

SLN No.52 1994 1. 14

SOFTIC主催

「第4回コンピュータ・ソフトウェアの法的保護 に関する国際シンポジウム」のまとめ

1. はじめに	1
2. 参加スピーカ	2
3. 会議要旨	3
□第1セッション「コンピュータ・ソフトウェアと特許法」	3
A. 基調講演「特許制度とコンピュータ・ソフトウェア」	3
B. ソフトウェア関連発明の特許性	4
C. ソフトウェア特許の保護範囲	10
□第2セッション「マルチメディア環境と著作権法」	15
<基調講演>	15
<プレゼンテーション>	15
<ディスカッション>	19
4. おわりに	20

1. はじめに

1993年11月10日、11日の両日、SOFTICは東京平和島にある東京流通センター内アールンホールにおいて、掲記国際シンポジウムを開催した。1987年、1989年、1991年

SOFTIC (財)ソフトウェア情報センター

〒105 東京都港区虎ノ門5-1-4 東都ビル
TEL(03)3437-3071 FAX(03)3437-3398

©(財)ソフトウェア情報センター
1994
本誌記事の無断転載を禁じます。

この出版物は、日本自転車振興会から競輪収益の一部である機械工業振興資金の補助を受けて作成したものである。

に続き、4回目の今回は、海外から12名、国内から300名の計312名が参加した。

今回は、二つの異なる局面の問題をテーマとして取り上げた。初日、第1セッションでは、「コンピュータ・ソフトウェアと特許法 —ソフトウェア関連発明の特許性、特許の保護範囲—」をテーマに取り上げた。この問題については、昨年6月に日本でも特許庁のソフトウェア関連発明の審査基準が改正されたほか、諸外国においても盛んに議論されている。

二日目の第2セッションでは、「マルチメディア環境と著作権法—マルチメディア・ソフトに関わる法律問題を中心として—」がテーマであった。産業的には立ち上がったばかりのマルチメディアであるが、将来の議論に資するべく、そこで生じる法律問題を明らかにした。

今回は、松浦康治弁護士、小川憲久弁護士にそれぞれ一日目、二日目の概要をおまとめいただいた。

2. 参加スピーカ

今回のスピーカは以下の通りである。

第1セッション:

基調講演者: 中山 信弘	東京大学 法学部教授
モデレータ: 相沢 英孝	筑波大学 国際関係学類助教授
パネリスト: Donald S. Chisum	米国ワシントン大学 法学部教授
Robert J. Hart	英国 弁護士
Anton S. Holzwarth	欧州特許庁 DG II
Brian Kahin	米国インタラクティブ・マルチメディア協会 顧問
Stephen G. Kunin	米国特許商標庁 長官補
Victor Siber	米国IBM シニア・コーポレート・カウンセル
相田 義明	特許庁審査第5部 計算機応用審査官
牛久 健司	牛久特許事務所 弁理士
大野 幸夫	日本総合研究所 法務部部長
小泉 直樹	神戸大学 法学部助教授
玉井 克哉	東京大学 法学部助教授
則近 憲佑	東芝 知的財産部部長
水谷 直樹	水谷法律特許事務所 弁護士

第2セッション：

基調講演者：山地 克郎	富士通 法務・知的財産権本部副本部長
モデレータ：齊藤 博	筑波大学 社会科学系教授
パネリスト：Laurence Guedon	フランスA P P 法律顧問
Brian Kahin	米国インタラクティブ・マルチメディア協会 顧問
Johan Welten	E C委員会D G XV
合庭 惇	岩波書店 編集部副部長
石田 正泰	凸版印刷 法務部長
大野 澄一	パイオニアL D C 映像開発部長
椛山 敬士	原田・内田・椛山法律事務所 弁護士
田村 善之	北海道大学 法学部助教授
丹野 章	日本写真家協会 理事
松岡 新平	日本音楽著作権協会 常務理事
松本 恒雄	一橋大学 法学部教授

3. 会議要旨

一日目、二日目とも、(1)基調講演、(2)パネリストによるプレゼンテーション、(3)パネリスト間のディスカッション、(4)会場参加者からの質疑応答を加えてのディスカッションという形式で行われた。以下に講演、プレゼンテーション並びにディスカッションの要旨を摘記する。

□第1セッション コンピュータ・ソフトウェアと特許法

モデレータ：相沢英孝 筑波大学国際関係学類助教授

A. 基調講演—中山信弘 東京大学法学部教授

「特許制度とコンピュータ・ソフトウェア」

従来は、ソフトウェアの保護は、主に著作権法によってなされてきたが、著作権法ではアイデアの模倣には対処できないため、最近では特許法が活用されるようになって来た。

しかし、特許法は機械等の従来技術の保護を想定したものであるから、これらと性格を異にするソフトウェア技術を保護対象とする場合には様々な問題を生じる。即ち、どのようなソフトウェアに特許権が付与されるべきか（特許能力）、及び付与された特許権の保護はどこまで及ぶか（保護範囲）、という問題である。このような問題が本シンポジウムのテーマであるが、特許能力の問題については、特許を付与すべき技術と付与すべきではないアイデアとを区別すべきメルク

