

中国知的財産権 実務研究

| DEC 2022 |

PRACTICAL RESEARCH OF CHINA INTELLECTUAL PROPERTY

今回のハイライト

2021年重要なビッグデータ

鐘鳴博士コラム

商標法における指示的使用の実践と問題

医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整範囲及び対象の考慮 | 寇飛

個人情報処理に対する特許法第五条の審査適用 | 于偉艶



2021年重要なビッグデータ

重要なビッグデータ	数/件
全国で新たに受理した知的財産民事一審の案件	550263
全国で結審した知的財産民事一審の案件	515861
新たに受理した商標一審	124716
新たに受理した特許一審	31618
新たに受理した著作権一審	360489
新たに受理した競争類一審	8419
新たに受理した技術契約の民事類一審	4015
最高人民法院知的財産法廷が受理した案件	5238
民事二審実体案件	2569
行政二審案件	1290
最高人民法院知的財産法廷が結審した案件	3460
民事二審実体案件	2023
行政二審案件	971
原審の判決を維持した結審	2272
再審のための差戻し又は判決を変更した結審	468
調停による結審	198
訴訟取り下げによる結審	509
涉外案件	280

商標法における指示的使用の実践と問題

三、権利の消尽と指示的使用

権利の消尽は、権利の枯渇又は最初の販売とも呼ばれ、一旦権利者自身又は権利者の同意を得た人が知的財産権により保護された製品の最初の販売をすると、権利者が関連する市場での該製品の継続的な流通を禁止する権利がなく、すなわち権利者の知的財産権における販売に関連する権利が「消尽」することを指す。権利の消尽は、中国の特許法だけで明確な法律規定になっており、商標法や著作権法ではいずれも規定されていないため、原則として存在するだけである。権利の消尽の原則を支持する理論的根拠は、知的財産権の権利者が商品の初回の販売行為ですでに権利を行使し、利益を得たため、後続きの商品の流通で再び利益を得ることができないということである。¹

権利の消尽における最も一般的な応用は、並行輸入である。いわゆる並行輸入とは、知的財産権の権利者から許可を得ていない第三者が、権利者自身又は権利者の同意を得た人によって特定の市場に投入された製品を、知的財産権の権利者又は独占ライセンスの所在国又は地域に輸入する行為を指す。並行輸入と正規代理店ルートは、互いに相対的なものである。つまり、該輸入行為は、知的財産権の権利者又は権利者から許可を得た人による輸入行為と並行するため、並行輸入と呼ばれる。知的財産権の国際消尽の観点を採用すれば、並行輸入者が商標権者の商標を輸入国で使用することは商標権侵害を構成せず、そうでなければ商標権侵害を構成する。²並行輸入は、合法的な輸出入手続きを有する必要があり、密輸品であれば、並行輸入品に属さない。

中国の商標法において、権利の消尽に関する規定がないだけでなく、並行輸入が合法であるか否かに関する規定がない。権利の消尽は、ある程度で商標の識別機能や混同理論に含まれているため、再流通における商標の使用は、関連公衆に混同を生じさせなく、商品は、偽造品ではなく、商標登録者からのもの

¹ 馮術傑、『商標法の原理と応用』、第225～226頁、中国人民大学出版社2017年7月第1版。

² 王春燕、『並行輸入の法律規制に関する比較研究』、第4～5頁、中国人民大学出版社2012年5月第1版。

のである。この理由からも、商標権侵害を構成しないと認定することができる。³

このような重畳現象及び権利の消尽に関する明確な規定の欠如により、実践において、真正品の再販行為が商標権を侵害しないことを指示的使用の観点から論議している法院がある。「KÖSTRITZER」商標権侵害事件において、ケストリッツァー社は、「KÖSTRITZER」商標の登録者であり、原告の大西洋C社は、該商標の中国大陸領域内の商標独占使用権を有し、被告の四海至祥社は、ケストリッツァー社がドイツで製造した「KÖSTRITZER」ビールをオランダから合法的に輸入し、中国で販売した。第一審法院の判決は以下のとおりである。権利者にとっての商標権の意義は、権利者の投資を保護することであり、商標権者は、市場への最初の投入に同意した後、すでに全額の収益を得て、商標権者がその商標を使用する商品の販売を許可した後、他の人が該商品をどのように再販するかについて、商標権者には質問する権利がない。商標は、商品の出所を区別するための標識であり、商標を保護する目的は、消費者が商品の出所について混同するのを回避することであり、商標権者が商標を最初に使用し商品を市場に投入することは、消費者の混同を回避することに十分である。したがって、ケストリッツァー社が商品を市場に最初に投入する過程において、その商標権に対応する全額の収益を得ているとともに、消費者が商品の出所について混同することを十分に回避することができ、被告の販売行為は商標権侵害を構成しないと認定することができる。第二審法院の判決は以下のとおりである。本事件において、商標権侵害と被疑侵害ビールに標識された商標と商品の出所との間の対応関係は真実であり、消費者に混同を生じさせる可能性がない。中国の商標法及び他の法律において、商標の並行輸入が明確に禁止されていない。したがって、被告が欧州市場で合法的に流通している「KÖSTRITZER」シリーズのビールを中国に輸入して販売することは、中国の商標法及び他の法律の規定に違反しない。⁴

これにより、北京市高級人民法院が2016年初に発行した『現在の知的財産権裁判で注意すべきいくつかの法律問題』における並行輸入が商標権侵害を構成するか否かという問題についても、指示的使用で並行輸入行為の正当性を説明している。商標法は、「指示的使用」を明確に不侵害の抗弁事由としていないが、商標法が商標と商品の出所との対応性を保護しているものであり、

³ 馮術傑、『商標法の原理と応用』、第226頁。

⁴ 北京市第三中級人民法院（2014）三中民（知）初字第12873号民事判決書、北京市高級人民法院（2015）高民（知）終字第1931号民事判決書。

商標禁止権もこのために発布されており、決して商標権者に商品の流通を独占させるために創設されるものではないことを考慮すると、商標権の消尽規則は、市場の自由競争に必要な基本的な規則の1つであるべきである。その上で、申し立てられた商標権侵害商品が確かに商標権者又はその承認主体に由来する場合、この時、商標権者はすでに「第1回」の販売において商標の商業価値を実現し、他人が「第2回」の販売又は合理的な商業マーケティングを行うことを阻止することはできず、そうでなければ、市場の正常な自由競争秩序の確立過程を阻害するため、「並行輸入」は司法に受け入れられ、商標権侵害を構成すると認定されていない。北京市高级人民法院の上記意見から見ると、該法院は、権利の消尽原則に基づく並行輸入行為が商標権侵害を構成しない理由を指示的使用の範囲に入れ、並行輸入行為における商標の使用も指示的使用の状況の1つに属すると考えた。これも本文の前に言及した、指示的使用が商標に対する使用であり、商品又はサービスの出所を示す使用であり、非商標使用の記述的な使用と明らかな区別があるという観点を証明する。

