

商務部



- 名称： 国際知的財産保護フォーラム
International Intellectual Property Protection Forum “IIPPF”
- 設立： 2002年4月16日
- 目的： IIPPF は、模倣品・海賊版等の海外における知的財産侵害問題の解決に意欲を有する日本の企業・団体が業種横断的に集まり、産業界の意見を集約するとともに、日本国政府との連携を強化しつつ、国内外の政府機関等に対し、一致協力して行動し知的財産保護の促進に資することを目的として、発足した団体です。
これまで、貴国に対しては、知的財産保護強化のための協力事業を推進すると共に、貴国の知的財産保護強化のための制度・運用の改善に関する建設的な意見交換を2002年から実施しています。
- ホームページ： www.iipf.jp
- 事務局： 日本貿易振興機構(JETRO)
知的財産保護官民合同訪中代表団に関する連絡先： JETRO 北京センター知的財産部
TEL: 6528-2781
FAX: 6528-2782

2006 年 6 月

商務部 御中

国際知的財産保護フォーラム
座長 宗国 旨英

知的財産侵害対策に関する建議書

拝啓 新春の候、時下ますますご清祥の段、お喜び申し上げます。

私ども国際知的財産保護フォーラム（以下、IIPPF）は過去に三回（2002年12月、2004年5月、2005年4月及び6月）、貴部を初めとする中央政府機関を訪問させて頂き、知的財産侵害対策に関する建設的な対話をさせて頂きました。まず、このような対話を継続させて頂きましたことに深く感謝を申し上げます。

貴国におかれては、「2006年における中国の知的財産保護に関する行動計画」及び、「知的財産権保護行動要綱（2006-2007年）」を策定されるなど、知的財産を重視した貴国の姿勢を歓迎致します。

IIPPF では、2005年から、「協調と支援」という方針を明確に打ち出し、日中両国が相互に協力して双方懸案の問題を改善して行くという方向に歩みだしております。実際に、昨年度より日本と中国の関係部局との間で、いくつかの協力事項が進行及び実現しております。

また、IIPPF は、貴部を初めとする中央政府機関に対し、法制度や運用の改善などを建議して参りましたが、展示会での知的財産侵害の取締り規定を貴部のご指導の元に作成され、この取組に感謝すると共に、その効果に大変期待をしております。また、反不正競争法が改正の俎上に上がっていると伺っております。IIPPF はこの法改正に大いに期待をしております。是非とも、前向きな検討をお願い致します。さらに、国家知的財産戦略の策定は、知的財産保護意識を向上させることを大きな目的の一つとし、全国規模で精力的に取り組んで頂いており、その取組に敬意を表します。

さて、今回ご検討頂きたい建議事項は、昨年11月にIIPPF会員企業及び団体（全169メンバー）に対して実施致しましたアンケート等に基づいたものとなっております。優先的建議事項としまして、旧国家経済貿易委員会関係について（1）他人の商品形態を無断で使用する行為を禁止する規定の追加、（2）知的財産侵害参入および悪質な繰り返し行為抑止のための行政執行力の強化、（3）刑事罰の対象となる類型の拡大、（4）新規性判断における公用に関する世界主義採用、旧対外貿易経済合作部関係について、（1）供与側責任規定の廃止、（2）送金規制及び送金に関する事実上の障害の緩和、（3）各地の関係部門の実務運用の統一、（4）手続きの迅速化、を取り上げさせていただいており、本建議内容を私どもと貴部にて前向きに対応していきたいと考えております。

貴部が今回のIIPPFの訪問を受け入れて頂いた事に御礼を申し上げますと共に、本建議が貴国の知的財産保護問題の改善に寄与できることを切に願っております。

敬具

第 1 部 （旧国家経済貿易委員会関係）

目次

第一 今回の優先的建議事項

第二 その他の建議事項

第一 今回の優先的建議事項

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 4 点を優先的建議事項としております。

なお、これらの建議事項は、正当に事業を行ない、重要な知的財産権を保有している中国企業にとっても有効であり、中国及び中国の産業界の保護・発展に資するものであると考えております。

1. 他人の商品形態を無断で使用する行為を禁止する規定の追加
2. 知的財産侵害行為参入および悪質な繰り返し行為抑止のための行政執行力の強化
3. 刑事罰の対象となる類型の拡大
4. 新規性判断における公用に関する世界主義採用

優先的建議事項 1. 他人の商品形態を無断で使用する行為を禁止する規定の追加

- (1) 反不正競争法に、他人の周知な商品形態を無断で使用して、他人の商品であるとの混同をもたらし、公衆を誤認させる行為を禁止する規定を設けていただきたい。
- (2) 反不正競争法に、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に無断で使用する行為を禁止する規定を設けていただきたい。

反不正競争法に、他人の商品形態を無断で使用する行為を禁止する規定を加えることは、当方の最大関心事項であります。

なお、2002 年、2003 年、そして 2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果でも、他人の商品形態を無断で使用する行為の問題は一貫して最も関心のある問題の一つであり、2005 年 11 月に実施したアンケート調査によれば、55.2%の会社が他人の商品形態を無断で使用することを規制する制度がないため適切な対処ができなかったとし、65.5%の会社が制度改善の必要性を感じております。

この問題は、日本企業というよりもむしろ市場開拓をになう現地中国企業に対する問題であって、産業振興の大前提として考えられるべき事項です。

貴国では既に、この商品形態の保護に関する反不正競争法の改正が検討されているとのことであり、日本企業としては大変期待しております。

- (1) 反不正競争法に、他人の周知な商品形態を無断で使用して、他人の商品であるとの混同をもたらし、公衆を誤認させる行為を禁止する規定を設けていただきたい。

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りますが、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二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。

- (2) 反不正競争法に、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に無断で使用する行為を禁止する規定を設けていただきたい。

他人の商品のデザインをそのまま使用する行為は、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再現して、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、その他人の成果を利用する行為であって、競争上、不正な行為として位置づける必要があるものです。そのため、日本のみならず米国、韓国、ドイツ、スイス等において商品形態は法制により保護されております。

特に、近年の複写・複製技術の発達、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横奪がきわめて容易に行いうる状況となっており、横奪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、横奪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となっています。

この点については、確かに、意匠権、商標権による保護に依るべきとも考えられますが、登録までの期間を考えると、ライフサイクルの短い商品に対しては、必ずしも十分な保護を受けることが出来ません。

なお、機能に由来する形態やありふれた形態までも保護の対象とすることを要望するものではありません。

本制度を導入することは、社会主義市場経済の健全な発展を保証し、公正な競争を奨励及び保護し、不正な競争行為を禁止し、事業者及び消費者の合法的な権益を保護するという反不正競争法の目的に合致するものです。

この問題は、日本企業というよりもむしろ市場開拓をになう現地中国企業に対する問題であって、産業振興の大前提として考えられるべき事項です。

よって、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に使用

する行為を反不正競争法により取り締まるべく、改正案に加えて頂けますよう建議いたします。

優先的建議事項 2. 知的財産侵害行為参入および悪質な繰り返し行為抑止のための行政執行力の強化

- (1) 過料の高額化 及び 繰り返し知的財産侵害行為を行う者に対する累進的な処罰制度を導入していただきたい。
- (2) 違法行為データベースの積極的な活用により、他機関との更なる連携を図っていただきたい。
- (3) 行政処罰決定書発行の徹底及び迅速化、押収品の処分結果の通知

(1) 過料の高額化 及び 繰り返し知的財産侵害行為を行う者に対する累進的な処罰制度を導入していただきたい。

中国においては、司法機関以外に「行政」による知的財産侵害品の取り締まりが実行されており、工商行政管理局をはじめとする行政取締機関は権利者にとってきわめて頼りになる存在となっているものと認識しています。

一方で、知的財産侵害品の蔓延はとどまることのない気配ですが、その原因が当局の対策の不備というより、ひとえに「知的財産侵害行為をする側の数が圧倒的に巨大である」という実態にあることは明白です。

知的財産侵害品製造・販売業者は過料などのリスクよりも得られる利益が大きいから知的財産侵害行為を行なうのであり、したがって、まず新たに知的財産侵害行為を行う者が出て来ないようにするためには、期待される利益よりも大きなリスク（過料）を用意することが最も効果的です。

過料は、商標法实施条例（2002年8月3日公布、2002年9月15日施行）第52条に、「登録商標専用権を侵害する行為に対する過料は、不法経営金額の3倍以下とする。不法経営金額が計算できない場合は、過料は10万元以下とする。」、「商標行政の法執行における若干の問題に関する意見（1999年12月29日公布・施行）第25条に「登録商標詐称行為については、過料額は不法売上げの30%以下又は権利侵害により得られた利益の3倍以下であってはならない。その他の情状が重い商標侵害行為については、過料額は不法売上げの20%以下又は侵害により得られた利益の二倍以下であってはならない。」、反不正競争法においては、「周知商品特有の名称等を使用し、他人の周知商品と誤認させ、顧客に周知商品であると誤認させたときは、違法所得を没収し、情状に基づき違法所得と同額以上3倍以下の過料を科すことができる」などと規定されています。

しかしながら、知的財産侵害品の製造・販売が後を絶たない現状に鑑みると、現在の商標法、反不正競争法等に規定された過料は、不法に享受できる利益と比較しても行政罰としての過料が相対的に軽く、抑止力として機能していないと考えられます。過料を高額にすることにより、新規に参入してくる知的財産侵害品製造・販売業者を食い止める効果を求めることができると考えます。

また、IIPPF が 2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果によれば、知的財産権侵害行為による被害を受けた企業のうち、75%強が、摘発を実施した後も同一業者からの「繰り返しの知的財産権侵害行為」の被害を受けており、そのなかには 3 回、4 回のケースも珍しくないとの結果となっております。このとおり、経験を積んだ知的財産侵害品製造・販売業者は繰り返し違法行為を行なうことが多いですが、これらが「初心者」より悪質であることは明らかです。このように知的財産権侵害行為を繰り返す悪質な業者に対しては、初めて行政処罰を受ける場合よりも高額な過料を累進的に科すことで大きな抑止が期待できると考えます。1 回目より 2 回目、2 回目より 3 回目の過料が高いという状況は知的財産侵害品製造・販売業者にとって脅威となることはまちがいありません。

