

第12回国際シンポジウム
急増する特許権とイノベーション～競争政策の役割～

平成27年3月6日13時30分～17時30分
都市センターホテル・コスモスホールI

開 会

(司会・荒井CPRC次長) それでは、定刻となりましたので、第12回国際シンポジウム「急増する特許権とイノベーション～競争政策の役割～」を開催いたします。

本日のシンポジウムは、公正取引委員会競争政策研究センターと株式会社日本経済新聞社の共催により開催するものです。

私は競争政策研究センター次長を務めております荒井と申します。本日の進行を務めさせていただきます。よろしくお願いいたします。

それでは、本日のプログラムを説明いたします。本日のシンポジウムは2部構成になっております。第1部は米国特許庁のシニアアドバイザーである、ジョージア工科大学経営学研究科のスチュアート・グラハム助教授、そしてブリュッセル自由大学ソルベイブリュッセル学院長であるブルーノ・ファン・ポッテルズベルグ教授の2名による基調講演でございます。

第2部がパネルディスカッションとなっております。ただいま御紹介いたしました2名の講演者に加え、北海道大学大学院法学研究科の田村善之教授、そして一橋大学イノベーション研究センターの長岡貞男教授をコメンテーターとして意見交換をしていただきます。

時間等の関係もあり、ステージに御登壇される皆様の御紹介はお名前と現職名、講演のタイトルといたします。主な御経歴はお手元のパンフレットに掲載してありますので、そちらを御覧願います。

開会の辞

(司会) それでは、始めに公正取引委員会、杉本委員長から開会の御挨拶がございます。杉本委員長、よろしくお願いいたします。

(杉本和行 公正取引委員会委員長) 皆様、こんにちは。公正取引委員会で委員長を務めております、杉本でございます。本日は大変お忙しい中、公正取引委員会競争政策研究センターと日本経済新聞社の共催でございます国際シンポジウムにお集まりいただきまして誠にありがとうございます。

また、本シンポジウムのために遠路来日していただきました、スチュアート・グラハム

ジョージア工科大学経営学研究科助教授及びブルーノ・ファン・ポッテルズベルグ ブリュッセル自由大学ソルベイブリュッセル経済経営学院長を心から歓迎いたしたいと思っております。

また、本日、コメンテーターといたしまして、田村善之 北海道大学大学院法学研究科教授、長岡貞男 一橋大学イノベーション研究センター教授にお越しいただいております。本日はお忙しい中、お越しいただきまして誠にありがとうございます。

公正取引委員会競争政策研究センターは、一橋大学大学院経済学研究科教授の岡田羊祐所長の強力なリーダーシップの下で、独占禁止法の執行や競争政策の企画・立案、評価を行う上での理論的・実証的な基礎を強化するための活動を展開しております。

また、発足以来、競争政策に関する学会、産業界、さらには内外の関係機関との情報交流の拠点として、我が国の競争政策に対する国内外の支持基盤を強固なものとするために様々な活動を行っております。

本日の国際シンポジウムもその活動の一環でありまして、センター発足以来毎年開催してきており、これで12回目になります。

さて、本日のシンポジウムのテーマは「急増する特許権とイノベーション～競争政策の役割～」でございます。我が国経済の発展を確かなものとする上では経済全体の生産性向上が不可欠であり、その鍵となるのが企業等によるイノベーションでございます。先日の安倍内閣総理大臣の施政方針演説におきましても、「日本を世界で最もイノベーションに適した国にする」との言及がございました。

イノベーションを促進するためには、公正で自由な競争環境の確保が是非とも必要でありまして、競争政策がその重要な役割を担うと考えております。

さて、企業がせっかく高いコストを掛けて研究開発を行いましても、その成果を他の企業に自由に使われてしまうということになりますと、研究開発のインセンティブが損なわれます。一方で、その成果を他の企業等が全く利用できないということになってしまいますと、その成果を利用した商品サービス市場において競争が起きませんし、更なるイノベーションにつながりません。

したがいまして、イノベーションを加速するような形で、特許制度と競争政策の運用を考えていくことが非常に重要な課題だと考えるところでございます。

この特許制度と競争政策をめぐる問題は、昨今のIT技術の発展等に伴い、非常に複雑化しているものと理解しております。例えば、数年で急速な普及をみましたスマートフォンを例にとりますと、この小さな端末に何万もの特許が包含されているといわれております。しかも、その特許が多くの上業者によって所有されております。すなわち、スマートフォンを製造し、これを販売する事業者は、他の企業と調整・交渉する必要があり、また、場合によっては特許侵害訴訟に対応しなければなりません。そのような問題に対応するためには、例えば、製品の規格を統一化する、いわゆる標準化行動が行われておりまして、多くの標準化団体では、標準化された規格に関する技術の中に自社が有する特許権が含まれている場合におきましては、その特許について合理的かつ非差別的な条件で他の参加事

業者にライセンスする旨の、いわゆるFRAND宣言をすることが求められています。

しかしながら、このFRAND宣言の対象となった特許権をめぐり、最近、我が国だけでなく、世界各国において、差止請求権等の権利行使の在り方が裁判で争いとなったケースもありまして、競争当局としても競争政策の面から対処していくことが必要であると考えているところでございます。

知的財産分野におきまして、競争当局として適切に対応していくためには、各国における知的財産分野における競争政策や、各国における経験を共有していくことが極めて有益であると考えておりますし、また、経済学のアプローチからの知見を蓄積していくことが重要であると考えております。

本日のシンポジウムでは、まずスチュアート・グラハム先生から、「アメリカにおける2015年特許政策：経済分析の役割」をテーマに、また、ブルーノ・ファン・ポッテルズベルグ先生からは「特許制度のガバナンスと質」をテーマに御講演いただきまして、田村教授、長岡教授にコメントを頂くこととしております。

その後、パネルディスカッションにおきましては、特許制度と競争政策の分野で競争当局が果たすべき役割について、更に議論を深めていただきたいと思いますと思っております。

最後になりますが、本日はお忙しい中、この会場にお集まりいただきました皆様に今一度、心から御礼申し上げます。本日のシンポジウムが競争政策研究センターの活動について理解を深めていただく一助となれば幸いですと思っております。また、競争政策の今後の展開に一層の御理解、御支援を賜りますようお願い申し上げます。私の開会の挨拶といたします。どうも御清聴ありがとうございました。

(司会) どうもありがとうございます。

第1部

(司会) それでは、第1部の基調講演を始めます。最初の講演者はジョージア工科大学経営学研究科のスチュアート・グラハム助教授でございます。グラハム助教授、壇上へお願いいたします。

グラハム助教授の講演タイトルは「US Patent Policy in 2015: The Role for Economic Analysis」、 「アメリカにおける2015年特許政策：経済分析の役割」です。グラハム助教授、お願いいたします。

基調講演

「アメリカにおける2015年特許政策：経済分析の役割」

ジョージア工科大学経営学研究科助教授

スチュアート・グラハム

(グラハム) 杉本委員長, そして公正取引委員会の皆様, 今回, お招きいただきましたこと, 大変光栄でございます。公正取引委員会競争政策研究センターにおけるシンポジウムでお話できますこと, 大変嬉しく思います。特に私の考えについて, 本日素晴らしい御来場の皆様方と共有できますこと, 嬉しく思います。そしてポッテルズベルグ先生, 岡田先生, 長岡先生, 田村先生と一緒にお話ができますこと, 大変嬉しく思います。いろいろな意見交換ができることを楽しみにしております。

略歴の中で, 私について, 現在勤務するアトランタのジョージア工科大学の助教授であることに加えて, 私が2010年から2013年まで米国特許商標庁(USPTO)でチーフエコノミストとして務めており, 現在もUSPTOに所属していると紹介されておりますが, 現在, 私はUSPTOのシニアアドバイザーでございます。そして, ここで申し上げなければならないこととして, 本日の私の講演内容は, 私の個人的な意見であり, USPTOの見解ではないということを確認させていただきます。

ただ, 私はUSPTOにおける実務経験があり, 2011年の特許法改正(AIA)の成立後, それを運用するための作業を行ってきましたので, 特許制度に関する私の見解はそのような経験に基づいて形成されております。私達が行うべきことの一つは, 特許政策に関して率直な議論をするということだと思います。重要なポイントや論点を明らかにするという観点から, 最先端の技術に対する特許権の保護の在り方と, 特許権の保護に関する伝統的な考え方という, 異なる観点からの洞察を加えてみたいと思います。最初に申し上げたいのは, 私の中で, まだ定まった考え方を持っているわけではないということです。USPTOで仕事をする中で, 自分の当初の考え方が少し変わってきており, 最初に持っていた考え方について, 果たしてそれが正しいのかどうかということに疑いを持つようになりました。

特許に関する伝統的な経済学的アプローチは, 天然資源や製造業の分野における独占の考え方ですが, それをテクノロジーイノベーションの世界における競争に適用するのは適切ではないかもしれません。エコノミストは, 競争の現実を反映しない形で, このような概念を適用している可能性があります。そして, いかにして社会的余剰を最大化するかという観点が抜けているのではないかと考えています。

本日は, まず最初に, 米国におきまして非常に論議を呼んでいる, 特許法の改正の現状についてお話をさせていただきます。その後で, 私が行った研究について発表したいと思います。ヴィシュヌバカット(Vishnubhakat)教授と一緒に行った, 「Journal of Economic Perspectives」で発表したスマートフォンの訴訟に関する研究であります。ソフトウェアに係る特許の審査を, ここ10年間, USPTOがどのように行ってきたのかについてお話をし, 最後にコメントを加えたいと思います。

最初に, これまでの経緯について述べたいと思います。そして, 特許法改正がアメリカで必要だと唱えられてきた背景を申し上げたいと思います。私はアメリカの特許制度に焦

点を当てておりますけれども、これは私が一番よく知っているシステムでありますので、これについてお話ができる立場にいますと思っております。

日本の企業も、非常に革新的な製品をアメリカの市場で売っています。キヤノン、ソニー、パナソニック、東芝、そして富士通などの日本の企業は、アメリカの特許制度における重要なプレーヤーとなっています。アメリカにおいて、毎年特許が付与されている上位企業に、これら日本の企業が含まれています。事実、トップテンの半分をこれら日本の5社の企業が占めております。日本の企業、投資家、労働者及び消費者は、アメリカの政策が向かう方向に関心があるわけです。

知的財産政策というのは、国のイノベーションシステムにとって非常に重要なものとなります。キャロル・コラド (Carol Corrado) 及びジョナサン・ハスケル (Jonathan Haskel)、そしてその共著者たちの行った調査によりますと、アメリカとイギリスでは、無形資産がGDPに占める役割が有形資産よりも多いということが分かっております。その他の先進国においても同じことがいえます。残念ながら、まだ日本にはこの調査を実施されておられません。実施がなされれば、間違いなく日本についても、無形資産の方が経済成長に大きく貢献をしているという他の先進国と同じような結果が出てくると思います。

近年の特許法の改正を理解するためには、まず最初に、これがどのようにして議会を通過し、大統領が署名をしたかということを理解しなければいけません。2011年の9月のA I A、特許法改正の成立ですけれども、この法律は、アメリカの特許政策における50年ぶりの大きな改正でありました。御存じのことだと思いますが、これによってアメリカが先発主義から先願主義に変わりました。そして、製造業者による侵害防止のために優先権を主張することができるようになりました。また、付与後の審査に関しても幾つかの変更が加えられました。ビジネス・メソッド・パテント・レビューというものが導入されましたし、また、異議申立ての手続について、特許が付与された後、第三者が裁判所を通さずに低いコストですぐに申立てができるようになりました。

さらに、大きな変化としましては、私もチーフエコノミストとしてUSPTOで仕事していたときに関与していたことですが、USPTOが独自に手数料を設定できるようになり、低所得者及び大学に対しては、75%引きという、安い料金で申請できるようになりました。その結果、USPTOは、過去25年の中で最も財政的に安定をするようになりました。

しかしながら、A I Aは、特許制度に関するストーリーの一部でしかありません。アメリカでは、特許制度について多くの意見が出されており、特にグーグルのような企業からは、アメリカの特許政策に対する批判が出ています。A I Aが署名された1年後、オバマ大統領が行政命令を出しました。その中で、行政がいわゆるパテントトロールにどのように対応していくかについての発表がなされました。その後、米国の国際貿易委員会が標準必須特許に関し、FRAND宣言を行った事業者による特許権の主張について政策的な懸念を表明しました。また、バイオ関連の発明や、いくつかのソフトウェアの特許に関し、

これを認めないという最高裁判決が去年の9月に出されています。

このような動きに対する反発が出てきました。大学教授などから、アメリカの裁判所において採られている考え方によって、医療のイノベーションが損なわれてしまっているという声が上がりました。また、エレクトロニクスやソフトウェアの団体からも同じような懸念が出されています。余りにも振り子が、アンチパテントの方向に振れてしまったのではないかというものです。

さらに、現在、非常に活発に議論がなされていますが、4週間前に、議員グループが新しいアンチパテントトロール法を検討中である旨の発表をしています。

これらの問題をつぶさに見てきた人間として申し上げますのは、かなりの行動及び注目が、パテントトロールへの対応のため、一部のソフトウェア特許を認めない政策と、イノベーションに対しては特許により保護する政策という、2つの政策に集められているということが言えるでしょう。このため、現在、これらの政策の問題に関する様々な関係者が、圧力をかけられていると考えられます。

アメリカの特許法及び特許訴訟手続に関し、次のような変更を導入することが現在の議会に提案されています。一つは、特許訴訟があった場合には、負けたほうが訴訟費用を支払うというルールです。もう一つが、裁判となるケースにおいて、特許権者が実際の利害関係者を開示し発表しなければならないというルールです。それから、一定の訴訟が付与後異議制度の後にできないこととなっているルールが変更されます。さらに、裁判前の開示手続に制限を設けるとともに、敗訴当事者への費用移転を認めるものです。また、催告書を送ることが制限されます。これは特に、いわゆるP A E (Patent Assertion Entity) がロイヤリティを稼ぐための要求書を念頭に置いています。

これらの改革は、特にインターネット業界にとって、さらに、小売の大手や、その他P A Eによって不利益を受けているところにおきましては、非常に大きな意味のある変更です。

このような変更は、A I Aにおいて盛り込むよう求められていたのですが、その時には実現されなかったものです。現在はA I Aが導入されて既に3年経過していますが、これまで実現されなかったものが、今回、提案されているということです。

このような流れの中で、最近、私が発表しました研究内容の御報告をしたいと思います。世界中で進んでいるスマートフォンの業界での訴訟について、ソフトウェアの特許がどのような役割を演じてきたかというもので、現在、USPTOに対して出されている批判に応えるものです。

スマートフォン戦争と呼ばれておりますこのような批判自体は、新しいものでは決してありませんが、これによって、私たちは、特許及びUSPTOの継続的な役割について、重要な問題を議論するチャンスができたと言えるでしょう。

ここでは、特許システムにおける対立する価値観についてお話をしたいと思います。そして、この特許システムが紛争にどのように対応してきたか、例えばスマートフォン戦争

の中でどのような役割を果たしてきたかについてお話をしたいと思います。

この研究における私のメッセージは、USPTOというのは責任のある形で建設的に批判や改革を求める声に対応してきているということです。

アメリカにおいては、AIAをめぐる、様々な声が上がってきておりますが、アメリカの特許法は正式な社会契約の一部となっています。例えば、ケネス・アロー (Kenneth J. Arrow) というノーベル賞受賞者がモデル化をしましたように、市場においては、しばしば知の情報の価値が低く評価される傾向にあります。開発コストが非常に高くても、コピーをするコストが低い場合には、知の情報が十分に市場には提供されません。このため、投資をした発明に対しては、知の情報の価値が高くなるよう限定的な独占を認めることにより、発明を行うインセンティブが与えられる必要があります。

一般的にイノベーションには長期の便益のための投資が必要ですが、これは、消費者が短期的に消費を行うことに干渉することにもなります。しかし、現在でも、このインセンティブのシステムにより、アメリカのイノベーターは、特許権を活用して、投資の資本を集め、雇用を生み出し、新しい市場に参入することを可能にしているわけです。そして、プラットフォームが作られて、個人や小さなベンチャー企業が成長できるようになります。

確認ですが、エコノミストが言っているように、この特許権というのは、イノベーションから上がる利益を確保するための法律及び非法律的なオプションの一つでしかありません。しかし、特許というのは非常に有用でありまして、しばしば利用されてきました。これによりイノベーションが守られてきたのです。

