

中国特許法の改正について

2009年4月

弁理士 伊藤 奈月

1. はじめに

中華人民共和国専利法（以下、「中国特許法」とする。）の改正案が、2008年12月27日、全国人民代表大会において可決され、2009年10月1日より施行されることとなった。

今回の改正は、中国特許法を補充・改正し、特許法制度を整備することによって、中国の科学技術革新を奨励することを主目的としており、改正内容は広範囲にわたるものとなっている。また、今回の改正は、改正案（意見募集稿）を公開して広くパブリックコメントを求め、その内容をふまえて再検討・修正した上で行われた。そこで、国家知識産権局による意見募集稿の説明（「中華人民共和国専利法」第3次改正の意見募集稿に関する説明¹⁾）と可決された改正特許法²⁾に基づいて、主な改正点について概説する。

2. 主な改正点

(1) 新規性基準

現行法における新規性基準では、文献公知に関しては世界中のものを先行技術として採用するが、公知・公用に関しては中国国内で公になったものに限られているため、海外で公知・公用となっても中国国内では公知・公用となっていない発明に特許権が付与される場合があった。今回の改正で地域的制限が解除されたため（第22条第2項、第5項）、そのような不都合が解消される。また、出願日以降に公開された先願も新規性判断の引例とされるが³⁾、今回の改正により、他人の出願だけでなく、自己の出願も新規性判断の引例に含まれることとなった（同第2項）。

なお、意匠についても、同様の改正がなされた（第23条第1項、第4項）。

(2) 特許と実用新案とのダブルパテントについて

同一の主題について特許と実用新案を両方とも出願した場合について、明文の規定が設けられた（第9条第1項ただし書き）。特許と実用新案を併願した場合には、特許権の取得の際に、先に取得した実用新案権の放棄を声明することで、実用新案権は特許権の発生時から将来的に放棄される。この結果、実用新案権から特許権への継続が可能となる。ただし、特許と実用新案は同日に出願しなければならない。また、特許権を取得する時点で、先に取得した実用新案権が有効に存続していることが条件となる。

(3) 共有

共有に関する規定が追加され、特許出願権⁴または特許権が共有される時、共有者間に約定がある場合にはそれに従う（第15条第1項）。約定がない場合には、実施および通常実施許諾は単独で行うことができ、実施許諾をした場合には使用料を共有者で分配しなければならない（同上）。上記以外の権利行使については共有者全員の同意を必要とする（同第2項）。

（4）外国企業・外国人に影響がある改正

現行法では、中国の単位⁵・個人が中国国内でした発明は、外国へ出願する前にまず中国に出願しなければならないと規定しているが、今回の改正により、すべての出願人に対し、外国へ出願する前にまず専利局による秘密保持審査を受けることとされ（第20条第1項）秘密保持審査を受けることを条件に、先に外国へ出願することが認められた。なお、違反した場合には同一発明について中国での特許権が付与されないと改正された（同第4項）。現行法の下、外国企業では、その中国子会社においてされた発明を原始的に外国企業である親会社に帰属させることで、この規定の適用を回避するという手法が採られることもあった。今回の改正で義務づけられた秘密保持審査は、発明者の国籍や原始的帰属にかかわらず、中国国内でされたすべての発明に適用されるため、注意を要する。

また、中国人が外国人に、特許出願権⁴または特許権を譲渡する場合の手続きが認可制度から登記制度に改正され（第10条）、手続きが容易になる。

他に、現行法では、中国に常駐所または営業所を有さない外国人等は、専利局が指定する特許代理事務所（涉外代理事務所）に委託しなければ出願できなかったが、今回の改正により、法に基づき設立された特許代理事務所であれば委託できるようになり（第19条第1項）、委託可能な事務所が増える。

