

特許庁委託事業

中国の知的財産権侵害判例・事例集

2020年3月

独立行政法人 日本貿易振興機構

報告書の利用についての注意・免責事項

本報告書は、特許庁の委託を受けて、独立行政法人日本貿易振興機構（ジェトロ）が森・濱田松本法律事務所北京代表処の協力のもと作成したものであり、調査後の法律改正などによって情報が変わる場合があります。掲載した情報・コメントは作成委託先の判断によるものであり、情報の正確性や一般的な解釈がこのとおりでであることを保証するものではありません。また、本報告書はあくまでも参考情報の提供を目的としており、法的助言を構成するものではなく、法的助言として依拠すべきものではありません。本報告書にてご提供する情報等に基づいて行為をされる場合には、必ず個別の事案に沿った具体的な法的助言を別途お求め下さい。

ジェトロおよび森・濱田松本法律事務所北京代表処は、本報告書の記載内容に関して生じた直接的、間接的、派生的、特別の、付随的、あるいは懲罰的な損害および利益の喪失について、それが契約、不法行為、無過失責任、あるいはその他の原因に基づき生じたかにかかわらず、一切の責任を負いません。これは、たとえジェトロまたは森・濱田松本法律事務所北京代表処が係る損害等の可能性を知らされていても同様とします。

〈目次〉

| | |
|--|-----|
| 【特許権】 | 1 |
| 第1 A、BとX社との発明特許権侵害紛争事件 | 1 |
| 第2 A、Bと国家知的財産局特許再審査委員会との実用新案権無効宣告行政紛争事件 | 11 |
| 第3 A社とB社との実用新案権侵害紛争 | 22 |
| 第4 A社とB社との意匠権侵害紛争事件 | 33 |
| 第5 XとM社等との実用新案権侵害紛争事件 | 40 |
| 第6 A社とB社との特許権侵害紛争事件 | 50 |
| 第7 A社とB社との実用新案権侵害紛争事件 | 62 |
| 【商標権】 | 69 |
| 第1 A社とB社、C社との著作権侵害、商標権侵害、知名商品の特有名称の無断使用及び虚偽宣伝紛争事件 | 69 |
| 第2 A社とB社、C社との商標権侵害紛争事件 | 78 |
| 第3 A社、B社とC社、国家工商行政管理総局商標評議審査委員会との商標異議申立再審査に関する行政紛争事件 | 91 |
| 第4 A社とB社、商標評議審査委員会との商標紛争に係る行政紛争事件 | 103 |
| 【著作権】 | 113 |
| 第1 A社とB社とのコンピューターソフトウェア著作権侵害紛争事件 | 113 |
| 第2 A社とB社との著作権帰属紛争事件 | 123 |
| 第3 A社とB社、C社との著作権侵害紛争事件 | 133 |
| 第4 A社とB社とのコンピューターソフトウェア著作権侵害紛争事件 | 142 |
| 【不正競争】 | 152 |
| 第1 X社とY社との不正競争紛争事件 | 152 |
| 第2 A社とB社との不正競争紛争事件 | 163 |
| 第3 A社とB社、C社等との不正競争紛争事件 | 173 |
| 【その他】 | 184 |
| 第1 河北省高速公路衡大管理处とA社との植物新品種権侵害紛争事件 | 184 |
| 第2 XとA社等との市場支配的地位濫用紛争事件 | 194 |

【特許権】

第1 A、BとX社との発明特許権侵害紛争事件

1. 事件の性質

発明特許権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A、BとX社との発明特許権侵害紛争事件

争点：①被告が遵守する国家薬品強制標準が本件特許権の保護範囲に含まれるか、②被告は本件特許を使用して薬品検査を実施することを直ちに停止すべきか、本件特許に基づき検査を行った本件薬品の販売を直ちに停止すべきか。

3. 書誌的事項

第一審：山東省煙台中級人民法院（2017）魯06民初字第195号

原告：A、B

被告：X社

判決日：不明

第二審：山東省高級人民法院（2018）魯民終870号

上訴人：A、B、X社

判決日：2018年9月30日

関連条文：「特許法」第11条、第69条、「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」第7条、第15条、「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）」第26条

出典：北大法宝データベース

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc48db05d41b8032cf77edeccd9637992c1bdfb.html?keywords=%E8%83%A1%E5%B0%8F%E6%B3%89&match=Exact

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件特許権

A及びBは2013年4月2日、国家知的財産権局に名称を「ヘパリンナトリウム封管注射液の品質検査方法」とする発明特許（以下「本件特許」という）を出願し、2014年8月6日に本件特許権を付与された。本件特許の特許番号は2013101118646である。

②被告による権利侵害の態様

2013年5月9日、国家食品薬品监督管理局（以下「当局」という）は、X社が提出した薬品標準修正申請に基づき、各省、自治区、直轄市の食品薬品検査所に国家薬品標準制定文書を下達し、標準番号WS1-XG-011-2013のヘパリンナトリウム封管注射液の薬品標準（以下「本件標準」という）を2013年11月9日から実施することを明らかにした。本件標準は本件特許請求項1の内容と一致しており、ヘパリンナトリウム封管注射液（以下「本件薬品」という）の品質検査に用いる方法である。

X社は2013年8月14日から2016年9月28日までの期間に、製造した本件薬品6ロットについて検査を行い、完成品検査報告書の中で本件薬品は本件標準に基づいて検査しており、その結果は規定に合致するとの結論を明記した。X社は、本件特許を一貫して使用し本件薬品を検査していることを認めている。

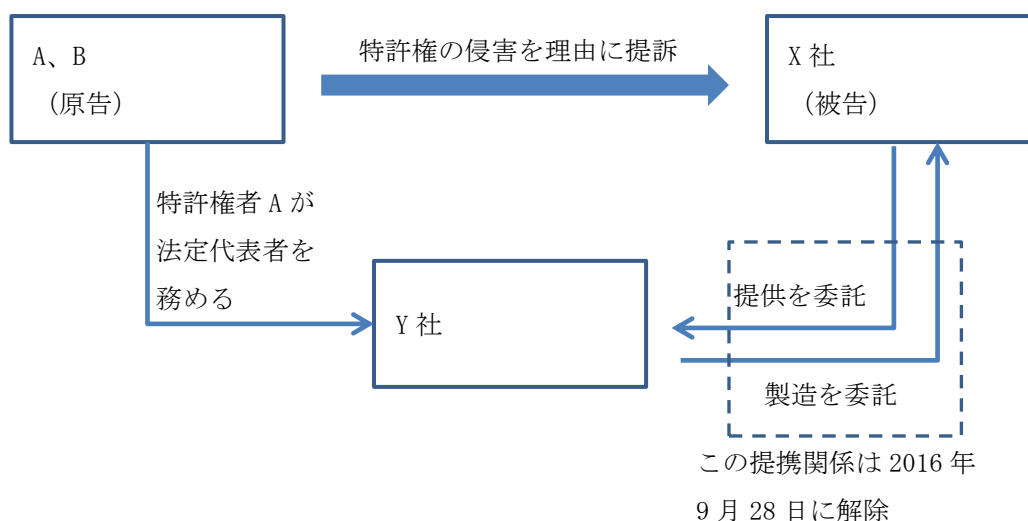
③経緯

2007年8月及び2013年8月に、X社は、Aが法人代表を務めるY社及び訴外第三者Cと「ヘパリンナトリウム封管注射液登録及び経営提携契約」及びその補充契約（以下「本件提携契約」という）を締結した。本件提携契約に基づき、Y社及びCは本件薬品の検査方法を提供し、X社は本件薬品を製造した。

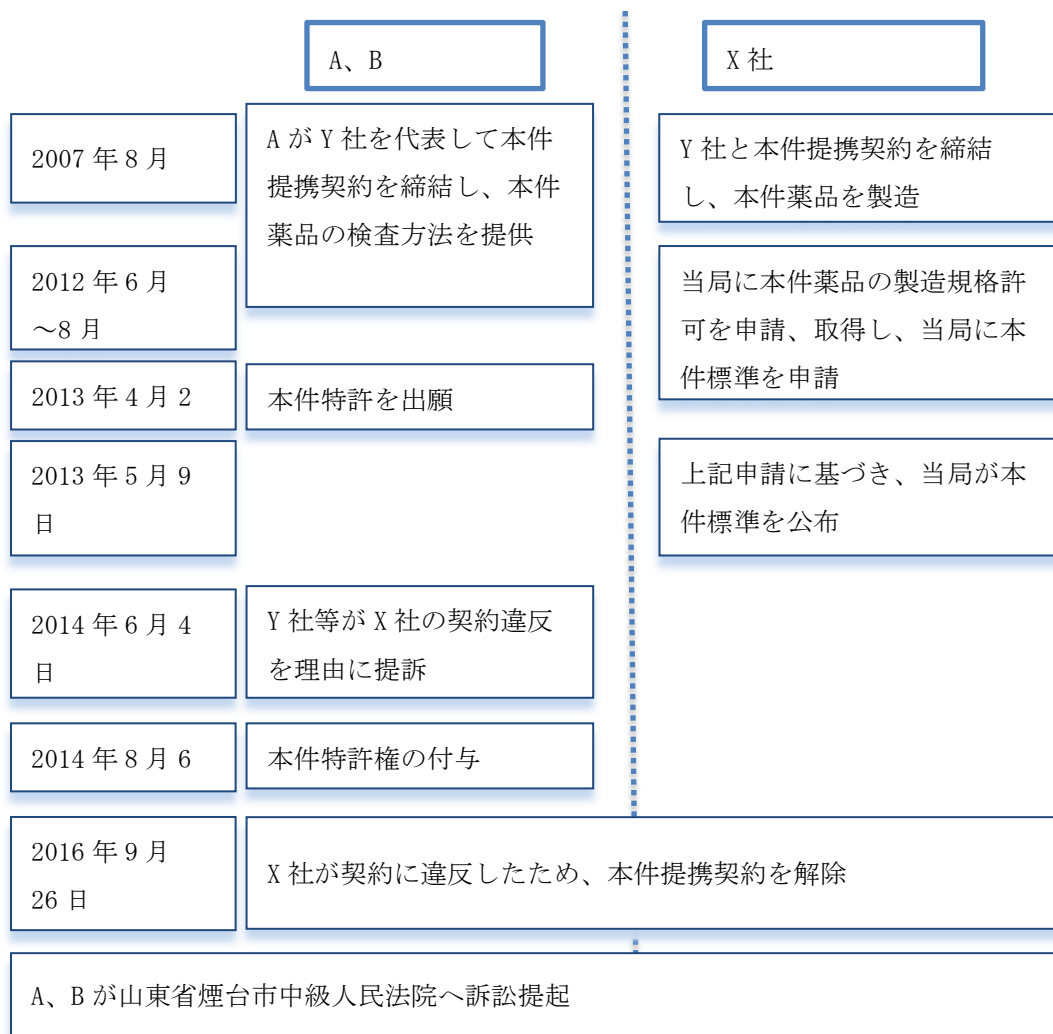
2014年6月4日、提携に矛盾が生じたため、Y社及びCは、X社が本件提携契約における委託販売に関する約定に違反したことを理由に訴訟を提起した。当該訴訟は、山東省高级人民法院で第一審、最高人民法院で第二審が相次いで行われ、最高人民法院は2016年9月26日に、本件提携契約を解除し、X社はY社及びCに違約金を支払えと判示したが、Y社及びCによる、第三者へのヘパリンナトリウム封管注射液の販売停止をX社に求める訴訟請求は棄却した。

2017年4月18日、A及びBは、X社が正当な理由なく本件特許を継続して実施し、本件特許権の侵害を構成したことを理由に、山東省煙台中級人民法院に訴訟を提起した。A及びBは法院に対し、X社が本件標準を使用して薬品検査を行う行為はA及びBの本件特許権の侵害にあたること、並びにA及びBの経済損失200万元を賠償すべきであることを確認し、X社に本件特許を使用して薬品検査を行うことを直ちに停止し、本件特許に基づき検査を行った薬品の販売を直ちに停止し、本件の訴訟費用を全額負担するよう命じる判決を求めた。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

(i) 被告が遵守する国家薬品強制標準が本件特許権の保護範囲に含まれるか

X社は、本件標準はX社の名義で申請し、かつ当局に認可、授権され保有する国家薬品強制標準であり、X社は先発医薬品の薬品メーカーとして、法に従い本件標準を使用して薬品の製造及び検査を行う権利を有しており、A、Bが当該検査技術の特許権者であるとしても、X社による使用を禁止する権利はないと主張した。

これに対し第一審法院は、次のとおり判断した。中国の現在の法律法規及び薬品標準を制定する国家標準組織は、国家強制標準の制定過程において標準必須特許権者がその標準必須特許情報を開示していない場合について、標準必須特許権者が当該標準の実施者によるその特許技術の使用を許諾したとみなす規定を行っていない。つまり、中国は現在、標準必須特許黙示許諾制度を確立していないため、X社による国家強制標準の使用は権利侵害を構成しないと主張は、法的根拠に欠ける。

(ii) 被告は本件特許を使用して薬品検査を実施することを直ちに停止すべきか、本件特許に基づき検査を行った本件薬品の販売を直ちに停止すべきか

第一審法院は、X社はA、Bの許諾を得ずに、本件特許請求項1と保護範囲が同一の本件標準を使用して本件薬品の検査を行っており、その行為はA、Bの特許権を侵害しているため、法に従い相応の法的責任を負わなければならないと判断しつつ、以下の理由に基づき、本件特許を使用した薬品検査の差止め請求を棄却した。

第一に、薬品標準は国家行政機関が制定し、公共の利益を出発点とする、民生及び大衆の健康に関わる一種の強制国家標準である。薬品標準には必須特許が含まれており、当該標準必須特許は特許の私権利益にかかわり、標準の公共の利益にもかかわるため、可能な限り両者の利益に配慮し、かつ均衡を図った上で、両者に衝突が生じた場合、より関心を寄せ保護すべきは標準の公共の利益である。事件の裁判においては、標準の使用普及を原則とし、使用禁止を例外とする司法理念を守らなければならない。特に本件で明らかになった事実によると、X社は現在国内で唯一の本件薬品であるへパリンナトリウム封管注射液の製造企業であり、本件発明特許の検査技術の使用を停止するよう判示すると、X社が本件薬品を正常に製造、販売できなくなってしまう、必然的に関連する領域の多くの患者の健康に非常に大きな損害を与え、公共の利益を著しく損なうことになる。

第二に、X社は主観的には過失がない。本件で明らかになった事実によると、本件特許の権利者A及び発明者C等の人々は、かつてX社と一緒に本件標準に関連する研究、試験及び申告業務に参加していた。双方の提携期間中、A、Bは本件特許を出願したものの、X社に知らせず、本件薬品の標準を制定した当局にも開示していなかった。この状況下で、X社が自身の名義で申告し認可を得た本件標準に基づき本件薬品の検査を行ったことには、主観的過失が存在しない。また、本件発明特許権者A、Bは、X社との提携決裂後、自身が本件特許を保有していることを理由に本件標準の実施者であるX社による権利侵害を提訴しており、主観的にはやはり善意とは言い難い。

その上で、第一審法院は、既存の特許法の関連規定に基づき、X社が今後本件特許を継続

的に使用し本件薬品の検査を行うのであれば、本件特許権者の許諾を得て、かつそれに一定の特許使用料を支払わなければならないと指摘した。第一審法院が主宰する調解を経ても、原告と被告はそれぞれが主張する金額の差があまりにも大きいため合意することができず、かつ双方は、本件において法院に本件特許使用料の確定を求める訴訟請求を提起していないため、第一審法院は、そのまま処理すべきではなく、双方にこのために紛争が生じた場合は、本件紛争事項終了後に継続して交渉、協議を行い、又は別途訴訟を提起して解決することができるかと判断した。

次に第一審法院は、本件薬品の販売の差止め請求について、次のとおり判断した。特許法第11条では、「発明及び実用新案の特許権が付与された後は、本法に別の規定がある場合を除き、いかなる単位又は個人も特許権者の許諾を得なければ、その特許を実施することはできない。すなわち、生産及び営業を目的としてその特許製品を製造し、使用し、販売を申し出、販売し、輸入してはならず、その特許の方法を使用してはならず、また当該特許の方法により直接得られた製品を使用し、販売を申し出、販売し、輸入してはならない」と規定されている。同条の規定からわかるように、方法特許に対し保護をその製品にまで拡大するときは、「当該特許の方法により直接得られた製品」のみに限られる。本件特許は一種の薬品の検査技術であり、一種の作業方法であるため、本件薬品を直接生産する製造方法ではない。従って、A、Bが主張する、X社は本件特許に基づき検査を行った本件薬品の販売を直ちに停止すべきであるとの訴訟請求は、法的根拠がないため、第一審法院は支持しなかった。

②結論

第一審法院の判決：1. X社が本件標準を使用して薬品検査を行う行為がA、Bの本件特許権を侵害したことを確認した。2. X社は判決の効力発生後10日以内にA、Bの経済損失200万円を賠償せよ。3. A、Bによる、本件特許を使用して薬品検査を行うことを直ちに停止し、本件特許に基づき検査を行った本件薬品の販売を直ちに停止せよとの訴訟請求を棄却する。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

(i) 被告が遵守する国家薬品強制標準が本件特許権の保護範囲に含まれるか

X社は、その使用する本件標準検査方法には識別段階及び検査段階が含まれ、検査段階にはさらにPH値、関連物質、塩化物等合計6つの段階が含まれているが、本件では関連物質中の一部のパラメータに対して修正を行っただけで、その他の段階とは一切関係がないため、本件標準検査方法中の関連物質の検査方法のみが本件特許権の保護範囲に含まれ、その他の検査方法は含まれないと認定すべきであると主張した。これに対し、第二審法院は、次のとおり判断した。「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」第7条の規定によると、「人民法院は、権利侵害で訴えられた技術案が特許権の保護範囲に含まれ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。権利侵害で訴えられた技術案が

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、人民法院は、それが特許権の保護範囲に含まれると認定しなければならない。権利侵害で訴えられた技術案の技術的特徴が請求項に記載される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を欠く場合、又は1つ以上の技術的特徴が同一でも均等でもない場合、人民法院は、それが特許権の保護範囲に含まれないと認定しなければならない」とされている。従って、X社が使用する本件標準が本件特許権の保護範囲に含まれるかを確定するには、A、Bが保護を主張する本件特許の請求項1に記載される全ての技術的特徴と本件標準の全ての技術的特徴が完全に同一であることを審査しなければならない。本件特許の請求項1に記載される全ての技術的特徴は、一つの完全な技術案を構成し、各技術的特徴はいずれも必要な技術的特徴であり、X社は第一審及び第二審において、いずれも本件標準と本件特許請求項1に記載される全ての技術的特徴が完全に同一であることを認めているため、第一審法院が本件標準は本件特許権の保護範囲に含まれると認定したことは不当ではない。X社による、本件標準の検査方法の中の関連物質の検査方法は本件特許権の保護範囲に含まれるが、その他の検査方法は含まれないとの主張は、法的根拠がないため、成立しない。

このほか、X社は、本件特許はすでに国家強制標準に組み入れられており、当該標準はX社の名義で申請し、認可されたものであるため、X社が当該国家標準に基づき薬品を検査したことは権利侵害を構成しないと主張した。これに対し、第二審法院は、次のとおり判断した。X社がその名義で本件薬品の品質検査方法を国家標準として申請できるのは、X社と当該検査方法の研究開発者であるY社及びCとの間に存在する提携関係に基づいているからであるが、当該検査方法の権利者及び発明者はX社ではなく、A、B及びC等の人々であり、本件薬品の品質検査方法の関連する権利は、X社の名義で国家標準を申請したことで変更されるわけではない。発明者C及び特許権者A、Bは、X社が国家標準を申請した際に当局に当該国家標準がその発明特許にかかわることを申し出ていないものの、現在の中国の法律法規には、強制標準にかかわりのある必須特許の情報が明示されていない場合、実施者が当該強制標準を実施するにあたっては、特許権者の許諾を得なくてもよく、権利侵害を構成しないという旨の関連規定はない。従って、X社による、自己の名義で本件薬品の品質検査方法を国家薬品標準として申請した後、X社が当該国家薬品標準を実施することは権利侵害を構成しないと主張は、事実及び法的根拠に欠けており、第一審法院が当該抗弁の主張に対し支持しなかったことは、不当ではない。

(ii) 被告は本件特許を使用して薬品検査を実施することを直ちに停止すべきか、本件特許に基づき検査を行った本件薬品の販売を直ちに停止すべきか

まず第二審法院は、本件特許を使用した薬品検査の差止め請求について、次のとおり判断した。「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)」第26条の規定によると、被告が特許権に対する侵害を構成し、権利者がその者に権利侵害行為の差止めを命じる判決を下すよう請求した場合は、人民法院はこれを支持しなければならない。但し、国の利益、公共の利益の考量に基づき、人民法院は被告に対し訴えられた行為の差止めを命じる判決を下さずに、相応の合理的費用を支払うよう命じる判

決を下すことができるとされている。従って、特許権侵害紛争訴訟において、人民法院が権利侵害者に対し権利侵害行為の差止めを命じる判決を下さない場合は、国の利益、公共の利益の考量に基づいていなければならない。本件においては、1. 本件特許は本件薬品の国家薬品標準にかかわるものの、本件薬品、即ち「ヘパリンナトリウム封管注射液」が登場する前は、病院の医師及び看護師はヘパリンナトリウムについて液体薬品を調合してから封管し使用できるようにしていたため、本件薬品の登場は、それまでの医師及び看護師の薬品調合の煩わしさを解決したに過ぎない、2. 本件薬品はある種の疾病の治療専用の薬品、又は治療において必要不可欠な薬品ではなく、当該薬品を使用しなくても社会公衆の身体の健康を直接損なうことはない、3. 第二審で明らかになった事実によると、現在本件薬品を製造している薬品メーカーはX社1社だけではなく、M社及びN社も本件薬品を製造している、4. X社とY社及びCとの間の以前の提携契約は、X社の違約行為により解除することとなったため、本件特許の検査方法を継続して使用できなくなったという結果はX社の違約行為が招いたものであり、X社には主観的に過失がある。以上のことから、X社が本件特許の方法を使用した本件薬品の検査を停止することは、社会の公共の利益を損なうことになり、X社が本件特許の方法を使用して検査を行うことは主観的には過失がないと第一審法院が認めたことは、事実に根拠に欠け、X社に対し本件特許の方法を使用して本件薬品に対し品質検査を行うことを直ちに停止するように命じる判決を下さない行為は不当であるため、本院はこれを是正する。また、X社を含む関連薬品製造メーカーは、本件特許権者との平等な協議という方式により本件特許権を実施するための合法的な許諾を取得し、さらには本件標準に基づいて本件薬品の製造検査を行い、互惠共栄を実現することが完全に可能である。

次に第二審法院は、本件薬品の販売の差止め請求について、第一審法院の判断を覆し、次のとおり判断した。本件特許は本件薬品の品質検査方法であり、すでに本件薬品の品質検査の国家標準として出願されている。薬品は社会公衆の健康面の利益にかかわり、「中華人民共和国薬品管理法」第12条では、「薬品製造企業は、その製造する薬品に対して品質検査を行わなければならない。国家薬品標準に合致せず、又は省、自治区もしくは直轄市の人民政府薬品監督管理部門の制定する生薬加工処理規範どおりに加工処理しない場合は、出荷してはならない」と規定されている。従って、薬品検査は薬品の製造過程において必要不可欠な重要な部分であり、品質検査を行わなければ出荷、販売が可能な合格した薬品を入手することはできない。X社が製造、販売する本件薬品、即ち本件特許の方法を使用して品質検査を行い合格した薬品に関して、「中華人民共和国特許法」第11条の「当該特許の方法により直接得られた製品」に関する規定の中では特許の検査方法を使用して検査を行った製品が同条の規制を受けるかについて明確にされていないものの、X社が製造する本件薬品は、本件標準を使用して品質検査を行わなければ出荷することができず、市場に参入して販売し、さらに販売による利益を実現することもできない。これに鑑み、X社による本件特許の方法を使用して検査を行った本件薬品の販売を制しななければ、X社が本件特許の方法を使用して権利侵害を行った結果が法律の規制を受けないこととなり、X社は依然としてすでに本件特許の方法を使用して検査した本件薬品の販売を通じて権利侵害による利益を獲得することができるため、これは特許法の特許権者の合法権益を保護し、権利侵害行為を取り締まるという

立法の主旨に合致しない。第一審法院が、A、Bによる本件特許の方法に基づき検査を行い入手した本件薬品の販売を直ちに停止せよとの訴訟請求について支持しなかったことは、法律適用が不当であるため、是正しなければならない。

②結論

第二審法院の判決： 1. 第一審判決における、X社が本件標準を使用して薬品検査を行う行為がA、Bの本件特許権を侵害したことについての確認、及びX社は判決の効力発生後10日以内にA、Bの経済損失200万元を賠償せよとの判決を維持する。2. X社は本件特許を使用して本件薬品に対し品質検査を行うことを直ちに停止し、本件特許の方法を使用して検査することにより入手した本件薬品の販売を直ちに停止せよ。

5. 解説

本件において、法院は、特許権者が標準制定機構に当該標準がその特許にかかわることを申し出ていない場合、当該標準の実施者は特許権者の許諾を得ずに当該特許を実施できることを意味するわけではないが、国の利益、公共の利益の考量に基づき、人民法院は被告に対し訴えられた行為の差止めを命じる判決を下さずに、相応の合理的費用を支払うよう命じる判決を下すことができることを明らかにした。国の利益及び公共の利益に該当するかについては、第一審法院は、強制標準に組み入れた特許を公共の利益にかかわるものとしてそのまま認定したが、これに対し第二審法院は、強制標準に組み入れた特許は当然公共の利益にかかわるというわけではなく、公共の利益にかかわるかは特許の技術に対する改良具合、特許の機能及び役割、特許実施の主観的意図を踏まえて総合的に判断すべきであると考えた。

2013年10月のO社とP社の標準必須特許使用料紛争事件の判決後から、標準必須特許の許諾及びその特許許諾料の確定は、中国での実務において注目される問題となった。O社とP社の標準必須特許使用料紛争事件において、法院は、P社は公平、合理的、非差別承諾の義務を有し、合理的な使用料を支払う意思のある善意の標準使用者については、標準必須特許権者は許諾を拒絶してはならないと認定した。特許使用料について、法院は、許諾使用料と関連製品の売上利益との関係、特許の技術革新に対する貢献度、非標準必須特許等に対する支払うべき許諾使用料の控除、特許権者は特許技術が関連標準に組み入れられていることを理由にさらなる利益を獲得することはできないこと、標準必須特許の数量及び品質等の要素の使用料に対する影響等を十分に考慮しなければならないと判断した。この意味からすると、特許許諾費用の確定にあたっては、非特許技術、資本投入並びに経営及び労働等の要素を考慮すべきではない。本件では、標準必須特許権者の公平、合理的、非差別承諾義務を明らかにした¹。

その後、最高人民法院は2016年3月に「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）」を公布し、当該解釈第24条では、「国、業界又は地方の推奨標準が関連する必須特許の情報を明示しており、権利侵害で訴えられた者が当該標準の実施に特許権者の許諾を要しないことを理由に当該特許権を侵害しないことを抗弁した場合は、

¹ 李明徳「標準必須特許使用料の認定」、『中国の発明及び特許』、2018年第6期、第106頁。

人民法院は原則としてこれを支持しない。国、業界又は地方の推奨標準が関連する必須特許の情報を明示しており、特許権者と権利侵害で訴えられた者が当該特許の実施許諾条件を協議する際に、特許権者が故意にその標準制定において承諾した公平、合理、非差別の許諾義務に違反し、これにより特許実施許諾契約を締結できなくさせ、かつ権利侵害で訴えられた者に協議中に明確な過失がない場合には、権利者による標準実行為の差止めを求める主張については、人民法院は原則としてこれを支持しない」と規定しており、標準必須特許権者の義務についてさらに明確化した。「標準化法」第2条の規定によると、標準実行の強制の有無を基準に、標準を強制標準と推薦標準に区分することができる。上記最高人民法院の司法解釈では、推薦標準と特許権侵害との関係を規定しているものの、強制標準と特許権侵害との関係については、現時点では処理規則が存在していない。国の強制標準の制定を理由に、特許権者の権利に対し不合理な制限を行うことはできない。そこで、国家強制標準の実行者が標準を実行すると特許権を侵害し、一方標準を実行しなければ薬事関連法に違反するという状況に追い込まれるというジレンマが生じることになり²、現在、強制標準と特許権侵害の衝突をどう解決すべきか、中国での実務において注目される問題となっている。このように、現在、強制標準と特許権侵害の関係は、中国での実務において注目される問題となっている。

以上のことから、現行の規定では標準必須特許の権利行使には一定の制限が存在しており、本件では、標準必須特許の権利者による権利の合法的行使に対する保護を明確化し、かつ実施者による強制標準の実施が権利侵害を構成するかについての判断及び責任負担について画期的な模索を行ったことが分かる。具体的に述べると、強制標準について、たとえ権利侵害で訴えられた者が当該標準の実施に特許権者の許諾を要しないことを理由に当該特許権を侵害しないことを抗弁しても、人民法院は原則としてこれを支持しない。但し、国の利益、公共の利益の考量に基づき、強制標準の実施者は、特許権者の許諾を得ずに当該特許を実施することができる。このように、特許権者の権利に対し不合理な制限を行うことを回避しただけではなく、国家強制標準の実行者が標準を実行すると特許権を侵害し、また標準を実行しなければ法律に違反するという状況に追い込まれることも回避した。

6. 企業へのメッセージ

標準必須特許実施者の立場からすると、実施を希望する標準に他人の特許権がかかわる場合は、実施前に当該特許の許諾権限を得ておくことが望ましいのは当然であるが、中国では本件のように具体的な事例に照らして差止めの可否が判断されるようであり、万が一、当該特許を実施せざるを得ない場合には差止め請求権が認められるべき事例か薬品の供給という公益が優先されるべき事例かについて検討し、公益が優先されるべきとの主張の根拠を収集しておくべきである。

標準必須特許権者の立場からすると、自身が保有する特許が強制標準に組み入れられていたとしても、依然として自身の特許権について主張することが可能であるが、差止め請求が認められない可能性があることに注意が必要である。標準制定組織が制定予定の強制標準に

² 曹剛、周詳「国家強制標準と特許権の衝突、協調及び均衡」、『科学技術と法律』、2005年第4期、第23頁。

自身が保有する特許が組み入れられる可能性がある場合は、特許権の存在について標準制定組織と事前に交渉を行うことも検討すべきである。

第2 A、Bと国家知的財産局特許再審査委員会との実用新案権無効宣告行政紛争事件

1. 事件の性質

実用新案権の無効宣告行政紛争

2. 事件名・争点

事件名：A、Bと国家知的財産局特許再審査委員会との実用新案権無効宣告行政紛争事件

争点：本件実用新案の進歩性の認定について、「特許審査ガイドライン」第二部分第四章3.2.1.1に定めるいわゆる「3ステップ法」の判断手法をどのように適用すべきか。

3. 書誌的事項

第一審：北京知的財産権法院（2015）京知行初字第1298号

原告：A、B

被告：国家知的財産権局特許再審査委員会

第三者：X社

判決日：2015年5月20日

第二審：北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第3065号

上訴人（第一審原告）：A、B

被上訴人（第一審被告）：国家知的財産権局特許再審査委員会

原審第三者：X社

判決日：2017年3月30日

再審：最高人民法院（2018）最高法行再33号

再審申立人：X社

再審被申立人：A、B、国家知的財産権局特許再審査委員会

判決日：2018年12月31日

関連条文：「特許法」第22条第3項

出典：北大法宝データベース

第一審

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f33e1ce857b4e51ef08c1d20fb5c7c0cd2bdfb.html?keywords=%E5%9F%83%E6%84%8F%EF%BC%88%E5%BB%8A%E5%9D%8A%EF%BC%89%E7%94%B5%E5%AD%90%E5%B7%A5%E7%A8%8B%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8&match=Exact

第二審

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f389a17aa652e285b6433a0c07cf09040bbdfb.html?keywords=%E5%9F%83%E6%84%8F%EF%BC%88%E5%BB%8A%E5%9D%8A%EF%BC%89%E7%94%B5%E5%AD%90%E5%B7%A5%E7%A8%8B%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8&match=Exact

再審

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc442747067701bb9ba7456166b9d91700cbdfb.html?keywords=%E5%9F%83%E6%84%8F%EF%BC%88%E5%BB%8A%E5%9D%8A%EF%BC%89%E7%94%B5%E5%AD%90%E5%B7%A5%E7%A8%8B%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8&match=Exact

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件実用新案

本件は、特許番号「ZL200920095008.5」、名称「座面裏面又はシート骨組み上に位置する圧力型シートベルト警告センサ」の実用新案（以下「本件実用新案」という）に関する事件である。本件実用新案の権利付与公告における特許請求の範囲には7つの請求項が含まれており、このうち請求項1は独立請求項である。請求項1、2の内容は次のとおりである。

「1. 座面裏面又はシート骨組み上に位置する圧力型シートベルト警告センサ、その特徴は次のとおりである。圧力センサの主要担体（11）は、2層のプラスチックシート層（6、8）及びプラスチックシート層（6、8）の間に挟まれる膠質性素材の中間層（7）の複合により構成されており、必要に応じてセンサの主要担体（11）にファブリックの保護材料を追加することができる。プラスチックシート層（6、8）の複合層側の側面にはプリント基板（4、5）があり、膠質性素材の中間層（7）が2層のプラスチックシート層（6、8）を接着すると同時にプリント基板（4、5）を隔てる作用を果たしている。

2. 請求項1に記載の座面裏面又はシート骨組み上に位置する圧力型シートベルト警告センサ、その特徴は次のとおりである。膠質性素材の中間層（7）にはプリント基板（4、5）のスペースに相応して中間層の通り孔（3）が設けられており、膠質性素材の中間層（7）及びプラスチックシート層（6、8）にはさらに中間層の通路（1）及びプラスチックシート層の通り孔（2）がそれぞれ開いている。前記センサの主要担体（11）、プリント基板（4、5）、前記中間層に設けられた通り孔（3）及び通路（1）、並びにプラスチックシート層（6、8）に設けられた通り孔（2）が全体で圧力センサのセンサユニットを構成している。」

下図は本件実用新案の明細書の添付図面である。

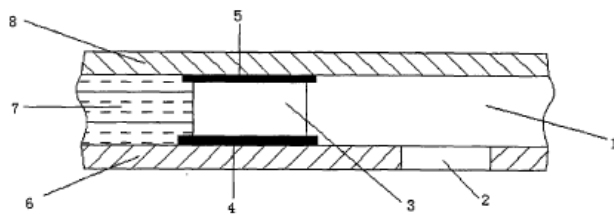


图 1

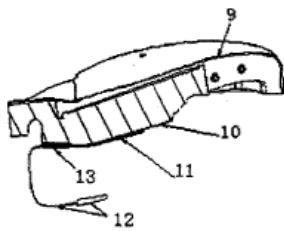


图 2

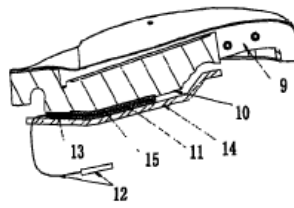


图 3

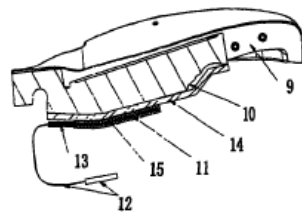


图 4

②経緯

本件実用新案は2009年12月23日に出願され、2011年3月30日に国家知的財産権局より権利が付与された。2014年10月20日、本件実用新案権者がA及びBに変更された。

2013年9月22日、X社が本件実用新案に対して、請求項1が特許法第22条第2項の規定に合致していないこと、及び明細書が特許法第26条第3項の規定に合致していないことを理由に特許再審査委員会に実用新案権無効宣告請求を提起し、併せて5件の証拠を提出した。証拠には公開日1981年2月3日の米国特許文献US4249044号及びその一部の中国語訳（証拠2）、並びに公開日2000年8月29日の米国特許文献US6109117号及びその中国語訳（証拠5）が含まれていた。

2013年11月4日、Aは当該無効請求に対して意見陳述書を提出し、併せて反証も提出した。2014年1月28日、Aは意見陳述書及び特許請求の範囲の訂正請求を提出した。そこでは請求項1が削除されており、これに伴い番号も調整された。

2014年2月28日、特許再審査委員会が口頭審理を行った。口頭審理の過程において、X社はAの特許請求の範囲に対する補正について異議はなく、双方当事者は補正後の特許請求

の範囲を審査の基礎とすることに同意した。口頭審理における実用新案権者の主張は次のとおりである。証拠2はメンブレンスイッチに関するものであり、本件実用新案はセンサに関するものである。両者は分野が異なり、本件実用新案において通り孔の設置によって得られる作用はメンブレンスイッチのそれとは異なり、排気作用を果たすとともに、最低荷重を識別することもできる。証拠2の図3の技術案は内部を湿気から守り、スイッチ全体を密閉して外部と遮断することが目的であるのに対して、本件実用新案において設置された通り孔は外気と繋がっている。本件実用新案が解決する課題は、荷重の違いによって電気抵抗、信号に変化を与え、これによってシートベルトの警告を制御し、通り孔の気体の排出量を計測して圧縮量を検知することである。

2014年12月4日、特許再審査委員会は本件実用新案に対して無効宣告をする旨の決定を下した。当該決定は、次のとおり認定した。本件実用新案の権利付与公告における請求項2が保護するのは、一種の座面裏面又はシート骨組み上に位置する圧力型シートベルト警告センサである。また、証拠2は一種のメンブレンスイッチを開示している。本件実用新案の旧請求項2が保護する技術案と証拠2の図2に対応する実施例とを対比すると、相違する技術的特徴1~4項が存在し、このうち相違する技術的特徴3の具体的な内容は次のとおりである。「本件実用新案において、圧力センサにはプラスチックシートに設けられた通り孔が含まれる、と限定されるのに対して、証拠2のメンブレンスイッチには接着層18の中に形成される小さな排気通路36、通路36が連結しているメインの排気通路38があり、通路38はシート20の辺縁39まで通じており、実際にはここを通過して空気中に排気される」。本件実用新案の旧請求項2が保護する技術案と証拠2の図3に対応する実施例とを対比すると、相違する前記技術的特徴1、2、4が同様に存在するほか、さらに相違する技術的特徴3'「本件実用新案の旧請求項2では、圧力センサにはプラスチックシートに設けられた通り孔が含まれる、と限定されるのに対して、証拠2のメンブレンスイッチには基板10上の通路46、通路46が通じている第二基板と第一基板との間に形成される穴44が含まれる。」が存在する。

以上の相違する技術的特徴が存在することから、本件実用新案の請求項2は、証拠2の図2又は図3に対応する実施例に比していずれも特許法第22条第2項に定める新規性を備えている。

相違する技術的特徴3及び3'における「通り孔」の作用又は機能については、本件実用新案明細書に明確な記載がなく、しかもこれが最低荷重を識別する作用を果たせること、及びその仕組みについても言及されていない。そのため、当該分野の技術者は、本件実用新案明細書の記述に基づき当該通り孔が最低荷重を識別する機能を備えていると確定することができない。逐一確認した結果、以上の相違する技術的特徴はいずれも先行技術案に比して当該技術案に実質的特徴を持たせることはできない。

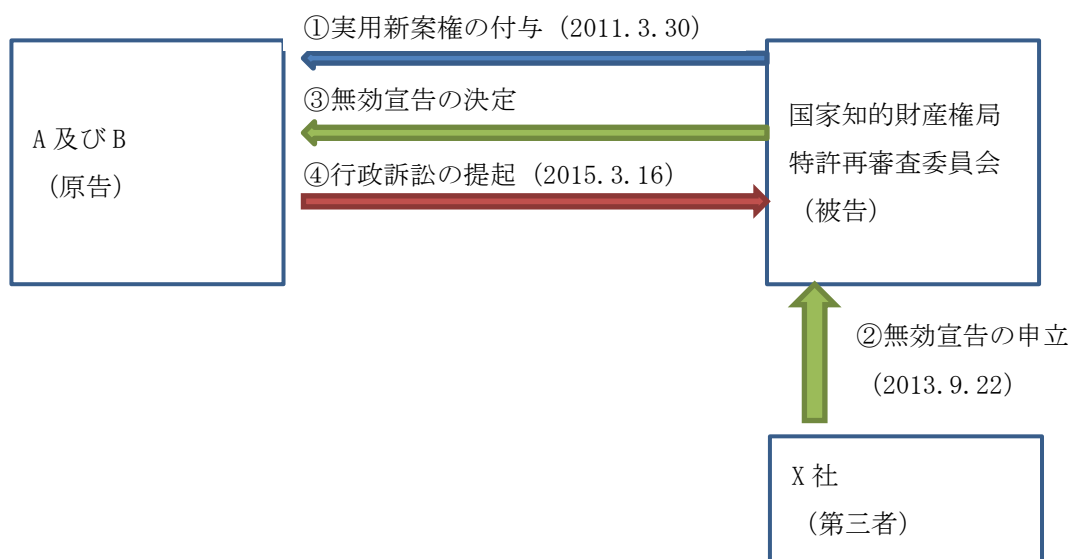
まとめると、証拠2の図2又は図3に開示された実施例を基礎に、証拠5又は公知の常識を組み合わせると、本件実用新案の旧請求項2が保護を求める技術案を容易に想到することができる。よって、旧請求項2は特許法第22条第3項に定める進歩性を備えていない。また、旧請求項3~7の付加技術的特徴は証拠5によって開示されていること、又は当該分野

の技術者が証拠 5 を基礎として容易に考えつく一般的な選択肢に該当することから、いずれも特許法第 22 条第 3 項に定める進歩性を備えていない。

これにより、特許再審査委員会は第 24570 号決定を出して、本件実用新案権の全ての無効を宣告した。

A、B は、当該無効宣告決定に対して法定期間内に北京知的財産権法院に行政訴訟を提起し、法に基づき無効宣告決定を取り消すよう請求した。北京知的財産権法院は 2015 年 3 月 16 日にこれを受理し、X 社に対して本件の第三者として訴訟に参加するよう通知した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

特許再審査委員会が出した無効宣告決定（以下「本件決定」という）に対し、原告は次のとおり主張した。

(1) 本件決定は、本件実用新案と同一の技術分野に属しない証拠2を本件実用新案の先行技術として引用しており、「特許審査ガイドライン」第四部分第六章第4節の(1)の規定に合致しない。証拠2～5の引用に多少の公知の常識を加えて本件実用新案の進歩性を評価することは、「特許審査ガイドライン」第四部分第六章第4節の(2)の規定に合致しない。

(2) 本件決定は、証拠2図2の同一の事実に対し反対の認定を行っている。

(3) 本件決定は、相違する特徴3及び3'がそれぞれ実際に解決する技術的課題を区別し

て確定しておらず、それによって請求項 2 に進歩性がないと認定する理由は不十分である。同時に、本件実用新案請求項 2 の実際に解決する技術的課題が排気・通気及び最低荷重の識別であることを主張する。

(4) 本件決定は、本件実用新案請求項 2 が当該分野の技術者にとって容易想到であるか否かを判断する際の証拠が不足している。

原告の上記主張について、第一審法院は次のとおり認定した。

(1) 先行技術が同一の技術分野に該当するか否かに関して、本件実用新案に係わる圧力センサ装置と証拠 2 のメンブレンスイッチは、いずれも圧力の作用によって電極間に接触点を生じさせ、これによって電気信号を生成する装置であり、応用場面や具体的な構造の相違によって技術分野の相違が形成されるものではない。また証拠 5 には、シートスイッチの箔型スイッチはセンサとして自動車のシートに据え付けることができると明確に記載されている。A、B も、無効行政手続の意見陳述書において本件実用新案はメンブレンスイッチの一種であると主張している。よって、証拠 2 と本件実用新案は同一の技術分野に属し、本件決定が証拠 2 を最も近い先行技術として本件実用新案の進歩性を評価したことは不当ではない。本件決定が異なる技術分野の対比文献を本件実用新案の先行技術として引用したことは「特許審査ガイドライン」の規定に合致しないとする原告の主張は、これを支持しない。

(2) 相違する技術的特徴に関して、証拠 2 に開示された技術内容に対する本件決定の認定は不当ではない。

(3) 発明が実際に解決する技術的課題に関しては、相違する技術的特徴によって得られる技術的効果に基づき確定しなければならず、かつ当該分野の技術者が明細書の記載内容から当該技術的効果を認識できなければならない。本件実用新案明細書には、プラスチックシートの通り孔を通じて最低荷重を識別し、かつセンサに対する測定を行うことが記載されておらず、当該分野の技術者が本件実用新案明細書を読んでも当該技術的効果を認識することはできない。よって、原告が主張する「最低荷重の識別」は、本件実用新案が実際に解決する技術的課題ではない。当該分野の技術者が本件実用新案明細書を読んだ場合、証拠 2 と対比して、相違する技術的特徴 3、3' の実際に解決する技術的課題が一種のセンサ内外部の圧力の平衡問題を解決できる新しい技術案であると認識する。

(4) 容易想到性に関しては、逐一検討した結果、相違する技術的特徴 1、2、4 並びに 3 及び 3' は当該分野の技術者にとっては容易想到であり、いかなる予期し得ない技術的効果も生ずることはないとして認定する。

以上より、第一審法院は次のように判断した。「本件実用新案請求項 2 には実質的特徴及び進歩がなく、本件実用新案請求項 2 は進歩性を有するとの原告の主張は事実及び法的根拠を欠いており、本院はこれを支持しない」。

②結論

第一審法院は、次のとおり判示した。原告 A、B の訴訟請求を棄却する。

(5) 第二審判決

第一審原告は、第一審判決を不服とし、次のとおり主張した。(1) 第一審法院は相違する技術的特徴3及び3'がそれぞれ実際に解決する技術的課題を区別して確定せずいきなり「3ステップ法」の第3ステップに進んだ。それによって請求項2に進歩性がないと認定した理由は不十分である。また、(2) 本件決定は、本件実用新案請求項2が当該分野の技術者にとって容易に想到できるかを判断するにあたっての証拠が不足している。よって上訴を提起する。

①争点についての判断

第二審法院は次のとおり認定した。本件の争点は旧請求項2が進歩性を有するか否かであり、その要点は特許再審査委員会が本件実用新案の実際に解決する技術的課題を確認せずに進歩性を認定する「3ステップ法」の第3ステップにいきなり進んだことが進歩性の認定の誤りを招いたかどうかである。

「特許審査ガイドライン」第二部分第四章3.2.1.1は、次のように規定している。「保護を請求する発明が先行技術に対して容易想到であるか否かを判断する場合には、通常、次の3段階の手順に従い行う。(1) 最も近い先行技術を確定する。(2) 発明の相違する特徴及び発明が実際に解決する技術的課題を確定する。(3) 保護を請求する発明が当該分野の技術者にとって容易想到であるか否かを判断する」。第二審法院は、次のとおり認定した。本件において、特許再審査委員会は、本件実用新案と最も近い対比文献には相違する技術的特徴3及び3'が存在すると確定した後、本件実用新案が実際に解決する技術的課題を確定せずに、いきなり「容易想到性」に対する判断を行った。第一審法院は、本件決定の審査において、相違する技術的特徴3、3'の存在を認定したうえで、本件実用新案が実際に解決する技術的課題がセンサ内外部の圧力の平衡問題を解決できる新たな技術案を提供することであると認定した。これについて、第二審法院は認めない。

第二審法院は、次のとおり認定した。進歩性の判断に際して採用されるいわゆる「3ステップ法」の精髓は、発明のプロセスを再形成すること、すなわち最も近い先行技術を基礎として、当該分野の一般的な技術者の認識レベルに立って最も近い先行技術に存在する欠陥を分析し、これを踏まえて発明が解決しようとする技術的課題を提示し、そのうえで先行技術が全体として発明と同様の手段を用いて当該技術的課題を解決する技術的示唆を与えているか否かを判断することにある。技術的効果の出所は二つあり、一つは明細書の明確な記載、二つ目は明細書に明確な記載がなくても当該分野の技術者が明細書を読むことで得られる技術的効果である。

当該分野の技術者は、本件実用新案における発明の主題、発明の目的、及び明細書におけるセンサユニットの構造、具体的な実施方法の記載に基づき、センサユニットの技術的効果が自動車の座席の荷重を「測定」することであると明確に認識することができる。ゆえに本件実用新案が実際に解決する技術的課題は、実用新案権者の主張する「排気・通気」でもなければ、一審法院が帰納的に総括した「平衡の維持」でもなく、「最低荷重の識別」である。一審法院は、実際、最も近い対比文献が解決する技術的課題を本件実用新案が解決する

客観的な技術的課題と認定しており、これに基づく本件実用新案の旧請求項2の進歩性に対する同院の認定は誤りであり、これを是正する。

本件において、一審法院が特許再審査委員会が技術的課題を認定していないことを確認したと同時に、特許再審査委員会の「特許審査ガイドライン」に反していた手順を補い、本件実用新案が解決する技術的課題を「平衡の維持」であると帰結したことは、本件実用新案が解決する技術的課題の実際に合致しないうえに、実用新案権者に審級の損失ももたらしており、一審法院の手法は不当であり、これについても是正する。

②結論

第二審法院は、次のとおり判示した。第一審判決及び本件決定を取り消し、特許再審査委員会が改めて審査決定を行う。

(6) 再審判決

①争点についての判断

再審法院は、本件の争点が本件実用新案の旧請求項2の進歩性の有無にあると認定し、具体的に次の3点について言及した。(1) 旧請求項2の進歩性の有無を認定するにあたりどのように「3ステップ法」を適用すべきか。(2) 旧請求項2が実際に解決する技術的課題をどう考えるか。(3) 旧請求項2は進歩性を有するか。

(1) 発明創造の容易想到性、進歩性の有無の認定判断には、通常「3ステップ法」が採られるが、その他の判断方法を適用し、又は応用する余地も残すべきである。「3ステップ法」の適用については、発明創造の容易想到性、進歩性の有無を認定するという基本目的に立脚し、かつこれに資するものでなければならない。相違する技術的特徴が正確に認定された前提においては、仮に本件決定又は第一審法院が「第2ステップ」の実際に解決する技術的課題を認定していない、又は認定が誤っていたとしても、必然的に請求項の進歩性を正確に認定するうえで影響は生じない。本件において、当事者間の争点は、旧請求項2が進歩性を有するか否かである。第二審法院は、旧請求項2の進歩性について実体的な認定を行わずに、第一審法院の「3ステップ法」の「第2ステップ」で認定した実際に解決する技術的課題に誤りがあること、本件決定が実際に解決する技術的課題を認定していないこと、及び審級の損失を回避することを理由として本件決定及び第一審判決の取消を判示したが、これは行政紛争の実質的な解決に不利益であり、本院はこれを是正する。

(2) 「特許審査ガイドライン」の規定を参照すると、まず最も近い先行技術と対比する発明の相違する技術的特徴を正確に認定する前提を踏まえたうえで、本件実用新案明細書を根拠としなければならないが、仮に本件実用新案の明細書に記載がない場合には、当該分野の公知の常識、及び相違する技術的特徴と請求項におけるその他の技術的特徴との関係等の要素と結び付けて認定することができる。指摘すべき点は、本件のように、請求項の中に複数の相違する技術的特徴がある場合、又は請求項自体が技術的特徴を減らす省略発明に該当する場合には、一つの単一の実際に解決する技術的課題を抽象化し、概括化することが難しいと

いうことである。このような場合には、請求項に限定される技術案における相違する技術的特徴の作用、機能及び技術的效果そのものに立ち戻らなければならない。先行技術が、相違する技術的特徴を請求項の技術案に応用するという示唆又は教授を与えており、かつ当該分野の技術者がその応用によって同一又は実質的に同一の作用、機能、技術的效果を得られると認識できる場合には、先行技術が全体として技術的示唆を与えたと認定することができる。

本件において、本件実用新案の明細書には相違する技術的特徴 3 及び 3' における「通り孔」の作用、機能、技術的效果は記載されていないが、当該分野の技術者が本件実用新案明細書を読めば、「通り孔」の旧請求項 2 における作用が荷重圧力を受けた際に中間層の通路の空洞の空気を排出させ、これによって本来接触しないプリント基板を接触させること、荷重圧力を受けて排出された空気が通り孔を通して中間層の通路の空洞に入り、プリント基板同士の電氣的接続を隔離することだと認識できる。よって、これを前提として、先行技術が全体として関連の相違する技術的特徴 3、3' の技術的示唆を与えるか否かを認定すべきである。第二審法院が実際に解決する技術的課題を「最低荷重の確定」と認定したことは事実的根拠を欠いており、本院はこれを是正する。

(3) 当該分野の技術者は、証拠 2 に開示された技術内容及び与えられた技術的示唆に基づき、証拠 2 における技術案について簡略化し、それによって相違する技術的特徴 3、3'、及び相違する技術的特徴 3、3' が請求項 2 の技術案において実現する技術的效果を得ることを容易に想到できる。よって、相違する技術的特徴 3、3' は請求項 2 に対して実質的特徴及び進歩をもたらさず、A、B の旧請求項 2 は進歩性を有するとの主張は成立しない。以上より、第二審判決の事実認定には誤りがあり、法律の適用にも誤りがあり、是正すべきである。

②結論

再審法院は、次のとおり判決した。(1) 第二審判決を取り消す。(2) 第一審判決を維持する。(3) 無効宣告請求の審査決定を維持する。

5. 解説

ある技術案について進歩性の有無を判断する場合、判断者には、先行技術案を理解すると同時に、自身の知識及び経験によって新たな技術案が先行技術案と対比して容易想到であるかを合理的に推断することが求められる。中国の「特許審査ガイドライン」は、次のような「3 ステップ法」という専門のガイドラインを示している。(1) 最も近い先行技術を確定する。(2) 発明の相違する特徴及び発明が実際に解決する問題を確定する。(3) 保護を要求する発明が当該分野の技術者にとって容易想到であるかを判断する。特許審査実務及び司法実務において、「3 ステップ法」は技術案の進歩性を判断する主要な方法となっている。

本件において、第二審法院は、第一審法院が技術案の進歩性を判断するにあたって実際に解決する技術的課題を確定せずにいきなり「容易想到性」に対する判断を行ったことを理由に、第一審法院の認定には誤りがあると認定して、判決を取り消した。これに対して最高法

院は、再審判決の中で「3ステップ法」は進歩性を判断する唯一の方法ではないと明確に判示した。請求項に限定される技術案と先行技術を正確、客観的かつ全面的に理解している前提においては、進歩性の判断に「3ステップ法」以外の方法を用いることを排除しない。

再審判決において、「3ステップ法」の適用は発明創造の容易想到性、進歩性の有無の認定という基本目的に立脚し、かつこれに資するものでなければならないと指摘された。具体的には、進歩性を判断する場合には、請求項に限定される技術案における相違する技術的特徴の作用、機能及び技術的效果そのものに立ち戻らなければならないということである。先行技術が、相違する技術的特徴を請求項の技術案に応用するという示唆又は教授を与えており、かつ当該分野の技術者がその応用によって同一又は実質的に同一の作用、機能、技術的效果を得られると認識できる場合には、先行技術が全体として技術的示唆を与えたと認定することができる。

最高法院は、上記を踏まえ、まず第二審法院の「第一審法院の『3ステップ法』の『第2ステップ』で認定した実際に解決する技術的課題に誤りがあること、本件決定が実際に解決する技術的課題を認定していないこと、及び審級の損失を回避すること」との判決理由を否定し、相違する技術的特徴が正確に認定されている前提においては、たとえ本件決定又は第一審法院が「第2ステップ」で実際に解決する技術的課題を認定しておらず、もしくは認定を誤ったとしても、必然的に請求項の進歩性を正確に認定するうえで影響は生じないと認定した。また、先行技術が本件実用新案技術に示唆を与えるか否かという観点から、本件実用新案の相違する技術的特徴には実質的特徴及び進歩がないと認定し、よって本件実用新案は進歩性を有しないと認定した。

6. 企業へのメッセージ

最高法院は、本件の判決の中で「3ステップ法」が発明の進歩性を判断する唯一の方法ではないことを明らかにした。とりわけ新しい技術案が実際に解決する技術的課題が複数ある場合、又は抽象化して判断することが難しいケースにおいては、3ステップ法に固執せずに、先行技術が新たな技術案に対して示唆又は教授を与え得るか、かつ当該分野の技術者が当該技術的示唆のもとで新たな当該技術案を容易に想到できるについて実質的に判断することによって、新たな技術案の進歩性について判断を行うものとした。すなわち、先行技術の権利者及び新しい技術案の権利者にとって、進歩性の有無を主張するうえでより重要なのは上記の要点について実質的な証明を行うことであり、新たな技術案が実際に解決する問題の判断にこだわる必要はないということである。今後、審査手続、無効宣告請求、行政訴訟での主張にあたっては、3ステップ法を基本としつつも、上記の観点も踏まえた主張を行うことが重要と考えられる。

第3 A社とB社との実用新案権侵害紛争

1. 事件の性質

実用新案権侵害紛争

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社との実用新案権侵害紛争

争点：本件実用新案の請求項1における「第一放熱区」と「第二放熱区」は機能的特徴に該当するか。さらに、被疑侵害製品は本件実用新案権の保護範囲に含まれるか。

3. 書誌的事項

第一審：広州知的財産権法院（2016）粵73民初746号

原告：B社

被告：A社

判決日：不明

第二審：広東省高級人民法院（2017）粵民終1173号

上訴人（第一審原告）：B社

被上訴人（第一審被告）：A社

判決日：2017年8月7日

再審：最高人民法院（2018）最高法民申1018号

申立人：A社

被申立人：B社

判決日：2018年12月31日

関連条文：「特許法」第11条1項、第59条第1項、第65条、「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」第4条、第7条、第14条、「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）」第8条

出典：北大法宝データベース

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f38a647fc3593c06323d3cce8ed6d29986bdfb.html?keywords=%E5%90%8C%E6%98%8E%E5%A4%AA%E9%98%B3%E8%83%BD%E7%A7%91%E6%8A%80%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8&match=Exact

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc4b829198e7ae623a0f31f31c7874a406dbdfb.html?keywords=%E5%90%8C%E6%98%8E%E5%A4%AA%E9%98%B3%E8%83%BD%E7%A7%91%E6%8A%80%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8&match=Exact

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件実用新案権

訴外第三者 X は、2013 年 3 月 6 日に国家知的財産権局に対し「一種のソーラーライト及びそのパッケージケース」という名称の実用新案権（以下「本件実用新案」という）を出願し、2013 年 10 月 2 日に実用新案権の付与を受けた。実用新案番号は、ZL20132010XXXX.9 である。特許登録原簿の副本の記載によれば、X は 2015 年 12 月 25 日に本件実用新案権を B 社に譲渡した。

本件実用新案の請求項 1 には、「一種のソーラーライト。その特徴は次のとおり。ランプシェード、ランプボディ、底蓋、光源、回路板、電池、放熱板、防水リング、防水ボタンを含む。そのうち、上記のランプシェードは第一放熱区及び第一防水区を含む。上記のランプボディは上記の第一放熱区に対応する第二放熱区、及び上記の第一防水区に対応する第二防水区を含む。上記のランプボディの底部は上記の底蓋と接続している。上記の光源は上記の放熱板上に固定され、かつ上記の回路板と接続している。上記の放熱板は上記のランプシェードとランプボディの間に位置し、かつ上記の放熱板の上表面と下表面の周囲の縁に防水リングを設置し、上記の防水リングを介して、上記のランプシェードを上記のランプボディ上に結合させ、上記の第一防水区と上記の第二防水区を対応させて密閉接続している。防水ボタンは上記のランプボディ上に設置されている。上記の電池、放熱板、光源、回路板は上記のランプボディの内部に密封搭載されている。」と記載されている。

請求項 2 には、「請求項 1 に記載するソーラーライトの特徴は、上記の放熱板の周囲の縁に穴・溝を設置し、当該穴・溝を介して、上記の防水リングを上記の放熱板の上表面と下表面に取り付けている点にある。」と記載されている。

請求項 3 には、「請求項 1 に記載するソーラーライトの特徴は、上記の第一放熱区及び/又は第二放熱区上に放熱孔を設置している点にある。」と記載されている。

請求項 5 には、「請求項 1 に記載するソーラーライトの特徴は、さらに、上記の回路板と電池を固定し、かつ上記の放熱板と接続する固定板を備えている点にある。」と記載されている。

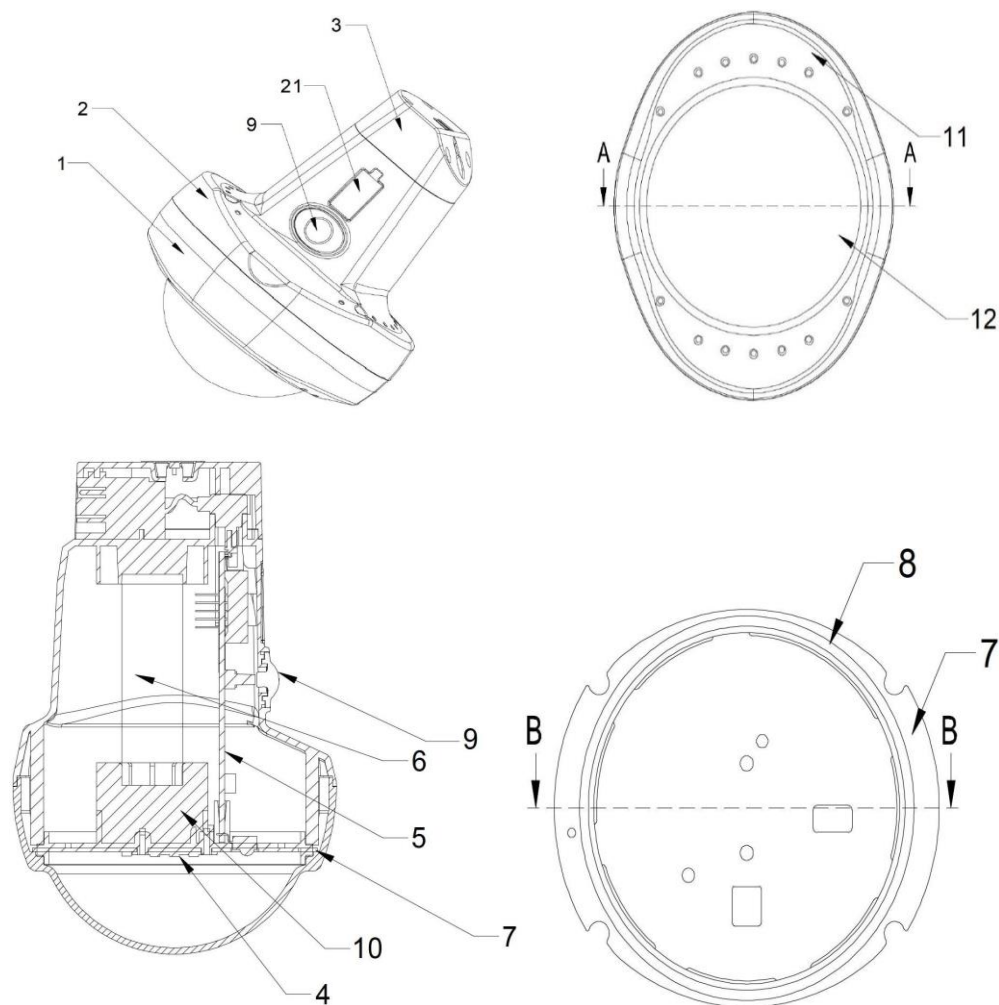
請求項 6 には、「請求項 1 に記載するソーラーライトの特徴は、さらに、上記のランプボディ上に設置され、かつ上のランプボディと一体となって成型される表示ウィンドウを備えている点にある。」と記載されている。

請求項 7 には、「請求項 1 に記載するソーラーライトの特徴は、上記の底蓋に傾斜を持たせ、かつ引掛け孔を設置している点にある。」と記載されている。

請求項 8 には、「請求項 7 に記載するソーラーライトの特徴は、上記の引掛け孔が壁掛け

孔及び/又は縄掛け孔であるという点にある。」と記載されている。

本件実用新案の請求項の明細書の添付図面は、下記のとおりである。



②経緯

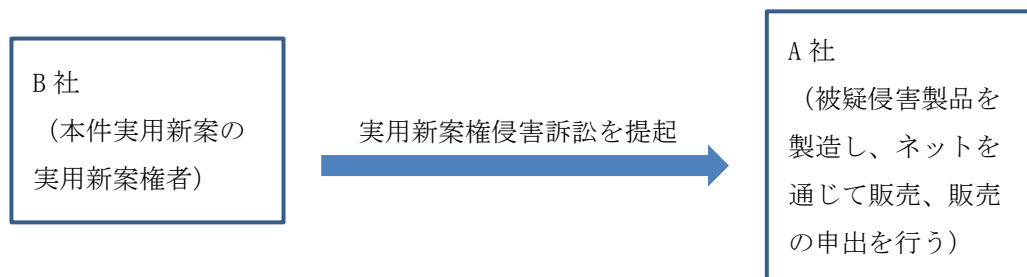
2016年3月、B社は、公証人による証拠保全の方法により、A社が被疑侵害ソーラーライト製品（以下「被疑侵害製品」という）を製造し、かつECサイトAにおいて販売及び販売の申出を行っている事実を証明した。2016年5月、B社は、再び公証保全の方式を通じて、A社がECサイトBにおいて被疑侵害製品の販売及び販売の申出を行っている事実を証明した。また、サイト上のA社の経営情報には、主な市場として北米、南米、西欧、東欧、東南アジア等の地域が含まれることが示されていた。

B社は、「円形のランプシェードと放熱板の上表面の防水リングとを対応させて結合した後、ランプシェードがこれによって内部空洞部と外沿の2つの部分に分けられ、結合によって形成されたランプシェード中部の内部空洞が第一防水区にあたり、ランプシェードの結合箇所の外沿周辺部が第一放熱区にあたる。第二防水区とは放熱板によって向かい合わせで密閉されるランプボディの内部空洞を指し、第二放熱区とはランプボディの外殻とランプボディの内部空洞との間の部位を指す。放熱の方法は放射方式による放熱である。」と主張し

