

早わかり中国特許  
～ 中国特許の基礎と中国特許最新情報～

2011年8月10日

執筆者 弁理士 河野英仁

(月刊ザ・ローヤーズ 2011年7月号掲載)

第3回 特許を受けることができる発明

1. 専利法上の発明とは

日本国特許法における発明の定義は日本国特許法第2条第1項に規定されている。

日本国特許法第2条第1項

この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。

そして、法上の発明に該当しない場合、産業上利用することができない発明であるとして、日本国特許法第29条第1項柱書の規定により出願は拒絶される。その他、公序良俗に反する発明も特許を受けることができない(日本国特許法第32条<sup>1)</sup>)。

中国においては科学技術の進歩と経済社会の発展を促進すべく(専利法第1条<sup>2)</sup>)、保護対象とする発明を定義しており、さらに国家と社会の利益を勘案し一定の制限規定をも設けている。具体的には、専利法第2条第2項に発明の定義規定が設けられ、専利法第5条には公序良俗に反する発明には特許を付与しない旨が規定されており、専利法第25条第1項各号には特許を受けることができない発明が限定列挙されている。各規定の内容は以下のとおりである。

専利法第2条第2項(発明の定義)

発明とは、製品、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。

専利法第5条(公序良俗に反する発明)

法律、社会道徳に違反し、又は公共の利益を害する発明創造に対しては、特許権を付

<sup>1</sup> 日本国特許法第32条「公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するおそれがある発明については、第二十九条の規定にかかわらず、特許を受けることができない。」

<sup>2</sup> 専利法第1条

特許権者の合法的な権利を保護し、発明創造を奨励し、発明創造の応用を推進し、革新能力を向上させ、科学技術の進歩と経済社会の発展を促進する要請に応えるために、本法を制定する。

与しない。

法律、行政法規の規定に違反して遺伝資源を獲得又は利用した場合には、当該遺伝資源により完成された発明創造に対しては、特許権を付与しない。

専利法第 25 条(特許を受けることができない発明)

次に掲げるものに対しては、特許権を付与しない。

- (1) 科学的発見。
- (2) 知的活動の法則及び方法。
- (3) 疾病の診断及び治療方法。
- (4) 動物及び植物の品種。
- (5) 原子核変換の方法により得られる物質。
- (6) 平面印刷品の模様、色彩又は両者の組合せについて主に標識として用いられるデザイン。

前項第(4)号の製品の生産方法に対しては、本法の規定に基づいて特許権を付与することができる。

専利法が保護対象とする発明についての考えは非常に重要であるため、複数回にわたり解説を行う。なお発明創造のうち「実用新型」については回を改めて説明する。

## 2. 発明の定義規定

専利法第 2 条第 2 項には、「発明とは、製品、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」と規定されている。ここで「技術方案」という聞き慣れない文言が出てくる。「方案」に直接対応する日本語が存在しないため、日本の実務者にとっては専利法上の「発明」が何であるか理解しにくい。

国家知識産権局が公表している専利法英語訳によれば「技術方案」は「Technical Solution」である。これであれば、何となくイメージがつかめるのではないであろうか。審査指南<sup>3</sup>には技術方案について以下の定義がなされている。

「技術方案とは、解決しようとする技術的問題に対して採用する自然法則を利用した技術的手段の集合である。技術的手段は通常技術的特徴によって表される。」

従って、「技術的課題」を解決することによって、自然法則に基く「技術的效果」を獲得するために、「技術的手段」を用いていない方案は、専利法 2 条 2 項に規定された客体に該当しない。この判断基準は、技術三要素判断と呼ばれ、法上の発明に該当するか否かは、この三要素判断に則って行われる。すなわち、ある技術的課題を解決するた

---

<sup>3</sup> 審査指南第 2 部分第 1 章 1

めに、技術的手段を用いて、技術的效果を獲得することが必要とされる。これらは、全てアノド条件で満たす必要があり、一部でも欠けると法上の発明に該当しない。例えば、発明の課題が金融取引における利益を増加させること等、非技術的な課題であれば、法上の発明に該当しないと判断される。なお、技術的效果は技術的手段にリンクしており、技術的手段を備えない場合、当然に技術的效果をも奏しないことになる。

その他、匂い、または音、光、電気、磁気、波等の信号、あるいは、エネルギーも専ら第2条第2項に規定する発明に該当しない。ただし、その性質を利用して技術的課題を解決するものは法上の発明に該当する。

