

No. 114 (2008/1)

目次

1. 判例評釈 —Microsoft 対 ATT 事件最高裁判決	1
2. 知的財産権問題関連 入手資料ご案内	13
(1) 海外の文献情報	13
(2) 日本の文献情報	18
3. 行政の動向	21
(1) 特許庁がイノベーションと知財政策に関する研究会の検討課題に対する意見募集	21
(2) 文化審議会著作権分科会の動向	21

1. 判例評釈 Microsoft 対 ATT 事件最高裁判決

Microsoft 対 ATT 事件最高裁判決

Microsoft Corp. v. AT&T Corp.
127 S.Ct. 1746, 167 L.Ed.2d 737, 82 U.S.P.Q.2d 1400(2007)

首都大学東京 山神清和

1 事実¹

X：原告、被控訴人、(AT&T)

Y：被告、控訴人、上訴人(Microsoft)

Y はパソコン用 OS Windows(以下、Y 製品)を開発し、各国で販売している。各国で販売される Y 製品は米国で開発され(マスター・バージョン)、米国内で、そのマスター・ディスク(ゴールドデン・マスター)が作成され、各国の契約業者へ送られる(もしくは、通信回線を介して各国の契約業者へ送られる)。契約業者が Y とのライセンスに従ってこれを複製し、各国内販売向けコンピュータにプリインストールするかマスター・バージョンより複製して Y 製品が作成されていた。

X は「Digital Speech Coder」という名称の特許を保有。これは、4472832 特許を再発行したものであった。この特許は、43 の請求項から成り、方法・装置の 2 つのカテゴリーに分類されるが、つまるところ音声信号を処理するコンピュータ・ソフトウェアであるところの音声コーデック²に関するものであった。この音声コーデックは音声信号を効率よくかつ高品質に圧縮し、復号化することができた³。

そこで、X は、この国外で複製した Y 製品をインストールしたパソコンが X の音声コーデックに関する特許を侵害しているとして提訴した。

本件で、問題となったのは、Y 製品に含まれる Windows95 時代より採用されていた「TrueSpeech」コーデックと電子会議ソフト Netmeeting の音声コーデックであった。X はこれらの技術が再発行されたデジタル・スピーチ技術の特許技術を利用していると主張し

¹ 本評釈では地裁および原審の判決にも言及する。本件に関する評釈等としては、松田正道「(紹介) マイクロソフト対 AT&T 米国連邦最高裁判所判決 (訳文)」パテント 60 巻 11 号 15-23 頁、山口裕司「米国知財重要判例紹介(6)米国特許法の地理的適用範囲[米国連邦最高裁 2007.4.30 判決]」国際商事法務 35 巻 9 号 1312-1315 頁、日本知的財産協会国際第 1 委員会「米国特許法 271 条(f)項『特許権の域外適用』に関する最近の動向と留意点」知財管理 57 巻 9 号 1475-1484 頁、野本新「国外における複製・インストールの目的でソフトウェアを米国から送付・送信する行為に関する米国特許法の域外適用の可否 -- Microsoft 対 AT&T 事件合衆国最高裁判決[2007.4.30 判決]」知財研フォーラム 70 号 61-70 頁、服部健一「日米 Hot-line 米国特許法 271 条(f)の特許侵害判決について[米国最高裁 2007.4.30 判決]」発明 104 巻 8 号 84-88 頁がある。

² coder/decoder の略語。Codec。音声、画像などを特定の符号化方式で圧縮・伸張するソフトウェア、ハードウェアを指す。

³ 本件ではクレームの内容自体は問題にならないので、これ以上詳細には触れない。

た。

これに対し、連邦地裁は、米国特許法 271 条(f)では製品の輸出による侵害の迂回を禁じており、その規定は、米国から送付されたマスター・バージョンから作成されるソフトウェア・コピーにも適用されるとの判断を下した。

Y は、

1) 特許法 271 条(f)でいう「構成要素」とは、「物理的製品」を指すのであり、ソフトウェアは無形物であり、特許法 271 条(f)でいう特許発明の「構成要素(components)」に当たらない(ゴールデン・マスター・ディスクは単なる媒体で、最終製品に統合されない)

2) Y が「構成要素」であったとしても、国外で作成したものであるため、特許法 271 条(f)で示す「米国から供給された構成要素」ではない。すなわち、最終的にソフトウェア・コードは製品に組み込まれるかもしれないが、米国から供給された構成要素ではない

と主張して、特許侵害の責任を否定していた。

ニューヨーク州南部連邦地方裁判所は 2004 年 3 月に、X の主張を認める判決を言い渡した⁴。その理由は以下の通り。

1)については、ソフトウェアの特許要件は十分に確立されており⁵、法律は「構成要素」を(文言上も、沿革上も)有形の構造物だけに限定していないし⁶、Y が(補強材料として)示す判例はコンポーネントを持たない方法特許や海外での組み立て指示のないものであり、区別して理解すべき⁷として、ソフトウェアは 271 条(f)に基づく特許発明の「構成要素」ではあり得ないとするマイクロソフトの主張を退けた。

2)については、米国から送付されたゴールデン・マスターから外国で作成されるコピー

⁴ AT&T Corp. v. Microsoft Corp., 71 U.S.P.Q.2d (BNA) 1118 (S.D.N.Y. Mar. 5, 2004)

⁵ 引用されている判例は、*In re Alappat*, 33 F.3d 1526, 1545 (Fed. Cir. 1994); *Imagexpo, L.L.C. v. Microsoft Corp.*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 15139, No. Civ.A 3:02CV751, 2003 WL 23147556 (E.D. Va. Aug. 19, 2003) (Microsoft NetMeeting をゴールデン・マスターに載せて海外に輸出した場合に、ソフトウェアコードは特許装置であり、ゴールデン・マスターとソフトウェア・コードは 271(f)の元で「構成要素」となる; *Eolas Techs. Inc. v. Microsoft Corp.*, 274 F. Supp. 2d 972, 973 (N.D. Ill. 2003); *NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd.*, 261 F. Supp. 2d 423, 431 (E.D. Va. 2002); United States Patent & Trademark Office Manual of Patent Examining Procedure (the "MPEP") § 2106, at 2100-13 (8th ed. 2003) (noting that a computer program has functional and structural elements, can be recited as part of a claim, statutory manufacture or machine, and noting that "when a computer program is recited in conjunction with a physical structure, such as a computer memory, Office personnel should treat the claim as a product claim.")など。

⁶ However, there is no limitation of the term "components," either in the statutory text or in the legislative history, to machines or other structural combinations. *W.R. Grace & Co. v. Intercat, Inc.*, 60 F. Supp. 2d 316, 320-21 (D. Del. 1999); さらに、コンピュータソフトウェアとコンピューターの社会における重要性に鑑みるとこれらを利用した発明を排除することは考えられないとの議会議事録を引用(H.R. 6286, Patent Law Amendments Act of 1984, Congressional Record, Oct. 1, 1984, 28069, H10525)。

⁷ Those cases are distinguishable, as they all involve design or method patents, which have no components, or instructions for assembly of products abroad, which is not a component. *AT&T Corp. v. Microsoft Corp.* supra note4 at 1137.

については、地裁は、輸出による侵害の回避を禁止する法律の目的に照らして、当該コピーは 271 条(f)の適用を免れないと判断した。結論を左右したのは、争いのない事実として、ソフトウェア・コード自体は、米国でもともと製造され、外国の事業者に、外国のコンピュータに組み込む目的で輸出されたと認定されたことである⁸。

Y がこれを不服として控訴したところ、CAFC は、以下の争点について判断。

2 控訴審での争点

米国特許法 271 条(f)では、

(1) 特許発明の構成要素の全てもしくは実質的部分を、許可なく合衆国内もしくは海外へ供給するか、供給せしめた者は、そのような構成要素が、全体もしくは部分的に組み立てられてはいないが、合衆国外での要件の積極的な組み立てを示唆するような形で供給される場合で、それが合衆国内で組み立てれば特許権を侵害するものであるとき、侵害の責任を負うものとする。

(2) 特許発明の使用のために特別に製造され又は特別に適合されている当該特許発明の構成要素であって、当該特許を実質的に侵害しない態様では商業的な主要な製品又は商品になり得ない当該構成要素を、許可なしに合衆国内もしくは海外へ供給するか供給せしめた者は誰でも、その構成要素が全体もしくは部分的に組み立てられていない状態ではあるが、当該構成要素が、仮に当該結合が合衆国内で行われた場合は、侵害となるような方法で米国外で結合されるために製造され、適合されるように構成され、かつ、それを意図している場合は、侵害の責任を負う。

と規定されているが、本件ではこの規定の解釈について、以下の点が争われた。

2.1 争点 1

無形物(無体物)であるソフトウェアは、米国特許法 271 条(f)にいう構成要素にあたるか。

2.2 争点 2

米国から送付されたゴールデン・マスター(複製されることを意図した上で、米国から輸出されるマスター・バージョン)から外国で作成されるソフトウェアは、「米国から供給された構成要素」に該当するか。

3 控訴審の判断

以下のように、控訴を棄却

⁸ Microsoft's argument ignores the undisputed fact that the object code is originally manufactured in the United States, and supplied from the United States to foreign replicators or OEMs with the intention of incorporating such software into foreign-assembled computers. (Court Ex. 1.) AT&T Corp. v. Microsoft Corp. supra note4 at 1142.Y はソフトウェアコード自体をタイヤの型、ゴールデン・マスターをそこから作られたタイヤとなぞらえたが、タイヤとゴールデン・マスターでは事情が違って、ゴールデン・マスターは明らかに米国内で製造されていると一蹴されている。Id at 1144.

