

# 特許法2条3項1号「生産」の現代的解釈

## ～ネットワーク型システムの発明と越境侵害に関する考察～



辻本法律特許事務所  
弁護士 辻本 良知

### 第1 はじめに

特許法は、発明の実施について「物（プログラム等を含む。以下同じ。）の発明にあっては、その物の生産・・・をする行為」と定めている（2条3項1号）。

そして、従来、属地主義の原則により、発明の実施はすべての要素が日本国内にて完結している必要があり、その一部でも国外にて行われた場合には、実施行為に該当しない<sup>1</sup>とされてきた。

しかしながら、インターネットのような通信技術やクラウド環境などが整備され、世界中の人々が国境をまたいで容易に結びつき、越境的にひとつのシステムを構築することが現実のものとなっている現代において、上記のような原則論的な帰結を堅持することの合理性については、疑義も生じている。

そこで、本稿においては、発明の実施行為たる「生産」の意味と属地主義との関係につき整理したうえで、実施行為の一部が海外にて行われたケースに関する裁判例を紹介しつつ、発明の実施行為たる「生産」と越境的な生産行為との関係につき検討する。

### 第2 発明の実施行為たる「生産」の意味と属地主義との関係

「生産」とは、原料や材料等の出発物質に何らかの手段を講じて、その化学的、物理的な性質、形状等を変化させて、新たな物を得ることを意味するとされている<sup>2</sup>。

そして、本稿において前述したような伝統的な属地主義の考え方においては、発明の実施もすべての要素が日本国内にて完結している必要があるとされ、「生産」についても特許発明の構成要件の全てを満たす物が日本国内において作り出される必要があるとされている。

しかし、当然の原則であるかのように言われている属地主義であるが、明文の根拠に基づくものではない。特許法1条が、その目的として「産業の発達」を掲げていることから明らかなように、特許制度は各国の産業政策によるものである。いかなる国であっても、自国の産業政策につき他国から干渉されるのは望ましくないという価値判断を有することに照らすならば、特許制度における属地主義の原則は、各国が自らの産業政策的判断を尊重するために採用していると捉

1 東京地裁平成13年9月20日判決（判時1764号112頁）。

2 東京地裁平成15年11月26日判決（AMP事件）