

## 2015年度海外研修F5コース報告

——中国知的財産制度・法規の研修——

2015年度海外研修団(F5)\*



**抄録** 海外研修F5コースは、中国の知財有識者や中国進出企業の現地駐在員から現地の知財状況を入手し、中国における企業の知財活動を疑似体験することで、中国知財関連の実務スキルを高めることを目的としている。2015年度は16社16名が参加し、事前研修及び事後研修では3グループに分かれてそれぞれ「知識産権法院」、「権利行使を制限する法制度」、及び「間接侵害・先使用権」をテーマにグループ研修を行い、中国知的財産に関する理解を深めた。また、主体となる現地研修では、現地事務所や中国進出企業など多くの関係者の協力を得て、より実践的な知識の習得や人脈形成に繋げることができた。

### 目次

1. はじめに

2. 研修内容

2. 1 事前研修

2. 2 現地研修

2. 3 事後研修

3. グループ研修各論

3. 1 知識産権法院について

3. 2 権利行使を制限する法制度

3. 3 間接侵害

3. 4 先使用権

4. おわりに

\* The JIPA Overseas Trainee Tour Group F5 ('15)

## 1. はじめに

中国の特許出願件数は2014年に前年比12.5%増の928千件と、米国の約1.6倍、日本の3倍弱の規模に達した。一方、2014年末に知識産権法院が設立、2015年初に「国家知的財産戦略を深化させて実施する行動計画」が発表されるなど、中国は知的財産の量だけでなく質と権利保護の強化を目指した戦略へ大きな転換を図ろうとしている。本研修は、現地研修を主体に、その事前研修と事後研修を併せた活動を通して、現地の情報や体験に基づいた議論を行うことにより、近年大きく変化しようとしている中国知的財産とその動向について深く理解することを目的としている。

## 2. 研修内容

本研修は、人材育成委員会第4小委員会によって企画されたF5コース「中国知的財産制度・法規の研修」（滞在型）である。企業16社から16名の参加となった。

研修は、2015年4月から2016年2月まで月1回程度の事前研修と事後研修を国内で行い、2015年10月19日から11月5日まで北京、広州、上海で現地研修を行った。

研修では、専利、商標、著作権など中国知的財産全般を学ぶとともに、グループ毎のテーマ学習を行うことで中国知的財産に関する理解を深めた。さらに、現地研修では、知識産権法院や知識産権局、現地企業などを訪問し、より実践的な知識の習得を行った。

### 2.1 事前研修

事前研修は全6回にわたって開催され、中国知的財産を学ぶ講義とグループ研修をセットで行った。講義の内容としては、現地研修に必要な中国知的財産に関する基礎知識の講義が5回と、実際に駐在を行う上での留意点につい

での講義が1回開催された。グループ研修は、グループ毎に設定したテーマについて各メンバーが自主的な調査を進め、その調査結果をグループ内で共有することで、調査と情報共有のサイクルを繰り返し、テーマについての学習を深めた。この事前研修により現地研修に向けての準備を整え、現地研修の中でさらに深く学習すべき内容を明確にした。

### 2.2 現地研修

現地研修では、北京にて9日間、広州にて4日間、上海にて5日間、様々な講義を受講するとともに、知財関連機関等を訪問して、事前研修での学習内容の理解を深めた。

知識産権・法律事務所の弁護士・弁理士、日本企業の現役の中国駐在員、及び知識産権法院の現役の裁判官等から、より実務的な視点での中国知的財産に関する講義を受けた。

また、国家知識産権局（SIPO）、広東省・上海知識産権局、広東省審査協力センター、北京・上海知識産権法院、日本貿易振興機構（JETRO）の北京・広州・上海事務所、北京市専利代理人協会、中国華南理工大学知識産権学院、及びTencent社を訪問し、様々な視点から中国での知財活動について学習した。

### 2.3 事後研修

事後研修では、事前研修と現地研修を通して得られた成果を再確認するため、本稿の作成及び成果報告会を開催した。

## 3. グループ研修各論

以下、グループ研修を行った「知識産権法院」、「権利行使を制限する法制度」、「間接侵害・先使用権」に関する調査、研究内容を報告する。

### 3. 1 知識産権法院について

#### (1) 設立の背景

中国では、知的財産関連の出願件数が年々増加しているが、訴訟件数も増加の一途をたどっており、2013年には一審知財訴訟事件が約10万件に達している。

このような状況の下、2014年8月31日、第12期全国人民代表大会常務委員会第10回会議にて、「北京、上海、広州における知識産権法院設立に関する決定」が採用され、知的財産関連の訴訟を専門で扱う知識産権法院が、北京、上海、及び広州に設立されることとなった。

