

# 北京高級人民法院 「特許権侵害判定指南」

## 一．発明、実用新案特許権の保護範囲の確定

### (一) 保護範囲の確定の解釈対象

1. 発明又は実用新案特許権の侵害に係る紛争案件の審理については、まず特許権の保護範囲を確定しなければならない。発明又は実用新案特許権の保護範囲は請求項（クレーム）に記載された構成要件（技術的特徴）によって確定される内容に準じ、記載された構成要件と同じ構成要件によって確定される内容も含むものとする。

特許権の保護範囲を確定する際には、特許権者が権利の根拠として主張する関連請求項に対する解釈を行わなければならない。

2. 特許の独立請求項には発明又は実用新案特許の技術方案を全体的に反映し、技術的問題を解決する上で必要な構成要件を記載する。従属請求項と比べると、その保護範囲は最も広い。特許権の保護範囲を確定する際は通常、保護範囲が最も広い特許の独立請求項に対する解釈を示さなければならない。

3. 一つの特許の中に二つ以上の独立請求項がある場合は、権利者が示した請求に基づき、そのうちの関連する独立請求項が確定する保護範囲を解釈しなければならない。

4. 権利者が従属請求項を以って保護範囲の確定を主張する場合は、該従属請求項に記載された付加的な構成要件及びそれが直接若しくは間接的に引用している請求項に記載された構成要件を合わせて特許権の保護範囲に確定しなければならない。

5. 構成要件とは、請求項に限定される技術方案において、一定の技術的機能を相対的に独立して実施することができるとともに、相対的に独立した技術的效果を生むことができる最小の技術ユニット又はユニットの組み合わせを指す。

### (二) 解釈の原則

6. 特許権有効の原則。権利者が根拠に基づいて主張する特許権については、無効と宣告されるまで、その権利を保護しなければならない。該特許権が特許法の関連授權条件に適合しておらず、無効とすべきであることを理由として判定を下してはならない。

特許の登記簿副本、又は特許証及びその年の特許料の領収書は特許権が有効であることを証明する証拠とすることができる。

7. 折衷の原則。請求項の解釈を行う際は、請求項に記載された技術内容を基準とし、明細書及び付図、先行技術、特許の先行技術に対する寄与などの要素に基づき、特許権の保護範囲を合理的に確定しなければならない。特許権の保護範囲は請求項の表面上の意味にとらわれてはならず、また特許権の保護範囲を当業者が特許出願日の前に明細書及び付図を閲読し、創造的な労働を経て初めて連想し得る内容まで広げてはならない。

8. 全体（すべての構成要件）の原則。請求項に記載されているすべての構成要件が表す技術内容を一つの技術方案全体として対応し、序文部分に記載されている構成要件と特徴部分に記載されている構成要件は、保護範囲の限定に同じ作用を有する。

### (三) 解釈の方法

9. 特許権の保護範囲を確定する際は、国务院特許行政部門の公告によって授權された特許文書又は既に法的効力が発生している特許の復審（拒絶査定不服審判——訳注）の請求の審査決定、無効宣告請求の審査決定及び関連する授權、権利確定の行政判決によって

確定された請求項に準ずるものとする。請求項に複数の文書が存在する場合は、最終的に有効な文書に準ずる。

10. 請求項の解釈は、当業者の角度から行わなければならない。

当業者は本分野の技術者ともいい、一種の仮定の「人」である。その者は出願日の前に該技術分野のすべての一般的な技術知識を有し、該分野におけるすべての先行技術を知ることができ、かつ該出願日の前に通常の実験手段を運用する能力を備えている。

当業者とは、具体的なある個人若しくはある種の人を指すものではなく、学力・教養の程度、職名、等級などの具体的な基準を用いて参照したり、あてはめたりすることは望ましくない。当事者は当業者がある項目の一般的な技術知識を知っているか、及びある種の通常の実験手段を運用する能力を有しているかについて異議がある場合、証拠を提示して証明しなければならない。

11. 請求項の解釈については、弁明、補足及び特定の状況下における修正の3つの形式が含まれる。すなわち、請求項中の構成要件に示される技術内容がはっきりしないときは、該構成要件の内容を明らかにする。請求項中の構成要件について、理解する上で欠陥が存在するときは、該構成要件の不足を補う。請求項中の構成要件の間に矛盾が存在するなどといった特定の状況下においては、該構成要件の内容を修正する。

12. 特許明細書及び付図は、請求項の表面上の字句によって限定される技術方案の保護範囲に対する合理的な解釈に用いることができる。すなわち、請求項に記載されている構成要件と同じ特徴の解釈を特許権の保護範囲に入れるか、又は特許明細書及び付図に基づき、何らかの構成要件に対する境界を定める。

13. 請求項の解釈について、特許明細書及び付図、請求項中の関連請求項、特許審査書類並びに発効済みの法律文書に記載されている内容を使用することができる。

上述の方法によっても、依然として請求項の内容を明確にすることができない場合は、字引・辞書類や年鑑・索引・百科事典、教科書などの公知文献及び当業者の通常を理解を結び付けて解釈を行うことができる。

本指南にいう特許審査書類とは、特許審査、復審、無効過程において国务院特許行政部門及び特許復審委員会が発する審査意見通知書、特許出願人、特許権者が作成する書面による回答、口頭審理記録表、面会記録などを指す。

本指南に言う発効済みの法律文書とは、既に法的効力が発生している特許の復審（＝拒絶査定不服審判）請求の審査決定、特許の無効宣告請求の審査決定及び関連する授權、権利確定の行政判決を指す。

14. 請求項に特許明細書との不一致又は相互矛盾が生じた場合、該特許は特許法第二十六条第四項の規定に適合しないことから、当事者に特許無効宣告手続によって解決するよう告知する。当事者が特許無効宣告手続を開始した場合、具体的な案件の内容に基づいて訴訟を中止するか否かを確定することができる。

当事者が特許無効宣告手続による解決を望まないか、又は合理的な期限内に特許権の無効宣告請求を提起しない場合は、特許権の有効原則と請求項を優先する原則に基づき、請求項に限定される保護範囲に準じなければならない。但し、当業者が請求項と明細書及び付図の閲読によって、保護が求められる技術方案の実現について、具体的かつ確定的な、唯一の解釈を引き出すことができる場合は、該解釈に基づき、請求項中の誤った表現を弁明又は修正しなければならない。

15. 従属請求項に独立請求項中に記載すべき、発明の技術的問題の解決に不可欠な必要とされる構成要件（該構成要件が欠けると、独立請求項に記載された技術方案が発明の目的を実現できない）が含まれる場合、該特許は特許法実施細則第二十条第二項の規定に

