

中国における先使用権制度

——第三次中国特許法改正に関連して——

柏 原 長 武*

抄 録 中国特許法における先使用権制度について、2009年第三次改正法に基づいて、法的解釈の概要を日本における先使用権制度と比較した。さらに、中国において先使用権制度を活用していくために必要な証拠化の実務について中国公証制度に基づき述べた。

目 次

1. はじめに
2. 権利の性質
3. 制度趣旨
4. 中国および日本の法条比較
 4. 1 先使用権者の発明知得経路
 4. 2 先使用権対象発明の実施時期
 4. 3 先使用権対象発明の実施場所
 4. 4 成立行為
 4. 5 先使用権の範囲
 4. 6 先使用権の移転
5. 営業秘密と先使用権
6. 中国の公証制度
7. 公証制度活用による先使用権主張のための証拠の確保（実施方法と留意点）
 7. 1 準備段階の検討事項
 7. 2 実施にあたっての証拠類
8. おわりに

1. はじめに

中国特許法は2009年10月1日に第三次の改正法が施行された。この改正に伴い、順次特許法実施細則、審査指南が公表され、改正実務も明確になりつつある。中国における先使用権制度は1984年の特許法制定以来一貫して設けられており、今回の改正に際しても条文移動はあったものの改正はされていない。しかし、中国先使

用権制度については、これまで様々な論点があり、その運用について不明確な点があった。今回の改正に伴って、最高人民法院より「特許紛争事件の審理における法律適用の若干規定（法釈〔2009〕21号）」が公表されその15条において先使用権制度についての解釈が公表された。本稿では、中国先使用権制度の解釈運用について纏めるとともに、先使用権を活用する場合における証拠収集についての留意点を示していく。

2. 権利の性質

「単独で行使できる権利」であるか、侵害と訴えられたときの「抗弁権」であるかの議論はあるが、日本・中国ともに「抗弁権」と解されており、尹新天氏¹⁾はその著書の中において「特許権が有効な地域範囲内に、先使用者は発明を独自に開発し、もしくは合法的手段によりその発明を得て、かつ特許出願日前から既にその発明を実施していた、もしくは実施の準備をしていた場合は、当該発明が公開または権利付与後でも、その発明を継続して実施（例えば、製造、使用、販売、販売の申し出など、輸入を含まない）できる。当該先使用者は特許権者に

* ポリプラスチック株式会社 知的財産部
Osamu KASHIHARA

より提起した侵害訴訟に対抗できる先使用権を有する。先使用権は特許侵害訴訟に対抗する抗弁権の一種であり、独立して存在するものではない。」と述べている。従って先使用権に基づき第三者に対し権利行使をすることはできない。また「抗弁権」であることを基にして、その権利の内容としての「先使用権の成立要件」「先使用権の範囲」「先使用権の移転」について解する必要がある。

3. 制度趣旨

中国国家知識産権局条法司の公式見解²⁾によると、先使用権制度を規定するのは「特許を出願しかつ特許権を獲得した者が最初に発明創造をした者と限らず、最初に当該発明創造を実施した者とも限らないからである。特許権者がその特許出願を行う前に、ある者が同様の発明創造を研究開発し、かつ既に実施し又は実施の準備をしている可能性がある。このようなものを先使用者という。このような状況のもとで、特許権付与後に先使用者による発明創造の継続実施を禁止すると、明らかに公平を欠き、しかも社会資源の浪費をもたらしてしまう。それゆえ、特許権者の権利を制限する必要がある。特許出願前の特許技術の実施又は実施の準備行為は先使用という。先使用は先使用権を生じ、特許権に対抗できる。」からの理由である。本見解は第二次改正法63条第(2)号に対するものであるが、第三次改正法において公表された中国国家知識産権局条法司の公式見解には触れられていないため、いまなお有効であると思われる。

先使用権制度の制度趣旨をめぐっては大きく「公平説」(発明を出願前に占有していることが客観的に明確な善意の先使用権者を、特許権者と公平の観点から保護する。)と「経済説」(先使用権者による既存の投資済事業設備を保護する。)の二つが議論されている。上記公式見解について、これを「公平説」と解する向きもあ

