

特集 《新規性》

中国専利法の新規性および判例

中国弁理士 韓 聡^{*}
中国弁理士 張 立岩^{*}



要 約

中国専利法では、日本と同様に、出願に係る発明について特許性の有無を判断する基本的要件の一つとして、「新規性」が規定される。新規性の要件は、出願前に既存する先行技術と同一の発明に対して独占権が付与されるのを防止することを目的としている。中国専利法の新規性の判断には、日本とは異なる特別な特徴があるため、留意すべき点が少なからず存在する。本稿では、日本の特許実務者や中国ビジネスを進める日本企業特許担当者のため、中国専利法の新規性に関する規定および日本との相違点を整理し、最高人民法院が下した判例を通じて新規性を判断するときの留意点を提示する。

目次

1. はじめに
2. 中国専利法の新規性について
 2. 1 新規性の概念
 2. 2 先行技術
 2. 3 抵触出願
 2. 4 新規性の審査原則
 2. 5 新規性判断に係わる種類
 2. 6 新規性を喪失しない猶予期間
3. 判例
4. まとめ

1. はじめに

中国専利法（中国では、専利は特許、実用新案、意匠を含む）第22条第1項の規定によると、中国で専利権を付与する特許及び実用新案は、新規性、進歩性、実用性を具備しなければならない。従って、出願する特許、実用新案に新規性を具備することは、専利権を付与するための必要条件の1つである。ここで、中国専利法の新規性およびその判例について解説する。

2. 中国専利法の新規性について

専利法第22条第2項に規定する新規性の要件は、既に公知である技術に対して権利が付与されるのを防止することを目的としている。以下、新規性の概念から展開して説明する。

2. 1 新規性の概念

中国専利法第22条第2項は新規性に関し、第2項の前半は先行技術に属さないことを規定する一方、第2項の後半は日本特許法第29条の2と同様の規定となっている。中国専利法では、拡大先願とか拡大された先後の地位という用語でなく、抵触出願という用語が使われているので、本稿では中国専利法の概念に従って、抵触出願という用語を用いる。以下、先行技術と抵触出願とを別個に説明する。

2. 2 先行技術

先行技術については、専利法第22条第5項に「出願日以前に国内外において公然知られた技術を指す」と定義されている。

ここでの「出願日」は、優先権を主張している場合に、優先日を指す。また、出願日以前に開示された技術的内容の全てが、先行技術に該当するが、出願日当日に開示の技術的内容は先行技術の範囲に含まない。また、ここでの「公然知られた」とは、公衆が取得できる状態にあることを指し、その技術を知った人がいるのか、また知った人数は関係ない。

中国の専利審査指南第二部分第三章2.1によると、先行技術は、「出願日以前に国内外の出版物における公式な発表、国内外における公式な使用、或いはその

* 中科専利商標代理有限公司

他の方式により公然知られた技術」を含む。

中国では、2008年第3回法改正以前、「相対新規性基準」を採用していた。すなわち、「出願する特許又は実用新案は、出願日前に国内外の出版物で公式に発表された同一の特許又は実用新案がなく、中国国内で公に使用（公用）又はその他の方法で公衆に知られた（公知）ものもない」とする基準である。そのため、2008年第3回法改正以前は、例えば出版物としては存在しないが、外国で既に公然実施していた技術についても、中国で専利権が付与されうるという問題があった。そこで、第3回法改正により、「絶対新規性基準」を採用し、すなわち、公用、公知についても世界主義を採用することとしたものである。

上述のように、中国では、現在、先行技術の公開方式に、出版物による公開、使用による公開、その他の方式による公開が含まれており、かつ、地域的な制限がない。ここでの「出版物による公開」、「使用による公開」、「その他の方式による公開」について、中国の専利審査指南⁽¹⁾では以下のように規定している。

