北京市高級人民法院「専利権侵害判断ガイドライン」

（２０１３年9月４日）

一　発明、実用新案専利権の保護範囲の確定

（一）　保護範囲の解釈対象の確定

１．発明又は実用新案専利権の侵害紛争案件の審理は、先ず、専利権の保護範囲を確定しなければならない。発明又は実用新案専利権の保護範囲は、クレームに記載された技術的特徴によって確定された内容を基準とし、記載された技術的特徴と均等の技術的特徴によって確定された内容が含まれる。

専利権の保護範囲を確定するとき、専利権者が権利根拠として主張するクレームに対して解釈しなければならない。

２．独立クレームは、発明又は実用新案の技術案を全体的に反映し、課題解決の必須技術的特徴を記載しており、従属クレームに比べその保護範囲は最も広い。専利権の保護範囲を確定するとき、通常保護範囲が最も広い独立クレームに対し解釈しなければならない。

３．１つの専利に２以上の独立クレームがある場合、権利者が提出した請求に基づいて、そのうちの関連する独立クレームによって確定された保護範囲を解釈しなければならない。

４．権利者が従属クレームを拠りどころとして保護範囲の確定を主張した場合、当該従属クレームに記載されている付加的技術的特徴及びその直接又は間接的に引用したクレームに記載されている技術的特徴を拠りどころとして、専利権の保護範囲を確定しなければならない。

５．技術的特徴とは、クレームによって限定された技術案のうち、比較的独立して一定の技術的機能を果たし、且つ比較的独立した技術的効果を奏する最小の技術的要素又は要素の組み合わせを指す。

（二）解釈の原則

６．専利権有効原則。権利者が主張している専利権が無効宣告されるまでは、その権利は保護されるべきであり、当該専利権が専利法に規定された専利権付与要件を満たしていないとして無効であるとする判決を下してはならない。

専利登記簿副本又は専利証書及び当年納付された専利年金の領収書は、専利権有効の証拠とす

ることができる。

７．折衷原則。クレームを解釈するとき、クレームに記載されている技術内容を基準とし、明細書及び図面、従来技術、従来技術に対する貢献等の要素に基づいて合理的に専利権の保護範囲を確定しなければならない。専利権の保護範囲の確定は、クレームの文言の意味に拘ることなく、また専利出願日より前に当業者が明細書及び図面を閲読して創造性のある労働によって想到できるような内容にまで拡大解釈してはならない。

８．全体（全部の技術的特徴）原則

クレームに記載されている全ての技術的特徴が表す技術内容を１つの技術案全体として取り扱い、前序部分に記載されている技術的特徴と特徴部分に記載されている技術的特徴は、保護範囲の限定に対し同じ役割を果たす。

（三）解釈の方法

９．専利権の保護範囲を確定するとき、国務院専利行政部門によって権利付与を公告された専利書類、又は既に法的効力を生じた専利復審請求審査決定、無効宣告請求審査決定及び関連する権利付与、権利確認行政裁判によって確定されたクレームを基準としなければならない。クレームに複数のバージョンがある場合、最終的に有効とされたバージョンを基準とする。

１０．クレームの解釈は、当業者の角度から行わなければならない。

当業者とは、当該分野の技術者とも称することができ、仮想の「人」であり、出願日の前の当該技術分野の全ての通常技術知識を知っており、当該分野の全ての従来技術を知ることができ、当該出願日の前の通常の実験手段を運用する能力を持っている。

当業者とは、具体的なある人又はある種の人ではない、知識レベル、肩書き、等級などの具体的な基準で参照適用してはならない。当業者がある通常技術知識及びある通常実験手段を運用できる能力を有するか否かについて、当事者が異議を申し立てた場合、証拠を挙げて証明しなければならない。

１１．クレームに対する解釈は、技術的特徴を明らかにする、補う及び特定状況における訂正という三つの方式がある。即ち、クレームにおける技術的特徴が表す技術内容が不明瞭である場合、その技術的特徴の意味を明らかにする；クレームにおける技術的特徴が理解する面で欠陥がある場合、その技術的特徴の足りないことを補う；クレームにおける技術的特徴の間に矛盾などがある特定の状況の場合、その技術的特徴の意味を訂正する。

１２．明細書及び図面は、クレームの文言によって限定された技術案の保護範囲に対して合理的な解釈するのに用いることができる。即ち、クレームに記載されている技術的特徴と均等の特徴を専利権の保護範囲の解釈に含ませ、又は明細書及び図面に基づいて、ある技術的特徴に境界を定めることができる。

１３．クレームの解釈は、明細書及び図面、請求の範囲における他のクレーム、専利審査包袋書類及び効力を生じた法律文書に記載された内容を用いることができる。

上記の手法によってもクレームの意味を明らかにできない場合、辞書類、教科書などの公知文献及び当業者の通常の理解を考慮して解釈することができる。

本ガイドラインにおける専利審査包袋書類とは、専利審査、復審、無効審判において、国務院専利行政部門及び専利復審委員会によって出された審査意見通知書、専利出願人、専利権者が提出した書面応答、口頭審査記録、面談記録などを指す。

本ガイドラインにおける効力を生じた法律文書とは、既に法的効力を生じた専利復審請求審査決定、専利無効宣告請求審査決定及び関連する権利付与、権利確認行政判決を指す。

１４．クレームと明細書とが一致しない又は互いに矛盾し、専利法第二十六条第四項の規定を満たしていない場合、専利無効宣告手続による解決があることを当事者に告知する。当事者が専利無効宣告を請求した場合、具体的状況に応じて訴訟を中止するか否かを決定することができる。

当事者が専利無効宣告手続による解決を望んでいない場合、又は、合理的な期限内に専利権無効宣告を請求しなかった場合、専利権有効原則及びクレーム優先原則に基づいて、クレームによって限定された保護範囲を基準とする。但し、当業者が請求の範囲と明細書及び図面を閲読して、保護を求めている技術案の実現に対し、具体的で、確定的な、唯一の解釈を得られる場合、その解釈に基づいて、クレームにおける誤記を明らかにするか又は訂正することができる。

