

商務部への要請

第一部 (旧国家経済貿易委員会関係)

目次

第一 前回の立法に関する要請事項の要旨

第二 今回の優先要請事項

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、特に厳しく取締まっていただきたい。
- (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、「周知商標保護の認定と保護に関する規定」が2003年6月1日に施行され、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．日本企業への対応につきましても、以下のような改善例が報告されています。

- (A) 各地関係行政機関からの摘発、模倣問い合わせ情報が多く寄せられるようになりました。
- (B) ベアリング関連では、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) 自動車関連で、2003年には延べ477件の模造品摘発(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(珠海市、広州市)では積極的にレイドが行われ、処罰も厳格でした。
- (D) 国家AICの「HAODA」と「HONDA」は類似するとの裁定書により、「HAODA」商標を使用していたオートバイを723台差押え、罰金15万元の処罰決定書を出しました。
- (E) 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の協力のもと、強制捜査、押収が行えました。

- (F) キャラクター人形の模倣品で広州市 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 では権利者の依頼によらず独自に動いてくれました
- (G) 電磁継電器、温度調整器の模倣品の大量押収ができました。5 箇所の工場から、完成品 2 万個、半完成品 7 万個を押収模倣品 6000 個を押収
- (H) 複数の A I C が共同して摘発に当たって頂いた結果、摘発対象とした玩具の模倣品流通量の減少が見られた。広州模倣品問屋街一斉摘発 (2003.1.7、1.10、広州市 A I C、大新 A I C) 模倣品工場とその直営問屋同時摘発 (2003.12.30、広州市 A I C & 中山市 A I C) 義烏市模倣品問屋街一斉摘発 (2003.2.19 ~ 26、義烏市 A I C) また、義烏市 A I C においては、権利者の依頼によらず独自に模倣品を取り扱う工場を摘発いただいた (2003.4.16、7.8)

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) 中国 8 都市の自動車部品マーケットでの平均再犯率は 5 2 % との調査結果がありません。
- (B) 再犯摘発時において、規定を理由に「渉外事務所経由の摘発依頼でなければ処罰決定書を発行する義務はない」とされ、罰則決定書が発行されませんでした。
- (C) 電気部品である継電器で、差止めおよび罰金 1 万円が下されたが、数ヵ月後に再犯が起きました。
- (D) 一斉摘発後にも全国各地で侵害物を発見しました。
- (E) 2 回目の摘発時に、工場への立ち入りを 1 時間ほど拒まれたために、押収個数が減りました。また、罰金がでも 1 0 0 0 0 ~ 2 0 0 0 0 元程度で低額にとどまりました。

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 1 0 %) 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 . 再犯の例としては上記第二の二の 3 の (A) ないし (C) に記載したものの外、以下のような例があります。
 - (A) 巧みな回避例
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、國務院報告では、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

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

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させ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、乗用車、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

2. 具体的要請事項は下記のとおりです。

(1) 反不正当竞争法の改正（形態模倣禁止行為の追加等）

まず、反不正当竞争法の規定に、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、

反不正当竞争法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。

上記反不正当竞争法は、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.のような全体のそっくりそのままの模倣のみならず、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。

また近時特に目立つものとして冒認出願が増大しております。これを防止するため

に、意匠などの新規性等の判断基準に中国以外の国での公知・公用例を採用すること及び他人の意匠を勝手に出願する冒認出願を拒絶理由及び無効理由として明示することを要請します。

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、それに對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きたいと思ひます。

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きたく思ひます。

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．外国で周知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。

第二部 旧対外貿易経済合作部関係

目次

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

第一 前回の要望事項の要旨

前回、中華人民共和国技術輸出入管理条例（2002年1月1日施行、以下新条例という）について、貴部（旧 対外貿易経済合作部）に対し、以下の7点を要請しました。

要請 1

- (1)技術導入の認可対象技術については、既に制限技術リストが公布されていますが、同リストに掲載された技術（制限技術）以外の技術について実質的に認可が必要となることのないようにしていただきたい。また、制限技術の範囲の拡大、自由技術の範囲の縮小は慎んでいただきたい。
- (2)認可を要する制限技術については、審査基準を明示していただきたい。
- (3)当該技術が制限技術か自由技術かを明確に区分できるように、今後、解釈基準、具体的事例を公表していただきたい。

