

日中両国の無効審判及び審決取消訴訟の異同

梁 熙 艶*

抄 録 侵害訴訟が提起された場合、特許庁に無効審判を請求することは、被告側の攻撃・防御手段として、日中両国の裁判実務でよく利用されている。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は、日中両国特許制度で共通しているところである。しかし、無効審判、審決取消訴訟及びこれらの侵害訴訟への影響という面では、大きな相違が存在している。本稿は、無効審判及び審決取消訴訟の法的性格に関する日中両国間の相違を検討した上で、この法的性格の相違による日中両国における無効審判及び審決取消訴訟の実務における取り扱いを紹介し、最後に無効審判、審決取消訴訟による侵害訴訟への影響について、両国の相違を検討する。

目 次

1. はじめに
2. 無効審判及び審決取消訴訟の法的性格の相違
 2. 1 無効審判
 2. 2 審決取消訴訟
 2. 3 日中両国の法的性格の対比
3. 法的性格の相違による実務上の取り扱い
 3. 1 無効審判
 3. 2 審決取消訴訟
4. 無効審判及び審決取消訴訟の侵害訴訟への影響
 4. 1 無効審判の侵害訴訟への影響
 4. 2 審決取消訴訟の侵害訴訟への影響
5. おわりに

1. はじめに

近年、知的財産権の保護を強化することは、各国にとって国際競争で優位に立つために有力であるとの認識が国際的に高まってきた。日本では、平成14（2002）年7月に知的財産戦略大綱が策定された。一方、中国では、WTOの加盟に伴い、独自の知的財産権を有する企業を育成し、国際的な市場競争に打ち勝つことを目指

した国策が策定された。中国の改革開放に伴い、外国の企業は中国に資本を投資するとともに、自己の知的財産権を中国本土において権利化させていく動きをますます強めてきている。例えば、2003年度における中国特許庁への特許出願（以下で言う特許とは、特に説明しない限り、実用新案、意匠を含めたものを指す）の件数は308,487件であり、その内、外国からの出願は5.7万件を超え、日本からの出願は2.4万件強であった。また、2003年に設定登録された特許の件数は、182,226件であった¹⁾。このように、特許に対する意識の高まり及び設定登録された権利の増加に伴い、中国本土での特許侵害訴訟、特に外国人が当事者となる侵害訴訟は、急速に増えている。

特許権に基づく差止請求及び損害賠償請求は、権利が有効であることを前提としている。しかし、特許権のような行政機関である特許庁によって設定された権利に基づき、侵害訴訟が提起された場合には、特許付与における審査は

* 三協国際特許事務所 中国専利代理人
Xiyang LIANG

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

必ずしも万全ではないので、被告側の攻撃・防御手段として、特許庁に無効審判を請求することが、両国とも、実務上よく利用されている。

中国の知的財産権権利行使の法体系は、日本と同じように、権利侵害の判断については人民法院（日本の裁判所に相当）に委ねられ、権利の得喪について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）の専利復審委員会（日本の審判部に相当）で判断される。

2004年1月15日に行われた、最高人民法院民三庭（知識産権法廷）と国家知識産権局専利復審委員会との「特許審判における難問題」に関する連絡会議の報告によれば、2003年だけで、専利復審委員会が受理した審判請求の件数は3,600件であり、復審委員会の審決に不服がある場合に専属管轄権のある北京市第一中級人民法院²⁾に提起された審決取消訴訟は342件もあった。そのうち、無効審判の審決に不服があつて提起された審決取消訴訟は、全体の6割を占めている³⁾。

中国の無効審判及び審決取消訴訟は、日本でも関心が高く、最近、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、「同一発明を二重出願した場合の権利の有効性」に関する行政判決⁴⁾、「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⁵⁾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⁶⁾が、日本の雑誌で紹介された。

一方、日本では、平成15（2003）年改正日本特許法（平成16（2004）年1月1日より施行）においても、審判制度の見直しが法改正の重点とされた。さらに、2004年4月1日より、控訴審の東京高等裁判所専属管轄化などによる東京高等裁判所の特別支部として、知的財産高等裁判所も発足することになった。

以上の状況に鑑み、本稿は、まず、無効審判及び審決取消訴訟の法的性格に関する日中両国

の制度上の相違を検討し、次に、上記法的性格の相違による日中両国の無効審判及び審決取消訴訟の実務における取り扱いを紹介し、最後に、無効審判、審決取消訴訟の侵害訴訟への影響に関し、日中両国の対応について検討する。

