

## 中国専利権侵害の行政救済及びその請求要件の一について争われた事例の紹介

榮 元 敏 公\*

**抄 録** 中国において専利権侵害紛争に巻き込まれた場合、救済を求めるルートが二つある。司法ルートと行政ルートである。司法ルートは、当事者が民事裁判を通じて紛争を解決する方法である。行政ルートは、各地方に設置された専利業務を管理する行政機関を通じて紛争を解決する方法であり、中国特有な制度である。本稿では、行政救済が請求され、その行政処分不服として訴訟が提起され、最高人民法院まで争われた具体的な事案を通じて、専利侵害紛争における行政救済の利用及びその請求要件の一に関する最高人民法院の解釈について紹介する。

### 目 次

1. はじめに
2. 専利権侵害に対する行政救済
3. 専利権侵害行政救済の請求要件
4. 事 例
  4. 1 概 要
  4. 2 行政救済に先立ち提訴された民事訴訟
  4. 3 行政救済の処理決定理由
  4. 4 一審裁判及びその再審理
  4. 5 二審裁判
  4. 6 最高法院の再審
5. 考 察
  5. 1 紛争処理にかかる時間
  5. 2 行政救済の請求要件
  5. 3 行政救済と司法救済の活用
  5. 4 地方保護主義について
  5. 5 実施許諾について
6. おわりに

### 1. はじめに

近年、中国において専利（特許、実用新案及び意匠を含む）の出願数が急増することに伴って、専利権侵害を含む専利に関わる紛争の数も急速に増加している。例えば、専利に関わる民

事訴訟の数は、2010年に5,785件、2011年に7,819件、2012年に9,680件となっており<sup>1)</sup>、毎年30%前後の伸び率で増加している。そのような状況の中、専利権を含む知的財産権を有効に保護するために、中国では関連する法改正及び人民法院（裁判所）の組織改革などが進められているが、訴訟による紛争解決には依然として相当な時間がかかる。

既に多くの方に知られているように、中国では、専利紛争を解決する方法として、二つのルートがある。その一つは、日本と同様に民事訴訟を通じて紛争を解決する司法ルートである。もう一つは、中国各地方政府が設立した専利業務を管理する機関（以下、「専利管理機関」ともいう）に救済を請求して、当該行政機関を通じて紛争を解決する行政ルートである。

行政ルートによる救済（以下、「行政救済」という）は、中国専利保護制度の特徴の一つである。中国の特許制度が創設された1980年代当初、中国の司法機関が知財紛争を解決する能力

\* 一色国際特許業務法人 弁理士 工学博士  
Toshimasa EIMOTO

が弱く、専利侵害事件の処理を全て人民法院に任せることに無理があった。専利侵害事件の処理には専門的知識が必要なので、専利管理機関に処理させたほうが適切且つ迅速に紛争解決ができる場合も多いと考えられ、1984年に制定された最初の専利法から行政救済制度が盛り込まれた。それに合わせて、各地方に専利管理機関が設置され、専利の管理及び法執行の二重の職能が付与された。

2000年及び2008年の専利法改正過程において、中国の知財制度の整備及び司法裁判能力の向上に伴って、行政救済制度を廃止して、専利侵害紛争の解決を司法に任せたほうが法治国家建設の方針に沿うという意見があった。しかし、中国に知財保護制度が創設されてからまだ期間が短いため、民衆に他人の知的財産を尊重する意識がまだ薄く、他人の知的財産を侵害する現象がまだ多い。このような現象は権利者の利益を侵害することになるだけでなく、正常な社会秩序及び経済秩序を乱し、イノベーションを奨励する法的環境を破壊する。このような状況において、有効に知的財産を保護するためには、司法に頼るだけではまだ不十分であるという考えに基づいて、行政救済の制度は存続された<sup>2)</sup>。

行政救済を利用する最大のメリットは、紛争解決期間が短い点にある。特に、侵害行為を直ちに差し止めないと権利者が大きな損害を被るおそれがある場合に有効な手段である。しかし、この行政救済は、中国特有な制度である故、その救済を請求できる要件を含めてどのように行政救済を利用するのかについて知る人が少ない。「行政救済についてイメージできない」という声さえ聞いたこともある。

本稿では、行政救済が請求され、行政機関が下した処分について不服として行政訴訟が提起され、最高人民法院まで争われた具体的な事案を通じて、専利侵害紛争における行政救済の利用について紹介する。この紹介が皆様の中国行

政救済に対する理解の一助となれば幸いである。

## 2. 専利権侵害に対する行政救済

専利管理機関が行う法執行（行政救済）の権限は大きく次の三つに分けられる。(1) 専利権侵害紛争を処分すること<sup>3)</sup>；(2) 専利を受ける権利の帰属に関する紛争など、所定の専利紛争を調停すること<sup>3), 4)</sup>；(3) 専利製品ではないのに当該製品又はその包装に専利標識を付すなど、専利を偽る行為を取り締まること<sup>5), 6)</sup>。そのうち、(1) と (2) の行政救済は、専利に関する民事紛争の司法救済を補完する制度であり、(3) は消費者及び社会全体の利益を保護して、社会秩序を維持することを主な目的とする。本稿では、本稿のタイトル通り、(1) の専利権侵害紛争に対する行政救済を紹介する。

