

# NewsLetter

## 中国第四次改正特許法の概要

並びに特許法実施細則改訂案の要点

中国第四次改正特許法は、2020年10月17日に全人代常務委員会で採決され、2021年6月1日に施行される。特許法の改正に合わせて、2020年11月27日に特許法実施細則改訂案（意見募集稿）が公表された。今回は、特許法の改正点が多く、部分意匠、特許存続期間補償、薬品特許存続期間延長、オープン実施許諾、懲罰的損害賠償、特許権者立証責任の緩和、損害賠償額増大、薬品特許リンクなど数多くの新しい制度が導入された。以下、改正特許法の内容、並びに実施細則改訂案の要点を解説する。

### 目次

1. 第四次特許法改正の経緯	1
2. 改正特許法の概要	2
2. 1 意匠についての改正	2
2. 2 優先権証明書提出期限	3
2. 3 職務発明に関する改正	3
2. 4 特許権存続期間補償	3
2. 5 薬品特許存続期間補償	4
2. 6 オープン実施許諾	7
2. 7 権利保護強化、懲罰的賠償、特許権者立証責任緩和	8
2. 8 薬品特許のリンク	10
2. 9 行政取締り権限の拡大	12
2. 10 その他の改正	12

### 1. 第四次特許法改正の経緯

中国特許法は1985年に施行され、1992年、2000年、2008年に三回改正された。第四回目の特許法改正は、2012年にスタートしたが、改正案が採決されるまで8年間も掛かった。2013年1月に、第四次特許法改正案が公表され、パブリックコメント募集が行われた。2013年、2014年に中国で司法改革が行われ、これを受けて、特許法改正の方針が変わり、2015年12月に、内閣が改正案を公表し、引き続きパブリックコメントを募集した。2016年、2017年に、中国では、民法、民事訴訟法、憲法が改正され、そして、内閣再編も行われ、中国国家知識産権局は商標局と併合し、新しく設置された「国家市場監督管理総局」の下に入った。この間に、特許法の改正が停滞した。2018年後半、米国との貿易戦が始まり、これを受けて、特許法改正作業は急速に動き出した。米国にアピールするために、薬品特許の存続期間の延長、懲罰的賠償など知財保護強化の内容が特許法改正案に盛り込まれた。この改正案は内閣から全人代へ上がり、2019年12月に全人代常務委員会は一回目の審議を行った。その後、コロナウイルス感染症が広がり、全人代の活動が中断され、活動再開後の2020年7月に二回目の審議が行われ、薬品特許のリンク、特許存続期間の補償がいきなり導入され、また、数年前の草案から削除された部分意匠の規定は復活された。2020年10月に、全人代常務委員会は三回目の審議を行い、2020年10月17日に改正特許法は採決され、2021年6月1日に施行される。

## 2. 改正特許法の概要

### 2. 1 意匠についての改正

改正特許法では、意匠についての改正が多く、部分意匠が導入され、意匠権の存続期間が15年になり、国内優先が導入される。

#### (1) 部分意匠の導入

改正特許法第2条第4項 意匠とは、物品の全体または部分の形状、図形、もしくはその組み合わせ、或は、色彩と形状、図形との結合についてなした、美感に富み、かつ工業応用に適した新しい設計を言う。

これによって、部分意匠が導入される。

#### (2) 意匠権存続期間の改正

改正特許法第42条 特許権の存続期間は20年、実用新案権の存続期間は10年、意匠権の存続期間は15年であり、出願日から起算する。

#### (3) 国内優先の導入

改正特許法第29条第2項 出願人は、…中国で最初に意匠出願をしてから6カ月以内に、同じ内容について中国特許庁へ意匠出願する場合、優先権を享受することができる。

#### 【解説】

近年、中国意匠制度が頻繁に改正され、GUIが意匠の保護対象となり、審査遅延が導入され、そして、今回の改正特許で、部分意匠、国内優先権が導入され、存続期間が15年に改正される。今回の改正により、意匠に関する知財保護が強化され、多様化され、出願人に有利となった。

意匠権の存続期間が15年に改正されるのは、中国がハーグ協定に加盟するための改正である。

部分意匠の導入により、意匠の活用方法、出願戦略、侵害対策などの実務が大きく変わる。

部分意匠に関わる実務的な問題として、部

分意匠の出願手続き、類似判断基準、登録要件、侵害判断基準などはポイントである。

部分意匠の具体的な出願手続きについては、特許法実施細則、特許審査指南に規定される。現在、特許法実施細則、特許審査指南の改訂作業が進められており、2020年11月27日に特許法実施細則改訂案が公表され、パブリックコメント募集がすでに終了した。当該特許法実施細則改訂案（以下、「実施細則改訂案」という）の第27条第2項によると、部分意匠出願の際に、製品全体の図面を提出し、破線と実線を用い、又はその他の方法で、保護を求める内容を示す。実施細則改訂案第28条第3項によると、部分意匠出願の際に、必要な時に、意匠の簡単な説明に、保護を求める部分を説明する。

部分意匠の類似判断基準、登録要件、侵害判断基準などについて、特許審査基準の改訂、最高裁の新たな司法解釈に注目しよう。

また、GUI意匠についてGUIを用いた製品全体をどのように扱うかは実務上問題になっている。部分意匠の導入により、この問題が解決される。

意匠国内優先について、実施細則改訂案第32条第2項によると、先の出願は特許出願、実用新案出願である場合、図面に示された内容について、意匠出願をすることができる。即ち、意匠国内優先出願の基礎出願は特許出願、実用新案出願であつてもよい。

