

中国特許法改正及び特許保護における 検討課題

The Agenda of the Third Amendment of Chinese Patent Law and Patent Protections in China



閻 文 軍*
Wenjun YAN



白 洲 一 新**
Isshin SHIRASU

抄録 2008年12月27日、中華人民共和国第11回全国人民代表大会常務委員会第6次会議で「“中華人民共和國特許法”の改正に関する決定」（以下当該決定により改正された特許法を「改正案」と略称する）が可決された。本稿は、今回の特許法改正の概略について紹介する。

1. 中国特許法の第三次改正の背景及び その過程

(1) いままでの改正の概要

中国の現行特許法は、1984年3月12日に制定された。中国政府が知的財産権に関する米中間の了解覚書¹の履行を主な目的とする第一回目の特許法改正は、1992年9月4日に行われた。世界貿易機関（WTO）への加盟、特に TRIPs 協定への批准を目的とする第二回目の特許法改正は、2000年8月25日（以下第二次改正後の特許法を「現行法」と略称する）に行われた。

今回の特許法の第三次改正の準備作業は、2005年から始まった。第三次改正の目的は、知財を取り巻く国内外情勢の変動に適合させることと、中国特許制度の運用における問題点を解決することと、自立创新型社会の形成を促進し、（中国型の）経済発展を促すために特許制度の重要な役割を果

たすこととにある。その結果として改正案の第1条の立法目的に、「创新能力の向上、科学技术の進歩及び経済の発展」のためという文言が加えられた。そこから今回の改正の目的が伺える。

(2) 第三次改正の経緯

特許法の第三次改正は、中国の国家知識産権戦略の制定作業と共に始動した。2005年4月に、国家知識産権局は第三次特許法改正にあたり影響を及ぼすと思われる十数の重要問題を研究テーマと

* 中国科学院研究生院准教授、北京市信睿法律事務所弁護士、元山東省高級人民法院判事
Associate Professor of Graduate University of China Academy of Science; Beijing XINRUI Law Firm Attorney-at-law; Former Judge of SHAN-DONG High Court

** ウィルジェンス特許業務法人 日本国弁理士
Willigence IPR Firm, Patent Attorney

して一般公布し、全関係者を動員して検討を行った。

2006年3月から、国家知識産権局は各課題についての検討報告、及び個別に提出された立法提案等を分析し諸意見を総合し、2006年8月に「中華人民共和国特許法改正草案（パブリックコメント案）」（以下「パブリックコメント案」とし略称する）を作成し公開した。その後、国家知識産権局は、パブリックコメント案に対する意見をまとめ総合検討した後に「中華人民共和国特許法改正草案（審理案）」（以下「審理案」と略称する）を作成した。

2007年初頭、国家知識産権局が「審理案」を国務院法制局に上程した。国務院法制局は、上程された「審理案」を公開し、国内外からパブリックコメントを募集し、それから得られたパブリックコメントを基に、「中華人民共和国特許法（改正案）」（以下「改正案」と略称する）を2008年2月に作成した。

2008年8月、国務院法制局は改正案を全国人大常務委員会に上程した。全国人大常務委員会は、上程された改正案を再度公開し、一般からパブリックコメントを募集した後に3回の審理を経て改正案を修正して正式に批准した。2008年年末、改正案は正式に採択された。

2. 改正案の主要な内容

今回の改正は、計36箇所にとんだ。以下にその主な改正内容を説明する。

(1) 中国国内で完成された発明を外国で特許出願する際の手続についての改正

現行法第20条の規定により、中国の単位もしくは個人が中国国内で完成した発明を外国で特許出願する場合は、まず中国で出願しなければならない

い。しかしながら、外国企業が中国で完成した発明の出願については特別な規定はない。そこで、一部の外国企業は契約によって中国にある彼らの子会社が完成した発明の特許を受ける権利を親会社に帰属させることにより、前記中国特許法の規定の適用を回避し、親会社の名義によって外国で最初に特許出願をしていた。これにより、中国の国家安全保障もしくは重大な利益に関わり保護すべく発明が審査を経ずに外国で特許出願されることで、中国の機密情報が外国に流出し国家の利益を維持できなくなる虞があった。

