

専利権侵害行為認定ガイドライン (意見募集稿)

2016年3月4日発表

独立行政法人 日本貿易振興機構(ジェトロ)
北京事務所知的財産権部編

※本資料は仮訳の部分を含みます。

※ジェトロでは情報・データ・解釈などをできる限り正確に記するよう努力しておりますが、本資料で提供した情報などの正確性についてジェトロが保証するものではないことを予めご了承下さい。

専利権侵害行為認定ガイドライン (意見募集稿)

国家知識産権局専利管理司

2016年3月

目次

第一章 専利の実施行為.....	3
第一節 製造.....	4
1.1 物品の数量、品質、製造方法が製造行為に与える影響.....	4
1.2 委託加工又はOEM生産行為.....	5
1.3 専利物品の組立及び修理行為.....	6
1.4 既存物品に模様及び/又は色彩を加え、専利物品を取得する行為.....	7
1.5 輸出のためだけに物品を製造する行為.....	8
第二節 使用.....	9
2.1 専利物品を別の物品に組み立てる.....	9
2.2 専利物品の所有、貯蔵、保存.....	11
2.3 専利物品の貸与、貸出、抵当、質権、実演宣伝.....	11
2.4 専利に係る方法の使用.....	13
第三節 販売.....	14
3.1 侵害物品を部品として別の物品を製造、販売する.....	17
3.2 留置された専利物品を販売する.....	18
3.3 抱き合わせ販売、抱き合わせ贈呈.....	20
第四節 販売許諾.....	20
第五節 輸入.....	23
第二章 専利権非侵害行為.....	24
第一節 専利権者の許諾を得ていない.....	24
1.1 専利権者による明示の許諾.....	25
1.2 専利権者による黙示の許諾.....	26
第二節 指定許諾又は強制許諾.....	33
第三節 非生産・取扱目的.....	33
3.1 非生産・取扱目的の判断要素.....	33
3.2 個人的な方式による専利の実施行為.....	34
3.3 公共サービス、公益事業、慈善事業における専利の実施行為.....	35
第三章 その他関係する問題.....	38
第一節 物品の製造方法に係る専利の拡張保護.....	38
1.1 拡張保護は物品の製造方法のみに関わる.....	39
1.2 「直接的な取得」の意味.....	40
1.3 拡張保護と新規物品を取得できるか否かは無関係.....	43
第二節 専利権共同侵害行為.....	43
2.1 共同侵害行為の判定.....	43
2.2 共同侵害行為の責任負担.....	48

専利（特許、意匠、実用新案を含む——訳注）権は一種の排他権である。権利者にとって、まさにこの特性があるためにその合法的権利が保護され、法律による保護の下で相応の経済的利益を獲得できる。専利権侵害行為とは、発明創造に専利権が付与された後、いずれかの組織又は個人が専利権者の実施許諾なくして、生産・取扱を目的として他人の専利を実施する行為をいう。ただし、「専利法」に別段の規定がある場合はこの限りではない。

専利権侵害行為を構成するには、通常、次の要件を満たす必要がある。第一に、行為の対象が、国务院専利行政部門により付与公告が行われた有効な専利である。第二に、行為の主体が主観的に生産・取扱を目的として当該行為を行った。第三に、行為の主体に、他人の専利を実施する行為が客観的に存在する。第四に、行為の主体が、権利者の許諾を得ていない、又は専利の実施行為が「専利法」により、「専利権を侵害しない」と明確に規定されていない。

侵害被疑者に専利権侵害行為があるか否かは、次の問いを順番に立てることで、判断することができる。(1) 侵害被疑者が他人の専利を実施したか否か。(2) 侵害被疑者が他人の専利を実施したのは、専利権が付与された後で、かつ専利権の保護期間内か否か。(3) 侵害被疑者が専利権者の許諾を得ていないか否か、生産・取扱を目的とする行為か否か、「専利法」により「専利権を侵害しない」と明確に規定されていないか否か。

他人の専利を実施した時間は、専利権侵害行為の構成を判断する

要素の一つである。他人の発明創造に専利権が付与された後に、かつ専利権の保護期間内に行為が実施されたのであれば、専利権侵害を構成する可能性がある。専利権が付与される前に、かつ専利権が付与された後に行為が停止された場合、専利権侵害を構成しない。特許については、他人の特許を実施する行為が、特許出願の公布後に発生し、かつ特許権の付与前（仮保護期間ともいう）に終了した場合、当該行為は専利権侵害行為を構成しない。ただし、特許の出願・付与後に、専利権者は仮保護期間内において、その発明を実施する組織又は個人に適当な費用を支払うよう求める権利を有する。

係争物品若しくは係争方法が何らかの専利権を侵害するか否かを認定するにあたっては、当該物品若しくは方法が当該専利権の保護範囲に入るか否かを判断する必要があるほか、係争行為が専利法的意味における権利侵害行為に該当するか否かも認定しなければならない。したがって、専利権侵害判定及び専利権侵害行為認定は、専利権侵害事件において考慮すべき重要事項である。前者の目的は、権利侵害が疑われる技術案が専利権の保護範囲に入るか否かを判定することであり、後者の意義は、係争の行為が専利法に定められた権利侵害行為の要件を満たすか否かを確認することにある。これらのうちいずれかの判断が欠けていれば、係争の行為が権利侵害を構成するという結論を直接導き出せなくなる。逆に、専利権侵害判定と専利権侵害行為認定のいずれかが否定的結論である場合は、権利侵害が疑われる行為は係争専利権を侵害していないと認めるこ

とができる。例えば、権利侵害が疑われ、かつその行為が専利法的意味における権利侵害行為に該当しないと認定できる場合は、侵害疑義物品若しくは方法が専利権の保護範囲に入るか否かを考慮せずに、係争の行為が係争専利権を侵害しないという結論を導き出すことができる。

専利をめぐる行政法執行の実務において、専利権侵害判定と権利侵害行為認定の過程はいずれも重要であるが、事件によって焦点となる問題が異なり、事件処理の重点にも違いがある。場合によっては、専利権侵害行為認定にはいかなる係争もなく、事件の焦点が専利権侵害判定、すなわち権利侵害が疑われる行為が専利権保護範囲に入るか否かの判断に集中することもある。一方、係争行為が専利法的意味における権利侵害行為に該当するか否かをいかに認定するかが焦点となることもある。また、両者の判断の過程、基準は比較的独立している。したがって、専利権侵害事件を処理する過程で、専利権侵害判定及び専利権侵害行為認定には決まった法律適用の順序はなく、実務においては、事件の実情に基づいて考慮すればよい。

第一章 専利の実施行為

「専利法」第 11 条の規定によると、専利の実施とは、特許と実用新案においては、専利物品の製造、使用、販売許諾、販売、輸入を行うこと、専利に係る方法を使用すること、当該専利に係る方法

に従って直接的に取得した物品の使用、販売許諾、販売、輸入を行うことをいう。意匠においては、意匠物品の製造、販売許諾、販売、輸入を行うことをいう。

「専利法」第 11 条に列記された 5 つの行為は、専利権侵害行為に対する取り返しであり、列記されていない行為は専利の実施行為を構成せず、類似法によってそれらを専利権侵害行為の範疇に入れることはできない。例えば、専利物品を設計する行為について、当該設計が専利物品に転化していない場合、設計行為そのものは専利の実施行為を構成しない。専利物品の倉庫保管行為及び輸送行為について、行為者が当該専利物品を製造したのではなく、行為者が当該専利物品の販売又は販売許諾も行っていない場合は、倉庫保管行為及び輸送行為は専利の実施行為を構成しない。ただし、これらの行為が共同侵害を構成する場合はこの限りでない。

第一節 製造

製造とは、特許と実用新案においては、請求項に記載されたすべての技術的特徴を有する物品を製作する、又は形成することをいう。意匠においては、意匠の図面又は写真に表示された設計案を使用した物品を製作する、又は形成することをいう。

製造行為は、専利物品を対象とすべきであり、原材料の化学反応、部品の物理的組立を経て、請求項が保護する専利物品を構成する等の行為が含まれる。

1.1 物品の数量、品質、製造方法が製造行為に与える影響

製造行為の認定において、通常、製造の結果、すなわち製造物品が専利物品であるか否かに注目する必要がある。物品の数量、品質若しくは性能並びに製造方法は、製造物品の数量が生産・取扱目的の認定にほとんど影響を及ぼさない、物品の品質若しくは性能により物品が請求項に記載された数値範囲に入らない、又は請求項において同時に特定の製造方法に限定された場合を除き、通常は製造行為の認定に影響しない。

