

# ソフトウェア特許入門

特 許 庁

(社) 発明協会アジア太平洋工業所有権センター

## 目 次

1. はじめに	1
2. コンピュータの出現とソフトウェアの潮流	1
3. ハードウェアとソフトウェア	2
3. 1 ソフトウェアとは何か	2
3. 2 ハードウェアで実現されている機能をソフトウェアで置き換え	3
3. 3 コンピュータ・プログラムとアルゴリズム	4
3. 4 ソフトウェアの利用分野	5
4. 著作権法によるコンピュータ・プログラムの保護と著作権係争事例	7
4. 1 著作権法によるコンピュータ・プログラムの保護	7
4. 2 プログラム著作権に関する代表的な係争事件	9
5. 特許によるソフトウェア関連発明の保護の歴史	10
5. 1 日本での特許による保護の歴史	10
5. 2 米国での特許による保護の歴史	13
5. 3 欧州での特許による保護の歴史	14
6. 日本におけるソフトウェア関連特許の審査基準	15
6. 1 明細書の記載要件	16
6. 1. 1 特許請求の範囲の記載要件	16
6. 1. 2 発明の詳細な説明の記載要件	17
6. 2 特許要件	17
6. 2. 1 「発明」であること	17
6. 2. 2 進歩性	18
7. ソフトウェア関連特許の出願動向	20
7. 1 日本におけるソフトウェア関連特許の流れ	20
7. 2 1970年代～1990年代の動向	21
7. 3 媒体特許の導入	
(1997年)以降のソフトウェア関連特許の出願動向	23
7. 3. 1 ソフトウェア関連特許の出願件数の推移	23
7. 3. 2 ソフトウェア関連特許の出願件数の技術分野別推移	24
7. 4 ビジネス関連発明の最近の動向について	26
7. 4. 1 ビジネス関連発明の特許出願動向	26
7. 4. 2 ビジネス関連発明の特許性	29

7. 5	ソフトウェア関連発明の特許性に係る 知的財産高等裁判所の判決例	29
8.	ソフトウェア関連特許に係る係争動向と主要な係争事例	31
8. 1	ソフトウェア関連特許に係る係争動向	31
8. 2	主要な係争事例	32
8. 2. 1	一太郎・花子特許侵害事件	32
8. 2. 2	GIF 特許事件	34
8. 2. 3	MP3 特許侵害事件	35
8. 2. 4	新薬開発ソフト特許侵害事件	37
8. 3	ソフトウェア関連特許の間接侵害について	38
9.	ソフトウェア関連特許を巡る新しい動き	40
9. 1	オープンソース・ソフトウェアとソフトウェア関連特許	40
9. 1. 1	オープンソース・ソフトウェアとは	40
9. 1. 2	オープンソース・ソフトウェアと ソフトウェア関連特許を巡る最近の動き	42
9. 2	法制度の改正に向けた動き	44
9. 2. 1	米国での取り組み	44
9. 2. 2	欧州での取り組み	45
9. 2. 3	日本での取り組み	46
10.	企業としてのソフトウェア特許戦略	48

## 1. はじめに

1975年に日本特許庁の審査基準においてコンピュータ・プログラムに関する発明が「方法」の発明として特許されることが明示されてから30年以上経過するが、ソフトウェア関連特許が広く認知されるようになったのは日本においては1990年代になってからである。その意味ではソフトウェア関連特許の歴史は現在まで20年足らずと言える。

この20年足らずの間にソフトウェア特許が認められるようになってきた背景には、機械中心の産業から情報・知識産業中心の世界に転換したことがあげられる。特許の視点からは、産業革命以降の機械特許に始まり、化学、電気の分野に発明の保護範囲を拡大し、1990年以降の情報・知識産業の興隆に対応したソフトウェア関連特許にまで拡大してきたと捉えることができる。

現在、情報・知識産業の提供する情報通信システムはあらゆる産業の基礎となっており、今後、その重要性はますます高まっていくものと考えられている。従って、情報通信システムの要となっているソフトウェアに関連する発明を適切に保護することにより、ソフトウェアの進歩、ひいては情報通信システムの発展を図ることが、私達の社会にとって大変重要であると言える。他方、歴史の浅いソフトウェア関連特許には、その権利行使が社会や産業界に広く普及している情報通信システムに広く及ぶ場合が顕在化してきたことから、技術革新を阻害するという側面が存在するという指摘がなされている。このような状況から、ソフトウェア関連発明を保護し、活用する上で、ソフトウェア関連特許とはどのようなものなのか、ソフトウェア関連特許についてこれまでどのような議論がなされ、どのようにして保護制度が整備されてきたのかを的確に理解するとともに、現時点においてソフトウェア関連特許について如何なる問題や課題が存在するのかを知ることが必要である。

本書では、コンピュータが出現して以降のソフトウェアの歩みを概観しつつ、ソフトウェアがどのようなものであるか、さらにはソフトウェア関連発明がどのようなものであるかについて解説する。ソフトウェア関連発明について理解を深めた上で、ソフトウェア関連発明の特許による保護の歴史について述べ、日本におけるソフトウェア関連特許の審査基準を対象に保護制度の詳細を示す。次に、最近のソフトウェア関連発明の出願動向や登録動向、ソフトウェア関連特許に係る係争動向、及びソフトウェア関連特許と深く関連するオープンソースの動向を示すとともに、現状における課題や問題点を抽出し、これらに対応するための保護制度を巡る最新の動きについて述べる。最後に、企業としてソフトウェア関連発明の創造、保護及び活用にどのように姿勢で取り組む必要があるかについて考察する。

## 2. コンピュータの出現とソフトウェアの潮流

1940年代に「人口頭脳」の研究が開始され、有名な「ENIAC」を始めとするコンピュータが開発された。しかしこの時代には、「人口頭脳」はメンタルステップ（メンタルプロセス）である、すなわち人間の考えることに近いと考えられたため、これらのコンピュータに内在し指示（アルゴリズム）を主体とするソフトウェアに関連した発明が特許の保護対象として取り上げられることはなかった。さらに、コンピュータの実現に

は数学が多分に貢献しており、この点からも保護対象になりえなかったといえることができる。

1969年にIBMが司法省との独禁法をめぐる裁判に負けて、ソフトウェアのバンドリングをやめてから、ソフトウェア産業が新しい産業として明確に位置づけられた。すなわち、ハードウェアとソフトウェアが分離されたため、競合するソフトウェア製品が市場に供給されるようになってきた。しかし、この時点では、これらのソフトウェア製品を保護できる著作権法も特許法も存在しなかったため、ソフトウェア産業は権利保護の面では不十分な状況に置かれていた。このような状況を受け、1980年に米国では著作権法でソフトウェア製品の権利を保護することとし、日本でも1985年に米国と同様に著作権法を改正しソフトウェア製品を著作権法で保護することにした。

他方、前述の「人口頭脳」を起点とした大型コンピュータとは別の流れに、装置制御の分野が存在した。機械装置の制御にはリレー回路やスイッチ回路が使用される機械的制御が行われていたが、大規模な制御を行うためには多数の回路を使用することから回路の動作を正確に捉えることが困難であった。このような問題を解決するために、リレー素子を使用した電氣的制御に発展していった。使用される素子も当初のリレー素子から半導体素子、さらには集積回路へと発展し、現在の主流となっているマイクロ・コンピュータ制御（以下、マイコン制御）となった。マイコン制御では、ソフトウェアによって機械装置を制御している。

マイコン制御におけるアイデア（発明）はまさしくソフトウェア関連発明であり、日本においてはこの発明をどのように保護すべきかを契機として、ソフトウェア関連特許の保護の在り方が議論され、審査基準が整備されるなど、保護制度が出来上がってきたところである。「人口頭脳」の延長線に存在した大型コンピュータのアプリケーション・ソフトウェア、具体的には経理システムや情報システムにおけるアプリケーションは前述したような理由から特許での保護対象として考えられていなかったのに対し、マイコン制御におけるアイデア（発明）は装置（すなわち「物」）の発明として早い段階から認められてきた。これは、特許として保護されていた機械的な制御回路がマイコンによる制御に変わっただけと捉えられたため、「物」の発明として保護されてきたものと考えられることができる。

### 3. ハードウェアとソフトウェア

#### 3. 1 ソフトウェアとは何か

簡単に変えることのできない「ハードウェア」に対し、簡単に変えることのできる「ソフトウェア」と位置付けられている。要するに簡単に変えられない「ハードウェア」をいろんな目的に合った処理や制御に適合させるために、簡単に変えられる「ソフトウェア」で「ハードウェア」を制御し目的を達成させている。コンピュータシステムとは、物理的な「ハードウェア」であるキーボードやマウス等の入力装置や中央処理装置（CPU）さらにはディスプレイやプリンタ等の出力装置を、ある手順（「ソフトウェア」）で動作させることにより、所望とする機能を発揮させるシステムである。手順（「ソフトウェア」）は、コンピュータシステムにおける物理的な「ハードウェア」の構成要素

である記憶装置に記憶され、制御回路を活性化して制御信号を介してその他のハードウェア装置の動作を制御する。

コンピュータシステムは、入力装置から入力されるデータに基づき、中央処理装置（CPU）と記憶装置を繰り返し利用することにより、効率的に所望の処理を行う。然しながら、例えば中央処理装置（CPU）というハードウェアを繰り返し利用するため、当然ながら、処理時間が問題となる場合が出てくる。例えば、圧縮された高精細な画像データを復号する処理では、この処理時間が問題となるため、別の手段を利用することが必要となる。すなわち、ある決められた時間内に1群のデータを処理し結果を得ることが必要不可欠な場合には、ハードウェアを繰り返し利用することを断念しなければならない。この場合には、ハードウェアを増やしていくことが必要となり、その極限はソフトウェアではなくすべての処理をハードウェアのみで実行することになる。これが、専用LSIと称されているものであり、画像処理の分野を始めとして多用されている。このように、コンピュータシステムにおけるハードウェアとソフトウェアは補完関係にある。すなわち、所望とする処理速度を実現するためには、ハードウェア量を増やして繰り返し処理の回数を減少させることが必要となる場合がある。

繰り返し利用するための物理的な物を「ハードウェア」と定義すれば、例えば映画のフィルムや音楽のデータ等、コンテンツと称されるものは「ソフトウェア」に分類される。即ち、「ソフトウェア」は、手順書としてのプログラム、手順書にデータが含まれている（プログラム+データ）、さらにはデータのみのもに分かれることになるが、ソフトウェア関連特許の視点からは、データのみのもは除外されることになる。このように、「ソフトウェア」は広義にはデータを含むことになるが、狭義には「コンピュータ・プログラム」を意味する。本書では、「ソフトウェア」と「コンピュータ・プログラム」を同義に扱うこととする。

ここで、オペレーティングシステム（OS）について触れておく。オペレーティングシステム（OS）も「ソフトウェア」であるが、これは簡単に変える必要のない「ソフトウェア」の一部を共用するものとして「ハードウェア」と一体になったものと考えることができる。即ち、前述の定義に従えば、変える必要のないOSは、「ソフトウェア」でありながらハードウェアの一部と位置づけることもできる。ソフトウェア関連特許の視点からは、当然ながら、OSも保護対象であり、現にOSに関連した多数の特許が認められてきたところである。

### 3. 2 ハードウェアで実現されている機能をソフトウェアで置き換え

例えば入力された楽曲データを圧縮する機能を有する物理的な物である「ハードウェア」（圧縮回路）の機能を、コンピュータシステムで実現することができる。私たちが日常的に使用しているパソコンという汎用的なコンピュータシステム上で楽曲データを圧縮するためのアプリケーション・プログラムを動作させる、すなわち両者を協働させることで、パソコンを圧縮回路として機能させることができることになる。

このようにして、従来は「ハードウェア」で実現されていた機能をパソコンで実現することができるようになってきている。つまり、手順書に基づきCPUやメモリ等を繰り返し利用することで、従来ハードウェアが担ってきた機能が次々と実現されるように

なったわけである。然しながら、前述したように、画像処理等の並列処理が数多く必要となるような場合には、手順の数、つまりステップ数が膨大なものとなり、処理時間が長くなりすぎという問題が出てくる場合があるため、専用 LSI と称されるような専用のハードウェアが利用される場合も多々ある。一例として、下記に鉄道の出改札システムの例を示す。

#### 【鉄道の出改札システムの例】

鉄道分野における出改札システムでは非接触 IC カード化が急速に進んでいる。このシステムでは、乗車券の偽造、不正使用を排除するために汎用的な暗号方式 (DES) が採用されている。DES 暗号化処理を自動改札機で行う場合、利用者の混雑を避けるため、処理の高速性が求められる。一般的に 1 取引あたり約 200ms 以内での処理が必要とされているが、ソフトウェアによる処理を行うと、膨大な回数の繰り返し処理が必要となるため、高速な CPU であっても、非常に時間がかかってしまい、データ量の増加、認証処理の複雑化が進むと今後大きな問題になると予想されている。そこで、DES 暗号化処理を FPGA (Field Programmable Gate Array) というプログラム可能なゲートアレイ論理回路を使用してハードウェア化したところ、ソフトウェア処理で約 25ms を要した処理が FPGA 化することで約 300  $\mu$ s と 80 倍の高速化を実現した例が報告されている。(出展：「ハードウェアによる DES 暗号化・復号化技術の実現」OMRON TECHNICS Vol.43 No.3 (通巻 147 号) 2003)

以上示したことを纏めると、①ハードウェアとソフトウェアは協働して所望とする機能を実現している、②ハードウェアのみで実現している機能のほとんどはハードウェアとソフトウェアの協働作業に置き換えられる、③ハードウェアとソフトウェアが協働して実現している機能の殆どはハードウェアで置き換えることが可能である、となる。私たちは、

所望とする機能を簡便かつ効率的に実現させることを目的に、ハードウェアとソフトウェアを協働させることでその機能を実現してきている。このことが私たちの生活をより便利にし、かつコストパフォーマンスに優れていることが分かったからである。

以上示したことを踏まえると、ハードウェアに関する発明は権利として保護するが、ハードウェアと補完関係にあるソフトウェアに関連する発明を保護しないという論理は合理的ではないとすることができる。勿論、物理的な形のないソフトウェア関連発明を保護する上では、メンタルステップとの関係、数学との関係、先行技術との関係を始めいろいろな課題があるのも事実である。

### 3. 3 コンピュータ・プログラムとアルゴリズム

数学的アルゴリズムと称されていることからわかるように、アルゴリズムは数学の世界で使用されてきたが、現在では広く論理的解法手順を意味するものとして位置づけられている。

コンピュータ・プログラムはコンピュータに対する一連の命令の形で記述されているが、その元になっているものは手順、即ちアルゴリズムであり、コンピュータ・プログ

ラムを創作するに先だってこれを決めておくことが必要である。小説という著作物の世界で例えると、シナリオを用意してから、具体的な物語が創作されることになる。このシナリオの部分が最も重要であり、これが素晴らしいものであれば出来上がる作品（コンピュータ・プログラム）も素晴らしいものとなる。この部分はハードウェアの設計図に相当するものであり、技術的思想に相当する。従って、この部分におけるアイデアが発明として特許での保護対象となる訳である。

### 3. 4 ソフトウェアの利用分野

現在、コンピュータシステムはあらゆる産業分野において利用されていると言っても過言ではない。従って、コンピュータシステムで不可欠なソフトウェアもほぼすべての産業分野で使用されていると言える。2007年1月から2007年6月の間に公開された日本公開特許を対象に「発明の名称」に「プログラム」という用語を含む日本公開特許の特許分類（FI-Section）対応の件数を調査した結果は表3-1に示す通りである。

表3-1 特許分類の主要な Class(FI)別ソフトウェア特許出願件数

SECTION(FI)	Class(FI)	Number
SECTION A — HUMAN NECESSITIES	A61B	142
	A63F	358
SECTION B — PERFORMING OPERATIONS; TRANSPORTING	B41J	822
	B60R	30
SECTION C — CHEMISTRY; METALLURGY	C23C	8
SECTION D — TEXTILES; PAPER	D05B	4
SECTION E — FIXED CONSTRUCTIONS	E02D	6
	E05B	7
SECTION F — MECHANICAL ENGINEERING; LIGHTING; HEATING; WEAPONS; BLASTING	F24F	14
	F24H	14
SECTION G — PHYSICS	G03G	114
	G05B	115
	G06F	3,084
	G06K	147
	G06T	653
	G09B	205
	G10L	129
SECTION H — ELECTRICITY	G11B	144
	H04B	100
	H04L	365
	H04M	152
	H04N	1,132