そこで、知的財産侵害による不正な事業活動への参入を防止するために、現在の過料額を、知的財産侵害行為の抑止効果が期待できる水準に引き上げること、並びに、知的財産権侵害行為を繰り返す悪質な業者に対しては、2 回目以降の違法行為に対して、違法行為の繰り返しの回数に応じた累進的な過料額を科すことをご検討いただきたいと考えます。

また、実際に適用される過料の金額について、その運用に幅があります。全国で共通の抑止力ある罰則の適用をお願い申し上げます。

さらに、2 回目以降の知的財産侵害行為に対しては、知的財産侵害品の押収のみでは、抑止につながりません。知的財産侵害品のみならず、必ず、使用された金型等生産するための付帯物の押収まで行うこと、かつ、一定期間の営業停止、さらには永続的に製造行為をさせないための営業許可の取消し、営業の不許可といった、より厳格な処罰を制度化することについてもあわせてご検討いただきたいと思えます。

(2) 違法行為データベースの積極的な活用により他の機関との更なる連携を図っていただきたい。

特に知的財産侵害行為を繰り返す者へ累進的に過料や付帯措置を科すことについては、特定の者が社名を変えて侵害行為を繰り返すことも横行していることから、対象となる「個人」の処罰歴が管理されることが大前提です。この点については、工商行政管理総局から、すべての企業の経営活動の中で不法行為（商標権侵害を含む）によって処罰された履歴も全部記録できる『金信』プログラムを推進されていることを伺っております。我々は、この『金信』プログラムが、知的財産侵害行為の繰り返しを防ぐための抑止力として大きな役割を果たすものとして強い関心と期待を持っておりますので、積極的な活用を是非お願いいたします。

さらに、公安部や質量技術監督局など他の取締機関によって行なわれた過去の処罰歴も同様に行為の悪質さを量るうえでの要素として斟酌できるよう関係機関との調整、ご検討をお願いいたします。

この点について、「2006 年における中国の知的財産保護に関する行動計画」の、『「行政法執行と刑事司法の情報共有プラットフォーム」の手法を積極的に広めることで、行政法執

行と刑事司法の連携作業システムに近代的手段と長期的に有効な作業プラットフォームを提供し、行政法執行と刑事司法の連携作業をまさに案件の審理中に反映することを促す。』との記載については、連携強化のために、是非とも実施して頂きたい。

(3) 行政処罰決定書発行の徹底及び迅速化、押収品の処分結果の通知

権利者にとって、知的財産侵害者の摘発の顛末を的確に把握することは非常に重要です。現在多くの場合において摘発後の行政処罰決定書を発行していただいておりますが、2005年11月にIIPPFが実施したアンケート調査の結果では、摘発後の行政処罰決定書が発行されない、或いは発行までに時間がかかるケースが多数報告されています。権利者が行政処罰決定書を適切に入手できるよう行政処罰決定書の発行について法律的な裏付けを確立していただければ幸いです。

また、行政罰が決定されるまでの期間が長いと、被処罰者は逃亡等宛先不明になることが考えられます。行政取締機関が取締り成果を挙げられるためにも、行政処罰決定が迅速になるよう、期間短縮のための施策実施を建議します。

その他、押収された知的財産侵害品の廃棄処分が、いつ、どのようにされたか、についても同様に権利者にとっては重要な情報であり、これについても情報提供をいただけるようお願いいたします。

優先的建議事項 3. 刑事罰の対象となる類型の拡大

- (1) 刑事罰の対象となる不正競争行為の類型を拡大していただきたい。
- (2) 類似商標による商標権侵害行為を刑事罰の対象に追加していただきたい。

- (1) 刑事罰の対象となる不正競争行為の類型を拡大していただきたい。

中国では不正競争行為に対する刑事罰の対象は、営業秘密侵害に限られており、反不正競争法第5条で規制している、他人の周知商品との混同惹起行為などは、刑事罰の対象となっておりません。このような不正競争行為は、消費者の混同を引き起こすものであり、中国の市場経済秩序を破壊するものです。つきましては、反不正競争法第5条違反の行為も刑事罰の対象に追加していただくよう、お願い致します。

また、中国では、他人の商品形態を無断で使用する行為が不正競争の類型に含まれていませんが、2005年11月に実施したアンケート調査の結果によれば、55.2%の会社が他人の商品形態を無断で使用することを規制する制度がないため適切な対処ができなかったとし、65.5%の会社が制度改善の必要性を感じております。

貴国では既に、この商品形態の保護に関する反不正競争法の改正が検討されているとのことであります。日本企業としてはたいへん期待しているところであり、他人の商品形態を無断で使用する行為を不正競争の類型に含めていただくとともに、刑事罰の対象としていただくようお願いいたします。

- (2) 類似商標による商標権侵害行為を刑事罰の対象に追加していただきたい。

刑法第 213 条において、登録商標冒用罪の要件として「同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用し」とされており、登録商標専用権の侵害行為に該当する類似商標を使用する行為が登録商標冒用罪の対象となっております。

確かに、「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」の第 8 条において、同一商標には被詐称登録商標と視覚上、根本的に区別がなく、公衆に商標の誤認を生じさせるのに十分である商標も含まれる旨が規定され、若干ながら同一商標の定義が広げられているといえます。

しかし、現実には同一商標とはいえないような様々な類似商標が付された商標権侵害品が製造、販売されています。

知的財産侵害品製造・販売業者が類似商標であれば刑事罰を課せられないとの認識のもとに商標権侵害品を製造・販売し続ける恐れも有り、刑事罰による抑止効果を期待します。

上述の 2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果でも、類似商標による商標権侵害行為も刑事罰の対象に含めて欲しい旨の要望が出ており、また、同アンケートによれば、商標権侵害による被害を受けた企業のうち、78%が、類似商標の商標権侵害品の被害を受けており、その中の 47%の企業が類似商標の商標権侵害品が増加傾向にあるとの回答をしています。

こういった同一でない類似商標による商品であっても、消費者の混同を引き起こし、消費者に被害を与え中国の市場経済秩序を破壊しております。

また、日本を始め、例えば、韓国、ドイツ等の多くの国で既に類似商標が刑事罰の対象となっております。

したがって、類似商標の不正使用に対しても刑事罰の対象となるようお願いいたします。

優先的建議事項 4. 新規性判断における公用に関する世界主義採用

專利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。

現行「専利法」第 22 条は、特許及び実用新案の新規性阻害要因として、文献公知は世界主義を採用していますが、文献以外の公用は国内主義を採用しています。同様に、「専利法」第 23 条は、意匠の新規性阻害要因として、文献公知は世界主義を採用していますが、文献以外の公用は国内主義を採用しています。その結果、具体的には、外国での公然実施及びインターネット上での公開は、新規性阻害要因と認められていません。

これまでも改善の要望を提出してきましたが、2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果でも、全 106 回答中 60 件（55%）が上記の現行「専利法」第 22 条の改善を要望しており、特許・実用新案権の制度・運用に関して優先的に取り組むべき施策の第 1 位にあげられています。「専利法」第 23 条の改善についても、意匠権の制度・運用に関して優先的に取り組むべき施策の第 2 位にあげられています。

具体的には、インターネットなど非文献的手段で他社の製品技術などを知った者が自分を発明者であるとして特許・実用新案出願していた事例や、既に日本国内で製品化をしていたが、貴国に特許出願していなかった製品と同じ構造やデザインが貴国国内の第三者によって実用新案・意匠出願されていたという事例が報告されています。

ビジネスのグローバル化と IT 化が進むなかで、貴国においても同様の要望があるものと思います。

2005 年 3 月に公表された「第三次専利法改正の研究課題ガイダンス」においては、出版物による現有技術と、公知公用の現有技術について「現在、専利法の国際的調整の趨勢では 2 つのタイプの現有技術についてどちらも絶対新規性の基準を採用している。中国の現行の専利法では、新規性の基準の定義方式も世界で一般的に採用されている定義方式とは異なっている。中国専利法の新規性基準についての表現方法を変更すべきかといった問題を考慮する必要がある。」として、その必要性を十分に認識頂いております。

欧州各国の他、シンガポール、インドネシア、インド、オーストラリア、メキシコ、アルゼンチン、ブラジル等で、世界公知・公用主義が採用されており、是非とも、第 3 次専利法改正で新規性判断において、「外国での公然実施、その他の方式で公衆に知られたことがない」という要件を加え、世界主義を採用するようお願いします。

また、現在公表されている審査指南の改訂案の、第二部分「実体審査」、第三章「新規性」、2.1.3.1「出版物の公開」において、出版物の例示として、「電子出版物、例えばインターネット及びその他オンラインデータベースに存在する文献など」が追加されておりますが、これまで IIPPF がお願いしておりました、インターネット等により公開された内容を専利の新規性阻害要因とすることに沿うものですので、是非とも本案を改訂に際し採用していただきますようお願いします。

第二 その他の建議事項

1. 専利法に関する建議

1. 1 全般

建議 1－1 優先審査制度の改善

(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シーが実施し、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

建議 1－2 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（優先的建議事項 4）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。

建議 1－3 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。

建議 1－4 時効起算日

専利権侵害訴訟の時効起算日を「知った日」のみに限定していただきたい。

専利法第 62 条第 1 項において、専利権侵害訴訟の時効は、「侵害行為を知り又は知るべきであった日から 2 年」と規定されています。「知るべきであった」場合とは、「権利者が一般人として侵害者と侵害行為の存在を知るべき」状況を指すとされていますが、いつが知るべきであった日であるかは、個別事案によるところが大きく、権利行使の判断が不安定になるという問題点が存在します。

また、広大な中国のどこかで侵害行為が発生した日を起算日とすることは、専利権者にとって著しく不利です。

したがって、起算日を「知った日」のみに限定していただきますようお願い致します。

建議 1－5 取締りの強化

- (1) 各地方の知識産権局による紛争処理及び侵害行為の停止を積極的にしていただきたい。
- (2) 取締機関同士の連携を強化していただきたい。

1. 2 特許関係の改善

建議 1－6 特許の審査手続の改善

関連の薄い引例による拒絶、不適切な限定要求、不必要と考えられる図面の提出要求といった、不適切な拒絶理由通知がなされないようにしていただきたい。

不適切な拒絶理由について、2005年11月に実施したアンケート調査の結果では、発明の技術的特徴と全く異なる引例で拒絶された事例や、先行技術として出願時の明細書に記載した文献によって拒絶された事例など関連の薄い引例によって拒絶された事例が報告されています。

