

## 中国における特許審決取消訴訟の基本構造 — 日本との比較

魯 鵬 宇

### はじめに

中国はWTO（世界貿易機関）加盟条件をクリアするために、2000年に特許法の第2次改正を行ない、改正後の特許法では、意匠や実用新案特許に対する行政裁決（審決）の司法審査を新設した。それにともない特許審判における審決の取消訴訟も大幅に増加し、特許再審委員会は、被告として審決取消訴訟への対応を迫られるようになった。最近、中国の専門家の間では、審決取消の訴訟構造のなかにもどのように諸外国の長所を取り入れ、短所を補うかについて活発な議論がなされている。本稿では中国の特許審決取消訴訟の発展の歴史、手続の概略及び実務上の重要な争点について、概観していきたい。

### 1. 中国の審決取消訴訟の歴史

#### (1) 80年代

中国では1985年4月に特許法<sup>1</sup>が施行された。同法は特許再審委員会（日本の審判部に相当）の審決に対する司法審査制度を定めている。しかし、同法は当時の人民法院の裁判能力に鑑み、特許再審委員会の発明特許に関する無効審判の審決に不服がある場合にのみ、人民法院に審決取消訴訟を

---

<sup>1</sup> 特許の原文は「専利」である。「中国の特許制度には発明、実用新案、意匠の3種が統合され、いずれも広義の特許権とされる」（木間正道・鈴木賢・高見澤磨『現代中国法入門』（第三版）（有斐閣・2003年）131頁。

提起することができるとした。つまり、特許再審委員会の下した実用新案権及び意匠権に関する特許審決は行政的終局裁決であり、人民法院に審決訴訟を提起することはできないとされていた。またその頃には行政訴訟法が公布されておらず（行政訴訟法は1989年4月4日に公布・施行）、特許再審委員会の審決に不服がある案件はいずれも民事訴訟手続によって審理が行われた。

80年代において、民事訴訟のほとんどは離婚及び損害賠償などの伝統的な民事紛争であったため、裁判官には特許事件の審理に必要な高度な専門技術知識が乏しかった。そこで、迅速に裁判官に特許事件の裁判の知識を取得させるべく、当時の特許局の特許再審委員会は人民法院の裁判官に対する研修を引き受けていた。

## (2) 90年代

1993年、北京市中級人民法院及び北京市高級人民法院は知的財産権審判庭を設立し、もっぱら知財訴訟案件を審理するとし、それ以降、特許審決取消訴訟は両法院によって行われることになった。1995年、北京市中級人民法院は第一と第二中級人民法院に分かれ、それを契機に特許争訟案件一審の審理はすべて北京市第一中級人民法院が受理することになった。当時、人民法院が受理する特許審決取消訴訟案件は、毎年およそ10件程度であった。この時期に、裁判官の専門的知識及び裁判能力はある程度改善され、人民法院の審理方式も定型化することになった。

## (3) 2000年以降

2000年から、WTO（世界貿易機関）加盟プロセスにおける加盟条件をクリアするために、中国政府はWTOの「知的所有権の貿易関係の側面に関する協定」（TRIPS）の関連規定を遵守し、国内の知的財産権立法を改正し始めた。改正後の特許法（2000年）及び同実施細則（2001年）では、意匠や実用新案特許に対する行政裁決（審決）の司法審査を新設した。

法律の改正に伴い、特許再審委員会が受理した審判請求および北京市第一中級人民法院に提起された審決取消訴訟の件数は急速に増加し、2004年1月15日に行われた最高人民法院民三庭（知的財産権法廷）と国家知識産権局特許再審委員会との「特許審判の難題」に関する連絡会議の報告によ

れば、特許再審委員会が受理した審判請求は2003年度だけで3600件にのぼり、再審査委員会の審決に不服があるとして北京市第一中級人民法院に提起された審決取消訴訟は342件もあった。そのうち、無効審判の審決の不服による審決取消訴訟は、全体の6割を占めている<sup>2</sup>。

日本の産業界および専門家等からも中国の無効審判及び審決取消訴訟に関心が集まり、最近では審決取消訴訟の終審法院である北京市高級人民法院が下した「ホンダ技研工業株式会社の意匠権の有効性」に関する行政判決及び「ソニー・コンピュータ・エンターテインメントの意匠権の有効性」に関する行政判決が、日本の雑誌で紹介された。

