

中国の法律事務所が記入した回答を含む海外質問票¹

<設問>

Q1：2010年4月以降の制度等の変更の有無

2010年4月以降、貴国において、先使用権に関する制度等の変化（法律の改正、規則・運用の変更、裁判上での運用の変更、勝訴・敗訴の割合の傾向の変化など）はありましたでしょうか。変化があった場合には、その時期、背景をお教え下さい。なお、我々の理解は以下です。

<我々の理解>

制度等の変化なし

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降、中国において、先使用権に関する制度などの変化はありません。

<設問>

Q2：先使用権の根拠条文

先使用権に関する条文、規則について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中華人民共和国専利法（2008修正）第69条

第六十九条

以下の状況のいずれかがある場合は特許権侵害とは見なさない。

（二）特許出願日以前に同一の製品を製造した場合、又は同一の方法を使用するか、あるいは既に製造と使用の必要準備を終えており、かつ元の範囲内だけで引き続き製造、使用する場合。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更などはありません。

<設問>

Q3：詳細な文書の有無

施行規則等の詳細な規定について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

「最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」の第15条に上記専利法第69条を補足する規定がある。

最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈第15条：侵害被疑者が不法入手した技術又は意匠をもって先使用権の抗弁を行う場合、裁判所はその抗弁を認めない。

次の各号の一つに該当するときは、裁判所は特許法第69条第(2)号にいう製造、使用のために必要な準備をした場合に該当すると認定するものとする。

(1) 発明創造を実施するために必須の主な技術図面又は技術資料を完成させた場合。

(2) 発明創造を実施するために必須の主な設備又は原材料を製造又は購入した場合。

特許法第69条第(2)号にいう「従前の範囲」には、特許出願日以前に既にある生産規模と、既にある生産設備を利用して又は既にある生産設備に基づいて達成できる生産規模とが含まれている。

先使用権者が特許出願日以降に、その実施中の若しくは実施のために必要な準備をした技術又は意匠を他人に譲渡若しくは実施許諾をし、侵害被疑者は、当該実施行為が、従前の範囲内の継続実施に該当すると主張する場合、裁判所はその主張を認めない。ただし、当該技術又は意匠が元の企業とともに譲渡若しくは相続された場合は除く。

<回答>

ご記載いただいた内容は、最高裁判所が公布した司法解釈として、法律と同じく、裁判などにおいて法的根拠として適用することができます。

¹ 特許庁委託の平成27年度産業財産権制度問題調査研究において、海外質問票を中国の法律事務所（北京魏啓学法律事務所（陳傑氏 | パートナー / 中国弁護士）<http://www.lindapatent.com/>）に送付し、これに対して法律事務所が記入した回答を含む海外質問票の全文です。

<我々の理解>の記載については、特段の記載がない限り、「平成22年度特許庁産業財産権制度各国比較調査研究等事業「先使用権制度に関する調査報告書」社団法人日本国際知的財産保護協会 2011年3月」の結果を参考にして作成され、事前に回答者に示されたものです。また、<設問>又は<我々の理解>においてウェブサイトのURLを付記した情報は、海外質問票の送付時の当該ウェブサイト掲載内容に基づくものです。

また、上記の司法解釈以外に、2013年9月4日付で北京高等裁判所が公布した「専利権侵害判断ガイドライン」には、下記のとおり、先使用権抗弁について詳しい規定がされています。この規定は、上記の司法解釈や専利法のように、判決書などで法的根拠として適用されることができませんが、各地の裁判実務に指導的な影響があります。

120. 専利出願日前にすでに同一製品を製造し、同一方法を使用し、又はすでに製造・使用のための必要準備を完成し、かつ、元の範囲内のみで継続して製造・使用した場合は、専利権侵害と見なさない。

121. 上記の状況下で製造した専利製品又は専利方法により直接取得した製品を使用・販売の申出・販売した場合も、専利権侵害と見なさない。先使用権を享有できる要件は次のとおりである。

(1) 製造・使用のための必要準備を完成したこと。すなわち、すでに発明創造を実施するための必須主要技術図面又はプロセス書類を完成し、又はすでに発明創造を実施するための必須主要設備若しくは原材料を製造し、又は購入した場合。

(2) 元の範囲のみで継続して製造・使用すること。「元の範囲」には、専利出願日前にすでに有する生産規模及びすでに有する生産設備を利用し、又はすでに有する生産準備により達成できる生産規模を含む。元の範囲を超えた製造・使用行為は専利権侵害に該当する。

(3) 先行製造した製品又は先行使用した方法若しくは設計は、先使用権者が自ら独自で研究・完成し、又は合法的手段により専利権者又はその他の独立研究完成者から取得したものでなければならず、専利出願日前に剽窃・窃取したもの又はその他の不正手段により取得したものではない。被疑侵害者が不法で取得した技術又は設計により先使用権の抗弁を主張した場合は、認めるべきではない。

(4) 先使用権者は、自ら先行実施した技術を譲渡することができないものの、所属企業とともに譲渡する場合は除く。すなわち、先使用権者が専利出願日以降に自らすでに実施し、又は実施のための必要準備を完成した技術若しくは設計について、他人にその実施を譲渡し、又は許諾し、被疑侵害者が当該実施行為は元の範囲内における継続的实施と主張した場合は、認めるべきではないものの、当該技術若しくは設計と元企業を共に譲渡し、又は承継した場合は除く。

<設問>

Q4：趣旨（経済説、公平説等）

貴国の先使用権制度の趣旨について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

出願により特許権を取得した者が必ずしも最初に発明創造した者ではなく、当該の発明創造を最初に実施した者でもない。すなわち、特許権者がその特許出願を行うまでに、既に同一の発明をし、かつ、既に実施している、又は実施の準備をしている者がいた可能性がある（このような者を先使用権者と呼ぶ）。このような状況下で、特許権を付与された後に先使用権者がその発明実施を継続して行うのを禁止することは、公平を明らかに欠き、社会的資源の浪費を招く可能性がある。このため特許権者の権利を制限する必要がある。特許出願以前に特許技術を使用又は使用する準備を行っていた行為は先使用と称され、先使用には先使用権が生じ、特許権に対抗できる。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更などはありません。

<設問>

Q5：制度導入の背景（特定の国の法制等をモデルにしていた等の経緯があるか）

貴国の先使用権制度の導入の経緯あるいはモデルとなった法制について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国は、諸外国と同様に先願主義を採用しており、先願主義の制度の下で、特許権者と先使用権者間の公平を図るために、ドイツ、フランス、イギリス、日本などの先使用権制度を参考して確立した。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更などはありません。

<設問>

Q6：先使用権が認められるための個別要件およびその解釈

中国専利法第 69 条（又はその他）で認められる先使用権の個々の要件とその解釈について、以下のよう
に理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

先使用権が成立するためには、以下の 4 つの要件が満たされなければならない。特許技術と同一の技術を実施していること、又は実施のための準備を行っていること：

A：ここで実施とは、同一の製品の製造、又は同一の方法を使用する行為を指し、同一の製品の輸入、販売許諾、販売、使用は含まない。

B：実施又は実施の準備は出願日までに行われていること。優先権がある場合には、優先日まで実施、準備が行われていなければならない。

C：先使用行為が善意で行われていること。すなわち、出願日まで自分で研究開発した技術か又は合法的な手段で取得した技術により行われていなければならない。合法的な取得には、後の出願者からの取得も含む。

D：実施にあたっては元の範囲内で行われていること。元の範囲内とは、通常、元の生産量を維持することを指し、元の生産量が設計生産能力に達しない場合、既存設備の生産能力により達成される生産量も元の規模であると認定されるべきである。

最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈第 15 条には、上記の A と D に対してより詳細な規定がある。

上記の A に関して：次の各号の一つに該当するときは、製造、使用のために必要な準備をした場合に該当する。

(i) 発明創造を実施するために必須の主な技術図面又は技術資料を完成させた場合。

(ii) 発明創造を実施するために必須の主な設備又は原材料を製造又は購入した場合。

上記の D に関して：「従前の範囲」には、特許出願日以前に既にある生産規模と、既にある生産設備を利用して又は既にある生産設備に基づいて達成できる生産規模とが含まれている。

<回答>

ご理解のとおりです。2010 年 4 月以降の追加情報、変更などはありません。

<設問>

Q7：善意の意味（条文上の有無と定義の有無）

貴国の先使用権の要件のうち、善意（in good faith）の要件について、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国専利法第 69 条には善意（in good faith）の要件は設けられていないが、「最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」の第 15 条によれば、善意（in good faith）も先使用権を認めるための要件である。つまり、権利侵害で訴えられた者が不法に獲得した技術若しくは設計を根拠に、先使用権主張の抗弁をしても、裁判所はこれを支持しない。よって、善意（in good faith）とは、関係技術若しくは設計が合法的に取得されたものを意味している。

<回答>

ご理解のとおりです。2010 年 4 月以降の追加情報、変更などはありません。

<設問>

Q8：当該特許権に係る発明者から発明を知得していた場合に認められるか

出願人から発明を知得していた場合に先使用権は認められるか否かについて質問します。中国専利法第 69 条には、実施している発明の知得経路についての規定がありません。例えば、当該実施の発明を「発明者あるいは発明家から直接若しくは間接に取得した第三者」から知得していた場合に、先使用権が認められるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国では、先使用の対象となる発明は、先使用者が独自に発明したものであるか又は他の者から合法的に取得されたものでなければならない。

