

シリーズ
**インターネットを
めぐる法律問題**

**特許や著作権等の
取得・維持・保護策**

中島・宮本・畑中法律事務所
ただし
弁護士 宮本 督

実務資料としてご活用ください
発行・送付に関するお問い合わせはFORUM-M事務局まで

C O N T E N T S

1 . さまざまな知的財産権	2
インターネットにかかわる権利および不正競争防止法 知的財産権の対象 / 不正競争防止法とは	
2 . ネットビジネスと特許権	4
特許を取得・維持・保護する場合の対応策 特許制度とは / 特許権の効力 / ソフトウェア特許 / ビジネスモデル特許 / 模倣品・サービスを発見した場合の対応 / 侵害警告を受けた場合の対応	
3 . 著作物に関する権利	12
無断リンクが著作権を侵害するケースと規制 著作権の概要 / 著作権の権利 / 著作権の制限 / ソフトウェアと著作権 / 無断リンクと著作権 / 違法コピーに関する規制	

1. さまざまな知的財産権

インターネットにかかわる権利および不正競争防止法

インターネット上のビジネスでは、他の一般的なビジネスに比べ、より一層、知的財産権が重要な意味をもちます。ネットとデジタルという特性が知的財産権のあり方を大きく変えており、また、商取引そのものやその結果が知的創造の産物として、知的財産権の対象となることが少なくないからです。まずここでは、それぞれの権利について簡単に説明します。

知的財産権の対象

1) 特許権

特許権は、「発明（自然法則を利用した技術的思想の創作であって高度なもの）について特許登録を受けることにより、これを業として独占的に実施できる権利」と定義されています。特許には、モノの特許のほか、方法の特許、モノを生産する方法の特許があります。

ビジネスモデル特許については、日本の特許庁がソフトウェア関連特許の一種として位置付けていることや、インターネットを用いたビジネスにおいては新しいビジネス手法を取り入れることが多いため、電子商取引の手法はなじみやすいといえます。なお、特許権は、特許出願の日から20年で終了します。

2) 実用新案権

実用新案権は、考案（自然法則を利用した技術的思想の創作）について実用新案登録を受けることで、これを業として独占的に

実施できる権利です。特許権との違いは、対象が高度なものでなくてもよいが物品に限られること、存続期間は出願の日から6年で終了すること、権利を行使するのは特許庁長官名義の実用新案技術評価書を提示して警告をした後でなければならないこと、などの点です。

具体的には、電子商取引に有用な自動装置などについて実用新案権の取得が考えられるでしょう。

3) 意匠権

意匠権は、「意匠（物品の形状、模様もしくは色彩またはこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの）について意匠登録を受けることによって、これを業として独占的に実施できる権利」と定義されます。例えば、電子商取引の対象となる商品のデザインを意匠登録することが考えられます。

4) 商標権

商標権は、商標を登録することによって、指定された商品やサービスについて、その商標を独占的に使用できる権利です。ここで「商標」とは、「文字、図形、記号もしくは立体的形状もしくはこれらの結合またはこれらと色彩との結合であって、業として商品を生産し、証明し、または譲渡する者がその商品について使用するもの、あるいは、業として役務（サービス）を提供し、または証明する者がその役務について使用するも

の」をいいます。

インターネット上のビジネスにおいては、対象商品についての商標登録のほか、そのビジネスによって提供されるサービスの名称についての商標登録を行なうことを検討すべきでしょう。サービスの名称について商標登録をしておかないと、せっかく広告宣伝を行ない実績を積んだサービス名が第三者に勝手に利用されても、保護が不十分なものになりかねないからです（後述の不正競争防止法による保護も考えられますが、保護される場合が限定されるため、商標権による保護には及びません）。

なお、商標権の存続期間は一応、登録日から10年で終了しますが、更新登録の申請により更新することができます。

5) 著作権

著作権は、著作物を独占的に利用できる権利で、「著作物」には、小説、脚本、音楽、絵画、写真、映画などのほか、コンピュータプログラム、データベースなども含まれます。インターネット上の取引においては、前述のとおり、ネットとデジタルというその特性から、著作物を取引対象にする事例が多く見られます。

著作物を取引対象にする以上、著作権に対する理解が必要不可欠です。また、著作物を取引対象にしない場合でも、インターネット上でビジネスを行なうには、コンピュータプログラムやデータベースを使用せざるを得ませんので、これらの著作権の帰属や利用権について把握しておかなければならないこととなります。

また、電子商取引では、多くの場合、ホームページが利用されますが、そのコンテンツ（文章、イラスト、写真など）についても他人の著作権を侵害していないかを管理する必要があります。

とくにデジタル化された著作物は、複製が容易なため、安易に複製して著作権を侵害する例がしばしば見受けられますが、著作権を侵害した場合、損害賠償責任を負うだけでなく、差止請求を受けることになり、刑事上も懲役刑や罰金刑の定めがありますので、細心の注意を払う必要があります。

不正競争防止法とは

不正競争防止法は、他人の商品等の表示として需要者の間に広く認識されているものと同一もしくは類似の表示を使用して、他人の商品または営業と混同を生じさせる行為を禁止するものです。

例えば、有名になった営業の表示と類似する表示を第三者が勝手に使用して混同を生じさせたような場合は、差し止めや損害賠償を請求することができます。また、不正競争防止法は、不正の手段により営業秘密（トレード・シークレット）を取得する行為や、これにより取得した営業秘密を使用したり開示したりすることも禁じています。

逆にいえば、営業秘密は、不正競争防止法によって保護されているわけです。インターネット上のビジネスでは、新しい分野であるがゆえに事業者特有の営業秘密があることは珍しくないと思いますが、営業秘密として認められるためには、「秘密として管理されていること」が必要とされるので、重要な営業秘密については、管理の仕組みを整えておくことが肝要です。

このように、知的財産権の問題は極めて多岐にわたります。ですから事業者としては、少なくとも、各種の知的財産権の概略程度は把握しておくべきでしょう。

以後では、知的財産権のうち、とくに紛争事例の多い特許権と著作権について解説します。

2. ネットビジネスと特許権

特許を取得・維持・保護する場合の対応策

特許制度とは

特許権は、「発明」に対して与えられる権利で、特許法に規定されています。そして、技術社会に貢献する新規な発明を公開する出願人に対し、公開の代償として、排他的な独占権である特許権を与えるのが、特許法・特許制度です。

特許法上、特許権の与えられる「発明」とは、自然法則を利用した、技術的思想の、創作のうち高度なもの、と定義されています(特許法2条1項)。また、産業上利用できないものに特許を与える必要はないことから、産業上の利用可能性(有用性)も特許付与の要件とされています(特許法29条1項)。

また、一般に知られているものは発明の名に値せず、したがって、特許であるためには、新規性が必要で(特許法29条1項)しかも特許を受けるためには、発明が単に新規のものであるだけでなく、抜きだしたものであること(進歩性)が必要とされています(特許法29条2項)(図1)。

特許権の効力

発明について特許を受けるためには、所定の登録印紙を納付し、願書に明細書と必要な図面および要約書を添付して、特許庁長官あてに提出する必要があります(特許法36条1、2項)。

特許権者は、特許を受けた発明を排他的に利用することが可能で、その発明を独占的に実施することができる(積極的効力)だけでなく、他人がその特許発明を実施することを禁止する効力をも有することになります。

