

中国特許制度のエッセンス

北京銀龍專利代理有限公司 董事長 郝慶芬
同志社大学法科大学院教授 寺山啓進

寺山：郝慶芬先生、本日はお忙しいところをありがとうございます。

本日の対談は、「中国特許制度のエッセンス」を日本の特許制度のプロである方々、とりわけ特許庁の審査官・審判官に向けてお話しいただきたいと企画した次第です。郝先生は、中国特許制度の創設に深くかわられ、田中国特許庁長官と同期に中国特許庁に入庁され、日本への留学・研修も中国特許庁創設の前後にわたり複数回経験されていらっしゃるようです。大変な知日派でいらっしゃる、日本語も堪能でいらっしゃると思います。どうぞよろしくお願ひいたします。

いま中国の知財を巡る状況は大きな変革期を迎えています。

最近の主な動きだけでも、次のようなものがあります。今年3月に中国全人代で採択された、第11次5ヶ年計画において史上初めて知的財産に関する事項が重点項目として採用されました。

吳儀副総理をヘッドとする中央省庁横断的な組織により、国家知財戦略策定作業が2005年1月より進行中であり、今年中に国家知財戦略が公表される予定です。国家知識産権局（SIPO）において、第3次の専利法大改正の検討作業が進行中であり、2008年に法改正が予定されています。

国家工商行政管理総局においても、商標法と不正競争防止法の大改正の検討作業が進行中であり、同じく2008年に法改正が予定されています。

審査官にとってより身近なところでは、専利の審査指南（審査基準）が改訂され、例えば、インターネット

公知が部分的とはいえ、新規性阻却事由に採用されました。

ところで、権利者にとっての知的財産権の重要度は、自社製品の生産国、販売国において高く、競合企業が存在する国ではますますその重要度が高まります。中国は、多くのわが国企業にとっての生産拠点であり、巨大な消費地であります。さらに、急激に産業競争力を向上させつつある中国企業の存在を意識いたしますと、わが国企業にとりまして、その事業戦略上、中国における知財の重要性はますます高まっています。加えて、中国における国家知財戦略の進展により、特許訴訟等においてもプロパテント化の傾向が強まると、わが国企業にとっては、中国企業からの特許権侵害訴訟提起に備える必要も高まっています。

海賊版、模倣品の問題がしばしば指摘されてはおりますが、このような事情をも背景として、中国の知財問題はより広範な観点から大変関心を集めています。中国関連の知財本が出版ラッシュにあることも直ちに理解されます。中国との知財競争の時代がすでに始まり、それは知財関連制度の改革競争を含む、知財の創造、保護、活用のすべての面での競争であるとの実感を多くの国民が抱いている証でもあると思います。

一 中国特許法の歴史

1. 特許法施行前

1.1. 中華人民共和国成立以前

寺山：特許制度の歴史に関しては、ざっと申しまして、

日本は120年、中国は20年ということかと思いますが、いかがでしょうか。

郝：中国の特許制度の歴史は、清の時代にさかのぼることができます。ただし、この時代においては、発明者等に特許を与える根拠は法律ではなく、皇室の恩恵でした。

1859年、太平天国時代、洪仁玕氏が昼夜に千里を走る汽車の発明者に特許を与えるべきであると主張したという事実が記録にあり、1882年、清の光緒皇帝は、織布の新技术を開発した「上海機器織布局」に10年の特許を与えました。さらに、清の皇室から数件の特許を個人或いは企業に与えたことが歴史に記録されています。

1898年、清の「振興工藝給賞章程」が公布され、発明の内容により、50年、30年、10年の特許を付与すると規定されましたが、残念ながら、この章程は実施されませんでした。

また、旧中華民国においては、1912年から1944年までの32年間に692件の特許が許可され、175件の新技术が奨励されたという事実があります。これらは、中国の歴史において、法律に基づいて初めて与えられた特許権です。更に1939年の法改正を経て、実用新案（新型）と意匠（新式様）も保護されるようになりました。

1.2 中華人民共和国成立後

寺山：中華人民共和国の成立後はいかがですか。

郝：新中国が成立した後、1950年になって、中央人民政府は、「保護発明と特許権仮条例」を公布し、4件特許を付与し、6件発明を登録しましたが、その後、この条例は実施されませんでした。

その後、1963年に国務院が公布しました「発明奨励条例」は、独占権を付与するものではなく、特許制度ではなかったと言えます。この制度においては、発明者は奨励金をもらい、技術を他人に教え、皆でその技術を使うようにすることが推奨されていました。教える対象人数が多ければ多いほど多額の報奨金がもらえるというものでした。

1.3 現行中国特許法の成り立ち

寺山：そうしますと、現行中国特許法の成立は、どのような経緯を経ているのでしょうか。

郝：10年の文化大革命を経て、中国の経済は崩壊に瀕していました。1978年、鄧小平が改革開放の基本国策

を提唱し、危難の中国を正常の軌道に乗せました。当年、当時の国家科学技術委員会副主任の武衡先生を団長とする代表団が日本を訪問し、現代中国特許制度を創るための最初の外国調査を行いました。中国は、まず、日本の制度を学ぼうと考えたのです。翌年、当時の日本特許庁長官である熊谷先生を団長とし、弁理士会会長、発明協会の専務理事、AIPPIの事務局長、特許協会会長など、日本特許業界のトップメンバーを団員とする代表団が中国を訪問し、日本の特許制度を全面的に中国に紹介してくれました。そして、同じ年に中国特許法起草グループが設置されました。

1979年からの4、5年間、中国政府は、日本、アメリカ、ドイツ、イギリス、フランス、カナダなどの国に約数十名の研修生と考察団を派遣し、各国の特許制度を勉強し、調査させました。当時、特許制度は社会主義の理念に沿わない個人主義の産物であるとか、中国産業の発展を阻害するものであるといった議論も存在しました。

1980年中国専利局が設立され、現代中国特許制度の実務の一步を踏み出しました。各国の特許法を勉強した研修生達が帰国した後、中国特許法、特許法実施細則の制定作業は本格化され、中国特許法は12回の審議を経て、1984年第六回全国人民代表大会常務委員会第四回会議にて採用され、1985年4月1日に施行されました。

2. 85年法の主な内容

寺山：そういたしますと、現行の中国の特許制度は、1985年から始まったといえ、1985年法は、中国最初の特許法であるということになりますね。現行特許法の基本が定められているということですが、その大きな特徴はどの点にあったのでしょうか？

郝：まず、特許の種類として、特許、実用新案、意匠の三種類が特許法に定められているということです。そして、発明特許については、公開制度、審査請求制度、公告後の異議申し立て制度が設けられ、さらに審決不服裁判制度も設けられていました。

実用新案と意匠については、初歩審査のみを行う無審査制度と権利の有効性を再審査する再審査制度とを採用し、審決不服裁判制度は設けませんでした。

保護期間については、発明特許の保護期間は15年、実用新案と意匠は8年でした。

寺山：ただいまお話の「再審査制度」というのは、実用

と意匠については、権利の有効性を審査するものですが、「審決不服裁判制度がない」ということの意味は、拒絶審決（初歩審査での拒絶査定に対する不服審判でなされた拒絶維持審決）や無効審決（再審査の結果である審決）を取り消すことを請求する裁判制度が、実用や意匠については存在しないということによろしいのでしょうか？

郝：はい、そういうことです。

3. 一回目の改正 93年法の改正内容

寺山：最初の中国特許法というのは、世界の主要国の制度を研究・調査し、中国の国情に合う制度作りを図った成果だったと思います。しかし、十分に検討をしたとしても、想定外の問題点が運用後に生じるということはないかたのでしょうか。

郝：たしかに、7年の運用により、1985年法に不備なところがあることが分かりました。さらに加えて、中・米貿易交渉で、アメリカから中国特許法の改正を求められたという背景もあり、1992年の9月に法改正がなされ、93年1月より施行されました。