イノベーターがより少ない選択肢で開発を行い、そして、将来に投資することは難しいことなのです。

特許制度の意義に関しては、経済的な証拠が集まってくるようになってきました。私や私の同僚もその収集に貢献をしてきており、これによると、特許を守ることによって、イノベーション、そして成長が促されるという関係が示されております。しかし、これを批判する考え方もあります。ボーダラン (Michele Boldrin)、あるいはラビン (David K. Levine) が「Against Intellectual Monopoly」という本の中で、特許制度は全て解体すべきであるという考え方を述べています。残念ながら、このような批判をする人たちは十分な証拠なく行っています。そして、しばしば経済的なモデルを使っていますけれども、それらは競争を技術、イノベーションの文脈の中で表現する適切な証拠とはなっておらず、また、制度的な変化が行われていることを踏まえる必要があります。特許制度の意義は、オリバー・ウィリアムソン (Oliver Eaton Williamson) が言っているような文脈の中で捉える必要があると思います。

ウィリアムソンは私のメンターでもあるのですが、彼は、「代替的な方法が存在し、それがネットゲインを得られるという形で実施することができないのであれば、既存のやり方が効率的であるとみなすべきである」と述べています。すなわち、私が先ほど述べたように、特許がない世界の方が良いという確固たる証拠がないのであれば、イノベーション、

そして経済活動があるという現状を急激に変革することは理想的とは言えないということです。また、もし仮にこの代替的な方法が理想的であると仮定するのであれば、イノベーションのシステム、そして経済全体を新しい均衡のところまで動かしていく際には、ネットゲインをなくすことを前提に考えなければいけないと思います。

このように、特許制度を解体すべきであるという議論は、今のところ大勢を占めるところには至っていません。しかし、こういった見方は今でも存在しており、特許というインセンティブについては不必要であり、そして知的財産を利用する上で邪魔であると考えています。また、同じような批判が、特許侵害についての考え方に関しても、スマートフォン業界を中心としてなされるようになってきています。このような批判は、いわゆるスマートフォン戦争が、幅広く、そして不適切に付与された特許によって起きているということを示唆しています。

ソフトウェア特許の存在について、あるいは、ソフトウェア特許について訴訟が行われることで、経済的な損失が発生しているという考え方があります。これは新しい考え方ではありませんし、また、これは、特許制度が繰り返し経験している困難性を表した見方であるともいえるのではないかと思います。これまでになかった特に新しい分野において、これまでと異なる、予想外の技術的な変化がみられるからです。

さて、歴史というのは、私たちにとっては教訓となります。アメリカの特許制度は様々な新しい課題に直面してきました。技術に関しても、また、業界団体に関してもです。しかし、それに適応してきました。アメリカの特許制度というのは、アメリカの国が始まって以来存在し続けてきたのです。例えばイーライ・ホイットニー (Eli Whitney) はコットン・ジン (綿繰り機) の特許を取りました。これが最初の特許戦争の始まりとも言われています。約 50 年後の 1850 年代ぐらいに、綿繰り機の特許プールに関して議論がありました。それから更に 50 年経って、議論を呼んだのはライト兄弟が取得した飛行機に関する特許についてでした。1906 年に特許権が付与されたものです。そこから更に 50 年経って、議論がなされたのがレーザー技術に関するものでした。コロンビア大学の卒業生である、ゴードン・グールのノートブックのスケッチに対して、先願を与えるのかどうかという議論でした。

そして、そこから更に 50 年経った今、私達は再び議論の真っ只中にいます。スマートフォン戦争に関する、そして特許トロールに関する議論の真っ只中に私達は置かれています。

今世紀だけをみても、重要な変化がアメリカの特許法の中でなされてきました。それはイノベーション環境に適応しようとするものでした。1930 年代、そして 1952 年、そして 1970 年、83 年、95 年、99 年、そして 2011 年にも、A I A によって劇的な改正がされています。

しばしば、こういった変化というのは、その時の社会情勢の要請によるものであったということがいえます。例えば、国の経済的な懸念、あるいは戦争という状況下における要

請です。このような改正は混乱を呼び、また、異論を呼ぶものでもありました。しかし、常にその背景には重要な技術に関する特許訴訟というものがありません。エコノミストのダグラス・ノース (Douglass North) は、制度、システム、そして経済活動におけるゲームのやり方というのは、新しい状況に適応していかなければいけないのであり、変化に対応していくということは必要だと述べています。

スマートフォン戦争は、アメリカ国内のみならず、世界中において多くの訴訟につながっており、いくつもの問題がまだ解決されておられません。現在のスマートフォンに関する特許訴訟のうち、ソフトウェア特許が対象となっているのはどれくらいあるのでしょうか。そして、それら特許は質の低い特許が中心となっているのでしょうか。

スマートフォン訴訟は、より幅広い質問を私達に投げかけるものとなっています。すなわち、ソフトウェア特許がアメリカ国内でどのような扱いを受けているのかということです。例えば、USPTOではソフトウェア特許出願に対してどのような扱いをしているのか、そして、それは他の技術分野と比べるとどうなのかということです。また、ソフトウェアの特許は、他の特許と比べて実証的にどのようなことが言えるのかという疑問です。こういった疑問に答えるため、私と共著者は、アメリカのスマートフォン業界における特許に関する裁判のうち、大企業間の訴訟 (モトローラ、マイクロソフト、アップル、サムスン) について分析を行いました。13の裁判において、当初133の特許が主張されました。このうち多くの部分が棄却され、2012年11月の段階で73の特許がまだ係争中でした。USPTOで技術の専門家に、それぞれの特許が、ソフトウェアの発明に関わっているのかどうかについて確認したところ、73のうちの65の特許が、少なくとも一つのソフトウェア関連のクレームを含んでいることが分かりました。つまり、ソフトウェア関連の特許が多くの部分を占めていたと言えます。

以上のことから、モトローラ、マイクロソフト、アップル及びサムスンの裁判ではソフトウェアに関する主張が多かったということが分かりましたけれども、全てがソフトウェア関連というわけではなく、中にはソフトウェア関連の要素が全くないものもありました。これは意外なことではありませんでした。ディスプレイ、マイクロプロセッサ技術、信号技術、信号処理技術、また、コンプレッション技術など、ソフトウェア以外のものもスマートフォンに関わっているからです。

65のソフトウェア関連の特許のうち、論文を書くまでの間に、21の特許について、裁判所から一定の判断が示されていたことが分かりました。そして、これら21のソフトウェア関連特許のうち、無効であるとされたのは4つであり、8割に当たる17の特許については、裁判所から有効、あるいは有効である可能性が高いと結論付けられています。この8割という割合は、スマートフォン戦争は圧倒的に質の低いソフトウェア特許によって引き起こされているという見方とは相反するものであります。

以上の結果から、私達は一定の知見を得ることができたのですが、我々はこれを更に掘り下げてみようと考えました。ソフトウェアの特許というのは、スマートフォンの分析に

限らずこれまで多くの議論を呼びました。そして、それを下支えする議論は、1980年代、あるいは90年代の裁判所の判断まで遡るものとなっています。

そこで、私達はソフトウェア特許に関する批判が正確なものか、質の低い特許が生じているのかどうかについて調べようと思いました。しかし、ソフトウェアの特許について調べる前に、まずは、ソフトウェア特許とは何なのか、そして、それを特定することはできるのかという定義付けの問題がありました。アプリケーションに関する技術については、どのようなものでもソフトウェア的な要素を含みます。そして、経済学者の中に共通した定義は存在せず、実証的な分析も行われていません。我々経済学者がソフトウェアの分析を行うに当たり、ソフトウェアが汎用技術として用いられていることに分析の難しさがあります。すなわち、様々なものがそのソフトウェアとは関係なく、ハードウェアに関連して、あるいは方法論的な要素と組み合わせて使われているため、正確なソフトウェアの定義付けをするのが難しいのです。スマートフォン戦争の中では、ソフトウェアが問題になっていますが、特許の請求項を読むだけでは、大規模な実証主義的な分析を適切に行うことはできません。

そこで、我々は、特許を特定する上で先行技術を確認することにしました。もちろんソフトウェアの要素の特定というのは難しい部分ではあります。特許庁の専門家として、どの特許あるいはその申請が汎用のソフトウェア、あるいはソフトウェアであって一定のハードウェア的な要素を持っているものなのかを区別することといたしました。この方法を使うことにより、ソフトウェアに関する請求項がどのようなところに出てくるのかを見つけやすくなると考えました。

私達が特定した分類区分を紹介しております。非常に長いリストであることが分かります。ソフトウェアというのが非常に幅広く、様々な技術に使われているということを示すものであるとも言えます。特許あるいはその申請のうち、これらのクラス、あるいはサブクラスに当てはまるものをソフトウェア特許と呼びたいと思います。そして、これに当てはまらないものについては、ソフトウェアではないものということとしたいと思います。

しかしながら、このような区別は、利便性のためだけに行っているもので、全ての場合においてこの区別が正しいわけではないということを御承知おきいただきたいと思います。

ソフトウェア特許の定義付けができたところで、いくつかの問題について考えてみたいと思います。まず、特許庁におけるソフトウェア特許の申請の拒絶率というのは、他の技術分野における拒絶率とどのように比較することができるのか。また、最初の特許査定通知でUSPTOの審査官から特許が付与されるケースに関して、他の技術分野と比べてソフトウェアはどのような特徴があるのか。さらに、USPTOにおいて特許拒絶の判断を行った場合について、アメリカにおける審判及び連邦裁判所がどのように取り扱っているのかということです。

次のスライドは、USPTOにおける審査の流れを示しています。御覧のように審査官と申請者との間を行ったり来たりすることになります。この中には、いわゆる最初の特許

査定通知というものがあります。これは、特許審査官が最初の査定の結果として発行するものです。そして、これには当然ながら拒絶もあるわけです。出願人は、常にこれに対して反論することができます。

このほか、最初の最終拒絶通知というものも記載されております。これは審査官とそして申請者との間の行ったり来たりのやりとりがなされた後、最終的な判断として拒絶するということです。ただし、これには、かなりの不確実性があり、ほとんどの特許庁で同様だと思いますが、USPTOでは、一旦拒絶された後も申請審査のプロセスが継続される、再開される可能性があります。

もう一つ理解しなくてはならないのは、USPTOでは、独立した部門において、審査の質のレビューを行っています。特許が認められたもの、拒絶されたもの両方についてレビューを行い、それによって審査に一貫性があるかどうかを検査しています。つまり、法にのっとった形で審査が行われているかということ調べているわけです。

そして、当然ながら不服申立ての手続が用意されています。拒絶された出願者は、特許審判の申立てをすることができますし、そして、審判部が審査官の判断を支持するというのであれば、今度は、出願者は連邦裁判所に不服申立てをすることも可能なわけです。これらについて、これから詳しくお話ししていきます。

まず、最初の最終拒絶通知と呼ばれているものについて御説明いたします。USPTOは、以前、ソフトウェアの出願に関してはソフトウェア以外の出願に比べて高い確率で拒絶していました。10年前におけるソフトウェア出願に対する拒絶率は38%でソフトウェア以外のものよりも3%ほど高い拒絶率でした。その後、ソフトウェア、非ソフトウェアの両方について拒絶率が高くなっていきました。2009年には、ソフトウェア及び非ソフトウェアの両方の出願で拒絶率が60%を超えています。その後、拒絶率は少しずつ減少し、現在では50%を切っています。

最初の最終拒絶通知について、2003年から2012年の数字を見ますと、非ソフトウェアよりも、ソフトウェアの出願に対する拒絶の割合の方が高かったことが分かります。ただ、平均としては1.4%の差しかありませんでした。一方、累積で見ると、両者の差は2.4%ということで、これはかなり有意な差であると言えます。2012年のソフトウェアに対する拒絶率は、53%となっており、非ソフトウェアよりも0.7%高くなっています。これも有意性が認められました。

以上から結論付けることができるのは、過去10年の間、ソフトウェアとソフトウェア以外の出願に関して、拒絶率に関して余り差がないということが見てとれます。

次に、我々は、特許出願が許可されるケース、審査官による最初の特許査定通知において特許が認められるケースについて見ました。2003年から2012年の数字を比べてみました。

これによると、2006年から2008年にかけては、非ソフトウェア特許と比べ、最初の特許査定通知で認められる割合は高かったり低かったりしています。そして、10年間を通し

てみると、最初の特許査定通知で特許が認められる割合は、非ソフトウェア特許に比べると、ソフトウェア特許の方が低くなっていました。ただし、その差は 0.5%です。したがって、USPTOにおいて、過去 10 年間、ソフトウェア特許と非ソフトウェア特許との間で、取扱いに余り差がないことが分かります。これに関しては、いくつかの理由が考えられると思いますが、いずれにせよ、ソフトウェア特許は拒絶される率が低く、審査の質が低いという主張は証拠に裏付けられていないということです。

今度は、USPTOの内部の品質検査結果についてみると、ソフトウェア特許、そして非ソフトウェア特許の 2万 9000 件の出願に対する審査結果の検査を行った結果、拒絶査定、そして特許査定のいずれについても、ほとんどが適用法令を遵守しているということが分かりました。ソフトウェア特許及び非ソフトウェア特許の両方について、出願件数全体の 95%以上が適切な形の審査を経て判断されているということが分かります。また、2012 年においては、ソフトウェア特許と非ソフトウェア特許のいずれについても、96%が適切な形で審査の上、判断がなされており、6 年前の 90%という数字と比較すると、割合は増加していることが分かります。

以上から、ソフトウェア特許の出願というのは、非ソフトウェア特許の出願と同じような形で審査されているという結論を導き出すことができます。そして、審査官は全ての法律、全ての規則を遵守して審査を行っているということが分かりました。

次に、2003 年から 2012 年にかけて、USPTOの審査官が拒絶査定したもののうち、行政不服申立てが肯定された事例についてみていきたいと思います。期間の後半では、ソフトウェア特許に係る拒絶査定に対して行政不服申立てが認められた割合は 57%となっており、この数字は非ソフトウェア特許と比べ高くなっています。以前はソフトウェアの出願に関する拒絶査定よりも高い割合で非ソフトウェア特許の出願に対する不服申立てが認められていました。その後、少しずつ両者の差が減っていき逆転がなされ、現在は、ソフトウェアの出願に関する査定に対して行政不服申立てが認められた場合が、非ソフトウェア特許拒絶査定よりも 8%高くなっております。

以上の議論から、USPTOのソフトウェア特許に関する審査が甘いとは言うことができないことが分かります。

このような分析をしたところで、スマートフォンの特許戦争がどうして起きたのか、そしてUSPTOの仕事の優劣について結論付けることはできません。また、USPTOがソフトウェア特許の世界で何ら問題が生じていないと考えることができる根拠ともなりません。AIAによる特許制度の変更や、現在、検討されているアンチパテントトロール法は、正に現在の特許制度の現状を表しているということが出来ます。つまり、特許システムというのは、ただのシステムなのです。様々な組織、プレーヤーが一緒になってこの特許制度を作り上げています。USPTOはリソースが限られており、法律によってその仕事の仕方が決められています。このため、USPTOが全ての問題を解決することはできません。

ここで重要なのは、USPTOは、法的なそして技術的な不確実性の中で特許制度を運用していかなくてはならないということです。そして、特許可能性について、先行技術が明らかでない中で判断をしなくてはならないこともあります。また、裁判所が法的な判断を行うには時間が掛かります。そして、技術革新の不確実性を解決するのも時間が掛かります。歴史が証明しているとおり、USPTOは様々な基盤がない中、そして不確実性の問題が解決しない中、様々な判断を迫られてきました。そして、不確実性の中で物事を早く進めようとするためのコストは非常に高いと言う人がいます。

どういったイノベーションとなるのか、しばらく待って状況をみるというアプローチを採った場合に、その結果どうなったかを予測することはできません。そして商用化や技術などに投資が始まる場合、その結果が必ずしも最適であるとはいえません。

これまでのイノベーション進展に伴う特許制度の運用については、現在、米国の特許制度の中でバランスを見付けようとしています。USPTOでは、AIAの法律、そしてオペレーションの改善などといった取組が行われています。

スマートフォン戦争は、過去の特許紛争と同様に、特許制度が破綻していることを意味しているわけではありません。しかしながら、情報通信の世界で大きな進歩がある中で、市場の競争が激化しているということを表しています。そして、特許を適切に運用することがイノベーションにおいて重要になってきます。そして、特許制度においては技術の進化に伴い、法的な改革が必要になってきます。

米国の特許システムは様々な改革を経験してきました。技術が進化し、市場がこれに適応してきたからです。そのような変化の中で、新しいバランス、ゲームのルールを探すことにより特許システムが変更されるというのがその結果です。そして、バランスを戻すという作業も行われています。パテントプールですとかクロスライセンシング、プリグラントパブリケーションといった市場における解決策又は司法的な解決策を求めるといったことがあります。

