

商務部

商務部

第1部 (旧国家経済貿易委員会関係)

目次

- 第一 前回までの要請事項の要旨
- 第二 これまでの経過に対する評価
- 第三 今後の課題

第一 前回までの要請事項の要旨

前回までの要請事項の要旨は、以下のようなものでした。

第1. 知的財産権の権利付与関係

要請 1-1

審査の促進と適正確保

- (1) 審査請求からファーストアクション及び登録までの期間を可能な限り短縮し、その結果について定期的に開示していただきたい。
- (2) 審査手続きを改善していただきたい。

要請 1-2

優先審査制度、無効審判制度の改善

- (1) 優先審査制度を以下に示すように改善していただきたい。
 - ① 下記のような第三者実施要件などを含む適用の拡大
 - (i) 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
 - (ii) 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①の場合に出願人等が権利として直接優先審査を請求でき、そのような優先審査の請求があった場合応答いただくこと
- (2) 侵害訴訟が提起されている場合の無効審判の促進に関する制度上、運用上の改善を要請します。

1. 特許について

要請 1-3

新規性判断における公用に関する世界主義の採用

- (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新規性阻害要因に該当することを確認していただきたい。

要請 1-4

新規性喪失の例外の拡大

新規性喪失の例外規定に試験及び刊行物公知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1-3）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も加えていただきたい。

要請 1-5

冒認出願の無効事由としての明示

他人の発明を盗み、自己若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。

要請 1-6

プログラム自体及びビジネス方法の特許としての保護

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。

要請 1-7

間接侵害の新設

間接侵害について明文で規定していただきたい。

2. 実用新案について

要請 1-8

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

- (1) 特許に関する要請事項である①公知公用に関する世界主義の採用、②新規性喪失の例外の拡大、③冒認出願の扱いについて、同様の対応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。

3. 意匠について

要請 1-9

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

- (1) 特許に関する要請事項である①公知公用に関する世界主義の採用、②新規性喪失の例外の拡大、③冒認出願の扱い、④間接侵害の明文化、について、同様の対応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。

4. 商標について

要請 1-10

審査基準の公表、周知商標保護による保護

- (1) 商標審査基準を公表し、その基準に則った審査をしていただきたい。
- (2) 周知商標の認定について、制度に則って内外無差別に迅速・的確な運用がなされること。
- (3) 外国で周知な未登録商標の保護を明文化していただきたい。
- (4) 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。
- (5) 不使用取消制度において周知商標に配慮願いたい。

要請 1-11

商標との誤認混同を生じる商号に対する改善

中国国内外の有名な商標と誤認混同を生じる商号の使用に対する制度及び運用の改善をして頂きたい。

5. 反不正競争法関連について

要請 1-12

商品のデザイン模倣品対策の強化

反不正競争法に商品形態の模倣の禁止を加えていただきたい。

要請 1-13

営業秘密の保護の強化

営業秘密について、保護を強化していただきたい。

第2. 知的財産権侵害の取締りの強化と手続の適正化

要請 2-1

取締まりと刑事訴追の強化、関係行政機関との連携・地方関係部局への徹底

- (1) 公安当局として、自ら職権を以ってまたは取締行政機関（特に工商行政管理局、版權局、税関など）と緊密に連携して模倣品取締案件を迅速かつ積極的に捜査し立件処理していただきたい。
- (2) 地方保護主義による事件の棚上げ、取り締まり遅延等の問題は依然として解消されていないとはいえません。適正な取り締まり、刑事訴追を行なうよう、地方関係部局への指導を徹底していただきたい。
- (3) 真贋判定を含め、処分決定までの時間を短縮していただきたい。
- (4) 商標に関する取締り際には、商標の類否を実質的に判断していただきたい。
- (5) 海関については、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。

要請 2-2

再犯者対策の強化を通じた抑止効果の向上

多くの模倣品は品質を偽り、安全性などを損なうものですので、積極的な対応を要請します。

具体的要請事項は、下記の通りです。

- (1) 再犯防止のために、制裁金の認定額を高額化していただきたい。
- (2) 再犯者は必ず告発を行い、その実態を解明していただきたい。
- (3) 告発の結果などの情報を開示していただきたい。
- (4) 製造設備などの廃棄処分、営業免許等の取り消し、再教育の措置などの付帯措置を徹底していただきたい。

要請 2-3

刑事訴追基準の緩和

刑事訴追基準（「経済犯罪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）」は、それ自体が厳格であるために、再犯者が刑事訴追を逃れてしまう事例も生じています。刑事訴追基準それ自体の緩和にもご協力いただきたい。

要請 2-4

押収関係の適正化

- (1) 模倣品または知的財産権侵害品を押収した場合、これらを完全廃棄していただきたい。
- (2) 押収品の倉庫保管料・廃棄処理に係る経費等の費用を権利者に負担させないでいただきたい。

要請 2-5

相談窓口の設置

公安当局内に専用の相談窓口の設置をお願いしております。

また、市や省レベルの公安当局に相談してもどうしても解決しない時は、どうしたら良いか手続きを明確にしてください。

更に刑事手続に協力する者の安全の保障に配慮していただきたい。

要請 2-6

原産地不当表示の取締り強化

原産地の不当表示を積極的に取締り、特段の事情がない限り過料と併せて差し止めを命じていただきたい。

要請 2-7

水際における権利者の負担軽減

- (1) 税関で被疑物件が発見された場合の担保金を低額化し、かつその供託までの期限を延ばし、かつその還付を確実に履行していただきたい。
- (2) 被疑物件の真贋鑑定のプロセスにおいて、被害者に過大な負担がかからないようにしていただきたい。

第3. 知的財産権関連裁判の改善

要請 3-1

損害賠償金額の適正化

損害賠償額の認定において、違反抑止効果が十分に生じるように、賠償額の認定を引き上げるようにしていただきたい。また、その前提として、損害に関する事実を正確に把握するよう努めていただきたい。

要請 3-2

罰則の強化

- (1) 刑事罰としての罰金の認定額の高額化など罰則の認定を強化していただきたい。
- (2) 知的財産権の侵害の再犯に対し、特に罰金を加重するように認定するなど、実際に効果的な方法で処罰していただきたい。
- (3) 著作権侵害に対して刑事罰を科すための限定要件を緩和していただきたい。

要請 3-3

時効起算日の限定

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。

要請 3-4

裁判管轄の拡大

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。

要請 3-5

侵害訴訟と無効審判との関係改善

単に権利の無効審判が請求された事実をもって、訴訟を中止するのではなく、専ら訴訟を遅延させる目的で被告が権利の無効宣告を請求したことが明白な場合や、被告が明白に無効である意匠権等に基づく抗弁を主張してきたのに対して、原告が無効宣告を請求した場合においては、訴訟を中止しないなどの運用をしていただきますようお願いいたします。

要請 3-6

判決の公開

北京や上海では既に行われている知的財産権侵害訴訟における判決内容の公開を他の裁判所においても更に推し進めていただきますよう強く要請いたします。

第4. 著作権について

要請 4-1

(1) 制度の実効性

①著作権法の刑事罰の強化

著作権侵害に刑法が適用される場合に、刑法第217条(著作権侵害罪)、218条(権利侵害複製品販売罪)では違法所得金額による制限等が存在しておりますので、これらの要件緩和を求めます。

②法定賠償額の上限撤廃

著作権法第48条第2項の法定賠償額(侵害額の立証が困難な場合、50万円以下の賠償)の上限撤廃を求めます。

(2) 運用の改善

①行政当局における連携強化

商標権及び著作権の双方の権利侵害を行っている場合、国家著作権局と、工商行政管理局、及び公安部の共同摘発などの連携強化を求めます。

②手続きの明確化及び簡素化

侵害者を特定する証拠書類、著作権登録証の提出等の行政処分を実施するための手続きの簡素化を求めます。

③音楽著作権管理団体間の相互管理契約に基づく適正な徴収・分配

演奏、録音使用料の適切な徴収、分配の実施、放送使用料徴収に係る規定の制定を求めます。

④海賊版ソフトウェア撲滅方案の実効性

コンピューターソフトウェア以外のコンテンツに係る著作権侵害の撲滅のためのガイドライン策定を求めます。

⑤技術的手段の回避装置への取締強化

複製防止の技術的保護手段を回避する装置の製造、販売、輸出、輸入行為を違法行為として明示的に規定するとともに、当該行為を刑事罰の対象とするべく、実施細則の制定を求めます。

第二 これまでの経過に対する評価

貴国の模倣品取締りの強化、法制度の改正検討努力は着実に進捗しているものと思われ、貴国の取組に感謝いたします。

また、呉儀副総理が主導する知的財産権保護キャンペーンは、2004年9月から2005年12月まで、全国規模で展開されており、その取組に敬意を表します。

特に、2004年5月の第2回ミッション実務レベル会合にて、具体的事例として説明したバンダイ社の模倣品が、その後、貴局の重点取締品の一つに取り上げられ、複数の省にまたがる広域な摘発が実施された事に対して、要請に対して積極的に対応して下さり、心より感謝いたします。