1.2 委託加工又は OEM 生産行為

加工請負とは、注文者若しくは委託者がサンプル又は図面を提供し、請負人若しくは加工者が注文者若しくは委託者の要求どおりに物品を完成させ、請負人若しくは加工者が完成品を引き渡し、注文者若しくは委託者が報酬を支払う行為をいう。企業が委託加工又は OEM 生産を受け入れることは加工請負に該当する。

加工を委託した物品が専利権を侵害した場合、請負人若しくは加工者の加工行為は専利の実施行為を構成し、注文者又は委託者の委託行為もまた、専利物品を製造する行為を構成する。

【事例 1-1】

A 社と B 社は委託加工契約を締結し、A 社が提供する物品の図面及び関係する技術的要求事項どおりに B 社が物品を加工し、加工物品は A 社が OEM 販売を行い、物品に関わる知的財産リスクは A 社が負担するよう取り決めた。その後、C 社は、市場において A 社の当該物品が自身の専利権を侵害したことを発見した。そして、C

社は、A社、B社が自身の専利権を侵害したことを理由に、現地の知識産権局に調停を申し立てた。

分析と評価：

物品の製造に直接参加したか否かを問わず、自身が製造者であることを物品に表示する主体は、通常、法律で規定される「製造者」又は「生産者」と認定される。A社は自身の物品に対して相応の法的責任を負担すべきであり、その委託加工行為は、「専利法」第11条で定められた「製造」行為と認定されるべきである。また、B社は物品の製造行為の実際の参加者であり、法により権利侵害責任を負担すべきである。その上、名義上の製造者の行為と実際の製造者の行為は密接な関係があり、どちらも必要不可欠であるため、共同で権利侵害の結果をもたらす。ゆえに、通常、「両者は共同侵害を構成し、連帯責任を負担する」と認定すべきである。A社は自身が専利物品を直接製造していないことを理由に賠償責任を負担しないことはできない。B社も、自身の加工請負契約において免責条項があるという理由でC社の主張に抗弁してはならない。当然ながら、B社は、C社が賠償責任を負担した後で、契約の免責条項によりA社に求償することができる。

1.3 専利物品の組立及び修理行為

侵害被疑者が同一の、又は相異なる経路から入手した部品を専利物品に組み立てることは、専利物品の製造行為に該当する。

専利権者が製造した、又は専利権者の許諾を経ずに製造した専利

物品の販売後、専利物品の所有権者(合法的な所有者を含む)が専利物品の使用過程で、専利物品が正常に機能するよう、専利物品に対して必要な修理を施す行為は専利権侵害行為を構成しない。しかし、専利物品の使用寿命が終了し、その本来の機能を喪失した後、所有権者が廃棄された専利物品を再加工し、その本来の機能を回復させる行為は「再製造」と呼ばれ、専利権侵害行為を構成する。

修理には、専利による保護を受けていない部品を交換すること、同一部品を重複して交換すること、異なる部品をそれぞれ交換することが含まれる。ただし、新物品を製造する権利又はすでに使用した、若しくは消尽した物品に対する再製造の権利は含まれない。再加工行為が修理に該当するか、再製造に該当するかを判断するにあたっては、通常、次の点を考慮する必要がある。第一に、最も早く販売された物品と交換が必要な部品との関係。第二に、当該部品の構造、価格、消耗品であるか否か。第三に、購入前に、専利権者と購入者との間で修理に関する合意に達したか否か。

1.4 既存物品に模様及び/又は色彩を加え、専利物品を取得する行為

意匠とは、物品の形状、模様若しくはその結合並びに色彩と形状、模様の結合により創出された、美感に富み、工業的応用に適用される新設計をいい、意匠を構成する要素は形状、模様、色彩である。意匠が保護するのは物品の形状、模様、形状と模様の結合、形状と色彩の結合、模様と色彩の結合並びに形状、模様、色彩の結合であ

る。侵害被疑者が他人のところから既存物品を取得し、物品に模様及び/又は色彩を加える場合において、最終的な物品が意匠保護の範囲に入るとき、その模様及び/又は色彩を加える行為は、専利物品を製造する行為に該当する。

【事例 1-2】

張氏は、「タクシー」という名称の意匠の所有者である。この専利は某特定の外形・輪郭の小型自動車に黄色と黒の縞模様を施したものである。李氏は、自動車メーカーから同一の型番の小型自動車を購入し、それに対して吹付塗装を再度行い、最終的に取得した自動車の外観が張氏の意匠の保護範囲に入った。張氏は、李氏が自身の意匠権を侵害したと主張した。この権利侵害紛争において、李氏は自動車本体を製造していないとはいえ、自動車本体は単なる中間生産物に過ぎず、車体に相応の模様を吹き付け、最終的に専利物品を取得する行為は、特許権又は実用新案権の侵害において、部品を購入して専利物品を組み立てる事由に類似する。ゆえに、侵害被疑者は、専利物品の製造行為を実施したと認定されるべきである。

1.5 輸出のためだけに物品を製造する行為

専利権者の許諾を得ずに侵害物品を無断で製造し、すべて国外に輸出するという行為について、物品をすべて国外に販売することは、専利権者の本国の範囲内における専利権の行使を妨げることにならないとはいえ、専利物品を製造する行為を構成するため、権利侵害を構成する。

第二節 使用

使用は、特許又は実用新案の対象となる物品においては、請求項に記載された物品の技術案の技術的機能が応用されることをいい、請求項にその用途が明記されている場合を除き、專利明細書に記載された物品の用途に限定されない。特許に係る方法においては、請求項に記載された專利に係る方法の技術案の各ステップが実現されることをいい、その方法を使用した結果は、專利權侵害行為を構成するか否かの認定に影響しない。

意匠物品を使用する行為は、專利權侵害行為に該当しない。

2.1 專利物品を別の物品に組み立てる

特許權又は実用新案權を侵害する物品を部品若しくは中間生産物として別の物品を製造した場合、專利物品の使用に該当すると認定すべきである。

【事例 1-3】

某鎖の發明をめぐる專利權侵害紛争において、專利權者 A 氏は、自身が所有する「鎖」という名称の実用新案について、市販されている防犯ドアに据え付けられた施錠装置が自身の專利權を侵害していると主張し、当該施錠装置を製造・販売した防犯ドアの製造兼販売者 B 社が權利侵害責任を負担すべきだと考えた。B 社はこれに対し、施錠装置は C 社から購入したもので、B 社は当該施錠装置を製造しておらず、販売もしていないため、權利侵害責任を負担すべきでないとして弁解した。B 社は C 社から施錠装置を購入したことの証

拠を提供した。

分析と評価：

第一に、B社が専利物品を製造したとする専利権者A氏の主張は事実的根拠に欠ける。なぜなら、B社は施錠装置を購入したことの証拠を提供し、当該施錠装置を完成品として購入したことを証明でき、B社はその製造行為に参加していないため、B社が専利物品を製造したと認定することはできないからである。B社は防犯ドアの盗難防止機能の実現を保証するために、施錠装置の据付、接続などの組立行為を実施したとはいえ、その行為は実質上、侵害物品を一つの物品として使用することにより、防犯ドアの製造という目的を達するために必要な行為であって、侵害物品「鎖」を製造する行為ではない。第二に、B社が専利権者A氏の許諾なしに、生産・取扱を目的として、専利権を侵害する施錠装置物品を購入し、防犯ドア物品を製造した行為は、実質上、専利物品を使用した権利侵害行為を構成する。第三に、自身は専利物品を販売していないとするB社の主張は成立しない。B社は防犯ドアを一つの物品として販売し、施錠装置を単独で販売したわけではなく、防犯ドアの価格には施錠装置が占める割合若しくは金額を明記していないとはいえ、当該施錠装置は防犯ドアの機能を実現するための主要な部品であり、当該部品を備えていない防犯ドアは単独で販売できるとしても、その価格は必然的に施錠装置を備えた防犯ドアを下回る。消費者が特定の価格で防犯ドアを購入することには、当該施錠装置のために代金を

支払ったことを暗に含んでいるため、防犯ドア製品の販売には、施錠装置の販売が含まれる。したがって、B社が生産・取扱を目的として行った販売行為も専利権の侵害を構成する。

2.2 専利物品の所有、貯蔵、保存

専利物品の所有、貯蔵、保存行為は、通常、専利物品の使用行為を構成しない。

専利物品の所有、貯蔵、保存が使用行為を構成するか否かを判断するには、物品の性質並びに貯蔵又は保存の目的などの要素を考慮する必要がある。例えば、行為者が侵害物品を購入したものの、倉庫に保管するだけで、それ以上の販売行為を行わず、それ自体も当該物品を使用する条件を備えない場合、貯蔵行為は専利を使用する行為と認定されるべきではない。ただし、救急装置、消防装置など、何らかの予備的性質に該当する物品については、使用上の要求事項に従って建築物内に設置しさえすれば使用行為を構成し、消防又は救急における使用のみが使用を構成すると考えることはできない。同様に、何らかの物品を貯蔵する、又は保存する目的が随時投入・使用するためである場合は、予備状態が存在しさえすれば、専利権の使用行為を構成する。