#### (2) 知識産権法院の管轄

##### 1) 管轄範囲

北京、上海及び広州のそれぞれの知識産権法院では、専利、植物新品種、集積回路レイアウト、営業秘密などの技術性が強い知財民事・行政の第一審事件、地域内の基礎裁判所による第一審著作権、商標などの知財民事・行政事件の上訴事件を管轄する。

北京知識産権法院では、上記に加え、国務院行政部門の裁定または決定に対する不服により提起した知的財産権の権利付与・権利確認行政案件の第一審を管轄する。

##### 2) 管轄地域

北京知識産権法院は北京市、上海知識産権法院は上海市の知財事件を管轄し、広州知識産権法院は広州市の知財事件に限らず、深セン市を除く広東全省を管轄する。

#### (3) 知識産権法院の人員

##### 1) 裁判官について

北京知識産権法院では、主任裁判官の定員を30名とされ、第一陣として2015年10月現在において、裁判官22名が選任された。修士以上の学歴所有者は91%、平均年齢は40.2歳、知的財産

権審判の平均従事年数は10年である。

上海知識産権法院では、主任裁判官の定員が確定されておらず、第一陣として10名の裁判官が選任された。修士以上の学歴所有者は90%、平均年齢は43.6歳、知的財産権審判の平均従事年数は8.4年である。

広州知識産権法院では、主任裁判官の定員を30名とされ、第一陣として10名の裁判官が選任された。

##### 2) 技術調査官について

技術調査官は、司法補助人員の身分で訴訟に参加し、技術的側面から専門的な見解を裁判官に提供する。

技術調査官は、北京知識産権法院において10名程度が選出されている。

#### (4) 受理状況について

2015年8月20日までに、北京、上海、広州の知識産権法院は合計10,795件の知財事件を受理した。

そのうち、北京知識産権法院の受理件数は6,595件（一審事件5,622件、二審事件973件）、行政事件の割合が多く、特許商標授權権利確認行政事件が事件全体の75%以上を占めた。外国企業に係る事件が比較的多く、一審事件総件数の39.4%を占めている。

上海知識産権法院の受理件数は1,052件（一審事件612件、二審事件440件）、著作権事件の割合が比較的多く、事件総件数の50%を超えた。

広州知識産権法院の受理件数は3,148件（一審事件1,842件、二審事件1,306件）、特許事件の割合が比較的多く、一審事件総件数の90.99%を占め、事件総件数の53.24%を占めた。

#### (5) 今後の展開について

中国では、知財の重要性が益々高まっており、知財改革を深めるべき重要な時期になってきている。知的財産権をめぐる司法行為の適正化、



司法公開の深化、法適用の統一化に向けて、知識産権法院の果たすべき役割は重要である。

本研修では、北京、上海の知識産権法院を訪問した。上海の知識産権法院では、専門性、国際化、権威性、影響力の4点をポリシーとして活動を推進していることを伺った。知識産権法院の今後の展開に大きく期待したい。



上海知識産権法院での意見交換会

### 3. 2 権利行使を制限する法制度

中国で専利権を行使をする・される側の両方の立場から、どのような制限や対抗手段があるかを調査した。なお調査にあたって、権利行使の手段を、司法的及び行政的な権利行使手段の双方で想定した。本研究及び現地研修で理解できた最も重要な点は、各制限や対抗手段を効果的に用いるために、その内容を詳細に理解することに加えて、少ない口頭審理の機会において、裁判官や行政職員に対して各論点の主張に関する分かりやすい説明を行うことと、それを実行するために現地代理人と密にコミュニケーションをとり策を講じることである。

#### (1) 独占禁止法での制限

中国の独占禁止法第55条は、「事業者が知的財産権関連の法律・行政法規の規定に基づき、知的財産権を行使する行為は、この法律を適用しない。ただし、事業者が知的財産権を濫用し

て競争を排除又は制限する行為については、この法律を適用する。」と規定している。つまり、法規に基づく知的財産権の行使については正当性を否定していないが、競争の排除や制限に繋がる権利濫用については独占禁止法を適用することを同条の但し書きにおいて明らかにしている。

何を以って濫用行為と認定するかは、2015年8月1日より施行された独占禁止法の下位規定となる「知的財産権濫用による競争排除・制限行為の禁止に関する規定」（以下、「規定」という）に基づき解釈することとなる。本規定は具体的な濫用行為を列挙する形で規定しており、知的財産権濫用の取締りを行う際の重要なガイドラインとなる。

