

## 論 説

# 中国におけるコンピュータプログラムに関する 発明の専利保護の新発展\*

余 翔\*\* 劉 珊\*\*\*  
石上 千哉子(訳)

**要約：**本文は、《審査指南2006》におけるコンピュータプログラムに関する発明の専利審査の新しい特徴を分析し、《審査指南2006》実施後、中国国家知識産権局のこのような発明の専利出願に対する審査のフローチャート及び現行の審査基準を分析するものである。本文は、関連する専利データ分析を通じて中国の知識産権局のコンピュータプログラム関連の専利出願に対する審査実務の発展、変遷及び影響を述べるとともに、アメリカ特許商標庁及び欧州特許庁の現行実務の基準との比較分析を行う。また、最後に実例をもとに中国においてコンピュータプログラムに関する発明について専利権を取得するための提案を行う。

**キーワード：**コンピュータプログラムに関する発明；専利保護；審査指南2006；中国；中国国家知識産権局

2006年5月24日、国家知識産権局は新しい専利審査指南《審査指南2006》

---

\* この研究は日本 JSPS 及び中国国家自然科学基金の資金援助を得て行われたものである。プロジェクト番号：70472060；また、北海道大学大学院法学研究科田村善之教授のご支援に心から感謝の意を表したい。

\*\* 中国華中科技大学管理学院科技管理及び知識産権系副系主任、教授、博士指導教官、中独知識産権研究所所長；ドイツ、フンボルト奨学金取得者(2004)、2006年9月～2007年8月、日本 JSPS 研究員として北海道大学大学院法学研究科にて知的財産研究に従事。

\*\*\* 中国華中科技大学管理学院科技管理及び知識産権博士研究生、コンピュータ工学学士。

を公布した。《審査指南2006》<sup>1)</sup>は2001年10月18日に公布された《審査指南2001》及びその後公布された審査指南公報に替わるものである。《審査指南2006》第二部分(実体審査)第9章はコンピュータプログラムに関する発明<sup>2)</sup>に係る専利出願の審査に関するものである。改正前の《審査指南2001》の相当部分(《審査指南2001》第二部分第9章)と比較して、今回重要な審査原則に大幅な修正が加えられ、以前は不明確だった概念が明確になった。本文は《審査指南2006》のコンピュータプログラムに関する発明の専利審査の新たな特徴についてその総括及び分析を行い、《審査指南2006》実施後、知識産権局のこのような出願に対する審査の過程及び審査基準を分析し、中国でコンピュータプログラムに関する発明について専利を取得するための提言をするものである。

## I 《審査指南2006》の新しい特徴—《審査指南2001》との対比

### 1 コンピュータプログラムに関する発明の定義明確化

《審査指南2001》の規定:「本章でいうコンピュータプログラムに関する発明とは、問題を解決するための解決方法であって、コンピュータプログラム処理のプロセスがその発明の全部あるいは一部分の基礎となっていることをいう。」《審査指南2006》により、コンピュータプログラムに関する発明の専利出願の定義が補足され、完全なものとなった。第二部第九章第1節において、「本章のいうコンピュータプログラムに関する発明とは、問題を解決するための解決方法であって、発明の全部分または一部分はコンピュータプログラムが基礎となっており、コンピュータがコンピュータプログラムを実行することによって、コンピュータ外部又は内部の対象を

<sup>1)</sup> 2006年7月1日施行。

<sup>2)</sup> 国家知識産権局の審査指南の「コンピュータプログラムに関する発明」とは、米国特許商標庁では「コンピュータ関連発明」、欧州特許庁では「コンピュータを用いて実行する発明」に該当する。このような発明は、問題の所在はコンピュータを用いて実現する発明に関する専利にあるから、多くの学者はソフトウェア関連発明と定義している。筆者もこの考えに賛同する。

制御又は処理するものをいう。」と規定されている。ここでいう外部の対象の制御又は処理には、ある外部の実行プロセス又は外部装置の制御、外部データの処理や交換等が含まれる;また、内部対象の制御又は処理には、コンピュータシステムの内部性能の改良やコンピュータシステムリソースの管理、データ転送の改善等が含まれる。」。

《審査指南2006》の「コンピュータプログラムに関する発明」の定義及びその解説により、この発明の主題の専利権の保護範囲が初めて明確にされた。その意味するところは、コンピュータプログラムに関する発明は特にコンピュータを利用し、コンピュータプログラムの実行によりある特定の対象物を制御又は処理し、ある技術問題を解決することから構成される一つの技術方法にある。この新しい定義及び解説により、コンピュータプログラムに関する発明と、コンピュータプログラムそのもの及びコンピュータプログラムが保存されるキャリアーとがはっきりと区別された。

### 2 「ハードウェアの改変」は専利保護の必要条件とはならない

最初の審査指南《審査指南1986》では、コンピュータプログラムに関する発明の専利出願に対しての対応が非常に厳格であった。すなわち、コンピュータハードウェアを改変し、当該装置に技術上新規性及び進歩性を有する改良をもたらすコンピュータプログラムであって、コンピュータシステムあるいは機器に新規性、進歩性のある方法でコンピュータプログラムを実行させるものでなければ、専利保護は受けられなかった<sup>3)</sup>。工業上実際に用いられる大多数のコンピュータプログラムに関する発明はこの要件を満たすことができなかった。そのため、1993年の第一次審査指南改正時に、上述の制限は削除され、コンピュータプログラムに関する発明の専利出願の専利保護の制限が緩和された。しかし、条文での規則の制定はなされないままであった。

