

中国の均等論についての一考察

— 日本との比較を中心に —

中国専利代理（香港）有限公司
中国弁理士

郭 煜



要 約

中国では、特許侵害訴訟において、均等論は重要な原則の一つである。特に、2001年、最高人民法院は司法解釈の形式により均等論に対する規定を明文で定めた後、各級の人民法院は、この規定に基づき、数多くの事件では均等論による侵害を認めた。

本稿は、中国における均等論適用の歴史的変遷、適用要件及びその制限を紹介するとともに、中日の均等論の適用要件とその制限を判例・学説の検討を通じて比較分析して、裁判実務における取り扱いの相違点を明らかにする。

目 次

1. 始めに
2. 中国均等論適用の歴史的変遷
3. 均等論の適用
4. 均等論適用の制限
5. 日本の均等論との比較
6. 終わりに

1. 始めに

特許⁽¹⁾侵害訴訟では、均等論は非常に重要な原則であり、中国でも日本でも適用されている。

中国では、1984年4月1日に特許法⁽²⁾を実施してから、学説上においても実務上においても均等論の考え方が受け入れられている。2001年6月19日、最高人民法院は「特許紛争案件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」(2001年7月1日実施)を公布し、司法解釈の形式により均等論に対する規定を明文で定めた。その後、各級の人民法院⁽³⁾は、上記の規定に基づき、数多くの事件では均等論による侵害を認めた。均等論による侵害を認めた判決が中国全体でどの程度出されたかについては、詳細な統計はないが、北京市の裁判所⁽⁴⁾(北京市高级人民法院と北京市第一人民法院、北京市第二人民法院を含む)が2003年1月から2004年末まで発明と実用新案侵害事件に対して下した判決は35件(一審事件、二審事件を含む。その中で、一審と二審が同一訴訟のものは一つの事件とした)である。そのうち、均等が主張された事件は

10件であり、均等による侵害を認めた事件は5件で、均等が主張された事件全数の50%であった⁽⁵⁾。

一方、日本では、知的財産研究所の調査⁽⁶⁾によれば、日本のボールスプライン最高裁判決から2003年3月31日までの判決数で、均等が肯定されているものは、均等論が主張されている事件全数の8%弱にしかすぎない。

上記した統計から見ると、日本では均等論の適用は制限されているが、中国では均等論適用による侵害を認める判決は数多くあると感じている。上記した背景のもとでは、本稿の目的は、中国における均等論の歴史変遷、適用基準及び適用制限などを紹介して、その後、日本の均等論と比較して、なぜ中日両国の均等論による侵害を認める判決の割合には大きな違いがあるのか、中日における均等論の適用要件においていったいどのような違いがあるのかなどを明らかにすることで

2. 中国均等論適用の歴史的変遷

中国において、特許などを取り扱う主な法律は、特許法と特許法実施細則である。しかし、特許法と特許法実施細則には、均等論に関する明確な規定はなされていない。関連規定は特許法第56条第1項である。

(1) 中国では、1992年8月に頒布された「中国の知的財産権制度(中国科学技術青書第7号)」において、「均等論」という用語が最初に使われた⁽⁷⁾。その中に、

均等論について、「我が国の特許制度は、被疑侵害技術が特許権の保護範囲に属するかどうかを確認する時に、世界共通の考え方に従い、均等論を採用しているものである。」という内容を記載した。

- (2) 周林（特許権者）vs. 北京華奥電子医療儀器（有）及び北京奥美光機電連合開発公司事件⁽⁸⁾（1993年）

この事件は、特許権侵害訴訟において均等論を適用した第一例である。しかし、本事件の判決から見ると、均等論適用による特許権侵害と判断する際に、特許審査の過程における特許性に関する主張などを考慮せず、均等論の適用を適切に制限するための包袋禁反言原則を適用しなかったと思われる。

- (3) 深セン創格科技実業有限公司及び馬希光 vs.（米）コンパック（Compaq）会社事件⁽⁹⁾（1998年）

この判決は、フェスト（Festo）事件の米国連邦巡回控訴裁判所（CAFC）判決⁽¹⁰⁾とは、大体同じ時期に下されたものである。前記の周林事件に対して、本事件の判決において、無効審判の審理における実用新案権者の主張を考慮して、包袋禁反言原則に基づいて均等論の適用を制限した。

- (4) 2001年7月までに、長いあいだ中国特許法には均等論に関するいかなる明確な規定も設けられておらず、最高人民法院による関係の司法解釈や判決もなされていなかった。従って、裁判官は裁判実務において均等論に対する個人的な理解に頼ってこの原則を適用するしかなく、その基準は統一されがたい状況であった。2001年6月19日に、最高人民法院が「特許紛争案件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」という司法解釈⁽¹¹⁾（以下、「法積21号」という場合がある）を公布した。その中の第17条は、特許侵害の判断における均等論の適用について定めたものである。それによると、「特許権の保護範囲は、クレームに明確に記載された構成要件によって定められた範囲を基準とし、さらに当該構成要件と均等の構成要件によって定められた範囲をも含む」ことが定着し、均等論は中国の法体系においてはじめて認められた。それ以降、各人民法法院は、上述の規定に基づいて均等論に関する事件を多数審理している。

また、2001年9月29日に、北京市高級人民法法院が「特許権侵害判定における若干の問題に関する意見（試行）」（以下、「試行意見」という場合がある）を公布し、北京市第一・第二中級人民法法院に対し、

その実行を求めた。この「試行意見」は、「法積21号」の規定に対応するものだけでなく、北京市の裁判所における特許侵害判断の統一化を図るために作成された判断指針（ガイドライン）でもある。

- (5) 寧波市東方機芯総廠 vs. 江陰金鈴五金製品有限公司の特許権侵害紛争に関する再審⁽¹²⁾事件⁽¹³⁾（2001年）

この事件は、最高人民法院が初めて均等論を適用した判決を下したものである。本事件の判決において、最高人民法院は、上記の「法積21号」に規定された均等論の判断基準をさらに明らかにした。判断方法について、被疑侵害物⁽¹⁴⁾の異なる構成要件と特許発明の関連する構成要件を比較すべきとされている。また、判断の順序について、まずは功能効果が同一であるか、次に手段が同一であるかを検討し、その後、その分野における通常の技術者が創造的な労働をせずとも想到することができるかを検討すべきとされている。

- (6) 大連新益建材有限公司 vs. 大連仁達新型壁建材工場の実用新案権侵害紛争に関する再審事件⁽¹⁵⁾（2005年）

一審被告の新益会社が最高人民法院に再審を請求した。この再審請求に対し、最高人民法院は均等侵害を否定し、一審、二審の判決を覆した。この判決に対して、最高人民法院は、特許権者によって独立クレームに記載された構成要件であれば、すべて必須構成要件であり、無視されてはならず、すべての構成要件を対比しなければならないという原則を明らかにした。

3. 均等論の適用

特許権の保護範囲の特定について、中国特許法第56条第1項は、「特許又は実用新案の権利保護範囲は、その権利請求の範囲（クレーム）の内容を基準とし、明細書及び図面は権利請求の解釈に用いることができる」と規定している。中国が採用している特許の保護範囲の確定原則は、周辺限定原則とも異なるし、中心限定原則とも違うのである。すなわち、中国特許法は上記の二つの原則を統合し、クレームの内容によって特許の保護範囲を確定することとしつつ、特許権者の利益と公衆の利益のバランスを図るために、均等論も適用するものである。

上記したように、中国最高人民法院が2001年6月

19日に公布した「法釈21号」は、特許侵害の判断における均等論の適用について定めている。これは、特許侵害事件の管轄権を有する全ての裁判所に拘束力がある。また、北京市高級人民法院が2001年9月29日に公布した「試行意見」は、特許侵害事件の管轄権を有する北京市の裁判所だけに拘束力がある。全国の管轄権を有する裁判所の中では、北京市の裁判所が審理した特許侵害事件が最も多い。こういうことを鑑み、以下は最高人民法院の「法釈21号」と北京市高級人民法院の「試行意見」をもとにして、特許権侵害訴訟における均等論の位置づけ及び適用要件について検討してみる。