権利行使をする際に注意したいのが、セーフハーバー・ルールに当たる規定第5条である。同条では、事業者による権利行使行為が「独占禁止法」第13条第1項第6号及び第14条第1項第3号で禁止される独占的協定と認定しないとされる状況を、水平的関係（競合関係）と垂直的關係（競合のない取引関係）の2つに分けてそれぞれ表1のように規定している。また、2015年12月31日に公表された「知的財産権濫用に関する独占禁止ガイドライン（意見募集稿）」には、権利濫用とみなされる具体的行為が記載されている。これらを指標として、知的財産権の権利者が自ら権利の濫用行為に該当するか否かを判断することが可能である。

一方、侵害訴訟または行政処理で権利行使をされる際には、被告（権利対抗者）は独占禁止法違反を争点として権利行使の中止や生じた損害賠償を争うことができる。「最高人民法院による独占行為に起因する民事紛争案件の審理における法律適用に係る若干の問題に関する規定（法積[2012]5号）」第5条によると、独占紛争として別途に立案して審理することができる。

表1 規定第5条（セーフハーバー・ルール）

| (1) 水平的関係   | (2) 垂直的關係                                |
|---|--|
| その行為の影響を受ける関連市場において、競合関係にある事業者の市場シェアの合計が、20%以下であること | 関連市場における事業者と取引の相手方の市場シェアが、いずれも30%以下であること |
| 又は関連市場における適正なコストで取得できる他の独立制御の代替技術が4つ以上あること          | 又は関連市場に適正なコストで取得できる他の独立制御の代替技術が2つ以上あること  |

## (2) 抗弁による制限

### 1) 公知技術の抗弁

専利法の第62条には「専利侵權紛争において、權利侵害者として告訴された者が、その実施する技術又は設計が既存技術、あるいは既存設計に属することを証明する証拠を有している場合、専利權侵害を構成しないものとする。」との規定が設けられている。既存技術または既存設計（以下、公知技術という）に属することを証明する方法としては、公知技術と被疑侵害物とを比較する方法が主流的な見解となっている。また挙証責任は、当然のことながら被疑侵害者にある。証拠については、出版物の場合は、出版日が明記されている出版物、使用公開の場合は、公証により公証日を証明する必要がある。

司法解釈（法釈[2009]21号）の第14条によれば、公知技術と被疑侵害物の関係は、公知技術の技術的特徴と実質的な相違がない場合、すなわち均等な場合でもよいことが規定されている。

### 2) 禁反言の抗弁

専利法には禁反言の抗弁に関する規定は無いが、司法解釈（法釈[2009]21号）の第6条には「専利權の付与、若しくは無効宣告手続において、専利出願人や専利權者が請求項や明細書の修正、若しくは意見陳述を通して放棄した技術方案を、權利者が専利權侵害をめぐる紛争案件

で改めて専利權の保護範囲に取り入れた場合には、人民法院はこれを支持しない。」との規定が設けられている。上記の規定に基づけば、均等論の制限範囲を制限できる。

禁反言原則を適用するときに、専利權者が何を放棄したかだけでなく、専利權者がなぜ放棄したかについても考慮すべきである。北京高級人民法院「専利權侵害判定指南」第58条に「専利出願人若しくは専利權者が制限又は一部放棄する保護範囲は、新規性若しくは進歩性の不足、必要な構成要件と請求項の不足により明細書の支持が得られない、明細書の開示が不十分であるなどで授權を獲得できないといった実質的な欠陥を克服するという必要性に基づくものでなければならない。専利出願人若しくは専利權者が専利文書を修正した原因を説明できない場合、その修正は授權の獲得に向けた実質的な欠陥を克服するためのものであると推定することができる。」と規定されている。放棄された範囲が、新規性又は進歩性の欠如を克服する以外の記載不備で放棄した場合においても、それが授權獲得に確かに影響を与える実質的な欠陥の克服である場合は禁反言原則が適用される。また、対象特許と他の特許との間に分割出願等の直接関連する関係が存在する場合、他の特許及びその特許審査経過等を活用して対象特許の請求項が解釈される場合がある。

### (3) 無効化

専利法の第45条には「國務院専利行政部門が専利權付与を公告した日から、いかなる単位又は個人も当該専利權の付与が本法の関係規定に適合しないと認めた場合は、専利復審委員会に対し当該専利權の無効を宣告するように請求することができる」との規定が設けられている。