ここで、先使用権の対象となる発明が特許権者から取得されたものであっても良いのかどうかという点についてはいまだ論争が存在するが、合法的に取得されたことを条件として、特許権者から取得された発明であっても先使用権が生じるとの見解が多数説となっている。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更などはありません。

<設問>

Q9：先使用権の基準日はいつか

中国専利法第69条では、「特許出願日以前」とあります。この特許出願日について、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国の専利法実施細則の規定に基づき、当該出願日は、中国特許庁への出願の日のみではなく、優先日も含まれる。

中国の専利法実施細則第11条において、「中国専利法第28条及び第42条に規定された状況を除き、特許法でいう出願日とは、優先権を有するものについては優先日を指す。」ということの規定している。当該条項に従って、中国専利法第69条における「出願日」には「優先日」が含まれる。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更などはありません。

<設問>

Q10：実施の準備の意味（定義の有無）

中国専利法第69条では、先使用権の要件として「同一の製品を製造した場合、又は同一の方法を使用するか、あるいは既に製造と使用の必要準備を終えており」が規定されております。この中で「製造と使用の必要準備」の意味について、お教え下さい。

<回答>

「必要な準備を既に整えた」の具体的な意味については、最高裁判所による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈第15条で明確に規定しております。つまり、「次の各号の一つに該当するときは、裁判所は特許法第69条第(2)号にいう製造、使用のために必要な準備をした場合に該当すると認定するものとする。

(1)発明創造を実施するために必須の主な技術図面又は技術資料を完成させた場合。

(2)発明創造を実施するために必須の主な設備又は原材料を製造又は購入した場合。」と規定しています。

上記Q3における2013年9月4日付で北京高等裁判所が公布した「専利権侵害判断ガイドライン」の121条2号では、「必要な準備」について、「1) 製造・使用のための必要準備を完成したこと。すなわち、すでに発明創造を実施するための必須主要技術図面又はプロセス書類を完成し、又はすでに発明創造を実施するための必須主要設備若しくは原材料を製造し、又は購入した場合。」と規定しています。

<設問>

Q11：実施又は準備の実行場所

実施又は実施の準備が先使用権の要件となっている場合、その行為は、どこで行うことが求められていますか（国内、条約締約国の範囲内等）。

<回答>

実施又は実施の準備が先使用権の要件となっている場合、その行為は、中国で行わなければなりません。外国で実施または実施の準備を整えた場合、中国で先使用権抗弁を主張することができません。

<設問>

Q12：特許出願前に実施していたが、基準日には実施していない場合に認められるか

基準日以前には実施していたが、その後実施を中断し、基準日には実施していなかった場合について質問します。

中国専利法第69条では、「特許出願日以前に同一の製品を製造した場合、又は同一の方法を使用するか、

あるいは既に製造と使用の必要準備を終えており」とあります。先使用権の要件である実施について、その実施は出願日以前に実績があれば十分なのか、あるいは実施の開始から出願日まで継続していなければならないのか、特に、基準日（出願日あるいは優先日）に、実施を中断していた場合でも先使用権は認められるのか、これらの点について、お教え下さい。

<回答>

先使用行為の継続性について、中国の法律には明確に規定されておらず、専利法 69 条の規定からも、継続性が求められるとは読み取れません。「先使用行為の継続性」は、ある程度の合理的な面があるものの、先使用権の適用範囲が制限されます。したがって、理論界においては、現段階の中国の実情から考える場合、先使用権が成立するためには、「先使用行為の継続性」は求める必要がないとの意見が多数であり、今までの裁判実務においても、「先使用行為の継続性」が適用された事例はありませんでした。

したがって、専利権侵害と訴えられた者が先使用権を抗弁する際、「先使用行為の継続性」について立証は必要ではないとの意見が多数です。

<設問>

Q13： 輸入行為が対象となるか

貴国において輸入する行為は先使用権の対象となるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

先使用権の対象とはならない。中国特許法では、先使用権は、同一の製品を製造し、同一の方法を使用し、又は、製造、使用の必要な準備を既に整えた場合のみに限られる。すなわち、製造、使用の行為以外の、その他の行為、例えば、輸入の行為は先使用権を享有できない。

<回答>

ご理解のとおりです。中国専利法上の規定からみれば、先使用権の対象は、中国において、同一の製品を製造し、同一の方法を使用し、又は、製造、使用の必要な準備を既に整えた場合のみに限られ、外国からの輸入行為は、法的趣旨から見た場合、明らかに先使用権を発生する行為の対象になれません。これについて、尹新天²の「専利法詳解」³では、専利法 69 条 (2) 号で規定した「製造」と「使用」の意味は、「専利法」第 11 条における用語の意味と同じである。69 条 (2) 号の文字上の意味から見れば、製品特許について、先使用権を生じる行為には、「既に同一製品を製造し、またはすでに製造の必要準備を整えていること」のみであり、同一製品の使用、販売の申出、販売、輸入行為は含まれていない。また、方法特許については、先使用権を生じる行為には「同一方法の使用」行為のみであり、当該方法により直接獲得した製品の使用、販売の申出、販売、輸入は含まれない。」と記載しています。

<設問>

Q14： 輸入販売の先使用権

外国企業が自国で生産した製品を貴国で輸入販売しようとする場合に、先使用権を確保するために留意すべき事項について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国特許法では、先使用権は、同一の製品を製造し、同一の方法を使用し、又は、製造、使用の必要な準備を既に整えた場合のみに限られる。すなわち、製造、使用の行為以外の、その他の行為、例えば、輸入の行為は先使用権を享有できない。しかも、先使用権を享有することに基づく製造、使用行為は中国国内で行わなければならないので、中国国外で製造、使用しても、中国特許法に規定された先使用権を享有できない。

すなわち、外国企業は、先使用権を確保するためには、中国国内で生産しなければならないことに留意すべきである。（又は、生産に必要な準備を整えなければならない）。

<回答>

ご理解のとおりです。2010 年 4 月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

² 元の国家知識産権局条約法規司司長

³ 尹新天著「専利法詳解」（知識産権出版社）2011 年 1 月 P808

Q15： 輸出行為が対象となるか（純粋な輸出行為が特許侵害となる場合）

貴国において、輸出行為が先使用権の対象となるかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

先使用権の対象とはならない。中国専利法では、先使用権は、同一の製品を製造し、同一の方法を使用し、又は、製造、使用の必要な準備を既に整えた場合のみに限られる。すなわち、製造、使用の行為以外の、その他の行為、例えば、輸出の行為は先使用権を享有できない。

<回答>

ご理解のとおり、特許製品の製造行為と特許方法の使用行為のみ先使用権を生じます。輸出行為のみであれば、先使用権を生じません。しかし、中国から外国へ輸出があれば、中国で関係製品を製造したでしょうから、中国での製造・使用行為があれば、先使用権の主張が可能です。

<設問>

Q16： 実施の意味（新規性との関連：公然実施されていた場合の当該特許の新規性は喪失しないか）

貴国の専利法第69条では、先使用権の要件として製造（制）が規定されています。この実施に公然実施が含まれるとすると、当該特許の出願日あるいは優先日の時点で公知であるとも考えられ、先使用権の問題ではなく、当該特許の新規性の問題とも考えられます。これらを踏まえ我々は先使用権の要件である「製造」と特許の無効との関係について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国では、特許権の有効性について、特許審判委員会しか判断する権限がない。裁判所を含む他の如何なる機関も特許権の有効性に対して判断できない。

特許権侵害訴訟事件において、特許が無効にされるべきであることは、抗弁理由にならないが、公然実施により関係技術が公知にされる場合、被告は公知技術抗弁を主張することができる。したがって、理論上、先使用権の要件として、製造には公然実施が含まれない。公然実施の場合、被告は先使用権抗弁ではなく、公知技術抗弁を主張すべきである。

実務において、原告は侵害を主張した際に、被告は公然実施による公知を理由として特許審判委員会に無効審判を提起することができ、あるいは入手できた証拠に基づき、公知技術抗弁を主張すること、又は先使用権抗弁を主張することを選択することができる。関係証拠によって、関係技術が出願日前の実施により公知になっていることを証明できれば、裁判所は公知技術の抗弁成立を認めるべきである。しかも、被告は無効審判を提起する際に、公知技術に関する証拠を提起し、特許権を無効とさせることも可能である。

仮に、関係証拠により、関係技術が出願日前に既に使用されていたことは証明できるものの、当該使用により公知になることを証明できない場合には、裁判所により先使用権が成立するか否かが判断される。ただし、先使用権が認められたとしても、その後の無効審判において、先使用権に関する証拠は、特許を無効とするには十分でない。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q17： 先使用権者が実施できる範囲（物的範囲）

貴国の専利法第69条では、先使用権者が実施できる範囲について、「かつ元の範囲内だけで引き続き製造、使用する場合（并且仅在原有范围内继续制造、使用的）」とあります。この条文の意味について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈第15条によれば、「従前の範囲」には、特許出願日以前に既にある生産規模と、既にある生産設備を利用して又は既にある生産設備に基づいて達成できる生産規模とが含まれている。

（例えば、ある会社が特許出願日の前に、関係製品の製造工場を設立し、製造設備を購入し、製造ラインを作った。出願日までに購入した設備と製造ラインに基づいて、一年間で100万トンの製品を製造できる能力

があるとする。当該会社の出願日以前の年間実生産量が約 80 万トンであったとしても、100 万トンまでの製品製造は関係特許権の権利侵害とはならない。

<回答>

ご理解のとおりです。2010 年 4 月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q18： 生産規模の拡大の可否