また、実施細則改訂案に、「第11章 国際意匠出願の特例」が設けられ、ハーグ協定加盟への準備が着実に進められていることが分かる。

なお、今後、実施細則改訂案の内容が変わる可能性があるため、以上紹介した同改訂案の内容は参考に過ぎない。

また、改正特許法の経過措置は、通常、改正特許法が施行される前に発表される。経過措置に関してよくある問題として、例えば、2021年6月1日以前、外国へ出願された部分意匠出願を基礎とし優先権を主張し、2021年6月1日以降に中国へ部分意匠出願をすることができるか？これについて、一般的な法律適用の原則に基づき、2021年6月1日以降に

中国へ提出された部分出願であれば、改正特許法が適用される。即ち、2021年6月1日以前に外国へ出願された部分意匠出願について優先権を主張し、2021年6月1日以降に中国へ部分意匠出願をすることが認められる。

## 2. 2 優先権証明書提出期限

改正特許法第30条 出願人は、特許出願、実用新案出願について優先権を主張する場合、出願時に書面の声明をし、かつ、先の出願の出願日から16カ月以内に、優先権証明書を提出しなければならない。

出願人は、意匠出願について優先権を主張する場合、出願時に書面の声明をし、かつ、三カ月以内に、優先権証明書を提出しなければならない。

### 【解説】

現行特許法の第30条によると、特許、実用新案、意匠を問わず、出願日から三か月以内に、優先権証明書を提出しなければならない。改正特許法では、特許出願、実用新案出願について、優先日から16か月以内に優先権証明書を提出することになり、出願日から見ると、提出期限は一か月以上長くなる。なお、意匠出願について改正はなく、従来通り、出願日から三か月以内に優先権証明書を提出する。

## 2. 3 職務発明に関する改正

改正特許法第6条第1項 所属会社の任務を遂行し、又は主として所属会社の物質的、技術的条件を利用して完成された発明創造は、職務発明創造とする。職務発明創造の特許を受ける権利は、所属会社に帰属し、出願が登録された後に、所属会社は特許権者となる。会社は、法に則って職務発明の特許出願の特許を受ける権利と特許権を処置することができ、発明の実施と活用を促進する。

改正特許法第15条 特許権を取得した会社

は、職務発明の発明者に奨励を与える。特許権を実施した後に、その実用化の範囲と得られた経済的な利益に応じて、発明者に報酬を支払う。

国は、特許権が付与された会社が、持ち分贈与、ストック・オプション、先物・オプション、配当などの方法で、発明者にイノベーションによる収益を合理的に享受させることを推奨する。

### 【解説】

職務発明についての上記改正は、確認規定であり、現行法の範囲に含まれていると言える。

## 2. 4 特許権存続期間補償

改正特許法第42条第2項 特許出願日から4年を経過し、かつ、審査請求日から3年を経過した後に特許権が登録された場合、国務院特許行政部門は、特許権者の請求により、審査手続きにおける不合理な遅延について、特許権存続期間を補償する。ただし、出願人により生じた不合理な遅延を除く。

### 【解説】

特許庁側の原因により審査が不合理に遅くなり、特許出願日から4年、審査請求日から3年を経過した後に特許登録になった場合、特許権者の請求により、特許権の存続期間が補償される。

この規定は、2020年7月に、全人代常務委員会の第2回目の審議でいきなり導入されたもので、米国の「Patent Term Adjustment」、日本特許法第67条第2項の「期間補償のための特許権の存続期間の延長」とほぼ同じであり、アメリカへのアピールである。中国では、特許出願日から4年、審査請求日から3年経っても登録にならない出願が多くあるため、この制度により多くの出願人が利益を受ける。日本特許法第67条第2項の「期間補償のための特許権の存続期間の延長」では、出願日から5年又は審査請求日から3年の遅い日以降登録になったことを要件としているので、中国改正特許法第42条2項の方は存続期間補償

の要件がやや緩く、存続期間の補償を受けやすいと言える。

改正特許法第 42 条第 2 項の適用要件を検討する。

「特許出願日」とは、優先日なのか？実際の中国出願日なのか？特許法第 42 条は存続期間に関する規定であるので、現行特許法実施細則第 11 条により、ここの「特許出願日」は優先日ではなく、実際の中国出願日である。分割出願が登録され、存続期間を補償する場合、「特許出願日」は親出願の実際の中国出願日であると思われる。

「特許権者の請求により」となるので、特許権者の請求がなければ、存続期間は補償されない。実施細則改訂案第 85 条の二は、特許権者は、存続期間の補償を求める場合、特許登録公告後 3 か月以内に特許庁へ申請しなければならない、と規定している。

特許庁側の原因により生じた「不合理な遅延」、「出願人により生じた不合理な遅延」とは、具体的にどんな状況なのか、また、補償期間はどのように算定されるかは、改正特許法に規定がなく、実施細則、審査基準に規定される。

実施細則改訂案第 85 条の三第 1 項によると、実際に遅延した日数で特許権存続期間を補償する。この規定から、特許庁は補償期間を算出する際に、「不合理な遅延」であるか否かを判断し、そして、遅延期間の実際の初日と最終日を認定し、この初日と最終日から補償期間を算出することになると思われる。

実施細則改訂案第 85 条の三第 2 項によると、「出願人により生じた不合理な遅延」は、  
(一) 指定期間内に特許庁の通知に回答しなかった場合、  
(二) 遅延審査を請求した場合、  
(三) 優先権書類の援用による特許請求の範囲または明細書の後出し、  
(四) その他、を含む。

