

ビジネス特許で 世界が変わる

高倉 成男 京都大学大学院法学研究科

■コロブスの卵■

“ワン・クリック操作注文方式”

インターネットショッピングでは、客が品物を「買い物カゴ」に入れ始めても、途中で気が変わって買い物をやめてしまうことが多い。その「カゴ放棄率」は1997年当時の業界平均で65%を超えていた。ここを改善しないと売上げは増えないと、ベゾス (Jeff Bezos) は考えた。

オンラインの買い物には客もまだ不安がある。何段階かのクリック操作で注文に至るようにするのが客へのサービスだし、売り手もキャンセルへの対応が少なくてトータルの収益が多い一だれもがそう思ってい

た。ベゾスはその常識を覆し、たった1回のクリックで注文が成立するようなビジネスを始めた (図-1)。1997年9月のことだ。これが成功した。ただちに、ベゾスはその発明を特許商標庁に出願した。担当の審査官は「当たり前前の技術ではないか」と思い、その証拠を探してみたが、最後まで見つけることができなかった。拒絶の理由がないと特許は成立する。こうして出願から2年後の1999年9月28日、「ワン・クリック特許」(米国特許5960411)が成立した。その3週間後の10月21日、ベゾスはシアトル地裁に訴状を持って駆け込んだ。ベゾスとは、ご存じAmazon.Comの創業者にしてCEOである。

裁判には勝訴したものの...

世界最大手の書籍会社のBarnes&Nobleが設立したBarnesandnoble.Com (バーンズ) は、アマゾンから遅れること8カ月、1998年5月に“Buy it now with just one click”の宣伝文句でExpresslaneサービスを始めた。1999年のクリスマス商戦を間近に控え、このままでは回復不能の損害が生じると見たアマゾンは、バーンズの即時業務停止 (仮処分) を申し立てた。地裁は提訴からわずか40日後という異例のスピードで結審し、12月1日、「特許は有効」と認定した上で、アマゾンが1千万ドルの担保を積み立てることを条件に、バーンズにサービスの停止を命じた。担保額は小さくないが、原告の勝訴である。

裁判所は特許が有効である (発明が自明でない) かどうかの判断にあたり「商業上の成功」や「他社の追随」など二次的要素も考慮に入れたことを明らかにした。こうした経緯もあり、アマゾンは本訴 (本年4月時点で継続中) にも自信を持っているようだ。しかし、アマゾンはここに来て、裁判より難しい問題を抱え込んでしまった。インターネット関係者の間に「そんなシンプルなアイデアで電子商取引の発展を妨げるのはケシカラン」との声が上がり、一



(氏名・住所などを登録した客はBuy 1 Now with 1-ClickSMをクリックするだけでよい)

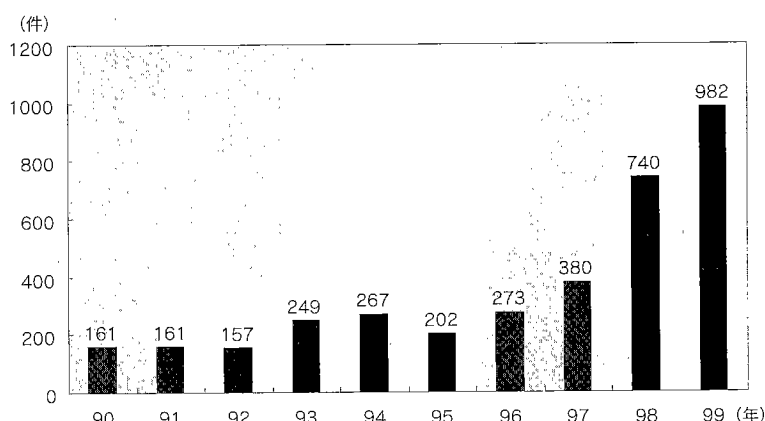
図-1 Amazon.Com (画面の一部) 「ワン・クリック操作注文方式」

部の団体がアマゾンのボイコット運動を呼びかけたからだ。これに対して本年3月9日、アマゾンにはビジネス特許の権利期間を3～5年に短縮する法改正を提案するなど対応策に懸命だ^{☆1}。しかし、法律問題としての「ビジネス特許」は米国の司法界では決着した問題である。

