

中国専利法（特許法）第3次改正（前編）

——発明特許に関する改正の要点——

韓 登 営*
森 智 香子**

抄 録 2008年12月27日に改正中国専利法が成立し、本年10月1日から改正法が施行されます。また、改正施行条例（日本の特許法施行規則に相当）案が公開され、改正審査指南（日本の審査基準に相当）の作成準備も進んでいます。前編となる今回は、出願から登録までの発明特許に関する改正のポイントをわかりやすく紹介します。また、10月号掲載予定の後編では、主に権利化後の改正ポイントを中心に取り上げます。

Q 1 法規の名称は変更されますか？

A 1 従来の「施行細則」の名称は、「施行条例」に変更となります。法整備が急速に進められている中、中国で法規の名称が変更になることは珍しくありません。改正施行条例（起稿時点では「改正施行条例案」）には、中国知財の実務を扱う上で知っておくべき重要な規定が多く含まれています。

地方法規	省（日本の県に相当する）、自治、直轄市の人民代表大会およびその常務委員会
自治条例および単行条例	自治の人民代表大会
規章（部門規章、地方規章）	国务院の各部（局）、委員会、省、自治区、直轄市の人民政府 例：審査指南

表1 中国における法律構造

名称	立法機関
憲法	全国人民代表大会（全人代、国会に相当）
法律	全人代または全人代常務委員会 例：専利法
行政法規（条例、規定または弁法と称する）	国务院 例：施行条例

■改正の経緯・趣旨

・2020年までに知的財産権の創造・活用・保護・管理のレベルを向上¹⁾

Q 2 同一の発明創作について、発明特許と実用新案を同一人が同日に出願することは改正後も可能ですか？また、改正後はどういう点に留意すべきですか？

* チャイナ（華夏）正合知識産権代理事務所
所長弁理士 Dengying HAN

** 弁理士 Chikako MORI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

A 2 改正後も図1の通り、併願することは可能です(改正中国専利法9条1項)²⁾。ただし、以下の2つの要件をいずれも満たす必要がある点、留意が必要です。

- ① 先に取得した実用新案権が消滅しておらず、かつ、出願人が当該実用新案権を放棄するという意思表示を行っていること
- ② 特許出願と実用新案を出願する際は、出願時に併願出願することについて声明を行っていること

■改正の経緯・趣旨

・併願を引き続き認める一方で、併存して保護を受ける為の要件を明確化

Q 3 法改正後、涉外代理権の許可制度がなくなるというのは本当ですか？

A 3 本当です。涉外代理権の許可制度(国務院から外国出願を扱うことを許可された事務所のみが代理できる制度のこと)は廃止になります(改正中国専利法19条)³⁾。これにより、代理事務所の選択肢の幅が広がります。

