

中国専利法第三次改正の紹介



会員 謝 卓峰

要 約

2008年12月27日で開かれた中国全国人民代表大会(全人大)常務委員会会議で、「中華人民共和國専利法」の第三次改正が可決された⁽¹⁾⁻⁽³⁾。改正後の専利法は2009年10月1日から施行される。今回の改正は主に専利という権利の中身の明確化, 専利保護の完全化, 専利授權基準の引き上げ及び罰則の強化等の方面から現行法に対し補充及び完全化を行ったものである。以下改正の重要なポイント及び改正された条文⁽⁴⁾を紹介し, 日中の制度上の相違点及び実務上の注意点にも言及する。

目次

1. 法目的
2. 特許性の基準の引き上げ
3. 重複特許
4. 最初に中国での出願の要件の変更
5. 遺伝資源
6. 共有特許
7. 従来技術の抗弁
8. 特許権侵害の例外
9. 訴訟前の証拠保存
10. 法定賠償額の増加
11. 強制実施許諾
12. 意匠関連の改正
13. 専利行政管理部門の権限の拡大
14. 特許代理機構の営業範囲の統一

1. 法目的 (専利法 1 条)

改正法は主に, 専利制度を利用して自主革新を奨励する角度から現行専利法の法目的の中に「自主革新能力の向上」の内容を追加した。「専利権者の合法的な権利と利益を保護し, 発明創造を奨励し, 発明創造の管理と応用を推進し, 自主革新能力の向上, 科学技術の進歩と社会経済の発展を促進するため, 本法を制定する」。すなわち, 権利者の利益の保護及び自主革新能力を高めることが改正法の法目的において明文規定されていることから, 中国はイノベーション型国家の建設を目指している強い意志を示すものである。

2. 特許性の基準の引き上げ (専利法 22 条)

現行法では新規性の判断において相対的新規性(又は混合新規性)の基準が採用されている。すなわち, 現行法でいう現有技術とは, 出願日前に国内外において公開された出版物及び国内においてその他の形で公開された行為を指すが, 出願日前に国外においてその他の形で公開された行為を含まない。これに対して, 改正後の専利法でいう現有技術とは, 出願日前に国内外において公衆に知れた技術のことを指すと定義されている。すなわち, 出願日前に国外においてその他の形で公開された行為を含むこととなった。これにより, 中国専利法における新規性の判断基準は相対的新規性から絶対的新規性に引き上げられると同時に国際において一般的に採用されている基準と一致させた。

従って, 改正後の法律に基づき, 外国の出願人が自国での公用事実は中国特許出願の新規性の阻却事由となることに留意されたい。

また, 改正後の専利法では, 新規性を阻却する抵触出願は他人が提出した特許出願に限らずに本人が提出した特許出願も含む事となった。言い換えれば, 同一出願人による同一発明については前後に提出された二つの特許出願に関して, 先に提出された出願によって後の出願の新規性が阻却されることとなる。

上記のように日本の特許法 29 条の 2 (準公知規定又は拡大された先願の地位) は中国特許法 22 条 2 項 (新規性) で処理されるが, 改正後の専利法 22 条は同一の出願人にも適用される点に留意されたい。

3. 重複特許（専利法 9 条）

改正前の特許法によって禁止される重複特許に関する論争があったが、改正法では重複特許についての明確な規定が設けられている。すなわち、同一出願人が同日に同一の発明について特許および実用新案の両方を出願し、先に権利が付与された実用新案権の満了日前に、出願人が実用新案権の放棄を請求した場合に特許を与えることができると明確に規定されている。この規定は、同一の発明について同日に出願された特許及び用実用新案のみに適用され、出願日が異なる場合には適用されない。このような場合において、改正後の法律では抵触出願が同一出願人も含むこととなるため、同一の発明について異日に出願された特許及び用実用新案に関し、後の出願は新規性の欠如により拒絶される。ただし、後の出願は先の出願に対し、相当な改良が施されている場合にはこの限りでない。

中国専利法では日本でいう優先審査制度及び早期審査制度がない。従って、早期権利化を図るために同日に特許出願と実用新案出願をしておけば、特許権が付与される前、実用新案権に基づく権利行使を行うことができる。また、実用新案権の満了日前に実用新案権の放棄を請求し、特許権を取得した後、特許権に基づく権利行使を行うことができる利点はあると考えられる。

4. 最初に中国での出願の要件の変更（専利法 20 条）

現行法ではいかなる単位あるいは個人も中国で完成させた発明を外国で特許出願する場合はまず中国で特許出願をしなければならないと規定されている。改正法では前記の規定が削除され、「いかなる単位あるいは個人も中国で完成させた発明を外国で特許出願することができるが、事前に国務院専利行政部門による機密審査を経なければならない」と改正された。この新しい規定が中国の単位及び外国の会社にも適用される。かかる要件に違反すると特許を取得することができない。

