

早わかり中国特許

～ 中国特許の基礎と中国特許最新情報～

2012年2月10日

執筆者 河野特許事務所

弁理士 河野英仁

(月刊ザ・ローヤーズ 2012年1月号掲載)

第9回 特許要件 創造性(2)

第8回に続き創造性について解説する。

1. 転用発明の取り扱い

転用発明とは、ある技術分野の現有技術を他の技術分野に転用した発明をいう。転用発明の創造性を判断する際は、転用する技術分野が近いものであるか否か、技術的示唆が存在するか否か、転用の難易度、技術上の困難を克服する必要があるか否か、転用によってもたらされる技術的效果等が考慮される。

(1) 転用は、類似または近似した技術分野間で行われ、かつ予期せぬ効果を奏する場合にのみ創造性を有すると判断される。

例えば、戸棚の支持構造をテーブルの支持構造に転用したにすぎない転用発明は創造性を具備しない。

(2) 転用により、予期せぬ技術的效果を奏するか、或いは、従来直面していなかった困難を克服した場合、突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を具備すると判断される。

例えば、潜水艦補助翼の発明が挙げられる。従来の潜水艦は潜水の際、自重及び水により生じる浮力の平衡によって任意の位置に留まり、上昇の際には、水平舵を操縦し浮力を生じさせていた。また従来の飛行機は、完全に主翼で生じる浮力によって空中に浮いていた。本発明は飛行機の技術的手段を参考とし、飛行機の主翼を潜水艦に用いることで、潜水艦の昇降性能を大幅に改善したものである。具体的には、補助翼の役割を果たす飛行機の可動プレートを設け、上昇浮力または下降力を発生させる。空中技術を水中に運用するためには多くの技術課題を克服する必要があり、かつ非常に優れた効果を奏するため、本発明は創造性を有すると判断される。

2. 公知製品の新たな用途発明の取り扱い

公知製品の新たな用途発明とは、公知製品を新たな目的で用いる発明をいう。公知製品の新たな用途発明の創造性を判断する際は、新たな用途と従来用途との技術分野が近いか否か、新たな用途が奏する技術的效果等を考慮する。

(1)新用途は、公知材料の公知の性質を利用したにすぎない場合、当該用途発明は創造性を有しないと判断される。

例えば、潤滑油として公知の組成物を同一の技術分野に切削剤として用いたにすぎない用途発明は創造性を具備しない。

(2)新用途は、公知製品の新規に発見された性質を利用し、かつ、予期できない技術的效果を奏する場合、当該用途発明は突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を有する。

例えば、木材殺菌剤に用いられていたペンタクロロフェノール製剤を、除草剤として用い、予期できない効果を奏する場合、当該用途発明は創造性を具備することになる。

3. 要素変更発明の取り扱い

要素変更発明には、要素関係が変化された要素変化発明と、要素が代替された要素代替発明と、要素関係が省略された要素省略発明とが含まれる。

創造性判断の際には、要素関係の変化、要素の代替、要素の省略に技術的示唆が存在しているか否か、予期せぬ技術的效果を奏するか否か等が考慮される。

(1)要素変化発明

要素変化発明とは、現有技術に対し、形状、寸法、比、位置及び作用関係等に变化が生じた発明をいう。

(i)要素を変化させたとしても、発明の効果、機能及び用途に変化が存在しない、または、発明の効果、機能及び用途の変化が予期できる場合、当該要素変化発明は創造性を具備しないと判断される。

例えば、目盛り盤が固定され、目盛り針が回転式である測量計器が現有技術として開示されているとする。一方、要素変化発明は目盛り針が固定されており、目盛り盤が回転する同一種の測量計器である。当該発明と現有技術との相違点は要素関係の転換に過ぎない。即ち、「動と静の転換」である。このような転換は予期せぬ技術的效果を奏さないため創造性無しと判断される。

(ii)要素関係の変化により、発明が予期せぬ技術的效果を奏する場合、発明は突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を具備すると判断される。

