

中国特許法第三次改正と TRIPs 協定の比較研究*

余 翔**・胡 水晶***
解 亘(訳)

一. 中国特許法^{歌注1}第三次改正

「全国人民代表大会常務委員会による中国特許法を改正する決定」は2008年12月27日に中華人民共和国第11回全国人民代表大会常務委員会第6回会議において可決された。改正後の中国特許法（以下、「改正特許法」という）は2009年10月1日より施行される¹。1984年中国特許法が公布されて以来、1992年改正と2000年改正を経て、今回は三回目の改正となる。

中国特許法第三次改正の主要な目標は、イノベーション能力の向上及び特許権保護の強化にある。改正のポイントとしては、新規性要件の改訂、特許出願における遺伝資源の出所開示規定の導入、強制実施許諾制度の修正、特許権者に対する保護の強化、訴えの提起前の証拠保全に関する規定の新設、特許製品の並行輸入の適法化、そして意匠制度の改正などが挙げられる。以下では、今回の改正のポイントを5つの項目にまとめて検討を

* 本研究は、中国国家自然科学基金の資金援助を受けて行われたものである。プロジェクト番号：70472060。

** 華中科技大学管理学院教授、中独知識産権研究所所長、Member of the European Academy of Sciences and Arts。

*** 華中科技大学管理学院博士課程。

^{歌注1} 中国特許法（中国語では「専利法」と称される）には、発明特許（「発明専利」）、実用新案特許（「実用新型専利」）及び意匠特許（「外観設計専利」）が含まれる。

¹ 中国知識産権報（中国知識産権新聞）2008年12月31日第2～4面。本稿に書かれている改正特許法の条文もそこから引用されている。

加える。

(一) 特許付与要件に関する修正

1. 絶対的新規性基準（世界公知基準）を採用

現行中国特許法²は新規性要件についていわゆる「混合的新規性基準」を採用してきた。すなわち、刊行物によって公開されている公知技術及び意匠については、絶対的新規性(世界)基準が採用されているのに対して、公開使用やその他の方式によって公衆に知られている公知技術及び意匠については、相対的新規性(国内)基準が採用されている。しかしながら、インターネット技術の急速な発展に伴って、刊行物による公開と非刊行物による公開を区別することの実益はもはや失われてしまい、その実務上の運用の面においても無理がある。そこで、2008年の中国特許法改正は、22条1項において、現行の「混合的新規性基準」から「絶対的新規性基準」に改めることにした。

2. 遺伝資源の出所開示規定の導入

詳細は本稿二.(二)を参照。

(二) 特許権者保護の強化

1. 行政による取締制度の強化

1984年に中国特許法が施行されて以来、行政による取締りは中国特許法の重要な特徴の一つとされてきた。これまでの運用からみると、行政による取締制度が中国の国内実情に適合し、特許権者の利益の的確な保護に対し重要な役割を果たしていることが窺われる。そして、今回の改正特許法はさらに行政による取締りの強度及び権限を増大しようとしている。

(1) 改正特許法は他人の特許を盗用する行為に対する行政罰を加重し、現行特許法58条と同59条を一本化して改正特許法63条を設けた。その内容によると、特許を盗用する者に対して、民事責任を負わせるほか、特許行政管理部門が是正を命じかつそれを公告し、違法所得を没収し、違法所得の最大4倍以下の過料を併科することができるとされた。違法所得がない

² 中華人民共和国特許法(2000年改正版)は法制日報2000年8月26日第2面から引用されている。

場合は、20万元以下の過料に処することができるとし、また犯罪を構成する場合は、刑事責任が追及されると規定された。

(2) 特許行政管理部門が取締りを行う際に必要な調査、証拠収集手段の欠缺問題については、改正特許法64条は、特許行政管理部門に対して特許紛争を処理する際における必要調査及び証拠収集をする権限、並びに立入り検査を行う権限を付与するものとし、これにより行政による取締りの実効性を図ろうとしている。