定義によれば、並行輸入が商標権侵害を構成しないために、一般的に以下の条件を必要とする。(1) 輸出国と輸入国の商標は、同一の主体に属し、いわゆる同一の主体は、商標登録者及びその承認主体(「同一の主体」、「同一の商標」)を含む。(2) 並行輸入された商品と商標権者が自分で輸入した商品は同一の商品であり、商品の品質に実質的な差異がない(「同一の品質」)。(3) 並行輸入者が販売過程で商標権者の商標を使用することは悪意がなく、その合法的な利益を損なわない。⁵

「同一の主体」に承認主体が含まれる理由として、同一の商標登録者に限定されると、商標登録者が自分により制御された異なる主体を設定することにより並行輸入行為を回避しやすく、商標権侵害を構成していると認定して、商品の自由流通を阻止するという目的を達成する。承認主体は、商標権者の子会社、支社、関連会社、独占ライセンス又は排他ライセンスを含んでもよい。同一の商標が輸出国と輸入国においてそれぞれ関連しない2つの主体により所有される場合、この時、輸入者は輸出国の商標を付した商品を輸入国に輸入して販売すると、当然のことながら、輸入国の商標権を侵害し、このことは、並行輸入に属さず、一般的な商標権侵害行為となり、輸入国の商標権者は、もちろん、禁止することができる。「le coq sportif」商標権侵害事件において、原告のデザート株式会社は、中国では「le coq spor

⁵ 王太平、『商標法：原理と事例』、第362～364頁、北京大学出版社2015年3月第1版。

t i f 及図」商標を登録した。オランダのローカフインターナショナル株式会社は、他国で「l e c o q s p o r t i f」の商標を登録しており、D I S T R I N A N D O 株式会社は該商標標識付きの運動服と運動靴を生産販売することを許可している。被告の走秀網は、亮偉靴業有限会社から、D I S T R I N A N D O 株式会社により生産されたと言われる「l e c o q s p o r t i f」の商標付きの被疑侵害商品を購入した。「l e c o q s p o r t i f」商標の中国での商標登録者がローカフインターナショナル株式会社ではなく、原告のデザート株式会社であるため、同一の商標が中国国内外に異なる商標権者に所有される状況が現れている。第一審法院は、並行輸入者が他の国から輸入した商品に対して、該商品の商標権者が他の人ではなく、唯一の権利者主体、すなわち輸入国において商標を登録した商標権者を指すべきであると考えていた。被疑侵害商品の中国国外メーカーのD I S T R I N A N D O 株式会社はデザート株式会社により認可されたライセンスではなく、亮偉靴業有限会社がD I S T R I N A N D O 株式会社から被疑侵害標識付きの商品を輸入することは、並行輸入の規則に合致していないため、デザート株式会社の登録商標権への侵害を構成する。⁶

「同一の品質」の状況は、「J. P. C H E N E T」事件に全面的に具現化される。該事件の原告の大酒庫会社はフランスの「J. P. C H E N E T」商標の権利者であり、中国でも第7934375号「J. P. C H E N E T」登録商標の専用権を有する。大酒庫会社は、被告の天津慕醒会社が「J. P. C H E N E T」商標付きのワインを認可なく輸入することがその法律に基づいて有した登録商標専用権を侵害したと主張した。法院は、天津慕醒会社の輸入行為について、中国の商標法に明確な禁止規定がまだないと判断した。該行為が商標権侵害を構成するか否かについて、商標法の趣旨及び原則に基づいて、事件の具体的な事実などの要因を組み合わせて総合的に考慮し、商標権者と、輸入者と消費者との間の利益、商標権の保護と商品の自由流通の保障との間の関係を合理的にバランスさせる必要がある。天津慕醒会社は、輸入中に、関与の3種類のワインに対して任意の形式の再包装又は変更を行わなかった。大酒庫会社自体は、様々なレベル、シリーズ及び種類のワイン製品を製造し、その製品の中国での市場ポジショニングも異なる需要及びレベルの消費者グループ

⁶ 北京市第二中級人民法院（2011）二中民初字第11699号民事判決書。第二審法院が該判決を維持しているが、並行輸入の条件に関する問題を明確に言及しておらず、被疑侵害商品における商標の使用が中国の商標登録者—デザート株式会社から合法的な認可を得ていないことを理由として、侵害が成立すると認定した。その理由として、第二審法院は、被告の走秀網が亮偉靴業有限会社から購入した被疑侵害商品がD I S T R I N A N D O 株式会社によりオランダのローカフインターナショナル株式会社から許可を得て生産されたか否かを従来の証拠により証明するのに十分でないと判断した。北京市高級人民法院（2012）高民終字第3969号民事判決書を参照。

を対象とし、消費者の「J. P. CHENET」商標付きのワイン製品に対する期待又は依存は、上記製品の輸入により影響されないため、両者の間には、品質レベル及び品質において、大酒庫会社が主張した「大きな違い」が存在しない。天津慕醜会社が英国から輸入したワインと大酒庫会社が中国で販売しているワインは、品質レベル及び品質において、実質的な違いがなく、本事件における輸入商品の元の状況が変更されておらず、すなわち、消費者が購入するか否かを決定することに影響を与える要因が変化していない。したがって、天津慕醜会社の輸入行為は、消費者の商品の出所に対する混同及び信頼の破壊をもたらすのに十分なほどではないため、大酒庫会社の中国での信用及び利益にも危害を与えない。⁷

「同一の商標」について、実践においていくつかの議論は、商標登録者又はその承認主体が同一であるが、輸入国である中国に登録された中国語の商標が輸出国に登録されておらず、この時に輸入者が中国で再販する時に該中国語の商標を貼り付けるか又は宣伝において該中国語の商標を使用して商標登録者を示すことも、並行輸入が商標権を侵害しない範囲に含まれるかということである。ある意見は以下のとおりである。中国語の商標と商標権者が輸出する時に使用する外国語の商標とが対応関係を有する場合、消費者に商品の出所の混同を生じさせないとともに、商標権者に他の損害を与えないと、中国語の商標を貼り付ける行為が商標権侵害を構成すると認定すべきではない。もう1つの意見は以下のとおりである。中国語の商標は輸出国で商標権者により登録されていないが、その輸出商品に使用されているため、中国語の商標を貼り付けることは、並行輸入に含まれる行為ではなく、中国商標法に依拠して独立して判断された一般的な商標権侵害行為である。第3の意見は以下のとおりである。このような状況について、不当競争防止法を適用して規制することができ、その理由として、中国語の商標の市場での信頼性は、商標権者の中国における承認主体による独立した貢献であれば、並行輸入者は、中国語の商標を貼り付ける方式で承認主体による中国での独立した貢献を共有することができないが、この時に商品の出所の混同が発生しないが、フリーライダーの行為があり、正常な経営秩序を破壊するため、まず不当競争防止法を採用して保護を試みることができる。理論の発展に伴い、さらに第4の観点以下のとおりである。商標登録者又はその承認主体が商標価値に対して行った実質的な投入に注目すべきであり、特に同一の商標の輸入国での信頼性は商標権者の輸入国での承認主体が大量の宣伝及び投資を投入して初めて形成される場合、並行輸入の再販行為

