

海外知財の現場③

中国特許制度の変遷と第 3 次改正特許法への対応について

(著者) 北京三友知識産権代理有限公司 呉 学鋒

(監修) 友野国際特許事務所 友野 英三

1. はじめに

20 世紀 80 年代の初頭から、中国は改革開放の国策を掲げて近代化への道を歩みはじめた。そして、法治国家に邁進するべく進められた法整備の一環として、専利法^(注1) (以下、特許法と記す) が制定された。この特許法の成立及び施行は、中国が近代化に突進むマイルストーンとも言うべき重要な出来事であった。

それより 20 数年間、技術の進歩と経済の発展に伴い、さらに WTO 加盟に伴う国際協調が進む中、これまでに合計 3 回に渡って特許法の改正が行われて来た。これらの法改正によって、中国特許法がパリ条約、『知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS 協定)』などの国際条約の規定に適応するように改正され、また、諸外国の法制度への協調もはかられてきた。しかし、中国特許法の独特の規定も数多く残されてきているのが現状であり、特に中国の特許法は私的所有権を認めた上の法制度であるため、同じ産業立国の方針を掲げている中国と日本の間でも、特許法の規定には数多くの相違点が存在する。この現状を十分理解しなければ、場合によって出願人が権利を取得できなくなったり、権利が消滅してしまったりなどの不利益をもたらすだけではなく、法律に違反することによって罰せられることもありうる。

本稿では、これまでに 3 回にわたって改正されてきた中国特許法の変遷と、昨年 10 月から施行となった第 3 次改正特許法における日本国特許法との相違点と、中国で権利の取得と保護を求める際に注意すべき重要な事項とについて解説する。

2. 中国特許制度の変遷⁽¹⁾⁽²⁾

2. 1 中国特許制度の導入

中国への特許制度の導入を決定付けたのは 1980 年の中国国務院による特許法の起草と専利局^(注2) の設立の決定である。特許法の起草作業は 5 年間に及び、19

84年3月12日招集の第6期全国人民代表大会常務委員会第4回会議で審議、可決された。そして、1985年1月19日には、国務院によって『中華人民共和国特許法実施細則』（以下、「実施細則」と記す）が制定され、特許法及び同実施細則が1985年4月1日から施行された。

2. 2 第1次特許法改正

特許法の施行は、中国の技術進歩と経済発展を促進させる上で積極的な効果を果たしたが、制定時における経験不足、そしてその後の国家経済の著しい発展と相まって、施行される過程で問題や不備が露呈した。また、特許分野における国際協調の動きが加速したこともあり、中国の特許保護水準を国際水準に近づけることが要請された。そこで、中国政府は、1991年から特許法の第1次改正に着手した。この改正の重点は、特許法をTRIPS協定に適合させるもので、特許権保護の強化、輸出入保護の追加、製造方法特許によって直接得られた製品までの保護拡大、特許権存続期間の延長、審査手続の調整、権利付与前の異議申立手続から権利付与後の取消審判手続への変更などによって特許権の保護を拡大するものであった。第1次改正特許法は、1992年9月4日、第7期全国人民代表大会常務委員会第27回会議で可決されたが、同時に実施細則も改正され、1992年12月12日に国務院によって承認、公布されている。第1次改正特許法及び同法実施細則は、1993年1月1日から施行された。

2. 3 第2次特許法改正

1990年代には、経済体制の改革と中国の世界貿易機関（WTO）加盟に対応するため、1999年、特許法の第2次改正に着手した。この改正によって、特許権の保護がさらに強化され、司法と行政による救済が改善された。実用新案権、意匠権の拒絶査定不服審判、無効審判について終審として審決をする特許審判委員会の権限が撤廃され、拒絶査定不服審判、無効審判の審決に不服があるときは、すべて人民法院に出訴できる規定に改められ、特許審査と権利保護の手続が改善され、当事者の権利利益が守られることとなった。また、TRIPS協定との隔たりを解消するなど、国際条約との調和にも重点が置かれ、WTOに加盟するための必要に応えたものとなっ