## 2. 中国の無効審判と審決取消訴訟の性質について

中国の特許法は、日本と類似する行政による無効審判制度を設けている（41条、46条）。特許権の有効性判断は専門技術官庁である国家知識産権局（日本の特許庁に相当）に属する特許再審委員会（日本の審判部に相当）の専権事項である。特許庁と裁判所の権限分配論から見れば、この特許権の有効性の決定を特許庁の専権事項とする制度は、米国のように特許権侵害訴訟において裁判所が特許の有効、無効を直接判断できるとする制度と著しく異なっている<sup>3</sup>。

日本では、当事者系審判は、特許庁審判部の審判官合議体の職権行使の独立性が保障される準司法手続（民訴手続きに類似する厳格な手続き）たる行政審判とされている。中国では、当事者系審判は、国家知識産権局の特許再審委員会の審判官による合議体が、「審査指南」<sup>4</sup>に定められた「請求による原則」、「職権による調査の原則」、「当事者の弁論機会の保証の原則」、「公開の原則」に基づいて行う。要するに、無効審判の担当者及び審理手続から見れば、中国の無効審判制度は日本と大きな違いはないのであ

<sup>2</sup> 最高人民法院民三庭（知識産権法廷）のホームページ <http://www.chinainprlaw.com> に掲載されている。

<sup>3</sup> 竹田和彦『特許の知識』（第七版）（ダイヤモンド社・2004年）278頁。

<sup>4</sup> 「審査指南」は特許法および実施細則を運用・解釈する際の基準であり、日本の審査基準に当たる。

る。そのため、無効審判の審決の性質について、両国では基本的に同じような認識が存在する。すなわち、無効審判の審決は本来特許庁の専権事項としての行政処分（中国の場合、具体的行政行為と言われる）と見なされる。ただし、この種類の行政処分は特許権という私権の発生・消滅等に直接関わる準裁判の性格を有する特殊な行政処分（行政審判）であることはいうまでもない。

この無効審判の審決の性質についての認識によって、無効審決に不服がある案件の性質は行政訴訟にはかならないと解されている。この点について、両国では全く差異はない。ただし、日本の行政訴訟の類型には、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟の4種類がある（行訴2条）。拒絶審決の取消訴訟が抗告訴訟（取消訴訟）であることは特に異論がないものと思われるが、無効審判の審決の取消訴訟については、形式的当事者訴訟説と抗告訴訟（取消訴訟）説との理論上の対立が存在する<sup>5</sup>。現在の通説に従えば、無効審判の審決の取消訴訟では、当事者対立的構造をとっており、行政事件訴訟法4条に規定する当事者訴訟のうちの「形式的な当事者訴訟」に属するものと解されているが、審理の対象は特許庁の行政処分である審決の違法性であり、その実質は審決に対する抗告訴訟であるといえることができる<sup>6</sup>。学説上は議論のあるところであるが、日本の無効審判の審決の取消訴訟は、行政庁を被告としない取消訴訟という点で、典型的な処分取消訴訟（行訴11条参照）と著しく異なっている。

中国の場合、1989年に中国の行政訴訟法が制定された時点では、行政訴訟法制度はまだ整備されていなかった。行政訴訟の類型も、日本行政訴訟のタイプの区分基準によるならば、抗告訴訟の一類型しかない。換言すれば、中国の行政訴訟では被告適格を有するものは行政機関のみである。したがって、現行の中国行政訴訟制度によって、無効審判の審決の取消訴訟が日本のような当事者対立的構造を採る余地はないと言わなければならない。この訴訟当事者の違いこそが両国の特許審決取消訴訟の訴訟構造における最大の相違点である。そして、他の一連の訴訟構造上の差異（例えば審理手続・証拠法則）が生じるのは、この相違点に起因しているということ

<sup>5</sup> 大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』（有斐閣・2003年）238頁。

<sup>6</sup> 竹田稔・永井紀昭編『特許審決取消訴訟の実務と法理』（発明協会・2003年）11頁。

ができる。

### 3. 中国の審決取消訴訟の基本構造

#### (1) 当事者

日本の審決取消訴訟には、査定系と当事者系とがある。査定系審決取消訴訟では、特許権者または出願人が原告となり、特許庁長官が被告となる（特許法179条本文）。当事者系審決取消訴訟においては、訴訟の関係者としては、審決を下した特許庁の審判部、審判請求者及び被請求者の三者が存在する。審決で敗れた当事者（または参加人等[特許法178条2項]）が原告となり、審決で勝った相手方当事者が被告となる（特許法179条の但し書き）。特許庁の審判部が審決取消訴訟の当事者なるわけではない。ただし、特許庁長官は裁判所に対し、意見を述べることができる（180条2項）。

