

(月刊 国際法務戦略 連載)

## 中国ビジネス・ローの最新実務Q & A

### 第33回

#### 特許実用新案及び意匠(その1)

黒田法律事務所 黒田健二・萱野 純子

Kenji Kuroda, Sumiko Kayano / Kuroda Law Offices

中国においてビジネスを行う企業にとって、模造品対策は「もぐらたたき」、「いちごっこ」などと称され、つきることのない悩みの種である。近年では、模造品の製造は巧妙になり、また、組織化、広域化などの傾向も見られる。

特に、模造品による侵害の対象となる権利についてみると、従来、著名商標と同一または類似の標章を付した製品を製造または販売するという商標権侵害のケースが圧倒的であったが、最近では、技術の高度化に伴い、デザインを模倣した製品による意匠権侵害や特許、実用新案侵害が増加している。そこで、今回は急増している特許、実用新案及び意匠の侵害に対し、中国において救済を受けるために必要な各権利の登録について検討する。

#### 一 特許の登録

Q1 日本法人A社が中国で設立した独資会社B社は、A社から製品Xに関する技術援助を受けていましたが、この度、当該技術援助により導入した技術に基づいて独自に開発した製品Yについて画期的な関連改良技術を発明することに成功しました。A社は、当該発明について、B社を権利者として中国において特許登録を申請し、その後、B社から特許を受ける権利を譲り受けたいと考えています。

- (1) B社が中国で特許権を取得するためには、どのような手続が必要でしょうか。また、特許権の存続期間はどのくらいでしょうか。
- (2) B社は実用新案権を取得することも検討していますが、特許とどのような違いがあるのでしょうか。
- (3) A社がB社から特許を受ける権利を譲り受けるためには、何か特別な手続が必要でしょうか

A1

- (1) 特許の登録手続は、特許登録の出願、予備審査、出願公開、実体審査、登録公告の順で行われますが、登録を拒絶された場合には再審査制度、出願内容を修正すべき場合にはこれを補正

する制度があります。また、特許権の存続期間は原則として出願日から20年であり、延長は認められていません。

- (2) 実用新案は、対象となる技術の範囲が特許より限定されています。また、特許と比較して、創意性（進歩性）の要件が緩やかであること、出願公開及び実体審査の手続が不要であること（無審査制）等の特徴があり、権利は取得しやすいと考えられますが、権利の存続期間が出願日から10年であり、特許より短い点には注意が必要です。
- (3) まず、B社のA社に対する特許権の譲渡について、国务院の関係主管部門の許可を経なければなりません。次に、A社・B社間で、書面により譲渡契約を締結した後、特許行政部門に登録し、特許行政部門により公告されなければなりません。

## 1. 中国の「特許」概念

中国における「特許」（中国語では「専利」）は、（発明）特許、実用新案及び意匠を含む概念であるが（特許法2条参照）、いずれも中国特許法及びその実施細則に従って手続を行い、登録されていなければ、中国の特許法上、保護されない。

しかも、中国の特許制度は、日本と同様、先願主義を採用しているが、近年、中国における特許の出願件数及び発明特許の実体審査請求件数は著しく増加したため、知的財産権局の処理能力を大幅に上回り、その結果、特許の取得までに平均46ヶ月かかっているのが実情である。中国政府は審査期間を短縮するために審査官の大幅増を予定しているが、滞貨件数が多いため、審査期間の短縮が実現するまでには、なお時間がかかりそうである。

従って、中国国内において自己の発明特許、実用新案及び意匠を確保し、侵害対策に備えるためには、これらを早急に登録申請し、権利化しておくことが重要である。

## 2. 発明特許の登録手続

発明特許の登録は、①出願、②予備審査、③出願公開、④実体審査、⑤登録公告の各手続を経て行われる。

### (1) 出願

出願に必要な書類は、願書、明細書及びその要約、権利請求書である（特許法26条）。なお、出願人は出願書類を補正することができるが、当該補正は当初の明細書及び権利請求書に記載した範囲を超えてはならない（特許法33条）。

### (2) 予備審査

予備審査では、以下の点について審査を行う（特許法実施細則44条）。

- ①特許出願に必要な書類を具備し、その書類が所定の様式に合致しているか

- ②出願手続が特許法の規定に合致しているか
- ③特許を受けることができない発明に属していないか
- ④出願の補正が当初の明細書及び権利請求書に記載した範囲内か

