

一、相关新法令、新政策

● 关于加强房地产用地供应和监管有关问题的通知

【发布单位】国土资源部
 【发布文号】国土资发〔2010〕34号
 【发布日期】2010-03-08
 【提 示】该通知包括促进住房建设用地有效供应、加强房地产用地监管等五方面内容。简要介绍要点如下：

规范商品房用地出让行为	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <u>严格土地出让条件。</u> ▪ <u>严格规范土地出让底价。</u> 土地出让最低价不得低于出让地块所在地级别基准地价的70%，竞买保证金不得低于出让最低价的20%。 ▪ <u>严格土地竞买人资格审查。</u> 用地者欠缴土地出让价款、闲置土地、囤地炒地、土地开发规模超过实际开发能力以及不履行土地使用合同的，市、县国土资源管理部门要禁止其在一定期限内参加土地竞买。 ▪ <u>严格土地出让合同管理。</u> 土地出让成交后，必须在10个工作日内签订出让合同，合同签订后1个月内必须缴纳出让价款50%的首付款，余款要按合同约定及时缴纳，最迟付款时间不得超过一年。 ▪ <u>坚持和完善土地招拍挂制度。</u>
实施住房用地开发利用申报制度	<p>从2010年04月01日起，市、县国土资源管理部门要建立房地产用地开竣工申报制度。</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 用地者应当在项目开工、竣工时，向国土资源管理部门书面申报，国土资源管理部门应对合同约定内容进行核验。 ▪ 在合同约定期限内未开工、竣工的，用地者要在到期前15日内，申报延迟缘由。 ▪ 用地者不执行申报制度的，国土资源管理部门要向社会公示，并限制其至少在一年内不得参加土地购置活动。

【法令全文】请点击以下网址查看：
http://www.mlr.gov.cn/zwgk/zytz/201003/t20100310_140797.htm

一、関連する新法令、新政策

● 不動産用地の供給及び監督管理を強化することについての通知

【発布機関】国土資源部
 【発布番号】国土資発〔2010〕34号
 【発布日】2010-03-08
 【コメント】本通知には、住宅建設用地の効果的な供給を促し、不動産用地の監督管理を強化することなどについての五つの方面の内容が含まれる。下記に簡潔に紹介する。

分譲住宅用地の払下げ行為の規範化	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <u>土地払下げ条件を厳格にする。</u> ▪ <u>土地払下げ最低価格を厳格に規範化する。</u> 土地払下げ最低価格は、払下げ地所在地のランク基準土地価格の70%を下回ってはならず、競買保証金は、払下げ最低価格の20%を下回ってはならない。 ▪ <u>土地競買人の資格審査を厳格にする。</u> 土地利用者が土地払下げ代金を未納しており、土地を休遊の状態にし、土地の買い占めや土地の投機的取引を行ったり、土地開発規模が実際の開発能力を超えていたり、土地使用契約書を履行しない場合、市、県の国土资源管理部门が当該土地利用者が土地の競買に参加することを一定期間禁止しなければならない。 ▪ <u>土地払下げ契約書の管理を厳格にする。</u> 土地払下げが成立後、10業務日以内に、払下げ契約を締結し、契約締結後1ヶ月以内に、払下げ代金の50%の頭金を納付し、残りの代金は、契約の約定に基づき、遅滞なく納付しなければならない。遅くとも、納付日は、1年を超えてはならない。 ▪ <u>土地の入札募集・競売・公示制度を整備する。</u>
住宅用地開発利用の申告制度の実施	<p>2010年4月1日より、市、県の国土资源管理部门は、不動産用地着工竣工申告制度を立ち上げる。</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 土地利用者は、プロジェクトの着工、竣工時に、国土资源管理部门に書面にて申告し、国土资源管理部门は、契約約定内容の照合検査を行わなければならない。 ▪ 契約の所定期間内に、着工、竣工していない場合、土地利用者は、期間が満了する前の15日以内に、遅延理由を申告しなければならない。 ▪ 土地利用者が申告制度を執行しない場合、国土资源管理部门は、公衆に向けて公示し、尚且つ当該利用者が土地購入活動に参加することを少なくとも1年間制限する。

【法令全文】下記のURLをクリックしてください。
http://www.mlr.gov.cn/zwgk/zytz/201003/t20100310_140797.htm

● 关于出口企业延期提供出口收汇核销单有关问题的通知

【发布单位】国家税务总局
【发布文号】国税函〔2010〕89号
【发布日期】2010-03-02
【提 示】根据该通知：

1. 出口企业受2008年以来国际金融危机影响，逾期取得出口收汇核销单的，税务机关可在对出口企业其他退税单证、信息审核无误后予以办理出口货物退（免）税。
2. 试行申报出口退税免予提供纸质出口收汇核销单的出口企业，因网上核销系统、信息传输等原因致使出口企业逾期收汇核销的，税务机关经审核无误后可按有关规定办理出口货物退（免）税。

