

中国知的財産権 実務研究

| AUG 2023 |

総第 12 期

PRACTICAL RESEARCH OF CHINA INTELLECTUAL PROPERTY

今回のハイライト

2022 年の重要なビックデータ

鐘鳴博士コラム

中国における馳名商標の保護に関する歴史、現状、および課題について

特許開放許諾とその紛争解決体系の構築 | 于偉艷 邵偉

2022年の重要なビッグデータ

2022年の重要なビッグデータ（特許）	数量	前年比成長率
発明特許出願件数	161.9万件	+2.1%
中国国内出願件数	146.5万件	+2.6%
海外出願人による出願件数	15.5万件	-2.0%
実用新案特許出願件数	295.1万件	+3.5%
意匠特許出願件数	79.5万件	-1.4%
中国受付PCT国際特許出願件数	7.4万件	+1.4%
中国国家段階のPCT国際特許出願件数	10.6万件	-1.2%
特許復審請求受付件数	10.5万件	+38.1%
特許復審請求結審件数	6.3万件	+16.1%
発明特許復審案件の取り消し拒絶割合	48.8%	
特許無効宣告請求受付件数	7095件	-7.0%
特許の無効宣告請求結審件数	7879件	+11.5%
結審の発明特許無効案件の全部無効の割合	27.9%	
結審の実用新案特許無効案件の全部無効の割合	41.4%	
結審の意匠特許無効案件の全部無効の割合	53.8%	

2022年の重要なビッグデータ（商標）	指標	割合
商標登録	商標予備検定率	52%
	一部拒絶率	14.40%
	全部拒絶率	33.60%
商標異議	異議成功率	45.10%
	一部成功率	11.80%
	全部拒絶率	43.10%
商標無効宣告	無効宣告成功率	62.10%
	一部成功率	12.90%
	有効維持	25%
商標取り下げ復審	全部取り下げ率	49%
	一部取り下げ率	33.80%
	有効維持	17.20%

中国における馳名商標の保護に関する 歴史、現状、および課題について

三、「公衆を誤認させる」ことに関する認定基準

『商標法』第13条第2項及び第3項の規定によれば、馳名商標の保護には3つの基本条件が必要である。係争商標の申請日又は被疑侵害行為発生時に保護を求める商標は、馳名程度に達しており、被疑商標は、馳名商標への複製模倣又は翻訳を構成しており、被疑商標の申請登録又は被疑商標の使用行為は、混同又は公衆の誤認を生じさせやすく、馳名商標登録者の利益に損害を与える可能性がある。

以上、保護を求める商標が馳名商標と認定される過程における法律適用について詳細に述べた。「複製、模倣又は翻訳」の要件については、実践中に、一般的に、「商標の類似」と同等であり、商標の類似を判断する基本規則を適用し、例えば、前述の第3909660号「TOTO」商標異議復審案件において、最高人民法院は、「商標法第13条第2項を適用する要件の1つは、被異議商標が馳名商標への複製、模倣又は翻訳を構成しており、その本質は、依然として被異議商標が馳名商標と同じ又は類似しているか否かの問題である」と指摘した。

商標法第13条第2項における登録されていない馳名商標の保護における「混同を生じさせやすい」という要件については、『最高人民法院による馳名商標保護に関連する民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』第9条第1項では以下のように解釈した。『関連する公衆に馳名商標及び被疑商標を使用した商品の出所の誤認を生じさせるに足り、又は関連する公衆に馳名商標及び被疑商標を使用した事業者との間に使用許諾、関連企業の関係等の特定の繋がりがあると認識させるに足る場合は、商標法第13条第2項に規定された「混同を生じさせやすい」に該当する』。即ち、ここでの混同は、一般的な商標法で理論的に述べられている、出所同一性と出所関連性を含む混同と変わらない。『最高人民法院による商標の権利付与及び権利確定の行政案件の審理における若干問題に関する規定』第12条に列挙された、混同を生じさせやすいか否かを判断する各要素及びその相互影響も、一般的な商標法の理論的混同判断の場合と変わらない。最高人民法院は、第12条の判断要素の適用を解釈する際にも以下の内容を言及している。当該条では、「商標法第13条第

2項における登録されていない馳名商標の保護を対象としているが、実際には、商標法第30条における先行商標の保護も混同可能性の判断に関連し、第32条における先行権利に含まれる商号の保護もこの点に関連し」、同様に当該条の規定を参照して判断することができる。¹したがって、現在議論されているのは「公衆を誤認させる」ことに関する認定基準の問題である。

1. 「公衆を誤認させる」ことの意味

『最高人民法院による馳名商標保護に関連する民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』第9条第2項には、希釈化を『商標法』第13条第3項「公衆を誤認させ、馳名商標登録者の利益に損害を与える可能性がある」という規定の範囲内に含める。この観点は、現在実践部門に受け入れられている。なお、上記司法解釈は、一般的に言われている希釈化を「公衆を誤認させ、馳名商標登録者の利益に損害を与える可能性がある」という規定において解釈するときに「該当」という言葉を使用しており、それは、「含むが、限定されない」という意味であるべきであり、即ち、「公衆を誤認させる」という規定は、希釈化以外に、他の状況を含んでもよい。例えば、第1247835号「CROCO COLA」商標異議復審案件において、北京知識産権法院の判断は、以下のとおりである。2001年『商標法』第13条第2項の規定における「公衆を誤認させる」ことについては、その文字通りの意味によれば、「類別を超える混同」と理解すべきであり、即ち、関連公衆は、後続商標の所有者が先行馳名商標の所有者と同一の主体（即ち、直接混同）に属するか、又は両者が特定の関連関係（即ち、間接混同）を有すると考え、非類似商品又はサービスで登録を申請した後続商標を他人の先行馳名商標と混同する。しかしながら、「最高人民法院による馳名商標保護に関連する民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」の施行後、第13条第2項の適用範囲は、変化し、「類別を超える混同」から希釈化保護へと拡大した。当該司法解釈では、主に禁止されているのは、希釈化行為の発生である。²

希釈化については、上記司法解釈の規定によれば、馳名商標の有意性を弱めること（弱化と略称する）、馳名商標の市場名誉を貶めること（醜悪化と略称する）、馳名商標の市場名誉を不当に利用すること（便乗と略称する）の3つの状況を含む。列挙されたこの3つの状況の前に、「関連する公衆に被疑侵害行為に係る商標と馳名商標に相当程度の繋がりがあると認識させるに足る」とい

¹ 宋晓明、王闔、夏君麗、董曉敏：「商標の権利付与及び権利確定の行政案件の審理における若干問題に関する規定についての理解と適用」、「人民司法・応用」、2017年第10号。

² 北京市第一中級人民法院（2011）一中知行初字第541号行政裁定书。

う表現もあり、この文は、希釈化と「混同」との相違点を示している。司法解釈では、「混同」における間接混同を解釈する場合に「特定の繋がり」を用いているのに対し、ここでは「相当程度の繋がり」を用いているからである。しかしながら、具体的な案件処理過程において、「特定の繋がり」を希釈化の解釈にも用いて、希釈化と「混同」との境界を曖昧にしている法院もある。例えば、前述の「ミシュランmiQolin」商標権侵害案件では、広東省高級人民法院の判断は、以下のとおりである。喩静は、ミシュラン社の馳名商標を模倣して異なるか又は類似していない商品に商標として使用し、ミシュラン社の「ミシュラン」馳名商標と同じである文字を個人商工業者の商号として登録して使用し、この行為は、関連公衆に、被疑商標が表示されている商品がミシュラン社に由来していると誤解するか、又は喩静による馳名商標の使用がミシュラン社の許可を得ていると誤解するか、又は侵害者の喩静とミシュラン社との間に持株、関連企業などの特定の繋がりがあると誤解するように公衆を誤認させるに足る。要するに、このような行為は、関連公衆に、喩静とミシュラン社との間に相当程度の繋がりがあると誤解するに足ることにより、ミシュラン社の馳名商標の市場名誉を不正に利用し、ミシュラン社の利益を損なった。