2. 特許侵害における損害賠償の範囲及び法定賠償額の明確化

TRIPs 協定45条2項を根拠に、改正特許法は同65条1項において特許権者が侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出も損害賠償額に含ませるものとし、そして同2項において、権利者の実際の損害、侵害者の侵害行為によって得た利益ないし特許許諾実施料につき、いずれによっても確定が困難である場合、人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び具体的情状等の要素に基づき、1万元以上100万元以下の賠償額を決定することができると定めた。

3. 訴えの提起前における証拠保全規定の新設

詳細は本稿二.(一)を参照。

(三) 公衆利益の保護及び特許権濫用の防止

1. 強制実施許諾規定

詳細は本稿二.(三)を参照。

2. 公知技術による抗弁

実用新案出願や意匠出願に関しては実体審査を経ることなく権利が付与されるため、すでに公知の技術や意匠に該当するものも実用新案権や意匠権の保護範囲内に含まれていることが多く、紛争が生じやすいものである。一方、中国では特許侵害訴訟は人民法院若しくは特許行政管理部門が管轄しているのに対し、特許無効審判の審理は中国知識産権局に属する特許復審委員会が管轄していることから、特許侵害の訴訟中に、権利侵害と訴えられた者が特許無効審判を起こした場合、人民法院若しくは特許行政管理部門が紛争処理手続を一旦中止し、特許復審委員会による審決を待ってから、紛争処理手続を再開せざるを得ないこととなっている。しかしそうすると、紛争処理の手続がひたすら遅延することになるだけでなく、当

事者も不安定な権利状態に置かれてしまい、それにより損失を被る危険性を増してしまうことになりかねない。

そこで、比較的単純な事件の訴訟期間を短縮させ、公知技術や意匠を実施している者の利益を保護するために、改正特許法62条は、被疑侵害者である被告が、自己が実施していた技術は公知技術若しくは公知意匠であることを立証できた場合、当該実施行為は特許権の侵害行為とみなさないものとするを新たに定めた。本条文の新設によって紛争処理手続の簡便化の実現が期待される。

3. 特許権侵害とみなされない行為の明確化

詳細は本稿二、(四)を参照。

(四) 意匠制度の改正

意匠制度の改正は今回の特許法改正の重要なポイントであり、その主な内容は以下のとおりである。

1. 意匠特許の付与要件の強化

改正特許法は中国製品のデザインを向上させるために、同23条1項において意匠に関する抵触出願の規定を新設するとともに、同2項においては、「特許権を付与する意匠は、従来デザインあるいは従来デザインの特徴を組み合わせたものと比べて顕著な区別が付くものでなければならない」とし、発明特許や実用新案の付与要件に類する創作性要件を課すことにより、意匠付与要件のハードルを上げた。

2. 特許権を付与する意匠の対象範囲の縮小

改正特許法は、同25条1項に6号を新設し、「平面印刷物の図案、色彩又はその組合せによって形成された、主として標識機能を有するデザイン」を意匠登録対象から排除するとした。

3. 類似意匠併合出願制度の導入

現行特許法31条2項によると、一つの意匠出願は一つの物品に使用される一つの意匠についてしか意匠登録が得られないという制限が課されている。その結果、意匠侵害訴訟において、被疑侵害意匠には原告の登録意匠とは些少な違いが存在すると認められれば、侵害に当たらないという結論に至りやすいことになり、意匠権者の保護を全うすることができないという懸念がある。そこで、改正特許法は新しく創作された意匠を効率的に

保護するために、現行法31条2項の規定を修正し、同一の物品に関する二つ以上の類似意匠は、一件の出願とすることができると改正した。

4. 意匠権評価報告書制度の導入

現行特許法のもとでは、意匠出願は方式審査のみが行われているが、それがゆえに意匠特許権は相対的に権利の安定性を欠くと指摘されている。そこで改正特許法は、2000年の特許法改正が採用した実用新案権評価報告書制度を援用し、改正特許法の61条において、かかる制度の適用範囲を意匠まで拡大し、意匠権評価報告書の提出を意匠権者に対しても要求することができると規定した。意匠権者又は利害関係者による権利濫用を防ぐために、意匠権評価報告書の提出は、意匠権侵害訴訟や行政処分の中立てを提起する前提要件であると明文により定められた。