また、日・中の協力支援として、2004年11月、(社)電子情報技術産業協会(JEITA)と中国業界にて協力メカニズムの構築が了解されており、具体的な対策にむけて、交流を進めております。

さらに、(社)日本ベアリング工業会や、EPSON社などによる税関職員に対する研修を、海関総署が自ら主催の立場に立ち、各地海関に対して参加を指示する通知を配布していただいた結果、上海、天津、深セン、浙江省、広東省など中国における主要な総署直轄海関の大部分から、法規、現場検査に係わる相当な数の職員が参加していただきました。この研修を受けた職員により、既にベアリング・インクカートリッジ等の摘発が進められていますが、今後更に、通関現場での摘発に具体的成果が現れるものと期待しています。

■要請事項1-1について

・審査の促進と適正確保

特許審査の促進に関しては、審査に要した期間の短縮が着実になされており、その期間のデータも開示されるようになり、中国側の取組を歓迎します。

審査の適正確保に関しては、拒絶理由通知の内容を見ると、「明らかに不当なもの」は少なくなってきており、中国側の対応を歓迎します。

■要請事項1-3について

・新規性判断における公用に関する世界主義の採用

中国でもインターネット上での公開情報が新規性を否定する証拠として採用された実績があるとのことであり、現行法令でもインターネット公知が新規性阻害要因に該当するという解釈に基づく運用を行おうとしている中国側の対応を歓迎します。

■要請事項1-4について

・冒認出願の無効事由としての明示

他人の発明を自己の発明と偽って出願する冒認については、中国の制度では裁判で解決を図ることになっており、中国政府の対応としては一応合理性を有するものであることを理解しました。しかしながら、日本の企業の技術・デザインが、中国企業により冒認出願されるケースは依然として多く、裁判と比較して簡便かつ低コストな行政手段によって冒認出願に基づく不当な権利の発生を防ぎ、取り消す制度は産業界にとって必要であると考えます。

■要請事項 1-5 について

・ビジネス方法の特許としての保護

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とのことであり、そのような運用を行おうとしている中国側の対応を歓迎します。

■要請事項 1-10 について

・周知商標による保護

現在、2003 年 6 月に施行された「周知商標の認定と保護に関する規定」に従って認定がなされているものと承知しております。

■要請事項 1-11, 2-1 について

・商標との誤認を生じる商号に関する改善

2004 年 5 月の第 2 回ミッション実務レベル会合にて、「中国国内外の有名な商標と誤認混同を生じる商号の登記、使用に対する制度及び運用の改善」を求めた件について、「TRIPS 協定に従い周知商標侵害は厳しく取締る」という回答を得、各地の工商行政管理局はかかる事例を積極的に取り締まっただき、感謝しておりますが、事案は従来にもまして増えており、事態を憂慮しております。

■要請事項 1-12 について

・商品のデザイン模倣品対策の強化

2004 年 11 月に最高人民法院の民事第 3 庭において、反不正当竞争法改正に対して指導的文献を作成・公表し、反不正当竞争法に商品形態の模倣の禁止を加えることを検討していただいております。最高人民法院の対応に感謝しております。

■要請事項 2-1 について

・取締りの強化

呉儀副総理が主導する知的財産権保護キャンペーンは、2004 年 9 月から 2005 年 12 月まで、全国規模で展開されており、更なる取り締まり強化を期待しております。

(公安部について)

2003 年 5 月の国务院報告書では、模倣行為全般を適切に取締るために、関連法規を改正し、処罰を強化すべきことが提言されると共に、公安当局に対しより多く模倣品の取締りに介入するよう要請すべきことが提言されました。

その結果、公安当局と行政当局との連携に関しましては、いくつかの事例が報告されており、改善の兆候も認められます。

(国家工商行政管理総局について)

2004 年に北京市 AIC, 上海 AIC が相次いで指定市場外での海外ブランド販売を禁止し、模倣品販売の取締りが強化されてきています。これらでの販売行為の停止の徹底を期待しています。

(国家質量監督検査検疫総局について)

具体的には下記の 2 点でその取り組みに感謝し、かつ成果に期待いたしております。

① 品質の悪い鉄鋼を生産している工場に対して送電を止める処分を行うなどの対

策を取っていただいている事及び、今後企業から要望のある他分野でも同じ方法で実施をしていきたい旨、伺っております。その取組に感謝いたします。

- ② 2004年12月に山東省にて、大規模なベアリングの偽劣品ネットワークを摘発して頂きました。ベアリングは身体の安全に直接的に関わる製品ですので、今後も同様の取締り強化を期待しております。

(海関総署について)

税関での取締りについては、「取締りの姿勢が明確になった」という具体的な事例が、いくつか報告されています。例えば①税関からの通知の増加、②職権での差押さえ、③輸出業者のデータ公開 ④刑事訴追 など評価できる事例が現われており、税関の活動が活発になってきていることは伺えます。また、改善が図られた地域として広州、上海を含め7地域の報告がなされています。

・他の行政機関との連携

公安機関が一部の地区で重点的に摘発活動をしていく旨が報道されており、今後もこのような積極的な取組が続くものと期待されます。

2005年4月の官民合同実務レベルミッションにおいて、質量監督検験検疫総局、財政部、工商行政管理総局の三者共同による違法活動の通報・検挙に関する取組、有名ブランド企業との模倣品の取締りに関する共同の取組を紹介していただき、積極的な取組に感謝致します。

実施細則(17条、25条、27条、28条)には、以下に示すように、人民法院、知的財産権主管部門との連携が明確となり、関係機関との連携の強化につながるような改善が見られる点が評価できます。

実施細則(17条)

「海関は、権利侵害嫌疑貨物を差押えた日より20労働日以内に、人民法院による関連裁定の執行協力の書面通知を受けた場合には、これに協力しなければならない。」

実施細則(25条)

「海関は権利侵害嫌疑貨物の調査に際し、関係する知的財産権主管部門に諮問意見の提供を請求することができる。」

実施細則(27条)

「権利侵害嫌疑貨物を差押えた日より50労働日以内に人民法院による権利侵害行為の停止又は財産保全の執行協力通知を受けた場合、海関はこれに協力しなければならない。」

実施細則(28条)

「人民法院又は知的財産権主管部門が関係当事者間の権利侵害案件を処理し、輸出入貨物と関係する証拠の調査に海関の協力を必要とする場合、海関はこれに協力しなければならない。」

■要請事項2-2について

・制裁金の引き上げ

国家質量監督検験検疫総局では、製品品質質量法の改正の際に制裁金の算定基準をこれまでの違法所得から、違法経営額に改正していただきました。

・情報公開

2003年11月には、国家質量監督檢驗檢疫總局より、300社の不良鋼材メーカーの、また、昨年には不良化学肥料メーカー、悪質な粉ミルクメーカーのブラックリストが公開され、消費者保護の観点からもその効果が期待いたします。

・知的財産権侵害品に関する輸出業者・製造元などの情報提供

前回ミッション後には輸出入業者の情報開示が有った事例も5事例報告され、さらには製造業者の情報開示も1事例報告されています。税関での摘発強化の方向性が伺えます。

情報開示内容としては、下記(1)、(2)の情報開示は増加し、(3)、(4)は事例が出てきたことが確認されています。

- (1) 輸出入業者（名称・住所）
- (2) 押収品（差押場所、物品の写真、数量、知財権）
- (3) 押収後の展開・日程（倉庫場所、調査日程、真贋鑑定）
- (4) 処分（結果、処分方法、処分者、処分費用）

また、実施細則（28条）には、

「海関は知的財産権侵害貨物の没収を決定した場合、把握した下記の状況について、知的財産権の権利者に書面で通知しなければならない。

- (一) 知的財産権侵害貨物の名称及び数量
- (二) 荷受人及び荷送人の名称
- (三) 知的財産権侵害貨物の輸出入申告日、海関による差押え日、処罰決定の発効日
- (四) 知的財産権侵害貨物の発送地及び到着地
- (五) 海関が提供できる、知的財産権侵害貨物に関するその他の状況

とあり、処分において輸出業者の情報提供が明確となった点について、中国側の対応を歓迎いたします。

■要請事項2-3、3-2について

・刑事訴追基準の緩和

2004年12月22日施行の「最高人民法院最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」においては、中国政府の知的財産権保護の強化に向けた取り組みであり敬意を表します。日本側は、目下、司法解釈の変更点の確認をしたり、実際に刑事告訴が強化されていくかに注目しておりますが、現時点では以下の改善が図られていると考えております。

・罰則の認定の強化

上記「解釈」における第1条～第2条における訴追基準の金額が低額化された点、及び複数登録商標権侵害の場合の第1条・第3条、複数特許の虚偽表示の場合の第4条においては、訴追基準が一層低額化される点、第8条（「同一商標」の定義）において同一以外に誤認を生じさせる範囲を含むように定義された点などは罰則の強化につながる取り組みであると評価できます。