「公衆を誤認させる」における「公衆」の定義については、司法実践では、被疑商標に関連する公衆を指すべきであると考えられており、例えば、第10288003号「万晟WANSHEG」商標に関する無効宣告案件では、北京知識産権法院の判断は、以下のとおりである。異なる種別の商品又はサービスに対応する関連公衆が範囲においても同じではないことに鑑みて、後続商標が登録された場合、その商標の独占的使用権の範囲は、その使用が承認された商品又はサービスのみ限定されるため、後続商標を使用することによって生じ得る誤認結果は、一般的に、その使用が指定された商品又はサービスの分野のみに限定される。これを考慮して、誤認を招く「公衆」は、後続商標の使用が指定されたか又は承認された商品又はサービスに対応する関連公衆を指すべきである。一般的に、後続商標の全部又は大部分の関連公衆が先行馳名商標に対して認知能力を有してこそ、後続商標を見た場合には、後続商標の登録者と馳名商標の登録者との間に繋がりがあると考えられることで、当該馳名商標の登録者の利益に損害を与える可能性がある。したがって、「公衆を誤認させ、馳名商標登録者の利益に損害を与える可能性がある」という要件の成立は、一般的に、先行馳名商標の関連公衆の範囲が後続商標の関連公衆の全部又は大部分をカバーすることを要求する。³しかしながら、実際には、希釈化のタイプによって、「公衆」の定義も異なる。

³ 北京知識産権法院（2015）京知行初字第3479号行政裁定書。

2. 希釈化のタイプと実践

司法解釈では、希釈化の3つのタイプを区別しているが、法院は、具体的な案件の処理において、案件の具体的な状況を必ずしもこの3つのタイプに帰属しているわけではなく、その処理方法には様々なものがある。

まず、一般的な方式は、被疑行為が「公衆を誤認させ、馳名商標登録者の利益に損害を与える可能性がある」行為に該当すると認定し、希釈化の具体的なタイプを区別しないことである。最高人民法院は、近年このような方式をよく使用している。例えば、第3785332号「STARBUCKS」商標異議復審の再審判決では、最高人民法院の判断は、以下のとおりである。「引証商標が関連公衆によく知られているため、王鉄柱は、引証商標の知名度を知っているが、依然として引証商標とほぼ同じ標識を商標として出願しており、これは、引証商標の複製に該当し、公衆を誤認させやすく、スターバックス会社の利益に損害を与える可能性があり、商標法第13条第2項の規定に違反し、登録を許可せず使用を禁止するべきである」と認定した。⁴第5439918号「スターバックス」商標異議復審の再審判決でも、最高人民法院は、同様の方法で論証した。「被異議申立商標は、引証商標と比較して、視覚的にほとんど違いがない。引証商標が関連公衆によく知られているため、金島木業会社は、引証商標の知名度を知っているが、依然として引証商標とほぼ同じ標識を商標として出願しており、これは、引証商標の複製に該当し、公衆を誤認させやすく、スターバックス会社の利益に損害を与える可能性があり、商標法第13条第2項の規定に違反し、登録を許可せず使用を禁止するべきである。⁵第6179379号「GUESS」商標異議復審の再審判決では、最高人民法院は、より簡単な方法で論証した。「被異議申立商標の使用が指定された商品と衣服商品との間に一定の違いがあるが、2つの商品の関連公衆の重複度が高い。本案件の状況を総合的に考慮すると、被異議申立商標の登録は、公衆を誤認させやすく、ゲス会社の利益に損害を与える可能性がある。⁶

そして、より多くの認定方式は、被疑行為が希釈化の3つのタイプのうちの1つ、或いは2つ又は3つの組合せを構成すると考えられるが、これらの3つのタイプの適用をどのように区別するかを詳細に論証していない。最も多く使用されているのは、被疑行為を「弱める」のタイプに分類することである。例えば、第6231190号「燕京YAN JING」商標無効宣告案件では、北

⁴ 最高人民法院（2016）最高法行再33号行政裁定书。

⁵ 最高人民法院（2016）最高法行再100号行政裁定书。

⁶ 最高人民法院（2017）最高法行再46号行政裁定书。

京市高級人民法院の判断は、以下のとおりである。係争商標の使用が承認されたサービスと引証商標2を馳名商標にする「ビール」などの商品は、類似商品ではないが、上記商品又はサービスに係争商標と引証商標2が併存するため、引証商標2の識別性を弱め、その利益に損害を与える。⁷「便乗」タイプを構成すると認定した典型的なケースは、「MBWL及び図」商標権侵害案件である。当該案件で、湖南省高級人民法院の判断は、以下のとおりである。「BMW及び図形の商標が既に馳名状態になった場合、世紀宝馬会社は、服装、服飾商品の面で原告のBMW社と類似した青白い造形のMBWL及び図形の商標を使用したことにより、関連公衆は、被告の世紀宝馬会社により生産されて販売された商品が原告のBMW社の許可を得ているか、又はBMW社と使用許可、関連企業関係などの特定の繋がりを持っていると誤認しやすく、明らかに、世紀宝馬会社の行為がBMW社の馳名商標の市場名誉を不正に利用して不法利益を貪り、それによりBMW社の利益に損害を与えている。「醜悪化」のケースは、最も少なく、前述の「伊利Y i L i」商標異議復審案件の一審判決のみでは言及された。尤成和は、「伊利」を蛇口などの商品上の商標として使用しており、登録を出願した商品の種別が生産／販売などの面で伊利会社と関連していないにもかかわらず、その使用行為が客観的に「伊利」の馳名商標としての識別性を弱めるといふ損害結果をもたらすと認定でき、衛生機器と設備での使用は、消費者に不浄物を連想させやすく、伊利会社は、これに基づいて、尤成和のこのような使用が「伊利」商標の名誉を貶めるといふ損害結果をもたらすと考える理由があるとともに、伊利商標の極めて高い知名度のため、伊利会社は、尤成和のこのような使用行為が無意識に伊利会社の「伊利」商標の市場名誉を利用し、伊利会社の努力と大量の投資によって取得した知名度の利益成果を無償で占有していると考えられる理由がある。⁸

最後に、ごく少量の判決では3種類の希釈化のタイプの適用区別を詳細に述べている。例えば、第9404742号「ゴスペルGOSPEL」商標無効宣告案件では、北京知識産権法院の判断は、以下のとおりである。「希釈化（本文でいう弱めることを指し、以下同じ）状況、醜悪化状況、及び馳名商標の市場名誉を不正に利用する状況は、馳名商標司法解釈において3つの並列状況として定義されているが、上記状況は、同じ分類基準を用いていない。その中で、希釈化及び醜悪化の状況は、馳名商標に対する客観的な影響を強調しているが、馳名商標の市場名誉を不正に利用する状況は、係争商標の登録者の主観的

⁷ 北京市高級人民法院（2018）京行終4735号行政裁定書。当該案件の一審判決では、被疑行為を弱化と便乗として定義した。「原告の関連行為は、第三者の引証商標2の市場名誉を利用して、燕京ビール会社の努力と大量の投資によって取得した利益成果を占有し、その馳名商標の識別性を弱め、その利益に損害を与えた。」北京知識産権法院（2017）京73行初6366号行政裁定書を参照。