2.3 専利物品の貸与、貸出、抵当、質権、実演宣伝

専利権侵害物品を貸与、貸出、抵当、質権に用いることで利益を図った場合、専利物品の使用に該当すると認定すべきである。

専利権侵害物品を営利目的の実演、広告宣伝に用いる場合におい

て、その技術的属性を利用する場合、通常、専利物品の使用に該当すると認定すべきである。非侵害物品と比較し、非侵害物品の性能が専利物品に勝ることを説明するためのみに用いる場合、専利物品の使用を構成すると認定するのは望ましくない。

【事例 1-4】

甲は、自動車に関する 1 つの特許を所有する。乙は、当該特許権を侵害する自動車を製造した。丙は、乙の自動車ディーラーであり、当該自動車を販売するため、PR ビデオを制作し、ビデオに自動車が高速走行するシーンを登場させた。甲は、丙が PR ビデオを実演する行為は、専利を使用する行為を構成すると考えた。

分析と評価：

PR ビデオの目的は、自動車の性能の優位性を強調することであり、PR ビデオが自動車の技術的属性を利用したことは明らかである。したがって、当該 PR ビデオの放送は専利物品を使用する行為を構成する。

それに対し、衣服を販売する丁が、広告宣伝用画像の中で権利を侵害する前述の自動車を背景として使用した場合において、その目的が自動車の外形の美感を利用して設計効果を得ることのみであり、消費者がそれを見た後、自動車の技術的属性と衣服との関連付けを行うことができなければ、丁は、当該自動車を使用する行為から、甲の専利権を侵害することによる利益を取得しない。したがって、当該広告宣伝行為は、物品の技術的属性を利用していないため、

専利権侵害行為を構成しない。

2.4 専利に係る方法の使用

専利に係る技術案は、物品の技術案と方法の技術案に分けることができる。方法の技術案はまた、物品の製造方法と操作・使用方法に分けることができる。物品の製造方法とは、何らかの物品を製造する方法であり、通常は、一定条件を設定し、特定の装置・設備を使用し、特定の工程手順に従い、原材料、中間生産物など何らかの製品の構造、形状若しくは物理・化学的特性に変化が生じ、新しい物品を構成する方法である。操作・使用方法とは、測量、計算、冷却、通信の方法など、特定の装置・設備、特定の物品の操作・使用方法である。

専利に係る方法の使用とは、請求項に記載された専利に係る方法の技術案の各ステップがすべて実現されることをいい、当該方法を使用する結果は、専利権侵害を構成するか否かの認定に影響しない。物品の製造方法に係る専利について、物品の製造方法の使用とは、専利に係る方法のとおり物品を生産する行為であり、通常、関連物品を製造するプロセスとして表れ、結果として相応の物品を製造する形として表れる。操作・使用方法に係る専利について、専利に係る方法の使用とは、生産・取扱プロセスにおいて、専利に係る方法のステップ、条件に従って専利に係る方法の全プロセスを逐一再現することである。

専利に係る方法の使用とは、専利に係る方法の完全なる再現であ

り、専利に係る方法に特定のステップ、順序があれば、専利に係る方法の使用にあたりその順序を遵守すべきである。一般的に、専利に係る方法のステップを省略すること、又は専利に係る方法の順序に従わずに、専利に係る方法を完全に再現することは、いずれも専利に係る方法を使用した権利侵害行為を構成しない。

第三節 販売

専利物品の販売とは、専利権保護範囲に入る侵害疑義物品の所有権、又は専利に係る方法に従って直接製造された物品の所有権、又は意匠を含む物品の所有権を売り手から買い手に有償で移転することをいう。抱き合わせ販売又はその他の方法で上述の物品の所有権を譲渡し、別の形で商業利益を取得することも当該物品の販売に該当する。

販売行為の完成は、法により契約が成立することを判断基準とすべきであり、契約の実際の履行完了を求めるべきでない。契約成立後、売り手が物品を引き渡さなくても、販売行為が成立したという定性に影響しない。

【事例 1-5】

宏宝社は、自身が国家知識産権局に出願し、意匠権を取得した「多機能木工チゼル」という意匠について、意匠が全く同一の木工チゼルを新達社が許諾なしに無断で生産、販売し、自身の専利権が著しく侵害されたと主張し、権利侵害行為の即時差止を新達社に命じる判決を下すよう請求した。調査の結果、宏宝社の委任代理人は過去

に新達社と連絡をとり、購入するか否かを決定するために木工チゼル製品の提供を求め、新達社の従業員が宏宝社の委任代理人に「木工チゼル」を1本郵送していた。調査の結果、当該「木工チゼル」と宏宝社が意匠権を有する「多機能木工チゼル」は同一の物品であった。

分析と評価：

この事件の主な係争事項は、新達社が物品を郵送した行為の性質をいかに認定するかである。販売とは、物品を売り手から買い手に譲渡し、買い手が相応の対価を売り手に支払う行為、つまり、売り手と買い手の取り決めに基づいて形成される、一方が製品を引き渡し、相手方が代金を支払う契約関係である。この事件において、宏宝社と新達社は書面の売買契約を締結しておらず、口頭でも合意に達していなかった。したがって、権利侵害を構成するか否かを判断するにあたっては、双方の間に事実的契約関係が形成されたか否かを考察する。一般的に、事実的契約関係を形成するには、売り手と買い手の間に対価関係が存在すべきである。買い手が目的物の所有権を取得するには代金の給付をその対価とし、売買契約のいずれの一方も相手方から物質的利益を取得するには、相手方に相応の物質的利益を支払わなければならない。この事件において、新達社は宏宝社の委任代理人に物品を郵送し、宏宝社の委任代理人は侵害疑義物品を実際に占有したが、宏宝社は物品の代金を支払っていない。宏宝社が侵害疑義物品を取得する行為は無償取得に該当するため、

双方の間に事後的契約関係は形成されていない、すなわち新達社は販売を構成していない。

現実の経済活動において、サンプルに基づく売買、すなわち商品サンプルをもとに売買の目的物を確定する売買がある。このとき、売り手が引き渡す商品は、買い手が留保するサンプルと同一の品質を有さなければならない。注文取引においてはサンプルに基づく売買方法が多く採用される。サンプルに基づく売買の特殊性は、主として商品のサンプルにより目的物を確定することにある。売り手のサンプル郵送行為において、代金、引き渡し期限などの事項が取り決められている場合、通常、契約法上の申込みとみなすことができ、買い手が正式に承諾した後、売買契約が成立したとみなすことができる。この事件において、宏宝社の委任代理人はその物品を注文予定であることを名目として、新達社にサンプル郵送を求めることで、新達社の物品を取得した。このプロセスは一見、サンプル確認注文のようで、サンプル売買の特徴と合致するが、宏宝社はサンプルを受領した後、新達社とさらなる協議を行わずに正式な売買契約を締結した。したがって、この事件はサンプルに基づく売買を構成しない。

関係する法令の規定によると、一般の物品又は包装には、メーカーの名称、住所、商標などの識別マークを表示しなければならない。この類の識別マークが表示されていれば、表示者が生産・製造したものであると認定することができる。この事件において、新達社が

提供した物品のサンプルは識別マークを明記しておらず、新達社はまた、生産・製造行為を否認した。したがって、宏宝社は新達社が侵害疑義物品を生産・製造したことの立証は依然として不十分であると考えた。この事件において、新達社がサンプルを郵送する行為は「販売のために提供する」販売許諾行為に属すべきである。したがって、宏宝社は新達社に対し、侵害物品の販売許諾差止を求めることしかできない。

3.1 侵害物品を部品として別の物品を製造、販売する

特許権又は実用新案権を侵害する物品を部品として別の物品を製造、販売した場合、専利物品の販売に該当すると認定すべきである。

意匠権を侵害する物品を部品とし、別の物品を製造、販売した場合、意匠物品を販売する行為に該当すると認定すべきである。ただし、意匠権を侵害する物品が別の物品において技術的機能のみを有する場合はこの限りではない。技術的機能のみを有するとは、当該部品が最終生産物の正常な使用において視覚的効果を生み出さず、技術的機能・役割のみを有することをいう。視覚的効果を生み出さなければ、部品が最終生産物の内部などの目に見えない部位にあり、さらには部品が部分的に遮られることで、全体として先行意匠との違いを反映できないことがある。