他人が、特許発明を許諾なく実施しているような場合は、特許権侵害行為として、侵害者に対し、侵害行為の差し止めを求めることができます。また、侵害再発予防のために、侵害行為を組成した物の廃棄、侵害行為に供した設備の除去等の措置、損害賠償等の金銭の支払い、信用回復措置を請求することもできますし、刑事罰を求めるため告訴の手続きをとることも可能です。

ソフトウェア特許

1) ソフトウェアと特許権の付与

いわゆるソフトウェアについては、欧州特許条約(EPC 52条)や、フランス特許法(7条)では、「発明に当たらない」とものとされています。

しかし、あるアイデアが、コンピュータプログラムやコンピュータプログラム言語だけから成り立っている場合であれば、「自然法則を利用した技術的思想の創作」とはいえない(単なる人為的な取り決めすぎない)ことから、「発明」に当たるといえることはできないものの、これと併用して自然法則を利用しているものや、全体として自然法則を利用しているとみることができるときにまで、ソフトウェアであることのみをもって特許権が付与される「発明」に当たらないとする理由はないと思われます。

1981年、米国連邦最高裁判所が、ゴムのキュアリングを最も効率的に行なう条件を自動的に計算するコンピュータプログラムを含むゴムの処理方法について、単なる数

学的計算方式にすぎないとする反対意見を退け、これに特許を認める判断をして以来（ディーア事件）いわゆるソフトウェア特許が広く認められることとなりました。

2) 日本におけるソフトウェア特許

日本における特許庁の実務においても、あるアイデアが解決しようとする課題についての解決手段が、ハードウェア資源に対する制御または制御に伴う処理、対象の物理的性質または技術的性質に基づく情報処理、ハードウェア資源を用いた処理などである場合は、自然法則を利用しているものと考えられており、いわゆるソフトウェア特許も数多く成立しています（6ページ図2）。

なお、これに対し、解決手段が、数学的解法、自然法則自体、自然現象、自然法則もしくは自然現象の数学的表現などである場合、または、その手段が人文科学のみに関するものである場合は、自然法則を利用した手段とはいえないので、発明とされません。

また、解決手段が自然法則を利用した手段といえる場合であっても、その手段が、「コンピュータを用いて処理すること」のみである場合、「媒体にプログラムまたはデータを記録すること」のみである場合、「コンピュータを用いて処理すること」および「媒体にプログラムまたはデータを記録すること」のみである場合には、「発明」とはされません。これらは単なる情報の提示にすぎず、機械の操作方法についてのマニュアルや、録音された音楽にのみ特徴をもつCDと何ら変わるところがないからです。

3) コンピュータプログラムの扱い

なお、後述しますが、著作権法は、昭和60年改正によって、コンピュータプログラムについては著作物として保護することを確認しました。そのための登録制度も設けら

■ 図1 特許権付与のための条件

自然法則の利用

人為的な取り決めや、精神活動によるものは除かれる

技術的思想

一定の具体性をもち、それによって第三者に伝達できなければならない

創作

発明は創作でなければならない。したがって、いわゆる発見は、人間の知識が及んでいなかったものに知識が及んだものにすぎず、創作ではない

産業上の利用可能性

医療行為、市販の可能性がない発明は、産業上の利用価値はない

新規性

特許出願前に一般に知られてしまっている発明に特許は認められない

進歩性

通常の知識をもつ者が容易に発明できるものに特許は認められない

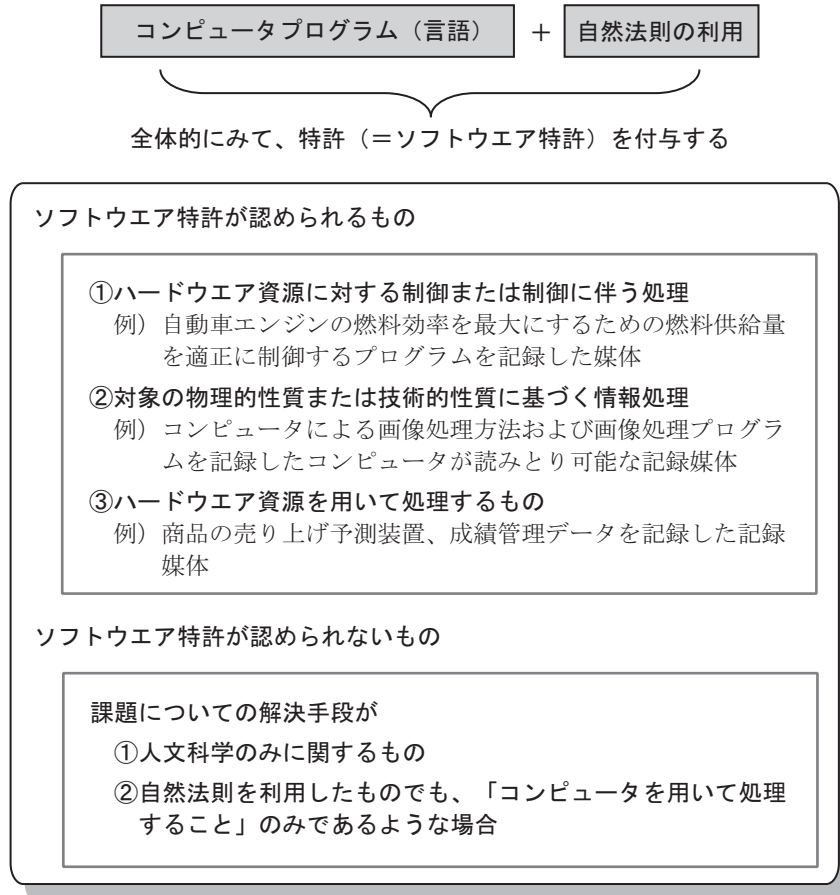
れ（プログラム著作物にかかる登録の特定に関する法律）財団法人ソフトウェア情報センターに創作年月日の登録をすることができるようになっています。

ビジネスモデル特許

1) ビジネスモデル特許の要件

特許権の付与される「発明」とは、「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度なもの」（特許法2条1項）であることは前述のとおりです。したがって、画期的なビジネスの仕組み（ビジネスモデル）を考えても、それだけで特許権が与えられるこ

■ 図2 ソフトウェア特許



とはありません。

しかし、ある課題を解決するために、コンピュータのハードウェアを用いて処理を行なうなどの要件を満たすものであれば、自然法則の利用が認められ、ビジネスモデルに関する発明か否かにかかわらず、ソフトウェア関連発明として特許の対象になり得ます。

ただし、人間が行なっている業務をシステム化し、コンピュータにより実現しようとするのが、通常のシステム分析手法やシステム設計手法を用いた日常的作業で可能な程度のことであれば、その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者の通常の創作能力の発揮に当たることから、進歩性の要件を満たしていないとして、特許性が否定されます。一方で、例えば、人為的な取り決めそのものなどは、ビジネスモデルに該当する

か否かにかかわらず、特許の対象とはなりません。

つまり、今日、ビジネスモデル特許といわれているもののほとんどは、特許の1つであるソフトウェア特許の一類型にすぎません。誤解が多いようですが、ビジネスモデルそのものに特許が認められているわけではなく、ビジネスモデルがコンピュータのハードウェアなどを用いて処理が行なわれているものについて、そのコンピュータ技術などに特許権が与えられ、その反射的な効果として、ビジネスモデルが保護されているにすぎないのです。

