

中国「国家知的財産権戦略綱要」の理念と第三次特許法改正

協和特許法律事務所 弁理士 黒瀬 雅志

I はじめに

中国の特許法¹⁾が改正され、2009年10月1日より施行される。改革・開放政策²⁾を実行する目的で1985年に施行された中国特許法は、中米知的財産権保護に関する覚書(MOU)における中国政府の公約を履行するため、1992年に第一次改正がなされ³⁾、さらにWTO加盟にあたりTRIPS協定の遵守のため、2000年に第二次改正がなされた⁴⁾。これらの改正は、中国特許制度の国際調和化を目的とした改正であったが、今回の第三次特許法改正は中国の産業政策を強く意識した中国独自の特徴を有する内容となっている。

中国は「イノベーション型(创新型)国家建設」という目標を掲げ、科学技術力の一段の強化を国の重要な政策と位置づけている⁵⁾。中国の中長期的な科学技術振興の方針を示した「国家中長期科学技術発展規画綱要」が2006年2月に公布され、この国家方針の下に「国家知的財産権戦略綱要」が作成され2008年6月に公布された。「国家知的財産権戦略綱要」は、その制定目的として、知的財産権の創造・活用・保護・管理の能力を向上させ、イノベーション型国家を構築し、小康社会を構築することを掲げている。今回の特許法改正は、このような戦略目標に基づいてなされており、その改正内容を検討する場合には、「国家知的財産権戦略綱要」

の内容についても併せて検討する必要がある。

第三次特許法改正の主要な目的は、国家のイノベーション能力をさらに向上させるために特許権の保護の強化を図ることにあるが、その一方で、特許権の濫用を防止し、公正な競争のための市場秩序と公衆の合法的権益を維持することが強く意識された改正も多く含まれている⁶⁾。

本稿では「国家知的財産権戦略綱要」の理念を念頭におきながら、「特許・意匠の保護強化」、「権利濫用の防止」、「国家による特許管理」という視点で第三次改正特許法を検討する。

II 特許・意匠の保護強化

保護すべき対象としての「発明創造⁷⁾」の保護要件を引き上げることにより、その保護価値を高め、さらに付与された独占排他的権利の行使をより確実に保証することにより、発明創造のインセンティブを高めるという考え方による特許法の整備がなされた。

1. 発明、実用新案の保護水準の向上

国際競争力を有するイノベーションを実行するためには、独占排他的権利が付与される発明、実用新案に

1) 中国語では「専利法」と称され、「専利」には「発明専利」、「実用新案専利」、「意匠専利」が含まれる。本稿では日本法に合わせて「特許法」と訳す。また、専利についても、特許、実用新案、意匠と区別して解説する。

2) 国内体制の改革、対外開放政策の意味。1978年12月中国共産党第11期中央委員会第3回全体会議で提出された。

3) 1993年1月1日施行

4) 2002年7月1日施行、「特許法の二度にわたる改正」中国国家知的財産権局条法司・文希凱副司長、「中国知的財産制度の発展と実務」第35頁、経済産業調査会2005年11月

5) 11次5ヵ年規画(2006年-2010年)においても中目標として掲げられている。

6) 「知的財産権濫用の防止」は、「国家知的財産権戦略綱要」の戦略重点項目の一つである。

7) 中国特許法では、発明、実用新案及び意匠を「発明創造」と総称している(特許法第2条)。

については、他人の技術模倣であってはならず、革新的な技術であることが求められる。

(1) 新規性に世界公知基準を採用 (第22条)

「出願日前に国内外で公衆に知られている技術」に該当しないことを新規性の要件とする世界公知基準を採用した。外国での公知公用を新規性喪失の事由とすることに対する反対意見は多く、今回の法改正で大きな議論があった改正内容の一つである。

国内の保守派の反対を押し切って、外国公知公用を新規性喪失の要件とした背景には、外国ですでに販売され、公開使用されているような製品についても、中国では特許権、実用新案権が付与されることは、その権利としての保護価値が低いという意見があると共に、冒認出願を防止できないことに対する外国からの強い批判があった。

新規性に世界公知基準を採用するという国際趨勢に沿った改正により、中国の発明、実用新案の保護水準は大きく向上したと言える。

(2) 自己衝突規定の導入 (第22条)

自らが先に出願し、その後公開された特許出願書類に発明または実用新案が記載されている場合には、自らの後願は新規性を喪失することになる旨の改正がなされた。すなわち、出願人自らが先に出願した特許出願書類に記載された発明により、後願が新規性なしとして拒絶されるという、いわゆる「自己衝突規定」が導入された。

改正前の特許法では、「他人」による特許出願が新規性喪失事由となる旨規定されていたので、出願人自らが先に出願した特許明細書に記載の発明について、先の出願が公開される前に出願すれば、その後願についても新規性の要件は問題とならなかった。この規定の導入により、中国特許法における新規性の水準が、国際的にも高いレベルにまで引き上げられたと言えよう。

しかしながらこの規定は、数度にわたる改正草案の最終段階で突然挿入されたことにより、この改正の実務的影響を理解していないと思われる中国の代理人も多く、中国の特許事務所からのニューズレター、法改正の紹介においては、対策にまで触れている記述は少ない。

欧州特許条約第54条3項に相当する規定の導入により、中国特許出願に関しては、今後は関連する複数の特許出願について、同日出願するか、合併出願するかなど、欧州特許条約による特許出願と同様に実務的な対策が必要である。日本特許法第29条の2の運用に慣れている日本人にとって留意すべき改正点である。

2. 意匠の適切な保護

中国において意匠の保護規定は特許法に組み込まれ、意匠特許(意匠専利)として保護されている。しかしながら、意匠の保護に関する規定は、発明特許の保護規定に比べ、厳格さに欠け、種々の問題が指摘されていた。その一方で、意匠出願は毎年急速に増加し、2008年度は31万件を超える出願件数となった。また、意匠権は、



↑→筆者がモデレータを務めた日中特許法シンポジウムの様子(2006年9月東京)



審査官による実体審査を経ることなく、初歩的審査により付与されることから、無効理由を有する意匠登録も多数存在し、権利濫用の問題が指摘されていた。

今回の改正では、多くの問題を抱える意匠の保護制度を改革し、意匠の適切な保護が図られているが、実務的にはまだいくつかの問題が残されていると思われる。

(1) 意匠権の保護範囲に「販売の申し出」を追加(第11条2項)

「販売の申し出」とは、「広告を行い、商店のショーウィンドーに陳列し又は展示会に展示する等の方式で商品を販売する意思表示すること⁸⁾」であり、第二次特許法改正では特許、実用新案の実施態様に追加規定されたが、意匠の実施態様には含まれていなかった。その理由としては、WTO・TRIPSでは、意匠の保護について「販売の申し出」を義務づけていないことによると思われる⁹⁾、その結果、登録意匠を模倣した製品がカタログに掲載されたり、展示会に出展されても、これを意匠権侵害として禁止することができないという問題が生じていた。