表3-1から、Section Gにおける特許出願件数が最も多く、以下、Section H、Section

Bと続いているが、すべての FI- Section (AからH) にソフトウェア関連発明の特許出願が認められていることが分かる。この結果からも、前述のように、ソフトウェアはすべての産業分野に係わっていると言うことができる。

次に、コンピュータシステムの利用目的の視点からのソフトウェアの利用分野を表3-2に示す。

表3-2 ソフトウェアの利用分野

利用分野		具体的な例示
スタンドアロン型のコンピュータシステム	・コンピューティング	・OS関連 ・ゲームソフト関連
	・業務システム	・生産管理 ・物流管理
通信ネットワーク上に複数のコンピュータが配置される分散型システム	・共通要素	・データ圧縮 ・GUI ・セキュリティ関連
	・電子商取引	・企業間取引 ・オンラインショッピング
	・支払い・決済	・電子マネーによる決済
	・金融・保険	・金融資産の運用及び管理
	・経営	・経営情報システム
	・サービス業	・電子オークション
通信ネットワークを実現するためのコンピュータシステム	・通信サービス	・携帯電話 ・電子メール ・VoIP

表3-2において、単独のコンピュータシステム（「スタンドアロン型」のシステム）と複数のコンピュータシステムがインターネットのような通信回線を介して接続されている「分散型」のコンピュータシステムに区分しているが、現在では分散型のコンピュータシステムが大勢を占めているところである。ここで敢えて両者を区分した理由は、コンピュータ・プログラム実行の高速化を実現するための技術、すなわち、パソコンで使用するアプリケーション・プログラム等を「コンピューティング」の区分に分類するためである。多くの産業分野で使用されているコンピュータシステムの大半は、当該産業における業務の効率化や高度化を目的とした「業務システム」と位置づけられる。このため、業務システムの多くは、企業内の LAN 等の通信ネットワークに複数のコンピュータシステムを接続して構成されている。簡単な例では、サーバーとして機能するコンピュータシステムと複数の端末コンピュータシステムで構成される。また、グラフィックス・ユーザ・インターフェース (GUI)、セキュリティ等のソフトウェアは、「スタンドアロン型」及び「分散型」のコンピュータシステムのいずれにおいても利用される。以上示した点を考慮して、表3-2に示すように「業務システム」と「共通要素」

は「スタンドアロン型」及び「分散型」の双方に跨るように表記している。

携帯電話サービスや電子メールサービスのような通信サービスを提供するためのコンピュータシステムについては、通信産業における「業務システム」という見方で区分することもできるが、ここでは通信サービスというビジネスを実現していること、さらには分散型コンピュータシステムの基盤となっていることを考慮して、「スタンドアロン型」あるいは「分散型」とは別の区分に分類している。

表3-2に示す具体的例示から分かるように、「コンピューティング」と「共通要素」以外はビジネスに結びついた表現となっている。つまり、ソフトウェア関連特許は、ビジネスと密に関連していると言うことができる。このため、日本においては2000年当時、「儲けるための方法が特許になる」としてビジネス関連特許が大きな話題となったことは記憶に新しいところである。当時、インターネットという通信ネットワークを活用した新しいビジネスのモデルを考案し、これを表3-2の「分散型」コンピュータシステムで実現するという膨大な発明（ビジネス関連発明）が特許として出願された。なお、ビジネス関連発明については7.4節で詳述する。

#### 4. 著作権法によるコンピュータ・プログラムの保護と著作権係争事例

##### 4.1 著作権法によるコンピュータ・プログラムの保護

ソフトウェア関連特許を解説する上で重要なのが、著作権法によるコンピュータ・プログラム（以下、単に「プログラム」とする）の保護である。米国は日本に先行して1890年に著作権法によるプログラムの保護制度を導入し、この制度の導入を日本を始めとする諸外国に強く要請した。プログラムの保護制度の在り方については、IBM社がアンバンドリングを開始した時から議論され、特許法でも著作権法でも適当ではないとして、特別立法が考えられていた。このような中でプログラムの保護に著作権法を適用した理由については、1980年初頭は米国の競争力が日本やドイツの発展により相対的に弱体化しており、米国産業の競争力を早期に回復させるためには米国が先行して強い産業となっていたソフトウェア産業の競争力を強化することが効果的であり、この上で、より早く、より多くの国にプログラムの保護制度を導入して貰うと同時により長期間に亘り保護できる制度の導入が適していると判断した結果であると言われている。このような動きを踏まえ、日本でも1985年に著作権法が改正され、1986年に著作権法によるプログラムの保護制度が施行された。

日本著作権法では、著作物を以下のように定義している。

「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、美術又は音楽の範囲に属するもの」（著作権法2条1項1号）

また、著作物に関しての経済的利益を確保するための様々な権利を支分権として規定している。代表的なものとして、複製権、公衆送信権、上映権等がある。支分権は著作権者財産権と称され、他人に譲渡することができる。この他、著作者の一身専属の権利として、氏名表示権、公表権、同一性保持権からなる著作者人格権があり、この人格権については他人に譲渡することはできない。著作権の保護期間は日本では死後50年（但し、映画等の著作物の場合は70年）、法人著作の場合は公表後50年（但し、映画等の

著作物の場合は 70 年) である。

プログラムは、学術的思想の創作物として創作性があれば著作権法で保護される。プログラムは、著作権法上、「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」と定義されている。しかし、人間の感性に訴える創作物に対する保護制度である著作権法からすればプログラムは異質であり、このために以下に示すような特別の規定が設けられている。

#### (1) 同一性保持権の制限

著作者人格権の中にある同一性保持権は、著作者の意に反して著作物の変更、削除、改変などを受けないという権利であり、著作物の変更、削除、改変にあたっては著作者の同意を得ることが必要となる。しかし、プログラムは使用するハードウェアで使用できなければ何ら意味のないものになってしまう。このため、著作権法第 20 条 2 項 3 号では次のように規定している。

「特定の電子計算機においては利用し得ないプログラムの著作物を当該電子計算機において利用し得るようにするため、又はプログラムの著作物を電子計算機においてより効果的に利用し得るようにするために必要な改変」については、同一性保持権を適用しない。

#### (2) プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等

プログラムが入った CD や FD 等の媒体が紛失したり破損したりしてしまうと当該プログラムを使用することができなくなってしまう。また、自己のコンピュータにあわせて使用することができるように変更を加える必要がある場合が出てくる。すなわち、当該プログラムをバックアップしたり、翻案したりすることが必要となる。これらに対応するため、著作権法第 47 条の 2 では次のように規定している。

「プログラムの著作物の複製物の所有者は、自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度において、当該著作物の複製又は翻案（これにより創作した二次的著作物の複製を含む。）をすることができる」

著作権法で保護されないものとして、「プログラム言語」、「規約」及び「解法」が定められている（著作権法第 10 条 3 項）。プログラム言語は「プログラムを表現する手段としての文字その他の記号及びその体系をいう」と定義されている。具体的には FORTRAN、BASIC、C、C++等の言語であり、プログラムを創作するための言語体系は保護しないことを意味している。規約は「特定のプログラムにおける前号のプログラム言語の用法についての特別の約束をいう」と定義されており、プログラムを創作するために必要不可欠な約束に基づく表現は保護対象とならないことを意味する。解法は「プログラムにおける電子計算機に対する指令の組合せの方法をいう」と定義されており、要するにアルゴリズムは保護しないことを意味している。但し、解法、すなわちアルゴリズムは前述したシナリオに相当するものであり、ソフトウェア関連発明として特許法の保護対象となっている点に注意が必要である。

#### 4. 2 プログラム著作権に関する代表的な係争事件

米国におけるプログラム著作権に関する代表的な係争事件を通して、1980年代において著作権法が拡大的に解釈され適用された保護の在り方が、1990年代になって本来のあるべき保護に変わっていく様子を示す。

前述したように、著作権法はそもそも表現を保護対象としており、アイデアを保護するものではない。米国では1985年のウェラン (Whelan) 対ジャスロウ (Jaslow) 判決において、裁判所は著作権による保護はプログラムの構造、すなわち S S O ( Structure, Sequence, Organization ) にまで及ぶとしてアイデア的な表現にその保護範囲を拡張した。しかし、この先例は多くの批判を受け、1991年のコンピュータアソシエイツ対アルタイ判決において、プログラムの著作権侵害に際しては3段階のテスト (抽象化、濾過、比較) を通じて侵害しているとされるプログラムとの比較を行うべきだとされた。このようなテストを採用することで、プログラム著作権侵害の多くはその保護範囲を本来の表現の領域に引き戻された。1991年のこの判決はその後多くの先例となり、現在でもプログラムの著作権侵害事件の指針となっている。

##### ①1986年：ウェラン対ジャスロー事件

E D L 言語で記載された歯科医院向け業務アプリケーション「デンタラブ (Dentalab)」の著作権者 (ウェラン社) が B A S I C 言語で記述されたジャスロウ社の「デンタコム (Dentcom)」を著作権侵害として訴えた事件であり、米国控訴裁判所は著作権による保護はプログラムの構造、すなわち S S O ( Structure, Sequence, Organization ) にまで及ぶとしてアイデア的な表現にまでその保護範囲を拡張した。

##### ②1992年：コンピュータアソシエイツ対アルタイ事件

アルタイ (Altai) 社の I B M のメインフレーム・コンピュータ向けのジョブスケジューリングプログラムのサブプログラム O S C A R がコンピュータソシエイツ (Computer Associates) 社の A D A P T E R の著作権を侵害するか否かが争われた事件であり。米国控訴裁判所は、プログラムの著作権侵害に際しては、3段階のテスト (抽象化、濾過、比較) を通じて侵害しているとされるプログラムとの比較を行うべきと判示し、本事件での著作権侵害を否定した。

##### ③1995年：ロータス対ボーランド事件

ボーランド (Borland) 社の表計算ソフトであるクアトロ (Quattro) がロータス 1-2-3 のメニュー構造と同じメニュー構造を持っていたのに対して、ロータス (Lotus) 社が著作権侵害を主張して提訴した事件であり、第一審はロータス 1-2-3 のメニュー構造に著作権が成立するとした上でボーランド社による著作権侵害を認めた。これに対して米国控訴裁判所は、メニュー構造は著作権の対象とならないと主張したボーランド社の主張を認め、著作権侵害を認めなかった。

##### ④アップル対マイクロソフト事件

ウィンドウズのグラフィカル・ユーザー・インターフェース (GUI) が、アップル (Apple) 社のマッキントッシュの GUI に類似しており著作権を侵害すると主張してアップル社がマイクロソフト (Microsoft) 社を提訴した事件であり、米国控訴裁判所は、ユーザー・インターフェースについては実質的に同一 (substantially identical)

である場合に初めて著作権侵害が認められるとし、地裁の判決を支持し著作権侵害を認めなかった。

## 5. 特許によるソフトウェア関連発明の保護の歴史

4. 節で述べたように、著作権法によるコンピュータ・プログラムの保護の限界が明確になるにつれ、特許法による保護が注目されるようになってきた。日本では、特許法によるコンピュータ・プログラムに係る発明の保護は、大型コンピュータシステムで使用されるアプリケーション・プログラムではなく、マイコン制御におけるアイデア（発明）に対する保護が先行した。これは、機械的な制御回路がマイコンによる制御に変わったと捉えられたため、マイコン制御におけるアイデア（発明）が装置（=物）の発明として保護されやすかったものと考えることができる。以下では、日本、米国および欧州それぞれの地域において、ソフトウェア関連発明の保護の歴史を概観する。

### 5. 1 日本での特許による保護の歴史

日本特許法の2条では「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のものをいう」と定義しており、この定義に該当しない発明に対しては、特許は与えられない。ソフトウェア関連発明はハードウェアに関する発明の場合と異なり、自然法則との結びつきが直接的でないため、ソフトウェアに関する思想（アイデア）が自然法則を利用したものであるかどうか問題とされてきた。

日本特許庁は1975年に初めてソフトウェアに関する審査基準「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準（その1）」を公表し、ソフトウェアにおける手法が自然法則を利用している場合には、方法の発明として保護対象となる旨を明らかにした。その後、マイクロ・コンピュータが多くの機器に組み込まれるようになったことに対応して、1982年に「マイクロ・コンピュータ応用技術に関する発明についての審査運用指針」を公表し、ソフトウェアによってマイクロ・コンピュータが複数の機能を果たすものにとらえ、それぞれの機能を実現する手段によって構成される装置の発明として保護対象となる旨を明らかにした。さらに、1993年に、特許実用新案審査基準第VII部第1章「コンピュータソフトウェア関連発明に関する審査基準」を公表し、ソフトウェアによる情報処理自体が自然法則を利用している場合だけでなく、情報処理自体が自然法則を利用していなくとも処理においてハードウェア資源が利用されているような場合には、法上の「発明」として保護対象となる旨が明らかにした。

1997年には、「特定技術分野における審査に関する運用指針 第1章 コンピュータ・ソフトウェア関連発明」（以下、運用指針という）を公表し、記録媒体を物の発明として保護する旨を明示した。この運用指針は、ソフトウェアによる処理が自然法則を利用したものであるかどうかによって「発明」であるか否かを判断するとし、下記の場合が自然法則を利用している場合として例示した。

- (i)ハードウェア資源に対する制御又は制御に伴う処理
- (ii)対象の物理的性質又は技術的性質に基づく情報処理
- (iii)ハードウェア資源を用いて処理すること

前述のように、日本においては主としてソフトウェア関連発明が特許法で定義される発明に該当するかどうかの視点で議論されるとともに整理されてきたと言える。以下、日本特許庁の審査基準や運用指針においてソフトウェア関連発明がどのように扱われてきたか詳細に解説する。

#### (1) コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準（その1）

1975年に日本特許庁は、「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準（その1）」を作成した。この審査基準（その1）では、「計算機に所望の作業を指令するための手順」の要となるもの（「手法」）を抽出し、その「手法の因果関係」が自然法則に基づいている場合は発明として成立し、それ以外の場合は発明として成立しないとした。また、特許請求の範囲については、「方法」の表現形式とし、それ以外のプログラムそのものや計算機の動作等は認めていなかった。すなわち、コンピュータ・プログラムそのものは、“きわめて抽象的なもの”として保護対象外にするとともに、媒体クレームについては、単に手順が記録されたものにとどめ、保護対象外としていた。

#### (2) マイクロ・コンピュータ応用技術に関する発明についての運用指針、OS 関連技術の審査上の取扱い

1982年に日本特許庁は、前記の審査基準（その1）を補完するものとして「マイクロ・コンピュータ応用技術に関する発明についての運用指針、OS 関連技術の審査上の取扱い」を作成した。この運用指針は、マイクロ・コンピュータ応用技術に関する特許出願が急増したことを受けて作成されたものである。その特徴は、審査基準（その1）では特許請求の範囲の表現形式を「方法」に限定していたのに対し、「装置」の発明としても成立することを明確にしたことである。すなわち、マイクロ・コンピュータによって実現される情報処理や制御はいろんな機能の集合体によって実現されていると考えることができるため、これらの機能実現手段を構成要件とする「装置」の発明として捉え、「装置」の発明としても成立することを明確にした。

#### (3) 平成5年改訂審査基準第VII部特定技術分野の審査基準

1993年に日本特許庁は、平成5年改訂審査基準第VII部特定技術分野の審査基準第1章「コンピュータ・ソフトウェア関連発明」を作成した。この審査基準は、前述してきた従来の基準を整理統合する形で新たに作成されたものであり、自然法則との関係について、以下の（I）又は（II）が満たされる場合は自然法則を利用したものとし、いずれの条件も満たさない場合は、自然法則の利用はないものとした。

##### (I) ソフトウェアによる情報処理に自然法則が利用されている発明

###### ①ハードウェア資源に対する制御又は制御に伴う処理を行うもの

たとえば、ソフトウェアによってエンジンの制御を行うような場合、エンジンというハードウェア資源を制御するという点で、その制御処理に自然法則を利用することになる。

###### ②対象の物理的性質又は技術的性質に基づいて情報処理を行うもの

たとえば、イメージスキャナによって読みとった画像データに対しソフトウェ

アによって輪郭強調等の処理を施す場合、輪郭強調処理はイメージスキャナにより取得された画像データの物理的性質に基づいて行われるため、自然法則を利用したものといえる。

## (II) ハードウェア資源が利用されている発明

「ハードウェア資源の単なる使用」に当たらない場合は、ハードウェア資源が利用されているものとする。ソフトウェアによる情報処理自体には自然法則の利用が認められない場合であっても、ハードウェア資源が利用されている発明は自然法則が利用されているものとされる。たとえば、数学上の処理、商品の売上げ予測などの経済的性質にのみ基づく処理、ゲーム等をソフトウェアによって行う場合であっても、コンピュータのハードウェア資源がどのように用いられてそれらの処理がされるかが明らかにされれば、自然法則を利用したものと言える。

