

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3月9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2月号掲載)

第10回

第10回は外観設計特許の新規性及び創作非容易性について解説する。

1. 外観設計の新規性

専利法第23条第1項は外観設計の新規性について規定している。

第23条

特許権を付与する外観設計は、現有設計に該当しないものであり、かつ、いかなる機関又は組織又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、同一の外観設計が記載されていないものでなければならない。

ここで、現有設計とは、出願日前に国内外で公衆に知られている外観設計をいう(専利法第23条第4項)。

専利法第23条第1項の後半は所謂抵触出願について規定している。すなわち、後願の出願時に、先願が公開されていなくとも、先願が後に公告された場合、後願は抵触出願(先願)の存在を理由に新規性無しとして拒絶される。このように中国では現有設計に係る外観設計と抵触出願に係る外観設計との2つを含めて新規性の判断を行っている。

(1) 同一性の判断

出願に係る外観設計と、先願に係る外観設計とが同一または実質的に同一の場合、新規性無しと判断される。

意匠の同一とは、出願に係る外観設計と先願に係る外観設計とが、同種別の製品であり、かつ、出願に係る外観設計の全要素が先願に係る外観設計のデザイン要素と同一であることをいう。ここで、デザイン要素とは形状、図案および色彩をいう。

(i) デザインの同一性

単なる慣用材料の変更、製品の機能、内部構造、技術的性能または寸法だけの相違であり、デザイン上の変化が存在しない場合、同一の外観設計と判断される。

(ii) 製品の同一性

製品の用途を基準に、製品の同一性が判断される。なお、製品の同一性を判断する場

合、製品名称、国際意匠分類及び販売時の陳列棚の分類位置等が参考とされる。

例えば用途に関しては、機械式腕時計と電子腕時計とは内部構造が相違するものの、用途が同一であるため、同一製品に該当する。

(2)実質同一の判断

完全に同一の場合のみならず、製品及びデザインが実質的に同一である場合も、新規性無しと判断される。

(i) 製品の実質同一性

製品の実質同一性は種別が同一または類似する製品に限られ、非類似の製品にまで拡大されない。例えば、タオルと絨毯とは非類似製品であるため、新規性の判断は行われない。

種別が類似する製品とは、用途が類似する製品をいう。例えば、用途が相互に類似する玩具と小置物とは、種別が類似する製品と判断される。なお、製品に複数の用途が存在し、相互に異なる用途が存在したとしても、一部の用途が同一であれば、類似製品に該当する。例えば、MP3 機能付き腕時計と通常の腕時計とは共に時計としての用途を備えるため、類似製品に該当する。

(ii) デザインの実質同一性

一般消費者が、出願に係る外観設計と先願に係る外観設計とを全体観察し、両者の相違点が以下の(a)～(f)のいずれかに該当する場合、実質同一と判断される。

(a)相違点が、一般の注意を払う程度では感じられないほど局部上の軽微な差異にすぎない場合。例えば、ブラインドのデザインでルーバーの枚数が相違するにすぎない場合である。

(b)相違点が、使用する際に容易に見えない、または、見えない部分にある場合。ただし、容易に見えない部分の特定のデザインが一般消費者にとって目をひくような視覚効果を生じる場合は除かれる。

(c)相違点が、デザイン要素全体を、ありふれたデザインの相応するデザイン要素に置換したにすぎない場合。例えば、図案と色彩とが付された菓子箱の形状を正方体から長方体に置換したにすぎない場合である。

(d)相違点が、先願に係る外観設計を一デザイン単位とし、製品の通常の配列方式により配列を繰り返しているか、または、配列数に増減の変化を施したにすぎない場合。例えば、映画館の座席を行に沿って配列を繰り返しているか、または、行に沿った座席の数を増減させたにすぎない場合等である。

(e)相違点が、相互にミラー対称にすぎない場合。

(3)判断主体

異なる種別の製品は、異なった消費者群を持つことから、出願に係る外観設計の製品の一般消費者の知識レベル及び認知力を基に評価する。製品の一般消費者は以下の特徴を有する。