実施細則改訂案第 85 条の三第 3 項によると、紛争処理のために特許庁が審査を中止する場合、「不合理な遅延」に該当しない。

実施細則改訂案第 85 条の三第 2 項、第 3 項は存続期間が補償されないケースである。たとえば、出願人は、特許出願について遅延審

査を申請した場合、指定期間後の期間延長を申請した場合、期限経過後に回復手続きを申請した場合、紛争処理のため審査手続き中止の期間は、存続期間は補償されない。

上記第 2 項第 (四) 号の「その他」に該当するケースとして、拒絶査定不服審判の係属期間や、審決取消訴訟の係属期間は補償されないと考えられる。

一方、上記第 2 項、第 3 項に該当しない原因で生じた遅延は、特許庁側の原因により生じた「不合理な遅延」になると思われる。

また、実施細則改訂案第 85 条の八第 2 項によると、存続期間補償の申請を認めた特許庁の登録査定に対して不服する場合、何人も無効審判を請求することができる。

なお、実施細則改訂案第 85 条の八第 2 項に、存続期間補償の申請が拒絶され、特許権者が不服する場合、不服申し立てることができるかどうかは言及されていない。また、特許庁が存続期間補償の申請を認めたが、特許庁が算出した補償期間の結果に特許権者が不服する場合、不服申し立てることができるかどうか、同規定に言及されていない。

*実施細則改訂案第 85 条の八第 2 項 特許庁が存続期間の補償を公告した後に、何人も、当該存続期間補償の決定が補償の条件を満たしていないことを理由に、特許庁へ当該存続期間補償の決定を無効することを請求することができる。請求人または特許権者は、存続期間補償の決定を維持する又は無効する審決に不服する場合、審決を受け取った日から三か月以内に、裁判所に提訴することができる。裁判所は、当該無効手続きの相手当事者が参加人として訴訟に参加することを通知しなければならない。*

なお、特許法実施細則改訂案はこれから変わる可能性があるため、以上の内容は参考に過ぎない。特許法実施細則、審査指南の今後の改訂作業、並びに今後の実務運用に注目しよう。

## 2. 5 薬品特許存続期間補償

改正特許法第42条第3項 **新薬の発売承認審査に掛かった時間を補償するため、中国で承認された新薬に係る特許について、国務院特許行政部門は、特許権者の請求により、特許権の存続期間を補償する。補償期間は5年を超えてはならず、新薬が承認された後の有効な存続期間は14年を超えてはならない。**

#### 【解説】

日本特許法第67条第4項の「医薬品の特許権の存続期間の延長」とほぼ同じ制度が導入される。米国との貿易戦を受けて、米国へのアピールとして、2019年1月に特許法改正案に導入され、2020年1月15日に発表された「中米経済貿易協定」にもこの制度が明記された。

薬品特許存続期間補償の趣旨は、新薬発売承認のため、臨床試験、行政審査が行われ、そのため、すでに登録になった特許権は新薬として実施ができなかった期間が生じ、この期間を補償すべきである。

改正特許法では、薬品特許存続期間補償に関する具体的な規定がなく、2020年11月27日に発表された特許法実施細則改訂案で、下位規定が設けられている。以下、実施細則改訂案の規定を参考しながら、改正特許法第42条第3項を検討する。

なお、実施細則改訂案のこの部分の内容は今後変わる可能性が高いと思われ、以下の検討は参考に過ぎない。

#### (1) 特許存続期間補償ができる薬品及び特許の種類

**実施細則改訂案第85条の四第1項** 中国で発売が承認された化学薬、バイオ製品、漢方薬に関わる新薬の物の特許、製造方法特許、または、**医薬用途特許について、条件を満たせば、存続期間は補償される。**

**実施細則改訂案第85条の四第2項** 「新薬に係る特許」とは、**国務院薬品監督管理部門が初めて発売を承認した新薬の有効成分に関わる特許という。漢方薬の新薬特許は、先発漢方薬の特許と、効能を増やした改良漢方薬の特許を含む。**

改正特許法第42条第3項によると、「新薬に係る特許」は存続期間補償の対象である。実施細則改訂案第85条の四第2項によると、「新薬に係る特許」とは、中国で初めて発売が承認された新薬の有効成分に関わる特許である。すなわち、「新薬」とは中国で初めて発売が承認された薬品である。この規定は「薬品登録管理方法」など中国の薬品管理に関わる国内法規での定義を採用している。一方、特許法では、存続期間補償の対象となる特許は、出願前に国内外で公にされていないことが前提であり、中国国内に限定されない。「特許」と「薬品」は概念として異なる物であり、「新薬」と「特許の新規性」の判断基準が異なることは特に問題がない。

また、実施細則改訂案第85条の四第1、2項によると、特許存続期間補償の対象となる薬品は、新化学薬、新バイオ製品、先発漢方薬、改良漢方薬である。すなわち、「薬品管理法」に定義されたすべての薬品は特許存続期間補償の対象となる。また、これらの薬品の**有効成分の物の特許、製造方法特許、医薬用途特許**は、存続期間補償ができる特許である。例えば、医療機器は、薬品の有効成分に該当しないので、特許存続期間補償の対象ではなく、測定方法の特許は、物の特許、製造方法特許、医薬用途特許に該当しないので、特許存続期間補償の対象ではない。

#### (2) 補償期間の算定

**実施細則改訂案第85条の五** **薬品特許存続期間の補償期間は、登録を申請する新薬が中国で発売が承認された日から、特許出願日を差し引き、さらに5年を差し引くことで算出する。**

補償期間の算定は、この制度のポイントである。それぞれの国は、補償期間の算定方法が異なる。

欧州では、補償期間は、特許出願日から発売承認日までの期間から5年を差し引いた期間とされている（ただし、補償期間は5年以下、発売承認日から補償後の特許存続期間の満了日までの期間は最大15年）。実施細則改

訂案第 85 条の五は、欧州の算定方法を採用している。参考として、日本では、補償期間は、特許登録日と臨床試験開始日のうちのいずれか遅い方の日から発売承認日までの期間とされている（ただし、補償期間は 5 年以下）。米国では、補償期間は、臨床試験期間の半分と、承認申請日から承認日までの期間との合計とされている（ただし、補償期間は 5 年以下、承認日から補償後の存続期間の満了日までの期間は最大 14 年）。

