

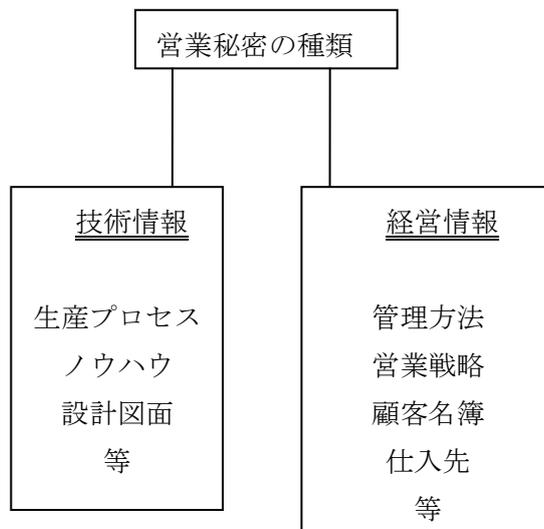
第3章 営業秘密の保護

第1節 営業秘密の概要

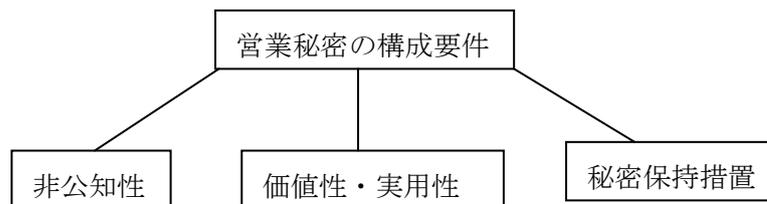
1. 営業秘密の概念



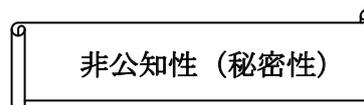
営業秘密とは、公知になっておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を備え、かつ、権利者が秘密保持の措置を講じている技術情報及び経営情報を言います。



2. 営業秘密構成要件



営業秘密の構成要件については、「不正競争民事紛争案件審理の法律適用の若干問題に関する解釈」において、より明確に規定されています。



非公知性の認定基準

①	適用対象、 取得の難易度	関係情報は <u>その分野の関係者</u> に広く知られず、容易に取得できない
---	-----------------	---

非公知性に該当しない場合

①	当該情報はその属する技術分野の者又は経済分野の者において一般常識であるか、あるいは業務上の慣例である
②	当該情報は製品のサイズ、構造、材料、部品の簡単な組合せ等の内容だけに係わり、市場において、関係公衆が製品の観察を通じて、直接に取得することができる
③	当該情報はすでに公開出版物又はそのほかのメディアに公開されている
④	当該情報はすでに公開の報告会、展示等で公開されている
⑤	当該情報は他のルートで取得できる
⑥	当該情報はある程度の代価を支払えば容易に取得できる

価値性・実用性

価値性・実用性の認定基準

①	経済価値の有無	関係情報は現実的又は潜在的経済価値がある
②	競争力の有無	権利者に競争上の優位性を発揮させる

説明

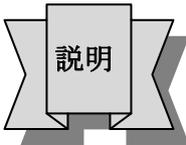
司法解釈によれば、価値性の要件とは、経済利益を指し、営業秘密の取得、使用、開示に関連する経済利益をいい、権利者が損害を受けることにより反映できます。その中には直接的な損害と間接的な損害、現実的な損害と潜在的な損害が含まれる。権利者が損害を受けた営業秘密によりもたらされた経済利益を正確に反映できない場合には、この競争利益は権利侵害者の収益により反映でき、それには直接的な収益と間接的な収益、現実的な収益と潜在的な収益とが含まれます。

なお、価値性の要件とは、競争優位すなわち競争における有利な地位をいうが、これは価値性のもう一つの記述方法です。競争優位とは理論的には先に取得し、被告は営業秘密を不正に取得した後に、有形製品の生産に使用していなければ損害がないとみなされます。このような状況下において、競争優位の概念は極めて重要な概念となります。実際に実務において、次のような事例が認められています。例えば、被告は営業秘密の内容を取得するだけで、その開発・研究又は生産を何年も早く進ませることができたと認定された場合、原告が喪失した競争優位によって喪失した先行時間により損害賠償額を算定することができます。

秘密保持措置

秘密保持措置の認定基準

①	目的性	権利者が <u>情報漏洩を防止</u> するために講じた保護措置
②	措置の適当性	<u>その商業価値等の具体的状況</u> に見合った <u>合理的な</u> 保護措置


説明

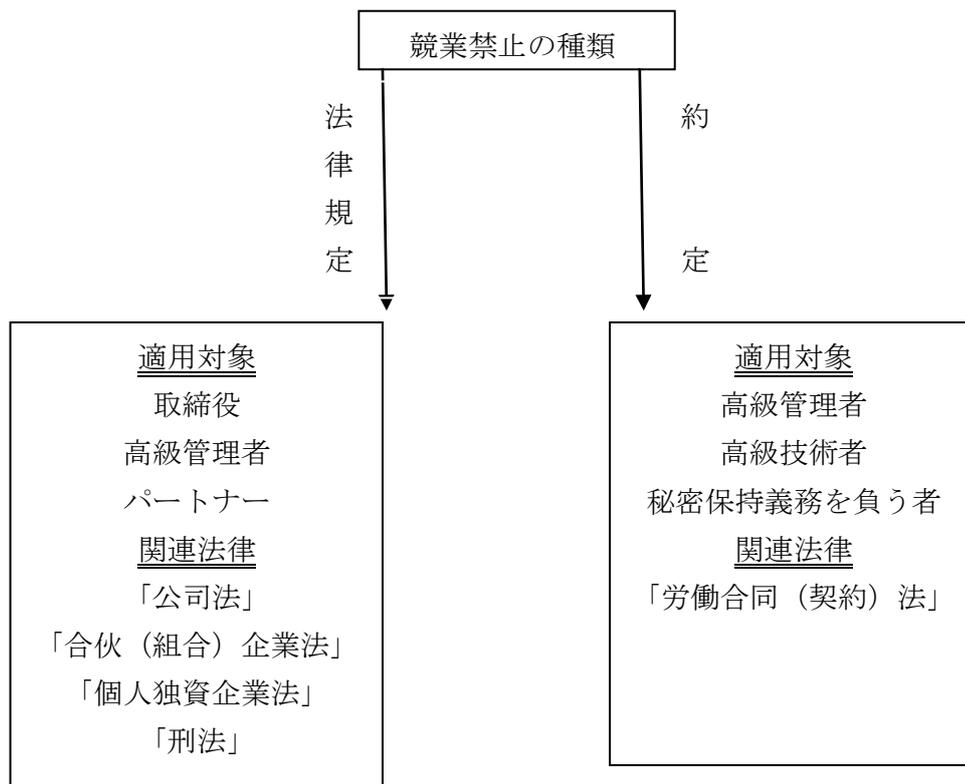
当該司法解釈において、具体的な判断基準も規定しています。つまり、「裁判所は、関連する情報の保管媒体の特性をもとにして、権利者の秘密保護の意思、秘密保護措置の識別可能な程度、他人が正当な方法で取得することの難易度などの要素により、権利者が秘密保護措置を講じたか否かを認定すべきである」とし、そのほか、秘密保持措置を講じたと見なされる例についても挙げています。

秘密保持措置を講じたと見なされる

①	関連秘密情報の知られる範囲を限定し、必要がある従業員に対してのみ公開している
②	関連秘密情報の保管媒体に鍵をかけるなどの防備措置を施している
③	関連秘密情報の保管媒体上に秘密表示をしている
④	関連秘密情報にパスワード又はコードを設けるなどの措置を施している
⑤	関連秘密情報にアクセスできる者と秘密保持契約を締結する
⑥	関連秘密情報にかかわる機器、工場、作業場等の場所への訪問者を制限するまたは訪問者に対し秘密保持を要求する
⑦	情報の秘密性を守るためのそのほかの合理的措置を確保する

3. 営業秘密保護と競業禁止との関係
(1) 競業禁止の概念


競業禁止とは会社が自社の営業秘密を保護する目的で従業員に対してとる法律措置を言います。法律の規定又は双方の約束に基づき、労働関係が存続中、従業員等が競合会社で兼職することを制限・禁止し、又は労働関係が終了した後の一定期間内に、従業員等が自社と競合関係がある業務に従事することを制限・禁止することを指します。