改正の主な内容は、特許保護の対象拡大、特許権の効力内容の拡大、保護期間の延長、特許権付与後異議制度への変更などです。

特許保護の対象拡大の結果、薬品、調味料、食品、化学物質に対しても特許保護を行うようになりました。すなわち、TRIPS協定加盟前から、中国では物質特許制度が始まっていたということです。特許権の効力内容の拡大の結果、方法の特許は、その方法で製造された製品までを保護するようになりましたし、特許権者には、輸入権が与えられました。保護期間の延長の結果、特許については、権利の存続期間が15年から20年になりました。実用新案と意匠については、8年から10年に延長と

なりました。さらに、早急な権利化を実現するために、権利付与前の異議申し立て制度を特許付与後の異議申し立て制度へ変更しました。

二 現行法（2001年法）について

寺山：現行法は2001年法ですから、さらにもう一回の改正を経ているわけですね。

郝：そのとおりです。中国の市場経済政策に関連し、93年特許法を改正する必要が生まれました。1985年から実施された中国の特許制度は、その後の15年の間に、国民の特許制度に対する認識を高めることができました。それに伴い、93年特許法はいくつか不備なところが指摘されていました。さらに、2001年に中国がWTOに加盟し、法律全般の整備の一環として、特にTripsに合わせるため、特許法の改正をしなければならないということもありました。このような状況の中で現行法に向けた法改正の検討が1999年に始まり、その改正内容は2000年8月25日の第9回全人代常務委員会第7回会議での審議を得て、2001年7月1日に施行されることになりました。

二回目の特許法改正については、項目としては、次のものをあげることができます。

- 1 特許権保有と所有
- 2 職務発明の発明者に対する奨励を奨励と報酬に改正
- 3 特許権の内容
- 4 違法製品の合法使用について
- 5 仮処分制度の設置
- 6 特許権侵害の賠償額の算定原則の規定
- 7 実用新案特許権濫用の防止
- 8 特許査定後の異議申し立ての廃止

1882	1898	1912~ 1944	1950	1963	1978	1980	1985	1993	2001	2008
清の光緒皇帝が特許を賦与	振興工芸給賞章程が公布	692件の特許賦与	保護発明と特許権仮条例	発明奨励条例	他国の特許制度の調査開始	中国専利局設立	特許法施行	一回目の改正	二回目の改正	三回目の改正を予定

9 実用新案と意匠についても人民法院に行く道を開く
10 行政不服審判と第三者の権利
11 意匠特許要件の厳格化

では、順に述べていこうと思います。

まず、「特許権保有と所有」についてです。

国有企業の特許権保有を特許権所有に改正し、国有企業が市場進出し易いように便宜を図りました。改正法の第6条に相当します。93年特許法のもとでは、国有企業は保有する発明、特許権に対して使用の権利があるが、処分権がありませんでした。政府機能転換を図るため、企業行為にはなるべく干渉しないようにしていますから、国有企業の特許権について国有企業にその処分権を与えることとしました。ただ一字の改正ではありますが、その意味は非常に大きいと思います。

寺山：少々、なじみの無い言葉が出てまいりました。中国における機関又は組織としてはどのような形態が存在するのかを良く理解していないためにわかりにくいのだと思います。なぜ国有企業のみが「保有」とされ、処分権がなかったのでしょうか？ それにより具体的にどのような弊害が生じていたのかを他の組織形態（たとえば国営企業、集団所有の機関等）と比較しつつ、お話しいただけないでしょうか？

郝：改革開放により、中国には多種類の所有制が存在しています。例えば、国有、集団所有、個人所有等があります。国有企業の場合には、財産は国のもので、企業はただこの財産を管理するのみです。したがって、85年法においては、国有企業は特許権を使用することができましたが、処分権、例えば、他人に売ったり、特許権の価値を向上させたり、権利を放棄したりすることができませんでした。この時、上級機関の許可が必要です。そうしますと、国有企業が持っている特許権は市場において処分が自由でない点で不利にあったと考えられます。

寺山：よくわかりました。ありがとうございます。

次は、職務発明についてですね。「奨励を奨励と報酬に」という点についてお話いただけますか。

郝：職務発明の発明者に対する奨励金に加えて報酬の規程を追加する改正を行うとともに、金額を引き上げました。

寺山：中国では、職務発明についての特許を出願する権利は、日本とは異なり、発明者が所属する機関にありますから、奨励と報酬の二段構えで発明者への見返りを具

体的に規定しているわけですね。

郝：改正実施細則74条以下に、その奨励と報酬の金額について規定しています。国有企業に対しては義務付け、他の機関または組織に対しては推奨するという構成になっています。特許権が付与されてから3ヶ月以内に発明者、考案者、創作者に対して奨励金を支給しなければなりません。その金額を200元から最低2000元へ、実用新案と意匠に対して50元から最低500元へと引き上げました。また、企業は、発明者、考案者、創作者に支給する奨励金を企業の原価に算入することができ、事業主体は、事業費から支出することができると規定したうえで（実施細則第74条）、職務発明の実施により、発明者と考案者に対する報酬として、納税後の利益の0.5%～2%を2%以上、創作者に対する報酬として、純利益の0.05%～0.2%を0.2%以上支給しなければならないと引き上げました（実施細則第75条）。更に、特許の実施許諾により、「実施許諾料の5%～10%を発明者又は創作者の報酬として支給する」を「実施許諾料の10%以上を発明者又は創作者の報酬として支給しなければならない」と引き上げたわけです。

寺山：次は、「特許権の内容」についてですね。

郝：特許と実用新案の特許権実施に関する規定である11条を改正し、製造、使用、販売、輸入の4種類に、新たに販売の申出（offering for sale）を実施行為に加えた。これはTripsに合わせるための改正であり、販売の申出については、販売のための広告や展示などを含むと言われていました。

寺山：次は、「違法製品の合法使用について」ですが、この言葉だけを伺うと、頭が混乱する人がいると思います。

郝：93年法第62条に「特許権者の許諾を得ないで製造しかつ販売された製品であることを知らないでこれを使用し、または販売する場合、使用者または販売者は特許権の侵害とならない」と規定されていました。今回の改正で、「特許権者の許諾を得ないで製造、販売した特許製品又は特許方法によって直接得られた製品であることを知らないで、生産経営の目的で使用し、または販売した場合は、製品の合法的出所を証明できる場合に限り、賠償責任を負わない」と改正しました（63条2項）。

改正の主旨は、単に侵害品であることを知らないという主張だけでは賠償責任を免れず、その製品の合法的な出所も証明されない限り、賠償責任を免れることができないし、また合法的出所が証明されたとしても損害賠償

責任だけは免れるが、その他の責任について、例えば権利侵害行為を停止すること、影響をなくす努力、謝罪などの民事責任を負わなければならないということです。

寺山：「合法的出所が証明できる」とは、どのような場合がそれに該当するのでしょうか？最近の判決があれば、お示しいただけないでしょうか？

郝：ライト型乗用車事件SY6484（特許番号ZL02332808.8）においては、特許侵害品を販売したが、製品の合法的な仕入れルートを立証したために、賠償の責任を負わないが、当該車種のライト型乗用車の販売を停止しなければならぬと判示しました。この判決は、特許侵害品であることを知らないで製造、販売したとしても、その行為自体は特許権侵害行為ですので、その侵害行為を停止すべきですが、特許侵害品であることを知らないという事実を証明できたので、賠償責任を免れ得るということを示しています。

実は、台湾でも中国の改正前特許法と同じ規定があります。そこでは、特許製品に特許である旨の表示がなければ、侵害者に警告書を出さないかぎり、損害賠償金を請求できないとなっています。