ここで、ソフトウェアによる情報処理に自然法則が利用されておらず（経済法則、商業上の方法、人為的取決め、数学上の公式等に基づく情報処理）、かつハードウェア資源が利用されていない発明（ハードウェア資源の単なる使用に相当するものを含む）については、自然法則の利用は認められない。

### (4) 特定技術分野の審査の運用指針

1997年に日本特許庁は、「特定技術分野の審査の運用指針」を策定し、「記録媒体」についての請求項を認め、装置や機械と一体でなく、FDやCD等の記録媒体に記録されたプログラムそれ自体であっても、ハードウェアを制御する発明として特許を認めることとした。いわゆる「媒体特許」を認めることとした。

### (5) 第VII部特定技術分野の審査基準の改訂

2000年12月に特許庁は「特許・実用新案審査基準」の改訂を公表し、この改訂審査基準を2001年1月に内容が刷新された「第VII部特定技術分野の審査基準第1章コンピュータ・ソフトウェア関連発明」に盛り込んだ。この審査基準では、1997年の「媒体特許」から更に進めて、媒体への記録を要件とすることなく、コンピュータが果たす複数の機能を特定する「プログラム」を「物」の発明として請求項に記載出来ることとした。また、同審査基準では、ソフトウェア関連発明が「自然法則を利用した技術的思想の創作」となる考え方として、ソフトウェアによる情報処理がハードウェア資源（例：CPU等の演算手段、メモリ等の記憶手段）を用いて具体的に実現されている場合、つまりソフトウェアがコンピュータに読み込まれることにより、ソフトウェアとハードウェア資源とが協同した具体的手段によって、使用目的に応じた特有の演算又は加工を実現することにより、使用目的に応じた特有の情報処理装置（機械）又はその動作方法が構築される場合、とした。

### (6) 日本特許法の改正

2002年に日本特許法が改正されたことに伴い、「物（プログラム等を含む）」（第2条第3項1号）によりコンピュータ・プログラムが「物」の発明として法律上明確になった。

## 5. 2 米国での特許による保護の歴史

米国特許法第 101 条は、保護対象として、(a) プロセス (process)、(b) 機械 (machine)、(c) 生産物 (manufacture)、(d) 組成物 (composition of matter)、(e) これらの改良、の何れかに属することを要求している。他方、抽象的概念 (abstract idea)、自然法則 (laws of nature)、自然現象 (natural phenomena) は、この保護対象に含まれないものと考えられている。

米国では、コンピュータ・プログラムに対する保護の在り方が議論され始めた時期においては特許法によるコンピュータ・プログラムの保護には否定的であったが、ディーン事件での裁判所の判決でソフトウェア関連発明に対する特許付与の道が開かれ、1996 年に公表された米国特許商標庁 (USPTO) の「コンピュータ関連発明指針」によって保護の指針が明確化され、1998 年のステートストリートバンク (State Street Bank) 事件での控訴裁判決でビジネスモデルに関するソフトウェア関連発明についての保護が認容されてきた。

主要な経緯は下記の通りである。

- (1) 1966 年に米国大統領の命を受けた特別委員会において、コンピュータ・プログラムは特許保護の対象とすべきではないとの調査報告書が提出された。その理由として、コンピュータプログラムは特許法での方法ではなく、保護の必要もない、など 4 つの理由があげられていた。
- (2) 1981 年のディーン (Diehr) 事件において、数学の公式又はアルゴリズムを使用したソフトウェア関連発明がその他の装置他やプロセスと協働している場合は特許可能であるという判決を下した。この判決により、ソフトウェア関連発明に対する特許付与の道が開かれることとなった。
- (3) 1981 年に米国特許商標庁 (USPTO) は、「コンピュータ・ソフトウェア特許出願審査指針」を公表し、審査の重点をコンピュータ・プログラムそのものではなく、「コンピュータ・プログラム関連の発明」に転換することでコンピュータ・ソフトウェアに対する特許付与の基礎を築いた。
- (4) 1994 年：アラパット (Alappat) 事件において米国連邦控訴裁判所は、数学的アルゴリズムが有用で具体的かつ現実の結果を生じる場合、一体としてのソフトウェア関連発明は特許可能であると判決した。
- (5) 1996 年：このような状況を踏まえ、米国特許商標庁は、「コンピュータ関連発明指針」を公表した。この指針の主要点は下記に示すとおりである。
  - ・保護対象(subject matter)は技術的(technological arts)で、実際的な応用(practical application)を有していなければならない。
  - ・単に抽象的なアイデアや数学的アルゴリズムを操作するプロセスのみでは発明は成立しないが、これらが 実際的に技術的に応用されるものであれば、プロセスクレームとして成立する。
  - ・データ構造は非法定主題(non-statutory subject matter)であるが、媒体に記録されると発明として成立する。
- (6) 1998 年：State Street Bank 事件において、米国連邦控訴裁判所は、ビジネスモデルに関するソフトウェア関連発明について、全体として「有用で具体的かつ現実の

結果」を生じるものであれば特許可能であると認容した。この判決により、ビジネスモデル関連発明が特許性を具備していることが確定された。

### 5. 3 欧州での特許による保護の歴史

欧州特許法(EPC)第 52 条 2 項では、非発明事項として下記の項目を列記しており、これらにはコンピュータ・プログラムが含まれている。

#### 【EPC)第 52 条 2 項の非発明事項】

- ・ 発見、科学理論、数学的方法
- ・ 審美的創造物
- ・ 精神的な行為、ゲーム方法、ビジネス方法及びコンピュータ・プログラム
- ・ 情報の提示

さらに、ヨーロッパ特許法施行規則第 29 条(1)においては、発明に特許が認められるには、その発明が技術的性質 (technical character)を備えていなければならないことが規定されている。

このような法律の下で、ソフトウェア関連発明に対する特許保護についての動きは以下の通りであった。

- (1) 1985 年にヨーロッパ特許庁(EPO)は、VICOM 事件の審決において、コンピュータ・プログラムを含むシステムについての特許性を認めた。これを受けて EPO は、同年、ソフトウェア関連発明に関する審査ガイドラインを制定し、従来技術に対する技術的貢献があれば、保護対象である「発明」に該当するとした。
- (2) 1995 年の SOHEI 事件の審決において、EPO は、課題の具体的な解決に関して「技術的考察 (technical consideration) 」が必要とされたか否かという新しい判断基準を導入した。これにより、発明に到達するのに技術的考察が要求されるという事実が、クレームされた発明に、EPC 第 52 条の下での特許性の排除を避けるのに十分な技術的性質を与えるとみなされた。
- (3) 1997 年、欧州委員会は、「共同体特許と欧州における特許制度に関するグリーンペーパー」を公表した。このグリーンペーパーにおいて、ソフトウェア関連発明に関する骨子はコンピュータ・プログラムの適切な保護が欧州産業の発展に不可欠であるとの認識に基づき、EPC52 条の改正に向け 52 条 2 項からコンピュータ・プログラムを削除する方向で検討することを示した。
- (4) 1998 年の IBM 事件の審決において EPO は、コンピュータ・プログラムの技術的性質は、「更なる技術的効果 (further technical effects) 」の有無により評価されるとし、この審決により技術的性質を有するコンピュータ・プログラムは特許の対象となることが確認された。また、クレームの記載形式に関し、コンピュータ・プログラムがそれ自身としてクレームされたか、媒体上の記録としてクレームされたかは、特許適格性の問題とは無関係であるとした。
- (5) 2000 年 9 月に出された Pension Benefit System Partnership 事件の審決において、年金を運用するような純粋な金融、経済的な方法クレームに特許性が認められるかという点について、経済的なコンセプトやビジネス方法そのもののクレームであれば EPC52 条 1 項の特許性は認められないが、そのビジネス方法をコンピュータ等

を用いて具体的な装置という形でのクレームとすれば特許性を認めるとした。

- (6) 2000年11月に開催されたEPC条約改正会議において、EPC52条2項の非発明の例示からコンピュータ・プログラムを削除するという改正案は主要国の意見が一致せず見送られた。
- (7) 2005年7月にEPC52条2項の非発明項目からコンピュータ・プログラムを削除したソフトウェア特許指令案(Computer-Implemented Inventions (CII) patents directive)が欧州議会において圧倒的多数で否決された。この法案は、最初の法案が2002年に提案されて以降、賛成派と反対派それぞれの意見を反映しながら度重なる修正が繰り返されてきたが、今後さらなる修正案の提案は計画されていないと言われている。

前述のように、欧州においては、ソフトウェア関連発明がEPC52条2項の非発明に該当するか否か、どのような発明が特許保護の対象となるのか、について整理されている。現状では、ソフトウェア関連発明が技術的性質(technical character)を備えるとともに、「更なる技術的効果(further technical effects)」を有しなければ特許として保護される可能性が低いと言える。

#### 【技術的性質(technical character)】

技術的性質の有無は、下記の(a)~(c)の有無で判断されるとともに、下記(d)の場合も技術的性質を有すると判断される。

- (a) 解決すべき技術的課題
- (b) その技術的課題を解決するための技術的手段(特徴)、及び/または
- (c) 発明の技術的効果
- (d) 発明をコンピュータで実施するために、技術的考察或いは技術的知識が必要な場合。

#### 【更なる技術的効果(further technical effects)の例】

- ① コンピュータ・プログラム実行の高速化
- ② 画像処理プログラム等における画像解像度の向上
- ③ データ転送の高速化
- ④ デジタルフィルタ等のフィルタリングの高効率化
- ⑤ ビジネスマネージメントシステム等のスクリーンインターフェースの改善
- ⑥ コンピュータグラフィックス等の画像操作の簡易化
- ⑦ データ圧縮アルゴリズムの高効率化
- ⑧ メモリ使用の改善

## 6. 日本におけるソフトウェア関連特許の審査基準

本節では、日本特許庁が公表している「第VII部特定技術分野の審査基準第1章コンピュータ・ソフトウェア関連発明」に則し、ソフトウェア関連特許の審査基準の主要点について述べることにする。

この審査基準は、「明細書の記載要件」、「特許要件」及び「事例」の3つの項目から構成されており、ソフトウェア関連発明、すなわち、その発明の実施にソフトウェアを必要とする発明に関する出願の審査に際し、特有な判断、取扱いが必要な事項を中心に説明している。ここでは、「明細書の記載要件」、「特許要件」について述べる。

## 6. 1 明細書の記載要件

### 6. 1. 1 特許請求の範囲の記載要件

ソフトウェア関連発明は、時系列的につながった一連の処理又は操作、すなわち「手順」として表現できるとともに、その発明が果たす複数の機能によって表現することもできる。すなわち、「方法」の発明としても、「物」の発明（いわゆる「装置」の発明）としても表現することができる。さらに、「物」の発明としては、コンピュータが果たす複数の機能を特定する「プログラム」、およびプログラムを記録したコンピュータ読み取り可能な「記録媒体」としても表現することができる。このように、ソフトウェア関連発明は、いろいろな形で発明を表現することが可能である。従って、当該発明がどのような形で実施されるかに合わせて複数の形式で表現することが必要となる。当該発明について十分な権利行使を可能とするためには、前述した4つの形式(方法、装置、プログラム、記録媒体)で表現しておくことになる。なお、これら4つの形式以外に「方式」や「システム」として表現される場合が多く存在するが、この場合は、「物」のカテゴリーを意味する用語として扱われることになる。

ここで、当該発明を「プログラム」として表現する場合を例示すると下記のようになる。

- ・コンピュータに手順A、手順B、手順C、…を実行させるためのプログラム
- ・コンピュータを手段A、手段B、手段C、…として機能させるためのプログラム
- ・コンピュータに機能A、機能B、機能C、…を実現させるためのプログラム

日本特許法は「特許を受けようとする発明が明確であること」(第36条第6項第2号)を規定している。以下のような場合は、発明が不明確であり、第36条第6項第2号違反と判断される。

- ・クレームの記載自体が不明確である結果、発明が不明確となる場合
- ・発明を特定するための事項の技術的意味が理解できない結果、発明が不明確となる場合
- ・発明を特定するための事項どうしの技術的な関連がない結果、発明が不明確となる場合
- ・特許を受けようとする発明の属するカテゴリー(物の発明、方法の発明、物を生産する方法の発明)が不明確であるため発明が不明確となる場合
- ・範囲をあいまいにする表現がある結果、発明の範囲が不明確な場合
- ・請求項に記載された発明を特定するための事項及び出願時の技術常識を考慮しても、発明の範囲に属する具体的なもの(具体的な手段、具体的な物、具体的な工程など)が想定できない場合

## 6. 1. 2 発明の詳細な説明の記載要件

日本特許法は、「発明の詳細な説明は、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がその実施をすることができる程度に明確かつ十分に、記載しなければならない。」（第 36 条第 4 項）と規定している。すなわち、発明の詳細な説明は、当該発明の分野における通常の技術的手段を用い、通常の創作能力を発揮できる者が、特許請求の範囲以外の明細書及び図面に記載した事項と出願時の技術常識とに基づき、請求項に係る発明を実施することができる程度に明確かつ十分になければならない。この要件は「実施可能要件」と称されるもので、以下のような場合は実施可能要件違反とされ、そのままでは特許を受けることができない。

- ・慣用されていない技術用語、略号などが定義されずに使用されているため、それらの意味が不明確である結果、請求項に係る発明が実施できない場合
- ・請求項に係る発明に対応する技術的手順又は機能が抽象的に記載されているだけのため、請求項に係る発明が実施できない場合
- ・請求項に係る発明の機能を実現するハードウェアあるいはソフトウェアが機能ブロック図又は概略フローチャートで説明されているだけであるため、請求項に係る発明が実施できない場合

以上の「実施可能要件」に加えて、「発明が解決しようとする課題及びその解決手段その他の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（以下、「当業者」と称する）が発明の技術上の意義を理解するために必要な事項を記載する」（特許法施行規則第 24 条の 2）ことを求める、いわゆる「委任省令要件」が存在する。従って、発明が解決しようとする課題及びその解決手段の記載に当たっては、当業者が理解できる内容としない場合は委任省令要件違反となり、そのままでは特許を取得することができなくなる。

## 6. 2 特許要件

特許要件に関する審査の対象となる発明は、「請求項に係る発明」であるが、特許請求の範囲以外の明細書及び図面の記載並びに出願時の技術常識を考慮して請求項に記載された発明を特定するための事項（用語）の意義が解釈される。

ソフトウェア関連発明においては、特許要件の中でも、特に、特許法上の「発明」であることの要件と進歩性の要件が重要であるので、以下、これらの 2 点について示す。

### 6. 2. 1 「発明」であること

特許法上の「発明」であるためには、その発明は自然法則を利用した技術的思想の創作でなければならない。ソフトウェア関連発明が「自然法則を利用した技術的思想の創作」となる基本的考え方は以下のとおりである。

- (1) 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具体的に実現されている場合、当該ソフトウェアは「自然法則を利用した技術的思想の創作」である。
- (2) 当該ソフトウェアが上記(1)を満たす場合、当該ソフトウェアと協働して動作する情報処理装置（機械）及びその動作方法、当該ソフトウェアを記録したコンピュー

タ読み取り可能な記録媒体もまた、「自然法則を利用した技術的思想の創作」である。

このように、ソフトウェアがコンピュータに読み込まれ、ソフトウェアとハードウェア資源とが協働して情報の演算又は加工を実現することで使用目的に応じた特有の情報処理装置（機械）又はその動作方法が構築される場合、当該ソフトウェアは「自然法則を利用した技術的思想の創作」と判断されることになる。ここで注意しなければならないことは、ソフトウェアとハードウェア資源とが協働する具体的手段が要求される点であり、ソフトウェアによる情報処理が、ハードウェア資源（例：CPU等の演算手段、メモリ等の記憶手段）を用いて具体的に実現されていないと見做されることが必要である。

たとえば、以下のような発明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具体的に実現されていないため、当該発明は「自然法則を利用した技術的思想の創作」ではないと判断されることになる。

【「自然法則を利用した技術的思想の創作」とみなされないクレームの例】

《文書データを入力する入力手段、入力された文書データを処理する処理手段、処理された文書データを出力する出力手段を備えたコンピュータにおいて、上記処理手段によって入力された文書の要約を作成するコンピュータ。》

