

# 特別寄稿

## ◎中国改正審査基準

### 意匠出願に関する運用

韓 登 營 / 森 智 香 子

2009年10月1日施行の中国専利法は、これまでの意匠<sup>\*1</sup>制度を大きく変えるものである。

本稿では、読者の関心が特に高いと思われる新規性・創作非容易性、出願書類および類似意匠に関する多意匠1出願について、審査の運用を中心に概説する。

※1) 中国語では「外観設計」というが、本稿では便宜上「意匠」という。中国の意匠登録制度では、わが国のように実体審査を行わないが、法で規定した一部の保護要件については「初歩審査」を行う。本文中に記載したとおり、審査官は積極的に先行意匠の有無を調査することを求められておらず、日本の意匠登録制度における審査とは相違する。

※2) 中国専利法施行条例(案)46条「(三) 意匠出願が専利法5条、23条3項、25条1項6の規定に該当しているか否か、または専利法18条および19条1項、本条例17条、28条および29条の規定を満たしていないか、または専利法2条4項、23条1項、27条2項、31条2項、33条、本条例45条1項の規定、または専利法9条の規定により意匠権を取得できないか。(略)」

※3) 後述の中国専利法9条についても同様である。

#### 意匠登録の要件

##### 1. 新規性等

改正により公知・公用についても一律に世界主義となった点が大きな話題となった(刊行物公知以外については、国内主義を採用していた)。その他の事項に関しても重要な改正がなされているので、検討していきたい。

なお、誌面の都合上、意匠登録要件の一部についてのみ紹介する。

##### 【中国専利法23条1項】

特許権を付与する意匠は、従来意匠に属しないものであり、かつ、いかなる機関または組織または個人により出願日前

に国务院特許行政部門に出願されて出願日後に公告された特許書類には、同様な意匠が記載されていないものでなければならない(下線筆者、以下同様)。

本項は初歩審査の対象である(中国専利法施行条例(案)46条1項3号<sup>\*2</sup>)。ただし、明らかに上記条項に違反する場合に限る。審査官は積極的に調査を行わない<sup>\*3</sup>。

次の要件のいずれかに該当する場合、意匠を保護しないことを規定している。

要件A：従来意匠に属する

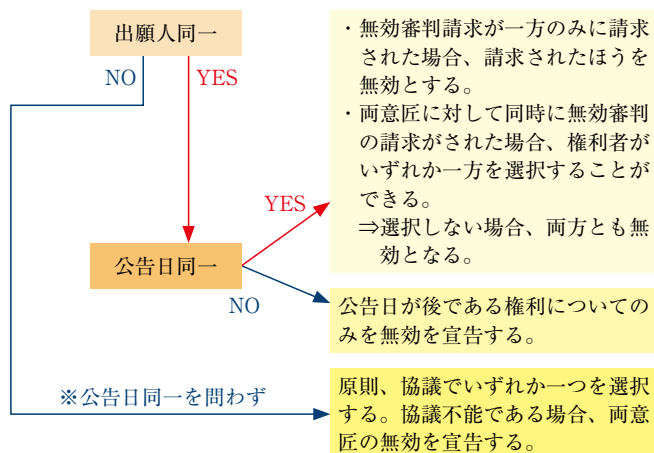
要件B：いかなる機関または組織または個人により出願日前に国务院特許行政部門に出願されて出願日後に公告された特許書類には、同様な意匠が記載されている

【表1 実質的同一の意匠と同一の意匠の違い】

	本件意匠と従来意匠との比較	意匠にかかる製品の種類
同一	<ul style="list-style-type: none"><li>意匠の構成要素(形状、模様および色彩)が同一である。</li><li>寸法や材料のみが異なる。</li><li>機能または内部構造が異なる。</li><li>一般の注意力では察することができない局部に違いがある。</li><li>鏡像関係にある。</li></ul>	同一
実質的同一	<ul style="list-style-type: none"><li>差異が通常の使用では見えにくい部分にある。</li><li>差異がありふれたデザインにある。</li><li>局部に相違があり、全体の視覚効果に誤認・混同を生じる。</li><li>従来意匠を繰り返して配置して成るデザインである。</li></ul>	同一または類似