ている。特許法の第2次改正は、2000年8月25日、第9期全国人民代表大会常務委員会第17回会議で可決されたが、同時に実施細則も改正され、2001年6月15日に国務院によって承認、公布されている。第2次改正特許法及び同法実施細則は、2001年7月1日から施行されている。

2. 4 第3次特許法改正

中国の特許制度を一層改善して、中国の自主イノベーション能力を強化し、イノベーション型国家を建設する必要性に応えるため、中国特許庁は、2005年4月から特許法第3次改正の準備作業を開始した。2006年12月27日、特許庁は、特許法第3次改正の審議案を国務院に上程し、2008年12月27日の第11期全国人民代表大会常務委員会第6回会議で特許法の第3次改正に関する決定が可決され、第3次改正特許法は、2009年10月1日から施行されることが定められた⁽³⁾。『国務院の「中華人民共和国特許法実施細則」の改正に関する決定』も2009年12月30日の国務院第45会常務会議で可決され、2010年2月1日から施行されており、改正後の『特許審査指南』も同日から施行されている。

3. 中国特許制度の特徴と現状

中国特許法は、現在世界でも主流となっている先願主義を採用している。発明特許出願に関して、審査請求に基づく実体審査制度が採用され、実用新案登録出願および意匠登録出願に関して、審査請求を要せず予備審査による登録制度が採用されている。特許権の保護については、中国の特色ある行政による紛争処理と司法手続の二本立ての方式が採用され、権利者が実情に応じて紛争解決により有効な方法をとることができる。行政と司法の並立制は、経済活動のあらゆる側面に行政が大きな影響力を持つ中国の実情に適しており、特許権の保護を大いに強化し、紛争処理の効率を高めるのみにとどまらず、権利者の負担を軽減する利点もある。

中国特許法が1985年4月1日に施行されて以来、中国の知的財産制度は、主に次のいくつかの点で大きな進歩を遂げてきた。まず、完備した法体系が形成されることで、特許権を法的に保護するための法的根拠が提供された。次に、完備した執務体制が構築されることで、特許出願の受理、審査が秩序をもって行われ、出願人の権利

取得に大いに便宜が図られてきた。また、完備した取締体制が確立されることで、特許権を効果的に保護できるようになった。特許法の施行と絶え間ない改善によって、技術革新に対する意欲がかき立てられて、国内外の技術交流も大いに促進され、特許出願件数も年々増加している。この数年間、中国の特許出願受理件数の年平均増加率は20%を超えており、2009年12月までに中国特許庁で受理された特許出願は計5,822,661件、付与された特許権は計3,083,260件にも上っている。また、現在、中国の実用新案登録、意匠登録の出願件数は、いずれも世界一となっている。中国の技術水準が進歩していくにつれ、発明特許出願が特許出願総件数に占める割合も高まり続けている。

中国特許庁が公表した2009年度の特許出願受理件数と特許権付与件数は、それぞれ表1と表2のとおりである⁽⁴⁾。

表1 中国特許庁における2009年の特許出願受理件数

2009年1月～2009年12月の特許出願受理件数									
単位:件									
国内外 区別		合計		発明		実用新案		意匠	
		件数	比率	件数	比率	件数	比率	件数	比率
合計	小計	976,686	100.00%	314,573	100.00%	310,771	100.00%	351,342	100.00%
	職務	578,282	59.2%	254,828	81.0%	171,025	55.0%	152,429	43.4%
	非職務	398,404	40.8%	59,745	19.0%	139,746	45.0%	198,913	56.6%
国内	小計	877,611	100/89.9	229,096	100/72.8	308,861	100/99.4	339,654	100/96.7
	職務	483,051	55.0%	172,181	75.2%	169,413	54.9%	141,457	41.6%
	非職務	394,560	45.0%	56,915	24.8%	139,448	45.1%	198,197	58.4%
外国	小計	99,075	100/10.1	85,477	100/27.2	1,910	100/0.6	11,688	100/3.3
	職務	95,231	96.1%	82,647	96.7%	1,612	84.4%	10,972	93.9%
	非職務	3,844	3.9%	2,830	3.3%	298	15.6%	716	6.1%

