

中国特許法⁽¹⁾における 余事記載救済原則⁽²⁾の出現とその帰趨

— 認識容易な法における柱状節理現象⁽³⁾モデル —

浅 井 正

目 次

- 1 余事記載救済原則と問題の所在
- 2 中国特許法における特許請求の範囲（クレーム）
- 3 「周波数スペクトル治療器」特許権侵害事件判決と余事記載救済原則の適用
- 4 中国の法文化としての余事記載救済原則
- 5 余事記載救済原則に対する批判と司法解釈による定着
- 6 法における柱状節理現象モデルとしての余事記載救済原則

要 旨

法は個別法規範（条文）毎に「法における柱状節理現象」を引き起こす。法における「柱状節理現象」とは、個別法規範を柱と見なした場合、個々の柱の中で、明文で定められた規範内容や立法趣旨が、立法事実や歴史や伝統を含む法文化によって、当該国の特色を有する自家葉籠中の柱状に変質していく現象を指す。比較法研究における、個別法規範の柱状変質の帰趨を自覚的に分析する研究手法の提起、即ち、「法における柱状節理現象」に着目した研究手法を、中国特許法の余事記載救済原則の内容を吟味しながら明らかにする。加えて、当該原則は、WTO（世界貿易機関）加盟により、知的財産法の分野で、国際準則、国際協調を国是

としなければならない中国としては、むしろ障害となる原則である。この原則の今後の帰趨は、中国的特色を有する法規範と国際協調の動向とのせめぎ合いを具現する象徴の一つであり、認識容易な法における柱状節理現象モデルである。

1 余事記載救済原則と問題の所在

中国特許法には、権利者が出願時点でクレーム（原文では「権利要求書」）に発明の要部と直接関係がない不必要な事項を記載している場合には、当該不必要部分を余事記載と見なし、余事記載を除いた部分を権利と見なすことができる余事記載救済原則なる法理論が存在する。

本稿では、まずこの余事記載救済原則の内容を吟味する。次に、当該原則が中国の法文化を基盤として出現したものであり、一方、WTO（世界貿易機関）加盟により、知的財産権の分野で、国際準則、国際協調を国是としなければならない中国としては⁽⁴⁾、むしろ障害となる原則であることから、この原則の今後の帰趨は、中国法文化を基盤とする、中国的特色を有する法規範と国際協調の動向とのせめぎ合いを具現する象徴の一つになることを明らかにするものである。

時として、法は個別法規範（条文）毎に「法における柱状節理現象」⁽⁵⁾を引き起こす。法における「柱状節理現象」とは、個別法規範（条文）を柱と見なした場合、個々の柱の中で、明文で定められた規範内容や立法趣旨が、立法事実や歴史や伝統を含む法文化によって、当該国の特色を有する（本件の場合「中国的特色を有する」）自家葉籠中の柱状に変質していく現象が存在することを指す。しかも、その変質の帰趨は、個々の法規範（柱状）毎に特色がある。比較法研究における、個別法規範のその柱状変質の帰趨を自覚的に分析する研究手法⁽⁶⁾、即ち、「法における柱状節理現

象」に着目した研究手法の提起が、本稿の最重要な目的である。

この様な「柱状節理現象」法理論の自覚的採用は、当該個別法規範の定着のために何が必要かを知る術を我々に与えてくれる。学問はそれ自体が目的であるとしても、人類の幸福に貢献できることが好ましい。例えば、途上国の開発に主体的に関わる人々は、この柱状節理現象の理論に着目することにより、法整備活動の領域⁽⁷⁾において、開発における法の役割や機能を、より一層向上させることができるであろう。