・再犯に対する処罰

上記「解釈」における第9条には登録商標につき、「再犯」の場合「知りながら」侵害行為を行ったことに該当すると定義され、第13条では「知っていながら商標権侵害を行った場合に数罪を併科する」点が新設された点などは、再犯の抑止効果が期待で

きる内容であり歓迎いたしております。

・ **著作権侵害に対する刑事罰適用の緩和**

上記「解釈」における第5条において、侵害品の数量基準（1000枚/5000枚）が設定された点などは、著作権侵害に対する刑事罰適用をより柔軟に運用することが期待できるものであり歓迎いたしております。

■ **要請事項2-4について**

・ **不合理な費用の利用者への負担撤廃**

実施細則（31条）には、
「海関が知的財産権侵害貨物没収の決定を荷受人及び荷送人に送付した日より3カ月以内に貨物の処分が完了できず、且つそれが荷受人及び荷送人による行政再審査の申請、行政訴訟の提起、又は貨物の処分におけるその他特殊な原因により生じたものではない場合には、知的財産権の権利者は3カ月目以降の関連費用を支払う必要はない。」とあり、不合理な費用を権利者に負担させない点である程度の配慮が見られ、中国側の対応を歓迎いたします。

■ **要請事項2-7について**

・ **担保金の低額化**

条例（14条）は、「貨物の価格を上回らない担保金」でありましたが、職権による調査及び処理に関する場合には、

- （一）貨物価値が2万元未満の場合、貨物と等価の担保を提供する。
 - （二）貨物価値が2万元から20万元の場合、貨物価値の50%に相当する担保を提供する。但し、担保金額は2万元未満であってはならない。
 - （三）貨物価値が20万元を超える場合、10万元の担保を提供する。
- と実施細則（22条）に記述があり、担保金の低額化および明確化に対する配慮が見られ、中国側の対応を歓迎いたします。

また、実施細則（34条）では、「本弁法中という「担保」とは、担保金、銀行又はノンバンクによる保証書を指す。」とあり、担保に関して、バンクギャランティが明確となった点について、中国側の対応を歓迎いたします。

・ **担保金の確実な還付**

実施細則（32、33条）には、「権利者へ担保を返却し、又その担保責任を解除しなければならない」とあり、還付履行の要望に対して配慮が見られ、中国側の対応を歓迎いたします。

・ **被疑物件の侵害鑑定のプロセスにおける、被害者の負担軽減**

これらの要請事項に対して、2004年3月1日から施行された「知的財産権海関保護条例」において、荷受人、出荷人の異議申し立てに基づく、侵害調査の中止の規定が削除される、疑義物品発見時の権利者の対応期限が、従来「3日」であったものから、「3営業日」と明記される、という改善内容を含む改正がなされ、真贋鑑定のプロセスにおける、被害者の負担を軽減する点で、中国側の対応を歓迎いたします。

■ **要請事項4-1について**

・ **著作権について**

昨年12月28日に「著作権集体管理条例」が公布されたところであり（本年3月

1日施行)、楽曲使用者が使用内容の報告を拒絶した場合や虚偽報告した場合には国家著作権局が、改善是正等の行政指導ができるようになったこと、著作権管理団体間の相互管理契約についても条文に盛り込まれたこと、中国音楽著作権協会(MCSC)の位置づけが明確化されたことについては、国家著作権局の御尽力を歓迎します。

第三 今後の課題

上記の通り、前回までの要請事項に関しましては、ある程度の改善が図られたものと考えておりますが、それ以外の事項につきましては更なる改善の余地が残されており、今後の課題であると考えます。

■優先事項1 (商品のデザイン模倣品の対策の強化)

1. 反不正競争法に、商品形態の模倣の禁止を加えることは、当方の最大関心事項であり、早期の法改正をお願いいたします。

2005年4月の第3回ミッション実務レベル会合において、形態模倣を不正競争行為とする改正を含む法改正が検討されているとご提示いただいています。

2007年までの大幅改正にこれまでの要請事項を盛りこんでいただけるよう、さらには、法改正時期が前倒しされることを要請します。

なお、被害例として以下のようなケースが報告されています。

- (A) 継電器、光スイッチ (デザインが全く同一で形式番号を一部変えている)
- (B) 工業用テープ
- (C) キャラクター人形、電子玩具、プラモデル等
- (D) デジタルカメラ用リチウムイオン電池。(パッケージ、製品本体、取扱説明書に至るまで全て模倣されている。)
- (E) 発電機
- (F) 二輪車、自動車

具体的には、反不正競争法を以下の通り改正していただくようお願いします。

第五条

经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手

- (一) 假冒他人的注册商标；
- (二) 擅自使用知名商品特有的名称、包装、装璜，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装璜，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品；
- (三) 擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；
- (四) 在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。

を

第五条

经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手

- (一) 假冒他人的注册商标；
- (二) 擅自使用知名商品 或经营 特有的名称、包装、装璜、形态，或者使用与知名商品 或经营 近似的名称、包装、装璜、形态，造成和他人的知名商品 或经营 相混淆，使购买者误认为是该知名

- 商品或经营；
- (三) 擅自使用馳名商品或经营特有的名称、包装、装璜、形态，或者使用与馳名商品或经营近似的名称、包装、装璜、形态；
- (四) 他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為
- (五) 擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；
- (六) 在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志，伪造产地，对商品质量作引人误解的虚假表示。

第五条の2

この法律において「商品の形態」とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう。

第五条の3

この法律において「模倣する」とは、他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいう。

第五条の4

第五条（四）の規定は、次の各号のいずれかに定める行為については、適用しない。

- (一) 中国国内において最初に販売された日から起算して三年を経過した商品について、その商品の形態を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為。
- (二) 他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者（その譲り受けたときにその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）がその商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為。

に改めていただきたい。

上記の改正案の趣旨は、それぞれ以下の通りです。

- ・ 第五条（二）：周知商品の形態を加えるための改正。周知商品とともに、周知の営業を加えるための改正。
- ・ 第五条（三）：馳名な商品、営業を保護するための条文を加えるための改正。
- ・ 第五条（四）：知名、馳名に限らず、商品の形態模倣を保護するための改正。
- ・ 第五条の2：「商品の形態」について定義するための改正。
- ・ 第五条の3：「模倣する」について定義するための改正。
- ・ 第五条の4：第五条（四）の適用除外として、販売開始から所定期間を経過した商品、他人の商品形態を模倣した商品を譲り受けた者を規定するための改正。

上記の改正を行うべき理由はそれぞれ以下の通りです。

- ・ 第5条（二）
商品の形態は、もともとその商品の機能又は美観等の観点から選択されるもの

であるが、たとえば独特の形状によるアピール効果、大量販売や宣伝活動の事実などが重なると、そのような第一次的意義を超えて、その形態自体が自他識別機能又は出所表示機能という第2次的機能を獲得することがあり、こうした場合には、その商品の形態自体が商品表示であると認定すべきものであります。

したがって、現在の反不正競争法第5条第2項において、名称、包装、外装に加え、商品の形態も保護の対象に加えていただきたい。

また、現在反不正競争法第5条(二)においては、商品主体は保護の対象となっているものの、営業主体が保護の対象になっていません。営業主体についても保護の対象となるよう改正を求めます。

すなわち、事業者の事業活動を表象するものとしては、商品表示と営業表示が挙げられます。両者はそれぞれ、商品の販売、営業の遂行(役務の提供を含む)に際し、表示され、使用されるものであります。

しかしながら、両者はいずれも、その商品又は営業を他の事業者のものと区別(自他識別)するため、あるいはそれが自己のものであること(出所)を明示するために表示され、使用されるものであり、現在の経済競争の中できわめて重要な役割を果たしている要素であります。

したがって、上記の通り、現在保護の対象となっていない営業主体についても、商品主体と同様、保護の対象となるよう、改正を求めます。

・ 第五条(三)

周知の商品等表示の中でも特にその表示主体の営業努力などによって高い名声、信用及び評価が備わり、全国的に広く知られるようになったものについては、現在の反不正競争法第5条第2項のように、「他人の商品との混同をもたらし、購入者をして当該周知商品であると誤認させること」を要件とするまでもなく、その同一又は類似のものを使用したという事実のみをもって、不正競争行為であると規定する条文を追加して頂きたい。

なぜなら、馳名な商品等表示は、現代の情報化社会の中でテレビ、新聞その他のマスメディアを広範に利用し大々的に広告宣伝を行う一方で、その商品価値ひいては企業価値を高めるために、営々たる営業努力を積み重ねて自己の商品や営業の本来の需要者や営業地域の枠を超えて全国的に広く知られ、高い名声、信用及び評価を獲得したものである。このような域に達した商品等表示は、もはやその本来の商品または営業とは全く関係のない商品又は営業に表示されても十分に顧客吸引力を有するのであり、それ自体が貴重な知識財産といってよいほどである。とすれば、第三者がその知的財産化している商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用しているだけで、その表示の持つ顧客吸引力を利用する「ただ乗り」が可能であるばかりでなく、当該企業においてせっかく築き上げられたその商品等表示の持つ貴重な良きイメージたるブランド力に取り返しの付かない傷がつくことになり、ひいてはその商品等表示の広告宣伝機能をも弱めるおそれがある。すなわち、いわゆる「希釈化」の問題が生じるからである。いかに営業の自由とはいえ、このような行為こそまさに不正競争と言うべきである。

