The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	ソフトウェア関連発明の特許保護に関する日中の比較研究 ： 特許審査における判断基準を中心として
Author(s)	陳, 思勤
Citation	阪大法学. 2005, 54(6), p. 147-175
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55264
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

ソフトウェア関連発明の特許保護に関する日中の比較研究

――特許審査における判断基準を中心として――

陳　思　勤

はじめに

ソフトウェアを法的に保護する必要性は、情報化社会の今日においてすでに多言を要しない。従来は、ソフトウェアが作成者の学術的思想の創作である点で一般の著作物と相違ないことから、著作権法によって保護すべきだと考えられていた。しかし、著作権法によるソフトウェアの保護は、その性質上、ソフトウェアをデッド・コピーから保護するための手段としては有効であるが、その技術思想の保護手段としては機能しない。これが原因で、特許法によってソフトウェアを保護する試みが各国でなされるようになったのは周知のとおりである。

日本は、一九七五年にソフトウェア関連発明の特許による保護の基準を打ち出し、現在までの約三〇年間で、その保護水準を徐々に高めてきた。特に最近では、プログラムという無体物を「物」の発明として世界に先駆けて認め、注目を集めたことが記憶に新しい。

本稿では、ソフトウェア関連発明の特許保護の先進国である日本における特許審査の判断基準を参考に、これを中国法と比較研究することによって、この分野における現行中国法の問題点を検討したい。具体的には、まず日本でのソフトウェア関連発明の特許審査における判断基準、とりわけ成立性と進歩性の問題を概観し（第一章）、次に中国でのソフトウェア関連発明の特許審査における判断基準を、保護対象、成立性、特許要件の三つの点に分けて詳述し（第二章）、最後に日中の比較を行い、その相違を明らかにした上で、中国ソフトウェア産業の現状と発展を念頭に入れながら、中国現行法の問題点を検討する（第三章）。

第一章　日本でのソフトウェア関連発明の特許審査における判断基準

日本の特許制度は審査主義を採用しており、特許を取得しようとする発明は特許庁による審査を経た上で特許権が付与される。そのためより明確な判断基準を示すために、特許庁はこれまで特許に関する「審査基準」の制定及び修正を行ってきた。審査はこの「審査基準」に基づいて行われるのである。本章ではソフトウェア関連発明の特殊性に鑑み、発明であること、すなわちソフトウェア関連発明の成立性および特許要件のうち進歩性という要件に焦点を当て実務上の判断について考察する。

第一節　成立性

請求項に記載した発明が特許法による保護を受けるには、特許法第二条第一項の定義規定に従わなければならない。つまり、特許法上保護される発明となるには、自然法則の利用性、技術的思想、創作性、高度性の全ての要件を満たすことが要求される。

今までソフトウェア関連発明に関しては、ソフトウェアの中心であるプログラムがコンピュータで情報処理を行うための指令の組み合わせであることから、「自然法則の利用性」の要件が満たされるか否かということが最も問題となっていた。プログラムそれ自体は計算式と類似のものであり、人の精神的な過程（メンタル・プロセス）の表現に過ぎず、[1] プログラムそのもの（プログラムリスト）を特許出願しても、自然法則を利用していないとして拒絶されることになる。しかしながら、他の法分野において扱われる対象に比し、技術の進歩が激しいソフトウェア関連発明を対象とする場合、「発明」の解釈に柔軟性を持たせなければ産業の発展という法の目的を達成することができず、特に「自然法則の利用性」という要件を厳格に解釈することは妥当ではないと指摘され、[2] プログラムを一部に含んでいるからといって、それだけで発明の成立性が否定されるものではないとして、プログラムを含むソフトウェア関連発明と「自然法則の利用性」の充足という点を巡って、多くの議論を重ねた上で、実務において柔軟な対応がなされてきた。

日本における判断基準の変遷からみて分かるのは、「自然法則の利用性」の充足は結局、ソフトウェアが物理的な装置であるコンピュータのハードウェア資源を利用するものである点に専ら依存することである。すなわち、ハードウェア資源の利用があれば、「自然法則を利用」したことになる。この際、単にコンピュータを使用していることのみをもって、すべて発明と判断されてしまうことの不合理を避けるため、これまでの審査基準等では「ハードウェア資源の単なる使用」や「ハードウェア資源を用いて具体的に実現」等の概念を導入して発明として保護すべき場合とそうでない場合の線引きが行われてきた。具体的な判断手法の経緯を見てみると、「ハードウェア資源の単なる使用」や「ハードウェア資源を用いて具体的に実現されていない場合」には、一九九三年審査基準では、「自然法則を利用」していないとされたのに対し、一九九七年運用指針及び二〇〇〇年改訂審査基準では、「自然

法則を利用した技術的思想」でないとされた。この変化は、ソフトウェア関連発明について、従来の「自然法則の利用性」の要件を中心に判断することから、この要件を「技術的思想」の要件と分離不可能の一体的要件と考えるようになったことを示すものといえるであろう。この点については一九九七年運用指針及び二〇〇〇年改訂審査基準のいずれにおいても明確に述べていないが、よく見られる意見をまとめると、「コンピュータを用いた処理」が常に存在するので、「自然法則の利用性」の要件は保護対象のフィルターとして十分に機能するものではないから、「技術的思想」という概念によって、保護の対象を確定するという解釈論が取られるべきであると指摘されている。(3)

上記の議論と合わせて、最近においてビジネスモデル特許のように技術を離れる傾向にある発明も出現していることを踏まえて、実務では技術的思想の要件を意識して判断する考え方が採られている。つまり、ある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であるか否かを判断する。具体的には、まず、請求項に記載された発明が解決しようとする課題を総合的に把握する。次に、その課題解決に用いられた解決手段が自然法則を利用した技術的手段であれば、この発明が「自然法則を利用した技術的思想の創作」であることとする。解決手段が自然法則を利用した技術的手段であるためには、その手段が具体的にどのようなものであるかが明確でなければならない。言い換えれば、技術的思想の創作というためには、具体的課題を具体的技術によってどのように解決するのかを明示する必要がある。審査基準では、解決手段が①機器等に対する制御又は制御に伴う処理を具体的に行うもの、②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行うもの、③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場合、のいずれかにあたる場合には、その手段が「自然法則を利用した技術的思想の創作」であるとされ、発明の成立性が認められる。一方、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ない場合、すなわち、①解決手段がコンピュータを用いて処理することのみである、②解決手段が媒体にプログラムまたはデータを記録することのみである、のいずれかの場合には、当該発明は「自然法則を利用した技術的思想の創作」ではないとして、発明の成立性が否定されることになる。

