

## 技術的範囲解釈の支援のための対話的かつ情報処理的なアプローチ

高野洋一<sup>†</sup> 中野秀男<sup>†</sup>  
大阪市立大学

特許権侵害かどうかは技術的範囲に対象製品が属するか否かによって決まり、技術的範囲は特許請求の範囲によって定まる。そして技術的範囲は概念を集めた発明特定事項で記載され、特殊な文書である。この技術的範囲は権利者にとっては実施品を侵害とために広く解釈し、実施者は逃れるために狭く解釈し、争いが発生する。そこで、自ら作成した製品が対話的かつ情報処理的なアプローチに侵害に該当するかどうかを検討する。特に間接侵害の事例を参考にする。

Yoichi Takano<sup>†</sup> Hideo Nakano<sup>†</sup>  
Osaka City University

In order that the technical range may consider an enforcement article as infringement for a right holder, it interprets widely, and an enforcement person interprets narrowly, in order to get off, and argument generates him. Then, it is examined whether it corresponds to infringement on that the product created itself is interactive and information processing approach.

**Key Words** Infringement of patent rights, indirect infringement, a lawsuit, information processing

### 1. はじめに

国を挙げての知的財産戦略[1]の下、プロパテント政策における特許の重要性はさらに重要な位置づけになっている。そして、特許庁に対しては毎年約40万件以上の特許出願がなされ、そして14万件程度の出願が特許になり、特許権が発生している[2]。このように知的財産権の重要度は増し、さらに膨大な特許権が発生しているにもかかわらず、その侵害の成否判断については一般的に知られていない。その理由として幾つかの理由が考えられるが、特許請求の範囲の構造が特殊であること、特許書面が技術内容を記載した書面であること、特許公報の電子化があまり知られていないこと、法律知識が不十分なこと、事例と特許法等の法律の適用の困難性が考えられる。また理論的な手法は当然存在するが、同じ事件でも見方は異なり、主観的な要素も存在すると思える。

このような状況を受けて本論文においては、特許権の権利侵害の成否について、実際の判例を参考にし、製品作成者の対話的アプローチと条文や特許書面の情報処理的なアプローチより権利解釈について考察する。事件は、特に侵害対応は平成14年改正で導入された間接侵害について考察する。

以下、2章では従来の研究とそのアプローチ、3章では権利侵害の発生とその判断手法、4章では本論文のシステム化への方法、5章では具体的な使用と考察、最後に終わりに今後の課題について述べる。

### 2. 従来のアプローチ

法律知識や論争システムを活用した教育方法として「事例問題に基づく法律知識ベースおよび論争システムを活用した法創造教育」がある[3]。しかし、特許権侵害で用いられるような権利解釈としての研究ではない。

特許法や明細書自体は抽象的な技術文書で記載されているため読みづらい。そのための支援として「手がかり句を用いた特許請求項の修辭構造解析」がある[4]。しかし、手がかり句であるため、法的解釈には言及されていない。また、類似性に基づく推論として「言語と類似性」という論文もある[5]。

一般的には、訴訟自体で用いられる権利解釈は情報処理システムには馴染まないと思える。しかも、特許権の侵害訴訟は権利の成立過程、技術内容とその解釈が問題となってくる。特許権の侵害訴訟においては、事件は原告と被告とが、数年かけて争う。当事者の主張は、最終的に裁判官が自由心証主義で判断する。さらに、不服を認めるため、地方裁判所

から最高裁判所までの3審構造がある。また、不要な争いを避けるために、裁判所の判断は拘束力を持つ。当事者の信義誠実性、時代背景や民法、民事訴訟、特許法などの法律を駆使し、権利の成立性、技術論などを総合的に判断するため、事案が単純ではなく、それぞれ1つ1つを個別具体的に判断する。その為、他の訴訟に比べて知的財産訴訟は難しく時間がかかる。従って、他の訴訟よりも情報処理システムにはなじまないとも考えられる。

### 3. 特許権侵害

#### 3.1 条文と判例について

特許権侵害かどうかは特許法によって判断される。具体的には特許法68条と70条である。特許法68条には「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を占有する」。特許法70条では「特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない」としか記載していない。このように条文は、すごく短く、解釈の幅を持たせた形で記載している。そのためその文言の持つ意味が本当に事例に当てはまるかはすぐに判断はできない。逆にこのようなあいまい性を持たせることが、時代に応じた侵害にも対応できるのではないかと考える。

