



# 特許意匠物品の無断「使用」と中国意

**Q** 中国のホテルAで開かれたパーティに出席したところ、当社が中国で意匠特許権を取得している照明器具のそっくり品がホールで使用されているのを発見しました。また、街なかの照明器具販売店Bのショーウィンドーにも同じ照明器具が展示され、売値もついていました。AやBに対して、どのように対処することができるでしょうか。

**A** 中国では、意匠特許権を取得しようとする熱意が極めて高く、日本には想像もつかないような大量の意匠特許出願がなされ、意匠特許権の取得がなされています。他方で、意匠特許権を保護するための関連法規は、特許法の第三次改正による一定の整備にもかかわらず、まだ解決されない問題点が残されています。上記の「Q」のうちホテルAの行為のような他人の意匠特許権の保護範囲に属する意匠の無断「使用」行為に対して、意匠特許権の効力が及ばないことも残された問題点の1つです。

## 1. 中国は世界一の意匠大国

中国では極めて大量の意匠特許出願が毎年なされており、その増加割合も世界の常識を超えています。2012年の意匠特許出願は、65万7582件、意匠特許権取得件数は、46万6858件で圧倒的に世界一です。11年に比べて各々27%増、23%増、また08年と比べると各々2.1倍、3.3倍に達しています。このような現象の背景に、中国経済の高度の発展があることは明らかです。法制面からは、09年10月施行の第三次改正特許法で意匠特許権の付与要件に一定の厳格化がなされたにもかかわらず、意匠特許出願の増大に歯止めがかかっていないのが現状です。今後の課題として、量の増大ではなく、特許権を付与された意匠の質の向上をはかることが重要です。

## 2. 特許意匠物品の「使用」

中国における意匠特許権に関しては、4年前の本欄(09年7月号)でも取り上げました。意匠特許権を模倣した製品が無断で他社から展示会に出展され、カタログにも写真が掲載されたというケースでした。この問題は、その後実施された第三次改正特許法により、上記のような行為を禁止する規定が新設され、一応の解決を見ました。

しかし、その後新たに、今回の「Q」に含まれるホテルAのような行為に対して意匠特許権の効力が及ばないという新たな問題点が浮かび上がり、中国国内でも特許法規定の合理性をめぐって論議が始まっています。

意匠特許権の効力を定めた中国特許法11条2項は、意匠特許権が独占することができる実施行為として、生

産経営の目的で(すなわち、事業として)意匠特許にかかる物品を製造し、販売を申し出、販売し、輸入する行為を挙げています。発明と実用新案特許権の効力を定めた同条1項の規定と比べると意匠特許権の場合には、「使用」の文言がありません。これは、技術的創作である発明、実用新案の保護対象に関しては、これが設備や装置であれば、ほかの製品を製造する手段等として使用され、また化学品やその他の物であれば、ほかの製品の原料等として使用されることが普通のことであるのに対し、物品の外観に関する美的創作である意匠については、このような利用方法が考えられなかったためかもしれません。しかし、「Q」のようにホテルAが意匠特許権にかかる照明器具をホールで「使用」することは、その事業の一環として行うことであり、照明器具の美しさや快さは、ホテルの事業経営にも大いに役立つ可能性のあることです。この点で、発明や実用新案と意匠とで根本的な相違はありません。また、意匠特許権者の許諾を得ない照明器具がホテルAで使用されていることは、意匠特許権者が正規品を販売する機会を減少させ、意匠特許権者に損害を与えることにもつながることで

このように、法11条2項に、「使用」が意匠特許権の侵害であると定めた規定がないので、残念ながらホテルAのような「使用」行為を禁止することができません。しかし、このような制度は、すでに説明したように、合理的ではありませんので、今後の特許法改正(第四次改正)で修正することが望まれます。

## 3. 特許意匠物品の「販売の申し出」

他方、照明器具販売店Bのショーウィンドーに特許意匠そっくりの照明器具が展示され、売値もついていたことは、ホテルAの場合と異なります。意匠特許権侵害にかかる行為として「販売の申し出」が第三次特許法11条2項に新設され、ショーウィンドーに売買を目的として展示することは、カタログへの写真掲載と同じように、「販売の申し出」に該当し、改正後の特許法では特許権を侵害することとなったからです。意匠特許権者は、中国の公証人を呼び、立会いのもとにショーウィンドーの状況を写真撮影して公証してもらうこと、さらに、当該照明器具を同店で実際に購入し、これについても公証人に立会ってもら

# 匠特許制度の未解決問題

中島敏法律特許事務所  
弁護士・弁理士 中島 敏

って公証してもらいます。このような方策によって、照明器具販売店の特許権侵害行為を立証することができます。さらに、購入した照明器具の説明書や添付書類から製造者を特定し、その侵害行為を追及する手掛かりが得られます。