１５．従属クレームに、技術的課題の解決に不可欠で独立クレームに記載すべき必須技術的特徴（その技術的特徴がなければ、独立クレームに記載されている技術案は発明の目的を実現できない）が含まれており、専利法実施細則第二十条第二項の規定を満たしていない場合、専利無効宣告手続による解決があることを当事者に告知する。当事者が専利無効宣告を請求した場合、具体的状況に応じて訴訟を中止するか否かを決定することができる。

１６．クレームで機能又は効果で表している機能的な技術的特徴については、明細書と図面に記載されている当該機能又は効果の具体的実施形態及び均等の実施形態でその技術的特徴の内容を確定しなければならない。

機能的な技術的特徴とは、クレームにおいて、製品の部品若しくは部品間の協力関係又は方法のステップに対し、発明創造における作用、機能又は奏する効果によって限定する技術的特徴を

指す。

下記の場合、一般的には機能的技術的特徴と認定すべきではない。

（1）機能的又は効果的表現で記載され、且つ当業者に普通に知られている技術名詞類の技術的特徴、例えば導体、放熱装置、接着剤、アンプ、変速器、フィルタなど。

（2）機能的又は効果的表現を用いて記載するとともに、相応する構造、材料、ステップなどの特徴で記載された技術的特徴。

１７.機能的技術的特徴の内容を確定するとき､機能的技術的特徴を明細書における前記機能、効果の実現に必須の対応する構造、ステップ特徴に限定しなければならない。

１８．方法クレームにおいて、ステップの順番を明確に限定している場合、ステップ自体及びステップ間の順番は、いずれも専利権の保護範囲に対して限定的役割が果たす。方法クレームにおいて、ステップの順番を明確に限定していない場合、これを理由に、クレームに対するステップの順番の限定的役割を考慮しないことをしてはならない。明細書及び図面、クレームに記載されている全体的技術案、各ステップ間のロジック関係及び専利審査包袋書類を考慮して、当業者の視点から、各ステップが特定の順番に従って実施すべきか否かを確定しなければならない。

１９．方法特徴で限定された製品クレームについて、方法特徴は、専利権の保護範囲に限定的役割を有する。

２０．実用新案権のクレームに、非形状、非構造的な技術的特徴が含まれている場合、当該技術的特徴は実用新案の保護範囲の限定に用いられ､且つその技術的特徴の文言上の意味に従って解釈する。

非形状、非構造的な技術的特徴とは、実用新案権のクレームに記載されている、製品の形状、構造又はその結合などに属さない技術的特徴を指す。例えば、用途、製造プロセス、使用方法、材料成分（組成成分、配合比率）等。

２１．製品の発明又は実用新案専利権のクレームにおいて応用分野、用途を限定していない場合、応用分野、用途は通常、専利権の保護範囲に対し限定的役割がない。

製品の発明又は実用新案専利権のクレームにおいて応用分野、用途を限定している場合、応用分野､用途をクレームの保護範囲に対して限定的役割を有する技術的特徴とすべきである｡但し、当該特徴が保護を求める構造及び／又は組成自体に影響がなく､権利を取得するのに実質的な役割がなく、単に製品若しくは設備の用途又は使用方法についてのみ記述している場合、専利権の保護範囲に対して限定的役割を有しない。

２２．クレームに記載された使用環境特徴は必須技術的特徴に属し、専利権の保護範囲に対して限定的役割を有する。

使用環境特徴とは、クレームにおいて発明が使用される背景又は条件を記述するための技術的特徴を指す。

２３．被疑侵害技術案が製品クレームに記載されている使用環境に適用可能である場合、被疑侵害技術案がクレームに記載されている使用環境特徴を備えていると認定しなければならい、被疑侵害技術案が実際に当該環境特徴を使用したことは前提としない。

２４．明細書における技術用語の解釈が当該技術用語の通常の意味と異なる場合、明細書の解釈を基準とする。

被疑侵害行為の発生時、技術用語が既に他の意味を生み出している場合、出願日時の意味を用いて当該技術用語を解釈しなければならない。

２５．同一技術用語はクレームと明細書において表す意味が一致しなければならない。一致しない場合、クレームの記載を基準とする。

２６．クレームにおいて図面符号を引用した場合、図面における図面符号によって反映される具体的構造によって、クレームの技術的特徴を限定してはならない。

２７．専利権の保護範囲は、明細書に開示されている具体的実施形態の制限を受けるべきではない。但し、下記の状況は除く。

（1）クレームは実質上実施形態に記載されている技術案である場合

（2）クレームに機能的技術的特徴が含まれる場合

２８．要約の役割は、技術情報を提供し、公衆の検索を便利にするためのものであり、専利権の保護範囲の確定に用いることができないし、クレームの解釈に用いることもできない。

２９．専利書類における印刷ミスが専利権の保護範囲の確定に影響する場合、専利審査包袋書類に基づいて訂正することができる。

明らかな文法ミス、誤記などについて、クレーム又は明細書全体及び上下文章から唯一の理解しか得られない場合、実際の状況に応じて解釈しなければならない。

二　発明、実用新案専利権の侵害判断

（一）　技術的特徴の対比方法

３０．被疑侵害技術案が専利権の保護範囲に属するか否かを判断するとき、権利者が主張しているクレームに記載されている全ての技術的特徴を審理し、クレームに記載されている全ての技術的特徴と被疑侵害技術案の対応する全ての技術的特徴を逐一対比しなければならない。

３１.被疑侵害技術案にクレームに記載されている全ての技術的特徴と同一又は均等の技術的特徴が含まれている場合、専利権の保護範囲に属すると認定すべきである。クレームに記載されている全ての技術的特徴に比べ、被疑侵害技術案の技術的特徴にはクレームに記載されている１つ若しくは複数の技術的特徴が欠如し、又は１つ若しくは１つ以上の技術的特徴が同一でも均等でもない場合、専利権の保護範囲に属さないと認定すべきである。

３２．侵害判断を行うとき、専利製品と被疑侵害技術案とを直接対比してはならない。但し、専利製品は、関連技術的特徴と技術案に対する理解を助けるために用いることができる。