表2 中国特許庁における2009年の特許権付与件数

		2009年1月～2009年12月の特許権付与件数				単位:件			
国内外 区別		合計		発明		実用新案		意匠	
		件数	比率	件数	比率	件数	比率	件数	比率
合計	小計	581,992	100.0%	128,489	100.0%	203,802	100.0%	249,701	100.0%
	職務	339,896	58.4%	113,687	88.5%	112,025	55.0%	114,184	45.7%
	非職務	242,096	41.6%	14,802	11.5%	91,777	45.0%	135,517	54.3%
国内	小計	501,786	100/86.2	65,391	100/50.9	202,113	100/99.2	234,282	100/93.8
	職務	262,222	52.3%	52,265	79.9%	110,625	54.7%	99,332	42.4%
	非職務	239,564	47.7%	13,126	20.1%	91,488	45.3%	134,950	57.6%
外国	小計	80,206	100/13.8	63,098	100/49.1	1,689	100/0.8	15,419	100/6.2

4. 第3次改正特許法における日本特許法と異なる主な規定

4.1 中国で生まれた発明の外国出願前の秘密保持審査

第3次改正特許法にはじめて導入されたこの規定は、日本の法規定と大きく異なっている。特許法第20条第1項には、「あらゆる企業又は個人^(注3)が中国国内で完成した発明又は実用新案について、外国に特許を出願する場合、まず国務院専利行政部門に秘密保持審査を受けなければならない」と規定されている。即ち、中国で完成した発明または実用新案であれば、出願人の国籍を問わず、外国に出願を行う前に中国国務院専利行政部門（特許法における国家知識産権局、即ち特許庁の表記である）に秘密保持審査を申請し、その許可を得てから外国に出願することができる。

改正前の旧特許法第20条には、中国企業または個人が国内で完成した発明創造について外国に出願をする場合に、まず中国特許庁に出願しなければならないと規定されている。当該規定がいわゆる「中国への第1国出願」と呼ばれている規定であり、この第1国出願の規定とともに、旧法第20条には、特許法第4条の規定を遵守すべきとも規定されていた。即ち、出願の内容が国家安全または重大な利益に関わり、秘密保持が必要な場合、秘密保持法などの関連法律の規定に従って秘密保持に必要な対策を講じるべきという規定であった。この規定は国家安全または重大な利益の保護を

目的としていたが、条文上「中国企業または個人」を対象とする規定になっていたため、権利の所有者が外国企業の場合、この規定の適用が及ばなくなる。

近年、中国の経済発展の勢いが目覚しく、世界の工場から世界の市場に変貌しつつある。また、世界の市場との位置づけが単なる消費者市場ではなく、人材市場ともなりうるとの認識が深まりつつあった。このため、より多くの外国企業が中国各地に研究開発機関を設立し、研究開発活動が盛んに行われてきた。これらの研究機関が外国企業の中国子会社とはいえ、中国の法律に基づいて設立された中国法人であり、それによって生まれた発明創造も中国特許法などの関連法律に従って、権利の取得、譲渡及び活用を行うべきである。しかし、一部の企業が中国の研究機関で生まれた発明を外国にある企業本部（本社）と現地法人との間で締結している契約に基づき、現地研究機関の研究成果を本社に帰属させるいわゆる研究成果の原始帰属を行っていた。これによって、発明に関する所有権及びそれに基づく特許を受ける権利を外国企業である本社が有することとなり、旧法第20条の規定が避けられ、研究成果を外国に持ち出し外国の官庁に特許出願が行われた実例があった。これは、世界中に散らばっていた研究施設の研究成果を本社に帰属させ、本社の主管部門による一元管理のもとで、より強い権利を取得し、より有効な運用を目指す外国企業の経営上の判断によるものが多い。しかし中には、第4条の規定に違反して本来持ち出しが制限または禁止されている技術成果が持ち出されたものもあり、中国の国益に反する企てがあるのではないかと危惧されている。