⁷ 天津市高級人民法院（2013）津高民三終字第24号民事判決書。

は実際に該投入を不適切に利用する。最終の観点は以下のとおりである。再包装の行為は消費者に認知影響を与え、或いは、商品の変更により輸入商品との実質的な違いが存在する場合、並行輸入に属さず、中国商標法に基づいて独立して判断すべきであり、商標権者の利益を損害する場合に、商標権侵害が成立すると認定する。以上の状況は、中国の商標裁判実践においていずれも存在し、被疑侵害者は常にその行為が並行輸入又は指示的使用に属することで抗弁するが、法院の審判観点は完全に一致せず、結論が同じであっても、その結論を得る理由も必ずしも一致せず、以下に詳述する。



■ 鐘鳴

2002年から2016年にかけて、北京市高級人民法院知財権庭裁判官、審判長、第一調査組長を経験し、北京市政法系統「十百千」人材とも選出されたことがある。中国知識産権法律学研究会理事と、中華商標協会中国企業商標鑑定センターのコンサルティング専門家も兼任している。裁判官として知財権に関する民事と行政訴訟を3000件余り審理したことがある。2010年度、2011年度、2014年度、2015年度中国裁判所10大知財権案件、2014年度中国裁判所50件の典型案件に選ばれた案件などを担当した。

薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整範囲 及び対象の考慮

■ 寇飛

前書き

近日、国家知識産権局専利局の復審・無効審理部の魏聡先生、任曉蘭先生は、化学医薬品登録分類第3類の化学後発医薬品に起因する特許紛争が医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの行政裁決範囲に入れるか否かを独特な視点から論議することについて文章（2022年10月31日にIPRDailyに発表され、以下「文章」と略称する）を書いた。筆者は、この文章を読んだ後、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整範囲及び対象について2人の先生たちと話し合い、違いを保留しながら共通点を模索し、業界の同僚に批判と修正を求めたい。

文章の2つの事例の抜粋は以下のとおりである。

第1事例において、先発医薬品と後発医薬品は同じ活性成分に関するが、両者の剤形が異なり、先発医薬品はカプセル剤、後発医薬品は錠剤であり、関与特許は先発医薬品項目に登録されている。調査の結果、先発医薬品上市許可所有者は、既に対応する錠剤に対して化学医薬品登録分類第5.1類の申請を提出し、現在審査承認中である。特許権者は、行政裁決請求を提出し、後発医薬品の出願人が該先発医薬品の錠剤を参照薬剤として、その後発医薬品の錠剤の人体生物学的同等性試験を行い、後発医薬品の出願人が化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品を申請する際に、虚偽の第1類の特許声明を出した。

第2事例において、先発医薬品と後発医薬品は、同じ活性成分、同じ剤形に関し、両者の相違点は異なる仕様にしかなく、先発医薬品が60mgであるが、後発医薬品が30mgである。後発医薬品の出願人は、先発医薬品項目に登録された関与特許に対して第4類の特許声明を出した。特許権者は、『実施弁法』に基づいて行政裁決請求を提出した。後発医薬品の出願人は、自分が提出した医薬品が化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品であり、先発医薬品の仕様と異なるため、行政裁決の審理範囲に入れるべきではないと主張した。

文章における観点は以下のとおりである。「第1事例において、化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品が先発医薬品の剤形と異なる場合、関連する特許紛争を医薬品特許行政裁決の審理範囲に入れるべきではない。第2事例において、化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品と先発医薬品との相違点が仕様にしかない場合、後発医薬品を医薬品特許行政裁決の審理範囲に入れることが、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの立法目的と実践需要に合致する。」

2つの事例の結論が異なる原因について、先発医薬品と比較して、相違点異なる仕様にしかない化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品が、参照薬剤と同じ活性成分及び剤形を有するだけで、化学医薬品登録分類第4類の後発医薬品に応じて管理される可能性がある」と文章が主張した。先発医薬品と比較して、剤形異なる化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品が該先発医薬品の真の意味での後発医薬品とすべきではない。つまり、先発医薬品と後発医薬品との間に、剤形での違いが大きく、仕様での違いが小さい。

文章の重要な考え方は、『医薬品特許紛争の早期解決メカニズム』（試行）（以下、『実施弁法』と略称する）には、後発医薬品の出願人が申請した後発医薬品のタイプについて明確に規定されておらず、化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品を申請する際に『実施方法』を適用する状況が排除されていないことである。筆者は、これについて同意した。

しかしながら、後発医薬品の登録分類及び申請のタイプに基づいて、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整範囲及び対象を決定し、さらに剤形異なる化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品が医薬品特許紛争の早期解決メカニズムに適用せず、仕様の異なる化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品が医薬品特許紛争の早期解決メカニズムに適用するという結論を得ることについて、筆者は議論の余地があると思った。このような方式で、上記2つの事例において逆の結論が得られ、文章に提出した第2事例の派生問題、すなわち、後発医薬品の出願人が化学医薬品登録分類第4類の申請を提出し、第1類の特許声明を出す場合にどのように処理すべきかを解決することができない。

筆者は、関連法令に対する全面的な理解に基づいて、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整範囲及び対象の問題を解決することを示唆する。このような理解は、行政裁決又は法院訴訟の統一的な適用に役立つ。文章の文脈の情報に基づいて、筆者は第1事例の情報を再整理し、第1事例を組み合わせて理由を説明する。

第1事例（再整理）

- 先発医薬品のカプセル剤は中国で上市が承認された。

- 関与特許は、活性成分の化合物の特許であり、中国上市医薬品特許情報登録プラットフォーム（以下、「プラットフォーム」と略称する）において先発医薬品のカプセル剤項目に登録されている。
- 先発医薬品の錠剤について、化学医薬品登録分類第5. 1類の申請が提出されており、現在審査承認中である（化学医薬品登録分類第5. 1類の申請の定義から分かるように、先発医薬品の錠剤が中国国外で上市された）。
- 錠剤とカプセル剤は、同じ活性成分に関する（このことから、先発医薬品のカプセル剤項目に登録された関与化合物の特許は、明らかに錠剤を含むと推測することができる）。
- 先発医薬品の錠剤がまだ中国で承認されておらず、プラットフォームに錠剤の登録がなく、錠剤項目に登録された特許もない。
- 後発医薬品の出願人が該先発医薬品の錠剤を参照薬剤として、その後発医薬品の錠剤の人体生物学的同等性（BE）研究を行った（先発医薬品の錠剤が中国で承認されていないため、ここでの参照薬剤は中国国外で上市された先発医薬品錠剤のみである）。
- 後発医薬品の出願人が化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品を申請する際に、第1類の特許声明を出した（後発医薬品の出願人がプラットフォームに後発医薬品の基となる医薬品としての先発医薬品の錠剤の関連する特許情報がないと主張したことが説明される）。

