

ある。

- (1) 特許第三〇二九四二一号公報。  
 (2) [jpo-miti.go.jp/index.htm](http://jpo-miti.go.jp/index.htm)

## 二 ビジネスモデル 特許とは何か

ビジネスモデル特許はあるサービスを自分の手中に入れてこれを支配下におくものであり、社会的・経済的な影響力がきわめて甚大である。二一世紀には、ありとあらゆるサービスに独占権が設定され、新規な事業を行なうには特許の網をくぐり抜け、あるいは、莫大な資金を投じてその網を破らなければならぬ社会が到来するかもしれない。

そのような社会で生き抜くためには、味方にも敵にもなりうる「ビジネスモデル特許」というものの実像をまず知ることである。

### 1 ビジネスモデル特許入門

一般にこれまで特許の対象は自然科学上の発明であると信じられてきた。特許法には特許の対象を

定めた条文がおかれている。

「産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる場合を除き、その発明について特許を受けることができる」(特許法二九条柱書き)。

そして、特許法には「発明」の定義がおかれている。

「発明とは、自然法則を利用した技術的思想の創作うち、高度のものである」(特許法二条一項)。

以上の二つの条文から論理必然的に「特許の対象となる発明とは、自然法則を利用した技術的思想である」という命題が導き出されることになる。これが、長年の特許の運用であり、当然のことながら「ビジネス手法」のようなものが特許になるとは一般には信じられていなかった。

日本において、ビジネスモデル特許が認められてきた経緯についてはすでに多くの講演や文献

(3)、ホームページによって、一

九九八年七月二三日の米国CAF Cが株価の決定・運用手法について特許を認める判決を下したことに由来する(State Street Bank

事件判決)と説明されており、日本のこれまでの特許実務が米国実務に二・三年遅れて常にこれを追隨してきたことを考えると誤りではない。しかし、本稿では、前記命題がソフトウェア特許を認めることによって、九〇年代に徐々に緩和されてきた流れが、日本においてビジネスモデル特許を受けられる土壌となったという点について言及したい。

コンピュータ・ソフトウェアはある効果を実現するための論理の流れ(アルゴリズム)をその技術的思想の核とするものであり、「特許の対象となる発明とは、自然法則を利用した技術的思想である」という命題を緩和することなしに特許の対象としては認めがたいものである。なぜならばそのようなアルゴリズム自体は、人為的に構成されたものであり、「自然法則を利用した」といえるかどうかかなり微妙だからである。

コンピュータ・ソフトウェアの保護については八〇年代の後半から九〇年代の初頭に大きな論議を巻き起こした。その議論に終止符

を打ったかのように思われたのが、一九八五年の著作権法の改正によって、コンピュータ・プログラムの定義が同法に規定されたことである(著作権法二条一項一〇号の二)。しかし、著作権法は表現を保護する法律であり、著作権法によってはプログラムに内在する技術的思想の保護を十分に行なうことができないため、この改正は産業界の要請に十分に応えることができなかった。そこでそのような産業界の要請に答える形で、特許庁は、平成五年に「コンピュータソフトウェア関連発明の審査基準」を発表し、コンピュータ・ソフトウェアに関連する発明を特許の対象として公認した。

特許庁がコンピュータ・ソフトウェア関連発明を特許の対象とすることの許容性は、「そのようなアルゴリズム自体は人為的なものであり、自然法則それ自体を利用してはいえないが、アルゴリズムを利用することによる効果は技術的なものであり、『発明』の概念と整合する」というもので

あった。

そして、特許庁は平成九年に「コンピュータソフトウェア関連発明の運用指針」を発表し、特許の対象をさらに緩和する。この「運用指針」においてコンピュータ・ソフトウェア関連発明として特許の対象になるものとしては以下があげられている。

(イ) ハードウェア資源に対する制御または制御に伴う処理

(ロ) 対象の物理的性質または技術的性質に基づく情報処理

ここで、(イ)はたとえば、一定の構内で複数のPC端末がLANを通じてホストサーバに接続されており、クリック一つでホストサーバに連結されたプリンタにより文書が印刷できるようにオフィスシステム等が該当する。また、(ロ)はたとえば、人工衛星を打ち上げるさいの軌道計算をコンピュータ上で行なうさいの処理等が該当する。これらは、何らかの自然法則や技術的效果を利用するものであり、発明の概念を緩和すれば従来の議論と整合させることが可能なものであった。

ところが、「運用指針」にはこれらに加えて、「(ハ)ハードウェア資源を用いて処理すること」という第三の類型が規定されている。

この類型に合致するためには、ハードウェア資源がどのように用いられて処理されるかについて、直接的または間接的に示す具体的な記述があればよいという解釈がとられるようになり、この類型の発表により、特許の対象は事実上、ハードウェア資源であるコンピュータを利用することを前提にしたものであれば、ほぼ無限定に認められるようになったのである。「運用指針」に規定された第三の類型がState Street Bank事件判決に即応して、日本がビジネスモデル特許を受け入れることができた土壌の根拠である。

特許の出願戦略にたけた二、三の企業はこのような特許実務の流れを見越して九〇年代の初頭からビジネスモデル特許(当時はこのような言葉はなかった)を特許出願しはじめていた。日本において最初に出願されたといわれるビジネスモデル特許はいわゆる銀行

の総合口座の手法であり、その出願日は一九八三年に遡るものであるが(一九九一年に特許性が認定された)、その後、東芝・日立といったソフトウェア部門と優秀な特許法務部門をかかえていた企業はいくつかのビジネスモデルについて遅くとも一九九三年ごろまでに出願している。