先使用権者は、他者の出願後に、生産規模を拡大することが認められるのか、認められるとすれば、どの程度までの拡大が認められるのかについて、お教え下さい。

<回答>

前述のように、「従前の範囲において」について、最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈第 15 条には、明確にされている。具体的には、特許出願日以前にあった生産規模、及び既存の生産設備を利用し、若しくは既存の生産準備状況により達成できるような生産規模が含まれる。

基準となる生産数量は、実績ではなく、準備できた製造設備に基づき、達成できる最大限の可能な生産量をベースにする。また、他者の出願後は、増設した設備に基づき生産規模を拡大することが認められない。

<設問>

Q19： 輸入数量の拡大の可否

先使用権者は、他者の出願後に、輸入数量を拡大することが認められるのか、認められるとすれば、どの程度までの拡大が認められるのかについて、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国において、輸入する行為は先使用権の対象とはならない。

<回答>

ご理解のとおりです。先使用権者の先使用権が認められる場合、出願日前の行為は「中国での同一製品の製造」行為ですので、中国への輸入問題はないかと考えております。もし、中国で製造した製品を外国へ輸出した後、再度輸入する場合、その輸入した製品は、中国で製造した製品ですので、先使用権抗弁を主張できると考えております。

<設問>

Q20： 実施地域の変更の可否

先使用権者は、他者の出願後に、実施地域の変更をすることが認められるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

法律条文上、製造・使用の範囲に対して制限があるが、製造した製品の販売地域に対しては制限がない。よって、製造の範囲が従来を範囲を超えなければ、販売地域の変更、拡大は可能である。

<回答>

ご理解のとおりです。先使用権者が他者の出願後の実施範囲については、「最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」の第 15 条で、「従来の範囲」について明確にしております。その条文から見れば、製造・使用の範囲に対して制限がありますが、製造した製品の取扱いについて、制限がありません。関係製品は、先使用権の従来の範囲で製造されたものであれば、どこに販売されても、権利侵害とならないので、販売地域の変更、拡大は可能です。なお、判例や有力な学説などに関してはまだ見つかっておりません。

<設問>

Q21： 実施行為（製造、販売、輸入等）の変更の可否

先使用権者は他者の出願後に、実施行為（製造、販売、輸入等）の変更をすることが認められるのか、

認められるとすればどの程度の変更まで認められるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国専利法における先使用権の範囲は、特許製品の「製造」及び特許方法の「使用」に限られるため、これ以外の実施行為に変更することは、条文から見て認められない。

<回答>

中国専利法によれば、先使用権抗弁が認められるためには、出願日前には、同一製品の「製造」や同一方法の「使用」に限られます。出願日以降には、先使用権の従来の範囲で製造した製品、従来の範囲で同一方法を利用して直接獲得した製品は、権利侵害品と見なされないため、その販売申出、販売、使用することは、権利侵害行為となりません。これについて、江蘇省高等裁判所による(2014)蘇知民終字第0049号判決書⁴(当事者名：上訴人(原審原告)——知科株式会社、被上訴人(原審被告)——常州永和精細科学有限公司、判決日：2014年5月14日、事件名称：知科株式会社が常州永和精細科学有限公司を訴えた発明特許権侵害紛争事件、事件番号：一審(2012)常民初字第306号、二審(2014)蘇知民終字第0049号、裁判所名：一審江蘇省常州市中等裁判所、二審江蘇省高等裁判所)によれば、裁判官は被告が先使用権を有しているため、出願日以降に、従来の範囲で製造した製品は侵害に該当せず、その後続の販売、販売の申出も侵害に該当しないと判定しております。

また、出願日前に、同一製品の「製造」や同一方法の「使用」の行為がなく、販売、販売の申出、輸入の何れかの行為のみあり、出願日以降に新に製造開始した場合、先使用権が認められません。

<設問>

Q22：実施形式の変更(製法の変更)の可否

先使用権者は、他者の出願後に、他者の出願の出願前に実施していた発明の実施形式と、出願後に実施している発明の実施形式が異なるなどの実施形式の変更(例えば、他者の出願前に、塩酸を使用するA合成方法を実施していたが、出願後に硝酸を使用するA合成方法へ実施行為を変更する。特許権は、酸(塩酸、硝酸の上位概念)を使用するA合成方法とするなど、生産工程が変更される場合が想定されます。)をすることが認められるのか、認められるとすればどの程度の変更まで認められるのかについて、お教え下さい。

<回答>

中国専利法63条によれば、先使用権抗弁を主張する場合、必ず中国で同一な製品を製造し、又は同一な方法を使用し、或は製造、使用のための必要準備をしなければなりません。したがって、先使用権者は、他者の出願後に、他者の出願の出願前に実施していた発明の実施形式と、出願後に実施している発明の実施形式が「同一」でなければなりません。

上記の「同一製品」について、法律条文の表現からみれば、被疑侵害者が出願日前に製造できた製品と出願日以降に訴えられた製品が同一でなければなりません。司法実務上、訴えられた被疑侵害製品が被疑侵害者が出願日前に製造した製品とは、同一であり、或いは、実質的相違がない場合、先使用権の抗弁が認められます。

たとえば、上海高等裁判所による(2013)滬高民三(知)終字第100号判決書⁵(当事者名：上訴人(原審原告)——和平電気有限公司、被上訴人(原審被告)——上海久輝電気有限公司、原審原告——浙江愛福防爆電気有限公司、判決日：2013年11月25日、事件名称：和平電気有限公司等が上海久輝電気有限公司を訴えた実用新案権侵害紛争事件、事件番号：一審(2012)滬一中民五(知)初字第141号、二審(2013)滬高民三(知)終字第100号、裁判所名：一審上海市第一中等裁判所、上海市高等裁判所に)よれば、被疑侵害者から提出した先使用技術図面と訴えられた被疑侵害製品と比べて、幾つの相違点がありましたが、先使用技術図面において、被疑侵害製品が対象権利の技術特徴を表しましたので、先使用抗弁が成立できると判断されました。

また、広東省高等裁判所による(2007)粵高法民三終字第304号判決書⁶(当事者名：上訴人(原審原告)——矽比科嘉窑新会鋁業有限公司、被上訴人(原審被告)——惠州隆光陶瓷原料有限公司、判決日：2009年3月16日、事件名称：矽比科嘉窑新会鋁業有限公司が惠州隆光陶瓷原料有限公司を訴えた発明特許権侵害紛争事件、事件番号：一審(2006)穗中法民三初字第178号、二審(2007)粵高法民三終字第304号、裁判所名：一審広東省広州市中等裁判所、広東省高等裁判所)によれば、訴えられた製品は出願日前に製造できた製品と比べて、技術構成要件が実質的相違がなければ、「同一製品」に該当すると判定しました。また、同事件において、訴えられた製品と出願日前に製造できた製品の成分が完全に同一であり、二つの成分の比率が

⁴ http://ipr.court.gov.cn/js/ztq/201406/t20140626_1737303.html

⁵ http://ipr.court.gov.cn/sh/ztq/201312/t20131204_178215.html

⁶ <http://likui.my.pp.cc/detail/18522.htm>

違いますが、何れも特許権の権利範囲に入りましたので、裁判所は、両製品の技術構成要件が実質的相違がないと判断し、先使用権が成立できると認めました。

上記に基づき、法律で規定されている「同一製品」に関する解釈が明確ではありません。が、司法実務上、訴えられた被疑侵害製品が被疑侵害者が出願日前に製造した製品とは、完全に同一でなくても、クレームと関連する技術構成と実質的相違がない場合（例えば、何れもクレームの権利範囲に入る）、先使用権の抗弁が認められる可能性があります。

したがって、先使用権者は、他者の出願後に、他者の出願の出願前に実施していた発明の実施形式と実質的相違がない範囲で、実施形式を変更することができます。

<設問>

Q23： 実施形式の変更（改造等）の可否

先使用権者は、他者の出願後に、生産装置の改造等（他者の出願の出願前に使用していた装置の一部を改造し、改造後の装置も特許のクレーム範囲に含まれる場合を想定しています。）の実施形式の変更をすることが認められるのか、認められるとすればどの程度の変更までが認められるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

先使用権者は、出願日前に使用していた装置の一部を改造することはできるが、本件特許の従属クレームを参照した上での改造はできない。特許従属クレームの技術特徴は本特許のクレームに対する改造であるため、出願日の後、先使用権者が従属クレームに基づき、先使用技術について改造することは、先使用権の範囲を超え、侵害に該当する。

<回答>

「生産装置」の一部の改造により、出願日前に製造していた「生産装置」と同一製品または実質的相違がない製品に該当するか否かを判断しなければなりません。もし、改造後の設備と出願日前の設備が同一であるか又は実質的相違がない場合、先使用権主張が認められますが、さもないとすれば、認められない可能性が高いです。

<設問>

Q24： 下請企業と元請け企業の先使用権

生産形態の一つとして、我が国では下請生産（他の企業に対して製法等を開示して、その指揮命令により生産を行って、製品の全量を引き取る形態）というものがあります。先使用権が認められると仮定して、下請企業と下請元企業のどちらに、先使用権が認められるのか、また、仮に、下請元企業に認められる場合に、下請先の変更は可能なのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

下請生産における先使用権の帰属について、明確の法律規定がなく、判決もない。以下は、法理と立法主旨に基づいた見解である。

先使用権は独立して存在する権利ではなく、侵害主張に対する抗弁権である。

侵害を疑われる製品の下請生産においては、特別の約束がなければ、製法などを提供する下請元企業が侵害責任を負担するので、下請元企業は先使用の抗弁を主張することができる。さらに、下請企業がその責任を負担することを約束した場合には、下請企業も先使用の抗弁を主張することができる。つまり、出願日前に下請生産を行った場合、従前の範囲での下請元企業の下請行為と下請企業の製造行為は何れも侵害とならない。

