

IT & IP Strategy for Business

BIT JAPAN

Professionals Review

JANUARY 2001 創刊号



知的創造時代の到来

IT革命時代の個人がもたらす知的財産権による企業変革

～IT革命における知的財産権の意義～

中嶋 隆 Takashi Nakajima

インターネットビジネス徒然

BtoC 米国ビジネスの考察～オンライン顧客を理解する

碓井聡子 Satoko Usui

インターネットが促進するビジネスモデルの進化

今岡善次郎 Zenjiro Imaoka

BMP登場の時代的背景

鮫島正洋 Masahiro Samejima

<第1稿>

BMP 登場の時代的背景

松尾綜合法律事務所
弁護士・弁理士 鮫島 正洋

1. はじめに

IT の時代においては知的財産権 (Intellectual Property、以下「IP」という) の保護が重要である、ということは多くの識者が指摘するところである。しかし、なぜそうなのか、という問いについては簡明な説明が意外となされていないように思われる。

2. IT 時代におけるビジネスメソッド保護の要請

Information Technology の時代においては、情報が多大な財貨的価値を有する流通対象となる。これは、工業化社会において工業製品が流通し、財貨に交換されてきたこととほぼ平行に考えることが可能である。例えば、IT の世界において非常に著名なビジネスメソッドである「インターネットを用いた逆オークション方式」は、買い手が購入すべき商品・サービスと希望値を設定し、売り手が買い手の設定した条件をクリアする価格で当該商品・サービスを提供する、というものであるが、そこでは買い手の需要と条件に関する情報と売り手の提示する商品等・条件の情報とのマッチ

ングが不可欠である。そして、逆オークションの主宰者は、このマッチングを実現することにより一定の手数料としての対価を得ているのである。このことは、まさに、逆オークション情報の流通、あるいは、逆オークション情報流通手段の提供についてキャッシュフローが生じるということであるので、情報の流通そのものが財貨的価値を生むという現象が生じていることに他ならない。この現象が IT 時代における本質的な特徴である。

このような情報流通手段の提供はビジネスメソッドそのものであり、それに対して、一定の対価性が付与される以上、何らかの形でビジネスメソッドの模倣を防止する必要がある。特に、工業製品を提供する場合と異なり、このようなビジネスメソッドを提供すること自体、さしたる技術的ノウハウ、生産設備・人員に対する投資が必要なわけではないから、誰でも参入可能であるということに他ならず、これを純粋な自由競争に委ねると、優れたビジネスメソッドについては大資本が資本力にものを言わせて独占するという不公

平が生じかねない。そこで、ビジネスメソッド自体を何らかの形で法的に保護するということが IT 時代においては公平な自由競争を担保するための手段であり、これが IT 時代における本質的な要請として登場したのである。

それでは、いわゆる「物理的な形のある物」(有体物)ではないビジネスメソッドを保護するためには、どのような法体系を用いるべきか。まず自明の理として、ビジネスメソッドが有体物ではない以上、形のない財産的価値を保護する無体財産権^{*}の力を借りなければならない。ここで無体財産権とはアイデア・思想・のれん等の無体物に財産的な価値を認め、第三者によって権限なく利用されることを防止するための権利であり、その範囲は知的財産権とほぼ同じである。

3. 無体財産権によるビジネスメソッドの保護

インターネット上で実現されるビジネスメソッドの一つの保護形態として考えられるものは、そのビジネスメソッドを実現するプログラムそれ自体を保護す

ること、つまり、そのプログラムに対する他者の無断使用を防止することである。この場合、保護するための法的規範としては著作権法が用いられることになる。しかし、著作権法は「表現」を保護する法律に過ぎず、ビジネス「メソッド」、つまり、ビジネスの手法やその根本をなすビジネス上のアイデアを保護することに対しては、本質的な制約がある。

どうということかという、あるビジネスメソッドを実現するためのプログラム A を X 社が製作したという場面を仮定する。それを模倣する Y 社は、①そのプログラムをそっくりそのままコピーするか、②そのプログラムの設計仕様を探求し（逆アセンブルやプログラムによって実現されるステップを分析することにより可能である）、別のプログラムを製作するかを選択するであろう。ところが、著作権法の効力が及ぶのは①の模倣態様のみである。②の模倣態様は、同一のスキームを実現する別のプログラム B を製作することによるので、たとえその別プログラム B において同一のビジネスメソッドが実現できたとしても、A というプログラムの著作権によっては、Y による B というプログラムの使用を排除できない。著作権が及ぶのは、あくまでも A というプログラムのソースコード「表現」のみであり、そのソースコードに内包されたアルゴリズムやビジネス

メソッドという「アイデア・思想」ではないからである。そして、このことは、Y 社が B というプログラムを自主製作して X 社と同一のビジネスモデルを実現することに対し、著作権法は無効であることを意味する。

このような著作権法の限定的な機能は X 社を満足させるものでないことは明らかである。なぜならば、X 社は、自分のビジネスメソッドそのものの模倣を防止したいのであり、ビジネスメソッドの模倣が生じた以上、ソースコード表現の同一・相違は X 社にとってはどうでもいいことだからである。

それではビジネスの手法・ビジネス上のアイデアを保護するためには、どのような法律が適用可能だろうか。現存する法律でこれが可能なのは「特許」法のみである。特許法は古くから自然科学上のアイデア（技術的思想）を保護してきた。よって、「アイデアを保護する」という特許法の本質は IT 時代におけるビジネス手法・ビジネス上のアイデアを保護する要請と完全に適合する。

4. ビジネスモデル特許大ブレイクの背景

特許法は、もともと、技術的思想の保護に限定されてきたために、これを「ビジネス」的手法に拡張できるかどうかという争点は立法的解決によるべきとも思われていた。ところが、

1998 年においてビジネスモデル特許が米国で裁判所によって認められたという出来事（ハブ・アンド・スポークス事件）は、この争点を司法が軽々と乗り越え、ビジネスモデルの特許法による保護という流れを作り出し、既成事実を公認したという点で象徴的なものであった。^{*2}最後の争点がクリヤされた以上、もはや制約は何も残らない。1999 年後半から日本においてビジネスモデル特許が大ブレイクした理由は、単なる偶然やプロパテント政策のなした術ではなく、IT 時代においてビジネスメソッドを守ることが時代の本質的な要請になったということ、そして、IT 時代においてはこれを守るための IP（特に、特許権）という概念が極めて重要になっていったという背景による必然なのである。

IT と IP は以上のような関連を有するものであるから、IT 時代においては、必然的に IP による保護が重要となってくる。第 2 稿以降においては、我国における特許実務について時事的な判決、トレンドを随時紹介するとともに、企業における特許法務戦略のあり方や、これをどのように活用することがビジネスにとってプラスの財貨を生じうるかを考察する。

*1 無体財産権の客体である「無体物」とは「空間に一定の体積を占めない物」と定義され、アイデア・思想・のれん（ブランド力）の他、電気なども対象である。液体・気体は無体物ではない。

*2 日本においても 1990 年代の前半からは一部の有力電気メーカーらによって実質的にビジネスモデルといいうるものは徐々に出願されていた。いわば、ビジネスモデルの特許出願するというトレンドは、立法による裏付けのない既成事実となっていたのである。