(i) 出願に係る外観設計の出願日以前の同種または類似製品のデザイン、または、通常のデザイン手法について、常識程度の認識を持っている。例えば自動車の場合、一般消費者は市販されている自動車、または、マスコミで頻繁に見かける自動車広告で開示された情報等について、ある程度の認識を持っている者でなければならない。通常のデザイン手法とは、例えば、設計の転用、つなぎ合わせ、置換等である。

(ii) 製品同士の形状、図案、色彩の相違点について、ある程度の識別力を備えているが、製品の形状、図案、色彩の軽微な変化まで注意が行き届かない。

なお、判断主体について争われた事件については別途紹介する。

(4) 直接観察の原則

出願に係る外観設計と先願に係る外観設計とを比較する場合、視覚で直接に観察しなければならない。拡大鏡、顕微鏡または化学分析等の工具・手段を用いて比較してはならない。視覚により直接に区別できない部分または要素は、判断の根拠とすることはできない。例えば、視覚で観察した場合、形状、図案及び色彩が同一である織物同士は、拡大鏡の下で観察すれば、図案は大きく異なるが、類否判断の根拠とすることができない。

(5) 全体観察・総合判断

出願に係る外観設計と先願に係る外観設計とを比較する場合には、全体観察・総合判断方式を用いて行わなければならない。全体観察・総合判断とは、出願に係る外観設計と先願に係る外観設計との全体から判断することをいい、デザインの一部または局部から判断の結論を出してはならないことをいう。

(i) 先願に係る外観設計の特定

先願に係る外観設計の図面または写真により、製品各面の図が反映されていない場合、一般消費者の認知力をもとに、先願に係る外観設計に公開された情報を確定しなければならない。

このように、一般消費者の認知力に基づき、先願に係る外観設計の図面または写真に公開された内容を通じて、製品の他の部分または他の変化状態時のデザインを推定することが可能な場合、当該他の部分または他の変化状態時のデザインも、公開されたものと見なされる。例えば、軸対称、面对称、または、中心対称であり、図面または写真により製品のデザインの一つの対称面だけが公開されている場合でも、他の対称面も公開されているものと見なされる。

(ii) 出願に係る外観設計の特定

出願に係る外観設計を特定する場合、出願に係る書類中の図面または写真によって示されるデザインを基準としなければならない。簡単な説明は、図面または写真により示された製品のデザインの釈明に用いることができる。

(iii) 出願に係る外観設計と先願に係る外観設計との比較

上述したとおり、全体観察・総合判断方式を用いて行われる。先願に係る外観設計の図面または写真で公開されていない箇所が、当該種別の製品の使用状態において、一般消費者に注目されないものであって、かつ、出願に係る外観設計の相応する部分のデザイン上の変化もまた製品全体の視覚効果に影響を与えない場合、全体観察・総合判断に影響を与えず実質同一とされる。

例えば、エアコン用ファンの場合、先願に係る外観設計の図面または写真においてエアコン用ファンの底面または背面が公開されておらず、かつ、出願に係る外観設計の底面または背面でのデザイン上の変化も、製品全体の視覚効果に顕著な影響を与えていない場合、両者の全体観察・総合判断に影響を与えることはない。

出願に係る外観設計において、先願に係る外観設計の図面または写真に公開されていない内容が、単に当該種別の製品の通常のデザインにあたり、かつ、一般消費者から注目されない場合、全体観察・総合判断に影響を与えない。

例えば、先願に係る外観設計の図面または写真に公開されていない部分がトラックの荷台の尾板であり、かつ、出願に係る外観設計のトラックの荷台の尾板も製品の通常のデザインにすぎない場合、全体観察・総合判断に影響を与えない。

(6) 組物製品の新規性判断

組物製品とは、複数の構成品の結合により構成される製品をいう。中国においても日本国意匠法第 8 条と同じく専利法第 31 条第 2 項の規定に基づき組物製品の登録が認められている。

