

中国における公知常識の認定
～最先端医療図書の記載を公知常識として認定できるか～
中国特許判例紹介(110)

2021年9月10日

執筆者 所長弁理士 河野 英仁

国家知識産権局

上訴人（原審被告）

江蘇靶標生物医薬研究所有限公司

被上訴人（原審原告）

1. 概要

創造性(日本の進歩性に相当)判断に関し、当該技術領域における公知常識を示す文献が引用される場合がある。一般的には、技術辞書、技術ハンドブック、または教科書が、公知常識を示す証拠として提示される¹。

しかしながら引用された技術文献が技術辞書、技術ハンドブック、または教科書レベルの公知常識と言えるか否かが問題となる場合がある。本事件では「腫瘍研究最先端」と称する医学誌が公知常識としての教科書といえるか否かが争点となった。

最高人民法院は本書の読者層及び内容面等を考慮すれば通常の意味での教科書には該当しないと判断し、公知常識と認定した復審委員会の決定²を取り消す判決を下した³。

2. 背景

(1)特許の内容

江蘇靶標生物医薬研究所有限公司（原告）は、「腫瘍標的腫瘍壊死因子関連アポトーシスリガンド変異体及びその応用」と称する発明特許出願（201110187700.2号）を、2011年7月6日を国家知識産権局に出願した。

請求項1の内容は以下のとおりである。

1. 腫瘍標的腫瘍壊死因子関連アポトーシスリガンド変異体において、

CD13 リガンドペプチド、接続ペプチド、腫瘍壊死因子関連アポトーシスリガンドに

¹ 審査指南第4部分第2章4.1

² 第116649号復審請求審査決定

³ 2020年8月13日最高人民法院判決（2020）最高法知行終35号

より構築された腫瘍標的腫瘍壊死因子関連アポトーシスリガンド変異体融合蛋白質であり；前記接続ペプチドは 1-25 アミノ酸残基であり，前記アミノ酸はグリシン、アラニン、セリン中の任意の一種または多種から選ばれる。

(2) 訴訟の経緯

2016 年 11 月 25 日，国家知識産権局は《腫瘍研究最先端》第 8 巻を公知常識の証拠として採用した上で、請求項 1 に係る発明は創造性を欠くとして拒絶審決を下した。当該決定に対し、原告は北京知識産権法院に上訴した。北京知識産権法院は、《腫瘍研究最先端》第 8 巻は公知常識性の証拠に該当しないとして、復審委員会の決定を取り消す判決⁴をなした。

国家知識産権局は判決を不服として最高人民法院に上訴した。

3. 最高人民法院での争点

争点：《腫瘍研究最先端》第 8 巻が公知常識性証拠と言えるか否か

4. 最高人民法院の判断

判断：《腫瘍研究最先端》第 8 巻は公知常識性の証拠とは言えない

審査指南第 2 部分第 8 章 4.10.2.2(4)は以下の通り規定している。

審査官が審査意見通知書において引用した当分野の公知常識は、確実なものでなければならぬ。出願人が審査官の引用した公知常識について異議を申し立てた場合には、審査官は理由を説明するか、或いは相応の証拠を提供してこれを証明できるようにしなければならない。

本事件の争点は、《腫瘍研究最先端》第 8 巻を公知常識性の証拠として創造性を評価することが妥当か否かにある。

国家知識産権局は上訴において、《腫瘍研究最先端》第 8 巻は必ずしも定期刊行物ではなく、図書であり、該書の著作権ページの内容紹介は、明確にそれを関連専門研究者の参考図書として、また高校、医院の関係者の閲覧に供することができる旨を指摘しており、それゆえ、所属技術領域中の公知常識性の証拠とすることができる、と主張している。

⁴ 北京知識産権法院判決 (2017) 京 73 行初 2193 号

これに対し、最高人民法院は以下の通り分析した。

(1) 公知常識及びその証明方法について

最初に、関連技術領域の公知常識の認定により、当業者が有する技術知識及び認知能力を直接決定できるため、創造性判断に対し重要な影響を及ぼす。それゆえ、公知常識の認定に対しては決定的で疑いもないことをもって標準とすべきであり、十分な証拠または理由の裏付けを有するべきであり、過度に恣意的であってはならない。

