

## 中国特許法第三回改正に関する要点解説

2008年12月27日に開催された中国全国人民代表大会（全人大）常務委員会会議で、「中華人民共和国特許法」第三回改正案が採択された。改正後の特許法が2009年10月1日から発効する予定である。今回の改正は主に特許の中身の明確、特許保護の完備、特許性基準の向上及び罰則の強化等の面から現行法に対し補充及び完備を行ったものである。その改正の要点は以下の通りである。

- |                               |   |
|-------------------------------|---|
| 1. 特許性の基準を向上                  | 2 |
| 2. 中国で生まれた発明を外国で出願提出する場合の処理方法 | 2 |
| 3. 法定賠償額を増加                   | 2 |
| 4. 訴前の証拠保全                    | 3 |
| 5. 先行技術による抗弁                  | 3 |
| 6. 特許権侵害の例外                   | 3 |
| 7. 共有特許                       | 4 |
| 8. 強制実施許諾                     | 4 |
| 9. 遺伝資源                       | 5 |
| 10. 意匠関連の改正                   | 5 |
| 11. 重複授權                      | 6 |
| 12. 專利行政管理部門の権限を拡大            | 6 |
| 13. 特許代理機構の營業範圍を統一に           | 7 |

## 1. 特許性の基準を向上

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、現行法でいう先行技術とは、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、改正後の特許法でいう先行技術とは、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も含むこととなった。これにより、中国特許法に採用された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たと同時に、国際において一般的に採用された基準と一致にさせた。

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ご留意されたい。

また、改正後の特許法では、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。

[\[top\]](#)

## 2. 中国で生まれた発明を外国で出願提出する場合の処理方法

現行法では、いかなる単位あるいは個人が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。法改正後、前記の規定が削除され、“いかなる単位あるいは個人が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。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、中国で特許保護を獲得する権利を喪失するようになる。[\[top\]](#)

## 3. 法定賠償額を増加

新しい特許法では、特許権侵害の行為に対する処罰の強さが強化された。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 RMB50,000 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 RMB 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の不法所得の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 RMB 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的に規定されている。[[top](#)]

#### 4. 訴前の証拠保全

今まで、訴前の証拠保全の手段に関する法的根拠は関連の司法解釈に委ねている。今回の改正では、訴前の証拠保全の規定を新しい特許法へ導入することにより、特許権保護が強化されるようになった。新しい特許法では、証拠が失われうる又は証拠をその後獲得し難い場合、特許権侵害の行為を抑えるために、提訴の前に特許権者又は利害関係人が人民法院に証拠保全を請求することが出来ると明確に規定されている。新しい特許法では、証拠保存の請求の受理やセキュリティなども規定されている。[[top](#)]

#### 5. 先行技術による抗弁

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的規定がまだなく、人民法院の司法的な判断に委ねている。そこで、新しい特許法では、特許権侵害の判断にあたり先行技術による抗弁の原理が初めて導入された。つまり、ある技術又は考案の実施が先行技術又は先行考案に属することを被疑侵害者が証明することができる場合、かかる実施行為が特許権の侵害として認められない。[[top](#)]

#### 6. 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

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ると言

える。

## (2) Bolar 例外条項

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、使用、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、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 S F D A 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。 [\[top\]](#)

## 7. 共有特許

現行法では共有特許の行使に関する規定がなかったが、新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。 [\[top\]](#)

## 8. 強制実施許諾

現行法の強制実施許諾の規定と比較して、改正後の特許法では、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 年が満了したのに、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、国家知識産権局は、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、国家知識産権局は、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、国家知識産権局はその製品の製造及び中国が加盟した関連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。 [\[top\]](#)

## 9. 遺伝資源

遺伝資源に対する保護は中国の新しい特許法の中で初めて導入された。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。また新法では、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、新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、改訂中の特許法実施細則およびガイドラインの中で詳細な規定が提供されよう。 [\[top\]](#)

## 10. 意匠関連の改正

第三回改正には、意匠に関するものが割合に多く含まれている。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、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を除外することにより制限される。
- (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

しなければならない。

- (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であるにも関わらず、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。
- (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。
- (5) 新法の下での意匠出願にあたり、簡潔な記述(現在オプションである)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。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。

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。

[\[top\]](#)

### 1 1. 重複授権

改正前の特許法によって禁止される重複授権に関する論争があったが、新法では重複授権についての明確な規定が設けられている。新しい特許法では、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が終了しなかったのち、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た場合にこの限りでない。 [\[top\]](#)

### 1 2. 専利行政管理部門の権限を拡大

改正後の特許法では、専利行政管理部門が関係者を質問し、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する契約、インボイス、会計簿および他のデータを調べ、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。 [\[top\]](#)

### 1 3. 特許代理機構の営業範囲を統一に

改正後の特許法では、外国人が特許出願あるいはその他の特許の関連事項を扱うために、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依頼することができるという規定されている。 [\[top\]](#)

以上

中国・柳沈律師事務所

2009年1月