

# 中国知的財産権 実務研究

| OCT 2024 |

総第 19 期

PRACTICAL RESEARCH OF CHINA INTELLECTUAL PROPERTY

## 今回のハイライト

重要なビッグデータ

### 鐘鳴博士コラム

涉外OEM加工行為の侵害の認定  
— 最高人民法院の「本田」事件に対する再審判決の評価分析

コンピュータプログラムに関する特許についての審査の最も  
新たな変化 | 孟傑雄

新規性を喪失しない例外に対するさらなる完備 | 伍方

# 重要なビッグデータ

## 特許：

2023年の重要なビッグデータ更新	件
発明	167.8万
中国国内発明	152.2万
海外発明（海外の中国での出願）	15.5万
実用新案	306.4万
意匠	82.0万
中国国家段階のPCT出願	10.6万
発明	10.5万
実用新案	0.1万
中国意匠国際出願の提出	1814件
中国を指定した公開済みの意匠の国際出願	1974件
特許復審受理量	10.61万（+1.0%）
特許権無効受理量	8739（+23.2%）

## 商標：

2023年の重要なビッグデータ更新	百分率
新規商標出願	予備査定率52%
	一部拒絶率14.4%
	全部拒絶率33.6%
商標異議成立率（一部成立を含む）	60.4%

# 涉外OEM加工行為の侵害の認定

## — 最高人民法院の「本田」事件に対する再審判決の評価分析

### (四) 類似事件に対する同一の判決と法律政策上の考慮事項

#### 1. 類似事件に対する同一の判決

中国は、制定法を法源とする国であり、事件又は判例は、法源ではないため、普遍的な法的拘束力を持たない。2010年、最高人民法院は、『事件指導業務に関する規定』を公布し、全国の法院の裁判と業務執行に対して指導的役割を果たす指導的事件が最高人民法院によって統一的に公布され、各レベルの法院が類似の事件を裁判する際に「参照すべき」であるという制度を定めた。2017年、最高人民法院が公布した『司法責任制度の実行及び裁判監督・管理メカニズムの改善に関する最高人民法院の意見（試行）』においても、各レベルの法院が、「類似事件の参考、判決指導などの作業メカニズムの改善に基づいて、類似事件及び関連事件に対する強制的検索メカニズムを確立し、類似事件に対する統一的な判決基準及び法的適用を確保している」と指摘された。2020年、最高人民法院はまた、『法的適用基準統一の作業メカニズムの改善に関する意見』、『法的適用統一及び類似事件の検索の強化に関する指導意見（試行）』などの文書を公布し、指導的事件の参考効果を重ねて表明し、類似事件の判決基準の統一を強化したことに加え、「基本的事実、紛争の焦点、法的適用問題などの点で係属中の事件と類似しており、人民法院によって判決されて発効した事件を指す」という類似事件の定義も明確にし、かつ「司法指導的文書、典型的な事件は、法の正確な適用、判決基準の統一、判決の法的効果及び社会的効果の統一の実現において指導及び規制役割を持つ」と提案した。

「本田」事件の再審判決に先立ち、最高人民法院は、すでに「亜環」事件及び「東風」事件という、2件の涉外OEM加工における商標権侵害事件の判決を下した。<sup>1</sup>「本田」事件は、これまでに判決が下された2つの事件とは判決理由及び結果が逆であり、特に「亜環」事件は、典型的な事件として『最高人民法院の知的財産権事件に関する年次報告書（2015年）』に掲載されており、これは、最高人民法院の知的財産権審判部が2008年に年次報告書を公布して以

<sup>1</sup>「東風」事件とは、最高人民法院（2016）最高法民再第339号である上海ディーゼルエンジン股份有限公司の江蘇常佳金峰動力機械有限公司に対する商標権侵害請求事件を指し、該事件は、いかなる意味でも典型的な事件ではないので、本文では説明しない。

来、年次報告書に掲載された、裁定規則がその後の最高人民法院の判決によって覆された唯一の事件であり、このため、業界では、最高人民法院が「本田」事件において類似事件に対して同一の判決を下すという要件を遵守するか否かについて疑問が生じている。おそらく業界の疑問に答えて、「本田」事件の再審合議体のメンバーは、「本田」事件の判決考え方を説明する記事を書いた際、「本田」事件と「亜環」事件の類似点と相違点を具体的に比較し、2つの事件の間には以下の2つの重要な違いがあると考えた。第一に、「亜環」事件では、保護を求める中国商標は、知名度が低く、域外委託者の商標より後に登録され、2つの商標が全く同じであり、中国の商標登録者が先取り登録の疑いがあるのに対して、「本田」事件では、保護を求める商標は、知名度が高く、域外委託者のものより早く登録された。第二に、「亜環」事件における被疑侵害製品は、域外委託者の商標を完全に使用したのに対して、本事件では、恒勝会社が加工した被疑侵害製品の商標は、域外委託者の商標とは異なり、本田会社が保護を求めた商標に近いものである。

類似事件に対する同一の判決という規則を議論する前に、まず類似事件とは何かを定義する必要がある。前後の2つの事件の事実関係を考慮すれば、当然のことながら「世界に同じ葉っぱは2つとない」という結論に達し、同様に類似事件は存在しない。学者らは、類似事件の認定についていくつかの基準を提案しているが、<sup>2</sup>『法的適用統一及び類似事件の検索の強化に関する指導意見（試行）』によれば、類似事件の認定は、基本事実、紛争の焦点、法的適用の3つの点に焦点を当てる。涉外OEM加工における商標権侵害事件について、法的適用の点で侵害損害賠償の請求権と絶対的権利の請求権の規範を適用する必要があり、紛争の焦点は、いずれも、被疑侵害行為が商標使用行為に属するか否か、混同を引き起こしやすいか否かという2点に関連するため、存在する可能性のある違いは、基本事実の部分にあり、「本田」事件の再審合議体は、「要件事実」と呼ばれる。要件事実とは、民事訴訟法における概念であり、ある法的効果（権利の発生、妨害、消滅、制限）を生じさせるために必要な法的要件構成要素に該当する具体的な事実（主要事実、直接事実、基礎事実とも呼ばれる）を指す。<sup>3</sup>即ち、要件事実とは、細部を考慮せず、権利発生規範、権利妨害規範、権利消滅規範、権利制限規範に規定されている構成要件に該当する主要事実を指す。前述した侵害損害賠償の請求権及び絶対的権利の請求権の規範が既に述べており、商標権侵害事件において、主に『民法典』第1165条第1項に規定されている構成要件に該当する事実を指す。本文では、商標使用行為に属する