今回の改正で意匠権の保護範囲に「販売の申し出」が追加されたことにより、上記の問題は解決されることになったが、意匠の「使用」は日本側の要望にもかかわらず追加されなかった。そのため、意匠権を侵害する製品が使用されている事実が判明したとしても、その製品の使用を中止させることはできないという問題が残された¹⁰⁾。

(2) 新規性に世界公知基準を採用(第23条1項、4項)

意匠の登録要件として、特許、実用新案と同様、外国での公知公用を新規性喪失の要件とした。

この改正には、中国の意匠出願の中には、外国で展示された新製品あるいはすでに販売されている製品を写真撮影したもの等も含まれており、冒認出願問題が深刻化していたという背景がある。新規性に世界公知

基準を採用したことにより、外国製品のデザインをコピーしたような登録意匠を無効にすることが期待される。ただし、外国で公知公用であることの証拠を提示して、新規性の喪失事由を立証することは容易ではなく¹¹⁾、実務的にはこの条項に頼らず、立証が容易な刊行物での公表資料を保存しておくことが望ましい。

また、意匠の新規性に関しては、新規性喪失の例外規定がないので、中国国内はもちろん、日本国内であっても、一度公知にしてしまった後は、新規性を喪失することになるので中国に意匠出願する場合には留意が必要である。

(3) 自己衝突規定の導入(第23条1項)

意匠においても、自らが先に出願した意匠書類に記載された意匠については、新規性がないとして登録が受けられなくなった。例えば、複数の構成物を組み合わせた意匠の出願と、その一つの構成物の意匠をそれぞれ意匠出願する場合には、それぞれの意匠について同時に出願する必要がある。なお、中国には部分意匠を保護する制度はない。

(4) 創作非容易性要件の導入(第23条2項)

意匠の登録要件として新たに「従来の意匠又は従来の意匠の特徴の組み合わせに比べて、明らかな相違がなければならぬ。」という要件が追加された。

「明らかな相違」を実務的にどの様に判断するかにもよるが、従来の公知の意匠を他の物品に転用したような意匠¹²⁾、あるいは他人の意匠の特徴部分を単に組み合わせたような意匠の登録を排除することができ、登録される意匠の創作水準の向上になると考えられる。

(5) 他人の先行権利との非抵触(第23条3項)

他人の先行権利と抵触する意匠登録を認めないとする規定はあったが、今回の改正でその対象を、「出願日前に」他人が先に取得している合法的権利とし、立証す

8) 最高人民法院・法積(2001)第21号第24条

9) TRIPS第26条1項

10) 2009年1月北京市第一中級人民法院は、中国企業2社に対して、バスの意匠権を侵害したとしてドイツのバスメーカーに2000万人民币(約3億円)の賠償金の支払いを命じると共に、その製造・販売行為の停止を命じた。しかし、改正特許法でもすでに使用されているバスの運行を止めることはできない。

11) 証拠が中国国外で作成された場合は、公証機関での公証及び中国大使館又は領事館での認証を必要とする(最高人民法院・法積(2001)第33号第11条)。

12) 例えば、公知の自動車と同一デザインの自動車の玩具意匠など



専利法改正案についての、中国側と日本側（官民）との意見交換会（特許庁会議室にて、正面中央が筆者）（2006年9月）

べき期日を明確にした¹³⁾。他人の先行権利としては、「商標権、著作権、企業名称権、肖像権、周知商品に特有の包装、装飾の使用権などを含む¹⁴⁾」が、代表的なものとしては、著作権、商標権、肖像権などである。

他人の著作権、商標権、肖像権などを模倣して意匠登録するケースも多く、この規定を明確にする必要があった。

(6) 類似意匠の保護（第31条2項）

「同一の製品に関する2つ以上の類似意匠は、一件の出願とすることができる。」とし、関連意匠制度に似た制度が採用された。改正前の特許法では、互いに類似する意匠については、その内の一つの意匠についてしか意匠登録が得られなかったことから、この規定の導入は関連する意匠の保護を強化する効果が期待される。

しかしながら、以下のような問題も残されている。

- 1) 一出願に含まれる意匠は10意匠までとされる予定であるので¹⁵⁾、それ以上の関連意匠については保護がされない。
- 2) 出願人が互いに非類似と判断して複数の意匠を同日出願し、登録後にそれらが互いに類似すると判断された場合、全ての意匠登録が無効となる¹⁶⁾。重複登録排除

の原則（第9条）を、同一出願人による意匠登録にも適用していることがその理由としてあげられる。

- 3) 一出願中に互いに非類似の意匠が含まれていた場合の扱いが、特許法だけからは不明である。

これについて、中国代理人からのコメントは、特許法実施条例草案（審議稿）第46条1項3号（初歩的審査の拒絶理由）および第67条（無効理由）によれば、特許法第31条2項は拒絶理由とはなるが、無効理由には含まれていないので、例え互いに非類似の意匠が含まれていても、意匠登録は無効とならないということである。

拒絶理由あるいは無効理由となる重要な条項が、特許法ではなく特許法実施条例に規定されていることに留意が必要である。また、今後の初歩的審査においては、審査官は一出願中に基本意匠と非類似の意匠を含むか否かについて審査を行い、非類似意匠について削除指示通知を出すであろうとのことである。ただし、その通知に対する答弁が認められるのか否か、削除指示に従わなかった場合には、拒絶査定となるか否かについては、現時点では明確でない。また、そのような審査を行うのであれば、初歩的審査は、一般に言われている方式審査ではなく、実体審査に近い審査になるように思われる。

また、一つの意匠登録に互いに非類似の意匠が含まれている場合であっても意匠登録は有効であり、それぞれの意匠について権利行使ができると考えられるが、この点についても条文からは明確ではない。

(7) 「意匠の簡単な説明」の記載（第27条）

意匠出願においては、「意匠の簡単な説明」を記載しなければならないことになった。この意匠の説明には、意匠に係わる製品の名称、用途、デザインのポイント（意匠の特徴）、基本意匠の指定などを記載することが求められる（特許法実施条例草案（審議稿）第29条）。

この記載は意匠審査の適正化および権利保護範囲の明確化に役立ち、意匠権の保護の強化となるとされている。

しかしながら、デザインのポイント（意匠の特徴）を

13) 改正前は「他人が先に取得した」とのみ規定され「先に」が曖昧であった。

14) 最高人民法院・評釈（2001）第21号第16条

15) 特許法実施条例草案（2009年3月審議稿）第36条1項

16) 2008年12月25日最高人民法院判決。5件の「染色機」意匠がそれぞれ独立して意匠登録されたが、登録後にそれらが互いに類似する意匠であると判断され、全て登録が無効となった。

どのように記載すべきかに関しては、意匠権の保護範囲に影響することから、問題点が残されている¹⁷⁾。なお、「意匠の簡単な説明」の記載がない外国意匠出願に基づく優先権主張を伴う中国出願については、中国出願する際に「意匠の簡単な説明」の記載を追加しても、その内容がもとの出願の図面、写真などにより示される範囲を超えていなければ、優先権の主張は認められる(特許法实施条例草案(審議稿)第32条3項)。