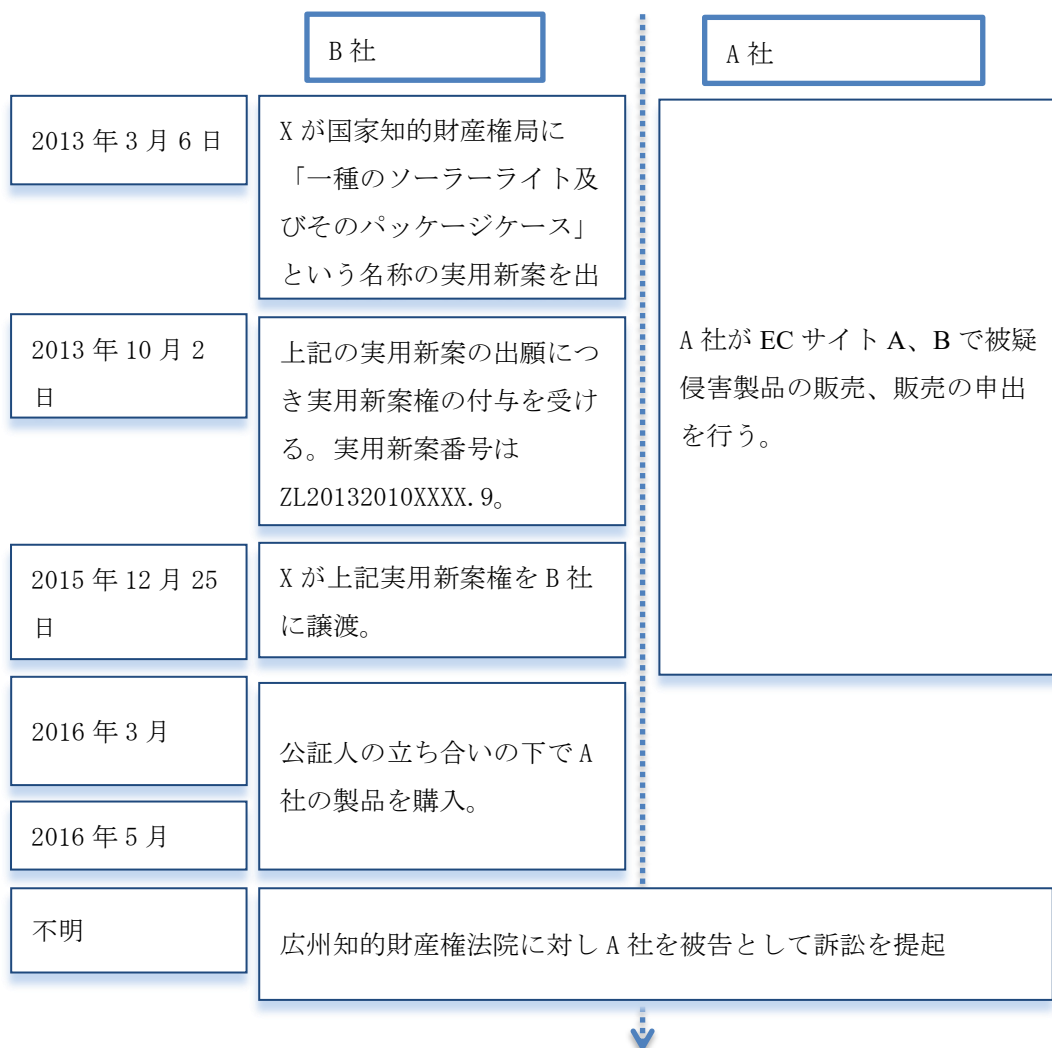
た。これに対し、A社は、「実用新案明細書の添付図面及び実施例によれば、ランプシェード上の放熱孔が付いた楕円形の出っ張り部分が第一放熱区にあたるが、被疑侵害製品のランプシェードの結合箇所の外沿周辺部位は第一放熱区にあたらない。さらに、被疑侵害製品のランプシェードの結合箇所の外沿周辺部位及びランプボディの外殻とランプボディの内部空洞との間の部位にはいずれも放熱の機能がなく、密封の役割を果たしているに過ぎない。よって、被疑侵害製品には第一放熱区と第二放熱区が存在しない。このほか、第二防水区は、放熱板とランプのボディによって形成される空洞を指し、回路板の防水の役割を果たしている。」と主張した。比較確認したところ、被疑侵害製品においてB社が第一放熱区及び第二放熱区に該当すると主張したエリアは、ランプシェードとランプボディを結合する際に相互に接続されているが、いずれも当該部分のエリアとランプボディ外の空気を相互に繋げることができる穴、溝又はその他の形状の隙間は設けられていなかった。上記の争点以外に、双方当事者は、被疑侵害製品が本件実用新案の保護範囲に係わるその他の技術的特徴を含んでいる点についても確認を行った。

このほか、A社は、4つの比較文書（①出願番号が20120155315.Xであり、名称が「一種のソーラーLED電球」であり、公開日が2012年12月19日である実用新案、②出願番号が200910252367.1であり、名称が「放熱ライト」であり、公開日が2011年6月1日である特許、③出願番号が200920199443.2であり、名称が「密封防水LEDライト」であり、公開日が2010年7月7日である実用新案、④出願番号が2011xxx366.5であり、名称が「一種の防水防塵LEDライト」であり、公開日が2011年8月17日である特許）を提出して、先行技術の抗弁を行った。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

(i) 被疑侵害製品で使用される技術案は本件実用新案権の保護範囲に含まれるか。

「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」第 7 条は、「権利侵害で訴えられた技術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、人民法院は、それが特許権の保護範囲に含まれると認定しなければならない。権利侵害で訴えられた技術案の技術的特徴が請求項に記載される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を欠く場合、又は 1 つ以上の技術的特徴が同一でも均等でもない場合、人民法院は、それが特許権の保護範囲に含まれないと認定しなければならない。」と規定している（なお、ここでいう特許権には実用新案権が含まれる）。本件において B 社が主張した実用新案権の保護範囲は、請求項 1、2、5、6、7、8 であり、双方の争点は、被疑侵害製品で使用される技術案が第一放熱区、第二放熱区及び第二防水区の技術的特徴を含むか否かである。

まず、両者を比較したところ、B社とA社が主張する第二防水区は被疑侵害製品の同一部位にあたるため、被疑侵害製品で使用される技術案は第二防水区の技術的特徴を含む。

次に、第一放熱区と第二放熱区の技術的特徴についてであるが、「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」第4条は、「請求項において機能又は効果をもって示される技術的特徴について、人民法院は、明細書及び添付図面に描写された当該機能又は効果の具体的な実施方法及びその均等の実施方法を考慮し、当該技術的特徴の内容を確定しなければならない。」と規定している。本件実用新案の請求項1の記載によれば、「第一放熱区」と「第二放熱区」はいずれも放熱の機能をもって示される技術的特徴に該当し、さらに、本件実用新案の明細書及び添付図面に描写される当該放熱機能の具体的な実施方法は、ランプシェードとランプボディの防水区以外の部位に放熱孔を設置し、かつソーラーランプの内部に搭載される放熱板を介して、LEDの熱量を外部空洞の空气中に熱伝導させるというものである。よって、本件実用新案権の請求項1における「第一放熱区」と「第二放熱区」は、放熱孔の設置又はこれと均等の実施方法を通じて、ランプシェードとランプボディの防水区以外のランプボディの外部空洞エリアに該当する部分を、ランプボディ外部の空気と相互に繋げて、防水区内の熱量を放熱板を介して空气中に熱伝導させることによって、放熱機能を実現するものと解釈すべきである。

但し、被疑侵害製品において、B社が第一放熱区及び第二放熱区を構成すると主張する部位は、ランプシェードとランプボディの防水区以外の外部空洞のエリアに該当し、当該エリアは密封されており、いかなる穴、溝又は隙間も設置されていないため、当該部分のエリアの空気をランプボディ外部の空気と相互に繋げることによって、防水区内の熱量を放熱板を介して空气中に熱伝導させるという放熱機能を実現することはできない。さらに、B社は、被疑侵害製品の第一放熱区と第二放熱区の放熱方式が放射によって実現されると主張しているが、かかる放熱方式は、明細書及び添付図面に描写される放熱機能を実現する具体的な実施方法と同一でも均等でもない。よって、被疑侵害製品で使用される技術案は、本件実用新案の請求項1における第一放熱区及び第二放熱区の技術的特徴を包有するものではなく、本件実用新案の保護範囲に含まれない。

(ii) A社が提出した先行技術の抗弁は成立するか。

A社が提出した4件の比較文書はいずれも本件実用新案権の保護範囲に含まれると訴えられた全ての技術的特徴を包有していない。また、A社は、一部の欠けている技術的特徴（例えば、防水リング、防水ボタン、第一防水区及び第二防水区等）が当該分野における公知の常識に該当すると主張したが、これを証明する十分な証拠を提出しなかった。よって、A社が提出した先行技術の抗弁はいずれも成立しない。

(iii) 本件の権利侵害責任をどのように認定すべきか。

被疑侵害製品で使用される技術案は本件実用新案権の保護範囲に含まれないため、A社の行為は権利侵害を構成しない。よって、本件の権利侵害責任を認定する必要はない。

②結論

第一審法院は、A社による被疑侵害製品の製造、販売及び販売の申出行為が権利侵害を構成しないことを理由として、B社の訴訟請求を全て棄却すると判示した。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

(i) 被疑侵害製品は本件実用新案権の保護範囲に含まれるか。

被疑侵害の技術的特徴と本件実用新案の技術的特徴の比較における本件双方当事者の相違は、被疑侵害製品が「放熱区」及び「放熱孔」の技術的特徴を備えているか否かにある。

本件実用新案の請求項1は、放熱区について、「上記のランプシェードは第一放熱区及び第一防水区を含み、上記のランプボディは上記の第一放熱区に対応する第二放熱区、及び上記の第一防水区に対応する第二防水区を含む。」と記載している。また、放熱孔の設置に関する技術的特徴は請求項3に記載されており、B社が保護を請求した範囲に含まれていない。さらに、明細書【0009】においても「第一放熱区及び/又は第二放熱区上に放熱孔を設置する」と、単に最適案として説明されており、放熱孔が請求項1の必要な技術的特徴にあたらないことが示されている。よって、本件での被疑侵害技術案と本件実用新案の技術案との比較において、放熱孔を設置するか否かの問題は、比較すべき技術的特徴にあたらない。

このほか、「第一放熱区」と「第二放熱区」には「放熱」の2文字が含まれるが、請求項1の全体的な記述から分析すると、請求項1における「放熱区」と「防水区」は機能又は効果についての文章記述にはあらず、ランプボディ内部のエリアの区分についての文章記述（すなわち、向かい合わせで密封された空間が防水区であり、向かい合わせで密封されていない空間が放熱区である）にあたるため、機能的技術的特徴にはあたらない。一審法院は、請求項1における「第一放熱区」と「第二放熱区」を機能的技術的特徴と解釈し、当該技術的特徴の具体的な内容について、放熱孔又はこれと均等の実施方法によって防水区内の熱量を放熱板を介して空気中に伝導させ、それにより放熱の機能を実現するものであると確定したが、かかる解釈は誤りであるため、これを是正すべきである。

被疑侵害製品と比較すると、被疑侵害製品には放熱板が内蔵されており、そのランプボディ内部の熱量は放熱板を介して放出される。同時に、被疑侵害製品は、本件実用新案の技術的特徴における「上記の放熱板は上記のランプシェードとランプボディの間に位置し、かつ上記の放熱板の上表面と下表面の周囲の縁に防水リングを設置し、上記の防水リングを介して、上記のランプシェードを上記のランプボディ上に結合させる。」という技術的特徴を備えている。そのほか、本件実用新案の発明構想から分析すると、本件実用新案が解決しようとする課題は、内蔵された放熱板を介して放熱を行うと同時に、さらにランプボディ内部の防水効果も実現するというものであるが、被疑侵害製品も同様に、内蔵された放熱板及び防水リングとランプシェードによって結合され形成された密封防水区を備えており、これによって同様の防水及び放熱の二重の効果を実現することができるというものであり、本件実用新案の発明構想と同じである。

A社が一審で提出した先行技術の抗弁については、それが提出した4件の対象技術文書が

いずれも本件実用新案の保護範囲に含まれると訴えられた全ての技術的特徴を包有していないことから、これを支持しない。

上記の分析を踏まえると、被疑侵害製品は、B社が保護を請求した請求項の技術的特徴を全面的に包有しており、本件実用新案権の保護範囲に含まれる。

(ii) A社の責任の認定及び賠償金額の確定

B社は、A社に権利侵害の停止と現存の被疑侵害製品の処分を命じる旨の判決を下すよう請求した。かかる訴訟請求については、これを支持する。

また、B社は、半製品の処分と被疑侵害製品の製造に用いられる材料、金型、設備の処分を請求したが、かかる訴訟請求については、B社が関連の証拠を提供しなかったため、これを支持しない。

B社は、A社にその合理的な権利維持費を含む経済損失30万元の賠償を命じる旨の判決を下すよう請求したが、これについては、A社が実施した権利侵害に係わる製造、販売の申出及び販売行為の性質、B社が公証保全したA社のウェブサイト上で公開された被疑侵害製品の取引量が多くないこと、並びに、B社が権利侵害行為の差止めのために支払った合理的な費用等の要素を考慮し、A社がB社に対し賠償すべき経済損失及び合理的な権利維持費用を10万元と認定する。

②結論

広州知的財産権法院の(2016)粵73民初746号民事判決を取り消す。A社は、本判決の効力発生日から直ちに、本件実用新案権の侵害に係わる製造、販売、販売の申出行為を停止し、かつ在庫の被疑侵害製品を処分せよ。A社は、本判決の効力発生日から7日以内に、B社の経済損失及び合理的な権利維持費用10万元を支払え。B社のその他の訴訟請求を棄却する。

(6) 再審裁定

①争点についての判断

(i) 請求項1における「第一放熱区」と「第二放熱区」は機能的特徴に該当するか。

以下の3つの理由に基づき、請求項1における「第一放熱区」と「第二放熱区」は機能的特徴に該当しない。

まず、機能的特徴は、当該機能、効果を実現する具体的な技術手段によってではなく、技術的特徴が実現又は達成しようとする機能、効果によって請求項の保護範囲を限定するものであるため、機能的特徴の概念は非常に広くなってしまう。よって、「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」第4条は、機能的特徴の内容について、「明細書及び添付図面に描写された当該機能又は効果の具体的な実施方法及びその均等の実施方法を考慮し、当該技術的特徴の内容を確定しなければならない。」と限定している。

次に、「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)」第8条の規定に基づけば、争いのある技術的特徴が機能的特徴にあたるか否かを認定するにあた

っては、技術的特徴の文言自体の意味を考慮するだけでなく、さらに、当該技術的特徴を、請求項で限定される全体の技術案に当てはめて解釈しなければならない。また、特定の機能、効果を包有する技術的特徴については、当該分野の一般技術者が請求項を閲読するのみで、直ちに当該機能又は効果を実現する具体的な実施方式を直接かつ明確に確定することができる場合には、当該技術的特徴は機能的特徴に該当しない。本件において、請求項1を閲読すると、「第一放熱区」及び「第二放熱区」が本質的には本件実用新案製品のランプボディ、ランプシェードの特定部分のエリアを区分するものであることが分かる。そして、請求項1で限定される全体の技術案によれば、ランプシェードの空間内において、防水リングによって密封されるエリアが第一防水区であり、第一防水区を除いたエリアが第一放熱区であり、ランプボディの空間内において、防水リングによって密封されるエリアが第二防水区であり、第二防水区を除いたエリアが第二放熱区である。よって、当該分野の一般技術者は、「第一放熱区」及び「第二放熱区」自体の意味及び請求項1の全体の技術案に基づき、直ちに上記特徴の具体的な実施方式を直接かつ明確に確定することができるため、上記の特徴は機能的特徴にあたらぬ。

さらに、仮に「第一放熱区」及び「第二放熱区」を機能的特徴と解釈したとしても、上記の「解釈(二)」第8条第2項の規定に基づけば、機能的特徴の解釈にあたっては、明細書及び添付図面に記載されている当該機能を実現するのに「不可欠」な技術的特徴を根拠としなければならない。明細書及び添付図面における「機能的特徴」の機能、効果の実現に関連する全ての技術的特徴を、機能的特徴の保護範囲の限定に単純に適用するのは適切でない。本件において、本件実用新案の明細書の記載によれば、「第一放熱区」及び「第二放熱区」は放熱機能を実現する様々な具体的な実施方法を備えており、放熱孔の設置は本件実用新案の明細書で公開された一種の最適な方式に過ぎない。当該分野の一般技術者は、本件実用新案の明細書に基づき、仮に放熱孔を設置しなくても、特定のエリア自体の放射方式のみによって、十分に放熱を実現できるのであるから、「放熱孔の設置」は決して「放熱」を実現するための不可欠な技術的特徴ではない。よって、請求項1における「第一放熱区」及び「第二放熱区」は「放熱孔の設置又はこれと均等な実施方式を通じて実現されるもの」と解釈すべきであるとのA社の主張は、これを支持しない。

(ii) 被疑侵害製品は請求項1の保護範囲に含まれるか。

被疑侵害製品は内蔵された放熱板を備えており、放熱板上には防水リングが備えられ、その構造及びエリアは請求項1で限定される「第一放熱区」及び「第二放熱区」に対応しており、請求項1で限定される「第一放熱区」及び「第二放熱区」を備えている。よって、被疑侵害製品は請求項1の保護範囲に含まれる。

(iii) 二審法院が確定した賠償金額に誤りがあるか。

二審法院が認定した権利侵害損害賠償金額に不当な点はなく、これを支持する。

②結論

A社の再審申立を却下する。

5. 解説

本件では、本件実用新案の請求項1における「第一放熱区」及び「第二放熱区」の技術的特徴が機能的特徴にあたるか否かの論点が、本件実用新案の保護範囲の画定に重大な影響を及ぼし、被疑侵害製品が本件実用新案権の保護範囲に含まれるか否かを直接に決定付けた。

一審法院は、本件実用新案の請求項1における「第一放熱区」及び「第二放熱区」は機能的特徴であると認定し、さらに、明細書及び添付図面で描写される当該機能又は効果の具体的実施方法及びその均等な実施方法を考慮して、「第一放熱区」及び「第二放熱区」の具体的な内容について、「放熱孔の設置又はこれと均等の実施方法を通じて、ランプシェードとランプボディの防水区以外のランプボディの外部空洞エリアに該当する部分を、ランプボディ外の空気と相互に繋げて、防水区内の熱量を放熱板を介して空気中に伝導させることによって、放熱機能を実現するもの」と確定した。そして、被疑侵害製品の対応するエリアが密封されており、かついかなる穴、溝又は隙間もないことから、被疑侵害製品は本件実用新案の保護範囲に含まれず、権利侵害を構成しないと認定した。他方、第二審及び再審の法院はいずれも上記の技術的特徴は機能的特徴にあたらないと認定した。二審法院は、本件実用新案の請求項1の全体的な記述を分析して、「放熱区」と「防水区」は機能又は効果についての文章記述にはあらず、ランプボディ内部のエリアの区分についての文章記述にあたるため、機能的特徴にあたらないと認定した。再審法院は、さらに一步進んで、「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)」第8条を引用して、当該分野の一般技術者が「第一放熱区」及び「第二放熱区」自体の意味及び本件実用新案の請求項1の全体技術案に基づき、直ちに「第一放熱区」及び「第二放熱区」の具体的な実施方法を直接かつ明確に確定することができるため、上記の技術的特徴は機能又は効果によって保護範囲を限定する機能的特徴にあたらないと認定した。

ここで機能的特徴とは、「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」第4条に定める「請求項において機能又は効果をもって示される技術的特徴」をいう。機能的特徴は、当該機能、効果を実現する具体的技術手段によってではなく、技術的特徴が実現又は達成しようとする機能、効果によって請求項の保護範囲を限定することを特徴とするため、その概念は非常に広くなる。もし機能的特徴の保護範囲が当該機能又は効果を実現する全ての実施方法を含むと解釈した場合、実用新案の保護範囲と実用新案の革新の程度、公開内容との整合がとれなくなり、後続の改善、革新ひいては科学技術の進歩に悪影響をもたらすこととなる。よって、「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」第4条は、「人民法院は、明細書及び添付図面に描写された当該機能又は効果の具体的な実施方法及びその均等の実施方法を考慮し、当該技術的特徴の内容を確定しなければならない。」と定め、機能的特徴に対し減縮的な解釈を行うという要求を具現化した。そして、これに基づき、「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)」(2016年3月21日公布, 2016年4月1日施行)第8条は、「機能的特徴とは、構造、成分、工程、条件又はそれらの間の関係等について、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を行った技術的特徴を指す。但し、当該分野の一般技術者が請求項を閲読するのみで、直ちに上記の機能又は効果を実現する具体的な実施方式を直接かつ明確に確定することができる場合はこの限りでない。」と定め、機能的特徴の範囲をさらに明確にした。

上記の司法解釈に基づき、技術的特徴が機能的特徴にあたるか否かを認定するにあたっては、技術的特徴の文言自体の意味を考慮するだけでなく、さらに、当該技術的特徴を、請求項で限定される全体の技術案に当てはめて解釈することも必要である。もし当該分野の一般技術者が請求項を閲読するだけで、直ちに当該機能又は効果を実現する具体的な実施方式を直接かつ明確に確定することができる場合、当該技術的特徴は技術的特徴に該当しない。本件の二審法院及び再審法院は、上記の司法解釈の精神に則り、本件実用新案の請求項で限定される全体の技術案を考慮した上で、「第一放熱区」及び「第二放熱区」は機能的特徴ではなく、本件実用新案製品のランプボディ、ランプシェードの特定部分のエリアを区分するものであると正確に認定し、本件実用新案の保護範囲を合理的に確定し、本件実用新案権者の合法的権益も保護した。

このほか、二審判決及び再審裁定は、さらに一步進んで、仮にそれが機能的特徴にあたるとしても、機能的特徴の解釈にあたっては、明細書及び添付図面に記載されている当該機能を実現するのに「不可欠」な技術的特徴を根拠としなければならない、明細書、添付図面における「機能的特徴」の機能、効果の実現に関連する全ての技術的特徴を、機能的特徴の保護範囲の限定に単純に適用するのは適切でないと明確に示した。

6. 企業へのメッセージ

まず、実用新案権侵害訴訟において、機能的特徴の権利侵害を比較する場合には、明細書及び添付図面における具体的な実施方法と被疑侵害技術案の対応する技術的特徴とを比較しなければならない。そして、機能的特徴の均等性判断基準は非機能的特徴の均等性判断基準よりも厳格であるため（前者の均等性判断基準は「基本的に同一の手段によって、同一の機能を実現し、同一の効果を達成すること」であり、後者の均等性判断基準は「基本的に同一の手段によって、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すること」である）、機能的特徴の保護範囲は実質的に非機能的特徴の保護範囲よりも狭くなる。このため、実用新案の出願時には、できるだけ広い保護範囲を獲得できるようにするため、機能的特徴の方法によって請求項を作成することは極力避けるべきである。

次に、実用新案権侵害訴訟において、機能的特徴にかかわる場合、実用新案権者と被疑侵害者は機能的特徴の属性を利用して自己に有利な認定を勝ち取らなければならない。実用新案権者は、関連する技術的特徴が機能的特徴にあると主張された場合には、当該分野の技術員が請求項を閲読するのみで、直ちにその具体的な実施方法を確定できることを理由に、その機能的特徴の属性を否認することができる。また、仮に関連する技術的特徴が機能的特徴と認定されたとしても、「説明書及び添付図面に記載されている当該機能を実現するのに不可欠な技術的特徴」をもって機能的特徴の保護範囲を確定するよう主張することも可能である。

第4 A社とB社との意匠権侵害紛争事件

1. 事件の性質

意匠権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社との意匠権侵害紛争事件

争点：①本件意匠権の保護範囲をどのように確定すべきか、②被疑侵害製品が本件意匠権の保護範囲に含まれるか否かをどのように判断するか、③権利侵害責任の内容。

3. 書誌的事項

第一審：広州知的財産権法院（2015）粵知法專民初字第589号

原告：A社

被告：B社

判決日：不明

第二審：広東省高級人民法院（2015）粵高法民三終字第662号

上訴人（第一審原告）：A社

被上訴人（第一審被告）：B社

判決日：不明

再審：最高人民法院（2018）最高法民再8号

再審申立人：A社

再審被申立人：B社

判決日：2018年12月31日

関連条文：「特許法」第27条、第59条、「特許法実施細則」第27条、「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」第10条、第11条、「『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に関する解釈」第108条、「民事訴訟証拠に関する若干規定」第7条、第9条、「特許審査指南（2010）」³ 第一部分第三章4.2節

³ 「特許審査指南（2010）」はそれぞれ2013年、2014年、2017年に3回の改正が行われ、現行有効な文書は「特許審査指南（2017）」（2017年2月28日公布、2017年4月1日施行）である。しかし、「第一部分第三章4.2節」の内容に関しては、「特許審査指南（2017）」と「特許審査指南（2010）」とで一致している。

出典：北大法宝データベース

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc4e50be9440d3d4bb9b10a86c13d3b956abdfb.html?keywords=%E6%B7%B1%E5%9C%B3%E5%B8%82%E9%BC%8E%E7%9B%9B%E9%97%A8%E6%8E%A7%E7%A7%91%E6%8A%80%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8&match=Fuzzy

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件意匠権

訴外第三者 X が 2009 年 3 月 10 日に国家知的財産権局に「電動伸縮門扉（欧雷克斯ドラックスタイプ I）」の意匠（以下「本件意匠」という）を出願し、2010 年 2 月 3 日に意匠権を付与され、意匠権番号は 200930005896.2 であった。

2010 年 2 月 18 日、X と A 社は「意匠独占実施許諾契約」を締結し、X が本件意匠について独占実施許諾方式により A 社に使用を許諾することとし、契約の有効期間は 8 年間であった。2015 年 3 月 31 日、双方は再度「意匠独占実施許諾契約」を締結し、X が本件特許について独占実施許諾方式により A 社に使用を許諾することとし、契約の有効期間は 3 年間であった。

②被告による権利侵害の態様

B 社のウェブサイト及び「鼎盛門扉制御」という表紙の宣伝冊子に、型番「領航 4 号 LH-004」、「領航 1 号(LH001)」の 2 つの電動伸縮門扉の展開状態の図面が示された。

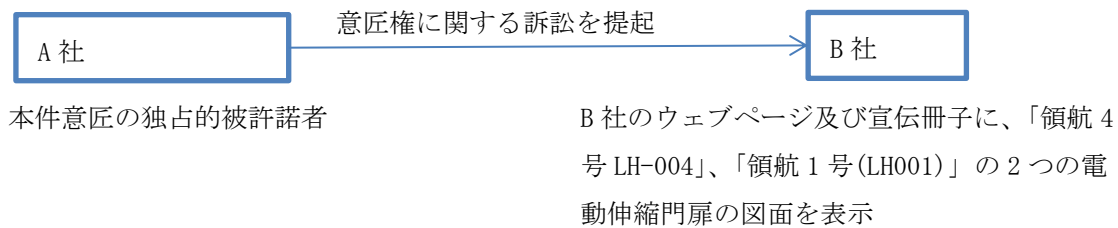
③経緯

2015 年 1 月 15 日、A 社の委託代理人は、公証人の監督の下で、B 社のウェブサイトにログインし、「領航 4 号 LH-004」、「領航 1 号(LH001)」の 2 つの電動伸縮門扉の 2 点の図面を発見した。

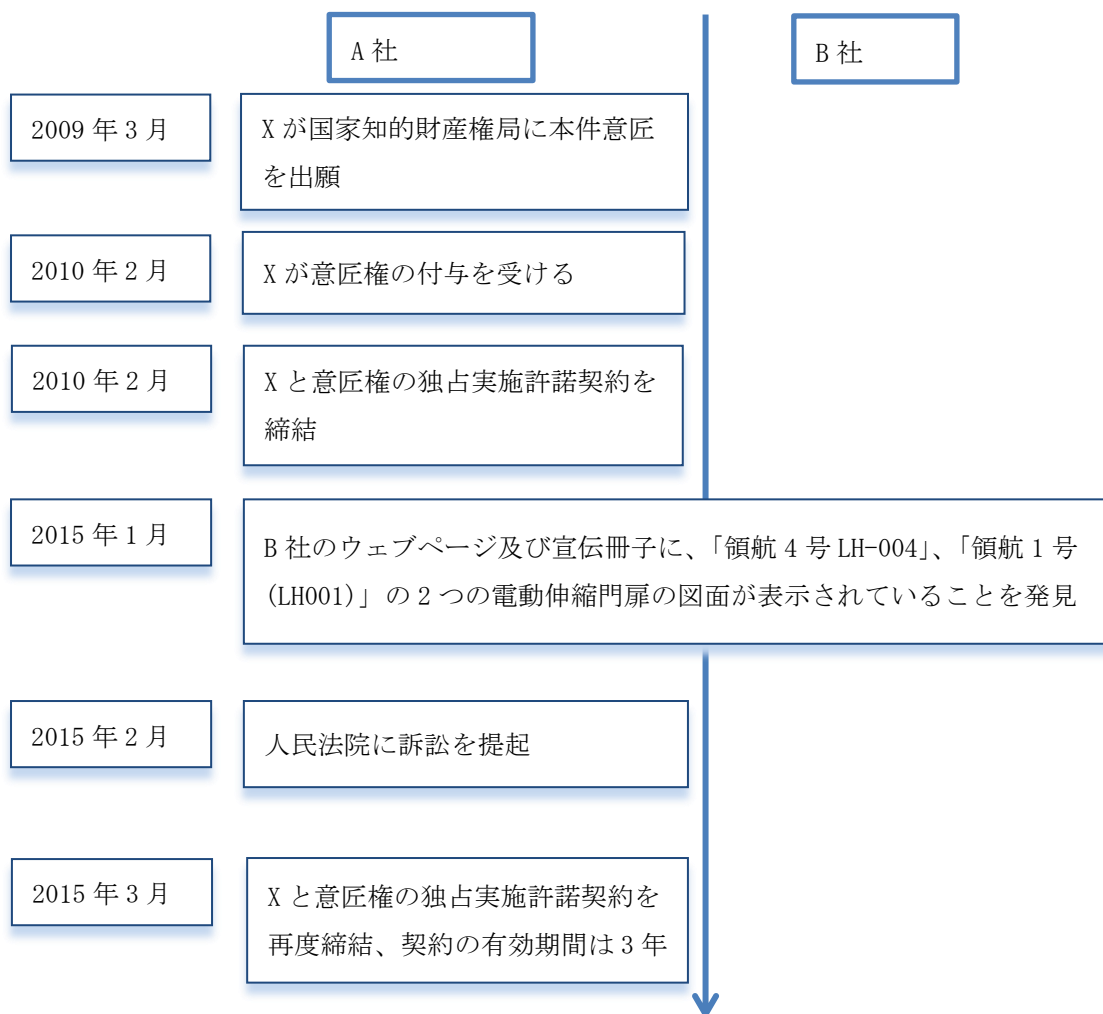
さらに A 社は、「鼎盛門扉制御」という表紙の宣伝冊子を提出し、そこに表示された「領航 4 号 LH-004」、「領航 1 号(LH001)」の電動伸縮門扉の図面は、B 社のウェブサイトページに表示される内容と基本的に一致していた。

2015 年 2 月 5 日、A 社は、広州知的財産権法院（以下「第一審法院」という）に訴訟を提起し、B 社が許諾を受けずに本件意匠を実施していることが、権利侵害を構成すると主張した。そして、次のように命じる判決を求めた。「(i) B 社は、直ちに、被疑侵害製品の製造、販売、許諾販売を停止し、権利侵害をしている宣伝冊子を廃棄し、権利侵害しているウェブ上の宣伝ページを削除せよ。(ii) B 社は、A 社の経済損失 10 万元及び権利侵害行為を差し止めるための合理的支出 2 万元を賠償せよ、(iii) B 社は、本件の全ての訴訟費用を負担せよ。」

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

(i) B社がその経営するウェブサイト及び宣伝冊子に被疑侵害製品の図面を表示していることが、権利侵害を構成するか

まず、A社による、被疑侵害製品の使用状態図をもって、B社が権利侵害を構成しているとする主張について、A社は被疑侵害製品の実物を提出して比較対照を行えておらず、A社から提出された被疑侵害製品の図面は側面から観察した被疑侵害製品の使用状態を示しているに過ぎず、全面的かつ明確に被疑侵害製品の外観を示すことができていないことから、被疑侵害製品と本件意匠の図面とを各図について比較対照することはできない。よって、A社による、B社が権利侵害を構成しているとする主張は、根拠が不十分であり、第一審法院はこれを支持しない。

(ii) 被疑侵害製品「領航1号(LH001)」の意匠と本件意匠とが同一または類似であるか

被疑侵害製品「領航1号(LH001)」の電動伸縮門扉の意匠と本件意匠については、両者の全体的視覚効果が異なるため、使用状態参考図における角度からの比較対照のみでは、被疑侵害製品「領航1号(LH001)」の意匠と本件意匠とは同一でもなく類似でもない。

(iii) 「領航4号 LH-004」は本件意匠の保護範囲に含まれるか

使用状態参考図における角度での「領航4号 LH-004」は本件意匠と類似しているものの、その全体的外観において本件意匠と類似しており、本件意匠の保護範囲に含まれると推定するにはなお不十分である。

②結論

以上のことから、第一審法院は次のとおり判決する。A社の訴訟請求を棄却する。

(5) 第二審判決

A社は、第一審判決を不服として、広東省高級人民法院（以下「第二審法院」という）に上訴を提起し、第一審判決を取り消し、上訴人の訴訟請求を支持するよう求めた。

①争点についての判断

(i) 現有の証拠によって被疑侵害製品が本件意匠の保護範囲に含まれることを証明できるか

被疑侵害製品の意匠と本件意匠とが同一または類似であるか否かを判断するには、まず、本件意匠の保護範囲の根拠を確定しなければならない。本件意匠の保護範囲は、その正面図、背面図、左側面図、右側面図及び立体図に基づいて確定しなければならない。本件において、A社は、宣伝冊子及びウェブページのスクリーンショットの図面を根拠として、これを被疑侵害製品の意匠と本件意匠とが類似であることの証明に使用している。しかし、上記の宣伝冊子及びウェブページのスクリーンショットの図面は、いずれも同じ角度から被疑侵害製品を表示するものである。本件意匠の図面のアングルに対して、上記の証拠の中の被疑侵害製品は、正面図のアングル及び左側面図のアングルでのデザインの特徴しか見ることができない。電動伸縮門扉製品について言えば、一般消費者の知識水準と能力をもって、見えない部分のデザインの特徴を確定することはできず、見えない部分にあるデザインの特徴が全体的視覚効果に影響を生じる可能性を排除することもできない。そして、本件意匠が、正

面図、背面図、左側面図、右側面図及び立体図等のいくつかのアングルにおけるデザインの特徴が合わさって確定されている状況において、現有の被疑侵害図面のみをもって本件意匠と比較対照を行って、被疑侵害製品と本件意匠とが同一または類似であるという結論を導き出すことはできない。

よって、第二審法院は、現有の証拠によっては、被疑侵害製品が本件意匠の保護範囲に含まれることを証明できないものと判断する。

②結論

第二審法院は、次のとおり判決する。上訴を棄却し、原判決を維持する。

(6)再審判決

A社は、第二審判決を不服として、最高人民法院（以下「再審法院」という）に再審を申し立てた。

①争点についての判断

(i) 本件意匠の保護範囲をどのように確定するか

「特許審査指針（2010）」に係る前述の規定を参照すると、通常は参考図を用いて「意匠を使用した製品の用途、使用方法又は使用場所等を明示し」、「変化状態図」を用いて意匠製品の変化状態を示さなければならないとされている。しかし、そうであっても、権利侵害訴訟において、意匠製品の図面、写真の名称が「参考図」であることのみを理由として、「参考図」が意匠の保護範囲に及ぼす影響を一切考慮しないというのは適切ではない。また、簡単な説明に関しては、図面に示された製品の意匠について、簡単な説明を用いて行われる解釈を踏まえ、本件意匠の保護範囲を確定するときは、使用状態参考図 1、2 における内容を考慮しなければならない。

(ii) 被疑侵害製品は本件の保護範囲に含まれるか

意匠権者が被疑侵害製品の実物を提供できていないとしても、本件の権利が意匠であることに鑑み、意匠権者によって被疑侵害製品が権利侵害を構成している「高い可能性」があることを証明する証拠がすでに挙げられ、被申立人から反論証拠が出されていない場合には、人民法院は、許諾販売への権利侵害を構成するか否かについて認定を行うことが可能である。

「領航 4 号 LH-004」電動伸縮門扉に関しては、本件意匠と被疑侵害製品の展開状態における意匠とが高度に類似しており、B 社から反論証拠が出されていない状況において、被疑侵害製品が本件意匠と類似しており、本件意匠の保護範囲に含まれると認定するに十分である。第二審判決における「現有の被疑侵害図面と意匠とを比較対照するだけでは、被疑侵害製品と本件意匠とが同一または類似であると認定することはできない」という認定に対して、再審法院は修正を行った。

「領航 1 号(LH001)」電動伸縮門扉に関しては、その収縮状態と本件意匠の正面図及び立体図とを比較対照したところ、本件意匠が有する主な特徴は、被疑侵害製品においてはデザ

インされていなかった。よって、「領航 1 号(LH001)」電動伸縮門扉のデザインは、本件意匠と同一でも類似でもなく、本件意匠の保護範囲内に含まれない。

(iii) B 社はどのような権利侵害責任を負わなければならないか

B 社が許諾販売行為を行ったことにつき、A 社は、当該行為によって A 社にもたらされた実際の損失を証明する挙証をしておらず、B 社が権利侵害行為によって取得した利益についても証明する挙証をしていない。被疑侵害行為の性質、特徴を総合的に考慮し、A 社が B 社に対して経済損失の賠償を求めている訴訟請求につき、再審法院は支持しない。合理的支出に関しては、A 社はその主張する 2 万円について十分な証拠を提出してこれを裏付けることができているが、A 社が弁護士に委託して本件訴訟に参加していることを考慮し、その主張する合理的支出につき、再審法院は事情を斟酌してこれを支持する。

以上のことから、再審法院は、第一審、第二審判決における事実認定、法律適用に誤りがあると認定し、これを修正する。

②結論

再審法院は、次のように判決する。広東省高級人民法院（2015）粵高法民三終字第 662 号民事判決及び広州知的財産権法院（2015）粵知法專民初字第 589 号民事判決を取り消す。B 社は被疑侵害製品の許諾販売への侵害行為を直ちに停止し、かつ A 社に訴訟の合理的支出 10,000 元を賠償せよ。

5. 解説

(1) 本件の重要な争点は、参考図を本件意匠の保護範囲を確定する根拠とすることができるか否かにある。第二審法院は、「特許審査指針（2010）」第一部分第三章 4.2 節⁴に基づき、参考図を「意匠を使用する製品の用途、使用方法又は使用場所等を表示する」ものと位置付け、参考図は本件意匠の保護範囲を確定する根拠にはあたらないと認定した。これに対して、再審法院は、上記の規定を引用する際に、次のように指摘している。当該指針が強調しているのは、通常の状態における参考図の役割であるが、しかしこれは参考図が本件意匠の保護範囲を確定する根拠となる可能性を排除するものではない。同様に、特許法 59 条第 2 項、特許法実施細則第 27 条第 2 項においても、意匠の保護は、提出された図面及び写真を根拠としなければならないと規定されているが、しかし「図面及び写真」の類型については具体的に規定されておらず、また、参考図を本件意匠の保護範囲を確定する根拠とすることを排除するものでもない。さらに、特許法第 59 条によれば、意匠の簡単な説明は、意匠の保護範囲について説明する役割を持っている。本件において、簡単な説明には本件意匠の正常な状態及び使用状態が明確に記載されており、本件意匠の 7 枚の図面（正面図、背面図、左側面図、右側面図、立体図）が示しているのは電動伸縮門扉の収縮状態における意匠

⁴「特許審査指針（2010）」は、一部改正され、現行有効の文書は「特許審査指針（2017）」である。しかし、本文部分の規定に関しては改正されておらず、両者は一致している。

である。参考図だけが電動伸縮門扉の展開状態における意匠を示しているのであるから、もし参考図を意匠の保護範囲を確定する根拠としないならば、簡単な説明に反することになる。

以上のことから、再審法院は、意匠権の保護範囲を確定するにあたり、参考図を保護範囲の確定根拠とする可能性を排除しなかった。なおかつ、意匠権の保護範囲を確定するにあたり、簡単な説明の内容を踏まえる必要があるとした。意匠権の保護範囲を確定するにあたり、もし参考図の役割を考慮しなければ簡単な説明に反することになる場合には、参考図を意匠権の保護範囲確定のための根拠とすべきである。

(2) 本件のもう1つの争点は、A社が意匠権侵害行為の成立を証明するために多くの証明責任を負わなければならなかった点にある。第一審法院及び第二審法院は、A社が被疑侵害製品の部分的な図面を提出しただけで、被疑侵害製品の实物を提供して比較対照を行っていないことを理由に、本件意匠と被疑侵害製品とを比較対照することができないと認定した。これに対して、再審法院は、『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に関する解釈」第108条を援用し、次のように認定した。意匠権侵害の状況において、意匠権者が被疑侵害製品の实物を提出できていないとしても、被疑侵害製品が権利侵害を構成する「高い可能性」があることを意匠権者が証明する証拠を挙げており、被申立人から反論証拠が出されていないのであれば、法院は、権利侵害行為について認定を行うことが可能である。「領航4号 LH-004」の認定においては、電動伸縮門扉の正面図及び背面図が通常程度一致していることに基づいて、一般消費者は被疑侵害製品の展開状態での正面、側面のデザインに基づいて被疑侵害製品の収縮状態及び背面デザインを合理的に推定することができ、かつ当該事実の推定には「高い可能性」がある。被申立人から反論証拠が出されていない状況においては、被疑侵害製品の展開状態での正面、側面のデザインに基づいて権利侵害の比較対照を行うことができる。

6. 企業へのメッセージ

企業が意匠を出願するときには、意匠権の十分な保護を実現できるように、可能な限りそれぞれの角度からの意匠の図面を提出し、かつ提出する図面（使用状態図等を含む）については簡単な説明の中にも記載を行っておくべきである。

第5 XとM社等との実用新案権侵害紛争事件

1. 事件の性質

実用新案権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：XとM社等との実用新案権侵害紛争事件

争点：①権利対象の実用新案の請求項に機能的特徴が存在するか、②被疑侵害製品と権利対象の実用新案との間に技術的特徴の均等が存在するか。

3. 書誌的事項

第一審：海南省第一中級人民法院（2016）琼96民初97号

原告：X

被告：M社、A（M社の経営者Bの父、M社のため被疑侵害製品を販売）⁵、C、D（M社から被疑侵害製品を購入した購入者）⁶

判決日：2016年8月26日

第二審：海南省高級人民法院（2017）琼民終28号

上訴人（第一審原告）：X

被上訴人（第一審被告）：M社、A、C、D

判決日：2017年3月27日

再審：最高人民法院（2017）最高法民申1804号

再審申立人（第一審被告、第二審被上訴人）：M社

再審被申立人（第一審原告、第二審上訴人）：X

第二審被上訴人（第一審被告）：A、C、D

判決日：2018年12月31日

関連条文：「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」第4条、「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）」第8条第1項、「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」第17条

⁵ 李怡、方茜「海南省高級人民法院が公表した十大知的財産権典型事例」人民網海南チャンネル <http://hi.people.com.cn/n2/2017/0426/c228872-30099028.html>

⁶ 同脚注1。

出典：北大法宝

再審

<https://www.pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc4c80bd84bf856125dd2894b61dd042926bdfb.html?keyword=%E5%88%A9%E5%86%9C%E6%9C%BA%E6%A2%B0%E5%8E%82>

4. 事件の概要

(1) 事実概要

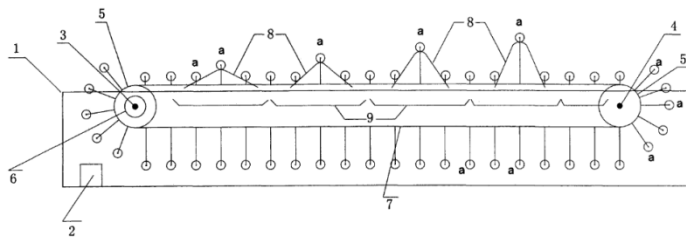
①本件実用新案権

本件実用新案権は、その名称を「一種の野菜果物選別装置」とする ZL200920140482.5 号実用新案権（以下「本件実用新案権」という）であり、出願日は 2009 年 2 月 3 日、公開日は 2010 年 2 月 10 日、権利付与公告日は 2010 年 2 月 10 日であり、実用新案権者は X である。

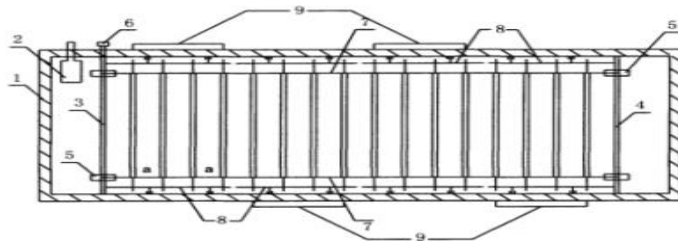
本件実用新案権の出願公開文書の特許請求の範囲における請求項 1 には、「一種の野菜果物選別装置。架台 (1) 及び駆動モータ (2) を含み、架台 (1) の一方の端には駆動軸 (3) が取り付けられ、駆動軸 (3) 上には二つの回動スプロケット (5) 及び一つの駆動スプロケット (6) が取り付けられる。架台 (1) のもう一方の端には別の駆動軸 (4) が取り付けられ、駆動軸 (4) 上には二つの回動スプロケット (5) が取り付けられる。二本の特製コンベヤチェーン (7) は、それぞれ回動スプロケット (5) の上に掛けられ、特製コンベヤチェーン (7) は、中心に溝がつけられたリンクプレートを隣接して配列することにより構成され、二本のコンベヤチェーン (7) 上には軸付のローラー a が取り付けられ、ローラー a の軸は中心に溝がつけられたリンクプレートの溝 d に取り付けられた上で溝の外に伸び、ローラー a は溝 d の範囲内で上下移動が可能であり、架台 (1) の両長辺の上方には上下移動可能な支持レール (8) が取り付けられ、支持レール (8) はリンクプレートの溝から伸びているローラー a の軸を支持し、ローラー a の下方には選別された物の送り出しを受けるコンテナ部分又はコンベヤベルト (9) が設けられている、という特徴を備える。」と記載されている。

請求項 2 には、「請求項 1 に記載する野菜果物選別装置は、支持レール (8) を三角形状とすることができ、支持レール (8) の高さを調整して隣り合うローラー a との間隔を変更することができるという特徴を備える。」と記載されている。

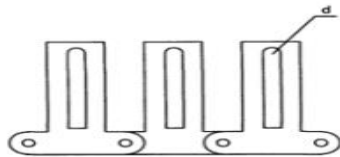
請求項 3 には、「請求項 1 に記載する野菜果物選別装置は、ローラー a がその軸を中心に回転するという特徴を備える。」と記載されている。



(图1)



(图2)



(图3)

②被告による権利侵害の態様

M社は、本件実用新案権の支持レールの形状、駆動方式、駆動軸及び回動スプロケットの数、並びに支持レールの取り付け方式等を変更して、ミニトマト選別機（以下「被疑侵害製品」という）を製造し、かつ販売した。Aは、M社の経営者Bの父として、M社のため被疑侵害製品を販売し、C及びDは、それぞれ被疑侵害製品を購入した上で販売した。

③経緯⁷

Xは、2009年2月3日、国家知的財産権局に対し、「一種の野菜果物選別装置」の実用新案を出願し、2010年2月10日に実用新案権を付与された。実用新案権の特許番号はZL200920140482.5、実用新案権の期間は10年である。

M社は、2012年8月21日に設立され、個人商工業者であり、経営範囲は農業副産物加工専用設備の製造、ミニトマト選別機の生産である。2014年末から、海南においてミニトマト選別機の販売を開始し、合計20台を販売した。

2016年8月、Xは、M社が生産したミニトマト選別機がXの実用新案権を侵害するとして、海南省第一中級人民法院に民事訴訟を提起し、M社等に対し、権利侵害の停止と損害賠償を請求した。

2016年8月19日、事件の審理を担当する海南省第一中級人民法院は、本件について開廷

⁷ 同脚注1。

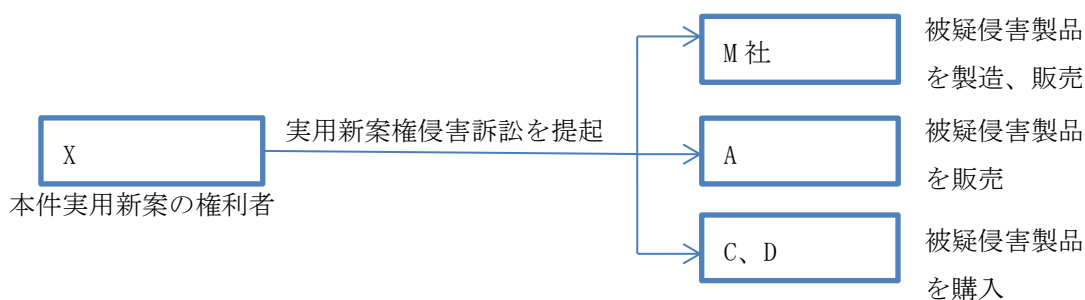
審理を行い、かつ開廷当日にX及びM社に、M社が生産した「ミニトマト選別機」と本件実用新案権の請求項の比較を行わせた。

審理において、M社は、次のとおり主張した。本件実用新案権の請求項1と比較すると、被疑侵害製品には、請求項1に記載されている二つの技術的特徴が欠けており、他の二つの技術的特徴も請求項1に記載されている技術的特徴と同一でもなく、均等でもない。具体的には、(ア)被疑侵害製品には駆動スプロケット(6)が欠けている。(イ)被疑侵害製品のうち、支持レールは架台の両長辺の内側に位置しており、「支持レール(8)が架台(1)の両長辺の上方に位置する」という技術的特徴は存在しない。(ウ)被疑侵害製品のうち、駆動軸(3)及び駆動軸(4)上には四つの回動スプロケット(5)が取り付けられているが、本件実用新案権の請求項1には、駆動軸(3)上に二つの回動スプロケット、駆動軸(4)上に二つの回動スプロケットが取り付けられていると記載されている。(エ)被疑侵害製品で使用しているのは「台形支持レール」であるが、請求項1では支持レール(8)について機能の説明がなされているだけで、具体的な実施方法は説明されておらず、「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」第4条の規定によれば、明細書及び添付図面に基づいてその具体的な実施方法を確定するしかなく、明細書及び添付図面には支持レール(8)は三角形状になるという実施方法が記載されているだけであるため、請求項1の支持レール(8)は、「支持レール(8)は三角形状になる」ことに限定され、両者の形状は異なるものである。

一方、Xは、次のとおり主張した。(ア)被疑侵害製品には確かに駆動スプロケットがないことを認める。(イ)被告の2番目の比較に関する意見は認めない。請求項1の描写は、支持レールと架台が一体となっているという主旨であって、支持レールを架台の真上に取り付けなければならないということではない。(ウ)被疑侵害製品は、各辺の駆動軸上に四つの駆動スプロケットがあることを認める。但し、被疑侵害製品の両辺のどちらにも二本の駆動軸があるのに対し、原告の機器上の駆動軸は各辺に一本のみだという区別がある。(エ)被疑侵害製品のうち、支持レールは形状も三角形であり、しかも請求項1が技術的特徴の核心部分であって、請求項2、3は請求項1に対する補充であり、Xの実用新案権の核心部分の技術は、すなわち、支持レール(8)がリンクプレートの溝から伸びているローラーaの軸を支持しているというところであり、支持レールがどのような形状になるとしても、この要求を満たさなければ、機器には実用的価値がなく、被疑侵害製品と原告の実用新案権の重要技術が一致してさえすれば、原告の実用新案権の保護範囲に含まれる。

なお、2016年8月12日、M社は、国家知的財産権局に対し、Xの実用新案権の無効宣告を申し立てた。国家知的財産権局は、2016年8月17日付けで無効宣告請求を受理した。2017年2月23日、国家知的財産権局特許局特許再審・無効審理部は、本件実用新案権の有効を維持する旨の決定を下した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 再審裁定⁸

①争点についての判断

最高人民法院は、本件の争点は、被疑侵害製品の技術案が本件実用新案権の請求項1の保護範囲に含まれるか否かにあると判断した。被疑侵害製品の技術案を本件実用新案権の請求項1に記載されている全ての技術的特徴と比較し、再審申立人は、両者の支持レールの形状、駆動方式、駆動軸及び回動スプロケットの数、並びに支持レールの取り付け方式等は同一ではなく、また均等でもなく、権利侵害を構成しないと主張した。再審申立人が主張した上記四つの区別について、最高人民法院は、それぞれ以下のとおり認定した。

(i) 請求項1における「支持レール」について

「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」（以下「特許法司法解釈」という）第4条には、「請求項において機能又は効果をもって示される技術的特徴について、人民法院は、明細書及び添付図面に描写された当該機能又は効果の具体的な実施方法及びその均等の実施方法を考慮し、当該技術的特徴の内容を確定しなければならない。」と定められている。上記規定のうち、「機能又は効果をもって示される技術的特徴」は、司法実務においては、通常「機能的特徴」といわれる。「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）」（以下「特許法司法解釈（二）」という）第8条第1項には、さらに、「機能的特徴とは、構造、成分、条件又はそれらの間の関係等について、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を行った技術的特徴を指す。但し、当該分野の技術者が請求項を閲読するのみで、直ちに上記の機能又は効果の具体的な実施方法を直接かつ明確に確定し、実現することができる場合はこの限りでない。」と定められている。

最高人民法院は、上記「特許法司法解釈」第4条及び「特許法司法解釈（二）」第8条第1項の規定によれば、技術的特徴において、機能又は効果による限定のほか、当該機能又は効果と対応する構造的特徴も限定し、かつ当該分野の技術者が特許請求項を読むだけで、直ちに当該構造的特徴の具体的な実現方法を直接かつ明確に確定し、かつかかる具体的な実現方式により当該機能又は効果を実現することができる場合は、このような「構造」と「機能又は効果」を同時に使用することにより限定される技術的特徴は、上記司法解釈に定められる「機能的特徴」には該当しないと判断した。

本件において、「支持レール」は、本件実用新案権である「一種の野菜果物選別装置」の部品の一つである。「支持レール」が当該分野においてよく用いられる技術用語であることを証明する証拠はないが、当該分野の技術者は、特許請求の範囲を読むだけで、直ちに「支持レール（注：中国語は「托軌」）」の「レール（＝軌）」は構造的特徴であって、「支持（＝托）」は「レール」の機能をさらに限定するものだということを直接かつ明確に確定することができる。当該分野の技術者は、「レール」の様々な一般的な実現方式に詳しいものであり、通常は、構造的特徴の「レール」そのものが「支持する」という機能をすでに十分に実現しているものである。当該分野の技術者は、請求項1の技術案における「支持レール」の具体的な状況に基づいて、適切な構造の「レール」によって「支持レール」の機能の実現方

⁸ 2019年8月7日現在、本件の第一審判決文書及び第二審判決文書は公開されていない。

法を直接かつ明確に確定することができる。以上のとおり、「支持レール」は、製品の構造及びその機能を同時に限定する技術的特徴であるが、「特許法司法解釈」第4条及び「特許法司法解釈(二)」第8条第1項に定められる「機能的特徴」ではない。被疑侵害製品の台形の支持レールは、請求項1により限定される保護範囲に含まれる。再審申立人による、「特許法司法解釈(二)」第8条第2項の規定に従い、本件実用新案権の明細書及び添付図面における具体的実施方式により、「支持レール」を「三角形の支持レール」と限定的に解釈すべきであり、被疑侵害製品の台形の支持レールはこれと同一ではないし均等でもないとの主張について、最高人民法院は支持しなかった。

(ii) 請求項1における「駆動スプロケット(6)」について

「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」(以下「規定」という)第17条には、「特許権の保護範囲は、特許請求の範囲に明確に記載されている必要な技術的特徴により確定される範囲を基準としなければならない、必要な技術的特徴と均等な特徴により確定される範囲も含む。均等な特徴とは、記載された技術的特徴と基本的に同一の手段によ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、かつ当該分野の一般技術者が創造的な労働を経ることなく連想することのできる特徴を指す。」と定められている。本件において、本件実用新案権の駆動システムには、モータ、駆動スプロケット、回動スプロケット、駆動軸が含まれ、請求項1における駆動スプロケットは、常用される機械部品であり、モータにより生じる動力を駆動軸に伝達し、駆動軸と回動スプロケットを回転させるために用いられる。被疑侵害製品は、通常のウォーム駆動を使用しており、同様にモータにより生じる動力を駆動軸に伝達し、駆動軸と回動スプロケットを回転させる。両者の機能及び効果は基本的に同一であり、両者の代替も創造的な労働を経ることなく連想することができる。従って、両者は、「規定」第17条に定められる均等な特徴に該当する。

注意を要するのは、「規定」第17条に定められる「均等な特徴」についての認定と、「特許法司法解釈(二)」第8条第2項に定める「相応の技術的特徴が機能的特徴と同一」であることの認定は異なるという点である。両者は、いずれも「基本的に同一の手段により」、かつ「創造的な労働を経ることなく連想することができる」ことが求められているが、以下の二つの面において、重要な区別も存在する。第一に、適用対象及び比較の基礎の違いである。「規定」第17条に定められる「均等な特徴」の適用範囲はより広く、「機能的特徴」以外のその他の技術的特徴にも及び、比較の基礎は、請求項に記載されている技術的特徴そのものである。一方、「特許法司法解釈(二)」第8条第2項の適用対象は、「特許法司法解釈」第4条、「特許法司法解釈(二)」第8条第1項に定められる「機能的特徴」であり、比較の基礎は、明細書及び添付図面に記載されている、機能的特徴の機能又は効果を実現するのに「不可欠な技術的特徴」である。第二に、認定基準の違いである。「規定」第17条に定められる「均等な特徴」については、「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」することを認定基準としなければならない(傍点筆者、以下同様)。一方、「特許法司法解釈(二)」第8条代行に定められる「機能的特徴と均等」とは、必ず「同一の機能を実現し」、「同一の効果を達成」しなければならない、認定基準はより厳格である。本件に

において、第二審法院は、本件実用新案権の「駆動スプロケット」を「機能的特徴」であると認定しなかったが、「特許法司法解釈（二）」第8条を法的根拠として、被疑侵害製品の「ウォーム駆動」と本件実用新案権の「駆動スプロケット」は「技術的特徴の均等」を構成するとも認定しており、実質的に「規定」第17条に定められる「均等な特徴」と「特許法司法解釈（二）」第8条に定められる「機能的特徴の均等」を混同しており、法律の適用に不当な点があり、最高人民法院はこれを是正する。

（iii）駆動軸及び回動スプロケットの数について

「特許法司法解釈」第7条には、「人民法院は、権利侵害で訴えられた技術案が特許権の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。権利侵害で訴えられた技術案が請求項に記載される全ての特徴と同一又は均等の技術的特徴を含む場合、人民法院は、それが特許権の保護範囲に含まれると認定しなければならない。……」と定められている。本件において、本件実用新案権の請求項1には、「架台（1）の一方の端には駆動軸（3）が取り付けられ、駆動軸（3）上には二つの回動スプロケット（5）……が取り付けられる。架台（1）のもう一方の端には駆動軸（4）が取り付けられ、駆動軸（4）上には二つの回動スプロケット（5）が取り付けられる。」と記載されている。被疑侵害製品において、架台の両端には同様に駆動軸が取り付けられており、各駆動軸上には、二つの回動スプロケットが取り付けられている。被疑侵害製品の駆動軸及びこれに対応する回動スプロケットの数は、本件実用新案権より多いが、増やされた駆動軸及び回動スプロケットは、いずれも別途追加された技術的特徴である。被疑侵害技術案には、請求項に記載されている駆動軸、回動スプロケットと同一又は均等の技術的特徴がすでに含まれている。

（iv）支持レールの取付け方法について

本件実用新案権の請求項1において、「架台（1）の両長辺の上方には上下移動可能な支持レール（8）が取り付けられ、支持レール（8）はリンクプレートの溝から伸びているローラーaの軸を支持する」と限定されている。本件実用新案権の請求項1及び添付図面によれば、当該分野の技術者であれば誰でも、支持レールの位置が「架台（1）の上方に」位置するということが指しているのは、リンクプレートの溝から伸びているローラーaの軸の下方の架台の縁であるということを理解できる。被疑侵害製品の台形の支持レールはリンクプレートの溝から伸びているローラーaの軸の下方の位置に設けられており、両者の機能、効果及び実現方式には、本質的な区別はない。再審申立人による、被疑侵害製品には請求項1における「支持レール（8）は架台（1）の両長辺の上方に位置する」という技術的特徴が欠けているとの主張について、最高人民法院はこれを支持しなかった。

②結論

M社の再審申立を却下する。

5. 解説

再審法院の裁定から、本件の主要な争点の一つが、被疑侵害製品の駆動システムと本件実用新案権の駆動システムが均等な特徴を構成するか否かにあることがわかる。

本件実用新案権と被疑侵害製品の駆動システムが均等な特徴を構成するか否かを判断するにあたっては、まず、法律上では均等な特徴をどのように認定するのかについて、明確にする必要がある。「規定」第17条には、「特許権の保護範囲は、特許請求の範囲に明確に記載されている必要な技術的特徴により確定される範囲を基準としなければならない、必要な技術的特徴と均等な特徴により確定される範囲も含む。均等な特徴とは、記載された技術的特徴と基本的に同一の手段によ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、かつ当該分野の一般技術者が創造的な労働を経ることなく連想することのできる特徴を指す。」と定められている。法律条文の分析から、二つの技術的特徴が均等な特徴を構成するか否かを判断するにあたっては、二つの条件があることがわかる。第一の条件は、基本的に同一の手段によ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することである。第二の条件は、二つの技術的特徴の違いが、当該分野の一般技術者にとって、創造的な労働を経ることなく連想することのできるものであることである。

本件において、Xは、被疑侵害製品の駆動システムと本件実用新案権の駆動システムは均等な特徴を構成すると主張し、一方、M社は、本件実用新案権の請求項1の「駆動スプロケット」と被疑侵害製品の「ウォーム駆動」の駆動軸は、二つの異なる駆動方式であり、しかも被疑侵害製品の駆動軸及び駆動スプロケットの数は本件実用新案権より多いため、均等な特徴を構成しないと主張した。再審法院は、分析の結果、次のとおり判断した。まず、本件実用新案権における「駆動スプロケット」と被疑侵害製品における「ウォーム駆動」の駆動軸は、いずれも常用される駆動機械装置であり、いずれも電力を伝達するために設置される部品であって、駆動軸、回動スプロケットを回転させる効果を発生させるものである。しかも、被疑侵害製品には、駆動軸及び回動スプロケットが本件実用新案権より多くあるが、上記部品は、被疑侵害製品に新しい機能を生じさせてはならず、これによって、被疑侵害製品と本件実用新案権とについて均等な特徴の認定を除外するのに十分な区別があると判断することはできない。従って、均等な特徴の認定についての第一の条件を満たしている。次に、上記の二つの技術的特徴の区別について、当該分野の一般的技術者は創造的な労働を経ることなく連想することができる。従って、均等な特徴の認定についての第二の条件も満たしている。以上より、被疑侵害製品の駆動システムと本件実用新案権の駆動システムは均等な特徴を構成している。

司法実務において、係争実用新案権と被疑侵害製品が均等な特徴を構成するか否かを判断するにあたっては、基本的にこれと似たような判断のロジックが取り入れられている。たとえば、「O社とP社等との実用新案権侵害紛争上訴事件（(2017)魯民終375号）」において、第二審法院は、被疑侵害製品と係争権利との間の関係について、次のとおり説明している。「本件において、係争実用新案権の請求項1における技術的特徴Fは、『上蓋にバネを調整するねじが取り付けられている』ことである。当該技術的特徴は、……実際には上蓋と本

体をねじ留めすることにより、バネを調整するという技術上の目的を達成するものである。上記の技術上の目的を達成するためには、少なくとも二つの方法がある……一つは、被疑侵害製品（が採用している）方法であり……この二つのバネ調整方式は、接続方法に違いはあるものの、いずれもねじ留めの方法であり、技術内容の上で実質的な違いはなく、いずれもバネを調整する機能を実現することができ、気圧を一定に保つ効果を達成することができる。しかも、上記技術的手段について、当該分野の一般的技術者は、創造的な労働を経ることなく連想することができる。」すなわち、被疑侵害製品の関連する技術的特徴と、係争実用新案権の請求項に記載されている関連する技術的特徴とを比較した場合において、たとえ区別があるとしても、基本的に同一の手段により、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ているとすれば、均等侵害を認定される可能性がかなり高い。

6. 企業へのメッセージ

現時点の中国の法律法規及び司法実務の状況によれば、均等侵害の認定にあたっては、被疑侵害製品の関連する技術的特徴が、係争特許の請求項に記載されている関連する技術的特徴と「基本的に同一の手段により、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」していることが求められる。従って、本件のように、製品の技術の細部にわずかな変更を加えただけである場合は、均等な特徴であると認定される可能性が比較的高い。企業は、製品を開発する場合、自社製品が他人の特許や実用新案と均等な特徴を構成することによる法的リスクを回避するため、上記の要素に十分に注意すべきである。

第6 A社とB社との特許権侵害紛争事件

1. 事件の性質

特許権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社との特許権侵害紛争事件

争点：①被疑侵害製品は本件特許の保護範囲に含まれるか、②B社による先行技術の抗弁は成立するか、③B社による「標準必須特許の抗弁」は成立するか、④権利侵害責任の負担

3. 書誌的事項

第一審：内モンゴル自治区フフホト市中級人民法院（2015）呼民知初字第00130号

原告：A社

被告：B社

判決日：不明

第二審：内モンゴル自治区高級人民法院（2017）内民終125号

上訴人（第一審原告）：A社

上訴人（第一審被告）：B社

判決日：2017年8月3日

再審：最高人民法院（2017）最高法民申4107号

再審申立人：B社

再審被申立人：A社

判決日：2018年10月31日

関連条文：「特許法」第60条、第62条、第65条、「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）」第24条、「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」第14条第1項、「標準化法」第7条、「薬品管理法」第32条、「薬品登録管理規則」第18条

