

平成 21 年度 特許庁産業財産権制度各国比較調査研究等事業

コンピュータ・ソフトウェア関連およびビジネス分野等における
保護の在り方に関する調査研究報告書

平成 22 年 3 月

社団法人 日本国際知的財産保護協会

AIPPI・JAPAN

- 4) CS 関連発明及び BM 関連発明の特許性のガイドライン
- 5) BM 関連発明の特許性のガイドラインに関する特記事項
- 6) 保護対象として認められる可能性のある CS 関連発明及び BM 関連発明のクレーム形式
- 7) コンピュータ・ソフトウェアに関する特許法以外の保護制度

(主要対象国のみ)

- ・ 現行の保護制度制定までの経緯
主要対象国の現行の保護制度に至るまでの経緯、現行審査ガイドライン策定までの経緯等についてまとめた。

II. 実体調査 (主要対象国のみ)

- ・ 重要審決及び判決等に基づく現行の特許保護制度の実際の運用について
主要対象国の重要判決及び審決等の情報を元に、法律（条約）及び審査基準に基づく保護制度、特に保護適格性に関する基準の運用についてまとめた。

第 1 章 各国制度概要一覧表・主要対象国における CS 関連発明及び BM 関連発明の特許性に関する重要判決及び審決年表

1. 各国制度概要一覧表

「各国制度概要一覧表」は、法律（条約）及び審査基準に基づきまとめられた制度調査の基本項目について、全対象国の概要を示したものである。

各対象国の調査項目に関する詳細については、該当する各章をご参照いただきたい。

2. 主要対象国における重要判決・審決年表

「主要対象国における CS 関連発明及び BM 関連発明の特許性に関する重要審決及び判決年表」は、日本、米国、欧州、英国及びドイツにおける CS 関連発明及び BM 関連発明の保護制度及び審査基準の制定に大きな影響を与えた特許性に関する判決及び審決（日本については審査基準に関する情報）について、対象国間で対比できるよう、年代順にまとめたものである。

なお、一部の重要判決及び審決については、参考資料として当該判決及び審決の仮訳を添付しているので、ご覧いただきたい。

各国制度概要一覧表(1)

発明の定義及び／又は特許可能な発明の定義

日本	<p>「この法律で『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」(特許法2条1項)</p> <p>「『プログラム等』とは、プログラム(電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるよう組み合わされたものをいう。以下この項において同じ。)その他電子計算機による処理の用に供する情報であつてプログラムに準ずるものをいう。」(特許法2条4項)</p> <p>プログラムは物の発明に含まれる(特許法2条3項1号)</p>
米国	<p>「発明」は、特許法100条(a)に、「『発明』という用語は、発明または発見を意味する。"The term 'invention' means invention or discovery"と定義されている。</p> <p>特許対象は、特許法101条に以下のように規定されている。 「新規で有用なプロセス、機械、製品、組成物、またはそれらの新規で有用な改良の発明または発見をした者は、本章の条件および要件にしたがう限りにおいて、特許を受けることができる。"Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title."」</p>
欧州(EPO)	<p>EPC52条には、特許可能な発明(Patentable inventions)として以下のように規定されている。発明の積極的定義はない(除外事項のみ)。</p> <p>(1) 欧州特許は、新規であり、進歩性を有し、且つ産業上利用可能である、すべての技術分野における発明に対して付与される。</p> <p>(2) 次のものは、特に、(1)にいう発明とはみなされない。</p> <p>(a) 発見、科学の理論及び数学的方法 (b) 美的創造物 (c) 精神的行為(mental acts)、ゲーム(game)又はビジネス活動(doing business)のための仕組み(scheme)、規則(rule)又は方法(method)、並びにコンピュータ・プログラム (d) 情報の提示</p> <p>(3) (2)の規定は、欧州特許出願又は欧州特許が同項に規定する主題又は行為それ自体(as such)に関する範囲でのみ(only to the extent)、当該主題又は行為の特許性を排除する。</p>
英国	<p>発明の定義はない 特許法第1条(2) 特に以下のものは、本法の適用上、発明とは認めない。</p> <p>(a) 発見、科学的理論又は数学的方法 (b) 文学的戯曲的音楽的又は美術的著作物その他審美的創作物 (c) 精神的行動、ゲーム若しくはビジネスのためのスキーム、規則若しくは方法、又はコンピュータプログラム (d) 情報の提供</p> <p>から構成される何らかの事柄。 但し、特許または特許出願が上記のもの「それ自体」(as such)に関する場合のみ特許の対象から除外するものである。</p>
ドイツ	<p>発明について、制定法上、積極的な定義規定はないが、以下の対象が保護適格性を欠く(特許可能な発明ではない)として消極的に定義されている。</p> <p>特許法第1条(3)</p> <p>(a) 発見、科学理論、及び数学的方法 (b) 美的創作 (c) 精神的活動を行なうため、遊戯を行なうため、又はビジネスを行なうための計画、規則、及び方法、並びにコンピュータ・プログラム (d) 情報の提示。</p> <p>なお、この消極的な除外規定は、(a)-(d)それ自体(as such; als solche)に対し保護を求めた場合に適用される(特許法第1条(4))。</p> <p>判例法上、例えば、発明の目的が技術的な性質を有する及び／又は技術的な考察を要する場合、発明の特許性は排除されない(Logikverifikation判決(2000))。つまり、発明は少なくとも技術的(technical; technish)でなければならない。</p>
中国	<p>「法上の発明」の定義は中国専利法(2009年10月1日法改正)2条2項に規定されている。</p> <p>専利法2条 2. 発明とは製品、方法またはその改良について提出された新しい技術案をいう。</p>
韓国	<p>「法上の発明」の定義は韓国特許法(2009年1月30日施行)第2条(1)に規定されている。</p> <p>特許法2条(1) 「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作として高度のものをいう。</p>
インド	<p>特許法2条(j) 「発明」とは、進歩性を含み、かつ、産業上利用可能な新規の製品又は方法をいう。</p>
ロシア	<p>特許法1350条 発明の特許性の要件</p> <p>1. 物(たとえば装置、物質、微生物の株、植物若しくは動物の細胞培養物)または手段(物的手段を用いて有形物に影響を及ぼす製法)に関する何れかの分野における技術的解決は、発明として保護される。</p>
カナダ	<p>「法上の発明」の定義はカナダ特許法(2005年改正)2条(j)に規定されている。</p> <p>特許法2条(j) 本法律において、別段の定めがない場合は、 「発明」とは、新規かつ有用な技術、方法、機械、製造物若しくは合成物、又は技術、方法、機械、製造物若しくは合成物の新規かつ有用な改良をいう。</p>