日本の当事者系審決取消訴訟において、当事者対立構造が採られている理由は、無効審判の審決は本来特許庁の行政処分であるが、究極的には特許権という私権の発生・消滅等に直接関わる準裁判の性格を有する非常に特殊な行政処分であって、実質的には審判請求者とその相手方である被請求者の争いであるので、立証活動の適正を期し、効率的な訴訟運営を図るには、その審判を請求した者又は審判請求を受けた者が訴訟を担当した方がよいとの趣旨に基づく説明されている<sup>7</sup>。

前述したように、現行の中国行政訴訟体系の下で、行政訴訟の被告適格を有するものは行政機関のみである。そのため、中国の審決取消訴訟では、特許再審委員会が下した審決に対し、査定系と当事者系とを区別せず<sup>8</sup>、一律に一般の行政訴訟の訴訟構造（抗告訴訟）が採られており、審決を下した特許再審委員会を被告として訴えを提起すべきものとされている。無効審判の審決の取消訴訟では、原告は不利な審決を受けた無効審判の当事

<sup>7</sup> 竹田稔監修『特許審査・審判の法理と課題』（発明協会・2002年）25頁。

<sup>8</sup> 中国の特許審決取消訴訟は、訴訟構造上において査定系と当事者系との区分がないが、案件の類型としては、2種類ある。①特許再審委員会による出願拒否を維持する再審決定（審決）に不服がある案件、②特許再審委員会による特許権無効宣告の請求についての審決に不服がある案件。①は査定系に当り、②は当事者系に当る。

者の一方であり、他方、被告は審決を下した特許再審委員会であるところ、相手側の当事者は、申立又は人民法院の通知によって、第三者として審決取消訴訟に参加することができる(特許法46条2項)。ここでいう「第三者として訴訟に参加」とは、当事者の一方を補助するためのいわゆる補助参加ではなく、独立した訴訟権利を有する独立当事者参加である。第三者として訴訟に参加する無効審判の請求者又は被請求者は、審決取消訴訟において、攻撃又は防衛の手段として、上訴の提起ができる。

要するに、中国の無効審判の審決の取消訴訟では、「非当事者対立構造」を採っているのである。この「非当事者対立構造」には幾つかの欠点があると思われる。具体的には、(a)特許再審委員会は、被告として審決取消訴訟への対抗を迫られており、特許再審委員会の負担が過重となる結果を招来している。(b)特許再審委員会は審決取消訴訟の判決の結果と直接的な利害関係がないので、かりに特許再審委員会が積極的に応訴しなかった場合、第三者の利益を損する可能性もある。(c)人民法院は第三者に訴訟に参加するよう通知しなければならない(特許法46条2項)が、第三者に通知しがたい場合も少なくないなどの点を挙げることができる。そのため、中国では少なからぬ専門家が上述の「非当事者対立構造」に対して様々な意見を提案している。ある者は、特許再審委員会の決定に対し不服があって出された訴訟は民事訴訟として扱うべきであり、従来の当事者双方が訴訟の過程では原告と被告となり、特許再審委員会は法院の要求に従って法廷に出席し関連の問題を説明するに止まるべきであると主張している。

## (2) 裁判管轄

日本の現行特許法では、無効審判が第一審と同視されているので、一審級を省略し、東京高等裁判所が審決に対する訴えの専属管轄裁判所とされている。

これに対し、中国の場合、審決は具体的行政行為の一種と見なされるため、この審決の取消訴訟には行政訴訟法が適用され、管轄に関する14条、17条の規定により、無効審判の審決取消訴訟の管轄裁判所は、特許再審委員会の所在地の北京市第一中級人民法院となる。北京市第一中級人民法院の判決に不服がある場合には、北京市高級人民法院に上訴し、終審(第二審)判決を受けることができる。特許審決取消訴訟は北京市第一中級人民

法院の専属管轄とすることについてはとくに異論がないが、北京市第一中級人民法院の内部の行政審判廷と民事審判廷のいずれが審理に当たるかについては、2000年からずっと論争があった<sup>9</sup>。この問題を解決するために、最高人民法院は2002年5月21日に「特許、商標に関連する知財訴訟における法院内部の裁判権限配分問題に関する解答」という司法解釈を下した。この司法解釈によると、当事者が特許審決取消訴訟を提起する前に、すでに同一の特許権を巡る民事紛争があった場合には、この民事紛争が係争中かまたは結審したかにかかわらず、当該審決取消訴訟はすべて北京市第一中級人民法院民事審判廷が審理を行う。そうでない場合には、行政審判廷へ提訴すべきとされている<sup>10</sup>。一方で、多くの専門家は民事紛争に絡むか否かは、審決取消訴訟の本質的性格(行政訴訟)を変えものではないとして、統一の審判廷で審理を行なうべきであると主張している。

