

日本の実務担当者からみた中国特許 改正審査指南の留意点

国際第3委員会*

抄 録 中国国家知識産権局（特許庁）は2006年5月に改正審査指南（審査基準）を発表し、この審査指南は同年7月1日から施行されている。審査指南は中国の専利（特許，実用新案，意匠）出願に携わるものにとって，文字通り業務遂行の指針とも言うべきものであり，これまでも中国の専利代理人等から審査指南の主要改正点について多数の報告がなされている。しかしながら，これらの多くは改正内容の紹介に留まり，改正内容を踏まえた実務上の留意点にまで踏み込んだものは少ないように見受けられる。

そこで本稿では，日本の企業において実際に中国特許・実用新案出願を担当している実務担当者の視点で，審査指南の改正点のうち特に留意すべき点を報告すると共に，いくつかの改正点については，実務上の対応策を提案するものである。

目 次

- | | |
|-----------------------------|-----------------------------------|
| 1. はじめに | 7. 2 主な改正点 |
| 2. 発明特許出願の初歩審査（審査指南第一部分第一章） | 7. 3 実務上の留意点 |
| 2. 1 概 要 | 8. 実用性（同第五章） |
| 2. 2 主な改正点 | 8. 1 概 要 |
| 2. 3 実務上の留意点 | 8. 2 主な改正点 |
| 3. 実用新案特許出願の初歩審査（同第二章） | 9. 単一性と分割出願（同第六章） |
| 3. 1 概 要 | 9. 1 概 要 |
| 3. 2 主な改正点 | 9. 2 主な改正点 |
| 3. 3 実務上の留意点 | 10. 実体審査手続（同第八章） |
| 4. 不特許の出願（審査指南第二部分第一章） | 10. 1 概 要 |
| 4. 1 概 要 | 10. 2 主な改正点 |
| 4. 2 主な改正点 | 10. 3 実務上の留意点 |
| 5. 明細書と特許請求の範囲（同第二章） | 11. 計算機プログラムを含む発明の特許出願の審査（同第九章） |
| 5. 1 概 要 | 11. 1 概 要 |
| 5. 2 主な改正点 | 11. 2 主な改正点 |
| 5. 3 実務上の留意点 | 11. 3 実務上の留意点 |
| 6. 新規性（同第三章） | 12. 化学分野における特許出願の実体審査に関する規定（同第十章） |
| 6. 1 概 要 | 12. 1 概 要 |
| 6. 2 主な改正点 | 12. 2 主な改正点 |
| 6. 3 実務上の留意点 | |
| 7. 創造性（進歩性）（同第四章） | |
| 7. 1 概 要 | |

* 2006年度 The Third International Affairs Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 12. 3 実務上の留意点
- 13. 国内段階に移行する国際出願（審査指南第三部分）
- 13. 1 概要
- 14. おわりに

1. はじめに

中国国家知識産権局（特許庁に相当。以下知識産権局という。）は2006年5月に改正審査指南（審査基準に相当。）を発表し、この審査指南は同年7月1日に施行された。施行日以降の出願はもちろん施行日時点で知識産権局に係属する既出願についてもごく一部の規定を除いてこの改正審査指南に従って審査などが進められている。中国では、専利法（特許法に相当。）や専利法実施細則（特許法施行規則に相当。以下実施細則という。）で規定されている事項は他の国々のそれらと比較してより基本的な概念に留まることが多く、その分、審査指南には出願実務担当者にとって理解しておくべき規定が多く含まれている。

中国の審査指南はこれまで何回かの大幅な改正を経て現在に至っているが、近年の日本企業の活発な中国出願活動もあって、今回の審査指南改正については、これまでの改正時とは比較にならないほど多くの紹介資料が中国の専利代理人等から日本知的財産協会会員企業に対して送付されているようである。しかしながら、これらの紹介資料の多くは中国の専利代理人の視点に立った紹介記事であり、出願人の視点に立った解説や対応策の紹介は比較的少ないとの感想を持たれた方も多と思われる。

そこで本稿では、審査指南の改正点の列挙に留まることなく、日本企業において出願人として実際に中国出願を担当している実務担当者の視点で、審査指南の改正点のうち特に留意すべき点を報告すると共に、いくつかの改正点については、実務上の対応策を提案するものである。

なお、審査指南は第一部分「初歩審査（方式審査）」、第二部分「実質審査」、第三部分「国内段階に移行した国際出願の審査」、第四部分「覆審（拒絶査定不服審判）及び無効審判の審理」及び第五部分「専利出願及び事務手続き」の5つの部分からなり、今回の改正はそのすべてにわたる全面的な改正である。本稿ではそのうち、特許及び実用新案の出願から審査の段階において日本企業の出願人が実質的に係わる部分を対象とし、専ら意匠出願に関する部分、審判制度に関する部分、分類審査や先行技術調査方法等の審査官の業務の進め方に関する部分、知識産権局に対する各種書類の外見的要件や各種法定費用の支払方法等の現地の専利代理人が知っておけばよいと思われる部分については対象から除外している。

本稿は2006年度国際第3委員会の第3ワーキンググループの下記13名が担当した。

吉原利樹（副委員長，リーダー，東芝）

山田美瑞紀（副委員長，サブリーダー，旭硝子）

岩田潤治（デンソー）

沖田良人（サントリー）

梶田幸裕（アドヴィックス）

小沼浩一（日本電気）

紺野克浩（富士通）

柴田雅直（ブリヂストン）

徳丸達雄（NECエレクトロニクス）

永井隆（三菱瓦斯化学）

秦聡一（凸版印刷）

坊坂純一（三菱重工業）

吉沢淳子（富士ゼロックス）

なお、本稿では、改正後の審査指南の条項を引用する場合は、「審査指南」と表記し、改正前の審査指南を引用する場合は「旧審査指南」とした。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

2. 発明特許出願の初歩審査（審査指南第一部分第一章）

2.1 概要

特許出願が受理された後、初歩審査において、出願書類の方式要件及び公序良俗、不特許事由、単一性等の要件について予備的な審査が行われる（専利法34条、実施細則44条）。

初歩審査の結果、要件を具備している場合、出願公開され、具備しない場合は、審査意見（拒絶理由）が通知される。これに対して応答しないと出願取り下げとみなされ、応答しても解消しない場合は、拒絶査定がなされる。

2.2 主な改正点

(1) 国内優先権の主張

国内優先権を認める条件として、基礎となる出願が外国からの優先権主張や国内優先権主張をしたことがない場合だけでなく、優先権を主張したが、優先権を享有していない場合が追加された（審査指南第一部分第一章6.2.2.1）。

(2) 外国からの優先権主張出願及び国内優先出願の出願人

先の出願と後の出願の出願人が全く異なる場合、先の出願人全員が署名又は捺印した優先権譲渡証明書類を後の出願から3ヶ月以内に提出する必要がある。改正により後の出願の出願日以降に署名又は捺印された証明書類でも認められるようになった（審査指南第一部分第一章6.2.1.4及び6.2.2.4）。

