

平成29年産業財産権制度各国比較調査研究 国内アンケート結果及び国内ヒアリング結果（抄）

1. 国内アンケート結果（ソフトウェア関連発明等の特許保護に関する各国の審査実務等の状況）（調査研究報告書 p. 345、376～407）

ソフトウェア関連発明等の特許権保護に関する各国の審査実務等の状況については、以下のような状況であることがわかった。

日本における「権利化できていない」及び「あまり権利化できていない」の割合の合計は、7%と少なく、概ね回答者の期待どおり権利化されているものと考えられる。

海外における「権利化できていない」及び「あまり権利化できていない」の割合の合計は、米国は31%、欧州は36%、中国は23%と、日本の7%よりも大きく、権利化状況について、米国、欧州、中国では、期待どおりの権利化ができていないことが窺える。

権利化できていない原因として、米国、欧州、中国では、発明該当性及び進歩性が挙げられた。特に、米国については、権利化できていない理由として、発明該当性の割合が進歩性よりも高く、欧州及び中国については、進歩性の割合が発明該当性の割合よりも高い結果が得られた。米国の審査実務において、101条の判断が厳しいとの意見があり、そのことが、米国については、権利化できていない理由として、発明該当性の割合が進歩性よりも高いことの一因と考えられる。欧州の審査実務において、非技術的特徴を考慮しない進歩性の実務をとっていることから、進歩性の判断が厳しいという意見があり、そのことが、欧州において権利化できていない理由として、進歩性の割合が発明該当性よりも高くなっていることの一因と考えられる。

また、各国の「判断基準の厳しさ」を比較したところ、発明該当性、進歩性、記載要件いずれの項目についても日本よりも米国、欧州、中国が厳しいという意見が多かった。これは、米国、欧州、中国においては、判断基準の運用にそれぞれの国・地域の背景などがあり、日本のユーザが想定以上の厳しさを感じていることが窺われる。この点について、米国については、特に、発明該当性及び進歩性が厳しく、欧州については、特に記載要件、進歩性、発明該当性が厳しく、中国については、特に進歩性及び記載要件が厳しいという意見が多かった。米国において、発明該当性が厳しいという意見が多い原因としては、米国の審査実務において、上述のとおり、101条の判断が厳しいことによるものと考えられる。欧州については、記載要件が厳しいとの意見が多いものの、権利化できていない直接の原因とはあまり考えられていないようである。欧州において、進歩性が厳しいという意見が多い原因としては、欧州の審査実務において、上述のとおり、非技術的特徴を考慮しない進歩性の実務をとっていることによるものと考えられる。中国については、記載要件が厳しいとの意見が多いものの、権利化できていない直接の原因とはあまり考えられていないようである。

各国の「判断基準の明確さ」を比較したところ、米国については、特に、発明該当性及び進歩性の判断基準が不明確とする割合が日本、欧州、中国の割合よりも大きかった。米

国の審査実務について、発明該当性（101 条）の判断が厳しく明確でないとの意見や、審査官により判断がばらついているなどの意見があり、このことが、米国について、特に、発明該当性及び進歩性の判断基準が不明確とする割合が日本、欧州、中国の割合よりも大きかった一因と考えられる。

また、日本においては、企業の出願の厳選が進んでいることや、特許庁のソフトウェア関連発明に対する審査基準や審査ハンドブックにおける実例の周知が図られていることにより、出願人側の対応との齟齬が少なくなっているものと考えられる。