3.1 特許権侵害訴訟における均等論の位置づけ

「法釈21号」では、均等論が特許権侵害の判定における基本的な原則の一つであると明確にしている。すなわち、特許法における特許の保護範囲についての規定に対する解釈として、均等の範囲も特許権の保護範囲に含まれるとしている。また、北京市高級人民法院の「試行意見」第31条において、特許権侵害の判断をする際に、文言侵害が成立しない場合に、均等論による侵害にあたるかどうかを判断すべきと規定されている。このことから中国では、特許権侵害の判断原則には、文言侵害と均等侵害という二つの原則があるとされている。被疑侵害物が特許権保護範囲に属するかどうかを判断するには、まず、文言侵害になるかを判断して、文言侵害にならない場合には、均等侵害になるかを判断すべきである。

3.2 オールエレメントルール

上記北京市「試行意見」の第11条は、「均等論を適用する際に、被疑侵害物の具体的な構成要件が、独立クレームの対応する必須構成要件と均等かどうかについてのみ判断すべく、被疑侵害物の全体構成と独立クレームの技術方案（発明）とが均等かどうかについては判断すべきではない」と規定している。すなわち、発明を全体として対比するのではなく、クレームの個々の構成要件と対象製品の対応要件とを対比しなければならないということである。

「特許権保護範囲はクレーム内容を基準とする」ということは、中国特許法56条に定められているので、これに違反してはいけない。このため、一般に、侵害が成立するためにはクレームの構成要件の全てを実施

していなければならない、クレームの構成要件の一部しか使用していない場合は侵害ではない。すなわち、被疑侵害物は、クレームに記載された必須構成要件を全て含む場合には、またはこれらの構成要件の一部又は全部と均等であると認める場合には侵害と判定され、クレームに記載された必須構成要件の一部を無視してはならない。

ところが、被疑侵害物はクレームに記載された構成要件の一つを省略する場合には、被疑侵害物の他の構成要件間の相互作用によって、省略された構成要件の機能・効果を実現することができることを証明できれば、侵害を認めることもある。例えば、北京市高級人民法院における「脳内血腫破碎穿刺針事件」判決⁽¹⁶⁾において、「権利侵害行為を判断するとき、製造、販売時の状態のみならず、場合によって当該製品の使用時の状態まで考慮する必要がある。販売時に完成品ではなく、使用時にその他の部品を付加することで当該製品の機能を実現する被疑侵害物について、構成要件を比較する場合、使用状態に含まれるすべての構成要件を合わせて考慮すべきである。」と述べた。

3.3 均等の判断基準

均等な構成要件と認定されるためには、次の2つの条件を満たす必要がある⁽¹⁷⁾。

(1) クレームに記載された構成要件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奏すること。つまり、均等な構成要件は、クレームに明確に記載された構成要件と比べて、手段、機能、効果の3つの面において実質的な相違点がなく、単なる置き換えまたは変換に過ぎないものである。これが均等と認定されるための客観的な基準である。

「基本的に同一の手段」とは、被疑侵害物の中のある構成要件がクレームの対応する構成要件の機能や効果を実現する時に採られる手段が基本的に同じであることを意味している⁽¹⁸⁾。このため、「基本的に同一の手段」は構成要件に対して用いられるのであって、技術方案全体に対して使われているのではない。「基本的に同一の手段」ということは、①製品にかかる部品の単純な変位又は方法のステップの順序の単純な変換、②構成要件の均等な置き換え、及び③構成要件の分解又は合併等の態様等を含む。

機能と効果が基本的に同じであることを認定する場

合に、裁判所は通常、クレームの構成要件の実現する機能は、被疑侵害物の異なる構成要件によって基本的に同一程度で実現できるのかを考慮する。

- (2) 本分野における通常の技術者が創造的な労働をしなくとも想到でき、または本分野における通常の技術者にとって自明なものであること。これが均等と認定されるための主観的な基準である。

「通常の技術者」とは抽象的な概念であり、侵害が発生した時点で当該特許が属する技術分野の平均的知識レベルを基準として考えなければならず、当該技術分野の一般的な知識と能力の技術者を指し、当該分野の技術専門家ではなく、技術が分からない人でもない。

均等侵害の判断基準時は、均等論による特許侵害の判断に対して、重要な問題である。中国最高人民法院が公布した「法釈 21 号」は、均等かどうかを判断する場合の基準時について、明らかにしていないが、司法の実務においては、権利侵害行為の発生時であると一般に考えられている。また、北京市高級人民法院が公布した「試行意見」の第 37 条は、「均等かどうかの判断は、侵害時を基準時とする」と規定している。

また、上記「法釈 21 号」の規定により、「均等」な構成要件は、本分野における通常の技術者が特許の明細書などを読んだ後、創造的な労働をしなくとも想到でき、または本分野における通常の技術者にとって自明なものである。しかし、当該「法釈 21 号」には、「創造的な労働をしなくとも想到でき、または本分野における通常の技術者にとって自明」の具体的な判断基準について、言及されていない。「創造的な労働をしなくとも想到できる」及び「自明」という言葉は、進歩性を判断する基準に使われたものと同じであるので、進歩性の判断基準に相当しているものと解することができる⁽¹⁹⁾。すなわち、均等であるかどうかを判断するときに、クレームの相応する構成要件に対して「進歩性」を有するかどうか、及びその効果が「自明」であるかどうかを判断する必要がある。

4. 均等論適用の制限

均等論は特許保護範囲を拡張するものであるが、その範囲は無制限に拡張することができるわけではない。均等論における保護範囲の拡張を制限する原則と

して公知技術抗弁原則及び禁反言原則が存在し、中国の実務においても適用されている。ところが、中国では、公知技術抗弁原則及び禁反言原則は均等論と同じ位置のものであり、この三つは特許権侵害を判断するための基本的な原則である。つまり、公知技術抗弁原則及び禁反言原則は非均等の抗弁としておらず、非侵害の抗弁としている。以下は、中国におけるこの二つの原則の適用について述べる。

4.1 公知技術抗弁原則

公知技術が特許侵害の合法的な抗弁理由であるかについては、中国特許法と特許法実施細則には明文な規定はないが、実務においては遍く認められるようになった。北京市高級人民法院が公布した「試行意見」の第 100 条によれば、公知技術抗弁は、「特許侵害訴訟において、被疑侵害物がクレームに記載された技術方案と均等である場合において、被告が答弁により相当の証拠を提供し、被疑侵害物が公知技術に均等であることを証明できれば、被告の行為が原告の特許権侵害にならない」ことを指す。

中国特許法の第三回の改正⁽²⁰⁾にあたって、「特許権侵害紛争事件では、侵害と訴えられた被告は、その実施する技術が公知技術に属すると証明できる場合に、特許権の侵害に該当しない」という条項を取り込んだ。

(1) 公知技術の範囲

北京市高級人民法院が公布した「試行意見」の第 101 条により、「公知技術は、特許出願前にすでに存在した独立の技術方案、又はすでに存在した技術を容易に組み合わせた技術方案である」と規定されている。具体的にいえば、特許出願日前に国内外の出版物に公表され、国内⁽²¹⁾で公然と使用又はその他の方式で公衆に知られている技術を言い、既に公開された特許抵触出願も、公知技術に属するとされている⁽²²⁾。特許法第 22 条第 2 項の規定に基づいて、同一の特許は後願特許の出願日の前に、既に他人によって特許庁に提出された出願で、出願日以降に公開された特許出願書類に記載されている場合、先願は後願に対する抵触出願であるが、先願が公開前に取り下げられた場合、取り下げと見なされ又は拒絶されたと見なされた場合、後願の抵触特許を構成しない。

