

ドワンゴ事件でのシステムの「生産」に関する最高裁判決について

会員 羽立 章二

要 約

株式会社ドワンゴと外国企業の特許権侵害訴訟は「ドワンゴ事件」と呼ばれている。最高裁判所はこの事件について2つの判決を示した。本稿では、これらの最高裁判決のうち、国外サーバが国内端末にサービスを提供する行為にシステムの発明の「生産」の直接侵害が成立するとしたものを検討する。2002（平成14）年の特許法改正ではサーバが端末にサービスを提供する行為がソフトウェア関連発明の特有の実施行為に該当することを明確化したが、2つの問題が残っていた。ドワンゴ事件の最高裁判決は、これらの問題について実質的な判断を示した。そのため、サーバと端末が異なる国に存在する場合のサービス提供行為に対する特許権行使の問題は、特殊なケースを除いて解決されたと考えられる。ただし、この最高裁判決では、ソフトウェア関連発明における従来の議論とは異なる理由によって結論が導かれていることに注意する必要がある。

目次

1. はじめに
2. ソフトウェア関連発明に特有の実施行為の議論の歴史
3. システムにおけるデータ処理に成立する侵害行為
4. サーバ及び端末の所在地を考慮した検討
5. ドワンゴ事件の最高裁判決の検討
6. おわりに

1. はじめに

株式会社ドワンゴと外国企業による特許権侵害訴訟は「ドワンゴ事件」と呼ばれている。最高裁判所は、2025（令和7）年3月3日、ドワンゴ事件について2つの判決を示した。本稿では、これらの最高裁判決のうち、国外サーバが国内端末にサービスを提供する行為にシステムの発明の「生産」の直接侵害が成立するとしたものについて検討する⁽¹⁾。この最高裁判決の原審である知的財産高等裁判所の大合議判決を「ドワンゴ事件の大合議判決」という⁽²⁾。

ドワンゴ事件ではソフトウェア関連発明の実施行為が検討されている。ソフトウェア関連発明は、その発明の実施にソフトウェアを利用する発明である。CS（Computer Software）基準は、ソフトウェア関連発明の審査における特許法などの適用についての基本的な考え方をまとめた審査基準であり、代表的なものはCS基準（1993）、CS基準（1997）、CS基準（2000）及びCS基準（2015）である。CS基準は1990年代を中心に検討され、この検討を踏まえて2002（平成14）年に特許法が改正された。

ソフトウェア関連発明では、ソフトウェアによる情報処理がハードウェア資源を用いて実現される。その自然法則利用性（2条1項）はハードウェア資源の利用に見出される。特許権者は、相手方がハードウェア資源を利用して構成要件を実施する行為に権利を行使できる。その属地主義の原則（日本の特許権の効力は日本の領域内に限られること）はハードウェア資源の所在地により判断される。しかしながら、相手方がハードウェア資源の所在地を秘匿すれば、どの国の特許権の効力も及ばないという問題があった。

そこで、CS基準は、ソフトウェア関連発明をシステム（複数の要素の相互作用により全体として特定の機能を

發揮する集合体)として把握することを認めた。ハードウェア資源は汎用であり、システムとしての実施にはソフトウェアが必要である。CS 基準(2000)は、このソフトウェアに着目し、ソフトウェアの発明というカテゴリーを新たに導入した。そして、このカテゴリーに観念される実施行為として使用者がシステムの機能を利用する行為(提供者からみると使用者にシステムの機能を利用させる行為)に特許権の効力を及ぼした。その属地主義の原則は使用者の所在地で判断され、特許権者はハードウェア資源の所在地を立証する必要がない。

本稿では、まず、システムに対する特許権行使の議論の歴史を整理する。続いて、ドワンゴ事件の事実関係を参照して侵害行為を検討する。そして、最高裁判決について検討する。

なお、本稿では、特許法は条文のみ記載する。引用文献及び参考文献は後にまとめている。また、特許法上の「プログラム等」(2条4項)とCS基準の「ソフトウェア」は同じ意味とする。本稿は、筆者の個人的見解であり、筆者の現在・過去の所属組織等とは関係がないものである。また、実際には様々な議論が存在するが、本稿では、基本的な事項に焦点を当てることを優先し、議論を単純化している。

2. ソフトウェア関連発明に特有の実施行為の議論の歴史

2. 1 本稿で検討するシステム

本稿では、サーバと端末を備えるシステムを例に説明する。提供者はサーバを運用してコンテンツを配信する。使用者は端末でコンテンツを視聴する。

サーバ及び端末は、それぞれ、提供者が提供するプログラム等に従って動作して機能S及び機能Tを実現する。サーバは、機能Sによってコンテンツを生成して配信する。端末は、機能Tによってコンテンツを再生する。

2. 2 ソフトウェア関連発明の独自のカテゴリー

発明のカテゴリーは、各カテゴリーに対して観念される実施行為が異なるために分けて規定されている。ソフトウェア関連発明には4つの独自のカテゴリーがある。ソフトウェアと協働して動作する情報処理装置の発明(装置の発明)、その動作方法の発明(動作方法の発明)、ソフトウェアを記録したコンピュータが読み取り可能な記録媒体の発明、及び、ソフトウェアの発明である。

ソフトウェア関連発明の基本となるカテゴリーは動作方法の発明である。続いて装置の発明のカテゴリーが認められ、ソフトウェアと協働して動作する情報処理装置に直接侵害が成立することになった。CS基準(1993)はこの時点のものである。