なお、涉外代理権許可制度は廃止になりますが、改正後も引き続き、外国出願人は直接専利局(特許庁)に出願することはできません。

■改正の経緯・趣旨

・より公平な競争
・特許事務所のサービス向上

Q 4 中国で完成した発明の出願の取り扱いが変更されると聞きましたが、その内容を教えて下さい。

A 4 改正後は、中国で完成された発明であっても、第1国出願を中国以外にすることも可能になります。

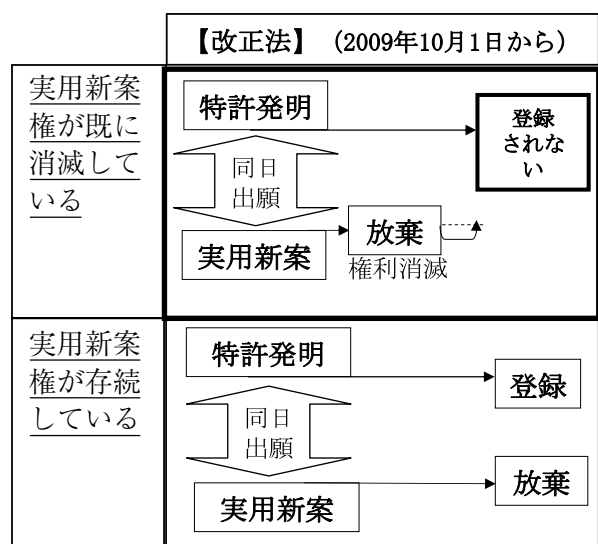
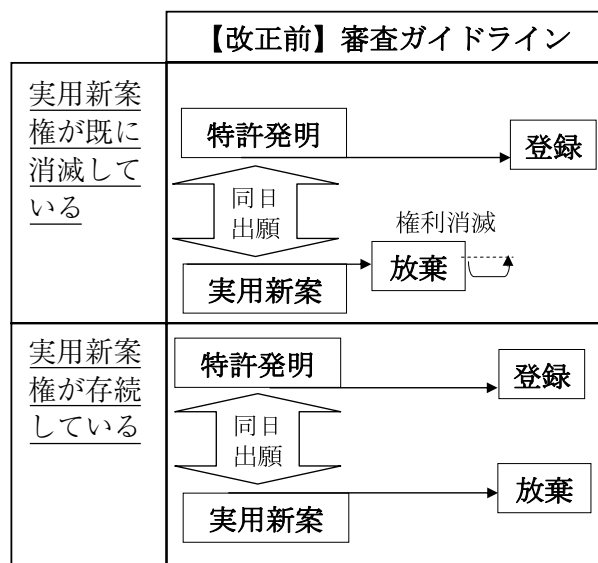
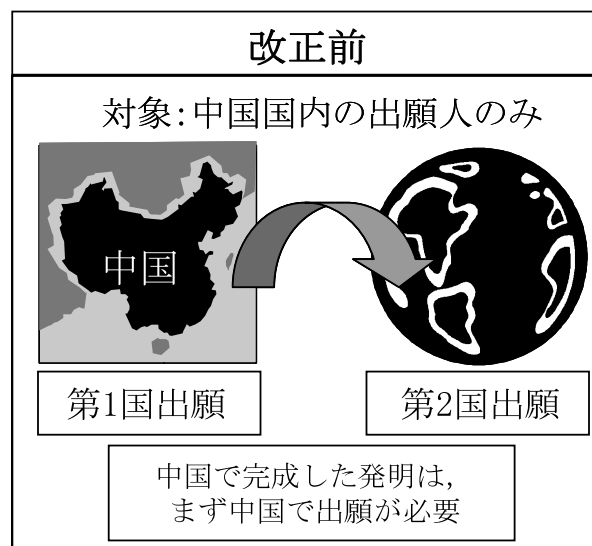


図1 併願の取り扱い



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

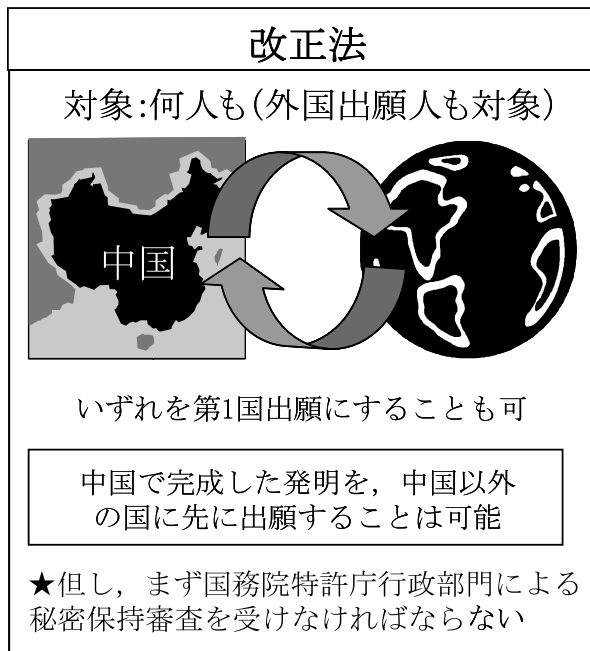


図2 中国で完成された発明の取り扱い
(改正中国専利法20条)⁴⁾

どのような発明が「中国で完成された発明」に該当するのか、従前から法上定義規定は存在しません。規定に違反して特許になった場合は、無効理由となります。なお、今のところ「秘密保持審査」の内容は明確ではなく、審査に長期間要するようであれば従来通り、中国を第1国出願にすることを検討する必要があるかもしれません。