このように、現行の審査基準においては、課題を解決する手段に着目し、その技術的意義という観点から上記の判断手法に従って、ソフトウェア関連発明の成立性が判断されるのである。

第二節　進歩性

特許法第二九条第二項の規定によると、特許出願前にその発明の属する技術分野における通常の知識を有する者が同条第一項各号に挙げる発明に基づいて容易に発明をすることができたときには、その発明について特許を受けることができない。つまり、このような発明に進歩性が認められず、特許を付与してはならない。

この条文に従って発明の進歩性は「発明の属する技術分野における通常の知識を有する者」いわゆる当業者が出願時の技術水準から容易に発明することができたか否かによって判断される。ここでいう技術水準について、審査基準では第二九条第一項に規定される先行技術のほか、技術常識、その他の技術的知識（技術的知見等）から構成されると解釈されている。

そして、「容易に発明することができたか否か」は、発明の目的、構成及び効果の三要素によって判断されるのが通常である。[4] しかし、この三つの要素をどのように考慮すべきかについては、発明の性格等によって異なるものであり、一概に断定することは困難であるが、[5] 一般的には、発明の中心はその構成にあり、発明の進歩性は発明の

構成における難易の問題であって、構成を中心に進歩性が判断されるが、発明の目的や効果も参考にして総合的に判断されることになる。

ソフトウェア関連発明に対しても、原則的には何らその他の発明と異なるところはなく、出願時の技術水準に照らし発明構成の難易に基づきながら、同時に発明の目的や効果を参酌して、当業者が容易に当該発明へ至る理論付けができるか否かによって進歩性が判断される。もっとも、ソフトウェア関連発明の進歩性を考慮する際には、その特殊性も認識されなければならない。ソフトウェア関連発明は様々な技術分野への応用可能性を有することから、先行技術を組み合わせたり、他の分野に転用したり、置き換えたり、あるいは先行技術の用途を変更したりすることが多く、その特徴を十分に考慮にいれた上でのソフトウェア関連発明固有の進歩性概念についての解釈が求められる。現行審査基準では、その技術的特性を考慮した進歩性の判断基準(6)を明確に示している。現行審査基準において提示されている基本的な考え方は、ソフトウェア関連分野では、「所定の目的を達成するために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る。したがって、種々の分野に利用されている技術を組み合わせたり特定の分野に適用したりすることは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（顕著な技術的効果等）がない限り、進歩性は否定される。」と解釈される。つまり、ソフトウェア関連発明について、技術的困難性と顕著な技術的効果のどちらかを充足すれば進歩性は否定されないが、ソフトウェア技術の特殊性からいえば、技術的困難性を充足することは少なく、結局顕著な技術的効果の有無が進歩性判断の決め手となるのがほとんどである。

第二章　中国でのソフトウェア関連発明の特許審査における判断基準

先進国におけるソフトウェア産業の発展とソフトウェアに係わる国際貿易の増加に伴い、中国も成長中である自国のソフトウェア産業を法律によって保護する重要性に気づき始めた。一九九〇年九月七日に採択された「著作権法」で、初めてソフトウェアをその保護範囲に含めた。著作権法によってソフトウェアを保護する世界各国の当時の国内法と同じ発想である。ソフトウェアの特殊性を鑑み、「著作権法」第五八条はその具体的保護方法を国務院（政府）の規定に委ねた。その後の「ソフトウェア保護条例」（国務院、一九九一年六月四日）は、この著作権法第五八条を受けて制定された行政法規である。この規定と、一九九二年五月から実施された「ソフトウェア登録方法」が、著作権法によってソフトウェアを保護する初歩的な体系を築き上げた。(7)

二〇〇一年特許法と二〇〇一年国務院「特許法実施細則」には、ソフトウェアに言及する明文規定はないが、後に詳しく紹介するように、中国国家知識産権局「特許審査基準」には、ソフトウェアに関する具体的な規定が設けられている。

第一節　保護対象

中国において最初に「特許法」が制定、実施されたのは一九八五年で、現在まで約二〇年間の歴史しかない。この間に中国の「特許法」は二回にわたって改正された。一回目の改正は一九九二年で一九九三年一月一日から施行され、二回目は二〇〇〇年で二〇〇一年七月一日から施行された。(8)

中国の「特許審査基準」（以下、「審査基準」と呼ぶ）は、一九八五年の中国特許法の誕生と共に公表され、実施

されたものである。特許法の改正と同時に「審査基準」も二回の改正が行われ、コンピュータ・ソフトウェア関連発明については、第二部第九章において詳細な判断手法を規定している。具体的には以下の通りである。

1　一九八五年の「審査基準」の保護対象[9]

一九八五年の「審査基準」では、ソフトウェア関連発明に関する特許の審査要件は、大変厳格なものであった。保護が求められるソフトウェア関連発明は以下の三つの条件を満たした場合に、「特許を受けることができる発明」に属すると規定されていた。

①コンピュータの構造または電子データ処理装置を変化させ、そのハードウェア技術に相応の変更を加えるとともに、機器装置に新しい技術的な創造性をもたらすコンピュータ・プログラムである場合、特許を取得することができる。

例えば、メモリ内のデータ交換発明は、特殊な計算方法を用いて、二つのメモリの間でデータを交換できるようにする発明で、従来のようにデータ交換時に使う三つ目のメモリを省くことができるメリットがあるので、技術力が含まれているとされる。

②コンピュータ・システムまたは機器装置をまったく新しくかつ創造性を有する方法で機能させるようなプログラムには、特許を付与することができる。

例えば、時間分割システム発明、いわばマルチタスクシステムについて、一台のコンピュータ上で同時に複数の仕事を処理できる場合、新しいかつ創造性を有する方法として、特許を付与することができる。

③機器装置に漢字処理能力をもたらすようなコンピュータ・プログラム、または、漢字処理能力を有することを特徴として設計された機器装置、または、漢字処理能力を持つコンピュータは、創造性を有しかつ新しい技術特徴

を持つ場合、特許を与えることができる。

例えば、漢字処理関連発明は、コンピュータが理解する数値コードで文字を現す方法には特許を付与しないが、その方法を用いて作られた各種電算機、通信機器には特許を与える。

要するに、ソフトウェアに特許権が付与されるのは、ある特定のハードウェア（コンピュータや機器装置）との結合により、その構造と機能が新しい技術特徴を生じた場合だけであり、その権利は、ハードウェアの付属品としてハードウェアに対して付与される権利であって、ソフトウェア単独では特許権を取得することはできない。

