

2 新領域(ネットワーク取引関連)における保護のあり方に関する調査研究

近年のインターネットに象徴される情報通信技術の急速な発展により、コンピュータプログラム等のデジタル情報が、既存の物流経路を介することなく、ネットワークを通じて、直接取引される傾向が高まってきている。

しかしながら、現行の「物」を前提とした特許法の枠組みでは、このような、ネットワーク上で取引されるコンピュータプログラムを十分保護することができないとの指摘がなされている。

そこで、ネットワーク上で取引されるコンピュータプログラムを特許法で保護する場合に生じる問題点を検証し、今後の適切な保護のあり方についての提言を行った。

本稿は、これらの結果をとりまとめた「新領域(ネットワーク取引関連)における保護のあり方に関する調査研究報告書」の要約である。

I コンピュータ・ソフトウェア関連特許の保護の現状と問題点

1 コンピュータ・ソフトウェア関連特許の保護の現状

コンピュータ・ソフトウェア関連技術は、技術変化の急速な分野であるため、適切な保護のためには、特許法の柔軟な解釈が必要とされる。そのため、特許庁では、コンピュータ・ソフトウェア関連技術の特許に関して、これまでも技術の進展に応じて、審査基準等を改訂し、保護の充実を図ってきた。

平成9年2月に公表された「特定技術分野の審査の運用指針 第1章 コンピュータ・ソフトウェア関連発明」(以下、「運用指針」)では、「プログラムを記録したコンピュータ読み取り可能な記録媒体」(以下、記録媒体クレーム)を、特許の保護対象として認め、保護の充実を図った。

しかしながら、昨今、インターネットの普及によって、コンピュータプログラムは記録媒体に格納した形態で流通するだけでなく、ネットワークを介した送信でも流通しており、そのようなコンピュータプログラムの流通に対して、記録媒体クレームのみでは、特許権者の権利の保護が充分ではないとの指摘がなされている。

このような状況で、伝送媒体(光ファイバ等の通信線路)を記録媒体の類似のものとして捉え、ネットワーク上のプログラムに特許の効力を及ぼすことを目的として、「プログラムを送送する伝送媒体」をクレームする出願があったが、我が国特許庁は、この伝送媒体クレームに対して、平成11年8月に「コンピュータソフトウェア関連発明における「伝送媒体」等のクレームの審査上の取り扱いについて」を公表し、基本的に拒絶する方針を示した。

しかし、一方で、欧米特許庁では、記録媒体クレームにとどまらず、プログラムそのものを保護するためのクレームを認めることを始めており、我が国においても国際調和の観点から、プログラムの迅速な保護が必要といえる。

2 コンピュータプログラムと物の発明

特許権の対象となる発明は、物の発明、方法の発明、物を生産する方法の発明に対応した実施行為が規定されている。

運用指針では、ソフトウェア関連発明は、その機能を特定することで物(装置、システム、記録媒体)の発明として表現できるとともに、時系列的につながった手順を特定することで方法の発明としても表現できると説明している。しかし、コンピュータプログラムについては、CD-ROM等の記録媒体に記録されていれば、物の発明として保護され得ることを運用指針で明らかにしているが、コンピュータプログラムそのものについては、物の発明に属するのか方法の発明に属するのか不明確であるため、特許法36条6項2号違反としている。

コンピュータプログラムが物の発明として扱うことができ、さらに、コンピュータプログラムの送信行為が特許法2条3項1号に規定されている物の発明の実施に該当する場合には、コンピュータプログラムのネットワーク上の取引に対して特許の効力が及ぶことになる。

そこで、本調査研究では、コンピュータプログラムを物の発明として扱うことにより、コンピュータプログラムのネットワーク上の送信に特許の効力を及ぼすことができるか否かについて検討した。