(3) 優先権の回復

優先権を主張していなかったとみなす通知を受け取った出願人は、一定の事由で優先権主張の回復を請求することができる（審査指南第一部分第一章6.2.5）。例えば、①外国優先権主張

で、国と、出願日又は出願番号のいずれかが正しく記入され、期限内に先の出願の謄本が提出されている場合、②優先権主張の記載は適合するが、期限内に先の出願の謄本又は優先権譲渡証書が提出されていない場合、③手数料が未納の場合等である。

(4) 出願審査請求に関する審査

改正前は、審査請求期限内に審査請求がなされなかった場合、審査官から出願を取り下げたとみなす旨の通知がされると規定されていた。改正後はこれに加えて、審査請求期限満了3ヶ月前に審査請求がない場合にも、その旨を審査官から通知されることとなった（審査指南第一部分第一章6.4.2）。従って、この種の通知を受けた場合は必ず出願人に送付するよう現地代理人に要請しておくことが望ましい。

(5) 分割出願からの分割出願に関する制限

最先の中国出願（親出願）と分割出願（子出願）がある場合に、親出願に対する特許許可通知の受領から2ヶ月以上経過又は親出願の放棄、拒絶が確定すると、子出願に対して審査官から単一性欠如を指摘された場合を除き、子出願から再度の分割出願（孫出願）をすることができなくなった（審査指南第一部分第一章5.1.1(2)）。

(6) 拒絶査定後の分割出願

拒絶査定を受けてから3ヶ月間の不服審判（覆審）請求期間中は審判請求の有無にかかわらず分割出願が可能で、また、不服審判及び審決取消訴訟の審理中も分割出願が可能であること、さらに、拒絶査定不服審判の審決を受けてから3ヶ月間の審決取消訴訟の提訴期間中についても分割出願が可能であることが明記された（審査指南第一部分第一章5.1.1(2)）。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(7) 生物材料に関連する出願

生物材料の試料の寄託に関し、優先権を主張した中国出願の寄託日が優先日と出願日の間の場合には、以下のいずれかを行わない限り未寄託とみなす通知書を発行することが明記された(審査指南第一部分第一章5.2)。

- ① 優先権主張を取り下げる、又は
- ② 当該寄託証明に関する生物材料の内容が優先権を享有しないと宣言する。

2.3 実務上の留意点

(1) 初歩審査

中国の初歩審査は、一定の実体的要件まで審査する点、さらには審査意見に対して応答しても不備が解消しない場合は拒絶査定になる点で日本の公開前の方式審査と異なる。なお、初歩審査での拒絶査定に対する不服申立は覆審(拒絶査定不服審判)にて行う。

(2) 分割出願に関する制限への対応

1) 改正後は、子出願から再度の分割出願(孫出願)をすることが大きく制限されることになった。中国も審査期間が短縮される傾向にあるなか、規格関連出願など一部の出願については分割出願の機会を長く確保したい場合もある。

このような場合は、最先の中国出願(親出願)の審査請求を審査請求期限満了直前に行うなどして、親出願の審査を意図的に遅延させることが対策として考えられる。この他、最初の分割出願(子出願)を意図的に単一性を満たさないようにし、その子出願に対して審査官から単一性欠如を指摘された際に二度目の分割出願(孫出願)を行い、必要に応じて孫出願の請求項を自発補正して孫出願も単一性を満たさないようにして審査官から孫出願に対しても単一性欠如を指摘されるようにして分割の機会を確保することも考えられる。

2) 拒絶査定後の分割出願

中国では、拒絶査定不服審判においては明細書・請求項の補正が大きく制限される(実施規則60条)。従って、拒絶査定を受けた後に出願の権利化を図る手段として分割出願は重要である。拒絶査定を受けた後に分割出願するためには、従来はダミーの審判請求を行う必要があるとの解釈が一般的であったが、今後はこれが不要となる点でこの改正を評価したい。

また、今回の改正では拒絶査定不服審判の審決を受けてから3ヶ月間の審決取消訴訟の提訴期間中についても分割出願が可能であることも上述の通り明記された。拒絶審決を受けた後に権利化を図る手段として審決取消訴訟を選択することは、訴訟委任状の取得等の不慣れな手続を進める必要があると共に、訴訟段階では明細書・請求項の補正が実質上認められない等の制限があるため、拒絶審決を受けた後に訴訟を提起することなく分割出願が可能となったことは実務上の利点が大きいと考える。

(3) その他

1) 発明者名の非公開

発明者は、自分の氏名を公開しないよう申し出ることが可能である(審査指南第一部分第一章4.1.2)。

2) 委任手続

一件の特許出願に対し、二人を超えて弁理士を選任してはならない(審査指南第一部分第一章4.1.6)。出願人が外国人の場合は専利法19条1項の規定により一般の特許事務所の中から知識産権局が指定した渉外事務所に出願を委任する必要があるが、中国人と共同出願した場合についても、筆頭出願人が外国人なら渉外事務所に委任しなければならない(審査指南第一部分第一章6.1.1)。

外国人は、総委任状(日本の包括委任状に相当)を提出できる(審査指南第一部分第一章6.1.2)。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

3. 実用新案特許出願の初歩審査（同第二章）

3.1 概要

知識産権局は実用新案の特許出願を受理及び審査し、初歩審査を経て却下の理由を発見しない場合は実用新案特許権の付与を決定し、特許証書を発行すると同時に登録し特許公報で公告する（専利法3条，実施細則44条）。

出願書類に顕著な実質的欠陥が存在する場合は審査官が拒絶理由通知を発行し、出願人が意見を陳述し又は補正しても依然として欠陥が除去されない場合は、審査官が出願却下の決定をすることができる。

3.2 主な改正点

(1) 実用新案特許請求の範囲

改正前の審査指南では規定されていなかった次の2つの事項が新たに規定された。

① 請求項は既知材料の名称，例えば「形状記憶合金」を含んでも良いが，材料の成分や含有量などを含んではならないこと。

② 請求項は，製品の製造方法，使用方法又はコンピュータプログラムで限定された技術特徴を含んではならないこと。ただし，例えば「溶接」，「鋳造」といった既知の方法名称そのものにより製品の形状や構造を限定し，その形状や構造が更に明確にできるものであれば，この限りではない（審査指南第一部分第二章7.4）。

(2) 出願人の自発補正

自発補正は出願日から2ヶ月以内に行わなければならない。改正後は，2ヶ月を経過した後提出された自発補正であっても，その補正内容によって原出願の欠陥が除去され権利付与の見通しがあれば受理されることとなった。一方，