CS基準(2000)は特許法の保護対象を拡大し、ソフトウェア関連発明の実施に用いるソフトウェアには、装置・動作方法の発明の間接侵害が成立し、また、ソフトウェアの発明のカテゴリーが認められて直接侵害が成立することになった。

2. 3 システムの発明による特許権行使の3つのパターン

システムの発明は、装置の発明のカテゴリーに属する。その実施行為は、図1(a)のようにサーバ及び端末の全部を実施する行為である。

提供者の行為は、ハードウェア(HW)側からアプローチすると、図1(b)のようにサーバという部品に関する行為である。また、ソフトウェア(SW)側からアプローチすると、図1(c)のようにシステムの実施に用いるソフトウェアに関する行為である。

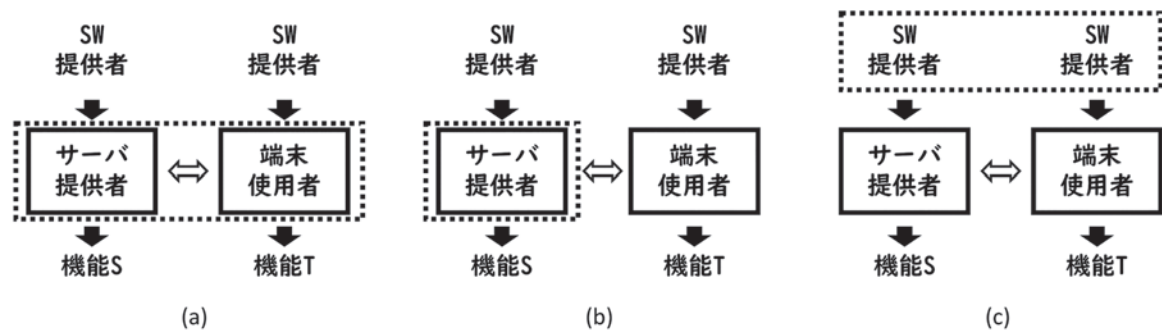


図1 特許権行使の3つのパターン

2. 4 ソフトウェア関連発明に特有の実施行為の検討の歴史

ドワンゴ事件の判決の検討では、一般的に、システムの構成要件であるサーバが国外に移転することで日本の特許権の効力が及ばなくなる問題（サーバの国外移転による権利迂回の問題）を指摘し、判決は属地主義の原則を柔軟に解釈してこの問題に対応したと評価されている¹¹⁾。

本稿も、国外サーバから国内端末に向けたサービス提供行為に日本の特許権の効力を及ぼす必要性を認める点では、これらの評価と問題意識を共通にする。他方で、本稿は、この問題を、2002年法改正におけるソフトウェア関連発明に特有の実施行為の整理との関係から再検討するものである。本稿では、最高裁判決の結論自体の当否よりも、その理由付けが従来の議論とどのような関係に立つかに重点を置いて検討する。

サーバの移転の前後の国に同じ内容の特許権が存在するならば、移転後の国の特許権の効力が及ぶため、重ねて移転前の国の特許権の効力を及ぼすことが難しくなる。そのため、現在では、サーバの国外移転による権利迂回の問題は直接的には検討されていない。

代わって問題とされたのは、提供者がサーバの所在地を秘匿すれば、権利者がサーバの所在地を立証できなくなり、サーバを用いて構成要件を実施する行為にどの国の特許権の効力も及ばなくなることである。2002年法改正では、このようなサーバによるサービス提供行為に日本の特許権の効力を及ぼすために、ソフトウェア関連発明に特有の実施行為として「電気通信回線を通じた提供」を明確化した。「電気通信回線を通じた提供」ではサーバの所在地を立証しなくてよいため、2002年法改正後にはサーバが国外に移転しても日本の特許権の効力を及ぼすことができるようになった。

このように、サーバの国外移転による権利迂回の問題について、従来は、移転の前後の国の特許権の効力の衝突を調整することとして捉えていた。それに対し、2002年法改正後には、複数の国の特許権の効力の空白部分に日本の特許権の効力を及ぼし、結果としてサーバの国外移転による権利迂回の問題が解決されたと考えられている。

表1は、このようなソフトウェア関連発明に特有の実施行為の検討の歴史をまとめたものである¹³⁾。

表1 ソフトウェア関連発明に特有の実施行為の検討の歴史

時期	App.	通信	侵害行為	
CS基準(1993)	HW		システム（サーバ及び端末）の実施、サーバの貸渡し	
CS基準(2000)	SW		ソフトウェアの送信	ソフトウェアの譲渡
	SW		ASP型の提供	ソフトウェアの貸渡し
特許庁(2002a)	SW	一・双	プログラム等の送信	プログラム等の譲渡・貸渡し
	SW	双	送信型・ASP型の提供	プログラム等の提供

(1) CS基準(1993)及びCS基準(1997)

CS基準は、当初、ソフトウェア自体は特許法上の「発明」でないと定めていた。そのため、実施行為はハードウェア側からアプローチして検討された。相手方が構成要件をサーバのみ又は端末のみで実施している場合には、