<sup>2</sup>『中国法学』2020年第6期に掲載された孫海波による『「同一事件」の再発見：事件類似性の判断基準の構築』を参照されたい。

<sup>3</sup>許可による『侵害責任法の要件事実の分析』、第4～11ページ、2018年に人民法院出版社により出版を参照されたい。



か否か、混同を引き起こしやすいか否かという2つの重要な事実に基づく評価について、<sup>4</sup>以前に詳細に分析した。

民事訴訟法における要件事実に関する理論に基づき、「本田」事件の再審合議体が列挙した「本田」事件と「亜環」事件の「要件事実」における2つの重要な相違点は、侵害に対する抗弁の内容に該当するか、又は商標使用の判断の詳細に関連するが、侵害損害賠償の請求権の構成要件事実に該当しない。まず、「本田」事件の二審判決の理由は、「亜環」事件の理由と基本的に同じであるため、2つの事件の要件事実は、類似する。次に、「亜環」事件における中国商標登録者に先取り登録の疑いがあるという「事実」については、「亜環」事件の再審判決において認定されなかったが、域外委託者が訴訟に参加せず、そのような抗弁を提起することを理由に、支持されず、確実に先取り登録であっても、通常、指導的事件第82号に定められた判決規則<sup>5</sup>に従い、商標権者の侵害主張を拒絶し、被疑侵害者の行為の性質を検討する必要がない。即ち、指導的事件第82号は、被告が提出した請求権不成立抗弁において原告が主張する権益が存在しないという理由に対するものであり、OEM加工行為が商標使用行為に該当しないか又は混同を生じない場合は、請求権不成立抗弁において被告の行為が侵害行為の構成要件を満たさないという理由に対するものであり、これら2つの理由の対象とする侵害行為の構成要件は、異なるため、混同することができない。さらに、商標の使用は、商品提供者を識別する商標標識の使用であり、商標を使用するか否かは、商標の登録時間、商標使用の悪意の有無、商標使用の形態とは関係がなく、使用者が該商標標識で商品提供者を表示する主観的意図を有し、その行為により、該標識が商品提供者を表示し、商品の出所を識別する機能及び効果を果たすことを関連公衆に認識させるのに十分であれば、商標使用に該当すると認定することができる。中国国内、海外の異なる主体による商標の登録時間の違いは、商標法の地域性を具体的に反映し、地域性は、知的財産権の基本的な性質であり、本事件の再審判決において明確に支持されるため、登録時間及び実際の使用形態の違いは、商標使用を否定する理由ではない。最後に、「本田」事件の再審合議体が言及した中国国内、海外の異なる

<sup>4</sup> 事実と評価については、その区別基準が社会一般概念に基き、「一般的な社会概念に基づいて、ある事項について誰もが同じ、又は類似の印象を抱くことができるのであれば、それを事実問題として扱うことができるが、逆に、人によって印象が異なるような事項であれば、それは評価問題として扱われるべきである。訴訟における主張・証明の対象は、事実であって、評価ではない。したがって、ある事項が評価事項である場合に、その基本的な事実（事実に基づく）が主張・証明の対象となるべきである」。許可：『民事裁判方法：要件事実引論』、第24ページ、2009年に法律出版社により出版を参照されたい。

<sup>5</sup> 指導的事件第82号：王碎永の深セン歌力服飾股份有限公司及び杭州銀泰世紀百貨有限公司に対する商標権侵害請求紛争事件であり、その判決要点は以下のとおりである。当事者が誠実信用の原則に違反し、他人の正当な権益を損ない、市場の公正な競争秩序を乱し、商標権を悪意的に取得、行使し、かつ他人による侵害を主張した場合、人民法院は、権利濫用に該当することを理由にその訴訟請求を支持しないと判決すべきである。

主体による商標の登録時間の違い及び実際の商標標識使用形態の違いは、被疑侵害者又は海外注文者が被疑侵害商標を使用するか又は登録する際に悪意があることを示すものである。しかしながら、この理由は、商標使用に該当するか否かとは関係がなく、混同の可能性を判断する際の1つの参考要素、即ち被疑侵害者の主観的な意図に関する。「本田」事件の再審判決において、被疑侵害者又は海外注文者が悪意を持つという事実及び認定はなく、「本田」事件の再審合議体は、実際には、判決において認定されなかった事実を利用してその判決の正当性を弁護した。

要約すると、「本田」事件は、要件事実、紛争の焦点、法的適用の点で、以前の「亜環」事件に非常に近いが、特に明確な理由がない前提の下で、最高人民法院は、典型的な事件となった「亜環」事件で定められた判決規則に従わず、代わりに「本田」事件を解釈する際に、次のように指摘した。「東風事件」、「亜環事件」及び「本田事件」が疑いなく中国の指導的事件制度の意味上の類似事件と認定することができいため、「本田事件」の判決規則が以前の「亜環事件」、「東風事件」に従わないことは、類似事件に対する同一の判決の規則に違反しておらず、判決基準が一致しない場合もない。<sup>6</sup>この解釈は、指導的事件のみが「参照すべき」であるという法的拘束力を有することを再確認するよう見えるが、実際には、最高人民法院の「最高人民法院の指導的事件、官報事件、典型事件などの複数の事件が統合された知的財産権事件指導体系を確立し、完備し、司法判決の指導模範役割を十分に発揮し」、知的財産権の高品質発展を促進するという要求を否定し、<sup>7</sup>長年にわたって形成された、年次報告書で定められた判決規則に従う暗黙の規則を破壊しており、最高人民法院の判決の權威に国民に疑問を抱かせる可能性もある。「本田事件」再審判決の結果が正しいとしても、該判決及びその合議体の解釈の余弊も大きい。