（1） 出版物による公開

専利法上の出版物とは、技術や設計の内容を記載しており、独自に存在している伝達媒体であり、かつ公式な発表又は出版の時期を表示するか、或いはその他の証拠で証明するものでなければならない。前述の意味に合致する出版物は、専利文献、科技関連の雑誌、科学技術関連の書籍、学術論文、専門文献、教科書、技術マニュアル、正式に公表された会議議事録或いは技術的報告書、新聞、製品のサンプル、製品カタログ、広告宣伝パンフレットなど、印刷されたり、タイピングされた各種の紙書類であっても良い。また、マイクロフィルムや、映画、写真のネガ、ビデオテープ、磁気テープ、レコード、CDなど、電気・光・磁気・撮影などにより作製された視聴資料であっても良い。

さらに、インターネットやその他オンラインデータベースにある資料など、その他の形式で存在している資料であっても良いとする。出版物は地理的位置、言語又は取得方法による制限を受けることなく、年代による制限も受けない。出版物の出版・発行部数の量、読んだ者がいるか、出願人が知っているかは、重要ではない。

出版物に記載の印刷日を公開日と看做すが、年月或いは年しか明記していない場合には、記された月の末

日、若しくは記された年の12月31日を公開日とする。

（2） 使用による公開

使用したことにより、技術の内容が公開され、若しくは技術の内容を公衆が知り得た状態にした場合、このような公開を使用による公開という。

使用による公開の方式には、公衆がその技術の内容を知り得る製造、使用、販売、輸入、交換、贈呈、実演、展示などが含まれる。前述の方式を介して、関連技術を知りたい公衆が知ることでできる状態にしている限り、使用による公開となり、知り得た公衆がいるかどうかによって決まるものではない。但し、関連技術の内容説明が一切なく、属する技術分野の技術者がその構造、機能、或いは材料成分を知ることができない製品の展示は、公開による使用には当たらない。

公開による使用では、公衆が当該製品又は方法を知り得た日を公開日とする。

（3） 他の方法による公開

公然知られたその他の方法としては主に、口頭での公開などを指す。例えば、口頭による話し合い、報告、討論会での発言、放送、テレビ、映画などといった公衆が技術的内容を知り得る方法など。

口頭による話し合い、報告、討論会での発言は、その発生日を公開日とする。公衆が受信できる放送、テレビ又は映画についての報道は、その放送日を公開日とする。

2. 3 抵触出願

専利法第22条第2項の規定によると、特許又は実用新案の新規性の判断にあたって、如何なる機構又は個人でも、同一の特許又は実用新案について、出願日以前に国务院専利行政部門に出願しており、かつ出願日以降（出願日を含む）に公開された出願書類、若しくは公告された登録書類（以下、先願という）は、当該出願日に出願される特許又は実用新案（以下、後願という）の新規性を損なう。このような出願書類・登録書類を抵触出願という。抵触出願制度を設ける目的は、主としてダブルパテントを回避するためであると考えられる。以下、抵触出願の詳細を説明する。

（1） 出願の主体

専利法第22条第2項の規定によると、抵触出願を

する主体は、いかなる機関又は組織又は個人（同一出願人、同一発明者の例外はない）である。これは、日本特許法第 29 条の 2 に規定するいわゆる「拡大先願」と異なり、出願人自身の先願の存在により、自分の後願が拒絶される可能性がある点に注意すべきである。例えば、日本で同一出願人が多数の関連発明を同時期に出願し、パリルートを通じて中国へ出願した場合、先願は、抵触出願として後願の新規性を損なう可能性がある。このため、日本の出願人は、多数の関連発明を中国へ移行する前に、これらの関連発明の互いが抵触出願となるか否かを検討する必要がある。

（２） 出願先の要件

専利法第 22 条第 2 項の規定によると、国务院行政部門の一部である国家知的財産権局への出願でこそ（すなわち、国家知的財産権局による中国語公開）、抵触出願になる可能性がある。言い換えれば、中国以外の国で行った出願は、中国専利法第 22 条第 2 項に規定する抵触出願にならない。

（３） 時期的要件

後願の出願日以前（出願日を含まない）に出願され、かつ、後願の出願日後（出願日を含む）に公開された出願書類または公告された登録書類である場合に適用される。抵触出願は、先行技術ではないので、進歩性の判断のために用いられてはならないことに注意すべきである。

また、抵触出願は、以下の条件を満たした、中国国内段階に移行した国際専利出願を含む。即ち、出願日以前にあらゆる機構又は個人が出願しており、かつ出願日以降（出願日を含む）に、国家知的財産権局が公開又は公告した同一の特許又は実用新案に当たる国際専利出願である。

