

# 情報通信分野プロジェクトチーム 調査検討報告書

2007年10月30日

知的財産戦略本部  
知的財産による競争力強化専門調査会  
情報通信分野プロジェクトチーム

## 【目次】

．検討の視点・・・・・・・・・・・・・・・・	1
．本分野の特性・・・・・・・・・・・・・・・・	3
1．一製品多数特許・・・・・・・・・・・・・・	3
2．急速な技術進歩と市場変化・・・・・・・・	3
3．相互接続性（相互運用性）の確保・・・・・・・・	3
4．ソフトウェアの知的財産上の特殊性・・・・・・・・	3
．現状と課題・・・・・・・・・・・・・・・・	4
1．権利者の分散と錯綜する権利関係・・・・・・・・	4
2．本来の知的財産制度の目的を逸脱するような権利濫用の事例の発生・・・・・・・・	4
3．ネットの普及とソフトウェア・イノベーションの進展・・・・・・・・	5
4．OSSの浸透・・・・・・・・・・・・・・・・	5
5．インド、中国等の情報通信産業の急速な発展・・・・・・・・	6
．対応策・・・・・・・・・・・・・・・・	8
1．共通基盤に対する知的財産制度の在り方・・・・・・・・	8
2．知的財産権の正当な権利行使とその濫用・・・・・・・・	11
3．ソフトウェア・イノベーションの促進・・・・・・・・	13
4．諸外国における権利取得の促進・・・・・・・・	17
別添・・・・・・・・・・・・・・・・	19

## I．検討の視点

情報通信産業は、我が国の実質GDP成長率に対する寄与率が42.4%（平成17年度）と全産業中最も高く、継続的イノベーションの牽引役として、また産業の持続的発展の観点からは生産性向上の鍵として、さらにネットワークや情報家電の浸透による国民生活向上の重要なインフラとして、その競争力の確保は我が国社会経済の発展にとって不可欠な課題となっている。

この分野は我が国を始め先進各国が先端技術の開発にしのぎを削り、グローバルな競争が極めて激しい。また、接続性・相互運用性の要求、開発投資の効率化や市場の獲得等の観点から、標準化活動がビジネスの勝敗の鍵を握っている。

このため、情報通信分野では特許権・著作権等の知的財産権の活用や標準化への取組が技術開発やビジネスモデル、ひいては産業競争力そのものに大きな影響力を有している。

また、この分野は、技術革新のスピードが極めて速い。例えば、コンピュータ・ハードウェア分野においては、大型のメインフレームから、ワークステーション、パソコンへと時代は移り変わっている。同様に、ソフトウェア分野においても、パッケージソフトウェアを記録した媒体の売買の時代から必要なソフトウェアをダウンロードする等のネットビジネスの時代に移り変わってきており、さらにはソフトウェアをサービスとして提供するビジネスモデルの出現（ソフトウェアのサービス化）へと広がりを見せている。

ひるがえって、我が国情報通信産業の競争力の現状を見ると、例えば情報家電や自動車に組み込まれたソフトウェア、いわゆる「組み込みソフトウェア」は当該機器と一体となって有数の競争力を維持しているものの、ソフトウェアを利用した新たなビジネスモデルが我が国で創出され、世界に向けて発信されている例は極めて乏しい。ソフトウェアのイノベーションは基本的には欧米で生まれ、欧米で製品化・システム化されたものを我が国が導入するという構図に大きな変化はない。

したがって、現時点では強みを有する分野の競争力を維持発展させ、いまだに弱い分野の競争力をいかに高めていくかが課題となっている。

我が国がこうした課題を克服するためにも、知的財産制度について、企業が事業を推進する重要な手段として、また我が国全体の競争力を強化していく有益な政策手段として認識するとともに、最大限有効に活用する必要がある。とりわけ、新たなカテゴリーの技術・サービスの出現等に法制度がどう対応する必要があるのか等、イノベーション促進及び社会全体の公益性の観点から、制度のあるべき姿を追求し、必要に応じて新たな方向性を示す必要がある。

加えて、この分野は、通信ネットワークのように国境を越えた特性を有する技術が多く、知的財産戦略の策定に当たっては、特にグローバルな観点からの制度設計や運用の在り方を視野に入れる必要がある。

追い上げが急な新興諸国との関係を考慮すれば、我が国がこれまで取り組んできた知的財産の重視という戦略は基本的に堅持すべきである。その上で、諸外国の取組のうち我が国にも適用すべきものは積極的に取り入れ、また各国共通の問題として国際的に克服すべき課題については積極的に協力して解決を図っていくべきである。

本プロジェクトチームでは以上の問題意識を踏まえ、情報通信産業のイノベーション促進による競争力強化の観点から、あるべき知的財産戦略について検討を行った。具体的には、近年の様々な知的財産を巡る主要な論点を整理し、基本的な対応の方向性について、内外の議論を踏まえて総合的に検討を行った。

## **. 本分野の特性**

### **１．一製品多数特許**

情報通信分野では、一つの製品・サービスに多数の技術が要求される傾向にあり、数百から数千、ときには数万の特許権が関係する場合もあると言われている。そのため、製品に関連する特許権を一企業で独占することが難しく、技術開発や製品の事業化を図る上で、複数の企業で相互に特許権を利用せざるを得ない。例えば、情報通信分野に関連した電気機械工業においては、他社への実施（使用）許諾件数に占めるクロスライセンスの割合が80%を超えており（特許庁「平成18年度知的財産活動調査結果」から算出）企業間で積極的にクロスライセンスが利用されている。