3. 権利行使の強化

付与された独占排他的権利の行使をより確実に保証することにより、特許権の保護の強化を図るという目的は、侵害訴訟を管轄する裁判所(人民法院)の改革と同時に行う必要がある。

裁判所の改革については、2007年1月11日付けで、最高人民法院より「知的財産権の裁判業務を全面的に強化し、创新型国家の建設に司法的保障を提供することに関する意見」が公表されている。

今回の改正において、従来は最高人民法院の司法解釈・法積(2001)第20号¹⁸⁾、同21号¹⁹⁾に規定されていた内容の一部が特許法の条文として組み入れられた。

(1) 損害賠償額の確定(第65条)

改正法は、特許権侵害による損害賠償額について、i) 権利者の実際の損失、ii) 権利侵害者の得た利益、iii) 特許実施許諾料の倍数、の順で確定するものとし、いずれによっても確定が困難である場合には、裁判所は、特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状などの要素に基づき、1万元以上100万元以下の賠償額を決定することができるとした。

法積(2001)第21号第21条では「通常5千元以上30万元以下で賠償金額を確定することができるが、最高でも50万元を超えてはならない」とされていたので、実務的には、損害額を立証するための証拠が不足する

際は、50万元の賠償請求をする例も多かった。今回の改正により、これが100万元とされたが、日本円では約1500万円に過ぎず、一般的な特許権侵害事件の損害額としては少なすぎるという批判がある。

また、「賠償額には、特許権者が侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出を含むべき」という規定が導入されたが、これは法積(2001)第21号第22条の規定と同じである。すなわち、弁護士費用等も損害賠償請求額に含めることができる。

(2) 裁判所の仮処分手続に関する規定(第66条)

この規定は、改正前の「提訴前の侵害行為の停止を命じる措置」(仮処分)に関する規定(旧第61条)と法積(2001)第20号の規定を整理したものである。

すなわち、i) 申請人は担保を提供する義務がある、ii) 裁判所は申請を受理してから48時間以内に裁定しなければならない(特別な事情により必要があれば、さらに48時間延長可能)、iii) 裁判所が差し止め命令を出した日から15日以内に申請人が提訴しない場合は、その差し止め命令は解除される、iv) 申請に誤りがあった場合には、申請人は被申請人が差し止めにより被った損失を賠償しなければならない。

この手続は、従来と実質的に変更はない。なお、改正法の草案において、仮処分の申請を「提訴前及び提訴中」に行うことができるとされていたが、最終的には「提訴中」は削除された²⁰⁾。

(3) 証拠保全に関する規定(第67条)

証拠保全に関しては、これまで特許法には規定がなく、法積(2001)第20号第16条に基づいて運用されていた。第67条はこれを特許法に組み入れたものである。

すなわち「証拠が消滅する可能性又は提訴後は証拠の取得が困難になる可能性がある場合には、提訴前に、裁判所に証拠の保全を申請することができる。」

その申請手続は、前述した仮処分の手続と同様である。

17) 「意匠権の権利範囲は、図面又は写真に示されたその製品の意匠を基準とし、簡単な説明は図面又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。」(特許法第59条2項)

18) 「特許権侵害行為の提訴前停止に法律を適用する問題に関する若干の規定」法積(2001)第20号、2001年7月1日施行

19) 「特許紛争案件の審理に法律を適用する問題に関する若干の規定」法積(2001)第21号、2001年7月1日施行

20) 提訴中の仮処分申請は、民事訴訟法第97条3号(状況が緊急であり、仮執行を必要とするもの)に基づいてその要否が判断されるため、提訴前の申請と比べ仮処分の裁定を得ることは困難である。

(4) 行政ルートによる紛争処理の強化 (第64条)

中国特許法の特徴として、特許権侵害紛争が生じた場合、裁判所の他に特許行政部門（地方の知的財産局）に処理を申請でき（第60条）、いわゆる行政ルートによる紛争解決が行われている。第60条に規定された行政ルートによる特許権侵害紛争の処理に関しては、特許法实施条例においてその手続が詳細に規定されている（特許法实施条例草案（審議稿）第93条—第107条）。特許権侵害紛争を、裁判所の手続と比べると、比較的簡単な手続で迅速に解決することができるというメリットが強調されているが、難解な特許クレームの解釈を伴う特許権侵害事件を的確に処理可能か否かという問題もある。

今回の改正にあたり、国家知識産権局は、この行政ルートによる紛争の処理規定を特許法に積極的に組み入れ、その処理方法の強化を図ったが、最終的には特許法から削除された。しかしながら新しく制定される特許法实施条例では、行政ルートによる紛争の処理に関する詳細な規定を設け、その処理の強化を図ろうとしている。中国特有の紛争処理方法であることから、今後の運用には留意すべきである。

第64条は、特許行政部門が特許虚偽表示に対する取締りを行う際の関係者に対する尋問権、現場検証の際の調査権などを規定したものであり、特許行政部門の権限を拡大し、行政ルートによる取締りの実効性を強化するための規定である。

Ⅲ 権利濫用の防止

「国家知的財産権戦略綱要」を作成するにあたり、中国政府は国家知的財産権戦略に関する20の専門テーマで研究作業を行い、2006年にその報告書が公表されている。この国家知的財産権戦略の研究が本格的に開始された2005年頃から、中国の知的財産権専門家の意見として「知的財産権濫用を防止する」という文言が頻繁

に登場するようになった。

前述した最高人民法院による「知的財産権の裁判業務を全面的に強化し、创新型国家の建設に司法的保障を提供することに関する意見」では、「権利の濫用」、「訴権の濫用」という文言が使われ、2008年8月に施行された「独占禁止法」第55条では「経営者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を適用する。」と規定されている。

日本においては、「知的財産権の濫用」は、キルビー特許事件最高裁判決²¹⁾において示されたように、「無効理由がある知的財産権に基づく権利行使は、権利の濫用であるとして認めない。」と理解されている。中国における「濫用」はどのような概念で使用されているのか、まだ明確にはなっていないが、少なくとも日本における「知的財産権の濫用」の概念より、かなり広い意味で用いられていると考えられる。

「国家知的財産権戦略綱要」では、「知的財産権の濫用行為がしばしば起きている」とし、「知的財産権濫用を防止」することにより、「公正な競争のための市場秩序と人々の合法的權益を維持する」ことを知的財産権戦略の重点としている²²⁾。

一方、「国家知的財産権戦略綱要」の起草に先立ち作成された20の報告書の一つに「特許権濫用についての特許法による規制」と称する報告書がある²³⁾。この報告書においては、特許権の濫用を規制すべきであるという理由と、その規制方式についての研究結果が示されているが、その規制方式として中国民法通則第7条²⁴⁾に基づく「社会の公共利益」を害する民事活動を禁止する考え方、「懈怠」(laches)、「不実施の特許権」、「パテントプール」、「先使用権」などの規制が必要であるとする考え方及び独占禁止法による考え方が示されている。

また、中国の裁判所、学者による「知的財産権濫用」の概念は、「特許の保護」と対をなす「特許の保護を制限すべき法律規制」として把握されているように思われ、「濫用」という文言に対する我々日本人の概念とは