専利法第 31 条第 2 項

・・・同一の分類に属しかつ一組として販売又は使用される製品に用いられる二つ以上の外観設計は、一件の出願とすることができる。

ここで、「同一の分類に属しかつ一組として販売され又は使用される製品に用いられる二つ以上の外観設計」とは、各製品が分類表の同一の大分類に属し、習慣上同時に販売され、または、同時に使用され、かつ各製品の意匠が同一の設計思想により形成されたものをいう(実施細則第 35 条第 2 項)。

同時に販売されるものとしてはベッドカバー、シーツ、枕カバー等により構成されるベッド用品等が該当する。また同時に使用されるものとしてはコーヒー器具のうち、コーヒーカップ、コーヒーポット、シュガーポット、ミルクポット等が該当する。

組物製品の新規性判断は製品同士の関係により以下の基準に則って行われる。

(i)組立関係が唯一である組物製品

例えばケトルと電熱プレートからなる電気ケトルの組物製品の場合、当該製品を購入・利用する際の一般消費者にとって、各構成部品を組み付けた後の電気ケトル全体のデザインが印象に残る。従って、個々の構成部品の外観を対象とせず、組み合わされた状態の全体のデザインを対象に新規性の判断が行われる。

(ii)組立関係が唯一でない組物製品

例えば差込ユニット玩具製品の場合、当該製品を購入または利用する一般消費者にとって、個々の構成部品の外観が印象に残るため、差し込んだ後の全体のデザインを対象とせず、差込ユニットの全ての個々の構成部品の外観を対象として新規性の判断を行う。

(iii)各構成部品の間で組立関係のない組物製品

例えばランプまたは将棋の駒等の組物製品の場合、当該製品を購入または利用する一般消費者にとって、個々の構成部品の外観が印象に残るため、全ての個々の構成部品の外観を対象として新規性の判断を行う。

(7)状態が変化する製品

状態が変化する製品とは、販売の際と使用の際とで異なる状態となる製品をいう。先願に係る外観設計の異なる全ての状態についてのデザインと、出願に係る外観設計の使用状態時のデザインとを総合的に比較し、新規性の判断を行う。

2. 外観設計の創作非容易性

より創作性の高い外観設計を保護すべく第3次法改正により、専利法第23条第2項に創作非容易性に関する規定が新設された。これは日本国意匠法第3条第2項¹に相当する規定である。

専利法第23条第2項

¹ 日本国意匠法第3条第2項 意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

特許権を付与する外観設計は現有設計又は現有設計の特徴の組合せに比べて、明らかな相違がなければならない。

中国では部分意匠制度が存在しないため、法改正前は他人の複数の登録外観設計の一部を抜き出し、これらを組み合わせることで登録を受けることができた。例えば、A社の自動車のフロントデザインと、B社のリアデザインとを組み合わせたデザインが登録を受けることができた。このようなデザインの保護防止及び全体的な創作性レベルの向上を図るべく、創作非容易性を保護要件とする専利法第23条第2項が新設された。

(1)判断主体

出願に係る外観設計に係る製品の一般消費者の知識レベル及び認知力を基に評価する。これは新規性の判断基準と同じである。

(2)判断対象

現有設計を対象とする(専利法第23条第2項)。このように創作非容易性は現有設計のみを対象とする点で、現有設計に加えて抵触出願(拡大先願)をも判断対象とする新規性(専利法第23条第1項)とは相違する。

(3)判断基準

創作が容易か否かは

(i)同一・類似製品間で相違が明らかか否か、

(ii)現有設計の転用か否か、

(iii)複数の現有設計の組み合わせか否か、

の3つの基準により判断される。以下、3つの基準の詳細を説明する。

(i)第1基準 同一・類似製品間で相違が明らかか否か

出願に係る外観設計が、同一または類似製品の現有設計と比べて、明らかな相違がない場合、創作容易と判断される。

一般消費者が出願に係る外観設計と現有設計とを全体観察し、デザイン全体の視覚効果に顕著な影響を与えないと認識する場合、明らかな相違がなく、創作容易と判断される。係争意匠が種別の同一又は類似する製品の現有設計と比べて明らかな相違があるか否かを判断する際、以下に挙げる要素をも統合的に考慮する。