- (1) 中国特許法（中華人民共和國専利法）は、1984年3月12日、第6期全国人民代表大会常務委員会第4回会議で採択された。同法は発明特許、実用新案、意匠の三種類の特許を定めている。その後、1992年9月4日、第7期全国人民代表大会常務委員会第27回会議、『中華人民共和國特許法』の改正に関する決定』に基づき第1回改正がなされ、更に2000年8月25日、第9期全国人民代表大会常務委員会第17回会議、『中華人民共和國特許法』の改正に関する決定』に基づき、第2回改正がなされた。第2回改正は、いわゆる WTO 加盟のための国際協調の精神を織り込んだ改正だといわれている。
- (2) 東海日中貿易センターが、2001年7月2日、名古屋商工会議所で開催した〈知的財産保護セミナー〉「中国における特許侵害訴訟と対処法」（中国側出席者：張魯民（北京市高級人民法院知識財産権庭庭長）／程永順（北京市高級人民法院知識財産権庭副庭長）／魏啓学（中国国際貿易促進委員会特許商標事務所副所長・弁理士・弁護士）＊肩書は当時）において、原文「多余指定原則」の法理論が、日本の刑事訴訟法第256条6項の「起訴状の余事記載」と論理的に合い通じる点があることに着目して、筆者がこの日本語訳を提唱させていただいた。なお、「多余指定原則」の日本語訳については「余計指定の原則」なる訳も用いられている（例えば、程永順ほか（張立石訳）『中国特許権侵害の認定』（東洋法規出版、2005）245頁。ちなみに、本書は近時の余事記載救済原則に関する裁判の動向を要領よく纏めている）。
- (3) 「広辞苑（第5版）」マグマが冷却固結する時に生ずる柱状の割れ目。多く岩脈・岩床・溶岩などに生ずる柱状の割れ目。兵庫県玄武洞・福井

県東尋坊などは火山岩に生じた柱状節理のためにできた奇勝。

- (4) 木間正道ほか『現代中国法入門』（有斐閣，第3版，2003）54頁
- (5) 法における柱状節理現象の学会における発表としては，東海日中関係学会 2004 年度総会 講演「国際標準化時代における中国法文化の守旧と変容～中国特許法に現れた余事記載救済原則～」浅井正（2004年12月11日，於：名古屋学院大学「栄サテライト」）
- (6) 比較法研究者の間では「現状において比較法は，圧倒的にミクロの比較として行われ，諸法秩序を構成する法的素粒子すなわち法の規範，原則，概念，制度を確認し，相互に関連づけ，その異同を認識して，その結果を種々の目的に結びつけている。しかしこのようなミクロの比較から得られたものは，無数のミクロの結果であった。比較法の科学性を主張するためには，それらミクロの結果の集積を有機的統一体まで仕立て上げる必要がある。」（大木雅夫『比較法講義』（東京：東京大学出版会，1992年）との考え方が一般的であるが，筆者はこのミクロの部分をも更にミクロ（個別法規範すなわち条文毎）に分析しようと企図するものである。
- (7) 個別法規範（条文）についての自覚的問題意識はないにせよ，感覚的に筆者と同様の問題意識を抱く論者として，例えば，ウィスコンシン州立大学ロー・スクール教授ディヴィッド・トゥルーベック（David Trubek）は「多くの法移植プロジェクトはほとんど実現しなかった。ある場合には，移植はまったく『実現』しなかった。改革プロジェクト推進者が提案した新しい法は，六法全書には収録されたが，実務では無視されたのである。別の場合には，用意した法は，その国の法律エリートにすっかり取り込まれてしまい，改革推進者が考えていたのとは違う目的で使われてしまった。（At the same time, many efforts at legal transplantation proved similarly disappointing. In some cases the transplants did not "take" at all: some of the new laws promoted by the reformers remained on the books but were ignored in action. In other laws were captured by local elites and put to uses different from those the reformers intended.）」と，「開発援助における『法の支配』—— 過去，現在，そして未来 —— [The "Rule of Law" in Development Assistance: Past, Present, and Future]（日本語訳抜粋，名古屋大学大学院法

学研究科教授松浦好治、名古屋大学大学院法学研究科博士課程前期課程杉山直之訳」において述べている。(名古屋大学法政国際教育協力センター(CALE)主催国際シンポジウム「開発における法の役割——法と開発：その理論と展望——」2004年10月22日・23日、於：KKRホテル名古屋3階)

2 中国特許法における特許請求の範囲(クレーム)

2000年改正にかかる現行中国特許法では、発明又は実用新案の技術的保護範囲につき、旧法第59条1項⁽⁸⁾と同様の規定を設け、同法第56条1項で「発明又は実用新案の専利権の保護範囲は、その権利請求の内容に基づいて定め、明細書及び図面は権利請求の解釈に用いることができる。」と定めている。

