

中国におけるソフトウェア保護の調査報告

ソフトウェア委員会*

抄 録 2006年に改訂された中国の審査基準によってソフトウェア関連発明の審査にどのような変化が見られるか、また、現行審査基準の下でソフトウェア関連発明を出願する際の留意点はどこにあるかを中心に中国の現地法人・特許事務所を訪問し調査を行った。特にソフトウェア関連発明で審査のポイントとされている技術三要件について、明細書や請求項をどのように記載すべきかについて実務を多く経験している代理人の知見を得ることができた。

更に、著作権法でのソフトウェアの保護の状況・実務についても中国著作権保護センター等で行った調査結果についても報告する。

目 次

1. 中国調査団の目的
2. 中国調査団の訪問先
3. ソフトウェア関連発明の審査
 3. 1 審査基準の概要
 3. 2 請求項及び明細書の記載上の留意点
4. ソフトウェアの著作権保護制度
 4. 1 中国著作権保護センターの役割
 4. 2 コンピュータソフトウェア保護条例
 4. 3 ソフトウェア登録制度
 4. 4 第三者の冒認登録への対応
5. 権利侵害への対応
 5. 1 侵害品の入手について
 5. 2 裁判管轄について
 5. 3 特許権に基づく権利行使
 5. 4 著作権に基づく権利行使
 5. 5 その他
6. 企業におけるソフトウェアの知財管理
 6. 1 日本企業の中国法人
 6. 2 中国企業
7. おわりに

1. 中国調査団の目的

1997年にソフトウェア委員会が中国調査団を派遣してから10年が経過した。その間、法制度や日本企業の中国進出状況の変化、またソフト

ウェア技術・ネットワーク技術の急速な発展に伴って知財管理実務にも変化が見られるようになった。そこで当委員会では、以下のような調査を行うために中国を訪問することとした。

1) 2006年の審査基準（審査指南）改訂に伴い、中国におけるソフトウェア関連発明の審査実務、運用等がどのように変わったかを調査する。

2) 現地の特許事務所等および現地法人の知財担当者と意見交換を行い、中国特許庁における審査実務の変化、中国におけるソフトウェア関連発明の権利化および活用上の留意点等を調査する。

3) 中国におけるソフトウェアの著作権による保護の現状と今後の見通しについての知見を得る。また、ソフトウェア登録制度を利用する上での手続きの確認を行う。

2. 中国調査団の訪問先

2007年11月5日～9日の日程で上海及び北京において以下を訪問した。

【上海】

* 2007年度 Software Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- ・ オムロン センシング&コントロール研究所（上海）有限公司
- ・ 華為技術有限公司（Huawei Technologies）
- ・ 日本貿易振興機構（JETRO）上海・知識産権部
- ・ 華誠律師事務所

【北京】

- ・ 北京銀龍知識産権代理有限公司
- ・ 永新專利商標代理有限公司
- ・ 中原信達知識産権代理有限公司
- ・ 柳沈律師事務所
- ・ 日立（中国）研究開発有限公司
- ・ 中国国際貿易促進委員会專利商標事務所
- ・ 中国版權保護センター
- ・ 日本貿易振興機構（JETRO）北京・知的財産部（北京IPG）

これら訪問先において日本での制度・状況を紹介するとともに、中国での制度・状況の確認と日本との相違点について意見交換を行った。各訪問先での意見交換結果及び帰国後に追加調査した結果を以下に説明する。

3. ソフトウェア関連発明の審査

3.1 審査基準の概要

2001年より用いられていた中国の旧審査基準は、大幅な改訂がなされ、2006年7月1日に運用が開始された。以降、中国特許庁に係属中の出願は全て改訂された審査基準に基づき審査が行われている。ここでは、審査基準において旧審査基準から改訂された中で、ソフトウェア関連発明に係る部分について概説する。

3.1.1 ソフトウェア関連発明の定義

審査基準においてソフトウェア関連発明は計算機プログラムに関する発明として以下のよう

に定義されている。

『計算機プログラムに関する発明とは、完全に又は部分的にプログラムによる処理に基づいて技術課題を解決する技術方案であって、プログラムが計算機により実行され、計算機内部又は外部の対象物を制御又は処理するものである。外部の対象物の制御又は処理としては、外部プロセス或は外部装置の制御、外部情報の処理又は交換などが含まれる。内部の対象物の制御又は処理としては、計算機システム内部性能の改善、計算機システム内部リソースの管理、データ伝送の改善などが含まれる。計算機プログラムに関する発明はハードウェアの変更を含む必要がない。』

