

## 中国最高人民法院司法解釈の解説

### 特許権侵害をめぐる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（二） 法釈〔2016〕1号

2016年3月29日

河野特許事務所  
弁理士 河野英仁

#### 1.概要

中国最高人民法院は2016年3月21日「特許権侵害をめぐる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（二）」を公布した。本司法解釈（二）は、2009年に公布された「特許権侵害をめぐる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」の延長線上にあるものであり、特許に関しては7年ぶりの司法解釈となる。

司法解釈(二)では、主に損害賠償額の挙証難、訴訟の長期化の問題を解消するための規定に加えて、間接侵害規定、権利範囲解釈規定等、実務上重要な規定が多数導入されている。

本司法解釈は2016年4月1日より施行される。最高人民法院が公布する司法解釈は法的拘束力を有し、下級人民法院、企業及び代理人は本司法解釈に従い実務を進めていかなければならない。本稿では司法解釈(二)のうち、日本企業にとって実務上重要な点を抜粋したうえで、改正のポイントを解説する。

#### 2.ダブルトラック及び訴訟長期化問題の解消

##### (1)無効宣告に伴う訴訟却下

中国では民事訴訟において特許無効の抗弁が認められておらず、被告側は別途知識産権局に無効宣告請求を行う必要がある。

しかしながら、無効宣告請求がなされ審決が下されたとしても、別途北京市中級人民法院、さらには北京市高級人民法院への行政訴訟の提起が可能であり、並行する民事訴訟も長期化することとなる。

そこで、当該ダブルトラックの問題を解消すべく、請求項について無効宣告がなされた場合、当該請求項についての民事訴訟をいったん却下することができることとし民事訴訟の処理を迅速化する一方で、後の行政訴訟で特許が再び有効と判断された場合、再度特許権侵害訴訟を提起することができるようにしたものである(司法解釈第2条)。

なお、特許権者が有効と判断された請求項について再度権利主張する場合、時効は行政判決書送達の日から起算され(司法解釈第2条第3項)、2年以内に民事訴訟を提起しなければならない点に注意すべきである(専利法第68条第1項)。

**第2条** 権利者が特許権侵害訴訟において主張した請求項が、特許復審委員会により無効と宣告された場合、特許権侵害紛争案件を審理する人民法院は、当該無効請求項に基づく権利者の起訴の却下を裁定することができる。

上述の請求項の無効を宣告する決定が、効力を生じた行政判決により取り消されたことを証明する証拠がある場合、権利者は、別途起訴することができる。

特許権者が別途起訴する場合、訴訟の時効期間は本条第2項にいう行政判決書送達の日から起算する。

## (2)再審請求時の取り扱い

特許権侵害訴訟終了後に特許無効宣告請求がなされ、特許が無効となってしまう場合がある。当事者が再審請求を行っても既に執行した特許権侵害の判決、調解書には遡及効が及ばない(専利法第47条第2項)。

しかしながら、執行前に特許権侵害訴訟に係る判決について再審請求がなされた場合、これら判決、調解書の執行が問題となる。

そこで、執行前に再審請求がなされた場合、人民法院は再審を中止するとともに、判決及び調解書の執行を中止することとしたものである(司法解釈第29条第1項)。

ただし、特許権者が人民法院に担保を提供し、判決、調解書の執行継続を要求した場合、人民法院は中止を解除し、執行を行う。同様に、侵害者が人民法院に担保を提供し、執行停止を請求する場合、人民法院は執行を中止する。

最終的に特許無効の審決が維持された場合、特許権者は継続執行による相手方の損失を賠償しなければならない。逆に、特許有効との判決がなされた場合、人民法院は前項にいう判決、調解書に基づいて、上記求償担保の財産を直接執行することができる(司法解釈第29条第2項)。

**第29条** 特許権を無効とする旨の決定が出された後、当事者が当該決定を根拠に、適法に再審を申請し、特許権が無効とされる前に人民法院に言い渡され、まだ執行されていない特許権侵害の判決、調解書を取消すよう請求する場合、人民法院は再審の審査中止及び原判決、調解書の執行中止を裁定することができる。