図 1 回答者のソフトウェア関連発明等の権利化状況

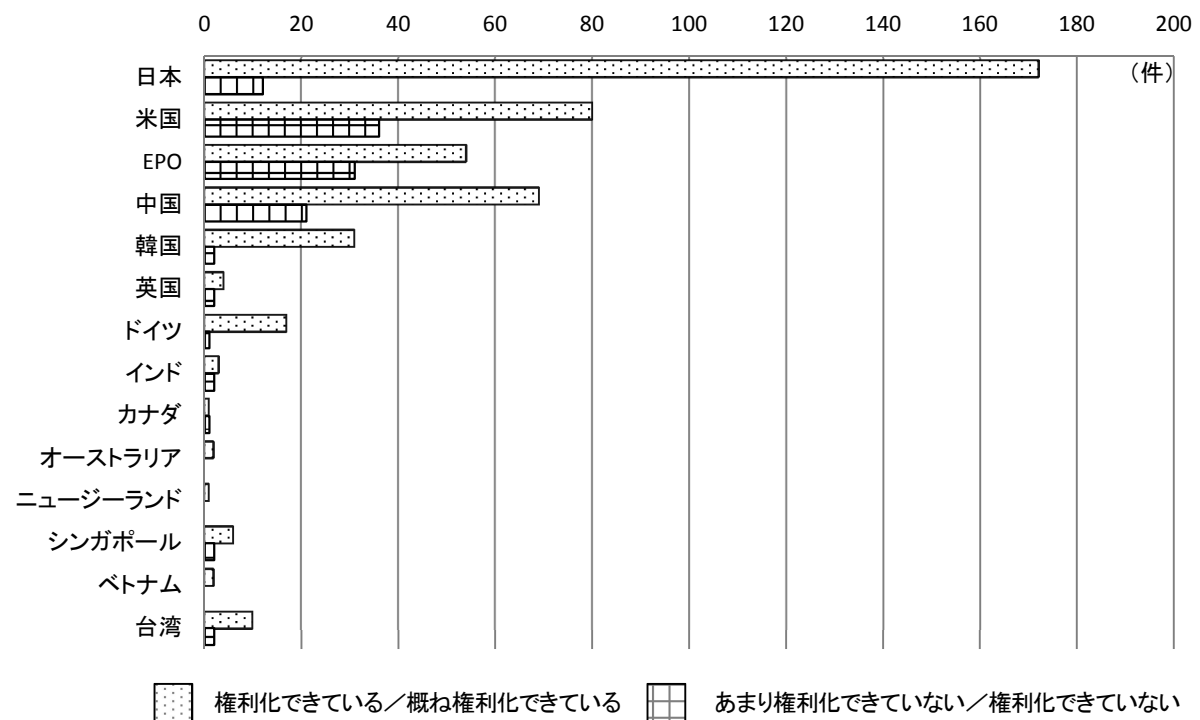


表 1 回答者のソフトウェア関連発明等の権利化状況

Q10 CS 関連発明等の権利化	件数					
	a.権利化できている	b.概ね権利化できている	(a+b)小計(%)	c.あまり権利化できていない	d.権利化できていない	(c+d)小計(%)
日本	41	131	93%	12		7%
米国	13	67	69%	33	3	31%
EPO	5	49	64%	28	3	36%
中国	10	59	77%	19	2	23%
韓国	8	23	94%	2		6%
英国	2	2	67%	2		33%
ドイツ	6	11	94%	1		6%
インド	1	2	60%		2	40%
カナダ	1		50%	1		50%
オーストラリア		2	100%			0%
ニュージーランド	1		100%			0%
シンガポール	4	2	75%	2		25%
ベトナム	1	1	100%			0%
台湾	3	7	83%	2		17%
総計	96	356	80%	102	10	20%