5. 「販売の申出」を意匠権の保護範囲に追加

2000年特許法では、TRIPs 協定28条に基づき、「販売の申出」は特許及び実用新案の実施行為として追加規定されたが、意匠の実施行為には含まれていなかった結果、特許権と実用新案権に比して、意匠権者の権利の保護は十分に図られておらず、権利の均衡性が問われている。この問題を解決するために、改正特許法は11条2項において、意匠権者の許諾なしに意匠製品の販売の申出を行ってはならないとの規定を定めた。

(五) 共有に係る特許権の権利行使、外国への出願時における制限の改正

改正特許法は特許法の目的を「特許権者の正当な利益を保護し、発明創造を奨励し、発明創造の実施を促進し、創造革新能力を向上し、科学技術の進歩と社会経済の発展を図る」こととし、特許を科学技術及び経済発展とより緊密に結びつけようとしている。その趣旨は特許の取得を中心とする技術革新を推進することによって社会経済の発展を促進し、もって中国企業の自主的な創造革新能力を全般的に高めることにある。

それと同時に、中国の経済改革及び政治体制改革に馴染まない現行法条文を削除するため、今回の改正はさらに以下の修正を行った。

1. 共有に係る特許権の権利行使に関する改正

共同開発が今や企業における技術開発の重要方式となっているにつれて、共同開発に参加した双方の権利及び利益を有効に保護するために、共有に係る特許権の権利行使のあり方を明確に規定する必要性が出てきた。

したがって、改正特許法はその15条において、共有に係る特許権の権利行使の一般原則を明らかにし、以下のように定めた。すなわち、「…共有者の権利行使に関して約定があるが場合はその約定に従う。約定がない場合、各共有者は単独で当該特許を実施する又は通常実施許諾の方式で他人に当該特許の実施を許諾することができる。他人に当該特許の実施を許諾する場合には、受け取った実施料は各共有者間で配分しなければならない。」と規定された。また、それ以外の場合には、共有される特許出願の権利あるいは特許権の行使には共有者全員の同意を得なければならないと同2項において定められた。

2. 第一出願国を中国とする規定の廃止

現行特許法20条1項によると、中国の法人又は個人が中国で完成した発明創造を外国へ出願する場合は、その前段階としてまず国務院特許行政部門に特許出願をしなければならないと規定されているが、改正特許法は中国でなされた発明の第一次出願国を中国とするものという制限を廃止し、安全保障上における事前の秘密審査義務のみを要求している。改正特許法20条1項は、「法人又は個人が中国で完成した発明又は実用新案を外国へ特許出願する場合、事前に国務院の特許行政部門に秘密審査の申請をしなければならない。秘密審査の手続、期間等については国務院の規定に従う」と規定した。そして、同4項を新設し、「本条第1項の規定に違反して外国へ特許出願した発明又は実用新案について中国で特許出願する場合、特許権を付与しない」と定めた。

3. 涉外特許代理機構の指定を廃止

現行特許法19条1項によると、中国に常時の居所又は営業所を有しない外国人、外国企業その他の外国法人が中国で特許出願及びその他の特許事務を行う場合、国務院の特許行政部門が指定する特許代理機構に委任しなければならないと定められている。改正特許法は、現行法19条に書かれている「国務院の特許行政部門が指定する特許代理機構に委任しなければならない」との文言を「法律によって設立された特許代理機構に委任しなければならない」に修正した。これにより、適法に設立されたすべての特許代理機構が涉外特許業務を受任することができるようになり、特許代理機構の公平な競争に資することが期待される。