寺山：アメリカと同じですね。

次は、「仮処分制度の設置」ですが、この規定もTripsの規定と関係しているわけですね。

郝：そのとおりです。

Trips第41条に迅速な救済措置を含む特許権侵害行為を停止させる司法的処置をしなければならないと規定されています。これに対応して、財産保全と証拠保全制度を設置するために、改正法第61条に保全措置の条文を定めました。特許権者または利害関係人は、他人が特許権を侵害する実施行為を行っており、又は実施行為を行おうとしていることを証拠により証明することができ、直ちに制止しなければ合法的權益を行使し損害を補うことが困難なときは、提訴する前に侵害行為の停止と財産保全措置を人民法院へ申請することができることとされました。

これまでも地方の人民法院によっては、証拠保全の申請を認めるところもありましたが、今回の改正で、それを明確に規定しました。

現行法の施行に先立つ2001年6月5日には、中国最高人民法院通達に下記のルールが規定され、訴訟前の特許権侵害行為差止めの法律適用問題が明確化されました。ポイントは以下の点にあります。

A 特許権者と独占実施権者は単独で申請できるが、通常実施権者は単独では申請できないこと。

B 申請人は担保を納めなければならないが、担保を納めない場合は、申請は受理されないこと。

C 逆の担保を納めることにより、その措置を停止することは無いこと。

D 証拠保全と財産保全を同時に行うことができること。

寺山：次は、特許権侵害の賠償額についての算定原則の規定ですね。

郝：改正特許法第60条に、「特許権侵害の賠償額は、侵害行為によって受けた損害又は侵害行為により取得した利益に基づいて定める。それが困難な場合、該特許の実施料の合理的な倍数を参酌して定める。」旨規定されました。その倍数ですが、通常、1~3倍となっています。

寺山：わが国の102条の規定とよく似た部分と異なる部分があることが良くわかりました。次は、実用新案権についての権利濫用防止の規定ですか？

郝：改正特許法第57条によれば、実用新案権の権利濫用を防止するため、人民法院又は専利工作の管理部門は、実用新案権者に國務院専利行政部門が作成した検索報告を提出するよう要求することができる。更に、実施細則第56条2項に検索をした後、その実用新案が特許法第22条の新規性、進歩性の規定を満たさないと認識する場合は、比較書類を引用し、理由を説明しなければならないと規定しています。検索報告書に記載される内容は、文献公知発明に基づく、新規性、進歩性等の特許権付与要件充足性についての報告です。同一出願人の先後願についての報告はなされませんが、日本の実用新案技術評価書と同様な機能を果たします。

寺山：ただ、報告書を請求する主体がきわめて限定的ですから、日本のように第三者が訴訟とは無関係に報告書を求めることはできないのではないのでしょうか？

郝：そうです。したがって、理論上は、パテント・プロモーターが特許付与要件を満足しない実用新案権について権利侵害であると法廷外で主張したときには、被疑侵害者としては困難な状況が生じうるかもしれません。

寺山：次は、「特許付与後の異議申し立て制度の廃止」ですが、日本よりも早期に廃止されたということですね。まさに、知財制度の改革競争的側面が見て取れますね。

郝：特許付与後の異議申し立て制度は、92年の改正でできた制度ですが、その後の実施により欠点があること

が分かりました。特許付与後の異議申し立ては特許無効審判と重複していること；特許付与後の異議申し立ては、その審査が終わらないと、無効審判の請求があっても、審理作業ができないので、特許無効審判の審理を妨害することです。手順の簡素化を図るため、特許査定後の異議申し立てを廃止し、無効審判制度に一本化しました。

寺山： 実用新案と意匠についても審決不服裁判制度が導入され人民法院に不服申し立てができることとなったということですが、実用新案と意匠については、どのような種類の審決が存在するのでしょうか？ 審決の種類が、今回の改正で拡大したということではないと思いますが、どうして、このような改正がなされたのですか。

萩： 改正前特許法は、実用新案と意匠について、復審委員会の審決は不服申し立てが不可能な最終審決としていましたが、改正特許法の第41条に発明、実用新案、意匠についての区別なく復審委員会の審決に不服がある場合、通知を受けた日から3ヶ月以内に人民法院に提訴することができることとしたわけです。特許制度がスタートしたばかりの時には、人民法院の経験も不足で、専門家も足りませんでしたので、発明特許のみ一步先に行い、順番に、実用新案と意匠までも拡大して実行すると言う考え方だったのです。

寺山： ありがとうございます。

続いて、「行政不服審判と第三者の権利」についてですが、無効審判の審決に不服がある場合、被告適格の点について、日本と中国では大きな差がありますね。中国では、被告が特許庁であるからですが。

萩： 無効審判の審決に対して不服がある場合、無効審判のもう一方の当事者は、第三者として人民法院の審理に参加することができることになりました。

改正の趣旨は、無効審判の審決に対して不服がある場合、復審委員会を被告にして人民法院に提訴することができますが、そのとき、もう一方の当事者も利害関係を有しますので、参加させる必要があると考えられたからです。

寺山： 日本でも無効審判の審決取消訴訟における求意見制度及び意見陳述制度の導入（180条の2）が、平成15年改正法でなされましたが、それと基本的発想の点で共通するものがあると理解することもできますね。

次は、「意匠特許要件の厳格化」ですが、どのような改正だったのでしょうか？

萩： 改正前特許法第23条には、意匠の特許要件として、

出願日以前に国内外の出版物に公然発表され、国内で公然使用された意匠と同一若しくは類似したものではないことが規定されていました。

2001年改正法第23条は、出願日以前に国内外の出版物に公然発表され、国内で公然使用された意匠と同一または類似であってはならず、かつ先に他人が取得した合法的権利に抵触してはならないとなっています。これは、商標、著作権と意匠との関係を考慮したものです。要するに、出願日以前に国内外の出版物に公然発表され、国内で公然使用された意匠と同一または類似でないということだけではなく、他人の登録した商標或いは所有する著作権等と抵触してはならないという条件を付したものです。

寺山： 中国はベルヌ条約に加盟していますから、上記著作権は未公表著作物に係る著作権も含まれることとなりますね。実質上、この規定の適用は確保できないのではないのでしょうか？

萩： 他人が取得した合法的な権利は、生きていなければならない。死んだ権利と抵触することはないのは当然の前提です。実施細則第65条3項に、他人が取得した合法的権利に抵触する証拠として有効な処理決定又は判決を提出しなければ、無効審判請求が不受理となると規定されています。したがって、登録商標と抵触する場合、もし、その意匠製品を販売しなければ、商標権者は商標権侵害を提訴できないので、他人が取得した合法的権利に抵触する証拠を提出できません。抵触することの証拠が、実施細則第65条3項によってきわめて限定されているために、潜在的抵触ではなく、行政決定又は司法判決という現実の抵触認定が必要となっているのです。したがって、いったん権利が成立した後に新たな規定に基づいて意匠権を無効にすることは、きわめて困難ですから、意匠権を無効にすることによる実務的な解決は期待できないこととなります。

寺山： 只今お話をされたことは、意匠出願の客体が他人の登録商標である場合でも、他人に著作権がある著作物でも当てはまりますね。そういたしますと、実体審査を行わず、初歩審査のみで権利を設定する意匠制度のもとでは、いったん権利が成立すると無効にすることは依然として実務上困難ということなのでしょうか？ そうであれば、法改正の効果がきわめて限定的であり、実務的な解決が期待できないということが良くわかります。

次は、「コンピュータープログラムの特許保護」につ

いての改正についてお尋ねします。

郝：コンピュータープログラムの特許保護の原則は、コンピュータープログラムそのものは特許保護の対象ではないということです。

産業上の技術問題を解決する目的で、技術手段を採用し、技術的効果があれば特許保護の対象となるところで、コンピュータープログラムは技術手段として特許性を認めるといことです。