図2 権利化できていない場合の原因

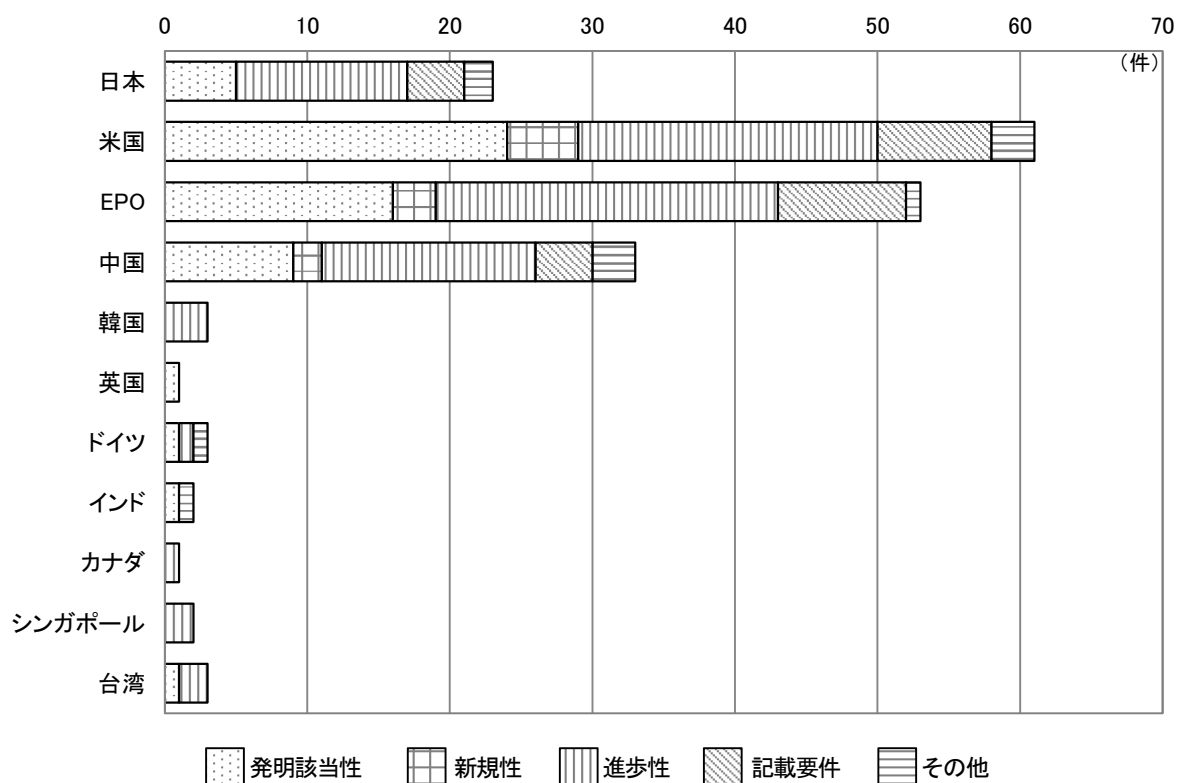


図3 判断基準の厳しさ (日本)

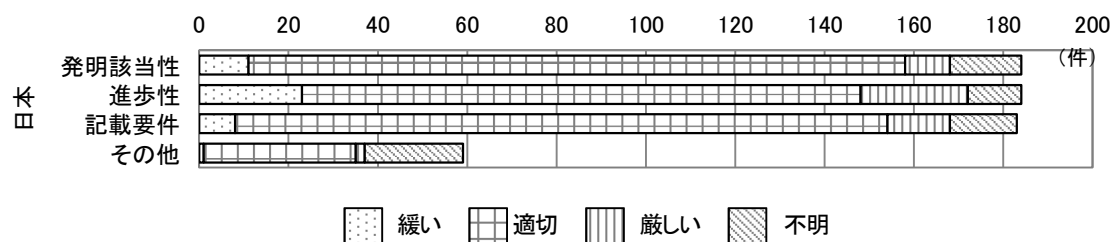


図4 判断基準の厳しさ (米国)

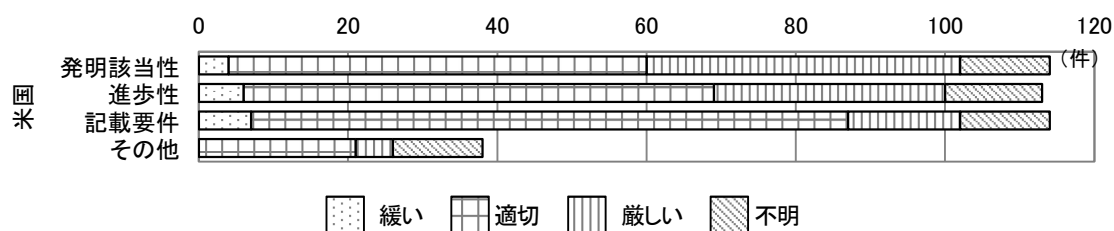


図5 判断基準の厳しさ (欧州)