II 特許法第2条の「物」の概念

1 特許法における「物」概念

(1) 特許法における「物」概念規定の意義

以下では、特許法において「物」概念をどのように解すべきかについて、関連する問題点を整理しつつ、基本的な方向を検討することとする。

特許法上の「物」概念を解釈するためには、特許法上「物」

概念にはどのような意義があるのかを探究し、その目的に即して「物」を解釈するのが合理的である。したがって、民法が私法の一般法であるとしても、民法上の「物=有体物」という概念規定に直ちに従う必要もない。また、他の法領域において説かれるような意味での、排他的な支配可能性や管理可能性などの基準をそのまま持ち込むことにも慎重であるべきである。それぞれの「物」概念は各法の規定の目的に即して用いられたものであり、それぞれに果たすべき機能があるからである。

(2) 「物」の発明

特許法において「物」概念がどのように用いられているかを見ると、発明のカテゴリーとして「物」と「方法」という2つのカテゴリーが設けられているということができよう。特許法2条3項は、発明を「物」と「方法」のいずれかに分類した上で、その実施行為について定義をしている。

まず、「物」の発明については、「その物を生産、使用、譲渡、貸し渡し、輸入又はその譲渡もしくは貸し渡しの申出をする行為」と規定する。次に、「方法」の発明については、狭義の方法の発明と、物を生産する方法の発明とに分け、前者を「その方法を使用する行為」、後者を「前号に掲げるもののほか、その物を生産、使用、譲渡、貸し渡し、輸入又はその譲渡もしくは貸し渡しの申出をする行為」と規定する。

以上のように、特許法では、「物」概念を用いて、実施行為を法定するという構造になっているわけである。

もっとも、特許法が、発明を「物」と「方法」という2つのカテゴリーに分類している意味はどこにあるのかということが、必ずしも明確には説明されていないようである。この点について、ある見解によれば、1つの技術的思想に対してそれを表現しうる複数のカテゴリーが設けられているのは、発明の保護を実効的なものにするためであると説かれる。すなわち、発明の実体からみればほとんどの場合に「方法」として表現できるが、その実施行為である「使用」では侵害行為を押さえるのが困難であるから、「物」として表現されたものに対しては、その知覚容易性から侵害行為をきめ細かく規定できるので、できるだけ「物」で侵害行為を規定できるように、「方法」に加えて「物」のカテゴリーを設けたものであるとされる。その結果、特許権者の権利行使の対象が明確になり、発明の保護が実効的なものになるというわけである。

(3) プログラム特許の問題点

運用指針では、プログラムは、記録媒体クレームという形式で認められている。これをさらに拡げて、「プログラム信号」や「プログラム」そのものをクレームとして認めるべきか否かというのが現在検討されている問題である。

仮にこれを認める場合には、それは「物」の発明のカテゴリーに分類されるのか、その場合の実施行為はどのように解釈されるのかを示す必要があるが、まず、これまでの議論に

おいて、記録媒体クレームが「物」の発明に当たるとされてきた理由はどこにあるかを整理する。

プログラム記録媒体が「物」の発明のカテゴリーに含まれることを正当化する種々の理由から、いくつか共通する要素を拾い上げることができる。

(i) コンピュータの「部品」としてのプログラム:「物」であるハードウェア資源との関連性

一つは、プログラム記録媒体は、コンピュータの「部品」としてのプログラムであるという観点である。ここで、「物」とはハードウェア資源であるコンピュータを指しており、プログラムはその部品として位置づけることができると説かれている。

「物」であるハードウェア資源と関連づけられることにより、ソフトウェア技術が「物」の発明に含まれ、特許法の保護対象となるというわけである。

運用指針の中でも「コンピュータで読み取り可能な記録媒体」という表現が用いられている。記録媒体には、何らの技術的特徴がなく、単体で技術的效果が生ずるわけでもない。それは、あくまでコンピュータに読み取られることによりその技術的效果を生じさせるわけであるから、コンピュータというハードウェア資源を通じてプログラムの技術的效果が生ずるといふ両者の関係がこの部分に表現されていると見ることができる。