## 4. 中国意匠特許制度の未解決問題

中国における意匠特許制度をめぐるのは、ほかにも改善が望まれる未解決の問題点が多く残っています。

### (1) 初歩的審査のみによる意匠特許権の成立

まず、中国の意匠特許出願に対しては、初歩的審査のみによって意匠特許の登録がなされる(法 40 条)ことです。初歩的審査は、単に方式審査のみではなく、意匠が公序良俗や公共の利益に反しないことの審査も併せて行われます。また、「公知意匠に属さない」(法 23 条 1 項)、すなわち新規性の要件については、従来は検索を行うことなく、常識にもとづいた審査のみが行われてきました。この点について、13 年に審査指南の改正案が公表され、「検索を行うことなく」の規定を削除して、審査の質向上を目指すこととなる見通しです。しかし、日本の意匠法とは異なって、創作性等の実体的要件の審査は行われません。実体審査は、特許登録後の無効宣言請求手続において、初めて特許復審委員会(日本特許庁の審判部に相当する)で審査されます(法 45 条)。実体審査を経ることなく意匠特許権が成立することは、中国における意匠特許全体の質を低下させる結果となるので、これは改善すべき根本的課題といえます。

### (2) つぎに、意匠特許権の保護期間が 10 年で短いことです。

意匠特許権を取得して、特許権侵害行為に対して訴訟を提起すると、これが実体審査を経ないで付与される特許権であることもあって、特許無効審判が請求されたことが少なくありません。このような場合、裁判所は訴訟手続を中止することが通例です。このため、侵害訴訟の提起が意匠特許権存続期間の後半になされ、無効審判や行政訴訟によって侵害民事訴訟手続の中止が長引くと、最終的に特許権の維持が確定した段階では意匠特許権存続期間の終了間際となり、もはや差止請求権を実際に行使する機会が失われてしまうことすらあります。

意匠は必ずしも短期間だけ使用するものではなく、需要者の間に深く認知されていた意匠は長期にわたって使用されるものですから、意匠特許権の存続期間も長期とすることが望まれます(例えば、日本の意匠権並みに 20

年)。要するに、玉石混合の意匠を一律に短期間保護するのではなく、質の高い意匠を選択して高い保護を与える制度への改善が望まれます。

### (3) 特許権評価証明書

以上のように、初歩的審査のみによって意匠特許権が成立するので、成立した権利が特許権の名に本当に値するか否かがわかりません。本来、特許権を付与すべきでない意匠が特許登録されていることも少なくありません。

このため、第三次改正特許法は、意匠特許権について「特許権評価報告」制度を新設しました(法 61 条 2 項)。「特許権評価報告」は、当該意匠特許の出願時を基準とする公知意匠等を検索するだけでなく、その分析、評価を行います。特許権評価報告は、対比文献と評価対象である特許の関連程度を示す表方式部分と、特許権付与要件に適合するか否かを説明する部分とからなります。

表方式部分は、検索範囲、データバンク、検索によって得た対比文献を示し、対比文献と意匠特許の関連程度等を記号を用いて記載します。X は、意匠特許が特許法 23 条 1 項又は 2 項の規定に適合しないことを単独で示す文献、Y は、他の文献と結合して意匠特許が特許法 23 条 2 項の規定に適合しないことを示す文献を示します。説明部分では、特許要件に適合しないことを発見しなかった場合は、その旨の明確な結論を記載し、特許要件に適合しないことを発見した場合は、詳しく評価意見を述べ、かつ明確な結論を記載し、また、引用意匠に対して、具体的な評価説明を行います。「特許権評価報告」は、1 の意匠特許に対して 1 通のみ作成され、その作成期限は、請求を受け取った後 2 カ月以内です。これは、行政が提供するサービスであって行政処分ではなく、特許権の有効性に対する公式の判断でもありません。その内容に不服があっても、その取消を求める行政訴訟を提起することはできません。

「特許権評価報告」について求められる改善点は、その請求権者に関してです。法 61 条 2 項は請求権者を「特許権者又は利害関係人」に限定しています。利害関係人の範囲は「独占実施権者」(日本の専用実施権者に相当します)又は特許権者が訴訟を提起する権限を付与した通常実施権者だけです。しかし、意匠特許権は前述のように実質審査を経ないで成立するものですから、特許意匠の評価や先行意匠の存在は、特許にかかる意匠を実施しようとする第三者や実施許諾契約を締結しようとする第三者にとっても第一級の参考資料となるものです。これら第三者による請求を可能とするよう法改正が望まれます。