るが、下記で議論する中国での先使用権制度の実際の運用から考えると「公平説」「経済説」をあわせもつ「公平・経済説」が妥当すると考えられる。

4. 中国および日本の法条比較

中国特許法69条第(2)号

次の各号の一つに該当するときは、特許権の侵害とみなさない。

(2) 特許出願日以前にすでに同一製品を製造し、同一方法を使用し、又はすでに製造、使用のために必要な準備をしており、かつ従前の範囲内でのみ製造、使用を継続する場合。

日本特許法79条

特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。

両法条の比較を本稿末尾の表1に示す。

4. 1 先使用権者の発明知得経路

日本特許法79条の知得経路の要件についての通説としては、先使用に係る発明は特許発明と別個の起源であることを要すると解されている。つまり二重起源の発明を対象としているのであって、同一起源の発明まで対象は拡大されていない。同一起源の発明については、特許を受ける権利の帰属の問題又は実施許諾の問題として処理すべきであり、冒認出願の場合には、無効理由になり、また日本特許法104条の3の規定により処理されるべき問題であるからである。

一方中国特許法69条第(2)号については知得

経路について規定はないが、中国国家知識産権局条法司の公式見解によると「先使用行為は『善意』のものでなければならない。すなわち～中略～出願日前に自ら研究開発した技術又は合法的なルートを通じて獲得した情報にもとづくものでなければならない。ここにいう合法的ルートとは、後の出願人のところから合法的に取得した関係技術情報を含む。」とし、法釈[2009] 21号15条第1文においては「侵害被疑者が不法入手した技術又は意匠をもって先使用権の抗弁を行う場合、裁判所はその抗弁を認めない。」と規定されている。これらから中国においては、同一起源の発明についても先使用権が認められる場合があり、これは中国特許法において冒認出願が無効理由となっていないことから、注目すべき解釈であると思われる。

4. 2 先使用権対象発明の実施時期

日本特許法79条においては「特許出願の際」と規定されており、実施事業又は実施事業の準備は特許出願のときになされていなければならない。公平の観点から特許要件の時期的判断基準とされる特許出願の際とされたものである。

中国特許法69条第(2)号においては「特許出願日以前に」と規定されている。中国国家知識産権局条法司の公式見解によると「先使用行為は出願日前に開始していることが要求されるだけでなく、出願日までずっと継続していることも要求される。もしある者が出願日前に先使用行為を開始したが途中で停止し、別の者が特許出願をした後に改めて再開したという状況においては、先使用権を享受できない。」としている。

4. 3 先使用権対象発明の実施場所

日本特許法79条においては「日本国内において」と規定されている。中国特許法69条第(2)号には規定はないものの、特許独立の原則(属

地主義)より中国国内における実施であると解される。

4. 4 成立行為

「実施」にまで至っている場合には日中両国とも先使用権成立行為について、相違はないと解される。

しかし先使用権の成立行為としての「実施行為」とは何かについては問題となる。日本においては日本特許法2条3項の実施行為がそれに該当し、実施行為の変更については先使用権の事業範囲の解釈の問題となる。これに対し中国では、中国国家知識産権局条法司の公式見解によると、「実施行為は同一の製品を製造し、又は同一の方法を使用する行為でなければならず、同一の製品又は同一の方法により直接得た製品を輸入、販売の申し出、販売、使用する行為は含まれない。」としている。経済説から生産設備の保護を元にした解釈であると思われる。

次の問題は「実施の準備」である。この点が日中両国において解釈が大きく異なっている。

日本特許法79条における「その事業の準備」の解釈が問題となるが、「ウォーキングビーム事件」(最高裁判決(昭61.10.3))によれば「いまだ事業の実施の段階には至らないものの、即時実施の意図を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていることを意味すると解するのが相当である。」とされ、必ずしも事業設備を有している必要はなく、発明の完成を前提としながら「即時実施の意図」を有していることでも「その事業の準備」と認定され得る。

中国特許法69条第(2)号における「必要な準備」について、中国国家知識産権局条法司の公式見解によると「必要な準備を完了しているというのは比較的曖昧な概念であるが、一般的に二つの側面から判断できる。一つの側面は、先使用者が相当の投資をし、既に製造能力を形成