寺山：その点は、法改正項目のどの条項なのでしょう？

郝：これは、審査指南の第二部分第9章に規定されています。

三 現状における中国の出願状況¹⁾

1. 出願件数の推移

寺山：それでは、少し話題を変えさせていただき、中国における出願の現状についてお尋ねいたします。

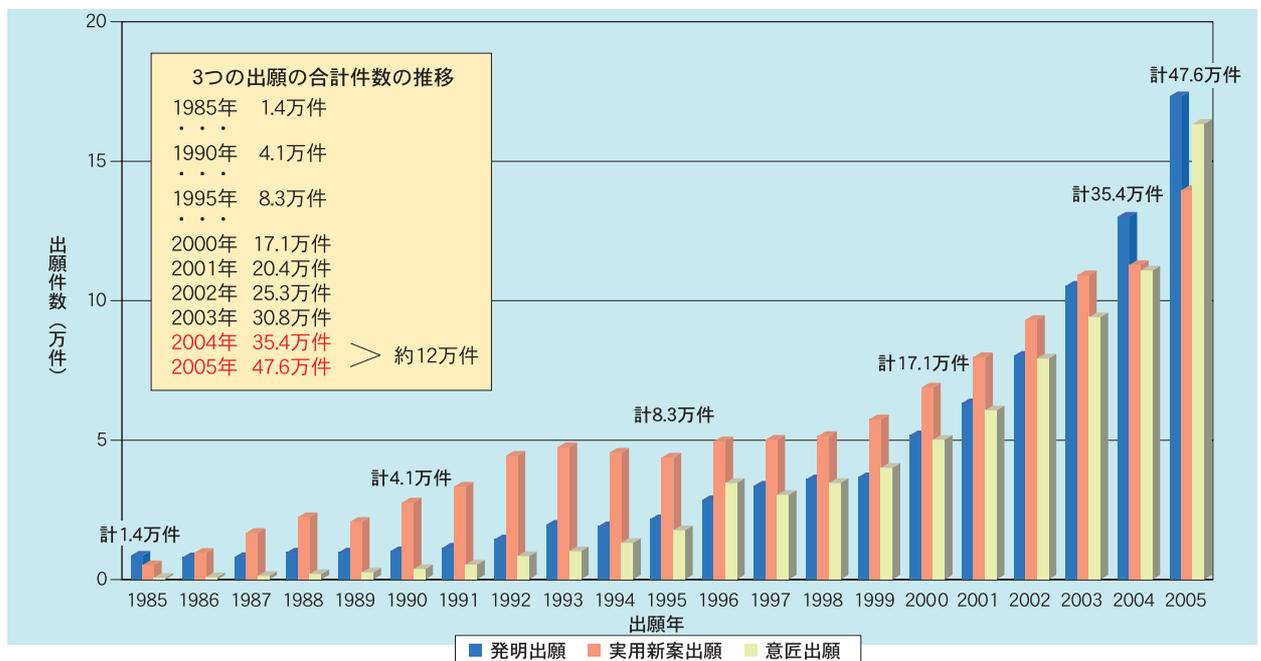
郝：特許出願の件数は、グラフ1に示したとおりです。

寺山：中国においては、実用新案の出願件数が多いことが目に付きますね。

郝：そのとおりです。制度発足の1985年を例外として、

1986年からの約15年間、実用新案の出願件数が発明を上回って、特許制度の主役として働いていたことが分かります。その原因は、大発明の数がそもそも少なかったということもありますが、実用新案については、簡易審査制度のため速やかに権利化できることと、出願の料金が安いためだと言われています。中国人は、まだ慣れていない特許制度に対して、大金を出したくなく、審査結果が出るまでの数年を待つことも嫌であったのです。発明が主役である特許制度にもかかわらず、実用新案の数が発明よりずっと多いということは、一時的に中国特許制度の異常現象と言われて、実用新案制度そのものが間違っているとさえ考えた人も少なくありませんでした。しかし、20年間の歴史を歩み、これは、歴史的に避けられないことであったと思います。むしろ、中国特許制度にとっての良いスタートであったと言えると思います。

中国では発明特許の出願件数が実用新案の出願件数を初めて上回ったのは2004年です。1905年にスタートした日本の実用新案制度では、その翌年から1982年までの75年間ずっと発明の出願件数を上回っていました。経済の発展と技術の進歩に伴い、発明の出願件数が実用新案の出願件数を超えることの歴史的な必然性を見せて



グラフ1 中国の出願推移

1) 以下のデータは「中華人民共和国国家知識産権局年報」によるものである。

くれたと思います。

2. 意匠出願の急成長

寺山：日本と比較いたしますと、発明特許の出願件数に比べて、意匠の出願件数が多いことも目に付きます。また、伸び率の面でも、意匠の伸びが大きいことが注目されます。

郝：グラフから明らかなように、意匠出願の急成長はおおいに注目されます。80年代には、実用新案の約十分の一しかなかった意匠出願は、90年代後半に入って急が増え、実用新案に匹敵できるようになりました。2005年には、更に実用新案より上回るようになっていきます。世界一の出願件数です。

中国の意匠出願は、発明、実用新案と意匠という3種類の特許のうちで、出願件数の伸びが一番大きいです。1985年にわずか640件の意匠出願は2000年に4万件を超え、2001年6万件を超え、2002年約8万件に達し、2005年には163,371件となり、20年間に約250倍にも増えました。

特許とは相違し、実用新案出願と同じように中国意匠出願のうち90%以上が中国の国内企業、個人が出願した意匠特許出願です。外国企業による意匠出願が少ないことが特徴です。2005年において、外国からの意匠出願は全意匠出願の7%しか占めていません。

寺山：なぜ、中国国内企業は意匠を特別重要視しているのでしょうか？意匠特許の伸びの大きさは中国知財制度における意匠特許の有用性の大きさを反映しているものと考えられるのでしょうか？

郝：相当な技術的実力がなければ発明をすることは困難です。それと比べて、製品のデザインは割合に簡単です。目で見えない発明と違って、意匠は目で見える特許と考えればよいと思います。このように考えると、意匠特許の市場における重要性は大きいと思います。

改革開放という基本政策の制定に伴い、外国の製品は洪水のように中国市場に入ります。商品品質の競争はもちろん、商品デザインの競争も激しくなります。中国の会社は市場占領の方策として、多彩な製品デザインを意匠出願し、意匠特許で市場を確保しようと考えているのです。

3. 2005年発明特許出願の突進

寺山：もうひとつ、注目すべき点があるかと思います。それは、2005年において、三種類の特許の出願件数が前の年より12万件も増え、史上最高となった点です。

郝：その原因は、国が知識財産権を保護することをよびかけていることと、企業が知識財産権を重視していることのためと考えられます。中国においては、冒頭で寺山先生が発言されたように、大きな変革が進行していることの反映とも考えてよろしいと思います。

4. 出願状況の内外比較

寺山：外国からの中国への出願については、どのような状況でしょうか？

郝：表1をご覧くださいいただければと思います。

日本企業からの出願だけでなく、韓国企業からの出願も目に付きますね。

表1 特許出願人外国企業トップ10社

順位	2001		2002		2003		2004		2005	
1	松下電器	1479	松下電器	1821	松下電器	2144	松下電器	2813	三星電子	3508
2	三星電子	804	Philips	1499	三星電子	1568	三星電子	2371	松下電器	3042
3	SONY	790	三星電子	1061	SEIKO	943	Philips	1930	Philips	2709
4	Philips	784	三菱電機	751	CANON	882	SONY	1289	SONY	1652
5	Ericsson	674	LG	748	LG	805	LG	1164	LG	1424
6	LG	478	東芝	647	SONY	742	SEIKO EPSON	1075	IBM	1213
7	三菱電機	445	SONY	601	三洋電機	692	東芝	915	東芝	1177
8	本田技研	395	SEIKO	590	東芝	672	三洋電機	898	SEIKO EPSON	1119
9	P&G	375	CANON	561	三菱電機	589	Canon	843	三星SDI	1045
10	SEIKO	372	三洋電機	543	IBM	581	IBM	829	CANON	940