マールとしての「自然法則の利用」の再検討が、また、保護範囲の問題については、ソフトウェアの特許の実効性に深く係わると思われる間接侵害が、それぞれ議論の中心になると思われる。

B. ソフトウェア関連発明の特許性

〔議論の対象〕

- ・日米欧の特許庁におけるソフトウェア関連発明の取扱いの現状（最近の出願件数、出願傾向、審査基準）
- ・ソフトウェア関連発明の成立／不成立はどのような基準で判断されるべきか
- ・ソフトウェア関連発明の新規性及び進歩性（非自明性）はどのように判断されるべきか

〔プレゼンテーション〕

- ・相田義明氏（特許庁審査第5部計算機応用審査官）

「日本におけるソフトウェア関連発明の特許性」

我国の特許法は、コンピュータ・ソフトウェア関連発明を他の分野の発明と区別していないので、特許性の判断の基本的な考え方は他の発明と同様である。しかし、ソフトウェア関連発明は他の分野の発明に比べて問題が多いので、今年公表された新しい審査基準においても、「特定分野の審査基準」の一つとして取り上げられている。

まず、問題とされている点は、どのようなソフトウェア関連発明が発明の要件である「自然法則を利用した」に該当するかであるが、新しい審査基準では、情報処理に自然法則が利用されているソフトウェア、及び、ハードウェアの単なる使用ではなく、ハードウェア資源が利用されているソフトウェアという基準を提示している。

次に、ソフトウェア関連発明が発明として認められた場合、その新規性や進歩性という特許要件についても、考え方は他の分野の発明と同様であるが（新しい審査基準においても、一般審査基準適用の余地が多い）、進歩性の判断については、従来人間が行っていた業務をコンピュータ利用によりシステム化したにすぎない場合等、進歩性判断が問題となる場合の注意点がソフトウェア関連発明に関する審査基準の中でまとめられている。

ソフトウェア関連発明の出願数であるが、色々な分野にまたがっているので、これを正確に把握することは困難である。しかし、国際特許分類のG 0 6 F（デジタル・コンピュータ関連）について見ると、1986年に約16,000件、1988年約19,000件、1990年約21,000件である。

- ・アントン・S・ホルツヴァルト (Anton S. Holzwarth) 氏 (欧州特許庁 DG II)
「欧州特許条約に基づくソフトウェア関連発明の特許性」

発明の特許性について、欧州特許条約 (E S P) 第52条は次のように規定している。

(1)項 欧州特許は、産業上利用することができる新規かつ進歩性を有する発明に付与される。

(2)項 次のようなものは、前項の意味における発明とは見なされない。

a) 発見、科学理論及び数学的方法、

b) 美的創作物、

c) 精神活動を行い、ゲームを行い、又は業務を遂行するためのルール及び方法、並びにコンピュータ・プログラム、

d) 情報の提示。

(3)項 (2)項の規定は、欧州特許の出願または特許が、作用に関連する限度においてのみ、同項に言及されている主題または作用の特許性を排除するものである。

(2)項は、技術的性質のないものを除く趣旨であるが、これは審査のガイドラインでは明確に規定され、E P C規則27及び29は、特許性のある発明は次のようなものであることを要するとしている。

技術的分野 (technical field) に関するもの

技術的課題 (technical problem) に係わるもの

技術的事項 (technical features) によって、クレームで特徴づけられているもの

(3)項は、(2)項の発明とされないものの範囲を制限するものであるが、ここでは貢献アプローチ (contribution approach) の方法が採用されており、先行技術に対して技術的貢献を与える場合には、(2)項の範囲の発明でも特許性を有するものと考えられる。

ソフトウェア関連発明についてもE P C第52条が適用される。コンピュータプログラムは同条(2)項により発明から除外されているが、(3)項の解釈により、クレームされた主題が先行技術に対して技術的貢献をなす場合には、特許性が認められる。このような技術的貢献の有無の審査に当たっては、近似する先行技術の特定及びこれとクレームされた主題との相違点の特定が重要であり、更に、この相違点の主題に対する効果を特定し、この効果から目的とする課題が推定されるべきである。この技術的貢献が認められると、通常通り、進歩性の判断に進むことになる。

なお、今までにソフトウェア関連発明について、10,000件以上の欧州特許が付与されているが、特許性がないとして拒絶されたものは、出願の1%以下にすぎない。

- ・ スティーブン・クーニン (Stephen G. Kunin) 氏 (米国特許商標庁 長官補)

「コンピュータ・プログラム関連発明の特許性 (米国特許商標庁)」

米国においてもソフトウェア関連発明は増加しており、例えば 395 のクラス (コンピュータ・システム) では、過去 5 年間で、出願が 3829 件から 7552 件へ、特許発行が 1774 件から 2930 件へと急増している。

ソフトウェア関連発明の出願の審査について、判例法は明確な指針を提供していない。米国特許商標庁 (USPTO) は、数字的アルゴリズムを記載したクレームの扱いについて一連の通達を出しているが、その取扱は複雑である。