## 2. 比較法と法政策

以上、OEM加工行為が商標権侵害行為に該当すると認定されるべきではないことを論理的・理論的に証明したが、政策上にOEM加工行為を商標権侵害行為と「みなす」ことは不可能ではない。これは、比較法でも確認できる。

<sup>6</sup>『人民司法』2021年第16期に掲載された林広海、秦元明、馬秀榮による『涉外OEM加工における商標権侵害についての法的適用』—最高人民法院の「本田事件」に対する再審判決の意味及び影響についても議論。

<sup>7</sup>最高人民法院が2021年10月29日に公布した『新時代における知的財産権の裁判業務を強化して知的財産権強国建設のために強力な司法サービス及び保障を提供することに関する最高人民法院の意見』。

Trips協定は、各国の司法機関及び税関が、知的財産権を侵害する「輸入」された商品が自国の管轄範囲内の商業経路に入ることを阻止する権利を有すると規定しているだけであり（第44条第1項、第50条第1項、第51条）、輸出行為については規定していない。しかしながら、各国及び地域は、自国の市場環境、対外貿易状況に基づいて、自国又は地域の「立法」においても輸出行為を侵害規制の範囲に含めていることが多い。例えば、日本の『商標法』第37条に規定されている「商標権又は専用使用権を侵害するものとみなされる」行為において「指定商品又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品であつて、その商品又はその商品の包装に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを譲渡、引渡し又は輸出のために所持する行為」がある。ドイツの『商標及び他の標識の保護法』第14条第2項には、「(2) 第三者は、商標の所有者の同意を得ないで．．．を取引上を使用することを禁止されるものとする。2. 商標が保護されている商品又はサービスと同一又は類似の商品又はサービスについて、該商標と同一又は類似の任意の標識を使用し、該標識と該商標との間に関連性が生じる可能性を含む、公衆の側に混同を生じさせるもの」と規定されており、第3項には、「(2) に定める条件が満たされた場合は、特に、以下のことが禁止されるものとする．．． 4. 該標識の下に商品を輸入又は輸出すること．．．」とさらに規定されている。英国の『商標法』第10条における「登録商標の侵害」に関する規定には、「この条で言及されている標識の使用は、特に個人は．．． (c) この標識を含む商品を輸入又は輸出する．．．」と特に規定されている。

上記規定から、各国及び地域によってOEM加工行為の定義が一致しないことがわかる。日本、ドイツ、英国は、OEM加工製品の輸入国に属しており、OEM加工製品を輸出する行為が比較的少ないが、依然として輸出と輸入がいずれも商標権侵害に該当することを規定しており、特に日本の前述の規定では、譲渡、引渡し又は輸出のために製品を所持する行為がいずれも侵害行為と「みなされ」、OEM加工の全ての段階が日本国内法に含まれ規制されている。英国で、輸出行為及び輸入行為を商標権侵害における「標識の使用」と規定しており、即ち、商業使用行為であると認定することにより、同一、類似の商品における同一、類似の商標のOEM加工を禁止する。

なお、中国台湾の商標法第5条には、「商標の使用とは、販売を目的として、次に掲げる状況の一に該当し、かつ、関連需要者に商標として認識されるに足るものを指す。(一) 商標を商品又はその包装容器に付すこと。(二) 前号の商品を所持、陳列、販売、輸出又は輸入すること．．．」と規定されており、その「公式解釈」では、「中国国外商標権者から製造が委託されるOEM企業

は、純粹に製品を製造して中国国外に販売し、委託者の指示のみにより商標が付された商品を完成させて、委託者に納品し、かつ製品が中国国内市場に流入せず、OEM企業は、自らの意思でマーケティングを行う目的がないため、該商標の使用者ではない」と特に述べている。<sup>8</sup>中国台湾と中国本土の共通点は、OEMメーカーが多いことであるが、台湾の「商標法」では、請負人が商標の使用者ではないことを理由に、請負人のOEM加工行為が侵害に該当するとみなさず、現地のOEM業界を強力に保護する。「本田」事件の再審判決において、OEM加工行為を商標使用行為と認定し、請負人を商標使用者として、請負人が侵害に該当すると認定して、損害賠償を実行するように命じたことは、政策上の別の配慮を反映する。「本田」事件の再審合議体の解釈記事は、それが以下の2つの政策上の考慮事項に基づく指摘した。第一に、涉外OEM加工行為が侵害と認定されなければ、中国の優秀な民族ブランドに影響を与え、最終的には中国の国際貿易イメージに損害を与えることになる。第二に、中国国内の高品質発展の要求と国際貿易保護主義台頭の背景で、業界変革は避けられず、商標侵害の認定に関連する司法政策も変更されるか又は調整される必要がある。<sup>9</sup>

しかしながら、「本田」事件の再審判決におけるこれら2つの政策上の考慮事項は、おそらく支持できないだろう。まず、涉外OEM加工は、中国と域外の2つの異なる商標主体間の権利配分に関する。中国と海外の2つの権利主体は、当然のことながら「優秀な民族ブランド」と海外ブランドの2種類に区別できず、真の権利者及び悪意を持って登録された海外／中国ブランド、同じブランドの異なる国における権利主体の中国国内での競争などの種類もある。また、現在発生したOEM加工類似事件から判断すると、中国の「優秀な民族ブランド」の保護に関する事件は、少ない。次に、中国は、確かに経済の変革と高度化を進めているが、高品質発展の追求は、OEM業界のようないわゆる「ローエンド」産業が消滅されることを必ずしも意味するものではなく、これには、司法判例による強制及び抑圧に頼るのではなく、業界の自主的な選択による変革が必要である。現在の「高品質発展の追求」においても、中国の多くの自由貿易試験区計画は、依然として輸出加工産業の発展を重視しており、例えば、福建自由貿易区の「改革開放深化方案」（以下、「改革深化方案」という）は、「新たな加工貿易監督モデル」の確立を提案しており、天津、広東自由貿易区の「改革深化方案」は、生産・加工企業の発展及び監督を強調しており、『海南自由貿易港建設総体方案』も「生産及び加工」の発展を具体的に計画しているた

