

中国と日本の特許権侵害判断基準の比較

遠藤 誠¹

I はじめに

近時、中国では、特許権（中国語では「専利権」²）侵害紛争がますます増加傾向にある。日本企業やその中国現地法人が中国における特許権侵害訴訟の当事者となるケースは、今や珍しくなくなった。しかし、中国の特許権侵害紛争における権利保護範囲の解釈と侵害判断は、日本のものと似ているところもあれば、異なるところも少なくない。そこで、本稿では、「特許権侵害判断基準の日中比較」について検討することとしたいと思う。

なお、中国における特許権侵害判断基準の詳細については、遠藤誠著『中国の特許権侵害紛争における権利保護範囲の解釈と侵害判断』（日本機械輸出組合、2019年）をご参照いただければ幸いである³。

II 中国の特許権侵害判断基準の一般的特徴

各論に入る前に、まず、中国の特許権侵害判断基準の一般的特徴について、総論的に説明する。

第一に、中国の特許権侵害判断基準には、全て、条文上の根拠があるという特徴がある（日本では、条文上の根拠は少なく、ほとんどが判例である）。条文上の根拠としては、法律、行政法規、部門規則、司法解釈、通達、ガイドライン等が挙げられる。

第二に、中国の特許権侵害紛争には、裁判所（中国語では「法院」）における侵害訴訟の場合と、行政機関（地方政府の特許業務管理部門）による行政摘発の場合とがある⁴が、侵

¹ えんどう まこと、弁護士・博士（法学）、BLJ法律事務所（<https://www.bizlawjapan.com/>）代表。

² 中国語の「専利権」の対象には、日本でいう発明、実用新案及び意匠の3種が含まれる。本稿は、発明と実用新案を検討対象とする。

³ <https://www.jmcti.org/publication/select2.php3?id=1027>

⁴ このように、権利侵害紛争の解決手段として「司法ルート」と「行政ルート」の2つが認められていることを「双軌制」という。これに対し、日本法では、特許権侵害紛争の解決手段として、行政機関による行政摘発という制度（行政ルート）はない。

害訴訟における裁判所の判断基準⁵と、行政摘発における行政機関の判断基準⁶の間に、明確な差異は見受けられない。細かい記述方法の差はあるにせよ、特許権侵害判断基準に関連する内容は、ほぼ同じであるといえる。ちなみに、国家知的財産権局の「特許審査指南」における判断基準と、特許権侵害紛争における裁判所及び行政機関の判断基準は、(類似していることが多いものの、)完全に同一であるとは限らない。なぜなら、前者は、出願された発明・考案に権利を付与すべきかを問題としており、出願された発明・考案の技術方案と先行技術との関係を問題としているのに対し、後者は、既に権利を付与された特許権の侵害が成立するかを問題としており、当該特許権の技術方案と被疑侵害技術方案との関係を問題としているからである。このように、前者と後者とでは、判断する場面及び対象が異なることから、判断基準が必ずしも同一とは限らないわけである。

第三に、中国では、英米法のような判例の先例拘束性は認められていないが、最高人民法院の司法解釈により特許権侵害判断基準が一般的に示されることが多くある。2011年以降は、指導的裁判例も公表されるようになった(日本でも、英米法のような判例の先例拘束性は認められていないが、中国の最高人民法院の司法解釈や指導的裁判例のように、裁判所により特許権侵害判断基準が一般的に示されるという制度はない)。

なお、中国の特許法は、現在、第四次改正に向けて検討が進められているが、特許権侵害判断基準に影響を及ぼしそうな改正点は、公表されている草案には含まれていない。

以下、中国と日本の特許権侵害判断基準の内容につき、具体的な項目ごとに紹介していきたいと思う。

Ⅲ 特許クレーム解釈

1 特許クレーム解釈の基礎

(1) 中国

被疑侵害製品又は方法(以下「被疑侵害技術方案」という)が発明又は実用新案特許権を侵害しているか否かを判断するにあたっては、まず特許の請求項(クレーム。中国語では「権利要求」)の保護範囲を確定し、その後に、被疑侵害技術方案が特許権の保護範囲に入るか否かを判断することになる。被疑侵害技術方案が特許権の保護範囲に入るか否かを判断するときは、まず、特許請求項及び被疑侵害技術方案に対して技術的特徴の区分を行い、相応する技術的特徴について特徴の対比を行い、その後、被疑侵害技術方案が特許請求項につい