表2 中国国内企業出願のトップ
10社（2005年のみ）

1	華為技術	3409
2	宏海精密工業	2093
3	上海SID企業	2039
4	LG天津	1850
5	宏富錦精密	1749
6	LG中国R&D	983
7	中興通信	972
8	重慶力帆	820
9	BYD	753
10	長安自動車	747

表3 外国企業と国内企業の発明特許出願

1985～1989

	1985	1986	1987	1988	1989
合計	8558	8009	8059	9652	9659
国内発明	4065	3494	3975	4780	4749
外国発明	4493	4515	4084	4872	4910

2001～2005

	2001	2002	2003	2004	2005
合計	63204	80232	105318	130133	173327
国内発明	30038	39806	56796	65786	93485
外国発明	33166	40426	48549	64347	79842

比較のために、表2もご覧ください。

中国国内企業による出願件数トップ10社を示していません。

中国国内企業からの出願もかなりの水準に達していますが、外国企業による出願件数の多さが際立っています。

表3には、マクロ的に見た外国企業と国内企業の発明特許出願の推移を示しました。2003年になってようやく国内発明特許の数が国外からのものを上回るようになってきていますが、質の問題をこれから重視しなければならないと思います。

一方で、中国国内からの出願においては、個人による出願が多い点が指摘されることがあります。その原因の一つが、個人出願に対して、Official Fee を軽減する優遇政策があり、会社の出願すらも個人出願にすることがあるのではないかとわれています。

四 中国特許制度と日本の特許制度の相違点

1. 手続き

寺山：日本の特許実務者として、中国特許制度のエッセンスを学ぶ際には、両国制度の相違を理解することが好ましいと思います。

そこで、中国特許制度と日本の特許制度の相違点について、順にお尋ねしていきたいと思います。

まず、手続面ではいかがでしょうか？

郝：委任状について、日本の電子出願には委任状が要らないが、電子出願であっても中国出願には個別出願毎に委任状が要ります。包括委任状もありますが、やはり

出願毎に包括委任状の番号を記載しなければなりません。提出期間は、出願日から2ヶ月以内です。

優先権を主張する場合、優先権証明書が要りますが、その提出期間は出願日から3ヶ月以内です。

寺山：出願人にとっては、日本より若干厳しいですね。

郝：一方で、発明者の住所については、記載する必要がありません。

2. 補正

寺山：補正可能な時期、期間と範囲については、いかがでしょうか？

郝：自発補正については、実施細則の第51条1, 2項に規定されています。

特許出願については、実体審査を請求する時と特許出願が実体審査に入る旨の通知書を特許庁から受領した日から3ヶ月の間に自発補正ができます。

一方、実用新案と意匠については、出願日から2ヶ月以内は自発補正ができます。

改正前の特許法では、特許出願については、実体審査を請求する時と第1回拒絶理由通知書に回答する時、実用新案と意匠については出願日から3ヶ月以内であると規定されていたのが、変更されたのです。

いつ実体審査を請求するかについては、いろいろと考えなければならないことがありますが、速い権利化のことを考えれば、出願すると同時に実体審査を請求する方がよいのですが、自発補正のチャンスがなくなるのではないかと心配がありました。しかし、今回の改正により実体審査を請求する時、特許出願の実体

審査に入る旨の通知書を受領する日から3ヶ月の間に自発補正ができると改正されたので、以上の心配がなくなりました。

この改正は、特許庁から見れば、実体審査の迅速化対策のひとつでもあると考えられます。自発補正により実体審査の対象が変更になりますから、実体審査に影響を及ぼします。そこで、自発補正が実体審査に入る前に終わるようにして、実体審査上の無駄を除き、ある程度審査を速くすることを目指したというわけです。

繰り返しになりますが、出願人にとっては、いままでそれほど重要視されていなかった実体審査に入る通知書の受領をこれからは自発補正の大事なチャンスであると考えてほしいと思います。

補正できる範囲は、日本と略同じであり、New Matterの導入は許されません。ただし、拒絶理由通知に回答するときには、通知書の要求に基づく補正しかできないことに注意が必要です（実施細則の第51条3項参照）

寺山：再審査（拒絶査定不服審判）の時に、補正できる範囲についてはいかがでしょうか？

郝：特許法実施細則第60条に「再審査時の補正は出願拒絶査定又は、再審査通知書に指摘された欠陥の削除のみに限られなければならない。」と規定されています。

寺山：無効審判の時、訂正できる範囲は、いかがでしょうか？

郝：訂正できる範囲は、下記のように審査基準に書いてあります。

- (1) 元クレームの主題を変更してはならない
- (2) 元特許の範囲を拡大してはならない
- (3) 原明細書と特許請求の範囲を超えてはならない
- (4) 一般的には元の権利請求書（クレーム）に含まれていない技術要素を追加してはならない

従って、明細書に書いてあるが、権利請求書に書いていない技術要素を追加することにより、実質上、特許請求の範囲が縮小になっても認められません。

寺山：ただいま無効審判時の補正（訂正）についてお話いただいたことは、細則68条に根拠があるのでしょうか？ 規程との関係がよくわからないのですが、さらに基準等を参照すれば、お話頂いた内容が明らかになっているということなのでしょうか？

郝：これは、補正の方式を見ることによってよく分かりますと思います。審査基準に、無効審判時の補正方式について、一般的に補正の方式がクレームの削除、合併とクレームに記載の発明の削除に限定されると規定されています。この意味は、クレームの削除、合併、或いは一つのクレームに並べられている二つ以上の技術方案（orでつながっているものに限る）を削除することのみが認められるという意味です。

3. 国内公知・公用主義

寺山：特許要件についての相違点はいかがですか？

郝：日本と違って、公知・公用による新規性の喪失は、中国国内のみと規定されています。外国で公知・公用になったものは、刊行物に公開されていない限り、中国に出願し、権利化することが可能ということです。今回の改正はこの点を議論する予定としています。

寺山：ポーダレスに情報が飛び交う時代ですからね。

4. 新規性喪失例外の適用

寺山：外国に出願する際に注意が必要な事項として、いわゆる新規性喪失の例外適用の問題があります。中国では、どのように規定されているのでしょうか？

郝：特許法第24条に新規性喪失の例外が規定されています。適用できるのは、中国政府が主催もしくは承認した国際展示会における最初の展示、指定学術会議または技術会議における最初の発表と他人が出願人の同意を得ず発明の内容を漏らした場合の3種類です。日本との相違点について、最初の展示と最初の発表（二回目が適用できない）という点と、指定の学術会議または技術会議は中国政府が指定したものである点です。日本で新規性喪失の例外を適用された特許出願であったとしても中国においてはその発表により新規性喪失してしまう可能性があるため、注意が必要です。

寺山：この規定は、日米欧中のすべてにおいて異なる規定ですから、外国出願を行うに当たり、細心の注意が必要ということですね。

5. 行政訴訟と第三者規定

寺山：先ほども話題に上りましたが、無効審判の審決取

消訴訟は、両国で差異が顕著でしたね。

郝：無効審判の審決に不服があれば、人民法院に提訴することができます。この場合、日本と違って特許庁が被告となります。無効審判で争う相手方当事者が行政訴訟に参加する第三者となり、第三者として法廷で自分の意見を述べる権利を有する（46条2項参照）ということです。

6. 特許の権利範囲定

寺山：権利侵害訴訟において、侵害論検討の重要な前提として、特許発明の技術的範囲の解釈の問題があります。この点について、わが国の70条に相当する規定は、どのようになっていますでしょうか？

郝：保護範囲の定め方については、特許法第56条に規定があります。特許と実用新案の保護範囲はその権利請求の範囲の内容を基準とし、明細書及び図面は特許請求の範囲の解釈に用いることができると規定されていますから、これは日本と同じであると思います。