また、特許請求の範囲を、明細書に記載された実施例レベルにまで限定せよというような不適切な限定要求の事例も報告されています。具体的には、化学分野では、特許請求の範囲における「lower alkyl」という広い概念を、明細書中に記載されている具体例まで限定するよう求められるという事例です。また、機械分野でも同様に、実施例の部品レベルにまで限定するよう求められるという事例です。

その結果、全58件中50件(86%)が改善を要望しております。不適切な拒絶理由の是正は、日本企業のみならず中国企業にとっても、適正な権利取得のために必要であります。是非ともこれら不適切な拒絶理由の是正をお願いします。

なお、「2006年における中国の知的財産保護に関する行動計画」においては、専利審査の質的向上やフィードバック体制を構築すること、「専利審査指南」を改正、公布すると共に、「専利審査指南」の編集、出版、大衆への周知及び英語版の翻訳作業を進めること、教育訓練計画である「百千万知的財産権人材工程」を実施することが計画されています。これらの計画はまさに不適切な拒絶理由の是正につながるものと考えており、是非ともこれらの実行を宜しくお願い致します。

建議 1－7 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。

建議 1－8 特許期間延長制度の採用

長期間の臨床試験及び新薬承認のために失われる特許期間の回復のために、特許期間延長制度を採用していただきたい。

中国の医薬品開発の奨励及び医療環境と患者の利益のために、特許期間延長制度の導入は重要です。すなわち、臨床試験及び新薬承認には、長期間で且つ高額な開発費用を要します。長期間の臨床試験及び新薬承認による特許期間の損失は、高額な開発費用を回収するための十分な独占期間が得られないことにつながります。このことは、中国の医療環境と患者の利益をもたらすことが期待される新薬の研究開発が断念される可能性があることを意味しているのであり、中国の医薬品開発の奨励のためにも、欧米等の先進国や韓国でも採用されている特許期間延長制度を採用していただきたい。

また、農薬についても医薬品と同様の承認制度があり、中国の農薬開発の奨励、もって農民及び消費者保護に資するため、特許期間延長制度を採用していただきたい。

1. 3 実用新案関係の改善

建議 1－9 権利行使の制限

- (1) 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、検索報告書の提示を必要とするよう専利法に明示していただきたい。
- (2) 何人であっても実用新案検索報告書を請求できるよう専利法に明示していただきたい。

1. 4 意匠関係の改善

2005 年 3 月に公表された「第三次専利法改正の研究課題ガイダンス」においては、「長年の実践を通じて、中国の外観設計特許の保護対象や、製品の部分の外観に保護を提供することができるかどうか、同じまたは類似と判断する上での参照基準、専利権侵害の方法などについて、広範に関心を集め議論が行われている。多くの専門家はこうした問題に対して、専利法とその実施細則の関連規定の調整が急務となっている、と強く主張している。」と指摘されており、意匠制度の改善について、その必要性を十分にご認識頂いております。については、上記事項について是非とも実現頂きたい。

建議 1－10 意匠の実施行為の拡大

意匠の実施行為に「販売の申し出」を加えていただきたい。

意匠権に抵触する物品が展示会にて展示されている場合の対応について、一部では適切な対応をとってもらっているものの、専利法第 11 条において、意匠の実施行為として「販

売の申し出」が条文上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事案もあるという報告があります。具体的には、オートバイ、炊飯器、掃除機、カースピーカー、カーステレオなどの分野からです。

意匠の実施行為の一つとして、特許、実用新案には実施行為と規定されている「販売の申し出」を含めていただくようこれまでも建議して参りました。

展示会におけるこのような問題は、日本企業固有の問題ではなく、中国の企業も同様ににかかえる問題でもあります。展示会は中国の出展会社や世界中のバイヤーにとって非常に重要な商談の場であり、意匠権侵害品の流通を防止するために、展示会での取締りの効果は非常に大きいものと考えております。是非とも、第 3 次専利法改正でその改善をお願い致します。

なお、2006 年 3 月 1 日より施行される「展示会における知的財産権保護弁法」において、展示会での取締規定が設けられ、展示会の管理部門は展示会開催期間における知的財産権保護のため協力、監督、検査を強化し、展示会の正常な交易秩序を維持する計画であることが規定されており、非常に歓迎しております。また、「2006 年における中国の知的財産保護に関する行動計画」において、1 年間に及ぶ展示会での知的財産保護専門活動「藍天展行動」を展開するとともに、普及教育を進める計画であること、また、「展示会参加企業による知的財産権の自主計画」を策定、推進する計画であることについて、その対応を歓迎いたします。しかしながら、特許、実用新案と意匠とではやはり規定が異なっておりますので、同一規定として頂くようお願い致します。

建議 1-1-1 登録要件への創作容易性の追加、部分意匠の採用、保護期間、検索報告書制度の採用及び審査主義の導入

- (1) 意匠権の無効理由に、創作容易性を追加していただきたい。
- (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) 意匠権について、権利者が「検索報告書」の作成を請求できる制度を設けるとともに、意匠権に関する侵害訴訟中に、当該意匠権の無効審判が請求された際に、実用新案権と同様に「検索報告書」を提出できる制度を設け、「検索報告書」に基づき無効審判において権利が維持される可能性が大きいと裁判官が判断した場合には、訴訟を中止しないようにしていただきたい。
また、制度導入にあたっては、何人であっても意匠検索報告書を請求できるよう条文上明示していただきたい。
- (5) 3～5 年後に審査主義の導入することを検討していただきたい。

(1) 中国の意匠権は、初歩的審査のみで登録され、また、創作非容易性が登録要件として規定されていないため、単に 2 つの公知例を組み合わせたにすぎないような意匠が登録されている場合があり、このような登録意匠に対して、新規性が無いとして無効を主張することが困難な場合があります。

創作が容易な意匠の登録を無効にすることは、オリジナリティーのあるレベルの高い意匠の創作を活性化し、貴国の産業界の意匠創作力の強化にもつながるものと思われます。

したがって、意匠権の無効理由に、創作容易性を追加していただきたい。

(4) 意匠権について、権利者が「検索報告書」の作成を請求できる制度を設けるとともに、意匠権に関する侵害訴訟中に、当該意匠権の無効審判が請求された際に、実用新案権と同様に「検索報告書」を提出できる制度を設け、「検索報告書」に基づき無効審判において権利が維持される可能性が大きいと裁判官が判断した場合には、訴訟を中止しないようにしていただきたい。

「最高人民法院・特許紛争案件の審理に法律を適用する問題に関する若干の規定」によれば、意匠権に関する侵害訴訟において、被告が答弁期間内に無効審判を請求した場合には、侵害訴訟は原則として中止されます。

しかし、被告がこの制度を悪用して訴訟を遅延させる目的で無効審判を請求するケースも見受けられ、訴訟が必要以上に長期化する原因ともなっています。意匠権は権利の存続期間が出願日から10年と短く、権利存続期間の後半で侵害訴訟を提起した場合、無効審判請求によって訴訟中止状態になったまま権利が消滅してしまうこともあります。

一方で、実用新案権に関する侵害訴訟においては、被告が答弁期間内に無効審判請求した場合でも、原告が提出した「検索報告書」に実用新案権の新規性、進歩性を喪失させる技術文献を発見しない場合には、裁判官の判断で侵害訴訟を中止しないことができます。

意匠権においては、権利者は「検索報告書」の作成を請求できる制度が無く、侵害訴訟を中止しないこととする手段が無いため、意匠権の侵害訴訟中に無効審判が請求されると訴訟が中止されてしまいます。

したがって、意匠権についても実用新案権と同様に権利者が「検索報告書」の作成を請求できる制度を設け、「検索報告書」に基づき無効審判においても権利が維持される可能性が大きいと裁判官が判断する場合には訴訟を中止しないようにしていただきたい。

また、制度導入にあたっては、何人であっても意匠検索報告書を請求できるよう条文上明示していただきたい。

2. 商標法および反不正競争法に関する建議

建議 2 - 1

商標異議申立て、登録商標の取消裁定の審理期間の短縮

商標異議申立及び登録商標の取消裁定について、異議申立てや裁定請求から決定までの審理期間が、現在のところ3年或いはそれ以上に及ぶ傾向が認められます。これにより、商標権侵害行為に対する迅速な権利行使ができず、本来、登録を取消されるべき商標の使用が長期に渡り継続されるため、消費者や権利者の正当な利益が損なわれるという弊害が生じております。

商標の保護制度として重要な馳名商標は、商標異議申立や登録商標の取消裁定において認定されることとなっており、審理遅延により馳名商標の認定が遅れることは、好ましい

ことではありません。馳名商標の認定の割合が海外企業よりも中国企業の方が高い状況を考えると、この弊害は、海外企業よりもむしろ中国企業がこの弊害を受けていると考えられます。

そこで、異議申立の審査官及び、商標評審委員会の人員を拡充すると共に、新しく採用された人員に対する教育を行い、異議申立て、登録商標の取消裁定の審理期間の短縮をお願いします。

建議 2 - 2

法改正及び執行強化による商号問題の解決

商標との誤認混同を生じる商号不正使用の取締りについては、2004年5月の第2回ミッション実務レベル会合及び05年6月ハイレベルミッションでもお願いしておりますが、下記の問題があると認識しております。さらなる厳格な取締りを徹底いただきますよう宜しくお願い致します。

【問題点 1. 地方によって取締りの姿勢にバラツキがある。】

①取締りの可否

他人の有名な商標を含む商号（例：「日本〇〇国際企業集团有限公司」）が香港特別行政区（中国以外）で登記の上使用されており、商標自体はその他の人の有名商標と同一・類似ではない場合、まず商号登記の抹消を要請され、それまでは取締りは実施してもらえない場合がある（広東省及び遼寧省大連市や江西省南昌市、雲南省昆明市、山東省臨沂市などの地方の例）。一方、浙江省ではこれらの商号の使用に対しても厳格に取り締まっている（*）。広東省でも仏山市では商号使用について商標法で取締りがされた例もある。

*：「浙江省工商行政管理局（批複）」（2002年発行）にて「経営者は国内外の知名企業の商号または商標を使い国外（たとえば、香港、日本など）にて企業を登録した後、その名義で国内にて製造販売を行う場合、或いは"監製"、"授權生産"、"委託加工"、"商標使用許可"などの形で他人に国外にて登録した企業名称を使用する許可を与えることは・・・その行為は不正競争行為に当たり、《浙江省反不正当竞争条例》の関連規定に基づき処罰を下す」と規定されている。