実際、当時の中国のコンピュータ・ソフトウェア産業はまだ一つの産業として成長していなかったため、このような条件を満たすソフトウェアは非常に少なかった。故に、一九八五年の「審査基準」によって保護されたソフトウェア関連発明は非常に限定されたものであった。

2　一九九三年の「審査基準」の保護対象(10)

一九九三年、中国の特許法が第一回目の改正を経て、実施された後、中国特許庁（現在中国国家知識産権局に所属）は改正特許法に基づき「審査基準」もそれに合わせるよう改正を行った。この改正では多くの外国が持つ経験を取り入れ、コンピュータ・ソフトウェアに対する特許保護の条件が大きく緩和された。

一九九三年の「審査基準」では、まず、コンピュータ・ソフトウェア関連発明はどのような場合に特許権を付与することができるかについて、より明確な判断基準を示した。すなわち、「コンピュータ・プログラムを含む発明の特許出願の主題が、技術的効果をもたらし、完全な技術案を構成するものであれば、コンピュータ・プログラムが含まれているという理由で当該発明に対する特許権を付与しないことはない」と規定した。これによると、「技術的効果」と「完全な技術案」という二つの要件をあわせて考えることがソフトウェア関連発明に特許権を付与す

るか否かを判断する基準であることがわかる。

そして、この「審査基準」の第二節においては、ソフトウェア関連発明に「特許を付与することができる発明」と「特許を付与することができない発明」の類型が列挙されていた。まず特許を付与することができる発明としては、①自動化技術処理プロセスに関連する発明の特許出願、②コンピュータ内部の運行性能の改善に関連する発明の特許出願、③測量または試験プロセスに関連する発明の特許出願など三種類がまとめられていた。

次に特許を付与できない発明として、「コンピュータ・プログラムを含む発明の特許出願において、その発明の主題が、プログラム自体、メモリに保存されたもの、あるいは磁気テープや磁気ディスクなどの読取可能な媒体に記録されたプログラム自体のみであれば、このプログラム自体は実質的には一種の知的活動の法則及び方法に過ぎないため、特許権を付与することはできない」と規定していた。

さらに、当時中国では相当数の漢字入力方法に関するソフトウェアの特許出願があったため、この「審査基準」では、「漢字のコード方法及びコンピュータ漢字の入力方法」を一つの項目として、詳細な保護要件が定められていた。

一九九三年の「審査基準」は一九八五年の「審査基準」と比べると、ソフトウェア関連発明について、より明確な判断基準を設定し、保護範囲も一段と拡大したが、「プログラム自体」または「プログラムを記録した記録媒体」について特許権を付与することはできないとされていた。

3　二〇〇一年の「審査基準」の保護対象(11)

二〇〇一年七月一日から新しい特許法の施行に伴い、中国国家知識産権局は新しい「審査基準」を公表した。新基準は一九九三年の審査基準の内容を補充しさらに改善したものである。

この「審査基準」では、ソフトウェア関連発明に「特許を付与することができない発明」の類型として、従来列挙されていた二つの例にさらに四つの例が加わった。一方、「特許を付与することができる発明」について、従来保護にあたる発明として挙げられていた三つの類型を四種類に改正した。そして、発明を判断する原則として、あるソフトウェアを公知のコンピュータに装着することによって、「技術問題を解決するために技術手段を使ったもので、技術効果を有するものであれば、特許保護の対象に属する」と規定し、必ずしもソフトウェアとハードウェアを一体の発明として出願しなければならないということが強調されていない点で、従来の「審査基準」と比べると、大きな変化と思われる。これにより、技術効果をもたらしたソフトウェアを方法の発明として特許を付与することができるようになった。

一方で、「プログラム自体」または「プログラムを記録した記録媒体」について特許権を付与することが依然できないとされるのである。

二〇〇一年の「審査基準」ではソフトウェアを方法の発明として保護されることによって、保護対象が一段と拡大されることになった。

第二節　成立性

現行の中国特許法は、コンピュータ・ソフトウェア関連発明を保護するか否かについて明確な規定を設けていないものの、特許法第二五条の不特許事由の規定によると、①科学的発見、②思想活動（知的活動）の規則及び方法、③疾病の診断と治療方法、④動物と植物の品種（品種の生産方法を除く）、⑤原子核変換の方法により得られる物質に対しては、特許を付与することができないとされている。また、特許法の実施細則第二条第一項は「特許法で

いう発明とは、製品、方法又はその改良に係わる新しい技術方案（技術手段）をいう」と規定している。実務上、ソフトウェア関連発明に関して、これらの規定をどのように解釈するかについては、中国の国家知識産権局によって制定された「特許審査基準」に従うこととなる。

特許審査基準の第二部分第九章の「コンピュータ・プログラムを含む発明の特許出願の審査」は、ソフトウェア関連発明との関連で特許法上の不特許事由規定②について、ここでいう知的活動の規則及び方法には、数学的方法及び人間の抽象的思考、主観的観念または感覚を特徴とする一切の非技術案が含まれると解釈して、「プログラム自体」及び「プログラムを記録したコンピュータ読取可能な記録媒体」は、そのプログラムがいかなる形式で現れたとしても思想活動（知的活動）の規則及び方法に属するものとして、特許法の保護対象から排除している。また「特許を付与することができないコンピュータ・プログラムに関する発明の特許出願」の項目には、保護の対象とならないソフトウェア関連発明の類型が詳細に列挙されている。(12)

ソフトウェア関連発明は、これらの類型のいずれにも当たらないと判断された場合に、特許法の実施細則第二条第一項の規定に従って発明であるか否かの判断が行われることになる。つまり、かかるソフトウェア関連発明が特許法によって保護を受けるのにはそれが新しい技術方案（技術手段）でなければならない。審査基準では技術問題を解決するために技術手段を使ったもので、技術効果を有するコンピュータ・プログラムに関する発明の特許出願であれば、特許保護の対象に属するという判断基準を示している。これによると、ソフトウェア関連発明が新しい技術方案であるためには、技術手段の利用と技術効果という二つの要件を満たす必要がある。

審査基準第九章は、技術手段及び技術効果について、明確な規定を設けておらず、いずれも例を挙げて解釈するという形を取っている。これによると、まず、技術手段の利用については、二つの側面から考慮されるように思わ