装置及びその動作方法の発明によって特許権を行使することができた。

ソフトウェア関連発明の構成要件は、サーバと端末で分担することができる。このような場合は、システムの動作方法の発明によって特許権を行使することはできた。CS 基準（1993）は、システムの発明が物の発明のカテゴリに属することを定め、システムに対する権利行使を直接侵害化した。システム及びその動作方法の発明の直接侵害の代表例は、相手方が社内ネットワークなどでサーバ及び端末の全部を実施する場合である。

図 1（a）を参照して、複数者による場合も、直接侵害は提供者及び使用者がサーバ及び端末により構成要件の全部を実施する場合に成立すると考えられた⁽⁴⁾。しかしながら、使用者が単なる消費者などで、システムにおける具体的なデータ処理を把握できないならば、特許権者は使用者に対して特許権侵害の責任を追及できない。そのため、提供者にのみ特許権を行使することが検討された。

図 1（b）を参照して、提供者がサーバを運用する行為は、サーバという部品の一部実施であり、端末という部品の補助的な行為であるとして、間接侵害（101 条）により検討された。ここで、「使用」は間接侵害で侵害とみなす行為でないため、提供者の行為は「使用」以外の侵害行為により検討された。

提供者が国内でサーバを作り出す行為にサーバの「生産」の間接侵害が成立する。しかしながら、提供者がサーバの生産地及び所在地を秘匿すれば、特許権者は日本におけるサーバの「生産」を立証できなくなるであろう。

そこで、提供者の行為は、国内の利用者にサーバを一時的に利用させる行為であるとして、旧法（大正 10 年法）の「拡布」（put on the market）に該当し、新法（昭和 34 年法）ではサーバの「貸渡し」の間接侵害が成立すると考えられた⁽⁵⁾。

（2）「電気通信回線を通じた提供」の導入

提供者にサーバの「貸渡し」の間接侵害が成立するという考え方には、提供者はサーバ自体を利用者に渡さないために条文上の表現と整合しないという問題があった。そのため、CS 基準（2000）では、図 1（c）にあるように、ソフトウェア側からアプローチして、ソフトウェアの流通という観点から検討された⁽¹²⁾。ソフトウェアは、ハードウェア資源から離れて流通することも予定されている。ソフトウェアの流通の属地主義の原則は、ハードウェア資源の所在地とは別に検討することができると考えられた。

サーバはネットワーク上でサービスを提供するコンピュータである。サーバがソフトウェアを流通させることを想定して、実施行為に「電気通信回線を通じた提供」という概念が導入された。電気通信回線を通じた提供の代表例は、サーバが端末のリクエストに応じてソフトウェア及び／又はその実行結果を提供する行為である。

ソフトウェアの流通は、基本的に 2 つの態様が検討されている。提供者がソフトウェアを実際に利用者に送って利用させる行為（送信型の提供）と、ソフトウェアを提供者の手許に残したまま利用させる行為（ASP（Application Service Provider）型の提供）である。また、複合型の提供は、送信型及び ASP 型でソフトウェアを提供する行為である。

（3）CS 基準（2000）及び 2002 年法改正

CS 基準（2000）では、ソフトウェアの流通を、提供者が利用者にソフトウェアを送信する場合と送信しない場合に分けた。そして、前者が「譲渡」に該当し、後者が「貸渡し」に該当するとした⁽¹³⁾。送信型及び ASP 型の提供は「譲渡・貸渡し」に該当し、その属地主義の原則は利用者の所在地により判断された。これにより、サーバが国内の利用者にソフトウェアを利用させる行為に特許権の行使を認めるという結論を導いた。

しかしながら、2002 年法改正では特許法上の「物」がプログラム等を含むことになり、モノ（物品）とプログラム等の「譲渡」は同様に解釈されることになった。そうすると、国外サーバが国内端末にプログラム等を送信する行為に「譲渡」が成立するという考え方は、モノ（物品）の貿易では「輸入」に加えて国外の行為に「譲渡」が成立することになり、通説に反すると批判された。

そこで、2002 年法改正では、まず、一方向と双方向の通信が区別された。放送などの一方向の通信では、サーバは端末を特定できない。それに対し、インターネットなどの双方向の通信では、サーバは、リクエストした端末を特定して、そのアクセスを制限できる。そのため、その属地主義の原則は、サーバが端末について把握できる情報（例えば端末の IP アドレスから把握される国・地域など）を含めて判断することができる。

そして、特許法上の「物」の流通は、水際取締りができるものが「輸入・輸出」であり、できないものが「譲渡等」と整理できる。サーバがネットワークを通じて使用者にプログラム等を利用させる行為は水際取締りができないものであり「譲渡等」に該当する。プログラム等の「譲渡等」は「譲渡・貸渡し」をいい「電気通信回線を通じた提供」を含む。

「譲渡・貸渡し」は、サーバが端末にプログラム等を送信する行為である⁽⁶⁾。属地主義の原則はサーバの所在地で判断され、国内サーバに成立し、国外サーバには成立しない。

「電気通信回線を通じた提供」は、サーバが使用者にプログラム等を利用させる行為である。その行為地は使用者の所在地で判断すべきであろうが、サーバが電気通信「回線」という双方向の通信によって特定できるのは端末であって使用者ではない。そのため、属地主義の原則は、サーバが双方向の通信によって端末について把握できる情報で判断され、サーバが使用者の所在地を把握してプログラム等を利用させる行為（所在地を国内とするアカウントへのサービス提供など）に対する権利行使では使用者の所在地を含めて判断されると解する⁽⁷⁾。