寺山：では、均等論については、どのような状況でしょうか？

郝：均等論については、中国特許法と実施細則には均等論に関する規定がありません。しかし、2001年6月22日に公布された最高人民法院の「特許紛争の審理に適用する法律問題に関する若干の規定」²⁾の第17条に、特許法第56条の規定について、特許の保護範囲がクレームに明確的に記載された必須要件で決められた範囲を規準とし、更にその必須要件と均等な要件で決められた範囲をも含むと規定されています。

均等な要件とは、記載された必須要件と基本的に同様な手段を用い、基本的に同様な機能を実現し、基本的に同様な効果を達し、且つ当業者が創造性のある労働をせず、想到できる技術要件というの定義も同条の2項で定められています。

従って、中国裁判の実務は、均等論を認めていると言えます。実際に均等論を適用した判例も少なくありません。

寺山：特許権保護の実効性確保という点では、間接侵害の役割も重要です。この点については、いかがですか？

郝：中国特許法には間接侵害に関する規定はありません。

ん。しかし、実際に間接侵害のケースが多発し、人民法院が間接侵害と認めた判決があります。法的根拠は、最高裁判所の「中国民事訴訟法」の適用に関する若干の問題の意見」にあります。意図的等の要件があり、特定態様の教唆、誘引に限定され、日本に比べると適用範囲が限定されているのではないかと思います。

7. 特許紛争の審理機関（行政ルートと司法ルート）

寺山：中国での特許紛争審理機関は2種類あり、司法的解決と行政的解決の2種類の解決が可能となっています。この点は、当事者としては良くその違いを認識しておくべきだと思います。詳しくお話をしたいのですが。

郝：ご指摘のとおり、特許紛争を審理できる場所は、人民法院と地方政府特許管理部門の2種類があります（57条）。人民法院は司法部門であり、地方政府特許管理部門はその名前の通り行政部門です。中国各地で合計54の地方政府特許管理部門があります。

寺山：お話中ですが、中央政府には特許管理部門はないのですか？

郝：はい、ありません。

最高人民法院院長は全国人民代表大会において任命され、各地方の人民法院の院長は地方の人民代表大会において任命されます。各人民法院は、その業務内容について、各人民代表大会に報告する義務があります。

政府行政部門が特許紛争に関与することは、中国特許制度の特徴の一つであると言われています。その理由は、まず歴史に由来すると思います。改革開放以前は、夫婦喧嘩も政府行政部門に調停依頼することもありました。何があってもまず行政部門にいくというのが中国人の習性です。時代の流れと共に国民の習慣は変わりつつも、まだまだ行政部門の役割は必要であり、かつ重要です。もう一つは、特許権侵害が個人と個人、法人と法人或いは個人と法人の間で争われ、解決されればいいという問題だけではなく、ケースにより公的或いは国際的観点から判断しなければならない事例も多いので、政府行政部門において処理するのが妥当であるとの理由に基づくものです。特許の虚偽表示などはその典型例です。

2) 中国では、判例法主義を採っていない。最高人民法院が法院の規定として法律を解釈し作成した司法解釈が、事件の審理を指導する役割を果たしている。他方、わが国では、最高裁の示したボリスブライン判決が均等侵害実務において重要な役割を果たしている。

表4 特許紛争の解決方法の比較

解決手段	司法的解決	行政的解決
機関	人民法院	地方政府
所在	特許 中級人民法院（48箇所）又は 高級人民法院（31箇所） 意匠・商標 中級人民法院（404箇所）	54箇所
不服の場合	最高人民法院又は高級人民法院へ（中国は2審制）	人民法院に提訴
メリット	強制執行できる	事実調査を積極的に行う コストが安い 審理が早い
デメリット	コストが高い	強制執行できない
使い方の例	損害賠償金の獲得	侵害行為の差し止め
件数実績（2005年）	3500～3600件（増加傾向）	1597件（横ばい）

なお、特許紛争をより正しく、よりレベル高く審理するため、知的財産権に関する訴訟を審理する人民法院は、元の初級人民法院から中級以上の人民法院に変えました。第一審人民法院として、知的財産権訴訟を審理する資格を有する中級人民法院が今現在48ヶ所あり、それに加えて31の高級人民法院があります。

これらの知識産権法廷においては、専門の担当者を育成し特許紛争を審理することに努めています。外国で知的財産権とその紛争に関する研修を行った経験を有している判事も少なくありません。

中国の訴訟は2審制であり、第1審は権利侵害行為の発生地、或いは被告者所在地の人民法院で行います。損害賠償額により、中級人民法院、或いは高級人民法院のいずれかに提訴します。例えば、訴額が500万元以上の場合には北京市中級人民法院が第一審となり、訴額が8000万元以上の場合には高級人民法院が第1審となります。

その他の知的財産権紛争を審理できる人民法院は、例えば商標、著作権に関する紛争は審理の資格認定制はなく、全国の404の中級人民法院で行われます。

これらの点は、最高裁判所が規定します。

寺山：では、当事者としては、どちらのルートを選択すべきなのでしょうか？ 外国人にとっては、司法ルートのほうが、良いのでしょうか？

郝：行政ルートと司法ルートのどちらを選ぶべきかの問題については、次のように考えることができると思います。行政ルートのメリットとして、積極的に事実を調べてくれること、コストが安いこと、審理が速いことが上げられます。しかし、デメリットとしては、強制執行の力を持っていないという弱みがあります。この点につ

いて司法ルートは強みがあるが、コストが高いというデメリットがあります。一般的に、侵害行為の差し止めが主な目的である場合は、行政ルートをお勧めしますが、損害賠償金獲得が主な目的である場合は、司法ルートをお勧めします。発効した判決又は決定を執行しなかった場合には、人民法院は強制執行を行うことができます。侵害事件を解決する場合、訴訟において人民法院は証拠保全又は財産保全を裁定する権限も有しています。従って、損害賠償を要求し、証拠が充分で、損害賠償金額が高い場合には、人民法院に提訴した方が良いと思います。

寺山：行政ルートでは、強制執行の力がないとのことですが、それでも差止は有効に機能するのでしょうか？

郝：実際に、2002年全国各地の特許管理機関に提出した特許紛争のケースが1390件、各地の人民法院に提訴した特許紛争ケースが2081件ありました。2003年、行政が1517件、司法が2110件でした。2005年、行政が1597件であり、司法が約3500～3600件でした。司法を利用する当事者が増えてきていると見られます。

地方政府特許管理部門の賠償額についての調停を不服とする場合、人民法院に民事訴訟を提訴することができます。統計から見ると、地方政府特許管理部門の判断に不服があって、人民法院に提訴するケース（民事と行政両方）は約2割程度です。地方政府特許管理部門の調停で終わるケースは6割以上を示していて、これは、取下げが2割存在することを考えれば、行政ルートが賠償額についての調停についてもある程度は有効に機能できていることを説明できていると思います。

寺山：少々しつこい質問となり恐縮なのですが、差止を実効化するためには、侵害停止を強制しなければなりま

せん。そのための手段は、地方政府管理部門による行政決定においては、どのようになっているのでしょうか？

郝先生が侵害行為の差し止めが主な目的である場合には、行政ルートを勧められていますが、差し止請求を現実化し、侵害行為を停止させるための手続としては、どのようなものが用意されているのかを教えてくださいと思います。

言い換えますと、地方管理部門の調停に従わない侵害者、すなわち侵害を停止しない侵害者はどのような不利益を負う結果になるのでしょうか？

郝：地方特許管理部門による侵害行為の認定又は侵害行為の即時停止命令に不服があれば、人民法院に行政訴訟を提訴することができます。権利侵害者が期限内に提訴をせず、権利侵害行為も停止しない場合には、地方管理部門が裁判所に強制執行を申し立てることができます。これによって、権利者は裁判所を通じて強制執行をすることができます。そして、権利侵害者は差し止め命令に従うこととなります。