れる。一つ目は、出願されたソフトウェア関連発明がある特定の技術分野あるいは技術主題に関連しているか否か、二つ目は、具体的な技術問題を解決しているか否かである。審査基準では「特許権を付与できるコンピュータ・プログラムに関する発明の特許出願」という項目を設けて、四つの技術分野を列挙している。具体的には①工業過程を制御するためのコンピュータ・プログラムに関連する発明の特許出願、②コンピュータ内部の運行性能改良に関連する発明の特許出願、③測量或いは検出過程制御に関連する発明の特許出願、④外部データ処理に関連する発明の特許出願であり、ある特定の技術分野において具体的な技術問題の解決を図るものであれば、技術手段を使った発明としてみることができるとしている。

次に、技術効果については、列挙されている四つの技術分野で挙げた例から見ると、ある種のプログラムを公知のコンピュータに入力することによって、従来の製品の品質を大いに向上させた場合、コンピュータの有効記憶量を拡大させた場合、先行技術に比べて測量の効率と精度が大幅に向上した場合、または画像処理の品質を改良させた場合は技術効果を取得したものとして、特許保護の対象に属するとされる。これらの例によれば、技術効果はある種の改良した効果あるいは有益な効果でなければならないことを推察することができる。実際、特許法の実施細則第十八条に定めた明細書の記載事項に発明内容を記載するとき、「従来技術と比較した発明又は実用新案の有益な効果を記載すること」を要求しているところからも、有益な技術効果をもたらした場合、ソフトウェア関連発明の成立性が肯定されることになると考えられる。

このように、現行の中国審査基準において、特定の技術分野における技術問題の解決に用いられる手段及びその効果に着目し、技術手段の利用および技術効果の産出という観点から上記の判断手法に従って、ソフトウェア関連発明の成立性が判断される。

第三節　特許要件[13]

中国特許法の第一条には「発明創造の特許権を保護し、発明創造を奨励し、発明創造の普及と応用を図りやすくし科学技術の進歩と創造を促進し、社会主義現代化建設の要請に応える」という特許法の目的が定められる。この目的に沿って、ソフトウェア関連発明は前述の判断手順に従って、発明にあたると認められても、さらに、第二二条に規定している要件いわゆる実用性、新規性、創造性という三大要件を満たさなければならない。この三つの要件のうち、実用性（産業上の利用可能性）要件については、中国と日本の判断手法は極めて似ており、またソフトウェア関連発明の場合、この要件が問題となることがあまりないため、ここでは説明を省略する。

1　新規性

中国では特許法において新規性についての定義規定が置かれている。つまり「新規性とは、出願日前に同様の発明又は実用新案が国内外の出版物に公然と発表されたものではなく、国内で公然と実施されず又はその他の手段で公衆に知られていないもので、また、他人が同様の発明又は実用新案の出願をしておらず、かつ出願日以後に公開及び公告された特許出願種類に記載されていないものをいう」（第二二条第二項）と規定している。

審査基準は、上記の定義規定に従って、特許を取得しようとする発明の新規性の有無について、対比の対象となる先行技術の存在を三つの基準に分けて判断する。まず、時間的基準は出願日を基準に、出願日以前に公開された技術内容は全て先行技術に属する。ここでは出願日前に第三者が特許庁に出願を提出し、出願日後に公表される特許出願種類に記載された内容も考慮しなければならない。すなわち、中国では新規性を判断する際に、抵触出願も先行技術として認められる。次に、地域的基準については、具体的な公開方法によって定められる。出版物によって公開された場合は、この地域は全世界の範囲を指し、実施とその他の方法によって公開された場合は中国の国内

に限ると規定している。そして、公開方法については、出版物の公開、実施による公開およびその他の方法による公開の三種類がある。「審査基準」（第二部分第三章の二・一、三・一）によると、出版物の公開には出版物には印刷されてタイプライターで打たれた様々な文献が含まれるだけではなく、その他の方法をもって製作されたさまざまの有形な媒体も含まれる。例えば、電気、光、撮影などの方法で製造された各種のマイクロフィルム、映画、撮影ネガ、テープ、レコード、CD-ROM が挙げられる。出版物公開は、地域、言語、あるいは獲得方法等の制限や年代の制限を受けない。実施による公開は、実施によって技術が公開されて公衆の誰もが当該技術を知りえる状態になっている場合をいう。ここには、製造、使用、販売、或いは輸入だけでなく、模型展示を通じて公衆がその技術内容を了解し得る状態の場合も含まれる。ただし、技術内容の説明もせず所属技術分野の技術者がその構成や機能、或いは材料の成分を知り得ない状態での展示は実施公開に属さない。その他の方法による公開とは主に口頭公開をいう。たとえば、話し合い、報告、検討会の発言、ラジオ、テレビ等で公衆に技術内容を知らせることである。上記いずれの方法によって公開されても、技術内容が公衆に知られる状態でなければ先行技術とはならず、知られるおそれのある状況にあるだけでは、公然に知られるに該当しない。

2　創造性（進歩性）

中国の特許法第二二条第三項及び特許法実施細則第三〇条の規定によると、発明の進歩性は「出願日以前の先行技術に比べて、当該発明が突出した実質的な特徴と顕著な進歩があること」を意味する。

この規定に基づいて、審査基準では進歩性の判断基準についてより明確な解釈が行われている。まず対比の対象となる先行技術については、特許法第二二条第二項に定められた範囲内の技術であるが、新規性を判断する際に用

いられる先行技術とは異なり、進歩性を判断する際に用いられる先行技術の中には抵触出願は含まれない。

次に、実施細則第三〇条の規定によると、発明の進歩性を判断するために、突出した実質的特徴と顕著な進歩との二つの条件を考慮しなければならない。審査基準ではこれについての判断手法が説明されている。発明が突出した実質的特徴を有するとは、当業者が先行技術から容易に創造できないことを指しており、当業者が、先行技術から論理的分析や推理、あるいは実験を通じて知り得ることであれば、この発明は容易であり突出した特徴を具備していないと判断される。具体的には次の三段階の判断が行われる。まず①最も近接した先行技術を確定し、次に②保護が求められる発明の技術特徴と確定された最も近接した先行技術との間に区別できる特徴及びその実際に解決しようとする技術問題を確定し、最後に③最も近接した先行技術及び当該発明が実際に解決する技術問題から当業者によって容易に発明をすることができたか否かを判断すること。つまり、保護が求められる発明と先行技術とを比較し、その創造の難易によって突出した実質的特徴を判断する。