そして、第五条(二)と同様、商品等表示には、「商品の形態」が含まれること、営業主体を保護の対象とすることを求めます。

・ 第五条（四）

他人の商品の形態をそのまま模倣する行為は、個別の知的財産権の有無にかかわらず、他人が資金、労力を投下した成果を他に選択肢があるにもかかわらずことさらに完全に模倣して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為であって、競争上、不正な行為として位置づける必要があり、該行為を規制する条文を追加していただきたい。

近年の複写・複製技術の発達、商品ライフサイクルの短縮化、流通機構の発達等により、他人が開発に資金、労力を投下した成果の模倣がきわめて容易に行いうる場合も生じており、模倣者は商品化のためのコストやリスクを大幅に軽減することができる一方で、先行者の市場先行のメリットは著しく減少し、模倣者と先行者の間には競争上著しい不公平が生じ、個性的な商品開発、市場開拓への意欲が阻害されることになる。このような状況を放置すれば、公平な競争秩序を崩壊されることにもなりかねない。

なお、先行者がその商品の開発や創作に対して投じた費用などの回収を終え、その努力に見合うそれなりの利益を得た後は、もはや本号による保護を存続する理由が無くなり、その後は公的財産としてこれを公衆に供すべきである。

その際、保護対象期間については、日本では、

- ・ （社）日本デザイン保護協会が実施したアンケートによれば、ほぼ全商品につきモデルチェンジのサイクルを設定するときは概ね三年以内とするものが多いという結果が出ていた
- ・ 共同体意匠に関するEC規則案（当時）において、短いライフサイクルの意匠について登録を要しない模倣禁止権の期間も、公表から3年以内とされていたことから、販売開始から3年と定めた。

参考

日本の不正競争防止法改正案（国会審議中）

第2条

この法律において「不正競争」とは、以下に掲げるものをいう。

1. 他人の商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為
2. 自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為
3. 他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸し渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為

第2条第4項

この法律において「商品の形態」とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう。

第2条第5項

この法律において「模倣する」とは、他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいう。

第19条

第3条から第15条まで、第21条（第1項第11号に係る部分を除く。）及び第22条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

5. 第2条第1項第3号に掲げる不正競争 次のいずれかに掲げる行為

- イ) 日本国内において最初に販売された日から起算して三年を経過した商品について、その商品の形態を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為
- ロ) 他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者（その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）がその商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

2. 以前から要請しておりました外国での公然実施を新規性阻害要因とすることについては、中国側でも検討していると伺っており、是非実現をお願いします。

また、従来要請しているものに加え、意匠の実施行為の一つとして、譲渡、貸渡し、譲渡若しくは貸渡しの申し出、又は譲渡若しくは貸渡しのための展示を含めていただくようお願いします。

なお、本件については、展示会における「展示」行為が意匠の実施行為に含まれる旨伺っておりますが、意匠において「譲渡又は貸渡しのための展示」が実施行為として条文中明示されていないために、展示会での展示行為への対応に苦慮しているという報告もあります。

■優先事項2（取締りと刑事訴追の強化）

2004年12月22日施行の「最高人民法院最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題解釈」が、各地方機関レベルで周知徹底され、積極的な刑事告発がなされることを望みます。

加えて、運用の細則が発行され、関係機関に十分に落とし込みがなされて初めて実効性ある成果が実現できるものと思われますので、早急に細則の発行と各関係機関への周知徹底が望まれます。

さらに、取締り機関同士の連携を強化していただきますようお願いします。

■優先事項3（再犯者対策の強化を通じた抑止効果の向上）

1. 模倣品製造流通により摘発された者の再犯率は高く、再犯者に対して厳格に対応することが非常に重要であると考えております。

具体例として以下のようなケースが報告されています。

(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%との調査結果があります。

(B) 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) 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) B社

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

(c) 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) 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

2. 再犯防止のために、以下の要請をいたします。

(1) 知的財産権の侵害の再犯に対し、特に罰金、量刑を加重するように認定するなど、実際に効果的な方法で処罰していただきたい。

(2) 損害賠償額の認定において、違反抑止効果が十分に生じるように、賠償額の認定を引き上げるようにしていただきたい。

なお、知的財産に関する損害賠償額の算定基準は必ずしも不合理なものではないと考えていますが、損害賠償額の算定基準をより客観的にし、かつ、損害賠償額をより立証容易なものとするためには、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。また、賠償額を確定しがたい場合に裁判所が裁量により確定する損害額について、上限を設けておりますが、これは改めていただきたいと考えます。また、運用上可能な限り、原告の立証責任を緩和し、適正な損害賠償額を認定していただきますよう、お願いします。

(3) 再犯防止のために、制裁金の金額を高額化していただきたい。

(4) 再犯者は必ず告発を行い、その実態を解明していただきたい。

(5) 権利を侵害された者に、告発の結果等の情報を開示していただきたい。

(6) 製造設備などの廃棄処分、営業免許等の取消し、再教育の措置などの付帯措置を徹底していただきたい。

3. また、国家質量監督検験検疫総局で実施しているブラックリストの公開について、不良鋼材メーカーのみならず、電気電子、化学、その他の品目も順次、ブラックリストを公開されることを期待しています。

■優先事項4 (特定分野の審査促進)

審査の促進に関しては、審査期間の短縮が着実になされており、大幅な改善がなされているものの、分野によっては、ばらつきがあり、先端技術分野では、依然として審査遅延が生じていますので、これら分野の審査促進をお願いします。

■優先事項5 (周知商標等による保護)

1. 周知商標の認定について、制度に則って内外無差別に迅速・的確な運用がなされることという要請については、第1回ミッション要請以降、2003年6月に「周知商標の認定と保護に関する規定」が施行され、これまでに商標局及び商標評審委員会は周知商標として認定した商標を累次公表しているものと承知しております。このことは運用の透明

性の観点から歓迎しております。

2005年1月に当方事前ミッションが工商行政管理総局を訪問させて頂いた際、当方から述べた周知商標として認定された日本企業が無い旨の指摘に対し、工商行政管理総局より日本ペイントおよびヤマハ発動機が周知商標として認定されているとの回答を受けました。

その後、他の日本企業についても調査したところ、現在、他の日本企業が周知商標保護を申請中であることが分かりました。これら案件につきましても、迅速かつ的確な判断がなされることをお願い致します。

また、人民法院における過去の民事訴訟で認定された周知商標のホームページ等での公表を検討しているということを伺っていますが、是非早期の公表をお願いします。

これまでも、全ての判決文について、速やかに公表されるようお願いしています。全ての判決文の速やかな公表が難しいのであれば馳名性について判断のなされたものだけでも速やかな公表をお願いします。

2. 2005年4月の第3回ミッション実務レベル会合において、涉外関係で知名度の高い商標について、2005年12月に高知名度商標と題した冊子（高知名度商標は、TRIPs という **well-known mark** に相当するという説明でした。）を作成、公表することをご紹介いただきましたが、冊子作成に当たっては、知名度の高い商標を有する日本企業についてもご配慮いただくことを望みます。

■優先事項6（水際における権利者負担軽減）

これまでも権利者が知的財産侵害品の倉庫保管料を求められる事に対する改善をお願いしておりましたが、競売が終了するまでの保管料が権利者負担とされる、権利者保管料が担保金の15%に相当する高額のものであったなど、改善が見られておりませんので、是非改善をお願いします。

そもそも、倉庫保管料などは被害者である権利者が負担するものではなく、国庫や侵害者が負担するべきものであると思いますので、是非ご検討下さい。

また、担保金の低額化について、一定の改善が見られ、今年上半期には対策を取られる旨も伺っておりますが、申請による差し止め時の担保金については、「貨物と等価の担保」（実施細則15条）となっておりますので、この点について更なる改善を望みます。

その他の事項

1. 国家工商行政管理総局関係

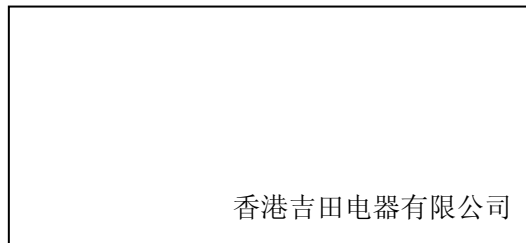
(1) 有名な商標との誤認を生じる商号の使用についての事案は従来にもまして増えており、取締についても、一層の厳格化を強く要望します。

本件については、2002年8月6日発行の「香港等商号に関する不正競争案件の調査および処罰実施についての会議議事録要約配布の通知」（別添1）、「浙江省反不正当竞争条例、浙江省工商行政管理局の見解書（2002年7月15日）」（別添2）も出されており、2005年4月の実務レベルミッションでは、商号の問題について、反不正当竞争法での問題解決の可能性についてご提案いただいております。各地においてかかる商号問題が一律かつ適切に処理が徹底されるよう以下に建議します。