なお、2002年法改正の頃は、プログラム等の流通は「譲渡等」により検討されていた。現在では、例えばブラックベリー事件⁽⁸⁾などで「使用」が検討されており、当時とは状況が異なる。そのため、本稿では、国内サーバを用いたプログラム等の送信及び実行をそれぞれ「譲渡・貸渡し」及び「使用」により、国内及び国外のサーバを用いた送信型及びASP型の提供を「電気通信回線を通じた提供」により検討している⁵⁾。

3. システムにおけるデータ処理に成立する侵害行為

3. 1 システムにおけるデータ処理

表2は、ドワンゴ事件の事実関係を参照して、図1のシステムにおけるデータ処理の一例を整理したものである。データ処理が該当する侵害行為は、ハードウェア側からのアプローチと、ソフトウェア側からのアプローチに分けて整理している。

表2 図1のシステムにおけるデータ処理の一例

段階	行為 No.	サーバ	端末	侵害行為	
				ハードウェア	ソフトウェア
前	01	サーバP・命令Fの作成			サーバP・命令Fの「生産」
第1段階	11	サーバPのインストール		サーバの「生産」	
	12	サーバPの実行開始			
	13		ブラウザ起動		
	14		リクエスト		
	15	命令F送信			命令Fの「譲渡・貸渡し」 命令Fの「送信型の提供」
	16		命令F受信		
	17		命令F記憶	端末の「生産」	
第2段階	21	動画等1収集			
	22	機能S → コンテンツ1		サーバの「使用」	サーバPの「使用」
	23		リクエスト		
	24	コンテンツ1送信			サーバPの「ASP型の提供」
	25		コンテンツ1 受信・記憶		
	26		機能T → 再生	端末の「使用」	命令Fの「使用」
		動画等2収集			
		⋮	⋮	⋮	⋮

3. 2 システムにおける「プログラム等」

表2のシステムにおける「プログラム等」(2条4項)について検討する。プログラム等は、特許発明と実質同一の動作方法の発明について、非専用品型の間接侵害(101条5号)によって検討すると把握しやすい。

サーバは、サーバ用プログラム(サーバP)に従って動作することで機能Sを実現する。サーバでは、提供者が第三者から取得するプログラム等を含めて、サーバ用プログラムという一体的なものとして検討することができる。サーバ用プログラムは「その動作方法の使用に用いるプログラム等」に該当する。

端末は、ブラウザを実行した状態で命令ファイル(命令F)に格納された命令群に従って動作することで機能Tを実現する。第三者が流通するブラウザと提供者が提供する命令ファイルは分けて検討される。ブラウザは「日本国内において広く一般に流通しているもの」に該当し、提供者が独自に流通させる必要はない。そのため、ブラウザを除き、命令ファイルが「その動作方法の使用に用いるプログラム等」に該当する。

なお、コンテンツは、内容にのみ特徴があるデータであり、プログラム等に該当しない。

3. 3 システムにおけるデータ処理に成立する侵害行為

(1) 前段階(プログラム等の生産)

前段階では、提供者は、サーバ用プログラム(インストーラ)と命令ファイルを作成する(行為01)。これは、サーバ用プログラム及び命令ファイルというプログラム等の「生産」に該当する。なお、行為に付した番号は、表2の行為No.の列に示すものである。

現在では、ソフトウェア関連発明の保護は行為01の時点から始まる。ただし、通常、プログラム等の生産は提供者の組織内で行われ、特許権者はプログラム等の実際の生産行為を立証できない。また、使用者がプログラム等を受信した後は使用者の行為として評価される。そのため、提供者によるプログラム等の流通に対する権利行使が重視されている。

(2) 第1段階(構成要件としてのサーバ及び端末の生産)

図2(a)を参照して、提供者はサーバにサーバ用プログラムをインストールして構成要件としてのサーバを「生産」し(行為11)、サーバ用プログラムを実行する(行為12)。

図2(b)及び(c)を参照して、使用者は端末でブラウザを実行し(行為13)、サーバにリクエストする(行為14)。サーバはリクエストに応じて命令ファイルを送信し、端末はこれを受信する(行為15、16)。ブラウザが端末の所定の記憶領域に命令ファイルを記憶すると、構成要件としての端末が「生産」される(行為17)。

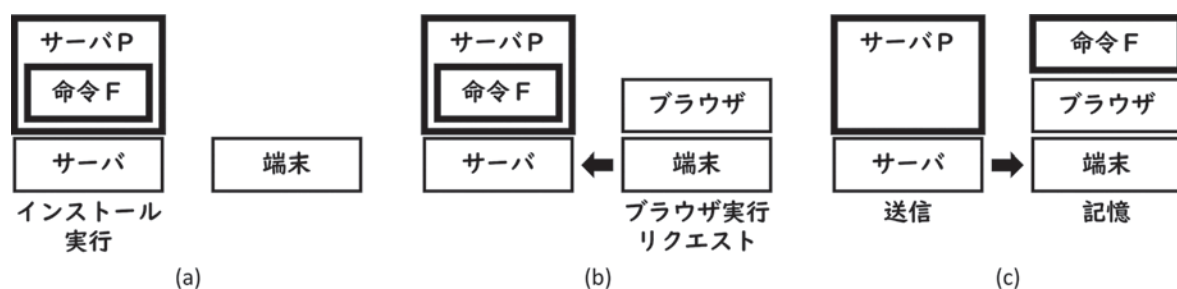


図2 第1段階でのデータ処理

(3) 第2段階(システムの使用)