し、又は初歩的に形成していることである。もう一つの側面は、先使用者の投資と特許技術の実施との間に密接な関連があって、形成された製造能力は特許製品の製造や特許方法の使用にのみ用いられるか、主にそれに用いられる場合である。」とされている。法釈 [2009] 21号15条第2文によると「次の各号の一つに該当するときは、裁判所は特許法69条第(2)号にいう製造、使用のために必要な準備をした場合に該当するものと認定する。

①発明創造を実施するために必須の主な技術図面又は技術資料を完成させた場合

②発明創造を実施するために必須の主な設備又は原材料を製造又は購入した場合」と規定されている。

結論として先使用権が成立するために日本においては「実施の準備」をしていれば成立するのに対し、中国では「準備を完了」しておく必要がある、具体的には上記①又は②の状況が証明できる必要があるということである。2001年9月29日付けで北京市高级人民法院が定め北京市第一及び第二中級人民法院に通知した「特許権侵害判定の若干の問題についての意見（試行）」でなされた先使用権についての解釈よりは緩いとはいえ、日本における実務解釈よりは厳格なものであると言える。

《中国における関係裁判例》

高圧リモートスイッチ実用新案特許権侵害事件（杭州市中級人民法院，判決日不明）

○原告実用新案特許出願日 1986年7月3日

○被告の動き

1986年5月

製品試作計画書（解決しようとする技術課題のみ提起，課題を完成させる具体的な技術案なし）

1986年8月

高圧リモートスイッチに必要な39セットの専用工具，金型，取付け工具のうち4セットの

み完成

1988年5月 試作品完成

○法院の判断

原告特許出願前に明らかに被告は未だ高圧リモートスイッチの準備を為し終えていなかったため先使用権を享有できず，特許権侵害が成立する。

○法院の見解

「必要な準備」とは

①技術に対する準備：たとえば，技術計画書，新製品の設計書，生産図面を完成しているなど

②生産設備に対する準備：汎用設備の他，専用設備も備えていることなど

③試作品が完成していること

④以上①～③と技術計画書又は技術仕様書が完成されていることなど

4. 5 先使用権の範囲

ここでの論点は三つの立場からのものである。①は先使用権で認められる技術的範囲をめぐってのものである（技術的範囲の問題）。(a) 実施又は実施準備をしていた実施形式に限定されるという説（実施形式限定説），(b) 実施形式に変更があっても実施又は実施準備をしていた技術的思想と同一の範囲まで及ぶという説（発明範囲説）の対立である。②は「事業範囲」に関する問題である。すなわち，どのような実施行為まで及ぶのかという問題である。③は実施規模の問題である (a) 出願日における生産規模に限定されるという説，(b) 出願日における生産規模に限定されるものではなく発明の範囲の同一を前提として規模の拡大までも認められるという説である。

①技術的範囲

日本特許法79条においては「その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において」と規定されている。かつてはこの解釈を

めぐって、下級審の判例において実施形式限定説と発明範囲説の対立があったが、「ウォーキングビーム事件」最高裁判決（昭61.10.3）において、現に実施または準備していた実施形式に限定されず、その実施形式に具現化された発明と同一性を失わない範囲内において変更した実施形式にも及ぶとし発明範囲説を採用した。

中国においては、この論点について明確な指針とするものはない。中国特許法69条第(2)号において「従前の範囲内でのみ製造、使用を継続する場合」と規定され、法積[2009]21号15条第3文においても「特許法69条第(2)号にいう「従前の範囲」には、特許出願日以前にすでにある生産規模と、すでにある生産設備を利用して又はすでにある生産設備に基づいて達成できる生産規模とが含まれている。」とのみ規定されている。また中国国家知識産権局条法司の公式見解においても下記③において述べる生産量について、つまり規模については述べられてはいるが、技術的範囲という技術内容については述べられていない。もっとも中国における規模についての解釈との整合性からは実施形式限定説として実務をすすめる方が無難であると考えられる。

②事業範囲

日本特許法79条においては「事業の目的の範囲内」が、中国特許法69条第(2)号では「従前の範囲内」の問題となる。この問題については二つの視点から検討する必要がある。一つは「事業」そのものの問題である。例えば溶接方法の特許について、造船事業において船舶製造にその溶接方法を実施していた場合に、それを航空機事業における航空機の製造にその溶接方法を実施できるかという問題であり、これは認められないと解するのが妥当と思われる。もう一つは「実施行為」に係る問題である。一律には判断できない問題であるが、生産を販売まで移行させることは許されるが、販売を生産