一方、製品・サービスに関係する権利者が多数にわたる場合には、関係する権利者のすべてとクロスライセンスを結ぶことは事実上不可能であることから、パテントプールの活用が重要となる。

### **２．急速な技術進歩と市場変化**

情報通信分野では、日進月歩で技術革新が進んでおり、既存技術や知的財産の陳腐化が早い。イノベーションの担い手やその成果の利用者等プレーヤーも増えていること等から、技術革新に伴い新しいビジネスモデルが突然世の中に登場して一世を風靡する場合がある。このような新しいビジネスモデルにおいては、従来の法律や制度では想定していない知的財産上の問題が発生する場合もあり、これに迅速に対応できなければ経済社会の混乱を招くだけでなく、イノベーションの促進を阻害するおそれがある。

### **３．相互接続性（相互運用性）の確保**

情報通信分野では、広くつながって初めて価値を生むものが多い。例えば、個々の製品や部品ごとに互いの機能呼び出すルール（「プロトコル」、「インターフェイス」と呼ばれるもの）が未統一であれば、相互接続ができずにシステムとして機能しない。すなわち、この分野においては相互接続性の確保が重要となり、技術標準等の果たす役割が大きい。

### **４．ソフトウェアの知的財産上の特殊性**

ソフトウェアについては、プログラムの表現が著作権として著作権法で保護され、また、ソフトウェアの発明は特許権として特許法で保護される。

近年、ソフトウェアに関連した特許出願が増加しており、開発者が知らないうちに特許権を侵害する危険性も指摘されている。また、ソフトウェア特許は、学術文献や特許公報等だけでなく、マニュアル等も先行技術文献となるケースが多いため、関連する文献を網羅的に調査することは困難であるとされている。

## **. 現状と課題**

### **1．権利者の分散と錯綜する権利関係**

要素技術の多様化や製造方法の複雑化、さらには技術革新による参入障壁の低下によりイノベーションの担い手が多様化し、知的財産権の権利者の分散とそれに伴う権利関係の錯綜化が一層進んでいる。その結果、企業間のクロスライセンスだけでは対応困難な事態が増加している。すなわち、各企業は競争力の源泉となる排他的権利である知的財産権を確保する一方で、一定範囲については互いに技術を利用する必要性が増加している。

こうした要請に応えていく上で、「技術や知的財産権の内容を広く知らしめ、必要なものを皆で合理的な条件で使えるようにする仕組み」を構築することが求められている。

### **2．本来の知的財産制度の目的を逸脱するような権利濫用の事例の発生**

近年、米国を中心に、いわゆる「パテント・トロール」と呼ばれる知的財産権の行使の態様が問題となっている。「パテント・トロール」とは、一般的には「製品・サービスに関する研究開発や製品等の製造販売を自社で行わず、他者から購入した特許権を権利行使して利益を上げることを主な目的とする企業・団体・個人」とされ、以下のような高額のリценズ料や和解金を得る行為が特に問題視されている。

差止請求権の行使を武器にして交渉を有利に進め、高額の和解金・ライセンス料を得る行為

特許権の対象となる部品等の製造元が判明しているにもかかわらず、当該製造元に対して権利行使せず、その部品等を用いて最終製品を組み立て・製造している者やその販売を行っている者に対して権利行使し、高額の和解金・ライセンス料を得る行為

製品の一部にすぎない特許権であっても、最終製品の価値（Entire Market Value）を基準として高額の和解金・ライセンス料を請求する行為

このような「パテント・トロール」から訴えられた場合、「パテント・トロール」は製品の製造販売やサービス事業等を自ら行っていないため、クロスライセンスや技術提携により解決を図ることが困難となる。また、一製品に関係する特許権が数百から数万もあると言われている中、個々の特許権の貢献度や価値を正確に把握することは困難な場合が多い。したがって、訴えられた企業側は侵害訴訟で敗訴となるリスク等を考慮し、高額の和解金を支払って事前に決着をつけるケースが多く、その結果、事業計画に大きな影響を与え、企業の競争力の低下につながる可能性も大きくなっている。

一方、「パテント・トロール」は、外見上特許権を有する正当な権利者であり、正当な権利者による正当な権利行使と考えられる余地もある。したがって、情報通信分野における知的財産権の正当な権利行使と知的財産権の濫用の境界を見極めつつ、「パテ

ント・トロール」問題に関して、どのように対応するのかという議論が求められている。

### ３．ネットの普及とソフトウェア・イノベーションの進展

#### (１) 新しいビジネスモデルの登場

新たな技術の潮流として、今までのソフトウェア、ハードウェアのビジネスを超えて、インターネット上の web サービスを主体とした新しいビジネスモデル（例えば、検索エンジン、SaaS、セカンドライフ、YouTube、SNS、ブログ等）が数多く生まれてきている。これらに共通するキーワードは、「ブロードバンドネットワーク」、「オープン化」、「分散化」である。

ブロードバンドネットワークの普及により、ユーザーやサービス事業者が時間的・場所的な制約から開放されてオープン化・分散化され、情報発信を行うユーザーのすそ野が拡大し、一方向型の情報伝達が双方向型の情報交流へと変化した結果、ネットワークを利用した協働型ビジネスや情報・知識の集結型ビジネスが隆盛してきた。