⁸ 北京市第一中級人民法院（2009）一中行初字第1589号行政裁定書。

な状態を強調している。分類基準が異なると、上記3つの状況の適用に交差の可能性はある。一般的に、行為者が馳名商標の名誉を不正に利用する目的を主観的に持ち、かつ客観的に希釈化又は醜悪化の程度に達すると、当該行為は、当該規定における希釈化、醜悪化の状況に該当するだけでなく、馳名商標の市場名誉を不正に利用する状況に該当する。当該行為は、客観的な結果として、希釈化又は醜悪化の程度に達していないが、係争商標の一部の関連公衆に馳名商標を連想させることができる場合、馳名商標の市場名誉を不正に利用する状況のみに該当する。」⁹該判決では、さらに、「便乗」タイプについて、以下の詳細な判断基準が提供されている。「馳名商標の市場名誉を不正に利用する」状況の判断について、主観的及び客観的な要件を考慮する必要がある。主観的な要件とは、係争商標の登録者が馳名商標の市場名誉を不正に利用する目的を主観的に持つことを指す。客観的な要件については、その適用規則が希釈化（本文でいう弱めることを指す）状況と実質的な相違点がなく、主に関連公衆の重複度で相違する。希釈化は、客観的な効果を強調しているため、係争商標の使用が指定された商品の関連公衆の全部又は大部分は、馳名商標の関連公衆の範囲によってカバーされるが、馳名商標の市場名誉を不正に利用する状況は、主観的な目的をより強調しているため、客観的な結果に対して高すぎる要求はなく、一部の公衆が重複するだけでよい。即ち、係争商標の関連公衆と馳名商標の関連公衆との間に一定の重複度を有し、当該部分の公衆が係争商標を見た場合に馳名商標を連想すると、係争商標の登録は、当該状況の客観的な要求に合致する。」「MOB I Lモバイル」商標権侵害案件では、北京市高級人民法院は、以下のように「弱める」こと概念と判断基準を解釈した。「馳名商標の識別性を弱めることは、特定の商品に形成された、馳名商標とその所有者との唯一の対応関係を弱めることを指す。馳名商標の価値が上記識別性に由来するため、馳名商標制度は、このような唯一の対応関係を破壊から保護することを目的としている。馳名商標と特定の商品との対応関係を弱めること、及び馳名商標とその所有者との対応関係を弱めることは、上述した馳名商標の識別性を弱めるタイプに該当する。係争商標に使用された商品がそれを馳名商標にする商品ではなく、関連公衆が、当該商品が馳名商標の所有者に由来していると誤って考える場合、馳名商標とそれを馳名商標にする商品との唯一の対応関係が破壊され、馳名商標の識別性が弱まられる。係争商標に使用された商品がそれを馳名商標にする商品ではなく、関連公衆は、馳名商標の所有者が当該商品を提供しないと考え、商品の出所を混同して誤認することがないが、係争商標を見ると馳名商標の所有者をかなり連想する場合、馳名商標と所有者との唯一の対応関係が破壊され、馳名商標の識別性が弱まられる。係争商標と馳名商標との間

⁹ 北京知識産権法院（2015）京知行初字第3153号行政裁定書。

に相当程度の繋がりがあって、馳名商標の識別性が弱まられることを招くと認定しようとする、以下の2つの要素が考えられる。(1) 馳名商標の識別性と知名度については、識別性が強く、知名度が高いほど、当該馳名商標の保護範囲が広くなり、関連公衆が係争商標を馳名商標と関連付けやすく、唯一の対応関係を弱める可能性が高い。(2) 関連公衆の重複度については、係争商標と馳名商標との間に相当程度の繋がりを有するか否か、かつ有意性が弱まられるか否かを判断するには、係争商標の関連公衆の認知レベルを基礎とすべきである。係争商標の関連公衆と馳名商標の関連公衆との重複度は、係争商標の関連公衆の認知レベルに影響を与える。重複度が高ければ、馳名商標の知名度は、係争商標の関連公衆に連想されやすく、関連公衆は、係争商標を見ると馳名商標を連想しやすい。また、標識の類似程度、馳名商標の権利者の経営状況及び係争商標の使用方式は、いずれも関連公衆の認知レベルに影響を与える可能性がある。」¹⁰

以上より、馳名商標は、関連公衆に知られていることのみを要求するが、希釈化保護は、異なるか又は類似しない商品に拡張し、このような商品の関連公衆も当該馳名商標を知らない可能性があるため、異なる商品の関連公衆の認知度と注意度に合わせて異なる希釈化タイプが成立するか否かを判断する必要がある。(1) 「弱める」ことは、馳名商標とその商品との間に確立された固定的な繋がりが、許可されていない場合に別の分野で複製、模倣又は翻訳する他人の行為によって破壊され、馳名商標の所在する分野の関連公衆が、馳名商標の所有者が別の分野でも経営していると誤認することで、当該分野に存在した固定的な繋がりを消失させることを指す。(2) 「貶める」ことは、馳名商標を別の関係のない分野で使用する場合、馳名商標の所在する分野の関連公衆が再度消費するときに受け入れがたいと感じさせることを指し、このとき、馳名商標の所在する分野の関連公衆が、許可されていない場合に別の分野で馳名商標を複製、模倣又は翻訳する他人の行為を知っているか否かと関連公衆の反応を考察すべきである。(3) 「便乗」とは、許可されない場合に別の分野で馳名商標を複製、模倣又は翻訳する他人の行為のため、当該分野の関連公衆に、馳名商標の所有者がその業務を当該分野に拡張したことについての誤認を生じさせることを指し、「弱める」ことに比べて、この場合、馳名商標が後者の分野の関連公衆に認知されることを要求し、このような認知度に達してこそ、他人により異なるか又は類似しない商品でその知名度を「不正」に利用する可能性があるという点で相違する。

¹⁰ 北京市高級人民法院(2016)京民終544号民事判決書、本文の番号は、本文の著者が加えたものである。



■ 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。

特許開放許諾とその紛争解決体系の構築

■ 于偉艶 邵偉

要旨：特許成果の変換率を向上させるために、中国では、特許法第4回改正において開放許諾制度が確立された。「開放」とは、特許権者が、声明の方式により、任意の主体がその特許を実施することを許諾する意思表示を行うことを意味し、当該声明は、中国知的財産権局によって承認された後に公告され、当該特許を実施しようとする主体は、書面で特許権者に通知し、声明で要求された方法で許諾料を支払った後、特許実施許諾を得る。契約締結方式の違いにより開放許諾契約の当事者の権利／義務が従来の特許許諾と比較して変化する。開放許諾契約を締結し履行する過程で違約責任紛争及び侵害責任紛争が生じる可能性がある。特許法で規定されている開放許諾の紛争解決方式には行政調停と訴訟が含まれ、この2つの方法には異なる程度の制限が存在するため、開放許諾が特許技術変換を促進するという制度の目的を実現するためには、他の紛争解決方法を探索する必要がある。仲裁は、重要な紛争解決方法として、専門家による仲裁、秘密保持、一裁終局（仲裁委員会の裁決で終局になる）などの特徴が開放許諾契約の技術性及び時効に対する要求と天然に一致し、仲裁を開放許諾の紛争解決体系に組み入れると、特許不実施主体の産業界に対する妨害を効果的に回避し、特許許諾の健全な市場を育成し、特許業務サービス体系を完備するために新しい解決策を提供することができる。

キーワード：開放許諾、紛争解決、仲裁、特許業務

前書

中国の特許成果の変換率が低いという問題を解決するために、特許法第4回改正において開放許諾制度を確立しており、特許許諾の取引コストを低減することにより許諾の達成を促進する。『中華人民共和国特許法』第50及び51条には、「開放許諾制度の実施モード」が規定されており、この新しい許諾制度は、従来の特許許諾と比較して多くの特別な点を示している。

従来の特許許諾モードでは、特許権者は、許諾を発布するか否かの決定権を有することにより、許可されていない対象がその特許を実施することを排除するが、開放許諾では

、特許権者は、まず、任意の主体がその特許を実施することを許諾することを声明する必要がある、当該声明は、中国知的財産権局によって承認された後に公告され、当該特許を実施しようとする主体は、書面で特許権者に通知し、声明で要求された方法で許諾料を支払った後、特許実施許諾を得る。結果として、特許権者は、許諾交渉における優位性をある程度失う。また、従来の特許権保護モードでは、権利が侵害された場合、特許権者は、侵害行為による損害賠償を請求するとともに、使用禁止命令を得ることができる。開放許諾が存在する場合に、特許の実施者は、開放許諾を理由に使用禁止命令の発行に対して抗弁を行うことができる一方、許諾料を支払うことにより、特許権者が許諾を拒否できないことにより、特許権者が特許権を行使する能力が制限されることを引き起こす。

開放許諾と従来の特許との上記相違点を考慮すると、開放許諾は、別の次元から見ると、いずれも許諾契約の締結に基づくため、本文では、まず、契約法制度を視点として、開放許諾における特許権者と被許諾者の権利／義務の変化を検討する上で、開放許諾の紛争解決体系の構築を探索し、すなわち特許法で規定されている行政調停及び訴訟に加えて、より開放許諾の特徴に適合する紛争解決方法を構築する。前書と結語以外に、本文は、合計5つの部分を含み、第一部分では、開放許諾声明の申込属性を検討し、第二部分では、従来の特許と比較して、開放許諾当事者の権利／義務の変化を具体的に分析し、第三部分では、特許開放許諾の紛争解決体系の構築を検討し、第四部分では、仲裁による開放許諾の紛争解決の利点と不確定要素を議論し、第五部分では、開放許諾の紛争解決体系を完備するいくつかの提案を提出する。