レーザーテクノロジーであれ、バイオテクノロジーであれ、知の量はどんどん大きくなっていきます。そして、消費者は、過去の発明で特許が切れたものから利益を享受するのみならず、イノベーションが今後供給されていくことに対する信頼を持っています。

本日のプレゼンテーションの最後のコメントですけれども、最初に申し上げたお話に戻りたいと思います。数年前の話ですけれども、FTCによって非常に重要な報告書が出されました。それは特許及び進化するイノベーションの市場についての報告書です。私はこの報告書に非常に感銘を受けました。その中で指摘されたのは、法律、ルール、そして裁判所の解釈によって成果が生まれ、その成果は、発明者がその情報を隠し、そして、いわゆる宝くじのような巨額の収益をゲームの終わりの段階で獲得をすることとなると、事後の段階において、巨大な利益の獲得争いが起きると言われています。

この報告書の中では特許制度の改革を求めています。この改革の目的というのは、イノベーションのプロセスの早い段階で、事前のライセンシングがやりやすくなるよう特許制

度の改善をすることです。そうすれば、特許権の価値が一番高い状態で市場に出て利用に付されます。そうであれば、投資家も早い段階で価値を判断する蓋然性が高くなります。

そして、私は、この単純な、しかしながら強固な論理に、エコノミストとして感銘を受けざるを得ません。ただ、特許制度がどのように機能するかについて内部で見てきた人間である私の結論としましては、この報告書にある提案のいくつかは、イノベーション、そして投資の性質というのを誤解しているようにも思えます。

イノベーションの環境では、様々な不確実性がつきまっています。したがって、特に今日ではアメリカは先願主義になりましたので、発明者は、USPTOに発明を早い段階で持ち込むこととなります。それは、様々な不確実性が解決されていない段階で特許申請がなされることを意味します。発明者及び投資家は、USPTOが最終的に法律上どのような判断をすることとなるか、また、自らが特許権を主張する分野で技術がどのように発展するか、技術がどちらの方向にどれぐらいのスピードで進むかについても分かりません。そして、何よりも大事なものは、自分達の発明に関する商業的な見込みについても不確実性が伴っているということです。

不確実性が経済活動にどのような役割を果たすかということに関しては、研究するツールが確かにあることは分かっております。しかし、これらについては、特許政策を研究するときには、必ずしも適用されないことに、私は懸念を持っております。つまり、過去の経済の状況に基づいて特許政策が研究されているということです。これに関しましては、間違いなく後のパネルディスカッションの時に話す機会があると思います。是非、他の講演者の方々と共に、後で議論に参加したいと思えます。

これで私のコメントは以上とさせていただきます。御清聴どうもありがとうございました。

(司会) グラハム助教授、どうもありがとうございました。続きましてブリュッセル自由大学ソルベイブリュッセル学院長でありますブルーノ教授でございます。

ブルーノ教授の講演のタイトルは「Governance and quality in patent systems」、 「特許制度のガバナンスと質」でございます。それではブルーノ教授、お願いいたします。

「特許制度のガバナンスと質」

ブリュッセル自由大学ソルベイブリュッセル経済経営学院長

ブルーノ・ファン・ポッテルズベルゲ

(ブルーノ) 皆様、こんにちは。本日、私が存じ上げております3人の先生にお会いすることができたことを大変光栄に思っております。ベルギーで勤務していたときに、最初に後藤先生の論文を読みました。そして、日本で研究をしてみたいと思い小田切先生にコンタクトいたしました。小田切先生からは、是非いらしてくださいということだったので、

車を売って日本に参りました。そして、次に長岡先生にお招きを受けました。その際は、博士課程の学生に対して指導することになりました。そして今回、また 10 年後に日本に戻ってくることができました。本日は、これまでの活動の結果、研究者として私がどんなことをやってきたかについて、発表させていただきたいと思います。

杉本委員長、ありがとうございます。また、岡田所長、CPRCの皆様方、素晴らしい組織だと思います。是非この組織に合ったレベルのスピーチができることを願っております。

本日の話の内容は、特許制度のガバナンスと質です。なぜこのトピックを私が選んだかと言いますと、特許制度で起きる事象は、全て特許制度の広範なガバナンスに関わっているためです。法的に構成された特許制度がどのように機能するかについてお話ししたいと思います。

私の意見は合意されないかもしれませんが、私は、特許の出願とその質は、非常に密接に関わっていると信じております。政策立案者及び審査者からいろいろと勉強させていただき、欧州の特許制度について多数研究させていただきました。また、まだ導入されていませんが、ヨーロッパでは単一特許の導入が近づいております。皆これに満足をしており、マスコミも大きな進展だと言っています。

まずは、ガバナンスの問題について説明いたします。

最初に特許出願の傾向にどのような変化があったかについてお話をしたいと思います。これが、5つの主要国における特許出願数を示しております。最近、中国が急速に特許出願数を伸ばしております。アメリカ、日本、それから欧州、そして韓国でも特許出願件数が非常に伸びています。アメリカとヨーロッパは最も古い特許制度を持っているわけですが、アメリカの経済成長は、特許出願件数の傾向とは関係ありません。生産性とも関係ありません。

また、特許の存在は、イノベーションがなされている可能性を示していますが、価値の高い特許であっても、価値の低い特許であっても同様に扱われることから、特許出願件数は、適切な指標ではないということが言えます。

また、1つの特許当たりの請求項の数が国ごとに異なるということです。例えば、1980年代に遡ると、日本では、1つの特許出願につき、請求項は1つだったのです。その一方で、アメリカにおいては、大体18ぐらいの請求項が1つの特許に含まれていました。現在では、日本では、1つの特許当たり8ないし9の請求項が含まれており、アメリカは、1つの特許につき、約24の請求項が含まれております。

なぜこれが大事かと言いますと、請求項の数によって、審査官が行わなければならない作業量が変わってくるためです。請求項の数は、提出資料のページ数や、労働負担量との間に相関関係があります。

数年前、私は、同僚と一緒に、欧州特許庁（EPO）における特許出願について、請求項が最も多い上位1000の特許出願を取り上げて調査を行いました。なぜこの調査を行っ

たかと言いますと、この調査は、10年ほど前の話なのですが、その当時、既にヨーロッパでは審査遅延の問題がありました。アメリカほどではなかったのですが、それでも非常に重要な審査遅延があったということです。審査が非常に遅れており、出願の規模が大きければ大きいほど長い時間審査を待たなければなりませんでした。

請求項及び申請書類のページ数の多いトップ 1000 の特許出願について、これらがどこの国から出願されたものであるかについてみると、請求項の数の多いトップ 1000 の特許出願のうち 80%が、申請書類のページ数の多いトップ 1000 の特許出願のうち 82%がアメリカからの出願だったのです。

なぜアメリカがこれほど多いのかと言いますと、アメリカとヨーロッパでは全く違った特許制度が置かれているからです。アメリカはコモンローで、ヨーロッパは大陸法です。コモンローの場合には、ヨーロッパよりも自分たちで権利を守らなければなりません。このため、請求項を増やし、文書の数を増やすわけです。そして、同じ内容でヨーロッパの EPO にも出願するわけです。つまり、特許制度というのは、審査に係る作業量に影響を与え、また、他国の特許制度にも影響をもたらすわけです。ヨーロッパの審査官は、アメリカからの出願に対応しなければならず、たくさんの労働負担を強いられたわけです。

そこで、今度は、この特許数を数えるのではなくて、請求項の数を数えています。特許数に比べると、請求項の数は、余りバイアスがかかっていない指標だと思います。完璧な指標だとは言えませんが、私はこちらの方が気に入っています。

請求項の数で比較すると、先ほどと様相が変わってきます。アメリカでは、請求項の数がものすごいスピードで伸びており、毎年大体 1400 万の特許権又は請求項が出願されています。ヨーロッパでは、アメリカの半分未満の 600 万で、出願される請求項の数はアメリカの方が倍以上となっています。ヨーロッパのマーケットでは、6 億人が住んでいます。アメリカは 3 億 2000 万人ですから、マーケットの規模はヨーロッパに比べ半分であるにもかかわらず、請求項の数は倍となっているわけです。

このように、制度が異なると、特許出願の内容にも違いが出てきます。もしかしたら、アメリカの方がイノベーションが活発だから出願される請求項の数の多いのかもしれませんが、それだけが原因ではないのです。全く異なる特許費用体系など、違った法制度がその背景にあるということです。特許の質といった場合には、その制度に透明性がどの程度あるのか、どの程度厳格性を有しているのかということを示します。特許制度の透明性が非常に高ければ簡単にイノベーションを隠すことができないため、その技術が利用される傾向が強まります。

特許制度の質について、アメリカと日本とヨーロッパの分析を行い、特許制度の質を示す指標を計算してみました。この指標は、厳格性の要素及び透明性を表す要素から構成されます。

特許制度が利用される傾向については、人口 1000 人当たりの現存の請求項の数で計測しました。つまり、1000 人当たり知的財産権の件数がどれぐらいあるかということを示し

ております。また、実際の現存の請求項の数については、絶対数で見ているのですが、特許制度の質との間に完全に負の相関が認められました。つまり、特許制度の質が高ければ高いほど請求項の数が少なくなっているということです。これは教育にも似ています。教育プログラムが難しいと、入学する学生が少なくなります。落第する可能性が高くなるからです。

40の国について、特許制度の質を示す指標を作成しました。これらは9つの要素から構成されています。いずれの要素も特許制度の厳格性及び透明性に影響を与えていると思います。特許制度の質とは、審査自体の質のことを指すのではなく、特許制度全体の質のことを指します。

特許制度の質を構成する要素についていくつか取り上げて説明します。なぜこれらの要素が透明性及び厳格性に影響をもたらすのかについて御説明し、その後で、実際の指標を確認していきたいと思います。

EPOにおいては、出願の後18か月で調査報告書が公開されますが、他の国ではそのような仕組みはありません。したがって、少なくとも透明性の高さの指標に関しては、EPOの方が高いということになります。

次に、審査請求までの期間ですが、USPTOの仕組みが望ましいものとなっています。なぜならば、USPTOでは、出願を行いますと、自動的にそれが新規性に関する調査及び審査請求を兼ねることになります。しかし、その他の国の特許庁においては、新規性に関する調査というのは審査とは別でありまして、まず新規性に関する調査を行った上で、進歩性に関する審査が始まるという仕組みとなっています。

グレースピリオドについては、現在、ヨーロッパで非常に旬な話題となっています。と言いますのも、グレースピリオドは、日本やアメリカには既にありますが、ヨーロッパではまだ存在しない制度です。グレースピリオドは、科学者に積極的に特許制度を利用してもらうための制度で、自身の発見・発明について、例えばウェブサイトに載せたり、学会で発表したりしても、その後一定の期間、新規性に関する猶予が与えられるものです。したがって、与えられた猶予期間の間に出願すれば良く、出願前に公開した場合でも新規性がないとして却下されることはなく、新規性及び進歩性を認めてもらえます。アメリカの場合は1年、日本の場合は6か月の猶予期間が認められています。グレースピリオドの存在は、イノベーションを刺激し、特許制度を利用してもらうという意味ではとても良いのですが、透明性という観点からは望ましいものではありません。

このグレースピリオドに関して、いくつかの訴訟がアメリカで起きています。これは、猶予期間の透明性に関する訴訟です。発明者が、アメリカ国内の特許出願を行った上で、認められた猶予期間に加えて、3～4年この特許の存在を隠しておくわけですが。そうすると、誰の目にも触れない休眠状態のこの特許が存在することになります。その後、イノベーションを実施しよう、又はこれまでに公開された発明を活用しようと思った企業に対して特許権を主張するのです。

このため、グレースピリオドは、特許制度に科学者を誘致する上では非常に望ましい制度であるのですが、透明性に欠けるという問題があります。だからこそ、ヨーロッパの小国では、この制度は今のところ存在しないわけです。

さらに、継続出願及び一部継続出願という制度があります。これは、USPTOに一旦出願をした後、再び出願をして請求項を増やす又は請求項を修正し、より保護の範囲を増やすことができるという制度です。この制度により、当初の出願日を維持したまま、追加の請求項を足していけばいいのです。最終的に、特許の請求項が、何年にもわたって拡大を続けることが可能であるということになります。一方、ヨーロッパのEPOでは、このような制度は存在しません。この制度の存在が望ましいものなのか望ましくないものなのかは明らかではありません。

アメリカにおける継続出願の制度は、当然ながら発明者にとっては都合が良いもので、より研究開発の自由度が高まります。特許出願後も研究開発を続けることができるわけです。掃除機のダイソンを御存じですか。ダイソンは約1000の試作品を作ったのです。その後、どんどん改善を積み重ね、継続出願を行いました。技術の適用をする上で、特許権を自由に積み重ねることが必要だったことから、この制度が役に立ったのです。しかし、厳格性と透明性という観点からは望ましくないものです。

継続出願の制度の関連で、ブラックベリーに関するNTPとRIMの訴訟について取り上げたいと思います。これは、2001年にアメリカにおいてトロール的存在であったNTPが、カナダのオンタリオに所在し、ブラックベリーの製造を行っているRIM（リサーチ・イン・モーション）に対して特許侵害訴訟を提起したものです。

NTPの特許戦略を見ますと、最初にNTPは、1991年に89の請求項からスタートしました。この特許が付与される2週間前までは、この情報については、明らかにされないわけです。NTPは国際的な出願などを行わなかったため、外部からはその存在が見えないのです。そして、この特許が付与される2週間前に、更に276の請求項を、これも隠された状態で一部継続出願をしました。

NTPは、携帯電話やスマートフォンの製造を全く行っていない弁護士とエンジニアの2人だけで活動していた会社です。この会社では、他社における技術開発の状況を監視しているのです。RIMがブラックベリーにより技術が進化するのを見ており、実際に企業が適用している技術を見ながら、自社のポートフォリオに当該技術を組み合わせた形で適用を行いました。

NTPは、この276の請求項が含まれる特許が付与される2週間前に、更に223の請求項が含まれる特許に係る一部継続出願を行いました。保護の対象を更に拡大したわけです。ただ、この間、NTPは全く何も生産していません。これら223の請求項の含まれた特許の付与が決まる前に、更に追加で341の請求項が含まれた特許の一部継続出願をしました。

そして、この特許が付与される2週間前に、更に665の請求項が入った特許の一部継続出願を行いました。そして、その後、USPTOによって特許が付与されました。この特

許が付与されてから2週間後、2001年のことでしたが、NTPはRIMを相手取って訴訟を始めたのです。ブラックベリーについて、自らの特許を侵害していることから、ロイヤリティを支払えと訴えたわけです。

これが、一部継続出願のマイナスの効果ということになります。NTPは、これだけの請求項を隠しながら、特許のポートフォリオ、範囲を広くしていくことができるのです。そして、最初の特許出願から10年ほど経った頃、NTPはRIMを相手取って訴訟提起を行いました。RIMは、この時点では既に成功した会社となっていたわけですが、結局6億1200万ドルを弁護士とエンジニアの2人しか社員のいない会社に対して支払わなければならなくなりました。その2か月後、USPTOは、NTPに対し、いずれの特許も付与されるべきではなかった、特許を認めたのは間違いであったと公式に発表しました。しかし、RIMは最高裁で争うことはできませんでした。なぜなら、最高裁で争うとなると、3年から4年の時間が掛かりますが、それでも勝訴する確率は極めて小さいからです。

ほとんどの特許について、このようなことができるわけではないと思いますけれども、ブラックベリーに関する訴訟は、アメリカの特許制度について、透明性が不足しており、また、厳格さが欠けていることを示す一つの例ではないかと思います。

RIMは、この訴訟を受けて反応をしたのでしょうか。もちろん、ガンジーのように、片方の頬を打たれて、反対側の頬を差し出すということはありません。1999年から2000年の間に、訴訟が始まったのですが、当初は10ほどの特許しか出願されておらず、これがおそらく間違いだったのではないかと考えられます。そして、訴訟が提起された後は、EPOに対して5年間で約2000の特許が出願され、また、USPTOに対しても同様の特許出願がなされました。特許出願数が、僅か10件から2000件へと膨らんだわけです。EPOは、これに対し、どのように対応していいかも分からないような状態でした。EPOは、出願から18か月後には調査報告書を出さなければいけないルールがありました。当時、携帯電話は最新の技術であったため、EPOでは、調査報告書を書くために専門家を採用しなければならなかったのですが、この作業量が余りにも膨大だったのです。EPOは膨大な作業量により、間違いを犯しかねません。

以上は、一国の特許制度が他国の特許制度の品質に影響を及ぼし得るのかということの一つの証拠ではないかと思います。私たちは皆つながっております。現在はPCT (Patent Cooperation Treaty)、特許協力条約の存在により、つながりがより強くなっています。