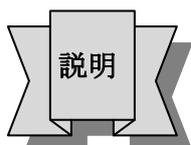


労働契約法 23 条、24 条

約定の場合の注意点

適用対象	競業制限を行う人員は雇用者の <u>高級管理職員、高級技術職員、秘密保持義務を負う人員</u> に限る。
退職後の競業制限期間	2年 を超えてはならない
対価	競業制限期間内に月給で経済補償金を支払わなければならない

(2) 競業禁止制度は営業秘密保護に対する意義



競業禁止制度の本質は、企業の営業秘密権を保護する目的で、法律面で従業員の労働権及び職業選択自由権について合理的に制限することです。企業は営業秘密を保護するために、従業員と秘密保持契約を締結することで、労働関係存続中、又は退職後の一定期間に、企業の営業秘密を保護する義務を従業員に架すことにより明確に約定することができます。

司法判例によれば、従業員の退職行為は、企業の営業秘密が漏洩する主要な原因とな

っています。調査によれば、在中多国籍企業は、中国の人的資源の欠乏こそ自社の経営に影響を与える一番の要素であると認めており、当該問題を解決するために、一般的に、同業種のライバルから「人材を奪う」やり方をとっています。一般的に職務が高ければ高いほど流動率も高いので、人材の流動による営業秘密の流失も非常に大きいといえます。

秘密保持契約は従業員の退職後の自身での開業又は就職に干渉できないので、競業禁止の効力がありません。

秘密保持契約に比べて、競業禁止はその優位性を有します。競業禁止契約を締結した場合、企業は退職した従業員が関連営業秘密を漏洩・使用したかに係わらず、当該従業員が退職後、競業禁止の約束期間内に元の企業と同種の製品及び業務を生産又は元の企業と競合関係がある企業に就職し、元の企業に損害をもたらした場合、当該従業員の行為は違約行為となり、賠償責任を負わなければなりません。

第2節 営業秘密の漏洩防止

1. 営業秘密保護の現状

中国の各法律は、何れも営業秘密保護に関する規定を定めていますが、それぞれ立法の重点が違います。

「不正競争防止法」において、営業秘密の定義をすると同時に、主に営業秘密を侵害する行為を列挙しています。「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」において、営業秘密の定義をすると同時に、営業秘密の構成要素を詳細に規定しています。最高裁判所の「不正競争民事紛争案件審理の法律適用の若干問題に関する解釈」においては、営業秘密の定義と同時に、裁判所により営業秘密侵害行為に対する認定方法について解釈しています。上記の三つの規定について、何れも民事法の視点により、営業秘密侵害行為、営業秘密の構成要素及び営業秘密に対する認定方法に基づき、侵害行為が認められた場合には、行政的、司法的手段で営業秘密の権利を保護することができるかと規定しています。

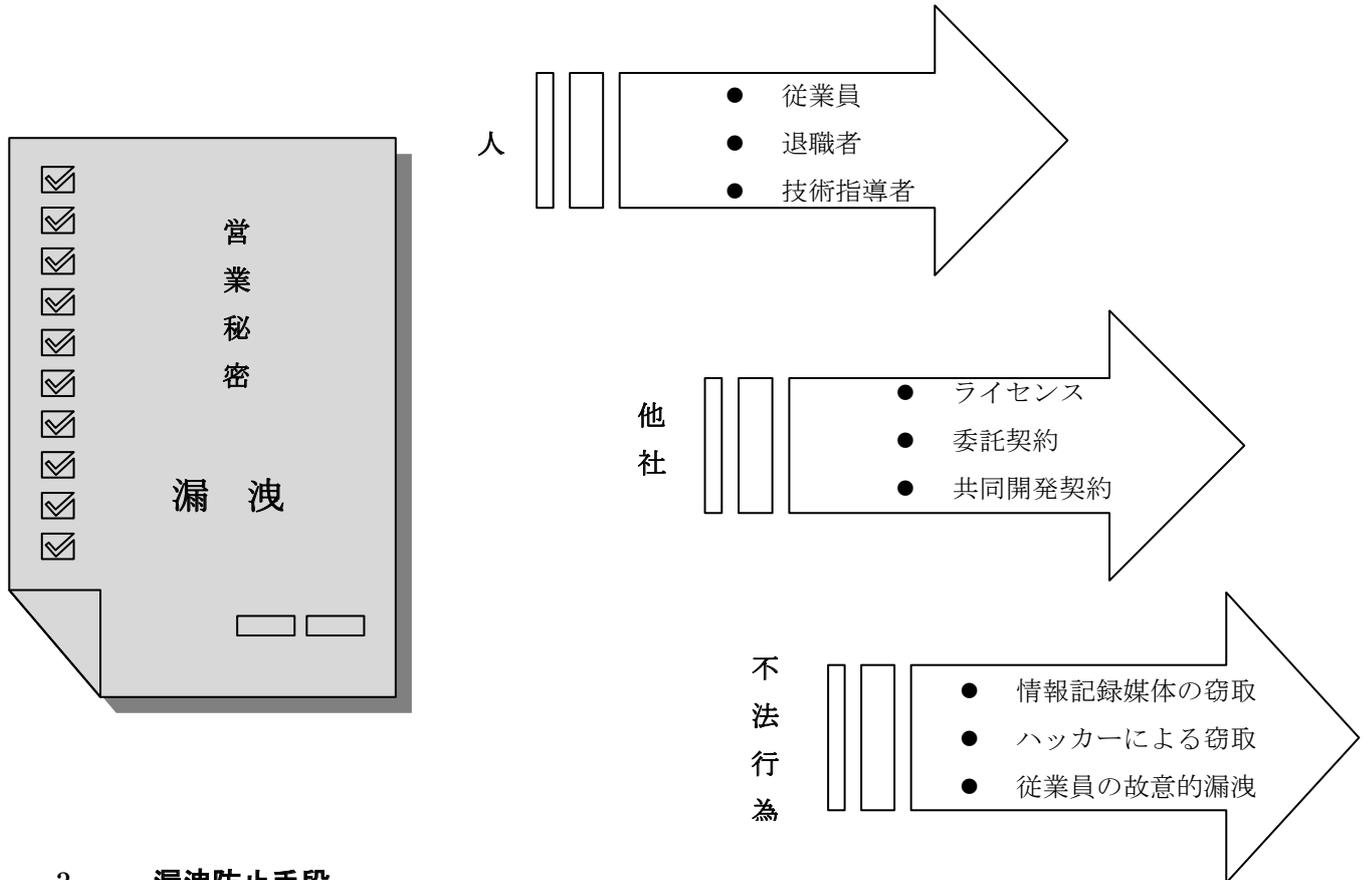
また、「労働契約法」においては、企業と労働者との関係という視点から、企業は労働者と秘密保持契約を締結し、企業が取り得る秘密保持方法を規定しています。

なお、刑法にいう営業秘密について、営業秘密侵害行為が発生し、認められ、且つ営業秘密の権利者に重大な損失をもたらした場合には、犯罪を構成すると判断されます。即ち、犯罪行為として、刑事手段で営業秘密を保護することができます。

ただし、企業が営業秘密の漏洩を根絶させることは非常に難しく、一旦、営業秘密が侵害された場合、侵害者の責任を追及することにより、損害を取り戻すことは相当難しいことです。目下、企業が侵害者の責任を追及する方式と手段としては、工商行政機関へのクレーム申立、警察への告発、民事訴訟の提起などが挙げられます。しかし、何れの手段も、権利者としてはそう簡単なことではありません。

現状の中国国内における営業秘密関係事案は、起訴数量も少なく、審理が難しいので、原告の勝訴率は決して高くありません。しかも、企業は常に営業秘密が侵害される状況にあり、訴訟で解決を求める企業は極めて少ないのが実情です。

2. 営業秘密の漏洩ルート



3. 漏洩防止手段

営業秘密の保護において、最も重要なことは事前の予防です。企業は、法的武器を充分に利用することにより、特に労働契約法における関係規定に合わせて、自社の合法的権利を保護しなければなりません。