3.1 判決理由(Lourie 判事)

(1) 構成要素について

Eolas事件⁹を引用しつつ、「疑いもなく、ソフトウェア・コードだけでも特許性のある発明としての資格があり』、さらに「法律の文言は271条(f)を特許された『機械』又は特許された『物理的構造物』だけに限定していない」ので、ソフトウェアは十分に271条(f)の目的における特許発明の「構成要素」になり得ると判示した。

(2) 米国からの供給

271条(f)の「合衆国内もしくは海外へ供給するか供給せしめ」という文言の解釈が問題となるとした上で、文言の解釈は文理解釈で行い、議会が何らかの異なる意味を持たせることを意図した兆候がない限り、普通の現代的且つ一般的な意味と解釈すべきとした。

その上で、「供給」という用語の意味については、「供給」という用語に特別な定義を定めていないのだから普通の意味として解釈するが、その際ソフトウェアの販売という文脈で考えないといけないのだから、ソフトウェアが一般に「供給」される方法について考えるべきであるとし、そして、「ソフトウェアの「供給」には一般的にコピーの作成が係わる。例えば、ユーザがインターネット上でサーバーからソフトウェアをダウンロードするとき、サーバーは正確なコピーを送信することでユーザのコンピュータにソフトウェアを「供給」する。サーバーに1つのコピーをアップロードするだけで、いくつでも大量の正確なコピーをダウンロードさせるには十分なので、それで「供給」されることになる。したがって、コピーはソフトウェア販売の重要部分である。それゆえ、ソフトウェアの「構成要素」の場合、コピーする行為は「供給」行為に包含されているので、複製されることを意図して1枚のコピーを外国に送付することは、それらの外国製コピーについて271条(f)に基づく責任を生じさせる。」のだと説く。

さらに、(Yが引用するPellegrini¹⁰判決についても)構成要素自体が「合衆国内もしくは海外へ供給するか供給せしめる」場合には271条(f)に基づく責任が生じる可能性がある」と判示していたのであり、本件の場合、外国に供給されているものは実際の構成要素、すなわち、侵害被疑装置を製造するためコンピュータにインストールする準備のできているY製品であって、Y製品を設計しコード化するための外国のソフトウェアエンジニアに対する指示ではない。

そして、(電子的送信により送付されるソフトウェアは、ディスクの形で出荷されるソフトウェアとは異なった取扱いがなされるべきとのYの主張については)271条(f)に基づく責任は、輸出に使用される媒体には依存しない。なぜなら、あらゆる形態の発明のあらゆる構成要素が271条(f)に基づき保護されるべきだからである¹¹という。

⁹ Eolas Techs. Inc. v. Microsoft Corp., 399 F.3d 1325 (Fed. Cir. 2005) at 1339.

¹⁰ Pellegrini v. Analog Devices, Inc., 375 F.3d 1113 (Fed. Cir. 2004). Gerald Pellegrini はブラシレスモータ回路に関する特許を有しており、当該特許の侵害であるとして Analog Device, Inc.を訴えた。地裁では特許の非侵害とする略式判決がなされ、Pellegrini はこれを不服として控訴した。CAFC は、Analog 社が米国内で発明の構成部品の設計及び販売指示を行っているが、構成部品の製造及び販売は米国外で行われていることから、271条(f)(1)に規定する侵害に該当しないと判断し、地裁の決定を支持した事件。

¹¹ See Eolas Techs. Inc. v. Microsoft Corp., 399 F.3d 1325 at 1339.

なお、このような判断を下す際に 271 条(f)を制定した議会の意思も参照すべし¹²と判示している。

3.2 反対意見(Rader 判事)

以上のような法廷意見について、Rader 判事は以下のような反対意見を述べた¹³。

(1) 供給の意義について

当裁判所は当該用語をその「普通の現代的且つ一般的な意味」に従って解釈することを意図している。しかしながら、「供給する」の普通の意味には、「コピーする」、「複製する」又は「再生する」、要するに「製造する」という意味は含まれない。供給する行為は、コピー、複製又は製造とは全く別のものである。

デュッセルドルフや東京でのコピー行為は実際に侵害に当たるかもしれないが、かかる侵害はドイツ又は日本の法律に基づきその救済策を探さなければならない。

271 条(f)は外国での組立てのため不完全な発明品の構成要素の米国からの個別の輸出についても責任があるとしている。ドイツと日本の市場のためにデュッセルドルフと東京でのコピーの製造については、それらの行為はドイツ又は日本の法律においてのみ責任が生じる。

当裁判所はデュッセルドルフと東京での域外コピーにも適用されるように 271 条(f)を拡張している。こうした米国特許法の域外適用は、第 35 卷(特許法)で付与される権利を、米国及びその属領に明示的に制限している当裁判所と最高裁の先例に抵触する¹⁴。

なお、ソフトウェアが構成要素となりうることについては、Rader 判事も否定していない。

以上のような経過を経て、マイクロソフトは最高裁に争点 1, 2 について再審理を求め裁量上訴し、2006 年 10 月 27 日受理された。

4 当事者の主張

4.1 争点 1 について

(1) X の主張

ソフトウェアは無体物、(媒体に固定された)有体物を問わず、構成要素に含まれる。特

¹² 詳細は、後掲6.2参照。なお、Y はこのような域外適用が認められるならば製造施設の海外への移転が発生し、それは雇用の流出につながるのだと主張していたが、控訴審では、「§ 271(f)の制定も雇用の輸出に至ると同様に考えられていた可能性があるが、議会はそれでも当該条項を制定したのである。さらに、この国での雇用の喪失の可能性は、特許侵害を許すような形で法律を誤って解釈することを正当化するものではない。しかしより重要なことは、『当裁判所が適用したようにその制定した文言が適用されることを議会は意図していたことだけで十分』なのである。Griffin v. Oceanic Contractors, Inc., 458 U.S. 564, 576 (1982). したがって、『特定の事例における結果に対する不満については是正対策は議会の問題』であり、当裁判所の問題ではない」として Y の主張を退けている。AT&T Corp. v. Microsoft Corporation, 414 F.3d 1366 (Fed. Cir. 2005) at 1372

¹³ Id. at 1373.

¹⁴ Dowagiac Mfg. Co. v. Minn. Moline Plow Co., 235 U.S. 641, 650 (1915) (「我国の法律に基づき特許によって付与される権利は米国及びその属領に制限され(Rev. Stat., § 4884)、この権利の侵害は外国で完全に行われた行為については主張することはできない」)

に無体物でもオブジェクトコードとなったときは構成要素である¹⁵。

(2) Yの主張

ソフトウェアは無体物(intangible information)であり、構成要素には該当しない。ただし、媒体に固定された(コピーされた)ものは、構成要素に該当することは認める¹⁶。

4.2 争点2について

(1) Xの主張

本件ソフトウェア(米国から供給されたゴールデン・マスター・ディスクより、国外においてパソコン本体にプリインストールされた)は、「米国から供給された構成要素」といえる。(本件ソフトウェアを無体物としてのソフトウェアと捉える¹⁷。)

無体物としてのソフトウェアをコピーすることは極めて容易なので、間にコピー行為が介在したとしたからと言って271(f)の適用が排除されるべきではない。

第271(f)条が文言通り、国内での行為、すなわち「米国から」特許発明の構成要素を供給すること、にのみ適用されるのであれば、この推定は本件において全く影響を及ぼすことはない¹⁸。

(2) Yの主張

本件特許を侵害することとなる特許製品(すなわち Windows がプリインストールされたパソコン)は、そのすべての製造工程が海外で行われたものである。すなわち、パソコンの組み立て、そしてそのパソコンへの Windows のインストールは米国ではなく、各国で行われている。

また、電気通信回線を経由したゴールデンマスターディスクの送信は、271条(f)の目的からして異なって解釈されるべきである(適用されるべきではない)。

5 判旨

原判決取消

5.1 判決理由(Ginsburg 判事)

(1) 構成要素について

「本法廷は、第271(f)条の表現を『[それらの表現の] 通常の意味または自然な意味に基づいて』解釈する。」

¹⁵ モジュール性を強調。被上訴人の準備書面5；Tr. of Oral Arg. 46

¹⁶ 判決の注8においては、マイクロソフトと米国はさらにオブジェクトコードとして記録されている必要があると主張していることが記されている。つまり、仮にソース・コードとして媒体に記録されていても、構成要素とはならないのである。

¹⁷ Xは抽象的なソフトウェア(無体物としてのソフトウェア)をさらに2つに分けて考えている。一つは青写真(=設計情報)としてのソフトウェアであり、もう一つは機械可読形式の Object code である。Xは後者については「構成要素」とであると主張している。このように青写真にこだわるのは、青写真(または、回路図、テンプレートまたは試作品などの、設計情報を含む他のもの)は、建設のための正確な指図および特許装置の構成要素の組み合わせが含まれることがあるが、それ自体は組み合わせ可能な構成要素ではないとされるからである。Pellegrini v. Analog Devices, Inc., supra note 10, at 1117-1119.

