

国務院への要請

## 目次

- 第一 前回の要請事項の要旨
- 第二 前回の要請事項に対するその後の経緯
- 第三 今回の優先要請事項
- 第四 その他の要請事項

### 第一 前回の要請事項の要旨

前回の立法に関する要請事項の要旨は、以下のようなものでした。

#### 第1．知的財産権侵害の取締の強化と手続の適正化

##### 一．損害賠償金額の適正化

###### 要請 1

- (1) 損害賠償額の算定基準をより客観的かつ立証容易なものとしていただきたい。  
例えば、利益額に「権利者の得べかりし利益」の要件を加えたり、利益額に代わって「販売金額」を基準とするなどの規定を設けることが考えられます。
- (2) 損害額の認定においても、違反抑止効果が十分に生じるように賠償額を引き上げるよう関係各署と協力していただきたい。

##### 二．罰則の強化

###### 要請 2

- (1) 行政罰及び刑事罰の罰金の上限下限を高額化していただきたい。
- (2) 知的財産権の侵害の再犯は、関係各機関と協力して、特に厳しく取締まていただきたい。
- (3) 著作権侵害に対して刑事処罰を科す限定要件を緩和していただきたい。

##### 三．時効起算日の限定

###### 要請 3

特許権侵害訴訟の時効起算日を「知った日」のみとすることを明記していただきたい。

##### 四．押収関係の適正化

###### 要請 4

- (1) 知的財産権侵害品を押収した場合、これらを完全廃棄するよう条文に明示していただきたい。
- (2) 押収品の倉庫保管料・廃棄処理にかかる経費等の費用を権利者に負担させないよう明示していただきたい。

## 第2．特許関係

### 一．新規性判断における公用に関する世界主義の採用

#### 要請 5

- (1)特許における新規性阻害要因に外国での公然実施を加えていただきたい。
- (2)インターネット上での公開が刊行物公知にあたることを明記していただきたい。

### 二．新規性喪失の例外の拡大

#### 要請 6

新規性喪失の例外規定に試験及び刊行物における発表を加えていただきたい。また、新規性判断に世界主義を採用する場合（要請5）は、新規性喪失の例外規定にインターネットでの公開及びパリ条約上の博覧会への出品も加えていただきたい。

### 三．冒認登録の排除

#### 要請 7

他人の発明を盗み、自己もしくは第三者を発明者であるとした特許出願である冒認出願を、拒絶理由及び無効理由として明示していただきたい。

### 四．プログラム自体及びビジネス方法の特許としての保護

#### 要請 8

プログラム自体及びコンピュータを用いたビジネス方法の特許できる発明と明示していただきたい。

### 五．間接侵害の新設

#### 要請 9

間接侵害について明文で規定していただきたい。

## 第3．実用新案関係

### 新規性判断における公用についての世界主義の採用及び権利行使の制限

#### 要請 10

- (1)実用新案の新規性阻害要因、新規性喪失の例外の拡大、冒認出願の取り扱いについて、前述の特許に関する要請5、6、7と同様の対処をしていただきたい。
- (2)実用新案権の裁判外での権利主張及び訴え提起段階において、技術評価書の提示を必要とするよう明示していただきたい。
- (3)何人であっても実用新案技術評価書を請求できるよう条文上明示していただきたい。

#### 第4．意匠関係

新規性についての世界主義、部分意匠の採用、保護期間、権利行使の制限

##### 要請 11

- (1)意匠の新規性阻害要因、新規性喪失の例外の拡大、冒認出願、間接侵害について前述の特許に関する要請5、6、7、9と同様の対処をしていただきたい。
- (2)部分意匠制度を導入していただきたい。
- (3)権利保護期間をより長期化していただきたい。
- (4)意匠の権利行使に技術評価書の提示を必要としていただきたい。

#### 第5．商標関係

外国周知商標の保護、審査基準の公表と改善

##### 要請 12

- (1)外国において著名な未登録商標（馳名商標）の保護を明文化していただきたい。
- (2)不使用取り消し制度において周知商標に配慮願いたい。
- (3)商標審査基準を公表していただきたい。
- (4)商標の類否を実質的に判断し、その基準を可能な限り標準化していただきたい。
- (5)周知商標の保護に関する合理的判断基準を導入していただきたい。

#### 第6．反不正競争法関係

##### 要請 13

反不正競争法にデッドコピー規制を加えていただきたい。

#### 第7．裁判及び取締り機関関係

##### 一．裁判管轄の拡大

##### 要請 14

知的財産権に係る紛争については、通常の管轄の他にたとえば北京、上海、広州のいずれかの中級人民法院にも提訴できるようにしていただきたい。

##### 二．取締機関の連携強化

##### 要請 15

- (1)模倣品その他知的財産権侵害品に関する輸出業者・製造元などの情報を関係各署で共有するようにしていただきたい。
- (2)行政機関間の連携を強化していただきたい。
- (3)香港税関をはじめ、他の地区や他国の税関との交流を強化し、中国からの模倣品その他知的財産権侵害品に関する情報提供システムを確立していただきたい。