出典：北大法宝

(二審)

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc4d12ce638cffa08bf9ba9c30c9a1444d9bdfb.html?keywords=%E5%8C%97%E4%BA%AC%E5%9B%9B%E7%8E%AF%E5%88%B6%E8%8D%AF%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8%20%E9%BD%90%E9%B2%81&match=Fuzzy

(再審)

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc4e4b235e5025ac539f6ade674702a260abdfb.html?keywords=%E5%8C%97%E4%BA%AC%E5%9B%9B%E7%8E%AF%E5%88%B6%E8%8D%AF%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8%20%E9%BD%90%E9%B2%81&match=Fuzzy

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件特許権

本件特許は、A社を権利者とする第2011xxx357.7号特許（特許名称：一種の安全性の高いシネパジド医薬組成物及びその調合方法並びにその応用、以下「357号特許」という）及び第200910176994.1号特許（特許名称：シネパジド窒素酸化物及びその調合方法並びに用途、以下「994号特許」という）である。

357号特許の出願日は2009年11月13日、権利付与公告日は2012年1月11日であり、第一審判決が出された時点において有効な状態にある。357号特許の特許請求の範囲には、次のとおり記載されている。1. 一種の安全性の高い医薬組成物であり、前記医薬組成物は、シネパジド又はその薬学的に許容可能な塩と、含有量が0.5%を上回らない式Ⅲで表される構造の化合物を含み、前記シネパジド又はその薬学的に許容可能な塩と、式Ⅲで表される化合物との重量比は500:1を下回らない。

994号特許の出願日は2009年9月29日、権利付与公告日は2011年6月1日であり、第一審判決が出された時点において有効な状態にある。994号特許の特許請求の範囲には、次のとおり記載されている。1. 一種のシネパジド窒素酸化物であり、式(I)で表される構造を有する。15. 請求項1にいうシネパジド窒素酸化物は、標準品又は対照品の応用に用いられる。

②被告による権利侵害の態様

B社は、A社の許諾を得ないまま、その製造するマレイン酸シネパジド注射液製品について、国家薬品監督管理部門に審査認可を求め、かつ認可を取得し、当該製品を以て内モンゴル自治区医療機関薬品器械オンライン集中調達プラットフォームにおける統一入札に参加し、資格の審査確認を受け、入札価格を申し出、かつフフホト市内の病院においてマレイン酸シネパジド注射液製品を販売した。また、B社は、マレイン酸シネパジド原料薬及び注射液製品の製造過程において、品質を保証するため、994号特許により保護されているシネパ

ジド窒素酸化物を対照品として使用して検査を行わなければならなかった。

なお、訴訟の過程において、B社は、その製造するマレイン酸シネパジド原料薬、注射液製品が357号特許の保護範囲に含まれること、シネパジド窒素酸化物を対照品として使用することが994号特許の請求項15の保護範囲に含まれることのいずれについても認めた。

③経緯

マレイン酸シネパジド注射液は、心臓・脳血管疾病の治療に用いられる医薬品である。A社は、マレイン酸シネパジド注射液製品及び原料薬のメーカーであり、かつ上記①本件権利における当該特許権を有している。

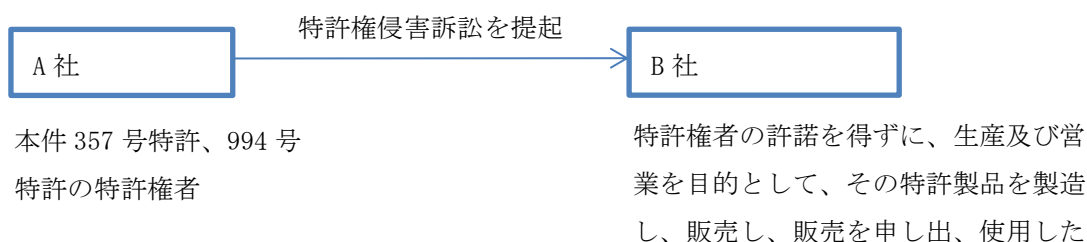
A社が申請したWS-069(X-060)-2002、WS-070(X-061)-2002国家標準の関連物質の部分にはシネパジド窒素酸化物は記載されておらず、シス異性体のピーク面積が対照溶液の主ピーク面積を1.0%上回ってはならないこと、その他の未知の混合物のピーク面積が対照溶液のピーク面積を1.0%上回ってはならないことのみが要求されている。標準番号WS-(X-328)-2004Z-2011の関連物質部分ではシネパジド窒素酸化物の含有量が0.15%を超えないことが要求されており、WS1-(X-018)-2010Zの関連物質部分ではシネパジド窒素酸化物が0.15%を超えないことが要求されており、WS1-(X-018)-2010Z-2012の関連物質部分ではシネパジド窒素酸化物が0.05%を超えてはならないことが要求されている。

2012年8月1日、国家薬品监督管理局薬品審査評価センターは、B社に「資料補充通知」を送付し、同社に対し、「マレイン酸シネパジド原料薬及び注射液の最新国家標準を参考にして、既知の混合物であるシネパジド窒素酸化物について研究を行い、品質標準にこれを含めて定めること」を求め、B社は、要求に従って補充研究を行った。

2015年、国家食品薬品监督管理局は、B社が提出したYBH01582015、YBH01592015号マレイン酸シネパジド原料薬及び注射液の標準を公表した。上記の2つの標準の【関連物質】部分のいずれにも、シネパジド窒素酸化物を対照品溶液として使用して対照検査を行い、かつ原料薬に含まれるシネパジド窒素酸化物は0.05%を超えないこと、注射液に含まれるシネパジド窒素酸化物は0.15%を超えないことが記載されていた。

2015年11月11日、A社は、B社を内モンゴル自治区フフホト市中級人民法院に訴え、B社による、A社の357号、994号及び第200810093966.9号特許（以下「966号特許」という）の特許に対する特許権侵害行為の停止（かかる請求には、被疑侵害マレイン酸シネパジド原料薬製品の製造及び使用の停止、被疑侵害マレイン酸シネパジド注射液製品の製造、販売の申し出及び販売の停止、A社の特許権を侵害するシネパジド窒素酸化物の製造及び使用の停止、在庫被疑侵害製品の廃棄が含まれるがこれに限らない）、権利侵害に係る賠償金及びA社が権利侵害行為の差止のために支払った合理的費用計300万円の支払い、並びに訴訟費用全額の負担を命じる判決を求めた。2016年3月5日、A社は、上記966号特許に関する訴訟請求の放棄を申し出た。2016年8月31日、国家知的財産権特許再審査委員会は、第29935号無効宣告請求審査決定書を発し、966号特許の全部無効を宣告した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表

| | A 社 | B 社 |
|------------------|---|--|
| 2009 年 9 月 | 994 号特許出願日 | |
| 2009 年 11 月 | 357 号特許出願日 | |
| 2011 年 6 月 | 994 号特許の権利付与公告日 | |
| 2012 年 1 月 | 357 号特許の権利付与公告日 | |
| 2015 年 | | 国家食品薬品監督管理総局は、B 社が提出した YBH01582015、YBH01592015 号マレイン酸シネパジド原料薬及び注射液の標準を公表 |
| 2015 年 11 月 | A 社は、公証処を通じて、内モンゴル自治区薬品データベース資格審査システムの一部のウェブサイト上の情報等の証拠保全過程について公証を行い、かつ B 社が生産している 2 種類の規格のマレイン酸シネパジド注射液の認可文書番号及びその他の情報、並びに GMP 認証情報について証拠保全を行った。 | |
| 2015 年 11 月 11 日 | A 社は、訴えを提起し、B 社に対して A 社の 357 号、994 号及び 966 号特許の特許権侵害行為の停止、権利侵害に係る賠償金及び A 社が権利侵害行為の差止のために支払った合理的費用計 300 万円の支払い、並びに訴訟費用全額の負担を請求した。 | |
| 2016 年 3 月 | 上記 966 号特許に関する訴訟請求の放棄を申し出た。 | |
| 2016 年 8 月 | 966 号特許について全部無効が宣告された。 | |

(4) 第一審判決

①争点についての判断

本件の争点は、主に以下の4点である。

(i) 被疑侵害製品は本件特許の保護範囲に含まれるか

B社が、国家食品薬品監督管理総局が認可したB社のマレイン酸シネパジド原料薬の標準及び注射液の標準に基づき、生産したマレイン酸シネパジド原料薬中のシネパジド窒素酸化物の含有量は0.05%を超えず、生産したマレイン酸シネパジド注射液中のシネパジド窒素酸化物の含有量は0.15%を超えず、かつ窒素酸化物の構造式は994号特許の請求項1及び357号特許の請求項1に記載されている化合物の構造式と一致している。また、上記標準のいずれにも、シネパジド窒素酸化物によって対照品溶液を製造する過程が記載されている。医薬品が特殊な製品に該当し、その国家標準を厳守して生産を行い、国家標準を満たしたものでなければ市販できないことに鑑み、B社の陳述、B社の相応する製品の国家標準及び企業標準の記載、並びにA社が法廷において確認した357号特許及び994号特許の保護範囲を踏まえ、B社が製造したマレイン酸シネパジド原料薬製品、注射液製品は357号特許の保護範囲に含まれ、製造したシネパジド窒素酸化物製品は994号特許の請求項1の保護範囲に含まれ、それを利用して製造した対照品としてのシネパジド窒素酸化物は994号特許の請求項15の保護範囲に含まれると認定する。

(ii) B社による先行技術の抗弁は成立するか

357号特許について、B社は、自らが被疑侵害製品を製造し、販売し、販売の申し出をし、使用したことを認めたが、実施したのは先行する455号特許（一種のマレイン酸シネパジドの調合方法を公開した特許）及び全部無効を宣告された966号特許（マレイン酸シネパジドの結晶形A及び結晶形B並びにその調合方法を公開した特許）の先行技術であり、権利侵害を構成しないと主張した。B社は、単独で行った鑑定を提出し、自らが455号特許を実施して被疑侵害製品を生産したことを証明しようとし、かつ第一審法院に鑑定申請を申し立てたが、第一審法院は、当該鑑定は実質的には357号特許の有効性の問題に係るものであり、本件審理の範囲に含まれるものではないと判断した。B社はまた、966号特許はすでに無効を宣告されたため、公開されている結晶形Bはこれに伴って公知となり、357号特許の先行技術となったのであり、B社のマレイン酸シネパジド原料薬は結晶形Bであるから、自らが実施したのは先行技術であって、権利侵害を構成しない、と主張した。第一審法院は、次のとおり判断した。まず、966号特許及び357号特許の保護技術の主題及びそれぞれが解決する技術的問題は全て異なる。次に、966号特許では、結晶形Bのみ公開されており、明細書に記載されている考察の指標は、シス異性体及びその他の混合物の含有量であって、当該結晶形と対応する化合物にシネパジド窒素酸化物が含まれるか、及びその含有量については公開されていない。従って、966号特許は、無効とされて公知となり、かつ当該特許の公開日は357号特許の出願日より前ではあるが、357号特許により保護される技術的特徴は公開されておらず、しかも966号特許と357号特許は、解決する技術的問題及び技術案から所期の効果まで、いずれにも区別が存在し、結晶形Bの形態に存在するマレイン酸シネ

パジド組成物が必ず 357 号特許の保護範囲に含まれることを示す証拠はない。よって、966 号特許及び結晶形 B は、いずれも B 社の先行技術の抗弁の根拠とすることはできない。

994 号特許に関し、B 社が主張する、国際公開番号 W02008/139152A1 の PCT 出願においてすでに公開されているシネパジド窒素酸化物について、第一審法院は、B 社が提出した上記 PCT 出願の一部の中国語訳において、シネパジド窒素酸化物について明確に公開されておらず、またそれを対照品として応用することも明確に公開されていないことから、B 社による、自らがシネパジド窒素酸化物を製造し、かつ対照品としたことは、先行技術の実施にあたるものである、との主張は採用しない旨、判断した。

(iii) B 社が主張する「標準必須特許の抗弁」は成立するか

A 社がマレイン酸シネパジドの国家薬品標準の改訂に参加する過程において、自発的に 357 号特許及び 994 号特許の関連技術案を当該標準に組み入れており、かつ上記の特許 2 件は「法に基づき標準の形式でなければ実施できない」特許には該当しないため、本件には「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）」（以下「特許法司法解釈（二）」という）第 24 条の規定を適用すべきであり、A 社が「開示義務」及び「FRAND（公平、合理、非差別的な）」条件での許諾義務を尽くしていない状況において、その訴訟請求は支持されるべきではない、との B 社の主張について、第一審法院は次のとおり判断した。第一に、「特許法司法解釈（二）」第 24 条⁹が適用される範囲は、「国、業界又は地方の推奨標準」であるが、A 社が制定に参加した本件に係る標準は、国家食品薬品監督管理総局が公布し、国家薬典委員会が査定した薬品に関する国家標準であり、「標準化法」第 7 条¹⁰及び「薬品管理法」第 32 条¹¹の規定によれば、当該標準は強制標準であって推奨標準ではなく、「特許法司法解釈（二）」第 24 条の規定は適用されない。第二に、現行の法律法規においては、特許権者に対し、国家標準の制定に参加するにあたり、その特許を明示し、開示することは求められてない。一方で、「薬品登録管理規則」第 18 条¹²の規定によれば、

⁹「特許法司法解釈（二）」第 24 条第 1 項及び第 2 項には、「国、業界又は地方の推奨標準が関連する必須特許の情報を明示しており、権利侵害で訴えられた者が当該標準の実施に特許権者の許諾を要しないことを理由に当該特許権を侵害しないことを抗弁した場合は、人民法院は原則としてこれを支持しない。国、業界又は地方の推奨標準が関連する必須特許の情報を明示しており、特許権者と権利侵害で訴えられた者が当該特許の実施許諾条件を協議する際に、特許権者が故意にその標準制定において承諾した公平、合理、非差別の許諾義務に違反し、これにより特許実施許諾契約を締結できなくさせ、かつ権利侵害で訴えられた者に協議中に明確な過失がない場合には、権利者による標準実施行為の差止めを求める主張については、人民法院は原則としてこれを支持しない。」と定められている。

¹⁰「標準化法」（2017 年改正前）第 7 条第 1 項には、「国家標準、業界標準は強制標準と推奨標準に分かれる。人体の健康、人身、財産の安全を保障する標準及び法律、行政法規が強制実行を定めた標準は強制標準であり、その他の標準は推奨標準である。」と定められている。

¹¹「薬品管理法」第 32 条第 1 項及び第 2 項には、「薬品は、国家薬品標準に合致しなければならない。生薬については、本法第 10 条第 2 項の規定に従う。國務院薬品監督管理部門の公布する『中華人民共和国薬典』及び薬品標準を国家薬品標準とする。」と定められている。

¹²「薬品登録管理規則」第 18 条には、「申請者は、その登録申請する薬物又は使用する処方、工程、用途等について、申請者又は他者の中国における特許及びその権利帰属状況の説明を提供しなければならない。他者が中国において特許を有している場合、申請者は、第三者の特許に対して権利侵害を構成しない旨の声明を提出しなければならない。申請者が提出した説明又は声明については、薬品監督管理部門は、行政機関のウェブサイトにおいてこれを公示しなければならない。薬品登録の過程において特許権紛争が生じた場合は、特許に関する法律法規に従い解決する。」と定められている。

薬品の登録申請をする全てのメーカー（後発医薬品及び新薬を含む）は、国家薬品监督管理局に薬品の登録申請を提出するにあたり、他の企業に対して特許権侵害を構成しない旨の声明を提出しなければならないとされている。すなわち、B社は、被疑侵害製品について登録申請を提出するにあたっては、関連特許を検索し、他人の特許権に対する侵害を構成しないようにする義務があるが、既存の証拠によれば、B社が自ら生産するマレイン酸シネパジド原料薬製品及び注射液製品の登録、市販の認可を申請した際、本件特許はすでに公開されていた。第三に、現行の法律規定及び薬品標準を制定する国家標準組織も、特許権者がその特許を国家標準に組み入れる際に、当該特許を実施する意向のある実施者に対してFRAND条件での許諾を行う旨宣言することを求めている。従って、B社による「標準必須特許の抗弁」は支持しない。

（iv）B社の権利侵害責任

B社は、357号特許の特許権者であるA社の許諾を受けずに、被疑侵害製品を製造し、販売し、販売の申し出をし、使用しており、かつその先行技術の抗弁及び標準必須特許の抗弁はいずれも成立しないため、その行為は権利侵害を構成し、法に基づき、権利侵害の停止、損失の賠償の民事責任を負わなければならない。

第一審法院は、本件の管轄の基礎を、B社が当該法院の管轄範囲内においてマレイン酸シネパジド注射液製品の販売の申し出の行為を実施したことに置いた。B社が当該法院の管轄範囲内においてマレイン酸シネパジド注射液製品の販売行為を実施したことを示す証拠がないことから、B社によるマレイン酸シネパジド注射液製品の販売行為については、第一審法院は取り扱わないこととした。B社による、マレイン酸シネパジド注射液製品の製造、マレイン酸シネパジド原料薬製品の製造及び使用、並びにシネパジド窒素酸化物の製造及び使用とそれを利用して対照品とする行為については、マレイン酸シネパジド注射液製品の販売の申し出と密接な関係があり、いずれも本件の審理範囲に含まれる。よって、B社は、相応の権利侵害停止責任を負わなければならない。

権利侵害に係る賠償金額については、特許法上の販売の申し出行為とは、事業者が当該製品を社会一般に向けて発表するという意思表示を明確に行うことのみを指し、特許権者の財産の損失及び権利侵害者の取得利益は、販売の申し出行為しか存在しない場合は実際には発生していないため、第一審法院は、A社による、B社は権利侵害に係る賠償金を支払えとの主張は支持しないこととした。

②結論

以上より、第一審法院は次のとおり判示した。B社は、A社が有する994号及び357号特許の特許権侵害行為を直ちに停止せよ。A社に対し、A社が本件に係る権利侵害行為の差止のために支払った合理的費用50万円を支払え。

（5）第二審判決

①争点についての判断

(i) B社による先行技術の抗弁は成立するか

第二審法院は、次のとおり判断した。特許法第 62 条¹³には、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が先行技術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、と定められている。従って、特許権侵害紛争において、先行技術の抗弁に対する人民法院の審査は、特許の有効性に係る審査とは異なる。先行技術の抗弁は、被疑侵害製品が実施した技術案が先行技術であるか否かの問題に限定すべきである。本件において、B社が提出した「実験報告」では、B社は 455 号特許を実施して被疑侵害製品を生産したとされているが、当該実験報告は、455 号特許の実施例 5 の第五及び第六の手順で実施した過程が記載されているだけで、455 号特許全体の技術案を実施したという事実は記載されていない。よって、B社が 455 号特許技術案の実施により、357 号特許の保護範囲に含まれる被疑侵害製品を生産できたという事実を認定するには不十分である。B社はまた、自らが 966 号特許を実施して 357 号特許の保護範囲に含まれる被疑侵害製品を生産することができたと主張したが、自らが当該技術案を実施したという事実を証明していない。

(ii) 第一審判決における法律の適用は正確か

B社は、自らが 455 号特許及び 966 号特許を実施して被疑侵害マレイン酸シネパジド注射液を生産することができたという事実を説明する証拠を提出しておらず、その一方で、455 号特許及び 966 号特許が 357 号特許の保護範囲に含まれるか否かの鑑定を申し立てている。つまり当該鑑定事項は、事実上、特許の有効性の判断についての問題である。よって、第一審法院による、当該鑑定の事実は本件の審理範囲に含まれるものではないとの判断は不当ではない。

B社が主張した、「第一審法院が、357 号特許及び 994 号特許技術案をマレイン酸シネパジド注射液の国家薬品強制標準への組み入れについて、『特許法司法解釈 (二)』第 24 条の規定を適用すべきではないと認定」したことは法律の適用に誤りに該当する、との理由を挙げたことについて、「特許法司法解釈 (二)」第 24 条第 2 項の規定によれば、当該条項を適用するにあたっては、①係争特許に係る標準が推奨標準であること、②特許権者が標準の制定過程において FRAND 宣言を行っていること、③被疑侵害者に明確な過失がないこと、という要件を満たしていなければならない。本件において、被疑侵害マレイン酸シネパジド注射液製品には薬品の強制標準が執行されており、現行の法律においては、特許権者が国家強制標準の制定に参加するにあたり、その特許を明示し、開示すること、及び FRAND 宣言を行う義務は求められていない。従って、第一審判決における、本件には「特許法司法解釈 (二)」の第 24 条は適用されないとの認定は正確である。

¹³特許法第 62 条には、「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先行技術又は先行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。」と定められている。

(iii) B社は、販売の停止、損失の賠償の民事責任を負うべきか

A社が提出した第二審の新証拠は、A社がフフホト市第一医院において、B社の生産した被疑侵害マレイン酸シネパジド注射液を公証人の立会いの下で購入したことを証明している。従って、B社がフフホト市においてA社の357号特許権及び994号特許権を侵害するマレイン酸シネパジド注射液を販売した事実は明らかである。A社は、権利侵害に起因して受けた実際の損失又はB社が権利侵害に起因して得た利益及び本件特許の許諾料を証明する十分な証拠を提出していないため、特許法第65条¹⁴の規定に基づき、本件特許権の種類、B社の権利侵害の性質及び情状等の要素を総合的に考慮し、法に基づき事情を斟酌の上で特許権侵害に係る賠償金額を50万元に確定する。

②結論

以上の内容を踏まえ、第二審法院は、B社の上訴請求は成立せず、A社の上訴請求は一部が成立すると判示した。判決は、第一審判決における、B社はA社が有する994号特許の特許権侵害を直ちに停止せよとの判決を維持した。第一審におけるその他の判決については取り消し、次のとおり判決を改めた。B社はA社が有する357号特許に対する特許権侵害を直ちに停止せよ（すなわち、本件マレイン酸シネパジド原料薬製品の製造及び使用の即時停止、本件マレイン酸シネパジド注射液製品の製造、販売の申し出及び販売の即時停止）、併せて、A社の経済的損失50万元及び本件に係る権利侵害行為の差止のために支払った合理的費用50万元の計100万元を支払え。

(6) 再審裁定

B社は第二審判決を不服とし、最高人民法院に再審を申し立てた。

①争点についての判断

(i) B社による先行技術の抗弁は成立するか

357号特許について、455号特許の実施例5には、全部で6つの手順があり、第一から第四までの手順でシネパジドを合成し、第五の手順で塩を生成し、第六の手順で安定した結晶形を形成するが、「鑑定報告」では、B社は、自ら調査したシネパジド原料を直接使い、第一から第四までの手順は踏んでおらず、第五及び第六の手順が重複しているだけである。すなわち、その主張する先行技術の内容は、455号特許の技術案に限定されていない。従って、先行技術の抗弁は、特許権の保護範囲に含まれるとして訴えられた全ての技術的特徴と、一つの先行技術案における相応の技術的特徴とを比較しなければならないとの要求に基づき、第二審判決において、B社が提出した「鑑定報告」は、B社が455号特許を実施して357号特許の保護範囲に含まれる被疑侵害製品を製造できたと認定するには不十分であると

¹⁴特許法第65条には、「特許権侵害の賠償額は、権利者が権利侵害に起因して受けた実際の損失により確定し、実際の損失の確定が難しい場合は、権利侵害者が権利侵害に起因して得た利益によって確定することができる。権利者の損失又は権利侵害者の得た利益の確定が難しい場合は、当該特許の使用許諾料の倍数を参照して合理的に確定する。賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出を含めなければならない。権利者の損失、権利侵害者の得た利益及び特許の使用許諾料の確定がいずれも難しい場合は、人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、1万元以上100万元以下の賠償を確定することができる。」と定められている。

判示されたのは、不当ではない。また、B社は、966号「マレイン酸シネパジド結晶形及びその調合方法」特許により、先行技術の抗弁を主張したが、最高人民法院は、966号特許自体が窒素酸化物及びその含有量を公開していない状況において、当該分野の技術者が966号特許に基づいて被疑侵害製品を生産するのは不可能であり、また第二審判決における上記先行技術の抗弁についての審査方法には不適切な部分があるが、B社による上記先行技術の抗弁は成立しないとの認定の結論は正確である、と判断した。994号特許について、最高人民法院は、第二審と同じ理由により、B社による先行技術の抗弁は成立しないと判断した。

(ii) 被疑侵害製品の特許に対し、標準必須特許のFRAND原則が適用されるか

最高人民法院は、第二審法院が挙げた「特許法司法解释（二）」第24条第2項の適用条件をあらためて説明した上で、以下のとおり分析した。①B社は、本件薬品に係る標準の登録を申告し、かつ登録を受ける過程において、国家食品藥品監督管理総局薬品審査評価センターがB社に送付した「資料補充通知」を受け取っており、その中で説明されている「マレイン酸シネパジド原料薬及び注射液の最新国家標準」は、A社が使用したマレイン酸シネパジド薬品標準をもとに改訂されたもので、国家薬典委員会が査定し、国家食品藥品監督管理総局が公布したものであることがすでに調査により明らかになっている。本件薬品に係る最新国家標準及びB社が申告して取得した本件薬品登録標準は、いずれも国家強制標準である。②薬品の管理及び登録に係る現行の法律及び行政法規には、薬品の特許権者が国家薬品標準の制定に協力するあたり、薬品に係る特許の使用許諾について、FRAND宣言を行うことは求められていない。本件においても、A社が本件特許と関連する国家薬品標準の制定の過程において、本件特許の使用許諾についてFRAND宣言を行ったことを証明する証拠はない。従って、最高人民法院は、第一審及び第二審判決において本件についてFRAND原則は適用されないとした認定の結論は不当ではない、と認定した。

②結論

最高人民法院は、B社による再審の申立を棄却する旨の裁定を下した。

5. 解説

本件は、薬品標準に係る特許権侵害の典型事例である。第一審法院、第二審法院及び最高人民法院が、「先行技術」の認定及び「標準必須特許の抗弁」の判断基準等の関連法律問題について詳細な分析を行っており、今後の薬品標準に係る特許権侵害事件の取扱いにおいて、先例的価値の高い事例であると思われる。

特許法第22条及び「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」第14条第1項には、先行技術とは、出願日前に国内外で公知となっている技術を指すと定められている。また、特許権の保護範囲に含まれるとして訴えられた全ての技術的特徴が、一つの先行技術案の相応の技術的特徴と同じである場合、又は実質的な差異がない場合、当該被疑侵害者の実施した技術も先行技術に該当する。特許法第62条には、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先行技術又は先行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、と定められている。本件において、B社の先行技術の抗弁について、第一審法院は、二つの特許（966号特許及び357号特許）の保護技術の主題、解決する技術的問題、考察における指標等の比較を行い、ここから、無効とされたことにより公知となった関連技術は、必然的に先行技術の抗弁の根拠となるものではない、との結論を導き出している。第二審法院は、B社が、自らが先行特許の全体の技術案を実施して被疑侵害製品を生産したという事実を証明できていないことから、B社が455号特許及び966号特許を実施して被疑侵害製品を生産できたという事実を認定するには不十分であると判定した。但し、最高人民法院は、再審裁定において、先行技術の抗弁によれば、特許権の保護範囲に含まれるとして訴えられた全ての技術的特徴を、一つの先行技術案の相応の技術的特徴と比較し、これにより実質的に同一か否かを判断すべきであり、先行技術を実施することにより被疑侵害製品を生産したことを証明できるか否かということのみによって判断してはならない、との見解を示した。また、この点から、先行技術案のうちの一部の特徴と被疑侵害製品の技術案とを一面的に比較してはならないし、また複数の先行技術案の組み合わせと被疑侵害製品の技術案とを比較してはならないと考えられる。

本件においてB社が主張した「標準必須特許の抗弁」、すなわち「標準必須特許に係る差止命令による救済」の問題については、「特許法司法解釈（二）」第24条において、はじめて明確に定められた。「特許に係る国家標準の管理規定（暫定）」第4条には、国家標準に関連する特許は、必須特許、すなわち当該標準の実施に不可欠な特許でなければならない、と定められている。本件の第二審法院及び再審法院は、いずれも、「特許法司法解釈（二）」第24条の適用の前提を明確にしている。すなわち、1. 係争特許に係る標準が推奨標準であること、2. 特許権者が標準の制定過程においてFRAND宣言を行っていること、3. 被疑侵害者に明確な過失がないことである。本件において、本件特許に係る標準は推奨標準ではなく、特許権者もFRAND宣言を行っていないため、当該条項の適用は直接除外することができる。また、「薬品管理法」の規定によれば、薬品は、国の薬品標準及び国务院薬品監督管理部門の認可を受けた生産工程に従って生産しなければならない。薬品の特殊性に鑑みれば、薬品の特許も一般の特許とは異なり、薬品の特許権者は特許権を取得した後、その特許を当然に直接実施できるわけではなく、定められた手続に従って薬品特許技術を国の薬品標準に転換した上でなければ、合法的な生産権を取得することはできない。特許技術を国の薬品標準に転換し、他人が国の薬品標準に従って薬品を生産することは、特許技術の実施行為にあたり、やはり特許権者の許諾を取得しなければならず、許諾を得ていなければ、権利侵害行為を構成する。

6. 企業へのメッセージ

企業は、他の特許権者の特許技術から転換された国の薬品標準に基づいて関連製品を生産する場合は、関連特許権者の許諾を取得しなければならない。一方で、「特許法司法解釈

(二) 第 24 条の適用の前提を満たせば、同条により抗弁を主張し、自社の合法的權益を維持することも可能である。

第7 A社とB社との実用新案権侵害紛争事件

1. 事件の性質

実用新案権侵害紛争事件（管轄権紛争裁定）

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社との実用新案権侵害紛争事件

争点：ネット販売を背景とした実用新案権侵害紛争において、人民法院の管轄権を如何に確定すべきか。具体的には、①ネットショッピングにおける販売行為の実施主体を如何に確定すべきか、②ネットショッピングにおける権利侵害製品の販売行為地（権利侵害行為地）を如何に確定すべきか、③権利侵害製品の製造業者と販売業者は共同被告として、必要的共同訴訟を構成するか。

3. 書誌的事項

第一審：広東省高級人民法院（2017）粵民初34号（判決書原文は、「人民法院がインターネット上で公開するのに適しないと認めるその他の事由」に該当するため、一般公開されていない。）

原告：B社

被告：A社、C社

判決日：不明

第二審：最高人民法院（2018）最高法民轄終93号

上訴人（第一審被告）：A社

被上訴人（第一審原告）：B社

被上訴人（第一審被告）：C社

判決日：2018年4月28日

関連条文：「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」第5条、第6条

出典：北大法宝

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f3ee4c1312fb415a73df7b21cffbaef83cbdfb.html?keywords=%E5%AE%81%E6%B3%A2%E5%A5%A5%E5%85%8B%E6%96%AF&match=Exact

4. 事件の概要

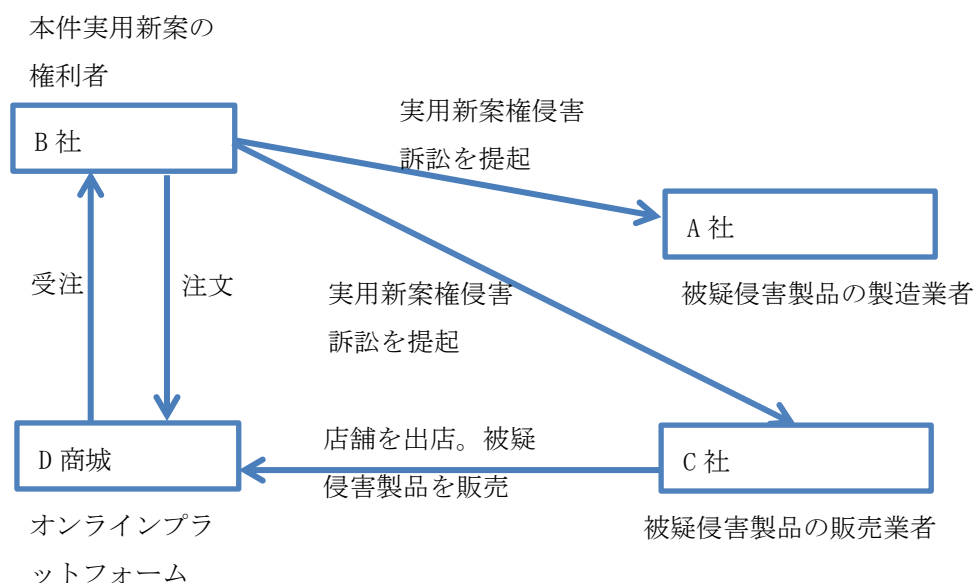
(1) 事実概要

B社は、本件実用新案権の権利者である。同社は、公証人の立ち会いの下で、D商城から被疑侵害製品を購入し、その後、A社とC社によって本件実用新案権が侵害されたことを理由として、広東省高級人民法院に訴訟を提起した。A社の被疑侵害行為は、製造、販売、販売の申出であり、C社の被疑侵害行為は、販売である。

A社は、広東省高級人民法院は本件につき管轄権を有しないと主張し、かかる問題を最高人民法院に上訴した。A社は、次のとおり主張した。①本件はネット販売にあたり、C社が製品インボイスを発行しているものの、B社はオンラインプラットフォームを通じて注文して商品を購入しており、D商城が注文を受けて、注文書を生成し、製品を提供しているのであるから、B社が締結した売買契約の相手方主体は、C社ではなく、D商城である。C社は、実際の販売者ではないため、本件につき被告適格を有しない。よって、広東省高級人民法院は、被告の住所地に基づき管轄権を取得できない。②ネット販売においては、注文行為は販売行為にはあらず、B社の注文後にサーバー内で注文書が生成され、D商城が受注した後に初めて有効な注文書となるのであるから、受注行為こそが販売行為であり、販売行為地はサーバーの所在地とすべきである。しかし、現有の証拠からは、D商城のサーバーの所在地を確定することができない。商品は販売者であるD商城によって発送されたが、本件では具体的な商品発送地も確定できない。広東省は被疑侵害製品の商品受取地であるに過ぎず、販売行為の実施地ではない。よって、ネットショッピング方式を通じて被疑侵害製品を購入する場合において、管轄を確定する時に、商品受取地を管轄の連結点とするのは適切ではない。さもないとすれば、B社は受取住所に基づき任意に管轄権を選択できることになり、管轄権確定の原則に反することとなる。③A社とC社は共同権利侵害にあらず、客観面において共同権利侵害行為は存在せず、主観面においても共同権利侵害の故意又は意思の疎通は存在しない。よって、広東省高級人民法院は、A社に対して管轄権を有しない。

B社は、次のとおり主張した。①D商城はオンラインプラットフォームであり、実際の販売主体ではない。実際の販売行為はオンラインプラットフォーム上の店舗によって行われる。そして、被疑侵害製品の販売インボイスによれば、C社が被疑侵害製品の実際の販売者であるから、C社は本件につき被告適格を有する。よって、広東省高級人民法院は、被告の住所地に所在する法院として、本件につき管轄権を有する。②C社による被疑侵害製品の販売行為は権利侵害行為にあたるため、広東省高級人民法院は、権利侵害行為の実施地の法院として、本件につき管轄権を有する。本件の商品受取地は広東省珠海市であり、つまり、権利侵害行為の結果発生地は広東省であるから、商品受取地の人民法院は管轄権を有すべきである。最後に、被疑侵害製品の製造者であるA社と販売者であるC社は共同被告であり、さらに、販売地も広東省であることから、「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」第6条第1項の規定に基づき、広東省高級人民法院は管轄権を有する。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表

本件は管轄権紛争について下された裁定であるため、二審裁定では、実用新案権の侵害に係る事実についてそれほど多く記述されていない。さらに、一審裁定（広東省高級人民法院（2017）粵民初34号）は、「人民法院がインターネット上で公開するのに適しないと認めるその他の事由」に該当すると認定されているため、一般公開されていない。よって、本件の時系列は不明である。

(4) 第一審裁定

① 争点についての判断

一審裁定（広東省高級人民法院（2017）粵民初34号）は、「人民法院がインターネット上で公開するのに適しないと認めるその他の事由」に該当すると認定されているため、一般公開されていない。二審裁定書で引用された内容によれば、一審の広東省高級人民法院は、注文であるか、商品の発送であるか、又は商品の受取であるかを問わず、本件はいずれも広東省の地域範囲内で発生していると認定したようである。

② 結論

広東省高級人民法院は、本件につき管轄権を有する。

(6) 第二審裁定

① 争点についての判断

(i) ネットショッピングにおける販売行為の実施主体を如何に確定すべきか。

二審法院は、次のとおり認定した。(a) 被疑侵害販売行為の実施主体は、事件の具体的な

状況に基づき確定すべきであり、一部の状況においては、販売行為の実施主体が一人に限られない可能性がある。オンラインプラットフォームを通じて被疑侵害製品を販売した場合には、原則として、販売インボイスに記載された販売主体を被疑侵害販売行為の直接の実施主体として認定することができる。本件において、B社から提供された合計15件の被疑侵害製品の販売インボイスから、インボイス上には被疑侵害製品の具体的な型番が記載されているだけでなく、「C社」のインボイス専用印も押されており、それと同時に、一部のインボイスの左上角には「D」のマークがあり、一部のインボイスの受取人欄には「D 商城」と記載されていることが分かる。上記の証拠により、C社が明らかに上記15件の被疑侵害製品の販売主体の一人であり、本件の被疑侵害ネット販売行為の直接の実施主体であることを証明することができる。(b) 本件は、製品売買契約紛争ではなく、特許権侵害紛争であるため、被疑侵害販売行為の実施主体を判断するにあたっては、原則として契約の相対性の制限を受けない。

(ii) ネットショッピングにおける権利侵害製品の販売行為地を如何に確定すべきか。

二審法院は、次のとおり認定した。ネット販売業者の被疑侵害販売行為地に基づき事件の管轄権を確定する場合、被疑侵害販売行為地の認定は、管轄の確定性や当事者による任意の管轄連結点の創出の回避に有利でなければならないだけでなく、権利者の権利保護にとっても便利でなければならない。ネットワークの環境の下では、「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」第5条に定める販売行為地には、原則として、ネット購入者の意思によって移されることのないネット販売業者の主要経営地、被疑侵害製品の保管地、商品発送地又は封印・差押地等が含まれるが、ネット購入者が任意に選択できるネットショッピング商品の受取地をネット販売行為地とするのは、通常の場合、適切ではない。

本件において、B社が提供した9件の公証書に添付された在庫リストから、9件の被疑侵害製品の保管地が広東省であることが分かり、被疑侵害製品の商品発送地が広東省であると合理的に推定することができる。残りの6件の被疑侵害製品の保管地又は商品発送地についてはそれを証明する直接的な証拠はないが、当該6件の製品は上記の9件の製品と販売主体、購入経路等の事実が同じであるから、反対証拠がない限り、当該6件の製品の保管地又は商品発送地も同様に広東省であると合理的に推定することができる。以上に基づき、広東省高級人民法院は、本件につき管轄権を有する。一審で裁定された事実認定には明らかな誤りはないが、一審裁定がB社のネットショッピングにおける注文地及び商品受取行為地をもって本件の被疑侵害製品の販売地の認定の根拠とした点については、法律の適用が不適切であるため、これを是正する。但し、当該誤りは本件紛争の管轄権の確定に影響を与えるものではない。

(iii) 権利侵害製品の製造業者と販売業者は共同被告として必要的共同訴訟を構成するか。

二審法院は、次のとおり認定した。権利侵害紛争の分野において、必要的共同訴訟の範囲は共同権利侵害によって形成される共同訴訟に限られず、複数人による別々の権利侵害行為

の実施によって同一の損害がもたらされた場合も、必要的共同訴訟となりうる。特許権侵害事件において、特許権者が被疑侵害製品の製造業者と販売業者を共同被告として訴訟を提起した場合、当該訴訟は、以下の理由により、必要的共同訴訟となりうる。(a) 訴訟請求の同一性。製造業者と販売業者がそれぞれ異なる権利侵害行為を実施したとしても、その権利侵害行為が密接に関連しており、両者が目的とする被疑侵害製品が同一であり、権利侵害の結果が部分的に重なる場合には、それによって、部分的に同一の訴訟請求が形成される。(b) 裁判の矛盾の防止。被疑侵害製品の製造業者と販売業者に対する訴訟はいずれも同一の被疑侵害製品が特許の保護範囲に含まれることを主な訴訟請求としていることから、両者を共同被告として一括審理することは、裁判の矛盾の発生のおそれを効果的に防ぎ、又は減少させることができる。(c) 特許権者が製造業者と販売業者に対して別々に訴訟を提起した場合にもたらされるおそれのある二重利得を回避するとともに、特許権者の権利維持コスト、当事者の訴訟コスト及び法院の審理コストを適切に軽減する。さらに、(d) 「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」第6条第1項の規定は、事実上、製造業者と販売業者を共同被告とした訴訟を、必要的共同訴訟として扱っている。

本件において、A社は被疑侵害製品の製造業者であり、C社は被疑侵害製品の販売業者であり、B社はA社とC社を併せて共同被告していることから、必要的共同訴訟を構成し、広東省高級人民法院は、販売地の法院として、本件につき管轄権を有する。

② 結論

広東省高級人民法院は、本件につき管轄権を有する。よって、上訴を棄却し、一審裁定を維持する。

5. 解説：

「民事訴訟法」第28条は、「権利侵害行為によって提起される訴訟は、権利侵害行為地又は被告の住所地の人民法院が管轄する。」と規定している。「『民事訴訟法』の適用に関する解釈」（以下「民事訴訟法解釈」という）第24条は、さらに一步進んで、「権利侵害行為地には、権利侵害行為の実施地及び権利侵害結果の発生地が含まれる。」と明確に規定している。特許権侵害紛争の管轄権の確定について、「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」第5条は、「特許権侵害行為によって提起される訴訟は、権利侵害行為地又は被告の住所地の人民法院が管轄する。権利侵害行為地には、侵害を訴えられている発明又は実用新案権に係る製品の製造、使用、販売の申出、販売、輸入等の行為の実施地が含まれる。」と明確に規定している。ネットショッピングの場合は、被告の確定（すなわち、実際の販売者がオンラインプラットフォームであるか、それとも店舗であるか）や、権利侵害行為地、特に権利侵害製品の販売地の確定が、オフライン取引の場合よりもさらに困難になる。ネットショッピングについて、「民事訴訟法解釈」第20条は、「別段の定めがある場合を除き、情報ネットワークの方式で締結する売買契約において、情報ネットワークを通じて目的物を引き渡す場合は、買主の住所地を契約履行地とし、その他の方式を通じて

目的物を引き渡す場合は、荷受地を契約履行地とする。」と規定している。しかし、最高人民法院は、別件の管轄権裁定（(2016)最高法民轄終107号）において、契約事件と知的財産権侵害事件及び不正競争事件との間には比較的大きな差異が存在し、契約事件は一般的に契約当事者間で発生するが、知的財産権侵害事件及び不正競争事件においては、当事者がネットショッピング方式を通じて被疑侵害製品を取得した場合、形式上は「情報ネットワークの方式で締結する売買契約」と差異はないものの、それが提起する権利侵害の主張は決してその特定の製品を対象としたものではなく、特定の権利を含む全ての製品を対象としたものであり、その主張も決して契約の相手方主体のみを対象としたものでなく、当該製品に関連する、法律の規定に基づき権利侵害を構成する可能性のあるその他の様々な主体を対象としている可能性がある、と指摘している。上記の差異、及び、知的財産権侵害事件と不正競争事件に関して権利侵害行為地の確定について特別の規定が定められている点を考慮すると、類似の事件において、原告がネットショッピング方式を通じて被疑侵害製品を購入した場合に、「民事訴訟法解釈」第20条の規定を適用して事件の地域管轄を適用するのは適切ではない。しかし、当該裁定で言及された紛争は商標権及び不正競争に関するものであり、特許権侵害事件におけるネットショッピング侵害製品の受取地についても同様に法院の管轄権の認定基準とすることができるか否かについては、現行法令上明らかにされていない。

本件において、最高人民法院は、上記の問題について一つ一つ回答している。まず、オンラインショッピングにおける実際の販売者の認定について、法院は、原則として、販売インボイスに記載された販売主体を販売行為の直接の実施主体として認定できると判示し、さらに、一部の状況においては、販売行為の実施主体が一人に限られない可能性があることを肯定した。このほか、特許権侵害紛争は売買契約紛争ではないため、販売主体の確定時に、契約の相対性の制限を受けないことも認められ、仮に契約当事者が買主とオンラインプラットフォームである場合でも、依然としてプラットフォーム上の店舗を販売主体と認定し、特許権侵害の被告として訴訟を提起することができ、被告の所在地の法院は法に基づき管轄権を取得すると判示した。

次に、特許権侵害行為地には権利侵害製品の販売行為地が含まれ、オンラインショッピングにおける販売行為の認定について、法院は、上記の「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」第5条に定める販売行為地には、ネット販売業者の主要経営地、被疑侵害製品の保管地、商品発送地又は封印・差押地等が含まれると認定した。本件において、法院は、本件製品の保管地に基づき商品発送地を推定することで、本件の管轄権を確定した。なお、本件の被疑侵害製品合計15件のうち、保管地を証明する証拠があったのは9件のみで、残りの6件についてはそれを証明する証拠がなかったが、法院は、当該15件の製品の販売主体と購入経緯がいずれも同じであることを理由に、反対証拠がないという前提の下で、当該6件の製品の保管地、商品発送地についても他の9件の製品と同じであると推定した。法院のこの観点は、注目に値する。

さらに、最高人民法院は、本件において、オンラインショッピングのオンライン購入者が任意に選択できるオンラインショッピングの商品受取地をネット販売行為地として認定することは、通常の場合は適切でないこと、つまり、ネット販売行為地の確定においては、購入

者の意思によって訴訟管轄を変更することができないことを明確に示した。最高人民法院は、オンラインを通じて販売された権利侵害製品について、ネット販売業者の被疑侵害販売行為地に基づき事件の管轄権を確定する場合、被疑侵害販売行為地の認定は、管轄の確定性や当事者による任意の管轄連結点の創出の回避に有利でなければならないだけでなく、権利者の権利保護にとっても便利でなければならない、と要求した。

最後に、「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」第6条第1項の規定に基づき、製造業者と販売業者を共同被告として訴訟を提起した場合、販売地の人民法院が管轄権を有することを判示した。最高人民法院は、特許権者が被疑侵害製品の製造業者と販売業者を共同被告として訴訟を提起した場合、当該訴訟は必要的共同訴訟となりうること、さらに、販売地の法院が当該特許権紛争事件につき管轄権を有することを認定した。

6. 企業へのメッセージ

管轄権の確定は、特許権者が訴訟を通じて自己の合法的権益を守るための第一歩である。ひとたび管轄権紛争が発生すると、訴訟手続が停滞し（管轄権紛争においては、当該裁定を不服とする当事者はさらに続けて上訴することができる）、それによって権利侵害紛争自体の審理が長引き、適時に権利の保護を受けられなくなる可能性がある。現在、中国のネットショッピング業界の発展は目覚ましく、特許権者も、法院に訴訟を提起するための証拠として権利侵害製品を収集する際に、ネットショッピング方式を頻繁に利用している。よって、本件のネット販売を背景とした特許権侵害紛争管轄権の確定に関する最高人民法院の見解は、企業にとって非常に重要である。

このほか、企業としては、第三者によってその特許権を侵害された場合の関連証拠を確保しておくことが重要である。本件において、本件実用新案の権利者であるB社は、D商城を通じて、公証人の立ち会いの下で権利侵害製品を購入し、さらに公証書に販売インボイスと製品在庫リストを添付して、前者によって本件権利侵害製品の販売主体を証明し、後者によって本件権利侵害製品の販売地を証明した。また、公証機関の公証を経て、上記の証拠に公信力を与えて、関連証拠が法院によってより容易に採用されるようにし、訴訟をより有利に進められるようにした。このように、証拠の収集にあたっては、証拠の証明力を補強するため公証機関の公証手続を効果的に活用することにも留意が必要である。

【商標権】

第1 A社とB社、C社との著作権侵害、商標権侵害、知名商品の特有名称の無断使用及び虚偽宣伝紛争事件

1. 事件の性質

著作権侵害、商標権侵害、知名商品の特有名称の無断使用及び虚偽宣伝紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社、C社との商標権侵害紛争

争点：映画名が登録商標の名称と同じである場合、当該映画名の使用が商標権に対する侵害行為を構成するか

3. 書誌的事項

第一審：上海市浦东新区人民法院（2016）滬0115民初29964号

原告：A社

被告：B社、C社、D社

判決日：2018年1月22日

第二審：上海知的財産権法院（2018）滬73民終222号

上訴人：A社（第一審原告）、B社（第一審被告）

被上訴人：C社（第一審被告）、D社（第一審被告）

判決日：2018年7月25日

関連条文：

「不正競争防止法」第6条、第8条、第17条、「不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第1条第1項、第2条第1項、第4条、第7条、第17条第1項

出典：

第一審：上海市高級人民法院網

http://www.hshfy.sh.cn/shfy/gweb2017/flws_view.jsp?pa=adGFoPaOoMjAxNq0pu6YwMTE1w/Gz9TI50TY0usUmd3N4aD0zz

第二審：中国裁判文書網

<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=ed967e0cd08544839fd0a93d00f19d76>

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件商標権

登録商標は、(1) 第 XXXXXXXX 号「使命召喚」商標、使用を認められた商品は第 9 類、登録の有効期間は 2013 年 12 月 28 日から 2023 年 12 月 27 日まで、及び (2) 第 XXXXXXXX 号「使命召喚」商標、認められた役務の項目は第 41 類、登録の有効期間は 2013 年 11 月 7 日から 2023 年 11 月 6 日までである。

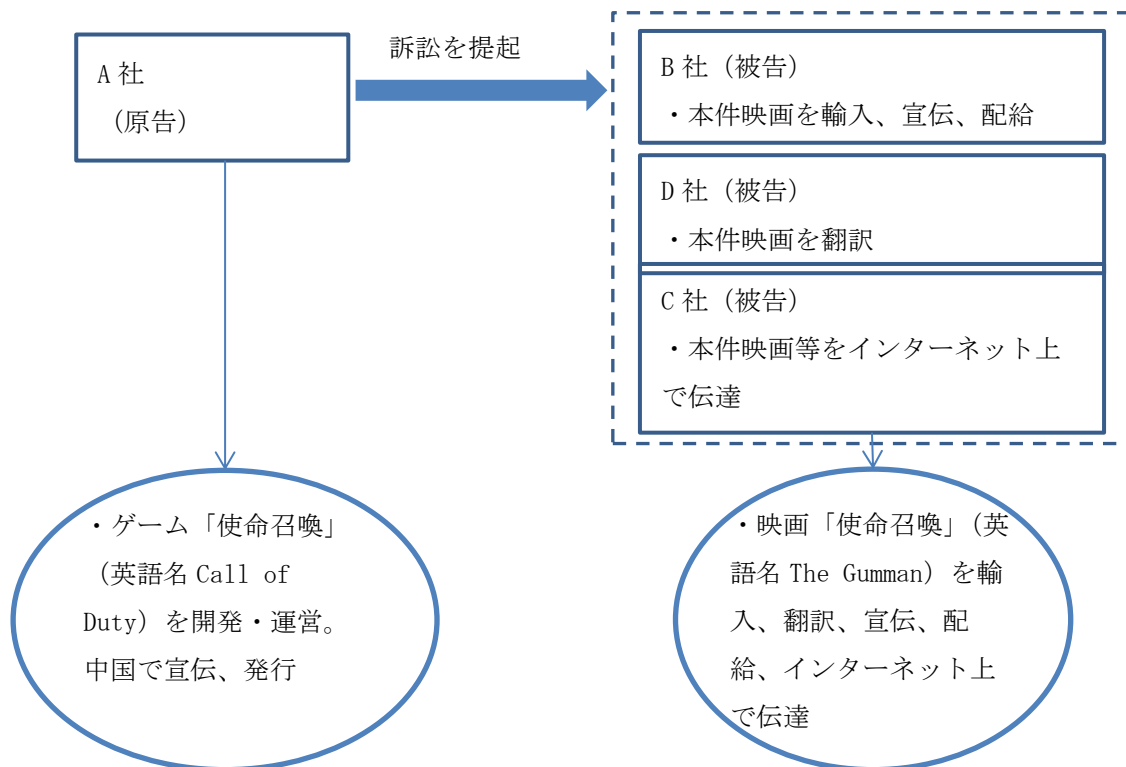
②被告による権利侵害の態様

原告の許可を得ずに、原告が登録した「使命召喚」商標を本件映画の中国語名称として使用した。

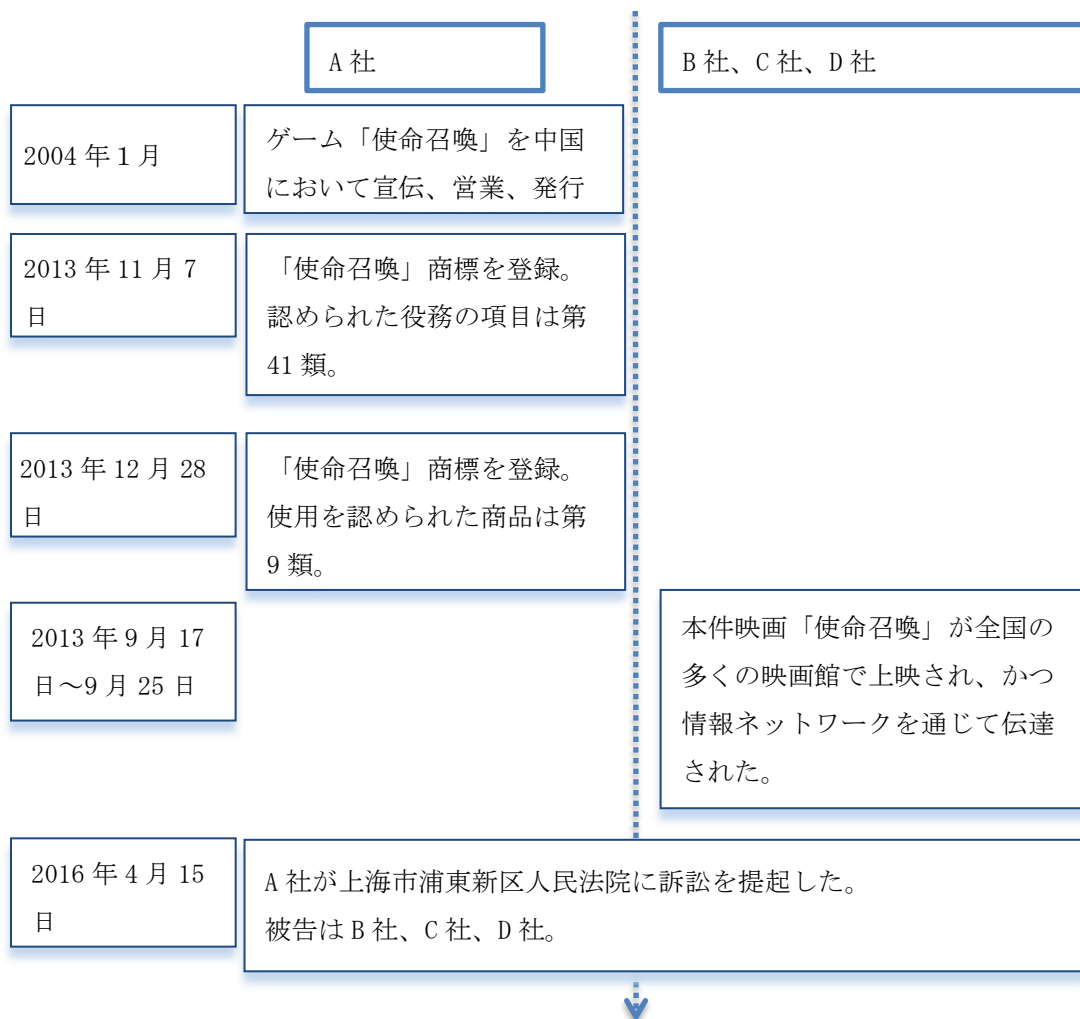
③経緯

2013 年、原告 A 社は、中国国家商標局においてそれぞれ第 41 類及び第 9 類に 2 つの「使命召喚」商標を登録した。被告 B 社を配給者、被告 D 社を翻訳制作者とする本件映画は、全国の多くの地域で配給、宣伝され、かつ 2015 年 9 月 17 日から 9 月 25 日までの期間に、全国の多くの映画館で上映された。本件映画では、原告の同意を得ずに、原告が登録した「使命召喚」商標が本件映画の中国語名称として使用された。また、被告 C 社は、情報ネットワークを通じて映画及びそのポスター、予告編等の宣伝資料を伝達した。2016 年 4 月 15 日、原告 A 社は、上海市浦東新区人民法院に訴訟を提起し、被告 B 社、D 社、C 社が、著作権、商標権を侵害し、知名商品の特有名称を無断で使用し、及び虚偽の宣伝を行ったと主張した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

(i) 著作権侵害を構成するか否かについて

原告は、次のように主張した。B 社、D 社は、伝達する宣伝資料の中に無断で「使命召喚」のデザイン性の高い漢字を目立つように表示させ、A 社が有する複製権、配給権、情報ネットワーク伝達権を共同で侵害した。また、C 社が情報ネットワークを通じて宣伝資料を伝達したことも、権利侵害を構成している。

これについて、第一審法院は、次のとおり判示した。原告が著作権を主張する著作物は中国語「使命召喚」と英語「CALL OF DUTY」から構成され、かつレイアウトが施されている。著作物の独創性に係る要求を満たしており、中国が著作権法で保護する美術の著作物に該当する。原告が提出した著作権登記証書は、原告が当該美術の著作物の著作権者であり、当該美術の著作物の著作権を有することを証明することができる。

本件映画には、配給時において、ネットワーク上のポスター及び予告編の中で原告の著作物と完全に同じ「使命召喚」の装飾文字が使用され、かつネットワーク上で伝達されており、当該「使命召喚」の装飾文字は原告の著作物の主体部分であることから、被告は、原告がその美術の著作物に有している情報ネットワーク伝達権を侵害している。

(ii) 商標権の侵害及び知名商品の特有名称の無断使用を構成するか否かについて

原告は、次のように主張した。本件映画の内容が「使命召喚」の言葉の意味とは無関係であることから、本件映画名の使用は商標的使用であり、商標権侵害を構成する。また、B社が配給者として、A社の登録商標を無断で本件映画の中国語名称とし、かつ登録を行い、及び本件映画の宣伝、プロモーション、配給を行い、「使命召喚」を目立つように使用したことは、A社の商標権を侵害している。D社は、翻訳製作者として、A社の商標権を侵害している。C社がネットワークビデオサービス提供業者として、公衆に本件映画を提供したことは、商標権侵害を構成している。また、「使命召喚」ゲームは世界的に流行しており、長期間の継続的宣伝の結果、中国においてすでに極めて高い称賛度及び知名度を有しており、「使命召喚」は知名商品の特有名称にあたる。B社及びD社が「使命召喚」を本件映画の中国語名称として無断で使用して宣伝、配給、他人に対して許諾を行い、かつ故意に本件映画の英語名称を削除して、目に付きやすい位置に「使命召喚」の文字を目立つように表示させたことにより、観衆に本件映画とA社の知名なゲームには特定の関係が存在すると誤認させたことは、不正競争を構成する。C社は、本件映画の情報ネットワーク伝達者として、不正競争を構成する。

これについて、第一審法院は次のとおり判示した。

映画名の主な機能は、映画の内容を説明及び概括し、その他の映画の著作物との区別を図る点にある。商標の主な機能は、商品又は役務を示す点にある。両者の主な機能は完全には同じではない。原告は、第9類の商品及び第41類の役務に「使命召喚」商標を登録しているが、これは単に原告が上記の類別において映画メディア等の商品及び映画製作、配給等の役務に「使命召喚」を記載する専有権を取得したことを説明するものであり、原告が映画名についても「使命召喚」に係る専有権を取得したことを意味するものではない。

本件ゲームは、中国市場に参入して以来、プレイヤーから熟知され、かつ比較的高い人気と称賛度を心得ており、「使命召喚」は本件ゲームの英語名称「CALL OF DUTY」の正確な翻訳である。よって、「使命召喚」は、ゲーム分野においてすでに原告と特定の関係を確立しており、知名商品の特有名称であると認定を受けることができる。

原告が第41類の役務に「使命召喚」の商標を登録したことは、原告が映画製作、映画配給等の役務における商標権を取得したことを表しているが、映画名は役務の出所を識別する手段ではない。よって、原告が登録商標の権利範囲を映画名としての使用にまで拡張させることはできず、被告B社が「使命召喚」を映画名として使用したことは、原告が「使命召喚」について有する登録商標の専用権を侵害してはいない。

また、被告が「使命召喚」を映画名として使用したのは、「使命召喚」ゲームの知名度に基づくものである。確定プロセスの観点からは、本件映画は当初「狙撃銃手」と翻訳されて

いたが、上映前に「使命召喚」に名称変更された。本件映画名の言葉の意味の観点からは、「The Gunman」と「使命召喚」とは何ら関係がない。本件映画のストーリーの観点からは、本件映画は「使命召喚」が意味するところと関係がなく、「使命召喚」の名称は、映画のテーマを表していない。本件映画の宣伝状況の観点からは、被告B社が映画の宣伝において何度も原告の本件ゲームの部分的要素に触れており、映画製作の出所を表すようなその他の顕著な標識は見られない。よって、本件映画名の使用は偶然の一致ではない。本件映画名の使用は、関連する公衆にとって、本件映画が「使命召喚」ゲームを翻案したものであると容易に混同及び誤認させるものである。原告が「使命召喚」の名称を故意に使用したことは、原告の知名なゲームの商業上の信用に便乗する行為にあたり、もともと原告に属していた競争上の優位を利用しており、明らかに「フリーライド」しようとする主観的故意があり、不正競争を構成する。

(iii) 虚偽宣伝を構成するか否かについて

原告は、次のように主張した。B社は、オンラインブログプラットフォームCが実名認証している微博（ウェイボー）アカウントを通じて、『『使命召喚』のような誇張して描かれた著作物の中では（映画でもゲームでも）、主人公が100人を射殺する映像が毎日上映され・・・』と説明し、A社のゲームと本件映画を同列に論じ、虚偽の宣伝を構成した。

これについて、第一審は次のように判示した。原告が虚偽宣伝であると主張する説明によれば、戦争の一場面だけが描写されており、その場面が映画の中に登場することはなく、確かに適切ではないが、しかし虚偽宣伝を構成すると言うには不十分である。

②結論

第一審法院は、以下のとおり判決した。「(1) 被告B社は、原告A社が有する本件美術の著作物の著作権に対する侵害を直ちに停止せよ。(2) 被告B社は、本件映画に『使命召喚』を映画名として使用する不正競争行為を直ちに停止せよ。(3) 被告B社は、『中国電影報』に声明を掲載し、その権利侵害行為に関する影響を除去せよ。(4) 被告B社は、原告A社の経済損失人民元30万元を賠償せよ。(5) 被告B社は、原告A社の合理的支出人民元30万元を賠償せよ。(6) 原告A社のその他の訴訟請求を棄却する。」

(5) 第二審判決

第一審原告A社は、上訴を提起し、第一審判決のうち「(6) 原告A社のその他の訴訟請求を棄却する」という部分を取り消し、B社がA社の本件商標権に対する侵害行為を直ちに停止し、かつ本件商標権侵害行為に係るA社の経済損失及び合理的支出費用の賠償を負担しなければならないと判決を改めるよう求めた。

第一審被告B社は、上訴を提起し、第一審判決を取り消し、A社の訴訟請求を棄却するよう求めた。

①争点についての判断

(i) B社の、第一審法院による著作権侵害の認定に誤りがあるとする上訴意見について、第二審法院は次のように判示した。中国語「使命召喚」の文字は、本件美術の著作物の一部分を占めるだけであるが、当該中国語そのものが審美的意義の備わった平面造形であり、被疑侵害タイトルの使用は、本件美術の著作物における対応する中国語部分と完全に一致している。よって、B社は、本件美術の著作物の複製権及び情報ネットワーク伝達権を侵害しており、B社による「使命召喚の文字は本件美術の著作物の一部分を占めるだけであり、かつ美術の著作物の特徴が備わっておらず、保護を受けるべきではない」とする関連する上訴の主張は、採用しない。

(ii) B社の第一審法院の不正競争行為についての判定が誤りであるとする上訴意見について、第二審は次のように判示した。本件の不正競争被疑行為は、新法（すなわち2018年1月1日施行の不正競争防止法）の施行後にも継続的に実施されており、第一審法院による法律適用には不適切な部分があり、法に基づきこれを修正する。本件ゲーム名の「使命召喚」は、一定の影響力を有する商品名称にあたる。B社が「使命召喚」を映画名として使用したことには、本件ゲームを本件映画に関連付け、本件ゲームの商業上の信用に便乗する主観的悪意があり、関連する公衆に、本件映画が本件ゲームと特定の関係にあるという混同及び誤認をすでに生じさせており、よって、不正競争防止法（2018年1月1日施行）第6条第1号の規定に基づき、B社はA社に対する不正競争を構成する。

(iii) A社の、B社による本件商標権への侵害に関する上訴意見について、第二審法院は次のとおり判示した。本件において、A社が主張するB社の本件商標権侵害行為及びA社の知名商品の特有名称を侵害する権利侵害行為は、同一の行為に属し、A社による2種類の異なる権利の主張は請求権の競合を構成している。本件においてA社はすでに知名商品の特有名称（すなわち、一定の影響力を有する商品名称）の主張を優先すると表明しており、かつA社が主張する不正競争行為はすでに第一審法院及び本院により支持されているため、A社が商標権侵害に基づき有する請求権はもはや存在しない。よって、A社の関連する上訴の主張は採用しない。

(iv) B社の、第一審法院判決における影響の除去が事実認定不明確に該当し、法律適用に誤りがあるという上訴意見について、第二審法院は、第一審法院の判決には法的根拠があるとして、これを支持し、B社の関連する上訴の主張は採用しないと判示した。

(v) A社、B社による第一審判決の経済損失の金額が不当であるという上訴意見については、第二審法院は次のように判示した。第一審法院は、A社の権利侵害により被った損害を証明できる証拠がなく、B社が得た利益を証明できる証拠もない状況において、A社の本件ゲームの知名度、映画名が興行収入に及ぼす影響の程度、B社の権利侵害行為の性質、状況及び主観的過失、A社が本件のために支払った公証費、翻訳料、資料調査費用等を含む合理的支出及び支払った弁護士費用のうちの合理的部分等の要素を総合的に考慮し、B社が本件において負うべき損失賠償及び合理的費用の金額について、状況を斟酌し、要素を全面的に考慮して確定しており、確定された金額は比較的合理的であり、不当ではない。A社、B社の関連する上訴の主張は、これを採用しない。