適合しないことから、当事者に特許無効宣告手続によって解決するよう告知する。当事者が特許無効宣告手続を開始した場合、具体的な案件の内容に基づいて訴訟を中止するか否かを確定することができる。

16. 請求項中の機能又は効果によって表現されている機能的な構成要件については、明細書と付図で述べられている該機能又は効果の具体的な実施方式及びそれに等しい実施方式を結び付けて、該構成要件の内容を確定しなければならない。

機能的な構成要件とは、請求項中の物品の部品若しくは部品間の組み合わせ関係について、又は方法のステップについて、発明創造において発揮される作用、機能又は生じる効果の採用によって限定される構成要件を指す。

以下の状況については、一般に機能的な構成要件として認定することは望ましくない。

(1) 機能的若しくは効果的な意味を含む言葉で述べられ、かつ当業者が既に全面的に把握している技術用語（名詞）となっている構成要件。例：導体、放熱装置、接合剤、増幅器、変速器、濾波器など。

(2) 機能的若しくは効果的な意味を含む言葉を使用して表現しているものの、それと同時に相応の構造、材料、ステップなどの特徴も用いて表現されている構成要件。

17. 機能的な構成要件の内容を確定する際には、機能的な構成要件を明細書中の対応する、述べられている機能、効果を実現するために必須の構造、ステップの特徴に限定しなければならない。

18. 方法の特許請求項でステップの順序を明確に限定している場合、ステップ自体及びステップの間の順序はいずれも特許権の保護範囲に対して限定作用を発揮しなければならない。方法の特許請求項でステップの順序を明確に限定していない場合、これを理由にステップの順序の請求項に対する限定作用を考慮しないとすべきではなく、明細書と付図、請求項に記載された技術方案全体、各ステップ間のロジック関係及び特許審査書類を結び付け、当業者の角度を起点として、各ステップを特定の順序に従って実施すべきか否かを確定しなければならない。

19. 方法の特徴に限定された物品の請求項について、方法の特徴は特許権の保護範囲に対して限定作用を有する。

20. 実用新案特許の請求項中に非形状、非構造の構成要件が含まれる場合、該構成要件は特許権の保護範囲の限定に用いるとともに、該構成要件の字句の表面上の内容に従って解釈を行う。

非形状、非構造の構成要件とは、実用新案特許の請求項に記載された物品の形状、構造又はその結合などの構成要件に属さないものを指す。例：用途、製造工程、使用方法、材料成分（構成要素、組成成分の比率）など。

21. 物品の発明又は実用新案特許の請求項が応用分野、用途を限定していない場合、応用分野、用途は一般に特許権の保護範囲に対して限定作用を発揮しない。

物品の発明又は実用新案特許の請求項が応用分野、用途を限定している場合は、応用分野、用途を請求項の保護範囲に対して限定作用を有する構成要件と見なさなければならない。但し、該特徴が保護を求める構造及び/若しくは構成自体に影響をもたらさず、また該技術方案の授権獲得に対しても実質的な作用を及ぼさず、物品若しくは設備の用途若しくは使用方式に対する叙述に過ぎない場合は、特許権の保護範囲に対して限定作用を発揮しない。

22. 請求項に記載された使用環境の特徴が必要な構成要件に該当する場合、特許権の保護範囲に対して限定作用を有する。

使用環境の特徴とは、請求項中の発明が使用される背景又は条件の描写に用いる構成要

件を指す。

23. 権利侵害で訴えられた技術方案が物品の請求項に記載された使用環境に適用できる場合、権利侵害で訴えられた技術方案は請求項に記載された使用環境の特徴を備えていると認定しなければならず、権利侵害で訴えられた技術方案が該環境の特徴を実際に使用することを前提としない。

24. 明細書の技術用語に対する解釈が該技術用語の通用している意味と異なる場合は、明細書の解釈に準ずる。

訴えられた権利侵害行為の発生時に、技術用語にその他の意味が既に発生している場合は、特許出願日時の意味を採用して該技術用語を解釈しなければならない。

25. 同一の技術用語について、請求項と明細書の中で表現される意味は一致しなければならない、一致しない場合は請求項に準ずるものとする。

26. 請求項の中で付図の記号を引用したときは、付図中の付図の記号が反映する具体的な構造で請求項中の構成要件を限定すべきではない。

27. 特許権の保護範囲は明細書の中で公開される具体的な実施方式の制限を受けるべきではない。但し、以下の状況を除く。

(1) 請求項が実質的に実施方式に記載されている技術方案である場合。

(2) 請求項に機能的な構成要件が含まれる場合。

28. 要約の作用は公衆が検索しやすいように、技術情報を提供することであり、特許権の保護範囲の確定に用いることはできず、請求項の解釈に用いることもできない。

29. 特許文書中の印刷の間違いが特許権の保護範囲の確定に影響を及ぼすときは、特許審査書類に基づいて修正することができる。

明らかな文法の間違い、文字の間違いなどについて、請求項若しくは明細書の全体及び文脈からのみ理解できる場合は、実際の状況に基づいて解釈しなければならない。

## 二. 発明、実用新案特許権の侵害の判定

### (一) 構成要件の比較方法

30. 権利侵害で訴えられた技術方案が特許権の保護範囲に入るか否かの判定では、権利者が主張する請求項に記載されたすべての構成要件を審査するとともに、請求項に記載されたすべての構成要件と権利侵害で訴えられた技術方案の対応するすべての構成要件とを逐一比較しなければならない。

31. 権利侵害で訴えられた技術方案に請求項に記載されたすべての構成要件と同じ又は均等の構成要件が含まれる場合、それを特許権の保護範囲に入るものと認定しなければならない。権利侵害で訴えられた技術方案の構成要件について、請求項に記載されたすべての構成要件に比べ、請求項に記載された一つ若しくは複数の構成要件が欠けている、又は一つ若しくはそれ以上の構成要件が同じでないもの、均等でないものがある場合、それは特許権の保護範囲に入らないものと認定しなければならない。

32. 権利侵害の判定を行う際に、特許物品を用いて、権利侵害で訴えられた技術方案と直接比較を行うべきではないが、特許物品を関連構成要件と技術方案を理解する上での助けとして用いることができる。

33. 権利者、権利侵害で訴えられた者がいずれも特許権を有するときは、一般に双方の特許物品又は双方の特許の請求項を比較することはできない。

34. 物品の発明又は実用新案の特許権の侵害の判定に係る比較において、一般に権利侵害で訴えられた技術方案と特許技術が同じ技術分野であるか否かは考慮しない。

## (二) 同一侵害

35. 同一侵害とは、すなわち文字上の意味の権利侵害であり、権利侵害で訴えられた技術方案に請求項に記載されたすべての構成要件と同一の対応する構成要件が含まれることを指す。