訴訟での無効の抗弁は認められておらず、權利の有効性は無効審判でしか争うことができない。その代わりに、訴訟の被告は答弁期間内に

無効審判を提起して訴訟の中止を請求することができる。この訴訟の中止については最高人民法院による専利紛争案件審理の法律適用問題に関する若干規定（法釈〔2015〕4号）により定められている。なお、実用新案権、意匠権侵害紛争案件（同規定第9条）と、特許権侵害紛争案件（同規定第11条）とで規定が分かれており、実用新案及び意匠では中止が強行規定であるのに対し特許では中止が裁量規定であることに注意が必要である。裁量規定である特許に対して中止を認めてもらうためには、当該特許が無効であることを裁判官へ詳細に説明することが有効である。

また、侵害訴訟に対して十分な準備期間が確保できていない場合には、訴訟の中止の請求に合わせて、裁判管轄の異議申し立てを行うことで時間を確保することが可能である。

#### （4）機能的技術特徴による制限

司法解釈（法釈〔2009〕21号）によれば、請求項において機能若しくは効果を以って記載された技術的特徴（以下、機能的技術特徴という）については、明細書及び図面の記載を基に実施形態と同一又は均等な範囲まで権利範囲が制限される。実際に、機能的技術特徴を明細書に記載の具体的な態様まで制限された裁判例もあり、注意が必要である。

#### （5）税関保護に関する制限

知的財産権海関（税関）保護条例の第7条～第24条によれば、権利者が知的財産権を税関総署に登録しておくことで、税関が権利侵害疑義貨物を差押えることができる。税関が侵害の疑いのある輸出入貨物を発見した場合、税関は権利者に通知し、権利者が差押えの申請をし、かつ税関に担保金を提供した場合、税関は権利侵害疑義貨物を差押える。登録の有効期間は10年であり、10年毎の更新が必要である。

権利者が提供する担保金については、海関保護条例実施弁法第23条に定められている。具体的には、貨物の価値が2万円に満たない場合は貨物の価値に相当する担保を、貨物の価値が2～20万円の場合は貨物の価値の50%に相当する担保を、貨物の価値が20万円を超える場合は10万円の担保を提供する。また貨物の価値についての具体的な定めはないが、輸入貨物のCIF価格あるいは輸出貨物のFOB価格と同等金額であるとされているようである。

権利者は、税関に保護措置を採るよう申請した後、差押えられた権利侵害疑義貨物について人民法院に権利侵害行為の停止又は財産保全措置を採るよう請求することができる。ただし、前記申請を行わないと、差押えた日より20労働日以内に、権利侵害行為停止又は財産保全の執行協力通知を人民法院から税関が受け取ることができず、税関は権利侵害疑義貨物を通過させてしまうため注意を要する。

権利者として税関保護を行う際の課題として、真正品が誤って差押えられてしまうという問題がある。真正品の差押えを予防するため、税関にホワイトリストを登録することが活用されている。また、税関を直接訪れて意見交換したり、製品の真偽判断方法を説明するなどのコミュニケーションを図ることで、真正品の差押えを予防し、効果的な侵害発見を行うことに繋がる。

一方、権利侵害の疑いをかけられた輸出入業者側の対抗措置として、貨物が権利者の知的財産権を侵害しないと主張する場合には、税関に書面により説明し且つ関連証拠を添付し、貨物と同等価値の担保金を提出した後、貨物の通過を請求することができる。また、輸出入業者が税関に貨物と等価の担保金を提供して税関に貨物の通過を請求した場合や、貨物が権利者の知的財産権を侵害していないことを立証するに十分な証拠を輸出入業者が持っていることと税関が認めた場合も、税関は権利侵害疑義貨物を通過さ



せてしまう。

ここでいう「立証するに十分な証拠」としては、許諾契約書、譲渡契約書、侵害分析報告書、他の抗弁証拠（公知技術の抗弁、先使用の抗弁等）が挙げられる。

#### (6) 消 尽

専利法第69条第1項第1号には「専利製品又は専利方法によって直接得られた製品について、専利権者又はその許諾を取得済みの部門及び個人が販売後、当該製品に対して使用、販売の申出、販売、輸入を行う場合。」については、専利権侵害と見なさないとの規定が設けられている。当該規定には「輸入」行為が明記されており、国内消尽のみならず、並行輸入に関する国際消尽が成立することが定められている。また、専利権者のみならず、そのライセンシーから販売された製品についても同様に適用されることが明記されている。当該規定に基づく、例えば同一ファミリー内の各国特許で権利者が異なるようなケースでは、権利者間のライセンス関係により消尽が成立する場合としない場合とが存しうることになるため、注意を要する。