今回の改正過程においてこの規定は最初から改正の対象となっており、どのような規定にするかについて複数の異なる草案が提出された。国家知識産権局のパブリックコメント案では、「いかなる法人又は個人も中国で完成した発明を外国で特許出願する場合は、先ず国務院特許行政部門に特許出願しなければならない」と規定したが、多くの多国籍企業の反対にあった。そのため、国家知識産権局は、審理案において、パブリックコメント案で規定した中国を第一出願国とする規定を国家特許行政部門による審査と改めた。さらに、国務院法制事務局は、規定された国家特許行政部門による審査の内容を制限した修正を審理案で行った。

だが、前述修正に対して反対意見が依然存在していたため、更に修正が加われ、最終的に第20条第1項を「いかなる単位又は個人も、中国において完成された発明又は実用新案を外国で特許出願する場合は、事前に国務院特許行政部門の行う秘密保持審査を受けなければならない。秘密保持審査手続、期間等は国務院の規定に従い執行する」、そして第4項を「本条第1項の規定に違反して外国で特許出願をした発明又は実用新案について、中国において特許出願がされた場合、特許権を付与しない」と改正した。

この改正により、中国で完成された発明もしくは実用新案（意匠を除く）を外国で出願する際には、その案件の全てが特許行政部門による秘密保持審査を経なければならないことになった。これに違反すれば、中国で特許登録を受けることができなくなる。

(2) 涉外特許事務所の指定制度の廃止

現行法第 19 条の規定により、中国に常居所又は営業所を有しない外国人、外国企業及び外国のその他の組織が中国での特許出願及びその他特許出願等に関する手続を行う場合には、国務院特許行政部門が指定する特許代理機構に委託しなければならない。

中国特許制度の初期段階は、特許代理業務も初期段階でもあったため、外国から中国における特許出願の依頼を受けること、及び中国企業の外国への特許出願等の依頼を受ける能力のある機関はそう多くはなかった。1984 年に制定された特許法では、外国特許出願人が中国で特許出願を行うとき、また中国国内の特許出願人が外国に特許出願を行うとき、国務院特許行政部門が指定した特許代理機構（即ち、「涉外代理機構」）を通さなければならない。2000 年の特許法改正の際に、涉外代理機構を国務院指定から国家知識産権局指定に改めた。2008 年 7 月の時点で、中国には 700 の代理機構が存在し、その中の 188 機構は涉外代理機構である。

改正された第 19 条第 1 項は、「中国に常居所又は営業所を有しない外国人、外国企業及び外国のその他の組織が中国で特許出願及びその他の特許業務を行う場合には、法に従い設立された特許代理機構に委託しなければならない」と規定されている。この改正によって中国にある代理機構を涉外代理機構とそうでない機構に分ける歴史に終止

符が打たれた。外国企業は法にしたがって設立されたいずれかの特許代理機構に中国における特許出願等に関する手続を依頼することができるようになった。

(3) 先行技術及び先行意匠の地域的制限の撤廃

現行法の第 22 条及び第 23 条の規定により、先行技術及び先行意匠には出願日以前に外国で公開使用されることで公衆に知られた技術及び意匠が含まれていない。

日に日に顕著になるグローバル経済及び技術の迅速な発展、特にネット社会におけるネット技術の迅速な発展により出版物の公開と非公開との間の境目がだんだん曖昧になったため、非出版物によって公開された先行技術及び先行意匠を中国国内に限定することが、だんだん無意味になり、現実味も薄れてきている。さらに、外国で公開使用公開販売されたことで公衆に知られた技術について中国で特許権を付与することは、真正な創作活動を呼び起こせないだけでなく、中国国民の合法的利益を損なうことになる。今回の改正において、先行技術及び先行意匠の地域的制限を撤廃し、世界的に採用されている絶対新規性を採用する意見が賛同を得た。

