

## 中国における模造品と特許権に基づく権利行使

～改正専利法を踏まえた中国模造品対策シミュレーション～

会員 河野 英仁



## 要 約

2001年WTO加盟後、中国は知的財産権保護レベルを向上させるべく、法改正、裁判所の機能拡充及び人材教育等を迅速に進めている。その一方で依然として模造品の被害が絶えない。携帯電話機及びテレビ等、ありとあらゆる製品が模造の対象となる。本稿においては、日本企業が自社製品を完全にまねた模造品を中国で発見した場合にとるべき措置、及び、当該措置をとるために留意すべき中国での権利化方法について解説する。あわせて2009年10月1日施行予定の改正専利法による影響をも考慮した模造品対策措置について言及する。

## 目次

1. はじめに
2. 戦略的権利取得
  - (1) 特許の種類
  - (2) 模造品に有効な権利
  - (3) 不正競争防止法
  - (4) 出願時における法改正点
3. 模造品発見時の対応
  - (1) 情報収集
  - (2) 権利の有効性確認
  - (3) 調査会社による侵害実態調査
  - (4) 模造品の公証付き購入
  - (5) 訴訟提起前の証拠保全
  - (6) 警告または提訴
  - (7) 人民法院への提訴か、特許業務管理部門への処理請求か
4. 訴訟の提起
  - (1) 提訴先
  - (2) 民事上の責任の追及
  - (3) 差し止め請求権
  - (4) 損害賠償請求権
  - (5) 改正専利法第65条
  - (6) 時効経過後の実施について
5. 被告の反論
  - (1) 無効の主張
  - (2) 実用新型及び外観設計に基づく特許権侵害訴訟の中止
  - (3) 発明特許権侵害訴訟の中止
  - (4) 自由技術の抗弁
6. 訴訟の審理と控訴
  - (1) 審理の内容

## (2) 控訴

## 7. まとめ

## 1. はじめに

「これ、ウチの新製品にそっくりじゃない?しかも、こっちの方が安いよ。」「別の中国の会社のWebサイトにも、同じ模造品が販売されているようです。」

苦勞して開発した新製品を展示会に出展または販売して数ヶ月後、中国では模造品が現れる。現在ではほとんどの物がメイドインチャイナであるため、高精度な模造品を早期に作ることは容易である。ここで悩ましいのは、模造品を販売しているのは一般に小さな企業であり、販売数量も少量であること、また、いったん模造品が出回ると、多くの企業が同様に模造品の販売を開始する傾向が多いことである。中国が2001年にWTOに加盟して以来、知的財産権の保護レベルは格段に向上したものの、依然として模造品が多い。日本企業としては、高度な技術について中国での発明特許権の取得を着実に進める一方で、このような模造品についても適切に対処する必要がある。

本稿では、中国において模造品を発見した場合に、実務上どのような手続きで特許権に基づく訴訟手続きを進めていくかを、具体例を挙げつつ述べる。併せて2009年10月1日施行の中華人民共和国改正専利法<sup>(1)</sup>(以下、改正専利法という。)について、模造品対策に関連する箇所と言及する。

## 2. 戦略的権利取得

### (1) 特許の種類

中華人民共和国専利法（以下、専利法）において保護対象となる発明創造とは、「発明」、日本の実用新案に対応する「実用新型」、及び、日本の意匠に対応する「外観設計」をいう（専利法第2条）。すなわち米国の如く、発明、実用新型及び外観設計の3つをまとめて特許として保護している。

### (2) 模造品に有効な権利

このうち、模造品対策について効果的なのは実用新型と外観設計である。実用新型及び外観設計は無審査で登録されるため（専利法第35条）、模造品に対しても早期に権利行使を行うことができるからである。特に外観設計は無審査でありながら現行法では、日本の実用新案技術評価書に相当する書面を提出する必要もなく、また、権利も無効となりにくい。これは、公然実施については国内主義を採用しているため（専利法23条）、先行技術の範囲が狭いことが理由の一つとしてあげられる。また類比判断には、6面図を用いた対比が行われるが、背面及び底面を含む各方向から撮影した写真等を証拠として提出することが困難であることも理由の一つとしてあげられる。従って、中国にて製造または販売される完成品、及び、取引対象となる部品については外観設計に基づく権利化を積極的に図るべきである。