次に、審査官1人当たりの予算を見ていきたいと思います。これも特許の質を示す一つの指標だと思います。国際的な機関ですので、EPOは非常に高くなっています。EPOは、日本の特許庁のように産業政策を行う機関の傘下にあるわけではありません。アメリカの場合、特許政策は直接産業政策にもつながっていると考えられています。一方、EPOの場合はそのような仕組みにはなっていません。EPOは国際的な機関という位置付けで、国連のように国々をまとめているわけです。EPOは、給与水準が高く、条件が余りにも魅力的なので、EPOを離れる人はほとんどいません。だからといって、特許制度の

質が非常に高いと断言できるわけではありませんが、非常に質の高い審査官が留まりやすい環境にあると思います。アメリカはその逆で、非常に流動性が高いのではないかと思います。この数年で随分改善したとは思いますが、調査時点においては、アメリカの審査官は平均的に3～4年で民間に転職しているという結果となっていました。民間の方が待遇が良いという判断が多くなされるようです。

今度は、審査官1人当たりの作業量を比較してみました。御覧いただきますように、USPTOの審査官1人当たりの年間の調査及び審査の件数は、それぞれ2000件程度となっています。日本の場合、調査は外注されており、審査官1人当たりの審査の件数は約1500件となっています。審査官1人当たりの調査及び審査の合計について、EPO、日本国特許庁(JPO)、USPTOで比較すると、EPOとJPOは非常に似通った数字になっており、USPTOは、EPO、JPOの約2倍の作業件数となっています。USPTOの件数が多いことについて、生産性が高いと解釈すべきか、あるいは仕事量が多いと解釈すべきかは、皆さんに委ねたいと思いますが、いずれにせよ、これだけの数の調査及び審査を行っているのです。

各国の審査官は、能力や受けたトレーニングの量が同一であり、USPTOは審査の質は低いが、作業スピードは速いということかもしれませんし、EPOあるいはJPOに比べてUSPTOの審査官が非常に能力が高いので倍の仕事量をこなすことができるということなのかもしれません。事実関係は分かりませんが、いずれにしても、生産性と品質は全く別物ということが言えると思います。

以上の要素を全て加味したクオリティインデックスについて比較すると、EPOがクオリティインデックスが一番高くなっています。また、ヨーロッパの中では、北欧諸国のクオリティインデックスが高水準となっています。中・高水準な国としては、中国、日本、オランダ、フランスが挙げられます。ドイツ、シンガポールは中位に位置しております。そして、コモンウェルス諸国、カナダ、アメリカ、南アフリカが最もクオリティインデックスが低くなっています。アメリカは、2011年の特許制度改革によって順位が上昇してきています。

次の図は、特許制度の質と特許出願件数の多さとの間の相関関係を示しています。特許の質は、特許件数の多さとの間には、当然相関関係が存在し、特許制度の質が高ければ出願の数は少ないという関係にあります。決してある国の特許制度の方が他の国の特許制度よりも優れていると言っているわけではありません。

この関係は、アメリカが他国と比較してなぜこんなに特許出願が多いのかという疑問に対する1つの答えではないかと思います。アメリカは、おそらく世界でも最も革新性の高い国の1つだと思いますが、それは特許制度のおかげだけとは言えないと思います。

次に、EUにおける特許制度のガバナンスと単一特許計画についてお話しいたします。単一特許については、これまで様々な議論がなされてきたところですが、現在のところ、導入されるまでには至っていません。

現在のヨーロッパの特許制度では、特許権の付与を希望する国の特許庁に出願する方法のほか、欧州特許条約に基づいて、EPOにおいて一括して出願・審査手続を行う欧州特許制度が存在します。また、国際特許出願の関係では、パリ条約や特許協力条約に基づく特許出願の制度も存在します。

欧州特許制度においては、EPOが特許査定を認めた後、出願者は、特許権の付与を希望する国の特許庁に対し、認証手続を行う必要があります。その際には、関係書類について、それぞれの国が求める言語に翻訳する必要があります。そして、特許権が付与された後においても、各国の特許庁において、更新手続を行う必要があります。したがって、欧州特許制度は、非常に分断された制度であると言えます。その結果、特許に係るコストが高額となっており、このコストの高さが、ヨーロッパにおける特許出願件数の少なさにつながっているのだと思います。

特許について、欧州特許条約の全ての加盟国 28 개국ではなく、このうち 13 개국において、10 年保護を受けるための費用が御覧のようになっています。これを 6 개국のみに限定すると御覧のようになります。なぜ 6 개국にしたかと申し上げますと、ヨーロッパでは、特許に係るコストが非常に高額であるため、EPOから特許査定された特許は、しばしば 6 개국において認証手続がなされることが多いためです。青で示されているところが請求項に関する翻訳費用です。次に更新料について説明いたします。更新料とは、各国の特許庁に対して、毎年、特許が有効な状態を維持するために支払わなければならない手数料です。各国の特許庁とEPOの間で更新料の配分がどのようになっているかと申し上げますと、更新料の半分がEPOに支払われ、そして残りの半分が国の特許庁に支払われることとなっております。

ヨーロッパとそれ以外の国々と比べてみましょう。測定するのは難しいことから、ここには弁護士費用は含まれていません。それでも、御覧のようにヨーロッパと他の国々の間には、費用に大きな開きがあります。アメリカ、日本、韓国、ブラジル、中国、カナダでは、10年間特許権の付与を受けるために必要な費用は5000ドルを下回っています。

私は、ブリュッセルの大学で、学内の特許戦略について議論をする場の議長をしているのですが、EPOから特許査定の通知を受け取ることがありますが、これは悪い知らせなのです。なぜなら、これだけの費用を負担する用意はありません。どのように対応するかについて検討しなければならないわけですが、非常に慎重な意思決定が求められます。科学者として非常に著名な教授で、取得した特許を維持したいという場合であれば、我々は更新料を支払います。しかしながら10年間にわたって特許権を維持した場合、累積で30万ユーロの費用負担になります。大学は、世界中においてイノベーションのプロセスの中心にいるわけですが、これだけの知的財産に関する負担をする用意は十分にはありません。

他のステークホルダーは、もちろんこのような状況により利益を得ています。例えば、欧州特許に係る更新料の手数料収入は、半分がEPOに、そして残りの各国の特許庁に支払われます。ドイツの特許庁は、毎年、欧州特許に係る更新料により1億ユーロの収入を

得ています。これはドイツ特許庁の予算を上回っているのです。もちろん、欧州特許に係る更新手数料だけが収入源ということではなく、ほかにも収入源があります。イギリス、フランスでも毎年 4500 万ユーロ以上の更新料を得ています。小国であるにもかかわらず、また、全く審査を行っていなくてもこれだけの収入が得られるのです。これが現状です。

EPOから特許査定を受けた特許を利用してビジネスを展開する場合、特許権の維持には多額の費用がかかるため、最初は、特許権の対象を 6 か国程度に絞るケースが多くみられます。しかしながら、ドイツはヨーロッパの中で一番の経済大国であるため、ドイツの特許庁は必ず欧州特許に係る手数料が入ることになり、結果としてドイツはかなりの手数料収入を得ることができるのです。

しかしながら、単一特許制度が導入された場合、手数料を各国の特許庁の間でどのように分配するのかという問題が生じます。

ヨーロッパにおける現行の特許制度は、費用の問題だけではなく、複雑性、そして不確実性という問題も存在します。特許が何らかの価値を持つと、多くの場合、競合相手との間で訴訟が行われます。アップルのスマートフォンのように、非常に価値の高い技術が含まれている場合、模倣がなされ、結果として訴訟が提起されることとなります。そして、同様の訴訟が英国、ドイツで行われるなど、並行して訴訟が行われることとなります。

ある国において特許侵害訴訟に関する判決を出されたとします。そして、他の国でも同じ内容の訴訟について判決が出されることがあります。しかしながら、それらの判決には一貫性がありません。同じ内容の特許侵害訴訟で、英国では敗訴し、ドイツでは勝訴するといった事態も生じ得るわけです。ヨーロッパの特許制度の不確実性、複雑性は、このような事情から生じるものです。

若い起業家が、このように各国において並行して行われる一貫性のない訴訟などへの対応に追われ、手が回らなくなってしまうというケースが多くあります。そして、特許権を侵害をしたという理由により、特許権者に損害賠償を支払わなくてはならないことがあります。その一方で、数か月後、ブラックベリーの場合と同じようにEPOや別の国の裁判所により、当該特許について無効であると判断されるという場合があります。これは、ヨーロッパの特許制度には一貫性がないことの表れです。国ごとに一貫性のない判断がなされる制度自体がイノベーターにとって魅力的ではないのです。

単一特許制度については、おそらく 2016 年の終わり頃には導入されるのではないかと思います。2017 年又は 2018 年頃までずれ込む可能性もあります。現時点では、単一特許制度が導入されているわけではありませんが、仮に単一特許が導入されたとしても、我々は、ヨーロッパにおけるイノベーションに大きな影響を与えられると思っはいけないと思います。これはなぜでしょうか。

その理由は、単一特許制度の導入により、3つの特許制度が並存することになるからです。まず、各国の特許庁が付与する特許があります。また、限定された国の中でのみ有効化されることとなる欧州特許があります。さらに、EUの市場全体をカバーするものとし

て単一特許が存在することになります。したがって、複雑性が解消されるわけではないのです。単一特許の導入により特許に係るコストがどのように変化するかは分かりません。これは更新料がどれぐらいになるかにもよると思います。国によっては非常に高い更新料を設定する国もあると思いますし、一方で低い更新料を設定する国もあるものと思われま。低い更新料を設定すると考えられるのは北欧諸国やベルギーといった小さな国々です。オーストリアやドイツは、高い更新料を設定することになるでしょう。

結果として、絶対的な費用は現行と余り変わらないと思います。ただ、相対費用に関しては削減されることになると思います。100万人当たりの特許に係る相対費用については、ルクセンブルクとドイツを比べると、ドイツのほうはずっと小さいということになります。ドイツのほう市場規模がずっと大きいからです。100万人当たりの絶対的な費用に関しては、余り変わらず、日本と同じぐらいのレベルになります。米国やブラジル、中国よりも高く、韓国よりは低くなっています。単一特許に係る費用について、既にオンラインで公開されている情報により、シミュレーションも行っており、現在結果を待っている状態です。

欧州特許、単一特許の両方のシステムが並存することになった場合における、各国特許庁の更新料収入のシミュレーションを行いました。欧州特許しか存在しない現在は、およそ1万ユーロの価値を生み出すこととなります。単一特許が導入されることとなると、更新料がどのように設定されるかにもよりますが、仮に低い更新料が設定された場合、最初は更新料収入が減っていくこととなります。したがって、損失を避けるためにはできるだけ高い更新料を設定する必要があります。そして、単一特許の割合が30%を超えると、更新料収入が少しずつ増えていくのですが、ここで各国の特許庁にとっての問題は、単一特許による更新料収入を各国の特許庁間でどのように分配するのかということ。更新料の半分はEPOに入るわけですが、残りの半分をどのような形で分け合うのか。これが現在行われている議論です。

次に、平均的な特許に対する更新料の収入についてです。現在と同じレベルの収入を維持するためには、50%を単一特許にする必要があります。非常に興味深いのが各国の特許庁が付与する特許の数です。単一特許導入後において従来までと同じ収入を確保するために必要な特許の数が示されています。EPOの場合は、従来の1.5倍にしないといけないという結果が出ています。また、ヨーロッパで一番大きい経済圏のドイツもかなり高い数字です。いくつかの国では、国内の更新料を上げることにより収入が減らないようにしようと考えています。

スピーチの最後にまとめをさせていただきます。単一特許が導入されることによって特許システムは改善されるのかについてです。現行のシステムには、様々な問題点があります。

まず、単一特許の導入により費用が低減するのかについて。おそらく申請者が支払う金額については変化しないと思います。相対費用に関してはかなり差がありますが、25か国

で特許が有効になり、相対コストが減ることから、非常に望ましい結果となるのだと思います。

各国の特許制度の質に関しては、改善することはできません。EPOから独立した形で、各国の特許庁が特許付与することができるからです。

次に、複雑性ですけれども、こちらも改善することはできません。現在、統一特許裁判所の創設が検討されています。パリ、ロンドン、シュツットガルトに支所が設けられる予定であり、これが創設されることにより、改善が期待できるかもしれません。

不確実性についても、複雑性と同じく統一特許裁判所が創設されることにより少し改善すると思います。

そして、一貫性の欠如に関しては、単一特許によって少し進歩がみられると思います。

EUレベルの調整がないという問題についてですけれども、EPOというのは、欧州委員会や各国の首脳など、ヨーロッパにおける政策立案者から独立した機関です。このため、EPOは、これら政策立案者による産業政策の影響を受けていません。

そして、グローバルな交渉での弱みについてですが、これに関しては、PPHs、特許審査ハイウェイという非常に興味深い事例があります。これはヨーロッパとしての政策ではないものの、ヨーロッパにおける各国の特許庁がこれに参加しているため、EPOもこれに参加することになりました。

ヨーロッパにおいて更なるイノベーションを生み出すためには、政治的な勇気が必要です。どうすれば効率的な特許制度となるのか。まずは、国レベルの特許及び欧州特許を抑制すべきだと思います。まずは、各国における特許の付与について再検討すべきだと思います。

また、ガバナンスの変更が必要です。現在のところ、余り真剣にガバナンスについて検討されていません。

さらに、単一特許の更新手数料を適切な金額に設定すべきです。現在のところ、具体的な金額についてはまだ分かっていませんが、イノベーションを加速させたいということであれば、余り多くの金額を現在のステークホルダーに求めるのは間違いです。研究者やベンチャー企業の要望を踏まえて金額を設定する必要があります。

御清聴ありがとうございました。

(司会) ブルーノ先生、ありがとうございました。それではこれで第1部を終了いたします。

[休憩]

第2部

(司会) それでは、第2部パネルディスカッションに入りたいと思います。第2部では始めに、コメンテーターの北海道大学大学院法学研究科の田村教授，続きまして一橋大学イノベーション研究センターの長岡教授から御講演いただきまして，その後に講演者の方にも御登壇いただきまして，パネルディスカッションをさせていただきたいと思います。

それでは田村教授，よろしくお願いいたします。

コメンテーター講演

急増する特許権とイノベーション

北海道大学大学院法学研究科教授

田村善之

(田村) 本日は，私の方からはコメントということで，本日のシンポジウムのタイトルに合わせた御報告をさせていただこうと思います。

ウェブで公開されている私の論文（田村善之「プロ・イノベーションのための特許制度の muddling through(1)～(4)」知的財産法政策学研究 35・36・39・46号（2011・2012・2015年）<http://www.juris.hokudai.ac.jp/riilp/journals/>）の話をいたしますので，もしお聞き苦しくて，しかしそれでも興味を持ったという場合には，そちらを御参照いただければ幸いです。

最初に御紹介するのはいくつかの実証研究であります。1つ目が有名な実証研究で，Yale Survey と呼ばれているものです（R.C. Levin, A.K. Klevorick, R.R. Nelson, and S.G. Winter, Appropriating the Returns from Industrial Research and Development, 3 Brookings Papers on Economic Activity 783 (1987)）。このYale Survey というのは，企業の研究開発部門の担当者に対するイノベーションの専有可能性というものに関するアンケート調査で，130業種 650名の米国企業の開発担当者に対して行ったものです。企業が費やした様々な研究開発投資についてどのような手段で回収しようと思っているのかということについて質問を行っています。投資費用の回収手段には，特許による回収，市場先行の利益による回収，秘密管理による回収，その他の手段による回収が存在しますが，これらを比較するというものであります。

10年後にほぼ同じ手法でなされたものとして，Carnegie Mellon Survey というものがあります（Wesley M. Cohen, Richard R. Nelson, John P. Walsh, Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (or Not), NBER Working Paper No. 7552 (2000), available at <http://www.nber.org/papers/w7552>）。この調査が，本日の私のプレゼンテーションとの関係で重要なのは，これがアメリカの企業に対するものだけではなくて，日本企業に対する調査も取り込んだものであったという点です。そして，その日本企業に対する調査は本日

御出席されている後藤先生がリードされて行ったものであります (W. M. Cohen, Akira Goto, Akiya Nagata, Richard R. Nelson and John P. Walsh, R&D information flows and patenting in Japan and the United States, in O. Grandstrand, ed. ECONOMICS, LAW AND INTELLECTUAL PROPERTY, 123-152(Kluwer Academic Publishers, 2004), 後藤晃＝永田晃也「イノベーションの専有可能性と技術機会：サーベイデータによる日米比較研究」(概要)。http://www.nistep.go.jp/archiv/abs/jpn/rep048j/rep048aj.html)。