¹⁸ AT&T alternately contends that the presumption holds no sway here given that §271(f), by its terms, applies only to domestic conduct, i.e., to the supply of a patented invention's components "from the United States." §271(f)(1). (Slip op. at 16) 要するに文言通り解釈すると適用範囲が狭くなりすぎるからもっと柔軟に解釈すべきということを言いたいのであろう。

「第 271 (f) 条は争点となっている『特許発明』を形成するために組み合わせられた『当該構成要素』のみに適用されるものである。」

「コンピュータが可読な『コピー』として表現されない限り、Windows のソフトウェアは組み合わせられていない状態のままである。CD-ROM ドライブに挿入できず、またはインターネットからダウンロードもできないので、コンピュータ上にインストールも、コンピュータ上で実行もできない。抽象的ソフトウェア・コードは物理的な具体的表現を持たない概念であるので、『組み合わせ』が容易にできる『構成要素』としての、第 271 (f) 条の分類には適合しない」

(X がソフトウェアの設計情報としての青写真とそれが Object code¹⁹となった場合では異なると主張している点については、)「青写真は店舗の棚に陳列されていないという点であるならば、抽象的なソフトウェアに関しても同じ観点が適用されるであろう。小売業者が販売し、消費者が購入するのは、ソフトウェアのコピーなのである。同様に、ソフトウェアがコンピュータに組み入れられ、コンピュータによって継続的に実行することができるようになる前に、アップデートまたは削除できるようになる前に、ソフトウェアの実際の物理的なコピーが、CD-ROM またはコンピュータと相互作用が可能な他の何らかの手段によって引渡されなければならない」

「X は、第 271 (f) 条に基づいて特別な手順²⁰が決定的な役割を果たすものではないことを主張した。しかしながら特別な手順こそが、ソフトウェアをコンピュータの使用可能かつ組み合わせ可能な部分にするもの」

「装置の部品を生成するために、多くのツールが容易にかつ安価で使用される場合がある。ある製造者が、スプロケットを製造する機械を使用して、1 時間に何万ものスプロケットを生産しているとする。だからといって、その機械が、スプロケットが組み込まれている何万という装置の『構成要素』になるわけではない²¹。少なくとも『構成要素』という語の一般的な理解のもとでは、そうなるわけではないのである。もちろん、連邦議会は、第 271 (f) 条の範囲内に、たとえば、特許発明の組み合わせ可能な『構成要素』のみならず、「これらの構成要素を容易に作成することができる情報、命令またはツール」をも含めていたかもしれない。しかしながら、そうではなかった。要するに、抽象的な Windows ではなく、Windows のコピーこそが第 271 (f) 条に基づく『構成要素』とみなされる」

(2) 米国からの供給

「271 条(f)の文言からは、米国内からの供給ではない。」

¹⁹ 正確にはロード・モジュールとしての実行コードとしたほうがよいだろう。

²⁰ コピーすること

²¹ 報告者はこの例えは不適切と考える。スプロケットとは鎖歯車のことであるが、要するに機械部品(ある種のコンポーネント=構成部品)を大量に生産できる機械があるとして、ゴールデン・マスターがその機械にあたり、外国で生産される Windows のコピーがスプロケットに当たると考えているようであるが、むしろスプロケットの金型とそこから生み出されるスプロケットの関係と捉えたほうがよいだろう。

「Radar 判事の見解に賛成

- ・ 「供給」は、その後に発生する「コピー、複製または再生 - 実質的には製造」とは独立した、異なる行為を意味している
- ・ ソフトウェア構成要素と、[その他の特許発明の] 物理的構成要素の作成および供給との間の唯一の真の相違は、ソフトウェア構成要素のコピーの方が、より一層簡単に作成および転送できることだが、コピー作成の容易さを、侵害に関する法的責任を誘発する関連要因（まさしく決定的な要因）であるとみなすような規定はない（あえて盛り込まなかった）」

「特許法の域外適用を否定し、外国の領域では、外国法が支配するのであるから、271 条(f)を本件 Y の行為に適用しない。必要であれば X が外国特許法に基づき権利行使をすべきである²²。」

「271(f)の厳格な解釈は保護の抜け道を生み出すかもしれないが、それは立法府が考えることなのだ²³。」

5.2 補足意見(ALITO, THOMAS, BREYER 判事も)

補足意見は、まずプログラム作成過程について²⁴、次にゴールデン・マスターからの Windows の複製の正確な過程について²⁵整理している。

そこから判断すると、実は移っているのは無体物としてのソフトウェアであるとする²⁶。

²² Slip op. at 16.

²³ Slip op. at 17.

²⁴ コンピュータのプログラマは通常、「人間が可読な」プログラミング言語でプログラムを作成する。次にこの「ソース・コード」は、通常コンピュータによって、バイナリー・フォーマットにて表現される「機械可読コード」または「機械言語」に変換される。Brief for Respondent 5, n. 1 (citing R. White, How Computers Work 87, 94 (8th ed. 2006)); E. Walters, Essential Guide to Computing 204–205 (2001).

²⁵ Windows の書き込みプロセス中に、プログラムは Microsoft のコンピュータのハード・ドライブの磁気テープ領域上(筆者注:正確な記述ではないが原文ママ)に、機械可読コードの形式で存在している。White, supra, at 144-145 ; Walters, supra at 54-55.

Microsoft が米国で Windows プログラムの書き込みを終了すると、機械可読コードの形式で「ゴールデン・マスター」として知られている CD-ROM に Windows をコード化する。App. 31, ¶ 4。これは、各ディスクにエンレービングをする際、別のコンピュータがそのエンレービングを判読し、それが何を意味しているかを理解し、そのハード・ドライブの磁気領域にコードを書き込むことができるような特殊な方法によって、そのエンレービングを行うことによってできるものである。Ibid. ; Brief for Petitioner 4, n. 2.

Microsoft はこれらのディスクを海外に出荷（または電子送信方式にてコードを送信）し、そこでこのコードは他のディスクにコピーされ、そのディスクは次に、Windows プログラムのインストールを目的として外国製コンピュータに搭載される。App. 31-32, ¶ ¶ 5-8。Windows の CD-ROM - オリジナル・ディスクまたはコピー - のいかなる物理的側面も、コンピュータそのものには組み込まれてはいない。Stenograph L.L.C. v. Bossard Assocs., Inc., 144 F. 3d 96, 100 (CADC 1998)（著作権法の文脈の範囲において、「コンピューターへのソフトウェアのインストールは『コピーの作成』という結果になる」ことを指摘した判決）; White, supra at 144-145, 172-173 を参照のこと。そして、元のままの CD-ROM は取り出され、コンピュータによるコードの実行に影響を与えることなく、破棄することができるのである。以上本判決より Microsoft Corp. v. AT&T Corp., 127 S. Ct. 1746 at 1760.