特許権者が人民法院に十分かつ有効な担保を提供して、前項にいう判決、調解書を執行し続けるよう請求する場合、人民法院は執行し続けなければならない。侵害者が人民法院に十分かつ有効な求償担保を提供して執行停止を請求する場合、人民法院は認めなければならない。人民法院の確定判決では、特許権を無効とする旨の審決が取消されなかった場合、特許権者は継続執行による相手方の損失を賠償しなければならない。特許権を無効とする旨の審決が人民法院の確定判決により取消され、特許権がまだ有効である場合、人民法院は前項にいう判決、調解書に基づいて、上記求償担保の財産を直接執行することができる。

### (3) 明らかな記載不備により無効とされた場合の取り扱い

明らかな記載要件違反により、無効とされた場合、特許権侵害訴訟を審理する人民法院は一般に訴訟を中止すべき旨規定された（司法解釈第3条第1項）。これは明らかな記載不備を有する請求項では権利範囲を確定しがたく、審理を中止した方が好ましいからである。

ただし、被告が合理的期間内に無効宣告請求を行わない場合、人民法院は請求項の記載に基づき、特許権の保護範囲を確定できる旨規定した（司法解釈第3条第2項）。当該規定により、被告側に積極的に無効宣告請求を行うよう働きかけるものである。

**第3条** 明らかに専利法第26条第3項、第4項の規定に違反し、明細書が請求項の解釈に用いることができず、かつ、本解釈第4条の規定する状況に属さず、特許権が無効とされた場合、特許権侵害紛争案件を審理する人民法院は一般に訴訟を中止する裁定をすべきである。合理的期限内に特許権が無効宣告請求なされていない場合、人民法院は請求項の記載に基づき特許権の保護範囲を確定することができる。

## 3. 特許請求の範囲の解釈

司法解釈では数々の事件を参考に権利範囲解釈に関する規定が制定された。

### (1) 前段部分の解釈

請求項は一般に前段部分及び特徴部分からなる。司法解釈第5条では前段部分についても特徴部分と同様に権利範囲解釈に当たり限定作用がある旨、確認的に規定された。

**第5条** 人民法院が特許権の保護範囲を確定するに当たって、独立請求項の前段部分、特徴部分及び従属請求項の引用部分、限定部分に記載する技術特徴は、いずれも限定作用がある。

### (2) 分割出願と禁反言

権利主張の際には、権利付与の段階でなされた主張と矛盾する主張は禁じられる。当該法理は禁反言の法理と呼ばれ、権利範囲解釈の際には意見書及び補正書等の記載が参酌される。

ここで問題となるのが、分割出願においてなされた各種主張である。司法解釈第6条では、分割出願における審査経過等をも参酌して対象特許の権利範囲解釈を行うことができる旨規定された。対象特許のみならず、分割出願においても余計な禁反言が生じないように注意すべきである。

**第6条** 人民法院は、係争特許に存在する分割出願関係にあるその他の特許及び特許審査経過、発効した特許権付与裁判文書を用いて、係争特許の請求項を解釈することができる。

特許審査経過には、特許審査、復審、無効宣告手順において特許出願人又は特許権者が提示した書面資料や、国务院特許行政部門及びその特許復審委員会が発行した審査意見通知書、面談記録、口頭審理記録、発効した特許復審請求審査決定書と特許権無効宣告請求審査決定書などが含まれる。

### (3)閉鎖式請求項の解釈

中国において請求項を記載する場合、主に開放式請求項と閉鎖式請求項とのいずれかを選択することができる。機械及び電気分野においては一般に請求項に記載した構成要件以外の要素をも含み得る開放式請求項を用いるのが一般的である。一方、化学分野においては他の要素を請求項に記載した構成要件に含めないことを意図する閉鎖式請求項が用いられる場合がある。

閉鎖式請求項は、「由・・・組成」と記載される。この場合、イ号製品が他の要素を追加で含んでいたとしても、技術的範囲に属さない旨、司法解釈第7条に規定された<sup>1</sup>。ただし、当該追加の要素が避けることができない通常数量の不純物である場合はこの限りではない。

また通常の医薬品と、漢方薬は性質が全く異なることから第2項に本司法解釈第7条第1項は適用されない旨規定されている(司法解釈第7条第2項)。

**第7条** 被疑技術方案が閉鎖形式の組成物請求項のすべての技術特徴を含みつつその他の技術特徴を追加している場合、人民法院は、被疑侵害技術方案が特許権の保護範囲に含まれないものと認定しなければならない。ただし、当該追加技術特徴が避けられな

---

<sup>1</sup> 関連事例

<http://www.knpt.com/contents/china/2013.07.10.pdf>

い通常数量不純物に当たる場合は、この限りでない。

前項にいう閉鎖式組成物請求項は、一般に漢方薬組成物の請求項を含まない。

#### (4)機能的クレームの解釈

2009年の法積第21号では機能的クレームの解釈に関し以下のとおり規定している。

第4条 請求項において機能または効果により表されている技術的特徴について、人民法院は明細書及び図面に表された当該機能または効果の具体的な実施形態及びそれと均等な実施形態と合わせて、当該技術的特徴の内容を確定しなければならない。