## 2 ビジネスモデル特許ブームの本質

ビジネスモデル特許はある種のブームになっているという感はない。このブームは一九九九年一二月に特許庁が「ビジネスモデル特許をソフトウェア関連発明の基準で扱う」と発表し、公式にビジネスモデル特許という類型の特許を認めると宣言したことにより最高潮に達した。「ビジネスモデル特許」という言葉が登場したのは昨年(一九九九年)の秋ごろであるが、日本においてはそのような類型の発明を特許として受け入れる土壌が平成五年のコンピュータ・ソフトウェア関連発明の審査基準、あるいは、どんなに遅く見積もっても平成九

年のコンピュータ・ソフトウェア関連発明の運用指針の発表時にはすでにできていたことを考えると、ビジネスモデル特許の出現は特許実務の革命では決してない。他方、いままで特許とは縁がないと思っていた金融機関、ネットベンチャーらのサービス業種の企業が、自分たちのビジネス手法の特許という権利で守れることの可能性に気づいたという点に着目すれば、ビジネスモデル特許の出現は著しい意識革命である。つまり、ビジネスモデル特許ブームは実務革命ならぬ、意識革命であるということに注意する必要がある。しかし、ビジネスモデル特許は意識革命であるゆえに、社会的・経済的波及効果は莫大なのである。

## 3 何がビジネスモデル特許になるのか

「何がビジネスモデル特許になるのか」ということを考えると、特許に縁遠い方は往々にしてむずかしく考えがちである。「特許」という言葉のもつイメージから、「こんなビジネスモデルで特

許なんて取得できるのか」とついでに萎縮してしまうからである。しかし、悩むことはない。要は、特許庁の運用基準である「ハードウェア資源を用いて処理すること」に該当しさえすればよいのである。

たとえば、ユーザとの間でインターネットを介して発注を受けたら、宣伝を流したりというようなビジネス手法はインターネット、つまり、コンピュータシステム・通信回路というハードウェア資源を用いて注文を処理したり、宣伝費用を回収するなどの処理を行っているから、「(イ)ハードウェア資源を用いて処理すること」という第三類型の基準に必ず該当する。ネットを用いるかぎり、コンピュータというハードウェアを使用して何らかの処理をするのであるから、ネットビジネスはすべてビジネスモデル特許の対象となるといつても過言ではない。また、金融商品やサービスについて、ネットを通じて取引販売されたり、分析されたりする形態、ATM等のハードウェア資源を利用する形

態もまた同様にビジネスモデル特許の対象となることも、多くの説明を要しない。

ただし、「特許」であるから、新規性(特許法二九条一項各号)、進歩性(同条二項)を具備することが要件である。たとえば、あるネットサービスについてすでに世の中に提供したり、その詳細を発表したりした後に、特許出願を思いついたとしても、そのサービスはすでに新規性がないという理由で特許化することができない。このような留意点については、「サービス業における特許法務のあり方」について述べる次項において詳述する。

(3) たとえば、日経ビジネス二〇〇〇年三月二〇日号二七頁。

<http://www.furutani.co.jp/office/ronbun/BusinessPatent.html>

(つづく)  
(さめじま・まさひろ)

## ボアソナードタワー完成記念 国際シンポジウムのご案内

「二一世紀の法学教育・法曹養成——米独仏比較のなかで、この国のかたちを公論する——」

主催 法政大学法学部

日程 二〇〇〇年五月一三日

(土)、一四日(日)(両日とも九時より受付)

場所 法政大学市ヶ谷キャンパス・ボアソナードタワー二六階「スカイホール」

プログラム

一三日(土)「理念を求めて」九時三〇分〜六時

○開会の辞(清成忠男〓総長)

○シンポジウムの趣旨説明(浜川清〓法学部長)

○特別講演「司法改革に望まれるもの」(矢口洪一〓元最高裁判所長官)

○米国の現状と課題(マイケル・ヤング〓ジョージ・ワシントン法科大学院学長、通訳・永野秀男〓環境学部助教授)

○仏国の現状と課題(セルジュ・ギャンシャール〓パリ第二大学教授・法職講座所長、通訳・金山直樹〓法学部教授)

○独国の現状と課題(ヴェインフリート・ハッセマー〓ドイツ連邦憲

法裁判所裁判官・フランクフルト大学教授、通訳・和田幹彦〓法学部教授)

○総括報告(谷口安平〓東京経済大学教授)

○質疑応答・討論

一四日(日)「具体像を探る」九時三〇分〜七時

○法政大学大学院法曹コースの現状と課題(霜島甲一〓法学部名誉教授・弁護士)

○問題点の整理とワーキング・グループの考え方(金山直樹〓法学部法律学科大学院主任)

○法科大学院の課題(合田隆史〓文部省高等教育局大学課長)

○法曹養成と大学の役割(房村精一〓法務大臣官房司法法制調査部長)

○コメント(浅見宜義〓裁判官ネットワーク、畑口紘〓元司法研修所教官・法政大学法学部講師、小野輝治〓武田薬品工業(株)取締役法務部長、川端和治〓第二東京弁護士会会長(予定)、井上治典〓立

教大学法学部教授)

○討論・第一部、第二部

○閉会の辞(金子征史〓常任理事・法学部教授)

問合せ・参加申込先  
「シンポジウム事務局」学務部  
TEL〇三―三二六四―九三三五、  
九二三四

E-mail:nobu@ihosei.ac.jp