この規定は形式的に従来の「最初に中国での出願の要件」の規定を緩和したものと言えるが、機密審査の期間が長くなるような場合、出願日が遅れることは懸念される。従って出願日をいち早く確保するために最初に中国に出願する必要がある。

5. 遺伝資源

遺伝資源の保護は初めて特許法の中で認識された。第 5 条 (2) によれば、遺伝資源によって完成された発明創造については、該当する遺伝資源の入手あるいは利用が、関連する法律、行政法規に違反している場合は、専利権を付与しない。また改正法では、さらに遺伝資源に関する発明の開示の十分な基準が引き上げられた。第 26 条 (5) によれば、「発明創造の完成が遺伝資源に依存する場合、出願人は、出願書類中に前述の遺伝資源の直接の源および原始の源について記述しなければならない。前述の遺伝資源の原始の源について記述することができない場合、出願人はその理由を述べなければならない」。

一方、改正法では遺伝資源についてどの程度明細書に記載すべきかは不明瞭であるが、改訂される施行規則および改訂されるガイドラインの中で詳細な規定が提供されるだろう。

6. 共有特許（専利法 15 条）

現行法では共有特許の行使に関する規定がなかったが、改正法では共有特許の行使については契約優先の原理に従うものとするのが明確に規定されている。すなわち、共有者が特許を実施する方法について合意していれば、そのような合意に基づくものとする。そうでなければ、共有者のいずれも特許を単独で実施し、あるいは特許を実施する非独占的通常実施権を他人に許諾することが出来る。この場合受けた実施料が、すべての共有者に割り当てられる。前記の場合を除き、共有特許を実施する場合、他の全ての共有者の同意を得なければならない。

上記の規定は日本特許法 73 条と異なっている点に留意されたい。実務としては、契約書において共有特許権の行使（実施、実施権の許諾、実施料の配分、差止請求、損害賠償請求等）について明文に規定することが望まれる。

7. 従来技術の抗弁（専利法 62 条）

現行法では、特許権侵害の判断のためにかかる原理に関する明確な規定がなく、この点は人民法院の司法的な判断に委ねていた。そこで、改正法では、初めて特許権侵害の判断にあたり従来技術の抗弁の原理が導入された。つまり、ある技術又は設計の実施が従来技術又は従来設計に属することを被告（侵害者）が証明

することができる場合、かかる実施行為は特許権の侵害として認められない。

日本特許法 104 条の 3 は、このような無効理由の抗弁の提出を認め、それが認められると、裁判所は、相対効として、特許権者の権利行使を制限するとしているが、中国には、無効理由の抗弁を認める特許法の条文や司法解釈はない。

中国で特許が無効であるかどうかを判断する機構は特許再審委員会である。司法解釈及び実務の処理によると、被告が答弁期間内に無効審判を請求した場合、裁判所は無効審判請求を参考にして、裁判所の審理手続きを中止して無効審判請求の審査決定を待つことにするかどうかを決定できる。

8. 特許権侵害の例外

改正法では初めて「並行輸入」および「Bolar 例外条項」は非特許権侵害として加えられた。

(1) 並行輸入（専利法 69 条 1 項）

新しい特許法によれば、特許製品又は特許プロセスの使用により直接得られた製品が、特許所有者あるいは特許所有者の認可を得た実体又は個人によって売られた後、かかる製品の中国への輸入行為は特許権侵害として認められない。この規定から見れば、特許権の国際消尽が中国の特許法の中で肯定されたと言える。

(2) Bolar 例外条項（専利法 69 条 5 項）

新しい特許法によれば、いかなる実体あるいは個人はもっぱら当局の承認に必要とされた情報を提供する目的で特許が付与された薬物あるいは医療機器を製造し、使用し、又は輸入する行為及び前記の実体又は個人のため特許が付与された薬物及び医療機器を製造し、又は輸入する行為は、特許権侵害として認められない。

Bolar 例外条項によれば、ジェネリック製薬会社が SFDA（中国国家食品薬品监督管理局）の承認を得るために必要なデータを取得するために臨床試験の実施が許される。

なお、今回の改正では特許権存続期間延長制度の導入が見送られた。

9. 訴訟前の証拠保存（専利法 67 条）

今までは、訴訟前の証拠保全の手段に関する法的根

拠は関連する司法解釈に委ねている。今回の改正では訴訟前の証拠保全の規定を新設することにより特許権保護が強化されるようになった。改正法では、証拠が失われうる又は証拠をその後得るのが難しい場合、特許権侵害の行為を差し止めるために、訴訟の前に特許権者又は利害関係人が人民法院に証拠保存を請求することが出来ると明確に規定されている。また改正法では、証拠保全の請求の受理やセキュリティなども規定されている。