米国では、発明の対象が特許法 101 条によって限定されており、自然法則、数学アルゴリズム等は、これらの範囲に含まれない (非法定の主題である) とされている。

ソフトウェア関連発明が数学的アルゴリズムを含んでいる場合には、このクレームが法定か非法定かを判断しなければならないが、このためには Freeman-Walter-Abele の 2 段階テストが適用される。

このテストは Freeman 事件において裁判所が採用し、Walter 事件、Abele 事件を経て発展してきた判断方法である。

このテストの第 1 段階においては、まずクレームが数学的アルゴリズムに係わるものか否かが判断される。もしイエスならば (ノーならば、非法定ではないことになる)、次の第 2 段階に進み、この数学的アルゴリズム以外の他の点で法定主題となりうるか否かが判断されるが、クレームされた発明を全体として見た場合にアルゴリズムが先取りされていると判断された場合には、非法定とされる。しかし、第 2 段階におけるこのような判断は、実際には非常に困難な場合もある。

- ・ ドナルド・S・チザム (Donald S. Chisum) 氏 (米国ワシントン大学法学部教授)

「ソフトウェア関連発明の特許性」

ソフトウェア関連発明は従来は技術的な主題に関するものであったが、よりソフトな主題に関するものが増大しつつある。ソフトウェア特許に関する正確な定義や分類がないので、統計的に示すことはできないが、例えばマルチメディア関連のソフトウェア特許を調べても、この傾向は窺われる。

USPTO にはソフトウェア特許付与に関する指針はあるが、決して明確なものではない。

ソフトウェア関連発明の特許性は、まず法定主題 (特許法第 101 条の Statutory Subject Matter) たりうるか否かが判断され、次に新規性 (特許法 102 条) 及び非自明性 (同 103 条) が判断される。

法定主題の判断には、数字上の公式やアルゴリズムそれ自体は特許性がないと判断した Benson 事件の最高裁判決 (1972 年) の法理の下に、Freeman-Walter の二段階

アプローチが採用されている。

新規性や非自明性の要件については、新しいソフトウェア製品の早期の発表やプロトタイプ版流通による新規性喪失、関連の先行技術の短命性等による先行技術へのアクセスへの困難性等の問題がある。

- ブライアン・カヒン氏 (Brian Kahin) 氏 (米国インタラクティブ・マルチメディア協会顧問)

「ソフトウェア特許政策を概観する」

ここで発表する意見は、個人的なものであって、インタラクティブ・マルチメディア協会 (IMA) の意見を代表するものではない。

ソフトウェア産業は、特許の保護がないまま成長した分野であり、特許政策についても深く研究されているわけではない。最近Optical Data Corpが取得した二つの特許 (視覚画像の形式で情報を効率的に伝達するインタラクティブな方法及びカリキュラムを計画し発行する方法) をきっかけに、ソフトウェア特許の問題が表面化した。非技術的なプロセスに対して特許が付与されることは、マルチメディア産業等の発達にとって妨げとなる。

更に、特許審査制度、特に先行技術の調査が不完全であることや、審査官の専門知識の欠如等も、ソフトウェア特許の混乱をもたらしている。

このようにソフトウェア特許をめぐるのは、政策の発展と一般の実務との間にズレが生じている。

- 玉井克哉氏 (東京大学法学部助教授)

「ソフトウェア関連発明の特許適格性」

ソフトウェアの特許適格性について、将来的な制度として次のような提案をしたい。

すなわち、「人の意思を介することなく、外界に作用を及ぼしうるような物や方法」は、すべて特許の対象とすべきである。

「人の意思を介することなく」という要件は、実現するのに人の意思的行動が介在するアイデアを除外するためであり、「外界に作用を及ぼしうる」という要件は、人の頭の中にとどまるアイデアや外界を動かすことに役立たないアイデアを除外するためである。

このような基準からすれば、ソフトウェア関連発明も、新規性や進歩性を要件とはするものの、ソフトウェアであることのみで適格性を欠くことにはならない。

また、数式の解法などは、「産業上利用可能なものであること」という発明の要件によって除外することができる。

このような提案は、各国の現行実務とは一致しない。例えば日本では、発明は「自然法則を利用した技術的思想の創作」とされているが、このような要件のため、

ソフトウェア関連発明にとって無意味な装置やハードウェアを組合わせて特許出願されているのが現状である。従って、発明を時代に適合させて保護するためには、法律そのものを変える必要もあると考える。

- ・牛久健司氏（牛久特許事務所 弁理士）

「ソフトウェア関連発明の特許性—— 米国、欧州および日本における実務の比較」

特許法は基本的に産業上の技術を保護するものである。そのためソフトウェア関連発明においても、コンピュータによる機器の制御、デジタル通信、オペレーティングシステム、計測処理、物理的性質をもつ情報の処理等は、従来の技術概念を変更することなく特許保護の対象とされやすい。この考え方は、日本の特許庁の新しい審査基準の「ハードウェア資源を利用するもの」という表現に表れており、米国や欧州においても特許性が認められている。これに対して、言語情報処理、数値情報処理、ビジネスの方法、エキスパート・システム等のソフトウェアに関しては、見解が分かれている。この問題は、コンピュータ・ソフトウェアの分野において特許の保護に値する技術とは何であるか、逆に言えば、特許保護を与えるべきでないソフトウェアは何であるかという政策的問題（ソフトウェア産業の競争秩序ある発展）を根本的に考え直さない限り、妥当な結論に達することはできないであろう。