第3次法改正では、これまでの特許法の運用実務及び上記の懸念事項を踏まえて、中国で生まれた発明または実用新案について、外国に出願する場合、まず中国特許庁に秘密保持審査を受けなければならないとする規定を取り入れた。日本国特許法には、同様な規定がないが、これに類似する規定が、米国特許法第184条（35 U. S. C. 184）^(注4)に見られる。米国特許法第184条には、米国内でなされた発明について、特に許可（foreign filing license）を得た場合を除き、米国に出願してから6ヶ月を経過した後でなければ他国に出願することができないと規定されている。さらに、米国特許法第185条^(注5)及び第186条^(注6)には、第184条の規定に違反した場合の罰則として、米国で特許を受けることができず、さらに刑事罰の対象となることも規定されている⁽⁵⁾。

中国の第3次改正特許法には、同様に罰則も規定されている。改正特許法第20条第4項には、第1項の規定に違反、すなわち秘密保持審査を行わず外国に出願した場合、中国で権利を受けることができないと規定されている。さらに、改正特許法第71条には、第20条の規定に反し外国に出願し、国家秘密を漏洩した場合、行政処分及び刑事罰を与えるとも規定されている。

第3次改正特許法が2009年10月1日より施行されるため、この施行日をもって中国で生まれた発明について外国に出願するための秘密保持審査の受付が開始された。秘密保持審査の申請が秘密保持審査請求書をもって行い、請求書には審査対象となる技術内容を説明する技術内容説明書を添付しなければならない。

秘密保持審査の手続きに関して、改正された実施細則に規定されている。実施細則第9条第1項には、特許庁が秘密保持審査の請求を受けてから、審査対象の技術内容を審査し、技術内容が国家安全または重大な利益に関わり、秘密保持が必要であると認めた場合、秘密保持審査通知を請求人に出すと規定され、また、請求人が請求日から4ヶ月以内に秘密保持審査通知を受領しなかった場合、外国官庁または外国にある国際出願受理機関に出願できると規定されている。

また、同条第2項には、特許庁が第1項の規定に従って秘密保持審査通知を出した場合、秘密保持の要否について素早く秘密保持決定を出し、請求人に通知すると規定され、また、請求人が請求日より6ヶ月以内に秘密保持決定の通知を受領しなかった場合、外国官庁または外国にある国際出願受理機関に出願できると規定されている。

即ち、中国で生まれた発明または実用新案について、外国出願をする前に、中国特許庁に秘密保持審査を請求し、そして請求日より4ヶ月が過ぎた時点で特許庁から秘密保持審査通知を受領しなかった場合、外国に出願することができる。または、秘密保持審査通知を受領したが、請求日より6ヶ月過ぎた時点で特許庁から秘密保持決定の通知を受領しなかった場合にも、外国に出願することができる。

さらに、実施細則第8条には、特許庁に国際出願をした場合、同時に秘密保持審査を請求したとみなすと規定されている。即ち、中国特許庁を受理官庁として国際出願をした場合、別途に秘密保持審査を請求することなく、出願人によって秘密保持審査が提出されたとみなされ、秘密保持審査手続きが開始される。このため、中国特許庁

を受理官庁として国際出願をした場合、上述した4ヶ月及び6ヶ月の2つのチェックポイントを経て、外国移行の可否を判断することができる。

4. 2 自己の先願による後願の拒絶 (Self collision)

第3次特許法改正における大きな改正点の1つは同一出願人による先願と後願の扱いに関する規定である。改正特許法第22条第2項には、特許または実用新案の新規性に関して、「新規性とは、当該発明又は実用新案が既存の技術に属さないこと、またはいかなる企業又は個人も同様の発明又は実用新案について、出願日以前に国務院専利行政部門に出願し、かつ出願日以降に公開された特許出願文書又は公告された特許文書において記載されていないことを指す」と規定されている。

この規定から、中国の特許法では、次の2つの観点で新規性の判断が行われることが分かる。

まず、新規性を満足する1つの要件は、特許または実用新案の内容が既存技術に属さないことである。特許法第22条第5項には、「本法でいう既存技術とは、出願日以前に国内外において公然知られている技術を指す」と定義付けている。なお、既存技術の定義の改正も第3次特許法改正の変更点であり、即ち、新規性の判断に関して、改正前の旧特許法における出版物公開の国際基準と公知公用の国内基準に関する規定をすべて国際基準に引き上げられる変更が第3次特許法改正によって行われた。なお、この改正によって、新規性の判断基準が日本を含むほとんどの国と同一に変更されただけであり、特に論ずる必要はない。本稿では、これに関する記述をこの程度に止める。