10. 法定賠償額の増加

改正法では、特許権侵害の行為に対する罰則が強化された。現行法では、法定賠償額の詳細な規定が欠けており、司法解釈によれば、法定賠償額 RMB5,000 元から 50,000 元までと規定されている。新しい特許法の規定に基づき、特許権侵害の行為による法定賠償額が、RMB10,000 元から 1,000,000 元まで引き上げられた。また他人の特許を自分のものと偽った者の罰金額は従来不法所得の 3 倍から 4 倍まで増加され、不法取得が無い場合における罰金額が RMB50,000 元から 200,000 元まで引き上げられた。更に、改正法では特許権侵害の行為による損害賠償額は特許所有者が侵害行為を抑えるために必要とした合理的な経費を含むと明確に規定されている。

11. 強制実施許諾（専利法 48 条～ 54 条）

現行法の強制実施許諾の規定と比較して、改正法では、強制実施許諾の実施の定義が明確され、強制実施許諾の許可にあたり新しい根拠が明文化された。

第 1 に、特許権取得日から 3 年が満了し、かつ特許出願日から 4 年が満了しているのに、特許権者が正当な理由も無く特許を実施していない、あるいはその特許を十分に実施していない場合、国家知的財産局は、実施条件を備えた単位あるいは個人の申請に基づいて、特許発明の実施を強制許諾できると明文化された。

第 2 に、改正後の特許法では、特許権者によるその特許権の行使が、司法、行政過程を経て競争の排除、制限行為と確定された場合、国家知的財産局は、実施条件を備えた単位あるいは個人の申請に基づいて、特許発明の実施を強制許諾できる。

また、公共の健康を目的として中国で特許権が取得された薬品に対し、国家知的財産局はその製品の製造及び中国が携わる関連する国際協定を遵守する国ある

いは地域への輸出を強制許諾できる。

なお、新しい特許法ではさらに強制実施許諾の制限が定義されている。特許所有者が、怠慢により特許を実施しない又は十分に実施しない時および緊急の状況の下で与えられた強制実施許諾に関して、その実施は国内市場のみの範囲内に制限される。半導体技術に関する強制実施許諾に関して、実施は公の非商業的な使用に制限される。

12. 意匠関連の改正

第三次改正には、意匠に関するものが比較的多く含まれている。その詳細は以下に示す。

- (1) 意匠の主題は、製品を識別する主要な機能を主として持つものでなければならず、かつ、二次元のパターン、色あるいはそれらのコンビネーションのデザインが除外されるという点で制限される（専利法 2 条、25 条 6 項）
 - (2) 特許と実用新案用の「インベンティブ・ステップ」に似ている付加的な要求の導入により意匠の登録要件が引き上げられた。つまり登録意匠は、先行デザインだけでなく先行デザインの特徴の任意のコンビネーションとも区別されなければならない（専利法 23 条）。
 - (3) 「抵触出願」の規定は、意匠にも適用される。つまり当該出願日前に出願され、当該出願日以降に公表された先の意匠出願は出願人が他人又は同一人であるかを問わず、抵触出願を構成し、後の出願にかかる意匠の新規性に影響する（専利法 23 条）。
 - (4) 同じ製品の類似のデザイン群については、これらのデザインをすべてカバーする 1 つの意匠出願をすることが可能となった（専利法 31 条 2 項）。
 - (5) 新法の下での意匠出願にあたり、簡潔な記述（現在はオプションである）は必要となる。新法第 59 条 (2) によれば、「簡潔な記述」の機能は図面または写真に示される製品のデザインの解釈にある。
 - (6) 意匠訴訟に関して新法では、実用新案権と同じように「意匠評価報告書」制度が採用されている（専利法 61 条）。また、改正法では意匠権によって保護された製品の無許可の「販売の申し出」も意匠権の侵害を構成すると規定されている（専利法 11 条 2 項）。
- 以上のように意匠について新法では有効な保護が図られるようになった。

ここで、「簡潔な記述」は日本でいう特徴記載書と異なって、意匠権の権利範囲の解釈に参酌される点に留意されたい。

なお、今回の改正では日本でいう部分意匠制度の導入が見送られた。

13. 専利行政管理部門の権限の拡大（専利法 64 条）

改正後の特許法では、専利行政管理部門が関係者を審訊し、疑わしい違法行為と関係する事情を調査し、疑わしい違法行為の現場をチェックし、疑わしい違法行為に関係する契約、インボイス、会計簿および他のデータを調査し、コピーし、疑わしい特許模倣を調査し、模倣品を封鎖し又は差し押さえることができると規定されている。