今回の司法解釈第8条では機能的クレームの解釈に関し一歩進んで定義している。具体的には、被疑侵害製品が、明細書及び図面に記載された請求項に係る機能を実現するために必要不可欠な技術特徴と同一及び均等である場合に、特許権侵害が成立するとしている。そして、均等とは、2001年の司法解釈第21号第17条第3項と同じく、実質的に同一の手段によって、同一の機能を実現し、同一の効果を収めるものであり、かつ、当業者が被疑侵害行為発生時に創造的な労働をせずに想到できるものと規定している。

なお、均等の考えは従来と変わっておらず米国と同じ手段・機能・効果+置換容易性の4要件である。なお、置換容易性の判断は日本と同じく侵害行為発生時である。

第8条 機能的特徴とは、構造、成分、ステップ、条件又はそれらの関係などについて、それが発明創造において果たす機能又は効果を通じて限定した技術特徴をいう。ただし、当事者が、請求項さえ読めば直接的に明確に上述の機能または効果を実現する具体的実施方式を確定できる場合は、この限りでない。

明細書と添付図面に記載された前項の機能又は効果を実現するために必要不可欠な技術特徴と比較して、被疑侵害技術方案の対応する技術特徴は、ほぼ同一の手段によって、同一の機能を実現し、同一の効果を収めるものであり、かつ、当該領域における一般の技術担当者が被疑侵害行為発生時に創造的な労働をせずに想到できるものである場合、人民法院は、当該対応する技術特徴が機能的特徴と同一または均等であると認定しなければならない。

#### (5)使用環境限定クレーム

請求項に、「～に用いられる」等の使用環境を記載する場合がある。イ号製品の使用環境が請求項に記載した使用環境に適用することができない場合、技術的範囲に属しない旨規定された（司法解釈第9条）。

第9条 被疑侵害技術方案が、請求項における使用環境特徴に限定される使用環境に適

用できない場合、人民法院は、被疑侵害技術方案が特許権の保護範囲に含まれないものと認定しなければならない。

#### (6)方法請求項とステップの順序

方法の請求項については、イ号製品が方法の各ステップを具備していれば、原則としてその順序にかかわらず技術的範囲に属することとなる。

しかしながら、請求項、明細書及び図面の記載に基づき請求項に記載した順序にしか当業者が解釈できない場合、技術的範囲は方法請求項に記載した順序に限定される。

この争点については争いが多い<sup>2</sup>ことから司法解釈にて確認的に規定したものである（司法解釈第 11 条）。

**第 11 条** 方法請求項が技術ステップの前後順序を明確に記載していないが、当業者が請求項、明細書及び図面を読んだ後に、直接、明確に該技術ステップが特定の順序に基づき実施するものと判断する場合、人民法院は該ステップが請求項の保護範囲に対し限定作用を有すると認定しなければならない。

#### (7)数値限定発明と均等論

数値限定を行っている請求項についても均等論の主張が認められるが、注意が必要である。数値限定に対し「少なくとも」、「超えない」等の用語を用いており、かつ、当業者が明細書等に基づき、数値限定に対し特別に限定作用を強調していると判断した場合、当該数値範囲に対しては均等論の主張は認められない（司法解釈第 12 条）。

**第 12 条** 請求項が、「少なくとも」、「超えない」など用語を用いて数値特徴を特定し、かつ、当業者が、請求項、明細書及び図面を読んだ後に、特許技術方案が特別に該用語の技術特徴に対し限定作用を特に強調していると判断した際に、権利者がそれと異なる数値特徴が均等の特徴に当たると主張する場合、人民法院は、これを支持しない。

#### (8)補正と禁反言

補正により減縮した場合、当該減縮した範囲については放棄したものとみなされ、禁反言が生じる。

しかしながら、補正、または意見主張したものの審査官に採用されない場合がある。このような場合、どのような取り扱いとなるのであろうか。司法解釈第 13 条では、補正または意見が審査官に否定された場合、当該補正及び意見は放棄に当たらず、禁反言