（４） 内容的要件

後願の請求項に記載された発明は、先願と同一または実質的に同一である必要がある。後願の請求項に記載された発明と先願とを比較する際に、先願の請求項に記載された発明だけではなく、先願の明細書や図面などを含む全体的な記載内容を考慮し、先願と同一または実質的に同一であるか否かを判断すべきである。

２．４ 新規性の審査原則

中国では、日本と同様に先願主義を採用しており、新規性の判断は出願日（又は優先日）を基準とする。新規性の判断は、以下の原則に基づいて行う。

（１） 単独比較の原則

新規性を判断する際に、特許又は実用新案の各請求項を、先行技術、又は抵触出願と 1 つずつ、単独に比較しなければならないし、複数の先行技術、又は抵触出願の内容の組み合わせたもの、若しくは 1 つの引用文献における複数の実施形態の組み合わせと比較してはならない。すなわち、新規性を判断する際、出願の各請求項を個別に、1 つの先行技術文献の 1 つの統合された実施形態と比較しなければならない。ただし、1 つの引用文献における異なる部分に記載された技術内容から 1 つの発明が導き出されたことが明らかな場合は例外である。

これについて、中国の最高人民法院は 2022 年 2 月 28 日に以下の要旨⁽²⁾を公表した。

『【判例】(2021) 最高法知行終 83 号

【判決要旨】

当業者は、1 つの先行文献を全体的に解説した後に、この文献の異なる部分に記載された技術的内容の間に、同一の技術的思想に属する論理的関係が存在すると直接かつ明確に確定できる場合、この異なる部分に記載されたこれらの技術的内容からなる発明を新規性の判断用の比較対象とすることは、単独比較の原則に違反しない。』

これにより、1 つの引用文献における異なる部分に記載された技術内容を組み合わせるという拒絶理由に面する際に、審査が単独比較の原則に違反すると断言するのではなく、まずは引用文献の異なる部分に記載されたこれらの技術的内容の間に、同一の技術的思想に属する論理的関係が存在するか否かを判断する必要がある。

（２） 同一または実質的同一発明

出願は、先行技術又は抵触出願に比べて、その技術分野、解決しようとする課題、課題を解決するための手段、技術的效果が実質的に同一である場合には、両者が同一の発明に当たると判断する。具体的には、まず出願の請求項に係る発明と引用文献の発明を比較し、さらに、その発明を応用することができる技術分

野、課題、技術的効果が実質的に同一であるかどうかについても検討する必要がある。また、出願の請求項に記載された発明が引用文献の文言を単に変更しただけのものである場合、その発明は新規性を有しない。すなわち、出願する特許または実用新案が、引用文献に開示された技術的内容と完全に同一であるか、または、簡単な文言の変換にすぎない場合、新規性を有しない。

2. 5 新規性判断に係わる種類

新規性は以下のとおり判断される。

(1) 上位概念と下位概念

出願の請求項に係る発明が上位概念であり、引用文献が下位概念である場合、出願の請求項に係る発明は、新規性を有しない。例えば、引用文献に開示された発明が「ばね」、出願の請求項に係る発明が「弾性部品」の場合、出願の請求項に係る発明は、新規性なしとして否定される。

逆に、出願の請求項に係る発明が下位概念であり、引用文献が上位概念である場合、新規性なしとして否定されない。すなわち、上位概念の開示は、下位概念の出願の新規性を否定しない。

(2) 慣用手段の直接置換

出願の請求項に係る発明と引用文献を比較すると、単に慣用手段を置換したにすぎない場合も、出願の請求項に係る発明は、新規性を有しない。例えば、引用文献ではネジを採用した固定装置を開示しているが、出願の請求項に係る発明では、ネジによる固定方法をボルトによる固定方法に替えているだけならば、出願の請求項に係る発明は、新規性を有しない。

(3) 数値・数値範囲限定

数値・数値範囲限定に関する発明の新規性の判断を理解しやすくするため、以下の表1に記載のように纏める。

例1, 2のように、出願の請求項に係る発明の数値または数値範囲が、引用文献に開示された数値範囲内に入っており、かつ引用文献に開示された数値範囲とは共通端点がない場合、出願の請求項に係る発明は、引用文献に対して新規性を有する。