以上においては、「物=有体物」概念が前提とされていると見ることができよう。

(ii) 「部品」の有形性・無形性

このように、プログラムはハードウェア資源を通じて技術的效果を生ずるといふ点で「物」との繋がりがあるから、プログラムが「物」の発明であるためには、それが「物」であるコンピュータの「部品」であればよく、「部品」そのものは「物」でなくともよいという解釈を導くことも可能である。もっとも、この点の解釈はこれまでの議論の中では分かれている。すなわち、プログラム記録媒体が「物」の発明に当たるとためには、「部品」も「物=有体物」である必要があるという見解と、ハードウェア資源との関連づけがあれば、プログラムという「部品」自体は無形的な存在であっても構わないという見解の両方が見られる。

このうち、前者によれば、「部品」が有体物でなければ、それは一種の情報であるから方法の発明にすぎないことになるので、「部品」そのものも有体物であることが必要であるとされる。発明としての本質的な部分はプログラムにあり、記録媒体からプログラムが読み取られてコンピュータを動作させる段階では、動作手順に係わる方法として捉えることも可能であるが、記録媒体という「物理的に感知可能な手段」に結びつけられている限り、それに記録されたプログラムも「物」に当たるから、「物」の発明であるといった説明である。

これに対し、後者によれば、プログラムという情報は、通常の情報の表示とは異なり、「目に見えない形の部品」としての

性質を有することから、プログラムはコンピュータに変化を引き起こすという「部品」であれば足り、部品そのものが「有形的存在」でなくてもよいとされる。また、記録媒体クレームが認められた理由がその「機能性・部品性」にあるとすれば、プログラム信号のような「機能性を有する形態」についても、「物」の発明の保護対象と解することも可能であると説く見解もある。

(iii) 「部品」の意義

仮に、後者の見解に立って、プログラムという「部品」は有形的存在でなくともよいとすると、いかなる意味において、プログラムを「部品」として位置づけることができるのかを考えてみる必要がある。物の発明にいう「物」とは、物=有体物・有形的存在ではなく、それが独立の取引対象としての適格を備えていることを示す概念と捉えることができる。この点では、民法上の「物」概念の拡張肯定説が主張する「物」と共通する面を見いだすことができよう。

(4) 物の発明の実施行為の特定

以上の整理を前提に、プログラムが「物」の発明のカテゴリと解釈できるとした場合に、プログラムの実施行為がどのように特定されるのかを検討する必要がある。ここでは、「生産」、「使用」、「譲渡」、「貸し渡し」という行為に当たるものが何かを、プログラム取引の局面に応じて、具体的に明確にすることが必要となる。

それらの解釈に当たっては、先に述べたように、「プログラム」ないし「プログラム信号」については、「物=有体物」概念を基礎とした解釈はうまく適合しないことは明らかであろう。先に検討したように、民法の「物=有体物」概念は、所有権の客体を確定するために用いられる概念であり、特許法上の物の発明にいう「物」概念とはその機能を異にするからである。

そして、プログラムの「部品」性について検討したところからすれば、ここで「物」の発明に当たるためには、コンピュータの「部品」としてハードウェア資源との関連性があることに加えて、それ自身が「部品」として取引の対象となることが要求されると解するならば、物の発明にいう「物」とは、取引（による侵害）の対象としての適格を備えたものであることを意味することになる。したがって、それは有体物・有形的存在であることを要しないことになる。

以上の見地からすれば、「物」の発明ないしその実施行為を検討するにあたっては、民法における、「所有権」と結びついた「物=有体物」概念を基礎にした解釈はむしろ回避するのが適当であろう。例えば、「譲渡」を、有体物が譲渡される場合を念頭におきつつ、所有権の移転を生じさせる契約で

あると解釈することは必ずしも妥当ではなく、特許法が「物」概念を用いた目的にも適合しないことになる。そうではなく、所有権の対象とならない無形的な存在であっても、一種の商品として取引の対象となっているのであれば、「譲渡」に当たると解した上で、様々な取引の実態に即して、何が具体的に「譲渡」行為に当たるのかを確定していく作業が有益であるということになる。

III コンピュータプログラムの実施行為

1 コンピュータプログラムのネットワーク上の取引と実施行為

コンピュータプログラムのクレームが「物」のクレームとされ、送信が特許法2条3項1号に規定されている「物」の発明の実施に該当する場合には、ネットワーク上の取引に対してコンピュータプログラムをクレームする特許の効力が及ぶことになる。