３３．権利者と被疑侵害者がいずれも専利権を有している場合、双方の専利製品又は双方の専利権のクレームを対比することは、一般的にはしない。

３４．製品の発明又は実用新案専利権に対し侵害判断の対比を行うとき、被疑侵害技術案と専利権の技術が同じ技術分野に属するか否かは、一般的には考慮しない。

（ニ）　同一侵害

３５．同一侵害、即ち文言侵害とは、被疑侵害技術案にクレームに記載されている全ての技術的特徴と同様な対応技術的特徴が含まれていることを指す。

３６．クレームに記載されている技術的特徴が上位概念特徴を用い、被疑侵害技術案の相応技術的特徴が相応の下位概念特徴を用いている場合、被疑侵害技術案は専利権の保護範囲に属する。

３７．被疑侵害技術案がクレームの全ての技術的特徴を含み、さらに新たな技術的特徴が付加されている場合であっても、専利権の保護範囲に属する。

但し、クレームの文言表現において付加された新たな技術的特徴が排除されている場合、被疑侵害技術案が当該クレームの保護範囲に属すると認定してはならない。

３８．組成物のクローズド形式クレームについて、被疑侵害技術案がクレームの全ての技術的特徴を含んみ、さらに新たな技術的特徴が付加されている場合、専利権の保護範囲に属さない。但し、被疑侵害技術案に付加された新たな技術的特徴が組成物の性質と技術的効果に対して実質

的な影響を与えない又は当該特徴が不可避の通常数量の不純物である場合は、これに限らない。

３９．機能的特徴を含むクレームについて、被疑侵害技術案が当該特徴と同様の機能を果たすだけでなく、当該機能を果たす構造、ステップが明細書に記載されている具体的実施形態において確定される構造、ステップと同一である場合、被疑侵害技術案は、専利権の保護範囲に属する。

４０．後で取得した発明又は実用新案専利権が、先の発明又は実用新案専利権に対する改良であって、後の専利権のあるクレームには、先の専利権のクレームに記載されている全ての技術的特徴が記載され、さらに他の技術的特徴が付加されている場合、後の専利権は従属専利権である。従属専利権の実施は、先の専利権の保護範囲に属する。

下記の場合は、従属専利権である。

（１）後の製品専利権のクレームが先の製品専利権のクレームの全ての技術的特徴を含み、さらに新たな技術的特徴が付加されている場合。

（２）以前からある製品専利権のクレームを基に、未発見の新たな用途が提示されている場合。

（３）以前からある方法専利権のクレームを基に、新たな技術的特徴が付加されている場合。

（三）　均等侵害

４１．専利権侵害判断において、文言侵害が成立しない場合、均等侵害となるかを判断しなければならない。

４２．均等侵害とは、被疑侵害技術案の１つ又は１つ以上の技術的特徴とクレームにおける相応する技術的特徴とが文言からみて同一ではないが均等の特徴に属する場合、被疑侵害技術案が専利権の保護範囲に属すると認定すべきである。

４３．均等の特徴とは、クレームに記載されている技術的特徴と基本的に同一の手段で、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、且つ、当業者が創造的労働を必要とせずに想到できる技術的特徴を指す。

４４．基本的に同一の手段とは、一般的には、被疑侵害行為の発生日前に専利権が属する技術分野において慣用置換の技術的特徴及び動作原理が基本的に同一である技術的特徴を指す。

出願日の後に現れた、動作原理が専利権の技術的特徴と異なる（訳者注、「基本的に同一」の誤記であると思われる）技術的特徴が、被疑侵害行為の発生日に当業者が容易に想到できる置換特徴に属する場合、基本的に同一の手段と認定することができる。

４５．基本的に同一の機能とは、被疑侵害技術案における置換手段が生じる作用が、クレーム

の対応する技術的特徴が専利権技術案において生じる作用と基本的に同一であることを指す。

４６．基本的に同一の効果とは、一般的には、被疑侵害技術案における置換手段が実現する効果とクレームの対応する技術的特徴の技術的効果とが実質的な差異がないことを指す。

被疑侵害技術案における置換手段が、クレームの対応する技術的特徴に対して、技術的効果の面で明らかな向上又は低下がない場合、実質的な差異がないと認めるべきである。

４７．創造的労働を必要とせずに想到できるとは、当業者にとって、被疑侵害技術案における置換手段とクレームの対応する技術的特徴を互いに置き換えることが容易であることを指す。

４８．手段、機能、効果及び創造的労働の要否に関する判断は順に行わなければならない。

４９．均等の特徴の置換は、完全な技術案間の置換ではなく、具体的、対応する技術的特徴の間の置換でなければならない。

５０．均等の特徴は、クレームにおける幾つかの技術的特徴と被疑侵害技術案における１つの技術的特徴とに対応させてもよく、クレームにおける１つの技術的特徴と被疑侵害技術案における幾つかの技術的特徴の組合せとに対応させてもよい。

５１．均等の特徴の置換は、クレームにおける区別的技術的特徴の置換を含み、クレームの前序部分における技術的特徴の置換も含む。

５２．被疑侵害技術案の技術的特徴とクレームの技術的特徴が均等であるか否かの判断は、被疑侵害行為の発生日を基準としなければならない。

５３．クレームと被疑侵害技術案との間に複数の均等の特徴が存在する場合、当該複数の均等の特徴の重ね合わせにより、被疑侵害技術案がクレームの技術的構想と異なる技術案を形成、又は予測できない技術的効果を得られた場合、一般的には、均等侵害と認定すべきではない。

５４．機能的特徴を含むクレームについて、被疑侵害技術案の相応する技術的特徴が同一の機能を実現するだけでなく、当該機能を実現する構造、ステップが明細書に記載されている具体的実施形態において確定した構造、ステップと均等である場合、均等の特徴であると認定すべきである。

上記均等の判断は、専利出願日を基準としなければならない。

５５．数値範囲を含む専利技術案について、被疑侵害技術案に用いる数値とクレームに記載されている相応する数値が異なる場合、均等であると認定してはならない。

但し、専利権者が、被疑侵害技術案に用いる数値が技術的効果の面でクレームに記載されている数値と実質的差異がないことを証明できる場合は、均等であると認定すべきである。

５６．明細書又は図面のみに記載され、クレームには記載されていない技術案については、専利権者が当該技術案を放棄したとみなすべきである。専利権者が均等侵害を理由に専利権の保護範囲に当該技術案が含まれていると主張した場合、それを認めない。