※「審査基準(案)」第4部分第5章より

【図1 同日出願の取り扱い】



「従来意匠」とは、出願日前に国内外で公衆に知られた意匠を指す（中国専利法23条4項）<sup>※4</sup>。

「従来意匠に属しないものであり」とは、権利を受けようとする意匠と同一の従来意匠が存在していないことをいう<sup>※5</sup>。

「同様な意匠」には、権利付与された意匠と同一の意匠のほか、実質的同一の意匠が含まれると解される（表1参照）。

新規性の判断は、従来どおり「単独対比」「肉眼での観察」「全体観察、総合判断」の手法を用いる。すなわち、日本の意匠の新規性判断と同様、肉眼での観察を原則とし、従来意匠と本件意匠を1対1で対比する。

意匠全体を観察し、総合的に本件意匠が同様な意匠に該当するか否かの判断が行われる。また、判断主体は一般消費者であり、創作者ではない。

法改正により、意匠にもいわゆる拡大先願の要件が導入された（要件B）。

すなわち、中国専利法23条1項は、新規性と拡大先願の要件の両方について規定するものである。

拡大先願の要件の導入に伴って、従来、ダブルパテント禁止規定（旧中国専利法施行条例13条）で処理されていた出願日が異なる意匠出願は、その審査が改正中国専利法23条1項（新規性）に準ずることになった。すなわち、他人または出願人（権利者）自らの先願の意匠と同一または類似の意匠が出願された場合にも、本項が適用される。

つまり、法改正後、中国専利法9条のダブルパテント禁止規定が適用されるケースは、同日出願の場合に限られることになった（図1参照）。

なお、同法9条に該当するか否かは初歩審査の対象である。

※4) 日本の意匠法3条の規定と異なり、時分を問題としない。

※5) 「審査基準（案）」第1部分第3章。『中国特許法 第3次改正ガイドブック』（中華人民共和国国家知識産権局条法司編、発明協会刊）では、「『特許権を付与する意匠は、公知意匠に属してはならない』と規定している。この規定では、公知意匠と比べて全体的な視覚効果が実質的に同一である意匠（当該公知意匠と完全に同一である意匠を含み、また、意匠の要部でない部分のみが公知意匠と比べて局部的に些細な区別を有する意匠を含む）」と紹介されている。

※6) 創作非容易性の判断においては、モチーフ等も従来からある構成要素に含まれる。

【表2 従来意匠との差異要件および意匠構成要素<sup>※6</sup>の組み合わせ】

	a. 従来意匠との差異要件	b. 意匠構成要素の組み合わせ
要件	全体の視覚効果に顕著な影響を有する明らかな差異があるかどうかを判断する。顕著な影響を有するかどうかの判断は、従来類否判断の原則とほぼ同様。ただし、簡単な説明に記載された設計要点が必ずしも全体的視覚効果に対して顕著な影響を有しないことも配慮される要素である。 ※従来法下での「類似」がここでいう「明らかな差異」に相当。	本件意匠は知られた設計方法で従来意匠または従来意匠の構成要素の組み合わせにより創作されたものかどうかを判断する。ただし、独特な視覚効果を有する場合はこの限りではない。
意匠にかかる製品の種類	同一または類似 ※製品の種類が同一であるか否かは、従来どおり製品の用途に基づいて判断され、意匠の名称、国際分類や製品を販売する際の陳列の仕方を参考にすることが可能である（商品を販売する際、関連性のあるものが隣に陳列されるのが一般的）。	
判断手法	・単独対比 ・肉眼での観察 ・全体観察、総合判断	最も近い従来意匠を選択し、本件意匠と最も近い従来意匠との相違点を認定する。本件意匠は、知られた設計方法で従来意匠を変更することにより得られるものか、または、本件意匠は、従来意匠若しくは従来意匠の構成要素の組み合わせたものにより得られるものか、判断する。
判断主体	一般消費者	

※ 「審査基準（案）」第4部分第5章より

※7) 中国専利法施行条例（案）46条1項3号

※8) それぞれに対応するようなものが日本の意匠審査基準（創作非容易性）にも記述されている。なお、中国における「転用」については、従来意匠を他の製品に用いる、いわゆる商慣行上の転用と自然物をそのまま表した意匠の2つが含まれる。

※9) 中国専利法23条2項の「創作非容易性」の規定導入に伴い、従来法における一般消費者の能力に加え、デザインの転用、位置および比率変換、デザインの組み合わせ、置換等、創作者の慣用設計手法を用いることができる能力を有する者が保護要件の判断主体であるとされた。ここでいう「デザイン」とは、美術品等、意匠に限らない広義でのデザインのことを意味する。