②処罰についての適用条文の相違

他人の有名な商標を含む商標（例：「香港△△」）と、他人の有名な商標を含む商号（例：「香港△△国際電工集团有限公司」）が使用されている事例で、同じ対象物でありながら、取締り当局により処罰の結果に相違があった。（「香港△△」についての商標権侵害と判断する場合、「香港△△国際電工集团有限公司」についての反不正当竞争法違反と判断する場合、「香港△△」についての反不正当竞争法違反と判断する場合に分かれた例があった。）

また、同じ不正競争として処罰された場合でも、適用条文は様々であり、統一的な見解が見られない。事例によってはなかなか行政処罰決定書が発行されない場合もある。

・浙江省不正当竞争条例

6条1項【知名商品名称等使用】

7条1項【他人企業名称等使用】

8条1項【証明等偽造・冒用】

8条2項【虚偽の生産地等表示】

・ 反不正競争法9条1項【虚偽誇大宣伝】

・ 広東省実施<<中華人民共和国反不正競争法弁法(修正)7条4項【虚偽の監制単位】

（「日本××電器（国際）公司（監制）」と表記されていたが、実際には技術監督等の事実がなかったため）

【問題点2．取締りを実施しても抑止効果がなく、侵害行為が繰り返される事案が発生している。】

①同一企業または人により侵害行為が繰り返される事案

例1．

「××電器国際集団(香港)有限公司」が使用された侵害品が、当局による摘発以降も3回も発見された例があった。商品の品質が劣悪である為、これを権利者の商品と誤認して購入した消費者が権利者の現地法人に再三問合せし、対応を迫られた。

例2．

「□□電器集団有限公司」を香港に設立し中国国内各地で製造販売を行わせていた深センの企業が、工商行政管理局から営業許可を抹消された後、浙江省で別の会社を設立し、前回と同じ商品に別の有名な日本企業の商標を含む商標「華強●●」と「HQ▲▲▲▲▲」を使用して侵害行為を行った。

例3．

2005年5月に、浙江省慈溪市で「香港××電器有限公司」洗濯機を大量に差押え、8月には行政処罰決定で12万円の罰金が科せられたにもかかわらず、他都市で同商品が発見されたため、12月に再調査をしたところ、まだ製造を継続していた。過料が科されても効果がない例である。

②新規企業または人による同じ手法での侵害

香港で他人の有名な商標を含む商号の会社を設立登記し、これを中国国内の企業に授権して使用させるという手法で侵害行為を行った侵害者が、工商行政管理局に摘発を受けた後に「摘発された商品も管轄の質量監督局による品質審査をパスしていて、問題ないとされていたのに、なぜ工商行政管理局に取り締まられなければならないのか理解できない」として、質量監督局に乗り込んで騒ぎ立てたという例があった。知的財産権または取引秩序の問題と商品品質の問題を混同している例であり、工商行政管理局からの中国全土に向けた啓発の必要性が高いことが明確である。

【問題点3．新しい手口の発現】

「香港××国際集団有限公司」表記の商品の取締りを繰り返していたところ、侵害者は中国で非類似商標を上記の香港架空会社名義で登録し、商品の包装箱等に、「商標登録人：香港××国際集団有限公司」と記載するという新しい手口が使われるようになった。侵害者は工商局に登録証を見せ、事実を記載しているだけと主張するため、工商局を説得するのに時間を要した。

また、他人の有名な商標◆◆（漢字）を含む商号「◆◆麗特瑯電器有限公司」を当該会社の住所で会社登記もせず梱包箱に記載し、しかも「◆◆」のアルファベット表記と紛らわしい商標を組み合わせて使用することで、全体として消費者を誤認させやすい形態を作り出す例も発生している。

これらの状況に照らし、中央政府から中国全土に向けて統一見解を示した啓発活動を広く行い、このタイプの商号の使用は商標権侵害および反不正競争行為に該当することを知らしめることが肝要と考えます。その為に、以下の具体的な方策を提案します。

1. 反不正競争法改正への反映

現在改正が検討されている反不正競争法で、前回要望を踏まえて、他人の有名な商標または商号と紛らわしい商号の使用により消費者を誤認させる行為を明確に禁止することを建議する。

2. 運用面での強化

(1) 商標法に基づく取締り

「商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する最高人民法院解釈（2002年10月12日）」

第一条：以下の行為は商標法第五十二条第（五）項に規定された他人の登録商標専用権を侵害する行為に属する。

（一）他人の登録商標と同一又は類似する文字を企業の屋号として同一又は類似の商品に際立つように使用し、関係公衆に容易に誤認を生じさせる行為。」

この条文に該当する侵害行為については、積極的に商標法に基づき取締りを行う。

(2) 反不正競争法に基づく的確な取締り

上記（1）の類型以外の商号の不正使用については不競法に基づき取締りを行う。

(3) 行政処罰決定書での明記

同一侵害行為であっても、商標と商号についての侵害行為が双方存在する場合は、その対象を分けて処罰する。つまり、商標部分については商標法を、商号部分の上記（1）で既定する商号の不正使用については商標法を、それ以外の商号の不正使用については反不正競争法違反を適用し、明確にそれぞれが違法行為であることを行政処罰決定書で明記する。

(4) 侵害行為が繰り返された場合の処罰の厳格化

侵害行為が繰り返された場合は、特に厳格に処罰する運用を建議したい。刑事訴追は現行法上「登録商標と同一の商標の使用」を対象としているが、処罰の内容を厳しくすることで抑止効果を持たせたい。具体的には、①商号の不正使用を刑事訴追の対象に含める、②その処罰は厳格なものとする。反不正競争法でも罰則を強化する（例えば現行の「違法行為の停止」と「違法所得の没収」に加えて「侵害品の廃棄」を科す）。

3. 国家工商行政管理総局から地方への取締り徹底通達

上記2. の具体的な取締り事例を元に、貴総局から「モデルケース」という形で全国の工

商局に紹介し、同様の積極的な取締りを奨励する通達や意見書を発行し、各地でのセミナー等により地方工商局職員への指示を徹底してほしい。

また、香港登記商号以外に、中国国内の同様の不正商号登記例も散見される為、この点も同様に取締りを行うべきと考える。上記2. (1) 及び (2) の法的根拠に基づき厳格に取り締まっていたきたい。

なお、3月に公表された「2006年における中国の知的財産保護に関する行動計画」によると、「商標と企業商号の権利衝突問題に関する規定」を制定し、商標と企業の商号が衝突した場合の処理に関する教育を積極的に行うとされています。その成果に注目し、期待しています。

建議 2 - 3

出願中の商標を使用時には変更して、他人の商標権を侵害するような不正使用をした場合には、商標権者からそのような不正使用があった旨の情報提供を可能とし、当該出願商標の登録を認めないこととして頂きたい。

出願中の商標を使用時には変更して、他人の商標権侵害となるような不正使用をする事例があります。例えば、「A B」という周知な登録商標がある場合に、商標「A X X B」を出願し、実際には、「A」と「B」の文字を太くして「A X X B」のようにしたり、「A X X B」のように文字の色を変えたり等して、「A」と「B」の文字のみが目立つような態様で、商標の不正使用をする例があります。

このような場合、商標「A X X B」が既に登録されている場合には、商標法第44条(一)に基づく登録商標の取消が可能とも思われます。

しかし、商標「A X X B」が出願中の場合には、商標局に対し、何ら情報提供をする制度がなく、また、当該出願を拒絶することも難しいとも思われます。

そこで、出願中の商標を変更して他人の商標権侵害となるような不正使用をした場合には、商標権者からそのような不正使用があった旨の情報提供を可能とし、当該出願商標の登録を認めないこととして頂きたいと考えます。

出願中の商標についての情報提供は、昨年12月より国家工商行政管理総局商標局のホームページにより提供される検索機能により調査できることから、容易になりました。国家工商行政管理総局にとっても、この情報提供に基づき商標の審査段階においてこのような不正使用があった商標出願を拒絶することによって、異議申立及び登録取消の裁定の負担を軽減できるものと考えております。

建議 2 - 4

外国でのみ周知な未登録商標の保護

近年、我が国では周知であるものの中国においては本格的にビジネス展開をしていない企業の商標が、中国において第三者によって商標出願又は登録されるケースが新聞等によ

り報道されております。

我が国商標法においては、第4条第1項第19号において、「他人の業務に係る商品又は役務を表示するものとして日本国内又は外国における需要者の間に広く認識されている商標と同一又は類似の商標であって、不正の目的（不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をいう。）をもって使用するもの」は、商標登録を受けることができないこととされております。

中国では知られていない外国でのみ周知な商標であって、中国において未登録の商標が、その外国での所有者に無断で、不正の目的をもって中国でなされる出願・登録について、そのような出願を拒絶し、又は異議申し立て、或いは登録を取り消しにすることが法令上明確となるよう次期商標法改正における対応をお願いいたします。

3. 製品品質法に関する建議

建議3-1 原産地虚偽表示の取締り強化

製品やパッケージに「Japan」の文字を用い、原産地を誤認させたり、または原産地を偽っている製品があつたをたぢません。さらなる取締り強化をお願いします。

製品の中には、原産地を表示せず、「Japan」、「Licensed by Japan」、或いは「Technology of Japan」などと表示して、消費者に原産地を誤認させるものがあります。また、原産地を偽ったり、原産地表示が製品と別のシールを貼って、ちぐはぐになっている場合もあります。中国ブランド保護のためにも、さらなる取締り強化を建議致します。

4. 著作権法に関する建議

建議4-1 著作権管理団体による使用料の適切な徴収・分配

- (1) 放送使用料規定の早期策定と実施
- (2) 中国音楽著作権協会(MCSC)による利用実態に即した使用料分配の実施

(1) 放送使用料規定の早期策定と実施

ラジオ、テレビを通じて著作物が放送された際の使用料徴収方法に関しては、未だ明確な法整備がなされておらず、結果、権利者が円滑に正当な使用料を得ることを困難にする状況が続いております。

放送に係る楽曲使用料規定（「广播組織法定付酬弁法」）の策定に関しては、前回ミッションにおいて国家版權局より、03年からワーキンググループを立ち上げて、國務院法制弁公室、国家广播電影電視總局、国家版權局が取り組んでいるとのご紹介がなされて