ここでの大きな改訂点はハードウェアの変更を含む必要がないと明記されたことである。旧審査基準では、このような記載がなかった為、ソフトウェアに変更があったとしても、ハードウェアそのものが従来から変わらないような技術に対して拒絶を受けることがあった。実際、当委員会でも検討した事例でもハードウェアに変更がないということで拒絶理由通知を受けたケースも見られた。

3.1.2 ソフトウェア関連発明の取扱い

中国特許法では、不特許事由（第25条第1項第2号）について、知的活動のルール及び方法は特許法の保護対象に該当しないと規定されている。この点について、審査基準では以下のように記載されている。

『（1）請求項の内容がアルゴリズム若しくは数学計算のルールのみを含む場合、又は、プログラム自体若しくは記憶媒体に記憶されているプログラム、又はゲームのルールと方法は、知的活動のルール及び方法に該当し、特許法の保護対象ではない。』

以上のように、依然としてプログラムそのものは発明としては認められていない。

『（2）上記（1）の他に、請求項の内容が非

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

技術的要素と技術的要素との両方を含む場合は、請求項の内容全体として知的活動のルールではないので、特許法第25条に基づいて特許法の保護対象から排除すべきではない。』

ここは旧審査基準から改訂された部分である。旧審査基準では請求項に知的活動のルールなど非技術的要素と技術的要素が両方含まれる場合は、従来技術に対して相違する部分が非技術的要素と技術的要素との何れかによるものであるかによって、請求項に記載の事項が特許法の保護対象（発明）に該当するか否かが判断されていた。

現行審査基準では、請求項に技術的要素が含まれている限り（それが従来技術に含まれる要素であっても）、特許法の保護対象（発明）に該当すると認定され、新規性、進歩性の審査が行われる。

『ソフトウェア関連発明は、特許法実施細則第2条第1項に規定されるような「技術方案」を構成する場合は、特許法の保護対象になり得る。具体的に、ソフトウェア関連発明は、プログラムを実行する目的は技術問題を解決することにあり、計算機内部又は外部の対象物に対する制御又は処理は、自然法則に則した技術手段を反映し、それによって自然法則に則した技術効果が得られる技術方案であれば、特許法の保護対象に該当する。』

このように、技術三要件（技術問題を解決するために、技術手段を用いて、技術効果を得ること）がソフトウェア関連発明に必要である。特に技術手段と技術効果は自然法則に則する必要があることが追加されている。

「計算機によって工業プロセス制御プログラムを実行し、自然法則に則して該工業プロセスにおける各段階で実施される一連の制御を達成し、それによって自然法則に則した工業プロセス制御効果が得られるもの」「計算機によって技術データ処理プログラムを実行し、自然法

則に則して該技術データに対して一連の制御を実施し、それによって自然法則に則した技術データ処理効果が得られるもの」「計算機によって内部機能改善プログラムを実行し、自然法則に則して該計算機システムにおける各構成に対して一連の設置或いは調整を実施し、それによって自然法則に則した計算機内部機能改善の効果が得られるもの」のそれぞれは特許法実施細則第2条第1項に規定される「技術方案」に該当し、特許法の保護対象に該当するものとして記載されている。この記載から、「工業プロセスの制御」「外部技術データの処理」「計算機内部機能の改善」などは、自然法則に則した技術手段と解釈することができる。

上記のような改訂に伴い、中国における審査実務、運用等がどのように変化しているのかを確認する為に、各特許事務所と意見交換し、出願人として留意すべき情報を収集した。

3. 2 請求項及び明細書の記載上の留意点

特許事務所との意見交換では、請求項の記載、明細書の記載について、主に日本出願を基礎として中国に出願する際の留意点について議論した。各事務所から得られたコメントの中でおよそ共通する意見を以下に示す。なお各事務所個別の意見については文末の表1に示す。

3. 2. 1 請求項の記載

(1) 請求項のカテゴリは装置と方法のみ

中国では装置クレームと方法クレームを作成することが可能である。プログラムクレームやプログラムを格納した記録媒体クレームは保護の対象外であり、作成しても特許法第25条で拒絶される。

(2) 請求項には技術的特徴を明記

審査基準で要求される技術三要件を満たすために請求項の記載で解決手段が技術的であることを明確にしておかなければならない。技術的

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

特徴を記載するに際して、請求項の構成要素間の関係を明確にする必要がある。

なお、拒絶されやすい請求項として以下のものが挙げられた。

- ・方法ステップと装置構成との関係が不明確
- ・機能と効果のみを概括的に限定
- ・明細書によって支持されていない
- ・発明の目的に不可欠な限定の記載がない
- ・商業的方法（請求項にビジネスモデル、購買、注文書、費用計算）を記載した場合