4. 外国への特許出願における中国特許代理機構の指定の廃止

現行特許法20条1項によると、中国の法人又は個人が外国へ出願する場合、国務院の特許行政部門が指定する特許代理機構に委任しなければならないと規定されている。しかし一方では、かような立法例が存在する諸外国も少なくないため、中国の出願人にとってこれらの国へ特許出願をする際に二重の負担を強いられることになり、中国企業の外国への特許出願の意欲が減殺されてしまう恐れがある。そこで、改正特許法は、中国の特許出願人が外国へ特許出願する際に指定された中国の特許代理機構を委任しなければならないという制限を撤廃し、特許出願人が適法に設立された中国の特許代理機構あるいは直接外国における特許代理機構に委任することができるように改正した。

二. 改正特許法と TRIPs 協定との比較

中国の2000年特許法は、基本的にほぼ TRIPs 協定の規定を満たしているといえる³。改正特許法は TRIPs 協定とのハーモナイゼーションをより一層図ろうとしたものだけでなく、TRIPs 協定の枠内で、生物多様性条約（以下、「CBD条約」という）⁴及び TRIPs 協定と公衆衛生に関する宣言（以下、「ドーハ宣言」という）⁵に基づき、中国の国内情勢をも考慮しながら、現行特許法を修正したものである。以下では、特許法第三次改正により削除された現行法条文と TRIPs 協定との齟齬を検討したうえで、TRIPs 協定その他の国際条約における原則が改正特許法において如何に具現化されているかを説明する。

³ Xiang YU, The Second Amendment of the Chinese Patent Law and the Comparison between the New Patent Law and TRIPs, <The Journal of World Intellectual Property>, 1/2001, 137-155.

⁴ See <Convention on Biological Diversity>, <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-en.pdf> (2007年11月28日訪問).

⁵ See <Draft Declaration on the TRIPs Agreement and Public Health>, http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple, ファイル検索番号WT/MIN(01)/DEC/W/2 (2007年11月28日訪問).

(一) 訴えの提起前における証拠保全規定

TRIPs 協定41条1項は、各加盟国は、侵害を排除する迅速な救済措置及び、将来の侵害に対する抑止となる救済措置等の効果的な措置がとれるようなエンフォースメントを確保しなければならないことを要求している。また、TRIPs 協定50条は、司法当局は、次のことを目的として迅速かつ効果的な暫定措置をとることを命ずる権限を有すると定めた。すなわち、

- (a) 知的財産権の侵害の発生を防止すること。特に、物品が管轄内の流通経路へ流入することを防止すること(輸入物品が管轄内の流通経路へ流入することを通関後直ちに防止することを含む)。
- (b) 申し立てられた侵害に関連する証拠を保全すること。

なお、中国2000年特許法61条は暫定保護措置に関する規定である。すなわち、「特許権者又は利害関係者が、他人がその特許権の侵害行為を行っている又はまもなく行おうとしていることを証明する証拠を有し、適時に阻止しなければ、その合法的権益が補填困難な損害を被るおそれがある場合は、訴えの提起前に先立って、人民法院に侵害行為の停止と財産の保全を命ずる措置をとるよう申し立てることができる。」となっている。

以上から分かるように、2000年特許法61条と TRIPs 協定関連規定との違いは、前者は訴えの提起前における証拠保全措置を設けていないということである。確かに、訴えの提起前に証拠保全の手続を行わなければ、特許侵害事件を審理する際に、証拠の滅失あるいは証拠の取得に困難を覚える事態が頻発する。そのため、現実に生じている問題を解決し、かつ TRIPs 協定と合致させるように、改正特許法はその67条に、訴えの提起前の証拠保全に関する規定を明文化した。すなわち、「特許権侵害行為を阻止するため、証拠が滅失するか又は証拠の取得が困難になる可能性がある場合、特許権者あるいは利害関係者は、起訴前に人民法院に証拠保全を申し立てることができる。」とした。これにより、改正特許法は、訴えの提起前における暫定保護措置規定においては TRIPs 協定の保護基準を満たすようになった。

(二) 遺伝資源の出所開示に関する規定

TRIPs 協定7条後段に掲げられている「技術革新の促進並びに技術の移転及び普及に資するべきであり、並びに権利と義務との間の均衡に資するべきである」との目的に鑑みて、権利義務間の均衡を維持することが TRIPs 協定の大きな目標の一つであることが窺える。

