

法制小委員会での検討課題

法制小委員会検討事項（案）

1. コンピュータ・プログラムに対する特許法保護の論点整理

○三極特許庁の実務において以下のように保護が進みつつある。

○米国では判例がリードし、数学的アルゴリズムを超えた、実地的な応用のあるプログラムは発明として保護されるものとされ、更に、ビジネス方法に該当することを理由として特許性は否定されない旨確認された。

○欧州では、コンピュータ・プログラムの保護を認める欧州特許庁審決が出される一方、欧州特許条約改正（コンピュータ・プログラムの不特許事由からの削除）では意見の一致が得られない状況にある。

○我が国においては、従来、発明の定義規定等に関する審査基準の改定によって対応がなされてきている。

○この際、コンピュータ関連発明の保護の基本的考え方について、三極間のスタンスを整理・明確化するとともに、「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」という我が国特許法の「発明の定義」の立法上の意義を再確認すべきという指摘があるが、どう考えるべきか。

2. ネットワーク上でのコンピュータ・プログラム・電子出版物等の流通やサービス活動の実態に対応した特許権・商標権の適切な保護の在り方

○平成12年末の審査基準の改定によって、CD-ROM等の媒体に記録されていないプログラムについても「物の発明」として扱うことを可能にしたが、プログラムがネットワーク上で流通・使用される場合の特許法上の適用関係の明確化について、産業界等のユーザーサイドから要望がなされている。

このような点について、「発明のカテゴリー」の改正の要否を含め、検討すべきではないか。

○直接侵害行為に係る規定の見直し（刑事罰的側面を含め）とともに、部品や材料供給行為を念頭においた間接侵害行為に係る規定の見直しも必要との意見が出されているが、どのように考えるべきか。

○ダウンロード可能なコンピュータ・プログラムや電子出版物を国際的には商標法上の「商品」として取り扱う方向にあるが、我が国商標法上の「商品」「役務」の考え方や関連規定について、改正の要否を含め、検討すべきではないか。

3 第三者の責任

○ネットワーク上のコンピュータ・プログラムの流通や商標・サービスマークの使用においては、プロバイダー等第三者の関与がなされるケースが多いが、これらの情報仲介業者の事業活動の発展のため、予見可能性を確保する観点から、責任範囲の明確化が求められているが、この点についてどのように考えるべきか。

4 国際的な対応

○ボーダーレスのインターネット上における特許・商標権の保護の在り方については、国内法の整備では完結せず、WIPO等における国際的な取組が必要となるが、今後、我が国としてどのように対応していくべきか。

5. その他法制小委員会として検討すべき事項

ソフトウェアの特許保護についての三極の動向

	日本	米国	欧州	ソフトウェア特許の流れ
1970	1975.12 プログラム審査基準(その1) - 方法として記載されたプログラム 関連発明の保護を認める	1972 Benson, Flook 判決 →アルゴリズムを含む発明を拒絶		電卓型特許 ・装置の特許
1980	1982.12 マイン運用指針 - マイン応用技術を 装置(物)として保護	(1980 プログラムを著作権法で保護) 1981 Diehr 判決 →ソフトウェア関連技術も特許保護対象へ 基準の明確化への要請 ↓ 1989 ソフトウェア関連発明の成立性の判断を厳しく運用	1985 EPOガイドライン修正 - ソフトウェア技術の特許を技術的貢献で判断	マイン型特許 ・装置、機器の特許 ・プログラムはハード制御用 ワープロ型特許 ・装置の特許 ・プログラムはハード制御用に限らず
1990	(1985プログラムを著作権法で保護) 1988.3 取扱い(案) - 成立性の判断手法を明確化 (1989 三極比較研究。大差ないと確認) 1993.7 改訂審査基準 - 自然法則の利用性の要件を明確化	1994 Alappat, Warmerdam, Lowry 判決 →新審査ガイドライン (1996.2) ソフトウェア関連発明の成立性の基準を緩和 1998 State Street 判決 (有用・具体的・有形の結果を生じるか) ビジネス方法の例外の否定	(1991 ECディレクティブで、プログラムの著作権による保護を標準化、強化) 1995 SOHEI 事件審決 - 技術的考察という新基準を導入 1997.6 欧州委員会グリーンペーパー - プログラム保護の必要性を強調 1998.7 IBM 審決 - さらなる技術的効果のあるプログラムは特許対象	ソフトウェア媒体型特許 ・媒体の媒体 ・プログラムはハード制御用に限らず
2000	1997.2 新運用指針 - 媒体クレームを是認 2001.1 ソフトウェア関連発明審査基準 - プログラムクレームを是認	2000.5 改訂ガイドライン	2000.11 EPC 外交会議 - プログラムを発明の対象の例外とする規定の削除を断念	ネットワーク型特許 ・ネット上で流通するプログラム保護

