

# 中国専利侵害事件における 合法的出所の抗弁の概説

張

嵩\*

**抄 録** 近年、中国企業の急速な発展に伴い中国企業の専利登録件数が増えている。また、専利侵害訴訟における原告の主体も変わりつつあり、中国企業が原告として外国企業を専利侵害で訴える事件が徐々に増えている。このような状況で、中国で事業を展開する日本企業や中国に現地法人を設立している日本企業にとっては、専利侵害のリスクは無視できないものとなっており、専利侵害の訴えに対する抗弁の検討がより重要になっている。本稿では、中国専利民事訴訟において被疑侵害者側でよく利用される抗弁の一つである「合法的出所の抗弁」について、実際の判例を取り挙げながら、当該抗弁の成立要件や注意事項等について解説する。その中で、完成品メーカーが、専利侵害に該当する部品を専利侵害とは知らずに購入し、完成品に組み込んで完成品全体として販売する場合には、完成品メーカーは法積〔2016〕1号25条の適用による差止責任の免除を受けられない可能性があることについても解説する。

## 目 次

1. はじめに
2. 関係法律規定
3. 関係事件の説明
  3. 1 事件の経緯
  3. 2 一審裁判の内容
  3. 3 二審裁判の内容
4. 考 察
  4. 1 関係規定の策定の経緯・主旨
  4. 2 合法的出所の抗弁の成立要件
  4. 3 合理的支出の負担
5. その他
6. おわりに

## 1. はじめに

WIPOの情報<sup>1)</sup>によれば、2019年に中国はPCT出願を58990件出願し、米国の57840件を超えてPCT出願件数の最も多い国となった。また、中国における特許出願は140万件を突破する一方で、中国以外の企業や個人による出願は15.7

万件であり、全体の11%に留まっている。また、2019年の特許登録件数は45.3万件であり、そのうち中国企業の出願によるものは36.1万件で、全体の80%近くを占めている。そして2019年年末において、中国国内（香港・マカオ・台湾を含まず）の有効特許件数は合計186.2万件にも達している。

このような専利登録件数の急増や権利行使の意識の向上に伴い、中国で発生した専利侵害事件も増えつつある。中国最高裁より公布された「中国裁判所知的財産権司法保護状況（2019）」によれば、2019年に、中国各地の裁判所で新たに受理された専利民事事件（一審）は、22272件にも達しており、前年比で2.6%上昇している。

これまで、日本企業を含め核心技術を大量に所有する先進国企業は、中国で数多くの重要専利を保有しており、基本的に専利権者の立場と

\* 天達共和律師事務所 パートナー中国弁護士・弁理士  
Song ZHANG

なることが多かったため、専利侵害行為が発生した場合に如何に証拠を収集し、どのような訴訟戦略を取れば侵害行為を有効に差し止められるか等を主に検討されてきたように思われる。しかし、中国企業の急速な発展に伴い、前述したように専利侵害訴訟における原告の主体も変化し、中国企業が原告として外国企業に対して専利侵害を訴える事件が徐々に増えている。このような状況で、中国で事業を展開する日本企業や中国に現地法人を設立している日本企業にとっては、専利侵害のリスクは無視できないものとなっており、専利侵害の訴えに対する抗弁の検討がより重要になっている。

本稿は、中国専利民事訴訟において被疑侵害者側でよく利用される抗弁の一つである「合法的出所の抗弁」について、実際の判例を取り挙げながら、当該抗弁の成立要件や注意事項等について解説する。本稿が中国専利実務を担当する読者の参考となれば幸いである。

なお本稿においては、「専利」の記載は、日本における「特許」「実用新案」「意匠」を含む概念であり、「特許」の記載は、日本における「特許」を指すものとして、区別して記載することとする。

## 2. 関係法律規定

中国専利法11条<sup>2)</sup>は、専利登録後、何人も専利権者の許可無しにその専利を実施してはならないと規定している。ここでの実施は、生産経営目的での製造、使用、販売の申し出、販売、輸入の行為を含む。つまり、専利権者は他人が無断で、生産経営目的で専利を実施する行為を禁じる権利を有している。また、専利法65条<sup>3)</sup>の規定によって、専利権者は専利侵害者に対して損害賠償を請求できる権利も有している。

ただし、上記損害賠償請求に係る権利の例外規定として、専利法70条<sup>4)</sup>において、善意の使用者・販売者に対して損害賠償の責任を免除し

ている。つまり、専利権者の許可無しに製造・販売された専利侵害製品であることを知らずに生産経営の目的でそれを使用・販売の申し出・販売した場合、その製品の合法的出所を証明できれば、損害賠償の責任を負わなくてよい。

なお、上記専利法70条の規定はあくまで善意の販売者・使用者の損害賠償の責任の免除にすぎず、専利侵害行為の差止めの責任は免除していない。つまり、専利権者は善意の販売者・使用者に対して、その販売や使用行為の差止めを要求することができる。

しかし、2016年3月21日に、中国最高裁は司法解釈の形で「法釈[2016]1号」を公表し、その25条において、上記専利法規定の被告が負担すべき責任をさらに軽減し、被疑侵害製品の善意使用者による使用行為の差止責任まで免除した。以下はその規定の詳細である。