ただし、ビジネスモデル発明については、特許庁の審査基準にも動揺が見られます。その新規性・進歩性の判断に当たり、ビジネスモデルそれ自体ではなく、その実現方法

米国のビジネスモデル特許の歴史

米国でビジネスモデル特許が脚光を浴びることとなったきっかけは、ステート・ストリート・バンク事件といわれています。

この事件では、シグネチャ社のもつ投資管理方法に関するビジネスモデル特許の実施を求める交渉に行き詰まったステート・ストリート・バンクが、特許権の無効を主張する訴訟を提起したのに対し、連邦高裁が、1998年7月、「発明が数学的アルゴリズムやビジネス方法に向けられていることによって特許の有効性を判断することなく、有用で具体的かつ実際的な結果 (useful concrete and tangible results) を生み出すか否かで判断すべき」として、ビジネスモデル特許が有効となり得る場合もあることを初めて示しました。

米国では、ソフトウェア特許について説明した際に紹介したディーア事件以来、コンピュータプログラムについても特許が認められ得るとされてきましたが、発明がビジネスの方法に向けられたものである場合にも特許となる可能性があることを、初めて裁判所が判断したわけです。

以来、インターネット上で「世界最大の書店」サイトを

を標榜してきたアマゾン・ドット・コム社が、いわゆるワン・クリック特許を侵害しているとして、ライバル企業バーンズ・アンド・ノーブル社の販売方法の差し止め成功し(1999年)、また、電話料金の割引方法に関してのAT&T社によるエクセルコミュニケーション社の提訴や、いわゆる逆オークションに関するビジネスモデル特許を根拠に、プライスライン社がマイクロソフト社およびその子会社を訴えた事件等が相次ぎ、ビジネスモデル特許が一気に脚光を浴びることになったのです。

そして、米国を震源とするビジネスモデル特許も、ボーダーレスを特徴とするインターネットビジネスにおいては、急速にヨーロッパ諸国や日本に波及することとなります。

2000年4月、日本のプロバイダー業者に、特許権侵害を警告する電子メールが送られました。メールを送信したのは、インターネットの時限利用課金システムに関する特許をもつ国際サイエンティフィック社(東京都千代田区)です。このことを契機に、日本でも、ビジネスモデル特許に関する議論が盛んになってきました。

において何らかの特徴がなければ新規性・進歩性がないとされてはならず、ビジネスモデルそのものの特徴による新規性や進歩性の判断を認めているように思われます。現在では、審査基準も十分確立されていない状況にあるといえるでしょう。

2) 企業としての対応

インターネットビジネスは、誰でも比較的容易に参入が可能です。ところが、大手企業が、同一の領域に同一の手法を用いて参入してくれば、最初に参入していた企業は資本力などの点で劣勢に立つことが多いですし、少なくとも、望みもしない競争を余儀なくされることになってしまいます。もし、特許による排他的独占権の保護が受けられれば、後発企業に対し優位を保つことができることになるわけです。

ビジネスモデル特許は、このように重要

なビジネス戦略上の攻撃手段になりますが、その反面、他者が特許を有する事業分野については、進出が困難になるという面も当然ながら生じてきます。また、自社の発明についても、特許出願をしないままに放置しておく、他社が先に特許を取得して攻撃を仕掛けてくる危険が常につきまとうことになるため、防御のために特許を取得することも重要になってきます。

実際、米国のネット企業は、ありとあらゆる電子商取引関連のアイデアを特許として出願しており、その審査が追いつかない状況にあるといわれています。

模倣品・サービスを発見した場合の対応

1) 特許権侵害についての審査

ある特許について、その模倣品や模倣サービスを発見した場合、特許権を保持す

る企業としては、どのように対応するべきでしょうか。

まずは、特許権が侵害されているといえるかを慎重に審査する必要があります。特許権の侵害とは、端的に言えば、模倣品などが、特許発明の効力のおよぶ範囲に属するということです。もし、法律上特許権の侵害を主張する場合、自らの特許の範囲を確定するとともに、相手方の製品または方法を特定し、両者が重複することを示す必要があります。なお、特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲の記載内容を離れて確定することは許されません（特許法70条）。

この点、特許権侵害の有無を問題とする訴訟実務においては、特許請求の範囲の記載を構成要件ごとに分説し、これと対応する形で相手方の製品・方法などの特徴を分説し、この対応する事項ごとに、両者を比較し、後者の特徴が前者の構成要件に該当するかどうかを検討するという方法がとられています。

このように対比したうえで、相手方の製品・方法などの各特徴が特許発明の記載内容に形式的に該当する場合、相手方の製品・方法などは特許発明の技術的範囲に属すると判断されることになり、相手方の製品・方法等が特許発明の構成要件を一部でも欠く場合、原則として、その技術的範囲には属しないとされることがとなります（ただし、特許出願の際に将来のあらゆる侵害態様を予想して明細書の特許請求の範囲に記載することは極めて困難であるとの考慮から、実質的に同一と見なしうるものについては特許権侵害に当たると考えられています。これを「均等論」と呼びます）。

このような手法は訴訟の場においてとられる方法ですが、交渉段階でも、これを踏まえた検証が行なわれるのが通例です。

2) 特許権侵害と認められたら

特許権侵害と認められる場合、特許権者は、侵害者に対し、侵害行為の差し止め（特許法100条1項）、侵害再発予防のために侵害行為を組成した物の廃棄や侵害行為に供した設備の除去等の措置（特許法100条2項）、損害賠償等の金銭の支払い（民法709条）、信用回復措置（特許法106条）を請求することができ、このほか、刑事罰（5年以下の懲役または500万円以下の罰金。特許法196条）を求めるために、告訴の手続きをとることも可能です。

なお、このうち損害賠償請求に際しては、特許権侵害、侵害者の故意または過失、損害の発生、特許権侵害と損害との因果関係、が必要とされますが、のうち侵害者の過失については、他人の特許権を侵害した者はその侵害行為について過失があったものと法律上推定され、過失がなかったことを侵害者側で証明しなければならないこととされています（特許法103条）。

また、 に関し、侵害者が侵害行為により得た利益が特許権者の損害額と推定されています（特許法102条1項）ので、特許権者が侵害者の利益額を立証すれば、侵害者側で特許権者の損害額がこれ以下にとどまることを証明しない限り、その利益額を損害額として請求し得ることになります。

さらに、侵害者の利益を立証するために、訴訟においては、訴訟の相手方に対し、当該侵害行為による損害の計算をするために必要な書類（売上高の帳簿、原価計算の帳簿、利益額の帳簿等）の提出を命じる可能性も認められています（特許法105条）。

3) 模倣品や、模倣サービスを発見した場合

警告書の発送

特許権侵害者に対するアクションとして

はいろいろな手段が考えられますが、いわゆる法的手続をとることなく、交渉により初期の目的を達成することができれば、これにこしたことはありません。また、相手方による特許の侵害の有無は、特許権者側においてすべて主張・立証する必要がありますが、この理は、訴訟においてはもとより、交渉の場においても変わることはありません。訴訟においては、相手方システムの内容の開示を要求する一定の制度が用意されているものの、いずれにしても、訴訟提起に

先立ち、可能な情報の収集は欠かせません。

さらに、特許権侵害の罪の成立には、相手方に過失があるだけでは足りず、故意がなければならぬところですが、警告書の受領後は、この故意の認定に要する作業が緩和され得るとの効果も期待できます。