プログラムクレームに関する産業界からの要望

ソフトウェア関連発明の改訂審査基準に寄せられた外部からのコメントから抜粋

（経団連）

立法によってプログラムを「物」として取り扱うことを定義するか、もしくは新カテゴリを新設してソフトウェア関連発明の保護を図ると共に、「プログラム」の「実施」の内容についても、遅滞なく法律上明確にすべき。

（知財協）

プログラムのネットワーク上への送信行為を「物の発明」の実施行為として定義するように、特許法の改正を行うべき。

（電子情報技術産業協会）

立法によってプログラムを「物」として取り扱うことを定義するか新カテゴリを新設してソフトウェア関連発明の保護を図ると共に、「プログラム」の「実施」の内容についても法律上明確にすべき。

他方、一部の意見として、法改正がなくとも、「コピー」「実行」「送信」等の行為は、「生産」「使用」「譲渡」等で解釈できるという意見もある。

（日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会）

「プログラム」を特許による保護対象とすることは、正しい方向と考えるが、特許法2条の発明の定義、特許法101条の間接侵害、特許法196条の侵害罪との整合性をどのようにとるのか疑問がある。このような事項は、法改正により処理すべき。

（富士通）

立法で「プログラム」を新カテゴリーとすると共に、「実施」の内容を明確にすべき。

産業構造審議会情報経済部会第一次提言（案）に対する外部からのコメントから抜粋

（経団連）

プログラムが「物」の発明に含まれるとする法改正や、送信行為にも権利が及ぶような法改正の検討も行うべき。

（知財協・マルチメディア・ソフトウェア委員会）

プログラム自体を「法的」に保護することが必要。当委員会では、プログラムを「物」と見なすことはできない、「物」と見なしたとしても、送信行為は「譲渡」行為とは見なせない、という意見が大勢。送信行為を実施行為として定義するか、プログラムを新カテゴリとして保護すべき。

法改正に際しては、保護対象となるプログラムの形態も定義すべき。すなわちコンピュータでそのまま実行可能であるオブジェクト形式のプログラムのみならず、そのままでは実行できないソースプログラムやプログラムリストも保護の対象とするのか否かにつき定義すべき。

（日本電子工業振興協会）

プログラム自体を「法的」に保護することが必要。運用指針の改訂に法的安定性を与えるため、特許法の改正も検討すべき。

また法改正に際しては、保護対象となるプログラムの形態、特許権を侵害するプログラムがインターネット上でアップロード／送信／ダウンロード等された場合に、プロバイダに権利侵害の責任がないことを明確にすべき。

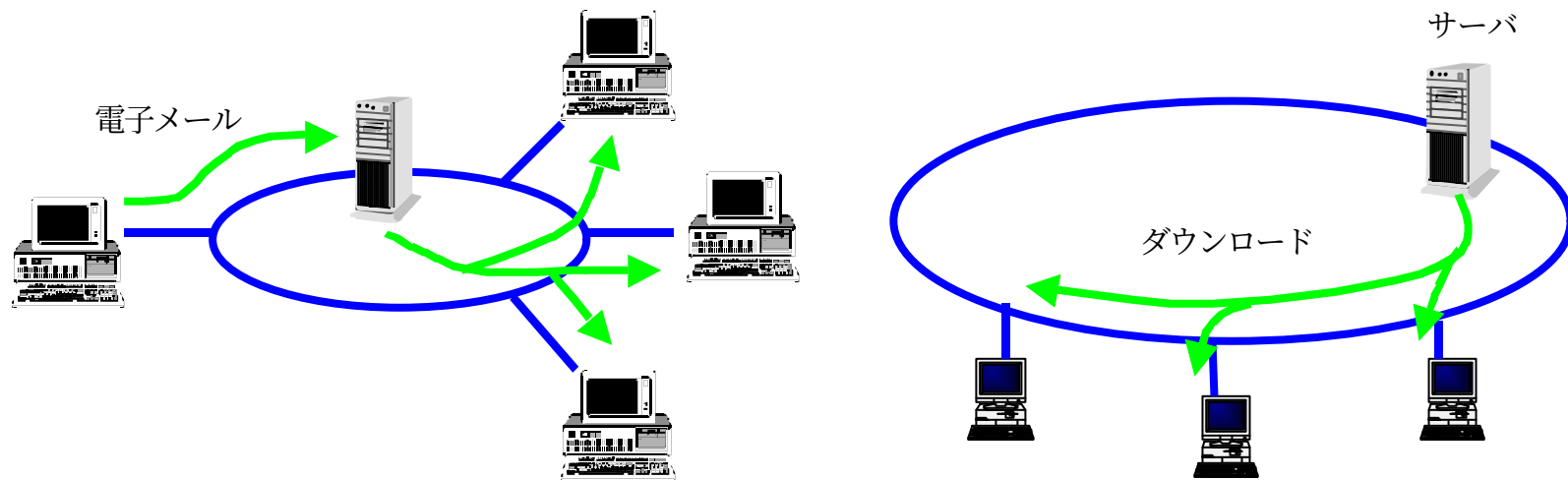
（日本電子機械工業会）

（サイバー空間での商標の）法的整備に当たっては、商標権者、需用者にとってバトルフィールドが不必要に拡大しないことを望む。例えばアイコンについて、以前意匠法で保護すべきか否かにつき議論があり、結局は工業所有権として保護すべきではないとの結論に至ったとの経緯があるので、こうした経緯は検討過程においても尊重すべき。