<sup>3)</sup> 蒲迈文「コンピュータプログラムが含まれる発明の専利出願及び審査—《審査指南》第二部分第九章の分析」《中国専利及び商標》1993年第2期・第43頁。

《審査指南2006》において、初めて規則が法律条文により制定された。第二部分第九章第1節：「コンピュータプログラムに関する解決方法には、コンピュータハードウェアの変更は不要である。」これは、「ハードウェアの変更」はコンピュータプログラムに関する発明の専利保護のための必要条件ではなくなったことを意味する。

### 3 コンピュータプログラムに関する発明の専利出願審査基準の追加

《審査指南2006》では、コンピュータプログラムに関する発明の専利出願の審査基準が新たに創設され、コンピュータプログラムに関する発明に専利保護を与える条件が明確となった。具体的な内容を以下に示す<sup>4</sup>：

- 1) 請求の範囲に記載された発明が、計算方法または数学の計算規則、コンピュータプログラムのみ、あるいは単なる記録媒体（磁気テープ、磁気ディスク、光ディスク、磁気光ディスク、ROM、PROM、VCD、DVD または他のコンピュータ読み取り可能な媒体）に記憶されたコンピュータプログラム、ゲーム規則やゲーム方法等、請求の範囲に記載された内容が知的活動に関する規則及び方法である場合、専利保護の対象とはならない。例えば、記録されたプログラムに限定されるコンピュータ読み取り可能な記録媒体、コンピュータプログラムあるいは装置が技術的な特徴を有していないゲーム方法等である。ただし、請求の範囲の対象である媒体が物理的特性の改善に寄与する場合はこの限りではない。
- 2) 上述の1) 以外に、請求の範囲に知的活動の方法等を含むものであっても、他に技術特徴を有し、当該請求の範囲全体としては単なる知的活動の方法等ではなく、専利法第二十五条に該当しない場合には、専利権取得の可能性は排除されない。例えば、1)で述べたゲーム装置の

<sup>4</sup> 《審査指南2006》第二部分（実体審査）第九章（コンピュータプログラムに関する発明の専利出願審査に関する若干の規定）2 コンピュータプログラムに関する発明の専利出願審査基準を参照。

場合、コンピュータプログラムが用いられていても、装置の実行速度を速めたり、性能を高めたりする場合には、装置自体が技術的特徴を有しているといえるから、専利可能性を有する。単なるゲーム方法のみからなる発明でなければ、専利保護の対象範囲内に入る。

つまり、コンピュータプログラムに関する発明の専利出願において、技術的特徴を有することが専利保護を受けるための基本的前提であり、専利法の保護を受けるための法定の主題となるのであって、知的活動やその方法が含まれるかは問題とはならないのである。

- 3) コンピュータプログラムに関する発明の専利出願に記載された内容が、当該コンピュータプログラムが技術問題を解決されるために実行され、コンピュータで実行されるプログラムが外部又は内部の対象を制御又は処理するときに自然法則を利用し、自然法則に見合った技術的効果が得られるものであれば、当該技術法案は専利法実施細則第二条第一項<sup>5</sup>でいう技術方案となり、専利法の保護対象となる。たとえば、コンピュータプログラムを利用した専利発明がゴムのプレス成型制御方法であっても、当該方法がコンピュータプログラムを利用し、精確にゴムの硫化時間を制御し、これまでのゴムのプレス成型工程において生じていた「過硫化」及び「欠硫化」の問題を解決し、ゴム製品の品質改善に貢献した場合等である。このような方法は、完全に技術解決案により構成されており、専利法の保護対象となる。

当該審査基準は、コンピュータプログラムに関する発明は三つの要件を具備していなければ、専利法の保護を受けられないことを示している。この三要件は、コンピュータプログラムに関する発明が専利法の保護を受けるための「三要素」といわれている。すなわち、：技術的課題を解決するため、技術手段を利用し、技術的効果が得られること、である。つまり、当該発明の主題がこの「三要素」を満たしてお

<sup>5</sup> 中華人民共和国専利法実施細則第一章第二条第一項：「専利法で言う発明とは、物、方法又はその改良の新しい技術方案をいう」。

り、完全な技術方案により構成されていれば、コンピュータプログラムに関する発明というだけで専利保護が受けられないということにはならない。また、この審査基準は唯一の基準であり、コンピュータプログラムに関する発明が当該「三要素」を満たしていれば、専利の主題であると認められ、コンピュータハードウェアの改変の審査は不要となる。上述の「ゴムのプレス成型の方法」の専利出願については、工程において生じる「過硫化」及び「欠硫化」の技術課題を、コンピュータプログラムを実行して「硫化時間を制御する」という技術手段を用いて、「ゴム製品の品質向上」という技術的効果が得られる。したがって、当該専利出願は、完全な技術方案により構成されており、専利性を有しているため、コンピュータハードウェアの改変を考慮する必要がない。