## 6. 2. 2 進歩性

### (1) 進歩性の評価判断

進歩性の判断は、発明の属する技術分野における出願時の技術水準を的確に把握した上で、当業者であればどのようにするかを考慮して、先行技術である引用発明に基づいて当業者が請求項に係る発明を容易に想到できたことの論理づけができるか否かにより行われる。

具体的には、クレームされた発明と引用発明を認定した後、両者を対比して、クレームされた発明の発明特定事項と引用発明を特定するための事項との一致点及び相違点を明らかにした上で、引用発明（周知・慣用技術も含む）の内容及び技術常識から、引用発明からの最適な構成の選択あるいは設計変更や単なる寄せ集めに該当するかどうか、あるいは、引用発明の内容に動機づけとなり得るものがあるかどうかを検討され、この結果に基づきクレームされた発明の進歩性が評価判断されることになる。

特に、ソフトウェアの技術は、いろいろな産業分野において共通に利用されるという特徴がある。つまり、所定の目的を達成するためにある分野において既に利用されている方法、手段等を組み合わせたり、この分野とは異なる特定の分野に適用したりすることが普通に試みられている。したがって、種々の分野に利用されている技術を組み合わせたり特定の分野に適用したりすることは当業者の通常の創作活動の範囲内のものと考えられることから、組み合わせや適用に技術的な困難性（技術的な阻害要因）がない場合は、例えば顕著な技術的効果等がない限り、進歩性は否定されることになる。

## (2) 当業者

特定分野に関するソフトウェア関連発明における当業者は、その特定分野に関する技術常識や一般常識（顕著な事実を含む）と、コンピュータ技術分野の技術常識（例えばシステム化技術）を有し、研究、開発のための通常の技術的手段を用いることができ、設計変更などの通常の創作能力を発揮でき、かつ、その発明の属する技術分野（特定分野とコンピュータ技術分野）の出願時の技術水準にあるもののすべてを自らの知識とすることができる者とされている。

従って、個々の人間というよりも、ソフトウェア関連発明における当業者は「複数の技術分野の専門家からなるチーム」と捉える方が適切であると言える。例えば経理の分野において、新しい経理システムを開発する場合、通常は、経理分野の技術常識や一般常識を有する者とコンピュータ技術分野の技術常識を有する者が1つのチームを編成してこのシステムを開発している。このチームが当業者とされる訳である。

## (3) 当業者の通常の創作能力の発揮に当たる例

前述した当業者の視点からソフトウェア関連発明の進歩性を評価判断した場合、下記のようなものが当業者の通常の創作能力の発揮に当たり、進歩性が否定されることになる。

### (i) 他の特定分野への適用

例えば、「ファイル検索システム」の引用発明が存在した場合、その機能又は作用が共通している手段（検索のための具体的構成）を医療情報システムに適用して、「医療情報検索システム」を創作することは、当業者の通常の創作能力の発揮に当たる。

### (ii) 周知慣用手段の付加又は均等手段による置換

例えば、システムの入力手段として、キーボードの他に、数字コードの入力のために画面上の項目表示をマウスで選択して入力する手段やバーコードで入力する手段を付加することは、当業者の通常の創作能力の発揮に当たる。

### (iii) ハードウェアで行っている機能のソフトウェア化

例えば、ハードウェアであるコード比較回路で行っているコード比較をソフトウェアで行うことは、当業者の通常の創作能力の発揮に当たる。

### (iv) 人間が行っている業務のシステム化

人間が行っている業務についての開示されているものの、その業務をどのようにシステム化するかが開示されていない場合であっても、人間が行っている業務をシステム化し、コンピュータにより実現することが、通常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、当業者の通常の創作能力の発揮に当たる。

例えば、これまでFAXや電話で注文を受けていたことを、単に、インターネット上のホームページで注文を受けるようにシステム化することは、当業者の通常の創作能力の発揮に当たる。

### (v) 公知の事象をコンピュータ仮想空間上で再現すること

例えば、「テニスゲーム装置」において、単に、ハードコートにおけるバウンド後

のテニスボールの球速を、クレーコートの場合よりも速く設定することは、当業者の通常の創作能力の発揮に当たる。

(vi) 公知の事実又は慣習に基づく設計上の変更

例えば、売買契約が成立したときに売り手が買い手に対して感謝の気持ちを表明することは一般常識であり、かつ、電子商取引装置においてメッセージを出力する機能を付加することは周知・慣用手段の付加に該当するから、「表示手段を有する電子商取引装置」において、商品を購入後に「お買い上げありがとうございました」というメッセージを出力する手段を付加することは、当業者の通常の創作能力の発揮に当たる。

## 7. ソフトウェア関連特許の出願動向

本節では、審査基準やその運用指針等の作成・公表と対応させながら、日本におけるソフトウェア関連特許の出願動向を中心に示す。

### 7. 1 日本におけるソフトウェア関連特許の流れ

日本特許庁が産業構造審議会知的財産政策部会第2回法制小委員会の参考資料として作成した資料によれば、日本におけるソフトウェア関連特許の流れは表7-1に示すように、1970年代の電卓型特許、1980年代初め頃のマイコン型特許、1980年代半ば頃のワープロ型特許、1996～1997年のソフトウェア媒体型特許を経て現在のネットワーク型特許に発展してきている。

表7-1 日本におけるソフトウェア関連特許の流れ

時期	特許取得パターン	典型的特許例	備考
1970年代半ば頃	<u>電卓型特許</u> ・装置の特許	電卓、キーボード、論理回路等	プログラムはなく、ハードウェアのみで実現
1980年代初め頃	<u>マイコン型特許</u> ・装置、機器の特許（マイコン制御） ・プログラムはハード制御用	マイコン制御の電気釜	マイコン回路が釜の温度制御を実現
1980年代半ば頃	<u>ワープロ型特許</u> ・装置の特許（プログラムの持つ機能に特徴） ・プログラムはハード制御用に限らない	ワープロ	ワープロのROMに格納されたプログラムがかな漢字変換を実現
1996～1997年	<u>ソフトウェア媒体型特許</u> ・媒体（CD-ROM等）の特許（プログラムの持つ機能に特徴） ・プログラムはハード制御用に限らない	かな漢字変換プログラム（CD-ROM）	FDに記録されたプログラムがパソコンでかな漢字変換を実現
現在	<u>ネットワーク型特許</u> ・ネットワーク上で流通するプログラムの特許	・ネットワーク上で流通するプログラム	サーバからネットワークを介してダウンロードされたプログラムがパソコン上で動作

## 7.2 1970年代～1990年代の動向

ソフトウェア関連特許の出願動向等を把握する上で最も重要な特許分類である「電子デジタルデータ処理」（FI＝「G06F」）を対象として、発明の名称に「方法」を含む特許出願件数と特許公告件数、及び発明の名称に「方法」と「装置」を含む特許出願件数と特許公告件数の動向を調査した。結果は表7-2の通りである。ここで、1973年は特許公告されたものが初めて現れた年である。

表7-2 ソフトウェア関連特許の出願及び公告件数 (FI=「G06F」)

年	「方法」		「方法」AND「装置」	
	出願件数	公告件数	出願件数	公告件数
1973	51	7	11	1
1974	57	8	12	1
1975	58	26	9	3
1976	259	12	47	2
1977	343	11	53	0
1978	363	7	48	2
1979	454	19	68	1
1980	541	26	74	4
1981	815	49	93	7
1982	988	57	127	11
1983	1173	107	141	10
1984	1453	144	184	25
1985	1909	158	191	17
1986	2435	158	242	21
1987	2686	176	305	32
1988	3415	198	505	25
1989	4030	238	737	27
1990	4955	261	1057	36
1991	6233	322	1519	35
1992	6816	514	1609	68
1993	7561	673	1859	97
1994	7642	1049	2135	165
1995	8959	1621	2432	312

表7-2の結果から、以下の点を指摘することができる。

(1) 1976年にソフトウェア関連特許の出願件数が大幅に増加している。この増加は、1975年に「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準(その1)」が作成されたことを受けて増加したものと考えることができる。

(2) 1983年から1984年に、再びソフトウェア関連特許の出願及び公告件数が大幅に増加している。これは、1982年に「マイクロ・コンピュータ応用技術に関する発明についての審査運用指針」が作成されたことを受けて増加したものと考えることができる。

(3) 1994年以降、特許公告件数が大幅に増加している。これは、1993年に「平成5年改訂審査基準第部特定技術分野の審査基準」が作成され、特許審査がこの審査基準に

基づいて行われたことを受けて増加したものと考えることができる。

1973年頃に特許公告されたソフトウェア関連特許の例を表7-3に示す。

表7-3 1973年頃に特許公告されたソフトウェア関連特許の例

公告番号	名称	出願日
特公昭48-6134	緩衝記憶制御方法及びその装置	1969.08.12
特公昭49-36156	表示方式及び装置	1969.09.25
特公昭50-24816	記録検査方式およびその装置	1970.02.20
特公昭50-24819	データを符号化し、検出し、修正するための配列法および装置	1970.10.23
特公昭50-28771	論理素子のステータスの自動表示及びそのステータスの自動変化のための装置	1969.02.21
特公昭51-10452	印字方法および装置	1969.06.13
特公昭51-26013	データ処理装置におけるワード記憶方式及びその装置	1970.07.30
特公昭53-33876	X線走査画像を得る方法及び装置	1972.12.19
特公昭53-34694	記号の自動読取方法及び装置	1972.02.19
特公昭54-2573	印刷物の編集処理方法及びその装置	1973.09.20
特公昭55-12997	ランダム性を無くす回路装置およびその方法	1972.06.05
特公昭55-18394	データ処理方法及び装置	1975.04.24

### 7. 3 媒体特許の導入（1997年）以降のソフトウェア関連特許の出願動向

1997年に公表された「特定技術分野における審査に関する運用指針 第1章 コンピュータ・ソフトウェア関連発明」においてプログラムを記録した記録媒体を物の発明として保護する旨が明示されたことに伴い、発明の名称や特許請求の範囲に「プログラム」という用語が多用されるようになった。ここでは、「プログラム」という用語が多用されるようになった点に着目し、発明の名称や特許請求の範囲に「プログラム」という用語が存在する特許出願件数の推移を把握することで、ソフトウェア関連特許の出願動向を調査することとした。

#### 7. 3. 1 ソフトウェア関連特許の出願件数の推移

図7-1は前述した調査方法に基づいた1990年以降のソフトウェア関連特許の出願件数の推移を示している。日本公開特許を対象に、発明の名称（Title）に「プログラム」を含む特許出願の件数、及び特許請求範囲（Claim）に同じく「プログラム」を含む特許出願の件数、それぞれの推移を示している。図7-1から下記の点を指摘するこ

とができる。

- (1) いずれの出願件数の推移も、1997年と2000年頃に急増している。1997年の運用指針において「媒体特許」の保護が打ち出されたこと、さらに2000年には審査基準が改定されて「プログラム」が「物」の特許として保護されることとなったこと、が増加の背景となっていると考えることができる。
- (2) 発明の名称(Title)に「プログラム」を含む特許出願の件数と特許請求範囲(Claim)に「プログラム」を含む特許出願の件数は同じ傾向で推移している。従って、両者のいずれか一方を利用してソフトウェア関連特許の出願動向を把握することができる。
- (3) いずれの出願件数も、1990年から1996年に亘り一定数が存在している。この理由は、必ずしも「プログラム」あるいは「記憶媒体」をクレームしていないものが含まれていることによる。特に、特許請求範囲(Claim)に「プログラム」を含む特許出願件数は5,000件程度となっている理由は、修飾語としての「プログラム」が多数含まれているためと考えられる。

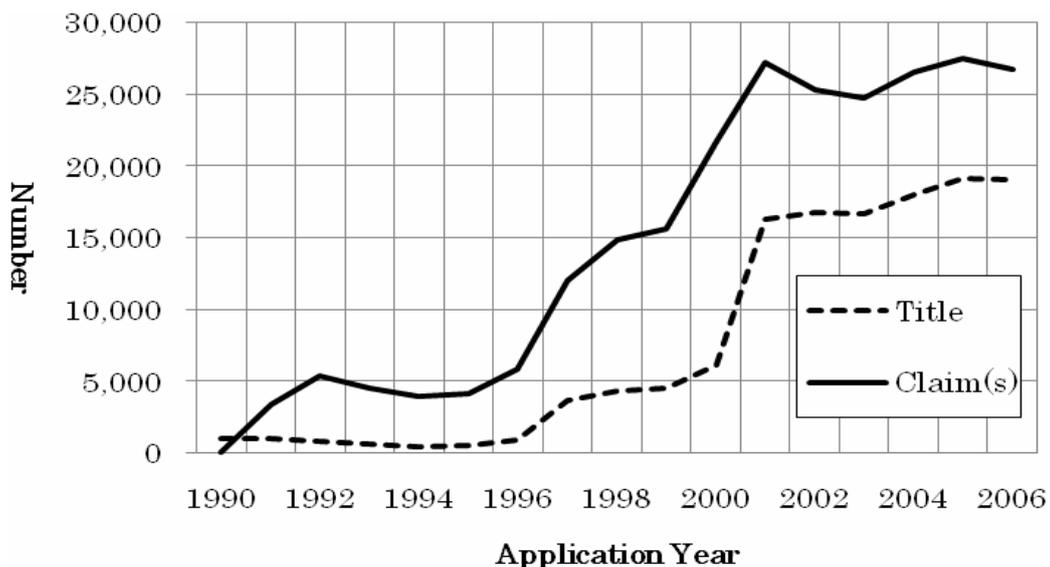


図7-1 ソフトウェア関連特許の出願件数（日本公開特許）

### 7. 3. 2 ソフトウェア関連特許の出願件数の技術分野別推移

日本公開特許を対象として、「媒体特許」の導入された1997年以降に出願されたソフトウェア関連特許の技術分野別の割合を図7-2に示している。図7-2より以下の点を指摘することができる。

- (1) 「電子デジタルデータ処理」(FI=「G06F」)分野の割合が2000年以降急減している。
- (2) 他方、「画像通信」(FI=「H04N」)分野を始め、「G06F」以外の分野の割合が増加している。

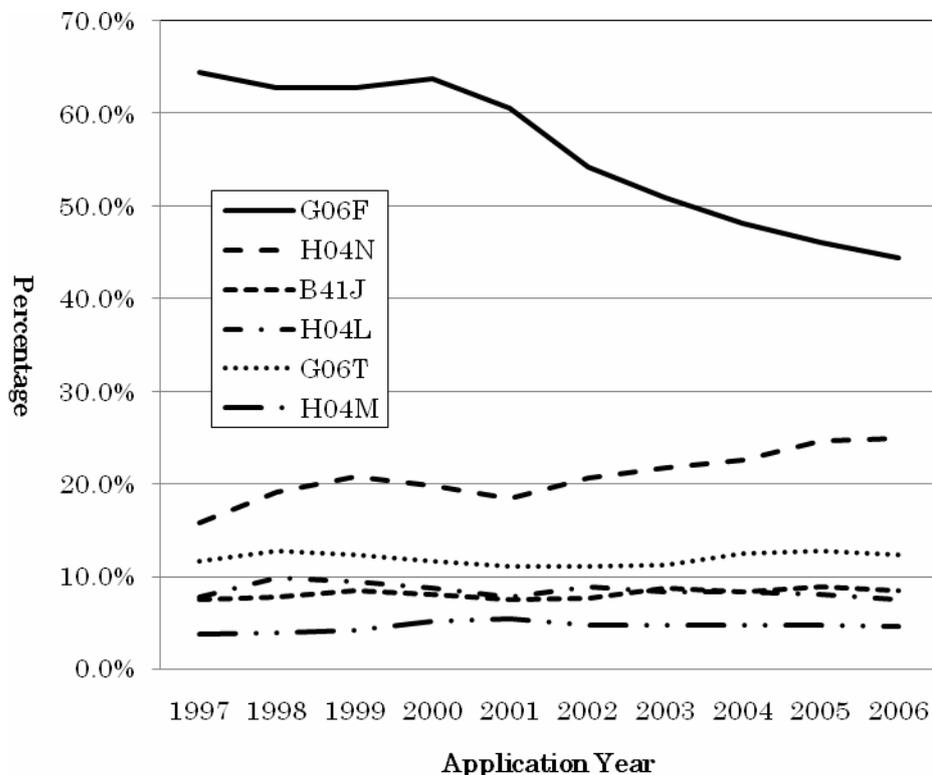


図7-2 ソフトウェア関連特許出願件数の割合推移 (FIクラス別)

次に、2000年、2003年、2005年のそれぞれの上半期に出願された日本公開特許のうちのソフトウェア関連特許を対象として、当該公開特許に付与されているFI-Classから、「G06F」と「他のFI-Class」が併記される割合を調査した。この結果は図7-3の通りである。殆どのFI-Classにおいて、「G06F」が併記される割合が顕著に低下していることが認められる。