---

<sup>2</sup> 関連事例

<http://www.knpt.com/contents/china/2010.09.13/2010.09.13.html>

は生じないとされる旨規定された。

第 13 条 権利者が、特許出願人、特許権者が特許権利付与過程において請求項、明細書及び図面に減縮性の補正または陳述に対し、明確に否定されたことを証明する場合、人民法院は該補正または陳述は技術方案の放棄をもたらしていないと認定しなければならない。

#### 4. 外観設計特許の権利範囲解釈

発明特許及び実用新案特許とは別に外観設計の権利範囲解釈についてもいくつかの規定が設けられている。

##### (1)設計空間の大小

外観設計の類否判断に当たっては設計空間の大小を考慮しなければならない。

設計空間が大きい場合、一般消費者が通常異なる外観設計間の小さい差異に気づきにくいと判断される。

反対に既に成熟した製品分野の如く設計空間が小さい場合、一般消費者が通常異なる外観設計間の小さい差異に気づきやすいと判断される（司法解釈第 14 条）。

第 14 条 人民法院は、一般消費者の外観設計に対する知識レベルや認知能力を認定するに当たって、一般に、被疑侵害行為発生時の登録外観設計が属する同一物品または近似する物品の「設計空間」を考慮しなければならない。人民法院は、設計空間が大きい場合、一般消費者が通常異なる外観設計間の小さい差異に気づきにくいと認定することができる。人民法院は、設計空間が小さい場合、一般消費者が通常異なる外観設計間の小さい差異に気づきやすいと認定することができる。

##### (2)セット製品の類否判断

セット製品に関する外観設計特許侵害で問題となるのは、セット製品を構成する一製品だけが類似する場合である。司法解釈第 15 条ではセット製品の一構成製品が同一または類似する場合は、技術的範囲に属するとされている。

第 15 条 セット製品の外観設計特許について、被疑侵害外観設計がそのうちの一つの外観設計と同一又は近似している場合、人民法院は、被疑侵害外観設計が外観設計特許権の保護範囲に含まれるものと認定しなければならない。

##### (3)組み立て製品の類否判断

組み立て製品の類否判断は、組み立て製品の組み立て関係により以下のとおり相違す

る。

組立関係が唯一の組立製品の外観設計特許について、被疑侵害外観設計がその組立状態での外観設計と同一又は近似する場合、被疑侵害外観設計は外観設計特許権の保護範囲に含まれると判断される。組み立て関係が唯一の組み立て製品とは例えば、ケトルと電熱プレートからなる電気ケトル、または、シャーベット用コップとプレートからなるジュース・シャーベットメーカーである。このような製品を購入・利用する際の一般消費者にとって、ジュース用コップとプレートを組み付けた後のジュース、そしてシャーベット用コップとプレートを組み付けた後のシャーベットメーカーの全体の意匠が印象に残るため、全ての個々の構成品の外観を対象とせずに、上記組合された状態の全体の外観設計を対象として判断を行う

各部品間に組立関係がなく又は組立関係が唯一でない組立製品の外観設計特許について、被疑侵害外観設計がそのすべての単独部品の外観設計といずれも同一又は近似する場合、被疑侵害外観設計は外観設計特許権の保護範囲に含まれると判断される。例えば、差込ユニット玩具製品の場合、このような製品を購入・差し込む際の一般消費者にとって、個々の構成品の外観が印象に残るため、差し込んだ後の全体の外観設計を対象とせずに、差込ユニットの全ての個々の構成品の外観を対象として判断する。

被疑侵害外観設計がその単独部品の外観設計を欠き、又はそれと同一も近似もしていない場合、被疑侵害外観設計は外観設計特許権の保護範囲に含まれないと判断される。

**第 16 条 組立関係が唯一の組立製品の外観設計特許について、被疑侵害外観設計がその組立状態での外観設計と同一又は近似する場合、人民法院は、被疑侵害外観設計が外観設計特許権の保護範囲に含まれるものと認定しなければならない。**

各部品間に組立関係がなく又は組立関係が唯一でない組立製品の外観設計特許について、被疑侵害外観設計がそのすべての単独部品の外観設計といずれも同一又は近似している場合、人民法院は、被疑侵害外観設計が外観設計特許権の保護範囲に含まれるものと認定しなければならない。被疑侵害外観設計がその単独部品の外観設計を欠き、又はそれと同一も近似もしていない場合、人民法院は、被疑侵害外観設計が外観設計特許権の保護範囲に含まれないものと認定しなければならない。