このような新しいビジネスモデルは、ソフトウェアの世界市場における各国・各ベンダーのポジションに変化をもたらす可能性があり、我が国の企業が新しいビジネスモデルにおいて国際競争力を高めることができればソフトウェア産業の振興にもつながる。また、このような新しいビジネスモデルにおいては、著作権の重要性がますます高まっている。

ひるがえって、我が国の知的財産制度を見ると、現行の特許法・著作権法等の知的財産制度がこのような新しいビジネスモデルに必ずしも対応していない場合もある。

#### (２) 違法コピー等ネット上での知的財産の侵害行為の増加

近年、ネットオークションや「セカンドライフ」等のビジネスモデルの登場に伴い、インターネット上における商標、著作物等の知的財産の無断利用に関する問題が深刻化しつつある。ネット上での侵害行為は瞬時かつ世界中に情報が伝達される一方、侵害者が特定されにくいという特性があるため、権利者にとって大きな不安材料となっている。

### ４．OSSの浸透

#### (１) OSSの理念

近年、OSS（オープンソースソフトウェア）の代表的OSであるLinuxが様々な産業分野に浸透しつつある。OSSとは、ソースを自由に入手できる、プログラムを自由に改変できる、そのプログラムのコピーをつかって自由に配布して良いという代表的な3つの原則を有するライセンス形態である。

OSSは、ソフトウェアが著作権により50年以上の独占的保護を与えられることでイノベーションの促進が阻害されることを避けるため、ソースコードをオープン化し関連するアプリケーション等を自由に開発できるようにする、という理念の下に提

唱されたライセンス形態である。ユーザーにとって、ロックインから開放されて製品・サービス調達の選択肢が拡大するとともに調達の透明性が増大し、結果としてコスト低減につながる効果もあることから、国際的にも各国でOSSへの支援措置が講じられている。前述の原則にのっとりたOSSのライセンス方式は主なものだけでも50種類以上あると言われている。

## (2) GPL (General Public License)

50種類以上のOSSのライセンス方式の一つがGPLである。GPLを使ったLinuxは現在OSSのOSの大半を占めていることから、GPLがOSSの最大のライセンス方式となっている。

GPLの特徴は「波及性(伝搬性)<sup>1</sup>」である。これは、GPLでライセンスされたソフトウェアを改良し、そこにOSSと無関係の独立のプログラムを組み込んだ製品を作った場合、独立のプログラムのソースコードをも公開することを義務付けるものである(例えば、Linuxを使ってシステム化し、そこにLinuxと関係ないプリンタードライバーを組み込んで一体化した製品を作った場合、一体化の度合いによってはプリンタードライバーを含めた全体のソースコードを公開しなければならない場合がある。)

これに加え、そもそもOSSは著作権保護に対するアンチテーゼとして登場した側面があるが、GPLにおいてはその思想がさらに強調されている。先般公表されたGPL ver. 3では、当初、著作権管理システムの使用禁止条項<sup>2</sup>が含まれていた。しかしながら、組み込み製品のようなデジタル情報家電の製品において、コンテンツを扱うものについては、著作権管理システムの導入はビジネスの前提となっているため、業界等が著作権管理システムの使用禁止条項の導入について反対し、最終的に当該条項は削除された。

このように、ライセンス方式の文言と解釈をどのように定めるかは、ソフトウェアビジネスに大きな影響を与えるものであり、我が国のユーザーが積極的にライセンス方式の策定等に関与していくことが必要である。

## 5. インド、中国等の情報通信産業の急速な発展

情報通信分野においては、欧米のみならず、ソフトウェア技術に優れるインド、情報通信機器の生産が伸びている中国等の台頭が著しい。これらの国においては、技術開発が進展し、産業競争力が増大している。また、独自の標準等を国家戦略として策定して市場を獲得しようと動いている国もある。

---

<sup>1</sup> ソフトウェアを改変した後、そのソフトウェアのソースコードを開示する際に、元と同じGPLライセンスで配布することが義務づけられること。その後形成されたプログラムの使用、改変、再頒布の権利が波及していく。

<sup>2</sup> 当初のGPL ver. 3案では、電子的著作権管理機能(DRM)の実装禁止、ソフトウェア改変防止策の実装禁止等に関する条項が存在した。



これらの国を我が国のアウトソース先や市場として捉えるだけではなく、競争相手として認識した上で、我が国の知的財産戦略を策定することが必要である。とりわけ、諸外国における知的財産権の確保による保護強化は重要な戦略であり、我が国企業の海外における権利取得を促進するため、世界特許の早期実現等、外国における関連制度の強化が必要である。

## ．対応策

### 1．共通基盤に対する知的財産制度の在り方

近年の大きな課題である「権利者の分散と権利関係の錯綜化」に対応していくためには、「共通基盤・インフラ部分について相互利用またはオープン化を進めて相互運用性を確保しつつ」、「個別技術の部分では知的財産を活用して差別化、囲い込みにより利益を確保する」というビジネスモデルが一つの有力な解決策として内外で議論され始めている。

技術の相互利用の取組としては、クロスライセンス方式の積極的な活用に加え、「パテントコモンズ」、「パテントプール」、「国際標準」及び「OSS」等の枠組みを活用することが必要である。

今後、我が国においても、そうした枠組みを念頭に、知的財産制度の在り方や施策を積極的に検討していくことが重要である。

#### (1)「パテントコモンズ<sup>3</sup>」のコンセプトの導入

数多くの技術の中から“共通基盤的なもの”を切り分け、それらに関する特許権を相互に利用する手法として、近年ソフトウェア分野を中心に「パテントコモンズ」という新たな概念が欧米において導入・活用され始めている。