これら2つの実証研究によって明らかになったことをお話しします。まず、企業にとって、特許以外の手段が重要であると考えられているということです。例えば、方法のイノベーションに関しては市場先行の利益が一番に考えられていて、それは秘密管理や特許を上回っています。製品のイノベーションについても、やはり市場先行の利益が特許や秘密管理を上回っているということです。

ただ、特に本日の報告に際して更に重要な点は、産業分野ごとに特許の重要性が異なるということです。医薬品や化学製品の分野においては、特許は重要と考えられていました。細

かな数字に関しては時間の関係上省略いたしますが、このスライドを参考にいただければと思います。

続いて、Berkley Survey について御紹介いたします (Stuart J. H. Graham, Robert P. Merges, Pamela Samuelson, and Ted M. Sichelman, High Technology Entrepreneurs and the Patent System: Results of the 2008 Berkeley Patent Survey, 24 BERKELEY TECH. L. J. 1255 (2009))。これは本日いらっしゃっているグラハム先生がリードして行われたものです。これはスタートアップ企業、ベンチャー企業に対するインタビューにより構成されています。この調査においても、ベンチャー企業にとって、一般的に特許はイノベーションのコアとなるプロセスにおいて相対的に弱いインセンティブしか提供していないということが明らかにされました。ただ、また先ほどの調査と同じく、特許の重要性が業種によって異なるという指摘がなされております。バイオや医療関係業界では重要と考えられているが、ソフトウェアやIT産業ではさほど重視されていないということが明らかにされています。

それから次に御紹介するのが、Patent Failure という研究であります (JAMES BESSEN AND MICHAEL J. MEURER, PATENT FAILURE: HOW JUDGES, BUREAUCRATS AND LAWYERS PUT INNOVATORS AT RISK (Princeton University Press, 2008))。これは昨年、特許庁の方が日本語に全文翻訳をされていますので、そちらも御覧いただければと思います (ジェームズ・ベッセン＝マイケル・J. モイラー (浜田聖司訳)『破綻する特許—裁判官、官僚、弁護士がどのようにイノベータを危機に陥れているのか』(2014年・現代人文社)。

Effectiveness of appropriability mechanisms for process innovations

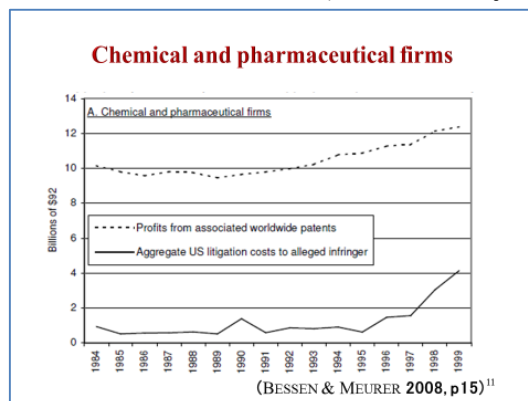
	Japan	U.S.
1	Complementary Manufacturing (36.1%)	Secrecy (52.7%)
2	Secrecy (28.9%)	Complementary Manufacturing (43.3%)
3	Lead Time (28.2%)	Complexity of Manufacturing/Product Design (38.6%)
4	Patents (24.8%)	Lead Time (38%)
5	Complementary Sales/Services (22.7%)	Complementary Sales/Services (29%)

「イノベーションの専有可能性と技術機会：サーベイデータによる日米比較研究」(概要)
<http://www.nistep.go.jp/archiv/abs/jpn/rep048j/rep048aj.html>

8

この研究では、1990年代に入ってからアメリカにおいて特許侵害訴訟が急増した結果、特許制度は一部の分野を除けば発明者に対してマイナスのインセンティブしか与えていないという衝撃的な実証データを出しています。特にソフトウェア産業に関してはマイナスが大きいということです。他方、他の研究と同じように化学薬品や医薬品関係の業界ではプラスの効果を与えていることも示されています。また、訴訟にさらされにくい小規模な企業にとっても、特許制度は若干のプラスになっているのではないかというものでした。

次のスライドは、この研究から取ってきたデータですが、上の点線、ドットラインは世界中の特許から得ることができる見込まれる利益です。先ほどブルーノ先生からお話がありました、どの国でも特許更新料を毎年か数年おきに払わないと特許が維持できません。したがって、これは、特許の更新率と解釈することもできます。特許更新料を払って特許を更新するという



ことは、その企業にとっては、その特許にそれだけの価値があると考えているということです。したがって、企業がどの段階で特許更新料を払うのを止めるかを見ることによって、その企業が考えていた特許の価値が推計できるということになります。この方法を用いて推計したものが、上のドットラインです。

下の直線は全世界ではなくて、アメリカ国内に限った場合の訴訟の費用です。この訴訟の費用というのは、弁護士費用などは含まれておらず、単に株価の動きを捉え、訴訟にさらされたことによって株価がどのくらい下がっているのかということから、侵害訴訟にさらされることの不利益を推計したものです。化学産業や医薬品業界では1990年代後半以降、確かに訴訟によって訴訟の費用が上がってきているものの、依然として利益もたくさん生み出しているのです。プラスのインセンティブがあるということが分かるのですが、それ以外の分野ですと、90年代の前半頃までは、何とかプラスとマイナスの間の折り合いをつけていたのですが、それ以降は、特許侵害訴訟が急増した結果、マイナスにしかなっていないというのがこのBessenとMeurerによる研究結果(JAMES BESSEN AND MICHAEL J. MEURER, PATENT FAILURE: HOW JUDGES, BUREAUCRATS AND LAWYERS PUT INNOVATORS AT RISK (Princeton University Press, 2008))でした。

次にFTCレポートについて御紹介いたします(2011 FTC Report: The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition <http://www.ftc.gov/os/2011/03/110307patentreport.pdf>)。先ほども、グラハム先生からFTCレポートの紹介があり、いくつかコメントをされていました。後からいろいろと御意見をお聞かせいただければと思います。FTCレポートでは何が述べられているのかということについてですが、簡単に申し上げれば、先ほど御紹介があったとおり、Patent Noticeを改善すべきだということです。それから、特許侵害が起こった場合の救済手段を

調整すべきだということを提言するものであります。

このFTCレポートでは特許に関するライセンス、あるいは特許の譲渡も含まれますが、次の2つの取引を区別すべきだということを提唱しています。

一つが、事前取引 (Ex Ante Patent Transaction) というものです。これは実施しようとする者が他の手段により技術を得る前に行われる取引で、実際に技術移転が行われる取引です。このような事前取引はイノベーションを促進し、富を増大させ、かつ技術間の競争を促すものとして推奨されるというのがFTCレポートの見解でした。

他方、これと対比するものとしてFTCレポートが指摘したのが、事後取引 (Ex Post Patent Transaction) というものです。これは実施者が発明、開発、商業化等に係る投資をした後で、特許権者から、「あなたは実は特許権を侵害していますよ」とアプローチされることによって、仕方なく行われる取引であります。アメリカで特許権は厳格責任とされており、故意過失と関係なく侵害責任を負います。

日本でも差止請求、あるいは不当利得返還請求について考えますと、やはり厳格責任となっています。独自開発である場合にも事後取引を強制されることになるわけです。

FTCレポートでは、厳格責任について、特許制度にとって必要悪であるとの判断をしています。つまり、特許権侵害による威嚇があることで排他権が保障されます。それによって模倣が阻止され、投資が回収され、その結果、イノベーションや技術取引が促進されるということです。例えば企業や、あるいは大学の研究所等が行っている発明後の技術移転を柱とするビジネスモデルは、模倣を禁止することにより、研究開発費を回収できるようにしなければ成り立たないのだとしています。

しかしながら、FTCレポートの事後取引に対する評価は高いものではありません。必要悪でしかありません。つまり独自開発に対する事後取引は、技術市場における競争を歪めて、イノベーションを阻害すると述べています。それにはいくつかの理由があります。一つは事後取引が行われているということは事前取引に失敗しているということの意味していますから、R&D費用の重複投資が行われているわけです。事前取引があれば後発の企業はR&D費用をかける必要はなかったわけですから、社会全体からみれば無駄な投資が行われているということです。

また、後発の企業が、関係特殊的投資を行っており、それが無駄になってしまうことを恐れて、特許権者からの多額のロイヤリティにも屈せざるを得ないことがあります。これをホールドアップ問題と呼んでいますが、特許権者が自らの技術の貢献に基づいてというよりは、相手方の投資に基づいて高額なロイヤリティを引き出せるということが問題だと指摘されています。

FTCレポートによれば、事前取引を促進し、事後取引はなるべく抑止する、そういった特許政策が望まれるとしています。しかしながら、現状では特にIT産業で Patent Notice というものが悪化しているために、過度に事後取引が誘発されていると評価しています。

この Patent Notice は、公衆に、何が特許の対象とされ、何が依然として public domain にあるかということを知らせることだと定義されています。そして、特に I T 産業では Patent Notice が悪化しているのです。事前取引はなかなか行われず、発明がなされた後で特許権者から事後取引を迫られることがあると指摘しています。

このような Patent Notice の低下をもたらした要因としては、先ほど継続出願の話についてブルーノ先生から御紹介がありましたが、過度に広汎ないし不明確なクレームが存在すること、特許庁における出願が長期継続していること、また、I T 産業ではそもそも特許の数が多過ぎるといったことが指摘されています。

そして、この状態を奇貨として台頭してきたのがパテント・トロールと呼ばれている業者だとされています。パテント・トロールという言葉は色々な方が多義的に使っていますので、この F T C レポートでは、パテント・アサーション・エンティティーズ (P A E) という言葉を推奨しています。最近では、どちらかと言えば、P A E の方が多く使われております。特に I T 産業において、P A E は技術開発及びその移転を目的とするのではなく、特許権をかき集めて、投資済みの企業に対して権利行使を行っており、その結果、事後取引の懸念が拡大していると指摘しています。

F T C レポートは、結局、Patent Notice をクリアにすべきだと主張しています。それによって競争とイノベーションを促進しようということです。現在のプア・パテント・ノーティスは予測可能性を低下させてイノベーション、競争を阻害させていると指摘しています。

このような Patent Notice の低下が、果たして日本でも認められるかどうかということが問題となります。日本では長岡先生による「イノベーションに関する発明者調査」という実証研究がございます（長岡貞男＝塚田尚稔「発明者から見た日本のイノベーション過程：RIETI 発明者サーベイの結果概要」<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/summary/07110008.html>）。そこでは、化学・医薬品産業に比べて、I T 業界においては、特許が研究部門の人々に重視されていないということが明らかにされています。そのような状態あるときに、直接的には Patent Notice を改善するための様々な施策を講ずることが 1 つの方策だということになります。

他方で、F T C レポートは、Patent Notice が完全に改善されなかったときに備えて、救済手段を調整すべきであると提言しています。その 1 つが差止請求権の制限の可能性です。これは、特許法の文脈では、特許権侵害訴訟における差止請求の制限の可能性となって現れますが、競争政策の文脈では、特許権者によるライセンス拒絶に対する競争当局の介入の可能性として現れます。よく知られているように、アメリカでは連邦最高裁判所の eBay 判決 (eBay Inc., v. MercExchange L.L.C., 547 U.S. 388 (2006)) というものがありまして、そこでは、差止命令は特許権侵害があるからといって自動的に発動されるものではないということが明らかにされています。

その後、アメリカではおよそ 4 分の 1 のケースで下級審において差止請求が否定されて

います（中山一郎「特許取引市場の機能と差止請求権制限の政策論的当否」日本工業所有権法学会年報 36 号 125～129 頁(2013 年)）。従来は、100%近く認められていたことから考えると驚くべき数字です。特に実証研究では、P A E とと思われる者が特許権者となっている事案において、差止請求権が否定されることが多いということも明らかになっています。

翻って、日本の状況について申し上げますと、日本には裁定許諾制度というものが法律の条文上は存在します。しかしながら、一度も使われたことがありません。理由については様々挙げられていますが、はっきりとは分かっていません。そのような中で、強制許諾に頼りきれないとすると、日本においても差止請求を柔軟に制限すべきではないかということが考えられるのですが、反対論が根強く、立法化の試みも挫折しています。

時間の関係で詳しくは申し上げられませんが、一件、那覇地裁の方で著作権侵害に関して eBay 判決と類似の判決が出ていますが、なかなか主流を占めるようには思えません。

アップル対サムスンに関する知財高裁の大合議判決が昨年下されています（知財高判平成 26. 5. 16 平成 25(ネ)10043[本案]，知財高決平成 26. 5. 16 平成 25(ラ)10007[仮処分]他，参照，田村善之 [判批] NBL1028 号・1029 号・1031 号～1033 号(2014 年)）。そこでは F R A N D 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求は原則として権利濫用になると判示されています。また，F R A N D 宣言を行った特許権に基づく差止請求権の行使も原則として権利濫用になると判示されています。極めて重要な裁判例ですが，射程はあくまでも F R A N D 宣言がなされた場合に限られておりまして，そうでない場合には及びません。

文献においても差止請求権の制限に関しては反対説が根強いところがあります。差止請求権を制限しては，特許庁の審査を経た特許発明に対して，特許権者に排他権を与えているという法の趣旨を損ねると主張されています。法制度間の基本構造の差異については省略いたしますが，特許権が産業発展のための道具主義的な権利でしかないのだとすれば，大きな制度目的のために排他権という原則が道を譲らなければならない場面があつてしかるべきではないでしょうか（田村善之「特許権侵害訴訟における差止請求権の制限に関する一考察」『競争法の理論と課題－独占禁止法・知的財産法の最前線』（根岸哲古稀・2013 年・有斐閣）709 頁）。

しかも，仮に F T C レポートの分析が正しく，特許制度において，関係特殊の投資や，今日は余りお話しできていませんが，地位の非対称性や，機会主義的行動といった事後的な事情を斟酌しなければならぬのであれば，出願，特許付与から権利行使に至る特許制度の一連のプロセスのどこかで，これらの事情は斟酌しなければならないはずです。

しかしながら，これは仕方がないことですが，特許庁の事前審査にあつては，審査対象は事前審査に適した事情に絞られています。これらは全て技術的な事項であり，事前に判断することができるものばかりです。他方で，事後的な事情は事前審査の段階で予測不可能なことが多く，ゆえに特許庁の段階では斟酌されていません。

このように，事後的な事情を審査していない以上，特許庁の審査によって特許権の付与

が認められたということは、差止請求権を認めるべきというお墨付きが与えられたことを意味しないように思います。そして、こうした問題が特許権付与後の権利行使の場面において現れていることに鑑みますと、特許庁の事前審査によるスクリーニングに頼るのではなく、裁判所等による事後的な調整に期待する方が実効的な解決策であるということが言えるでしょう。

このような私の見方については、最近、プロセスの中の通過点としての特許権という考え方として提唱しています（田村善之「特許権と独占禁止法・再論－権利 vs. 行為規制という発想からの脱却－」日本経済法学会年報 32 号 66 頁(2011 年)）。つまり、特許制度は、産業の発展という究極の目的を達成するため、特定の行為について規制するというゴールがあり、それに向けて、様々な機構が規制の要件に関して決定をするという制度です。その一連のプロセスの中で特許権、より正確に言えば他者の行為に対する規制の外延が次第に具体化されていきます。その中で、特許庁が特許権を認めたということは、他者の発明の利用行為に対する規制を発動させるための要件をステップ・バイ・ステップで吟味していく一連のプロセスの中で、登録の時点を通じたということの意味するに過ぎません。

この一連のプロセスの中では、特許庁における事前審査手続では、時の経過による影響を受けず、事前に審査可能な技術的事項等が審査されています。その結果、特許の登録を行うことについて、産業の発展にとって大方問題ないだろうということが分かった時点で、私人による訴訟提起を許します。これが登録という制度です。しかしながら、全ての事情はまだ審議できていません。だからこそ、侵害訴訟等の場面で事後的な事情を審査すべきだと考えるわけです。

この事後的な審査についてはいくつかの選択肢があります。特許庁による裁定許諾については、特許庁が技術的知識に長けているという点が長所として指摘できるでしょう。裁判所による差止請求権等の制限については、裁判所は当事者の実情を調べることや証拠収集に長けており、関係特殊的投資がどのようになっているかといった事情や地位の非対称性等については、裁判所が最もよく知り得るという点が指摘できるでしょう。そして、もちろん公正取引委員会による規制については、公正取引委員会が市場動向の把握に長けているという長所が指摘できると思います。

つまり制度論的に見ると、いずれも長短がありますので、いずれも管轄を有すると考えてよいように思います。

ありがとうございました。

(司会) 田村教授、ありがとうございました。続きまして一橋大学イノベーション研究センターの長岡教授から御講演をお願いしたいと思います。長岡先生、お願いいたします。