また判例には拘束力が存在する。拘束力の及ぶ範囲については争いがあるが、特許権侵害も民事訴訟であり、拘束力は存在する。民事訴訟法114条1項で、訴訟の目的となった権利関係についての判断すなわち主文に含まれる判断のみ拘束力が存在する。また刑法では、前田説や大塚説のような大きな学説も存在し、いずれかの説を採用にするかによって結論が異なる場合があるが、特に知的財産の訴訟において、裁判に影響するような重要な学説が多数存在するとは思えない。よって、判断要素は条文と判例の2つによって相互に関連しながら、事件を個別具体的に判断される。(図1)

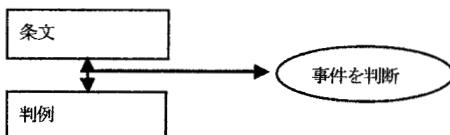


図1. 事件の判断要素

#### 3.2 特許権侵害とは

特許権侵害には、直接侵害(均等侵害)と間接侵害と利用関係(72条)がある。利用関係は直接侵害

に包含されていると考えるので、実質的には直接侵害と間接侵害である。直接侵害と間接侵害の関係は、間接侵害が直接侵害の不当な拡張にならないような形で間接侵害が規定されている。即ち、基本的な侵害構成は直接侵害であると考えられる。

ここで、自ら作成した製品が直接侵害としての特許権侵害に該当するかどうかは、特許請求の範囲で定まる技術的範囲に属するか否かによって決まる。そしてこの技術的範囲は発明特定事項で記載されている。

#### 技術的範囲

技術的範囲について説明する。特許権侵害に該当するには自ら製品した製品がこの技術的範囲に属することが必要である。条文上、特許発明の技術的範囲(特許法70条)は、特許請求の範囲に基づいて定められている。特許請求の範囲は発明特定事項を全て記載しなければならない(特許法36条5項)。従って、自ら作成した製品の実施が侵害といえるためには、発明特定事項を全て充足することが必要である。

例えば、ある特許権の発明がDで、発明特定事項がA+B+C

であるような場合には

A+B+Cを備えたD

となる。AからDは上位概念で記載するため、言葉の範囲がある。

従って、権利侵害となるためには

(Aもしくはその下位概念A')

+

(Bもしくはその下位概念B')

+

(Cもしくはその下位概念C')

を備えたDもしくはその下位概念

を原則として実施する必要がある。(図2)

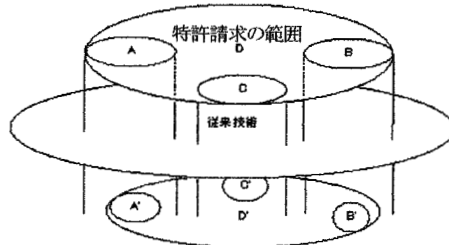


図2. 実施品と特許請求の範囲

なお、発明特定事項と構成要件は同じことである。裁判所は構成要件と使うことが多い。

#### 3.3 間接侵害

本論文では間接侵害について研究する。侵害かど

また最終部では「～とを備える（具備する、有することを特徴とする××）」と記載する場合が多い。しかしこの「××」部も「～と」部分に比べると実質的にはランクが低いと考える。何故なら、権利範囲を広くするため広い概念で記載するが、広い概念で記載しているが故、従来技術との差異は低いと考えるからである。特徴のある部分は前の発明特定事項だからである。また請求の範囲に「～とを備えることを特徴」とするので、そのまま読めば、その前の部分が特徴だからである。

#### 4.2.4 注視性の計算方法

よって以下のような計算により、発明特定事項の注視性をランクつける。

- ①発明特定事項が特許請求の範囲にいくつあるか計算する。
- ②発明特定事項の最後の単語から実質的に明細書で使用されている数をカウントする。例えば発明の名称や図面の符号の説明はカウントしない。
- ③カウントし、最も多いものをMAXとし、最も少ないものをMINとする。MAXの値が発明特定事項の数として、順次カウントを減らしていく。
- ④補正されたところで、29条、39条の場合には上記MAX/2の値を更に加算する。
- ⑤前提部分や最終部は、MAX/2の値を引く。

#### 4.3 特許用語データベース

特許の文書には特有な言い回しが多い。例えば、**剪断(せんだん)**は**つみ切る**、**挟み切る**という意味を持ち、**擦合(ねんごう)**は、**ひねる**のようにして合わせるという意味をもつ。従って、このような意味を補助するための特許用語データベースを作成する。データは特許用語集を利用する[7]。