一、化学後発医薬品がいずれも医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整対象に属すること

『化学医薬品登録分類及び申請資料要件』には、登録分類の角度から化学後発医薬品が化学医薬品登録分類第3類（中国国内の出願人は中国国外上市済みで中国国内未上市の先発医薬品の医薬品を模倣する）、化学医薬品登録分類第4類（中国国内の出願人は、中国国内上市済み先発医薬品の医薬品を模倣する）、化学医薬品登録分類第5. 2類（中国国外上市済み後発医薬品の中国国内での上市を申請する）の後発医薬品に分けられ、それらは『医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの実施弁法（試行）』（以下、『実施弁法』と略称する）における第1類～第4類の声明とは対応関係がない。

『実施弁法』には、化学医薬品登録分類第4類のみに適用されることが限定されていないため、全ての化学後発医薬品に適用される。先発医薬品の錠剤が中国国内でまだ上市されていないという理由だけで医薬品特許リンク制度を適用できないと、該制度が化学医薬品登録分類第3類及び化学医薬品登録分類第5.2類の後発医薬品に対して実際に無効であり、これらの後発医薬品に起因する医薬品特許紛争が早期に解決することができない。これについて、筆者は2人の先生たちと合意した。

この合意を強調すれば以下のとおりである。後発医薬品の錠剤は、化学医薬品登録分類第3類の化学後発医薬品であり、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整対象に属し、法律には、後発医薬品の出願人がプラットフォームに登録された全ての関連する医薬品特許について、特許声明を誠実に行わなければならないと要求する。

二、先発医薬品の錠剤は「後発医薬品の基となる医薬品」であり、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムにおける「後発医薬品の基となる医薬品」は、中国国内で上市が承認された医薬品に限定されない

『実施弁法』の第四条は、プラットフォームの管理及び特許の登録制度に関する規定であり、上市が承認された医薬品は、プラットフォームで特許を登録することができる。ここでの「上市が承認された医薬品」は、中国国内で上市が承認された医薬品を指す。

『実施弁法』第六条は、特許声明に関する規定であり、化学後発医薬品の出願人が医薬品の上市許可申請を提出する際に、プラットフォームに公開された特許情報と照らし合わせ、後発医薬品の基となる医薬品に関連する医薬品特許ごとに対して声明を出さなければならないと要求する。特許声明を出す際に、『実施弁法』第六条の規定において強調されることは、「後発医薬品の基となる医薬品に関連する医薬品特許」であり、「中国国内に上市が承認された後発医薬品の基となる医薬品に関連する医薬品特許」ではない。

米国及びカナダ等のいくつかの国家及び地域において、国内にまだ上市が承認されていない医薬品を参照薬剤とすることが許可されておらず、これらの先発医薬品の後発医薬品申請に起因する可能性のある医薬品特許紛争を発生源から防止する。

対照的に、中国の化学医薬品登録分類第3類及び化学医薬品登録分類5.2類の後発医薬品の登録分類は、中国国外上市済みで中国国内未上市の医薬品、すなわち後発医薬品の基となる医薬品を参照薬剤とすることが許可され、このことは、後発医薬品の中国での上市ができるだけ早く承認されることに間違いなく役立つが、それに応じて医薬品特許紛争を引き起こしやすい。後発医薬品の基となる医薬品の中国での上市が承認されていない

という理由だけで、化学医薬品登録分類第3類及び化学医薬品登録分類第5.2類の後発医薬品の上市申請を医薬品特許紛争の早期解決メカニズムから除外すると、間違いなく、後発医薬品の出願人はこの解決メカニズムの制限を受けることがなく、もちろん、医薬品のアクセシビリティをよりよく促進し、より多くの先発医薬品ができるだけ早く、ひいては最初に中国に上市されるように促進することができるが、客観的な原因で中国でできるだけ早く上市できない先発医薬品に対して、悪影響を与える。

また、化学医薬品登録分類第4類の後発医薬品の申請は、先発医薬品が中国で承認されたが参照薬剤目録にまだ入っていないため、いずれも参照薬剤目録に入った中国国外の先発医薬品と中国国内で上市が承認された先発医薬品から中国国外で上市された医薬品を参照薬剤として意図的に選択することにより、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムを回避することがある。

したがって、『実施弁法』における「後発医薬品の基となる医薬品」は、中国国内で上市が承認された医薬品に限定されないと解釈することしかできない。先発医薬品の錠剤が後発医薬品の基となる医薬品であり、後発医薬品の出願人が後発医薬品の錠剤の上市許可申請を提出する際に、先発医薬品の錠剤について、中国での上市がまだ承認されていないが、後発医薬品の錠剤の上市許可申請行為が医薬品特許紛争の早期解決メカニズムにより調整できることに影響を与えない。

第2事例における後発医薬品の基となる医薬品の仕様が30mgであり、同様に中国での上市が承認されていないが、文章は、第2事例を医薬品特許行政裁決の審理範囲に入れるべきであると主張した。このことも、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムにおける「後発医薬品の基となる医薬品」が中国国内での上市が承認された医薬品に限定されないことを示す。

三、後発医薬品の出願人が後発医薬品の基となる医薬品に関連する医薬品特許ごとに対して声明を出さなければならないこと

1. 医薬品特許リンクに関連する法令の文言解釈に基づいて、プラットフォームに登録され公開された後発医薬品の基となる医薬品に「関連する医薬品特許ごと」に注目すべきであること

『医薬品の登録申請に関連する特許権紛争民事事件の審理における法律適用の若干の問題に関する規定』（以下、『規定』と略称する）第二条には以下のように指摘されている：特許法第七十六条にいう**関連特許**は、医薬品上市許可審査と医薬品上市許可申請段階に

における特許権紛争解決に関する国務院関連行政部門の具体的なパテントリンケージ弁法（以下ではパテントリンケージ弁法と略称する）が適用される特許を指す。

『「医薬品の登録申請に関連する特許権紛争民事事件の審理における法律適用の若干の問題に関する規定」の理解と適用』の第（十）点には、「**関連特許**」は、国務院行政部門が『実施弁法』に基づいて設置したプラットフォームに登録された特許を指す、「すなわち、『実施弁法』に基づいて設置されたプラットフォームに登録された**医薬品に関連する特許権**だけが**医薬品特許リンク訴訟**を提出する権利根拠とすることができる」ことが指摘されている。プラットフォーム上で登録し公開された後発医薬品の基となる**医薬品に「関連する医薬品特許」**であれば、訴訟の根拠として利用することができる。

2. 医薬品の行政審査における、特許が侵害を構成しない旨の声明の対象は、**中国国内での上市が承認された医薬品の特許に限定されないこと**

証拠として、現行の『化学医薬品登録受理審査指南（第二部登録分類3、4、5. 2（試行）』には、化学医薬品の上市許可出願人が上市許可申請を提出する際に、第三者の特許に対して侵害を構成しない旨の声明を行わなければならない、起こりうる侵害の結果について全責任を負うことを承諾すべきであることが規定されている。元の『医薬品登録管理方法（2007）』第十八条には、第三者が中国で特許を有する場合、出願人が第三者の特許に対して侵害を構成しない旨の声明を行わなければならないことが規定されている。以上の特許が侵害を構成しない旨の声明の対象について、**必ずしも中国国内での上市が承認された医薬品の特許であることを要求しない。**