以上示したように、2000年頃を境として、ソフトウェア関連特許の属する技術分野がそれまでの「G06F」一辺倒の状況から変化し、その多様化が進んでいるとすることができる。

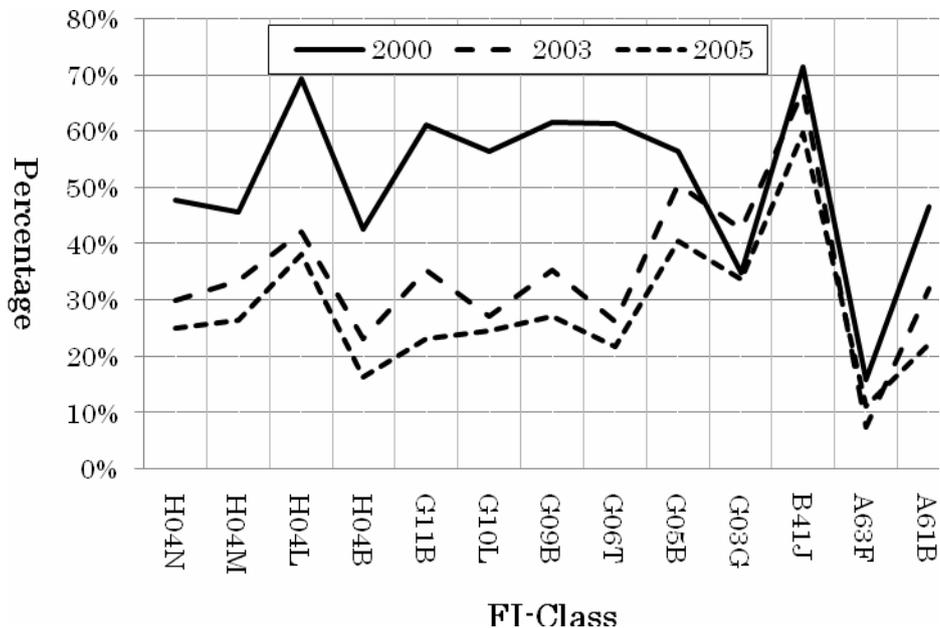


図7-3 ソフトウェア関連特許の技術分野に「G06F」が併記される割合の推移

#### 7. 4 ビジネス関連発明の最近の動向について

##### 7. 4. 1 ビジネス関連発明の特許出願動向

日本特許庁が定期的に調査報告しているデータ\*によれば、ソフトウェア関連発明の大きな一角と位置付けられているビジネス関連発明の出願件数は、1999年に4,100件程度であったものが、2000年には約19,600件に達し、その後、2001年に約19,000件、2002年に約13,000件、2003年2年には約10,000件、2004年には9,000件、2005年には8,000件弱、2006年は約7,000件と、減少し続けている。（\*「ビジネス関連発明の最近の動向について」

[http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/tetuzuki/t\\_tokkyo/bijinesu/biz\\_pat.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/tetuzuki/t_tokkyo/bijinesu/biz_pat.htm)

なお、ここでは、前述してきたソフトウェア関連特許の場合と同様に、出願件数を表すにあたっては「ビジネス関連特許」を用いることとする。

このように最近になってビジネス関連特許の出願件数が減少を続けている理由として、2000年当時に「儲けるためのビジネス方法が特許になる」として大きなビジネス関連特許ブームが起き、特に従来は特許出願にあまり関心を示さなかった企業や個人の方々の強い関心を引き付け大量の特許出願につながったところであるが、その後、日本特許庁がビジネス関連発明に関する審査基準等を作成して公表したことにより、いわゆるブームが下火になって落ち着いてきたことが、第一に挙げられる。前述した日本特許庁の調査方法とは若干異なる方法により筆者らが調査した結果からは、表7-4に示す

ように、日本公開特許に占める個人による出願割合が 2001 年 10 月から 2002 年 6 月にかけてピークとなっており、その後減少に転じていることが分かる。このピークの期間を出願ベースに直すと、2000 年 4 月から 2000 年 12 月となり、2000 年には約 19,600 件に達した日本特許庁のデータと一致する。

表 7-4 個人による出願件数と割合

特許公開年月	個人出願件数	個人出願の割合
2000年1-3月	18	1.9%
2000年4-6月	27	2.6%
2000年7-9月	32	2.5%
2000年10-12月	59	4.4%
2001年1-3月	91	5.0%
2001年4-6月	128	5.4%
2001年7-9月	223	7.9%
2001年10-12月	638	11.3%
2002年1-3月	827	11.2%
2002年4-6月	722	10.0%
2002年7-9月	622	8.7%
2002年10-12月	507	7.3%

日本特許庁のデータでは、「ビジネス関連発明自体を主要な特徴とする出願」と「ビジネス関連発明ではあるが他技術に主要な特徴がある出願」とに分けている。前者はビジネス関連発明を特定する特許分類(F I)を主たる分類として付与されている発明を、後者はビジネス関連発明を特定する特許分類(F I)を主たる分類として付与されていないが、他の分類を主たる分類とされた発明としている。2000 年以降に出願されたビジネス関連発明のうち、「ビジネス関連発明自体を主要な特徴とする出願」について、以下に示す技術分野別の出願件数をみると、(1)から(3)のいずれの分野も減少傾向であるが、特に(2)電子商取引分野における出願件数の減少が目立っている。「電子商取引」の分野は新たなビジネス形態と位置付けられたものであり、具体的にはインターネットを活用したビジネス形態を実現するためのアイデアが中心となっている分野である。2000 年時点ではインターネットという通信手段を有効に活用した、例えばコンテンツ配信ビジネスなどの新しいビジネスに係るアイデアを創作し競って特許出願していた個人や企業が、先行技術からの進歩性が低く特許取得に至ることが困難であること、さらには新しいアイデアの創作が徐々にできなくなっていくこともあって、「電子商取引」の分野におけるビジネス関連特許の特許出願が減少しているものと考えられる。

(1)業務システム（種々の産業分野の業務に適応した計算機システム。例．不動産管理システム、医療事務システム等）

(2)電子商取引

### (3) 支払い・決済

日本特許庁の調査方法とは若干異なる方法により筆者らが調査した結果を図7-4に示す。図7-4の①はインターネットを利用したビジネスに関する特許出願の推移を1999年11月から2005年12月にわたって示しており、②は業務システムに関する特許出願の推移を示したものである。図7-4からは、②は業務システムに関する特許出願は増加した後ほぼ一定件数を維持しているのに対し、①のインターネットを利用したビジネスに関する特許出願件数は増加した後急激に減少している様子が読み取れる。このように、ビジネス関連特許に係る特許出願件数の減少は、主にインターネットを利用したビジネスに関する特許出願が減少したためであると言える。

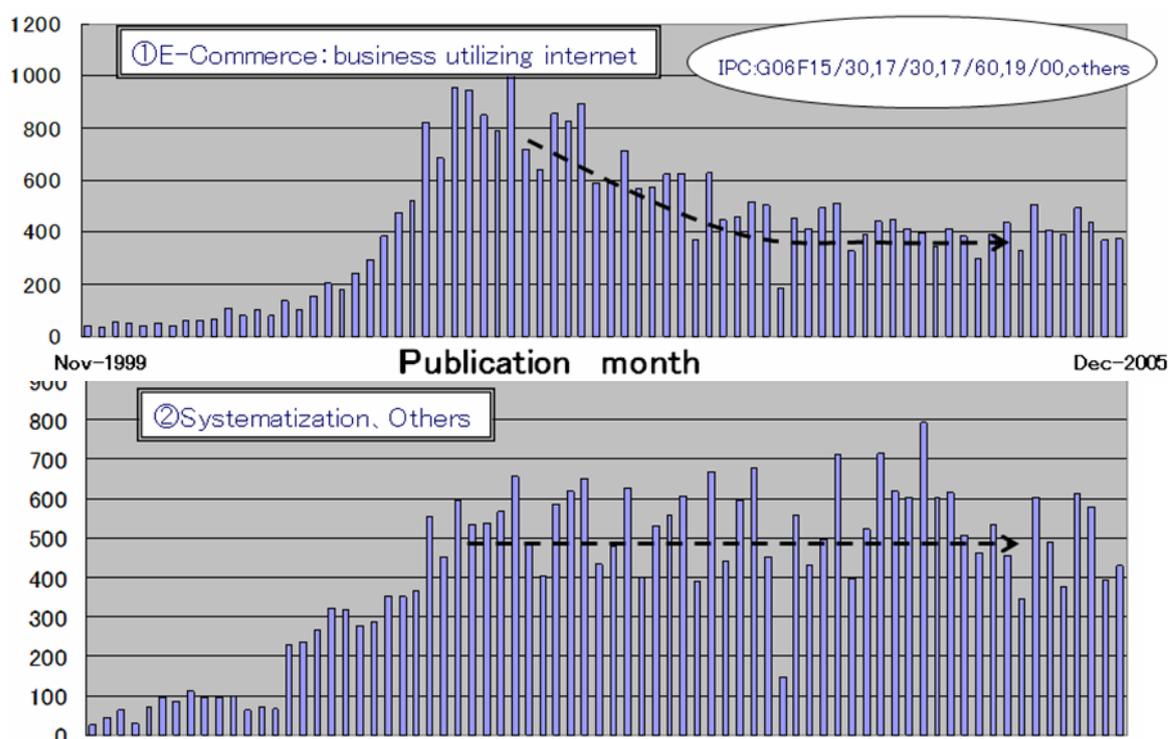


図7-4 The monthly number of software-related patent applications in Japan～ Selected～

#### 7. 4. 2 ビジネス関連発明の特許性

日本特許庁のデータによれば、前述した「ビジネス関連発明自体を主要な特徴とする出願」についての特許査定率（特許請求された件数に占める査定件数の比）が2000年以降顕著に低下しており、2003年から2006年にかけては8%台になっていることを示している。この8%という値は、全分野の平均値が50%であることを考えると異常に低い値と言える。一方、拒絶査定不服審判請求率は、全分野の審査結果と比べて拒絶査定となる割合が高いにもかかわらず、2002年以降減少傾向であり、2004年以降は全分野の平均値である20%を下回る状況が続いている。さらに、ビジネス関連発明自体を主要な特徴とする出願については、拒絶査定不服審判において審判請求を支持した審決（拒絶査定不服審判事件における請求成立）の割合（請求成立率）は、全分野の請求成立率50%程度と比較しても、非常に低く20%程度に留まっている。

以上示したように、日本特許庁のビジネス関連発明に関するデータからはその特許性が低いレベルにあると指摘することができる。この理由として、以下の点を挙げるができる。

(1) 従来は特許出願にあまり関心を示さなかった企業や個人は審査基準等を十分咀嚼することなしに特許明細書を作成したこと。

(2) 拒絶査定された事例や拒絶査定不服審判事件における請求不成立の事例が蓄積されていなかったため、審査基準等を十分に咀嚼することが困難であったこと。

ビジネス関連発明については、特許性が低いという問題は存在しているが、この問題については時間の経過とともに解決されるものと考えられる。現に、ビジネス関連特許の出願件数が減少しているという事実は、特許査定に至らないような無駄な出願を回避した結果と捉えることができる。他方、ビジネス関連特許ブームの効用として、多数の人々に特許、ひいては知的財産に対する関心を呼び起こしたというポジティブな評価ができるものと考えられる。また、ビジネス関連発明は研究開発の現場だけで発明が創作されるという従来の枠組みを打破する点で貢献しており、技術だけでなく非技術的、例えば社会のシステムを変革することも広義の意味でイノベーションと定義されている昨今、発明意欲を高揚させる上で重要な役割を果たしているものと思われる。

#### 7. 5 ソフトウェア関連発明の特許性に係る知的財産高等裁判所の判決例

前述のように、ソフトウェア関連発明のうちの特にビジネス関連発明については、特許査定率、拒絶査定不服審判での請求成立率が極めて低い。この傾向は、知的財産高等裁判所の拒絶査定の取り消しを求める行政訴訟事件においても同様である。表7-5に最近の行政訴訟事件における知的財産高等裁判所の代表的な判決例を示す。表7-5から分かるように、殆どの事件において日本特許庁による拒絶査定が知的財産高等裁判所によって支持されている。これらの判決理由のうち最も多数を占めているものは進歩性の欠如(NO inventive step)である。

表 7 - 5 最近の特許権 行政訴訟事件における知的財産高等裁判所の判決例

No	cases #	Title of the invention (Publication number)	High Court decisions
1	Heisei 19 (Gyoke) 10194	「GENERIC USER AUTHENTICATION FOR NETWORK COMPUTERS」 (JP2000508153T)	<b>NO</b> (NO inventive step)
2	Heisei 19 (Gyoke) 10226	「METHOD FOR DETERMINING NUMBER OF RESERVED ARTICLES TO BE ORDERED」 (JP2001142977 )	<b>NO</b> (NO inventive step)
3	Heisei 18 (Gyoke) 10239	「METHOD TO GENERATE ABBREVIATED EXPRESSION OF BIT GROUP」 (JP2000122538)	<b>NO</b> (NO Statutory Invention)
4	Heisei 18 (Gyoke) 10564	「ARTWORK SELLING SUPPORT SYSTEM」 (JP2002203136)	<b>NO</b> (NO inventive step)
5	Heisei 18 (Gyoke) 10511	「METHOD FOR DISTRIBUTING DIGITAL CONTENTS, DISTRIBUTOR, REPRODUCTION DEVICE AND COMPUTER PROGRAM」 (JP2003051797)	<b>NO</b> (violation of enablement requirements)
6	Heisei 18 (Gyoke) 10173	「INTERACTIVE DISPLAY SYSTEM」 (JP6110608)	<b>NO</b> (NO inventive step)
7	Heisei 18 (Gyoke) 10315	「METHOD AND SYSTEM FOR DISTRIBUTING DIGITAL CONTENTS」 (JP2001265937)	<b>NO</b> (NO inventive step)
8	Heisei 18 (Gyoke) 10203	「METHOD FOR PROVIDING A PLURALITY OF INFORMATION」 (JP2002024461)	<b>YES</b> (inventive step)
9	Heisei 18 (Gyoke) 10253	「GUIDING METHOD FOR BRIDAL INFORMATION ON WEDDING HALL AND THE LIKE」 (JP9269962)	<b>NO</b> (NO inventive step)

## 8. ソフトウェア関連特許に係る係争動向と主要な係争事例

### 8. 1 ソフトウェア関連特許に係る係争動向

ソフトウェア関連特許が強く関係しているコンピューティング (Computing)、電子商取引 (E-Commerce)、業務システム及びその他 (Systematization、Others) 及び電気通信 (Telecommunication) 分野において、2003年から2007年にかけて話題となった特許係争事件の件数を表8-1 (日本) と表8-2 (外国) に示す。ここで、話題となった事件は、新聞やインターネットを介して公開された記事に基づき筆者が日常的に把握しているものである。また、前述の分類区分は、既に3.4節で示した表3-2に基本的に即したものであるが、電子商取引 (E-Commerce) の区分には分散型のコンピュータシステムで実行される支払い・決済、金融・保険、コンサテツ配信、オークション等を含めている。さらに、データ圧縮やG U I については業務システム及びその他 (Systematization、Others) に含めている。

表8-1 (日本) と表8-2 (外国) から、以下の点を指摘することができる。

- (1) 日本における特許係争事件数は、外国 (多くが米国) での係争事件数に比べてわずかであり、さらに件数動向にも特徴は認められない。
- (2) これに対し、表8-2 (外国) における特許係争事件数は、年々増加傾向を示すととともに、特に電気通信分野の特許係争が増加していることが特筆される。
- (3) これらの点から、日本の企業等はソフトウェア技術の分野で特許係争が発生しがちであるソフトウェア製品に係る特許を保有していない、つまり国際的に通用するようなソフトウェア製品を提供していないと指摘することができる。

表8-1 日本における特許係争事件の件数の推移

Field	2003年	2004年	2005年	2006年	2007年
Computing	0	0	1	2	0
E-Commerce	0	1	1	1	2
Systematization、Others	2	4	8	0	2
Telecommunication	1	0	1	1	1
Total	3	5	11	4	5

表8-2 外国における特許係争事件の件数の推移

Field	2003年	2004年	2005年	2006年	2007年
Computing	6	16	8	17	22
E-Commerce	13	15	13	20	12
Systematization、Others	17	28	31	30	23
Telecommunication	13	14	30	30	56
Total	49	73	82	97	113