<sup>8</sup> 中国台湾の「經濟部智慧財産局」による『商標法逐条积義』第12ページを参照されたい。

<sup>9</sup> 『人民司法』2021年第16期に掲載された林広海、秦元明、馬秀榮による『涉外OEM加工における商標権侵害についての法的適用』—最高人民法院の「本田事件」に対する再審判決の意味及び影響についても議論。



め、OEM加工に対する「一撃のもとにやっつける」やり方は、明らかに関連業界の長期戦略計画と合致しない。<sup>10</sup>最後に、『民法通則』第6条には、政策が民法の法源の1つとして挙げられているが、民事立法の発展及び改善に伴い、政策の適用範囲は、ますます制限されており、その後の『物権法』、『侵害責任法』、『民法総則』、及び『民法典』は、いずれも政策を法源の1つとみなしておらず、せいぜい法院が判決する際に適宜参考できる資料のみとして利用できる。<sup>11</sup>また、「業界変革」政策は、従来の加工産業モデルを放棄する理由にはならず、その理由として、OEM加工又は商標権侵害の疑いのあるOEM加工が従来の加工産業の重要でない「副産物」に過ぎず、OEM加工行為が侵害に該当すると認定したい場合、合理的な選択は、他の国及び地域のように現行法律を改正することである。しかしながら、本田事件の再審判決及びその解釈から判断すると、最高人民法院は、全ての涉外OEM加工行為を侵害と認定する意図がなく、該行為を非商標使用として「固定化」することにより侵害に該当しないという結論のみに反対した。「本田」事件の後、上海知的財産権法院が処理した別のOEM加工事件が調停によって解決されたとき、調停書においても、涉外OEM加工行為が中国国内登録商標の排他的権利を侵害しないことが確認され、<sup>12</sup>涉外OEM加工侵害事件における政策要因が特に顕著な影響を及ぼさないことが示される。

### (五) 結び

OEM加工行為が商標権を侵害するか否かの問題は、実際には商標権侵害に関連する請求権規範構造及びその解釈適用を検討する典型的な事例である。本文の分析から以下の結論が得られる。

第一に、商標権は、民事権の一種であり、『民法通則』、『民法総則』、『民法典』に明確に規定されており、商標権侵害行為及びその責任の判定は、当然、『民法通則』、『侵害責任法』、『民法典』の規定に従わなければならない。『民法典』は、全国人民代表大会によって制定された民事基本法であり、『商標法』は、全国人民代表大会常務委員会によって制定された法律であり、両者の地位が異なるため、『商標法』は、『民法典』より優先的に適用される効果を

<sup>10</sup>『法学』2021年第9期に掲載された楊鴻による『主体区分の観点からのOEM加工侵害判断の合理的な経路』。

<sup>11</sup>李宇による『民法総則の要点：規範的解釈と判決に関する注釈』、第72～73ページ、2017年に法律出版社により出版。

<sup>12</sup>「知産力」ウィーチャット公式アカウント2021年10月21日に掲載された何芳、丁憲傑らによる『域外OEMが侵害に該当するか否かに関する重要な新しいケースの追加』、<https://mp.weixin.qq.com/s/HBLi9MbtE118qymABIPHXg>。

有するものではない。<sup>13</sup>請求権の基本規範の分布から判断すると、『商標法』の関連規定が『民法典』の関連する侵害請求権規範の補助規範のみとして適用できることは、まず強調されるべきである。

第二に、被疑侵害行為が商標使用行為であるか否かは、商標権侵害に該当するか否かを判断する前提ではなく、商標権侵害に該当しない抗弁理由の1つである。『商標法』第57条第1項及び第2項の「その登録商標と同一の商標を使用する」、「その登録商標と類似の商標を使用する」又は「その登録商標と同一又は類似の商標を使用する」という規定における「商標」とは、いずれも「標識」を指し、商品又はサービスの出所を示す意味がなく、後者は、「混同を引き起こしやすい」という規定により実現される。

第三に、商標権侵害の意味での関連公衆とは、ある国の法律管轄区域内で商標によって商品又はサービスの提供者を識別する可能性のある消費者及び関連事業者であり、商標、商品又はサービス、さらには業界全体に対する理解が一般的なものに過ぎないため、関連業界及びブランドに関する深い知識を持っているか、又は知る必要のない関連消費者及び事業者、並びに該国の法律管轄区域外で関連ブランドに接触する消費者及び事業者を除外する。OEM加工行為については、その性質上、加工成果が域外に出荷される前に、関連消費者が存在せず、関連事業者が商標を通じて出所を識別する必要がないため、該行為は、商標権侵害に該当しない。

第四に、類似事件の認定には、要件事実が必要であり、OEM加工類似事件において、商標権侵害の請求権の構成要件が指す主要事実が同一である場合に限り、類似事件であると認定でき、二次的事実又は特定の特殊要因の違いによって、類似事件を参照すべきではないという結論に至ることはできない。涉外OEM加工行為が商標権侵害に該当すると論理的又は解釈的に認定することができない場合、抽象的な政策要因によりその結論を変更することができず、適切な方法は、現行法律を改正してOEM加工行為を商標権侵害の規制範囲に含めることである。（終了）