遺伝資源は近代的バイオエンジニア産業が依存及び発展する基礎である。周知のように、発展途上国の多くが豊富な遺伝資源を有しているが、他方、先進国の多数は遺伝資源を開発する先進的な技術を持っている。しかしながら、長い間、近代的知的財産権制度は遺伝資源を開発する技術といった知的成果に十分な保護を与える一方で、遺伝資源そのものに対する効果的な保護制度が不足するという状態を続けてきた。その結果、遺伝資源の利用に関する先進国と発展途上国の権利義務間の均衡は大きく崩れている。そこで、遺伝資源を保護し、遺伝資源の提供者(国)にも遺伝資源の開発によりもたらされた利益の分配に与らせることは、発展途上国や遺伝資源提供者の利益を確保することができるだけでなく、遺伝資源の効果的な開発及び利用も一層促進され、TRIPs 協定の最終目標に合致すると考えられる。

CBD 条約は次の3つの重要な原則を確立した。すなわち、国家主権的権利の原則、事前・通報同意の原則、及び利益の公正配分の原則である。しかしながら、CBD 条約はあくまで原則的規定を示した条約に過ぎず、加盟国の具体的な権利及び義務については定めていないため、各加盟国の国内立法を通じてこれらの原則を明文化する必要がある。遺伝資源の保護には複数のメカニズム間の相互的調整及び運用が必要とされているが、そのような中、知的財産権制度が重要な役割を果たすことが期待される。そのため、CBD 条約16条5項では次のように定められている。

「締約国は、特許権その他の知的財産権がこの条約の実施に影響を及ぼす可能性があることを認識し、そのような知的財産権がこの条約の目的を助長しかつこれに反しないことを確保するため、国内法令及び国際法に従って協力する。」

また、遺伝資源の保有者と遺伝資源を利用し技術創造を開発する特許出願人との間の利益の調整を図るためには、出願人にその利用した遺伝資源の原産地を開示させることが、効果的な方法の一つであると考えられる。

かかる明確な措置をとることによって、豊富な遺伝資源を持つ国や地域の団体が遺伝資源の利用を管理監督し、かつ遺伝資源の開発によってもたらされた利益を享受することが可能となると考えられている。

TRIPs 協定29条は特許出願人の十分な開示義務を定めている。すなわち、「1. 加盟国は、特許出願人に対し、その発明をその技術分野の専門家が実施することができる程度に明確かつ十分に開示することを要求する。…」そのほか、PCT 規則5.1(a)(ii)⁶も特許出願人の開示義務を定めている。すなわち、「出願人の知る限り、その発明に対する理解、調査及び審査に有用であると思われる背景技術を表示する。また、その背景技術を記述している文献を引用することが望ましい」。

遺伝資源保護制度を特許制度と整合的なものに調整するため、かつ、特許権付与が CBD 条約の目標の実現に寄与することを可能とするために、改正特許法は TRIPs 協定が要求する特許出願人の十分な開示義務を根拠に、26条5項を新設し、遺伝資源の出所開示規定を設けた。すなわち、

「遺伝資源により完成された発明創造について、出願人は特許出願書類に当該遺伝資源の直接的由来及び原始的由来を開示しなければならない。出願人が原始的由来を開示できない場合はその理由を説明しなければならない。」

それと同時に、改正特許法は5条2項を新設した。

「法律、行政法規の規定に反して遺伝資源を取得し又は利用し、かつ当該遺伝資源に依存して完成された発明創造に対しては、特許権を付与しない。」

TRIPs 協定29条は遺伝資源の出所開示については特に定めがないが、遺伝資源に依存して完成された発明創造について、遺伝資源の由来が開示されなければ、同条が定めた「その発明をその技術分野に属する専門家が実施することができる程度に明確かつ十分に開示すること」という目標を確実に達成することができないと懸念される。したがって、改正特許法は遺伝資源の出所開示規定を新設することは TRIPs 協定7条及び29条が定めた原則と合致していると言えよう。現在、インドやブラジル等の国ではす