このような理由で、内容証明郵便により特許権侵害の事実と侵害の停止等を求める警告書を発送し、当該警告書において、特許権侵害を争う場合の相手方の見解を求めることが一般に行なわれています(図3)。

■図3 模倣品などの発見直後にすべきこと

- ①警告書の発送
- ②民事保全法に基づく仮処分の請求

[警告書のモデル]

ご通知

前略 当社は、貴社に対し、次のとおりご通知申し上げます。

一 当社は、発明の名称を「〇〇〇〇〇」とする特許権（平成〇年〇月〇日出願、平成〇年〇月〇日設定登録。特許番号第〇〇〇〇〇〇号。以下「本件特許権」といいます。）を有していますところ、貴社製品「××××」（以下「貴社製品」といいます。）は、本件特許権を侵害するものです。

二 つきましては、当社は貴社に対し、本通知をもって、直ちに貴社製品の販売を中止し、また製造済み××××およびその半製品を廃棄し、さらに、貴社製品の利用に供されている設備すべてを除去されますようご請求申し上げますとともに、本年△月△日までに、従前の販売先、各販売数量および販売価格のほか、今後の対応につき、当社まで、書面にてご回答いただきたくお願い致します。

三 なお、上記各期日までに、右の請求ないし要望にお応え頂けない場合には、甚だ遺憾ながら、特許法第100条に基づく差し止めおよび侵害予防、並びに、民法第709条に基づく損害賠償等を求める法的手続に着手するほか、特許法第196条所定の犯罪として刑事告訴に踏み切ることをも検討せざるを得ませんので、予めご承知おき下さい。

草々

平成〇年〇月〇日

東京都〇〇区〇〇町〇丁目〇番〇号
△△工業株式会社
代表取締役 〇〇〇〇 (印)

大阪府大阪市〇〇区〇〇町〇丁目〇番〇号
株式会社◇◇◇
代表取締役 ◇◇◇◇殿

法的手続

話し合いによる解決ができない場合には、法的手続によることとなります。代表的な方策としては、訴訟が考えられます。しかし、訴訟によっては相当の時間を要することから、特許権の侵害に対する迅速な救済を得るために、民事保全法に基づく仮処分(侵害差止の仮処分)を求めることもできます。このほか、特許権侵害の罪として、訴追を求める刑事告訴の方法もあります。

ただし、理由のない特許権侵害の主張をすると、逆に、損害賠償義務を負うこともある点には留意が必要です。すなわち、相手方が特許権を侵害していないのに、侵害していると第三者に告げる行為は、相手方に対する営業妨害行為となって不正競争防止法上の損害賠償義務を負うこととなります。また、認められるはずのない訴訟を提起することも、一定の場合において、相手方に対する不法行為

となり、損害賠償義務を負うこともあり得る点に注意してください。

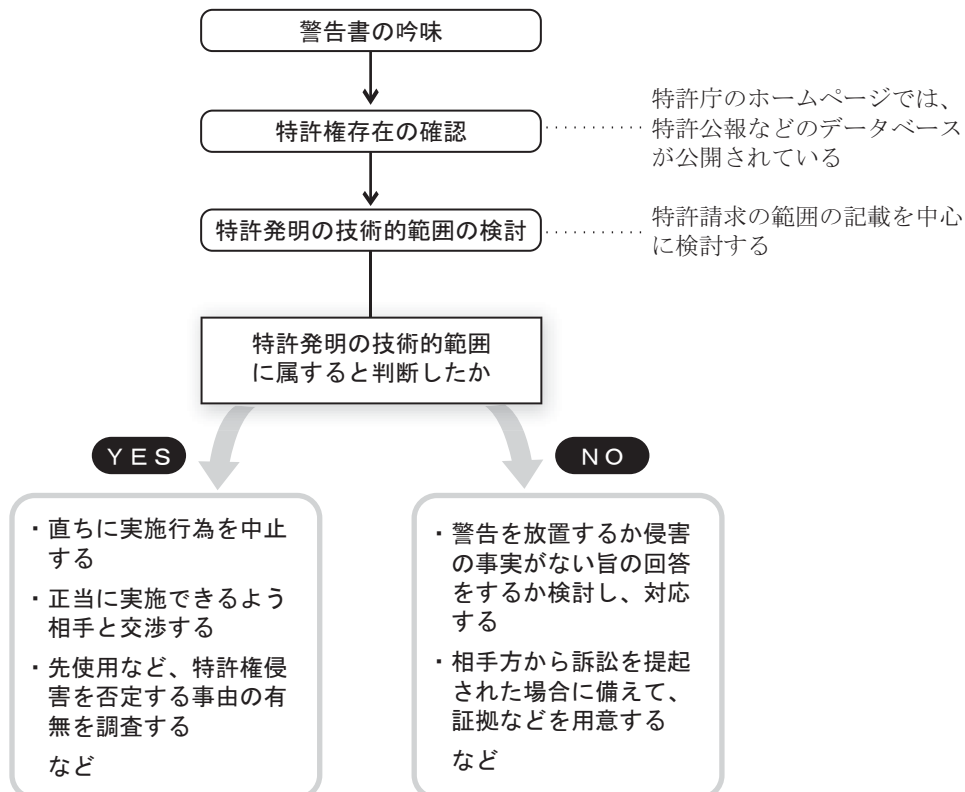
侵害警告を受けた場合の対応

それでは、逆に侵害警告を受けた場合にはどのように対応すればよいのでしょうか。

特許権者が、侵害者に対してとり得る手段については前述のとおりですが、特許権者は、特許権侵害があったと考えるとき、いきなり訴訟を提起するなどの手続をとる前に、侵害者と目される者に対し警告を発してするのが通常です。

しかし、この警告は特許権者の主観的判断に基づく場合も少なくなく、ときに誤用または濫用と考えられるような警告がなされることもあります。よって、警告を受けた者はその正当性を十分調査検討し、そののちに、しかるべき措置をとるべきです。以下、その対策例を説明します(図4)。

■図4 侵害警告に対する対処方法



1) 特許権存在の確認

まず、特許権が真に存在するのかが確認する必要があります。具体的には、特許登録原簿等により、特許権が有効に存在するか、正当な権利者からの警告であるかを確認することになるでしょう。なお、特許庁のホームページ (<http://www.jpo.go.jp>) において、特許公報などのデータベースが公開されています。

2) 特許発明の技術的範囲の検討

次に、自社製品がその特許権を侵害しているのか、具体的には、その特許発明の技術的範囲が自社製品にも及ぶものなのかを検討することになります。前述のとおり、特許発明の技術的範囲は、明細書の特許請求の範囲の記載に基づいて定められます(特許法70条)ので、特許公報を入手し、特許請求の範囲の記載を中心に、特許発明の技術的範囲がどこまで及ぶか検討する必要があります。必要に応じ、弁理士や弁護士等の専門家に依頼することも考えられます。

なお、特定の特許につき一定の利害関係をもつ者は、その特許発明の技術的範囲について(ある具体的技術等が当該特許の技術的範囲に属するかどうかについて)特許庁に判定を求めることができます(特許法71条)。この手続においては、自己の実施技術が特許発明の技術範囲に属しないと主張し、証拠を提示することで、特許庁はその内容を踏まえて判定することになります。

