

重要法令解説

このコーナーは、本紙に執筆していただいている各弁護士の方々に、最新の重要法令を専門的な見地から解説していただくものです。尚、『特許実施の強制許諾弁法』は73頁から83頁に全文訳を掲載しておりますので、ご参照ください。

弁護士法人 フラーレン

弁護士・弁理士

谷口 由記 (たにぐち よしのり)

1974年 関西大学法学部卒業 1980年弁護士登録
 主な著書・論文：「Q&A著作権入門」（共著）世界思想社1986年発行、「新版Q&A著作権入門」（共著）世界思想社1991年発行、「特許・実用新案・意匠・商標Q&A」（共著）日刊工業新聞社1999年発行、「特許侵害訴訟戦略」（弁護士村林隆一・小松陽一郎・谷口由記共著）発明協会2002年発行、「判例意匠法（三枝英二先生・小谷悦司先生還暦記念）」発明協会1999年発行、「判例著作権法（村林隆一先生古稀記念）」東京布井出版2001年発行、「不正競争の法律相談（改訂版）」青林書院2002年発行、その他、国際商事法務、JCAジャーナルに論文投稿。

特許実施の強制許諾弁法

1 特許実施の強制許諾弁法の制定

国家知識産権局から「特許実施の強制許諾弁法（専利実施強制許可弁法）」が公布され、2003年7月15日から施行された。これまで特許実施の強制許諾について、特許法（中華人民共和国専利法。以下「特許法」という）及び特許法実施細則（中華人民共和国専利法実施細則。以下「特許法実施細則」という）に若干の規定が設けられてはいたが、本弁法で詳細な手続が規定された。

特許実施の強制許諾制度は、特許権者の意思とは無関係に、国家機関が実施権を付与する制度で、パリ条約¹によって規定されたものである。即ち、特許権の独占権の濫用によって特許権者が他人の実施を阻止して輸入を抑制することを防止するため条約加盟国は各国の法律で強制許諾を与えるか又は特許権の取消を規定して特許権の濫用を防止することができ、また、国家の緊急

事態、非常事態又は公共の利益のために特許を実施する必要がある場合にも強制的に許諾を与えることが規定されたものである。中国特許法の場合、発明創造（発明、実用新案及び意匠）のうち発明及び実用新案について規定されている²。日本でも裁定実施権として同種の制度が設けられている³。

2 中国特許法の強制許諾制度

(1) 実施強制許諾について旧特許法（1984年）は2種類を規定していたが⁴、中国は

² その理由は、発明・実用新案の場合は代替技術を探すのは困難であるのに対し、意匠の場合は製品の外観である形状・模様（図案）・色彩又はこれらの組合せであり、その他の意匠を利用して代替できるので実施強制許諾の対象とはされなかった。中国特許法の強制許諾制度について「中国特許法逐条解説」（本田国際特許事務所・日中知的所有権センター）の解説が詳しい。

³ 日本法でも発明、実用新案のほかに意匠についても裁定実施権が規定してはいるが（日本特許法83条、92条、93条、実用新案法21条、22条、23条、意匠法33条）ほとんど利用されていない。

⁴ 公共の利益の目的のための強制実施許諾制度は規

¹ 工業所有権保護に関するパリ条約第5条に3種類規定されている。

1985年にパリ条約に加盟し、パリ条約は3種類を規定しているために、1992年第1次改正特許法（2000年改正前）・特許法実施細則⁵（2000年改正前）で3種類に増加した。

（2）また、WTO（世界貿易機関）のTrips協定にも特許実施の強制許諾に関する規定が設けられている（同協定31条）。中国は2001年12月にWTOに正式加盟し、特許法の規定を同条約のTrips協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）の水準に高めるために2000年に改正（2001年施行）され、改正法はTrips協定31条の実施強制許諾の規定にほぼ適合した内容となっている

（3）現行中国特許法は3種類の強制許諾を規定しており、その第1は実施条件を具備した単位が特許権者と実施許諾契約の協議が成立できなかった場合、第2は国家に緊急事態又は非常事態が生じたとき又は公共の利益の目的の場合、第3は利用発明・利用考案を実施する場合である。