図3(a)～(c)を参照して、サーバは動画及びコメント(動画等)を収集する(行為21)。サーバはサーバ用プログラムに従って動作して機能Sを実現し、実行結果としてコンテンツを生成する(行為22)。これはサーバの「使用」に該当する。図3(a)～(c)は端末の「生産」(行為17)よりも前に実行されていてもよい。

図3(d)～(f)を参照して、使用者の指示により端末はサーバにリクエストする(行為23)。サーバはリクエストに応じてコンテンツを送信し、端末はこれを受信して記憶する(行為24、25)。端末は命令ファイルに従って

動作して機能 T を実現し、コンテンツを再生する（行為 26）。これは端末の「使用」に該当する。

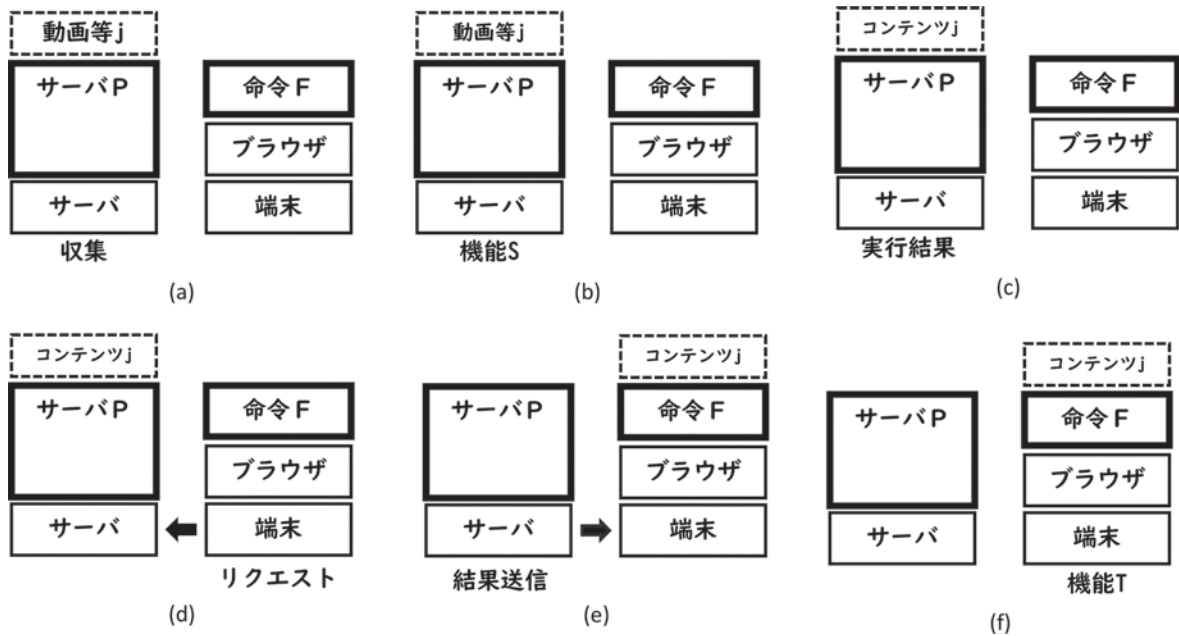


図3 第2段階でのデータ処理

（4） ソフトウェア側からのアプローチ

命令ファイルの送信（行為 15）は、プログラム等の「譲渡・貸渡し」に該当する。

サーバ用プログラム及び命令ファイルの実行（行為 22、26）は、サーバ用プログラム及び命令ファイルの「使用」に該当する。

サーバがリクエストに応じて命令ファイルを送信する行為（行為 14、15）は、送信型の提供に該当する。また、サーバがリクエストに応じて機能 S の実行結果であるコンテンツを送信する行為（行為 23、24）は、ASP 型の提供に該当する。

4. サーバ及び端末の所在地を考慮した検討

4. 1 動作方法の発明

表 3 は、動作方法の発明のカテゴリーでの侵害行為をまとめたものである。

α_{12} について、サーバは国内端末のアクセスを制限して国外端末にのみサービスを提供することができる。国内サーバが国外端末にのみサービスを提供しているならば、日本における端末の動作方法の「使用」が認められない。命令ファイルは「その動作方法の（日本における）使用に用いるプログラム等」に該当しないため、間接侵害は成立しない。

β_{11} 、 β_{12} 及び β_{13} について、「電気通信回線を通じた提供」は構成要件が実現する場所が国内でも国外でも成立する。そのため、特許権者は、その動作方法の使用の行為地（その動作方法の使用に用いるハードウェア資源の所在地）が日本であることを立証する必要はないと解する⁶⁾。国内及び国外のサーバが国内の端末及び使用者にプログラム等を提供する行為に「電気通信回線を通じた提供」の間接侵害が成立する。

表3 動作方法の発明のカテゴリーでの侵害行為

クレーム	No.	サーバ	端末	App	侵害行為	行為No.	直 or 間
サーバの動作方法	α_{11}	内	-	HW	使用	22	直
	β_{11}	内外	内	SW	サーバPのASP型の提供	24	間
端末の動作方法	α_{12}	内	※	SW	命令Fの譲渡・貸渡し	15	間
	β_{12}	内外	内	SW	命令Fの送信型の提供	15	間
システムの動作方法	α_{13}	内	※	HW	サーバの生産	11	間
	β_{13}	内外	内	SW	複合型の提供	15 24	間