※10) 旧中国専利法施行条例28条1項

※11) 旧中国専利法施行条例28条2項

※12) 意匠の簡単な説明は、意匠権の権利範囲を確定するにあたって「図面または写真に示された製品の意匠の解釈に用いることができる」としている（中国専利法59条2項）。

※13) 中国専利法施行条例（案）40条1号

※14) 最高裁の特許侵害紛争事件の審理に適用する法律に関する若干問題の解釈（案）（12条3項）は、「裁判所は、意匠の簡単な説明を参考にして設計要点を認定することができる」と規定している（太字は筆者らによるもの）。意匠の簡単な説明の記載が、権利範囲の認定や無効の有無の判断に、実際にどのような影響を与えるかといった点については、審理や裁判例の蓄積を待つ必要がある。

## 2. 創作非容易性

中国専利法は、新たに創作非容易性に関する規定を設けた。意匠の保護要件の引き上げは本改正の特徴の一つである。

### 【中国専利法23条2項】

権利付与される意匠は、従来意匠または従来意匠の構成要素の組み合わせと比べて明らかな差異を有しなければならない。

本項は初歩審査の対象外である<sup>※7</sup>。

次の要件のいずれかに該当する場合、意匠を保護しないことを規定している（表2参照）。

要件a：従来意匠と比べて明らかな差異がない[従来意匠との明らかな差異]

要件b：従来意匠の構成要素の組み合わせと比べて明らかな差異がない[意匠の構成要素の組み合わせ]

従来意匠との差異要件およびその判断方法は、従来法の類似意匠の判断と同様である。中国専利法23条1項の要件AおよびBと、同法23条2項の要件aの範囲がどのように区別されるか、今後の動向を注目したい。

なお、要件bについては、日本の意匠法の創作非容易性に相当するような内容であり、詳細な説明は割愛する。

要件bの該当例として、「転用、位置・比率変換、組み合わせ、置換」の4つが審査基準（案）に紹介されている<sup>※8</sup>。

なお、判断主体は一般消費者であり、創作者ではない<sup>※9</sup>。

## 意匠出願書類に関する事項

### 1. 意匠に関する簡単な説明

意匠に関する簡単な説明は、従来法では「必要に応じて意匠についての簡単な説明を記載しなければならない<sup>※10</sup>」と規定され、記載は必須ではなかった。また、記載事項も保護を求める色彩や図面の省略の状況等、限定的であった<sup>※11</sup>。

創作非容易性については、もっぱら無効審判で問題となる。

改正により、意匠の簡単な説明は必須の記載事項となり、意匠の保護範囲を確定する際の解釈に用いられやすくなること<sup>※12</sup>が明文化された。

### 【中国専利法27条1項】

意匠の出願をする者は、願書、その意匠の図面または写真およびその意匠に関する簡単な説明等の書類を提出しなければならない。

「意匠にかかる簡単な説明」を提出しない場合、中国専利局は出願を受理しない<sup>※13</sup>。

本規定は、出願人や意匠を創作した者に当該意匠の新規な点や創作のポイントを説明させ、意匠保護の要点を明確にするために設けられた規定であるといわれている<sup>※14</sup>。

日本の基礎出願で簡単な説明を記載していない場合、中国で出願（優先権主張を伴う出願）をするにあたって、基礎出願の開示を超えない範囲で中国専利法施行

条例(案)29条の規定に従って意匠に関する簡単な説明を記載する必要がある<sup>※15</sup>。

簡単な説明に記載不備がある場合、その補正を行うことは可能である。補正可能な期間は補正通知書に記載され<sup>※16</sup>、通常2カ月である。また、簡単な説明は公報に掲載される<sup>※17</sup>。

### 【中国専利法施行条例(案)29条】

意匠の簡単な説明には以下の内容が含まれなければならない。

- ① 製品の名称
- ② 製品の用途
- ③ 意匠の設計要点
- ④ 意匠の設計要点を最もよく表す図面または写真

必要な場合、意匠の簡単な説明には保護を請求する色彩、正投影図の省略などの状況を明記しなければならない。

同一製品中の類似した複数の意匠に対して1件の意匠出願をする場合、簡単な説明中にそのうち1つを基本意匠として指定しなければならない。

審査基準(案)第1部分第3章には、意匠の簡単な説明の必須記載事項について、以下のような解説がなされている。

- ① 製品の名称は、願書中の記載と一致させる必要がある。
- ② 意匠の簡単な説明における製品の用途は、製品の分類・製品の類否判断に用いられるものであり、意匠の権利付与または権利の行使における類否判断に影響を与えるものである。