⁵ 例えば、最高人民法院による「特許紛争事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」、「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」、「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈(二)」及び北京市高级人民法院による「特許侵害判定指南(2017)」等がある。

⁶ 例えば、国家知的財産権局による「特許権侵害判断及び特許詐称行為認定指南(試行)」、「特許侵害行為認定指南(試行)」、及び「特許権侵害紛争行政裁決案件処理指南」等がある。

て文言侵害を構成するか否かを判断する。もし文言侵害を構成しない場合、次に、被疑侵害技術方案が特許請求項について均等侵害を構成するか否かを判断する。この過程において、被疑侵害者の抗弁が成立するか否かについても検討される。

発明・実用新案特許権の保護範囲については、その請求項の内容が基準となり、明細書及び添付図面を請求項の内容の解釈に用いることができる（特許法 59 条 1 項）。明細書には、当該発明又は実用新案に対する理解、検索、審査に有用な背景技術が記載されている（特許法実施細則 17 条 1 項 2 号）。

法院は、当該分野の通常の技術者が明細書及び添付図面を閲読した後の請求項に対する理解を踏まえ、請求項の内容を確定する（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」2 条）。

請求項の解釈をするにあたっては、まず内部証拠（明細書、添付図面、特許請求の範囲における関連請求項、特許審査ファイル、係争特許と分割出願関係にある他の特許及びその特許審査ファイル、発効した特許権付与権利確認裁判文書）に基づき解釈する。内部証拠に基づくだけでは請求項の意義を明確にすることができないとき、外部証拠（参考書、教科書等の公知の文献及び当該分野の通常の技術者の通常理解）と結びつけ、解釈を行うことができる（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」3 条、北京市高級人民法院による「特許侵害判定指南（2017）」15 条、国家知的財産権局による「特許権侵害判断及び特許詐称行為認定指南（試行）」2 章 2 節、「特許権侵害紛争行政裁決案件処理指南」5 章 1 節）。「内部証拠（Intrinsic Evidence）」・「外部証拠（Extrinsic Evidence）」という概念は、米国法の影響を受けたものと考えられる⁷。

法院は、係争特許と分割出願関係にある他の特許及びその特許審査ファイル、発効した特許権付与権利確認裁判文書に基づいて請求項を解釈することができる。特許審査ファイルには、特許審査、再審査、無効手続における特許出願人又は特許権者が提供した書面資料、国务院特許行政部門及びその特許再審査委員会⁸が作成した審査意見通知書、会談記録、口頭審理記録、発行した特許再審査請求審査決定書及び特許権無効宣告請求審査決定書等が含まれる（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」6 条）。

特許出願人、特許権者が特許付与又は無効宣告手続において、請求項、明細書に対する修正又は意見陳述により放棄した技術方案について、権利者が特許権侵害紛争事件においてそれを再び特許権保護範囲に含めても、法院はこれを支持しない（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」6 条）。

（2）日本

⁷ See *Vitronics Corp. v. Conceptronic*, 90 F.3d 1576, 1582.

⁸ 2019 年に、特許再審査委員会は、「特許局復審・無効審理部」に改組された。

<http://reexam.cnipa.gov.cn/>

特許法 70 条 1 項によると、特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない。また、同条 2 項によると、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとされている。

侵害訴訟の実務においては、出願過程でのクレームや明細書の変更の経緯等を参酌することが広く認められている。特許権者が、出願過程においては被疑侵害技術方案に相当する構成がクレームから除外されると述べたにもかかわらず、特許査定後の侵害訴訟においては被疑侵害技術方案を特許権侵害であると主張することは、信義則から導かれる禁反言の原則に反して認められない。このような法理は、一般に「包袋禁反言の原則」と呼ばれている。但し、出願段階での意見陳述と特許査定との因果関係が不明確な場合に、どこまでこのような法理が認められるかについては、裁判例が統一されていない。

なお、公知技術の参酌も、侵害訴訟の実務において広く認められている。特許請求の範囲の解釈は、出願時の技術水準を踏まえて行われ、かかる特許出願時の技術水準を参酌するという限度において、公知技術を参酌することは可能である。

(3) 小括

特許クレーム解釈に関しては、中国でも日本でも、請求項の記載を基本として、明細書及び図面、出願経過、公知技術を参酌して行われている。

前述したとおり、中国では、侵害訴訟における特許クレーム解釈にあたり、「内部証拠」は「外部証拠」に優先するとされているため、侵害訴訟で証拠を収集するにあたっては、「内部証拠」を優先的に収集する方が望ましいといえる。