②結論

第二審法院は、次のとおり判決する。上訴を棄却し、原判決を維持する。

5. 解説

本件のポイントは、本件映画の映画名が商標的使用を構成するか否かという点にある。

この点につき、本件第一審法院は、次のように判示している。映画名が通常表しているのは映画のテーマのアイデア、主要な人物、人物の関係、プロット等であり、映画の内容に対する高度な概括と抽出である。その主な役割は、映画名によってその映画のテーマを映画の観衆に直観的に理解してもらい、観衆が記憶し、かつその他の異なる映画と区別できるようにし、観衆を惹きつけて映画を観てもらうことにあり、商標が同一でないことは、役務の出所を識別する基本的手段である。映画名には高度な概括性と抽象性があることから、大衆は、同じ名称を利用して異なる映画の著作物を創作する自由を有するはずである。よって、映画名と同じフレーズが商標として登録されていたとしても、又は知名商品の特有名称の条件と合致したとしても、他人がそのフレーズを映画名として正当に使用することを阻止することはできず、これを阻止できるとすれば、不合理な独占をもたらしてしまう。

以上の理由から、本件第一審法院は「登録商標の権利範囲を映画名としての使用にまで拡張させることはできない」と判定しており、本件映画名の「使命召喚」は原告が有する登録商標の専用権の侵害にはあたらない。

本件に似た例として、最高人民法院（2014）民申字第 1033 号民事裁定书（以下『『功夫熊猫』事件』という）があり、最高人民法院は、被告 M 社が「功夫熊猫 2」を映画名とした行為について、原告の商標権侵害を構成しないと判示している。本件において、原告は映画製作等の役務について商標を登録しており、原告は、被告らが製作、配給、放映した映画において「功夫熊猫」を映画の中国語名称として使用したことが、その「功夫熊猫及び図」の商標権を侵害していると主張した。これについて、最高人民法院は、「功夫熊猫」が映画のテーマの説明的表現であることから、当該名称は説明的役割を果たすだけで、映画の出所を区別するためには用いられず、商標的意味での使用を構成しないと判示した。

「功夫熊猫」事件の判決を踏まえると、すでに登録された商標を映画名として使用することが商標権の侵害を構成するか否かという問題については、商標の主要な機能は商品又は役務の出所を区別し識別することであり、他方、映画名の主な機能は映画の内容を高度に概括して説明する説明的使用であって、登録商標を映画名として使用することは、通常、商標権に対する侵害を構成しないものと理解することができる。

ただ、本件において、法院は、被告の行為が原告の商標権を侵害したとは認定していないものの、原告のゲーム名称が知名商品の特定名称であると認定したという前提においては、さらに、本件映画名の確定プロセス、言葉の意味及び本件映画のストーリー、宣伝状況に基づき、被告の行為が原告の商品名称の故意による使用にあたり、かつロールプレイングゲームと映画に類似する点があり、関連する公衆に容易に混同及び誤認を生じさせると認定し、

それにより被告の行為が「商業上の信用への悪意の便乗」であり、不正競争行為にあたりと認定して、別の切り口から原告の法益の保護を図っていることに注意しなければならない。

6. 企業へのメッセージ

商標の主な機能は、商品又は役務の出所を区別し識別する点にあり、文学的表現の制限及び独占はできない。よって、他人が商標を無断で使用したとしても、当該商標の使用が説明的使用であり、商標的使用でないとき、商標権者が直ちにその権利侵害を主張することはできない。これは、商標権の性質によって決まる、商標権に対するある種の制限である。一方、一定の影響力を有する商品の名称について、他人による「フリーライド」、「商業上の信用への便乗」といった不正競争行為を理由に、自己の合法的権利の保護を求めることも考えられる。権利者は、自己の合法的権利をよりよく保護するために、他人に主観的故意があり、商品名称に知名度があり、及び他人が商品名称を使用することで関連する公衆に容易に混同、誤認効果を生じさせること等を証明できる証拠を注意深く収集して、訴訟を行うことができる。

次に不正競争行為によって生じた損害額の判断において、法律は、権利者の実際の損失及び権利侵害者が権利侵害によって得た利益を正確に判断することができないときは、法院が状況を勘案して、権利者に300万元以下の賠償を認める旨の判断することができることを定めている。本件において、法院が参考にした要素としては、本件ゲームの知名度、映画名が興行収入に及ぼす影響の程度、被告の権利侵害行為の性質、状況及び主観的過失、公証費、翻訳料、資料調査費用等の合理的支出及び支払った弁護士費用のうちの合理的部分等が含まれていた。

第2 A社とB社、C社との商標権侵害紛争事件

1. 事件の性質

商標権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社、C社との商標権侵害紛争事件

争点：①B社による被疑侵害製品への被疑侵害標識「85°C」の使用行為が、正当な使用の合理的限度を超えるか、②A社が有する商標権を侵害しているか。

3. 書誌的事項

第一審：上海市黄浦区人民法院（2016）滬0101民初24718号

原告：A社

被告：B社

C社

判決日：2018年4月25日

第二審：上海知的財産権法院（2018）滬73民終289号

上訴人：B社

被上訴人：A社、C社

判決日：2018年12月14日

関連条文：「民法総則」第179条第1項第1号、第8号、第3項、「商標法」第48条、第57条第1号、第2号、第3号、第59条第1項、第63条第1項、第3項、第64条第2項、「商標法实施条例」第79条、「商標民事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」第9条、第10条、第12条、第16条第1項、第2項、第17条、「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第12条

出典：北大法宝

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc44249250da14e0dc540c16647ce298bf1bdfb.html?keywords=%E7%BE%8E%E9%A3%9F%E8%BE%BE%E4%BA%BA%E8%82%A1%E4%BB%BD%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8%20%E5%85%89%E6%98%8E%E4%B9%B3%E4%B8%9A&match=Exact

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc4def7e7a6a8a67b1d6b9a387ce90d5ec6bdfb.html?keywords=%E5%85%89%E6%98%8E%E4%B9%B3%E4%B8%9A%E8%82%A1%E4%BB%BD%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8&match=Exact

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件商標権


2008年9月7日、A社は、中国商標局の審査確認を経て、第4514340号商標の登録を受けた。使用を認められた役務は第43類の飲食店、コーヒーショップ、レストラン、ケーキショップ（主に店内食事用に提供）等であり、登録の有効期限は2018年9月6日である。

2014年7月7日、A社は、中国商標局の審査確認を経て、第11817439号商標の登録を受けた。使用を認められた商品は第29類の牛乳製品、ミルクティー（ミルクを主成分とする）、ココア牛乳（ミルクを主成分とする）等であり、登録の有効期限は2024年7月6日である。

2015年11月7日、A社は、中国商標局の審査確認を経て、第13872266号商標の登録を受けた。使用を認められた商品は第29類の豆乳（牛乳代替品）、牛乳、牛乳飲料（牛乳を主成分とする）、牛乳製品等であり、登録の有効期限は2025年11月6日である。

2010年2月7日、A社は、中国商標局の審査確認を経て、第6111661号商標の登録を受けた。使用を認められた商品は第29類の牛乳、牛乳飲料（牛乳を主成分とする）、牛乳製品、ミルクティー（ミルクを主成分とする）、ココア牛乳（ミルクを主成分とする）等であり、登録の有効期限は2020年2月6日である。

| 商標名称 | 商標番号 | 使用分類 | 図形 |
|-----------------|----------|---|---|
| 85度C | 4514340 | 第43類：飲食店、コーヒーショップ、レストラン、ケーキショップ（主に店内食事用に提供）等 |  |
| 85 C | 11817439 | 第29類：牛乳製品、ミルクティー（ミルクを主成分とする）、ココア牛乳（ミルクを主成分とする）等 |  |
| 85°C DAILY CAFE | 13872266 | 第29類：豆乳（牛乳代替品）、牛乳、牛乳飲料（牛乳を主成分とする）、牛乳製品等 |  |

| | | | |
|-----|---------|--|---|
| 85C | 6111661 | 第 29 類：牛乳、牛乳飲料（牛乳を主成分とする）、牛乳製品、ミルクティー（ミルクを主成分とする）、ココア牛乳（ミルクを主成分とする）等 |  |
|-----|---------|--|---|

②経緯

2016年4月19日、A社は、B社に「告知書」を送達し、B社が市場において販売する「光明優倍フレッシュ牛乳」（以下「被疑侵害製品」という）の包装上に「85°C」の文字（以下「被疑侵害標識」という）を際立たせて目立つように印字していることが、その提供する製品の出所がA社であり、又はA社と何らかの特種な関連関係にあると、関連する公衆を誤認させ、混同を招き、A社の「85°C」商標について有する権利を重大に侵害していると主張した。また、A社は、B社に対し、告知書を受領してから5日以内に「85°C」の文字を印字した包装パックの使用を停止し、かつ撤去し、さらに2016年4月30日までにA社と商標権侵害の賠償について協議を行うことを要求した。

同年4月22日、B社は以下のとおり回答した。「(1) 光明優倍製品上に使用する『85°C』は、パステライズド殺菌の温度であり、商品そのものの特徴を記述したものであって、商標的意味での使用ではない（パステライズド殺菌方法の極限温度が85度であるため、85度を超えるとパステライズド殺菌方法に該当しなくなる）、(2) 製品の生産規模、ブランドの歴史、ブランドの制度、製品の知名度の観点から、B社は85°Cブランドを利用して公衆の混同を招こうとする必要もなければ、そのような故意もない。また、B社は乳製品の生産企業であり、A社はコーヒーチェーン店の経営企業であって、両者は類型の異なる企業である。」

2016年5月19日、A社は、C社老西門店においてB社が生産した3種類の規格の商品（光明優倍高品質フレッシュ牛乳950ミリリットルを2パック、260ミリリットル、1.35リットルを各1パック）を購入した。950ミリリットルの規格のフレッシュ牛乳の包装パック正面上部には、B社の「光明、優倍及びUBEST並びに☒」の結合商標があり、中央部には「新鮮さとは、ジョッキ一杯のパステライズドフレッシュ牛乳のことです」の文字があり、下部には「85°Cパステライズド殺菌乳新鮮説」の文字があった。もう1パックの950ミリリットルのフレッシュ牛乳の包装パックは正面中央部に「パステライズド殺菌乳こそフレッシュ牛乳であると正しく認識しましょう」の文字があり、残りの部分はいずれも前者と同じであった。1.35リットルのフレッシュ牛乳の包装パックは正面中央部に「85度で殺菌したパステライズドフレッシュミルクが飲みたい」の文字があり、残りの部分はいずれも前者と同じであった。260ミリリットル規格のフレッシュ牛乳の包装パックの正面上部にはB社の「光明、優倍及びUBEST並びに☒」の結合商標があり、中央部には「私はパステライズド殺菌乳です、私の方が新鮮です」の文字があり、下部には「85°Cパステライズド殺菌乳 高品質なフレッシュ牛乳」の文字があった。2017年1月10日の開廷審理において、A社は、店頭販売日が2016年4月16日及び4月18日の光明優倍高品質フレッシュ牛

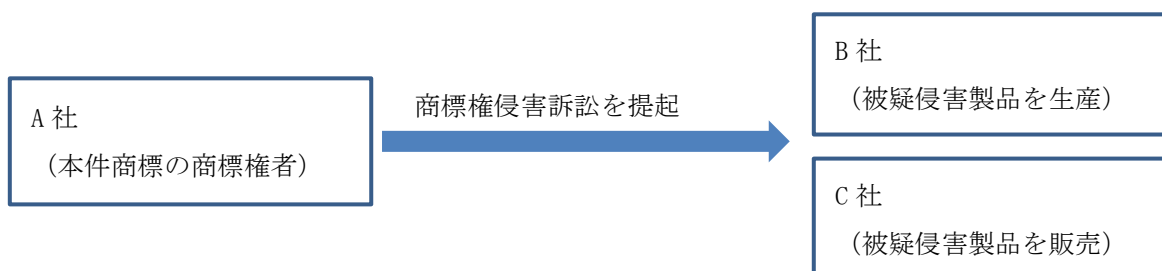
乳 950 ミリリットルの包装パックを提出した。上記のすべての包装パックの正面下部にある「85℃」のフォントは、「優倍」のフォントよりは若干小さいものの、その他の文字のフォントと比較すると明らかに大きく、かつ行が独立しており、視覚的効果の上で際立っている。被疑侵害製品の参考図は以下のとおりである。



2016年5月18日、A社が上海市徐匯公証処に証拠保全の公証を申請し、同年6月6日に同公証処が(2016)滬徐証経字第3896号公証書を発行した。2017年11月2日、A社が上海市徐匯公証処に証拠保全の公証を申請し、同年11月13日、同処が(2017)滬徐証経字第17664号公証書を発行した。2通の公証書では、それぞれ、被疑侵害製品の外観、B社による被疑侵害製品の宣伝公告、B社の2015年の年度報告等についての公証が行われた。

A社は、上海市黄浦区人民法院に訴訟を提起し、次のとおり要求した。「(1) 両被告は原告の第4514340号、第6111661号、第11817439号、第13872266号の商標権への侵害行為を直ちに停止せよ。具体的には、製品包装及び広告宣伝への原告の上記登録商標の使用を直ちに停止し、原告の商標権を侵害する商品の販売を直ちに停止することが含まれる。(2) 被告B社は、原告の経済損失人民币(以下通貨はいずれも人民币)500万元を賠償せよ。(3) 被告C社は、原告が権利侵害を制止するために費やした合理的支出69.20元を賠償せよ。被告B社は、原告の合理的支出59,500元を賠償せよ。(4) 本件訴訟費用は両被告が負担せよ。」

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

① 争点についての判断

(i) A 社の登録商標は、先に登録され、かつ比較的高い知名度を有しているか

A 社が 2008 年から 2015 年にかけて中国商標局にて登録した 4 つの本件商標はいずれも合法有効で、A 社は、上記の登録商標につき専用権を有しており、商標法の保護を受ける。

A 社及びその関連企業が 2007 年に中国大陸市場に参入して以来、ブランド価値は年々上

がっており、その製品はすでに消費者から認められている。A社が第43類に登録した商標は、中国の商標局から馳名商標として認定され、当該類における商標の知名度はA社が第29類に登録した商標にも必然的に及び、かつ、A社は第29類の関連製品にも関連商標を使用しているので、上記商標は関連する消費者の間で一定の知名度を有している。

(ii) B社による85°Cの使用は、正当な使用を構成するか

商標法第59条の規定によれば、登録商標が説明的性質を有する場合、他人が商品の特徴を説明し又は客観的に記述することを目的として、善意的方式で必要な範囲内において記載し、関連する公衆がそれを商標とみなして混同を招くことがないときは、正当な使用を構成する。善意及び必要であるかの判断にあたっては、商慣習等の要素を参考にすることができる。

そこでまず、被疑侵害標識が、説明的な意味を有していなければならない。これは、正当な使用を構成するための前提である。本件について見ると、B社が記載した85°C自体は、説明的な単語にあたり、温度の概念を表している。

次に、標識自体に説明的な属性があることは、正当な使用に関する法定構成要件の1つにすぎず、法院はさらにその具体的使用方式及び使用方式を通じて見えてくる正当性について審査しなければならない。すなわち、正当な使用の核心は標識自体の説明的な属性にはなく、又はそれだけにはなく、より強調されるのは使用行為の正当性であり、これには主観の上の善意と客観的合理性が含まれる。善意というのは主観の上の悪意がないことであり、合理性というのは行為の妥当性及び必要性であって、商慣習等の要素を参考にし総合的に判定しなければならない。B社による被疑侵害標識の使用について見ると、以下の6つの理由から、正当な使用に該当しない。

第一に、B社が提供した3枚のパソコンのスクリーンショット写真では、B社が85°Cのパスチャライズド殺菌方法を採用していること及び当該方法が国内最高水準であることを証明するにはなお不十分である。さらに、業界専門家から聞いた意見によれば、85°Cのパスチャライズド殺菌方法それ自体の説明が不完全で、当該温度によるパスチャライズド殺菌ミルクの方が新鮮という結論を導くことができない。そのうえ、仮にB社が採用している殺菌方法が85°Cで15秒だとしても、この方法はB社研究院が執筆に関わった「液体ミルク」専門書の関連する論述にも合致しておらず、国際的に通用する標準にも合致していない。よって、85°Cと記載することは事実的基礎を喪失している。第二に、上記の専門書の説明及び乳製品業界の専門家の意見によれば、85°Cの殺菌方法で他のパスチャライズド殺菌ミルクよりも新鮮な良い牛乳を得られるわけではなく、B社が85°Cを際立たせて記載していることは正当性の基礎に欠ける。第三に、B社は殺菌の具体的温度を表示しなければならないわけではない。また、衛生部が公布施行した食品安全国家標準にはパスチャライズド殺菌乳の記載方法及び記載する位置、内容、文字の大きさ等につき明確な規定があるが、B社の記載方式は明らかに商慣習に反しており、必要性の原則にも違反している。第四に、A社の85度Cシリーズ商標がコーヒー焙煎チェーン飲食業界内で一定の知名度を有し、かつ、各種飲料と牛乳の販売も行っている事実に鑑みれば、B社は、85°Cを記載する前に、関連分類において関連

商標が登録されていないかを調査して回避する一定の注意義務を履行すべきであった。調査しないまでも、A社が告知書を差し出した後、B社は85℃を記載しなければならないわけではない状況において、直ちに回避し、又は目立つ位置に際立たせて記載する方式を変更すべきでもあったが、なお被疑侵害標識の大量使用を継続したことは、善意とは言い難い。第五に、一般の消費者について言うと、パステライズド殺菌方法を熟知し、又は完全に理解しているわけではなく、被疑侵害標識をパステライズド殺菌方法の温度の数字とは思わずに、本件商標であると考えられる可能性がある。第六に、B社は、パステライズド殺菌方法の特徴から温度の数字だけを取り出し、時間という牛乳の品質を決定づける重要な方法上の数字を削除して、その商品の外側包装パック正面の目立つ位置に「85℃」の文字を際立たせて表示した。その標識はB社自身の商標である「光明」及び「UBEST」の文字よりも明らかに大きく、また外側包装パック正面の「優倍」以外のどの記載よりも大きく、かつB社自身の商標とは離れた独立の行を構成しており、かかる使用方式では、善意及び合理性の原則を体现できていない。

以上のことから、このように商業活動において他人の登録商標を余すところなく使用する使用方式は、商品自体の特徴を説明し又は客観的に記述する正当な使用の限界を超えており、その主観の上で善意であるとは言い難く、客観的に、商品の出所について関連する公衆の混同を招くおそれがある。よって、「85℃」の文字の記載は正当な使用にあたるというB社の反論における主張は、成立しない。

(iii) B社とC社の行為が商標権侵害を構成するか

(ア) B社による85℃の記載は商標権侵害を構成するか

第一に、第4514340号商標について検討する。商標法第57条第2号には、商標登録者の許諾を得ずに、同一商品にその登録商標と類似の商標を使用し、又は類似商品にその登録商標と同一又は類似の商標を使用し、容易に混同を招く場合、商標権の侵害に該当すると規定されている。被疑侵害標識と上記商標とは類似を構成するものの、当該商標が使用を認められているのは第43類の飲食店、コーヒーショップ、レストラン、ケーキショップ（主に店内食事に提供）等のサービス分類においてであり、被疑侵害標識は牛乳商品について使用されていて、両者はそれぞれ異なる役務及び商品の分類に属している。なおかつ、A社は、牛乳と飲食店、コーヒーショップ、レストラン、ケーキショップ等との間に特定の関係が存在することを証明できる証拠を提出しておらず、これらの特定の関係に起因して関連する公衆に混同を生じさせることを証明できる証拠も提出していない。よって、被疑侵害標識は、第4514340号の商標権を侵害していない。

第二に、第11817439号商標について検討する。商標法第57条第1号には、商標登録者の許諾を得ずに、同一商品にその登録商標と同一の商標を使用した場合、商標権の侵害に該当すると規定されている。被疑侵害標識は牛乳商品に使用されており、A社の第11817439号商標の使用が認められている範囲は第29類の牛乳製品、ミルクティー（ミルクを主成分とする）、ココア牛乳（ミルクを主成分とする）等の商品であり、その中の牛乳製品には、液体ミルク類、すなわち、殺菌ミルク、滅菌ミルク、ヨーグルト等の一大分類が含まれてい

る。よって、両者は同種の商品に属していると言うべきである。以上のような商標の比較により、被疑侵害標識と A 社の商標との間では「同一」を構成していると言える。B 社が製品の外側包装上の人目を引く位置に 85℃を際立たせて使用したことは、正当な使用の限度を超えており、商標的意味での使用にあたり、その行為は「同一商品にその登録商標と同一の商標を使用した場合」を構成しており、B 社は両者が「混同」を構成しないことを証明できるいかなる証拠も提出していない。よって、B 社が第 11817439 号の商標権を侵害したと認定することができる。

B 社が主張する、B 社が自社保有する「光明」、「光明優倍」ブランドのフレッシュ牛乳はきわめて高い知名度を有しており、A 社に便乗して自らの営業販売を行う必要がないので、権利侵害を構成しないという反論に至っては、商標権侵害が権利者の商業上の信用の利用を前提条件又は法定構成要件としていないこと、また、より高い知名度を有する商標の商標権者が、他人の登録商標の標識を自らの商品の上に任意に際立たせて使用することを許容すれば、商品の出所を識別するという登録商標の機能を実質的に損なわせ、商標の管理秩序に反することから、上記の抗弁は成立しない。

第三に、第 13872266 号、第 6111661 号商標については、前者が使用を認められている商品は、第 29 類の豆乳（牛乳代替品）、牛乳、牛乳飲料（牛乳を主成分とする）、牛乳製品、シェイクであり、後者が使用を認められている商品は、第 29 類の牛乳、牛乳飲料（牛乳を主成分とする）、牛乳製品、ミルクティー（ミルクを主成分とする）、ココア牛乳（ミルクを主成分とする）等である。被疑侵害標識は牛乳商品に使用されており、両者はそれぞれ同種商品に属している。

以上のように、被疑侵害標識と A 社の商標とがいずれも類似を構成し、容易に混同を招くかという点に関しては、以下の要素及び各要素間の相互の影響を総合的に考慮して認定を行うべきである。(1) 商標標章の類似の程度について、被疑侵害標識と本件商標の主体部分は基本的に同一である。但し、音、形、意味の点でなお明らかな違いがある。よって、両者の類似程度は高くない。(2) 商品の類似程度について、A 社が提出した製品の原材料表は、A 社がパステライズド殺菌ミルクを販売しているという事実を証明できるにすぎず、A 社が第 29 類の牛乳商品に本件商標を使用していることの証拠とすることはできない。また、B 社の牛乳商品と A 社が販売する本件商標を含む牛乳飲料、ミルクティー等の商品は、一部の用途及び消費対象が重なるものの、両者の機能及び販売ルートに差異があるため、類似の程度は高くない。(3) 保護を求める商標の顕著性及び知名度について、本件商標は第 43 類の役務の分類においてすでに馳名商標として認定されているものの、第 29 類の商品における知名度及び顕著性は比較的弱い。(4) 関連する公衆からの注意の程度について、関連する公衆は購入時に一定の注意を払えば A 社の商品と B 社の牛乳とを区別でき、混同する可能性は高くない。よって、B 社は第 13872266 号、第 6111661 号の商標権を侵害していないものと認定する。

(イ) B 社と C 社による被疑侵害製品の販売は商標権侵害を構成するか

商標法第 57 条第 3 号の規定には、商標権を侵害する商品を販売した場合、商標権の侵害

に該当すると規定されている。よって、B社とC社がA社の商標権を侵害する商品を販売したことは、商標権侵害を構成する。

②結論

(i) B社は、判決の効力発生日に、直ちにA社の第11817439号商標権に対する侵害行為を停止しなければならない。具体的には、製品の包装及び広告宣伝へのA社の上記登録商標の使用を直ちに停止し、A社の上記商標権を侵害する商品の販売を直ちに停止することが含まれる。(ii) C社は、判決の効力発生日に、直ちにA社の第11817439号商標権を侵害する商品の販売を停止しなければならない。(iii) B社は、判決の効力発生日から10日以内に、A社の経済損失400,000元を賠償しなければならない。(iv) C社は、判決の効力発生日から10日以内に、A社が権利侵害を制止するために支払った合理的支出69,200元を支払わなければならない。(v) B社は、判決の効力発生日から10日以内に、A社が権利侵害を制止するために支払った合理的支出59,500元を支払わなければならない。(vi) A社のその他の訴訟請求を棄却する。判決の指定する期間内に金銭給付の義務を履行しない場合には、「民事訴訟法」第253条の規定に基づき、履行遅延期間の債務利息を割増して支払わなければならない。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

(i) 本件第11817439号商標権の保護範囲、及び被疑侵害標識と本件第11817439号登録商標の比較について

本件第11817439号登録商標の標識は、要素8、5、°Cを異なる字体及び高低差をつけて配列する表現方式を採用し、温度の標準的表現方式85°Cとは顕著な区別があり、客観的に本件第11817439号登録商標の標識の顕著性を増強して登録を認められたものであるが、これにより、本件第11817439号登録商標の標識の保護範囲も制限を受ける。被疑侵害標識である85°Cと本件第11817439号登録商標とを比較すると、両者は字形の要素は同じであるが、配列が異なる。また、実際の状況において、商標権者及び関連する公衆による本件商標標識の読み方と、85°Cを温度として表現した際の一般公衆による読み方も同じとは言えない。よって、両者は、外形の上で類似を構成するものの、第一審法院がこれを同一商標であるとした認定は誤りであり、法に従い修正する。

次に、商標法第56条には、登録商標の専用権は、登録が審査確認された商標及び使用を指定した商品に限られると規定されている。また、第23条には、登録商標を指定した使用範囲外の商品について商標権を取得する必要がある場合は、別途登録の出願をしなければならないと規定されている。本件について見ると、本件第11817439号の登録商標の使用を指定した商品には、牛乳製品、ミルクティー（ミルクを主成分とする）、ココア牛乳（ミルクを主成分とする）等が含まれる。一方、国家工商行政管理総局商標局の「類似商品及び役務区分表」（第11版）第29類第2907ミルク及び乳製品類似群に記載された商品には、牛乳290039、牛乳製品290074、ミルクティー（ミルクを主成分とする）C290069、ココア牛乳

(ミルクを主成分とする) C290070 が含まれている。よって、牛乳と牛乳製品、ミルクティー(ミルクを主成分とする)、ココア牛乳(ミルクを主成分とする)とは同一商品にあたらぬ。しかし、被疑侵害製品である牛乳と本件第 11817439 号登録商標が使用を指定する牛乳製品、ミルクティー(ミルクを主成分とする)、ココア牛乳(ミルクを主成分とする)等の商品とは、機能、用途、販売ルート、消費対象等の点において基本的に同じであり、商標司法解釈第 11 条の規定により、両者は類似商品を構成するのであって、第一審法院がこれを同一商品とした認定は誤りであり、法に従いこれを修正する。

(ii) 被疑侵害行為が登録商標の使用と温度表現の正当な使用のいずれにあたるかについて
まず、本件被疑侵害製品の外側包装上に被疑侵害標識である 85°C を使用したことは、温度の標準的表現方式であり、本件第 11817439 号の登録商標標識と顕著な区別を有する。よって、B 社が温度の標準的表現方式である 85°C を使用したことは、A 社の本件第 11817439 号の登録商標標識に対する悪意の使用にはあたらない。

次に、A 社は、B 社がその使用するパスチャライズド殺菌技術による生産方法の過程で「15 秒間 85°C の温度を使用して殺菌」する事実が含まれていることについては異議がなく、B 社が被疑侵害商品の外側包装に 85°C を使用したことには一定の事実的基礎があることがわかる。なおかつ、被疑侵害製品の外側包装上の 85°C の文字は同じ位置の文字よりも大きいものの、当該 85°C は単独ではなく、「85°C パスチャライズド殺菌乳新鮮説」、「パスチャライズド殺菌乳こそフレッシュ牛乳であると正しく認識しましょう」、「85 度で殺菌したパスチャライズドフレッシュミルクが飲みたい」、「私はパスチャライズド殺菌乳です、私の方が新鮮です」、「85°C パスチャライズド殺菌乳 高品質なフレッシュ牛乳」等の文字でレイアウトされ、上記の文字もまた、B 社が 85°C を使用して表現しているものが温度であり、そして温度を表現する意味においてのみ使用されていることを十分に説明している。

従って、B 社が被疑侵害製品に 85°C を使用しているのは、関連する公衆にその採用しているパスチャライズド殺菌技術の方法の特徴を説明するためにすぎず、自己の経営商品の特徴に関する合理的説明の範囲内にあたり、A 社の第 11817439 号の登録商標を使用しているわけではなく、温度の表現方式の正当な使用である。

(iii) 被疑侵害行為が関連する公衆に混同及び誤認を生じさせるかについて

A 社は、被疑侵害製品(牛乳)を生産しておらず、牛乳商品について本件商標を使用したこともない。よって、牛乳商品について、関連する公衆から A 社は認知されていない。一方、B 社が牛乳等の乳製品商品について有する「光明」商標は馳名商標であり、被疑侵害製品についても B 社の登録商標が使用されている。従って、上記の事実と B 社が善意及び合理的に被疑侵害製品について温度の標準的表現方式の 85°C を使用した事実とを考え合わせれば、本件第 11817439 号の登録商標をよく知っている関連する公衆においては、被疑侵害製品の外側包装に通常の注意を払えば、当然に被疑侵害製品の外側包装上に記載された 85°C は B 社が採用するパスチャライズド殺菌技術の温度であると考えはらずであり、被疑侵害製品が A 社を出所としている、又は A 社と関連があるという混同及び誤認は生じない。

ウェブページ上で「優倍 85 度 C のパステライズド殺菌ミルクは脱脂乳か全乳か」という記述がなされており、ごく一部のウェブ利用者が「85℃」のことを「85 度 C」と称していることについて、これをして関連する公衆において、被疑侵害製品の出所が A 社である、又は A 社と関連があるという混同及び誤認がすでに生じているという結論は導きがたい。

上記の意見を総合すると、B 社が本件の被疑侵害製品の外側包装上に被疑侵害標識を使用している行為は、温度標識の正当な使用行為に該当し、関連する公衆による混同及び誤認を招いておらず、本件第 11817439 号の商標権に対する侵害を構成しない。

②結論

(i) 上海市黄浦区人民法院 (2016) 滬 0101 民初 24718 号民事判決を取り消す。(ii) 被上訴人 (第一審原告) A 社の第一審における全ての訴訟請求を棄却する。

5. 解説

本件において、紛争の焦点は、B 社が被疑侵害製品の外側包装上に「85℃パステライズド殺菌乳」と記載した行為が、登録商標についての正当な使用に該当するか、それとも商標権に対する侵害行為に該当するかという点である。

第一審法院は、登録商標が説明性を有する場合、他人が商品の特徴を説明し又は客観的に記述することを目的として、善意的方式で必要な範囲内において記載し、関連する公衆がそれを商標とみなして混同を招くことがないときは、正当な使用を構成すると判示した。また、同法院はさらに次のように指摘した。正当な使用における主観的な善意及び客観的合理性の判断にあたっては、商慣習等の要素を参考にして総合判定すべきである。本件において、B 社が被疑侵害製品の外側包装上に「85℃」を際立たせて記載している行為は、正当性の基礎を欠き、商慣習及び必要性の原則に反しており、その主観の上で善意であるとは言い難く、客観的には関連する公衆において商品の出所の混同を招く可能性がある。よって、正当な使用に該当しない。

第一審法院の観点とは全く異なり、第二審法院は次のように判示した。被疑侵害製品の外側包装上に「85℃」と記載したのは、関連する公衆に対しそれが採用するパステライズド殺菌技術の方法の特徴を説明するためにすぎず、自らの経営商品の特徴についての合理的説明の範囲内に該当し、温度表現方式の正当な使用に該当し、関連する公衆の混同及び誤認を招いていない。

以上のことから本件は、本質的に、本件商標の保護範囲及び温度標識の合理的使用範囲についての紛争であることがわかる。商標法第 57 条第 1 号及び第 2 号の規定によれば、同一商品において同一商標が商標的に使用される場合には混同を生じると推定し、商標権侵害行為であると認定すべきであるが、類似商品における同一商標、同一商品における類似商標、及び類似商品における類似商標の場合の権利侵害に関する判断は、混同の有無を権利侵害判断の必要条件とすべきである。また、商標法第 59 条によれば、商標法は、商標権者に対し、すでに登録された商標の文字、図形又はその組合せを管理する権限を付与するものの、

上記の標識の商標的使用でない行為については、明らかに、商標権者の管理権利範囲内に含まれない。

上記の法律規定は、商標法が商標権者の専有権に対する保護を強化し、及び公共の利益との均衡を保とうとする立法目的を示している。司法実務において、正当な使用の反論に関わる問題进行处理にあたっては、被疑侵害標識と本件登録商標との類似度、具体的使用方式を基礎として、被疑侵害行為が善意か否か（他人の商標標識を自己の商品又は役務の標識として使用する悪意の有無）及び合理性の有無（自己が経営する商品又は役務の特徴等について説明又は記述するにあたり必要な範囲内での使用に過ぎないか否か）、並びに使用行為が関連する公衆において混同及び誤認等を生じさせる要素となるか否かを分析し、被疑侵害行為が結局のところ商標権侵害行為なのか、それとも正当な使用行為にあたるのかを総合判断し、もって保護範囲を合理的に画定し、商標権と公共の利益との間の均衡を図らなければならない。第二審法院は、以下の理由に基づき、B社による被疑侵害標識の使用行為が温度標識の正当な使用に該当すると認定し、本件商標の保護範囲を合理的に画定して、非権利者による商標標識の正当な使用という商業上の需要を満たし、商標権と公共の利益との衝突の問題を解決した。

まず、第11817439号の本件商標と被疑侵害標識とは、字形の要素が同じであるものの、読み方、配列等は同一とは言えず、よって、両者は外形の上で類似するものの、同一の商標を構成しない。なおかつ、被疑侵害製品である牛乳と、上記の本件商標について使用を指定された牛乳製品、ミルクティー、ココア牛乳等の商品とは、類似商品に該当すると言ふべきであり、同一商品ではない。

次に、B社による被疑侵害標識の使用には、実際の生産方法であるという事実の基礎があり、しかも温度を示すためにすぎず、温度表現方式の正当な使用に該当すると言ふべきである。

最後に、A社は被疑侵害製品を生産したことがなく、被疑侵害製品について本件商標を使用したこともないが、B社は、被疑侵害製品について馳名商標を有している。これらの状況を考え合わせると、一般公衆が、被疑侵害製品についてA社と関連があると混同又は誤認することはない。

6. 企業へのメッセージ

実務において、本件における「85°C」と似たような説明的商標は数多く存在する。販売又は対外的な宣伝の中で商品の特徴を客観的に記述すること等、正常な商業上の需要により、企業は、自己の商品の上に、先に登録された説明的商標と類似する標識を記載する必要性を避けては通れないかもしれない。商標的使用と認定されるリスクを最大限回避するため、関連する標識を記載するにあたっては、企業は文字フォントの拡大、太字、特殊字体又は強調表示等の方式による記載を極力避け、かつ記載方式において、先に登録された商標とは区別できるようにしておくべきである。さらに、企業は、製品の原材料、生産方法、機能等の特徴を合理的かつ必要な範囲内で記載するにとどめ、関連する記載が商標として機能し、商品

の出所につき混同及び誤認が生じることがないようにしなければならない。

このほか、関連する標識が登録商標の商標権者から権利侵害で訴えられた場合には、記載を行う企業は、商標の正当な使用を理由として反論することを考えなければならない。具体的には、先に登録された商標の保護範囲を限定し、使用行為の正当性を主張する必要がある。司法実務においては、法院は通常、使用行為の正当性について、使用における主観の状態、使用方式の合理性、並びに関連する公衆に混同及び誤認等を生じさせることがないか等から、かかる使用が商標的使用か否かを判断する。従って、訴訟実務において、企業は、自身の使用行為について悪意がなく、使用方式は商品又は役務の特徴を説明するにすぎず、並びに関連する公衆に商品又は役務の出所について混同及び誤認等を生じさせることがないことを主張することが考えられる。

第3 A社、B社とC社、国家工商行政管理総局商標評議審査委員会との商標異議申立再審査に関する行政紛争事件

1. 事件の性質

商標異議再審査に関する行政紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社、B社とC社、国家工商行政管理総局商標評議審査委員会との商標異議申立再審査に関する行政紛争事件

争点：①異議を申し立てられた商標の登録出願が、商標法の商標登録出願に関する「他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆けして登録してはならない」という規定に反するか（先使用商標の保護に、先使用行為の合法性が与える影響）、②異議を申し立てられた商標の登録出願が、商標法の「商標の登録出願は、他人の既存の先行権利を侵害してはならない」という規定に反するか。

3. 書誌的事項

第一審：北京市第一中級人民法院（2014）一中行（知）初字第9065号

原告：C社

被告：国家工商行政管理総局商標評議審査委員会（以下「商標評議審査委員会」という）

第三者：A社、B社

判決日：不明

第二審：北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第2075号

上訴人（第一審原告）：C社

被上訴人（第一審被告）：商標評議審査委員会

第一審第三者：A社、B社

判決日：2015年9月11日

再審：最高人民法院（2016）最高法行再96号

再審申立人（第一審第三者）：A社、B社

再審被申立人（第一審原告、第二審上訴人）：C社

第一審被告、第二審被上訴人：商標評議審査委員会

判決日：2018年10月19日

関連条文：「商標法」（2001年改正）第31条、第33条、第34条、「商標権の付与、権利確

定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第 23 条、「賭博機を利用した賭博場開設事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見」第 4 条、第 6 条

出典：中国裁判文書網

(第二審)

<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=666d1c5b1eb942deb85868d41a0c1332>

(再審)

<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=1772b25f63424f9f8b5ca9ca0113f3be>

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件商標権

第 9274903 号「捕魚達人」商標

2011 年 3 月 29 日、原告 C 社は、国家工商行政管理総局商標局（以下「商標局」という）に第 9274903 号「捕魚達人」商標（以下「被疑侵害商標」という）の登録を出願し、第 42 類「コンピューターソフトウェアの設計、コンピューターソフトウェアの更新、技術研究、包装デザイン、室内装飾デザイン、服飾デザイン、書画刻印芸術デザイン、無形資産の評価、気象情報、品質体系認証」等の役務について使用を指定した。被疑侵害商標は 2012 年 1 月 6 日に初期査定を受け、公告が行われた。第三者の A 社と B 社は、法定期限内に、被疑侵害商標の登録出願について商標局に異議を申し立てた。2013 年 6 月 18 日、商標局は、被疑侵害商標の登録を認めると裁定した。

②原告、第三者等による「捕魚達人」の使用状況

第三者 A 社は、2009 年 9 月 27 日に希力捕魚達人ゲームソフトウェア V1.0 を開発完成して発表し、2009 年 12 月 1 日に国家版權局が発給するコンピューターソフトウェア著作権登記証書を取得した。A 社の「捕魚達人」ゲームは、2009 年度中国ゲーム業界優秀ゲーム製品「金手指賞」を受賞した。A 社は 2009 年 12 月に希力捕魚達人ゲームソフトウェア V1.0 の販売を開始し、2010 年の販売額は比較的大きかったが、その後の販売に関する証拠は提出していない。2009 年及び 2010 年の雑誌『電子樂園・電玩風雲』、『澳門國際電玩』において、「捕魚達人」ゲーム製品の宣伝及び紹介が行われた。また、関連する公証書によれば、F 社が少なくとも 2010 年 9 月 2 日から 2011 年 1 月 25 日までの期間において、各ネットカフェで捕魚達人ゲームのプロモーションを行っており、その F 社は 2012 年 9 月 12 日に A 社の子会社として登記された。

第三者 B 社は、「17175 ゲーム世界ソフトウェア」、「捕魚達人 OL ゲームソフトウェア」の開発者又は著作権者であり、それぞれ 2011 年 1 月 4 日と 2011 年 6 月 14 日に著作権登記証書を取得している。被疑侵害商標の出願日である 2011 年 3 月 29 日より前に、「17175 捕

魚達人」はインターネット上で一定程度の閲覧数及びクリック数を有していた。

原告C社の主張及び関連証拠によれば、2009年8月に、C社の前身であるD社がそのネットワークゲームプラットフォーム「波克城市」においてテスト版の「捕魚達人」ネットワークゲームを公開した。C社が成立する前は、D社、E社が主に運営及び宣伝を行い、C社の設立後はこの2つの会社を相次いで抹消し、C社が主に「捕魚達人」ネットワークゲームの運営及び宣伝を行った。

また、関連証拠によれば、撈魚達は2006年4月にセガから発売されたメダルゲームであり、2006年に、台湾で会社が登記した電子ゲーム機の名称は「撈魚達人」又は「網魚高手」であった。被疑侵害商標の初期査定の公告日である2012年1月6日よりも登記日が前であり、名称の中に「捕魚達人」が含まれるゲームソフトウェアの著作権者には、G社、H社、I社、原告C社、X、第三者の子会社F社、第三者B社が含まれていた。

③経緯

2011年3月29日、原告C社が商標局に被疑侵害商標の登録を出願し、2012年1月6日に被疑侵害商標が初期査定公告を受けた後、第三者のA社とB社が被疑侵害商標の登録出願について商標局に異議を申し立てた。2013年6月18日、商標局が(2013)商標異字第17885号「捕魚達人」商標異議裁定書を出し、A社とB社が提出した証拠資料では、それが「捕魚達人」商標を先に使用しており、かつ一定の影響力を有していることを証明するには不十分であることを理由として、原告による被疑侵害商標の登録を認めると裁定した。

A社とB社は当該裁定を不服とし、かつ被疑侵害商標の登録出願が「捕魚達人」商標に対する悪意の抜け駆け登録であることを理由として、2013年7月15日と2013年7月9日にそれぞれ本件被告である商標評議審査委員会に異議申立再審査の申立を行い、かつ大量の証拠資料を提出した。

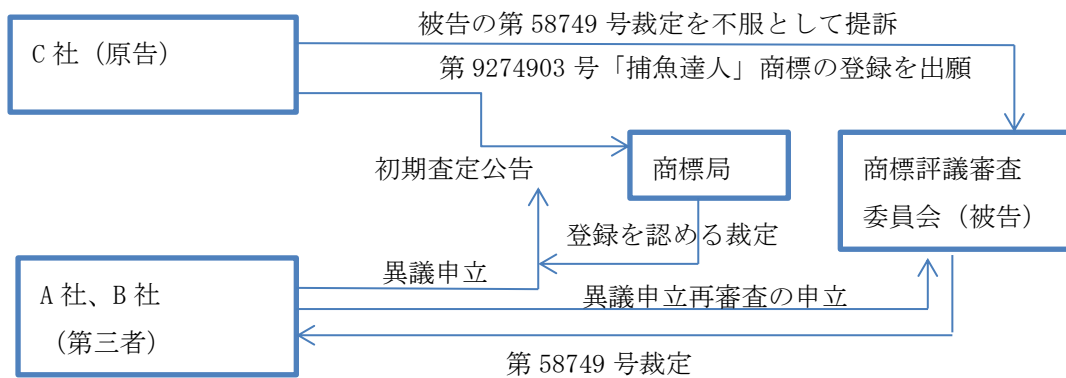
2014年4月14日、商標評議審査委員会は、A社とB社による異議申立再審査の申立につき併合審理を行った後、(2014)第58749号商標異議申立再審査裁定書(以下「第58749号裁定」という)を出し、次のことを認定した。B社とA社がコンピューターソフトウェア著作権登記証書を取得した時期(それぞれ2011年9月26日と2009年12月1日)及び「捕魚達人」を使用した時期はいずれもC社(2011年12月14日)よりも前であり、かつ、「コンピューターソフトウェアの設計、コンピューターソフトウェアの更新」(以下「コンピューターソフトウェアの設計、更新」という)役務については、被疑侵害商標が登録される前に、被疑侵害商標が使用を指定した「コンピューターソフトウェアの設計、更新」等と同一又は類似の役務について先に「捕魚達人」商標を使用し、一定の知名度を有していた。よって、「コンピューターソフトウェアの設計、更新」役務の項目における被疑侵害商標の登録出願は、商標法(2001年改正)第31条¹⁵にいう「他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆けして登録」という状況を構成する。しか

¹⁵「商標法(2001年改正)」第31条には、「商標の登録出願は、他人の既存の先行権利を侵害してはならず、他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆けして登録してはならない。」と定められている。

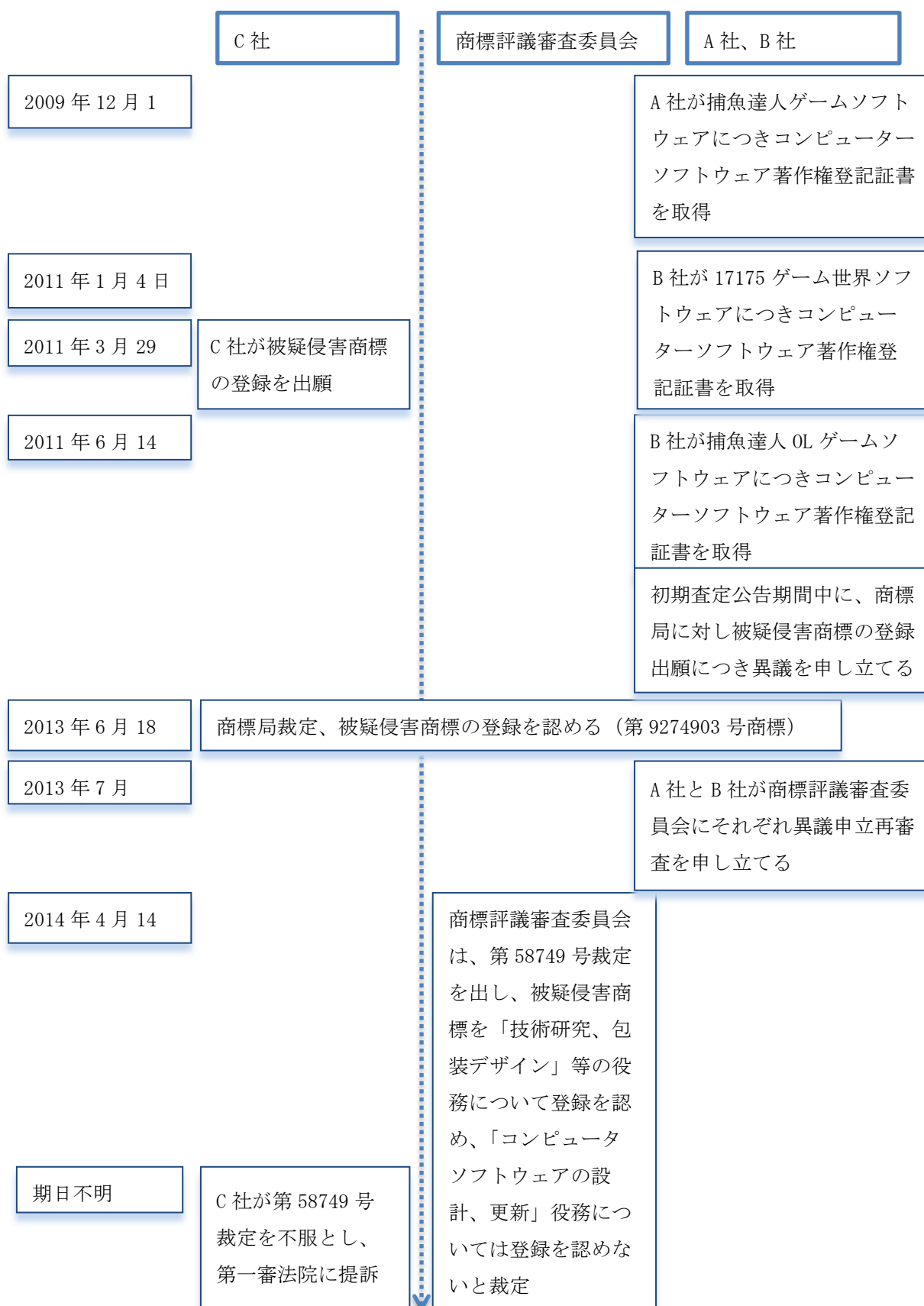
し、A社とB社が提出した証拠では、被疑侵害商標の登録出願よりも前に、被疑侵害商標が使用を指定した「技術研究」等のその他の役務と同一又は類似の役務においてA社とB社が「捕魚達人」商標を先に使用しており、かつ一定の知名度を有していることを証明するには不十分である。従って、次のとおり裁定する。「被疑侵害商標は、技術研究、包装デザイン、室内装飾デザイン、服飾デザイン、書画刻印芸術デザイン、無形資産評価、気象情報、品質体系認証」役務について登録を認める。「コンピューターソフトウェアの設計、更新」役務については登録を認めない。

C社は第58749号裁定を不服として、直ちに法院に訴訟を提起し、第58749号裁定を取り消し、かつ商標評議審査委員会に改めて裁定を出すよう命じることを求めた。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

A社が提出した証拠は、A社が2009年からコンピュータソフトウェア等の商品について「捕魚達人」商標の使用を開始し、2009年にはコンピュータソフトウェア著作権登記を行い、かつ2009年から「捕魚達人」シングルプレイ版ゲームの大規模な販売を開始し、関連業界雑誌にA社の製品の宣伝報道を掲載し、それによりA社の「捕魚達人」商標が業界内で一定の知名度を有していたことを証明することができる。B社が提出した証拠資料もまた、A社が2010年からウェブページ版「捕魚達人」ゲームのプロモーションを開始し、かつ一定の知名度を有していたことを証明することができる。

従って、同じ業界の事業者である原告C社は、A社とB社による「捕魚達人」商標の実際の使用状況を知っていたと言うべきであり、C社が本件において提出したコンピュータソフトウェア著作権登記証書及び関連する使用に係る証拠は、いずれもA社とB社の使用時期よりも遅く、かかる状況下においてC社が「コンピュータソフトウェアの設計、コンピュータソフトウェアの更新」等の役務について「捕魚達人」商標の登録を出願したことは、正当とは言いがたい。従って、被疑侵害商標の登録出願が商標法第31条後段の規定に反するとして被告商標評議審査委員会による認定は正しく、商標評議審査委員会が第58749号裁定を出すにあたっての主要な証拠は十分であり、法律の適用は正しい。

②結論

第一審法院は行政判決を出し、商標評議審査委員会による第9274903号「捕魚達人」商標の異議申立再審査に関する裁定書を維持した。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

2013年8月30日改正商標法が2014年5月1日に施行されているが、本件で訴えられた第58749号裁定は、2014年5月1日より前に商標評議審査委員会から出されたものであるため、本件には2001年10月27日改正商標法が適用される。商標法(2001年改正)第31条の規定によれば、具体的事件の中で被疑侵害商標の登録出願が「他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆けして登録」する状況に該当するか否かを判断するにあたっては、関連する商標の使用状況及びその知名度を考慮するだけでなく、被疑侵害商標が不正な手段によって登録を出願されたものであるか否かも考慮しなければならない。

(i) 被疑侵害商標の使用状況

A社が被疑侵害商標を先に使用していた状況について、A社は大量の証拠を提出した。A社が提出した証拠は、A社が「捕魚達人」ゲーム製品を被疑侵害商標の登録出願日より前に一定程度使用していたこと、かつ、中国ソフトウェア業種協会のゲームソフトウェア分会が授与する関連する栄誉賞の受賞歴があること、被疑侵害商標の登録出願日より前に力捕魚達人ゲームソフトウェアの一定規模の販売を行っていたこと、A社と関連関係のあるF社

も関連するゲームの宣伝プロモーションを行っていたこと、雑誌『澳門国際電玩』等にA社の「捕魚達人」ゲーム機の広告宣伝を掲載したことがあることを証明することができる。しかし、第二審法院は、以下の理由から、A社が再審査に係る役務と同一又は類似の商品又は役務について「捕魚達人」商標を使用しており、かつ一定の知名度を有しているとした商標評議審査委員会と第一審法院による認定は、十分な事実の根拠に欠けると判示した。

まず、A社の上記の証拠が主に関係するのは、コンピューターソフトウェア製品及び関連するゲーム機の販売状況であり、被疑侵害商標が使用を指定する「コンピューターソフトウェアの設計、更新」役務との間には明らかな区別が存在するということである。

次に、A社の関連ゲームソフトウェアの販売対象は、A社と関連関係にあるJ社を除けば、主にK社であり、その他の地区における販売対象数量は極めて少ないということ。そして、『澳門国際電玩』を含めた関連雑誌は中国大陸地区の関連公衆がよく見る出版物ではなく、上記の雑誌における宣伝報道は関連商標が中国大陸地区で使用されかつ一定の影響力を有することの証拠とすることはできないということである。

さらに、仮に、A社と関連関係にあるF社が関連するゲーム経営活動に従事していることが行政管理に係る関連規定に合致するか否か、及びF社が2012年9月によりやくA社の子会社となったという事実を考慮せず、単に使用時間の点から考えたとしても、A社による「捕魚達人」商標の使用は被疑侵害商標の登録出願日より明らかに早いものではなく、むしろC社と関連関係にあるD社、E社による「捕魚達人」の使用時期よりも遅いということである。

他方、B社による被疑侵害商標の先使用の状況について、B社も多くの証拠資料を提出した。しかし、B社が提出した証拠は相互間の密接な繋がりに欠け、かつその真実性についての認定が困難で、B社が被疑侵害商標の登録出願日より前に再審査に係る役務と同一又は類似の商品又は役務について「捕魚達人」商標を使用しており、かつ一定の知名度を有していたことを証明するにはなお不十分である。商標評議審査委員会及び第一審法院の関連する認定もまた、十分な事実の根拠に欠ける。

(ii) 被疑侵害商標は不正な手段によって登録出願がなされたか

C社とD社、E社との間は関連関係にあり、D社、E社によるそれまでの「捕魚達人」商標の使用行為に基づいて、C社が被疑侵害商標につき登録を出願したことには、他人が先に使用し、かつ一定の影響力を有する商標を抜け駆け登録しようという主観的故意があるわけではなく、被疑侵害商標の登録出願は不正な手段により他人の商標を抜け駆け登録する行為には該当せず、商標法（2001年改正）第31条が規制する行為にはあたらない。商標評議審査委員会及び第一審法院による法律適用も適切でなく、法に従い修正しなければならない。

②結論

第二審法院は、次のとおり行政判決を行った。「(1) 北京市第一中級人民法院による(2014)一中行(知)初字第9065号行政判決を取り消す。(2) 商標評議審査委員会による商評字(2014)第58749号における第9274903号『捕魚達人』商標の異議申立再審査に関する

る裁定書を取り消す。(3) 商標評議審査委員会は、A社とB社が第9274903号『捕魚達人』商標について行った異議申立再審査の申立につき改めて裁定を出すこと。」

(6) 再審判決

①争点についての判断

最高人民法院は、次のとおり判示した。

本件の争点は、被疑侵害商標の登録出願が、商標法（2001年改正）第31条の規定に反するか否かである。

(i) 被疑侵害商標の登録出願が、商標法（2001年改正）第31条の商標登録出願に関する「他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆けして登録してはならない」という規定に反するか

C社は大量の証拠（捕魚達人類ゲーム機が賭博に関係したことの関連ニュース報道及び刑事判決等）を提出し、A社が「捕魚達人」を先に使用していたゲーム機が賭博機であり、市場参入許可を取得しておらず、商標法上の意味においての商品ではなく、賭博機への使用は商標法上の意味における使用ではなく、商標法第31条に定める「一定の影響」は商標の良好な評判をいい、違法な使用は保護を受けるべきではない、また、B社が先に使用した「捕魚達人」は一定の影響を有していない、と主張した。A社は、関連証拠を提出し、商品の性質と商標の使用とは無関係であり、「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第23条の「一定の影響」に関する規定は、影響の性質を限定していないと反論した。

「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」¹⁶第23条¹⁷によれば、被疑侵害商標の登録出願が、他人が先に使用している一定の影響力を有する商標に対する不正な手段による抜け駆け登録を構成すると言うには、以下の条件を同時に満たす必要がある。すなわち、第一に、先使用商標がすでに一定の影響力を有していること、第二に、被疑侵害商標が不正な手段による抜け駆け登録を構成すること、すなわち、被疑侵害商標の出願者に主観的悪意があり、その出願者が先使用され一定の影響力を有する商標であることを明らかに知り、又は知り得べきでありながら抜け駆け登録を行っていること（但し、その出願者が先使用商標の商業信用を利用していないことを証明する証拠を提出した場合を除く）、第三に、先使用されかつ一定の影響力を有する商標に対する保護が、同一又は

¹⁶「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第31条には、「本規定は2017年3月1日から施行する。人民法院が2001年に改正した商標法に基づき審理する商標権の付与、権利確定に係る行政事件には、本規定を参照適用する。」と定められている。

¹⁷「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第23条には、「先使用者が、商標出願者が不正な手段によって、当該先使用者が先に使用し、かつ一定の影響力を有する商標を抜け駆け登録したと主張した場合において、先使用商標がすでに一定の影響力を有し、商標出願者が当該商標を明らかに知り、又は知り得べきであるときは、『不正な手段によって抜け駆け登録する』を構成すると推定することができる。但し、商標出願者が自らが先使用商標の商業信用を利用する悪意を有しないことを証明する証拠を提出した場合はこの限りでない。先使用者がその先行商標に一定の継続的な使用期間、区域、販売量又は広告宣伝があることを証明する証拠を提出した場合は、人民法院はそれが一定の影響力を有すると認定することができる。先使用者が、商標出願者がそれと類似しない商品上にそれが先に使用し、すでに一定の影響力を有する商標を使用することは商標法第32条の規定に違反すると主張した場合は、人民法院はこれを支持しない。」と定められている。

類似の商品又は役務に限定されていることである。

そこでまず、A社、B社が先に使用した「捕魚達人」が一定の影響力を有するか否かについて検討する。A社が提出した証拠を総合的に考慮すると、「捕魚達人」の商標としての使用及び販売状況から考えて、A社が使用していた「捕魚達人」の公衆における知名度等は、いずれもA社が被疑侵害商標の出願日である2011年3月29日以前に使用していた「捕魚達人」がすでに一定の影響力を有していたことを証明するには不十分である。B社が提出した証拠（第三者データプラットフォームから報告されたゲームクリック数、ゲームダウンロード数、百度キーワード検索数統計等）もまた、B社による自らの捕魚ゲームに対する宣伝プロモーションを反映しているにすぎず、B社が使用した「捕魚達人」がすでに一定の影響を有することを証明することはできない。

次に、C社が「捕魚達人」商標につき不正な手段による抜け駆け登録を構成するか否かについて検討する。「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第23条第1項によれば、先使用商標がすでに一定の影響力を有し、商標出願者が当該商標を明らかに知り、又は知り得べきであるときは、「不正な手段による抜け駆け登録」を構成すると推定できるとされている。これを本件について見ると、一方で、A社、B社が先に使用する「捕魚達人」商標には一定の影響力がなく、もう一方で、「捕魚達人」ゲームは日本のセガのゲームの模倣であり、そのゲーム内容は魚を捕まえることであり、2006年に台湾ですでに「撈魚達人」ゲーム機を公表した会社があり、2009年に国内ですでに「捕魚達人」という名称のゲーム機を経営する娯楽施設があり、「捕魚達人」はゲーム名称として、それ自体がかなりの程度においてゲーム内容についての記述となっている。以上の要素を総合的に考慮すると、2012年に作成されたC社の概要説明には、A社が先に使用する「捕魚達人」ゲームの宣伝画像と実質的に類似する画像が使用されていたが、これを根拠として、C社が被疑侵害商標の出願時にA社が「捕魚達人」を先に使用しており、かつ一定の影響力を有していたことを明らかに知り又は知り得べきであったと認定するにはなお不十分である。すなわち、C社による被疑侵害商標の出願が不正な手段による抜け駆け登録を構成すると認定することはできない。

さらに、被疑侵害商標が使用を指定する「コンピューターソフトウェアの設計、更新」役務とコンピューターソフトウェア製品とが類似を構成するか否かについて検討する。商品又は役務が類似するか否かを人民法院が審査判断する際、「商品の機能、用途、生産部門、販売ルート、消費者層等が同一か、もしくはこれらに比較的強い関連性があるか」、「役務の目的、内容、方式、対象等が同一か、もしくはこれらに比較的強い関連性があるか」、「商品と役務との間に比較的強い関連性があるか」、「商品もしくは役務を同一主体が提供している、もしくはその提供者間に特定の関係が存在すると関連公衆に容易に考えさせるか」という点を考慮しなければならない。本件について見ると、A社、B社が「捕魚達人」をゲームソフトウェア製品について使用する一方で、被疑侵害商標が使用を指定された役務は「コンピューターソフトウェアの設計、更新」であり、両者には比較的強い関連性があり、類似の商品又は役務にあたりと認定すべきである。

このほか、A社による先使用行為の合法性が先使用商標の保護に与える影響についても検

討する。最高人民法院は、C社が提出した関連証拠（A社の捕魚達人シングルプレイ版の使用説明書、関連する刑事判決書等）は、A社が販売した「捕魚達人ゲーム機が賭博機にあたる」ことを証明するには不十分であると判示している。「賭博機を利用した賭博場開設事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見」第4条、第6条¹⁸によれば、賭博機に該当するか否かの確定が困難な場合については、通常、専門機関が検査を行わなければならない。なおかつコイン払戻機能が付いたコンピューターゲーム専用ソフトウェアの生産販売が不法経営罪を構成すると言うには、さらに「他人のために賭博場を開設することを目的とし」、「情状が重大である」等の構成要件を満たす必要がある。しかし、最高人民法院は、A社が先に使用した「捕魚達人」には一定の影響力がなく、A社の「捕魚達人」ゲームが賭博機に該当するか否かという事情によって本件の裁判結果が変わることはないとして認定している。とは言え、専ら賭博に用いられる、賭博機能を有するゲーム機である賭博機について先に使用された商標については、保護すべきではないことを、最高人民法院は認めている。

（ii）異議を申し立てられた商標の登録出願が、商標法（2001年改正）第31条の「商標の登録出願は、他人の既存の先行権利を侵害してはならない」という規定に反するか

最高人民法院は、次のように判示した。「捕魚達人」はA社のコンピューターソフトウェア名称を構成する一部分であり、法的な意味における著作物の構成要素を備えておらず、著作物の全体から切り離して単独で著作物として著作権法の保護を受けさせるべきではない。従って、被疑侵害商標の出願及び登録は、商標法（2001年改正）第31条の「商標の登録出願は、他人の既存の先行権利を侵害してはならない」という規定に反しない。

②結論

以上のことから、第二審判決による、A社の「捕魚達人」の使用時期がC社の関連会社よりも遅いという認定、及び被疑侵害商標が使用を指定された「コンピューターソフトウェアの設計、更新」役務とゲームソフトウェア製品とが類似の商品又は役務を構成しないという認定には誤りがあり、これを修正する。さらに明らかになった事実を基に、第二審における判決の結果を維持する。

5. 解説

中国では商標の登録について先願主義が採用されているが、信義則に反して悪意により商標を抜け駆けして登録し、他人の先行権利を侵害する場合について、中国商標法にはこれを認めない条項が設けられており、商標法（2001年改正）第31条のように、かかる行為に対

¹⁸「賭博機を利用した賭博場開設事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見」第6条には、「公安機関は、事件に関係する賭博機について、写真撮影、動画撮影等の方式により遅滞なく証拠を固め、認定を行わなければならない。賭博機に該当するか否かの確定が困難な場合については、司法機関は、地区・市級及びそれ以上の公安機関に委託して検査報告を作成させることができる。」と定められており、第4条第1項には、「他人のために賭博場を開設することを目的とし、国の規定に違反して、コインの払戻、ポイントの払戻、玉の払戻等の賭博機能が付いた電子ゲーム施設設備又はその専用ソフトウェアを違法に生産、販売し、情状が重大である場合には、刑法第225条の規定に従い、不法経営罪に従って罪を認定し処罰する。」と定められている。

する制限が行われている。本件について見ると、最高人民法院の判決を通じた商標法（2001年改正）第31条の理解及び適用は、「他人の既存の先行権利を損害」する商標登録行為及び「他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆け登録」する行為の判断基準、特に先使用行為の合法性が先使用商標の保護に与える影響の判断について、参考的かつ指導的な意義を有する。

商標法（2001年改正）第31条の規定によれば、「商標の登録出願は他人の既存の先行権利を侵害してはならず、他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆け登録してはならない」とされている。同条は2種類の行為を制限するものであり、その1つは、同条後段の「他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆け登録」する行為であり、その判断基準は、最高人民法院が出した「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」の第23条において、「(1) 先使用商標がすでに一定の影響力を有していること、(2) 被疑侵害商標が不正な手段による抜け駆け登録を構成すること、すなわち、被疑侵害商標の出願者に主観的悪意があり、その出願者が先使用され一定の影響力を有する商標であることを明らかに知り、又は知り得べきでありながら抜け駆け登録を行っていること（但し、その出願者が先使用商標の商業信用を利用していないことを証明する証拠を提出した場合を除く）、(3) 先使用されかつ一定の影響力を有する商標に対する保護が、同一又は類似の商品又は役務に限定されていること」としてまとめられている。

本件について見ると、最高人民法院は、上記の基準(1)に当てはまるか否かについては、A社が最初に「捕魚達人」を商標として使用していたこと、そのソフトウェアが受賞した賞及び掲載された雑誌をもとに関連する公衆への知名度及び影響を証明することができるのか、並びに関連するゲームが国外で始まったものであること等から判断を行った。基準(2)については、「捕魚達人」ゲーム機の登場時期及び影響を生じた時期をもとに、第三者が先に使用していたことを原告が「明らかに知り」又は「知り得べき」であったかを推定した。基準(3)についても、「同一又は類似の商品又は役務」の判断に、明確な基準を示し、「商品の機能、用途、生産部門、販売ルート、消費者層等が同一か、又はこれらに比較的強い関連性があるか。役務の目的、内容、方式、対象等が同一か、又はこれらに比較的強い関連性があるか。商品と役務との間に比較的強い関連性があるか。商品又は役務を同一主体が提供している、又はその提供者間に特定の関係が存在すると関連公衆に容易に考えさせるか。」という観点から分析した。

