

15パソ協第058号

平成15年4月25日

内閣官房 知的財産戦略推進事務局 御中

社団法人 日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会

専務理事 山内 敏嗣

「知的財産推進計画」に盛り込むべき事項に関する意見書

「知的財産推進計画」に盛り込むべき事項について、当協会では、会員企業の意見聴取等を通じて意見を適宜集約した結果、下記の通り本意見書を作成致しましたのでご提出申し上げます。

なお、本意見書の内容に関するお問い合わせは、文末の連絡先までお願い申し上げます。

記

総論

知的財産基本法は日本が知的財産立国として繁栄するための基礎を築くものであって正しい方向を目指したものである。これを実際に進めていくための知的財産推進計画は重要であり、あらゆるノウハウを結集してかならず実現していかなければならない。ただし、その際、インターネットによりボーダーレスとなった社会において知的財産権はより国際的なものとなっているため、日本の知的財産権の保有者と外国の知的財産権の保有者を差別することなく取り扱い、また、知的財産権についての国際的議論を考慮し国際的な流れから大きく乖離することがないように配慮すべきである。このような状況が保たれてのみ日本の知的財産立国が持続可能かつ成熟したものとなると考える。

知的財産の保護には、特許権による保護が適する場合もあれば、著作権法による保護が最適な場合もある。コンテンツやソフトウェアを違法なコピーから守ろうとすれば、オフラインであっても、オンラインの世界においても、著作権が大変有用である。推進計画が特許権による保護にのみ重きを置き、著作権法による保護がないがしろにされることがあってはならない。

各論

保護戦略 - 知的財産の保護の強化

1. 迅速かつ的確な特許審査・審判

迅速かつ的確な特許審査・審判のためには、以下の点に注力して、特許制度を向上することが必要である。

・十分な研修と資金

現在、特許制度を利用する人々の多くは、特許庁におけるリソース不足を懸念している。当然ながら、特許庁が十分な人材と資金を持つ場合、特許取得は速やかに行われ、発行された特許全般の品質も優れている傾向がある。逆に特許庁に十分な人材やリソースがない場合は、特許取得が遅延し、時には特許権に値する発明が却下されるばかりか、値しない発明に特許権が付与される可能性がある。

・先行技術への容易なアクセス

審査官が、特許権の付与を適時かつ正確に審査できるかは、先行技術に効率的にアクセスできるかにかかっている場合がほとんどである。IT分野では、アプリケーション性能の複雑化とともに技術調査の作業が増えており、必要な情報に審査官が効率よくアクセスできることが一段と重要になっている。基本的なITインフラが整備されていなかったり、オンラインの情報を有効利用するための研修が実施されていなければ、審査官が、先行技術を探し当てたり閲覧するのは、容易な作業ではない。具体的には、米国特許庁、ヨーロッパ特許庁との協力関係を通じ、データベースの整備を可及的速やかに行うべきである。また、APECを通じ、アジア諸国に特許審査、審判、データベースの利用等について、教育、トレーニングを行うべきである。

2. 損害賠償制度の強化

「侵害し得」の社会からの脱却を目指すためには、法制度上、侵害しないことへのインセンティブが担保されていなければならない。現在、コンテンツやソフトウェアプログラムを含む著作物の違法な複製等は、瞬間的、大量、ブロードバンド時代においては当事者・場所等の把握も困難な状況で行われ、かつ、その違法行為の痕跡を瞬間的に消去することが可能である。このような状況下では、侵害していてもどうせばれないから得、となるおそれが高くなってしまい侵害しないことへのインセンティブが働かない。そのようなにならないために、実効的な損害賠償制度の策定が必要であり、具体的には法定賠償制度、推定賠償制度を導入するべきである。

(1) 法定賠償制度

日本では、公衆送信権や送信可能化権を先進国の中でもいち早く取り入れ、インターネット上のデジタル著作物の権利侵害に関し著作権法の手当てをしているが、例えば、いざ、著作権の侵害者に対し権利行使を行い、損害賠償を行おうとすると、

1つ1つの著作物の損害額の立証に非常に手間と時間がかかり、多数の事案に対して権利行使を行うことは非常に困難である。他方、インターネットでの侵害がひっきりなしに行われている現状では、諸外国での立法例を参考に迅速かつ簡便な制度により損害賠償制度を補強することが必要である。