#### 4 コンピュータ読み取り可能な媒体及びビジネス方法は専利の保護対象から容易に排除されない

改正前の《審査指南2001》によれば、コンピュータ読み取り可能な媒体及びビジネス方法を主題とする発明に係る専利出願は、知識産権局により法定の主題ではないとして拒絶されていた。その理由は、このような主題は知的活動の規則または方法にすぎず、専利法第二十五条<sup>6</sup>の専利を受けられる可能性を排除する規定に該当する。この審査の原則は「コンピュータ読み取り可能な媒体排除」及び「ビジネス方法排除」の原則<sup>7</sup>に基づいていた。

<sup>6</sup> 中華人民共和国専利法第二十五条：「以下のものには専利権を付与しない：… (2) 知的活動の規則又は方法：…」

<sup>7</sup> 《審査指南2001》第二部分（実体審査）第九章2.コンピュータプログラムに関する発明の専利出願の審査規定：「…発明がコンピュータプログラムそのものあるいは単なる記録媒体（磁気テープ、磁気ディスク、光ディスク、光磁気ディスク、ROM、PROM、VCD、DVD 或いは他のコンピュータ読み取り可能な記録媒体）に記録されたコンピュータプログラム、そのプログラムそのものである場合には、どのような形式であれ、知的活動の規則又は方法とみなす。」

しかし、《審査指南2006》において、知識産権局はこのような簡単な「拒絶理由」を廃止し、《審査指南2001》のこの2つの審査における専利を受けられない発明の例<sup>8</sup>を削除した。その意味するところは、実体審査においてコンピュータ読み取り可能な記録媒体に係る発明及びビジネス方法の発明は、コンピュータ読み取り可能な記録媒体そのものとビジネス方法そのものが厳格に分けられることにある。知識産権局は専利審査において単純に技術分野の相違を境界にして発明の主題が専利法の保護対象であるか否かを判断することはなくなり、《審査指南2006》の規定に厳格に従って審査を行うことになる。「コンピュータ読み取り可能な記録媒体の排除」及び「ビジネス方法の排除」は審査で用いられる原則ではなくなった。

#### 5 専利出願における明細書及び請求の範囲の記載に関する追加要件

##### 1) 明細書の記載事項に対する新要件

《審査指南2006》第二部分第九章5.1節において、コンピュータプログラムに関する発明に係る出願の明細書の記載について新たな規定が加えられた。すなわち、コンピュータプログラムに関する専利出願であって、コンピュータハードウェア装置に変化が生じる内容であれば、明細書の図面にコンピュータハードウェア装置の構成図を添付しなければならない。明細書は、ハードウェアの構成図に基づいて、わかりやすく明確にコンピュータ装置のハードウェアの部分についての関係を当該技術分野の知識を有する者が実現可能な程度に説明しなければならない。

##### 2) 請求の範囲における「仮想モジュール」概念の追加

これまで長い間、コンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願の請求の範囲は、方法の発明の記載方法の場合のみ可能であり、装置とし

<sup>8</sup> 《審査指南2001》では、2つの専利を受けられない発明の例が示されており、その中の第二部分（実体審査）第九章2.1専利を受けられない発明として、コンピュータプログラムに関する専利発明：(6)「コンピュータ読み取り可能な記録媒体」及び(4)「企業の従業員管理システム」が含まれている。

での記載は不可能であった。その理由は、当該出願におけるコンピュータプログラムは、コンピュータ又は情報処理装置を制御するための指令の形式であって、コンピュータハードウェア装置と直接の関連がない場合は、その保護は制御方法に対してのみ及ぶので、装置発明として請求の範囲に記載することは認められなかったことにある<sup>9</sup>。

《審査指南2006》はこの考え方を180度転換し、装置の発明として記載することを認めた。当該装置は、一連のコンピュータプログラムの指令を実行するのに用いる機能を有する仮想モジュールにより構成され、当該装置を「仮想モジュール」と称して請求の範囲に記載することになる。この点については、本文第Ⅲ部分で詳しく述べることにする。この「仮想モジュール」により、コンピュータプログラムに関する発明は、装置の発明としても専利保護を受けられるようになった。《審査指南2006》は、装置の発明の請求の範囲の記載の伝統的見解を広げた。このことは、知識産権局がコンピュータプログラム発明の専利保護の制限を緩和したことを示し、今日のコンピュータ技術の発展の現状に見合った条件を示したといえ、発明者及び出願人のコンピュータ技術の発展にとって有益であることは間違いないといえる。

## Ⅱ 中国国家知識産権局の審査実務における進展と現行規則

### 1 中国のコンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願の審査実務の変遷とその影響

中国では審査指南は実体法と同等の効力を有してはいないが、知識産権局の審査官は関連する出願の審査においてこの審査指南を遵守しなければならないことになっている。審査指南は一種の指揮棒であり、審査実務を指導し、専利出願の出願件数の変化に影響を与える。

