

中国専利制度の概要(その2) (完)

長 谷 川 洋*

目 次

1. はじめに
2. 中国における知的財産権の保護システム
 - 2.1 保護機関と保護法
 - 2.2 知的財産権紛争の解決ルート
3. 中国の専利出願代理の特殊性
4. 特許制度の概要
 - 4.1 保護対象
 - 4.2 特許権の存続期間
 - 4.3 出願書類
 - 4.4 審査主義・出願公開制度
 - 4.5 国内優先権制度
 - 4.6 中国特有の制度
5. 特許出願後の主な手続きの流れ
6. 小 括
(以上, 12月号掲載)
7. 特許要件
 - 7.1 新規性
 - 7.2 進歩性
 - 7.3 最先願性
 - 7.4 出願書類の記載要件
 - 7.5 出願の単一性
 - 7.6 その他の要件
8. 出願係属中の主な手続き
 - 8.1 手続補正
 - 8.2 分割出願
9. 小 括
10. 総 括
(以上, 本号掲載)

7. 特 許 要 件

中国の特許要件について、日本の特許要件と比較しつつ説明する。

中国専利法実施細則第53条及び第64条第2項

には、それぞれ、拒絶理由及び無効理由が限定列挙されている。

最初に、中国における特許要件と日本における特許要件との主な相違点につき紹介し、続いて、中国の主な特許要件の内容について説明する。

表8に、特許要件について、中国と日本を比較して示す。

第1の相違点は、一部の不特許事由に関する取り扱いが異なることである。

日本では、疾病の診断方法(治療方法も含む)の一部は、産業上利用可能性のある発明であるとして、拒絶理由及び無効理由に該当しない。また、原子核変換物質の発明は、平成6年の改正によって、既に不特許事由から除外されている。

これに対して、中国では、疾病の診断方法及び原子核変換物質に係る発明は、全て、拒絶理由及び無効理由を有する。かかる点で、中国と日本とは大きく相違する。

第2の相違点は、同一発明についての同日出願の取り扱いが異なることである。

日本では、同一発明につき同日に特許出願がされた場合には、協議命令が発せられ、これに従わない場合には、両特許出願に係る発明は、拒絶理由及び無効理由を有する。

これに対して、中国では、上記のような場合、協議命令が出されるものの、これに従わないことは、直接、拒絶理由及び無効理由にならない。かかる場合、両特許出願に係る発明は、中国専

* 弁理士 Hiroshi HASEGAWA

表 8 特許要件の日中比較

欠陥事由		中国 (実施細則 第53条,第 64条第2 項)	日本 (特許法第 49条各号, 第123条第 1項各号)
発明に該当せず		拒絶・無効	同 左
実用性なし		拒絶・無効	同 左
新規性なし		拒絶・無効	同 左
創造性なし		拒絶・無効	同 左
公序良俗に反する		拒絶・無効	同 左
不特許 事由に 該当	科学上の発見	拒絶・無効	同 左
	知的活動の法則	拒絶・無効	同 左
	疾病の診断方法	拒絶・無効	一部認容
	動物・植物の品種	一部認容	同 左
	原子核変換物質	拒絶・無効	— —
後願である		拒絶・無効	同 左
同様の発明・考案に複数権利		拒絶・無効	同 左
同日出願時の協議不成立		— —	拒絶・無効
請求項に係る発明が不明確		拒絶・無効	同 左
請求項の記載が簡潔でない		拒絶・無効	同 左
請求項に技術特徴を記載せず		拒絶・無効	同 左
当業者が実施可能に記載せず		拒絶・無効	同 左
請求項に係る発明が明細書中に記載されず		拒絶・無効	同 左
出願の単一性がない		拒絶 —	同 左
新規事項追加の補正がある		拒絶・無効	同 左
分割出願に係る発明が元の出願の開示範囲を超えている		拒絶 —	— —
権利能力なき外国人の出願		— —	拒絶・無効
共同出願違反		— —	拒絶・無効
冒認出願		— —	拒絶・無効
条約の規定により特許不可		— —	拒絶・無効
請求の範囲の形式的不備		— —	拒絶 —
外国語書面の記載を超過		— —	拒絶・無効
訂正要件違反		— —	— 無効