2 機能的クレーム

(1) 中国

機能的クレームとは、一般に、特許請求の範囲の記載が、機能的特徴によって表現されているクレームをいう（例えば、「…するための手段」というように、「機能」及び「手段」の形式で表現される）。特許権は、技術内容を一般に公開することと引き換えに、一定の範囲内で排他的権利を付与されるものであるが、機能的クレームの保護範囲が当該機能を実現できる全ての範囲に及ぶとすると、特許権の過剰な保護となり、社会公共の利益とのバランスを失することになる。

機能的クレームは、米国では、ミーンズ・プラス・ファンクション・クレーム⁹（具体的な構造・材料・行為が明記されず、特定の機能を果たすための手段・工程で表されているクレーム）と呼ばれ、明細書に記載された構造・材料・行為又はそれらの均等物により、クレーム解釈が行われる。

上記の米国法における解釈手法は、中国における解釈手法に強い影響を与えていると考

⁹ 35 U.S.C. § 112(f)

えられる¹⁰。即ち、最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」4条は、「請求項における機能又は効果を示す技術的特徴について、人民法院は明細書及び添付図面が描写する当該機能又は効果の具体的な実施方式及びその均等の実施方式を考慮し、当該技術的特徴の内容を確定しなければならない。」と規定した。機能的特徴とは、構造、成分、段階、条件又はそれらの間の関係等について、それが発明創造の中で生じる機能又は効果を通じて限定される技術的特徴をいうが、本分野の通常の技術者が請求項を閲読するだけで、直接、明確に上記の機能又は効果の具体的実施方式を確定し実現できる場合を除く（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」8条1項）。明細書及び添付図面に記載された上記の機能又は効果の実現に不可欠な技術的特徴と比較して、被疑侵害技術方案の相応する技術的特徴が、基本的に同一の手段をもって、同一の機能を実現し、同一の効果に到達し、且つ本分野の通常の技術者が被疑侵害行為の発生時に、創造的な労働を経る必要なくして想到し得るものである場合、法院は、当該相応する技術的特徴は、機能的特徴と同一又は均等であると認定しなければならない（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」8条2項）。請求項の文言が機能的でもあり且つ構造的でもある場合、どのように権利範囲を解釈するかについて、最高人民法院は、上記司法解釈に基づく限定解釈は行われたい旨を判示した（(2017)最高法民申1804号判決）。

また、国家知的財産権局による「特許権侵害紛争行政裁決案件処理指南」5章1節は、以下の判断基準を示している。まず原則としては、特許権侵害判断において、請求項における機能又は効果をもって表現された技術的特徴については、その記載した機能を実現することのできる全ての実施方式をカバーしているものと理解しなければならない。もし、請求項に限定された機能が、明細書の実施例の中に記載された特定方式をもって完成されたことを表明する十分な証拠があり、且つ本分野の技術者が当該機能が明細書に言及されていないその他の代替方式を採用して完成できることを想到できず、又は本分野の技術者が当該機能的技術的特徴に含まれる一種類又は数種類の方式では発明又は実用新案が解決しようとする技術問題を解決し、且つ同一の技術的効果を達成することができないと疑う理由を有する場合においては、請求項における当該機能的技術的特徴について、明細書及び図面において説明された当該機能又は効果の具体的な実施方式、及びその均等な実施方式を結び合わせて、当該技術的特徴の内容を確定するものとする。

（2）日本

一般的に、機能的クレームの解釈にあたっては、特許請求の範囲に記載された機能につき、明細書及び図面を適切に参酌して、開示された技術的思想に基づいて、当該発明の技術的範囲が定められる。その結果、機能的クレームの技術的範囲が、明細書に記載された実施例に限定される場合もあれば、実施例に限定されず、明細書の記載から当業者の技術水準に基づ

¹⁰ 尹新天著、荒木一秀ほか訳『中国専利法詳解』（有斐閣、2015年）688頁。

いて導かれる範囲まで認められる場合もある。

(3) 小括

中国の法院は、請求項における機能又は効果を示す技術的特徴について、明細書及び添付図面が描写する当該機能又は効果の具体的な実施方式及びその均等の実施方式を考慮して内容を確定するものとしており、実施例を基準としている。