一、中国の特許開放許諾声明は、申込属性を有する

中国の『特許法』第50条には、「特許権者は、書面で声明した方式で開放許諾の意思表示を行うべきであり、すなわち任意の主体がその特許を実施することを許諾する意思がある」と規定している。中国の『特許法実施細則改正提案（意見募集稿）』第72条の2には、「特許番号、特許権者の情報、特許許諾料の支払方式と基準、特許許諾の期限などの開放許諾声明の具体的な内容」が規定されている。¹¹技術取引にはしばしば契約不備の問題があるため、開放許諾声明は、特許実施許諾契約に含まれるべきの全ての条項及び内容を含む必要がなく、『中華人民共和国民法典』第472条における申込成立条件に関する判断基準に従って、上記内容を含む開放許諾声明は、¹²「内容が具体的に確定されている」程度に達しているという見方が主流である。

¹¹ 中国知的財産権局の公式サイト https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/11/27/art_78_155300.html に掲載された『＜特許法実施細則改正提案（意見募集稿）＞の意見公開募集に関する通知』、最後のアクセス時間2022年9月6日。

¹² 『民法典』第472条には、「申込は、以下の条件を満たさなければならない。（一）内容が具体的に確定されていること、（二）申込受領者が承諾した場合、申込者が直ちに当該意思表示に拘束される旨を表明していること」と規定されている。

英国、ドイツなどの国は、特許権者が声明において特許開放許諾を行う基本情報を示すことのみを要求し、具体的な許諾条件を公布する必要がなく、¹³中国の開放許諾声明は、特許権者が許諾料の支払方法、基準、及び許諾期限を明確にすることを要求している。潜在的実施者に対しては、『特許法』第51条第1項には、「開放許諾特許を実施する意思がある主体は、書面で特許権者に通知し、公告された許諾料の支払方式、基準に従って許諾料を支払った後、特許実施許諾を得る」と規定されている。すなわち、潜在的実施者は、特許権者とさらに協議する必要がなく、特許権者に通知するだけで許諾条件を確定する法的結果が生じ、開放許諾声明の申込属性がさらに明らかになる。

二、開放許諾における当事者の権利／義務に対する考え方

特許開放許諾声明の申込属性に基づいて、潜在的実施者が書面で特許権者に通知すると、特許権者と許諾条件について合意することを意味し、これにより、許諾交渉の協議コストを著しく節約する。特許開放許諾契約の締結方式の特殊性のため、締結及び履行過程における当事者の権利／義務が従来のモデルで締結された許諾と異なる。

(一) 特許開放許諾は、特許権を絶対権から相対権に変換し、特許権者は、開放許諾収益と特許権の円満な状態の保持との両者の間で取捨選択を行う必要がある。

開放許諾の締結方式から分かるように、開放許諾の下で、特許権者は、他人の実施を排除する「排他権」を自発的に許諾料請求権という「契約権利」に変換し、許諾料を支払いたい誰でも実施許諾を得ることができ、特許権者は、当該許諾料のみを徴収する。いくつかの国の開放許諾制度では、許諾されない場合で特許技術を実施した被告が侵害訴訟において開放許諾を声明した特許権者に許諾を求める場合、特許権者は、拒否できないため、被告に侵害停止の責任を負うことを要求することもできず、先行侵害行為の損害賠償責任のみを追究することができる。¹⁴上記状況は、中国でも同様に適用される。中国の『特許法』第51条には、「任意の主体は開放許諾を得る権利がある」と規定されている。「任意の主体」であるため、特許侵害訴訟における被告を排除することができず、これにより、開放許諾は、使用禁止命令を解消する方法を被疑侵害者に提供することができる。したがって、権利者が開放許諾の意思表示を行う限り、実際に、使用禁止命令を得る主導権が大きく失われ、権利状態が完全であるか否かは、被告が開放許諾を求めるか否かに依存する。勿論、侵害損害賠償の補償原則に基づいて、特許権者は、許諾を発行する前の侵害行為について賠償を請求することもできる。これに対して、開放許諾声明を出す前に、特許

¹³ 十二国専利法翻訳組：『十二国専利法』、清華大学出版社2013年版、第561頁、中国知的財産権局条法司：『外国専利法選訳』、知識産権出版社2015版、第874頁。

¹⁴ 『清華法学』2019年第5期、186～208頁に掲載された張揚歆の『責任規則の視点での特許開放許諾制度』

権者は、特許の市場見通しを評価し、許諾料の徴収、特許年会費の減免などの開放許諾の収益と特許権の排他性の保持との間で利益の最大公約数を求めなければならない。

(二) 中国の特許開放許諾契約が実践的契約であるため、潜在的实施者は、実際に許諾料を支払ってこそ、許諾を得ることができる。

従来の特許許諾では、特許実施許諾契約は、双方の当事者の意思表示が一致した場合に成立し、原則として一旦成立すると次第発効し、被許諾者は、これにより特許実施権を取得し、被許諾者が約束に従って許諾料を支払わないか又は他の契約義務を履行しなくても、特許実施権を失って特許侵害を構成することなく、一般に違約責任を引き起こすだけである。¹⁵特許開放許諾では、潜在的实施者が特許法第51条に従って書面で特許権者に通知することは、開放声明における許諾条件を受け入れる承諾を行うことに相当し、この場合、特許実施許諾契約が成立したと考えられる。¹⁶しかしながら、この条項には、さらに「実施主体が実際に許諾料を支払ってこそ、特許実施許諾を得ることができる」と規定されている。したがって、中国の特許開放許諾契約が実践的契約であると考えられ、¹⁷特許権者に通知されているが許諾料を支払っていない被許諾者にとっては、この時に実施権を得ておらず、実施すれば侵害を構成するリスクがある。

(三) 開放許諾声明が公告された後、また特許権者に取り下げられた場合、特許権者は、契約締結上の過失責任を負う可能性がある。

従来の特許許諾では、特許権者は、一般的に、被許諾者を選択する主導権を有し、双方は、単独交渉により、それぞれの権利／義務について、バランスを取って取捨選択を行う。従来モデルの交渉コストを下げることは、開放許諾の最も重要な制度的価値である。開放許諾の基礎として、特許権者は、開放許諾声明において「任意の単位又は個人が本特許を実施することを許諾する」という意思表示を行う必要があり、当該意思表示は、法的手続きを経ずに取り下げることができない。特許開放許諾声明が公告後に申込受領者とする社会公衆に伝達するため、潜在的实施者は、開放許諾声明が一定期限内に取り下げられないことに対して合理的な期待があり、かつ開放許諾を実施する特許技術の準備ができていれば、特許権者が声明を取り下げると、潜在的实施者の生産経営を妨害し、この場合

¹⁵ 『法治社会』2021年第6期、第34～49頁に掲載された劉強の『中国の特許開放許諾声明の問題についての研究』。

¹⁶ 『民法典』第483条には、「承諾が発効した時に契約は成立する。但し、法律に別段の規定がある場合又は当事者に別段の約定がある場合を除く」と規定されている。

¹⁷ 『民法典』第502条には、「法に基づき成立した契約は、成立した時から発効する。但し、法律に別段の規定がある場合又は当事者に別段の約定がある場合を除く」と規定されている。

に『民法典』における契約締結上の過失責任の規定を適用し、¹⁸潜在的実施者の信頼利益の損失に契約法上の保護を提供する必要がある。

特許権の私権属性に基づいて、特許法は、特許権者に開放許諾を取り下げる権利を与えているため、開放許諾声明の取り下げによる法的結果についても、異なる場合に依じて区別すべきである。特許権者に通知したが許諾料を支払っていない潜在的実施者については、特許実施のために準備していることが証明されている証拠があれば、このときに、特許権者が声明を取り下げると、潜在的実施者にとって不利になり、特許権者は、潜在的実施者の損失に対して一定の補償を与えるべきである。特許権者に通知されていない潜在的実施者については、特許権者はその存在を知ることができないため、利益のバランスの観点から、この場合に潜在的実施者を保護する必要がない。