実施細則改訂案第 85 条の五で採用した欧州の算定方法は、臨床試験開始日や特許登録日などの変動に影響されず、計算は簡単であり、実施しやすいメリットがある。ただ、この改訂案に反対し、米国と同じ算定方法を採用すべきという意見もある。

### (3) 存続期間補償された特許の効力

*実施細則改訂案第 85 条の六第 1 項 薬品特許存続期間の補償期間に、当該特許の保護範囲は、国务院薬品監督管理部門が承認した新薬に限り、かつ、承認された当該新薬の適用症に限る。*

存続期間の補償期間中に、特許の保護範囲がどこまで及ぶかは、特許権者と第三者の合法的な権益を適切に保護できるかどうかに関わる。実施細則改訂案第 85 条の六第 1 項によると、存続期間補償期間に、特許の保護範囲は、承認された新薬、及びその用途に限られる。薬品の臨床試験、行政審査により、特許権は新薬としての実施ができなかったため、存続期間補償期間中に、特許の保護範囲は承認された新薬及びその用途に及べれば良い。

### (4) 新薬特許存続期間補償の申請手続き

*実施細則改訂案第 85 条の七 特許権者は、薬品特許の存続期間の補償を求める場合、薬品の発売が承認された日から 3 か月以内に、特許庁へ申請し、証明書類を提出しなければならない。申請時に、係る薬品と特許は、以下の条件を満たさなければならない。*

*(一) 一つの薬品に対して複数の特許が存在する場合、特許権者は、そのうちの一つの特許についてしか薬品特許の存続期間の補償を申請す*

*ることができない。*

*(二) 一つの特許は複数の薬品に関わる場合、特許権者は、そのうちの一つの特許についてしか当該特許の存続期間の補償を申請することができない。*

*(三) 当該特許は薬品特許存続期間の補償を受けたことがない。*

*(四) 存続期間の補償を求める特許の残りの存続期間は 6 か月以上である。*

実施細則改訂案第 85 条の七によると、薬品が承認された日から 3 か月以内に、かつ存続期間が満了する前 6 か月までに、存続期間の補償を申請しなければならない。すでに補償された特許は、再度の補償ができない。

第 (一) 号に疑問がある。一つの薬品に対して複数の特許（請求項）が存在する場合、薬品承認審査により、一以上の特許（請求項）が実施できなかったことがあれば、これらの特許について存続期間を補償すべきであり、排除すべきではない。

第 (二) 号について、一つの特許（請求項）が複数の薬品に関わる場合、この複数の薬品の承認審査により、この特許（請求項）が実施できなかったことがあれば、いずれか一つの薬品についてこの特許の存続期間補償を申請すればよい。

第 (一) 号、第 (二) 号はそのまま最終案となる場合、実務上、どの特許（請求項）、どの薬品を選んで存続期間の補償を申請するかは重要となる。特に、第 2.8 節で紹介する「薬品特許のリンク」に関連して、後発薬に対して権利行使するため、どの特許がベストなのかは、慎重に検討しなければならない。

### (5) 存続期間補償申請の審査及び不服申し立て

*実施細則改訂案第 85 条の八第 1 項 特許庁は、特許存続期間の補償、並びに薬品特許存続期間の補償の請求を審査し、存続期間の補償の条件を満たさないと判断したとき、拒絶する決定をする。審査を経て拒絶理由がない場合、存続期間を補償することを決定し、登録及び公告をする。*

実施細則改訂案第 85 条の八第 2 項は、第 2.4 節で説明した通りである。

改正特許法第 42 条第 2 項の特許存続期間の補償と同第 3 項の薬品特許存続期間の補償についての申請を認めた特許庁の登録査定に不服する場合、何人も無効審判を請求することができる。

なお、実施細則改訂案第 85 条の八第 2 項に、存続期間補償の申請が拒絶され、特許権者が不服する場合、不服申し立てることができるかどうかは言及されていない。また、特許庁が存続期間補償の申請を認めたが、特許庁が算出した補償期間の結果に、特許権者が不服する場合、不服申し立てることができるかどうか、同規定に言及されていない。

## 2. 6 オープン実施許諾

特許権の実用化、活用を促進する制度として、改正特許法第 50 条、51 条、52 条は、新たな実施許諾の形態である「オープン実施許諾」を規定する（中国語：开放许可。以下、便宜上、「オープン・ライセンス」に訳す場合もある）。2020 年 11 月 27 日に公表された特許法実施細則改訂案第 72 条の 2、第 72 条の 3、第 72 条の 4、第 72 条の 5 は、具体的な運用を規定する。

*改正特許法第 50 条* 特許権者は、自ら書面で国務院特許行政部門に対して、何人もその特許の実施を許諾する意思があることを声明し、かつ使用料の支払方法と基準を明確にした場合、国務院特許行政部門はそれを公告し、オープン実施許諾とする。実用新案権、意匠権についてオープン実施許諾を声明する場合、権利評価書を提出しなければならない。

特許権者はオープン実施許諾の声明を取り下げる場合、書面で提起しなければならないが、国務院特許行政部門はそれを公告する。オープン実施許諾の声明を公告によって取り下げた場合、先に与えられたオープン実施許諾の効力に影響を及ぼさない。

*改正特許法第 51 条* 何人もオープン実施許諾に係る特許権を実施する意思がある場合、書面で特許権者に通知し、公告された使用料の支払方法と基準で使用料を支払ったとき、実施権を取得する。

オープン実施許諾期間中に、特許料を減免する。

オープン実施許諾に係る特許権者は、オープン実施許諾の実施権者と使用料について協議したうえで、通常実施権を許諾することができる。ただし、独占実施権、又は排他的実施権を与えてはならない。