本稿は、平成15（2003）年改正日本特許法及び2001年改正中国特許法に基づいている。

2. 無効審判及び審決取消訴訟の法的性格の相違

2.1 無効審判

一旦付与された特許権に瑕疵がある場合、その特許を無効にし、産業の発達を妨げる原因を排除することを目的として、日中両国の特許法では、ともに無効審判制度を設けている。しかし、この無効審判制度は、単なる行政審判か或いは準司法手続たる行政審判かによって、日中両国では、取り扱いが異なっている。

日本では、当事者系の無効審判は、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たる行政審判とされている。さらに、審判手続によって生成される審決の機能を重視し、審決を第一審の判決と同様視して、いわゆる一審を省略の上、東京高等裁判所を専属管轄として審決に対する訴えを提起できるものとしている⁷⁾。ただし、特許審判が審決取消訴訟の前審手続かどうかについては、説が分かれている。

これに対して、中国では、当事者系の無効審判は、国家知識産権局の専利復審委員会の審判官による合議体が、審査基準に定められている「請求による原則 [請求原則]、職権による調査の原則 [依職権調査原則]、当事者に弁論機会保証の原則 [聴証原則]、公開の原則」に基づいて行われている⁸⁾。具体的な無効審判の手続きとしては、日本の無効審判の手続きと大きな違いはないが、その審決は、あくまで行政機関

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たる専利復審委員会が下した行政決定の一種であり、審決取消訴訟の第一審と同様視する日本の無効審判と、法的位置付けの面において異なる。

2. 2 審決取消訴訟

審決取消訴訟において、関係者は、審決を下した行政機関たる特許庁の審判部、請求人及び被請求人（権利者）の三者が存在している。

日本の現行特許法（昭和35（1960）年4月1日より施行）では、審決を第一審の判決と同様視して、いわゆる一審省略の上、東京高等裁判所を審決に対する訴えの専属管轄裁判所としている。そのため、当事者系の審決取消訴訟では、自己に不利な審決を受けた当事者（審判の請求人または被請求人）が原告となり、その相手方が被告となる（日本特許法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とはならない。

これに対し、中国の現行特許法では、設立当初（1985年）から、当事者系無効審判の審決に対する審決取消訴訟であっても、中国特許法46条2項「専利復審委員会の特許権無効の宣告又は特許権維持の審決〔決定〕に不服がある場合、その通知を受け取った日から3ヵ月以内に、人民法院に提訴でき、人民法院は無効宣告請求手続きの相手側当事者に訴訟に参加できることを通知しなければならない」の規定により、被告は、審決を下した専利復審委員会の主任となっている（審査基準では、国家知識産権局の長官は専利復審委員会の主任を兼任すると定められている）。審決は行政決定の一種であるため、その審決取消訴訟は、「中華人民共和国行政訴訟法」が適用され、管轄に関する条項14条、17条の規定によれば、無効審判に関する審決取消訴訟の管轄裁判所は、専利復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⁹⁾し、終審（第二審）判決を受けることができる。

即ち、中国の審決取消訴訟においては、専利復審委員会が下した審決に対し、当事者系（無効審判の審決）と査定系（不服審判の審決）とを区別せず、一律に一般の行政訴訟の訴訟構造を採り、審決を下した行政機関たる専利復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¹⁰⁾。

2. 3 日中両国の法的性格の対比

日中両国の無効審判及び審決取消訴訟の法的性格における相違は、表1のように纏めることができる。

表1を見ると、両国の無効審判の法的位置付けが異なることによって、その審決に不服がある場合の審決取消訴訟は、異なる訴訟構造が採られていることが分かる。

例えば、表1の第2コラムの審決取消訴訟の管轄裁判所に関しては、日本では、無効審判が第一審と同様視されているので、東京高等裁判所の裁判は、実質的に第一審を省略した控訴審に相当する。日本では、平成8（1996）年の民事訴訟法の改正によって、最高裁判所への上告理由が厳しく制限されたことにより、無効審判の審決に不服がある場合の裁判は、実質的に、東京高等裁判所における一回の判断のみで終わる傾向にある。これに対して、中国では、無効審判の審決に不服がある場合、通常の行政決定と同じように、二回の司法判断が保証されている。本文の冒頭に引用した三つの事例は、すべて北京市高級人民法院が下した終審判決であり、北京市第一中級人民法院による第一審の判断と北京市高級人民法院による第二審の判断という2回の司法判断を得た事例である。