■米国では決着したビジネス特許■

ビジネス特許とは何か

本稿では簡単のために「ビジネス特許」と呼ぶが、マスコミでは「ビジネスモデル特許」ということも多い^{☆2}。特許の専門家は「ビジネス方法特許」、米国でも「Business Method Patents」と呼んでいる。どの語にしても明確な定義はない。しかし、「儲けを生み出す具体的な仕組みに認めた特許」というあたりが最大公約数であろう。米国には法令解釈の問題として、コンピュータなど機械をいっさい使わない「純粋なビジネス」も特許の主題から除かれていないと解釈する専門家もいる。しかし、実際に「純粋なビジネス」に特許が与えられた例は見あたらない。前述の「ワン・クリック特許」やPriceline.Comの「逆オークション特許」^{☆3}も、また最近日本で特許が与えられた住友銀行の「入金照合サービス」^{☆4}にしても、基本的にコンピュータやインターネットを利用したものだ。したがって、ビジネス特許を「情報技術とネットワーク技術を利用したビジネス方法の特許」と限定して定義することもできる。この意味ではビジネス特許はソフト



注意
データは米国特許分類Class705が付与された特許登録の合計。
2000年1月1日～3月28日までの最初の約3カ月の登録件数は286件である。

表-1 米国ビジネス特許の登録件数

ウェア特許の一類型であり、少しも新しい話ではない。しかし、ビジネス特許は使用する技術が汎用的であるためにビジネス方法の比重が高く、そのために「ビジネスの方法に認めた特許」として産業界に新しい衝撃を与えたことは確かだ。

ビジネス特許の増加の背景

ビジネス特許が増加(表-1)した背景には2つの要因がある。第1に企業間の競争の激化、第2にインターネットの爆発的普及である。日本でも米国でも、経済のグローバル化や規制緩和が進むにつれて、企業間の競争はますます厳しくなった。ヒト・カネ・モノが自由に調達できる社会で企業間の競争力を決定づけるのは「アイデア」と「情報」である。かくして1990年代、インターネットの世界に若い起業家がアイデアを武器に続々と参入した。ベゾスもその1人であった。大手企業も情報技術(IT)を駆使した経営体質の強化

(ビジネス・プロセス・リエンジニアリング)に乗り出した。製造業・販売業は商品の流通形態をITを活用した顧客起点の「プル型」に改革し、銀行業は最新の金融工学をベースにサービスのIT化を進めた。ここに共通するアプローチは、ITを中核とした「コア・コンピタンス」の構築による競争優位の確保である。

こうして多種多様なビジネスモデル(経営体質のIT化提案)やビジネス方法が提唱されてきた。こうしたビジネスモデルやビジネス方法は本来、特許保護への関心とは無関係なところで提案されてきたのであるが、スタートアップ企業は大手の参入を阻止するために^{☆5}、また投資家からの出資を拡大するために、特許が有効であると考えようになった。この流れを加速したのが1998年7月のステートストリートバンク(SSB)判決だ。

^{☆1} <http://www.amazon.com/exec/obidos/subst/misc/patents.html/103-5510644-3548638>

^{☆2} 「ビジネスモデル特許」 <http://findx.nikkeibp.co.jp/ws/sp00bm1.html>

^{☆3} 「インターネット上の仲介ビジネスについて」 <http://www.jpo-miti.go.jp/info/tyuukai.htm>

^{☆4} 「パーフェクト・サービスの概要」 <http://www.sumitombank.co.jp/hojin/perfect/outline.html>

^{☆5} Priceline.Comの創業者ジェイ・ウォーカーは1997年5月から2000年3月までの約3年間に約40件のビジネス特許を取得した。その1つである「逆オークション特許」で1999年10月、マイクロソフトを特許侵害で提訴した。