被疑侵害技術案が明細書において明確に排除した技術案に属するもので、専利権者が均等侵害であると主張した場合、それを認めない。

５７.被疑侵害技術案における技術的特徴とクレームにおける技術的特徴が均等であるか否かの判断においては、被疑侵害者は、専利権者が当該均等の特徴を既に放棄しており、禁反言を理由に抗弁することができる。

禁反言とは、専利の権利付与又は無効手続において、専利出願人又は専利権者がクレーム、明細書に対する補正又は意見陳述の方式で、クレームの保護範囲に対し制限又は部分的に放棄したことにより、専利権侵害訴訟において均等侵害となるかを確定するときに、専利出願人又は専利権者が既に放棄した内容を改めて専利権の保護範囲に取り入れることを禁止することを指す。

５８．専利出願人又は専利権者が制限又は部分的に放棄した保護範囲は、新規性又は進歩性の欠如、必須技術的特徴の欠如、クレームが明細書にサポートされていない及び明細書の開示が不十分など、権利付与できない実質的な欠陥を克服するためのものでなければならない。

専利出願人又は専利権者がその専利書類を補正した理由を説明できない場合、その補正は権利付与のための実質的な欠陥を克服するためであると推定してよい。

５９．専利権者のクレーム保護範囲に対する部分的な放棄は、必ず明示し且つ既に書面陳述、専利審査包袋書類、効力を生じた法律文書に記録されていなければならない。

６０．禁反言の適用は、被疑侵害者の請求を前提とし、且つ被疑侵害者が専利出願人又は専利権者の反言に関する相応する証拠を提出しなければならない。

人民法院は、専利権者の反言に関する記載がある証拠を法律に基づいて取得した場合、取り調べによって既に明らかになった事実に基づいて、禁反言を適用することによって、クレームの保護範囲に対し必要な制限を与え、合理的に専利権の保護範囲を確定することができる。

三　外観設計専利権保護範囲の確定

６１．外観設計専利権の侵害紛争案件を審理するとき、先ず外観設計専利権の保護範囲を確定しなければならない。外観設計専利権の保護範囲は、図面又は写真に示されているその製品の外観設計を基準とする。外観設計の簡単な説明及び設計要点、専利権者の無効手続及び訴訟手続における意見陳述、国務院専利行政部門の求めに応じて専利出願手続において提出したサンプル又は模型などは、外観設計専利権の保護範囲の解釈に用いることができる。

６２．外観設計専利公告の権利付与書類に設計要点が記載されていない場合、専利権者は書面資料を提出して外観設計の独創的部位及び設計内容を説明することができる。

６３．当事者が提出した専利製品の外観設計の発展変化を証明する関連証拠は、保護範囲の確定時に考慮することができる。

６４．外観設計専利権の保護範囲を確定するとき、使用状態参考図と変化状態の製品の使用状態図面を区別しなければならない。

使用状態参考図とは、国務院専利行政部門が審査過程において、簡単な説明において外観設計製品の使用方法、用途若しくは機能を明記しなかった新しく開発された製品、又は一部の使用方法、用途若しくは機能が明確でない製品について分類することができないとき、当該製品について正確に分類するために専利出願人に提供を求める図面である。使用状態参考図は、外観設計の保護範囲の確定に用いることができないが、製品種類を確定する要素とすることができる。

変化状態の製品の使用状態図面は、製品の外観設計の保護範囲を確定する根拠とすべきである。

６５．外観設計専利権が色彩の保護を求めている場合、保護を求めた色彩を外観設計専利権の保護範囲を確定する要素の１つとしなければならない。即ち、侵害判断において、外観設計に含まれる形状、模様、色彩及びその組合せと被疑侵害製品の相応する形状、模様、色彩及びその組合せについて総合的に対比しなければならない。

６６．外観設計専利権が色彩の保護を求めている場合、専利権者は、外観設計の保護範囲の確定のために、国務院専利行政部門が発行又は認めた関連証拠を提出しなければならない。必要な場合、国務院専利行政部門の専利審査包袋書類の色彩と照合しなければならない。

６７．全体的視覚効果に影響しない製品の大きさ、材料、内部構造は、外観設計専利権の保護範囲から排除すべきである。

６８．類似外観設計専利権の保護範囲は、各独立の外観設計によってそれぞれ確定される。基本外観設計とその他の類似外観設計は、いずれも外観設計専利権の保護範囲を確定する根拠とす

ることができる。

類似外観設計とは、同一製品の複数の類似外観設計について１つの外観設計出願され、且つ権利付与された外観設計を指す。複数の類似外観設計において、そのうちの１つを基本設計と指定しなければならない。類似基本外観設計と他の類似外観設計との間に同一又は類似の外観設計特徴を有し、且つ、二者間の相違点は、局部の微細変化、当該製品の慣用設計、設計要素の重複排列又は色彩要素のみの変化などにある。

６９.セット製品の全体外観設計と当該セット製品を構成する各外観設計がいずれも当該外観設計の専利書類の図面又は写真に示された場合、その権利保護範囲は、当該セット製品を構成する各製品の外観設計又は当該セット製品の全体的外観設計によって確定される。

セット製品外観設計とは、同一種類に用いられ、且つセットで販売又は使用される製品の２以上の外観設計が１つの外観設計として出願され、且つ権利が付与された外観設計を指す。

四　外観設計専利権の侵害判断

７０．外観設計製品と同一又は類似する種類の製品に、権利付与された外観設計と同一又は類似する外観設計を用いた場合、被疑侵害外観設計が外観設計専利権の保護範囲に属すると認定すべきである。

７１．外観設計の侵害判断を行う場合、権利付与公告に当該外観設計を表す図面又は写真を、被疑侵害外観設計又は被疑侵害外観設計を表現した図面又は写真と比較しなければならず、専利権者が提出した外観設計製品の実物と被疑侵害外観設計とを比較してはならない。但し、当該外観設計製品の実物が専利公告書類における図面若しくは写真の外観設計製品と完全に一致、又は専利権者が国務院専利行政部門の要求に応じて提出した、専利出願手続において図面或いは写真の内容をより明確に理解するためのサンプル若しくは模型と完全に一致し、且つ各当事者にいずれも異議がない場合は、これに限らない。