36. 請求項に記載された構成要件が上位概念の特徴を採用している一方で、権利侵害で訴えられた技術方案の対応する構成要件が採用しているのは相応する下位概念の特徴であるときは、権利侵害で訴えられた技術方案は特許権の保護範囲に入る。

37. 権利侵害で訴えられた技術方案に請求項中のすべての構成要件が含まれ、それを踏まえて、さらに新たな構成要件も追加されている場合、依然として特許権の保護範囲に入る。

但し、請求項中の文字表現が追加された新たな構成要件を既に排除している場合は、権利侵害で訴えられた技術方案が該請求項の保護範囲に入ると認めるべきではない。

38. 組成物の閉鎖式請求項について、権利侵害で訴えられた技術方案に請求項中のすべての構成要件が含まれ、それを踏まえて、さらに新たな構成要件も追加されている場合は、特許権の保護範囲に入らない。但し、権利侵害で訴えられた技術方案中の新たに追加された構成要件が組成物の性質と技術的効果に対して実質的な影響を及ぼさない、若しくは該特徴が不可避的な通常の数量の不純物に該当する状況を除く。

39. 機能的特徴を含む請求項について、権利侵害で訴えられた技術方案が該特徴と同じ機能を実現するだけでなく、該機能を実現する上での構造、ステップが特許明細書中に記載された具体的な実施方式で確定された構造、ステップと同一の場合、権利侵害で訴えられた技術方案は特許権の保護範囲に入る。

40. 後に特許権を取得した発明若しくは実用新案が先の発明若しくは実用新案特許に対する改良であり、後の特許の何らかの請求項に先の特許の何らかの請求項に記載されたすべての構成要件が記載されており、さらにほかの構成要件も追加されている場合、後の特許は従属特許に該当する。従属特許の実施は先の特許の保護範囲に入る。

以下の状況は従属特許に該当する。

(1) 後の物品の特許請求項に先の物品の特許請求項のすべての構成要件が含まれ、それを踏まえて、さらに新たな構成要件が追加されている。

(2) もとの物品の特許請求項の基礎の上に、当初は発見されていなかった新たな用途が発見された。

(3) もとの方法の特許請求項の基礎の上に、新たな構成要件が追加された。

## (三) 均等侵害

41. 特許権侵害の判定において、同一侵害が成立しない状況下では、均等侵害を構成するか否かを判断しなければならない。

42. 均等侵害とは、権利侵害で訴えられた技術方案について、一つ又はそれ以上の構成要件に請求項中の呼応する構成要件と字句の表面上の違いが一つ又はそれ以上あるものの、均等な特徴に属し、権利侵害で訴えられた技術方案を特許権の保護範囲に入ると認定しなければならないことを指す。

43. 均等な特徴とは、請求項に記載された構成要件と基本的に同一な手段により、基本的に同一な機能を実現し、基本的に同一な効果を達成し、かつ当業者が創造的な労働を経なくても連想できる構成要件を指す。

44. 基本的に同一な手段とは、一般に訴えられた権利侵害行為の発生日より前に、特許が属する技術分野で常に入れ替えられる構成要件及び動作原理が基本的に同一な構成

要件を指す。

出願日後に出現する、動作原理が特許の構成要件と異なる構成要件は、訴えられた権利侵害行為の発生日に当業者が容易に連想できる代替的な特徴に属し、基本的に同一な手段と認定することができる。

45. 基本的に同一な機能とは、権利侵害で訴えられた技術方案中の代替的な手段によって起こる作用が請求項の対応する構成要件の特許技術方案の中で起きる作用と基本的に同一であることを指す。

46. 基本的に同一な効果とは、一般に権利侵害で訴えられた技術方案中の代替的な手段によって達成される効果と、請求項の対応する構成要件の技術的效果とに実質的相違がないことを指す。

権利侵害で訴えられた技術方案中の代替的な手段について、請求項の対応する構成要件と比べて、技術的效果の面で明らかな向上又は低下に該当しない場合は、実質的相違がないものと認めなければならない。

47. 創造的な労働を経なくても連想できるとは、すなわち、当業者が権利侵害で訴えられた技術方案中の代替的な手段と請求項の対応する構成要件とを相互に入れ替え可能であることが明らかに分かることをいう。

48. 手段、機能、効果及び創造的な労働が必要か否かについては、順を追って判断しなければならない。

49. 均等な特徴の代替は具体的な、対応する構成要件の間の代替でなければならず、完全な技術方案の間の代替ではない。

50. 均等な特徴は、請求項中の若干の構成要件が権利侵害で訴えられた技術方案中の一つの構成要件に対応するものでも、請求項中の一つの構成要件が権利侵害で訴えられた技術方案中の若干の構成要件の組み合わせに対応するものでもよい。

51. 均等な特徴の代替には、請求項中のそれぞれの構成要件に対する代替が含まれるとともに、請求項の序文部分の構成要件に対する代替も含まれる。

52. 権利侵害で訴えられた技術方案の構成要件と請求項の構成要件が均等であるか否かを判定する時間点は、訴えられた権利侵害行為の発生日を境界としなければならない。

53. 請求項と権利侵害で訴えられた技術方案に多くの均等な特徴が存在し、それらの多くの均等な特徴が重なることで、権利侵害で訴えられた技術方案について、請求項の技術的構想とは異なる技術方案が形成された、又は権利侵害で訴えられた技術方案が予想外の技術的效果を獲得した場合、一般に均等侵害を構成すると認定することは望ましくない。

54. 機能的特徴を含む請求項について、権利侵害で訴えられた技術方案の相応する構成要件が同一の機能を実現するだけでなく、該機能を実現する上での構造、ステップが特許明細書に記載された具体的な実施方式で確定された構造、ステップと均等である場合、均等な特徴を構成すると認定しなければならない。

上述の均等の判断の時間点は特許出願日とするものとする。

55. 数値範囲を含む特許技術方案について、権利侵害で訴えられた技術方案が使用する数値が請求項に記載された相応する数値と異なる場合、均等を構成すると認定すべきではない。

但し、権利侵害で訴えられた技術方案が使用する数値に、技術的效果において、請求項に記載された数値と実質的相違がないことを特許権者が証明し得る場合は、均等を構成すると認定しなければならない。