「共通基盤的な技術」とは、情報通信の分野で重要な相互接続を確保するために不可欠なエッセンシャル・ファシリティとして広く使用すべき基盤的技術を想定している。

今後は、このようなパテント・コモンズのコンセプトの下、市場の拡大やイノベーションの促進を図ることが期待されている。

#### (2)パテントプール（特許プール）の一層の活用

パテントプールとは、複数の権利者がそれぞれの所有する特許権等についてライセンスする権限を特定の企業・組織に委託し、当該企業・組織を通じて必要なライセンスを受けるといった枠組みである。多数の権利者が存在する状況におけるライセンスの一括許諾やライセンス料率の低減が可能となるので、「パテントプール」はライセンス形態の一つの有力な枠組みとして、多くの活用事例がある。

しかしながら、パテントプールの枠組みの利用方法によっては、排他的な独占活動も可能となる。これに関し、パテントプールに参加していない者との関係や参加者間において、権利行使が不当な取引制限に該当するようなことがないよう

---

<sup>3</sup> パテント・コモンズとは、特許権自体は保有しているが、一定の条件の下でコミュニティによる自由な使用を認めること（特許権の権利不行使）を意味する。米国ではパテント・コモンズ・プロジェクトが設立され、企業がオープンソース・ソフトウェアに対して権利行使しないことを確認した特許を企業の誓約書とともに収集してライブラリ／データベースを作成している。また、各企業が独自にパテント・コモンズを宣言することも可能であり、IBM等はOSSに関する500件の特許を開放している。

公正取引委員会から以下のガイドラインが出されている。

「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」(2005年6月)

「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(2007年9月)

今後の取組として、情報通信分野におけるパテントプールの活用を推奨するとともに、諸外国における動向(判例、競争政策当局の動き)等を注視しつつ、公正取引委員会のガイドラインを周知徹底し、適正な運用を図ることが重要である。

### (3) 国際標準化の推進

共通基盤・インフラ部分の技術に関して相互活用を図るための有効な手段として、標準化が挙げられる。政府において国際標準に関する戦略を策定<sup>4</sup>・実行しているところであり、今後も関係省庁が連携を強化し、政府としての統一的な対応を採りつつ、官民共同で国際標準化に関する取組を推進していくことが重要である。

情報通信分野においては、特許権を含む技術を標準化することが多いため、標準における特許権の取扱いが課題となる。そのため、標準における特許の取扱いのルールを「パテントポリシー」にて定める必要があるが、これに関して、国際標準化機関(ISO/IEC/ITU)において、「共通パテントポリシー」(2006年3月)及び「共通パテントポリシーの実施ガイドライン」(2007年3月)が取りまとめられたところである<sup>5</sup>。

この共通パテントポリシーにおいて、策定しようとする標準に係わる特許権について、特許権者が無償又はRAND条件<sup>6</sup>のいずれかでライセンスすることを宣言した場合に、その特許を標準に含めることができる旨が規定されている。実際にライセンス契約を締結するに際しては、RAND条件、特に「合理的な対価」とは具体的に何なのかということが問題となる。

また、標準の策定後に標準に係る特許権が新たに見つかったとき、その特許権に関して無償又はRAND条件でライセンスすることが許諾されない場合、実質的に標準の実施が困難となり、標準の普及が阻害されるという問題もある。

#### (3-1) RAND条件(R<sup>e</sup>asonable A<sup>n</sup>d N<sup>o</sup>-D<sup>i</sup>scriminatory 条件)

パテントポリシーにおいてRAND条件を決定する際の指標・判断の要素等、

<sup>4</sup> 「国際標準化戦略目標」(2006年11月 経済産業省)や「国際標準総合戦略」(2006年12月 知的財産戦略本部)等が政府において策定されている。

<sup>5</sup> 共通パテントポリシーの主な内容は次のとおりである。標準に特許権が含まれる場合であっても誰もが過度な制約を受けることなく利用できる。標準の策定に関与する者は標準に含まれる自社及び他社の特許権について当初から注意する。標準に含まれる特許権を、( )無償、( )RAND条件、( )そのいずれでもない、のいずれかで開示する。

<sup>6</sup> Reasonable And Non-Discriminatory 条件のこと。ライセンスを供与する際に、非差別的で合理的な対価を支払うことを要するという条件。

具体的な考え方が示されることが望ましいが、実施料率等の具体的条件の決定は、実際の商行為の中での交渉事であるため、客観的な指標を示すことは困難である。

一方、パテントプールにおいては、実際にビジネスを展開できることを保証するための一つの方式として、当該標準に係る特許権のライセンス料の総額の上限値を定めた事例もある。

技術の利用と普及を促進するという標準の趣旨にかんがみれば、RAND条件における個々のライセンス料が高額になると技術の普及が妨げられるため、産業や技術の特性に応じた適正なライセンス料のモデルを策定することが重要となってくる。ライセンス料のモデルの一つとしては、RAND条件の決定に際して、ライセンス料の総額の上限値を定めるパテントプール方式の考え方を判断要素に入れる等が挙げられる。このような考え方について、独占禁止法の観点に留意しつつ、具体的に検討を行っていくことが望まれる。