(2) 推定賠償制度

侵害し得る社会から脱却するためには、知的財産権の保有者のみに損害に関する過度の立証の責任を負わせて知的財産権に対する侵害にインセンティブを与えてはならない。デジタル著作物の侵害行為は、密室で、他人の目には見えないところで、瞬時に行われる（この点で、目に見える他の財産の侵害と決定的に異なる。指紋、目撃者を含め、多種の手がかりがその物件の回りに残る）。このため、権利者が侵害された著作物の全数を立証することはほとんど不可能に近い。このため、裁判実務ではかなり控えめに数の認定がなされていると考える。しかしながら、いくつ著作物を侵害したのか一番明確に知っているのは侵害者である。このような状況にもかかわらず、侵害者は侵害数の立証活動に一切負担を負わないことは、真実発見、公平、遵守へのインセンティブに反する。従って、例えば、目に見える一部の侵害の少なくとも倍の侵害があったことを推定し、これを侵害者が反証する推定賠償制度を導入すべきである。もしくは、諸外国の立法例を見習い、三倍賠償制度の導入も検討に値する。

知的財産権が他の所有権法とは異なった情報独自の法体系が必要であることが既に認識されているが（知的財産戦略大綱 用語を「知的財産権」「産業財産権」に統一の項目参照）従来の目に見える財産の侵害とは異なった、侵害しないことへのインセンティブを働かせる法制度を策定することが重要である。

3. 模倣品・海賊版等への対策の強化

(1) 各国における政府およびローカルの権利者への教育および連携

権利執行に関する各種の団体は世界各国において、知的財産権に関する教育、啓発、政府への政策提言、権利執行活動の支援を行っているが、その際重要なことは、その国における教育、トレーニング、連携、というプロセスをきちんと踏むことである。各国には異なった慣習、思想、歴史があり、前記のプロセスにより相手国の理解を得ることが肝要である。このプロセスを踏まずにいきなり権利行使すれば、慣習、思想、歴史等の違いから、権利行使を誤った方向で理解され、かえって、権利者への批判になって跳ね返ってきたり、対策強化には結びつかないということになってしまう。

(2) アジア諸外国との権利行使に関する連携

模倣品・海賊版対策はもとより、ネットワーク上での著作権の侵害はいまやボーダーレスである。そのような場合に、どの国で侵害があればどの専門機関に申し

立てればよいのかをすぐに分かるメカニズムを APEC の枠組みを通じて策定すべきである。また、二国間協議、APEC を通じて、捜査の迅速な協力関係を築き、瞬時かつ大量に行われるインターネット上の侵害に対応すべきである。

4 . ネットワーク上での著作権の保護強化

(1) 技術的保護手段の回避等にかかる違法対象行為の見直し

現在、著作権法および不正競争防止法において、技術的保護手段の回避等について一定の保護がなされているが、現状、ネットワーク上で多数、頻繁にこれら回避する重要な情報（シリアルナンバーやソフトウェアの使用に必要なキーに関する情報）が提供されたり、アクセスコントロールの回避について刑事罰がないことから抑止力が十分に働いていないことを鑑みれば、違法対象行為を諸外国の法制度も参考にして検討し直すべきである。

外国出願に係わる費用面での支援策の必要性

外国出願に係わり、費用面において、支援策も重要だと思う。グローバル化を念頭においた知財力強化にかかせないのが、海外での権利取得であるが、PCT 出願によって、費用の節減をはかったとしても、本格的に費用がかかりはじめるのは、海外への国内移行になった段階で、途端費用が跳ね上がる。まず、翻訳費用がかかる。英語で対応できる国についてはまだよいが、中国、韓国、ロシア、そして、欧州も特許となった場合は最終的に指定国の言語に翻訳をしなければならない。さらに、海外の庁との対応は、通常（たぶん大企業を除いては）日本国内の特許事務所を通じて海外特許事務所を使って行うというものになり、国内の庁への対応に比べ費用がかさむ要因である。また、時間単価で費用が発生することも費用が増す要因である。

特許権の取得の難しさは、市場、技術の価値、侵害の形などについて、常にかなり先の将来という評価の定まらないものを見据えながら、費用対効果を考えて判断していかなければならないところにある。特に、（すでにグローバルに活躍している企業は別だが）、海外市場への進出は、通常日本の後になり、現時点からは未知の度合いが大きくなる。

だから、将来のビジネスをささえるものとして、知的財産権を確保したくとも、特に現在のような日本の経済状況では、出願国をかなり絞らざるを得なくなる、というのが現状である。