提訴・判決	特許と当事者	事件の概要・現状 (2000年4月)
1998年7月 (判決日)	金融商品管理システム 控訴人 Signature Financial Group (特許権者) 被控訴人 State Street Bank & Trust	CAFCが特許の適格性を認めた。現在、マサチューセッツ地裁に差し戻されて、新規性などの要件を再審理中。
1999年4月 (判決日)	電話の割引サービス 控訴人 AT&T (特許権者) 被控訴人 Excel Communications	CAFCが特許の適格性を認めた。しかし、差し戻されたデラウェア地裁は1999年10月、新規性がないという理由で特許無効と判決。
1999年10月 (提訴日)	逆オークション 原告 Priceline.Com (特許権者) 被告 Microsoft (Expedia.Com)	コネチカット地裁に提訴。
1999年10月 (提訴日)	ワン・クリック操作注文方式 原告 Amazon.Com (特許権者) 被告 Barnesandnoble.Com	シアトル地裁は1999年12月、侵害差止の仮処分。現在、CAFCで審理中。
1999年11月 (提訴日)	ウェブ販売インタフェース 原告 SBH (特許権者代理人) 被告 Yahoo!	セントルイス地裁に提訴。

表-2 米国の訴訟事例^{☆6}

ビジネス特許に司法の判断

この判決は「金融商品の有利な運用」を目的とするビジネス特許^{☆6}（権利者はシグニチャーファイナンス）に関するもので、特許の有効性が争われたケースだ。原告SSBの請求に対して原審は「特許無効」を確認（請求認容）したが、日本の高裁にあたる特許専門の連邦巡回控訴裁判所（CAFC）は「発明が特許法上の主題であるかどうかは、その発明がビジネス方法や数学的アルゴリズムに向けられているかどうかといったことによるのではなく、その発明が“有用で具体的で実体的な結果”（useful, concrete and tangible results）をもたらすかどうかで判断すべきである」との判決を下した。いうまでもなく、古くからあるビジネスの方法を単にITで実現しただけのアイデアは「新しくない」「自明である」という別の理由で拒絶されるのであるが、ビジネス方法がそ

もそも「特許法上の主題であるか」については不分明であったところ、SSB判決は発明がビジネス方法に向けられているという理由で法定主題ではないとしてはならないことを確認し、その判断の要件を明らかにした点で画期的な判決であった。1999年4月にも同旨の判決（表-2）があり、「ビジネス方法特許」の流れは完全に定着した^{☆7}。

米国の「陰謀」か？

ビジネス特許の動きを米国の「陰謀」と警告する専門家も少なくない。しかし、実態はそうではない。第1に、ビジネス特許を求めるのはベンチャー系のドットコム企業が多いが、この業界が政府・議会を動かした事実はない。第2に、この点が重要だが、米国の大企業はSSB判決を「法令解釈の当然の帰結」と受け入れているものの、訴訟の増加を懸念してビジネス特許そのものには批

判的だ。全米銀行協会（ABA）が1999年11月の特許法改正のとき、「先使用权」の創設を求めて議会工作を展開したのもベンチャーによる権利行使への対抗策のためだ。第3に、1998年7月のSSB判決を境に、特許商標庁がビジネス特許を続々と認可したのは事実だが、ここに「結託」を疑うのもやや無理がある。行政が司法の最終判断に従うのは米国ではごく普通のことである。

日本が何か警戒することがあるとすれば、それは、ベンチャーに有利な米国の特許制度と司法制度と、フロンティア精神を大切にす米国の伝統的土壌が、実は今後のIT革新に最も適合したイノベーション・システムではないかという点であろう。その認識の上で、では日本はどうするか政策論を冷静に始めることが何より重要なことだ。