<sup>9</sup> 蒲迈文「コンピュータプログラムを含む専利出願の二種類の請求の範囲の記載方法」《中国専利及び商標》1995年第1期・第35～39頁。

中国で専利法が施行された当初<sup>10</sup>、中国専利局（現知識産権局の前身）はコンピュータプログラムに関する発明の専利保護の条件を非常に厳しく設定していた。1993年以前の《審査指南1986》の時代、コンピュータプログラムを含む発明は、必ずコンピュータハードウェアが当該プログラムによって改変されることが専利保護の必要条件であった。たとえば、コンピュータプログラムが、ハードウェア装置を改良あるいは制御する作用を有している、又は技術方法に改良をもたらすものであれば、当該コンピュータプログラムと装置、方法が全体として専利性を有すると認められた。この規定からコンピュータプログラムはこの時期付属的に専利法で保護されている地位にあったにすぎないといえる。当時、一般の工業においてコンピュータプログラムが上記要件を満たすことは非常に困難であった。そのため、1985年の中国専利制度創設から20世紀90年代初めまでの間、中国ではコンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願は非常に少なかった。専利局が毎年受理するコンピュータプログラムに関する発明の専利出願は500件<sup>11</sup>以下であり、専利出願総数の1%にも満たなかった<sup>12</sup>。

1993年の専利法及び実施細則の改正にあわせて<sup>13</sup>、専利局は1993年4月1日に改正した審査基準を公表した。この《審査指南1993》でコンピュータプログラムを含む発明の専利保護の条件の制限が緩和され、「プログラムがハードウェアの改変をもたらす」というプログラム発明の専利保護を受けるための前提が不要となった。コンピュータプログラムを含む発明に係る専利出願は、発明の主題が技術的効果をもたらすものであり、全体として技術方案により構成されていれば専利保護の対象となる。審査指南の大

<sup>10</sup> 中華人民共和国専利法は1984年3月12日に公布され、1985年4月1日に施行された；中華人民共和国専利法実施細則は1985年1月19日に公布され、1985年4月1日に施行された。

<sup>11</sup> 図1参照。

<sup>12</sup> 図2参照。

<sup>13</sup> 中華人民共和国専利法は、1992年9月4日に第一次改正がなされ、1993年1月1日に施行された；中華人民共和国専利法実施細則は1992年12月21日に第一次改正され、1993年1月1日に施行された。

改正によりコンピュータプログラム専利出願件数は大幅に増加し、審査指南実施後の1994年には、出願件数が1993年の693件から1125件になり倍増した。中国のソフトウェア産業の急速な発展に伴い、その後6年でコンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願件数は毎年平均30%のペースで増加している<sup>14</sup>。2000年の出願件数は5298件に達し、1993年の7倍以上となり、知識産権局が受理した全専利出願件数の3.5%を占めるに至り、80年代末から90年初の1%に満たなかった頃と比較して大幅に上昇した。コンピュータプログラムに関する発明の専利出願は他の専利出願よりも増加のペースが速い<sup>15</sup>。

2001年の中国専利法及び実施細則の第二次改正に伴い<sup>16</sup>、知識産権局は審査指南を修正し、2001年10月18日に公布、実施した。《審査指南2001》はコンピュータプログラムに関する発明の専利出願の審査基準に明確な変化をもたらすものではなく、これまでの立場を踏襲するものであった。しかし、中国のソフトウェア産業の発展につれてコンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願件数も毎年30%以上のペースで増加し、2003年のピーク時には1万件を超えた。同時に、コンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願件数が全出願件数に占める割合も上昇を続け、2006年11月8日の検索結果によれば、2006年のコンピュータプログラムに関する発明の出願件数が全出願件数に占める割合は6.5%に達し、当初の1%と比べると6倍以上になった。