中国専利法（以下、「専利法」という）第60条には、専利権侵害の行政救済について次のように規定されている。

「専利権者の許諾を得ずにその専利を実施し、即ち、その専利権を侵害して、紛争を引き起こした場合、当事者の協議によりそれを解決する。協議を望まない又は協議が不調であった場合、専利権者又は利害関係者は人民法院に提訴することができ、専利業務を管理する機関に処分を求めることもできる。専利業務を管理する機関は、処理において、権利侵害行為が成り立つと認めた場合、権利侵害者に権利侵害行為の即時停止を命ずることができる。当事者は、不服の場合、処分通知を受領した日から15日以内に、『中華人民共和国行政訴訟法』に基づいて人民法院に提訴することができる。権利侵害者が期限を過ぎても提訴せず、権利侵害行為も停止しない場合、専利業務を管理する機関は、人民法院に強制執行を申請することができる。処分を行う専利業務を管理する機関は、当事者の要請に応じて、専利権侵害の賠償金額について調停を行うことができる。調停が不調であった場合、

当事者は、『中華人民共和國民事訴訟法』に基づいて人民法院に提訴することができる。」

ここでいう「専利業務を管理する機関に処分を求める」とは、行政処分すなわち行政救済を請求することを指す。なお、「専利業務を管理する機関」については、中国専利法実施細則（日本の「特許法施行規則」に相当する。以下、「実施細則」又は「細則」という）第79条に、次のように規定されている。

「専利法と本細則でいう専利業務を管理する機関とは、各省、自治区、直轄市の人民政府、及び専利管理業務量が多く且つ実際の処理能力を持ち、区を設置している市の人民政府が設立した専利業務を管理する機関を指す。」

即ち、「専利業務を管理する機関」は、所定の要件を満たす地方政府が設立した専利管理機関であって、その地方の知識産権局がこれに該当する。例えば、「広東省知識産権局」、「寧夏回族自治区知識産権局」、「北京市知識産権局」などがある。

専利管理機関が専利侵害紛争について行える行政救済措置は権利侵害行為の即時停止を命ずる行政処分である。専利管理機関が行政救済等を行う法執行基準として、中国国家知識産権局が作成した『専利行政法執行弁法』（以下、「法執行弁法」という）第41条に基づいて、専利管理機関は、権利侵害行為の即時停止を命ずる場合、侵害者が侵害製品を製造する又は専利方法を使用する専用設備、金型の廃棄も命じて、保存困難な侵害製品の廃棄も命ずることになる。

この行政処分に不服がある場合、当事者は行政訴訟を提起することができるが、権利侵害者が期限を過ぎても提訴せず、権利侵害行為も停止しない場合、専利管理機関は、人民法院に当該処分の強制執行を申請することができる。

もし侵害者が侵害製品等に虚偽の専利標識を付すなど専利を偽る行為をした場合、専利管理機関は、更に専利法第63条に基づいて、違法所

得を没収し、違法所得の4倍以下の過料を科すなど、侵害者に行政罰を加えることができる。

専利管理機関が下した行政処分に不服がある場合、当該専利管理機関の所在地の中級人民法院に提訴することができる<sup>7)</sup>。中級人民法院の第一審判決に不服があるときは、上級法院である高級人民法院に上訴することができる。高級人民法院の第二審判決が終審判決となり、判決が確定される。第二審確定判決に再審事由がある場合、当事者が同高級人民法院又は最高人民法院（以下、「最高法院」という）に再審を請求することができる<sup>8)</sup>。

### 3. 専利権侵害行政救済の請求要件

法執行弁法第8条第1項は、専利権侵害の行政救済を請求する要件について次のように規定している。

「専利業務を管理する機関に専利権侵害紛争の処分を請求する場合、次の条件を満たさなければならない：

- (一) 請求人は専利権者又は利害関係者であること；
- (二) 明確な被請求人がいること；
- (三) 明確な請求事項及び具体的事実、理由があること；
- (四) (案件は) 請求を受けた専利業務を管理する機関の受理範囲及び管轄範囲に属すること；
- (五) 当事者が当該専利の侵害紛争に関して人民法院に提訴していないこと。」

第(一)号でいう「利害関係者」は、実施権者及び専利権の合法的承継人を含む。但し、実施権者のうち、独占実施許可を受けた実施権者（日本の専用実施権者に相当）は単独で請求できるが、排他実施許可を受けた実施権者（日本の不完全独占的通常実施権者に近い）は、専利権者が請求しないとき、単独で請求できる。なお、通常実施権者は、契約に別途定めがある場

合を除き、単独では請求できない<sup>9)</sup>。

第(二)号でいう「明確な被請求人」とは、氏名又は名称及び住所が確定できる被請求人を指す。

請求人は請求書、請求人の資格を証明する証明資料及び専利権有効の証明資料を提出しなければならない<sup>10)</sup>。請求書には、請求事項、権利侵害の事実及び理由等を記載し、証拠資料を添付する。請求人の資格を証明する証明資料として、個人である場合には身分証明書等、「単位」(法人、企業、団体、機関等を指す)である場合には有効な営業許可書等及び代表者の身分証明書を提出する必要がある。請求人が外国人、外国法人等である場合には、上述の証明資料は所在国の公証機関により公証し、中国の大使館等により認証したものを提出しなければならない。

専利権侵害の行政救済は、被請求人の所在地又は権利侵害行為の発生地にある専利管理機関の管轄となる。二以上の専利管理機関に管轄権がある場合、請求人はそのうちの一の専利管理機関に救済を請求することができる。請求人が二以上の管轄権を有する専利管理機関に救済を請求した場合、最初に受理した専利管理機関の管轄となる<sup>11)</sup>。