(2) 判断方法

判断方法については、2002 年、最高人民法院の副院長である曹建明氏は「より公知技術に近く、特許発

明との間にある程度の差異があるものに対しては、侵害にならないと認定すべきである」と示し、最高人民法院の考え方を反映した⁽²³⁾。これによって、公知技術抗弁が成立するかどうかについて判断するには、被疑侵害物と公知技術及び特許発明の比較を行い、被疑侵害物がどちらにより近いかを判断すべきであるとされている。言い換えれば、被疑侵害物は、公知技術と同一である場合には、特許侵害にならず、特許技術と同一である場合には、特許侵害になると認定すべきである。また、被疑侵害物は、公知技術より特許発明に近い場合には、均等侵害になり、特許技術より公知技術に近い場合には、均等侵害にならないと認定すべきである。代表的な判決として、例えば、北京南辰投資有限公司等 vs. 上海華源アルミ有限公司等事件⁽²⁴⁾が挙げられる。

上記した公知技術と特許発明及び被疑侵害物を比較する方法（以下「三者比較法」という場合がある）は主流的な見解となっている。このような判断方法をとる理由は、被疑侵害物と公知技術とだけを比較する方法をとるならば、公知技術に対して被疑侵害物が進歩性を有するかどうかを判断しなければならず、法学以外の他の学問的背景を持たない裁判官にとって、これが極めて難しいことにある。これに対して、被疑侵害物、特許技術及び公知技術という三者を比較する方法は、割に簡単である。

一方、近年、公知技術と被疑侵害物とを比較する方法（以下「二者比較法」という場合がある）も、一部の地方裁判所において採用されている。例えば、北京東方京寧建材科技有限公司等 vs. 北京銳創偉業房地產開發有限公司等事件⁽²⁵⁾の二審判決において、「被疑侵害物が公知技術に属するという事は、被疑侵害物が公知技術と同一又は均等であることを意味する。被疑侵害物に使用された技術は公知技術である限り、侵害にならないと認定すべきである。被疑侵害物が特許発明の構成要件と同一又は均等であるかをさらに判断する必要はない。」と述べた。

(3) 立証責任

公知技術抗弁は被疑侵害者（被告）の主張であり、民事訴訟法における「自己の行った主張について、証拠を提出する責任を負う」という原則に基づいて、立証責任は当然に被疑侵害者にある。

4.2 禁反言原則

中国の法律と司法解釈ともに禁反言の法理について定めていない。しかし、民法通則における「公平・誠実信義原則」に基づいて、裁判実務においては、すでに禁反言の法理を適用する判決が存在している。最高人民法院は上記の「特許紛争案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条の均等論原則に対する解釈においては、均等論の適用を適切に制限するために一定の合理的範囲内で、禁反言の法理を適用できることを認めている⁽²⁶⁾。

北京市高級人民法院が公布した「試行意見」の第42条に、「被疑侵害物における構成要件が、特許出願、審査及び特許権を有効に維持する過程で、特許権者が特許保護を明らかに放棄した技術的内容に該当する場合、被疑侵害物が特許権の保護範囲に含まれるかどうかの認定に均等論を適用してはならない」と規定されている。また、同「試行意見」の第43条に、「禁反言原則」とは、「特許の審査、取消または無効の手続において、特許権者がその特許が新規性及び進歩性を具備していることを明らかにするために、書面による明示又は特許書類の補正によって、クレームの保護範囲を限定することを承諾か又は部分的に放棄して特許権を獲得した場合には、特許権侵害訴訟において、人民法院が均等論を適用して特許権の保護範囲を決定する時、特許権者が既に制限、排除、又は放棄した内容を再び特許権の保護範囲に含めることを禁止しなければならないことをいう」と明確に記載されている。

禁反言原則の適用範囲について、以下の三つの見解がある。

(1) 禁反言原則を適用して特許権侵害の判断をするときに、特許権者が何を放棄したかだけでなく、特許権者がなぜ放棄したかについても考慮すべきである。特許権の保護範囲は、元請求項が先行技術に対して新規性又は進歩性を欠如するという欠陥を克服するために放棄された範囲まで、均等論によって拡張してはならない。一方、放棄された範囲が先行技術の内容と関係のない場合、又は新規性又は進歩性を欠如する以外の他の理由（例えば記載不備など）で放棄した場合には、禁反言原則を適用して特許権保護の範囲を合理的な均等の範囲まで解釈することを阻止することはできない⁽²⁷⁾。

(2) 特許権の付与又は維持の手続において、特許法の要求を満たすために、特許出願人又は特許権者が書

面での声明又は包袋に記録された陳述により、特許の保護範囲に対する放棄、制限、補正又は承諾を行った場合に、特許権侵害訴訟において翻意することを禁止し、これを特許の保護範囲から排除すべきである⁽²⁸⁾。

- (3) 特許権の付与又は維持の手続において、特許出願人又は特許権者が、先行技術を回避して、発明に新規性・進歩性を持たせるために、関連構成要件に対して、減縮するための補正又は陳述を行った場合には、一般的に当該構成要件について均等論を適用すべきではないが、新規性・進歩性とは関係ない補正を行った場合には、禁反言原則を適用した後、均等論を適用して特許保護の範囲を合理的な範囲まで解釈することができる⁽²⁹⁾。

上記した(3)の見解は主流となる傾向が見られる。代表的な判決として、例えば、地方国営浙江慈溪密封材料工場 vs. 蕭山市密封件工場特許権侵害事件の判決⁽³⁰⁾が挙げられる。

また、上記したように、禁反言原則は均等論と同じ位置のものであるが、禁判言原則と均等論とはどちらがより優先に適用されるのであるか。このことについて、北京市高級人民法院の「試行意見」において、第44条に、「均等論の原則と禁反言の原則の適用について対立が生じた場合、すなわち、原告が均等論を適用して被告の権利侵害を主張するのに対して、被告が禁反言の原則を適用して権利侵害がないと主張する場合、禁反言原則の適用を優先すべきである」と規定されている。例えば、解文武 vs. 青島ハイアル通信有限公司特許権侵害事件⁽³¹⁾において、均等論と禁反言の適用について原告と被告の主張が対立した場合、禁反言原則の適用を優先すべきとの判断が一審裁判所である北京市第一中級人民法院によって下され、二審裁判所である北京市高級人民法院もこの判断を支持した。

5. 日本の均等論との比較

なぜ中日両国の均等論の判断には大きな違いがあるのか、中日における均等論の適用要件においていったいどういう違いがあるのかなどをさらに明らかにするために、以下のように、中国と日本の均等論適用を比較する。

日本では、特許法には均等論に関する明確な規定はなされていない。関連規定は特許法第70条である。1998年に、均等論を認める最高裁のボールスプライン

軸受事件判決が出現し、均等論要件を示した。具体的に、①非本質的部分の置換、②置換可能性、③侵害時における置換容易性、④公知技術の抗弁の不成立、及び⑤出願経過の参酌を含む。これにより、均等論が技術的範囲を解釈するための基本的原則となり⁽³²⁾、最高裁の示した要件を下級審では事件審理における均等論適用の根拠としている。

中国と日本の均等論適用を比較する時、中国の均等論適用要件は日本より少ないので、日本の五つの要件を参照して節を分けることとする。

5.1 非本質的部分の置換

均等論を適用して特許権侵害を判断するとき、日本では、被疑侵害物において置換された部分が特許発明の本質的部分であるかどうかについて判断しなければならない。特許発明の本質的部分とは、明細書の特許請求の範囲に記載された特許発明の構成のうち、特許発明特有の課題解決のための手段を基礎づける技術的思想の中核的、特徴的な部分をいう。その部分が他の構成に置換されるならば、全体として当該特許発明の技術的思想とは別のもので評価できる。従って、本質的部分が相違する場合には均等は認められない。知的財産研究所の調査⁽³³⁾によれば、ボールスプライン軸受事件最高裁判決から2003年3月31日までの127件下級審判決において、非本質部分の置換(要件①)を否定しているのが63件で圧倒的に多いとのことであり、この要件が均等論の適用を抑制していることがわかる。