#### (4)変化状態製品（動的意匠）の類否判断

状態が動的に変化する外観設計の類否判断については以下の通り判断される（司法解釈第 17 条）。



変化状態製品の外観設計特許について、被疑侵害外観設計が変化状態図に示す各種使用状態下での外観設計と同一又は近似する場合、被疑侵害外観設計は外観設計特許権の保護範囲に含まれると判断される。

一方、被疑侵害外観設計が一部の使用状態下での外観設計を欠き、又は被疑侵害製品と同一も近似もしていない場合、被疑侵害外観設計が外観設計特許権の保護範囲に含まれないと判断される。

第 17 条 変化状態製品の外観設計特許について、被疑侵害外観設計が変化状態図に示す各種使用状態下での外観設計と同一又は近似している場合、人民法院は、被疑侵害外観設計が外観設計特許権の保護範囲に含まれるものと認定しなければならない。

被疑侵害外観設計が一部の使用状態下での外観設計を欠き、又はそれと同一も近似もしていない場合、人民法院は、被疑侵害外観設計が外観設計特許権の保護範囲に含まれないものと認定しなければならない。

#### 5. 補償金請求権に関する規定（司法解釈第 18 条）

日本と同様に中国でも出願公開から登録までの実施行為に対する補償金請求権が認められている。補償金としては、いわゆる実施料相当額が認められている。

また公開時と登録時では補正により特許請求の範囲が変動することとなるが、変動した場合の取り扱いは以下のとおりとなる（司法解釈第 18 条第 2 項）。

公開時と登録時の請求の範囲は異なるものの、被疑侵害製品が双方の技術的範囲に属する場合、補償金請求権が認められる。

一方、いずれか一方にしか属さない場合、補償金請求権は認められない。

また、公開から登録までの間に製造等した製品について、被疑侵害者が既に補償金を支払っている場合、すでに特許権は消尽し登録後に当該製品を使用または第三者に販売等する行為は特許権侵害に該当しない（司法解釈第 18 条第 3 項）。

第 18 条 権利者は、専利法第 13 条の規定に基づき、発明特許出願公開日から登録公告日にかけて当該発明を実施した単位又は個人が適宜な費用を支払うよう請求した場合、人民法院は、関連する特許許可使用費を参照して合理的に確定することができる。

特許出願公開時に出願人が保護を求めた範囲が特許公告登録時の特許権保護範囲と一致せず、被告侵害技術方案が上記二つの範囲のいずれにも含まれている場合、人民法院は、被告侵害者が上記期間内に当該発明を実施したものと認定しなければならない。被告侵害技術方案がそのうちの一つの範囲にしか含まれていない場合、人民法院は、被

告侵害者が上記期間内に当該発明を実施していないものと認定しなければならない。

発明特許の登録公告日以降に、特許権者の許可を得ずに、本条第1項にいう期間内に既に他人により製造、販売、輸入された製品を、生産経営の目的で、使用、販売の申出、販売し、かつ、該他人が既に専利法第13条に規定する適当な費用を支払っているまたは支払いに承諾している場合、権利者の上述した使用、販売の申し出、販売行為が特許権の侵害に該当するという主張は、人民法院は、これを支持しない。

#### 6.製造方法発明の権利効力範囲制限

専利法第11条は製造方法に関し、「特許方法により直接得られた製品の使用、販売の申し出、販売、輸入はしてはならない」旨規定している。専利法は「直接得られた製品」と規定しており、特許権の効力が際限なく及ぶものではないことを示唆している。司法解釈第20条はこの点を明確化すべく、「特許方法により直接得られた製品にさらに加工、処理を加えて得られた後続製品について、再び加工、処理を行う」ことは、直接得られた製品の使用には該当しない旨確認的に規定している。

第20条 特許方法により直接得られた製品にさらに加工、処理を加えて得られた後続製品について、再び加工、処理を行う場合、人民法院は、当該行為が専利法第十一条における「当該特許方法により直接得られた製品を使用」する行為に当たらないものと認定しなければならない。

#### 7.間接侵害規定

原稿専利法及び司法解釈には間接侵害規定が設けられていなかったが、今回の司法解釈では間接侵害に関する規定が設けられた。司法解釈第21条第1項では専用品であることを知りながら他人に当該専用品を提供し特許権侵害が実施された場合、侵害責任法第9条に規定する侵害幫助に該当すると規定された。