\*\*\*\*\*  
第二十五条 専利権者の許可を得ずに製造・販売されたものであることを知らずに、専利侵害製品を生産経営目的で使用、販売の申し出、または販売を行い、その製品の合法的出所を証明できた場合において、専利権者による上記使用、販売の申し出、販売に係る行為の差止め請求に対しては、裁判所はそれを認容しなければならない。但し、訴えられた侵害製品の使用者が当該製品の合理的な対価を支払ったことを挙証して証明できた場合はこの限りではない。

本条一項にいう「知らずに」とは、実際に知っていない且つ知るべきものでもないことを指す。

本条一項にいう「合法的出所」とは、合法的な販売ルートを通して通常の売買契約等の正常な商的方式で製品を入手したことを指す。「合法的出所」については、使用者、販売の申し出者または販売者は、取引慣習に合致する関係証拠を提出しなければならない。

\*\*\*\*\*

以下、上記規定を適用した実際の判例を紹介する。

### 3. 関係事件の説明

#### 3.1 事件の経緯

判例番号：(2019)津民終68号(二審判決)

判決日：2019年11月1日

裁判所：天津市高級裁判所

事件の概要：

原告である賽智環保科技(天津)有限公司(以下、賽智社という)は、以下の3件の特許を有する。

- 特許1：「双方向全流量の霧化したペンキ霧の捕捉構成」特許(以下、「捕捉構成特許」という)(出願日は2015年12月23日、登録日は2017年12月29日、登録番号はZL201510974372.9)
- 特許2：「双方向全流量のペンキ霧捕捉機能を有する吹付け塗装室」特許(以下、「吹付け塗装室特許」という)(出願日は2015年12月23日、登録日は2017年9月12日、登録番号はZL201510991152.7)
- 特許3：「双方向全流量のペンキ霧浄化機能を有する対称式吹付け塗装室」特許(以下、「対称式吹付け塗装室特許」という)(出願日は2015年12月23日、登録日は2017年8月29日、登録番号はZL201510991698.2)

原告である賽智社は、天津合力嘉科技有限公司(以下、合力嘉社という)の工場内に取り付けられている吹付け塗装室(鉄製の吹付け塗装室は4個、プラスチック製の吹付け塗装室は8個)を被疑侵害製品とし、上記特許に係る技術を利用したことを理由にして、その被疑侵害製品の使用者である合力嘉社及び天津合力佳自転車有限公司(以下、合力佳社という)、並びに当該被疑侵害製品の製造・販売・販売の申し出を行った資福機電工程(天津)有限公司(以下、天津資福社という)及び昆山資福機電工程有限

公司(以下、昆山資福社という)(天津資福社と昆山資福社は同一グループに所属する兄弟会社)を共同被告として提訴した。原告は、合力嘉社及び合力佳社に対して被疑侵害製品の使用の差止め、天津資福社及び昆山資福社に対して被疑侵害製品の製造・販売・販売の申し出及び侵害に係るモジュールや部品の廃棄を要求するとともに、4つの被告に対して損害賠償及び権利行使のための合理的支出を合わせて500万RMBを連帯賠償するよう請求した。

#### 3.2 一審裁判の内容

天津市第一中級裁判所は本件を審理し、(2018)津01民初132号民事判決において、以下のような認定・判決を下した。

- 被疑侵害製品における鉄製の吹付け塗装室は、特許1、特許2、特許3それぞれの技術的特徴の一部を有さないため侵害にならない。
- 被疑侵害製品におけるプラスチック製の吹付け塗装室は、特許1、特許2それぞれの技術的特徴をすべて具備しているため侵害となるが、特許3の技術的特徴の一部を有さないため侵害にならない。
- 合力嘉社は、プラスチック製の吹付け塗装室の使用者であるが、それは合理的な対価を払って天津資福社から合法的に購入したものであり、原告からは、その被疑侵害製品が特許侵害に該当することを合力嘉社が知っている又は知っているはずであることを証明していないため、専利法70条及び法釈[2016]1号25条の規定によって、使用行為の差止め及び損害賠償の責任を負う必要はない。
- プラスチック製の吹付け塗装室は合力嘉社にて取付・使用されたものであり、原告は、合力佳社が被疑侵害製品の使用に関わっていたことを証明していないため、原告による合力佳社に対する訴訟請求は成立しない。

- 天津資福社は、特許侵害に該当するプラスチック製の吹付け塗装室を製造して合力嘉社に販売したため、製造・販売に係る侵害行為の差止め及び損害賠償の責任を負うべきであり、侵害行為の性質・情状、被疑侵害製品の使用範囲、権利行使のためのコスト等を総合的に考慮して、原告に対して損害賠償及び権利行使のための合理的支出、合計50万RMBを賠償せよ。ただし、原告から提出された天津資福社による販売の申し出に係る証拠が不足しているため、その販売の申し出に係る訴訟請求は認められない。
- 原告が提出した証拠では、被疑侵害製品の現場に昆山資福社の社名が表示されているが、それだけでは昆山資福社が天津資福社と共同して被疑侵害製品の製造行為を実施したことの証明には足りないため、原告による関係訴訟請求は成立しない。また、原告から提出された昆山資福社による販売の申し出に係る証拠が不足しているため、その販売の申し出に係る訴訟請求も認めない。
- 原告の他の訴訟請求（関係モジュールや部品の廃棄等）は、証拠不足のため認められない。
- 訴訟費用である46800RMBは、原告が20000RMB、天津資福社が26800RMBをそれぞれ負担せよ。