3 実施条件を具備した単位の請求に基づく場合（特許法48条、弁法4条1項）

（1）実施条件を具備した単位が合理的な

定されていなかった。

⁵改正前特許法51条～58条、改正前特許法実施細則68条、69条。日本の場合も、不実施の場合、利用関係の場合、公共の利益のための場合の3種類の裁定実施権を規定する。

⁶規定は設けられていても国家知識産権局のデータでは1985年の特許制度発足以後今日まで国家知識産権局が強制許諾請求を受けた記録はないとのことである（小谷・今道・梁著「WTO加盟に向けた改正中国特許法」経済産業調査会発行82頁参照）。

⁷日本の場合も、不実施の場合、利用関係の場合、公共の利益のための場合の3種類の裁定実施権を規定する。

条件で発明又は実用新案の特許権者に対して実施許諾を請求し、合理的な期間内に許諾を得られなかった場合、国家知識産権局は当該単位の申請に基づいて、その発明特許又は実用新案特許の実施の強制許諾を与えることができる。個人には請求権が認められない。

但し、特許権を付与された日から満3年後である必要があり⁸（特許法実施細則72条。パリ条約5条A（4））、特許権者に当該特許の実施に要する期間（準備・稼働期間）を与えるためであり、特許実施が不十分かどうかの判断基準として設けられたものである。

（2）改正前特許法は特許権者に実施義務を規定していた。すなわち「特許権者は自ら中国でその特許製品を製造し、その特許方法を使用し、または他人が中国でその製品を製造し、その特許方法を使用することを許諾する義務を負う」（改正前特許法51条）と規定し、「正当な理由がないのに上記義務を履行しない場合、特許局は実施条件を備えた単位の申請に基づき当該特許を実施する強制許諾を与えることができる」と規定されていた。そして、特許権者が合理的な実施条件での許諾を拒否することは、実施義務に違反したのものとして強制実施許諾を根拠付け、その後、実施義務が削除されても、その独占権の濫用を防止するものとして、強制許諾が規定されている。

⁸日本の場合、特許権・実用新案権の実施が継続して3年以上日本国内で適当にされていない場合（出願日から4年を経過していないときに限る）に特許庁長官に裁定を請求できる（日本特許法83条、日本実用新案法21条）。

(3) 強制許諾の請求をする場合、国家知識産権局に強制許諾請求書を提出し、理由を説明し、かつ関係証明書類各一式2部を提出しなければならない。

(4) Trips協定は「合理的な商業上の条件の下で特許権者から許諾を得る努力をして合理的な期間内にその努力が奏功しなかった場合に限り認めることができる」と規定し(31条(b))、中国特許法も強制許諾を請求する単位は、合理的な条件で特許権者と実施許諾を締結することができなかつた事実を証明する書類を提出しなければならないと規定する(特許法51条)。

(5) また、Trips協定は、主として当該地の使用を許諾する加盟国の国内市場への供給のために許諾されると規定しており(同条(f))、中国特許実施細則も、強制許諾の決定は国内市場の需要に応えるものに限定しなければならないこと及び強制許諾決定の発明創造が半導体技術である場合、強制許諾は公的で非商業的な使用又は司法手続もしくは行政手続を経て確定された不正競争行為に対する救済的使用に限定しなければならないと規定している(実施細則72条4項)。

4 国の緊急事態又は非常事態の発生、公共の利益の目的のための場合

(1) 国に緊急事態又は非常事態が発生したとき、又は公共の利益の目的のため、国務院関係主管部門は、発明特許又は実用新案特許の実施の強制許諾の付与を請求することができる(特許法49条、弁法4条3項、Trips協定31条(b))。