[ディスカッション]

- ・まず、牛久氏より、ソフトウェア関連特許についての出願の設例（架空）について説明がなされた。この設例は、クイックソート・アルゴリズムを利用したもので、請求項は6項に分かれており、それぞれがハードウェアへの作用やハードウェア資源の利用に関する表現の方法に特徴を有するソーティング方法もしくは装置に関するクレームとなっている。
- ・この設例の各請求項について、まず相田氏が、日本の審査基準をもとにして特許性の有無（自然法則を利用したものか否か）の判断を行ない（但し、個人的見解として）、続いてクーニン氏が、米国特許商標庁の立場からFreeman-Walterの二段階テストに基づいて特許性の判断を行ない、更に、ホルツヴァルト氏が、欧州特許庁の立場から（但し、先行技術が示されていないので、先行技術に対する貢献アプローチではなく、それ以前の段階におけるものとして）特許性の判断を行なった。
- ・更に、ハート氏が、英国において予想される判断をVICOM判決をもとにして示した。
- ・更に、牛久氏により、実務家及び設例作成者としての立場から、各請求項に対する判断が示されたが、上記各判断と異なり、数学的アルゴリズムそのものに近い1項について若干の疑問の余地は呈されたものの、すべてについて特許性を認めるものであった。
- ・日本、米国、欧州の各立場からの見解を聞いたが、これは審査の実態とは異なるのではないか。私の感想では、牛久氏の見解のように、ほとんど全部特許性が認めら

れているのが実態ではないかと思う。(則近氏)

- ・何千もの分野で応用可能な新しいアルゴリズムを考え付いた場合、各分野で特許出願すべきであるとするのは不合理である。設例の請求項1も、従来の基準からいってもアルゴリズムを先取りしているものではないと考える余地があるのではないかと。(チザム氏)
- ・設例の請求項1は、Iwahashi判決の考え方によれば、クレームを全体としてみれば特許性があるのではないかと。他の請求項は、もちろんすべて特許性があると考えられる。(サイバー氏)
- ・私の提案した判断基準によれば、設例の請求項すべてについて特許性があると考えられる。但し、産業上の利用可能性という要件からはずれるものはある。(玉井氏)
- ・設例の請求項1については、Iwahashi判決よりもBenson判決の方が適当ではないかと。Iwahashi判決はMeans Plus Function形式の装置クレームに関するものであって方法クレームに関するものではないからである。(クーニン氏)
- ・玉井氏のペーパーについて、特許権が独占権であるとしても、強制許諾制度は問題である。(サイバー氏)
- ・強制許諾制度は、有用な発明が実施されない場合の弊害を考えると必要である。(玉井氏)
- ・強制許諾制度は必要である。特に事実上の標準となるような分野ではそうである。強制許諾制度を有しない国でも、パテント・ミスユース等の妥当な解決を図る制度を有しているのではないかと。(中山氏)
- ・玉井氏の提案による場合発明の概念が広くなりすぎることに對する懸念は、産業上の利用可能性の要件でカバーしようという意図なのではないかと。なお、玉井氏の提案も従来の「自然法則の利用」という基準とさほどかけ離れているとは思われない。(小泉氏)
- ・米国特許制度が変わる可能性について、広い意味においては、調和条約の方向に任せることとして、ソフトウェア関連発明に限って述べれば、1994年1月に公聴会が開かれる予定で、特許商標庁から裁判所にも通用するような基準を示すことになるか、あるいはこれに関連する法案が作成される可能性もある。但し、法案化には時間がかかるので、とりあえずは基準作成の線で行くことになるのではないかと。(クーニン氏)
- ・特許商標庁のレーマン長官は、世界全体の特許制度合理化に関心があるので、何らかの方向性が打ち出されるのではないかと。特に、特許出願に費用がかかるため特許保護が大企業に片寄りがちである点が問題である。また、特許制度は、世界的な貿易とも関連しているので、GATT、APEC等でも議論の対象とされている。将来の方向性を探っているのが現状と思われる。(チザム氏)
- ・特許制度は、情報インフラが変われば大きく変わる可能性がある。(カヒン氏)

C. ソフトウェア特許の保護範囲

〔議論の対象〕

- ・機能的なクレーム記載と権利範囲との関係をどのように考えるべきか
- ・どのような場合に侵害を構成すると考えられるか
- ・間接侵害とは何か、また、ソフトウェアを背景とした場合どのような意味を持つか
(米国の寄与侵害との相違を踏まえて)

〔プレゼンテーション〕

- ・ドナルド・S・チザム (Donald S. Chisum) 氏 (米国ワシントン大学法学部教授)