７２．外観設計の侵害判断を行うとき、拡大鏡、顕微鏡など他の手段によって比較するのではなく、一般消費者の視覚によって直接観察し対比しなければならない。但し、図面又は写真に表されている製品の外観設計が出願時に拡大されたものであれば、被疑侵害製品を相応的に拡大して対比すべきである。

７３．外観設計の侵害判断を行うとき、先ず被疑侵害製品と外観設計製品が同一又は類似する種類の製品であるか否かを審理しなければならない。

７４．外観設計製品の用途（使用目的、使用状態）に基づいて、製品の種類が同一又は類似す

るか否かを認定すべきである。

製品の用途を認定する際に、以下の順番で関連要素を参考して総合的に認定することができる：外観設計の簡単な説明、国際外観設計分類表、製品の機能及び製品が販売、実際に使用された状況等の要素。

外観設計製品と被疑侵害製品の用途（使用目的、使用状態）とが共通性がない場合、外観設計製品と被疑侵害製品は、同一又は類似種類の製品に属さない。

７５．外観設計専利権を侵害しているか否かを判断するとき、一般消費者の混同、誤認を招くことを基準とせず、同一又は類似しているか否かを基準としなければならない。

７６．外観設計が同一又は類似しているかの判断は、当該外観設計が属する技術分野の一般設計者の観察能力ではなく、外観設計製品の一般消費者の知識レベルと認知能力で行わなければならない。

７７．一般消費者とは、仮想の「人」であり、知識レベルと認知能力の両面から定義しなければならない。

一般消費者の知識レベルとは、通常、外観設計の出願日前の同一種類又は類似する種類の製品の外観設計及びその常用設計手法に対し、常識的な理解を有することを指す。

一般消費者の認知能力とは、通常、外観設計の製品間の形状、模様及び色彩の相違に対して一定の識別力を有するが、製品の形状、模様及び色彩の微小な変化には気づかないことを指す。

外観設計製品の一般消費者の知識レベルと認知能力について具体的に定義するとき、具体的な外観設計製品に対して行い、且つ出願日前の当該外観設計製品の設計発展過程を考慮しなければならない。

７８．外観設計が同一又は類似しているか否かを判断するとき、外観設計の創作者の主観的な見方を基準とするのではなく、一般消費者の視覚効果を基準としなければならない。

７９．外観設計が同一又は類似しているか否かを判断するとき、全体的観察、総合的判断を原則とする。即ち、権利付与された外観設計、被疑侵害外観設計の可視部分の全ての設計特徴に対して観察を行い、製品の外観設計の全体的視覚効果に影響を及ぼすことができる全ての要素を総合的に考慮した上で判断しなければならない。

下記の状況は、通常、外観設計の全体的視覚効果により影響を及ぼす。

（１）製品の通常使用時に容易に直接観察される部位は、他の部位に対して。

（２）従来の外観設計と区別される外観設計の設計特徴は、外観設計の他の設計特徴に対して。

８０．被疑侵害外観設計と権利付与された外観設計が、全体的視覚効果において相違がない場合、両者は同一であると認定すべきである。全体的視覚効果において実質的な相違がない場合、両者は類似すると認定すべきである。具体的には下記の通りである。

（１）両者の形状、模様、色彩などが全体的視覚効果において相違がない場合、両者は同一であると認めるべきである。

（２）両者の形状、模様、色彩などが全体的視覚効果において完全同一ではないが明らかな相違がない場合、両者は類似すると認めるべきである。

（３）両者の形状、模様、色彩などが全体的視覚効果において異なり且つ明らかな相違がある場合、両者は同一ではなく且つ類似でもないと認めるべきである。

８１．同一又は類似を判断するとき、製品の機能、技術的効果によって決められる設計特徴は考慮してはならない。

製品の機能、技術的効果によって決められる設計特徴とは、製品の機能、技術的効果を達成すだけに限られたもの又は唯一の設計を指す。

８２．立体製品の外観設計においては、通常、形状が全体的視覚効果に対する影響が強い。同一又は類似を判断する時には、形状を重視すべきである。但し、その形状が慣用設計である場合、模様、色彩が全体的視覚効果に対する影響が強い。

慣用設計とは、従来の外観設計における一般消費者に熟知され、製品名称を言及すればすぐに想到できるものに相応する設計を指す。

８３．平面製品の外観設計においては、通常、模様、色彩が全体的視覚効果に対する影響が強い。同一又は類似を判断する時には、模様、色彩を重視すべきである。

８４．色彩の保護を求める外観設計においては、先ず、当該外観設計が慣用設計であるか否かを確定し、慣用設計であれば、その模様、色彩のみに対し判断し、形状、模様、色彩がいずれも新しい設計である場合、形状、模様、色彩三者の結合について判断しなければならない。

８５．非透明材料を透明材料に置換、又は透明材料を非透明材料に置換、且つ材料特徴の変換に過ぎず、製品の外観設計に明らかな変化をもたらしていない場合、外観設計の同一又は類似を判断するときに考慮してはならない。但し、透明材料によって製品の外観設計の美観が変化して、一般消費者の当該製品に対する全体的視覚に変化をもたらしている場合には、考慮しなければならない。

被疑侵害製品が非透明材料を透明材料に置換、透明材料によって製品の内部構造を観察できる場合、内部構造は当該製品の外観設計の一部分とみなすべきである。

８６．専利権者、被疑侵害者の外観設計出願がいずれも既に権利付与され、且つ専利権者の外観設計の出願日が被疑侵害者の外観設計の出願日よりも早い場合、被疑侵害者の外観設計と専利権者の外観設計とが同一又は類似していれば、被疑侵害者がその外観設計専利権を実施する行為は、先の外観設計専利権を侵害していると認定することができる。

五　その他専利権侵害行為の認定

（一）　専利権侵害行為

８７．発明と実用新案専利権が付与された後、専利法に他の規定がある場合を除き、如何なる単位又は個人は、専利権者の許可を経ずにその専利を実施してはならない。即ち、生産経営を目的としてその専利製品を製造、使用、許諾販売、販売、輸入し、又はその専利方法を使用及び当該専利方法により直接得られた製品を使用、許諾販売、販売、輸入してはならない。