第1の相違点

第2の相違点

第3の相違点

第4の相違点

その他の相違点

拒絶：拒絶理由に該当する
無効：無効理由に該当する
一部認容：一部は拒絶理由又は無効理由にならない
—：拒絶理由又は無効理由にならない

利法実施細則第13条第1項（同様の発明創造には一つの特許のみが付与される旨の規定）に違反するものとして、拒絶理由及び無効理由を有する。

第3の相違点は、分割出願の分割要件違反に対する取り扱いが異なることである。

日本では、分割出願に係る発明が原特許出願の特許請求の範囲、明細書又は図面に記載した範囲にない場合には、出願日の遡及効が得られないだけであって、そのこと自体は拒絶理由あるいは無効理由にならない。

これに対して、中国では、同様の場合に、分割出願に係る発明は拒絶理由を有する。ただし、このような分割要件違反は無効理由にはならない。

第4の相違点は、権利の享有に関する事由の取り扱いが異なることである。

日本では、外国人の権利能力欠如、共同出願違反及びいわゆる冒認出願であることは、拒絶理由及び無効理由になる。

これに対して、中国では、上記の事由は拒絶理由及び無効理由にならない。したがって、共同開発後に一方の開発者が勝手に特許出願した場合、あるいは発明を盗んだ第三者が特許出願した場合には、そのことを理由に第三者の特許出願を拒絶に導いたり、当該第三者の特許を無効に導くことはできない。この場合には、権利の帰属について、司法の場で争うことになる。

その他の相違点については、「7.6 その他の要件」にて述べる。

7.1 新規性

(1) 原則

中国専利法第22条は、特許付与の条件の一つである新規性につき規定している。中国の新規性の概念は、日本の新規性の概念と異なり、他人の特許出願若しくは実用新案登録出願のいわゆる拡大された先願の地位により排除されないこと、も含む。

表9に、新規性の基準について、中国と日本を比較して示す。

日本国特許法第29条第1項各号は、出願前に、日本国内又は外国において、公知、公用、電気通信回線を通じて公衆が利用可能となり、ある

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表9 新規性基準の日中比較

新規性欠如事由	中国 (専利法第22条)	日本 (特許法第29条第1項各号)
公知	時期的基準： 本件出願の出願日 前の公知 地域的基準： 中国国内で公知	時期的基準： 本件出願の出願前 の公知 地域的基準： 日本国内又は外国 で公知
電気通信回線 を通じて公衆 利用可能とな ることによる 公知	同上	同上
公用	同上	同上
刊行物公知	時期的基準： 本件出願の出願日 前の公知 地域的基準： 中国国内又は外国 で公知	同上
公開された先 願の出願書類 に記載された 発明等と同一	時期的基準： (1) 本件出願の出 願日前に他人の 特許又は実用新 案登録出願があ ること (2) 本件出願後に 公開されること 地域的基準： 中国国内で公開	新規性と別の条文 (特許法第29条の 2)で規定

いは刊行物に記載された発明はいずれも特許を受けられない旨を規定し、全ての新規性欠如事由の地域的基準に世界主義を採用している。

これに対して、中国専利法第22条は、刊行物公知の地域的基準には世界主義を採用しているものの、それ以外の事由の地域的基準には国内主義を採用している。このように、中国の専利法上、まだ世界主義と国内主義が混在しているために、例えば、日本の出願人が中国に特許出願する前にその特許出願に係る発明に関する製品を日本国内のみで販売し当該発明を公知に至らしめたとしても、当該発明は新規性を失わない。

表10 新規性喪失の例外規定の日中比較

新規性喪失行為	中国 (専利法第24条)	日本 (特許法第30条)
国際展示会での展示	○	○
学術会議における発表	○	○
意に反する公知	○	○
試験による公知	×	○
刊行物公知	×	○
電気通信回線を通じて の発表	×	○

○：新規性喪失の例外規定を受けることができる
×：新規性喪失の例外規定を受けることができない

一方、新規性の時期的基準についても、日中間に若干の相違がある。日本国特許法第29条第1項各号は「出願前」と規定しているのに対して、中国専利法第22条は「出願日以前に」と規定している。このため、例えば、ある発明を掲載した雑誌の発行日より特許出願時が遅くても、雑誌の発行日と特許出願日とが同日である限り、当該発明は、雑誌の掲載によって新規性を失わない。