日本がグローバルに通用する知的財産権を獲得していくには、特に今のような経済状況下にあっては、良い技術は持っているが、資金面で余裕がない企業にとっては、費用面での支援策もぜひ必要ではないかと思われる。

特許法 30 条新規性喪失の例外規定の研究集会における発表に関する見直しの必要性

研究集会における発表についての規定は見直されるべきではないか。新規性喪失の例外規定では、その対象が、試験、刊行物への発表、電気通信回線を通じた発表、研究集会においての文書をもっての発表になっている。この中で研究集会においての発表のみが、「特許庁長官が指定する学術団体が開催する研究集会」というただし書きがついている。そして、「指定する」の実務的な意味は、出願に先立って、指定となるための申請が必要で、申請の可否がわかるのに最低 1 ヶ月はかかる、と理解している。つまり、集会での発表日に先立って指定許可を得ていなければならないわけだと思ふ。実質、研究集会における発表についてだけは、すでに指定リストに上がった研究集会以外は、30 条があまり意味をなさないように思われる。重要な技術の権利化を促進するという意味では、見直されるべきではないか。

商標の審査期間の短縮

商標は、商品のブランド戦略上非常に重要で、変更することが困難であるため、可能な限り早期のうちに、権利確定させ、リーガルリスクを軽減して、ブランド確立に集中したいため、商標の審査期間を短縮出来るような体制の整備をお願いしたい。

ビジネスソフトウェアデザインの保護

形のあるモノのデザインは「意匠」として保護されるのに対し、画面デザイン（いわゆる UI）は、保護され難い。著作権で保護されるようにも思えるが、著作権は本来「文化・芸術」を保護するものであり、工業製品の保護にあてはめるときに、どうしても無理がでる。プログラムの著作権保護は確立されつつあるが、現在のソフトウェアは、画面工業デザインや、ユーザーインターフェースこそ重視される。プログラム著作権とは別に画面デザインの法的保護を検討していただきたい。登録制度・意匠・著作権にはこだわらない。重要だということを認識し、なんらの手立てをお考えいただきたい。

政府・自治体の調達における開発者への知的財産権帰属に関する法制の整備

現在、政府・自治体からの調達においては、著作権等を全部、調達者に譲渡することが一般的である。しかし、これは知的財産権は、知的創造活動へのインセンティブであるという知的財産権の本質を、知的財産立国を目指す政府自身が理解していないということであり、たいへんおかしなことである。

企業側はこの問題があるため、政府調達のプログラムあるいはコンテンツ開発においては、既存のパーツあるいはパーツの改変物を使用できず、すべて新規に開発せざるを得ない。結果として高価なものになってしまう。

また、最近の契約書においては、第三者の権利侵害に対して納入者にそのおそれの

ないことの無制限の保証を求めるケースが多い。これは、納入者に対して酷ではないか。権利の譲渡を求めておきながら、譲渡後も譲渡した権利に瑕疵がないことの無制限に保証を求めているのであるから。もし、それを求めるのであるならば、権利に関する瑕疵担保期間の設定、権利侵害に関する損害賠償額等の上限設定等、納入者のリスクに一定の枠をはめる必要があるのではないか。

そうはいつでも、あらゆる権利は金を払ったものに属するという旧来の認識はそう簡単には変わらないであろう。特に、国民の税金を使うのであるから権利の譲渡を受けるのが当然であると考えている多くの政府・自治体の考え方を転換させるのは、精神的なプロパガンダ等の穏便な方法では不可能と考える。

この問題の抜本的な解決を図るために、政府自らが、政府・自治体の調達に関して、特段の理由がない限り、納入物の知的財産権は納入者に帰属する旨の立法（仮称「政府調達の著作物等の知的財産権の帰属に関する法律」）を行う必要があると考える。これにより、知的財産権は知的創造活動を行ったものに付与されるという知的財産権の趣旨を、否応なしに徹底することができるのではないか。

知的財産立国推進の最大の障害は、日本国民の知的財産に関する認識が低いことにあると思う。最近の職務発明を巡る高額補償訴訟問題等で多少は意識されてきたが、知的財産の本質が国民に広く認識されたとはとても言い難い。

かかる立法が行われれば、法律が出来たということだけで、国民の認識を一気に変えることができるのではないか。そして知的財産立国の趣旨を徹底し、かつ、政府が本気で知的財産立国を国是として推進する決意があることを示すことになると思う。