【事例 1-6】

某専利権侵害紛争において、「ヘリカル吸気ポート型単筒直噴式

ディーゼルエンジンのシリンダーヘッド」の実用新案権を所有する請求人は、物品受注会において、江蘇省常州市の A 社が展示するディーゼルエンジンに当該専利権を侵害する物品が搭載されており、しかも当該ディーゼルエンジンについて A 社が C 社と販売契約を締結していたことを発見し、A 社に権利侵害責任の負担を求めた。A 社は、「当該シリンダーヘッドは某農機具工場から購入したもので、自身で製造したものではなく、それをディーゼルエンジンの組立に使用しただけであるため、善意の使用に該当し、権利侵害を構成しない」と弁解した。

分析と評価：

専利物品の販売は、必ず専利物品を直接、販売の対象としなければならないことを意味しない。販売する物品に侵害物品が含まれれば、専利物品の販売行為を構成しうる。この事件において、A 社が展示し、販売したディーゼルエンジンには実用新案権を侵害するシリンダーヘッドが搭載され、専利物品の使用、販売行為を構成した。A 社がシリンダーヘッドの合法的な仕入先の証拠を提供できれば、「専利法」第 70 条の規定により、賠償責任を負担しないことができる。上述の証拠を提供できない場合、侵害物品の使用と販売に対する責任を負担しなければならない。

3.2 留置された専利物品を販売する

「留置」とは、債権者が契約の取り決めに従い、債務者の動産を占有し、債務者が契約に取り決められた期日どおりに債務を履行し

ない場合、債務者は法令の規定に従って財産を占有し、当該財産を換金し、又は当該財産の競売、換金により得た代金によって優先的に賠償を受ける権利を有する。通常、留置された専利物品を販売することは専利権侵害行為を構成しない。

【事例 1-7】

専利権者である甲と乙は、加工請負契約を締結し、乙が甲のために専利物品を生産し、乙は自ら販売を行ってはならないと取り決めた。その後、甲は加工請負契約の取り決めに違反し、乙に加工料を支払わず、注文した専利物品を取得しなかった。乙は、加工料を充当するため、合理的な期間を過ぎた後、物品を販売した。甲は、専利権を侵害するという理由で乙を提訴した。

分析と評価：

この事件において、甲は、まず契約上の義務に違反し、加工料を支払わなかった。乙は、債権者として、法により加工物の留置により加工料を相殺する権利を有し、それは契約法の規定に適合する。乙が留置を通じて専利物品の所有権を取得することは合法的な方法である。専利権者は、乙に対し、専利の実施許諾を行うこと又は専利権の行使を放棄することを明示していないが、その違約行為は、留置権の実現に反対しないこと、つまり対価を支払う方法を通じて物品の所有権を譲渡することを表明しており、専利権者が専利物品を販売する性質と実質的に同一である。したがって、当該物品に関して、専利権者の専利権はすでに消尽され、乙の専利権侵害を提訴

する権利を有さない。

3.3 抱き合わせ販売、抱き合わせ贈呈

抱き合わせ販売とは、販売者が消費者にその商品若しくは役務を購入すると同時に、別の商品若しくは役務の購入も求めることをいう。抱き合わせ販売行為による専利権の侵害は、抱き合わせ販売品が権利侵害を構成する事由を含むと同時に、抱き合わされた商品が権利侵害を構成する事由も含まれる。抱き合わせ販売行為が形式上、独立性を備えるか否かを問わず、抱き合わせ販売品が専利権侵害を構成しさえすれば、抱き合わせ販売行為は権利侵害行為と認定される。

抱き合わせ贈呈とは、販売者が何らかの商品を販売する又は役務を提供するとき、広告宣伝などの目的で、何らかの商品若しくは役務を無料で贈呈することをいう。抱き合わせ販売行為と異なり、抱き合わせ贈呈行為は、形式上、消費者にとっては無償である。ただし、抱き合わせ贈呈の対象が侵害物品であっても、販売者が権利侵害責任を負担しないことを意味するわけではない。販売者が抱き合わせ贈呈を行う物品若しくは役務が他人の専利権を侵害した場合、抱き合わせ贈呈行為と主な販売行為が合わさって特殊な販売行為となり、専利権侵害行為を構成する。

第四節 販売許諾

他人の専利権を侵害する物品を販売する行為が実際に発生する前に、侵害被疑者が他人の専利権を侵害する物品を販売する意思を

表明した場合は、販売許諾を構成する。

広告、商店のショーウィンドーでの陳列、インターネット若しくは見本市での出展などの方法で他人の専利権を侵害する商品を販売する意思表示を行った場合は、販売許諾と認定することができる。販売許諾の方式は口頭、電話、ファックスであってもよい。

販売許諾は契約法上の申込みを含むほか、契約法上の申込みの誘引も含まれる。販売許諾成立の鍵は、契約締結の意向を誰が先に提起したかではない。侵害被疑者の一方が最終的に侵害物品を提供する意思表示をしさえすれば、販売許諾を構成する。

販売許諾行為は実際の販売行為以前の準備作業ではなく、それ自体が単独で直接的な専利権侵害行為を構成し、その後実際の販売行為が確実に発生することによって販売許諾行為の成立を認定することはできない。専利物品の販売許諾を行う場合において、その後実際に販売する物品が専利の保護範囲に入っていないとき、販売行為が成立しなくても、販売許諾行為の成立の認定には影響しない。

【事例 1-8】

某特許権侵害紛争において、請求人は 1996 年 2 月 18 日に 96117461.7 号特許「多層庭園緑化建築」を出願し、国家知識産権局は 2001 年 5 月 23 日、専利権を付与した。被請求人は 2001 年から 2003 年にかけて成都で、XX 花園 C 区、D 区の空中庭園分譲住宅を開発した。宣伝・販促のため、被請求人は XX 花園 C 区、D 区

の宣伝広告パンフレットを印刷・配布した。広告パンフレットには C 区、D 区空中庭園のモデルルームの実写真が印刷されるとともに、「成都商報」に空中花園の構造特徴の全面若しくは半面広告が複数回にわたり掲載された。被請求人が建設済で分譲を開始した C 区、建設中の D 区及び宣伝広告行為に基づき、請求人は 2003 年 5 月 26 日、知識産権局に対し、販売許諾及び販売に係る権利侵害行為の差止を被請求人に命じるよう求めた。

分析と評価：

「販売許諾」とは、広告、商店のショーウィンドーでの陳列又は見本市での展示などの方法で行う、商品販売の意思表示をいう。販売許諾行為を確認するにあたっては、第一に、行為者が広告、商店での陳列又は見本市での展示などにおいて商品販売の意思表示をしなければならない。第二に、広告、陳列若しくは展示する商品の技術的特徴が専利法的意味における販売許諾行為を構成するには、専利の請求項の技術的特徴を全面的にカバーしなければならない。この事件において、まず、被請求人が印刷・配布した C 区、D 区の宣伝広告パンフレット、新聞紙に掲載された広告、修築中の D 区モデルルーム、並びに注記された空中花園の販売価格はいずれも被請求人による商品販売の意思表示を表明している。次に、被請求人が印刷・配布した C 区、D 区の宣伝広告パンフレット、新聞紙に掲載された広告、並びに修築中の D 区モデルルームが展示する技術的特徴は特許「多層庭園緑化建築」の技術的特徴を完全にカバーし

ているため、この広告、展示行為は販売許諾行為である。

通常、販売許諾と実際の販売の目的物は一致する。しかし、技術革新、製品の改良又はその他の原因により、客観的に、販売許諾と実際の販売の目的物が一致しないことがある。「専利法」第 11 条第 1 項によると、製造、使用、販売許諾、販売、輸入といった権利侵害行為は並列、並行の関係である、すなわち当事者が専利権者の許諾を得ずにこれらの行為のうちいずれかを実施すれば、専利権侵害行為となる。したがって、販売許諾行為が専利権侵害を構成するか否かの判断は、広告に表示されている又は展示されている目的物にかかっており、販売が専利権侵害を構成するか否かの判断は、実際に販売される目的物にかかっている。被請求人が新聞紙に掲載した C 区、D 区の広告、印刷された広告パンフレット、並びに D 区に展示されたモデルルームはいずれも特許「多層庭園緑化建築」の技術的特徴を明確に反映しており、広告に間取り、価格、支払い方法が掲載されていることは、販売の意思表示を表明しているため、専利権を侵害する販売許諾行為に該当する。しかし、被請求人が区分所有者に住宅を販売するときに引き渡したのは素建ての住宅であり、その空中花園には「植物が育つ栽培層」という必要な技術的特徴が欠如しているため、被請求人が実際に目的物を販売する行為は専利権侵害を構成しない。