### 3. 3 二審裁判の内容

当事者双方（賽智社、天津資福社）はともに上記一審判決を不服とし、天津市高級裁判所へ控訴した。天津市高級裁判所は一審裁判所の認定した事実等を基にして、さらに係争特許の技術的特徴及び被疑侵害製品の技術の詳細を分析・確認したうえ、以下の認定・終審判決を下した。

- 被疑侵害製品における鉄製の吹付け塗装室は、特許1のクレーム1と比べて幾つかの技術的相違点を有するが、これらの技術的相違

点はいずれも均等論の範囲内にあるため、特許1の侵害になる。

- 被疑侵害製品におけるプラスチック製の吹付け塗装室は、特許1のクレーム1のすべての特徴も有しているため、特許1の侵害になる。
- 特許2は特許1の捕捉構成を利用した吹付け塗装室に係るものであり、被疑侵害製品における鉄製及びプラスチック製の吹付け塗装室は、上述したように捕捉構成に係る特徴をすべて具備しており、そして吹付け塗装室の形成に係る特徴も具備しているため、特許2の侵害になる。
- 被疑侵害製品である鉄製及びプラスチック製の吹付け塗装室は、特許3の技術的特徴の一部を有さないため、特許3の侵害にならない。
- 被疑侵害製品の設計図面や現場の銘板情報等の証拠には、いずれも昆山資福社の名称や連絡方法が表示されているため、昆山資福社が被疑侵害製品の製造・販売に関与したことを推定可能であり、昆山資福社は被疑侵害製品の製造・販売につき天津資福社と連帯責任を負い、損害賠償として90万RMB、権利行使のための合理的支出として6.12万RMB、また、係争特許の公開後、登録前の期間中の実施行為につき使用料として10万RMBを原告に賠償せよ。
- 現在の証拠では、天津資福社と昆山資福社が被疑侵害製品の販売の申し出に係る行為を行ったことの証明には足りないため、販売の申し出の差止めに関する訴訟請求は認められない。
- 第一審判決における他の認定・判決（合理的な対価を支払って合法的なルートで入手した被疑侵害製品の使用者である合力嘉社が、その使用行為の差止め及び損害賠償の責任を負う必要はないこと）は維持する。
- 第二審の訴訟費用である13800RMBは、原告が5000RMB、天津資福社が8800RMBをそれ

ぞれ負担せよ。

## 4. 考 察

上記判例は、特許権の保護範囲の認定、均等論の適用、関連会社による共同侵害責任の負担、販売の申し出行為の認定等の様々な問題を審理したとともに、専利法70条及び法釈〔2016〕1号25条の規定を適用して合法的出所の抗弁を認めたとともに、天津高級裁判所の2019年度知的財産権保護重大判例に入選された。以下、本稿の重点である合法的出所の抗弁に焦点を絞り、その関係規定の策定の経緯、主旨、並びに成立要件、実務における注意事項等を解説する。

### 4. 1 関係規定の策定の経緯・主旨

前述したように、合法的出所の抗弁の法的根拠は主には中国専利法70条及び法釈〔2016〕1号25条となっている。

中国専利法70条策定の経緯について、1984年に中国で最初に制定された専利法62条には、専利権者の許可無しに製造・販売された専利製品を使用または販売した場合、専利権の侵害とはみなされないと規定されていた。これによって、中国専利法の制定当初は、専利侵害の構成要件の一つとして、使用者及び販売者の主観的過失が要求されていた。一方、TRIPS協定の規定によれば、侵害者による主観的過失の有無を問わずに侵害行為が成立するが、その主観的過失はあくまで損害賠償責任の負担に影響する要素に過ぎない。また、権利者は侵害製品の流通における各関係者の情報を得る権利も有する。そこで、TRIPS協定の関係規定に合致するよう、2000年に改正された専利法63条では、生産経営目的で専利権者の許可無しに製造・販売されたものであることを知らずに専利製品または専利方法に従って獲得した製品を製造・販売した場合、その製品の合法的出所を証明できた場合に限り、損害賠償の責任を負わないと規定された。

上記法改正によって、当事者の主観的過失は専利侵害成立の構成要件から排除され、侵害製品の使用者及び販売者は、①それが侵害製品であることを知っておらず、そして②侵害製品の合法的出所を証明できている、という要件を満たせば、損害賠償の責任が免除されることになった。その後、2008年の専利法70条では、さらに合法的出所の抗弁を主張可能な主体範囲が侵害製品の使用者、販売者、販売の申出者にまで拡大された。

なお、専利法の規定では合法的出所の抗弁の効果はあくまで損害賠償責任の免除に過ぎず、差止めの責任から逃れられるものではない。しかし、実務において、裁判所が公共利益等の保護を理由として侵害者の差止責任の免除を認めた判例が少なくない。

例えば(2004)穗中法民三知初字第581号判決において、広州中級裁判所は、「空港の特殊性に鑑みて、取付け済みの被疑侵害製品の使用の差止めを命じると、社会公共利益に合わないため、被告は引き続き被疑侵害製品を使用可能であるが、適当な使用料を支払わなければならない」と判示した。