これに対し、日本では、必ずしも、明細書に記載された実施例に限定されるとは限らず、明細書の記載から当業者の技術水準に基づいて導かれる範囲まで認められる場合もある。

3 プロダクト・バイ・プロセス・クレーム

(1) 中国

プロダクト・バイ・プロセス・クレームとは、一般に、特許請求の範囲に、特許発明に係る物の製造方法が記載されているクレームをいう（例えば、「…という製造方法により生産される…」というように製造方法により特定する形式で表現される）。プロダクト・バイ・プロセス・クレームの保護範囲については、大きく分けて、①クレームに記載された方法で製造された物だけでなく、他の全ての方法で製造された物についても及ぶとする考え方（物同一説）、及び②クレームに記載された方法で製造された物にしか及ばないとする考え方（製法限定説）がある。

最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」（10条）は、プロダクト・バイ・プロセス・クレームにつき、「製法限定説」に立つことを明らかにした。即ち、請求項において、製造方法をもって製品を限定する技術的特徴について、被疑侵害製品の製造方法がそれと同一でも均等でもない場合、法院は、被疑侵害技術方案は特許権の保護範囲に含まれないものと認定することとした。また、「特許権侵害紛争行政裁決案件処理指南」5章1節も同旨を示している。

(2) 日本

日本では、プラバスタチンナトリウム事件（侵害訴訟）における最高裁平成27年6月5日判決¹¹が、「物同一説」に立ちつつ、「特許請求の範囲の記載が特許法36条6項2号にいう『発明が明確であること』という要件に適合するといえるのは、出願時において当該物をその構造又は特性により直接特定することが不可能であるか、又はおよそ実質的でないという事情が存在するときに限られる」旨を判示した。

(3) 小括

プロダクト・バイ・プロセス・クレーム解釈については、中国の裁判所は「製法限定説」を採り、日本の裁判所は「物同一説」を採ることに注意が必要である。即ち、中国では、ク

¹¹ 平成24年（受）第1204号民集69巻4号700頁。

レームに記載された製法と、被疑侵害製品の製法とが同一または均等である場合にのみ、裁判所は、特許権侵害を認めている。

4 閉鎖クレーム

(1) 中国

中国の特許法制度の下で、組成物に係る特許クレームは、通常、当該組成物を構成する成分やその含量等で表される。このような組成物に係る特許の請求項には、「開放式請求項」と「閉鎖式請求項」がある。

「閉鎖式請求項」とは、組成物に係る特許の請求項に記載された成分のみから構成され、(通常含有量の不純物が混じることはあるとしても、) 請求項に記載されていない成分を含まないものをいう。「閉鎖式請求項」は、通常、「…から構成される」(中国語では「由…組成」)等の文言で記載される。これに対し、「開放式請求項」は、通常、「含む」(中国語では「含有」)、「包含する」(中国語では「包含」)等の文言で記載される。

最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈(二)」7条1項は、「被疑侵害技術方案に閉鎖式組成物の請求項の全部の技術的特徴を含んだうえで、その他の技術的特徴が追加されている場合、人民法院は、被疑侵害技術方案は特許権の保護範囲に含まれないものと認定するものとする。但し、当該追加された技術的特徴が不可避な通常数量の不純物である場合を除く。」と規定している(「特許権侵害紛争行政裁決案件処理指南」5章1節も同旨)。

同条2項は、「前項にいう閉鎖式組成物の請求項は、通常、漢方組成物の請求項を含まない。」と規定している。これは、中国の漢方薬を保護するための規定であると考えられている。

(2) 日本

日本でも、一般に、組成物に係る発明(以下「組成物発明」という。)の特許請求の範囲の記載には、「AとBのみからなる組成物」、「AとBからなる組成物」、「AとBを含有する組成物」という場合が存在する。

現時点では、日本の裁判所では、「からなる」等の文言の解釈について、明細書の記載・出願の経過を考慮するという観点から判断されている。

知財高裁平成29年1月20日判決は、対象製品が当該特許発明の技術的範囲に属するか否かを判断するに当たり、「からなる」との文言の解釈について、以下のように判示した。

「本件発明の特許請求の範囲の記載の『オキサリプラチニウム水溶液からなり』との構成要件Cは、オキサリプラチニウムと水のみからなる水溶液であるのか、オキサリプラチニウムと水からなる水溶液であれば足り、他の添加剤等の成分が含まれる場合も包含されるのかについて、特許請求の範囲の記載自体からは、いずれの解釈も可能である。そこで、構成要件Cについては、本件明細書の記載及び出願の経過を参酌して判断する。」