当該補正が受理されない場合には，審査官は自発補正を提出していなかったとみなす旨の通知書を出願人に発送することとなった（審査指南第一部分第二章8.1）。

3.3 実務上の留意点

今回の改正点に関して特に留意すべき点はないが，実用新案特許出願の初歩審査全般を通して次の点は日本の実務と大きく異なるため留意が必要である。

(1) 製品の形状

製品の形状とは，製品が持っている外部から観察できる一定の空間形状を指す。この形状に対する技術方案とは，製品の三次元形状に対して提供される技術方案をいう（審査指南第一部分第二章6.2）。日本では実務上，二次元形状をもつ製品であっても保護対象となることから注意されたい。

(2) 出願書類の審査

日本の審査実務では特許出願に対する実体審査で審査されるような事項が，中国では初歩審査で審査されている。すなわち，中国の初歩審査を日本と同様に単なる方式的な審査と同一視すべきではない。

1) 明細書

明細書には考案が解決しようとする技術問題及び技術問題を解決するための技術手段を記載し，背景技術と対比して考案の有益な効果を明記しなければならない（審査指南第一部分第二章7.2）。

2) 図面

図面は必ず製図道具や黒インクを用いて作図する必要がある（審査指南第一部分第二章7.3）。従って，手書きの図面は好ましくないと考えられる。

3) 実用新案特許請求の範囲

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

実用新案特許請求の範囲は、考案の技術的特徴が明瞭に記載されているか等、専利法26条4項及び実施細則20条から23条に規定された記載要件に適合しているか否かが審査される（審査指南第一部分第二章7.4）。

4. 不特許の出願（審査指南第二部分第一章）

4.1 概要

専利法5条では国の法律や社会の公徳に違反、又は公共の利益を害する発明には特許権を付与しないと規定されている。また、専利法25条では特許権を付与しない客体が規定されている。さらに、実施細則2条1項では特許権を付与できる客体が規定されている。

審査指南第二部分第一章では、これら特許にならない発明について詳細に規定されている。具体的には、不特許事由として、国の法律に違反する発明、社会の公徳に違反する発明、公共の利益を害する発明、思想活動の規則及び方法、疾病の診断と治療方法、動植物の品種、原子核の変換方法及びそれにより得られる物質が挙げられる。また、疾病の診断と治療方法では、動物のみを対象とした場合も不特許事由となる。なお、日本では保護対象となるプログラム自身が中国では保護対象とならない。

4.2 主な改正点

(1) 改正により、実施細則2条1項に規定された発明の定義に該当しない客体について新たに説明が加わり、特許権を付与できない客体の対象が明確になった（審査指南第二部分第一章1）。

(2) 改正前は、発明が思想活動の規則と方法を一部に含み、思想活動の部分のみに発明の技術的貢献がある場合は不特許事由に該当していた。しかし、改正後は、発明が思想活動の規

則と方法を含むか否かにかかわらず、技術的な特徴さえ含まれていれば、専利法25条の不特許事由に該当しないことになった（審査指南第二部分第一章4.2）。

(3) 以下に改正後の審査指南で追加された不特許事由を有する発明の例を記す。

① 社会公徳に違反する例として、人の生殖系遺伝子の同一性を改変する方法、改変された人、クローンの人、人をクローンする方法、人の胚の商業上の利用、動物に苦痛を与える可能性があり、人、動物の治療に価値がない動物遺伝子の同一性を改変する方法（審査指南第二部分第一章3.2）。

② 公共の利益を害する例として、エネルギー又は資源を著しく浪費する場合、公衆の健康を害する場合（審査指南第二部分第一章3.3）。

③ 診断に係わる発明の例として、血圧計測方法、患者危険度評価法、治療効果予測法、遺伝子ふるい分け診断法（審査指南第二部分第一章4.3.1.1）。

5. 明細書と特許請求の範囲（同第二章）

5.1 概要

審査指南第二部分第二章では、明細書（図面・要約書を含む）、請求項が満たすべき要件が規定されている。

5.2 主な改正点

(1) 開示要件拒絶における合理的理由

改正後は、出願人は、当業者が当該発明又は実用新案を実現しうるように十分な開示を行わなければならないこと、審査官は、開示要求を満たさないと認められる合理的な理由が存在すれば、要求を満たすよう出願人に求めなければならないことが追加された（審査指南第二部分第二章2.1.3）。これにより、開示に関する出願

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

人・審査官それぞれの責任と、不十分な開示に関する拒絶理由における「合理的な理由」の必要性が明確になった。開示に関する拒絶理由通知において合理的な理由が示されていない場合、この点について反論できる可能性があると思われる。

また、出願人は、技術方案が技術課題を解決できることを当業者が理解できるように、技術効果を説明しなければならない。すなわち、技術方案のメカニズム又は実験データ等に基づいて、技術効果が得られる理由を明細書中で説明しなければならない。

(2) 明細書と請求項における技術方案の一致

改正後の審査指南では、明細書の「発明の内容」における技術方案（日本の「課題を解決するための手段」における請求項のコピー部分に相当）の記載は、対応する請求項の技術方案の記載と一致させなければならないことが追加された（新審査指南第二部分第二章2.2.4（2）第2段落）。

(3) 数値範囲にかかわる請求項と実施形態の記載

請求項が数値範囲に関わる場合の実施形態の記載に関し、改正前の審査指南は、請求項が比較的広い数値範囲に及ぶ場合には、数値範囲が背景技術との差別化に貢献するか否かにかかわらず両端の数値附近の実施例と中間値の実施例を記載することが要求されていた。改正後は、背景技術に対する改善が数値範囲に関わる場合には、両端の数値附近（最適は両端値）の実施例を記載し、数値範囲が広い場合には少なくとも一つの間値の実施例を記載することが要求されている。（審査指南第二部分第二章2.2.6）。すなわち、請求項の数値範囲が背景技術に対する改善に関連しない場合は両端の数値附近の実施例を記載する必要はない。

(4) 実施細則53条の規定により拒絶される対象

改正後の審査指南では、明細書の実質的な内容及び記載方式が、実体審査における拒絶査定となる対象（実施細則53条の規定）が規定された（審査指南第二部分第二章2.4の末尾）。当業者が実施できる程度に十分な開示を義務付けた規定を満たさない場合は拒絶査定の対象となる（専利法26条3項）が、明細書の記載事項要件（例えば、業界で一般的に用いられている技術用語を使用することなど、実施細則18条）に関する形式的欠陥では拒絶査定の対象とはならない。

(5) 方法又は用途により限定された製品の請求項

改正前の審査指南では、方法又は用途により限定された製品の請求項において、方法や用途の特徴がどのように請求項を限定するかについての規定がなかった。改正後は、請求項におけるすべての技術特徴が考慮されるべきであり、方法や用途による限定はそれらが製品に与える影響に基づいて決定されることが明記された（審査指南第二部分第二章3.1.1第2、第3段落）。