商標法に、インターネット関連の規定を盛り込むのは賛成だが、商標の「使用」に関する問題（不使用取消審判等）の如く、伝統的な商標理論について影響を与えることとなる場合は慎重に検討すべき。

ネットワーク上でのコンピュータプログラム等の 流通の実態に対応した適切な保護のあり方

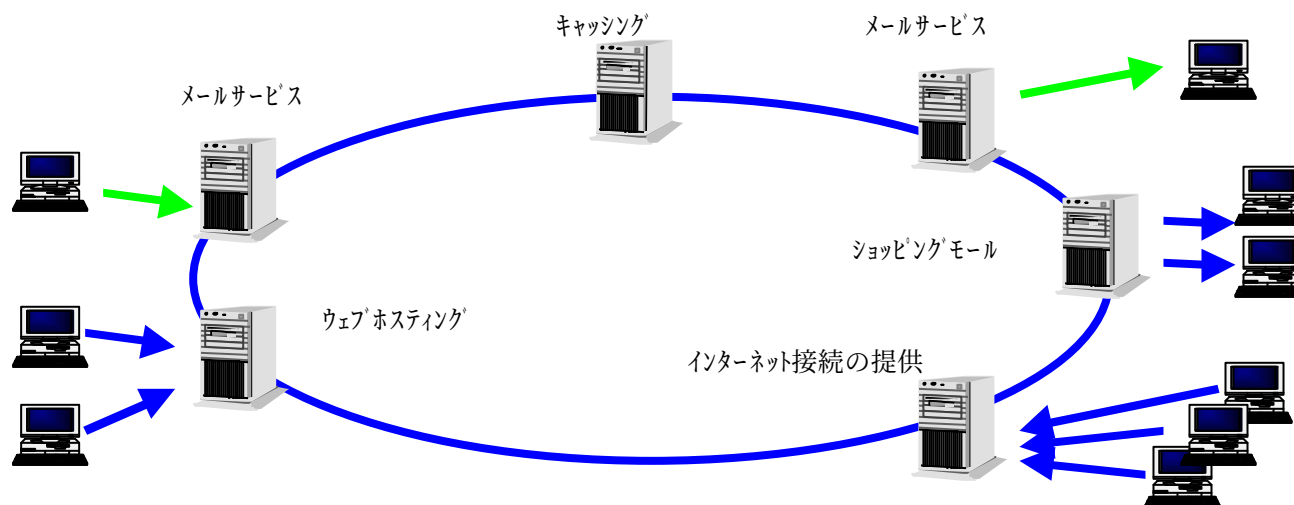
特許法は、物の発明の実施行為につき、生産、使用、譲渡、貸し渡し等を規定している。
プログラムの送信やダウンロードをどう考えるか。



ネットワーク上のサービス活動の実態に対応した適切な保護のあり方

専用品の供給を念頭においた現行の間接侵害規定と、プロバイダ（仲介者）の責任との関係を、どう考えるか。

また、複数事業者が全体としてひとつの特許を侵害した場合の責任（共同特許侵害）はどうか。



電子商取引の実態に即した適切な商標権の保護のあり方

電子商取引の進展に伴い、ネット上で広告、契約締結を行い、現実世界で商品・役務の提供を行うことのみならず、ネット上で、役務（又はプログラム等の商品）の提供そのものを行うことも可能となっている。

「ヒース協定」（商標登録のための国際的な商品・役務の分類を定めている）が、ダウンロード可能なコンピュータプログラム及び電子出版物を例示商品として採択した。



ネット上での商標使用の実態に対応し得るよう「商品・役務」概念、商標の「使用」概念、侵害の見直し等が必要ではないか。

- 論点1 「商品」にダウンロード可能なプログラム等を含み得るか。
- 論点2 ネット上の商標の「使用」について、どのように考えるか。
 - ーネットを利用した役務の提供における商標の「使用」をどう考えるか。
 - ーHP、申込画面等が「広告」、「取引書類」の展示・頒布（2条3項7号）に該するか。等
- 論点3 ネット上の商標の侵害の予備的行為についてどう考えるか。等