例えば、刃の傾斜角が公知の傾斜角とは異なることを特徴とする草刈り機である。本発明の傾斜角によれば刃の自動研磨を行うことができるという、予期せぬ技術的效果を奏する。従って、本発明は、創造性を具備する。

(2)要素代替発明

要素代替発明とは、公知製品または公知方法のある要素を、他の公知要素に代替した

発明をいう。

(i)要素代替発明は一般的には公知の手段を代替したにすぎず、予期せぬ技術的效果を奏さない場合、創造性を具備しないと判断される。

例えば、現有技術が電動モータを用いたポンプであり、本発明は単に液圧モータに代替したにすぎない場合、創造性を具備しない。

(ii)ただし、要素の代替により、発明に予期できない技術的效果をもたらす場合、当該発明は突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を具備する。

(3)要素省略発明

要素省略発明とは、公知製品または公知方法の中の一または複数の要素を省略した発明をいう。例えば、製品発明の場合、一または複数の部品を取り除くことをいい、方法発明では一または複数の工程を取り除くことをいう。

(i)発明が一または複数の要素を省略した際に、機能もこれに相応して喪失する場合、当該発明は創造性を具備しない。

例えば、塗料組成物の発明で、不凍液を含まないことが現有技術との相違点であるとする。そして不凍液を使用しない場合、当該塗料組成物の凍結防止効果も相応して喪失する場合、創造性を具備しないと判断される。

(ii)現有技術に比して、発明が一または複数の要素を省略した場合に、従来の全ての機能を維持しているか、或いは予期せぬ技術的效果を奏する場合、突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を具備すると判断される。

4. その他創造性の判断にあたり考慮される事項

以下の事項は二次的に考慮される。

(1)人々が長らく解決を望んでいたが、始終成功が得られなかった技術的課題を解決した発明の場合

この場合、発明は突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を具備する。

例えば、農場の運営以来、人々は長らく乳牛等の家畜の身体に痛みがなく、家畜の表皮を損なわない永久的な印を打ち付けたいという技術的課題の解決を渴望していた。発明者は、冷凍することで、家畜の表皮に着色できるという発明をなした。当該冷凍「烙印」方法に係る発明は、長らく望まれていた技術的課題の解決に成功したことから、創造性を具備すると判断される。

(2)技術偏見を克服した発明の場合

技術偏見とは、ある時期内、ある技術分野において、技術的課題に対して一般に存在し、客観的事実から偏った技術者の認識をいう。この技術偏見により、他側面にある可

能性に想到しないよう誘導され、当該技術分野の研究と開発が妨害される。発明がかかる技術偏見を克服し、技術偏見により放棄されていた技術的手段を採用して技術的問題を解決した場合、当該発明は突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を具備する。

例えば、モータの整流子とブラシとの間の界面について、通常は、滑らかであればあるほど接触が良く、電流ロスも低いものと考えられていた。整流子の表面に一定の粗さの細かい模様を付けた結果、逆に電流ロスがさらに低くなり、滑らかな表面よりも優れた効果を奏する発明をなした。本発明は技術偏見を克服したことから、創造性を具備すると判断される。

(3) 商業的成功

発明製品が商業的成功を遂げた場合、当該成功が発明の技術的特徴により直接にもたらされるものであれば、発明に有益な効果を有することを反映しているとともに、発明が非自明的であることを表している。従って、当該発明は突出した実質的特徴と顕著な進歩を有し、創造性を具備すると判断される。ただし、商業的成功は販売技術の改善、広告宣伝等、発明の技術的特徴以外の要素を起因とする場合、創造性の判断の根拠とされない。実務では商業的成功により創造性が肯定されるケースは少ない。

5. 実用新型特許の創造性

実用新型特許の創造性については専利法第 22 条第 3 項に規定されている。

専利法第 22 条第 3 項

創造性とは、現有技術に比べて、その発明が突出した実質的特徴及び顕著な進歩を有し、その実用新型が実質的特徴及び進歩を有することをいう。

前半は発明特許の創造性を規定しており、後半は実用新型特許の創造性を規定している。発明特許には「突出した」及び「顕著な」の要件が課される点で、これらの要件が課されない実用新型特許とは相違する。中国の審査実務においては、当該条文上の規定の相違を踏まえ、発明特許の創造性と実用新型の創造性との判断をどのように切り分けているのか適切に理解する必要がある。