(6) 代替又は変形形態をカバーする請求項

改正後の審査指南では、実施形態の代替又は変形形態が同様の機能や用途を有することを当業者が合理的に予測できる場合は、それらすべてを概括する広い請求項の記載を認める規定が追加された（新審査指南第二部分第二章3.2.1第2段落）。本改正点は、明細書によるサポートの欠如を拒絶理由として指摘された場合の反論材料の一つとして活用できる可能性があると思われる。

(7) 上位概念で記載した請求項のサポート

改正後の審査指南では、上位概念や並列選択により概括された請求項について明細書による

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

サポートの有無を審査すること、その場合少なくとも一つの下位概念において課題を解決し同じ効果を得ることができない疑いがあれば、サポートがないとみなすことが追加された（審査指南第二部分第二章3.2.1第3段落）。この点については後述の5.3(1)項も参照されたい。

(8) 機能や効果により限定された製品の請求項

製品の請求項において、技術特徴を構造で限定することができない場合や、機能や効果で限定する方が適切であり、その特徴が明細書に記載された手段もしくは当該技術分野の常用手段によって直接検証可能である場合に限り機能や効果で限定することを認める規定が追加された。また、請求項の機能的限定の特徴は、記載された機能を実現するすべての実施形態をカバーすると解釈されることが明記された。機能的限定についてのサポートの有無は、当業者が明細書に記載されていない代替方式を認識しているか否か、限定に含まれる少なくとも一つの方式に当業者が課題を解決し同じ効果を得ることができない可能性があるか否か、により判断されることも明記された（審査指南第二部分第二章3.2.1第7、第8段落）。この点については後述の5.3(2)項も参照されたい。

(9) 請求項中の不明瞭な用語

改正前の審査指南では、原則として請求項中の「約」、「接近」等の用語の使用を禁じ、明瞭性に影響のない場合のみ使用を認め、新規性・創造性の判断時にこれらの用語が従来技術との区別を困難にする場合は使用を禁じていた。改正後は原則としてこれらの用語の使用を禁じるが、明瞭性に影響がなければ認める旨の規定になった（審査指南第二部分第二章3.2.2第10段落）。

(10) 請求項における括弧書き

請求項における括弧書きをできるだけ避けること、ただし通常使用されるタイプの括弧書き（例えば「(メタ) アクリル酸エステル」、「10～60% (重量) を含有する」等）は認めることが追加された（審査指南第二部分第二章3.2.2第11段落）。

(11) 請求項における数値範囲の表現と解釈

改正後の審査指南では、請求項における数値範囲はできるだけ数学方式で表現すべきであるということが規定された。また、従来は解釈が統一されていなかった「A以上」、「A以下」についてはAを含むと規定された（審査指南第二部分第二章3.3第8段落）。

5.3 実務上の留意点

(1) 上位概念で記載した請求項

上記5.2(7)項で述べたように、改正後の審査指南では、請求項を上位概念で記載する場合は、すべての下位概念で同じ効果が得られなければならないことが明記された。同じ効果が得られない下位概念が一つでも存在する場合、審査官は専利法26条4項の規定に基づき、明細書によるサポート欠如として出願人に補正を要求する（審査指南第二部分第二章3.2.1第3段落）。この要求に対し審査段階では、効果のある下位概念に請求項を限定する補正は当然に可能である。

しかし、専利法26条4項違反は無効審判における無効理由にもなることに注意しなければならない。無効審判審理中の請求項の補正は請求項の削除や従属項による独立項の限定に限られており（審査指南第四部分第三章4.6.2）、減縮補正であっても、従属項に記載されず実施例にしか記載されていない特徴で独立項を限定することはできない。このため、独立項が上位概念で記載され、従属項の数が少ない状態で特許と

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

なった場合、後に明細書記載の効果が得られない下位概念の存在が一つでも明らかになると、特許無効となってしまう危険性がある。

従って、独立項を上位概念で記載する場合は、すべての下位概念において明細書に記載した効果が得られることを確認すると共に、出願時又は自発補正の可能な期間内に、少なくとも必要最低限の従属項を作成しておくことが望ましい。

(2) 機能的限定を含む請求項

上記5. 2 (8) 項で述べたように、改正後の審査指南では、機能的特徴で請求項を限定することが認められる場合、請求項における機能的特徴の解釈、機能的限定に関する明細書におけるサポートの有無の確認方法等が明確にされた。

改正後は、機能的限定に関する明細書のサポートの確認方法として以下の2点が規定された。すなわち、

① 請求項に記載された機能が実施例に記載された特定の方式で達成され、この機能を達成する実施例記載方式以外の代替方式が当業者に知られていない場合、明細書のサポートは無いと判断する。

② 請求項記載の機能に含まれる一又は複数の方式で当業者が技術問題を解決し同じ効果を得られない疑いがある場合には、明細書のサポートは無いと判断する。

この2点により、実施例に記載された方式以外の代替手段の有無と、請求項記載の機能を実現すると考えられる全ての方式の適合性の両方が審査されることが明確になり、出願人は請求項の機能的限定についてより慎重な検討が必要になると思われる。

6. 新規性 (同第三章)

6. 1 概要

専利法22条にいう新規性は、日本で言えば、

新規性 (特許法29条1項) と拡大先後願 (特許法29条の2) を包含する概念である。中国では、日本の拡大先後願に相当する概念を抵触出願という。また、審査指南第三章が規定する対象は、専利法9条でいう先願主義、つまり日本特許法39条 (先後願) も含むものである。なお、中国における新規性は、公知公用に関しては国内のみを対象とし、刊行物公知に関しては世界公知としている点に注意されたい。

6. 2 主な改正点

(1) インターネット上の情報の取り扱い

インターネット上の公開等も新規性なしと規定された (審査指南第二部分第三章2.1.3.1)。

(2) 刊行物の公開日

刊行物の公開日の認定基準がより正確になった。改正前の審査指南では、「刊行物の印刷日を公開日とみなす」とだけ規定されていたが、改正後は、他の証拠により刊行物に記載された印刷日と異なる公開日を立証できる場合は、この公開日を公知となった日と認定することが可能であることが明確になった (審査指南第二部分第三章2.1.3.1)。

(3) 抵触出願

抵触出願において出願人の部分一致は他人であることが規定された。(審査指南第二部分第三章2.2)。

従って、出願人が完全一致する場合、先後願関係にある先願は後願の新規性阻害要因とならない。出願人が部分一致する場合、先後願関係にある先願は後願の新規性阻害要因となる。これらの点は日本と同様である。ただし、発明者が完全一致する場合でも先後願関係にある先願は後願の新規性阻害要因となる点は日本と異なり、注意が必要である。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(4) 機能、パラメータ、用途、製造方法等を特徴とする請求項