■改正の経緯・趣旨

- ・自国の利益・安全を考慮
- ・中国で完成された発明に関する適確な情報の把握

Q 5 公知・公用が世界主義になると聞きました。これに伴う留意点も教えてください。

A 5 刊行物公知のみが世界主義を採用しているのが、改正後は日本と同様、公知・公用も世界主義となります(改正中国専利法22条)⁵⁾。これに伴い、以下の点に留意する必要があります。

(1) 拡大先願

拡大先願の適用に際し、現行法では日本の特許法と同様、先願と後願の出願人が同一人である場合には適用が除外されています。改正後は、出願人が同一か否かに係らず、拡大先願の規定が適用されます。この改正に伴い、出願人は、自己の先願の明細書または図面に記載した内容を後願で権利化することができなくなります。

この改正内容は、中国知識産権局から公表された改正法意見募集稿にはなかったもので、近年、同一発明が重複して出願されることが多発していることを考慮して追加されました。

(2) 進歩性

新規性の改正により、公知技術の幅が広がるので、その点において、進歩性の判断にも影響を与えられます。法改正は、中国における進歩性の有無の判断手法自体を変更するものではありません。

ただし、進歩性の判断手法について日本と多少異なるところがあり、実務上留意する必要があります。中国では、進歩性の判断基準は基本的に欧州特許庁(EPO)と同様の「課題解決アプローチ」(problem-solution approach)を採用し、具体的な判断手法は、次の三段階となっています。

- ① 最も近い先行技術を特定し、
- ② 最も近い先行技術と比較して、その異なる技術構成を抽出し、それらの技術構成により達成できる技術的效果を検討して解決すべき課題を設定し、
- ③ 最も近い先行技術と設定された課題から出発して、本技術分野の技術者にとってクレーム発明が自明か否か判断されます。

■改正の経緯・趣旨

- ・特許要件を世界水準にする為の法整備

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

Q 6

改正により出願維持料がなくなると聞きました。本当ですか？

A 6

本当です。改正中国専利法施行条例案には、実施細則に存在した出願維持料に関する規定は存在しません。出願維持の為に官庁に手数料を支払うということはありません。

■改正の経緯・趣旨

- ・ 出願人や権利者の負担の軽減
- ・ 行政手続の簡潔化

注 記

- 1) 2008年6月国務院発布の国家知識産権戦略綱要
- 2) 改正中国専利法9条1項「同一の発明創作には1つの特許権のみが付与される。ただし、同一の出願人が同日に同一の発明創作について実用新案と発明特許を出願する場合、先に取得した実用新案特許権が消滅しておらず、かつ出願人が当該実用新案特許権を放棄するという意思表示を行った場合、発明特許権を付与することができる。」
- 3) 改正中国専利法19条「中国に恒久的な居所又は営業所を有しない外国人、外国企業又は外国のその他の組織が、中国で特許出願し、そのほかの特許事務手続を取り扱う場合、法により設立された特許代理機構に処理を委任しなければな

らない。(省略)」

- 4) 改正中国専利法20条「いかなる機関又は組織又は個人も、中国国内で完成した発明創作又は実用新案を外国に特許出願する場合、先ず国務院特許行政部門による秘密保持審査を受けなければならない。秘密保持審査の手続、期限等は国務院の規定に従って執行する。(省略)

本条1項の規定に違反して外国に特許出願した発明又は実用新案は、中国で特許出願する場合、特許権を付与しない。」

- 5) 改正中国専利法22条「特許権を付与する発明及び実用新案は、新規性、進歩性及び実用性を有していなければならない。

新規性とは、その発明又は実用新案が従来の技術に該当せず、また、いかなる機関又は組織又は個人により出願日前に国務院特許行政部門に出願されかつ出願日後に公開された特許出願書類又は公告された特許書類には、同一の発明又は実用新案が記載されていないことをいう。

進歩性とは、従来の技術に比べて、その発明が突出した実質的特徴及び顕著な進歩を有し、その実用新案が実質的特徴及び進歩を有していることをいう。

実用性とは、その発明又は実用新案が製造又は使用することが可能であり、かつ積極的な効果を生じるものであることをいう。

本法にいう従来の技術とは、出願日前に国内外で公衆に知られている技術をいう。」

(原稿受領日 2009年3月4日)