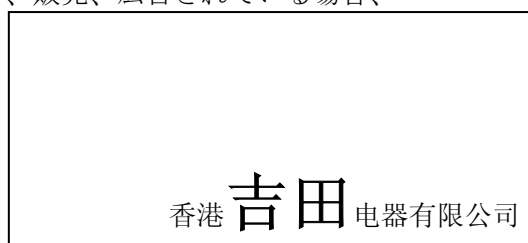
特に、香港、マカオ、台湾、日本など、漢字を使用する国・地域における商号は、漢字による誤認混同を招くことから、被害が多い実態があります。

なお、被害の態様として、以下の6例が挙げられます。

- ① 商標と同一又は類似した屋号を用いた企業名称それ自体（例えば、香港吉田電器有限公司）が、商標的使用でなく使用された商品が、販売、広告されている場合、



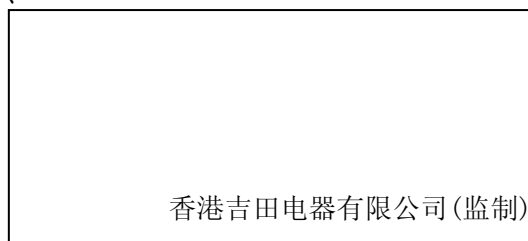
- ② 商標と同一又は類似した屋号を用いた企業名称のうち、屋号のみが強調されて使用された商品が、販売、広告されている場合、



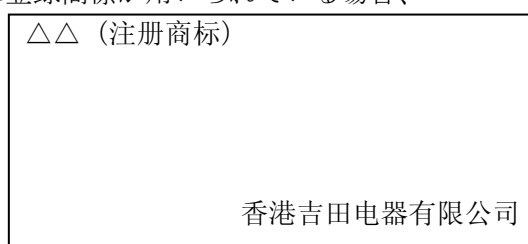
- ③ 商標と同一又は類似した屋号を用いた企業名称のうち、屋号を含む一部のみが使用された商品が、販売、広告されている場合、



- ④ 企業名称の後ろに、“監制”、“授權生產”、“委託加工”、“商標使用許可”などが付されている場合、

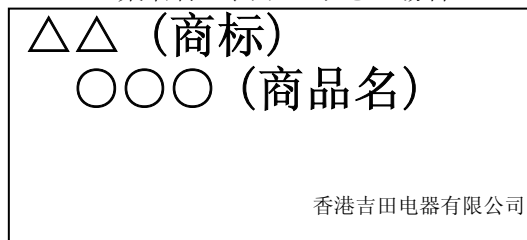


- ⑤ 企業名称の他に登録商標が用いられている場合、



注：△△（注册商標）是该商品生产者 A 在中国合法拥有的注册商標。

⑥ 他の商品等表示と比べ企業名称の表示が小さい場合



注：商標「吉田」は、吉田参事官が中国で正当に所有。香港で「香港吉田有限公司」を登記した者Aが以下の商品を中国で製造していると仮定。

また、こういった不正当竞争行為を行う者の実態として

- ① 国内、国外で企業登記を行い、国内で生産、販売行為を行う者
 - ② 国内、国外で企業登記を行い、国内での生産、販売を第三者に委託する者
 - ③ 国内、国外で企業登記を行った者から委託を受けて、国内で生産、販売を行う者があり、
 - ④ 企業登記なしに、国内で生産、販売を行うもの
 - ⑤ 企業登記なしに、国内での生産、販売を第三者に委託する者
 - ⑥ 企業登記の無いもの者から委託を受けて、国内で生産、販売を行う者
- についても、不正当竞争行為を行う者に位置づける必要があります。

さらに、使用を禁止すべき商号としては、

- ① 国内、国外で周知の商号または周知の商標と同一又は類似の商号
 - ② 国内、国外で著名の商号または著名の商標と同一又は類似の商号
 - ③ 国内で登記された商号または登録された商標と同一又は類似の商号
- の3点が挙げられます。

これらを包括的に解決するために、反不正当竞争法を以下の通り改正していただくよう建議します。

第A条 国内又は国外で知名な商標又は字号と同一又は類似の商号（国内又は国外で登記されている商号を含む。以下、「知名商標等冒用商号」という。）を以下のように用いて、購入者をして他人の商品又は営業と混同を生じさせてはならない。

- (一) 「知名商標等冒用商号」の全部又は一部を自ら使用し、又は「知名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品を自ら生産、販売し、「知名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品又は営業を自ら広告すること（“監制”、“授権生産”、“委託加工”、“商標使用許可”その他の表示をともなって使用する場合を含む。）。
- (二) 「知名商標等冒用商号」の全部又は一部を、第三者に、使用させ、又は、「知名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品を生産、販売させ、若しくは、「知名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品又は営業を広告させること（“監制”、“授権生産”、“委託加工”、“商標使用許可”その他の表示をともなって使用する場合を含む。）。

注：「字号」は、企業名称登記管理実施弁法の「字号」をいう。

第B条 国内又は国外で馳名な商標又は字号と同一又は類似の商号（国内又は国外で登記されている商号を含む。以下、「馳名商標等冒用商号」という。）を以下のように用いてはならない。

- (一) 「馳名商標等冒用商号」の全部又は一部を自ら使用し、又は「馳名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品を自ら生産、販売し、「馳名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品又は営業を自ら広告すること（“監制”、“授権生産”、“委託加工”、“商標使用許可”その他の表示をともなって使用する場合を含む。）。
- (二) 「馳名商標等冒用商号」の全部又は一部を、第三者に、使用させ、又は、「馳名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品を生産、販売させ、若しくは、「馳名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品又は営業を広告させること（“監制”、“授権生産”、“委託加工”、“商標使用許可”その他の表示をともなって使用する場合を含む。）。

第C条 国内で先に公告又は登録された商標若しくは国内で先に登記された商号の字号と同一又は類似の商号（国内又は国外で登記されている商号を含む。以下、「登録商標等冒用商号」という。）を以下のように用いてはならない。

- (一) 「登録商標等冒用商号」の全部又は一部を自ら使用し、又は「登録商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品を自ら生産、販売し、「登録商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品又は営業を自ら広告すること（“監制”、“授権生産”、“委託加工”、“商標使用許可”その他の表示をともなって使用する場合を含む。）。
- (二) 「登録商標等冒用商号」の全部又は一部を、第三者に、使用させ、又は、「登録商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品を生産、販売させ、若しくは、「登録商標等冒用商号」の全部又は一部を使用した商品又は営業を広告させること（“監制”、“授権生産”、“委託加工”、“商標使用許可”その他の表示をともなって使用する場合を含む。）。

上記の改正案の趣旨は、それぞれ以下の通りです。

- ・ 第A条：国内外において知名な商号又は商標と同一又は類似の商号（知名商標等冒用商号）を使用して若しくは第三者に使用させて、購入者をして他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為を不正競争行為とするための改正。
ここで、知名商標等冒用商号は、国内外で登記されているもの、いないものいずれも含みます。
- ・ 第B条：国内外において馳名な商号又は商標と同一又は類似の商号（馳名商標等冒用商号）を使用して若しくは第三者に使用させる行為を不正競争行為とするための改正。
ここで、馳名商標等冒用商号は、国内外で登記されているもの、いないものいずれも含みます。
- ・ 第C条：国内において先に公告又は登録された商標若しくは先に登記された商号と同一又は類似の商号（登録商標等冒用商号）を使用して若しくは第三者に使用させる行為を不正競争行為とするための改正。
ここで、登録商標等冒用商号は、国内外で登記されているもの、いないものいずれも含みます。

- 第A-C条：第A-C条の（一）、（二）で規定する行為は、以下の行為です。
 1. 「知名商標等冒用商号」等を自ら使用すること
 2. 「知名商標等冒用商号」等を使用した商品を自ら生産、販売すること
 3. 「知名商標等冒用商号」等を使用した商品又は営業を自ら広告すること
 4. 「知名商標等冒用商号」等を第三者に使用させること
 5. 「知名商標等冒用商号」等を使用した商品を第三者に生産、販売させること
 6. 「知名商標等冒用商号」等を使用した商品又は営業を第三者に広告させること
 7. 1-6において、「知名商標等冒用商号」等を“監制”、“授權生産”、“委託加工”、“商標使用許可”その他の表示をともなって使用すること。
 8. 「知名商標等冒用商号」等を、使用許諾等を受けて使用等する行為も上記1-3にそれぞれ該当します。

上記の改正を行うべき理由はそれぞれ以下の通りです。

- 第A条

国内外で周知な字号や商標と同一又は類似の商号（以下、「知名商標等冒用商号」という。）が、国内で、使用されたり、「知名商標等冒用商号」を使用した商品を生産、販売されたり、「知名商標等冒用商号」を使用した商品又は営業が広告されています。

これら「知名商標等冒用商号」は、国内外で登記されたものの他、登記されていない場合もあります。国外で登記されている場合に、その国外での登記を理由に正当な権利者であるかのごとく主張するため、明確な法的根拠をもって規制することが必要です。