8. 実用新案制度の特徴

寺山：日本における場合と比較しますと、中国では、発明特許と実用特許との関係が微妙に異なりますね。日本の出願人にとっては、中国特許の活用上、この相違点を踏まえ、利用すべき点は大いに利用すべきかと思いますが、いかがでしょうか？

郝：まず、「発明との二重性」についてお話ししましょう。

中国特許法第22条に新規性とは、「出願日前に同様な発明又は実用新案が国内外の出版物に公に発表されたり、国内で公に実施されたことがなく、又はその他の方法で一般に知られていることがなく、また、他人が同様な発明又は実用新案を国務院特許行政部門に出願していることがなく、且つ、出願日以後に公開された特許出願書類に記載されていないことをいう。」従って、同一人であれば、先の出願が公開されていない期間内に、同様な発明又は実用新案を出願することができます。これにより、実用新案は「発明との二重性」が生じます。

寺山：この「二重性」によって、中国の実用新案特許制度はどんなメリットを生じるのでしょうか？

郝：まず、実用新案特許制度の一番の強みは権利化が容易で迅速であることと認識されます。発明特許出願の

補助的手段としての価値はもちろん、単独の実用新案の権利も価値があると考えられます。このような実用新案制度は、ライフサイクルの短い製品に対して特に魅力があり、それは唯一の保護手段であると考えています。

発明特許出願と実用新案特許出願を同時にすることにより、約10ヶ月後に実用新案が権利化される可能性が十分あります。2001年法律の改正により、実用新案のサーチレポートを提出することを要求されるとしても実用新案の権利化は特許よりずっと速いです。そして、特許出願が実体審査を経て特許査定になった時には、書面を持って、実用新案特許権を放棄することをお勧めします。そうすれば、出願することも、登録することも中国特許法第22条、実施細則第13条に違反することなく、上手く発明特許と実用新案特許両方の強みを利用することができます。すなわち、実用新案の一番の強みである迅速に権利化することと、発明特許の強みである安定な権利と長い保護期間を得られることを上手く利用できます。特許法実施細則第13条には、「同一の発明創作には、1件の特許のみを授与する。」と規定されていますから、発明が登録になる時、書面に実用新案権を放棄することにより、ダブルパテントにならないので、13条違反にもならないからです。このことが「二重性」の活用の意味です。

但し、2006年7月1日より実行される修正審査指南には、前特許権の放棄については出願日から放棄する旨規定されています。前特許権が必ずしも実用新案権をも指すとは限りませんが、実用新案権が含まれる可能性もあります。ここに言う放棄は、一般的意味における特許権放棄の意味と矛盾する点もありますから、今後の運用に注目すべきであると思います。

寺山：実用新案特許は、実体的要件の審査がないという意味でいわゆる無審査登録制度ではありますが、「初歩審査」は行われます。この「初歩審査」では、どのような内容の審査が行われるのでしょうか？

郝：中国の実用新案審査は、初歩審査と言って、明細書の記載不備と権利請求の範囲と明細書の対応性、図面と明細書の対応性などを審査します。サーチをしませんから、考案の新規性と進歩性は審査しません。出願してから速い場合6ヶ月前後、遅い場合でも10ヶ月前後で登録になります。登録になった実用新案権は、発明の特許権と全く同じ効力を有する権利です。

しかし、先ほどお話をいたしましたように、実用新案

権者が他人に権利行使する時、裁判所あるいは特許管理機関のみが、実用新案特許権者に対して、専利局が作成したサーチレポートを提出することを要求できます。被疑侵害者には、サーチレポートを提出する機会がありませんから、酷な規定と言わざるを得ませんが、権利者としては有利な規定になっています。

9. 意匠制度の特徴

寺山：先ほどもお話を頂きましたが、中国における意匠制度の利用率の高さをみますと、出願人・権利者サイドとしては魅力が大きい制度となっているのでしょうか？日本の制度との比較の中で、この点についてもお話をいただけませんか？

9.1 意匠の審査制度

郝：意匠の審査は実体審査ではなく、初歩審査と名づけられるものです。しかし、その審査対象項目は日本の方式審査より多いのです。図面の正確性、6面図の対称性、部品の名称などを審査します。初歩審査中、不備なところがあれば、補正指令を出し、出願人の補正を促します。補正期間は補正指令発送日から2ヶ月です。

中国意匠制度には、日本のような関連意匠制度や部分意匠制度はありません。

組物の意匠出願制度はありますが、日本のように56組に限定することはなく、2以上の意匠製品が同じ小分類に分類され、製品のDesign風格が同じであって、同時に販売され、同時に使用され、独立した特性と使用価値を有し、且つ組物としての使用価値があることを条件として、その条件を満たせば、どの製品でも組物の意匠出願ができます。

出願の変更制度はありません。発明と実用新案は国内優先権制度を利用して、出願の変更が事実上可能となりますが、意匠はその出願変更制度がありません。

現在、中国の意匠特許出願件数の急増と共に、登録意匠権の無効審判のケースも増え、全無効審判ケースの約半分を示しています。例えば、2003年において、全無効審判ケース1813件の中、意匠の無効審判ケースが809件であり、45%を占め、2002年において、全無効審判ケース1752件の中、意匠の無効審判が866件であり、50%を占めています。このことは、中国市場では意匠権を活用していることの証拠です。

9.2 意匠の無効制度

寺山：意匠権が活用されているからこそ、無効審判請求件数が多いということでしたが、意匠の無効審判制度についてご説明いただけませんか？

郝：登録された意匠特許に対しては、誰でも意匠権の無効審判を請求できます。無効審判請求は知識産権局の復審委員会で請求人が提出した理由のみについて3人の審判官グループで審理され、無効とすべきかどうかが判断されます。審決に不服があれば、北京市中級人民法院に提訴することができます。

意匠権は無審査で簡単に登録になった権利です。しかし、そのような意匠権ですが、この権利を無効にさせるのはそう簡単ではありません。その原因は三つあると考えられます。一つは中国の現行特許法では、国内で公に実施されることは新規性喪失に導くが、外国での実施は新規性喪失の理由にはなりません。もう一つは、意匠権が6面図で確認した権利であるので、6面図をある程度揃えなければ意匠権を無効にさせるのは困難です。単なる1枚の立体図で6面図の登録意匠を無効とさせるのは難しいのです。6面図を揃えるのはそう簡単ではありません。その三番目は、会社が自ら発行したパンフレットが刊行物として認められないのが殆どだからです。なぜなら、パンフレットには刊行物のような印刷者、発行日、発行者などが記載されていないので、刊行物として認めるのが難しいからです。

簡単に権利化できるが、簡単には無効にならない。これが、外観特許ともいわれる意匠権を取得するメリットです。

五 中国特許制度の利用と出願戦略

寺山：これまでお話を伺いまして、中国特許制度は1985年にスタートした比較的若い制度でありながらも、特許制度そのものの素晴らしさと中国政府、民間各方面の努力により、約20年の間、国民、企業に広く知られる制度になってきたことがよくわかりました。くわえて、自主技術促進、新技術創造の有効な手段として中国の経済発展と国際競争力の向上に貢献するために、広く活用が期待される制度になりつつあることもよくわかりました。新聞報道によりますと、中国企業を相手取り、日本企業が特許権侵害訴訟を提起し勝訴する事例が増えてきています。しかしながら、中国国内からの出願数の急増ぶりをふまえますと、中国企業の知財重視化、国家戦略

としての知財重視戦略の実施等の結果、日本企業が中国市場において中国企業から訴えられることも増えてくると思います。今後は、防衛的な権利確保の必要性も高まってくるかと思えます。しかも、中国特許事情に沿った戦略の重要性も高まります。中国特許を勉強する必要性はますます高まってきます。