(3) 小括

閉鎖クレームについて、日本では、「からなる」か「含む」という形式的な違いよりも、明細書も考慮した実質的な観点から判断される。中国では、漢方組成物の請求項を除き、被疑侵害品が閉鎖式請求項で特定された成分以外の成分を含む場合には、当該閉鎖式請求項の権利範囲には属しないと判断される。但し、当該追加された技術的特徴が不可避な通常数量の不純物である場合を除く。そうすると、第三者は、不純物以外の物質を追加することにより、容易に、特許侵害リスクを回避することができることになりかねない。よって、特許クレームのドラフティングにおいては、可能な限り、閉鎖式請求項を避け、開放式請求項又は半開放式請求項を採用した方がよいといえる。また、実務上は、日本語で作成された特許クレームが正しく中国語に翻訳されているか（中国語に翻訳された結果、閉鎖式請求項と解釈されるものになっていないか）についても、細心の注意を払う必要がある。

IV 侵害判断

1 オール・エレメント・ルール（権利一体の原則）

(1) 中国

オール・エレメント・ルールとは、特許権侵害判断にあたり、請求項における各技術的特徴を全面的に考慮するものとし、被疑侵害技術方案は請求項の全ての技術的特徴を含んではじめて、権利侵害が成立すると認定し、反対に、もし被疑侵害技術方案に、請求項に記載された1つ若しくは1つ以上の技術的特徴が欠けている場合、又は1つ若しくは1つ以上の技術的特徴が同一でも均等でもない場合、権利侵害は成立しないと認定するものである。

オール・エレメント・ルールは、もともと米国法で認められてきた考え方であるが、中国においても、同様に採用されている。即ち、法院は被疑侵害技術方案が特許権保護範囲に該当するか否かについて判断する際には、権利者が主張する請求項に記載された全ての技術的特徴を審査しなければならない（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」7条1項）。被疑侵害技術方案が、請求項に記載された全ての技術的特徴と同一又は均等の技術的特徴を含む場合、法院はそれが特許権保護範囲に該当すると認定しなければならない。権利侵害を訴えられた技術方案の技術的特徴が請求項に記載された全ての技術的特徴と比較して、請求項に記載される1つ以上の技術的特徴が欠ける場合、又は1つ以上の技術的特徴が同一又は均等でない場合、法院はそれが特許権保護範囲に該当しないと認定しなければならない（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」7条2項）。

(2) 日本

日本でも、オール・エレメント・ルール（権利一体の原則）は認められている。

(3) 小括

オール・エレメント・ルール（権利一体の原則）は、中国でも日本でも採用されている。

2 余計指定原則（不完全利用論）

(1) 中国

「余計指定原則」（中国語では「多余指定原則」）とは、特許権侵害の判定において、当該特許の独立請求項の解釈及び特許権の保護範囲の確定の際に、当該特許の独立請求項に記載された、付記的であることが明らかな技術的特徴、即ち「余計な特徴」を省き、当該特許の独立請求項中の必要な技術的特徴だけをもって特許権の保護範囲を確定し、被疑侵害技術方案が特許権の保護範囲に属しているか否かを判定する原則をいう¹²。従前、中国では、この「余計指定原則」を採用する判決が少なからず見受けられた。もともと、この「余計指定原則」は、中国が特許制度を導入する当初に、ドイツの影響を受けて導入したものといわれている¹³。

しかし、最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」7条は、この「余計指定原則」を否定した。即ち、①法院は、権利侵害を訴えられた技術方案が特許権保護範囲に該当するか否かについて判定する際には、権利者が主張する請求項に記載される全ての技術的特徴を審査しなければならない、②権利侵害を訴えられた技術方案が、請求項に記載される全ての技術的特徴と同一又は均等の技術的特徴を含む場合、法院はそれが特許権保護範囲に該当すると認定しなければならない、③権利侵害を訴えられた技術方案の技術的特徴が請求項に記載された全ての技術的特徴と比較して、請求項に記載される1つ以上の技術的特徴が欠ける場合、又は1つ以上の技術的特徴が同一又は均等でない場合、法院はそれが特許権保護範囲に該当しないと認定しなければならないとした。このように、上記司法解釈7条は、オール・エレメント・ルールを採用するとともに、従前の法院の実務で散見された「余計指定原則」を否定したものである。