なお、第(五)号に基づき、請求人は行政救済を請求する際、まだ当事者より当該専利権にかかる侵害紛争について人民法院に提訴していないことが必要である。それは、主に同一専利権の侵害紛争に対する司法判断と行政判断の食い違いを防ぐためである。この第(五)号を適用するために、行政救済の当事者及び請求内容が司法救済の当事者及び請求内容と完全に一致する必要があるか否かは問題となることがある。

以下、行政救済が請求され、行政機関が下した処分について不服として行政訴訟が提起され、最高人民法院まで争われた事例をご紹介します。

## 4. 事例

### 4.1 概要

1993年4月23日、W社が「1-N-エチル基ゲンタマイシンC<sub>12</sub>又はその塩を含む薬用製剤及びその製造方法」という名称の発明(以下、「本件発明」という)について専利出願をし、1998年10月14日に、専利権を取得した。専利番号はZL93112412.3である(以下、「本件専利」又は「本件専利権」という)。

1994年4月8日、W社とY社(製薬会社)は共同経営に関する契約に調印して、W社が本件発明を資金に換算してY社へ資本参加し、Y社の株式の30%を取得した。

2008年5月、M社はF社が生産した硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液を販売した。

2008年7月18日、本件専利権の専利権者は、W社からW社とY社に変更して、両社が本件専利権を共有することになった。

2008年11月14日、W社とY社は、F社とM社の行為が本件専利権の侵害になるとして、遼寧省知識産権局に行政救済を請求した。

2009年4月10日、遼寧省知識産権局は、F社とM社が専利権者の許諾を得ず、本件専利にかかる硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液を製造、販売することが本件専利権の侵害を構成すると認定した上、M社には本処理決定を受け取った日から侵害製品の販売を停止することを命じ、F社には本処理決定を受け取った日から侵害製品の生産、販売を停止することを命じた(遼知執字(2009)1号専利侵害紛争処理決定)。

F社はこれを不服として遼寧省瀋陽市中級人民法院(以下、「瀋陽中級法院」という)に提訴した。

2009年8月31日、瀋陽中級法院は、F社の請求を棄却した((2009)瀋行初字第59号行政判決)。以下、この裁判を「一審」という。

F社は瀋陽中級法院の判決に不服として遼寧省高級人民法院（以下、「遼寧高級法院」という）に上訴した。

2009年12月21日、遼寧高級法院は、一審判決を取消し、事件を瀋陽中級法院に差し戻した（(2009)遼行終字第117号行政裁定）。

2010年12月16日、瀋陽中級法院は、再審理の結果として、再びF社の請求を棄却した（(2010)瀋中行初字第28号行政判決）。

F社は瀋陽中級法院の判決に不服として遼寧高級法院に再度上訴した。

2011年8月1日、遼寧高級法院は、F社及びM社の侵害を認定した遼寧省知識産権局の遼知執字（2009）1号專利侵害紛争処理決定及び瀋陽中級法院の（2010）瀋中行初字第28号行政判決を取消した（(2011)遼行終字第16号行政判決）。以下、この裁判を「二審」という。

專利権者のW社は二審判決に不服として最高法院に再審を請求した。

2012年12月5日、最高法院はW社の請求を棄却した（(2011)知行字第99号行政裁定）。

## 4.2 行政救済に先立ち提訴された民事訴訟

裁判において、次のような事実も明らかになった。

1996年6月19日、W社はS社（製薬会社）との間に「獨家」生産契約を締結して、硫酸エチマイシン原料薬及び注射剤の製造、販売について、S社に実施権を許諾した。中国語の「獨家」には「1社単独」の意味がある。当該契約において、S社は、W社とY社との間の共同経営契約が本契約より前に締結されたことを鑑み、該共同経営契約を認めるとした。

2003年1月、F社等3社が共同で国家薬品监督管理局に薬品登録を申請した。申請書に、当該薬品の原料薬の供給元として、Y社が記載されていた。なお、その当時、專利権者であるW社は既にY社の共同経営に関わっていた。

2004年5月、F社は国家薬品监督管理局から薬品登録批准書を取得して、硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液の生産を開始した。

Y社は、2004年からF社に硫酸エチマイシン原料薬を供給し始め、2008年7月本件專利権の共有者となってから供給を停止した。

その後、本件專利の実施権者であるS社がF社に硫酸エチマイシン原料薬を供給し始めた。

一方、2004年8月31日、本件專利の他の実施権者であるK社は、F社とH社を被告として、本件專利権侵害に関する民事訴訟を海南省海口市中级人民法院（以下、「海口中級法院」という）に提起して受理された<sup>12)</sup>。なお、專利権者のW社は第三者として訴訟に参加している。

表1に本事例に関わる関係者のリストを示す。

表1 事件関係者リスト

W社	本件專利権者で、行政救済の請求人。
Y社	W社の出資会社。その後本件專利権の共有者となる。行政救済の請求人。
F社	本件專利にかかる製品の生産者。行政救済の被請求人。K社提起民事訴訟の被告。
M社	F社が生産した製品の販売者。行政救済の被請求人。
S社	本件專利の実施権者。
K社	本件專利の実施権者。F社とH社を被告とした民事訴訟の原告。
H社	K社提起民事訴訟の被告。