(2) 新規性喪失の例外

中国専利法第24条は、出願日前6カ月以内に、出願に係る発明等につき特定の新規性喪失行為があったとしても、その発明等は新規性を失わない旨を規定している。

表10に、新規性喪失の例外規定の適用可否について、中国と日本を比較して示す。

日本国特許法第30条は、表10に示す六つの行為につき新規性喪失の例外規定の適用を受けることができる旨を規定している。

これに対して、中国専利法第24条は、特定の国際展示会への展示、特定の学術会議における発表、及び意に反する公知に対してのみ、新規性喪失の例外を認めている。

(3) 日本の出願人の留意点

このような新規性及びその例外に関する各規定によれば、中国に特許出願する前にその出願

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

に係る発明を世界の何れかの地で刊行物に発表すると、当該発明は新規性を喪失し、かつ新規性喪失の例外規定の適用も受けられない。また、ホームページ上で発表された発明は、たとえホームページのデータが日本のサーバ内にあっても、中国国内で公衆利用可能な状態におかれるので、新規性を喪失し、かつ新規性喪失の例外規定の適用も受けられない。このため、中国への特許出願日前に刊行物あるいはホームページに当該出願に係る発明を発表することは、避けるべきである。

ただし、中国の特許出願が日本の特許出願等に基づくパリ条約上の優先権を伴う場合には、日本の特許出願等の出願日以後に刊行物あるいはホームページ上に当該発明を発表しても、不利な扱いは受けない（パリ条約4条B）。

7.2 進歩性

日本の特許法が進歩性を特許要件の一つとしているのと同様に、中国専利法は、創造性を特許要件の一つとしている。名称は異なるが、進歩性と創造性は同義である。

中国の創造性の基準は、日本の進歩性の基準とほとんど変わらない。中国でも、特許出願に係る発明は、単一又は複数の先行文献に記載される発明に基づき、いわゆる当業者が容易に想到できる場合には、創造性がないと認定される。なお、中国、日本及び米国の各審査官の認定を見る限り、日本の進歩性と中国の創造性の公知発明に対して要求するインベンティブ・ステップのレベルは、米国の非自明性のそれよりも高いと思われる。

7.3 最先願性

(1) 特許出願同士における先後願の判断

中国及び日本は、共に、先願主義を採用しており、同一の発明について複数の出願人による複数の特許出願が異日にされた場合には、最先

の特許出願にのみ特許を付与する（日本国特許法第39条第1項、中国専利法第9条）。

また、同日に、同一の発明について複数の出願人による複数の特許出願がされた場合には、協議命令が出され、出願人間の協議を前提として一つの特許出願のみが特許を受けられる（日本国特許法第39条第2項、中国専利法実施細則第13条第2項）。このように、同一の発明についての複数の特許出願の取り扱いについては、日中間に大きな相違はない。

(2) 特許出願と実用新案登録出願との間における先後願の判断

日本では、特許出願と実用新案登録出願との間でも先後願関係が判断され、特許出願が先願の場合若しくは同日出願における協議の結果実用新案登録出願を取り下げることとした場合にのみ、特許出願は特許を受けられる（日本国特許法第39条第3項及び第4項）。これは、出願人が同一であるか否かを問わない。

これに対して、中国では、特許出願と実用新案登録出願との間における先後願関係は判断されない。中国専利法第9条は、二以上の特許出願が存在する場合に最先の特許出願に特許を付与することのみを規定しているからである。したがって、同一の発明について、特許出願と実用新案登録出願とが存在しても双方とも権利化できる。ただし、同様の発明創造には一つの特許のみが付与される旨を規定する中国専利法実施細則第13条第1項の制約が存在するため、重複期間内に特許権と実用新案権とを併存させることはできない。

(3) 日本の出願人の留意点

このような中国の特殊な先願主義の下、日本の出願人は、実用新案登録出願と特許出願とを同時期に出願することによって、双方の権利による特許製品の保護を図ることが可能である。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