²⁶ 例えば CD-ROM がパソコンに取り込まれることはないし、Stenograph L.L.C. v. Bossard Assocs., Inc., 144

また、「構成要素」の語は、装置の物理的部分を意味すると解釈するのが最も自然であるとしている²⁷。

そうすると、第 271 (f) 条では、特許侵害装置を形成するためには、構成要素が他の構成要素と「組み合わされる」必要があり、これは、構成要素が装置の一部を成す状態を維持していなければならないことを意味している。そして、装置のテンプレート (型) であっても、構成要素とみなされるものではない。

PC が特許侵害装置になるのは、インストール後であり、既に触れたように、インストール後に CD-ROM などが PC の物理的一部となることはない²⁸。

従って、媒体上に記録されたソフトウェアも「構成要素」ではなく、それだけで結論を導いている。脚注 14²⁹を除いて法廷意見に賛成。

5.3 反対意見(Stevens 判事)

原判決を維持することの方が、第 271 (f) 条を制定した連邦議会の意図により忠実であると信じている。

ソフトウェアが書かれた記録媒体が構成要素であるのに、その最大の要素である(実質的に同一である無体物としての)ソフトウェアが構成要素で無いのはおかしい。ソフトウェアは明らかに、その用語の辞書の定義³⁰を満足させている

何かを行う方法をユーザに指示するだけの青写真とは異なり、ソフトウェアは実際に、侵害行為の発生原因となっている。ソフトウェアは、ピアニストに指示を伝達する楽譜というよりは、自動ピアノを演奏させる巻き取り譜のようなものといえる³¹

F. 3d 96, 100 (CAD 1998) をひきつつ、コピーを作成しているだけであると指摘する。また、これを印刷機登場前の作家と代書人の関係に擬えている。See at 2 (ALITO, J., concurring).

²⁷ 根拠として、いくつかの辞書の定義を挙げている。Webster's Third New International Dictionary 466 (1976) (構成要素は「構成する部分 (constituent part)、つまり成分 (INGREDIENT)」である) ; Random House Dictionary of the English Language 301 (1967) (構成要素は「構成する部分 (component part) つまり成分をなすもの (constituent)」である)

²⁸ 実行時に CD-ROM の挿入を求められる(コピープロテクトなどで)場合は除く

²⁹ 「準備書面脚注において、Microsoft は、米国から出荷され、外国のコンピュータ上に直接 Windows をインストールするために使用されたディスクでさえ、もしインストール後に削除されたのであれば、第 271 (f) 条に基づく法的責任を発生させるものではないと示唆している。上訴人の準備書面 37, n.11 を参照のこと ; 後掲 at 2-4 (ALITO 補足意見) と比較のこと。本法廷は、その問題に対処する必要がなく、ここでは取り扱わない。」

なお、注 14 で言及されている答弁書の 37 頁注 11 の近辺には「インストール後に削除されたのであれば」というくだりはない。

³⁰ 「『構成要素』とは一般的に、「構成している部分 (a constituent part)」、「要素 (element)」または「材料 (ingredient)」と定義される」at 3 (STEVENS, J., dissenting).

³¹ かつてソフトウェアの成立性の問題においても同様の喩えがなされたことがあった。

以上の理由から法廷意見に反対。

6 評釈 判旨に賛成

6.1 本判決の意義

本事件は、いわゆるソフトウェア関連発明のクロスボーダーな実施とは異なっている。ソフトウェアの開発を1箇所(すなわち米国)で行い、完成品たるソフトウェアのパッケージの製造やパソコンへの組み込みは、米国外で行っている場合に、そのような行為が271条(f)に言うところの積極的誘引にあたるのかどうかの判断を最高裁が示したものと意義がある。

原審までは、Eolas事件、NPT事件などに続き³²、米国特許法を域外に適用していく動きに沿ったものであったが、またもやCAFCの結論をひっくり返し、この動き³³にくさびを打ち込んだものといえるであろう。

また、271条(f)がソフトウェア記録媒体による輸出、電気通信回線を通じた提供にも適用されうること否定した事例であり、アンチパテントとまで行かないまでも、プロパテントの流れをせき止めるものとして注目される。

また、原審と本判決では、ほぼ正反対の判断を示している。CAFCは、全米の特許事件を集中で管轄し、迅速な処理と判例法の統一を図る目的で設立されたという³⁴。このようなCAFCで下された判断が、最近最高裁で次々と覆されており、本件もその一つである。

本事件の事実関係は、Deepsouth事件³⁵のエビの背わた取り機の部品(有体物)が、無体物に変わっただけであるが³⁶、あえてその他の違いを探すのであれば、Deepsouth事件では、被告は国内での侵害を回避するために、わざわざ製品を部品に分けて海外に発送していたのに対して、本事件では、Yは開発の効率性、情報(知的財産)の管理の必要性から、米国内での開発を行っていた(従って、開発後にその成果をゴールデン・マスターという形で輸出し、各国でコピーするという行為を行っていた)という点であろう。そのような事情が結論に影響した可能性は大いにある。

6.2 271条(f)の沿革

本件で問題となった271条(f)の立法趣旨は、以下のように説明されている。

「Deepsouth最高裁の判決の多数意見では、寄与侵害及び積極的誘引に該当する行為が米国内で行われる一方、直接侵害に該当する行為は米国外で行われている場合に、国内の行為

³² なお、これらの判決については、平成17年度の本件休会報告書(平成18年3月発行)の当該事件の箇所以外に、河野英仁「国境を越えたソフトウェア・インターネット関連発明の法的保護」パテント58巻5号(2005)26頁以下も参照されたい。

³³ もっともこの判決を単純にプロパテントからアンチパテントへの天候を示すものと評価すべきではないだろう。

³⁴ CAFCの役割については、松本直樹「CAFCの適用する判例法(各サーキットの先例に従う場合と従わない場合)」パテント45巻6号15頁参照。

³⁵ Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp., 406 U.S. 518 (1972).

³⁶ むろんこれを記録媒体に固定された状態を捉えて無理矢理有体物と捉えているとも見る事が出来る。

を侵害とすることが出来なかった(直接侵害がないため)。そこで、271条(f)を制定し、特許保護の強化を行った。³⁷⁾

さらに、議会記録では次のように説明されていた。

[271条(f)]は、構成要素の組立てが外国で完了されることを意図してこの国で特許製品の構成要素を供給することで模倣者が米国特許を回避するのを防止するものである。この提案は、特許法における抜道を閉ざすための司法的解決策の必要性に関して、*Deepsouth Packing Co. v. Laitram Corp.*, 406 U.S. 518 (1972)における連邦最高裁の決定を受けて提案されたものである³⁸⁾。

6.3 構成要素について

多数意見、補足意見、反対意見の違いは、構成要素をどう捉えるかというところに尽きる。多数意見は、無体物としてのソフトウェアは構成要素とはならず、あくまで媒体に記録されている状態を捉えて構成要素と理解しており、最終的には供給の要件のほうで処理するというスタンスである。

これに対して、ALITO補足意見は仮に物理的な媒体に記録されていたとしても、部品とは成り得ないのだとして、侵害を否定するので、権利者側にとってみれば一番厳しい。しかし、いくらなんでもインストール後にCD-ROMを取り出すという点に着目して、PCの物理的一部分とならないとするのは乱暴すぎるであろう。

Stevens意見は無体物としてのソフトウェアに着目するのであり、日本法とも親和性は高い。そのようなソフトウェアがインストールされることで、PCが特定の特許発明にかかる機能を発揮できる装置に変わる(PCとはまさにプログラムによって、様々な機能を果たす装置に変化するところにそのすばらしさがある)。それを組立と同視すれば供給云々を問題にすることなく結論が出せるのではないか。

控訴審判決理由が説くように、現在はソフトウェア・コードそれ自体の保護が認められつつあるので、ソフトウェア・コードに着目して立論するという立場のほうが、最高裁多数意見より優れているように思われる。

もしこのような考え方を取ることで、産業の流出という事態が問題となるのであれば、むしろ271(f)の再検討をしたほうがよいのではないか。

ところで、日本の著作権法25条においては、展示権を「著作者は、その美術の著作物又はまだ発行されていない写真の著作物をこれらの原作品により公に展示する権利を専有する」と規定している。そこにいう原作品とは、

通常の絵画の原作品はひとつ

版画の原作品は数百部でもそれぞれ原作品とされる

写真の原作品もフィルムではなく、プリントしたもの

(ただし、写真の場合は、「発行されていない」ものに限る)

³⁷⁾ *Microsoft Corp. v. AT&T Corp.*, supra at 1751.

³⁸⁾ Cong. Rec. 28069 supra note6.