活用方法は、公報を検索した際、特許用語データベースにマッチする語があれば、それをポップアップ等にて表示する。これにより、特有な言葉による争いを避け、より発明の権利範囲が明確にするという目的がある。

#### 4.4 特許請求の範囲と明細書の関係

特許請求の範囲と明細書の関係についてのルールを考察する。特許法では、特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない(特許法70条1項)。前項の場合において、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとする。(同2項)。前2項の場合において、願書に添付した要約書の記載を考慮してはならない(同3項)。従って、原則として特

許請求の範囲で文言解釈しなければならない。70条2項の明細書参酌であるが、これは最高裁判例があり「この要旨認定は、特段の事情のない限り、願書に添付した明細書の特許請求の範囲の記載に基づいてされるべきである。特許請求の範囲の記載の技術的意義が一義的に明確に理解することができないとか、あるいは、一見してその記載が誤記であることが明細書の発明の詳細な説明の記載に照らして明らかであるなどの特段の事情がある場合に限って、明細書の発明の詳細な説明の記載を参酌することが許されるにすぎない。」[8]とし、拘束力を有しているため、その判断に従わなければならないのか。しかしこれは、出願系のことであって、権利化後は当然参酌すると考える。何故なら明細書に記載していないものはそもそもサポート要件を満たさず、結果、無効理由も有することになるからである。

なお、特許庁に対して提出する書面のうち、要約書があるが、これは同3項より解釈に考慮してはならない。これは技術文献のためのインデックスのような役割であり、記載不備の場合には、特許庁長官が自ら作成する場合もあるからである(64条第3項)。よって、

解釈ルール1: 特許請求の範囲の文言が最優先

解釈ルール2: 特許請求の範囲だけで解釈できない場合には、明細書の用語を参酌できる

解釈ルール3: 要約書の記載は特許請求の範囲の解釈に用いてはならない、とする。

#### 4.5 対話的処理

上述した要件について、実施品作成ユーザに認識してもらい、発明特定事項ごとに一致、不一致をそれぞれ対話的に判断する。

##### ①発明特定事項充足性

特許請求の範囲の分割された発明特定事項が実施品に充足するか選択する。

完全に違う	→ 0%
多分違う	→ 25%
どちらともいえない	→ 50%
多分当てはまる	→ 75%
完全に当てはまる	→ 100%

##### ③注視するキーワード

実施品作成ユーザが注視するキーワードを入力する。例えば、争いたいキーワード等を入力する。

##### ④課題解決性

課題解決不可欠性を同様に、以下から選択する。

完全に違う	→ 0%
多分違う	→ 25%

うかを判断するに当たって、発明特定事項（構成要件）とは違うという説もあるが、発明は発明特定事項によって構成される。よって、技術的範囲を構成する発明特定事項は無視できない。よって、発明特定事項の一致不一致で間接侵害も判断すると考える。間接侵害の判例としてジャストシステムの判例を参考に題材に利用する[6]。101条2号の要件を判断した判例であるし、今後のWeb 2.0時代によりプログラムが流通し、その開発形態を考慮して特に本論文では、対象製品をモジュールとしたいからである。

ここで、2号の場合の要件は、

- (1) 発明により課題解決に不可欠なもの
- (2) 日本国内において広く一般に流通しているものを除く
- (3) その物がその発明の実施に用いられていることを知っているという悪意性
- (4) その発明が特許発明であることを知っているという悪意性である。

主観的要件の(3)と(4)は、訴状が届くなり、結局知ってしまえば要件を満たしてしまう。また、要件(2)は「仮に、控訴人の主張するように、控訴人製品に含まれているAPI関数がソフトウェア開発のために広く公開されているものであるとしても、そのことから直ちに、控訴人製品自体が特許法101条2号所定の間接侵害の対象から除外されている「日本国内において広く一般に流通しているもの」に該当することになるわけではないことも明らかである。したがって、控訴人の前記主張も採用することができない」。そのため、(1)から(4)の要件の内、(1)の課題解決不可欠性が重要な要件となる。ここで、(1)をより具体的にいえば、それを用いることで初めて「発明の解決しようとする課題」が解決されるような発明のポイントに関連する重要な部品・材料等のことである。

## 4. システム設計

以上のような状況を踏まえ、本論文では侵害、非侵害の判断を対話的かつ情報処理的なアプローチを提案する。

### 4.1 発明特定事項の分離

侵害非侵害の判断は特許請求の範囲の発明特定事項の一致不一致をもとに判断される。そして原則として全ての発明特定事項を充足しなければ侵害とはならない。上述したように、間接侵害であって