*改正特許法第 52 条* 当事者は、オープン実施許諾の実施について紛争が生じた場合、当事者は協議して解決する。協議しない、または、協議して合意できなかった場合、国務院特許行政部門に調停を申請し、或いは、裁判所に提訴することができる。

*実施細則改訂案第 72 条の三* オープン実施許諾に係る特許権は以下に掲げる事項の一に該当する場合、そのオープン実施許諾の声明を公告しない：

(一) その特許権は独占実施許諾、又は、排他的実施許諾の有効期間内で、かつ、実施許諾契約が届け済みである

(二) その特許権の帰属につき紛争が発生し、又は、裁判所はその特許権に対して保全又は中止を命じた

(三) その特許権は特許料未納期間中である

(四) その特許権について質権が設定され、質権者の同意を得ていない

(五) その他

国務院特許行政部門は、すでに公告されたオープン実施許諾声明が、関連する規定に満たさないと認めた場合、素早くその公告を取り下げ、と同時に、特許権者と届け済みの被許諾権者に通知する。

### 【解説】

オープン実施許諾は、特許権の実用化、活用を促進するもので、イギリス、ドイツ、フ

ランス、ロシア、ブラジル、インドなどの国ではすでに運用されており、特許権の実用化や活用に貢献している。日本、アメリカではこの制度がない。

オープン実施許諾では、特許権者、実用新案権者、意匠権者は、特許庁に、所定のライセンス料の額で誰でもその特許、実用新案、意匠（以下、「特許」と省略する）を実施許諾する意思がある旨の書面を提出し、特許庁はその書面を公告すれば、いかなる第三者は、特許権者に通知し、ライセンス料を払えば、複雑なライセンス交渉作業なく、特許権者との間にライセンス契約が成立する。オープン・ライセンスが締結されやすいために、特許権者はライセンス料を低く設定すると予想され、また、オープン・ライセンスの情報を多く集めて公開すれば、第三者は容易に実施したい特許を見付け、容易にライセンス契約を締結し、特許技術の実用化を促進する。

特許権者として、ライセンスしたいが、ライセンシーが見つからない場合、或いは、自社特許のうち、実施されていない特許が存在する場合、その特許をオープン・ライセンスにすることにより、速くライセンシーを見付け、また、ライセンス収入を得て、年金が減免され、増収とコスト削減に繋がる。さらに、中国政府がオープン・ライセンスを普及するため、年金減免以外の奨励措置を打ち出すことが予想され、特許権者がオープン・ライセンスを利用するインセンティブがさらに高まると思われる。

すでに声明したライセンス料や、ライセンス期間などが適切ではないことに気付いた時、オープン・ライセンス声明を取り下げ、再度声明すれば宜しい。

一方、適切なライセンス料の額とその算定方法を事前に一律決めることは、権利者にとって必ずしも容易ではなく、多くの検討作業が必要であると思われる。

また、権利者は、第三者からのライセンス要請を拒否する権利がなく、ライセンスの相手を選べないので、ライセンス料不納、その他のトラブルに落ち、逆にトラブル処理にコストが掛かるリスクがある。特許権者は、重

要な特許をライセンスする場合、オープン・ライセンスを利用せず、従来通り、個別に交渉し、納得できるライセンス料で、気に入りのライセンシーに実施許諾すれば宜しい。

もし第三者が無断にオープン・ライセンスに係る特許を実施した場合、特許権者は第三者に対して権利行使することができるが、第三者がオープン・ライセンスの手続きをし、ライセンシーにさえなれば、特許権者はその後の第三者の実施行為を止めることができない。特許権者と第三者との間に、ライセンスの実施に紛争が生じた場合、特許庁に調停を申請することができ、また、直接裁判所に提訴することもできる。

第三者として、ライセンスの情報を多く集めたプラットフォームで検索し、使いたい技術とオープン・ライセンスの情報を見付け、ライセンス料も納得する場合、特許権者に通知し、ライセンス料を支払えば、その技術を実施する権利が手に入る。特許庁は、オープン・ライセンスの声明を公告する前に、実施細則改訂案第 72 条の三に規定されるような権利の瑕疵が存在するかどうかを審査し、権利の安定性を担保するので、第三者として安心する。万が一、第三者との間に侵害紛争が生じた場合、基本的に、特許権者が対応するので、ライセンシーの負担にならない。

## 2. 7 権利保護強化、懲罰的賠償、特許権者立証責任緩和

米国と中国との対立や貿易戦において、知的財産権の保護は一つの重要な争点であり、中国は、米国から指摘や批判を多く受けて大きく譲歩し、特許法を含む、知的財産に関する多くの法律を改正し、米国に望まれる内容を多く取り入れた。知的財産権の保護を強化する規定は各法律の改正の重要な項目である。

改正特許法第 68 条は、侵害者に対する罰金の額を大幅に上げる。具体的に、改正特許法第 68 条は、特許を偽る行為に対して、違法所得の 5 倍の罰金を科すことができ、違法所得

がなく、又は違法所得が5万円以下の場合、25万円以下の罰金を科すことができる旨を規定する。

改正特許法第71条は、最大五倍賠償ができる懲罰的賠償を導入し、また、特許権者の立証責任を大幅に緩和する。

改正特許法第71条 特許権侵害の賠償額は、権利者が侵害により被った損失、または、侵害者が侵害により得た利益に基づき算出する。権利者の損失、または、侵害者が得た利益を特定することが困難である場合、特許権使用料の合理的な倍数で算出する。故意に特許権を侵害し、情状が嚴重である場合、上記方法で算出した賠償額の1倍以上5倍以下の額で賠償額を定めることができる。

権利者の損失、侵害者が得た利益、特許権使用料の何れもを特定することが困難である場合、裁判所は、特許権の種類、侵害行為の性質、情状などに基づき、3万元以上、500万以下の賠償額を定めることができる。