## 4.3 行政救済の処理決定理由

遼寧省知識産権局に請求された行政救済の審理段階において、被請求人であるF社は主に次のことを主張した：

①本件專利権者は1996年に獨家（「1社単独」の意味）生産契約を締結して、硫酸エチマイシン原料薬及び注射剤の製造、販売について、製薬会社S社に実施権を許諾している。F社は独占実施権者であるS社の同意を得て薬品を生産

したので、専利権の侵害を構成しない。

②F社は実施権者であるS社から合法的に購入した原料を使用して注射液を生産したので、これを侵害とすることは専利権消尽の原則に反する。

③本件専利の他の実施権者であるK社が既にF社に対して専利侵害訴訟を提起しており、海口中級法院が事件を審理している最中なので、法院の判決と行政処理決定の食い違いを防ぐために、専利権者の請求を棄却することを求める。

これに対し、遼寧省知識産権局は、F社とM社に侵害製品の生産、販売の即時停止を命じたが、決定理由として次のように記載した。

「被請求人F社が生産した製品の主要原料が請求人(W社)より独占許諾を受けた会社から提供されたが、提供されたのは専利製品ではない。専利製品は被請求人F社において完成されている。当該製品の技術的特徴は請求人の特許請求の範囲を完全にカバーしているので、専利侵害製品に該当する。原料薬が請求人の独占許諾を受けた会社から購入したから権利侵害を構成しないという、被請求人F社が主張した理由は成立しない。なぜなら、原料は本件発明の中間製品に過ぎず、侵害製品は被請求人F社により生産、販売されたからである。よって、合議体は被請求人F社の主張を支持しない。」

なお、遼寧省知識産権局は処理決定において、F社の③の主張、即ち海口中級法院が既に本件専利の侵害訴訟を審理しているので、専利権者の請求を棄却すべきであるという主張については触れていない。

#### 4. 4 一審裁判及びその再審理

F社が不服として瀋陽中級法院に請求した一審裁判、及び遼寧高級法院の差し戻し裁定を受けて行った一審の再審理において、F社は次のような主張をした：

専利権侵害を判断する要件は二つある。その一は専利技術を実施したこと、その二は専利権者の許諾を得ていないことである。専利権者であるW社とY社は、F社が薬品登録を申請し、薬品原料を購入する目的及び用途を了知しており、F社が薬局方の基準に従って薬品を生産することをサポートしており、且つ援助してくれた。専利権者と独占実施権者S社がF社の薬品登録批准書の取得を援助した行為、及び長年原料をF社に提供していた行為は、専利権者がF社による本件専利の実施に同意していたことを表す。よって、F社の硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液を生産する行為は本件専利権の侵害とならない。

これに対して、瀋陽中級法院は、再審理において次のような判断を示した。

「F社が提供した証拠により、F社が既に本件専利権者の一であるY社から書面による実施許諾を受けたことを証明できない。(2000年改正)専利法第12条の規定に基づき、他人の専利を実施する如何なる「単位」又は個人は、専利権者と書面による実施許諾契約を締結し、専利権者に実施料を支払うべきである。被許諾者(実施権者)は契約規定以外の如何なる「単位」又は個人に当該専利の実施を認める権利を有しない。本件専利の独占実施権者であるS社がF社に原料薬を提供し、F社の薬品登録批准書の取得を援助した行為は、F社が既に本件専利の実施許諾を受けた証明にならない。よって、F社の主張を支持しない。」

前述通り、瀋陽中級法院はF社の請求を棄却した。

#### 4. 5 二審裁判

F社は次の理由等を主張して遼寧高級法院に上訴した。

①遼寧省知識産権局が本事案を受理したと

き、専利権者のW社及び実施権者のK社が、既にF社の硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液を生産する件について、海口中級法院に専利侵害訴訟を提起しており、審理が行われている最中であった。F社は遼寧知識産権局に、行政救済の請求を棄却すること又は海口中級法院の判決が出るまで審理を一時中断することを求めたが、遼寧知識産権局はそれに取り合わず、法院の判決前に行政処理決定を下した。これは国家知識産権局（2001年施行）『法執行弁法』第5条第1項第（五）号（第3章で紹介した現行『法執行弁法』の第8条第1項第（五）号）に違反している。

②Y社は、F社の原料薬供給者であり、当初一貫してF社に原料を提供してきたので、F社が硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液を生産していることを知らないはずはなく、F社の本件専利の実施を黙示的に許諾していた。

F社の主張に対して、被上訴人である遼寧省知識産権局は次の内容等の答弁を行った。

①F社は一審法院の二回審理のいずれにおいても、当局が本件専利の侵害紛争について処理決定する法定職権を有することを認めており、海口中級法院が審理した案件は本件と無関係である。

②専利の実施許諾は書面方式を採用しなければならず、法律に黙示的許諾に関する規定はない。

これに対して、遼寧高級法院は、次のように判示した。

本件行政救済の管轄権について、「被請求人がそれぞれF社とM社であり、F社の所在地は（福建省）福州で、M社の所在地は（遼寧省）瀋陽である。前述の規定により、福建省知識産権局と遼寧省知識産権局とも本件専利権紛争について管轄権を有し、請求人はその中の一つの専利管理機関を選んで請求することができる。よって、遼寧省知識産権局は本件専利権侵害紛