2つめは、商標法第31条前段の「他人の既存の先行権利を侵害する」行為についてであり、その中の「先行権利」には、通常、争いのある商標の出願日以前に当事者が有する民事権利又はその他の保護すべき合法权益¹⁹が含まれ、他人の商標権、企業名称権、著作権、意匠権、知名商標の特有名称等がこれにあたる。本件について見ると、最高人民法院は次にように判示している。「捕魚達人」はA社のコンピューターソフトウェア名称を構成する一部分であり、法的な意味における著作物の構成要素を備えておらず、著作物の全体から切り離して単独で著作物として著作権法の保護を受けさせるべきではない。よって、原告の商標の

¹⁹ 「商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第18条

登録行為は、他人の先行権利に対する侵害、すなわち著作権侵害行為を構成しない。これを踏まえると、他人の先行権利を侵害するか否かを判断する前提として、争いのある商標と比較する対象は、法律の保護を受ける何らかの権利でなければならないところ、著作権の保護を受ける著作物の名称は、著作物そのものと同じではなく、単独で保護を受けさせるべきではない。

また、再審手続において、先使用行為の合法性が先使用商標の保護に与える影響が争点の1つとなった。最高人民法院は、本件のA社のゲーム機が生産販売を禁止された賭博機に該当するか否かの判断は本件の裁判結果には影響を与えないとしたものの、先使用行為の合法性が先使用商標の保護に与える影響について意見を出しており、すなわち、生産禁止又は販売禁止の製品について先に使用された商標を保護すべきではないと判決書の中で特に指摘した。これによれば、ある製品又は役務が不法な製品又は役務であると確定された場合には、その製品又は役務の上に、その出所を区別するため用いられた標章は、長期間の使用を経ても「商業信用」及び「一定の影響」を形成することはなく、かつ、このような「一定の影響」が商標法からまともに評価され、一定の救済及び排他的保護を受けることもないということである。

6. 企業へのメッセージ

商標権を守る観点から、企業は、商標に対する意識を強化する必要があり、製品又は役務を市場に投入する前に、又は投入と同時に、抜け駆け登録されて損失を被ることがないように、商標登録の出願を行うべきことが望ましいことはいうまでもない。もし自己の使用する商標が悪意の第三者により抜け駆け登録され又はされようとしている場合には、すみやかに商標異議申立を行い、又は商標無効の申立を行わなければならない。この際、真の権利者は、商標法の関連規定並びに本事件及びその他の判例で確定したルールに則り、自身が先に使用しており一定の影響力を有すること、さらに他人の先行権利を侵害していないことを証明する証拠を提出しなければならない。注意を要するのは、関連証拠は、被疑申立商標が使用を指定する役務と自身の先に使用する商品又は役務とが同一もしくは類似を構成し、かつ自身の先使用行為が合法的な使用に該当し、しかも中国地区ですでに実際に一定の影響力を生じていることを十分に証明できなければならないが、近時、中国の商標局及び裁判所は、悪意の冒認出願に対して、以前よりも厳しい態度で接するようになりつつあるので、粘り強く、対応していくことが大切である。

第4 A社とB社、商標評議審査委員会との商標紛争に係る行政紛争事件

1. 事件の性質

商標権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社、商標評議審査委員会との商標紛争に係る行政紛争事件

争点：①商標の類似性の判断基準。②他人が先に使用し、かつ一定の影響力を有する商標に対する不正な手段による抜け駆け登録行為の判断基準。

3. 書誌的事項

第一審：北京市第一中級人民法院（2014）一中知行初字第4497号

原告：A社

被告：国家工商行政管理総局商標評議審査委員会（以下「商標評議審査委員会」という）

第三者：B社

判決日：2014年12月10日

第二審：北京市高級人民法院（2015）高行（知）終字第3109号

上訴人（第一審第三者）：B社

被上訴人（第一審原告）：A社

第一審被告：商標評議審査委員会

判決日：2015年12月18日

再審：最高人民法院（2018）最高法行再134号

再審申立人（第一審第三者、第二審上訴人）：B社

再審被申立人（第一審原告、第二審被上訴人）：A社

再審被申立人（第一審被告）：商標評議審査委員会

判決日：2018年11月29日

関連条文：2001年改正「商標法」第29条、第31条

出典：中国裁判文書網

<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXS4/index.html?docId=e62e861f10a54d749773aa7d00c23da0>

4. 事件の概要

(1) 事実概要

国際登録第 638122 号の図形商標（以下「本件商標」という）は、B 社により 1994 年 10 月 19 日に登録出願され、基礎登録国はフランス共和国であり、その後国家工商行政管理総局商標局（以下「商標局」という）に領域指定出願が提出された。指定商標は第 25 類の被服等の商品であり、商標権の期限は 2015 年 3 月 23 日までである。



本件商標

第 1331001 号「CARTELO 及び図」の商標（以下「引用商標」という）は、A 社によって 1993 年 12 月 24 日に商標局に登録出願され、指定商標は第 25 類の被服等の商品であり、商標権の期限は 2019 年 11 月 6 日までである。



引用商標

本件商標が商標局の初期査定公告を経て登録された後、2012 年 6 月 13 日、C 社が商標評議審査委員会に対して、主に次の理由により取消の申立を行った。①本件商標は、引用商標に対する悪意の模倣を構成し、2001 年商標法（以下「商標法」という）第 29 条の規定に違反する。②本件商標は、C 社が先に使用し、かつ一定の影響力を有する未登録商標を侵害しており、商標法第 31 条の規定に違反する。なお、C 社は評議審査において 4 件の商標を引用したが、このうち 1 件が本件の引用商標と一致し、残りの 3 件は一致しなかった。評議審査期間において、A 社と C 社は 2013 年 11 月 15 日に共同で「権利承継声明」を提出し、A 社が 2012 年 3 月 27 日に引用商標を譲り受け、当該商標の権利者であることを明確にしたうえで、C 社の各権利を承継して本件の評議審査手続に参加し、かつ C 社の全ての請求理由及び主張を引き継いだ。

商標評議審査委員会は、2013 年 12 月 2 日に商評字〔2013〕第 124819 号「国際登録第 638122 号の図形商標紛争に関する裁定」（以下「第 124819 号裁定」という）を下し、次のとおり裁定した。①本件商標と引用商標の区別は明確であり、両商標が市場に併存しても容易に関連公衆に混同を生じさせることはなく、よって同一又は類似商品に使用される類似商標を構成しない。②また、A 社がすでに先行して引用商標を本件商標の指定使用商品と同一又は類似の商品に登録出願していることに鑑みると、商標法第 29 条の調整範囲に属するものであり、本件の評議審査に商標法第 31 条は適用されない。裁定の結果は、本件商標を維

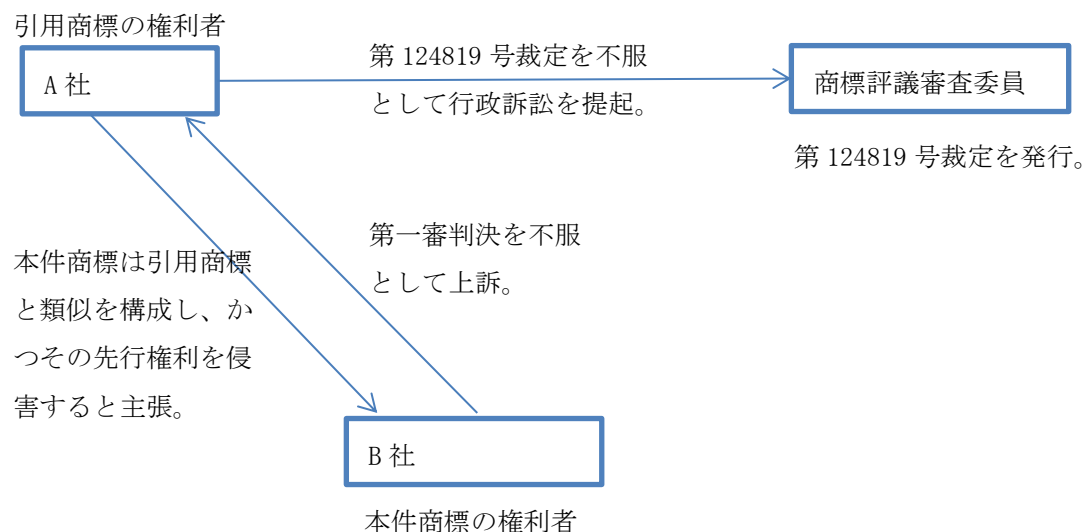
持した。

A社は、第124819号裁定を不服として北京市第一中級人民法院（以下「第一審法院」という）に訴訟を提起した。第一審法院は、次のとおり認定した。①本件商標と引用商標は公衆に混同誤認を生じさせやすく、本件商標の登録は商標法第29条の規定に違反する。②本件商標がA社の引用商標以外のその他3件の商標の先行権利を侵害するか否かについて、第124819号裁定は審査を遺漏している。よって、第一審判決は第124819号裁定を取り消し、商標評議審査委員会に改めて裁定を下すよう命じる。

B社は、第一審判決を不服として北京市高級人民法院（以下「第二審法院」という）に上訴を提起した。第二審法院は、上訴を棄却し、原判決を維持するとの判決を下した。

B社は、第二審判決を不服として最高人民法院（以下「再審法院」又は「最高法院」という）に再審を申し立てた。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 係争権利

本件商標：国際登録第638122号の図形商標。B社が1994年10月19日に出願し、基礎登

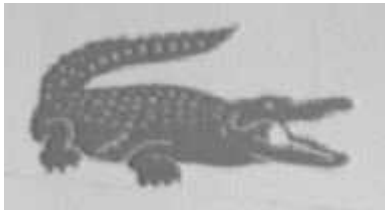
録国はフランス共和国であり、その後、商標局に領域指定出願を提出し、第 25 類の被服等の商品に使用されると認定され、商標権の期限は 2015 年 3 月 23 日までである。



引用商標：第 1331001 号の「CARTELO 及び図」商標。A 社が 1993 年 12 月 24 日に出願し、1999 年 11 月 7 日に登録公告された。国際分類番号は第 25 類であり、専用権の期限は 2029 年 11 月 6 日までである。



基本商標：第 141103 号の図形商標。B 社が 1979 年 5 月 12 日に出願し、1980 年 10 月 5 日に登録公告された。国際分類番号は第 25 類であり、専用権の期限は 2020 年 10 月 29 日までである。



(5) 第一審判決

①争点についての判断

第一審の争点：

(i) A 社が利害関係人として評議審査に参加した後、商標評議審査委員会が引続き C 社を共同紛争申立主体として認定しなかったことは、紛争申立人の遺漏を構成するか。

(ii) 本件商標は、A 社が先に使用し、かつ一定の影響力を有する未登録商標を侵害するという A 社の主張に関して、第 124819 号裁定は評議審査を遺漏したか。

(iii) 本件商標は引用商標と類似商標を構成するか、本件商標の登録は商標法第 29 条に違反するか。

第一審法院は次のとおり判示した。

(i) A 社はすでに C 社の紛争における全ての請求理由及び主張を引き継いでおり、同時に引用商標を譲り受けている。よって、本件の利害関係人は A 社のみ限定され、第 124819

号裁定に主体の遺漏はない。

(ii) A社は、評議審査において、本件商標には自らが先に使用し、かつ一定の影響力を有する未登録商標に対する侵害が存在すると主張したが、評議審査で引用した商標のうち、本件の引用商標と一致する1件を除き、残りの3件は一致しない。商標法第29条に基づく審査は、当然にこれら3件の商標について一括して評議審査することはできない。よって、第124819号裁定にはこの点について審査事実の遺漏という手続上の誤りが存在する。

(iii) 本件商標と引用商標の構成要素、全体的な視覚効果等における差異は比較的小さく、関連する公衆の一般的な注意力では区別することができないものである。また、過去に関連主体が市場区分について交わした和解合意も尊重、遵守すべきである。両商標の指定使用商品は比較強い関連性を有しており、類似商品に該当する。両商標が市場に併存した場合には、関連する公衆に容易に混同誤認を生じさせるため、本件商標の登録は商標法第29条の規定に違反する。

②結論

第一審法院は次のとおり判決した。一、第124819号裁定を取り消す。二、商標評議審査委員会に改めて裁定を行うよう命じる。

(6) 第二審判決

B社は第一審判決を不服として上訴した。

①争点についての判断

第二審法院は次のとおり判示した。

(i) A社は、商標の評議審査手続において、本件商標の登録には自らが先に使用し、かつ一定の影響力を有する未登録商標に対する侵害が存在すると主張し、合計4件の商標を引用した。このうち1件は本件の引用商標と一致するが、残りの3件は一致せず、商標評議審査委員会の商標法第29条に基づく審査は、残りの3件の商標を一括して評議審査しており、遺漏が存在する。

(ii) 本件において、本件商標は「ワニの図形」商標であり、引用商標はアルファベット「CARTELO」及び「ワニの図形」により構成される結合商標ある。本件商標の「ワニの図形」と引用商標の「ワニの図形」はほぼ完全に同じであり、両者は類似商標を構成する。また、本件商標と引用商標は第25類の被服等の商品に使用されており、関連する公衆に混同誤認を生じさせるのは必至であり、本件商標の登録は商標法第29条の規定に違反する。

②結論

第二審法院は、上訴を棄却し、第一審判決を維持するとの判決を下した。

(7) 再審判決

B社は、第二審判決を不服として再審を申し立てた。

①争点についての判断

再審の争点：

(i) 本件商標は引用商標と類似商標を構成するか、その登録出願は商標法第 29 条の規定に違反するか。

(ii) 本件商標は、A 社が主張する先に使用し、かつ一定の影響力を有する未登録商標を侵害するか、その登録出願は商標法第 31 条後半の規定に違反するか。

再審法院は次のとおり判示した。

(i) 本件商標は写実的なワニの図形であり、引用商標は文字と図形を組み合わせた商標で、しかも色が指定されている。全体を観察すると、本件商標と引用商標の違いは比較的大きい。主要な識別部分に注目すると、本件商標は写実的なワニの図形であり、引用商標も文字の中間に 1 匹のワニの図形が嵌め込まれているが、「CARTELO」の文字に比べてその面積は比較的小さく、文字の面積の 3 分の 1 に満たず、「CARTELO」の文字のほうがより関連する公衆の注意を引きやすい。よって、「CARTELO」が引用商標の主要な識別部分である。本件商標と引用商標とを対比すると、両者の図形は部分的に類似するが、主要な識別部分及び各要素が組み合わさった後の全体的な構成は同一でなく、又は類似しない。関連する公衆の一般的な注意力をもって隔離された状態で観察された場合、両者に混同及び誤認は生じない。

また、1983 年の和解合意を本件に適用することについて、再審法院は次のとおり認定する。一方において、本件商標を登録すべきか否かについては中国の商標法及びその司法解釈等の規定に基づき判断を行うべきであり、A 社自らがその他の国又は地域で登録したワニの図形商標及び 1983 年の和解合意等の証拠をもって登録すべきでないことを主張することには、法的根拠がない。他方において、商標権は地域性を有する。1983 年の和解合意は、明確に約定された中国台湾、シンガポール、インドネシア、マレーシア及びブルネイの 5 か国又は地域にのみ適用され、本件商標の引用商標との類否及び登録の是非を判断する事実及び根拠とはなり得ない。

(ii) まず、A 社が提出した使用に関する証拠は、その主張する先使用商標が一定の影響力を有することを証明するのに不足する。次に、B 社による本件商標の出願には、A 社の主張する、これが先に使用していたワニの図形商標の商業信用を利用するという主観的悪意はない。本件商標は、B 社が 1979 年に登録出願した基本商標をベースに水平方向に鏡像反転させたものであり、慣例的な方法に合致する。本件商標と A 社が主張する先使用未登録商標とを対比しても具体的な形態は一致せず、しかも基本商標は 1994 年に馳名商標として認定されており、知名度が比較的高い。一方、A 社が主張する先使用未登録商標は一定の影響力に達していない。このような状況において、B 社が本件商標の登録を出願する行為には、A 社の主張する先使用未登録商標の商業信用を利用する要素は存在しない。最後に、A 社 (C 社) は、B 社が中国において先にワニの図形商標を登録出願し、又は使用していたことを明らかに知り、又は少なくとも知っていたはずでありながらお左向きのワニの図形商標を使用しており、その使用行為は善意かつ正当なものとは言い難い。B 社の提供した、A 社がワニの図形を使用している証拠によれば、A 社がその EC プラットフォーム A における店舗及

びA社ブランド独占販売店で左向きのワニの図形商標を使用する行為、及びフランス国旗の色の配列と同じ青、白、赤の3色のワニの平面デザインを使用する行為等には、A社の主観に自身のワニの商標とB社のワニの商標とを混同させ、又は特定の関係を生じさせようとする意図がよりはっきりと表れている。

②結論

再審法院は次のとおり判決した。第一審、第二審判決を取り消す。第124819号裁定を維持する。

5. 解説

本件において、最高人民法院の再審判決は、第一審、第二審の判決結果を覆し、商標類似の認定基準及び不正な手段によって他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を抜け駆け登録する行為の判断基準について詳しく論じている。

(1) 商標類似の認定基準

2001年改正商標法第29条（2019年改正後の商標法第31条）は、「2人又は2人以上の商標登録の出願者が、同一商品又は類似商品について、同一又は類似の商標登録出願をした場合、先に出願された商標について初期査定をし、かつ公告する。同日出願の場合には、先に使用された商標について初期査定をし、かつ公告する。その他の者の出願は拒絶し、これを公告しない。」と規定している。また、「最高人民法院による商標民事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」第10条において、「人民法院は商標の同一又は類似について認定する場合、次の原則に従って行う。(1) 関連する公衆の一般的な注意力を基準とすること、(2) 商標の全体について対比すると同時に、商標の主要部分についても対比し、かつ対比は、対比する対象を隔離した状態でそれぞれ行わなければならないこと、(3) 商標が類似しているか否かを判断する場合、保護を請求する登録商標の顕著性及び知名度を考慮しなければならないこと。」と規定されている。これを踏まえ、最高人民法院は、類似商標を構成するか否かについては上記の司法解釈を参照し、全体の対比と要部の対比の観点から、関連する公衆に混同を生じさせうるかを判断しなければならないと指摘している。

本件において、本件商標と引用商標は全体的な差異が比較的大きい。主要な識別部分に着目すると、本件商標がワニの図形であるのに対して、引用商標は、その構成においてワニの図形の占める面積が比較的少なく、文字の部分がより公衆の注意を引きやすいことから、文字が引用商標の主要な識別部分である。よって、本件商標と引用商標については、関連する公衆が一般的な注意力をもって隔離された状態で観察した場合に混同及び誤認を生じることではなく、類似商標を構成しない。二審法院は、両商標のワニの図形部分のみを対比し、全体の対比及び主要部分の対比を行うという商標類似の判断方法に反している。

(2) 域外における合意が商標登録に与える影響について

本件において、B社とA社の間で締結された1983年の和解合意によれば、双方は中国台湾、シンガポール、インドネシア、マレーシア及びブルネイの5か国又は地域において提携

を結び、それぞれの標章が市場に併存することに合意した。A社は、1983年の和解合意においてB社のワニの商標が右向きで、A社のワニの商標が左向きという区分を明確にしたのであるから、B社が左向きの本件商標を登録することは1983年の和解合意に違反すると主張した。

これに対して最高人民法院は次のとおり認定した。中国において、何らかの商標を登録すべきか否かの判断においては、中国の商標法及びその司法解釈に従うべきであり、国外にその他の会社が登録した類似商標が存在するかどうか、及びその他の国又は地域に適用される合意が存在するかどうかによって中国大陸における商標登録の審議は影響を受けない。他方で、最高人民法院は、商標権が地域性を有することを肯定し、そのうえで前述の1983年の和解合意は、合意の中で明確に約定された国又は地域にのみ適用され、商標類似及び商標登録の判断根拠とはならないと認定した。

(3) 他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標の抜け駆け登録に該当するか否かの判断基準について

2001年改正商標法第31条（2019年改正後の商標法第32条）は、「商標の登録出願は、他人の先行権利を侵害してはならない。他人がすでに使用している一定の影響力を有する商標を不正な手段によって抜け駆けして登録してはならない。」と規定している。また、「最高人民法院による商標権の付与、権利確定に係る行政事件の審理における若干問題に関する規定」第23条は、「先使用者が、商標出願者が不正な手段によって、当該先使用者が先に使用し、かつ一定の影響力を有する商標を抜け駆け登録したと主張した場合において、先使用商標がすでに一定の影響力を有し、商標出願者が当該商標を明らかに知り、又は知り得べきであるときは、『不正な手段によって抜け駆け登録する』を構成すると推定することができる。但し、商標出願者自らが先使用商標の商業信用を利用する悪意を有しないことを証明する証拠を提出した場合はこの限りでない。既存の商標に一定の継続的な使用期間、区域、販売量又は広告宣伝等があることを証明する証拠がある場合、それが一定の影響力を有すると認定することができる。先使用者が、商標出願者が当該先使用者と類似しない商品上に、当該先使用者が先に使用しかつ一定の影響力を有する商標の登録を出願することは『商標法』第32条の規定に違反すると主張した場合は、人民法院はこれを支持しない。」と規定している。

以上の規定によれば、他人が先に使用し、かつ一定の影響力を有する商標の登録を不正な手段によって抜け駆け登録する行為を構成するためには次の要件を同時に満たさなければならない。①先使用商標が一定の影響力を有すること、②商標登録が不正な手段による抜け駆け登録を構成すること、すなわち商標出願者に主観的な悪意があり、先に使用し、かつ一定の影響力を有する商標を抜け駆け登録したことをそれが明らかに知り、又は知り得べきであること、③先に使用し、かつ一定の影響力を有する商標に対する保護が同一又は類似商品又は役務に限定されること。本件において、最高人民法院は次のように認定した。A社の提出した証拠は先使用商標が一定の影響力を有することを証明するのに不足する。B社が登録した本件商標は、B社が1979年に登録出願した基本商標から変化させたものであり、主観的な悪意はない。反対に、A社は、B社が中国でワニの図形を先に登録出願し、又は使用していた

ことを明らかに知り、又は知り得べきでありながらも左向きのワニの図形商標を使用しており、その使用行為は正当なものであるとは言い難い。よって、最高法院は、最終的に本件商標はA社の先行権利を侵害しないとの判決を下した。

6. 企業へのメッセージ

本件の再審判決を考察すると、まず商標の類似性の判断において個別の類似する部分を比較しただけでは不十分であり、全体対比及び主要な識別部分を対比する方法を採り、かつ関連する公衆の一般的な識別能力を基準として判断を行わなければならない。次に、商標は地域性を有し、企業がその他の国又は地域で登録を出願した商標及び締結した商標の併存に関する合意は、中国の商標登録審議には影響を及ぼさない。最後に、商標の悪意の抜け駆け登録を構成するには3つの要件に合致しなければならない。すなわち、先使用商標が一定の影響力を有すること、後の商標の登録出願人に主観的な悪意があること、及びその保護が同一又は類似の商品又は役務に限定されること、である。

また、本件において最高法院はA社の提出した証拠がその先に使用していた商標が一定の影響力を有することを証明するのに不足すると認定したが、その理由が1995年時点で85店舗のブランド独占販売店を開設していた事実についてA社が自ら作成した統計資料しか提出しなかったことであることも注目に値する。当該証拠は、会社が自作した資料であったために、証明力に限界があり、さらにその他の証拠による裏付もなかったため、証明目的を実現することができなかつたのであり、証拠の保全及び収集には万全を期す必要がある。

【著作権】

第1 A社とB社とのコンピューターソフトウェア著作権侵害紛争事件

1. 事件の性質

ソフトウェア著作権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社とのコンピューターソフトウェア著作権侵害紛争事件

争点：①ネットワークプラットフォーム上において発生した著作権侵害行為に対してネットワークプラットフォーム運営者が責任を負うか否か、②ネットワークプラットフォーム運営者が自ら設定した苦情申立規則が一般的な意味での苦情申立規則の範囲を超えることができるか否か。

3. 書誌的事項

第一審：広州知的財産権法院（2016）粵73民初第1387号

原告：A社

被告：B社

判決日：2018年4月27日

関連条文：「著作権法」第2条、第3条第8項、第10条第12項、第47条第11項、第48条第1項、第6項、第49条、「情報ネットワーク伝達権保護条例」第2条、第4条、第18条、「中華人民共和国権利侵害責任法」第6条、第36条、「最高人民法院著作権民事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」第25条、「最高人民法院情報ネットワーク伝達権侵害民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する規定」第7条

出典：北大法宝

第一審

<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f3eb1c5789e9d0590dd354e0d883ab5a3dbdfb.html?keyword=%E5%B9%BF%E5%B7%9E%E6%B1%82%E7%9F%A5%E6%95%99%E8%82%B2%E7%A7%91%E6%8A%80%E6%9C%89%E9%99%90%E5%85%AC%E5%8F%B8>

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①原告の権利

「考無憂全国専門技術者コンピューター応用能力テスト指導ソフトウェア V2014（以下「本件ソフトウェア」という）はA社が開発し、著作権を有するソフトウェアであり、当該ソフトウェアの登録番号は2014SR14992、証書番号は軟著登字第0811232号である。国家版权局は2014年9月22日に本件ソフトウェアの登記を行った。当該ソフトウェアは、A社の公式ウェブサイト www.k51.com.cn を通じてクライアント端末にダウンロードされた後に、各モジュールの登録番号を購入する方法によってユーザーが使用できるようにされていた。コンピューターソフトウェア著作権者は、ライセンスを受けたユーザーが本件ソフトウェアを使用する際に「登録番号一つにつき一つのモジュールを登録」等の内容のサービスモデルを了承することを求めており、これが原告が著作権を行使する方法である。

②被告による権利侵害の態様

オンラインブログプラットフォームCのユーザー「藍魔之泪 cbp」は、B社が開発運営するブログプラットフォーム上において本件ソフトウェアの解除版を配信し、A社が当該解除版をテストしたところ使用することができた。2016年7月1日までに、上記ブログの文章は4万回余り閲覧され、レビューが9回、お気に入り登録及び共有が16回なされていた。

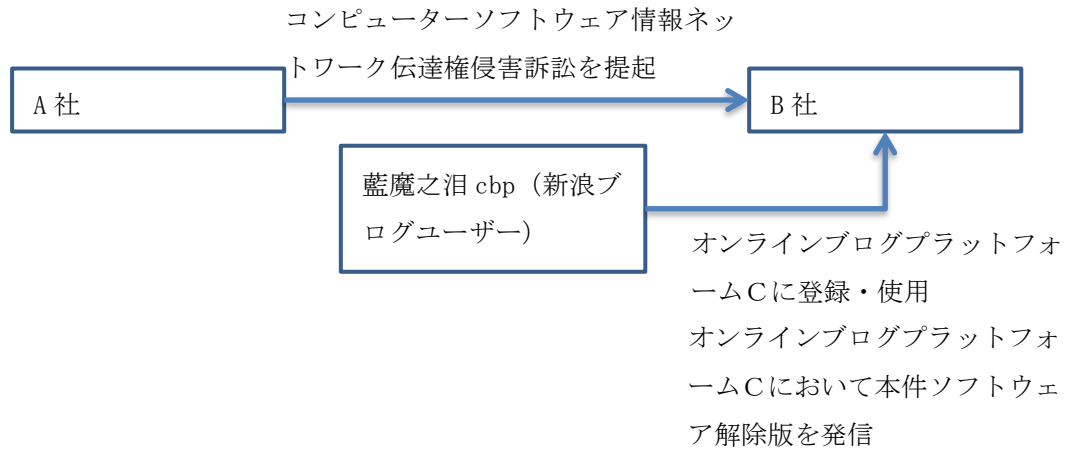
③経緯

2014年1月、A社は本件ソフトウェアを完成させ、初回リリースを行った。2014年9月22日、国家ソフトウェア局は本件ソフトウェアについて登記を行った。2014年11月、オンラインブログプラットフォームCのユーザー「藍魔之泪 cbp」はブログ上に「【考無憂】2016資格コンピューターソフトウェア解除版（テスト済み）」というタイトルの文章を発信した。文章の内容は、考無憂コンピューター資格試験モジュールソフトウェア及び解除版ソフトウェアの紹介であり、PCのデスクトップフォルダの内容、ソフトウェア実行インターフェースのスクリーンショット及びテキスト説明、ダウンロードリンク、インストール手順等が含まれていた。

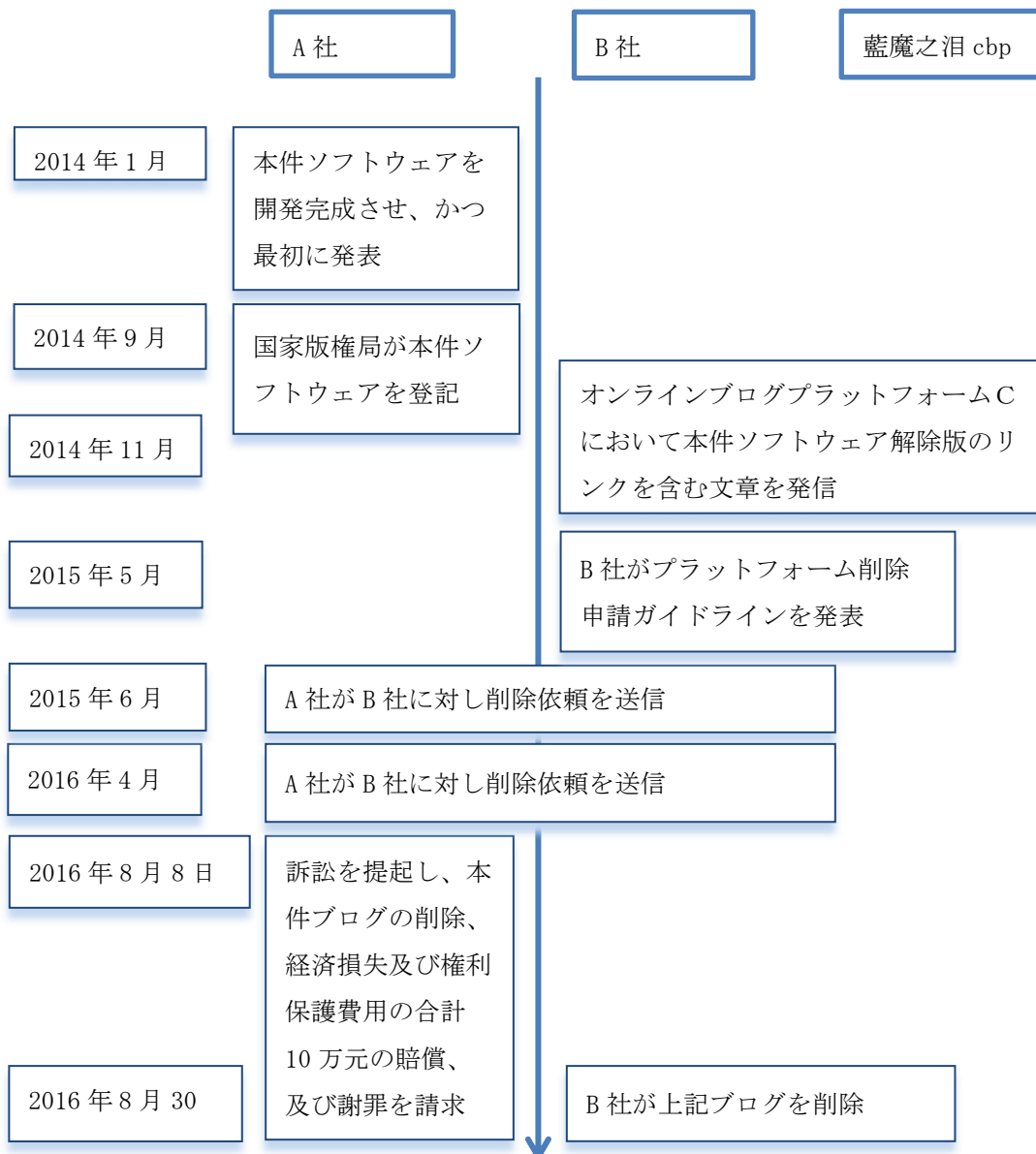
2015年5月、B社はブログプラットフォームにおける投稿削除申請ガイドラインを発表した。

2015年6月9日、2016年4月20日、A社は、電子資料を添付したメールの方式によりB社に2度苦情を申し立て、いずれの場合も申立がすでに受け付けされた旨の返信を受領した。しかし、B社は2回のいずれにおいても上記文章を削除しなかった。2016年8月にA社がソフトウェア著作権侵害の訴訟を提起した後、B社は当該文章を削除した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

「考無憂全国専門技術者コンピューター応用能力テスト指導ソフトウェア」は、A社が開発し、著作権を有するソフトウェアであり、当該ソフトウェアはA社の公式ウェブサイト www.k51.com.cn を通じてクライアント端末にダウンロードされた後に各モジュールの登録番号を購入する方法によってユーザーが使用できるようにされていた。コンピューターソフトウェア著作権者は、ライセンスを受けたユーザーが本件ソフトウェアを使用する際に「登録番号一つにつき一つのモジュールを登録」等の内容のサービスモデルを了承することを求めており、これが原告の著作権を行使する方法である。著作権者が自らのコンピューターソフトウェアを保護するために施した技術的措置を行為者が故意に回避又は破壊することは、コンピューターソフトウェア著作権を侵害する行為に該当する。ネットワークユーザーが、ライセンスを受けず提供され、技術的措置が破壊された権利侵害ソフトウェアであることを明らかに知りながら情報ネットワーク伝達を行うことは、コンピューターソフトウェア著作権の情報ネットワーク伝達権を侵害する行為を構成すると認定すべきである。

(i) 本件ブログユーザーがA社が著作権を有するコンピューターソフトウェア情報ネットワーク伝達権を侵害する行為を実施したか否か

ネットワーク情報権利侵害は、リアルタイムを確認できず、かつ電子データであるため、A社は信頼できるタイムスタンプを用いて自ら証明した。A社が提出した信頼できるタイムスタンプ認証には多様な内容が含まれており、スクリーンキャプチャの方法により証明プロセスを固定する一方で、周辺ビデオ機器による録画も行い、スクリーンキャプチャのプロセスの真実性をモニターした。二方向からの操作プロセスと記録した内容により、ソフトウェアが本件ブログ文章のリンクからダウンロード・インストールされ、解除使用することができる事実を示した。その中で、ダウンロードされたソフトウェアはA社が権利を所有するソフトウェアと名称が同じであり、その内容はA社が提出した本件ブログ文章のサイトのスクリーンショットのプリントアウトの内容と一致した。本件ブログ文章の全体の内容から、オリジナル版及び解除ファイルをダウンロードすることにより、資格試験コンピューターモジュールソフトウェアをお金を払って買うことなく自ら使用することができるという説明がなされていることが分かり、ブログ下部のコメント欄に「ほんとに便利だ、ブロガーさんからのご提供に感謝!」「ありがとう、ほんとうに使えた」と書かれていたことが、A社による証明を更に裏付けた。B社も自身が運営するサイトに本件ブログの文章が掲載されていたことを確認し、文章の内容について異議を申し立てなかった。A社の電子証明のプロセスは、証明を取得したときのコンピューター設備及びネットワーク環境の正常さを具体的に示すことができおらず、連合会社も工業情報化部門が認可済みの電子認証サービス機構の資格を取得していないが、この点についてのB社の疑義は、A社が証明取得時に故意にねつ造、改ざんし、悪意により訴訟提起したことを証明できるわけではなく、本件ブログの内容にねつ造があることを証明することもできない。証拠を全面的に、客観的に審査する原則に基づき、優勢証拠の規則に照らし、本院は2014年11月12日、次のとおり認定する。オンライン

ンブログプラットフォームCのユーザー「藍魔之泪 cbp」はオンラインブログプラットフォームC上で被疑侵害ソフトウェアのダウンロードリンク及び解除方法、説明等の内容を含んだ本件ブログ文章を発信した。ダウンロードリンクにアクセスし、説明手順に従って操作を進めていくと、ソフトウェアが解除された後に表示された多数のインターフェースの内容は本件ソフトウェアが正常に動作した際に表示される内容と同一であり、かつ登録番号の設定を必要とせずそのまま使用でき、当該ユーザーがA社からの認証発行を経ずに、技術的措置を破壊したソフトウェアを情報伝達する行為は、A社が本件ソフトウェアについて有する著作権、情報ネットワーク伝達権を侵害した。

(ii) A社の苦情申立は合法かつ有効であるか否か

「中華人民共和国権利侵害責任法」(以下、「権利侵害責任法」という)第36条第2項において次のとおり定めている: ネットワークユーザーがネットワークサービスを利用して権利侵害行為を実施した場合は、権利を侵害された者はネットワークサービス提供者に削除、非表示、アクセスの切断等の必要な措置を講じるよう通知する権利を有する。「情報ネットワーク伝達権条例」第14条においては次のとおり定めている: 情報保存スペースを提供し、又は検索、リンクサービスを提供するネットワークサービス提供者に対して、権利者は、そのサービスに関連する著作物が自己の情報ネットワーク伝達権を侵害していると考えられる場合、当該ネットワークサービス提供者に書面通知を提出し、ネットワークサービス提供者に対し当該著作物の削除を要求し、又は当該著作物とのリンクを切断するよう要求することができる。通知書には、次の各号に掲げる内容を含めなければならない。(1) 権利者の氏名(名称)、連絡方式及び住所(2) 削除又はリンクの切断を要求する権利を侵害する著作物の名称及びネットワークアドレス(3) 権利侵害を構成する初歩的な証明資料。

B社は、www.sina.comのウェブサイトの主宰者であり、経営範囲には付加価値電信業務における情報サービス業務を含み、情報発信プラットフォームサービスの提供者である。同社は本件ブログ文章のためのネットワーク技術サービスを提供し、本件ブログ文章がオンラインブログプラットフォームCに掲載され、かつB社のウェブサイト保存されており、B社は法律が規定するネットワークサービス提供者の主体条件に合致している。A社、B社はこの点について異議はなく、本院もこれを確認する。

権利侵害責任法第36条第2項における「通知」とは、権利を侵害された者が、他人がネットワークサービス提供者のサービスを利用して権利侵害行為を行っている事実について、ネットワークサービス提供者に対し必要な技術的措置を講じるよう求め、権利侵害による損害が更に拡大することを防止する行為を指す。A社は、2015年6月9日、2016年4月20日それぞれにB社が公開しているオンライン連絡方法に従い、B社に苦情メールを送った。A社は2度のメールのいずれにおいても、本件ブログ文章が自らの知的財産権を侵害しており、B社に削除を求める旨を記載し、かつ自身の権利者としての名称、会社住所、連絡先等の主体に関する資料、及び本件ソフトウェアの権利証書、削除を求める文書のURLリンクも提供した。苦情の内容は客観的、具体的であり、「情報ネットワーク伝達権条例」第14条の「通知」に関する基本的な条件に合致しており、法律上の有効な通知とすべきである。A社

の苦情申立は合法かつ有効である。

B社側は、A社の苦情がオンラインブログプラットフォームCの求める苦情手続きに従っていないため対処されるものではなく、A社は紙で苦情の資料を提出すべきであったと主張した。しかし、A社の二度の苦情はB社に正常に届き、かつ関連の番号を割り当てられ、有効な通知となっており、更に紙で資料を提出すべきか否かは、当該通知の合法的な有効性に影響するわけではない。また、ネットワークサービス提供者が自ら設定した苦情申立規則は権利者が法に従い自身の合法的権利を保護することに影響せず、審査のための紙の資料を提出することはB社が自ら設定したルールであり、A社の義務を重くしている。A社の苦情メールで提供した付属資料は、B社が求める各種申請資料の内容を明確に示しており、確認不可能な状況は存在せず、かつ法律では紙の形式で苦情を申し立てなければならないとは求めている。よって、B社の当該抗弁について、本院は採用しない。

(iii) B社が法律責任を負うべきか否か

本件ブログ文章では、タイトルに「解除版 (テスト済み)」と表示してあるだけでなく、文章本文においてソフトウェアの解除前後の区別について図をつけて説明し、ソフトウェアの機能を対比し、ソフトウェアのダウンロード・インストールのリンクを提供し、解除方法を説明していた。A社が2度のメールにて通知したことにより、B社はネットワークサービス提供者として、ネットワークユーザーが情報ネットワークを通じてA社の本件ソフトウェアの情報ネットワーク伝達権を侵害していることを関知するはずであり、起訴の時点に至っても削除、非表示、アクセスの切断等の必要な措置を講じていないことは、権利侵害を幫助する行為を構成すると認定すべきである。

B社が自らは明らかに知るはずでも、関知するはずでもなく、一般的な注意義務を尽くしてただけであり、かつ法院が送達した起訴資料を受領した後に直ちに削除し、果たすべき法律義務を履行したと主張していることについて、本院は次のとおり考える。ネットワーク情報には即時性及び検索の迅速性という特徴があるため、B社の登録ユーザー数が膨大であり、苦情の状況が複雑であるとしても、ブログプラットフォームのネットワークサービス提供者として、被疑侵害ブログ文章の著作物名称及びネットワークリンクアドレスを既に知る状況において、当該著作物及びリンク先の登録ユーザー情報を迅速に調べ、かつその内容について審査判別することができるはずであるが、B社は二度にわたって苦情を受けながらいずれの場合も対応せず、本件訴訟が発生した後になって本件ブログの文章を削除したことは、遅滞なく措置を講じたとみなすことはできない。本件ブログ文章のメッセージ及びA社の苦情の内容から、当該文章は2014年11月12日に発信されてから、2016年7月1日に至っては、「2016 同様仕様」と編集修正され、累計46,112回閲覧され、13回転載され、1回目の苦情後も、解除版が使用することができることが多数のメッセージから明らかであり、第三者のオンラインストレージに保存され、2016年4月7日にアップロードされたファイルは1000回近く閲覧され、A社の権益は継続して侵害された。B社のこの点についての抗弁意見は成立することができない。B社は、ネットワークユーザーがネットワーク伝達権を侵害する行為を幫助し、速やかに必要な措置を講じなかったためA社の損失を更に拡大させた

ことについて、法律責任を負うべきである。

(iv) B社はどのように法律責任を負うか。

上述のとおり、B社は、A社からの2度の削除通知メールを受け取った後も適時かつ必要な措置を講じていなかったことには過失が存在し、本件ブログユーザーの権利侵害行為が生じさせた損害結果を拡大させた。B社は、権利侵害を停止させ、ブログユーザーと連帯してA社の経済損失を賠償する責任を負わなければならない。A社、B社が本件ブログ文章がすでに削除されたことを確認したことに鑑み、A社の第1項の訴訟請求はすでに実現されており、本院はこの点について更に処理しない。

賠償金額については、「中華人民共和国著作権法」第49条に次のとおり定められている。「著作権又は著作権に隣接する権利を侵害したときには、権利侵害者は権利者の実際の損害を賠償しなければならない。実際の損害の計算が困難なときには、権利侵害者の違法所得に基づき賠償させることができる。賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を制止するために支払った合理的支出を含めるものとする。権利者の実際の損害又は権利侵害者の違法所得を確定できないときには、人民法院が権利侵害行為の情状に応じて、50万元以下の賠償の判決を言い渡すものとする」。「著作権民事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」第25条では次のとおり定められている。「人民法院が賠償金額を確定する場合、著作物の類型、合理的な使用料、権利侵害行為の性質、結果等の内容を考慮し、総合的に確定しなければならない」。A社は、本件ブログ文章の発信日から現在に至るまでの閲覧、転載、レビューの回数、本件正規版ソフトウェアの登録コードの販売価格、B社の経営規模、弁護士費用を含めた権利保護のための合理的支出等を斟酌し本件の賠償金額を確定することを主張した。ネットワークサービス提供者に対する通知及び削除の規則に基づき、B社は、A社の1回目（2015年6月9日）の通知から2016年8月30日までの期間においてブログユーザーの権利侵害行為によりA社の権益の被害を拡大させ続けた部分に対し、賠償責任を負わなければならない。A社は本件ブログの上記期間における本件ブログ文章の閲覧、ダウンロード、レビューの回数等の証拠を提出しておらず、かつ上記内容と本件ソフトウェアの登録番号の予想販売数量とが完全に関連するわけではなく、A社は実際の損失、権利侵害者の違法所得についても有効に立証していない。この状況において、本件ソフトウェアがモジュールを単位として登録番号費用を徴収し、一つのソフトウェア内に複数のモジュールを含み、各登録番号の割引価格が19元/ユニットである等の状況を考慮し、B社によるA社への賠償額は、合理的な権利保護費用を含めた経済損失5万元と認定し、当該金額を超える賠償額については支持しない。

A社がB社に対してオンラインブログプラットフォームCのウェブサイト上でのA社への謝罪を求めた点については、本件はコンピューターソフトウェア著作権侵害の紛争であり、人身の権益についての権利侵害の訴えではなく、A社も精神的損害を被ったことを裏付ける証拠を提示していないため、A社の当該主張については、支持しない。

②結論

以上から、第一審法院は次のとおり判示する。A社が有効な通知を行った後にB社が速やかに対応措置を講じることができておらず、ユーザーの著作権権利侵害行為に対する幫助を構成し、A社の本件ソフトウェア権利者としての情報ネットワーク伝達権を侵害し経済的損失を生じさせたことは、著作権の権利侵害を構成し、B社は相応の民事責任を負うべきである。以上に鑑み、第一審法院は以下の通り判決する。B社は10営業日以内にA社の経済的損失及び権利保護のための費用合計5万円を賠償せよ。A社のその他訴訟請求を棄却する。

5. 解説

(1) 権利者は、ネットワークプラットフォーム上に発生した自身の権益を侵害する行為に対し、ネットワークサービス提供者にいかに通知するか。

「情報ネットワーク伝達権保護条例」第14条において次のとおり定められている。「情報保存スペースを提供し、又は検索、リンクサービスを提供するネットワークサービス提供者に対して、権利者は、そのサービスに関連する著作物、実演、録音録画製品が自己の情報ネットワーク伝達権を侵害している又は自己の権利管理電子情報を削除、改変されていると考える場合、当該ネットワークサービス提供者に書面通知を提出し、ネットワークサービス提供者に対し当該著作物、実演、録音録画製品の削除を要求し、又は当該著作物、実演、録音録画製品とのリンクを切断するよう要求することができる。通知書には、次の各号に掲げる内容を含めなければならない。(1) 権利者の氏名(名称)、連絡方式及び住所(2) 削除又はリンクの切断を要求する権利を侵害する著作物、実演、録音録画製品の名称及びネットワークアドレス(3) 権利侵害を構成する初歩的な証明資料。権利者は、通知書の真実性に対して責任を負わなければならない。」上記条文は権利者の通知の形式及び内容について定めており、すなわち①書面、②権利者の情報、権利侵害リンクアドレス、権利侵害の構成についての初歩的な証明資料の提出、及び③真実性、以上の3つの条件を満たす必要がある。

さらに、「最高人民法院情報ネットワーク伝達権侵害民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する規定」第13条において次のとおり定められている。「ネットワークサービス提供者が、権利者から書面、ファクシミリ、電子メール等の方式で提出された通知を受け取り、遅滞なく削除、非表示、リンク切断等の必要な措置を講じていない場合には、人民法院は、それが関連する情報ネットワーク伝達権侵害行為を明らかに知っていたものと認定しなければならない。」以上の規定から、本件においてA社が電子メールの方式でB社に通知したことは法律に完全に合致していることが分かる。更に、「M社とN社、O社との発明特許権侵害紛争事件((2015)浙知終字第186号)において、法院は「通知」は口頭でも、書面でもよい」としており、このように拡大解釈されていることから分かるように、権利者がネットワークプラットフォーム上に発生した自身の権益を侵害する行為についてネットワークサービス提供者に通知するとき、形式についての要件より通知の内容の正確性についての要件の方がはるかに重要である。

但し、上記規定及び判例において、権利者の通知がネットワークサービス提供者に到達する基準については明確に規定されていない。本件では、権利者であるA社が送信した2度の

通知は、いずれもネットワークサービス提供者である B 社がメールを受信した。「P 社と Q 社との著作物情報ネットワーク伝達権侵害紛争事件（(2017) 滬 0112 民初 23512 号）」において、権利者である P 社は、弁護士レターによりネットワークサービス提供者である Q 社に対して通知を行い、かつ、Q 社は弁護士レターに対して署名受領した。この 2 件の判例において、法院は、権利者の通知がネットワークサービス提供者に到達したことにより、「ネットワークサービス提供者が権利侵害の状況について関知している」という権利者の主張を認めていた。

しかし、「R 社と B 社との著作物情報ネットワーク伝達権紛争事件（(2017) 京民終 336 号）」において、権利者である R 社はバイク便の方法を採用してネットワークサービス提供者に通知したが、R 社が提出したバイク便配達追跡結果は、権利者の通知がネットワークサービス提供者に到達したかどうかを示すことができなかった。これによって、当該事件において法院は、権利者である R 社による通知行為がネットワークサービス提供者である B 社に到達しておらず、「ネットワークサービス提供者が権利侵害の状況について関知している」という権利者の主張を認めなかった。

以上 3 件の判例を通して、権利者がネットワークサービス提供者に対して出す通知は、形式及び内容についての条件に合致する必要があるだけでなく、通知がネットワークサービス提供者に到達することを確実にしなければならないことが分かる。すなわち、ネットワークサービス提供者が通知を署名受領し、又は通知の受領確認書を送付したしたことについて証拠をもって証明する必要がある。

(2) ネットワークサービス提供者は内部の権利侵害処理規則をどのように制定すべきか

本件において、B 社は自身が通知を受領していない一つの理由として、A 社が B 社の苦情申立規則に従って証明資料を提出していないことを主張した。B 社の苦情申立規則では、電子資料以外に権利者は紙媒体の資料 1 部を提出し権利侵害状況の存在を証明しなければならないと規定していた。しかし、法院は「情報ネットワーク伝達権保護条例」第 14 条における「書面」の解釈について、B 社が書面の資料を求める必要性を却下した。かつ、B 社が制定した内部規則について、法規では明確な規定はないが、本件法院は「ネットワークサービス提供者が自ら設定した苦情申立規則は権利者が法に従い自らの合法的権益を保護することに影響してはならない」と説明し、ネットワークサービス提供者が制定する内部規則についての要求を司法の観点から明確にした。

さらに、「M 社と N 社、O 社との発明特許権侵害紛争事件（(2015) 浙知終字第 186 号）」において、権利侵害行為に関する権利者による苦情申立について O 社が制定した内部規則に対し、法院は次のとおり判示した。O 社は、一方では、販売業者が販売する商品が発明特許を侵害しているか否かについての自身の判断能力には限界があると考え、もう一方では苦情を申し立てる側に対し「苦情を申し立てる商品が貴方の特許請求項の技術的特徴に当てはまる点を詳細に記入して下さい。図面・文書を組み合わせた形で一つ一つ指摘することを推奨します」と要求していた。権利者にとっては、O 社の前述の要求は権利者の苦情申立通知が有効になることの必要条件ではない。その上、M 社は本件の苦情申立資料の中で 5 ページにも

及ぶ図面・文書を十分に盛り込んだ技術特徴の対比表を提出しており、0社はそれでも融通の利かない、形式的な回答により技術特徴対比表が審査を通過しない原因の一つとし、対応不適合とした。また、0社が制定した苦情申立規則は、権利者の権利保護に対して何らの法的拘束力もなく、権利者は法律に定める範囲において権利保護を行えばよく、0社が確定した苦情申立規則を採用するかどうかは苦情を申し立てる側が自身の利益に鑑み決めることができる。

上記の司法実務における認定から次のことが分かる。法律ではネットワークサービス提供者の内部規則の効力について明確に定めてはいないが、司法実務における取扱では内部規則における権利者の義務についての要求は法律に定める範囲内とし、権利者の負担を重くしないことを前提とし、ネットワークサービス提供者が自ら設定した苦情申立規則が権利者による自らの合法的権利の法に基づく保護に影響するとき、当該苦情申立規則は権利者による権利保護に対して法理的拘束力をもたない。

6. 企業へのメッセージ

インターネット上で著作権を侵害する行為を発見した場合、遅滞なく証拠を保存し、かつネットワークサービス提供者に対し通知することが有効である。通知の内容は合法、明確かつ真実でなければならず、かつ通知が相手方に到達したことが確認できる通知方法をできる限り採用することが推奨される。例えば、相手方による署名確認又は受取確認書返送が必要な文書を送付する等である。

ネットワークサービス提供者は、権利者からの権利侵害行為通知を受領した後、迅速に遅滞なく処理しなければならず、自身の責任を尽くして知的財産権侵害行為に対する幫助を構成し損害賠償責任を負うことを回避するべきである。同時に、内部の苦情申立規則を制定する際には、関連法規の規定を注意して参照し、権利者の権利保護の負担を重くして無効であると認定されることを回避するべきである。

第2 A社とB社との著作権帰属紛争事件

1. 事件の性質

著作権帰属紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社との著作権帰属紛争事件

争点：①創作委託契約の解除後、契約の約定が不明確な場合において、著作権は受託者に帰属するか、②第三者が委託者から権限の付与を受け、原著作物に基づいて創作を続けることは、著作権侵害を構成するか。

3. 書誌的事項

第一審：重慶市第五中級人民法院（2017）渝05民初1528号

原告：B社

被告：A社

判決日：2018年1月17日

第二審：重慶市高級人民法院（2018）渝民終234号

上訴人（第一審被告）：A社

被上訴人（第一審原告）：B社

判決日：2018年8月28日

関連条文：「著作権法」第11条、第17条、「著作権民事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」第12条

出典：北大法宝データベース

（第一審）

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc415d5c211c8764bd7ebbe6dc00c33d5e3bdfb.html?keywords=%E9%87%8D%E5%BA%86%E5%B8%82%E8%AE%BE%E8%AE%A1%E9%99%A2&match=Exact

（第二審）

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc45a51ba28940fcd5df83a10d641f8fb36bdfb.html?keywords=%E9%87%8D%E5%BA%86%E5%B8%82%E8%AE%BE%E8%AE%A1%E9%99%A2&match=Exact

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件著作権

「石柱県県城イルミネーション建設プロジェクト設計プラン」（以下「本件設計プラン」という）の著作権

②被告による権利侵害の態様

被告は、本件設計プランを基礎として、施工図中の電気設計の説明部分に若干の修正を加えたほかは、その他の部分が全て本件設計プランと一致していながら、自らの名義で著作物を委託者に提供し、委託者は、著作物を石柱県県城イルミネーション建設プロジェクトの施工入札募集に係るウェブサイト上で公示した。

③経緯

2016年6月、B社は、重慶市石柱土家族自治県都市建設委員会（以下「石柱建設委員会」という）と、「県城イルミネーション建設プロジェクト設計契約」を締結した。契約において、B社を県城イルミネーション建設プロジェクトの設計者とし、設計内容には、石柱県都督大道、迎賓大道、万寿大道、龍河、玉帯河、帽頂山、旗山及び全既成市街地等におけるイルミネーション建設プランの設計、初期設計、施工図設計及び竣工検収段階の設計サービスを含めることを約定した。さらに、双方は、いずれも相手方の知的財産権を保護すること、相手方の同意を得ずに、いずれの一方も相手方の資料及び文書を無断で修正し、複製し、又は第三者に譲渡し、又は本契約プロジェクト以外のプロジェクトに使用してはならないことを約定し、これらの状況が発生した場合には、秘密を漏洩した側がこれにより引き起こされる一切の結果を引き受け、賠償責任を負うことも定めた。当該プロジェクトに係る設計成果物は、全て石柱建設委員会の所有に帰するものとされた。

契約の締結後、B社は、本件設計プランを完成させ、石柱建設委員会に引き渡した。引き渡し後、石柱建設委員会は、2017年4月11日に、氏名表示がB社となっている本件設計プランを石柱県公共資源取引センターのウェブサイト（以下「石柱県公共資源取引ウェブサイト」という）において入札募集のための公示を行った。

2017年4月19日、石柱建設委員会は、C社に対して「支払委託書」を発行し、石柱県県城イルミネーション建設プロジェクト設計の施主をC社に確定し、C社及びB社に対して、後続業務の遂行を委託した。

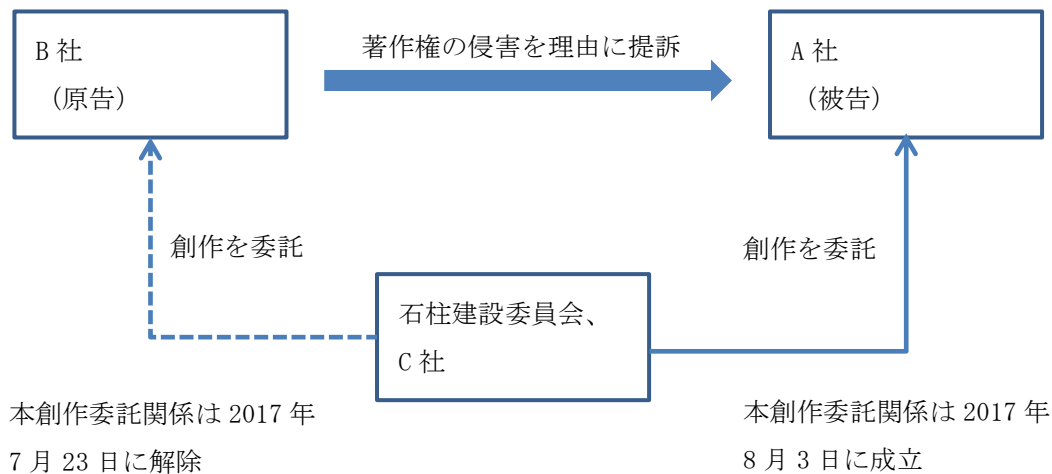
2017年7月23日、石柱建設委員会は、B社に対して「契約解除通知書」を送付した。当該通知書には、「B社は、一部の設計サービスを履行したが、プラン設計は石柱県県計画委員会及び関連部門の修正意見に基づく修正が不十分であり、初期設計も未完了で審査も申請しておらず、契約に約定した設計工期を著しく超過し、石柱県県城イルミネーション建設プロジェクトの実施の遅延を招いた。2017年7月21日午前、石柱建設委員会は、C社に権限を授けてB社と話し合わせ、B社は今後設計サービスを提供しない旨、明確に表明した。こ

ここに、石柱建設委員会は、『县城イルミネーション建設プロジェクト設計契約』及び『契約法』の規定に基づき、B社に対し、『县城イルミネーション建設プロジェクト設計契約』の解除を通知する。」と記載されていた。

2017年8月3日、C社が、A社と「建設工事設計契約」を締結した。石柱建設委員会は、A社に、本件設計プランの設計図面を引き続き使用することを許諾し、C社に権限を付与して、A社に対し設計委託書及び設計成果物を引き渡させた。

2017年8月4日、C社は、A社が修正し、氏名表示をA社に変更した図面を、石柱県公共资源取引ウェブサイトにおいて工事の入札募集のために公示した。B社は、これを発見後、A社を相手取り、法院に訴えを提起した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

(i) 創作委託契約の解除後、契約の約定が不明確な場合において、著作権は受託者に帰属するか

本件設計プランの著作権の帰属について、第一審法院は次のとおり認定した。

著作権法第 11 条には、「著作権は著作者に属する。但し、本法に別途定めがある場合を除く。著作物を創作した公民は著作者となる。法人又はその他の組織が主宰し、法人又はその他の組織の意思を代表して創作し、かつ法人又はその他の組織が責任を負う著作物については、法人又はその他の組織を著作者とみなす。反証がない限り、著作物に氏名を表示された公民、法人又はその他の組織が著作者となる。」と定められている。著作権法第 17 条には、「委託を受けて創作される著作物の著作権の帰属は、委託者と受託者が契約によって定める。契約に明確な定めがなく、又は契約が結ばれていないときには、著作権は受託者に属する。」と定められている。

2017 年 4 月 11 日、石柱建設委員会が公共資源取引ウェブサイト上で公表した本件設計プランの氏名表示は、B 社となっていた。B 社と石柱建設委員会が締結した契約の約定によれば、プロジェクトに係る設計成果物は石柱建設委員会の所有に帰するとされ、また、双方は契約において、プロジェクトの設計全体を、プラン設計、初期設計、施工図の設計の三つの段階に分けることも約定していた。第一審法院は、次のとおり判断した。建築工事の設計というものは、どの段階の完成も、その前段階のものを基礎として修正し、整えるものであって、本件プロジェクトの設計成果物とは、最終的な施工図の設計のほずである。石柱建設委員会が B 社に送付した「契約解除通知書」において、石柱建設委員会は、B 社は一部の設計サービスを履行しただけで、初期設計は未完了であり審査も申請しておらず、B 社が履行した部分は約定及びその要求を満たしていないと認識しており、ここから、石柱建設委員会が原告の設計成果物を認めていないことがわかる。従って、石柱建設委員会が公共資源取引ウェブサイト上で公表した本件設計プランは、同委員会が認めた本件プロジェクトの設計成果物ではない。本件設計プランは、一つの段階的な設計にすぎず、双方は契約において段階的な設計の著作権の帰属については約定していないことから、法律の規定によれば、B 社が本件設計プランについて著作権を有する。

(ii) 第三者が委託者から権限の付与を受け、原著作物に基づいて創作を続けることは、著作権侵害を構成するか

A 社は、自らが本件設計プランを使用することについては石柱建設委員会及び C 社から権限の付与を受けており、石柱建設委員会から本件図面の引き渡しを受けた後、工事建設の実際の状況に応じて複製、修正を行い、かつ自らの名義で氏名表示し、押印した図面を発行したもので、設計者としての職責を履行した行為にあたり、権利侵害を構成しない、と主張した。

これについて第一審法院は、次のとおり判断した。本件設計プランの著作権は B 社に帰属する。B 社と石柱建設委員会との契約の約定によれば、石柱建設委員会は本件プロジェクトの設計成果物の所有権を有するが、本件について、設計成果物すなわち施工図の設計は未完了であるため、石柱建設委員会には、本件設計プランの使用について、契約上及び法律上の根拠がない。よって A 社にも B 社が著作権を有する本件設計プランを使用する権利はない。A 社は、C 社の委託を受けて本件プロジェクトの施工図の設計を行うにあたり、双方の約定に従ってその設計の職責を履行しなければならないが、A 社が発行した設計プランは、施工

図のうちの電気設計の説明部分に一定の違いがあるほかは、B社の本件設計プランと全て同じである。A社のかかる行為は剽窃行為であり、B社の著作権に対する侵害を構成する。

②結論

第一審法院は次のとおり判示した。一、A社は、B社が著作権を有する本件設計プランの使用を直ちに停止せよ。二、A社は、B社の経済的損失及び合理的支出の計43.7万円を賠償せよ。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

(i) 創作委託契約の解除後、契約の約定が不明確な場合において、著作権は受託者に帰属するか

本件設計プランの著作権の帰属について、第二審法院は次のとおり認定した。

B社と石柱建設委員会とが締結した契約は、石柱建設委員会が、B社に対し、建設工事の設計を委託する創作委託契約である。当該契約において、双方は、いずれも相手方の知的財産権を保護すること、相手方の同意を得ずに、いずれの一方も相手方の資料及び文書を無断で修正し、複製し、又は第三者に譲渡し、又は本契約プロジェクト以外のプロジェクトに使用してはならないことを約定し、これらの状況が発生した場合には、秘密を漏洩した側がこれにより引き起こされる一切の結果を引き受け、賠償責任を負うことも定めている。当該プロジェクトに係る設計成果物は、全て石柱建設委員会の所有に帰するものとされている。B社が引き渡した設計図面は著作物であり、設計図面の著作権の帰属についての当事者の見解の相違は、上記の約定に端を発する。

紛争に係る条項の内容から見ると、著作権の帰属についての契約の約定は不明確であり、また矛盾している。紛争に係る契約条項では、設計成果物の著作権を含む各自の知的財産権の帰属について明確な約定はなされていない。「当該プロジェクトに係る設計成果物は、全て石柱建設委員会の所有に帰する」という条項の前の部分では、すでに「知的財産権」という用語が使用されているにもかかわらず、その後においても、「設計成果物の知的財産権（又は著作権）」ではなく、「設計成果物」という表現が使用されている。従って、この条項は、設計成果物の所有権の約定だと理解すべきなのか、それとも著作権の約定なのか、あるいは委託者から設計者に対価を支払って設計者が設計成果物を引き渡すという設計委託契約の意味での約定なのか、明確ではないのである。また、当該条項の約定を著作権の帰属に関するものだと解釈できるとすれば、「当該プロジェクトの設計成果物は全て石柱建設委員会の所有に帰する」という条項は、委託者が著作権を有すると解され、その前にある「いずれの一方も相手方の資料及び文書を無断で修正し、複製し、又は第三者に譲渡し、又は本契約プロジェクト以外のプロジェクトに使用してはならない」という約定とも矛盾する。本件契約には設計図面の著作権についての明確な約定がなく、しかも矛盾していることから、法律の規定に基づき、創作設計を行ったB社が著作権を有するとすべきである。

また、契約の主な内容及び履行状況から見ると、設計内容には、プロジェクトに関するプ

ラン設計、初期設計及び施工図の設計が含まれており、B社は設計を行い、設計図面を引き渡した（契約の約定及び委託者の要求を満たしているか否かについては争いがある）。石柱建設委員会は、B社が一部の設計サービスしか履行しておらず、初期設計も未完了で審査も申請しておらず、履行した部分も約定及びその要求を満たしていないとして、通知書を送付して契約解除を要求したが、その一方で、石柱建設委員会はB社の本件設計プランを石柱県公共資源取引ウェブサイト上で公表し、関連工事建設の入札募集のために公示してもいる。第二審法院は、設計委託契約は双務契約であり、受託者が工事設計を行い、かつ委託者が設計費用を支払い、双方のいずれにも反対給付義務があることから、たとえ設計成果物の著作権が委託者の所有に帰すると明確に約定していたとしても、委託者が反対給付義務を履行していない場合は、著作権は受託者が有するべきであると判断した。