56. 明細書又は付図の中で叙述するのみで、請求項中で要約されていない技術方案については、特許権者が該技術方案を放棄したとみなすものとする。特許権者が均等侵害を

理由として、特許権の保護範囲に該技術方案が含まれると主張した場合、これを支持しない。

権利侵害で訴えられた技術方案が明細書中で明確に排除された技術方案に属し、特許権者が均等侵害の構成を主張する場合、これを支持しない。

57. 権利侵害で訴えられた技術方案中の構成要件が請求項中の構成要件と均等か否かについて判断するとき、権利侵害で訴えられた者は特許権者がその均等な特徴を既に放棄していること、その者の包袋禁反言を理由として抗弁を行うことができる。

包袋禁反言とは、特許権の付与又は無効宣告手続において、特許出願人若しくは特許権者が請求項、明細書に対する修正又は意見陳述の方式を通じて、請求項の保護範囲を制限又は一部放棄し、それにより特許権侵害の訴訟において、均等侵害を構成するか否かを確定するとき、特許出願人若しくは特許権者が既に放棄した内容を改めて特許権の保護範囲に組み込むことを禁止することを指す。

58. 特許出願人若しくは特許権者が制限又は一部放棄する保護範囲は、新規性若しくは進歩性の不足、必要な構成要件と請求項の不足により明細書の支持が得られない、明細書の開示が不十分であるなどで授權を獲得できないといった実質的な欠陥を克服するという必要性に基づくものでなければならない。

特許出願人若しくは特許権者が特許文書を修正した原因を説明できない場合、その修正は授權の獲得に向けた実質的な欠陥を克服するためのものであると推定することができる。

59. 特許権者が請求項の保護範囲に対して行った一部放棄は必ず明示されていなければならない。かつ既に書面陳述、特許審査書類、発効済みの法律文書に記録されていなければならない。

60. 包袋禁反言の適用は権利侵害で訴えられた者による請求の提起を前提とするとともに、権利侵害で訴えられた者が特許出願人若しくは特許権者の包袋禁反言に関する証拠を提供する。

人民法院は法に従って特許権者の包袋禁反言に関する記載がある証拠を取得したという状況下において、既に調査によって明らかになっている事実に基づき、包袋禁反言の適用によって請求項の保護範囲に対して必要な制限を加え、特許権の保護範囲を合理的に確定することができる。

### 三. 意匠特許権の保護範囲の確定

61. 意匠特許権の侵害に係る紛争事件の審理については、まず特許権の保護範囲を確定しなければならない。意匠特許権の保護範囲は図面又は写真中に表示された該特許物品の意匠に準じ、意匠の簡単な説明及びその意匠の要点、特許権者の無効宣告手続及びその訴訟手続における意見陳述、國務院特許行政部門の要求に応じて特許出願手続の中で提出したサンプル又は模型などを、意匠特許権の保護範囲の解釈に用いることができる。

62. 意匠特許公告の授權文書の中に意匠の要点がない場合、特許権者は書面資料を提出し、意匠の独創的な部位及びその意匠の内容を説明することができる。

63. 当事者が提出する特許物品の意匠の発展・変化の証明に用いる関連証拠については、保護範囲の確定時に考慮することができる。

64. 意匠特許権の保護範囲を確定する際には、使用状態参考図と変化した状態の物品の使用状態正投影図を区別しなければならない。

使用状態参考図は國務院特許行政部門が審査過程で、簡単な説明の中で意匠物品の使用方法、用途若しくは機能が明記されていない新たに開発された物品、又は一部の使用方法、

用途若しくは機能が不明確な物品について、分類する方法がないときに、該物品の正確な分類に便利なように、特許出願人に提供を求める正投影図である。使用状態参考図は意匠の保護範囲の確定に用いることはできないが、物品の分類を確定する要素とすることができる。

変化した状態の物品の使用状態正投影図は、物品の意匠の保護範囲を確定する上での根拠としなければならない。

65. 意匠特許権で色彩の保護を請求する場合、保護を請求する色彩を意匠特許権の保護範囲を確定する上での要素の一つとしなければならない。すなわち、権利侵害の判定において、それに含まれる形状、図案、色彩及びその組み合わせを、権利侵害で訴えられた物品の相応する形状、図案、色彩及びその組み合わせと総合的に比較しなければならない。

66. 意匠特許権で色彩の保護を請求する場合、特許権者は国务院特許行政部門が発行若しくは認可した関連証拠を提出し、意匠の保護範囲の確定に用いなければならない。必要な際には、国务院特許行政部門の特許審査書類中の色彩と照合するものとする。

67. 全体的な視覚効果に影響を及ぼさない物品の大きさ、材料、内部構造については、意匠特許権の保護範囲から除かなければならない。

68. 類似意匠の特許権の保護範囲については、それぞれの独立した意匠によってそれぞれ確定する。基本意匠とその他の類似意匠はいずれも意匠特許権の保護範囲を確定する上での根拠とすることができる。

類似意匠とは、同一物品に対する複数の類似意匠について、1件の意匠特許出願を提出し、授權を獲得した意匠特許を指す。複数の類似意匠において、そのうちの一つを基本意匠として指定しなければならない。類似する基本意匠と何らかの類似意匠との間には同一又は類似する意匠の特徴があり、かつ両者の間の識別ポイントは一部の細かな変化、当該類物品の通常意匠、意匠ユニットの配列の繰り返し又は色彩要素のみの変化などの状況によって決まる。

69. 組物の全体意匠と該組物を構成する一つ一つの意匠がいずれも該意匠特許文書の図面又は写真の中に既に明示されている場合、その権利保護範囲は該組物を構成する一つ一つの物品の意匠又は該組物の全体意匠によって確定する。

組物の意匠とは、同一類別に用い、かつ組物で販売若しくは使用される物品の二つ以上の意匠で、1件の意匠として出願し、授權を獲得する意匠特許を指す。

#### 四. 意匠特許権の権利侵害の判定

70. 意匠物品と同一又は類似する種類の物品上に、授權意匠と同一又は類似する意匠を採用した場合、権利侵害で訴えられた意匠は意匠特許の保護範囲に入ると認定しなければならない。

71. 意匠の権利侵害の判定に当たっては、授權公告中に示された該意匠の図面又は写真を用いて権利侵害で訴えられた意匠又は権利侵害で訴えられた意匠を具体的に示す図面又は写真との比較を行わなければならない。特許権者が提出した意匠特許物品の実物を用いて権利侵害で訴えられた意匠との比較を行うべきではない。但し、該特許物品の実物が特許公告文書に示された図面又は写真中の意匠物品と完全に一致するか、又は国务院特許行政部門が特許出願手続において、図面若しくは写真中の内容をさらに明確に把握するために特許権者に提出を求めたサンプル又は模型と完全に一致し、かつ各方面の当事者にいずれも意義がない場合を除く。