#### (7) その他の制限

上記に挙げた他にも、強制実施、及び先使用権での制限等、様々な制限や対抗手段が存在する。なお強制実施については、制度は規定されているが実際に適用された例が見あたらず、説明を割愛した。また、先使用権に関しては後の報告に詳しい。

### 3. 3 間接侵害

特許侵害が成立するためには、特許発明の構成要件の全てを具備することが必要とされ、構成要件の一部を欠く場合は、間接侵害の適用の有無を検討することになる。

しかし、現行の中国専利法では、間接侵害に

関する条文がなく、民法の共同侵害の法理が適用されることとなる。

また、2015年12月2日に公表された専利法の第四次改正案では、専利法に間接侵害の規定の導入が検討されている。

以上のことから、関心が高まる中国における間接侵害について、その法的根拠、成立要件、及び、民事責任等についてまとめた。

#### (1) 法的根拠

中国における間接侵害は、以下の法律及び司法解釈が法的根拠となる。

民法通則130条では「二人以上の者が共同して権利を侵害し他人に損害を与えた場合には、連帯して責任を負わなければならない」と規定されている。

司法解釈148条では「他人に対して侵害行為の実施を教唆、幫助した者は共同侵害者であり、連帯して民事責任を負わなければならない」と規定されている。

また、2010年に施行された権利侵害責任法9条では「他人による権利侵害行為を教唆、幫助した場合、行為者と連帯責任を負わなければならない。」と規定されている。

その他に、北京市高級人民法院の「専利権侵害判断ガイドライン」、最高人民法院の「専利侵害紛争案件の審理に関する若干問題の規定」、及び、「専利権侵害紛争事件の審理における応用法律に関する若干問題の解釈」なども、中国における間接侵害を理解する上で参考とすることができる。

#### (2) 間接侵害の成立要件

間接侵害の成立要件に関しては、条文で規定されておらず明確な基準がないが、文献や過去の裁判例から分析した、客観的要件、主観的要件、及び、直接侵害の存在について述べる。

##### 1) 客観的要件

対象製品として、他の用途がない専用品であることが要求される。なお、専用品であり、さらに、その専用品が核心的部品であることも要求された裁判例や北京市高级人民法院意見(2001年「専利侵害判断の若干の問題に対する意見(試行)」)もある。

## 2) 主観的要件

中国の間接侵害の成立には主観的故意が必要となり、以下の3点を立証する必要があると考えられる。

- a) 特許の存在を知りながら
- b) その製品が特許の実施に用いる以外に他の実質的用途がないこと
- c) 行為者が、その製品の受領者が当該製品を特許の実施に用いることを知りながら

なお、上記b)に関しては客観的要件の立証で足りるため、実務上、主に上記c)の立証となると考えられる。

## 3) 直接侵害の存在

中国では民法通則の共同侵害の法理が適用されることから、直接侵害の存在を前提とする従属説が採用されている。

なお、直接実施行為が非法定侵害に該当する場合(家庭内実施、中国専利法69条の専利権の効力が及ばない状況等)において、従属説を修正するかについては学説上見解が分かれている。

また、直接実施行為が海外で行われる場合においても、従属説を修正するかについては学説上見解が分かれている。

## (3) 間接侵害の民事責任

間接侵害が成立した場合には、民法通則134条及び権利侵害責任法15条の規定を根拠として、権利者は、損害賠償請求に加えて、侵害行為の停止を求める差止め請求等が認められる。

## (4) 手続的要件(当事者適格)

間接侵害者のみを被告として訴訟を提起することができるかに関して当事者適格の問題があったが、2010年の権利侵害責任法13条には「法律において連帯責任を負うことが規定されている場合、侵害を被った者は、一部又は全ての連帯責任者に対して責任を負うことを請求する権利を有する」と規定された。

したがって、一部の連帯責任者である間接侵害者のみを被告として訴訟を提起できることが明確になった。

## 3. 4 先使用権

近年、技術流出を防止するために、例えば、製造方法に関する発明の場合、特許出願に代えてノウハウとして秘匿する場合がある。ノウハウによる発明の秘匿は、他者による同一発明に対抗するために先使用権の活用が前提となる。中国専利法にも抗弁権として先使用権の規定が存在する(専利法69条1項2号)。中国における先使用権制度についてまとめた。