新たな**医薬品特許リンク制度**は、**関連する医薬品上市審査プロセス**において、**関連する特許紛争解決メカニズム**を関係者に提供し、**医薬品特許権者の合法的な利益を保護し**、**後発医薬品が上市された後の特許権侵害リスクを軽減**することを目的とする。後発医薬品の出願人は、**中国国内での上市が承認されていない医薬品に関連する特許を含め**、**医薬品に関連する特許が侵害を構成するか否かにもっと注意を払うべきであることは明らかである。**

3. 「**関連する医薬品特許**」の判定は、**明らかな関連を基準とし**、**後発医薬品の出願人に明らかに不適切な負担を増加させないことを前提すべきであること**

「**関連する**」ことは、特許の保護範囲が**医薬品の対応する技術的解決手段を含むこと**として理解すべきである。第1事例を例として、**関与化合物の特許は**、**先発医薬品のカプセル剤項目に登録されており**、**カプセルと同じ活性成分を有する錠剤を含むことが明らか**

であり、後発医薬品の基となる医薬品の錠剤の関連する医薬品特許に属することが明らかである。

明らかに、錠剤の後発医薬品の出願人は、先に上市が承認された先発医薬品のカプセル剤及びその登録された関与特許を知っているか又は知っているべきであり、関与特許に対して非常に限られた注意義務を負う。

上記主観的な認識に加えて、後発医薬品の出願人が関与特許を客観的に見つけることも難しくない。後発医薬品の出願人が後発医薬品の錠剤の上市許可申請を提出した場合、関与特許はプラットフォームに既に登録され、公開されており、プラットフォームの特許情報で検索する場合、「医薬品名称」欄に薬物の活性成分を入力すると、結果は明らかにカプセル及びその発表された関与特許を含み、後発医薬品の出願人に明らかに不適切な負担を増加させない。

関与特許が医薬品の主題と明らかに関連せず、技術的解決手段が大きく異なる場合、後発医薬品の出願人は、大量の労力をして検索及び法律判断を行う必要があり、「関連する医薬品特許」に属するか否かについて議論の余地があり、またケースバイケースで判断する必要がある。

4. 後発医薬品の出願人が関与特許に対して声明を出すべきであること

関与特許が後発医薬品の基となる医薬品の錠剤に関連する医薬品特許に属することは明らかであるため、後発医薬品の出願人が後発医薬品の錠剤の登録を申請する際に、関与特許に対して特許声明を出すべきであることが明らかであり、第1類の声明であるべきではないことは明らかである。

5. 業界の一般的なやり方は後発医薬品の基となる医薬品に関連する医薬品特許ごとに対して声明を出すことであること

不完全な統計によると、プラットフォームには、少なくとも11人の後発医薬品の出願人は11種類の化学医薬品登録分類第3類、化学医薬品登録分類第4類又は化学医薬品登録分類第5.2類の化学後発医薬品について、16項の特許に対して16種類の第4類の声明を出す（紙面の都合上、一つずつ列挙しない）。これらの特許は、いずれも先発医薬品の特許ではなく、他の後発医薬品の出願人によりプラットフォームに登録された後発医薬品の基となる医薬品に関連する医薬品特許である。後発医薬品の基となる医薬品とする先発医薬品は、中国国内での上市が承認されていないか又は承認されているが先発医薬品の特許登録がない。

デキサメタゾンリン酸ナトリウム注射液を例として、Aspen Pharma Trading Limitedの先発医薬品は、中国国内での上市が承認されておらず、吉林省の輝南長龍生化薬業股份有限公司は、化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品の上市申請を提出し、ZL200610048586.4に対して第4.2類の特許声明を行った。調査によると、該特許の特許権者は、遂成药業股份有限公司であり、そのデキサメタゾンリン酸ナトリウム注射液は中国での上市が承認されており、それに対応してZL200710048586.4がプラットフォームに登録された（2006が2007と間違っていて書かれており、明らかな入力ミスである）。

以上から分かるように、業界の一般的なやり方は、**関連する医薬品特許**が、先発医薬品に基づいてプラットフォームに登録されるものではなく、あるいは、後発医薬品の基となる医薬品の中国国内での上市が承認されていないにもかかわらず、**後発医薬品の基となる医薬品に関連する医薬品特許ごと**に対して声明を出すことである。

四、訴訟又は受理材料における「第4類の声明」について、立法の本来の目的に基づいて実質的な「第4類の声明」と理解すべきであり、形式上の「第4類の声明」を求めない

上記関連する法令への合理的な解釈に基づいて、化学医薬品登録分類第3類の後発医薬品、化学医薬品登録分類第4類の後発医薬品、化学医薬品登録分類第5.2類の後発医薬品を問わず、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの調整範囲及び対象の問題をいずれも効果的に解決することができる。第2事例を例として検証すると、文章と同じ結論を得ることができる。

第2事例の状況に対して、後発医薬品の出願人が化学医薬品登録分類第4類の申請を提出し、第1類の特許声明を行ったことをどのように処理すべきか？筆者は、問題の根源が後発医薬品の登録分類ではなく、後発医薬品の出願人が関連する法令への上記合理的な理解を欠いているため、故意又は過失により、第1類の声明を誤って出したことであると考えていた。

『実施弁法』には明確な特許声明の誤り訂正メカニズムが欠けており、後に登録された特許に対する特許声明の修正システムもないため、単に不正確で虚偽の特許声明により、権利者の特許紛争の早期解決に基づく救済権利を剥奪することは、明らかに不適切である。

行政裁決の受理条件について、国家知識産権局が2021年イノベーション主体会議で以下のように解釈した：『医薬品特許紛争の早期解決メカニズムの行政裁決弁法』第四条は受理条件に関する規定であり、合致すれば受理し、第七条は提出材料に関する規定であり、材料があれば提出し、なければ提出する必要がない。上記条項の規定によると、「**第4類の声明**」は行政裁決の明確な受理条件ではない。

『規定』第三条には、訴訟材料について「第4類の声明」を必要とすると規定されているが、立法の本来の目的に基づいて**実質的な「第4類の声明」**と理解すべきであり、形式上の「第4類の声明」を求めない。これにより、間違ったか又は虚偽の特許声明による特許権者の合法的な利益の損失を防ぐことができ、それによって特許リンク制度を回避するか又は無効にする。