また司法解釈第21条第2項では、故意に他人を誘導して特許権侵害行為を実施させた場合、侵害責任法第9条に規定する侵害教唆に該当すると規定された。下記に示す専利法第4次改正案も同様の規定が導入されている。

#### 第4次専利法改正案 第62条

関連製品が専ら特許を実施するのに用いる原材料、中間物、部品、設備であることを知りながら、特許権者の許可を経ることなく、生産経営の目的で該製品を他人に提供して特許権を侵害する行為を実施した場合、侵害者と共に連帯責任を負わなければならない。

関連製品、方法が特許製品または特許方法に属することを知りながら、特許権者の許

可を得ることなく、生産経営の目的で、他人を誘導して該特許権を侵害する行為を実施した場合、侵害者と共に連帯責任を負わなければならない。

司法解釈では特許権侵害行為を「実施した」と、明確に規定しており間接侵害の成立には直接侵害行為の存在が前提となる。すなわち中国は、間接侵害に関し、米国と同じく従属説を採用している。ただし、間接侵害に係る特許権侵害訴訟を提起する前に、直接侵害行為を認める判決が事前に下されていることまでは要求していない。

第 20 条 関連製品が専ら発明創造の実施に供する原材料、設備、部品、中間物などであると明らかに知りながら、特許権者の許可を得ずに、生産経営の目的で、当該製品を他人に提供して特許権侵害行為を実施した場合、権利者が当該提供者の行為が権利侵害責任法第九条に規定する他人の権利侵害行為の実施幫助に当たると主張する場合、人民法院は、これを支持しなければならない。

関連製品、方法が特許権を付与されていることを明らかに知りながら、特許権者の許可を得ずに、生産経営の目的で、積極的に他人を誘導して特許権を侵害する行為を実施した場合、権利者が、該誘導者の行為が権利侵害責任法第九条に規定する他人の権利侵害行為の実施教唆に当たると主張する場合、人民法院は、これを支持しなければならない。

## 8. 現有技術の抗弁

特許民事訴訟においては特許無効の抗弁は認められていないが、被疑侵害製品が現有技術に該当する場合は、特許権侵害に該当しないとする現有技術の抗弁が認められている。すなわち、対象特許の出願前に既に公知となっている技術に対し、特許権侵害を認めるのは妥当でないことから認められている抗弁である（専利法第 62 条）。

司法解釈第 22 条では確認的に抗弁の根拠となるのは現有技術、すなわち公知公用、刊行物公知の技術に限る旨確認的に規定している。

### 専利法第 22 条第 5 項

本法にいう現有技術とは、出願日前に国内外で公衆に知られている技術をいう。

しかしながら、訴訟実務では抵触出願（日本の拡大先願に相当）に係る技術を根拠に現有技術の抗弁を認める事例が存在する<sup>3</sup>。最高人民法院は、抵触出願に基づく抗弁に関し議論があることを認めたものの、現行法の枠組みで抵触出願の抗弁を認めることは

<sup>3</sup> 関連事例

<http://www.knpt.com/contents/china/2016.02.10.pdf>

専利法の規定に明らかに反することから、確認的に現有技術に限定する旨規定したものである。

第 22 条 被疑侵害者が主張した現有技術抗弁または現有設計抗弁に関し、人民法院は、特許出願時に施行されている専利法により規定される現有技術または現有設計に従わなければならない。

## 9. 標準技術と FRAND 原則

中国においても特に通信技術分野において標準特許を巡る争いが増加しており、標準特許の許諾条件が公平、合理、非差別的(FRAND)原則に反するとして、特許権者側に損害賠償を認める事件が発生している<sup>4</sup>。

そこで、司法解釈第 24 条では、標準特許の協議に際し、公平、合理、非差別的許可義務に故意に違反し、特許実施許可契約を達成できないようにし、かつ、被疑侵害者に協議中明らかな過失がない場合、特許権者による標準の実施行為の差し止めを認めないようにすることとした。

第 24 条 推薦性国家、業界又は地方の標準において係争必要特許の情報を明示しており、被疑侵害者が、当該標準を実施するに当たって特許権者の許可を必要としないことを理由に、特許権侵害に当たらないと抗弁する場合、人民法院は通常、これを支持しない。