### (1) 中国と日本の制度対比

中国の先使用権制度について、日本の先使用権制度と対比する形で、表2(次頁)にまとめた。以下、中国の先使用権制度の特徴点について、簡単に説明する。

### (2) 先使用権の成立要件

先使用権が成立するための行為について、中国と日本で大きく異なる。中国では、「製品の製造」と「方法の使用」に限られる。一方、日本では日本特許法2条3項各号に規定する「実施」であり、製造や使用以外の実施行為についても、先使用権が成立し得る。中国国内において製造行為を行っている日本企業の場合、当該行為によって、先使用権が成立し得る。しかし、例えば日本国内で製造して、中国に輸出するよ



本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

うな場合では、中国の先使用権は成立し得ない点に留意すべきである。

また、他人の特許出願前に、既に実施をしている場合、中国・日本ともに先使用権が成立し得る点で相違は無い。問題となるのは、「実施の準備」段階である。中国専利法には、「必要な準備の完了」と規定されている。即ち、実施の準備の「完了」まで要求される。司法解釈[2009]21号には、「必要な準備の完了」と認定される場合として、以下の2点を挙げている。

- 1) 発明創造の実施に必要なとされる主な技術的図面若しくは工程書類が完成されている
- 2) 発明創造の実施に必要なとされる主な設備若しくは原材料の製造又は購入が実施されている

一方、日本特許法では「事業の準備」と規定されている。「ウォーキングビーム事件」最高裁判決では、「事業の準備」とは「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」と判示されている。

実施の準備の「完了」まで要求される点で、中国における先使用権の成立するための要件が、日本における要件に比べ、より限定的である。

### (3) 先使用権の効力

中国専利法では、先使用権の効力について、「元の範囲内だけで引き続き製造、使用する場合」と規定されている。ここで、2013年9月に、北京市高級人民法院から公表された「専利権侵害判定指南」の121条2項に「元の範囲」について、「専利出願日前に既に有していた生産規模並びに既に有していた生産設備を利用して、又は既に有していた生産面での備えに基づいて、達成可能な生産規模が含まれる。もとの範囲を超えた製造、使用行為は専利権侵害を構成する。」と規定されている。即ち、「元の範囲」とは、生産規模に関する規定である。

一方、日本においては、生産規模が拡大した

表2 中国と日本の先使用権制度の対比

|       | 中国  | 日本  |
|-------|---|---|
| 成立要件  | 時期<br>(専利法69条1項2号)  | 特許・実案・意匠の出願の際<br>(特許法79条, 意匠法29条)   |
|       | 取得経路<br>(司解15条)   | 独自に発明等をした, 又はその発明等を承継したこと<br>(特許法79条, 意匠法29条)                                 |
|       | 行為<br>同様の製品を製造, 又は同様の方法を使用, あるいは既に製造と使用の必要な準備の完了<br>(専利法69条1項2号, 司解15条) | 事業の実施, 又は事業の準備をしていること<br>(特許法79条, 意匠法29条)                                     |
| 効力    | 専利侵害とはみなさない<br>(専利法69条1項2号)   | 通常実施権を有する<br>(特許法79条, 意匠法29条)   |
| 効力の範囲 | 元の範囲内だけで引き続き製造, 使用すること<br>(専利法69条1項2号, 司解15条)                           | 実施又は準備をしている発明等及び事業の目的の範囲内<br>(特許法79条, 意匠法29条)                                 |
| 移転    | 従来企業とともに譲渡若しくは継承される場合<br>(司解15条)  | ・実施の事業とともにする場合<br>・権利者の承諾を得た場合<br>・相続その他一般承継の場合<br>(特許法94条, 実用新案法24条, 意匠法34条) |

(表中、「司解」とは、法釈[2009]21号を示す。)

場合でも、先使用権が認められると考えられており、中国と日本における先使用権の大きな違いである。

では、中国において、先使用権で認められた実施形式を変更した場合、変更した後の実施形式に対して、先使用権は認められるのであろうか。日本では、「ウォーキングビーム事件」最高裁判決において「先使用権の効力は、…実施形式だけでなく、これに具現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及ぶ」と判示されている。

一方、今回の我々の調査では、実施形式の変更について言及した中国の裁判例は、発見されなかった。上述したように、生産規模が拡大した場合、先使用権が認められない場合がある。また、中国において先使用権が認められる趣旨は、「公平説」（先願主義のもと、特許権者と先使用権者との利益の公平を図ること）ではなく、「経済説」（善意に実施している発明を廃止させることにより生じる経済上の不利益を抑止すること）であるといわれている。思うに、これらの点からして、中国においては、実施形式の変更が認められたとしても極限られた範囲でしか認められないのではないだろうか。