また、開放許諾声明の公告時間と開放許諾声明の取り下げの公告時間については、中国知的財産権局が公布した『特許審査基準改正草案（二次意見募集稿）』では、いずれも「審査の結果、規定に適合すると公告する」と表現されており、すなわち公告については確実な期限がない。¹⁹したがって、特許権者は、開放許諾を考慮している期間に、潜在的な独占的又は排他的被許諾者を有することを同時に知っている場合、異なる許諾方式の収益の予想を比較し、開放許諾声明を出した後に独占的又は排他的許諾に署名し、かつ声明の取り下げを公告する前の期間に契約締結上の過失リスクが生じることを回避すべきである。

（四）特許権者の許諾料の計算根拠への説明義務。

特許実施許諾料は、一般的に、固定料金、歩合、又は固定料金プラス歩合で支払われ、実践において料金に関する条項は、許諾交渉の重要な内容である。開放許諾には双方の協議過程が存在しないため、当該部分の欠損を補うために、中国知的財産権局が最新に公布した『特許審査基準改正草案（二次意見募集稿）』には、特許権者が許諾料の計算根拠と徴収方式を簡単に説明する要求が設定されている。²⁰許諾料の計算根拠の開示については、特許権者の経営情報又は先行許諾の情報に関与することは避けられず、秘密を保持する

¹⁸ 『民法典』第500条には、「当事者は契約の締結過程において次のいずれかに該当し、相手方に損害を与えた場合、賠償責任を負わなければならない。（一）契約締結の名目を利用して、悪意をもって協議を進めた場合、（二）契約締結に関する重要事実を故意に隠蔽し、又は虚偽の状況を提供した場合、（三）その他誠実信用原則に違反する行為があった場合」と規定されている。

¹⁹ 中国知的財産権局の公式サイト https://www.cnipa.gov.cn/art/2022/10/31/art_75_180016.html に掲載された『＜特許審査基準改正草案（二次意見募集稿）＞の意見公開募集に関する通知』、最後のアクセス時間2022年11月19日。

²⁰ 同様に、『特許審査基準改正草案（二次意見募集稿）』第5部分第11章第3.3節には、特許権者が許諾使用料の計算根拠及び方式についての2000字以下の簡単な説明を提出することを要求する。

必要があるか又は競争相手に利用される可能性のある情報の漏洩を回避するために、特許権者は、公開すべき内容及び範囲に対して審査を行うべきである。

開放許諾の課金根拠の説明は、本特許許諾料の価格を決定するだけでなく、開放許諾が最終的に達成されれば、特許権者が同種の特許開放許諾を発布する場合の価格参照、又は侵害訴訟において損害賠償額を計算する基礎となる。また、特許権者は、開放許諾声明を出した後、許諾料基準を調整する必要があると判断する場合、開放許諾声明を取り下げて声明を再度出す必要があり、再度の声明における価格説明は、先行声明における説明と矛盾してはならない。以上より、開放許諾声明における価格説明は、特許権者の将来の特許業務に対して複数の影響を与える。従来の特許許諾の1対1の交渉モデルとは異なり、開放許諾の公開性により特許権者が情報開示において「明所」にあるため、特許権者は、後続の特許業務又は侵害訴訟に悪影響を与えることを回避するために、できるだけ合理的な説明をしなければならない。

(五) 被許諾者が特許権者に特許実施状況を如実に提供する義務。

従来の特許許諾では、許諾料が歩合で支払われれば、計算基数に対する監督条項は、許諾契約の重要な内容の1つである。開放許諾声明は、不特定の潜在的実施者を対象とするため、特許権者は、声明において特許実施状況の監督方式を要求することができない。『民法典』第846条第3項によれば、技術契約において歩合払いを約束した場合、当事者は関連会計帳簿の閲覧方法を約定することができる。したがって、被許諾者の実際の販売状況を基に許諾料を計算する場合に、特許権者と被許諾者が許諾料計算基数の確認とチェック手続きについて協議し、それに応じた約束を特許開放許諾契約に書き込むことを許可しなければならない。

被許諾者の販売状況を確認しチェックする過程において、特許権者は、被許諾者の敏感な経営情報に接触する場合があります。これらの情報は、開放許諾契約の履行のみに使用されるべきである。したがって、被許諾者の経営情報が漏洩されないか又は不正に利用されないように保護するために、双方は、被許諾者が提供する必要がある内容を明確に約束し、許諾契約に秘密保持条項を加えなければならない。

(六) 特許権者は、開放許諾を付与した特許が法律の規定に適合することを確保しなければならない。

開放許諾を付与した特許は、合法的に有効であり、かつ権利紛争がないか、又は独占的又は排他的許諾の有効期限内にないべきである。開放許諾の取引安全を維持するために、中国知的財産権局が最新に公布した審査基準改正意見稿には、「特許権者は、声明にお

いて特許が開放許諾の条件に適合することを承諾しなければならない」と規定されている。²¹

独占的又は排他的許諾の有効期間内にある特許については、許諾契約が届出されていなくても無効にならないため、実践において届出されていない特許許諾契約が存在し、これにより互いに矛盾する特許許諾方式をもたらす可能性のある。この問題を解決するために、『特許法実施細則改正提案（意見募集稿）』第14条には、「届出がない場合、善意の第三者に対抗してはならない」ことが追加されている。²²当該条項が最終的に可決されると、特許許諾方式に矛盾が発生した場合、例えば、開放許諾声明を出した特許は、独占的又は排他的許諾有効期限内にあるが、許諾契約が届出されておらず、当該特許の開放許諾声明は、中国知的財産権局による審査後に公告され、特許開放許諾声明の公開性と公共性に基づいて、潜在的な被許諾者は、一般的に善意があり、このとき、届出されていない先行独占的又は排他的許諾は、後続の開放許諾を得る被許諾者に対抗することはできず、開放許諾を得る被許諾者は、法に基づいて特許の実施権を取得することができる。

上記状況は、独占的又は排他的被許諾者の市場占有率を損なって、被許諾者が独占的又は排他的許諾契約を締結した場合の期待収益に影響を与える可能性がある。したがって、独占的又は排他的許諾契約を締結する場合に、独占的又は排他的被許諾者は、締結する前のデューデリジェンスにおいてより多くの要素を考慮する必要があり、目標特許に対して先に何らかの許諾を下したか否かをチェックする必要があるだけでなく、特許権者が開放許諾声明を出したか否かをチェックし、独占又は排他的許諾契約に署名した後に直ちに届出する必要がある。

（七）特許権者が開放許諾実施期間に特許権を譲渡する場合に、『民法典』における債権譲渡及び債務移転の規定を適用し、特許開放許諾契約における権利／義務を適切に処理しなければならない。

中国知的財産権局が公布した「特許審査基準改正草案（二次意見募集稿）」には、「開放許諾を実行した特許については、特許権移転手続きを行う前に、特許権者は、まず特許開放許諾声明を取り下げなければならない」と規定されている。²³すなわち、開放許諾を付与した特許に権利移転が発生した場合に、開放許諾の効力は、自動的に譲受人に移転しな

²¹ 中国知的財産権局の公式サイト https://www.cnipa.gov.cn/art/2022/10/31/art_75_180016.html に掲載された『〈特許審査基準改正草案（二次意見募集稿）〉の意見公開募集に関する通知』、最後のアクセス時間2022年11月19日。

²² 中国知的財産権局の公式サイト https://www.cnipa.gov.cn/art/2020/11/27/art_78_155300.html に掲載された『〈特許法実施細則改正提案（意見募集稿）〉の意見公開募集に関する通知』、最後のアクセス時間2022年9月6日。

²³ 中国知的財産権局の公式サイト https://www.cnipa.gov.cn/art/2022/10/31/art_75_180016.html に掲載された『〈特許審査基準改正草案（二次意見募集稿）〉の意見公開募集に関する通知』、最後のアクセス時間2022年11月19日。

いが、『特許法』第50条第2項によれば、開放許諾の取り下げが公告された場合に、先に与えられた開放許諾の効力に影響を与えない。したがって、特許権者は、開放許諾実施期間に特許権を譲渡する場合に、譲受人と協議し、すでに署名した特許開放許諾契約における権利／義務を適切に処理しなければならない。