### 三．適正な法令執行の確保

#### 要請 16

- (1) 法令の適正な執行を確保していただきたい。
- (2) 内部告発制度を活用していただきたい。
- (3) 強制執行の改善をしていただきたい。
- (4) 渉外事務所制を廃止していただきたい。

#### 第二 前回の要請事項に関するその後の経緯

前回の要請書提出後の貴国の対応及びそれに伴う日本企業の活動への影響は、例えば以下の項目があげられます。

##### 一、制度面について

###### 1．特許について

特許法実施細則などの規定が整備され、手続きがより明確になりました。侵害問題につきましても北京高等法院から「特許侵害紛争案件の審理に関する若干問題の規定」が案文として開示されるなど、企業にとっての予測可能性が高まりました。

###### 2．商標について

周知商標の保護については、「周知商標の認定と保護に関する規定」が2003年6月1日施行に施行され、すでに複数の日本企業が、この新制度を活用して申請しています。

##### 二、実施面について

1．2003年5月の国務院の「模倣品の製造販売が国民経済に与える損害に関する調査・研究」(以下「国務院報告」といいます)では、模倣行為全般を適切に取り締まるために、関連法規を改正し、処罰を強化すべきことが提言されるなど前向きな対応が見られます。またオートバイの分野で模倣品対策に関する仲裁機関が設立されたことは大変有意義なことであり、活用が大いに期待されます。

2．日本企業からも貴国の関係行政機関の対応に関して、積極的な摘発がなされ、さらに模倣問い合わせ情報が多く寄せられるようになっているなど、多くの改善例が報告されています。

(A) 自動車関連では、2003年には延べ477件の模倣品摘発(部品点数で約80万点の押収)がされました。特に、江蘇省(南京市)、福建省(廈門市)、広東省(珠海、広州市)では積極的に摘発が行われ、処罰も厳格でした。

(B) ベアリング関係では、2003年3月及び12月に二度にわたるミッションを派遣し、中央及び地方の取締機関にお願いした結果、税関及び地方T S Bなどが積極的に対応し、約68万個の偽造品を摘発しました。

(C) 運動靴、フロッピーディスク、バッテリーなどで、広州T S B、シンセンA I C、温州A I C、寧波A I Cが積極的に、強制捜査、押収を行いました。

(D) オートバイの類似商標で、国家A I Cの裁定書にしたがい、広東省A I Cと山東省A I Cが対応し、類似商標を使用していたオートバイを723台差押え、罰金15万円の処罰決定書を出しました。

(E) 玩具の模倣品で、広州市 A I C と中山市 A I C が工場と問屋の同時摘発を行い、取り逃がしを防止しました。また、義烏市 A I C は権利者の依頼によらず独自に動いてくれました。

(F) 電磁継電器、温度調整器の模倣品では、5 箇所の工場から、完成品 2 万個、半完成品 7 万個など模倣品を大量に押収しました。

3. しかし、いまだ下記のケースのように改善すべき点もあります。

(A) 日本自動車工業会の調査では、中国の 8 都市での自動車部品模倣品の平均再犯率は 52% との調査結果になっています。

(B) 消費者が混乱するような、外観をそっくりに模倣した商品があります。商標は変更してあったとしても形、色づかいなどにより多くの消費者は誤解しています。

(C) 自社の発明を第三者が実施していることが明白であるのに、登録になっていないために権利行使ができないというケースが報告されています。

### 第三 今回の優先要請事項

今回は、日本企業にとって、現段階で特に喫緊の課題である以下の三点を優先的要請事項とします。

1. 再犯者対策の強化を通じた抑止効果の向上
2. 商品のデザイン模倣品対策の強化
3. 適正かつ迅速な権利付与を通じた権利者の自助努力支援

#### 要請事項 1 (再犯者対策の強化を通じた抑止効果の向上)

1. 貴国の知的財産侵害事件の顕著な傾向として再犯の頻発があります。実際日本側の調査でも、前回の要請以後の 1 年未満の短期間の調査で、再犯の被害にあったとの報告が複数件 (調査対象会社の約 10%) ありました。また、再犯者に対する処分が十分であるとは思われないとの調査結果もありますので、これに対する司法及び行政面での効果的対策が必要です。