また、その態様としては、商号の一部のみを表示したものや、商号と共に“監制”、“授權生産”、“委託加工”、“商標使用許可”などと記載したものなどがあり、これらも明確な法的根拠をもって規制することが必要です。

「知名商標等冒用商号」等は中国国外で商号登記された後、商号登記した者とは違う第三者に製造委託等し、第三者に製造等させることが、しばしば行われています。したがって、「知名商標等冒用商号」を使用する行為（使用許諾等を受けて使用等する行為も含む）と、使用させる行為のいずれも不正競争行為と規定する必要があります。

- 第B条

被害の状況は、第A条と同様ですが、馳名な字号や商標の場合には、誤認や混同を要件とするべきではありません。

なぜなら、馳名な字号や商標は、現代の情報化社会の中でテレビ、新聞その他のマスメディアを広範に利用し大々的に広告宣伝を行う一方で、その商品価値ひいては企業価値を高めるために、営々たる営業努力を積み重ねて自己の商品や営業の本来の需要者や営業地域の枠を超えて全国的に広く知られ、高い名声、信用及び評価を獲得したものである。このような域に達した字号や商標は、もはやその本来の商品または営業とは全く関係のない商品又は営業に表示されても十分に顧客吸引力を有するのであり、それ自体が貴重な知識財産とあってよいほどである。とすれば、第三者がその知的財産化している字号や商標と同一又は類似の「馳名商標等冒用商号」の全部又は一部を使用している

だけで、その表示の持つ顧客吸引力を利用する「ただ乗り」が可能であるばかりでなく、当該企業においてせっかく築き上げられたその字号や商標の持つ貴重な良きイメージたるブランド力に取り返しの付かない傷がつくことになり、ひいてはその字号や商標の広告宣伝機能をも弱めるおそれがある。すなわち、いわゆる「希釈化」の問題が生じるからである。いかに営業の自由とはいえ、このような行為こそまさに不正競争と言うべきである。

・ 第C条

被害の状況は、第A、B条と同様ですが、中国国内で先に公告又は登録された商標や先に登記された商号の字号の場合には、誤認や混同を要件とするべきではありません。

なぜなら、中国国内で先に公告又は登録された商標や先に登記された商号の字号は、中国国内で明確に設定された権利であり、これを侵害する行為に対しては、商標専用権など同様の取扱をするべきだからです。

なお、本件については、「登録商標等冒用商号」の業界（行业）が、先に公告又は登録された商標の指定商品又は指定役務や先に登記された商号の業界（行业）と同一または類似するべきであるかもしれません。

- (2) 海賊盤の取締りについては、国家版權局によって重点的に行われております。このたび、コンテンツ海外流通促進機構（CODA）は、日本の映像（アニメ、ドラマ、映画等）、音楽、ゲームなどに代表されるコンテンツの海外流通促進を目的として「コンテンツ海外流通マーク（CJマーク）」を策定しました。2004年8月27日付で「CJマーク」を商標登録出願しております。ついては登録が実現し、「CJマーク」を付した我が国コンテンツの商標権侵害品が出現した場合には、積極的な取締りを要望します。
- (3) 2005年4月の第3回ミッション実務レベル会合にて、商標審査基準については2005年6月を目途に公開できるよう作業しているとの回答がありましたので、待たれるところです。

2. 海関総署関係

- (1) 通関時は「made in China」のシールを貼り、通関後にシールを剥がして生産地を偽るなど手口が巧妙化してきている事例も報告されています。より一層の取締強化を期待します。
- (2) 近年の知的財産権保護に対する意識の高まりにより、今後、我が国から貴国に対して植物新品種の出願が増加することが見込まれることから、これに伴い品種権を侵害した物品の輸出入が危惧されます。

このため、貴国の海関保護条例の第2条における海関により保護される知的財産権の中に品種権が明記されていないことから、知的財産権海関保護条例を改正して品種権を輸出入禁止の対象に加え、取締りを強化するよう要請します。

3. 国家質量監督検疫総局関係

- (1) 原産地不当表示の取締り

「Made in Japan」ブランドは、長年にわたり形成されてきた日本企業ブランドの総体ですが、多くの日本企業は中国をはじめとする東南アジアに生産拠点をシフトした結果、「Made in China」等々その原産地を正しく表示しています。しかるに、逆に中

国のメーカーの中には、中国国内製品を「Made in China」と表示すべきであるにも拘わらず、「Made in Japan」として偽りの表示をする例があとをたたず、原産地表示に関する品質の信頼が損なわれています。また、輸出品については輸出されるまでは、「Made in China」のシールを貼って隠蔽する巧妙な事例が発生していますので、原産地の虚偽表示の取締を一層、強化していただきたい。

(2) 型式番号の不正表示

2004年5月の実務レベル会合で、安全性に関わる製品については、3C認定にて型式保護を検討しているも、法的根拠で苦慮しているとありますが、引き続き、さらなる検討をお願いします。

(3) 2次電池の模倣品取締り

2次電池の模倣品取締りについて、2004年5月の実務レベル会合にて、全国統一の摘発キャンペーン等の実施を検討したいとの回答がありましたので、その実施が待たれるところです。

4. 国家版權局関係

(1) 制度の実効性

民事裁判における法定賠償額上限の適正化

刑法、新司法解釈に基づく刑事訴追、「著作権行政処罰実施弁法」に伴う国家版權局による行政処罰が実施されている外、今後民事紛争も増加していくと予想されま

す。しかし、現在、著作権法第48条第2項においては「侵害額の立証が困難な場合は50万元以下の賠償」に限定されていることから、当該法定賠償額の上限撤廃を要望すると共に、それが不可能な場合にはそれを損害の回復に適正な額に修正いただくことを要望いたします。また、併せて損害額の立証の容易化についても要望します。

(2) 運用の改善について

①他の行政機関との連携及び事件の適切な移送

海賊版販売店においては、著作権のみならず、商標権も侵害するCD、DVDソフトが流通しています。

このため、このような海賊版侵害品については、それぞれの各担当行政機関が協力連携し、商標権、著作権ともに侵害しているケースについて共同で摘発することを要請します。また、侵害規模が新司法解釈基準を満たしている場合には、公検機関に移送する等の措置をとることを要請します。

更に、権限配分の問題から、行政機関から実際に刑事事件として公検機関に移送されることが非常に少ないと感じておりますので、是非積極的にこれを行っていただきたいと思

②音楽著作権管理団体間の相互管理契約に基づく使用料について

i) 中国音楽著作権協会(MCSC)の管理機能の向上

中国音楽著作権協会(MCSC)の管理機能について、使用料の徴収については改善してきているものの、分配については十分に機能しているとは言い難いため、国家版權局等の行政機関が積極的に人材育成や財政支援を実施することが必要と思われる

ます。また、海賊版侵害については2種類あり、1つ目は権利者から権利許諾を得ずに模倣複製している複製権侵害のケース、2つ目はライセンスが許諾を得た製

造数を超えてプレスするオーバープレスのケースがあります。

これらの問題に対処するため、「新聞出版総署、国家版權局による光ディスク生産工場に監督員を派遣することに関する通知（1995年12月発布・施行）」の中で「光ディスク生産工場所在地の音像複製行政管理機関と版權局は、本地域における光ディスク生産工場へそれぞれ2名の監督員を派遣し（第1条第1項）、監督員は、光ディスク生産の合法性、光ディスク内容のチェック、生産量等についての検査を行う（第2条）」旨が規定されていますが、より効果的かつ実効性ある取締を実現するため、MCSCによる許諾権に基づく恒常的な監査体制と共に国家版權局の検査・監督機能を強化し、製造現場をチェックするシステムを構築するよう要望します。

また、JASRACはMCSCと相互管理契約（96年に演奏権、03年に録音権）を締結しており、徴収システムは徐々にできあがりつつありますが、分配については、一部（演奏権使用料）を香港の著作権管理団体に委託して行っており、中国本土の使用実績ではなく、香港の使用実績を元に分配が行われているケースもあります。

このため、中国本土においても実際にどの楽曲が、どこで、何回使用されたか等の実態を把握し、利用実績に基づいて正確な分配を行う本来あるべきシステムを構築するよう要望します。

ii) 放送における楽曲使用料規定の制定

楽曲に係る放送使用料（地上波、ケーブル、衛星、ラジオ放送等）については、著作権法第43条に別途国务院が弁法を規定することとされており、昨年から要望しているところ、これらを踏まえ、現在国家廣播電影電視総局との協議・調整が行われ、国家版權局において「放送組織法定許諾報酬支払規則（仮称）」を策定しているとお聞きしています。

については、国家廣播電影電視総局と国家版權局の協議・調整の結果に係る答申を得るとともに、早期かつ適切な放送使用料規定を策定されることを要望します。

③海賊版製造事業者の取締強化

光ディスク（CD,DVD,VCDなど）を媒体とする映像、音楽、ゲームなどのソフトウェアの海賊版が中国国内市場において大量に出回っていること、また、これら海賊版を空輸で国外に（アジア諸国、欧州向け等）輸出されている事例も多く発見されています。また、これらの海賊版は中国国内の「合法」なディスク製造工場で作られている可能性もあります。