そして、新規性判断におけるもう1つの要件は、特許または実用新案の内容がいわゆる「抵触出願」によって開示された内容と異なることである。改正特許法第22条第2項において、「抵触出願」が次のように定義されている。すなわち、抵触出願とは、「任意の企業又は個人が同様の発明又は実用新案について、出願日以前に国務院専利行政部門に出願し、かつ出願日以降に公開された特許出願文書又は公告された特許文書において記載されている」ものとされる。

改正前の旧特許法第22条第2項には、「抵触出願」について、「同様な発明または実用新案について、他人によって出願日以前に国務院専利行政部門に出願し、かつ出

願日以降に公開された特許出願文書又は公告された特許文書において記載されている」と定義されている。即ち、第3次法改正によって、抵触出願の範囲を他人による出願から任意の出願人による出願に拡大された。当然、同一出願人による先願も後願に対して抵触出願になりうる。これは、明らかに日本国特許法第29条の2にある、いわゆる「拡大された先願の地位」の規定と異なる。

なお、同一出願人による先願が後願の新規性を否定する規定は、既に欧州特許条約（EPC）にも採用されており、いわゆる「Self Collision（本文では、以降「自己衝突」と表記する）」に関する規定として知られている⁽⁶⁾。欧州特許条約第54条（3）（EPC Article 54（3））^(注7)には、特許出願について、その出願日以前に出願され、かつ出願日以降に公開された欧州特許出願の出願時の内容も従来技術（the state of the art）に属すると規定されている。即ち、欧州特許庁に対して同一出願人によって出された先の出願が、その出願人の後願に対する従来技術になりうる。このように、改正された中国特許法第22条第2項の規定は、欧州特許条約第54条（3）の規定と一致している。

次に、抵触出願の範囲の拡大による影響について分析する。

日本においては、特許法第29条の2の規定に基づき、出願人が同一の場合、公開前であれば先願と後願の開示内容が同一または一部同一であっても、先願によって後願の新規性を否定されることがなく、同一内容の明細書をもって請求の範囲が異なる一連の出願を異なる出願日に出願しても問題にならない。実務上、こうした出願が実際に行われている。しかし、これらの一連の出願をもって中国または欧州特許庁に出願する場合、後の出願が新規性の要件を満たさない理由で拒絶を受けることになるなど、権利の取得に支障を生じることがありうる点に特に注意が必要である。

このような事態を避ける方法として重要なのは、まず、日本における出願の検討段階において、同一の明細書によって複数の出願が行われる予定があり、かつこれらの出願が将来中国または欧州特許庁にも出願する予定があれば、出願日を同一にすることである。これは、パリ条約に基づく外国出願の優先権を利用するまたはPCT条約に基づく国際出願を利用するいずれの場合にも適用できる原則である。パリ条約の優先権を利用する場合、日本出願を優先権の基礎として、中国または欧州特許庁に出願をする場合、出願日が異なっても優先日が同一であれば、「自己衝突」が避けられる。

もし判断上の理由などによって、同日出願を実現できず、異なる日に日本特許庁に複数の出願がなされ、これら異なる優先日をもつ基礎出願をもとに中国に出願する場合、複数の日本出願を基礎として優先権を主張する、いわゆる複合優先で中国に複数の出願をすれば、新規性の判断が、もっとも出願日の早い基礎出願に基づいて行われるため、優先日が同一となり、自己衝突は回避される。

一方、国際出願を利用する場合、国際出願日が中国における出願日とみなされる(中国実施細則第102条)。このため、国際出願日の異なる複数の国際出願をすべて中国に移行すると、国際出願日が先の出願が後の出願の抵触出願となり、後願が新規性の要件を満たさないとの理由で拒絶される。このため、中国へ移行できるのは、複数の国際出願のうち1つのみとなる。