ちなみに、中国特許法の立法に関与した魏啓学氏は「侵害を判断する際に、特許請求の範囲についての解釈は重要なことである。これについては、海外に二つの主義、つまり「中心限定主義」と「周辺限定主義」があるが、中国はその一つに依るということでなく、両主義の折衷案を採用している。」と述べ、この旧法第59条は折衷案に基づくものであると指摘している⁽⁹⁾。

(8) 杉林信義「中華人民共和国専利法の一考察」秋田法学第5号(1984)243頁

(9) 魏啓学『中国知的所有権の全貌』(コマースクリエイト株式会社, 1993)29頁

3 「周波数スペクトル治療器」特許権侵害事件判決と余事記載救済原則の適用

余事記載救済原則が判例上、確立された判決⁽¹⁰⁾は「周波数スペクトル治

療器」特許権侵害事件判決⁽¹¹⁾である。旧法第59条1項の解釈により、この判断が下された。

原告は、被告らが製造販売している周波数スペクトル治療器が、原告の特許権⁽¹²⁾を侵害しているとして、侵害の停止、謝罪の要求、損害賠償を求めて提訴した。

争点は、次の2点であった。1；被告らが製造販売している周波数スペクトル治療器⁽¹³⁾のフィルター化合物が成分・含有量・作用・効果において、原告の特許権の請求範囲に記載された化合物と異なる点。2；原告の特許権の技術範囲には、1の点とは別に、「ステレオ音声の再生システム及び音楽の電流による、制御回路付きつば刺激機を周波数スペクトル治療器内

「周波数スペクトル治療器」特許権侵害事件争点一覧表

争点	適用法理
電磁波を発生させるフィルター層の配合成分 被告らの製品の電磁波を発生させるフィルター層は、原告の特許発明の7種類の必要成分のうち、酸化クロム、酸化鉄、酸化マグネシウムを含んでいる。各成分の含有量は、酸化クロム39.9%（特許の含有量範囲28～85%に入る）、酸化鉄4.9%（同範囲7～30%に入らない）、酸化マグネシウム0.1%（同0.5～8%に入らない）である。	均等論 原告の特許発明と被告らの製品は、均しく酸化クロム、酸化鉄を主成分としており、含有量は一致、或いは基本的に一致している。同時に、両者には明らかな違いがあるが、この種の差は実質的なものではなく、この分野の一般的な技術者は創造的な労働を必要とせず、この種の変化を実現することができる。
音楽 原告の特許発明には、「ステレオ音声の再生システム、音楽電流によるつば刺激機、及びその制御回路が機体内に取り付けられている」との技術的特徴が含まれる（「技術的特徴(7)」）。被告らの製品は、この技術的特徴を含んでいない。	余事記載救済原則 「技術的特徴(7)」は、独立権利請求に書かれてはいるが、特許の説明書の内容と合わせると、当該特許の全体の技術プランの本質から見て、欠くべからざる本質的な機能と作用を生むものではなく、明らかに出願者の理解の誤り、及び書類記入の経験不足からの誤記であり、付加的な技術特徴と見なす。

に取り付けること」になっているところ、被告らの製品には音楽再生システムが存在しない。

第一審の北京市中級人民法院、上訴審の北京市高級人民法院は、何れも原告の請求を認容した。とりわけ、上訴審での争点に対する法院の判断は前掲一覧表のとおりであり、ステレオ音声の再生システムに関して余事記載救済原則を適用したのである。

- (10) 「北京法院：専利保護“重鎮”」(中国知識産権網)〈<http://www.cnipr.com/ipr/news/news-zscq-02-0416-10.htm>〉(アクセス日:2003年10月15日), 致遠「知識産権法律適用與解釈的特用規則」(中国法院網) <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=1030> (アクセス日:2003年10月15日)
- (11) 「周林訴北京奧美光機電連合開發公司, 北京華奧電子醫療儀器有限公司侵犯専利權糾紛案」(北京高級人民法院二審民事判決書/1996年3月22日)
程永順主編『知識産権審判案例要覽』151-159頁(法律出版社, 1999)
日本國際貿易促進協會中国特許協力会・日本國際貿易促進協會中国特許・ライセンス協議会編著『中国知的財産権判例100選』63-67頁(日本國際貿易協會, 1997)
- (12) 特許第87103603号「人体頻譜匹配効応場治療装置及生産方法」
- (13) 実用新案第89216685.1号「寬帯仿生波譜治療儀反射譜優化装置」