実用新型特許の創造性判断と、発明特許の創造性判断とは、引用文献数と引用文献の適用範囲の 2 つにおいて相違する。以下詳細を説明する。

(1) 引用文献数

発明特許については、創造性を評価する際の引用文献数に制限はない。一方、実用新型特許については、一般的に 1 つまたは 2 つの引用文献を引用して創造性を評価する。

引用文献数が最大 2 つまでに限られることから、実用新型特許は発明特許と比較して無効となりにくい。ただし、「簡単な組み合わせ」により成された実用新型特許の場合は、状況に応じて 2 つを超える引用文献を引用して創造性を評価することができる。

(2)適用範囲

発明特許については、当該発明特許の属する技術分野のみならず、隣接若しくは関連する技術分野、及び、当該発明により解決すべき技術的課題であって当業者が技術的手段を探り出すこととなる他の技術分野を合わせて、創造性が考慮される。

一方、実用新型特許については一般的に、当該実用新型特許の属する技術分野に着眼して創造性が考慮される。すなわち、実用新型特許は当該実用新型特許が属する技術分野に限定して創造性を判断する点で、発明の属する技術分野のみならず隣接・関連する技術分野にまで広げて創造性を判断する発明特許と相違する。

ただし、引用文献中に明らかな啓示が与えられている場合は他の分野も考慮される。例えば、引用文献中に明確に記載されており、当業者が隣接・関連する技術分野から関連の技術的手段を探り出せる場合には、隣接・関連する技術分野が考慮される。

(2)の適用範囲が争点となった事件を以下に紹介する。

6.三輪バイク事件

(1)概要

本事件では実用新型特許の創造性が問題となった。引用文献 1 には一部の構成要件を除き全ての構成要件が開示されていた。そして当該一部の構成要件は技術分野の異なる引用文献 2 が開示されており、これらの組み合わせにより自明といえるか否かが問題となった。

人民法院は引用文献 1 に引用文献 2 に至らせるための技術的啓示がないとして、創造性ありと判断した復審委員会の決定¹を維持する判決をなした²。

(2)背景

(i)実用新型特許の内容

本実用新型特許の名称は“三輪オートバイ車体フレーム”であり、2006年2月13日に、東本公司により出願(出願番号 200620109926.5)され、2007年1月24日に登録公告された。公告番号は CN2860990 である(以下、990 特許という)。なお、中国では実用新型特許出願に対し、初歩審査(日本でいう方式審査)のみが行われ、実質審査は行われず