### （３－２）ホールドアップ問題

ホールドアップ問題の顕著な例としては、当初は標準の策定に参加していた者が自己の所有する特許権の存在を意図的に明らかにせず、標準が策定された後に当該特許権を権利行使する行為が挙げられる。また、他の例としては、標準の策定当初には発見されなかった技術が標準の策定後に発見され、当該技術に係る特許権が成立した後に権利行使する行為が挙げられる。

ホールドアップ問題に対する今後の取組としては、以下のように、パテントポリシーの充実化、公正取引委員会のガイドラインの周知徹底化、標準の策定段階における特許調査の徹底等が重要である。

#### パテントポリシーの充実化

特許権を含む技術を標準化する場合、標準化団体のパテントポリシー（特許権の取扱いに関するルール）やガイドラインにおいて、標準化活動の参加者が守るべき規則等につき具体的に規定しておくことは、ホールドアップ問題のリスク低減に役立つと考えられる。

国際標準化機関における「共通パテントポリシー」や「共通パテントポリシーの実施ガイドライン」の中で、上記のようなホールドアップ問題のリスク低減のための参加者が守るべき規則等が具体的に規定されるよう提言することが必要である。

また、フォーラム標準におけるパテントポリシーにおいても同様にホールドアップ問題のリスク低減のための参加者が守るべき規則等が具体的に規定されるよう産業界に対して促す必要がある。

#### 公正取引委員会のガイドラインの周知徹底化

標準に係る特許権の権利行使が独占禁止法上の問題となるケースに関して

は、前述した公正取引委員会のガイドライン(「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」及び「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」)に参考事例等が掲載されている。

例えば、標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が規格の普及後に規格を採用する者に対して、当該特許権のライセンスを合理的理由なく拒絶することは、場合によって私的独占や不公正な取引方法として独占禁止法上問題となることが明示されている。

上記ガイドラインが産業界において周知徹底されるとともに、公正取引委員会においてガイドラインの適正な運用が行われることが必要である。

#### 標準の策定段階における特許調査等の徹底

ホールドアップ問題のリスクを低減するためには、標準の策定段階において標準に係る必須特許を調査することが重要である。そのためには、標準の策定に参加する各企業における特許調査の徹底や標準化団体において特許調査の仲介・支援を行い、また、標準化団体の特許取扱いのガイドライン等において、特許調査に関するルール等を規定することが求められる。

#### (4) OSSへの取組

「OSのソースコードという基盤的な部分をオープン化しその上で動くアプリケーション等を自由に開発する」ことを一つの理念とするOSSの取組は、調達の透明化、コストの低減化等の観点から有意義であるとされている。一方、GPL ver. 3の当初の主張のように、著作権管理機能等を排除するような条項があると、コンテンツビジネスや組込みソフトウェアを扱う企業のビジネスモデルが成立しない可能性も指摘されている。

このような指摘を踏まえ、GPL ver. 3の文言解釈の問題を早期に解決するとともに、GPLに代表されるOSSのライセンス方式の策定や新しいOSSの作成に関して、組込みソフトウェアを始め競争力を有する産業分野に混乱が生じないよう、ビジネスの実態を踏まえつつ、積極的に関与していくべきである。我が国がリーダーシップを発揮して新しいライセンス方式や新しいOSSを提唱できるよう関係者による一層の努力を求めたい。

## 2. 知的財産権の正当な権利行使とその濫用

「パテント・トロール」については、「権利行使の態様が明らかに知的財産権の権利の濫用である」との非難がある一方、「どのような態様を想定して、どのような措置を講ずるのか、これを詰めるのは困難である」という指摘もある。また、“常識的に考えて知的財産権の濫用・悪用と考えられる場合”もあれば、“どこまでが不当な権利行使に該当するのか線引きすることが難しい場合”もある。

我が国ではパテント・トロールの活動を直接的に制限するような裁判例は現状では存在しないが、既にグローバルなビジネス展開をしている日系企業は海外での事業活動において現実の問題として影響を受けており、また、国内においても、直ちに「パテント・トロール」とすることはできないが、これに近い事例も発生していると言われている。

我が国産業の国際競争力強化及び持続的発展を図るために、正当な知的財産権の権利行使を尊重しつつ、知的財産権の濫用に対して検討を進めておく必要がある。

#### ( 1 ) 米国における対応

「パテント・トロール」問題が早くから顕在化している米国においては、最高裁判所の判決（eBay 判決<sup>7</sup>）において差止めを認めるための以下の4要件が示され、権利者による差止請求に関して一定の制限が課されることになった。

差止めを認めないと取り返しのつかない損害を原告が被る。

その損害が損害賠償請求だけでは十分に救済できない。

原告・被告の双方の損害のバランスを考慮し差止めが適切である。

差止めを認めても公共の利益に反しない。

また、損害賠償請求に関しては、米国特許法の改正案が議会で審議されており（2007年9月現在で下院を通過）、賠償額を製品全体の価値（Entire Market Value）から算出するのではなく、発明の新規な部分が貢献する金額に限定する法改正が検討されている。

#### ( 2 ) 今後の取組の方向性

ソフトウェア分野の特許権の権利行使の在り方について、「電子商取引及び情報取引等に関する準則」（2007年3月 経済産業省）の中で法解釈の指針が示されている。そこでは、ソフトウェア分野特有の事情を考慮し、ソフトウェアに関する特許権の権利行使の態様によっては、民法に規定されている「権利濫用」と認められる可能性がある旨が指摘されている。