また、出願日の後、下請元企業は別の下請先に依頼する場合、下請の総量が従前の範囲を超えなければ、下請行為は侵害とならないと考えられる。

なお通常、下請元企業は、下請企業に製法などを提供する際に、製法などが本件の下請目的のみ以外に使用しないことを約束させる。その場合、下請企業が自ら製造、または他の企業の依頼を受け、製造を継続した場合は、当該技術が合法的に取得されたとはみなされないため、先使用権を主張することはできない。ただし、出願日の以前に、下請元企業が下請企業に対して、本件の下請目的以外でも製法などを使用できることを認め、又は製法などの技術を譲渡した場合には、下請企業は出願日以前に合法的に当該技術を取得した

ことになるので、その製造は先使用権の成立要件を満たすこととなり、出願日前に達成できた生産量の範囲で、製法などを使用して製造することは侵害とならない。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q25： 対抗要件（登録要否）

貴国の先使用権制度に関して、これを登録するような制度が設けられているのかについて、以下のよう
に理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国の特許関連法には先使用権の登録制度が設けられていない。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q26： 第三者に効力が及ぶか（再販売）

他者の出願後（優先日以降）において、先使用権者が製造した製品を、第三者が購入して「使用・販売
（転売）」することは特許権侵害となるのか（例：他者の特許出願後に仕入れを開始した場合）、ならない
とすれば、どのような法解釈によるものなのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情
報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

先使用権の範囲は、特許製品の「製造」及び特許方法の「使用」に限られ、販売、販売申出、又は輸入の
行為が含まれていないが、先使用権に基づいて製造された製品、及び特許方法を利用して直接獲得した製品
の販売申出、販売、使用することは、権利侵害行為とはならない。

<回答>

ご理解のとおりです。先使用権を発生する行為は、特許製品の「製造」と特許方法の「使用」に限られま
す。販売、販売申出、輸入などの行為により、先使用権を享有できません。出願日前に、販売行為のみがあ
る場合、先使用権を主張できず、製品の再販売も権利侵害となります。また、特許製品の「製造」と特許方
法の「使用」により、先使用権を有した場合、従来範囲で製造された製品、及び特許方法を利用して直接獲
得した製品は、権利侵害品と見なされませんので、その非侵害品に対する使用、販売、販売申出も権利侵害
となりません。よって、第三者は、同非侵害品を購入し、使用、転売することは特許権侵害となりません。

これについて、北京市高等裁判所による（2014）高民（知）終字第3488号判決書⁷（当事者名：上訴人（原
審原告）北京英特萊技術公司、被上訴人（原審被告）——北京華潤曙光房地產開發有限公司、北京藍盾創展
門業有限公司、判決日：2014年10月21日、事件名称：北京英特萊技術公司在北京藍盾創展門業有限公司等
を訴えた發明特許權侵害紛争事件、事件番号：一審（2013）二中民初字第5903号、二審（2014）高民（知）
終字第3488号、裁判所名：一審北京第二中等裁判所、北京高等裁判所）によれば、「本件において、北京藍
盾創展門業有限公司が製造、販売した被疑侵害製品において、X部品は、先使用権を有しているA社より製
造したものであるため、侵害に該当しない。したがって、北京藍盾創展門業有限公司は侵害に該当しないX部品
を使用して被疑侵害製品を製造、販売したことも侵害に該当しない。」と判定しています。

<設問>

Q27： 移転の可否・態様・譲渡要件等（一般承継に限られるか、事業の実施と伴にする必要があるか等）

中国専利法第69条には、先使用権の移転の可否を規定する条文がありませんが、中国において、先使用
権は移転できないと考えてよいのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の
誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

最高裁判所による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」の第15条には、
先使用権の移転について、明確な規定がある。つまり、特許出願日以降に、先使用権者が既に実施している

⁷ http://www.bj148.org/zhengfa/zfsfgk/zfcps/ms/201411/t20141127_729873.html

若しくは実施の必要準備を済ませている技術又は設計のみを譲渡することはできないが、当該技術又は設計が従来の事業とともに譲渡される場合は移転することができる。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q28： 大が小を飲む合併

先使用権を有する企業の買収や先使用権を有する企業の分社により、先使用権がどのように移転するかの具体的なケースについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

一部地域で活動する小規模の小さな企業が全国規模で事業を行う大企業により買収された場合には、当該大企業は先使用権者となり、事業を実施することが可能であると考えられる。

ただし、その企業が全国規模の大手企業でも、その実施範囲を買収された小企業の出願日前に当該技術を実施した「従前の範囲内」に限定しなければならない。すなわち、当該小企業の出願日前の当該特許製品の製造能力の範囲を超えてはならない。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q29： グループ企業で先使用権を共有

例えば、グループ企業の一企業に先使用権が認められた場合、他のグループ関係企業にも先使用権が認められるのか、また、子会社に認められた先使用権は親会社にも認められる、あるいは、親会社に認められた先使用権は子会社にも認められるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国の関係法律規によれば、グループ企業における一企業がそれぞれ独立した法人であるため、企業グループの一企業が先使用権を享有したとしても、グループ企業内の企業全体も先使用権を享有することにはならない。

また、中国会社法の規定によれば、親会社と子会社もそれぞれ独立した法人となるため、業務上に実質的な関連性を有するが、法律上にそれぞれ独立で、お互いに従属関係がない。このため、親会社が先使用権を取得しても、子会社はその先使用権を享有できず、また逆に、子会社が先使用権を取得しても、親会社はその先使用権を享有することはできない。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q30： 外国製品の輸入販売で製造の先使用権が得られるか

グループ企業や親会社と子会社が国内外をまたぐ場合に、グループ企業や子会社が海外で生産した製品の輸入販売している国内企業には、輸入販売のみでなく、生産についても先使用権は認められるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国専利法では、中国国内において、同一の製品を製造し、同一の方法を使用し、又は、製造、使用の必要な準備を既に整えた場合のみ先使用権が認められる。このため、中国国外でのみ生産及び販売をしても、中国特許法に規定された先使用権を享有することはできない。つまり、外国企業が先使用権を確保するためには、中国国内で生産しなければならない（又は、生産に必要な準備を整えなければならない）。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q31： 移転の対抗要件（移転後の登録）

貴国において、先使用権の移転が認められる場合、移転について登録する制度がありますか。設けられている場合には、どのような場面、方法で登録するのか（例：移転の対抗要件）、及びその効果について御説明ください。

<回答>

中国において、先使用権の移転について登録制度がありません。先使用権は抗弁権として、具体的な事例における証拠や技術内容に基づいて判断すべきで、登録制度などはありません。

<設問>

Q32： 再実施許諾の可否

貴国法における先使用権者の再実施を許諾する権原の有無について、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

再実施を許諾する権原はない。先使用権者による再実施許諾の可否については、「最高裁判所による特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第15条(4)に「専利出願日以降に、先使用権者が既に実施している若しくは実施の必要準備を済ませている技術又は設計を譲渡する、又は実施を許諾する場合において、当該実施行為が元の範囲内での継続実施であるという権利侵害で訴えられた者の主張を、人民法院は支持しない。」との規定がある。この規定に従えば、先使用権者が再実施を許諾したとしても許諾された者には先使用の抗弁が認められない。つまり、先使用権者には再実施を許諾する権原がないということになる。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q33： 先使用権の消滅又は放棄（事業の廃止、長期の中断との関係）

一旦認められた先使用権が消滅又は放棄されたと判断されることが、例えば、事業の廃止、あるいは長期の中断があった場合にあるのかについて、お教え下さい。

<回答>

先使用権について、独立して存在する権利ではなく、他社権利行使に対する抗弁権です。具体的な事件において、先使用の証拠に基づき、先使用権抗弁が成立できるかどうかを判断します。一旦、先使用権が認められた場合は、先使用権者の清算や抹消などの状況が存在しない限り、消滅または放棄されることはないと考えております。

前述のように、先使用権を主張する際に、事業の継続性が要求されません。先使用者は、侵害訴訟事件で、先使用権抗弁が認められた後、たとえ、事業の廃止、あるいは長期の中断があった状況であっても、事業の再開で、再度訴えられた場合、出願日前の先使用事実がありますので、依然として先使用権抗弁が認められます。

上記の根拠としては、専利法や関連法律によれば、先使用権抗弁の成立条件として継続性が要求されず、理論界でも事業の中断により先使用権が認められないとのことは、先使用権者の権利を制限過ぎるため、不合理であるとの意見が多数です。また、弊所は、関連判例をいろいろ調べましたが、見つかりませんでした。

<設問>

Q34： 先使用権の対価

先使用権が認められた場合、先使用権者は特許権者に対して、対価を支払う必要があるのかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