■日本はどうするか■

当面の運用指針と今後の選択

日本でビジネス特許の出願が目立ち始めたのは1995年頃だ。1999年でも出願件数は約1,000件レベル（全体の0.3%）とまだ多くはない。しかし、当面する審査のために、特許庁ではビジネス特許を基本的に「ソフトウェアを利用した発明」とあるとして、それが特許法上の発明にあたるかどうか（成立性）の判断のために「特定技術分野の審査の運用指針（1997年2月）第1章コンピュータ・ソフトウェア関連発明の審査基準」^{☆9}（以下「ソフトウェア審査基準」という）を適用することを決定した（1999年12月）^{☆10}。

^{☆6} 「金融ビジネス用システムの特許性」 <http://village.infoweb.ne.jp/~fwgc5697/SSB-SIG.H1M>

^{☆7} 特許商標庁はCAFC判決に沿って審査基準の改定を行う予定である。並行して「対民間協議の充実」と「先行技術調査体制の強化」を図ることにしている。 <http://www.uspto.gov/web/offices/com/sol/actionplan.html>

^{☆8} 話題となった米国特許の解説として、 <http://www.furutani.co.jp/office/ronbun/BusinessPatent.html>

^{☆9} 「特定技術分野の審査の運用指針」 <http://www.ipdl.jpo-miti.go.jp/PDF/Sonota/hobin/27/frame.html>

^{☆10} 「ビジネス関連発明に関する審査における取扱いについて」 <http://www.jpo-miti.go.jp/shoukai/bisinsa.htm>

当面はこのソフトウェア審査基準を適用するが、今後の方向として3つの選択肢がある。第1に「現状維持」、第2に「拡大」(技術的特徴やハードウェア資源とのリンクを緩和)、第3にその逆の「制限」である。いうまでもなく、「拡大」すれば、発明者の創作意欲を刺激し、多様なビジネス方法が電子商取引の世界に提供される可能性を拡大するが、その反面で特許による制約を受けることが多くなる。「制限」は逆の状況をもたらし、ベンチャーの起業リスクを高めるかもしれない。どこにバランス点を設定するかはまさに政策設計の問題である。

この問題はまず、ビジネス特許がITと日本経済の発展に与えるプラスとマイナスの影響をよく評価し、保護のあり方を総合的に考えることが最初のステップだ(政策論)。次に、現行のソフトウェア審査基準を拡大または制限する必要があるとなったとき、その拡大または制限は現行法の枠内かという問題がくる(解釈論)。最後に、法律を改正する必要があるとの結論に至ったとき、法律の文言をどうするかという課題がくる(立法論)。今はまだ政策論の段階だ。政策論の観点については後で再び考えることにして、まず検討の出発点として現行のソフトウェア審査基準を概観しておこう。

ソフトウェア審査基準

特許法では「発明」とは「自然法則を利用した技術的思想の創作である」と定義されている(第2条1項)。そして「発明」には「物」と「方法」のカテゴリがあると解釈されている(第2条3項)。ハードウェアや装置・システムなど「物」のカテゴリに属する発明は特許法上の発明に該当するとされているが、プログラムのアルゴリズムや管理・

特許番号	発明の概要	特許権者
特許2141153	電子通貨システム(電子マネー)	シティバンク
特許2756483	広告情報の供給方法・登録方法(マピオン)	凸版印刷
特許2956661	社内消耗品購買システム(べんりねっと)	コクヨ
特許3029421	入金照合サービス(パーフェクト・サービス)	住友銀行

表-3 日本で登録されたビジネス特許の例

操作の手順など「方法」のカテゴリに属するものは、特許法上の発明にあたる場合とそうでない場合がある。特許庁では「方法」のカテゴリに属するソフトウェア関連発明が、特許法上の発明にあたるかどうかを次の3つのテストで判断している。いずれかをパスすると、特許法上の発明にあたりと判断される。