(2) 日本

日本では、「余計指定原則」という用語は用いられない。「余計指定原則」は、実質的には、日本で議論される「不完全利用論」に近いものと考えられる。「不完全利用」とは、特許請求の範囲に記載されている構成の一部が欠落している実施をいう¹⁴。不完全利用論は、従来から、ほとんどの判例で否定され、原則として非侵害とされるべきものであったが、均等の要件を満たす場合は、均等侵害が成立する可能性がある。

¹² 汪惠民著『中国特許法ガイド』（経済産業調査会、2010年）236頁。

¹³ 尹新天著、荒木一秀ほか訳『中国専利法詳解』（有斐閣、2015年）697頁。

¹⁴ 中山信弘著『特許法 第四版』（弘文堂、2019年）507頁。

(3) 小括

「余計指定原則」と「不完全利用論」はほぼ同じ内容を意味すると考えられるが、中国の「余計指定原則」は特許出願人の立場から表現した概念であるのに対して、日本の「不完全利用論」は被疑侵害者の立場から表現した概念であるといえるかもしれない。

「余計指定原則」・「不完全利用論」が適用されない場合でも、均等侵害の要件を満たすか否かは、別途検討する必要がある。

3 献納原則

(1) 中国

献納原則（中国語では「捐献原則」）とは、明細書又は図面にのみ記載され、請求項には記載されていない技術方案について、権利者が特許権侵害紛争事件の中で、それを特許権の保護範囲に入れると主張しても、当該主張は認められないことをいう（北京市高级人民法院「特許侵害判定指南（2017）」58条）。

特許権付与手続において、明細書の中で公開される技術方案が特許請求の範囲にカバーされていない、又は特許出願人が審査を通過するために、保護範囲がより狭い請求項を記載し、明細書の中でそれに対し拡張的解釈を行うことが発生する可能性がある。上記の二種類の状況について、特許権侵害紛争処理の中において、特許権者は均等を主張して、明細書の拡張された部分、又は明細書に公開されたが請求項にカバーされていない技術方案を、特許権の保護範囲に入れる可能性がある。献納原則の確立は、この種の事態の発生を避けるため、請求項の公示作用を保護し、特許権者と社会公衆の利益のバランスを取る。特許権侵害判断において、もし被疑侵害技術方案が、本特許の明細書の中に公開されているのに、請求項が限定する範囲に入っていない場合、「特許権者は当該技術方案を既に社会公衆に献納した」と判断されるため、均等侵害を構成するとの主張を認めることはできない（国家知的財産権局による「特許権侵害判断及び特許詐称行為認定指南（試行）」2章2節、「特許権侵害紛争行政裁決案件処理指南」5章1節）。

(2) 日本

日本でも、「献納原則」という言葉は用いられないものの、献納原則と同様の考え方が認められている。特許法70条2項により、特許発明の技術的範囲を確定する際に、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとされている。この規定により、発明の詳細な説明中には記載されているが特許請求の範囲には記載されていない事項を特許請求の範囲に記載されているものと解釈することはできないとされている¹⁵。

¹⁵ 特許庁「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第20版〕（特許法）」265頁。

<https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/kaisetu/kogyoshoyu/document/cikujyoukaisetu>

(3) 小括

中国でも日本でも、「献納原則」と同様の考え方は認められている。

4 均等論

(1) 中国

「均等」的特徴とは、特許請求の範囲に明確に記載されている技術的特徴と基本的に同一の「手段」を用いており、基本的に同一の「機能」を実現し、基本的に同一の「効果」を達成し、かつその分野の通常の技術者が創造的な労働を経ずして想到することのできる特徴をいう（最高人民法院による「特許紛争事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」17条2項）。上記の基準は、1960年のグレイバー・タンク事件における米国連邦最高裁判所判決による、機能（Function）、方法（Way）、効果（Result）の3要素で判断する、いわゆる「FWRテスト」の影響を受けているものと考えられる。また、「特許権侵害紛争行政裁決案件処理指南」5章1節は、均等的特徴の判断の時点を侵害時としている。その目的は、特許権の保護期間において、被疑侵害者が特許技術の本質を改変することなく、非常に容易に想到できる新しく表れた技術の特許請求項の技術的特徴に置き換えることにより、簡単に権利侵害責任から免れることを防止することにある¹⁶