先使用権が認められた場合、先使用権者は特許権者に対して、如何なる対価も支払う必要がない。

<回答>

ご理解のとおりです。

中国専利法 69 条によれば、先使用権が認められた場合、専利権侵害にならないと見なされますので、権利者に対して、如何なる対価も支払う必要がありません。

<設問>

Q35：先使用権制度の普及啓発

貴国で先使用権制度について普及啓発活動が行われている場合、その概要を御紹介ください（文書が出されている場合には、その入手方法を明示してください）。

<回答>

中国における先使用権制度について普及啓発活動についていろいろ調べましたが、関連情報を見つけませんでした。

<設問>

Q36：先使用権の利用状況

貴国での先使用権制度の利用頻度について、お教え下さい。

<回答>

中国の専利侵害訴訟において、先使用権を主張した判例がますます多くなりました。中国の判例データベース「北大法宝 (www.pkulaw.cn)」で「先使用権」をキーワードとして検索しますと、2012 年～2014 年まで、年間 15～20 件ぐらいの先使用権にかかわる判例がヒットされました。同データベースには全ての判例が掲載されているわけではありませんので、上記は正確な数字ではありませんが、前よりは多くなっていることは確かです。これらの判例からみれば、多くの判例では先使用権が認められていませんでしたが、主な原因は、先使用権主張の証拠の信憑性が足りないか、あるいは、先使用技術の内容を十分に立証することができないことにより、先使用権が認められていないケースが多いです。

<設問>

Q37：先使用権の判例の利用可否

貴国において、先使用権を争った裁判例について、データが公表されていたら、入手の方法を御教示ください（インターネット、刊行物等）。

<回答>

先使用権を争った裁判例について、判例データベース及び各地域の裁判所の判決書の公開ウェブページで入手することができます。各地域の裁判所の判決書公開ウェブページについて、下記にとおり、北京、上海、広東省の裁判所のウェブページを列举致します。

①北大法宝

www.pkulaw.cn

有料のデータベースであり、「司法案例」との項目に、「専利 先使用権」をキーワードとして検索すれば、専利侵害訴訟の先使用権判例を入手することができます。

②上海市高级人民法院網

http://www.hshfy.sh.cn/shfy/gweb/index_flws.html

無料のデータベースであり、「全文検索」の欄に、「先使用権」をキーワードとし、「結案日期」を選定して検索し、ヒットされた情報から「専利紛争事件」種類の判例をクリックすると、先使用権判例を入手することができます。

③北京法院網

http://bjgy.chinacourt.org/paper/more/paper_mid/MzA0gAMA.shtml

無料のデータベースであり、「正文」の欄に、「先使用権」をキーワードとし検索し、ヒットされた情報から「専利紛争事件」を侵害訴訟の先使用権判例を入手することができます。

<設問>

Q38：先使用権主張の目的（抗弁か確認）

貴国で先使用権制度が利用される場面について、我々は以下のように理解しております。追加情報、認

識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

侵害裁判における非侵害の抗弁。実例によれば、先使用権制度が利用される場面は基本的には侵害裁判における非侵害の抗弁である。理論上は非侵害の確認訴訟でも利用されることが可能であるが、非侵害確認訴訟自体が珍しいものであるため、実例はまだない。

<回答>

ご理解のとおりです。2010年4月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q39：先使用権が認められた典型的な例

我々は調査において、先使用権に関連した以下の判決を入手しています。先使用権に関連した判決について、より新しい判決が出されていまして、以下の表に事案を追加するとともに、追加表で、それぞれの「事件名」、「判決日付」、「判決番号」、「判示事項」及び「事件の概要」を御紹介ください。

<我々の理解>

「事件名」：李憲奎が広州偉城不動産開発有限公司を訴えた特許侵害事件

「判決日付」：2003年12月5日

「判決番号」：一審（2003）穗中法民三初字第216号、二審（2004）粵高法民三字第300号

「判示事項」：

研究院と華固会社が他の施工において、継続して使用することは、元の範囲内での使用として先使用権抗弁が成立でき、特許権侵害にならない。

「事件の概要」

原告の方法特許の出願日は1998年12月8日である。2001年12月1日、被告は、広東省建築設計研究院（以下、「研究院」という）に建築プロセス図の設計を委託した。2001年12月31日、被告は、華固会社に上記のプロセス図に対する施工を委託した。上記の設計及び施工に使用された技術考案には、原告の方法特許クレームの全技術特徴が入れられた。

1998年8月18日、研究院は他の会社の委託により設計図を完成し、1998年10月20日から、華固会社が当該設計図に対する施工を行ったものの、当該設計図と施工に使用された技術考案には、原告の方法特許クレームの全技術特徴が入れられた。

「裁判所の判断」

原告による、研究院と華固会社が1998年の施工において、原告の特許と同一な方法を使用したが、研究院と華固会社の使用可能範囲は当該施工のみであり、他の施工において使用してはいけないとの主張は、先使用権者の権利を否定したものであり、先使用権の立法目的に違反する。

研究院と華固会社は本件施工方法の設計者と施工者である。したがって、原告の方法が授権された後、研究院と華固会社が他の施工において継続して使用することは、元の範囲内での使用に相当するので特許権侵害にはならない。

なお被告は単なる開発商として本件特許の直接な使用主体にはなっていないので、研究院と華固会社が侵害を問われない状況下で、被告の行為も侵害には該当しない。

<回答>

「事件名」：陝西漢王薬業社が江西銀濤社を訴えた特許権侵害訴訟事件⁸

「判決日付」：2011年12月13日

「判決番号」：一審（2010）西民四初字第043号

二審（2011）陝民三終字第00021号

再審（2011）民申字第1490号裁定書

「事件の概要」

陝西漢王薬業有限公司（以下、「漢王社」という）は、2005年9月27日に国家知識産権局に対し、特許番号がZL200510106283.9である「降圧、降脂、目眩止め、痛風緩和作用のある漢方薬組成物、その製造方法及び用途」という名称の発明特許を出願し、かつ登録された。2009年12月9日に、漢王社は、西安保賽医薬有限公司（以下、「保賽社」という）から江西銀濤薬業有限公司（以下、「銀濤社」という）製造の製品「強力定眩膠囊」を購入し、当該製品により特許番号がZL200510106283.9である発明特許権が侵害されたと主張し、裁判所に対し訴訟を提起し、侵害行為の停止及び損失賠償を請求した。

⁸ http://ipr.court.gov.cn/zgrmfy/zlq/201304/t20130410_153707.html

それに対して、銀濤社は、先使用権の抗弁を提出し、かつ以下の証拠を提出した。まず、江西省食品薬品监督管理局により本件特許出願日前に同社に対して交付された「強力定眩膠囊」薬品登録申請受理通知書、並びに銀濤社が薬品登録申請の際に送付した資料「「強力定眩膠囊」申告資料項目」で、当該資料の薬学研究資料部分には、「強力定眩膠囊」に係る処方、製造方法、用途が記載されていた。他に証拠として提出されたのは、銀濤社が本件特許出願の前に登録出願際の検査に使用するため、「強力定眩膠囊」のサンプルを3ロット製造していたことが分かる江西省薬検所による「薬品登録検査報告表」及び添付書類、及び同社が「強力定眩膠囊」の登録を出願する際に「カプセル」生産ラインを保有していたことが分かる「薬品生産許可証」及び「薬品 GMP 証書」であった。

審理を経て、一審裁判所は、被疑侵害製品「強力定眩膠囊」に係る処方、製造方法及び用途が本件特許の請求範囲内に入ることを認定した。但し、被告より提出された先使用権の抗弁に関して、一審裁判所は、先使用権の成立に係る要件に合致しないと認定した。

それに対して、銀濤社は、一審判決を不服として上訴を提起した。二審裁判所は、銀濤社の主張が先使用権の成立の要件に合致せず、その行為により係争している漢王社の特許権を侵害していることを認定し、上訴請求を棄却して一審判決を維持した。

しかし、銀濤社は二審判決も不服として、最高裁判所に再審を請求した。最高裁判所は、審理の結果、銀濤社が提出した先使用権の抗弁主張は成立できると認定した。

「裁判所の判断」

司法解釈の規定に基づき、下記の各号に掲げる状況のいずれか一つに該当する場合、裁判所は、特許法第69条第1項(2)号に規定した既に製造と使用に必要な準備を整えていると認定しなければならない。このため、先使用権が成立するか否かについては、主として被疑侵害者が特許出願日の前に特許を実施していたか否か、又は特許実施のために技術若しくは物質上の必要な準備をしていたか否かにかかってくる。

銀濤社が提出した先使用権の抗弁に係る証拠からみれば、本件特許の出願日前に銀濤社が薬品登録申請の際に提出した資料「「強力定眩膠囊」申告資料項目」の薬学研究資料部分に「強力定眩膠囊」に係る処方、製造方法、用途を記載している。

次に、江西省薬検所「薬品登録検査報告表」及び添付書類で、当該報告表及び添付書類により、銀濤社が本件特許出願の前に登録出願時の検査に使用するため、「強力定眩膠囊」のサンプルを3ロット製造していたことが分かる。

最後に、「薬品生産許可証」及び「薬品GMP証書」では、同社が「強力定眩膠囊」の登録を出願する際に「カプセル」の生産ラインを保有していたことが分かる。

ここから、係争特許の出願日2006年9月27日より前に、銀濤社が被疑侵害製品の製造に必要な技術文書及び製造設備の準備を完了したことが分かり、既に製造と使用に必要な準備を完了しているという上述の司法解釈の規定に合致している。

また、銀濤社がいつ薬品製造に係る審査認可文書を取得したのかということに関しては、薬品監督管理に係る行政審査認可と関連することになるため、薬品生産審査認可に係る文書取得の有無をもって、その製造と使用に必要な準備を完了したか否かを判断すべきではない。