【法令全文】请点击以下网址查看：

<http://www.chinatax.gov.cn/n8136506/n8136593/n8137537/n8138502/9578828.html>

【注】

- 如果需要了解法律、法规或政策的全文内容或需要相关日文翻译服务，请与我们联系；
- 本栏目所公布的网址通常为官方网址，如果无法访问，您可以通过搜索引擎查阅或与我们联系。

二、相关新信息

● 出口商品退税率文库（20100201A版）

日前，国家税务总局编制了 2010年出口商品退税率文库（版本号20100201A），对2010年出口商品的增值税征税率、消费税征税率、退税率进行了规定。上海市国家税务局根据国家税务局的要求进行了发布，以便于企业了解本年度出口商品退税率修订情况。

（里兆律师事务所 2010年03月12日整理编写）

● 輸出企業が輸出外貨受取照合消込書の提供を延期することに関する通知

【発布機関】国家税務総局
【発布番号】国税函〔2010〕89号
【発布日】2010-03-02
【コメント】本通知の内容は次の通りである。

1. 輸出企業が2008年以来の国際金融危機の影響を受け、輸出外貨受取照合消込書を期限を過ぎて取得した場合、税務機関は、輸出企業のその他の税金還付書類、情報を審査し誤りがないことを確認した上で、輸出貨物税金の還付（免除）を行うことができる。
2. 輸出税の還付申告に紙面の輸出外貨受取照合消込書の提出が試行的に免除されている企業が、オンライン照合消込システム、情報伝達等の原因で、輸出企業が期限を過ぎて外貨受取照合消込を行った場合、税務機関は、審査し誤りがないことを確認した上で、係る規定に基づき、輸出貨物税の還付（免除）を行うことができる。

【法令全文】下記の URL をクリックしてください。

<http://www.chinatax.gov.cn/n8136506/n8136593/n8137537/n8138502/9578828.html>

【注】

- 法令・政策の全文の内容や相応の日本語訳のサービスが必要な場合には、私共にご連絡ください。
- ご案内する URL は政府筋の公式サイトですが、リンクできない場合は、検索エンジンで検索いただくか、私共にご連絡いただければと思います。

二、関連する新情報

● 輸出商品の税金還付率文库（20100201A版）

先頃、国家税務総局は、2010年輸出商品の税金還付率文库（テキスト番号20100201A）を編成し、2010年の輸出商品の増値税徴収率、消費税徴収率、税金還付率について定めている。上海市国家税務局は、企業が本年度の輸出商品の税金還付率の改訂状況を把握することができるよう、国家税務総局からの要求に応じて、発布している。

（里兆法律事務所が2010年3月12日付で作成）

● 公安部决定开展环沪八省市交通秩序专项整治活动

公安部决定自 2010 年 03 月 01 日起至 05 月 31 日，在上海、江苏、浙江、安徽、福建、江西、山东、河南等八省市开展“迎世博、创文明、保平安”交通秩序专项整治活动。整治重点简要介绍如下：

重点区域	上海、世博主题论坛举办城市（苏州、无锡、南京、绍兴、杭州、宁波）、邻近上海的大中城市，以及周边省的重点旅游城市、旅游景区。
重点路段	上海向周边省辐射的高速公路、国道、省道和旅游公路，以及周边省大中城市主干道、城乡结合部。
重点车辆	客运车辆、危险化学品运输车辆以及其他大型货运车辆。

另外，整治期间，公安部还将组织在京沪（G2）、沈海（G15）、沪陕（G40）、沪蓉（G42）、沪渝（G50）、沪昆（G60）高速公路沿线开展六次集中统一行动（2010 年 03 月 05 日已开展第一次统一行动）。

（里兆律师事务所 2010 年 03 月 12 日整理编写）

● 世博期间危险化学品车辆进入上海需有特别通行证

上海市安全生产监督管理局最新部署“上海世博会生产监督与保障服务方案”，出台多项特殊管控措施。其中包括：

- 世博园区周边 500 米内的管控区域，除加油/气站外，禁止危险化学品零售经营及储存，严格限制剧毒化学品、易制爆化学品使用。
- 对危险化学品从生产、运输到使用各个环节都进行严密监控。
- 配合公安交警、交通港口等部门对危险化学品运输车辆进沪实行“世博道口专用通行证”制度，并进行逐车验证。
- 2010 年 06 月 15 日至 10 月 15 日期间，10 时至 16 时禁止易燃、易爆等危险化学品的道路运输。