発明に顕著な進歩があるとは、発明が最も近い先行技術と比較して、有益な技術効果を発揮することを意味する。このような効果は発明が先行技術に存在する欠点と不足を克服するか、ある技術問題を解決するために構想が異なる技術方案を提出するか、発明がある新しい技術の傾向を代表するものであるとされる。具体的には、①発明が最も近接した先行技術と比較して更に良い技術効果例えば、品質の改善、生産高の向上、エネルギーの節約、環境汚染の防止を有する場合、②発明では技術的構想の異なる技術方案が提案され、その技術効果が基本的に先行技術のレベルに至る場合、③発明がある新しい技術の傾向を体表する場合、④発明としてはマイナスの効果があっても他の面で明確に有益な技術効果がある場合に顕著な進歩がある発明として認められる。つまり、発明が顕著な進歩があるかどうかを判断する場合、発明が有益な技術効果があるかどうかが主に考慮されることになる。

一方、中国の特許審査基準では、「コンピュータ・プログラムを含む発明の特許出願の審査」の部分において、進歩性について特別な判断基準を設けておらず、原則的にはその他の発明と同様な基準が適用されることになる。つまりソフトウェア関連発明についても技術的困難性と有益な技術効果の両方を充足しなければ進歩性が否定されるということである。

第三章　ソフトウェア関連発明の特許保護における中国現行法の検討

第一節　ソフトウェア関連発明の特許保護における日中の比較

1　保護対象における比較

日本におけるソフトウェア関連発明の保護対象の変遷をみれば、保護対象の範囲を拡大する方向に動いていることがわかる。一九七五年から一九八八年までの審査基準または取扱い案ではいずれもソフトウェアとハードウェア資源[14]を一体として、方法の発明あるいは装置の発明として出願されなければならなかったのに対して、一九九三年からの審査基準では、ソフトウェア関連発明について、情報処理自体とハードウェア資源の利用とに類型分けして判断することによって、ソフトウェアによる情報処理に自然法則の利用性が認められれば、必ずしもソフトウェアとハードウェア資源を一体として出願する必要性はなくなった。そして、一九九七年からの審査基準ではこれまで特許法によって保護されていなかった「プログラムを記録した記録媒体」と「構造を有するデータを記録した記録媒体」も「物」の発明として保護を受けることができるようになった。さらに、二〇〇〇年の審査基準になると、急速なＩＴ技術の進歩に合わせて、ハードウェア資源の概念はさらにネットワーク・システムまで拡大され、結果的には「記録媒体に固定されていないコンピュータ・プログラム」そのものならびに「データ構造」、「構造を有す

るデータ」を発明として保護することができるようになった。

一方、中国においては、一九八五年の審査基準では、ソフトウェアはあくまでハードウェアの付属品として、三つの条件[15]を満たした場合のみ特許を付与することができる。これに対して、一九九三年の審査基準では、ソフトウェアとハードウェアの組み合わせによって「技術的効果をもたらし、完全な技術案を構成するものであれば」、発明として保護を受けることができる。二〇〇一年の審査基準では技術効果をもたらしたソフトウェアであれば、必ずしもソフトウェアとハードウェアを一体の発明として出願しなければならないということが強調されておらず、「方法の発明」としてソフトウェアに特許を付与することができるようになった。但し、「プログラム自体」または「プログラムを記録した記録媒体」については特許権を付与することができないと規定されている。

一九八五年から現在まで中国におけるソフトウェア関連発明についての保護対象に拡大傾向に見られるものの、日本と比べると、現行審査基準の保護対象の範囲は基本的に保守的な姿勢を維持し、日本の一九九三年の水準までにしか達していないことが分かる。

2　成立性における比較

日本におけるソフトウェア関連発明の成立性についての判断は、一九七五年の初めての審査基準以来、一貫して特許法第二条第一項の発明の定義規定に定められる要件を基準に行われてきた。これまでソフトウェア関連発明に関しては、「自然法則の利用性」の充足という点を巡って多くの議論を重ねた上で、実務において柔軟な対応がなされてきた。つまり、技術の進歩が激しいソフトウェア関連発明を対象とする場合、従来の「自然法則の利用性」の要件を中心に判断されるよりは、むしろこの要件を「技術的思想」の要件と分離不可能の一体的要件と考え、ある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であるか否かによって成立性が判断される。結

局、現行の審査基準の下では実質的には技術手段の利用という要件を基準に、ソフトウェア関連発明の成立性が判断されている。

一方、中国におけるソフトウェア関連発明の成立性についての判断基準は、日本と同様に発明の定義規定に依拠することになるが、日本の定義規定と比べてみると、中国の定義規定は非常に大まかなものであるために、実務上、特許審査基準の解釈に従うことになる。つまり、①技術問題を解決するために技術手段を使ったもので、②技術効果を有するコンピュータ・プログラムに関する発明の特許出願であれば、特許保護の対象に属するという解釈が示されている。これによると、ソフトウェア関連発明の成立性は、技術手段の利用と技術効果という二つの要件を基準に判断が行われている。結局、成立性の判断について、日本では基本的に技術手段の利用のみが必要とされるのに対して、中国では技術手段の利用および技術効果の産出という二つの要件が課されていると言える。

3　特許要件の判断基準における比較

まず、新規性要件について日本では新規性についての定義規定を設けておらず、第二九条第一項において新規性を喪失する理由を三つ挙げ、これに該当しないものは新規性があるという構成になっている。この新規性喪失理由の規定によると新規性を判断する際、まず対比の対象となる先行技術の存在が判断される。先行技術の有無は一般的に時間的基準、公知の基準と場所的基準という三つの基準に分けて判断されることになっている。つまり、特許を取得しようとする発明の特許出願の時点より先に同様な技術内容が公開されていればそれが先行技術となる。そして、その内容は不特定の者に公然に知られ、又は知られた内容に基づいて公然に実施され、またはその内容が刊行物に記載され、いわゆる公知となった場合、新規性を有しないと判断される。ここで、インターネット上の開示も刊行物記載にあたるとして[16]新規性が失われる。さらに、その公知となる範囲は日本国内のみならず、世界中のど

こにおいても公知となれば、先行技術が存在するとされ、いわゆる世界公知基準を採用している。

日本と比較して、中国における新規性要件の判断基準は特許法に定められた新規性の定義規定に依拠することになるが、実務上の判断手法の基本的な考え方は日本と同様である一方、以下のような相違点が存在する。つまり、①日本ではインターネット上の開示も刊行物記載に当たるとして先行技術となるのに対して、中国ではインターネットを通じて公表された内容は先行技術となるかどうか、仮に認める場合出版物の公開に属するかその他の方法による公開[17]に属するかはまだ検討中である。[18]②日本では三つの公知理由のいずれも世界公知基準が採用されているのに対して、中国では具体的な公知理由によって採用される基準が異なってくる。出版物によって公知となった場合はこの地域は全世界の範囲を指し、実施とその他の方法によって公知となった場合は中国の国内に限ると規定されている。