とされている。

そうすると、今回のようにゴールデン・マスターからワンクッションおいて複製物としての CD-ROM が作成され、それを用いてインストールを行っている場合に、ゴールデン・マスターとその複製物とされている CD-ROM を「原作品のようなもの」と考えることは出来ないか。これは Stevens 判事に近い考えだといえよう。

6.4 供給について

多数意見とその他の意見の根本的な相違は、供給の要件の取り扱いである。無体物としてのソフトウェアに着目する反対意見の立場に立てば、それがどのようにコピーされようとあくまで分身なのであって、いずれも構成要素たり得る。前述のよう媒体に固定されたソフトウェアに着目して、本件のように米国から輸出されたディスクから複製がとられているような場合には、前記のようにそれらの分身も含めて同じもの(写真の原作品のようなもの)と考えないのであれば、原審のように「供給」の解釈を広げる(必然的に伴う複製を含める)ということになる。前者だとソフトウェアにまつわる複製行為そして、その一部であるところのゴールデン・マスターが米国から供給されているのであるからアウトという結論にたどり着くし、後者であれば広義の供給が行われたということでアウトとなるであろう。これに対して、補足意見の立場では、そもそも供給されるべき構成要素がないのであるから、供給は問題となり得ない。

また、多数意見のように物理メディアにのった状態に着目すると、米国から輸出したディスクをもう一度コピーしたり、ネットワークを介しての送信を行ったりすることで容易に 271 条(f)を回避できて、権利者にとってはかなり酷な状況が生じるのではないかという批判はありえる。

しかし、このようなものを規制するのであれば、271 条(f)の改正を考えたほうが筋としてはよい。本当に上記の行為を規制してよいのかという点については、司法が判断するのではなく、改めて議会に委ねたほうがよいからである。本事件でも X が権利を行使するのであれば、権利を行使した各国で権利を取得すべき³⁹だという本判決の立場は是認できる。

6.5 損害賠償額の算定

Eolas との訴訟、本件に続いて、MS は Lucent テクノロジーとのソフトウェア特許訴訟を抱えていたが、ここでも損害賠償額の算定に絡んで、外国での Windows Media Player の配付に伴う損害を含むかどうか問題となっていた⁴⁰。

インストールベースの極めて大きい製品に対する侵害が認定された場合に、損倍賠償額を米国内、米国外とわけるべきなのか、両者をまとめて請求できるのかという観点からも本判決の影響は大きいものと考えられる。

³⁹ 日本において X の本件特許のファミリーを調査したが、ぴったり一致するものはなく、既に保護期間も満了していた。このような場合に、X の米国特許権を拡張するような判断は避けるべきであり、本判決が反対の立場を取ったことに賛成する。なお、米国でしか特許権を保有しないものが、米国特許権に基づき、日本国内で特許権を行使することが認められなかったいわゆる FM カードリーダー事件最判(最判平成 14 年 9 月 26 日民集 56 卷 7 号 1551 頁、判時 1802 号 19 頁)も参照されたい。

⁴⁰ Lucent Technologies Inc. v. Gateway, Inc., 2007 WL 2274416(S.D.Cal.,2007).

6.6 271 条(f)と米国特許法改正

現在、271 条(f)については、無体物を除外することが検討されている⁴¹。本判決がこの改正動向⁴²にどのような影響を与えるかが注目される。

271(f)削除案の説くところは、要するに 271(f)で控訴審のような結論になれば、部品を作る部分も外国に移ってしまい産業に悪影響を及ぼすということのようである⁴³。また、国外市場への米国特許右方の行きすぎた適用(域外適用)は外国企業に対する米国企業の競争力を損ねるものであるとの指摘もある⁴⁴。

以上

⁴¹ DONALD S. CHISUM, “REFORMING PATENT LAW REFORM”, 4 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 336 at 348. 改正案は、Patent Act of 2005, H.R.,109th Cong. (2005), available at Patently-O: Patent Law Blog, <http://patentlaw.typepad.com/patent/DraftPatentStatuteDDC.pdf> [hereinafter Reform Bill]

⁴² 米国の改正動向については、紋谷崇俊「米国特許法改正の動向について—プロパテントからの揺れ戻し—」知財管理 55 卷 11 号 1565 頁、服部健一「米国特許法改正案概要と動向」知財管理 56 卷 12 号 1821 頁、服部健一「米国特許法改正案の概要と解説」情報管理 48 卷 11 号 707-716 頁、服部健一「日米 Hot-line 純粋先頭主義を主体とする米国特許法改正案が上院と下院で同時に発表される」発明 104 卷 6 号 64-67 頁、服部健一「日米 Hot-line 米国特許法改革案翻訳(その 1)H.R.1908/S.1145」発明 104 卷 7 号 76-78 頁参照。

⁴³ See CHISUM, *supra*, at 344. Y も同様の主張をしている。

⁴⁴ Brief for the United States as Amicus Curiae at 7, AT&T v. Microsoft, No. 05-1056 (U.S. Sept. 29, 2006), 2006 WL 2805326

2. 知的財産権問題関連 入手資料ご案内

収集期間：2007年12月1日～12月31日

※ 掲載した資料は当財団閲覧室で自由にご覧いただけます。[月～金 10:00～16:00]
(閲覧室が使用できない場合もございます。事前にご連絡ください。)

(1) 海外の文献情報

I. BNA/PATENT, TRADEMARK & COPYRIGHT JOURNAL (USA)	
<i>Politics/Intellectual Property</i> Obama Backs Patent Reform, IP Protection In Technology and Innovation Plan 参考： http://www.barackobama.com/issues/technology/	Nov. 23, 2007 P. 84
<i>Legislation/Patents</i> Venture Capital Firms Ask Lawmakers For Changes to Pending Patent Reform Bill	Nov. 23, 2007 P. 85
<i>Legislation/Intellectual Property</i> Bill to Simplify Criminal Code Consolidates Provisions on IP Violations 法案： http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:H.R.4128	Nov. 23, 2007 P. 87
<i>Legislation/Patents</i> Baucus, Grassley Unveil Bill to Prohibit Tax-Planning Invention, Strategy Patents 法案： http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:S.2369	Nov. 23, 2007 P. 89
<i>Patents/Harmonization</i> Trilateral Patent Offices Share Goals, Sign MOU Aimed at Harmonizing Systems 参考： http://www.uspto.gov/web/offices/com/speeches/07-47.htm	Nov. 23, 2007 P. 90
<i>Patents/Infringement</i> CAFC Upholds Jury Verdict That Microsoft Infringed Anti-Piracy Patents <i>Z4 Technologies Inc. v. Microsoft Corp.</i> , Fed. Cir., No. 2006-1638, 11/16/07 判決文： http://www.cafc.uscourts.gov/opinions/06-1638.pdf	Nov. 23, 2007 P. 92
<i>Design Patents/Point of Novelty</i> En Banc CAFC Will Clarify if Point of Novelty In Design Patent Must Be ‘Non-Trivial’ <i>Egyptian Goddess Inc. v. Swisa Inc.</i> , Fed. Cir., No. 2006-1562, 11/26/07	Nov. 30, 2007 P. 111
<i>Legislation/Patents</i> Senate Tax Patent Ban Deemed Broader Than House Plan; Political Outlook Unclear 法案（上院）： http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:S.2369 ; 法案（下院）： http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:H.R.1908	Nov. 30, 2007 P. 115
<i>Politics/Copyrights</i> Copyright Alliance Seeks Presidential Candidates’ views on Five Copyright Issues 資料： http://www.copyrightalliance.org/newsroom/1120presidential	Nov. 30, 2007 P. 117
<i>Copyright/DMCA</i>	Nov. 30, 2007

I. BNA/PATENT, TRADEMARK & COPYRIGHT JOURNAL (USA)	
Absent Any Electronic, Internet Connection, Violating Fabric Copyright Not DMCA Trigger <i>Textile Secrets International Inc. v. Ya-Ya Brand Inc.</i> , C.D. Cal., No. CV 06-6297, 10/31/07 判決文 : http://pub.bna.com/eclr/06cv6297_103107.pdf	P. 119
<i>Foreign Laws/Patents</i> EU Members Fall Short of Breakthrough In Log Effort to Consolidate Patent Regimes	Nov. 30, 2007 P. 121
<i>Foreign Laws/France</i> France Launches Innovative Crackdown On P2P Downloads, ISPs Will Participate 資料 (フランス語) : http://www.elysee.fr/documents/index.php?lang=fr&mode=view&cat_id=7&press_id=708	Nov. 30, 2007 P. 121
<i>Copyrights/Jurisdiction</i> Federal Court May Not Exercise Jurisdiction Over Class That includes Unregistered Works <i>In re Literary Work in Electronic Databases Copyright Litigation</i> , 2d Cir., No. 05-5943-cv(L), 11/29/2007 判決文 : http://pub.bna.com/ptcj/055943Nov29.pdf	Dec. 7, 2007 P. 132
<i>Patents/Reexamination</i> Patents From Continuation Applications Are Subject to Inter Partes Reexamination <i>Cooper Technologies Co. v. Dudas</i> , E.D. Va., No. 1:07cv853, 11/30/07 判決文 : http://pub.bna.com/ptcj/107853Nov20.pdf	Dec. 7, 2007 P. 133
<i>Patents/Infringement</i> Collection of Data in Pakistan Not Reachable Under § 271 (a) as Occurring in U.S. <i>CNET Networks Inc. v. Etilize Inc.</i> , N.D. Cal., No. C 06-05378 MHP, 11/27/07 判決文 : http://pub.bna.com/ptcj/0605378Nov27.pdf	Dec. 7, 2007 P. 136
<i>Legislation/Enforcement</i> House Bill Makes Sweeping Changes To IP Enforcement Laws, Creates New Agency 法案 : http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:H.R.4279	Dec. 14, 2007 P. 156
<i>Legislation/Patent Reform</i> IPO Letter Objects to Proposed Patent Applicant Submission Requirements IPO ウェブサイト : http://www.ipo.org/	Dec. 14, 2007 P. 158
<i>Patents/Conferences</i> Patent Expert Says reform May Make Patents Harder to Obtain and More Suspect 関連サイト : http://www.ipo.org/pto2007/	Dec. 14, 2007 P. 158
<i>Copyrights/File Sharing</i> Record Labels Launch New Campaign Against Music File Sharing on Campuses	Dec. 14, 2007 P. 162