4 中国の法文化としての余事記載救済原則

中国の法文化の大伽藍を論述する能力は筆者にはないが、現代中国法を研究する者として、事案における具体的妥当性を限りなく求める特色が存在する点⁽¹⁴⁾は否定し得ないところであると考ええる。

例えば刑事法の領域でいえば、何らかの反社会的行為を犯した者に対しては、既存の法を準用・類推してでも処罰をしようとする傾向が顕著であ

り、それはすぐれて実質主義的思考である。1997年の新刑法典は、法治主義の要ともなるべき罪刑法定主義を導入した。従前の中国刑法は、伝統＝帝政中国下の法観念の伝統として、類推処罰を規定していただけに、罪刑法定主義の導入は、法治国家への一大転換である。しかし、それにも関わらず、実際の実務においては、類推解釈の精神がそのまま残存している。その社会が処罰を必要とする場合には、類推解釈をしてでも、処罰をするべきではないかとの実質主義的思考によるものである⁽¹⁵⁾。

しかし、ここで注意を要するのは、その傾向は必ずしも厳罰主義思考を意味するものではないことである。罪刑法定主義が蔑ろにされ、類推解釈の処罰思想が裁判実務で根強い⁽¹⁶⁾ことの一事を以って、中国が近代法治国家とは到底言えないといった批判は早計に過ぎる⁽¹⁷⁾。現に、アメリカ合衆国には、ニューヨーク州刑法を初めとして⁽¹⁸⁾、類推解釈規定を設ける刑事法典が多数存在⁽¹⁹⁾するし、そもそも、いわゆる西洋近代法の尺度で、法の生成の歴史の大きく異なる中国法を批判しても、学術的な意味を持ち得ない。

ちなみに、同じ刑事法の領域で、死刑判決の確定した受刑者に対する死刑の執行を一例として挙げてみたい。日本の刑事訴訟法では、死刑囚に対する執行の停止は、本人が心身喪失の状態にある時、若しくは本人が女子で懐胎している時の2点に限定している（同法第479条1項・2項）。一方、中国の刑事訴訟法では、下級の人民法院は「執行前に判決に誤りのある可能性が判明した場合」には、執行を停止するとともに、直ちに最高人民法院に報告し、最高人民法院が裁定を下さなければならない（1996年改正の同法第211条1項）⁽²⁰⁾としている。死刑の執行直前における執行停止の要件が、日本のそれに比べて、格段に緩和されているのは、万が一にも、人の死をもたらす死刑の執行については、その誤りが有ったときには直ちにこれを停止することができるようにすべきであるとの、実質主義的思考である。勿論、この問題は単に条文の規定ぶりだけの問題ではない。

現に、最近も死刑が執行4分前に停止になり、百数十日間、生き延びた事例が中国全土で耳目を集めた⁽²¹⁾。

あるいは、中国には執行難の現象があり、これが近代法治主義の原則に反するものとして、長年にわたり批判の対象とされてきている。しかし、一方、中国の民事裁判の問題点として、告状難・執行難・地方保護主義があるにせよ、民事裁判自体は個別に了解を得るモデルであるとも評されている⁽²²⁾。つまり、当事者の合意による解決が、理想的な紛争の解決ということなのである⁽²³⁾。調解（日本の調停に値する）が重視される⁽²⁴⁾のも、このような実質主義的思考の法文化に由来する点があることを見落としてはならない。

更に、個別の法規範における実質主義的思考の存在を一、二、挙げるとすれば、環境保護法の分野における「混合責任（被害者・加害者を問わず関係者による責任の実質的な分担）」の立法化⁽²⁵⁾、反党・反国家傾向のある弁護士資格を制限するための、弁護士法における一年毎の弁護士資格新規付与制度⁽²⁶⁾等がある。

余事記載救済原則は、これらの実質主義的思考の法理論の範疇に位置するもので、特許出願手続上の落度により、せっかく良い発明をなした権利者が、特許法の保護を与えられない不合理を是正しようとする、中国の法文化に基盤を有する法理論といえる。