21) 最高裁平成10年（オ）第364号債務不存在確認請求事件

22) 「三、戦略の重点（四）知的財産権濫用の防止」

23) 原文は「専利権濫用的専利法規制」王玉梅他、担当は中国政法大学

24) 民法通則第7条「民事活動においては、社会の公德を尊重しなければならず、社会の公共利益を害し、国家の経済計画を破壊し、社会の経済秩序を乱してはならない。」

25) 2008年9月に杭州で浙江省高級人民法院と意見交換を行った際、裁判官は悪意のある特許訴訟は権利濫用行為の一種であるとの意見であった（「第17回杭州知的財産セミナー報告書」日本国際貿易促進協会・中国特許協力会、2008年11月）。

大きく異なっていると感じる²⁵⁾。法律用語として「知的財産権の濫用」が用いられているのは、独占禁止法第55条であり、特許法にはそのような文言が含まれた規定はないが、上記したように「知的財産権濫用の防止」は今後の中国知的財産権戦略として重要な課題であることから、今後もその運用を注視していく必要がある。

本稿では、中国で用いられている広義の「特許権濫用の防止」という概念に基づいて、第三次特許法改正を分析する²⁶⁾。すなわち、「特許権濫用の防止」のために、第三次特許法改正では、強制実施許諾制度の利用、公知技術の抗弁、並行輸入の合法化などが検討され、改正又は新規に導入されたが、これらを「公益の見地」、「競争政策的見地」、「医薬特許」、「実用新案権、意匠権」、「その他」に分類して解説する²⁷⁾。

1. 公益的見地からの濫用防止

公益的見地から特許権の行使を制限するという考え方は、中国独自のものではなく、特許制度を公共の利益の増進に用いるために必然的に採用される考え方である。ただし、この「公共の利益」の考え方については、国の産業政策により種々の解釈が可能であり、今回の特許法改正では導入されなかったが、後述するように中国独自の運用があり得ることに留意が必要である。

(1) 不実施に対する強制実施許諾 (第48条1項)

特許権者が、特許権付与日から3年間、かつ特許出願日から4年間にわたって正当な理由がなく、その特許を実施せず又は実施が不十分であった場合、実施条件を備えた機関等に強制実施許諾を与えることができる。強制実施許諾を付与する権限は、國務院特許行政部門(国家知識産権局)が有している。

この改正は、パリ条約第5条4項を根拠としたもので、今回の改正では不実施等の期間が明確にされた。

(2) 公知技術の抗弁 (第62条)

「特許権侵害紛争において、侵害被疑者が、その実施した技術又は意匠が、従来の技術又は意匠であることを証明できる場合、特許権侵害に該当しない。」という規定が新たに導入された。従来の技術(公知技術)は、本来誰でも自由に実施できるという考え方に基づくものである。

実用新案権、意匠権侵害紛争において、被告が答弁期間内に当該権利の無効審判請求を行った場合には、裁判所は原則として審決が確定するまでその侵害訴訟を中止しなければならないが、改正前においては、例外として「被告が使用する技術がすでに公知であることを証明」された場合には、裁判所は訴訟を中止しなくてもよいという運用がなされていた²⁸⁾。これは実体審査を行わないで権利が付与される実用新案、意匠には、すでに公知の技術、意匠に該当するものも含まれており、このような本来保護されるべきではない権利に基づく権利行使を防止するために導入された規定である。

しかしながらこの規定(運用)は、無効審決が確定するまで訴訟を中止しなくてもよいとするだけであり、裁判所に積極的な「非侵害」の判断を下す権限を与えていないという批判があった。

今回の改正では、従来の運用からさらに踏み込んで、裁判所に公知技術か否かの実体的判断を行う権限を与え、無効審判請求の有無に関わりなく、「非侵害」の判断を下すことができるとした²⁹⁾。すなわち、被告側は、被告の実施技術、意匠が公知であることを立証することにより、権利の有効性を争うことなく、侵害訴訟に対応することができることになる。

特許権の有効性判断は、国家知識産権局(特許復審委員会)の専権事項であり、裁判所は特許権の有効性判断を行うことはできないという原則は変わらないが、長期に及ぶ権利無効の争いを経ることなく、裁判所が、

26) この視点は、2009年3月18日に早稲田大学国際産学官連携本部が主催した「中国新特許法の注意点と留意点」シンポジウムにおいて、中国人民大学法学院・郭禾教授の講演を参考にした。郭教授は「権利を設けた目的に反する行為を権利濫用」と定義し、そのような行為を規制すべきとしている。

27) この分類は、今回の特許法改正の特徴を把握するための筆者の個人的分類方法であり、中国で公式に採用されているものではない。但し、上記注のように、このような考え方で第三次特許法改正について解説する中国の専門家も存在する。

28) 法釈(2001)第21号第9条

29) 裁判の実務ではすでに公知技術の抗弁(現有技術の抗弁)が認められていた。例えば「送風式旗揚げ装置」実用新案権侵害事件、北京市高级人民法院1995年3月24日判決

訴えられた技術が公知技術であるか否かを直接判断し、権利侵害とはならないとの判決を下すことが可能となったことは、権利濫用を防止する上で大きな効果があると考えられる。

ただし、中国で特許侵害事件を管轄する裁判所が全国で71カ所存在すること³⁰⁾、地方保護主義の問題³¹⁾などを考慮すると、「公知技術か否か」の判断が裁判所により異なるおそれがあることも留意すべきであろう。

(3) 改正法の審理途中で削除された規定

「公共の利益」を保護することを理由に、特許権の行使を制限すべきとした規定が新設される予定であったが、最終段階で削除された。この規定は、eBay事件に関する米国最高裁判所の判決³²⁾に似た考えに基づくものであるが、以下のような内容である。

「第75条(国務院意見募集版)

特許権者が人民法院又は特許事務を管理する部門に、その特許権を侵害する行為への差止め命令を請求し、権利侵害者が関連特許の実施を中止すると社会公的利益の損害に繋がる場合、人民法院又は特許事務を管理する部門は権利侵害者による実施行為への差止め命令を下さないことができ、権利侵害者が引き続き関連特許を実施することができるものの、合理的な費用を支払わなければならない。」

すなわち、特許権侵害行為を中止すると社会公的利益の損害に繋がる場合には、侵害行為の差止めを認めないことができる、という規定である。この規定については、内外から多くの批判的意見があり、最終的には特許法から削除されたが、この規定にはほぼ沿った考え方に基づき判決が下された例もあり³³⁾、今後の裁判所の「公共の利益」をめぐる運用が注目される。

2. 競争政策的見地からの濫用防止

「独占禁止法」が2008年8月1日から施行され、中

国においても本格的な競争政策が実施されようとしている。知的財産権関連では、独占禁止法第55条に「経営者が知的財産権を濫用して競争を排除、制限した場合、本法を適用する。」と規定され、知的財産権の濫用が明確に意識されている。現在のところ、独占禁止法の詳細な関連規定、例えば実施細則、ガイドライン、司法解釈などが公表されておらず、また独占禁止法において知的財産権の濫用が問題となった具体的な事件がないので、この規定の運用はまだ不透明であるが、改正特許法では独占禁止法的な見地から、新しく特許の強制実施許諾に関する規定が導入されている。