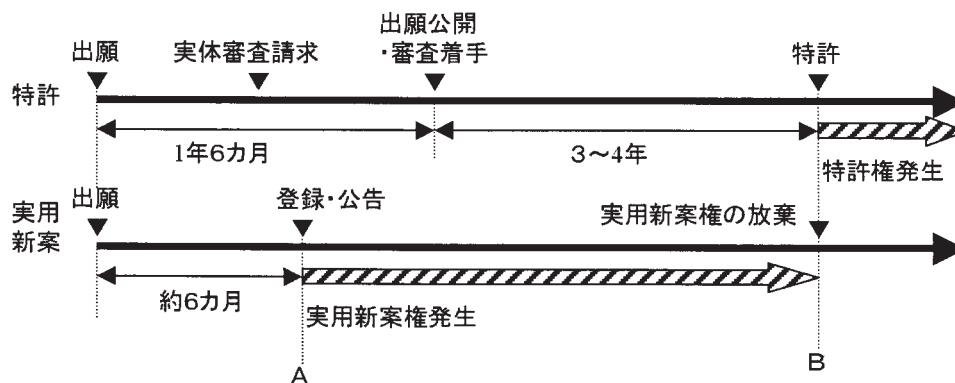


図2 特許出願と実用新案登録出願を行った場合の権利状況

図2に、同一出願人が特許出願と実用新案登録出願とを出願した場合における権利化までのおよその流れを示す。この例では、両出願共に、同日に出願されたものとする。

中国では、実体審査請求を行っても、特許出願が出願公開されるまでは、原則として特許出願の実体審査は行われない。実体審査に着手してから特許が付与されるまでの平均的な期間は、2003年現在でも、3～4年といわれている。したがって、特許出願から特許権の取得までの期間は、4～6年にもなることがある。これに対して、実用新案登録出願は、実体的な要件については審査せずに権利化される。2003年現在、出願から権利化までの期間は、約6カ月である。実用新案権の存続期間は、登録に始まり、出願日から10年をもって終了するので（中国専利法第42条）、約9年半もの長期にわたり、特許製品を保護できる。同一の発明について特許出願と実用新案登録出願とを用意し、いずれか一方が公開される前にもう一方を出願すれば、特許製品につき、先に権利化された実用新案権取得時（図2中のAで示す時期）から特許権の取得時（図2中のBで示す時期）までの期間を実用新案権で保護することができる。その後、特許出願の実体審査が進み、特許出願人が審査官から特許権と実用新案権の内の一方の選択を求める選択指令を受けた際に、実用新案権を放棄するとよい。そうすると、図2のBで示す時期以

降、特許製品を特許権で保護することができる。

7.4 出願書類の記載要件

中国と日本の各出願書類の記載要件には、若干の差異がある。次のものは、中国と日本に共通する特許要件である。

- ・請求項に係る発明が明確であること（中国専利法実施細則第20条第1項，日本国特許法第36条第6項第2号）
- ・請求項の記載が簡潔であること（中国専利法実施細則第20条第1項，日本国特許法第36条第6項第3号）
- ・明細書がいわゆる当業者が実施できるように明確かつ十分に記載されていること（中国特許法第26条第3項，日本国特許法第36条第4項）
- ・請求項に係る発明が明細書中に記載したものであること（中国特許法第26条第4項，日本国特許法第36条第6項第1号）

しかし、日本では、特許請求の範囲の記載は、他の特許要件を満たす限り、出願人の自由に委ねられており、日本国特許法第36条第5項は拒絶理由及び無効理由から除かれている。

これに対して、中国では、請求項に技術的特徴を記載していない場合（中国専利法実施細則第21条第2項）には、拒絶理由及び無効理由を有する旨、明確に規定されている（中国専利法実施細則第53条，同法実施細則第64条第2項）。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

7.5 出願の単一性

日本の出願人が中国に特許出願を行った際に最初に受ける拒絶理由が、出願の単一性の欠如である。

この最大の原因は、昭和62年改正の日本特許法第37条に規定する出願の単一性の要件が、中国における出願の単一性の要件と比べて実質的に緩いことにある。

昭和62年改正の日本国特許法第37条は、二以上の発明が同条各号に規定されている関係を有する場合に、一つの特許出願に含めることができる旨を規定している。

一方、中国専利法実施細則第35条は、二以上の発明が「同一または相応する特定の技術特徴」を有する場合に、一つの特許出願に含めることができる旨を規定している。この「同一または相応する特定の技術特徴」は、従来技術に対して貢献した技術特徴をいう¹²⁾。

中国と日本における出願の単一性を比較した場合、昭和62年改正の日本国特許法第37条第1号に規定する「その特定発明と産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一である発明」に相当する関係が、中国における出願の単一性から外れることが多い。中国の審査実務を見る限り、二以上の発明が産業上の利用分野と課題を同一とする場合であっても、課題を実現する手段が密接な関連を持たない限り、中国では、二以上の発明を請求する特許出願は、出願の単一性がないと判断される。

日本では、2004年1月1日施行の平成15年改正法により出願の単一性の要件が改正された。具体的には、特許法第37条が修正されると共に、特許法施行規則第25条の8が新設された。改正特許法第37条には、「二以上の発明については、経済産業省令で定める技術的関係を有することにより発明の単一性の要件を満たす一群の発明に該当するときは、一の願書で特許出願するこ

とができる。」との規定が設けられ、特許法施行規則第25条の8は、改正特許法第37条中の「経済産業省令で定める技術的関係」が規定された。

かかる改正によって、今後、中国と日本との間における出願の単一性の差が埋まるか否かは、日本の審査基準あるいは今後の審査実務の推移を経ないとわからない。しかし、中国と日本は、共に国際調和の観点から、PCTの規則に合うように出願の単一性の規定を改正していることに鑑みると、日本からの中国特許出願が出願の単一性欠如を理由に拒絶される機会は、今後少なくなるのではないかとと思われる。