この手続は、訴訟提起以前にも訴訟係属中にも行なうことができ、法的拘束力を有するものではありませんが、特許庁が行なう鑑定的性質をもつものとして、裁判所もこれを尊重することが多いものです。

3) 技術的範囲に属すると判断したとき

この場合、特許権侵害となるため、直ちに

実施行為を中止し、故意責任を免れるようにする必要があります。故意に特許権を侵害した場合、5年以下の懲役または500万円以下の罰金に処せられます(特許法196条)。そのうえで、実施許諾あるいは権利譲渡を受け、正当に実施できるように交渉することになるわけです。

また、そのほか、先使用等による実施権があるか、特許権の効力の及ばない範囲の実施に相当するか、などの特許権侵害を否定する事由の有無について調査することも考えられます。

さらに、調査の結果、特許権に無効理由を発見したときは、特許無効の審判を請求することができます(特許法123条)。そして、無効の審決が確定すると、特許権は初めからなかったものとみなされるので、警告自体その根拠を失うこととなります。なお、その特許に無効理由が存在することが明らかである場合には、特許庁の無効審決の確定を待たず、その特許権に基づく差し止めや損害賠償の請求は、権利の濫用となって許されないこととされます(最高裁判所平成12年4月11日判決)。

4) 技術的範囲に属しないと判断したとき

この場合は、ケースごとに、警告を放置するか、侵害事実がない旨を回答するか検討して対応するとともに、将来、相手方から訴訟等を提起された場合に備え、鑑定書等の資料を証拠として準備する必要があります。

3 . 著作物に関する権利

無断リンクが著作権を侵害するケースと規制

著作権の概要

著作権は、著作物について著作者に認められる権利です。著作権について規定する著作権法は、明治32年の制定後、昭和45年5月に全面的に改正され、その後何回もの改正を経て、現在に至っています。

著作権は著作をすれば当然に発生し、特許権のように登録の手続きはいりません（著作権法17条2項）。ただし、無名または変名の著作物については実名の登録をすることができ（著作権法75条）また発行（公表）日の登録もでき（著作権法76条）プログラムの著作物については創作年月日の登録を

受けることもできます（著作権法76条の2、プログラム著作物の特例に関する法律）。また、譲渡したり質権を設定したりするときは、登録をしないと第三者に対抗することができません（著作権法77条）。これらの登録は文化庁が扱っています（プログラム著作物は、財団法人ソフトウェア情報センターが取り扱っています）。

著作権が発生する著作物とは、「思想または感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術または音楽の範囲に属するものをいう」と定義されており（著作権法2条1項1号）小説、脚本、論文、講演、音楽、舞踊、無言劇、絵画、版画、彫刻、建築、地図、学術的な性質を有する図面、図表、模型、映画、写真、プログラム、データベースなどが含まれます（著作権法10条1項）。

また、翻訳、編曲、変形、脚色、映画化されたもののように、他の著作物を基とした著作物は二次的著作物といい（著作権法2条1項11号）これについても別個の著作権が成立することになります。

■図5 著作者の権利

①著作者人格権：著作者の一身に帰属し、譲渡できない

- ・公表権
著作物の公表の有無、時期および方法などについて決定する権利
- ・氏名表示権
著作権に対する著作物の表示の有無およびその内容を決定する権利
- ・同一性保持権
著作物に完全性を保持し、変更および切除などに異議を申し立てる権利

②著作権：財産権としての性質があり、譲渡は可能。
原則として創作のときから著作者の死後50年間、権利は存続（無名、変名、法人の場合は公表後50年間）

- ・複製権
- ・上演権
- ・演奏権
- ・上映権
- ・送信権
- ・口述権
- ・展示権
- ・頒布権
- ・貸与権
- ・翻訳権
- ・翻案権
- ・二次的著作物の利用に関する権利

著作者の権利

著作者は、著作者人格権と著作権とを有することになります（図5）。

1) 著作者人格権

著作者人格権は、公表権（著作物の公表の有無、時期および方法等について決定する権利。著作権法18条）氏名表示権（著作物に付する、著作者の表示の有無およびその内容を決定する権利。著作権法19条）同一性保持権（著作物の完全性を保持し、

著作権の制限

変更および切除等に異議を申し立てる権利。著作権法20条)からなるもので、その性質上、著作者の一身に帰属して譲渡することができません(著作権法59条)。

ただし、同一性保持権については、学校教育の目的でやむを得ないもの、建築物の増改築、修理等、著作物の性質やその利用の目的や態様に照らしてやむを得ない改変は可能とされています(著作権法20条2項)。

2) 著作権

著作権は、複製権、上演権、演奏権、上映権、送信権、口述権、展示権、頒布権、貸与権、翻訳権・翻案権、二次的著作物の利用に関する権利(著作権法21~28条)からなっています。これらの権利は財産権としての性質をもっているため、著作者人格権と異なり、全部または一部を譲渡することができ(著作権法61条) 著作権の存続期間は、原則として創作のときから著作者の死後50年で(著作権法51条) 無名、変名、法人名の場合は原則として公表後50年(著作権法52条)とされています。

なお、プログラムの著作物については、思想・感情の表現という要素が薄く、産業上利用することが主な目的であるために、改変や複製について、特別の規定が置かれています(著作権法20条2項3号、47条の2)。

3) 著作隣接権

このほか、著作権法では、著作隣接権という権利が認められています(著作権法89条)。これは、実演家、レコード製作者、放送事業者、有線放送事業者の保護を図ったものです。レコードについても、無断で複製できないことは当然ですが、放送や有線放送に使った場合には、レコード製作者に使用料を支払わなければならないとされています。

著作権については、公共目的のための使用など一定の場合に、著作物の自由利用が認められています(著作権法30条~47条の2)。このうち問題となりやすいのは、私的使用のための複製(著作権法30条)と引用(著作権法32条)です。

私的使用のための複製は、「個人的にまたは家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること目的とする場合」に限られています。そして、企業内における内部的使用のための複製行為は、これに当たらないとするのが判例・学説の一致した見方です。

また、著作物を引用する場合には、「公正な慣行に合致するものであり、かつ報道、批評、研究その他引用の目的上正当な範囲で行なわれるものでなければならぬ」とされており、しかも、その場合、出所を明示する必要がある点に留意が必要です(著作権法48条1項・2項)。

ソフトウェアと著作権

1) ソフトウェアとは

一般に、ソフトウェアとは、コンピュータプログラムだけでなく、これに関連する資料のすべて、つまり、情報システムを開発してそれを活用するための技術、プログラムおよびプログラムドキュメンテーション(要求定義書、設計書、仕様書、オペレーションマニュアル等)、ノウハウ等も含めて考えられています。

これに対し、コンピュータプログラムとは「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるように、これに対する指令を組み合わせたものとして表現したもの」(著作権法21条10項の2)と定義されています。

2) プログラム著作物の保護策

コンピュータプログラムに対しては、著作権法の昭和60年改正によって、著作権法の保護が及ぶことが明確にされました(著作権法10条1項9号)。なお、マニュアルやドキュメンテーション等には、著作権法の保護が及ばないわけではなく、これらは一般の著作物となります。