長岡貞男

(長岡) ありがとうございます。日本語で話をしたいと思います。本日はこういうイノベーションと競争政策、特に特許制度にフォーカスをして議論をするシンポジウムにお招きいただき、大変にありがとうございました。既に素晴らしい御発表とコメントがありますので、少し補完する形で、私は特許の藪の問題に焦点を当てて、その根拠と政策的課題について述べてみたいと思います。

まず、特許の藪の問題は特許制度の問題かどうかという問題があります。私自身は、基本的にイノベーションの性格、それから競争環境の変化が、特許の藪をもたらす背景として非常に重要ではないかと思っております。

特許の藪の背景の一つとしては、よく言われているように技術融合が挙げられます。日本において、コンピューターとコミュニケーションの技術融合は、もう30年、40年前から主張されているわけですが、それがスマートフォンという1つの製品に体化される形で現れたということです。まずこれが重要な背景として挙げられると思います。

それから、これと非常に関係しますが、競争の状況が変わってきているということも挙げられます。現在、グーグルがスマートフォン事業に取り組んでいるわけでありまして、つまり、検索エンジンを作っている企業がスマートフォンの技術発展に非常に重要な役割を担っております。異業種からの参入が非常に活発化してきているということです。

それから中国の成長に見ますように、中進国から垂直分業を担う企業が世界的なプレーヤーとして出てきているということもあります。それから、これに対応して先進国の重要な大手企業が退場するということがあります。退出する企業の中には重要な特許を持っている企業も存在し、その特許権がどういう形で使われるかというのが非常に重要な問題となってきているということだと思います。

したがって、イノベーションの性格が変わってきて、技術融合が重要になってきており、プレーヤーの数が増加する中で補完的な技術をどのようにうまく統合して利用していくかという課題がイノベーションシステムに提起されているというふうに思われます。

これは先ほど田村先生に御紹介いただいた、経済産業研究所(RIETI)で行いました発明者調査で、技術分野ごとに1つの特許を製品化するのにどれくらいの特許を組み合わせる必要があるかについて調査した結果を示しております。スライドの図は、製品化に必要な特許の数が多い順番に左から並べておりまして、Inf. & comm.という技術分野が一番左にありますが、平均で78件の特許を組み合わせないと製品化できないということで、非常に数が多いわけです。右に行くにつれて、その数は減っており、例えば Drugs and medicines の分野では平均しますと4個の特許で1つの製品ができます。

最近の技術革新の動きとしては、もちろん医薬品の分野におけるイノベーションも重要ですが、この分野においてもITが重要になっていきますので、技術の収束の結果、特許の組合せが全般的に重要になってきたということが言えると思います。

重要な経済的な問題としては、特許の藪が生じると、イノベーションのインセンティブが下がるのかということでもあります。先ほどグラハム先生がおっしゃいましたように、特許の藪の問題は必ずしも最近の問題ではなくて、新しい産業分野が出てくる時期において過去においても存在した問題であり、また、技術の集積を効率的に行うためにクロス・ライセンスやパテントプールなどの取引方法も導入され、これらはそれなりに機能をしてきたと言えます。

たくさんの補完的な特許が組み合わせて利用ができること自体は価値を生むわけですが、他方で、特許権者も多数となることで、拒否権を持っている人がたくさん出てくるという問題があります。そのため、うまくコーディネーションができないとブロッキングのモチベーションは高まりますし、ロイヤリティ・スタッキングの問題も高まるわけでもあります。ですから技術が融合し発明の組み合わせの機会が増えることは、イノベーションの効率性を高める面と下げ得る面の両方の効果があり得ると思います。どちらが優勢かは実証的な研究課題です。

発明者調査において、補完性が高い技術分野でどのような方法で研究開発投資からの収益性を確保することが重要だと発明者が認識しているかを調べたのが次のスライドでありまして、右側に行くほど補完性が高い特許です。縦軸は先ほど田村先生が御紹介されたものと基本的に同様です。青の折れ線が First mover advantage in complementary R&D を表しており、補完性の高い技術分野になるほど、当該発明と補完的な技術開発を行う重要性が更に高まる。補完性が高い技術分野における競争は、補完性のある研究を早期に手がけ、全体の特許ポートフォリオにおけるシェアを高めるということであるということが良く分かります。それから、製品化における先行優位性を確保することの重要性も高まりますし、それと整合的に特許自体の価値も高くなるということを示しています。以上から、補完性が高い技術分野では、実はイノベーションへのインセンティブは高いということがまず言えるのではないかと思います。

それから、特許自体の数が増えてきているわけですが、何を目的として取得しているのかについて表しているのが次のスライドです、特許取得のモチベーションとして非常に重要なものは、特許技術を商業化するために排他的に利用することであることは予想の通りとして、そのほかのモチベーションとして、ブロッキングとライセンスが考えられます。先ほどと同じように、横軸は補完性の程度を、縦軸は各特許取得の動機の重要性を表しています。一番上の折れ線が特許技術を排他的に利用して商業化する動機を表しており、これはほぼ一定して高く推移しています。他方で、ブロッキング動機の重要性は、補完性が高まるにつれてむしろ低下しています。所有する特許の数が増えていけば、それだけブロッキングを行う機会は拡大すると思いますが、ブロッキングのインセンティブはむしろ下がる傾向にあり、ライセンスのインセンティブの方が高くなるというのが、我々の調査では確認されました。

その理由は、製造企業間では仮にブロッキングを行うと、相手もブロックしてきますの

で、事業ができなくなることから、それを避けるために、基本的にはクロス・ライセンスをすることになります。しかし、そのような事情があるから、ブロッキングは全く重要ではないということを申し上げているのではなく、平均的にみると日本企業が特許を補完性が高い分野で取得している大きな理由は、ブロッキングというよりはライセンスだということが分かるということです。したがって、特許の藪が重要な分野でも特許システムはそれなりに機能しているというのが私の基本的な見解であります。

ただ、問題がないわけではありません。これから、特許制度がどうあるべきか、そして競争政策がどのように補完すべきかということについて話を続けたいと思います。

先ほど、田村先生がおっしゃいましたとおり、イノベーションを促進する上で、特許制度に求められるものとして3つの重要な要素があります。1つ目は新規性、進歩性の審査がきちんとなされるということ。2つ目が情報開示。3つ目が権利が保護されること。この3つが必須の要素だと思います。

この3つの条件は特許間の補完性が強い分野でイノベーションを促進する上でも非常に重要で、これらの条件が具備されることにより、事前ライセンスを促進し、研究開発のインセンティブを促進することになると思います。

したがって、特許制度がこれらの3つの基本的な条件を満たしていれば、補完性が強いイノベーションも促進されるということが言えると思います。

ただし、この分野特有の全く問題がないわけではありません。1つ目の問題は、Probabilistic patent と呼ばれるもので、有効性や特許侵害の可能性が低くても、警告状を出してたくさんの人からお金を集めるという戦略を実施し易くなるという問題です。実際に特許の藪が重要なソフトウェア特許分野では、P A E (Patent Assertion Entities) による訴訟が多数米国では提起されております。特許の質の問題は、発明間の補完性が高まれば高まるほど、より重要になってくるということが言えると思います。

それから2番目の問題は、Subject matter issue と呼ばれるもので、ビジネスメソッドとかテクノロジーの要素がないソフトウェアに特許を認めるべきかどうかということも重要な問題であると思います。

次のスライドは、先ほど田村先生から御紹介いただきましたが、特許文献に公開されている情報を非常に重要だと考えている発明者の割合について、Most important sector と Least important sector に分けた上で、日米比較を行っております。非常に面白いことに、コンピューターソフトウェアの公開が自分の発明の着想にとって重要だと答えた人は、米国では100名の発明者のうち1人しかいないということです。つまり、ほとんどアメリカのソフトウェアの発明者は特許を見ていないということです。これに対して、例えば、医薬品の分野ですと、100名のうち33名は特許文献の公開は非常に重要だと考えています。一方、科学文献については、コンピューターソフトウェアの分野でも非常に重要だと考えられている発明者は多数おりますので、ソフトウェア・パテントの公開については、明らかに重大な問題があると私は理解をしております。

それから3番目の問題は、事前のライセンスへのコミットメントということで、現在、標準特許では、FRAND条件でライセンスを行うということになっておりますが、その仕組みをもう少し幅広くするという事です。例えば、長期的にコミットメントをしてもいいと考えている人に対しては、そのようなコミットメントができるような仕組みを作ることが考えられます。また、コミットメントを強制するのではなくて、コミットメントをしたいと考えている人がそれをできるようにする仕組みをもう少し積極的に考えた方がいいのではないかということです。新しい標準ができた際に、それがうまくライセンスされるよう、特許庁への出願の際にオープンな標準への参加意思を登録するなど、コミットメントメカニズムについてももう少し改善する余地はあると思います。

それから4番目の問題は、transfer of ownershipについてです。現在、特許権の売買が行われる中で、誰が特許権を保有しているかが、非常に重要になってきており、世界中の特許庁で特許権者の推移を明らかにするインフラの構築が非常に重要になっていると思います。

最後に、競争政策の問題について、何点か指摘させていただきたいと思います。まず、これは基本的にはパテントプールの考え方と同じですが、代替的な特許を集めて、マーケットパワーを高めようとする行為を取り締まるということが重要だと思います。

それから、広い意味での暗黙の契約を破るような行為によって競争を阻害する行為を取り締まるということも重要です。最近では、元々の特許権者が名前を隠して自分の特許権を第三者に移して、新しく特許権者となった者に、自身の競争者に対して特許侵害を訴えるようにさせるというstrategic delegationと呼ばれるビジネスもあり、このようなことを避けるようにするという事です。しかし、このためには、誰が特許権を持っていて、どの特許がどのように移転したか、譲渡されたかという情報が必要であり、そのような意味でも特許の所有権の推移を明らかにすることは非常に重要ではないかと思います。

少し細かい点になりますが、パテントアグリゲーターについては、現状でははっきりとした競争法上のルールはありません。現行の日本の独禁法では、パテントプールや標準に関するガイドラインがありますし、アメリカやEUにも同様のものがありますが、基本的には競争企業間の共同行為という枠組みで捉えられておまして、単独の法人がたくさんの特許を集めて権利行使をすることについて、競争政策上どのように考えるかという観点のガイドラインはないということが指摘できると思います。

パテントプールとパテントアグリゲーターの間にどのような差があるかと申し上げますと、パテントプールが競争的であるための一つのメカニズム・デザインとしては、パテントプールによる集合ライセンスのほかに、各参加者の個別ライセンスを認めるという方法があります。しかし、パテントアグリゲーターの場合は特許を全て買収してしまいますので、個別ライセンスの可能性は全くありません。

また、パテントプールは、競争者がある意味で(ロイヤルティの配分を巡って)競争しているわけですので、プールされる特許が必須特許かどうかを審査するスクリーニングへの

動機がありますけれども、アグリゲーターではそのような機能が全くありません。むしろ、代替的な特許を集めれば集めるほどマーケットパワーが増していきますので、そのようなチェックが全く働かないことから、パテントアグリゲーションが技術市場の競争を阻害するという問題が重要になってきます。したがって、技術市場におけるアグリゲーションをどのように考えるのかということ、競争政策の非常に重要な問題の1つになってくるのではないかと思います。以上です。

(司会) 長岡教授、ありがとうございました。それではパネルディスカッションに入りたいと思います。用意をお願いします。

パネルディスカッション

(司会) それでは、この後の進行は岡田所長にお願いしたいと思います。

(岡田羊祐 CPRC所長) それでは、第2部のパネルディスカッションを始めたいと思います。このパネルディスカッションでは、今まで御発表いただいた内容、また、コメントいただいた内容から特に競争政策に関連深いと思われる論点をいくつか取り上げながら、皆さんに更に深掘りした御意見を頂ければと思っております。

大まかな流れとしましては、まず特許制度と競争の間にはイノベーションを促進するための補完的な役割があるという一般的な考え方があり、この考え方が成り立つための前提として、有効な特許制度が必要だということがあると思います。

ただし、何をもちって有効な特許制度とみなすかということについて、本日御講演いただいた中でいろいろ御意見、論点、微妙なニュアンスの違い等があったように思いますので、そこを深めていきたいと思っております。

また、個別の論点としてはグラハム先生とブルーノ先生から、特に特許の質の問題についていくつか御意見をいただいておりますので、この問題についても更に補足的なコメントを頂きたいというふうに考えております。

また、時間が許す限りということになりますが、更に個別の論点といたしまして競争政策と関連が深い、いわゆる標準必須特許の問題、あるいはライセンスに係るFRAND条件の問題について、また、それに関連して特許権行使専門業者(PAE)について、訴訟コストの増大等の問題が指摘されておりますが、この問題についても更に追加的な御意見を頂戴したいと考えております。

このような流れでパネルディスカッションを進めたいと思いますが、最初のとっかかりとしてグラハム先生とブルーノ先生にお伺いしたいのですが、アメリカないしヨーロッパにおいて、いわゆるパテントオフィスという機関と、いわゆる競争当局との間で政策立案

の場で、何らかの連携や交渉といったものが存在するかどうか、仮に存在する場合、具体的にどのような例があるのかということをお紹介いただければと思いますが、いかがでしょうか。

まず、最初に、グラハム先生からお願いしたいと思います。

(グラハム) 御質問いただきまして、ありがとうございます。

アメリカの状況ですが、政策立案及び政策問題に関しての協力関係はインフォーマルな形で行われるという傾向にあります。米国政府で仕事をした私の経験に基づきますと、一般的に政策立案が行われる際には、その政策が他の当局にも関係する内容である場合には、その当局も少なくともコメントをする機会が与えられております。

F T Cは少し特殊なポジションにあり、U S P T Oが持っていないような法的な独立性を有しています。U S P T Oは、行政府の中にありまして、政府のヒエラルキーの中にしっかりと組み込まれた組織なのです。したがって、ある意味F T Cの方が、政策を立案する面で自由度が高いのです。

どのような政策であれ、U S P T Oの政策は、必ず行政府の中でチェックが行われます。そして、その際には議会や裁判所の力を考慮に入れた上で立案がなされることになります。

具体的な例をとのことでしたので、特許政策の問題の中で、U S P T Oと競争当局が協力してきた例を紹介したいと思います。

ここ数年間、アメリカで議論を呼んだ問題の一つが、P A Eと呼ばれる特許権行使専門業者が、アメリカ国際貿易委員会（I T C）などで訴訟を展開したということです。これに対して、U S P T OとD O Jは、インフォーマルな協力関係によって、I T Cのコミッショナーに対して、共同声明を出すということがありました。このように、政府のほかの機関に対して特許政策に関して合同発表をするということが実際に行われてきました。

(岡田) それでは続いてブルーノ先生、お願いします。

(ブルーノ) 興味深い御質問を頂きました。まずE P Oに在籍していたときの話ですが、審査官の中には、自分の仕事の重要性を非常に大事にしている人がいます。そして、審査官が所有する審査手法について解説された本の中では、進歩性及び新規性の2つが満たされれば、特許権が付与されるべきであると書かれています。つまり、競争当局とやりとりをするという必要はないということです。これを独立性とか自律性と表現することもあります。

すなわち、E P Oは政策立案者や他の機関から切り離されて独立しているのです。ただし、実際には他の機関との間で相互にやりとりを行うことはあります。E P Oの独立性については、これをより強くしたいという考え方もあれば、より弱くしたいという考え方もあります。

私自身、ブリュッセルで、競争当局とやりとりをしておりましたが、特許の戦略に関する競争政策上の評価についてもっと知りたいと思うことがあります。特許訴訟において、特許ポートフォリオが強調されすぎているのか、誇張されているのか、それとも本当に合理的な特許ポートフォリオなのかということに関して明確にしたいと考えているわけです。そのような意味で、EPOと競争当局の関係はより密になってきているといえると思いますし、そうあるべきではないかと思います。ただし、ヨーロッパでは両者の接触は限られていると思います。

EPOと競争当局の間では、徐々に情報交換が行われてきておりますが、EPOの場合は、独立した国際的な機関であり、その自立性を愛していますし、大切にしています。そのような意味で両者の間には壁があるというのが現実です。

(岡田) 協力関係が大事であるという趣旨のコメントを頂いたと思いますが、その際には、特許制度の有効性についてもテーマになると思います。一方、競争の在り方を考えたとき、下流の製品市場における競争もありますし、また、より上流の研究開発の競争もあるかと思えます。

このように、いろいろなレベルで競争があるわけですが、どのレベルの競争がどのようにイノベーションのインセンティブに影響を与えることになるのかということも、実はそれほど自明のことではないのですが、この点について、本日、経済学者の方が3名いらっしゃいますので、一言ずつコメントを頂ければと思います。