7.6 その他の要件

その他、日本の規定に挙げられているものの、中国において拒絶あるいは無効理由に挙げられていない事由として、

- ・条約の規定により特許を受けられないこと
- ・請求の範囲の記載が形式的に不備であること
- ・外国語書面出願の記載範囲を超えること
- ・訂正要件に違反すること

がある。

条約の規定により特許を受けられないことが拒絶理由あるいは無効理由に挙げられていないのは、国の法律あるいは公序良俗に反する中国専利法第5条違反の発明として排除できるからである。

また、請求項の記載に関する形式的要件違反が拒絶理由に挙げられていないのは、初歩審査の段階で補正命令の対象とすれば十分だからである。

また、外国語書面の記載を超えることが拒絶理由あるいは無効理由に挙げられていないのは、中国に外国語書面出願の制度自体がないからである。ただし、PCT出願の場合に翻訳文の記載内容が原文の記載内容を超えて特許される場合がある。この場合には、専利局から翻訳文の訂正を求められる(中国専利法実施細則第110条第

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

3項)。また、特許後にあっては、原文に基づいて制限を加えた後の内容を基準に保護範囲が定められることになる(中国専利法実施細則第116条)。

また、訂正要件に違反することが無効理由に挙げられていないのは、後述するように、中国では、請求項の削除等の限られた訂正しか認められていないからである。

8. 出願係属中の主な手続き

次に、特許出願が専利局に係属している際の主な手続きについて説明する。

中国の特許出願が専利局に係属している際の手続きは数多くあるが、ここでは、手続補正と分割出願についてのみ説明することにする。この両手続きは、審査段階において最も頻繁に行われる手続きであり、かつ日本における同手続きと比べて、異なる条件がかせられているからである。

8.1 手続補正

(1) 時期的制限

表11に、手続補正の時期的制限について、中国と日本を比較して示す。なお、ここでは、審査段階における手続補正のみを比較する。

日本では、いわゆる最初の拒絶理由通知を受

ける前までであれば、特許査定の際の本送達前に限りいつでも補正できる(日本国特許法第17条の2第1項柱書)。

ただし、いったん、拒絶理由通知を受けると、審査段階において手続補正できる期間は、拒絶理由通知に対する応答期間内に制限される(日本国特許法第17条の2第1項第1号、第2号、第3号)。

これに対して、中国では、審査意見通知の送達前において手続補正ができる期間は、実体審査請求と同時に、若しくは審査官から実体審査に入る旨の通知を受けてから3カ月以内のいずれかの時期しかない(中国専利法実施細則第51条第1項)。これらの時期を逃すと、手続補正の機会、審査意見通知に対する応答期間内に制限される(中国専利法実施細則第51条第3項)。

(2) 内容的制限

表12に、審査段階における手続補正の内容的制限について、中国と日本を比較して示す。

審査意見通知(日本では、拒絶理由通知)の送達前における手続補正の内容的制限については、中国と日本との間に差異はなく、両国とも、いわゆる新規事項を追加しない範囲で補正を認めている。

しかし、審査意見通知(日本では、拒絶理由通知)の送達後における手続補正の内容的制限については、両国間に大きな差異がある。

日本では、最初の拒絶理由通知に対する応答期間内に補正する場合、拒絶理由通知の送達前と同様、新規事項を追加しない範囲で補正可能である(日本国特許法第17条の2第3項)。ただし、いわゆる最後の拒絶理由通知に対する応答期間内には、いわゆる新規事項の追加以外に、特許請求の範囲についての補正に関して、日本国特許法第17条の2第4項及び第5項の制限がかせられる。

これに対して、中国では、最初か否かを問わ

表11 手続補正の時期的制限の日中比較

	中 国	日 本
審査意見通知(拒絶理由通知)の送達前	(1)実体審査請求と同時に。 (2)実体審査に入る旨の通知を受けた日から3カ月以内。 (実施細則第51条第1項)	最初の拒絶理由通知を受ける前であれば、特許査定謄本の送達前まで可能。 (特許法第17条の2第1項柱書の但書)
審査意見通知(拒絶理由通知)の送達後	審査意見通知に対する応答期間内。 (実施細則第51条第3項)	拒絶理由通知に対する応答期間。 (特許法第17条の2第1項第1～3号)