第1事例において、明らかに、後発医薬品の出願人が第1類の声明を出すべきではなく、実質的に「第4類の声明」であるべきであることを示す証拠があれば、医薬品特許紛争の早期解決メカニズムにより調整されるべきである。特許リンク制度の本来の目的は**医薬品特許紛争を早期に解決することであり、紛争を放置するか又は遅延させることではなく、後続きに特許侵害訴訟により権利を維持できることを理由として、医薬品特許紛争を早期に解決するプロセスを放置することができない。**証拠として、『実施弁法』第14条及び『規定』第11条には、いずれも医薬品特許紛争の早期解決及び伝統的な特許権保護が並行して規定されており、2種類の救済ルートはいずれも権利者により選択することができ、並行して背反しないことを説明する。

五、中国国外の関連する法規及び実践において特許リンク制度の適用が適格な特許を狭義に解釈せず、第4類の声明の存在を前提としないこと

中国国外では、中国の化学医薬品登録分類第3類、化学医薬品登録分類第4類、化学医薬品登録分類第5.2類の後発医薬品に対応する化学医薬品の登録分類が必ずあるわけではないが、簡略化新薬申請（ANDA）の提出は、特許により保護される医薬品を製造、使用、販売することを目的とし上市許可申請を取得すれば、医薬品特許リンク制度の調整範囲に属し、第4類の声明の存在を前提とする必要がない。

1. 米国

医薬品特許リンク制度は、米国に由来し、米国では、医薬品の上市許可出願人が各侵害可能な特許に注目すべきであり（Federal Food, Drug, And Cosmetic Act SEC. 505/21 U. S. C. 355 (b) (1) (

A) (v i i i))、後発医薬品の出願人は、上市が承認された医薬品の保護を求める関連特許ごとに対して声明を出す必要がある (F e d e r a l F o o d、D r u g、A n d C o s m e t i c A c t S E C. 5 0 5 / 2 1 U. S. C. 3 5 5 (j) (2) (A)、2 1 C. F. R. § 3 1 4. 9 4 (a) (1 2) (i)) と規定されている。

後発医薬品の出願人は、ANDAが承認される前に、後に適時に登録された特許については、特許声明を修正する必要がある (F e d e r a l F o o d、D r u g、A n d C o s m e t i c A c t S E C. 5 0 5 / 2 1 U. S. C. 3 5 5 (b) (1) (B)、2 1 C. F. R. § 3 1 4. 9 4 (a) (1 2) (v i i i))。

米国の医薬品リンク訴訟は、3 5 U. S. C. A. § 2 7 1 (e) (2) に基づく架空の侵害訴訟であり、第4類の声明の存在を要求せず (例えば、M e r c k S h a r p & D o h m e C o r p. v. S a n d o z I n c.、2 0 1 3 W L 5 9 1 9 7 6を参照)、さらにオレンジブックに登録された特許のみに基づくことを要求しない (例えば、T a k e d a P h a r m. C o. v. T W i P h a r m.、I n c.、N o. C-1 1-0 1 6 0 9 J C S、2 0 1 3 W L 1 2 1 6 4 6 8 0を参照)。

2. 韓国

中国と韓国の医薬品特許リンク制度には多くの共通点があると一般的に考えられている。韓国では、後発医薬品メーカーが後発医薬品の上市許可申請を提出し、特許が無効になるか又は上市を申請する医薬品が特許権を侵害しないと主張する場合、特許権者に通知すべきであり、該特許権者の医薬品特許が特許リストに登録されることだけが要求され、他の特別な要件がないと規定されている (P h a r m a c e u t i c a l A f f a i r s A c t、A r t i c l e 5 0-4)。

先発医薬品メーカーは、後発医薬品メーカーの特許声明通知を受けた後に、待機期間を申請することができ、前提は、韓国特許法第1 2 6条に基づいて訴訟を提起したか又は特許法第1 3 5条に基づいて保護範囲の確認を要求したことである (P h a r m a c e u t i c a l A f f a i r s A c t、A r t i c l e 5 0-5)。これらの2種類の法律行為の開始は、いずれも中国の第4類の声明に類似するものが存在することを要求しない (P A T E N T A C T、A r t i c l e 1 2 6、A r t i c l e 1 3 5)。

以下のような事例は、食品医薬品安全処 (M i n i s t r y o f F o o d & D r u g S a f e t y) のホームページ (<https://nedrug.mfds.>

g o . k r / p b p / C C B A M 0 1) で確認することができる。後発医薬品メーカーが上市を申請した後発医薬品の剤形が先発医薬品と異なるが、上市された先発医薬品の安全性及び有効性データを使用している場合、後発医薬品メーカーは、先発医薬品メーカー及び特許権者に通知を送信し、関与特許が無効にされるべきであるか又は上市を申請した医薬品が特許権を侵害しないと主張したことを説明する。例えば、後発医薬品メーカーのC KDは、B a y e r 会社の先発医薬品X a r e l t o の錠剤に基づいて、後発医薬品のR i r o x i a カプセルの上市許可申請を提出し、B a y e r 会社に通知した (<https://nedrug.mfds.go.kr/pbp/CCBAM01/getNoticeDetail?sortOrder=true&totalPages=3&limit=10&page=3&smainingr=%EB%A6%AC%EB%B0%94%EB%A1%9D%EC%82%AC%EB%B0%98&&ntiSeq=1402&%E2%80%A6>)。

六、まとめ

2人の先生たちが文章の終わりで説明したように、中国の特色を有する医薬品特許紛争の早期解決メカニズムを確立し改善することは長期的なタスクである。この制度の本来の目的はバランスを求めることであり、立場と発展段階が異なるため、人々の制度に対する規定、解釈及び実施について異なる観点を持つことは普通のことである。繰り返しの検討により、制度を継続的に改善し、ハイレベルの対外開放を推進し、規則、規制、管理、標準などの制度型の開放を安定的に拡大し、新薬の研究を激励し、ハイレベルの後発医薬品の発展を促進する制度の設定の本来の目的を本当に実現し、人々が治療効果の高い薬、安全な薬を適時に飲むようにすることが望ましい。



■ 寇飛

弁理士及び弁護士として、生物、化学、医薬などの分野で、特許無効、行政訴訟、民事訴訟、自由を実施できる (FTO) 検索、知財権戦略コンサルティングなどと、特許安定性分析、侵害分析などの法律意見を提示することなど、特許に関する法律サービスを提供している。永新專利商標代理有限公司に加入する前に、国家知識産権局特許審査員を務めた。

今まで、2017年度中国税関の知財権保護の典型例と、2017年度上海知財権十大判例、2018年度福建裁判所の十大典型案件、2018年度福建裁判所の知財権司法保護十大判例などに選ばれた案件を担当した。