発明特許による権利行使も有効であるが、権利取得までに実体審査を経る必要があり、模造品に対してすぐに権利行使というわけにはいかない。もちろん、将来の高度な発明特許権侵害訴訟に備えて、着実に権利化しておくことは重要である。

### (3) 不正競争防止法

模造品に対して不正競争防止法に基づく権利行使は有効であろうか。中国不正競争防止法第5条第2号は以下のとおり規定している。

「第5条 事業者は次の各号に掲げる不正な手段を用いて市場取引に従事し、競争相手に損害を与えてはならない。…

(二) 無断で周知商品の特有の名称、包装、装飾を使用し、または周知商品に類似する名称、包装、装飾を使用して、他人の周知商標と混同させ、購買者に周知商品と誤認させること。」

同号によれば、周知商品であることが要件とされている。また、同号は「包装、装飾を使用し」と規定し

ており、模造品が「包装」、「装飾」といえるか否かも問題となる。

このように、不正競争防止法によっては周知であることがネックとなることから、あくまで最終手段と考えておいた方が良いでしょう。

以下、本稿では外観設計について特許権が発生し、この外観設計をそっくりまねた模造品を中国現地スタッフが発見したことを想定して説明を行う。

### (4) 出願時における法改正点

#### ①外観設計の簡単な説明の提出

改正専利法第27条は「申請が外観設計の場合…図面または写真及び外観設計の簡単な説明等の書類を提出しなければならない。」と規定している。外観設計の簡単な説明の記載が義務づけられることになる。また、改正専利法第59条は以下のとおり規定している。

「外観設計に係る特許権の保護範囲は、図面または写真に示された外観設計に係る特許の物品を基準とし、簡単な説明は図面または写真に示された物品の解釈に用いることができる。」すなわち、簡単な説明の記載は権利範囲解釈に影響を与えるため、慎重を期す必要がある。

#### ②類似外観設計制度

改正専利法第31条第2項は「…同一物品で2以上の類似外観設計は、…一件の申請として提出することができる。」と規定している。すなわち、同日であれば、基本外観設計に類似する複数の類似外観設計を一の出願として出願することが可能となる。バリエーションデザインについては積極的に類似外観設計として権利化を図ることが好ましい。なお、日本国特許法第10条は、本意匠に係る意匠公報発行前に、関連意匠を別出願とすることができる旨規定しているが、同日であることは不要である点、及び、別出願とする必要がある点で改正専利法第31条第2項とは相違する点に注意すべきである。

## 3. 模造品発見時の対応

### (1) 情報収集

模造品を発見した場合、まずは、対応する外観設計に係る特許権が存在するか否かを分析する。完全な模倣であり侵害の可能性が高いと判断した場合、次いで簡易な調査を行うべきである。製造者及び販売業者の大まかな特定及び価格等の調査を市場、見本市またはWebサイト等により調査する。また調査結果は後

に裁判所に提出する証拠として保存しておく。例えば Web ページ、カタログ及び販売現場を撮影した写真の保存等である。

## (2) 権利の有効性確認

外観設計に基づく特許権は無審査で付与されるため、権利の有効性が問題となる。改正専利法においては、外観設計についても、日本の実用新案技術評価書制度に類似する特許権評価報告制度が導入される（改正専利法第 61 条第 2 項<sup>(2)</sup>）。特許権評価報告制度は裁判所が、権利者または利害関係人に国務院特許行政部門が作成した特許権評価報告の提出を要求でき、訴訟の証拠として利用することができるものである。

現行専利法第 57 条第 2 項では実用新型について検査報告制度が存在し、司法解釈第 8 条第 1 項<sup>(3)</sup>ではその検査報告の裁判所への提出が義務づけられている。従って、改正後においても外観設計に基づく特許権侵害訴訟を提起する場合は、特許権評価報告を証拠として提出する必要があるものと解される。