4. 2 装置の発明

表4は、装置の発明のカテゴリーでの侵害行為をまとめたものである。

α_{22} について、国内サーバが国外端末にのみサービスを提供しているならば、日本における端末の「生産」が認められない。命令ファイルは「その端末の（日本における）生産に用いるプログラム等」に該当しないため、間接侵害は成立しない。

また、 β_{21} について、サーバ用プログラムを提供する行為（行為24）はシステムの「生産」（行為17）よりも後の行為である。その予備的・補助的な行為ではなく、専用品型の間接侵害（101条1号）は成立しない。2002年法改正では非専用品型の間接侵害（同条2号）を導入して間接侵害を拡充しており、サーバ用プログラムを提供する行為にASP型の提供の非専用品型の間接侵害が成立する。 β_{23} も同様である。

表4 装置の発明のカテゴリーでの侵害行為

クレーム	No.	サーバ	端末	App	侵害行為	行為No.	直 or 間
サーバ	α_{21}	内	-	HW	生産・使用	11 22	直
	β_{21}	内外	内	SW	サーバPのASP型の提供	24	間（非）
端末	α_{22}	内	※	SW	命令Fの譲渡・貸渡し	15	間
	β_{22}	内外	内	SW	命令Fの送信型の提供	15	間
システム	α_{23}	内	※	HW	サーバの生産	11	間
	β_{23}	内外	内	SW	複合型の提供	15 24	間（非）

4. 3 プログラム等の発明

表5は、プログラム等の発明のカテゴリーでの侵害行為をまとめたものである。表3及び表4での検討を直接侵害化している。

表5 プログラム等の発明のカテゴリーでの侵害行為

クレーム	No.	サーバ	端末	App	侵害行為	行為No.	直 or 間
サーバ用プログラム	α_{31}	内	-	SW	使用	22	直
	β_{31}	内外	内	SW	ASP型の提供	24	直
端末用プログラム	α_{32}	内	内外	SW	譲渡・貸渡し	15	直
	β_{32}	内外	内	SW	送信型の提供	15	直

4. 4 2つの問題

サーバと端末のいずれかが日本に存在しない場合に、サーバによるサービス提供行為に対して、どの範囲で日本の特許権の効力を及ぼすことができるかについては、少なくとも2つの問題が残っていた。

（１） 第１の問題

提供者に対する損害賠償請求（民法 709 条）は、提供者が国内サーバを運用する場合及び国内端末にサービスを提供する場合に認められる。また、提供者に対する差止請求（100 条）は、提供者が国内サーバを運用する場合には認められる。

第１の問題は、提供者が国外サーバを運用する場合に差止請求を認めるか否かである。国外サーバが国外端末にサービスを提供する行為は非侵害であるため、日本の特許権によって国外サーバ自体に差止請求をすることはできない。そのため、国外サーバが国内の端末及び使用者にサービスを提供する行為に限定して差止請求を認めることはできないかが問題になった。

（２） 第２の問題

2002 年法改正の頃は国内サーバが国外端末にのみサービスを提供する行為が検討されていた。国内サーバによるサーバ用プログラムの実行及び命令ファイルの送信の行為地は国内である。そのため、サーバ・クレーム（ a_{21} ）では、アズ・ア・ホール・アプローチを採用して国内サーバにおけるデータ処理を全体としてみれば、国外端末へのサービス提供という部分があっても、国内サーバ自体の行為地は国内であるとして国内サーバ自体に日本の特許権の効力を及ぼすことができる。

第２の問題は、システム・クレーム（ a_{23} ）で、国外端末にのみサービスを提供する国内サーバに特許権を行使できないことである。当時は、国内サーバ及び国外端末によるシステムの構築が日本における「生産」に該当しないため、国外端末にのみサービスを提供する国内サーバは「そのシステムの（日本における）生産に用いる物」ではなく、属地主義の原則により直接侵害も間接侵害も成立しないと考えられた。しかしながら、国内サーバ自体の行為地は国内であるため、アズ・ア・ホール・アプローチを採用してシステムの構築の行為地を国内と評価して、国内サーバ自体に日本の特許権の効力を及ぼすことが検討された。

5. ドワンゴ事件の最高裁判決の検討

5. 1 2つの問題についての実質的な判断

ドワンゴ事件の最高裁判決では、これらの問題に対する実質的な判断が示された。

（１） 第１の問題について

ドワンゴ事件の大合議判決は、「被控訴人…は、…被控訴人…のサーバから日本国内に存在するユーザ端末に対し、…動画ファイル及びコメントファイルを配信してはならない。」という主文を示し、国外サーバが国内端末にコンテンツ（動画及びコメントに係るデータファイル）を提供する行為に限定して差止請求を認めた。最高裁判決もこれを維持した。

そのため、第１の問題について、国外サーバが国内端末にサービスを提供する行為に限定して差止請求を認めるという判断が示された。

（２） 第２の問題について

最高裁判決では、システム・クレームについて、国外サーバによる国内端末へのサービス提供の行為地が国内であると判断された。このロジックを反転させると、国内サーバによる国外端末へのサービス提供の行為地は国外になる。そのため、国内サーバが国外端末にのみサービスを提供する場合は属地主義の原則により直接侵害も間接侵害も成立しない。