なお、パリ条約に基づく外国出願の優先権を利用するまたはPCTに基づく国際出願を利用するいずれの場合にも、分割出願の規定を利用して分割出願をすることによって、当初想定した権利範囲で特許を受けることが可能である。即ち、中国にパリ条約に基づく外国出願の優先権を主張して一件のみ出願する場合、または国際出願のうち1件のみを中国に移行する場合、明細書の開示要件さえ満たせば、分割出願可能な時期に分割出願をすることによって、優先権出願時または移行時の請求項に記載していない請求項を追加し、保護を求める権利範囲を拡大することができ、これによって他の特許要件を満たせば、意図した保護範囲を有する特許権の取得が可能となる。

上述したように、新規性の判断基準の相違によって、中国特許法及び欧州特許条約にはそれぞれ日本国特許法第29条の2と異なる規定になり、このため、実務上日本の出願に基づき中国または欧州特許庁に出願を行う場合、日本出願を行う早い時期に、自己衝突に関する対応策を講じる必要がある。さらに、現地代理人にこの類の出願を依頼する場合、自己衝突を回避するべく十分な注意喚起を行わなければならない。このような対策を怠ると、異なる出願が自己衝突のために拒絶されたり、分割出願の時期を逸することによって必要な権利範囲を確保できなくなったりと、権利化に思わぬ支障が生じる可能性があることに注意されたい。

4. 3 共有に係る権利の行使について

第3次改正特許法には、共有権利の行使に関する規定として第15条が追加された。

特許を受ける権利または特許権は、何れも財産権としての属性を有するため、複数の所有者によって権利が共有されることが可能である。これまでの特許法には、共有権利の行使に関して何ら規定されておらず、共有権利の行使について紛争事件が生じた場合、民法通則における共有権利の規定にしたがって対応されてきた。中国民法通則第78条には、財産の所有権の共有に関する一般原則が規定されているが、特許権は無体財産権として、通常の有体財産権と比べて異なる性質と特徴を有するため、共有に係る権利の行使は、特別の規定に従わなければならない。この点において、民法通則、改正前の特許法及び実施細則のいずれもが対応する規定を欠いていたため、実務上、共有者間の権利義務関係が定まらず、争いが生じた場合、紛争解決に必要な法規定がなかった。このため、第3次特許法の改正において、必要性が極めて高い共有に係る特許権の権利行使について新たな規定が追加された。

特許法第15条第1項には、「特許出願権^(注8)又は特許権の共有者間で権利の行使について約定がある場合はその約定に従う。約定がない場合、共有者は単独で実施するか、あるいは一般許諾方式によって他者に当該特許の実施を許諾することができる。他者に当該特許の実施を許諾する場合、徴収する使用料は共有者同士で分配する」と規定されている。さらに同条第2項には、「前項が規定する状況を除き、共有する特許出願権又は特許権の行使については共有者全体の同意を得なければならない」と規定されている。

即ち、共有に係る特許出願権または特許権の行使は、民法の基本原則である契約優先の原則が適用される。当事者間の約定がない場合について、特許法第15条第1項の規定に従っていずれの共有者も、他の共有者の同意を要せず単独で実施し、または他人に対して通常実施許諾を与えることができる。ここで注意すべきなのは、中国特許法において当事者間の約定がない場合、各共有者が単独で他者に通常実施権を許諾できる規定が日本国特許法第73条第3項の規定と相違する点である。

日本国特許法第73条第3項には、「特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許権について専用実施権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができない」と規定されている。即ち、日本特許法の規定によれば、共有に係る特許権について、各共有者が他の共有者の同意を得なければ、他人に通常実施権を許諾できない。