これらの状況に鑑み、コピー商品に無断使用されている商標部分の商標権侵害による模倣品の取締については、行政当局が積極的かつ迅速に動いており、一部地域の税関当局による海賊版の輸出差止めも行われている。従って、これまでの中国当局の対応は海賊版の流通面において、一定の抑止効果があるものとして感謝申し上げます。しかし、海賊版の撲滅により根幹的な製造業者への取締強化が必要と思われる。

しかし、海賊版製造事業者が「合法」な工場でもある場合、民間企業の調査では製造元を突き止めるのは難しいため、根幹の製造現場にまで捜査が及んでないのが現状です。

したがって、著作権侵害の摘発については、海賊版の源となる製造現場を取り締まることが重要であり、製造元を識別できるような実効性あるシステムの導入或い

は制度を創設するとともに全ての合法的なディスク製造工場に対する監視の強化を要望します。

④技術的保護手段の保護及び回避装置の取締強化

現在、市販されているコンソールゲーム機器の殆どが著作権保護のため複製等を制限する技術的手段が施されており、これらの技術により、違法コピーまたは海賊版ゲームディスクは正規のゲーム機器で再生することが困難となっています。

しかし、最近では、例えば「Mod チップ」などのこのような技術的保護手段を回避する装置が大量に市場に出回っており、その装置をゲーム機器に装着すれば、違法コピーまたは海賊版ゲームの再生が可能となります。そして、中国市場で販売されている非正規品ゲーム機器のほとんどには、これらの回避装置が装着されているとお聞きしています。

この様な状況にも拘らず、著作権法上これら回避装置を販売・提供する行為が違法であると明示されていないため、刑事摘発や販売差止、損害賠償などの法的措置を講じるのが困難となっています。

したがって、このような技術的手段の回避装置の製造・販売・輸出・輸入行為を実施している個人または事業者に対する取締を強化するため、技術的保護手段の回避装置の製造・販売・輸出・輸入行為の禁止を明示的に規定するとともに、当該行為を刑事罰の対象とするための制度整備、実施細則或いはガイドラインの策定を要望します。

⑤ネットワーク上における違法アップロード等に対する警告の容易化

現在、インターネット上での著作権侵害、例えば違法コンテンツのアップロード或いは、海賊版コンテンツのネットオークションなどが氾濫しているとお聞きしており、この場合、権利者がインターネットサービスプロバイダー（ISP）に警告を出す際に、身分証明、著作権権利証明及び権利侵害状況証明が必要とされ、これらを提出できない場合は、警告を提出していない、または請求を提出していないとみなす（最高人民法院のコンピュータネットワーク上の著作権紛争事件の審理における法律の適用についての若干の問題に関する解釈（2003年12月23日改正））と定められています。

このため、ネットワーク上の著作権侵害はその被害が瞬時・広範囲に及ぶ恐れがあることから、一律に「提出されていない」とみなすのではなく、違法行為を停止させるための仕組み、手続きをもっと簡素化することを要望します。

5. 農業部、国家林業局関係

貴国における保護対象植物については、2003年に75属種であったものが、2004年には118属種と増加しており、貴部の品種保護強化に対する取組に敬意を表する次第です。

しかし、現在、日本で品種登録されている、いぐさ、いんげんまめ、小豆、きのこ等の品種の種苗が権利者に無断で貴国に持ち出され、生産され、昼表や豆といった収穫物として日本に輸出される恐れがあるということが、権利者の調査により分かっていますが、貴国の植物新品種保護条例における保護対象植物になっていないことから、貴国において当該品種を登録することができず、貴国内において権利行使をすることができません。

また、農産物流通の国際化が進展する中で、植物の新品種の権利を適切に保護するた

めには、貴国においても保護対象植物の範囲をさらに拡大することが重要であると認識しております。

よって、早急に植物新品種保護条例を改正していただくか、もしくはUPOV 91年条約に批准していただき、全植物が保護対象植物となるよう強く要請します。

貴国での品種登録について、貴国における品種登録制度の整備、充実が図られつつあることは十分認識しています。一方で、出願の際に、指定された代理機関を通じた申請を行わなければならないことや、出願品種の父方品種について不明であるにもかかわらず特定を求められる等、出願・登録手続が複雑であると考えられます。

また、権利取得後もその権利行使の実効性に不安をもつ我が国の育成者も少なくありません。

現在、貴国の植物新品種保護条例に従い、農業部及び国家林業局に対し、我が国から出願しているのは、貴国がUPOV 78年条約に批准した1999年から2003年の5カ年間で3件のみですが、今後、我が国からの出願が増えていくことを期待しており、このような不安を払拭し、今後、我が国からの出願が増えるよう制度の運用と権利の行使の環境整備について一層の改善をお願いすると共に、権利行使の実効性の確保が図られるよう関係取締機関への働きかけを併せてお願いします。

第二部 旧対外貿易経済合作部関係

目次

- 第一 前回までの要請事項
- 第二 これまでの経過に対する評価
- 第三 今後の課題

第一 前回までの要請事項

前回までの要請事項は、以下の13項目でした。

要請 1

(自由技術と制限技術の区分・範囲・審査基準等の明確化)

- (1) 認可を要する技術である制限技術については、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

(新条例の対象となる契約の明示)

- (1) 技術輸出入管理条例(「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いただきたい。

要請 3

(旧条例廃止の徹底及び新条例運用の適正化)

技術導入契約管理条例(「旧条例」)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、貴部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

(供与側責任規定の廃止)

- (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、(3)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

(契約自由の原則の尊重)

- (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等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

(他の政府関係部門及び社会全体への周知徹底)

- (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貴部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し、かつ実行していただきたい。

要請 7

(技術輸出規制の緩和)

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。

以下の要請は、2002年12月の第1回ミッションにおける要請（上記要請1～7）を踏まえ2004年5月の第2回ミッションにおいて要請したもの（下記要請8～13）です。

要請 8

(旧条例廃止の徹底及び新条例運用の適正化の再要請)

- (1) 実質的に存続している自由技術に関する旧条例下の認可制度の撤廃を要請します。
- (2) 新条例に従った運用を貫徹すべく、各地の貴部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。
- (3) 開発委託契約に対する旧条例に基づく規制の適用を廃止するよう、指導の徹底を要請します。
- (4) 新条例では、自由技術である以上、技術ライセンス契約は契約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通知発布等の方法により再度ご確認いただき、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（最終的には貴部）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 9

(供与側責任規定の廃止の再要請)

供与側の責任を定めた下記規定の撤廃を要請します。

- (1) 供与側が所有権等の権限を適法に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
- (3) 供与側が、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

要請 10

(新条例の対象となる契約明示の再要請)

- (1) 新条例の対象となる契約の明示及び「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。
- (2) 新条例の対象となる契約の範囲を十分に明確にしてくださいよう要請します。

要請 11

(契約自由の原則の尊重及び技術輸出規制の緩和の再要請)

- (1) 技術の第三者への再移転、サブライセンスの禁止制限等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ます。このような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) 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のが適切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。
- (3) 現在、外資系企業も中国国内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。

以下は2004年5月の第2回訪中ミッションで要請した技術輸出入管理条例以外の要請事項です。

要請 12

(送金規制及び営業税の撤廃並びに手続の簡略化)

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等の点が指摘されております。これらは、外貨管理当局又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、貴部から技術ライセンス契約にかかる送金規制及び営業税の撤廃並びに運用手続きの簡略化等について、関係当局に対する制度改善の働きかけをしていただくことを要請します。

要請 13

(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。

第二 これまでの経過に対する評価

(自由技術と制限技術の区分・範囲・審査基準等の明確化)

現行の「輸入禁止・輸入制限技術リスト」と「輸出禁止・輸出制限技術リスト」は 2002 年 1 月 1 日より実施されてきましたが、両リストの調整に関し、2004 年 4 月と 6 月に貴部と科技部は二回に分けて中国工業経済連合会傘下の各業界協会等関係団体に意見を求める通知を出しました。現在、貴部と科技部が回収した意見をまとめ、両リストを調整している途中であると思われます。

制限技術の審査基準については明確化されていません。

(新条例の対象となる契約の明示)

「契約法」(1999 年 10 月 1 日施行) 第 18 章には、技術契約の類型として、①技術開発契約(共同開発、委託開発)、②技術譲渡契約(特許権譲渡、特許出願権譲渡、技術ノウハウ譲渡、特許実施許可)、③技術コンサルティング契約、④技術サービス契約が掲げられております。

これに対し、新条例は、その適用対象として、①技術譲渡契約(特許権譲渡、特許出願権譲渡、技術ノウハウ譲渡、特許実施許可)、②技術サービス契約しか掲げておりません。

しかしながら、「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」(外経貿技発[2002]50 号)は、その適用対象として、①技術開発契約(共同開発、共同設計、共同研究、共同生産)、②技術譲渡契約(特許権譲渡、特許出願権譲渡、技術ノウハウ譲渡、特許実施許可、ソフトウェア使用許可)、③技術コンサルティング契約、④技術サービス契約が掲げており、契約法よりも更に詳細な記述となっております。