### 3. 公序良俗に反する発明

#### (1) 法律に違反する発明

専ら第5条は法律、社会道徳に違反し、又は公共の利益を害する発明創造に対しては、特許権を付与しないと規定している。ここで、法律に違反する発明創造とは、例えば、賭博用装置、麻薬吸飲用器具、国家貨幣・手形・公式文書・証明書・印鑑・文化財等の偽造装置等である。これらの他、発明創造が法律に違背しないものの、濫用された結果違法となるものも特許権が付与されない。例えば、医療用の各種毒薬、麻酔薬、鎮静剤、覚醒剤および娯楽用の駒、カード等である。

ただし、発明の実施のみが法律により禁止されるとしても、特許権は付与される点に注意すべきである。実施細則第10条は以下のとおり規定している。

#### 実施細則第10条

専ら第5条にいう法律に違反する発明創造には、その実施のみが法律により、禁止される発明創造は含まれない。

すなわち、対象製品の生産、販売または使用が法令で制限・規制されていようが、当該製品自体とその製造方法は、専ら第5条に規定する「法律に違反した発明創造」には該当しない。例えば、国防用の各種武器の生産、販売または使用は法令で制限されているものの、これらの武器自体およびその製造の方法は専ら第5条による保護対象となる。

#### (2) 社会道徳に違反する発明創造

社会道徳に違反する発明とは、例えば暴力・虐殺または淫猥な図・写真を伴う外観設計、医療目的以外の人工器官または代用品、人間と動物の交配方法、人間の生殖系遺伝子の同一性を改変する方法または生殖系遺伝子の同一性が改変された人間、クローン人間あるいは人間のクローン方法、人胚胎の工業または商業目的での応用、動物に苦痛を

引き起こす恐れがあり、かつ人間・動物の医療に対し実益の無い動物遺伝子の同一性を改変する方法等である。これら社会道徳に反する発明の特許権が付与されない。

### (3)公共の利益を害する発明

公共利益に反する発明とは、発明創造の実施または使用により公衆或いは社会に危害をもたらすか、若しくは国家、社会の正常な秩序に影響を与えるものをいう。例えば、窃盗者の両眼を失明させる窃盗防止装置及び方法等、他人の身体に障害を起こすまたは財産の損害を手段とする発明創造が該当する。

発明創造の実施または使用により、深刻な環境汚染、重大なエネルギー或いは資源の浪費、生態系の破壊、公衆の健康に危害をもたらすようなものも、特許権が付与されない。特許出願の文字または図形が、国の重大な政治事件または宗教事件に係っており、公衆の感情または民族的感情を傷付けるもの、若しくは封建迷信を宣伝するものも、特許権が付与されない。

ただし、濫用により公共利益を害するおそれがある発明創造、または、積極的な効果を奏する一方で、副作用等の欠点を持つ発明創造については、「公共の利益を害する」発明には該当しない。例えば、人体に対し効果を有するものの一定の副作用を併せ持つ薬品が該当する。

### (4)一部公序良俗違反の取り扱い

専利法第5条第1項に該当する発明は拒絶理由の対象となるが、発明の一部が専利法第5条第1項の規定に該当する場合、審査官により当該部分を削除せよとの通知がなされる。ここで出願人が当該部分を削除すれば本拒絶理由は解消するが、削除しなかった場合、専利法第5条第1項の規定に基づき拒絶される。

例えば、所定点数以上で現金が排出されるゲーム装置の場合、現金が排出される部分のみが専利法第5条第1項の規定に反することとなる。この場合、審査官により、現金が排出される部分を削除せよとの通知がなされる。当該部分を削除し、単純なゲーム装置へ補正すれば他の特許要件具備を条件に特許権が付与される。

### (5)遺伝資源により完成された発明

専利法第5条第2項は、法律、行政法規の規定に違反して遺伝資源を獲得・利用した場合、当該遺伝資源により完成された発明創造に対して、特許権が付与されない旨規定する。ここで、「法律と行政法規の規定に違反して遺伝資源を獲得・利用」とは、遺伝資源の入手・取得獲得あるいは利用に際して、中国の関連法律、行政法規の規定に基づき、事前に関連行政管轄部門による承認若しくは関連権利者による承諾を取得していな

いことをいう。

例えば、『中華人民共和国牧畜法』および『中華人民共和国禽畜遺伝資源入出国と対外的合作・研究利用の審査・承認弁法』の規定事項によれば、中国禽畜遺伝資源保護名鑑に掲載された禽畜遺伝資源を外国に輸出する場合、関連する審査承認手続きを行う必要がある。中国の国外へ輸出された中国禽畜遺伝資源保護名鑑にある禽畜遺伝資源について、審査承認手続きを行っていないとすれば、これに依存して完成された発明創造に対しては特許権が付与されないこととなる。