個人情報処理に対する特許法第五条の審査適用

■ 于偉艶

デジタル時代では、データは市場経済の基本的なリソースであり、データのエンパワーメントにより経済成長を刺激することは世界的な合意となっている。データの収集、記憶、マイニング、利用などに関連する産業は、インターネット、クラウドコンピューティング、人工知能などを含み、それらの共通の特徴は、技術集約型と高速な更新である。これらの新技術は、生産や生活の効率や利便性を向上させる一方で、個人情報漏洩、アルゴリズムの改ざん、ビッグデータによる常連客いじめなどのトラブルを社会にもたらし、一連の社会問題を引き起こしている。中国では近年、サイバーセキュリティ法、データ安全法、個人情報保護法、民法典など、これらの問題を規制する法律が相次いで公布されており、これらの法律は、知的財産権に関する単行法と合わせて、上記新技術に関連する特許出願を審査するための法律根拠を構成する。膨大な量のデータの中で、個人情報は、あらゆる人の重大な利益に関わるものであると同時に経済的価値も大きいため、法律によって特別に保護されている。本文は、まず、従来の法律における個人情報及び個人情報処理規則に関連する主要な条項を整理し、さらに国家知識産権局が近日に行った復審審決により、技術手段が個人情報処理に関する場合の特許法第5条の審査思想を検討する。

一、中国法律システムにおける個人情報及び個人情報処理規則に関する主な条項

1. サイバーセキュリティ法

サイバーセキュリティ法は、2017年6月1日より施行され、サイバー空間の秩序を規制する中国の初めての専門法であり、主にネット安全等級保護、重要情報インフラセキュリティ保護、個人情報保護、重要データ保護の4つの部分を含む。個人情報の収集及び利用に対して、サイバーセキュリティ法第41条第1款には以下のように規定されている：ネットワークプロバイダは、個人情報を収集するにあたり、合法、正当及び必要の原則、公開の原則、及び「告知－同意」の原則を遵守しなければならない。すなわち、個人情報を収集する前に、個人情報処理者は、個人情報主体に個人情報の収集及び使用の目的、方法及び範囲を明示し、個人情報主体の同意を得なければならない。第41条第2款には以下のように規定されている：ネットワークプロバイダは、自らが提供するサービスと関

係のない個人情報を収集してはならず、法律及び行政法規の規定に違反して個人情報を収集し、使用してはならない。

2. 民法典

中国の民法典は、2021年1月1日より施行され、総則部分及び人格権部分にいずれも個人情報保護に関する規定がある。民法典第111条には、いかなる主体も法に基づいて他人の個人情報を取得し、違法に他人の個人情報を収集、使用、加工、伝送、売買、提供又は公開してはならないと規定されている。第1034条には、個人情報とは、電子的又はその他の方式により記録され、単独又はその他の情報と組み合わせて特定の自然人を識別することができる各種情報をいうと規定されており、個人情報の範囲が列举により規定されており、自然人の氏名、生年月日、身分証番号、生物識別情報、住所、電話番号、電子メール、健康状態、追跡情報などが含まれる。第1035条には、情報処理者が個人情報を処理する場合は、合法・正当・必要の原則に従わなければならない、過度に処理してはならず、かつ個人情報主体又はその後見人の同意を得なければならないと規定されている。

3. 個人情報保護法

個人情報保護法は、2021年11月1日より施行され、個人情報保護に対する中国の包括的な法律であり、民法典により確立された基本的な規則及びフレームワークの下で、個人情報の収集、利用、記憶、伝送のすべてのプロセスを含む制度体系を構築している。個人情報の処理規則について、個人情報の処理活動がますます複雑になるシーンを踏まえ、個人情報保護法は、サイバーセキュリティ法及び民法典の「告知－同意」の原則を基に、契約を締結し、履行するために必要な場合、人的資源管理を実施するために必要な場合、法定の職責又は法定の義務を履行するために必要な場合、突発的な公共衛生事件に対応するため又は緊急事態で生命健康及び財産の安全を保護するために必要な場合、公共利益のためにニュース報道等の行為を実施するために必要な場合を含む、個人情報主体の同意を取得する必要がない状況を増加させ、合理的な範囲内に個人情報を処理し、合理的な範囲内に合法的に公開された個人情報などを処理する。

また、中国のデータ安全法、電子商務法、消費者権益保護法、未成年者保護法などの法律にも、個人情報の処理規則に関する条項が含まれている。上記法律は、いずれも全国人民代表大会又は全国人民代表大会常務委員会が立法プログラムに従って制定し公布した法律であり、特許審査基準の関連する規定に基づいて、国務院の特許行政部門が特許審査を行う法律証拠である。

二、個人情報処理に関する審査事例

国家知識産権局が近日に行った復審審決において、復審・無効審理部は、関与出願が特許法第5条に違反していることを理由として、拒絶査定を維持した。本事件における特許出願は、公共の場所に用いられる安全検査装置及びそのデータ収集方法であり、保護を請求している装置は、該種類の装置における一般的な伝送チャネル、X線撮像ユニット及びX線制御ユニットを含む。該装置が安全検査及びデータ収集を行う場合の具体的なステップは、安全検査対象の物品にX線を照射した後にX線画像データを生成するステップと、物品所有者が携帯している携帯電話が、無線基地局と見なすことができる身分情報取得装置を有する身分情報収集領域に入り、携帯電話が該装置から送信された無線信号を受信した後に基地局切り替えを行い、基地局の身分を検証しない場合に基地局に接続し、登録又はログインを行うステップと、基地局が携帯電話から送信された応答信号を受信し、携帯電話の一意識別コードを含むユーザ身分情報を取得するステップと、取得されたX線画像データをユーザ身分情報と関連付け、関連付けられたデータをデータベースにアップロード又は記憶するステップとを含む。本願に記載された技術手段は、次のように要約できる。安全検査対象の物品にX線を照射すると同時に、物品所有者の身分情報も取得し、身分情報を物品のX線画像データに関連付けた後に、データベースに記憶する。本願の明細書の記載によれば、該手段は、従来技術における、データを遡ることができず、人と物が分離した場合、既知の不正者であっても、携帯している物品が合法である限り、公共の場所に入ることができるという問題を解決し、公共の安全状態を効果的に事前判別することに役立つ。

該技術手段に対して、国家知識産権局は復審審決において以下のように判断した：まず、本願における身分情報取得装置は物品所有者の身分情報を取得する前に、身分情報を収集する必要があることを物品所有者に報知し物品所有者の同意を得ることがないが、ユーザの身分情報はユーザの個人情報に属するため、ユーザに告知し同意を得ることなく個人情報を収集することは、『サイバーセキュリティ法』第22条第3款、第41条第1款、及び『民法総則』第111条の規定に違反している。次に、本願は、基地局切り替えの方式を採用し、物品所有者の携帯電話が基地局の身分を検証することなく基地局にログインして情報をアップロードすることを強制し、ユーザの特定の範囲内の自由通信権利を奪い、ユーザが外部と適時に連絡できない間接的損失を引き起こす可能性がある。最後に、身分情報取得装置が身分情報を取得する際に移動チャネルを占有することにより、オペレータがユーザにサービスを正常に提供することができず、通信トラフィックの低下及びオペレータの商業信用失墜を引き起こす。上記手段の応用は、公衆及び社会の個人情報及び通信安全などに危害を与え、国及び社会の全体的な安全及び正常な秩序に影響を与え、公共利益を妨害する状況に属する。したがって、本願は、特許法第5条第1款に規定する、