また、日本でも注目を浴びた富士化水事件((2008)民三終字第8号)において、最高裁は、「本件において、仮に、華陽公司(被告、被疑侵害製品の使用者)が排気脱硫設備の使用を停止した場合、現地の経済及び国民生活にマイナス効果が生じる。専利権者の利益と社会公衆の利益とのバランスを図るために、華陽公司に対して権利侵害行為の差止めを求める晶源公司の訴訟請求について、本裁判所はこれを支持しない。但し、華陽公司は使用開始から係争専利の権利終了までの期間につき、本件専利の使用に対応する使用料を晶源公司に支払うべきである」と判示した。

また、2010年中国裁判所知的財産権司法保護50件典型判例に入選された(2010)魯民三終字第

52号判決において、山東省高級裁判所は、「建物の安全性や資源浪費の回避、社会公衆利益の考慮に鑑みて、本件ではすでに取り付けられた被疑侵害製品の取外しや廃棄を認めると適切ではない」という理由で、被告に対しては、今後の新たな専利実施行為の差止めを命じたが、使用中の被疑侵害製品の差止責任を免除し、その代わりに使用料を原告へ支払うことを命じた。

上記判例はいずれも社会公共利益の保護を理由として専利法70条の合法的出所の抗弁の責任免除可能な範囲を超えて、侵害製品の使用の差止責任まで免除した判例<sup>5)</sup>であるが、実際には公共利益への保護とはいえないような場合においても、権利者の差止請求が認められなかった判例がある。

例えば、(2006)滬二中民五(知)初字第12号判決において、上海市第二中級裁判所は、「本件における被疑侵害製品はすべて新虹橋ビルディングの壁内に用いられているため、原告が要求した被疑侵害製品の使用の差止めや在庫品の廃棄は執行不可能であるため、原告の当該訴訟請求は認められない」と判示した。本事件において、新虹橋ビルディングは、被告二である虹橋会社(新虹橋ビルディングの所有者)が被告一であるホン立会社にリフォーム工事を依頼した、自社経営用及び対外賃貸用を主とした建物であり、一般的な社会公衆の利益に繋がるものとはいえないだろう。ただし、本件において被疑侵害製品はすでにリフォーム済みの壁内に取り付けられており、その使用の差止請求が認められると、ビルディング全体を破壊する必要があるため、善意の使用者である虹橋会社が過大な損失を受けることになり、被疑侵害製品自体の価値と被告一が使用の差止めにより受ける損失との間で明らかにバランスがとれない。裁判所は当事者各方の利益のバランスを考慮して上述した判決を下したのではないと思われる。その後の二審判決において、上海市高級裁判所

は上記論述・判断の妥当性を明確に評価しなかったが、一審判決の結果をそのまま維持したため、一審裁判所の論理・認定を容認したといえる。

これらの事件は法釈[2016]1号25条の策定の明確なきっかけだったとまではいえないが、その策定を推進した要因の一つであると思われる。また、最高裁は当該法釈を公表した際の記者会見において25条の策定の趣旨につき以下のような説明を行っている。

「専利法70条は、使用者、販売の申出者、販売者による合法的出所の抗弁が成立した場合、その賠償責任が免除されると規定しているが、善意の使用者がその合法的出所を証明しかつ合理的な対価を支払った場合になお使用行為を差し止めるべきかどうかは議論がある。実務において、侵害製品の使用は、通常、その購入したものが侵害製品であることを知らず且つ知っているべきものでもない。使用者が侵害行為のチェーンの末端にあり、権利者に発見されやすいため、権利者は使用者を提訴するのがほとんどである。…専利法70条の規定によれば、使用者はあくまで損害賠償の責任が免除され、使用行為の差止責任をなお負担しなければならない。専利製品を使用しようとする場合、専利使用料の支払いを対価とする必要がある。しかし、使用者は侵害製品を購入する際にすでに対価を支払っており、さらに専利使用料を支払うと、二重の対価を支払ってしまうことになる。…専利権とその他の民事権利の法的境界を明確化するために、利益バランスの原則に基づいて当該25条の但書きにて善意使用者を排除した。…使用者は主観的には善意であり、客観的には合法的出所を提供しており、そして当該侵害製品を入手する際に販売者へ合理的な対価を支払っているため、専利権の禁止力の延伸を妨げるべきである。専利権の排他性は強いが、無限に拡張できるわけではない。専利法は専利権者

のためだけの法律ではなく、専利権者一方側の利益を過度に強調し、善意使用者の正当な利益を無視すると、善意使用者の合理的範囲が侵害され、取引の安全性が妨害されることになり、これは専利法70条の本意ではなく、法律における利益バランスの基本精神にも反している。」

以上のことから、法釈〔2016〕1号25条の主旨は、専利権者と善意使用者の間の利益のバランスを取り、専利権者の専有的権益を保護すると同時に正常な取引安全性や社会経済秩序の安定性を兼ねることであるといえる。

#### 4. 2 合法的出所の抗弁の成立要件

(2013)民提字第187号判決において、最高裁は「合法的出所の抗弁の成立のためには、二つの要件を同時に満たさなければならない。一つは侵害製品の使用者・販売者の主観的善意、もう一つは侵害製品の合法的出所である」と述べた。以下、合法的出所の抗弁の法規定を分解して、関係判例を参照しながらその成立要件をそれぞれ説明する。