¹復審委員会 2007 年 11 月 12 日第 10636 号無効宣告決定

²北京市高級中級人民法院 2009 年 7 月 23 日判決(2009)高行終字第 603 号

無審査で権利が発生する(専利法第 40 条³⁾。

参考図 1 は従来の三輪オートバイの車体フレームの側面図である。

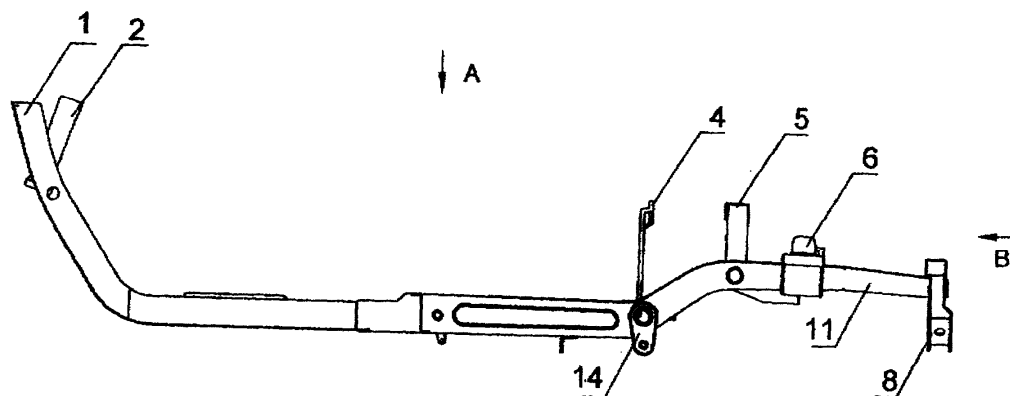


図 1

参考図 1 従来の三輪オートバイの車体フレームの側面図

従来の三輪オートバイの車体フレームは、車体フレーム上にサスペンションアームが設置されており、減震器は垂直にサスペンションアームと後輪軸との間に接続されていた。このような構造では車両シャーシ全体の重心が高くなり、運転時の安定性が低く、容易に転倒するおそれがあった。

本実用新型は、このような問題を解消すべく、参考図 2 に示すように後ろビームフレーム上に 2 つの横ビーム 7,7 を設けることにより三輪オートバイ運転時の安全性を高めることとしたものである。

³専利法第 40 条

実用新型及び外観設計の特許出願が初歩的審査を経て拒絶理由を発見しなかった場合は、国務院特許行政部門は実用新型特許権又は外観設計特許権を付与する決定をし、特許証書を発行し、同時に登録と公告を行う。実用新型特許権及び外観設計特許権は公告の日より効力を生じる。