<sup>13</sup>『立法法』第7条第2項及び第3項を参照されたい。



## ■ 鐘鳴

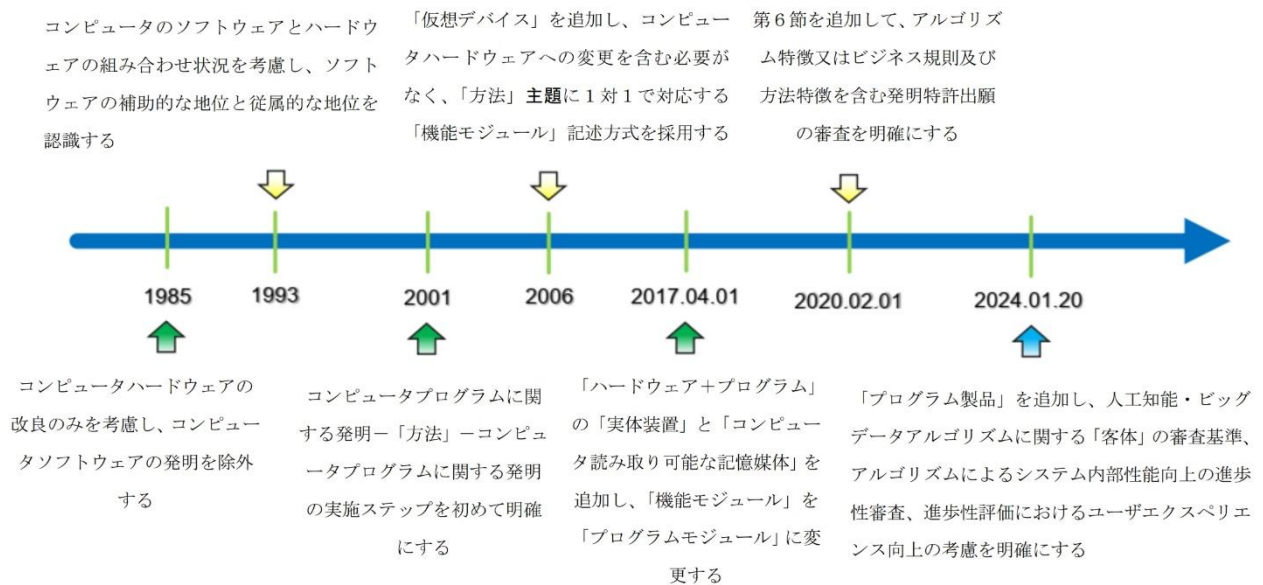
2002年から2016年にかけて、北京市高級人民法院知財権庭裁判官、審判長、第一調査組長を経験し、北京市政法系統「十百千」人材とも選出されたことがある。中国知識産権法律学研究会理事と、中華商標協会中国企業商標鑑定センターのコンサルティング専門家も兼任している。裁判官として知財権に関する民事と行政訴訟を3000件余り審理したことがある。2010年度、2011年度、2014年度、2015年度中国裁判所10大知財権案件、2014年度中国裁判所50件の典型案件に選ばれた案件などを担当した。

# コンピュータプログラムに関する特許についての審査の最も新たな変化

■ 孟傑雄

新版の『特許法実施細則』及び『特許審査基準』（以下、『基準』と略称）は、2023年12月21日に公布され、かつ2024年1月20日より施行される。新たな分野及び新たな業態の発展に適応し、革新主体の要請に応答するために、最新版の特許法及びその実施細則の枠組みの下、新版の『基準』には、第二部第九章に、コンピュータプログラムに関する特許についての審査基準が適応的に調整される。

## 『特許審査基準』の「コンピュータプログラム」発明の審査に関する歴史的回顾



実際には、知的財産権の保護の強化に関する党中央委員会、国务院の決定及び取り決めに完全に履行し、人工知能などの新たな業態及び新たな分野に係る特許出願の審査規則をさらに明確にするという革新主体の需要に応答するために、国家知識産権局は、2019年12月31日に『特許審査基準』第二部第九章に第6節を追加して、人工知能、「インターネット+」、ビッグデータ及びブロックチェーンなどに関する特許出願の審査の特徴を規定することを公告しており、かつ2020年2月1日より実施される。



その後、国家知識産権局は、それぞれ2020年11月10日と2021年8月3日に『特許審査基準改正草案（意見募集稿）』における第二部第九章の改正について社会各界からの意見を2回募集した。

最後に、新たな業態及び新たな分野に係る特許出願に対する効果的な特許保護を強化し、かつ出願書類の作成及び審査を指導し、出願の品質の向上を促進するために、新版の『基準』には、2020年2月1日のバージョンに基づいて、第二部第九章について以下の4つの面で改正した。

### 一、新設された「コンピュータプログラム製品」は、保護できる客体である

2017年の『<特許審査基準>の改正に関する国家知識産権局の決定』（国家知識産権局令第74号）には、コンピュータプログラムが記憶されたコンピュータ読み取り可能な記憶媒体の保護形式が明確にされている。しかしながら、インターネット技術の発展に伴って、ますます多くのコンピュータソフトウェアは、従来の光ディスク、磁気ディスクなどの有形の記憶媒体に依存せず、サーバからインターネットを介して信号の形式で伝送し、配布し、ダウンロードすることができる。

ソフトウェア保護を強化するという革新主体の要請を満たすために、新版の『基準』の改正では、第二部第九章第5.2節の「特許請求の範囲の作成」部分に、コンピュータプログラムに関する特許出願の請求項をコンピュータ読み取り可能な記憶媒体又はコンピュータプログラム製品として作成することができる（【例4】を参照）ことが明確にされており、また、コンピュータプログラム製品を、主にコンピュータプログラムによりその解決手段を実現するソフトウェア製品として説明している。

以下、参考のために、コンピュータプログラムに関する発明をそれぞれ**製品****装置**請求項及び方法請求項として作成する例を示す。

#### 【例4】

「画像ノイズ除去方法」に関する特許出願について、以下の方式で、**方法**、**装置**、**コンピュータ読み取り可能な記憶媒体及びコンピュータプログラム製品**の請求項を作成することができる。

#### 【請求項1】

コンピュータに入力された処理対象画像の各画素データを取得するステップと、  
該画像の全ての画素の階調値を用いて、該画像の階調平均値及びその階調分散値を算出するステップと、

画像の全ての画素の階調値を読み取り、各画素の階調値が平均値の上下3倍の分散内

にあるか否かを1つずつ判断し、そうであれば、該画素の階調値を修正せず、そうでなければ、該画素がノイズであり、該画素の階調値を修正することによりノイズを除去するステップとを含む、ことを特徴とする画像ノイズ除去方法。