#### (4) 先使用権の活用について

先使用権は、いわば、最先の出願に対して特許権を付与する先願主義を基とする特許制度の例外規定といえる。上述したように、先使用権によって、ある程度、同一発明に対して対抗することができるが、その効力は十分とはいえない。しかも、中国における先使用権は、日本における先使用権と比べて、限られた範囲でしか認められない。さらに、証拠の有効性等の問題もあって、裁判によって先使用権が認められない可能性もある。

これらの点に留意して、ノウハウとして秘匿すべき発明については、仮に係争に発展した場

合でも、先使用権が認められるように、公証制度を活用して系統的な証拠を準備する等の対策が必要である。

## 4. おわりに

本研修では、事前研修にて学んだ中国知的財産全般の知識やグループ学習の個別テーマへの理解を、現地研修を通じてさらに深めることができた。

現地での研修は、講義形式の研修に加えて、知識産権法院や知識産権局、現地企業を訪問することにより、受講生の疑問点を裁判官や行政職員に直接質問できたことが大変有意義であった。特に質疑応答を通じて得られた情報は、現地でなければ入手困難な情報であると感じた。

また、北京、広州、及び上海の三都市に滞在することで、地域ごとの特色を知り、中国の知財状況を様々な観点から考察することができた。

本研修を通して得られた、中国知的財産に関する知識や人脈を今後の実務に役立てていきたい。

### 参考文献

- ・魏啓学, 劉新宇, パテント, Vol.68, No.2, pp.111~114 (2015), 「中国の知的財産権裁判所について」
- ・法釈 (2014) 12号, 「最高人民法院による北京, 上海, 広州知識産権法院における案件管轄に関する規定」
- ・北京林達劉知識産権代理事務所 肖暉, 2015年7月29日F5コース事前研修講義資料 pp.23~26 「知的裁判所の設立に関する基本状況」
- ・日本貿易振興機構進出企業支援・知的財産部, 模倣対策マニュアル 中国編, 2013
- ・榮元, 知財管理, Vol.64, No.10, pp.1524~1536 (2014), 「中国専利権侵害の行政救済及びその請求要件の一つについて争われた事例の紹介」
- ・遠藤誠, 中国特許法逐条解説, 2010
- ・IPトレーディングジャパン, 中国知的財産管理実務ハンドブック, pp.310~316 (2006)
- ・海关知识产权保护系統

- http://www.haiguanbeian.com/ (参照日：2016. 01. 26)
- ・日本貿易振興機構上海事務所知識産権部，税関知的財産権保護における権利者の義務に関する調査報告書，2012
  - ・国際第3委員会，知財管理，Vol.64，No.11，pp.1645～1659 (2014)，「中国専利権の間接侵害の認定について」
  - ・日本貿易振興機構上海事務所知識産権部，特許権の権利解釈にかかる日中比較調査報告書，2010
  - ・梁熙艷，知財研フォーラム，Vol.87，「中国における共同侵害及び特許間接侵害」
  - ・魏啓学，知財管理，Vol.65，No.6，pp.742～756 (2015)，「中国司法制度の概要」
  - ・柏原，知財管理，Vol.60，No.9，pp.1437～1446 (2010)，「中国における先使用権制度」
  - ・日本貿易振興機構北京事務所，中国における先使用権の確保に関する調査報告書，2011
  - ・国際第3委員会，知財管理，Vol.64，No.2，pp.237～251 (2014)，「中国における「機能的表現」の解釈について」
  - ・国際第3委員会，知財管理，Vol.65，No.11，pp.1499～1514 (2015)，「中国専利権侵害訴訟における「禁反言法理」の適用について」