第1に、ハードウェア資源を制御するものであるか、あるいはそれに伴う技術的処理を行うものであるか。たとえば、ファイル管理ソフトはこれにあたる。第2に、コンピュータの外部の信号の物理的性質・技術的性質に基づいた処理を行うものであるか。音声波形信号の特徴抽出に基づく音声認識ソフトなどが一例である。第3に、ハードウェア資源を用いて処理するものであるか。このテストは文言上、「コンピュータを使えばすべてパス」とも読めるが、そこまで広くはない。審査の実務としては、ハードウェア資源の使い方(how to)が具体的に特定されているか、コンピュータ上で有用で価値ある技術的処理が行われているかなどを勘案して総合的に判断をしている。

ビジネス特許は第3のテストがポイントである。ある種のビジネス方法を「コンピュータで実行してみました」という程度では、そのビジネス方法が人為的な取り決めに基づく手順にすぎない場合、そのコンピュ

ータの利用の仕方に具体的記載・技術的特徴がない限り、全体として「発明」にはあたらないと判断することになっている。そのようなアイデアに独占権を与えることは法の目的に戻って「産業の発達」に寄与しないと考えるからである。しかし、逆にいうと、ビジネス方法に関するものであっても、「ハードウェア資源」との関係が所定の要件を満たせば、「発明」にあたりと判断される。

この「発明の成立性」テストを通過すると、新しいか(新規性)、新しいにしても従来技術との間に飛躍があるか(進歩性)などの審査に移り、すべての要件を満たすと特許が認められることになる(表-3)。ビジネス特許の場合は、従来技術の文献を発見することが実務的には一番難しいが、ここでは立ち入らない。ビジネス特許の対象をどこまでとするかに関する政策論に戻ることにしたい。これは政策担当者だけで決めることのできない問題であり、しかも早急な作業の開始が必要であるからである。

政策論の観点

この問題は前述したように、発明者の保護(インセンティブ)と利用者の利益(発明の普及と共有)のバランス点をどこに置くのがITと電子商取引の発展にとってベストかという制度設計の問題である。この問題に答えを出すのは容易でない。し

かし、論点を整理して冷静な議論をすぐに始める必要がある。議論には「金融」「保険」「物流」など、今まで特許とは無縁であった業界の参加を求める必要がある。消費者・市民団体の参加も望まれる。その論議の切り口は多岐に渡るが、次の5点に整理することができる(図-2)。

●産業競争力の強化

1999年3月に当時の小渕総理直属の「産業競争力会議」が始まった。その論点の1つに、情報とバイオの分野で競争力を強化するために知的財産制度のインセンティブをいかに高めていくかという問題意識がある。ITや、金融ビジネスを含むネットビジネスをどこまで広く保護していくかについては、短期的には米国に特許の独占を許して不利であるにしても、長期的には日本にも「広い特許」が有効だし、インターネット分野のベンチャー育成のためにもそうした刺激策が必要だという意見が有力である。

しかし、特許は情報産業の競争力を必ずしも強化しないという見方がある。インターネット関係者の間には、電子商取引の発展と普及には「フリーウェア」「シェアウェア」(GNU)の理念が基本となるべきであるとの意見がある。

●ネットワークの固有性

ビジネス特許は多くの場合、ネットワーク上の特許である。ネットワークでは先行者がシェアを獲得し、シェアが一定の水準を超えると、急速にシェアが独占的になる傾向がある(ネットワーク効果)。こういう分野になぜ特許が必要か、むしろ競争環境を回復するための独占禁止法の介入が必要ではないかという意見がある。EDI技術など標準化のニーズからも「強い特許」への批判がある。