推薦性国家、業界または地方標準において係争必要特許の情報を明示しており、特許権者、被疑侵害者が該特許の実施許可条件を協議する際に、特許権者が、その標準制定中に承諾した公平、合理、非差別的な許可義務に故意に違反し、特許実施許可契約を達成できなくした、かつ、被疑侵害者に協議中明らかな過失がない場合、特許権者が標準の実施行為を停止することを求める主張に対し、人民法院は一般にこれを支持しない。

本条第 2 項にいう実施許可条件は、特許権者と被疑侵害者が協議して決定しなければならない。十分な協議を経ても合意できなかった場合、人民法院に決定するよう請求することができる。人民法院は上述の実施許可条件を確定する場合、公平、合理、非差別的の原則により、特許の革新程度及びそれが標準において果たした作用、標準が所属する技術分野、標準の性質、標準実施の範囲、関連する許諾条件などの要素を総合的に考慮しなければならない。

法律、行政法規において、標準における特許の実施に関して別途規定がある場合、そ

---

<sup>4</sup> 関連事例

<http://www.knpt.com/contents/china/2014.06.10.pdf>

の規定に従う。

#### 10. 善意の実施者の保護

特許権侵害品であることを知らずに被疑侵害製品を販売している末端の小売店等を保護するために、専利法第 70 条の規定が設けられている。

#### 専利法第 70 条

特許権者の許諾を得ずに製造、販売された特許権侵害製品であることを知らずに、それを生産経営の目的で使用し、販売の申し出又は販売した場合、その製品の合法的な由来を証明することができたときは、賠償責任を負わない。

特許権侵害品であることを知らない末端の小売業者の販売行為は、容易に特許権者に発見され、特許権侵害として訴えられることが多い。このような善意の実施行為者は、損害賠償責任を負わない旨規定している（専利法第 70 条）。

しかしながら、依然として被疑侵害製品の差し止めの対象となることを明確化すべく、司法解釈第 25 条では、合法的出所を証明したとしても差し止めの対象となる旨確認的に規定している（司法解釈第 25 条）。

当該小売業者等が引き続き当該製品の販売継続を希望する場合、特許権者に特許使用料を支払う必要がある。ただし、小売業者が既に当該製品に対し合理的な対価を支払ったことを証明した場合、例外的に差し止めの対象とならない旨規定している。さもなければ小売業者は 2 重に対価を支払うこととなるからであり、取引の安全性、特許権者との間の利益のバランスを考慮して、当該例外規定が設けられた。

**第 25 条** 特許権者の許諾なしに製造されて販売された特許権侵害製品であることを知らずに、生産経営の目的で、当該製品について使用、販売の申出又は販売を行っており、かつ、当該製品の合法的な出所を挙証証明した場合でも、権利者が、上述の使用、販売の申し出、販売の行為の停止を求める主張に関し、人民法院は、これを支持しなければならない。ただし、被疑侵害製品の使用者がその既に支払った該製品の合理的対価を挙証証明した場合を除く。

本条第 1 項にいう合法的出所とは、合法的販売ルート、通常の売買契約などの正常商業方式を通じて製品を取得することをいう。

#### 11. 挙証難の問題解決

訴訟実務上、損害賠償額の立証が困難であり、十分な損害賠償が特許権者に認められ

ていないという問題がある。そこで、第3次改正商標法、さらには第4次専利法改正案と同じく、司法解釈第27条では帳簿の提出命令規定を導入することとした。

ただし、注意すべきは特許権者が損害賠償額、具体的には被告の利益について一応の立証を行わなければならないということである。帳簿提出命令がなされても、被告から提出されないか、或いは、虚偽の帳簿が提出される可能性も十分に想定される。この場合、特許権者が既に立証した被告の利益に基づき、損害賠償額が認められることとなる。

第27条 権利者が侵害により被った実際の損失の算定が困難である場合、人民法院は専利法第65条第1項の規定に基づいて、権利者に対し、侵害者が侵害により取得した利益について立証するよう要請しなければならない。権利者が侵害者の所得に関する一応の証拠を提示しており、特許権侵害行為に関連する帳簿、資料は主に侵害者が把握している場合、人民法院は侵害者に対し、特許権侵害行為に関連する帳簿、資料を提示するよう命じることができる。侵害者が正当な理由なく提示しないか、又は偽りの帳簿、資料を提示した場合、人民法院は、権利者の主張及びその証拠に基づいて、侵害者が侵害により取得した利益を認定することができる。

以上