争について管轄権を有する。」

遼寧省知識産権局が本事案を受理すべきかについて、「（2001年施行）『法執行弁法』第5条第1項によれば、専利管理機関が専利侵害紛争を受理する条件の一つは、当事者が当該専利の侵害紛争に関して人民法院に提訴していないことである。……F社が硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液を生産、販売する行為が本件専利権の侵害になるかについて、民事裁判が進行中であり、人民法院がまだ判決を出す前に遼寧省知識産権局が同じ専利権の侵害紛争に関して専利権者W社とY社の請求を受理したことは、上記規定に符合しない。」

F社が専利権者の許諾を受けたかについて、「（2000年改正）専利法第12条の書面実施契約に関する規定は、推奨規定と理解すべきであり、強行規定ではない。現実には、専利の実施料を支払う方法は唯一ではなく、販売益を分ける形式で専利実施料を支払うことも存在する。従って、単に書面の実施契約を締結していないことを理由に専利権者の許諾がないと認定することはできない。……遼寧省知識産権局が、……単に専利製品がF社により生産、販売され、F社が専利権者と書面の実施契約を締結していないことを理由に、F社が専利権侵害行為を行ったと認定したことは、事実認定が不適切であり、主要な証拠が不足である。」

前述通り、遼寧高級法院は、瀋陽中級法院の（2010）瀋中行初字第28号判決及び遼寧省知識産権局の決定を取消す判決を下した。

#### 4. 6 最高法院の再審

専利権者のW社は次の理由を主張して最高法院に再審を請求した。

①二審判決において、遼寧省知識産権局が本件を受理したのが（2001年施行）『法執行弁法』第5条第1項規定に符合しないと認定したのは誤りである。海口中級法院が受理したのは原告

K社が被告H社の専利侵害を訴える提訴であつて、遼寧省知識産権局が受理したのは請求人W社とY社がM社とF社の専利侵害を処分する請求である。二つの案件の原告も被告も異なる。いずれの被告にも第二被告F社が含まれるが、前者は海南省の権利侵害行為の差止めを請求したもので、後者は遼寧省の権利侵害行為の差止めを請求したものである。よつて、二つの案件は同一案件ではなく、遼寧省知識産権局は本案件を受理することができる。

②二審判決において、遼寧省知識産権局がF社の抗弁事由を全面的且つ十分に考慮しなかつたと認定した結論は誤りである。……1996年6月19日にW社とS社が締結した許諾契約に「獨家」との記載があるが、これは専利の独占実施許諾を意味するのではなく、許諾範囲が出願中の専利の原料薬及び注射剤にのみ限定されているのであつて、S社は通常実施権者であり、独占実施権者ではない。このため、S社はF社に本件専利の実施を許諾する権利を有しないので、F社が実施権者S社の同意を得て薬品を生産したという抗弁は成立しない。

これに対して、最高法院は次のように判示した。

遼寧省知識産権局の本案件の受理が（2001年施行）『法執行弁法』第5条第1項に符合するかについて、「『法執行弁法』第5条第1項第（五）号の主な目的は、人民法院と専利管理機関が同一侵害行為に対して下す司法裁判と行政処理決定が互いに食い違ふことを防ぐこと、なお、法執行の資源を節約し、当事者の紛争処理コストを削減することにある。この目的に基づいて、当該規定は、関連する請求人が同一専利に関する同じ又は関連する権利侵害紛争について人民法院に提訴していないこと、と解すべきである。係争専利及び侵害被疑製品が同じである状況において、たとえ行政処分プロセスの当事者が先

行の民事侵害案件の当事者と完全に同じではなくても、二つの案件の当事者の間に交差があり、請求された内容に一定の重複が存在し、先行の民事案件の審理結果と行政処理決定の処理結果に関連性があり、結果の食い違ひが発生する可能性さえあれば、当事者が既に当該専利の侵害紛争に関して人民法院に提訴したと認定すべきである。本件において、専利権者のW社は、請求人として、F社及びその販売会社であるM社の本件専利権侵害被疑行為について、遼寧省知識産権局に処分を請求し、F社の硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液の生産、販売の停止を求めた。その前に、W社の専利実施権者の一であるK社は、既にF社及びその販売会社であるH社の本件専利権侵害行為について海口中級法院に提訴し、求めた判決の一つもF社の硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液の生産、販売を差し止めることであつた。且つ、W社が第三者として訴訟に参加した。上述の二つの案件の当事者に異なる部分があるが、W社とF社とも二つの案件の当事者である。いずれの案件においても、W社が訴える側又は訴える側をサポートする立場にあり、F社が訴えられる立場にある。なお、請求の内容に全てF社の硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液の生産、販売を差し止める内容を含む。以上から分かるように、二つの案件の間に密接な関連性があり、民事侵害案件の処理結果が行政案件の処理結果と食い違ふ可能性が存在する。遼寧省知識産権局が本件を受理する前に、当事者が既に本件専利権の侵害紛争について人民法院に関連の訴訟を提起していた。遼寧省知識産権局がW社とY社の請求を受理したことが『法執行弁法』第5条第1項第（五）号規定に符合しないという、二審法院の認定に不当はない。」

