The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	中国における特許保護の現状と課題 ： 日本法との比較法的研究
Author(s)	梁, 熙艶
Citation	大阪大学, 2008, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/49140
rights	
Note	著者からインターネット公開の許諾が得られていないため、論文の要旨のみを公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

【1】

氏　　名	梁（リョウ）　熙（キ）　艶（エン）
博士の専攻分野の名称	博　士（法　学）
学　位　記　番　号	第　２１７２０　号
学 位 授 与 年 月 日	平成 20 年３月 25 日
学 位 授 与 の 要 件	学位規則第４条第１項該当 法学研究科法学・政治学専攻
学　位　論　文　名	**中国における特許保護の現状と課題－日本法との比較法的研究－**
論 文 審 査 委 員	（主査） 教　授　茶園　成樹 （副査） 教　授　青江　秀史　　准教授　武田　邦宣

論 文 内 容 の 要 旨

本論文では、まず、中国における特許保護の現状について、「第一章　特許権の効力及びその効力が及ばない範囲」、「第二章　特許権の保護範囲の認定」及び「第三章　特許権侵害の抗弁事由」という三つの側面に絞って、日本法との比較法的研究手法により、中国特許法の規定、法解釈及び裁判例に基づいて考察した。そして、この考察によって明らかとなった中国における特許保護の現状に対し、「第四章　中国法への示唆」において、特に日本の運用と異なっている点を中心に、先進国でもなく発展途上国でもない独自な特徴を有している中国の国情に適した制度として維持すべきか或いは改善すべかの提言を試みた。

第一章においては、中国における特許権の効力とその効力が及ばない範囲について考察した。中国特許法で定められている特許権の効力は、日本特許法で定められている特許権の効力に比べると、まだ弱いといわざるを得ないが、TRIPs 協定で加盟国に求められている保護基準は満たしている。そして、特許権消尽の適用範囲に関しては、「特許製品」又は「特許発明の方法によって直接得られた製品」に限られ、物を生産する方法の使用であっても、日本のように消尽する例外があると解されていない。特許権の国際消尽に関しては、現行法には明確な基準がなく、裁判例もないが、第三次特許法改正の案においては、国際消尽を認める改正案が盛り込まれている。行政認可申請のために行われる特許医薬品の実施が特許侵害になるかどうかに関しては、日本では、「試験又は研究のためにする」実施に該当すると解されているが、中国では、現在「生産経営の目的で」に属さないとの解釈で対処しており、第三次特許法改正の案においては、Bolar 例外条項に相当する新たな条項を加えることによって、非侵害とされている。

第二章においては、中国における特許権の保護範囲の認定について考察した。特許権侵害訴訟の核心部分とも言えるクレーム解釈の手法に関し、中国では、日本で採られている「従来技術を参酌してクレームを限定的に解釈する手法」が採用されていない。そして、中国における均等侵害の判断基準は、日本とは異なるが、アメリカに近い基準を採用することで、国際的なハーモナイゼーションへの整合性が取れている。また、間接侵害に関する運用実態は、日本とは異なり、間接侵害に当たる行為が特許法に規定されていないため、間接侵害に関する紛争があった場合、法院は、民法通則 130 条で定められている共同侵害の法的要件に当て嵌めて裁判している。そのため、中国における間接侵害に関する判断基準は、審理する法院によってばらつきがあるのが現状である。

第三章においては、中国における特許権侵害の抗弁事由について考察した。特許無効の抗弁と公知技術の抗弁に関しては、日中両国の運用に以下の特徴があることが明らかになった。特許無効の抗弁について、日本では、2000 年

のキルビー特許最高裁判決以降、侵害訴訟において、特許に無効事由があるとの抗弁が認められるようになった。これに対し、中国では、侵害訴訟において、特許に無効事由があるとの抗弁が認められていない。侵害訴訟の根拠とされる特許について無効審判が請求された場合、侵害訴訟を中止させるかどうかは、特許権の有効性に関する法的安定性が重要なパラメータとなる。できるだけ一つの裁判での紛争の解決を図るために、中国では、侵害訴訟において、被疑侵害品と公知技術との関係に着目する公知技術の抗弁が、日本より大いに活用されている。先使用権の抗弁に関しては、中国の運用実態は日本のそれと大きく異なっており、特に、先使用権の「従来の範囲」を「生産量又は生産能力」に関する従来の範囲と解するという他の国にはない異質な解釈が採用されている。