2. 再犯の例としては、以下のような例があります。

(A) 巧妙な回避例

新設 A 社は、元の A 社と代表者が同じである。数度の摘発に関わらず、社名が有効に登記されていると主張して、紛らわしい表示の「A 社」を使用しています。

(B) 一年間に 4 件の再犯を発見・摘発した例

あるメーカーでは、一年間に 4 社の再犯を発見し、摘発しております。

A 社

初回 2002.9.13 処罰未決定、2 回目 2003.7.9 廃棄証明のみ、罰金なし

B 社

初回 2003.8.29 20,000RMB の罰金、2 回目 2003.9.9 20,000RMB の罰金

C 社

初回 2003.3.22 廃棄証明のみ、罰金なし、2 回目 2003.9.17 処罰未決定

D 社

初回 2003.7.8 8,000RMB の罰金、2 回目 2003.10.28 廃棄証明のみ、罰金なし

3. 具体的要請事項は下記のとおりです。

(1) 再犯者に対する刑事訴追

再犯の防止には、単なる行政的な制裁だけでは十分ではなく、刑事的な制裁が必要です。特に再犯は反社会的組織との関係があるケースが多いので、その意味でも刑事的な制裁の必要性があります。この刑事的な制裁の効果を挙げる方法のひとつとして、担当行政部が積極的に刑事告発を行うことが有効です。このような積極的な連携の例は、一部の省では見られますし、全体的にも増加傾向にはありますが、国務院報告では、摘発事件中の刑事判決有罪率が1から2%ときわめて低い結果となっていることからすると、更なる改善が必要です。この率が低い理由として以下の理由が考えられます。

(i) 刑事訴追の基準が高すぎること

巧妙な者は、その基準ぎりぎりのところを狙うものです。したがって、訴追の基準を下げ、かつ2回以上の再犯には適用しないなどの運用の改善が必要です。

(ii) 見かけ上基準を充たしていないケースがあること

前記( )のように刑事訴追に一定の基準があるため、その基準に達していない場合、担当行政部局も公安への告発自体を行わないと考えられます。しかし、公安による強制的な調査によって、犯罪の実態が暴かれ、全体像が分かる結果、損害額が拡大することは容易に推定されます。よって、関係行政機関は、損害額の見かけ上の大小にかかわらず、事件の性格により積極的に、または再犯の場合は必ず、公安に告発を行うようにしていただきたく要請します。

具体的には、刑事訴追基準である「経済犯罪事件の刑事訴追基準に関する規定(最高人民法院、公安部 2001.4.18)」、「不法出版物の刑事事件において具体的な法律を適用する若干の問題に関する解釈(最高人民法院 1998.12.17)」を改正いただくようお願いいたします。

その他刑事罰の適切な運用

上記の他、刑事訴追された場合の厳格な刑事罰賦課、権利者自らから公安への直接告発する場合の手続きの明確化及び円滑化並びに権利を侵害された者に告発の結果を開示する等を要請します。

(2) 再犯者に対する行政制裁の強化

行政的な制裁につきましても、以下のような点でその実効性の確保を行うことが必要です。

制裁金額の引上げ

近時、行政的な金銭制裁の額が引き上げられましたが、まだまだ十分とはいえませんので更に引き上げをお願いします。また、制裁額の引き上げの計算根拠なども明確にさせていただきたいと思えます。運用面でもその認定金額を高めていただきたく要請します。日本側の調査では、前回の要請後も加重が改善されていないと評価されています。また、前記国務院報告でも、制裁金の平均額が1万元未満であり、70%近くの企業が罰金額が不十分であると回答しています。

付帯措置の強化

製造設備などの廃棄処分、営業免許等の取り消し、教育的措置などの付帯措置を徹底するとともに、個別案件処理に関する情報の開示を徹底していただきたく要請します。国務院報告でもこの付帯措置が十分でないことが再犯を誘発しているとされてい

ます。

## 要請事項 2 (商品のデザイン模倣品対策の強化)

1. 近時、デザインの模倣の被害が増加していますので、その制度面を中心とした対策の抜本的な強化が必要です。中でもそっくりそのままのコピーが、国務院報告でも全模倣中の 87% を占めています。模倣品の海外輸出も重大な問題です。特に被害が深刻な分野は、日用品、家庭用電化製品、自動車、衣料品、文房具、玩具などで、具体的には以下のようなケースが報告されています。

- (1) 各種モデル充電電池デザイン
- (2) 充電式ライト
- (3) ガステーブル
- (4) ラジカセ
- (5) 発電機
- (6) 二輪車
- (7) 自動車

2. 具体的要請事項は下記のとおりです。

### (1) 反不正競争法の改正 (形態模倣禁止行為の追加等)

まず、反不正競争法の規定に、形態模倣行為の禁止規定を新設することが是非必要です。物品の形態を決めるに当たっては多くの創作的努力がなされるものであり、その経済的コストも多額にのぼります。このような法制度は、日本、韓国、ドイツなどで採用されているほか、米国などでも同様の行為が規制可能とされており、

