価を変えることが、むしろ適切と考えられる。

(B)の正当化事由の判断については、内外の実際の裁判等の例として、以下のものがある。米国Magill事件、米国Kodak事件、日本パチンコ事件審決、米国Microsoft事件、米国Intergraph v. Intel事件。

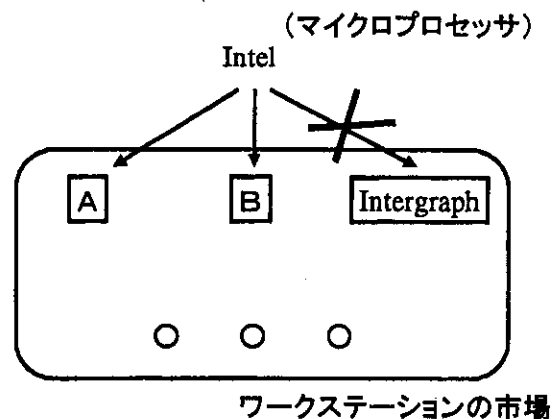
なお、本調査研究の米国海外調査において、米国連邦取引委員会(FTC)から、知的財産権のライセンス拒絶については、上記(A)(B)と同様の要件のもとで審査する旨回答があった。また必須かどうかの判断は、知的財産権も他の財と同様に扱うとのことであった。

最近の米国における反トラスト法上の重要論点を提供する裁判例として、米国Intergraph v. Intel事件を見ることとする。

【米国Intergraph v. Intel事件】

(1) 事案の概要

マイクロプロセッサを販売するIntelが、ワークステーションを販売するIntergraphに対し、マイクロプロセッサに関連する取引拒絶をした。これが反トラスト法に違反するかということが問題となった事件である。



(2) 判決の概要

CAFCは、IntelとIntergraphは競争関係にない、又は競争関係にある市場においてIntelの市場シェアは低いことから、Intelの取引拒絶は反トラスト法違反にあたらないとして、原審を破棄した。

(3) 検討

IntelとIntergraphはワークステーション市場において競争関係にない点については、日本や欧州では、Intelが独占力を使って一事業者を排除してワークステーションの市場での競争を減殺しているのであれば、当該事業者と競争関係に立たなくても独禁法上の問題とすべきであると考えるのが一般であ

と思われる。しかし、CAFC判決の考え方が米国での常識に近いという印象である。

この点については、市場における競争関係が希薄であっても競争政策上の重大な問題が生じ得ると考えられることから、上記判決の考え方には疑問がある。例えば、近年研究開発の主体として重要性を増している研究開発専業会社は、自分ではその発明を実施しない場合が多いが、そのような企業による知的財産権の権利行使は競争政策上の問題を生じさせる可能性がある。すなわち、自分も発明の実施をする企業の場合には、他者の知的財産権のライセンスを受けることが多く(同業者との間ではクロスライセンスによる)、ライセンス料も適正な額となることを期待できる。一方、自分が発明の実施をしない企業の場合には、過度に高額なライセンス料を要求できる可能性がある。

また、当該市場ではIntelのシェアが低いので、その市場についても反トラスト法違反の問題は生じないという点については、米国にも有力な反対説がある(いわゆるLeverageの理論)。上記判決のような考え方は、例えば、最近の規制緩和の下で、従来独占が認められた巨大企業が兼業規制等から開放されて新規事業に参入する場合に、新規分野の市場でのシェアが低ければ独禁法違反の問題は生じ得ないということになり、問題と思われる。

4 新規保護領域についての対応

〔考え方〕

技術の進展に伴い、我が国においても知的財産制度の保護対象は拡大してきている。そこで、従来の知的財産制度で保護されていない、又は保護されるか否かが明確でない分野に係る情報について、新たに知的財産制度による保護を検討する場合、どのような観点を踏まえるべきか、検討する。

(i) 要保護性

まず、ある技術分野の情報を知的財産制度によって保護するか否かは、保護しないと当該情報が創造されない可能性が高く(創作インセンティブの必要性)、かつその情報が産業政策上有用と考えられる場合に、これを保護するということが基本と考えられる。具体的な検討は、その時代の産業状況等に応じた吟味が必要である。

(ii) 保護手法

知的財産制度としては、大きく分けて、一般不法行為法(民法第709条以下)の延長線上で、一定の行為につき差止請求及び損害賠償請求を認める形で保護する「行為規整型」と、ある種類の情報について所有権に類似した権利を設定する「権利設定型」とがある。前者の例は不正競争防止法である。また、後者には、登録制度・審査制度を有する特許法等、審査制度を有しない著作権制度などがある。

行為規整型と権利設定型とを比較すると、後者のメリットと

して、ある情報が一種の資産であることが一層明確になることにより、法的安定性がより高まるとともに、譲渡、ライセンス、担保権の設定等が可能となるという点がある。他方、後者のデメリットとして、登録制度や審査制度の維持に係る社会的コストがかかること、「より強い保護」を与えることによるデメリット、特に当該情報の自由な利用を妨げる可能性があることが挙げられる。

具体的にある種類の情報を新たに保護する場合、いかなる知的財産制度を用いるかについては、ケースバイケースというほかはないが、一般的な検討の視点としては、まず行為規整型の保護を導入し、これでは保護が不十分と認められる場合に権利設定型の保護に移行するという対応が適切と考えられる。例えば、近年国際的にも必要性が議論されているデータベース(著作物性のないもの)については、我が国でこれを法的に保護するとすれば行為規整型によることが適切である。

ただし、上記の考え方はあくまで原則であって、新たな種類の情報を権利設定型で保護することは当然あり得ることである。

(担当：主任研究員 岡崎 良則)