また、公正取引委員会が競争政策等の独占禁止法上の観点から特許権の権利行使の在り方について、前述の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」において考え方を示している。独占禁止法第21条では、特許法等による権利の行使と認められる行為には独占禁止法が適用されない旨が規定されているが、外形上は正当な権利者の権利行使のように見えるが実質的に正当な権利行使とは評価できない場合（例えば、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさから判断すると、知的財産制度の趣旨を逸脱又は同制度の目的に反すると認められる場合）は、独占禁止法が適用されることとなる。

---

<sup>7</sup> MercExchange 社と eBay 社の訴訟に関して米国最高裁判所が2006年5月15日に下した判決。  
『特許侵害＝自動的に差止請求を容認』の図式を覆し、差止請求を認めるためには4要件を満たす必要があることを示した。

他方、知的財産権の正当な権利行使は十分尊重する必要があり、どこまでが行き過ぎであるか、社会全体の公益性の視点も踏まえ、適切な権利行使の在り方について慎重な検討が必要である。

今後の取組としては、国内外の動向を踏まえつつ、権利濫用の法理や独占禁止法の適用等も視野に入れながら、例えば以下の観点を参照しつつ、適切な知的財産権の権利行使の在り方につき、様々な場で多角的な議論を深めるべきである。

さらに、議論の進展等を睨みつつ、適切な知的財産権の権利行使の在り方に関して、諸外国と連携して国際的な共通認識の確立を図ることも重要である。

#### < 権利濫用と公益性の観点 >

「準則」の考え方を参考にした主観的態様や客観的行為態様（例えば、専ら不当な利益を獲得することを目的として権利行使する行為、製品を差止めする緊迫性が明らかに低いにもかかわらず差止請求する行為、合理的な理由なく高額なライセンス料を要求する行為等）

米国最高裁の eBay 判決で示された 4 要件

独占禁法上の考え方（例えば、外形上は正当な権利行使のように見えるが行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさ等から判断すると、知的財産制度の趣旨を逸脱又は同制度の目的に反するため独占禁止法違反であると認められる等）

#### < 権利行使の相手先と実質的な被害の観点 >

黙示の許諾（例えば、部品の特許権に関して当該部品を製造販売する企業に権利行使せず、当該部品を組み込んだ最終製品を製造・販売する企業に対して権利行使する場合に、黙示的に実施を許諾していると考えられるか否か等）

事業者側の侵害の「過失の推定」を覆すことが可能か（例えば、特許権に係る部品等がブラックボックスであった場合、当該部品を部品メーカーから購入して最終製品を製造・販売する際に、最終製品を製造・販売する企業側に過失があると考えられるか否か等）

### 3. ソフトウェア・イノベーションの促進

#### (1) 新しいビジネスモデルへの対応

近年、web 関連を中心に様々なビジネスモデルが登場し、新しいマーケットが急拡大している。今後も、知的財産制度が新たなビジネスの障害とならないよう議論が深められるべきである。

SaaS (Software as a Service)

#### ( ) 現状

ソフトウェアの機能をオンデマンド方式で供給する SaaS が注目されている。これは SaaS 業者のプラットフォーム上に寄せられたアプリケーションソフトウェアの機能(サービス)をユーザーが契約により提供を受けるビジネスモデルである。ユーザーはアプリケーションを購入することなく必要なサービスの提供が受けられ、

アプリケーションソフトウェアの供給者は顧客開拓の手間が省ける等のメリットがある。

SaaS業者はプラットフォームを保有してアプリケーションソフトウェアの供給者及びユーザーと各々契約を結んでいるが、権利義務関係に不透明な要素が多いとされており、この透明化を図らないとソフトウェア供給者、消費者の保護が不十分となり、結果として我が国におけるSaaSビジネスの大きな拡大が望めない状況にある。

#### ( ) 今後の取組

現在、懸念されている事項として、ユーザーとの関係では、例えば、ユーザー企業の財務データから得られたものをプラットフォーム上で処理した財務分析結果等、サービスの情報処理過程で発生する新たなデータの権利の帰属について定義された例がないこと、サービスの運用者が倒産した場合にデータ等の帰属の規定がないこと、等が挙げられる。また、ソフトウェア供給者との関係では、プラットフォーム上でサービス化されたソフトウェアの改変や転用につき明確な規定が定まっていなため、ソフトウェア製品を丸ごと渡してしまうことに不安があること等が挙げられている。

SaaSビジネスは、中小・ベンチャー企業向けに導入メリットが大きく市場拡大が望めることから、今後の取組としては、データのポータビリティやソフトウェア間の相互運用性を確保しつつ、ソフトウェア供給者、ユーザーの視点に立った契約書の雛形や知的財産の取扱いガイドラインを作成する等、SaaSビジネスにおける知的財産の取扱いに関する枠組み作りを早急に進めることが必要である。

### 検索エンジン

#### ( ) 現状

Google に代表される検索サービスは情報過多の時代における新しいビジネスモデルとして成長を続けており、技術面、市場開拓面等様々なインパクトをもたらし続けている。このため我が国政府においても検索エンジンの開発・事業化の試みとして「情報大航海プロジェクト」が推進されている。