ここで、外観設計に係る特許権が有効との判断を得た場合、訴訟に向けた準備に移行する。

## (3) 調査会社による侵害実態調査

模造品の製造者、製造・販売数量、製造・販売時期、販売ルート及び販売価格等を調査すべく調査会社に依頼する。危険を伴う虞もあるので必ず現地の専門の調査会社に依頼すべきである。

調査会社による調査によっても完全な情報を得ることはできないが、およそのことは特定することができる。調査結果は被告の特定、被告の侵害行為の認定、及び、損害賠償額の認定等に利用する。

## (4) 模造品の公証付き購入

裁判所には購入した模造品を証拠として提出する。この際、公証人立ち会いの上で模造品を購入しておくことが重要となる。公証を得ることなく自社にて模造品を購入し、証拠として提出した場合、その購入した模造品の真偽を巡り争いとなる虞がある。提訴したものの被告側から、「当該模造品は被告が製造したものではない」と反論された場合、その時点で敗訴となるからである。公証付きで模造品を購入した場合、あわせて伝票等も証拠として保存しておく。

## (5) 訴訟提起前の証拠保全

模造品が非常に高額である場合または大型機械の場合等、模造品の購入が困難な場合がある。

このような場合、訴訟提起前に、証拠保全を行うこ

とができる。現行の専利法では訴訟提起前の証拠保全に関しては何ら規定が存在せず、中国民事訴訟法第 74 条<sup>(4)</sup>の規定に基づき証拠保全を行うことができる。

改正専利法においては、訴訟前における証拠保全に関する規定が新設された。改正専利法第 67 条第 1 項は次のとおり規定している。

「特許権侵害行為を制止するために、証拠が滅失し、または、後に取得が困難となる状況下では、特許権者又は利害関係者は提訴前に人民法院に証拠の保全を申請することができる。」

ただし、申請に際しては担保の提出が要求されている（同条第 2 項）。また、人民法院が保全措置をとった日から 15 日以内に訴訟を提起することが必要とされている（同条第 4 項）点に注意すべきである。

## (6) 警告または提訴

事前に警告を行ってから訴訟を提起する日本の実務と異なり、一般的に中国では警告することなく訴訟を提起する。警告による場合、証拠の隠滅の虞があり、また、逆に相手方から相手方にとって有利な地域における人民法院にて特許権侵害不存在確認訴訟<sup>(5)</sup>を提起される虞があるからである。

特許権侵害行為により提起した訴訟は、権利侵害行為地または被告住所地の人民法院が管轄する（司法解釈第 5 条<sup>(6)</sup>）。従って、模造品の製造または販売者の地元の人民法院に、特許権侵害不存在確認訴訟を先に提起される可能性が生じる。日本企業にとっては相手方の地元の人民法院で不利な戦いを強いられる虞がある。反訴として日本企業がその後に、権利侵害行為地の人民法院にて訴訟を提起したとしても、先に訴訟案件を受理した人民法院が審理を行うことになる<sup>(7)</sup>。

さらに、特許権侵害訴訟の時効は 2 年<sup>(8)</sup>と短いため警告及び交渉に長期間費やすのも得策ではない。もっとも、交渉をスムーズに進めることができる企業であれば、警告も一つの手であるが、原則として警告をすることなく直ちに訴訟を提起することが好ましい。

## (7) 人民法院への提訴か、特許業務管理部門への処理請求か

専利法第 57 条には、「特許権者または利害関係人は人民法院に提訴することができ、また特許業務管理部門へ処理を請求することができる。」と規定されている。つまり中国では司法ルートによる解決の他に、行政ルートによる解決をも図ることができる<sup>(9)</sup>。特許業務管理部門による場合、迅速な解決及び費用の低減を