**【請求項2】**

メモリと、プロセッサと、メモリに記憶されたコンピュータプログラムとを含むコンピュータ装置／デバイス／システムであって、前記プロセッサは、前記コンピュータプログラムを実行して請求項1に記載の方法のステップを実現する、ことを特徴とするコンピュータ装置／デバイス／システム。

**【請求項3】**

コンピュータプログラム／命令が記憶されたコンピュータ読み取り可能な記憶媒体であって、該コンピュータプログラム／命令がプロセッサにより実行されると、請求項1に記載の方法のステップを実現する、ことを特徴とするコンピュータ読み取り可能な記憶媒体。

**【請求項4】**

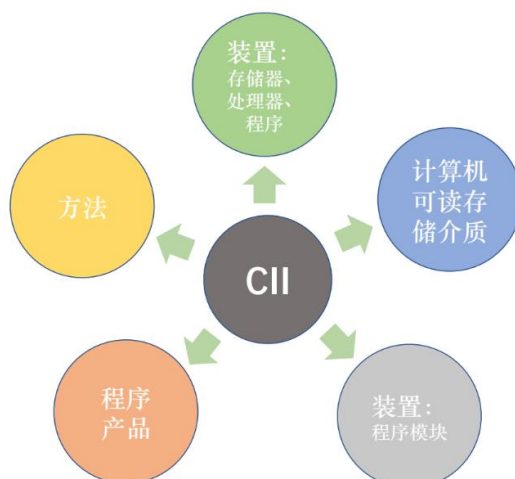
コンピュータプログラム／命令を含むコンピュータプログラム製品であって、該コンピュータプログラム／命令がプロセッサにより実行されると、請求項1に記載の方法のステップを実現する、ことを特徴とするコンピュータプログラム製品。

実際には、コンピュータ実装発明（C I I）は、【例4】における4種の作成方式に加えて、以下の5番目方式で作成されてもよく、すなわち、一連のプログラムモジュールにより限定される装置請求項である。

**【請求項5】**

コンピュータに入力された処理対象画像の各画素データを取得するためのモジュールと、該画像の全ての画素の階調値を用いて、該画像の階調平均値及びその階調分散値を算出するためのモジュールと、画像の全ての画素の階調値を読み取り、各画素の階調値が平均値の上下3倍の分散内にあるか否かを1つずつ判断し、そうであれば、該画素の階調値を修正せず、そうでなければ、該画素がノイズであり、該画素の階調値を修正することによりノイズを除去するためのモジュールとを含む、ことを特徴とする画像ノイズ除去装置。

したがって、実際には、コンピュータ実装発明（C I I）は、異なる角度から保護を得るために、5種の請求項作成方式がある（下の図を参照）。



## 二、人工知能、ビッグデータなどの技術分野に係る客体審査基準を完備する

現在の『基準』第二部第九章第6. 1. 2節における特許法第2条第2項に対する審査基準は、以下のとおりである。

- 全ての特性（技術的特徴＋アルゴリズム／ビジネス規則及び方法の特徴）、「三要素の判断法」（自然規律に合致する技術手段を用いて技術的課題を解決し、かつ自然規律に合致する技術的効果を得る）を全体的に考慮する

- アルゴリズムステップは技術的問題と密接に関連し（例えば、アルゴリズムによって処理されるデータは技術分野において正確な技術的意味を有する）、アルゴリズムの実行は自然規律を用いて技術的問題を解決することを直接的に反映する（例2）

新版の『基準』には、特許法第2条第2項に対して、以下の審査基準が追加される。

- 請求項におけるアルゴリズムは、コンピュータシステムの内部構造と特定の技術的関係を持っていなければならない（【例5】では、トレーニングされるデータの量を単一プロセッサ又はマルチプロセッサの異なる処理効率に関連付けることで）、コンピュータシステムの内部性能に対する改良を実現し、ハードウェアの計算効率及び実行効果を向上させる（データ記憶量の削減、データ伝送量の削減、ハードウェア処理速度の向上などを含み、【例5】では、トレーニングプロセスにおけるハードウェアの実行効果を向上させる）

- 一方では、請求項に処理されるビッグデータは、具体的な応用分野に適用されなければならない（【例6】での電子クーポンに関するビッグデータ、【例10】での金融商品に関するビッグデータ）、他方では、ビッグデータから自然規律に合致する内部関連関係を掘り出さなければならない（【例6】では、ユーザの行為特徴と電子クーポンの使用傾向との間には、自然規律に合致する内部関連関係が存在し、【例10】では、金融商品の過去の価格データと将来の価格データとの間には、自然規律に合致する内部関連関係が存在しない）

### 三、アルゴリズムによりコンピュータの内部性能に対する改良を実現する場合、技術手段に対する上記アルゴリズム特徴の貢献を考慮しなければならないことを明確にする

現在の『基準』第二部第九章第6. 1. 3節における新規性と進歩性の審査基準は、以下のとおりである。

- 全ての特徴（技術的特徴＋アルゴリズム／ビジネス規則及び方法の特徴）を考慮する

- 技術的特徴と該技術的特徴と「機能的に互いにサポートし、相互作用関係がある」アルゴリズム／ビジネス規則及び方法の特徴を全体的に考慮する

- アルゴリズムを具体的な技術分野に適用して具体的な技術的問題を解決する場合、アルゴリズムは技術的特徴と「機能的に互いにサポートし、相互作用関係がある」

● ビジネス規則及び方法の特徴の実施について技術手段を調整するか又は改良する必要がある場合、ビジネス規則及び方法の特徴は技術的特徴と「機能的に互いにサポートし、相互作用関係がある」

新版の『基準』第6. 1. 3節の新規性と進歩性の審査部分には、以下の内容が明確にされている。

● アルゴリズムがコンピュータシステムの内部構造と特定の技術的關係を持ち、コンピュータシステムの内部性能に対する向上を実現し、ハードウェアの計算効率又は実行効果を向上させる場合、**該アルゴリズム特徴は技術的特徴と「機能的に互いにサポートし、相互作用関係があり」**、進歩性の審査を行う場合、**技術手段に対する上記アルゴリズム特徴の貢献を考慮しなければならない。**