法律に違反し、公共利益を妨害する状況に属し、特許権を付与することができない⁸。

三、本事件に基づくさらなる思考

1. 特許法第5条における「法律」の範囲について

特許審査基準の関連する規定に基づいて、特許法第5条における法律は、全国人民代表大会又は全国人民代表大会常務委員会により制定、公布された法律であり、行政法規及び規制を含まない。該規定は、特許法第5条における法律の範囲をレベル及び効力から明確にし、法律の施行時間の要件に対して、特許法及び審査基準には明確に規定されていない。関与出願の出願日は、民法典及び個人情報保護法の施行日より前である2018年1月31日である。法律の施行時間を考慮したのか、復審審決において引用した法的根拠は、出願日の前に施行されたサイバーセキュリティ法と、出願日の前に施行されたが、復審審決を行った際に無効になった民法総則である。つまり、復審審決は、出願日を時間節点として、特許法第5条における法律の範囲を決定した。

筆者は、特許法の立法目的が、イノベーションを促進することによって技術の進歩を促進し、それによって社会の発展を促進し、社会福祉を向上させることであると考えている。法律、社会公衆道徳、公共利益に違反する特許出願は、技術の進歩があっても、社会の進歩を促進するという目的を達成することは困難であるため、特許法第5条は、立法目的を達成する「ゲートキーパー」である。第5条における社会公衆道徳及び公共利益と比較して、法律は、適用時により高い決定性を有するため、審査中に、主要な役割を果たすべきである。社会公衆道徳及び公共利益と明確な境界を有さないことにより、社会の動的発展に適応することと同様に、法律は、時間的範囲も動的であるべきであり、すなわち、特許法第5条における法律は、出願日前に施行された法律を含むだけでなく、出願日前に施行されず、審査時に既に施行された法律も、特許法第5条の審査根拠を構成すべきである。

2. 個人情報保護法に基づく本願における個人情報処理方式への分析

本願の明細書に記載された発明の目的は、安全検査において生成された画像データを体系的に記憶し処理し、既知の不正者を効果的に識別することができる安全検査装置及びデータ収集方法を提供することである。採用された技術手段は、物品に対して安全検査を行うと同時に、物品所有者の身分情報を収集し、物品のX線画像データに関連付けることである。本願と従来技術との相違点は、荷物及び身につけて携帯する物品をスキャンす

⁸ 国家知識産権局の復審請求の審決第329166号、決定日：2022年9月21日。

る上で、さらに物品所有者の身分情報を収集することである。安全検査装置はいずれも公共の場所の入口に配置され、人員が該場所に入る場合に安全検査を行わなければならないため、合法性を分析する場合、合法者と不正者を区別すべきである。

個人情報保護法の規定によると、個人情報を法的根拠をもって収集すべきである。本願の技術手段において、安全検査対象の人に関する身分情報は、「告知—同意」を行わずに自動的に収集される。したがって、該個人情報を収集する技術手段が合法であるか否かを認定する場合、個人情報保護法に規定される他の法的根拠を有するか否かを分析すべきである。刑事訴訟法の要件に応じて強制措置を取る必要がある犯罪容疑者、又は他の法律に基づいて行方軌跡を追跡する必要がある者に対して、その個人情報を収集する場合、個人情報保護法第13条第(三)項、すなわち法定の職責を履行するために必要な場合を適用することができ、したがって、これらの者に対して個人情報を収集する行為は法律の規定に違反しない。一方、他の公衆に対して、「告知—同意」以外の法的根拠を有さないため、知らない場合にその個人情報を収集し、記憶すると違法を構成する。本願の明細書には、安全検査前に安全検査対象の人を区別するステップが記載されていないため、本願の技術手段は、個人情報保護法、民法典、サイバーセキュリティ法などの法律に違反する内容を含み、特許権を付与することができない。

3. 本事件の個人情報処理を含む技術手段の作成に対する参考

現在、中国では、個人情報保護法を核とする個人情報保護法律システムが確立されており、個人情報の収集、記憶、利用、伝送を含む完全な保護閉ループが形成されている。デジタル時代において、衣・食・住・交通、医療、教育、金融などの各業界は個人情報に対する処理と切り離すことはできず、出願人は個人情報処理を含む技術手段を作成する時に、法律の規定に従って技術手段の具体的な内容を監査し、合法性を満たし、社会公衆道徳及び公共利益を妨害しないことを主要な条件とし、これを基礎としてさらに特許法の特許権付与要件を満たし、そうでなければ、特許出願は、特許法第5条により拒絶されるリスクが存在する。

まとめ

中国は、デジタル経済の分野で既に取得した成果を強化し、新たな競争優位性をさらに拡大するために、中国の第十四次五カ年計画及び2035年までの長期目標綱要には、データに関連する基本制度及び標準的な規範化体系の建設が提出された⁹。国務院が20

⁹ 『中華人民共和国国民経済・社会発展の第十四次五カ年計画及び2035年までの長期目標綱要』第十八章第一節、第二十章第一節、2021年3月11日第十三届全国人民代表大会第四次会議により承認された。

21年10月に発行した『「十四五」国家知的財産権保護と運用計画』にはさらに、ビッグデータ、人工知能、遺伝子技術などの新分野・新業界における知的財産権保護制度を健全にし、データの知的財産権保護規則の構築を研究する必要があることが提出された¹⁰。以上より、中国は、十四五期間に制度面でデジタル経済発展に適する知的財産権保護体系の構築を探索する。歴史を見ると、業界規則を成熟して実施できるか否かは、マッチングする責任規則が健全であるか否かに大きく依存する。中国の近年のデジタル分野での立法が完備する傾向に伴い、責任規則も徐々に明らかになり、法律規定に合致し、社会公衆道徳及び公共利益を妨害せず、デジタル技術分野でイノベーション又は改善を行った発明創造は完備な法律保護を得る。一方、合法性の要件を満たさない技術手段に対して、技術面でイノベーションがあっても、保護範囲から除外され、良貨が悪貨を駆逐することを実現し、制度面からデジタル経済の着実な発展を保護する。



■ 于偉艷

2002年から知財権に関する仕事が始まる。長い間、ソニー、IBM、P&G、三菱電機、モトローラなど世界でも知名度高い企業と協力したことがある。2014年に永新專利商標代理有限公司に入社してから、知財権、契約、ネットワーク上の法律問題を中心に、特許権侵害訴訟永新專利商標代理有限公司、特許行政保護、特許無効、特許検索、特許権侵害調査、著作権侵害訴訟とコンプライアンス分析などの仕事をしている。

¹⁰ 『「十四五」国家知的財産権保護と運用計画』（国発〔2021〕20号第三部分、公布日2021年10月9日）。



www.chinantd.com

Patent: hujianxin@chinantd.com;

sunjian@chinantd.com

Trademark & Law: qonqiuuiian@chinantd.com

上級顧問：鐘鳴

編集：劉方丹、王智慧

總責任者：沈春湘、李雅瓊