各国制度概要一覧表(2)

発明が特許されるための要件

日本	<ul style="list-style-type: none"> (a) 発明該当性(特許法29条1項柱書) (b) 産業上の利用可能性(特許法29条1項柱書) (c) 新規性(特許法29条1項) (d) 進歩性(特許法29条2項) (e) 記載要件(特許法36条4項1号、6項)、等
米国	<ul style="list-style-type: none"> (a) 保護適格性、有用性(特許法101条) (b) 新規性(特許法102条) (c) 非自明性(特許法103条) (d) 記載要件(特許法112条)
欧州 (EPO)	<p>明示的要件:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) 「発明」であること (b) 産業上の利用可能性を有すること (c) 新規性を有すること (d) 進歩性を有すること <p>(EPC52条(1))</p> <p>黙示的要件:</p> <ul style="list-style-type: none"> (e) 当業者により実施可能であること(EPC83条) (f) 技術分野に関係し(規則42(1)(a))、技術的課題に関係し(規則42(1)(c))、且つ保護が求められる事項に関する技術的特徴がクレームに定められることができる(規則43(1))程度に技術的性質(technical character)を有していること(規則42(1)(a)、42(c)、43(1)) <p>(ガイドラインPart C 第IV章 1.1、1.2)</p>
英国	<p>特許は、以下の条件を満たす発明に対してだけ許諾される</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) 新規性があり、 (b) 進歩性を有し、 (c) 産業上の利用可能性を有し、 (d) (2) (特許不適格なもの)及び(3) (公序良俗に反するもの)または4A(手術または診療)で除外されていないこと <p>(特許法1条(1))</p>
ドイツ	<p>制定法上、次のものが明示的な要件である。</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) 新規性(特許法3条) (b) 進歩性(特許法4条) (c) 産業上の利用可能性(特許法5条)。 <p>なお、判例法上、技術的な発明に付与されるという黙示的な要件がある(例えばLogikverifikation判決(2000))。</p>
中国	<ul style="list-style-type: none"> (a) 「非特許事由」(特許法25条) (b) 「公序良俗要件」(特許法5条) (c) 「新規性、創造性及び実用性」(特許法22条) (d) 「記載要件」(特許法26条)
韓国	<ul style="list-style-type: none"> (a) 「産業上利用可能性」(特許法29条(1)) (b) 「新規性・先後順」(特許法29条(1)、36条) (c) 「進歩性」(特許法29条(2)) (d) 「記載要件」(特許法42条) (e) 「公序良俗要件」(特許法32条)
インド	<ul style="list-style-type: none"> (a) 「法上の発明」(特許法2条(j)、3条、4条) (b) 「進歩性」(特許法2条(ja)) (c) 「産業上利用可能性」(特許法2条(ac)) (d) 「新規性」(特許法2条(1)、13条) (e) 「記載要件」(特許法10条)
ロシア	<ul style="list-style-type: none"> (a) 「新規性・進歩性」(特許法1350条(2)) (b) 「産業上利用可能性」(特許法1350条(4)) (c) 「非特許事由要件」(特許法1350条(5)) (d) 「記載要件」(特許法1375条)
カナダ	<ul style="list-style-type: none"> (a) 「記載要件」(特許法27条) (b) 「新規性」(特許法28.2条) (c) 「非自明性」(特許法28.3条)

各国制度概要一覧表(3)