(14) 陳興良「罪刑法定の当代命運」法学研究第2期（1996）43頁

(15) 小口彦太『現代中国の裁判と法』はしがき6-8頁（成文堂、2003）

寺田浩明「民間法論を超えて」ジュリスト1258号（2003）59頁、「伝統中国の民事裁判が個別主義的解決と評されることに理由がないわけではない」とする。

(16) 坂口一成「中国刑法における罪刑法定主義の命運（1）」北大法学論集第52巻3号（2001）859頁

本稿は「同（2）」同誌第52巻4号とも相まって、中国の「罪刑法定原

則] と、西洋近代法におけるいわゆる罪刑法定主義の異同にも着目しながら、中国刑法における近代法の拒絶と受容につき中国伝統法文化の観点も導入しながら詳細な論述をなしている。

- (17) ロレンス・C・フォスター氏は講演「中国と法治」（ロレンス・C・フォスター（七野敏光訳）講演「中国と法治」大阪経済法科大学法学論集 第28号（1992））の中で、「西側の著述家が社会主義諸国、とりわけ東欧諸国を、法治が欠如しているとして、批判することはままある。しかしながら、たとえば合衆国や日本のような民主主義国家であってさえ、法治は一つの理想である、ということが銘記されるべきである。法治は、われわれが希求しながらも、決してその完きに到達し得ないだろう何者かである」と述べられ、私と同様の問題意識を披瀝されている。
- (18) 団藤重光『刑法綱要 総論』41-42頁（創文社、1965）
- (19) Arizona州, California州, Delaware州, Montana州, New Hampshire州, South Dakota州, Texas州, Utah州など。
- (20) 田口守一・張凌「中華人民共和国新旧刑事訴訟法対照」比較法学第31巻第1号（1997）413頁
- (21) 陳興良主編『中国死刑討論』（中国檢察出版社、2003）
- (22) 王亜新『中国民事裁判研究』161頁（日本評論社、1995）
- (23) 季衛東『現代中国の法変動』296頁（日本評論社、2001）
- (24) 高見澤麿『現代中国の紛争と法』98頁（東京大学出版会、1998）
- (25) 上海市環境保護条例63条2項後段、山東省環境保護条例60条2項後段、貴州省環境保護条例63条4項
- (26) 拙稿「中国の新弁護士法と今後の課題」法律時報1997年69巻3号（1997）

5 余事記載救済原則に対する批判と司法解釈による定着

「周波数スペクトル治療器」特許権侵害事件では、権利者は、クレームの「技術的特徴(7)」の音楽再生システムに関し、明細書においても、その作用効果を「本発明装置の治療効能を増すために、本装置の中に音楽治療装置を設け、治療者に数スペクトル整合治療と同時に音楽治療も受けさ

せ、神経系統機能の回復、脳の老化防止を助ける。緊張や疲労感を取り除き、精神と身体の状態を改善させ、ある種の心身疾病にも治療効果がある」と記載している。そのため、クレームの「技術的特徴(7)」を余事記載とみなした判決に対しては、「特許権者自らが設定した技術保護範囲につき、もし安易にそのうちの一つの技術的特徴を取り除けば、特許権の保護範囲の拡大の効果が生じ、特許権の保護範囲を不安定な状態にさせ、ひいては特許制度の安定が図られない。およそ特許権者による技術的特徴における過失による記載の不利益は、特許権者に負担させるべきである」との反対論も強く、「保護範囲が結局はどれだけなのかを社会の公衆が判断できない状況を招き、社会公衆の利益を損なう結果になるのではないか」との批判がなされた²⁷⁾。特許請求の範囲(クレーム)に関する先進諸国の取り扱い……そしてそれが国際準則ということになるわけだが……の観点からすれば、当然の批判である。

しかし、この余事記載救済原則は、2001年9月29日、北京市高級人民法院の『「特許権侵害判断の若干の問題の意見(試行)」に関する通知²⁸⁾』により、司法解釈によって、実務に定着することになった。現に、余事記載救済原則を争点とする裁判は、相当数判例として紹介されるに至り²⁹⁾、中国における知的財産権訴訟の実務において、余事記載救済原則の適否は、訴訟当事者の攻撃防御の重要な手段となるに至っている。