よって、改正案第 22 条第 5 項は「本法でいう先行技術は、出願日前に国内外で公衆に知られている技術を指す。」と、第 23 条第 4 項は「本法でいう先行意匠は、出願日前に国内外で公衆に知られている意匠を指す。」と改正された。これらの規定で、外国で公開使用されることで公衆に知られた技術及び意匠を先行技術もしくは先行意匠とすることになり、その結果として特許権付与の要件が厳しくなった。

(4) 実用新案権と特許権とのダブルパテントに関する審査基準

現行法において規定している「抵触出願」は、“他人”が提出した特許出願であり、出願人自身が提出した特許出願を含まない²。よって、出願人が先にある特許出願をし、当該出願が公開される前に更に別の特許出願をしても、後願にあたる別の特許出願の新規性は喪失しない。発明と実用新案とで保護する客体の一部が重なっているにもかかわらず、その保護手続が異なっているため、多くの出願人は同日もしくは出願日をずらして特許出願及び実用新案登録出願の2種類出願をしている。まず実用新案登録出願によって迅速に権利の保護を獲得すると同時に、進歩性を有する当該発明について特許を取得することが可能で、自身の実用新案権によって拒絶されない。それに対して、国家知識産権局の審理原則は、特許出願もしくは無効審判において、同一出願人が同一発明に対し実用新案だけでなく特許についても出願し、かつ両者ともに登録された場合には、当該出願人に特許もしくは実用新案の両者から1つを選択させる旨を通知することになっている。これに対してもし出願人が先に取得した実用新案を放棄すると宣言した場合のみ特許出願に特許権を付与するもしくは当該特許権の効力を維持することになっている³。

この審理の方法によってもたらされた問題点は、出願日をずらして出願された2つの出願の出願人が、後願の審査に係属しているときに先願を放棄もしくは取り下げた場合において、後願の保護期間は後願の出願日より起算されるため、同一の技術に与える保護期間が特許法に規定した法定期間を超えるということである。そこで、今回の改正で抵触出願を規定する第22条に対し、“他人”を“いずれかの単位もしくは個人”に改正した。これによって、出願人自身の先の出願も抵触出願に

該当することになった。出願人は同一発明について出願日をずらし2つの出願をすることができなくなった一方で依然として同日に特許出願及び実用新案登録出願を一緒に出願をすることができるという問題が残っている。この問題を対処すべく、改正案の第9条第1項は、「同様の発明には1つの特許権のみ付与することができる。但し、同一の出願人が同一の発明について同日に実用新案登録出願と特許出願とをし、先に取得した実用新案権が消滅しておらず、かつ出願人が当該実用新案権の放棄を宣言した場合には、(前記特許出願に)特許権を付与することができる。」と改められた。

改正案は、“実用新案権の存続期間が満了していない”の場合しか規定していないが、もし、実用新案権の存続期間が既に満了している場合は、実用新案権者はその権利を放棄する宣言ができないのでどうやって特許出願に特許権が付与されるのか?このような場合について議論が行われていた。最高人民法院が2008年7月の判決書(2007)行提字第4号案⁴において、その疑問に対する答えを出していた。それによれば、特許法でいうダブルパテントを禁止とは、同一発明に対して2つもしくは2以上の有効な状態にある特許権(もしくは実用新案)が同時に存在させないことを指し、必ずしも同様の発明に対して一度しか権利を与えることができないということではないことをいう。よって、実用新案権が満了した後、特許出願は依然として特許付与される。

(5) 遺伝資源の保護及び遺伝資源の由来の開示

バイオ及び遺伝子技術の飛躍的な発展に伴い、遺伝資源は既に国家の持続発展の重要な戦略資源に1つとなっている。中国は世界でも遺伝資源最も豊富な国の1つであり、有効に遺伝資源を保護することは中国にとって重大な意義がある。近年、

遺伝資源を如何にして保護するかは中国国内で注目されている重要な課題である。このため共通して聞こえてくるのは、中国は遺伝資源において他の国よりも優勢を有するため、その保護の強化及び早期の立法が望まれる声である。

遺伝資源の保護に関する一般的な意見は、中国は専門立法によって遺伝資源の管理機構を設立すると共に特許法にも関係規定を盛り込むことで、中国の遺伝資源を非合法的に取得し当該遺伝資源を利用して完成された発明について中国では特許権を付与しないように規定するべきというものである。