図ることが可能となる。しかしながら、現在では、特許業務管理部門の利用は減少傾向にあり、逆に人民法院への提訴が増加傾向にある。

これは、知的財産権保護の高まりを受けて司法システムが拡充されてきたことに起因するものである。また、特許業務管理部門に対しては、侵害行為の停止し請求することができない点も問題である。特許業務管理部門は、当事者の請求に応じて、損害賠償金額についての調停を行うことができるに過ぎない（専利法第 57 条）。

さらに、特許業務管理部門の決定に不服がある当事者は、人民法院に提訴することができ、人民法院は再度審理を行う。司法解釈第 25 条<sup>(10)</sup>は以下のとおり規定している。

「人民法院が受理した特許権侵害紛争事件について、既に特許業務管理部門が侵害または非侵害の認定を下している場合も、人民法院は当事者の訴訟請求について全面的な審理を行わなければならない。」

すなわち、特許業務管理部門が侵害または非侵害と認定しようが、人民法院は再度全面的な審理を行うため、却って解決までの期間が長引く場合もある。以上のことから、特段の事情がない限り人民法院に対し訴訟を提起することが良いと考えられる。

## 4. 訴訟の提起

### (1) 提訴先

事物管轄については司法解釈第 2 条<sup>(11)</sup>に「特許紛争の第 1 審案件は、各省、自治区、直轄市人民政府所在地の中級人民法院と最高人民法院が指定した中級人民法院が管轄する」と規定されている。ただし、訴額に応じて高級人民法院が第 1 審となる場合もある（北京市高級人民法院・北京市各級人民法院の第 1 審知的財産権民事紛争案件処理の審級別管轄に関する規定、京高法発 2002 年 338 号）。地域管轄については民事訴訟法第 29 条に規定されている。

「権利侵害行為により提起された訴訟は、権利侵害行為地または被告住所地の人民法院が管轄する。」

上述したとおり、被告所在地、または、模造品の製造・販売地のいずれかを管轄する中級人民法院を選択して提訴することができる。

### (2) 民事上の責任の追及

特許権者は被告に対し、侵害行為の差し止め請求権及び損害賠償請求権の行使の他、侵害品の廃棄及び謝

罪等を求めることができる（専利法第 57 条、民法通則第 134 条）。以下、中心となる差し止め請求権及び損害賠償請求権の行使について詳述する。

### (3) 差し止め請求権

専利法第 11 条第 2 項には「外観設計の特許権が付与された後は、いかなる単位または個人も特許権者の許諾を得なければ、特許を実施してはならず、すなわち、生産経営の目的で外観設計の特許製品を製造し、販売し、輸入してはならない。」と規定されている。

差し止め請求権の行使にあつては、調査報告により得られた被告の侵害行為に応じて、製造、販売または輸入の差し止めを求めればよい。

改正専利法第 11 条は外観設計の保護を強化すべく、「…生産経営の目的で外観設計の特許製品を製造し、販売を申し出、販売し、輸入してはならない。」と規定している。改正により「販売の申し出」も侵害行為の一態様として追加された。従って被告が模造品をカタログに掲載している場合、または、被告 Web サイトにて模造品を販売目的で掲載している場合は、これら販売の申し出を差し止めることができる。なお、発明及び実用新型に基づく特許権については、法改正前から販売の申し出は侵害行為の一態様として規定されている。

### (4) 損害賠償請求権

損害賠償額の算定については専利法第 60 条に規定されている。専利法第 60 条は以下のとおり規定している。

「特許権侵害の賠償金額は、権利者が侵害行為によって受けた損害または侵害者が権利侵害行為により取得した利益に基づいて確定する。侵害された権利者の損害または権利侵害者が取得した利益を確定することが困難な場合は、当該特許の実施許諾用の倍数を参酌して合理的に定める。」

すなわち、日本国特許法第 102 条第 1 項乃至第 3 項に類する規定ぶりとなっている。より具体的な算定方法については、司法解釈第 20 条及び第 21 条<sup>(12)</sup>に規定されている。