なお、表1の第4コラムの審決取消訴訟への参与に関し、平成15（2003）年改正日本特許法では、裁判所は、審決取消訴訟事件に関し、審

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表1 日中両国の無効審判及び審決取消訴訟の法的性格の対比

	無効審判	審決取消訴訟の 管轄裁判所	審決取消訴訟 の被告	審決取消訴訟 への参与	訂正 審判
日 本	審決取消訴訟の 第一審と同様視 準司法手続きた る行政審判	東京高等裁判所 (日本特許法178条1項) ↓ 最高裁判所 (上告審)	当事者系の場合は、審判 の請求人または被請求人 (日本特許法179条但書) 査定系の場合は、特許庁 長官 (日本特許法179条本文)	特許庁長官は、 裁判所に対し、 意見陳述可 (日本特許法 180条の2)	あり
中 国	行政官庁の行政 決定である 審査基準に定め られている行政 規定に基づく行 政審判	北京市第一中级人民法院 (中国特許法46条2項) ↓ 北京市高级人民法院 (終審)	当事者系と査定系とを区 別せず、審決を下した専 利復審委員会主任 (中国特許法46条2項)	無効審判の相手 側は第三者とし て審決取消訴訟 に参加可 (中国特許法 46条2項)	なし

決を下した特許庁長官の意見を求めることが可能となるとともに、特許庁長官も裁判所に対し、意見を述べる事が可能となった（日本特許法180条の2）。

中国の場合、審決を下した専利復審委員会は当事者（被告）となっているので、相手側の当事者（請求人又は被請求人）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（中国特許法46条2項、中国行政訴訟法27条）。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に、審決取消訴訟に参加する所謂補助参加ではなく、独立した訴訟権利を有する独立当事者参加である¹¹⁾。第三者として訴訟に参加する無効審判の請求人又は被請求人は、審決取消訴訟において、攻撃又は防御の方法の提出、上訴の提起ができ、日本行政事件訴訟法22条で定められている第三者の訴訟参加に相当するものと考えられる。

3. 法的性格の相違による実務上の取り扱い

上述した法的性格の相違点は、両国の無効審判、審決取消訴訟の実務にも影響を及ぼしてい

る。以下では、その実務への影響について検討する。

3.1 無効審判

特許を無効にする制度として、平成15（2003）年改正日本特許法で、付与後の異議申立制度が廃止され、無効審判制度に統合されることになったが、中国では2001年7月1日より施行された第二回目の改正特許法で、付与後の異議申立制度は廃止され既に無効審判に一本化されている¹²⁾。

無効審判の審決は、対世効があり、第三者にも影響を及ぼすことから、処分権主義ではなく、職権探知主義が取られているのは、両国の共通するところである。その典型的な例として、当事者が申し立てていない理由についても、審判官が職権で審理することは認められている（日本特許法153条、中国審査基準第3.2節）。但し、この場合、その審理の結果を当事者に通知し、相当の期間を指定して、意見を申立てる機会を与えなければならない（日本特許法153条2項、中国審査基準5.3節の(3)）ものとされている。

しかし、無効審判を請求する根拠とされてい

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る無効事由や【特許請求の範囲 [権利要求書]】の訂正制限などに関しては、日中両国特許法の規定には、表2に示すような相違点がある。

(1) 無効事由

無効審判請求書の「請求の趣旨」に関し、平成15（2003）年改正日本特許法では、「特許を無効にする根拠となる事実を具体的に特定し、かつ、立証を要する事実ごとに証拠との関係を記載したものでなければならない」と明確に規定されている（日本特許法131条2項）。2001年7月1日より施行された中国改正特許法実施細則64条1項では、「無効宣告請求書は、無効宣告請求の理由を、提出された全ての証拠と関連付けて、具体的に説明しなければならない。さらに、各理由の根拠となる証拠を明示しなければならない。」と規定されている。すなわち、両国ともに、無効審判の請求について、無効事由とその根拠となる証拠の関係を明らかにすることが要求されている。

無効事由に関し、冒認、共同出願違反のような権利帰属に係る私益的無効事由を除いた他の公益的無効事由については、両国ではほぼ同じであると言える。即ち、日本特許法123条1項1号乃至8号に列挙されている無効事由は、中国特許法実施細則64条2項に同様に列挙されている。例えば、特許要件違反、不特許事由該当、先願違反、記載要件違反、新規事項の追加又は