改正案は、遺伝資源保護に関する規定を新たに二箇所設けた。まず第5条第2項に、「法律、行政法規の規定に違反して遺伝資源を取得または利用し、かつ、当該遺伝資源に依存して完成された発明に対しては、特許権を付与しない。」と追加した。これによって、遺伝資源の合法的な入手を特許出願の必須条件とした。次に、第26条に「発明の完成が遺伝資源に依存したとき、出願人は特許出願の明細書に当該遺伝資源の直接ソースと原始ソースを明記しなければならない。出願人は遺伝資源の原始ソースを明記できない場合、その理由を説明しなければならない。」(第5項)と追加した。これらの規定により、遺伝資源の合法的な取得要件が強化され、遺伝資源の利益による合理的分配の実現が保証された。この規定は特許出願時に提出される所定の書類の内容についての要件であるが、その要件を違反すると当該特許出願は拒絶もしくは無効にされる。

(6) 大幅に改正された意匠に関する規定

① 登録意匠の客体範囲の適宜制限

中国が毎年受理する意匠登録出願の件数は世界一であるが、受理し登録された大半の意匠は、ピ

ン等に張るラベルや平面包装用袋などの識別用標識を目的とする図面デザインである。これらは、意匠に係る物品の外観デザインの創作活動の活性化、著名商標の形成及び中国製品の国際競争力の増強に寄与することができないと同時に、意匠権と商標権との間の権利重複と権利衝突とを増すことになる。そこで、今回の改正法は第25条から「平面印刷物の模様もしくは色彩または模様と色彩の結合に対してなされた主として標識の役割を果たすデザイン」を登録意匠の客体範囲から除外した。

② 意匠登録の客体の実体要件の厳格化

中国で出願された意匠登録出願及び登録意匠の中の一部は、公開されている意匠を単に模倣し、もしくはそれらを単に組合せたものにすぎず、創作レベルが低い。このままだと、現行の意匠法(専利法にある意匠に関する部分)は中国産製品の外観デザインの創作活動を刺激する作用を果たすことができなくなる。そこで、中国産製品の外観デザインの創作レベルを高め、市場競争力を有する多彩で豊かな製品のデザインの創作を促すために、今回の改正で意匠権の登録要件が厳格化された。具体的には、意匠の抵触出願に関する規定(第23条第1項)、そして特許及び実用新案の進歩性に類似する登録要件(第23条第2項)、すなわち、「権利付与される意匠は、先行デザインまたは先行の意匠(特徴)の組合せに比べ顕著な区別を有さなければならない」という規定を追加した。

③ 関連する意匠創作を1つの意匠登録出願で出願することの是認

現行法の規定によれば、1つの意匠登録出願は1つの意匠に限られなければならない。

実際の経済活動の中で考案者は同一物品の外観デザインについて新しい基本デザインを考案する

過程で通常その基本デザインに類似する多くのデザイン（即ち、「関連する意匠」）を案出する。通常、意匠登録出願人は権利侵害訴訟において侵害品に施された意匠が登録意匠と類似しても同一でないことを理由に侵害が否定されることを回避するために、当該基本デザイン及び類似デザインの保護を求めようとする。しかしながら、現行法及びその実施細則の規定によれば、基本デザインとそれに類似するデザインについては、それぞれ別の意匠登録出願をしなければならない。一方、別の意匠登録出願をしたところで、同一デザインについて1つの意匠権しか認めない規定に違反するため拒絶される虞がある。この問題点を解決するために、改正案は関連するデザインを合わせて1つの意匠登録出願にすることができるように改正した。これによって、同一製品のために創作された類似する意匠を1つの意匠登録出願で出願することができるようになった（第31条第2項）。