外観設計専利権が付与された後、如何なる単位又は個人は、専利権者の許可を経ずにその専利を実施してはならない。即ち、生産経営を目的として外観設計製品を製造、販売、輸入してはならない。

８８．発明専利権の公開日及び実用新案、外観設計専利権の公告日前の実施行為は、専利権の侵害行為に該当しない。

発明専利権の公開日から公告日までの間、即ち、発明専利権の臨時保護期間内に、当該発明を実施した単位又は個人は、権利者に適当な使用費を支払わなければならない。その実施行為に対する判断は、関連する専利権侵害の法律規定を参照して適用することができる。

専利出願日に出願人が求めた保護範囲と専利公告時の専利権の保護範囲が一致しない時は、被疑侵害技術案が上記２つの保護範囲のいずれにも属する場合、被疑侵害者が臨時保護期間内に当該発明を実施したと認定すべきである。被疑侵害技術案がその内の１つの保護範囲にのみ属する場合、被疑侵害者が臨時保護期間内に当該発明を実施していないと認定すべきである。

８９．発明又は実用新案の専利製品の製造とは、クレームに記載されている製品の技術案が実現されたものを指し、製品の数量、質量は、製造行為の認定に影響しない。

以下の行為は、発明又は実用新案の専利製品の製造行為と認定すべきである。

（１）異なる方法で製品を製造する行為、但し、方法によって限定された製品クレームは除外される。

（２）他人に委託して製造又は製品に「監製」と標記するなどの関与行為。

（３）部品を専利製品に組み立てる行為。

９０．外観設計専利製品の製造とは、専利権者が国務院専利行政部門に出願したときに提出した図面又は写真における外観設計製品が実現されることを指す。

９１．発明又は実用新案の専利製品の使用とは、クレームに記載されている製品技術案の技術的機能が応用されたことを指す。

９２.発明又は実用新案専利権を侵害した製品を部品又は中間製品として他の製品を製造する場合、専利製品の使用に属すると認定すべきである。

９３．専利方法の使用とは、クレームに記載されている専利方法の技術案の各ステップが全て実現されたことを指し、当該方法の使用結果は、専利権侵害の認定に影響しない。

９４．外観設計専利製品の使用とは、当該外観設計製品の機能、技術的性能が応用されたことを指す。

外観設計専利権者の禁止権は､他人がその外観設計専利製品を使用することを禁止する権利を含まない。

９５．他人の専利権を侵害した製品を貸し出しに用いた場合、専利製品の使用に属すると認定すべきである。

９６．専利製品の販売とは、専利権の保護範囲に属する被疑侵害製品の所有権、専利方法によって直接得られた製品の所有権、又は外観設計専利権を含む製品の所有権が、売主から有償で買主に移ることを指す。

上記の製品所有権を抱き合わせ販売又は他の方式によって譲渡し､別の形で商業的利益を得た場合も、当該製品の販売に属する。

９７.発明又は実用新案専利権を侵害した製品を部品又は中間製品として他の製品を製造した後、当該他の製品を販売した場合、専利製品の販売に属すると認定すべきである。

外観設計専利権を侵害した製品を部品として他の製品を製造し販売した場合､外観設計専利製品の販売行為に属すると認定すべきである。但し、外観設計専利権を侵害した製品が他の製品において技術的機能のみ有する場合を除く。

技術的機能のみ有するとは、当該部品が最終製品の内部構造を構成し、最終製品の通常使用において視覚的効果を生じず、技術的機能作用のみ有することを指す。

９８．他人の専利権を侵害した製品を販売する行為が実際に発生する前に、被疑侵害者が他人

の専利権を侵害した製品を販売する意思表示をした場合、許諾販売を構成する。

広告、ショーウィンドウでの陳列、インターネット又は展示販売会での出品などの方式によって、他人の専利権を侵害した製品を販売する意思表示をした場合、許諾販売と認定することができる。

９９．専利製品の輸入とは、専利製品のクレームの保護範囲に属する製品、専利方法によって直接得られた製品又は外観設計専利権を含む製品を、空間上国境外から国境を越えて国境内に運び入れる行為を指す。

１００.専利方法が製品に及ぶとは、方法発明が権利付与された後、如何なる単位又は個人は、専利権者の許可を得ずに、生産経営目的のために当該専利方法を使用してはならないほか、生産経営目的のために当該専利方法によって直接得られた製品を使用、許諾販売、販売、輸入してはならない。

１０１．専利方法によって直接得られた製品とは、原材料、物品を方法クレームに記載されている全てのステップ特徴に従って処理加工して、原材料、物品を構造上又は物理化学特性上明らかに変化させた後に得られる原始製品を指す。

上記の原始製品をさらに加工、処理して得られる後続製品、即ち、当該原始製品を中間部材又は原材料として加工、処理し、他の後続製品にした場合、当該専利方法によって直接得られた製品の使用に属すると認定すべきである。当該後続製品に対してさらに加工、処理をすることは、当該専利方法によって直接得られた製品を使用する行為に属さない。

１０２．専利法第六十一条に定められた「新製品」とは、国内外において初めで生産された製品を指す。当該製品は、専利出願日前に既にある同類製品に比べ、製品の組成、構造又はその品質、性能、機能の面で明らかに相違がある。

製品又は製品を製造する技術案が専利出願日以前に既に国内外で公衆に知られている場合、当該製品は専利法に定められた新製品に属さないと認定すべきである。

新製品に属するか否かは、専利権者が証拠を挙げて証明しなければならない。専利権者が証拠を提出して当該製品が専利法に定められた新製品に属することを第一段階に証明した場合、その立証責任を果たしたとみなす。

１０３．同様の製品とは、被疑侵害製品と新製品製造方法を実施して直接得られた原始製品とが、形状、構造又は成分などにおいて実質的相違がないことを指す。

同様の製品に属するか否かは、権利者が証拠を挙げて証明しなければならない。

１０４．用途発明については、権利者は、被疑侵害者が製造、使用、販売、許諾販売、輸入した被疑侵害製品は、当該専利の特定用途のためであることを証明しなければならない。