以上の規定状況からも分かるのとおり、新条例の対象となる契約については、「技術コンサルティング契約」や「技術開発委託契約」を含むか否か等、不明確な部分が残っております。技術開発委託契約については、外貨送金の必要性から登記が要求された事例があると聞いています。

(旧条例廃止の徹底及び新条例運用の適正化)

技術ライセンスの期間及びロイヤルティ料率について、旧条例の下では説明を要求されていたものの、新条例の下では説明を要求されなかったとの報告を受けています。また、別の企業からも自由技術の登記はスムーズになり、契約内容の実質的審査を受けなくなったとの報告を受けています。

しかしながら、依然としてロイヤルティ料率や技術の内容(有用性や優位性)について説明を求められる事例も存在しているようです。

(供与側責任規定の廃止)

依然として、供与側に対して下記内容を義務づける規定(新条例第 24 条第 1 項及び第 3 項並びに第 25 条)が存在しています。過度な責任規定によって、中国への技術ライセンス自体を見送ることとした外国企業も存在しています。契約自由の原則に委ねる方が中国の利益につながりますので、これらの規定を廃止すべきものと考えます。

- (1) 所有権等の権限を適法に保有していることを保証すること
- (2) ライセンシーが技術使用に関して他人の権利侵害をした場合に責任を負うこと
- (3) 技術が完全無欠、有効、目標到達可能であることを保証すること

(契約自由の原則の尊重)

技術ライセンス契約において、提供技術が第三者の権利を侵害しないことを保証する規定を設けず、逆に、第三者の権利侵害クレームが発生した場合といえども既払いのロイヤルティを補償の上限とする旨の規定をしましたが、当局から特段の行政指導はなされなかったという報告がなされています。この点、新条例下で改善の兆しが見られると思われま

す。しかし、契約署名日より前に契約を発効させる条項を改めるよう当局から行政指導を受けたり、日本法を準拠法とする条項を中国法を準拠法とする条項に変更するよう当局から行政指導を受けた例も報告されています。これらの条項は、契約法上、当事者間で自由に決定しうるものであるはずで

す。また、昨年「技術契約紛争案件審理の法律適用に係る若干問題に関する最高人民法院の解釈」(法釈[2004]20号)が發布され、その第10条は、次の内容の技術契約は無効である旨を規定しております。その大部分は新条例第29条と同じ内容ですが、追加されたものもあります。特に下記(1)のように双方の改良技術の交換条件の平等性まで要求するのは、契約自由の原則に対する過度の制約であると思われま

- (1) 一方当事者が契約対象の技術に基づいて新たな研究開発を行うことを制限し、若しくは改良した技術を使用することを制限し、又は双方の改良技術の交換条件が不平等である等の内容
- (2) 一方当事者が他の出所から技術提供者と類似する技術又はそれと競争する技術を獲得することを制限する内容
- (3) 一方当事者が市場の要求に基づき、合理的な方式に従って、十分に契約対象の技術を実施することを妨害する内容
- (4) ライセンシーに対して、技術の実施に不可欠ではない付帯条件を受け入れるよう要求する内容
- (5) ライセンシーの原材料、部品、製品又は設備等の購入ルート及び出所を不合理に制限する内容
- (6) ライセンシーに対して、契約対象の技術の知的財産権の有効性について、異議を申し立てることを禁止し、又は異議を申し立てることに付帯条件を付ける内容

上記司法解釈は貴部の管轄事項ではなく、また国外からの技術ライセンス契約に限らず国内の技術契約にも適用されるものであって、その意味では厳密には貴部に対する要請に関係するものではないといえるでしょう。しかしながら、上記司法解釈の内容は旧条例の規定が復活したかのような規定となっており、今後国外からの技術ライセンス契約に対する登記管理がその影響を受けて後戻りすることがないか懸念されています。

(他の政府関係部門及び社会全体への周知徹底)

技術ライセンス契約交渉の際に、中国のライセンシーが料率について「政府当局に説明することができない」とか「政府当局に行政指導される」等と発言するケースが未だに多いので、新条例の社会全体への周知徹底が足りないのではないかと考えられます。

(送金規制及び営業税の撤廃並びに手続の簡素化)

営業税免除審査認可の撤廃については、昨年發布された次の規定が改善を示すものであると考えられます。

- (1) 「第三回行政審査認可項目の取消及び調整に関する国务院の決定」(国発[2004]16

号)の「国务院の行政許認可取消及び調整目録」第178条：外国企業及び外国籍個人が中国国内への技術譲渡により取得した収入について営業税免除の審査認可項目を取消

- (2)「外商投資企業、外国企業及び外国籍個人の若干税務行政審査認可項目の取消及び設置の事後管理問題に関する国家税務総局の通知」(国税発[2004]80号)第12条：営業税免除の審査認可が取り消された後、国内譲受人は、税務機関の検査に備えて、技術譲渡費の支払につき一定の資料(国家主管部門が認可した技術譲渡許可書類及び技術譲渡契約)を保管しなければならない。

また、(1)の規定を実施すべく、2005年3月7日に国家税務総局、国家外貨管理局から「国内機構及び個人が技術譲渡費用を対外的に支払う際に営業税税務証憑を提出しないこととすることに関する通知」が發布され、更なる明確化が図られています。

第三 今後の課題

上記第二において幾つかの改善された事項を掲げましたが、それらの点について貴部系統の当局のご助力に感謝いたします。他方、上記第二においては、未だ改善されていない事項についても、あえてこれを指摘させていただきました。旧来の制度を改めるのには時間を要することは理解できますが、可及的速やかに更なる改善を実行していただくためのご努力を継続していただきたいと考えます。具体的には、以下の通りお願いさせていただきます。行政当局の実務やその下で培われた中国企業等の習慣を改め、社会全体に対して技術交流における改革開放を浸透させるためには、貴部が更に強力なイニシアティブを発揮され、各種の法規制定、通知発布を行っていただくことが必要と考えます。

(自由技術と制限技術の区分・範囲・審査基準等の明確化)

現在、貴部と科技部が回収した意見をまとめ、現行の「輸入禁止・輸入制限技術リスト」と「輸出禁止・輸出制限技術リスト」の両リストを調整している途中であると理解していますが、禁止及び制限技術の範囲が拡大されたり、又は自由技術の範囲が縮小されたりすることがないことを引き続き要請いたします。

(新条例の対象となる契約の明示)

「開発委託契約」が新条例の対象とならない点につき明確化することを引き続き要請いたします。例えば、日本企業が中国企業に開発委託をするような場合、中国企業から日本企業へ外貨送金する必要がないことが多いわけですが、外貨送金を伴わないケースについても登記をする必要があるのか不明確です。外貨送金の必要性により登記の要否が決定されるのであれば、その旨を通知で明確にすることが望まれます。

(旧条例廃止の徹底及び新条例運用の適正化)

契約の対象となる技術が自由技術であるか、制限・禁止技術であるかを審査することは止むを得ないとしても、ロイヤルティ料率や技術の内容（有用性や優位性）についても説明を求められることがあります。いかなるロイヤルティ料率を採用するのか、どの技術をライセンスするのかについては、グローバル経営戦略の一環として判断されることを関係当局にも理解していただきたい。

契約の登記時にロイヤルティ総額を記載する欄があるが、これをもってロイヤルティの上限として制限されるのではないかとの不安が生じますので、ロイヤルティ総額の欄を削除していただきたい。

新条例の適用を徹底する旨の通知等を各地の貴部系統の当局に発し、その中において上記のような問題を具体的に取り上げていただくよう要請いたします。

(供与側責任規定の廃止)

供与側に対する義務づけを定めた新条例第 24 条第 1 項及び第 3 項並びに第 25 条を廃止していただくことを引き続き要請いたします。供与側に対して過度な責任を課すことで中国への技術供与を萎縮させるのではなく、以下に述べる契約自由の原則を尊重することで技術導入を奨励していただきたいところですが、そのために新条例の改正措置を要請いたします。

(契約自由の原則の尊重)

上記のとおり、「技術契約紛争案件審理の法律適用に係る若干問題に関する最高人民法院の解釈」（法釈[2004]20号）第10条は契約自由の原則に対して過度な制約を構成していると思われます。国外からの技術導入契約が当該司法解釈に影響されて、旧条例の下での厳格な規制に戻りしないよう要請いたします。

また、技術契約に関して契約自由の原則に制約が加えられるとするならば、それは主として独占禁止法的な発想に基づくものといえるでしょう。独占禁止法の起草は貴部において行われているとお聞きしておりますので、貴部におかれては、最高人民法院等にご調整いただき、将来制定される独占禁止法による規律に一本化されるようお願いいたします。また、来るべき独占禁止法においても、契約自由の原則の過度な制約に陥ることのないようお願いいたします。

以上