まで拡張することは許されないと思われる。

③実施規模

日本特許法における先使用権の「範囲」については多くの判例があるが、いずれも「技術的範囲」を争点としたものであって、「生産量」「生産能力」の範囲といった「実施規模」を論じたものはなく、「実施規模」に限界があるとは解されていない。

中国特許法69条第(2)号における「従前の範囲内でのみ製造、使用を継続する」について、中国国家知識産権局条法司の公式見解によると「実施は従来規模に限らなければならない。先使用者が保護を取得する範囲は、従来範囲内で製造、使用を継続することである。従来範囲内とは、一般的に従来の生産量を維持することを言うが、もしも従来生産量が生産設計能力にまで達しない場合、従来設備・生産能力のもとで達成される生産量も、従来規模内で認められるべきである。」とされている。法積[2009]21号15条第3文においても「特許法69条第(2)号にいう「従前の範囲」には、特許出願日以前にすでにある生産規模と、すでにある生産設備を利用して又はすでにある生産設備に基づいて達成できる生産規模とが含まれている。」と規定し、その第4文において「先使用権者が特許出願日以降に、その実施中の若しくは実施のために必要な準備をした技術又は意匠を他人に譲渡若しくは実施許諾をし、侵害被疑者は、当該実施行為が、従前の範囲内の継続実施に該当すると主張する場合、裁判所はその主張を認めない。」と規定している。北京高級人民法院知識財産庭副庭長であった程永順氏は「先使用権者の実施範囲は、特許出願前における先使用権者の実施範囲に限られており、出願後に拡大された範囲は含まれない。～中略～「従来範囲」とは、特許権者の特許出願日前に、先使用権者が当該製品を製造するため、またはこの方法を使用するために、既に購入した

機械設備の通常生産能力で達成できる生産量であると理解しなければならない。」と述べている。

以上から中国における先使用権による実施規模は特許権者の出願時における生産能力が限界であり、生産能力の拡大した部分については特許権侵害となることを認識する必要がある。

《中国における関係裁判例》

直接冷却式砂糖黍圧縮ベヤリング実用新案特許権侵害事件

○一審：南寧市中級人民法院（判決日不明）先使用権の規定に基づき原告請求棄却

○二審：広西壮族自治区高級人民法院（2003年4月10日判決）

○原告実用新案特許出願日 2000年12月6日

○被告の動き

1998年2月

被告企業設立 土地購入、工場建設

2000年10月

訴外会社へ被告製品の売買契約を締結

2000年11月

被告製品を訴外会社へ納入

○二審における争点

先使用権の範囲をどのように定めるか

○法院の判断

「従前の範囲」について、出願時の生産量を維持できる範囲、又は、出願時の生産量が設計製造能力に達していない場合には、その生産設備の生産能力に対応する生産量内であれば「従前の範囲」内である。

4.6 先使用権の移転

日本における先使用権は通常実施権として構成されているため、日本特許法94条第1項により①実施の事業とともにする場合、②特許権者の承諾を得た場合、③相続その他一般承継の場合に限り移転することができる。①、③の場合には特許権者の承諾は不要である。

中国国家知識産権局条法司の公式見解によると、先使用権の移転（譲渡、相続等を含む。）は制限され、実施事業の移転に伴う場合にのみ移転することができる。法積[2009]21号15条第4文において「先使用権者が特許出願日以降に、その実施中の若しくは実施のために必要な準備をした技術又は意匠を他人に譲渡若しくは実施許諾をし、侵害被疑者は、当該実施行為が、従前の範囲内の継続実施に該当すると主張する場合、裁判所はその主張を認めない。当該技術又は意匠が元の企業とともに譲渡若しくは相続された場合は除く。」と規定している。実施事業に伴う場合及び一般承継の場合は移転することができる。中国では日本のように通常実施権として構成されておらず、特許権の効力の制限の一態様として構成されている。従って先使用権のみをもって譲渡売買することはできない。