(3) ソフトウェア発明の装置クレーム作成

ハードウェアに変更がないソフトウェアの発明でも、明細書に発明の処理手順（流れ）が十分に開示されていれば、方法クレームまたは装置クレームで記載できる。

装置クレームを作成するには、方法クレームと対応づけて、方法クレームの各ステップを手段として記載することで作成できる。また、明細書と図面でフローチャートなどを用いて開示した手順と対応づけて、その手順に対応する手段を構成要素として記載することで作成できる。

3. 2. 2 明細書・図面の記載

明細書には、審査基準の技術三要件を満たすように記載する必要がある。請求項に記載された技術的特徴を当業者が再現できる程度に記載する必要があるとともに、課題・効果が技術的であることを示す必要がある。

(1) 発明の技術的特徴を開示するためにフローチャートによる説明は必須

図面にソフトウェアのフローチャートを必ず記載し、明細書ではこのフローチャートに基づいて発明の技術的特徴について詳細に説明する。

装置やシステムのハードウェア構成図はハードウェアに特徴がない場合には記載する必要はない。ただしハードウェア構成が開示されることに不利益はないので、日本で要求されるハー

ドウェア構成図を中国出願時に削除する必要はない。

(2) 技術的效果を必ず記載

請求項に記載された技術的特徴によって、従来技術と比較して特別の技術的效果があるかが進歩性判断に影響するので、明細書には技術的效果を記載することが必要である。

商業的效果の記載により拒絶を受けるケースが多く、中国出願の際に商業的效果を削除する必要があるのではないかと懸念を持っていたが、商業的效果や、「楽しい」「夢中になる」といった心理的、感情的な効果を技術的效果の補足として記載してもよく、進歩性審査に補助的に考慮される可能性があるとのことであった。ただし、商業的效果の記載は、無視されるとの指摘や逆に商業的效果を詳しく説明し過ぎると商業方法の発明と認定される危険性があるとの指摘もあった。

(3) 請求項に対応した効果の記載

ソフトウェア関連発明に限ったことではないが、「技術的效果は独立クレームが達成できる効果を必ず記載する必要がある」「従属クレームにより達成できる技術的效果があればそれぞれ記載しておくのがよい」といった点に留意する必要がある。上位概念の効果は発明の説明部分に下位概念の効果は実施例に記載するのが望ましい。

4. ソフトウェアの著作権保護制度

1991年6月の「中華人民共和国著作権法」の施行以来、中国では「中華人民共和国著作権法实施条例」、「コンピュータソフトウェア保護条例」、「コンピュータソフトウェア著作権登記弁法」、「著作権行政処罰実施弁法」、「インターネット著作権行政保護弁法」、「著作権集団管理条例」など、著作権保護のために一連の法規と規

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

則が公布、施行され、著作権関連の法制度が整備されている。

また、著作権の行政管理と行政法律執行を担う機関としては、国家版權局、省版權局、自治区・直轄市版權局があり、国、省、自治区・直轄市の各レベルで著作権侵害・海賊版等の取締りを強化している。

このように著作権法律制度の確立・整備、および著作権行政管理・法律執行の強化の一方で、著作権関係の公共サービスの提供を担う機関も順次整備されており、公共サービス機構の1つとして、1998年に中国版權保護センター¹⁾が設立された。

以下では、中国版權保護センターにおいて意見交換した概要を述べる（写真1）。

4. 1 中国版權保護センターの役割

中国版權保護センターは、中華人民共和国新聞出版総署と国家版權局に属する総合的な版權

公共管理と公共サービスを行う機構であり、主要な職務として次の2つがある。

第1に、国家版權局の委託指定を受け、各種の版權登録（ソフトウェアの著作権登録、著作権抵当契約の登録、各種の作品の著作権登録、外交に関わるビデオ出版契約認証登録とその公開）を行うことである。第2には、公衆への著作権に関するコンサルティング（国内外の著作権貿易の代理、法律諮問、著作権紛争の仲裁、著作権訴訟の代行、著作権者と著作権者産業組織に対する法律顧問サービスなど）である。

4. 2 コンピュータソフトウェア保護条例

多くの国では著作権法によってコンピュータソフトウェアを保護しているのに対して、中国では、中華人民共和国著作権法の第3条に保護対象としての著作物にソフトウェアを挙げつつも、その「保護方法については国務院により別途規定される」（第58条）として、著作権法と