CS関連発明及びBM関連発明が特許可能な発明として認められるか

日本	CS関連発明は特許可能な発明として認められる場合がある。 コンピュータを利用したBM関連発明は、CS関連発明の一形態として扱われ、特許可能な発明として認められる場合がある(「ビジネス関連発明に関する審査における取り扱いについて」〔平成11年12月〕)。
米国	他の技術分野の発明と同様、所定の特許要件を満たせば認められる(CS・BM関連発明に特有の特許要件はない) 過去には、ビジネスモデルが特許対象から除外されていた時期もあったが、その後の判例により、ビジネスモデルだからという理由での例外的な扱い(Business method exception)は否定されている。CS関連発明についても、過去には、コンピュータプログラムに関する発明である、または、数学的アルゴリズムを含む、という理由で特許対象から除外されていた時期もあったが、そのような例外的扱いも、判例によって否定されている。
欧州(EPO)	認められ得る。 BM関連発明については、純粋なビジネス方法自体は特許の対象ではないが(EPC52条(2)、(3))、コンピュータにより実現される発明としてクレームされた場合は、認められ得る。
英国	CS関連発明が、コンピュータソフトウェア「それ自体」(as such)でなければ認められる。BM関連発明も、ビジネス方法それ自体でなければ認められる。ビジネスを実施するためのソフトウェアの場合は、2つの除外事由にあたらなことが要求される。
ドイツ	コンピュータソフトウェア(CS)関連発明は、原則として、技術的な教示を含んでいれば、保護適格性を有する(特許可能な発明と認定される)(審査ガイドライン4.3.1(2004年3月1日版))。この技術的な教示とは、明確な因果律を伴う成果を達成するために制御可能な自然力(naturkräfte; natural forces)を用いた体系的な教示である(Sprachanalyseinrichtung判決(2000); 当該判決はより古い判決であるRote Taube (1970)を確認するものである)。 ただし、より最近のアプローチ(例えばLogikverifikation 判決(2000))によれば、発明の目的が、技術的性質(これは例えば技術的知識を含む)を有する及び/又は技術的考察を要する場合、当該発明は保護不適格とされることはない。つまり、裁判所は、Rote Taube判決で判示されるとともにSprachanalyseinrichtung判決で確認された要件が保護適格性の必須要件ではないと判示している。 なお、ソフトウェア(プログラム)それ自体(as such; als solche)は、特許法1条(3)、(4)により、保護適格性を欠く。
中国	一定条件下でCS関連発明は特許可能な発明として認められる。BM関連発明もCS関連発明の一種とみなされ同様の取り扱いとなるが、実務上特許は認められない。 審査には、所謂「技術三要素」手法が用いられる。「技術三要素」手法とは、出願に係る発明が、ある技術的課題を解決するために、技術手段をもって技術的效果を奏する場合に、特許可能な発明として認める手法である。
韓国	一定条件下でCS関連発明は特許可能な発明として認められる。BM関連発明はCS関連発明の一種とみなされ同様の取り扱いとなる。 ただし、プログラムそのもの、純粋な営業方法、抽象的なアイデア、及び、ソフトウェアによる情報処理がハードウェアを利用して具体的に実現されていない発明は特許されない。
インド	一定条件下でCS関連発明は特許可能な発明として認められる。BM関連発明はCS関連発明の一種とみなされ同様の取り扱いとなる。 ただし、特許法3条(k)の規定によりコンピュータ・プログラムそのもの、及び、ビジネス方法そのものは特許可能な発明とは認められない。
ロシア	一定条件下でCS関連発明は特許可能な発明として認められる。BM関連発明はCS関連発明の一種とみなされ同様の取り扱いとなる。ただし、コンピュータプログラムそのものは特許が認められない。 特許法1350条5項 次に掲げるものは、本法に基づいて特許を受けることができる発明とは認めない。 5)コンピュータプログラム 同様に、ビジネス方法自体に特許は認められない。 特許法1350条5項 次に掲げるものは、本法に基づいて特許を受けることができる発明とは認めない。 4)ゲームの規則及び方法、知的又は経済活動の規則及び方法
カナダ	一定条件下でCS関連発明は特許可能な発明として認められる。 BM関連発明については明確な基準が策定されていない。改訂後のガイドラインからはBusiness methodsの項目が削除された。

各国制度概要一覧表(4-1)

CS関連発明及びBM関連発明の特許性のガイドライン (保護適格性)

日本	<p>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働した具体的手段によって、使用目的に応じた情報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ていれば、「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」といえるため、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。(審査基準第Ⅶ部第1章2.2.1)</p> <p>コンピュータを利用したBM関連発明も同様である。</p> <p>また、請求項に係る発明が (a) 機器等に対する制御又は制御に伴う処理を具体的にを行うもの、又は (b) 対象の物理的性質又は技術的性質に基づく情報処理を具体的にを行うものに当たる場合も、「自然法則を利用した技術的思想の創作」である(審査基準第Ⅶ部第1章2.2.2(注))。</p>
米国	<p>USPTOは、Bilski事件CAFC判決後の2009年8月に暫定審査指令を公表し、それにしたがって審査を行っている。</p> <p>・まず、クレームを「合理的範囲で最も広く」解釈し、クレームが法定4カテゴリ(方法、機械、生産物、組成物)のいずれかに該当するか判断する。法定カテゴリに該当しなければ保護適格性がないとして、クレームは拒絶される。</p> <p>・次に、クレームが、全体として(as a whole)、判例により認定された保護対象の例外(抽象的アイデア、自然法則または自然現象)の特定の実用的応用に向けられているか、あるいは、そっくりそのまま判例上の例外であるか、を判断する。前者であれば保護適格性があり、後者であれば保護適格性がない、と判断される。</p> <p>・物(機械、製造物、組成物)のクレームについては、「特定の実用的応用」があるか否かは、クレームが構造的限定(実体のある具象)を含むか否かと、さらに、クレームが判例上の例外についての実質的に全ての実用的応用をカバーする(先取りする)ものでないか否かという観点で判断する。</p> <p>・方法のクレームの保護適格性は、特定機械との結びつき、または、特定の物を異なる状態または物に変換するか否か、というMOTテストによって判断する。</p>
欧州 (EPO)	<p>・コンピュータプログラムのクレームに関する基本的な特許性の考察は、原則として他の主題と同じである。</p> <p>・「コンピュータプログラム」はEPC52条(2)で掲げられた項目に含まれているが、クレームされた主題が技術的性質を含む場合には、EPC52条(2)及び(3)の規定によって特許性を排除されない。例えば、</p> <p>－プログラムが、コンピュータを作動させて上で実行されているときに、プログラムとコンピュータとの間の通常の物理的相互作用を超える更なる技術的効果をもたらす能力を有することができる場合。この更なる技術的効果は従来技術において知られていてもよい。</p> <p>－発明を実施するために技術的思考が要求される場合。ただし、このような技術的思考はクレームされた主題に反映されていなければならない。</p> <p>－技術的手段を定めるか又は技術的手段を使用する主題がクレームされている場合。</p> <p>・クレームされた主題が明らかに(prima facie)技術的な性質を有さない場合には、EPC52条(2)及び(3)に基づき拒絶すべきである。</p> <p>・主題がこの技術性の明らかテストを通過すれば、審査官は新規性及び進歩性の問題に進むべきである。</p> <p>・「コンピュータにより実現される発明(computer-implemented invention)」は、例えば、装置の動作方法、その方法を実行するために設定された装置、又はプログラムそのものなどの形態をとることができる。</p> <p>・業務の隙間を埋めることを意図する発明であるか否か、何らかの新規な娯楽を提供することを意図する発明であるか否かなど、発明の全体の目的に基づく区別はされない。(以上、ガイドラインPart C 第IV章 2.3.6)</p> <p>・出願の主題がEPC52条(1)の趣旨の発明であるか否かを考慮するときに審査官が留意しなければならない一般的事項が2つある。第1に、EPC52条(2)に基づく特許性の排除は、出願が、排除される主題それ自体に関する範囲でのみ適用される。第2に、審査官は、全体として考察されるクレームされた主題が、技術的性質を有するか否かを判別するために、クレームの形式又は種類を無視して、その内容に注意を傾注すべきである。技術的性質を有さない場合は、EPC52条(1)の意味における発明は存在しない。</p> <p>・EPC52条(1)の意味における発明が存在するか否かの基本的テストは、主題が産業上利用可能であるか、新規であるか、進歩性を有するか否かの問題とは独立で別個のものであることに留意しなければならない。(以上、ガイドラインPart C 第IV章 2.2)</p>
英国	<p>保護適格性の判断については、4つのステップからなるテストが用いられる。(CS、BMともに同じ)</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) 適切なクレームの解釈 (2) 実際の貢献の特定 (3) 実際の貢献が専ら特許を受けることが出来ない発明の主題に該当するか否かの判断 (4) 実際の貢献又は想定される貢献が、発明の性質上、本質的に技術的なものか否かのチェック
ドイツ	<p>CS関連発明は、発明の根底にある課題を解決するために、自然力、技術的水準、又は技術手段を利用している場合、又は当該解決が技術的考察の結果である場合、技術的な特徴を有する(Logikverifikation判決(2000))(審査ガイドライン4.3.3)。技術的な特徴を有するCS関連発明は、保護適格性を有する(審査ガイドライン4.3.1)。</p> <p>BM関連発明の場合、保護適格性に係るガイドラインは、CS関連発明等に対する要件と同様である。</p>

