

2013年10月25日

中華人民共和国  
国家知識産権局特許管理司 御中

日本機械輸出組合  
知的財産権問題専門委員会  
委員長 外川 英明

## 「特許権侵害判定基準及び特許詐称行為認定基準ガイドライン(意見募集稿)」 についての意見

日本機械輸出組合（Japan Machinery Center for Trade and Investment）は、1952年に、機械貿易・投資の健全な発展を図るべく設立された非営利団体です。構成メンバーは電子・電気機器、事務機械、産業機械等の製造業、商社、及びエンジニアリング会社などの貿易業等、幅広い機械製品の輸出や投資を行っている大手企業、中堅企業 251 社です。

当組合の知的財産権問題専門委員会では、主に日本と外国、特に貴国の知的財産権制度の検討を行っており、貴国の特許権侵害判定基準及び特許詐称行為認定基準ガイドラインについては強い関心を持っております。この度パブリックコメントを募集されている同意見募集稿について、下記のとおり、意見を提出いたします。

よろしくお取り計らいいただきますよう、お願い申し上げます。

### 記

まず、本ガイドライン全体についての意見ですが、特許権侵害等の判定は、法律と技術の両面において非常に複雑な作業であり、専利業務管理部門が適正に権利範囲を確定することには困難があると考えられ、職権主義に基づく行政処分にはなじまないと思われます。むしろ、当事者主義対審構造をとる訴訟において裁判官が専門的見地から判断を下す司法判断に委ねるべきと考えます。また、法理論的に見解の対立のあるさまざまな論点につき、本ガイドラインのように詳細な内容を事細かに確定的に記載することは、必ずしも望ましいものではないと思われます。したがって、本ガイドラインは正式に制定することはせず、もし知的財産権局内部の職員の教育のために必要ということであれば、せいぜい参考資料として職員に配布して閲読させるにとどめるべきと考えます。

当組合の基本的な意見は以上のとおりですが、もし本ガイドラインを制定するとした場合の意見について、下表のとおり記載いたします。

項番号	修正提案	修正理由
第一編 第1章	<選択発明及び間接侵害> 選択発明及び間接侵害についても規	選択発明及び間接侵害については規

第2節 5.	定することも考えられる。	定が見当たらないため。
第一編 第2章 第2節 4.	<b>&lt;均等論の適用&gt;</b> 均等論に関する判断については、行政機関では扱わず、特許訴訟における法院の判断に委ねるべきである。	実務上、均等論の適用及び判断は非常に難しく、個別案件ごとに総合的な判断が必要である。本ガイドラインで一律的な規定をした場合、行政執行の実務に支障をもたらす可能性も考えられる。
第一編 第2章 第5節 5.1.2.2	<b>&lt;禁反言の適用&gt;</b> 5.1.2.2を削除していただきたい。	(1) 行政部門である専利業務管理部門が、被疑侵害者自らが提起していないことを自発的に職権により主張することは、民法通則に定める「自らの意思尊重」(中国語: 自願・公平)の原則に反しており適切ではなく、また、「公平」の原則も損なう恐れがある。 (2) 禁反言の原則を適用した上での権利範囲の確定は、法律と技術の両面において非常に複雑な作業であり、専利業務管理部門が適正に権利範囲を確定することは困難であり、司法機関の判断に委ねるべきである。
第二編 第1章 第2節 2.2	<b>&lt;色彩の限度と意匠専利権の保護範囲&gt;</b> 「例えば、権利侵害で訴えられた意匠が専利意匠と形状、図案において類似を構成していないが、その色彩の組合せが非常に類似することで、二者の全体的視覚効果が類似し、権利侵害で訴えられた製品が意匠専利の保護範囲に含まれる。」という例示部を削除するか、又は、「色彩の組み合わせのみでは保護範囲に含まれない。」と解釈できる例示に変更していただきたい。	「色彩の限定によって、保護範囲を小さくするとは限らない。」との基準は妥当であるが、例示は妥当でないと考える。「形状と図案が類似を構成していない」ことが前提とすると、商標法で保護する識別力を有する色彩の組み合わせとの混同が生じるだけでなく、識別力を要求されない意匠の保護の方が、強力になりすぎる懸念がある。「第4節1.4 全体観察・総合判断」に基づき、「色彩の組み合わせのみが類似することをもつ

		て保護範囲に含まれない」と考えるべきである。
第三編 第1章 第3節 4.	<p>&lt;専利権の効力が消滅した後の専利標識の標記の変更&gt;</p> <p>以下のように下線部を追記していただきたい。</p> <p>「規定に適う専利標識表記行為は、時間的には専利権が付与された後から専利権の効力が消滅する前、<u>又は専利権の効力が消滅した時点から所定期間（例えば6か月）が経過する</u>までの間に発生したものでなければならない。これに対応し、専利標識表記行為は、専利権が付与される前又は専利権の効力が消滅した時点から<u>所定期間（例えば6か月）が経過</u>した後に発生した場合、いずれも専利詐称行為を構成する。」</p>	<p>専利権の効力が消滅した後ただちに専利標識の表記を変更しなければならないのは製造事業者にとって過大な負担となる。特に、無効宣告の決定があった場合は、表記変更のために相当の時間的猶予が必要である。</p>