

中国における複数主体による特許侵害の判定

—中国最高裁の判決を中心に考察



中国弁理士・弁護士 **林 軍**, 中国弁理士 **胡 春豊**

要 約

複数主体⁽¹⁾を含む方法特許の請求項において、それぞれ構成要件の主体が当該請求項におけるステップを実施した場合、当該方法特許を侵害したか否かの判断基準について中国最高裁の判決を中心に考察し、中国で権利活用する際の留意点を提示する。

目次

1. はじめに
2. 中国の法制度
3. 問題点の提起
4. 中国最高裁（2019）最高法知民終 147 号判決
5. 判決のまとめ
6. 問題点の考察
7. 中国最高裁が判示した新たな解釈方法
8. まとめ

例えば、機械分野について、中国最高裁は、[2012]民提字第 1 号特許権侵害再審事件（以下、「シマノ事件」⁽⁹⁾という）において、特許請求項におけるオールエレメントの一部を実施した行為に対して、当該特許請求項の書き方により「使用環境の構成要件の認定」⁽¹⁰⁾という解釈方法を判示した。

しかし、各部品との機械的な接続関係がメインになっている機械分野の請求項と比べて、通信分野における使用方法の請求項は、複数主体がそれぞれの作業ステップを実施するものがあるので、個人がイ号製品を購入して使用する場合、上記「使用環境の構成要件の認定」という解釈方法も限界がある。

本稿では、関連中国の法制度を確認した上で、中国最高裁が判示した新たな解釈方法を考察し、関連問題点を検討する。

1. はじめに

近年、AI 技術⁽²⁾（人間の行い得る知的活動をコンピュータソフトウェアに行わせる一連のソフトウェア技術である。）及び AI 技術と情報通信技術との融合⁽³⁾に関する技術開発の国際競争が展開されている。

このような技術開発の成果として、AI 関連特許出願⁽⁴⁾の件数が増加し、そのうち特許権を取得したものの⁽⁵⁾もある。しかし、AI 技術分野に関する特許請求項において複数主体を含むものもあって、日本では複数主体に係わる「共同侵害」に関する各種の理論構成が検討されているが、特許侵害判断の際、困難が生じる場面⁽⁶⁾もある。

中国では「共同侵害」を判断する際、民法分野における権利侵害法の第 9 条⁽⁷⁾の適用が検討されたことはあるが、メーカーがイ号製品を個人に販売する行為に対して、非侵害であると論じた裁判官⁽⁸⁾があった。また、機械と通信分野における「共同侵害」の形態の相違点により、「共同侵害」に関する解釈方法の相違点もある。

2. 中国の法制度

2. 1 2010 年特許法

第 1 条

特許権者の合法的な権利を保護し、発明創造を奨励し、発明創造の応用を推進し、革新能力を向上させ、科学技術の進歩と経済社会の発展を促進する要請に応えるために、本法を制定する。

第 11 条

発明特許権及び実用新案特許権が付与された後、本法に別段に定めがある場合を除き、いかなる機関、組織又は個人も特許権者の許諾を得ずに、その特許を実施してはならない。すなわち、生産経営の目的でその特許製品を製造、使用、販売の申出、販売、輸入し、

又はその特許方法を使用し、その特許方法により直接得られた製品を使用、販売の申出、販売、輸入してはならない。

2. 2 最高人民法院の専利権侵害紛争事件の審理に適用される法律に関する若干の問題への解釈（以下法釈 21 号という）

第 7 条 人民法院は、提訴された技術案が専利権の保護範囲に入るかどうかを判定する時、専利権者が主張するクレームに記載される全技術的特徴を審理しなければならない。

被疑権利侵害技術案に、クレームに記載の全ての技術的特徴と同一又は均等の特徴が含まれる場合、人民法院は被疑権利侵害技術案が専利の保護範囲に入ると認定しなければならない。被疑権利侵害技術案の技術的特徴とクレームに記載の全ての技術的特徴とを比較した際、クレームに記載の一項以上の技術的特徴が欠ける場合、又は一項以上の技術的特徴が同一でなく均等でもない場合、人民法院は被疑権利侵害技術案が専利権の保護範囲に入らないと判定しなければならない。

3. 問題点の提起

上記特許法の第 11 条は「機関、組織又は個人」が特許を実施することを規定しているが、AI 技術の進化に伴い、人間の行い得る知的活動をコンピュータソフトウェアに行わせることまで可能になっている時代において、上記法制度を解釈する際、以下のような問題点がある。

問題点①オールエレメントの実施

ソフトウェア（AI 技術）が実施主体として、使用方法特許の一部分のステップを実施した際、上記法釈 21 号の第 7 条に照らして、当該実施主体は使用方法特許のオールエレメントを実施していないのに、当該ソフトウェアを含む設備（本稿でイ号製品という。）を使用する過程が当該使用方法特許の保護範囲に入っていると判断できるか否か。