本章では、以下のような前提で、コンピュータプログラムをクレームする特許のネットワーク上の取引への効力の検討をする。

(1) 前提

行為者

- ・特許権者(プログラムクレーム、記録媒体クレーム、方法クレームを有する特許を所有)
- ・当該プログラムを作成するメーカー
- ・当該プログラムをサーバにアップロードし、当該プログラムを送信する提供者(プロバイダまたはメーカー)^(*)
- ・当該プログラムを業として使用するユーザー

実施行為

(a) 送信前

- ・メーカーがプログラムを作成し、自社またはプロバイダが所有するサーバにプログラムをアップロードする。
- ・提供者が、ホームページを通じて、プログラムの販売の申出をする。

(b) 送信過程

- ・提供者は、ユーザーに向けて、ネットワークを介してプログラムを送信する。(ユーザーからみれば、プログラムのダウンロード)

(c) 受信後

- ・ユーザーは、プログラムをハードディスクに格納した後、プログラムを実行する。

(2) 検討

(*)1)メーカーが自社のサーバにアップロードする場合は、メーカーと提供者が同一の行為者となる。メーカーがプロバイダからホスティングサービスを受け、プロバイダのサーバにプログラムをアップロードする場合は、メーカーが提供者となるという意見、プロバイダがメーカーからプログラムのマスターコピーの提供を受け、自己の業務として、プログラムのダウンロード販売を行うコンテンツプロバイダとなる場合は、プロバイダが提供者となるという意見もある。

(a) 送信前

メーカーはプログラムを作成しているため、プログラムをクレームする特許の実施としての「生産」と解釈される。メーカーが、プログラムをCD-ROM等の記録媒体に記録した製品を生産すれば、記録媒体をクレームする特許の実施としての「生産」と解釈される。メーカーが、プログラムをサーバにアップロードすれば、サーバは記録媒体の一種であるから、記録媒体をクレームする特許の実施としての「生産」と解釈される。なお、記録媒体がプロバイダの所有物である場合に、プロバイダが侵害者に含まれるかについては議論がある。

プロバイダが、ホームページ上で、プログラムを販売することを掲示した場合に、「譲渡の申出」（または「貸し渡しの申出」と解釈されるかについては議論がある。

(b) 送信過程

プログラムの送信過程では、記録媒体はネットワーク上を移動しないので、記録媒体をクレームする特許の実施としての「譲渡」と解釈することは難しいと考えられる。

送信が、プログラムをクレームする特許の実施としての「譲渡」と解釈されるかについては、以下のように意見が分かれた。

(肯定的意見)

プログラムを送信する場合には、その送信する直前にサーバに記録されているマスタープログラムから複製プログラムが1個(以上)生産されるので、これをプログラムをクレームする特許の実施としての「生産」と解釈することができる。さらに、「生産」された新たなプログラムが、受信側に移っているから、「生産」された後、「譲渡」されたと解釈することができる。

もっとも、特許の対象とされている「物」の経済的価値の移転が行われていれば、「譲渡」と解釈することができるから、ネットワークを介してプログラムの売買などが行われているのであれば、プログラムの「譲渡」がなされたと解釈することができる。

(否定的意見)

「譲渡」と解釈されるためには、占有の移転がなければならない。送信された後も、プログラムは送信元に残るのであるから、「譲渡」と解釈することはできない。

(c) 受信後

ユーザがサーバからプログラムをダウンロードして、自己の記録媒体(ハードディスク等)に記録する場合には、記録媒体にプログラムが格納された段階で、記録媒体をクレームする特許の実施としての「生産」と解釈される。また、サーバ

にあるプログラムとは別の新たなプログラムがユーザの記録媒体上に生産されるので、プログラムをクレームする特許の実施としての「生産」と解釈される

この場合、誰の意志によりプログラムをダウンロードしたのかより、侵害者が提供者になるのかユーザになるのか判断が分かれる。ユーザと提供者の共同行為により生産が行われていると解釈することもできる