ちょっと難しい質問かと思いますが、ごく簡潔にということで、最初にグラハム先生からお願いできればと思うのですが、いかがでしょうか。

(グラハム) はい、ありがとうございます。先ほどすごく長かったので短くということだと思いますが、短い答えというのは大歓迎です。

イノベーションにとって競争が非常に強いエンジンになることは明らかだと思います。私自身も様々な調査をする中で、技術に関する起業家がイノベーションの利益を得る条件として、先発優位性、特許、秘密性などが挙げられました。いずれも、競争に関係するものであり、このことから、競争がイノベーションを牽引するということと言えると思います。競争がイノベーションのエンジンになるのです。

また、私は様々な調査をする中で、米国政府内の経済学者の方とお話をする機会があり、大統領のイノベーション戦略などについて話を聞いてまいりました。話の中では、特許制度の変革、そして、強力な特許制度を持つことのメリットなどが話題になりましたが、それに加えて、健全かつ強力な競争性の高い市場がイノベーションには重要だという指摘も当然ながらされました。

(ブルーノ) 非常に面白い質問だと思います。もちろん同じ種類のイノベーションで競

争していれば別ですが、全く新しい薬を発見する又は新しい技術を発明するという最初の段階では、競争はそれほどなく、他の発明者と対立的なものではありません。逆に、最初の段階では、投資家の人に投資をしてもらい、ビジネスをスタートさせるために、新しい技術を独占している必要があります。これは伝統的な製品イノベーションも同じことです。

一方、追加的なイノベーションを行う際には当然違いが出てきます。そこで私たちは、独占と公開の均衡を見付けていかなければならないわけです。全く劇的な、急進的なイノベーションがあった場合において、全てのプレーヤーにこのテクノロジーに参入するように説得するためには、やはり一定のオープンイノベーションのプロセスが必要になってきます。

ソーラーインパルスプロジェクトを御存じでしょうか。燃料がなくても太陽のエネルギーだけで飛べる飛行機の話です。ボーイングやエアバスなどの飛行機製造を行っている会社は、余りに急進的であるとして、まだこのプロジェクトを行っていません。このプロジェクトを行っているのは、化学会社やエネルギー会社です。

ただ、大切なことを申し上げると、イノベーションは法律などによりコントロールすることはできません。特にこのような急進的なイノベーションの場合にはコントロールすることは当然できないわけで、こういう意味では多くのインターセクションがあると思います。伝統的なプロジェクトの改善の際にイノベーションを促進するようなインターセクションというのを見付けていかなければならないのだと思います。

(長岡) これは非常に大きな質問ですが、2つだけコメントを申し上げます。1つ目は、特許庁の方は、やはりR&D競争を盛んにすることが基本にあり、R&D競争が結果的には非常に重要なインフラとして機能しております。それに対して競争政策当局は、どちらかと言えば、既存の財を前提にした競争を重視しているという見方が伝統的であったと思います。しかし、現在では、そのような状況が転換してきており、先ほど岡田先生が競争は、R&D競争、それから技術市場の競争、それから製品市場の競争と、それぞれのステージにおいて競争が生じているとおっしゃいましたが、競争政策当局もそのような認識を持っております。

したがって、特許侵害者に対して特許権を行使することは、製品市場の競争を減らしますが、R&D競争を活発にすることで市場を活性化するという見方は共有されているのではないかと思います。それが最初のコメントです。

2つ目は、先ほど特許アグリゲーターのお話をしたのですが、代替特許を集めるだけでお金を儲けられるような仕組みは、イノベーション・インセンティブにとっても良くないわけです。付加価値のある新しい発明を促さないといけないのに、付加価値の小さな代替的な特許の間の競争を無くすることでお金が儲かるようにすることは、特許政策の目的にも反するということになります。技術市場における競争がきちんと行われるようにするた

めの取組は、競争政策で対処できることで、イノベーション政策の質を向上させる上でも非常に重要な役割を果たせるのではないかと考えています。

(岡田) ありがとうございます。ライセンスの機能の違いについての御説明もありました。

競争政策と特許制度の補完性について考える上で、こういった技術市場の在り方が非常に重要なポイントなのではないかと思われるのですが、その点について田村先生の御意見をもう少し御紹介いただけますでしょうか。

(田村) 2つコメントしたいと思います。1つは、直接的に今の質問に答えますと、産業分野ごとにかなり異なると思います。長岡先生の調査でも明らかになりましたが、ある分野ではわずか数個の特許があれば商品化できる一方、ある分野では数十の特許が必要です。したがって、正常に機能した技術市場の必要性は分野によって異なると思います。

数個の特許で製品化がなされる分野では、高度に機能した技術市場がなくとも、双方の交渉によって話は進むと思います。一方、数十の特許が製品化のために必要とされる分野、あるいは標準化が行われている分野では、標準化団体のようなものが必要となるのは当然であり、正しく機能した市場が必要だと言うことができます。競争政策が介入する余地も大きくなるというのが一般論として指摘できると思います。

もう1つのコメントは、今の先生からの質問に直接答えるというよりは、先ほどからの先生方のコメント全体に対する感想となりますが、特に法学者の目から見ると、特許庁と競争当局が持っている介入の技術的手段が異なるということを意識したほうがよいと思います。

先ほども紹介しましたが、特許庁が持っている政策手段は、基本的に特許を認めるか認めないかということです。そして、競争の観点から検討するためには、特許庁はあらかじめ様々なことを予測する必要があります。一方、競争政策や裁判所は、事後的に介入することができます。そして持っている手段も様々なものがあり得ます。このような違いを考慮に入れる必要があると思います。

しかしながら、特許庁は事前審査であり、事後的な競争のことはなかなか分からないから、競争に関して何も考慮しなくてよいというわけではなくて、特に特許の数を調節できるということは、競争当局にない特許庁の強みだと思うのです。したがって、例えば、進歩性のレベルなどを考えるときにも、競争政策のことを考慮すべきだと思います。

また、実際にはよく分かりませんが、競争政策という言葉を使うかどうかは別として、分野別に分かれている審査官の方々が日々産業界と接しながら、試行錯誤されているのだと思います。これも立派な競争政策なのではないかと思いますが、今のところ、特許庁の動きに競争的な観点からのバリエーションが余りないのが問題で、グラハム先生のようなエコノミストの方が日本の特許庁に入っていくのが良いのではないかと考えていま

す。

(岡田) ありがとうございます。最初からやや重い論点についてコメントを頂き、議論が深みにはまりそうなので、ここで話を転じて、今日の前半の御講演の中で挙げられた論点に即して御質問させていただきたいと思います。1つは特許の質の問題について色々取り上げられておりました。グラハム先生の御講演の中では、特許の質について、技術分野ごとに違うのかどうかという点について触れられておりましたし、ブルーノ先生の御講演の中では、日米欧三極の特許庁の中での特許の質の違いについて、また、それを維持する際の行政的なコストの違いについて御指摘を頂いたと思います。

そこでまず、特許の質の問題についてお尋ねしたいのですが、今日のコメントの中で出てきたものとして、ソフトウェアなどのIT分野の特許と医薬品などのメディカル分野の特許というのは随分違うようだということがあります。すると、特許制度の枠組の下、当然これら2つのセクターの間には色々な利害関係対立が起きるのではないかと想定されるわけです。例えば、様々な排他権の制限をどの程度認めるべきであるかという問題が一つ大きな論点になるかと思えます。

セクター別にカスタマイズされた知的財産制度の構築は困難であるという現実があり、そのような中、色々な利害対立が起きているという状況をどのように受け入れ、解決していけばいいのかといった点についての御意見を頂きたいと思います。

最初に、グラハム先生からコメントを頂ければと思います。

(グラハム) ありがとうございます。これは非常に大きな問題です。現在いろいろなことが進行しておりますので、お話できる範囲に限定して話をしたいと思います。

アメリカにおきましても、IT分野とメディカル分野の特許では、特許の使い方、業界内における特許の機能に大きな違いというのが確かにあります。

長岡先生の方から、商業化するために必要な特許の数が業界によって異なるという指摘がありましたとおり、医薬品については、基本となる1つの特許に資金を投入して何十億ドルもの利益を上げることができるわけです。しかしながら、その他の製品では1つの特許では商業化をすることはできません。

その一方、医薬品、製薬会社が保有している特許の数を見ると、何千も持っていることが分かります。長岡先生がおっしゃいましたとおり、製薬会社は、ITとかソフトウェアといった技術にも関わっているわけです。

特許制度について、分野ごとに異なった取扱いをすべきかという論点がありますが、アメリカにおいては既にこの問題について取り扱った研究論文があります。その論文では、裁判所が分野ごとに異なる取扱いを既に行っているのです。議会はこの問題には関与すべきではないというものでした。

ただ、これは全面的に十分な答えとはいえないでしょう。議会も、それから特許庁もそ

それぞれの役割の範囲で、分野ごとに特許を区別する機能を持っています。

分野ごとに異なる取扱いを行う方法としては、更新手数料を利用して、特許による保護の期間を制限することが考えられます。特許の更新料を、取得からの期間を経るごとに高くしていくことで、特許保有者に対して、保有価値の低い特許であれば、更新料は払わないインセンティブを与えるのです。しかし、残念ながら、アメリカにおいては更新料が低すぎることから、特許権の放棄にはつながっておらず、分野ごとの区別にはつながっていません。

(岡田) 続いて、ブルーノ先生にお願いしたいと思います。

(ブルーノ) これは大事な問題だと思います。グラハム先生がおっしゃったことを繰り返すことはいたしません。そのとおりだと思います。

ソフトウェアは、コンピューターが実施するイノベーションであり、ヨーロッパにおいては、これに特許を付与することは難しくなっています。ソフトウェアに限らず、どの分野においても当てはまるのだと思いますが、審査官としての難しさは、技術の現状を特定するということだと思います。新しい技術が出てきた際に、その新規性を考える上で、どの部分が最先端なのかということ特定するのが難しいのです。例えば、GMOについて考える際には、遺伝子の配列が特定できているのか、そして、現状の最先端の技術の特定ができなければその新規性の有無を判定することはできません。また、二次利用の問題もあります。例えば、薬品の場合には、より効果的な新薬が出てきます。

問題は、最新技術の新規性を、現在の特許審査において特定することができるのかということだと思います。先ほど私が示した例は、NTPとブラックベリーでした。裁判所は特許を付与したのは間違いだったとしたわけです。すなわち、新規性を特定することが大きな困難を伴うものであったと考えることができると思います。

(長岡) 特許制度には、もちろん柔軟性があって、例えば、医薬品の特許のように非常に投資回収に時間が掛かるものは延長制度というのも存在しておりますし、非常にテクノロジーサイクルが早い分野は特許の保護期間は、更新が選択されないことで自動的に短くなっています。維持保存料が存在するからです。もちろんライセンスが行われることも予定した制度になっていますので、かなりのイノベーションのタイプに適合できる制度となっていると思います。

特許を分野ごとに区別する方法として、例えば、維持保存料を分野ごとに変えることが考えられます。また、進歩性の判断基準について、それぞれの産業の状況を考慮して設計する方法が理論的にはあり得ますが、経済学はそこまで発達していないということがあると思いますし、分野別の差を認めると政策的な介入を招くという可能性もありますので、現状のシステムをできるだけフレキシブルに使っていくというのが、まず重要ではないか

と思っております。

(岡田) 今、具体的にITと医薬ということで質問させていただきました。では、もう少し広く、今の御回答とも関係するのですが、ブルーノ先生の御講演の中にもあった特許制度の質、ガバナンスについて引き続きコメントを頂きたいと思います。例えば、特許ストックの質は、おそらく審査の質と非常に密接に関わってくるということだと思いますが、審査の質を高めるには大変なコストがかかるということがあるかと思えます。更新手数料についてブルーノ先生からもいろいろ御紹介いただき、また、ヨーロッパの単一特許が今後どのように進んでいくのかについていろいろとお話を頂きました。特許の質、あるいは特許のストックの質と、特許制度を維持するために要する様々な費用の間のバランスについて、現状、どのように評価されているのかについて、ブルーノ先生、グラハム先生、田村先生からコメントいただければと思います。順番をちょっと変えて最初はブルーノ先生からいかがでしょうか。

(ブルーノ) ありがとうございます。この問題については、出願手数料が非常に重要であると考えます。出願手数料が安すぎれば簡単に何でも出願できてしまうわけです。アメリカのUSPTOでは、余りにも大量の特許が認められてしまっています。簡単に安い手数料で出願できてしまうからです。したがって、出願手数料が安すぎるのは良くないわけです。特許制度が、頭に何かひらめいたら何でも出願できるようなものであってはならないと思います。

逆に、ヨーロッパ、EPOのシステムでは、非常に手数料が高いのです。出願、審査、翻訳に係る費用も、更新料も高いです。更新料は、イノベーションを公知のドメインに入れるインセンティブであるべきです。つまり、価値のない特許が維持され続けてはならないようにするために手数料が上がっていくことは問題ないのです。審査と調査の手数料が高いことにより、特許庁が財源を確保でき、質の高い審査ができるようになります。したがって、間違いなく審査の手数料と審査の質の間には関係があります。

私が思っておりますのは、手数料が人々の行動に影響を与えるということです。低すぎではなりません。一定程度高くあるべきです。しかしながら、中小企業、ベンチャー企業及び大学は別の取扱いを行うべきだと思います。日本及びアメリカにおいて中小企業に対する特別の手数料が設けられていることは素晴らしいと思います。ヨーロッパには同様の仕組みはありません。特許庁が、収入が減ることを心配し、反対しているためです。

中小企業に対して特別な手数料を課すことについて、アメリカでできたのであればヨーロッパでもできるはずで、導入を検討すべきだと思います。

(岡田) グラハム先生、お願いします。

(グラハム) ありがとうございます。最初に、ブルーノ先生が最後に言及された点についてお答えさせていただきたいと思いますが、アメリカにおいて中小企業向けの特別な手数料が導入できたのは、USPTOがより強い要求を受けていたという背景があったと思います。時には、そこに欠点があるという場合もあります。

USPTOでは、収入のうち更新手数料が占める割合が50%近くとなっています。もしかしたら50%を超えているかもしれません。これがアメリカの特許制度のモデルがどのようなものなのかを示していると思います。アメリカのモデルは、ブルーノ先生が、批判されましたとおり、特許庁への出願を容易に行える制度となっています。それが制度的・政策的要請でもありました。それによって、本来であれば特許を付与されるべきではないものに対しても特許が付与されているという不幸な状況にもなっています。

ただ、エコノミストとしては、そのような状況により、どのような問題があるのかと言いたいのです。数多くの特許が付与されることで何か市場において影響をあるのでしょうか。それはないと思います。

特許の出願・維持には費用を伴うべきであるという主張にも敏感に反応して考えたいと思います。ただ、国によって制度は異なります。アメリカはアメリカのイノベーションシステムがあって、経済システムがあって、また、起業家精神というのがあって、それらは非常に重要な経済成長の牽引役を担ってきました。アメリカの多くの雇用はベンチャー企業によって創出されています。手数料が安く、より容易に早い段階で出願することができる特許制度が、実験的なイノベーションを可能にします。

手数料が安いことが、特許の品質を低下させ、社会に悪影響を与えているのでしょうか。もしかしたら、そのような側面もあるかもしれません。一方で、多くの特許は一度も取引されないのです。市場において全く影響を及ぼさない特許が多いということも事実なのです。

アメリカにおける特許に係る費用の推移について検証した論文があります。インフレや、1人当たりGDPが上がることによって絶対的な費用は上昇してきていますが、相対費用で見ると、昔の方が出願手数料は非常に高額だったのです。そして過去200年の間に少しずつ下がってきたのです。

私は、かつての登録システムに進むべきであると言うつもりは全くありません。アメリカやその他の国々では、スタンプをもらうだけでいいとされていた特許制度が過去にありました。ある程度の審査というのは必ず行われなければいけません。

私が提起したい問題は、最適な審査レベルはどの程度なのかということです。私たちは、もう既に特許制度に多くの不確実性があるということが分かっています。技術は日々変化しており、商業化の見通しがつくかどうかについても判断が難しいと思います。特許権を得るためには、現在存在しない技術を世界で最初に特許庁に出願しなければならないわけです。これだけの不確実性に直面をするということになりますと、やはり最終的には商業化される特許のレベルが低くなるのは当然でありまして、どの程度が最適なレベルかとい

うことが問題となると思います。

(田村) 日本の特許料のシステムは、昔は非常に良かったと思っています。現在も維持されていることですが、毎年更新料を払わなければならないというシステムだからです。そのことにより、特許を維持するか否かについて1年ごとに決断の機会を与えることができます。数年おきに更新料を払う制度よりは、特許を維持すべきか否かの判断を特許権者にきめ細やかに促すことができると思います。