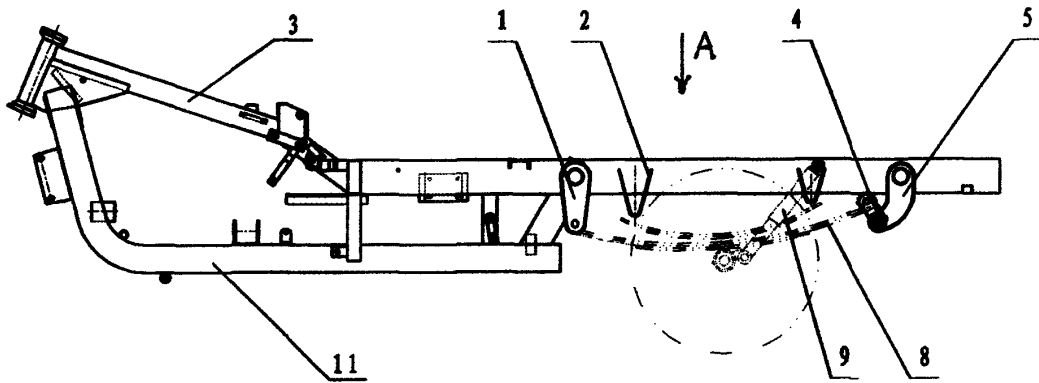


図1

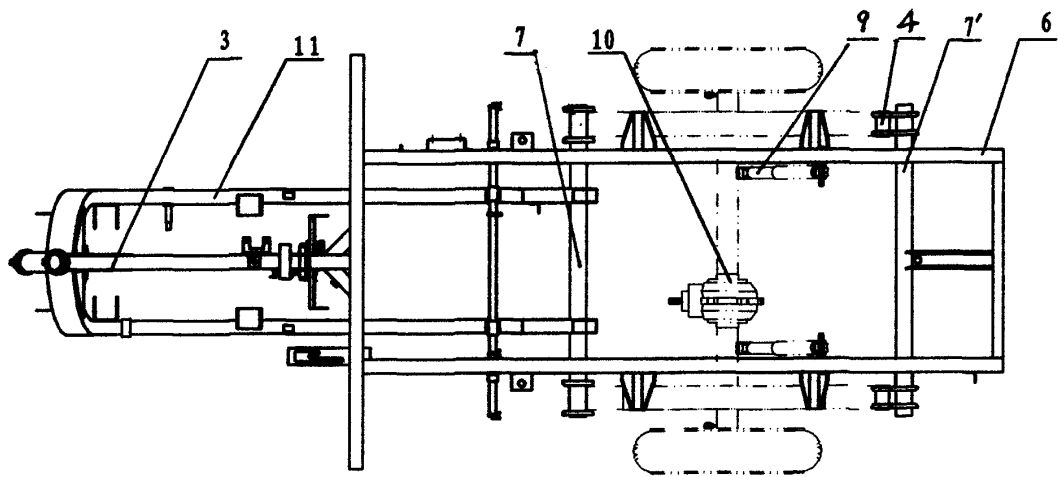


図2

参考図 2 990 特許の側面図及び平面図

登録公告時の請求項は以下のとおりである。

“1、車体フレームの前ビームフレーム及び後ビームフレームが溶接により一体化され、前ビームフレームの前端に方向コラムスリーブ管が溶接された三輪オートバイの車体フレームにおいて：

前後 2 つのラグを接続するのに用いられる後ビームフレーム上に設けられた横ビーム (7、7')と、

前記前後 2 つの横ビーム(7、7')の両端はそれぞれ後ビームフレーム両辺の縦ビーム(6)の外側に延びて、板バネスプリングを装着するのに用いられるラグに固定接続され、

後横ビーム(7)上で固定される後ラグ(5)上に接続される回転可能な可動ラグ(4)と、板バネスプリングの一端は回転可能な可動ラグ(4)上に接続され、板バネスプリングの他端は前横ビーム(7)上に固定接続される前ラグ(1)上に接続され、後ビームフレーム両辺の縦ビーム(6)の内側にそれぞれ接続される減震器(9)とを備えることを特徴とする三輪オートバイの車体フレーム。

(ii) 審判および訴訟の経緯

990 特許に対し、重慶万馳オートバイ部品有限公司等(以下、請求人という)は 2007 年 4 月 29 日復審委員会⁴に無効宣告請求を提出した。請求人は、請求項 1 に係る発明は以下の引用文献 1 及び 2 の組み合わせにより、創造性を具備しないと主張した。

引用文献 1：特許番号 200420061690.3 の中国实用新型特許明細書 公告日 2005 年 10 月 5 日

引用文献 2：人民交通出版社《自動車構造》第 3 版 2000 年 1 月公開

復審委員会は請求項 1 に係る発明のうち、「前記前後 2 つの横ビーム(7、7')の両端はそれぞれ後ビームフレーム両辺の縦ビーム(6)の外側に延びて、板バネスプリングを装着するのに用いられるラグに固定接続され、」が引用文献 1 に開示されていないと認定した。一方、引用文献 2 には、当該技術特徴に関連する事項が記載されていた。しかしながら、復審委員会は三輪オートバイの技術領域と、自動車の技術分野とは異なり、しかも引用文献 1 には自動車の技術分野に本技術特徴に至らせる啓示も存在しない事を理由に、組み合わせることができず、創造性を有すると判断した。

請求人はこれを不服として北京市第一中級人民法院へ控訴した。北京市第一中級人民法院は同様の理由により復審委員会の判断を支持する判決をなした⁵。請求人はこれを不服として北京市高級人民法院へ控訴した。

(3) 高級人民法院での争点

争点：異なる技術分野に対応する事項が開示されている場合に、どのように創造性を判

⁴ 復審委員会は日本国特許庁審判部に対応し、専利法第 41 条に規定する復審(日本の拒絶査定不服審判に相当)及び専利法第 45 条に規定する無効宣告請求(日本の無効審判に相当)事件を取り扱う。

⁵ 北京市第一中級人民法院 2008 年判決 (2008)一中行初字第 67 号

断すべきか

引用文献 1 には、技術特徴 A 以外の事項が開示されており、引用文献 2 に技術特徴 A が開示されているというケースは実務上多く存在する。引用文献 2 が引用文献 1 とは技術分野が相違する場合に、どのように創造性を判断するか、また、発明特許と実用新型特許との創造性の判断にどのような差があるのかが問題となった。

(4)北京市高級人民法院の判断

引用文献中に明確に啓示がある場合、接近または関連する技術分野を考慮することができる

北京市高級人民法院は、三輪オートバイに関する引用文献 1 には、自動車の技術分野へ問題となる技術特徴を探そう促している明確な啓示がないことから、創造性有りと判断した復審委員会の判断及び北京市第一中級人民法院の判決を支持する判決をなした。以下詳細を説明する。