##### (1) 抗弁者の主体

専利法70条の規定によれば、合法的出所の抗弁に基づいて損害賠償責任の免除を請求可能な主体は、侵害製品の使用者、販売の申出者、並びに販売者のみとなる。一方、法釈〔2016〕1号25条に基づいて差止責任の免除まで主張可能な主体は、侵害製品の使用者に限られる。

例えば本稿で挙げた(2019)津民終68号判例において、被疑侵害製品は吹付け塗装室であり、合力嘉社は天津資福社及び昆山資福社より吹付け塗装室を購入後、自社工場に取り付けて関係製品（当該製品自体は専利侵害に該当しない）の塗装に用いていた。そのため、合力嘉社は被疑侵害製品の使用者に該当し、法釈〔2016〕1号25条が適用され差止責任を免除された。

なお、ここで注意したいこととして、例えば

専利侵害に該当する部品を専利侵害とは知らずに購入し、さらに当該部品を完成品に組み込んで完成品全体として販売する場合、完成品メーカーが法釈〔2016〕1号25条を適用して差止責任の免除を受けられるかどうかという問題があるが、その答えは「免除を受けられない」であると思われる。

最高裁による法釈〔2009〕21号12条1項は、「特許または実用新案権を侵害する製品を一部品として別の製品を製造する場合、裁判所は、それが専利法11条に規定する使用行為に該当すると認定しなければならず、前記別の製品を販売する場合、裁判所はそれが専利法11条に規定する販売行為に該当すると認定しなければならない」と規定している。

上記規定によって、もし完成品メーカーが単に専利侵害に該当する部品を完成品に組み込んで完成品の製造まで行うのであれば、それは使用行為に該当し、侵害製品の使用者として法釈〔2016〕1号25条に基づいた差止責任の免除を受ける余地があるが、当該完成品をさらに販売する場合、完成品メーカーは使用者から販売者になり、法釈〔2016〕1号25条に基づいた差止責任の免除を主張することはできなくなる。なお、完成品メーカーは、専利法70条に基づいてその販売行為に関する損害賠償責任については免除を受ける余地がある。つまり、完成品メーカーは侵害製品であることを知らずに完成品を販売した場合、合法的出所の抗弁をもって損害賠償責任の免除を主張することができる。但し、例えば警告状の受領や侵害事件の発生等によって侵害製品であることを知った後にさらに在庫の完成品を販売する場合、後述する「知らない」の要件は満たされなくなるため、専利法70条の合法的出所の抗弁も主張できなくなる。

##### (2) 抗弁者の主観的善意

専利法70条及び法釈〔2016〕1号25条はいずれ

も抗弁者の主観的善意、即ち、抗弁者は被疑侵害製品が専利権者の許可無しに製造・販売されたものであることを知らないことを要求している。法積[2016]1号25条2項の規定によれば、ここでの「知らない」とは、実際に知らない、且つ知るべきものでもないことをいう。

当該要件は主観的要件であり、そして「知らない」ことは消極的事実である。このような消極的事実の挙証責任の分配については、最高裁は(2013)民提字第187号判決において、さらに以下のように論述していた。

「主観的善意の成立要件については、侵害製品の使用、販売者が、その使用・販売の申し出・販売したものが侵害に該当することを知らないことを証明する必要があるが、これは消極的事実であり、消極的事実の証明規則によれば、一般的には権利者が、侵害者がその使用・販売の申し出・販売したものが侵害製品であることを知っている若しくは知っているはずであることを証明することで、被告による合法的出所の抗弁の成立を否定すべきである。権利者は、侵害者がそれを知っている若しくは知っているはずであることを証明できなければ、一般的には侵害者はそれを知らないと推定し、ひいては当該侵害製品の使用・販売者が善意の者であることを認定可能である」と論述した。

上記最高裁の判旨によって、合法的出所の抗弁が成立するための「知らない」の要件は一般的には権利者側から証明されるべきと明確化されている。ただし、上記判旨においては「一般的には」という表現が用いられているので、「知らない」の要件の証明責任を一概に権利者側に帰属させるわけにはいかない。場合によって、裁判所は抗弁者がその取引において合理的な注意義務を尽くしたかを職権に基づいて考察し、ひいては抗弁者に主観的過失があるか否かを判断する場合がある。その理由は以下のとおりである。

第一に、主観状態の証明は容易ではなく、実務においても権利者は侵害者が知っていたことを直接証明可能な場合は珍しく、ほとんどは「知っているはず」という角度から推定的に証明するのである。このような主観状態の推定には、ある程度の価値判断がされており、即ち侵害者が商取引の中で合理的な注意義務を尽くしたことが要求される。そうしなければ、侵害者の取引における善意性が成立し難いであろう。

第二に、前述したように合法的出所の抗弁制度における策定の目的の一つは正常な商取引の安全性の保障であり、市場の経済的活動において、取引の便宜性のみ注目し、他人の権利の侵害リスクを放置する行為は善意とはいえず、本来保護の範囲外にある。

第三に、裁判所は侵害者より提出された取引に関する証拠の真実性や合法性を審査する際には、侵害者が取引の中で合理的な注意義務を尽くしたかを評価する必要があるが、このような評価は事実の認定のみならず、司法者の立場における法的評価の性質も有し、一概に権利者に頼ることは適切ではない。