例3, 4のように、引用文献に開示された数値または数値範囲が、出願の請求項に係る発明の数値範囲内に入る場合、出願の請求項に係る発明は、引用文献に対して新規性を有しない。

例5, 6のように、引用文献に開示された数値範囲が、出願の請求項に係る発明の数値範囲の一部と重なっているか、または、共通端点がある場合、出願の請求項に係る発明は、引用文献に対して新規性を有しない。

例7のように、引用文献に開示された数値範囲の両端点は、出願の請求項に限定された技術的特徴が離散数値であり、かつ当該両端点のいずれか1つを有する発明の新規性を損ねるが、その技術的特徴が当該両端点の間のいずれかの数値である発明の新規性を損ねない。

(4) 開放型・閉鎖型限定

開放型・閉鎖型限定に関する組成物発明の新規性の判断は、以下の表2に記載のようにまとめる。

例8のように、出願の請求項を開放型で記載する場合、出願の請求項に係る発明は、引用文献に対して新規性を有しない。

例9のように、出願の請求項を閉鎖型で記載する場合

表1 数値・数値範囲限定に関する発明の新規性

No.	出願の請求項	引用文献	新規性の有無
1	亜鉛の含量：10%～35%	亜鉛の含量：8%～40%	有
2	亜鉛の含量：20%	亜鉛の含量：10%～35%	有
3	亜鉛の含量：10%～35%	亜鉛の含量：20%	無
4	亜鉛の含量：10%～35%	亜鉛の含量：15%～20%	無
5	亜鉛の含量：10%～35%	亜鉛の含量：5%～20%	無
6	亜鉛の含量：10%～35%	亜鉛の含量：35%～40%	無
7	亜鉛の含量：10%、20%又は35%	亜鉛の含量：10%～35%	10%、35%：無 20%：有

表 2 開放型・閉鎖型限定に関する組成物発明の新規性

No.	出願の請求項	引用文献	新規性の有無
8	組成物が A と B を含む。	組成物が A と B と C を含む。	無
9	組成物が A と B のみからなる。	組成物が A と B と C を含む。	有

合、出願の請求項に係る発明は、引用文献に対して新規性を有する。

(5) 性能、パラメータ、用途又は製造方法を用いて物を特定する請求項

性能、パラメータ、用途又は製造方法などの特徴を含む製品の請求項の新規性の審査は、以下の原則に従って行う。

具体的には、このような請求項の新規性を判断する際に、請求項に記載された性能、パラメータ、用途又は製造方法が、請求項に記載された製品に特定の構造又は組成、あるいはその両方が含まれていることを暗示しているかを考慮しなければならない。この性能、パラメータ、用途又は製造方法が、請求項に記載された製品が引用文献に開示された製品のそれと区別される構造及び／又は組成を備えることを暗示する場合には、当該請求項は新規性を有する。逆に、当業者が、この性能、パラメータ、用途又は製造方法から請求項に記載された製品を引用文献に開示された製品と区別できないならば、請求項に記載された製品は引用文献の製品と同一であると推定することができ、新規性を有しない。

中国の専利審査指南⁽³⁾には、わかりやすい例が挙げられている。

1) パラメータを用いて物を特定する請求項の例

請求項が回折データ X など複数種のパラメータにより特徴づけた結晶形態の化合物 A であり、引用文献で開示されたのも結晶形態の化合物 A である場合、もし、引用文献の開示内容に基づいても、両者の結晶形態を区別できなければ、請求項に記載された製品が引用文献の製品と同一であることを推定でき、当該請求項は、引用文献に比べて、新規性を有しない。逆に、出願人は出願書類又は先行技術に基づき、請求項により限定された製品が引用文献に開示された製品とは結晶形態において確かに異なることを証明できる場合、新規性を有する。

2) 用途を用いて物を特定する請求項の例

抗ウイルス用の化合物 X の発明は、触媒用化合物 X の引用文献と比較すると、化合物 X の用途が変化しているにすぎず、その本質的な特性を決定する化学構造式には何らかの変化もないため、抗ウイルス用化合物 X の発明は新規性を有しない。