権利者が侵害によって受けた損害額とは、「特許権者の特許製品が権利侵害によりもたらされた販売量の減少総数に特許製品 1 個あたりの合理的利潤所得を乗じた値」とされる。また、減少総数の確定が困難な場合は、被告侵害製品が市場で販売された総数に特許製品 1 個あたりの合理的利潤所得を乗じた積を特許権

者の損害額とすることができる（司法解釈第 20 条第 2 項）。

侵害者の利益とは、「侵害者が侵害製品を市場で販売した総数に、侵害製品 1 個あたりの製品の合理的利潤所得を乗じた積」である。この利益は一般には侵害者の営業利益に基づくが、悪質な場合等、完全に侵害することを目的とする侵害者に対しては販売利益として計算することもできる（同法第 3 項）。

日本国特許法第 102 条第 3 項と異なり、専利法第 60 条には「実施料相当額の倍数」と規定されている。この倍数に関し、司法解釈第 21 条は以下のとおり規定している。

「権利を侵害された者の損害または権利侵害者が得た利益の確定が困難である場合、参酌できる特許実施許諾料がある場合、人民法院は特許権の種類、権利侵害者の権利侵害行為の性質と情状、特許実施許諾料の金額、当該特許許諾の性質、範囲、時間等の要素に基づき、当該特許実施料許諾料の 1 乃至 3 倍を参酌して賠償金額を合理的に確定することができる。」

この点、米国特許法第 284 条に類する解釈が提示されている点は興味深い。米国特許法第 284 条は、

「…裁判所は損害賠償額を評決又は査定された額の 3 倍まで増額することができる。…」と規定している。中国の司法解釈によれば倍数はあくまで実施料相当額に基づくものであることから、米国の如く巨額の賠償額が認められる可能性は低いが、若干懲罰的な規定ぶりとなっている。

また、参酌すべき特許実施許諾料が存在しない場合、または、実施許諾料が明らかに不合理である場合、人民法院は特許権の種類、権利侵害者の侵害行為の性質及び状況等の要素に基づき、一般に 500 元以上 30 万元以下で損害賠償額を確定することができる（ただし最大で 50 万元を超えることはできない。）（司法解釈第 21 条）。さらに、司法解釈 22 条では侵害に対する調査費を含む費用を損害賠償額に含めることができる旨規定している。

「人民法院は権利者の請求及び具体的事情に基づき、権利者が調査、侵害行為を制止するために支払った合理的費用を賠償額の範囲に算入することができる。」

##### (5) 改正専利法第 65 条

改正専利法においては、従来司法解釈第 21 条及び第 22 条において規定していた内容を明文化した。改正専利法第 65 条は以下のとおり規定している。

「…賠償額には、特許権者が侵害行為を制止するために支払った合理的な支出が含まれるべきである。

特許権者の損害、侵害者が得た利益及び実施許諾料の算定が共に困難な場合は、人民法院は特許権の種類、侵害行為の性質及び経緯等の要素に基づいて 1 万元以上 100 万元以下の損害金額を確定することができる。」

このように、改正後は損害額の認定が困難な場合、人民法院が確定する損害額の上限は 100 万元（約 1,400 万円）と大幅に引き上げられ、特許権保護の強化が図られている。

##### (6) 時効経過後の実施について

特許権者が被告の侵害行為を知りまたは知るべきであった日から 2 年を経過した場合、時効が成立する。時効である 2 年経過後も、引き続き模造品を製造・販売している場合、手立てはないのであろうか。司法解釈第 23 条<sup>(13)</sup>には、時効経過後であっても、特許権の存続期間内であれば、模造品の製造・販売の差し止め、及び、提訴から 2 年を限度とした損害賠償請求が認められている。同条は以下のとおり規定している。

「…権利者が 2 年を経過した後に、提訴した場合において、権利侵害行為が提訴時も継続しており、特許権の有効期限内であれば、人民法院は被告の侵害行為を停止する判決をなさねばならず、権利侵害による損害賠償は、権利者が人民法院へ提訴した日から 2 年遡って計算しなければならない。」