F社が本件専利の実施許諾を得ているといえるか、またF社に合法的な抗弁事由があるかという点については、「（2000年改正）専利法第12

条の規定に基づき、他人の専利を実施する如何なる「単位」又は個人は、専利権者と書面による実施許諾契約を締結し、専利権者に実施料を支払うべきである。この規定は強行規定ではなく、書面の実施許諾契約を締結していないことは必然的に専利の実施許諾関係が存在しないことを意味するものではない。専利の実施許諾は、書面による許諾という一つの方式だけではなく、黙示的許諾も専利実施許諾方式の一つである。例えば、ある物品の唯一合理的な商業的用途がある専利の実施に用いることであれば、専利権者又は専利権者の許諾を受けた第三者がその物品を他人に販売した行為自体が黙示的に購入者に当該専利の実施を許諾したことを意味する。調査により明らかになった事実によれば、F社が硫酸エチマイシン塩化ナトリウム注射液を生産するのに用いた原料薬は、専利権者と第三者が資金を出し合って設立した企業Y社、又は専利権者の許諾を受けたS社から購入されている。硫酸エチマイシン原料薬自体は本件専利の保護範囲に含まれないが、もし硫酸エチマイシン原料薬の唯一合理的な商業的用途が本件専利製品の製造に用いることであれば、専利権者自ら設立した企業又は専利権者の許諾を受けた第三者が原料薬を販売する行為自体は、黙示的に他人に当該専利の実施を許諾したことを意味する。遼寧省知識産権局が黙示的許諾を構成する可能性のある関連事実について調査も評価もせず、単純に専利製品がF社により生産、販売されること、F社が専利権者と書面の許諾契約を締結していないことを理由に、専利侵害処理決定を下し、F社の行為が本件専利権を侵害したと認定したことは、事実認定が不適切であり、主要証拠が不足である。一審判決及び本件専利侵害紛争の行政処理決定を取り消す二審判決に不当はない。」

そして、最高法院は、W社の請求を棄却する裁定を下した。

## 5. 考 察

### 5.1 紛争処理にかかる時間

現行の法執行弁法第19条には、明確に専利侵害紛争の行政処理期限を「立案日から4ヶ月以内」と規定している。特に複雑な案件については、責任者の許可によって最長1ヶ月の延長ができる。即ち、立案日から最長でも5ヶ月で処理結果が得られる。

実際、上述した事例において、W社とY社が請求した行政救済は、2008年11月14日に請求され、2009年4月10日に行政処理決定が下されており、請求から僅か5ヶ月で結果が出たことになる。それに対して、K社が請求した司法救済は、2004年8月31日に提訴して、2009年4月29日に判決が下されており、請求から4年8ヶ月かかっている。このことから、司法救済に比べて、行政救済がいかに速いかが分かる。

なお、法執行弁法第42条によれば、専利管理機関が専利侵害行為を認定して、侵害者に侵害行為の即時停止を命ずる処理決定を下した後、被請求人が不服として行政訴訟を提起しても、訴訟期間中に決定の執行は中止しない。即ち、上述の事例のように、行政処理決定に対する不服訴訟が提起されても、「即時停止」の決定は執行されるのである。

また、法執行弁法第34条に基づき、専利を偽る行為の取り締まり期限は、「立案日から1ヶ月以内」である（特に複雑な案件については、責任者の許可により最長15日の延長ができる）。従って、専利権侵害行為が専利を偽る行為でもある場合には、行政救済が更に短期間で実現できる。この場合、第2章で紹介したように、侵害者に行政罰を加えることもできるので、救済の効果を更に高めることができる。

## 5. 2 行政救済の請求要件

現行の法執行弁法第8条第1項に規定された専利侵害紛争の行政救済を請求する要件（受理する要件とも言える）の一つは、前述のとおり当事者が当該専利の侵害紛争に関して人民法院に提訴していないこと、即ち、行政救済を請求する前に司法救済を請求していないことである。

前述した最高法院の見解によれば、司法救済にかかる侵害紛争と行政救済にかかる侵害紛争とは完全に一致する必要がなく、同一専利に関するもので、関連のある侵害紛争であれば足りる。係争専利及び侵害被疑製品が同じである状況において、双方の当事者も完全に一致する必要がなく、二つの案件の当事者の間に交差があり、請求された内容に一定の重複が存在し、先行の民事案件の審理結果と行政処理結果に関連性があり、結果の食い違いが発生する可能性さえあれば、当事者が既に当該専利の侵害紛争に関して人民法院に提訴したものとされる。

もし行政救済を請求する前に司法救済を請求したら（提訴したら）、行政救済が請求できなくなるため、裁判が数年間かかる場合には、その間行政救済による迅速な差止めができなくなる。従って、行政処分を請求する予定がある場合、その前に訴訟を提起しないことに注意すべきである。また、自分だけでなく、専利権の共有者及び利害関係者が訴訟を提起しないように注意すべきである。

## 5. 3 行政救済と司法救済の活用

行政救済には手続きが簡便、証拠に要求される証明能力の高さが司法救済より低い、対応が迅速、コストが低い等のメリットがある。これらのメリットの中でも、特に5. 1に記載のとおり「速い」が最大の特徴である。

その一方で、行政救済の担当者は裁判官のよ

うな法律の専門家ではないため高度な判断は望めないといえる。また、行政救済の手続きについて、まだ規定が不明確で、行政機関に委ねる部分が多いため、司法救済に比べて透明度及び公平性を担保しにくいというデメリットもある。

更に、民事訴訟であれば侵害行為の差止めも損害賠償も請求できるが、行政救済においては損害賠償の請求ができないという違いもある。

このような行政救済と司法救済の特徴、それぞれのメリットとデメリットを十分理解した上で、目的達成のために如何に戦略的に制度を活用するか考えるべきである。

例えば、それほど重大でなく、侵害当否判断が容易な案件で、損害賠償請求の予定がなく、侵害行為の差止めだけを目的とする場合、行政救済をすれば、迅速な救済を受けることができる可能性がある。