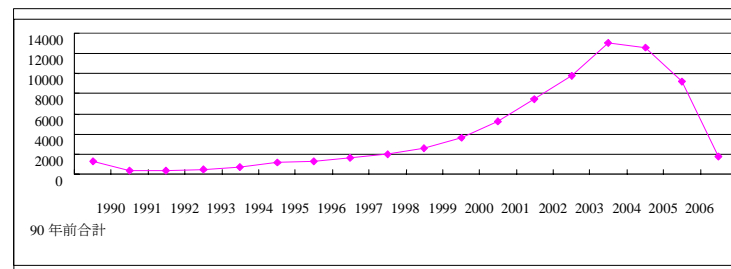


図1 SIPO コンピュータ関連発明の出願件数時系列分布 (単位: 件)<sup>17</sup>

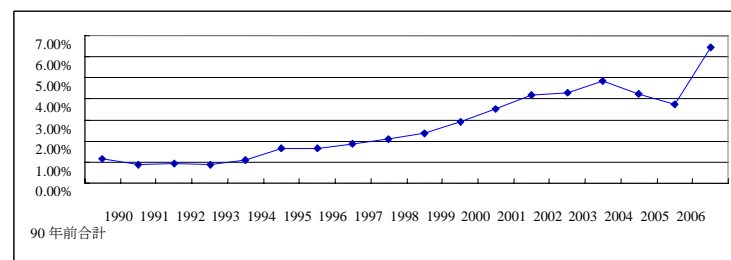


図2 コンピュータ関連発明が専利出願全体に占める割合を示す図<sup>18</sup>

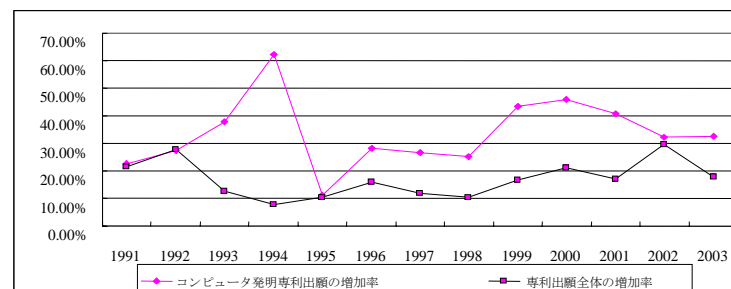


図3 コンピュータ関連発明の出願増加率及び専利出願総数の増加率を示す図<sup>19</sup>

<sup>14</sup> 図3参照。

<sup>15</sup> 同上。

<sup>16</sup> 中華人民共和国専利法は2000年8月25日に第二次改正がなされ、2001年7月1日に施行された；中華人民共和国専利法実施細則は2001年6月15日に公布され、2001年7月1日から実施された。

<sup>17</sup> 検索時期：2006年11月8日、検索プラットフォーム：国家知識産権局 CPRS 検索プラットフォーム。

<sup>18</sup> 同上。

<sup>19</sup> 同上。専利出願は出願から18ヶ月後に公開されるため、2004-2006年の件数が2003年よりも少なくなっている。そのために2003年から3年連続で減少しているが、こ

## 2 知識産権局の現行の審査実務分析

### 1) 知識産権局の審査フローチャート分析

《審査指南2006》及び知識産権局の現行の審査基準に基づいて、コンピュータプログラムに関する発明に係る出願の審査基準を以下のフローチャートに示す。

審査官がコンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願を審査するときは以下のフローチャートに従う：

まず、当該出願の発明の主題が専利法第二十五条「知的活動の規則又は方法」の規定に該当するか否かを判断する。

次に、出願の発明の主題をその主要部分の内容に応じて、①単なる計算方法、数学の計算方法又はコンピュータプログラム自体、②記録媒体（磁気テープ、磁気ディスク、光ディスク、磁気光ディスク、ROM、PROM、VCD、DVD または他のコンピュータ読み取り可能な記録媒体）に記録されたコンピュータプログラムのみ、③単純なゲーム規則又は方法のいずれかに分類する。いずれかに分類された場合は、当該主題は専利法で保護されない。分類されなかった場合、当該出願が技術特性を有するか否かを審査し、有している場合には審査を続け、有していない場合には当該出願は法定の主題と有していないとみなされる。

続いて、審査官は当該出願が専利法実施細則第2条第1項<sup>20</sup>の規定を満たすか否かを考慮しなければならない。具体的には、コンピュータプログラムに関する発明に係る出願が「三要素」を満たす場合、すなわち、技術課題を解決するため、技術手段を用いるものであって、技術的効果を有するものであれば、完全な技術方案であり、専利法実施細則2.1条の規定を

のことは本研究において意味がないのでこの図は2003年までとなっている。

<sup>20</sup> 中華人民共和国専利法実施細則第二条第一項：「専利法で言う発明とは、物、方法、又はその改良について出された新しい技術方案をいう。」

満たす。ただし、上述の「三要素」はコンピュータプログラムに関する発明に係る出願が法定の専利保護の要件を満たすか否かを判断するための基準にすぎず、他の技術分野の発明と同様に、新規性、進歩性、実用性の審査を経なければ、専利権は発生しない。