問題点②特許侵害の賠償責任

仮に当該イ号製品が当該使用方法特許の保護範囲に入っていると判断された際、当該イ号製品の所有者、又は当該イ号製品のメーカーは特許侵害になるか。

4. 中国最高裁（2019）最高法知民終 147 号判決

4. 1 事実関係

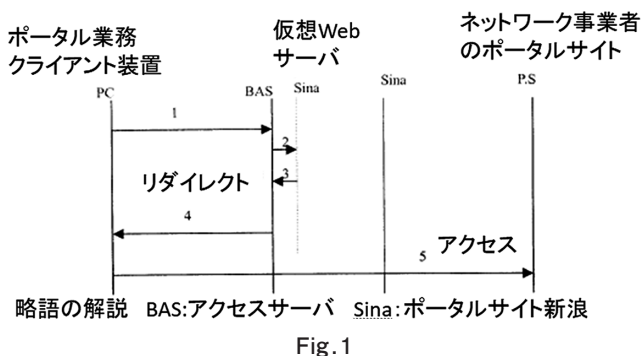
郭駿社（以下、一審原告という。）が発明特許 ZL0 2123502.3（以下、特許 502 という。）を有する。当該特許 502 の請求項 1（日本語の翻訳文）と Fig.1（日本語の翻訳文と解説）は以下の通りである。

① 特許 502 の請求項 1 と請求項 2

1. ネットワーク事業者ポータル Web サイトの簡易アクセス方法、その特徴は以下の処理ステップを含み：
 - A. アクセスサーバのベース層ハードウェアは、認証前のポータル業務クライアント装置からの第 1 個目上り HTTP メッセージを、「仮想 Web サーバ」に直接提出し、当該「仮想 Web サーバ」の機能がアクセスサーバの高層ソフトウェアである「仮想 Web サーバ」モジュールにより実現され、
 - B. 「仮想 Web サーバ」はユーザがアクセスしたい Web サイトを仮想し、ポータル業務クライアント装置との TCP コネクションを確立し、「仮想 Web サーバ」がアクセスサーバのベース層ハードウェアにリダイレクト情報のメッセージを送信し、アクセスサーバのベース層ハードウェアが正常な転送フローに従って、ポータル業務クライアント装置に本当のポータル Web サイト Portal __ Server にリダイレクトするためのメッセージを発信し、
 - C. リダイレクトするためのメッセージを受信してから、ポータル業務クライアント装置のブラウザが本当のポータルサイト Portal __ Server に自動でアクセスを行う。
2. 前記ステップ A において、ポータル業務クライアントがブラウザに任意の正確なドメイン名、IP アドレス又は任意の数字を入力し、上りの IP メッセージを形成し、

前記ステップ B において、「仮想 Web サーバ」が当該 IP メッセージの IP アドレスの Web サイトを仮想することを特徴とする請求項 1 に記載のネットワーク事業者ポータル Web サイトの簡易アクセス方法。

② 特許 502 の請求項 1 に対応する Fig.1 の解説は以下の通りである。



4. 2 双方の主張

4. 2. 1 原告の主張

一審原告は Tenda 社（以下、一審被告という。）のルーター製品（以下、イ号製品という。）が特許 502 を侵害したとして、公証機関にイ号製品の購入と動作確認を公証することを申請し、公証機関で以下の Fig.2 のように検証作業を行い、その結果を 581 公証証書に記載された。

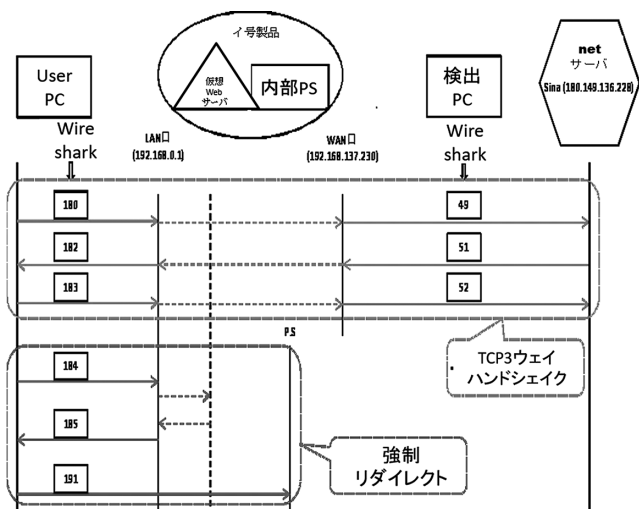


Fig.2

検証作業は主に以下のステップで行った。

- ① W15E 品番のイ号製品の WAN インターフェースと User PC（公証機関のパソコン 1）とをネットワークケーブルで接続し、当該イ号製品の LAN インターフェースと検出 PC（公証機関のパソコン 2）とをネットワークケーブルで接続し、検出 PC が公証機関の Wi-Fi（登録商標）を通じてインターネットと接続する。
- ② 検出 PC において Wireshark⁽¹¹⁾ という解析ソフトウェアをインストールし、パケットをキャプチャするように、設定する。

- ③ User PC において Wireshark⁽¹²⁾ という解析ソフトウェアをインストールし、パケットをキャプチャするように、設定する。
- ④ User PC において「Web 認証機能」をオンに設定する。
- ⑤ User PC のブラウザ IE に「www.sina.cn」を入力する前に、User PC における Wireshark のキャプチャ機能を開始させる。User PC のブラウザ IE に「www.sina.cn」を入力してから、User PC における Wireshark のキャプチャ機能を停止する。
- ⑥ User PC のブラウザ IE に「www.sina.cn」を入力する前に、検出 PC における Wireshark のキャプチャ機能を開始させる。User PC のブラウザ IE に「www.sina.cn」を入力してから、検出 PC における Wireshark のキャプチャ機能を停止する。
- ⑦ 上記検証の過程において、User PC と検出 PC の画面ビデオ録画機能により、操作の過程を録画した。検証の結果として、LAN インターフェースの側に 184 号、185 号の HTTP メッセージをキャプチャした。これに対して WAN インターフェースの側に 184 号、185 号の HTTP メッセージをキャプチャしていなかった。