次に、進歩性要件について、日本においては「容易に発明をすることができるもの」は進歩性を有しないものとされる。ソフトウェア関連発明の場合は様々な技術分野への応用可能性を有することから、他の技術分野と比べると、組み合わせや適用に技術的な構成の困難性がない場合が多いため、日本の審査基準ではこのような特殊性を十分に考慮にいれたソフトウェア関連発明固有の進歩性判断基準が示され、顕著な技術的効果を生じるものであれば、進歩性を有するものとされる。

一方、中国の特許審査基準では、ソフトウェア関連発明の部分において、進歩性について特別な判断基準を設けておらず、原則的にはその他の発明と同様な基準が適用されている。結果的には中国におけるソフトウェア関連発明の進歩性判断基準は、有益な技術効果を要求するのみならず創造の困難性も要求されているように、日本の進歩性基準よりも厳しいものとなっている。

第二節　中国現行法への検討

全体から見て、個別の問題を除けば、ソフトウェア関連発明について、中国の審査基準は日本より厳しいといえよう。その主な理由の一つは、先進国と比べてソフトウェア技術分野において遅れをとっている中国にとっては、比較的厳格な基準をもって外国からの出願を特許保護の対象から排除して民族産業を保護する意図があるように推測される。[19] 実際に、一九九八年から二〇〇一年までに中国専利局[20]によって行われた出願公開統計データ[21]によると、ソフトウェア関連発明の特許出願は外国からの出願が高い割合を占めている。一部の部門においては中国からの出願はその大部分を台湾からの出願が占めており、中国大陸からの出願は数える程度でしかない。このような現状を鑑みれば、ソフトウェア関連発明の保護について現行法のような厳しい基準を設けることには確かに一理ある。しかし、ソフトウェア関連発明について外国よりも厳しい判断基準を設定するような消極的な方法で国内産業を保護しようとする考え方が、果たして正しいといえるのだろうか。

中国国家知識産権局統計データ[22]によると、近年中国が受理した特許出願件数は大幅に増加している。二〇〇一年に受理した発明の特許出願の件数は六・三万件であったが、二〇〇三年には一〇・五万件へと増加し、さらに二〇〇四年には一三万件に達している。その中に占める国内出願の割合は上昇傾向にあり、二〇〇三年には国外からの出願数に逆転し、二〇〇四年も同様な結果になっている。統計データにはソフトウェア関連発明の出願状況に関するものがないが、ここ一〇年来、中国のソフトウェア産業が常に三〇％前後の成長率を維持し、[23] 目覚しい成果を収めていること、中国政府も知的財産権による保護政策も強化し、国内のソフトウェア産業の発展を促進する施策を打出していること[24]から考えれば、今後ソフトウェア関連発明の国内出願の増加が十分見込まれるであろう。

北京大学の張平先生は二〇〇二年に発表した論文において「中国大陸の特許出願件数が少ない、特にハイテク分

野のほとんどが外国特許に独占されている。その原因は、科学技術のレベルの低さにではなく、権利意識の低さにこそある。[25]」と指摘した。実際、二〇〇四年一月に国家知識産権局局長の報告[26]によると、この二年間に、知的財産権の意識を向上させるために、国家知識産権局を中心に、知的財産権の基礎知識の普及活動を大々的展開した。メディアを通じて一般市民に向けて宣伝活動をしたり、各級の党・政府の指導幹部、企業、国家機関の幹部及び科学技術者を重点対象として、知的財産権の知識を養成する研修を行ったり、海外研修に派遣したりするなど、中国全土を巻き込む勢いで知的財産権の意識を高めるような努力を重ねてきた。その結果、この数年間で企業、国家機関における知的財産権の意識が高まった。特に、この二年間企業の特許出願件数が年間二〇％以上増加し、国内の特許出願総件数の１／３程度を占めるようになったと報告されている。ソフトウェア関連製品を中心とする企業も例外なく、市場競争において優位性を獲得・維持するために積極的に権利を取得しようとしている。たとえば、北京瑞星科技公司は国内のみならず、海外においてもいくつかのソフトウェア関連発明の特許を取得している。[27]今後中国のソフトウェア産業におけるさらなる進展に伴い、北京瑞星科技公司のように、積極的に特許権によって自社の製品を保護する手段をとる企業が増えることが期待できると思われる。このような国内出願が増加傾向にあることを踏まえ、知的財産権を用いて国内だけではなく国際市場においても競争に勝ち残れる企業を育てるためには、ソフトウェア関連発明について厳しい条件を設けて国内外の出願を困難にしている現在の審査基準は、再検討すべき時期に来ているのではなかろうか。

以下では中国現行法の問題点を三つの点に分けて具体的に検討していくと考える。

1　保護対象の検討

保護対象について日本と中国を比較したところ、両国とも産業の発展にあわせて拡大されつつあるが、日本と比

べて、中国の保護対象の範囲はまだ日本の一九九三年の水準にしか達していないことはすでに述べた通りである。日本では近年における情報通信技術の急速な発展に伴って、ネットワーク環境をも考慮されるようになった。二〇〇〇年十月に、日本特許庁はソフトウェア関連発明についての改訂審査基準案を公表し[28]、「近年のコンピュータ・ネットワークの発展に伴い、コンピュータ・プログラムのデジタル情報の流通形態として、CD-ROM等の記録媒体を用いて流通させる形態だけでなく、ネットワーク・システムを用いて送信する流通形態も一般化してきた。このようなコンピュータ・ネットワークを介した流通取引におけるコンピュータ・プログラムの適切な特許保護を図る観点から、CD-ROM等の記録媒体に記録されていないコンピュータ・プログラム自体の保護が求められている。」と述べた上、プログラムという無体物についても「物」の発明として取扱うという新たな対応を提示した。日本におけるソフトウェア保護対象の変化には以上のような背景がある。中国でもここ数年来、ネット社会への変貌を遂げつつあり、インターネットの普及率こそ世界平均に及ばないが、二〇〇三年末時点で利用者の絶対数がすでに一億近くに達しており、そのうち二一%がオンラインショッピングを経験している[29]。このような状況を考慮すれば中国においても、コンピュータ・プログラムがネット上で流通する形態がより重要になるだろうと予測できる。ソフトウェア関連発明の保護対象を「物」の発明にまで広めるべきかどうかの問題は、実際の需要に応え産業の発展を促進するとの観点から、日本の経験も参考にして検討すべきではないかと考えられる。