## (3) 審理手続

日本の行政訴訟制度は民事訴訟の特例制度であり、行政訴訟手続は、特段の定めがない限り、民事訴訟の例による(行訴法7条)。したがって、行政訴訟も民事訴訟の弁論主義を基調とする<sup>11</sup>。当事者系審決取消訴訟はこの「弁論主義」を基調とする行政訴訟手続に馴染み易いものであろう。そのため、日本では、無効審判の審決に不服がある案件を民事訴訟案件として対処しなくても、訴訟手続において格別の不都合もないようである。

それに対し、中国の場合、行政訴訟手続は民事訴訟と違って、立法者は公益性を考量して、民事訴訟の弁論主義を採用しなかった。裁判官が大いに主導的・積極的な役割を果たすので、職権主義的傾向が明らかである。

<sup>9</sup> 2000年以前には、あらゆる知財関係訴訟事件(審決取消訴訟も含む)は人民法院の知的財産権審判廷によって審理されていた。しかし、2000年以降最高人民法院の「大きい民事審判の構造」という司法改革案に適應するために、各級人民法院の「知的財産権審判廷」は「民事審判廷」と改称された。その後、民事審判廷が審決取消訴訟(行政訴訟性質)を審理する権限を有するか否かとの論争が引き起こされた。

<sup>10</sup> 程永順『専利行政訴訟実務』(法律出版社・2003年)35頁。程永順氏は北京市高級人民法院の民事第三審判廷の副廷長で、高級裁判官である。

<sup>11</sup> 原田尚彦『特許侵害訴訟戦略』(第四版)(学陽書房・1999年)367頁。

そして、訴訟の進行や証拠調べなどの色々な局面において、民事訴訟と違う手続規則を設けている。例えば、被告（行政庁）は訴状が送達された日より10日以内に、その行政決定を下した理由、根拠とした証拠、関連行政法規及び答弁書を人民法院に提出しなければならない（行政訴訟法43条）。被告は、自らなした具体的行政行為に対して挙証責任を負い、具体的行政行為の証拠及び依拠した規範性文書を提供しなければならない（同法32条）。訴訟期間中、被告は原告及び証人から証拠を収集してはならない（同法23条）。人民法院は職権で証拠調べを実施することができる（同法34条の2）。法廷審理において和解は適用されない（同法50条）。原告が自ら提訴を取り下げ、又は被告の行政決定の変更によって提訴を取り下げることに同意した場合、その取り下げの効力が生じるかに関しては、人民法院が職権で裁定する（同法51条）。

中国の審決取消訴訟は、査定系又は当事者系にかかわらず、一律にこの行政訴訟手続によって審理が行われる。拒絶審決取消訴訟の場合は、あまり問題はないが、無効審判の審決の取消訴訟は現行の行政訴訟体制の下で、立証活動の適正及び効率的な訴訟運営を期することが極めて困難であると言わざるをえない。

#### (4) 審理範囲

日本の審決取消訴訟は、通説の立場によれば、一般の取消訴訟と同様に、対象となる行政処分である審決等の違法性一般が訴訟物であると解されている<sup>12</sup>。違法理由としては、審決手続きの法令違反、事実誤認、判断遺脱、審理不尽などが挙げられるが、中心をなすのはやはり実体的問題である<sup>13</sup>。

これに対し、中国の審決取消訴訟は、前に述べたように行政訴訟の一種であるため、行政訴訟法第5条の規定によって、人民法院は、行政事件を審理するに当たっては、具体的行政行為の適法性を審査する。審決取消訴訟の中で、人民法院は行政決定としての審決に事実誤認があるかどうか、

法令の適用が正しいかどうか、審判の手続きが違法かどうか、越権行為がなされたかどうかについて審理する。そのため、実体的問題と手続きの問題のすべてが審査の対象となる<sup>14</sup>。従って、審決取消訴訟の訴訟対象に関しては、日中両国には根本的な違いがないと考えられる。

しかしながら、審決取消訴訟の審理範囲をいかに画定するかという問題は日中両国の理論上及び実務上において、大きな争点となる。審決取消訴訟においてどのような事実の主張・立証を許すかという問題は、現行法の下で審判と取消訴訟の構造をいかに把握すべきかということによって決定すべき問題である<sup>15</sup>。