（ii）第三者が委託者から権限の付与を受け、原著作物に基づいて創作を続けることは、著作権侵害を構成するか

A社の行為が著作権侵害を構成するか否かについて、第二審法院は次のとおり認定した。

第一に、A社の設計図面は、B社により設計された図面と実質的に類似しており、B社の著作権を侵害している。B社が設計した提案図、完成予想図は計195ページ、施工図は計456ページであり、A社の設計した図面とB社が設計した図面を比較すると、施工図のうちの電気設計の説明部分に一定の違いがあるほかは、全て一致しており、この事実について、A社は第二審においても異議を申し立てなかった。石柱建設委員会がB社に通知書を送付して設計契約の解除を要求した後、当該プロジェクトを引き続き進めるために、C社がA社と新しい設計契約を締結し、C社が「プラン設計」等をA社に渡した。しかも、これ以前に、B社の設計図面は、すでに石柱県公共資源取引ウェブサイト上で公開されていた。従って、A社には、B社の設計図面に触れる条件が整っており、また2つの設計図面も実質的に類似しているため、A社は、B社の著作権を侵害している。

A社は、たとえB社の著作権を侵害しているとしても、侵害者はA社ではない、と主張した。これについて第二審法院は、次のとおり判断した。C社が本件図面を石柱県公共資源取引ウェブサイト上で公表しており、図面にA社の公印が押印されているわけではないものの、図面上の設計者の氏名表示は「A社」となっており、A社は上訴においても自らが工事建設の実際の状況に応じて設計図を複製し、修正したと説明しているため、本件図面はA社が作成したものである。また、B社の設計図上には「B社」の氏名表示その他関連情報もあり、上訴人は、当該設計図がB社の設計、創作によるものであることを明らかに知りながら、設計図面について複製、修正を行っており、その行為はB社の著作権に対する侵害を構成する。

第二に、A社は、自らが施工図の設計を行ったのは設計者としての職責を履行したものであり、建設工事の委託者（石柱建設委員会及びC社）による約定の建設プロジェクトの特定目的の範囲内において設計図面を引き続き使用する行為である、と主張したが、第二審法院は、この理由は成立しないと判断した。「著作権民事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」（以下「著作権法司法解釈」という）第12条によれば、著作権法第

17条の規定により委託著作物の著作権が受託者に属する場合、委託者は約定の使用範囲内で著作物を使用する権利を有し、双方が著作物の使用範囲につき約定していない場合、委託者は創作を委託した特定の目的の範囲内で当該著作物を無償で使用することができる。確かに、創作委託契約の性質及び建設工事設計契約の目的に基づき、たとえ本件図面の著作権がB社の所有に帰するとしても、石柱建設委員会は、委託者として契約において約定した工事プロジェクトにおいて、設計図を利用して施工、竣工検収を行い、工事プロジェクトの変更に応じて既存の設計図に対して必要な修正等を行うなど、B社の設計を使用することは可能である。しかし、A社による元設計者B社の設計成果物の剽窃は、明らかに上記規定の状況にはあてはまらない。本件において、元委託者石柱建設委員会はB社の設計が契約の約定を満たしていないとして契約解除通知書を送付し、C社が委託者として上诉人A社と建設工事設計契約を締結し、A社が施工図の設計を担当した。A社は、独自に創作、設計を行うべきであったが、その設計図面は、B社の設計図面と実質的類似を構成していた。A社の行為を石柱建設委員会又はC社の工事プロジェクトの範囲内での使用行為だとみなすとすれば、上記「著作権法司法解释」の規定に合致せず、上記の契約の背景及び契約の約定とも矛盾するし、信義誠実の原則にも反する。

以上より、A社の行為は、B社の著作権に対する侵害を構成する。

②結論

二審法院は次のとおり判示した。上訴を棄却し、原判決を維持する。

5. 解説

委託を受けて創作される著作物の著作権の帰属は、委託者と受託者が契約によって定める。契約に明確な定めがなく、又は契約が結ばれていないときには、著作権法第17条の規定に基づき、著作権は受託者に属する。但し、著作権が受託者に属するとしても、「著作権法司法解释」第12条によれば、委託者は、契約の約定又は創作を委託した特定の目的の範囲内で、著作物を使用することができる。

上記のとおり、現行法によれば、約定が不明確な場合、著作権は受託者に帰属すると推定されるが、バランスをとるため、司法解释の形で、委託者にも適切な範囲内において委託著作物を使用する権利が与えられており、実際には、委託者のために、「合理的使用」又は「法定許諾」とみなされる使用権が設定されている。但し、かかる使用においては、必要かつ合理的な範囲を超えてはならない。言い換えれば、著作権の各権能は、最大限、権利者の手中に留保されなければならない²⁰。問題は、「合理的範囲」をどのように認定するか、すなわち、双方が創作委託の過程において予測可能な、著作物の属性及び通常の創作委託の目的に基づく正常な使用範囲をどのように判断するかであるが、中国において現時点では明確な規定はまだない。

本件において、委託者石柱建設委員会は、まず、元設計者B社に建設工事施工図の設計を委託し、その後、契約履行中に元設計者との間で紛争が生じ、契約を解除した。委託者の入

²⁰ 袁博「約定が不明確な委託著作物の特定目的及び使用範囲」、『人民法院報』、2015年12月30日、第7面。

札募集、施工及び検収等には、全て工事設計図が不可欠であることから、別途、新設計者に工事設計を委託した。この時、委託者及び新設計者が、約定の工事プロジェクトの範囲内で原設計図面を使用したか否かが問題となる。本件において、法院は、本件設計プランの著作権は元設計者 B 社に帰属すると判断した。その理由は、委託者と B 社との契約において、設計成果物の著作権は委託者に帰属すると約定してはいたものの、設計成果物が具体的に指すものが不明確であったからである。これに加えて、委託者が本件設計プランを最終的な設計成果物として認めていないことから、法院は、双務契約の法理を踏まえて、委託者が反対給付義務を履行していない場合、著作権はなお B 社の所有に帰すべきであると判定した。これを前提として、法院は、委託者は、契約において約定した工事プロジェクトにおいて、設計図を利用して施工、竣工検収を行い、工事プロジェクトの変更に応じて既存の設計図に対して必要な修正等を行うなど、B 社の設計を使用可能であるが、委託者が委託した新設計者である A 社が元設計者 B 社の設計成果物を剽窃することは、上記規定の状況にはあてはまらないため、A 社は著作権侵害を構成した、と判断した。

これ以前に、最高人民法院は、(2016) 最高法民再 336 号事件において、類似の事件事実について裁判を行っている。当該事件において、委託者は、元設計者と 2009 年に「建設工事設計契約」を締結し、元設計者に某商業貿易施設プロジェクトについての工事設計を委託していた。当該商業貿易施設の工事の主要部分が基本的に終了し、竣工検収の段階になって、委託者は、元設計者に設計文書に確認の押印をするよう書状を送付して督促したが、元設計者はすぐには対応しなかった。2013 年 10 月、委託者は、元設計者の契約義務不履行により委託者に重大な損失がもたらされたことを理由に、契約を解除した。同時に、委託者は新設計者と契約を締結し、新設計者に工事設計を委託した。新設計者は、元設計者の設計図面を修正し、かつ使用した。修正の割合は約 20% である。当該事件において、最高人民法院は、次のとおり判断した。元設計者が委託を受けて完成させた施工設計図面の主要な使用目的は、某商業貿易施設プロジェクトの建設のためである。紛争発生後、元設計者の設計図面を引き続き使用できるか、及びどのように使用するかについて、双方は「建設工事設計契約」において明確には約定していなかったが、上記の「著作権法司法解釈」第 12 条の規定によれば、委託者は、某商業貿易施設プロジェクトの建設という目的の範囲内において、工事建設の任務完了まで、適切な方法により上記施工設計図面を引き続き使用する権利を有する。委託者は、元設計者の設計図面を自ら使用して建設の任務を完了させることはできないことから、相応の資格を有する者に、設計図面を引き続き使用して工事建設に参加するよう別途委託することができる。新設計者が、工事建設の実際の状況に応じて設計図面を複製し、修正し、かつ自己の名義で氏名表示し、押印した図面を、審査申請、検収等のプロジェクト建設業務のために使用することは、設計者としての職責を履行する行為である。当該行為は、委託者が建設プロジェクトの目的の範囲内において施工設計図面を引き続き使用する行為とみなすべきであり、元設計者の著作権に対する侵害を構成しない。また、新設計者が自己の名義で氏名表示し、押印した図面を、審査申請、検収等のプロジェクト建設業務のために使用する行為は、著作者の身分を示す行為に該当すると当然に認定することはできず、新設計者が当該行為によって元設計者に代わり当該設計図面著作物の著作権者になることは

ないが、当該行為は元設計者の氏名表示権に対する侵害を構成しない。

最高人民法院及び本件の裁判の要旨を踏まえると、類似の問題に対して、法院は、通常、まず著作権の帰属を確定し、著作権が元設計者に帰属するのであれば、委託者及び新設計者が契約の約定又は創作委託の特定目的の範囲内において著作物を使用したかをあらためて判断し、さらに進んで委託者及び新設計者が著作権侵害を構成するか否かを判断していることがわかる。以上をまとめると、設計図を利用して施工、竣工検収を行い、工事プロジェクトの変更に応じて既存の設計図に対して必要な修正等を行うなどする場合、新設計者による著作物の使用は、契約の約定又は創作委託の特定目的の範囲内にあるといえる。但し、新設計者が施工設計段階で元設計者の施工設計図を完全にそのまま使用し、独自に創作を行っていないのであれば、新設計者の行為はなお元設計者の著作物の剽窃であり、著作権侵害を構成する。

6. 企業へのメッセージ

創作委託契約の委託者の立場としては、まず、契約において、著作権の帰属の問題について明確に定める必要がある。次に、契約の解除条件及び契約解除後の創作委託の特定目的の範囲についても定めるべきである。上記の事例では、建設施工図の設計委託の分野について一定の基準が示されたと言えるが、いずれも契約の解除及び契約の約定が不明確な状況に基づいて分析が展開されている。実務においては、不明確な約定はできるだけ避け、リスクを抑えるべきである。

創作委託契約の受託者の立場としては、まず、契約における著作権の帰属、契約の解除条件及び善後処置条項の設定について協議の上で明確にすべきである。次に、契約の履行状況についての証拠収集に留意しておくべきである。特に、保有する著作権が侵害を受けた場合、自らの権利を主張できるよう、委託者による反対給付義務の不履行及び権利侵害者による侵害の態様について、遅滞なく証拠を保全すべきである。

第3 A社とB社、C社との著作権侵害紛争事件

1. 事件の性質

著作権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社、C社との著作権侵害紛争事件

争点：①本件著作権保護の客体をどのように確定するか、②実用的な芸術品が著作権法の保護を受ける際の内容及び条件。

3. 書誌的事項

第一審：江蘇省南京市中級人民法院（2014）寧知民初字第126号

原告：A社

被告：B社、C社

判決日：2014年12月16日

第二審：江蘇省高級人民法院（2015）蘇知民終字第00085号

上訴人（第一審原告）：A社

被上訴人（第一審被告）：B社、C社

判決日：2016年8月30日

再審：最高人民法院（2018）最高法民申6061号

再審申立人：B社

再審被申立人：A社

判決日：2018年12月29日

関連条文：「著作権法实施条例」（以下「实施条例」という）第2条、第4条

出典：北大法宝データベース

第一審判決：

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f3d6975c4f04e131bb62509fdfb235229ebdfb.html?keywords=%E5%8C%97%E4%BA%AC%E4%B8%AD%E8%9E%8D%E6%81%92%E7%9B%9B%20%E5%B7%A6%E5%B0%9A%E6%98%8E%E8%88%8D&match=Fuzzy

第二審判決：

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f3a52a44142db0bcc12a577186c8d59b26bdfb.html?keywords=%E5%8C%97%E4%BA%AC%E4%B8%AD%E8%9E%8D%E6%81%92%E7%9B%9B%20%E5%B7%A6%E5%B0%9A%E6%98%8E%E8%88%8D&match=Fuzzy

再審判断：

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc43fda1c4644a5c4f47bfea7d72eb80fb0bdfb.html?keywords=%E5%8C%97%E4%BA%AC%E4%B8%AD%E8%9E%8D%E6%81%92%E7%9B%9B%20%E5%B7%A6%E5%B0%9A%E6%98%8E%E8%88%8D&match=Fuzzy

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件著作権

2009年1月、A社は「唐風クローゼット」という名称の家具の図面を設計した。

2012年11月14日、A社は、国家知的財産権局に「クローゼット用ウォールユニット（唐風）」という名称の意匠の特許（特許番号 ZL201230552081.8）を出願した。2014年4月3日、B社は、国家知的財産権局に当該特許権について無効宣告請求を行った。2014年9月12日、国家知的財産権局特許再審査委員会は、審査の結果、本件意匠権は全て無効であると宣告した。

2013年12月10日、A社は、上海市版權局に「唐風クローゼット用ウォールユニット立体図案」の登記を行うよう申請した。

②被告による権利侵害の態様

「越界」はB社傘下のブランドであり、C社はB社の南京地区における販売代理店である。C社の店舗では、「越界」というブランドの紫檀のクローゼットを販売していた。

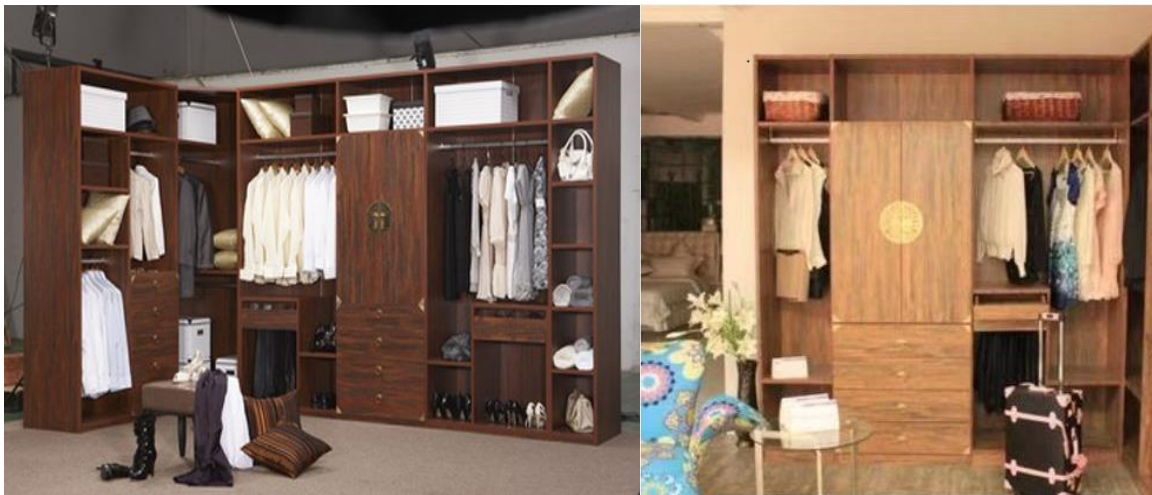
③経緯

A社は、C社が販売する「越界」というブランドの紫檀のクローゼットと「唐風クローゼット用ウォールユニット」が完全に一致していることを発見した。2013年11月29日、A社の代理人は、公証人による監督の下、インターネットで「越界家具」を検索し、関連するウェブページについて公証を行った。2013年11月25日、A社の代理人と公証人は、一般消費者の立場で「CROSSING 越界」の店舗において「唐風紫檀」家具を1セット購入し、関連資料について公証を行った。2014年1月6日及び2014年1月13日に、A社の代理人と公証人は、配送された「唐風紫檀」家具について証拠の調査収集、密封保管を行った。

A社は、江蘇省南京市中級人民法院（以下「第一審法院」という）に訴訟を提起し、B社は、原告の許諾を得ずに原告の著作物と実質的に同一のクローゼット用家具を無断で生産、販売し、原告が当該著作物に対し有する複製権、発行権を侵害し、C社は、販売しているのが権利侵害商品であることを明らかに知りながら、なおも権利侵害商品の販売を継続し、原告の当該著作物に対する発行権を侵害したと主張し、法院に対し次の判決を下すよう求め

た。1 B社は、A社の著作権を侵害する唐風紫檀家具の生産、販売を停止せよ、2 C社は、A社の著作権を侵害する唐風紫檀家具の販売を停止せよ、3 B社は、その公式サイト及び「新民晩報」において声明を掲載し、影響を除去せよ、4 B社、C社は、A社の経済的損失200万円を連帯で賠償せよ、5 B社、C社は、A社が権利侵害を差し止めるために支払った合理的費用合計95,513.5円を賠償せよ。

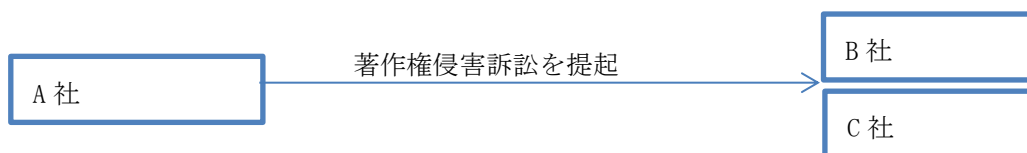
(2) 係争ポスター



A社 唐風家具

越界家具

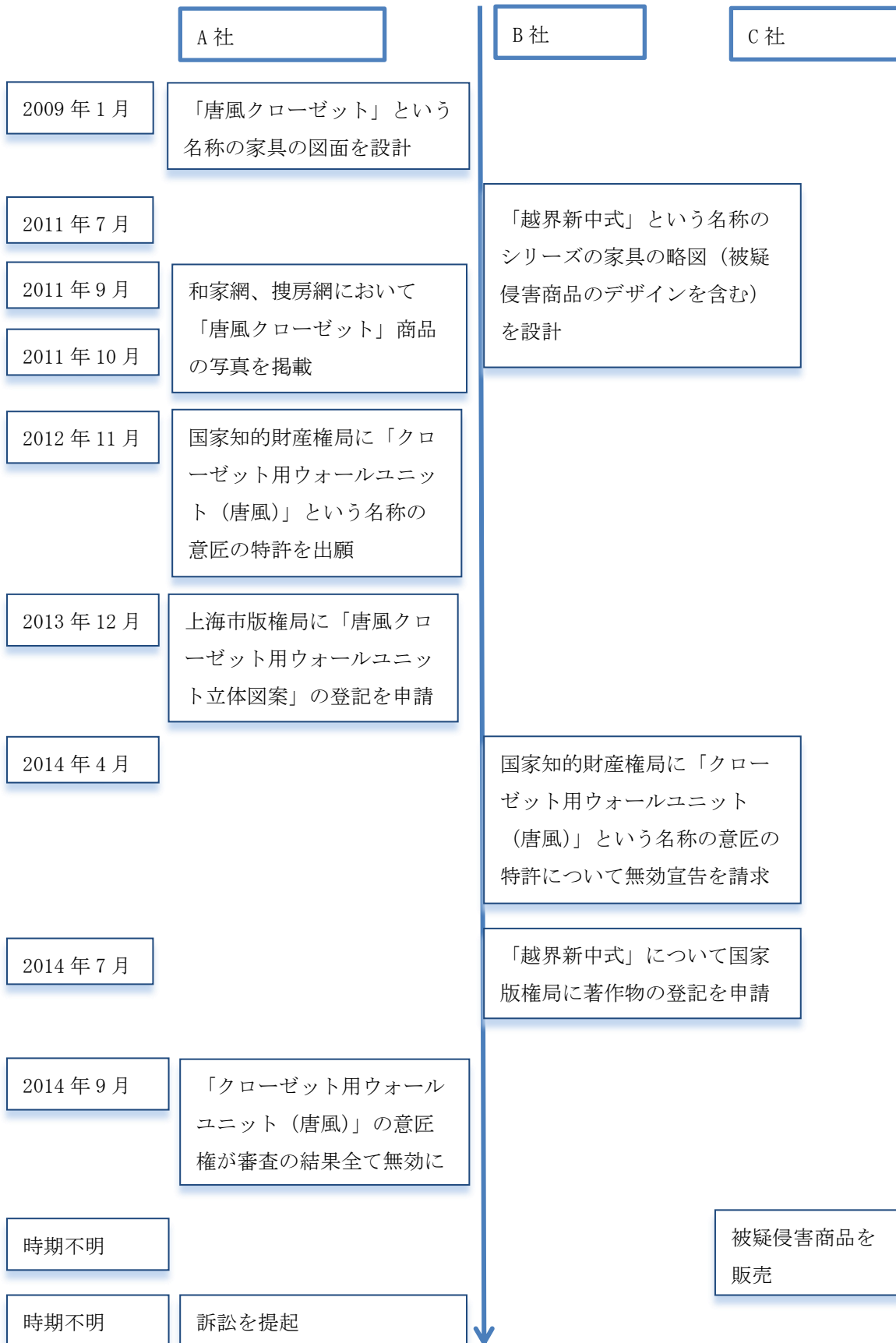
(3) 事件の関係図



「唐風クローゼット」用家具の著作権者

B社は、A社の著作権を侵害する唐風紫檀家具を生産、販売し、C社は、A社の著作権を侵害する唐風紫檀家具を販売した。

(4) 時系列表



(5) 第一審判決

①争点についての判断

(i) B社が被疑侵害商品を生産する行為は著作権法上の複製を構成するか、A社が有する著作権を侵害するか

まず、「唐風クローゼット」設計図は、設計の構造、装飾において美術的著作物の「唐風クローゼット用ウォールユニット立体図案」と同一である。次に、ある平面状のものを立体にする行為が複製を構成するか否かの判断は、立体の実物そのものが著作権法上の著作物であるかによって決まる。一般的に、大型のユニット式クローゼット商品は、部屋の壁式構造に基づきL型、U型等の異なる形状に設計されることが多い。また、大型のクローゼット用家具のキャビネット内部の収納スペースは、通常、比較的固定された寸法で設計され、これは当該商品の一般的な設計に該当し、対称性は家具の設計、製作における基本原則である。その生産方式には、機械化生産ライン、自動化生産ラインの生産方式も採用されている。故に、B社が生産する被疑「唐風紫檀」クローゼット用商品は実用的な工業製品であり、その機能性は芸術性と切り離すことができず、著作物を構成せず、B社による生産は複製権により規制される複製行為も構成しない。さらに、被疑「唐風紫檀」クローゼット用商品とA社が権利を有する本件「唐風クローゼット用ウォールユニット立体図案」の美術的著作物には次のような違いがある。1 L型クローゼットの角の角度が異なる、2 板材の模様・色が異なる、3 両者のキャビネット内部のスペースの仕切りが異なる。また、B社は、被疑「唐風紫檀」クローゼット商品は自社で設計し、単独で完成させたものであることを証明する証拠も提供している。

従って、第一審法院は、B社が生産した「唐風紫檀」クローゼット商品は実用的な工業製品であり、当該製品は著作権法上の著作物ではなく、その生産行為は著作権法上の複製行為ではないため、A社の著作権侵害を構成しないと判断した。

②結論

第一審法院は、以上にに基づき、次のとおり判決する。A社の訴訟請求を棄却する。

(6) 第二審判決

A社は、第一審判決を不服として、江蘇省高級人民法院（以下「第二審法院」という）に上訴を提起し、第一審判決を取り消し、本件を差し戻して再審理し、又はA社の全ての訴訟請求を支持する判決をあらためて下すよう求めた。

①争点についての判断

(i) A社が主張する「唐風クローゼット用家具」が著作物を構成し、かつ著作権法の保護を受けることができるか

「唐風クローゼット用家具」の全体の形状、並びに板材の模様・色及び木目、金属部品の組み合わせ、中国式対称等により設計された組合せは、中国式、西洋式の多くの要素を融合し、全体的に美感に富み、一定の美的意義を備え、著作物の独創性に関する要件を満たし、かつ工業化して大量生産することが可能であり、複製可能性及び実用性という特徴を備えて

いる。以上に基づき、A社が主張する「唐風クローゼット用家具」は、実用的価値を有する芸術的著作物を構成し、著作権法の保護を受けるべきである。

(ii) B社、C社は上訴人の本件著作物の著作権を侵害したか、またどのような権利侵害責任を負うべきか

A社の「唐風クローゼット用家具」という著作物と被疑侵害商品である「唐風紫檀クローゼット」を比較すると、両者は全体的にL型の形をしており、いずれも中国式対称という設計スタイルを体現し、板材の模様・色及び木目が似ており、ワードローブの戸板の設計が似ており、銅製部品の装飾も同一であり、全体の設計及び独特な装飾上の特徴も実質的な同一を構成する。B社は、2009年1月までに、つまりA社より早く本件商品を設計し、完成させたことを証明する十分な証拠を提供できておらず、2009年1月以降に被疑侵害商品を自社で設計し、完成させたことを証明する十分な証拠も提供できていない。

第二審法院は、以上に基づき、B社はA社の本件「唐風クローゼット用家具」という著作物の著作権を侵害したため、相応の権利侵害責任を負うべきであると判断した。

(iii) 本件の権利侵害責任の負担について

B社は、A社の許諾を得ずに被疑侵害商品を生産、販売し、A社の著作権を侵害しており、法により権利侵害停止及び損失賠償の民事責任を負うべきである。A社は、本件権利侵害行為により被った損失又はB社が権利侵害により獲得した利益について証拠を挙げて証明していないため、B社による権利侵害行為の性質、過失の程度、持続期間、経営規模、本件著作物の知名度及びA社が権利侵害を差し止めるために支払った合理的費用等の要素を総合的に考慮し、法により情状を斟酌して本件の賠償額を決定する。

C社は、A社の許諾を得ずに被疑侵害商品を販売し、A社の著作権を侵害しており、法により権利侵害停止の民事責任を負うべきである。C社は、販売店という立場で権利侵害商品を販売したに過ぎず、被疑侵害商品の購入については正当かつ合法的な供給源を有し、被疑侵害製品が合法的な正規商品であると信じる合理的な理由も有することに鑑みると、C社は、賠償責任を負うべきではない。

②結論

第二審法院判決：第一審判決を取り消す。B社、C社は、A社の「唐風クローゼット用家具」という著作物の著作権を侵害する商品を生産、販売する行為を直ちに停止せよ。B社は、A社の経済的損失（合理的費用を含む）30万円を賠償せよ。

(7) 再審判断

B社は、第二審法院の民事判決を不服とし、最高人民法院（以下「再審法院」という）に再審を申し立てた。

①争点についての判断

(i) A社が本件において保護を求める権利客体の確定の問題について

設計図、版權登記証書、商品の写真、販売契約、宣伝報道等の証拠からすると、A社が本件において権利を主張する客体は明確であり、第二審判決でA社が本件において保護を求め

る権利客体は「唐風クローゼット用家具」であると判断したことは正しい。

(ii) A社の「唐風クローゼット用家具」が著作権法の保護を受ける著作物を構成するかという問題について

現在の司法実務において、実用的な芸術的著作物は、美術的著作物として著作権法の保護を受ける。美術的著作物として著作権法の保護を受ける実用的な芸術的著作物は、著作物についての一般的な構成要件及びその美術的著作物の特殊な構成条件を同時に満たすほか、その実用性と芸術性は相互に切り離すことができるとの条件も満たさなければならない。すなわち、両者は物理的に相互に切り離すことができ、実用的機能を備えた実用性と芸術的美感を体现する芸術性が物理的に相互に分けられ、かつ単独で存在することが可能であり、また、両者は概念上相互に切り離すことができ、実用的な芸術品の中の芸術性を変更しても、その実用的機能が実質的に失われることはない。実用的な芸術品の実用性と芸術性を切り離すことができない場合は、著作権法の保護を受ける美術的著作物にはなり得ない。

本件の核心的問題は、「唐風クローゼット用家具」が独創性を備えた高度な芸術的造形又は芸術的図案を有するか否か、当該家具の実用的機能と芸術的美感を切り離すことができるか否かという点にある。

まず、A社から第一審法院に提出された設計図等の証拠は、当該会社が2009年に「唐風クローゼット用家具」を単独で完成させたことを十分に証明している。次に、A社が完成させた「唐風クローゼット用家具」が創作性を有するか否かという問題については、「唐風クローゼット用家具」の板材の模様・色の設計、部品設計は、純粹にA社の取捨、選択、設計、配置等の創造的作業を体现しており、中国式家具のスタイルという点から見ると、「唐風クローゼット用家具」の右側は、中国式の一つ一つが対称となる設計を採用しており、人に調和の美感を与える。従って、「唐風クローゼット用家具」は美的意義を有し、美術的著作物の芸術創作のレベルを備えている。最後に、A社の「唐風クローゼット用家具」の実用的機能は芸術的美感と切り離すことができるか否かという問題について、「唐風クローゼット用家具」の板材の模様・色及び木目、金属部品の組み合わせ、中国式対称等の造形設計を変更しても、クローゼット用家具として衣服を保管、陳列する実用的機能が影響を受けることはない。従って、「唐風クローゼット用家具」の実用的機能と芸術的美感は切り離すことができ、かつ単独で存在することができる。

以上より、A社の「唐風クローゼット用家具」は、実用的機能と美的意義を兼ね備えた立体的造形の芸術的著作物として、著作権法の保護を受ける美術的著作物に該当する。

(iii) B社はA社が保護を主張する本件著作物の著作権を侵害したかという問題について

被疑侵害商品が他人の著作権法の保護を受ける著作物の侵害を構成するか否かの判断は、被疑侵害者が権利者が保護を主張する著作物に「接触」したか否か、被疑侵害商品と権利者が保護を主張する著作物との間で「実質的な類似」が構成されているか否かの両面から行わなければならない。本件においては、まず、B社は家具業界の事業者として、A社の「唐風クローゼット用家具」という著作物に接触する条件を備えている。次に、A社の「唐風クローゼット用家具」という著作物とB社の被疑侵害商品である「唐風紫檀クローゼット」が実質的な類似を構成するか否かを判断する際には、芸術性の面から比較を行わなければならない

い。両者の類似部分は主に芸術面において体现され、異なる部分は実用的機能の面において体现されており、かつ全体の視覚効果には影響がなく、両者に明らかな違いを生じさせるものではない。従って、第二審法院がB社の被疑侵害商品とA社の「唐風クローゼット用家具」という著作物が実質的な類似を構成し、B社がA社の本件著作物の著作権を侵害したとの判断は、不当ではない。

②結論

再審法院の判決：B社の再審申立を却下する。

5. 解説

本件の重要な意義は以下2点にある。

①実用的な芸術品が著作権法の保護を受ける条件は何か。

(i) 実用的な芸術品の保護に関する法的根拠

中国の著作権法は、実用的な芸術品に対して保護すると明確に規定しているわけではない。但し、中国が加盟している国際条約「文学的及び芸術的著作物の保護に関するベルヌ条約」は、「実用的な芸術品」を「文学的及び芸術的著作物」の範囲に記載している²¹。実用的な芸術品の出所となる国が実用的な芸術品に対し特別な保護を行っていない場合は、実用的な芸術品を「芸術的著作物」として保護しなければならない²²。中国は、「国際的著作権条約の実施に関する規定」の中で、外国の実用的な芸術品に対し保護するよう明確に要求している²³。従って、著作権法には実用的な芸術品についての明確な規定がないものの、理論と実務のいずれも、実用的な芸術品は著作権法の保護を受けるべきであると判断している²⁴。

(ii) 実用的な芸術品が著作権法の保護を受けるための要件

司法実務においては、実用的な芸術品は美術品として著作権法の保護を受け、かつ次の要件を満たしていなければならない。実用的な芸術品の実用的機能と芸術性が相互に切り離せる、即ち、物理的に切り離すことができる又は概念上切り離すことができるという条件を満たすこと。芸術の設計が独創性を有すること。芸術の設計が一定の芸術創作のレベルに達し

²¹「文学的及び芸術的著作物」には、その表現方法又は形式の如何を問わず、書籍、パンフレット及びその他の著作物、講義、講演、説教及びその他の同類の性質の著作物、演劇又はミュージカルの著作物、舞踊の芸術的著作物及びパントマイムの著作物、歌詞付又は歌詞のない楽曲、映画の著作物又は映画の撮影技術と類似した方法により創作した著作物、図画、油絵、建築物、彫塑、彫刻及び版画、撮影の著作物及び撮影術と類似した方法により創作した著作物、実用的な美術的著作物、挿絵、地図、地理、地形、建築又は科学に関連する設計図、略図及び造形的著作物等の、科学及び文学・芸術分野の全ての著作物が含まれる（第2条第1項）。

²²本条約第7条第4項の規定に鑑み、本同盟加盟国は、実用的な美術的著作物並びに工業設計及び模型にかかわる法律の適用範囲を法律に定め、かつかかる著作物、設計及び模型の保護条件を規定することができる。本国において単独で設計及び模型として保護を受ける著作物は、本同盟のその他の加盟国においては、当該国が設計及び模型のために行う特別な保護しか受けられない可能性がある。但し、当該国においてこのような特別な保護を与えない場合、これら著作物は、芸術品として保護を受ける（第2条第7項）。

²³外国の実用的な芸術的著作物の保護期間については、当該著作物が完成してから25年とする（第6条）。

²⁴顧韜「知産視野153 家具は実用的な芸術品として著作権の保護を得られるか」江蘇高院（WeChatパブリックアカウント 2017年10月24日）第1頁を参照のこと。また、陳惠珍「【裁判官による事件評論】実用的な芸術品の判断及び保護範囲」中国知的財産権報（WeChatパブリックアカウント 2015年12月22日）第2頁を参照のこと。

ていること²⁵。

このうち、「概念上切り離すことができる」とは、芸術性の部分を変更しても、実用的機能には影響しないことを指す。

本件第二審法院と再審法院は、実用的な芸術品の芸術の設計はどれほどのレベルに達しているべきかという点について異なる見解を示した。第二審法院は、家具業界の革新発展に対する奨励のため、「一定の美的意義を有する」という基準を採用した。一方、再審法院は、実用的な芸術品は美術的著作物の芸術創作のレベルを有しているべきであると判断した。再審法院の見解の背後にある論理は、実用的な芸術品を美術的著作物として保護するからには、実用的な芸術品は、美術的著作物の芸術の水準を備えていなければならないというものである。

②被疑侵害商品が他人の著作権法の保護を受ける商品の侵害を構成することをどのように判断するか

まず、被疑侵害商品の製作及び発表時期が権利者が保護を主張する商品より遅いという前提の下、被疑侵害者が権利者が保護を主張する商品と「接触」できるか否かが問題の鍵となる。本件において、最高人民法院は、被疑侵害者の業界における立場から、被疑侵害者は権利者の保護を主張する商品に「接触」する条件を備えていると判断した。次に、著作権法は実用的な芸術品の実用的機能ではなく芸術性のみを保護するため、被疑侵害商品と権利者が保護を主張する商品が実質的な類似を構成するか否かを判断する際には、両者の芸術性が実質的な類似を構成するか否かを比較しなければならない。実用的機能における違いは、実質的な類似の判断に影響しない。

6. 企業へのメッセージ

中国の著作権法には実用的な芸術品についての明確な規定はないものの、司法実務においては、実用的な芸術品が著作権法の保護を受けるための条件について本件判決で紹介されているように明確な規定がある。企業が実用的な芸術品を設計、創作する際には、実用的な芸術品が著作権法の保護を受けるための条件を満たすか否かについて注意が必要である。

²⁵ 顧・前記脚注4第1頁以降。陳・前記脚注4第3頁。

第4 A社とB社とのコンピューターソフトウェア著作権侵害紛争事件

1. 事件の性質

コンピューターソフトウェア著作権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社とのコンピューターソフトウェア著作権侵害紛争事件

争点：①コンピューターソフトウェア著作権侵害紛争において、損害賠償金額をどのように確定するか、②法院は、法定賠償上限額以上で事情を斟酌し賠償金額を確定することができるか。

3. 書誌的事項

第一審：上海知的財産権法院（2018）滬73民初81号

原告：B社

被告：A社

判決日：2018年5月31日

第二審：上海市高級人民法院（2018）滬民終429号

上訴人（第一審被告）：A社

被上訴人（第一審原告）：B社

判決日：2018年12月29日

関連条文：「著作権法」第2条第2項、第10条第1項第5号、第48条第1項、第49条第1項、「コンピューターソフトウェア保護条例」第5条第3項、第8条第1項第4号、第24条第1項第1号、第25条、「著作権民事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」第7条、第25条第2項、第26条

出典：上海市高級人民法院裁判文書データベース

第一審：

http://www.hshfy.sh.cn/shfy/gweb2017/flws_view.jsp?pa=adGFoPa0oMjAxOK0pu6Y3M8Pxs/U4MbrFJndzeGg9MgPdcssPdcssz

第二審：

http://www.hshfy.sh.cn/shfy/gweb2017/flws_view.jsp?pa=adGFoPa0oMjAxOK0pu6bD8dbVNDI5usUmd3N4aD0yz

4. 事件の概要

(1) 事実概要

① 本件コンピューターソフトウェア著作権

B社は、フランスにおいて登記登録された企業であり、その経営範囲には、ソフトウェア、デジタルコンテンツ及び／又はコンピューターデバイス、特に、3D設計プラン、モデリング、製品ライフサイクル管理又は一般ユーザー向けの3Dエクスペリエンスプラットフォームによる、自然環境、生命科学製品の分野における製品の設計、開発、販売等が含まれる。

B社は、CATIA V5 R20 ソフトウェア（以下「本件ソフトウェア」という）の開発を完了した後、フランスでリリースし、かつ米国著作権局において登録した。米国著作権局が交付した本件ソフトウェアの登録証書には、次の記載がある。

登録番号：TX7-484-915

登録の効力発生日：2011年11月14日

著作物の完成年：2009年

初回リリース日：2010年2月19日

初回リリース国：フランス

著作者及び著作権申請者：B社

フランスと中国はいずれも「文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」の加盟国であり、当該条約により確定された原則及び中国の関連法律の規定に基づき、B社は上記ソフトウェアについて著作権を有し、中国の法律の保護を受ける。

② 経緯

A社は、2015年2月13日に設立され、経営範囲には、電動車技術、新エネルギー自動車技術、自動車部品技術の分野における技術開発、技術譲渡、技術コンサルティング、技術サービス、製品設計が含まれる。

B社は、A社が許諾を受けることなく、無断でその事業所において関連するコンピューター上で本件ソフトウェアを複製し、インストールし、使用したことを発見し、弁護士に委託してA社に対して「弁護士レター」を送付したが解決できなかったため、2017年2月10日に上海市文化市場法律執行総隊（以下「文化法律執行総隊」という）に通報し、権利侵害行為の停止を命じ、権利侵害責任を追及するよう請求した。同年2月22日、文化法律執行総隊がA社の上海市嘉定区安亭鎮漳浦路XXX号にある事業所において現場検査を行ったところ、当該事業所内の業務用コンピューター8台で本件ソフトウェアが複製、インストール（コンピューター1台ごとにソフトウェア1件がインストール）されていることが判明した。文化法律執行総隊は、検査状況について「現場検査記録」、「コンピューターソフトウェア情報現場検査登録表」を作成し、かつ検査した現場、関連コンピューター及びソフトウェ

アの情報について写真を撮り、証拠を収集した。文化法律執行総隊が作成した「コンピューターソフトウェア情報現場検査登録表」には、8台のコンピューター及びコンピューターにインストールされた関連ソフトウェアの情報（ソフトウェアの名称及びバージョン、ホストコンピューター情報、ソフトウェアライセンス情報（対象 ID）等を含む）が明記されており、上記のコンピューター8台にインストールされていたソフトウェアの名称及びバージョンはいずれも CATIA V5 であった。

2017年7月4日、B社とA社は「和解合意書」を締結し、合意書において次のとおり定めた。(1) A社は、B社による事前の明確な書面による許諾を得なければ、B社が所有権及び／又は知的財産権を有するB社のいかなるソフトウェアの全部又は一部についても不法に複製せず、複製の権限を付与せず、又は使用しないことを約束する。(2) A社は、本合意書の締結日から5営業日以内に、B社の正規販売代理店（C社）とソフトウェア購入契約を締結し、5セットを下回らない本件ソフトウェア（HD2）を購入し、契約総額（増値税込）は1,400,000元を下回らないこととするを約束する。

2017年7月14日、A社とC社は「CATIA ソフトウェア販売契約」を締結し、主な内容として、以下のとおり定めた。「C社がA社に対して販売する商品明細及び最終価格について、次のとおりとする。モジュール名称 CATIA V5 HD2 PLC、数量5セット、単価（税別）207,036元。CATIA V5 HD2 ALC、数量5セット、単価（税別）32,280元。総額小計（税別）1,196,581元、人民元総額（増値税17%込）1,400,000元。」当該契約締結後、A社は約定どおりにC社に対して契約代金を支払わず、C社はこのためA社にソフトウェアを引き渡さなかった。

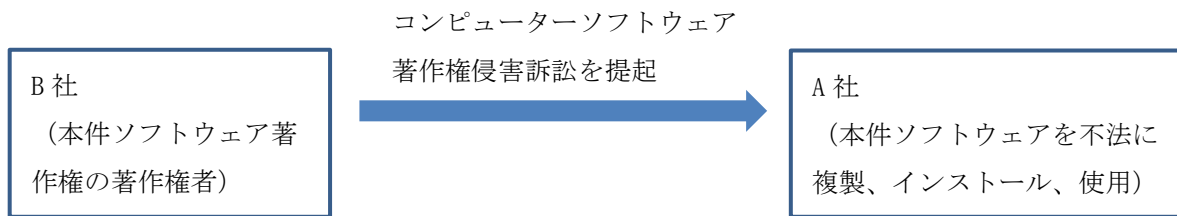
2017年8月21日、文化法律執行総隊は、第XXXXXXXXXX号「行政処罰決定書」を下し、A社による本件ソフトウェア8セット（購入契約及び当事者共同の確認に基づき、権利侵害ソフトウェアの商品単価を81,755元、総額654,040元とする）の不法な複製、インストール及び使用の行為について、65,404元の過料とした。

B社の訴訟前証拠保全の申立に基づき、上海知的財産権法院は(2017)滬73証保16号民事裁定書を下し、2017年12月13日、A社の事業所内のコンピューター上の本件ソフトウェアの関連情報について証拠保全を行った。数をあらためたところ、A社の事業所内には計73台のコンピューターがあり、上海知的財産権法院は、20%の割合で15台のコンピューターを無作為に抜き取った上で本件ソフトウェアのインストール状況を検査し、かつ抜取検査したコンピューターのうち本件ソフトウェアがインストールされていた割合によって当該事業所内の全てのコンピューターにおける本件ソフトウェアのインストール件数を推算することを明確に告知した。A社はこれについて異議を申し立てなかった。証拠保全の結果、抜取検査したコンピューター15台の全てに本件ソフトウェアがインストールされていた。そのうちの1台の対象IDは、上記の文化法律執行総隊が押収した、権利侵害ソフトウェアを使用したコンピューター1台の対象IDと同じだった。

B社は、上海知的財産権法院に訴訟を提起し、次のとおり請求した。(1) A社がB社の著作権に対する侵害行為を直ちに停止することを命じる判決を求める。(2) A社がB社の経済的損失18,452,210人民元を賠償することを命じる判決を求める。(3) B社が本件のために

支払った弁護士費用 150,000 元を A 社が負担することを命じる判決を求める。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表

| | B 社 | A 社 |
|------------------|---|-----|
| 2011 年 11 月 14 日 | CATIA V5 R20 ソフトウェアについて米国著作権局で登録 | |
| 2017 年 2 月 10 日 | B 社が文化法律執行総隊に対し、A 社が B 社の許諾を受けずにその事業所のコンピュータで本件ソフトウェアを複製し、インストールし、使用したとして通報。 | |
| 2017 年 2 月 22 日 | 文化法律執行総隊が A 社の上海市嘉定区安亭鎮漳浦路にある事業所において現場検査を行ったところ、当該事業所内の業務用コンピュータ8 台で本件ソフトウェアが複製、インストールされていることが判明。 | |
| 2017 年 7 月 4 日 | B 社と A 社が「和解合意書」を締結、A 社が B 社の正規販売代理店とソフトウェア購入契約を締結し、本件ソフトウェアを少なくとも 5 セット購入することを約定。 | |
| 2017 年 7 月 14 日 | A 社が B 社の正規販売代理店 C 社と「CATIA ソフトウェア販売契約」を締結し、A 社が CATIA V5 HD2 PLC (税別単価 207,036 元) 5 セット、CATIA V5 HD2 ALC (税別単価 32,280 元) 5 セットを購入することを約定。 しかし、当該契約締結後、A 社は約定どおりに C 社に対して契約代金を支払わず、C 社はこのため A 社にソフトウェアを引き渡さなかった。 | |
| 2017 年 8 月 21 日 | 文化法律執行総隊が A 社に対し「行政処罰決定書」を発行、A 社による本件ソフトウェア 8 セットの不法な複製、インストール及び使用の行為について、過料 65,404 元とした。 | |
| 2017 年 12 月 13 日 | 上海知的財産権法院が 2017 年 12 月 13 日に A 社に対し証拠保全を実施。数をあらためたところ、A 社の事業所内には計 73 台のコンピュータがあり、抜取検査したコンピュータ15 台の全てに本件ソフトウェアがインストールされていた。そのうちの 1 台の対象 ID は、上記の文化法律執行総隊が押収した、権利侵害ソフトウェアを使用したコンピュータ1 台の対象 ID と同じだった。 | |
| 2018 年 | 上海知的財産権法院に対し A 社を相手取り訴訟を提起 | |



(4) 第一審判決

①争点についての判断

(i) A社が本件ソフトウェアをインストールしたコンピューターの台数

まず、A社の事業所内には計73台のコンピューターがあり、第一審法院は、無作為抜取検査の方法を採用してコンピューターに本件ソフトウェアがインストールされている状況について証拠保全を行い、かつA社に対して、抜取検査の割合及び抜取検査したコンピューターのうち本件ソフトウェアがインストールされていた割合に基づいて73台のコンピューターにおける本件ソフトウェアのインストール件数を推算することを明確に告知した。A社はこれについて異議を申し立てなかった。証拠保全の結果、抜取検査した15台のコンピューター全てに本件ソフトウェアがインストールされていたことが判明した。よって、上記の推算ルールによれば、73台のコンピューター全てに本件ソフトウェアがインストールされていると認定することができる。

次に、A社は、73台のコンピューター全てに本件ソフトウェアが実際にインストールされているわけではないと主張したが、これを証明する反対証拠を同社は提出しなかった。当該事業所がA社の技術集積センターであること、A社も当該事業所には30～50名のエンジニアが安定して就業していることを自ら認めていること、しかも同社が説明するところの後方支援担当者及び他の地方に派遣されている人員及びその状況について証明されていないことから、第一審法院は、同社の主張については採用しないこととした。

さらに、A社は、自らがかつて元D社の傘下部門であり、そのうち、本件ソフトウェア8件はB社がD社に合法的な使用の権限を付与したソフトウェアだと主張したが、A社は自らが主張するD社との関係を証明する証拠を提出しておらず、D社とB社の正規販売代理店が締結した販売契約においても、D社が購入したソフトウェアを当該会社以外の第三者に対して使用を再許諾することができる旨の定めはないことから、第一審法院は、A社のかかる主張についても採用しないこととした。

以上のとおり、A社による本件ソフトウェアのインストール件数は73セットであるとのB社の主張について、第一審法院はこれを採用することとした。

(ii) A社の権利侵害行為における主観的悪意の有無

A社は、文化法律執行総隊の調査により、本件ソフトウェアを使用していたことが発覚した後、B社と「和解合意書」を締結し、またB社の正規販売代理店と販売契約を締結したが、約定どおりに契約代金の支払いを行わなかった。その一方で、A社がB社と和解の合意をしたことから、文化法律執行総隊は同社に対し法に基づき処罰を軽減したところ、A社はソフトウェアの合法的な使用許諾を受けないまま、権利侵害行為を停止しないばかりか、権利侵害の規模をさらに拡大させた。このことから、A社の権利侵害行為における主観的悪意は明らかであることが見て取れる。A社による、自らには権利侵害の主観的悪意は存在せず、約定どおりに契約を履行しなかったのは社内管理の不行届きによるものだと主張について、第一審法院はこれを採用しないこととした。

(iii) B社によるA社に対する損害賠償請求額についての事実根拠及び法的根拠の有無

本件において、B社は、2013年10月付の同社正規代理店とE社とが締結した販売契約を提出し、本件ソフトウェアの市場価格が252,770元/セットであることを証明しようとした。A社とB社の正規販売代理店とが2017年7月に締結した販売契約では、ソフトウェア5セットの総額は1,400,000元であると定められている。しかし、A社が提出した関連販売契約では、2015年7月にD社が購入したソフトウェア8セットの総額は1,500,000元である一方、文化法律執行総隊が2017年に行政処罰を下した際に確定したソフトウェアの単価はわずか81,755元である。よって、既存の証拠により示される本件ソフトウェアの販売価格の差異は明らかであり、しかも上記販売契約に係るソフトウェアに含まれるモジュールが一致しているか否かは確定できない。従って、B社が提出した販売契約は、そのまま賠償額確定の根拠とすることはできず、B社による、252,770元/セットの販売単価により損害賠償額を計算するとの主張について、第一審法院はこれを採用しないこととした。

著作権法第49条には、「著作権又は著作権に隣接する権利を侵害したときには、権利侵害者は権利者の実際の損害を賠償しなければならない。実際の損害の計算が困難なときには、権利侵害者の違法所得に基づき賠償させることができる。賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を阻止するために支払った合理的な支出を含めなければならない。権利者の実際の損害又は権利侵害者の違法所得を確定できないときには、人民法院が権利侵害行為の情状に応じて、50万元以下の賠償の判決を言い渡すものとする。」と定められている。本件において、B社の実際の損失及びA社の違法所得はいずれも確定が困難だが、B社が提供した既存の証拠によれば、B社が権利侵害により被った損失が著作権法に定める法定賠償額の上限50万元を上回っていることをすでに証明できているため、第一審法院は、本件全体の証拠の状況も踏まえ、双方が提出した販売契約に定めるソフトウェアの販売価格を参考に、次の要素も総合的に考慮し、法定賠償上限額を上回る額により事情を斟酌の上で賠償額を合理的に確定した。(1) A社がインストールした本件ソフトウェアの数が73セットであること、(2) A社の権利侵害期間、(3) 本件ソフトウェアの使用が文化法律執行総隊の調査により発覚した後、A社はB社の正規販売代理店と販売契約を締結したが、実際には履行せず、また権利侵害行為も停止せず、権利侵害の規模をさらに拡大し、権利侵害の主観的悪意が明らかであること。B社が主張した弁護士費用について、第一審法院は、関連する弁護士費用基準に基づき、本件の難易度、B社の弁護士の本件における作業量等を踏まえて、全額を認めることとした。

②結論

- 一、A社は、本判決の効力発生日から、直ちにB社のCATIA V5 R20 コンピューターソフトウェアの著作権に対する侵害行為を停止せよ。
- 二、A社は、本判決の効力発生日から10日以内に、B社の経済的損失及び弁護士費用、計900万元を賠償せよ。
- 三、B社のその他の訴訟請求を棄却する。

A社は、本判決で指定する期間内に金銭給付義務を履行しない場合、「中華人民共和国民事訴訟法」第253条の規定に従い、履行遅延期間の債務利息を割増して支払わなければならない。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

(i) 抜取調査による推算の問題について

2011年1月10日に最高人民法院、最高人民検察院、公安部により共同で公布された「知的財産権侵害刑事事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見」において、「公安機関は、知的財産権侵害刑事事件を処理する場合には、業務の必要に応じて抜取調査による証拠収集を行い、又は同級の行政法律執行部門、関連の検査機関に対し抜取調査による証拠収集への協力を協議の上求めることができる」と定められている。これによれば、知的財産権の侵害に係る刑事事件の処理の過程において、捜査機関は、業務の必要に応じて抜取調査による証拠収集を行うことができることがわかる。条理解釈の考え方によれば、人民法院は知的財産権に係る民事事件の処理においても、事件の審理の必要に応じて、抜取調査による証拠収集を行うことができる。第一審法院が、A社の事業所内に73台のコンピューターがあったという実際の状況に基づき、20%の割合で無作為抜取検査を行ったことは不当ではなく、しかも第一審法院の証拠保全記録によれば、証拠保全を行った際、担当裁判官が抜取検査の割合について当時立ち会ったA社のオフィスの主任に意見を求めたところ、A社側は異議がない旨を表明し、かつ署名して確認していた。A社が第二審の審理において抜取検査による推算の効力に疑義を呈したことに法的根拠はなく、第二審法院はこれを支持しないこととした。

(ii) 懲罰的賠償の問題について

B社は、第一審の開廷審理において、A社の主観的悪意がきわめて強く、権利侵害の情状が重いとして、第一審法院に懲罰的賠償の適用を請求した。しかし、現行の著作権法には懲罰的賠償に関する内容は定められておらず、第一審法院も懲罰的賠償を適用していない。よって、第一審判決に懲罰的賠償が適用されたとのA社の主張は事実根拠を欠いており、第二審法院はこれを支持しないこととした。

(iii) 法定上限額を上回る賠償金額の問題について

著作権法第49条第2項には、「権利者の実際の損害又は権利侵害者の違法所得を確定できないときには、人民法院が権利侵害行為の情状に応じて、50万元以下の賠償の判決を言い渡すものとする。」と定められている。本件において、権利者の実際の損害又は権利侵害者の違法所得はいずれも確定できず、第一審法院は、権利侵害行為の情状に応じて、50万元以下の賠償の判決を言い渡すべきであった。しかし、本件の事実によれば、A社とB社は、文化法律執行総隊の調査により発覚した、A社が業務用コンピューター8台に本件ソフトウェアをインストールしていた行為について、すでに和解合意をしており、金額は140万元に

上ることが示されていた。その後、A社は和解合意書を履行しないばかりか、権利侵害の規模を拡大した。第一審法院は、同じ事業所において本件ソフトウェアがA社の業務用コンピューター73台にインストールされていた証拠を保全した。ここから、A社には権利侵害を繰り返す行為があり、権利侵害の悪意が明確であること、かつB社の実際の損失はすでに法定賠償の50万元という上限額を明らかに上回っていることがわかる。よって、本件は、具体的な証拠の状況を踏まえ、法定賠償上限額を上回って、事情を斟酌の上で賠償金額を確定すべきである。第一審法院が、A社による本件ソフトウェアのインストール件数、権利侵害期間、主観的悪意及び権利者が権利保護のために支出した合理的費用等の要素に基づき、A社に対し、B社の経済的損失及び弁護士費用900万元を賠償するよう斟酌の上で決定したことは不当ではなく、これを維持する。

②結論

上訴を棄却し、原判決を維持する。

5. 解説

本件の争点は、コンピューターソフトウェア著作権侵害紛争において、損害賠償金額をどのように確定するかにある。

上記のように損害賠償金額を確定するため権利侵害製品の台数を証明する必要がある場合に、よくある実務上の難題が、係争ソフトウェアがインストールされ、使用されているコンピューターの台数が非常に多く、実際にインストールされているのか逐一確認することができないとき、係争ソフトウェアがインストールされているコンピューターの台数をどのような方法で確定すべきかという問題である。効率性及び公平性の観点から、司法機関及び行政機関は、抜取調査による証拠収集によって、係争ソフトウェアがインストールされ、使用されているコンピューターの台数を確定することがよくある。

第一審法院は、A社に対して証拠保全を行った際、A社の事業所内の全73台のコンピューターについて検査を行ったのではなく、A社にあらかじめ告知し、かつ同社の同意を取得した上で、そのうちの15台について抜取検査し、15台のコンピューター全部に本件ソフトウェアがインストールされていたという抜取検査の結果に基づいて推算し、73台のコンピューター全てに本件ソフトウェアがインストールされていると認定し、これに基づいて損害賠償金額を計算した。第二審法院は、2011年1月10日に最高人民法院、最高人民検察院、公安部により共同で公布された「知的財産権侵害刑事事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見」において、「公安機関は、知的財産権侵害刑事事件を処理する場合には、業務の必要に応じて抜取調査による証拠収集を行い、又は同級の行政法律執行部門、関連の検査機関に対し抜取調査による証拠収集への協力を協議の上求めることができる」との規定に基づき、条理解釈の考え方により、法院は知的財産権侵害に係る民事事件の処理においても、同様に事件の審理の必要に応じて抜取調査による証拠収集を行うことができると判断した。ここからわかるように、抜取調査により無作為性、客観性の基準を満たした上で、かつ

証拠収集対象者の同意を得た場合、抜取調査による証拠収集も、コンピューターソフトウェア著作権侵害紛争における権利侵害製品の数量の確定のための適切な方法だといえる。

このほか、コンピューターソフトウェア著作権侵害紛争に係る損害賠償金額を確定する場合に直面しうるもう一つの実務上の問題として、被疑侵害者の権利侵害の情状が悪質で、権利者に重大な損害をもたらしたとき、著作権法に定められている損害賠償の上限額以上の賠償金額を確定できるかということが挙げられる。この点、本件において、第一審法院及び第二審法院のいずれも、明確かつ合理的な回答を出している。すなわち、権利侵害者の権利侵害の規模、主観的悪意及び権利者の権利保護のためのコスト総合的に考慮し、これらを基礎として、権利者の実際の損失が法定賠償上限額を明らかに上回る場合は、法定賠償限度額以上で、事情を斟酌の上で賠償金額を確定することができるとした。

6. 企業へのメッセージ

実務上、コンピューターソフトウェア著作権に対する侵害を受けた場合において、損害賠償金額を確定するために、係争ソフトウェアがインストールされ、使用されているコンピューターの台数を証明する必要がある。そのため法院に対して証拠保全を申請し、法院が抜取調査による証拠収集を行うという方法によって権利侵害製品の台数を確定することができる場合がある。但し、抜取調査による証拠収集は、公開の状態で行い、サンプル選択の無作為性及び客観性を保証すること、かつできるかぎり証拠収集対象者の事前の同意を取得しておくべきであることに注意を要する。

また、コンピューターソフトウェア著作権者が権利侵害により被った実際の損失が著作権法上に定められる賠償上限額を明らかに上回る場合は、自ら法定賠償限度額の枠内にあえて収めてしまうべきではなく、権利侵害者の権利侵害の規模、主観的悪意等の権利侵害の情状及び自社の権利保護のためのコストも含めた実際の損失等に基づき、権利侵害者の法定賠償上限額以上の合理的な賠償を主張すべきである。

【不正競争】

第1 X社とY社との不正競争紛争事件

1. 事件の性質

不正競争紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：X社とY社との不正競争紛争事件

争点：入札書及び入札者内部で相談した入札基準価格に対する下げ幅は営業秘密か。

3. 書誌的事項

第一審：新疆ウイグル自治区克拉玛依市中級人民法院（2016）新02民初87号

原告：X社

被告：Y社、A、B（2017年3月28日死亡）

判決日：2016年6月20日

第二審：新疆ウイグル自治区高級人民法院（2017）新民終53号

上訴人（第一審原告）：X社

上訴人（第一審被告）：Y社、A

判決日：2017年5月8日

再審：最高人民法院（2018）最高法民再389号

再審申立人：X社

再審被申立人：Y社、A

判決日：2018年12月20日

関連条文：1993年「不正競争防止法」第10条

出典：北大法宝データベース

（第一審）

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f34c2b460c1b8879fcd8adcc53cb2ea780bdfb.html?keywords=%E5%85%8B%E6%8B%89%E7%8E%9B%E4%BE%9D%E9%87%91%E9%A9%BC&match=Exact

(第二審)

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a25051f3312b07f354d50d2bc672cd4418e0af310e46ebdbfb.html?keywords=%E5%85%B%E6%8B%89%E7%8E%9B%E4%BE%9D%E9%87%91%E9%A9%BC&match=Exact

(再審)

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc40f818a961f1ed0a2fe3459b63c5e71f8bdfb.html?keywords=%E5%85%B%E6%8B%89%E7%8E%9B%E4%BE%9D%E9%87%91%E9%A9%BC&match=Exact

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件営業秘密

X社の総経理である訴外第三者Cは、AとBにX社の入札業務を担当させ、3名は、入札前に相談して入札基準価格に対する8%の下げ幅を決めた。

②被告による権利侵害の態様

AとBは、X社の入札書及び社内にて相談した入札基準価格に対する下げ幅に関する情報をY社に漏洩し、Y社が当該情報を利用して入札基準価格に対する下げ幅を決め、第1位で落札し、X社が第3位となった。

③経緯

X社は、2014年1月2日に設立された貨物輸送及び自動車リースを営む会社である。AとBは、X社で働いており、Aは、X社の執行董事兼総経理及び法定代表者を務めたことがあり(2014年1月15日就任)、Bは、X社の配車係を務めたことがある。2014年11月26日、AとBは、X社における在職期間中に、他の者と共同でY社を設立した。Y社の経営範囲も貨物輸送及び自動車リース等であった。

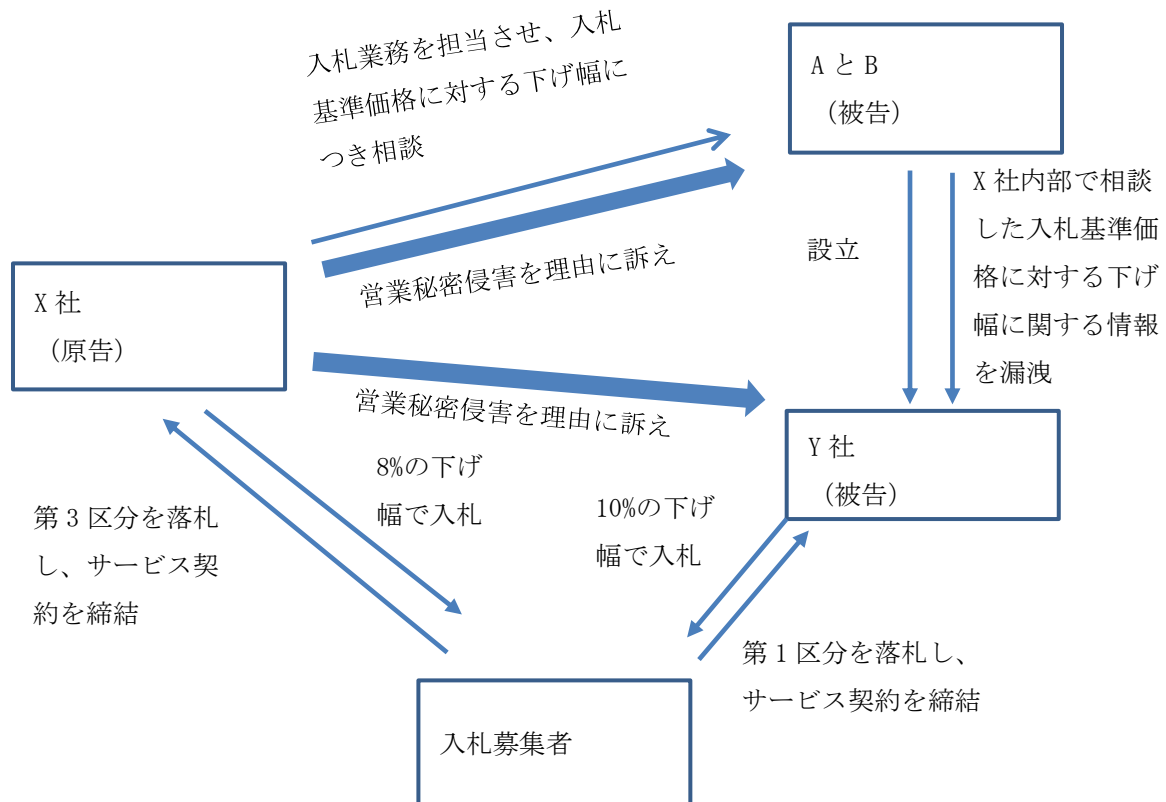
2015年10月、X社総経理の訴外第三者Cは、AとBにM社(以下「入札募集者」という)におけるX社の入札業務を担当させた。入札募集者は、以下のように総合評価方式を採用して評価基準を確定した。すなわち、評価項目は技術部分と商務部分からなり、計9項目であった。そのうち、商務部分の入札価格項目は、満点が30点とされ、入札基準価格を1%下回るごとに2点が加算される。X社の総経理CとA、Bの3名は、入札前に相談して入札基準価格に対する下げ幅を8%とすることを決めた。Y社も担当者を派遣してこの入札に参加した。なお、Y社は、その入札における入札基準価格に対する下げ幅を10%としていた。入札募集者による評価の結果、Y社が合計86.43点で第1位となり、X社は82点で第3位となった。

2016年1月1日、Y社は、第1区分を落札し、入札募集者と取引額730万元強のサービス契約を締結した。X社は、第3区分を落札し、入札募集者と取引額約610万元のサービス契約を締結した。2016年1月19日、入札募集者は、Y社に対し、同社のサービスの利用をとりやめ、落札資格を取り消すことを通知した。

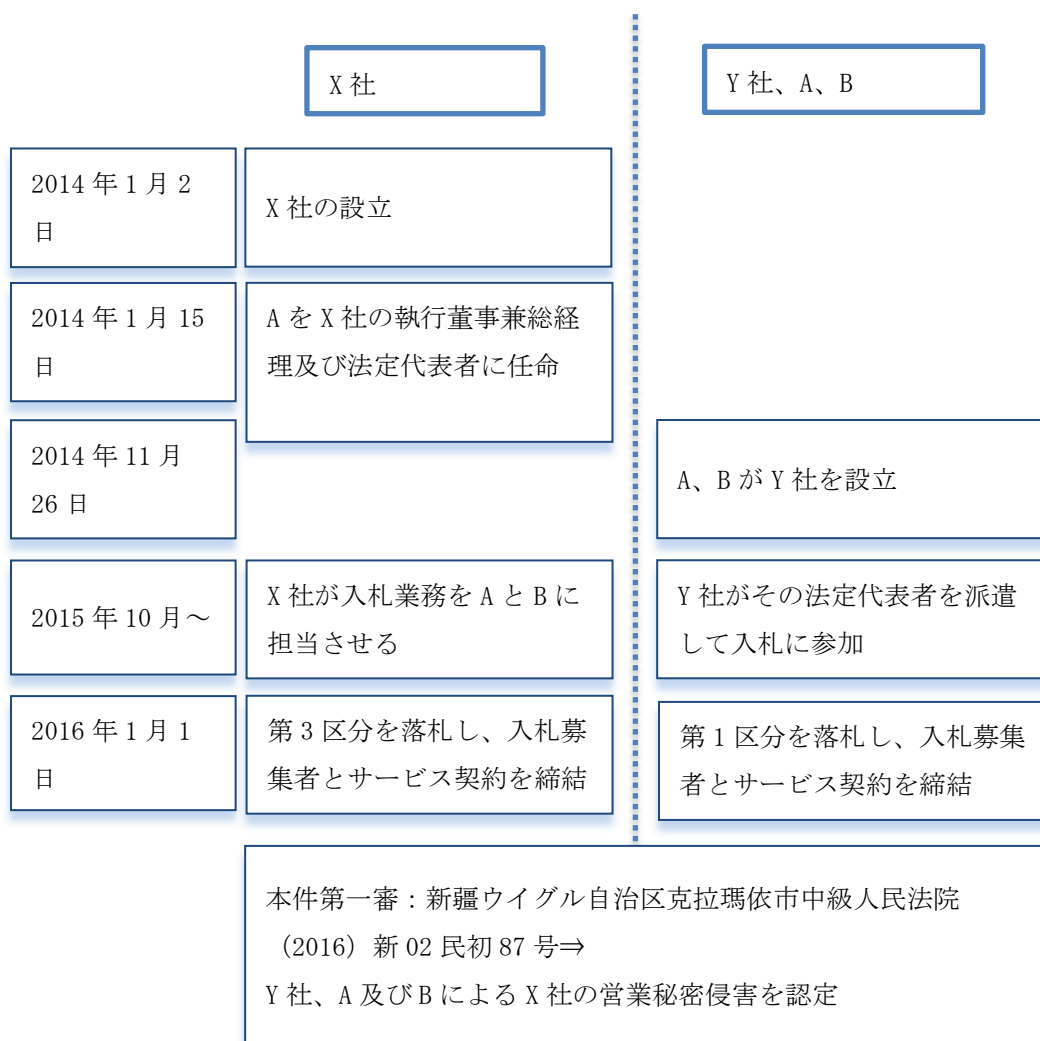
X社は、A、B及びY社を相手方として訴えを提起し、次のように主張した。AとBがX社