一審原告は上記の調査に基づき、一審被告の無線ルーター製品が特許 502 を侵害したとして、一審裁判所（山東省済南市）に提訴した。

4. 2. 2 被告の反論

イ号製品が任意の Web サイトにアクセスする際、ダイレクトの方式が違い、アクセスのプロセスも均等ではないので、一審被告が特許 502 を侵害していないと反論した。

イ号製品が「仮想 Web サーバ」を含まないので、User が当該製品を使用する際、請求項 1 と 2 を再現することもない。当該特許の侵害にならないと被告が主張した。

4. 2. 3 一審裁判所⁽¹³⁾の判断

一審裁判所が一審被告に対して、2015 年 7 月 2 日以後、イ号のルーター製品に関する生産、販売状況の全ての資料と財務帳簿を 10 日以内に提出するように命じ⁽¹⁴⁾、且つ若し当該期間の満了後、まだ提出していない場合、法的責任⁽¹⁵⁾を負うことも通知した。

これに対して一審被告が正当な理由なしで提出して

いない。

一審裁判所が以下のように判示した。

- ① 原告特許 502 が有効であるので、当該権利を保護すべきである。
- ② 検証作業が以下 Fig.3 のように行われた。

つまり、User PC とイ号製品（ルーター）とをネットワークケーブルで接続し、イ号製品と検出 PC とをネットワークケーブルで接続し、また検出 PC が Wi-Fi を通じて net サーバと直接的に接続する。その結果として、User PC とイ号製品とが検出 PC を通じて net サーバと間接的に接続することになる。

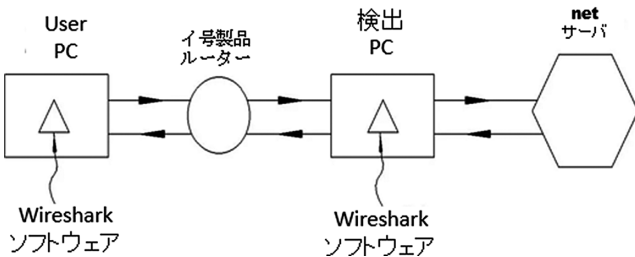


Fig.3 (公証機関の公正証書に記載)

- ③ 上記 Fig.3 の検証作業で、User PC と検出 PC には Wireshark というソフトウェアをインストールしているので、当該二つの PC が転送したデータをキャプチャできる。若し、イ号製品ルーターが「仮想 Web サーバ」を含まないと、User PC からの上り HTTP メッセージが最後のポータル Web サイトの Net サーバにおける Web サーバによりリダイレクトを行う。

つまり、User PC からの上り HTTP メッセージがイ号製品ルーター、検出 PC という順番を経て、ポータル Web サイトの Net サーバにおける Web サーバに提出されるべきである。

その後、Web サーバにより、リダイレクトされた HTTP メッセージが検出 PC、イ号製品ルーターという順番を経て User PC に戻されるべきである。

この状況なら、User PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャした転送データと検出 PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャした転送データとが一致すべきである。

しかし、事実として、公証機関での検証作業では、User PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャした転送データと検出 PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャしたデータと比較すると、両者の相違点が明らかである。

即ち、User PC の Wireshark ソフトウェアがキャ

プチャした転送データに 184 号から 191 号のメッセージが含まれたが、これに対して検出 PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャした転送データには 184 号から 191 号のメッセージが含まれていない。且つ、184 号から 191 号のメッセージが User PC からの上りメッセージをポータル Web サイトにダイレクトするようリダイレクトされた HTTP メッセージに転換し、User PC に転送する過程である。

User PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャした転送データと検出 PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャしたデータとは異なるということは、HTTP メッセージの転換はポータル Web サイトの Net サーバにおける Web サーバで実施されたことではなく、イ号製品ルーターの内部プログラムにより実施されたことである。

即ち、イ号製品ルーターにおいて、当該機能を実施できるプログラムを必ず有し、当該プログラムは「仮想 Web サーバ」である。その故、被告の反論理由について、信用できない。

業務クライアントがイ号製品を使用し、ネットワーク事業者ポータル Web サイトにアクセスする際、特許 502 の請求項 1 と 2 を再現したので、被告の製造、販売、販売の申出行為が当該特許を侵害した。被告は製造、販売、販売の申出行為を即時停止し、賠償責任を負うべきである。

4. 3 二審裁判所の判断

4. 3. 1 一審被告の主張

一審被告が一審判決に対して不服として、主に以下の理由に基づき二審裁判所（中国最高裁⁽¹⁶⁾）に控訴した。

(一) 侵害認定の重大誤り

- ① 一審裁判所はイ号製品ルーターの内部では、特許 502 の請求項 1 における「仮想 Web サーバ」という機能のプログラムが存在し、且つ請求項 1 のステップ B における「仮想 Web サーバ」はユーザーがアクセスしたい Web サイトを仮想し、ポータル業務クライアント装置との TCP コネクションを確立し」という限定事項を実施したとして判断したが、以下の理由で事実に基づかないことが明らかである。

まず、一審裁判所がイ号製品の内部構造と処理プロセスを把握していない状況で、単に User PC の

Wireshark ソフトウェアがキャプチャした転送データと検出 PC の Wireshark ソフトウェアがキャプチャしたデータとは一致しているか否かにより、イ号製品において、「仮想 Web サーバ」という機能のプログラムが必ずしも存在することを認定できない。