72. 意匠の権利侵害の判定に当たっては、一般消費者の視覚を通じて、直接観察による比較を行わなければならない。拡大鏡、顕微鏡などのその他のツールによる比較を行うべ



きではない。但し、図面又は写真に示された物品意匠について、特許出願時に拡大されたものである場合は、権利侵害に係る比較の際も権利侵害で訴えられた物品を相応に拡大し、比較を行うものとする。

73. 意匠の権利侵害の判定に当たっては、まず権利侵害で訴えられた物品が意匠物品と同一又は類似する種類の物品に属するか否かを審査しなければならない。

74. 意匠物品の用途（使用目的、使用状態）に基づき、物品の種類が同一又は類似するか否かを認定するものとする。

物品の用途を確定する際は、以下の順序に従い、関連要素を参考にして総合的に確定することができる：意匠の簡単な説明、国際意匠分類、物品の機能及び物品の販売、実際の使用状況などの要素。

意匠物品と権利侵害で訴えられた意匠物品の用途（使用目的、使用状態）に共通性がない場合、意匠物品は権利侵害で訴えられた物品と同一又は類似する種類の物品には属さない。

75. 意匠特許権を侵害しているか否かの判定に当たっては、同一か否か、又は類似するか否かを基準としなければならない。一般消費者による混同誤認を構成するか否かを基準としない。

76. 意匠特許物品に対する一般消費者の知識水準と認知能力によって、意匠が同一か否か、又は類似するか否かを判断しなければならない。該意匠特許に対する当業者の観察能力を基準とすべきではない。

77. 一般消費者は一種の仮定の「人」であり、それについては、知識水準と認知能力の二つの面から境界を定めなければならない。

一般消費者の知識水準とは、その者が通常、意匠特許出願日の前に、同一又は類似する種類の物品の意匠及びその常用のデザイン手法に対して常識的な理解を有することを指す。

一般消費者の認知能力とは、その者が通常、意匠物品の間における形状、図案及び色彩上の区別について一定の識別力を有することを指すが、物品の形状、図案及び色彩のごくわずかな変化に注意を払う可能性はない。

意匠物品に対する一般消費者の知識水準と認知能力について具体的に境界を際には、具体的な意匠物品に焦点を合わせるとともに、出願日前の該意匠物品の意匠の発展過程を考慮しなければならない。

78. 意匠が同一であるか否か、若しくは類似するか否かを判断する際に、意匠の创作者の主観的な見方を基準とすべきではなく、一般消費者の視覚効果を基準とする。

79. 意匠が同一若しくは類似を構成するか否かを判断する際には、全体的な観察、総合的な判断を原則とする。すなわち、授権意匠、権利侵害で訴えられた意匠の可視部分のすべての意匠の特徴に対して観察を行い、物品の意匠の全体的な視覚効果に影響を及ぼし得るすべての要素を総合的に考慮した後判断を下さなければならない。

以下の状況では通常、意匠の全体的な視覚効果に対して、よりいっそうの影響が生じる。

(1) 物品の正常な使用時において、その他の部位に比べて、容易に直接観察される部位。

(2) 外観デザインのその他の意匠の特徴に比べて、外観デザインが公知意匠の特徴と異なる場合。

80. 権利侵害で訴えられた意匠と授権意匠に、全体的な視覚効果において差異がない場合は、両者は同一であると認定しなければならない。全体的な視覚効果に実質的相違がない場合は、両者は類似を構成すると認定しなければならない。具体的には以下の通り。

(1)両者の形状、図案、色彩などの全体的な視覚効果に差異がない場合、両者は同一であると判断するものとする。

(2)両者の形状、図案、色彩などの全体的な視覚効果が完全に同一ではないものの、顕著な差異がない場合、両者は類似すると判断するものとする。

(3)両者の形状、図案、色彩などの全体的な視覚効果が異なり、かつ顕著な差異がある場合、両者は同一ではなく、かつ類似しないと判断するものとする。

81. 同一である若しくは類似すると判断する際には、物品の機能、技術的效果によって決まる意匠の特徴は考慮しない。

物品の機能、技術的效果によって決まる意匠の特徴とは、物品の機能、技術的效果を実現する上での有限の、又は唯一の意匠を指す。

82. 立体的な物品の意匠については、通常、形状が全体的な視覚効果によりいっそうの影響を及ぼすことから、同一・類似の判断を下す際には、形状に重点を置かなければならない。但し、その形状が通常意匠に属する場合は、図案、色彩が全体的な視覚効果によりいっそう影響する。

通常意匠とは、公知意匠の中で一般消費者が熟知している、物品の名称を挙げさえすれば、すぐに連想できる意匠を指す。

83. 平面的な物品の意匠については、通常、図案、色彩が全体的な視覚効果によりいっそうの影響を及ぼすことから、同一・類似の判断を下す際には、図案、色彩に重点を置かなければならない。

84. 色彩の保護を求める意匠については、まず該意匠が通常意匠に属するか否かを確定しなければならず、通常意匠である場合は、その図案、色彩についてのみ判定を下すものとする。形状、図案、色彩がいずれも新たな意匠である場合は、形状、図案、色彩の三者の結合に対して判断を下すものとする。

85. 不透明な材料を透明な材料に換えたか、又は透明な材料を不透明な材料に換えた場合で、かつ材料の特徴の変換に該当するのみであり、物品の意匠に顕著な変化は生じない場合は、判断意匠の同一・類似の判断を行う際に、これを考慮しないものとする。但し、透明な材料によって該物品の意匠の美感に変化が生じ、一般消費者の該物品に対する視覚全体の変化を招く場合は、これを考慮しなければならない。

権利侵害で訴えられた物品が不透明な材料を透明な材料に換えたものであり、透明な材料を通じて、物品の内部構造を観察することができる場合は、内部構造を該物品の意匠の一部と見なさなければならない。

86. 特許権者、権利侵害で訴えられた者の意匠特許の出願がいずれも既に授權され、かつ特許権者の意匠特許の出願日が権利侵害で訴えられた者の意匠特許の出願日より早い場合で、権利侵害で訴えられた者の意匠が特許権者の意匠と同一若しくは類似を構成する場合、権利侵害で訴えられた者が実施その意匠特許を実施する行為は、先の意匠特許権を侵害していると認定することができる。

## 五. その他の特許権侵害行為の認定

### (一) 特許権侵害行為

87. 発明及び実用新案特許権が付与された後には、特許法に別途規定がある場合を除き、いかなる組織又は個人も特許権者の許可を得ずに、その特許を実施してはならない。すなわち、生産経営を目的として、その特許物品の製造、使用、販売の申し出、販売、輸入を行ったり、その特許方法を使用したり、該特許方法に基づいて直接獲得した物品の使用、販売の申し出、販売、輸入を行ったりしてはならない。