表3 2015年度(F5)研修日程および研修参加者

【研修日程】

| 研修             | 開催日   | 研修内容                    | 講師／担当事務所                               |
|----------------|-------|-------------------------|--|
| 事前             | 4/21  | 中国駐在を経験して               | 別所弘和氏 (本田技研工業 (株))                     |
|                | 5/25  | 中国法令入門                  | 弁護士・弁理士 中島敏氏<br>(中島敏法律特許事務所)           |
|                |       | グループ学習                  | —                                      |
|                | 7/7   | 特許実案制度 (1)              | 弁理士 金高善子氏<br>(康信日本事務所)                 |
|                |       | グループ学習                  | —                                      |
|                | 7/29  | 商標制度，模倣品対策，反不正競争防止法について | 弁護士 陳傑氏<br>弁理士 肖暉氏<br>(北京林達劉知識産権代理事務所) |
|                |       | グループ学習                  | —                                      |
|                | 8/25  | 特許実案制度 (2)              | 弁理士 金高善子氏<br>(康信日本事務所)                 |
|                |       | 前回受講者の経験談               | 谷為昌彦氏 (大日本住友製薬 (株))                    |
|                |       | グループ学習                  | —                                      |
|                | 9/30  | 意匠制度                    | 弁護士 唐軼氏<br>(北京康信知識産権代理有限責任公司)          |
|                |       | 前回受講者の経験談               | 貝瀬知香子氏 (JXエネルギー (株))                   |
| グループ学習 (中間報告会) |       | —                       |  |
| 北京             | 10/20 | 中国駐在員の経験談               | 永塚広明氏 ((株)リコー (中国))                    |
|                |       | 中国における研究開発に伴うリスクと開発     | 弁理士 金成哲氏<br>(北京銀龍知識産権代理有限公司)           |
|                | 10/21 | 国家知識産権局，JETRO北京 (訪問)    | 北京林達劉知識産権代理事務所                         |
|                |       | 中国実案制度の活用               | 弁理士 沈顕華氏<br>(北京林達劉知識産権代理事務所)           |
|                | 10/22 | 請求項の解釈                  | 法官 彭文毅氏<br>(北京知識産権法院裁判第一法廷)            |
|                |       | 専利権侵害判断及びその関連問題         | 弁理士 陳鈞氏<br>(北京康信知識産権代理有限責任公司)          |



本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

|    |         |   |                                  |
|----|---------|---|----------------------------------|
| 北京 | 10/23   | 中国事務所での経験談                                | 米国弁護士 道下理恵子氏<br>(Bird&Bird法律事務所) |
|    |         | 北京専利代理人協会, 北京知識産権法院 (訪問)                  | 北京銀龍知識産権代理有限公司                   |
|    | 10/26   | 模倣品対策                                     | 弁護士・弁理士 邵偉氏<br>(永新専利商標代理有限公司)    |
|    |         | 著作権制度                                     | 弁護士 何 英韜氏<br>(北京集佳知識産権代理有限公司)    |
|    | 10/27   | 中国駐在員の経験談                                 | 日向寺勲氏 (本田技研工業 (株) (中国))          |
|    |         | 商標制度                                      | 弁護士 徐涵氏<br>北京旭知行知識産権代理有限公司       |
| 広州 | 10/29   | 広東省知識産権局, JETRO広州,<br>中国華南理工大学知識産権学院 (訪問) | 北京林達劉知識産権代理事務所                   |
|    | 10/30   | 広東省審査協力センター, Tencent社 (訪問)                |                                  |
| 上海 | 11/2    | 中国特許訴訟から日本企業が学ぶべき対応策                      | 弁護士・弁理士 徐申民氏<br>(華誠律師事務所)        |
|    | 11/3    | 審査実務概要                                    | 弁理士 楊琦氏<br>(北京尚誠知識産権代理有限公司)      |
|    | 11/4    | 上海市知識産権局, JETRO上海, 上海知識産権法院 (訪問)          | 華誠律師事務所                          |
| 事後 | 11/27   | グループ学習                                    | -                                |
|    | 1/18    | グループ学習                                    | -                                |
|    | 2/5-2/6 | まとめ・成果報告会                                 | -                                |

【研修参加者 (敬称略)】

| Gr. | 参加者氏名 (会社名) [*はグループリーダー]  |
|-----|---|
| A   | 田村 純一 (不二製油 (株))*、小野 貴司 ((株) 豊田自動織機)、久留 真一 (シスメックス (株))、津留 笹帆 (ソニー (株))   |
| B   | 金本 径卓 (オムロン (株))*、木井 敏 (TANAKAホールディングス (株))、今福 浩 (JXエネルギー (株))、北川 早紀 ((株) 神戸製鋼所)、飯島 直也 (東芝ライフスタイル (株))、岡崎 真明 (富士フイルム (株)) |
| C   | 森 勝彦 (積水化学工業 (株))*、山田 靖司 (東洋紡 (株))、松田 裕理 (KHネオケム (株))、小松 崇徳 ((株) ニコン)、石倉 達朗 (旭化成 (株))、澤田 真一 (住友電工知財テクノセンター (株))           |

【人材育成委員会・事務局 (敬称略)】

|  |
|--|
| 上本 浩史 (ダイキン工業 (株))、元山 健 (パナソニック (株))、中里 実 ((株) 日立製作所)、菅野 稔弘 (三菱電機ホーム機器 (株))、高山 裕貴 (オムロン (株))、露木 育夫 (事務局)、海野 祐一 (事務局) |
|--|

(原稿受領日 2016年4月6日)