「ソフトウェア特許の保護の範囲」

合衆国において、ソフトウェア特許の解釈も一般の他の特許と異なるものではない。均等論についても同様である。しかし、ソフトウェア特許については、「機能プラス手段」の限定によるクレーム構成が多用されているので、この面での問題、すなわち、明細書に示された手段に限定されたり、あるいは均等論による拡大がなされたりすることが考えられる。

なお、特許侵害には、直接侵害と間接侵害とがあり、間接侵害には、寄与侵害や侵害の積極的な教唆が含まれる。この間接侵害については、合衆国内で販売を行うために特許の構成要素 (部品) を製造する場合のように、外国の企業の行為も対象となりうる。

- ・ロバート・J・ハート (Robert J. Hart) 氏 (英国弁護士)

「欧州におけるソフトウェア関連特許の保護範囲」

コンピュータ・プログラムに具体化された発明に特許を付与することは、コンピュータ産業を衰退させると主張する者がいるが、英国コンピュータ協会知的財産権審査会の所見のように、ソフトウェア形式のハードウェアで実現される発明を保護するためには、特許制度が利用されるべきであると考えられる。特許制度は、その濫用防止の手段も備えているし、ソフトウェア産業の経済学上も特許制度は適切であると考えられる。

なお、ソフトウェア関連発明の特許性やこれについての各国の相違については、既に議論されたので省略するが、機能的クレーム等の特許クレームの構成は、その解釈に影響を及ぼす。

英国においては、特許クレームの解釈について、かつては「文字通りのアプローチ」が採用されていたが、現在ではより「目的にかなったアプローチ」が採用され、特許権者が公正に保護されるようになったと考えられる。

ソフトウェア関連発明は、生産物 (装置) クレーム及び方法クレームで表現される。装置クレームについて、当該装置が実行する機能がクレームされていれば、

ソフトウェア・ベースのシステムの供給もこの装置クレームの侵害となる。ソフトウェアのみの供給は直接の侵害とはならないが、寄与侵害となる場合がある。また、方法クレームの場合には、ソフトウェアのみの供給でも直接侵害となりうるし、このユーザーも直接侵害者となるであろう。

・小泉直樹氏（神戸大学法学部助教授）

「ソフトウェア特許における機能的クレーム」

機能実現手段クレームは、具体的構成を示すかわりにその機能を示すものであるから、発明の明瞭性の点では問題があるが、特許権の回避を防止するためには有用である。そのため、このようなクレームは実務上認められているものの、解釈上は問題が多い。特に米国では、IWAHASHI事件以来、アルゴリズムが装置の形で実現されうる危険性が指摘されている。

日本においても、機能的クレームについては、明細書の詳細な説明や図面を参酌してその保護範囲を不当に拡大しないことが求められているが、他方、これを実施例のみに限定することは、特許権の保護が極端に狭められてしまう。

日本の実務においては、機能実現手段クレームの成立（許容性）が米国より容易であるといわれているが、実例を比較すると、決してそのようには言えない。またその保護範囲（解釈）についても、日米両国ともに実施例から出発して従来技術等を勘案して決定しており、さほど差異はないと思われる。なお、機能実現手段形式で装置として表現されたソフトウェア関連特許の特許請求の範囲における記憶媒体などのハードウェアによる限定の意味は、クレームの解釈における均等の範囲においても困難な問題を提起するが、複数の機能の結合として表現されている場合においては、各機能を切り離さず全体として比較することが必要となるであろう。

・水谷直樹（水谷法律特許事務所 弁護士）

「ソフトウェアと間接侵害」

日本の特許出願の実務においては、ソフトウェア単独での特許権の取得は困難であり、ソフトウェアとハードウェアとを組み合わせた装置もしくはハードウェアに働きかける方法等として構成され、特許出願されている。そのため、ソフトウェアのみを供給する行為は特許権を直接侵害するものとはなりえない。しかし、ソフトウェアの重要性の増大やソフトウェアがハードウェアと一体化したときの直接侵害の可能性を考えると、ソフトウェアのみの供給も間接侵害（特許法101条）として捕捉される必要がある。しかし、ソフトウェアのハードウェアへのインストールが「その物の生産」といえるか否か、また、当該ソフトウェアが「生産にのみ」（あるいは「実施にのみ」）使用するものといえるか否か等同条

の解釈上問題は多いので、今後更に検討していくことが必要である。

・ 則近憲佑氏（東芝 知的財産部部長）

「ソフトウェア発明に関する権利解釈について」

ソフトウェア特許の権利解釈上、次のような問題点がある。

まず、従来は、ソフトウェア特許はハードウェアと関連付けて装置の形態で出願されることが多かったため、ソフトウェアに主眼がある場合でも、これを汎用コンピュータ上で実行する場合等について権利の範囲に属するか否か等解釈上問題が多かった。もっとも、この点については、方法の特許としてクレームされている場合にはある程度解消しうる問題である。

また、特に機能的クレームにおいては、実施例や公知例をもとにして権利範囲の縮小解釈がなされることになるが、その場合の公知例の主張が、ソフトウェア発明の分野における公知資料未整備のため、困難となることが予想される。