⁶ See <Regulations under the Patent Cooperation Treaty>, http://www.wipo.int/pct/en/texts/pdf/pct_regs.pdf (2007年6月29日訪問)。

に同じような規定が定められており、施行されている。

(三) 強制実施許諾規定

1992年改正及び2000年改正を経て、中国の特許強制実施権制度と TRIPs 協定との間にすでに大きな齟齬は存在しなくなっている。特許法第三次改正は、WTO が採択した TRIPs 協定と公衆衛生に関する一連の公式文書に基づき、中国の国内情勢にも配慮しながら、現行特許法の強制実施権制度について更なる修正を行った。

1. 強制実施許諾の適用範囲の拡大

(1) 競争排除又は競争制限行為を防止するための強制実施許諾規定の新設

競争排除又は競争制限は、特許権者がその権利を濫用することにより生じる弊害の主たるものである。知的財産権の濫用を防ぐために、TRIPs 協定8条2項は次のように定める。

「加盟国は、権利者による知的財産権の濫用の防止又は貿易を不当に制限し若しくは技術の国際的移転に悪影響を及ぼす慣行の利用の防止のために必要とされる適切な措置を、これらの措置がこの協定に適合する限りにおいてとることができる。」

そして、TRIPs 協定40条1項及び同2項は専らライセンス契約における競争制限行為を防止するという規定を定めた。ところが、中国2000年特許法やその他の法律には特許権濫用行為を制限する規定は設けられておらず、TRIPs 協定と合致していないという状況になっている。TRIPs 協定に符合し、2008年8月1日に施行された中国独占禁止法の規定と整合するために、改正特許法は現行法48条を次のように修正した。

「次のいずれかの状況がある場合に、国务院特許行政部門は実施条件を具備した法人又は個人の申請により、発明特許又は実用新案特許の実施の強制許諾を与えることができる：

(一) 特許権取得の日から3年が満了し、かつ特許出願日から4年が満了しているのに、特許権者が正当な理由なく特許を実施していない、あるいはその特許を十分に実施していない場合。

(二) 特許権者による特許権の行使が法律に基づいて独占行為であると認められ、当該行為が競争に対し不利な影響を除去し又は減少するために

行われる場合。」

(2) 人道主義的援助のための強制実施許諾制度の導入

TRIPs 協定31条(f)号は、強制実施権の設定範囲は、主として当該実施を許諾する加盟国の国内市場への供給を目的とする行為に限定すると定めている。しかし、経済の発展や科学技術の水準が相当遅れている国の強制実施権者にとって、実施権があったとしても、公衆衛生等の問題を解決する需要を満たす十分な医薬品の生産能力及び開発技術を持たないという状況が依然存在している。この問題を解決するために、2003年に「TRIPs 協定と公衆衛生に関する宣言第6パラグラフの執行に関する決議」⁷がWTOで可決された。当該決議の趣旨は以下のとおりである。すなわち、製薬分野の生産能力が無い又は不十分な加盟国が直面する公衆衛生の問題を解決するために、加盟国に強制実施権を与え、その製造した薬品を生産能力の不十分な加盟国に輸出することが認められたのである。これによって、TRIPs 協定31条(f)項が定めている、主として当該実施を許諾する加盟国の国内市場への供給のためでなければならないという制約が解消された。2005年にWTOで可決された「TRIPs 協定を修正するプロトコール」⁸により、前述した決議の実質的な内容をTRIPs 協定へ取り込むことが勧告された。中国は最大の発展途上国としての役割を果たし、製薬能力がない又は不十分な他の途上国及び未開発国が直面する公衆衛生の問題を解決するために、改正特許法は50条を新設し、人道主義的援助のための強制実施許諾に関する規定を定めた。すなわち、「公衆衛生の目的で、医薬品に関し取得された特許権に対して、國務院特許行政部門は当該医薬品の生産及び中華人民共和国が加盟した国際条約の規定に準じる国家及び地域に輸出する

⁷ See <Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPs Agreement and Public Health>, http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple, ファイル検索番号IP/C/W/405 (2008年1月8日訪問).