意匠特許権を付与された後、いかなる組織又は個人特許権者の許可を得ずに、その特許を実施してはならない。すなわち、生産経営を目的として、その意匠特許物品を製造、販売、輸入してはならない。

88. 発明特許公開日及び実用新案、意匠の授権公告日前の実施行為は、特許権を侵害する行為に属さない。

発明特許公開日から授権公告日までの間に、すなわち発明特許権の臨時保護期間内に、該発明を実施した組織又は個人は権利者に適当な使用料を支払わなければならない。その実施行為に対する判定については、特許権侵害に関する法律規定を参照、適用することができる。

特許出願日時に出願人が保護を請求した範囲と特許公告による授権時の特許権の保護範囲が一致せず、権利侵害で訴えられた技術方案がいずれも上述の二つの保護範囲に入る場合は、権利侵害で訴えられた者は臨時保護期間内に該発明を実施したと認定しなければならない。権利侵害で訴えられた技術方案がそのうちの一つの保護範囲にのみ入る場合は、権利侵害で訴えられた者は臨時保護期間内に該発明を実施していないと認定しなければならない。

89. 発明又は実用新案特許物品の製造とは、請求項に記載された物品の技術方案が実現されることを指し、物品の数量、品質は製造行為の認定に影響しない。

以下の行為は発明又は実用新案特許物品を製造する行為と認定しなければならない。

(1) 異なる製造方法で物品を製造する行為。但し、方法によって限定される物品の請求項を除く。

(2) 他人に製造を委託する、又は物品上に「製造監督」を表示するなどの類似する関与行為。

(3) 部品を特許物品に組み立てる行為。

90. 意匠特許物品の製造とは、特許権者が国務院特許行政部門に特許を出願した際に提出した図面又は写真中の該意匠特許物品が実現されることを指す。

91. 発明又は実用新案特許物品の使用とは、請求項に記載された物品の技術方案の技術的機能が応用されることを指す。

92. 発明又は実用新案特許権を侵害した物品を部品・組立材料若しくは中間品とし、別の物品を製造した場合、特許物品に対する使用に属すると認定しなければならない。

93. 特許方法の使用とは、請求項に記載された特許方法の技術方案の一つ一つのステップがいずれも実現されることを指し、該方法を使用した結果は特許権侵害を構成するかどうかの認定に影響しない。

94. 意匠特許物品の使用とは、該意匠物品の機能、技術性能が応用されることを指す。

意匠特許権者の禁止権には、他人がその意匠特許物品を使用することを禁止する権利は含まれない。

95. 他人の特許権を侵害した物品をレンタルに用いた場合、特許物品に対する使用に属すると認定しなければならない。

96. 特許物品の販売とは、特許権の保護範囲に入る権利侵害で訴えられた物品の所有権、又は特許方法に基づいて直接製造して得られる物品の所有権、又は意匠特許を含む物品の所有権を売り手が有償で買い手に移転することを指す。

抱き合わせ販売若しくはその他方式によって上述の物品の所有権を譲渡するなど、別の形で商業利益を獲得した場合も該物品の販売に属する。

97. 発明又は実用新案特許権を侵害した物品を部品・組立材料若しくは中間品とし、別の物品を製造した後に、その別の物品を販売した場合、特許物品に対する販売に属する

と認定しなければならない。

意匠特許権を侵害した物品を部品・組立材料とし、別の物品を製造するとともに販売した場合、販売意匠特許物品を販売する行為に属すると認定しなければならない。但し、意匠特許権を侵害した物品が別の物品において技術的機能のみを有する場合を除く。

技術的機能のみを有するとは、該部品・組立材料が最終製品の内部構造を構成し、最終製品の正常な使用において視覚効果を生じず、技術的機能の作用のみを有することを指す。

98. 他人の特許権を侵害した物品を販売する行為が実際に発生する前に、権利侵害で訴えられた者が他人の特許権を侵害した物品を販売する意思を示した場合、販売の申し出を構成する。

広告を行う、商店のショーウィンドーに陳列する、ネット又は展示販売会で展示するなどの方式によって、販売他人の特許権を侵害した物品を販売する意思を示した場合、販売の申し出と認定することができる。

99. 特許物品の輸入とは、物品の特許請求項の保護範囲に入る物品、特許方法に基づいて直接獲得した物品又は意匠特許を含む物品を空間上で、境外から境界を越えて境内に運び込む行為を指す。

100. 方法特許の物品への適用とは、一つの方法の発明特許権が付与された後には、いかなる組織若しくは個人も特許権者の許可を得ずに、生産経営を目的として該特許方法を使用してはならないほか、生産経営を目的として、該特許方法に基づいて直接獲得した物品の使用、販売の申し出、販売、輸入を行ってはならないことを指す。

101. 特許方法に基づいて直接獲得した物品とは、原材料、物品を、方法特許の請求項に記載されたすべてのステップの特徴に従って処理加工し、原材料、物品に構造上若しくは物理的・化学的特性上において、顕著な変化を発生させた後に得られるオリジナル品を指す。

上述のオリジナル品をさらに加工、処理した後に得られる後続品、すなわち該オリジナル品を中間部品若しくは原材料として、その他の後続品に加工、処理した物については、該特許方法に基づいて直接獲得した物品の使用に属すると認定しなければならない。該後続品に対するさらなる加工、処理は、該特許方法に基づいて直接獲得した物品を使用する行為に属さない。

102. 特許法第六十一条に定める「新しい物品」とは、国内外で初めて製造される物品を指し、該物品は特許出願日前に既に存在する同類の物品に比べて、物品の成分、構造又はその品質、性能、機能面において顕著な違いがある。

物品又は物品製造の技術方案が特許出願日前に国内外の公衆に知られている場合、該物品は特許法に定める新しい物品に属しないと認定しなければならない。

新しい物品に属するか否かについては、特許権者が証拠を提示して証明しなければならない。特許権者が証拠を提出し、該物品が特許法に定める新しい物品に属することを一通り証明した場合、証拠提示責任を尽くしたものとみなす。

103. 同様の物品とは、権利侵害で訴えられた物品に、新しい物品の製造方法を実施して直接得られるオリジナル品の形状、構造又は成分などと実質的相違がないことを指す。

同様の物品に属するか否かについては、権利者が証拠を提示して証明しなければならない。

104. 用途発明特許については、権利者は権利侵害で訴えられた者による権利侵害で訴えられた物品の製造、使用、販売、販売の申し出、輸入が該特許の特定の用途を用いたものであることを証明しなければならない。