（ニ）　共同侵害行為

１０５．二人以上が共同で専利法第十一条に定められている行為を実施した場合、又は二人以上で分担協力して共同で専利法第十一条に定められている行為を実施した場合、共同侵害となる。

１０６．他人が専利法第十一条に定められている行為をするように教唆、幇助した場合、実施者とともに共同侵害者となる。

１０７．専利権侵害製品を部品にして他の製品が製造され販売された場合、被疑侵害者が分担協力していれば、共同侵害となる。

１０８．他人の製品専利を実施するのに専ら用いられる材料、専用設備若しくは部品を提供、販売若しくは輸入、又は他人の方法専利を実施するのに専ら用いられる材料、器材若しくは専用設備を提供、販売若しくは輸入した者は、専利の実施者とともに共同侵害となる。

１０９．他人が専利法第十一条に定められている行為を実施するための場所、倉庫、輸送などの便宜を提供した場合、実施者とともに共同侵害となる。

１１０．技術譲渡契約の譲受人が契約の約定に従って技術を譲り受けて実施したことが、他人の専利権を侵害した場合、譲受人が侵害責任を負う。

六　専利権非侵害抗弁

（一）専利権の効力に関する抗弁

１１１．被疑侵害者は、専利権存続期間が過ぎたこと、専利権者によって放棄されたこと、法的効力を生じた文書によって無効宣告されたことに基づいて抗弁する場合、相応する証拠を提供しなければならない。

１１２．専利権侵害訴訟において、被疑侵害者は、専利権が専利付与要件を満たしておらず、無効と宣告されるべきであると抗弁する場合、その無効宣告請求を専利復審委員会に提出しなければならない。

（ニ）　専利権濫用による抗弁

１１３．被疑侵害者は、専利権者が悪意をもって専利権を取得し且つ専利権を濫用して侵害訴訟を起こしていると抗弁する場合、相応する証拠を提供しなければならない。

専利権侵害訴訟において、専利権が無効と宣告されたことで権利濫用と安易に認定すべきではない。

１１４．悪意をもって専利権を取得することとは、専利保護を受けるべき発明創造でないことを明らかに知りながら、故意に法律から逃れる手段又は不正手段によって専利権を取得したことを指し、その目的は、不正利益の取得又は他人の正当な実施行為を妨害するためである。

以下の状況は、悪意があると認定することができる。

（1）出願日前に既にあった国家基準、業界基準などの技術基準を専利出願し、専利権を取得した場合

（2）ある地域で広く製造又は使用されている製品であることを明らかに知りながら専利出願し、専利権を取得した場合

（三）　非侵害による抗弁

１１５．被疑侵害技術案の技術的特徴がクレームに記載されている全ての技術的特徴と比較して、クレームに記載されている１つ又は１つ以上の技術的特徴が欠如している場合、専利権侵害にはならない。

１１６．被疑侵害技術案の技術的特徴がクレームにおける対応技術的特徴と比較して、１つ又は１つ以上の技術的特徴が同一でも均等でもない場合、専利権侵害にはならない。

本条第一項における「技術的特徴が同一でも均等でもない」とは下記の場合を指す。

（1）当該技術的特徴が被疑侵害技術案を１つの新しい技術案として構成している場合。

（2）当該技術的特徴が機能、効果面でクレームの対応する技術的特徴に比べて明らかに優れており、当業者が、このような変化は実質的な改良があり自明でないと認める場合。

１１７．被疑侵害技術案がクレームにおける個別の技術的特徴を省略し、又はクレームにおける相応する技術的特徴を簡単若しくは低いレベルの技術的特徴に置換えて、クレームにおける当該技術的特徴に対応する性能及び効果を放棄又は著しく低下させて劣った技術案を形成している場合、専利権侵害にならない。

１１８．如何なる単位又は個人が生産経営を目的としないで、専利製品を製造、使用、輸入した場合、専利権侵害にはならない。

（四）　権利侵害とみなさない抗弁

１１９．専利製品又は専利方法によって直接得られた製品は、専利権者又はその許可を得た単位、個人によって販売された後、その製品を使用、許諾販売、販売、輸入する場合、専利権侵害とみなさない。以下の場合を含む。

（1）専利権者又はその被許可人が中国境内でその専利製品又は発明方法によって直接得られた製品を販売した後、購入者がその製品を中国境内で使用、許諾販売、販売する場合。

（2）専利権者又はその被許可人が中国境外でその専利製品又は専利方法によって直接得られた製品を販売した後、購入者がその製品を中国境内輸入し、及びその後中国境内でその製品を使用、許諾販売、販売する場合。

（3）専利権者又はその被許可人がその専利製品の専用部品を販売した後、当該部品を使用、許諾販売、販売し、又はその部品を組み立てて専利製品を製造する場合。

（4）方法専利の専利権者又はその被許可人が専らその発明方法を実施するために用いる設備を販売した後、その設備を使用して当該方法専利を実施する場合。

１２０．専利出願日前に既に同じ商品を製造し、同じ方法を使用し、又は既に製造、使用の必要準備を整え、且つ元の範囲内で継続的に製造、使用する場合、専利権侵害とみなさない。

上記の状況で製造された専利製品又は専利方法によって直接得られた製品を使用、許諾販売、販売する場合も、専利権侵害とみなさない。

１２１．先使用権の成立要件

（1）製造、使用に必要な準備を整えたこと。即ち、発明創造の実施に必要な主要技術設計図若しくは工程資料を既に完成しており、又は発明創造の実施に必要な主要設備又は原材料を既に製造若しくは購入していること。

（2）元の範囲内のみでの継続製造、使用。「元の範囲」は、専利出願日前に既に持っている生産規模、及び既にある生産設備を利用し又は既にある生産準備によって到達できる生産規模を含む。元の範囲を超えての製造、使用行為は、専利権の侵害となる。

（3）先に製造された製品、又は先に使用された方法若しくは設計は、専利出願日前に剽窃、盗み取り又は他の不正手段によって得られたものではなく、先使用権者が独自研究で完成し又は合法的な手段によって専利権者若しくは他の独自研究完成者から取得したものでなければならない。被疑侵害者が不法手段によって得た技術又は設計に基づいて先使用権の抗弁を主張した場合、それを支持してはならない。