一般的にいえば、関連技術知識が公知常識に属するか否かについて、原則として技術辞典、技術ハンドブック、教科書等の所属技術領域中の公知常識性証拠を通じて証明することができる。

技術辞典、技術ハンドブック、教科書等の公知常識性証拠を通じた証明が困難な状況下では、所属領域の多くの非公知常識性証拠、例えば多くの特許文献、期刊雑誌等を相互に確認することで該技術知識が公知常識に属することを十分に証明することもできるが、この種の証明方式はより厳格な証明基準に従わなければならない。

その次に、公知常識性証拠とは技術辞典、技術ハンドブック、教科書等の本領域の基本技術知識を記載した文献であり、反対証拠が存在しない場合、技術辞典、技術ハンドブック、教科書に記載の技術知識は、公知常識として推定することができる。

技術辞典、技術ハンドブック、教科書以外の文献について、それが本領域の基本技術知識を記載した公知常識性証拠に属するか否かを判断するには、該文献のキャリア形式、内容及びその特徴、読者層、伝搬範囲等を結合して具体的に認定する必要がある。

(2) 《腫瘍研究最先端》第8巻が公知常識性証拠に属するか否かの具体的判断について

最初に、キャリア形式からみれば、《腫瘍研究最先端》第8巻は図書に属する。《腫瘍研究最先端》第8巻の図書は、版目録において(CIP)、書号がISBN 978-7-81086-559-3であることを示しており、ISBNは国際標準書号であり、わが国で既に長年使用されている、それゆえ《腫瘍研究最先端》第8巻は図書に属すると認定すべきである。原審判決はそれを期刊雑誌に属すると認定しているが、正確性を欠き、本院は修正する。

その次に、内容及びその特徴から見れば、《腫瘍研究最先端》第8巻は図書に属するが、一般的な教科書に属するとは必ずしも言えない。該序文では、本書はできるだけわかりやすい言葉によって、現在の世界腫瘍研究の最新進化を、同業者及び関連研究者に紹介

し、専門著作、総合論述、批評、人気科学書等、多種の文献特徴を有し、包括性、先進性、焦点争議を特徴としている、と指摘している。

これは、該書が、世界腫瘍研究の最新進化を紹介しており、必ずしも腫瘍研究領域の一般的技術知識を述べるものではないことを表明しており、通常の意味における教科書には属さない。

最後に、読者層、普及範囲の観点から見ても、また《腫瘍研究最先端》第8巻が教科書に属すると認定しがたい。該書の著作権ページの“内容紹介”には、“本書は、関連専門研究者の参考書として使用でき、また大学、病院の関連者も使用できる”と記載されており、同様にそれが通常の意味上での教科書には必ずしも該当せず、むしろ専門研究者の参考書であることを表明している。

その他、本案は必ずしも、該書がすでに関連領域で既に研究者の普遍的参考図書となっていることを表明する他の証拠が存在するわけでもない。

上述の要素を総合的に判断すれば、《腫瘍研究最先端》第8巻は図書に属するが、通常の意味での教科書では必ずしもなく、公知常識性の証拠に属すると認定するには足りないと判断することができる。国家知識産権局の《腫瘍研究最先端》第8巻は所属技術領域中の公知常識性証拠として使用することができるという上訴理由は成立せず支持しない。

5. 結論

最高人民法院は、《腫瘍研究最先端》第8巻を公知常識性の証拠に該当しないと判断した一審判決を維持した。

6. コメント

審査及び審判段階における創造性判断において、相違点が公知常識に過ぎないと認定されることがある。その際、審査官または審判官は相応の証拠を提出するが、本事件では一般の教科書とは言えないレベルの専門書を公知常識性証拠として提出した。

最高人民法院が判示したように、公知常識性文献に該当するか否かは、キャリア形式、内容及びその特徴、読者層、伝搬範囲により判断される。このような専門的な文献が公知常識性証拠として提示された際に参考となる事例である。

本事件は、最高人民法院が 2020 年度の典型事例の一つとして紹介しているものである。

判決日 2020 年 8 月 13 日

以上