27) 曹波「論専利権侵權行為的判定」(青島知識産權審判)〈<http://www.qdmc.gov.cn/xshyj/zlqq-cao.htm>〉(アクセス日:2003年9月4日)、蔣志培「中国専利訴訟模式」(中国民商法律網)〈<http://www.civillaw.com.cn/homepage/noegenetic/>〉(アクセス日:2003年9月4日)

28) 北京市高級人民法院關於「専利侵權判定若干問題的意見(試行)」的通知我同第47条から第55条が余事記載救済原則の適用についての規定である。法院は主動的に余事記載救済原則を適用してはならず、原告の請求と証拠の提出を条件としなければならない(52条)。発明のレベルの低い

実用新案特許に対しては、余事記載救済原則を適用せずに特許保護範囲を確定する(54条)。余事記載救済原則を適用する場合は、特許権利者の過失責任を適切に考慮し、損失を賠償する際に体现する(55条)。

なお、同通知は、1：発明・実用新案特許の権利保護範囲の確定〔この項目に関する条文は21ヶ条(以下同様)〕、2：発明・実用新案特許の権利侵害の判定〔34ヶ条〕、3：意匠特許の権利侵害の判定〔17ヶ条〕、4：その他の特許の権利侵害の判定〔15ヶ条〕、5：特許権侵害の抗弁〔22ヶ条〕、6：関係概念の理解〔20ヶ条〕の全129条(及び、添付：関係法律・法規及び司法解釈規定全15項目)からなる。「余事記載事項救済原則」の司法解釈が出された時点での「中国特許法」は、第1章：総則〔21ヶ条〕、第2章：特許権付与の条件〔4ヶ条〕、第3章：特許の出願〔8ヶ条〕、第4章：特許出願の審査及び認可〔8ヶ条〕、第5章：特許権の存続期間、消滅及び無効〔6ヶ条〕、第6章：特許の実施裁定権〔8ヶ条〕、第7章：特許権の保護〔12ヶ条〕、第8章：附則〔2ヶ条〕の全69条。「特許法実施細則(2001.6.15公布, 2001.7.1施行)」は、第1章：総則〔15ヶ条〕、第2章：特許の出願〔22ヶ条〕、第3章：特許出願の審査と認可〔20ヶ条〕、第4章：特許出願の再審査と特許権の無効宣告〔14ヶ条〕、第5章：特許の裁定実施権〔2ヶ条〕、第6章：職務発明創造の発明者又は考案者に対する奨励と報酬〔4ヶ条〕、第7章：特許権の保護〔10ヶ条〕、第8章：特許登録と特許広報〔2ヶ条〕、第9章：料金〔9ヶ条〕、第10章：国際出願に関する特別規定〔18ヶ条〕、第11章：附則〔6ヶ条〕の全122条からなる(但し「特許法実施細則(2001.6.15公布, 2001.7.1施行)」はその後改正され、2002.12.28に失効している。現行は「特許法実施細則(2002.12.28公布, 2003.2.1施行)」であるが、その内容は概ね変わらない)。「特許権侵害行為の訴訟前差止に対する法律適用問題に関する若干の規定(最高人民法院關於対訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定：2001.6.7公布, 2001.7.1施行)」は、全18条。「特許紛争案件の審理における法律適用問題に関する若干の規定(最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定：2001.6.22公布, 2001.7.1施行)」は、全26条である。各法規範の条文数は、その比較自体にも有意であるが、筆数の関係で割愛する。

29 「王秀岩, 王榮麗訴北京森陌科工貿有限責任公司侵犯專利權糾紛案(北

京市第一中級人民法院民事判決書／（1999）一中知初字第104号／2000年3月29日）」「飛利浦亜照明有限公司與国家知識産権局專利復審委員會專利無効行政糾紛案（北京市高級人民法院二審行政判決書／（2003）高行終字第41号／2003年3月20日）」「原告宋欲齡與被告青島第一体育場經營部，被告奇勝電器（惠州）工業有限公司專利侵權糾紛案（青島市中級人民法院民事判決書／（2002）青知再重字第1号／2002年8月20日）」等。