④ 実用新案及び意匠のサーチレポート制度の樹立

中国の意匠制度は無審査登録主義を採用しているため、意匠権の法的安定性が低い。このような背景の下、意匠権者による意匠権の軽率な行使は第三者の利益を侵害する虞がある。中国における意匠登録出願及び意匠登録の数が日に日に増大し、前述した問題はより大きくなり、会社問題になりつつある。一方、国家知識産権局は膨大な数の意匠登録出願の全件に対し実態審査を行うことは現実的ではないと考えるため、今回の改正では、2000年に改正された特許法で導入した実用新案のサーチレポート制度を意匠登録出願にも転用し、人民法院又は特許業務管理部門は、意匠権に係る侵害係争事件を処理する際に、意匠権者もしくは利害関係者が権利を不当に行使することによって一般公衆の利益を害することを防止するため、意匠権

者にサーチレポートの提出を求めることができるようになった（第61条第2項）。

⑤ 登録意匠の保護範囲の明確化

現行意匠法では、願書において意匠についての文字による説明を求めておらず、意匠登録出願人も文字による説明をほとんど行っていない。よって、意匠権の保護範囲は、図面もしくは写真に表れた意匠を基準とせざるを得ない。

このため、登録意匠権の侵害訴訟を審理する際、法院は侵害被疑品を登録意匠の図面もしくは写真で表示されている意匠と対比することしかできない。実務において、登録意匠の保護範囲を確定することは、特許権もしくは登録実用新案の保護範囲の特定よりも難しい場合がある。その原因は、図面もしくは写真が意匠に係る物品の外観の細かい部分を多く表示しているため、侵害被疑品にもその細かい部分に相当するものが備わっていないと侵害として認定することができない。これでは侵害の判断基準が厳格すぎ、登録意匠権者の保護に欠ける。一方、前記細かい部分を省くとすると、どのような部分を省くかという基準を設けなければならない。さもなければ主観的な判断が偏りすぎるといふ弊害が生じ、一般公衆が登録意匠権の保護範囲の予見性を害することになる。

このような状況を鑑み、意匠権の保護範囲を確定するために、今回の改正で「当該意匠に関する簡単な説明」の提出を意匠登録出願の必須要件（第27条第2項）とし、また、当該簡単な説明は図面又は写真に示された当該物品に係る意匠の解釈に用いることができる（第59条第2項）と規定した。

⑥ 登録意匠にかかる製品の販売の申出の禁止

現行法では、特許発明及び登録実用新案の実施において他人の許可なく製品の販売の申し出を行

ってはいけない規定を設けているが、登録意匠の実施について同様の規定はない。

しかしながら、実際では登録意匠権者の同意を得ていない一部の法人もしくは個人が登録意匠に係る物品を製造し、例えばこれを展覧会などに展示するといったように、各種のメディアで当該侵害物品の広告宣伝等の活動は盛んに行われている。できるだけ早い段階で権利侵害行為を阻止し、意匠権者の合法的利益を確保するために、改正案の第 11 条第 2 項に、如何なる法人又は個人でも意匠権者の許諾を受けずにその登録意匠に係る物品の販売の申出をしてはならないという規定が追加された。

(7) 特許権への保護の強化

① 特許権の冒認への処罰の強化

改正案では、特許権の冒認者に対して処する過料の上限を従来の 3 倍から 4 倍に引き上げ、違法所得を得ていない者に処する過料の上限を従来の 5 万元から 20 万元に引き上げた（第 63 条）。同時に、特許権の冒認行為に対する特許業務管理部門による調査の権限を強化した。具体的には、第 64 条に「特許業務を管理する部門は、既に取得した証拠に基づき、特許冒認の疑いのある行為につき調査・処分を行い際、関係する当事者に質問し、違法被疑行為が行われる場所について実地捜査を行い、違法被疑行為に関連する契約、領収書、帳簿及びその他の関連資料を調査閲覧及び複製し、違法被疑行為に関連する製品を検査し、特許の冒認を証明する証拠となる製品については、封印し、又は差し押さえることができる。特許業務管理部門が法にしがたい前項に規定する職務を行使する際に、当事者は、これに協力しなければならず、これを拒絶し、妨害してはならない。」と追加された。