写真1 中国版權保護センター

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

は別に「コンピュータソフトウェア保護条例」(以下、保護条例)を制定して保護するようにしている。これは、ソフトウェアが他の著作物と比べて実体が捉えにくく、コピーや改変が容易という特徴を鑑みたものである。

4. 2. 1 保護条例の目的と規定概要

保護条例は、『ソフトウェア著作権者の権益を保護し、ソフトウェアの開発、伝播及び使用において生ずる利害関係を調整し、ソフトウェアの開発と使用を奨励し、ソフトウェア産業及び国民経済情報化の発展を促進すること』(第1条)を目的としている。そして、ソフトウェア著作権の権利内容、権利帰属、保護期間、使用許諾と譲渡、法律責任の問題を規定しており、第7条に後述するソフトウェア登録制度に関する規定がある。

4. 2. 2 著作権法との用語や権利の違い

中華人民共和国著作権法(以下、著作権法)では人格権と財産権とが区別されて規定されており、そのうち財産権のみを「他人に権利の行使を許諾可」、「譲渡可」と規定している。保護条例にも「発表権」や「署名権」等著作権法でいうところの人格権に相当する権利が規定されているものの、保護条例においてはこれら人格権に相当する権利も契約等により譲渡することができるとしている。この点が著作権法や、著作者人格権を一身専属性とした日本の著作権法とも大きく異なる点である。

このように保護条例で人格権が明確に規定されていない理由は、保護条例制定時において人格権を考慮したものの、ソフトウェアの特徴を踏まえ、あえて人格権を規定しなかったとのことである。

職務作品において、著作権法の「氏名表示権」と保護条例の「署名権」とで定義が異なっている。著作権法の職務作品という項目は、作者に著作権が帰属する類型や会社に帰属する類型等が細かく規定されている。これに対して、保護

条例ではソフトウェアについての職務作品は会社に著作権が帰属するとだけ規定されており、開発者は署名権を有さない。

著作権法の「同一性保持権」は保護条例には規定されておらず、代わりに、「修正権」が規定されている。作者はソフトウェアに対して修正する権利を有しているが、修正する場合は著作権者の許諾が必要である。第三者が勝手に修正した場合は修正権侵害となるが、保護条例第16条に、ソフトウェアの合法的コピー品の所有者は、ソフトウェアに対して合理的使用の範囲で修正できると規定されている。

4. 3 ソフトウェア登録制度

4. 3. 1 登録手続き

ソフトウェアの登録申請には、申請票、識別資料(プログラムの一部)、説明文書、申請人の身分、権利帰属の証明文書の提出が必要とされ、プログラムの一部は、A4サイズの用紙でプログラムの前段と後段各30枚(約3,000行)を提出する。ソフトウェアの登録のほかに、譲渡等の契約も登録することができる。

なお、登録対象のソフトウェアを修正した場合には修正登録を行い、権利者の変更には譲渡契約の登録を行う。また、ライセンスを追加する場合には、ライセンス契約の追加登録を行う。

登録申請の審査は、方式的な審査のみであり、提出書類の内容や真偽は審査されない。また、登録申請時に提出された書類は一切開示されないが、例外として、裁判所には命令により開示される。

登録手続きは、権利者又は代理人が行うことができる。代理手続きには委託書が必要であるが、一般民事の代理であるため代理人の資格は特に不要である。代理事業は、各地のソフトウェア版權協会や専門の代理機構が行っている。中華版權代理総公司の国際部も、外国からの登録関係の代理を担当している。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

著作権保護センターでの各費用は、次のとおりである。

ソフトウェア著作権登録：250元/件

契約の登録：100元/件

証明書発行：50元/件

4. 3. 2 登録の効果

中国は、万国著作権条約に加盟しており、「©」による著作権表示が一般的に用いられている。一方、著作権法第11条第4項、保護条例第9条第2項、最高人民法院の法律解釈（法積2002年31号）第7条のいずれにおいても、著作物の表面又は中に著作権者の名前が書いてあれば、著作権者と推定すると規定されている。「©」表記でなくとも「署名」されていれば著作権者と推定される。しかし、これらはあくまで推定であるので、ソフトウェア登録をしておくことが望ましい。

ソフトウェア登録は、著作権関連の民事訴訟において裁判所により著作権者および内容の証拠として認定される。また、ソフトウェア登録を条件として、ソフトウェア企業に対する優遇政策の恩恵を受けられる。中国国内（特に北京、上海、広州等の沿岸地域）のソフトウェア関連企業への認知度は高く、過去の登録状況は以下の通りである。