専利法及び実施細則に具体的な規定はないが、第2章で紹介したように、法執行弁法第41条によれば、専利管理機関が権利侵害行為の即時停止を命じる場合は、侵害者の専用設備、金型の廃棄、及び保存困難な侵害製品の廃棄等についても命じることになる。なお、客観的な原因により当事者が一部の証拠を自ら収集することができない場合には、専利管理機関に調査及び証拠収集を請求することができる。また、専利管理機関は、必要に応じて職権による調査、証拠収集をすることもできる<sup>13)</sup>。権利侵害者が権利侵害行為を停止しない場合、専利管理機関は、専利法第60条に基づいて、人民法院に行政処理決定の強制執行を申請することができる。侵害行為による損害賠償の請求だけが目的である場合、通常、民事訴訟を提起することになるが、専利法第60条に基づいて、専利管理機関に賠償金額の調停を請求することもできる。当該調停は拘束力のないものであって、調停が不調の場合、民事訴訟を提起してもよい。

一方、差止めも損害賠償も実現したい場合、民事訴訟だけを提起してもよいが、先に行政救済を請求して、迅速に専利侵害行為を差し止めてから、司法救済を請求して（民事訴訟を提起して）、時間をかけて損害賠償について争うこともできる。これは、特に専利侵害行為をすぐ差し止めないと権利者が大きな損害を被るおそれがある場合に有効な方法と思われる。

なお、確実に迅速に専利侵害行為を差し止めたい場合には、専利法66条により、提訴前でも人民法院に差止め（仮処分）を請求することができる。その場合、人民法院は原則として48時間以内にその請求を認めるか否かを決定し、認めると決定した場合には、直ちに執行することになっている。但し、請求人は、侵害行為を「即時に制止しないと、合法的な権益が填補し難い損害を被るおそれがある」ことを立証しなければならず、且つ担保を提供しなければならない。差止め（仮処分）が執行された場合、執行日から15日以内に提訴しなければならない。もし、裁判で請求が誤っていたと判断された場合、請求人は被請求人が被った損害を賠償しなければならない。

最高法院の司法解釈<sup>14)</sup>の一つである『最高人民法院の専利紛争案件審理における適用法律問題に関する若干規定（2001年6月22日）』（以下、「2001年司法解釈」という）第25条には、「人民法院が受理した専利権侵害紛争案件において、既に専利業務を管理する機関より権利侵害又は不侵害の認定がされたものについても、人民法院は当事者の訴訟請求に対して全面的に審理を行わなければならない。」と規定されている。即ち、専利権者は行政救済を請求して、希望通りの行政処分が得られなかった場合、例えば、専利権侵害が認められず請求が棄却された場合は、たとえ不服行政訴訟を提起せず、別途民事訴訟を提起しても、法院が事件を改めて審理して司法判断を下すので、裁判が確定した行政処

分の影響を受ける心配はない。

## 5. 4 地方保護主義について

中国の地方には「地方保護主義」という現象がある。本稿が紹介する行政救済及び司法救済において、地方保護主義というと、地方の産業、利益等を守るために、その地方の政府又は人民法院が救済過程において中立公平な公権力の行使をなさず、当該地方の企業等に有利な行政処分又は判決等を下すことを指す。

改革・開放が進んでいる大都市、沿岸地方では、その影響が少ないが、内陸、中小都市ではまだ根強く存在する。従って、北京、上海、広州、南京及び杭州のような改革・開放が進んでいる大都市で救済を請求したほうが良い。

中国制度を紹介する一部資料において、恰も行政ルートには地方保護主義があり、司法ルートにはそれがないような記載が見られるが、それは正確とは言えない。地方保護主義は、司法においてもその影響が現れる。それは、事実上地方政府がその地方の人民法院の予算を支出し、人事を決めるという制度上の問題があるからである。

とはいえ、既に述べたように、行政救済の手続きにおいて、行政機関に委ねる部分がまだ多いため、行政救済のほうが司法救済より地方主義の影響を受ける可能性は否めない。

また、司法救済のほうが、地方保護主義を回避できる選択肢が行政救済より多いともいえる。

地方保護主義を回避する方法として、被請求人の所在地を避けて、侵害行為の発生地を選んで、司法救済又は行政救済を請求する方法がある。

2001年司法解釈第5条によれば、専利権侵害に関する民事訴訟は、権利侵害行為の発生地又は被告の所在地にある人民法院の管轄となる。但し、侵害製品の製造者と販売者を共同被告とした場合、販売地の人民法院が管轄権を有し、

販売者が製造者の子会社であり、原告が販売地で製造者の製造、販売行為について提訴した場合、販売地の人民法院が管轄権を有する（2001年司法解釈第6条）。例えば、住所地が四川省にある製造業者A社が専利権侵害製品を生産して、販売業者B社が北京市でそれを販売しているとす。この場合、当然A社の住所地である四川省の人民法院にA社を被告として提訴することもできるが、A社とB社を共同被告として販売地である北京市の人民法院に提訴することもできる。北京の人民法院であれば、殆ど四川省の地方保護主義の影響を受けないので、A社の侵害行為も公正に裁くことができると考えられる。