ユーザが、プログラムをコンピュータ上で実行させると、方法をクレームする特許の実施としての「使用」と解釈される。しかし、ユーザが、「業として」ではなく、個人的に「使用」している場合は、侵害の責任は負わないことになる。

以上より、(a)送信前や(c)受信後では、プログラムを記録媒体に記録することが行われるため、記録媒体をクレームする特許の効力が及ぶことになる。しかし、プログラムをサーバに記録したことを侵害行為として、損害賠償を求める場合には、特許法第102条第1項の推定規定の適用を受けることができない可能性がある。そして、一回のサーバ(記録媒体)への記録に対して、どの程度の損害賠償が認められるか明らかでないが、送信に特許の効力を及ぼせば、送信(譲渡)回数に応じた損害賠償が与えられることが明確になる。

2 特殊なプログラムの実施行為

(1) プログラムが実行時に提供者からユーザに送信される場合(例:Java^(*)2))

プログラムが送信され、コンピュータで実行される点では、普通のプログラムのダウンロードと変わらない。ただし、受信側でプログラムが保存されないこと、また、一定回数使用後、削除されることが通常の形態であるため、「譲渡」と解釈すべきか、「貸し渡し」と解釈すべきかについて議論がある。

(2) ユーザがサーバに蓄積されたプログラムを、サーバ上で起動・実行する行為(例:CGI^(*)3))

サーバに蓄積されたプログラムをユーザが遠隔的に利用するため、プログラムの送信行為はない。この場合、ユーザによる、プログラムをクレームする特許(または記録媒体をクレームする特許)の「使用」、または、提供者によるプログラムをクレームする特許(または記録媒体をクレームする特許)の「貸し渡し」の実施と解釈される。

(3) ユーザが、データとミッション(プログラム)を複数のサーバに送り、その処理結果のみを受け取る場合(例:エージェント^(*)4))

ミッション(プログラム)を実行させているのは、ユーザであるから、ユーザによるプログラムをクレームする特許の実施

(*)2) ミサン・マイクロシステムズが開発したネットワーク向けに使われるプログラム言語と技術の総称。ネットワーク間でスムーズに移動できるため、ネットワークを介して必要なときだけ利用することが可能である。

(*)3) Common Gateway Interfaceの略。サーバでプログラムを起動させ、処理結果をユーザのブラウザに返す。

(*)4) 文字通り、「代理人」のような働きをするプログラム。この技術では、大まかな指示を与えれば、エージェント自身が、ネットワーク上を移動し、移動先から必要な結果を得た後、処理結果をユーザ端末に持ち帰る。

としての「使用」に該当する。

また、複数のサーバが、同一の提供者のものであれば、サーバ提供者による、プログラムをクレームする特許の実施としての「使用」に該当するとも考えられる。サーバ提供者が複数者であって、自己のサーバの実行結果が、その後のサーバでどのように使われるか知りえない場合には、共同で侵害しているという解釈は難しい。

3 その他の視点

(1) 商取引における使用許諾

プログラムの販売形態は、売買というよりは、権利の使用許諾であると解釈される。メーカーは、プログラムの使用許諾という形態でプログラムを流通させている。例えば、ゲーム、パソコンのソフトウェア製品には、シュリンクラップ形式のプログラムの使用許諾契約が入っており、ラップを破ると契約が成立されるという表示を施している。また、ネットワークで採用されている従量課金も、一種の契約と解釈される。この場合も、契約に基づいて、インストール数やユーザ数に応じて、課金を行っている。

このような商取引の実態から見ると、特許の実施行為としての「譲渡」と解釈するのは困難ではないか。

(2) プログラムの生産方法の発明とその方法により生産されたプログラムに関する問題について

プログラムを物の発明として扱くと、プログラムを生産する方法の発明が、特許法2条3項3号の「物を生産する方法の発明」と解釈されることになる。この例としては、特定のプロセスを経た後の出力結果として、「プログラム」を生産する「自動プログラミング方法」が考えられる。この場合は、生産する方法自体に特徴を有するものであり、その結果物であるプログラムは、発明に該当するものである必要はない。