ただし、先使用権は日中ともに、特許権として成立した権利に対するものであり、裁判等で先使用権の認定を受けた後の法的地位は明確になるが、特許権成立前や特許権成立後であっても先使用権認定前における法的地位は不明である。実務的には、裁判等で該技術になんらかのトラブルが明確に発生していない限り、ノウハウとしての技術取引が為されているのが現実であると考えられる。

5. 営業秘密と先使用権

先使用権は事実状態に基づく「抗弁権」であり、該当技術の保有者が積極的に権利を主張できるというものではない。日中両国ともにその成立要件・認められる範囲に広狭はあるものの特許権に比してはるかに弱体である。この点から特許権の取得を基本原則にすべしという議論もある。しかし実務的には、一般的にはリバースエンジニアリングの困難な生産技術のどこまでを特許出願すべきか、さらに全ての技術を発明として認識し、特許出願をすることができる

かという問題がある。とすると、秘密実施されている技術について、特許権侵害を提起された場合の先使用権の活用ばかりでなく、技術流出に備え、積極的に技術流出に対し差止請求や損害賠償請求可能な法的手段の検討も必要である。その手段として「営業秘密制度」が日中ともに存在する。

先使用権について、日中ともに法条に明記されていないが、隠れた条件がある。まず先使用権の対象となる技術（発明）を含めた実施行為に関し、関係技術の内容が公衆に知られておらず、新規性を喪失させる従来技術に該当しないことである。（先使用権の対象となる技術（発明）が公然実施の場合には対象特許権に無効理由が存在することになり、その場合には特許無効審判を優先すべきか、特許無効審判で特許権が無効になるまでは先使用権を認めるべきであるかという議論が存在するが、日本においては特許法104条の3も関係があり、本稿では論じない。）

次に抗弁として主張していくためには、本稿4.1～4.4に述べてきた事項について系統的に証拠を備えておく、すなわち一種の管理状態においておく必要がある。つまり、対象技術情報などについて秘密管理の必要性がある。

営業秘密については日中ともに不正競争防止法（中国では反不正当竞争法）に定義されており、不正競争防止法2条6項によると営業秘密とは①秘密管理性②有用性③非公知性を要件とする情報であり、反不正当竞争法10条3項によると①非公知性②経済的利益性および実用性③秘密保持措置性を要件とする情報である。つまり該当情報について営業秘密管理の必要がある。

先使用権主張目的の管理と営業秘密管理を比較すると非公知的な技術情報の管理という面でオーバーラップする部分が多いと考えられる。日本においても先使用権主張目的の証拠化管理方法として公証制度の活用が推奨されている。

中国における訴訟においては、先使用主張目的のみならず一般的に証拠の有効性を確保するには公証を経ることが重要であると言われている。

先使用権認定要件と営業秘密認定要件は異なっているものの、実務的にみた場合、両者は非公知的な技術情報の管理という面では同じく公証制度を活用した証拠化という面では一致する。従って公証制度を用いての証拠化を営業秘密に関する管理項目とすれば兼ね備えることも可能である。

6. 中国の公証制度

中国の公証制度は1935年7月30日に公布された「公証暫定規則」に始まる。改革・開放政策に転換後、1982年4月13日に国務院より「公証暫定条例」が公布された。

2002年7月に国務院より「司法部の公証業務の改革を深めるための計画」が発表され、現在では公証暫定条例に替わり2006年3月1日に施行された新たな「公証法」により運用されている。「公証法」は総則、公証機関、公証員、公証手続、公証の効力、法的責任、付則の7章47条から構成されている。2007年2月時点で中国各地に約3,000ヶ所の公証機関が存在する。

先使用権に係る公証業務としては「証拠保全公証」がある。「証拠保全公証」は、訴訟開始前に公証機関が当事者の嘱託により、嘱託人の権益に関わり且つ消滅または取得が困難になる恐れがある証拠に対し、一定の措置をとって事前に収集、固定、保管を行い、その真実性及び証明力を保つことである。

中国における公証の効力について先使用権に関わる効力としては「証拠の効力」があげられる。「証拠の能力」ともいわれ、法律上のその証明資格を指す。公証法36条において「公証を経た民事法律行為並びに法的意義のある事実及び文書については、事実を認定する根拠としなければならない。但し、相反する証拠があり当