② 特許権の侵害による損害賠償額の増額

改正案は、特許権者の保護のために、特許権侵害による損害賠償額には特許権者がその権利侵害行為を阻止するために支払った合理的な支出額を含めなければならない（第 65 条第 1 項）と規定した。

さらに、改正案の第 65 条第 2 項は、「訴訟において、権利者の損失、権利侵害者の得た利益及び特許の使用許諾料の確定がいずれも難しい場合は、人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び状況等の要素に基づき、1 万元以上 100 万元以下の賠償を確定することができる。」と改正された。この規定により、権利侵害による損害賠償額についても、現行司法解釈で規定されている最低金額の 5 千元を 1 万元に引き上げ、最高金額を 50 万元から 100 万元に引き上げた。

③ 訴訟前の差止の申立及び訴訟前の証拠保全

改正案では、訴訟前の差止申立制度を完備させつつ、訴訟前の証拠保全制度を導入した。訴訟前の差止申立については、最高人民法院が 2001 年に公布した「特許権侵害行為の訴訟前差止に対する法律適用問題に関する若干の規定」の内容を現行法の第 61 条の規定に盛り込んだ。

また、現行法にない訴訟前の証拠保全について、前記の最高人民法院の司法解釈は、「法院が訴訟前の差止決定を下すとき、当事者の申し出及び民事訴訟法第 74 条の規定により同時に訴訟前の証拠保全を行うことができる」⁵と規定した。これは、当事者は訴訟前の差止を求めなければ訴訟前の証拠保全を請求することができないと解釈されうる。そこで、改正案は第 67 条に規定を追加し、当事者が単独に訴訟前の証拠保全を請求することができるようにし、またその要件及び手続も併せて規定した。

(8) 一般公衆の合法的利益及び特許権の濫用に関する規定の制定

① 強制許諾制度の対象の拡大

現行特許法の第6章は“特許発明の実施をするための強制許諾”について規定している。中国特許法にある強制許諾制度に関する規定を国内外の情勢に適応させ、より完成したものにするために、改正案は以下のように特許権の強制許諾の内容について大幅な改正を行った。

第一に、改正案の第48条は、以下の2つの場合において、国務院特許行政部門が実施条件を具備する法人または個人の申請に基づき、当該特許発明又は登録実用新案の実施について強制許諾を与えることができる、と規定している。まず一つ目は、パリ条約における関連規定を遵守するために、「特許権が付与された日から3年、かつ特許出願日より4年を経っても、特許権者が正当な理由なくその特許を実施せず、又は十分に実施しない場合」(第48条第1項第1号)である。そして2つ目は、中国の独占禁止法との関係で、「特許権者がその特許権を実施した行為が、法により独占行為であると認定され、競争に対する当該不利な影響を取り除き又は減少させるための場合」(第48条第1項第2号)である。

第二に、世界貿易機構の「TRIPs 協定と公衆の健康に関する宣言」では、公衆の健康危機、及び、エイズ病及び結核病などの伝染病による危機は、国家の緊急状態もしくは非常状態に属する、と規定している。中国は世界で最も人口の多い国であり、公衆健康問題が頻繁的に発生するため、前記宣言を十分に活用すべきである。そこで、世界貿易機構の閣僚会議による「TRIPs 協定と公衆の健康に関する宣言」の第6条の決議は、医薬製造能力が欠如もしくは不足している他の加盟国の公衆の健康問題解決にあたって、加盟国が自国内で特

許を有する医薬を提供するための当該医薬の製造及び当該他の加盟国への輸出のための強制実施を許諾できると規定している。これは強制許諾を自国内の需要への供給のみに限定するという TRIPs 第31条の規定を突破した。これを受け、改正案では第50条に「公衆の健康を保持するために、特許権を取得した薬品について、国務院特許行政部門は、製造及びその中華人民共和国が加盟する関連の国際条約の規定に合致する国または地域への輸出につき強制実施権を与えることができる。」と追加した。

