

## 中国における審査指南の法的位置づけについて

2007年7月

弁理士 加藤 真司

中国にも特許出願の審査等をする際のガイドラインとして、日本の審査基準に相当する審査指南があり、公布されている。しかしながら、日本の審査基準と中国の審査指南とは、その法的位置づけが異なっている。中国の裁判所（人民法院）は、審決取消訴訟において、一般的には審査指南の規定に従って審決の当否を判断し、判決文には「審査指南には…と規定されており、これによれば…」という理由付けが見られる。日本のように審決取消訴訟の判決が審査基準に反映されることは一般的にはない。なぜか。

中国の特許法は法律に該当し、日本の国会に相当する全国人民代表大会によって制定される。特許法実施細則は部門法規に該当し、日本の内閣に相当する国務院が制定できる。審査指南は部門規程に該当し、国務院専利行政管理部門である国家知識産権局が制定できる。一方、中国の行政訴訟法には、次のように規定されている。即ち、人民法院における行政事件の審理は、法律及び行政法規、地方法規を根拠とし（第51条第1項）、国務院の部及び委員会が法律及び国務院の行政法規、決定、命令に従って制定し、発布した規程を参照する（第53条第1項）。中国の審査指南は行政訴訟法第53条第1項にいう「規程」に該当し、審決取消訴訟ではこれを「参照」することになる。

従って、審査指南に基づく審決の判断を争って裁判所に訴えを提起したとしても、裁判所はあくまでも審査指南を参照して判断をすることになり、審決取消訴訟で審査指南とは異なる法律の解釈をして争うことは中国では一般的には有効でないことになる。逆に、審決取消訴訟においても、専利復審委員会の判断が審査指南に照らして妥当であるか否かを争えばよい（請求書や答弁書で審査指南の規定を引用すればよい）。

但し、行政訴訟法では法律及び行政法規、地方法規についてはこれを「根拠とする」と規定されているのに対して、規程についてはこれを「参照する」という規定振りになっており、審決取消訴訟において審査指南の規定とは異なる判断がされることもありうる。実際の弁護士もいる。実際に、最近、北京の高級人民法院において、審査指南の規定を覆してこれまで中国では認められていなかった関連意匠出願を認める判決が出されている（（2006）高行終字第470号等）。

以上