

特集《平成 18 年度著作権委員会》

コンピュータ・プログラムの著作権法と特許法とによる保護の変遷



平成 18 年度著作権委員会 第一部会 木村 勢一

1. コンピュータ・プログラムの保護

(1) プログラムは、作成者の学術的思想の創作であることは、従来の著作物と相違ないが、プログラム言語による表現そのものがデジタル化されコンピュータを機能させることから、産業財としての特性を有するようになってきている。そのためプログラムの保護は著作権法によるべきか、新規立法によるべきか、特許法の適用可能性等について議論されてきた。

(2) 自動炊飯器、自動烏賊釣り機、並列に設置された複数のエレベータを効率的に昇降させるためにマイクロ・コンピュータを使用する等の発明に係る特許願が増加していた事に鑑み、昭和 46 (1971) 年から通商産業省は、重工業局に「ソフトウェア法的保護委員会」を設置し、ソフトウェアの法的保護について検討し、昭和 47 (1972) 年 5 月中間報告で「著作権法や特許法等の既存の法制度による保護には限界がある」との前提に立ち、ソフトウェアの保護のための「新規立法」を提案した。

(3) 著作権法改正による対応

文化庁は、昭和 48 (1973) 年著作権審議会第 7 小委員会で、通商産業省は、産業構造審議会情報部会ソフトウェア基盤整備小委員会で、従来の著作権でも工業所有権でもない第 3 の権利としてのプログラム権を構想し、「プログラム権法案」制定準備を進めたが、米国や EC 諸国等からその短い保護期間や裁定制度についての問題が指摘され、世界の大勢に反するとの懸念が表明されていた。

(4) しかし、昭和 57 (1982) 年、IBM は、日立製作所と三菱電機をコンピュータ困作戦事件で提訴し(後に富士通も訴えられる)、ソフトウェアの法的保護の問題が注目されることになった。

(5) この問題を取り巻く国際環境や裁判例の蓄積を背景とし、ソフトウェアの法的保護の動きも活発化し、通商産業省と文化庁で各々新規立法や著作権法改正が提言されたが昭和 60 (1985) 年 3 月に至り、文

化庁と通商産業省との間で、プログラムを著作権法で保護することについて合意した。

2. プログラムの定義

(1) プログラムの著作権法における定義

著作権法 2 条第 1 項第 10 号の 2 には、プログラムは、「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、創作性の要件を満たせば(著作権法 2 条第 1 項第 1 号)プログラムの著作物となり得る(著作権法第 2 条第 1 項第 10 号の 2, 第 10 条第 1 項第 9 号)。

(2) プログラムの特許法における定義

- a. 特許法第 2 条第 3 項第 1 号には、「物(プログラム等を含む)の発明にあっては、その物の生産、使用、譲渡等(譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む)若しくは、輸入又は譲渡等の申出(譲渡等のための展示を含む)をする行為。」と定義されている。
- b. 特許法第 2 条第 4 項には、「プログラム」とは、電子計算機に対する指定であって、一の結果を得ることができるように組み合わせられたものをいう、と定義されており、技術的思想の創作である発明とし、新規性、進歩性を有する場合は特許法で保護される。

3. 特許法による保護の変遷

(1) プログラムは、コンピュータに情報処理を行わせるための指令の組合せであり、技術的思想の創作ではあるが、自然法則を利用するものではないことを前提とした上で、従来からハードウェアとの関連により特許制度による保護が肯定されてきた。しかし、国際的な動向にも沿って、徐々にハードウェアとの関連性が緩和されてきた。

(2) これに反し、特許庁は、昭和 50 (1975) 年 12 月に「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)」, 昭和 57 (1982) 年 12 月に「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運用指針, OS 関連技術の審査上の取扱」を作成し、これらの基準は相互に補完する関係になっていた。

これら従来の基準を整理統合する形で平成 5 (1993) 年 6 月に、コンピュータ・ソフトウェア関連発明についての新たな審査基準が作成された。自然法則との関係について、「請求項に係る発明において、ソフトウェアによる情報処理が、対象の物理的性質又は技術的性質に基づいてなされている場合は、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とみられるから、その発明は自然法則を利用したものといえる」とされた (審査基準第Ⅷ部特定技術分野の審査基準第 1 章 2.2.1)。

(3) 特許庁は、平成 9 (1997) 年 2 月に「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、ハードウェア制御する等の発明とし