賠償額は、さらに、特許権者が権利行使に掛かった合理的な費用を含む。

裁判所は、損害賠償額を定めるために、権利者が立証責任を果し、侵害行為に関わる帳簿、資料は、主に侵害者が持っているとき、侵害者に対して、侵害行為に関わる帳簿、資料を提出することを命じることができる。侵害者は、証拠を提供せず、或いは、虚偽の証拠を提出した場合、裁判所が権利者の主張と証拠を参照して賠償額を定めることができる。

#### 【解説】

改正特許法第71条第1項は、最大五倍賠償ができる懲罰的賠償を導入する。知的財産法のうち、商標法は2014年の改正に、初めて最大3倍賠償できる懲罰的賠償が導入された。しかし、実際に懲罰的賠償を適用した裁判例は殆どなかった。一つの原因は、懲罰的賠償の適用要件が明確ではなかった。2018年から、米国と中国との対立が激化し、知的財産制度について中国が大きく譲歩し、三倍ではなく、五倍賠償の懲罰的賠償は特許法、商標法、著作権法、不正競争防止法に相次ぎ導入され、

また、懲罰的賠償を適用した裁判例も増えてきた。

改正特許法第71条第1項によると、最大5倍賠償の懲罰的賠償の適用要件は「故意」、「情状嚴重」である。一方、商標法、不正競争防止法では、「悪意」は懲罰的賠償の適用要件となっている。

2021年3月2日に、中国最高裁は、「知的財産民事事件の審理において懲罰的賠償の適用に関する解釈」（法釈（2021）4号）を公布し（2021年3月3日に施行）、懲罰的賠償の適用要件を明確にした。当該解釈の第1条によると、懲罰的賠償の適用要件は、「故意」、「情状嚴重」であり、また、この「故意」は、商標法と不正競争防止法における「悪意」を含む。同第3条は「故意」の認定方法を規定し、また、「故意」に該当する行為を列挙した。同第4条は、「情状嚴重」の認定方法を規定し、また、「情状嚴重」に該当する行為を列挙した。

別途、懲罰的賠償を適用した裁判例に合わせて、上記司法解釈を解説する。

改正特許法第71条第2項は、当事者が損害賠償を立証できない場合、裁判所は、3万元以上、500万以下の賠償額を定めることができる旨を規定する。即ち、当事者が損害賠償を立証できない場合、裁判所が決められる賠償額の上限は、現行特許法の100万元から500万元に引き上げられ、下限は、現行特許法の1万元から3万元に引き上げられる。

改正特許法第71条第4項は、権利者の立証責任を緩和する規定であり、日本特許法第105条第1項に規定される「書類提出命令」に似ている。ただし、改正特許法第71条第4項は、侵害論ではなく、損害賠償の算定しか適用されず、また、被疑侵害者のみに書類提出義務を負わせる。また、侵害者が書類提出を拒む場合、或いは、虚偽の書類を提出した場合、裁判所は権利者の主張をそのまま認めることができる。

改正特許法第71条第4項の内容は、2016年4月1日に施行された特許侵害紛争の審理に関する司法解釈（二）（法釈（2016）1号）の第27条とほぼ同じで、この数年間に、多く

の中国の裁判所は、すでに 27 条を適用し、多くの裁判例を出した。今回の法改正で、上記司法解釈の 27 条の内容が法律として明文化される。

## 2. 8 薬品特許のリンク

中国版の「薬品特許のリンク」として、「薬品特許紛争早期解決メカニズム」が導入される。これは今回の法改正の一つの目玉である。「薬品特許紛争早期解決メカニズム」では、薬品発売承認の行政審査手続きと、薬品特許紛争の処理をリンクさせ、薬品特許の後発薬承認前に早期に解決し、当事者の利益を調整する。米国の「薬品特許のリンク」を大いに参照した。

2017 年に、中国政府が初めて薬品発売承認の行政審査と薬品特許紛争の処理をリンクさせる制度を模索し、後発薬の特許侵害リスクを減らし、後発薬の発展を促進する指針を打ち出した。2019 年に政府が薬品特許リンク、薬品特許存続期間補償を検討することを再度取り上げた。米国との貿易戦を機に、米国へアピールするために、薬品特許リンク制度導入についての検討が加速され、2020 年 1 月 15 日に発表された「中米経済貿易協定」に薬品特許リンク、薬品特許存続期間補償が明記され、2020 年 10 月 17 日に改正特許法に薬品特許リンク、薬品特許存続期間補償が導入された。

以下、改正特許法第 76 条の内容を紹介する。

*改正特許法第 76 条 薬品発売承認の審査において、薬品発売承認を申請する者は、所定の特許権者又は利害関係人と、その薬品に関する特許権について紛争が生じた場合、関わる当事者は、裁判所に起訴し、当該薬品に係る発明が他人の薬品特許権の保護範囲に含まれているか否かについての判決を求めることができる。国務院薬品監督管理部門は、所定の期間内に、裁判所の確定判決に基づき薬品発売承認の審査を中止するか否かを定めることができる。*

*薬品発売承認を申請する者と所定の特許権者*

*又は利害関係人は、当該薬品に関する特許権紛争について、国務院特許行政部門に行政裁定を求めることもできる。*

*国務院薬品監督管理部門は、国務院特許行政部門と共に、薬品発売承認の審査と、薬品発売承認審査において生じた特許権紛争の処理との具体的なリンク方法を定め、国務院に報告し、許可を得た後に実施する。*

### 【解説】

改正特許法第 76 条によると、後発薬の発売承認の行政審査において、先発薬に関する特許権について紛争が生じた場合、二つの解決方法があり、即ち、先発薬と後発薬の双方は、後発薬に係る発明が先発薬に係る特許権の保護範囲に属するかどうかを確認する訴訟を裁判所に提起することができ（改正特許法第 76 条第 1 項）、また、先発薬と後発薬の双方は、後発薬に係る発明が先発薬に係る特許権の保護範囲に属するかどうかを裁定することを中国特許庁に求めることもできる（改正特許法第 76 条第 2 項）。薬品監督管理局は、裁判所の判決に基づき後発薬の発売承認の審査を中止するか否かを定める。