請求項が「少なくとも」「超えない」等の用語を用いて数値特徴を限定し、且つ本分野の通常の技術者が請求の範囲、明細書及び添付図面を閲読した後、特許技術方案は当該用語の技術的特徴に対する限定作用を特に強調していると認めるときは、権利者がそれと異なる数値特徴を均等的特徴にあたると主張しても、法院はこれを支持しない（最高人民法院による「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」12条）。

(2) 日本

「ボールスプライン事件」についての最高裁平成10年2月24日判決は、以下のとおり、均等侵害の5つの要件を明示した。

「特許請求の範囲に記載された構成中に対象製品等と異なる部分が存する場合であつても、①右部分が特許発明の本質的部分ではなく、②右部分を対象製品等におけるものと置き換えても、特許発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するものであつて、③右のように置き換えることに、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が、対象製品等の製造等の時点（侵害時）において容易に想到することができたものであり、④対象製品等が、特許発明の特許出願時における公知技術と同一又は当業者がこれから右出願時に容易に推考できたものではなく、かつ、⑤対象製品等が特許発明の特許出願手続において特許請求の範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情もないと

[/tokkyo_all.pdf](#)

¹⁶ 尹新天『専利権的保護 第二版』（知識産権出版社、2005年）448頁も同旨。

きは、右対象製品等は、特許請求の範囲に記載された構成と均等なものとして、特許発明の技術的範囲に属するものと解するのが相当である。」

上記の5つの要件のうち、②及び③の要件は、ドイツの特許法で「(狭義の) 均等＝置換可能性＋置換容易性」として定式化されていたものを持ち込んだものといわれている¹⁷。また、④は、ドイツ法の「フォルムシュタイン抗弁」とほぼ同様のものといわれている¹⁸。

(3) 小括

中国では、手段・機能・効果が実質的に同一であり、かつ、その分野の通常の技術者が容易に想到することができれば、均等と認定される。また、禁反言の法理により、均等論の主張が制限される。これらの考え方は、米国法の影響によるものと考えられる。日本と異なる点は、均等物が非本質的でなくてもよいことである。また、実用新案特許は実体審査を経ていないため、禁反言が生じにくいといえる。

V 抗弁

1 特許権無効の抗弁

(1) 中国

中国では、特許権の無効宣告は、国家知的財産権局の「特許局復審・無効審理部」(もとの「特許復審委員会」が改組された組織)のみが行うことができる。法院は、特許権侵害訴訟において、特許権の無効宣告を行う権限を有しない。即ち、特許権侵害訴訟において、特許権が特許権付与の条件に適合せず、無効宣告されるべきであることをもって、被疑侵害者が抗弁を行うとき、その無効宣告請求は、特許再審査委員会に提出しなければならないとされている(北京市高級人民法院「特許侵害判定指南(2017)」125条)。

なお、被疑侵害者は、特許権が効力を生じておらず、失効し、又は既に法により無効宣告されたことを証明する証拠を提供できる場合、特許権無効の抗弁を主張して、原告の訴えを却下する裁定を求めることができる(北京市高級人民法院「特許侵害判定指南(2017)」124条)。

(2) 日本

特許法 104 条の 3 により、特許侵害訴訟において、当該特許が特許無効審判により又は当該特許権の存続期間の延長登録が延長登録無効審判により無効にされるべきものと認め

¹⁷ 尾崎英男著「特許法における『発明の本質的部分』の概念の導入の是非について」4 頁。

http://www.city-yuwa.com/publication/shared/pdf/OzakiHideo_08.pdf

¹⁸ 加藤志麻子・宇佐美綾著「ドイツにおける最近のクレーム解釈及び均等論について」96 頁。

https://system.jpaa.or.jp/patents_files_old/201501/jpaapatent201501_093-104.pdf

られるときは、特許権者は、その権利を行使することができない。

(3) 小括

中国では、日本と相違し、裁判所は特許権の効力を判断する権限を有しない。そのため、侵害訴訟において、被疑侵害者は、特許権無効の抗弁を主張するためには、先に特許権の無効宣告を請求しなければならないことに注意する必要がある。

2 公知技術の抗弁

(1) 中国

特許法 62 条は、「特許権侵害紛争において、権利侵害で訴えられた者がその実施した技術又はデザインが公知技術又は公知デザインに該当することを証明する証拠を有している場合には、特許権の侵害を構成しない。」と規定している。本条は、いわゆる「公知技術の抗弁」を明文化したものであり、従来からも中国の実務上認められてきたものである。「公知技術」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（特許法 22 条 5 項）。