二審判決において、銀濤社が製造と使用に必要な準備を完了していないという認定には、誤りがあるため、是正すべきである。

<設問>

Q40： 外国企業の裁判例

先使用権について裁判で争った事例のうち、外国籍企業等が先使用権を主張した事例があれば、御紹介ください。

<回答>

弊所は、中国の判例データベース「北大法宝 (www.pkulaw.cn)」で先使用権に関する判例をいろいろ調べましたが、中国国内企業間の判例が一番多かったです。外国企業や外国籍企業に関わる判例は、ほとんどは、外国企業や外国籍企業が原告となっており、被告として先使用権抗弁を主張した案件は少なかったです。下に韓国系企業が先使用権抗弁を主張した判例をご紹介します。

「事件名」：遠特信電子（深セン）有限公司が上虞威斯特電器製造有限公司（韓国系）を訴えた意匠権侵害事件⁹

「判決日付」：2009年12月7日

「判決番号」：一審（2008）紹中民二初字第255号、二審（2009）浙知終字第161号

⁹ http://www.cnipr.net/article_show.asp?article_id=3743

「事件の概要」

遠特信社は、2006年4月26日に、電気蒸し器に関する意匠を出願し、2007年5月23日に権利化され、意匠権登録番号はZL200630059390.6である。遠特信社は、威斯特社の製造、販売したSC5003電気蒸し器（以下、「被疑侵害品」という）が侵害になるとの理由で裁判所に提訴し、侵害の差止、損害賠償金20万円を請求した。威斯特社は2006年1月から被疑侵害品を製造、輸出した証拠を持って、先使用权抗弁を主張した。

「裁判所の判断」

威斯特社の提出した部品、原材料などの購入に関する領収書等は、係争意匠出願日前に、被疑侵害品の製造に必要な準備作業を行ったことを証明できる。威斯特社の提出した輸出に関する証書は、出願日前に、被疑侵害品を製造、輸出したことを証明できる。この輸出証書には製品の型番しか記載されておらず、製品の意匠は見えないが、同型番は威斯特社のホームページに掲載された製品の型番と一致しており、遠特信社も同型番に他の製品が存在していることを立証していない。したがって、威斯特社が出願日前に被疑侵害製品を製造したと確認できる。また、威斯特社は、圣光社のカタログ、設計図なども提出した。前記書類は圣光社の名義になっているが、威斯特社の提出した会社登記簿、ホームページなどの証拠によれば、両社は関連性があり、出願日前に共同に被疑侵害品を宣伝していたことが分かる。そのため、威斯特社の証拠は完全な証拠チェーンを形成し、同社が出願日前に、被疑侵害品の製造のために必要準備を整えたばかりでなく、被疑侵害品を製造、輸出したことを立証できるため、先使用权抗弁の主張が成立できる。

<設問>

Q41：先使用权立証の証拠

ある発明者が発明の詳細を開示すると、それが模倣される危険性があることを考えて、特許出願することなく発明を実施し、事後に第三者に特許権が付与されたとしても、先使用权を主張すれば、継続して実施が可能であると考えたとします。裁判において先使用权を主張する場合に、あらかじめ、どのような証拠を準備すべきかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

先使用权の立証に際しては、技術に係る構想、予備調査、開発及びある範囲内で実施するための全ての関連資料を保全して、先使用权による抗弁を行う時に証拠として利用できるようにしておくべきである。その際、証拠と技術案との関連性及び証拠の統一性に注意すべきである。

また、これらの先使用权立証のための証拠は係争の対象となる特許技術を中心にまとめられるべきであり、各種の「必要な準備」行為と係争の特許技術との関連性を証明できなければならない。準備行為を行ったことのみ証明できたとしても、上記準備行為と係争中の特許技術との関連性を証明できない場合には、上記証拠は訴訟法に要求される関連性を失い、先使用权の主張のための証拠力が低下してしまう。上記各種タイプの証拠が、始まりから終わりまで互いに整合した完備な一連の証拠を構成すれば、先使用权の抗弁には非常に有利である。

具体的な証拠としては以下のものが挙げられる。

A：事業計画書、予備調査報告書、市場調査報告書、予算報告書などを保全すべきである。これらの技術実施前に行った準備作業は、独立して「必要な準備を整えた」とは認められないが、技術実施後の手続における他の証拠とともに完備な一連の証拠を構成することに寄与することができる。

B：特許技術を実施する項目が行政審査許可を受けなければならないものである場合、行政機関の審査許可書類を保全し、該審査許可書類が実施しようとする特許技術と直接関連を有する証拠を保全すべきである。

C：当該技術を開発、実施する過程において行った各種試験、試作、討議、補正後の各種の書類、図面、設備、サンプル、通信会議記録などを、試験又は討議の結果が成功か失敗かにかかわらず、できる限り保全すべきである。

D：その技術成果が関係機構による成果鑑定を通過した場合、技術成果鑑定に係る書類も保全すべきである。先使用者としては、特許技術製品を生産し、若しくは、特許方法を実施するための各種の設備（汎用設備及び専用設備を含む）、原料（特に、特許製品を生産し、若しくは、特許方法を実施するための不可欠な原材料）を購入する正本領収書を完全に保全することがより重要である。これは、今後先使用者がどのぐらいの範囲で引き続き生産できるかに対して決定的な意義を有する。

E：特許製品又は特許方法に基づき製作した製品が各種の形で他の機構（会社、団体及び組織）に用いられた場合、当該他の機構が該製品を使用する証拠を保全すべきである。

F：研究ノート、公開されなかった特許出願書類、自分宛の書留なども証拠として有力である。

また、上記各タイプの証拠を公証して証拠力を向上させることも好ましい。

基本的には上記のとおりであるが、以下の内容を補足する。

A：先使用権の要件として、知得経路についての「善意」が要求される。自社開発の場合には製品の設計図面・生産図面・技術計画書の証拠化などがこれに該当するが、ほかのルートで関係技術を手に入れた場合、ライセンス契約、譲渡契約、委託設計契約など（添付又は附属文書としての技術内容の特定を含む）も証拠として保全する必要がある。

B：従前範囲に関して、既存の設備で、達成できる最大限度の産量を証明するため、設備の種類、数、達成できる産量のテストデータ、書類などを保全する必要がある。

C：なお、保全の時期に関しては、「特許出願日以前に」ということから、実施している技術であってもその技術について実施準備段階を証明できる書類等を集めておく必要がある。つまり、先使用権が抗弁権であり、他人の特許権への対抗するものであり、その他人がいつ特許出願を行うかは把握できないため、できるだけ遡及を確保するため、公証日が最低限度の特許出願日に対抗できる日と考えられる。要するに、対抗できる日をできるだけ早めになるため、量産の段階の前に、準備できた段階でも公証保全を行う。そのほか、できるだけ従前の範囲を拡大できるため、設備又は製造ラインを増加し、生産量が高くなる場合、再度関係資料、設備などに対し、公証保全を行う必要がある。

<回答>

先使用権抗弁の証拠に関しては、ご理解とおおり、関連資料を準備して封印することも重要ですが、できれば、工場内における対象製品の製造状況、製造ラインなども撮影することを通じて、その製造行為または「製造のために必要準備を整えた」との証明力をアップしたほうが宜しいです。

<設問>

Q42：公証制度の有無（宣誓供述書の利用）

我が国では証拠書類等について、その作成日付や非改竄性を証明するため、公証制度やタイムスタンプサービスが利用されています。貴国において類似の制度があるかについて、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

中国にも公証制度とタイムスタンプサービスがある。中国における公証制度は、国が特に設けた公証機関が法律関係に基づいて行った証明作業を指す。公証機関は当事者の申請に基づいて、法に従って法的行為、法的意義をもつ書類と事実の真実性、合法性を証明する。

2007年2月時点まで中国各地に約3000か所の公証機関が存在する。証拠書類の作成日付と内容又は事実の発生日付と内容を証明するため、公証制度がよく利用される。特に、訴訟において、証拠の証明能力を高めるため、公証付きの証拠を取得しておくことが通常である。

中国におけるタイムスタンプサービスは、電子認証業務の一種である。そのサービス業務を提供する機構は、中国工業と情報化部の指導の下で設けられた民間的なサービス機構である。ただし、タイムスタンプサービスを利用して証拠確保をし、司法実務で利用された例は珍しい。

入手できた資料から見ると、深セン市龍崗区裁判所が言い渡した判決は、中国における初めてのタイムスタンプ運用判例である。当該判例は、企業名称侵害に係る不正競争侵害紛争であり、原告は、被告が勝手に原告の企業名称を使用したインターネット上の証拠について、タイムスタンプを利用して確保した。

中国におけるタイムスタンプ制度は、開始されたばかりであるため、運用された例は多くないが、理論上、実務上において、知的財産権に係る営業秘密の保護、著作権を証明する証拠の確保、電子商取引などにおいて、これを活用するような動きがある。

<回答>

ほとんどはご理解のとおりですが、タイムスタンプに関する内容について、下記のとおり補足致します。

タイムスタンプについて、今の司法実務で運用された判例はますます多くなりますが、ほとんどは、著作権紛争事件において、著作物の作成時間や著作人を立証するのに使えます。

今後、タイムスタンプの活用はだんだん多くなると予測しております。

<設問>

Q43：公証制度

貴国において公証制度を提供している代表的な機関の連絡先、HP、料金、利用方法について、我々は以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010年4月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

全国の各地に 3000 か所以上の公証機関が設置されている。なお、公証は実施地域の公証機関により行わなければならない。各地の公証機関の料金には若干の差があるが、大きな差ではない。利用方法も基本的には同じである。下記到北京の公証機関に関する情報を紹介する。当該公証機関により北京での公証を行うことができる。