検索サービスにおいては、素早く検索結果を表示するためにあらかじめ検索用のインデックスや結果情報を作成している。これらの情報の作成過程において内部処理としてweb上の様々なデータがサーバーに格納されることとなるが、これらデータを一時的にサーバー内に保存する行為が複製権の侵害に該当する、サムネイル等の検索結果情報の作成が著作物の改変、すなわち同一性保持権の侵害に該当する、検索結果の表示が著作物の送信可能化権及び自動公衆送信権の侵害に該当するおそれがあるとの指摘がある。

現行の著作権法上、明示的にこれらの行為が合法とされていないことから、すべてのデータの権利者の許諾を得ない限り、国内にサーバーを置いて検索サービスを



提供することについて法的リスクが存在する。その結果、事業者はサーバーを日本に設置することができず、検索エンジン技術の開発や事業化のネックとなっているとの指摘がある。また、ナショナルセキュリティの観点からも、サーバーを我が国に置けない状況は望ましくないと考えられる。

米国においては米国著作権法のフェアユース (Fair Use)<sup>8</sup>の原則にのっとった運用がなされていること等から、現在、我が国において利用されている検索サービスの多くのサーバーは米国に設置されているのが実情である。

#### ( ) 今後の取組

現在、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会において、検索エンジンに係る法制上の課題について検討がなされており、2007年10月に「中間まとめ」として法改正の必要性が指摘されている。この指摘等を踏まえ、著作権法を早急に改正し、我が国の検索サービス事業の発展及び技術開発の促進を図ることが急務である。

また、この問題を契機に米国流のフェアユース的な概念の導入の可否につき、我が国においても積極的に検討を行うべき、との指摘もある。情報通信分野は技術革新のスピードが速く、新たなビジネスモデルが生まれるため、個別の事例に基づいて著作権法の改正を検討するのではなく、著作物の公正な使用に関する包括的な概念の導入を検討していくことが望まれる。

#### (2) ネット上における知的財産権の保護

ネットビジネスが拡大を続ける中で、ネットオークションやセカンドライフ等のバーチャル空間における新しいビジネスモデルの中での商標や著作物の無断利用に関する問題が指摘されている。

特にバーチャル空間における商標の無断使用については、侵害行為の場所の特定が困難であり、どの国の法律を適用すべきか不明瞭なケースが多い。また、実社会における商標の無断使用と同様にバーチャル空間においても様々な商標の無断使用のパターンが考えられるが、どのような使用行為が問題となるか不明瞭な場合もある。商標権の侵害となる場合や商標権の侵害とはならないものの、商標の希釈 (ダイリューション) や汚染 (ポリューション) に該当するケースもある。

政府の文化審議会や情報通信審議会においてもネット上の知的財産の無断利用に関して対応の在り方が検討されているところではあるが、今後は、バーチャル空間における商標の無断使用等の問題に関する事例を収集し、どのような行為が問題となるか調査・分析を行い、検討を深めることが必要である。

---

<sup>8</sup> Fair Use とは、著作物の「公正な使用」に該当する場合は、著作権者の許諾がなくても当該著作物の使用ができることを指す。米国では著作権法107条でFair Useが規定されているが、我が国の著作権法ではFair Useの概念がなく、著作権者の許諾が無くても物を使用できる場合の例外規定は個別列挙されている。

### (3)「創造」のための基盤整備

#### スーパークリエーター<sup>9</sup>の育成・支援

技術革新によって誰でも知識と創造力を持ち合わせれば自宅のパソコンでイノベーションの担い手たり得る時代が到来している。独創的なアイデアと実行力を有するスーパークリエーター的な人材を支援し、ソフトウェアの新たなビジネスモデルを我が国で創出して世界に向けて発信していく仕組みを強化していかなければならない。その意味でも、スーパークリエーターを発掘し、彼らの発明を選別し事業化に結び付けていくようなコミュニティ活動を積極的に支援していく必要がある。

#### 質の高いソフトウェア特許権の取得とイノベーションの促進

ソフトウェア技術はライフサイクルが短く技術革新のスピードも早いため、ソフトウェアの発明を早期に権利化し、特許権を活用して新たなビジネスを創出することが重要である。

我が国においては、特許審査における外部の知見の積極的な活用を推進するため、他社の出願に関する情報も得られるよう2007年5月に機能拡充した特許審査着手見通し時期照会により情報提供の適時性を確保するとともに、書類の提出に限られている特許庁への情報提供を2008年度までにオンラインでも可能にする取組が推進されているところである。

米国においては、ソフトウェア特許等の権利化に際してコミュニティの持つ知識・情報を活用するコミュニティ・パテント・レビューという制度が民間主体で米国特許庁の協力によって2007年6月から試行されている。

我が国においても、情報提供制度の拡充・強化を図りつつ、ソフトウェア特許の更なる質の向上を図るため、コミュニティを活用して厳選した質の高い先行技術情報を特許庁に提供する「コミュニティ・パテント・レビュー」のような取組を推進することが重要である。

#### 中小・ベンチャー企業における知的財産マインドの徹底

独創的なアイデアや開発力を有する中小・ベンチャー企業がある一方、ソフトウェアの受託開発を請け負っている中小・ベンチャー企業も多い。受託開発を請け負った中小・ベンチャー企業（第1次請負）が別の中小・ベンチャー企業に対して再請負する第2次請負も行われている。このような場合、第1次及び2次請負企業の著作権制度に関する知識が十分でないことに起因して、ソフトウェア開発に係る知