（里兆律师事务所 2010 年 03 月 12 日整理编写）

● 公安部が、上海市、江蘇省、浙江省、安徽省、福建省、江西省、山東省、河南省等の省、市の交通秩序の特別整備活動を行うことを決定した。

公安部は、2010 年 3 月 1 日より 5 月 31 日までの期間において、上海市、江蘇省、浙江省、安徽省、福建省、江西省、山東省、河南省等の八つの省、市において、「世界博覧会を迎える、マナーを守る、安全を確保する」ための交通秩序の特別整備活動を行うことを決定した。

整備の重要ポイントについて、下記の通り説明する。

重点区域	上海、世界博覧会テーマフォーラム開催都市（蘇州、無錫、南京、紹興、杭州、寧波）、上海近隣の中規模以上の都市、及び周辺の省の重要観光都市、景勝地。
重点道路	上海から周辺の省の高速道路、国道、省道及び旅行道路、及び周辺の省、中規模以上の都市の主要道路、都市部と郊外の連結部分。
重点車両	旅客車両、危険化学品輸送車両及びその他の大型貨物輸送車両。

このほか、整備期間においては、公安部は更に北京-上海（G2）、瀋陽-海口（G15）、上海-陝西（G40）、上海-成都（G42）、上海-重慶（G50）、上海-昆明（G60）の高速公路の沿線において、集中統一行動を 6 度行う（2010 年 3 月 5 日に、第一回目の統一行動が行われている）。

（里兆法律事務所が 2010 年 3 月 12 日付で作成）

● 世界博覧会期間中に、危険化学品車両が上海に進入する場合、特別通行証明が必要となる。

上海市安全生产监督管理局が、最近、「上海世界博覧会生産監督と保障サービスについての方案」を手配し、複数の特殊管理統制措置を打ち出した。そのうち、下記の内容が含まれる。

- 世界博覧会園區周辺 500 メートル以内の管理統制区域においては、給油/ガス所を除いて、危険化学品の小売販売及び保管を禁止し、劇毒化学品、容易に爆発物に転換し得る化学品の使用を禁止している。
- 危険化学品の製造、輸送から使用までの全プロセスについて厳密なモニタリングを行う。
- 公安交通警察、交通港灣部門の危険化学品輸送車両の上海進入に対する「世界博覧会道路入口専用通行証明」制度の実施及び各車両に対する検査に協力する。
- 2010 年 6 月 15 日から 10 月 15 日までの期間においては、10 時から 16 時まで、燃えやすい、爆発しやすい等の危険化学品の道路輸送を禁止する。

（里兆法律事務所が 2010 年 3 月 12 日付で作成）

● 世博期间外省市进沪车辆需办通行证 具体说法择日发布

日前，长三角等地公安部门发布信息称，上海世博会期间（2010年05月01日到10月31日），公安部门将实行“进沪陆路道口安全检查制度”。为减少车辆等待安检的时间，公安部决定实行“进沪车辆通行证制度”。除上海市外的其他省市的车辆，可到当地公安部门办理《进沪车辆专用通行证》。有无该通行证的区别如下：

取得《进沪车辆专用通行证》的车辆	可经由持证专用车道进入上海市境内，一般情况下，道口安检民警对持证车辆免于检查。
未申领《进沪车辆专用通行证》的车辆	也可进入上海市境内，但公安机关需查验人员身份证、驾驶证和车辆行驶证等证件。

浙江省公安厅网站专门发布了[上海世博会《进沪车辆专用通行证》申领办理须知](#)，以便利车主申领《进沪车辆专用通行证》。

对此，上海市交警部门表示，对于上海世博会期间车辆的具体控制情况，目前还在进行前期准备工作，具体说法会择日发布。

（里兆律师事务所 2010年03月12日整理编写）

● 新《专利法》下的“现有技术”抗辩

长期以来，“现有技术”抗辩¹在司法实践中已经得到一定程度的运用，但直到2008年修订《中华人民共和国专利法》（修订后的《中华人民共和国专利法》将于2009年10月01日实施；以下简称“新《专利法》”。新《专利法》实施前的版本，以下简称“原《专利法》”），中国才以立法形式对此进行明确规定（第六十二条）。同时，与原《专利法》相比，新《专利法》提高了专利新颖性的标准，其将“申请日之前未在国外公开发表、但已经公开使用的技术”也纳入“现有技术”，认为其无新颖性（第二十二条），这使“现有技术”抗辩在专利侵权诉讼中具有更重要的意义。本文将对此进行简要介绍。