(2) 日本

日本でも、公知技術の抗弁（被疑侵害技術方案が公知技術と同一であることが立証されれば、侵害は成立しない）は認められている。これは、前述したとおり、ドイツ法の「フォルムシュタイン抗弁」とほぼ同様のものといわれている。

しかし、特許権無効の抗弁が認められるようになった現在では、公知技術の抗弁の存在意義は小さくなったといわれている。とはいえ、特許権と公知技術の同一性を理由に「特許権無効の抗弁」を主張するよりも、被疑侵害技術方案と公知技術の同一性を理由に「公知技術の抗弁」を主張する方が容易な場合もあり得るため、公知技術の抗弁の存在意義が完全に無くなったわけではない。

(3) 小括

前述のとおり、中国でも日本でも「公知技術の抗弁」は認められているが、日本では、特許権無効の抗弁が認められるため、公知技術の抗弁の存在意義は小さくなったのに対し、中国では、法院は特許権の無効を判断することはできないため、依然として、公知技術の抗弁の存在意義は大きいといえる。

3 禁反言の抗弁

(1) 中国

禁反言とは、特許の権利付与又は無効の手続において、特許出願人又は特許権者が請求項、明細書に対する減縮的補正・訂正若しくは意見陳述の方式を通じて放棄した保護範囲について、特許権侵害訴訟において、均等侵害を構成するか否かを判断するときに、権利者が既

に放棄した内容を再び特許権の保護範囲に含めることを禁止することをいう（「特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」6条）。

特許出願人若しくは特許権者が保護範囲に制限を加え又は一部放棄を行うときは、新規性又は進歩性の欠如、必要な技術的特徴の欠如及び請求項が明細書にサポートされていない、並びに明細書が十分に公開していない等、権利付与の取得を不可能にさせる実質的な欠陥を克服する必要性に基づくものでなければならない。特許出願人又は特許権者がその特許書類を補正・訂正した原因を権利者が説明できないときは、その補正は権利付与の取得を不可能にさせる実質的な欠陥を克服するためになされたものであると推定される（北京市高級人民法院による「特許侵害判定指南（2017）」62条）。

以上の中国の判断基準は、米国法の影響を受けたものと考えられる。即ち、1997年のワーナー・ジェンキンソン事件における米国連邦最高裁判所判決によると、①出願経過禁反言は、i) 補正が先行技術を回避するためになされた場合、又は、ii) 補正の理由が特許性とは無関係であることを特許権者が立証できなかった場合には、均等論の適用は制限される、②出願中の補正の理由の立証責任は、特許権者にある等と判旨された¹⁹。これらの判示は、前述した中国の判断基準と類似している。

（2）日本

日本でも、出願経過禁反言を理由として均等侵害の成立が否定されることがあり得る（前述「ボールスプライン事件」についての最高裁平成10年2月24日判決等）。

（3）小括

前述のとおり、中国でも日本でも「禁反言の抗弁」は認められている。中国の判断基準の内容は、米国のワーナー・ジェンキンソン事件における連邦最高裁判所判決に類似している。これに対し、日本では、「禁反言の抗弁」が適用された訴訟事件は多数存在するものの、その判断基準については、必ずしも明確ではない。

VI おわりに

以上、中国と日本の特許権侵害判断基準の主な内容について比較検討してきたが、中国の特許権侵害紛争における権利保護範囲の解釈と侵害判断は、日本のものと似ているところもあれば、異なるところも少なくない。中国の判断基準は、かなり多くの点で、米国法の影響を受けていることが指摘できる。もちろん、日本の判断基準に対しても米国法が影響を及ぼしているが、日本の判断基準はもともとドイツ法が強い影響を及ぼしていたことから、ドイツ法と同様の判断基準をとっている点が少なからず見受けられる。このような事情から、中国と日本の判断基準が（少なくとも形式上は）異なる点が少ないという結果に繋がっ

¹⁹ Warner-Jenkinson Co., Inc. v. Hilton Davis Chemical Co., 520 U.S. 17 (1997)

ていると考えられる。

※ 初出：『特許ニュース No.15137』（経済産業調査会、2020年、原題は「中国知財の最新動向 第18回 中国と日本の特許権侵害判断基準の比較」）。

※ 免責事項：本稿は、各国・地域の法制度の概要を一般的に紹介することを目的とするものであり、法的アドバイスを提供するものではない。仮に本稿の内容の誤り等に起因して読者又は第三者が損害を被ったとしても、筆者は一切責任を負わない。