I. BNA/PATENT, TRADEMARK & COPYRIGHT JOURNAL (USA)	
RIAA のプレスリリース : http://www.riaa.com/newsitem.php?news_year_filter=&resultpage=2&id=8E8AE31D-2CD9-5E90-8892-5FEED3A603B9	
Copyrights/Conferences Panelists Dispute Secondary Liability In the Wake of Recent Ninth Circuit Decisions 関連資料 : http://www.csusa.org/chapters/dc/CSUSA_DC_December_5_2007.PDF	Dec. 14, 2007 P. 163
Copyrights/Antitrust Antitrust Claims in P2P Suit Dismissed for Lack of Standing, Factual Deficiencies <i>Arista Records LLC v. Lime Group LLC</i> , S.D.N.Y., No. 06cv5936, 12/3/07 判決文 : http://pub.bna.com/ptcj/0605936Dec3.pdf	Dec. 14, 2007 P. 169

II. BNA/ELECTRONIC COMMERCE & LAW REPORT (USA)	
Copyrights Oregon Attorney General Condemns RIAA's University Subpoena as Unduly Burdensome <i>Arista Records LLC v. Does 1-17</i> , D. Ore., No. 6:07-cv-06197, <i>motion and supporting memorandum filed</i> 11/1/07 資料 : Motion to quash subpoena http://pub.bna.com/eclr/07cv6197_motion.pdf Memorandum in support of motion to quash subpoena http://pub.bna.com/eclr/07cv6197_memo.pdf	Nov. 21, 2007 P. 1130
Copyrights Piracy Plaintiffs Must Show Cause Justifying Leave for Expedited Identity Disclosure <i>Arista Records LLC v. Does</i> , D.D.C., No. 07-1649, <i>order to show cause filed</i> 11/15/07 Order to show cause: http://pub.bna.com/eclr/071649_111507.pdf	Nov. 21, 2007 P. 1131
Copyrights Music Downloading Teen's Innocence Is Fact Question Allowing Jury Trial <i>Electra Entertainment Group Inc. v. McDowell</i> , M.D. Ga., No. 4:06-CV-114, 11/6/07 判決文 : http://pub.bna.com/eclr/06115_110607.pdf	Nov. 21, 2007 P. 1131
Contracts E-mail Assent, Faxed Signature Amounts To Acceptance, Creates Binding Contract <i>Orbis Inc. v. ObjectWin Tech. Inc.</i> , W.D. Va., No.7:06CV00372, 9/20/07 判決文 : http://pub.bna.com/eclr/06cv372_92007.pdf	Nov. 21, 2007 P. 1133
Copyrights Study Counters Industry View Suggests P2P File Sharing May Boost Music Buys	Nov. 21, 2007 P. 1148

II. BNA/ELECTRONIC COMMERCE & LAW REPORT (USA)	
<p>報告書(The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada) :</p> <p>http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/ippd-dppi.nsf/en/h_ip01456e.html</p> <p>報告書に対する批判 :</p> <p>http://www.utdallas.edu/~liebowitz/intprop/main.htm#canadian</p>	
<p><i>Open Source</i></p> <p>GPL-Licensed Software Distributed Without Source Code Draws Two Copyright Complaints</p> <p><i>Anderson v. Xterasys Corp.</i>, S.D.N.Y., No.07-10455, <i>complaint filed</i> 11/19/07</p> <p><i>Anderson, v. High-Gain Antennas LLC</i>, S.D.N.Y., No. 07-10456, <i>complaint filed</i> 11/19/07</p> <p>Xterasys Corp.に対する訴状</p> <p>http://pub.bna.com/eclr/07cv10455_112007.pdf</p> <p>High Gain Antennas に対する訴状</p> <p>http://pub.bna.com/eclr/07cv10456_112007.pdf</p>	Dec. 5, 2007 P. 1175
<p>Creative Commons Dismissed from Flickr Photo Case</p> <p><i>Chang v. Virgin Mobile USA LLC</i>, N.D. Tex., No. 3:07cv01767, <i>notice filed</i> 11/27/07</p> <p>Plaintiff's notice of voluntary dismissal without prejudice:</p> <p>http://pub.bna.com/eclr/07cv01767_112707.pdf</p>	Dec. 5, 2007 P. 1176
<p><i>Antitrust</i></p> <p>Antitrust Claims in P2P Suit Dismissed For Lack of Standing, Factual Deficiencies</p> <p><i>Arista Records LLC v. Lime Group LLC</i>, S.D.N.Y., No. 06cv5936, <i>motion to dismiss granted</i> 12/3/07</p> <p>判決文 : http://pub.bna.com/eclr/06cv5936_120307.pdf</p>	Dec. 12, 2007 P. 1197
<p><i>Copyrights</i></p> <p>Collective Infringement Suits Held As Lawful Enforcement, Not Unlawful Copyright Pooling</p> <p><i>UMG Recordings Inc. v. Lindor</i>, E.D.N.Y., No. 05cv1095, 11/30/07</p> <p>判決文 : http://pub.bna.com/eclr/05cv1095_113007.pdf</p>	Dec. 12, 2007 P. 1198

III. Computer & Internet Litigation Reporter (USA)	
<p><i>Patents</i></p> <p>Fed. Cir. Lets Stand \$115M Damages Award Against Microsoft</p> <p><i>z4 Technologies Inc. V. Microsoft Corp. et al.</i>, No. 2006-1638, 2007 WL 3407175 (Fed. Cir. Nov. 16, 2007)</p>	Dec 12, 2007 P. 3
<p><i>Patents</i></p> <p>Calif. Federal Judge Erases Stay Motion in Memory Chip Case</p> <p><i>Fujitsu Ltd. Et al. V. Nanya Technology Corp. et.al</i>, No. 06-CV-6613-CW, <i>order denying motion for stay entered</i> (N.D. Cal. Nov. 6, 2007)</p>	Dec 12, 2007 P. 3
<p><i>Antitrust</i></p> <p>Go Computer's Suit Against Microsoft Still a No-Go</p> <p><i>Go Computer Inc. v. Microsoft Corp.</i>, No. 06-2278, 2007 WL 4098234 (4th Cir.,</p>	Dec 12, 2007 P. 6

III. Computer & Internet Litigation Reporter (USA)	
Nov. 19, 2007)	
<p><i>Antitrust</i></p> <p>Microsoft Still King of Operating Systems, Web Browsers, States Says <i>New York et al. v. Microsoft Corp.</i>, No. 98-CV-1233-CKK, <i>motion to extend final judgment filed</i> (D.D.C. Nov. 16, 2007)</p>	Dec 12, 2007 P. 6
<p><i>Bankruptcy</i></p> <p>Judge Allows Unix License Fee Trial <i>In re SCO Group Inc.</i>, No. 07-11337,-KG, 2007 WL 4224407 (Bankr. D. Del. Nov. 27, 2007)</p>	Dec 12, 2007 P. 7
<p><i>Copyrights</i></p> <p>Copyright Dispute over Nude Pics Doesn't Tempt High Court <i>Perfect 10 Inc. v. CCBill LLC et al.</i>, No. 07-226, <i>cert. Denied</i> (U.S. Dec. 3, 2007)</p>	Dec 12, 2007 P. 8
<p><i>Patents</i></p> <p>University Says Google is Infringing Patent <i>Northeastern University et al., v. Google Inc.</i>, No. 07-0486, <i>complaint filed</i> (E.D. Tex, Marshall Div. Nov. 6, 2007) ※ 訴状掲載</p>	Dec 28, 2007 P. 3
<p><i>Patents</i></p> <p>Cell Phone Companies Copied Online Billing Method, Suit Says <i>Netcraft Corp. v. AT&T Inc. et al.</i>, No. 07-0651, <i>complaint filed</i> (D. Del. Oct. 17, 2007)</p>	Dec 28, 2007 P. 3
<p><i>Patents</i></p> <p>Tech Companies Infringed Data Patent, Suit Alleges <i>Autotext Technologies Inc. v. Apple Inc. Et al.</i>, No. 07-3513, <i>complaint filed</i> (N.D. Ohio, E. Div. Nov. 9. 2007)</p>	Dec 28, 2007 P. 4
<p><i>Copyrights</i></p> <p>Software Firm Settles Suit over GPL License <i>Andersen et al. v. Monsoon Multimedia Inc.</i>, No. 07-CV-08205-JES, <i>settlement announced</i> (S.D.N.Y. Oct. 30, 2007)</p>	Dec 28, 2007 P. 5