¹ 现有技术抗辩，即以一项专利技术属于现有技术为由，主张其无效的抗辩。

¹ 公知技術の抗弁とは、ある技術が公知技術であることを理由に、その無効を主張するための抗弁を言う。

● 世界博覧会期間において、他の省、市から進入する場合、通行証を要することの具体的な説明は、日を改めて発表する。

先頃、長江デルタ地域などの公安部門が、上海世界博覧会の期間において（2010年5月1日から10月31日まで）、公安部門は、「上海の陸路入口進入に対する安全検査制度」を実行するという情報を公表した。車両の安全検査待ち時間を短縮するために、公安部は、「上海進入車両通行証明制度」を実施することを決定した。上海市以外のその他の省、市の車両は、当地の公安部門にて「上海進入車両専用通行証明」手続きを行うことができる。本通行証明を取得している場合と未取得の場合では、下記の違いがある。

「上海進入車両専用通行証明」を取得した車両	当該証明をもって、専用車道から上海市内に進入することができ、通常は、道路路口安全検査を行う警察は当該証明を有している車両に対して検査を行わない。
「上海進入車両専用通行証明」を取得していない車両	上海市市内に進入することができるが、公安機関による当該車両運転手の身分証明書、運転免許証及び車両走行証明等の証明文書検査を要する。

浙江省公安厅ウェブサイトにて、[上海世界博覧会「上海進入車両専用通行証明」の取得申請手続きについての注意事項](#)が公表されており、車両所有者の「上海進入車両専用通行証明」取得に便宜が図られている。

これについては、上海市交通警察部門は、上海世界博覧会期間における車両の具体的な制御状況については、現在、前期準備作業を行っている最中であり、具体的な意見については、日を改めて、発表すると述べた。

（里兆法律事務所が2010年3月12日付で作成）

● 新「特許法」における「公知技術」抗弁

長期にわたって、「公知技術」抗弁¹が既に司法実務において、ある程度運用されていたが、2008年になってようやく「中華人民共和国特許法」が改正されたことを受けて（改正後の『中華人民共和国特許法』は、2009年10月1日より施行、以下新「特許法」という。新「特許法」実施前のバージョンを、以下原「特許法」という）、中国は、はじめて立法の形でこれに対して明確な規定を行った（第六十二条）。同時に、原「特許法」と比べて、新「特許法」においては、特許の新規性基準が引き上げられ、「申請日前に、国外において公開発表していないが、既に公開使用した技術」も「公知技術」とされ、新規性を有さないと判断され（第二十二条）、これは、「公知技術」抗弁の特許権侵害訴訟において一層重要な意義を持つ。本文は、これについて簡潔に説明する。

一、 案例简介

某日本企业（以下简称“A公司”）与中国境内的美资企业（以下简称“B公司”）合作，安装发电机组投入商业运营。2001年，另一家中国企业（以下简称“C公司”）向法院起诉，称该发电机组中使用了其专利技术。A公司在答辩中提到，在C公司申请专利前，与该专利技术相近的一些文献已经在国外公开发表，并且A公司在国外的工厂使用的技术就与该等技术方案完全一样，故C公司的专利权不符合专利的新颖性标准，应属无效。针对这一抗辩理由，法院认为，在国外公开发表的相关文献并没有形成一个完整的技术方案，同时，A公司并没有提供证据证明其在国外所使用的具体技术方案，况且，其在国外使用相关技术的行为“发生在中华人民共和国法律管辖的有效法域之外，根据《中华人民共和国专利法》（此处指原《专利法》）第二十二条第二款有关“在国内公开使用和以其他方式为公众所知”的规定，A公司的上述行为，也不构成对涉案专利权新颖性的破坏。因此，A公司上述主张的事实和法律依据不足，不予支持。”

该案于2009年底刚刚二审审结。其间，A公司还向专利复审委员会提出了专利无效申请，亦被驳回。律师认为，如果在新《专利法》的背景下，本案很可能有不一样的结果。

二、 申请宣告专利无效和“现有技术”抗辩的关系

所谓“现有技术”抗辩，是指如果一项技术被控落入专利权的保护范围内，使用被控侵权技术的一方能够以该技术属于“现有技术”为由进行抗辩。如果该抗辩成立，则不构成侵犯专利权。

当一项技术因落入专利权保护范围而被控侵犯专利权时，如果使用该技术的一方认为其使用的是专利申请日之前已经存在的“现有技术”，而事实上由于专利申请日之前已经存在与该专利技术相同或等同的现有技术，则该专利本身存在不符合新颖性标准的嫌疑。此时，作为被告，可以同时采取下述两种抗辩方式：