第五節 輸入

専利物品の輸入とは、物品の請求項の保護範囲に入る物品、専利

に係る方法により直接的に取得した物品又は意匠を含む物品を空間上、国外から境界を越えて国内に運び入れる行為をいう。

侵害疑義物品がどの国から輸入されたか、その物品が製造国若しくは輸出国において専利による保護を受けるか否か、当該物品が専利物品であるか又は専利に係る方法により直接得られた物品であるか、輸入者の主観的な状態がどうかにかかわらず、その物品が境界を越えて税関に入りさえすれば、専利物品の輸入行為に該当する。

輸入行為の成立の判断基準は、物品を輸入業者に引き渡すことではない。物品が税関に入れば輸入行為が成立したと判定することができる。

専利権者若しくはその被許諾者が中国国外で専利物品又は専利に係る方法により直接的に取得した物品を販売した後、購入者が当該物品を中国国内に輸入し、中国国内で使用、販売許諾、販売を行うことは、専利権侵害行為を構成しない。

第二章 専利権非侵害行為

「専利法」第 11 条の規定によると、侵害被疑者が専利を実施するにあたり、専利権者の許諾を経る、又は生産・取扱を目的としない、又は「専利法」第 69 条により専利権を侵害しないと明確に規定されている場合、これらの専利の実施行為は専利権侵害行為を構成しない。

第一節 専利権者の許諾を得ていない

専利権者の許諾は明示の許諾と黙示の許諾に分けられる。専利権者の明示の許諾とは、専利権者が書面又は口頭の形式により、被許諾者による専利の実施行為に対して侵害訴訟を提起しないことを確定することをいう。専利権者の黙示の許諾とは、明確な表示が存在しないが、専利権者の言語若しくは行為に暗示が存在することにより、専利を実施しても侵害を疑われないと他人が考えることをいう。

1.1 専利権者による明示の許諾

専利実施許諾契約は、専利権者が明示の許諾を行う主な方法である。専利実施許諾契約とは、専利権者、専利出願人若しくはその他の権利者を譲渡人として、許諾の譲受人が取り決めた範囲内で専利を実施し、取り決められた使用料を支払うために締結する契約をいう。

専利実施許諾は、普通実施許諾、排他実施許諾、独占的实施許諾が含まれる。

普通実施許諾とは、譲渡人が専利技術の一定範囲内での実施を譲受人に許諾すると同時に、当該範囲内での当該専利技術の使用権と譲渡権を留保することをいう。普通実施許諾の特徴は、技術の使用権を譲受人に譲渡した後、譲渡人がその専利技術を使用する権利を保有すると同時に、同様の条件で同一の地域において他人に譲渡することを排除しないことである。

排他実施許諾とは、譲渡人が取り決めにより自ら当該専利を実施

できることを前提として、譲渡人が取り決めた専利実施許諾の範囲内で、当該専利の実施を一人の譲受人のみに許諾することをいう。排他実施許諾の特徴は、譲受人が所定の範囲内で契約に定められた専利技術の使用権を享受し、譲渡人は当該範囲内における使用権を留保することである。ただし、当該範囲内での第三者による同一の専利技術に対する使用権を排除する。

独占的实施許諾とは、譲渡人が取り決めにより当該専利を実施しないことを前提として、譲渡人が取り決めた専利実施許諾の範囲内で、当該専利権の実施を一人の譲受人のみに許諾することをいう。独占的实施許諾の特徴は、譲受人が所定の範囲内で、契約に定められた専利技術の使用権を有する一方で、譲渡人又はいかなる第三者も当該範囲内で当該専利技術の使用権を有さないことである。

双方当事者が専利実施許諾方法について取り決めがない、又は取り決めが不明確である場合は、普通実施許諾と認定する。専利実施許諾契約において、譲受人が他人に専利実施の再許諾を行うことができることと取り決めた場合、当事者に別途取り決めがある場合を除き、当該再許諾は普通実施許諾と認定すべきである。

1.2 専利権者による黙示の許諾

専利権者による黙示の許諾は、黙示契約の形式の一つである。専利権者による黙示の許諾には、技術規格に基づいて生じた専利の黙示の許諾、物品の販売により生じた黙示の許諾、先使用に基づいて生じた専利の黙示の許諾などが含まれる。

1.2.1 技術規格に基づいて生じた専利の黙示の許諾

専利権者が規格制定に参画するときに、標準化組織に対して自身の専利を十分に開示せずに、当該専利が国家規格、業界規格若しくは地方規格に組み入れられた場合は、専利権者が他人に規格の実施と同時に当該専利の実施を許諾したものとみなし、他人による専利の実施行為は、「専利法」第 11 条に規定された専利権侵害行為に該当しない。

専利を実施するにあたり、それを国家規格に組み込むことを前提としなければならない場合は、専利権者が専利を自発的に技術規格に組み入れても、それにより専利権者が他人による使用に対して黙示の許諾を行ったと認定することはできない。専利を管理する業務部門は、専利権者が事件に係る専利を規格に組み込んだ主観的な動機、客観的な必須度合いなどを考慮する必要がある。

【事例 2-1】

甲は、2000 年 3 月 24 日、特許「外傷性脳損傷及びその症候群を治療する薬品構成物」を取得した。その特許を実施するため、甲は某省の薬品検査所による「複方リジン塩酸塩顆粒」の品質規格の制定に参画し、規格制定において、規格の採用する処方が自身の特許明細書で公布する 5 つの実施例の一つであることを表明した。2001 年 3 月 7 日、国家薬品监督管理局は、「複方リジン塩酸塩顆粒」の品質規格及び使用説明書を公布し、甲と乙を含めた、当時の複方リジン塩酸塩顆粒メーカーのリストを添付した。2006 年 4 月、甲は、

乙が生産した複方リジン塩酸塩顆粒「貝智高」が甲の特許保護範囲に入り、権利侵害を構成すると考えた。乙は、複方リジン塩酸塩顆粒「貝智高」の特許保護範囲に入れることに異議を唱えなかったが、「甲が国家規格の制定のために特許に係る調合方法を自発的に国家薬品监督管理局に提供したことは、甲の特許を乙が無償で使用することを黙諾したとみなすべきであり、乙が国家薬品規格に従って薬品を生産することは専利権侵害を構成しない」と弁解した。

分析と評価：

この事件に関わるのは薬品の特許である。薬品は特殊な商品であり、その品質は人民・大衆の生命の安全と身体的健康に関わり、法律は薬品の生産について強制的な規定を設けている。中国の薬品管理法の規定によると、薬品は、国家薬品規格、国务院薬品監督管理部門が承認した生産工程に従って生産しなければならない。したがって、この事件において、甲は専利権を取得した後、当たり前のようにその専利を実施することはできず、所定の手続を通じて薬品の専利技術を国家薬品規格に変換した上で、合法的な生産権を取得しなければならない。甲は、自身の特許を実施するため、某省薬品検査所の品質規格「複方リジン塩酸塩顆粒」の制定に参画した。規格制定において、甲は、規格の採用する処方自身が自身の特許明細書で公布した5つの実施例の一つであることをすでに表明している。したがって、甲が国家薬品規格の制定に参画したことには、他人が自身の専利を自由に使用できることに対する黙諾を暗に含んでいると推

定することはできないため、乙が提起した黙示の許諾に係る抗弁理由は成立しない。

しかし、この事件において、甲が「複方リジン塩酸塩顆粒」の品質規格を制定するにあたり、規格に採用された処方が自身の有効な専利保護範囲に入ることを表明しなかった場合、自身の専利技術の無償の実施に対する黙諾とみなすべきであり、規格の制定者、規格採用者の行動を専利権の侵害とみなすべきでない。なぜなら専利権者は自発的に国家薬品規格の制定に参加しておきながら、制定にあたって自身の専利の保護状況を表明しなかったからである。専利技術が国家薬品規格となったとき、公衆は国の薬品管理法の規定により、国家薬品規格の適用を拒否して専利技術を使用することはできない。このとき、専利権者が国家薬品規格の適用を自身の専利保護範囲に入れ、専利権を侵害したと告発するならば、信義誠実の原則に背き、公共の利益も損なうため、専利権者による黙示の許諾を構成する。

1.2.2 物品の販売により生じた黙示の許諾

物品の専利について、専利権者又はその被許諾者が専利物品自体を販売したのではなく、専利物品の関連部品を販売した場合、これらの部品は当該専利物品の製造のみに用いることができ、その他の用途に用いることはできない。また、専利権者又はその被許諾者がこれらの部品を販売するときに制限条件を明確に提起しなかった場合、購入者がこれらの部品を利用して専利物品の製造、組立を行う

黙諾を取得したと考えるべきであり、その製造、組立行為は専利権侵害を構成しない。方法に係る専利について、専利権者又はその被許諾者が販売した設備若しくは物品が専らその専利に係る方法の実施に用いることしかできず、同時に専利権者又はその被許諾者がこれらの専利設備若しくは物品を販売するときに制限条件を明確に提起しなかった場合は、購入者が専利に係る方法の実施に係る黙示の許諾を取得したと考えるべきである。