また、かかる立法が行われれば、民間においても、知的財産権は知的創造活動を行ったものに付与されるという正しいビジネススタンダードの確立が促進されることになる。しばしば問題になる大企業の優越的地位を利用した納入者からの権利の吸い上げという悪しき商慣習を打破することができ、官民挙げて知的財産立国の推進ができるであろう。

当然、このような立法措置を行おうとすれば世論は騒然となるであろう。税金を使いながら一私企業に権利を留保することになるのだから。しかし、この騒然となることが大事なのではないか。騒然となったところで、識者がおもむるに知的財産権について本来の趣旨を説けば、世論も納得し国民の認識も改まるのではないか。

知的財産立国を目指すには、知的財産に関する国民の認識を改めさせることが最も肝要なことと考える。政府は率先垂範すべきである。

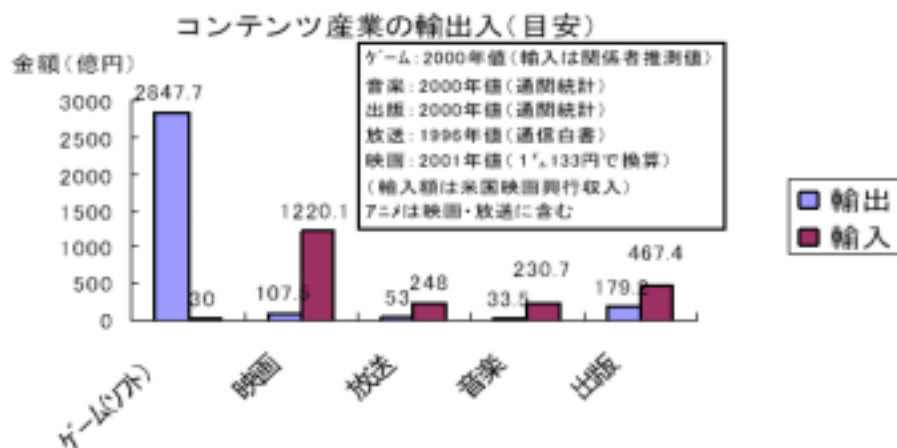
ゲームソフトの中古販売に関する法制の整備

1. はじめに

知的財産戦略大綱に正しくご指摘いただいているとおり、我が国のゲームソフト産業は、アニメーションとともに、世界でも有数の評価の高い作品を生み出す力を有している。また、輸出総額も2532億円(2001年)に達するなど、名実共に日本を代表するコンテンツ産業であるが、現在我が国のゲームソフト産業は中古ソフトの大量流布により経営面において大打撃を受けている。これを現状のまま放置しては、ゲームソフト製作者の経済基盤を損ない、優れた新作ソフトを生み出すことが近い将来不可能となる可能性がある。ゲームソフト産業の国際競争力を今後も維持するため、製作者が中古販売にも著作権を行使することができるよう、可及的速やかな著作権法の改正をお願い致したい。以下にその理由を説明する。

2. 日本のゲームソフトの国際競争力

日本のゲームソフトは、世界最高水準のコンテンツである。日本のコンテンツ産業の中でも、ゲームソフトの国際競争力は群を抜いており、家庭用ゲーム機向けソフトの生産額は米国と並び世界のトップで、そのうち約65%が輸出されている。



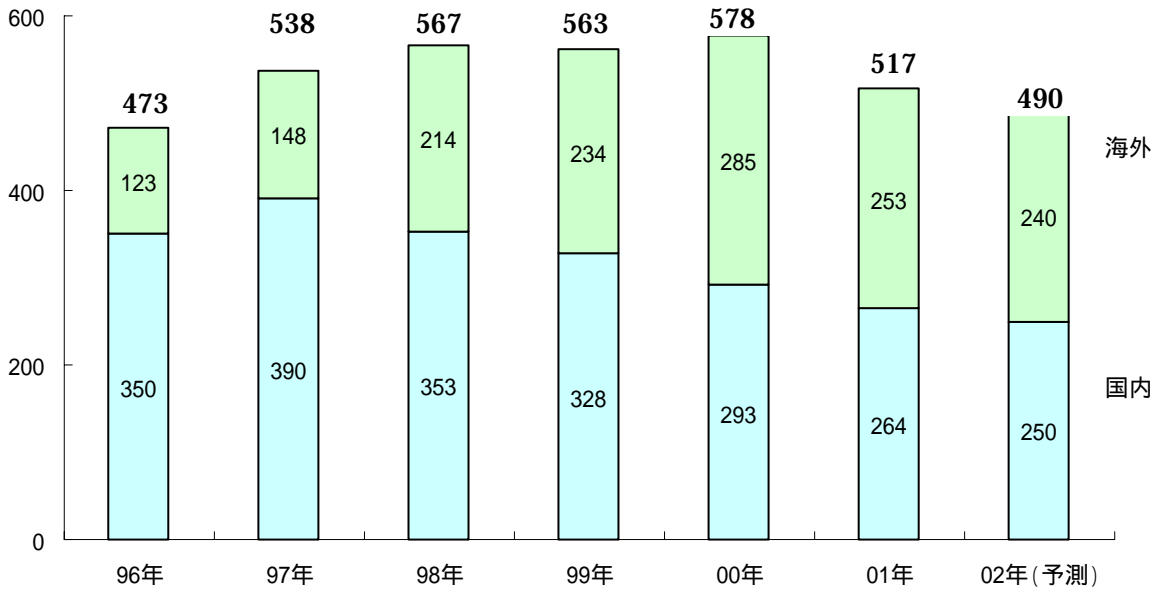
(経済産業省「コンテンツ産業の現状と課題」より)