いましたが、権利者の権利を保護し、創作意欲のいっそうの喚起を図るためにも、あらためて早期かつ適切な策定を要望しますと共に、今後のさらなる中日間の情報・経験の交流に向け、進捗上の問題点につきましても可能な範囲で開示いただけるよう要望します。

(2) 中国音楽著作権協会(MCSC)による利用実態に即した使用料分配の実施。

MCSC では香港の著作権管理団体 (CASH) との共同開発によって、2004 年から新たな作品データベースが稼動しましたが、徴収した使用料を正確に権利者へ分配するためには、利用者からの利用曲目の報告が不可欠です。

この点につきましては、著作権集体管理条例においても、利用者の利用状況報告義務が明確に規定されているところであり (条例 27 条)、正に条例の規定をエンフォースメント (実行) に移すためにも、MCSC には利用者に対する利用曲目報告の義務付けを行うための体制の構築が必要となります。

つきましては、利用者からの適切な曲目報告を実施するに当たり、著作権集体管理条例を実効性あるものとするためにも、関連行政当局の積極的な支援を要望します。

建議 4 - 2

録音録画物の新たな検査監督体制の構築

海賊版対策に関しては、これまで版權局、工商行政管理局、海関、公安等各行政機関による取り締まりに一定の効果が認められるところですが、さらなる海賊版の撲滅と抑止には、海賊版発生源である製造現場に対する監視の強化が有効です。そこで、集中管理団体による製品の検査監督体制の構築を望みます。

具体的には、MCSC が日本の JASRAC と同様、使用許諾に際して許諾シールの貼付と監査の実施を利用者に義務付けることが必要です。また、MCSC が単独で実施することが職権上困難である場合には、関連行政当局とともに連携協力して製造現場を検査するなど、官民一体となって許諾と製造の関係を恒常的に検査監督する体制を作ることによって、OVER PRODUCT (超量複製) を含む海賊版の解消を図っていくことをご提案します。

建議 4 - 3

MTV 著作権の管理における著作者の正当な報酬の確保

MTV 著作権の解釈については、2003 年 11 月 8 日付北京市第一中級人民法院の判決において、MTV は著作権法 15 条に定める「映画制作に類似する方法により創作された作品」に該当するとの裁判所の判断があり、「最高人民法院の MTV 著作権に関する民事紛争案件審理に係る法律適用の若干問題に関する解釈 (意見募集稿)」においても同様の解

積が示されております。また著作者の報酬は著作権法上 MTV 制作者（レコード会社）と約定した限りにおいて認められるに過ぎないため、MTV 使用料の徴収に際しては、作品毎にレコード会社と著作者との契約が存在するかどうかの判断が絶えず求められることとなります。さらには、契約があっても、契約の内容は個々の契約によって異なることが想定されます。

現在、著作権集体管理条例の制定を受けて、MTV 著作権の管理を行う「中国音像集体管理協会」の発足準備が進んでいると聞きますが、上記解釈が定める要件下で運用を進めることになった場合、個々の契約内容の確認や著作者報酬分として徴収した使用料の分配方法などに個別の対応・管理が要求されることになり、同管理団体にとっても非常に煩瑣な作業を余儀なくされることとなります。

こうした状況は著作者保護の観点からは決して望ましいものではありません。MTV 著作権の使用料徴収を実施するに当たっては、著作者が著作権法に基づく正当な報酬を MTV 制作者（レコード会社）から得られるべく、委嘱料の支払いや MTV の複製、上映等によって生じる報酬の支払いに関して制作者との間で契約を締結するよう政府が適切な指導を行うなどの措置が求められるものと考えます。

尚、本来の権利者保護の観点から言えば、映画の著作物の利用においても、制作者と同様に、映画の著作物に翻案され、又は複製された音楽、小説その他の著作物の著作者についても、例えば日本法 16 条のように、映画の著作権と切り離し、別途権利行使し得るようにすることによって、著作者の正当な権利の保護に資することができるものであることを付記させていただきます。

建議 4－4

インターネットを利用した著作権侵害品の違法アップロードに関する対策の推進

国家版權局においては、昨年実施したインターネット上の著作権侵害品対策キャンペーンを通じ、同方面における対策に成果を挙げておられるところですが、インターネットを通じた侵害行為への対応は、世界的にも大きな課題となっている問題でもあります。キャンペーン終了後においても引き続き同対策への注視と他行政機関との積極的な連携・対応を希望します。

また、現行のインターネット著作権保護弁法に基づき、権利者が ISP に警告を出す場合、身分証明・著作権権利証明・権利侵害状況証明等の提出を要求され、違法ファイル削除に要する時間は、1～2 ヶ月かかるのが現状です。インターネット上での侵害行為においては、短期間で広範囲に被害が及びます。ついては権利者による権利行使を迅速・円滑に進めることを可能にすべく、さらなる支援制度の構築を進められることを希望します。

なお、ISP への警告に際しては、日本においても類似の手続きが定められておりますが、信頼できる第三者としての一定要件を兼ね備えた団体（信頼性確認団体）が申請することで、煩雑な確認手続きを簡略化し、ISP への早期の対応を要求することを可能にする制度を設け、対応の迅速化に利便を図っております。

建議 4－5

技術的保護手段の保護及び回避装置の取り締まりを強化していただきたい。

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、違法コピーまたは海賊版ゲームディスクの蔓延を許す原因となっているとお聞きしています。

貴国著作権法第 47 条において、技術的措置を故意に回避・破壊する行為に対する規制があり、加え、「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」第 7 条及び「情報ネットワーク伝播権保護規定（意見募集稿）」第 7 条では、ネットワーク上において、主に当該行為のために用いる技術や装置・部品を提供等する行為も規制されておられます。

特に、ゲーム分野における海賊版に対しては、Mod チップ対策を進めることが最も効果的と考えております。つきましては、引き続き、情報ネットワーク分野に止まらず、当該装置等の流通・販売等の行為を行政・司法による処罰の対象として明記いただくよう、さらなる法整備を進められることを希望します。

建議 4－6

他の行政機関との連携及び事件の適切な移送をお願いしたい。

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少ないと感じております。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の司法解釈」が、各地方機関レベルで周知徹底されるとともに、侵害規模が上記司法解釈基準を満たしている場合には、各著作権行政部門による積極的な刑事告発がなされるべく、引き続きのご尽力をお願いします。

また、海賊版販売店においては、著作権のみならず、商標権等も侵害する 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、著作権等ともに侵害しているケースについて、共同での摘発をいっそう進めていくことで、取り締まりのさらなる強化を進めていただくよう引き続き尽力願います。

建議 4－7

民事裁判における法定賠償額上限の適正化をお願いします。

著作権法第 48 条 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。

建議 4－8 ミュージック TV (MTV) 著作権に係る民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈案への提言

- (1) 第一条：MTV の定義
- (2) 第二条：著作権法 47 条 1 款に基づく法的責任
- (3) 第三条：著作権の侵害主体
- (4) 第四条：著作者の権利
- (5) 第五条：作品の流行度

- (1) 音声と画像が一体化利用されていても、それぞれが単に幾通りものパターンで組み合わせられているに過ぎず、同調されていない利用形態もあり、MTV の定義付けをより明確にすべきと思料いたします。
- (2) 第三条と共に侵害行為によって負うべき法的責任が民事責任に限定されていますが、状況に応じて刑事責任も負うべきと思料いたします。また、利用方法としては、「複製、発行、上映」以外に、放送やネットワーク伝達も想定しようと思われれます。
- (3) 第三条の場合、利用方法としては、「複製、発行、上映」以外に、ネットワーク伝達も想定しようと思われれます。また、本条前段の侵害主体は MTV 制作者と思われれますが、後段で言う営利的上映による侵害主体は、MTV 制作者なのか、或いは第四条でいうように「他人」（カラオケ店主等を含む）なのか不明です。
- (4) 草案によると、音楽の著作権者は、(i) MTV 制作者との間に使用や報酬について約定があり、(ii) 他人による MTV の複製、発行、上映により新たに報酬に争いが生じたときに (iii) 当該他人でなく、MTV 制作者に対して権利主張できる、に過ぎません。このため政府には、映画の著作物の利用における著作者の報酬等について、著作者が制作者との間で締結する契約で明瞭に定めるよう適切な指導を行う必要があるものと思料いたします。但し、こうした状況は、著作者の権利保護の観点からは決して望ましいことではなく、映画の著作物の利用について、著作者にも許諾権を認めることによって、初めて著作者の正当な権利の保護に資することができることを付言させていただきます。
- (5) 作品の流行度は、調査対象や方法、時期、場所等によって変動要因があり、賠償額の算定要素には馴染まないと思われれます。

5. 植物新品種保護条例に関する建議

建議 5－1 保護対象植物の拡大

植物新品種保護条例における保護対象植物をさらに拡大していただきたい。

貴国における保護対象植物については、昨年5月21属種が追加され139属種にまで拡大され、品種保護強化に対する取組に敬意を表する次第です。

しかしながら、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。

保護対象植物が拡大されることによって得るメリットは、我が国だけのものではなく、貴国にとっても海外からの出願が増え、安定した制度運営が可能となるほか、貴国の農業者にとっても新しい優れた品質の品種を導入し、活用できる等のメリットがあると思われます。昨年の訪問時、貴国に対し保護対象植物の範囲を拡大していただくことを要請して参りましたが、本年2月の第1回日中育成者権保護官民合同会議において、中国国内外からの保護対象植物の拡大についての要望は随時受け付けており、技術条件が整えば保護対象植物リストに加えるとの御回答をいただきました。これを踏まえ、我が国からも改めて具体的な植物の種類について、要望書を提出させていただくことを考えております。

また、前回の建議で保護対象植物の拡大に向け、UPOV91年条約の批准をお願いしたところ、昨年より貴国国内への影響を検討・評価される予定であるということで、貴国の前向きな取組に大きな期待を寄せております。是非とも更なる保護対象植物の拡大に向け、引き続き検討していただきますよう改めてお願いいたします。

建議 5－2

品種保護制度の運用と適切な権利行使のための環境整備について一層の改善をお願いするとともに、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いたします。

昨年11月、民間団体と弁護士等からなる調査団を派遣し、貴国の品種保護制度の運用や侵害対応事例等について調査を行い、本年2月には、貴国での品種権取得をめざす新品種育成関係者と農林水産省からなる官民合同訪中団を派遣し、農業部及び国家林業局並びに貴国の出願代理人と実際の権利取得に関する意見交換を行い、具体的内容について確認することができました。