この規定の背景には、2002年頃大きな問題となったDVD特許事件³⁴⁾があると思われるが、さらには中国が今後国策として進めていく「技術標準化」において、特許の独占による競争制限を抑制するという考え方も含まれている。

(1) 競争への不利な影響等を取り除くことを目的とする強制実施許諾(第48条2項)

「特許権者がその特許権を行使する行為が法により独占行為と認定され、当該行為により競争に対して生じた不利な影響を取り除き又は減少させるため」、国家知識産権局は、実施条件を備えた企業等の請求に基づき、強制実施許諾を与えることができる、という規定が新たに導入された。前記不実施に対する強制実施許諾(第48条1項)とは異なり、この強制実施許諾を請求する際、特許権者との実施許諾に関する事前協議は必要とされない(第54条)。また、強制許諾の実施は国内市場の需要に供するものという制約はなく、海外に輸出する特許製品を製造する場合にも適用される。

特許権者の行為が正当な競争を排除、制限する場合には、独占禁止法に基づきこの行為を独占行為と判断し、他者に強制実施許諾を与えることができるというものであるが、規定自体は、WTO・TRIPS第31条を念

30) 2009年3月現在。今回の改正は、従来の裁判所の実務を法律として明記したものである。

31) 中国では地方政府の裁判官への影響力が大きく、地元の利益を優先する判決が下される傾向があるということが問題になっている。

32) 2006年5月15日、eBay, Inc. v. Merc Exchange, L.L.C., 547 U.S., 78USPQ2d 1577 (2006)

33) 「排ガス脱硫方法」特許権侵害事件、福建高級人民法院知的財産権庭 民事判決書(2001)閩知初字第4号(判決日2008年5月12日)

34) 東芝、日立製作所など日米の電機7社が、多数の中国DVD製造メーカーに特許料を求めた事件。中国政府に「自主知識産権」を持つことの重要性を自覚させる契機となった。

頭において慎重に作成されており、国際条約上も問題はない。しかしながら、この規定の背景には、「知的財産権の独占」と「知的財産権の濫用」という問題に関する中国国内での長年にわたる検討（議論）があり、条文は短くてもその運用による影響は大きいと予想され、今後の運用に留意する必要がある。

(2) 半導体技術に関する強制実施許諾（第52条）

半導体技術に関する強制実施許諾に関しては、改正前は特許法実施細則第72条にその許諾要件が規定されていた（同第4項）。この規定を特許法に導入するに際し、その許諾要件を「その実施は公共利益の目的及び特許法第48条2項に規定する事由に限る。」と改正し、「反競争的と決定された行為を是正する目的」という要件が追加された。これはWTO・TRIPS第31条（C）に基づいた改正である。

(3) 「懈怠」（laches）に関する規定（最終段階で削除）

「懈怠」（laches）に関する規定が第三次特許法改正案の中に存在し、日本側からも多くの意見が出された。最終的には削除されたが、中国の特許権行使に対する考え方的一端が窺われるので、条文案のみ紹介する。

第73条（國務院法制弁公室意見募集版）

「特許権者又は利害関係者は、その成した意思表示により、許可を得ずにその特許を実施した単位又は個人に、特許権者又は利害関係者は当該実施行為に対し権利主張をしないことを信じさせる理由があったにもかかわらず、その後人民法院へ提訴し、又は特許管理部門に処理を請求する場合、特許実施の中止により実施した単位又は個人に重大な損失をもたらす場合、実施した単位又は個人は特許権者又は利害関係者の提訴又は処理請求の日より以前の実施行為について賠償責任を負わず、しかも関連特許を引き続き実施することができるものとする。」

特許権侵害行為を黙認した場合には、その後の権利行使を制限するという考え方である。これを中国では「放水養魚」と称し、権利濫用であると説明している³⁵⁾。

3. 医薬特許における濫用防止

医薬特許の公衆に及ぼす影響を考慮し、今回の改正では濫用防止に関する多くの規定が導入された。

(1) 公共の健康を目的とする薬品に関する強制実施許諾（第50条）

「公共の健康を目的として、特許権を取得した薬品に対し、國務院特許行政部門は、その製品の製造及びそれを中国の加盟する関係国際条約の規定に合致する国家及び地域に輸出する強制許諾を与えることができる。」

この規定は、2001年11月のWTOドーハ閣僚会議で出された「TRIPS協定と公衆衛生に関する特別宣言」（通称「ドーハ宣言」）に基づくものである。中国が途上国に向けて積極的に医療援助を行うという意思表示でもある。

(2) 特許権侵害とされない行為（特許製品等の並行輸入）（第69条1号）

特許製品について、特許権者又は特許権者の許諾を得た者が販売した後、当該製品を輸入する行為は、特許権侵害とならない。すなわち、権利者が他国市場に投入した製品を、第三者が他国から購入して中国に輸入することは特許権の侵害とならない。

特許権の国際消尽を認めたこの規定は、日本の特許法上の解釈³⁶⁾と異なり、並行輸入行為が認められる範囲が広いと考えられる。

中国の裁判所は、過去において商標権、著作権に関する並行輸入問題を扱っているが、まだ明確な判断は示していなかった³⁷⁾。特許製品の並行輸入問題を一気に解決した規定であるが、具体的な運用についてはまだ不透明な点が多いように思われる。並行輸入を特許権侵害とみなさないことにより、国ごとに差別的な価格政策をとっている権利濫用者を規制することができるという積極的な評価もあるが³⁸⁾、この規定の影響はそれ程単純なものではないであろう。

35) 「魚を池で大きく育てて食べる」侵害行為を放置し、賠償額が大きくなった時点で提訴することは権利濫用である。

36) 「BBS事件」、平成7年（オ）第1988号、最高裁判所1997年7月1日判決

37) 論文としては、「並行輸入における商標権侵害」楊金琪、「中国専利と商標」2000年第3期掲載

38) 前掲注26、中国人民大学法学院・郭禾教授

特許製品の並行輸入を認めることにより、医薬品の価格高騰を押さえる効果があるということで、「医薬特許における濫用防止」のカテゴリーに含めたが、医薬特許以外の分野でもその運用が注目される。

(3) ボーラ例外条項 (第69条5号)

「行政審査に必要な情報を提供するために、特許薬品又は特許医療機器を製造、使用、輸入する場合及びそのためにのみ特許薬品又は特許医療装置を製造、輸入する場合」には特許権の侵害とはみなされない。米国特許法第271条を参考とした規定であり、中国においてもボーラ例外条項と呼ばれている。

いわゆるジェネリック医薬品についての製造承認を早期に取得する上で役立つ規定であるが、中国特許法では、今回の改正でも医薬特許に関する保護期間の延長を認めず、医薬特許権濫用の防止を強調するだけでは、医薬特許権者の保護に欠け、公平ではないと考える。

(4) 遺伝資源の入手と明示 (第5条2項、第26条5項)