連絡先：北京国立公証処

HP：なし。

料金：1000～5000 人民元、又はそれ以上（実際の作業時間によって異なる）。

利用方法：直接に公証機関へ赴く、あるいは電話相談を通じて、関連作業の申請をする。

<回答>

ほとんどはご理解のとおりですが、料金について少し変化があります。弊所が中国の各地で先使用权公証作業を行った経験からみれば、料金は平均 3000～5000 人民元／半日ぐらいです。

<設問>

Q44： 提供される具体的な公証サービスの内容

我が国では公証サービスとして、確定日付、私署証書、事実実驗公正証書、電子公証等が提供されています。貴国において、公証制度のもと提供される公証サービス（タイムスタンプを除く）について具体的にお教え下さい。

<我々の理解>

貴国では、公証法及び公証手続き規則に基づき、公証人が公証証書を作成して、法律関係や事実を明確にし、文書の証拠力を確保する手続きを提供している。

貴国においても、確定日付、事実実驗公正証書のサービスを受けることができます。

<回答>

中国公証法第 11 条によれば、中国の公証機関は、下記の公証サービスを提供します。

(1) 契約 (2) 相続 (3) 委託、声明、贈与、遺言 (4) 財産分割 (5) 入札、競売
(6) 婚姻状況、親族関係、養子縁組関係 (7) 出生、生存、死亡、身分、経歴、学歴、学位、職務、職階、違法犯罪記録の有無 (8) 会社の定款 (9) 証拠保全 (10) 文書上の署名、印鑑、日付、文書の副本、写しと原本との合致 (11) 自然人、法人又はその他の組織が自らの意思により手続きを申請するその他の公証事項。法律、行政法規の規定により公証すべき事項について、関連の自然人、法人又はその他の組織は、公証機関に公証の手続きを申請しなければならない。

中国においては、確定日付、事実実驗公正証書のサービスは、(9) 証拠保全の業務として受けることができます。

<設問>

Q45： 公証の裁判での法的効力

貴国において、公証によって保証される裁判での法的効力についてご説明下さい。

<我々の理解>

貴国では公証法にて、「公証を経た民事法律行為並びに法的意義のある事実及び文書については、事実を認定する根拠としなければならない。但し、相反する証拠があり当該公証を覆すに足りる場合を除く（第 36 条）。」と規定している。また、民事訴訟法にて、「法の定める手続きを経て公証証明された法律行為、法律事務及び文書については、裁判所は、事実を認定する根拠としなければならない。但し、公証証明を覆すに足りる反証がある場合は、この限りではない（第 67 条）。」と規定している。

貴国では訴訟において証拠の証明能力を高めるため、公証付きの証拠を取得することが実務上、行われている。

<回答>

ご理解のとおりです。2010 年 4 月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q46： 公証の裁判事例

貴国において、公証（タイムスタンプを除く）の証拠力が裁判で争われた事例がありましたら、お教え

下さい。

<我々の理解>

「(2010) 浙知終字第 68 号浙江省高级人民法院 2010 年 5 月 20 日判決」の事案では、先使用の立証に公証が活用された

<回答>

「事件名」：麦健雄が郭麗堅を訴えた意匠権侵害事件¹⁰

「判決日付」：2015 年 5 月 18 日

「判決番号」：一審（2014）穗中法知民初字第 150 号、二審（2014）粵高法民三終字第 1048 号

「事件の概要」

麦健雄は、2010 年 6 月 13 日に、ランプソケットに関する意匠を出願し、2010 年 12 月 08 日に権利化され、意匠権登録番号は 201030207276.X である。麦健雄は、郭麗堅の製造、販売した被疑侵害品が侵害になるとの理由で裁判所に提訴し、侵害の差止、損害賠償金 10 万元を請求した。郭麗堅は（2014）粵広海珠第 8229 号公証書に基づき、出願日前に被疑侵害品を製造、販売し、先使用権抗弁を主張した。同公証書の内容は、郭麗堅が公証人の立会いで、自分の電子メールの発送記録について、証拠保全を行ったことである。同電子メールによれば、郭麗堅は 2009 年 12 月 18 日に被疑侵害品品の製造についての見積もりを出し、2010 年 2 月 24 に被疑侵害品の製造に関して相談した内容であった。また関連メールには被疑侵害製品と類似する図面が添付されていた。

「裁判所の判断」

郭麗堅の提出した（2014）粵広海珠第 8229 号公証書証拠について、下記のとおり認定する。①証拠の合法性について、本電子証拠は公証機関による公証を得たので、反対の証拠がない限り、本裁判所は同証拠の合法性について認める。②同証拠の信憑性について、公証書にて証拠確保した電子メールは、126.com のメールボックスに保管されており、メールには、被疑侵害品の図面、見積等の内容が含まれている。メールの発送時間は、126.com のメールサービスサーバにより形成され、改ざんできず、メールの発送または受信後は、ユーザーはその内容について修正することができない。126.com は国内で知名度を有する電子メールサービスシステムとして、そのメールシステムは安定的で信頼できる。また、麦健雄もメールの内容が改ざんされたことを証明できる証拠を提出していなかったため、メールの信憑性を認めるべきである。メールの内容からみれば、郭麗堅は、出願日前に被疑侵害品の図面を有しており、関連製造に関する内容や見積もあるため、出願日前に、被疑侵害品の製造のための必要準備を整えたと認定できる。そのため、郭麗堅の先使用権抗弁は成立できる。

<設問>

Q47：製品に対する公証の活用方法

例えば、製品そのものを、先使用権の証拠として保管したい場合、どのように公証制度が利用されるか、また、よく利用されている方法について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

製品そのものを公証証拠として保全したい場合には、公証人の立会いのもと、前記設問 41 で記載示した資料とともに、密閉可能なダンボールに入れ、封印をする。公証人は封印紙に公証機関の印鑑を押し、公証日付を記入する。証拠を封印している全過程のビデオを撮影し、かつ封印されたダンボールの写真を撮影することが可能である。

その後、公証人はこれらの過程に対し公証記録を作成し、公証書とする。封印資料のリスト、撮影した写真、ビデオなどが添付資料として、公証書に加えられる。

<回答>

ご理解のとおりです。2010 年 4 月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q48：映像に対する公証の活用方法

例えば、製造方法を記録した映像を、先使用権の証拠として保管したい場合、どのように公証制度が利用されるか、また、よく利用されている方法について、以下のように理解しております。追加情報、認識の誤り、2010 年 4 月以降の変更等、ありましたら、お教え下さい。

¹⁰ <http://caseshare.cn/full/126174285.html>

<我々の理解>

製造方法を公証証拠として保全したい場合には、公証人の立会い下に、製造の全過程に対し、写真及びビデオを撮影する。

<回答>

ご理解のとおりですが、撮影した写真は公証書の添付資料とし、ビデオは封印して公証書に添付するか、或いは、封印した物を当事者より保管することが考えられます。

<設問>

Q49： 企業での公証の利用状況

貴国の企業が、先使用権の証拠を確保するために、公証制度を具体的にどのように活用しているかについて、公表された資料あるいは貴事務所での知見があれば、その入手方法と、代表的な企業について利用の概略を、その企業の技術的分野（機械、化学、電気）とともに、例示してください。

<回答>

中国の企業が、先使用権の証拠を確保するために、公証制度を具体的にどのように活用しているかについて、公表された資料はあまり見つかっておりません。先使用権の証拠確保についても、通常、企業の営業秘密にかかわりますので、普段、公開しておりません。

弊所は、多くのクライアントの依頼を受けて、先使用権の証拠確保を行った経験が多いですが、機械、化学分野の企業が多いです。企業の名称などについて、秘密情報なので、説明できなかったことで、申し訳ございません。

また、証拠確保の利用方法について、通常は、下記の二つの面において、公証作業を行います。

①証拠書類の封印

事前に、先使用権証拠として確保したい資料、例えば、関連書類のリスト、技術に関連する証拠書類、実施準備または実施に関連する証拠書類、技術資料の合法的な取得に関連する証拠資料を用意し、公証人の立会いで、証拠資料を専用封筒またはダンボールに入れて封印してもらう。

②公証人の立会いで製造ラインや製造過程についての撮影

公証人の立会いで、先使用技術の実施状況、製造ライン状況などについて、現場で録音・録画を実施し、録音・録画ファイルを入れた DVD 専用封筒またはダンボールに入れて封印してもらう。

<設問>

Q50： タイムスタンプ機関及び運営主体等

貴国において、タイムスタンプを提供する機関、運営企業等について、その主体、開始時期、サービス概要、運用実績について、お教え下さい。なお、調査に基づき我々が理解している内容を、下記に付します。修正、追加等ございましたら、ご教示下さい。

<我々の理解>

タイムスタンプ機関：

連合信任タイムスタンプサービスセンター

(UniTrust Time Stamp Authority)

(联合信任时间戳服务中心)

HP：<http://www.tsa.cn>

運営主体：

北京連合トラストテクノロジーサービス株式会社

(北京联合信任技术服务有限公司)