も、発明特定事項の一致不一致をもとに判断されると考える。今回は、特許請求の範囲を発明特定事項ごとに分離したインターフェースを提供する。

### 4.2 注視性の導入

発明特定事項の中でも、重要な発明特定事項とそうではない発明特定事項がある。それを注視性として、ランク付けする。その計算方法は後述する。

#### 4.2.1 補正の考慮

一般的な出願の方法として、ある技術には必ず先行文献があるとして、拒絶理由が来るか、来ないかのぎりぎりのところで特許請求の範囲を記載する。何故なら明らかに拒絶理由が来るのであれば、審査請求が無駄になる。また明らかに特許になるのであれば、登録後には、訂正審判（126条）しかできないため権利範囲を拡張することができない。従って出願時には、もうすこし権利範囲を広くして狙えた可能性があるからである。このため、出願時の特許請求の範囲と登録になった後での特許請求の範囲を比較すると、補正して登録になっている場合が多い。逆にこの補正するところが、引例との差異を明確にしたところなので重要となると考える。よって注視性に影響を与える。ただし、拒絶理由が29条、39条の場合とする。36条は記載不備だからである。その他の場合の拒絶理由は省略する。

#### 4.2.2 発明特定事項のキーワード

特許請求の範囲の記載は、ジェブソン型、構成要件列挙型、書き流し方の3つのパターンがある。特許請求の範囲が明確であるため、ジェブソン型や構成要件列挙型を対象とする。これら2つは「～と」という発明特定事項を分離して記載している。そのため最後の単語が明細書中に何回使用されているかによって、そのランク付けをする。例えば「アイコンの機能説明を表示させる機能を実行させる第1のアイコン」という発明特定事項があれば、「第1のアイコン」がカウント対象となる。何故このようなランク付けをするかというと、重要な発明特定事項は明細書中に記載しておく必要があるし（サポート要件）、拒絶理由が来たときのために、より充実した実施例が必要となるからである。

#### 4.2.3 前提部と最終部について

ジェブソン型なら、ヨーロッパの記載に馴染むために「～であって」や、「～において」という前提部をつける。ここで、前提部は他の発明特定事項に比べランクを低くつける。何故なら、発明のカテゴリや従来技術が属するところだと考えるからである。

- どちらともいえない → 50%
- 多分当てはまる → 75%
- 完全に当てはまる → 100%

⑤根拠性

何故そのように選択したのかを選択する。

具体的には、上記「特許請求の範囲と明細書の関係」からを利用する。

(i) 特許請求の範囲

(ii) 明細書を参照

これらについても同様に、以下のそれぞれを選択する。

- 完全に違う → 0%
- 多分違う → 25%
- どちらともいえない → 50%
- 多分当てはまる → 75%
- 完全に当てはまる → 100%

4.6 104条の3

平成16年改正により、104条の3が導入された。これは無効理由の明白性がなくても、特許権者にとっては権利行使できないことを条文中に設けた規定である。例えば、出願の時点において、自分の実施品が公知技術であればよい。

5. 具体的な使用方法

5.1 仮想実施品を用意

自ら生産した実施品が侵害か非侵害かをチェックするためには、侵害かどうかチェックをする者自身が発明かどうかを選定する必要がある。本論文では、過去の事例（本論文この場合ジャストの判例）を参考に仮想実施品を用意して判断する。仮想実施品としては、Webのインターフェース画面で、発明特定事項ごとに分かり易く分離して実施対応を記載すると、「

- ①ユーザーがヘルプアイコン（リンク）をクリック
- ②機能説明を求める各機能のアイコン（リンク）をクリック
- ③画面上に選択されたアイコンの機能説明が表示される。」

という Help モジュールを PHP の PEAR モジュールとして、オープンソースで配布し、世界的に利用されていたとする。モジュールという用語は平成14年改正法解説書を参考に用いている[9]。

但し、モジュール作成の着手は平成14年ころからあったが、このモジュールを配布し始めたのは、平成19年以降である。

5.2 特許権（判例参考）

判例を参考に本論文では以下のような請求項とする。なお、本論文のために特許請求の範囲等を一部変更している。

請求項として

「アイコンの機能説明を表示させる機能を実行させる第1のアイコンと、プログラムを実行させるための第2のアイコンを表示画面に表示させる表示手段と、前記表示手段の表示画面上に表示されたアイコンを指定する指定手段と、前記指定手段による第1のアイコンの指定に引き続く第2のアイコンの指定に応じて、前記表示手段の表示画面上に前記第2のアイコンの機能説明を表示させる制御手段と、を有することを特徴とするプログラム。」とする。また、課題としてプログラムのヘルプ機能に関して、当該プログラムユーザーがキーワードを忘れてしまったとき等に機能説明を受けることができないことを課題とする。出願日は平成15年1月1日とする。