上述の審査フローチャートの形式を以下に示す。

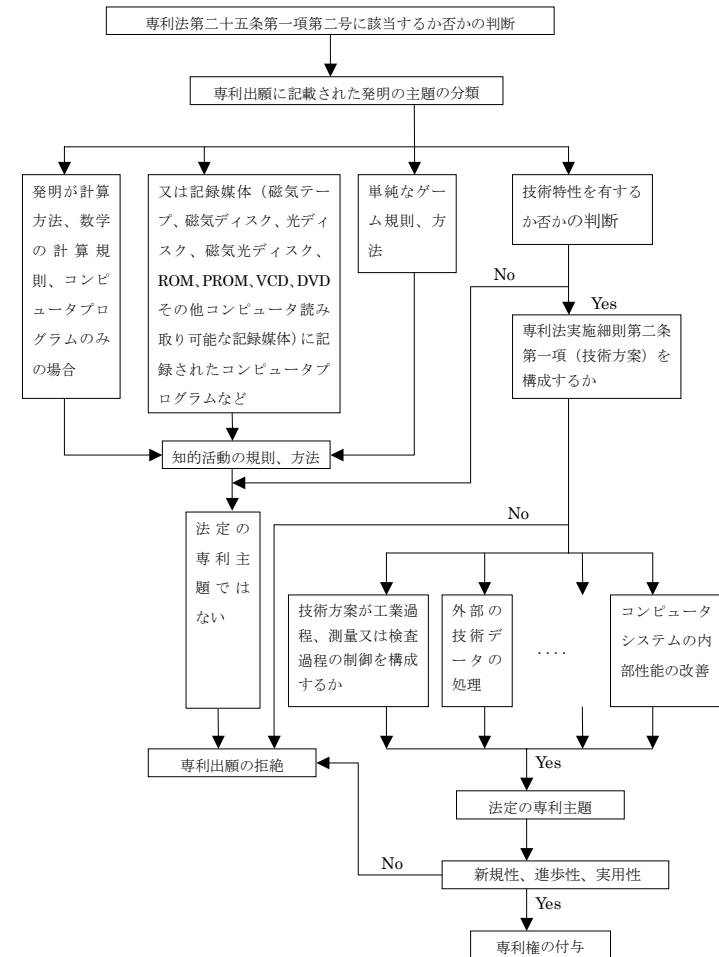


図4 知識産権局のコンピュータプログラム発明に係る専利出願の審査フローチャート

《審査指南2006》では、審査官がコンピュータプログラムに関する発明の専利出願の主題の特許性の判断を手助けするべく事例が示されている。この事例から法定の専利可能な主題を分類した表を以下に示す。

表1 コンピュータプログラムに関する発明の専利出願の主題の特許性の例

分類	事例	審査指南	法律／法規
法定の主題ではない／専利不可な主題	①コンピュータプログラムを利用して円周率を求める方法 ②自動でコンピュータ摩擦係数 $\mu$ を求める方法 ③全世界言語文字の変換方法	知的活動の規則及び方法	法25.1(2)
	④コンピュータゲーム方法 ⑤学習内容を自分で決める外国語学習システム	未解決の技術問題、技術手段を利用していない、または技術的効果が得られない、コンピュータプログラムに関する発明	細則2.1
法定主題／専利可能な主題	⑥ゴムのプレス成型の方法 ⑦モバイルコンピュータのメモリ容量を高める方法 ⑧画像ノイズ除去方法 ⑨コンピュータプログラムを利用して液体粘度を測定する方法	技術課題を解決するために技術手段を用いて、技術的効果を有し、完全な技術方案を構成している。	細則2.1

2) アメリカ特許商標庁、欧州特許庁の現行審査基準との比較・分析<sup>21</sup>

これまでの内容に基づいて、以下に中国の知識産権局のコンピュータプ

<sup>21</sup> 余翔＝劉珊「EUのコンピュータソフトウェア関連発明の専利保護」《電子知識産権》2005年第6期・第37～41頁、余翔＝劉珊「アメリカのコンピュータソフトウェア関連発明の専利保護及びEUとの比較」《電子知識産権》2005年第10期・第32～37頁、余翔＝劉珊「アメリカ、EU コンピュータソフトウェア関連発明の専利保護の比較研究」《管理学報》2006年第1期・第98～102頁を参照。

ログラムに関する専利審査の実務上の基準をまとめる。

①コンピュータプログラムそれ自体、記録媒体に記録されたコンピュータプログラム、ビジネス方法は専利性を有しない。

②コンピュータプログラムに関する発明が「三要素」－技術課題を解決するため、技術手段を用いて、技術的効果が得られる－を具備していれば、当該発明は完全な技術方案から構成されているとして、専利保護が与えられる。

③「ビジネス方法」及び「コンピュータ読み取り可能な記録媒体」は専利不許可の理由とはならない。

アメリカ特許商標庁（USPTO）、欧州特許庁（EPO）と中国知識産権局（SIPO）の審査実務を比較すると、これら三庁の基準には共通点と相違点があることがわかる。以下にコンピュータプログラムに関する発明の審査について、中国、アメリカ、欧州の三庁の審査基準の共通点及び相違点を比較分析する。

「ビジネス方法の例外」について専利不許可の理由としないという点でアメリカ特許商標庁、欧州特許庁及び中国知識産権局の現行の審査基準は一致している。三庁は審査官が簡単にビジネス活動を用いる方法の専利出願がビジネス方法に分類されて拒絶されるべきではないと認識しており、他の方法専利と同様に扱うこととしている。

審査基準の着眼点については三庁の審査基準は一致していない。アメリカは専利出願の主題の「実用性」に着目しており、専利権付与の条件はそれほど厳しくない。それに対し、EUの条件は厳しく、「インヴェンティブステップ（進歩性）」の要件は厳格である。中国知識産権局の審査はEUと類似しているが、コンピュータ関連発明については、技術課題を解決するために、技術手段を用い、技術的効果が得られるものであれば、完全な技術方案から構成されているとして専利保護が受けられる点でより明確となっている。