これにより、中国及び他の国の公衆健康問題を解決するために、当該規定を活用することができるようになった。

第三に、半導体技術に関する強制実施権。TRIPs 協定第31条の規定に従い、強制許諾にかかる発明が半導体技術である場合、その実施は公共利益たる非商業目的の実施、もしくは法によって独占行為であると認定され競争に対する当該不利な影響を取り除き又は減少させることが目的の実施に限られている。それに対応する現行法の規定はないため、改正案では、第52条、「強制許諾にかかる発明が半導体技術である場合、その実施は公共利益を目的とする場合及び本法第48条第2号に規定する場合に限られる。」と追加した。

② 公知技術の抗弁の是認

中国の法律には公知技術の抗弁について明確な規定はない。これに対し、学术界と実務界とはそれぞれ異なる意見が存在する。当初から、公知技術の抗弁を是認するもしくは否定する意見や実務が存在していたが、後に最高人民法院の司法解釈で間接的に公知技術の抗弁を是認⁶したことと、最高人民法院の曹建明副院長が公知技術の抗弁は通常の侵害訴訟にも均等論が適用される侵害訴訟

にも是認すべき⁷だと指摘したことから、公知技術の抗弁は中国では是認されるようになった。

公知技術の抗弁は中国の法院では是認され、法院もそれを認める判決を大量に出した。だが、その法律の根拠はまだない。今回の改正では第 62 条に「特許権侵害係争において、提訴された権利侵害者が自身の実施した技術又は意匠が公知技術又は公知意匠に該当することを立証できる場合(当該)特許権侵害行為を構成しない。」と追加した。この規定はいままでの法院の判断への追認であって、これから法院の審理に変化をもたらすものではない。

③特許権侵害行為の例外対象の拡大

現行法では、第 63 条に侵害行為とみなされない行為が 4 種類列挙されている。実務において、多くの関係者がその範囲の拡大を希望している。改正案では、その要望に応える形で更に 2 種類の行為を追加した。

まず、1 つ目は、特許権の権利の用尽原則に関する規定を完備させるために、並行輸入行為を合法的な行為とした。TRIPs 協定第 6 条は、当該協定のいずれかの規定も知的財産権の用尽に関する問題の処理に用いることはできない、と規定しているため、用尽について各国が独自の立場を取ることができるようになった。世界貿易機構が 2001 に採択した「TRIPs 協定と公衆の健康に関する宣言」においても、各加盟国が公衆健康問題を解決するために知的財産権の用尽の解釈に各自の立場を取ることができることを再度申し合わせた。中国が特許製品の並行輸入を認めるべきか否かについては、中国の現行法では明確な規定を設けておらず、法院もそれに関する判決を下していなかった。

今回の特許法改正の過程において、先進国と現

在の中国との間の経済力及び技術力は相当の距離があることと、最先端技術の特許権がほぼ外国特許権者に掌握されていることと、中国産業の発展が相当程度に外国の先端技術及び製品の輸入に頼らざるを得ないことから、TRIPs が各加盟国に与えた自由立法の可能性を十分に利用し特許法について並行輸入行為の合法性を是認すべきという意見が多かった。同時に、並行輸入を認めれば、中国国内において製造できないもしくは製造能力が不足する特許権を有する医薬品を必要な時に外国から輸入することで公衆健康問題を解決することができるという意見も上がった。

これを受け、改正案の第 69 条第 1 項第 1 号に「(1) 特許権に係る製品及び製法特許によって直接に得られた製品が特許権者又はその許諾を受けた人により販売された後に、当該製品を使用し、販売を申し出、販売し、または輸入する場合」は特許権等の侵害と見なさない⁸と追加された。現行法と比べると、改正されたこの規定には「輸入」という 2 文字のみ追加されているが、実質は並行輸入を合法的行為とした。

次いで 2 つ目は、多くの国の特許制度で採用されている医薬品及び医療機器に関する実験を権利の実施行為の例外とする規定(以下「ボアラ条項」とする)を導入した。つまり、行政審査認可に必要な情報を取得もしくは提供するために特許を有する医薬品もしくは医療機器を所定のルールに従って当該特許発明の実施行為を侵害行為とみなさない行為とした。ボアラ条項は最初米国で認められた法律制度で、第三者による医薬品及び医療機器の販売許可手続きの開始を特許権の存続期間満了後に行うことによる後発医薬品及び医療機器の市場投入の遅れを克服するためのものである。特許権の存続期間満了後でない⁹と、第三者が販売許可を得るための関連実験の開始許可が与えられない