これに対して、中国最高人民法院による「法釈21号」に示された均等論の適用要件の中では、「非本質的部分」という要件に関する規定はない。上記最高人民法院の「法釈21号」の意見徴収稿に、「均等な構成要件は、特許発明の発明ポイントに関する構成要件であるべきではない。発明ポイントに関する構成要件とは、当該特許発明を先行技術から区別可能にし、進歩性を有させる構成要件をいう。」という、日本の均等論適用要件①と似ている規定が設けられていた。ところが、最高人民法院の公布した「法釈21号」最終稿において、この規定は不明な原因で削除された。従って、中国では、最高人民法院の司法解釈により、均等を判断するとき、被疑侵害物の置換された部分が特許発明の本質的部分であるかどうかは判断事項になっていない。

日本では、非本質的部分の置換という適用要件が要

求される理由としては、「仮に置換可能性及び置換容易性のみを要件としてその判断の基準時を侵害時とするときは、均等の成立する範囲が広範なものとなるが、対象製品等が特許発明特有の作用効果を生ずる本質的部分を備えていないときは、そのような対象製品等は、当該特許発明と技術的思想を異にするものというべきであって、特許発明の構成と実質的に同一なものということはできない」⁽³⁴⁾ ことがあげられた。このことから見れば、非本質的部分という要件は均等の成立かどうかに影響を与える可能性がある。つまり、日本では均等の不成立と判断される事件については、中国では均等の成立と判断される可能性があると考えられる。

ところが、米国やドイツにおける均等論においては、中国と同じように、いずれも異なる部分が本質的部分か非本質部分かは一切問われないとされている⁽³⁵⁾。「米国とドイツでは、機能、方法、結果の実質的同一性、手段、方式、結果の実質的同一性を判断することによって、技術的思想の同一性が担保されるものと考えられているように思われる」⁽³⁶⁾ という見解もある。こういうことから見れば、非本質的部分という要件を適用して均等の不成立と判断される事件については、この要件の要求しない中国でも同じ結論になる可能性もあると考える。

5.2 置換可能性

日本においては、置換可能性とは、特許発明の構成要件の一部を他の方法や物で置換しても、特許発明と発明思想が同一であり、かつ作用効果も同一であることを指す。発明思想や作用効果の同一性を判断するにあたって、明細書の記載に基づいて判断しなければならない。置換可能性を確定する場合に考慮されるのは、発明者がなした主観的な発明との同一ではなく、明細書の記載から見た発明思想や作用効果との同一であるかである。

中国においては、クレーム中の技術的特徴と基本的に同一の手段をもって、基本的に同じ機能を実現し、基本的に同じ効果を達成することを適用要件としている。機能と効果が基本的に同じであることを認定する場合、裁判所は通常、特許発明の構成要件の実現する機能が、被疑侵害物の異なる構成要件によって基本的に同じ程度で実現できるのかを考慮する。

このことから均等を判断するにあたって、中国と日本のいずれも、構成要件の置換された被疑侵害物が特

許発明の目的を達し、同一の作用効果を奏するものであるか（「置換可能性」）という要件を考慮すべきであり、また、「機能効果」を比較することにより判断することがよく分かる。

しかしながら、裁判実務において、「改悪発明」と「不完全利用」が均等を適用するかどうかについての取り扱いには、違うところがある。ちなみに、日本では、「改悪発明」と「不完全利用」とは、意味が同じであり、いずれも、特許の本質でない構成要件の一部を欠いているが、なお当該特許発明の目的を達成し、かつ一部を欠くことが何ら新しい効果を生じない場合をいうものとされている⁽³⁷⁾。一方、中国では、「改悪発明」と「不完全利用」とは、意味が違う二つの概念である。具体的に言えば、「改悪発明」（「改悪実施」ともいう）とは、単に特許権侵害の責めを回避するために、特許発明の構成要件の一部を置換して、その効果を十分に発揮できない場合を指すが、「不完全利用」とは、単に特許権侵害の責めを回避するために、特許発明の構成要件の一部を省略して、その効果を十分に発揮できない場合を指すのである。ここで、中国の概念分けにそって比較してみる。

(1) 改悪発明

日本最高裁判決において、置換可能性という要件における「同一の効果」の程度について、具体的な規定を述べていない。その後の下級審判決、例えば、東京地判平 11.1.28（徐放性ジクロロフェナクナトリウム製剤事件）の判決によると、作用効果が程度において異なるとしても、発明の目的を達成できる範囲内で作用効果が同じである限り作用効果は同一であるとして、置換可能性を充足するとしたと解されている。この解釈に基づいて、特許発明の効果を低下させる改悪発明に対して、均等論のその他の判断要件を満足する限り、作用効果の劣った技術手段を採用するにもかかわらず、特許発明と均等であると認められる、とされている。

中国においては、「基本的に同じ効果」とは、特許発明の効果に比べて優れたものも、劣ったものも含むが、非自明な効果を含まない。従って、特許発明の効果より劣る改悪発明に対しても、均等論の適用要件を満足する限り、特許発明と均等であると認められる。例えば、前記の寧波市東方機芯総廠 vs. 江陰金鈴五金製品有限公司の特許権侵害紛争に関する再審事件の最高人民法院判決において、「裁判所が均等置換の特

許権侵害行為を認定する際、被疑侵害物の効果を、特許の効果と比較することは必要である。しかし、両者の効果を比較する時、二つが完全に同一であることを強調すべきではなく、基本的同一であればよい。特許の効果が被疑侵害物の効果を上回ることもあるし、逆のこともありうるが、どちらの場合であるかは特許権侵害行為の判断には影響を与えない。被疑侵害物の効果が特許の効果よりもやや劣る状況も、改悪の実施に属することになるが、改悪実施もまた均等置換の形式の一種である。」と述べている。

以上のことから見れば、中日両国のいずれにおいても、被疑侵害物の効果の優劣は、均等の判断に影響を与えず、特許発明の効果より落ちる改悪発明でも、均等論の適用要件を満足する限り、特許発明と均等であると認められる。

(2) 不完全利用

日本では、不完全利用について、「均等の要件を実質的に満たすかぎり、クレームの構成要素の一部を置換した場合と欠落した場合とで特別に区別して考えなければならない理由は見当たらない。出願当初にあらゆる侵害形態を予想してクレームを作成することが困難であるため、ある限定された要件の下に権利者を救済するという均等論の趣旨からするならば、不完全利用論も均等論の一種と考えるべきである。(中略)なお、不完全利用のすべてが侵害となるものでなく、均等論の要件を満たすことが必要であることはいうまでもない」⁽³⁸⁾という見解がある。また、不完全利用論を認めないが、「構成要件のうち比較的重要度の低いものがあることが極めて容易に認識可能である場合にこれを省略して実施する行為は、正義と公平に反し、不法行為として損害賠償請求権を認めるべきである」⁽³⁹⁾としている見解もある。そのうち、前者は通説である⁽⁴⁰⁾。しかし、裁判実務において、一般的に、特殊事情のない通常の事件では不完全利用を否定している⁽⁴¹⁾。それは、特許請求範囲記載の技術事項が、不可欠要件（特許法36条5項）である以上、その一部を欠く場合、たとえ作用効果が劣るものであっても、これを侵害とみることはできないはずであるからである。

神戸地裁1996年9月30日の判決において、不完全利用論につき、次のように述べている。「特許発明の技術的範囲が右のようにして定められるものであることからすれば、特許出願人自らある事項を発明の構成に不可欠なものとして特許請求の範囲に記載しておき

ながら、その権利行使の段階において、右事項は重要な構成要件ではないとしてこれを無視し、特許請求の範囲の拡張的変更を許容したのと同じ結果を生ずるような主張をすることは許されるべきではないし、また、対象物件が発明の構成要件のうちの一部を欠いている場合においても、それが比較的重要な事項でない限り当該発明との同一性を失うものではないと解することは、技術思想としての特許発明の一体性を無視し、特許発明との同一性が認められる場合にのみ特許権の効力を及ぼそうとする特許法の趣旨にも反するというべきである。従って省略された事項の重要性の程度、当該事項の省略の難易、省略の意図如何に関わらず、不完全利用論は特許法上採用することはできないから、原告の主張は理由がない。」