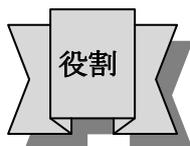
秘密保持制度の設立	
社内	<p>① 社内における<u>秘密保持規程</u>を作成・施行</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 秘密保持範囲、秘密保持期間、秘密保持義務、違約責任を詳細に記載 ● 営業秘密の範囲と営業秘密と接触可能又は知得可能な職位を確定 ● 秘密の漏洩に係る従業員の一部分の行為を規制 <p>② <u>秘密保持義務の必要性がある従業員と具体的な秘密保持契約</u>を締結</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 秘密保持義務（秘密保持範囲、期間等）を明確に規定 ● 違約責任を明記 ● 必要に応じて、秘密保持期限は契約の終了後に継続有効であることを約定 <p>③ 情報管理の専門部署と責任者を設置</p>

	③情報管理の専門部署と責任者を設置
社外	委託加工、ライセンス過程における秘密保持管理を重視し、特に重要図面、レシピなどに及ぶ場合は、必ず加工企業、ライセンシーと秘密保持契約を締結し、具体的な秘密保持内容と違約責任を確定し、かつ図面などの書類の点検・引渡作業を適切に行うべきである。
競業禁止制度の設立	
	<p>必要に応じ、重要なポジションに勤務する従業員と締結する労働契約又は秘密保持契約において、企業の営業秘密を知得している従業員は就業期間又は離職後の一定の期間、同類製品の生産、または同類業務を営営する競争関係にあるその他の企業・団体にて就職してはならず、自ら元の企業と競争関係を有する同類製品の生産や、同類業務の経営をしてはならないことなどを約定することができる。</p> <p>競業禁止期限内において、従業員に経済補償を与えるべきであり、禁止期間は2年を超えてはならない。</p>
情報開示範囲の制限	
	<p>① 従業員が知得した情報はその必須の範囲内で規制できる限り、従業員がその他の業務情報に接する機会を制限する</p> <p>② 営業秘密に関する資料と媒体の秘密保持管理を徹底</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 無断で放置しない ● 廃棄すべきものは徹底的に実行し、他人が不法使用することを避ける ● 関連秘密書類には「秘密」、「絶密」、「機密」等を明記 <p>③ 会社内の隔離措置を貫徹</p> <p>たとえば、秘密保持庫を設置し、監視カメラ装置を設置し、従業員又は顧客が核心サンプル又は生産設備に接触することを規制する。</p> <p>④ 会社内部システム又は内部ネットワークに営業秘密に関するデータがある場合、アクセス権を設置して、閲覧権限がない者はアクセスできないようにする</p> <p>⑤ 従業員が離職する前に2～3月の秘密解除期間を設置</p> <p>当該措置を通じて従業員が秘密職分からその他の職分に移動させ、徐々に本人が以前に知得していた営業秘密を忘れるようにさせると同時に、有効的に離職後の秘密漏洩率を減少させる。</p>

従業員の教育・トレーニングの強化

- 通常の企業管理で法律顧問を任用して、契約、制度などについて規範化することによりリスクを避ける。
- トレーニングを通じて、従業員に営業秘密の概念を普及し、営業秘密を漏洩する場合の法律責任を教える。

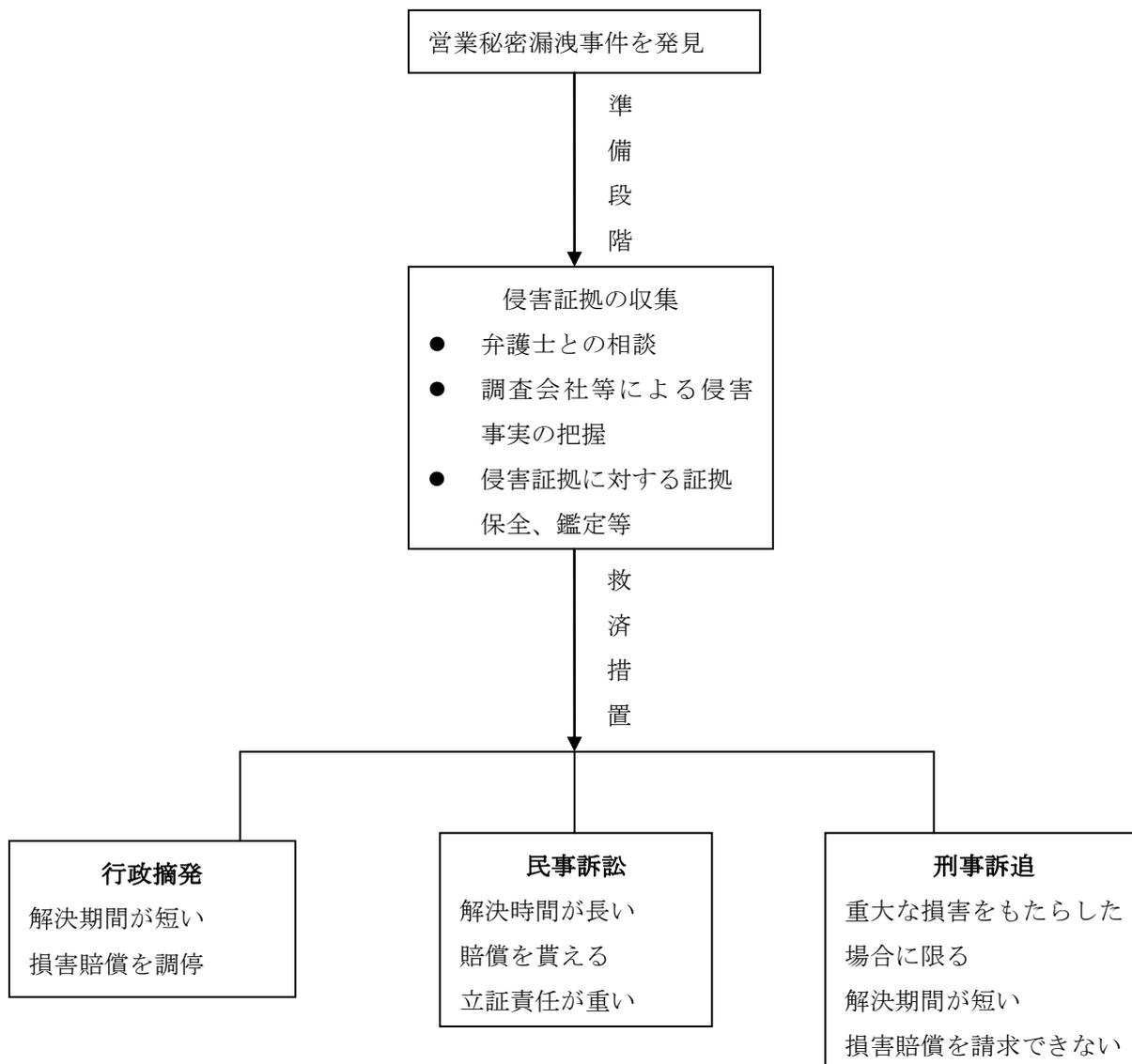
※従業員の法的意識の欠如と職業道徳の脆弱さは、営業秘密侵害を生じさせる重要な要素です。多くの企業で集团的離職又は集团的秘密漏洩などの状況が発生することが多々あり、従業員の法的意識と職業道徳を向上させていくことは、長期に亘り、企業経営管理者の認識と資源投入が必要です。企業が従業員の業務的技能のトレーニングを重視し、逆に法律及び職業道徳に係る教育とトレーニングを軽視する状況から、政府職能部門が組織する各種の法律・法規勉強会を十分に利用し、又は当該業務を熟知した職能部門又は法律諮問機構の力を求めることにより、教育・トレーニングを強化し、従業員の素質全般を高めることができます。



役割

上述の措置は営業秘密の漏洩を有効的に防止するだけでなく、営業秘密侵害事案又は訴訟中、秘密保持措置を取ったことを有力に証明できません。従いまして、秘密保持契約、秘密保持制度などに係る書面資料を適切に保管すべきです。