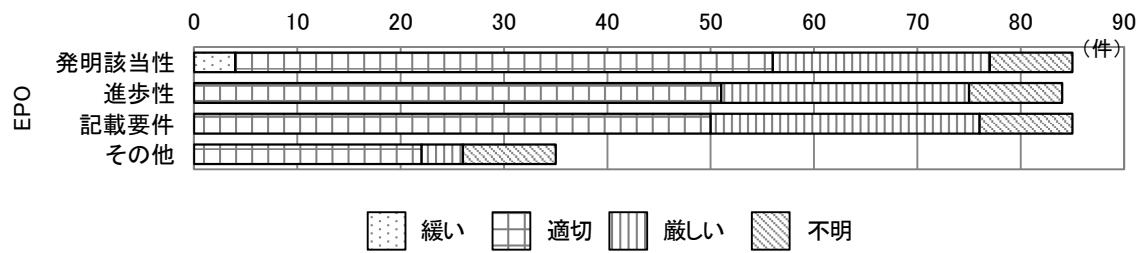


図6 判断基準の厳しさ (中国)

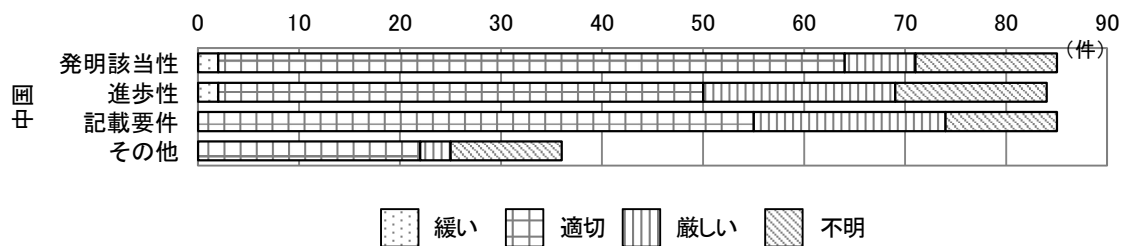


図7 判断基準の明確さ (日本)

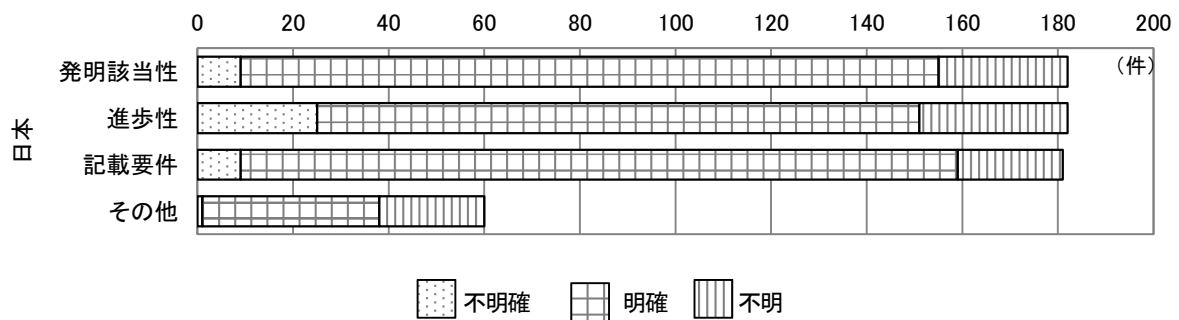


図8 判断基準の明確さ (米国)

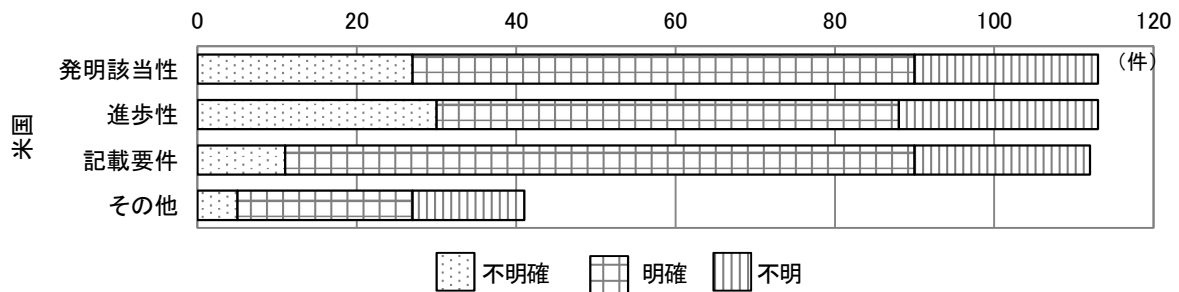


図 9 判断基準の明確さ (欧州)