表2 中国知識産権局、アメリカ特許商標庁、欧州特許庁の現在の審査実務の方針の比較

	相 違 点		共通点
	審査基準の着眼点	コンピュータ読み取り可能な記録媒体の専利性	
USPTO	専利付与の基準は厳しくない。 専利主題「実用性」の要件に重点をおき、審査の要点は、「有用」であるか否かであり、言い換えれば特定の技術問題を解決する技術方案であるか否かである。	コンピュータ読み取り可能な記録媒体の発明に対して、記憶されたコンピュータソフトウェアがハードウェアの機能を果たさせ、実用的、具体的かつ有形の効果をうみだす場合には、専利性がある。	「ビジネス方法の例外」は専利不許可の理由にはならない
EPO	専利付与の基準は厳しい。コンピュータプログラムに関する発明の「インヴェンティブステップ」の要件は審査において厳格に適用される。コンピュータソフトウェアが技術課題を解決し、技術特性を有し、技術進歩をもたらす場合に限り専利が付与される。	コンピュータプログラムがコンピュータ上又はコンピュータにダウンロードされた後に特定の技術的效果を生み出す、又は生み出す可能性があり、当該効果がプログラムとコンピュータの「ノーマル」な物理性の相関を超えている場合には、専利性がある。	
SIPO	専利付与の基準は厳しい。コンピュータに関する発明が技術課題を解決するために、技術手段を使用し、技術的效果が得られるものであれば、完全な技術方案を構成するとして専利付与の可能性がある。	「コンピュータ読み取り可能な記録媒体」は専利不許可の理由ではないが、どのような条件の下に専利が付与されるのかは不明である。	

コンピュータ読み取り可能な記録媒体の専利保護の問題について、三庁の審査実務には相違点がある。アメリカは、コンピュータ読み取り可能な記録媒体の発明について、記録されたソフトウェア及びキャリアー（ハードウェア）の間に構造及び効能の関連があり、ソフトウェアがハードウェアの効能を実現しているといえる場合、当該発明は法定の専利可能な主題であると認められる。欧州特許庁の審査原則はアメリカとは多少異なる。

コンピュータプログラムがコンピュータで実行され又はダウンロードされたコンピュータにおいて実行され、特定の技術的效果を生じさせ、この効果がプログラム（ソフトウェア）及びコンピュータ（ハードウェア）の間でノーマルかつ物理的な相互作用があれば、当該発明は専利性を有するとみなされる。中国では、「コンピュータ読み取り可能な記録媒体」は専利不許可の理由ではないが、このような発明がどのような条件の下で専利保護が受けられるのかについて審査指南に明確な規定がない。

### Ⅲ. 中国のコンピュータプログラムに関する発明に係る出願の専利保護に対する建言

#### 1 発明の主題の選択

出願人がコンピュータプログラムに関する発明の専利明細書を作成する際、明らかに専利法で発明の主題とされていない主題を選択してはならない。言い換えれば、法定の主題以外を発明の主題としてはならない。反対に、法定の主題を選択し技術用語を駆使して記載すれば、それはいい選択をしたことになる。表1に挙げた法定の主題及び法定外の主題が参考となる。

#### 2 詳細な説明の記載

出願人が専利出願の発明の詳細な説明を記載する際、現在の技術背景の記載に注意すべきである。技術背景として今ある「技術的欠陥」をできるだけ多く記載することが最も好ましい。その後、正面から本発明が解決する「技術課題」及び発明から生み出される「技術的效果」を記載する。

このほか、コンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願で発明の詳細な説明を記載する際、専利法実施細則第十八条に記載される基本要件以外に、コンピュータプログラムの主要フローチャートを図面として添付しなければならない。詳細な説明では、図面の主要フローチャートに基づいてコンピュータプログラムの主要技術特徴及びコンピュータプログ

ラム実行ステップを詳細に説明しなければならない。しかし、コンピュータプログラムのプログラムのソースコードを添付する必要はない。できる限り「機能限定」となる記載を避けるべきである。なるべく実施例を多く記載し、明細書において請求の範囲の記載の課題を解決するようにすべきである。コンピュータプログラムに関する発明の場合、コンピュータハードウェアの構造に変化をもたらす内容については、コンピュータハードウェアの構造がわかる図面を添付しなければならない。

### 3 請求の範囲の書き方

これまで一般的に、コンピュータプログラムの発明の専利申請の請求の範囲は、往々にして方法の発明で記載されていた。この場合、出願人はコンピュータプログラムの実行ステップに基づいて、コンピュータプログラムを実行して生まれる機能及びこの機能を具体的に実現する機能のステップを描写することにより、スムーズに方法の発明の請求の範囲を作成することができる。注意すべきは、方法の発明の権利請求の範囲の記載については、一つのステップが一つの機能に対応するようにすることであって、なるべく一つのステップで多くの機能に対応させてはならず、さもないければ請求の範囲の記載が不明瞭になってしまい、拒絶されてしまうおそれがある。装置の発明の請求の範囲は、一つの装置が多くの機能に対応している。以下に具体例を用いて説明する。

同一の発明について、出願人は装置の発明にすることも可能である。すなわち、本文第 I 部分で言及した「仮想モジュール」の発明である。コンピュータプログラムの特性によるもので、請求の範囲の装置はバーチャルな機能のモジュールを含むようにし、実体の装置を含むものではない。《審査指南2006》では、このような装置を請求の範囲に記載することが認められており、第二部分第九章5.2小節では、「装置発明がコンピュータプログラムを基本に構成され、コンピュータプログラムの各ステップと一致しているかもしくは、コンピュータプログラムの流れがプロセスクレームと一致していること、すなわち、装置発明の各部分がコンピュータプログラムのフローと一致しているか、もしくは、関連する方法発明の各部分と完