(2) 国の緊急事態とは、外国からの侵略、国内の動乱、危害による国の安全に係わる等の緊急事態を指し、非常事態とは、疫病の流行、自然災害等の異常事態を指す。公共の利益の目的のためとは、単に一般的な公共の利益の目的ではなく、特に必要な場合であり、たとえば国民経済上ある重要部門の建設及び発展のため、又は国防工業の発展のために、ある特許技術を応用することは強制許諾の対象となるとされる。

(3) また、国家知識産権局が強制許諾を与える場合には、関係主管部門と協議し、実施条件を備えた単位を指定して実施させ、国内製造が困難な場合は輸入させることもできるが、特許製品が市場に十分供給されている場合は強制許諾の必要性にとぼしいとされる。

5 利用発明・利用考案を実施する場合

(1) 特許権を取得した発明又は実用新案が、それ以前に特許権を取得した発明又は実用新案に比べて顕著な経済的価値を有し、重大な技術的進歩を有するものであり、かつ、その実施が前の発明又は実用新案の実施に依存するものである場合、国家知識産権局は、後の特許権者の請求に基づいて前の発明又は実用新案を実施するための強制許諾を与えることができる(特許法50条1項、弁法4条2項、Trips協定31条(1))。この場合は単位だけでなく、個人にも強制許諾付与の請求権がある。

また、強制実施許諾を与えた場合、前の特許権者の請求に基づいて、後の特許又は実用新案の実施の強制許諾を与えることもでき(同法2項、Trips協定31条(1))、

即ち、先の特許権者からの請求によるクロスライセンスの強制許諾も規定されている⁹。

(2) 本規定は技術的に進歩した後の特許の実施を奨励するためであり、前の特許が実施されていても、強制許諾の対象となる。なお、請求できる者の範囲を後の特許権者に限定せず、後の特許権の被許諾者(実施権者)や強制許諾の受益者にも広めるべきであるとされる。

6 強制許諾実施権の内容

(1) Trips協定は、許諾の範囲及び期間は許諾された目的に応じて限定され、半導体技術に係る特許については、公的な非商業的目的のため又は司法上若しくは行政上の手続の結果、反競争的と決定された行為を是正する目的のために限られ、非排他的で(同協定31条(c))、いわゆる通常実施権である。中国特許法も同じく通常実施権とされ、自分で実施することができるだけで、第三者に再実施許諾はできない(特許法53条)。

(2) 国家知識産権局は強制許諾付与決定に際し、強制許諾の範囲、規模、期間を設

⁹日本の場合は、特許発明が他人の先願に係る特許権、実用新案権、意匠権又は商標権などを利用するときは、その権利者の許諾を得ずに業として実施できないが(特72条)、特許発明の特許権者又は専用実施権者は、自己の特許発明を実施するため、特許庁長官の裁定を請求できる(特許92条3項)。その場合、それらの他人はいわゆるクロスライセンスを求めて、特許庁長官の裁定を請求できる(同92条4項)。但し、不当に利益を害するときは裁定ができない(92条5項)。

定しなければならない。

(3) 強制許諾実施権の譲渡

強制許諾の実施権の譲渡について、上記第1の場合、Trips協定は企業又は営業の一部と共に譲渡する場合を除き、譲渡できないと規定する。

また、Trips協定は、第3の利用発明・考案でクロスライセンスの強制許諾を得た場合、先の特許権に対して許諾された実施権は、後の特許権と共に譲渡する場合を除き、譲渡できない(31条(1)()参照)と規定している。

7 手続規定

(1) 主管機関

主管機関は国务院特許行政部門である国家知識産権局であり、強制許諾、強制許諾実施料の裁決及び強制許諾終了の請求の受理に責任を負い、かつ、決定を行う(弁法2条)。

(2) 請求書の提出

強制許諾を付与する請求、強制許諾実施料の裁決の請求及び強制許諾終了請求は中国語を使用し、一定の事項を記載した書面を提出しなければならない(弁法6条、19条、28条)、提出する証明書、証明文書が外国語の場合、中国語の翻訳文を提出しなければならない、それを提出しない場合は提出しなかったものとみなされる(弁法3条)。

