

国家知识产权局

## 第一 概要

### 第1．全般

- 一 審査の促進と適正確保
- 二 優先審査制度・早期審査制度の導入

### 第2．特許関係の改善

- 一 新規性判断における公用に関する世界主義の採用
- 二 新規性喪失の例外の拡大
- 三 冒認出願の無効事由としての明示
- 四 プログラム自体及びビジネス方法の特許としての保護
- 五 間接侵害の新設

### 第3．実用新案の新規性について世界主義の採用及び権利行使の制限

### 第4．意匠の新規性についての世界主義、部分意匠の採用、保護期間、権利制度の制限

## 第1．全般

### 一．審査の促進と適正確保

#### 要望 1

- (1) 審査請求からファーストアクション及び登録までの期間を可能な限り短縮し、その結果について定期的に関示していただきたい。
- (2) 審査手続きを改善していただきたい。

#### 〔理由〕

- (1) 我々の調査によれば、審査請求してからファーストアクションまでの期間及び登録に至るまでの期間が、ともに他国に比し長い傾向がありますので、これを改善していただきたいと思います。特に、バイオと電気の出願の審査が遅れているという強い不満があります。また無効審判の審理も迅速化していただきたいという意見があります。かかる遅延には、近年の中国における出願の急激な増加が背景にあると思われませんが、今後 WTO 加盟により出願の増加傾向に拍車がかかり、審査の更なる遅延が懸念されています。迅速な審査が可能となるよう、審査官の増員や他国審査結果の利用など抜本的な対策を講じるることにより審査請求からファーストアクション及び登録までの期間を可能な限り短縮し、その結果について定期的に関示していただきたいと思います。目標としては、日本の 2001 年度の審査請求からファーストアクションまでの平均期間は 22 月、審査請求から登録までの平均期間は、28 月となっておりますので、このような水準に近づけていただきたいと思います。

この審査の遅延により、企業に次のような不利益が発生していることが報告されています。

模倣品を市場で発見しても法的措置をとれない。

市場におけるライフサイクルの短い商品は、実質的に保護されないことになる。契約交渉時に権利の財産的価値の所有者であることを主張できず、その分だけ不利になった。

そこで、例えば、出願人が個別の案件について進行伺いを出した場合、審査の着手時期などを回答していただくなどの措置を講じていただきたいと思います。

- (2) 審査運用面では、引例（証拠文献）なしで拒絶理由通知が出されたり、審査官面接を拒否されたという事例がありましたので、その改善をしていただきたいと思います。

また、拒絶理由なしで登録査定になった場合でも、無効宣告請求をしたい場合などの参考になりますので、審査で使用した文献等を登録公報に参考として載せていただきたいと思います。

### 二．優先審査制度・早期審査制度の導入

#### 要望 2

優先審査制度及び早期審査制度を導入していただきたい。

#### 〔理由〕

迅速な審査を確保するための方策の一つとして、出願人が特定した出願について早期に審査を着手して結果を得る制度があります。この制度として日本には以下のものがあります。

優先審査 出願人でない者が業として発明を実施しているような紛争関連出願  
早期審査 出願人自らが業として発明を実施しているような実施関連出願や外国関連出願等

現在、中国知識産権局は、係属中の出願が中国の利益、或いは公共の利益に重大な意味を持つ出願については、出願人、或いは主管部門の要求によって特許局の局長の許可を得て、その出願を優先して審査できるとしています。

しかし、現在のような取り扱いでは、前記 のケースについては、運用上の明文規定がなく、前記 のケース（出願人が実施をしているというだけ）では審査を申し立てても迅速に着手されない可能性があります。

前記 の早期審査制度は、日本のみならず、欧州特許協力条約では PASE(Program Accelerated Substantive Examination) という制度、米国では Petition to make special(MPEP708.02) という制度により、出願人が早期審査を望む特定の案件について早期に審査結果を得られる体制になっており、これは外国人にも等しく適用されます。

従って、前記 のケースにおいても優先審査、早期審査がなされるように対応していただくことを希望します。

(参考)

日本特許法第 48 条の 6

## 第 2 . 特許関係の改善

### 一 . 新規性判断における公用に関する世界主義の採用

#### 要望 3

- |   |
|---|
| <p>(1) 特許における新規性阻害要因に外国での公然実施を加えていただきたい。<br/>(2) インターネット上での公開が刊行物公知にあたることを確認していただきたい。</p> |
|---|