の入札書及び社内で相談した入札基準価格に対する下げ幅に関する情報を Y 社に漏洩し、Y 社が当該情報を利用して入札基準価格に対する下げ幅を決め、その結果、第 1 位で落札したのであって、A、B 及び Y 社の行為は X 社の営業秘密の侵害にあたる。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

X 社の入札書並びに X 社の総経理 C が A、B と相談した入札基準価格に対する下げ幅が営業秘密であるかについて、第一審法院は、次のように認定した。

1993 年改正不正競争防止法第 10 条によれば、「事業者は、次の各号に掲げる手段を用いて営業秘密を侵害してはならない。(1)窃盗、利益誘導、脅迫又はその他の不正な手段で権利者の営業秘密を取得すること。(2)前号の手段で取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、又はその使用を他人に許諾すること。(3)約定に反し、又は営業秘密保持に関する権利者の要求に反して、自己が把握している営業秘密を開示し、使用し、又はその使用を他人に許諾すること。第三者が、前項に掲げる違法行為を明らかに知り又は知り得べきでありながら、他人の営業秘密を入手し、使用し、又は開示することは、営業秘密の侵害とみなす。本条における営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的利益をもたらすことがで

き、実用性があり、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。このため、営業秘密は、実用性、非公知性及び秘密保持性を有するものでなければならない。実用性とは、権利者に経済的利益をもたらすことができることをいい、営業秘密の保有者は、営業秘密を把握することにより競争優位性を獲得することが可能になる。非公知性とは、公衆に知られていないこと、すなわち、社会公衆（当該情報を通常処理する範囲に属する者を含む）に広く知られておらず又は容易に入手することができないことをいう。秘密保持性とは、秘密保持措置が講じられていることをいう。すなわち、保有者が主観的に当該情報を秘密とみなしており、かつ情報の秘密保持性を維持する適切な秘密保持措置が講じられていることをいう。なお、「不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第10条は、「関連情報が現実的又は潜在的なビジネス上の価値を有しており、権利者に競争優位性をもたらすことができる場合には、不正競争防止法第10条第3項に規定する『権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性がある』と認定しなければならない。」と規定している。

入札書保有者は、入札書が開封されるまでは、いずれも一定の競争優位性を有しており、ひとたび落札すれば、保有者に経済的利益をもたらすことができる。よって、実用性がある。入札書には密封措置が講じられ、開札されるまでは、入札書の内容を知っている者を除けば、公衆に知られておらず、容易に入手することもできない。よって、非公知性もある。X社が入札募集者のサービス契約を獲得するために作成した下げ幅の比較的大きい入札書の実用性及び開札されるまでの非公知性は、言わずとも明らかである。確かに、A、Bは、会社の一般業務スタッフであり、X社は、A、Bと秘密保持契約を締結していない。しかし、X社が入札募集者に対して作成した入札書及びX社の総経理CがA、Bと相談して決めた8%の下げ幅は、いずれもX社の経営秘密である。また、入札書の秘密性から、入札書の内容を知る者はいずれも秘密保持義務を負うことが求められており、入札書保有者が入札書に封印保管を施していれば、入札書に秘密保持措置が講じられているとみなすことができ、しかも、かかる秘密保持措置は法律で求められている基準も満たしており、秘密保持性がある。従って、本件におけるX社が入札書には、実用性、非公知性及び秘密保持性があり、営業秘密に該当する。入札書の内容を知っている者がそれを漏洩し、使用して、保有者に損失をもたらした場合には、営業秘密の侵害に係る賠償責任を負うべきである。

なお、第一審法院は、AとBの陳述の一部を踏まえ、両者が出資してY社を設立したこと、両者が知得した営業秘密を使用してY社が入札時の入札基準価格に対する下げ幅を大きくし、その結果、Y社が合計86.43点で第1位の評価を獲得し、X社が合計82点で第3位の評価を獲得したこと、AとBがX社による通報及び訴え提起を知ってから間もなくY社における持分を譲渡したこと等の事実を結びつけて、総合的に検討判断を行い、AとBには入札基準価格に対する下げ幅をY社に漏洩した事実が存在すると認定した。

②結論

第一審法院は、Y社、A及びBがその権利侵害行為によりX社にもたらした経済的損失396,000元を連帯して賠償する旨判示した。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

X社の入札書、X社の総経理CがA、Bと相談した入札基準価格に対する下げ幅が営業秘密であるかについて、第二審法院は、次のように認定した。

1993年改正不正競争防止法第10条によれば、関連する経営情報は、非公知性、実用性及び秘密保持性を充足する場合に限り、法律により保護される営業秘密を構成する。「不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第14条によれば、「当事者は、自己の営業秘密を他人に侵害されたと主張する場合には、自己が保有する営業秘密が法定条件を充足すること、相手方当事者の情報と自己の営業秘密が同一又は実質的に同一であること及び相手方当事者が不正な手段を用いた事実につき、立証責任を負わなければならない。そのうち、営業秘密が法定条件を充足することについての証拠には、営業秘密の記録媒体、具体的内容、ビジネス上の価値、及び当該営業秘密に講じている具体的な秘密保持措置が含まれる。」。このため、X社は、自己の主張する入札書及び本件に係る入札基準価格に対する下げ幅が営業秘密を構成する法定条件につき、立証責任を負う。

秘密保持性に関しては、「不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第11条第2項及び第3項によれば、「人民法院は、関連する情報記録媒体の特性、権利者の秘密保持の意思、秘密保持措置の認識可能性、他人の正当な方法による入手の難易度等の要素に基づき、権利者が秘密保持措置を講じているか否かを認定しなければならない。具体的には、以下の状況のいずれかに該当する場合において、普通の状況であれば秘密に係わる情報の漏洩を十分に防止できるときは、権利者が秘密保持措置を講じていると認定しなければならない。(1)秘密に係わる情報を知る範囲を限定し、知らなければならない関連人員のみにその内容を告知すること。(2)秘密に係わる情報の記録媒体に施錠等の防止措置を講じること。(3)秘密に係わる情報の記録媒体上に秘密保持標識を表示すること。(4)秘密に係わる情報にパスワード又はコード等を採用すること。(5)秘密保持契約を締結すること。(6)秘密に係わる機器、建屋、作業場等の場所について、アクセス者を制限し、又は秘密保持を要求していること。(7)情報の秘密を確保するその他の合理的措置。」とされている。X社は、本件に係る入札基準価格に対する下げ幅はX社の総経理CがAと相談して決めたものであると主張し、この主張を証明する音声影像資料を法院に提出した。しかしながら、当該証拠は、X社が本件に係る入札基準価格に対する下げ幅を知る範囲を上記の2名のみ限定していたと証明することができない。また、X社は、Aと関連秘密保持契約を締結したこと又は社内で当該入札基準価格に対する下げ幅につき情報漏えいを防止する十分な予防措置を講じていたことを証明する関連証拠も提供していない。従って、本法院は、上訴人Y社の、X社は本件に係る入札基準価格に対する下げ幅につき秘密保持措置を講じていないとの主張を支持する。

実用性に関しては、X社が第一審で提出した、入札募集者の入札募集文書の第三章「評価規則」第2.2号「評価細目」から、本件に係る入札募集文書の評価基準が技術部分と商務部分の2つに分かれており、合計9個の評価項目が含まれていることがわかる。商務部分にお

ける申込価格が9項目のうちの1つであり、評価の配点全体の30%を占める。当該部分の配点は残りの8項目に比べて大きな比率を占めているものの、申込価格の点数の高低は、やはり入札者の当落を左右する決定的要素ではない。このため、入札基準価格に対する下げ幅が、最終的な評価結果において入札者に競争優位性をもたらすとは限らない。また、「入札募集結果審査申請表」の結果からみると、第2位のN社の申込価格は、入札基準価格に対する下げ幅がX社よりも少ないが、その順位はX社を上回っている。このことから、入札基準価格に対する下げ幅が、X社に経済的利益及び競争優位性をもたらすとは限らないことが証明される。また、X社は、本法院に対し、本件に係る入札書及び入札基準価格に対する下げ幅に存在する市場競争優位性等の特殊な内容も説明することができない。従って、本件に係る入札基準価格に対する下げ幅に、法律に定める実用性があると認定すべきではない。

以上から、本件に係る入札書及び入札基準価格に対する下げ幅には、非公知性はあるが、実用性及び秘密保持性はなく、原審法院が本件に係る入札基準価格に対する下げ幅は営業秘密の法定条件を充足すると認定したのは誤りである。X社の既存の証拠では、X社が主張する、本件に係る入札書及び入札基準価格に対する下げ幅が営業秘密の法定構成要件を充足することを証明することはできない。従って、本件において、X社の主張する営業秘密は成立せず、第二審法院は、X社が主張する、Y社及びAによるその営業秘密の侵害に係る訴訟請求を支持しない。

なお、第二審法院は、Aは、Y社の株主であった期間中に、X社にも雇われており、その上、X社とY社の間に本件に係る入札活動において競争関係が存在することを知りながら、X社に状況をありのままに説明することなく、X社を代表して入札活動に参加したのであり、Aのかかる行為は市場競争における信義則に反するものであり、競争禁止違反行為に該当すると考える。但し、X社には、AがX社の申込価格における8%の下げ幅をY社に漏洩したことによると証明する証拠がなく、また、Aのかかる行為によってY社が第1位で落札したことを証明する証拠もない。従って、たとえAとY社の間に密接な関係が存在するとしても、X社が第3位で落札した結果との間に必然的な関係が存在し、かつそれによってX社に経済的損失がもたらされたと認定するには、やはり不十分である。よって、X社の訴訟請求の基礎は営業秘密を侵害する不正競争行為であり、競争禁止と不正競争は別々の法律関係であり、X社が本件において競争禁止の法律関係を主張していないことから、第二審法院は、競争禁止の法律関係については本件において評価判断を行わない。Aのかかる行為と本件で争われている不正競争行為の間に必然的な因果関係はない。従って、原審法院が、Y社及びAは共同でX社の営業秘密を侵害して不正競争を構成し、原告の経済的損失を賠償すべきであると認定したのは誤りである。

②結論

第二審法院は、第一審判決を取り消し、X社の全ての訴訟請求を棄却する旨判示した。

(6) 再審判決

①争点についての判断

X社の入札書、X社の総経理CがA、Bと相談した入札基準価格に対する下げ幅が営業秘密であるかについて、再審法院は、次のように認定した。

入札書は入札者が自ら作成し、開札されるまでは密封措置を講じるのが必然であり、これが入札活動の本来の意義である。本件入札書の内容に含まれる、入札基準価格に対する下げ幅は、公衆及びその他の入札者に知られていないことから、非公知性がある。X社が主張する経営情報の記録媒体は入札書であり、X社の入札書の作成は、入札活動に参加する人員の範囲に限られており、なおかつ、入札書の固有の秘密性から、入札書の内容を知る者はいずれも秘密保持義務を負うことが求められており、入札書保有者が入札書に封印保管を施していれば、入札書に秘密保持措置が講じられているとみなすことができ、しかも、かかる秘密保持措置は法律で求められている基準も満たしていることから、秘密保持性がある。実用性に関しては、本件に係る入札募集文書における評価規則の内容から、申込価格が評価配点全体の30%を占めており、なおかつ、1%下回るごとに2点が加算されることがわかる。100点満点の評価配点における、入札基準価格に対する下げ幅の作用は顕著である。このため、入札書が開封されるまで、競争入札者の入札基準価格に対する下げ幅は、競争入札者に一定の競争優位性を保有させることができ、ひとたび落札すれば保有者に経済的利益をもたらすことができる。従って、最終的な落札の可否は競争入札者の技術部分及び商務部分の総合得点に左右されるものではあるが、だからといって、入札基準価格に対する下げ幅の、競争入札能力への寄与度を否定することはできない。特に、入札基準価格に対する下げ幅がその他の競争入札者に知られている場合には、当該競争入札者は、競争優位性を喪失することになるだけでなく、不利な状況に立たされることになる。このため、X社が主張する、入札基準価格に対する下げ幅は、営業秘密の構成要件を充足し、営業秘密のうちの経営情報に該当し、これを保護すべきである。第二審判決において、本件に係る入札基準価格に対する下げ幅は営業秘密の法定条件を充足しないと認定したことには、認定の誤りが存在する。

本件において、X社の入札書に記載されている担当者はAであり、本件証拠により、AがX社を代表して本件に係る入札活動に参加したことが証明される。Aは、X社の入札に参加する直接担当者として、当然に忠誠及び秘密保持の義務を果たすべきであり、AがY社の発起人として、X社が当該入札活動に参加していることを知りながらY社を競争入札に参加させたのは、善意とは言い難い。X社の入札基準価格に対する下げ幅はAに知られており、Aの二重の立場を考慮すれば、Y社が入札基準価格に対する10%下げ幅を設定したのは、偶然とは言い難い。Y社は、入札基準価格に対する下げ幅の点で、比較的大きな競争優位性を獲得し、最終的に86.43点で第1位の評価を獲得し、第1区分を落札した。X社は、82点で第3位の評価を獲得し、第3区分を落札した。再審法院は、Y社のX社に対する得点におけるリードの優位性は、ほぼ、入札基準価格に対する下げ幅の点で生じた4点分の点差によるものとする。Aは、X社による通報を知ってから間もなくそのY社における持分を譲渡している。本件の状況を踏まえると、Aには、秘密保持義務に反して入札基準価格に対する下げ幅をY社に漏洩する行為が存在し、また、Y社には、Aの違法な開示を知りながらX社の営業秘密を入手して使用する行為が存在したと認定することができる。第二審法院が、AとY社の被疑侵害行為はX社の営業秘密を侵害しておらず、不正競争を構成しないと認定したの

は、事実の認定及び法律の適用のいずれにおいても誤りがある。

②結論

再審法院は、第二審判決を取り消し、第一審判決を変更してY社及びAがX社にもたらした経済的損失及び合理的費用300,000元を連帯して賠償する旨判示した。

5. 解説

本件は、入札情報が営業秘密を構成するか否かの判断に係わるものである。不正競争防止法の規定によれば、営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性があり、かつ権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。営業秘密の構成要件は、実用性、非公知性及び秘密保持性である。本件では、営業秘密の実用性、秘密保持性について詳細な分析が行われた。

実用性に関しては、本件において、第二審法院は、結果から見ると、入札基準価格に対する下げ幅がX社に経済的利益及び競争優位性をもたらすとは限らないことから、実用性はないと判断した。他方、再審法院は、入札基準価格に対する下げ幅には、落札における優位性をもたらす潜在的な価値があるだけでなく、入札基準価格に対する下げ幅が漏洩された場合には、競争入札者の競争優位性が失われるという消極的な価値もあることから、実用性があると判断した。理論上は、主に次の3点から実用性に関する判断が行われる。まず、本件に係る情報に確かな応用可能性があるか否かである。すなわち、事業活動に応用することができるか、その上、権利者に利益をもたらすことができるかどうかである。次に、本件に係る情報が権利者に経済的利益をもたらすことができるかどうかである。ここでいう経済的利益には、現実の利益だけでなく、潜在的な利益も含まれる。積極的な利益だけでなく、消極的な利益も含まれる。最後に、本件に係る情報が権利者に競争優位性をもたらすことができるかどうかである。競争優位性は、直接、経済的利益として現れるものではないが、営業秘密の有価値性の最も本質的な現れである²⁶。実務上は、一般論として、有価値性のある営業秘密には同時に実用性もあるが、場合によっては、一見直接実施して応用することができない案や技術であっても、同じように研究開発に多大な時間と経費が費やされており、潜在的な価値、消極的な価値があると考えられている。例えば、失敗した研究のデータ、失敗した経営方式及び経営モデル等は、積極的な経済的利益をもたらすことはできないが、研究開発コストを抑え、研究開発における紆余曲折を減らすことができ、同じく保護に値する経済的利益がある。このような情報については、一見実用性に関して求められる積極的な価値に合致しないが、それでもやはり営業秘密の認定の範囲から除外すべきではない²⁷。もとより、本件において、所期の目的を達成しなかった入札情報は、積極的な経済的利益をもたらす得ないが、当該入札情報が今回及び今後の別の投資等の多くの場面で果たす潜在的な作用に鑑み、ま

²⁶ 楊力「営業秘密構成要件の具体的認定問題についての検討」、『北京政法職業学院学報』、2015年1期、66～67ページ。

²⁷ 袁博「営業秘密の構成属性」、『人民法院報』、2017年2月8日、第7面。

た、費やされた時間と経費、及び漏洩行為によってそれが所期の目的を達しなくなったという消極的な側面から見れば、実用性の存在を認めないわけにはいかない。このため、営業秘密の実用性の認定においては、量的な形でその決定作用の大小を証明する必要はなく、競争優位性がもたらす潜在的な経済的利益が存在するのであれば、法律による保護を受けるべきである。

秘密保持性に関しては、本件において、第二審法院は、X社が、同社がAと関連する秘密保持契約を締結したこと、又は社内で当該入札基準価格に対する下げ幅につき、情報漏洩を防止する十分な予防措置を講じていたことを証明する関連証拠も提供していないことから、秘密保持性はない、と判断した。他方、再審法院は、入札書の固有の秘密性から、入札書の内容を知る者はいずれも秘密保持義務を負うことが求められており、入札書保有者が入札書に封印保管を施していれば、入札書に秘密保持措置が講じられているとみなすことができることから、秘密保持性がある、と判断した。理論上は、秘密保持措置は、営業秘密保有者の保護の主観的意思を十分に現し、なおかつ、かかる主観的意思が外部の者が認識及び感知するのに十分なものでなければならぬと考えられている。秘密保持措置には、一般に、秘密保持に関する規則制度を定めること、秘密保持契約を締結すること、競争禁止契約を締結すること、営業秘密の秘密等級を画定して標識を表示すること等が含まれる²⁸。このうち、どの程度の措置であれば外部の者が認識及び感知するのに「十分」であるのかは、まだ明確になっていない。実務上は、営業秘密を把握している者は、特定の秘密保持義務を負う集団に属し、その者がすることなすこと全てにおいて、当該秘密が公有領域に入ることを避けなければならないと考えられている。権利者の講じている秘密保持措置が厳格、適切であるかどうかは、営業秘密の構成には影響しない²⁹。以上のように、営業秘密の内容は経営情報と技術情報であり、経営情報と技術情報は種類が多く、性質も完全に同じではないことから、営業秘密を構成すべき経営情報と技術情報の秘密保持措置及びその実用価値に関する判断においても、当然に区別がある。コカ・コーラの配合のように、秘密保持措置を講じなければ営業秘密とならない経営情報及び技術情報に関しては、保有者は、秘密保持措置を講じ、なおかつ、講じる秘密保持措置が合理的な水準に達している必要がある。一方、一部の特殊な経営情報及び技術情報に関しては、秘密保持措置が法律で求められている基準にさえ達していれば、秘密保持性があることになる³⁰。従って、一般的に、入札書の内容を知っている者が会社又は企業内の少数である場合においては、保有者が入札書の内容を知っている者と秘密保持契約を締結することが秘密保持措置を講じる唯一の方式というわけではなく、入札書そのものに一定の秘密保持性があり、入札書の内容を知る者はいずれも秘密保持義務を負うことが求められており、入札書の保有者が入札書に封印保管を施していれば、入札書に秘密保持措置が講じられているとみなすことができ、しかも、かかる秘密保持措置は法律で求められている基準も満たしていることから、秘密保持性がある。

後に、本件を担当した弁護士事務所も、追加で次のように表明した。「会社法」第37条の

²⁸ 楊力、前掲注1、68ページ。

²⁹ 逢淑琴、王潮「営業秘密の秘密保持性についての判断」、『人民司法』、2009年16期、16～17ページ。

³⁰ 蔣濤「入札書につき秘密保持契約を締結していない場合は必然的に営業秘密を構成しないのか」、『建築時報』、2015年10月22日、第004版。

規定によれば、「株主会が会社の経営方針及び投資計画を決定する」とされており、この規定によれば、入札活動は会社の投資計画の範囲に含まれることから、株主会が採決を行うべきである。一方、本件においては、Aは、Y社の持株30%の発起人株主であり、Y社が入札基準価格に対する10%の下げ幅で入札に参加しようとしていたことを知らなかったはずがない。そして、「民事訴訟法に関する若干規定」の立証責任分配規則によれば、X社がすでに証拠を提出して、Aがその入札書における入札基準価格に対する下げ幅が8%であることを知っていたことを証明している状況において、Aは、自己がX社とY社の間に本件入札活動において競争関係が存在することを知りながら、X社に事実を説明することなく、回避を申し出ることもなく、そのままX社の入札の担当者として、直接、入札に参加した行為につき、責任を負うべきである³¹。

6. 企業へのメッセージ

従業員を入札及び入札書の作成に参加させる場合、営業秘密の漏洩が生じることを防ぐために、参加者の身元を詳しく確認すべきである。また、たとえ入札書に固有の秘密性が備わっているとしても、営業秘密保有者として、入札情報を知っている者の範囲を厳格にコントロールし、該当者に営業秘密漏洩の法的効果を告知するなど、然るべき注意義務を尽くすべきである。

会社の指示を受けて入札及び入札書の作成に参加する者は、入札書に固有の秘密性が備わっていることを十分に認識し、関連入札情報については、たとえ会社が営業秘密に該当しないことを明確にしたとしても、できる限り会社の責任者の明示の書面による承認を得た上で、それを利用すべきである。

³¹ 史可飛「入札書も営業秘密に該当するのか？—最高人民法院が再審で判決を変更！」、2019年7月17日閲覧 URL リンク：www.hengdulaw.com/home/case/detail/id/2878.html。

第2 A社とB社との不正競争紛争事件

1. 事件の性質

不正競争紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社との不正競争紛争事件

争点：インターネットプラットフォームがユーザーデータを自動的に取得する行為が不正競争行為に該当するか。

3. 書誌的事項

第一審：杭州铁路运输法院（2017）浙8601民初4034号

原告：B社

被告：A社

判決日：不明

第二審：浙江省杭州市中级人民法院（2018）浙01民終7312号

上訴人（第一審被告）：A社

被上訴人（第一審原告）：B社

判決日：2018年12月18日

関連条文：「不正競争防止法」第2条第2項、「ネットワーク安全法」第22条第3項、第41条、第42条、第76条、「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第17条

出典：北大法宝

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件データ製品

B社が開発し運営する「生意参謀」データ製品（以下「本件データ製品」という）は、淘宝网（タオバオワン）、天猫（Tmall）の出店者に対し、参考としてビッグデータ分析を提供し、出店者が関連品目商品の市況の変化をリアルタイムに把握し、経営水準の改善を支援することができるものである。本件データ製品のデータコンテンツは、B社が、ネットワークユーザーの閲覧、検索、お気に入り追加、カート追加、取引等の行為履歴情報を収集するこ

とによって生じる膨大な生データを基礎として、特定のアルゴリズムによる高度な分析、フィルタリング、抽出、整合によって形成される、傾向図、ランキング、割合図等の図形で表示される指数型、統計型、予測型の派生データである。

②被告による権利侵害の態様

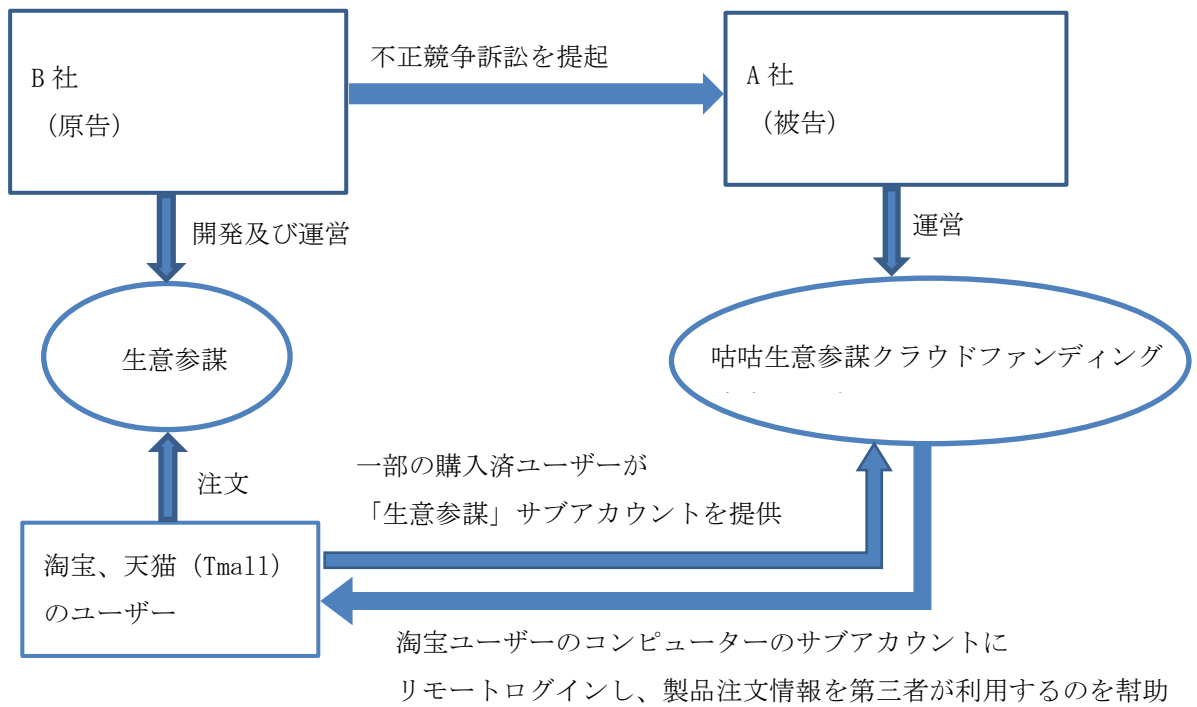
A社は、「咕咕生意参謀クラウドファンディング」ウェブサイト及び「咕咕互助プラットフォーム」ソフトウェアの運営業者である。A社は、本件データ製品の淘宝ユーザーのコンピューターにリモートログインする技術サービスを提供するとして勧誘を行い、第三者が、すでに本件データ製品のサービスを購入済の淘宝ユーザーから提供されるサブアカウントを利用して、本件データ製品のデータコンテンツを入手するのを幫助することにより、自身が商業利益を得ようとした（以下「被疑侵害行為」という）。

③経緯

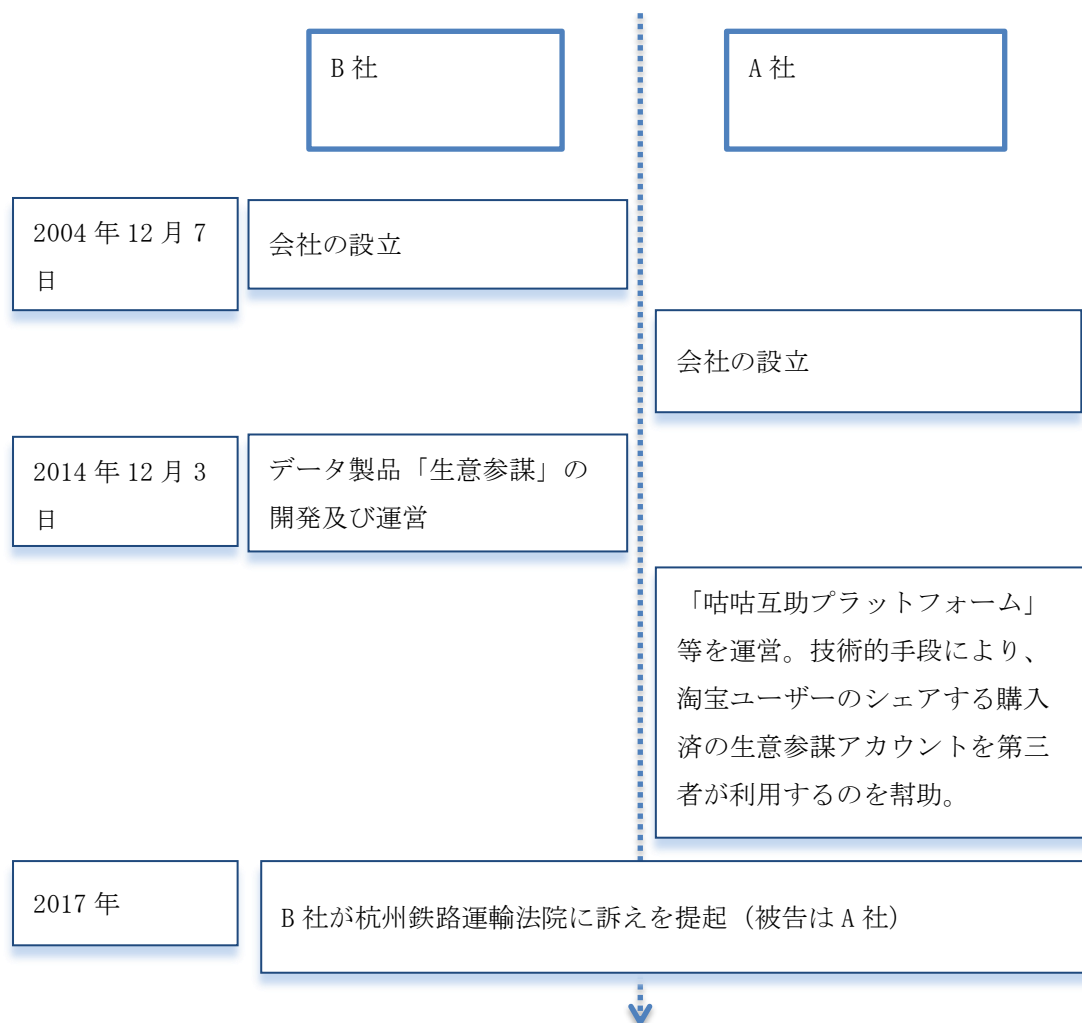
B社は、2014年12月から本件データ製品の開発及び運営を始めた。その後、A社は「咕咕生意参謀クラウドファンディング」ウェブサイト及び「咕咕互助プラットフォーム」等を運営し、技術的手段により、淘宝ユーザーのシェアする購入済の生意参謀アカウントを第三者が利用するのを幫助した。

2017年、B社は、データ製品中の生データ及び派生データについてはB社が財産権を享有しており、被疑侵害行為は、本件データ製品に対し、すでに実質的な代替を構成しており、直接、本件データ製品の受注量及び売上高の減少をもたらした、B社の経済的利益に甚大な損害をもたらしており、同時に、B社のビジネスモデルを悪意で破壊し、ビッグデータ業界の競争秩序を著しく乱しており、すでに不正競争を構成していると主張し、杭州铁路运输法院に訴えを提起した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決³²

①争点についての判断

(i) ネットワークユーザーの情報を収集し利用するB社の行為は正当か

本件データ製品に係るネットワークユーザー情報は、主に、ネットワークユーザーによる閲覧、検索、お気に入り追加、カート追加、取引等の行為履歴情報、及び行為履歴情報から推定される行為者の性別、職業、所在地域、個人的嗜好等の属性情報の形をとる。これらの行為履歴情報及び属性情報は、単独で又はその他の情報と結びついて自然人個人の身分を識別できる可能性がないため、「ネットワーク安全法」に定めるネットワークユーザーの個人情報には該当せず、ネットワークユーザーの非個人情報に該当する。しかし、ネットワークユーザーの行為履歴情報は、ユーザーの個人的嗜好又は出店者の経営秘密等に係わる機微な情報を包含しており、一部のネットワークユーザーがネットワーク上に個人の身分情報を残していることから、その機微な情報と特定の主体との間に対応関係が生じやすく、その個人

³² 2019年8月現在、第一審判決の原文は開示されていない。

のプライバシー又は経営秘密の暴露につながる可能性がある。このため、ネットワーク運営者によるネットワークユーザーの行為履歴情報の収集、利用に関しては、個人情報を残していないネットワークユーザーの提供する情報及びネットワークユーザーがすでに自ら公表開示している情報を除き、「ネットワーク安全法」におけるネットワークユーザーの個人情報の保護に関する相応の規定に照らして、これを規制すべきである。第一審法院は、規約の公表、ユーザーの同意の取得、行為の合法性、正当性及び必要性等の観点から、ネットワークユーザー情報を収集し、利用し、かつ本件データ製品においてネットワークユーザー情報を公開利用するB社の行為について審議を行い、かかる行為は、形式上「合法性、正当性、必要性」の原則を遵守しており、本件データ製品において扱われる可能性のあるユーザー情報の種類は、いずれも淘宝のプライバシーポリシーにおいてすでに告知されている情報の収集、利用の範囲内に含まれると判断した。従って、B社によるネットワークユーザー情報の収集利用及び本件データ製品の開発行為は、ネットワークユーザー情報安全保護の要求を満たしており、正当性がある。

(ii) B社は本件データ製品について法定の権益を享有するか

まず、個々のネット上の行為履歴情報の経済的価値は、ごく限られたものであり、法律の規定又は契約の特約がない場合、ネットワークユーザーは、それに関して、独立した財産権又は財産的権益を享有しない。ネットワークの生データの内容は、もとのネットワークユーザーの情報の範囲を脱していないため、ネットワーク運営者は、かかるデータに関して、ネットワークユーザーが提供するユーザー情報に対する当該ネットワークユーザーによる制御を受けるべきであり、独立した権利を享有することはできず、ネットワーク運営者は、自己とネットワークユーザーの約定に従い、ネットワークの生データに対する利用権を享有することができるにとどまる。但し、ネットワークデータ製品は、ネットワークの生データとは異なっており、データコンテンツには、ネットワーク運営者の大量の知的労働の成果が投入され、高度な開発と体系的な統合を経ており、最終的に消費者に表示されるのは、ネットワークユーザーの情報及びネットワークの生データとの間に直接的な対応関係のない、独立した派生データであり、運営者が実際に制御し利用することができ、運営者に経済的利益をもたらすことができる。ネットワーク運営者は、自己が開発したデータ製品について、独立した財産権益を享有する。本件において、本件データ製品中のデータコンテンツは、B社が人手、物資、財力を費やし、長期の経営の蓄積を経て形成したものであり、顕著な即時性、実用性を有しており、出店者の店舗運営のために体系的なビッグデータ分析サービスを提供し、出店者の経営水準の向上を手助けすることができ、それにより広範囲の消費者の福祉を改善し、同時に、B社にも客観的な商業利益及び市場競争優位性をもたらしている。B社は、本件データ製品について、競争性のある財産権益を享有する。但し、B社は、本件データ製品の生データについては、財産権を享有しない。このほか、「物権法定主義」の原則により、第一審法院は、B社が本件データ製品について財産の所有権を享有するとのB社の主張については、これを支持しない。

(iii) 被疑侵害行為は不正競争を構成するか

ネットワーク経済の環境の下で、双方が呼び込もうとするネットワークユーザー層の間に、共存しえない蓋然的な対応関係が存在する場合には、双方の間に競争関係があると認定することができる。本件において、A社が経営する「咕咕互助プラットフォーム」と、B社が経営する本件データ製品は、両者が経営するネットワークサービスの内容及びネットワークユーザー層が完全に同一であり、高度に重なり合っている。かかる直接的な競争関係は、不正競争防止法による規制を受けるべきである。

A社が授權を得ることなく、新たな労働と創造を実施することもなく、直接、本件データ製品を自己が商業利益を得るための手段としたのは、広く認められている商業道徳に明らかに悖るものであり、労せずして手に入れる「フリーライド」の不正競争行為に該当する。これを禁止しなければ、データ製品の開発者の創造への積極性を挫き、データ産業の発展を阻害することになり、それにより広範囲の消費者の福祉の改善に影響が及ぶ。

被疑侵害行為は、本件データ製品に実質的に代替しており、もとはB社の顧客であった者をかすめ取り、B社の取引機会の甚だしい流失を招き、B社の商業利益に損害を与えている。同時に、被疑侵害行為は、B社のビジネスモデル及び競争優位性を破壊しており、すでに不正競争を構成している。

第一審法院は、事件の事実を踏まえ、侵害行為の発生範囲、侵害によりもたらされる影響、持続時間、市場の範囲及び権利侵害者の主観上の過失等を総合的に考慮し、情状を酌量して賠償金額を確定した。第一審法院は、A社が公表したユーザー数、バージョンの種類、料金徴収基準を踏まえ、かつB社が提供した本件データ製品の市場状況の2種類のバージョンそれぞれのユーザー割合数を参照して、総合的に勘案し、本件の法定賠償額及び合理的支出を計200万元と認定した。

②結論

第一審法院は、次のように判示した。「(1)A社は本件不正競争行為を即時停止する。(2)B社の経済的損失(合理的支出を含む)200万元を賠償する。(3)B社のその他の訴訟請求を棄却する。」

(5) 第二審判決

A社は、上訴を提起し、第一審判決の「(1)A社は本件不正競争行為を即時停止する。(2)B社の経済的損失(合理的支出を含む)200万元を賠償する。」という部分を取り消し、判決を変更してB社の全ての訴訟請求を棄却し、又は差戻し再審理し、かつ第一審、第二審の訴訟費用及びA社において本件に起因して生じた全ての合理的な権利維持費用をB社が負担するよう求めた。

①争点についての判断

(i) 不正競争行為の判定

不正競争防止法第2条第2項によれば、「本法にいう不正競争行為とは、事業者が生産経

営活動の過程で、本法の規定に違反し、市場競争秩序を乱し、他の事業者又は消費者の合法的權益に損害を与える行為をいう」とされ、かかる規定を踏まえ、第二審法院は、当該条項の規定を適用して被疑侵害不正競争行為につき評価を行うべきであると判断した。第二審法院は、次のように判断した。

まず、前述の規定によれば、不正競争の成立は、事業者に経営上の合法的權益が存在することを前提としている。かかる合法的權益は、法定の名前のある權益（例えば、屋号、営業秘密等）であってもよいし、法律法規の規定に反しない名前のない權益であってもよく、事業者に営業収入をもたらすことができ、又は潜在的な営業収入をもたらす取引機会もしくは競争優位性に該当するものであればよい。本件において、B社の本件データ製品の表現形式は、製品購入者が商業活動を展開する場合には、かなりの参考としての意義をもつ、傾向図、ランキング、割合図等である。具体的には、業種、製品、属性、ブランドの粒度での、商品・店舗の売上ランキング、商品・店舗のアクセスランキング等のアクセス指数、取引指数及び検索人気度のランキングデータ、各種商品キーワードの検索人気度及びクリック率のランキングデータ及び傾向図、各種商品の取引数、アクセス数、検索人気度のランキングデータ、各種商品の販売者数、販売者のスター数、割合数、商品対象者層の性別、年齢、職業、支払習慣の割合数等のデータが含まれる。かかるデータ分析は、本件データ製品の主なコンテンツとして商業販売が行われ、B社に直接的な経営収入をもたらすことができ、競争法上の意味での財産權益に該当することに疑問の余地はなく、同時に、そのビッグデータの、意思決定の参考としての独特の価値により、B社の競争優位性を構成し、その性質は、不正競争防止法による保護を受けるべきものである。目下の主な争点は、A社が、淘宝利用規約におけるB社に対するデータ利用の許諾に関する約定は無効な条項であり、B社によるビッグデータの基礎すなわち生データの収集、利用行為は法律の規定に違反しているため、本件データ製品は合法的權益に該当しないと主張している点にある。この点について、本法院は、次のように判断する。前者は、契約条項の効力の問題であり、本件審理の範囲に含まれず、なおかつ、ユーザーから契約締結による承認を取得し、「淘宝プラットフォームサービス契約」、淘宝网「法的声明及びプライバシーポリシー」、天猫網「プライバシーポリシー」等の契約の約定によって本件情報を入手するB社の行為が不法行為に該当することを証明するいかなる証拠もない以上、B社は約定に基づき合法的にデータを取得したと認定すべきである。後者に関しては、B社が入手し利用したのは、ユーザーが閲覧、検索、お気に入り追加、カート追加、取引等の行為を行うことによって形成された行為履歴情報であり、行為者の性別、職業、地域及び嗜好等の情報については、行為履歴情報から推定できるか否かにかかわらず、いずれも単独で又はその他の情報と結びつけることによって自然人個人の身元を識別することが不可能な非機微情報に該当し、販売記録と同一の性質に該当する。B社は、それが提供するサービスと無関係の個人情報収集しておらず、B社が収集する生データは、約定に基づき告知義務を履行した上で保存する履歴情報であるため、「ネットワーク安全法」、「全国人民代表大会常務委員会によるネットワーク情報の保護の強化に関する決定」等の法律法規における個人情報の保護に関する規定に違反するものではない。第一審法院がB社によるネットワークユーザー情報の収集、利用及び本件データ製品の合法性、正当

性を認定したのは、事実及び法律上の根拠があり、A社の、B社の本件データ製品の財産権益の合法性に対する疑義は、根拠がなく、成立しない。さらに、本法院は、本件データ製品は、B社が前述の生の履歴データを基礎として、統合、計算、整理を行って得た、傾向、割合、ランキング等の分析意見であり、B社による情報利用の結果と生の履歴情報そのものとの間には、すでに直接的な関連性がなく、すでに個人情報の範疇を大きく脱しており、ユーザー情報の公開利用には該当しないと判断する。

次に、A社は、自身は技術的に中立であるプラットフォームサービス業者であり、B社との間に競争関係は存在しないと主張している。本法院は、次のように判断する。A社の経営する「咕咕互助プラットフォーム」は、B社の本件データ製品を対象としたものであり、当該プラットフォームにおける本件データ製品のアカウントのシェア行為は、直接、B社の本件データ製品の販売量の減少を招いており、両者の間には、共存しえない代替性が存在するため、A社とB社の間には競争関係がある。

さらに、「生意参謀小売ECビッグデータソフトウェアサービス契約」において、アカウント購入者がアカウントを売却、転売、賃貸、貸与又はその他の方式で第三者に提供して利用させることは明文で禁止されており、A社は、アカウントシェアのプラットフォームとして、当然、この約定を知っていたはずであり、アカウントをシェアさせる自らの行為が本件データ製品の販売数の減少を招くことを明らかに知っていたはずである。A社が悪意で本件データ製品のアカウントをシェアさせ、B社の利益を侵害し、そこから利益獲得を図った行為は、侵害行為の直接実施に該当する。

最後に、前述のとおり、A社の利益獲得を図る行為とB社の損失の間には因果関係が存在し、その行為は、B社の経営行為に対する妨害であり、それが取引機会の減少とB社の競争優位性の希釈化の両面を含むことは、第一審判決ですでに述べられている。

以上から、A社は、経営活動の過程で信義則及び商業道徳に反し、B社の本件データ製品ユーザーに対し、契約に違反してアカウントをシェアするよう誘引し、それにより、B社が大量の人手と物資を投入して獲得し開発したビッグデータを、不正に入手した上で売りに出して利益獲得を図ったのであり、その行為は、市場の競争秩序を乱し、B社の合法的権益に損害をもたらしており、不正競争を構成する。第一審法院の権利侵害の認定は、法律上の根拠があり、A社の関連異議は、成立しない。

(ii) 賠償金額

第二審法院は、A社の登録資本金が500万元であり、A社が「咕咕生意参謀クラウドファンディング」ウェブサイト及び「咕咕互助プラットフォーム」以外のその他の経営行為に従事していることを示す証拠はなく、A社が本件訴訟の過程においても依然として侵害行為を継続していたという侵害の悪意を考慮すれば、A社にB社に対する200万元の賠償を命じた第一審判決は、合理的かつ適当であると判断する。A社が上訴の過程で提起した、本件に起因して生じたA社に全ての支出をB社に負担させる判決を求める請求に関しては、第二審における反訴の提起に該当するため、本法院は、これを処理しない。

②結論

第二審法院は、次のように判示した。上訴を棄却し、原判決を維持する。

5. 解説

本件は、初めてビッグデータ製品の権益保護を扱った、新しい類型の不正競争事件である。中国では、まだ、データ保護に関する専門の立法が行われていないため、データの性質、データの財産権の価値、法律による保護の形式等も確定していない。本件判決は、当面のビッグデータ製品の権益保護にとって、参考としての重要な拠りどころとなるものである。

本件において、本件データ製品は、B社が大量のネットワークユーザー情報につき、集計、加工、整理を行い、傾向図、ランキング、割合図等を形成してデータ製品購入ユーザーに表示するものである。一方、A社は、ネットワークユーザーに技術的手段を提供して購入ユーザーのアカウントを遠隔操作で入手し、本件データ製品のデータを取り出している。

第一審法院、第二審法院は、判決で、プラットフォーム運営者がその収集した生データをネットワークユーザーとの約定に従って利用する権利を有することを確認した上で、ビッグデータ製品に法定の権益があるかについて分析を行っている。第一審法院は、本件データ製品はネットワークユーザーの生データに由来するものではあるが、膨大な生データを基礎として、高度な分析、処理、整合、加工を行って形成された、市場の需要を満たすデータコンテンツであり、ビッグデータ分析を形成し、かつ直観的な形でユーザーに表示され、ユーザーにこれまでにない新しい知覚体験を提供することができると判断した。生データは、依然として、ネットワークユーザーが提供するユーザー情報に対する当該ネットワークユーザーによる制御を受け、生データについて独立した権利を享有することはできないが、ビッグデータは、事業者が膨大な知的労働の成果を投入しており、すでにネットワークユーザーの情報、生のネットワークデータから独立しており、ネットワークユーザーの情報、生のネットワークデータとの間に直接的な対応関係のない派生データである。従って、ネットワーク運営者は、自らが開発したビッグデータ製品について、独立した財産権益を享有すべきである。ネットワークデータ製品の開発及び市場における活用は、すでに目下のインターネット業界における主要なビジネスモデルとなっており、ネットワーク運営者の市場における競争優位性の重要な根源及びコアコンピタンスであり、競争上の財産権益がある。

第一審法院及び第二審法院は、本件データ製品に合法的権益があると認定した上で、被疑侵害行為に不正競争防止法第2条第2項を適用すべきであるとし、それが不正競争を構成するかについて判断を行った。かかる規定に基づき、法院は、(1)双方の間に競争関係が存在するか、(2)A社の被疑侵害行為に不当性があるか、(3)B社がA社の被疑侵害行為によって損失を被ったかについて、一つ一つ判断を行った。そして、A社がB社の合法的権益を侵害したと認定し、A社に民事賠償を命じる判決を下した。

本判決は、現行法律規定の枠組みの下で、本件データ製品の法的性質、被疑侵害行為の法的性質、民事責任について認定を行った。法院は、情報業界におけるデータの経済的価値及

び戦略的意義を十分に認めた上で、データ製品の開発者に相応の権益を付与し、データ製品の開発者に十分かつ有効な救済を与え、法に基づきデータ製品開発者の合法的権益を保護することの必要性を明確に指摘した。

6. 企業へのメッセージ

インターネット時代の今、ビッグデータ製品は、企業にとって、ますます重要な商品となっている。ネットワーク運営者は、ビッグデータ製品を提供する際は、データの収集、利用の方法及び形式に注意を払うべきである。本判決の内容から次のことがわかる。

まずネットワーク運営者は、ウェブサイト、利用規約等の媒体を通して、法的声明、プライバシーポリシー等の方式により、ユーザーに対し、ウェブサイトの利用に伴う、個人情報、非個人情報のデータコンテンツの収集、利用の目的、範囲及び利用方式を知らせるべきである。ユーザーの同意の取得に関しては、ユーザーがアカウントを登録するときに、サービス規約、法的声明及びプライバシーポリシーの形式により、ユーザーの明示又は黙示の授権、許諾を得ておくべきである。行為の合法性、正当性に関しては、ネットワーク運営者が授権を得て収集し利用する生データは、ユーザーが自発的に提供し、又はプラットフォームが自動的に入手する活動履歴等の非個人情報に由来するものでなければならず、また、いずれも匿名加工処理を行わなければならず、不法なルートから情報を入手する行為があってはならず、なおかつ、合理的な技術的手段によってデータの安全を保障し、授権のない又は不法な処理を防止し、突発的な損失、廃棄又は損害に備えるべきである。行為の必要性に関しては、ネットワーク運営者による生データの収集、利用の目的を、ビッグデータ分析によりユーザーの事業活動のために参謀（指南役）サービスを提供することに限定すべきであり、データ情報の利用の目的、方法及び範囲が、いずれもユーザーに対し、より良質なサービスを提供するためであり、具体的、明確かつ正当な目的でなければならない。このようにして、ネットワークユーザーの情報を収集、利用する行為が法律の規定に合致するようにし、合法性、正当性及び必要性を確保することが望ましい。

なお、データ製品の開発者及び運営者は、侵害行為が発生したときは、それによりもたらされる損害を最小限に抑えるために、法院が最終的な判決を出す前に、法院に対し、権利侵害者に差止めを出して侵害行為を直ちにやめさせるよう申し立て、保全措置を講じることができる。

第3 A社とB社、C社等との不正競争紛争事件

1. 事件の性質

不正競争紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：A社とB社、C社等との不正競争紛争事件

争点：①知名商品の特有の装飾は類似の判断要件を構成するか、②屋号に係る権利に対する侵害の認定要件、③装飾図案の主要部分が第三者によって商標として登録されている前提の下で、知名商品の特有の包装装飾に係る権利を主張することができるか。

3. 書誌的事項

第一審：重慶市渝北区人民法院（2016）渝0112民初9726号

原告：A社

被告：B社、C社、X

判決日：2017年3月31日

第二審：重慶市第一中級人民法院（2017）渝01民終3926号

上訴人（第一審被告）：B社、C社、X

被上訴人（第一審原告）：A社

判決日：2018年5月28日

関連条文：「不正競争防止法（1993年）」第5条、第20条³³、「最高人民法院による不正競争民事事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第1条、第2条、第4条、第6条、「最高人民法院による商標民事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」第9条、第10条

出典：北大法宝データベース

第一審判決：

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc401c7cff0c2a137cc828f6e94e917c107bdfb.html?keywords=%E9%87%8D%E5%BA%86%E5%A4%A9%E5%8E%A8%E5%A4%A9%E9%9B%81%E9%A3%9F%E5%93%81%E6%9C%89%E9%99%90%E8%B4%A3%E4%BB%BB%E5%85%AC%E5%8F%B8%20%E6%B1%9F%E5%8C%97%E5%8C%BA%E5%8F%8C%E9%AA%84&match=Fuzzy

³³ 不正競争防止法は、2017年と2019年の二回にわたって改正されている。「不正競争防止法（1993）」の第5条と第20条の内容は、それぞれ「不正競争防止法（2019）」の第6条と第17条に対応している。

第二審判決：

http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_a6bdb3332ec0adc4ddb578613f32a6d9732f9369d49d2d2cbdfb.html?keywords=%E9%87%8D%E5%BA%86%E5%A4%A9%E5%8E%A8%E5%A4%A9%E9%9B%81%E9%A3%9F%E5%93%81%E6%9C%89%E9%99%90%E8%B4%A3%E4%BB%BB%E5%85%AC%E5%8F%B8%20%E6%B1%9F%E5%8C%97%E5%8C%BA%E5%8F%8C%E9%AA%84&match=Fuzzy

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①原告の権利

A社の前身であるD社は、E社と、1992年12月に合意書を締結し、E社が「佛手」商標の登録を更新すること及びD社が当該商標の有効期間中「佛手」商標を無条件で使用できることを定めた。なお、証拠によれば、少なくとも1989年7月31日から、A社は自らが製造するグルタミン酸ナトリウム含有量80%の粉末状旨味調味料（以下「80%旨味調味料」という）に前掲の図形商標に類似する包装装飾を使用している。また、G社（個人Aが創設したF社が起源。）は1992年2月29日に図形商標の登録を出願しており、その商標番号は646201である。当該図形はA社が製造する80%旨味調味料の装飾の図案の主要部分と同一である。

②被告による権利侵害の態様

B社は2009年5月8日に設立された。B社が製造販売する旨味調味料の包装上には、黄色で縁取られた楕円形の図案があり、地色は青色又は青紫色であり、楕円形の図案の両端のそれぞれに白色の枝と黄色の麦穂があり、下部は白色の葉である。B社は登録番号3677925号の「佛厨」商標の商標権者である。B社は、自らが製造する本件に係る旨味調味料の包装袋について意匠を出願し、意匠権を付与された。なお、B社が製造する旨味調味料製品及びその他の調味料の包装上には「成都天厨」の文字がある。C社とXは、B社が製造した旨味調味料を販売した。

③経緯

2016年1月13日、2016年3月29日及び2016年3月30日に、A社の代理人が重慶及び四川において公証人の立会いの下、B社が製造した被疑侵害旨味調味料製品を購入した。2016年3月22日、A社の代理人が公証人の立会いの下、B社の公式サイトに表示される被疑侵害旨味調味料製品の包装袋の図案について証拠収集を行った。

A社は、重慶市渝北区人民法院（以下「第一審法院」という）に訴えを提起し、次のように主張した。B社は原告の知名屋号「天厨」を許可なくその企業名称とし、また、自らが製造する同一種類の旨味調味料製品上に原告の特有の包装に類似する外包装を無断で使用しており、きわめて容易に消費者を誤導し、両者の間に同一性又は関連関係があると認識させる。三被告の行為は共同権利侵害を構成し、連帯賠償責任を負うべきである。法院に次のように命じる判決を求める。1. B社は、直ちに、外包装が原告製品と同一又は類似の製品の製

造販売を停止するとともに、上記侵害製品を廃棄し、上記侵害製品のウェブサイト上での宣伝を停止せよ。C社及びXは、上記侵害製品の販売を停止せよ。2. B社、C社及びXは、原告の経済的損失、計100万元を連帯して賠償せよ。3. B社は、その企業名称における「天厨」屋号の使用をやめるとともに、重慶日報、四川日報、広東日報、重慶衛星テレビ、四川衛星テレビ、広東衛星テレビで公開謝罪し、影響を除去せよ。

(2) 被疑侵害包装



A社の製品包装



B社の製品包装

(3) 本件に係る商標

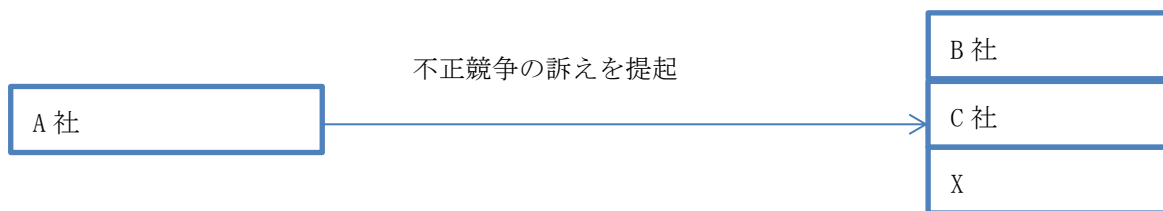


G社の商標



B社の商標

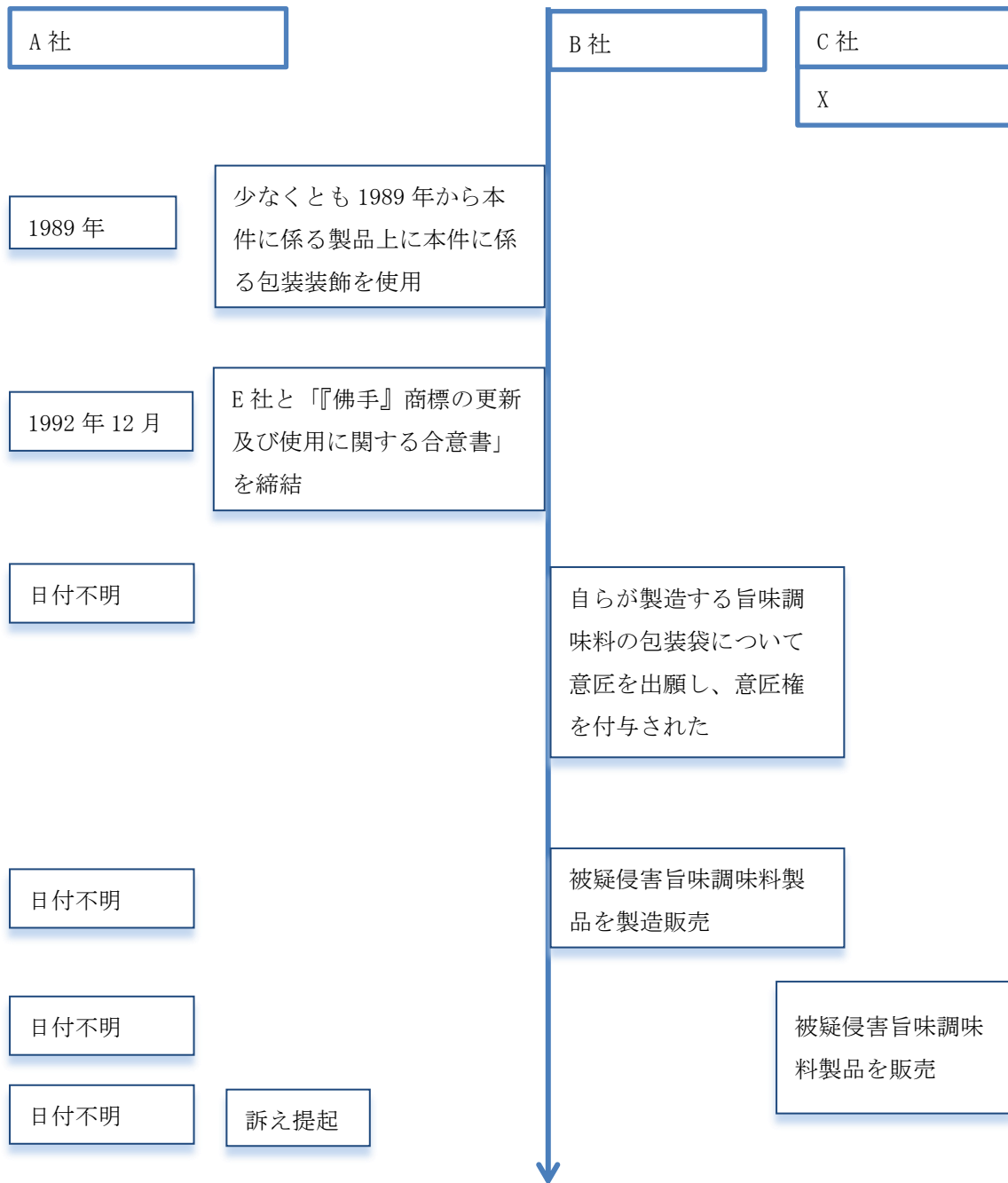
(4) 事件の関係図



本件に係る製品包装を長
期的に使用

B 社が A 社の本件に係る製品包装に類似する
包装装飾を許可なく使用し、「天厨」屋号を
許可なく使用した。C 社は B 社の旨味調味料
を販売した。X は C 社の実際の経営者及び販
売者である。

(5) 時系列表



(6) 第一審判決

①争点についての判断

(i) A社が製造する80%旨味調味料の包装装飾は、知名商品の特有の包装装飾を構成するか

A社の広告宣伝及び受賞歴等の証拠から、A社が少なくとも1989年から80%旨味調味料の製造販売を続けており、しかも当該製品に使用されている包装装飾に実質的な変更がない

ことがわかる。当該製品の販売先は重慶、四川、広東、湖北、北京、浙江等であり、業界及び社会において関連公衆に知られており、比較的高い市場知名度を有している。このため、第一審法院は、A社が製造販売する80%旨味調味料は知名商品を構成すると認定した。

A社が製造する80%旨味調味料の包装袋の色彩、図案及び文字の組合せの配列の特徴は、それ自体に一定の顕著性があり、商品の出所を区別する役割を果たすことができ、しかも当該包装装飾が使用されている80%旨味調味料はA社による長期間の広範囲の宣伝及び長期的使用と数多くの受賞歴によって関連消費者の間で高い知名度を有しており、当該包装装飾と80%旨味調味料の間には密接なつながりが生じており、消費者は当該包装装飾が使用されている80%旨味調味料とその他の同一種類の商品とを区別することができる。このため、第一審法院は、A社が製造する80%旨味調味料の包装袋の装飾は知名商品の特有の包装装飾を構成すると認定した。

(ii) 訴外第三者(E社)が本件に係る装飾図案の主要部分について商標権を付与されている前提の下においても、A社は知名商品の特有の包装装飾に係る権利を主張することができるか

まず、E社が商標権を付与されている商標とA社が主張する知名商品の特有の包装装飾は、完全に同一ではなく、類似に該当する。両者の権利は互いに影響するものではなく、それぞれ行使することができる。次に、双方の歴史的経緯と商標の更新及び使用について締結された合意書からみると、双方は共同使用の関係にある。さらに、当該包装の装飾図案は長期間の広範囲の使用により、特に川渝地区においてすでに顕著な識別性を有しており、当該包装装飾図案はすでに法律上保護される知名商品の特有の包装装飾となっており、訴外第三者(E社)が登録した商標との共存が可能であり、双方の権利も互いに独立したものであり、双方は、それぞれ各自の権利を自ら行使することができる。このため、第一審法院は、A社は知名商品の特有の包装装飾に係る権利を主張できると認定した。

(iii) B社が製造する本件に係る商品の包装袋の正面図案は、A社の知名商品の特有の包装装飾と類似するか、侵害を構成するか

両者は構成要素、要素の配列、色彩・図案等のいずれにおいても類似を構成し、引き離して観察した場合に、関連消費者が両者を全体的視覚イメージの点から区別することは難しく、両者は類似の装飾を構成する。

B社は、旨味調味料メーカーとして、A社が製造する、本件に係る包装装飾が使用されている80%旨味調味料の市場知名度を知らないはずがないのに、類似の包装をその製品の包装装飾として使用しており、主観面において過失が存在することから、B社が製造する本件に係る商品はA社が有する知名商品の特有の包装装飾に係る権利を侵害している。

B社が製造する本件に係る商品の包装袋が意匠権を付与されていることは、B社の侵害の認定には影響しない。なぜなら、意匠権の保護の目的と知名商品の特有の包装装飾の保護の目的は異なり、両者は互いに影響しないからである。

(iv) A社は、「天厨」屋号に係る権利を主張することができるか

「天厨」屋号はA社によって長期にわたり広く使用されており、旨味調味料の業界分野において比較的高い知名度を有し、すでにA社との間に安定した関連関係が構築されており、しかもA社の現在の企業名称にも「天厨」の文字が含まれており、「天厨」屋号にはA社の商業上の信用が凝縮されていることから、A社は「天厨」屋号に係る権利を主張することができる。

(v) B社は、「天厨」屋号に係る権利を侵害しているか

B社とA社は同業競争者に該当し、A社の登録設立が先であり、しかも「天厨」屋号が旨味調味料業界において比較的高い知名度を有している前提の下で、B社は、その企業名称及び製造する製品上に「成都天厨」の文字を使用しており、製品上に表示する製造者の箇所に「天厨味精」の文字を目立つように表示しており、関連公衆に混同誤認を生じさせ、「天厨」屋号に係る権利を侵害している。

(vi) B社、C社、Xの責任負担

B社は自らが製造する袋入り旨味調味料製品上にA社の知名商品の特有の包装装飾に類似する包装装飾を使用し、その企業名称の中に「天厨」屋号を使用して、関連公衆に混同誤認を生じさせており、不正競争行為を構成し、侵害停止、損失賠償の民事責任を負うべきである。C社及びXはB社が製造した本件に係る旨味調味料の販売を停止するとともに経済的損失を賠償すべきである。

②結論

第一審法院は、次のように判示した。まず、B社は、それが製造販売し、ネット上で宣伝する旨味調味料製品に、A社の製造する80%旨味調味料の包装装飾に類似する包装装飾を使用することを直ちに停止せよ。C社及びXは、包装装飾がA社の製造する80%旨味調味料の包装装飾に類似する旨味調味料製品の販売を直ちに停止せよ。また、B社は、本判決の効力発生日から10日以内に、A社の経済的損失及び合理的費用、計10万円を賠償せよ。C社、Xは、本判決の効力発生日から10日以内に、A社の経済的損失及び合理的費用、計1万円を共同で賠償せよ。最後に、B社は、「天厨」の文字を含む企業名称の使用を直ちに停止せよ。

(7) 第二審判決

B社、C社及びX（以下併せて「B社ら」という）はいずれも第一審法院の判決を不服として、重慶市第一中級人民法院（以下「第二審法院」という）に上訴を提起し、第一審判決を取り消し、かつ法に従い改めて判決し、第一審におけるA社の全ての訴訟請求を棄却するよう請求した。

①争点についての判断

(i) B社らによる本件に係る製品包装装飾の使用行為は、A社の知名商品の特有の包装装

飾に係る権利を侵害するか

ア. A社とB社らが使用する本件に係る商品包装装飾の比較範囲

A社の本件に係る商品包装装飾の中で公衆の注意を引く要素は、主に「味精」の文字及びそのピンイン、梅の花、葉及び枝並びに登録商標の全体的組合せである。第二審法院は、これらを踏まえて次のように認定した。第一審法院が「味精」の文字及びピンイン、登録商標等の要素を本件に係る包装装飾の構成部分として比較を行ったのは不当ではない。