### (3) 出願公開

国務院の特許行政部門は、発明特許出願を受理した後、予備審査を経て法定の要件を満たしていると認めるとき、出願日から18ヶ月後、または、出願人の請求に応じて当該期間前に、公開することができる(特許法34条)。

発明特許の公開日後、出願人は、その発明を実施した者に対して適当な対価の支払を求めることができる(特許法13条)。

発明特許の公開日後、登録公告日までの間、特許法の定めに適合していない特許出願について、誰でも、国務院の特許行政主管部門に対し意見を提出し、かつ理由を説明することができる(特許法実施細則48条)。

### (4) 実体審査

発明特許の出願人は、出願日から3年以内に、国務院の特許行政部門に対し、実体審査を請求しなければならない。正当な事由がないにもかかわらず、出願人が上記期間内に当該請求を行わない場合、当該出願は、原則として取り下げられたものとみなされる(特許法35条)

実体審査では、新規性、創意性(進歩性)及び実用性実施可能要件)といった発明特許取得の要件(特許法22条)について審査を行う。

- ・「新規性」とは、①出願日前に同様の発明が国内外の出版物に公開發表され、国内で公然と使用されたことがなく、若しくはその他の方法で公衆に知られておらず、さらに②他人が同様の発明の出願を国務院の特許行政部門に対し提出したことがなく、かつ、出願日後に公開された特許出願書類中に記載されていないことをいう。
- ・「創意性」(進歩性)とは、出願日前にすでにある技術に比べ、当該発明に際だった実質的特色と顕著な進歩とが見られることをいう。
- ・「実用性」(実施可能要件)とは、当該発明が製造または使用が可能で、かつ、積極的な効果を生むことができることをいう。

### (5) 登録公告

発明特許出願について、実体審査を経て拒絶の理由が発見されないときは、国務院の特許行政部門は、発明特許権を与える旨決定し、発明特許証を交付し、同時に登録及び公告を行う。発明特許権は公告日からその効力を生ずる(特許法39条)。

## 3. 再審査制度

出願人は、国務院の特許行政部門により出願拒絶が決定された場合、通知受領後3ヶ月以内に、これを不服として特許再審委員会に対し再審査を請求することができる(特許法41条1項)。

出願人は、特許再審委員会による再審査の決定についてもなお不服がある場合、通知受領後3ヶ月以内に、人民法院に対し、訴訟を提起することができる(特許法41条2項)。

#### 4. 存続期間

発明特許権の存続期間は、原則として出願日から20年間である(特許法42条)。商標権と異なり、存続期間の延長は認められない。

但し、例外として以下の場合がある。

- ①特許料未納または特許権放棄により期間満了前に特許権が終了する場合(特許法44条)
- ②無効宣言により遡及的に特許権が無効になる場合(特許法47条)

#### 5. 発明特許と実用新案との違い

##### (1) 定義

発明とは、製品、方法またはその改良について提出された新しい技術方案をいう(特許法実施細則2条1項)。これに対し、実用新案とは、製品の形状、構造またはその結合について提出された実用に適した新しい技術方案をいう(特許法実施細則2条2項)。

従って、発明特許と実用新案とは、「新しい技術方案」である点では共通であるが、発明特許は対象が「製品、方法またはその改良」であるのに対し、実用新案の対象は「製品の形状、構造またはその結合」に限定されている点が異なる。

##### (2) 付与の要件

実用新案が付与されるためには、発明特許と同様、「新規性」、「創意性」(進歩性)及び「実用性」(実施可能要件)が必要である。しかし、実用新案における「創意性」(進歩性)とは、出願日前に既にある技術に比べ、当該実用新案に実質的な特色と進歩とが見られることをいい(22条3項)、発明特許の「創意性」(進歩性)ほど厳格ではない。