中国特許法の規定によれば、共有者の間に約定がない場合、各共有者が他の共有者の同意を得る必要がなく、他人に通常実施権を許諾できるため、共有者の間で共有に係る特許権の行使に関する紛争を生じかねない懸念がある。実務上、例えば、日本の出願人である企業と中国の共同出願人である大学、研究機関などによって共同出願をし、特許権を共有する事例は多くある。共有に係る特許権の行使に関して、当事者間に約定が取り交わされれば、その約定に従って共有権利の行使が行われるが、何らかの原因で、約定がなく、または約定には共有権利の行使に関する規定が明確になっていない場合、一部の共有者、例えば、自ら実施をまったく想定していない大学または研究機関が、早く他人に通常実施許諾を与え、実施によるライセンス収入を得ようとするのが考えられる。この場合、特に実施許諾の対象が他の共有者との利害関係に注目せず、安易に実施許諾を与える傾向がある。一方、他の共有者、例えば、自ら特許権の実施を想定して、市場調査をはじめ、競合他社の動き、またはビジネスパートナーの選出を含め慎重に検討をしてから実施に踏み込む大企業の場合、共有者の実施許諾先に競合相手を含む場合、経営戦略上の調整と変更を行わざるを得ない事態も起こりうる。これは自社に著しい不利益を生ずる場合が考えられる。

一方、日本国内において、産学官の協同によってイノベーションの促進が図られ、大学と企業との共同研究、共同開発が盛んに行われている今日現在では、協同研究の成果として生まれた特許が共有になる場合が多くある。この場合、中国で取得した共有に係る特許権の行使について、事前にきちんと契約で定めることによって、後に紛争を生ずることを避けられる。この点において特に注意すべきことは、共有に係る権利に関する契約が、契約の対象となる特許出願権及び特許権が出願先の国々すべてに効力を持つかどうかを、入念に確認すべきである。

5. 終わりに

本稿では、中国特許制度の変遷を紹介するとともに、2009年10月1日より施行された第3次改正特許法における大きな変化点及びそれによって生じる影響とその他の対応策について論じた。第3次中国特許法の改正は本来的に、2001年に行われた第2次法改正から8年ぶりの改正作業であって、本稿で論じていない改正点、例えば、遺伝子資源を利用する発明について特許出願をする場合の遺伝子資源の開示

(特許法第26条第5項)、発明と実用新案についての同日出願(特許法第9条)、意匠の創作性の判断(特許法第23条第2項)及び類似意匠出願の導入(第31条第2項)など、何れも出願人の権利取得に大きな影響を与えうる改正が含まれている。さらに、法定損害賠償額の引き上げ(特許法第65条)、訴訟前の証拠保全手続の追加(特許法第67条)など特許権の保護強化策も多く盛り込まれた。一方、強制実施許諾(特許法第48～58条)、並行輸入の認可(特許法第69条第1項(1))及び医薬品許認可のために特許医薬品又は特許医療器械を製造する場合の権利侵害の除外規定(特許法第69条第1項(5))、いわゆる Bolar 例外の取り入れなど、特許権の効力を制限する幾つかの規定も加わった。

第3時改正特許法の変更点に注意しつつ実務上に生じた問題に取り組み、または権利取得及び権利運用において特許法の規定に基づきしかるべき行動と対策を講じることが、中国において権利取得と権利運用を視野に入れる日本企業にとって、紛争に巻き込まれるのを避け、法規定に基づき権利者または当事者として自己の利益を護り、他者の侵害を排除し、ビジネス上最大限の利益を求める上で必要不可欠なことであろう。

出典・参考文献

1. 呉観楽編『特許代理実務』(知識産権出版社、2006年2月初版)9～13頁
2. 国家知識産権局条法司編『「専利法」第三次修改導読』(知識産権出版社、2009年3月)
3. 国家知識産権局令第53号
4. 国家知識産権局2009年統計年報
5. MPEP の要点が解る米国特許制度解説(第二版)(株式会社エイバックズーム、2008年10月)、58頁
6. 欧州特許庁審査便覧(Guidelines for Examination)