これに対して、必要があるときに

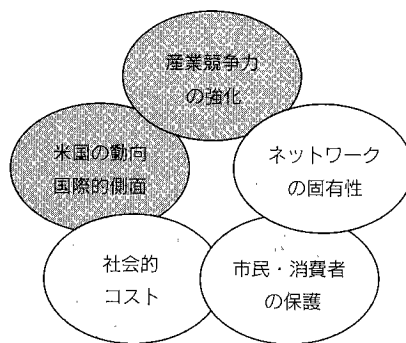


図-2 ビジネス特許をどうするかー政策論の観点

は「公共目的」のために強制ライセンスを設定すればよいし、標準化についてもMPEGの「パテントプール」(特許の持ち寄りと開放)のようなアプローチもあるので、原則として特許を認める方がよいという反論もある。

●市民・消費者の保護

インターネットのすそ野は広い。日本でも年内に2千万人に達する勢いだ。だれもが情報の消費者・生産者になり得る時代では、個人の活動と「業としての活動」(特許侵害は商業的实施が前提)の境目もはっきりしなくなる可能性もある。ビジネス特許はまた、電子マネーなど社会基盤とも深くかわる。特許が一般市民・消費者の自由な情報アクセスと発信を阻害することがないようにしなくてはならないという指摘は見落としてはならない。

●社会的コスト

権利が増えると訴訟が増える。広いビジネス特許が企業に与える法務コストを考慮すべきである。スタートアップ企業が訴訟に巻き込まれると、事業は成り立たなくなる可能性もある。裁判所のコスト、特許庁の審査コストの増大も社会コストに含める必要があらう。

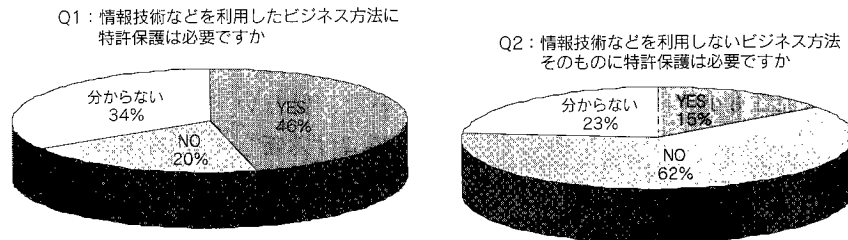
一方で、訴訟の増加はむしろ、権利の行使という本来あるべき姿の回復で望ましいし、厳しい競争が「良

い技術」を生むという見方もある。

●米国の動向・国際的側面

特許は国家の認める権利であるから、その権利の及ぶ範囲は国境の中だけである。米国の特許は日本に及ばない。製品を米国に輸出しなければ問題はない。ところが、ビジネス特許はそうでない。米国の「ワン・クリック特許」が日本で成立していないことをいいことに日本企業が日本国内で実施すると、米国のユーザがそのサービスを利用することが可能となるために、その点で米国の領域内で米国特許を侵害すると判断される恐れがある。インターネットとはそういう世界だ。「米国がビジネス特許をどこまで広くしても、それは米国の国内問題だ」とはいえないのである。

そこで検討すべきは、米国の保護範囲がやや広いことに問題があるとしても、とにかく米国と同じにすることによるメリットと、米国並みに広くすることによるデメリットの比較考量である。米国を相手にグローバルなビジネスを展開する企業の間には「ともかく米国と同じにしておくことが大切」という意見は多い。そうではなくて、適切な国際ルールを作り、米国に運用の変更を求めるのが先決という意見もある。確かにそれがスジだが、問題はそれをどう進めるかの方法論だ。米国を国際ル



資料：特許庁・知的財産研究所

図-3 業界アンケート（回答企業469社）

ールという外圧だけで動かすのは容易なことではない。

産業界の意見

今後の論議の参考のために、本年2月に特許庁が国内企業905社を対象に実施したアンケート調査（回答企業数は469社、回答率52%）の結果の一部を報告しておく^{☆11}。まず、Q1「情報技術などを利用したビジネス方法に特許保護は必要ですか」の問いに対しては、YES（46%）がNO（20%）よりも多かった。しかし、Q2「ビジネス方法そのものに特許保護は必要ですか」については、逆にNO（62%）がYES（15%）を大きく上回った。現行基準で十分とする意見が比較的多いと受け止めてもよいと思うが、いずれの問いにも「分からない」と答えた企業が少なくない（図-3）。これは回答企業の過半数が化学・金属・機械などの分野の企業であったことにもよると思われるが、特許庁としても議論のための材料をさらに広く提供していく必要がある。