プログラム著作物は、原則として一般の著作物と同様の保護を受けますが、その特殊性から、次のとおり特別の規定が設けられています(図6)。

プログラム言語・規約・解法

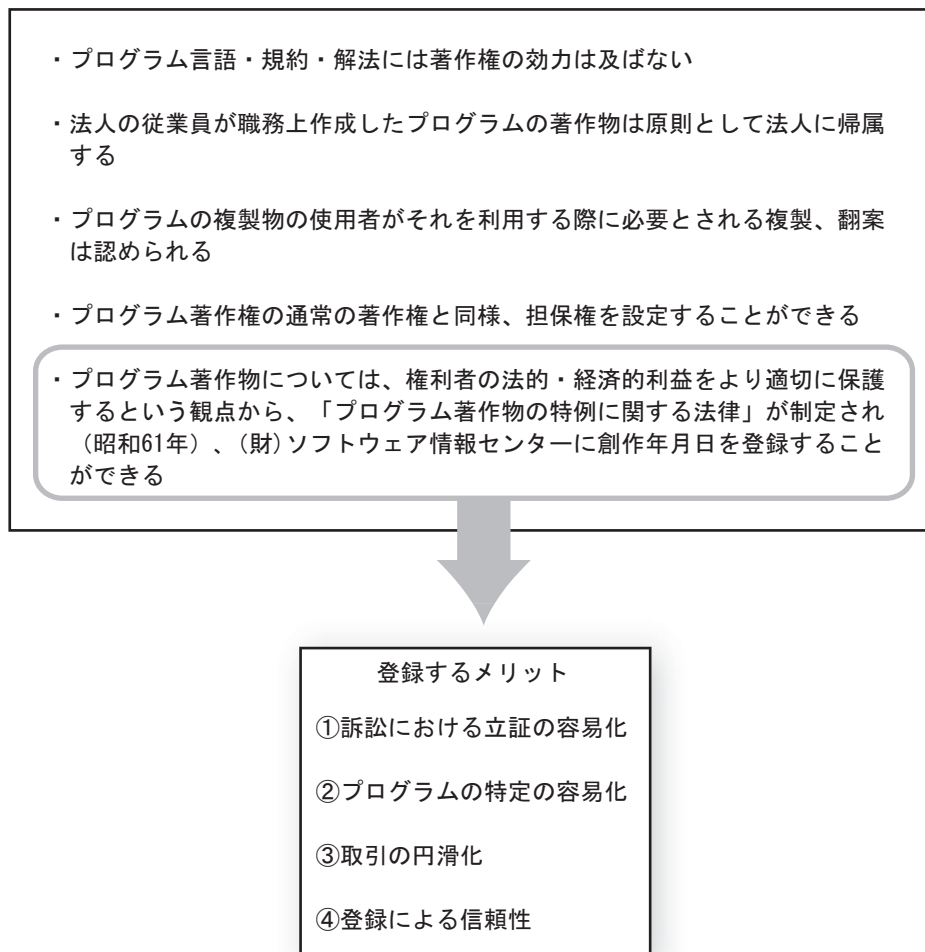
プログラム著作物の保護は、その著作物

を作成するために用いるプログラム言語(プログラムを表現する手段としての文字その他の記号およびその体系)、規約(特定のプログラムにおけるプログラム言語の用法についての特別の約束)および解法(プログラムにおける電子計算機に対する指令の組み合わせの方法=アルゴリズム)には及びません(著作権法10条3項)。

法人プログラム

法人の従業員が職務上作成したプログラムの著作権は、法人の発意に基づき作成されるもので、法人の業務に従事する者により作成され、また、法人の従業員の職務上作成されるもので、かつ 法人内部の

■ 図6 プログラム著作権の特殊性



契約・勤務規則等に別段の定めがない場合には、法人に帰属することとされています（著作権法15条2項）。

プログラムの複製・翻案

プログラムの複製物の使用者がそれを利用する際に必要とされる複製、翻案が認められています（著作権法47条の2・1項）。これは、プログラムの滅失や毀損に備えてバックアップ・コピーを作成することや、必要なシステムを付加するための翻案を認めるものです。

ただし、他人に譲渡した場合など、滅失以外の理由でそのプログラムの著作物の所有権を失った場合には、この規定の適用を受けて作成された複製物は廃棄しなければならないとされています（同条2項）。

プログラムと担保権

著作物は、財産権の1つであるため、これに担保権を設定することができ、著作権法には、担保権のうち質権が規定されています（著作権法66条）。

なお、著作権者は、質権を設定した場合においても、別段の定めがない限り、著作権を行使することができます（著作権法66条1項）。近年は、IT系ベンチャー企業が、プログラムに関する著作権を担保に融資を受けるケースが増えているといわれています。

登録制度

著作権は、著作物を作成したという事実だけで権利が発生するという「無方式主義」がとられていて、特許権のように、出願、審査、登録といった手続は必要とされていません。

しかし、プログラム著作物については、権利者の法的・経済的利益をより適切に保護するという観点から、「プログラム著作物の

特例に関する法律」が制定され（昭和61年）、財団法人ソフトウェア情報センターに創作年月日の登録をすることができるようになっていきます。

プログラム著作物も作成の事実によって著作権が成立することは、他の著作物と変わることはありませんが、これを登録した場合には、訴訟における立証の容易化、プログラムの特定の容易化、権利保全の意思表示の明確化、取引の円滑化、登録による信頼性が期待できるとされています。

無断リンクと著作権

ホームページ（HP）に、無断で他者のHPへのリンクを張ることが、著作権侵害になるのかどうかしばしば議論の対象になります。著作権法では、著作者には、その著作物について複製権や公衆送信権が認められています。HPのコンテンツは著作物に当たることが多いので、リンクを張ることが「複製」や「送信」にあたるとすれば、著作権侵害の問題が生じることとなります。

しかしながら、このような無断でのリンク行為は、リンク先の著作権の侵害にならないとするのが一般的な考え方です。つまり、リンクによって、リンク元がリンク先のコンテンツを複製しているのではなく、また、送信しているわけでもなく、あくまでリンク元HPの閲覧者がリンク先に直接アクセスするのを手助けしているにすぎず、リンク先の著作権を侵害することはないということです。

ただ、リンク先の名誉または信用を損なうようなリンクが張られる場合や、ユーザーにとってリンク元のサイトとリンク先のサイトとの区別が困難となるようなページ構成をとる場合についてまで、何ら法的な規制が及ばないとするには、やはり疑問が残り、この点については、議論が分かれています（図7）。

1) リンク先の名誉または信用を損なう場合

例えば、暴力団のHPで、舎弟の紹介として、暴力団と無関係な企業のHPへのリンクを張られたような場合、そのリンク先の企業は著作権侵害を主張できないかが議論されています。