---

<sup>9</sup> 情報処理推進機構（IPA）において、ソフトウェア関連分野で優れた能力を有する人材（スーパークリエータ）を発掘支援することを目的として設立された制度。毎年度の事業終了時点で担当プロジェクトマネジャーから特に優秀であると評価された開発者を「天才プログラマー/スーパークリエータ」と認定している。

的財産権の帰属や著作者人格権<sup>10</sup>の取扱い等に関して契約等で十分に対応できていない場合があり、第1次請負に開発を請け負わせた発注元企業が著作権や著作人格権を侵害してしまう危険性があるとの指摘がある。

一方、2007年4月に経済産業省から、知的財産権の帰属について整理した「情報システムの信頼性向上のための取引慣行・契約に関する研究会～情報システム・モデル取引・契約書～」が公表され、2007年8月から同じく経済産業省から政府調達における「ソフトウェアに係る日本版バイ・ドール制度に係る運用ガイドライン」が公表されている。

今後は、これらガイドラインの普及を図るとともに、受託開発に係る知的財産権の取扱いに関する契約や実態を調査・分析し、必要に応じ中小・ベンチャー企業の知的財産マインドの醸成のためのセミナー等の活動を行うことが必要である。

#### 4. 諸外国における権利取得の促進

特許等の権利を外国において取得する際には、各国ごとに出願料、代理人費用、翻訳費用等のコストがかかり、各国ごとに出願方法、特許要件、審査基準等が異なるので、出願人の経済的・手続的負担が極めて大きい。また、諸外国において早期権利取得のニーズも高く、実質的な審査期間の短縮化も望まれている。今後は、インド、ベトナム、ロシア等への出願が増える予想されている。こうした知的財産活動のグローバル化の要請を念頭に、以下の点に関して、引き続き努力を継続していくことが重要である。

##### (1) 世界特許の実現に向けての取組

一つの特許出願により全世界での権利取得が可能となる「世界特許システム」の実現が要望されているが、その取組の第一歩として、出願様式の統一(One Application)が日米欧三極特許庁にて合意され、2007年4月からユーザーと協力して試行プロジェクトが開始された。また、特許の相互認証に向けた取組として、各国特許庁間でのサーチ結果の相互利用(特許審査ハイウェイ)が日米等で開始された。

今後は欧州、中国を含む諸外国において我が国企業が特許権を取得できるよう特許審査ハイウェイ等の取組を更に推進していくことが重要である。

##### (2) 新ルート提案

情報通信分野の特許の国際出願は、米国・中国・欧州を中心とした特定の国・地域に出願されることが多いことを踏まえ、効率的かつ低コストで特許権を取得できる新たな外国出願のルートとして、第1国になされた出願を第2国の正規の出願と

---

<sup>10</sup> 著作者人格権(同一性保持権、公表権、氏名表示権)は一身専属性、即ち他人に譲渡できない権利であるため(著作権法59条)契約等において他人に譲渡することができない。実務上においては、契約の際に著作者人格権を行使しないという「著作者人格権の不行使条項」を設けることが多い。

みなし、翻訳文の提出期間を優先日から30月まで猶予する「新ルート提案」と呼ばれる方策が日米欧の三極特許庁の間で検討されている。今後はその早期実現を目指して取組を推進すべきである。なお、2008年初頭から日米間において試行することが予定されている。

(3) キャパシティビルディング

知的財産の適切な保護・活用がなされるためには、知的財産制度の整備・執行等を行うための専門的知見を有した人材等のインフラの整備が不可欠である。このため、中国、インド、ロシア、ベトナム、その他アジア諸国に対して、政府関係者や民間企業・団体等に対して知的財産の保護等に関する能力構築（キャパシティービルディング）を着実に実施していくことが必要である。

(4) PCT国際出願手数料の低減

本年9月のPCT同盟総会において、PCT国際出願手数料の値下げについて米国と共同提案を行ったところであるが、今後は欧州等も含めて、引き続きPCT国際出願手数料の値下げの実現に向けた取組を継続する必要がある。

(5) ノウハウの流出の防止のための特許出願の峻別

特許出願の明細書にはノウハウとして重要な情報が含まれている場合があり、特許出願が公開されることで、当該ノウハウが開示されてしまう。このような特許出願を我が国のみに行い、諸外国に対して出願しない場合は、海外へのノウハウの流出へとつながることになる。

以上の事情を十分に勘案した上で、技術情報流出の観点から、特許出願の可否について慎重に検討し、ノウハウ情報として重要な事項を含む特許出願を行う際には、国内だけでなく海外においても確実に権利化する等戦略的に対応することが必要である。

知的財産による競争力強化専門調査会  
情報通信分野プロジェクトチーム委員名簿

主査	加藤 幹之	富士通（株）経営執行役 法務・知的財産権本部長
	倉永 宏	日本電信電話（株）知的財産センタ 渉外担当 担当部長
	小泉 直樹	慶應義塾大学大学院法務研究科 教授
	田代 秀一	（独）情報処理推進機構 オープンソースソフトウェア・センター センター長
	田中 信義	キヤノン（株）専務取締役
	平松 幸男	大阪工業大学大学院知的財産研究科 教授

（５０音順、敬称略）

（ ）：競争力強化専門調査会委員

知的財産による競争力強化専門調査会  
情報通信分野プロジェクトチーム検討経緯

第１回情報通信分野プロジェクトチーム

日時：２００７年 ９月１３日（木）１６：００ - １８：００

第２回情報通信分野プロジェクトチーム

日時：２００７年 ９月２６日（水）１０：００ - １２：００