第 76 条第 1 項に規定される「特許権の保護範囲に属するかどうかを確認する訴訟」は、侵害訴訟、不侵害確認訴訟と異なり、新しい訴訟類型であり、薬品特許紛争に特有なものである。第 76 条第 2 項の裁定も薬品特許紛争に特有な手続きであり、韓国の制度を参考したと言われる。

第 76 条第 1 項の訴訟について、中国最高裁は 2020 年 10 月 29 日に「薬品発売の審査に関わる特許民事事件の審理への法律適用に関する若干問題の規定」（意見募集稿）を発表し、第 76 条第 1 項の訴訟の手続き、主体適格、侵害訴訟との関係、行政裁定との関係、営業秘密の扱い、抗弁方法などを規定する。特に、同司法解釈草案の第 17 条は、先発薬側は、第 76 条第 1 項の訴訟を提起した後に、正当な理由なく訴訟を取り下げ、又は、請求が棄却された場合、後発薬側は訴訟により後発薬の承認審査が中止されたことにより生じた損失について、先発薬側に損害賠償を請求すること

ができる」と規定している。後発薬側に非常に有利な規定で、後発薬産業を促進する意思が伺える。第 17 条が最終の司法解釈に残れば、先発薬側が第 76 条第 1 項の訴訟を提起する際に、相当注意を払い、慎重に検討しなければならない。

改正特許法第 76 条第 2 項の裁定の手続きについて、中国特許庁が 2021 年 2 月 9 日に「薬品特許紛争早期解決メカニズム行政裁定方法」（意見募集稿）を発表した。この規定の第 17 条によると、特許庁の裁定に不服する場合、当事者は 15 日以内に裁判所に提訴することができる。

改正特許法第 76 条の紛争解決手続きに入る前に、薬品発売承認の行政審査が行われる。実務上、この審査手続きは当事者にとって非常に重要である。2020 年 9 月 11 日に、中国薬品监督管理局と国家知識産権局は共同で「薬品特許紛争早期解決メカニズム実施方法（試行）」（意見募集稿）を発表した。当該規定によると、承認済み薬品の特許情報登録プラットフォームを構築し、承認済み薬品の特許情報を登録する（第 2 条）。後発薬側は承認を申請する際に、当該プラットフォームに後発薬の特許情報を登録する（第 4 条）。

後発薬側が承認を申請する際に、プラットフォームに登録された先発薬の全ての関連特許について以下 4 パターンの声明をする（第 6 条）。

- 一、プラットフォームに、先発薬の関連特許の情報がない。
- 二、プラットフォームにおける先発薬の関連特許はすでに無効され、又は存続期間が満了した。
- 三、プラットフォームに、先発薬の関連特許の情報があり、後発薬側は、先発薬の関連特許の存続期間が満了するまで、後発薬を発売しないことを約束する。
- 四、プラットフォームにおける先発薬の関連特許は無効すべき、又は、後発薬は先発薬の関連特許の保護範囲に含まれていない。

先発薬側は、後発薬側の声明に異議がある場合、後発薬に係る発明が先発薬に係る特許

権の保護範囲に属するかどうかについて裁判所に訴訟を提起し、或いは、中国特許庁に裁定を求めることができる（第 7 条）。第 7 条の訴訟提起、或いは、裁定の求めがあった場合、薬品监督管理局は後発薬の承認審査について、9 か月の待ち時間を設け、訴訟又は裁定の結果を待つ（第 8 条）。

薬品监督管理局は、声明一、二、三について、審査を行い、発売を承認するかどうかを決める。声明四について、裁判所の判決または特許庁の裁定の結果に基づき、発売を承認するかどうかを決める（第 9、10 条）。

先発薬の特許へのチャレンジに最初に成功した後発薬について、この後発薬を承認した日から 12 か月以内に、ほかに同種の後発薬を承認しない（第 11 条）。この規定も明らかに後発薬に有利で、有力な後発薬の成長を促そうとしている。

なお、以上紹介した三つの意見募集稿は、最終案ではなく、参考に過ぎない。

#### 【まとめ】

特許法の関連規定と、以上に紹介した関連法規及び司法解釈は、中国の薬品特許のリンク制度の枠組を構成し、非常に複雑な仕組みとなっている。現段階で、各法規と司法解釈の草案に問題点がなお存在し、整合を取れていない点も存在する。今後、上記 3 つの意見募集稿の内容が変わると思われる。

一方、上記の薬品特許のリンク制度の大雑把な枠組のもとで、今後、後発薬の承認審査段階で薬品特許紛争が増加し、製薬メーカーの知財戦略が大きく変わることが予想される。以下、コメントを述べる。

先発薬メーカーとして、承認済み薬品の特許情報登録プラットフォームに特許情報をタイムリーに登録するとともに、承認後に素早く特許庁に存続期間の補償を申請する。実務上、どの特許をプラットフォームに登録するか、どの特許、どの薬品を選んで存続期間の補償を申請するか、後発薬に対して権利行使するためにどの特許がベストなのかは、薬品の商業的な価値などに合わせて、慎重に検討しなければならない。また、他人の特許、特

に後発薬特許の情報もタイムリーに調査し、自社特許への侵害の有無を検討する。侵害を確認出来たら、十分な証拠を集め、確認訴訟や裁定を提起し、後発薬の承認を阻止する。後発薬の承認を阻止できなかつたら、侵害訴訟の提起を検討する。