一致点・相違点の認定

参考図 3 は本特許の構成図であり、参考図 4 は引用文献 1 の構成図である。

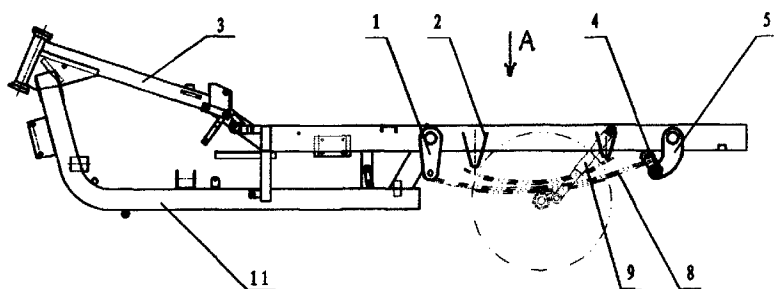


図1

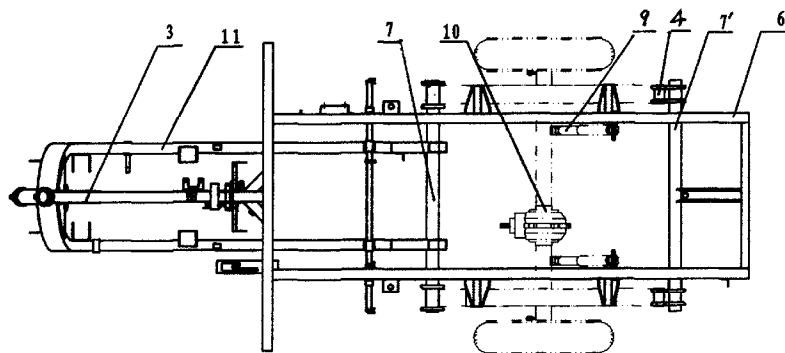
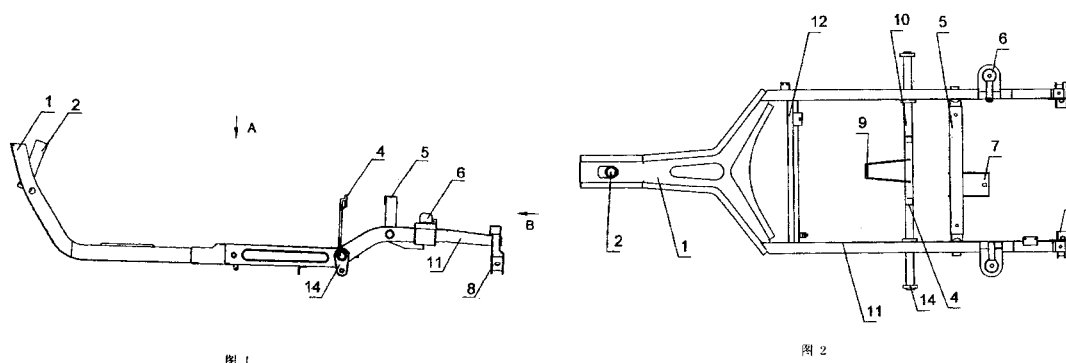


図2

参考図 3 本特許の構

成図

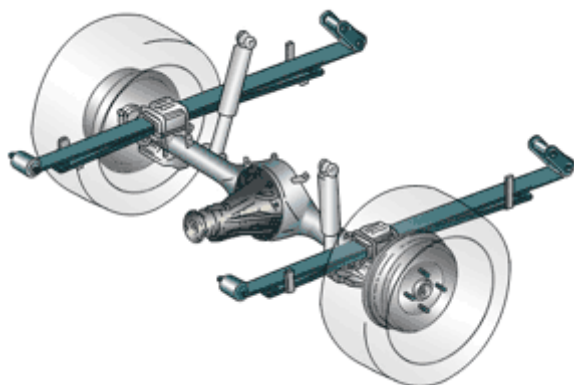


参考図 4 引用文献 1 の構成図

引用文献 1 及び本特許は共に“三輪オートバイ車体フレーム”に関し、同一の技術分野に属する。引用文献 1 は本特許請求項 1 中の「前記前後 2 つの横ビーム(7、7')の両端はそれぞれ後ビームフレーム両辺の縦ビーム(6)の外側に延びて、板バネスプリングを装着するのに用いられるラグに固定連接され、」