機能、パラメータ、用途、製造方法等が特徴である請求項の新規性の判断基準が新設された(審査指南第二部分第三章3.2.5)。新設された内容は日本の審査基準の内容とほぼ同様であり、今後の運用を注目したい。

(5) 同一発明の発明特許と実用新案特許の重複授権

中国では同一発明について、実用新案特許と発明特許の併願が認められている。実用新案特許の登録後、発明特許の特許権を受けようとする場合には、審査官から登録済みの実用新案権か特許出願のいずれかを選択せよとの指令をうける。この選択指令に応じて特許出願を選択する場合には、実用新案権を放棄する必要が生じる。従来は特許権の発効時点で実用新案権は無くなったとされていたが、今回の改正で出願日まで遡及して放棄されたものとみなす旨が規定された(審査指南第二部分第三章6.2.2)。

6.3 実務上の留意点

(1) 発明特許と実用新案特許の重複授権

重複授権に伴い実用新案権を放棄した際に、当該実用新案権について侵害訴訟が係属していた場合には特許権の設定登録と同時に訴訟の対象である実用新案権が出願時に遡って無くなる。これに伴って訴訟は却下される可能性がある。

また、実用新案権侵害に基づいて第三者の製品の仮差止を裁判所、税関などに申し立てていた場合、特許権登録に伴い実用新案権を放棄すると仮差止に伴う第三者の損害を賠償する必要が生じる可能性があり、審査官からの選択要求に応答する際には注意が必要である。

なお、実用新案権について第三者に実施許諾し、ライセンス料を得ていた場合に、受け取り済みのライセンス料が不当利得となる可能性の

有無についても問題となる。民法通則92条に規定された不当利得返還請求権が認められるためには、法律上の根拠のない利得であることが要件となっている。これを本事例に当てはめると、実用新案権のライセンス料の授受当時は実用新案権が存在しているため、ライセンス料は不当利得には該当しないと解釈することもできる。さらに、無効審判により特許が無効となった場合に支払済みライセンス料の返還義務不存在を規定した専利法47条の類推解釈ができることから、ライセンス料の返還義務は生じないと考えられる。

7. 創造性(進歩性)(同第四章)

7.1 概要

「特許権を付与される発明又は実用新案は、新規性、創造性及び実用性を具備しなければならない」と専利法により規定され、創造性(進歩性)は特許権付与のための必要な条件の一つとなっている(専利法22条1項)。

そして、「発明の創造性とは、出願日以前の既存技術と比較して、当該発明が突出した実質的な特徴と顕著な進歩性があること、また当該実用新案が実質的な特徴と進歩を有していることをいう。」と規定されている(専利法22条1項、審査指南第二部分第四章2)。

7.2 主な改正点

(1) 結合発明

改正前の審査指南では、発明の組み合わせについて、容易な場合と容易でない場合とについて、例示を入れて説明されていた。改正後は、それらに加え、発明の組み合わせ判断に関する考え方が上位概念的に規定された(審査指南第二部分第四章4.2)。

具体的には、「結合発明の創造性を判断するときに、通常、組み合わせた各技術特徴は機能

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

上で互いに連携し合うか否か、組み合わせの難易度、既存技術に組合せの示唆がされているか否か、及び組み合せ後の技術効果などを考慮すべきである。」との規定が追加された。

(2) 選択発明

改正前の審査指南では、選択発明が予想外の効果を収めることができない場合には創造性を具備していないと規定されていた。改正後は、「選択発明の創造性を判断するときに、選択による予想外の技術効果は考慮すべき主要因である。」と一文が追加され、「予想外の技術効果」が創造性判断の中心であることが明記された（審査指南第二部分第四章4.3）。

(3) 転用発明

改正前の審査指南では、転用発明は、転用により予想以上の技術効果が発生すれば、創造性を備えているとされていた。改正後はそれに加え、転用された技術分野との差、対応技術との示唆があるか否か、転用の難易度、技術上の難点を克服する必要があるか否か、転用による技術効果を創造性判断の際に考慮すべき事項として挙げられた（審査指南第二部分第四章4.4）。

(4) 用途発明

改正前の審査指南では、用途発明が予想外の効果を有した場合に創造性があるとされていた。改正後はそれに加え、新たな用途と既存用途の技術分野との遠近、新たな用途による技術効果を考慮することが規定された（審査指南第二部分第四章4.5）。

(5) 要素変更の発明

改正前の審査指南では、要素変化の発明、要素取替えの発明、要素省略の発明のいずれも予想外の技術効果を有した場合に創造性が認められるとされていた。改正後はそれに加え、要素

変化、要素取替え、要素省略のそれぞれに技術的示唆があるか否か、その技術効果が予想できるか否かを考慮すると規定された（審査指南第二部分第四章4.6）。

7. 3 実務上の留意点

今回の改正点は、実務上行われていたことを明確に規定したものであり、日本の審査基準により近づいたと考えられる。

このため、日本出願を基礎出願として中国出願を行う場合は、創造性に関して中国出願時に特段の配慮をする必要はないと考える。

一方、拒絶理由対応時には新たに審査指南に追加された文言を利用して意見書で反論することが得策と考える。例えば、用途発明の場合、「本願発明の新たな用途と引用文献の既存用途の技術分野とは上述のごとく遠く、本願発明における新たな用途による技術効果が大きいことは言うまでもない。」などの反論を行うことで、審査官に対して、改正後の審査指南に適応して創造性を有している印象を与えることができると考える。

8. 実用性（同第五章）

8. 1 概要

実用性とは、日本で言えば、産業上の利用可能性に相当する概念であり、専利法22条に、「製造又は実施が可能であり、かつ積極的な効果が得られるものをいう」と定められている。

8. 2 主な改正点

改正前の審査指南に規定されていた「実施の可能性については、当業者が実施可能か否かを基準とする」との記載が削除された（審査指南第二部分第五章3.1）。実施可能要件については、明細書の開示要件としても審査するように規定されているので（審査指南第二部分第二章

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

2.1.3)、審査指南第二部分第五章での記載が削除されたと考えられる。

9. 単一性と分割出願（同第六章）

9. 1 概 要

出願の単一性については、専利法31条1項及び実施細則35条に規定されており、一件の出願には、一つの発明又は実用新案の記載に限られる。ただし、一つの全体的発明構想から生まれた二つ以上の発明又は実用新案については、技術的に相互に関連し、既存技術に貢献した（公知技術と差別化しうる）一つ以上の同一又は共通する特定の技術特徴を含んでいる場合には、一件の出願とすることができる。この点は日本における現在の取り扱いとほぼ同様である（日本特許法37条）。実施細則42条、43条には、出願が単一性の要件を満たさない場合の補正又は分割出願について規定されている。なお、本章では、実体審査における単一性及び分割出願の要件について記載されており、分割出願の提出期限などの方式上の要件については、上記2.3項を参照されたい。