ここで、裁判所に新たに提訴された特許係争事件や特許侵害の警告が発せられた案件（以下、新規の特許係争と称する）の件数推移をみると、表 8-3 のようになる。前述の話題となった特許係争事件数の約半分程度が新規の特許係争事件であり、前述の場合と同様増加傾向にあること、特に、通信分野の係争件数の増加が顕著であることを指摘できる。通信分野において特筆される特許係争は、携帯電話(端末)に関するもので、とりわけノキアとクワルコム間の係争である。

表 8-3 話題となった新規の特許係争事件数の推移

Field	2003年	2004年	2005年	2006年	2007年
Computing	2	9	4	11	11
E-Commerce	8	12	5	13	5
Systematization、Others	4	11	14	6	11
Telecommunication	4	4	12	16	18
Total	18	36	35	46	45

## 8. 2 主要な係争事例

### 8. 2. 1 一太郎・花子特許侵害事件

#### (1) 事件の経緯

アイコン特許事件として日本において大きな話題となった一太郎・花子特許侵害事件は、松下電器産業株式会社（以下、「松下」とする）が、株式会社ジャストシステム（以下、「ジャストシステム」とする）に対し、ジャストシステムのワープロソフト「一太郎」とグラフィックスソフト「花子」にアイコン操作についての特許権を侵害されたとして、両ソフトの製造販売の中止と製品の廃棄を求め提訴した事件である。その経緯概要を以下に示す。

#### 《出願から登録まで》

問題となった特許「情報処理装置及び情報処理方法」（特許番号第 2803236 号）は松下が 1989 年 10 月に出願し、1998 年 7 月に登録されたものであり、その特許請求の範囲の記載は、次のとおりである。

【請求項 1】アイコンの機能説明を表示させる機能を実行させる第 1 のアイコン、および所定の情報処理機能を実行させるための第 2 のアイコンを表示画面に表示させる表示手段と、前記表示手段の表示画面上に表示されたアイコンを指定する指定手段と、前記指定手段による、第 1 のアイコンの指定に引き続く第 2 のアイコンの指定に応じて、前記表示手段の表示画面上に前記第 2 のアイコンの機能説明を表示させる制御手段とを有することを特徴とする情報処理装置。

【請求項 2】前記制御手段は、前記指定手段による第 2 のアイコンの指定が、第 1 のアイコンの指定の直後でない場合は、前記第 2 のアイコンの所定の情報処理機能を実行させることを特徴とする請求項 1 記載の情報処理装置。

【請求項3】データを入力する入力装置と、データを表示する表示装置とを備える装置を制御する情報処理方法であって、機能説明を表示させる機能を実行させる第1のアイコン、および所定の情報処理機能を実行させるための第2のアイコンを表示画面に表示させ、第1のアイコンの指定に引き続く第2のアイコンの指定に応じて、表示画面上に前記第2のアイコンの機能説明を表示させることを特徴とする情報処理方法。

前述の請求範囲の記載内容からわかるように、本件特許は、「装置」(＝「物」)と「方法」の特許である。

#### 《東京地裁の判決》

東京地裁では、(1) 被告製品をインストールしたパソコンに表示される「ヘルプモード」ボタン及び「印刷」ボタンは「アイコン」に該当するか、(2) 間接侵害が成立するか、(3) 本件特許に無効理由が存在することが明らかか否か、が争点となったが、いずれの争点についても原告である松下の主張が認められ、東京地裁は両ソフトの製造・販売の中止と在庫の廃棄を命じた。

#### 《知財高裁の判決》

前述の東京地裁の判決を不服として、ジャストシステムは知財高裁に控訴した。知財高裁では、東京地裁での争点(1)及び(2)に加え、(3) 本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものと認められ、本件特許権の行使は許されないか、(4) ジャストシステム側からの追加的な主張・立証が時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきかが争点となった。(3)に関して、知財高裁は、本件特許の進歩性を争うためにジャストシステム側から提出された外国の公知技術に基づき特許無効審判により無効にされるべきものと認めるとともに、(4)に関しては却下されるべきものではないと認定したため、松下側の権利主張は認められなかった。争点(1)については東京地裁判決と同様に「アイコン」に該当するとしたが、争点(2)については、「方法」の発明についての間接侵害について東京地裁と異なる判断を示した。即ち、「方法」の発明についても間接侵害を認めた東京地裁判決と異なり、知財高裁は「物の生産に用いられるものを製造・譲渡する行為は対象外であり間接侵害は成立しない」と判示した。このことは重要なポイントであるので、以下の《本事件のポイント》で少々詳しく述べることにする。

#### 《本事件のポイント》

知財高裁は「控訴人製品をインストールしたパソコンは方法の発明である本件第3発明の構成要件を充足する」と認定しながらも、「特許法101条4号は、その物自体を利用して特許発明に係る方法を実施することが可能である物についてこれを生産、譲渡等する行為を特許権侵害とみなすものであって、そのような物の生産に用いられる物を製造、譲渡等する行為を特許権侵害とみなしているものではない」として、方法の発明については間接侵害に該当しないと判示した。これは、「プログラムを記録したコンピュータ読み取り可能な記録媒体」特許、さらには、「プログラムそのもの」を「物」の特許として保護することが公表される以前に出願された発明であることから、方法の発明について間接侵害を認容しなかったものと推測される。

## 8. 2. 2 GIF 特許事件

Graphics Interchange Format (GIF) は CompuServe 社が開発した画像ファイルフォーマットの一つであり、辞書式圧縮アルゴリズムである LZW 圧縮法を利用している。この LZW 圧縮法について特許が成立していたこと、さらにはこの特許を所有していた Unisys 社のライセンス方針が大きく変化したこと、などにより、ソフトウェア開発物だけでなく社会的にも大きな話題となった事件である。

### 《GIF に関する歴史の概要》

- 1985 年： 米国で Unisys 社の LZW 特許が成立した。
- 1987 年： 米国のパソコン通信会社 CompuServe 社(現在は AOL に吸収されている)が、自社のネット上で画像を交換する際の推奨仕様として GIF を発表した。
- 1993 年： GIF のアルゴリズムが LZW 特許に抵触していることが発覚した。
- 1994 年： CompuServe 社が Unisys 社に特許料を払うことで合意した。Unisys 社は、フリーソフト等 (non-commercial, non-profit products, including freeware) に関しては特許料を徴収しないという声明を発表して模様であり、このためにいくつものフリーソフトが開発され、ブラウザの標準画像フォーマットとしても急速に広まった。
- 1996 年： Unisys 社が LZW 特許に関するライセンス方針を変更し、フリーソフト等に対しても特許料の徴収を開始した。
- 2003 年： 6 月 20 日、米国で特許の有効期限が切れた。
- 2004 年： 6 月 20 日、日本でも特許の有効期限が切れた。

### 《LZW 特許の請求範囲》

発明の名称： デジタル信号ストリーム圧縮装置および圧縮方法

出願日： 1984 年 6 月 20 日

出願番号： 特許出願昭 59-123473

公開日： 1985 年 6 月 22 日

公開番号： 特許公開昭 60-116228

公告番号： 特許公告平 05-068893

特許請求の範囲：

1. デジタル入力信号ストリームから圧縮デジタル出力信号ストリームを発生する方法であって、該方法が

前記入力信号ストリームの中の連続する文字を前記入力信号ストリームの中で以前に遭遇した文字ストリングを各記憶されたストリングに符号をつけて保存する記憶ストリングテーブルの内容と比較して前記記憶ストリングテーブルの中に記憶されている一つのストリングに一致する前記入力信号ストリームの中の最長ストリングに対応する符号を決める段階と、

前記記憶ストリングテーブルへ前記入力信号ストリームの中の次の文字と一緒に接頭部を含む記述項をさらに追加して、該記述項に符号を割当てする段階と、

前記入力信号ストリームの中に前記記憶ストリングテーブルから引き出された符号を入れる段階とを含み、

出力信号ストリームには接頭部の符号だけが追加されること、及び拡張文字が記憶ストリングテーブルの内容と比較される入力信号ストリーム中の次の文字ストリングの最初の文字を形成することを特徴とするデジタル信号ストリーム圧縮方法

#### 《本件事件のポイント》

(1) 画像を交換する際の推奨仕様として GIF を発表した時点では CompuServe 社は LZW 圧縮法が自由に利用できる技術であると考えていた模様であり、このことが大きな見込み違いであったことに本事件は起因していると考えられることができる。1987 年に発表された最初の GIF 規格である GIF87a において「Terry A. Welch, "A Technique for High Performance Data Compression", IEEE Computer, vol 17 no 6 (June 1984)」の論文を参照しているのであるから、少なくともその時点で米国特許の調査をしていれば、LZW 特許が成立していることを把握し、GIF 規格に特許が関係していることを関係者に伝えておくことができた筈であった。このようにしておけば、後になって大きな問題になることを回避することができのではないかと考えられる。

つまり、標準規格に係わる特許存在を調査して把握することにより、規格として普及する前に標準規格にすることを断念するか、あるいは規格を普及する上で問題とならないような手段を講じること、例えば特許所有者に適切なライセンス条件を宣言して貰うことで大きな事件になることを防ぐこともできたと思われる。

(2) 1994 年に、Unisys 社と CompuServe 社間のライセンス交渉が合意した際、Unisys 社はフリーソフト等 (non-commercial, non-profit, GIF-based applications, including those for use on the on-line services) に関しては特許料を徴収しないという声明を公開していたと言われている。このため、フリーソフト等の開発者は引き続き GIF 規格に基づくソフトウェアの開発を継続していた。ところが、1996 年以降、Unisys 社はフリーソフトウェアに対する方針を変更してかなり強硬な態度を取り始めたことを受け止められたため、GIF を利用するフリーソフトウェアが急速に無くなっていった。

Unisys 社の真意がどのようなものであったかは別にしても、一般のソフトウェア開発者からすれば、第一に特許が関係していると認識していない規格に特許問題が存在することが判明し、次にそのまま無料でソフトウェアを開発することができると思っていて開発を継続してきたところ特許料を支払うことが必要になったため、大きな混乱につながったものである。

#### 8. 2. 3 MP3 特許侵害事件

この特許侵害係争は、米国特許に抵触するソフトウェア・プログラムを米国外で利用することが特許侵害になるかどうか争われた事件であり、ソフトウェア分野の関係者が強い関心を持ってその推移を見守っていた。何故ならば、米国特許に抵触するソフトウェア・プログラムを米国外で利用することが特許侵害になるとすれば、ソフトウェア産業の発展している米国で開発されたソフトウェアが外国で利用されるケースが多いため、多くの特許侵害係争が提起されるとともに損害賠償額や特許実施料が膨大な額に

なることが想定されたからである。

#### 《事件の経緯概要》

2001年6月：AT&T社は、Microsoft社の電子会議ソフトウェア「NetMeeting 2.0」に使われている音声コーデック「G.723.1」が自社の特許範囲にあると主張した。

2004年2月：米国連邦地裁はAT&T社の主張を認める判決を下した。

2004年3月：両社は和解した（和解条件は不明）。但し、米国外で販売したWindowsがAT&T社の特許を侵害しているかどうかは控訴裁で争うこととした。

2005年7月：米国控訴裁は、下級審判決を支持してMicrosoft社は責任を負うべきと認定した。

2006年10月：米国連邦最高裁判所は、ソフトウェア製品の海外における製造および販売に基づいて、AT&T社が特許権使用料を請求できるとの考えを支持する控訴審判決の再検討を求めるMicrosoft社の申し立てを認めた。

2007年4月：米国連邦最高裁判所は、Microsoft社がマスターディスク、または電子送信の形で米国から海外へ送ったソフトウェアはそのまま海外製PCにインストールされているわけではなく、その「コピー」がインストールされているとし、これは「米国からの供給」には該当しないと判断し、AT&T社の主張は退けられた。

#### 《本事件のポイント》

米国特許法 271 条(f)は、特許製品の部品のみを米国で製造し、米国外で組み立てさせることを目的に組み立てないまま輸出する行為に対し間接侵害の責任を問うために1984年に創設された条文である。AT&T社は、米国内において特許を侵害しているソフトウェア製品のマスターディスクが海外に送られ、海外製のパーソナルコンピュータ(PC)にインストールする行為が、271条(f)に基づく特許侵害を構成すると主張したところであり、地裁及び控訴裁ともこのAT&T社の主張を認めMicrosoft社は責任を負うべきとの判決を下した。これに対し米国最高裁は、米国から供給されたマスターディスクがそのままPCにインストールされている訳ではなく、そのコピーがインストールされているのであるから、米国からの供給には該当しないとして、AT&T社の主張を退けた。

本事件を通し、米国最高裁は、米国特許法 271 条(f)はハードウェアを対象に創設された条項であり、従ってソフトウェアには適用されないことを明らかにした。しかし、これまで示してきたように、コンピュータは有形の部品を組み合わせただけで機能するものではなくソフトウェア・コードは必要不可欠のものであり、またマスター・ディスクさえあれば世界中のどこでも複製できる。従って、米国最高裁の「コピーがインストールされているのであるから、米国からの供給には該当しない」とする解釈は、現実から乖離した解釈であると思われる。もっとも、米国最高裁の判事は、この問題は国会の問題であるとも述べていると伝えられていることからすると、米国特許法 271 条(f)を制定した当時には考えもしなかったことが本事件で争われたとすることができる。

#### 8. 2. 4 新薬開発ソフト特許侵害事件

本事件は、特許本件発明の特許権者及び専用実施権者が、住商エレクトロニクス株式会社が輸入販売する媒体（CD-ROM）に記録されるプログラム中のFlex Xと称するモジュールを使用する複合体探索方法が上記特許権の技術的範囲に属し、かつ、上記媒体は間接侵害に当たると主張して、媒体の販売の差止を求めた事件である。また、専用実施権を設定した特許権者も、特許法 100 条にいう侵害の停止又は予防を請求する権利を有するとした上で、口号方法は、本件特許発明の技術的範囲に属し、本件媒体に記録されたソフトウェアが、Flex X以外の様々なツールを備えているとしても、口号物件は本件特許発明の技術的範囲に属する口号方法の使用のみに用いるものである等として、控訴人の請求を棄却した原判決を取消し、差止請求を認容した。

##### 《事件の経緯》

2001 年：本件特許権者 A と専用実施権者である株式会社医薬分子設計研究所は住商エレクトロニクス株式会社が輸入し日本国内の顧客に対して販売している分子モデリングシステム・ソフトウェア「SYBYL」に含まれている「Flex X」といモジュールが下記に示す特許権を侵害しているとして東京地裁に提訴した。

2003 年：東京地裁は、本件特許発明の技術的範囲に属しないとし、原告側の請求を棄却した。このため、原告側は東京高裁に控訴した。

2004 年：東京高裁は、Flex X と称するモジュールを使用する複合体探索方法（口号方法）が上記特許権の技術的範囲に属し、かつ、本件媒体に記録されたソフトウェアが、Flex X 以外の様々なツールを備えているとしても、口号物件は本件特許発明の技術的範囲に属する口号方法の使用のみに用いるものである等として、控訴人の請求を棄却した原判決を取消し、差止請求を認容した。このため、被告側は上告した。

2005 年：販売差し止めを命じた東京高裁判決を支持し、上告を棄却した。

##### 《本件特許の請求範囲》

発明の名称：「生体高分子ーリガンド分子の安定複合体構造の探索方法」

出願日：1993年3月26日

出願番号：特願平5-517287

公開日：1993年10月14日

公開番号：WO93/20525

登録番号：特許第特許 2621842 号

登録日：平成9年4月4日

特許請求の範囲

「特許請求の範囲」のうち請求項1の記載は、次のとおりである

【請求項1】（1）生体高分子中の水素結合性官能基の水素結合の相手となり得るヘテロ原子の位置に設定したダミー原子とリガンド分子中の水素結合性ヘテロ原子との対

応づけを組合せ的に網羅することにより、生体高分子ーリガンド分子間の水素結合様式を網羅する第1工程、(2) 前記のダミー原子間の距離と前記の水素結合性ヘテロ原子間の距離を比較することにより、生体高分子ーリガンド分子間の水素結合様式及びリガンド分子の水素結合性部分の配座を同時に推定する第2工程、及び(3) 第2工程で得られた水素結合様式と配座毎に、リガンド分子中の水素結合性ヘテロ原子とダミー原子との対応関係に基づいてリガンド分子の全原子の座標を生体高分子の座標系に置き換えることにより生体高分子ーリガンド分子の複合体構造を得る第3工程を含む生体高分子ーリガンド分子の安定複合体の構造を探索する方法。