該公証を覆すに足りる場合は除く。」と規定されており、民事訴訟法67条では「法で定める手続きを経て公証証明された法律行為、法律事実及び文書については、人民法院は、事実を認定する根拠としなければならない。但し、公証証明を覆すに足りる反証がある場合は、この限りでない。」と規定されている。そして挙証責任については、民事訴訟証拠に関する若干規定法第33号2条[2001]に「挙証責任について証拠がなく又は証拠が当事者の主張する事実を証明するのに十分でないときは、挙証責任のある当事者がそれによって生じた不利益を負う。」と規定されている。以上より、中国における訴訟において、証拠の有効性を確保するには公証を経ることが必要であると考えられる。

7. 公証制度活用による先使用権主張のための証拠の確保（実施方法と留意点）

7.1 準備段階の検討事項

①公証制度による証拠保全手続きの目的の確認

本稿5.で述べたように、先使用認定証拠化にも営業秘密認定証拠化にも公証制度による証拠保全手続きは可能である。しかし先使用認定要件と営業秘密認定要件は異なることから、実施される証拠保全手続きの目的と各証拠の位置づけをまず明確にしておく必要がある。

先使用認定証拠化においては、他人の特許権に抵触した場合の抗弁の準備というものが目的であり、備えておくべき証拠は先使用認定要件に沿ったものでなければならない。そしてどの部分の証拠が営業秘密該当要件をも満足するものであるかを明確化しておく必要がある。

②先使用認定のための証拠における留意点

a, 「特許出願日以前に」ということから、実施している技術であってもその技術について

実施準備段階（本稿4.2より実施準備の完了）を証明できる書類等を集めておく必要がある。つまり、先使用権が抗弁権であり、他人の特許権への対抗するものであり、その他人がいつ特許出願を行うかは把握できないため、できるだけ遡及を確保するためである。公証日が最低限度の特許出願日に対抗できる日と考えられる。

b, 4.1で述べたように知得経路についての「善意」が要求される。ライセンス契約（添付又は付属文書としての技術内容の特定を含む。）の存在や自社開発の場合には製品の設計図面・生産図面・技術計画書の証拠化などがこれに該当する。

c, 「すでに同一製品を製造し、同一方法を使用し、又はすでに製造、使用のために必要な準備をし」ということから、三つの面からの証拠を確保しておく必要がある。「事業面」「技術面」「設備面」の三つの面からである。とくに「技術面」においては、特許出願を検討した技術や他人の特許出願の可能性があると考えている技術については、該技術分野に関する中国特許法審査基準（審査指南）に則った証拠の確保をしておくべきである。

③公証人に関する留意点

公証人の選定については、公証機関の管轄範囲規定により、実施地の公証機関において行うことが原則である。中国における公証人の役割は日本の公証人の役割より多岐にわたり、公証機関によっては先使用証拠保全のための公証の経験のない場合や、また場合によっては先使用権制度そのものに精通しない場合が多々存在する。この場合、先使用証拠保全目的の公証手続きについて、事前に十分に公証機関に説明することが必要である。

7.2 実施にあたっての証拠類

7.1で説明したように時期（「日」）、知得経路の善意、「事業面」「技術面」「設備面」といっ

た観点から事前に収集準備した書類に対し先使用証拠保全のための公証手続きをしておく必要がある。さらに、先使用証拠保全のための公証手続き日において公証人立会いのもとに、実際に操業されている現場についてビデオ撮影などを行い、事前準備書類とともに保全をしておく必要がある。事前準備書類については各書類が時期（「日」）、知得経路の善意、「事業面」「技術面」「設備面」といった観点を兼ね備えるものである。以下に事前収集書類例を紹介する。できる限り公的機関に届けた・認定を受けた・許可を受けたなど公的機関との関係のある書類が好ましい。さらに実施規模に関連して生産能力を示す書類が重要である。

《事前収集書類例》

- ①実施化関連資料～関係当局への事業等申請書類並びに許可証類，土地借用書，設備建設に関する建設会社との契約書等
- ②実施技術設備関係資料～製造設備関係書類（配置図，装置図等 これらに係る写真）
- ③実施技術運転関係資料～作業標準書，運転日誌
- ④保護必須ノウハウについて～②③に加え明細書相当記載文書
- ⑤事業継続関連書類～原材料関係書類，製品売買関係書類，従業員リスト