これに対して、中国では、不完全利用論を均等論の一種として認める。北京市の「試行意見」第41条において、「クレームの必須構成要件を故意に省略して、その技術方案的達成する性能及び効果が特許の技術方案に及ばないように技術方案を改悪し、改悪された技術方案がその必須構成要件を省略したことによって生じたものであることが明らかな場合は、均等論を適用して、特許権侵害と認定しなければならない」と規定されている。例えば、前記の「脳内血腫破砕穿刺針事件」においては、不完全利用として均等と認める判決⁽⁴²⁾が下された。

上記したことから見れば、裁判実務において、日本では、一般的に不完全利用を否定しているが、中国では、均等論の一種と認めることが分かる。

5.3 置換容易性

日本では、均等を判断する際、置換容易性、すなわち、その置換が、対象製品等の製造時点において当業者にとって容易に想到できるものであることを要求する。中国でも、類似の要件が規定されている。すなわち、本分野における通常の技術者が創造的な労働を少なくとも想到でき、または本分野における通常の技術者にとって自明なものであることである。また、置換容易性の判断については、中日両国とも、判断の主体が当業者であり、判断の基準時が侵害時であるとされている。

置換容易性の程度について、日本では、最高裁の判決には説示していない。従来から、このことに対して、諸説があった。特許成立要件の一つである特許法29

条2項の進歩性と同じであるとする学説（「進歩性同一説」）、これとは逆に、「発明の同一性」と同様に当業者が当然に知りうることを考える学説（「発明同一説」）、その中間に位置すると思われるが、進歩性よりは狭いが当業者が格別な努力をしなくとも想到しうる範囲ととらえる学説（「中間説」）等がある⁽⁴³⁾。そのうち、多数の意見は「中間説」であり、少なくとも進歩性同一説をとった判例はない。これに対して、中国では、進歩性の判断基準に相当すると解されており、言い換えれば、日本の「進歩性同一説」をとっているといえる。

以下は、均等要件としての容易想到性と進歩性の容易性との相違について、日本のシュレッダー用切断刃事件⁽⁴⁴⁾を介して説明する。この事件の判決において、「いわゆる均等論が認められる根拠は、特許発明の実質的価値は第三者が特許請求の範囲に記載された構成からこれと実質的に同一なものとして容易に想到することのできる技術に及び、第三者はこれを予期すべきであるとの点に求められる。ところで、ここで検討する容易想到性と類似した概念に、特許法29条2項所定の、特許出願前の公知の発明に基づいて『容易に発明をすることができた』というもの（進歩性のない発明）があるが、そこでいう発明の容易性は、特許権という独占的権利を付与するための要件であることから、技術の自然的進歩の程度にとどまる発明を特許権の対象から除外し、技術の飛躍的な進歩をもたらす発明のみを特許権の対象とする趣旨として理解される。これに対し、均等要件としての容易想到性は、当業者たる第三者であれば、特許請求の範囲に記載された発明と実質的に同一なものとして特許権の実質的価値が及ぶものと当然に予期すべき範囲を画するための要件であるから、特許法29条2項の場合とは異なり、当業者であれば誰もが、特許請求の範囲に明記されているのと同じように認識できる程度の容易さをいうものと解するのが相当である。」と判示している。

上記した判決から見ると、均等要件としての容易想到性は進歩性の容易性より射程距離が短いことである。従って、次の図1で説明すると、中国の均等範囲はCゾーンであり、日本のそれはBゾーンであり、中国の均等範囲は日本より広いことが分かる。

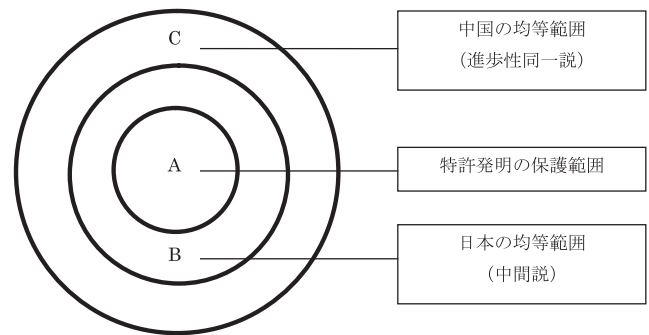


図1

5.4 公知技術の除外

中国と日本とも、何人でも自由に使える技術の特許権の保護範囲から排除することを目的として、公知技術抗弁を均等論適用の制限としている。また、公知技術抗弁の成立かどうかの判断について、公知技術の範囲及び立証責任は大体同じである。

判断方法に関しては、日本では、被疑侵害物を公知技術に比べて、被疑侵害物が公知技術と同一又は当業者がこれから出願時に容易に推考できたものに属する場合に、非侵害と判断するのである。そして、「容易に推考」の判断基準は出願時の進歩性の判断に相当しているものと解される。これに対して、中国では、前記4.1(2)で紹介されたように、日本の判断方法と同じ「二者比較法」は一部の地方裁判所で採用しているが、主流の見解は「三者比較法」である。被疑侵害物と特許技術、公知技術という三者を比較して、被疑侵害物がどちらにより近いかを判断することにより、均等による侵害になるかどうかを判断する方法である。この「三者比較法」と日本の判断方法とは明らかに違うところがあり、このような判断方法の相違は、結論に影響を与える可能性がある。

以下、図2～図4を参照して、三つの場合に分けて、中国の「三者比較法」と日本の判断方法との相違が均等の範囲に与える影響を具体的に説明する。図2～図4において、横軸から実直線までの区域は公知技術の範囲を、実直線から破直線までの区域は当業者がこの公知技術から出願時に容易に推考できた範囲を、実線楕円の区域は特許の保護範囲を、実線楕円から破線楕円までの区域は特許保護範囲の均等範囲を、それぞれ表示する。鎖線で示す中心線と、実線楕円、破線楕円、破線直線及び実線直線との交点は、それぞれ、A、B、C及びDである。楕円の円心はOである。また、中心線と横軸との交点はEである。被疑侵害物が

OA, AB, BC, CD, DE の間に位置する際の中日両国における結論を、それぞれの場合ごとに表 1～表 3 にまとめた。

(1) 公知技術から容易に推考できた範囲と特許保護範囲の均等範囲とに重複部分がない場合 (図 2 参照)

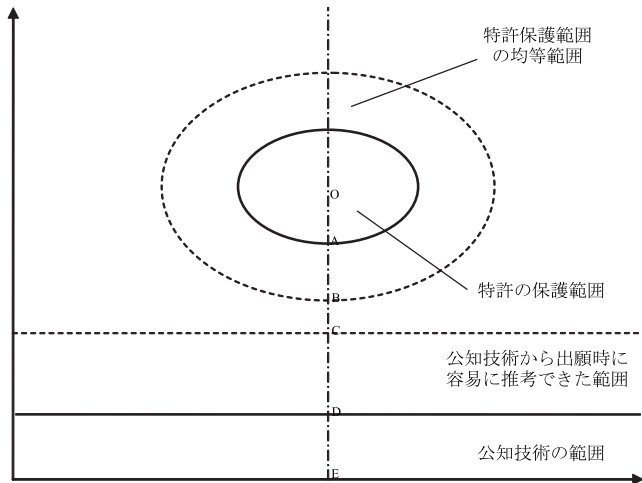


図 2

表 1 の結果から、公知技術から容易に推考できた範囲と特許保護範囲の均等範囲とに重複部分がない場合には、判断方法は違うにもかかわらず、被疑侵害物が OA, AB, BC, CD 及び DE のいずれかの区域に位置しても、中日両国の判断結論は同じであることが分かる。

(2) 公知技術から容易に推考できた範囲と特許保護範囲の均等範囲とが B 点だけで重複する場合 (図 3 参照)