特許開放許諾契約では、許諾料の徴収と特許権の効力維持は、特許権者の主な契約権利及び義務である。『民法典』における債権譲渡の規定によれば、特許権者が許諾料を徴収する権利を譲受人に譲渡する場合に、被許諾者に通知しなければ、当該譲渡は、被許諾者に対して効力を生じない。²⁴これに対し、債務移転を特に注意すべきであり、特許権者は、特許を維持し、年会費を納付するなどの契約義務を譲受人に移転する場合に、被許諾者の同意を得なければならない。²⁵被許諾者が同意を拒否すると、これらの義務は、移転できず、特許権者は、契約権利を譲受人に譲渡しても、元の許諾契約における義務の制約を受ける。これにより、原権利者が厄介な立場に陥る可能性があり、例えば、第三者が特許権の無効を請求する場合、特許権者が変更されているが、原権利者は、依然として特許を維持する契約義務があり、原権利者が無効手続きに参加しないと、違約責任を負う可能性があるのに対し、原権利者は、無効手続きに参加すると、主体資格を失っているため、新しい権利者が何らかの請求項を改正するか又は放棄することを決定した場合、原権利者は、法的発言権がなく、このとき、請求項の改正方法が被許諾者の利益に適合していなければ、原権利者は、依然として違約の可能性がある。上述した権利譲渡及び債務移転の規則は、実際に、全てのタイプの特許実施許諾契約に適用するが、開放許諾の前提で、特許権の被許諾者が多い場合、特許権者は、全ての被許諾者と個別に協議する必要がある、特許権者にとって、高いコストがかかり、かつ債務を譲受人に移転することについて、一部の被許諾者が同意するが、一部の被許諾者が同意しない場合もある。特許権者が開放許諾期間に特許権を譲渡する取引コストを低減し、後続紛争を減少させるために、特許権者が開放許諾声明又は特許開放許諾契約に関連条項を追加することを許可し、特許権の移転時に許諾契約における債権債務の処理方式を統一するべきであり、そうでなければ開放許諾制度の利便性は、大きく低減される。

三、特許開放許諾の紛争解決体系の構築

(一) 特許許諾の紛争タイプ

²⁴ 『民法典』第546条には、「債権者の債権譲渡を債務者に通知していない場合、当該譲渡は債務者に対して効力を生じない」と規定されている。

²⁵ 『民法典』第551条には、「債務者は、債務の全部又は一部を第三者に移転する場合、債権者の同意を得なければならない」と規定されている。

特許許諾が成立する基礎は、許諾契約であるため、それに関連する紛争は、主に違約紛争である。しかしながら、特許権の行使には、可分性があり、他人の生産、販売、許諾販売、使用、輸入などの行為の実施を禁止することが含まれるため、双方が約束した許諾範囲がその一部に過ぎず、被許諾者が範囲を超えて権利を行使すると、違約行為は、同時に特許権者の他の権利を侵害し、例えば、被許諾者が約束された地域、時間に応じて実施していないか、又は約束を超えた方式で実施することである。また、双方が秘密保持条項を約束した場合、被許諾者が許諾契約の履行過程において取得した技術秘密を第三者に漏洩すると、商業秘密を漏洩する侵害責任を招く。したがって、許諾契約の履行過程においても違約責任と侵害責任が競合する場合が発生する。

(二) 特許開放許諾の紛争解決体系の構築

開放許諾の紛争解決について、『特許法』第52条には、行政調停と法院への訴訟提起との2つの方法が規定されており、開放許諾契約の締結及び履行過程で生じる紛争は、いずれもこの2つの方法で解決できる。行政調停は、中国特有の紛争解決メカニズムとして、低いコストで軽微な紛争を解消することができ、当事者は、司法確認の方式で行政調停合意に強制力を与え、調停合意の履行を保障することもできる。訴訟方法については、侵害訴訟又は契約訴訟に関わらず、訴訟周期は、一般的に長く、訴訟により、開放許諾による技術成果の変換促進の目的を実現することは困難であるため、特許法で規定されている方法以外に、他の紛争解決方式を探索する必要がある。

四、仲裁により特許開放許諾の紛争を解決する優勢と不確定要素

(一) 優勢

中国で、仲裁は、重要な紛争解決方法である。仲裁法の規定によれば、知的財産権契約紛争及び事後に仲裁合意に達した侵害紛争は、いずれも仲裁機関に提出して解決することができる。特許開放許諾は、いずれも許諾契約に基づくものであり、当事者が契約に有効な仲裁条項を約束すれば、紛争を仲裁手続きに提出して解決することができる。北京仲裁委員会（以下、「北仲」と略称する）が公布した工作報告によれば、北仲が2017年から2021年までに受理した知的財産権案件は、年間の総案件量の約7%を占め、かつ全てが知的財産権契約紛争である。²⁶世界で最も人気のある5つの仲裁機関のうちの1つである中国国際経済貿易仲裁委員会も、特許、商標、技術などに関する大量の知的財産権

²⁶ 北京仲裁委員会の公式サイト <http://www.bjac.org.cn/news/view?id=3137>、<http://www.bjac.org.cn/news/view?id=3375>、<http://www.bjac.org.cn/news/view?id=3871>、<http://www.bjac.org.cn/news/view?id=4037>、<http://www.bjac.org.cn/news/view?id=4105> に掲載された北京仲裁委員会の2017年から2021年度までの工作報告、最後のアクセス時間2022年8月18日。

仲裁案件を審理し、当事者の合法的權益を力強く維持した。2022年7月、中国国際經濟貿易仲裁委員会は、知的財産権仲裁センターを設立し、経験と専門家の優勢を大々的に發揮し、市場主体に紛争の多元化解決方法を提供している。²⁷訴訟手続きと比較して、仲裁手続きは、専門家による仲裁、秘密保持、一裁終局（仲裁委員会の裁決で終局になる）などの特徴があり、これらの特徴は、開放許諾契約の技術性及び時効に対する要求と天然に一致している。したがって、仲裁を開放許諾の紛争解決体系に組み込むことは、行政調停と訴訟手続きに対する有力な補完である。

（二）不確定要素

仲裁の基礎は、当事者が紛争解決方式について合意したこと、すなわち仲裁合意又は契約における仲裁条項である。有効な仲裁合意は、仲裁手続きを開始する前提条件であるだけでなく、仲裁裁決が法院の承認と実行を得ることができるか否かを決定する。したがって、仲裁手続きの起点は、仲裁合意の効力を認定することである。中国の現在の法律の枠組みの下で、仲裁委員会と法院は、いずれも仲裁合意の効力を審査する権利があり、両者の審査権が衝突した時、法院により裁定し、²⁸法院の仲裁合意に対する審査は、仲裁司法監督の一部を構成する。『中華人民共和国仲裁法』第16条には、「仲裁合意には、仲裁申立ての意思表示、仲裁事項及び選定する仲裁委員会を含まなければならない」と規定されている。上記3つの要件のうち、仲裁事項は、仲裁委員会が案件に対して管轄権を有するか否かを認定する鍵の1つである。実践において、紛争事項が単純な違約紛争であれば、紛争の仲裁可能性には異議がなく、契約当事者の一方が相手の契約履行過程における侵害責任を主張すれば、法院は、当該侵害紛争が仲裁条項によって制約されているか否かを認定するときに、一般的に、仲裁条項と主な契約条項についての解釈に関連し、これにより異なる審理結果を招く。

西安西電捷通無線ネットワーク通信股分有限公司（以下、「西電捷通社」）がアップル社、アメリカのモリソンフォースター法律事務所を訴えた商業秘密侵害の紛争案件では、西電捷通社は、アップル社と2010年7月に特許実施許諾契約を締結し、アップル社が西電捷通社の所有するWAPI技術関連特許を使用することを許諾することを主張しており、2014年末に許諾期限が満了した後、アップル社の多くの製品にWAPI技術特許が依然として使用されているにもかかわらず、アップル社が西電捷通社と悪意を持って協議し、引き続き許諾を得ることを拒否しており、2017年7月、北京高院は、西電捷通