部品、専用設備若しくは物品の販売に基づき専利の黙諾が存在することを認定するとき、次の2つの条件を満たすべきである。第一に、専利権者又はその被許諾者が販売する部品、専用設備若しくは物品に専利技術の実施以外の用途がない。第二に、専利権者又はその被許諾者が部品、専用設備若しくは物品を販売するとき、制限条件を明確に提起していない。

【事例 2-2】

某専利権侵害事件において、請求人は「耐火繊維 100%の複合防火遮熱カーテン」の実用新案権を所有し、その請求項 1 には、「耐火繊維 100%の複合防火遮熱カーテンであって、ロールカーテン、接続ねじ及び薄肉鋼帯を有し、その特徴はロールカーテンに耐高温ステンレス鋼線、耐火繊維毛布並びにアルミニウム箔を貼り付けた耐火繊維布を含み、耐高温ステンレス鋼線が耐火繊維毛布の中間にあり、耐火繊維毛布の両辺がそれぞれ耐火繊維布及びアルミニウム箔を貼り付けた耐火繊維布である点にある」と記載されていた。こ

の専利の発明点は主としてロールカーテン自体の構造であり、接続ねじと薄肉鋼帯はいずれも既存のロールカーテン接続技術が用いられている。請求人は本案に係る専利の中のロールカーテンのみを販売し、接続ねじと薄肉鋼帯を有するロールカーテンを販売していない。ただし、そのロールカーテンの製品説明書には、「ロールカーテンには薄肉鋼帯と接続ねじを追加し、組み合わせて使用しなければならない」と明記されていた。A社は請求人からロールカーテンを購入した後、接続ねじと薄肉鋼帯を追加してロールカーテンの完成品を構成し、当該ロールカーテンの完成品を販売した。請求人はA社に自身の専利権を侵害されたと考えた。

分析と評価：

この事件において、請求人は本案に係る専利物品に用いる半製品を販売した。一方、これらの半製品を生産する目的は、他人に販売してこの専利技術の実施に用いることである。当該半製品の説明書にも、薄肉鋼帯と接続ねじを追加し、組み合わせて使用しなければならないことが明確に告知されており、当該半製品には本案に係る専利の実質的特徴が含まれていることが分かる。購入者は当該ロールカーテンを購入した後、専利に係る方法に従って仕上げを行うことが決定付けられる。したがって、請求人が半製品のロールカーテンを販売する行為はそれ自体が本案に係る専利に対する黙示の許諾を意味し、A社が専利権者からロールカーテンを購入し、専利物品に加工する行為は専利権侵害を構成しない。

1.2.3 先使用に基づいて生じた専利の黙示の許諾

他人にその専利の実施を指導する又は推奨するなど、専利権者が他人に使用を許諾する行為が先に存在した場合、当該他人は、当該先使用に基づき、専利実施の黙示の許諾を取得する可能性がある。

【事例 2-3】

某専利権侵害紛争において、「単方向リニアメモリモジュール」の特許権を所有する請求人は、当該特許に係る図面とその他の技術の詳細を A 社に提供し、A 社はこれをもとに当該メモリモジュールを 6 年にわたって製造・販売し、その中で請求人にも当該メモリモジュールを販売した。しかし、請求人は自身がその技術について専利権を取得したことを A 社に告知しなかった。6 年後、請求人は、A 社が当該メモリモジュールを製造・販売した行為はその専利権侵害を構成すると主張した。

分析と評価：

この事件において、請求人が過去に設計、提案、サンプルの提供を通じて、メモリモジュール市場に参入するよう A 社を誘導した事実は明らかである。一方、請求人も最終的に A 社から当該メモリモジュール物品を購入した。また、双方の 6 年間に及ぶ提携により、A 社は請求人が専利物品の製造・販売に同意したと合理的に信じている。合理性、信頼性の基本原則に基づき、A 社は専利権の先使用について専利実施の黙示の許諾を取得しているため、専利権の侵害を構成しない。

第二節 指定許諾又は強制許諾

「専利法」第 14 条の規定によると、企業・事業単位（企業と異なり、生産による収入がなく、国家の経費でまかなわれ、採算にとられない機構のこと——訳注）の特許は、国の利益又は公共の利益にとって重大な意義があり、かつ国務院の関係主管部門、省、自治区、直轄市の人民政府は、国務院による承認を仰ぎ、承認された範囲内で普及と応用を図り、侵害被疑者が所属する組織による実施を指定した場合、指定許諾を構成し、専利権侵害行為に該当しない。

「専利法」第 48 条から第 51 条によると、国務院専利行政部門は、特許又は実用新案について侵害被疑者に専利実施の強制許諾を付与した場合、専利権の侵害を構成しない。

第三節 非生産・取扱目的

非生産・取扱目的とは、工業・農業生産又は商業経営などを目的とすることをいい、商業を目的としない個人的な消費行動は含まない。

3.1 非生産・取扱目的の判断要素

非生産・取扱目的に該当するか否かは、通常、行動の方式、行為の主体、行為の性質、範囲の 3 つの視点から総合的に判断することができる。

(1) 行為の方式から考えて、販売許諾と販売行為は、その行為の主体が組織であるか、個人であるかにかかわらず、通常、生産・取扱を目的とする行為に該当する。製造、使用、輸入了行為は、非生産・

取扱目的の行為であることもあれば、非生産・取扱目的の行為であることもある。

(2) 行為の主体から考えて、企業、営利組織の行為は通常、生産・取扱目的の性質に該当する。国家機関、非営利組織、社会団体の行為は通常、生産・取扱目的の性質を有さない。行為の主体そのものの性質は、その行為の目的を決定する鍵となる要素ではなく、国家機関、非営利組織、社会団体による何らかの製造、使用、輸入行為が生産・取扱目的の性質を有することもある。

(3) 行為の性質、範囲は、行為の実際の状況に応じて具体的な判断を下す必要がある。直接的に言えば、侵害被疑者の事業目的内の業務行為、経済的利益（商業的性質を有する）を取得する行為、侵害疑義物品を市場に投入する行為は通常、「生産・取扱目的」の行為を構成する。逆に言えば、個人的な使用、公共サービスの従事、公益事業、慈善事業など、個人的な方式により、かつ非商業的な個人消費を目的とする専利の実施は、「非生産・取扱目的」行為に該当する。

3.2 個人的な方式による専利の実施行為

個人的な方式による専利の実施行為が「生産・取扱目的」に該当する行為か否かを判断するための重点は、それが商業目的であるか否かを判断することにある。個人の使用又は消費目的を達成することを目的とする専利の実施行為は通常、「生産・取扱目的」の行為を構成しない。個人的な方式による販売許諾及び販売は、「生産・

取扱目的」と認定すべきである。例えば、権利者の許諾を得ずに、個人的な方式により専利物品を友人、隣人に販売する行為は専利権侵害行為を構成する。権利者の許諾を得ずに、個人的な使用のために他人を雇用して専利を実施する場合において、被雇用者による専利の実施行為も、専利権侵害行為を構成する。

3.3 公共サービス、公益事業、慈善事業における専利の実施行為

公共サービス、公益事業、慈善事業などに従事することが「非生産・取扱目的」に該当するか否かを判断するには、具体的な事件の経緯を踏まえて分析すべきであり、組織の性質がその行為の非生産・取扱性を決定することはできない。行為自体が生産・取扱目的か否かを重点的に考察すべきである。政府機関、非営利組織、社会団体の製造、使用、輸入などの行為は単純に公共サービス、公益事業若しくは慈善事業のためではない場合、生産・取扱行為を構成することがある。運営が市場化された公共サービス主体は、公共サービス行為において、許諾を得ずして専利を実施した場合、「非生産・取扱目的による抗弁」を主張することはできない。

生産・取扱目的は営利目的であることを求めないが、営利目的の行為は「生産・取扱目的」行為に該当すべきである。専利物品を製造、使用、輸入する行為及び専利に係る方法を使用する行為は、生産・取扱目的のために実施することもある。ただし、販売、販売許諾は通常、生産・取扱を目的として実施することしかできない。組織が自身の従業員

の福利厚生、需要のために、許諾を得ていない専利を実施する場合、営利性がなくても、「非生産・取扱目的による抗弁」を主張することはできない。

【事例 2-5】

ZL91100552.8 特許「固定具」の専利権者である甲は、某博物館が侵害物品を含む建築物を使用し、権利侵害を構成すると主張した。某博物院は、自身は上述の侵害バックボルトを含む建築物を使用しているが、生産・取扱を目的として侵害バックボルトを使用したものではないと考えた。当該抗弁理由は審理部門から支持された。