「法律、行政法規の規定に違反して遺伝資源を入手又は取得した場合には、当該遺伝資源により完成された発明創造に対しては、特許権を付与しない。」という規定が、公序良俗違反の発明創造には特許権を付与しないという規定と同列に追加規定された (第5条)。

中国は遺伝資源の豊かな国であり、将来に向けこの遺伝資源を有効に活用し、産業の持続的発展を図るという戦略は、「国家知的財産権戦略綱要」においても明記されている。今回の特許法改正において、中国はこの規定を重視しており、中国が加盟している「生物多様性条約」(CBD)の3原則³⁹⁾を強調し、特許法もこの原則に従うべきとしている⁴⁰⁾。

遺伝資源の入手又は取得に関する法律、行政法規はまだ公表されておらず、また特許権の有効性が他の法律により判断されるという不安感が残されている。また、遺伝資源を利用した発明創造の特許出願においては、「遺伝資源の直接的由来と原始的由来を明示しな

ければならない」(第26条5項)が、原始的由来を特定することが困難であることも多く、この出願要件は実務上の問題点となるであろう。

遺伝資源を利用して開発された医薬特許発明については、中国特許出願の際、運用が定着するまでは関連法規の詳細な検討が必要と考えられる。

4. 実用新案権、意匠権の濫用防止

実用新案権、意匠権は初歩的審査によって権利が付与されることから、公知技術、意匠と同一又はそれに基づいて容易に創作されたものに対しても権利が付与されていることがあった。そのような無効理由を有する権利に基づいて権利を行使することは、弊害が多く、権利濫用であり防止すべきであるという意見が従来から多く出されていた。今回の法改正では、実用新案権、意匠権の濫用防止に係わる規定としては、前述した「公知技術の抗弁」(第62条)が最も重要であるが、その他にも以下のような規定が導入された。

(1) 実用新案権・意匠権評価書 (第61条2項)

改正前は、実用新案権侵害紛争において、裁判所又は特許行政管理部門は、実用新案権者に国家知識産権局の作成した「検索報告」(サーチレポート)の提出を要求することができると言われていた(旧第57条2項)。

今回の改正では、サーチレポートより法的影響力の高い「特許権評価報告書⁴¹⁾」の提出を要求することができるようになった。また、この「特許権評価報告書」の提出は、意匠権者に対しても要求することができるようになった。

「特許権評価報告書」は、国家知識産権局が、実用新案、意匠について、先行技術、意匠の検索を行い、その分析、評価を行った上で作成すると規定されており、権利の有効性の判断が含まれるものと考えられる。従って、この報告書は権利侵害紛争の審理、処分において証拠とすることができるものである。

39) 国家主権原則、事前通報同意原則、利益公正配分原則

40) 中国の遺伝資源管理に関する規定に違反して完成された発明創造に特許権を付与することを防止するために、これらの規定を設ける必要がある。袁杰・中国全人代常務委員会法制工作委员会経済法室副室長による2009年3月18日講演(早稲田大学国際産学官連携本部主催)

41) ここでの特許権には、実用新案特許権、意匠特許権が含まれ、発明特許権は含まれない。

これにより、無効理由を含む権利に基づいて侵害訴訟を提起される件数は減少すると思われるが、まだいくつかの問題を残している。

- i) 「特許権評価報告書」の請求は、権利者又はその利害関係人（提訴権を付与された実施権者）に限られ、権利侵害の警告を受けた第三者は請求することができない。そのため第三者は、対抗上、従来のように権利無効審判の請求を行わざるを得ない。
- ii) 「特許権評価報告書」の提出は、侵害訴訟の提起など権利行使の際の義務ではなく、侵害紛争処理の請求後（提訴後）に要求されるので、不合理な訴訟を未然に防止する効果が削減される。
- iii) 「特許権評価報告書」には権利の有効性判断が含まれるので、審査官は、登録要件を満たしていない（無効である）ことを発見した場合には、報告書作成前に、その理由を権利者に通知して答弁する機会を与える、という運用がなされる予定である（特許法実施条例草案（審議稿）第58条）。無効審判手続と比べ簡便であるが、審査官の判断に対し不服申立の機会が限られており、権利保護の観点からは問題があると考えられる。
- iv) 法律問題ではないが、従来から初歩的審査しか行っておらず、十分な審査資料が整備されていないと思われる中国の意匠審査体制を考慮すれば、「意匠権評価報告書」の信頼性については若干の不安がある。

(2) 実用新案権と特許権との調整（第9条）

中国特許法は、同一の発明創造について同一出願人が特許出願と実用新案出願を行うことを禁止していないので、同一発明創造について重複して権利を付与することを禁止する規定が必要となる。従来この重複授権（ダブルパテント）禁止の取扱規定が不明確であったので⁴²⁾、特許権との調整規定を設けた。すなわち、「同一出願人が、同日に、同一の発明創造について、実用新案出願と特許出願を行った場合、先に取得した実用新案権が消滅しておらず⁴³⁾、かつ、出願人が当該実用新案権を放棄する声明をした場合、特許権を付与する

ことができる」とした。

(3) 平面印刷物に係わる意匠の取り扱い（第25条1項6号）

「平面印刷物の図案、色彩または両者の組み合わせにより作り出された、主に標識の作用をするデザイン」については意匠登録が認められない、という規定が新しく追加された。

この規定は、ボトルのラベル、文字と図形のデザインからなる包装紙、看板など、平面印刷物の意匠が大量に出願され、それらに意匠権が付与されたことから、商標権との権利抵触等の問題が生じ、その混乱を排除する必要性から追加された。

ラベルがボトルに貼り付けられたデザインであれば意匠登録可能であるが、ボトルの形状が異なれば、異なる意匠と判断されることになる。ボトルを含む「包装容器」に係わる意匠出願は中国で最も多い区分であるので、実務的には影響の大きい規定である。

5. その他

以下の規定についても特許権濫用の防止という観点から検討することが可能である。

(1) 共有に係わる特許権（第15条）

i) 約定優先の原則

特許出願権又は特許権の共有者は、権利の行使について約定している場合、その約定に従う。

ii) 約定していない場合

- ・共有者は単独で実施することができる。
- ・共有者は単独で他人に通常実施許諾することができる。
- ・他人に当該特許の実施を許諾する場合、取得した実施料は共有者に分配しなければならない。

共有に係わる権利の「実施と分配の原則」を定めた規定である。共有者が単独で他人に通常実施許諾できるということは、日本特許法第73条3項と異なる。この点について、共有者がその地位を利用して、他

42) 従来は、特許法実施細則第13条1項に、「同一発明創造には1つの特許しか付与されない」とのみ規定されていた。

43) 先に取得した実用新案権が消滅した場合には、権利消滅後の技術については公有技術であるので何人も実施できる。従って、同一技術に対して特許権を付与することはできない。関連する判決例として、北京市高级人民法院行政判決書（2002）高民終字第33号（2002年4月22日判決）