新版の『基準』第6. 2節に【例15】「ニューラルネットワークパラメータを適応するための方法」が新設され、該例は、アルゴリズム自体の改良によりハードウェアの計算効率を向上させ、コンピュータシステムの内部性能に対する向上を実現する場合、アルゴリズム特徴が技術的特徴と機能的に互いにサポートし、相互作用関係があることを示すことを明確にし、したがって、進歩性を判断する場合、技術手段に対するアルゴリズム特徴の貢献を考慮しなければならない。

**四、技術的特徴に基づいて生み出されるユーザエクスペリエンス向上の効果を進歩性の審査において考慮しなければならないことをさらに明確にする**

新版の『基準』第6. 1. 3節の新規性及び進歩性の審査部分には、さらに以下の内容が明確にされている。進歩性の審査において、技術的特徴によりもたらされるか又は生み出されるユーザエクスペリエンス効果、あるいは技術的特徴と該技術的特徴と機能的に互いにサポートし、相互作用関係があるアルゴリズム特徴又はビジネス規則及び方法の特徴により共にもたらされるか又は生み出されるユーザエクスペリエンス効果を考慮しなければならない。

なお、新版の『基準』第6. 2節には、**技術的特徴に基づいて生み出されるユーザエクスペリエンス向上の効果の、進歩性の判断における作用を肯定するために、元の【例9】を【例13】に調整し、かつ該例の分析及び結論の部分**を修正する。すなわち、技術的特徴に基づいて生み出されるユーザエクスペリエンス向上は、客観的なものであり、人によって異なる主観的な好みではない。



### 【例 913】

#### 物流配送方法

##### 出願の概要

荷物の配送過程において、どのように荷物の配送効率を効果的に向上させ、配送コストを低減させるかは、発明特許出願が解決しようとする課題である。物流スタッフが配送場所に到着した後、サーバを介して発注ユーザ端末にメッセージを送信する形式で、特定の配送エリア内の複数の発注ユーザに対して荷物ピックアップ通知を同時に行うことにより、荷物の配送効率を向上させ、配送コストを低減するという目的を達成する。

##### 分析及び結論

引用文献1には、物流端末が配送伝票でのバーコードをスキャンし、かつスキャン情報をサーバに送信することで、荷物が到着したことをサーバに通知するステップと、サーバがスキャン情報における発注ユーザ情報を取得し、かつ該発注ユーザに通知を送信するステップと、通知を受信した発注ユーザが通知情報に従ってピックアップを完了するステップとを含む物流配送方法が開示されている。 発明特許出願の解決手段と引用文献1とは、ユーザに注文荷物の到着を一括通知するという点で相違し、一括通知を実現するために、解決手段におけるサーバ、物流端末及びユーザ端末の間のデータアーキテクチャ及びデータ通信方式は、いずれも対応して調整され、ピックアップ通知規則及び具体的な一括通知の実現方式は、機能的に互いにサポートし、相互作用関係がある。引用文献1に対して、発明が実際に解決する技術的課題は、どのように荷物到着通知効率を向上させ、それにより荷物配送効率を向上させるかであることが確定される。~~ユーザから見ると、ユーザは、荷物到着状況の情報をより迅速に取得することができ、ユーザエクスペリエンスも向上する。~~これにより、物流配送員がより便利に操作でき、発注ユーザがピックアップ通知をよりタイムリーに受信することができ、ピックアップ及び配送の両方のユーザエクスペリエンスが向上する。本願の解決手段は、荷物到着通知効率を向上させ、それにより荷物配送効率を向上させるという技術的効果を得て、ユーザエクスペリエンスを向上させることができ、このようなユーザエクスペリエンスの向上は、機能的に互いにサポートし、相互作用関係があるデータアーキテクチャ及びデータ通信方式の調整、ならびにピックアップ通知規則及び具体的なバッチ通知実現方式により共にもたらされる。従来技術には、上記引用文献1を改良して発明特許出願の解決手段を得る技術的示唆が存在しないため、該解決手段は進歩性を有する。

なお、発明が客観的にユーザエクスペリエンスを向上させる場合、好ましくは、それを明細書において説明するとともに、このユーザエクスペリエンスの向上が、発明を構成する技術的特徴と該技術的特徴と機能的に互いにサポートし、相互作用関係があるアルゴリズム特徴又はビジネス規則及び方法の特徴によりどのように共にもたらされるか又は生み出されるかを説明する。

全体的に、新版の『基準』は、最新版の特許法とその実施細則の枠組みの下、人工知能などの新たな業態及び新たな分野における特許出願の審査規則に対して細分化規定を行うものであり、革新主体の需要に応答し、かつ審査実践における問題を解決することを目的とする。

一方では、審査実践で探索された有益なやり方を『基準』に組み込み、審査標準を統一し、コンピュータ実装発明をコンピュータプログラム製品として作成することができることを明確にし、かつこのような出願の客体審査標準を完備し、他方では、技術的特徴とアルゴリズム又はビジネス規則及び方法などの知的活動の規則及び方法の特徴を全体的に考慮する場合、さらに、進歩性の審査において、アルゴリズム実装によるコンピュータの内部性能に対する改良効果と、技術的特徴に基づいて生み出されたユーザエクスペリエンス向上の効果を考慮しなければならないことを明確にする。



## ■ 孟傑雄

孟傑雄代理師は、主に特許の作成、出願と再審、無効などの業務に従事。孟は、中国特許法及び現在の審査実務を熟知し、発明の技術的ポイントを迅速かつ正確に把握し、審査官の意図を正しく理解することにより、合理的で効果的な回答意見を提供することができる。この17年間の仕事で、中国で出願された400件余りの新規PCT出願を代理し、100件余りの再審査案件を含む3400件余りの審査意見に回答し、また、草案作成及び無効審判業務にも携わってきた。クライアントのフィリップスやパナソニックデンソーからも認められている。また、「特許代理」誌、「知産力」などのメディアに数十件の学術記事を発表したことがある。