（5）強制実施許諾

不実施の場合（第48条第1号）、および特許権者の実施が独占禁止法に基づく独占行為にあたる場合（同第2号）、申請に基づいて強制実施許諾を行うことができると改正された（第48条）。また、「TRIPS協定と公衆の健康に関する宣言」に対応させて、伝染病流行による緊急時には公共の健康を目的として特許権を取得した薬品について、それを製造し、医薬品生産能力が不十分な発展途上国等、一定の条件を満たす国または地域に輸出することを強制許諾することができるという規定が追加された（第50条）。なお、強制実施許諾の対象となる発明が半導体技術に関するものであるとき、その実施は公共の利益の目的と第48条第2号の場合に限定され（第52条）、また、第48条第2号と第50条の場合を除き、強制許諾の実施は主に国内市場への供給を目的とする（第53条）と、強制実施に関して一定の制限も設けられた。

(6) 公知技術の抗弁

特許権の侵害訴訟において、侵害被疑者が、その実施する技術等が公知技術であることを証明する証拠を有している場合、侵害を構成しないものとする、という規定が導入され（第62条）、公知技術の抗弁が認められることとなった。

(7) 紛争処理に関する手続

侵害行為にかかる損害賠償額の算定基準を明確化し、さらに法定賠償額を、司法解釈で規定されていた従来の5,000元以上50万元以下から、1万元以上100万元以下に引き上げた（第65条）。また、人民法院による提訴前の仮処分申立および証拠保全措置について具体的な規定が追加された（第66条、第67条）。

(8) 侵害とみなさないケースの追加

①国際消尽論の導入

現行法では、特許製品が特許権者または特許権者から許諾を得た者によって販売された後に、その製品について、使用、販売の申し出、販売する行為は侵害とはみなさないという、国内消尽の条項が規定されているが、改正により、国際消尽の考え方が導入され、特許権者等が販売した製品を輸入する行為も侵害とはみなさないこととなった（第69条第1号）。この改正により、特許権者が中国外で販売した特許製品を中国に輸入する行為は中国特許権の侵害とはみなされなくなり、いわゆる並行輸入が認められることになる。

②Bolar条項の導入

医薬品および医療機器については、厳格な承認制度がとられており、承認取得に長期間を要する。アメリカの「Bolar例外」にならい、行政認可の取得に必要な情報の獲得および提供を目的とする場合、特許医薬品または特許医療機械の製造、使用、輸入は侵害行為を構成しない、とする規定が導入された（第69条第5号）。

(9) 遺伝資源の保護の強化

遺伝資源を適切に保護するための国際ルールである「生物多様性条約」の要請に合わせ、遺伝資源に依存して完成した発明を出願する場合には、その由来を明記しなければならないこと（第26条第5項）、および違法に獲得・利用した遺伝資源に依存して完成された発明に対しては特許権を付与しないこと（第5条第2項）が規定された。

(10) 意匠に関する改正

実体的な審査なしで登録される意匠に関して、保護範囲を明確にするとともに権利濫用を防止するため、種々の改正がなされた。主な改正としては、新規性基準に関して特許と同様の改正がなされた（第23条第1項、第4項）ほか、既存の意匠または既存の

意匠の組合せに比べて明らかな違いを有することが登録の要件とされたこと（同第2項）、主に標識的作用を有する平面印刷物の意匠が保護対象から除外されたこと（第25条第1項第6号）、出願時に意匠の簡単な説明の提出が義務づけられたこと（第27条第1項）、類似意匠の一括出願が認められたこと（第31条第2項）、ならびに実用新案の侵害訴訟において提出を求めることができることとされていた評価レポートに関する規定を意匠の侵害訴訟においても適用するとしたこと（第61条第2項）が挙げられる。

3. おわりに

今回の特許法改正は、権利の保護を強化することと共に、権利の濫用行為を防止することにも重点が置かれている。このような改正は、概ね日本企業にとって有利であると考えられるが、並行輸入が非侵害とみなされることが明文化された点には、注意を要する。

また、遺伝資源の保護も含め、強制実施許諾やBolar条項など、医薬特許に関する規定が多数追加・改正されたことから、中国における今後の医薬特許の保護が注目される。

1 <http://www.jetro-pkip.org/ewebeditor/UploadFile/200733115140850.doc>

2 http://www.jetro-pkip.org/upload_file/20090108828581371.pdf

3 日本の拡大先願に相当

4 日本でいう出願後の「特許を受ける権利」

5 機関、団体、企業またはそれらに所属する部門を指す