の共有者の実施を妨げる行為は権利の濫用とされるべきであり、実施手段を有しない他の共有者が、単独で第三者に通常実施許諾をすることができるとした。

iii) 共有権利者の権利行使の制限

約定に定めがない場合、共有の特許権を行使する際には、全ての共有者の同意を得なければならない。

権利者が単独で権利行使することを規制するという意味で権利濫用の制限になるかもしれないが、日本の取り扱いとは異なるので注意が必要である。

これらの規定は、中国の大学、研究機関などと共同研究した際の特許取得に係わる契約において十分考慮しなければならない。

(2) 明細書記載要件の厳格化 (第26条4項)

「権利請求書(クレーム)は、明細書に基づき、明瞭、簡潔に特許保護を求める範囲を限定しなければならない」という規定が、特許法実施細則の規定(第20条1項)から特許法に移された。

クレームの記載不備は、特許出願の拒絶理由、特許の無効理由とされることが多く、その重要性から特許法自体に規定された。すなわち改正前の規定⁴⁴⁾では、「明瞭、簡潔に」という文言がなく、無効審決においてもその法的根拠として特許法実施細則第20条1項が用いられていた。

この規定も、不明瞭な権利の成立を防ぐという意味で権利濫用の制限となると言える。なお「明瞭、簡潔」の判断基準は特許審査基準(特許審査指南)に詳述されている⁴⁵⁾。

IV 国家による特許管理

中国の知的財産制度の特徴は、国家による「管理」が強調されていることである。「国家知的財産権戦略綱要」においても、日本と同様、知的財産の「創造・保護・活用」を図るとされているが、中国ではこれにさらに「管理」が含まれている⁴⁶⁾。

社会体制の特徴として、中国では行政部門の権限が

強く、色々の場面で「行政による管理」が顔を出している。とりわけ、外国人が中国特許制度を利用することにおいて、他国にはない管理が存在している。

1. 外国人の管理

(1) 外国人への譲渡 (第10条2項)

中国の機関(企業)等が特許出願権又は特許権を外国人等に譲渡する場合、改正前は「国務院の関係主管部門の承認を得なければならない」とされていたが、今回「関係法律、行政法規の規定に基づいて手続を行わなければならない」と改正された。具体的には「技術輸出入管理条例」などの規定⁴⁷⁾に従い、譲渡契約の届出で済むものと予想される。この契約の届出にあたり、契約の中身を審査し、譲渡を認めないという行政判断をすることはないとと思われるので、実質的には形式的な手続になるだろう。

「特許出願権(専利申請権)」の譲渡契約は国家知識産権局に登録しなければならず、登録により譲渡の効力が生じるとされているため(第10条3項)、「特許出願権」は、特許出願後の権利と解される。従って、特許を出願する前の「特許を出願する権利(申請専利的権利)」の譲渡についてどのような手続が必要か、法律上不明である。「特許を出願する権利」という文言は、職務発明に関する規定(第6条)に用いられているので、両者は異なる権利であると考えられるが、釈然としない。

(2) 中国で完成した発明又は実用新案の外国への出願 (第20条)

中国で完成した発明又は実用新案を外国に特許出願する場合、事前に国家知識産権局の秘密保持審査を受けなければならない。

この規定の改正案は、最初の草案からたびたび変わった。改正前は、解釈上若干の不明確さは存在したが、原則として、中国で完成した発明は、まず中国の国家知識産権局に出願しなければならないとされ、その後は指定された渉外特許事務所に委託して外国出願しな

44) 旧特許法第26条4項

45) 特許審査基準第二部分、第二章、3.2.2、3.2.3

46) 「わが国における知的財産権の創造・活用・保護・管理の能力を向上させ、イノベーション型国家を構築する。」

47) 技術輸出入管理条例第39条(自由技術輸出の契約登録管理)

なければならないとされていた。このような取り扱いは、中国企業が外国出願を行う場合には、それなりに合理的な理由があった⁴⁸⁾。しかし一方、外国企業にとっては、①必ずしも中国特許が必要でないときも、中国特許出願をしなくてはならずコストの無駄となる、②外国でも活用可能な高品質の特許出願明細書を、中国の代理人に作成を委託するには不安がある、等の問題があった。

このため、最初に中国へ出願することを義務づける規定に対しては、外国から批判があり、今回もそのような意見から、最終的には「最初に中国へ出願すること」の要件は外され、中国に出願することなく外国に特許出願することが可能となった。また後述するように、指定された渉外特許事務所に委託する必要もなくなった。

しかしながら、今回の改正で「秘密保持審査」を経ることという要件が新たに加わり、実質的には改正前より手続的に面倒になった感がある。すなわち、最初に中国に特許出願したものであっても、外国に特許出願する場合には事前に国家知識産権局に対して「秘密保持審査」を請求し、その判断を待たなければならなくなった。

この「秘密保持審査」の請求手続、審査期間等については、特許法実施条例草案（審議稿）に規定されているが、中国に特許出願しない場合であっても、その審査を受けるため、中国特許出願と実質的に同一の書類を作成しなければならないこと、「秘密保持審査」請求を行った後、国家知識産権局から3ヶ月間その通知がないことを確認してからでなければ外国出願できない⁴⁹⁾ことなど、実務的には大きな問題が発生すると予想される。

また、「秘密保持審査」の基準は、「国家の安全あるいは重大な利益に関わり、機密を保持する必要があるとみなす場合」としか規定がなく、不明瞭である。さらに、「秘密保持の必要性あり」と判断された場合の、出願人

の救済手段も不明である。

そもそも、秘密保持すべき特許出願は極めて少ないと思われ、外国へ出願する全ての特許出願を「秘密保持審査」しなければならない目的が不明確である⁵⁰⁾。中国から外国に特許出願される件数が増加するにつれ、国家知識産権局の審査事務負担の増加が近い将来問題になるのではないかと思う。

日本企業が中国で研究開発を行う規模が拡大しており、中国で発明が完成するケースも増大していることから、この規定の運用は今後日本企業による中国への研究開発委託計画に影響があると懸念される。

本規定に違反して外国に特許出願された発明又は実用新案の中国における特許出願に対しては、特許権が付与されないという制裁がある（第20条4項）。

(3) 特許代理事務所（第19条）

改正前の特許法においては、外国企業等が中国に特許出願する際には、国家知識産権局が指定した渉外特許事務所に手続を委任しなければならなかった。今回の改正では、渉外特許事務所制度が廃止され、中国内の全ての特許代理事務所に出願代理を委任できるようになった。

中国においても、日本の弁理士に近い特許代理人（専利代理人）制度があり、毎年厳しい資格試験を経て特許代理人資格が付与されている⁵¹⁾。日本などと異なるのは、特許の出願代理は、代理人個人ではなく、特許事務所に与えられていることである。また、特許事務所の設立には、一定数以上の特許代理人により構成しなければならないなど、日本よりは厳しい設立認定基準があり、個人事務所は代理事務所として設立が認められないなどの特徴がある。