⁸ See <Implementation of Paragraph 11 of the General Council Decision of 30 August 2003 on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPs Agreement and Public Health - Proposal for a Decision on an Amendment to the TRIPs Agreement>, http://docsonline.wto.org/gen_search.asp?searchmode=simple, ファイル検索番号IP/C/41 (2008年1月8日訪問).

強制許諾を与えることができる」。

2. 強制実施条件の厳格化

前述したTRIPs 協定31条(f)項が定めた内容は、2001年中国特許法実施細則を改正した際に、すでに同72条4項の規定に導入された。今回の改正特許法は新たにTRIPs 協定31条(f)項の内容を同53条に織り込んだ。そして、公衆衛生及び人道的援助という理由から、TRIPs 協定改正議定書がTRIPs 協定31条(f)項の修正を予定しているということに鑑みて、改正特許法は53条において以下のような例外規定を設けた。

「本法48条2号、50条の規定により与えられる強制許諾を除き、強制許諾の実施は主として国内市場への供給のためでなければならない。」

また、TRIPs 協定31条(c)は、半導体技術に係る特許に限っては、強制実施権の付与は公的かつ非商業的目的のため、又は司法上若しくは行政上の手続の結果、反競争的と認められた行為を是正する目的のために限られると定めた。2000年特許法はこの点に関して特に定めておらず、係る内容に相当する規定は2001年特許法実施細則72条4項に織り込まれたが、今回の改正特許法は当該内容を新たに52条に規定した。

「半導体技術に係る発明創造の強制実施許諾の場合、その実施は公共利益の目的及び本法48条2項に規定する事由に限る。」

(四) 特許権侵害とみなされない行為

1. 並行輸入を認める規定の新設

現行特許法63条1項1号は特許権の消尽に関する規定を設けているが、権利消尽が適用される地域的範囲を明確にしていなかったため、「並行輸入」が認められるかどうかについては不明確のままであった⁹。換言すれば、特許権者が製造した、あるいは特許権者の許諾を得た者が製造した特許製品又は特許方法によって直接得た製品が中国の国境外で初めて販売された後に、他人が中国の特許権者の許諾なしに当該製品を中国に輸入する行為が適法であるかどうかは明らかではなかった。

⁹ Xiang YU, “The Regime of Exhaustion and Parallel Imports in China: A Study Based on the Newly Amended Chinese Laws and Related Cases”, <European Intellectual Property Review>, 3/2004, 105-112.

TRIPs協定6条、同28条1項及び同脚注6の規定によると、権利の消尽に関する立法は各加盟国の自主的判断に委ねるとされている¹⁰。また、ドーハ宣言5条(d)も、公衆衛生の問題を解決するために、各加盟国は自らの知的財産権の消尽問題に対処する権限を有するという声明を発表している。

TRIPs協定が権利消尽の問題につき各加盟国の立法に委ねるという点及び、中国の国内実情に鑑みて¹¹、改正特許法は69条1項1号において明文で並行輸入を認める規定を定めた。すなわち、「次のいずれかに該当する場合、特許権侵害とはみなさない。

(一) 特許権者あるいはその許諾を得た法人又は個人が、特許製品又は特許方法によって直接生産された製品を販売した後、当該製品を使用、販売の申出、販売、輸入する場合…」。

2. 医薬品及び医療機器に対する試験の例外規定の新設

言うまでもなく、医薬品及び医療機器は特殊な製品である。公衆の健康が不良な医薬品又は医療機器に害されないように、中国を含む世界各国は医薬品及び医療機器の市場での販売に対して厳格な行政許可制度を採用している。そうは言っても、そこでは現実に、以下のような問題が生じている。すなわち、特許権者以外の者が特許権の存続期間が満了して初めて当該特許医薬品又は特許医療機器に関する試験を行うことができるとすると、特許権者以外の者が、生産を予定している医薬品又は医療機器の特許権が満了しているにも拘らず、それらの製品の販売についての行政許可を得るために相当長い期間待たなければならないこととなる。これは事実上、医薬品又は医療機器の特許権の保護期間を延長することと変わりがなく、結果的に、公衆が特許権の保護期間の満了後に直ちに安価な代替医薬品あるいは医療機器を購入することを妨げてしまう。