【事例 2-6】

意匠「宣伝用キャビネット」の専利権者である甲は、乙と交通警察支隊丙が契約をもとに建造した広告看板と甲が有する意匠「宣伝用キャビネット」が類似し、甲の意匠権の保護範囲に入ると考えた。審理部門は、次のとおり考えた。第一に、乙と交通警察支隊丙の契約によると、交通警察支隊丙は、済寧市委員会事務棟の建設位置及び規格、様式を提供し、サービスパネルの設置に必要な一切の手續及び関係組織の審査・承認手續を行い、施工の品質に対する監督を行い、乙は、交通警察支隊丙が提供した図面と地点に従って投資、建造を行い、両者は本案に係る広告看板の共同製造者である。第二に、乙と交通警察支隊丙は甲の許諾を経ずして専利を実施した。第三に、乙と交通警察支隊丙の契約から考えて、3面回転式広告看板のうち2面は乙が商業広告を掲載できるため、乙の商業経営による

利益取得の目的が明らかである。交通警察支隊丙について、丙が公共広告を掲載する行為は、経営目的を有さないが、交通警察支隊丙と乙の契約によると、交通警察支隊丙は広告看板図面の提供者、広告看板の製作委託者、広告看板の財産権の所有者である。建造費用を実際に出資しておらず又は支払っていないが、広告看板の財産権者となり、実際は、広告看板の一定期間の無償使用と引き換えに広告看板の製作費を取得した。広告看板の製作後、乙は取り決められた期間においてのみ無償で使用し、期間満了後、当該広告看板は有償使用となり、ただ優先使用権を有するのみとなる。ここから、交通警察支隊丙の行為も商業経営の性質を有することがわかる。したがって、交通警察支隊丙、乙の行為はいずれも経営目的を備え、共同で甲の専利権を侵害した。

【事例 2-7】

某事件において、某区環境衛生局は、許諾を経ずして実用新案「ピット式ごみ圧縮機」と完全に同一の製品を製造、使用したため、専利権者に専利権侵害紛争の処理請求を提起された。某区環境衛生局は、自身による製造、専利使用の行為について、社会公共の利益に基づいたもので、「生産・取扱目的」の行為に該当しないと主張したが、当該抗弁理由は審理部門の支持を得られなかった。

分析と評価：

上述の 3 つの事件から分かるように、専利の実施行為が「非生産・取扱目的」行為に該当するか否かは、事件の実情に応じて分析

する必要がある。「固定具」の事件において、某博物院が固定具を使用した目的は博物院の建築物を修理し、建築物の未修理により文物展示の目的に影響が及ぶことを避けるために過ぎない。博物院は非営利団体として、固定具を利益獲得の手段とはしていないため、商業目的を有さず、「生産・取扱目的」により固定具を使用したことに該当しない。逆に、「宣伝用ショーウインドー」事件において、一部は公益事業の目的に関わるとはいえ、侵害被疑者に経済的利益を取得する行為があり、その行為は商業的性質を有するため、「生産・取扱目的」で専利を使用する行為を構成する。「ピット式ごみ圧縮機」事件においては、公共サービスであることを、「生産・取扱目的」を否定する理由とすることはできない。環境衛生局の業務は公共サービスの性質を有するとはいえ、それ自体、運営が市場化された公共サービスの主体であり、ごみの回収、処理、利用は組織の便益と直接関わりがある。したがって、環境衛生局が公共サービス行為において専利を使用する行為も同じく「生産・取扱目的」である。

第三章 その他関係する問題

第一節 物品の製造方法に係る専利の拡張保護

「物品の製造方法に係る専利の拡張保護」とは、物品の製造方法に係る特許権が付与された後、いかなる組織又は個人も、専利権者の許諾を得ずして、生産・取扱を目的として当該専利に係る方法を

使用してはならず、生産・取扱を目的として、専利に係る方法に従って直接的に取得した物品の使用、販売許諾、販売若しくは輸入をしてはならないことをいう。

1.1 拡張保護は物品の製造方法のみに関わる

方法に係る専利には、製造方法、加工方法、作業方法、物質的用途などの専利が含まれる。専利法的意味における物品を生み出す方法のみが拡張保護に関わり、専利法的意味における物品を生み出さない方法は拡張保護に関わらない。

専利法的意味における物品とは、専利法の定義に適合し、一定の構造、組成、性状、機能を有する物品で、通常の製品が含まれるほか、物質、機器、装置、システムなども含まれる。

専利法的意味における物品を生み出す方法は主として製造方法と加工方法である。専利法的意味における物品を生み出す方法としては、原材料を一連の加工手順を経て処理した後で全く新しい物品を得る方法があるほか、もとの製品の性能、構造を改良し、もとの製品とは違う物品を得る方法がある。

【事例 3-1】

新しい発電方法に関する某特許をめぐる侵害紛争において、専利権者は、某発電所が許諾を経ずしてその専利に係る方法を使用し、当該専利権を侵害したと主張した。また、当該発電所が輸送する電力を使用する組織も、専利に係る方法により直接的に取得した物品を使用したため、当該専利権を侵害したと考えた。

分析と評価：

物品の製造方法は当該物品の製造方法により直接的に取得する物品まで拡張できるが、当該物品は必ず専利法的意味における物品でなければならず、物品自体、専利法保護の客体とならなければならない。この事件において、上述の専利に係る方法により電力を取得できるとはいえ、電力は専利法的意味における物品に該当しないため、専利権者が取得できる保護は他人が許諾なしにその発電方法を使用することの禁止に限られる。その上で、その保護範囲をさらに拡張しようとするのは、その方法により生じる電力の他人による使用を制限することであり、非合理的な上、実行不可能である。したがって、上述の方法に係る専利は拡張保護を取得できない。

1.2 「直接的な取得」の意味

物品の製造方法に係る専利権は、当該専利に係る方法により直接的に取得する物品にしか延長できない。

「直接的な取得」とは、専利に係る方法の最後のステップを完成した後に取得する最初の物品をいうべきである。請求項の主題名にある目標物品と最後の方法手順を完成した後に取得する最初の物品が一致するとき、主題名にある目標物品は調製方法により直接的に取得した物品である。主題名にある目標物品と最後の方法のステップを完了した後に取得する最初の物品が一致しないとき、明細書の内容に基づき、両者の関係を考察する必要がある。明細書において最後の方法のステップにより取得した最初の物品を通常の方法

により主題名にある目標物品に転化できる場合、当該請求項が直接的に取得する物品は前記主題名にある目標物品である。明細書の中に最後の方法のステップにより取得する最初の物品を主題名にある目標物品にいかにか転化するかが明確にされておらず、かつ転化の方法が所属技術分野の公知技術でない場合、当該請求項により直接的に取得する物品は、最後の方法手ステップより取得する最初の物品である。

【事例 3-2】

明細書の中で、「原料 A と B の反応により C が形成され、C が転化して D が形成される」という調製方法が公開された。

状況 1 :

請求項：物品 D の調製方法であって、その特徴は A と B が反応して C が形成され、その後 C が D に転化することにある。

状況 2 :

請求項：物品 C の調製方法であって、その特徴は A と B が反応して C が形成され、その後 C が D に転化することにある。

状況 3 :

請求項：物品 D の調製方法であって、その特徴は A と B を反応させて C を形成するステップを含むことにある。

分析と評価 :

状況 1 について、請求項の主題名にある目標生産物と最後の工程ステップで取得した生産物は完全に一致している（いずれも D）。

このとき、当該調製方法に係る請求項により直接的に取得する物品は D のはずである。

状況 2 について、請求項の主題名にある目標産出物は C であるが、工程ステップの特徴において、C は単なる中間生産物として存在する。C はまた、他のステップを通じて物品 D に転化した。このとき、C を当該調製方法に係る請求項により直接的に取得する物品とみなす場合、請求項を解釈するとき、実質上、C を D に転化するステップを無視することになる。これは明らかに請求項を解釈する一般ルールに背いている。

状況 3 について、請求項の工程ステップの特徴は不完全で、中間体 C を得るステップのみを含み、中間体 C を最終生産物 D に転化するステップの説明が欠如しているため、主題名にある目標生産物と工程ステップにより取得する生産物は表面上、完全には一致しない。このとき、明細書の中で、C が通常の方法を通じて D に転化することが明確にされていれば、当該明細書の内容と当業者の通常理解を踏まえると、当該調製方法に係る請求項により直接的に取得する物品を D と理解するのは合理的なはずである。しかし、明細書の中で C がいかに D に転化するかが明確にされておらず、かつ C を D に転化する方法が公知技術であることを表明する証拠がない場合、明細書の内容と当業者の常識を踏まえたとしても、C をいかに D に転化するかを知ることはできない。このとき、当該調製方法に係る請求項により直接的に取得する物品を C と理解するの