その反例として、請求項に係る発明が「クレーン用フック」であり、引用文献が同じ形状を持つ一般的な人向けの「魚釣り用フック」であるとする。この場合、請求項に係る「クレーン用フック」が、同じ形状を持つこの「魚釣り用フック」に比べて、クレーンの寸法と強度などの構造において異なるので、新規性を有する。

3) 製造方法を用いて物を特定する請求項の例

請求項は X 方法で作られたガラスカップであり、引用文献に開示されたのは Y 方法で作られたガラスカップであるとする。ここで、2つの方法により得られるガラスカップの構造、形状、構成材料が同じであれば、この請求項は新規性を有しない。一方、もし請求項に記載された X 方法が、引用文献に記載されていない特定の温度での焼き戻し工程を含めており、引用文献のガラスカップに対して耐砕性が明らかに向上しているならば、請求項に記載されたガラスカップは、その製造方法によって、微視的な構造変化が生じ、引用文献の製品と異なる内部構造を有することが示されたため、新規性を有する。

2. 6 新規性を喪失しない猶予期間

中国では、日本特許法第 30 条に規定する「新規性喪失の例外」に似ている「新規性を喪失しない猶予期間」が認められている。しかし、中国では「新規性を喪失しない猶予期間」に該当するケースは、日本と比べてかなり制限されている。以下、その詳細を説明する。

中国専利法第 24 条

専利を出願する発明について、出願日（優先権主張の場合、優先権日を指す）前 6 カ月以内に以下の状況のいずれかがあった場合、その新規性を喪失しないものとする。

(一) 国家において緊急事態又は非常事態が発生し、公共の利益のために初めて公開した場合。

(二) 中国政府が主催する又は認める国際展示会で初めて展示された場合。

(三) 指定された学術会議、又は技術会議上で初めて発表された場合。

(四) 他者が出願人の同意を得ずに、その内容を漏洩した場合。

(1) 緊急事態又は非常事態の発生による公開

これは、第4回目の法改正(2021年6月1日施行)で新たに追加されたものである。この追加は、緊急事態又は非常事態(例えば、重大な疫病)が発生したときに、公共の利益のために直ちに利用される必要があり、かつまだ出願されていない発明を保護することを目的としている。ただし、四回目の法改正に連動する専利法実施細則、専利審査指南の改正が公衆意見募集中にあるので、この追加の「緊急事態又は非常事態の発生による公開」の具体的な運用は、今後の専利法実施細則、専利審査指南の改正によると考えられる。

(2) 国際展示会での展示

中国政府が主催する国際展示会は、国務院や各中央部門、各中央委員会が主催するもの、又は国務院が許可し、その他の機構或いは地方政府が開催する国際展示会を含む。中国政府が承認する国際展示会とは、国際展示会条約に規定されたもので、国際展示局で登録又は認可された国際展示会を指す。国際展示会というのは、出展される展示品は主催国の製品のほか、外国からの製品も展示されなければならない。

(3) 学術会議又は技術会議での発表

指定された学術会議又は技術会議とは、国務院関係主管部門又は全国的な学術団体組織が主催する学術会議又は技術会議をいうとされている。

(4) 出願人の意に反する披露

他人が出願人の許可を得ずに、当該内容を漏らしたことにより公開されたことは、他人が明示又は黙認された守秘の約束を守らずに発明の内容を公開すること、他人が威嚇、詐欺又はスパイ活動などの手段により発明者、或いは出願人から発明の内容を得ることによって発明を公開することを含む。

(5) 留意点

新規性喪失の例外の適用について、中国と日本との間には差異が存在し、日本では新規性喪失の例外に該当したとしても、必ずしも中国で「新規性を喪失しない猶予期間」に該当するとは限らないことに注意すべきである。

例えば、日本においては、特許法第30条の規定に基づき、出願人自らが発明を公表した場合でも、その公表態様を問わず、新規性喪失の例外を適用することで特許権を取得し得る。その一方、中国では、中国専利法第24条(一)~(三)以外の態様で出願人自らが発明を公表した場合、「新規性を喪失しない猶予期間」を適用することができない。