また、特許 502 の請求項 1 のステップ B に、「仮想 Web サーバ」はユーザがアクセスしたい Web サイトを仮想し、ポータル業務クライアント装置との TCP コネクションを確立し」という限定事項を明確的に設けており、且つ明細書の関連記載もある。

このように、請求項 1 の「仮想 Web サーバ」はリダイレクト情報のメッセージを送信するだけではなく、ユーザがアクセスしたい Web サイトを仮想し、ポータル業務クライアント装置との TCP コネクションを確立することはもっと重要な役割である。イ号製品において当該技術特徴が欠けている。

② 一審裁判所は User PC が 184 号、185 号と 191 号のメッセージをキャプチャしただけでイ号製品が特許 502 の請求項 1 のステップ A、B と C を実施したとして認定したことは事実の根拠が欠けている。

まず、当該請求項 1 において、上記「TCP コネクション」に関する特徴を有するだけではなく、「アクセスサーバ」のベース層ハードウェア、高層ソフトウェアモジュールである「仮想 Web サーバ」とポータル業務クライアント装置との間のデータ交換などの多数特徴に及んでいる。しかし、これらの特徴は User PC がキャプチャしたメッセージの状況だけで直接的に確定できない。

従って、一審判決が 184 号、185 号のメッセージだけにに基づき、イ号製品が当該請求項 1 のステップ A、B を実施したとして認定したことは事実の根拠が欠けている。

また、一審判決は User PC が 191 号のメッセージをキャプチャしたことでイ号製品が特許 502 の請求項 1 のステップ C を実施したとして認定したことは明らかに誤っている。

特許 502 明細書の記載によれば、本当のポータル Web サイト (Portal __ Server) は長距離 WAN (Wide Area Network) に設置されているものであるため、当該 Portal __ Server を訪問する 191 号のメッセージがイ号製品の WAN インターフェースを経由し、検出 PC も検出できるはずのメッセージである。

しかし、一審判決が「検出 PC の Wireshark ソフ

トウェアがキャプチャした転送データには 184 号から 191 号のメッセージが含まれていない」と認定した。

従って、User PC が 191 号のメッセージをキャプチャしたことでイ号製品ルーターがステップ C を実施したという認定は明らかに事実の根拠が欠けている。

③ イ号製品の内部において、Portal __ Server を設けているので、長距離 WAN に Portal __ Server を設けることが必要ではない。

(二) 差し止め命令の明確な法律根拠なし

一審判決が特許 502 の請求項 1 と 2 に基づき、被告の製造、販売、販売の申出行為を差し止めたが、明確な法律根拠が欠けている。当該特許がネットワークアクセスに関する認証方法を保護しているため、当該方法に基づき、如何なる製品 (イ号製品を含む) も得られない。従って、当該特許の保護範囲が製品まで及ばないものである。

一審判決において、「製造、販売、販売の申出行為を即時停止」という命令の明確な法律根拠が欠けているので、容認すべきではない。

4. 3. 2 一審原告の主張

一審判決はイ号製品が特許 502 の保護範囲に属するものと判定し、これに基づき、侵害行為の差し止めと損害賠償責任を負わせることは正確である。一審判決の維持を求めた。

4. 3. 3 中国最高裁の判断

中国最高裁は次のように、「イ号製品を使用する過程」と「被疑侵害行為」について、別々に検討した上、判決を下した。

(一) 「イ号製品を使用する過程」が特許 502 の保護範囲に入っているか

まず、以下のように、イ号製品と請求項 1、2 との対比を行った。

公証機関の 581 公証証書の記載によれば、一審被告の W15E ルーターの「Web 認証機能」をオンに設定し、User PC と検出 PC における Wireshark ソフトウェアによりキャプチャしたメッセージの状況及び関連装置の配置が Fig.2 (判決における図 3 と相当) に示している。

Fig.2 に示しているように、User PC と検出 PC における Wireshark ソフトウェアによりキャプチャしたメッセージの状況では、User PC がキャプチャした

180号、182号と183号メッセージは検出PCがキャプチャした49号、51号と52号メッセージとそれぞれ対応し、当該3組のメッセージはUser PCが「www.sina.cn」ネットサーバーとのTCP接続に関する3回のハンドシェイクである。これらの処理は請求項1におけるステップと関係しないので、考慮しない。

請求項1と2におけるステップとの対応関係を有するのは、184号、185号と191号メッセージである。当該メッセージの内容と転送の過程から分析すると、一審被告のW15Eルーターの強制Portalの過程は請求項1と2におけるステップの方法と同じである（Fig.1とFig.2を参照）。従って、一審被告のW15Eルーターイ号製品を使用する過程が特許502の保護範囲に入った。その具体的な理由は以下のとおりである。

第1. 一審原告が単独で公証した検証方法は一審被告のW15Eルーターが特許侵害したか否かの判断根拠になる。

一審被告が当該検証方法について、主な反対意見の根拠は以下の通りである。

当該検証方法において、User PCを操作していないのに、検出PCが55号メッセージ（DNS）をキャプチャした。User PCを操作していないので、検出PCがDNS（「urs.microsoft.com」のアドレスを請求）をキャプチャしたということは当該検証方法において、重大なノイズが存在することであり、当該検証方法の信頼性を損なう。

これに対して、中国最高裁が以下のように判定した。

User PCと検出PCにおいて、共にMicrosoft社のブラウザIEを使用しているので、当該ブラウザ自ら当該DNSを発信することは不自然なことではない。且つDNSメッセージに対してルーターがブロックしないので、転送するだけであり、特許侵害の対比結果に影響しない。