²⁷ 中国国際經濟貿易仲裁委員会の公式サイト <http://cn.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=18503> に掲載された『中国国際經濟貿易仲裁委員会の知的財産権仲裁センターの開所式と知的財産権保護及び紛争解決ゼミナールの成功開催』、最後のアクセス時間2023年4月18日。

²⁸ 『仲裁法』第20条には、「当事者は、仲裁合意の効力に関して異議を有する場合、仲裁委員会の決定あるいは人民法院の裁定を求めることができる。一方が仲裁委員会の決定を求め、他方が人民法院の裁定を求めた場合、人民法院により裁定する」と規定されている。

社がソニー移動通信製品（中国）有限公司（以下「ソニー中国会社」）を訴えた係争特許権侵害案件を審理した期間に、アップル社は、西電捷通社との秘密保持約束を無視して、特許実施許諾契約に基づいて取得した西電捷通社の技術秘密と経営秘密をソニー中国会社に悪意を持って提供しており、この過程において、モリソンフォースター法律事務所は、アップル社の代理人として、前述の商業秘密侵害行為に共同で参加したとともに、それを具体的に実施したため、アップル社とモリソンフォースター法律事務所を法院に訴えた。アップル社は、双方が2010年7月に署名した『技術譲渡（特許実施許諾）契約』及び『補充契約』には、「本契約に起因するか又は本契約に関連する全ての紛争は、いずれも香港国際仲裁センターに提出して仲裁手続きを通じて解決すべきである」ことが明確に約束されており、当該仲裁条項に基づいて、法院は、本件の紛争に対する管轄権を有しないと主張した。

一審法院は、「双方の契約における仲裁条項は、主に当該契約の履行に起因する紛争の解決に適用されるが、本件は、商業秘密侵害紛争であり、両者の法律関係が異なるため、仲裁条項は、本件の管轄権の確定に対して拘束力がない」と判断した。北京高院は、二審では、「本件は、商業秘密侵害紛争であるが、西電捷通社が訴えた商業秘密侵害行為は、西電捷通社がアップル社の係争WAPI技術関連特許への実施を許諾することにより、アップル社とモリソンフォースター法律事務所がその商業秘密を知ることを前提とし、すなわち、当該被疑侵害行為は、双方の特許実施許諾契約への履行に基づいて発生した。同時に、『補充契約』は、契約に約束されている秘密保持条項の違反が実質的な違約を構成することを約束しているため、西電捷通社とアップル社との間の紛争は、「本契約に起因するか又は本契約に関連する全ての紛争」に該当するため、仲裁手続きによって解決すべきである。また、許諾契約に約束されている「甲方」には、アップル社とその代理人が含まれているため、契約における秘密保持条項及び仲裁条項がアップル社の代理人であるモリソンフォースター法律事務所にも適用され、西電捷通社とモリソンフォースター法律事務所との間の紛争も「本契約に起因するか又は本契約に関連する全ての紛争」に該当する」と判断した。²⁹

上述のケースから分かるように、侵害紛争が仲裁条項に約束された「本契約に関連する全ての紛争」に該当するか否かを認定し、さらに当該紛争が仲裁事項に該当するか否かを判断し、異なる法院の審理構想は、統一されていないため、いくつかの偏差が生じ、紛争の適時な解決に不利である。特許開放許諾契約は、技術契約の一種として、その紛争解決過程にも同様の問題が生じる。

²⁹ 北京市高級人民法院（2019）京民轄終100号民事裁定书。

近年、中国は、続々と知的財産権保護を強化する一連の政策的文書を公布し、主旨は、いずれも行政法執行、司法保護、仲裁調停、業界自律、公民誠実信用などの協調協力を強化し、大規模な保護作業枠組みを構築し、知的財産権のチェーン全体における保護を強化することである。³⁰仲裁は、保護体系における重要な一部として、その制度価値がますます多くの重視と検討を受けている。仲裁手続きは、訴訟手続きに対して秘密保持、期限などの面でさらに優勢がある背景の下で、当事者の訴訟負担を減少させ、仲裁手続きの優勢を十分に発揮するために、法院の仲裁事項を認定する審判構想を更に統一する必要がある。

五、開放許諾の紛争解決体系の完備に関するいくつかの提案

特許開放許諾は、制度設計において特許権者と潜在的な被許諾者との間の情報障壁を取り除き、特許許諾の取引コストを下げることに役立ち、さらに先進技術の実際の生産力への変換を促進できるだけでなく、逆に科学研究機関と研究開発型企業の革新への投資を増加させるのを助けることができる。歴史を見ると、業界規則を成熟して実施できるか否かは、それと組み合わせた責任規則が健全であるか否かに大きく依存し、特許開放許諾に期待される制度価値を実現するために、中国は、さらに絶えず関連する法律体系を探索して完備する必要がある。開放許諾契約の締結については、『特許法』、『特許法実施細則改正提案』、『特許審査基準改正草案』において全面的に規定されているが、関連する紛争解決体系の構築については、さらに行政、立法機関及び当事者が実践において積極的に探索し経験を積む必要がある。前文の分析に基づいて、以下の点から完備し改善することができると考えられる。

(一) 政策の精神を実行し、仲裁管轄の司法審査基準を統一し、仲裁手続きにより紛争を解決する確実性を高める。

仲裁管轄権の紛争に対して、司法部が2021年7月に公布した『中華人民共和国仲裁法（改正）（意見募集稿）』の第28条には、仲裁廷の仲裁合意に対する効力及び管轄権問題に対する自主審査権が規定されており、仲裁廷の審査を経ずに直接的に法院に訴えた場合、法院は、受理せず、仲裁廷は、判断した後、当事者は、法院に異議を申し立てる権利があるが、法院の審査は、仲裁手続きの進行に影響を与えない。³¹当該改正は、仲裁管

³⁰ 2019年11月24日、中共中央弁公庁、國務院弁公庁が『知的財産権保護の強化に関する意見』を印刷して配布しており、「知的財産権の大規模な保護作業枠組みを構築」部分では、知的財産権仲裁、調停、公証工作メカニズムを完備し、仲裁機構、調停組織及び公証機構を育成して発展させることに言及している。2021年9月、中共中央、國務院が『知的財産権強国建設要綱（2021～2035年）』を印刷して配布しており、その中の第4部分には、「國際的に一流のビジネス環境を支える知的財産権保護体系を構築し、知的財産権の仲裁、調停、公証、認証及び権利保護支援体系を構築して完備し、関連制度の建設を強化する」ことが明確に指摘されている。

³¹ 中国司法部の公式サイト http://www.moj.gov.cn/pub/sfbgw/lfyjjzj/1f1fyjjzj/202107/t20210730_432967.html に掲

轄の審査権の中心を仲裁廷に移転することで、司法審査の当事者に対する訴訟負担を大きく軽減することができる。

仲裁廷の審査結果の確定性を増加させるために、最高人民法院は、司法解釈を公布し、仲裁管轄の司法審査基準を統一することができる。実際に、契約に仲裁条項が存在し、一方の当事者が相手による侵害を理由に法院に訴えた場合に対して、最高人民法院が2005年に公布した『第二回全国涉外商事海事裁判業務会議紀要』の第7条には、「涉外商事契約の当事者間で締結された有効な仲裁合意には、契約に起因するか又は契約に関連する全ての紛争を仲裁で解決すべきであることが約束されており、原告は、当事者が契約の締結及び履行過程において発生した紛争について、侵害を理由に人民法院に訴訟を提起した場合、人民法院は、管轄権を有していない」と規定されている。当該条項の立法精神に基づいて、仲裁管轄は、契約の締結及び履行過程における侵害紛争をカバーすることができる。法院が依然として仲裁合意の効力と管轄の司法審査権を有することを鑑みて、最高人民法院が司法審査基準を公布することにより、仲裁廷が決定を下す時の参照を有し、仲裁廷の審査結果の確定性を増加させ、仲裁廷の決定が法院に取り下げられる状況を減らすことができる。これまで、最高院は、知的財産権仲裁管轄の司法審査に関する指導ケース又は典型的なケースを定期的に公布して、仲裁管轄の審査基準を明らかにすることができる。また、特許行政機関も、開放許諾の当事者に対して、契約における仲裁条項を詳細化し、仲裁事項を明確に約束するように指導しなければならない。