〔理由〕

(1) 中国特許法第 22 条第 2 項によれば、中国国外での公然実施は新規性を阻害しないとされています。実際のところ、外国で公然実施されたりインターネットで知った発明や意匠を第三者が中国国内で申請する（一種の冒認出願）という例があとをたたず、外国企業にとって重大な脅威となっています。このような事例が頻発する原因は、条文に明示の規定がないことが大きな理由の一つと考えられます。なお、これは、同条同項に定める刊行物公知でカバーされるという意見もありますが、公然実施された発明、意匠が必ず同時に刊行物で公知になっているとは限りませんので、公然実施は刊行物公知では完全にはカバーすることはできません。またかかる特許は、特許法 5 条の「国の法律、社会道徳に反するもの」として排除されるという見解もありますが、紛争を防止するためにも法令等の明文化をしていただきたい。

国外において公然実施されたものが、国内においても新規性が阻害されることは、日本をはじめ世界的な流れであり、中国においてのみ特許が認められるというのは世界的な協調の観点から重大な問題です。

(2) 現在、中国においてはインターネット上で公衆に利用可能となった発明の取り扱いについて明確な規定が設けられておりません。インターネットでの公開が刊行物公知にあたるという解釈も可能かとは思いますが、インターネットが急速に普及する中でこ

の取り扱いについて明示に規定を設け、インターネット上で公衆に利用可能となった発明は、新規性を失うことを明示していただきたい。

(参考)

日本特許法 29 条

日本実用新案法 3 条

日本意匠法 3 条

## 二．新規性喪失の例外の拡大

### 要望 4

新規性喪失の例外規定に試験及び刊行物公知を加えていただきたい。また、新規性判断に世界主義を採用する場合（要望 3）は、新規性喪失の例外規定にインターネットでの公開及びパリ条約上の博覧会も加えていただきたい。

〔理由〕

新規性喪失例外規定（中国特許法第 24 条）の対象が日本（日本特許法 30 条、日本実用新案法 11 条、日本意匠法 4 条）をはじめ諸外国のそれに比し狭くなっておりますが、これは世界的にも統一される必要性が高い事項です。即ち、試験や刊行物による発表を除外する理由はありませんので、これらを通規性喪失の除外事由に加えていただきたい。また、新規性の判断について世界主義を採用する場合（要望 3）には、さらにインターネットでの発表及びパリ条約第 11 条の国際博覧会を通規性喪失の除外事由に加えていただきたい。

(参考)

日本特許法 30 条

日本実用新案法 11 条

日本意匠法 4 条

## 三．冒認出願の無効事由としての明示

### 要望 5

他人の発明を盗み、自己もしくは第三者を発明者であるとした特許出願である冒認出願を、拒絶理由及び無効理由として明示していただきたい。

〔理由〕

現在、中国においては、冒認出願が数多く見られます。外国企業はこれに重大な危機感を感じております。

特許法の第 5 条は、「国家の法律、社会の公德に違反し、又は公共の利益を害する発明創造に対して、特許権は付与しない。」とされていますので、冒認出願はこの 5 条にあたりと解される余地があるかもしれません。

しかしこの 5 条は、抽象的・概括的な規定であり、確実に冒認出願を含むか否かは明確ではありません。この明示がないことが、冒認出願に対する抑制意識を希薄にし、乱用がなされる原因の一つとなっている可能性が高いと考えられます。

日本では特許法 123 条において冒認出願は無効理由であり、特許法 49 条においても拒絶理由として明示されています。日本実用新案法 37 条、日本意匠法 17 条および 48 条も同様です。中国においても、冒認出願が、拒絶理由・無効理由に該るということを明示していただきたいと思います。

(参考)

日本特許法 123 条及び 49 条

日本実用新案法 37

日本意匠法 17 条及び 48 条

#### 四．プログラム自体及びビジネス方法の特許としての保護

##### 要望 6

プログラム自体及びコンピュータを用いたビジネス方法の特許できる発明と明示していただきたい。

〔理由〕

コンピュータプログラムについて、審査基準改正案（専利法第 25 条第一項第 2 号、審査基準改正案第二部第 9 章、2002 年 1 月 1 日施行コンピュータソフトウェア保護条例）では「技術的問題を解決するために、技術的手段を用いて技術的效果が得られるようなコンピュータプログラムを含む発明創造は、特許保護の主題となる」として特許対象とされていますが、プログラム自体は知的活動の法則と方法に属するので、特許法第 25 条により、特許の保護対象にもならないと考えられます。しかし、コンピュータプログラムに関する発明の模倣が極めて容易である点からも、上記の保護だけではコンピュータプログラムに関する発明を十分に保護するものではありません。少なくとも記憶媒体に記録されたコンピュータプログラム自体が特許対象とされるべきです。