よって、第２の問題について、システム・クレームでは、国外端末にのみサービスを提供する国内サーバには特許権行使を認めないという結論が実質的に示されたと考えられる。

5. 2 最高裁判決と従来の議論の違い

ドワンゴ事件の最高裁判決は、ソフトウェア関連発明における従来の議論とは異なる理由によって結論を導いている。

(1) 「全体としてみて」について

最高裁判決は、国外サーバ及び国内端末によってシステムを構築する行為に対する特許権行使について、「システムを構築するための行為やそれによって構築されるシステムを全体としてみて、当該行為が実質的に我が国の領域内における『生産』に当たると評価されるときは、これに我が国の特許権の効力が及ぶ」という規範を示した。

国外サーバ自体におけるデータ処理は国内におけるものでない。さらに、国外サーバによって構築されるシステムのうち、国外サーバ及び国外端末で構築される部分は国内のものでない。そのため、従来の議論では、国外サーバが国内及び国外の端末によってシステムを構築する行為は、部分的に国内における行為があっても、全体としてみれば国内における行為と評価することはできないと考えられていた。

最高裁判決は、国外サーバがシステムを構築する行為の全体でなく、国内端末によって主文に対応する部分を構築する行為が国内における「生産」に該当すると評価したように思われる。

(2) 客観的要件について

表6を参照して、一太郎事件の大合議判決⁽⁹⁾では、前段階、第1段階及び第2段階を、それぞれ、インストーラの作成、コンピュータへのプログラムのインストール及びヘルプ表示のためのデータ処理と整理している。

また、ドワンゴ事件の事実関係では、従来の議論では、前段階、第1段階及び第2段階を、それぞれ、サーバ用プログラム及び命令ファイルの作成、サーバへのサーバ用プログラムのインストール及び端末での命令ファイルの記憶、並びに、コンテンツの作成・配信・視聴と整理していた。システムの「生産」は第1段階であり、コンテンツの配信は第2段階である。これらは異なる行為として評価されていた。

これに対し、ドワンゴ事件の最高裁判決は、サーバが国内端末に命令ファイルを受信させる行為（行為16）を本件配信とし、本件配信により端末がコンテンツを表示するための処理（行為26）を行うことになり、特許発明の技術的範囲に属する本件システムが構築されるとして、第1段階と第2段階を併せて評価した。そして、本件配信による本件システムの構築がシステムの発明の「生産」に該当するとしてコンテンツの配信（行為24）への差止請求を認めた。

表6 一太郎事件とドワンゴ事件の比較

	一太郎事件		ドワンゴ事件			
	行為	裁判例	行為	2002年法改正	裁判例	
前段階 (SW)	インストーラの作成	SWの「生産」	サーバPの作成 命令Fの作成	プログラム等の「生産」	—	—
第1段階 (HW)	プログラムのインストール	HWの「生産」	サーバにサーバPをインストール	サーバの「生産」	—	—
			端末で命令Fを記憶	端末の「生産」	送信型の提供	本件配信によるシステム構築 ⇒システムの「生産」
第2段階 (使用)	ヘルプ表示	「使用」	コンテンツの作成・配信・視聴	システムの「使用」	ASP型の提供	

(3) 主観的要件について

ドワンゴ事件の最高裁判決では、主観的要件について検討されていない。そのため、提供者の過失が推定されたと考えられる（103条）。

しかしながら、提供者には、端末に配信するという概括的な認識は認められても、その端末が国内にあるという

認識までは認められない。そのため、国外サーバを運用する提供者には、日本の特許権を侵害してはならないという規範に直面する機会を確保する必要がある。

従来の議論では、国外サーバを運用する提供者に過失を推定できない場合があるとして、このような場合には、非専用品型の間接侵害を参照して、特許権者は、提供者が日本の特許権の存在と侵害の事実について知っていることを立証する必要があるとしていた。特許権者は、日本で訴訟を提起する前に、提供者に警告状などを送付するであろう。提供者は、警告状などを受け取った時点で、国外サーバで国内端末のアクセスを制限することなどによって日本の特許権を侵害しないように対応すればよい。

6. おわりに

サーバと端末のいずれかが日本に存在しない場合に、サーバによるサービス提供行為に対して、どの範囲で日本の特許権の効力を及ぼすことができるかについて、2002 年法改正の時点では 2 つの問題が残っていた。ドワンゴ事件の最高裁判決がこれらの問題に対する実質的な結論を示したため、このようなサービス提供行為に対する特許権行使の問題は特殊なケースを除いて解決されたと考えられる。

ただし、この最高裁判決は、ソフトウェア関連発明における従来の議論とは異なる理由によって結論を導いていることに注意する必要がある。

2002 年法改正の頃の議論によれば、特許権者は、ハードウェア側からアプローチして、サーバの所在地が国内であることを立証して、国内サーバを用いて構成要件を実施する行為に権利を行使できる。また、特許権者は、ソフトウェア側からアプローチして、提供者が使用者にプログラム等を利用させる行為（電気通信回線を通じた提供）に権利を行使できる。ここで、特許権者は、使用者の所在地が国内であることを立証すればよく、サーバの所在地を立証する必要はない。