更に、均等論による拡張解釈についても、ソフトウェアと関連付けられたハードウェアの置換えやソフトウェアの他分野への応用等、問題となる余地が多い。

間接侵害に関する特許法101条の解釈上の問題点については、水谷先生と同意見である。

なお、権利解釈とは別の問題であるが、現実のソフトウェア特許侵害訴訟においては、イ号物件の特定や侵害の立証に非常な困難が予想される。

・ 大野幸夫氏（日本総合研究所 法務部部長）

「ユーザーの視点から見たソフトウェア特許」

ソフトウェア特許についてソフトウェアの利用面しか関心のなかった企業の立場（ユーザーの視点）から、問題提起をしたい。

ソフトウェア特許は、ユーザーの立場では無関係だと思われていたが、最近公告になったバンキング関係ソフトウェアをみると、利用中のソフトウェアについて特許侵害訴訟の対象となる危惧があるため、無関心ではられない。

まず、公知公用のソフトウェア技術を特許対象から除外する必要があるとともに、標準化と関わるソフトウェアについて特許を認めることにも問題がある。なお、ソフトウェアはデジタル・コピーや改良が容易なことから、これへの有効な対処という観点も必要である。

従って、ソフトウェア関連技術に対して特許が付与される際には、技術水準の正確な把握が必要となる。また、ソフトウェアはユーザーとメーカーとの共同で開発されたり、ユーザー側のアイデアが利用されることも多いので、このようなソフトウェアが特許される場合に備えてユーザー側には注意が必要である。これらのためには、審査基準をより一層明確化するとともに、対象ソフトウェアの具体

的業務面も考慮される必要がある。

更に、特許された後においては、侵害行為を客観的かつ明確に理解しうることが必要である。この意味からは、間接侵害の成立要件を緩和する解釈や均等論による拡大解釈には問題がある。

なお、ユーザー側保護の視点に立つ場合、公正な利用を確保する必要があるソフトウェアに独占権としての特許が認められるとしても、このようなソフトウェアは、権利者とユーザーとの共同利用領域としてその実施が適正に行われるような環境が整備されるべきであるとともに、特に標準化に関わる通信インターフェイス等については、特許取得も厳格な制限に服するべきである。ソフトウェアは市場支配が生じやすい分野である（ミニマムマーケット理論）ことに鑑みれば、以上のような公正競争確保のための制度が不可欠となる。

- ・ビクター・サイバー（Victor Siber）氏（米国IBMシニア・コーポレート・カウンセラー）

「コンピュータ・ソフトウェアに関連した特許侵害」

合衆国法典第35編271条は、特許侵害の態様について、直接侵害（a項）、侵害の積極的な誘因（b項）、及び寄与侵害（c項）の3種類を規定している。

このうち、(c)項の寄与侵害の主張を確立するためには、次の4つの要素を立証しなければならない。

- (1)被告が特許装置の構成部品を販売した。
- (2)被告が販売した構成部品が特許発明の実質的な部分を構成していた。
- (3)被告が特に特許を侵害する状態で使用するために製造され、または改造されたものであることを知っていた。
- (4)構成部品が実質的に特許権を侵害することなくして使用することができる汎用的な部品または商品でなかった。

これらの要素の判断は、クレームの形態、侵害者のクレームに対する認識、製品販売の態様、その他の状況証拠によってなされるものであるが、現在までのところソフトウェア関連特許の間接侵害に関する判例は極めて乏しい。

また、特許侵害の有無の判断においては、特許製品の購入や使用等黙示のライセンスが問題となる場合がある。

〔ディスカッション〕

- ・まず、水谷氏より、ソフトウェア関連特許の侵害について、例題の説明があった。この事案では、原告は「音声データを含む画像データを処理する装置」と題するソフトウェア関連特許を有しており、被告の製造販売する対象物件は、フロッピーディスクに格納されている「音声を伴う画像処理のためのプログラム」である。この

ユダヤ人思想家 Walter Benjaminは写真や映画などの複製芸術を20世紀の代表的芸術として捉えた。それは唯一のオリジナル芸術作品を大衆に開放するものであった。このオリジナルとコピーの関係は従来の著作権法により規律されうる。ところが現在、コピー自体が源泉でありさらにそのコピー（シミュラクル）が頒布される場面が登場した。マルチメディア等のデジタル技術によるメディアの多くがそれに該当する。このような著作物に現行著作権法が対応しうるかは不明であり、法的整備が望まれる。

・松岡新平氏（日本音楽著作権協会）「マルチ・メディア・ソフトと音楽著作権」

マルチメディアソフトに素材として使用されている音楽の著作権については現行著作権法で十分に対応しうる。問題は権利行使が実際上どの程度出来るかということである。権利集中処理機構の発想は利用者が安く簡単に利用したいということにつきる。音楽については権利集中管理が相当程度できているが、マルチメディア・ソフト一般に適用できる許諾条件の想定は考えられないし、翻案利用は集中管理の範疇外である。権利集中管理体制は問題の解決にならない。

