

中国専利法（特許法）第3次改正（後編）

——発明特許に関する改正の要点——

韓 登 營*
森 智 香子**

抄 録 8月号に引き続き本稿では、本年10月1日施行の改正中国専利法に関する事項、特に権利化後の重要改正ポイントをQ&Aとして紹介します¹⁾。紙面の都合上、特許に関する実務上重要と思われる改正点に絞って説明しますが、「譲渡の申し出」が実施の定義に追加される等、意匠についても、重要度の高い改正がなされています。中国特許実務にかかわる日本の皆様の一助となれば幸いです。

Q 1 従来から実務上認められてきた公知技術の抗弁が明文化されるのに伴い、どのような影響が出ると思われますか？

A 1 中国では、無効の抗弁が認められないということもあり、公知技術の抗弁は実務上極めて重要です。改正により、公知技術の抗弁の存在が、より明確となりました。新規性について、刊行物公知以外も世界主義を採用することに伴い（改正中国専利法22条）、公知技術の抗弁の適用機会が今後増加するものと思われます。

Q 2 共有に関する規定が導入されたようです。どのように変わったのでしょうか？

A 2 改正前の専利法には、共有に関する取り扱いを規定したものはなく、民法の規定に沿って、取り扱われていました。共有の場合、特許発明の実施や通常実施権の許諾に関して、共有者全員の同意が必要でした。

しかし、これでは事業活動に弊害が出るものが少なくなかった為、改正後は、契約で別段の定めがない限り、各共有者の自由な実施が可能

となり、単独での通常実施権の許諾が認められることになりました。なお、単独での通常実施権の許諾が認められる点は、日本の場合と相違するので、留意が必要です。

他人に通常実施権を許諾する場合は、共有者に実施料を分配する必要があります（改正中国専利法15条）。分配の実施は必須事項として規定されているものの、具体的な額についての規定は、現在のところありません（特許権は財産権であるため、分配が複数人を対象に行われる場合は、民法上の共有財産分割の原則に従うべきといえます²⁾）。

特許権の行使等に関しては、改正後も、共有者全員の同意が必要です。

■改正の経緯・趣旨

・発明の利用促進、共有の場合の出願人・権利者間の権利と義務の明確化

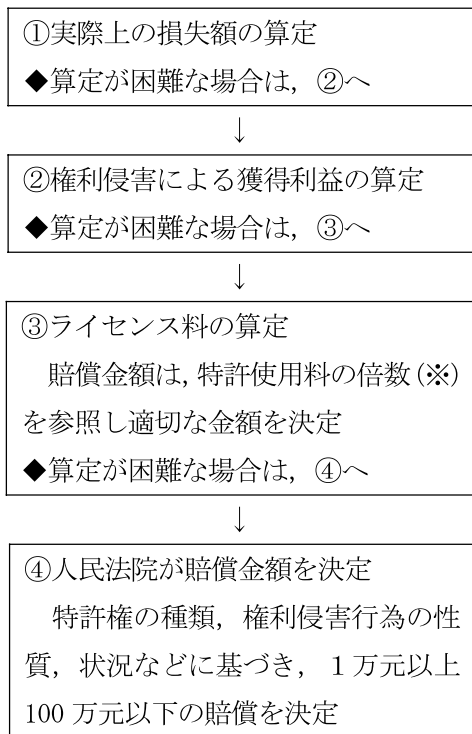
Q 3 権利の救済規定が改正されたようです。賠償額の算定方法について教え

* チャイナ（華夏）正合知識産権代理事務所
所長弁理士 Dengying HAN

** 弁理士 Chikako MORI

て下さい。

A 3 改正中国専利法65条の中で、損害賠償金額についての算定方法に関する規定が追加されました（下記図1の④）。また、損害賠償金には、権利者が権利侵害行為を制止するために支払った合理的な支出も含まれることが明確になりました。損害賠償金の算定方法については、図1をご参照下さい。



※倍数（2倍）とは限らない

図1 損害賠償金の算定方法

改正中国専利法65条は、日本特許法102条と共有する部分もありますが、相違する部分も少なくないので注意が必要です。

Q 4 証拠保全について明文化されましたが、証拠保全の制度は、頻繁に活用されているのでしょうか？

A 4 改正中国専利法67条の新たな規定により、訴え提起前の証拠保全の請求が可能であることが明確となりました。

過去を振り返ると、証拠保全を裁判所に請求

して、実際に請求が認容された例は少なく、頻繁に活用されていたとはいえません。しかし、最近の判例をみると、今後は積極的に活用すべきといえます。

一例を挙げますと、実用新案特許権侵害紛争事件（2006）温民三初字135号（中国大手電気機器メーカーの正泰グループvsフランス電気器具大手のシュナイダーエレクトリック）では、正泰グループが証拠保全の申立てを行い、保全された帳簿などにより損害賠償金3億元（約42億5千万円³⁾）が算出され、その請求が認められました⁴⁾。

Q 5 行政審査に必要な情報を提供するための医薬品及び医療機器の製造が侵害とみなされない行為に追加されたそうですが、これまでは侵害行為として扱われていたのでしょうか？

A 5 改正中国専利法69条5項⁵⁾において、「行政審査に必要な情報を提供するために、特許薬品あるいは特許医療器械を製造、使用、輸入し、または特許薬品あるいは特許医療器械を製造、輸入する場合」は、特許権の侵害とはみなされない行為として、新たに規定されました。