この問題を解決するために、アメリカは世界に先駆けていわゆる「Bolar条項」を可決した。アメリカ特許法271条(e)項(1)号において、「医薬品又は獣医学上の生物学的な製品の製造、使用又は販売を規制する連邦法に基

づく開発と情報の提供に合理的に関連する場合にのみ使用することを目的として、特許発明を合衆国内で製造し、使用し、販売の申出をし、若しくは販売すること又はその特許発明を合衆国内に輸入することは、侵害行為とはみなされない。」と定められたのである¹²。そのうえで、この規定に対して衡平を回復する措置として、271条(e)項(2)号は、医薬に係る行政部門の承認を得るための申請が、当該特許にクレームされているか、その使用方法が特許でクレームされている医薬品又は獣医学上の生物学的な製品に関し、当該特許の存続期間が満了する前から、業として製造、使用、販売をなすために当該法律に基づく承認を受けることを目的としている場合は、その申請行為は当該特許の侵害行為とみなされると規定した¹³。その後、1990年にアメリカ最高裁判所は前述した例外規定の適用範囲を医療機器まで拡大する判決を下した¹⁴。先進国に比して、中国は、化学医薬品あるいは医療機器を開発する能力が劣後しており、しかも膨大な人口を抱え、貧しい地域も未だ多数存在しているから、こうした問題は、アメリカ以上に中国においてより喫緊の課題であるように思われる。

TRIPs協定では「試験に関する例外」について明確な規定は置かれていないが、同8条が規定した原則に照らせば、医薬品又は医療機器についての「試験に関する例外」規定がTRIPs協定の原則とは矛盾しないということができよう。しかも、かかる制度がTRIPs協定に違反しないという判断は、すでに2000年にWTO紛争解決機構により下された判断でもある¹⁵。これに鑑み、改正特許法は69条1項5号において医薬品及び医療機器の試験に関する例外規定を新設した。すなわち、「行政審査に必要とされる情報を提供するため、特許薬品あるいは特許医療機器を製造、使用、輸入し、

¹² See: United States Code Title 35 - Patents, Sec. 271(e), http://www.uspto.gov/web/offices/pac/mpep/consolidated_laws.pdf (2008年12月26日訪問)。

¹³ 前掲注(12)参照。

¹⁴ See *Lilly & Co. v. Medtronic, Inc.*, 496 U.S. 661 (1990), <http://supreme.justia.com/us/496/661/> (2007年6月25日訪問)。

¹⁵ See <Canada - Patent Protection of Pharmaceutical Products - Complaint by the European Communities and their member States>, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/7428d.doc, ファイル検索番号WT/DS114/R (2008年9月15日訪問)。

¹⁰ 余翔「WTO体制下における特許権の消尽問題について」中国特許与商標2001年1号15～28頁を参照。

¹¹ 余翔「中国における特許権の消尽及び並行輸入に関する分析」国際貿易2001年6号45(43-46)頁を参照。

又は専らそのために特許薬品あるいは特許医療機器を製造、輸入する場合」、特許権侵害とはみなさないとされた。

以上の考察により、改正特許法は TRIPs 協定に定められた規定及び関連原則をさらに取り入れ、TRIPs 協定の要求により一層適合的なものとなったということが明らかになった。改正特許法は、そのうえで、TRIPs 協定に違反しないという前提の下で、CBD 条約及びドーハ宣言の関連規定及び原則に基づき2000年特許法を改正し補完したと言える。今回の中国特許法第三次改正を通じて、TRIPs 協定が加盟国に付与する自由な裁量を適切に行使し、改正特許法が中国の国内実情により適したものとされたことは、中国の経済発展及び知的財産権制度の整備に大いに寄与するものであると思われる。