(2) 日本の文献情報

I. DESIGN PROTECT (社団法人日本デザイン保護協会)	
知的財産としてのデザインの創造、権利化、活用 第2回 デザインの機能と法的、契約的対応 石田正泰	2007-12 P. 2
知的財産と民商法 II 満田重昭	2007-12 P. 16
II. Law & Technology (民事法研究会)	
職務発明による外国で特許を受ける権利の移転対価の請求問題—国際私法からみた日立光ディスク最高裁判決の特徴と実務— 渡辺惺之	2008-1 P. 11
情報システムの契約の実務～経済産業省「情報システムモデル取引契約書」を踏まえて～ 高橋元弘	2008-1 P. 21
米国特許法の域外適用の論点(上)—AT&T事件連邦最高裁判決を契機として— 小田真治	2008-1 P. 34
【判例研究】 違法な分割出願を理由として、特許製品の再生品による特許権の侵害を否定した例(知財高裁平成19年5月30日判決) 相澤英孝	2008-1 P. 71
【行政情報】 経済産業省〔知的財産流通・資金調達に係る調査概要～オープン・イノベーション時代の知的財産の流通・資金調達実態調査～〕 文化庁〔文化審議会著作権分科会「法制問題小委員会中間まとめ」および「私的録音録画小委員会中間整理」の概要〕	2008-1 P. 125-
III. NBL (商事法務)	
新信託法と知的財産信託(下) 愛知靖之	2007-12-1 P. 44
キヤノンインクカートリッジ最高裁判決(最一判平成19・11・8)が社会に与える影響 小松陽一郎	2007-12-15 P. 1
IV. Patent (日本弁理士会)	
「知的財産立国宣言」以降の知的財産制度改革の状況—産業財産権分野を中心として—	2007-12 P. 56

IV. Patent (日本弁理士会)		
	佐藤辰雄	
裁判所による進歩性判断のアプローチ	来栖和則	2007-12 P. 89
米国先願主義実現への鍵となるか? / 「傘理論」復活への期待 (中)	柴田和雄・井上典之	2007-12 P. 96
特許法 102 条 1 項に基づく損害主張	磯田直也	2007-12 P. 122
資金調達の実行となる知的財産の整合性と評価基準	佐々木 康	2007-12 P. 137

V. 国際商事法務 (社団法人国際商事法研究所)		
独占禁止法基本問題懇談会で残された課題	村上政博	2007-12 P. 1659
検索エンジンと米国著作権法 [下-1]	城所岩生	2007-12 P. 1666
インターネット法判例紹介(115) <i>SoftMan Prod. v. Adobe Sys. Inc.</i> ~ソフトウェアのインストールを通じて約定への同意を意思表示させる仕組みに於いてはインストールせずに転売する頒布者を約定に拘束できないとされた事例~	平野 晋	2007-12 P. 1752

VI. 公正取引 (財団法人公正取引協会)		
[特集 国際競争ネットワーク京都会議に向けて] 優越的地位の濫用と競争法—国際比較にみる「取引上の地位の不当利用」規制のあり方を中心として—	高橋岩和	2007-12 P. 16
メディア・コンテンツ産業での競争の実態調査 田中辰雄、村上礼子、矢崎敬人、船越 誠、砂田 充		2007-12 P. 40
Leegin 事件最高裁判決を巡る米国における最低再販の議論(2)	佐藤 潤	2007-12 P. 45
NTT 東日本事件審判審決—私的独占の要件および事業法との調整原則	村上政博	2007-12 P. 50

VII. コピライト (社団法人著作権情報センター)		
講演録 / 著作権法における権利制限規定の再検討—日本版フェア・ユースの可能性—		2007-12 P. 2

VII. コピライト（社団法人著作権情報センター）		
	上野達弘	
POINT OF VIEW／著作権制度における「公衆」概念	作花文雄	2007-12 P. 36

VIII. 知的財産法研究（萐工業所有権研究所出版部）		
リサイクル・インクカートリッジの輸入販売は、わが国の特許権を侵害する とした初めての最高裁判所の判決—最判平成 19・11・08 平成 18（受）826 「キャノン・インクカートリッジ事件上告審」—	角田政芳	2007-12 P. 1
著作権法における創作性について—カザフスタン法と日本法の比較を通じ て—	ヌルグル・アブデレーファ	2007-12 P. 18

IX. 発明（社団法人発明協会）		
知的財産権判例ニュース 使用者が特許発明等を自己実施しているケースで、当該発明等による独占の 利益が存在しないと認定された事例（大阪地裁 平成 19 年 7 月 26 日判決）	生田哲郎・森本 晋	2007-12 P. 49

3. 行政の動向

(1) 特許庁がイノベーションと知財政策に関する研究会の検討課題に対する意見募集

特許庁は昨年12月18日から「イノベーションと知財政策に関する研究会」を開催し、本年4月から5月を目途にイノベーションを促進する観点から我が国知的財産システムが目指すべき将来像についてとりまとめることとしている。

同研究会では「グローバルな調和、透明性・予見性の確保、イノベーションの促進のために～変化に対応したプロパテント政策の強化～」と題する資料を公表し、一般からの意見を募集する。募集期間は1月23日から2月25日までの約1ヶ月間。

○イノベーションと知財政策に関する研究会の検討課題に対する意見募集について

http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/iken/iken_innovation_wg.htm

○イノベーションと知財政策に関する研究会（議事要旨、配付資料）

http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/kenkyukai/innovation_meeting_menu.htm

(2) 文化審議会著作権分科会の動向

法制問題小委員会及び私的録音録画小委員会（主査はいずれも中山信弘東京大学教授）は、1月24日までに今期の検討を終了した。いずれも報告書の作成には至らず、1月30日開催の文化審議会著作権分科会では主査が審議の経過を報告するにとどまる。

1. 法制問題小委員会

1月11日、昨年10月に行われた意見募集後初の開催となる第11回会合が開催された。

会合では冒頭、事務局（文化庁著作権課）から意見募集の結果が報告された。寄せられた意見の総数は546通（うち、団体意見の総数は67通）で、「親告罪の範囲の見直し」に関する意見が312通（団体意見9通）と多数を占めた。コンピュータソフトウェアを中心とするライセンスの保護等の在り方に関する意見は10通（すべて団体によるもの）。

事務局からの報告の後、次の項目ごとに検討が行われた。

- 「デジタルコンテンツ流通促進法制」
- 海賊版の譲渡のための告知行為の防止策（海賊版広告行為の違法化）
- 薬事関係の権利制限
- 障害者福祉関係、ネットオークション等関係の権利制限
- 検索エンジンの法制上の課題
- ライセンス保護等の在り方、いわゆる「間接侵害」に係る課題等
- その他の検討事項

「薬事関係の権利制限」については、弁護士の松田委員がベルヌ条約第9条の2にあるいわゆる「スリーステップテスト」に言及。ここで権利制限の対象となる医学書は非常に高額であること、出版物としては大部が頒布される市場ではないことなどから、権利制限によって代替複製物の供給手段がとられれば、一般図書より「通常の利用が妨げられる」状況になる可能性は高いと指摘。通常の利用が妨げられる状態に至らないような利用料の規定を考えるべきであり、したがって使用料は「いさか高くてもやむを得ないのではな

いか」とした。

「検索エンジンの法制上の課題」については、この問題を検討している「デジタル対応ワーキングチーム」で座長を務める大阪大学教授の茶園委員が発言を求めた。

意見募集の際に寄せられた、「人手によって登録や評価を行っているサービス」について、「著作物の利用について事前に許諾を得ることは現実的ではなく、情報検索を支えるデータベース部分については広く権利制限しても問題はないのではないか。」とする意見に対して、ワーキングチームでの議論の中で「人手による場合には、いちいち人間が認識して収集するのだから、許諾を求めることは必ずしも無理ではないだろう」という意見や「検索エンジンの定義にもよるが、今後どういうものが出てくるのかがなかなか想定しがたい」という意見があったことを紹介。「まずは必要性が明らかな自動収集型に権利制限をかけることが現時点では適切だと考えている」との見解を示した。

「ライセンス保護等の在り方」に関しては、「契約・利用ワーキングチーム」の座長を務める一橋大学教授の土肥委員が発言。意見募集に対して登録によらない保護を求めるコメントが多かったことを紹介したうえで、ワーキングチームでは産業活力再生特別支援措置法との齟齬がないことや産業財産権と著作権との間で障害が生じないように配慮した議論を展開したが、今後はそれらとは別にどのような仕組みが考えられるのかを検討する必要があるとの認識を示した。