2004年 15,289件

2005年 18,653件

2006年 23,095件

2007年 24,518件

4. 4 第三者の冒認登録への対応

上記のとおり登録は方式的な審査のみしか行われなため、真の権利者でない者による登録が行われるおそれがある。このような場合、真の権利者は民事訴訟を提起して真の権利者が自分である旨の判決をもらう必要がある。登録機構である著作権保護センターでは、その訴訟判決に基づいて、登録の取り消しを行うからである。

このように、冒認登録の取消は、訴訟を伴う手続きとなり、時間的・費用的な負担も多い。従ってできるだけ早い時期にソフトウェア登録を行っておくことが望ましいと言える。

5. 権利侵害への対応

中国において、ソフトウェア製品の侵害者に対して日本企業としてどのような対応ができるかを中心にヒアリングを行った。中国におけるソフトウェア製品の侵害に関し、その大部分はデッドコピー品であり、この場合、パッケージや媒体に付された商標権の侵害が認められるが、ここでは特許権及び著作権による保護を中心に述べる。

5. 1 侵害品の入手について

訴訟を起こすには、侵害品に関する証拠の収集が必須であり、公証人の立会いの下で侵害品であると思われるソフトウェア製品を購入し、この製品に対し侵害状況を確認する。例えば、店頭での購入ができないなど入手が困難な場合には、裁判所に対し、証拠保全の申立てを行うことも可能である。

5. 2 裁判管轄について

何れの裁判所に訴えを提起するかを選択することが重要である。北京・上海のような大都市の裁判所は知的財産侵害事件の取り扱い件数も多く、このような裁判所に訴えを提起すると良い。例えば、地方小都市で侵害品を製造する者だけを被告とすると、その地の裁判所で訴えを提起しなければならないという管轄の問題が生じる。そこで、北京・上海等で侵害品を販売する者も被告として加えると、北京・上海で訴えを提起することができ、この問題は解決される。

5. 3 特許権に基づく権利行使

特許権の保護対象は、物の発明及び方法（物

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を生産する方法を含む)の発明である。したがって、ソフトウェアが組み込まれた侵害装置に対しては、保護対象である装置クレーム又は方法クレームに基づき権利を行使することになる。

これに対し、侵害製品がソフトウェア単体又はこれを記憶した媒体(例えば、CD-R)である場合、装置クレームに基づき直接侵害を問うことはできない。また、中国特許法においては、間接侵害に相当する規定が存在しない。したがって、中国特許法に基づき、ソフトウェア単体又はこれを記憶した媒体の販売等に対しては直接侵害での権利行使も、また装置クレーム等の間接侵害を根拠とした権利行使も認められない。

しかし、特許法とは別に民事通則第130条では、いわゆる共同不法行為について規定されている。上記ソフトウェア単体又はこれを記憶した媒体等の販売等する行為に対しては、この規定に基づいた権利の行使(救済)が認められる可能性がある。ソフトウェアに関連する事件ではないが、実際の特許侵害訴訟において、民事通則第130条により救済されたケースも存在する。なお、この場合、一般には特許権者は、①直接侵害の存在、②故意である、③専用品である、ことの3つの要件を立証しなければならないとされる。

5.4 著作権に基づく権利行使

著作権を行使するためには、自身が著作権者であることを主張し、立証することが必要であるが、これを容易に行うには上述した著作権保護センターへのソフトウェア登録が最も有効な手法である。また、ソフトウェアの著作権譲渡を受けた場合についても、上述したとおり著作権保護センターに譲渡契約を登録しておくことが有効である。著作権者であることの立証は、外国でなされた登録であってもよい。

また、著作物の内容についても、これを明らかにする必要があるが、これについても、ソフ

トウェア登録が最も有効な手法である。

なお、ソフトウェア製品を構成するプログラムのソースコードとして、機能の実現という観点においては全く役割を果たさないコードを含ませておくことは、著作物と侵害品との同一性を立証するにあたって有効な手法である。

5.5 その他

ソフトウェア保護条例第31条には、行政処分による紛争解決が規定されており、例えば、ソフトウェア製品のデッドコピー品の市場流通を早期に阻止するためには、行政ルートによる解決も考慮すべきである。ただし、行政ルートでは損害賠償の請求は行えない。

6. 企業におけるソフトウェアの知財管理

訪問した日本企業(JETRO北京において意見交換した北京IPG参加企業3社を含む)、中国企業では、主に特許出願のスタンスや実務運用、開発したソフトウェア製品の保護、中国の大学や企業と契約を締結する際の留意点について意見交換を行った。訪問した企業の概要を表2に示すとともに、以下では日本企業、中国企業それぞれの対応状況を述べる。