各国制度概要一覧表(4-2)

CS関連発明及びBM関連発明の特許性のガイドライン (保護適格性)

中国	<p>CS関連発明の審査は審査指南第2部分第一章「特許権を付与しない出願」及び審査指南第2部分第九章「コンピュータプログラム関連発明特許出願審査の若干規定」に則って行われる。</p> <p>「知的活動の規則と方法(専利法第25条1項(二))の例として以下を挙げている。「組織、生産、商業実施及び経済等に関する管理方法及び制度、コンピュータ言語、計算規則、数学理論及び換算方法、各種ゲーム、娯楽の規則及び方法、情報表現方法、並びに、計算機プログラムそのもの」(審査指南第2部分第一章)</p> <p>「技術三要素」判断:出願に係る発明はある技術的課題を解決するために、技術手段をもって技術的効果を得ることが必要とされる。(審査指南第2部分第九章)</p> <p>審査指南にはBM関連発明に対する取り扱いに記載されていない。BM関連発明も技術三要素手法により特許性の有無が判断される。</p>
韓国	<p>CS関連発明については、「D03 コンピュータ関連発明の審査基準」(2005年4月改訂)に詳細が規定されている。コンピュータ関連発明が「自然法則を利用した技術的思想の創作」か否かの判断は以下のとおりである。</p> <p>ソフトウェアによる情報処理がハードウェアを利用して具体的に実現されている場合、該当ソフトウェアと協同して動作する情報処理装置(機械)、その動作方法及び該当ソフトウェアを記録したコンピュータで読むことができる媒体は、自然法則を利用した技術的思想の創作である。</p> <p>BM関連発明については、「L02 電子商取引関連発明の審査指針」(2000年8月制定)に詳細が規定されている。電子商取引関連発明は「コンピュータ上で具現される構成の限定がない発明」と、「コンピュータ上で具現される構成の限定がある発明」とに大別される。</p> <p>「コンピュータ上で具現される構成の限定がない発明」は、例えば純粋な営業方法及び抽象的なアイデアであり、特許を受けることはできない。</p> <p>「コンピュータ上で具現される構成の限定がある発明」は、「D03 コンピュータ関連発明の審査基準」に則って審査される。</p>
インド	<p>CS関連発明については、MPPP第IV章(非特許事由)に詳細に規定されている。</p> <p>BM関連発明については、CS関連発明と同じく、クレームには技術的特徴が必要であり、技術的課題を解決するものでなければならぬ。クレーム中にはハードウェアを含む必要があり、ソフトウェア処理はハードウェア部品との関係において定義することが求められる(MPPP4.11.1-4.11.11)。</p>
ロシア	<p>CS関連発明として特許が認められるためには、発明が、技術的な性質を有し、かつ、技術的な結果を奏することが必要とされる(第4章1.3)。</p> <p>実際の適用においては、対象の全体的な特性を考慮する必要がある。技術的な性質は全体に共通する必要条件であり、これは、特許法1350条第5項に従い、発明として保護される技術の基準となる。特許性の審査では、特許出願された技術の技術的な性質に関する審査が中心となる。</p> <p>BM関連発明については、CS関連発明と同様の基準により判断される。すなわち、技術的な性質を有し、かつ、技術的な結果を奏することが必要とされる。</p>
カナダ	<p>CS関連発明については、コンピュータプログラム(キャリアに記憶されていないもの)そのものは、事実上コンピュータを操作するためのスキーム、計画または一連の規則であり、抽象的なものとして特許を受けることはできない。ただし法定主題が結合されたソフトウェアであれば特許の対象となる。方法クレームは以下の点に留意する。</p> <p>a) 方法は、複数の物理的物体上の物理的エージェントにより実行され、物体における特性または状態のいずれかの変化を生成する行動または一連の行動であることが必要とされ、かつ、</p> <p>b) 方法は取引、産業または商業に関する本質的経済効果を生成するものでなければならない。</p> <p>そして、ハードウェア及び/またはソフトウェアの独創的組み合わせにより実行される適切なステップを記述することが要される。</p> <p>BM関連発明 各国制度概要一覧表(3-2)のとおり、MPOP第12章からはBusiness methodsの項目が削除された。現段階では明確な基準が規定されていない。</p>

各国制度概要一覧表(5-1)
CS関連発明及びBM関連発明の特許性のガイドライン
(その他の特許要件)