一方、後発薬メーカーとして、研究開発を始める前に、市場調査、特許調査をし、承認済み薬品の特許情報登録プラットフォームを調査し、侵害を事前に避けるように研究開発を進める。薬品承認の審査段階で特許紛争が起きやすいので、特許チャレンジを含めて、事前に対応策を十分に練って、先発薬メーカーから特許紛争を仕掛けられたら、特許法の規定に基づき、先に確認訴訟、裁定を提起し、または、先発薬メーカーが先に提起した確認訴訟、裁定に対して積極的に対応し、公知技術の抗弁、侵害と見なされない行為などの抗弁を行い、或いは、先発薬に係る特許について無効審判を提起する。また、先発薬に対する特許チャレンジに成功した最初の後発薬となると、12か月の独占期間を得ることができるので、先発薬特許をチャレンジするなら、出来るだけ早くチャレンジする。

## 2. 9 行政取締り権限の拡大

今回の特許法改正により、中央官庁である中国特許庁が特許侵害紛争事件を処理することができるようになる。

*第70条 国務院特許行政部門は、特権者又は利害関係人の請求により、全国で重大な影響を有する特許侵害紛争を処理することができる。*

*地方政府の特許管理部門は、特権者又は利害関係人の請求により、特許侵害紛争を処理し、本行政地域内で同一の特許権を侵害する事件を併合して審理することができ、行政地域を跨って同一の特許権を侵害する事件について、上級地方政府の特許管理部門が処理することを請求することができる。*

実施細則改訂案第80条の一によると、重大

な影響を有する特許侵害紛争とは、公共利益に関わる事件、業界の発展に影響する事件、地域を跨る重大事件をいう。

行政機関が特許侵害紛争事件を処理する権限を拡大することは、中国特許庁の念願であり、中国特許庁は長年取り組んできて、今回の法改正で一方前進することができた。改正特許法で、中国特許庁は、特許侵害紛争事件を処理することができるようになり、また、薬品特許紛争に関して行政裁定の権限も有する。

中国特許庁は、積極的に特許侵害紛争事件の行政処理を推進し、定着させようとしている。中国特許庁は、2019年12月に「特許侵害紛争行政裁定指南」を公布し、2020年5月に「特許紛争行政調停指南」（意見募集稿）を発表し、2021年3月4日に改正特許法第70条の行政裁定の具体的な手続きを規定する「重大な特許侵害紛争行政裁定方法」（意見募集稿）を発表した。また、中国特許庁は、特許侵害紛争の取り締まりの事例集を発表し、さらに、北京市、上海市、広東省、深セン市、江蘇省、浙江省、湖北省、河北省、山東省の知的財産局が特許侵害紛争を処理した際に得た良い知見、良い処理方法をまとめて、全国の知的財産局へ広げようとしている。

中国では、特許紛争の行政処理は推進されている。企業として、特許紛争が生じた場合、状況に応じて司法ルートのほか行政ルートも検討されてもよい。

## 2. 10 その他の改正

### (1) 信義則の規定の導入

*第20条 特許出願、特許権の行使は、信義則を遵守しなければならない。特許権を濫用し、公共利益と他人の合法的な権益を損なってはならない。*

*特許権を濫用し、競争を排除又は制限し、独占行為になる場合、「独占禁止法」に従い処理する。*

*実施細則改訂案第43条の一 特許法第20条に違反する行為は、捏造、偽造、コピー、簡*

単な寄せ集め、その他、明らかな不正行為を含む。

【解説】上位法である民法にすでに信義則の規定があるので、下位法となる特許法に果たして信義則の規定を設けることが必要なのか、という疑問があったが、結局、改正特許法に信義則の規定が導入された。中国では特許出願段階で様々な不正行為が多発し、それを断固対処する意思の現れと思われる。実施細則改訂案第43条の一は、特許法第20条における不正行為を列挙しているが、すべて出願時の不正行為である。中国ではゴミ特許が氾濫しており、状況は非常に深刻である。出願件数を求め続けたことでこのような悪状況を助長した特許庁は、やがてこの問題を処理しなければならない局面になった。

別途、中国特許庁のゴミ特許撲滅対策を紹介する。

## (2) 新規性喪失の例外の適用条件の追加

### 第24条

…

(一) 国は緊急事態または異常状況になった場合、公共利益の目的で初めて公開された場合

コロナウイルス感染症のような状況になった場合、ワクチンの開発や、その他の技術の開発は緊急に行われ、その成果は、出願前であっても、緊急に使用する必要があるため、第(一)号は追加される。

(3) 被疑侵害者も権利評価書を提出することが可能

### 第66条第2項

…

実用新案権者、意匠権者、又は、被疑侵害者は、権利評価書を自ら提出してもよい。

(4) 特許侵害訴訟時効は三年、金銭的請求権の請求時効も三年

民法の改正に応じて、特許法における特許侵害訴訟時効は三年に改正され、また、起算日は「侵害行為及び侵害者を知った又は知りえた日」に改正される。金銭的請求権の請求時効も三年に改正され、起算日も改正される。

第74条 特許権侵害の訴訟時効は三年であり、特許権者又は利害関係人は侵害行為及び侵害者を知った又は知りえた日から起算する。

特許出願公開後、特許登録前に、他人がその発明を実施し使用料を支払っていない場合、特許権者が使用料納付を請求する訴訟時効は三年であり、特許権者は他人がその発明を実施したことを知った又は知りえた日から起算する。ただし、特許権者は特許登録前にすでに知った又は知りえた場合、特許登録日から起算する。

以上

北京瑞盟知識産権代理有限公司

〒100005 北京市東城区建国門内大街7号

光華長安ビル2座817号

電話：86-10-51298098 (代表)、86-10-65180225 (日本語)

FAX：86-010-65180226

Email：mail@rimoon.com.cn

Website：http://www.rimoon.com.cn/