ユーザインターフェース

下記のようなインターフェースを提供し、対話的に処理をする。

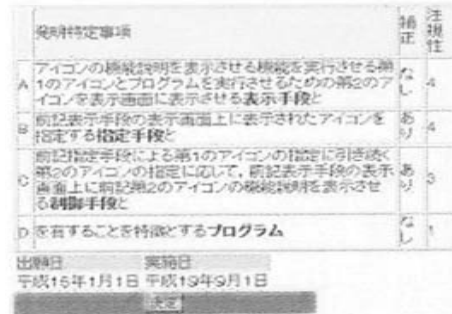


図3. 発明特定事項に分離されたインターフェース



図4. 対話的に選択可能に分離されたインターフェース

### 5.3 考察

以上な事案において、上記4章を反映して考察する。

#### ①104条の3が成立するか

出願は、平成15年1月1日であるが、着手は平成14年頃からあり、このモジュールを配布し始めたのは、平成19年以降である。従って平成15年1月1日の時点で、程度如何によっては、104条の3や79条が成立する可能性がある。例えば、公知や寄せ集めの技術であれば、104条の3が成立する。

#### ②直接侵害の成立性

PHPはスクリプト言語で、Apacheのプログラムと設定を組み合わせて動作可能である。仮想実施品は、PEARというモジュールであるため、それだけでは動作しない。よって直接侵害は成立しない。従って、間接侵害の各要件に該当すれば侵害に該当する可能性がある。

#### ③インストール行為

上述のように直接侵害には該当しない。そこで間接侵害に該当するためには、「生産」に該当する必要がある。判例では情報処理装置にインストールする行為が生産に該当すると判断した。この場合、Web環境であるため、インストールするのはWebサーバ管理者である。よって、Webサーバへインストールすることが、「生産」に該当すると考える。

#### ④対話処理部分

補正や注視度を導入することにより、実施品作成者により選び易くなる。これにより、対話的処理部分選択の一助になると考える。また、発明特定事項を分離することで、侵害、非侵害の成立構造がより分かりやすくなる。これにより0%か100%を選択できれば、侵害、非侵害が判断できる。

## 6. 終わりに

本論文では、具体的な判例を用いてその判断を参考にしつつ、特許権侵害成立の可否、特に間接侵害の成立性を対話的かつ情報処理的なアプローチを考察した。これにより、間接侵害の成立性について、対話的な処理と情報処理を用いることにより、モジュール作成者には分かり易くなったのではないかと考える。

しかし、弁理士やSEに問い合わせたが、同じプログラムのモジュールを作成した場合であっても、作成者の受け止め方、経験等によって、選択の程度は異なってくるように思える。今後は、その違いを

どのように踏襲するのが課題となる。

### 参考文献

- [1] 政府官邸：  
<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/2007/10/07>
- [2] 特許庁：  
[http://www.jpo.go.jp/shiryou/toukei/syutu/gan\\_toroku\\_report.htm](http://www.jpo.go.jp/shiryou/toukei/syutu/gan_toroku_report.htm)  
2007/10/07
- [3] 吉野一：事例問題に基づく法律知識ベースおよび論争システムを活用した法創造教育  
[http://www.juce.jp/archives/ronbun\\_2006/01.pdf](http://www.juce.jp/archives/ronbun_2006/01.pdf)  
2007/10/07
- [4] 新森昭宏：手がかり句をもちいた特許請求項の修辭構造解析 音声言語情報処理 研究報告 N○41 1～8項
- [5] 内海彰：言語と類似性 人工知能学会誌 17巻 1号、8～13項、2002年1月
- [6] 松下電器 vs ジャストシステム アイコン特許：H17.9.30 知財高裁 平成17(ネ)10040 特許権 民事訴訟事件
- [7] 特許用語集：特許男プロジェクト  
<http://tokkyootoko.blog63.fc2.com/blog-entry-72.html>  
2007/10/12
- [8] リバーゼ判例：昭和62年(行ツ)第3号 特許拒絶査定不服審判審決取消請求(リバーゼ事件)
- [9] H14年改正産業法の解説：特許庁、特許庁総務部総務課制度改正審議室、24～27項