1. 申请宣告专利无效²。在中国，判断专利是否有效是专利授予机关的行政权力，申请宣告专利无效需要向专利复审委员会提出。根据《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》（法释[2001]21号；以下简称“《若干规

一、 事例の簡潔な紹介

某日本企業（以下「A社」という）と中国国内のアメリカ系企業（以下「B社」という）は、提携し、発電ユニットを据付け、商業運営を行った。2001年に、他の中国企業（以下「C社」という）は、裁判所に提訴し、当該発電ユニットには、自社の特許技術が使用されていると述べた。A社は答弁において、C社が特許出願を行う前に、当該特許技術と近似する幾つかの文献が既に国外にて公開発表されており、又、A社が国外の工場にて使用した技術は、当該技術方案と全く一致しており、故に、C社の特許権は、特許の新規性基準を満たしておらず、無効であることを主張した。この抗弁理由について、裁判所は、国外にて公開発表された係る文献には、完全たる技術方案は形成されておらず、同時に、A社は、自社が国外にて使用した具体的技術方案を証明するための証拠を提供しておらず、しかも、国外における係る技術の使用行為は、中華人民共和国法律の有効な法域外にて発生したものであり、「中華人民共和国特許法」（ここでは、原「特許法」を指す）第二十二条第二項の「国内における公開使用及びその他の方式により周知となった」という規定に基づき、A社の上述の行為によっても、本事案の特許権新規性を覆さない。よって、A社の上述の主張には、事実の根拠及び法的根拠に欠け、支持しないと判断した。

当該事案は、2009年末に、第二審を結審したばかりである。この間、A社は、特許再審査委員会に特許無効の申立も行ったが、却下された。もし新「特許法」が施行された後であれば、本事案は、きっとこれとは異なった結末であったであろうと筆者は考える。

二、 特許無効宣告の申立と「公知技術」抗弁との関係

「公知技術」の抗弁とは、もしある技術が特許権の保護範囲内に入れられ、特許権侵害と告訴される技術の使用者が、当該技術は、「公知技術」であることを理由に、抗弁を行うことができることをいう。当該抗弁が成立する場合、特許権侵害を構成しない。

ある技術が特許権保護範囲内に入れられることから、当該技術の使用者が特許権侵害と告訴される場合、当該技術の使用者が自己が使用しているのは、特許出願日前から既存する「公知技術」であり、事実上は、特許出願日前に当該技術と同一の又は同一視されている公知技術が既存すると判断する場合は、当該特許自体が新規性基準を満たさないという疑いがある。この場合、被告として、同時に、下記に列挙する二つの抗弁方式を講じることができる。

1. 特許無効宣告を申し立てる²。中国においては、特許は有効であるか否かについての判断は、特許付与機関の行政権力であり、特許無効宣告

² 申請宣告专利无效，是指主张已经被授予的专利不符合专利的新颖性、创造性、实用性标准（在与“现有技术”抗辩有关的情况下，一般是指其不符合新颖性标准），而要求宣告专利无效。

² 特許無効宣告の申立とは、付与された特許が特許の新規性、創造性、実用性基準を満たさないことを主張し「公知技術」の抗弁と関係があるという状況の下では、通常、新規性基準を満たさないことをいう、特許無効宣告を要求することをいう。

³ 指2002年修订版。该版本已于2009年12月30日再次修订。

³ 2002年の改正版を指す。当該改正版は、2009年12月30日に、再度改正されている。

定》”）第九条的规定，被告在答辩期间向专利复审委员会请求宣告专利无效的，法院应当中止审理。专利复审委员会作出专利权是否有效的决定后，任何一方不服该决定的，可以向法院提起行政诉讼。由于该行政诉讼可能经过二审程序，实践中可能导致整个诉讼程序耗时数年之久。

2. 提出“现有技术”抗辩。“现有技术”抗辩是在法院审理的司法程序中提出的，根据《若干规定》第九条的规定，被告只要证明其使用的技术属于“现有技术”，即使在答辩期间提出了宣告专利无效的申请，法院也可以不中止审理。这样，不用涉及专利权本身是否有效的问题，就可以在司法程序中解决是否侵权的问题，这将大大简化专利侵权案件审理的程序，节省司法资源和时间。

三、提高新颖性标准对“现有技术”抗辩的影响

原《专利法》第二十二条和第二十三条规定了授予专利的新颖性标准，即“在申请日以前没有在国内出版物上公开发表过、在国内公开使用过”。根据这一规定，专利申请日以前虽然在国外公开使用，但只要没有在国外公开发表过，并不影响该技术的新颖性。此即所谓的“相对新颖性”。与之相对应，原《专利法》实施细则³第三十条将现有技术定义为“申请日前在国内出版物上公开发表、在国内公开使用或者以其他方式为公众所知的技术”。