日本において、当初、最高裁は、審判において争点となった拒絶事由あるいは無効事由と法条項において同一号の事由内に含まれるかぎり、取消訴訟の段階において新たな事実を主張・立証することは可能である、との立場を示していた（最判昭和43.4.4民集22巻4号816頁[合成樹脂製造花 I 上告審]）。ところが、この判例理論は、ほどなく最判昭和51.3.10.民集30巻2号79頁[メリヤス編機事件]という大法廷判決により覆されることとなった。この51年大法廷判決は、「審決の取消訴訟において、抗告審判の手続きにおいて審理判断されなかった公知事実との対比における無効原因は、審決を違法とし、又はこれを適法とする理由として主張することができない」と判示した<sup>16</sup>。この51年大法廷判決以降、審決取消訴訟においては、審決で判断されていない公知事実をもとにして刊行物記載あるいは容易推考性を主張・立証することは許されないというのが裁判実務の扱いとなった<sup>17</sup>。もともと、最高裁昭和55.1.24.民集34巻1号80頁[食品包装容器]という大法廷判決により、審判で審理判断されていなかった公知技術であっても、審判段階で判断された公知技術の意義を確定するために他の公知技術を主張・立証することは許容されることが明らかにされた。その後、東京高裁もこの判例に沿った扱いを示している<sup>18</sup>。

<sup>14</sup> 程永順『中国専利訴訟』（知識産権出版社・2005年）38頁。

<sup>15</sup> 田村善之『機能的知的財産法の理論』（信山社・1996年）144頁。

<sup>16</sup> 増井和夫・田村善之『特許判例ガイド』（第二版）（有斐閣・2000年）272頁。

<sup>17</sup> 増井和夫・田村善之『特許判例ガイド』（第二版）（有斐閣・2000年）276頁。

<sup>18</sup> 増井和夫・田村善之『特許判例ガイド』（第二版）（有斐閣・2000年）273頁。

<sup>12</sup> 竹田稔・永井紀昭編『特許審決取消訴訟の実務と法理』（発明協会・2003年）220頁。

<sup>13</sup> 竹田和彦『特許の知識』（第七版）（ダイヤモンド社・2004年）298頁。

最高裁の一連の関連重要判例及び理論学説の発展・変更によって、日本の審決取消訴訟の審理範囲が次第に拡大されていることは否めない。現時点では、審理範囲に関し完全な無制限説が妥当するとまでいうことはできないが、裁判所の審理体制の充実と引換えに、審判前置主義を緩和することとし<sup>19</sup>、新たな無効理由・拒絶理由の提出制限の程度を、迅速処理ないし争訟の一回的解決の要請との均衡の上に立った適正規模のものにとどめるべきであり<sup>20</sup>、事案ごとに審判・審決で審理判断されたことと取消訴訟で新たに主張された事項との関わり合いの度合いを慎重に見極めて、当事者にとって前審経由の利益を損なうことになるかどうか、新たな事項の審理判断の困難性、技術事項の審理判断を裁判所にゆだねることの当否の度合い、更には最終的な結論を得るまでに要する期間や当事者の意向などを総合的に勘案して、審決取消訴訟で進んで審理可能かどうかを決するべきである<sup>21</sup>、という発想は学界の通説になったということが許されよう。

中国では、日本と同じように、権利の付与・剥奪を専門技術官庁である国家知識産権局に属する特許局（日本の特許庁に相当）の専権事項としている。具体的な無効審判の手続（準司法手続）は日本の無効審判の手続と大きな違いがないのである。そして、両国の審決取消訴訟はいずれも行政訴訟に属するのである。そのため、特許再審委員会（行政権）と人民法院（司法権）との役割分担の立場から考えれば、審決取消訴訟の範囲に関する法解釈論は両国において学理的な共通性があるといえよう。

司法実務では、人民法院は特許再審委員会の審決に対する司法審査において、原則として特許再審委員会に判断された証拠だけについて改めて審査を行い、審決取消訴訟の段階において、当事者は新しい証拠を提出することが許されない<sup>22</sup>。この取扱いは実質的証拠法則に類似した司法審査抑制理論を採ったものであると思われる。この点は、日本の審理判断説とよく似ている。ただし、審決取消訴訟の段階において、特定の条件が満たされた場合、新主張・新証拠の提出が許されることもある。

<sup>19</sup> 田村善之『機能的知的財産法の理論』（信山社・1996年）158頁。

<sup>20</sup> 大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』（有斐閣・2003年）424頁。