問題は、1990年代後半から方針転換があったことです。昔は、特許更新料は累進的に毎年上がっていったのですが、1990年代後半から、その累進的な更新料の上昇が10年目で打ち切れ、特許付与後10年目から25年目までは一律の金額にしたのです。

特許権の存続期間が長ければ長いほど、社会にとってはある意味で負担になりますから、その意味で、10年目から25年目までの特許更新料を一律にしている理屈が成り立たないと思っています。

この制度変更が行われた時に用いられたのがユーザー・フレンドリーという言葉だったのです。ユーザー・フレンドリーのユーザーというのは、出願者あるいは特許権者を指します。手数料の高低は、出願者や発明者、特許権者の意思決定に影響を与えるという意味では、彼らのことも考慮しなければなりません。

しかし、他方で手数料の高低によって特許の数が左右されるわけですから、これは社会全体の問題のはずであり、制度変更のタイミングで、特許更新料を変更することの意味について、様々なことを考えなければならなかったのではないかと思います。とにかく1990年代に方針転換がされて以降、一度変革されたものは元に戻らず、続いているので、私は大きな問題だと思っています。

(岡田) ありがとうございます。まだまだいろいろ議論があるところかとは思いますが、もう少し競争政策に近いテーマも御議論いただきたいと思いますので、引き続いてSEP(標準必須特許)の問題、また、FRANDの条件の問題について御議論いただきたいと思います。この件については、田村先生の御報告の中で御紹介されていたアップル対サムスンの事件をはじめ、日本でも御関心が高いところではないかと思います。

例えば、今日の田村先生の御講演の中では、排他権に何らかの制限をかけるべきではないかという御意見もありました。また、そもそも競争政策の観点からみれば、FRANDの約束というのは、例えば、特許集積が起きた場合、あるいは企業結合、企業買収等が起きた場合、どの程度譲渡されるのかという問題が、関心のあるテーマではないかなと思います。また、そもそも標準必須特許の合理的なロイヤリティの水準というのは、どのようなものであるのかといったテーマについて様々なことが議論されているところではないかと思っています。

この時間で全てについて議論するのは不可能ですので、御関心のある部分に即して、こ

れだけは言っておきたいというコメントが何かあれば、是非付け加えていただきたいと思います。グラハム先生，田村先生，長岡先生，お三方にちょっとお伺いできればと思うのですが。最初にグラハム先生，いかがでしょうか。

(グラハム) 非常に重要な問題だと思います。SEPの問題，そして標準化を行う機関の特許についての問題です。これに関して，同僚である Timothy Simcoe というボストン大学の先生と，Ajay Agrawal というトロント大学の先生とリサーチを行いました。

訴訟の場で開示されたSEPについて分析を行いました。その結果分かったのは，このような特許が訴訟対象になる傾向及び訴訟が起きるタイミングが，企業の規模によって異なるということです。技術を提供している会社とこれを実施する会社では異なるだろうとは思っていましたが，調査結果によりますと，小規模な会社は訴訟を行う可能性が非常に高いということが分かりました。そして，企業に対して特許が公開されたすぐ後に訴訟が起こる可能性が高いということが分かりました。小規模な会社は特許を開示する目的として，標準の中でレントシーキングを行うということです。

技術を供給する側は，ライセンス料で利益を求めるということをしていません。つまり利益を技術から得たいと思っているわけです。

特許の役割と訴訟手続を開始するというのを交渉の一つの要素にするかどうかということの間に相関関係があるということが分かりました。

競争当局はこのSEPの問題について様々な懸念を持っていると思います。例えば，FRAND宣言後に特許がライセンスされたり，譲渡された場合にその後の取扱いはどうなるのかというのは非常に重要な問題だと思います。私は，こういった問題については競争当局の方が適切な判断ができるのではないかと思います。ただし，差止請求権は，事業者が合理的なロイヤリティを得るために必要であると考えています。

米国では，eBay 判決を始めとして，SEPに関して差止命令が下されるといったことがほとんどありません。そのため，実務的には，この問題は米国においては以前ほどは大きな問題ではなくなっていると思います。

(田村) 日本ではアップル対サムスの裁判例が出され，FRAND宣言を特許権者が行った場合には差止請求権が制限され，損害賠償請求権はFRAND条件に基づく金額に限られるということになります。

私は非常に良い判決だと思っていますが，他方で，もちろん知財高裁の事件ではFRAND宣言が付された特許権が問題となっていたので判断がされなかったことがあります。それはFRAND宣言が付されていない特許権はどうなるのかということです。

一般的に日本の伝統的な考え方では，eBay 判決とは異なり，FRAND宣言が付されていない特許権については，差止請求権が制限されないと普通考えられていますが，今回，知財高裁はFRAND宣言がされた特許については権利行使が制限されるとしました。す

ると、差止請求ができなくなり、また、損害賠償金額が下がることから、FRAND宣言を行うインセンティブが弱くなります。

だから、私は知財高裁の今回の判断は、良かったと思うのですが、次の判決が大事で、FRAND宣言が付されていない特許権についても同じような制限ができるかどうかが大きなステップだと思っています。

それから、FRAND金額（FRAND条件のライセンス料）の算定について、今回の知財高裁の良かったところはシーリングを設けたことです。全体で5%のシーリングを設けて、それにUMTS標準規格が貢献している割合を掛けます。この部分についてはブラックボックスとなっており、詳細は分かりませんが、更にそれを必須特許と認定した特許権の数で割った数がFRAND金額とされました。ロイヤリティ・スタッキング問題に対処する上では非常に重要だったと思います。

グラハム先生がお話しになったとおり、差止請求権を奪ったときの大きな問題点は、FRAND金額がよく分からないときに、潜在的なライセンサーが、ライセンス金額について争って支払うのを引き延ばす行為に対して差止めの脅しがきかないことであると言われていています。

他方で、差止請求を認めることは問題なのだから、FRAND金額を容易に算定できるというのは非常に重要で、もし当事者間で特許の重要性の有無についての証拠が出ない場合において、頭割りをを行うというのは交渉のベースラインとしては非常に良いのではないかと思います。

（岡田） 長岡先生、いかがでしょうか。

（長岡） このFRANDの問題は色々な判決も出てきて、基本的な考え方については、かなり各国に共通するものが出てきたと思います。残った問題としては、どのようなロイヤリティが適切かということで、今、議論されている中では、第三者に決めてもらうという方法がありますが、それも一つの選択肢だと思います。

日本でも特許権の差止めは必ずしも自動的にできるものではないという判決もはっきり出ているわけですので、そのような意味でもランドマークの判決だったと思います。

今後の問題としては、一つはパテントプールが重要な役割を果たしているわけですが、パテントプールのフォーメーションは非常に難しいという問題があります。日本の公正取引委員会はガイドラインでパテントプールを作することを前提にした標準作成の開始もOKという運用基準を出しているわけですが、事前取引の考え方をプールのフォーメーションについても適用し、ある標準ができたときには、その標準に参加した方は基本的にはプールを作ってライセンスをするという約束を事前にしても問題がないという制度も、非常に先進的なアプローチだと思いますが、今後実践していくことが考えられるのではないかと思います。

今、差止めが問題になっておりますが、非常に重要なことは、やはり新しい標準ができるイノベーションがなされる一方、それがうまくライセンスされる仕組みできていないために色々な紛争が起きている面もあるわけで、そういう意味では今後の課題も大きいと思っています。

(岡田) ありがとうございます。残りがあと10分ほどになってしまいましたが、今日の御講演の中で触れられていました、P A Eの問題に絞って御意見を頂きたいと思うのですが、最近のP A Eの活動によっていろいろな訴訟費用が上がっているのではないかと、訴訟件数も増えているのではないかとというようなことが言われておりますし、また、P A Eがいろいろ特許管理会社として特許を集積していくということも指摘されています。これには功罪両面があるとは思いますが、それが競争政策上の懸念も生んでいるのではないかとこの点については、グラハム先生の御講演の中でもアメリカでP A Eを規制するような法案が、今、どんどん出ているというような御紹介もありましたし、また、その後の他の方々の御講演の中でもP A Eの問題についていろいろコメントを頂いているところであります。

そこで、競争政策上の懸念という観点から、このP A Eの問題をどう評価されておられるのか、更に追加的なコメントを頂きたいと思うのですが、最初にグラハム先生からお願いできますでしょうか。

(グラハム) ありがとうございます。米国においては特に大きな問題です。経済学には取引による利益という考え方がありまして、発明は、発明者が専門的に行って、特許権の行使については、それを専門的に行う事業体に委ねるとするのは、システムとしてはある意味効率的なのだと思います。「Journal of Econometrics」で発表された、トロント大学のAlberto Galasso先生、ロンドン・スクール・オブ・エコノミクス(Mark Schankerman)先生及びポンペウ・ファブラ大学のCarlos J. Serrano先生による最近の調査の中で、実際にそういったことが米国では行われていると述べられています。

ただ、米国ではこういったビジネスモデルが蔓延してしまっているという問題があります。P A Eは製造業者のみならず、小売業者などに対しても訴訟を起こしています。2週間ほど前、IT企業のCisco System社と小売大手のJC Penny社のCEOが組んで、ウォールストリート・ジャーナルでP A Eに関する改革を行うよう呼びかけを行っています。

こういったビジネスモデルが蔓延することによって、クリーニング会社ですとか、1人しかいないような小企業がP A Eから連絡をもらってロイヤリティを請求されているわけです。こういった小規模な商店の場合、自社が特許を侵害しているなどといったことは考えもしないわけです。

そして、米国における訴訟費用は、余りにも高いのです。200から500万ドルといったレベルでお金がかかるのです。多くの場合、こういった訴訟に対応するよりは、ロイヤリ

ティを支払ってしまう方が費用の負担の面で良いと判断されます。

競争の観点からみますと、もし私がこの訴訟で戦うということになると、私は全ての競合他社を代表して、彼らに対して便益を与えるために訴訟費用を支払うということになるわけです。彼らは訴訟費用を支払うことなく、そのメリットを享受することができることとなります。このような問題の多くは、巨大で非合理的な訴訟コストから問題が発生していると言うことができます。

(ブルーノ) 非常に面白い問題だと思います。私にとって本当に大事なものは、特許システム全体のバランスです。グラハム先生がおっしゃったように、特許出願手数料が安いということは簡単に出願できてしまうということです。出願手数料は安い一方で、訴訟費用は高いものと言えます。出願手数料が安いのだったら、訴訟費用も安くなければ又は両方の費用とも高くなければ両立しません。

このような制度は保護主義政策でもあります。出願手数料が安いということで、国内企業がたかさんの特許出願をするということになります。その後、訴訟費用が高いので、外国企業は、アメリカの企業に対して不利になるわけです。

私はミュンヘンにいたときにたくさん駐車違反をしました。駐車する場所が間違っていて、5分後にはもう切符を切られているのです。それ仕方ないのですが、駐車違反で切符を切られた10回のうち1回については、異論があったのです。駐車違反ではないという異論です。しかし、駐車違反が無効になるまでには2日掛かるのです。そのため、私は違反金を支払いました。PAEの問題についても、これと同じことが言えるのです。

企業が、これだけのロイヤリティを払いなさいと連絡をしてくるわけです。すると連絡を受けた企業は、ロイヤリティを支払うか、それとも訴訟を起こしてロイヤリティ以上の費用を負担するかを選択しなければいけないのです。そして、訴訟費用を負担するくらいなら、ロイヤリティを支払うわけです。このようなシステムはイノベーションを促進するものではありません。これは、イノベーションに対して税金を課すようなものです。効率的な企業に対して税金を課すようなものです。これがこのシステムへの私の辛辣な見方です。

(岡田) では、田村先生、お願いします。

(田村) 日本でも、PAEはないわけではなくて、訴訟の終局判決に至ったことはまだないと思いますが、水面下では、いくつか事件がありますし、私も何回か意見書のようなものを書いたことがあります。

ただ、前提条件がアメリカと日本では全然違うと思います。実証研究によるとアメリカでは訴訟の3分の2はパテント・トロールが起こしている特許侵害訴訟であると聞きました。

それから、今もお話がありましたけれど、弁護士費用に大きな違いがあります。日本では、普通の侵害訴訟において、1,000万円から2,000万円程度の費用で済むと思います。6,000万円や7,000万円かかることはありません。1億円かかるということは、日本ではちょっと信じられませんが、アメリカではそれが普通です。したがって、日本とアメリカでは随分状況が違うので、アメリカでPAEに対して特別の法案が必要だとしても、日本で必要だということには全くならないと思います。潜在的な問題はありますが、そこまでは深刻化はしていないので、一般的な差止請求権の制限やロイヤリティ・スタッキングを防ぐ損害賠償に関する調整で十分対処できると思っています。

(岡田) では、長岡先生お願いいたします。

(長岡) 繰り返しになりますが、やはり競争政策との関係ではアグリゲーターが重要です。つまり、いろいろな所から特許権を買い集めることで、本来行使できない権利行使をできるようにするのは、競争政策の問題だと思います。しかし、今のところ多くのPAEは、購入した特許について、そのまま権利行使しているだけと思われます。もともとのオーナーは正体を隠して、他の人に権利行使してもらうという場合は問題となる可能性があると思いますが、基本的に競争政策の問題としてやはりアグリゲーターが重要ではないかと思えます。

(グラハム) 手短かにコメントします。アメリカでは、この問題に対応するため、訴訟費用を負けた方が負担するというルールが新しい法案において提案されております。

ブルーノ先生がおっしゃったとおり、やはり訴訟費用は低い方が望ましいです。無効の特許が、市場に多数存在する可能性があるからです。相手側が訴訟費用を負担するルールの下では、訴訟で勝つ見込みが非常に少ない一方、勝訴した場合に莫大なリターンが期待できる事案においても訴訟起こすインセンティブがあります。

しかし、費用負担のルールが変更されれば、自分が負ける確率が高いと思うような訴訟を提起しなくなるでしょう。

(岡田) 時間を超過してしまっているのですが、イノベーションを促進するための競争政策の役割について、特に重要だと思われるポイントについては是非一言ずつ、ごく短く御紹介いただいてまとめたいと思うのですが、いかがでしょうか。グラハム先生からお願いします。

(グラハム) アメリカの例を挙げてお話ししたいと思います。アメリカの特許制度は、競争当局が深く関与してきたことによって便益を得てきたと思っています。競争当局が独立した役割を有し、公正な競争を確保してきたこと、また、消費者利益を守ってきたこと

に敬意を表しています。これは決してUSPTOのミッションではありません。競争当局は、特許政策の展開において重要な役割を担っているのだと思います。

(ブルーノ) ヨーロッパについてお話ししますと、ECとEPOは全くつながりがありません。したがって、単一特許は重要なステップだと思います。ただ、理想的なシステムを確立していくにはほかにもやらなくてはいけないことがあります。ECとEPOは何らかの形で連携すべきだと思います。今はまだ分断状態にあります。

イノベーションを実現するためには、投資に対する利益、対価が期待できるような状況である必要があります。

(田村) 独禁法には、特許権の正当な権利行使に対しては独禁法は適用されないという条文があります。そのせいもあって、長い間、特許権の特にコアと考えられている排他権の行使、ライセンス拒絶について、競争当局は比較的消極的な立場を採ってきました。

ただ、本日私が申し上げたように特許権は、絶対的な権利ではなく、仮に産業政策の発展のために事後的な事情を斟酌しなければならないのだとすれば、特許庁で事後的な事情について審査をしていない以上、競争当局が介入できる分野と考えるべきだと思いますので、権利に対する見方を少し相対化した方がよいと思っています。

(岡田) ありがとうございます。では、最後に長岡先生お願いします。

(長岡) 今の田村先生の話とも関係しますが、ホールドアップ行動について、FRAND条件を約束しておいて、差止請求を行うというのは、特許権の行使ではありますけれども、もともとの約束を破っているわけです。しかもその結果、競争がなくなる可能性が出てくるわけですので、そういう場合にやはり、今、不公正な取引ということになっているのではないかと思います。競争を阻害するかどうかという観点でライセンス拒絶も競争政策によって抑止できるようにしていくことは非常に重要ではないかと思います。

閉会の辞

(岡田) ありがとうございます。時間を5分ほど超過してしまいましたが、いろいろな角度から特許制度と競争政策の関連について実りある討論ができたと思います。最後にパネリストの皆さんに拍手をもって本日のお礼ということで代えさせていただきたいと思います。長時間にわたり、大変ありがとうございました。

閉 会

(司会) 本日のシンポジウムのプログラムは以上でございます。会場の皆様におかれましては、長時間にわたりシンポジウムに御出席くださり、誠にありがとうございました。

本日のシンポジウムの概要につきましては、後日、日本経済新聞、競争政策研究センターのホームページと月刊「公正取引」で紹介する予定としております。

以上をもちまして国際シンポジウムを終了いたします。ありがとうございました。

(了)