第四章においては、以上の考察によって明らかになった中国における特許保護の現状に対し、特に、2008 年に成立が予定されている第三次特許法改正の案において盛り込まれていない以下に示すような早急な対応が必要となる改善すべき課題について、提言を試みた。

まず、物を生産する方法の発明のうち、方法の使用の消尽に関しては、中国特許法 63 条 1 項 1 号の規定によれば、特許権消尽の適用範囲は「特許製品」又は「特許発明の方法により直接得られた製品」に限られるので、消尽しないと解される。この場合、設備を譲り受けた企業はその設備を使用する際に、その設備と同一の発明内容で取得している方法の発明に係る特許権を侵害する恐れがあるとの問題が存在している。方法の発明に係る特許権の消尽に関しては製品に係る特許権の消尽の議論がそのまま当て嵌まらないが、少なくとも日本の裁判例で運用されている物を生産する方法の発明のうち、方法の使用について、二つの消尽する例外を取り入れることを積極的に検討した方がよい。

次に、特許権の間接侵害に関し、第二章の考察によって明らかになったように、中国特許法には間接侵害を規定する条項がない。間接侵害絡みの案件を裁判する際に、民法通則 130 条で定められている共同侵害の法的要件を特許権の間接侵害の裁判に適用するしかないため、その結果、案件ごとに裁判基準にばらつきが生じている。間接侵害を特許法において規定しないことが直ちに TRIPs 協定に定められている保護基準に違反することにはならないが、間接侵害が中国の裁判実務においてすでに認められている以上、早急にその裁判基準を明確にすべく、とりわけ、間接侵害の法的要件を特許法に明定することが緊急に対処すべき課題である。

最後に、先使用権の抗弁、特に、先使用権の範囲に関しては、日本では、先使用権が及ぶ技術的範囲及び事業の範囲が主な争点となっているのに対し、中国では、日本で先使用権の範囲として想定もしていない「生産能力」に限界があると解されている。このような特別な意義を有さず、且つ国際ハーモナイゼーションに沿っていない異質な解釈は無くすべきであると考える。この解釈を無くした上で、さらに、日本で活発に議論されている先使用権の「技術的範囲」に関して、明確な基準を示すべきである。

論文審査の結果の要旨

本博士論文は、中国において特許保護がどのような状況にあり、改善すべき点があるか、そして、改善すべき点があるとして、どのように改善すべきかを、日本法との比較法的研究を通じて考察するものである。

本論文の内容は、以下のとおりである。

第一章「特許権の効力及びその効力が及ばない範囲」では、中国特許法で定められている特許権の効力が日本特許法のそれと比べると、まだ弱いものであり、特許権の消尽に関しては、物を生産する方法の特許がその適用範囲に含められておらず、行政認可申請のために行われる特許医薬品の実施が特許権侵害となるか否かについては、日本特許法とは異なり、「生産経営の目的で」に属さないとの解釈で対応されていること等を明らかとする。

第二章「特許権の保護範囲の認定」では、特許権侵害訴訟における核心部分ともいえるクレーム解釈の手法について、中国では、公知技術除外説が採用されていないこと、均等論に関しては、日本法とは異なり、米国法に近い判断基準を採用していること、また、間接侵害に関しては、明文の規定がないために、民法通則 130 条に基づく共同侵害として対処されており、そのために、その判断基準が裁判所によってばらつきが生じていること等を明らかとする。

第三章「特許権侵害の抗弁事由」では、特許無効の抗弁が認められておらず、また、先使用の抗弁に関しては、先使用権の範囲を「生産量又は生産能力」に関する従来の範囲とするという、特異な解釈が採られていること等を明ら

かとする。

第四章「中国法への示唆」では、第一章から第三章までで検討した中国法の問題点に対して、中国の国情を踏まえつつ、どのような改善策を講ずるべきかを論じる。

本論文の特色は、我が国では必ずしも十分な情報のない中国における特許保護の現状について、中国の裁判例及び著書・論文、そして現在審議されている第三次特許法改正法案に基づいて、全体的かつ詳細に分析している点にある。これにより、中国法の問題点及びその改善策が大変説得的に論じられている。

本論文は、審査委員全員が、豊富な文献に基づき、中国における特許保護の現状と課題の検討に真正面から取り組む意欲的な研究であり、十分に博士の学位を授与するに値するものと評価したものである。