とすると、後発医薬品及び医療機器の市場への投入が大幅に遅れることになる。こうなれば、公衆は特許権の存続期間の満了後すぐに廉価の後発医薬品及び医療機器にアクセスができない一方、特許権の存続期間を実質的に延長させてしまうことになる。よって、米国、カナダ、日本及びオーストラリア等の国は特許制度においてボータ条項を明確に認めた。また、世界貿易機構紛争解決機関によって、その条項は TRIPs 協定に反しないと認定された。公衆健康に重大な問題を抱えている人口大国にとって、改正案にボータ条項の規定を追加することは、新薬の特許権の存続期間満了後すぐに廉価の医薬品及び医療機器に公衆がアクセスする便宜を与えることである。

このため、改正案の第 69 条第 1 項第 5 号に、「行政審査認可に必要な情報を提供するために特許薬品または特許医療器械を製造、使用、輸入する場合、及び専らそのために特許薬品又は特許医療器械を製造、輸入する場合」は特許権等の侵害と見なさないと追加された。

3. まとめ

中国特許法の第三次改正において、ここに挙げた内容以外にも多くの議題が検討されていた。たとえば、職務発明と非職務発明との定義、職務発明の奨励金の算定基準、特許権侵害の判断基準及び間接侵害によって負う責任、差止命令を拒否する場合の判断基準、特許復審委員会（日本特許庁の審判部に相当する）の地位及び審決取消訴訟の性格、悪意による権利の行使、提訴の時効及び権利の失効等である。これらの規定は当初の改正の草案に盛り込まれていたが、反対意見や他の原因により、最終的には、改正案に採用されなかった。

このため、今回の改正案が施行されても実質的な変更は少ないと遺憾の意を表明する関係者もいる。

総じて考えると、今回の改正には 2 つの特徴があり、1 つ目は创新能力の向上の鼓舞で、2 つ目は特許権への保護の強化である。また、今回の特許法の改正は当初に設定された目的を達成したと思われる。今回の改正は、中国の特許制度がスタートして 20 年間の運用経験に対する総括をもとに、中国の発展の需要に基づき、経済発展によって生じた実際問題を解決するという観点から出発し、国内外の特許権者の利益に全面的な保護を与えたと共に、公衆の利益とのバランスも重視した改正であった。

注)

- 1 MOU (Memorandum of Understanding)
- 2 現行法第 22 条での規定
- 3 「審査基準」第二部分第三章第 6.2.1 での規定
- 4 <http://www.chinaiprlaw.cn/file/2008072213323.htm>
- 5 「特許権侵害行為の訴訟前差止に対する法律適用問題に関する若干の規定」第 16 条第 1 項の規定。
- 6 最高人民法院が 2001 年 6 月に制定した「特許紛争事案に適用する法律問題に関する若干の規定」において公知技術の抗弁に言及した。当該規定の第 9 条は、登録実用新案及び意匠権の侵害訴訟において、被告が答弁の期間内に当該登録実用新案等の無効を請求した際に、人民法院がその訴訟を中止すべき条件について、当該被告は自身が使用している技術が既に公知されたものであることを十分に立証できる証拠を提出した場合において人民法院はその訴訟を中止しなくてもよいと規定している。
- 7 曹建明副院長が 2002 年 10 月 15 日の「知的財産権法の正確な執行、科学技術の進歩、経済の発展の促進、及び社会主義近代化の建設の推進—全国法院知的財産権の審理業務座談会及び優秀知的財産権裁判文書発表会における談話」において、「権利侵害被疑者が主張する公知技術の抗弁が成立すれば、その抗弁を認めるべきである。公知技術に属すると認めながら、当該公知技術が当該特許発明（技術）を全面的に覆っているからといって、公知技術の抗弁を認めないことはできない。特許発明（技術）と比べて、公知技術に近い技術は特許権の侵害にならないと考えるべきである。」と指摘した。