以上のとおり、「知らない」の要件の成立可否については、当事者双方ともに各自の角度から挙証して証明可能である以外に、裁判所が職権に基づいて判断する場合もある。

実務において挙げられる証拠としては、権利者側からは、専利自体の認知性等から証明可能であり、例えば専利自体が業界で高い知名度を有することや、侵害者が関係業界の状況に詳しいこと、侵害者が権利者と接触したことがあること、侵害者へ専利情報を記載した警告状を発送したこと、侵害者が過去に専利製品を販売したことがあること、侵害者が以前にも同様の侵害行為を実施したこと、侵害者の入手価格が明らかに正常な価格より安いこと等を挙証して証明することが考えられる。また、抗弁者側からは、取引の対象や製品の外観特徴等から反論可



能であり、例えば取引先は関係する資質を有する者であることや、取引先は専利権者からライセンスをもらったことがあること、取引先が類似する専利を持っていること、取引に係る製品に規範的な基本情報を表示していること、係争専利は取引製品の一部品に係るに過ぎないこと、正常な対価で取引製品を購入したこと、取引契約書には他人の権利を侵害しないことに関する保証条項を取引先に設定してもらったこと等を挙証して反論することが考えられる。

また、裁判官は、権利者と抗弁者両方の挙証状況に応じて、抗弁者の主体の性質や被疑侵害製品の特徴、並びに被疑侵害製品の入手元の責任能力等を総合的に考慮して、抗弁者が合理的な注意義務を尽くしたかを判断し、ひいては「知らない」の要件の成立性をより適切に判断する。

「知らない」の要件の成立が認められた判例としては、例えば本稿で挙げた(2019)津民終68号判例において、一審裁判所は「被告である合力嘉社が被疑侵害製品の使用者として天津資福社と契約を締結して合理的な対価を支払って被疑侵害製品を合法的に購入した。原告は、合力嘉社が被疑侵害製品が専利権者の許可無しに製造・販売されたものであることを知っている若しくは知っているはずであることを証明するための証拠を提出していなかったため、合力嘉社による被疑侵害製品の使用は合法的出所を有し、使用の差止及び損害賠償の民事責任を負担する必要はない」と認定した。

また、(2018)粵民終850号判決において、広東省高級裁判所は、「シン耐社は、その使用した被疑侵害製品が専利権者の許可無しに製造・販売されたものであることを知らないと主張し、そして売買契約や代金引換証を提出してその購入時に合理的な審査義務を尽くしたことを証明したため、シン耐社が使用者として被疑侵害製品を使用する際に善意を持っていることを認定可能である。また、原告はシン耐社が侵害

製品であることを知っていたことにつき何等の反証も提出していなかった」と判断して、被疑侵害製品の使用者の善意性を認めた。

逆に、「知らない」の要件の成立が認められなかった判例としては、例えば(2017)鄂民終3149号事件の二審判決において、「被告は原告とともに水処理業界の企業法人であり、そして同じ行政区域である深圳市内にあるため、同一区域・業界の技術や設備をある程度了解しているはずである。被告は裁判で訴えられた後、その使用している製品が係争専利を侵害する可能性があることを知るようになったにもかかわらず、被疑侵害製品の使用を停止していないため、被告が主張した『合法的な入荷ルートで正常な売買契約、合理的な価格を通して他社から購入した被疑侵害製品であり、合法的出所の抗弁の要件を満たす』という理由は成立しない」と認定された。なお、本事件は再審審理において別の理由で専利非侵害と認定された。

### (3) 出所が明確且つ合法である

法釈〔2016〕1号25条3項の規定によれば、「合法的出所」とは、合法的な販売ルートを通して通常の売買契約等の正常な商的方式で製品を入手したことを指す。また、「合法的出所」については、使用者、販売の申出者または販売者は、取引慣習に合致する関係証拠を提出しなければならないと規定されているため、当該要件の挙証責任は主には抗弁者側にある。抗弁者は当該要件を満たすために、明確且つ合法的な出所を開示・証明しなければならない。なお、当然ながら、権利者は反証を提出してその出所の明確性や合法性を否定することもできる。

出所の明確性を示すため、抗弁者はその取引先の身分情報を十分開示・証明する必要がある。なお、当該明確性の認定基準について、広東省高級裁判所の陳中山裁判官は、「出所の明確性の認定基準は、少なくとも民事訴訟法119

条(二)号及び121条(二)号における被告の明確性への要求を満たす必要がある。具体的には、個人の場合はその個人の身分証明、法人または他の組織の場合はその主体の工商登録情報を提出する必要がある。実務においては、侵害製品の販売者でもその入荷先の具体的な身分情報を確認できない場合もあり、例えばWeChat<sup>6)</sup>を通じて入荷取引を行った場合、その入荷先の情報はニックネームしかなく、他の関連証拠等を提出していなければ、出所を明確に開示・証明したとはいえない。なお、もしその入荷先が実名認可を経た具体的な身分情報を特定可能なタオバオの販売者である場合、その入荷先の詳細情報の提供によって出所を明確に開示・証明できると認めることができる。要するに、抗弁者が侵害製品の出所の手掛かりのみを提供し、明確かつ具体的な入手元の身分情報を提出していない場合、権利者は侵害製品の出所を追跡できず、侵害製品の流通における各連結点の判明という合法的出所の抗弁制度の主旨を実現できないため、抗弁者による証明責任は尽くされていない<sup>7)</sup>と述べている。