要請 2

- (1)新条例の対象となる契約を具体的に明示していただきたい。
- (2)そのうえで、「開発委託契約」が新条例の対象とならないことを明確にしてください。

要請 3

旧法下においてライセンサーに対して過大な制限・負担を課していたもので、新条例によって廃止された事項が、制限技術に係る認可のための審査において（また当然のことながら自由技術に係る登記において）考慮されないよう、経貿系統に属する各地の認可・登記当局に指示徹底していただきたい。

要請 4

- (1)適法な所有権等の権限を保有すること、及び(2)技術が完全無欠、有効、目標到達可能であること、の二点に関する供与側の保証について定めている規定、並びに、受領側が技術に関して特許等の権利の侵害をした場合には供与側が責任を負うとの規定を廃止していただきたい。

要請 5

- (1)技術の第三者への再移転、サブライセンスの禁止を制限するなど、法令に認められていない実務運用によって、供与側の権利を制約することは慎んでいただきたい。
- (2)契約自由の原則に対して不合理な制約を課す条項を撤廃していただきたい。

要請 6

- (1)新条例にも体现されている技術導入規制に関する緩和の傾向、国際的水準に基づく自由な技術導入という趣旨について各地の経貿系統に属する関係部門への周知徹底を行なっていただきたい。
- (2)上記の傾向、趣旨に合致する企業、社会の倫理を醸成するために、司法当局、外貨管理部門等他の部門との連携を強化して法執行の徹底を行うと共に、社会全体の意識改革のための具体的取り組みを検討、実行していただきたい。

要請 7

中国からの技術輸出に関する制限があまりにも多すぎるので減らしていただきたい。

第二 前回の要望事項に対するその後の経緯

一．制度面について

制度面では前回ミッション以降大きな変更はなされていないものと理解します。個別の問題点ごとには下記のように理解します。

1．第一の「要望1(1)」について

技術輸出入について禁止又は制限される技術のリストには変更がなく、懸念されていた禁止及び制限技術の範囲の拡大、又は自由技術の範囲の縮小は行われていません。

2．第一の「要望1(2)」について

いずれも前回のミッション時に施行されていた法規である「輸出禁止・輸出制限技術管理弁法」及び「輸入禁止・輸入制限技術管理弁法」(技術導入については特に後者が関連する)において、制限技術の貿易審査・技術審査についての審査内容がそれぞれ規定されていますが、中国の対外貿易政策・対外的承諾、国家の安全・社会公共の利益、人の生命・健康その他の抽象的、理念的なものにとどまり、実際に中国への技術導入に従事する当事者に明確な指針を与える細則規定は、未だ制定されていません。

3．第一の「要望3」、「要望4」、「要望5(1)」及び「要望6」について

2002年12月20日に「対外貿易における特許管理強化に関する意見」が新条例その他の法律法規に基づき発布され(2003年1月20日施行)、その前文においてWTOのTRIPS協定に触れ、対外貿易における知的財産権の保護及び管理の強化の必要性に言及したうえで、その第10条において特許ライセンス契約中に、特許許諾の内容(生産、使用、販売、販売許諾、輸入等の全部又は一部を含む)、受領側が他人に特許の使用を再許諾することができるか否か、特許技術使用により生産された製品の販売可能な国家及び地区、契約期間満了後に特許期間が残存している場合に当該特許を継続使用できるか否か、契約期間履行中、契約当事者双方が協同で完成させた発明創造についての知的財産権保護を申請する権利の帰属、契約履行期間中、譲渡人がその完成した新しい発明創造についての受領側に対して当然に許諾するか又はその他の約定、特許技術使用により約定した技術標準又は品質要求に達成できない場合の責任問題等を規定できることが明確化されました。これらは特許に関するライセンスに限定されるものの、

新条例に係る上記各要望中に示された懸念の一部に言及し、且つそれらについて契約自由の原則が確保されうることを確認するものと評価することができます。しかし、要望4において述べられたような新条例の問題条項は依然として存在しており、また、特許以外の技術においてはこのような手当ては全く行われていません。

二．実施面について

新条例に従った運用もみられるものの、後に具体的に述べるように日本企業から報告された事例によれば、各方面において依然として旧法制下の認可制度と同様の指導が実質的になされている場合があり、実際のライセンス活動において大きな障害となっています。