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表12 手続補正の内容的制限の日中比較

	中 国	日 本
審査意見通知（拒絶理由通知）の送達前	新規事項の追加は禁止。 （専利法第33条）	同 左 （特許法第17条の2第3項）
審査意見通知（拒絶理由通知）の送達後	要件1. 新規事項の追加は禁止。 （専利法第33条） 要件2. 審査官の指摘に対応した補正でなければならない。 （実施細則第51条第3項） 要件3. 請求項の拡大は禁止。 （改定審査マニュアル） 要件4. 請求項記載の発明の目的（＝課題）の変更となる補正は禁止。 （改定審査マニュアル） →*明細書中の記載事項を請求項に含めて限定しても良いが、目的の変更にならないことが条件となる。	・最初の拒絶理由通知に対する補正 要件 新規事項の追加は禁止。 （特許法第17条の2第3項） ・最後の拒絶理由通知に対する補正 要件1. 新規事項の追加は禁止。 （特許法第17条の2第3項） 要件2. 特許請求の範囲について補正する場合、次のいずれかを目的とする補正に限る。 （特許法第17条の2第4、第5項） 1. 請求項の削除 2. 特許請求の範囲の限定的減縮 3. 誤記の訂正 4. 明りょうでない記載の釈明（拒絶理由に示す事項に限る。） 5. 上記2. の限定的減縮後において、独立して特許を受けられること。

ず、審査意見通知に対する応答期間内の補正には、審査官の指摘に対応した補正であること（要件2）、請求項の拡大禁止（要件3）及び発明の目的変更の禁止（要件4）という三つの制限がかせられる。要件3及び要件4は、日本におけるいわゆる最後の拒絶理由通知に対する応答期間内の手続補正の要件ほど厳しくはないが、最初の拒絶理由通知に対する応答期間内のそれと

比べると厳しい制限である。このうち、請求項の拡大を禁止する要件3は、拒絶理由の内、公知の発明に基づいて容易に想到できる（＝創造性なし）との拒絶理由が圧倒的に多いことを考慮すれば、請求項を拡大することはあり得ないので、障害とはなりにくい。

しかし、目的を変更する補正を禁止する要件4は、出願人にとって障害となる。拒絶理由を解消するための限定によって、補正後の請求項に係る発明の目的が、当初の目的と変わってしまうことがあり得るからである。

(3) 訂正の内容的制限

ここで、審査段階の手続補正ではないが、これと深く関わる特許後の訂正につき言及する。

表13に、訂正の内容的制限について中国と日本を比較して示す。

日本国特許法は、訂直前の特許請求の範囲、明細書及び図面の記載範囲内（ただし、誤記又は誤訳の訂正を目的とする場合、通常の特許出願であれば出願当初の記載範囲内、外国語書面出願であれば外国語書面記載範囲内）で訂正することを要件とし、いわゆる新規事項の追加を禁止する（要件1）。

また、日本国特許法は、表13に示すように、要件1に加え、要件2～要件4を満たす限り、訂正を認めている。特に、着目すべきは、特許請求の範囲の減縮を認めている点である。条件付きではあるが、特許請求の範囲の減縮が認められているからこそ、第三者から先行技術に基づく新規性の欠如あるいは進歩性の欠如を理由とする無効審判請求を受けた際、特許権者は、直前の明細書等に記載される限定事項を請求項に含め、先行技術との差別化を図ることができるのである。

これに対して、中国専利法は、表13に示す三つの要件を満たす訂正を認めている。これらの要件のうち、要件1及び要件2は、特許権者に

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表13 訂正の内容的制限の日中比較

中 国	日 本
要件1. 特許請求の範囲に限る。 (実施細則第68条第1項、 第2項)	要件1. 新規事項の追加禁止。 (特許法第126条第1項及び 第3項、第134条の2第1項 及び第5項)
要件2. 原特許の保護範囲を拡大 しないこと。 (実施細則第68条第1項)	要件2. 以下のいずれかを目的とす ること。 (特許法第126条第1項各号、 第134条の2第1項各号)
要件3. 請求項の削除若しくは合 併であること。 (改定審査マニュアル)	(1)特許請求の範囲の減縮 (2)誤記又は誤記の訂正 (3)明りょうでない記載の釈 明
*請求項の合併の例 「訂正前」 請求項1 : A+B 請求項2 : A+C+D 請求項3 : A+E+F 「訂正後」 新請求項： A+B+C+D →○正しい合併 新請求項： A+B+C+E →×誤った合併 (構成要件のつまみ食 いは不可。)	要件3. 特許請求の範囲の減縮の場 合、実質上特許請求の範囲 を拡張又は変更しないこと。 (特許法第126条第4項、第 134条の2第5項)
	要件4. 特許請求の範囲の減縮、誤 記又は誤記の訂正の後に おいて、独立して特許を受け られること。 (特許法第126条第5項、第 134条の2第5項)