これまで我が国の育成者からは、貴国での権利取得のための手続きが分かりづらいことや、権利取得後の権利行使に不安があるなどの意見が寄せられておりましたが、先般の調査さらには官民合同会議の結果により、貴国における品種保護制度の整備、充実が急速に図られつつあることが十分認識されたところであります。今後は、貴国への出願が増加し、両国の農業経済が活性化することが最大の目標であり、そのためには実際の権利取得が積

極的に行われ、実効性ある権利行使が適切に行われることが重要であると考えます。

ついては、今後も品種保護制度の運用と適切な権利行使のための環境整備について一層の改善をお願いするとともに、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。

6. 農薬管理条例に関する建議

建議 6-1

- (1) 特許の侵害が司法上確定している農薬(臨時登録)について、当該特許権者からその旨(人民法院の判決)申告がなされた場合、速やかに適切な対応をしていただきたい。
- (2) 農薬登録において、初期申請時から国内外品を問わず正式登録要件を満たす安全性試験データ等の提出の義務化を適用していただきたい。
- (3) 違法ラベル農薬の取締り強化をしていただきたい。

- (1) 特許の侵害が司法上確定している農薬(臨時登録)について、当該特許権者からその旨(人民法院の判決)申告がなされた場合、速やかに適切な対応をしていただきたい。

農薬は高度な技術と莫大な研究開発投資により創製される商品であり、我が国の開発者の当該知的財産権は貴国の特許法により保護されているにもかかわらず、その特許を侵害し製造されている農薬が貴国内で農薬登録(臨時)を取得し、販売されている事例があります。さらには貴国の特許法を侵害している農薬が、貴国で登録(臨時)されていることを利用して、海外において農薬登録が取得される事例もあり、当該農薬の特許権者は貴国内外において多大な経済的損害を被っています。

特許の侵害が司法上確定している農薬(臨時登録)について、当該特許権者からその旨(人民法院の判決)申告がなされたケースでは、当該農薬の臨時登録を更新しないことが農業部より明示されたことに、敬意を表します。

しかしながら、こうした事例における特許権者の経済的な被害の更なる拡大を防止することが急務であることから、早期の対応をお願いしたい。

- (2) 農薬登録において、初期申請時から国内外品を問わず正式登録要件を満たす安全性試験データ等の提出の義務化を適用していただきたい。

貴国「農業管理条例実施弁法」(1999年7月23日施行)において、臨時登録(登記)の農薬について最大4年以内に正式登録(登記)に移行させ、それがなされなければ登録失効させることが規定されています。加えて、農業鑑発[2004]1号において、臨時登録状態にあった210種類の農薬有効成分をリストアップしその整理業務の枠組みが示されたことに敬意を表します。

しかしながら、臨時登録期間(最大4年)が満了したにもかかわらず未だに臨時登録状態のものが数多く存在しています。

貴国で臨時登録(登記)されている農薬について、人の健康保護及び環境保全の重要性に鑑

み、臨時登録期間(最大 4 年)を越えて臨時登録の延長措置がなされないよう、また、臨時登録から正式登録への移行並びに正式登録要件において、貴国メーカー品と海外メーカー品を公平に取扱うようお願いいたします。

加えて、貴国の臨時登録時に提出される安全性試験データは極めて限定的(急性、亜急性毒性試験データ等)であることから、臨時登録農薬の健康、環境等に関する安全性が必ずしも確保されているとは言えず、安全且つ効果の高い農薬の製造・供給する責任を有する我が国の農薬企業の立場から、農薬の登録においては初期申請時から国内外品を問わず正式登録要件を満たす安全性試験データ等の提出を義務化する制度の導入をお願いいたします。

(3) 無登録ラベル農薬の取り締まり強化をしていただきたい。

貴国における農薬の販売に当たっては、農薬管理条例に基づく登録(臨時)が義務付けられており、農薬検定所の審査・登録証の交付後、認められたラベルを貼付しなければなりません。

しかしながら、農薬を製造・販売する場合には自社商品名で販売しなければならないにもかかわらず、知名度の高い外国企業の商標・商号をラベルに無断使用し、又は外国企業のラベルそのものを偽造・貼付し、農薬を販売する事例が 1990 年代中頃から発生し、今日まで続いております。

こうしたラベルの無断使用などは、農家の混乱や不利益のみならず、我が国の農薬企業も経済的に大きな損失を被っています。

現実的には、農薬管理条例違反のラベル、すなわち無登録ラベルを添付した農薬を販売する貴国企業が後を絶たないことから、このような違法ラベル農薬の販売及び業者の取締りの更なる徹底をお願いします。

7. 知的財産権海関保護条例に関する建議

建議 7-1 鑑定期間の延長と鑑定作業の効率化

- (1) 3 営業日以内と定められている鑑定期間について、申請に基づきその期間を延長できるようにしていただきたい。
- (2) 海関が侵害疑義貨物を発見し権利者へ通知する際、的確な情報を提供することを全国統一の運用とされたい。

- (1) 3 営業日以内と定められている鑑定期間について、申請に基づきその期間を延長できるようにしていただきたい。

「知的財産権海関保護条例」には、権利者は海関による書面通知の送達日より 3 営業日以内に権利侵害疑義貨物差押えの書面による申請を提出し、且つ担保を提供しなければ、権利侵害疑義貨物の差押えができないと規定されています。

しかし、海外企業にとって、中国本土に現地法人をもつ企業が一部にとどまっている現状において、3 営業日以内に真贋鑑定や送金などの対応をするのは極めて困難です。特に、

税関から現場鑑定を要請される場合は、現地に鑑定人を派遣しなければならず、更に時間を要します。

中国の広大な国土を考えると、この問題は、海外企業のみならず、中国企業についても同様に存在すると考えます。

海関の努力により権利侵害疑義貨物が見つかったにも関わらず、また、権利者に対応の意思があるにも関わらず、鑑定期限の制限により通関が許可されてしまう現状は、海関総署にとってもその成果を自ら放棄することとなり、決して好ましいことではありません。

鑑定期間を一律に長期化することについては、輸出入を停滞させるという悪影響も懸念されるため、権利侵害疑義貨物発見時の権利者の対応期限を原則 3 営業日とし、事情に応じ期限の延長が可となるよう法改正をご検討していただきたい。

なお、2006 年 4 月に実務レベルミッションが訪問した際に、海関総署にて、海関総署が各税関に通達を出し、事前に代理人等と連絡を取って疑義物品の疑いが非常に大きいという回答を受けてから正式に権利者に通知をするという運用を実施している旨発言があり、引き続きこのような運用を実施して頂くとともに、法律等に明示して頂きますよう、お願い申し上げます。

(2) 海関が侵害疑義貨物を発見し権利者へ通知する際、的確な情報を提供することを全国統一の運用とされたい。

知的財産権侵害疑義貨物の鑑定について、IIPPF のアンケートによると、実務上はデジタルカメラの写真による鑑定が認められたケースが複数報告されていますが、一方で写真の提供を拒否されたケースも報告されており（上海、寧波、広東省、福建省）、そのため鑑定が出来ず知的財産侵害品かどうか不明なまま通関を認めざるを得ないケースもあるとのこと。

「真偽鑑定のポイント」を押さえた情報・画像をデジタルデータにて送付がなされれば、現場での鑑定を必要としない程度の明白な侵害品の鑑定であれば、権利者も鑑定作業を迅速に行うことができ、海関の業務効率化にも資すると考えます。

「真偽鑑定のポイント」を押さえた情報・デジタルデータ画像による鑑定の対応は地域により大きな差があるため、権利侵害疑義貨物発見の通知とデジタルデータ画像の送付を同時に行い、その画像での鑑定を受け入れることを中国全海関での統一的な運用としていただきたい。

建議 7-2 特許権侵害農薬の輸出差止めの徹底

貴国において、特許侵害が司法上確定している農薬が輸出されないよう適切な対応をしていただきたい。

貴国において特許が付与されている農薬が当該特許権を無視し特許権者以外が製造、輸出している場合は、その輸出を禁止する措置が講じられていることに敬意を表します。

しかしながら、貴国において特許権侵害が司法上確定している農薬に対して、海関保護登録を

取得しているにもかかわらず、貴国から当該特許侵害農薬の輸出が実質的に止まっていないことから、当該農薬の特許権者は多大な経済的損害を被っている事例があります。

貴国において特許侵害が司法上確定し、かつ海関保護登録を取得している農薬が輸出されることのないよう適切な対応をお願いいたします。

建議 7 - 3

海関において没収された知的財産侵害貨物については原則として全て廃棄処分とするよう海関保護条例第 27 条 3 項及び同実施弁法第 30 条 1 項～3 項を改正していただきたい。

海関保護条例第 27 条 3 項及び同実施弁法第 30 条 1 項～3 項においては、没収された知的財産侵害品の公益機構への寄付、権利者への有償譲渡、権利侵害の特徴を削除した後に競売、といった制度が規定されています。

しかしながら、これらの規定によれば、公共機構への寄付の場合には、権利侵害の特徴を削除することが規定されていません。そして、たとえ公共機構への寄付であっても、その後転売される可能性があり、せっかく没収された知的財産侵害品が再び市場に出回る危険性が残ります。このことは、権利者の合法的な権益を損ねることのみならず、知的財産侵害品の流通による市場の混乱を助長することにもなりかねず、決して好ましいことではありません。海関総署にとっても、その成果を自ら放棄することとなり、決して好ましいことではないと考えます。

また、知的財産侵害品を権利者が有償で買取るという制度は、権利者に不要な負担を強いるものであり、本来、そのような費用を権利者が負担すべきではないと考えます。

したがって、没収された知的財産侵害品の公益機構への寄付、競売、権利者への有償譲渡の規定を廃止し、原則として全て廃棄処分とすることができるよう、法改正については是非ご検討をお願いします。

建議 7 - 4

- (1) 知的財産権海関保護条例第 2 条を改正し、「反不正競争法」に基づく不正競争行為を保護の対象に加えていただきたい。
- (2) 権利侵害種苗の輸出入を防止するため、知的財産権海関保護条例第 2 条を改正し、保護対象知的財産権に品種権を追加していただきたい。

(1) 「知的財産権海関保護条例」第 2 条では、税関における侵害品の取締りにおいて、商標権、著作権及び専利権を含む知的財産権に対して保護するものでありますが「反不正競争法」に違反する物品については保護の対象となっておりませんので、是非追加をしていただくよう建議いたします