第三 今回の優先要望事項

今回は、前回の要望を踏まえ、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、貴部に対する優先的要望事項とします。

1. 実質的に存続している旧法制下の認可制度の撤廃
2. 技術供与側の責任を定めた規定の撤廃
3. 新条例の対象となる契約の明示

要請事項1 実質的に存続している旧法制下の認可制度の撤廃

1. 前回の要望1, 要望3および要望6に関係する内容ですが、自由技術契約については、新条例に従った運用もみられるものの、自由技術であるにも拘らず各方面において依然として実質的に旧法制下の認可制度が存続しているに等しい、といえるような指導がなされており、多くの日本企業から、下記のような事例が報告されております。

- (A) 対価の上限値、支払方法を制限された
- (B) 自由技術契約でも効力発生時を許可時とされた
- (C) 制限技術以外の技術にも認可が必要とされた
- (D) 契約期間が制限された
- (E) 終了後の継続使用を契約書中に記載させられた
- (F) ライセンシー企業側が依然として政府の意向を意識し、その指示に従う(特にロイヤルティ料率の低減指示がみられる)

2. これらは、特に地方において、授権認可機関が技術導入契約に際して旧技術導入契約管理条例と同等の指導を行っていることによるものと推測され、前回の要望6にて要請したとおり、中国全土で改正された新条例に従った運用を貫徹すべく、各地の経貿系統に属する関係部門への周知徹底を行なっていただきたい。

また、前回の要望2に関連しますが、開発委託契約に対する廃止された旧技術導入契約管理条例に基づく規制の適用は、旧法制下でも本来の条例の範囲をこえた適用であり、この運用廃止の指導の徹底を要請していただくよう、要請します。

新条例の立場は、自由技術である以上、技術ライセンス契約は締結時に発効させることが完全に可能であり、登記部門は契約内容に関する審査を行わず、書類が具備されていれば

自動的に登記を行うものであることを再度通知を發布する等の方法によりご確認いただき、各地の関係部門が異なる運用を行なった場合には、上級の関係部門(最終的には商務部)において直接登記を行っていただけるような制度的保証を確立していただくことを要請します。

要請事項 2 技術供与側の責任を定めた規定の撤廃

前回の要望 4 においては、新条例第 24 条および第 25 条に定める、(1) 供与側が適法な所有権等の権限を保有することを保証しなければならないこと、(2) 受領側が技術の使用に関して他人の権利の侵害をした場合には供与側が責任を負うこと、及び(3) 技術が完全無欠、有効、目標到達可能であることを保証しなければならないこと等の規定は、過度に技術保有者のライセンスをする権利を制限する危険性を含み、特許権者に実施許諾契約を締結する権利を認めた WTO の TRIPS 協定第 28 条第 2 項と整合せず、また特に、(2) に関しては国内の技術契約については特許による排除が認められているにも拘らず、新条例にはそのような規定がないことから、同協定第 3 条所定の内国民待遇義務に違反している疑いがあるだけでなく、経済合理性のあるライセンスが成り立ちがたくなることで中国企業にとっても不利に作用しかねない規定であり、撤廃を要請しました。しかしながら、本条は下記事例のように依然として維持されており、実際のライセンス活動において、日本企業にとって非常に負担のあるものとなっており、引き続き、撤廃を要請します。先進的技術であればあるほど、上記(1)(2)及び(3)の保証や責任負担をしがたいものとなることをご理解ください。

例えば、一部のメーカーからは、中国企業との技術ライセンス契約の交渉にあたり、第三者権利侵害クレームに対する責任はライセンサーの協力義務に留まるはずであるが、全面保証を指導され、これを許可条件とされた(そもそも自由技術に関して許可という運用がなされていることが問題である)との報告がありました。また別のメーカーでは契約目的の達成について保証するよう相手方から要求されたので、達成する為の条件(例;相手方工場の設備、環境の設備)を求めたところ、相手方はこちらの要求に難色を示したような事例も報告されております。