訂正制限違反、条約違反などは、両国の特許法にともに無効事由として挙げられている。

ところが、日本特許法123条1項2号に規定されている共同出願違反及び同条1項6号に規定されている冒認出願違反は、中国特許法では無効事由とされていない。権利の帰属に関する共同出願及び冒認出願違反は、中国の司法実務においては、通常の民事紛争の一類型として、人民法院又は特許管理機関¹³⁾に、確認の訴え又は申立を提起することによって解決が図られている。権利の帰属が確定するまでの間、当事者は人民法院又は特許管理機関が発行した受理書をもって、国家知識産権局に当該特許出願又は特許権の譲渡、取り下げ、消滅などに関する手続きの中止を申立てることができる（中国特許法実施細則86条1項、2項）。権利の帰属に関する紛争の訴訟又は調停が係属している間におけるその出願の審査及び権利の名義変更に関し、国家知識産権局は別の規定を設けている¹⁴⁾。

なお、迅速な審判手続きの進行を図るために、中国特許法では、無効審判請求後の無効事由の追加、又は証拠の補充が、厳しく制限されている。無効審判請求人は、無効審判請求書の提出日より1ヵ月以内に理由の追加と証拠の補充をすることができるが、その期間が経過した後に、追加した理由又は補充した証拠に関しては、専利復審委員会が考慮しなくてもよいこととなっている（中国特許法実施細則66条）。即ち、無

表2 日中両国特許法に定められている無効審判の対比

	無効事由	請求人の資格	審理構造	審理方式	訂正の制限
日本	公益的無効事由 冒認、共同出願違反	公益的無効事由は何人も請求可 冒認、共同出願違反に関する私益的無効事由は利害関係人に限られている	当事者対立構造 + 職権探知主義	公開審理 口頭審理	特許請求の範囲の減縮 誤記、誤訳の訂正 明瞭でない記載の釈明
中国	公益的無効事由のみ	何人も請求可	同上	同上	請求項の削除、合体に限られ、明細書、図面の訂正は原則的に許されない

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

効審判提出日より1ヵ月以内であれば、審判請求人は、無効事由の追加と証拠の補充をすることができる。しかし、1ヵ月過ぎてから追加された無効事由及び補充された証拠は、日本の平成15(2003)年改正日本特許法131条の2の2項で定められているような、請求理由の要旨を変更する訂正が認められる絶対条件(その請求理由の訂正によって審理が不当に遅延する恐れがないこと)及び該当性(特許権者による訂正請求、又は合理的理由の存在、かつ被請求人の同意)を充足していたとしても、審理で考慮されることはないので、この点、実務に携わる方々は、特に注意する必要がある。

(2) 訂正の制限

一旦公告された【特許請求の範囲】は、無効審判において、拡張されたり、実質変更されたりすることを許すと、第三者に不測の不利益を与え、特許制度の趣旨にも反することになるので、一旦公告した権利に対し、その後の訂正に「一定の制限」を加えることは、権利者と第三者とのバランスを調整する手段として、両国ともに採用されている。しかし、どこまで「一定の制限」を加えるべきかに関し、日中両国の取り扱いは、若干異なっている。

表2の第5コラムに示すように、日本では、権利者は無効審判の請求に対し、訂正を請求することによって、【特許請求の範囲】の減縮、誤記又は誤訳の訂正、明瞭でない記載の釈明に限って、訂正することができる。そのため、詳細な説明において開示されている内容を請求項に加えることが、【特許請求の範囲】を拡大しない限り許される。

これに対し中国では、無効審判の請求があった場合、専利復審委員会は、その無効審判請求書の写しを被請求人(権利者)に送達し、指定期間内(通常、1ヵ月)に意見を述べる機会を被請求人(権利者)に与えなければならない

(日本特許法134条に近い規定である)。この場合、発明又は実用新案の権利者は、【特許請求の範囲】を訂正することはできるが、明細書及び図面を訂正することはできない(中国特許法実施細則68条)。

【特許請求の範囲】を訂正する際に、請求項の主題の変更(例えば、装置請求項を方法請求項に変更すること)や、保護範囲の拡大となっていないことが絶対要件とされている。さらに、元の【特許請求の範囲】に含まれていない内容を、それが詳細な説明において開示されているものであっても、請求項に加えることは、例え請求項の減縮であっても、基本的には認められない。この点は、日本の無効審判における訂正の実務とかなり異なっている。