日本	<p>1 記載要件 (1)特許請求の範囲:「CS関連発明として認められるクレームの形式」欄参照。 (2)明細書 発明の詳細な説明の記載において、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で、その手順又は機能がハードウェアあるいはソフトウェアでどのように実行又は実現されるのか記載されていない結果、請求項に係る発明が実施できない場合は、実施可能要件(36条4項1号)違反である(審査基準第七部第1章1.2.1.1(2))</p> <p>2 進歩性 (1)基本的な考え方(審査基準第七部第1章2.3.1) 請求項に係る発明は、人為的取決め等とシステム化手法に分けて認定せず、全体としてとらえる。 また、所定の目的を達成するためある分野に利用されている方法、手段等を組み合わせたり特定の分野に適用したりすることは、ソフトウェアの技術分野では普通に試みられていることであって、当業者の通常の創作活動の範囲内のものであるから、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、特段の事情(顕著な技術的效果等)がない限り、進歩性は否定される。 (2)当業者(審査基準第七部第1章2.3.3) 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と、コンピュータ技術分野の技術常識を有する者であり、複数の技術分野からの「専門家からなるチーム」として考えた方が適切な場合もある。 (3)進歩性(新規性)が否定される例 (ア)当業者の通常の創作能力の発揮に当たる場合(審査基準第七部第1章2.3.4) ①他の特定分野への応用、②周知慣用手手段の付加又は均等手段による置換、③ハードウェアで行っている機能のソフトウェア化、④人間の行っている業務のシステム化、⑤公知の事象をコンピュータ仮想空間上で再現すること、⑥公知の事実又は慣習に基づく設計上の変更 (イ)「速く処理できる」、「大量のデータを処理できる」、「誤りを少なくできる」、「均一な結果が得られる」などの一般的な効果は顕著な効果ではない(審査基準第七部第1章2.3.5)。 (ウ)データの内容(コンテンツ)にのみ特徴がある場合 引用発明との相違点がデータの内容(コンテンツ)のみであれば新規性が否定される(審査基準第七部第1章2.3.6(2))。</p> <p>コンピュータを利用したBM関連発明も同様である。</p>
米国	CS・BM関連発明に特有の公式的なテスト等はない。
欧州(EPO)	<p>進歩性について</p> <ul style="list-style-type: none"> ・技術的側面及び非技術的側面からなる主題についての、全体としての主題の評価は、主題のどの側面が全体としての主題の技術的性質に貢献し、主題のどの側面が全体としての主題の技術的性質に貢献しないかを判断することが要求される。この評価は、主題の残りの部分とは独立に考えた場合に、第52条(2)、(3)の意味における主題又は活動を構成する、主題の側面を特定することから始まる。このように特定された側面は、主題の外見上非技術的な側面といえることができる。残りの側面は技術的性質を有し、主題の明らかに技術的な側面といえることができる。外見上非技術的な側面が、明らかに技術的な側面との相互作用において技術的效果を生じさせない場合は、主題は、技術的性質に貢献する明らかに技術的な側面と、技術的性質に貢献しない純粋に非技術的な側面を含む。 ・進歩性を考えるための「技術水準」は、EPC第54条(2)に規定されるように、何らかの技術分野に関する情報に関する理解されるべきである。したがって、最も近い先行技術は、技術分野からのものとなり、クレーム及び明細書において特定される技術的内容を基礎として確立される。 ・主題の進歩性を評価する場合、重要なのは、技術水準をこえてそれがなす貢献である。技術的性質に貢献しない純粋に非技術的な側面は、進歩性の評価と関係ない。例えば、純粋に非技術的な側面は、非技術的課題、例えばビジネスの管理の分野における課題の解決に貢献するのみである。 ・当業者は、技術分野における通常の専門家と考えるべきである。 ・客観的な技術的課題は、主題の純粋に非技術的な側面から進歩性が生じる可能性がないように設定されなければならない。この点、非技術的側面において達成されるべき目的を規定し、ゆえに開示された発明の技術的性質に貢献しない純粋に非技術的な側面は、解決されるべき技術的課題の枠組みの一部として、とりわけ満たさなければならない制約として、技術分野における当業者に与えられる要求仕様の形で技術的課題の設定に現れることができる。 ・クレームされた主題が、純粋に非技術的な側面によってのみ先行技術と差別化される場合には、その主題は、少なくとも進歩性の要件を満たさない。なぜなら、先行技術に対する技術的貢献はあり得ず、ゆえに客観的な技術的課題を設定することができないからである。 ・クレームされた主題が、技術的性質に貢献する側面及び純粋に非技術的な側面によって先行技術と差別化される場合には、客観的な技術的課題は、それらの技術的性質に貢献する側面を考慮することにより、純粋に非技術的な側面が解決すべき課題の一部として満たされるべき制約を規定し、設定される。 <p>(「特にコンピュータにより実現されるビジネス方法に注目したEPOにおけるコンピュータにより実現される発明の審査」)</p>

各国制度概要一覧表(5-2)
CS関連発明及びBM関連発明の特許性のガイドライン
(その他の特許要件)

英国	CS・BM関連発明に特有の公式的なテスト等はない。
ドイツ	CS・BM関連発明に特有の公式的なテスト等はない。
中国	CS関連発明が創造性を具備するためには、他の技術分野と同様に、発明が現有技術と比較して、有益な技術的効果を発揮することが必要とされる。つまり、発明と引例との相違点に関し、引例技術と比較して、有益な効果を発揮するものの、その効果が非技術的である場合は、創造性無しと判断される。
韓国	BM関連発明の進歩性判断は以下の基準に則って行われる。(i)従来の営業方法を通常の自動化技術で具現した場合、その差異がコンピュータ上で遂行されるように具現したことのみあるとき、進歩性なしと判断される。(ii)従来の営業方法を新しい技術で具現した場合、通常の自動化技術を越えた技術を利用したということが認められるとき、進歩性は肯定される。(iii)新しい営業方法が新しい構成要素を備えて具現した場合、異なった営業方法をコンピュータ技術で具現したものとして、従来とは異なった構成要素を備えていることが認められるとき、進歩性は肯定される。
インド	CS・BM関連発明に特有の公式的なテスト等はない。
ロシア	CS・BM関連発明に特有の公式的なテスト等はない。
カナダ	CS・BM関連発明に特有の公式的なテスト等はない。