とって大きな障害にならない。

しかし、要件3の「請求項の削除若しくは合併であること」という要件は、日本に比べると、特許権者にとって酷である。ここで、請求項の合併とは、表13中の例のように、ある請求項と別の請求項とを、それぞれの構成要件を全て包含するように合体させることをいう¹⁰⁾。

(4) 日本の出願人の留意点

中国では、いったん、審査意見通知が送達されると、日本に比べて手続補正の内容的制限が厳しいので、日本の出願人は、実体審査請求時若しくは実体審査に入る旨の通知を受けた日から3カ月以内に出願書類を見直して、補正すべき部分は補正してから実体審査に臨むのが賢明

と思われる。

また、中国における審査段階の手続補正及び特許後の訂正の制限を考慮すれば、なるべく、出願当初から、段階的に限定した多くの請求項を記載しておき、拒絶理由が通知された際あるいは第三者から無効宣告請求がされた際には、拒絶理由あるいは無効理由を有する請求項を削除するだけにする方が望ましい。

8.2 分割出願

(1) 分割時期の比較

図3に、特許出願を分割できる時期について、中国と日本を比較して示す。

日本国特許法第44条第1項は、願書に添付した特許請求の範囲、明細書又は図面について補正をすることができる期間内に限り分割出願できる旨を規定している。例えば、図3に示すように、日本の審査段階において2度の拒絶理由通知及び拒絶査定を受け、拒絶査定不服審判中に更に拒絶理由通知を受けた後に特許査定（又は特許審決）を受けたような場合、分割出願は、以下のような機会に限定される。

- ・ 出願から拒絶理由通知を受ける前と当該拒絶理由通知に対する応答期間内（A～Bの期間）
- ・ 2回目の拒絶理由通知に対する応答期間内（C～Dの期間）
- ・ 拒絶査定不服審判請求から30日以内（E～Fの期間）
- ・ 審判係属中における拒絶理由通知に対する応答期間内（G～Hの期間）

これに対して、中国専利法実施細則第42条第1項は、中国専利法実施細則第54条第1項の期限（特許権を付与する旨の通知発送から2カ月以内の登録手続き期限）が到来するまでに、分割出願をすることができる旨を規定している。例えば、前述の日本における審査経過と同じ審査経過を想定した場合、分割出願は、以下の場