イ. A社の本件に係る包装装飾は、知名商品の特有の包装装飾を構成するか

A社が製造する80%旨味調味料は数多くの賞を受賞しており、比較的高い知名度を有し、知名商品を構成する。しかもA社が製造する80%旨味調味料の包装袋の装飾は先行同種商品の包装装飾と違いがあり、関連商品に普遍的なものではなく、その色彩、文字及び図形の配列と組合せに特色があり、一般消費者の注意力を引き付けることができる。当該包装装飾はA社による長年の継続的な販売により、すでにA社との間に安定した関連性を形成しており、本件に係る旨味調味料の出所を識別する役割を有している。このため、第二審法院は、A社の本件に係る包装装飾は知名商品の特有の包装装飾を構成すると認定した。

ウ. A社は、80%旨味調味料の包装装飾について権利を有するか

通常の場合においては、包装装飾の中の主要部分が第三者によって商標登録された場合、それ以降、当該包装装飾は知名商品の特有の包装装飾と認定されるべきではない。但し、本件に係る80%旨味調味料の包装装飾は知名商品の特有の包装装飾を構成し、A社は法により知名商品の特有の包装装飾に係る権利を有すると解すべきであり、しかも当該権利は訴外第三者が本件に係る包装装飾の主要部分について商標を登録したことによって失われるものではない。その理由は、次のとおりである。まず、A社が使用する本件に係る包装装飾と訴外第三者G社の登録商標の図形は完全に同一ではない。次に、A社による本件に係る包装装飾の使用は訴外第三者による本件に係る商標の登録出願日よりもはるかに前であり、しかも訴外第三者による商標登録出願前にすでに比較的高い知名度を得ていた。さらに、A社と訴外第三者G社が締結した合意書は伝統的な意味での商標ライセンス契約ではなく、特殊な歴史的背景の下における商標の共存と解すべきである。

エ. B社らの本件に係る製品包装装飾は、A社が知名商品の特有の包装装飾に係る権利を有する包装装飾と類似を構成するか

第二審法院は、次のように認定した。第一審法院はB社が製造する本件に係る商品の包装の正面図案とA社が知名商品の特有の包装装飾に係る権利を有する本件に係る製品包装装飾について全体的な比較を行い、類似を構成しており法律の規定に合致すると認定した。また、A社による知名商品の特有の包装装飾に係る権益の享受が先で、B社による意匠権の登録が後であり、知名商品の特有の包装装飾に係る権利と意匠権は二種類の異なる権利に該当する。第二審法院は、これらを踏まえて次のように認定した。B社が同一製品上にA社の製造する80%旨味調味料と類似の包装装飾を使用することは、容易に関連する公衆に混同を生じさせ、不正競争を構成する。

(ii) B社によるその企業名称の使用行為は、不正競争を構成するか

ア. A社は、「天厨」屋号について企業名称権を有するか

A社は製造経営の過程で「天厨」屋号を継続的に使用しており、当該屋号はA社の商業上の信用の担体であり、A社は「天厨」屋号について企業名称権を有する。

イ. A社の「天厨」屋号の知名度の地域的範囲

A社は重慶地域において比較的高い知名度を有しているが、既存の証拠はA社がB社の設立時(2009年)に、「天厨」屋号の使用によって成都地域で比較的高い知名度を有していたことを証明するには不十分である。

ウ. B社によるその企業名称の登記行為に、過失はあるか

まず、「天厨」は一貫してA社の屋号又は企業名称の中心部分であり、宣伝及び製品の販売を通じて、重慶地域においてすでに関連公衆に広く知られており、比較的高い顕著性を有している。但し、重慶地域で獲得した顕著性は成都地域に当然に及ぶものではない。次に、「天厨」は屋号又は登録商標としてすでに関連事業者によって飲食業界、食品業界及び調味料業界において広く使用されている。このため、第二審法院は、次のように認定した。A社の「天厨」屋号は成都地域では比較的高い知名度を有しておらず、既存の証拠はB社が「天厨」をその企業の屋号として登記した行為にフリーライドの悪意があったと証明するのには不十分であり、その企業名称登記行為には、主観面において過失はない。

エ. B社による「天厨」屋号の使用行為は、関連公衆による誤認を招くのに十分か

第二審法院は、本件に係る「天厨」屋号の使用行為は関連公衆に本件に係る製品の出所につき混同を生じさせるには不十分であると判断した。第一に、両者の商品包装袋はいずれも商品包装装飾、企業名称及び登録商標の三つの部分からなり、これらが相まって両者の商品の識別体系を構成している。企業名称又は屋号は本件に係る商品の識別体系の一部にすぎず、屋号は唯一の識別標識ではない。第二に、両者は商品包装袋に「天厨」屋号を使用するにあたり、いずれも文頭に行政区画を冠しており、それぞれ「A社(旧D社)」及び「B社」となっている。第三に、その他の関連会社の外包装からみると、B社が包装の下部にその企業名称を表示しているのは業界の慣行に合っている。第四に、包装装飾がもたらす視覚的インパクトのほうが大きく、消費者の企業名称に対する注意力は相対的に比較的低い。第五に、B社の販売地域は主に成都を中心とする周辺都市であり、A社の販売地域は主に重慶を中心とする周辺都市である。第六に、A社の屋号は「天厨天雁」であり、その製品包装上にもその登録商標「天雁」が使用されており、「天厨」が屋号として果たす識別機能は次第に弱くなっている。このため、第二審法院は、A社の「天厨」屋号の知名度の範囲は限定的であり、B社にはその企業名称登記の際に悪意がなく、かつその企業名称使用行為は関連公衆の誤認を招くには不十分であると認定した。

第二審法院は、これらを踏まえて次のように認定した。B社らの、その企業名称使用行為は不正競争を構成しないと主張する上訴理由は成立し、これを支持すべきである。第一審法院がB社による企業名称使用行為は不正競争を構成すると認定したのは、事実認定に誤りがあり、是正すべきである。

(iii) C社及びXによる本件に係る製品の販売行為は、不正競争を構成するか

C社及びXが販売した本件に係る製品はA社の知名商品の特有の包装装飾に係る権利を侵害しており、その行為は不正競争を構成し、侵害停止の責任を負うべきである。C社及びXが販売した製品に合法的供給源があることに鑑み、第二審法院は、C社及びXは賠償責任を負うべきでないと認定した。

(vi) B社の責任負担

B社が製造販売した本件に係る製品の包装装飾はA社の知名商品の特有の包装装飾に係る権利を侵害し、不正競争を構成し、侵害停止及び損害賠償の責任を負うべきである。

②結論

第二審法院は、次のように判示した。A社の商品包装装飾の知名度及び顕著性、製品包装装飾が販売の面で果たす役割、B社の主観面における過失の程度、A社が当該不正競争行為を制止するために支出した合理的支出等の要素を総合的に勘案し、B社はA社の経済的損失及び合理的費用、計8万元を賠償するものとする。B社によるその企業名称の使用行為が不正競争を構成する点並びにC社及びXが相応の賠償責任を負う点については事実認定に誤りがあり、是正すべきである。

5. 解説

中国は商標の登録制度を実施しており、商標を国家知識産権局に登録した場合に商標権を享有することになる。一方、不正競争防止法が保護する知名商品の特有の装飾は、未登録であっても保護される。通常は、包装装飾の主要部分が商標登録された場合、それ以降、当該包装装飾は不正競争防止法の保護を受ける必要がなくなり、知名商品の特有の装飾と認定されることもない。ただ、本件では、まず、D社及びE社による本件に係る商標の行使には共通の歴史的経緯があり、一方が他方を意図的に模倣したわけでない。また、双方が商標の使用に関して結んだ合意は実質的には特定の歴史的背景の下での商標の共存使用に基づくものである。このため、A社は、本件に係る商品の装飾の主要部分がすでにG社によって商標として登録されている状況の下でも、依然として知名商品の特有の装飾に係る権利を主張することができる。

屋号に係る権利に対する侵害の認定においては、先行企業名称の固有の顕著性及び知名度が決め手となる。企業名称そのものに備わっている顕著性だけでなく、関連する事業者による同一の屋号の使用状況、すなわち当該屋号の普及の程度も企業名称の固有性の判断に影響する。なお、屋号の知名度は一定の地域範囲に限定されるのが普通である。このため、屋号の知名度の認定にあたっては、当該屋号が知名度を有する地域範囲を考慮する必要がある。

6. 企業へのメッセージ

本件では、不正競争防止法を根拠として知名商品の特有の装飾を保護しているが、これは本件特有の歴史的背景に基づくものであるが、商標法と不正競争防止法の競合する事例として興味深いため取り上げた。商標標章の保護に関しては、商標法が第一に適用を考慮すべき専門の法律であり、不正競争防止法は補充的に考えるべきではあるが、本件の事例のような場合には積極的に活用すべきである。

【その他】

第1 河北省高速公路衡大管理处とA社との植物新品種権侵害紛争事件

1. 事件の性質

植物新品種権侵害紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：河北省高速公路衡大管理处とA社との植物新品種権侵害紛争事件

争点：無性繁殖植物の品種を植栽する行為が「種子法」第28条に規定する権利侵害行為に該当するか。

3. 書誌的事項

第一審：河北省石家庄市中級人民法院（2017）冀01民初33号

原告：A社

被告：河北省高速公路衡大管理处（以下「衡大管理处」という）

判決日：2017年5月15日

第二審：河北省高級人民法院（2017）冀民終512号

上訴人（第一審原告）：A社

被上訴人（第一審被告）：河北省高速公路衡大管理处

判決日：2017年8月28日

再審：最高人民法院（2018）最高法民再247号

再審申立人：河北省高速公路衡大管理处

再審被申立人：A社

判決日：2018年12月28日

関連条文：「種子法」第28条、第29条、「最高人民法院による植物新品種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若干規定」第2条第1項

出典：北大法宝

第一審

<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f33415bb7ee177e7432004156029bbaba8bdfb.html?keyword=%EF%BC%882017%EF%BC%89%E5%86%8001%E6%B0%91%E5%88%9D33%E5%8F%B7>

第二審

<https://www.pkulaw.com/pfnl/a25051f3312b07f395b7fb6a281fbadc4b101d773894e346bdfb.html?keyword=%EF%BC%82017%EF%BC%89%E5%86%80%E6%B0%91%E7%BB%88512%E5%8F%B7>

再審

<https://www.pkulaw.com/pfnl/a6bdb3332ec0adc44fc85f431530d42b7628347dd082ecc9bdfb.html?keyword=%282018%29%E6%9C%80%E9%AB%98%E6%B3%95%E6%B0%91%E5%86%8D247%E5%8F%B7>

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①本件植物新品種権

C社とB社は、2006年8月22日に植物新品種権証書を取得した。証書番号は122、品種権番号は20060008、新品種の名称は「美人榆」（以下「本件植物新品種」という）であり、属する属又は種は榆属、保護期間は20年であった。2016年5月13日、国家林業局は、品種権者をB社、A社に変更する旨を公告した。2016年6月13日、B社は、A社は「美人榆」品種の許諾及び権利保護行為を独立して行う権利を有する旨を公告した。

②被告による権利侵害の態様

衡大管理处は、入札募集の方式により、その管轄する高速道路の脇に本件植物新品種を植栽した。植栽した植物体は、B社又はA社から購入したものではなかった。

③経緯

2006年8月22日、C社、B社は、本件植物新品種の植物新品種権を獲得した。2016年5月13日、本件植物新品種の品種権者がB社及びA社に変更された。2016年6月13日、A社は「美人榆」品種の許諾及び権利保護行為を独立して行う権利を得た。

2016年8月15日、調査によると、大広高速の北19キロメートルから1,623キロメートル地点の中央分離帯に本件植物新品種の球形苗木が断続的に植栽されていた。

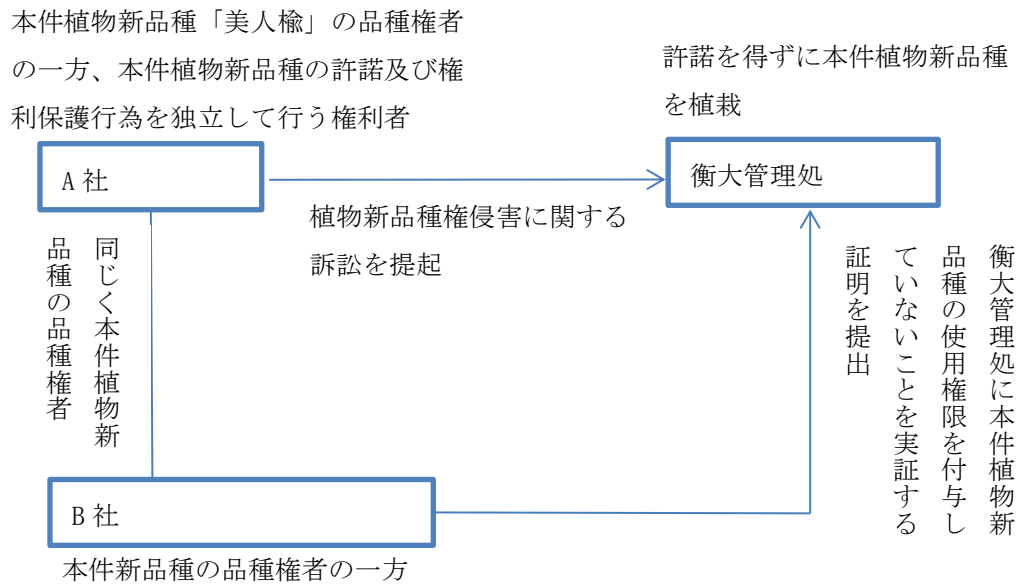
2016年11月6日、B社、C社はそれぞれ証明を提出し、美人榆の植物新品種権の取得前及び取得後のいずれも、衡大管理处に対し、それが管轄する緑地帯において植栽使用の方式により本件植物新品種の繁殖材料を生産する権限を付与していないと主張した。

2016年12月8日、B社は河北省高速公路管理局に対し、河北省の交通システムにおける野榆（美人榆）の選択使用、設計及び普及についての授權証明を発行した。その中で河北省高速公路管理局に対し、本件植物新品種育成産業の健全な発展を支援するため、具体的な入札募集過程においては、落札した単位に対し本件植物新品種権を合法的に付与された苗木を選択するよう明確に要求してほしいことに言及していた。

2017年3月、A社は衡大管理处に対し、植物新品種権侵害に関する訴訟を提起し、衡大管

理処に権利侵害賠償金約 13 万円を賠償し、かつ本件訴訟費用及び鑑定費用を負担するよう求めた。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(5) 第一審判決

①争点についての判断

第一審法院は、次のとおり判断した。品種権者の許諾を得ずに、商業目的で当該授權品種の繁殖材料を生産し、もしくは販売し、又は商業目的で当該授權品種の繁殖材料を他の品種の繁殖材料の生産に重複使用した場合、植物新品種権を侵害したと認定しなければならない。被告は、その管理する高速道路の緑地帯において美人楡の使用を普及させるにあたり、合法的な入札募集・入札手続を経て施工単位が施工を行ったため、法律の規定に違反していない。被告は美人楡を生産し、繁殖し又は販売しておらず、施工単位が被告の管理する高速道路の緑地帯に植栽した美人楡の繁殖材料を他の品種の繁殖材料の生産に重複使用してもないため、被告は原告の本件品種権を侵害していない。

②結論

原告 A 社の訴訟請求を棄却する。事件受理费 2,800 元は、原告 A 社が負担すること。

(6) 第二審判決

①争点についての判断

第二審法院は、次のとおり判断した。原告及び被告それぞれの意見によると、本件紛争の争点は、1 河北省高速公路衡大管理处が被疑侵害行為を実施したか否か、及び当該行為が本件植物新品種権を侵害したか否か、2 権利侵害を構成する場合、河北省高速公路衡大管理处はどのように民事責任を負うべきか、となる。各当事者は、本院がまとめた上述の焦点については異議を申し立てていない。

1 河北省高速公路衡大管理处が被疑侵害行為を実施したか否か、及び当該行為が本件植物新品種権を侵害したか否かという問題について。開廷審理の結果、次のことが明らかになった。本件の各当事者は、河北省高速公路衡大管理处がその管理する緑地帯及び高速道路の両側において、本件植物新品種である「美人楡」の苗木を植栽、使用した事実については争いが存在せず、それぞれこれを認めている。但し、この「植栽使用」が権利侵害を構成するか否かについては、争いが存在している。

河北省高速公路衡大管理处は、独立した事業単位法人であり、実際の使用者及び管理者として、高速道路の緑地帯及び両側に本件「美人楡」の苗木を植栽、使用する行為については独立して民事責任を負い、かかる責任は、入札募集・入札方式により本件「美人楡」の苗木を植栽使用することで免除されるわけではない。河北省高速公路衡大管理处は、その「植栽使用」行為は、「中華人民共和国種子法」に規定する「生産」等の行為に該当しないと答弁したものの、この点については、たとえ河北省高速公路衡大管理处が入札募集・入札手続を経て本件「美人楡」の苗木を植栽、使用したとしても、その植栽した「美人楡」の合法的な出所を提出しなければならない。B 社は、本件の属する一連の事件の別件の当事者として、第二審において河北省高速公路衡大管理处による「美人楡」の生産を許諾していないことを再度明確にし、かつ合法的に授權された「美人楡」の苗木を購入しなければならないことを

強調した。従って、河北省高速公路衡大管理处は、その植栽した「美人楡」の合法的な出所を提出すべきであるにもかかわらず提出していないため、挙証不能の責任を負わなければならない。本件「美人楡」は無性繁殖を行い、それ自体が繁殖材料であるため、河北省高速公路衡大管理处の使用行為は、授権品種の繁殖材料を生産する行為に該当する。このような行為が持続している状態にあると、現行の「中華人民共和国種子法」の規定を適用しなければならない。河北省高速公路衡大管理处は、品種権者から本件「美人楡」を購入しておらず、無断で使用し、品種権者の利益を損ねた。また、この入札募集・入札手続を経て使用する行為自体に商業目的が含まれており、このような使用は緑化、美化の役割を果たすだけでなく、高速道路の安全性、実用性の向上等その他の実際の機能も有し、その植栽し使用する目的も高速道路の全体的なサービスのレベル及び質を向上させ、その経済効果の増加に寄与させるためであり、また高速道路の運営自体も商業性を有している。故に、河北省高速公路衡大管理处の使用行為は商業目的を有し、かつ「中華人民共和国種子法」第29条「植物新品種権所有者の許諾を受けず、それに使用料を支払わないことができる。但し、植物新品種権所有者が本法、関連の法律、行政法規に基づき有するその他の権利を侵害してはならない。

(1) 授権品種を利用して育種及びその他の科学研究活動を行う場合、(2) 農民が授権品種を自家採種した繁殖材料を自ら用いる場合」に規定する状況には該当しない。「最高人民法院による植物新品種侵害紛争事件の審理における具体的な法律適用の問題に関する若干規定」(以下「規定」という)第2条によると、品種権者の許諾を受けず、商業目的のために授権品種の繁殖材料を生産又は販売した場合、人民法院は、植物新品種権を侵害したものと認定しなければならないと規定されている。以上より、河北省高速公路衡大管理处がその管理する高速道路の緑地帯及び両側で「美人楡」を植栽し使用する行為は、本件植物新品種権を侵害しており、法により相応の民事責任を負わなければならない。

2 河北省高速公路衡大管理处はどのように民事責任を負うべきかという問題について。A社は第一審法院に対し、河北省高速公路衡大管理处は権利侵害賠償金125,000元を支払うよう求める訴訟を提起しており、河北省高速公路衡大管理处の植栽現場に対し現地で目測し、苗木は約15,000株、そのうち樹幅が1.5メートル以上のものが約10,000株、樹幅が1.5メートル未満のものが約5,000株あると推計した。

「中華人民共和国種子法」第73条「植物新品種権侵害の賠償額は、権利者が権利を侵害されたために被った実際の損失に基づき確定し、実際の損失の確定が困難な場合は、権利侵害者が権利侵害により獲得した利益に基づき確定することができる。権利者の損失又は権利侵害者の獲得した利益の確定が困難な場合は、当該植物新品種権使用許諾料の倍数に照らし、合理的に確定することができる。賠償額には、権利者が権利侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出を含めなければならない。植物新品種権を侵害し、情状が重大である場合は、上述の方法に基づき確定する金額の1倍以上3倍以下において賠償額を確定することができる。権利者の損失、権利侵害者の獲得した利益及び植物新品種権使用許諾料の確定がいずれも困難な場合は、人民法院は、植物新品種権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、300万元以下の賠償を行うことを確定することができる」の規定によると、本件においては河北省高速公路衡大管理处が使用した「美人楡」の具体的な数量につい

て争いが存在しており、河北省高速公路衡大管理处が提出した一部の施工契約は、その実際の植栽数を証明するには不十分である。また、A社が提出した証拠によっても、A社が権利侵害により被った実際の損失及び権利侵害者が権利侵害に起因して獲得した利益を証明できないため、植物新品種権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき賠償金額を確定しなければならない。本院は、本件の性質、結果、新品種の植栽を実施する際の使用許諾料の金額、権利侵害植物のおよその株数及び樹幅、並びに権利者が権利侵害を差し止めるために支払った合理的費用等の状況を総合的に考慮し、さらに河北省高速公路衡大管理处が実際の使用者及び管理者として、入札募集・入札手続により植栽し使用しており、かつ一定の公益性を有する等の要素も考慮した。本院は、河北省高速公路衡大管理处がA社の経済的損失及び合理的な権利保護費用合計8万元を賠償することは、比較的妥当であると判断する。

②結論

以上から、第二審法院は第一審判決を取り消し、衡大管理处はA社に8万元を賠償せよ、第一審、第二審は、A社と衡大管理处が費用を分担して負担せよとの判決をあらためて下し、A社のその他の訴訟請求を棄却する。

(7) 再審判決

①争点についての判断

衡大管理处が再審を申し立てた理由、A社の答弁意見、及びA社が開廷審理において申し立てた再審請求によると、本件再審審理の争いの焦点は、衡大管理处はB社、A社が有する「美人楡」の品種権を侵害したか否か、権利侵害を構成する場合、原判決で確定した衡大管理处が負担する損害賠償額は妥当か否か、という点になる。

まず、本件被疑侵害行為の責任主体について。衡大管理处は、権利侵害を訴えられた美人楡の苗木は、いずれも入札募集・入札手続を経ており、それぞれの道路区間において異なる施工単位が調達、植栽、施工したため、関連する責任は施工単位が負担すべきであると主張した。これに対し、本院は、衡大管理处は入札募集文書において緑化苗木品種を「美人楡」等にすることを明確に指定しているため、入札施工単位には自ら選択する余地はなく、また、権利侵害を訴えられた美人楡の苗木は、衡大管理处が管理する高速道路の両側及び緑地帯に植栽され、高速道路の美化、緑化及び対向車の夜間のライトを遮断し、安全性を向上させる役割を果たすため、入札施工単位は衡大管理处が高速道路の管理行為を完了させるための補助者に過ぎず、衡大管理处は、本件における入札募集・入札行為により権利侵害を訴えられた「本件美人楡苗木を植栽し使用する」行為について負うべき責任を免除されるわけではないと判断した。

次に、本件被疑侵害行為がB社、A社が有する「美人楡」の品種権を侵害したか否かについて。「種子法」第28条では、「育種を完成した単位又は個人は、その授権品種につき排他的独占権を有する。いかなる単位又は個人も、植物新品種権所有者の許諾を受けずに当該授権品種の繁殖材料を生産し、繁殖し又は販売してはならず、商業目的で当該授権品種の繁殖

材料を他の品種の繁殖材料の生産に重複使用してはならない。但し、本法、関連する法律、行政法規に別段の規定がある場合を除く」と規定されている。同条の規定によると、品種権者の許諾を受けずに、他人は授權品種の繁殖材料を「生産し、繁殖し、販売」してはならず、商業目的で授權品種の繁殖材料を他の品種の繁殖材料の生産に重複「使用」してもならない。本件において、衡大管理处の被疑侵害行為は、その管理する高速道路の両側及び緑地帯で授權されていない美人楡の苗木を植栽し使用する行為である。本件美人楡は無性繁殖品種であり、その植物体自体が繁殖材料であるものの、本件の現有の証拠、及びA社の開廷審理における「衡大管理处には繁殖拡大行為がない」という事実についての認定に基づき、本院は、次のとおり判断した。挿し木、接ぎ木等の繁殖拡大行為がない状況下では、植栽行為自体が生産行為に該当せず、繁殖行為にも該当しない。このほか、本件には、衡大管理处が本件美人楡の苗木を植栽したのは販売による利益獲得のためであることを示す証拠がなく、衡大管理处が本件美人楡の苗木の販売者は品種権者の許諾を受けずに購入したため、かかる植栽行為についても品種権における販売権能の調整が行われないことを明らかに知っていたことを示す証拠もない。また、単純な植栽行為は、種子法において規定する「授權品種の繁殖材料を他の品種の繁殖材料の生産に重複使用する」行為にも該当しない。従って、本件における衡大管理处の被疑侵害行為は、B社、A社が有する「美人楡」の品種権を侵害していない。

②結論

以上より、再審法院は第二審法院の判決を取り消し、第一審判決を維持する。第一審、第二審の事件受理费は、いずれもA社が負担せよとの判決をあらためて下す。

5. 解説

(1) 入札募集・入札方式により施工し、かつ施工者を通じて植物を植栽した入札募集者は、工事中に植物新品種を使用する行為に対し法的責任を負うか否かについて。

本件において、再審法院は、衡大管理处が入札募集文書において施工単位に対し本件植物新品種を使用するよう明確に要求し、客観的に施工者がその他の植物の品種を選択し使用する可能性を排除したため、本件植物新品種が衡大管理处が管轄する道路区間に植栽されることになり、かつ当該道路区間に対し客観的に視覚美化等の役割を果たすため、衡大管理处は、本件植物新品種を直接使用し植栽していないことを理由に上述の行為に対する法的責任を回避することはできないと判断した。このことから、入札募集・入札方式により施工し、かつ施工者を通じて植物を植栽した入札募集者については、工事中に使用する植物に対し法的責任を負うか否かと入札募集者が植物を選択する際意思表示には関連があることが分かる。本件において、衡大管理处は、本件植物新品種の使用について明確な意思表示を行っているため、施工者としては、入札募集・入札文書における衡大管理处が使用する植物について行った選択に従わなければならなかったことから、本件植物新品種が緑化植物として施工者により本件緑化工事に使用されることとなった。以上から、再審法院は、衡大管理处は本件における本件植物新品種を使用する行為について法的責任を負わなければならないと認定

した。

(2) 単純な植栽行為が「種子法」において規定する「授権品種の繁殖材料を他の品種の繁殖材料の生産に重複使用する」行為に該当するか否か。

無性繁殖の植物は、それ自体が繁殖材料であり、植栽行為は植物を繁殖させるという自然な結果をもたらすため、無性繁殖植物を植栽する行為は、見かけ上は「種子法」第28条に規定する「当該授権品種の繁殖材料を生産し、繁殖し又は販売する」という状況にほぼ合致しているが、見かけ上の合致のみにより行為者の行為が権利を侵害するか否かを認定すると、事件の事実関係に合致しない場合がある。

国内の過去の関連事例を分析すると、本件の発生前は、最高人民法院は無性繁殖植物の新品種を使用する行為について、植物新品種権を侵害すると認定する傾向が強かったことが分かる。つまり、行為の見かけと法規における構成要件が一致しているために、行為が権利侵害を構成すると認定しているのである。2016年に最高人民法院が公表した十大知的財産権典型事例のうち、「B社、C社が九台市都市管理行政执法局、九台市園林緑化管理処による植物新品種権侵害を訴えた紛争再審事件」は、上述の傾向を裏付けることができる。上述の事例において、原告のB社とC社は、九台市園林緑化管理処が都市緑化工事において、原告が新品種権を保有する無性繁殖植物の新品種「美人榆」を使用したために、植物新品種権侵害の訴えを提起した。再審法院の山東省高級人民法院は、審理の結果、「美人榆は無性繁殖を行い、それ自体が繁殖材料であるため、九台園林処の植栽行為は、授権品種の繁殖材料を生産する行為に該当すると判断した。

本件第二審法院の河北省高級人民法院も、まさに上述の理解に基づき、「本件『美人榆』は無性繁殖を行い、それ自体が繁殖材料であるため、河北省高速公路衡大管理処の使用行為は、授権品種の繁殖材料を生産する行為に該当する」との判断を下した。このことから、本件の発生前は、「種子法」第28条に規定する「生産し、繁殖する」行為の認定について、司法においては拡大解釈を行いがちだったことが分かる。つまり、繁殖材料の植栽が行われれば全て、上述の「生産し、繁殖する」行為が存在すると認定することができていたのである。上述の判断論理に基づくと、本件において衡大管理処は、施工過程において本件植物新品種を植栽し、本件植物新品種は無性繁殖植物であり、その植物体自体が繁殖材料であるため、「種子法」第28条に規定する権利侵害行為に該当するはずである。

しかし、本件の再審において、最高人民法院は上述の「生産し、繁殖する行為」に対し初めて縮小解釈を行ったため、本件の結果は過去の事例と比較すると完全に変わってしまっている。再審判決に基づき、最高人民法院は、「挿し木、接ぎ木等の繁殖拡大行為」が存在して初めて上述の法規に規定する「生産し、繁殖する行為」であると認定することができると判断した。つまり、行為者に主体的な栽培行為がなければ、上述の権利侵害行為が存在すると判断することはできない。審理における考え方は、行為が客観的に権利侵害の結果をもたらすと権利侵害であると認定できるというものから、行為の中で積極的かつ主体的な権利侵害要素がなければ権利侵害であると認定できないというものに変化している。本件の発生前は、無性繁殖植物を植栽することは、「種子法」第28条における「生産し、繁殖する行為」と同一視されていたが、本件の発生前後は、過去の司法認定の傾向がすでに完全に覆されたと

は判断できないものの、この種の事例の権利侵害認定基準にはその他の可能性があり、過去の判例における慣例に基づいて一概に語ることはできなくなったことを明らかにすることができた³⁴。

6. 企業へのメッセージ

本件類似の事例において、プロジェクト当事者として注意すべきは、工事で使用する植物について特殊な要求があるか否かという点であり、要求がある場合には、工事設計段階において設計者に申し出、権利侵害の可能性が比較的大きい又は権限を付与される難度が比較的高い植物の使用を極力避けるべきであり、また入札募集文書において工事当事者による植物使用行為の範囲を約定すべきである。植物の使用に関連する要求がない場合には、入札募集文書において施工者による植物選択に関する内容、即ち、プロジェクト当事者の企業として植物の選択について要求はなく、施工者による植物の選択又は使用行為が権利を侵害したために工事が訴訟に及ぶことになるという状況が発生した場合、法的責任は施工者が負担することを明確に約定すべきであり、植物の使用に関する意思表示を明確にすることにより、関連する法的リスクの発生を回避すべきである。

³⁴ 最高人民法院は、2018年12月に「河北省高速公路石安管理处、A社による植物新品種権侵害紛争」事件（(2018)最高法民再376号）、「河北省高速公路沿海管理处、A社による植物新品種権侵害紛争」事件（(2018)最高法民再375号）、「河北省高速公路張承張家口管理处、A社による植物新品種権侵害紛争」事件（(2018)最高法民再377号）、「河北省高速公路青銀管理处、A社による植物新品種権侵害紛争」事件（(2018)最高法民再374号）において本件と同一の判断を下している。

第2 XとA社等との市場支配的地位濫用紛争事件

1. 事件の性質

市場支配的地位濫用紛争事件

2. 事件名・争点

事件名：XとA社等との市場支配的地位濫用紛争事件

争点：①関連市場の画定、②A社とB社は市場支配的地位の濫用を構成するか。

3. 書誌的事項

第一審：広東省深圳市中級人民法院（2016）粵03民初182号

原告：X

被告：A社、B社

判決日：不明

第二審：広東省高級人民法院（2016）粵民終1938号

上訴人（第一審原告）：X

被上訴人（第一審被告）：A社、B社

判決日：2017年6月2日

再審：最高人民法院（2017）最高法民申4955号

再審申立人（第一審原告、第二審上訴人）：X

再審被申立人（第一審被告、第二審被上訴人）：A社

被上訴人（第一審被告）：B社

判決日：2018年9月14日

関連条文：

「独占禁止法」第3条、第6条、第12条、第17条、第18条、第19条、第50条、「関連市場の画定に関する指針」第3条、第4条、第7条、第8条、「独占行為に起因する民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する規定」第1条、第2条、第8条

出典：中国裁判文書網

（二審）

<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=4b2fedf377f0489f9716a85c009bc104>

(再審)

<http://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=b15f063cc0f2423cba5ea9c700c56170>

4. 事件の概要

(1) 事実概要

①被告が経営するサービスの内容

表情商城（精選表情）及びステッカーオープンプラットフォーム（投稿表情）は、A社とB社が経営するウィーチャットステッカーギャラリーである。一般のウィーチャットユーザーは、A社とB社がインターネット上で公開する「サービス契約」、「作成ガイドライン」、「審査基準」に同意し、ウィーチャットユーザーとして登録することで、上記のウィーチャットステッカーギャラリーのステッカーリソースの中から無料又は有料で自分の好きなウィーチャットステッカーを自由にダウンロードすることができる。

A社とB社の「作成ガイドライン」及び「審査基準」には、ステッカーは「ステッカーコンテンツと関係のないその他の情報及びいかなる形式のプロモーション情報」も含んではないこと、著作物コンテンツは「いかなる組織機構、製品又はサービスの名称、標識、製品パッケージ、マスコット及びその他プロモーションに関連する情報」も含んではないことが定められている。

②原告の著作物アプリケーション

2015年10月10日、Xは国家版權局に対し「問問（訳：質問しよう）」という名称の美術的著作物の著作権を出願し、その登録を受けた。被告が提出した「公証書」の記載によれば、「問律師（訳：弁護士に質問しよう）」ウェブサイトには、当該プラットフォームは全国で最速の法律相談プラットフォームであり、ネット公開日は2015年6月11日で、創業者はXであると記載されていた。さらに、アップル携帯電話の「APPStore」、「問律師」応用宝、「問律師」豌豆莢、「問律師」新浪微博、「問律師」百度百科等には、「みなさんこんにちは。私は問問です。」のアニメーションイメージが使用されており、かつ、「問律師」の法律専門家情報プラットフォームには携帯電話APP、ウェブサイト、オフラインサービスネットワークが含まれ、ユーザーのために専門家によるリアルタイムで、身近なリーガルサービスを提供する等の情報が記載されていた。

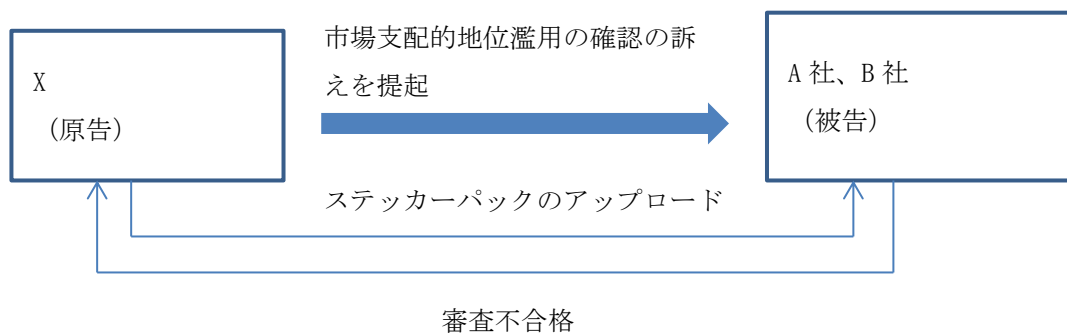
③経緯

2015年12月8日、Xは、インターネットを通じて、A社とB社がインターネット上で公開する「作成ガイドライン」及び「審査基準」の内容を閲覧し、「サービス契約」に同意した上で、ウィーチャットステッカーオープンプラットフォーム投稿者として登録した。Xは、A社とB社に対し「問問」美術的著作物によって表現された24個のウィーチャットステッカーパックを提出したが、そのうちの10番目の表現ステッカーパックの傍らには「弁

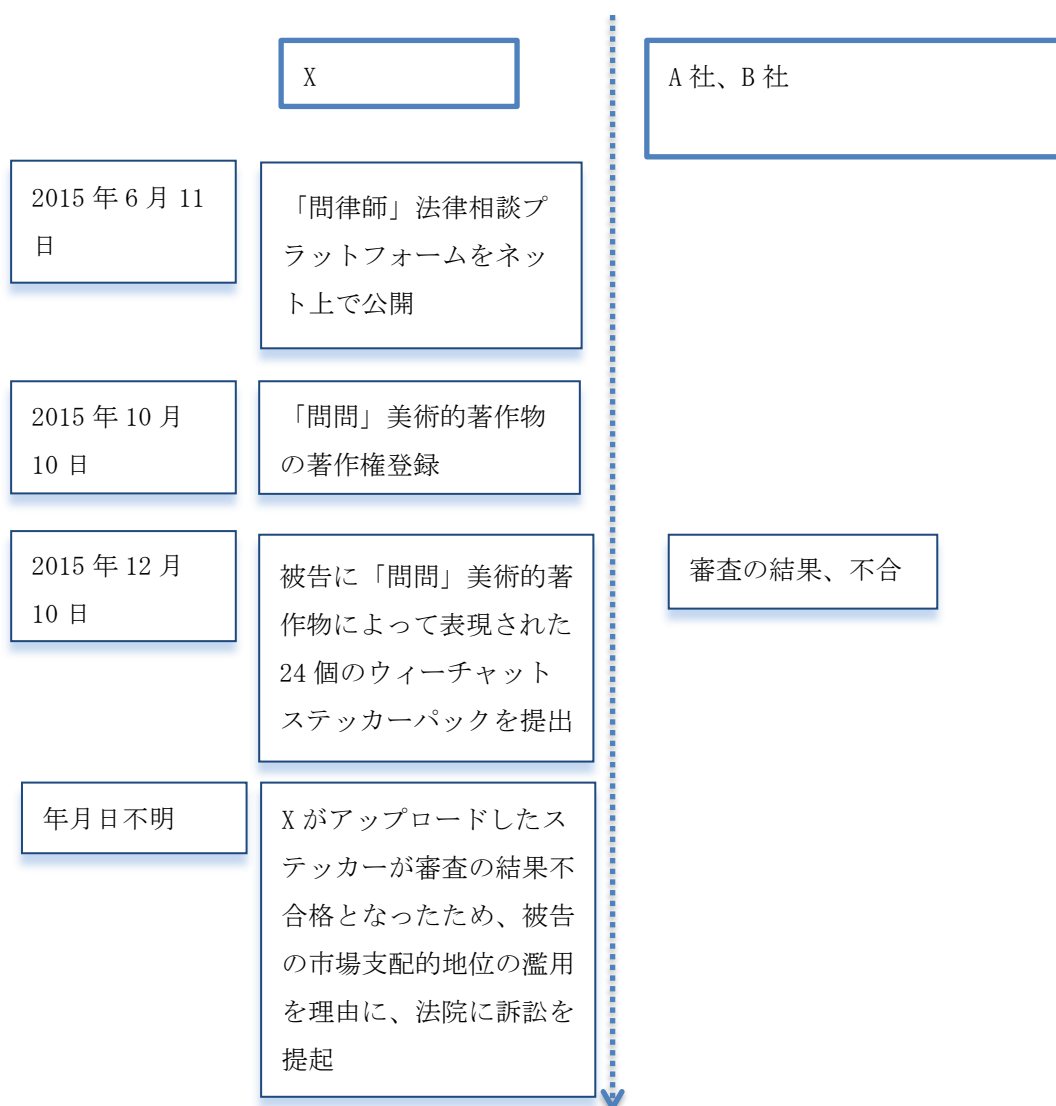
護士料を払うのをお忘れなく」の文言が含まれていたため、審査の結果不合格となった。A社とB社は、当該ステッカーが「著作物コンテンツはいかなる組織機構、個人、製品又はサービスの名称、標識、製品パッケージ、マスコット及び関連情報又はプロモーションの目的も含んではならない」というウィーチャットステッカーオープンプラットフォームのステッカー審査基準に違反していること、そして、当該ステッカーが「問律師」ウェブサイトのプロモーションイメージにあたることを理由に、審査の結果不合格とした。

Xは、被告によるXの投稿要求の拒絶は取引の拒絶及び取引の限定を構成し、市場支配的地位の濫用行為にあたるとして、法院に訴訟を提起し、被告の市場支配的地位の濫用行為の確認と、被告に対して、原告のステッカー店の出店を許可し、原告の投稿するステッカーパックを審査に合格させるよう命じる旨の判決を下すよう請求した。

(2) 事件の関係図



(3) 時系列表



(4) 第一審判決

①争点についての判断

本件の主な争点は、A社とB社の被疑行為が市場支配的地位濫用行為に該当するか、及び被疑行為に正当な理由があるかである。

(i) A社とB社の被疑行為は市場支配的地位濫用行為に該当するか。

本件の関連市場の画定について、「独占禁止法」第12条第2項³⁵、及び「関連市場の画定

³⁵ 「独占禁止法」第12条第2項：「本法にいう関連市場とは、事業者が一定期間内に特定の商品又は役務（以下まとめて「商品」という）について競争を行う商品の範囲又は地域範囲を指す。」

に関する指針」第3条、第7条³⁶の規定に基づけば、XとA社及びB社との間には競争関係が存在しないため、需要代替性から本件の関連市場を画定すべきである。すなわち、Xの需要から分析すると、Xが投稿する本件ウィーチャットステッカーパックはプロモーションの目的を有している。他方、A社とB社の経営範囲から分析すると、その経営範囲はそれぞれインターネット情報サービス、コンピューター技術サービス及び情報サービスである。よって、本件の関連市場の商品範囲は、インターネットプラットフォーム情報サービス（ソーシャルプラットフォーム、新浪、百度等の検索エンジンプラットフォーム、携帯電話アプリケーションソフトショッププラットフォーム等のインターネットプラットフォーム情報サービスを含む）と画定すべきであり、同時に、インターネットの無国境的性質を考慮して、本件の関連市場の地域範囲を全世界市場と画定すべきである。

次に、「関連市場の画定に関する指針」第4条³⁷及び「独占禁止法」第19条第3項³⁸の規定に基づけば、本件においては、需要代替性から本件の関連市場を画定するほか、需要代替性から本件の関連市場における支配的地位も画定しなければならないが、別途市場占有率に基づいて本件の関連市場における支配的地位を画定する必要はない。もし需要が代替不可能であれば、関連市場において支配的地位を有する状態であるといえ、もし代替可能であれば、関連市場において支配的地位を有しない状態であるといえる。本件におけるXの「問律師」に係るインターネットオンライン・オフラインサービスのプロモーションという需要は代替可能であり、その需要を満たすことのできるものとしては、さらにアップルAPP携帯電話アプリケーション商品プラットフォーム及びウェイボー、百度百科検索エンジンサービスプラットフォーム等もあり、その需要代替性の選択範囲はウィーチャットソーシャルソフトウェアインターネットの分野に限定されない。よって、A社とB社の被疑行為は市場支配的地位を有しないと認定することができる。

第三に、「独占禁止法」第6条³⁹の規定に基づけば、「競争の排除、制限」は、市場支配的

³⁶ 「関連市場の画定に関する指針」第3条：「関連の商品市場とは、商品の特性、用途及び価格等の要素に基づき、需要者により比較的密接な代替関係があるとみなされる1組又は1種類の商品によって構成される市場を指す。これらの商品は比較的強い競争関係を有するため、独占禁止法令執行過程において、事業者が競争を行う商品の範囲とすることができる。」、「関連の地域市場とは、需要者が比較的密接な代替関係にある商品を手でできる地理的區域を指す。これらの地域は比較的強い競争関係を有するため、独占禁止法令執行過程において、事業者が競争を行う地理的範囲とすることができる。」

第7条：「関連市場の画定方法は、一つだけではない。独占禁止法令執行の実務においては、実際の状況に応じて、様々な方法が用いられる可能性がある。関連市場の画定においては、商品の特徴、用途、価格等の要素に基づき、需要代替性分析を行うことができ…」、「いずれの方法を用いて関連市場を画定するかにかかわらず、いずれも一貫して消費者の需要を満たす商品の基本属性を把握しなければならず、かつこれを関連市場の画定において明らかな誤差が生じた場合は是正の根拠としなければならない。」

³⁷ 「関連市場の画定に関する指針」第4条：「独占禁止法令執行の実務において、関連市場の範囲の大きさは主として商品（地域）の代替可能性の程度によって決まる。市場競争において事業者の行為にとって直接的で、かつ有効な競争上の制約は、市場の中に、需要者が比較的強い代替関係にあると認める商品又はこれらの商品を提供できる地域が存在することである。従って、関連市場の画定においては主に需要者の視点から需要代替性分析を行う。供給の代替により事業者の行為にもたらされる競争上の制約が、需要の代替性に類似する場合は、供給の代替性も考慮しなければならない。」

³⁸ 「独占禁止法」第19条第3項：「市場における支配的地位を有すると推定された事業者が、市場における支配的地位を有しないことを証明する証拠を有する場合、当該事業者が市場における支配的地位を有すると認定してはならない。」

³⁹ 「独占禁止法」第6条：「市場における支配的地位を有する事業者は、市場における支配的地位を濫用して、競争を排除し、又は制限してはならない。」

地位の濫用に該当するか否かを判断するための原則的な基準である。そして、XとA社及びB社との間には競争関係がなく、さらに、Xの需要は代替可能であり、被告の被疑行為は競争を排除し、制限する結果をもたらさない。よって、本件は「市場支配的地位」の事実に係る基礎を欠いている。

第四に、A社とB社がその運営するウィーチャットプラットフォーム上で公開する「サービス契約」、「作成ガイドライン」、「審査基準」は、法律上の禁止規定に違反していない。Xの投稿したステッカーのほかにも、22件の有名企業やアイドルでない投稿者のステッカーが商業プロモーション目的を理由として、審査の結果不合格となっている。Xは、ウィーチャットの登録ユーザーとして、投稿時に、関連規定を遵守すべきであり、被告がXの投稿した関連投稿条件に違反するステッカーパックを審査した上で不合格としたことは、同社の有する経営自主権にあたり、いずれも正当な理由がある。上記の分析も踏まえ、被告の被疑行為は独占禁止法上の意味における取引の拒絶、取引の限定にあたらないと認定する。

(ii) A社とB社の被疑行為には正当な理由があるか。

A社とB社が提出した抗弁証拠である「サービス契約」、「審査基準」、「作成ガイドライン」におけるプロモーションを含む情報の投稿を禁止する旨の約定に基づけば、Xの本件ステッカーパックの傍らにはプロモーション宣伝文字があり、Xはヒアリング時にも自らが創業したインターネット弁護士事務所をプロモーションするための宣伝内容が含まれていると述べており、「問律師」法律情報プラットフォーム上でも本件ウィーチャットステッカーのアニメーションイメージをプロモーション宣伝として使用しており、また、Xは訴状においても「ステッカー著作物は創作後必然的にプロモーション目的を有する」と明確に表示していることから、被告の被疑行為には契約上の根拠と正当性がある。

②結論

第一審法院は、次のとおり判決する。Xの全ての訴訟請求を棄却する。

(5) 第二審判決

①争点についての判断

(i) 本件における関連市場の画定について

「独占禁止法」第12条に基づけば、本件の関連市場の画定は、関連商品市場と関連地域市場の画定を含むべきである。そして、「関連市場の画定に関する指針」第2条⁴⁰には、関連市場の画定とは事業者が競争を行う市場の範囲を明確にすることであると明記されている。本件において、双方当事者の間には競争関係が存在せず、Xの訴えの中心はステッカーパックの投稿というインターネットサービスであるため、本件における競争は、インターネット上でユーザーに向けてステッカーサービスを提供する事業者間の競争に属するというべきで

⁴⁰「関連市場の画定に関する指針」第2条第1項：「すべての競争行為（競争を制限し、もしくは排除する効果を有し、又はそのおそれのある行為を含む）は一定の市場の範囲内において発生する。関連市場の画定とは、事業者が競争を行う市場の範囲を明確にすることである。」

あり、このような競争の範囲内において初めて本件の関連市場を画定することができる。

商品市場の画定については、需要代替性及び供給代替性の2つの面から検討することができる。Xは、被告のプラットフォームに対して「問問」ステッカーパックを投稿するものであり、その需要は、インターネット上で「問問」ステッカーパックをプロモーションすることである。需要者にとっては、現在のインターネット上にはステッカーパックのような感情表現方式に代替できて、同一の機能を実現できるその他のサービス形態が存在しないが、別の事業者が提供するインターネットステッカーサービスとの間には比較的強い競争関係が存在するため、需要代替性から分析すると、ステッカーサービスが一つの商品市場となる。また、供給代替性から分析すると、現在のインターネット上のソーシャルプラットフォームは、A社とB社が経営するウィーチャットステッカーオープンプラットフォームに限られず、多くの事業者がユーザーに向けてステッカーの投稿を開放しており、これらの代替可能な供給チャンネルはいずれもインターネットソーシャルプラットフォームにおけるステッカーサービス提供プラットフォームに含まれ、その相互間には密接な代替関係が存在することから、本件の関連商品市場はインターネットステッカーサービスと画定すべきである。以上により、一審法院が画定した「インターネットプラットフォーム情報サービス」という商品市場は範囲が広すぎるため、これを改めるべきである。

地域市場の画定について、本件における関連地域市場は、A社及びB社が提供するステッカーサービスと有効な競争を行える地域的範囲である。インターネットは無国境的性質を有するが、本件においては関連地域市場を全世界と単純に認定することはできない。需要代替性から検討し、Xが比較的密接な代替関係を有するステッカーサービスを取得する場合の経済コストと効率コストについて分析を行うと、Xが国外事業者の提供するステッカーサービスを取得する場合、必然的に国内事業者の提供するステッカーサービスのように手軽、迅速に取得することができなくなるはずである。また、本件ステッカーには中国語簡体字の表現が含まれていることから、その需要は国内事業者の提供するステッカーサービスによってこそ容易に実現されるものであることが分かる。また、供給代替性から検討すると、国外事業者が中国大陸地区のユーザーに対してステッカーサービスを提供できることは、国外事業者が短期間で中国大陸地区に参入を果たし、かつ中国大陸地区のインターネットユーザーに選択・利用され、国内事業者に対して有力な競争上の制約を形成できることと等しくはない。よって、本件関連地域市場は、中国大陸市場と画定すべきである。

(ii) A社とB社は関連市場において市場支配的地位を有するか。

「独占禁止法」第 18 条⁴¹及び第 19 条⁴²、並びに「独占行為に起因する民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する規定」第 8 条第 1 項⁴³の規定によれば、X は原告として挙証責任を負い、被告が中国大陸地区のインターネットステッカーサービス市場において市場支配的地位を有することを証明する証拠（具体的には、両社の関連市場における市場占有率及び関連市場の競争状況、市場をコントロールする能力、財力及び技術条件、当該事業者に対する他の事業者の取引上の依存度及び関連市場への参入難易度等が含まれる）を提出すべきであるが、原告が提供した証拠（両社の投資範囲、年度報告書、プロモーション及び共有広告、ウィーチャット関連データ等）は上記の状況を十分に証明していない。よって、X は、挙証できなかったことによる法的結果、つまり被告が市場支配的地位を有しないという結果を引き受けるべきである。

(iii) A 社と B 社は市場支配的地位を濫用したか。

以上の分析に基づき、被告は市場支配的地位を有しないと認定することができる。しかし同時に、「独占禁止法」第 6 条⁴⁴は、市場支配的地位の濫用の問題について原則的な規定を明確に定めている。かかる規定に基づけば、ある市場の事業者が市場支配的地位を濫用したか否かの判断においては、その行為が競争を排除し、又は制限しているか否かが判断の鍵となる。本件における両被告は、公衆に対してオープンステッカープラットフォームを開放し、投稿を受け入れるサービスを提供しており、サービス参入条件を定める自主権を有しているのであるから、被告会社が参入条件に基づき X の投稿を審査することも、企業の経営自主権を行使する行為にあたる。そして、X の「問問」ステッカーパックはそれが経営する「問律師」ウェブサイトと密接に関連し、両者の間には密接な関連性があることから、被告が当該事実を考慮して X の投稿を拒絶したことには、不当性はない。よって、被告の被疑行為は、それ自体に競争を排除し又は制限する目的は存在せず、競争を排除し又は制限する結果をもたらすものでもない。

⁴¹ 「独占禁止法」第 18 条：「事業者が市場における支配的地位を有することの認定にあたっては、次の各号に掲げる要素に基づかなければならない。

- (1) 当該事業者の関連市場における市場占有率、及び関連市場の競争状況
- (2) 当該事業者が販売市場又は原材料調達市場をコントロールする能力
- (3) 当該事業者の財力及び技術条件
- (4) 他の事業者の当該事業者に対する取引における依存度
- (5) 他の事業者の関連市場への参入の難易度
- (6) 当該事業者の市場における支配的地位の認定に関連するその他の要素」

⁴² 「独占禁止法」第 19 条第 1 項：「次の各号に掲げる状況のいずれかに該当する場合、事業者が市場における支配的地位を有するものと推定することができる。

- (1) 一つの事業者の関連市場における市場占有率が 2 分の 1 に達している場合
- (2) 二つの事業者の関連市場における市場占有率が合計で 3 分の 2 に達している場合
- (3) 三つの事業者の関連市場における市場占有率が合計で 4 分の 3 に達している場合」

⁴³ 「独占行為に起因する民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する規定」第 8 条第 1 項：「訴訟の対象たる独占行為が独占禁止法第 17 条第 1 項に定める市場における支配的地位の濫用に該当する場合は、原告は被告が関連市場において支配的地位を有すること及び被告の市場支配的地位の濫用について挙証責任を負わなければならない。」

⁴⁴ 「独占禁止法」第 6 条：「市場における支配的地位を有する事業者は、市場における支配的地位を濫用して、競争を排除し、又は制限してはならない。」

②結論

二審法院は、次のとおり判決する。一審判決における関連市場に対する画定を改め、関連市場をインターネットステッカーサービス市場と画定する。また、Xが提出したA社とB社の市場支配的地位の濫用に関する主張には事実及び法律上の根拠がないため、上訴を棄却し、原判決を維持する。

(6) 再審判決

①争点についての判断

(i) 本件における関連市場の画定について

関連サービス市場の画定は、原則として、被疑行為から直接的な影響を受ける範囲のより小さいサービスから出発し、仮定的独占者テストの方法を用いて分析を行う。一般的に、関連サービス市場とは、サービスの特性、用途及び価格等の要素に基づき、需要者によって比較的密接な代替関係があるとみなされる1組又は1種類のサービスによって構成される市場を指すものと考えられている。よって、関連サービス市場の画定においては、一般的に、主として需要者の視点から需要代替性分析を行い、需要者のサービス機能・用途に対する需要、品質に対する満足度、価格の受入及び入手の難易度等の要素に基づき、異なるサービス間の代替の程度を確定する。また、一部の状況において、供給の代替により被疑事業者にもたらされる競争上の制約が、需要の代替性に劣後しない場合は、関連サービスの範囲を画定する際に、さらに供給の代替性も考慮しなければならない。

まず、本件における被疑行為は、被告がウィーチャットステッカーオープンプラットフォームに対する支配的地位を濫用してXに対し取引の拒絶や取引の限定を行う行為である。被疑行為に直接に関連するのは、被告の提供するウィーチャットステッカープロモーションプラットフォームサービスであり、被疑行為が直接に影響を与えるサービスは、ウィーチャットステッカー投稿者に提供するウィーチャットステッカープロモーションサービスである。次に、関連市場の具体的な分析について、需要代替性からみると、ウィーチャットステッカー提供サービスとその他のインターネットステッカー提供サービスとの間の乗り換えは難しくなく、ウィーチャットステッカーの投稿者は簡単に他のインターネットステッカー事業者に乗り換えて、その投稿者となることができる。供給代替性からみると、被疑行為の影響を受けたウィーチャットステッカー投稿者は、簡単に他のインターネットステッカー事業者に乗り換えて他社のサービスを受けることを選択することができ、その他のインターネットステッカープロモーションサービスを提供するプロバイダーは、明らかにウィーチャットステッカープロモーションサービスに対して競争上のプレッシャーを与えることができる。このような供給の面における、他のインターネットステッカープロモーションサービスがウィーチャットステッカープロモーションサービスに対して与える競争上の制約は、需要の面における競争上の制約と非常に類似しているため、他のインターネットステッカーサービスもまた本件の関連サービス市場の範囲に含めるべきである。

Xは、本件ウィーチャットステッカーはウィーチャットオープンプラットフォームのために特に設計したもので、その他のプラットフォームでは使用できないので、本件の関連市場

はウィーチャットステッカーオープンプラットフォームを画定すべきであると主張した。この点について、最高人民法院は、需要代替性や供給代替性から関連市場の範囲を考察するにあたっては、具体的な商品又はサービスがある市場のために特に設計されたか、又は特定の市場のみに用いられるかは重要ではなく、当該商品又はサービスの提供者がその他の関連する商品又はサービスに容易に乗り換えることができるかが重要であると認定した。そして、最高人民法院は、原告の主張は供給代替性と需要代替性の分析の視点を混同するもので成立せず、二審法院の認定した関連市場に明らかな不当性はないと認定した。

(ii) A社とB社は市場支配的地位を濫用したか。

市場支配的地位の認定について、最高人民法院は、次のとおり認定した。①市場における支配的地位とは、事業者が関連市場において、商品の価格、数量もしくはその他の取引条件をコントロールすることができ、又は他の事業者の関連市場への参入を阻害し、もしくはそれに影響を及ぼすことができる能力を有する市場における地位のことである。「独占禁止法」第18条、第19条は、市場支配的地位を認定するにあたっての評価要素及び推定ルールを規定しているが、市場支配的地位は複数の要素による総合的な評価の結果でもある。②市場占有率と市場支配力との関係について、市場への参入が比較的容易であり、又は高い市場占有率が事業者のより高い市場効率やより優れた製品の提供に起因しており、又は市場以外の製品が事業者に対して比較的強い競争上の制約を形成する等の状況においては、市場占有率が高いからといって、直接的に市場支配的地位の存在を推断することはできない。特に、インターネット環境における競争には高度に動的な特徴が存在し、関連市場の境界が従来分野のように明確ではなくなっていることから、なおさら市場占有率の指標的役割を過大評価することができない。③両被告の市場占有率について、本件の関連市場はインターネットステッカープロモーションサービス市場であり、ウィーチャットステッカーオープンプラットフォームは本件の関連市場の一部であるに過ぎないため、仮に被告がウィーチャットステッカーオープンプラットフォームの唯一の事業主体であるとしても、その他の証拠を欠く状況においては、それによって当然に、被告がそのインターネットステッカープロモーションサービス市場において独占的な市場占有率を有すると認定することはできない。④本件原告は、被告が支配的地位を有することについて証明責任を負うべきであるところ、被告会社の市場占有率が2分の1に達していることを確定できない状況においては、それが市場支配的地位を有すると推定することはできない。

被告が市場支配的地位の濫用を構成するかについては、最初に被疑行為者が関連市場において支配的地位を有するか否かを分析する必要があるが、それ以外に、被疑独占行為が独占禁止法で禁止される取引拒絶行為にあたるか否かを判断するにあたっては、次の要素も総合的に分析することができる。①被疑行為者が取引を拒絶する際の取引条件について、Xが投稿時に実質的に提示した取引条件は、Xの商業広告用のウィーチャットステッカーパックの投稿を受け入れるようA社とB社に求めたことである。しかし、かかる取引条件は、A社とB社が定めた取引要件に合致しない。②取引拒絶が競争に対して与える実質的又は潜在的な影響について、その取引拒絶行為が違法となるか否かの鍵は、被疑行為者の取引拒絶行為

が関連市場の競争に実質的な排除又は制限効果をもたらし、かつそれによって消費者の利益が損なわれるかという点にある。本件における取引拒絶対象は、Xの商業プロモーション目的に係わる「問問」ステッカーパックという特定の取引であるに過ぎず、かつXはウィーチャットステッカープロモーションプラットフォームの投稿条件に合致する他のウィーチャットステッカーを作成して、他の投稿者と競争することができる。よって、被告の被疑行為は、ウィーチャットステッカー投稿者の著作物のプロモーションの競争に対して実質的に不利な影響をもたらすものではない。③取引拒絶行為の理由について、プラットフォーム事業者は、健全なプラットフォーム管理を実現するため、合理的なプラットフォーム管理及び懲戒ルールを定める権利を有する。被告が定めた、ウィーチャットステッカーにプロモーション情報等を含めることを禁じる旨の投稿要求は、ユーザーがウィーチャット上での会話をより楽しめるようにするためのものである。Xが投稿したリーガルサービスのプロモーション用のステッカーは、明らかに当該投稿条件に合致しない。以上に基づき、最高人民法院は、A社とB社は市場支配的地位濫用行為を構成しないと認定する。

②結論

最高人民法院は、次のとおり判決する。A社とB社は市場支配的地位濫用行為を構成しないと認定した二審法院は妥当であり、Xの関連する再審申立理由は成立しないため、Xの再審申立を却下する。

5. 解説

インターネットの飛躍的な発展に伴い、多くの業界がインターネットとタイアップして、新しいサービス形式又は業態を発表している。しかしながら、これらの新しいサービス形式又は業態の登場は、関連市場の画定に係る事業者集中審査において、独占禁止法の執行に対して新たな試練を与えている。本件における競争関係にない独占禁止紛争に係る市場支配的地位の確定及びインターネットプラットフォームの関連市場の認定の方法は、類似の事件の処理に対して一種の参考となる裁判上の見解を示している。

本件の被疑行為は、被告がウィーチャットステッカーオープンプラットフォームに対する支配的地位を濫用して原告Xに対し取引の拒絶や取引の限定を行う行為である。当該行為の認定について、一審、二審及び再審法院は、それぞれ関連市場の画定、被告の市場支配的地位の有無、及び市場支配的地位濫用の有無の3つの方面から分析を行った。インターネットプラットフォームには、通常、需要者市場と供給者市場の2つの市場が存在する。よって、関連市場の画定及び市場占有率の確定についての考え方は、従来分野と異なる。

関連市場の画定について、一審法院は、需要代替性のみから分析を行い、商品の範囲はXがステッカーパックの投稿を通じてプロモーションの目的を満たすことができる関連サービスの範囲であると画定し、それによって、商品市場はインターネットプラットフォーム情報サービスであるとの結論を導き出した。二審法院及び最高人民法院は、「関連市場の画定に関する指針」における「関連市場の画定においては主に需要者の視点から需要代替性分析を行う。供給の代替により事業者の行為にもたらされる競争上の制約が、需要の代替性に類似

する場合は、供給の代替性も考慮しなければならない。」との規定に基づき、需要代替性と供給代替性の2つの面から画定を行った。地域市場の画定において、一審法院は、インターネットの無国境的性質のみを考慮し、地域市場を「全世界市場」と画定したが、二審法院は、需要代替性と供給代替性の角度から、原告が国内及び国外の事業者から比較的密接な代替関係を有するステッカーサービスを取得する場合の経済コスト及び効率コスト、並びに国外事業者が大陸市場に参入する場合に国内事業者に与える競争上の制約の強度をそれぞれ比較して、一審法院の結論を改め、本件の関連地域市場を中国大陸市場と画定した。

関連市場を画定することによって初めて関連主体が市場支配的地位を有するか否かを判断することが可能となる。一審法院は、被疑行為が競争を排除し又は制限する効果をもたらすか否かという点から被告が市場支配的地位を有するか否かを認定したが、二審法院及び最高人民法院は、さらに、証明責任の点、すなわち市場支配的地位の証明責任は原告にあるという点から、原告の提供した証拠は被告が市場支配的地位を有すると認定するには不十分であると判示した。また、最高人民法院が同時に市場支配的地位の認定における市場占有率のマイナス的な作用、すなわち「市場占有率は、市場支配的地位を判断するにあたっての一つの比較的におおざっぱで、かつ誤解を招く可能性のある指標に過ぎない」という点を指摘し、さらに、インターネットの環境における高いイノベーションと動的な競争の特徴によって、関連市場の境界が従来の分野のように明確でなくなっていることを考慮し、市場支配的地位の判断にあたっては様々な要素を検討して総合的に評価しなければならないと述べた点も、注目に値する。

このほか、関連法院は、関連市場を画定した上で、被告が市場支配的地位を構成しない余地を分析するとともに、被告が取引を拒絶した際の実質的な競争排除・制限効果の有無、及び取引拒絶行為の理由の正当性の有無等の面から、被告が市場支配的地位を濫用したか否かを分析し、その上で、被告は市場支配的地位の濫用を構成しないと結論を重ねて明言した。

6. 企業へのメッセージ

現代の多様な市場環境において生き残るため、企業は避けることのできない熾烈な市場競争に直面することがある。本来であれば、企業が取引における自社の合法的権益を保護するために、商品又はサービス基準を引き上げたり、一定の取引ルール等を制定したりすることは、非難されるべきものではない。しかるに、企業は、基準や取引ルールを制定するにあたっては、それがその他の主体の取引資格を制限するものであるか否か、例えば、取引制限の条件が合法的、合理的であるか、関連市場の競争に対して独占禁止法で禁止される実質的な排除・制限効果をもたらすものであるか否か等を十分に検討し、それによって、市場支配的地位の濫用と認定される可能性を避けなければならないことにも留意する必要がある。

他方、取引の相手方が市場支配的地位を利用して制定した制限的な取引ルールによって損失を被った場合には、市場支配的地位濫用の確認の訴えを提起することが考えられる。この場合、自ら相手方の市場支配的地位及び被疑行為等について挙証しなければならない。特に本件のような従来の業種と異なるインターネットプラットフォーム分野における独占禁止事

件においては、挙証時に、本件の最高人民法院の関連市場の画定及び市場支配的地位の認定に関する考え方を参考にし、事件の具体的な状況を踏まえて、需要代替性と供給代替性の角度から分析と画定を行うことが重要である。

[特許庁委託事業]

中国の知的財産権侵害判例・事例集

2020年3月

禁無断転載

[著者]

森・濱田松本法律事務所北京代表処

小野寺良文、高玉婷

執筆協力：柴 巍、楊 天翼、吳 馳、崔 俊、張 超、張 雪駿、王 建東、沈 暘、秦 夢雲、
密 世玮、李 昕陽、楊 越文

[発行]

日本貿易振興機構 イノベーション・知的財産部 知的財産課

〒107-6006 東京都港区赤坂 1-12-32 アーク森ビル 6 階

TEL:03-3582-5198

FAX:03-3585-7289