が合理的なはずである。

1.3 拡張保護と新規物品を取得できるか否かは無関係

専利に係る方法により直接的に取得した物品の拡張保護について、当該物品が新規物品であるか、既知物品であるかは無関係である。製造技術そのものが専利権を付与されていさえすれば、当該方法によって直接的に取得したものが既知物品であっても、組織又は個人が専利権者の許諾を得ずに当該既知物品の販売許諾、販売、使用、輸入を行う行為は専利権侵害行為を構成する。

第二節 専利権共同侵害行為

2人以上が「専利法」第11条に規定された行為を共同で実施し、又は2人以上が相互に分担・協力し、「専利法」第11条に規定された行為を共同で実施することは、専利権共同侵害行為を構成する。

2.1 共同侵害行為の判定

専利権共同侵害行為の成立には次の4つの要件が必要である。第一に、行為の主体が2つ以上である。第二に、行為が同一の専利権を侵害した。第三に、行為の主体が相互に主観的に一定の意思疎通を行った。第四に、行為の主体の行為が共同で侵害結果を生み出し、かつ行為と結果の間に因果関係がある。

広義の専利権共同侵害行為は、複数の権利侵害者が侵害物品の製造行為を共同で実施し、又は侵害物品の製造プロセスにおいて複数の権利侵害者が分担・協力し、同一の専利権を共同で侵害するなど、複数の権利侵害行為者が同一の権利侵害行為を共同で実施するこ

とが含まれる。また、「専利法」第 11 条に規定された行為を実施するよう他人を誘導、教唆する、又は他人の物品の専利を実施するための材料、専用設備若しくは部品の提供、販売、輸入を行う、又は他人の方法に係る専利を実施するための材料、器材若しくは専用設備の提供、販売、輸入を行う、又は「専利法」第 11 条に規定された行為を他人が実施するために場所、倉庫保管、輸送などの便宜を提供することも含まれる。

2.1.1 複数の侵害被疑者の分担・協力による同一の専利権の共同侵害

複数の侵害被疑者の分担・協力により、同一の専利権を侵害する行為は、共同侵害を構成する可能性がある。例えば、複数の侵害被疑者が合意に基づき、それぞれが部品を提供し、専利権侵害物品を共同で製造する、又は専利権を侵害する方法を共同で実施する場合、前記複数の侵害被疑者は専利権の共同侵害を構成する。委託者又は注文者が技術案又は図面を提供し、請負人又は加工者が委託者又は注文者が提供する技術案又は図面に基づき加工行為を実施する場合、委託者又は注文者と請負人又は加工者は専利権共同侵害行為を構成する。

侵害物品に「製造監督」などの類似の専門用語を表示する場合において、製造監督者と製作者が専利権の共同侵害を構成するか否かについては、製造監督者の物品製造における役割に応じて判断すべきである。製造監督者が商標使用許諾契約に基づいて「製造監督」

等に類する専門用語を表示するに過ぎない場合、製造監督者が専利権共同侵害を構成すると判定すべきでない。製造監督者が専利実施権の付与関係に基づき、物品の技術案又は意匠について製造監督を行い、「製造監督」等に類する専門用語を表示する場合、製造監督者と製作者は専利権共同侵害を構成する。

2.1.2 他人に対する専利権侵害行為実施の誘導、教唆

他人に対する「専利法」第 11 条に規定された行為の誘導、教唆とは、他人に専利権侵害行為を実施する意思、能力がない場合において、行為者が故意の誘導、扇動若しくは教唆などの手段を講じて、他人による専利権侵害行為の実施に知的支援を提供することをいう。

「専利法」第 11 条に規定された行為の誘導、扇動若しくは教唆を行う場合、誘導者又は教唆者と他人（権利侵害行為の実施者）は専利権共同侵害を構成する。誘導者又は教唆者が専利権共同侵害行為を構成する前提は、被教唆者の実施行為が専利権侵害を構成することである。被教唆者が専利権侵害行為を実施していない、又はその実施行為が専利権侵害を構成しない場合、単なる誘導、扇動若しくは教唆行為は専利権侵害行為を構成することができない。

2.1.3 他人による専利権侵害行為実施に対する物質的支援の提供

他人による専利権侵害行為実施に対する物質的支援の提供とは、権利侵害者のために、専利権侵害行為を実施するための物質的な条件を創出する、又は権利侵害環境などの各種の便宜を提供すること

をいう。例えば、他人の専利を実施するための原材料、専用設備若しくは部品を提供し、専利権侵害行為に場所、倉庫保管、輸送などの便宜を提供することをいう。

他人による専利権侵害行為実施に物質的支援を提供する対象は、専用品、非共用品に限定される。専用品とは、他人の物品の専利を実施するための基幹部品又は他人が方法に係る専利を実施するための中間生産物をいう。それは他人の専利技術（物品又は方法）の実施の一部を構成し、それ以外の用途はない。

物質的支援の提供者と権利侵害行為の実施者との間で主観的に専利権侵害の合意が存在し、権利侵害行為の実施者に客観的に専利権侵害行為が存在する場合、両者は専利権共同侵害を構成する。行為者が客観的に、他人による専利権侵害行為の実施に物質的な便宜を提供したが、他人がその提供した便宜を利用して権利侵害行為を実施したことを主観的に意識しておらず、同時に他人がその提供した便宜を利用して権利侵害行為を実施したことを知るべき正当な理由がない場合、行為者と他人が専利権共同侵害を構成すると認定するのは望ましくない。行為者と他人との間に主観的に専利権侵害の合意があるが、客観的に他人が専利権保護範囲に入る行為を実施していない場合も、行為者と他人が専利権共同侵害を構成すると認定するのは望ましくない。

生産付属品一式がセットで販売されている場合、それが組み立てられて物品を構成した後、必然的に他人の専利の侵害を構成する場

合、侵害物品の生産のために生産付属品一式を提供する行為は他人による専利権侵害の実施に支援を提供する行為に該当する。行為者と専利物品を組み立てた製造者は共同侵害を構成する。

【事例 3-3】

A 社は、「自動接続型軽量鋼キール」という名称の特許権を有する。当該特許の専利請求の範囲に記載された技術的特徴は、「自動接続型軽量鋼キールであって、メインキール、サブキール、サスペンダーを含み、メインキールの接続部の横断面は断面はガイド角状を呈し、メインキールの接続部の両側端面にはそれぞれ外側に突起しかつ単方向に傾斜して荷重を受けるカードフックが設けられている；メインキールの他方の両側端面にはそれぞれカードフックと密接に張り付いたカード穴が設けられている」である。A 社は、「B 社は自身の専利物品を生産、販売し、A 社の専利権を侵害した。また、楊氏は B 社にメインキール、サブキール、すなわち専利物品の専用部品を販売したため、楊氏も当該専利権を侵害した」と主張した。検査の結果、B 社が生産、販売した侵害疑義物品と本案に係る専利の請求項の技術的特徴は全く同一であり、楊氏が生産、販売するメインキール、サブキールと本案に係る専利の請求項に記載された技術案を比較すると、サスペンダーがない以外、技術的特徴が同一であった。

分析と評価：

他人に物質的支援を提供することが共同侵害を構成するか否か

は、他人に権利侵害行為が成立するか否かを前提条件とする必要がある。この事件において、楊氏は専利の一部の必要な技術的特徴を実施したに過ぎず、一つの独立した請求項に係る全部の必要な技術的特徴を再現していない。B社の生産・販売行為が専利権を侵害することがないならば、専利権侵害判断の一般原則により、楊氏がメインキール、サブキールを生産、販売する行為そのものが専利権侵害行為を構成する基本的要件を満たさない。

また、この事件において、楊氏がメインキール、サブキールを販売する行為が共同侵害を構成するもう一つの原因は、楊氏が販売するメインキール、サブキールがA社の特許「自動接続型軽量鋼キール」を実施する専用部品に該当するということである。つまり楊氏が生産、販売するメインキール、サブキールそのものには、サスペンダーと合わせて使用することで単独の物品を構成すること以外に用途が存在しない。楊氏がこれらの基幹部品を生産、販売する目的は、他人に専利実施権を提供することであり、本質的には、B社のために専利物品の製造に必須の部品を提供し、B社の行為が専利権侵害行為を構成することを前提として、楊氏が専用部品を提供する方式によりB社と共同でA社の専利権を侵害したことになる。

2.2 共同侵害行為の責任負担

共同侵害行為は対外的な連帯責任を負担する。加害者のうち一人若しくは数人が全部の責任を負担した後、他の侵害者の賠償責任がそれに伴って免除される。某侵害者の対外的な責任負担額が、自己

が負担すべき金額を超える場合は、他の侵害者に求償を行うことができる。