意匠にかかる製品が複数の用途を有する場合、それぞれの用途を説明する必要がある。

- ③ 設計要点とは、従来意匠と相違する製品の形状、模様およびその結合、または色彩と形状、模様の結合、あるいは相違する部位を指す。
- ④ 意匠の設計要点を最もよく表すものとして指定された図面または写真は、意匠公報の掲載に用いられる。

以下に意匠の簡単な説明の記載例を紹介する(表3参照)。

## 2. 明瞭に示した図面または写真

### 【中国専利法27条2項】

出願人が提出した関係図面または写真は、意匠の保護を求める製品の意匠を明瞭に示さなければならない。

本項は初歩審査の対象である。

改正により、新たに追加された規定である。要件を満たさない場合には、意見

※15) 中国専利法施行条例(案)32条3項

※16) 中国専利法施行条例(案)第46条2項、52条3項および4項

※17) 中国専利法施行条例(案)119条、120条

【表3 意匠の簡単な説明の記載例】

<p>製品名：アイロン台 製品の用途：○○に用いられる。 設計要点：△△を示す参考図において、□□部分は◇◇を有し、当該部分が本件意匠の設計要点である。 意匠の要点を最もよく表す図面または写真：(本稿では省略)</p>
<p>※製品の用途の記載は、類似製品の認定や裁判所の心証形成に影響を与えるので、十分に吟味する必要がある。</p>
<p>※設計要点について、「最高裁の特許侵害紛争事件の審理に適用する法律に関する若干問題の解釈」12条3項は、従来意匠に対して関連公衆に顕著な視覚効果をもたらす設計特徴であると規定する。意匠の簡単な説明における設計要点の記載は、主として、出願にかかる意匠と従来意匠との相違点を指す。本件意匠の設計要点は、例えば、正面図に示される製品の形状にあることや、製品のある部分に模様が施されたことなどを記載することも認められる。また、単に本件出願の意匠の設計要点は正面図であると記載することも可能である。</p>

※18) 中国専利法施行条例(案) 67条2項

※19) 中国の意匠法においても、日本の意匠法同様、1意匠1出願の原則が採られている(中国専利法31条2項)。

しかしながら、従来法においても、「同一の区分に属し、かつ、セットで販売され若しくは使用される製品にかかる2つ以上の意匠」については、1出願が認められてきた。

※20) 類似する意匠について法定定義はないが、審査基準(案)第1部分第3章には、「類似意匠出願について、他の意匠が基本意匠と同一または実質同一の設計特徴(意匠の構成)を有し、かつ、その他の意匠が基本意匠と実質同一である」旨を記載している。したがって、類似意匠は、実質的同一と解することができそうである。つまり、ここでいう「実質同一」の範囲は、中国専利法23条1項で解説した範囲と同様であると考えられる。

※21) 中国専利法施行条例(案) 36条1項

※22) 中国専利法施行条例(案) 44条1項

※23) 中国専利法施行条例(案) 44条1項および54条1項

※24) この点、日本の関連意匠制度における本意匠と関連意匠との関係に近い。

陳述が要求される。

なお、図面または写真が不鮮明であることは、無効理由にもなるので、留意が必要である<sup>※18</sup>。

### 類似意匠に関する多意匠1出願

今回の改正により、一定要件のもと、複数の意匠を1出願に含めることが可能となった<sup>※19</sup>。

中国知識産権局へ支払う出願の官庁手数料は、多意匠1出願の場合と1通1出願の場合とで同じである。例えば、色違いや局部形状のバリエーションに関する出願等、利用者にとって最も注目度の高い改正項目の一つといえよう。

### 【中国専利法31条2項】

1つの意匠出願は、1つの意匠に限定されなければならない。同一製品に係る2つ以上の類似する意匠、または同一の区分に属し、かつ、セットで販売され、もしくは使用される製品に係る2つ以上の意匠は1つの出願とすることができる。