14. 特許代理機構の営業範囲の統一（専利法 19 条 1 項）

改正後の特許法では、外国人は特許出願あるいはその他の特許の関連事項の処理を委託するために中国の法律に基づいて設立された任意の特許代理機構を指定することができるものと規定されている。

注

- (1) 専利とは、特許・実用新案・意匠の 3 法域を意味する。
 - (2) 中華人民共和国専利法 2008 修正
http://www.sipo.gov.cn/sipo2008/zcfg/flfg/zl/fljxzf/200812/t20081230_435796.html
 - (3) 改正の規定は何時の出願に適用されるかに関し、現在経過規定がない。法律改正に伴う細則及び審査基準の改正の検討も行われているので、これらの改正が可決されれば、詳細が明確にされる。
 - (4) 改正された条文
- 第 1 条 専利法の目的
 第 2 条 発明、考案及び意匠の定義を明文化
 第 5 条 不法入手及び違法利用の遺伝資源によって完成された発明を不特許事由とする
 第 9 条 重複特許の禁止及び特許及び実用新案の二重出願の取扱
 第 10 条 特許を受ける権利及び特許権の外国人への譲渡は関係法令及び行政法規に基づく。
 第 11 条 意匠権の範囲を販売の申出まで拡大
 第 12 条 実施許諾に係る書面の削除
 第 14 条 私有企業又は個人の発明専利における公益的実

施許諾が国の規定に準ずる条文の削除
第 15 条 共有にかかる特許を受ける権利及び特許権の権利行使の新設
第 17 条 現行法の 15 条の併合
第 19 条 涉外特許代理事務所の指定の解除
第 20 条 最初に中国での出願の要件の変更
第 21 条 専利行政部門の専利情報の通達及び専利公報の出版の義務の追加
第 22 条 特許及び実用新案の絶対的新規性の導入
第 23 条 意匠の絶対的新規性等の導入
第 25 条 二次元のパターン、色あるいはそれらのコンビネーションの意匠の不登録事由の追加
第 26 条 遺伝資源の出所を記載する規定の追加
第 27 条 意匠の簡単な説明書の提出義務の追加
第 31 条 複数の類似意匠を 1 出願とするマルチ意匠出願制度の導入
第 47 条 無効審決の効力に関する条文の文言の修正
第 48 条 不実施などの事由による強制実施権設定制度の導入
第 50 条 公共の健康を目的とし、薬品の特許権に関する

製造及び輸出の強制許諾の新設
第 52 条 半導体技術に係る強制実施許諾の新設
第 53 条 強制許諾の国内市場への制限の新設
第 54 条 強制実施許諾者の証明義務の新設
第 57 条 国際条約の規定に基づく使用料の追加
第 59 条 意匠の説明書は意匠権の権利範囲の解釈に用いることができる
第 61 条 意匠の場合における技術評価書の提出及び利害関係人の追加
第 62 条 従来技術の抗弁の新設
第 63 条 罰則の強化
第 64 条 専利業務管理部門の権限の拡大
第 65 条 損害賠償額の算定及び法定賠償額の増加
第 66 条 仮処分の処理の修正
第 67 条 証拠保全の新設
第 69 条 並行輸入及び行政審査に必要な情報を提供することを目的とする特許薬品等の製造等を非侵害行為とする条項の追加
第 70 条 免責における販売の申出の追加

(原稿受領 2009. 3. 24)

パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長 須藤 浩

記

- 応募資格** 知的財産の実務、研究に携わっている方（日本弁理士会会員に限りません）
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲載号** 2010 年 2 月号以降順次
- テーマ** 知的財産に関するもの
- 字数** 5,000 字以上厳守～20,000 字以内（引用部分、図表を含む）パソコン入力のこと
※お手数ですが、原稿冒頭に要約を掲載しますので、400 字程度の要約文章の作成をお願い致します。
- 応募予告** メールまたは FAX にて応募予告をして下さい。
①論文の題名（仮題で可）
②発表者の住所・氏名・所属・資格・連絡先（TEL・FAX・E-mail）を明記のこと
- 論文締切** 2009 年 12 月 18 日（金）（新年 1 月号分）掲載予定原稿を考慮し原則先着順
- 論文送付先** 日本弁理士会 広報・支援・評価室「パテント」担当
TEL:03-3519-2361 FAX:03-3519-2706
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp
〒100-0013 東京都千代田区霞ヶ関 3-4-2
- 選考方法** 当委員会の委員で構成される選考委員会にて審査します。
審査の結果、不掲載とさせていただくこともありますので、予めご承知ください。