Q3「出願対応はどうか」の問いに対して「出願を奨励している」と「発明がなされれば出願する」の合

計が70%を超えたものの、Q4「実際に出願した経験があるか」の問いに対してYESと回答した企業は18%であった。「関心は高いが実際の出願はこれから」というところであろう。見方を変えると、「話題になり始めて日が浅いのに2割近い企業に出願経験がある」という評価も可能であろう。いずれにせよ、業種別には顕著な差異がある。コンピュータ業界（12社）と銀行業界（15社）がQ1の特許保護の必要性に対してそれぞれ75%と73%という高率でYESと回答し、Q4の出願経験についてもそれぞれ67%と47%がYESと答えた。

■国際的側面に関する最近の動き■

三極間の比較研究

国際的側面について、2点補足しておく。第1に、日米欧三極特許庁間の審査実務の調整である。成立性に関する日米欧の審査基準^{☆12}を比較すると、その文言には差異があるが、実際の案件レベルでは日米間の差異はそれほど大きくない。問題は

むしろ進歩性（非自明性）の判断ではないか。三極の特許庁専門家はそうみている。しかし、それを実証的に確認する必要がある。また進歩性の判断の相違も含めて三極間に案件レベルの差異があれば、それを最小限にするための方策について検討をする必要もある。こうした目的のために、日本は1999年11月のベルリン会合で「ビジネス特許の調査研究」を始めることを提案し、それが承認された。本稿掲載の頃には、6月東京専門家会合が日本の提案に基づく「今後の進め方」について合意を形成していることを期待したい。この基準調整の話合いには政府専門家だけでなく、グローバル企業の代表やネット関係のNGOの関与を求めていく必要がある。

クロスボーダーの侵害問題

第2に、国際裁判管轄と準拠法の問題である。商標のクロスボーダー侵害についてはWIPO（世界知的所有権機関）^{☆13}で、また知的財産権侵害問題を含む一般的な「国際裁判管轄及び外国判決の効果に関する国際条約」^{☆14}についてはハーグ国際私法会議でそれぞれ検討が進んでい

☆11 調査結果の全部は、特許庁工業所有権制度問題調査報告書・財団法人知的財産研究所「新領域（ビジネス方法）における保護のあり方に関する調査研究報告書」（2000年5月刊行予定）に採録。

☆12 米国の審査基準は<http://www.uspto.gov/web/offices/pac/dapp/oppd/patoc.htm>、欧州特許庁の審査基準は<http://www.european-patent-office.org/guidelines/english/index.htm>参照。

☆13 WIPO SCT/4/3（December 20, 1999）（<http://www.wipo.org>）

☆14 道垣内正人「国際裁判管轄及び外国判決承認執行条約の検討（1）（2）（3）」NBL675～679（1999）。

る。しかし、市場と技術のスピードに議論が追いついていない。国際ルールがなければ、米国の法令と裁判例がde facto標準になる可能性も小さくない。米国内の裁判管轄に関する「ミニマムコンタクト法理」がネット上の国際の特許侵害事件に適用されたケースがあるわけではないが、仮に適用されるとすると、①米国ユーザと日本のサーバ設置者との間に商業的コンタクトがある、②米国特許権者を法的に保護する必要がある（たとえば日本のサーバ設置者が英語でビジネスを展開）などの要件が満たされると、米国が裁判管轄地となる可能性がある。その適用の可能性を避けるには日本企業はたとえば、サービスを日本語に限定した上で「米国ユーザは対象にしていません」などの宣言（disclaim）をしておくことが無難かもしれない。しかし、そのような宣言をしておけば十分か、実際に米国ユーザの利用がないことまで証明しなくてはならないかなど、不明な点はまだ多い。当面の間は日本企業であれ、米国企業であれ、ネットビジネスを始める者は世界中の特許に気を配った方がよいということになりそうだ。この負担は著しく大きい。それだけに、ビジネス特許の要求が侵害に関する国際ルールづくりを加速し、「グローバル・パテント」（世界特許）の構想を後押しする可能性がある。