6.1 日本企業の中国法人

6.1.1 現地法人、知財担当の役割

開発者の大半は中国人技術者であり、開発部門の日本人スタッフは開発管理や日本の開発部門との調整等のマネジメントを主なミッションとしている。知財担当者は主に、現地での知財組織の整備や開発者教育、発明発掘や権利化、日本からの中国出願の権利化、模倣品対策、税務・契約・技術管理などを担当しているが、どこまでをミッションとしているかは、中国での開発体制や事業内容等により企業によって様々である。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表2 訪問先企業の概要

企業名	オムロン センシング&コントロール研究所(上海) 有限公司	日立 (中国) 研究開発有限公司	華為技術有限公司 Huawei Technologies
設立	2005 年	2005 年 (R&D は 2000 年から活動)	1988 年
従業員数	中国全体で 12, 000 人 R&D センタは社員 4 名の他は, 大学教授と学生	中国全体で 148 社, 54, 000 人。研究所は 80 名体制	グループ全体で 61, 909 人 うち 48%が研究者
業務内容	F A 機器, 電子部品, 車載電装部品 等	社会インフラ, デジタルメディア, 高機能部品 等	携帯通信網等の通信機器の製造販売

6. 1. 2 ソフトウェア関連発明への対応

(1) 出願判断

いずれの企業もソフトウェア関連発明を他の分野と区別することなく特許出願している。出願件数は数件から数十件まで様々だったが、これは中国での開発がどの程度定着しているか、開発しているソフトウェアの領域（組み込みソフトウェア、アプリケーションソフトウェア）による発明の生まれやすさなどが影響していると考えられる。

(2) 社員教育、先行技術調査

中国人社員への教育や発明発掘、先行技術調査についても他の分野と同様に行っている。社員教育の内容も、日本国内での取り組みと同様、事業と特許との関係、発明の捉え方、発明発掘等である。

(3) 外国出願（日本→中国、中国→日本）

現地の知財担当者が日本からの中国出願にも対応している企業では、中国では認められない媒体クレームやプログラムクレームへの対応（方法クレームへの修正等）や誤訳対策への対応に留意している。逆に、中国出願を基礎として日本へも出願する場合には、中国の技術輸出管理条例に違反しないよう、技術の種類（禁止技術、制限技術、自由技術）のチェックを行ってから日本へ情報を送る等の対応を行っている。

6. 1. 3 開発したソフトウェアの保護

(1) 特許調査

中国国内で開発したソフトウェアは、中国国内で製品化する、技術開発のみを中国で行い日本で製品化する、ハードウェア製品と一緒に中国国内で販売する、個別ユーザ向けのシステムを開発する等、様々なケースがある。この中で、特に中国国内でソフトウェアを製品化する場合には、他社特許の調査を行っているところが多い。特許調査は、現地法人だけでなく、社外や日本の親会社にも協力を依頼することもある。

(2) 特許権の活用

自社のソフトウェアを保護するために特許権を活用したり、逆に、他社から特許権に関して警告を受けたりするケースは未だほとんどなく、現時点では著作権による保護が中心である。

6. 1. 4 現地企業や大学への対応

各企業にほぼ共通しているのは、機密情報等の漏洩防止や管理に特に留意している点である。特にソフトウェアの研究開発は、物の研究開発と異なり、成果物の持ち出しが容易であり、また、持ち出されたことが判明しにくいという特徴がある。そこで自社の研究施設内に大学の教官や学生用の設備を準備したり、大学内の設備で研究開発を行う場合にもネットワークにファイアウォールを設けたりして機密情報の漏洩防止に備えている企業もある。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

6. 2 中国企業

今回訪問した華為技術有限公司は中国国内でも知財への取り組みが進んでいる企業の1つ(2006年はPCT出願1,176件、国内約6,000件を出願し、登録特許の数は延べ2,700件)であり、中国の平均的な企業とは状況が大きく異なることを前置きしておく。

6. 2. 1 ソフトウェア関連発明への対応

日本企業と同様に、特許保護の対象になる発明であれば、ソフトウェア関連発明も他の分野と区別することなく出願している。また、出願時には出願公開公報、学術文献、インターネット文献の先行技術調査を実施しており、特許制度の解説等の社員教育も定期的に行っている。

6. 2. 2 開発したソフトウェアの保護

特許出願の主たる目的は、自社製品及びその顧客の保護であり、国際標準技術やパテントプールに活用する場合もある。また、製品化時の特許調査は、対象製品の市場や他社との競合に応じて社内や外部委託により実施している。ソフトウェア単体の販売は行っておらず、ハードウェア装置への組み込みソフトウェアの開発が大部分なので、一部を除いてソフトウェア登録制度は利用していない。