6 法における柱状節理現象モデルとしての余事記載救済原則

中国の党と政府がWTO加盟を至上のものとし、自国の国内法規を何もかも国際協調による国際準則化する方針を持っていないことは、勿論のことである⁽³⁰⁾。

現代中国法の特徴としての立法過程における党の指導は、中国法の研究にあたって、看過できない最も重要な要点である⁽³¹⁾。当然のことではあるが、中国の党と国家は、中国的特色を有する法文化を基盤として、余事記載救済原則を明定する前述の北京市高級人民法院の司法解釈を制定したと理解すべきなのである。余事記載救済原則は、特許・実用新案に関する知的財産訴訟の分野で、事案に即した実質主義的結論を導き出すには、使い易い論理である。従って、この原則は中国特許法に出現した中国法文化の特徴であり、当該原則が知的財産法というすぐれて国際準則を求められる経済分野に帰属する法領域であるだけに、今後の中国の法院における具体的事案での、その適否が、現象としては法の衝突問題を起し、国際準則と中国法文化とのせめぎ合いの様相を見せてくれることになろう⁽³²⁾。

その観点からいえば、北京市高級人民法院の司法解釈による、余事記載救済原則の定着は、文言解釈の上では当該原則の適用される事例を相当程度、限定（同司法解釈52条・54条等）しており、一方では、中国的特色の希釈化とも見なし得るところではあるが、今後の判例の集積の中で、一

見、中国的特色の希釈化という作業を経た余事記載救済原則が、知的財産訴訟の実務の中で、どのように変容していくか⁽³⁰⁾は、法の衝突問題に関わる重要な実験であり、その帰趨は法文化を語る上で得がたい観察対象である。

このような法の柱状節理現象に着目し、法の衝突問題を起こす幾つかの法規範（条文）を観察対象としながら、その成果を帰納論理的に分析すること⁽³¹⁾は、中国法文化の内実を把握する有効な手法⁽³²⁾となるであろう。

30 例えば、呂福源中国商務部長は、メキシコのカンクンで行われた「WTO 第5期閣僚級会議」（2003年9月10日）や「WTO ドーハ議題アジア太平洋地域貿易政策高級育成グループ」の開幕式（2003年4月1日）の席上、中国がWTOに加盟している最大の発展途上国として、公共福祉、知的財産権、特殊・差別待遇に対し、発展途上国の利益や立場を優遇、尊重するべき運営がWTOの中でなされるべきことを強調している。この事実は、中国の党と政府がWTO加盟路線をとるにあたり、WTOの土俵の中で中国の国益を主張し、対話の中でそれを実現していく路線を選択していることを示すものである。

31 森川伸吾「中国法の法源と調査方法（上）」JCA ジャーナル第47巻2号（2002）

32 中国法の将来については、既に1980年代末期から、「法律の分野で、社会主義法と資本主義法、大陸法と英米法の併存による「一国家二制度四法域」の複雑な問題を内在させている。将来の四法域間における法の衝突問題の解決は、中国法の重要課題となるであろう。」と指摘されていた（野村浩一ほか編著『現代中国の政治世界』277頁〔浅井敦〕（岩波書店、1989））。

33 余事記載救済原則をめぐる中国司法界での考え方について年代順にその変容を記す。2001年11月26日、劉繼祥（北京市高級人民法院知識産権審判庭審判員〔裁判官〕）は「試論専利侵權訴訟中“等同”原則的適用（中国知識産権司法保護網）〈<http://www.chinaiprlaw.com/fgtr/fgtr79.htm>〉」（アクセス日：2005年11月9日。以下インターネットの引用で特に断りのないものは、すべて2005年11月9日現在のもの）の中で次の