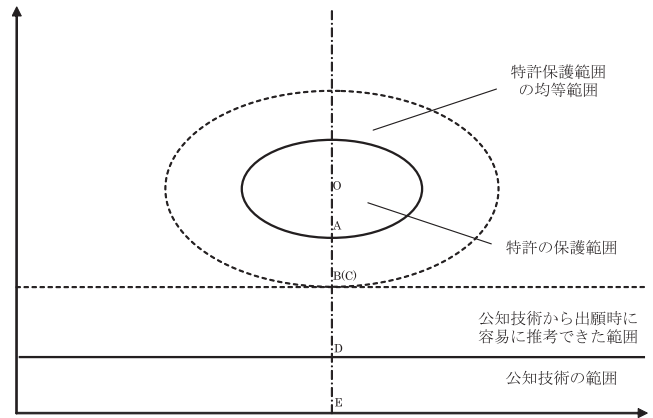


図 3

表 2 の結果から、公知技術から容易に推考できた範囲と特許保護範囲の均等範囲とが B 点だけで重複する場合には、被疑侵害物は、B 点の他の、OA, AB, BD 及び DE のいずれかの区域に位置しても、中日両国の判断結論は同じであることが分かる。被疑侵害物が B 点に位置する時には、日本では、被疑侵害物が公知技術から容易に推考できた範囲に属し、非侵害と判断するのであろう。しかしながら、中国における均等論の置換容易性と、日本における均等論の公知技術除外の「容易に推考」とも、進歩性の判断基準をとっているため、中国の場合には AB (C) の距離と B (C) D の距離は同じである。そのため、被疑侵害物は、A 点までの距離と D 点までの距離とが等しいのであり、特許技術と公知技術のいずれかにより近いとも言えず、判断結論は曖昧であるだけと言えるであろう。

(3) 公知技術から容易に推考できた範囲と特許保護範囲の均等範囲とに重複部分がある場合 (図 4 参照)

表 1

被疑侵害物の位置	国家	判断結果	結論
OA	中国	被疑侵害物が特許の保護範囲に属する。	文言侵害
	日本	被疑侵害物が特許の保護範囲に属する。	文言侵害
AB	中国	被疑侵害物が特許技術により近い。	均等侵害
	日本	被疑侵害物が特許保護範囲の均等範囲に属する。	均等侵害
BC	中国	均等の範囲に属しないので、公知技術抗弁の成立かどうかと関係ない。	非侵害
	日本	被疑侵害物が特許保護範囲の均等範囲にも属しないし、公知技術から出願時に容易に推考できた範囲にも属しない。	非侵害
CD	中国	被疑侵害物が公知技術により近い。	非侵害
	日本	被疑侵害物が公知技術から出願時に容易に推考できた範囲に属する。	非侵害
DE	中国	被疑侵害物が公知技術に属する。	非侵害
	日本	被疑侵害物が公知技術に属する。	非侵害

表 2

被疑侵害物の位置	国家	判断結果	結論
OA	中国	被疑侵害物が特許の保護範囲に属する。	文言侵害
	日本	被疑侵害物が特許の保護範囲に属する。	文言侵害
AB (C)	中国	被疑侵害物が特許技術により近い。	均等侵害
	日本	被疑侵害物が特許保護範囲の均等範囲に属する。	均等侵害
B (C) 点	中国	被疑侵害物が特許技術と公知技術のいずれかにより近いとも言えない*。	曖昧
	日本	被疑侵害物が公知技術から出願時に容易に推考できた範囲に属する。	非侵害
B (C) D	中国	被疑侵害物が公知技術により近い。	非侵害
	日本	被疑侵害物が公知技術から出願時に容易に推考できた範囲に属する。	非侵害
DE	中国	被疑侵害物が公知技術に属する。	非侵害
	日本	被疑侵害物が公知技術に属する。	非侵害

*中国の場合には、置換可能性の判断基準は進歩性の判断基準に相当しているとされているので、AB (C) の距離と B (C) D の距離は同じである。

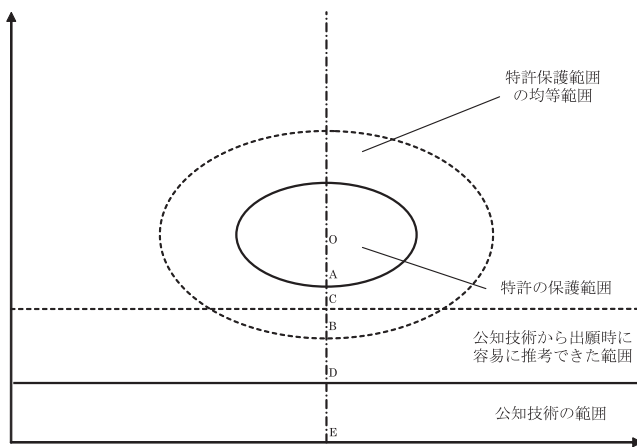


図 4

表 3 の結果から、公知技術から容易に推考できた範囲と特許保護範囲の均等範囲とに重複部分がある場合には、被疑侵害物は、CB 区域の他の、OA, AC, BD 及び DE のいずれかの区域に位置しても、判断結論は同じであることが分かる。被疑侵害物が CB 区域に位置する時には、日本では、被疑侵害物が公知技術

から出願時に容易に推考できた範囲に属するので、非侵害と判断するのである。これに対して、中国では、被疑侵害物が特許技術により近いのか、それとも公知技術により近いのかを判断する必要がある。特許技術により近づければ、均等侵害と認めるが、公知技術により近づければ、非侵害と認める。すなわち、被疑侵害物が CB 区域に位置する場合、均等侵害になる可能性もあるし、非侵害の可能性もある。

繰り返して言うと、図 2 の全ての区域、及び図 3 の B 点以外の区域では、中日両国の判断結果は全く同じである。しかし、被疑侵害物が図 3 の B 点に位置する場合には、日本では非侵害と判断するのに対して、中国では曖昧である。また、被疑侵害物が図 4 の CB 区域に位置する場合には、均等侵害になる可能性もあるし、非侵害の可能性もある。このことから、日本と比べて中国においては、公知技術除外の範囲はやや狭く、均等の範囲はやや広いことが分かる。

表 3

被疑侵害物の位置	国家	判断結果	結論
OA	中国	被疑侵害物が特許の保護範囲に属する。	文言侵害
	日本	被疑侵害物が特許の保護範囲に属する。	文言侵害
AC	中国	被疑侵害物が特許技術により近い。	均等侵害
	日本	被疑侵害物が特許保護範囲の均等範囲に属する。	均等侵害
CB	中国	被疑侵害物がどちらにより近いかを判断する必要がある。	均等侵害 or 非侵害
	日本	被疑侵害物が公知技術から出願時に容易に推考できた範囲に属する。	非侵害
BD	中国	被疑侵害物が公知技術により近い。	非侵害
	日本	被疑侵害物が公知技術から出願時に容易に推考できた範囲に属する。	非侵害
DE	中国	被疑侵害物が公知技術に属する。	非侵害
	日本	被疑侵害物が公知技術に属する。	非侵害

5.5 禁反言

中国と日本とも、禁反言原則を均等論における保護範囲の拡張を制限する原則として適用している。

新規性・進歩性の拒絶理由を解消するために特許請求の範囲を減縮した場合には、減縮された発明を超える事項は、特許権者の側において特許発明の技術的範囲に属しないことを承認するか、または外形的にそのように解される行動をとったことになるので、こういう範囲まで、均等論によって拡張してはならないことを理由とし、中日両国とも禁反言の原則を適用している。

ところが、新規性・進歩性とは関係なく、明細書の記載不備等を回避するための補正に対して、禁反言原則を適用するかどうかについて、中国においても日本においても⁽⁴⁵⁾、いくつかの異なる見解が存在するが、どういう見解をとるべきかについては、まだ定論はない。だが、それぞれの主流の見解にはどのような違いがあるであろうか。以下は、それを明らかにするよう、米国の禁反言適用範囲を決定するための対立する二つのルールの定義を使って検討してみる。