9. 2 主な改正点

(1) 単一性を有しない出願に対する対応

原特許請求の範囲に一つの全体的発明構想から生まれていない二つ以上の発明が含まれるために単一性が欠如する場合、出願人に対して特許請求の範囲を一つの発明に限定するか又は一つの全体的発明構想から生まれた二つ以上の発明に限定するよう要求すべきことと改正された（審査指南第二部分第六章3.1）。

改正前は、出願人に特許請求の範囲を一つの発明に限定するよう要求するのみであったが、改正後は専利法31条1項の規定に沿うよう、一つの全体的発明構想から生まれたものであれば二つ以上の発明であっても単一性を満たすこと

が明確化されたものである。

10. 実体審査手続（同第八章）

10. 1 概 要

中国では、出願日（優先日）から3年以内に
出願人から実体審査請求がされると実体審査が行われる（専利法35条1項）。審査指南第二部分第八章には、この実体審査における具体的な審査手順について詳細に規定されている。なお、中国では、出願の実体審査手続を包袋閲覧する際、出願公開後で特許付与前の出願については、第三者は出願公開以降の書類を閲覧できないので注意されたい（審査指南第五部分第四章5.2）。

10. 2 主な改正点

(1) 不明瞭な請求項の審査

請求項が不明瞭であるなどの問題が存在しているため、新規性と創造性の審査が難しい場合であっても、審査官は、明細書に対する理解に基づいて、新規性又は進歩性の拒絶理由を提出してもよいことが明記された（審査指南第二部分第八章4.7.1（8））。

(2) 周知技術の認定

審査官が引用した公知の常識（周知技術）に対し、出願人に異議がある場合、審査官は理由を説明するか又は相応の証拠を提供して証明すべきであることが明記された（審査指南第二部分第八章4.10.2.2（4））。

(3) 拒絶査定の条件

拒絶査定は原則として第2回拒絶理由通知書の後に作成されることが明記された。ただし、第1回拒絶理由通知書に対して出願人が説得力のある意見書を提出せず、かつ出願書類を補正していない場合は直ちに拒絶査定することができることとなった（審査指南第二部分第八章

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

6.1.1)。

また、第1回拒絶理由通知書に対して補正がなされると、既に出願人に知らせた理由と証拠により拒絶できる場合においても、第2回拒絶理由通知書が出されることになった。ただし、第2回拒絶理由通知書に対して再度の補正がなされた場合には、既に出願人に知らせた理由と証拠により十分拒絶できるのであれば、審査官は、第3回拒絶理由通知書を出すことなく、拒絶査定することができるので、注意されたい。

(4) 補正できる範囲

専利法では、補正できる範囲について、「原明細書と特許請求の範囲に記載されている範囲を超えてはならない」と規定されている（専利法33条）。改正後の審査指南では、この「原明細書と特許請求の範囲に記載されている範囲」の定義として、「原明細書と特許請求の範囲の文字で記載されている内容及び明細書の図面とに基づいて直接的でかつ疑いなく確定される内容を含む」との文言が加わった（審査指南第二部分第八章5.2.1）。この改正によって補正できる範囲がどう変化するかについては、今後の運用を見守りたい。

(5) 拒絶理由通知書に回答する際の補正

中国では、拒絶理由通知書を受領した後補正する場合は、通知書の要求に従って補正しなければならない（実施細則51条3項）。ただし、実施細則51条3項の規定に適合していない補正であっても、その内容と範囲が専利法33条に適合する場合は、原出願書類の欠陥が除去され、かつ特許権の付与が可能であれば、審査官の同意を条件に、通知書の要求に従った補正とみなされる（審査指南第二部分第八章5.2.1）。

この規定を活用することにより、拒絶理由通知書で指摘されていない明細書中の誤記を訂正する補正や、対応外国出願での引例のように中

国の審査官が認知していない公知例との差別化を図るためのクレームの減縮補正などが可能となる。

改正前の旧審査指南では、審査官の同意を得て行った補正として認められない例として、請求項から構成要件を削除・置換して権利範囲を拡大する補正等が記載されていたが、改正後の審査指南ではこれらに加えて、「新たな独立請求項を増加し、この独立請求項に限定される技術方案が原特許請求の範囲に記載されていない場合」が追加された（審査指南第二部分第八章5.2.1（4））。

10.3 実務上の留意点

(1) 周知技術の認定に対する対応

改正後の審査指南では、審査官が引用した公知の常識に対し、出願人に異議がある場合、審査官は理由を説明するか又は相応の証拠を提供して証明すべき義務があるとされた。この改正点は、今後の拒絶応答に活用できるものとする。

すなわち、審査官による公知の常識の認定に明らかな瑕疵がある場合は、意見書において、この点を指摘するとともに、審査官に対して、そのような認定に至った理由を詳細に説明することや、相応の証拠を提供して当該認定を証明することを要求することによって、適切な審査を促すことができる。この点に留意の上、今後の拒絶応答に望まれない。

(2) 拒絶理由通知書に回答する際の補正

改正後の審査指南では、拒絶理由通知書に回答する際は、「新たな独立請求項を増加し、この独立請求項に限定される技術方案が原特許請求の範囲に記載されていない場合」の補正が認められないことになった。

しかしながら、開発した技術を網羅的にカバーするために、複数の独立請求項が必要となることは、実務上よくあることである。したがっ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

て、自発補正の期間（実施細則51条1項、同条2項）内に、新たに追加すべき独立請求項がないか検討し、必要に応じて独立請求項を追加しておくべきである。

また、拒絶理由通知書を受領した出願について、新たな独立請求項を権利化したい場合には、分割出願を活用されたい。ただし、当該出願が分割出願の場合、今回改正された分割出願の時期的制限（審査指南第一部分第一章5.1.1（2））にも注意されたい。

11. 計算機プログラムを含む発明の特許出願の審査（同第九章）

11.1 概要

特許出願された計算機プログラムに関する発明については、新審査指南第二部分第一章の不特許の出願の規定と関連して、特許保護の客体とするか、否かの判断が行われる。請求項に記載された発明が、専利法25条1項（2）号に該当すれば特許保護の客体としない（審査指南第二部分第九章3（1））。専利法25条1項（2）号に該当しないものは、実施細則2条1項に規定の「技術方案」（技術課題を解決し、技術手段を利用し、技術効果が得られるもの）に属するか判断し、「技術方案」に属すれば特許保護の客体とし（審査指南第二部分第九章3（2））、「技術方案」に属しなければ、特許保護の客体としない（審査指南第二部分第九章3（3））。なお日本で認められているプログラムや、記録媒体の請求項は、特許保護の客体としない（審査指南第二部分第九章2（1））。また、計算機プログラムを含む発明の明細書で開示すべき程度、特許請求の範囲の記載についても規定され、実例も挙げられている（審査指南第二部分第九章5.1, 5.2）。