郝：中国の特許制度については、これまでの法の運用に若干の問題があるというのは事実ですが、中国知的財産保護制度については、法的整備がすでに国際的レベルに達しているのも事実です。知財訴訟においても外資系企業が当事者となる割合はすでに3割に達していますが、特許事件においては8割、商標事件においても6割、外資系当事者が勝訴していますから、中国司法判断の場において知的財産権を取得することは有効に機能しています。加えて、プロパテントに向けての積極的、かつ戦略的な改革も進行中です。したがって、当事者としては、必要な特許権をまず確保し、攻撃防御両面から十分な備えをすることがますます大切になってきます。最近、外国の企業は中国に積極的に特許出願することの必要性をよく認識しており、外国からの出願が急増していることはすでにお話をしたとおりです。このことは、中国の改革開放基本政策の正しさ、中国市場の魅力を説明していると考えることができます。しかし、一方で、中国国内からの出願は外国からの出願以上に伸びているわけですから、外国出願人にとっては、積極的に出願をすることに加え、戦略的対応の必要性がますます高まっているといえます。

寺山：戦略的対応について、もう少し具体的にお話しいただけますか？

郝：中国の特許法に相応しいクレームの作成に心がけるべきです。特許制度の調和は進行してはいるものの、各国特許審査制度、再審査制度(拒絶査定不服審判制度)、無効審判制度などには違うところも多々あります。1件の特許出願の特許請求範囲(権利請求書)の構成、更の一つのクレームの構成は、当面は各国で各国なりの工夫が必要です。すでにお話いたしましたように、中国においては、審査の時に補正できる範囲、再審査(拒絶査定不服審判)や無効審判の時に補正できる範囲はかなり厳しいものとなっています。中国への出願の際には、この点も認識したクレーム作成をすべきです。

また、実用新案制度、意匠制度についても中国の制度は日本のものとは異なっています。この相違を自らの戦略に活用すべきです。とりわけ、中国における意匠制度

の重みは、日本におけるものとは比較になりません。今後、中国企業から、日本企業が権利侵害の申立を受けるときには、意匠権によるものが相当以上となるのが予想されます。現状においてすら、中国における無効審判事件のうち、意匠の割合は約半数ありますし、特許権侵害事件のうち、約半数が意匠に関わるものなのです。

六 今後の動向

寺山：郝慶芬先生に於かれては、中国特許制度の課題、今後の方向性についてどのようにお考えでしょうか？法改正の動向、改訂審査基準の特徴等をふまえて、ご意見をお聞かせいただけませんか？

郝：2008年を目処として3回目の特許法改正が進んでいます。法改正の動向については、その内容がどのようなものとなるのかは大いに注目されるところです。主な改正項目としては、

1. 特許、実用新案、意匠の単独立法
 2. 特許専門法院の設立
 3. 企業自主技術の誘導政策
 4. 再審査委員会の位置付け
 5. 発明の奨励と報酬
 6. 地方特許管理機関の機能
- などをあげることができると思います。

寺山：主要な項目について、コメントをいただけますでしょうか？

郝：特に意匠の単独立法の声が高まっていますが、中国の法律全体構成から見て、難しい点があると思います。アメリカのように特許専門法院があれば、裁判の質の向上に有利だと思います。但し、これは専門法院を減少するという人民法院の改革方向と矛盾しています。企業自主技術の誘導は大事に行うと思います。地方特許管理機関機能の増強も必要であり、重要な点だと思います。

寺山：どうもありがとうございました。

郝：改訂審査基準については、今年の7月1日より施行されました。手続き上の便宜性と操作性の向上と不明確なところの明確化を目的とした今回の改正は、多数の箇所に行われました。

日本において法改正によって緩和される分割出願可能時期については、中国では日本以上に緩和されており、拒絶審決取消訴訟の提起可能期間にも可能であることが明確に規定されています。しかし、分割可能時期は、単

一性違反の拒絶理由を通知されたときを除いて、孫出願についても（子出願ではなく）親出願の状況に応じて分割可能期間が定められます。分割出願可能時期の緩和に伴う弊害減少策です。

優先権主張が認められなかったときの回復可能要件・手続の明確化、実用新案と意匠の初歩審査において優先権審査の簡略化、特許権を付与しない発明の明確化とりわけ病気の診断方法についての特許付与対象の縮減、実施可能要件（26条3項）やサポート要件の運用明確化、さらに新規性については冒頭寺山先生がお話になった点に加えて、機能・パラメータ・用途・製造方法による限定を含む物の発明についての判断手法等が明確化されました。

寺山：お話を伺いますと、中国特許庁は中国の実情に合わせて、進展する諸外国の実務の研究、過去20年の経験の蓄積とを総動員してあるべき制度運用を懸命に構築しようとしていることが窺われます。くわえて、中国では、自国民だけでなく外国からの特許出願の急増によって、審査の質とスピードの向上の実現、大胆に言えば、特許審査機関としての国際的に承認される能力・地位の獲得・向上が必須となると思います。サーチ・審査での国際協力への参加も避けて通れぬ課題となってきていると思います。こう着状態に陥っているSCPの議論においても、特許調和条約議論を推進する立場でのいっそうの貢献が期待されます。

郝：いずれにせよ、知的財産制度は中国にとってますます重要な制度となります。中国は、近い将来には世界一の知財先進国になるべく、努力を続けていくと思います。

寺山：本日はどうもありがとうございました。

後記

郝慶芬先生との対談後の8月8日に、中国専利法の第3次改正案が国家知識産権局（SIPO）のウェブサイトに掲示され、この改正案に対するパブリックコメントの募集が8月30日までなされている。最も注目される点は、57条の改正により、地方人民政府の特許行政管理部門による侵害行為取り締まり権限の強化が格段に図られている点である。知財保護のための法制整備に加え、権利保護の実効性向上が中国の重要課題であることの証左であろう。また、均等論をはじめとして、禁反言、自由技術の抗弁、世界公知主義の採用、意匠の検索報告制度の導入も改正案に盛り込まれている。中国の国状を十分に踏まえたうえで、権利者の利益と第三者の利益との調和

を図り、革新型国家建設を目指す趣旨となっている。なお、権利者の懈怠による差し止め請求権の制限が導入されることも注目に値する。

profile

郝慶芬（Hao Qingfen）

学歴

1964 - 1969年 ハルビン工程学院入学・卒業
専門：電機機械

1976 - 1978年 大連工学院入学・卒業 専修：日本語

1978 - 1981年 中国科学院大学院入学・卒業
専門：特許法と特許審査
理学修士の学位を取得

その内、1979 - 1980年 日本特許庁にて研修

職歴

1969 - 1976年 湖北武昌造船廠勤務 電気エンジニア

1981 - 1995年 中国専利局勤務
審査第一分科室室長、審査第一部副部長、
審査第六部副部長、審査第六部長

1995 - 1998年 外国特許侵害代理担当

1998年 北京銀龍専利代理有限公司を創立し、董事長

その他

オーストリア特許庁、ヨロップ特許庁、日本特許庁にての研修、東京都立大学法学部渋谷教授研究室にての共同研究「研究開発と特許制度」、モンゴル特許庁での特許業務指導、ポーランド特許庁との特許審査交流およびWIPO主催の国際会議に中国特許庁の代表として出席。

profile

寺山 啓進（てらやま けいしん）

2004年 弁理士登録

学歴

早稲田大学理工学部応用物理学科・東京大学大学院理学系研究科物理学専攻修士課程

職歴

1973 - 2004年 特許庁（特許審査第一部首席審査長・審判部第一部門長（計測、応用物理）・特許審査第四部長）

2004 - 2005年 三好内外国特許事務所副所長

2005年 - 同志社大学法科大学院教授

その他

1992 - 1994年 弁理士審査会臨時委員

2001 - 2002年 図書館情報大学図書館情報学部講師

2002年 金沢大学法学部講師

2004年 明治大学法学部及び大学院法学研究科兼任講師

2004年 - 発明協会アジア太平洋工業所有権センタ講師

2005年 - 三好内外国特許事務所特別顧問