また、出所の合法性については、主には被疑侵害製品の入手過程をめぐって証明が行われる。法釈[2016]1号25条3項には、「取引慣習に合致する関係証拠」と規定されており、取引過程の合法性については、裁判官は同一の客観的基準ではなく、その裁量権に基づいて、抗弁者自身の状況（規模や管理能力、規範性等）、取引地域の経済発展の状況、被疑侵害製品の特徴、業界の慣習、日常の経験等を総合的に考慮して関係証拠の関連性や証明力、ひいては抗弁者が挙証責任を尽くしたかを判断することになる。

例えば本稿で挙げた(2019)津民終68号事件において、被疑侵害製品の使用者である合力嘉社は、天津資福社（被疑侵害製品の製造者）との間の契約書や振込記録を提出したため、一審、

二審裁判所はともにその合法的出所の抗弁の成立を認めた。

また、(2010)魯民三終字第52号判決において、一審裁判所は、抗弁者が被疑侵害製品に係る領収書のみを提出し、被疑侵害製品の購買契約書を提出しておらず、そしてその入荷先が出廷して関係内容の証明を行わなかったことを理由とし、抗弁者の主張を認めなかったが、二審裁判所は、「被告が一審において被疑侵害製品を購入するための領収書、製造会社の営業許可書・税務登録証、被疑侵害製品の合格検証報告書を提出した。その領収書には顧客名称や製品の名称、規格、価格、数量等が記載され、かつ財務専用印が押されているため、被疑侵害製品の合法的出所の証明には足りる」と一審の認定を覆した。

また、(2011)民提字第259号事件において、被疑侵害製品（二酸化塩素の生成設備）の使用者である水道水会社は被疑侵害製品の購入契約書、領収書を提出し、合法的出所の抗弁を主張したが、権利者からは「抗弁者が被疑侵害製品を購入する際に、その設備メーカーはまだ衛生許可証を取得しておらず、法によって関係設備を販売してはならない状態にあった。したがって、抗弁者が衛生許可の無い被疑侵害製品を購入して使用することは、善意とはいえず、出所の合法性を満たしていない」と反論された。なお、本件は再審審理において別の理由で専利非侵害と認定されたため、再審裁判官は上記出所の合法性を最終的に評価・認定しなかった。

出所の合法性を審査する際、裁判官は主には抗弁者自身の性質状況（取引過程は抗弁者の身分・規模・管理規範性等に合致するか等）、被疑侵害製品との対応性（関係証拠に反映されたものが被疑侵害製品である蓋然性）、被疑侵害製品の取引の真実性（虚偽取引の排除等）から考察・判断する。

#### 4. 3 合理的支出の負担

専利法70条及び法積〔2016〕1号25条の規定の内容からわかるように、合法的出所の抗弁が認められた場合の責任免除可能な範囲は、侵害製品の販売者及び販売の申出者の場合は損害賠償の責任、侵害製品の使用者の場合は損害賠償の責任及び使用の差止めの責任となる。ただし、上記免除される損害賠償に原告による権利行使のための合理的支出も含まれるかという問題については実務において議論が存在する。

一つの観点では、専利法65条は「専利権を侵害した場合の賠償金額は、…に基づいて合理的に定める。賠償金額は、権利者が侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出も含まなければならない」と規定しており、法条文の表現から考えると、権利行使のための合理的支出も損害賠償の一部分に該当し、合法的出所の抗弁の成立に伴って免除されるべきではないかと考えられている。

一方、権利侵害によって受けた損失は権利者の直接損失であり、権利の市場価値を保護するために支出した調査や提訴等の費用は権利者の間接損失であり、両者の法律上の属性が異なるので、当該間接損失の分も同時に免除すべきではないという観点もある<sup>8)</sup>。

実務では後者が主流の観点となっている。

例えば(2016)粵73民初1647号判決において、裁判所は「原告が主張した権利行使のための合理的支出は、損害賠償と異なる法律属性を有し、…被告行為の侵害により発生するものであるため、原告は被告に対して権利行使のための合理的支出の負担を要求する権利を有する」と認定した。

また、(2018)粵03民初257号判決において、裁判所は「本件において被告は…被疑侵害製品の上流取引先を提供したため、専利法の関係規定によって損害賠償の責任を負わない。ただ

し、両被告は原告が本件の侵害行為を差し止めるために支出した合理的な費用をなお負担すべきである」と判示して、原告の権利行使のための合理的支出を被疑侵害製品の販売者と製造者の連帯負担を命じた。

なお、使用者・販売者の開示・証明によって侵害製品の製造者が判明し、当該製造者も訴訟の当事者（被告または第三者）として追加された場合、原告の権利行使のための合理的支出を直接被疑侵害製品の製造者の負担と命じる場合もある。