項目ごとの検討後、茶園委員から海賊版広告行為の違法化およびネットオークション関係の権利制限について発言があったものの、それを除けば上で紹介した以外には全く発言がなく、本小委員会における審議は全体として低調であった。特に海賊版広告行為の違法化に関しては、中山主査が「意見が大きく割れているところであり、意見がないということになると具合が悪い。」などとしてたびたび促したにも関わらず発言する者がいないなど、国民生活に与える影響も少なくない著作権に関する重要な法制上の問題を審議する場の委員の選任の在り方についても課題を残すこととなった。

続いて、1月24日には今期最後となる第12回会合が開催された。議題は次のとおり。

- 機器利用時・通信過程における一時的固定の取扱いについて
- 私的使用目的の複製の見直しについて
- 今期の審議の経過について

「機器利用時・通信過程における一時的固定の取扱いについて」は、私的録音録画小委員会で検討された、違法サイトからのダウンロード行為を私的使用のための複製の範囲外とする(違法化する)議論に関連するもの。当初 YouTube などの動画サイトの視聴行為は、それらサイトのサービスは「ストリーミング」であるから「違法化」の対象外であり、影響を受けないと説明されてきた。しかしその後、委員からの指摘等により、YouTube などの採用する技術が実際には「ダウンロード」(「プログレッシブダウンロード」と呼ばれる)であったことが明らかとなり、「違法化」により結果的に視聴行為も問題となる可能性が高いことがわかった。そこで昨年12月下旬からデジタル対応ワーキングチームでこうした「ダウンロード」を権利の及ぶ範囲から除外できないか、急遽検討が開始された。

今回は今後の検討の方針が明らかにされたが、それによれば、今後は「①コンピュータ等の機器を用いて著作物を使用又は利用する場合の過程に関する行為」と「②インターネット等を通じた情報通信が行われる場合の過程に関する行為」のそれぞれについて「日常的に行われているような機器の使用や円滑な通信に支障が生じないようにするためにはどう

すべきか、という視点から、権利を及ぼすべきでないとする要件について、利用と保護のバランスに注意しつつ検討を加え、立法措置のあり方について検討する。」とされている。ワーキングチームでは今後特に①に当たる行為について優先的に検討を進める予定。

「私的使用目的の複製の見直しについて」は、「違法サイトからのダウンロードの違法化」の対象として、私的録音録画に加え、ゲームソフトやビジネスソフトの私的複製も違法とすべきか否かを検討するもの。これについて東京地裁判事の市川委員は「録音録画に限定するのは狭い感じがする」とし、「流通実態を調べていただき、広めるべきは広める方向で検討いただければ」と述べた。その他の委員からは想定される条文の文言に関する質問を除き、特段の意見はなかった。

最後に、「今期の審議の経過について」として、1月30日の開催される著作権分科会に対する経過報告案に関する議論が行われ、基本的に了承された。コンピュータソフトウェアの関係者に関心の高い「ライセンシーの保護等の在り方」については、次のとおりまとめられている。

中間まとめでは、ライセンシーの保護に関し、著作物を利用できる地位の保護については登録（公示）により対抗要件を具備する制度を設けることとし、その際、可能な限り特許等の登録制度との整合性を図りつつ制度設計する必要があるとしているものの、関係業界の意見を聞きつつ、より活用しやすい制度となるよう引き続き検討を行うべきとしていた。また、いわゆる「利用権」については、諸外国においてもほとんど例がなく、現行制度の仕組みを大きく変えることとなるため、今後の課題として引き続き検討することとしていた。この点、中間まとめに対する意見募集でも、関係団体から実務の実態に即した検討を続けるよう要望があり、今後とも、より適切な方策の検討を含め、検討を続ける。

なお、今期の小委員会では最終的な報告書の作成には至らなかったが、来期も「速やかに結論が得られるよう引き続き調整や検討を行い、結論が得られたものから、適宜、報告をまとめることとしたい。」とされている。

○著作権分科会 法制問題小委員会（第10回）（1月25日現在、議事次第及び参考資料のみ掲載）

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/08011801.htm

II. 私的録音録画小委員会

私的録音録画小委では、昨年10月から1ヶ月間の意見募集後、4回の会合を開催した。

昨年12月18日に開催された第15回会合では、事務局（文化庁著作権課）が「20XX年」までの中長期的な将来における私的録音録画（娯楽目的に限定）の展望を示した。それによると、将来的には著作権保護技術の発達・普及を前提に著作権法第30条は廃止され、権利者と利用者との関係は技術的保護手段に裏打ちされた直接契約によって規定されることとなる。また、第30条の廃止により、同規定の存在を前提とする私的録音録画補償金制度も廃止される。

この案について事務局は、「権利者、メーカー、利用者、学識経験者、それぞれの立場の考えがこれまでの議論で整理されてきた。そうした意見を総合し、関係者で合意できるぎりぎりの将来像」と説明。第30条の在り方についての理想像ではないことを強調した上で、今後の議論により補償金制度の存続や無許諾無償の私的録音録画への転換といった選

択肢も否定しないとした。

また、同小委のもう一つの大きな検討課題となっている、違法サイトからのダウンロード行為を第30条の範囲外の行為として違法化する問題に関しては、政府又は権利者が法改正内容の周知徹底、権利者からの警告・執行方法に関する周知（権利者団体等を語った詐欺行為の防止）、適法マークの推進などの措置を行うことにより、十分に利用者保護を図ることができるとした。また、同小委では私的録音録画のみが検討対象となっているが、コンピュータソフト（ビジネスソフト、ゲームソフトを含む）の関係団体からダウンロード行為による被害が大きいとの主張があることを考慮し、録音・録画と同様に違法化することの是非を法制問題小委員会で別途検討するとした。

1月17日に開催された第16回会合では、事務局が新たに「著作権保護技術と補償金制度について（案）」と題する資料を提出した。

それによると、DVD-Audioなど、権利者の要請による技術などにより著作権保護技術が施されている場合には補償の必要性がないとする一方、地上デジタル放送における新たな複製ルールとして今年6月頃からの運用が予定されている「ダビング10」ルールに関しては、権利者の要請によらず策定されたことなどを理由として、当面補償金制度での対応を検討する必要がある、としている。また、音楽CDからの録音に関しても、PCなどによる複製に対して技術的保護が働かないことを理由として、同様に当面補償金制度での対応を検討する必要があるとしている。

また、昨年6月の第5回会合で事務局が示した将来の制度設計に関する案では補償金の支払い義務者を利用者から録音録画機器・媒体のメーカーとして制度を維持する方向性も示されていたが、今回の資料では「関係者の理解を得られなくなってきて」いるとして、基本的に補償金制度そのものの縮小を図る方向性が示されている。事務局の説明では、今回の資料は関係者との間で意見交換したうえで取りまとめた「ドラスティックな案」で、各団体を代表するそれぞれの立場の関係者が持ち帰って譲歩を含め検討することが期待されている。

今回の資料に対しては、基本的な方向性を評価する意見がある一方で、技術的保護手段が権利者の要請によるものか否かにより補償の必要性を判断するという考え方に対する疑問も示された。また、全体を通して利用者の利便性確保の視点が薄いことも指摘された。

なお、昨年11月28日の会合で事務局から報告のあったパブリックコメントの集計が誤っていたこともあわせて報告された。事務局によると、昨年報告では意見総数約7,500件とされていたが、詳細に改めて計算したところ、正確には8,720件だったとのこと（うち、団体意見の総数は110件）。これらの意見は文化庁のウェブサイトで公開されている。

今期最後となる第17回会合は1月23日に開催され、1月30日の著作権分科会に対する審議経過報告の案について審議が行われた。この案は、今期検討した私的録音録画補償金制度に関する問題と私的録音録画の範囲に関する議論を来期も継続することを確認した上で、大筋で了承されたが、日本芸能実演家団体協議会（芸団協）から派遣された椎名委員は、「補償金制度の議論は足かけ4年にもなる。制度自体が機能不全に陥る中、いたずらに時間ばかり経過している。今回のアイデアに基づいて来期の小委で具体的な検討を進めるということなので、そこでの推移を注視したい。検討に際しては、ダビング10の実施という明確なタイムリミットが存在することを改めて指摘したい。」と述べ、早期のうちに議論をまとめるよう求めた。これに対して中山主査は「この議論は、デジタル、インター

ネット技術の発展に伴う非常に大きな、著作権法の本質に関わる問題であり、ある程度時間がかかるのもやむを得ない。しかし、時代の流れには即応しなければいけないので何とか来期にはまとめたいと考えている。」と述べ、理解を求めた。

○著作権分科会 私的録音録画小委員会（第15回）（1月25日現在、議事次第及び配付資料のみ掲載）

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/020/07121906.htm

○著作権分科会 私的録音録画小委員会（第16回）（同上）

http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/020/08012107.htm

SLN No. 114 (2008/1)

財団法人 ソフトウェア情報センター

発行：専務理事 山地克郎

編集：調査研究部長 柳沢茂樹

制作：調査研究部 内田 礼／高橋宗利