##### (3) 手続

後述の意匠の場合と同様、出願公開及び実体審査の手続は不要である。

##### (4) 存続期間

後述の意匠の場合と同様、実用新案権の存続期間は、原則として出願日から10年間であり(特許法42条)、存続期間の延長は認められない。

## 6. 特許の譲渡に必要な手続

特許を出願する権利及び特許権は譲渡することができる(特許法10条1項)。しかし、特許を出願する権利及び特許権の譲渡には、以下のような制限がある。

- (1) 特許を出願する権利及び特許権を譲渡するためには、書面により契約を締結し、かつ、国务院の特許行政部門に登録し、国务院の特許行政部門により公告されなければならない(特許法10条3項)。
- (2) 中国の単位または個人が外国人に対し、特許を出願する権利及び特許権を譲渡する場合、国务院の関係主管部門の許可を得なければならない(特許法10条2項)。

## 二 意匠の登録

**Q2** 日本法人A社は、中国で製品を販売する前に、自己の製品の意匠を登録することを考えています。A社が意匠権を取得するためには、どのような手続が必要でしょうか。また、存続期間はどの位でしょうか。

**A2** 意匠の登録手続は、意匠登録の出願、予備審査、登録公告の順で行われ、特許のような出願公開及び実体審査は必要ありません。意匠の存続期間は実用新案権と同様10年であり、延長は認められていません。なお、登録を拒絶された場合には再審査制度、出願内容を修正すべき場合にはこれを補正する制度があります。

### 1. 意匠取得の要件

中国の特許法における「意匠」とは、製品の形状、図案またはその結合、並びに色彩及び形状、図案の結合により作り出された、美感に富み、かつ、工業分野における応用に適した新しいデザインをいう(特許法実施細則2条3項)。

特許権を与える意匠は、出願日前に国内外の出版物で公开发表され、または国内で公然と使用されたことがある意匠と同一または類似するものであってはならず、かつ、他人が先に取得した適法な権利と抵触するものであってはならないが(特許法23条)、発明特許及び実用新案で要求されるような「創意性」(進歩性)及び「実用性」(実施可能要件)は不要である。

### 2. 意匠の登録

発明特許の登録は、①出願、②予備審査、③登録公告の各手続を経て行われ、発明特許のような出願公開及び実体審査の手続は不要である。

#### (1) 出願

意匠の出願に必要な書類は、願書、当該意匠の図面、写真等である(特許法27条)。なお、出願人は、出願書類を補正することができるが、当該補正は当初の図面または写真に記載した範囲を超えてはならない(特許法33条)。

#### (2) 予備審査

予備審査では、以下の点について審査を行う(特許法実施細則44条)。

- ①意匠出願に必要な書類を具備し、所定の様式に合致しているか
- ②出願手続が特許法の規定に合致しているか
- ③意匠を受けることができない発明に属していないか
- ④出願の補正が当初の図面または写真に記載した範囲内か

#### (3) 登録公告

予備審査を経て、拒絶の理由が発見されないときは、国務院の特許行政部門は、意匠権を与える旨の決定をし、意匠権証を交付し、同時に登録及び公告を行う。意匠権は公告日からその効力を生ずる(特許法40条)。

### 3. 再審査制度

発明特許の場合と同様である。すなわち、出願人は、国務院の特許行政部門により出願拒絶が決定された場合、通知受領後3ヶ月以内に、これを不服として特許再審委員会に対し再審査を請求することができる(特許法41条1項)。出願人は、特許再審委員会による再審査の決定についてもなお不服がある場合、通知受領後3ヶ月以内に、人民法院に対し、訴訟を提起することができる(特許法41条2項)。

### 4. 存続期間

意匠権の存続期間は、原則として出願日から10年間である(特許法42条)。商標権と異なり、存続期間の延長は認められない。

但し、発明特許の場合と同様、例外として以下の場合がある。

- ①特許料未納または特許権放棄により期間満了前に特許権が終了する場合(特許法44条)
- ②無効宣言により遡及的に特許権が無効になる場合(特許法47条)

	発明特許	実用新案	意匠
意義	製品、方法またはその改良について提出された新しい技術方案	製品の形状、構造またはその結合について提出された実用に適した新しい技術方案	製品の形状、図案またはその結合、並びに色彩及び形状、図案の結合により作り出された美感に富み、かつ、工業分野における応用に適した新しいデザイン
登録手続	①出願 ②予備審査 ③出願公開 ④実体審査 ⑤登録公告	①出願 ②予備審査 ③登録公告	
存続期間	出願日から20年間	出願日から10年間	