2　成立性判断の検討

成立性の判断について日本と中国を比較した結果、日本では技術手段の利用に焦点を絞るのに対し中国は技術手段の利用と技術効果の産出の両方を要求している。これは日本ではソフトウェア関連発明の技術効果という問題が考慮されないということを意味するのではなく、特許要件のひとつである進歩性判断の中に判断されるのであって、

中国は、成立性の判断と進歩性要件の判断において、技術効果の産出を二回も要求されるという結果を生み出している。考えるに、技術効果の有無を二回要求する実益は何もなく、むしろ混同するおそれを生じている。かつて欧州特許庁においても、発明成立の前提とされる「技術的性質」について、従来技術に対しどれくらい技術的貢献をしているかを検討する「貢献アプローチ」を取ってきたが、同アプローチが進歩性の判断と混同しやすいという批判を入れて、上記アプローチを否定した経緯がある。(30) 中国でも、技術効果の有無が進歩性要件の充足において判断されることが予定されている以上、ソフトウェア発明の成立性判断には技術効果の有無を問題にすべきではないと言えよう。

3　特許要件判断の検討

特許要件の判断について日本と中国を比較した結果、新規性と進歩性の判断に違いが見られる。これらの違いは必ずしもソフトウェア関連発明にのみ関連する問題ではなく、特許一般に関連を有するものも多く、その観点から理解することが必要である。

特許要件のうち新規性の要件については、二つの点で差異があることはすでに述べたとおりである。(31) まず①中国ではインターネット上に公開された技術内容は先行技術として認めるかどうかまだ検討中のようである。その理由の一つとして、ネット上に公開された内容は信頼性に問題があり、また公開時期の認定に困難さがあることが指摘されている。(32) この指摘は合理的な懸念に基づいていると言わざるを得ない反面、インターネットがすでに情報を獲得する重要かつ有効な手段になっている現状に目をつむるわけにも行かない。またネット上の情報源も、個人のものから、各国の政府や信頼のおける組織のものまで多様であり、出版物など有体な媒体に記載されるからといってその情報の信頼性がネット上の情報よりも高いとは必ずしも言えない。従って、ネット上に公開された内容を一律

に先行技術の対象から排除するのではなく、その情報源も考慮した上でより細かな対応を行ってもよいのではないだろうか。

②日本と違って、中国では出版物による公知を除いては、世界公知基準を採用していない。日本でもかつて中国と同じく世界公知基準を採用していなかったが、その理由は、特許制度が自国の産業の発展を目的としており、外国のことを考慮に入れる必要が少ないからである。[33] 中国においても現在同じような理由をもって世界公知基準を採用しないのではないかと考えられる。しかしそのため、国外ですでに公然実施されている技術を国内で特許出願しても他の要件を具備する限り特許権が付与されることになってしまい望ましい結果とは思われない。もちろん新規性の判断は先行技術と対比して判断されるため、先行技術の検索は判断過程において非常に重要な手順となるから、世界公知基準を採用することによって検索作業が国内公知と比べ飛躍的に増えることが不可避である。このような先行技術検索の困難さが、中国が世界公知基準を採用することを躊躇する大きな理由の一つであると思われる。しかし、情報伝達手段の発展と経済のグローバル化にあって、世界市場は一体化しつつあり、すべての新規性喪失理由につき、一律に世界公知基準を採用することは世界的趨勢となっている。検索の難題は、特許行政機関の人員増強、外国の特許官庁とのデータベースの共有、さらには日本が利用しようとしている検索業務のアウトソーシングなど、検索能力の向上を図ることによって対応するのがむしろ正論であろう。実際、中国知的財産局もすでに将来的に世界公知基準を採用する必要性を認識している。[34]

特許要件のうち進歩性要件については、日本の審査基準ではソフトウェア関連発明固有の進歩性判断基準が示され、発明の効果に重点を置き、創造の困難性が必ずしも不可欠ではなく、顕著な技術的効果を生じるものであれば、進歩性を有するものとされるのに対し、中国ではソフトウェア関連発明固有の進歩性判断基準がなく、他の発明と

同様に創造の困難性と有益な技術効果の両方が要求され、ソフトウェア関連発明云々以前に、発明一般について日本の進歩性基準よりも厳しいものとなっている。[35] 中国で厳しい進歩性の判断基準を適用する理由は不明であるが、その結果として国外出願を阻害する効果があるにしても、国内技術の水準が先進国との間に格差が存在する現状においては、外国の特許出願を阻害するよりもむしろ国内の特許出願の妨げとなることの方が多いではないだろうか。もしこのような消極的な方法で国内産業を保護しようとするのであれば、自国の特許資産が蓄積することには決して繋がらず、むしろ国内企業の技術開発の積極性を損ねる恐れさえある。この問題は発明一般について存在するが、その影響はソフトウェア関連発明にはさらに大きく、中国でソフトウェア関連発明の特許出願の困難さが伝えられているのは、[36] 上記進歩性判断における現在の厳しい基準に拠るところがもっとも大きいのではないだろうか。

おわりに

以上では、ソフトウェア関連発明の特許による保護という問題について、その特許審査における判断基準を中心に、日本と中国の現行法及び審査基準を比較した上で、全体として中国の審査基準がより厳しいものであると指摘した。そして、中国国内の特許出願が増加傾向にあるという事実を前提にして、国際競争に勝ち残れるソフトウェア関連企業を育てるためには、この分野における中国の厳しい審査基準を緩和するよう検討する必要性を主張した上、ソフトウェア関連発明の保護対象、特許成立性及び特許要件のうちの新規性と進歩性について中国現行法に存在する具体的な問題点を検討した。

ソフトウェア産業は、中国にとって発展速度の最も速い分野の一つであり、その秘められている潜在力は大きなものがある。これを十分に引き伸ばすためには、さまざまな努力が必要だろうが、合理的範囲内で特許の成立に有

利な制度の構築もその努力の一環であることに間違いない。ソフトウェアという新興産業において中国が世界に後れを取らないよう、法律制度の面でよりよい環境作りがなされることを期待したい。