なお、第三者のソフトウェアの使用を厳しく制限しており、出所が不明なソフトウェアを利用することは厳しく禁止している。社内の審査を経て許可された一部の第三者ソフトウェアのみ使用が許可される。

6. 2. 3 その他

他社との共同研究開発等の契約では、権利の帰属や譲渡、実施許諾等を規定している点、機密情報の管理に留意している点等、日本企業と概ね同様である。中国国外の大学との契約において技術輸出入管理条例に留意していること、契約先とその従業者の労働契約にも留意していることが特徴的であった。

7. おわりに

現在改正作業が進められている第三次特許法ではコンピュータプログラムそのもの、あるいはプログラムが格納された記録媒体を特許の保護対象とすることは見送られる見込みである。ソフトウェア産業も急成長している中国において、ソフトウェアの知的財産保護強化の為にも、日本知的財産協会(JIPA)ではこれらプログラムクレーム等での権利化を認めるよう意見提言してきた。今後も提言を続ける予定である。また、特許法だけでなく著作権関連法等についても調査・意見提言を継続する予定である。

最後に、今回の中国調査団の訪中については、現地法人の皆様をはじめとして、現地特許事務所、JETRO、中国著作権保護センター等の方々にご協力を頂き無事に全行程を終えることができた。ここに御礼申し上げたい。

注 記

- 1) 元の中華版権代理総公司、中国ソフトウェア登録センター、中国著作権使用報酬収転センターと雑誌『中国版権』編集部をセンター内に編入して統一的に管理している。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表 1 訪問先特許事務所

事務所名	華誠特許事務所	北京龍知知識産権代理有限公司	永新專利商標代理有限公司	柳沈律師事務所	中国国際貿易促進委員会 專利商標事務所
設立年	1995年	1998年	1987年	1993年	1957年
出願件数(2006年)	1,500件程度	3,600件程度	2,000件程度	8,000件程度	-
ソフトウェア出願件数(2006年)	160件(11%)程度	400件(11%)程度	700件(35%)程度	500件(6%)程度	-
取扱技術分野	機械 化学 電子物理 電気	電子, 電気, 半導体, コンピューター, 通信, 自動制御, バイオテクノロジー, 医薬, 機械, 化工	機械, 化学, 電子工学など従来技術及び通信, コンピュータネットワーク, バイオテクノロジーなどハイテク先端技術	通信, 電子, 自動車, 医療器械, 生物化学	電子, 電気, 機械, 化学
組織構成(所員数, 弁理士数(SW担当), 弁護士数)	所員数 120名 弁理士 24名 弁護士 41名	所員数 123名 弁理士 38名 (SW担当 10名)	所員数 230名 弁理士 76名 (SW担当 25名) 弁護士 16名	所員数 303名 弁理士 101名 (SW担当 30名) 弁護士 32名	所員数 410名 弁理士 90名 (SW担当 20名) 弁護士 30名
日本支所	なし	東京(10名)	東京(1名)	なし	東京(一)
2006年審査指南改訂による審査の変化	<ul style="list-style-type: none"> 改訂後は、手順に対応するモジュールを構成要素として記載することで装置クレームを作成できる。 結果は少ないが、客体で拒絶されていたものが、新規性、進歩性での拒絶になっている。 	<ul style="list-style-type: none"> ソフトウェアの発明でハードウェアに改良がない場合、ハードウェアと結合したクレームを作成するだけでなく、自然法則に従った技術的手段を体現しなればならない。また、明細書は技術的課題及び自然法則に符号した技術的効果を体現しなければならぬ。 これにより実施細則2条第1項を回避することが可能となる。 	<ul style="list-style-type: none"> 改訂前は1回目の拒絶理由, 2回目の拒絶理由ですぐ拒絶(25条や細則2条単独)されることが多かったが、改訂後は、25条や細則2条単独での拒絶ではなく、22条(進歩性)と合わせて拒絶されることが多くなっている。また、記載不備での拒絶が増えている。 	<ul style="list-style-type: none"> 実施細則第2条の適用が厳格化され、特許の付与対象であること明確にすることが必要である。また、装置クレームと方法クレームの対応関係を指摘されることが多くなった。 	<ul style="list-style-type: none"> 単純なソフトウェアは機能+装置としてクレームを記載する。説明不十分という理由での拒絶が審査指南の改定後は少なくなっている。 通信分野では、機能+装置という発明は物理的な構造がないという理由で拒絶されることが多かった。 コンピュータソフトウェアに関する審査は徐々に許可されやすくなっている。
日米欧と比較した中国における審査の特徴	-	<ul style="list-style-type: none"> 技術三要件が重要でありつも欠くことができない。 (1)解決する技術的課題 (2)自然法則を利用した技術的手段 (3)自然法則に符号する技術的効果の獲得 	<ul style="list-style-type: none"> 中国は、特許制度を欧州及び日本から学んで設立した。したがって、これらの国と、新規性、進歩性、単一性等の考え方はほぼ同じである。 中国と、日、米、欧との特許庁でネットワークを介した情報交換が可能になっていく。引例は日、米、欧と同じレベルである。 	<ul style="list-style-type: none"> 西ドイツを手本とした制度設計であり、審査の厳しさはEPに準ずる。 ソフトウェア出願は技術三要件(課題, 手段, 効果)が重要である。 技術, 自然法則の定義は明確に規定されていないため審査官により判断が異なる。 	<ul style="list-style-type: none"> 「機能+装置」のクレームの場合、中国の審査官は発明に創造性があるかどうかは、目的を実現できる技術を比較して判断する。米国では実施例+等価物で比較するとされている。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