これらの行為については、法改正前から中国法曹界では、非侵害であると考えられており、実務上侵害行為としては扱われていませんでした。例えば、最高人民法院の司法解釈〈特許侵害紛争事件の審理に関する若干規定〉（検討案2003.10.27-29）48条2項には、上記の例外が規定されています。また、（2006）二中民初字第04134号判決⁶⁾においても、同様に判示されています。

Q 6 並行輸入が非侵害であることを明文化する規定が設けられましたが、権利の消尽をさせたくない場合、契約書に「対象国

として中国を除く」と明記した方がよいのでしょうか？

A 6 国内消尽に関しては規定がある一方で、並行輸入は非侵害なのか、従来あまり明確とはいえませんでした⁷⁾。これを受け、非侵害であることを明確にするために、改正中国専利法69条の侵害とみなさない行為に「輸入」の文言が追加されました。

TRIPS協定6条の下、権利消尽の問題に対しては各国自由な処理が可能であるところ、中国国内の産業にとって有利なように、このような改正がなされました。権利化後の問題については、現時点で不明確な部分が少なくなく、今後の動向を見守る必要があるでしょう。

■改正の経緯・趣旨

・並行輸入が侵害行為でないことの明確化

Q 7 職務発明についても改正がなされたと聞きました。日本企業が知っておくべき重要な変更点を教えて下さい。

A 7 対価の額について、最低報酬額⁸⁾等の詳細な規定がありますが、改正前はこれらの規定は、国営企業にのみ適用され、それ以外の民営企業は、必ずしも法的に拘束されるものではありませんでした。しかし、本改正で、契約で定めがない限り、国営企業に限定されず、すべての企業が適用対象となりました(改正中国専利法施行条例案88条～91条)。

上記改正規定を遵守せず、最低報酬額より低い額が適用されたり、対価が支払われなかったりした場合、発明者または一般承継による相続人は、専利行政管理部門(地方知的財産権局)に対して調停の申し出または裁判所に提訴をすることができます(改正施行条例案92条)。

また、改正施行条例案88条において、発明者に対する報酬・奨励の支払方法に柔軟性を認める規定が設けられました。奨励又は報酬について、金銭だけでなく、株式などの形で与えるこ

とも可能となりました。

■改正の経緯・趣旨

・発明者の保護、職務発明制度の整備

注 記

- 1) 本稿作成時は、改正法施行前及び改正施行条例成立前です。法の詳細や具体的な事項を規定した改正施行条例(起稿時点では「改正施行条例案」)が、2009年2月27日に国務院に提出され、同年3月9日に国務院法制弁公室により公表されました。改正審査指南(日本の審査基準に相当)の作成準備も進んでおり、本稿が発行される頃には、最終案が決定される予定です。
- 2) 中国知識財産権局法律部の文希凱副部長は、「共同共有は、共有する権利の比率を問わず平等に共有することをいう。共有関係が存続する期間内に、各共有者がその占める比率を確定せず、共有関係が解除されて、特許権または出願権を分割する場合、初めて共有者の占める比率を確定することが特徴である。共同共有は、各共有者は共同生活、共同労働、共同承継などの共同関係を前提とし、共同関係が存続している間は、共同財産の分割が不可である。共同共有関係は、法律または契約により設定することができる。」と述べています。
- 3) 1中国元=14.16日本円で換算(2009年7月1日付け為替)
- 4) その後、1.5億元(日本円で約21億2千5百万)で和解しました。
- 5) 改正中国専利法69条「以下何れかの状況がある場合は、特許権侵害とはみなさない。
(1) 特許権者あるいは許可を取得した単位あるいは個人が製造した特許製品、または特許方法によって直接獲得した製品を販売後、当該製品を使用、販売の申し出、販売、輸入する場合。…」
- 6) この事件では、次のように判断されました。「臨床試験および製造許可の申請をするために、被告は、本件特許方法を利用して特許薬品を製造したが、その製造行為は、その製造された薬品の安全性および有効性を検証し、国家関係機関の薬品の登録・審査のために行われたものである。被告の製造行為は直接にその薬品を販売することを目的としないことを鑑み、中国特許法

に規定している業として特許を実施する行為に当らないため、本件特許権を侵害しない。」

- 7) 最高人民法院の〈特許侵害紛争事件の審理に関する若干規定〉（未施行）46条では、並行輸入について、「特許権者または被使用許諾者が製造した特許製品または特許方法により直接に得られた製品が、中国国内で販売、輸出されてから改めて中国国内に輸入される場合、および特許権者または被使用許諾者が中国国外で製造または販売された特許製品または特許方法により直接に得られた製品が中国国内に輸入された場合、裁判所は専利法63条1項1にしたがって取り扱

う。但し、特許権者が最初の販売者と販売契約に、または被使用許諾者と実施契約に製品の販売地について明確に契約がある場合が除外される。…」と規定しています。

- 8) (1) 登録された場合：発明特許は3,000元、実用新案権または意匠権は1,000元 (2) 特許権が実施される場合：特許または実用新案は、利益（税引後）の2%以上、意匠は0.2%以上 (3) 譲渡または許諾により実施される場合：譲渡費用または使用料（税引後）の10%以上

（原稿受領日 2009年7月1日）