各国制度概要一覧表(6)

BM関連発明の特許性のガイドラインに関する特記事項

日本	<p>1. 「請求項に係る発明が、自然法則以外の法則(例えば、経済法則)、人為的な取決め(例えば、ゲームのルールそれ自体)、数学上の公式、人間の精神活動に当たるとき、あるいはこれらのみを利用しているとき(例えば、ビジネスを行う方法それ自体)は、その発明は、自然法則を利用したものとはいえず、『発明』に該当しない」(審査基準第Ⅱ部第1章1.1.(4))</p> <p>2. 「発明を特定するための事項に自然法則を利用している部分があっても、請求項に係る発明が全体として自然法則を利用していないと判断されるときは、その発明は、自然法則を利用していないものとなる」が、「発明を特定するための事項に自然法則を利用していない部分があっても、請求項に係る発明が全体として自然法則を利用していると判断されるときは、その発明は、自然法則を利用したものとなる。」なお、「ビジネスを行う方法…に関連する発明は、物品、器具、装置、システムなどを利用している部分があっても、全体として自然法則を利用しない場合があるので、慎重に検討する必要がある」。(審査基準第Ⅱ部第1章1.1.(4))</p>
米国	<p>2009年8月公表の暫定審査指令には、法定主題に該当しないクレームの例として以下の記載がある。ただし、ビジネス方法を含むからといって直ちに保護適格性がないと判断されるのではなく、クレーム全体として保護適格性が判断される。</p> <p>「法定カテゴリの一つに該当しないクレームの非限定的な例は、以下のとおりである。</p> <ul style="list-style-type: none"> i. 信号伝送の一時的な形状(例えば、伝搬する電気信号または電磁気信号そのもの)。 ii. 自然発生の生物 iii. 人間そのもの iv. 二当事者間の法的契約合意 v. ルールの集合で定義されたゲーム vi. コンピュータプログラムそのもの vii. 会社」
欧州(EPO)	<p>2007年11月に、「特にコンピュータにより実現されるビジネス方法に注目したEPOにおけるコンピュータにより実現される発明の審査」(Examination of computer-implemented inventions at the European Patent Office with particular attention to computer-implemented business methods)」がEPO Official Journal (OJ 11/2007 p.594)において公表された。ビジネス方法それ自体にすぎないものに関するクレームは、サーチが行われず、規則63により、非調査の宣言がされる。(OJ 11/2007 p.592)</p>
英国	<p>ビジネス方法それ自体は保護適格性をみたまないと説明がある。</p>
ドイツ	<p>なし</p>
中国	<p>BM関連発明については、審査指南第2部分第九章をベースとして審査が行われている。</p>
韓国	<p>BM関連発明が「コンピュータ上で具現される構成の限定がある発明」であっても、適法な特許対象でない場合がある。審査においては請求項に係る発明が、「産業上利用できる具体的手段」に該当するか否かを中心に判断する。</p>
インド	<p>ガイドラインに紹介されているBM関連発明に関する審決の事例</p> <p>(i) 体刑実刑判決 (prison sentence for corporal punishment) の全てまたは一部を交換するための方法は、産業上の利用性を欠くと共にビジネス方法であり、特許を受けることはできない(MPPP p52 3.26.3、Melia's Application (BL O/153/92))</p> <p>(ii) 友人を作るための紹介システムは、産業上の利用性を欠くと共にビジネス方法であり、特許を受けることはできない(MPPP p52 3.26.4、John Lahiri Khan's Application (BL O/356/06))</p>
ロシア	<p>なし</p>
カナダ	<p>旧MOPOP第12章12.04.04Iにはビジネス方法に関する事項が規定されていた。参考のため旧MOPOPの記載内容を紹介する。</p> <p>ビジネス方法という表現は、金融、マーケティング、及び他の商業活動に関する法定主題の広いカテゴリーを定義するものである。これらの方法は自動的に特許性から排除されるものではない。なぜなら、特許法、規則判例においてこのカテゴリーにおける特許性を許可または排除するための規定・判例が何ら存在しないからである。なお、ビジネス方法は多くがコンピュータにて実行される。</p>

各国制度概要一覧表(7)

保護対象として認められる可能性のある CS関連発明及びBM関連発明のクレーム形式

クレーム形式	装置／システム	方法	プログラム	プログラム製品	プログラムを記録した記録媒体	データ構造	信号
日本	有	有	有	×	有	有 ¹⁾	×
米国 ²⁾	有	有	×	-	有	-	×
欧州 ³⁾ (EPO)	有	有	有	有	有	有	有
英国 ⁴⁾	有	有	有	有	有	-	有
ドイツ	有	有	有	有	有	有	有
中国	有	有	×	×	×	×	×
韓国	有	有	×	×	有	×	×
インド	有	有	×	有	有	×	×
ロシア	有	有	×	×	×	×	×
カナダ	有	有	×	有	有	有	有

有：認められる可能性があるクレーム形式としてガイドライン等に記載あり

×：認められない形式としてガイドライン等に記載あり

-：ガイドライン等に例示又は言及なし

※上記クレーム形式の分類は、該当国における実際の運用において、当該クレーム形式が必ず上記のような評価を受けるということを保証するものではない。

例えば、ガイドライン上は認められるクレームの形式として記載されているが、実際の運用において、当該クレーム形式が認められる可能性がほとんどないという場合でも、有の評価になっている。

備考

1) 審査基準では発明該当性が判断されるとのみ記載されている〔審査基準第Ⅶ部第1章2.2.4〕

2) 2009年の暫定審査指令において、法定カテゴリの範疇に入らない主題の例として、「i. 信号伝送の一時的な形式(例えば、伝搬する電気信号または電磁気信号そのもの)」と「vi. コンピュータ・プログラムそのもの」が記載されている。2009年暫定審査指令においては、「プログラム製品」と「データ構造」のクレーム形式についての直接的言及はない。

3) EPO作成のeラーニング教材であるEuropean Patent Academy, Patentability of computer-implemented inventions at the EPO Module IIも参照している。

