

國務院法制辦公室



- 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](http://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团に関する連絡先： JETRO 北京センター知的財産権部  
TEL: 6528-2781  
FAX: 6528-2782

2006年6月

国務院法制弁公室 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）、貴国の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。このうち、貴弁公室へは昨年初めて訪問させて頂き、今回が2回目となりますが、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、貴弁公室に対し、反不正競争法の改正などについて意見交換をしましたが、反不正競争法及び専利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（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、を取り上げさせて頂き、本建議内容を私どもと貴弁公室にて前向きに対応していきたいと考えております。

貴弁公室が今回の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

## 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) 反不正当竞争法に、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) 反不正当竞争法に、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。

反不正当竞争法に、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当竞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) 反不正当竞争法に、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、現在の反不正当竞争法第 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) 反不正当竞争法に、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当竞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当竞争法により取り締まるべく、改正案に加えて頂き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) 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ため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。」、反不正当竞争法においては、「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、反不正当竞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

ることは明らかなです。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。

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) 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けていますが、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致します。

(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おります。

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致します。

#### 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

専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る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 IPPF 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採用としていただきますようお願いいたします。

## 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。

## 1. 2 特許関係の改善

### 建議 1-5 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 1-6 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 1-7 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、上記事項については是非とも実現頂きたい。

建議 1 - 8 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。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たことについて、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 - 9 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. 商標法に関する建議

### 建議 2-1

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、登録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。

## 建議 2-2

### 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. 不正競争防止法に関する建議

### 建議 3-1

#### 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、商標自体はその他人の有名な商標と同一・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、《浙江省反不正競争条例》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△△国際電工集団有限公司」）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△△国際電工集団有限公司」についての反不正競争法違反と判断する場合、「香港△△」についての反不正競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。

### ・ 浙江省不正競争条例

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<<中華人民共和國反不正競争法弁法(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12万元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いけ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××国際集团有限公司」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××国際集团有限公司」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、この類型の商号の使用は商標権侵害および反不正当竞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. 反不正当竞争法改正への反映

現在改正が検討されている反不正当竞争法で、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要請したい。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、工商行政管理総局から「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だきたい。

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。

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

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（「広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、国務院法制弁公室、国家広播電影電視總局、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。

#### 建議 4 - 2

##### 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釈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 - 3

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 - 4

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。

5. 知的財産権海関保護条例に関する建議

建議 5 - 1 鑑定期間の延長

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。

#### 建議 5 - 2

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するという制度は、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 5－3

- (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 5－4

- (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。

以上