また、一審被告がUser PCと検出PCにおけるWiresharkソフトウェアによりキャプチャしたメッセージの真否について、異議をしていないので、当該検証方法において、重大なノイズが存在する他の証拠もない。

従って、公証した検証の結果は一審被告のW15Eルーターが特許侵害したか否かの判断根拠になる。

第2. 一審被告のW15Eルーターが強制Portal機能を実現している。公証機関の581公証証書とFig.1、Fig.2に基づき、以下のことを認定できる。

User PCのブラウザIEに「www.sina.cn」を入力し、実行すると、User PCにおけるWiresharkがキャプチャした第1個目の上りHTTPメッセージが184号メッセージ（当該メッセージの元のIPアドレスは「192.168.0.184」、即ちUser PCのIPアドレスである。接続先のIPアドレスは「180.149.136.228」、即ち「www.sina.cn」ネットサーバーのIPアドレス）である。

しかし、検出PCにおいて184号メッセージに対応するHTTPメッセージをキャプチャしていない。これにより、次のように認定できる。一審被告のW15Eルーターが認証前のUser PCからの第1個目の上りHTTPメッセージ即ち184号メッセージを受信してから、「www.sina.cn」ネットサーバーに転送せず、ブロックする。

当該184号上りメッセージの次、User PCが185号下りメッセージ（当該メッセージの元のIPアドレスは「www.sina.cn」ネットサーバーのIPアドレス「180.149.136.228」である。接続先のIPアドレスはUser PCのIPアドレスである。）をキャプチャした。

しかし、この際において、検出PCにおいて、「www.sina.cn」ネットサーバーからUser PCに発送する185号メッセージに対応するメッセージをキャプチャしていない。従って、当該185号メッセージは一審被告のW15Eルーターが「www.sina.cn」ネットサーバーを仮想し、User PCに発送した185号メッセージである。

且つ、当該185号メッセージの内容（Location: http://192.168.244.244/webpage_showpic.asp?data=www.sina.cn&rd=6566）は一審被告のW15EルーターがUser PCに発送したHTTPをリダイレクトするためのメッセージである。

また、User PCがキャプチャし191号上りメッセージの内容（当該メッセージの元のIPアドレスは「192.168.0.184」、即ちUser PCのIPアドレスである。接続先のIPアドレスは「192.168.244.244」、即ちネットワーク事業者のポータルWebサイトPortal__ServerサーバのIPアドレスである）によって、以下のことを証明できる。

つまり、一審被告のW15EルーターはUser PCがアクセスしようとする「www.sina.cn」ネットサーバーを強制的にネットワーク事業者のポータルWebサイトにリダイレクトした。

第3. 公証した検証の結果に基づき、一審被告のW15Eルーターに「仮想Webサーバ」を有すること

を合理的に推定できる。

User PC がキャプチャしたメッセージ 184 号、185 号と 191 号メッセージの状況だけで、W15E ルーターにベース層ハードウェア、高層ソフトウェアモジュールである「仮想 Web サーバ」と User PC との三者の間において、データ交換することを直接的に確定できないので、W15E ルーターの強制ポータル過程と特許 502 の技術思想と同じであることを否定したという一審被告の主張について、本裁判所は以下のように判定した。

公証した検証の結果と経験則に基づき推定した事実に対して、一審被告が単に否定したが、一審被告はメーカーとして、W15E ルーターの内部における実際の処理方法を立証することは困難ではないのに、積極的に立証していない。このように反対証拠が欠けている状況において、一審被告の当該抗弁理由を採用しない。

第 4. イ号製品ルーターが請求項 1 のステップ C を実施していないという一審被告の主張について本裁判所が以下のように認定した。

請求項 1 と 2 において、Portal __ Server の設置場所を限定していないので、明細書の具体実施形態の記載に基づき限定されるべきではない。

また、イ号製品の内部において、Portal __ Server を設けているので、User PC が当該 Portal __ Server にアクセスする 191 号のメッセージはイ号製品の WAN インターフェースを経由しない。これによって、検出 PC が 191 号のメッセージに対応するメッセージを検出していないという検証の結果と一致するものであり、公証した検証の結果に関する真実性と信憑性をさらに証明されたものである。

さらに、イ号製品ルーターが請求項 1 のステップ C を実施しているか否かを判断するのは、検出 PC が 191 号のメッセージを検出したか否かにより判断されるものではなく、191 号のメッセージの内容により判断されるものである。

User PC が 185 号のリダイレクトメッセージを受信してから、自動的に「192.168.244.244」というネットワーク事業者のポータル Web サイト（イ号製品ルーターの中に設置された Portal __ Server）にアクセスする処理はステップ C に対応するものである。

第 5. 公証した検証の結果から、イ号製品ルーターが強制 Portal 機能を行う際、請求項 1 のステップ B における「仮想 Web サーバ」はユーザがアクセスし

たい Web サイトを仮想し、ポータル業務クライアント装置との TCP コネクションを確立し」という構成要件を実施したか否かを証明していないという一審被告の主張について、本裁判所が以下のように認定した。

公証した検証の結果から、イ号製品の「仮想 Web サーバ」は User PC がアクセスしようとする Web サイト（「www.sina.cn」）を成功に仮想して、User PC にリダイレクトされた 185 号メッセージを送信したこと自体は、両者の間に TCP コネクションを確立したことを証明できる。

そうしないと、リダイレクトされた 185 号メッセージを User PC が受信できない状態において、その後でイ号製品の内部 Portal __ Server にアクセスする 191 号メッセージを発信することもない。