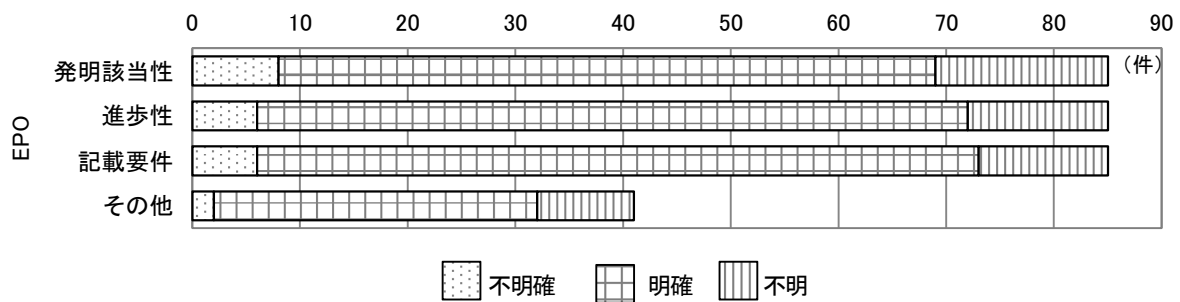


図 10 判断基準の明確さ (中国)

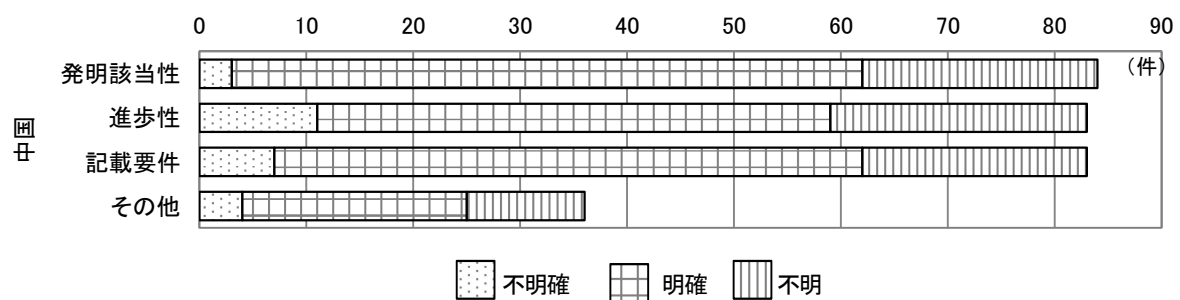


表 2 各国の審査実務等についての代表的な意見

国名	代表的な意見
日本	進歩性、発明該当性について日本の判断はハードルが低い。
米国	発明該当性（101条）の判断が厳しく、明確でなく、拒絶理由への対応がわかりづらい。
	クレームにハードウェアの構成を追加したり、機能クレームを避けるといった対応を取っている。
	記録媒体に記録していないと発明該当性を満たさないためプログラムクレームは記録媒体クレームに書き換えているといった対応をしており、プログラムカテゴリでの保護を希望する。
	審査官の判断がばらつく。
欧州	記載要件（明確性、サポート要件）の判断が厳しい
	非技術的特徴を考慮しない進歩性の判断により、進歩性のハードルが高い。
	新規事項の判断が厳しい。
中国	進歩性の判断が厳しい。
	プログラムクレームは削除したり（2017年4月の審査指南改正以前）、審査指南改正後は記録媒体クレームに修正する。
	サポート要件が厳しい。
	プログラムカテゴリでの保護を希望する。

2. 国内ヒアリング結果（調査研究報告書 p. 408～410）

（1）最近の各国の判断基準の変化

最近の各国の判断基準の変化についてヒアリング調査したところ、以下のような状況であることがわかった。

まず、米国については、国内アンケートにおいて、発明該当性（101 条）の判断が厳しく、明確でない、審査がばらつくとの意見が多く見られたため、更に詳しい状況をヒアリングした。その結果、Alice 判決後の保護適格性に関する判断の厳しさについて、最近、状況は改善されてきているものの、依然厳しい一方、判断基準は比較的明確になってきているという意見が聞かれた。