11.2 主な改正点

（1）保護客体の拡大

計算機プログラムに係わる解決手段は、必ずしも計算機のハードウェアの変更を含まなくても技術的手段の利用と認められることが追記された（審査指南第二部分第九章1. はしがき）。改正前はハードウェアに変更があるかないかは、技術方案と認められる重要な判断基準であった。

（2）装置の請求項の認容範囲拡大

プロセスの各ステップに完全に対応する形式で装置の請求項を記載する場合、各構成部分が各ステップを実現するのに必要な機能ブロックと解すべきことが追記された（審査指南第二部分第九章5.2）。改正前は、実施例に各ステップを実現する構成部分を模式的に示すことなくプロセスのみ説明していた場合、このような装置の請求項は認められにくく、方法としてのみ認められることが多かった。

（3）ハードウェアの変更を伴う発明の図面

ハードウェアの変更を伴う発明の場合には、ハードウェアの実体構成図がなければならず、明瞭かつ完全に各構成部分及び相互関係を記述しなければならない規定が追加された。またハードウェアの構成部分及びその相互関係も記述しなければならないことが規定された（審査指南第二部分第九章5.1）。

11.3 実務上の留意点

プログラムの実行により計算機で行われるプロセスの各ステップを実行する各部分を構成要件として記載した装置の請求項の権利範囲はプログラムにより所定の機能が実現される計算機に限定され、プログラムによらず、ハードウェアで実現された計算機で同一の機能を実現する

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ものには権利は及ばない。

例えば、明細書中に加算命令と、乗算命令と、減算命令を計算機で順次処理するフローが開示されていた場合、「加算ステップと、乗算ステップと、減算ステップを有する〇〇方法」という請求項に加え、改正後の審査指南によれば「加算部と、乗算部と、減算部を有する〇〇装置」という請求項も認められるが、新たに認められるようになった装置の請求項は、プログラムを用いずハードウェアで実現される加算回路、乗算回路及び減算回路を有する計算機は包含しない。このような計算機を包含するためには、ハードウェアで実現される計算機に対応する実施例も明細書中に用意しておくことが必要になる。

12. 化学分野における特許出願の実体審査に関する規定（同第十章）

12. 1 概 要

本章の前半では、化学分野における発明の特許出願の実体審査に関する規定について述べられ、化学発明として化学製品発明、化学方法発明、化学製品の用途発明に関し、各々、明細書・請求項の記載、新規性、創造性、実用性、単一性について述べられている。

また、後半では生物技術分野に関する発明の特許出願の審査に関する規定について述べられ、生物材料の定義、特許権を付与しうる客体、生物材料の寄託等について述べられている。ここでは、大きく改正された箇所はないが、改正前の審査指南が公布された以降に、新たに開発された技術も多く、そのような技術について、新たに項も設けて審査の基準を詳しく記したことが主な改正の内容となっている。

12. 2 主な改正点

(1) 化学製品の定義

「化合物」、「組成物」に加え、「構造・組成で明確に記述できない化学製品（詳細は次項参照）」が化学製品として定義された（審査指南第二部分第十章3.1）。

(2) 構造・組成の特徴のみで明確に表現できない化学製品

構造・組成の特徴のみによって明確に表現できない化学製品の請求項に関しては、物理化学特性のパラメータ又は製造方法での表現が許されることが、改正前の審査指南と同様に規定されている（審査指南第二部分第十章4.3）。ただし、改正前は、当該パラメータが、本技術分野でよく使われ明確であるパラメータ、又は、よく使われているパラメータと比較できるパラメータでなければならないと規定されていたが、改正後は単に明瞭なものでなければならないとの規定になった（審査指南第二部分第十章4.3（1））。

また、改正後の審査指南では製造方法で化学製品の請求項を表現できるのは、製造方法以外の他の特徴で化学製品を充分表現できない場合であると規定された（審査指南第二部分第十章4.3（2））。当該請求項の新規性については後述の（6）を参照されたい。

(3) 組成物の請求項における開放式、閉鎖式の表現

組成物の請求項は開放式と閉鎖式の二種類に分かれると規定され、改正前の審査指南で認められていた「半開放式」は削除された（審査指南第二部分第十章4.2.1）。「半開放式」の表現として例示されていた「基本的には…からなる」、「基本組成は…」は、「主に…からなる」、「主な組成は…」と同様に、開放式とされた。改正前の審査指南における半開放式は、開放式と実質的

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

に区別できないことから改正されたものである。

なお、開放式又は閉鎖式を使用する場合は明細書中に必ず根拠が必要であることは改正前と変わらない。

(4) 明細書の十分な開示

構造・組成のみで明確に記述できない化学製品に関しては、明細書にはさらに適切な化学的、物理的パラメータ・製造方法で説明して、保護請求する化学製品を明確にさせなければならないとの規定が追加された（審査指南第二部分第十章3.1 (1)）。

また、化学製品の用途発明に関しては、明細書には当業者がこの用途に実施できるように、使用された化学製品、使用方法及び獲得された効果などを記載しなければならないことが追加された。さらに当業者が既存技術によって当該用途を予測できない場合は、当該用途に用いられ、効果を達成できることを証明する実験データを明細書中に記載しなければならないことが追加された（審査指南第二部分第十章3.3）。

(5) 実施例

改正前の審査指南では、実施例に関し、後に意見書などで補充した実施例は審査官が特許性を審査する際の参考となり得ると記載されていたが、改正後は明細書の十分な開示の判断において出願日以降に提出された実施例のデータは考慮しないと明記された（審査指南第二部分第十章3.4 (2)）。

(6) 新規性

一種の化合物が引例に開示されている場合は、改正前の審査指南では、当該引例によって当該化合物を製造できれば新規性はないと考えたと規定されていたが、改正後は、引例に開示されていれば新規性を具備していないと推定され、出願人が出願日前にこの化合物を得ること

ができないことを証明しない限り、新規性が認められないと規定された（審査指南第二部分第十章5.1 (1)）。

また、製造方法で表現された化学製品の請求項に関しては、その新規性の審査は、当該製品自体に対して行うこと、当該製造方法が引例に開示された方法と同一であるか否かを比較するだけではなく、製造方法が相異なることにより製品自体の相異をもたらしたかが審査されることが明記された（審査指南第二部分第十章5.3 (2)）。

さらに、医薬用途発明の新規性の審査では以下の点を考慮することが明示された（第二部分第十章5.4）。

- ・新しい用途と公知の用途とは実質的に異なっているか否か。
- ・新しい用途が、公知の用途の作用メカニズムと薬理作用から直接導かれるか否か。
- ・新しい用途は公知の用途の上位概念に属しているか否か。
- ・薬の使用形態（投薬の対象、方式、経路、用量、時間間隔等）に関する特徴については、当該特徴が製薬過程を限定しているか否か。すなわち、薬の使用形態のみに特徴を有する場合は新規性を認めない。