要請事項 3 新条例の対象となる契約の明示

前回の要望 2 において、新条例の対象となる契約を具体的に明示すること、さらに「開発委託契約」が新条例の対象とならないことを明確にすることを要請しました。

これは新条例の対象となる契約類型については、新条例第 2 条第 2 項に一部例示的に列挙されているものの、同項中の「その他の方式による技術移転」という包括的文言によって、対象となる契約の範囲が不明確になっており、解釈の余地が広くなりすぎる恐れがあることを懸念したものであります。

しかしながら、依然として、新条例の対象となる契約が明確でないことに起因して、当局の裁量に基づく解釈により、開発委託契約を新条例の対象とみなしたり、認可を要求したりすることが見受けられます。

例えば、あるメーカーでは、特定の商品の開発委託は、技術のライセンス行為ではなく役務提供であると認識しており、基本的には見積書と請求書で取引できる種類のものと理解していたところ、委託費の送金の段になって、新条例の対象となる技術ライセンス契約であると当局から指摘され、急遽、開発委託契約及び技術輸出入契約を両方で締結し、登録しなければなりません。従って、引き続き、新条例の対象となる契約の明示、およ

び「開発委託契約」が新条例の対象とならないことの明確化を要請します。この点に関し、新条例の施行に伴って2002年2月20日に（商務部の前身である）対外貿易経済合作部及び国家外貨管理局から発布された「技術輸入契約に係る外貨売却・支払の管理の強化に関する通知」第6条には、技術輸入契約に含まれるものとして、新条例第2条第2項に列挙されているもののほか、共同設計契約、共同研究契約、共同開発契約、共同生産契約が列挙されているものの、これらの契約類型と開発委託契約とは異なるものと理解しております。しかしながら、これらの共同設計契約、共同研究契約、共同開発契約、共同生産契約というものの概念が明確でないことから、中国企業と取引しようとする外国企業側に判断の困難さを与えております。この点も含めて新条例の対象となる契約の範囲を充分明確にさせていただくよう要請します。

第四 その他の要望事項

一 前回（2002年12月）の要望事項に関して

1. 第一の「要望5」について

（1）の技術の第三者への再移転、サブライセンスの禁止制限などは法令で認められていないにも拘らず運用上実施されている事例があると報告されているので法規による制約を超えた制約を課すことがないように関係部門に徹底していただきますよう再度要請します。

（2）の契約自由の原則に対して不合理な制約を課す条項（新条例第29条）は、契約自由の原則により、両当事者間で契約上一定の制限を課するのが妥当な場合まで過度に禁止するものであり、引き続き新条例第29条の撤廃を要請します。

新条例第29条は、技術の提供者の国籍を問わずに競争法の問題として取り扱われるべき問題であり、外国からの技術の輸入についてのみこれらの規定を置くことは内国民待遇義務に違反するものとしてWTOのTRIPS協定第3条違反の問題を惹起するものといえます。

2. 第一の「要望7」について

現在、外資系企業も中国に次々に開発拠点を設立しており、中国からの技術輸出に関する制限は外国企業の中国における技術開発意欲及び技術開発分野における開発投資意欲を減少させることとなりますので、早急な改善を要請します。

二 技術輸出入管理条例以外の要望事項

1. 送金規制、営業税の撤廃もしくは手続の簡略化

新条例に基づく規制、運用についてはありませんが、技術ライセンス契約にかかる日本企業の実務の問題として、（1）対価送金の付加的制約が課せられた、（2）対価等の国外への外貨送金については認可証書が必要とされた、（3）営業税の還付手続きが煩雑で免除の基準・方法が不明確である、などが指摘されております。これらは、外貨管理当局または税務当局の問題ではありますが、中国におけるライセンス活動の障害となっていると考えられ、貴部から関係当局への技術ライセンス契約にかかる送金規制、営業税の撤廃または運用手続きの簡略化等、制度改善の働きかけをしていただくことを要請します。

2. 秘密情報管理の行政指導、啓蒙

技術ライセンス契約において秘密保持義務を取り決めても、守秘義務の履行や営業秘密の重要性が中国側企業で十分理解されておらず、ライセンスした技術が他社に漏洩しているという問題も指摘されております。これらは、反不正競争法に基づく営業秘密保護の問題ではありますが、中国におけるライセンス活動の障害となっているため、貴部におかれては、関係部門と連携の上、中国企業に対する秘密情報の保護に関しての行政指導、啓蒙の徹底を促していただきますよう、要請します。

以上