<sup>21</sup> 竹田稔・永井紀昭編『特許審決取消訴訟の実務と法理』（発明協会・2003年）145頁。

<sup>22</sup> 程永順『専利行政訴訟実務』（法律出版社・2003年）35頁。

まず、「公知常識」<sup>23</sup>に関する証拠資料は審判段階において提出しなくとも、審決取消訴訟において初めて提出することも許容される<sup>24</sup>。中国司法実務界のこの主流の見解は前掲日本最判[食品包装容器]の判例理論に似ていると思われる。

つぎに、「公知常識」以外の新主張・新証拠については、無効請求者と被請求者（特許権者）の場合とで、それぞれ取り扱いが異なる。北京市高级人民法院の「特許無効行政紛争事件の審理に関する若干問題の解答（試行）」（1999年10月29日）の第10条によれば、審決取消訴訟の段階において、審判手続で現れなかった新証拠を無効請求者が提出することは、原則として許容されない。ただし、審決が被請求者（特許権者）に不利な場合、審決取消訴訟の段階において、被請求者は特許権について改めて有効を宣告するに足る証拠を提出することは許容される。この条項の趣旨は、特許権が審決取消訴訟において一旦無効と宣告されれば、当該特許権の効力を回復しうる救済手段が何もない点に配慮したものである。そのため、人民法院は特許権者保護の目的から、特許権者（被請求者）が提出した新証拠について比較的、寛大な態度をとっている。

##### (5) 審決取消訴訟の侵害訴訟への影響

日本では、侵害訴訟の途中で特許庁の審決が出されると、審決取消訴訟が提起されても、侵害訴訟の審理を中止する人が多いようである<sup>25</sup>。

中国では、特許再審委員会の審決が下された場合に、審決取消訴訟が提起されたときに、その侵害訴訟を中止すべきか否かについて、特許法は明文の規定を置いてない。この問題に対し、最高人民法院は、2003年4月15

<sup>23</sup> 「公知常識」は、専門の領域内で皆に知れ渡っている事実、即ち、特定の発明又は実用新案が属する技術領域の普通の技術者の間で、特許出願日の前に周知であった普通技術常識を指す。婁宇紅「行政訴訟証拠若干問題研究」『知的財産権審判実務』（第2巻）（法律出版社・2005年）522頁。この「公知常識」は日本の「技術常識」に当たる。

<sup>24</sup> 婁宇紅「行政訴訟証拠若干問題研究」『知的財産権審判実務』（第2巻）（法律出版社・2005年）523頁。

<sup>25</sup> 村林隆一・小松陽一郎・谷口由紀『特許侵害訴訟戦略』（発明協会・2002年）272頁。

日に、江蘇省高級人民法院の「特許権を無効又は維持する審決について審決取消訴訟を提起する場合、その侵害訴訟は中止されるべきか」との問い合わせに関し、(2002)民三他字第8号通達(司法解釈の一種)において、以下のように回答した。

「侵害訴訟の審理において、当事者は特許再審委員会が下した無効審決或いは権利維持の審決を不服として、出訴期間内に人民法院に行政訴訟を提起した場合、侵害訴訟を審理する法院は、その侵害訴訟を中止しなくてもよい。但し、既に提出された証拠資料に基づき侵害訴訟の審理結果がその行政訴訟の判決と相反する恐れがある場合、当事者の申し立てにより、侵害訴訟を審理する人民法院はその侵害訴訟を中止することができる。」

上記の司法解釈から見れば、中国の審決取消訴訟による侵害訴訟を中止すべきかどうかの判断は「特許権の法的安定性」が重要パラメータとなり、法的安定性の高い権利については、行政訴訟の判決を待たずに、それを有効な権利として侵害訴訟が続行され、法的安定性の低い権利については、審決取消訴訟の判決が確定されるまで、侵害訴訟を中止すると解される。しかし、この権利の法的安定性の判断は、その殆どが人民法院の裁量に委ねられることになっているのではないかと思われる<sup>26</sup>。

## (6) 判決の種類

日本において特許無効審決に係わる取消訴訟の判決の種類には、次の4種類がある。

- ①特許を無効とする審決(以下「特許無効審決」という)を是認する判決。
- ②特許無効審決を取り消す判決。
- ③無効審判の請求が成り立たないとする審決(以下「請求不成立審決」という)を是認する判決。
- ④請求不成立審決を取り消す判決。