（1） 中山信弘著「工業所有権法（上・特許法）」第二版増補版・弘文堂（二〇〇〇年）九七頁。

（2） 谷口信行「ネットワーク上におけるコンピュータ・ソフトウェアの特許法による保護（その1）」知財管理四八巻一〇号一九九八年一五八六頁。

（3） この議論についての文献、①相澤英孝「コンピュータ・ソフトウェアの特許法による保護について —最近の展開—」特許研究二三号 一九九七年 ②谷口信行「ネットワーク上におけるコンピュータ・ソフトウェアの特許法による保護（その2）」知財管理四八巻十二号 一九九八年 ③加藤公延「ソフトウェア関連発明の保護と発明の定義（特許法第二条第一項）の改正の是非について（1）」パテント二〇〇一五四巻九号 ④和田財太「ソフトウェア関連発明」竹田稔監修「特許審査・審判の法理と課題」発明協会（二〇〇二年）三八五—三八八頁。

（4） 中山信弘著「注解・特許法 第三版（上巻）」青林書院（二〇〇〇年一二月）二四二—二五〇頁参照。

（5） 通常、三つの判断手法がある。構成を重視する手法、作用効果を重視する手法、三要素を平等に判断する手法がある。この問題についての一般基準を設定することが難しい。いずれの手法によっても、最終的には目的、構成及び効果を総合的に判断するものであるから、採用された手法によって最終的判断が異なることは考えにくいと思われる。（詳細は中山・前掲注（4）二四五頁以下）

（6） 特許庁・改訂「特許・実用新案審査基準」第Ⅶ部第一章コンピュータ・ソフトウェア関連発明二・三進歩性（http://www.jpo.go.jp/から入手できる。[二〇〇五年一月一〇日]）

（7） 劉孔中・宿希成・寿歩著「ソフトウェア関連発明の特許保護」（知識産権出版社二〇〇一年）七一—七三頁。

（8） 劉孔中・宿希成・寿歩著 「ソフトウェア関連発明の特許保護」（知識産権出版社二〇〇一年）七二頁。

（9） 中国特許局「審査指南」（一九八五年版）。

（10） 中国特許局「審査指南」第二部分第九章（一九九三年版）。

（11） 中国知識産権局「審査指南」第二部分第九章（二〇〇一年版）（http://www.sipo.gov.cn/sipo/default.htm から入手

できる。［二〇〇五年一月一〇日］）

(12) 中国知識産権局　前掲注（11）第二部分第九章二・一参照。

(13) 国家知識産権局条法司著「新専利法詳解」知識産権出版局（二〇〇四年四月版）一二八―一五四頁。

(14) ハードウェア資源についての用語解説は、①「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」（一九八二年）では、マイクロコンピュータ応用機器を構成するに必要な物。例えば、マイクロコンピュータの応用対象である応用機器、検出部、入出力インターフェース、マイクロコンピュータ、創作部など。十六頁　②「コンピュータ関連発明の審査上の取扱い（案）」（一九八八年）では、ＣＰＵ、入出力装置等、コンピュータ・システムを構成するハードウェアであって、ソフトウェアで利用可能なもの。③「改訂審査基準」（一九九三）から現行の審査基準では、処理、操作、又は機能実現に用いられる物理的装置又は物理的要素をいう。例えば、物理的装置（金物）としてのコンピュータ、その構成要素であるＣＰＵ、メモリ、入力装置、出力装置、又はコンピュータに接続された物理的装置など、と定義されている。

(15) 本稿一五四―一五五頁参照。

(16) 二〇〇〇年一月一日に実施された「インターネット等の情報の先行技術としての取扱い運用指針」によると、インターネットを通じて開示された発明と頒布された刊行物に記載された発明に同一の地位が与えられ、たとえ刊行物にて開示されてない発明であっても、インターネット上で開示されていれば、刊行物記載にあたるとして新規性が失われる。

(17) 条文上は「実施による公開」も「その他の方法による公開」に含まれている。審査基準では日本と同じく三種類に分けて判断する。

(18) 国家知識産権局条法司著　前掲注（13）一三二頁。

(19) 北京大学の張平先生も中国におけるビジネス方法ソフトウェアの特許性について論じる際同じような意見が述べられている。張平「ビジネス方法ソフトウェアの特許性」財団法人知的財産研究所（平成十四年三月）七九頁参照。

(20) 現在の中国知識産権局。

(21) 張平先生が論文を作成する際に、中国専利局に依頼して作成され統計データに基づいたもの。その内容は、張平著前掲注（19）七二―七九頁に掲載されている。

(22) http://www.sipo.gov.cn/sipo/tjxx/default.htm から入手できる。[二〇〇五年二月二三日]

(23) 「わが国ソフトウェア産業発展の現状」(光明日報) 二〇〇三年二月十二日。

(24) 二〇〇〇年六月二四日「ソフトウェア産業と集積回路の発展を奨励する若干の政策」(国発【二〇〇〇】十八号文件)、「ソフトウェア産業を振興する行動綱要(二〇〇二—二〇〇五)」国弁発【二〇〇二】四七号文件。

(25) 張平著 前掲注(19)七二頁。

(26) 報告「重要思想である三つの代表を実践し、知的財産権戦略を積極的に実施し、全面的な中流社会(「小康社会」)の建設に向けた努力と奮闘を(二〇〇四年一月十三日)」。(http://www.jetro-pkip.org から入手できる。[二〇〇四年十二月一一日])

(27) 特許出願番号:01117726.8 国際特許番号(欧州):EP 01121848.4 (米国):09/963,359 (日本):2001-345236 などがある。

(28) http://www.jpo.go.jp/から入手できる。[二〇〇四年十二月一一日]

(29) 二〇〇四年に公表された初の中国商務部「中国電子商務報告」による。

(30) 大山正嗣「欧州におけるソフトウェア及びビジネス方法関連発明の特許適格性」知的財産研究所二〇〇二年。

(31) 本稿一六六頁参照。

(32) 国家知識産権局条法司著 前掲注(13) 一三三頁。

(33) 中山信弘編著 前掲注(4)二三〇頁。

(34) 国家知識産権局条法司著 前掲注(13) 一三一—一三二頁。

(35) 劉立平「中国特許局《審査指針》の『進歩性』の判断標準に関する改正と特許出願の実体審査過程に於いての『進歩性』主張」パテント二〇〇四年五七巻八号五八頁以下も同旨。張暁都「バイオテクノロジー発明の特許性に関する比較研究」鄭成思主編「知識産権文叢」第六巻(二〇〇一年五月)二〇三—二〇四頁も同旨。

(36) 張平著 前掲注(19)八六頁参照。