第3節 営業秘密漏洩に対する救済



1. 行政摘発

現地の工商行政管理機関に営業秘密侵害又は不正競争を理由に行政摘発の申立を提出することができます。摘発を申請する時、営業秘密を構成する証拠と侵害行為成立の証拠を提供しなければなりません。権利侵害を構成するか否かは工商機関にて認定します。申し立ての内容には、侵害行為の停止、関連情報の返却などの要求を含めることができますし、和解を申請することもできます。

行政機関の処理結果は侵害を構成した行為に対する行政処罰であり、被侵害者の賠償については、調停することができます。また、工商行政機関は営業秘密を侵害した者に

対し、下記の処理を行うことができます。

行政処罰内容

①	営業秘密を侵害した者に対し、情状により 1 万元以上 20 万元以下の過料を処することができる。
②	権利侵害者に対し、その有する営業秘密の図面、ソフトウェアその他の関係資料を権利者に返還することを命じ、監督することができる。
③	権利侵害者が権利者の営業秘密を使用して生産し、市場に流入させて営業秘密を開示させた製品の廃棄を監督できるが、権利者が買取り、販売等その他の処理に同意する場合は、この限りではない。
④	権利者が工商行政機関に対し、損害賠償の調停を申請した場合、工商行政管理期間は調停を行うことができる。
⑤	権利侵害者が処罰決定の執行を拒否し、引き続き営業秘密侵害行為を実施した場合、新たな違法行為とみなし、重ねて処罰される。

2. 刑事

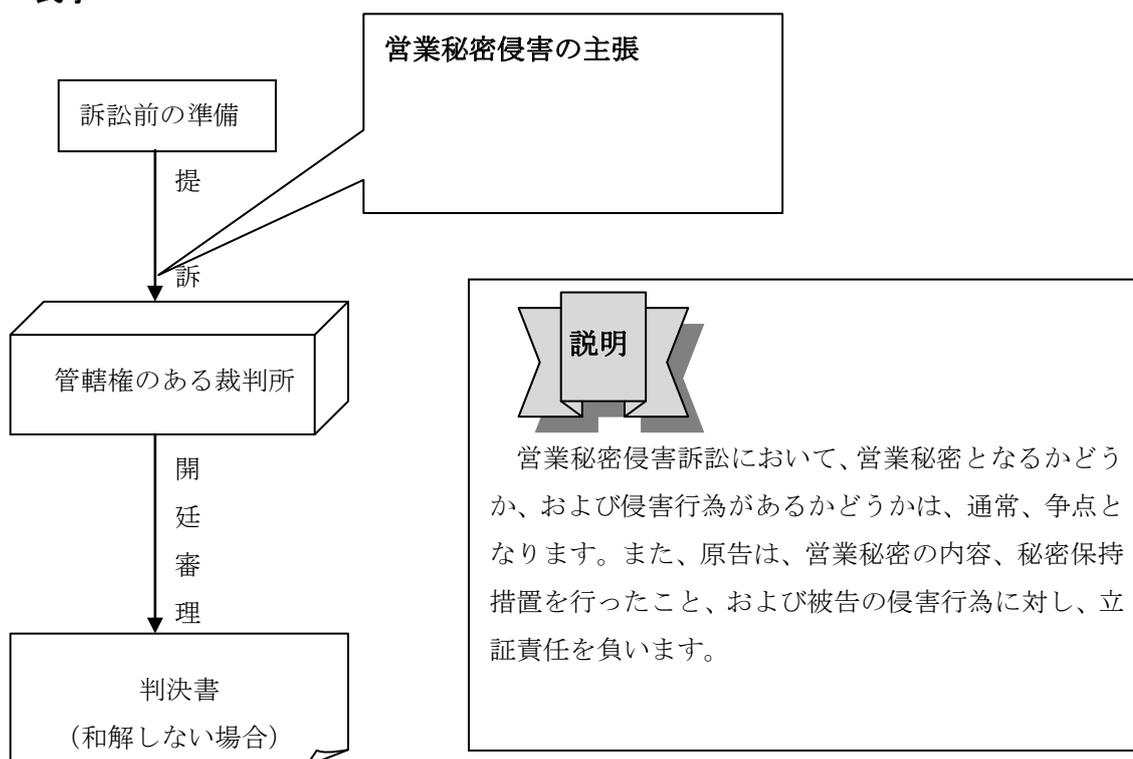
刑事捜査機関の公安局（警察）に営業秘密侵害罪を理由に告発することができます。刑事捜査機関は、現地の公安局の経済犯罪捜査部門です。侵害行為が「刑法」第 219 条に合致した際、刑事捜査機関に営業秘密侵害罪を理由に告発することができます。刑事捜査機関が処理するのは侵害者の犯罪行為であるので、民事賠償などでは処理しません。

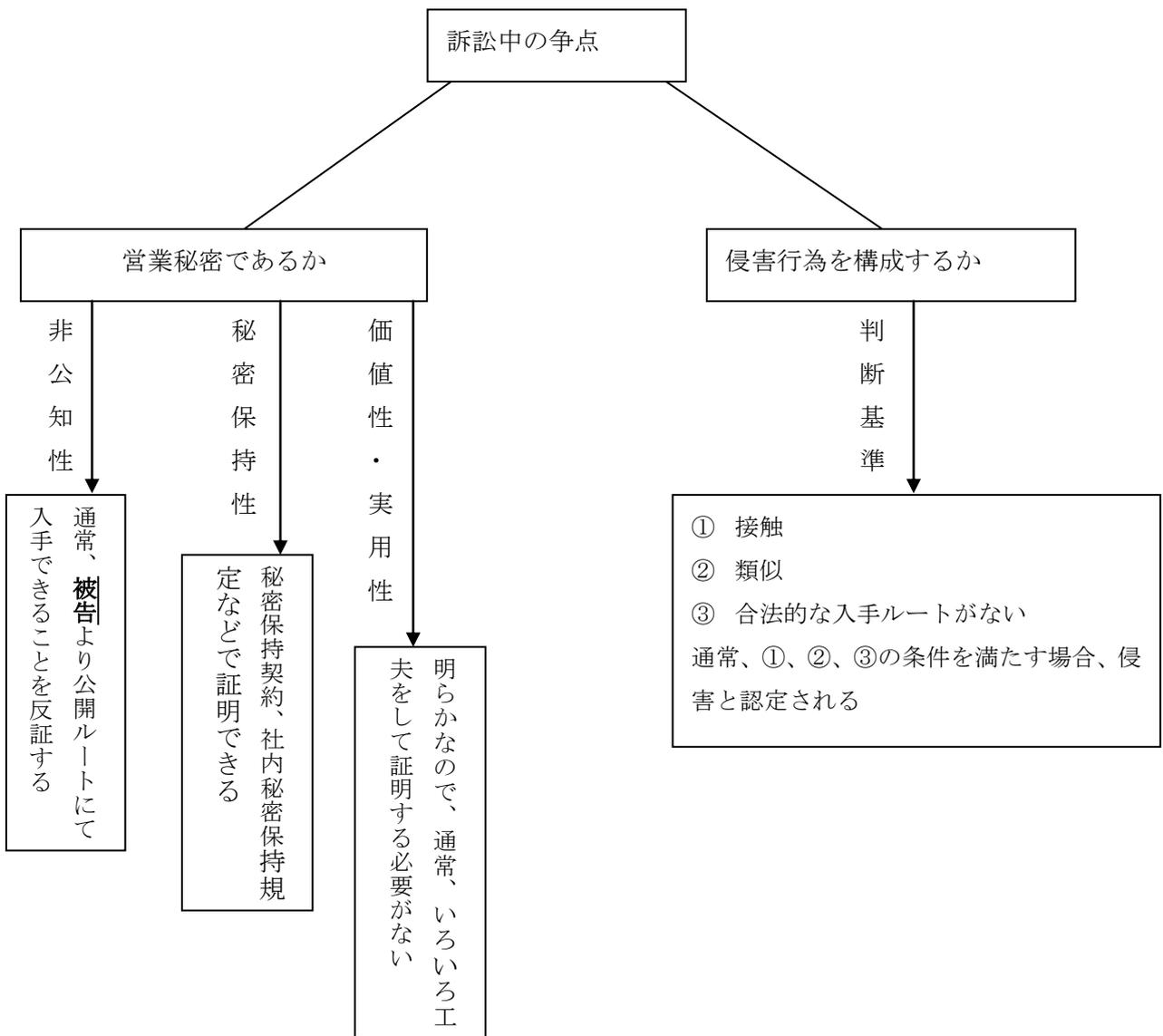
刑法上の規定

次に掲げる営業秘密を侵害する行為の一つに該当し、営業秘密の権利者に対して重大な損害をもたらす場合、3 年以下の懲役又は拘留に処し、罰金を併科し、又は単科するとされています。特別重大な結果をもたらした場合、3 年以上 7 年以下の懲役に処し、罰金を併科するとされています。