8. おわりに

中国における先使用権制度について日本における制度との比較から法的解釈を述べ、実務的に証拠化していく場合の公証制度の活用とその実務について述べた。しかし上記に述べたようにまだまだ不明の点も存在する。また、1回目の公証証拠保全手続きの後、次はどうするのかという実務的問題もある。しかし、従業員の流動性が激しく、退職者からの技術流出が考えられることから、公証証拠保全手続きを検討されている企業に参考になれば幸いである。

注 記

- 1) 元国家知識産権局条法司司長。
- 2) 「中国特許法詳解」（参考文献⑤）による主管行政庁の公式見解。中国知識産権局が執筆したもので日本におけるいわゆる青本に相当。
- 3) 本稿作成にあたり中国条文等の翻訳については下記の参考文献③⑤⑥⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳を活用させて頂いた。

参考文献

- ①尹新天「特許権の保護」第2版pp.30～34「先使用権」知識産権出版社 2005年4月
- ②中島敏「中国特許法における新たな実務問題」知財管理 Vol.52 (2002) pp.1777～1787
- ③中島敏「日中対訳逐条解説中国特許全法令」pp.837～839 経済産業調査会 平成18年
- ④中島敏「重要判例に学ぶ中国ビジネス最前線 第5回特許権をめぐる裁判例」NBL No.870 2007
- ⑤中華人民共和国国家知識産権局条法司著 中島敏訳「中国特許法詳解」pp.414～416 発明協会 2007
- ⑥中華人民共和国国家知識産権局条法司著 中島敏・権鮮枝訳「中国特許法第3次改正ガイドブック」発明協会 平成21年
- ⑦程永順，羅李華著 張立岩訳「中国特許権侵害の認定」pp.278～285 東洋法規出版 2005
- ⑧渡辺欣乃「中国特許法における先使用権制度及び関係判例の紹介」特許ニュース平成18年9月5日号 経済産業調査会
- ⑨笠井健「中国における先使用保全手続き実施の考察」パテントVol.61 No.6, 2008
- ⑩梁熙艶「中国における特許保護の現状と課題」pp.144～154 経済産業調査会 平成20年
- ⑪JIPAフェアトレード委員会「国際技術移転に伴う技術流出対策～中国への技術移転についての留意すべき制度上の問題点」知財管理 Vol.58 pp.359～373 2008
- ⑫JIPAフェアトレード委員会「中国特許法における技術流出への法的保護手段と問題点」知財管理 Vol.59 pp.1009～1022 2009
- ⑬洗 理恵 評釈・翻訳「中国知的財産権判例評釈」pp.182～201（『7.「扇風機」実用新案権侵害事件』）日本機械輸出組合 平成21年
- ⑭久野浜男「条文を捉えるⅠ 特許法上」pp.264～268 PATECH企画 平成20年
- ⑮竹田和彦「特許の知識 第8版」pp.469～472 ダ

- イヤモンド社 2006年
- ⑯吉藤幸朔著 熊谷健一校訂「特許法概説第13版」 pp.577～583 有斐閣 1998年
- ⑰石本茂彦・姫軍「中国における民事訴訟の証拠に関する司法解釈の制定」国際商事法務 Vo.30 No.5 pp.664～667 2002年
- ⑱公証制度 情報元：チャイナネット [出所：中国総合情報サイトーチャイナセブナー http://www.china7.jp/bbs/board.php?bo_table=2_10&wr_id=25]
- ⑲「日本人弁護士が見た中国～大連市の公証役場」菅原哲郎 <http://www.e-hoki.com/column/jpn/87.html>
- ⑳「中国の公証制度について」石黒昭吉 http://www.tf-lawyer.net/Article/class4/class4_3/20071023/43.Html

表1 先使用権に関わる日中法条比較

		日本特許法 79 条	中国特許法 69 条第(2)号
1	発明 知得経路	特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して	
2	時期	特許出願の際	特許出願日以前に
3	場所	日本国内において	
4	成立行為	その発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者	すでに同一製品を製造し、同一方法を使用し、又はすでに製造、使用のために必要な準備をしており
5	範囲	その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において	かつ従前の範囲内でのみ製造、使用を継続する場合
6	法的位置づけ	その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。	特許権の侵害とみなさない

(原稿受領日 2010年5月10日)