ように述べている。「余事記載救済原則の適用に関しては、欧米とは異なる我が国の実情を考慮しなければならない。但し、特許権侵害の判断は、法院や特許管理機関が主動的にするのではなく、必要などときには特許権者自らが請求をなし、特許権利請求書中の技術的特徴が不必要である理由およびそれを独立権利請求書に書いてしまった原因を合理的に陳述し、同時に被告にも反対意見を陳述する機会を提供しなければならない。当該特許権者が納得できる理由を陳述し、かつ被告の反対意見に説得力がない場合にのみ、不必要な技術的特徴を取り除くことができる。不必要な技術的特徴を取り除くこと、すなわち余事記載救済原則の適用には、理にかなったコントロールが必要である。」2005年4月5日、劉孟斌（律師〔弁護士〕、中華全国知識産権專業委員會副秘書長、広東省律師協會知識産権專業委員會委員、広東省專利代理懲戒委員會委員）は、「“多余指定原則”的法律思考（中国知識産権司法保護網）〈<http://www.iplawyers.com.cn/article/article.php/385>〉」において、「余事記載救済原則の適用は、慎重の上にも慎重を期さねばならない。」と述べている。2005年6月1日、夏雷（南京市中級人民法院民三庭）の「特許権侵害事件の審理における余事記載救済原則の適用は慎重に（「審理專利侵權案慎用多余指定原則（<http://rmfyb.chinacourt.org/public/detail.php?id=83549>））」との記述もある。大連仁達新型墙体建材工場が大連新益建材有限公司を特許権侵害で訴えた再審請求紛争事件につき、2005年8月22日最高人民法院が最終審で下した判決を受け、最高人民法院知識産権法院の蔣志培院長（裁判長）は2005年9月10日、次のように述べた。「判決文は、我が国の特許侵害の判定に対して、具体的かつ極めて詳細な論述をなしており、最高人民法院はいわゆる“余事記載救済原則”の軽率な適用に賛成しないことを明確に宣言している。当該案件の判決と最高人民法院の特許法司法解釈は、我が国の特許法侵害の判定における法律の提供原則を完全なものにし、我が国の特許裁判に対して重要な指導意義を発揮するであろう（「最高法院不賛成輕率地借簽適用專利侵權判定的所謂的“多余指定原則”」（中国知識産権司法保護網）〈http://www.chinaiprlaw.cn/.show_News.asp?id=5712〉）。」2005年10月16日、前出の夏雷（南京市中級人民法院民三庭）はまた、「現在特許制度は発展し、特許代理の技術も日に日に完全なものになってきた。同時に司法実践に

において余事記載救済原則を改めて見つめ直すことで、その前進の歩みを更に加速するだろう（「也談専利侵權案件審理中多余指定原則的適用和欠陥（中国知識産權司法保護網）〈<http://www.chinaiprlaw.cn/file/200510165934.html>〉。）」と述べている。2005年11月1日、最高人民法院副院長・曹建明は前述の判決を受け、中国知識産權研究会第一回全国団体会員代表大会特定テーマ報告（「中国知識産權研究会第一回全国団体会員代表大会專題報告」（中国知識産權司法保護網）〈http://www.chinaiprlaw.cnshow_/News.asp?id=6068〉）の中で、また、2005年11月21日、全国法院知識産權裁判工作座談会で次のように述べている。「本年8月28日、大連仁達新型墻体建材が大連新益建材有限公司を特許權侵害で訴えた再審請求紛争事件では、最高人民法院はいわゆる“余事記載救済原則”の軽率な適用に不賛成である、との判決を下した。直ちに再審理が行われ判決が覆されたことは、関連する權利侵害判定の原則を明確にするだけでなく、関係法院の類似紛争事件の処理に対して正しい指針を提供することになった。（「加強知識産權司法保護優化創新環境構建和諧社会——在全国法院知識産權審判工作座談会上的講話」（中国知識産權司法保護網）〈<http://chinaiprlaw.cn/file/200512136547.html>〉」アクセス日：2006年2月10日）

- 34) 嶋倉民生「現代中国研究の回顧と所感」名古屋学院大学論集・社会科学篇第38巻3号（2002）13頁
- 35) ちなみに日本の法文化の内実把握のための研究対象の一つとしては、刑事訴訟法39条1項がある。我国で被疑者と弁護人の秘密交通權を保障したとされる刑事訴訟法39条1項の秘密交通權が日本に根付いたか否かについては、「刑事訴訟法39条1項の秘密交通權は日本に根付いたか？——法における柱状節理現象分析の視点から——」「捜査の適正化と刑事弁護のあり方——取調べの闇に光を！——」浅井正（九州弁護士会連合会・鹿児島県弁護士会、2005年10月28日九州弁護士会連合会定期大会シンポジウム資料）を参照。

（私の学説「法における柱状節理現象」は、恩師浅井敦愛知大学名誉教授に命名していただいた。記して感謝したい。2006年9月1日脱稿）