これに対し、中国行政訴訟法において特許無効審決に係わる取消訴訟の

判決の種類には、次の4種類がある。

- ①特許再審委員会の審決を維持する判決。
- ②特許再審委員会の審決を取り消す判決。
- ③特許再審委員会の審決を取り消す判決を下し、併せて被告に新たに審決を作出せよとの判決。
- ④特許再審委員会の審決を取り消す判決を下し、併せて被告に一定期間内に新たに審決を作出せよとの判決。

審決取消訴訟の判決類型から見れば、両国の裁判所がなし得る実体判決は、主に原審決の維持又は取消であって、取消自判としての無効宣言は両国の現行の特許審決取消訴訟制度において、できないこととされている。

しかし、2004年9月、北京市高級人民法院の民3廷(知的財産権廷)が出した《無効審決の行政訴訟に関する判決文書の類型(試行)》(法院内部の通達)は、その中で「人民法院は特許再審委員会の審決を取り消す場合、当該特許権を維持し、あるいは当該特許権が無効とすることを宣告する判決を下すことができる」と規定している。

本「通達」について、北京市の高級人民法院の民事3廷はこの新しい判決の種類の利点を次のように解釈した。

第一に、行政、司法の資源の節約のためになる。特許再審委員会の作り出す特許無効の審決が明白な誤り(手続き上の違法性を除き)があるときにまで、人民法院が特許権の効力の有無に対して直接判決を出せないということにしてしまうと、特許権の効力が依然として不確実な状態のままに残り、当事者は再び特許再審委員会の第二回目の審決に対して起訴することとなる。その結果、訴訟が繰り返され続けることによって行政及び司法の資源が無駄に浪費される。

第二に、判決の主文とその理由とを互いに適応させる。特許再審委員会の作り出す特許無効の審決に明白な誤りがあるにも拘らず、間接的に取り消す判決を下してしまうと、判決の理由と判決の主文との間に食い違いが生じる。

第三に、関連する民事訴訟事件の早期解決を促進することができる。審決取消訴訟はその大半が民事訴訟と絡んでおり、特許再審委員会の下した特許無効の審決に明らかな誤りがある場合、人民法院は特許権の効力の有無に対して直接、判決を下さなければ、それと関連する民事訴訟も再開す

<sup>26</sup> 梁熙艶「日中両国の無効審判及び審決取消訴訟の異同」11頁。三協国際特許事務所ウェブ・ページよりダウンロード可能。[http://www.sankyo-pat.gr.jp/PDF/20041207\\_Book\\_LIANG.pdf](http://www.sankyo-pat.gr.jp/PDF/20041207_Book_LIANG.pdf)

ることができない。また、特許再審委員会が再び審決を下したとしても、当事者が不服を有する場合、また訴えることができる。このように訴訟が2、3年間と長期化するケースも少なくない。その結果、関連する民事訴訟も長期間、中止状態に陥ってしまう。

要するに、本稿が以上のように主張する趣旨は、可能な限り一回の訴訟で、紛争を全面的に解決しようとするところにある。もっとも、人民法院の判決の主文の中で特許権の効力の有無について直接、宣告すること（取消自判）は現行の行政訴訟法の条文上の根拠を持たないのも事実である<sup>27</sup>。それを理由に、こうした取り扱いに反対する意見も少なくない。

### (7) 判決の効果

日本の場合、特許審決取消訴訟に関して、特許法に規定があるときには同法の規定が適用され、特許法に規定がないときには行政事件訴訟法の規定が適用される。この法の適用の原則は中国でもほぼ妥当する。従って、審決取消訴訟における判決の効果について、一般行政訴訟法上の効果と特許法上の効果の両面から考察することができる。

前述したように、両国の現行の審決取消訴訟の判決類型は、主に原審決の取消判決又は維持（是認）判決である。審決を取り消す判決が確定した場合、一般行政訴訟法上の効果（判決の形成力と拘束力）が生ずる。審決を維持する判決が確定した場合、直接的に審決の確定という結果が導かれ、それによって特許法上の効果が生ずる。

まずは、取消判決の場合から考察する。

日本の場合、審決取消訴訟において、審決を取り消す判決が確定すると、審決は当初からなされなかったのと同様の状態が作り出される。取消訴訟のこのような効果を形成力とよんでいる。取消判決の形成力によって、審判手続は終結以前の状態に復帰し、審判官は再度の審理を行わなければならない（特許法181条2項）。そして、審決取消訴訟には、いわゆる拘束力があるので（行訴法33条1項）、その審理の際には、審判官は取消判決の