①	窃取、利益誘導、脅迫その他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得する行為
②	前項の手段により取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、又は他人が使用することを許可する行為
③	約定に違反し、又は営業秘密の保持に関する権利者の要求に違反し、自己が知っている営業秘密を開示し、使用し、又は他人がこれを使用することを許可する行為
④	前項に掲げる行為を明らかに知り、又は知るべきであるにも拘らず、他人の営業秘密を取得し、使用し、又は開示した場合、営業秘密の侵害として処理する

3. 民事





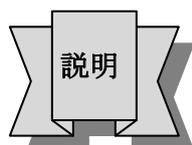
第4節 先使用権保護による対応

1. 先使用権制度の概要

定義	<p>専利出願日の前に、先使用者が既に同一製品を製造し又は同一方法を使用し、或は既に製造、使用のための必要な準備を整えた場合、元の範囲内で引続き同一製品を製造、又は同一方法を使用できる権利を有することを指します。</p>
立法主旨	<p>中国は、世界中の多くの国と同じに先願主義を採用しております。先願主義における一つの原則は、出願日前の発明創造であっても、遅れて出願した者に対しては法律保護を与えず、最初に出願した者のみ保護することです。しかしながら、最初の出願人は、最初に発明を創造した者と言えず、最初に発明を実施した者とも言えません。当該状況で、専利が権利化された後、専利権者が専利権侵害を理由に、先使用者の実施行為を禁止することは、既存の正常な経済秩序を破壊し、公平に反する結果になります。したがって、公平の原則を考慮し、公衆利益と専利権者の利益のバランスを取るために、先願主義の例外として、先使用権制度が規定されました。</p>
性質	<p>先使用権は、専利権侵害の主張に対する抗弁権です。</p>

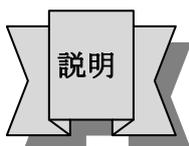
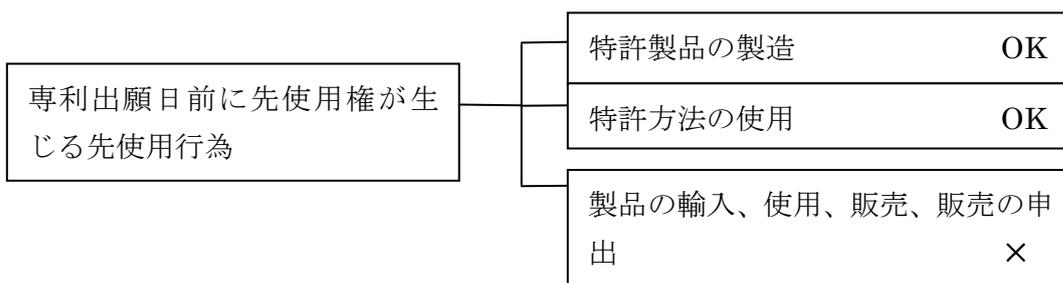
2. 先使用権の構成要件

時間要件	<p>専利法 69 条：専利出願日以前にすでに同一製品を製造し、同一方法を使用し、又はすでに製造、使用のために必要な準備をしており、かつ従来の範囲内でのみ製造、使用を継続する場合。</p> <p>専利法実施細則第 11 条：専利法で言う出願日とは優先権を有するものについては優先日を指す。</p>
------	--



先使用権の成立は、関連する専利権の出願日を基準とします。また、その専利が優先権を有する場合、優先日を基準とします。つまり、先使用者による同一製品の製造、同一方法の使用、又はすでに製造、使用のための必要な準備は、専利の出願日の前に完了していなければなりません。

行為の要件	<p>専利法 69 条：専利出願日以前にすでに同一製品を製造し、同一方法を使用し、又はすでに製造、使用のために必要な準備をしており、かつ従来の範囲内でのみ製造、使用を継続する場合。</p>
	<p>最高裁判所による専利権侵害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第 15 条：次のような状況のいずれか一つがある場合、裁判所は、専利法 69 条（2）号に定めた、既に製造と使用の必要準備を整えていると認定しなければならない。</p> <p>（1）発明創造の実施に必要とされる主な技術的図面若しくは工程書類が完成されている場合</p> <p>（2）発明創造の実施に必要とされる主な設備若しくは原材料の製造又は購入が実施されている場合</p>



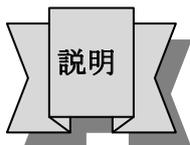
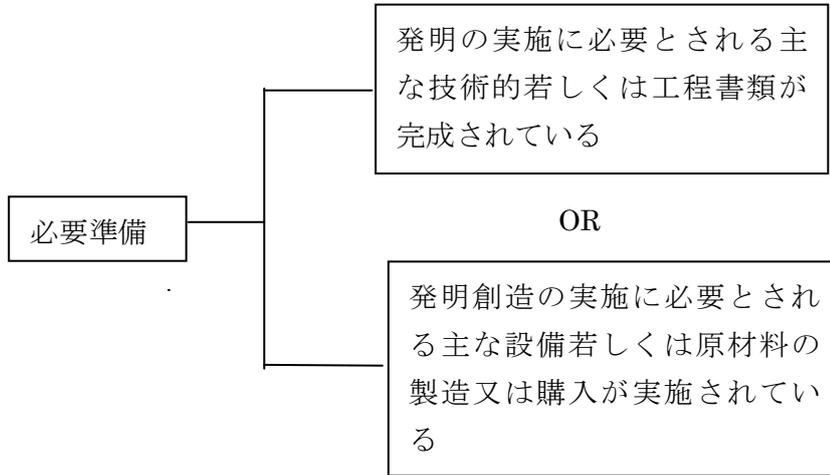
専利出願日前に、先使用権が生じる先使用行為の方式に関し、専利法 69 条の規定から見ると、当該行為には、同一製品の製造行為、又は同一方法の使用行為が含まれ、同じ製品の輸入、販売の申出、販売、使用行為は含まれません。

従って、専利技術の製品の製造行為又はその方法の使用行為を行わずに、専利技術の製品の輸入、販売の申出、販売、使用行為のみ行った場合、先使用権を享有できません。

また、実施範囲においても、知的財産権は地域性が存在するため、中国における先使用技術に係る製造、使用は認められるが、海外における先使用技術に係る製造、使用は認められません。

なお、専利出願日の後、先使用者が引続き当該技術を実施できる行為について、専利法には、製造と使用のみ規定されておりますが、製造・使用のみ認め、製品の販売の申出、販売、使用行為ができなければ、先使用者にとって、続けて製造・使用する意味が

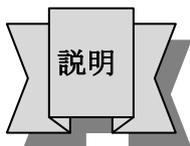
ありませんので、先使用権制度の立法趣旨から見る場合、製品の販売の申出、販売、使用も専利権侵害にならないと考えられます。



「必要な準備」について、「最高裁判所による専利権侵害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」第15条2項には、上記図のとおり、二つの条件を満たせば、「必要な準備」が整えたと認定できますが、実務上、裁判所が「必要準備」については慎重な態度を取っています。

また、医療設備、薬など、国家による強制的許諾が必要な分野において、「必要準備」を整えたかの判断に必要な要素は、技術的準備作業であり、関連の行政批准手続の完了は、「必要準備」の必要な要素ではありません。

主観の要件	「最高裁判所による専利権侵害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」第15条：権利侵害で訴えられた者が不法獲得した技術若しくは設計をもって、先使用権を主張し抗弁する場合、裁判所はこれを支持しない。
-------	---



通常、先使用技術の知得経路といえば、先使用者が独立で研究・開発したものであるか、或いは、先使用者が他人から入手した情報が含まれます。

このような知得経路について、「最高裁判所による専利権侵害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」第15条第1項には、「善意」の要件を明確にしました。つまり、権利侵害で訴えられた者が不法獲得した技術若しくは設計をもって、