この訂正における制限からみれば、中国のプロセキューション(権利取得)の実務においては、できるだけこまめに階層型請求項を設けておくことが望まれる。

3.2 審決取消訴訟

中国の審決取消訴訟は、行政決定としての審決に法律、法規の適用が正しいか否か、手続きが法に違反していないか、越権行為がされたか否かについて審理し判断を行うものである。人民法院は、専利復審委員会の行政決定で示されていなかった論点について、原告の訴訟上の請求があっても判断をすることはできない¹⁵⁾。この点は、日本の所謂審理判断説¹⁶⁾とよく似ているのではないかと思われる。即ち、審決取消訴訟の内、特許を無効とする審決があった場合、審決の無効事由として採用したものだけが論点となる。例えば、新規性又は進歩性が争点になっている事件について、被告(審判請求人)が追加的又は予備的に、新たな引例に基づく主張や立証をすることはできない。なお、無効請求が成り立たないとする審決があった場合には、無効審判請求の理由として主張された無効事由

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のすべてが論点となる。

なお、中国では、行政訴訟は、民事訴訟と違って公益性が高いため、民事訴訟法の弁論主義が適用されない。中国の審決取消訴訟は、行政訴訟であるため、被告（専利復審委員会）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、根拠としていた証拠、関連の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。行政訴訟においては、被告が原告及び証人に証拠収集をしてはならない（中国行政訴訟法23条）。法廷審理において和解は適用されない（中国行政訴訟法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、人民法院が職権で決定〔裁定〕する（中国行政訴訟法51条）。

なお、平成15（2003）年日本特許法改正において改正の重点とされていた審決取消訴訟提起後の訂正審判の制限に関しては、中国では訂正審判の制度がないため、審決取消訴訟に入ると、審決の根拠となる【特許請求の範囲】を一切訂正することができないことにも留意する必要がある。

4. 無効審判及び審決取消訴訟の侵害訴訟への影響

4.1 無効審判の侵害訴訟への影響

無効審決が確定した場合、特許権は始めから存在しなかったものと見なされる（日本特許法125条、中国特許法47条1項）ので、無効事由の存否は、侵害訴訟において極めて重要な役割を果たすものである。侵害訴訟の被告は、原告に対する対抗策の一つとして、侵害訴訟の根拠となっている特許権を消滅させるべく無効審判を請求することが実務上少なくない。日中両国の特許制度は、ともに、特許権の付与・消滅に

関しては特許庁の専権事項であって、権利侵害に係る私人間の紛争に関しては、裁判所が民事手続きに基づき解決を図るとの法体系が採られている。同じ特許権を巡って、侵害訴訟と無効審判が別個独立の手続きとして進行することになる。この場合、係属中の侵害訴訟を無効審判の請求によって中止すべきか否かに関しては、日中両国の裁判実務において、ともに頭を悩ます問題となっている。

条文上、両国ともに侵害訴訟を審理する裁判所は、無効審判の審決が確定されるまでその訴訟手続きを中止することができる（日本特許法168条2項、中国最高人民法院司法解釋¹⁷⁾（2001）21号「特許紛争案件審理に適用される法律の若干の問題に関する規定」の8条乃至11条）と規定されている。

しかし、無効審判の審決が確定されるまですべての手続きを尽くした場合を考えると、日本では、特許庁審判部による無効審判、東京高等裁判所による審決取消訴訟を経て約2年乃至3年以上かかり、中国でも、国家知識産権局復審委員会による無効審判、北京市第一中級人民法院による第一審と北京市高級人民法院による第二審（終審）の審決取消訴訟を経て少なくとも2年乃至3年以上かかるのが現状である。無効審判手続きが遅れると、係属中の侵害訴訟も遅延し、裁判の迅速化に反する結果となりかねない。

以下では、無効審判が請求された場合、その侵害訴訟は中止されるか、さらに、侵害訴訟の請求権の根拠となる特許に明らかな無効理由がある場合に、侵害訴訟を審理する裁判所はどのように対応するかについて、検討する。

(1) 無効審判が請求された場合、その侵害訴訟は中止されるか

日本では、特許の場合、特許法168条2項に「訴えの提起又は仮差押命令若しくは仮処分命令の申立があった場合において、必要があると

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

認めるときは、裁判所は審決が確定するまでその訴訟手続きを中止することができる」という規定がある。実用新案法は、40条2項に同様の規定を設けており、また、意匠法52条は特許法168条を準用している。