4) イギリスでは、発明の本質が特許除外事由に当たるかどうかという判断を行っており、クレームの形式によるものではないと審査基準に記載されている。

各国制度概要一覧表(8)

コンピュータソフトウェアに関する特許法以外の保護制度

日本	著作権法(1985年改正)
米国	著作権法(1980年改正によりコンピュータソフトウェアが保護対象であることを明確化)
欧州 (EPO)	コンピュータプログラムの法的保護に関する指令 データベースの法的保護に関する指令
英国	著作権法
ドイツ	コンピュータソフトウェアを以下の制度で保護できる場合がある。 1) 実用新案法(方法以外であれば一般に保護可能) 2) 意匠法(例えばスクリーンショット等のユーザインタフェースに関するソフトウェアの一部に対しては一般に保護可能) 3) 著作権法(ソフトウェア)
中国	1) 著作権法 2) コンピュータ・ソフトウェア保護条例
韓国	著作権法(2009年7月31日公布)
インド	著作権法
ロシア	著作権法 (ロシア民法典第IV部「知的活動の成果及び識別手段に対する権利」第70章)
カナダ	著作権法

著作権法

第 2 条(o) (定義)

第 14 条(1)(a)(b) (定義)

第 52 条 (一定の行為は著作権の侵害とならない)

第 53 条 (コンピュータ・プログラムの侵害コピーを故意に使用することは罪となる)

4. ロシア

4.1 発明の定義及び特許可能な発明の定義

「法上の発明」の定義は、ロシア民法典第 IV 部「知的活動の成果及び識別手段に対する権利」第 72 章 特許法第 1350 条に規定されている。

「第 1350 条 発明の特許性の要件

1. 物 (たとえば装置、物質、微生物の株、植物若しくは動物の細胞培養物) または手段 (物的手段を用いて有形物に影響を及ぼす製法) に関する何れかの分野における技術的解決は、発明として保護される。

発明は、それが新規なもので、進歩性を有し、かつ産業上利用可能なものであるときは、法的保護が与えられる。」

なお、2008 年 1 月 1 日より特許法を含む各知的財産権法はロシア民法内に組み込まれ、個別の旧知的財産権法はその効力を失った。

4.2 発明が特許されるための要件

ロシアにおける一般的特許要件は、要件 1「新規性・進歩性」、要件 2「産業上利用可能性」、要件 3「非特許事由要件」、及び、要件 4「記載要件」である。

4.2.1 要件 1「新規性・進歩性」

「第 1350 条

2. 発明は、技術水準からみて、知られていない場合、新規である。

発明は、技術水準からみて、当該技術の熟練者に自明でないときは進歩性を有する。技術水準とは、当該発明の優先日前に、世界の何れかの場所においてアクセス可能となった全ての情報を含む。

発明の新規性を判断する場合、技術水準には、他の出願人がロシア連邦に出願した発明及び実用新案に係る出願であって、先の優先権を有し、その出願書類を本法パラグラフ 2 第 1385 条又は第 1394 条に基づいて何人も閲覧することができるもの、並びにロシア連邦において特許を受けた発明及び実用新案も含む。」

4.2.2 要件2「産業上利用可能性」

「第1350条

4. 発明は、工業、農業、公衆衛生及び経済のその他の部門において実施可能なときは、産業上利用可能なものとみなす。」

4.2.3 要件3「非特許事由」

「第1350条

5. 次に掲げるものは、本法に基づいて特許を受けることができる発明とは認めない。

- 1) 発見
- 2) 科学的理論及び数学的方法
- 3) 審美的要求を充たすことを意図した、製品の外観のみに関する提案
- 4) ゲームの規則及び方法、知的又は経済活動の規則及び方法
- 5) コンピュータ・プログラム
- 6) 情報の提示に関する提案

現規則は、発明に対する特許付与を求める出願において上記内容そのものに言及する場合にのみ、上掲のものを発明とみなしてはならないということの意味する。」

4.2.4 要件4「記載要件」

「第1375条

1. 発明特許の付与に関する出願（以下「発明出願」という）は、単一の発明のみ又は単一の発明概念を包括して構成するように関連した一群の発明に関連するものでなければならない（発明の単一性の要件）。

2. 発明出願は、次に掲げる事項を包含しなければならない。

- 1) 発明者（又は共同発明者）及び出願人の名称並びにそれらの居所又は事業所を記載した願書
- 2) クレームしている発明を実施するのに十分な開示がなされた明細書
- 3) 発明の本質的特徴を明記し、かつ、明細書により十分に裏付けされているクレーム
- 4) 発明を理解するのに不可欠な場合、図面又はその他の資料
- 5) 要約」

4.3 CS 関連発明及び BM 関連発明が特許可能な発明として認められるか

一定条件下で CS 関連発明は特許可能な発明として認められる。BM 関連発明は CS 関連発明の一種とみなされ同様の取り扱いとなる。ただし、コンピュータ・プログラムそのものは特許が認められない。

「特許法第1350条

5. 次に掲げるものは、本法に基づいて特許を受けることができる発明とは認めない。

5) コンピュータ・プログラム」

同様に、ビジネス方法自体に特許は認められない。

「特許法第 1350 条

5. 次に掲げるものは、本法に基づいて特許を受けることができる発明とは認めない。

4) ゲームの規則及び方法、知的又は経済活動の規則及び方法」

4.4 CS 関連発明及び BM 関連発明の特許性ガイドライン

Guideline of Examination for Russian Patent and Utility Model (以下、ガイドラインという) 第 4 章 1.3 に詳細が記載されている。なお、本ガイドラインは 2008 年特許法改正前のものである。現地代理人に確認したところ、現在も本ガイドラインに沿って審査が行われているということであった。

4.4.1 CS 関連発明

(i) CS 関連発明として特許が認められるためには、発明が、技術的な性質を有し、かつ、技術的な結果を奏することが必要とされる (第 4 章 1.3)。

実際の適用においては、対象の全体的な特性を考慮する必要がある。技術的な性質は全体に共通する必要条件であり、これは、特許法 1350 条第 5 項に従い、発明として保護される技術の基準となる。特許性の審査では、特許出願された技術の技術的な性質に関する審査が中心となる。