判断内容を尊重し、判決の趣旨に沿って行動しなければならない、取り消される前の審決と同一の理由で同一の内容の処分をすることは許されないことになるのである<sup>28</sup>。それに対して、中国の行政訴訟法65条は「当事者は、人民法院の法的効力の生じた判決及び裁定を履行しなければならない」、同法55条は「人民法院が被告（行政庁）に新たに具体的行政行為をせよとの判決を下した場合には、被告は、同一の事実及び理由により、もとの具体的行政行為と基本的に同じ具体的行政行為をしてはならない」と規定している。したがって、審決取消訴訟における両国の取消判決は、一般行政訴訟法上の効果において、本質的な違いがないと考えられる。

次に、維持判決の場合について考察する。

無効審決を維持する判決が確定したときは、すなわち、無効審決が確定するということを意味している。日本では、特許法125条の規定によって、特許を無効とする審決が確定したときは、特許権は、初めから存在しなかったものとみなされる。無効審決の確定に伴う効力は、対世効を有しており、審判請求者と被請求者（特許権者）との間のみならず、第三者にも及ぶことに異論はない。すなわち、何人も特許がなかったということを主張することができる。そのため、無効とされた特許権に基づく侵害訴訟を提起されている被告は、特許権侵害の責めを負うことはなく、請求は棄却されることになる。また、特許権が存在することを前提に、侵害訴訟において原告が勝訴の判決が確定した後に、特許が無効となると、再審事由（民事訴訟法338条1項8号）となる。<sup>29</sup>原告が被告から損害賠償を受け取っていたときには、それを不当利得として返還しなければならない<sup>30</sup>。

これに対し、中国では、特許権の無効を宣告する決定により、原則として、その特許権は、はじめから存在しなかったものとみなされる。例外として、特許権の無効を宣告する決定の効果は、①その宣告前に人民法院が下し、かつ、既に執行された特許権侵害の判決および裁定、②既に履行または強制執行された特許侵害紛争の処理決定、および③既に履行された特

<sup>27</sup> 中国の行政訴訟法54条に「行政処罰が著しく公正を失っている場合だけ、変更の判決をすることができる。」と規定されている。即ち、原則として、人民法院には直接に行政処分を取消自判する権限がないのである。

<sup>28</sup> 竹田稔・永井紀昭編『特許審決取消訴訟の実務と法理』（発明協会・2003年）229頁。

<sup>29</sup> 竹田稔・永井紀昭編『特許審決取消訴訟の実務と法理』（発明協会・2003年）224頁。

<sup>30</sup> 牧野利秋・飯村敏明『新裁判実務大系4 知的財産関係訴訟法』（青林書院・2001年）123頁。



許実施契約および特許権譲渡契約については遡及しない。ただし、特許権者の悪意により他人に損害を与えた場合には、その賠償をしなければならない。この不遡及の場合であっても、特許権者または特許権の譲渡人が、特許実施料または特許権譲渡料を特許実施の被許諾者または特許権の譲受人に返還しなければ明らかに公平の原則に反する場合には、特許権者または特許権の譲渡人は特許実施料または特許権譲渡料の全部または一部を特許実施の被許諾者または特許権の譲受人に返還しなければならない(特許法47条)。

## まとめ

以上、日本の制度との比較を交えながら、中国の特許審決取消訴訟の法律構造について検討した。特許侵害の判断については裁判所(中国では、人民法院)に委ねられ、権利の得喪については専門技術官庁である特許庁で判断される枠組みは、日中両国の特許制度で共通しているところである。ただし、中国の無効審決取消訴訟において、当事者対立構造が採用されていない点は、日本の審決取消訴訟と著しく異なっている。しかも、中国の現行行政訴訟体制の下で、審決取消訴訟案件に対して効率的で統一的な司法審判を行うことは難しい。これに対して、立法論的な提言として、特許再審委員会の審判に対し不服があつて提起された訴訟を民事訴訟の制度に改めるべきとする見解もある。さらに、ここ数年、ますます多くの専門家が、統一的な特許上訴法院の成立が知財訴訟制度の改善の抜本的解決策であることを認識するようになった。現在、米国や日本では既に統一的な特許上訴法院が設立されているが、このほかEUや韓国でも同様の統一的な特許上訴法院の設立準備が積極的に進められている。この現象は、統一的な特許または知的財産権の上訴法院の設立が、知的財産権保護制度の実施において必要な措置であることの顕れであるといえよう。中国特許法の二回の改正過程で、国家知的財産権局と関連部門がこの点を検討したが、進展はなかった。情勢の進展を踏まえつつ、三回目の特許法及び実施細則の改正の際には、この問題の解決のための議論を深めるべきであると考え