しかし、前述したとおり、リンク行為そのものが著作権侵害に当たらない以上、このような行為についても著作権法は無力といわざるを得ません。

ただし、このような場合については、著作

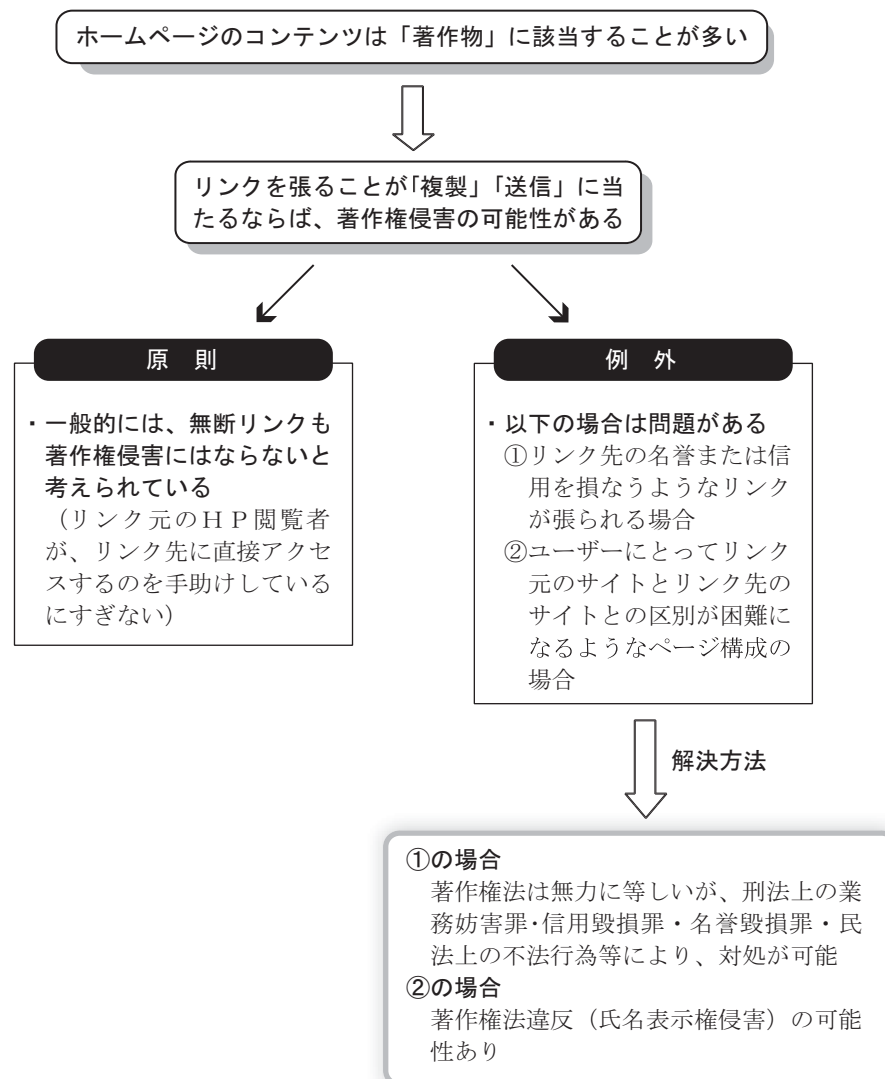
権法を持ち出すまでもなく、刑法上の業務妨害罪・信用毀損罪、名誉毀損罪や、民法上の不法行為等により対処すれば足りると考えられます。

2) リンクの区別が困難な場合

次に、リンク元のサイトとリンク先のサイトとの区別が困難となるようなページ構成がとられている場合です。

例えば、自己のHTML文書の中で、画像あるいはJ A V Aアプレットの収納されて

■図7 無断リンクと著作権のまとめ



いるファイル(ソースファイル)として、他人のファイルを指定することが行なわれる場合、ユーザーには、イメージやアプレットがHTML文書の作成者の作品の一部として提示されることとなります。

この点を重視し、このような場合、イメージやアプレットの送信依頼は、読者のWEBブラウザがするとはいえ、その送信依頼はHTML文書の記載に基づいて自動的にされるのですから、送信依頼は実質的にはHTML文書の作成者がしているのと同じといえとし、これを著作権侵害と構成する見解もあります。この論者は、著作権法23条の「有線送信」の概念には、著作物の利用者が有線送信する場合のみならず、HTML文書におけるソースファイルの指定により他人に自動的に有線送信させる場合も含まれると拡張解釈すべきと主張しています。

しかしながら、このような見解によれば、有線送信という概念が不明確になるばかりか、通常の他者HPへのリンク行為についても有線送信に含まれることにもなりかねず、賛同者は多くありません。そこで、著作者に認められている氏名表示権(著作権法19条)の侵害と構成する見解が主張されています。

つまり、著作者には、著作物について、著作物の創作者であることを主張し、著作物に著作者の表示を付するか否か、いかなる表示を付するかを決定する権利を有するので、URLの表示の仕方によっては、この氏名表示権の侵害となるとするのです。また、このほか、一定の場合の商標法や不正競争防止法による規制の可能性を指摘する見解が主張されているところです。

1) 「複製」への対応

近年のデジタル化・ネットワーク化の進展により、誰もが簡単に著作物等の高品質な複製などを行なうことができることとなり、また、コンピュータネットワークを通じて発信することも可能になりました。一方、著作権者などの利益を著しく害する複製などの利用も増大し、かつ把握が困難になってきています。

このため、コピープロテクションと呼ばれるような技術的保護手段が開発され、これを活用することにより、著作権者などの利益を著しく害する複製などの利用を防止し、著作権者などの権利の実効性を確保することが一定の範囲で実現されてきました。

しかしながら、技術は技術によって破られるといわれるように、技術的保護手段の効果を無効にしてしまう手段(回避手段)も登場することとなっています。このような状況のもと、数年前から、このような技術的保護手段の回避に関する規制を行なうことが必要であると考えられてきました(なお、すでに英国、米国、ドイツなどでは関連立法がなされています)。

2) 平成11年の著作権法改正

そこで、平成11年の著作権法の改正により、ビデオソフト、音楽CD等の著作物等の無断複製等を防止するための技術的保護手段(コピープロテクション等)を回避する装置等の製造、頒布等が規制されることとなりました。

この改正では技術的保護手段について、おおむね、電磁的方法(電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法)により、著作権等を侵害する行為の防止または抑止をする手段で

あって、 著作者等の意思に基づくことなく用いられているものでなく、 著作物等の利用に際しこれに用いられる機器が特定の反応をする信号を著作物等とともに記録媒体に記録しまたは送信する方式によるもの、と定義したうえで(著作権法2条1項20号)、私的利用のための複製であっても、技術的保護手段の回避により可能となった複製であることを知りながら行なう場合については、著作権者等の許諾を得なければ行なえないことにするとともに(著作権法30条1項2号、102条1項で著作隣接権について準用)、技術的保護手段の回避専用装置を公衆に譲渡・貸与した者や、その目的で製造を行なった者などに対し刑事罰を科して規制することにしたのです(著作権法120条1項、2項)。

ここで、技術的保護手段の「回避」とは、「技術的保護手段に用いられている信号の除去または改変を行なうことにより、当該技術的保護手段によって抑止される行為の結果に障害を生じないようにすること」をいいます(著作権法30条1項2号)。

法改正によって、刑事罰(1年以下の懲役または100万円以下の罰金)をもって規制される行為は、技術的保護手段の回避専用装置等の公衆への譲渡等です(著作権法120条の2・1項、2項)。

まず、規制の対象となる装置は、「技術的保護手段の回避を行なうことをもっぱらその機能とする」装置およびプログラムです。したがって、一般的なパソコンのように、やり方によっては技術的保護手段の回避にも用い得る技術を有しているだけの装置等は規制の対象とはなりません。