中国では、実用新案権及び意匠権は、形式審査のみで登録される権利であるため、権利の安定性が発明特許に比べて、比較的低いといえよう。これらの安定性の低い権利に基づき提起された侵害訴訟では、いったん相手側が無効審判を請求すると、無効となる可能性が高い。そうはいっても、一律に中止すると、侵害訴訟は不当に遅延されるおそれがある。この状況に鑑み、最高人民法院は、司法解釈(2001)21号を出して、権利の安定性に着目し、以下に示すような基準で無効審判と侵害訴訟の関係を調整している。

① 発明特許権：実体審査を経て設定登録された権利であるため、被告が答弁期間（中国に經常住所がある場合、15日となり、中国に經常住所がない場合30日となる）内に無効審判を請求しても、侵害訴訟は、基本的に中止されない。

② 実用新案権、意匠権：形式審査のみで設定登録された権利であるため、被告が答弁期間内に無効審判を請求した場合、侵害訴訟は基本的に中止される。

③ 専利復審委員会の審判を経て維持された実用新案権及び意匠権：審判を経て維持された権利となり、権利の安定性が比較的高いため、被告が答弁期間内に無効審判を請求しても、侵害訴訟は、基本的に中止されない。

なお、中国の無効審判の実態は、国家知識産権局の2000年の年度報告の統計データ¹⁸⁾によれば、専利復審委員会に無効審判を請求した件数の内、実用新案権、意匠権が95%以上を占めている。実用新案権、意匠権に基づく侵害訴訟には、被告が中止の申立権を濫用し、無効審判を

請求することによって侵害訴訟を遅らせるケースが多かったため、2001年7月1日より施行された改正特許法では、実用新案権の調査報告書制度が導入された¹⁹⁾。実用新案権の調査報告書に、当該実用新案権の三性（新規性、進歩性、実用性）に関し、肯定的な評価がなされた場合、侵害訴訟は中止しなくてもよい（司法解釈(2001)21号第9条）。要するに、中国で侵害訴訟を中止するか否かの判断は、権利の安定性が重要なパラメータとなり、法的安定性の高い権利については、審決を待たずに、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、権利の有効性が確定されるまで侵害訴訟を中止する、との運用がなされている²⁰⁾。

(2) 特許に無効理由が存在することが明らかなる場合、侵害訴訟を審理する裁判所の対応

かつて、日中両国とも、侵害訴訟を審理する裁判所が特許の無効理由を判断することができないとし、無効理由が存在する場合、特許庁へ無効審判を請求する2本立ての法体系が採用されていた。

しかし、日本では、平成12(2000)年4月11日の最高裁の「キルビー特許事件」上告審判決(民集54巻4号1368頁)以降、侵害裁判所が特許無効理由を判断し、無効であることが明らかである場合には、特許権者の訴訟上の請求を権利濫用であるとして請求棄却する判決が相次いで下されている²¹⁾。

これに対し、中国では、従来の2本立ての法体系をまったく崩さず、侵害訴訟を審理する人民法院が特許の有効性を判断する権限がないことを厳守している。

しかし、侵害訴訟において、侵害対象製品等が明らかに公知技術を採用したに過ぎない場合、何らかの形で非侵害を認めるべきものとし

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

て、自由技術による抗弁が認められている²²⁾。この自由技術による抗弁は、日本の公知技術抗弁説²³⁾に近いものと考えられ、中国の裁判実務において、被告が権利無効の抗弁を主張できない(復審委員会に無効審判を請求するしかない)が、自己の実施している技術が公知技術であることを立証できれば、特許権が有効か否かとは関係なく、非侵害と認定された事例は幾つか存在している。但し、自由技術による抗弁は、侵害対象製品等の構成要件の特徴を直接に反映する一件の公知技術(同一または実質的同一)でなければならず(新規性の欠如)、複数の公知技術を組み合わせることによって容易に想到できる場合(進歩性の欠如)では認められない。この点においては、日本より厳しいと思われる。

4. 2 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無効審決が出されると、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場合が多いようである²⁴⁾。