日本実務者からのコメント

本稿は、中国における特許制度、特に第三次改正法を踏まえた詳細な解説である。まず驚くのは、日本でいうところの特許出願、実用新案登録出願、意匠登録出願の20

09年度の合計出願件数が97万件余りというその数の多さである。次に、中国で生まれた発明または実用新案について、外国出願をする前に、中国特許庁に秘密保持審査を請求し、そして請求日より4ヶ月が過ぎた時点で特許庁から秘密保持審査通知を受領しなかった場合、外国に出願することができるとする規定には、特に中国に研究開発組織を有する企業等の場合に注意が必要であろう。また、日本では特許法第29条の2に規定される「拡大された先願の地位」が同一出願人には適用されないのに対して、中国では同一出願人に対しても排除効が働くという点には、法実務上、注意すべきだと思われる。

- 原著者紹介・・・呉 学鋒 中華人民共和国弁理士
北京三友知識産権代理有限公司 副総経理
ホームページ <http://www.san-you.com/Japan/Default.aspx>
- 全体監修・コメント担当者紹介・・・
友野 英三 日本国弁理士 友野国際特許事務所所長
ホームページ <http://www.tomono.org>
ブログ「友野英三は今日も闘う」
著書：「合衆国特許クレーム作成の実務」他多数。

注釈：

注1 中国では、発明特許、実用新案及び意匠をあわせて発明創造といい（特許法第2条）、発明創造についてそれぞれ発明専利、実用新案専利または意匠専利を出願でき、専利法は特許、実用新案及び意匠を含む規定を定めている。本稿では、便宜上中国の専利法を「中国特許法」または単に「特許法」と記す。または本文中において区別のため「発明特許」との表記は発明に関する特許を意味し、「特許」のみの表記は中国特許法でいう発明、実用新案及び意匠特許を含めたものを指す。

注2 専利局と称される組織は現在「中華人民共和国国家知識産権局」といい、本文中には、「中国特許庁」または単に「特許庁」として記す。

注3 中国特許法には、「単位」及び「個人」との表記が用いられるが、「単位」とは法人と法人格を有しない団体、組織も含まれ、「個人」とは自然人のことをいう。本文中には、便宜上特許法における「単位または個人」との表記を「企業または個人」と表記するが、中国特許法では単に「企業と個人」より広く解釈されるべき点に注意

されたい。

注4 35 U.S.C. 184 Filing of application in foreign country

(1) Except when authorized by a license obtained from the Commissioner of Patents a person shall not file or cause or authorize to be filed in any foreign country prior to six months after filing in the United States an application for patent or for the registration of a utility model, industrial design, or model in respect of an invention made in this country. (以下省略)

注5 35 U.S.C. 185 Patent barred for filing without license

Notwithstanding any other provisions of law any person, and his successors, assigns, or legal representatives, shall not receive a United States patent for an invention if that person, or his successors, assigns, or legal representatives shall, without procuring the license prescribed in section 184 of this title, have made, or consented to or assisted another's making, application in a foreign country for a patent or for the registration of a utility model, industrial design, or model in respect of the invention. A United States patent issued to such person, his successors, assigns, or legal representatives shall be invalid, unless the failure to procure such license was through error and without deceptive intent, and the patent does not disclose subject matter within the scope of section 181 of this title.

注6 35 U.S.C. 186 Penalty

Whoever, during the period or periods of time an invention has been ordered to be kept secret and the grant of a patent thereon withheld pursuant to section 181 of this title, shall, with knowledge of such order and without due authorization, willfully publish or disclose or authorize or cause to be published or disclosed the invention, or material information with respect thereto, or whoever willfully, in violation of the provisions of section 184 of this title, shall file or cause or authorize to be filed in any foreign country an application for patent or for the registration of a utility model, industrial design, or model in respect of any invention made in the United States, shall, upon conviction, be fined not more than \$10,000 or imprisoned for not more than two years, or both.

注7 EPC Article54 Novelty

(1) An invention shall be considered to be new if it does not form part of the state of the art.

(2) The state of the art shall be held to comprise everything made available to the public by means of a written or oral description, by use, or in any other way, before the date of filing of the European patent application.

(3) Additionally, the content of European patent applications as filed, the dates of filing of which are prior to the date referred to in paragraph 2 and which were published on or after that date, shall be considered as comprised in the state of the art.

注8 中国特許法でいう特許出願権が、特許庁に出願してから権利が付与されるまたは拒絶査定が確定するまでの間における特許を受ける権利をいう。