#### 《本件事件のポイント》

(1) CD-ROM中に記録されたソフトウェアを使用する複合体探索方法が本件特許発明の技術的範囲に属さないとした東京地裁の判決が東京高裁で取り消された点については、裁判所が適切に判断できるように特許明細書を的確に記述しておくことが重要であることを示している。

(2) CD-ROM中に特許発明の対象となるソフトウェア(FlexX)以外のソフトウェアが記録されているとしても、FlexXを使用しない用途が社会通念上、経済的、商業的ないし実用的な用途であることを認めるに足りる証拠がないとされ、当該CD-ROMが特許発明の実施にのみ使用する物であるとされたことは合理的な判断と考えられる。なぜならば、複数のソフトウェアを1つの媒体に包含させる理由は、それぞれが関係しているからである。

(3) また、本事件では、専用実施権を設定した特許権者も、特許法100条にいう侵害の停止又は予防を請求する権利を有すると解され、その後の上告審においてもこの解釈が維持された。

### 8.3 ソフトウェア関連特許の間接侵害について

ソフトウェア関連発明については、プログラムを記録した媒体を保護する「媒体特許」として特許請求項への記載できることを明確化(1997年の審査の運用指針)、プログラムを「物」の発明として請求項に記載できることを明確化(2000年の改訂審査基準)、プログラムを「物」の発明として法律上明確化(2002年の特許法改正)し、プログラム自体あるいはそれを記録した媒体を「物」の発明として保護する制度が順次導入されてきたことはこれまで述べてきたとおりである。プログラム自体が「物」の発明として保護されれば、ソフトウェア関連発明に基づく特許権の権利範囲に属するプログラムをネットワークを介して、あるいは記録媒体を介して流通させることは特許権を直接侵害することになるため、特許権の行使がハードウェアの場合と同様容易である。しかし、プログラムが「物」の発明として認められなかった1996年以前のソフトウェア関連特許、あるいは1997年以降であっても特許請求範囲に「物」の発明として記載していないソフトウェア関連特許の場合は、「装置」(すなわち「物」)あるいは「方法」の特許として権利行使しなければならない。この場合、販売、あるいは配布されるプログラムは「装置」や「方法」の特許を直接侵害するものではないため、間接侵害による権利行使が不可欠となる。このような状況も踏まえて、2003年に特許法が改定され、間接侵

害を広く認めることのできる規定が追加された（以下に改定後の特許法 101 条（侵害とみなす行為）を示す）。

一太郎・花子特許侵害事件は、外国の公知技術に基づき特許無効審判により無効にされるべきものと認定され特許侵害は否定された事件であるが、この判決の中で知財高裁は、ワープロソフト「一太郎」とグラフィックスソフト「花子」をインストールすることは、クレームされた「情報処理装置」であるパソコンを生産することに当たるとして（つまり、特許が有効であれば「装置」の特許を侵害する可能性があることになる）、これらのソフトを譲渡する行為は「装置」の特許を間接侵害する（以下に示す、101 条 2 号）とする一方で、「方法」の発明については「その物自体を利用して特許発明に係る方法を実施することが可能である物についてこれを生産、譲渡等する行為を特許権侵害とみなすものであって、そのような物の生産に用いられる物を製造、譲渡等する行為を特許権侵害とみなしているものではない」から間接侵害に該当しない（同、101 条 4 号）と判示した。他方、新薬開発ソフト特許侵害事件では、東京高裁は、F l e x X と称するモジュールを記録した媒体を販売することは「生体高分子ーリガンド分子の安定複合体構造の探索方法」の発明に基づく特許を間接侵害すると判決している。

一太郎・花子特許侵害事件に対する知財高裁の判決は 2005 年 10 月、新薬開発ソフト特許侵害事件に対する東京高裁の判決は 2004 年 2 月に出されている。我々としては、より新しい知財高裁の判示を踏まえ、「方法」の発明についての間接侵害は思うほどに広く運用されない可能性があることに留意することが必要であろう。この知財高裁の判示内容は、前述の MP3 特許侵害事件において「Microsoft 社がマスターディスク、または電子送信の形で米国から海外へ送ったソフトウェアはそのまま海外製 PC にインストールされているわけではなく、その「コピー」がインストールされているとし、これは「米国からの供給」には該当しない」と判断した米国最高裁に判決内容とよく似ていると言うことができる。

#### 特許法 101 条（侵害とみなす行為）

第 101 条 次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

1. 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
2. 特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
3. 特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為
4. 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲

渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

## 9. ソフトウェア関連特許を巡る新しい動き

### 9. 1 オープンソース・ソフトウェアとソフトウェア関連特許

#### 9. 1. 1 オープンソース・ソフトウェアとは

##### (1) オープンソースの生い立ち

オープンソースの生い立ちは、1983年にRichard M. Stallman氏が発表した「フリー・ソフトウェア宣言」にさかのぼる。Stallman氏は、あらゆるソフトウェアを誰もが使える「自由なソフトウェア」として開発し、「自由でないソフトウェア」を使わなくても済むような世界をつくり上げることを目指してこのような宣言を出し、フリー・ソフトウェア運動を推進した。この成果として、現在でも広く使用されているメール・サーバ「Sendmail」やDNSサーバ「BIND」など多くの有名なソフトウェアが生み出された。1990年代に入ってからインターネットが普及したこともあって、協調的で組織的なフリー・ソフトウェアの開発が急速に拡大し、この中でLinus Torvalds氏が中心となって開発した「Linux」OSが生み出された。「Linux」の成功は、従来型の開発モデル、すなわち少数の天才的プログラマーが組織的に開発するスタイル（Cathedral Model）ではなく、誰もが自由市場に集まり好き勝手にではあるが協調しながら進める開発するスタイル（Bazaar Model）が非常にうまく機能しているという事実を証明した。このため、この新しい開発スタイルが注目されるようになった。しかし、「すべてのソフトウェアは人類の共有財産であるべきだ」というフリー・ソフトウェアの理念は、本質的にビジネスとは相容れない面があったため、「OSI（Open Source Initiative）」が設立され、フリー・ソフトウェアの思想を受け継ぎながら、バザール型（Bazaar Model）のソフトウェア開発モデルに焦点を当てた「オープンソース」運動が開始されることとなった。

##### (2) 「オープンソース」とは

前述のように「オープンソース」において最も重要なことは、バザール型（Bazaar Model）のソフトウェア開発モデルを実現することであり、そのためにオープンソース・ソフトウェアの受け渡しや頒布に際してのライセンス条件が重要となってくる。つまり、オープンソースのライセンス条件に合致するライセンス条件としているソフトウェアがオープンソース・ソフトウェアとなる。OSIの「オープンソースの定義」では10個の項目が掲げられているが、そのうち最も重要で基本となっている条件は、以下に示す権利を保証することである。

- ・プログラムを自由に複製し、それを頒布する権利
- ・ソフトウェアのソース・コードを入手する権利  
(ソフトウェアに変更を加えるためには、ソース・コードが不可欠である)
- ・プログラムを改良する権利

これらの権利を保証すれば、1つのプログラムを基に誰でも自由に開発を行うことがで

きることから、開発コミュニティを中心にしたソフトウェア開発が促進されることになる。なお、オープンソース・ライセンスには、Linuxなどに用いられている GPL (GNU General Public License) をはじめとし、多くのライセンスがオープンソース・ライセンスとして認められている。前述の主要な条件以外の重要な条件、例えばオープンソース・ソフトウェアに追加したソフトウェアがオープンソース・ライセンスの条件に従う必要があるかどうか、などを理解した上でオープンソース・ソフトウェアを利用するかどうかを判断する必要がある。

### (3) オープンソース・ライセンスにおける特許権の扱い

オープンソース・ライセンスは、基本的に著作権のライセンス契約であり、著作権の扱いを明確化することにより、ソフトウェアの改変・流通が自由にできる環境を保証しようとしている契約である。つまり、特許に関する扱いを特定することはしていない。前述した GPL 第 7 条第 1 パラグラフでは、「裁判所の判決、または特許侵害の申し立て、または（特許問題に限らない）何らかの理由の結果として、課せられた条件が本使用許諾と相入れないものであったとしても、本使用許諾の条件が免除されるものではない」と規定し、その上で、「例えば特許権の内容が、使用料のないプログラムの再頒布を許さないものであれば、「プログラム」の頒布を断念しなさい」としている。つまり、GPL に基づくライセンス対象のソフトウェアに対して特許権によって外部から攻撃を加えられた場合について、消極的な防衛策を述べているだけである。さらに、「特許ライセンス条件によって実施料の支払いが必要になったことに伴い無償での頒布が困難となる場合には、当該ソフトウェアの頒布それ自体を禁止する」旨を規定している。

さらに、オープンソース・ソフトウェアでは必然的にソース・コードが開示されるため、第三者による当該ソフトウェアの内容の調査が容易であることを考慮すると、オープンソース・ソフトウェアは第三者からの特許権行使を受け易い環境に置かれているといえることができる。

### (4) オープンソース・ソフトウェアの市場

オープンソース・ソフトウェアの市場規模に関する各機関の調査レポートによれば、下記に示すように、その市場は急拡大している。

①米 Gartner 社が 2008 年 5～6 月に、北米、欧州、アジア太平洋地域の企業 274 社を対象に調査した結果によれば、85%の企業がオープンソース・ソフトウェアをすでに導入しており、残りの 15%も今後 12 カ月以内に導入を予定しているという(出所：<http://www.gartner.com/it/page.jsp?id=801412>)。

②米 Forrester Consulting がオープンソース・ソフトウェアを導入済みの欧州大企業 132 社を対象に 2008 年 10 月に実施した調査によれば、アプリケーションやサービス、製品でオープンソース・ソフトウェアを利用している企業が 45%にのぼったという。オープンソース・ソフトウェアの導入理由としては、「コスト削減」(56%) が最も多いが、「単一ベンダーに依存しないため」(45%) という企業も増えており、オープンソース・ソフトウェアの「柔軟性」や「革新性」を評価する企業も多いとのことである。

(出所：<http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/Research/20081202/320540/>)

③米 IDC 社が 2007 年 5 月に発表した世界のオープンソース・ソフトウェア市場に関する調査結果によれば、2006 年の売上高は 18 億ドルであり、同市場は年平均成長率 26%で拡大し、2011 年には 58 億ドル規模に達すると予測されている。

(出所：<http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/Research/20070601/273284/>)

#### 9. 1. 2 オープンソース・ソフトウェアとソフトウェア関連特許を巡る最近の動き

9. 1 節でみてきたように、オープンソース・ソフトウェアの市場の拡大に伴い、オープンソース・ソフトウェアのベンダーやユーザにとって特許権、つまりソフトウェア関連特許への対応が重要になってきた。そもそも、オープンソース・ソフトウェアに係る知的財産問題が浮上した契機は、2003 年 3 月に米国企業である The SCO Group が IBM 社を「UNIX のライセンスを不正利用した」として提訴したことに端を発し、Red Hat 社、Sun 社及び HP 社などのディストリビューター各社がそれぞれの顧客をこの訴訟から保護するための対策を発表するとともに、IBM 社が SCO 社のソフトウェアパッケージ 4 製品が IBM 社の 4 件の特許を侵害しているとして反撃したことである。この係争事件を契機に、オープンソース・ソフトウェアとソフトウェア関連特許問題がクローズアップしてきた。これ以降の主な動きは表 9-1 の通りである。

表 9-1 ソフトウェア関連特許問題の動き

年月	特許問題の概要	出所
2005年1月	Sun社が「Solaris 10」をオープンソース化、関連特許1600件も無償提供を表明	<a href="http://www.sun.com/smi/Press/sunflash/2005-01/sunflash.20050125.2.xml">http://www.sun.com/smi/Press/sunflash/2005-01/sunflash.20050125.2.xml</a>
2005年11月	IBM社、ソニーら5社は、ソフトウェア関連特許を買収してロイヤリティフリーで提供するOpen Invention Networkを設立	<a href="http://www.openinventionnetwork.com/">http://www.openinventionnetwork.com/</a>
2007年5月	Microsoft社は、フリー・ソフトウェアおよびオープンソース・ソフトウェアが230件以上の同社特許を侵害していると主張	<a href="http://japan.cnet.com/news/biz/story/0.2000056020.20348704.00.htm">http://japan.cnet.com/news/biz/story/0.2000056020.20348704.00.htm</a>
2007年5月	Red Hat社は、ソフトウェア特許関連は技術革新のスピードを鈍らせていると発言	<a href="http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0511/10/news063.html">http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0511/10/news063.html</a>
2008年12月	OINは、Linuxに関する特許係争を防ぐための新たな取り組み「Linux Defenders」を開始すると発表。開発した技術の情報を先行技術として開示することで、関連特許を他社に取得されるのを防ぐのが狙い。	<a href="http://www.openinventionnetwork.com/press_release12_09_08.php">http://www.openinventionnetwork.com/press_release12_09_08.php</a>

以上示したように、オープンソース・ソフトウェアとソフトウェア関連特許問題がクローズアップする一方で、オープンソースを推進する企業（オープンソース派）と自社の財産を重視する企業（プロプライエタリー派）が協調する動きがあらわれてきた。プロプライエタリー派を代表する企業である Microsoft 社の外部との提携の動きを見てみると表 9-2 のようになる。

表 9-2 Microsoft 社の外部との提携の動き

年月	提携の概要	出所
2005年9月	Microsoft社と Jboss社 は、お互いの製品間の相互運用性強化を目指して技術協力契約を締結と発表	<a href="http://japan.internet.com/busnews/20050928/12.html">http://japan.internet.com/busnews/20050928/12.html</a>
2006年2月	Microsoft社は、SugarCRM社の製品と Windows Serverとの間で互換性強化を図ると発表	<a href="http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0602/15/news020.html">http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0602/15/news020.html</a>
2006年9月	Microsoft社、「Webサービス実装に必要な特許は使っても提訴しない」と宣言	<a href="http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/USNEWS/20060914/248035/">http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/USNEWS/20060914/248035/</a>
2006年11月	Microsoft社とNovell社がWindowsとLinuxの相互運用を可能にすることを目的として「歴史的」提携	<a href="http://headlines.yahoo.co.jp/hl?a=20061122-00000095-myc-sci">http://headlines.yahoo.co.jp/hl?a=20061122-00000095-myc-sci</a>
2007年6月	LinuxディストリビュータのXandros社がMicrosoft社と技術/特許契約を締結	<a href="http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/NEWS/20070605/273500/">http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/NEWS/20070605/273500/</a>
2007年6月	Microsoft社とLinspire社が相互運用性で提携	<a href="http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0706/14/news087.html">http://www.itmedia.co.jp/enterprise/articles/0706/14/news087.html</a>
2007年10月	ターボリナックス社とMicrosoft社が包括的に協業	<a href="http://www.itmedia.co.jp/news/articles/0710/23/news048.html">http://www.itmedia.co.jp/news/articles/0710/23/news048.html</a>
2007年11月	Microsoft社と京セラミタ社、Linux関連でクロスライセンス契約を締結	<a href="http://japan.cnet.com/news/ent/story/0,2000056022,20361063,00.htm">http://japan.cnet.com/news/ent/story/0,2000056022,20361063,00.htm</a>

2008年2月	Microsoft社はOSなどの技術情報を全面開示すると発表	<a href="http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/COLUMN/20080314/296298/">http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/COLUMN/20080314/296298/</a>
---------	--------------------------------	---

表9-2に示すように、オープンソース派とプロプライエタリー派が協調する動きが顕著になってきた大きな理由の1つとして、相互運用性の確保が不可欠になってきたことがあげられる。例えば、ある企業が特定OSからなるシステムを保有していて、このOSと異なる別のシステムを新たに構築する場合、これら2つのシステムを別々のシステムとして運用しなければならないとすれば非効率な運用を強いられることになる。従って、この企業としては、従来のシステムと協調できる新たなシステムを導入することを強く要求することになる。このような企業のニーズに応えるためには、相互運用性を確保できるシステムを提供することが不可欠となる。このような状況から、プロプライエタリー派としてもオープンソース派と協調するために、企業間提携を進めると共に、システムのインタフェース仕様を公開するようになってきたと言える。この背景には、前述したように、オープンソース・ソフトウェアの市場規模が急拡大していることがあげられる。

## 9. 2 法制度の改正に向けた動き

これまで述べてきたように、ソフトウェア関連発明を保護するために日米欧それぞれの地域において審査基準やガイドライン等が検討され、整備されてきた。また、この一方で、オープンソース・ソフトウェアにおけるソフトウェア関連特許の問題がクローズアップしてきたことを示した。さらに、ソフトウェア関連特許が強く関係しているコンピューティング、業務システム及び電気通信の分野において特許係争が増加していることも示した。本節では、このような状況を踏まえ、特許制度を中心とする法制度改正に向けた米国、欧州及び日本での取り組みの最新状況を概説する。