一審被告の当該主張について、本裁判所が支持しない。

従って、イ号製品を「Web 認証機能オン」というモードに設定し、使用する過程において、特許 502 の請求項 1 と 2 の保護範囲に入っている。

(二) 「一審被告の被疑侵害行為」が特許侵害になるか。

一審原告はイ号製品を製造、販売、販売の申出するという一審被告の行為が当該特許を侵害したとして一審で主張した。

また、二審の裁判中において、一審原告はイ号製品を製造する過程においてイ号製品の Web 認証機能について、一審被告が必ず出荷検査し、当該出荷検査の過程において、必ず当該特許の全てのステップを実施したので、上記一審被告の出荷検査行為が特許侵害行為である。

これに対して、一審被告は以下のように反論した。

当該特許がネットワークアクセスに関する認証方法であり、自社がイ号製品を製造しただけで、当該方法を使用したことがない。一審判決は誤っている。

本裁判所は以下のように認定した。

① 特許 502 がネット通信分野に属する技術であり、当該分野では互いに通信し、情報の共有、複数主体での共同作業と継続改良などの特徴がある。且つ、請求項をドラフトする際、複数主体の参画により初めて当該方法特許を実施できるようになる。又は、このような書き方が発明の実質的な技術内容をよりよく表現できる。

しかし、このような方法特許が実際に実施される場合、ソフトウェアの形であるハードウェアにインストールされ、End User が端末を使用する際、当該ソ

表 1

特許 502 の請求項 1 に関する機器					中国最高裁の判示
請求項 1		イ号製品		User PC	
ステップ	各構成要件の主体（下線の部分）	合理的な推定	合理的な推定	IE ブラウザ	
ステップ A	アクセスサーバのベース層ハードウェアは、認証前のポータル業務クライアント装置からの第 1 個目上り HTTP メッセージを、「仮想 Web サーバ」に直接提出し	○ ⁽¹⁷⁾			(本稿 4.3.3. (一) 第 3 節) 代替できない実質的な役割
ステップ B	B1: 「仮想 Web サーバ」はユーザがアクセスしたい Web サイトを仮想し、ポータル業務クライアント装置との TCP コネクションを確立し、「仮想 Web サーバ」がアクセスサーバのベース層ハードウェアにリダイレクト情報のメッセージを送信し、 B2: アクセスサーバのベース層ハードウェアが正常な転送フローに従って、ポータル業務クライアント装置に本当のポータル Web サイト Portal __ Server にリダイレクトするためのメッセージを発信し、		○		
ステップ C	リダイレクトするためのメッセージを受信してから、ポータル業務クライアント装置のブラウザが本当のポータルサイト Portal __ Server に自動でアクセスを行う			○	従来技術

表 2

製品のメーカーと所有者との関係		
特許 502 の請求項 1 の各構成要件の主体（表 1）	メーカー	市販後の所有者
「ベース層ハードウェア」（ステップ A と B2） 「仮想 Web サーバ」（ステップ B1）	Tenda 社（イ号製品）	個人
「ポータル業務クライアント装置」（ステップ C）	メーカー A（User PC）	個人
「ポータル業務クライアント装置のブラウザ」（ステップ C）	メーカー B（IE ブラウザ）	個人

フトウェアがトリガーされ、裏で自動操作される。

従って、被疑侵害者がこのような方式で、特許権者の許可を得ず、方法特許をソフトウェアの形でイ号製品にインストールし、また、当該イ号製品が他の機能も集約され、非専用設備として販売することもできる。

② 一見、End User が当該方法特許の実施者であるが、実質的に当該方法特許がイ号製品の製造の過程において、搭載（書き込み）され、End User が端末装置を使用する際、当該方法特許が再現されることは、単にイ号製品に搭載（書き込み）され方法特許が機械的に再現される。

従って、被疑侵害者がイ号製品を製造、販売する行為は End User が方法特許を実施することを直接的に導くとして、認定すべきである。

③ 特許侵害の一般判定基準では、被疑侵害者が実施した行為が特許侵害になるか否かを判定するために、請求項のオールエレメントを実施したことが必要である。方法特許を直接的に実施するためのイ号製品を製造、販売する行為だけでは、当該方法特許

を侵害したとして認定されることが難しい。

また、イ号製品を出荷検査する過程において、当該方法特許を実施したとして、方法特許の侵害行為であると認定しても、特許権者の利益を十分保護できないことがある。何故なら、当該出荷検査行為は被疑侵害者が不当な利益を得られる根本的な原因ではない。出荷検査行為に対して差し止めしても、被害の拡大が防げない。

さらに、方法特許を直接的に実施した End User が業として実施していないので、特許侵害行為にならないので差し止めもできない。

④ 上記の状況を考え、ネット通信分野における方法特許の特許判定について、当該分野の特徴を十分に配慮し、特許権者の合法的権利を実質的に保護することによって、当該分野における継続的なイノベーションの持続と公平な競争を実現すべきである。

被疑侵害者が業として、イ号製品の製造過程において、方法特許の実質的な内容をイ号製品に搭載（書き込み）させるという行為又は当該行為の結果は、当該

方法特許の請求項のオールエレメントが実施されることに代替できない実質的な役割を果たした、即ち、End User が当該イ号製品を使用する際、当該方法特許が自然に再現されると、被疑侵害者が当該方法特許を実施し、特許権者の権利を侵害したとして認定すべきである。