先使用権を主張する場合、その主張は認められません。



専利権者から合法的に先使用技術を手に入れた場合は、先使用権抗弁を主張できるか。

専利権者から先使用技術を手に入れたルートが間接であるか、直接であるかにかかわらず、「合法的」との条件が限定されておりますので、該条件は、先使用者の行為が既に専利権者の明示或いは黙示の許諾を受けたと見なすことができます。

実施範囲 の要件

「最高裁判所による専利権侵害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」第15条：専利出願日以降に、先使用権者が既に実施している若しくは実施の必要準備を済ませている技術又は設計を譲渡する、又は実施を許諾する場合において、当該実施行為が元の範囲内での継続実施であるという権利侵害で訴えられた者の主張を、裁判所は支持しない。但し、当該技術又は設計が従来企業とともに譲渡若しくは継承される場合は除外される。

「最高裁判所による専利権侵害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」第15条：専利法第69条第(2)号にいう「従来範囲」には、専利出願日以前にすでにある生産規模と、すでにある生産設備を利用して又はすでにある生産設備に基づいて達成できる生産規模とが含まれている。

説明

法律によれば、先使用行為の実施範囲は、限定されており、実施範囲を超えた行為は、専利権侵害になります。先使用行為の実施範囲は、下記の2点において限定されております。

◇ 実施主体の限定

先使用技術が従来企業とともに譲渡若しくは継承される場合を除き、先使用権者は自分の先使用権を契約、ライセンスの方法で他人に譲渡してはいけません。これは、グループ企業においても適用されます。例えば、通常、親会社と子会社は、業務上に実質的な関連性を有しますが、独立した法人ですので、親会社が先使用権を有しても、子会社はその先使用権を享有できません。

産量範囲の限定

先使用权に基づく実施範囲は、従来の範囲で行わなければならない、「従来の範囲」には、専利出願日以前にすでにある生産規模と、すでにある生産設備を利用して又はすでにある生産設備に基づいて達成できる生産規模とが含まれるとのことです。

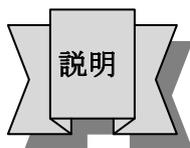
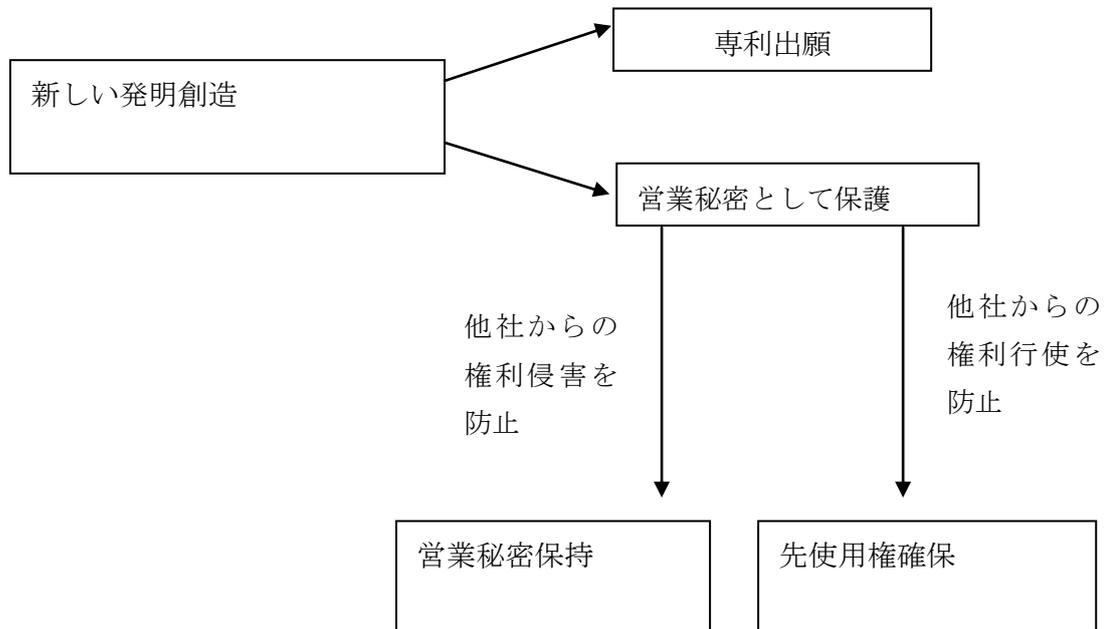
従って、先使用权者が自身の発展の需要のため、専利出願日前に実施した技術を産業分野内で自ら継続的に実施し、専利出願日以後に設備増加、工場の増設、生産規模拡大等をする場合は、「従来の範囲」とみなせず、「従来範囲」を超えた部分は、専利権侵害となります。

 1台の生産能力が100万トンである生産機械が4台あるが、専利出願日前は、市場の需要が少なかったため4台で350万トンしか生産していなかったが、専利出願の後、4台で400万トンの生産を行った場合、従来の範囲は、350万トンか、或いは400万トンであるか。

専利出願前に、生産設備を利用して達成できる生産規模は、 $100\text{万トン} \times 4\text{台} = 400\text{万トン}$ であるので、専利出願の後に元の350万トンから400万トンまで増量しても、「従来の範囲」に属し、元の生産量を超えた50トンは専利権侵害にならない。

なお、専利出願の後に生産機械を新たに1台購入し、5台で500万トンの生産を行った場合、先使用が認められる範囲は、「従来の範囲」である400万トンまでである。元の生産量を超えた100万トンの生産は侵害に該当するが、侵害行為が認められる場合、従来の範囲（400万トン）を越えた100万トンについて、侵害の差止め、損害賠償金などの民事責任を負わなければならない。

3. 先使用权保護による対応方法および留意点

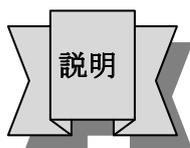


通常、新しい発明創造が完成された後、企業内部においては、「特許出願」、「営業秘密としての保持」、「発明創造の開示」など、3つのルートにより取り扱います。しかし、「発明創造の開示」は、特定の状況のみにおける戦略として採用されますので、多くの企業は、特許出願するか、或いは営業秘密としての保持するかに悩んでいます。実務からみれば、「専利出願」を選ぶ企業が多いですが、「専利出願」の際にはその技術を開示しなければなりませんので、秘密性が喪失されることにより経済的利益をもたらさない技術、及び未だ開示のタイミングにない技術について、企業は、「ノウハウ(営業秘密)」として対応を取っている場合も多くあります。

しかし、ノウハウ(営業秘密)として保持する場合、専利権侵害に訴えられるリスクがありますので、その対応策として、先使用权確保がよく利用されます。専利権侵害訴訟において、先使用权抗弁を主張するケースが多いですが、裁判所に認められたケースの確率は高くはありません。その原因としては、先使用权の成立に関する証拠の要求が厳しく、被告としても、数年前の先使用に関する証拠を収集することは、難しい面があるからです。従って、事前に先使用に関する証拠をタイムリー確保したほうがよいといえます。

	先使用抗弁の可能な証拠	確保の留意点
時間要件	技術関連資料、契約、取引明細、領収書、公証書などに記載された完成日付。	関連技術書類で完成日付を明記する必要があるが、自社が作成した書類である場合、その完成日付が真実であるかどうか反論されるおそれが高い。従って、できれば、第三者、公的機関からの書類を証拠として提出し、公証制度、タイムスタンプ制度を活用することが好ましい。
主観要件	①開発企画書、開発進展報告、技術関連資料、設計図面の案などに記載された完成者の名前。 ②技術の合法譲渡に関する契約書、譲渡対価支払いの領収書、譲渡された技術資料原本、説明など	関係技術の入手ルートを証明するばかりでなく、当該入手ルートが、合法的であることも証明する必要がある。
行為要件	①技術関連資料 ・先使用技術が実施される製品の製造に必要な製品設計図、製品施工図、鍵となる部品部材の加工図などの完全な生産技術資料と技術的図面 ・技術鑑定報告書、技術成果報告書、技術実現可能性報告書、技術の実験に係る報告書など ・他に技術内容を証明できる設計図、技術内容への研究又は実験内容を表明できる書類など。 ②事業関連資料 ・販売、ライセンスなどの取引契約書、下請契約書など ・事業計画書、事業提案書、事業開始決定書など	技術関連資料については、技術の研究・開発から実施までの全部の過程における資料、報告書、図面などに係る証拠は、何れも先使用権の証拠として使用できる。当該技術書類を先使用権の証拠として使用するためには、関連技術内容或は図面によって、先使用技術であることが明らかに判断できなければならない。