日本においては、コンピュータプログラム自体が特許登録可能です。また、コンピュータを用いたビジネスの方法についても特許可能な範囲について中国でも検討していただきたいと思います。

(参考)

コンピュータ特許に関する審査基準

#### 五．間接侵害の新設

##### 要望 7

間接侵害について明文で規定していただきたい。

〔理由〕

特許発明の実施とは、特許発明の構成全体の実施をいうとすれば、その一部のみの実施では特許権の侵害とはなりません。しかし、この原則のままでは次のような不都合が生じます。

特許を侵害していないが、これを放置すれば侵害が生ずるおそれが強い、いわゆる予備的な行為をする者がいるときに、この行為を禁止することができない。

特許権侵害は、事業として行うことを要件とするから、最終の組立のみを、個人的、家庭的に行わしめることができるものについては、何人も（組立部品のメーカーも）侵害の責めを負うことがない。

このような行為を有効に禁止しなければ、特許権の効力は減殺されます。特に、中国の広大な国土、膨大な人口の元で専利法に規定される直接の侵害行為をすべて押さえていくのは容易ではありません。

中国でも、裁判所の運用では前記のような間接侵害行為も侵害として扱われているようですが、条文上も、間接侵害行為は侵害とみなされることを明確に示して、無用な権利侵害争訴が増えることを防ぐべきです。そのためには特許法において、間接侵害が権利侵害になることを明確に規定していただきたい。

なお、日本の特許法 101 条は間接侵害を直接侵害と同一に扱っています。

（参考）

日本特許法 101 条

日本意匠法 38 条

日本実用新案法 28 条

### 第 3 . 実用新案関係の改善

#### 新規性判断における公用についての世界主義の採用及び権利行使の制限

##### 要望 8

- (1) 実用新案の新規性阻害要因、新規性喪失の例外の拡大、冒認出願の取り扱いについて、前述の特許に関する要望 3、4、5 と同様の対処をしていただきたい。
- (2) 実用新案権の裁判外での権利主張及び訴え提起段階において、技術評価書の提示を必要とするよう明示していただきたい。
- (3) 何人であっても実用新案技術評価書を請求できるよう条文上明示していただきたい。

〔理由〕

- (1) 外国で公然実施されたり、インターネットで知った発明や実用新案を中国国内で申請する（一種の冒認出願）という例が多数発生し、外国企業にとって重大な脅威となっています。現在の特許法の条文（同法第 23 条参照）では、外国での公然実施が新規性阻害要因と明示されていないために、かかる実用新案を排除することができるのか否かについて明確ではありません。このような冒認出願が認められたならば、その後、外国企業が自己の創作した実用新案を出願・登録しても、無効とされることになり、実用新案を創作した者に対して実用新案権が付与されないという問題が生じます。上記のような明文の欠如が、このような事例が頻発する原因の一端をなしていることは明らかです。

この問題に関する実用新案権の対応は、前述の特許に関する要望事項 3（世界主義の採用）同 4（新規性喪失の例外）同 5（冒認出願の扱い）と異なった扱いをする理由はありませんから、これらと同様の対応をしていただきたいと思います。

- (2) 実用新案権は無審査登録制を採用しています。そこで、中国特許法第 57 条 2 項は、実用新案権者が当該実用新案権の侵害行為に対して、裁判所に提訴する場合、実用新案

権者は裁判官の要求に応じて、中国知識産権局に実用新案権侵害事件に係る当該実用新案の技術評価書の作成を請求し、その実用新案技術評価書を裁判所に提供しなければならないとしています。しかし相手方への警告、裁判所への提訴、特許管理局への請求の段階では、この評価書は必須とは明示されておらず、安易な権利行使が横行しているのが実情です。

日本法でも実用新案権は無審査登録制を採用していますが、権利の濫用を防止するため、特許庁の発行した技術評価書を提示しなければならないとしています（日本実用新案法 29 条）。実用新案権で権利行使した場合や警告をした場合、相手方に損害が生じ、その後当該権利が無効であったときは、権利者だった者は賠償責任を負うことになっていますが、技術評価書に基づきなした場合には免責されることがあるとされています（日本実用新案法 29 条の 3）。