例えば(2017)粵民終2900号事件において、一審裁判所は、「旌露社（被告）が被疑侵害製品を販売することで羅姆尼社（原告）の専利権の侵害となり、そして実際に羅姆尼社による権利行使のための支出に至ったため、旌露社は合法的出所の抗弁が成立するといっても、なお羅姆尼社に対して権利行使のための合理的支出を賠償しなければならない」と認めたが、二審裁判所は一審判決の認定を覆し、「旌露社の合法的出所の抗弁が成立し、そして本案において三雄社が被疑侵害製品の製造者と認定され、被疑侵害製品の出所が判明されたため、羅姆尼社の権利行使のための合理的支出を旌露社の負担と定めることは適切ではない。旌露社は被疑侵害製品の善意の販売者として羅姆尼社の権利行使のための合理的支出を賠償すべきではない」と判示した。

また、本稿で挙げた(2019)津民終68号事件において、裁判所は、原告が提出した被疑侵害製品の使用者と販売者が権利行使のための合理的支出を共同負担するという訴訟請求に対して、明確な論理や評価を論述していないものの、直接被疑侵害製品の製造者の負担と判決した。

なお、このような判断は主には司法資源の節約や侵害紛争の解決の効率化の観点（権利行使のための合理的支出を善意の使用者・販売者の負担と命じた場合、当該使用者・販売者はさら

に製造者へ賠償請求する必要があるため、紛争全体の早期解決には不利といえるだろう)から下されたものであり、合法的出所の抗弁の成立によって権利行使のための合理的支出を損害賠償の一部とみなして免除したという意味ではないと思われる。

## 5. その他

ここまで、主には専利法70条及び法積[2016]1号25条の適用をめぐる、合法的出所の抗弁に基づいた損害賠償責任や差止責任の免除について解説した。ところで中国では、私権よりは公共利益・社会利益の方を重視する傾向があり、中国で権利行使する際には、相手の実施行為又は実施の結果、あるいは実施の差止めによる影響が公共利益や社会利益に及ぼす可能性が高い場合、法積[2016]1号25条のみならず同法積26条の規定が適用され、侵害者の差止責任の免除が認められる可能性もある。

また、中国では、専利のみでなく、商標や著作権をもって権利行使する際も、侵害製品の善意の販売者や使用者が合法的な入手ルートを証明可能な場合、損害賠償又は差止責任から逃れる可能性があるため、要注意である。紙面の都合で、本稿では法積[2016]1号26条や商標法、著作権法における合法的出所の抗弁の詳細に関する検討は割愛させていただく。

## 6. おわりに

合法的出所の抗弁は、中国の専利侵害訴訟においてよく利用される抗弁事由の一つであるが、実務で抗弁が認められる割合はそれほど高くない。その原因の一つは、主には当事者が抗弁の成立要件を十分理解しておらず、抗弁をサポートする証拠が足りないことにある。被疑侵害製品の使用者または販売者は、単に入手先の情報提出するだけでは足りず、各要件の証明のための証拠を積極的に収集・整理・提出しな

ければならない。本稿は近年の判例に照らしながら合法的出所の抗弁の成立要件、挙証責任の分配、挙証方法、注意事項等を解説した。中国専利実務を担当する読者の参考となれば幸いである。

## 注 記

- 1) PCT NEWSLETTER 2020年4月 第04/2020期
- 2) 中国専利法(2008年改正版, 以下も同様) 第十一条 特許と実用新案出願が登録を受けた後, 本法に別途の規定があった場合を除き, いずれの機構または個人も特許権者の許可無しにその特許を実施してはならず, つまり, 生産経営を目的とした, その専利に係る製品の製造, 使用, 販売の申し出, 販売, 輸入, 或いはその専利に係る方法の使用を実施してはならず, 並びに, 該専利に係る方法に従って直接に得た製品の製造, 使用, 販売の申し出, 販売, 輸入を実施してはならない。
- 3) 専利法第六十五条 専利権を侵害した場合の賠償金額は, 権利者が侵害により受けた実際の損失に従って定め, 実際の損失が確定しがたい場合, 侵害者が侵害により受けた利益に従って定めることができ, 権利者の損失または侵害者の利益が確定しがたい場合, 当該専利の実施許諾費の倍数に基づいて合理的に定める。賠償金額は, 権利者が侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出も含まなければならない。権利者の損失や侵害者の利益, 専利実施許諾費がともに確定しがたい場合, 裁判所は専利権の種類, 侵害行為の性質及び情状等に応じて一万元以上, 百万元以下の賠償金を定めることができる。
- 4) 第七十条 専利権者の許可無しに製造・販売されたものであることを知らずに専利侵害製品を生産経営目的で使用, 販売の申し出, または販売した場合, その製品の合法的出所を証明できた場合に限り, 損害賠償の責任を負わない。
- 5) これらの事件は, 次の法積[2016]1号の下記26条の策定のきっかけになったとはいえる。  
第二十六条, 被告が専利権を侵害し, 権利者がその侵害行為の差止めを請求した場合, 裁判所はその請求を認めなければならないが, 国家利益や公共利益への考慮に基づいて侵害行為の差止めの代わりに相応の合理的費用の支払いを命じてよい。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 6) 中国の深圳市Tencentコンピューターシステム有限公司により開発されたインスタントメッセージアプリであり、当該アプリを利用して物の売買をP to Pで行う者がいる。
- 7) 中国国家知識産権局2019年主要作業統計データ
- 及び関係状況に関する記者会見 2020年1月14日
- 8) 陳中山 広東省高級裁判所 「人民司法」2019年28期
- (原稿受領日 2020年9月11日)