## (二) 共同権利侵害行為

105. 2人以上が特許法第十一条に定める行為を共同で実施したか、又は2人以上が相互に分業・協力して、特許法第十一条に定める行為を共同で実施した場合、共同権利侵害を構成する。

106. 実施特許法第十一条に定める行為を他人に実施するよう教唆、幫助した場合、実施者と共に共同権利侵害者となる。

107. 特許権を侵害した物品を部品・組立材料とし、製造別の物品を製造するとともに販売した場合で、権利侵害で訴えられた者に分業・協力が存在する場合、共同権利侵害を構成する。

108. 他人の物品特許の実施に専用に用いる材料、専用設備若しくは部品・組立材料を提供、販売、輸入した場合、又は他人の方法特許の実施に専門に用いる材料、器具・機械の部品若しくは専用設備を提供、販売、輸入した場合、上述の行為者は実施者と共に共同権利侵害を構成する。

109. 他人に実施特許法第十一条に定める行為を実施するための場所、倉庫、輸送などの便利な条件を提供した場合、実施者と共に共同権利侵害を構成する。

110. 技術譲渡契約の譲受人が契約の取り決めに基ついて技術を譲り受けるとともにそれを実施し、他人の特許権を侵害した場合、譲受人が権利侵害責任を負う。

## 六. 特許権侵害の抗弁

### (一) 特許権の効力の抗弁

111. 権利侵害で訴えられた者は特許権の保護期間の超過、特許権者による放棄、発効済みの法律文書が無効を宣告されたことを以って抗弁する場合、相応の証拠を提供しなければならない。

112. 特許権侵害に係る訴訟において、権利侵害で訴えられた者は特許権が特許授權条件に合致せず、無効を宣告されるべきであることを以って抗弁する場合、その無効宣告請求を特許復審委員会に提出しなければならない。

### (二) 特許権乱用の抗弁

113. 権利侵害で訴えられた者は特許権者が悪意によって特許権を取得し、かつ特許権を濫用して権利侵害訴訟を提起したことを以って抗弁する場合、相応の証拠を提供しなければならない。

特許権侵害に係る訴訟において、特許権の無効宣告がなされた場合、特許権乱用を安易に認定することは望ましくない。

114. 悪意による特許権の取得とは、特許による保護を獲得すべきではないことを明らかに知っている発明創造について、故意に法律を逃れる、又は不正な手段を講じて特許権を獲得することを指し、その目的は不当な利益の獲得若しくは他人の正当な実施行為の制止にある。

以下の状況は悪意と認定することができる。

(1) 出願日前に既に存在する国家基準、業界基準などの技術基準を特許として出願するとともに、特許権を取得した場合。

(2) 某地区で広く製造若しくは使用されていることが明らかに分かっている物品を、特許として出願するとともに、特許権を取得した場合。

### (三) 権利不侵害の抗弁

115. 権利侵害で訴えられた技術方案の構成要件に、請求項に記載されたすべての構成要件と比べて、請求項に記載された一つ若しくはそれ以上の構成要件が不足している場合、特許権侵害を構成しない。

116. 権利侵害で訴えられた技術方案の構成要件に、請求項中の対応する構成要件と比べて、同一でもなく、均等でもない構成要件が一つ又はそれ以上ある場合、特許権侵害を構成しない。

本条第一項にいう構成要件が同一でなく、均等でないとは以下を指す。

(1) 該構成要件によって、権利侵害で訴えられた技術方案に一つの新たな技術方案が構成されている。

(2) 該構成要件が機能、効果面において、請求項中の対応する構成要件より明らかに優れており、かつ当業者がこの種の変化は実質的な改良を備えており、明らかにわかるものではないと認めた場合。

117. 権利侵害で訴えられた技術方案が請求項中の個別の構成要件を省略しているか、又は単純若しくは低レベルの構成要件を以って請求項中の相応の構成要件に替え、請求項中の該構成要件に対応する性能と効果を放棄若しくは顕著に引き下げることで技術方案の劣化状態を形成している場合、特許権侵害を構成しない。

118. いかなる組織若しくは個人も生産経営以外の目的で特許物品を製造、使用、輸入する場合、特許権侵害を構成しない。

#### (四) 権利不侵害とみなす抗弁

119. 特許物品又は特許方法に基づいて直接獲得した物品について、特許権者又はその許可を得た組織、個人が販売した後に、該物品の使用、販売の申し出、販売、輸入を行った場合は、特許権侵害とはみなさない。これには以下が含まれる。

(1) 特許権者又はそれに許可された者が中国の境界内でその特許物品又は特許方法に基づいて直接獲得した物品を販売した後に、購入者が中国の境界内で該物品の使用、販売の申し出、販売を行った場合。

(2) 特許権者又はそれに許可された者が中国の境外でその特許物品又は特許方法に基づいて直接獲得した物品を販売した後に、購入者が該物品を中国の境内に輸入し、その後中国の境内で該物品の使用、販売の申し出、販売を行った場合。

(3) 特許権者又はそれに許可された者がその特許物品の専用部品を販売した後に、該部品若しくはそれを組み立てて製造した特許物品の使用、販売の申し出、販売を行った場合。

(4) 方法特許の特許権者又はそれに許可された者がその特許方法の実施に専門に用いる設備を販売した後、該設備を使用して該方法特許を実施した場合。

120. 特許出願日の前に同一物品を既に製造しているか、同一方法を使用している、又は製造、使用に必要な準備が既になされており、かつもとの範囲内でのみ製造、使用を継続している場合は、特許権侵害とはみなさない。

上述の状況下で製造された特許物品又は特許方法に基づいて直接獲得した物品の使用、販売の申し出、販売を行う場合も、特許権侵害とはみなさない。

121. 先使用権を有する条件は以下の通り。

(1) 製造、使用に必要な準備が整っていること。すなわち、発明創造の実施に必要な主な技術図面又は工程文書が既に完成しているか、又は発明創造の実施に必要な主な設備又は原材料を既に製造又は購入している。

(2) もとの範囲内でのみ製造、使用を継続していること。「もとの範囲」には、特許出願

日前に既に有していた生産規模並びに既に有していた生産設備を利用して、又は既に有していた生産面での備えに基づいて、達成可能な生産規模が含まれる。もとの範囲を超えた製造、使用行為は、特許権侵害を構成する。

(3)先に製造された物品又は先に使用された方法若しくは意匠は、先用権者自身が独立して研究を行い完成させたか、又は合法的な手段によって特許権者若しくはその他独立して研究を完了させた者から取得したものでなければならず、特許出願日前に剽窃、窃取したか、又はその他の不当な手段によって獲得したものであってはならない。権利侵害で訴えられた者が不法に獲得した技術又は意匠を以って先使用権の抗弁を主張する場合、これを支持すべきではない。