(3) 特許代理機構への委任

請求人が特許代理機構へ委任する場合、委任権限を明記した委任状を提出し、請求人が2名以上いる場合、特許代理機構に委

任しないときは、請求書に別途声明がある場合を除き、請求書に記載した第1請求人を代表者とする（弁法5条）。

（4）強制許諾請求が複数の発明又は実用新案に及び、2名以上の特許権者がいる場合、特許権者毎にそれぞれ請求書を提出しなければならない（弁法7条）。

（5）強制許諾請求に一定の不備があれば、国家知識産権局はこれを受理せず、請求人に通知する（弁法8条）。

（6）補正

請求書が記載事項に合致しない場合、請求人は通知を受取った日から15日以内に補正しなければならない。期限内に補正されない場合は、請求はされなかったものとみなされる（弁法9条）。

（7）国家知識産権局は請求書副本を特許権者に送付し、特許名簿に指定期限内に意見を陳述しなければならない。但し、期限内に返答しなくても決定に影響を及ぼさない（弁法10条）。

（8）国家知識産権局は請求人の陳述及び証明書類について審査し、実地審査が必要ならば2名以上の職員を任命して派遣しなければならない。理由及び関係証明書類が不十分又は不真実である場合、却下決定の前に請求人に通知して意見陳述の機会を与えなければならない（弁法11条）。

（9）事情聴取

請求人または特許権者は事情聴取を請求することができ、国家知識産権局により事

情聴取が行われ、7日以内に請求人、特許権者その他利害関係人に通知し、国家機密、営業秘密又は個人のプライバシーに関係する場合を除き、事情聴取は公開して行われる。請求人・特許権者その他利害関係人は弁明でき、証明書類の補足説明をすることもできる。事情聴取は聴取記録が作成される。特許法49条の場合は事情聴取はない（弁法12条）。

6 決定・通知・不服申立・公告（特許52条）

（1）却下決定

国家知識産権局は、強制許諾請求が特許法・実施細則・弁法の規定に合致しない場合には、却下決定をし（弁法13条）、それを請求人に通知する。請求人がこれに不服がある場合には通知受領後3ヶ月以内に人民法院に提訴できる（弁法16条）。

（2）付与決定

国家知識産権局は、審査をして、強制許諾請求が特許法・実施細則・弁法の規定に合致する場合、一定の事項を記載した強制許諾決定をし、直ちに申請人及び特許権者に通知しなければならない（弁法15条）。特許権者が付与決定に不服がある場合、通知を受領した日から3ヶ月以内に人民法院に提訴できる（特許法55条、弁法16条、Trips協定31条（i））。また、付与決定は特許登録簿に登録し、国家知識産権局特許公報、政府ウェブサイト及び中国知識産権報に公告する（弁法17条）。

（3）取下げ

請求人は随時申請を取下げることができ、

決定が出る前に取り下げた場合、請求手続は終了する。また、決定が出る前に、請求人が特許権者と実施許諾契約を締結した場合は、直ちに国家知識産権局に通知し、かつ、請求を取下げなければならない（弁法14条）。

7 実施料（使用料）の支払

（1）強制許諾を取得した単位又は個人は、特許権者に合理的な実施料を支払わなければならない（Trips協定31条（h））、その額は当事者双方が協議の上で決定するが、当事者間で合意に達することができないときは、国家知識産権局に対し、一定の事項を記載した請求書を提出して実施料の裁決を請求する（特許法54条、弁法18条、19条）。

（2）請求書に一定の不備があれば、国家知識産権局はこれを受理せず、請求人に通知する（弁法20条）。

（3）請求書が弁法19条の規定に合致しない場合、請求人は通知を受領した日から15日以内に補正しなければならない。期限内に補正しない場合、請求しなかったものとみなされる。請求人は請求の日から1ヶ月以内に裁決請求料を納付する必要があり、期限内に全額納付しなければ、請求はしなかったものとみなされる（弁法21条）。