全に一致していて、装置発明の各構成要素がプログラムの各ステップを実現するか、もしくは方法のステップが機能を発揮するモジュールであると理解できるものであれば、機能を有するモジュールに限定して装置発明として請求の範囲に記載することができる。」と規定されている。以下に、例を用いてこの場合の請求の範囲の記載についての注意事項を説明する。

例えば、発明の主題がデジタル処理装置に関する場合、その表示器上に表示されたデータをデータ選択の基準とし、前もって第2応用プログラムを起動する必要のない状況において、選択するデータが第1応用プログラムから提供される第2応用プログラムであって、データ選択手段、データ供給手段、制御処理手段を含むものの請求の範囲の2通りの記載方法を以下に示す。

[方式一]：

表示器上に表示されたデータをデータ選択の基準とし、前もって第2応用プログラムを起動する必要のない状況において選択したデータは第1応用プログラムから第2応用プログラムに提供されるデータ処理装置であって、

- (a) 表示器に表示されたデータの中からデータを選択するステップと、
- (b) 選択したデータを第2応用プログラムに提供して該プログラムを起動するステップと、
- (c) 選択したデータを第2応用プログラムで実行するデータ処理に用いられる一のデータ処理制御手段を備えた、  
ことを特徴とするデータ処理装置。

[方式二]

表示器に表示されたデータをデータ選択の基準とし、あらかじめ第2応用プログラムを起動することが不要な状況において選択したデータを第1応用プログラムから第2応用プログラムに提供するデータ処理装置であって、

第1応用プログラムの処理を通じて表示器に表示されたデータの中からデータを選ぶデータ選択手段と、

該データ選択手段が選択したデータを第2応用プログラムに前もって設定したデータ処理の対象として提供するとともに、第2応用プログラムを起動するデータ供給手段と、

前記第2応用プログラムにあらかじめ設定した方法でデータ供給手段が提供したデータを実行する処理制御手段とを備えた、

ことを特徴とするデータ処理装置。

この例において、方式一は不適當であると認められる。その理由は、機能的に限定される記載であり、不明瞭で、必要な技術的特徴が欠如しており、詳細な説明を読んでも理解できないからである。方式二は修正後のものであって、適切な方式といえる。その理由を以下に示す。

まず、方式一に含まれる要素一装置という「構成要素」は、「装置+効能」の記載方法のため、機能的に限定され、請求の範囲の記載の要件を満たしていない。そのため、このような記載方法でコンピュータプログラムに関する発明を記載した場合には、出願人は「三要素の書き方」、つまり「構成要素+接続関係+実行の仕方」を守らなければならないことになる。方式二はこの方法を採用しているので、機能限定を避けることができ、専利となる可能性がある。

次に、方式一の独立クレームにおける装置は3つの機能に対応し、当該発明が実現する機能及び効果を表しているだけで、具体的にどのように実行されるか不明瞭であり、請求の範囲の記載が不明瞭であるという専利法実施細則第二十条第一項の規定<sup>22</sup>に違反している。出願人は記載する際にできるだけ処理器が実現する機能をいくつかのモジュールに分割し、一の装置が一の機能に対応するように記載し、一の装置が多機能に対応するように記載してはならない。方式二では、一の装置が一の機能に対応し、そこから得られる効果のみを記載しているからどのようにデータが選択されるのか及び第2応用プログラムのデータ処理の実行が明瞭で、採用に値

<sup>22</sup> 中華人民共和国専利法実施細則第二章第二十条第一項：「請求の範囲は発明又は実用新案の技術特徴を説明し、明瞭かつ簡潔に記載しなければならない。」

する。

また、方式一の「装置+機能」方式では、必要な技術特徴が明らかに欠如してしまう。たとえば、データを選択方法について、処理対象をあらかじめ設定し、データ処理を実行する場合に必要な技術特徴は、方式一の請求の範囲の記載では表現しきれない。このため、このような請求の範囲は専利法実施細則第二十一条第二項<sup>23</sup>の規定の要件を満たさないが、方式二ではこの問題は生じない。

最後に、方式一の書き方では請求の範囲の内容を明細書でカバーできない。一般に、明細書の「実施例」の部分で具体的な実施方法を記載する。しかし、当該請求の範囲が機能限定方法を用いて記載されている場合、すべての実現可能な機能を請求の範囲で記載しても、請求の範囲で記載された専利保護範囲は明細書で記載した技術方案の範囲を超えてしまうため、専利法第二十六条第四項<sup>24</sup>の規定の要件を満たさないことになる。

実際、コンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願では、機能的表現を用いないで記載することは困難であり、専利法が求める「請求の範囲は明瞭かつ簡潔」の規定は、その保護範囲を最大にすることを難しくしている。そのため、コンピュータプログラムに関する発明に係る専利出願では、いかにして機能的表現を用いながら、権利範囲を最もよい形で限定し、保護範囲を最大にするか、これは今後も研究及び探求に値する問題である。

<sup>23</sup> 中華人民共和国専利法実施細則第二章第二十一条第二項：「独立請求項は発明又は実用新案の技術方案のすべてを反映させ、技術課題を解決するために必要な特徴を記載しなければならない。」

<sup>24</sup> 中華人民共和国専利法第二十六条第四項：「請求の範囲は、明細書に基づいていなければならない、専利保護範囲を説明するものでなければならない。」