の技術特徴を開示していない点で、請求項 1 に係る発明と相違する。

これに対し、引用文献 2 は自動車の縦置板スプリング式非独立サスペンションを開示している。参考図 5 は非独立サスペンションの構造を示す斜視図である⁶。



参考図 5 非独立サスペンションの構造を示す斜視図

⁶清華大学ソフトウェアデータベース「自動車シャーシ構造」HP より(2011 年 8 月 15 日)

<http://jigou.xauat.edu.cn/ex/tsinghua/software/08/02/002/01/00001/tujie/chapter2/html/tj1-05.htm>

引用文献 2 の図面が判決文に存在しなかったため、同様のサスペンション構造を示した。

引用文献 2 も、請求項 1 に係る発明と同様に前端的のロール状取手は板バネスプリングピンを用いて前ホルダに相連なり、固定されたヒンジ支点を形成し、一方、後端的のロール状取手は板バネスプリングラグピンを通じて、ヒンジを用いてホルダ上に引っかけられ自由に揺動することができるラグに相連なっている。

従ってバネスプリングが変形する際に 2 つのロール状取手の中心線間の距離が変更される。そして、加速振動の減衰により、運転者の乗車快適性を改善できる。また、トラックの前サスペンションは減震器を備える。つまり、自動車のシャーシ分野には、引用文献 1 に開示のない請求項 1 の技術特徴が開示されていた。

他の技術分野との組み合わせに関し、審査指南⁷は以下のとおり規定している。

「実用新型特許については一般的に、当該実用新型特許の属する技術分野に着眼して考慮すべきである。ただし、現有技術で明らかな啓示が与えられている場合、例えば、現有技術に明確に記載されており、その分野の技術者が隣接或いは関連する技術分野から関連の技術的手段を探り出すこととなる場合には、その隣接或いは関連する技術分野を考慮してもよい。」

高級人民法院は、三輪オートバイ及び自動車は共に機動車(エンジンを持つ車の総称)の範疇に属すると認めたものの、機動車の技術分類として創造性を判断するにはその範囲が広すぎると認定した。なぜならば、両者の全体的な車両構造、動力構造等は明らかに相違しており、これら相違から車体フレームは直接に上記構造の影響を受ける。従って、引用文献 2 と本特許の技術分野は同一分野ではなく、隣接する技術分野といえる。

本特許が保護を求めているものは、車体フレームの全体的な構造であるところ、引用文献 1 は単に後サスペンション構造を開示しているにすぎず、引用文献 1 の車体フレーム全体構造中において直接に引用文献 2 の後サスペンション構造を採用することができるか否かについて、必ずしも明確な技術啓示が与えられていない。

また類似の後サスペンション構造を採用して三輪オートバイ車体フレーム構造中に応用し、車両シャーシを低くすることができ、走行安定性を増大することができ、転倒作用発生を避けることができるとの教示も、引用文献 1 中には存在しない。

以上のとおり引用文献 1 に啓示がないことから、高級人民法院は、同一技術分野ではない隣接技術領域に係る引用文献 2 は、公知常識として実用新型の創造性を評価するの

⁷ 審査指南第 4 部分第 6 章 4.

に用いることができないと判示した。

以上のことから、高級人民法院は、審判請求人が提出した引用文献に対し、創造性を有すると判断した復審委員会及び北京市第一中級人民法院の判決を支持する判決をなした。

(5)結論

北京市高級人民法院は請求項 1 について専利法第 22 条第 3 項に適合、即ち創造性を有するとして復審委員会の審決および北京市第一中級人民法院の判決を支持する判決をなした。

以上