最近の知的財産侵害品は手口が巧妙化してきており、登録商標権、意匠権を巧妙に回避し

た、しかも極めて類似する反不正競争法に違反する不正商品が出回り、消費者が混同して購入している事が多々あります。この様な不正商品を水際で差し止める為にも、反不正競争法、特にその第 5 条を、貴国の海関保護条例の第 2 条に規定する保護対象に追加をしていただきたい。

わが国も、昨年関税定率法第 21 条に規定する保護対象に追加する法改正を行い、本年 3 月より施行する予定ですので、貴国も早急に対応を取って頂きたい。

(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建議します。

なお、前回も建議したとおり、日本で品種登録されている、いぐさ、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、豊表や豆といった収穫物として日本に輸出されるおそれがあるということが、権利者の調査により分かっており、本年、新たに、おうとうの登録品種の種苗が権利者に無断で貴国に持ち出され、販売されていることが分かりました。今回、農業部に対して、これらの植物をはじめとした保護対象植物の早期拡大を建議しています。

建議 7-5

- (1) 海関保護条例実施弁法第 22 条で規定されている職権による差押え時の担保金の規定と同様に、申請による差押え時においても担保金が低額化されるよう実施弁法第 15 条を改正して頂きたい。
- (2) 海関が、貨物が知的財産権を侵害していると認定した場合には、倉庫保管料を権利者に負担させないでいただきたい。

(1) 担保金の低額化については、昨年、申請による差押え時の担保金について「貨物と等価の担保」(実施弁法第 15 条)となっている点についての改善を建議しておりましたが、これについては、改善が見られておりません。職権による差押え時の担保金に関する規定である実施弁法第 22 条では担保金が不合理に大きな金額とならないよう基準が明確化されております。したがって、申請による差押え時の担保金についても、これと同様の基準を設定して下さいますよう、再度改善のお願いを致します。

また「2006 年における中国の知的財産保護に関する行動計画」において、「総担保弁法」を制定することが記載されており、その実現に大いに期待をしております。

参考：海関保護条例実施弁法第 22 条

知的財産権の権利者は、本弁法第二十一条第一項(一)の規定に基づき、海関に権利侵害嫌疑貨物の差押えを請求する場合には、以下の規定に従い海関に担保を提供しなければな

らない。

- (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。

(2) 知的財産権海関保護条例第 25 条には、「税関が本条例の規定に基づき権利侵害の疑いのある貨物を差し押さえた場合、知的財産権者は、関連の蔵置、保管及び処置等の費用を支払わなければならない。」と規定されています。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。

8. 刑法に関する建議

建議 8-1 「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」に対する改善

- (1) 旧基準より高く設定されている定罪・量刑基準について
- (2) 不法経営金額の計算について
- (3) 個人と法人で異なる定罪・量刑基準を適用することについて
- (4) 悪質な知的財産侵害を繰り返す行為の抑止について

- (1) 旧基準より高く設定されている定罪・量刑基準について

上記の司法解釈において商標権侵害や著作権侵害の多くの場合で、その定罪・量刑基準が引き下げられていることなど、様々な改善がなされており、感謝申し上げます。しかしながら、以下に指摘する項目については、以前定められていた「最高人民検察院、公安部経済犯罪事件の刑事訴追基準に関する規定」に定められていた刑事訴追基準よりもその定罪・量刑基準が高く設定されており、改善をお願い致します。

- ・ 法人及び個人に適用される、偽造標章販売罪の違法所得金額（上記司法解釈第 3 条）
- ・ 法人に適用される、偽造標章販売罪の標識販売点数（上記司法解釈第 3 条）
- ・ 法人に適用される、専利詐称表示罪における違法所得金額及び経済的損失（上記司法解釈第 4 条）
- ・ 法人に適用される、営業秘密侵害罪における経済的損失（上記司法解釈第 7 条）

「2006 年における中国の知的財産保護に関する行動計画」において、「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」の施行 1 年後の状況調査により、事件処理中に出現した問題、特に、不法経営金額の計算、組織犯罪、度重なる虚偽表示などの問題について、明確あるいはより進んだ解釈をする」と記載されている点について、以下のとおり、建議します。

- (2) 不法経営金額の計算について

上記の司法解釈第 12 条において、「販売した権利侵害品の価値については、実際の販売価格に依って計算する。製造、貯蔵、運輸及び犯罪されていない権利侵害製品の価値については、表示価格又は精査した権利侵害製品の実際の販売平均価値によって計算する。権利侵害製品の表示価格がなく、又は実際販売価格の精査が出来ない場合、権利侵害される製品における市場の中間価格に依って計算する。」とされています。

一般的に、知的財産侵害者は領収書を発行せず、販売記録も残さない場合が多く、実際の知的財産侵害品の価格は知的財産侵害者以外誰も知らないという状態です。

結果として、偽物の販売価格が非常に安く申告されたために、定罪・量刑基準を満たさなかったことが度々発生しています。

したがって、不法経営金額が、知的財産侵害者の一方的な申告に基づくものでなく、客観的に評価できるようにしていただきたい。

(3) 個人と法人で異なる定罪・量刑基準を適用することについて

上記の司法解釈の第 15 条において、「事業者が刑法第 213 条から第 219 条に規定される行為を実施する場合には、本解釈に規定される相応的な個人犯罪の三倍を基準として、罪を定め、刑を決める」とされています。

一方、法人による知的財産侵害行為が多発している現状に鑑み、個人と法人の区別無く同じ定罪・量刑基準を適用するようにしていただきたい。

(4) 悪質な知的財産侵害を繰り返す行為の抑止について

上記の司法解釈の施行以後、刑事罰に処される案件数が増加しているとの報告もある一方で、2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果によれば、知的財産侵害事件が小口化し、刑事訴追を逃れようとする巧妙な手口が発生しているとの結果が出ています。

また IIPPF が 2005 年に行ったアンケートによれば、知的財産侵害行為による被害を受けた企業のうち、75%強が、摘発を実施した後も同一業者からの「繰り返しの知的財産侵害行為」の被害を受けており、その中には、3 回、4 回のケースも珍しくないとの結果となっており、行政罰・刑事罰の強化を含めた繰り返しの知的財産侵害行為に対する規制の必要性が高まっていますので、是非とも対応をお願い致します。

具体的には、上記司法解釈第 12 条は、行政処罰または刑事処罰を受けていない行為は累計できる旨の規定があり、この規定が繰り返しの知的財産侵害行為防止への一定の効果はあるとは考えられるものの、従来司法解釈には規定されていた行政処罰を二回以上受けている場合は刑事訴追の対象となるという規定が削除されてしまったため、日本企業からは規制が弱くなるとの不安の声も出ております。

刑事罰による抑止力を高めて知的財産侵害事件を減少すべく、侵害行為による金額が 3 年以下の懲役等となる定罪・量刑基準に達しない場合であっても、一度刑事罰を受けた後又は複数回の行政罰を既に受けた後に、再度知的財産侵害行為を行った場合には、刑事罰の対象としていただくようお願い致します。

ここで、我々の主張は、過去に行政処罰の対象となった行為に対して、さらに、刑事罰の対象とすることを求めるものではありません。

刑事訴追基準を満たさない程度の知的財産権侵害行為を繰り返し行い、行政処罰を繰り返し受けている者については、もはや、行政処罰による再犯抑止効果を期待しえないこと

が明らかであるので、一定回数の知的財産権侵害行為を繰り返した者については、さらに、その後、知的財産権侵害行為を犯した場合には、たとえ当該行為が不法経営金額等の刑事訴追基準を満たしていない場合であっても、さらなる再犯の防止の観点から、当該行為について、刑事罰の対象とすることを求めるものであります。

建議 8 - 2 罰金額の明記

罰金刑の金額を刑法等に明記して頂きたい。

刑法の知的財産権侵害罪（刑法第二編第 3 章第 7 節）の各条項や「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」に罰金刑の金額が規定されておられません。

罰金額の明示によって侵害の抑止効果も期待されるものと思慮いたしますので、刑法等に明記して頂きたいと考えます。

建議 8 - 3 取締りと刑事訴追の強化と関係行政機関との連携

公安当局として、引き続き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）と緊密に連携して知的財産侵害事件に対する取締案件を迅速かつ積極的に捜査し検察院に送致していただきたい。

2004 年 12 月に「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」が施行され、その成果として、刑事事件としての取締りが増加したと伺っております。

経済産業省が実施した調査によれば、我が国企業の知的財産が侵害され、侵害者が公安により立件された件数は、当該司法解釈が改正される以前の 2004 年から 2005 年に大幅に増加しております。

一方、同調査によると、公安に告訴した事件で、公安により立件されたのは 7 割、2004 年は約 5 割でした。また、地方の公安では、人手不足や容疑者の逃亡を理由に捜査が開始されなかった事例も報告されております。公安におかれては、刑事告訴を受理した事件については、特に積極的な事件捜査及びそれに基づく立件を建議します。

さらに、公安により立件された事件のその後の処分状況を見ると、起訴前など未決のものや処分が不明なものが多くなっております。公安と検察との連携を強化され、より多くの事件が検察により起訴されるよう、公安による捜査活動のより一層の強化、検察官に対する指導、研修を徹底されるよう建議します。

また、2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果では、公安当局と行政との連携が

なされたとの回答も散見される状況であり効果が上がっていると考えます。

権利行使関係で今後優先的な取り組みを要望する項目として関係機関の連携の強化が22%となっており、公安当局として、引き続き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）と緊密に連携して知的財産侵害事件に対する取締案件を迅速かつ積極的に捜査し検察院に送致していただきたい。

この点について、「2006年における中国の知的財産保護に関する行動計画」において、「山鷹」行動の引き続きの展開や他の多くの施策が盛り込まれております。

特に、『「行政法執行と刑事司法の情報共有プラットフォーム」の手法を積極的に広めることで、行政法執行と刑事司法の連携作業システムに近代的手段と長期的に有効な作業プラットフォームを提供し、行政法執行と刑事司法の連携作業をまさに案件の審理中に反映することを促す。』との記載については、連携強化のために、是非とも実施して頂きたい。

また、『知的財産権保護のための基礎データ報告システムを開発し、定期的に国外への中国の知的財産権保護の法執行データを報告する』という点についても、透明性確保のためにも是非とも実施して頂きたい。