### 9. 2. 1 米国での取り組み

2002年10月に、米国特許庁長官が「ソフトウェア関連特許を過剰に認定し過ぎた」と発言して以降、特許制度のあり方についての論争が活発になされ、米国の特許制度改革を要求する声が高まってきた。特に、特許係争を解決するための和解金が巨額であること、さらには自身では生産や販売活動という通常のビジネスを行うことなく買い集めた特許権に基づいて専ら権利行使のみを行うことを特徴とする「パテント・トロール」等に対する危機感が高まったことがその背景となっていた。巨額の和解金となったソフトウェア関連特許に係る係争例を示す表9-3から分かるように、和解金の額は数億ドルに達している。このように巨額となる理由は、これらのソフトウェア関連特許の関係する市場が巨大なものとなっていることによるものである。すなわち、例えばインターネット・エクスプローラー(IE)はパソコンの大半で使用されており、また、電子メールサービスは多くの携帯端末で利用されているため、その市場が巨大なものとなる訳である。また、表9-3に示す係争のうち、Eolas社とMicrosoft社の係争、NTP社とRIM社の係争は前述のパテント・トロールによるものと言われている。なお、Eolas

社と Microsoft 社の特許係争における和解金額は公表されていないため米国地裁判決の賠償額を示しており、MP3-encoding technology に係る特許係争についてはやり直し裁判において棄却された米国地裁判決の賠償額を参考値として示している。

表 9-3 和解金、賠償額が巨額になったソフトウェア関連特許に係る係争

Year	Field	Plaintiff	Defendant	Settlement	Payment
2003	Patent for a browser plug-in	Eolas	Microsoft	○	(\$520M)
2004	Computing technologies	Sun	Microsoft	○	\$900M
2004	DRM and trusted computing technologies	InterTrust	Microsoft	○	\$440M
2004	Pay-For-performance search technologies	Yahoo!	Google	○	\$280M
2005	Information storage and management	EMC (HP)	HP (EMC)	○	\$325M
2006	BlackBerry mobile e-mail service	NTP	RIM	○	\$612.5M
2007	MP3-encoding technology	Alcatel-Lucent	Microsoft		(\$1520M)

このような状況を踏まえ、2005年4月に米国議会の知的財産小委員会は、2005年特許法改正法案を発表し、2005年6月に議会に提出された。この法案の骨子は、①先願主義への移行、②付与後異議申し立て制度導入、損害賠償額の適正化等にあった。その後、2007年4月に再び米国上下院にほぼ同一内容の「特許改正法 2007」法案が提出され、改正案が下院を通過したこともあり、改正法案が成立するのではと期待されたが、上院を通過することなく廃案となった。前述の改正点については様々な意見の対立があると言われていたが、下院を通過したことから特許法改正の必要性については米国議会でおおむね合意が形成されたと言える。

## 9. 2. 2 欧州での取り組み

5. 3 節の「欧州特許による保護の歴史」において示したように、2005年7月に EPC52 条 2 項の非発明項目からコンピュータ・プログラムを削除したソフトウェア特許指令案 (Computer-Implemented Inventions (CII) patents directive) が欧州議会において圧倒的多数で否決された。この法案については、最初の法案が 2002 年に提案されて以降、賛成派と反対派それぞれの意見を反映しながら度重なる修正が繰り返されてきた。本節では、この法案に対する賛成派と反対派の主張点について概説する。

法案賛成派は、主要な IT ベンダなどの大企業が中心であり、欧州のイノベーションと競争優位獲得のためにはソフトウェア関連発明の保護が不可欠であると主張した。こ

れに対し法案反対派は、ボランティアとオープンソース推進企業であり、ソフトウェア関連特許はソフトウェアの発展にとり害があり、かつ不要であると主張した。9. 1. 1 節で述べたように、オープンソース・ライセンスでは著作権のみの契約内容でオープンソースの理念である「開発コミュニティを中心にしたソフトウェア開発を促進することでソフトウェアを発展させる」を実現しようとしていることから、ソフトウェア関連特許の存在は許容できない立場にあったと考えることができる。

今後さらなる修正案の提案は計画されていないと言われてきたところであるが、2008年10月に欧州特許庁（EPO）は、欧州特許条約におけるコンピュータ・プログラムの特許性に関する取り扱いを統一するために、同条約における最高決定機関である拡大審判部の審判に付すると発表した。このEPOの統一に向けた動きは、EPC52条2項の非発明項目からコンピュータ・プログラムを削除したソフトウェア特許指令案が否決されたため、非発明項目についての詳細な条件設定を法律・運用の問題を審理する部門である拡大審判部で行うことを意図しているものと考えられる。

### 9. 2. 3 日本での取り組み

日本においては、5. 1 節で示したように、①2000年12月に公開された「ソフトウェア関連発明の審査基準」により、「自然法則の利用」について明確な基準が示され、②2002年の特許法改正においては、ソフトウェアプログラムを「物」の発明として扱うこととされるなど、ソフトウェア関連発明の保護が強化されてきた。他方、「アイコン特許」に係る裁判事例が1つの契機となり、2005年になって日本としても「ソフトウェア特許とイノベーションの関係」にメスを入れ、イノベーションを疎外するケースにどのように対処するかについて議論が開始され、「ソフトウェアに係る知的財産権に関する準則」として、公表された。以下、この準則の公表に至るまでの経緯、特に、ソフトウェア特許とイノベーションの関係について述べる。さらに、最新の動きもあわせて示すこととする。

オープンソース・ソフトウェアの台頭やソフトウェア間の相互運用性の重要性に関する認識の高まりなどを背景に、ソフトウェアにおける知的財産権の保護と活用のバランスについての議論が進められたことを背景に、経済産業省は、イノベーションを促進する観点からソフトウェアの知的財産権のあり方や産業側の対応等について検討を深めるための研究会を2005年6月に発足させた。そして、2005年10月にこの研究会において整理された「中間論点整理」が公表された。「中間論点整理」では、ソフトウェアの特徴を分析して整理し、特許権によるソフトウェアの保護がイノベーションの促進を阻害する恐れが想定されるため、このような恐れを排除できる制度環境を整備することを提言した。

#### 【「中間論点整理」の主要点】

- (1) ソフトウェアは、OS、ミドルウェア、アプリケーションのような多層レイヤー構造を有し、上位層のソフトウェアは下位層のソフトウェアに依存して機能するため、製品開発には下位層のソフトウェアの機能を利用する必要がある。
- (2) また、ソフトウェアコンポーネントは関連するソフトウェアコンポーネンとコミ

- ュニケートすることにより、はじめてその機能を発揮する(コミュニケーション構造)。
- (3) 他方で、ITユーザシステムにおいては、ある程度独占が進むと製品の性能や価格の競争を超えた行動原理が市場を支配するユーザのロックイン傾向が存在している。
  - (4) こうした多層レイヤー構造、コミュニケーション構造、ユーザのロックイン傾向を有するソフトウェア分野においては、特許権の付与により強すぎる独占権が発生している可能性があり、競争阻害によるイノベーション減退効果が生じやすい。
  - (5) したがって、ソフトウェア分野の大部分の特許権行使は本来の制度趣旨に則ったものではあるものの、このような特性を勘案し、ソフトウェアにおけるイノベーションを確保するための制度環境の整備をすることが、真の意味でのイノベーションにつながると考えられる。
  - (6) 当面の法的対応としては、例えば、ソフトウェア間のコミュニケーション(相互運用性)を阻害する権利行使のような、ソフトウェアに関する特許権者がその独占力を最大化するために、第三者の取引を制限したり、公共の利益に著しく反するように特許権を利用する行為などが、権利濫用に該当しうる場合がある旨を「市場における経済取引に係る準則」として整備することが考えられる。
  - (7) 産業界による対応としては、クリエイティブ・コモンズ的な考え方を普及し、民間企業同士の取決めにより、OSS等一定のカテゴリのソフトウェア、ソフトウェアのインターオペラビリティに係る特許発明については、相互に権利主張しないとする慣行を業界の標準的な考え方として広めていく。
  - (8) 加えて、更なる検討課題としては、裁定実施権制度の在り方の検討、独占禁止法による対応強化等が考えられる。

2007年3月に、経済産業省は「中間論点整理」の考え方に対するパブリックコメントを反映した「ソフトウェアに係る知的財産権に関する準則」を「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」に追加した。本準則では下記に示すように、ソフトウェアに係る特許権の行使において、権利濫用(民法第1条3項)と認められる可能性を示した。

#### 【ソフトウェアに係る知的財産権に関する準則】

ソフトウェアに係る特許権の行使において、以下のような権利行使は、権利濫用(民法第1条3項)と認められる可能性がある。権利濫用である旨の主張は、権利主張に対する抗弁として、又は差し止め請求権等の請求権について不存在確認訴訟の請求原因として行うことが可能である。

- ①権利行使者の主観において加害思想等の悪意性が認められる場合
- ②権利行使の態様において、権利行使の相手方に対して不当に不利益を被らせる等の悪質性が認められる場合
- ③権利行使により権利行使者が得る利益と比較して、著しく大きな不利益を権利行使の相手方及び社会に対して与える場合

以上示したように、本準則は、ソフトウェア関連特許が広範囲のソフトウェア市場に対して影響を与えるような場合にはその権利行使が制限され得ることを規定している

ものである。

2007年12月に、日本特許庁は、イノベーションを促進する観点から我が国知財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を目的に、「イノベーションと知財政策に関する研究会」を設置して知財制度を巡る様々な課題について議論を行い、2008年6月に「イノベーション促進に向けた新知財政策」という提言案をとりまとめ公表した。この提言案から、本書で取り上げてきた「パテント・コントロール問題」及び「イノベーションを促進する法制度の在り方」に係る部分を抜粋して以下に示す。

- (1) パテント・コントロール問題がイノベーションを阻害する要因になっているとして、米国を中心に注目されてきている。パテント・コントロール問題といってもその権利行使態様は様々であることから、パテント・コントロールを一義的に定義することは困難であり、その対応については、知財制度のみならず民法上の権利濫用法理や標準化の観点等、多様な観点からの検討が必要である。
- (2) 従来からの垂直統合型のイノベーション形態に代わり、自己の技術を外部の者に利用させることで利益を得たり、外部の技術力を活用しつつ迅速に研究開発や製品化を進めていくオープンイノベーションが広がりつつある。オープンイノベーションの下での知的財産権は、知識・技術の流動化を促進するためのいわば「通貨」のような役割を果たすとの見方もあるなど、クローズドイノベーションの下での技術を独占的に利用する手段としての役割に加え、知識・技術の流通を円滑化するためのインフラとしての役割が求められる。

2009年1月に、日本特許庁による「特許 ソフトも保護対象 大幅な法改正で明確に」とのニュースが報道された。具体的には、「保護の対象となる「発明」の定義の見直し」、「職務発明規定」の見直し」、「審査基準の法制化に向けた検討」、「迅速で効率的な紛争解決方法の検討」、「審査の迅速化と出願者のニーズへの対応」及び「分かりやすい条文づくり」について、特許庁長官の私的研究会で1年間かけて検討し、2010年には産業構造審議会で審議したうえで、2011年の通常国会に特許法改正案か新法を提出し、2012年の施行をめざすとのことである。これは、前記の提言を踏まえたものと推測され、今後の動きに留意していくことが必要である。

#### 10. 企業としてのソフトウェア特許戦略

経済産業省が2007年3月に実施したソフトウェアの法的保護に関する意識調査によれば、企業がソフトウェア関連特許を取得する目的割合は以下のようになっている。

- ・発明を自ら独占的に実施するため：24%
- ・発明を他社に実施許諾して収益を図るため：27%
- ・他社との間で相互に実施許諾するため：12%
- ・他社による同様発明の権利化を防止するため（防衛出願）：31%
- ・他社からの権利行使への対抗手段とするため：19%
- ・その他：1%

このように、他社による同様発明の権利化を防止するめ（防衛出願）を目的とする割

合が最も高く、発明を自ら独占的に実施することを目的した割合は24%どまりとなっている。つまり、大半の企業は、自社のソフトウェア製品やソフトウェア関連のビジネスを独占的に実施するためにソフトウェア関連特許を取得している訳ではないと言える。言い換えるならば、大半の企業は、自社のソフトウェア関連特許のみでソフトウェア関連のビジネスを推進することが困難であることを十分に理解していることの表れであると言える。

以上の認識を踏まえつつ、企業としてのソフトウェア特許戦略を創造、保護、活用という創造サイクルの視点で述べる。

### 創造段階

この段階では将来的な課題、つまり直近の課題だけでなく、将来的な課題を見出し、これを解決するためのアイデアを創出することが重要である。ビジネス関連特許に分類されている「フリーニー特許（米国特許 4528643）」を1つの例とするならば、インターネット等が殆ど利用されていない時代にネットワークの重要な利用形態に着眼し、ネットワークを利用することでゲームソフトや楽曲等を迅速かつ低廉な価格で提供できるコンテンツ配賦システムを考え、特許を取得している。この例のように、次の時代を切り開くことのできる発明を創作することが望まれる。

また、創造段階では、先行技術を始めとする公知技術を適切に見出すことにより、特許性を確認することが重要である。特に、ソフトウェア関連発明の場合は、非常に多くの人々がソフトウェアの開発に関係しているため、自身が初めて考え出したと信じたアイデアであったとしても、過去に既に公表されていることが多々あることに留意する必要がある。具体的には、まず特許調査を通して先行技術を把握して自身の発明の特許性を評価し、次に特許文献以外の文献（非特許文献）を可能な範囲で調査して同様に評価することになる。非特許文献による特許性評価は、特許文献による評価の場合と異なり公知文献を集積した文献データベース等が十分整備されている状況にはなっていないため、大変な作業を必要とするだけでなく、調査も不十分となる場合が多いと考えられる。従って、創作した発明のすべてについて権利化を図るよりは、重点的に権利化することが重要である。つまり、公開すべき発明と権利化すべき発明、さらには秘密にしておくべき発明を選りわけることである。但し、いずれを選択するにしても、特許調査を通して先行技術の動向を把握しておくことは必要である。その理由は、既に特許取得されている発明や特許出願されている発明を把握せずに開発を進めることは、その開発成果の価値を著しく低下させてしまうからである。

### 保護段階

保護段階の準備のほとんどは、前述のように創造段階においてなされているはずである。特許性の確認では、創造段階において確認されていない部分、つまりごく最近の公知技術を対象に調査及び評価を行うことになる。

この段階において重要なことは、本書で示してきたように、ソフトウェア関連発明の審査基準、さらには特許法等の最新の法制度に従うことで、当該発明についての特許取得を確実なものとすることである。具体的には、法制度の制定や改訂内容を的確に把握

するするとともに、ソフトウェア関連発明に係る審決例や判決例の調査から獲得できる留意点などを、適宜、権利化業務に反映させることである。ビジネス関連発明のブームに乗って不十分な特許明細書のままで出願した結果、非常に低い特許査定率となっているという日本特許庁のデータなどは「他山の石」となるものと考える。

#### 活用段階

取得したソフトウェア関連特許の「権利行使」に当たっては、ライセンスすることを前提とするか、それとも差し止め請求まで行うかについて、慎重に判断することが重要である。前述したように、ソフトウェアの法的保護に関する意識調査によれば、大半の企業は、自社のソフトウェア製品やソフトウェア関連のビジネスを独占的に実施するためにソフトウェア関連特許を取得している訳ではないようである。ソフトウェア製品は、ハードウェア製品の場合よりも、他の製品と協調することで当該ソフトウェア製品の機能を発揮している場合が多いことを考えるならば、差し止め請求まで行うことについてはより慎重に対応することが望まれる。

筆者が日常的に公開情報に基づいて作成し保有している特許係争の事例データベースにおいて、2005年から2007年までに新規に発生した特許係争案件の件数はおよそ240件であり、同期間に和解した特許係争の件数はおよそ110件である。また、和解した110件のうちの70%程度がライセンス契約を締結している。つまり、和解した大半の特許係争において、権利行使した相手のビジネスを差し止めるのではなく、ライセンス契約に至っていることを示している。前述の件数値は、ハードウェア分野、ソフトウェア分野の合計値であることを考えると、ソフトウェア分野では70%を超える割合でライセンス契約が締結されているものと推定される。

# 特 許 庁

©2009

執筆協力：東京理科大学専門職大学院  
総合科学技術経営研究科  
知的財産戦略専攻  
教授 皆川 長三郎