	<ul style="list-style-type: none"> ・ 領収書、取引明細、財務書類など ・ カタログ、納品書など <p><u>③設備関連資料</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 先使用行為実施に必須の工場の建物、作業場所を有する証拠など。 ・ 各種類の汎用設備、専用設備及び専用工具、ダイスなどの購入又は製造に係る証拠。専用設備を必要としない場合には、汎用設備が製品のサンプルを既に作り出した証拠。 <p>製品を製造するために購入した必須の原材料の購入又は製造に係る証拠。</p>	
<p>実施範囲</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・ 生産工場の規模、従業員の規模に係る証拠、例えば、工場の宣伝資料、従業員名簿など。 ・ 先使用技術の製造に必要とされる設備の具有状況に係る証拠、例えば、設備リスト、設備の写真、設備の購入領収書、設備購入記録など。 ・ 原材料の準備又は具有状況に係る証拠。例えば、原材料リスト、原材料の購入明細、購入領収書など。 ・ 先使用技術に係る製品の製造、販売記録。例えば、製品の製造に関する下請契約、販売契約、販売取引明細書など。 ・ 生産能力に関する説明。例えば、出願日前に保有した技術、設備、原材料、従業員などの要素から、毎月、毎年達成できる生産能力などに係る説明。 	<p>実施範囲の立証のための証拠は、他の要件における証拠と重なる可能性がある。従来範囲の標準について、現在は単なる量化標準ではなく、「専利出願日以前にすでにある生産規模と、すでにある生産設備を利用して又はすでにある生産設備に基づいて達成できる生産規模」であるため、専利出願日前に達成できる生産規模を証明するのがポイントになる。従って、具体的な事件において、上記に列挙された証拠ばかりでなく、一連の証拠と説明が、証拠チェーン(chain)に形成されるのが望ましい。</p>

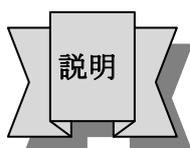


公証とは、公証機関が自然人、法人による申請に応じて、法定手続に基づき、民事法律行為、法的意義を有する事実と文書の真実性、合法性について証明する活動を指します。

中国で先使用権確保を行う際に、公証はよく利用されております。専利侵害事件において、被疑侵害者は先使用権抗弁を主張するケースは多いですが、多くの場合は、証拠の真実性、証拠力に瑕疵があったので、裁判所に認められておりません。公証による先使用権の証拠を確保できれば、関係証拠の真実性と証明能力を高めることができます。

■公証による先使用権確保の手順

①代理人との事前 打ち合わせ	代理人と事前に打合せを行い、公証に必要な書類、技術内容、設備状況を把握する。
②公証に必要な技術資料の用意	上記の「先使用権確保に必要な証拠」をご参考ください。
③公証機関の選定	通常、幾つかの公証機関を比べた後、地元の有名な公証機関を選ぶ。
④公証申請必要書類の準備	公証機関の要求にしたがって、申請書類を提出する必要がある。
⑤公証機関に対する公証の申請及び 状況説明	公証人と事前に打合せを行い、公証対象の状況、製造ラインの概要などを説明する。必要に応じては、公証人と共に工場へ赴き、技術者による説明を聞き、製造ラインなどを見学できる。
⑥公証の実施	通常、製造ラインの撮影を行い、DVDを作成したうえ、製造実施状況、製造規模等を示す資料等と一緒にダンボール等に入れた後、封印する。
⑦公証書の発行	通常、公証を行ってから1週間以内に公証書が発行される。



タイムスタンプによる先使用権確保とは、第三者機関が、電子データに対して正確なタイム情報を付与することにより、その時点での電子データの存在証明と非改ざん証明を確保することを指します。タイムスタンプ技術は、インターネット上の電子署名技術に対する発展と応用で、当該技術は、通

常の署名と同様に日時を原文の内容に加えてから署名することです。タイムスタンプによる先使用権確保は、権威性と公正性を有する第三者によって完成されますので、その証拠力は確保できます。

中国では、証拠の確定、企業の営業秘密保護、著作権保護などにおいて、タイムスタンプの使用を開始しており、裁判実務においても、タイムスタンプを利用した電子証拠が認められた実例が見られます。

■タイムスタンプによる先使用権確保の留意点

タイムスタンプによる確保ができる書類に関して	先使用権確保において、関連の技術書類ばかりでなく、工場の製造ライン、工場設備も重要な証拠となる。タイムスタンプによる、技術資料などの電子書類の確定日付を証明できるが、工場の実際の製造状況などを証明しにくい。つまり、タイムスタンプのみで、先使用権の必要証拠を完全に確保できないと考え、公証と合わせて使用したほうがよい。
タイムスタンプ確保を行った電子資料の保管に関して	タイムスタンプによる確保を行った先使用権に関する資料については、修正などを行ってはいけない。修正を行った場合は、タイムスタンプの検証を受けることができない。したがって、タイムスタンプ確保を行った資料について、修正を行う場合は、適期に改めてタイムスタンプによる確保を行う必要がある。

中国のタイムスタンプサービス機構紹介

1998年5月17日、中国では最初の電子認証サービス機構が設立されたが、中華人民共和国電子署名法が施行された2005年4月1日以降、中国では、すでに複数の電子認証機構が設立され、そのうちの一部機構は、タイムスタンプサービスを提供している。目下、北京における聯合信任タイムスタンプサービスセンター (Time Stamp Authority) は、タイムスタンプサービス提供分野において有名な機構である。

中国科学院国家授時中心は、中国標準時間、時間源を発布する唯一の機構である。北京聯合信任タイムスタンプサービスセンターと国家授時中心は、共同して国家デジタルタイムスタンプサービスのシステムを開発・構築しているが、当該タイムスタンプサービスは、2007年5月から運行し始め、現在、すでに中国の数社の版權中心により普及・応用されている。

第4章 模倣品対策の行政救済

第1節 行政救済概要

1. 行政救済の方法

中国では、知的財産権侵害に遭遇した場合、権利者は、司法的な解決手段（司法ルート）と、行政的な解決手段（行政ルート）を通じて、救済を求めることができます。



「司法ルート」とは、権利者が他人による侵害行為に対して、民事訴訟法に基づいて裁判所に訴訟を提起し、裁判所は関連法規に基づいて、その権利侵害者に侵害行為の差し止めや影響の除去、謝罪及び損害賠償といった民事責任を命じる方法です。

「行政ルート」とは、中国各行政区の地方政府に設置された管轄行政機関が、当事者からの侵害者の侵害行為に対する取締り請求に基づいて紛争を解決するための方法です。



「司法ルート」と比べて、「行政ルート」は、請求手続が簡便で、行政機関が対応する行動が迅速で、調査・処理が素早く、事件終結までの期間が短く、コストが低いなどのメリットがあります。一方、損害賠償を請求できず、手続の公開度と透明度が高くなく、不正や職務怠慢に遭遇する不確定な要素、又は地方主義の影響を受けるデメリットがあります。そのため、侵害事件において、行政ルートにより、解決できない場合、又は侵害者に対する取締りが一時的であるために再発する場合、更に裁判所に救済を求める必要があります。

2. 模倣品の類型と対応する行政機関

知的財産権侵害に当り、「行政ルート」にて救済を求める場合、模倣品の類型により、それぞれ対応する行政機関に請求しなければなりません。中国は日本と異なり、中国各行政区の地方政府において、それぞれの管轄行政機関が設置されています。