（4）先使用権者は、自分が先に実施した技術をその企業とともに譲渡しない限り譲渡できない。即ち、先使用権者が専利出願日の後に自分が既に実施又は実施に必要な準備をした技術又は設計を他人に譲渡又は他人の実施を許可し、被疑侵害者がその実施行為は元の範囲内での継続的な実施であることを主張した場合、それを支持してはならない。但し、当該技術又は設計が元の企業とともに譲渡又は継承された場合はこれに限らない。

１２２．一時的に中国の領土、領海、領空を通過する外国輸送手段が、その所属国と中国との間で締結された協定、共同で参加している国際条約又は互恵原則に基づいて、輸送手段自体の必要のため、その装置と設備に関連する専利を使用した場合、専利権侵害とみなさない。

但し、「一時的に国境を越える」とは、交通輸送手段による専利製品に対する「運送の取次ぎ」を含まない。即ち、１つの交通輸送手段から他の交通輸送手段に移す行為は含まれない。

１２３．専ら科学研究及び実験のために関連する専利を使用する場合、専利権侵害とみなさない。

「専ら科学研究及び実験のため」とは、専ら専利技術案自体に対して科学研究及び実験を行うことを指す。

専利技術案自体に対して行う科学研究及び実験と、科学研究、実験中に専利技術案を使用することを区別しなければならない。

（1）専利技術案自体に対して科学研究実験を行う場合、その目的は、他人の専利技術を研究、検証、改良して、既にある専利技術を基に新たな技術成果を生み出すことである。

（2）科学研究、実験過程において専利技術案を使用する場合、その目的は、他人の専利技術を研究、改良するためではなく、専利技術案を手段として利用して他の技術の研究実験を行う、又は専利技術案の実施における商業的展望を研究することなど、その結果が専利技術と直接関係がない。このような行為は、専利権侵害にはならない。

本条第一項における関連する専利を使用する行為は、当該研究実験者が自ら関連する専利製品を製造、使用、輸入する行為又は発明方法を使用する行為を含み、他人が当該研究実験者のために関連専利製品を製造、輸入する行為も含む。

１２４.行政の審査、許可に必要な情報を提供するために、専利薬品又は専利医療機器を製造、使用、輸入し、及び専らそのために専利薬品又は専利医療機器を製造、輸入した場合、専利権侵害とみなされない。

行政の審査、許可に必要な情報とは、「中華人民共和国薬品管理法」、「中華人民共和国薬品管理法実施条例」及び「薬品登録管理方法」など関連薬品管理法律法規、部門規則等に定められた実験資料、研究報告、科学技術文献などの関連材料を指す。

（五）　従来技術の抗弁及び従来外観設計の抗弁

１２５．従来技術の抗弁とは、専利権の保護範囲に属するとして提訴された全ての技術的特徴が、１つの従来技術案の相応する技術的特徴と同じか若しくは均等である場合、又は当業者が、被疑侵害技術案は１つの従来技術と当該分野の公知常識の簡単な組合せであると認める場合、被疑侵害者が実施した技術は従来技術に属し、被疑侵害者の行為は専利権侵害にはならないと認定

すべきである。

１２６．従来技術とは、専利出願日以前に国内外で公衆に知られている技術を指す。２００８年に改正された専利法が実施される前の専利法の規定に基づいて出願し且つ権利が付与された専利権については、その従来技術は、前の専利法の規定に基づいて確定しなければならない。

１２７.抵触出願は､従来技術に属しておらず､従来技術の抗弁の理由とすることはできない。但し、被疑侵害者が、抵触出願に属する専利を実施していると主張した場合、本ガイドライン第１２５条の従来技術の抗弁の規定を参照して処理することができる。

抵触申請とは、如何なる単位又は個人が、専利権者の発明創造と同様の発明創造を出願日以前に国務院専利行政部門に出願し､且つ出願日以降に公開された専利出願書類又は公告された専利書類に記載されている専利出願を指す。

１２８．従来外観設計の抗弁とは、被疑侵害製品の外観設計が１つの従来の外観設計と同一若しくは類似し､又は被疑侵害製品の外観設計が１つの従来の外観設計と当該製品の慣用設計の簡単な組合せである場合、被疑侵害製品の外観設計は、従来の外観設計となり、被疑侵害者の行為は、外観設計専利権の侵害にはならない。

１２９．従来の外観設計とは、出願日前に国内外で公衆に知られている外観設計を指し、国内外で刊行物の形式で公開された外観設計及び使用などの方式により公開された外観設計を含む。但し､２００８年に改正された専利法が実施される前の専利法の規定に基づいて出願され且つ権利が付与された外観設計専利権については、その従来の外観設計は、前の専利法の規定に基づいて確定しなければならない。

１３０．被疑侵害者は、従来の外観設計の実施であると抗弁する場合、侵害訴訟においてその旨を主張するとともに、従来の外観設計の関連証拠を提供しなければならない。

１３１．被疑侵害者が、従来の外観設計の実施であると抗弁した場合、被疑侵害製品の外観設計が従来の外観設計と同一又は類似しているか否かを判断すべきであり､外観設計専利権を有する外観設計と従来の外観設計とを対比してはならない。

１３２.被疑侵害者が実施した外観設計は､外観設計専利権の抵触出願であると主張した場合、被疑侵害外観設計と抵触出願とを対比しなければならない｡被疑侵害外観設計が抵触出願と同一又は類似している場合、被疑侵害者の行為は、外観設計専利権の侵害にはならない。

（六）　合理的な出所による抗弁

１３３．生産経営を目的として、専利権者の許可を得ていないことを知らずに製造し販売した専利製品又は専利方法によって直接得られた製品を使用、許諾販売又は販売した行為は、専利権侵害行為に属する。

使用者又は販売者がその製品の合法的な出所を証明できる場合は、賠償責任を負わない。但し、権利侵害差し止めの法的責任を負わなければならない。

合法的な出所とは、使用者又は販売者が合法的な仕入ルートによって、合理的な価格で被疑侵害製品を購入し、且つ関連領収書を提供することを指す。