## 5. 被告の反論

被告は、イ号製品が特許に係る外観設計と非類似であること、外観設計特許が無効であること、または、自由技術であること等により反論を試みる事が想定される。本稿では無効の主張及び自由技術の抗弁について説明する。

### (1) 無効の主張

日本の特許権侵害訴訟における被告は対抗手段として特許無効の審判を特許庁に対し請求することができるほか、裁判所においても特許の無効を抗弁として主張することができる。平成 16 年改正法により新設された日本国特許法第 104 条の 3 は以下のとおり規定している。

日本国特許法第 104 条の 3

「特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、当該特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、特許権者又は専用実施権者は、

相手方に対しその権利を行使することができない。」

同様に、米国においても日本と同じく裁判所において特許の無効を抗弁として主張することができる。日本国特許法第 123 条に類する規定として米国特許法第 282 条が存在する。以下に示す米国特許法第 282 条(2)及び(3)が無効の抗弁の根拠である。

「米国特許法第 282 条…特許の有効性又は侵害に関する訴訟においては、次に掲げる事項は抗弁であるものとし、また、申立をしなければならない。…

- (2) 特許要件として第 II 部に規定されている理由(新規性 102 条及び非自明性 103 条)を基にする訴訟において、特許又は何れかのクレームの無効
- (3) 第 112 条(記載要件)又は第 251 条(瑕疵がある特許の再発行)の要件に従っていないことを理由とする訴訟において、特許又は何れかのクレームの無効…」

しかしながら、中国においては日米と異なり、人民法院は特許の有効性については判断しない。そのため被告は人民法

## (2) 実用新型及び外観設計に基づく特許権侵害訴訟の中止

実用新型及び外観設計に基づく特許権侵害訴訟において、被告が答弁期間中に復審委員会に無効宣告の請求を行った場合、原則として人民法

院が受理した実用新型、外観設計特許侵害紛争案件について、被告が答弁期間中に当該特許権の無効宣告を請求した場合、人民法

- (1) 原告が提出した検索報告に実用新型特許が新規性、進歩性を喪失させる技術文献を発見しない場合。
- (2) 被告が提出した証拠が、当該被告が使用する技術がすでに公知であることを証明するに足りる場合。
- (3) 被告が当該特許権の無効宣告請求において提出した証拠または依拠した理由が明らかに不十分である場合。
- (4) 人民法

院が答弁期間満了後に遅れて無効宣告を請求したとしても人民法

## (3) 発明特許権侵害訴訟の中止

訴訟が発明に係る特許権侵害の場合、答弁期間内に被告が無効宣告を請求したとしても、人民法

## (4) 自由技術の抗弁

被告からの抗弁の一つとして自由技術の抗弁が想定される。これは、イ号製品が特許出願前に公知であった場合等に、被告がこれを人民法

院がこれを明文化した。改正専

「特許侵害紛争において、侵害被疑者が、その実施技術あるいは設計が、現有技術または現有設計に属することを、証拠をもって証明した場合、特許権の侵害を構成しない。」

ここで、外観設計における現有設計とは、所謂新規性のない外観設計であり、現行法より範囲が広がっている点に注意すべきである。改正専

「本法において、現有設計とは、申請日以前に、国内外にて公衆に知られた設計をいう。」

すなわち現行法では、刊行物公知が世界主義であり、公然実施は国内主義であったところ、外観設計の登録要件を向上させるべく、刊行物または公然実施のいかに

## 6. 訴訟の審理と控訴

### (1) 審理の内容

開廷審理前には証拠交換及び証拠の整理が行われ、その後第 1 回目の開廷審理が行われる<sup>(15)</sup>。中国民事訴訟法第 135 条には原則として立件の日から 6 月以内に審決しなければならないと規定されていることから、およそ半年後には判決を得ることができる。もっとも、人民法

とができ、本事案の如く、外国法人が当事者の場合、第135条の6月という制約は受けない（同法第250条）。

## (2) 控訴

残念ながら中級人民法院により非侵害との判決を受けた場合、高級人民法院へ控訴することができる。ただし、中国は2審終審制であり（人民法院組織法第12条第1項）、日米の如く3審制でない点に注意を要する。