本事件について、以下のように具体的に分析する。

第一、一審被告が特許 502 という方法特許を実施していないが、業として、イ号製品を製造、販売、販売の申出を行った。イ号製品が当該方法特許を直接的に実施する機能を有し、End User が当該イ号製品を使用し、当該方法特許が再現される過程において、代替できない実質的な役割を果たした。

第二、一審被告がイ号製品を製造、販売、販売の申出をする行為から得た不当な利益と特許 502 の存在と密に関連する。本裁判所は、一審被告が特許 502 によって、本来特許権者に帰属すべき利益を得たと判定する。

第三、End User がイ号製品を使用し、特許 502 という方法特許を実施したが、法律上の侵害行為に該当しないので、End User から特許権者のイノベーションのための投資が報われない。その一方、一審被告が本来特許権者に帰属すべき利益を得た。

このように、利益の配分のバランスが崩壊され、公平さを失うことになる。

特許 502 という方法特許の実質的な内容を搭載（書き込み）された 3 種類のルーター製品の製造、販売、販売の申出を差し止めた一審の判決が正確である。

5. 判決のまとめ

147 号判決において、特許 502 の請求項 1 における各構成要件の主体について、イ号製品及び第三者の製品との関係を判断した中国最高裁の判示を以下の表 1 にまとめた。表 1 における B1 と B2 ステップは、筆者が当該請求項を考察するために付けたものであり、特許 502 の請求項 1 に記載されたものではない。

また、特許 502 の請求項 1 の各構成要件の主体（表 1）が含まれた製品のメーカーと、一審被告がイ号製品を市販した後で関連製品の所有者との関係を以下の表 2 にまとめた。表 2 におけるメーカー A と B は Tenda 社ではないことを指している。

上記の表 1 と表 2 に照らしながら、本稿の第 3 節に提起した問題点について以下のように考察する。

6. 問題点の考察

問題点①オールエレメントの実施

第 1. 上記表 1 に示したように、特許 502 の請求項 1 において、ステップ A における構成要件の主体は「ベース層ハードウェア」であり、ステップ B1 における構成要件の主体は「仮想 Web サーバ」であり、またステップ B2 における構成要件の主体は「ベース層ハードウェア」である。

このように、ステップ A、B2 における構成要件の主体とステップ B1 における構成要件の主体とは異なるものであるが、中国最高裁は合理的な推定に基づき、これら構成要件の主体がイ号製品に含まれたとして判断した。

第 2. 上記表 1 に示したように、特許 502 の請求項 1 において、ステップ C における構成要件の主体はイ号製品に含まれたものではなく、上記表 2 に示したように別のメーカー A と B の製品に含まれたものである。

このように、イ号製品が主体として請求項 1 のステップ A と B だけを実施したが、中国最高裁は当該二つのステップが特許 502 の技術思想を実現するために「代替できない実質的な役割」を有すると判断した。

その上、イ号製品を使用する過程において、別のメーカー A と B の製品によりステップ C を実施したにも関わらず、全て特許 502 の請求項 1 と 2 の保護範囲に入っていたと中国最高裁が判示した（本稿の第 4.3.3. (一) 第 5 節）。所謂、イ号製品により特許 502 の請求項 1 と 2 のオールエレメントを実施したものと見なされた。

問題点②特許 502 の侵害者

中国最高裁はイ号製品を使用する過程において、特許 502 の請求項 1 の保護範囲に入っていたと判示したが、上記表 2 に示したように、End User である個人が Tenda 社からイ号製品を購入し、使用した場合もある。

つまり、下記表 3 に示したように、個人がイ号製品を使用する場合について、中国最高裁は「当該ソフトウェアがトリガーされ、裏で自動操作される」と判定してから、個人での使用にも関わらず、Tenda 社の製造、販売行為が特許 502 の実施に直接的に導くものとして認定し、Tenda 社が特許 502 の侵害者であると判示した（本稿第 4.3.3. (二)）。

表 3

イ号製品		方法特許 502 の実施について（本稿第 4.3.3. (二) の①-③節）	
		147 号判決の解釈方法	一般判定基準（第③節）
販売前	製造	方法特許の実質的なコンテンツをイ号製品に搭載（書き込み）（第②節）	Tenda 社（メーカー）がイ号製品を製造、販売する行為は End User が方法特許を実施することを直接的に導くとして認定すべき、Tenda 社が特許 502 の侵害者である。（第②節）
	出荷検査	実施したとして認定しても特許権者の利益を守れない（第③節）	
販売後		End User が端末を使用する際、当該ソフトウェアがトリガーされ、裏で自動操作される（第①節）	方法特許の実施なし 方法特許の実施の可能性あり ⁽¹⁸⁾ End User（個人）が業としてない実施

表 4

複数主体に関する通信方法特許の侵害判断の検討			
法律の適用に関する検討	特許法		権利侵害法（第 9 条）
		一般判定基準（本稿第 4.3.3. (二) の③第 1 段落）	147 号判決で判示した通信分野の特別解釈方法（本稿第 4.3.3. (二) の④）
Tenda 社	特許 502 という方法特許を実施していないので、非侵害である。	方法特許の実質的な内容をイ号製品に搭載（書き込み）し、個人に販売しても方法特許侵害になる。	個人に販売する行為が非侵害である。
個人	非侵害	非侵害	非侵害

7. 中国最高裁が判示した新たな解釈方法

本稿の表 1 に示したように、特許 502 の請求項 1 における構成要件の主体はそれぞれ「ベース層ハードウェア」、「仮想 Web サーバ」と「ポータル業務クライアント装置のブラウザ」であるので、当該請求項は複数主体を含む通信方法特許である。