中国法にはそのような明文が無いので、実用新案権の権利行使の濫用を防止するため評価書の提示を必須とするように明文化していただきたいと思います。

- (3) 実用新案は無審査であり、第三者にとっては有効か無効かわからないのに、中国特許法第 57 条 2 項および同法実施細則第 55 条 1 項の規定は、実用新案権者のみを中国特許行政部門から実用新案技術評価書を取得する当事者として予定しています。

他方、「特許紛争事件の審理における適用法律問題に関する若干の規定」（原語：＜最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定＞）第 8 条は、「実用新案の侵害訴争の原告は、提訴するときに、特許行政部門が作成した技術評価書を提出しなければならない。」と規定しています。しかし中国特許法第 57 条 1 項によれば、原告として、実用新案訴訟を提起することのできる者は実用新案権者以外に、利害関係人も含まれ、この利害関係人には、特許譲受人、承継人、実用新案権の独占実施権者、排他実施権者、通常実施権者および従属実施権者（サブライセンサー）等が含まれます。そこで、実用新案権者のみが技術評価書を取得できるとすれば、この者が訴訟に参加しなければ、利害関係人が原告となっても実用新案技術評価書を提出することは困難となります。

この点について、中国では實際上実用新案権者本人でなくても技術評価書を取得できることもあるようですが、その取り扱いを明文化していただきたい。不確定な権利の存在は開発の自由度を大幅に狭めることになりかねないので、何人であっても技術評価書を請求できることを明示していただきたいと思います。

日本では、実用新案技術評価書は、何人も特許庁長官にいつでも請求することができ、請求があれば、特許庁審査官が評価を行い、技術評価書を作成します（日本実用新案法 12 条）。

（参考）

日本実用新案法 12 条、29 条の 3 第 1 項



#### 第4．意匠関係の改善

##### 新規性についての世界主義、部分意匠の採用、保護期間、権利行使の制限

###### 要望 9

- (1)意匠の新規性阻害要因、新規性喪失の例外の拡大、冒認出願、間接侵害について前述の特許に関する要望3、4、5、7と同様の対処をしていただきたい。
- (2)部分意匠制度を導入していただきたい。
- (3)権利保護期間をより長期化していただきたい。
- (4)意匠の権利行使に技術評価書の提示を必要としていただきたい。

###### 〔理由〕

- (1)外国で公然実施されたり、インターネットで知った発明や意匠（それに近いものを含む）を中国国内で申請する（一種の冒認出願）という例が多数発生し、外国企業にとって重大な脅威となっています。現在の特許法の条文（同法23条参照）で、外国での公然実施が新規性阻害要因と明示されていませんので、これを明示していただきたいと思えます。このような明文の欠如が、紛争が頻発する原因の一端をなしていることは明らかです。

この問題に関する意匠権の対応は前述の特許に関する要望事項3（世界主義の採用）同4（新規性喪失の例外）同5（冒認出願の扱い）同7（間接侵害の新設）と異った扱いとなる理由はありませんから、これらと同様の対応をしていただきたい。

- (2)中国特許法では、部分意匠は認められていないと解されます。しかし物品の一部分の形状や形状と模様だけの結合のような部分について意匠権の登録を認めると、登録された特徴部分と同一または類似の形態のものであれば、他の部分が異ったとしても意匠権の主張ができることになり、意匠権者の保護がより大きくなります。この部分意匠制度は巧妙な意匠権の回避に対処するのにたいへん有効な制度です。中国においては巧妙な回避が増加している実情があります。日本においても近時この部分意匠制度が採用されましたので、中国においてもこの採用を検討していただきたい。
- (3)中国特許法42条では、意匠権の存続期間は出願から10年とされています。これに対し、日本の意匠法21条では意匠権の存続期間は設定登録の日から15年とされています。意匠の開発にも多大なる先行投資を必要とする場合もあり、より長期の保護を求めます。
- (4)なお、意匠権の付与について無審査主義を採用しながら、権利行使の場面では評価書などの提示を義務づけるなどの措置がないため、無効事由を孕む意匠権が濫用的に行使される事態が生じていますので、改善していただきたい。

###### （参考）

日本意匠法2条1項、21条

日本実用新案法28条