一部の特徴が「非技術的な」性質であることのみを理由に、特許出願された提案を非技術的なものとしてはならず、一方で、出願者が技術的な形式のみを整え提出した提案を技術的な性質がないものと判断することに妨げがあってはならない。

また、出願者が提出する発明の説明書に含まれる技術的な装置の記述が、常に技術的な性質を立証するとは限らない。特許出願された提案から技術的ではない結果しか得られない場合、もしくは、出願者が説明する結果が発明に当てはまらないとみなされる場合、特許出願された提案は、特許法 1350 条第 5 項に列記される内容に当てはまるため、法条の発明に該当しない。

(ii) 認められない例

(a) 例を挙げれば、「広告を掲載するという点で優れている地下鉄のエスカレータの手すり」と称する地下鉄のエスカレータの手すり広告に関する提案は、発明としてみなされない。これは、「非技術的な性質」の特徴を持つからではなく、このような特徴では、全く技術的な結果を生み出さず (この場合、地下鉄の乗客が広告の情報を得るといった結果が得られるだけである)、技術的なものとはならないからである。

(b) また、「地下鉄のエスカレータの手すりに広告を掲載するという点で優れている広告方法」という形式での特許出願も同様である。特徴が「技術的な」性質なものであっても、得られる結果が技術的な性質を有していなければ、技術的なものとはならない。

(c) 「交通機関の運転手自身が一定の形式で信号機に反応しなければならない交通規制の方法」に関する例。これが何らかの整備された交通状況という結果を及ぼしたとしても、この結果は、運転手が規則を遵守することで得られるため（他の運転手も規則を遵守することも前提としている）、名称が「方法」であっても、「技術的な」装置（この場合「信号機」）の使用があっても、この提案は「規則」として分類される。

(d) 地理的な測量データを処理したものに、より高度な計算方法を使用することで天然鉱物の埋蔵地をより正確に確定する発明。出願者が、意図的に、地理的な測量作業を「方法」の特徴に含めたとしても、識別的な特徴がこの計算方法に関するもののみであれば、この提案そのものは、数学的手段に分類される。

(iii) 注意点

一方、このような種類の結論を下す際、一定の注意と客観性が必要とされる。例えば、身長とウエストを測定することで人の体重が分かる方法が提案されたとする。この提案には、身長およびウエストの測定結果と人の体重の数学的な相関関係が含まれる。このような体重測定のためのデータを組み合わせた使用がこれまでに知られていない場合、数学的な相関関係を除く、上記の少なくとも一つの測定が識別的な特徴としてみなされる。またこれに、体重という身体に関する数値を発見（または、より正確な数値を確定）するための、数学的な相関関係の使用を伴うもう一つの測定が必要とされる。従って、この提案を、例えば、「衣服購入のための身体測定という伝統的な手法で得られる既知のデータに対し使用される数学的手段」として分類するのは間違いである。

4.4.2 BM 関連発明

BM 関連発明は CS 関連発明と同様の基準により判断される。すなわち、技術的な性質を有し、かつ、技術的な結果を奏することが必要とされる。

4.5 BM 関連発明の特許性のガイドラインに関する特記事項

特になし。

4.6 CS 関連発明及び BM 関連発明として認められるクレームの形式

装置または方法（特許法第 1350 条(1)）

なお、記録媒体等の取り扱いについては改訂後のガイドラインにて今後調査する必要がある。

4.7 コンピュータ・ソフトウェアに関する特許法以外の保護制度

コンピュータ・ソフトウェアは著作権法により保護される。関連する主な条文は以下のとおり。

「ロシア民法典第 IV 部「知的活動の成果及び識別手段に対する権利

第 70 章 1259 条 著作権の保護対象

1. 著作権の保護対象は、文学著作物としてのコンピュータ・プログラムを含む。
4. コンピュータ・プログラムに関しては、1262 条の規定に従い登録が可能である。

第 1261 条 コンピュータ・プログラム

著作権法は、いかなる言語、形態（ソースコード、オブジェクトコード）であろうが文学著作物と同様に全てのタイプのコンピュータ・プログラム（OS 及びプログラムプログラムの組み合わせ）を保護する。

第 1262 条 コンピュータ・プログラムの登録

コンピュータ・プログラムの著作権者は、プログラムを知的財産に関する連邦政府行政当局に登録することができる。」

5. カナダ

概要

本報告書は、2005 年改正のカナダ特許法、並びに、Manual of Patent Office Practice 2009 年 12 月改訂版第 12 章及び 2005 年 2 月改訂版第 16 章（以下、MOPOP という）に基づき、分析を行った。なお、MOPOP 第 16 章は、2010 年春以降に改定案が提示される予定である。

5.1 発明の定義及び特許可能な発明の定義

「法上の発明」の定義はカナダ特許法（2005 年改正）第 2 条(j)に規定されている。

「特許法第 2 条 (j)

本法律において、別段の定めがない場合は、「発明」とは、新規かつ有用な技術、方法、機械、製造物若しくは合成物、又は技術、方法、機械、製造物若しくは合成物の新規かつ有用な改良をいう。」

5.2 発明が特許されるための要件

カナダにおける一般的特許要件は、要件 1「記載要件」、要件 2「新規性」、要件 3「非自明性」である。

5.2.1 要件 1「記載要件」

「第 27 条 長官は特許を付与することができる

2010年3月

特許庁委託 平成21年度産業財産権制度各国比較調査研究等事業

コンピュータ・ソフトウェア関連およびビジネス分野等における
保護の在り方に関する調査研究報告書

社団法人 日本国際知的財産保護協会
AIPPI・JAPAN
国際法制研究室

〒105-0001 東京都港区虎ノ門 1-14-1 郵政福祉琴平ビル4階
電話 (03)3591-5315 FAX (03)3591-1510
<http://www.aippi.or.jp/>

※紙へリサイクル可