米国においては、禁反言の適用範囲を決定するためのルールにつき、コンプリート・バー (complete bar) とフレキシブル・バー (flexible bar) との対立がある (図5参照)。コンプリート・バーは、禁反言を生じさせた補正が行われたクレーム要素について均等範囲を主張することを一切禁じるルールである。このルールはまた、特許範囲の直解主義に依拠するとともに、その補正により放棄された範囲の有無を問わずに、およそ補正は出願人の説明がない場合特許性に関係のあるものとみなされ、その補正が行われた事実をもって自動的に禁反言を適用する自動適用ルールである。このルールによれば、特許範囲の確実性すなわち明瞭性が向上し、合法的な技術革新を促進するとともに、特許範囲の解釈にかかる裁判所の負担が軽減される。このコンプリート・バーに対立するのがフレキシブル・バーであり、補正に禁反言が適用されるとしても、状況に応じて均等を主張できるとする考え方であり、減縮補正によって失われた範囲も、そこに禁反言が生じないことを特許権者が証明すれば、均等論が適用されるのである⁽⁴⁶⁾。

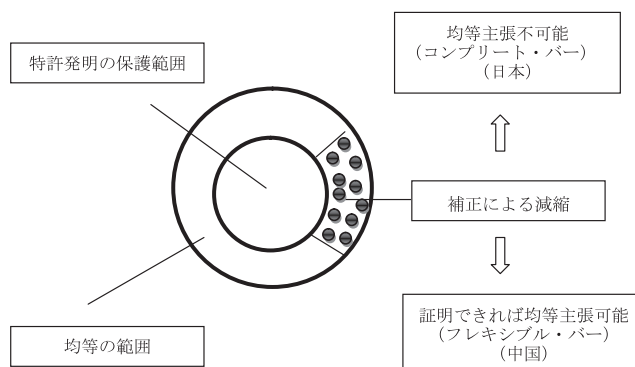


図5

日本においては、「コンプリート・バー」というルール (例えば、交流電源装置事件) を採用する傾向があるが、中国においては、「フレキシブル・バー」というルール (例えば、前記の地方国営浙江慈溪密封材料工場 vs. 蕭山市密封件工場特許権侵害事件) を採用する傾向があると言える。図5に見るように、日本における主流の見解と比べて、中国における主流の見解のほうが、均等論による保護範囲拡張の制限をするための禁反言原則の適用範囲はやや狭く、均等の範囲はやや広い可能性があると考えられる。

しかしながら、日本においては、コンプリート・バー「的」見解が主流であるが、フレキシブル・バー「的」であり、拒絶査定回避を目的とする補正でないことを理由に均等侵害を認めた判決もある。また、中国においては、コンプリート・バー「的」見解をとった判決は見当たらないが、特許侵害事件の管轄権を有している裁判所が多いことから、このような判決は全くないとはいえない。このため、以上の検討から、中国における禁反言原則の適用範囲が日本より狭いとは断言できない。

6. 終わりに

以上、日本の均等論との比較を説明しながら、中国均等論の適用について検討した。中日両国における均等論の適用を比較した結果をまとめて、表4として示す。

表 4

	均等の要件	中国	日本	比較結果 (権利者に対して)
積極要件	非本質部分	要求しない	要求する	断言できない
	置換可能性	不完全利用が認められる	不完全利用が認められない	中国の方があまい
	置換容易性	進歩性同一説	中間説	中国の方があまい
消極要件	公知技術の除外*	被疑侵害物はCB区域に位置する場合、均等侵害又は非侵害	被疑侵害物はCB区域に位置する場合、非侵害	中国の方があまい
	禁反言の適用	フレキシブル・バー	コンプリート・バー	断言できない**

* 「二者比較法」は日本の判断方法と同じであるが、「三者比較法」が採用される場合には、表4のような結論が得られる。

** 禁反言原則の適用については、慎重に言えば、中国のほうが日本より特許権者にあまいと断言できないが、それぞれの主流の見解だけを比較すれば、全体的な結論と同じ結論が得られる。

上記表4から、中国の均等論適用の方が日本より特許権者に対してあまく、いくつかの問題点が存在していることが分かる。

具体的に言えば、置換容易性の程度については、中国では、進歩性の判断基準に相当すると解されており、日本の「中間説」より射程距離が長い。これによって、①特許権の保護範囲を拡張しすぎる可能性があること、及び②権利衝突の生ずる可能性が大きくなることという問題を引き起こしやすいと考える。

また、公知技術除外の根拠は、従来技術及び従来技術から容易に得られる技術に対しては、特許権者は何ら独占的な権利を受けられないということである。前記5.4の比較分析結果から、図4のCB区域の技術は、本来、公知技術から出願時に容易に推考できた範囲に属して、何人からも自由に使用できる技術であるが、中国では、「三者比較法」という相対的に簡単な方法で公知技術抗弁が成立するかどうかを判断することによって、均等侵害と判断するという誤った結果を招く可能性があることが分かる。

また、出願当初にあらゆる侵害形態を予想してクレームを作成することが困難であるため、ある限定された要件の下に権利者を救済するという均等論の趣旨から見れば、不完全利用であっても、均等論の要件を満たすかぎり特許権侵害にあたるという取扱いが不合理であるとはいえない。ところが、中国においては、均等論を適用するにあたり、発明の構成要件を本質的部分と非本質的部分とに分けることはないの、欠落した構成要件は本質部分である場合、別の技術思想を用いる新たな発明になる可能性があり、これによって、第三者が新しい発明を創造することが困難となり、発明意欲を減退させる結果となる可能性がある。

なお、中国では、新規性・進歩性とは関係なく、明

細書の記載不備等を回避するための補正に対する禁反言の適用については明確な規定がないことは、裁判実務において混乱を招く可能性が高いので、これを明確にすべきであると考ええる。

中国の特許制度の歴史はわずかに25年にすぎず、まだまだ未熟である。特に均等論の適用に関しては、法律上の規定はなく、司法解釈に頼っている状況である。しかしながら、司法解釈においては、一般的な原則を示したが、具体的な適用について明確に規定しないところがあるので、裁判実務においては問題のある誤った取扱いをとっていることもある。また、裁判実務における取扱いは中国の現在の技術水準、経済の発展及び社会の実情に相応しくないところもあるといえる。そこで、特許権侵害の判断に重要である均等論の適用についての改善は、緊急の課題というべきものといえよう。

このテーマは、法律上の問題だけでなく、知的財産政策の問題でもあり、技術の発達、経済の発展、社会の実情とも深く関連する難しい問題であり、とうてい筆者の能力の及ぶところではないが、後日の研究に期したいと考える。本稿が、実務に携わっている方々のご参考になれば、幸いである。

注

- (1)本文では「特許」という用語は、中国語でいう「專利」を指す。特に説明しない限り、日本法の特許及び実用新案を含めたものを指す。
- (2)ここでいう「特許法」は、中国語では「專利法」といい、1つの法律として発明、考案、意匠の取り扱いを規定している。また、「特許法実施細則」は、日本の「特許法施行規則」に相当する。
- (3)中国においては、司法権を行使する裁判所は「人民法

院」といい、「四級二審制」を採用しており、最高人民法院と、高級人民法院と、中級人民法院と、基層人民法院という四級の裁判所が設けられている。特許侵害に関する紛争について、基層人民法院は審理する権限を持たない。基本的には、中級人民法院が第一審裁判所、高級人民法院が第二審裁判所として審理する権限を有する。特許権の特殊性のため、すべての中級人民法院が第一審特許侵害事件の管轄権を有しているわけではないが、各省、自治区、直轄市の政府所在地の中級人民法院、及び最高人民法院が指定した中級人民法院、2006年12月までの統計で、合計59庁の中級人民法院が、管轄権を有している。各省、自治区、直轄市の政府所在地の高級人民法院は、合計31庁であり、全て特許侵害事件の第二審の管轄権を有している。また、高額な損害賠償事件は、高級人民法院が第一審裁判所、最高人民法院が第二審裁判所として審理する場合がある。そのため、均等論による侵害を認めた判決の数を中国全体で統計することは相当に難しい。