また、規制の対象となる行為は、公衆への譲渡、貸与、公衆への譲渡、貸与の目的をもってする製造、輸入、所持、公衆の使用へ供する行為のほか、回避専用プログ

ラムの公衆送信、送信を可能とする行為であって、いずれも、公衆(不特定者または多数者)を対象とした行為とされています。

3) 終わらない「イタチごっこ」

しかしながら、規制と技術のイタチごっこはこれからも続いていくと考えられます。例えば、技術的保護手段の回避は、技術的保護のための信号の除去または改変を行なうことが要件とされているため、このような信号に反応しない録音機器を用いて録音を行なう場合には、改正法によっても規制されないこととなります。

実際、このような無反応録音機器が開発されているとの報道もあり、近い将来、新たな立法的手当がなされることも予想されています。

【おわりに】

本号においては、知的財産権、とくに特許権と著作権について、インターネットビジネスに関連する部分を中心に解説しました。しかしながら、この種の問題については、多分に専門的であるため、弁護士のなかでも対応能力に欠ける者も少なくないほどです。

このような状況ですので、企業として一般的な知識を身につけることも必要ですが、日常的に相談することのできる専門家を確保しておくことも不可欠と思われます。

ドメインネームにまつわる問題

インターネットの普及に伴い、「ドメイン名」の価値が目され、ことに有名企業等の名称や商標と同一のドメイン名が第三者に取得され、当該企業等がドメイン名の買い取りを求められるといった事態が生じています。

とくに米国では、ドメインネームの登録・使用者だけでなく、ドメインネーム登録機関が訴えられるケースも多発しています。

これに関して、日本では、当初、商標権を侵害することはないのかという形で論じられました。商標法は、登録した商標を「使用」する排他的な権利を認め、他人の商標を使用することを禁止する権利を与えるものです。ここで禁止されるのは、あくまでも商標としての使用、つまり、商標権者の指定する商品の出所やサービスの提供者を識別し、商品やサービスの一定の品質を保証する意味で、商品やサービスに関連して使用されることです(商標法2条)。

しかし、ドメインネームは、ホームページの提供者を表示する「宛名」のようなものであるにすぎません。したがって、商標として使用することにはならず、誤認混同があり得るのは、あくまでもホームページの内容においてであって、ドメインネームの使用は商標の問題ではないとする見解が大勢を占めていました。

しかし、商標法による保護が図れないとしても、不正競争防止法により、ドメイン名の使用差し止めを求めることができないかが議論されるようになりました。そして、信販会社ジャックス社や携帯電話会社のジェイフォン社が、「jaccs.co.jp」「j-phone.co.jp」というドメイン名を用いてホームページを開設していた業者に対し、

ドメインネームの使用差し止めを求めた訴訟で、富山地方裁判所・名古屋高等裁判所、東京地方裁判所・東京高等裁判所は、いずれも、ジャックス社、ジェイフォン社の主張を認め、ドメインネームの使用差し止を命じる判決を言い渡しました。

これらの判決を概観すると、

有名企業名と同一または類似するドメインネームを取得・登録することだけでは、何ら違法ではない

しかし、これを利用してホームページを開設する場合、ドメインネームがそのホームページで表示されている商品や役務の出所を識別する機能をも有する場合があります。そのような場合は、ドメインネームが、不正競争防止法2条1項1号、2号にいう「商品等表示」に該当することになる

ドメインネームの使用が「商品等表示」の「使用」に該当するかどうかは、そのドメインネームが使用されている状況やホームページに表示されたページの内容などから、総合的に判断するということになります。

2社のケースでは、問題となったホームページの内容を見ると、いずれも、ジャックス社やジェイフォン社が、そのホームページを開設し、そこで販売されている商品も、両社が販売していると思われる記載となっていたことが重視され、不正競争に当たると判断されました。

筆者紹介

宮本 督 Tadashi Miyamoto

1970年生まれ。95年東京大学文学部卒、司法試験合格。98年弁護士登録（第二東京弁護士会）。2001年中島・宮本法律事務所設立。知的財産権問題、労働問題、ゴルフ場・ゴルフ会員権問題に詳しい。著書に、『Q & A改正派遣法早わかり』（税務経理協会〔共著〕）『図解 e ビジネス・ロー』（弘文堂〔共著〕）などがある

内容についてのお問い合わせ

中島・宮本・畑中法律事務所

TEL 03-5537-7878

E-MAIL miyamoto@nakashimalaw.com

シリーズ紹介

vol. 1（2002年8月発行）

ネット取引の契約設立から名誉毀損まで

電子商取引における「契約の成立」に関する問題

インターネット上の取引と消費者保護
インターネット上の名誉・プライバシー侵害

vol. 2（2002年9月発行）

特許や著作権等の取得・維持・保護策

さまざまな知的財産権
ネットビジネスと特許権
著作物に関する権利

ビジネストピックス 別冊

シリーズ インターネットをめぐる法律問題

vol.2 特許や著作権等の取得・維持・保護策
2002年9月1日発行

発行

みずほフィナンシャルグループ

富士総合研究所 FORUM-M事務局

〒100-0011 東京都千代田区内幸町1-2-1

TEL 03-3591-8032 FAX 03-3591-8095

©富士総合研究所2002 無断転載を禁ず

『ビジネストピックス』バックナンバーのご案内

バックナンバーのご請求はFORUM-Mホットラインまで（TEL.03-3591-8032）

【法 務】

No.65 2002年2月
事業再構築と人事上の法律問題 - 解雇・労働条件変更ルールのポイント -

No.66 2002年3月
建物賃貸借の法律問題 - 確認しておきたい権利関係のポイント -

No.69 2002年6月
「平成14年商法改正案」の概要 - 経営手段の多様化、経営の合理化に対応 -
別冊 2002年8月
ネット取引の契約成立から名誉毀損まで

【税 務】

No.63 2001年12月
事業承継に役立つ財産評価 - 「土地等」を相続する際の評価実務 -

No.67 2002年4月
平成14年度税制改正の概要 - 企業活動の活発化・事業承継の円滑化を後押し -

【人事労務】

No.61 2001年10月
知っておきたい労災保険の実務 - 事業主から見た留意事項 -

No.62 2001年11月
新しい企業年金の導入のポイント - 確定給付企業年金と確定拠出年金の概要と留意事項 -

No.64 2002年1月
派遣労働者の雇用管理 - 受け入れ企業の留意点 -

No.68 2002年5月
「個別労働紛争」の未然防止策 - 紛争解決制度の概要と企業の留意点 -

No.70 2002年7月
「改正育児・介護休業法」の実務対応 - 事業主が講ずべき措置と規程例 -

No.71 2002年8月
新企業年金と退職金管理のポイント - 適格年金廃止への対応実務 -

【経 営】

別冊 2001年6月
取締役の地位と職務

別冊 2001年7月
取締役制度の変容と商法改正

別冊 2001年8月
取締役の処遇と規程

別冊 2002年1月
経営強化のための事業再編 - （事業再編の基本、株式交換・移転制度）

別冊 2002年2月
経営強化のための事業再編 - （会社分割制度、MBO）

別冊 2002年3月
事業再編の税務対応（組織再編税制、連結納税制度）

【会 計】

別冊 2001年1月
「会計ビッグバン」が企業経営を変える（国際会計基準・キャッシュフロー）

別冊 2001年2月
「会計ビッグバン」で経営強化 - （連結会計・税効果会計）

別冊 2001年3月
「会計ビッグバン」で経営強化 - （時価会計・退職給付会計）

別冊 ~ の改訂版および の増補版は会員ホームページ【<http://www.forum-m.jp/special/topics/>】においてご覧いただけます