・丹野章氏（日本写真家協会）「写真家の立場からマルチメディアを考える」

マルチメディアは著作権関係において大きな変化をもたらすものでないという認識である。デジタル化による改変の容易さは違法の点に違いをもたらさない。マルチメディアが著作権の買い取り、売り切り方式の指向を強めるのは自らの発展を阻害する。メディアの正常な流通のためには権利集中処理機構が必要である。現在、美術、写真、グラフィックデザインの統一機構の検討が始められつつある。マルチメディア・ソフトは編集著作物かもしくは独立した別個の保護を与えるべきであろう。素材のデジタル化した者には版面権類似の権利を与えるべきである。

・石田正泰氏（凸版印刷）「マルチメディアソフトの製作と知的財産権問題」

マルチメディアの場合には著作物の保護と利用のバランスの観点から権利集中処理システムが必要である。その場合には、1)著作権等知的財産権台帳の作成、2)マルチメディア知的財産権管理機構の設立、3)権利使用契約の統一化、が必要である。一方マルチメディア産業面には1)マルチメディア知的財産権管理機構への権利委託、2)強制許諾制度、3)許諾権制限と報酬請求権、が制度として必要である。

・大野澄一氏（パイオニアLDC）「コンピュータ・ソフトウェア制作の実際」

マルチメディア・ソフトの全ての要素をオリジナルで制作する場合には権利的には明快だが、その制作範囲は限定され、費用も膨大なものになってしまう。そこで、素材の写真、映画等について使用許諾契約を結び、使用することになる。

素材の一元管理をする組織が出来ることが望ましいがまだ先のことと思われる。
現時点では権利者への誠意を持った打診をするほかない。

- ・ヨハン・ヴェルテン氏（EC委員会DGXV）「マルチメディア 『新たな問題－従来の解決策』か『従来の問題－新たな解決策』か」

マルチメディア著作物は数種類の著作物を組み合わせたものである。数種類の著作物は一個の製作物として商品化されている限り全体としては分離不可能であるが、我々は個々の要素の集合物として扱うことが出来る。従って、マルチメディア著作物はベルヌ条約2条(5)の編集著作物であると考えることが出来る。マルチメディアは著作物でない素材やデータを含むが、同条の編集著作物は著作物の集合のみならず著作物でない素材やデータの集合をも含むとの考えが強まっているからである。但し、その場合に、内容物の選択又は配列に一定のオリジナリティーが要求されることになる。そしてこのことは、マルチメディア製作物は2条(5)のデータベースに含まれることを意味する。以上を前提とした場合に、次の各点が問題となる。1)素材の権利者と製作物自体の権利者との関係。組み込み前に各素材権利者からの許諾を得る必要がある。2)マルチメディア著作物のダウンロードやコピー。各素材権利者の許諾が必要か。3)マルチメディア製作物それ自体にユーザーが変更を加えた場合のユーザーの権利若しくは新たな創作物発生の問題。4)マルチメディアのソフトウェアと製作物全体の権利の関係。マルチメディア著作物の著作者とソフトウェアの権利者は異なる。これらについてはいずれも著作権法及び契約によって解決可能であり、軽率に結論を急ぐべきでない。

- ・ロバート・J・ハート（欧州特許弁護士）

マルチメディア著作物はベルヌ条約2条(5)の編集著作物に該当すると考える。これはGATTも同様であり、素材の配列にオリジナリティーがある。素材自体の著作物性は関係ない。マルチメディア製品の著作権と構成する素材の著作権とは関連がない。もし権利集中処理機構を構想するのであれば、それは任意のものでなければならぬし、強制許諾は許されないと考える。オンラインのマルチメディアについては頒布権を考えるべきであろう。

- ・松本恒雄教授（一橋大学法学部）「デジタル化権をめぐって」

マルチメディアの問題は、1)表現手段の複合、2)供給手段の多様化、3)情報のデジタル化、により生ずるが、多くは3)デジタル化から生ずる問題である。従来の著作権法はアナログ著作物の法であり、デジタル社会には適合していない。そこで、著作権の支分権としてデジタル化権を構想する。デジタル化権の内容は次の通りである。1. アナログ著作物の著作者は著作物のデジタル化を承諾するこ

とにより、何人に対しても改変等の拒絶権（著作者人格権）を失う。2. デジタル化の許諾権者は著作者。著作権者はデジタル著作物の著作権者として報酬請求権をもつ。3. 最初からデジタル形式で著作物が創作された場合には、デジタル著作物として権利が行使された場合にデジタル化したものとみなす。4. 素材をデジタル化した者は隣接権類似の権利を取得する。以上がデジタル化権の骨子である。

- ・ブライアン・カヒン氏（米国インタラクティブ・マルチメディア協会）「マルチメディアにおける知的財産権問題とIMAの戦略」

マルチメディアにおける中心的財産問題はマテリアルと権利者を探し、権利を評価し、ライセンスを得るための取引費用である。権利者が不明なことも多く、また権利者はライセンスすることで知的財産がどのように使用されるか分からないためライセンス交渉は不確実である。そこでIMAは開発者のためのモデル契約を含むハンドブックを作成中であり、1994年には提供可能となる。我々は取引費用を最小限にするための制度的メカニズムの構築を目的としている。