- (4)「裁判所」は、中国語で「人民法院」という。一般的な裁判所という場合には、便宜的に「裁判所」という用語を用いるが、具体的な裁判所については、中国語のまま表現することとする。
- (5) 閻文軍「特許侵害における均等論について—中日における法と実務の比較を中心—」『平成16年産業財産権研究推進事業報告書』知的財産研究所、p5。
- (6)「特許クレーム解釈における調査研究(Ⅱ)」(平成14年度)：ボールスプライン最高裁判決以降平成15年3月31日付け判決までを取り扱っている。
- (7)「均等論」は、中国語で「等同原則」という。
- (8)(1993)中経知初字第704号及び(1995)高知終字第22号判決。
- (9)(1998)高知初字第36号判決。
- (10) Festo Corp. vs. Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki Kaisha. 2000.11.29. CAFC 判決を参照する。均等論と禁反言の関係を示した判決である。
- (11) 2000年7月1日に施行された「立法法」の規定により、中国の法体系は通常、法律・行政法規・部門規章・規範性文書という四つの部分により構成される。法律の解釈問題に関しては、全国人民代表大会常務委員会の解釈が「立法解釈」に属し、最高人民法院の解釈が「司法解釈」に属する。両者とも有権解釈であり、法的効力を有する。司法解釈は、法律(人民法院組織法第33条)が最高人民法院に与えた職権であり、最高人民

法院が人民法院の審判過程中、具体的に適用する法律の問題について解釈を行うことである。各地方の人民法院が個別案件を審理する際に遭遇した判断が困難な問題に解答する「個別事件型司法解釈」と、最高人民法院が法律の具体的適用について規定した普遍的な拘束力のある「規範型司法解釈」と、がある。

- (12)「再審」：中国における裁判監督制度で「再審制度」がある。確定判決などに対する不服を申し立てる手段であり、裁判監督権を有する者及び当事者が再審の申立をすることができる。
- 中国において、原判決に明らかに誤りがあると考えられる場合は、裁判監督手続きを利用することが、当事者にとって有効な対抗手段と考えられる(徐申民著「中国特許侵害訴訟の実務」財団法人 経済産業調査会 p163)。なお、中国における再審は日本の再審とは完全に一致するものではないことに注意すべきである(前掲 p156)。
- 「提審」：上級法院が下級法院の下した確定判決及び裁定に誤りがあると認めたときに、当該案件を自ら裁判をすることである(「法学大辞典」上海辞書出版社、p1673)。
- (13) 最高人民法院民事判決書 2001年民事第三法廷提字第1号。
- (14) 本文では「被疑侵害物」という用語は、特に説明がないかぎり被疑侵害品と被疑侵害方法を含む。
- (15) 最高人民法院民事判決書 2005年民事第三法廷提字第1号。
- (16) 北京市高級人民法院(2003)高民終字第108号。
- (17) 曹建明 主編「新專利法司法解釋精解」最高人民法院民事審判第三庭 編著 人民法院出版社 p93。
- (18) 閻文軍「特許侵害における均等論について」知的財産研究所 2005年3月 p7。
- (19) 呉玉和「專利權利要求保護範圍及等同物判定」『中国專利与商標』2004年1号、p22。
- (20) 中国の全国人民代表大会常務委員会は、2008年12月27日に『中華人民共和國特許法』の改正に関する全国人大常務委員会の決定」を可決した。改正した特許法は、2009年10月1日より発効する。
- (21) 中国特許法の第三回改正により、公然と使用又はその他の方式で公衆に知られている技術に対して、国内の範囲から国内外の範囲を拡大した。しかし、改正後の特許法は2009年10月1日より施行する予定であるので、本文に、現在実行中の規定を採用する。

- (22) 前掲注 19, p23。
- (23) 曹建明「『全国法院知識産権審判工作座談会暨優秀知識産権文書頒獎会』での講話」2002年10月15日。
- (24) (2002) 滬二中民五(知)初字第11号。
- (25) (2008) 二中民初字第120号(北京市第二中級人民法院), (2008) 高民終字第1165号(北京市高級人民法院)。
- (26) 張曉都「中国における特許権侵害の基本的な判断手法」, www.21coe-win-cls.org/activity/pdf/7/15.pdf (閲覧日 2008/12/03)。
- (27) 劉繼祥「試論専利侵權訴訟中「等同」原則の適用」<http://www.chinaiprlaw.com/fgirt/fgirt79.htm> (閲覧日 2008/11/25)。
- (28) 最高人民法院の特許権侵害紛争事件の処理に関する問題の解決方案草案 第30条。
- (29) 最高人民法院の特許権侵害紛争事件の審理に関する若干問題の規定(會議討論稿 2003.10.27-29) 第13条。
- (30) 浙江省杭州市中級人民法院(1994)杭經初字第289号。
- (31) 北京市第一中級人民法院(2005)一中民初字第3254号, 北京市高級人民法院(2005)高民終字第1262号。
- (32) 竹田稔「我が国における均等論判決の動向」知的財産研究所「特許クレームに関する調査研究(Ⅱ)」掲載。
- (33) 前掲注 6。
- (34) 三村量一「時の判例」ジュリ 1134号 p117。
- (35) パネルディスカッション速記録「日米欧三極における均等論の動向(現状と将来)」特許ニュース 2000年7月11日。
- (36) 村林隆一等「特許裁判における均等論—日米欧三極の対比—」経済産業調査会 p22。
- (37) 後藤憲秋「特許発明の技術的範囲」『特許裁判における均等論—日米欧三極の対比』経済産業調査会, 2003年, p379。
- (38) 中山信弘「工業所有権法(上)特許法(第2版増補版)」弘文堂, p399。
- (39) 前掲注 38, p402。
- (40) 竹田稔「知的財産権侵害要論 特許・意匠・商標編 第5版」発明協会, p176。
- (41) 不完全利用を認めて侵害とした判決も見られるが, 特殊事情に基づくものである。即ち, 断熱材事件(福島地裁郡山支部 1984年4月26日 昭和57年(ワ)166号)は, 知財訴訟に不慣れな裁判所(福島地裁郡山支部)の判断なので, あまり参考にならない。また, ブロック玩具事件(大阪地裁 1968年5月17日 昭和42年(ワ)3553号, 下民集19巻5・6号303頁, 控訴審大阪高裁1970年6月16日)は, 被告が特許を模倣した事実があったという特殊事情の下で出された判決であると言われており, 被告製品が独自開発品の場合の参考にならない。(「特許権侵害訴訟判決ガイド(3)」高瀬彌平 パテント 2003 Vol.56 No.8 p82 掲載)。中山信弘「工業所有権法(上)特許法(第2版増補版)」弘文堂, p399。
- (42) 前掲注 16
- (43) 前掲注 36, p38。
- (44) 大阪地裁 2000年2月22日。
- (45) 特許請求の範囲を減縮する補正の中には, 新規性・進歩性とは関係なく, 出願人が自己の発明の構成を特定し, 明確化するためにする特許請求の範囲の減縮をする場合がある。このような減縮は上記の除外を適用するかどうかについて, 日本においては, 主に二つの見解があり, 裁判所によって結論が異なっている。一つは, 最高裁のボールスプライン軸受事件判決により, 実際に意識的除外を行った場合に限られることなく, 「外形的にそのように解されるような行動をとったものについて,」までも, 適用することができる見解である。代表的な判決として, 交流電源装置事件(東京地裁 1999年6月30日判決)が挙げられる。一方, 意識的除外を厳格に適用したのでは, およそ均等論の適用の余地はなくなってしまうという不当な結果となるので, 意識的除外はその旨が明らかな場合にのみなされるのが原則である(中山信弘 工業所有権法(上)特許法(第2版増補版) 弘文堂 p384)という見解もある。代表的な判決として, 注射液の調整方法及装置事件(大阪地裁 1999年5月27日判決)が挙げられる。この二つの見解のうち, 前者の見解はやや強いように見受けられる。
- (46) 来栖和則「フェスト事件の最高裁判決に見る米国における均等論」パテント 2002 Vol.55 No.9 掲載。
(原稿受領 2009.6.29)