(4)先用権者は所属企業と共に譲渡する場合を除き、自身が先に実施した技術を譲渡することはできない。すなわち、先用権者が特許出願日後に、その者が既に実施したか、若しくは実施に必要な準備が整った技術若しくは意匠を他人に譲渡するか、又は他人による実施を許可し、権利侵害で訴えられた者が該実施行為はもとの範囲内における実施継続に属すると主張する場合、これを支持すべきではない。但し、該技術又は意匠がもとの企業と共に譲渡されたか、又は相続された場合を除く。

122. 中国の領土、領水、領空を一時的に通過する外国の輸送手段について、その所属国が中国と締結した協定、又は共同で参加している国際条約、又は互恵の原則にしたがって、輸送手段自体の必要性によってその装置及び設備の中で関連特許を使用する場合、特許権侵害とはみなさない。

但し、一時的な国境の通貨には交通輸送手段を用いた特許物品に対する「中継輸送」、すなわち、ある交通輸送手段から別のもう一つの交通輸送手段に移す行為は含まれない。

123. もっぱら科学研究及び実験向けの関連特許の使用は、特許権侵害とはみなさない。もっぱら科学研究及び実験向けとは、特許技術方案自体に特に焦点を合わせて行う科学研究及び実験を指す。

特許技術方案自体に対して科学研究、実験を行うことと、科学研究、実験において特許技術方案を使用することを区別しなければならない。

(1) 特許技術方案自体に対して科学研究、実験を行うことと、他人の特許技術を研究、検証、改良し、既存の特許技術を踏まえて、新たな技術成果を生むことにある。

(2) 科学研究、実験過程において特許技術方案を使用することの目的は、他人の特許技術を研究、改良するためではなく、特許技術方案を手段として利用し、その他の技術の研究実験を行うこと、又は特許技術方案の研究実施に当たっての商業的見通しを検討することなどにあり、その結果は特許技術とは直接的な関係がない行為である。この種の行為は特許権侵害を構成する。

本条第一項中の関連特許を使用する行為には、該研究実験者自らによる関連特許物品の製造、使用、輸入又は特許方法を使用する行為が含まれるほか、他人が該研究実験者のために関連特許物品を製造、輸入する行為も含まれる。

124. 行政審査に必要な情報を提供するために、特許薬品又は特許医療機器を製造、使用、輸入する場合、並びに特にそのために特許薬品又は特許医療機器を製造、輸入する場合、特許権侵害とはみなさない。

行政審査に必要な情報とは、「中華人民共和国薬品管理法」、「中華人民共和国薬品管理法实施条例」及び「薬品登録管理弁法」などの薬品管理に関する法律・法規、部門規則などに定める実験資料、研究報告、科学技術文献などの関連資料を指す。

## (五) 先行技術の抗弁及び公知意匠の抗弁

125. 先行技術の抗弁とは、特許権の保護範囲に入るとして訴えられたすべての構成要件が、一つの先行技術方案中の相応の構成要件と同一又は均等であるか、又は当業者が権利侵害で訴えられた技術方案は一つの先行技術と所属分野の公知常識との簡単な組み合わせであると認める場合に、権利侵害で訴えられた者が実施した技術は先行技術に属すると認定しなければならず、権利侵害で訴えられた者の行為は特許権侵害を構成しないことを指す。

126. 先行技術とは、特許出願日より前に、国内外の公衆が知っている技術を指す。2008年に改正された特許法の施行前の特許法の規定に基づいて出願するとともに授権を獲得した特許権について、その先行技術はそれ以前の特許法の規定に従って確定しなければならない。

127. 抵触出願（拡大先願——訳注）は先行技術に属さず、先行技術の抗弁の理由とすることはできない。但し、権利侵害で訴えられた者が実施したのは抵触出願に属する特許であると主張する場合は、本指南第 125 条の先行技術の抗弁に関する規定を参照して処理することができる。

抵触出願とは、何らかの組織又は個人が特許権者の発明創造と同様の発明創造について、出願日より前に、国务院特許行政部門に出願し、かつ出願日以降に公表された特許出願文書又は公告の特許文書中に記載されている特許出願を指す。

128. 公知意匠の抗弁とは、権利侵害で訴えられた物品の意匠が一つの公知意匠と同一又は類似するか、又は権利侵害で訴えられた物品の意匠が一つの既存の意匠と該物品の通常意匠の簡単な組み合わせであり、権利侵害で訴えられた物品の意匠が公知意匠を構成しており、権利侵害で訴えられた者の行為は意匠特許権を構成しないことを指す。

129. 公知意匠とは、出願日より前に、国内外の公衆が知っている意匠を指し、国内外において、出版物の形式で公開されたり、使用などの方式で公開されたりしている意匠が含まれる。但し、2008年に改正された特許法の施行前の特許法の規定に基づいて出願するとともに授権を獲得した意匠特許権について、その公知意匠はそれ以前の特許法の規定に従って確定しなければならない。

130. 権利侵害で訴えられた者はその公知意匠の実施を以って抗弁する場合、権利侵害訴訟の中で主張するとともに、公知意匠の関連証拠を提供しなければならない。

131. 権利侵害で訴えられた者は公知意匠の実施を以って抗弁する場合、権利侵害で訴えられた物品の意匠が公知意匠と同一であるか否か、若しくは類似するか否かを判断しなければならず、特許意匠と公知意匠の比較を行うべきではない。

132. 権利侵害で訴えられた者はそれが実施したのは意匠特許の抵触出願であることを主張する場合、権利侵害で訴えられた意匠と抵触出願の比較を行わなければならない。権利侵害で訴えられた意匠が抵触出願と同一であるか、若しくは類似する場合、権利侵害で訴えられた者の行為は意匠特許権侵害を構成しない。

#### （六）合法的由来の抗弁

133. 生産経営を目的として、特許権者の許可を得ていないことを知らずに製造・販売された特許物品、又は特許方法に基づいて直接獲得した物品の使用、販売の申し出、販売を行う行為は、特許権を侵害する行為に属する。

使用者又は販売者はその物品の合法的由来を証明し得る場合、賠償責任を負わない。但し、侵害の停止という法的責任を負わなければならない。

合法的由来とは、使用者又は販売者が合法的な仕入れルートから、合理的な価格によって権利侵害で訴えられた物品を購入するとともに、関連証憑を提供し得ることを指す。





出所：

中国語原文を基に JETRO 北京事務所にて日本語仮訳を作成。