事務所名 ソフトウェア関連発明権利 化留意点	華誠律師事務所 ・装置は、方法と対応する必要がある。方法で記載する手順が装置の構成要素と一致する必要がある。構成要素間の関係をはっきりさせる必要がある。	北京銀龍知識産権代理有限公司 ・商業的効果を詳しく説明するで、ソフトは、商業方法の発明として認定される可能性がある。ソフトは進歩性の審査に補助的に考慮される ・人間の感覚的な効果は技術的効果として認められないので、書かない方がいい。両方書けば大丈夫である。	永新專利商標代理有限公司 ・進歩性の主張をする場合は商業上の大きな成功があれば主張できる。ただし、進歩性を主張する場合は進歩性だけ技術的な効果を主張する必要がある。クレーム中の技術特徴によって、従来技術と比較して特別の技術的効果がある場合進歩性判断に影響する。 ・上位概念で権利を取得したかったら上位概念の技術効果を記載するのがよい。将来の訴訟に備えるためである。また、大きな効果は発明の説明部分に記載する。 ・純粋なプログラムでは、フローチャートがあれば装置クレームも方法クレームも作れる。	中原信達知識産権代理有限公司 ・商業的効果はあまり重視していないので、明細書中の記載は問題ないが、拒絶理由時に商業的効果で反論しても意味はない。 ・出願人は進歩性について商業的効果を主張し、技術的効果については忘れがちであるが商業的効果を多く記載しても進歩性の主張ができない。	柳沈律師事務所 ・商業的効果も記載可能であるが、技術的効果の記載が必須であり、技術的効果を強調すべきである。技術的効果は各クレームに対応させて段落を分けて記載した上で、実施例毎に技術的効果を記載することが望ましい。	中国国際貿易促進委員会 專利商標事務所 ・審査官は商業的な効果を考慮しないので、技術的な効果だけを記載するのがよい。商業的な効果は意見書で主張する。出願明細書中に記載すると既に実施されしており公知と判断される恐れがある。出願時に将来の予測効果として記載し特許性を主張することはできる。
侵害訴訟における留意点	・立証が必要であるため関係機関での登録が有効である。 ・これらの立証責任は権利者側にある。中国で訴訟するときは比較が必要なので、中国で登録するのが望ましい。	・特許出願、ソフトウェアの登録、著作権登録は必須でないが原著作者の証拠は重要である。	・中国版権保護センターで登録するのがソフトウェアの保護上有利な策である。訴訟時の有力な証拠になるからである。 ・登録しない場合はソフトウェア開発のソースコードの証明を別途行わなければならない。	・CD、DVDでの侵害は特許権侵害を言うことは難しい。著作権で対応すべきである。 ・経験が豊富なため上海、北京のような大きな裁判所で訴訟の提起を行うべきである。	・外国権利者は大都市(上海、北京)で提訴したほうがよい。(販売者を被告、製造者を連帯者等) ・新製品の製造方法特許の場合、侵害立証を被告に転換できる。	・「侵害の立証」は3方面 1. 自分の権利であること著作権登録以外に立証することとは難しい。登録時に証拠は不要。訴訟時点で人民法院に認めさせるのは大変である。外国語で認めさせることは一層困難性高い。 2. 侵害者のアクセス、類似性を示す。 3. 損害額を支持する証拠が必要である。

(原稿受領日 2008年5月13日)