(7) 生物技術分野に関する発明における特許権を付与し得る客体

特許権を付与しないものとして、人類胚胎の幹細胞、形成と発育の各段階にある人体が新たに追加された（審査指南第二部分第十章9.1.1）。

(8) 生物技術分野に関する発明における新規性及び創造性

改正前の審査指南では、新規性及び創造性（旧審査指南第二部分第十章7.6）において別項で記載されていた、組替えキャリア、形質転換体、ヒュージョン細胞、モノクローナル抗体について、改正後は、9.2明細書の十分な開示、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

9.3生物技術分野の発明の請求項においても項が新設されて、それぞれの基準が示された。

(9) 請求項における遺伝子の限定方法

遺伝子の限定方法について、①「欠失、置換若しくは付加」という用語と機能を結合させて限定する方法、②対象となる遺伝子に対し「厳しい条件で交雑」する条件と機能を結合させ限定する方法の二つが例示された。

また、ポリペプチド又は蛋白質の限定方法について、「欠失、置換若しくは付加」という用語と機能を結合させて限定する方法が例示された（審査指南第二部分第十章9.3）。

(10) 序列表（配列表）

序列表を明細書に添付すべき発明として、10個以上のヌクレオチドからなるヌクレオチド序列、又は4個以上のL-アミノ酸からなる蛋白質やペプチドのアミノ酸序列に関する発明が明示された（審査指南第二部分第十章9.2.3）。

12. 3 実務上の留意点

(1) 化学分野

改正前の審査指南と比較してより明瞭な表現で整理されたので、日本の基準に照らしより理解しやすい内容になった。開放式／閉鎖式表現が明確に区別して運用されている点など日本と異なる点があるので注意が必要である。また、中国の拒絶理由のうち開示要件違反の対応として、実施例データを意見書等で補充することが認められないことが明確となったので、明細書作成時から十分な実施例データを記載することが重要となった。

(2) 生物技術分野

大きく改正された箇所はないが、当該分野の技術革新とあいまって、改正前の審査指南の内容を詳細に説明したり、新たな項を設けてそれ

ぞれ独立に記載したりするなどして、現在の技術レベルに合致するように記載が整理された。記載の内容は、概ね先進各国のレベルと合致した内容となっており、企業などの実務では、日米欧などとほぼ同様の対応をしていけばよいことになる。ただし、植物や動物の品種は、相変わらず特許対象外とされており、たとえ形質転換体であっても、形質転換を行った植物、動物そのものは特許対象外とされている。また、人体から取り出したサンプルを用いて、人体の診断をする方法も、そのプロセスが一部であっても特許対象外となっており、注意を要する。

13. 国内段階に移行する国際出願（審査指南第三部分）

13. 1 概要

(1) 初歩審査（審査指南第三部分第一章）

国際出願の出願人は優先日から30ヶ月以内（延長料を支払った場合は32ヶ月以内）に国内段階に移行するための手続を提出しなければならない（実施細則101条）。本章では、国内段階での予備審査や事務処理等を規定し、本章に規定がない場合は審査指南第一部分の初歩審査の規定を参考にする。

今回の主な改訂点は下記の通りである。

① 翻訳文が原文と明らかに一致しない場合、その翻訳文を国内段階に移行する日を確定する基礎としないと規定された（審査指南第三部分第一章3.2）。従って、翻訳文が原文と明らかに一致しないと知識産権局が判断すると、適切な翻訳文が別途提出されない限り国内移行手続がされていないと扱われる。

② 翻訳文の誤りとは、個別の用語、個別のセンテンス、個別の段落の欠落又は不正確な場合であると定義され、その範囲を超えて、翻訳文と原文が明らかに一致しない場合は、翻訳文の誤りを訂正できないと規定された（審査指南

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

第三部分第一章5.6)。

③ 改正前は、ヨーロッパ特許庁、日本特許庁、スウェーデン特許庁で国際調査報告を作成した国際出願は全て審査請求料の20%を減免されていたが、改正後は、知識産権局が国際調査報告を受領していない場合には減免を受けられず、知識産権局が実体審査手続に移行する通知書を送付する前に、出願人がその国際調査報告を自発的に提出した場合に20%の返還を請求できると規定された（審査指南第三部分第一章8.2.2）。

(2) 実体審査（同第二章）

国内段階に移行した国際出願の実体審査は、専利法、実施細則及び審査指南の規定により行われる。本章では、実体審査の基礎となる書類の確認やその効力、国際調査報告や国際予備審査報告の使用等、通常の国内出願の実体審査と異なる点を規定している。

14. おわりに

本稿では、中国に特許・実用新案を出願する出願人にとって特に重要と思われる審査指南の改正点を紹介すると共に、いくつかの改正点については、実務上の対応策を提案した。本稿が会員企業において中国出願を担当する方々の業務上の一助となれば幸いである。

なお、中国では現在専利法の第三次改正作業が2008年の施行を目指して進められており、これに伴い実施細則及び審査指南も改正される見込みである。中国出願業務を進めるに際しては、

これらの改正動向にも留意されたい。

参考資料

- ・中国専利法（2001年7月改正法施行）
- ・中国専利法実施細則（同月改正規則施行）
- ・審査指南（2006年7月改正指南施行）

参考文献

- ・本田国際特許事務所、永新専利商標代理有限公司共同編集 中国特許法・特許法実施細則 最新審査基準（2006年7月1日改正・施行）
- ・中国国家知識産権局のホームページ（特に、改正前後の審査指南の相違点を記載した「審査指南（2006年版）修訂格式文書」<http://www.sipo.gov.cn/sipo/ztxx/sczn/xdgswd/>（中国語））
- ・中華全国専利代理人協会のホームページ（特に、2006年1月に中国国家知識産権局が発表した審査指南改正案パブコメ版を転載した「審査指南（征求意见稿）」<http://www.acpaa.cn/xiehuitongzhi998.htm>（中国語））
- ・日本知的財産協会資料第332号「アジア・オセアニア諸国での特許取得上の留意点（改訂版）」
- ・日本知的財産協会資料第343号「中国における特許権取得上の留意点」
- ・知財管理Vol.56 No.6, pp.879～886「中国特許出願における拒絶理由（クレームの記載不備）への対応方法（その1）」
- ・知財管理Vol.56 No.7, pp.1031～1039「中国特許出願における拒絶理由（クレームの記載不備）への対応方法（その2）」
- ・知財管理Vol.57 No.1, pp.29～46「中国特許審査基準の改訂要点」
- ・知財管理Vol.57 No.1, pp.47～57「バイオ化学分野における中国特許審査基準の主な改正及び実務上の留意点」

（原稿受領日 2007年6月13日）