なお、発明創造が遺伝資源の遺伝機能を利用して完成したものである場合、実施細則第 26 条<sup>4</sup>の規定に基づき、願書にその旨の説明を行うと共に、国家知識産権局の指定用紙にその旨記入しなければならない。

#### 4. 特許を受けることができない発明

専利法第 25 条は以下の 6 つの発明について特許による保護を排除している。

##### (1) 科学的発見

科学的発見とは、自然界の中で客観的に存在する物質、現象、変化過程及びその特徴と法則に対する揭示をいう。例えば、ハロゲン化銀が光による照射下で感光の特性を持つという発見自体には特許が付与されない。しかしながら、当該発見に基づき製造された感光フィルム及び当該感光フィルムの製造方法については特許が付与される。

また、自然界で今まで知られていなかった、天然形態で存在している物質をみつけたことは、単なる発見にすぎず、同様に特許は付与されない。ただし、自然界から初めて分離、または、抽出された物質であって、その構造や形態又はその他物理化学的パラメータが従来技術では認識されておらず、かつ適切に特徴づけることができ、そして産業上での利用価値がある場合には、当該物質そのもの及び当該物質を取得する方法のいずれについても、特許が付与される<sup>5</sup>。その他、ある化学物質の特殊な性質を発見し、当該性質を利用した「用途発明」についても特許が付与される。

##### (2) 知的活動の法則及び方法

知的活動とは、人間の思考活動をいう。知的活動の法則および方法は、技術的手段または自然法則を利用せず、技術的課題を解決せず、技術的效果をも生じないため、専利

---

<sup>4</sup> 実施細則第 26 条

専利法にいう「遺伝資源」とは、人間、動物、植物又は微生物に由来し、遺伝機能単位を含有し、かつ実際的な又は潜在的な価値を有する材料をいう。特許法にいう「発明創造が遺伝資源に依存して完成した」とは、発明創造が遺伝資源の遺伝機能を利用して完成したことをいう。発明創造が遺伝資源の遺伝機能を利用して完成したものである場合、出願人は願書に説明し、かつ国務院特許行政部門の指定用紙に記入しなければならない。

<sup>5</sup> 審査指南第 2 部分第 10 章 2.1

法第 2 条第 2 項に規定する技術方案に該当せず、同時に、専利法第 25 条第 1 項 (二) 号に規定される特許を受けることができない発明にも該当する。

知的活動の法則および方法に該当するか否かは以下の判断基準に則って判断される。

(i) 請求項が、知的活動の関係法則と方法だけに関わる場合、特許が付与されない。

請求項が、その主題名称(例えば、請求項前段部分の「      装置において」の部分)を除き、限定する全内容が知的活動の法則と方法である場合、当該請求項は実質的に、知的活動の法則と方法だけに関わるものとなることから、特許は付与されない。例えば、以下の法則および方法は特許を受けることができない。

特許出願の審査方法

組織、生産、商業の実施及び経済などにおける管理方法と制度、

交通運転規則、時刻表、試合の規則、

演繹・推理及び計画の方法、

図書の分類規則、

辞書の編集方法、

情報検索方法、

特許分類法、

カレンダーの編集規則と方法、

器具と設備の操作説明、

各種言語の文法、

字のコーディング方法、

コンピューター言語及び計算規則速算法或いは語呂

数学理論及び換算方法

心理測定方法 教授、授業、トレーニングと動物訓練方法、

各種のゲーム、

娯楽の規則と方法 統計、

会計及び記帳方法

楽譜、料理レシピ、棋譜、

体の鍛錬方法 疾病全面検査方法及び人口統計法

情報の記述方法

コンピュータプログラムそのもの

なお、特許を受けることができない発明の内、「コンピュータプログラムそのもの」がある。ここで、注意すべきは特許を受けることができないのはあくまで、コンピュータプログラムそのものであり、ソフトウェア関連発明は特許を受けることができる。な

お、ソフトウェア関連発明についての審査は審査指南第2部分第9章に規定されており、非常に重要であることから回を改めて説明する。

(ii) 上述した(i)の状況を除き、請求項が知的活動の法則と方法の内容を含むと同時に、技術的特徴をも含む場合、当該請求項が全体として、知的活動の法則と方法でない場合、特許が付与される。すなわち、請求項中の一部に知的活動の法則および方法を含んでいたとしても、他に技術的特徴を含み全体として見れば知的活動の法則および方法といえない場合は、特許が付与される。

### (3) 疾病の診断および治療方法

疾病の診断および治療方法とは生きている人体または動物体を直接の実施対象とし、病因または病巣を識別、確定または除去する過程をいう。人道主義への配慮および社会倫理上の観点から特許を付与しないこととしたものである。さらに、これらの方法は直接生きている人体または動物体を実施対象としていることから、産業上利用できず、専利法上の発明創造に該当しないことにもなる。