反不正競争法 5 条 2 項の周知な表示には、物の「包装」が定められていますが、商品の外観自体がこれに含まれるか否かが明らかではありません。しかし、かかる外観に対しても公衆の信頼が生じるものであり、これを保護する必要があります。従って、外観もこれにも含まれることを条文上明示されるよう要請します。

上記反不正競争法は、意匠制度と異なり、権利の存在を前提としていないために侵害訴訟において無効審判の問題が生じることなく迅速に救済が得られるというメリットがありますので、その有効な活用が期待できます。

### (2) 意匠制度の改正 (部分意匠制度の導入等)

意匠制度の目的は、デザインの保護ですが、前記の 1. のようなデッドコピーのみならず、部分的な模倣も多く見られます。これを規制するため製品の一部分を意匠として認める部分意匠制度を導入されるよう要請します。

意匠制度が現段階では無審査なため、勝手に他人の意匠を出願してしまう冒認出願が多く見られます。これを効果的に規制するよう審査制度の一部導入や技術評価書の導入を求めます。また、これを誘発しているのは、新規性判断基準に海外での公然使用が無効理由等となっていないため新規性判断基準に海外の資料を使用していないことにあると考えられますので、新規性の判断基準に世界公知に加え、世界公用を導入することを要請します。

さらに、複数の他人の意匠の一部を単純に組み合わせで一つにただけの、単なる組み合わせ意匠の出願も見られます。従い、このような単なる組み合わせにかかる出願を合法的に無効等できるようにするため、創作容易性 (日本法 3 条 2 項) に関する



る規定を導入されるよう要請します。

要請事項3（適正かつ迅速な権利付与を通じた権利者の自助努力支援）

1．現在の中国の制度では、知識産権局は、係属中の出願が中国の利益、或いは公共の利益に重大な意味を持つ出願については、出願人、或いは主管部門の要求によって特許局の局長の許可を得て、その出願を優先して審査できるとしています。

しかし、出願している発明などを模倣していると思われるにも拘らず、権利が成立していないため権利行使できない事例も多くみられます。従って、以下のように制度を改善していただきたくよう要請します。

(1) 例えば下記のような出願を含む優先審査制度の適用の拡大

実際に出願された発明等を出願人やそのライセンサーが実施し又は第三者が違法に実施している場合の出願

貴国へのライセンス供与や投資などを予定している外国関連の出願

(2) 上記 の場合において出願人自らが権利として直接優先審査を請求でき、それに対し必ず担当局から応答を行うこと

2．更に司法手続きにおいて、侵害訴訟と無効審判の関係が問題となります。現在この両者の関係の調整についていくつかの規則が定められていますが、無効審判が提起された場合、侵害訴訟の判断が遅延する例が生じております。そこで一方でこのようなケースにおいて無効審判の審理を迅速に行って頂くとともに、侵害訴訟の進行に不当な遅延をもたらさない様な制度の一層の改善及びその徹底を要請します。

第四 その他の要請事項

一、特許について

1．新規性喪失例外規定の拡大

新規性喪失例外規定に、試験や刊行物による発表、インターネットでの発表及びパリ条約第 11 条の国際博覧会への出品を加えていただくことを求めます。

2．コンピュータプログラムに関する発明

昨年 8 月の日中実務者会合でビジネス方法に関し、デバイスと結びついたものについては発明として認められる場合がある旨ご回答をいただいておりますので、その推進をお願いいたします。

3．間接侵害行為

間接侵害が権利侵害になることを条文に明記していただくことを求めます。

二、実用新案制度及び意匠制度について

1．実用新案について特許及び意匠に関する要請事項である 公知公用に関する世界主義の採用、 新規性喪失の例外の拡大、 冒認出願の扱いと同様の対応をしていただくことを求めます。

2．意匠権の存続期間についてより長期の保護を求めます。

### 三、商標について

1. 商標審査基準について、迅速な公開を求めます。
2. 外国で著名な商標の保護につきましては、いまだ直接的な改正がなされておられませんので対応を求めます。

### 四、押収関係について

押収関係の適正化につきましては、押収品の倉庫保管料の負担を求められたとの回答が複数件ありましたので善処を求めます。また、押収品を競売に付することの廃止の徹底をお願いします。

### 五、取締り機関の連携について

関係の行政機関が、知的財産権の侵害を行っている業者などの情報を共有しながら、連携して取締りを行うようお願いします。

### 六、その他

前記国務院報告書では、模倣行為全般を適切に取り締まるために、関連法規を改正し、処罰を強化すべきことが提言されていますので、そのような方向で、御尽力をお願いいたします。

以上