多意匠1出願の要件を満たすか否かは、初歩審査の対象となる。

1件の出願に含むことができる類似する意匠<sup>※20</sup>は、最大で10までである(基本意匠も1と数える)<sup>※21</sup>。

審査基準(案)第1部分第3章では、出願中に含まれる意匠が10を超えた場合、審査官が意見通知書を発行するとされている。

1件の出願に含まれる意匠が出願後に

非類似であることが判明した場合、分割出願が可能である<sup>※22</sup>。

分割出願が可能な期間は、権利付与通知書を受けてから2カ月以内である<sup>※23</sup>。

適切な対応をしない場合には、出願は拒絶される。

なお、類似する意匠を過誤で分割出願をしてしまうとダブルパテントに該当し、その1つが無効となる。したがって、自発的に分割出願を行う場合は、慎重に行う必要がある。

### 1. 類似意匠出願に含まれる各意匠

複数の意匠を1出願に含める場合、いずれか1つの意匠を基本意匠とする必要がある。

基本意匠とその他の意匠は、類似である必要があるが、類似意匠間において、類似であるか否かは問題とならない<sup>※24</sup>。

また、審査基準(案)第1部分第3章では、複数の類似する意匠を含む意匠出願の権利付与について、当該出願の意匠のうちの一つが権利付与条件を満たさない場合、その一つの意匠を削除しなければ、当該意匠出願に権利付与をしないと規定されている。

なお、明文規定はないが、1出願に含まれる複数の意匠がそれぞれ登録要件を満たす必要があることとの均衡から、1出願に含まれる複数の意匠のそれぞれに独立した意匠権が認められるものともいえそうである。

## 2. 従属性の有無

仮に、登録後に類似意匠が基本意匠に類似しないことが判明した場合でも、登録は有効である。つまり、中国専利法31条2項の要件を具備しないことは、無効理由とはならない<sup>※25</sup>。

また、基本意匠の意匠登録が無効になった場合であっても、理論上、類似意匠に無効理由がない限り、有効に存続すると思われる<sup>※26</sup>。

## 3. その他の留意点

第一国で2つの類似関係にある意匠（意匠Aと意匠Aに類似する意匠A'）を同日に出願し、意匠Aについて中国で出願した後、後日中国で意匠A'を出願する場合、類似意匠A'は、無効理由を有することになる。

異なった日に出願した意匠Aと意匠A'を1つの出願に併合するような制度は存在しない点、留意が必要である。上記のようなケースでは、意匠Aと意匠A'を1つの出願として中国において出願しておく必要がある。

### まとめ

改正法が施行されることに伴って、2009年9月29日に中国国家知識産権局は、「改正特許法施行に関する経過措置」（第53号）および「改正特許法施行の関連事項に関する通知」を公表した（経過措置は2009年10月1日に施行）。

旧中国専利法「施行細則」10条によ

れば、優先権を主張する場合、優先日が出願日となる。このため、2009年10月1日以後の出願で、優先権を主張したとき、優先日（2009年10月1日を含む）が2009年10月1日より前のものについては、旧法が適用される<sup>※27</sup>。

以上、中国専利法23条1項および2項に規定された意匠登録の要件、同27条に規定された意匠出願書類に関する事項、類似意匠に関する多意匠1出願を中心に、改正後の運用について、実務上の留意点を交えて紹介した。

審査基準（案）については、和文で内容を紹介したものが少ないのが現状であり、本稿が少しでも読者に役立てば幸いである。

最後に、本稿の執筆にご協力いただいた皆さまに、厚くお礼申し上げたい。

※25 中国専利法施行条例(案)67条。日本の意匠登録制度において、類似でない意匠を誤って関連意匠として登録しても無効理由にはならないのと同様である。

※26 この点に関する詳細な情報は現在のところ存在せず、司法解釈等の公表を待つ必要がある。

※27 改正法が施行されるに伴って、2009年10月1日以後の出願で、優先権を主張したとき、優先日（2009年10月1日を含む）が2009年10月1日より前のものについては、旧法が適用される。

この場合、改正法で加えられた先願主義などの新規な規定は適用されない。また意匠出願においては、改正法で義務づけられた「意匠に関する簡単な説明」の提出、要点図の指定なども必要ない。



韓 登營（かん とうえい）  
チャイナ（華夏）正合知識産権代理  
事務所 所長・弁理士

長年にわたって特許審判や訴訟に関する実務に携わり、数多くの特許権や意匠権侵害事件、無効審判事件および審決取消訴訟事件を代理。日本の大手企業を代表して権利侵害者と交渉し、紛争の解決に成功したケースも多数。日本でも講演活動を行うなど、日中における知財のスペシャリストとして活躍している。



森 智香子（もり ちかこ）  
アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁  
理士（特定侵害訴訟代理業務付記登録）  
／早稲田大学非常勤講師

商標・意匠関連案件を専門に取り扱い、国内外の商標出願や登録手続きに精通。中国の知的財産に関する講演や知的財産管理技能検定の問題集の執筆を行うなど、多岐にわたって活躍している。平成21年度日本弁理士会商標委員。