建議 8-4 告発における処分結果の告発者への通知

告発における処分結果（被疑者の処分、押収品の処分）が告発者に開示されることは、再犯の予防や再犯の場合の迅速かつ確な対処に資するものです。告発における処分結果の告発者への開示を更に積極的に行なっていただきたい。また、刑法第64条は公安における押収品の処分について規定しておりますが、実際にどのように押収品の処分が行われるかの手順あるいは規則についても開示いただきたい。

9. 司法に関する建議

建議 9-1

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。

いわゆる海賊版（広義）には、権利者の許諾を受けずに製造されたCDやDVD等のOVER PRODUCT（超量複製）が含まれます。このOVER PRODUCTは正規品の製造工場において製造されるため、権利者が許諾を与えた数量の範囲内の正規品と区別して立証することが極めて困難です。また、ネットワーク上の違法サイトに対する損害賠償についても、侵害行為や決済がネットワーク上で行われるため、権利者がサイト運営者のダウンロード収入やダウンロード回数等を立証することが困難です。こうしたケースでは著作権法第48条

2 款の適用が期待されますが、現行法では人民法院が状況に応じて 50 万元以下の賠償を命じるとの上限金額が設定されています。この上限金額についての見直しにつきまして関連部門と共にご検討いただきたくお願い申し上げます。

建議 9－2

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。

2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果において、2005 年 11 月以前の 2 年間で自社の商標権を侵害した者に対する刑事罰が認定された会社は 9 社、31 件であり、2003 年のアンケートにおいて 2002 年 12 月～2003 年 8 月で自社の商標権を侵害した者に対する刑事罰が認定された会社 4 社、6 回より増加しているとの報告があり、刑事訴追が増加していることが裏付けられる。

しかしながら、罰金の増減に関して言えば、回答数の 66.7%が「罰金が減少した」と回答しており、罰金の減少傾向は今後課題となるおそれがあり、早い段階での対策が望まれます。

第 2 部 （旧対外貿易経済合作部関係）

目次

第一 今回の優先的建議事項

第二 その他の建議事項

第一 今回の優先的建議事項

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 4 点を優先的建議事項としております。

なお、これらの事項の改善は、外国企業による中国企業に対する技術供与に関連する障害のうち特に問題となっているものを解消するものであり、これによって、外国企業の先進的技術の中国企業への導入が加速・促進されるだけでなく、技術供与と不可分一体となった外資の対中投資意欲を活性化させることにもつながり、中国企業及び貴国の経済発展に資するものであると考えています。投資市場として成長しつつあるアジアにおいて中国が依然として最も魅力ある投資対象国であり続けるために、是非ともお聞き入れいただきたく切望する次第です。

1. 供与側責任規定の廃止
2. 送金規制及び送金に関する事実上の障害の緩和
3. 各地の関係部門の実務運用の統一
4. 手続きの迅速化

優先的建議事項 1 供与側責任規定の廃止

現行の「技術輸出入管理条例」（以下「新条例」）第 24 条は、(1)技術の供与側が適法な所有権等の権限を保有してい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第三者からクレームを受けた場合には、供与側がその排除に協力しなければならないこと、(3) 受領側がその技術の使用により第三者の特許権等の権利の侵害をした場合には供与側が責任を負うべきことを定め、第 25 条は、供与側が供与する技術が完全無欠であり、有効、かつ、目標到達可能であることを保証すべきと規定しています。過去数回にわたって既に建議しているとおおり、これらの規定は、技術供与契約の契約両当事者の意思の如何にかかわらず、供与側に過大な責任負担を一義的、かつ、強制的に課すものであり、早急に廃止していただきますようお願い致します。特に、供与側が第三者の特許権等の侵害に責任を負うことを保証するということは、供与側の責任が無限に拡大するリスクにも繋がりがねず、技術供与契約においてこのような条項を盛り込むことについて、供与側の抵抗感は極めて強いものといえます。

上記の保証が強制されることは、供与側となる外国企業にとって中国企業に対する技術供与を躊躇させる大きな要因の一つとなっており、過大なリスクを取ることはできないとの判断の下、技術供与自体を見送る外国企業さえ出ているという現実には、中国企業にとっても海外の先進的技術を獲得する機会を失ってしまうという意味で非常に大きな損失となっていると考えます。

そもそも、契約当事者間の権利義務及び責任に関する事項は、「契約の自由の原則」に基づき、グローバル経営戦略の一環として技術供与に伴う契約両当事者の具体的利益状況を勘案しながら、協議を通じて自由に決定すべきものです。「契約の自由の原則」に対する規制が必要以上に厳しくなってしまうと、市場原理に支えられた自主的な活力が阻害され、かえって経済発展の妨げになることは明らかです。

2005年に行ったアンケート結果でも、供与側に過大な責任を課すこれらの規定の廃止及び改善を要望する声が圧倒的に多くなっております。これらの規定を速やかに廃止していただき、「契約の自由の原則」を最大限尊重する体制を確立していただきますよう建議致します。

優先的建議事項 2 送金規制及び送金に関する事実上の障害の緩和・解消

供与側にとっては、技術供与の対価であるロイヤルティが主要な関心事項であり、ロイヤルティを送金・受領できるかどうかは外国企業にとって必然的に重視せざるをえない事項です。しかし、このロイヤルティの送金がスムーズにいかないということが、日本企業から深刻な問題としてしばしば指摘されております。

2005年に行ったアンケート結果において、送金規制で困った経験を持つ企業の具体的内容は、(1)対価送金の際の届出において付加的な制約が課せられた、(2)過大な書類提出を要求された、(3)非課税であるべきロイヤルティにも課税が行われた、(4)外貨管理当局による不合理な要求によって送金許可がなかなか下りなかった等の各種事例が報告されています。これらは、外貨管理当局又は税務当局の問題であり、必ずしも貴部の管轄事項ではありませんが、当該問題は貴国に対する技術供与を考えている外国企業に広く認知されるにいたっており、ロイヤルティ送金に関する不安が外国企業の中国企業に対する技術供与の促進を阻害している主要な要因の一つとなっているため、貴部からロイヤルティの送金規制その他の送金に関する事実上の障害の緩和・解消に向けて関係当局に積極的な働きかけをしていただきますよう建議致します。

優先的建議事項 3 各地の関係部門の実務運用の統一

技術供与契約締結に際して必要とされる手続について、各地の実務運用が異なり、手続の管轄地ごと、また、時には担当官によっても異なる対応を迫られており、これが手続上の障害として外国企業の負担を増加させる要因となっています。特に、地方当局が国家の法律法規に比してより重い手続負担を課している場合が見受けられ、これは大きな手続上

の障害といわざるをえません。

例えば、契約期間、ロイヤリティ料率、契約の効力発生時期、秘密保持期間、契約終了後のノウハウの継続使用等、新条例の下では、当事者間で自由に決定することができる事項についても指導が行われ、また指導に従わなければ登記が受け付けられないというような、旧条例時の運用に近い運用を継続している地方当局もあるとの報告も複数受けています。

受領側が地方当局の意向を一定の条項に関する交渉上の理由として掲げ、国家の法律法規上求められていない、供与側に不利な条項を規定することを主張することも珍しくありません。

新条例に従った統一的な運用を貫徹すべく各地の貴部系統の関係部門への周知徹底を図っていただき、企業の予測可能性を確保して過大な手続的負担を負わずにすむように各地の実務運用の統一化を図っていただきますよう建議致します。

優先的建議事項 4 手続の迅速化

優先的建議事項 3 にあるとおり、地方によって運用に差があり、また、旧条例時に近い運用がなされているところもあるということ等が原因となって、手続が遅延し、予期した以上の時間がかかるという点も指摘されている問題点の一つです。

そもそも実質的審査を伴う旧条例下の認可制度と異なり、現行の登記制度では形式審査のみを行い、形式的要件さえ整えば登記が速やかに実行されるはずですが、技術供与の開始が遅れば、受領側である中国企業のプロジェクトの進捗状況にも深刻な負の影響を及ぼすこととなりますので、関連規定に従い迅速に手続を進めるように各地の貴部系統の関係部門への指導を徹底していただきますようお願い致します。

第二 その他の建議事項

建議 1 自由技術と制限技術の区分・範囲・審査基準等の明確化

供与対象となる技術が認可制度に服する制限技術に該当するのか、それとも登記制度に服する自由技術に該当するのかという点は、これによって適用される手続とその負担が大きく異なるため、供与側である外国企業にとっては、その技術供与を実行すべきか否かの判断にも係る非常に重要な問題といえます。従って、自由技術と制限技術の区分及び範囲をより明確にできるように、更に詳細な制限技術リストの公布だけでなく、その解釈基準、具体的事例等を示したガイドラインを提供していただきますよう建議致します。

建議 2 新条例の対象となる契約の明示

締結する技術供与契約が新条例の対象となるか否かによって、登記手続の要否が異なり、また、外貨送金手続にも影響を与えることとなります。よって、新条例の対象となる契約を具体的に明示していただきますよう建議致します。特に、「開発委託契約」「コンサルティング契約」については、新条例の対象となる契約の範囲が不明確であることに起因して、当局が自己の裁量に基づいて新条例の対象に含まれるという指導をするという点がしばしば問題点として指摘されていますので、明確化することを引き続き建議いたします。

建議 3 契約自由の原則の尊重

技術供与契約に一定の制限的条項を設けることを禁止する新条例第 27 条及び第 29 条は、両当事者間で一定の制限を課すことが合理的、かつ、妥当な場合にまで、これを禁止することによって契約交渉上供与側を過度に不利な立場に立たせるものであり、「契約自由の原則」に逆行するものであります。従って、引き続きこれらの条項の廃止を建議致します。特に、改良技術の帰属を定める規定や改良技術の使用制限等を禁止する規定は、外資系企業が貴国内に開発拠点を設立しようとしている中で、貴国における技術開発意欲及び技術開発分野における投資意欲を減退させることになるため、早急な改善を建議致します。

また、「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。外国企業による技術供与契約に対する規制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後戻りしないよう、別途法規制定措置をお採りいただくよう建議いたします。

技術供与契約に関して「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、最高人民法院等とご調整いただき、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建議いたします。

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建議いたします。

建議 4 技術輸出規制の緩和

貴国からの技術輸出に関する制限があまりにも多すぎ、対中投資の障害となっています。実情に応じた技術輸出規制の緩和を建議致します。

以上