プログラムを生産する方法を認める上で、これまで方法の発明(2条3項2号)として取り扱われていた「自動プログラミング方法」が、物を生産する方法の発明になるという問題である。これまで、方法の発明であるとして、保護の対象となっていなかったプログラムが、生産方法の結果物として特許の効力が及ぶことになり過大な保護を与えないかという懸念がある。

もともと、この問題は記録媒体をクレームする特許の場合でも生じたものであり、プログラムの特許法第2条第3項第1号に規定する「物」の発明として扱うことについての障害となるものではないと考える。

IV プロバイダと通信事業者の責任

1 特許侵害の可能性と免責の必要性

一般にプロバイダと呼ばれている事業者は、インターネットに対する接続サービスを行っている事業者のことであるが、通常、単なる通信接続サービスに加えてホームページ開設のためのサーバ提供等も行っている。

ここで、特許侵害にあたるプログラムがプロバイダを介して販売された場合に、プロバイダが侵害者になるかどうか問題になる。

プロバイダにプログラムを提供したプログラム作成者は特許侵害者となるが、プロバイダも、直接侵害の責任を問われる可能性がある。特許侵害の責任を問われない場合でも、特許発明を実施していない証明として、プロバイダの通信履歴の開示が必要となるが、顧客のプライバシー保護の観点から問題となる。また、プロバイダが、プログラム作成者の民法上の不法行為責任を負うことも問題となる。

2 倉庫業者、運送業者との比較

特許侵害品を保管した倉庫業者、特許侵害品を運搬した運送業者等は特許を実施していないので、特許侵害の責任を負わない。

情報通信の分野では、情報を「蓄積」、「運搬」することは、情報の「生産」、「送信」等に該当することがあり得るため、サイバー空間における「倉庫」業者、「運送」業者が、発明を実施していると評価される余地が生じる。サイバー空間では、情報を蓄積したり、あるいは運搬をしている業者は、情報そのものを直接蓄積したり運搬したりすることになるから、特許発明を実施していると解釈される余地が生じる。

そこで、基本的な利益状況が運送業者、倉庫業者と特に異なるのであれば、サイバー空間の「倉庫」、「運送」業者に対しても、その行為態様によっては、特許侵害の責任を負わないことを明確にすべきであることが指摘されている。

3 プロバイダと通信事業者の責任について

プロバイダが損害賠償責任を負うためには、プロバイダの行為に故意または過失があったことを証明する必要がある。特許法第103条により、プロバイダが無過失を自ら立証しない限り、プロバイダの過失が推定される。

米国では、デジタルミレニアム著作権法(Digital Millennium Copyright Act)において、プロバイダの責任限定の規定を設けている。欧州では、EU指令案においてプロバイダの法的責任の限定が法的不安定性を回避し、電子商取引の拡大を図る上で必要と報告されている。

この問題は、記録媒体クレームでも議論となりうるが、プログラムの送信が実施行為に含まれると、より顕著な問題となり

うる。

4 法律上の問題

プロバイダ、通信事業者の責任が問題になるのは、特許侵害に限らない。著作権、商標権、パブリシティ、名誉、プライバシー等においても同様な問題が発生する。例えば、コンテンツの送信では、著作権が問題になり、商業的なホームページであれば、商標やサービスマークが問題になる。また、タレントの顔写真や他人を中傷する内容をホームページに掲載すればパブリシティや名誉、プライバシーの問題が生ずる。

V 共同直接侵害

1 従来想定されていた特許侵害(直接侵害)の形態

(1) 「物」の発明の場合

部品、部材を1ヶ所に集めて製品として組み立て、あるいは完成させることは、特許発明の実施(生産=直接侵害)に該当する。そのため、通常は、特許発明を生産したメーカーが侵害の責任を負うことになる。

一方、部品、部材を提供する者は、特許発明を実施しているとはみなされず、間接侵害者の地位に止まる。

(2) 「方法」の発明の場合

「物」の発明の場合と基本的には変わらないが、以下のような場合には多少異なってくる。

すなわち、石油コンビナートにおいて、

A社の α プラント → B社の β プラント →
C社の γ プラント

がパイプにより連結されており、上記の順番で方法を実施して、原材料から所定の製品を生成する場合には、A社、B社、C社の行為全体が、客観的にみれば「方法」の発明の実施に該当する場合がある。