また、中国では「新規性を喪失しない猶予期間」に該当する学術会議又は技術会議の名簿などが公示されていないため、それらの学術会議又は技術会議の適格性の判断が困難である場合がある。この状況に鑑み、将来中国へ出願する予定のある発明については、「新規性を喪失しない猶予期間」の適用を考えず、開示前に必ず出願を完了しておくことが重要である。

3. 判例

単独比較は、新規性を判断するための基本的な原則の1つとして、それに対する理解および適用が非常に重要であると考えられる。具体的には、新規性を判断する際、出願の各請求項を個別に、1つの先行技術文献の1つの統合された実施形態と比較しなければならない。以下、単独比較原則の運用に関する「急冷噴出ヘッド」事件を解説する。

(1) 事件の性質

特許権の無効宣告行政紛争

(2) 事件名及び争点

事件名：全克寧と国家知的財産権局 vs 浙江双嶋実業有限公司(以下、双嶋社と略称する)の特許権の無効宣告行政紛争

争点：同一の実物へ指向する2つの証拠にて本特許権の新規性を否定することができるのか。

(3) 書誌的事項

無効審判請求：無効宣告請求の審決(第33703号)

特許番号：ZL201410312457.6

特許権者：双嶋社
 請求人：全克寧
 審決日：2017年10月23日

第一審：北京知的財産権法院（2018）京73行初1962号

原告：双嶋社
 被告：国家知的財産権局
 第三者：全克寧
 判決日：2019年2月26日

第二審：最高人民法院（2019）最高法知行終53号

上訴人（第一審第三者）：全克寧
 上訴人（第一審被告）：国家知的財産権局
 被上訴人（第一審原告）：双嶋社
 判決日：2019年12月24日

（4）事件の概要

本件は、特許番号「ZL201410312457.6」、名称「急冷噴出ヘッド」の特許（以下「本件特許」という）に関する事件である。本件特許の権利付与公告における特許請求の範囲には4つの請求項が含まれており、このうち請求項1には、「環状噴出ヘッド基体の内壁の、螺旋溝に対する末端に、液体を環状噴出ヘッド基体の両側の導流面に導流するための一対の傾斜ガイド壁が設置されている」という特徴が含まれている。

2017年5月10日、無効宣告の請求人である全克寧は、本件特許に対して、請求項1が専利法第22条第2項の規定に合致していないことを理由に国家知的財産権局に特許権無効宣告請求を提起するとともに、証拠1（US7534400B2）、非特許文献である証拠2（Clean generation）などを提出した。2017年10月23日、国家知的財産権局は本件特許に対して全部無効をする旨の無効宣告決定を下した。当該無効決定は、次のとおり認定した。証拠1が一対の傾斜ガイド壁を開示していないが、証拠2に示されたLAB-G400型噴出ヘッド（その「400」が噴出ヘッドのサイズを示す）は証拠1におけるLAB-G型噴出ヘッドと同種類の噴出ヘッドであり、同じ構造を有すると認定すべきであり、かつ証拠2（図7など）が一対の傾斜ガイド壁を開示している。これにより、証拠2は、証拠1におけるLAB-G型噴出ヘッドが一対の傾斜ガイド壁を有することを証明することができ、かつ当該一対の傾斜ガイド壁の設

置された位置及び達成された技術的效果は本件特許の請求項1と同じである。したがって、本件特許の請求項1は証拠1に対して新規性を有しない。

特許権者である双嶋社は、次のとおり考えている。証拠1と証拠2における噴出ヘッドの型番は完全に対応しておらず、同種類の噴出ヘッドに属すると認定することができず、かつ、証拠2には、その噴出ヘッドが一対の傾斜ガイド壁を有することについての明確な記載がない。これを以て、当該無効宣告決定に対して北京知的財産権法院（以下、一審法院という）に行政訴訟を提起し、無効宣告決定を取り消すよう請求した。