3. 新品ゲームソフトの市場規模の推移

しかし、国内の新品ゲームソフトの市場規模は、下の表に見られる通り、1997年をピークに減少している。2000年までは輸出が国内市場の縮小を補完するかたちで拡大してきたが、2001年以降は輸出額も頭打ちとなっている。ゲーム機本体の出荷台数は毎年1千万台前後でほぼ一定しているので、われわれは国内の新品ゲームソフト市場が縮小している原因が中古品の大量流布にあると考えている。

国内・海外ゲームソフトウェア出荷金額規模

(単位): 十億円

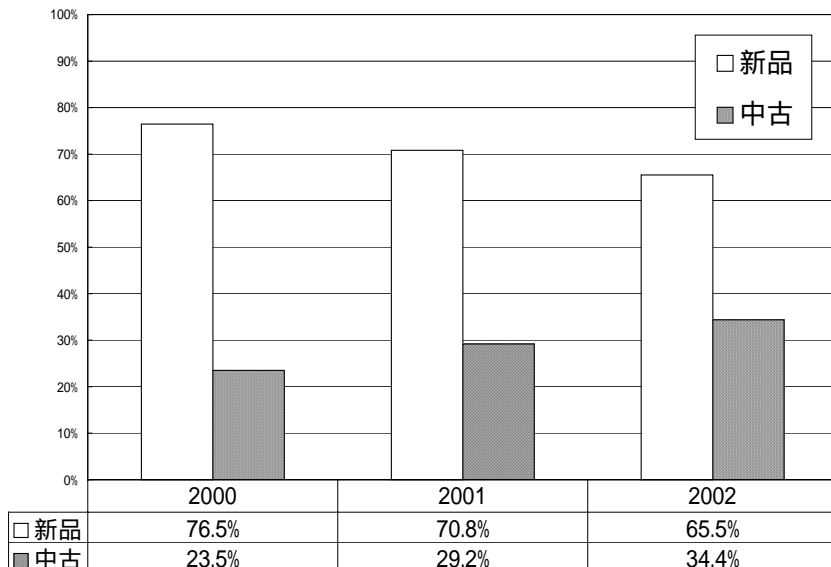


(コンピュータエンターテインメントソフトウェア協会「CESA ゲーム白書」より作成)

4. 中古販売の実態

小売店舗におけるゲームソフトの取り扱い状況に関する調査によると、年間総売上高における新品と中古の構成比のここ3年間の推移は、新品が2000年76.5%、2001年70.8%、2002年65.6%と減少傾向にあるのに対し、中古は2000年23.5%、2001年29.2%、2002年34.4%と3年間で10%以上も増加している(メディアクリエイイト総研「2003 テレビゲーム産業白書」221頁)

年間総売上における新品と中古の構成比



しかし、これは年間総売上高における構成比の調査結果だということをご注意いただきたい。中古品の平均販売価格は新品の平均販売価格を大きく下回っているで、年間総売上本数における構成比は、既に中古品が新品を上回っているのはほぼ確実である。

ゲームソフトの中古販売については、昨年4月25日の最高裁判決で、製作者の著作権は及ばないとの判断がなされており、この判決後に大手販売店が中古ソフトの販売を一斉に強化している（右表、東京三菱銀行産業調査月報2002年10月より）。これまでの中古販売の増加傾向と合わせて考えると、年間総売上高においてさえ、数年のうちに中古品が新品を上回る状況となる可能性が高くなっている。