この場合には、A社、B社、C社が共同して「方法」の発明に付与された特許権(特許発明)を実施していると考えられる余地が生じてくる。

しかし、従来は、このような観点からの議論はあまり行われておらず、A社、B社をC社の下請と位置づけて、C社の責任を問うというケースが多かったものと考えられる。

2 ネットワーク上における「共同侵害」の形態

コンピュータと通信が結びつき、プログラムやデータがネットワークを介して、伝送、処理されるとなると、一つの特許発明の実施に多数の法主体が関与することになる。

例えば、機能A、機能B、機能Cを有するネットワークシ

ステムの特許において、X社が機能A、機能Bを有するプログラム処理を行うホストコンピュータを設置し、これと通信回線で接続された端末装置をY社、Z社等の多数の企業が設置し、各端末で機能Cを実行するような場合が考えられる。

ここで、X社、Y社、Z社は、特許発明の構成要件のうち、一部に該当する行為しか実施していない場合であっても、各社は特許侵害の責任を負うのか否かが問題となる。

3 検討

(1) 肯定的な立場

特許侵害は、常に単独者のみで構成されるものではなく、ネットワークシステムのような場合には、複数者による共同の特許発明の実施は十分あり得る。このような場合、単独者が実施すれば特許侵害(直接侵害)の成立が認められ、複数者が関与した途端に、直接侵害が否定されるというのでは、明らかにバランスを失することになる。

共同侵害の責任を負うための条件として、X社、Y社、Z社が、自己の果たしている役割を含め共同して侵害行為を行う意思を有していることと、客観的にみて共同して情報システムを使用している事実が必要となる。すなわち、特許権の存在について認識していることは必要ないが、自己の処理が情報システム全体のうちの一部を担当していることの認識を欠いているのであれば、特許発明を共同で実施していることを認める上での前提を欠くものと考えられる。

この考え方によれば、共同して実施している複数の者を被告として、特許侵害に基づく差止、損害賠償を請求することが可能といえる。

(2) 否定的な立場

日本の特許法は、共同侵害を想定して立法されていない。実施行為の一部しか行っていない場合には間接侵害の責任しか負わないとするのが特許法の規定であるから、間接侵害の責任を負わない場合^(*)に、直接侵害の責任を負わされるのは不当である。

VI おわりに

コンピュータ・ソフトウェア関連技術は、技術変化の急速な分野であるため、適切な保護のためには、特許法の柔軟な解釈が必要とされる。そのため、コンピュータ・ソフトウェア関連技術の特許に関して、これまでも技術の進展に応じて、審査基準等を改訂し、保護の充実を図ってきた。

本調査研究では、現行特許法下での、コンピュータプログラム自体の保護の可能性と問題点(特に、①コンピュータプ

(*) 5) 個別のサイトにおける多機能な処理が可能な場合には、間接侵害の要件である「のみ」が満たされない。

プログラムの特許法2条に規定の「物」の発明として扱うこと、
②コンピュータプログラムを「物」の発明と扱うとする場合、
コンピュータプログラムの送信行為を同条に規定の「物」の
発明の実施行為とすること)を中心に研究を行った。

本調査研究で開催された委員会では、コンピュータプログラ
ム自体の特許保護が必要であることについては意見が一致
し、現行法の解釈においても可能であるとする意見が多数を
占めた。ただし、コンピュータプログラム自体を「物」の発明
として保護することは全く新しい保護の形態であり、かつ、コ
ンピュータプログラム自体の実施について、諸外国において
も、ほとんど判例がない状況であることから、現行特許法の解
釈で行うことに対する疑問も示された。

なお、解釈上可能であるとする多数意見でも、法解釈上の
疑義を避けるため、将来的には、立法措置を講じることを検
討すべきであるとの意見がつけ加えられた。

(担当：研究員 加藤 達夫)