(a) 出願に係る外観設計と現有設計を全体観察する場合、使用時に見えやすい箇所により注目して判断する。使用時に見えやすい箇所のデザインの変化は一般的に、見づらいたまたは見えない箇所のデザインの変化と比して、全体の視覚効果に対してより顕著な

影響を与える。例えば、テレビの裏面または底面に対し、一般消費者は注意を寄せないため、全体の視覚効果に対して与える影響は少ない。ただし、見づらい箇所における特定のデザインであっても、一般消費者の注意を引く視覚効果をもたらすことが、証拠によって示されている場合は除かれる。

(b)製品におけるあるデザインが当該類別の製品の通常のデザイン（例えばプルトップ缶の円柱形状の設計）であることが証明された場合、それ以外のデザインの変化は一般的に、全体の視覚効果に対してより顕著な影響を与える。

(c)製品の機能によって唯一限定される特定形状は一般的に、全体の視覚効果に対して顕著な影響を与えない。例えば、自動車タイヤの円形形状は機能によって唯一に限定されるため顕著な影響を与えないが、タイヤ表面の図案は唯一限定されるものでないため、全体の視覚効果に対してより顕著な影響を与えることになる。

(d)局所の軽微な変化にすぎない相違点は、全体の視覚効果に対して顕著な影響をもたらすには不十分であり、両者に明らかな相違がないと判断される。例えば、出願に係る外観設計と現有設計とが電気炊飯器であり、相違点が制御ボタンの形状の違いだけであり、当該制御ボタンは電気炊飯器の局所の軽微なデザインとして、全体デザインに占める割合も少ないため、全体の視覚効果に対する顕著な影響は少ない。

(ii)第2基準 現有設計の転用か否か

出願に係る外観設計が現有設計の転用であり、両者のデザイン特徴が同一であるか、あるいは軽微な差異にすぎず、また当該具体的な転用手法について、種別の同一または類似製品の現有設計に啓示（示唆、動機付け）がある場合、創作容易と判断される。ただし、転用により独特の視覚効果が生じている場合は創作が非容易と判断される。

具体的には以下の場合に転用により創作容易と判断される。

- (a)単なる基本的な幾何形状を用いるか、または、軽微な変化だけが施されたデザイン
- (b)自然物または自然景色の原形態の単純模倣によって成されるデザイン
- (c)著名建築物または著名作品の全部または一部の形状、図案、色彩の単純模倣によって成されるデザイン
- (d)他種別の製品におけるデザインの転用で成される玩具、装飾物、食品類製品のデザイン

(iii)第3基準 複数の現有設計の組み合わせか否か

出願に係る外観設計が、現有設計または現有設計の特徴の組み合わせであり、当該現有設計が出願に係る外観設計の相応するデザイン部分と同一または軽微差異にすぎず、当該具体的な組み合わせについて、種別の同一または類似製品の現有設計に啓示がある場合、創作容易と判断される。

ただし、組み合わせることにより独特の視覚効果、即ち組み合わせにより予期せぬ視

覚効果が生じている場合は創作が非容易と判断される。

具体的には以下の場合に組み合わせにより創作容易と判断される。

- (a)同一または類似な製品における複数の現有設計をそのまま、若しくは、微細な変化を施すことにより直接組み合わせたデザイン。例えば、数点の部品のデザインを単に寄せ集めて組み合わせたデザイン。
- (b)製品に係るデザイン特徴を同一または類似製品に係る別のデザイン特徴をそのまま、または、微細な変化を施して置換したにすぎないデザイン。
- (c)製品の現有の形状デザインと、現有の図案、色彩またはその結合とを直接に組み合わせたにすぎない当該製品のデザイン。または、現有設計における図案、色彩またはその結合を、他の現有設計における図案、色彩またはその結合に置換したにすぎないデザイン。