このような複数主体を含む通信方法特許の侵害判断について、若し、特許法における一般判定基準、又は権利侵害法（第 9 条）が適用される場合を想定すると、本文著者の私見を以下の表 4 においてまとめてみた。

上記表 4 に示したように、特許法における一般判定基準によれば、Tenda 社がイ号製品を販売してから、特許 502 という方法特許を実施していないので、非侵害と判断されると考えられる。中国最高裁も 147 号判決（本稿第 4.3.3. (二) の③第 1 段落）において、侵害として認定されることが難しいと判示した。

また、権利侵害法（第 9 条）によれば、Tenda 社がイ号製品を個人に販売する行為が非侵害と判断されることとも考えられる。

しかし、通信分野における特許法の特別解釈方法として、Tenda 社が方法特許の実質的な内容をイ号製品に搭載（書き込み）し、個人に販売しても方法特許侵害になると中国最高裁が判示した。当該判断の根拠

は中国特許法第 1 条の立法目的⁽¹⁹⁾だと考えられる。

8. まとめ

通信分野において、AI 技術が人の操作を代替し、関連ステップを実行させるような方法発明がある。このような方法発明の例として、特許 502 の請求項 1 を挙げられる。

当該特許 502 に関する特許侵害事件において、Tenda 社がイ号製品に「仮想 Web サーバ」（AI 技術に相当するもの）を搭載してから、個人に販売した。その個人がイ号製品の所有者として、イ号製品を使用した、実際の信号処理はイ号製品における「仮想 Web サーバ」により行ったので、従来の中国特許法における一般判定基準の解釈方法（本稿の表 4）では、このような新たな AI 技術に関する発明に対する保護の限界はあると考えられる。

これに対して、中国最高裁が 147 号判決において、通信分野の特別解釈方法として判示したのは、このような新たな技術に対する保護を強化したものと考えられるが、これからの司法解釈⁽²⁰⁾又は中国特許法の改正にも反映されることを望んでいる。

米国での LIMELIGHT NETWORKS, INC. v. AKAMAI TECHNOLOGIES, INC. 事件において、CAFC の差し戻し

審では、全てのステップを被告が実施していなくても、第三者の行為に指示を出しており、指示者が利益を得ているのであれば「直接侵害」とであると判断した⁽²¹⁾。

「利益を得ている」という観点から、中国最高裁は147号判決（本稿第4.3.3.（二）③節）において、類似の考え方を判示したが、米国と中国との法律体系の相違点が存在しているため、米国で権利行使が困難な方法特許であっても、中国での権利行使の可能性を検討する価値があると考えられる。

以上

(注)

- (1) 鶴谷裕二「方法の発明における侵害主体性について 特許権の侵害を肯定した判決」パテント 2011 Vol.64 No.6
- (2) 経済産業省「AI・データの利用に関する契約ガイドライン」平成30年6月
- (3) 総務省「次世代人工知能の実現に向けた研究」平成28年版 <https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h28/html/nc267250.html>
- (4) 日本経済新聞「AI特許米中が逆転 上位50に中国19社、国策映す」2019/3/10
- (5) ロボティア編集部「中国・百度（Baidu）のAI特許登録数が500件突破」2018年2月9日 <https://roboteer-tokyo.com/archives/11746>
- (6) 松下外「AI技術関連発明の特許出願及び権利行使」パテント 2019 Vol.72 No.8
- (7) 権利侵害法 第9条 他人による権利侵害行為を教唆、幫助した場合、行為者と連帯責任を負わなければならない。民事行為能力の無い者、民事行為を行うことを制限されている者による権利侵害行為の実施を教唆、幫助した場合は、権利侵害責任を負わなければならない。当該の民事行為能力の無い

者、民事行為を行うことを制限されている者の後見人は後見人としての責任を十分に果たしていなかった場合、相応の責任を負わなければならない。

- (8) 李剣 「特許侵害訴訟における幾つの問題」20131221 中国知的財産権研究会 2013年12月
- (9) 胡春豊「中国における複数主体による特許権侵害に関する判決の新動向」パテント 2015 Vol.68 No.11
- (10) 陳錦川、焦彦 北京高裁『専利権侵害判断ガイドライン』に関する説明 P5 CHINA PATENTS & TRADEMARKS NO.1, 2014
- (11) <https://ja.wikipedia.org/wiki/Wireshark>
- (12) <https://ja.wikipedia.org/wiki/Wireshark>
- (13) 山東省済南市の中級人民法院が当該事件の一審を担当した。
- (14) 中国最高裁「最高人民法院による民事訴訟証拠に関する若干の規定」第33条 https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/section/20020401.pdf
- (15) 中国最高裁「最高人民法院による民事訴訟証拠に関する若干の規定」第2条
- (16) 2019年1月1日から施行された法積〔2018〕22号の第2条に基づき、中国最高裁が当該事件の控訴審（二審）を担当した。
- (17) 表1における「○」表記は当該製品に含まれることを示している。
- (18) 山多勇毅「中国標準化制度の動向」知財管理 Vol.68 No.12 2018
- (19) 最高人民法院 知識産業権法廷「裁判要点」20191210 <http://ipc.court.gov.cn/m/detail.html?id=265>
- (20) 樊紀偉「中国における裁判制度の改革と課題」同志社法学 63巻2号
- (21) 平成27年度特許委員会第三部会（ソフトウェア部会）クラウド時代に向けた域外適用・複数主体問題パテント 2017 Vol.70 No.1

(原稿受領 2020.5.22)