# 新規性を喪失しない例外に対するさらなる完備

## ■ 伍方

新特許法実施細則（以下、新細則と略称）は、2023年12月21日に公布され、2024年1月20日より施行される。2020年に特許法を第4回改正した場合、第24条には、「国家において緊急事態又は非常事態が発生した時、公共利益の目的で初めて公開した場合」を、発明創造が新規性を喪失しない例外状況の1つとした。新細則第33条には、特許法第24条の規定に基づいて、新規性を喪失しない例外に関連する規定がさらに完備され、新細則第33条の主な改正内容は以下のように解釈される。

一、発明創造が国際組織が開催する会議で初めて公開される場合は新規性を喪失しない例外状況に属する可能性がある

新細則第33条は、特許法第24条第3項に規定している学術会議又は技術会議の範囲を拡大し、「国务院の関係主管部門が認めた、国際組織が開催する学術会議又は技術会議」が追加される。元の規定には、「学術会議又は技術会議」が国务院の関係主管部門又は全国的な学術団体が組織開催するものに限定され、すなわち、会議は中国が開催するものしかなく、かつ主催単位が制限される。新細則が発効した後、発明創造が国際組織が開催する会議で初めて公開される場合は新規性を喪失しない例外状況に属する可能性がある。

「国务院の関係主管部門が認めた、国際組織が開催する学術会議又は技術会議」の文字通りの意味から判断すると、会議の開催地が制限されない。2023年に新たに改正された『特許審査基準』（2024年1月20日より施行）には、どの会議が「国务院の関係主管部門が認めた、国際組織が開催する学術会議又は技術会議」に属するかについてさらに規定されていない。これに関して、この改正内容を実際に実施するために、国家知識産権局は「国务院の関係主管部門が認めた」及び「国際組織」などをさらに説明する必要がある。

二、新細則には、誰が証拠書類を発行するかについての規定が削除され、関連する規定について国家知識産権局が制定した『特許審査基準』は適用され、証拠書類の要件は以前と基本的に同じであるが、わずかに変化する

特許法第24条に規定している、発明創造が「国際博覧会」において初めて展示した場合又は「会議」において初めて発表した場合が、新規性を喪失しない例外状況に属するか否かについて、新細則第33条には、博覧会の主催単位又は会議を開催する部門若しくは単位が証明資料を発行するという規定が削除された。

2023年に新たに改正された『特許審査基準』における証明書類の要件は、以前の要件と基本的に同じであり、わずかに変化する。『特許審査基準』（2023年版）第一部第一章第6.3.2節及び第6.3.3節の規定によれば、「国際博覧会の証明資料は、博覧会主催単位又は博覧会組織委員会が発行するものでなければならない。証明資料には、博覧会の日付、場所、博覧会の名称、該発明創造の日付、形式及び内容が明記され、かつ公印が押印されなければならない」、「学術会議及び技術会議の証明書資料は、国務院の関係主管部門又は会議を主催する全国的な学術団体が発行するものでなければならない。証明資料には、会議の開催日付、場所、会議の名称、該発明創造の発表日付、形式及び内容が明記され、かつ公印が押印されなければならない」。以前の規定に比べて、国際博覧会の証明資料が博覧会組織委員会により発行できることが追加される。

しかしながら、2023年に新たに改正された『特許審査基準』には、「国務院の関係主管部門が認めた、国際組織が開催する学術会議又は技術会議」という状況に必要な証明資料の具体的な要件が規定されておらず、国家知識産権局はさらに解釈し説明する必要がある。

### 三、「国家において緊急事態又は非常事態が発生した時、公共利益の目的で初めて公開した場合」の状況に提出する必要がある証明書類について

前述したように、「国家において緊急事態又は非常事態が発生した時、公共利益の目的で初めて公開した場合」は発明創造が新規性を喪失しない例外状況の1つとされ、新細則には、この状況に対して、「国務院特許行政部門は、必要があると判断した場合、出願人に対し指定期間内に証拠書類の提出を要求することができる」とさらに明確にされている。

2023年に新たに改正された『特許審査基準』には、証明書類の要件がさらに規定されており、「証明資料は、省レベル以上の人民政府の関連部門が発行するものでなければならない。証明資料には、公共利益の目的で公開した理由、日付、該発明創造の公開日付、形式及び内容が明記され、公印が押印されなければならない。」



## まとめ

新細則は、2024年1月20日より施行され、新細則には、発明創造が新規性を喪失しない例外に関連する規定がさらに細分化され、完備され、発明創造が国際組織が開催する会議で初めて公開される場合は新規性を喪失しない例外状況に属する可能性があり、発明創造の出願人が新規性を喪失しない例外状況の証明書類を提出する要件は変化する。しかしながら、2023年に新たに改正された『特許審査基準』の関連規定と組み合わせると、証明書類の要件は、以前と基本的に同じであり、わずかに変化する。

今回、新細則が改正された後、発明創造が国際組織が開催する会議で初めて公開される場合が、新規性を喪失しない例外状況に属するか否か、及び関連証明書類の要件については、国家知識産権局はさらに解釈し説明する必要がある。

### ■ 伍方

伍方弁護士は2013年に永新に入社し、特許調査、コンサルティング、各種特許分析、特許無効、特許行政訴訟、特許侵害訴訟等を含む知的財産権、特に特許分野の法律サービスを提供している。

伍方弁護士は化学及び法律教育の背景があるため、化学工業分野の複雑な専利権侵害事件の処理に長けており、証拠の調査収集、サンプル検査、知的財産権鑑定等に精通している。





网站: [www.chinantd.com](http://www.chinantd.com)

专利: [sunjian@chinantd.com](mailto:sunjian@chinantd.com)

商标&法律: [liyaqiong@chinantd.com](mailto:liyaqiong@chinantd.com)

上級顧問: 鐘鳴

編集: 劉方圓、王智慧

總責任者: 沈春湘、李雅瓊

北京 · 上海 · 深圳 · 香港 · 东京 · 慕尼黑