(二) 仲裁法改正を機に、知的財産権のアドホック仲裁制度を探索する。

アドホック仲裁とは、常設仲裁機関に管理されず、当事者が双方の仲裁合意に基づいて仲裁廷を組織して行う仲裁を意味し、アドホック仲裁において、双方の当事者は、自分で仲裁手続きの規則を約束することができる。アドホック仲裁は、機構仲裁の歴史より悠久であり、当事者の仲裁手続きに対する自己管理の程度がさらに高いため、現在、機構仲裁がますます発展している中、アドホック仲裁は、依然として強い生命力があり、多くの国の承認を得ている。中国の現行の『仲裁法』には、アドホック仲裁制度が規定されていないが、最高人民法院は、2016年から、自由貿易区におけるアドホック仲裁制度の確立に関する複数の意見を続々と公布した。³²また、珠海市横琴新区管理委員会、珠海仲裁委員会、中国インターネット仲裁連盟、中国海事仲裁委員会も相次いでアドホック仲裁に対する具体的な規則を公布し、³³中国のアドホック仲裁制度を探索し始める。当事者の紛

載された『〈中華人民共和国仲裁法（改正）（意見募集稿）〉の意見公開募集に関する通知』、最後のアクセス時間2022年12月1日。

³² 最高人民法院が2016年12月に公布した『自由貿易試験区の建設への司法保障の提供に関する意見』第9条第3項、最高人民法院が2019年12月に公布した『人民法院による「一帯一路」の建設への司法サービス及び保障のさらなる提供に関する意見』第35条、最高人民法院が2019年12月に公布した『人民法院による中国（上海）自由貿易試験区臨港新片区の建設への司法サービス及び保障の提供に関する意見』第6条。

³³ 珠海市横琴新区管理委員会と珠海仲裁委員会が2017年3月23日に共同で公布した『横琴自由貿易試験区のアド

争解決方式に対する意思自治を十分に尊重するために、『仲裁法（改正）（意見募集稿）』は、渉外商事紛争に対してアドホック仲裁制度を増加させ、中国の立法上のアドホック仲裁制度の実現が間近に迫ることを示している。

機構仲裁と比較して、アドホック仲裁は、よりのを絞って紛争を解決し、当事者の時効に対する要件をよりよく満たすことができ、中国の自由貿易区と渉外商事紛争のアドホック仲裁制度の運用を基礎として、知的財産権案件に対するアドホック仲裁制度を確立することは、より完備な紛争解決体系の構築に役立つ。

（三）開放許諾特許の無効手続きを優先審査範囲に組み入れる。

技術契約紛争を適時に解決できるか否かは、技術の実施状況に直接的な影響を与えるが、知的財産権の効力紛争が行政紛争であるため、一方の当事者が特許無効手続きを開始すると、司法判決又は仲裁裁決が効力紛争の審理結果を根拠としなければならない場合、司法又は仲裁手続きは、一般的に中止され、行政手続きの権利の効力に対する認定を待つ。

国家知的財産権戦略の実施と知的財産権強国の建設を促進するために、中国知的財産権局は、2017年6月に『特許優先審査管理方法』を公布し、国家重点発展産業、省級重点奨励産業などの特許登録手続きと、侵害紛争が発生し、当事者が既に地方知的財産権局へ処理を請求し、法院に訴えたか又は仲裁調停組織へ仲裁調停を請求する特許権確定手続きとに優先審査を与える。³⁴開放許諾の紛争の早急な解決を促進するために、中国知的財産権局は、既に開放許諾を発布した特許の無効手続きを優先審査の範囲に組み入れて、司法又は仲裁手続きの中止時間を短縮し、開放許諾制度の目的の実現を保証することができる。

結語

現在全世界で約20カ国が特許開放許諾制度を実施し、イギリスは、1919年に特許法において開放許諾制度を規定しており、ドイツは、1936年に特許法において開放許諾制度を規定している。³⁵英国特許庁が毎年受理した特許開放許諾登録数は、年間登録

ホック仲裁規則』、中国インターネット仲裁連盟が2017年9月19日に公布した『アドホック仲裁と機関仲裁とのドッキング規則』、中国海事仲裁委員会が2022年3月18日に公布した『中国海事仲裁委員会のアドホック仲裁のサービス規則』。

³⁴『特許優先審査管理方法』の第2～4条は、中国知的財産権局令第76号に公布され、2017年8月1日から施行されている。

³⁵『中国知的財産権報』2022年10月14日第3版に掲載された羅莉の『サービス最適化、開放許諾制度実施の重要な一部』。

された特許数の約3%~4%を占め、これらの開放許諾登録は、情報ネットワークと知能の技術分野に多く集中している。ドイツの開放許諾登録数は、登録された特許総数の約6%を占め、電気工事分野で、開放許諾登録数が当該分野での登録された特許総数に占める割合は、11%に達し、化学及び生物科学分野で、上記割合は、わずかに約1.3%である。以上より、特許開放許諾制度は、イギリスの情報ネットワーク、知能技術産業、ドイツの自動車、機械及び材料技術産業に対して一定の制度価値を有する。³⁶中国の特許登録量は、長年連続して世界の上位にあり、開放許諾制度は、産業価値を備えた、「眠り」状態にある特許技術を十分に利用し、かつ中国の特許許諾市場を盛り上げることに有利である。無形資産の許諾料収入への変換に伴い、企業の特許業務のレベルも向上し、許諾市場が盛り上げた技術分野では、中国企業が主導的な地位にある特許プールを次第に形成する。完備した開放許諾体系を構築することは、上記過程を実現する不可欠な要素である。

知的財産権活用業態が盛んに発展する基礎の1つは、穏やかで健康な許諾市場であり、司法行政機関、業界協会、特許権者及び被許諾者の切実な需要に応えるために、中国知的財産権局は、2022年7月に、2017年から2021年までに届出された13495件の特許実施許諾契約に基づく、支払方式、取引金額、許諾期限、業界別の許諾料率などの統計データを公布し、³⁷開放許諾を行う特許権者が許諾料を計算するために客観的な参考根拠を提供した。今回公開されたデータは、これまで世界最大の特許許諾統計データであり、世界の知的財産権の健全な運用を促進するために中国が果たした実質的な貢献である。開放許諾の紛争の仲裁解決策は、中国の許諾契約の紛争解決方式における革新であり、当該解決策により、紛争を専門的で便利に処理できるだけでなく、特許不実施主体の産業界に対する妨害を回避し、市場主体のために良好な経営と革新環境を創造することができ、もう一度中国が責任ある大国として、知的財産権制度を利用して自身発展の目的を達成するとともに、世界に中国の解決策を提供し、中国の力に貢献する実際の行動を体現する。

³⁶『清華法学』2019年第5期、第186~208頁に掲載された張揚敏の『責任規則の視点での特許開放許諾制度』。

³⁷中国知的財産権局の公式サイト https://www.cnipa.gov.cn/art/2022/7/26/art_2073_177395.html に掲載された『2021年度及びこの5年間に届出された特許実施許諾契約についてのデータの公布に関する通知』、最後のアクセス時間2022年12月1日。



■ 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。

■ 邵偉

既に永新專利商標代理有限公司に20年あまり仕事している。数多く特許に関する案件を経験し、とくに行政手続きを上手に利用して特許保護を達成する経験が多いである。商標申請と訴訟、技術許可、取替え解決、商業秘密の保護、不当競争対策及びドメイン名仲裁など、様々な範囲で法的サービスができる。

外国の雑誌に連年中国の優秀な弁護士と選出されている。ある世界トップ500企業の関係者から、「永新の邵偉代理人は、仕事に対する態度、能動性、創造力にはみんなに高く評価されて、尊敬すべき特許に関する弁護士です。彼より必ず我々の特許に関するトラブルを解決する方法を見つけ、このように経験と巧を備えるベテラン弁護士は中国ではめったにはないです。」と言われる。





网站: www.chinantd.com

专利: sunjian@chinantd.com

商标&法律: liyaqiong@chinantd.com

上級顧問: 鐘鳴

編集: 劉方円、王智慧

總責任者: 沈春湘、李雅瓊

北京 · 上海 · 深圳 · 香港 · 东京 · 慕尼黑