欧州については、GUI の判断について、もともと GUI に対して厳しく、特に変化はないという意見が聞かれた。

中国については、以前、ビジネスモデル特許は厳しく判断されていたが、最近は徐々に緩和されてきているという意見が聞かれた。

（2）米国の審査における 101 条及び 112 条(f) の審査の状況

米国の審査における 101 条及び 112 条(f) の審査の状況について更に詳しい状況をヒアリング調査したところ、以下のようなことがわかった。

101 条の審査状況としては、判例の蓄積、ガイダンスへの事例追加等により、拒絶の根拠やロジックはある程度明確になり、ばらつきも少なくなっている一方、その具体的な理由が示されず、対応方法がわかりにくい場合があるといった意見も聞かれた。

112 条(f) 項の審査状況としては、MPF クレームは、権利範囲が実施例に限定されるため避けるようにしているが、もし、MPF に認定された場合でも、ハード的なものに補正することで克服できるという意見が聞かれた。

（3）欧州のソフトウェア関連発明における進歩性、記載要件、補正要件の判断の厳しさ

国内アンケートにおいて、欧州については、特に記載要件、進歩性、発明該当性の判断が厳しいとの意見が多く見られたため、更に詳しい状況をヒアリングした。その結果、ソフトウェア関連発明における進歩性の判断の厳しさについては、ソフトウェア関連発明において、特に進歩性でユーザの利便性等の非技術的特徴が考慮されないため、広い範囲での権利化が難しいという意見が聞かれた。この結果は、国内アンケートの意見とも共通している。一方、記載要件、補正要件の判断に関してソフトウェア関連発明に特有なものは特にないという意見が聞かれた。

（4）中国のソフトウェア関連発明における記載要件の厳しさ

国内アンケートにおいて、中国については、記載要件が厳しいという意見が一定数見られたため、更に詳しい状況をヒアリングした。その結果、記載要件は全般的に厳しく、ソフトウェア関連発明に特有なものではないという意見が聞かれた。

(5) 各国の審査実務の違いによる権利範囲の違いとその影響

国内アンケートにおいて、ソフトウェア関連発明等の特許保護の課題として、各国の審査基準や審査の運用の差が挙げられたため、更に詳しい状況をヒアリングした。その結果、各国の審査基準の差により成立する特許の権利範囲が各国で異なる場合があり、権利活用がしにくいという意見が聞かれた。

(6) 「プログラム」のクレーム形式の重要性

国内アンケートにおいて、ソフトウェア関連発明等の特許保護の課題として、「プログラム」のクレーム形式が保護対象となっていない国についての意見が挙げられていたため、更に詳しい状況をヒアリングした。その結果、今日ではプログラムのダウンロードが当たり前となっており、プログラムを直接保護するためには、「プログラム」のクレーム形式が認められていない国における「プログラム」のクレーム形式での保護は重要であるという意見が聞かれた。

(7) 権利行使の観点からのクレームの書き方について

権利行使の観点からのクレームの書き方について調査したところ、侵害立証しやすいように、クレームについては、入出力等の外から見える形にするよう工夫をする一方、内部処理のような侵害立証の難しいものは特許出願せず、ノウハウとするという意見が聞かれた。

(8) ソフトウェア関連の新規分野の特許保護の課題

国内アンケートにおいて、ソフトウェア関連の新規分野の特許保護の課題として、「プログラム」、「インターネット等を利用したビジネスモデル関連発明」、「情報処理装置／システム」、「構造を有するデータ／データ構造」に関する、各国の審査基準や審査の運用の差が挙げられた。また、「学習済みモデル」に関する特許保護の課題として、特許法で保護すべきか議論が必要という意見、侵害立証が困難で実効性が不明という意見、権利化のハードルに関する意見などがあった。そこで、ソフトウェア関連の新規分野の特許保護の課題について更に詳しい状況をヒアリングした。