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

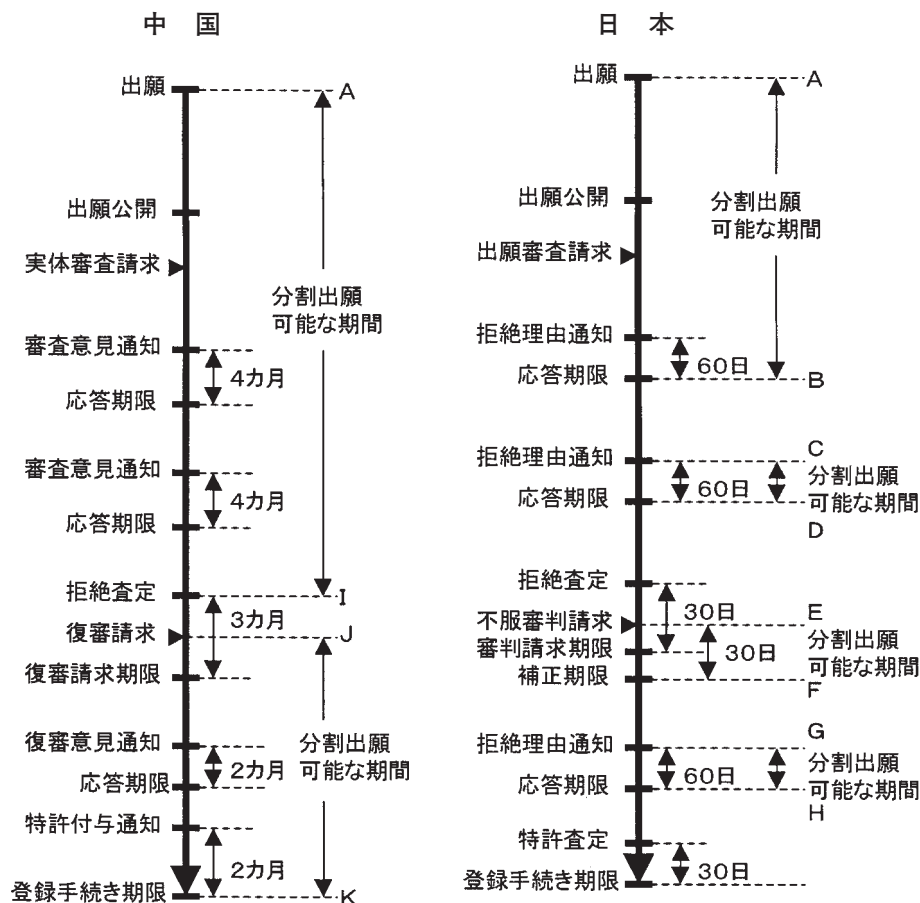


図3 分割可能な時期の日中比較

合に可能である。

- ・ 出願から拒絶査定を受けるまでの期間 (A ~ Iの期間)
- ・ 復審請求から登録手続き期限までの期間 (J ~ Kの期間)

(2) 日本の出願人の留意点

中国と日本の分割できる機会を比較すると、中国の方が多い。中国では、出願が回復不可の状態にならない限り、登録手続き期限前ならいつでも分割出願できる。

中国の実体補正の時期的制限及び内容的制限が厳しいことを考慮すると、日本の出願人は、補正の機会を逃した場合には、分割出願をしてその出願書類の整備をするという選択肢も念頭に入れるとよい。

9. 小 括

本号では、中国の特許制度における特許要件及び出願係属中の主な手続きについて、日本の出願人の留意点を交えながら、日本の特許制度と比較して紹介した。

中国の新規性の規定には、各新規性欠如事由の地域的基準に世界主義と国内主義が混在している。したがって、刊行物公知を除き、日本でのみ新規性を喪失するような事由（日本国内のみでの販売等）が生じて、中国では新規性を喪失しない。

一方、日本では新規性喪失の例外規定の適用を受けられる事由（刊行物、ホームページ上での発表）であっても、中国では新規性喪失の例外を受けられない。

また、中国では、日本と異なり、特許出願と

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

実用新案登録出願の間において先後願関係が判断されない。このため、両出願を同時期に行うことにより、特許権の取得前に、特許製品を実用新案権により保護することも可能である。

また、中国の手續補正及び訂正の要件は、時期的及び内容的に日本のそれらよりも厳しい。特に、訂正時に請求項の削除若しくは合併しか認められない点は、日本の実用新案登録後の訂正請求の要件とほぼ同等である。この点で、日本の出願人に酷ともいえる。その一方で、中国における分割出願の機会はその日本と比べて多く、分割出願は、特許出願が回復不可の状態にならない限り可能である。手續補正の機会を失った場合、分割出願をして再び審査に臨むことができる点は、日本の出願人にとって有利である。

10. 総 括

これまで、中国に特許出願をする際に日本の出願人が特に留意すべき点を述べてきた。日本もそうであるように、中国でも制度の国際調和が進められてきており、将来、日中間の特許制度の違いは少なくなると思われる。

しかし、特許制度が変化しても、人の考え方や習慣は、なかなか変化しない。日本人が常識と思っていることであっても、中国では常識ではないこともある。これは、中国と日本との間に限らず、日本と米国、日本とイギリスとの間でも同様である。国が異なれば、常識も異な

る。

日本の出願人と日本の代理人との間であれば、双方とも暗黙の了解が通じるため、逐一、電話あるいは文書にて相手側に連絡しなくても、円滑に手續が進行することが多い。

しかし、日本の出願人（あるいは出願の仲介をする日本の特許事務所の担当者）と中国の代理人との間では、逐一、文書あるいは電話で連絡をとり合わない、円滑な手續は望めない。「言わなくてもわかるでしょう」という理屈は、国際的に通じない。

したがって、日本の出願人等は、各国間の法律の相違に起因する事項以上に、考え方・習慣の相違に起因する事項に留意し、特に、明確な意思表示を心がけるべきである。

謝 辞

本稿の執筆にあたり、中国専利代理人の郭梅女史に、多忙の中、多くの助言を頂いたことを感謝する。

注 記

- 10) ((その1)に前出したものに同じ)
葛樹, 中国専利局審査マニュアルの改訂, pp. 6 ~ 7 (2002), 平成14年10月2日開催の中国知的財産権セミナー資料, 特許庁主催
- 12) 張立岩, 汪惠民, 国際法務戦略 Vol. XI-8, pp. 4 ~ 14 (2002)

(原稿受領日 2003年10月15日)