- ・楢山敬士氏（弁護士）「著作権システムとデジタルデータシステム」

コンピュータに使用するデジタルデータの利用のために著作権システムとは別にデジタルデータシステム（DDS）の構築を提言する。DDSの基本はデジタルデータの利用を確保し、利用形態に応じた適切な料金回収システムの確立である。DDSはデジタルデータを著作者が「DDSの対象となる」旨宣言することにより成立し、以後著作権の対象から除外される。DDSデータにはIDを付し、原則として差止請求権はなく、また人格権もないが、対価請求権がある。取扱機関によって一定の料金が設定され、回収される。このシステムにより、利用の促進、著作物性のないデータの保護を図ることが出来る。

- ・田村善之 助教授（北海道大学法学部）「技術の進歩と法制度—新たなデジタル・ソフトの保護法制の提案—」

著作権は利用に対する排他権ではなく複製に対する排他権であり、その結果複製について対価を徴収する権利となっている。ところがデジタル技術においては複製が極めて容易であり複製に対する対価徴収制度は欠陥が生ずる。そこで、いわゆる超流通（Superdistribution）の技術を前提に、利用の都度対価が発生し、徴収しうるシステムの構築が望まれる。これはソフト及びハードに一定の仕組みを組み込み、コピーは自由であるがコピーを含めて利用する都度利用料が自動的にカウントされるものである。従来のアナログ著作物は著作権法の適用をし、デジタル・ソフトについてこの制度を適用することでコンピュータプログラムを含めた利用に対する対価徴収制度が出来る。

- ・ロレンス・ギュドン氏（A P Pリーガルアドバイザー）「『すべてがデジタル』の時代 情報技術著作物の国際コード化」

A P PはW I P Oの委託を受け違法コピー阻止のためのプログラム国際証明コードシステムを構築中である。これは、A P Pに登録されたプログラムについて国際的に統一された国際証明番号を付すもので、数年内に世界的規模での相互接続を予定している。国際証明番号は3つの部分から成り、著作物のコードに暗号化して埋め込まれ、かつ、媒体とパッケージにバーコード化して記載される。この番号を解読することで、当該プログラムの寄託された国、寄託機関、リリース番号、寄託の種類、著作物の種類、寄託年月日、不法操作確認統合コード・キー、ユーザ・ライセンス、徴収主体等の確認のための情報、が判明する。それによって、利用者は権利者を知ることが出来、違法コピーか否かを知ることが出来るため、ビジネスの円滑化が期待できる。

<ディスカッション>

齊藤モデレーターより、1)マルチメディアの製作段階で権利者をどの様に識別するのか、2)素材の権利処理に集中権利処理機構を設ける必要があるのか、3)製品の権利は著作権か隣接権か、データベースの範囲か、ベルヌ条約では編集著作物の素材は著作物に限られないのか、4)ソフトの利用について家庭内と商用とで権利はどの様にはたらくのか、5)外国の著作物についてはどう扱うのか、6)人格権はどうなるのか、との問題提起がなされた。

そして、1)、2)については、著作権のデータベースにより対応できるし、必要である、但し登録は任意にすべきである（山地）、権利集中処理機構は可能であり必要である（石田）、集中処理機構は現実には極めて難しいと思う（松岡）、権利処理は個別に作家が対応すれば足りる（丹野）、強制許諾に賛成ではないが権利集中処理機構は実質的には強制許諾制度をとらなければ意味がないのではないかと（田村）、強制許諾には反対である（ハート）、マルチメディア著作権の一元的管理は無理であると考え、インフラの整備が必要である（カヒン）等々の意見が出された。3)についてはマルチメディアはデータベースに含まれると考えられる、ベルヌ条約、E C委員会は合理的かつ理論的であると考えている（ヴェルテン）、マルチメディアは一個の著作物としてデータベース若しくは映画著作物と考えられる（松本）等の意見が出された。更に、第1セッション基調講演者の中山教授より、マルチメディアの素材については素材権利者と制作者との間で意見の対立がある、文芸著作者・アーティスト・作曲家等は同一性保持に厳格であり改変を望まない、そこでデータベース構築の場合に登録は任意となるであろうが、その構築には膨大な費用がかかり、フィーレリティー・スタディー なくしては意味のない議論であるとの意見が述べられた。

（以上） REPORTER 小川憲久

4. おわりに

以上が2日間の討論の概要である。両日とも、1日では結論の出ない難しいテーマであったが、実務に即した形でプレゼンテーションが行われ有意義なシンポジウムであった。多方面から様々な問題が提起されたが、時間的な制約があったため議論を詰めるところまでは至らなかった。今後各方面でのさらなる議論が望まれる。今回抽出された多くの問題点については、当財団の調査研究において可能な範囲で採り上げたいと考えている。

なお、本稿は、議論の概要を速報としてまとめたものである。正式な議事録はいずれ発行する予定である。また、当日配布した会議資料一式は当財団で閲覧に供しているの
でご利用いただきたい。

当財団では、国際間の相互理解及び産、官、学、法曹各界間の意見交換という目的に沿い、今後さらに充実したシンポジウムを開催していく所存である。