而新《专利法》第二十二条和第二十三条将“现有技术”定义为“申请日以前在国内为公众所知”的技术。这样，明确了专利申请日以前在国外因公开使用而为公众所知的技术，也属于“现有技术”，即所谓的“绝对新颖性”。由于法不溯及既往，新《专利法》生效之前已经授予的专利，即使在申请日以前在国外公开使用过，也并不会因为新《专利法》的生效而丧失新颖性。但被控侵犯专利权的一方，如果可以证明被控侵权技术已经在国内外公开使用过，就可以以“现有技术”抗辩主张不侵权。

以前述案件为例，由于当时实行的是“相对新颖性”标准，A公司为证明专利无效所举的证据均为在国外公开发表的与该技术方案相关的文献，但由于该等文献并没有形成一个完整的技术方案而

の申し立ては、特許再審査委員会に行わなければならない。「特許紛争事件審理の法律適用問題に関する最高人民法院の若干規定」（法釈[2001]21号。以下「若干規定」という）第九条によれば、被告が答弁期間に、特許再審査委員会に特許無効宣告を申し立てた場合、裁判所は、審理を中止しなければならないとしている。特許再審査委員会が特許権は、有効か否かについての決定を下した後、いずれか一方が当該決定に不服である場合、裁判所に行政訴訟を提起することができる。当該行政訴訟は、二審手続きを経ることが予測されるため、実務においては、訴訟手続全体に数年を費やし長期化するおそれがある。

2. 「公知技術」抗弁制度を主張する。「公知技術」の抗弁とは、裁判所による審理という司法手続きの中で行われるものであり、「若干規定」第九条によれば、被告は自分が使用した技術が「公知技術」であることを証明しさえすれば、答弁期間中に特許無効宣告の申し立てを行ったとしても、裁判所は、審理を中止しなくてよいとされている。こうすることによって、特許権自体が有効であるか否かという問題について触れなくても、司法手続きにおいて権利侵害であるか否かについての問題を解決することができるようになり、特許権侵害事件をめぐる審理手続の大幅な簡素化を図り、司法資源及び時間を節約することができる。

三、新規性基準の引き上げにより「公知技術」抗弁にもたらす影響

原「特許法」第二十二条及び第二十三条にて、特許を付与するための新規性基準が定められており、即ち、「出願日以前に国内外の出版物に公開発表されたり、国内で公開使用されたことがない」と定められている。この規定によれば、特許出願日以前に国外にて公開使用したことがあっても、国外に公開発表しなかったことがなければ、当該技術の新規性に影響が及ぶことはないということになる。これは、即ち「相対的新規性」ということである。これに相応して、原「特許法」の実施細則³第三十条では、公知技術を「出願日以前に、国内外の出版物に公開発表されたり、国内で公開使用される又はその他の方式にて周知となった技術」であるとの位置づけを行っている。

これに対して、新「特許法」第二十二条及び第二十三条では、「公知技術」を「出願日以前に国内外にて周知となった」技術であるとの位置づけを行うことで、出願日以前に、国外にて公開使用されたことで周知となった技術も「公知技術」に該当することを明確にしており、即ち、「絶対的新規性」ということである。法的遡及効が及ばないために、新「特許法」発効前に、既に付与されている特許については、たとえ出願日以前に国外で公開使用されたことがあるとしても、新「特許法」の発効に起因して、新規性を失うことはない。特許権侵害と告訴される技術の使用者が、特許権侵害と告訴される技術は、既に国外にて公開使用されたことがあることを証明できる場合、「公知技術」であることをもって、権利を侵害していないとの抗弁を行うことができる。

没有被法院认可，向专利复审委员会申请专利无效亦被驳回。A 公司并没有对其在国外公开使用该技术进行举证可能有多种原因，但从法院的判决来看，即使 A 公司证明了在国外曾经公开使用该技术，根据当时的《专利法》，也并不会破坏专利权的新颖性。在新《专利法》生效后，只要 A 公司对其在国外所实际使用的具体技术方案进行成功的举证，就有可能成为“现有技术”抗辩成立的根据。