表：大手の中古ソフト販売強化の動き

企業名	主要店舗名	取り扱い強化の内容
カルチュア・コンビニエンス・クラブ	TSUTAYA	2001年10月に中古ゲームソフトの取り扱いを開始。総店舗数約1,060店のうち約75店で中古ソフトを販売しているが、2003/3期末までには約200店に拡大する予定。
ゲオ	ゲオ	総店舗数約350店のうち約338店で中古ソフトを販売しているが、2003/3期に新規出店を予定している100-150店全店で中古ソフトを取り扱う方針。
明響社	TVバニック	総店舗数約360店のうち約110店で中古ソフトを販売しているが、今後も順次取り扱い店舗を増やしていく予定。

(注)店舗数等のデータはいずれも今年4月の判決確定前後のもの。

5. 製作者が新品の販売のみで十分な代償を確保することは不可能である

中古ゲームソフトの販売については、昨年4月25日の最高裁判決により、製作者の権利は何ら及ばないとされており、製作者に何らの報酬も還元されていない。

にもかかわらず、上記のようなスケールで中古販売が行われている状況では、製作者において、新品の販売時に正当かつ十分な代償を確保することは不可能であると言わざるを得ない。

この状況を放置すれば、我が国のゲームソフト産業は国際競争力を維持するための収益基盤を大きく損なうことになる。遠からず日本のゲームメーカーはユーザーが期待する新しいソフトを開発できなくなり、ユーザーのゲーム離れに拍車がかかるのは間違いなく、そうなれば、日本のゲームソフト産業は、たちまち国際競争力を失うことになる。国内市場から正当かつ十分な収益を得ることのできる著作権制度を導入してこれを防ぐことは、知的財産立国の一つの柱となるべきゲームソフト産業の維持振興に不可欠な経済政策である。

6. 「中古販売権」の創設

上述したところにより明らかな通り、現行の著作権法の下では中古ゲームソフトの販売に製作者の著作権が及ばない以上、著作権を改正して新品、中古の別なくコンテンツ利用者から対価を確保することができる制度が不可欠である。

その方法としては、従来からゲームソフト業界が主張しているように、著作物の

複製物についていわゆる「消尽しない譲渡権」を創設することが考えられるが、そのような権利を創設して著作物の複製物について「譲渡を行う都度著作権者の許諾を要するということになれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、著作物の複製物の円滑な流通が妨げられて、かえって著作権者自身の利益を害することになるおそれがあり、ひいては『著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与する』という著作権法の目的にも反することになる」(昨年最高裁中古ゲームソフト判決より) との反対論が予想される。

しかし、新品、中古の別なくコンテンツ利用者から対価を確保することができる制度は、必ずしも「消尽しない譲渡権」の創設に拠る必要はない。例えば、業者による中古販売のみを対象とする貸与権に類似した権利、いわば「中古販売権」を創設することによって、新品、中古の別なくコンテンツ利用者から対価を確保するという目的は達成可能である。このような中古販売権を創設したとしても、上記反対論が懸念するような商品の安全な流通の阻害のおそれはない。なぜなら、著作物の複製物について譲渡を行う都度著作権者の許諾を要するということにはならないからである。「中古販売権」が創設された場合に、著作物の複製物の譲渡を行うために許諾を要するのは中古販売を行う業者による中古品の販売だけであり、一般ユーザーの方など、業者以外による中古品の販売は何ら規制されない。

* 著作権者の「中古販売権」の及ぶ対象となる「中古販売を行う業者による中古品の販売」については、古物営業法の用語を借りて、「古物商による古物たる著作物の複製物の売却」として定義すれば、権利の及ぶ範囲の明確性にも欠けるところはない。「古物」も「古物商」も、取締法規たる古物営業法の取り締まりの範囲を画する明確な概念であることが既に実証されている。

7 . 結論

以上をふまえて、中古ゲームソフトの販売について、ゲームソフト製作者が著作権を行使することのできる制度を整備することを、喫緊の課題として知的財産推進計画に盛り込んでいただきたくことを要望する。

以上

本意見書に関する問い合わせ先

社団法人 日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会

専務理事 山内、戸島

〒100-0014 東京都千代田区永田町 2-4-2 秀和溜池ビル 4F

TEL : 03-5157-0780 FAX : 03-5157-0781 E-mail : houteki@jpsa.or.jp