HP：<http://www.unitrust.com.cn/>

料金：1 スタンプにつき 10 元（1000 元を事前にチャージして使用）。また、企業向けボリュームディスクカウントもある。

利用方法：Acrobat、専用アプリケーションを利用し、タイムスタンプを取得する。

<回答>

ご理解のとおりです。2010 年 4 月以降の追加情報、変更等はありません。

<設問>

Q51： タイムスタンプの証拠力をさらに高める公的機関

タイムスタンプが付与された資料の証拠力を高めるサービスを提供する公的機関があれば、その具体的内容とともに教えてください。

<回答>

タイムスタンプが付与された資料の証拠力を高めるサービスを提供する公的機関がないと考えております。

<設問>

Q52： タイムスタンプ会社と ISO の関係

貴国において、タイムスタンプサービスを提供している会社は ISO (ISO/IEC 18014) に準拠しているかについて、お教え下さい。

<回答>

中国の連合信任タイムスタンプサービスセンターのホームページ (<http://www.tsa.cn>) からみれば、同機関のシステムの管理は、ISO27001 情報安全管理システムを参考にすると記載はありますが、ISO/IEC 18014 に準拠すると記載はありません。

<設問>

Q53： タイムスタンプの証拠力

貴国において、タイムスタンプの証拠力について法上の規定は存在するかについて、お教え下さい。

<我々の理解>

下記の 2 点が関係している可能性がある。

(1) 電子署名法

タイムスタンプそのものの法律は整備されていないが、2005 年に施行された電子署名法にて「時点の保証」が必要な事が記載されている事から、タイムスタンプが必須という解釈がされる事がある。

第 2 章第 5 条：次の条件を満たすデータ電文は、法律・法規に定められた原本形式の要求を満たすこととみなす。

- 1) 有効的に記載の内容を表現し、かつ随時に取寄せ・査問することが可能である。
- 2) 最終的に形成された時点から、内容の完備性の保持、未改変性を確実に保証することができる。

(2) 医療情報の標準規格

「EHR ベースの病院情報プラットフォーム技術仕様／健康業界標準中華人民共和国」の「6.7.2.2 否認防止-C)」章にて、「電子署名にはタイムスタンプをつける必要がある。また授時刻と時間厳守を監察するために、国家の法的時間源をつける必要がある。」と書かれている。

<回答>

ご理解のとおりです。また、「電子署名法」は、2015 年 4 月 24 日に改正されましたが、ご提示の条項について、特に改正されておりません。ご了承ください。

<設問>

Q54： タイムスタンプの裁判事例

貴国において、タイムスタンプの証拠力が裁判上争われた事例について、詳細にお教え下さい。

<我々の理解>

タイムスタンプを刻印した電子証拠が認定された判例があり、先使用权証拠を保全する証拠は、十分に裁判所などで認定されると考えられている。

「事件番号 (2008) 深龍法民初字第 5558 号」において、タイムスタンプの運用について、判決が出された。

<回答>

中国において、タイムスタンプを刻印した電子証拠が認定された判例はますます多くなってきます。ほとんどは、著作権紛争事件で、タイムスタンプを利用して、著作物の時間と著作人を証明した判例が多くて、専利侵害訴訟において、先使用权証拠としてタイムスタンプを利用した判例は見つかりませんでした。

<設問>

Q55： 外国のタイムスタンプの訴訟での有効性

貴国において、貴国以外の国で付されたタイムスタンプの訴訟上の有効性についてお教え下さい。

<回答>

中国において、中国以外の国で付されたタイムスタンプも、裁判において、証拠として認められる可能性があります。しかし、中国の裁判実務において、証拠力についての審査が厳しいですので、中国以外の国で付されたタイムスタンプについて、タイムスタンプを付与した機関の資格、タイムスタンプの付与されたデータの時間性や非改ざん性を立証できる証拠を合わせて提出する必要があります。また、外国で形成された証拠ですので、その国の公証機関による公証、中国大使館による認証手続きを行う必要があります、中文訳も合わせて提出しなければなりません。

<設問>

Q56： 企業のタイムスタンプの利用状況

貴国の企業が、先使用権の証拠を確保するために、タイムスタンプサービスを具体的にどのように活用しているのか、公表された資料あるいは貴事務所の知見があれば、その入手方法と、代表的な企業について利用の概略を、その企業の技術的分野（機械、化学、電気）とともに、例示してください。

<回答>

弊所は、中国の判例データベースでもいろいろ検索しましたが、タイムスタンプサービスを利用して、先使用権証拠を確保した判例は見つかりませんでした。

先使用権の証拠を確保する場合、タイムスタンプは公証手続きに比べて、不備がある可能性が考えられます。その理由は次のとおりです。先使用権主張のための証拠といえば、通常、先使用者が保有する技術書類、営業上の資料、工場での製造ライン、設備の稼働状況及び設備の保有状況が考えられます。これらの証拠のうち、権利者が保有する技術資料、営業上の資料そのものに対して、タイムスタンプにより証拠を確保することは、刻印された電子資料の刻印時間を十分に証明できるので、関係資料が遅くとも刻印された時点で利用者より保有されたことを証明できます。しかし、先使用権主張のために、出願日前に先使用技術を実施していたことを撮影する場合がありますが、このような撮影ビデオに対して、タイムスタンプを利用してその証拠を確保することは、証拠としての不備があると考えております。その理由は、このような撮影ビデオに対してタイムスタンプを利用すると、権利者が刻印された時点で当該撮影ビデオを保有していたことを証明できるものの、当該撮影ビデオにおける工場、製造ライン、設備などが先使用者所有であるか、ビデオにおける先使用技術の実施は確かに先使用者より行っているかについては、証明できないからです。しかし、公証の場合、公証人の立会いで、会社の状況、工場状況、工場における製造ライン、設備保有状況、設備稼働状況などについて撮影しますので、上記の問題を解決することができます。

したがって、弊所は、先使用権の証拠確保の案件について、通常、公証手続きを通じて、証拠を確保することを提案します。

<設問>

Q57： 裁判において、タイムスタンプが付された電子データの存在を立証する手段

貴国の裁判において、タイムスタンプが付された電子データの存在を立証するための一般的な手段（例えば、裁判所にどのような書類を提出するか、等）をお教え下さい。

<回答>

中国の裁判実務において、タイムスタンプが付された電子データの存在を立証するために、通常、タイムスタンプ機関からタイムスタンプが付与された旨の証書、タイムスタンプを付与された電子データを証拠として提出し、裁判官は、同証拠に基づいて、必要に応じて、タイムスタンプを付与した機関のシステムで検証を行います。つまり、当事者が提出した電子データが同機関でタイムスタンプを受けた電子データであるか否かについて検証を行います。例えば、(2015)浙杭知終字第297号判決書¹¹（当事者名：被上訴人（原审被告）——特朗斯福紡織印花（杭州）有限公司、上訴人（原审被告）——浙江莎鲨家纺有限公司、原审被告——浙江天猫网络有限公司、判決日：2015年8月29日、事件名称：浙江莎鲨家纺有限公司が特朗斯福紡織印花（杭州）有限公司等を訴えた著作権紛争事件、事件番号：一審（2014）杭余知初字第717号、二審（2015）浙杭知終字第297号、裁判所名：一審杭州市余杭区裁判所、二審杭州市中等裁判所）によれば、原告は自分の著作物の存在を証明するために、「可信タイムスタンプ認証証書」及び「著作物」の電子データを証拠として提出しました。裁判所は、同証拠に基づき、同証書の発行機関のウェブサイト（www.tsa.cn）に登録して、

¹¹ <http://www.zjsfgkw.cn/document/JudgmentDetail/3779926>

「著作物」の電子データに対する検証を行いました。検証を得て、裁判所は、同電子データは、2013年11月22日よりタイムスタンプの付与時点で存在し、内容が改ざんされていないと判定しました。

<設問>

Q58： 公証、タイムスタンプ以外の証明力を高める手段

貴国において、公証、タイムスタンプ以外に証拠資料の証明力を高めるため訴訟において有効的な手法がありましたら、お教え下さい。

<我々の理解>

デザインを対象とする場合には、上海市知識産権局に「創意封筒登記」というサービスがある。

<回答>

中国において、公証、タイムスタンプ以外に証拠資料の証明力を高めるための有効的な手段は、公的機関からの証拠や第三者からの証拠を活用することができます。ご理解における上海市知識産権局による「創意封筒登記」ということも、公的機関からの証拠になりますが、中国において、薬品や医療機器などにおいては、中国の公的機関への届出や行政審査・許可などの手続きが設置されていますが、これらの公的機関からの証書を持って、証拠の証拠力をアップすることができます。

なお、先使用権の証明において、これらの公的機関からの証書は、先使用権を主張するのに十分ではありませんので、別の製品の製造、方法の実施、「必要準備」に関する書類とあわせて、証拠チェーンを形成して、先使用権を主張しなければなりません。

<設問>

Q59： 裁判において、タイムスタンプが付与されていない電子データに関して、その存在を立証する一般的な手段

貴国の裁判において、タイムスタンプが付与されていない電子データの存在を立証（電子データの日付の立証、当該日付以降に電子データの変更・改ざんがないことの立証等）する有効的な手法がありましたら、お教え下さい。

<回答>

中国において、タイムスタンプが付与されていない電子データの存在を立証する場合、公証の手続きを活用することができます。つまり、電子データをCDやUSBメモリなどに書き込んだ後、公証人の立会いで、電子データを保存したCDやUSBメモリを封印します。前記のような公証手続きを行う場合、公証時点で関連電子データの存在を立証することができます。また、当該電子データがずっと封印状態になっていますので、封印状態に不備がなければ、電子データの変更・改ざんがないことを立証できます。

<設問>

Q60： 先使用権制度改正の動き

貴国において、先使用権制度についての法改正の予定あるいは法改正を前提とした論議はあるかについて、お教え下さい。

<回答>

先使用権制度について中国では未だ法改正の予定や動向がありません。2015年12月2日に国务院法制办公室から公布された専利法4回目改正意見募集稿においても、先使用権に関する改正内容はありませんでした。