四、 审理“现有技术”抗辩时的比较方式

审理“现有技术”抗辩时，涉及到专利技术、被控侵权技术、“现有技术”进行比较的问题。对此，实践中主要存在以下不同的观点：

第一种观点认为，被控侵权人提出“现有技术”抗辩的，应当将被控侵权技术与专利技术、现有技术分别进行比较（以下简称“混合对比”）。比如，北京市高级人民法院制定的《专利侵权判定若干问题的意见》（京高法发[2001]229号）规定，“已有技术（即“现有技术”）抗辩仅适用于等同专利侵权，不适用于相同专利侵权的情况”，“当专利技术方案、被控侵权物（产品或方法）、被引证的已有技术方案三者明显相同时，被告不得依已有技术进行抗辩，而可以向专利复审委请求宣告该专利权无效。”根据该规定，“现有技术”抗辩能否成立，其前提在于对被控侵权技术、“现有技术”和专利技术三者进行比较。

第二种观点认为，只需要将被控侵权技术与“现有技术”进行比较，被控侵权技术与“现有技术”相同或等同的话，无需审查被控侵权技术是否落入专利技术的权利要求范围，即可认定不侵权（以下简称“单独对比”）。比如《最高人民法院民事审判第三庭关于王川与合肥继初贸易有限责任公司等专利侵权纠纷案的函》（[2000]知监字第 32 号函）中提到，不论被告技术是否与原告专利相同，在被告提出“现有技术”抗辩事由的情况下，只有在将被告技术与公知技术进行比对得出否定性结论后，才能将被告技术与原告专利进行异同性的比较。

律师认为，相对混合对比，采用单独对比方式，法院先审查被控侵权技术是否属于“现有技术”，如果属于，则不需要再对被控侵权技术与专利技术进行对比，这样可以大大节省司法资源和时间，因此，单独对比的观点更符合“现有技术”抗辩制度的设计目的。新《专利法》提高了专利的新颖性标准、重新定义了“现有技术”的概念之后，当被控侵权技术属于申请日之前在国外未公开发表、但公

前述的事件为例，当时实行着的是「相对的新規性」基準であり、A 社が特許無効を証明するために列挙した証拠はいずれも、国外にて公開発表された当該技術方案と関係する文献であったが、当該文献は、完全な技術方案を形成したものでなかったために、裁判所に認可されず、特許再審査委員会に対する特許無効宣告の申立も却下された。A 社が、国外にて当該技術を公開使用したことについて、拳証しなかったことには、様々な原因があると思われるが、裁判所の判決から判断すれば、たとえ A 社が国外にて過去に当該技術を公開使用したことがあることを証明したとしても、当時の「特許法」によれば、特許権の新規性を覆すことはなかったと思われる。新「特許法」の発効後、A 社が、自己の国外にて実際に使用した具体的技術方案の拳証を難なく行うことができれば、「公知技術」抗弁を成立させるための根拠となると思われる。

四、「公知技術」の抗弁を審理するにあたっての比較方式

「公知技術」の抗弁を審理するにあたっては、特許技術、特許権侵害と告訴される技術、「公知技術」の比較という問題に係わっている。これについては、実務においては、以下の異なる見解が存在する。

一つ目の見解としては、特許権侵害と告訴される使用者が、「公知技術」の抗弁を行った場合、特許権侵害と告訴される技術と特許技術、公知技術についてそれぞれ比較しなければならない（以下「混合比較」という）。例えば、北京市高級人民法院が制定した「特許権侵害判定の若干事項に対する意見」（京高法発[2001]229号）に、「既存技術（即ち、「公知技術」のことである）の抗弁は、同一視される特許権の侵害のみに適用され、同一の特許権が侵害されたという状況には適用されない」、「特許技術方案、特許権侵害と告訴される対象物（製品又は方法）、引証された公知技術方案の三者が、明らかに同一である場合、被告は、公知技術であるとの抗弁を行ってはならないが、特許再審査委員会に当該特許権無効の宣告を申し立てることができる。」と定められている。本規定によれば、「公知技術」の抗弁の成否は、特許権侵害と告訴される技術と「公知技術」及び特許技術の三者の比較が前提となる。

二つ目の見解としては、特許権侵害と告訴される技術と「公知技術」の比較しさえすればよく、特許権侵害と告訴される技術と「公知技術」が同一である、又は同一視されれば、特許権侵害と告訴される技術が特許技術の権利要求範囲に入るか否かについて審査する必要がなく、直ちに、権利侵害ではないと認定することができる（以下「単独比較」という）。例えば、「王川と合肥继初貿易有限責任会社等の特許権侵害紛争についての最高人民法院民事審判第三法廷による書簡」（[2000]知監字第 32 号函）の中で、被告の技術が原告の特許と同一であるか否かに関係なく、被告が「公知技術」の抗弁事由を主張した場合、被告の技術と公知技術の比較をした結果、否定的な結論が出された場合に限り、被告の技術と原告の特許の異同について、比較を行うことができると述べられている。