一審法院は、次のとおり認定した。証拠2におけるLAB-G400型噴出ヘッドと証拠1におけるLAB-G型噴出ヘッドが同種類の噴出ヘッドでありかつ同じ構造を有することを証明する証拠がなく、かつ、証拠2の図7だけでその噴出ヘッドが傾斜ガイド壁を有すると確定することができず、証拠1、証拠2の明細書にも本件特許のような「傾斜ガイド壁」に関する明確な記載がない。これを以て、当該無効宣告決定を取り消し、国家知的財産権局が改めて審査決定を行うように判決した。これに対して、被告である全克寧と国家知的財産権局は、一審判決を不服とし、最高人民法院（以下、二審法院という）に上訴を提起した。

二審法院は、一審判決における、新規性の判断に関する論理を訂正するうえで、被告である全克寧と国家知的財産権局の訴訟請求を棄却し、一審判決を維持するように判決した。

（5）二審法院の観点⁽⁴⁾

二審法院は次のとおり認定した。新規性を判断する際に、単独比較の原則を遵守し、クレームを先行技術と個別に比較すべきであり、1つの引用文献の2つ以上の実施形態または2つ以上の引用文献の実施形態を組み合わせる新規性を判断してはならない。新規性判断のコンテキストでは、2つの引用文献のそれぞれに記載の実施形態が同一の先行技術の実物を指していることを表す証拠がある場合でも、これを以てこの2つの引用文献を組み合わせるクレームの新規性を判断してはならない。これは、各引用文献に記載の実施形態がそれぞれ独立しており、もし、2つの引用文献のそれぞれに記載の実施形態が同一の先行技術の実物を指していることを理由としてこの2つの引用文献を組み合わせるクレームの新規性を判断すれば、実は比較

対象を変更しているからである。当該比較対象は、引用文献のいずれか1つに記載の実施形態ではなく、2つの引用文献を組み合わせた別の実施形態になってしまう。このようにすれば、新規性の判断と進歩性の判断との間の限界が曖昧になり、かつ、実際の比較対象が引用文献のいずれか1つに記載されていない、判断者の意識に存在する先行技術になるので、新規性の判断は客観性を失ってしまう。本件において、証拠1と証拠2とは、2つの異なる出版物に属し、それぞれが異なる技術内容を開示しているため、同一の先行技術の実物を指していることを理由としてもともと2つの文献に開示された内容を組み合わせた新たな発明によりクレームの新規性を判断してはならない。出願日前に証拠1及び証拠2の指している同一の実物である噴出ヘッドが存在すれば、無効宣告請求人は、完全な製品発明を体現できる出願日前に既存のこの噴出ヘッドを提出すべきであり、複数の出版物を組み合わせた新たな発明により本件の新規性を判断すべきではない。

二審法院の観点からわかるように、中国では、新規性を判断するにあたっては、単独比較の原則を形式で厳密に実行する。すなわち、どのような理由があるかにかかわらず、2つ以上の引用文献を組み合わせてクレームの新規性を判断してはならない。単独比較の原則を正確に運用してこそ、新規性の判断を精確に行うことができる。

4. まとめ

中国新規性の規定は日本とほぼ同じであるが、抵触出願（拡大先願）や新規性を喪失しない猶予期間（新規性喪失の例外）などの点についてかなりの違いがある。具体的には、中国へ発明を出願する際に注意してほしいのは、自己抵触を防ぐため、日本で出願した多数の関連発明を中国へ移行する前に、これらの関連発明の互いが抵触出願となるか否かを検討しておくこと。また、新規性喪失の例外について、日本と比べてかなり制限されているので、将来中国へ出願する予定のある発明については、できるだけ新規性を喪失しない猶予期間の適用を考えず、その開示を極力控えること。本稿を通じて、中国新規性に対する理解をより深め、中国へ発明を出願する出願人の一助となれば幸いである。

(注)

- (1) 専利審査指南第二部分第三章 2.1.2 「公開方式」
- (2) 中国最高人民法院「最高人民法院知的財産権法廷裁判要旨要約（2021）」<https://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-347371.html>（最終閲覧 2022 年 5 月 19 日）
- (3) 専利審査指南第二部分第三章 3.2.5 「性能、パラメータ、用途又は製造方法などの特徴を含む製品の請求項」
- (4) <https://susong.tianyancha.com/ec609698892b406b9377619e57b56543>（最終閲覧 2022 年 5 月 19 日）

(原稿受領 2022.4.7)