これに対し、中国では、専利復審委員会が下した審決が確定されておらず審決取消訴訟に進んだ場合、その侵害訴訟は中止されるべきかに関し、中国特許法及び司法解释には何らの明文規定もない。この新たな問題に関し、最高人民法院は、2003年4月15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が提起された場合、その侵害訴訟は中止されるべきか」の問合せに関し、(2002)民三他字第8号通達(司法解释の一種)において、以下のように回答している。

「侵害訴訟の審理において、当事者は専利復審委員会が下した無効を宣告する審決或いは権利を維持する審決を不服として、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人民法院は、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。」

この司法解釈の運用に関して、最高人民法院の蔣志培判事は、2003年10月に開催された「全国法院特許裁判実務のシンポジウム」において、以下のように説明している²⁵⁾。審決が確定していなくても、審決で特許権の有効性について肯定的な結論(有効)が下された場合、その特許権の有効性は肯定される可能性が比較的高いので、侵害訴訟を審理する人民法院は、審決取消訴訟の判決を待たずに、審理を進めることができる。しかし、審決で特許権の有効性について否定的な結論(以下、無効審決と略称)が下された場合、侵害訴訟を審理する人民法院は、審決の事実認定及び法律適用を参酌した上で、権利の安定性について判断し、中止すべきか否かを決定することができる。この内容は、最高人民法院が将来司法解释として公表する法案(第2案)²⁶⁾において提案されている(67条)。

上記の司法解釈及び法院の運用から見れば、中国の無効審判、審決取消訴訟による侵害訴訟を中止すべきか否かの判断は、「特許権の法的安定性」が重要なパラメータとなり、殆ど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と思われる。

なお、日本では、無効審決が確定すると、特許権は遡及的に消滅し、侵害訴訟の請求権の基礎が失われ、差止、損害賠償を認容した確定判決に再審事由が存することになる(日本民事訴訟法338条1項8号)。原告が既に勝訴して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²⁷⁾。

これに対し、中国では、民法通則に不当利得に関する条文(92条)があるが、特許権に基づく侵害訴訟においては、特許権者の悪意により

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

他人に損害をもたらした場合を除き、既に執行された確定判決に対し遡及しない（中国特許法47条2項）。即ち、中国では、日本と異なり、原告が勝訴して被告から損害賠償を受け取った場合、仮に無効審判で特許が無効になったとしても、悪意がある場合を除き、既に受け取った損害賠償金を返還しなくてもよい。

5. おわりに

以上、日本の制度との比較を交えながら、中国の無効審判、審決取消訴訟及びそれによる侵害訴訟への影響について検討した。特に、中国の審決取消訴訟は、査定系と当事者系とを区別せず、通常の行政訴訟の訴訟構造が採用されており、審決を下した専利復審委員会が被告となっている点は、日本の審決取消訴訟の訴訟構造と、根本的に異なっている。

近年、審決取消訴訟が急速に増加するのに伴い、専利復審委員会は、被告として審決取消訴訟への出訴に追われている²⁸⁾。最近、中国の実務家、学者の間には、審決取消訴訟の法的性格に関し、如何に諸外国の制度の長所を取り入れ、短所を補うかに関して活発な議論がされている²⁹⁾。しかし、当面は、中国の現行法の枠組では、審決取消訴訟は通常の行政訴訟と同じに扱われることになる。本稿が、実務に携わっている方々のご参考になれば、幸いである。

なお、本稿を作成するに当たり、京都大学法科大学院専任実務家教員松田一弘教授（元日本特許庁審判部の首席審判官）、大阪大学法学研究科の茶園成樹教授並びに三協国際特許事務所の小谷悦司所長弁理士から貴重なアドバイスを頂いた。この場を借りて、心から御礼を申し上げる。