以上外観設計の新規性及び創作非容易性の要件について詳述したが、知識産権局においては無審査で登録されるため、実務上は、第三者から無効宣告請求がなされた場合にのみ問題となる。類似するか否かの判断は発明特許の創造性と同じく個別具体的であり明確化する事は難しい。次回では最高人民法院が類似の判断基準を示した判例を紹介する。

コラム

中国における優先審査制度

～ 特許出願優先審査管理規則(意見募集稿)の公表～

1.概要

中国専利法第 35 条第 2 項は「 国务院特許行政部門は、必要と認めるときは、職権で発明特許出願について実体審査を行うことができる。」と規定している。即ち知識産権局が国家利益または社会利益に関する発明であると判断した場合、当該発明に対しては優先審査が行われる²。

しかしながら、実務上は専利法第 35 条に基づく優先審査は行われず、原則として出願公開された順に審査が行われていた。そのため早期に審査を受けるためには、専利法第 34 条に基づく早期公開を請求し、審査待ちの順位を繰り上げるしかなかった。

重要な発明についての早期保護を図るべく、中国知識産権局は 2011 年 12 月 16 日「特許出願優先審査管理規則」(以下、規則という)意見募集稿を公表した。本規則によれば

² 審査指南第 2 部分第 8 章 3.4.2

優先審査の申し立てを行うことで、一定条件下で優先審査を受けることができる。以下に詳細を説明する。

2.適用対象出願

本規則は発明特許出願、実用新型特許出願及び外観設計特許出願の全てに適用される(規則第3条)。実用新型特許及び外観設計特許については無審査で登録されるため(専利法第40条)、実務上は発明特許出願に対して有用な制度である。

優先審査の請求人は、中国の出願人のみならず、外国の出願人であっても良い。

3.適用範囲

以下の出願に対し、優先審査が実施される(規則第4条)。

(1) 省エネルギー環境保護、新世代通信技術、バイオテクノロジー、ハイエンド設備製造、新エネルギー、新素材、新エネルギー自動車等、新興産業核心技術の重要特許出願

(2) 低炭素技術、省エネルギー等、環境型発展に関する重要特許出願

(3) 国家科学技術上重大な特定項目の重要特許出願

これは、主に《国家中長期科学及び技術発展計画概要(2006-2020)》に定義される重大特定項目に係る特許出願に対し、優先審査を行うものである。

(4)その他の国家または地区の特許審査機構に対し特許出願を提出する中国での最初の出願

すなわち、最初に中国に特許出願され、その後、他の国家またはPCT受理官庁に出願された原中国特許出願に対し、優先審査が行われる。

(5)その他優先審査が必要な特許出願

例えばオリンピック、国際博覧会等、特殊要因に基づき優先審査が行われる。

4.優先審査の数量制限

優先審査は、各技術分野における審査負担、上半期の特許登録件数及び審査待ち出願件数等に基づき、1年間当たりの優先審査数が制限される(規則第5条)。

5.適用条件

(1)電子出願

優先審査を請求するためには特許出願は、電子出願で行っていない(規則第 6 条)。

(2)実質審査請求

実質審査請求が行われていなければならない(規則第 6 条)。なお、中国では公開順に審査が行われるため、優先審査請求時に未公開である場合、専利法第 34 条に基づく早期公開を請求しなければならない。

(3)優先審査請求書

所定の書式に従った特許出願優先審査請求書を提出しなければならない(規則第 7 条)。

(4)検索報告(サーチポート)

国家知識産権局審査協力センター等の法人がなす検索報告を提出しなければならない。また各国特許庁または PCT 受理官庁がなした検索報告及び審査結果を提出することで審査が優先的に行われる。

6. コメント

詳細な要件は未だ確定していないが、中国においても優先審査が認められる見込みである。環境技術、省エネルギー技術、新素材、新世代通信技術及びバイオテクノロジー等の分野では積極的に優先審査を活用し早期権利取得を狙うことができる。

また日本企業にとっては、日本の審査結果または国際調査見解書を提出することで優先審査を促進することができる。

以上