それに対し、ドワンゴ事件の最高裁判決では、米国サーバ及び国内端末によるシステムの構築の行為地を日本とした。このロジックを反転させると、国内サーバ及び国外端末によるシステムの構築の行為地は国外になる。そのため、国内サーバが国外端末にサービスを提供する部分に日本の特許権の効力が及ばず、ハードウェア側からのアプローチによる権利行使を制限する可能性がある。

(注)

(1) 最判令和 7 年 3 月 3 日（令和 5 年（受）2028 号）。

(2) 知財高判令和 5 年 5 月 26 日（令和 4 年（ネ）10046 号）。

(3) 9) の 352 頁にはクラウド・コンピューティングについて使用、貸渡し、譲渡等のいずれかに該当することになるであろうと記載されている。

(4) ハードウェア資源を利用して構成要件を実施する行為の主体はハードウェア資源の権利者（所有者、管理者など）とされている。例えば提供者が提供したプログラムが使用者がコンピュータにインストールして使用する行為の主体は使用者である（一太郎事件参照）。また、複数の端末がピアツーピアのように対等な関係でサーバを介さずに通信して構成要件を分担してシステムを構築する行為の主体は複数の端末（使用者）であろう。同様に、サーバ及び端末で構成要件を分担してシステムを構築する行為の主体はサーバ及び端末（提供者及び使用者）であると考えられた。

(5) 旧法（大正 10 年法）では実施行為として製作、使用、拡布（販売は拡布の例）が定められ、別に輸入が定められた。新法（昭和 34 年法）では、実施行為として生産、使用、譲渡等、輸入が定められているが、これは旧法の実質的な改正を企図したものではない¹³⁾。旧法の製作・使用・輸入は新法を生産・使用・輸入に対応する。そのため、旧法の拡布は新法の譲渡等に対応すると考えられる。

(6) プログラム等の送信は、13) では「譲渡」とされていたが、16) の 17 頁では「譲渡・貸渡し」とされている。

(7) ドワンゴ事件のもう一つの最高裁判決（最判令和 7 年 3 月 3 日（令和 5 年（受）14 号、15 号））には「電気通信回線を通じた提供」の属地主義の原則を全体としてみて検討することが記載されている。例えばデータ処理の高速化という効果を奏するプログラムについて ASP 型の提供をする場合に、サーバが端末への応答を早くすれば効果は端末で把握されるが、応答時間を維持してサーバの負荷を軽減すれば効果は端末で把握されない。しかしながら、いずれも「電気通信回線を通じた提供」に該当する。「電気通信回線を通じた提供」の属地主義の原則は、市場地（当該発明に対する最終需要の地）などを採用して、下級審判決である知財高判令和 4 年 7 月 20 日（平成 30 年（ネ）10077 号）で示された考慮要素の一つである「当該提供が日本国の領域内に所在する顧客

- 等に向けられたものか」で考察すべきである。端末で効果が把握されるか否かは二次的考察の要素であろう。
- (8) NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd., 418 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2005)。
- (9) 知財高判平成 17 年 9 月 30 日（平成 17 年（ネ）10040 号）。

(引用文献及び参考文献)

- 1) CS 基準（1993）：特許庁「特許・実用新案審査基準」Ⅷ部 1 章。
- 2) CS 基準（1997）：特許庁「特定技術分野の審査の運用指針」1 章。
- 3) CS 基準（2000）：特許庁「特許・実用新案審査基準」Ⅶ部 1 章。
- 4) CS 基準（2015）：特許庁「特許・実用新案審査ハンドブック」附属書 B 第 1 章。
- 5) 羽立章二（2023）「特許法における『電気通信回線を通じた提供』の検討」パテント 76 巻 9 号、pp.110-119。
- 6) 羽立章二（2024a）「『プログラム等』の間接侵害と生産方法」パテント 77 巻 3 号、pp.100-109。
- 7) 羽立章二（2024b）「私説・ソフトウェア関連発明」個人出版（ISBN：979-8338254684）。
- 8) 羽立章二（2025）「ソフトウェア関連発明のカテゴリー」パテント 78 巻 11 号、pp.91-101。
- 9) 中山信弘（2023）「特許法」（5 版）弘文堂。
- 10) 高橋弘史（2023）「『ドワンゴ事件』知財高裁大合議判決の一考察」パテント 76 巻 14 号、pp.69-80。
- 11) 武田雄人ら（2025）「グローバリゼーションの時代におけるネットワーク関連発明の法的課題と実務への提言」パテント 78 巻 7 号、pp.73-84。
- 12) 特許庁（2000）「特許・実用新案審査基準」改訂にあたって。
- 13) 特許庁（2001a）「実施行為規定の考え方について」第 3 回法制小委員会資料。
- 14) 特許庁（2001b）「特許法における間接侵害規定のあり方について」第 4 回法制小委員会資料。
- 15) 特許庁（2001c）「複数主体の関係する特許権侵害とその救済」第 5 回法制小委員会資料。
- 16) 特許庁（2002a）「平成 14 年改正 産業財産法の解説」発明協会。
- 17) 特許庁（2002b）「特許法改正（平成 14 年 4 月）に伴う審査基準『コンピュータ・ソフトウェア関連発明』の適用について」。
- 18) 特許庁（2010）「差止請求権の在り方について」第 27 回産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会資料。
- 19) 特許庁（2022）「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説」（22 版）発明推進協会。

（原稿受領 2026.1.13）