もちろん、疾病の診断および治療方法を実施するための機器または装置、および疾病の診断と治療方法の中で使われる物質、材料には特許が付与される。

#### (i) 診断方法

診断方法とは生きている人体または動物体の病因又は病巣の状態を識別・研究・確定する過程をいう。

##### (a) 特許されない診断方法

命を有する人体または動物体を対象とする方法、および、疾病診断の結果または健康状況の獲得を直接的な目的とする方法は特許の対象とはならない。例えば、血圧計測法、検脈法、足の診断法、X線による診断法、超音波による診断法、胃腸レントゲン写真による診断法、内視鏡による診断法、同位元素トレーサーイメージによる診断法、赤外線による無損診断法、罹病リスク評価方法、疾病治療効果の予測方法、遺伝子選別による診断法は特許の対象とはならない。

##### (b) 診断方法に該当しない発明

以下の場合、専利法第25条第1項(三)にいう診断方法には該当しない。

##### 死亡した人体または動物体に対し実施される病理解剖方法

診断結果または健康状況の獲得でなく、命を有する人体や動物体から中間結果とする情報の取得のみを直接の目的とする方法、または当該情報(形体パラメータ、生理パラメータ或いはその他のパラメータ)の処理方法

診断結果または健康状況の獲得でなく、人体または動物体から分離している組織、体

液或いは排泄物に対して処理または検査を行うことにより中間結果情報の取得のみを直接的な目的とする方法、または当該情報の処理方法

(ii)治療方法

治療方法とは、生きている人体または動物体の回復、或いは健康を取り戻す、若しくは苦痛を減少させるために、病因や病巣を遮断、緩和、または除去する過程をいう。例えば以下の治療方法は特許が付与されない。

- (a) 外科手術による治療方法、薬物による治療方法、心理療法
- (b) 治療を目的とする針灸、麻酔、指圧、銅貨に油等をつけて患者の胸・背中をこする民間治療法、気功、催眠術、薬浴、空気浴、日光浴、森林浴、看護の方法
- (c) 治療を目的として、電気、磁気、音、光、熱などの輻射を利用した人体又は動物体を刺激又は照射する方法
- (d) 治療を目的として、塗布、冷凍、ジアテルミー(皮膚を通した温熱療法)等の方式を採用した治療法
- (e) 疾病予防のために実施される各種免疫方法
- (f) 外科手術による治療方法及び/又は薬物による治療方法を施すために採用された補助的な方法。例えば、同じ主体に返還される細胞、組織や器官の処理方法、血液透析方法、麻酔深度の監視方法、薬物の内服方法、薬物の注射方法、薬物の外用方法
- (g) 治療を目的とする妊娠、避妊、精子数の増加、体外受精、胚胎転移などの方法
- (h) 治療を目的とする整形、肢体の引張、減量、身長を伸ばす方法
- (i) 人体や動物体の傷口の手当て方法。例えば、傷口の消毒法、包帯をまく方法
- (j) 治療を目的とするその他の方法。例えば、人工呼吸法、酸素吸入法

ただし、以下は治療方法に該当せず特許を受けることができる。

(a) 義肢又は義体の製造方法、及び当該義肢又は義体を製造するために実施される計測方法。例えば、患者の口腔の中で歯型を作成し、体外で入れ歯を作製する入れ歯製造法は、最終目的が治療であっても、当該方法そのものは入れ歯の作製が目的であり特許を受けることができる。

(b) 外科以外の手術により動物体を処置することにより、生長特性を改変する牧畜業生産方法。例えば、電磁的刺激を羊に与えることにより生長を促進し、羊肉の品質を改善する方法、若しくは羊毛の生産量を増やす方法など

(c) 家畜の屠殺方法

(d) 死亡人体又は動物体の処置方法。例えば、解剖、遺体の化粧、死体防腐、標本製作の方法

(e) 単純な美容法。即ち、人体に介入せず、または傷を生じない美容法。皮膚、毛髪、爪、歯の外部等の見える部位の局所において施されるものであって、治療を目的としな



い身体消臭方法等が含まれる。

(f) 病的状態でない人間や動物に心地良く、快適に感じさせるため、若しくは潜水、防霉など特別な状況における酸素、酸素マイナスイオン、水分を輸送する方法。

(g) 人体又は動物体の外部（皮膚又は毛髪の上。但し、傷口及び感染部位は除く）の細菌、ウイルス等の殺菌方法。

(次号に続く)

以上