これに対し、行政救済の場合は若干異なる。第3章で述べたように、行政救済は被請求人の所在地又は権利侵害行為の発生地にある専利管理機関の管轄となる。2001年司法解釈第5条と似たような規定であるが、専利管理機関が行政機関であるので、行政管轄区域の制限を受ける。上述の例でいうと、専利権者が北京市知識産権局に行政救済を請求しても、北京市知識産権局はB社の北京での販売行為について処理できるが、A社の四川省での製造行為について処理できない。それは四川省が北京市知識産権局の行政管轄区域ではないからである。

A社の侵害製品の製造行為に関しては、四川省にある知識産権局に行政救済を請求しなければならないが、その場合一つ上級の知識産権局に請求したほうが良いとされている。例えば、A社の所在地が四川省のX市である場合、行政救済は直接そのX市の知識産権局に請求しないで、その上級機関である四川省知識産権局に請求することである。X市知識産権局に請求すると、まともに地方保護主義の影響を受ける可能性があるが、四川省知識産権局に請求することで、その影響を小さくする効果を期待できるかもしれない。この場合、案件によって、上級機

関である四川省知識産権局が直接それを処理する場合もあるが、たとえ案件がX市に移送されたとしても、四川省知識産権局の監督の下で判断が行われるため、直接X市知識産権局に請求するよりは、地方保護主義の影響を小さくできる可能性があると考えられる。

## 5. 5 実施許諾について

前述した事例において、専利権者及び実施権者の行為が、被請求人F社の実施を黙示的に許諾したことに該当するかは争点の一つとなっていた。この点は、本稿が紹介する行政救済の請求要件等と直接的に関係があるわけではないが、このような紛争が中国でよく発生するので、読者に注意を喚起する目的で本稿において紹介することにした。

被疑侵害行為の時期により、本件に適用された専利法は2008年改正の現行専利法ではなく、その前の2000年改正旧専利法であり、旧専利法第12条では、「他人の専利を実施する如何なる単位又は個人は、専利権者と書面による実施許諾契約を締結し、専利権者に実施料を支払うべきである。」と規定されていた。このため、本件において、被請求人F社と専利権者との間に書面による実施許諾契約がなかったことが問題となったのである。この点に関し、2008年の法改正において、第12条における「書面による」部分が削除されたため、黙示的許諾が認定されやすくなった。

但し、中国では、従来仲良く協力し合っていた者の仲が悪くなって、一方から他方を提訴するケースが極めて多い。将来紛争が発生するリスクを最小に抑えるために、当事者間の約束は必ず書面に残すことを推奨する。

## 6. おわりに

どの国の特許法も大きく発明を利用する規定と発明を保護する規定に分けられるが、全体と

して発明の利用と保護の調和を通じて、産業の発達に寄与することを目的とする。中国専利法における行政救済の規定は、前述したその誕生及び存続の経緯からも分かるように、発明を保護する規定であり、専利権者を保護する規定である。

2014年3月、中国国家知識産権局が発表した統計データによると、昨年（2013年）全国で扱った専利権侵害の行政救済案件は4,684件<sup>15)</sup>であり、2012年の2,232件の2倍以上である。近年、中国の専利出願件数及び専利権授与件数が急増することに伴って、行政救済を利用する専利権者も急増したことが分かる。そのうち、外国権利者が請求した件数は、2012年の90件に対して、2013年が362件に上った。請求の絶対数がまだ低いものの、一年で4倍も増えたことになる。それは、外国権利者も徐々に行政救済を重要視するようになってきていることを意味するのではないだろうか<sup>16)</sup>。

筆者個人的な感想であるが、日本の企業には完璧を求めて慎重になり過ぎる傾向がある。中国に使いやすい実用新案制度があるが<sup>17)</sup>、それを利用する日本企業が極めて少ないこともその一例であるといえよう。行政救済制度も「迅速」、「簡便」といったメリットがあり、上手く活用できれば権利保護の有力な手段の一つとなるのではと考え、本稿において紹介したが、皆様のお役に立てば幸いである。

## 注 記

- 1) 元中国最高人民法院知的財産法廷長蔣志培氏の講演資料，中国知的財産訴訟の進展と挑戦，2013年10月25日，日本弁理士会
- 2) 尹新天，中国専利法詳解，pp.674～675，2011年3月，知識産権出版社
- 3) 専利法第60条
- 4) 専利法実施細則第85条
- 5) 専利法第63条，第64条
- 6) 専利法実施細則第84条
- 7) 中国行政訴訟法第14条
- 8) 中国行政訴訟法第62条
- 9) 専利行政法執行弁法第8条第2項
- 10) 専利行政法執行弁法第9条
- 11) 専利法実施細則第81条第1項，第2項
- 12) 2009年4月29日，海口中級法院は，通常実施権者であるK社が単独で提訴するのに適格ではないとして，K社の請求を棄却する（2009）海中法民三重字第2号民事判決を下した。
- 13) 専利行政法執行弁法第35条
- 14) 最高法院の司法解釈は法律と同等の効力を有する。
- 15) なお，行政救済案件を扱った件数のトップ6となった地方は，それぞれ広東省1,857件，浙江省595件，江蘇省414件，山東省294件，河南省230件，湖北省221件である。
- 16) 中華人民共和國国家知識産権局，全国知識産権系統の法執行業務が大きく進展，2014年3月21日  
[http://www.sipo.gov.cn/wqyz/gndt/201404/t20140424\\_938485.html](http://www.sipo.gov.cn/wqyz/gndt/201404/t20140424_938485.html)（参照日：2014年9月4日）
- 17) 榮元敏公，知財管理，Vol.63，No.6，pp.831～844（2013）

（原稿受領日 2014年4月4日）