注 記

- 1) 中華人民共和国国家知識産権局のホームページ (<http://www.sipo.gov.cn/>) に公開された統計デ

ータによるものである。

- 2) 中国の司法裁判は、二審終審制を取っている。審決取消訴訟の場合であっても、日本と違って、二審制を徹底的に貫き、北京市第一中級人民法院を第一審の裁判所とし、北京市高級人民法院を第二審（終審）の裁判所とする訴訟構造を採用している。詳細な内容は、本文の2.2節を参照されたい。
- 3) 最高人民法院民三庭（知識産権法庭）のホームページ (<http://www.chinaiplaw.com>) に掲載されている。
- 4) 程金山・張立岩・李悦「中国の同一発明二重出願の取り扱いについて」、AIPPI, Vol.48, No.7, pp.11~21 (2003)
- 5) 小谷悦司, 知財ふりずむ, No.12, pp.22~35 (2003年9月)
- 6) 劉新宇「北京高裁の行政判決からみた中国裁判所における意匠「製品」の類似判断の原則」知財ふりずむ, No.8, pp.7~34 (2003年5月号)
- 7) 中山信弘, 注解特許法 第三版 [下巻], p.1301
- 8) 中国の審査指南第四部第一章, pp.4-2~4-3
- 9) 中国では、二審終審制が採用され、日本の三審制の控訴審、上告審と対応する審級がないため、ここでは、控訴又は上告を使わず、「上訴」を使用した。
- 10) 国家知識産権局条法司, 新専利法解説, p.279, 知識産権出版社
- 11) 李国光 (最高人民法院院長), 知識産権訴訟, 中国知識産権教科書シリーズ 楊金琪・程永順, 第四編「特許訴訟」, pp.485~486, 人民法院出版社
- 12) 小谷悦司・今道幸夫・梁熙艷, WTO加盟に向けた改正中国特許法, p.80の注34, 経済産業調査会
- 13) 中国では、特許権の保護に関し、諸外国が採っている司法裁判による解決ルートに加え、行政的解決ルートが設けられている。ここでいう特許管理機関は、中国の各省及び経済発達市に、特許権を巡る紛争（権利侵害、権利帰属）を調停すること及び特許詐欺行為の取締りを目的として、設けられている地方政府の行政機関である。
- 14) 前掲注12), pp.104~106
国家知識産権局は、第二十六号と第三十一号公告を出して、この種の問題を対処している。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- この二つの公告の日本語訳文は、この本に掲載されている。
- 15) 日中知的所有権センター 本田国際特許事務所, 中国特許法逐条解説 [日本語訳], p.145
- 16) 村林隆一, 審決取消訴訟の実務, pp.101~102, 経済産業調査会出版
- 17) 新しく法律が制定または改正された際に, または現行法律に具体的な規定がない場合に限って, 最高人民法院の審判委員会は, 必要に応じて司法解釈を公告の形式で公表する。この司法解釈は, 実質的に法律に準じるものとなり, 全国各審級の人民法院の裁判を拘束する。
- 18) 中華人民共和国国家知識産権局年報2000年, pp.42~43
内訳としては, 発明が4.4%, 実用新案が52.1%, 意匠が43.5%の割合となっている。
- 19) 前掲注12), p.95の注45
- 20) 2003年10月に開催された「全国法院特許裁判実務のシンポジウム」において, 最高人民法院民三庭(知識産権法庭)の庭長蔣志培判事が行った総括スピーチの中で, それに言及した。詳細な内容は, <http://www.chinaiprlaw.com>に掲載されている。
- 21) 小松陽一郎「キルビー特許最高裁判決後の下級審判決の動向」知財ぶりずむ, No.8, pp.94~116
- 22) 程永順・羅李華, 專利侵權判定—中米法条及び事例の比較研究(第2版), pp.322~328(2002年11月), 知識産権出版社
「自由公知技術は, 公衆の共有財産である。自由技術の使用権は, それに特許権が付与されたことにより制限されてはならない。」
- 23) 中山信弘「特許侵害訴訟と公知技術」法学協会雑誌, 98巻9号, pp.1153~1154
- 24) 村林隆一・小松陽一郎・谷口由紀, 特許侵害訴訟戦略, p.272, 発明協会
- 25) 前掲注20)と同じ出所。
- 26) 2003年7月9日に, 最高人民法院は, 民三庭(知識産権庭)のホームページに将来司法解釈として公表する予定のこの法案を公開し, 学者, 専門家及び社会に意見を求めている。この法案は, 71条の条項が設けられており, 特許侵害訴訟における実体法及び手続き法に至る問題が細かく規定されている。詳細な内容(中国語)に関しては, <http://www.chinaiprlaw.com>に掲載されている。
- 27) 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, p.123, 青林書院
宍戸充, 侵害訴訟と審判手続き・審決取消訴訟との関係
- 28) 最高人民法院民三庭(知識産権法庭)のホームページ(<http://www.chinaiprlaw.com>)に掲載されている。
- 29) 馬來客, 審決取消訴訟裁判資源配置における問題点, pp.300~310
北京市第一中級人民法院知識産権裁判庭編著, 知識産権裁判実務, 法律出版社

(原稿受領日 2004年5月27日)