■知的財産法の再編と情報学への期待■

「物」と「情報」のカテゴリー

ビジネス特許はITとビジネスの世界だけでなく、知的財産法制の枠組みそのものを変える可能性があ

る。私たちが産業革命以来、技術革新のインセンティブとして長く活用してきた特許制度は、当然のように「物」を前提にしていた。新しい「物」の発明、「物」を生産する新しい方法の発明—そのような発明に特許を与えることが「物の技術」を革新し、「物の生産力」を増大し、社会を「物質的に豊か」にするというパラダイムがあった。では、「情報」の発明はどうするか。プログラムは特許法上の「物」か「方法」か第三の新しいカテゴリーか。そもそも「物の生産の増大」とは位相が異なる「企業が儲ける仕組み」や「人を楽しませる工夫」など、そういう創作を「社会の豊かさ」の中でどう位置づけて、特許法の主題の中にどう取り込んでいくのか。私たちは今まで「物」とのリンクを何とか見出すことにより「情報」の発明を保護してきたが、そろそろ「情報」の発明を正面からとらえた特許制度の再検討を始めなくてはならない。

権利行使の問題

権利行使の問題はもっと急がなくてはならない。当面、「物」とのリンクで「情報」の発明の保護を続けていくとしても、ビジネス特許に代表されるネットワーク上のソフトウェア特許の権利行使には現行法では問題が多い。たとえば、特許権の実施行為に「生産」や「譲渡」（販売）はあっても「送信」はない。では、ソフトハウスの「プログラムの特許」は、それと同じ内容のプログラムを送信する他人の商業的行為に対して、いかなる理由でその差止を求められることができるのか。あるいはシステムインテグレータが取得した「ビジネス特許」（方法）が手順Aと手順Bからなるとき、手順Aだけのソ

フトウェアを販売または送信する第三者の行為を間接侵害で差し止めることができるのはどのような場合か。いずれも、電子商取引の急速な拡大の中で、早急に検討を要する問題だ。この問題は「物」中心の現行法の中に「情報」を巧みに取り込んでいかななくてはならない点で、ゼロから立論するより難しいかもしれない☆15。

求められる情報学の参加

特許法や著作権法など知的財産法を「物」から「情報」を意識した法体系に見直す作業の中で、情報学に求められることは「法律と技術の協調」である。たとえば、ネットを通じて提供されるプログラムやコンテンツにどこまでどのような法的保護が必要かについては、規制としての法律と、プロテクト技術・暗号技術などのITとの適切な役割分担のもとに、最適な制度設計がなされなくてはならない。ここに情報学の出番がある。しかし、それは単なる新技術の説明役ではない。コンピュータ処理の対象としての情報（ソフトウェア、データなど）とは何か、経済的価値を有した財産的情報（ノウハウ、知的財産など）とは何か、情報の自由化・民主化と情報の財産的側面の保護とのバランスをどう実現していくことが経済厚生（welfare）を最大化するのか。こうした問題を科学的に整理・体系化し、その情報学の成果と将来の情報化社会のビジョンを知的財産法制の抜本的見直し作業にインプットすることが求められるのである。それがなくては世界は変わらない。

（平成12年3月14日受付）

☆15 この問題の最新の研究報告として、特許庁工業所有権制度問題調査報告書・財団法人知的財産研究所「新領域（ネットワーク取引）における保護のあり方に関する調査研究報告書」（2000年5月刊行予定）。