开使用过的技术,但同时完全落入专利保护范围的情况会大大增加,在这种情况下,采用单独对比的方式将更有意义。

对此,最高人民法院于2009年12月28日颁布的《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》(法释[2009]21号)第十四条明确了:“被诉落入专利权保护范围的全部技术特征,与一项现有技术中的相应技术特征相同或者无实质性差异的,人民法院应当认定被诉侵权人实施的技术属于专利法第六十二条规定的现有技术。”根据该规定,即使被控侵权技术已经落入专利保护范围,只要能证明其与现有技术相同或等同,“现有技术”抗辩即可成立,因此,法院将无需再将被控侵权技术与专利技术进行比较,直接采用单独对比的方式即可径直进行裁判。

五、小结

为了适应中国当初尚不先进的专利审查水平,中国《专利法》对专利的新颖性长期采用“相对新颖性”标准。但是,实践中,“相对新颖性”标准导致了大量在申请日前在国外已经被实际使用的现有技术被授予专利的情况,掌握该等技术的外国企业在中国使用该等技术时,往往会落入专利权的保护范围而涉嫌侵权。新《专利法》提高新颖性标准后,将有利于该等外国企业利用现有技术抗辩避免受到侵犯专利权的追诉。

备注:请点击以下网址,查看相关法令的全文内容:
《中华人民共和国专利法》(2008年修订)

http://www.gov.cn/flfg/2008-12/28/content_1189755.htm

《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》(法释[2001]21号)

http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/24/content_181977.htm

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》(法释[2009]21号)

http://www.chinacourt.org/flwk/show.php?file_id=140350

混合比較と比べて、単独比較を行うことで、裁判所は、先ず、特許権侵害と告訴される技術が「公知技術」であるか否かについて審査し、「公知技術」であることが判明した場合、特許権侵害と告訴される技術と特許技術の比較を改めて行う必要がなくなることで、司法資源及び時間を大幅に節約することができる。よって、単独比較の見解の方が、「公知技術」の抗弁制度の設計目的により合致したものであると言える。新「特許法」において特許の新規性基準が引き上げられ、「公知技術」についての定義づけが改められたことで、特許権侵害と告訴される技術が出願日前に国外で公開発表されていないが、公開使用した技術が完全に特許権侵害の保護範囲内に入れられるという可能性が大々的に増やされ、このような状況において、単独比較を行うことは、より大きな意義を有すると言える。

これについて、最高人民法院は、2009年12月28日に公布した「特許権侵害紛争事件を審理するにあたり応用される法律の若干事項についての解釈」(法釈[2009]21号)第十四条にて「特許権保護範囲内にあると告訴される全技術の特徴と、公知技術方案のこれに相応する技術特徴が同一である、又は実質的な相違がない場合、裁判所は、権利侵害者が実施した技術は、特許法第六十二条に定める公知技術であるとの認定を行わなければならない。」ということを確認している。本規定によれば、特許権侵害と告訴される技術がすでに特許保護範囲にあるとしても、「公知技術」と同一であること、又は同一視されることを証明することができれば、「公知技術」の抗弁は、成立することになる。このため、裁判所は、権利侵害と告訴される技術と特許技術との比較を改めて行う必要がなく、直接に、単独比較により、一気に裁判を行うことができる。

五、おわりに

当時の中国の非先進的な特許審査レベルに応じるために、中国「特許法」は、特許の新規性について、長きにわたり、「相対的新規性」基準を採用してきた。しかし、実務において、「相対的新規性」基準により、出願日前に国外で既に実際に使用された公知技術が特許を付与されるという状況が横行し、当該技術を掌握する外国企業が中国で当該技術を使用した時に、特許権の保護範囲内にある権利を侵害したとの嫌疑をかけられるという事態が往々にして発生していた。新「特許法」により新規性基準が引き上げられた後、当該外国企業が公知技術の抗弁により、特許権侵害の訴追を受けることを回避することに役立つこととなろう。

備考:関係する法令の全文の内容をご覧になる場合は、下記のURLをクリックしてください。

「中華人民共和国特許法」(2008年改正)

http://www.gov.cn/flfg/2008-12/28/content_1189755.htm

「特許紛争事件審理の法律適用問題に関する最高人民法院による若干規定」(法釈[2001]21号)

http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/24/content_181977.htm

「特許権侵害紛争事件を審理するにあたり応用される法律の若干事項についての最高人民法院による解釈」(法釈[2009]21号)

(里兆律师事务所 2010 年 03 月 12 日整理编写)

http://www.chinacourt.org/flwk/show.php?file_id=140350

(里兆法律事務所 2010 年 3 月 12 日付で作成)