その結果、学習済みモデルについては、差別化に重要である一方、侵害立証の困難性、侵害回避の容易性の課題があり、保護の方法の議論が必要であるという意見、データ構造については、データ構造の保護の方法の議論が必要といった意見、ビジネスモデル関連発明やソフトウェア関連新規分野全般については、各国審査基準の差に課題があるといった意見、ソフトウェア関連新規分野全般については、侵害立証性・複数主体・域外適用に課題があるといった意見が聞かれた。

3. 国内アンケートの対象者（調査研究報告書 p. 343、346～350）

以下の3つの観点から送付先を検討した。

(A) 全分野出願件数上位

(B) ソフトウェア関連出願件数上位

(C) 各種関連団体（JIPA、JEITA、日本IT連盟、日本自動車工業会）に所属

(1) 母集団

母集団として、全分野出願件数上位1,000者とソフトウェア出願件数上位1,000者（期間：2012年～2016年）をマージ（重複排除）した1,595者を作成。このうち、上記（C）の団体に属する者は、648者。

(2) 抽出ロジック

母集団より、以下のロジックで491者を送付先として抽出した。

No.	抽出条件 1	抽出条件 2	抽出条件 3	抽出条件 4	対象者数
	団体への関連	C S 出願件数	全出願件数	その他	
1	(C)に所属	有	-	-	330
2	-	30 件以上	-	-	51
3	(C)に所属	-	600 件以上	-	63
4	-	5 件以上	300 件以上	大学	11
5	個人等を除外				-3
6	上記以外の、海外企業、C S 関連企業、製薬、食品メーカを追加				39
合計					491

この491者のうち、246者から回答があり、回収率は50.1%であった。

業種のうち、回答者数の多い上位5業種としては、「電気機械製造業」が27%と最も多く、「情報通信業」、「その他の製造業」、「輸送用機械製造業（自動車）」、「化学工業」の順に多かった。

資本金が3億円未満の中小企業に該当する回答者は5%と少なく、資本金3億円以上の回答者は95%であった。

従業員数が300人未満の中小企業に該当する回答者は2%と少なく、従業員数が300人以上の回答者は98%であった。

4. 国内ヒアリングの対象者（調査研究報告書 p. 408）

国内アンケートの調査結果についてさらに詳しい情報を得るため、国内ヒアリングを実施した。国内ヒアリング候補者は、国内アンケート回答者のうち、できるだけ広範囲の業種から選定した。また、各業種の中で、ソフトウェア出願の多さ、開発分野の広さ（Q 5¹）、権利化状況に課題（Q 10²）があり、ソフトウェア関連発明等について、特許保護の対象として重要となるもの（Q 9³）、ソフトウェア関連発明等の各国の審査実務（Q 10²）のコメントが充実している者を中心に13者に実施した。

¹ 国内アンケートの設問Q 5「貴社／貴学・貴機構では、I o T関連技術、A I、3 Dプリンタを活用した製品／サービス、フィンテック等について、研究開発、製造又は販売／提供等を実施又は検討していますか？分野及び具体的な内容含め、差し支えない範囲でお答えください。項目ごとに、次の中から該当するものを1つ選択してください。」

² 国内アンケートの設問Q 10「C S関連発明等について、各国の審査実務等についてお伺いします。

まず、下記の「(0) 各国における権利化経験の有無」で、各国ごとに、Y E S／N Oのいずれかを選択してください。直近5年間における審査・審判を受けた経験でお答えください。

上記でY E Sと回答された方は、(1) ～ (20) の該当する国について、過去に経験した数が少ないため回答が難しい場合を除いて、各国ごとに、各国の審査実務等をどのように感じているか、お答えください。」

³ 国内アンケートの設問Q 9「第四次産業革命を推し進めているI o T関連技術、A I等の新たな技術における研究開発が盛んに行われています。これらの技術については、一つの発明が複数の技術分野に関連することが多く、今後も様々な技術分野で発展することが予想されます。このような状況も踏まえ、C S関連発明等について、特許保護の対象として重要となるものは何だと思われますか？次のうち、該当するものを選択し、その理由をご記入ください（複数選択可：最大5つまで）。

また、これらの特許保護に関して、保護が特に重要となる国、課題と考えられる点や、望ましい方向性などがありましたら併せてご記入ください」