2008年3月の統計では、特許代理事務所に勤務する特許代理人は3210人であり⁵²⁾、2008年度の発明、実

48) ①中国特許庁に出願することによりその内容は中国語で公開され、中国人は中国で完成された発明を中国語で読むことができる。
②外国に出願する際、12ヶ月の優先期間が利用でき、確実な出願書類を作成できる。③外国語に堪能な代理人に委託して出願することにより失敗を防げる。
49) 特許法実施条例草案（審議稿）第10条1項によれば、「秘密保持審査」請求後、3ヶ月経過しても秘密保持の必要ありという通知がなければ、外国へ出願してもよいとされている。
50) 国家機密、安全に係わる情報の海外流出を規制するのであれば、「秘密保持審査」を受ける前に、特許出願用明細書の作成を外国（例えば日本）の知的財産部で作成することも禁止すべきであろう。
51) 2008年度は5,492人が受験し、692人が合格（合格率12.6%）
52) 前掲注26、早稲田大学シンポジウムで兪風雷氏（早稲田大学グローバルCOE研究員）により紹介されたデータによる。

用新案、意匠の全出願合計は82万8328件であったので、単純計算をすれば、特許代理人は一人あたり年間258件を取り扱ったことになる⁵³⁾。特許代理人の育成は人数的にもまだ十分とは言えないと思われる。

2. 特許管理行政部門（地方の知識産権局）

前述したように、中国においては、特許権侵害紛争の処理が、裁判所の他に地方の知識産権局によって行政処分という形で実施されている。

そのような紛争処理に加えて、地方の知識産権局は、地方の企業、研究所、学校などに対し特許制度を普及するための教育活動、発明創出のための行政指導などを行っている。また、地方の特許代理人の管理、技術移転の仲介なども重要業務となっている。

特許制度の施行当初（1985年）においては、このような行政機関を各地方に配置し、上記のような行政指導、管理を行う必要があったが、20数年経過後の現在においても、その規模はさらに拡大しており、「国家知的財産権戦略綱要」の実行においても、その地方での実施を担う機関として期待されている⁵⁴⁾。

中国の特許制度を理解するには、中国特有の特許管理行政部門の果たしている役割に注意を払う必要がある。

3. 国防特許庁

今回の特許法改正では特別な改正はなかったが、中国には「国防知的財産権」が存在し、「国家知的財産権戦略綱要」においては、「国防知的財産権の管理の強化」、「国防知的財産権の活用の促進」が専門任務として掲げられている。

中国では、国家知識産権局に出願された発明又は実用新案が、国防の安全に関わり、機密を保持する必要がある場合には、その出願は国防特許機関（国防特許庁）に移管されて審査される⁵⁵⁾。その一方、国防安全以外の国の安全又は重大な利益に関わり、秘密を保持する必要がある発明又は考案の出願については、前述したように国家知識産権局が審査することになっている。

また特許代理事務所においても、国防特許出願を代理する国防特許事務所が存在している⁵⁶⁾。

V 今後の動向

今回の特許法改正は、従来には見られない「改正経緯の透明性」と「海外からの意見募集」の機会が存在した。海外からの意見を募集しつつ、法改正作業を進めていくという手法は、特許制度に対する中国政府の自信の表れであろう。

結果的には、予想されたほどの大幅な改正にはならず、比較的無難な形に落ち着いたという印象がある⁵⁷⁾。しかしながら、数回にわたる改正案において現れ、消えていったいくつかの注目すべき条項に、中国のおかれている現実が垣間見られるようで、極めて興味深かった。関心のある方には、「特許法改正草案（SIPO意見募集稿）2006年8月」、「特許法改正草案（送審稿⁵⁸⁾）2006年12月」、「特許法改正草案（国務院法制弁公室意見募集稿⁵⁹⁾）2008年6月」、「特許法改正草案（全人代草案⁶⁰⁾）2008年8月」さらに「最終改正法（成立）2008年12月」を対比し、その変更の経緯を研究することをお勧めする⁶¹⁾。

最終的に削除された条項のいくつかについては、今後作成される予定の、改正特許法に基づく特許紛争解

53) 代理人を通さない出願人自らの出願もあることから、実際にはもう少し取り扱い件数は少ないと思われるが、この数字は、実際には代理人資格を持たない人によって多くの特許出願業務が行われていることを示している。

54) 「省、自治区、直轄市人民政府の専利工作管理部門は、その行政区域内の特許業務の管理責任を負う。」（特許法第3条2項）

55) 「国防特許条例」2004年9月17日国務院中央軍事委員会令第418号

56) 例えば、「核工業特許センター」、「中国航天科技特許センター」、「大連理工大学特許センター」など約30事務所が認可されている。

57) 現行特許法のうち29条が修正され、7条が新しく追加された。

58) SIPOから国務院へ提出された改正案

59) 送審稿を国務院法制弁公室が修正した改正案

60) 国務院から全人代常務委員会へ送られた改正案

61) 改正の経緯については、2009年3月13日付け「SIPOウェブサイトにおける第三回専利法改正オンライン交流」において、尹新天 SIPO条約法規司長が詳細に説明している。この日本語訳は、JETRO北京センター知的財産権部知財ニュースの下記ウェブに掲載されている。http://www.jetro-pkip.org/upload_file/tks200903301.pdf

決のための最高人民法院による「司法解釈」に形を変えて規定される可能性がある。また、実際の運用において同趣旨の判断が示される可能性がある。

「国家知的財産権戦略綱要」の作成にあたり、中国が直面する多くの課題について議論がなされ、積極的な提案がなされた⁶²⁾。今回の特許法改正においてもそれらの提案は取り入れられているが、残された課題も多い。それらは、次回の法改正時に導入されるかもしれないが、それ以前に司法の実際の運用で採用される可能性もある。今後は新しい考え方に基づく判決が増える可能性が高く、中国の知的財産権判決動向から目が離せない状況が続くであろう。

なお、改正特許法に基づく関連法規などの準備作業としては、「改正特許法実施条例」の公布、「特許審査基準（審査指南）」、「特許行政執法弁法」の改正などが、2009年10月までに行われる予定である。

profile

黒瀬 雅志 (くろせ まさし)

略歴

1970年 京都工芸繊維大学卒業（生産機械工学）
1977年 機械メーカー勤務を経て、協和特許法律事務所入所
同年 弁理士登録
2002年 一橋大学・大学院経営法務修士課程終了

役職

アジア弁理士協会（APAA）国際理事、模造品対策委員会委員長
日本ライセンス協会（LES）理事
東京理科大学専門職大学院（知財戦略専攻）客員教授

著書

「アジア知的財産戦略」1994年 ダイヤモンド社
「アジア諸国における知的財産保護」1995年 知的財産研究所
「中国知的財産権判例100選」1997年 日本国際貿易促進協会
「中国知的財産制度の発展と実務」2005年 経済産業調査会
「初めての海外模倣対策ハンドブック」2006年 JETRO
「中国知的財産権判例評釈」2009年 日本機械輸出組合

論文

「中国における特許権の保護範囲の解釈」
2002年 知財管理8月号
「アジアの知的財産制度の現状と課題」
2006年 特技懇243号
「中国における知的財産権をめぐる動向」
2007年 特許研究No.44
「裁判例に学ぶ中国ビジネス最前線」
2007年 NBL No.868
その他多数



62) 「国家知的財産権戦略綱要」公表前の状況については、拙稿「中国における知的財産権をめぐる動向」特許研究、No.44 2007/9