て特許を認めることとした (媒体特許)。

(4) 時代の趨勢で所謂ビジネスモデル特許への対応が求められる中、特許庁は、平成 12 (2000) 年 12 月に「特許・実用新案審査基準」の改訂を公表し、この改訂審査基準において、内容が刷新された「第Ⅷ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」が盛り込まれた。この審査基準では、平成 9 (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」は、「物」の発明として請求項に記載出来ることとなった。

また、同審査基準第 1 章 2.2 では、コンピュータ・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ている。

<著作権法と特許法によるプログラム/ソフトウェア取扱史>

	1970 年代	1980 年代	1990 年代	2000 年代
著作権法	★'73 06 プログラムの著作物性を認める	★'85 03 プログラムの著作権での保護を文化庁と通産省が合意 ★'86 改正著作権法施行 プログラム保護の明文化		
特許法	★'72 06 ソフトウェア保護の新規立法提案	★'82 12 マイコン応用発明運用指針	★'93 06 審査基準Ⅷ	★'97 02 記録媒体特許認める ★'00 12 ソフトウェア関連発明認める ★'02 12 プログラムを「物」として認める

- ☆'79 ナショナル ☆'88 富士フィルム
- マイコンジャー炊飯 デジタルカメラ
- ☆'82 ソニーCD プレーヤー
- ☆'81 MS-DOS ☆'85 MS Windows
- ☆'82NEC PC-9801
- ☆'87 Nifty -serve
- ☆'96 Yahoo-Japan

(5) 以上の様な審査基準の変遷においても、プログラム自体、そのアルゴリズムそのものの特許性を認めるものではなく、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等、ハードウェアとの関連性を求められているが、徐々にかつ柔軟に緩和されてきた。プログラムは、ハードウェアであるコンピュータの物理的諸機能を利用するものであり、又、コンピュータによる処理の結果として外部に接続される機器（ハードウェア）を制御するものであるから、特許請求の範囲の記載の仕方にもよるが、この限りでは多くのプログラムが「自然法則」を利用することになるとの印象も受ける。改めて現行法の発明要件の適否が問い直されている。プログラムが発明の要件を満たすとしても、特許要件として新規性や進歩性が求められる

ことから、これらの要件により、著作物としての創作性はあっても特許性がないと判断されるものも少なくない。

(6) 前記平成 14（2002）年 12 月の審査基準改訂に際して特許庁の解説では、法律上「物」や「方法」自体の定義がないので、何れに分類するかは、その法的効果に照らして決定することになり、媒体に記録されているか否かにかかわらず、「実施」の範囲を同様に解すべきであるため、「プログラム」を「物」として扱い得るが、平成 14 年の特許法改正により「物（プログラム等を含む）」（第 2 条第 3 項 1 号）とし、明確になった。

（原稿受領 2007.5.7）

パテント誌原稿募集のお知らせ

日本弁理士会
パテント編集委員会

従来からパテント誌は、編集委員が知っている範囲で著者を募集するという形をとってまいりましたが、特に広範な意見の徴集が必要と考えられる特集については、より有益な意見を広く募集するために、別途に公募をすることとなりました。今回の公募の対象として決定したテーマは下記のようなものです。

これらのテーマについてしっかりと語れる弁理士は、実は極めて少ないのではないかと思います。従って、これらに関する意見は非常に貴重なものでありますので、是非ともそれをまとめてひとつの本として広く役立てるとともに、貴重な財産として後世に残すようにしたいと思います。

下記のテーマに実際に従事されておられる方はもちろんですが、そうでない方の「こうあるべきである」や「こうありたい」も、同時に公募いたします。未体験の方のご意見も、体験に基づく見解と同様に価値あるものだからです。いずれにしても、我が国のこれからのために、現在ないしは後世に役立つ情報の集積と保存をすべく、どうかご協力をいただければと思います。

論文を募集しているテーマ

- ・ 地方公共団体等による知財活動や、地方の発明支援制度について
- ・ 先端技術について
- ・ 環境技術について
- ・ 弁理士の新事業について
- ・ 侵害訴訟について

※いただいた原稿はパテント編集委員会にて検討の結果、不掲載となる場合もありますので予め御了承下さい。



投稿原稿はこちら
patent-bosyuu@jpaa.or.jp

—お問合せ—
日本弁理士会 広報・支援・評価室
TEL03-3519-2361 FAX03-3519-2706