控訴期限は中国民事訴訟法第147条及び第249条に規定されている。

### 「民事訴訟法第147条第1項

当事者が地方人民法院の第一審判決に不服である場合は、判決書が送達された日から15日以内に一級上の人民法院へ上訴を提起する権利を有する。」

### 「民事訴訟法第249条第1文

中華人民共和国の領域内に住所を有しない当事者が、第一審人民法院の判決、裁定に不服である場合は、判決書、裁定書が送達された日から30日以内に上訴を提起する権利を有する。」

本事案においては権利者が日本法人であるため民事訴訟法第249条第1文が適用され、控訴期間は判決書送達の日から30日となる。一方、敗訴した中国法人である被告が高級人民法院に控訴する場合、控訴期間は15日である。

なお、復審委員会において無効宣告がなされた場合、通知を受け取った日から3月以内に北京の第一中級人民法院に提訴することができる（専利法第46条第2項）。

## 7. まとめ

中国において模造品を発見した際の具体的な対処法について、改正専利法をも交えて解説した。中国においては模造品を駆逐するための戦略的出願が必要となるほか、今後のさらなる中国の経済発展を踏まえて、高度な技術を発明特許にて権利化を図っておくことが重要となる。当面はこの2面性を考慮した対策が必要となるであろう。本稿が中国での権利化及び訴訟実務の際にご参照頂ければ幸いである。

以上

## 注

(1) 執筆段階では改正専利法の規定内容は確定したが、改正実施細則（条例）については審議中であるため、記載を省略している。

(2) 改正専利法第61条第2項は以下のとおり規定している。

「特許権侵害の紛争が実用新型特許又は外観設計特許に関する場合、人民法院または管理特許工作部門は、特許権者又は利害関係者に国務院特許行政部門が関連実用新型または外観設計について検索、分析及び評価を行った上、作成した特許権評価報告の提出を要求し、それを特許権侵害の紛争を審理し、処理する場合の証拠とすることができる。」

(3) 最高人民法院・特許権侵害行為の訴訟前停止に法律を適用する問題に関する若干の規定（法積（2001）第20号第8条第1項）「実用新型特許権侵害訴訟を提起した原告は、国務院特許行政部門が作成した検索報告を提訴時に提出しなければならない。」中島敏著「日中対訳逐条解説中国特許全法令」p.984 経済産業調査会

(4) 民事訴訟法第74条「証拠が消滅または後に取得することが困難となる虞がある状況において、訴訟参加人は人民法院に証拠保全を申請することができ、また人民法院は自ら保全措置を講じることができる。」前掲中島 p.819

(5) 特許権侵害不存在確認の訴えも提起することができる（最高人民法院・蘇州龍宝生物工程実業会社が蘇州朗力福保健品有限公司に対し特許権不侵害確認を請求する紛争案件に関する回答（2001）民三他字第4号I-7）。

(6) 法積（2001）第20号第5条第1項

(7) 最高人民法院民事裁判第三庭、米国イーライリリー公司与常州華生製薬有限公司間の特許権侵害紛争案件の管轄を指定することに関する通知、2003年民三他字第9号

(8) 専利法第62条

(9) 人民法院への提訴（司法アプローチ）及び特許業務管理部門への請求（行政アプローチ）における長所及び短所、並びに、近年のトレンドに関しては、河野英仁、張嵩「中国特許民事訴訟概説－中国で特許は守れるか？－」パテント2008年6月号を参照されたい。

(10) 法積（2001）第20号第25条

(11) 法積（2001）第20号第2条

(12) 法積（2001）第20号第20条及び第21条

(13) 法積（2001）第20号第23条

(14) 法積（2001）第20号第9条

(15) 審理の具体的手続きについては、徐申民、小松陽一郎、小谷悦司、梁熙艳著「中国特許侵害訴訟の実務」経済産業調査会が詳しい。

(原稿受領 2009. 3. 2)