（4）国家知識産権局は請求書副本を相手方当事者に送付し、指定期限内に意見陳述を求めるが、期限内に返答がない場合でも、国家知識産権局の決定に影響を及ぼさない。当事者双方は書面による意見を提出することができ、国家知識産権局は当事者双方か

ら口頭の意見を聴取することもできる（弁法22条）。

（5）請求人は裁決請求を随時取下げることができ、決定が出る前に取下げた場合は、裁決手続は終了する（弁法23条）。

（6）裁決決定

国家知識産権局は請求書を受取った日から3ヶ月以内に裁決しなければならない。裁決書には一定の事項を記載し、かつ、当事者に通知しなければならない（弁法24条、25条）。

（7）特許権者又は強制許諾を取得した単位又は個人が、実施料の裁決決定に不服がある場合には、通知を受領した日から3ヶ月以内に人民法院に提訴することができる（特許法55条、弁法26条、Trips協定31条（j））。

8 強制許諾の終了

（1）許諾期間の満了

強制許諾の付与決定が定めた許諾期間が満了したときは、強制許諾は自動的に終了する。終了した場合、特許登録原簿に登録し、国家知識産権局特許公報、政府ウェブサイト、中国知識産権報で公告する（弁法27条）。

（2）実施終了請求に基づく終了決定

期間満了前、強制許諾の理由が消滅し再発しない場合、特許権者は国家知識産権局に対し、強制許諾の終了請求をすることができる（特許法52条2項、弁法28条、Trips協定31条（g））。

日本の場合、裁定実施権は裁定理由の消滅等で裁定を維持することが適当でなくなったときに利害関係人の請求により又は職権で取消される（日本特許法90条）。

終了請求に一定の不備がある場合、国家知識産権局はこれを受理せず、請求人に通知する（弁法29条）。

終了請求が本弁法28条の規定に合致しない場合、請求人は通知を受領した日から15日以内に補正しなければならず、期間内に補正をしなければ、当該請求はしなかったものとみなされる（弁法30条）。

強制許諾の終了請求について、国家知識産権局は請求書副本を強制許諾を受けた単位又は個人に送付しなければならず、強制許諾を受けた単位又は個人は指定期間内に意見を陳述しなければならないが、期間内に陳述しなくても国家知識産権局の決定に影響を及ぼさない（弁法31条）。

国家知識産権局は終了請求書及び関係証明文書を審査し、実地審査が必要ならば2名以上の職員を任命して派遣しなければならない。理由及び関係証明文書が不十分又は不真実である場合、国家知識産権局が決定を出す前に、特許権者に通知し、意見陳述の機会を与えなければならない（弁法32条）。

審査を経て、終了請求の理由がない場合、国家知識産権局は終了請求を却下しなければならない。特許権者が却下決定に不服がある場合、通知を受領した日から3ヶ月以内に人民法院に提訴できる（弁法33条）。

特許権者は、強制許諾終了請求を随時取り下げることができ、決定前に取り下げた場合、関係手続は終了する（弁法34条）。

審査を経て、却下理由がない場合、国家知識産権局は強制許諾終了の決定を行う

（弁法35条）。

実施許諾を受けた単位又は個人が強制許諾終了の決定に不服がある場合、通知を受領した日から3ヶ月以内に人民法院¹⁰に提訴することができる（弁法36条）。

終了の決定は、特許登録簿に登録し、かつ、国家知識産権局特許公報、政府ウェブサイト、中国知識産権報で公告する（弁法37条）。

9 人民法院への提訴

上記のとおり、国家知識産権局の強制許諾請求の付与決定・却下決定、実施料の裁決決定、終了請求却下決定・終了決定について、不服のある当事者は人民法院に提訴でき、第一審法院は中級人民法院である¹¹。

¹⁰Trips 協定 31 条 (i) (j)。

¹¹各省、自治区、直轄市の人民政府所在地の中級人民法院及び最高人民法院が指定する中級人民法院である（最高人民法院の特許紛争案件の審理の法律適用問題に関する若干規定 2001 年 6 月 19 日最高人民法院審判委員会第 1180 回会議採択）。