(1) 商標権侵害
<p>国家工商行政管理総局は国务院の直属機関として、北京に設置され、各省、市には省級工商行政管理局と市級工商行政管理局が設けられている。都市毎には区域に応じた管轄区に分けられ、若干の工商行政管理支局も設けられている。国家工商行政管理総局と省級工商行政管理局は職能機構であって、具体的な取締行動を行わない。</p> <p>各地方工商行政管理局は、出願の受理や審査はしないが、上級機関の指導を受け、地方レベルで商標法に基づく商標侵害行為の取締り及び不正競争法に基づく不正競争行為の取締り、紛争調停などを行う。地方工商行政管理局では、商標権侵害行為を認定した場合、侵害行為の差止め、侵害行為を構成する商品及びこれら商品の製造又は登録商標表示の偽造に用いられる専有設備の没収、廃棄をすることができ、行政罰として罰金を課することができる。</p> <p>そのため、商標権侵害又は不正競争行為侵害に遭遇し、行政ルートにより救済を求めたい場合、各地方工商行政管理局に対して取締りを請求できる。但し、侵害によって生じた損害について、その賠償請求を命ずることや、損害賠償額を認定することができない。</p>
(2) 専利権侵害
<p>国家知識産権局は国务院の直属機関として、北京に設置され、各省、市には省級知識産権局と市級知識産権局が設けられている。国家知識産権局と省級知識産権局は職能機構であって、具体的な取締行動を行わない。</p> <p>地方知識産権局は、出願の受理や審査はしないが、上級機関の指導を受けて、地方レベルで専利法(日本の特許法、実用新案法、意匠法に該当する)に基づき、行政ルートにおける専利権紛争事件を処理する。そのため、専利権侵害事件で行政ルートにより救済を求めたい場合、地方知識産権局に取締りを請求することができる。しかし、地方知識産権局の人</p>

員配置及び技術的な能力の問題で、実用新案権や意匠権に係る侵害事件である場合、処理することができるが、発明特許権侵害事件については、技術的な能力を伴うことが多いので、発明特許権の侵害事件については、できるだけ裁判によって解決するほうがよい。地方知識産権局は、当事者の申立事件を受審し、侵害の事実を認定した場合には、侵害行為の差止め、侵害製品の専有製造設備の廃棄、侵害製品の廃棄などを命令することができる。しかし、侵害によって発生した損害について、その賠償請求を命ずることや、損害賠償額を認定することはできないが、当事者の請求を受けて、損害賠償額について調停を行うことはできる。もし、調停が不調或いは不可能な場合には、当事者は民事訴訟法に基づいて、裁判所に提訴することができる。

(3) 著作権侵害

国家版權局及び中国新聞出版總署は、國務院の直屬機關として共に行政機關であるが、行政業務を執行するために二つの看板を掲げている。国家版權局は北京に配置され、各省、市には省級版權局と市級版權局が設けられている。通常の著作権侵害に遭遇した場合、地方における市級版權局に取締りを請求するが、重大な事件である場合、国家版權局又は省級版權局へ取締りを請求すれば、当該版權局によって事件処理を行うことが可能である。版權局が著作権侵害の事実を認定した時、警告、行政罰金、侵害行為の差止め命令、不法に得た利益、侵害品複製に用いた装置の没収及び侵害品の廃棄などをすることができ、加えて行政罰としての罰金を課することができる。

(4) その他の取締り管轄機関

① 地方質量技術監督局による模倣品などの取締り

産品質量法では、偽者商品を本物品であるかのように表示して販売することを禁じており、これに違反した場合に地方質量技術監督局は製造者又は販売者に対して、製造及び販売の中止、製造及び販売により得られた利益の没収、及び罰金の支払いを行政罰として命令することができる。

地方質量技術監督局による模倣品の取締りは、根拠となる法律が地方工商行政管理局によるものと異なるが、実際には両者の管轄権限は明確ではない。通常、侵害製品を製造する段階において、地方質量技術監督局と地方工商行政管理局が管轄権を有するが、商品の流通段階においては、地方工商行政管理局のみが管轄権を有する。

② 税関による被疑貨物の差押さえ

税関は「知識産権税関保護条例」に基づいて、中国から輸出入される知的財産権侵害品の取締りを行うことができる。

知的財産権者は、中国で取得した知的財産権をあらかじめ税関に登録し、自社の知的財産権の侵害品が中国から外国に流出する際、その侵害品を差押え、国外へ流出することを防止するように税関に要請することができる。

③ 公安による模倣品などの取締り

中国の各省には公安庁が、各市には公安局が設置され、経済犯罪調査グループ/取締りグループが設けられている。しかし公安機関は、一般の偽物・粗悪品の製造・販売、及び知的財産権侵害等の違法行為に対する告発及び処理請求を受理することは少ない。但し、刑事事件又は重大な知的財産権事件の場合には、その告発と処理請求を受理することができる。

第2節 模倣品対策の一般行政取締

1. 工商行政管理局による取締

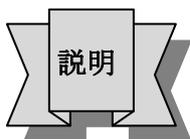
(1) 適用法律と取締対象



中国では、登録商標侵害の模倣品に関して取締りをする場合、「中華人民共和国商標法」、「中華人民共和国商標法実施条例」、「不正競争防止法」等の法律・法規を根拠とし、応用しています。

取締り対象には、主に模倣・粗悪品を製造・販売する他人の商標を侵害・盗用するメーカー、販売者又は不正競争を行うメーカー、販売者が含まれます。

(2) 取締手続き



商標権者は、自分の登録商標専用権が他人に侵害された場合、侵害行為発生地、又は侵害製品を製造する県級以上の工商行政管理局（以下、「工商局」という）に取締りを請求することができます。ただし、取締りを請求する場合、関連書類及び証拠を提出する必要があります。具体的な書類、工商局の処理過程、並びに処理結果などについて、下記のとおり紹介します。

提出書類及び証拠
<p>① 外国企業として代理人を依頼する必要がある、授權委任状が必須である。</p> <p>② 権利者の有効な全部事項証明書と商標登録証明書を提出する。</p> <p>③ 取締請求書類を提出するが、その中には請求対象、侵害事実と事由、法的根拠及び処理要求等の内容を明記する。</p> <p>④ 必要な権利侵害証拠と証拠の出所を提出する必要があるが、それには権利侵害実物、権利侵害標識、写真等が含まれる。</p> <p>商標権者が外国企業である場合、授權委任状と全部事項証明書は日本で公証・認証を行う必要がある。</p>
取締手続きの請求過程
<p>管轄権を有する工商局へ取締りを請求する前に、事前のアポイントメントを取る必要があり、工商局への請求時に、工商局の担当者は、請求者より提供された書類と証拠などを審査した後、間違いがなければ受理する。各地方の工商局のやり方により取締り方法も異な</p>

る。一般的な地方工商局は、案件を受理した後、被請求者を管轄する工商支局又は工商所に連絡する。管轄権を有する支局又は工商所は、管轄区内の企業又は店舗を管理するため、直接取締り行動を行うことが殆どである。取締りを担当する担当官の都合にもよるが当日現場へ取締りに赴かせることができるが、後日に取締りを手配することの方が多い。

取締り結果の処理

取締り時に、権利侵害製品を見つけた場合には、工商局はその侵害製品等を差押える。一般的には、工商局は、被請求者に15日間の答弁期間を与え、非侵害証拠を提出するように求める。被請求者が非侵害証拠を提出しない場合、現地工商局より上級工商局へ報告し、行政処罰決定の発行を請求する。同工商局は上級工商局より許可を得た後、行政処罰書を発行し、押収した侵害商品を処分する。被請求者に対する行政処罰決定の発行については、通常、3ヶ月内に決着することができるが、複雑な案件の場合、延長することもできる。被請求者は工商局の処罰に対して、不服な場合、行政復議を提出することができる。そのため、工商局は、類似商標侵害案件又は、涉外案件の場合には、上級工商局の法律処に報告して、侵害か否かの判断を求めた後、処理する。

(3) 日本企業の注意点

説明

企業において、知的財産権管理を強化し、企業に潜在する知的財産の巨大な商業価値を発掘することは、激化する競争におかれている企業にとって必要不可欠なものとなっています。日本企業、特に大手企業においては、既に知的財産権保護活動を核とする戦略発展モデルが形成されています。しかし、中国では市場経済が開始されてから比較的時間が浅く、知的財産権に対する法的保護システムがまだ不完全で、且つ少数企業の知的財産権に対する意識が相当希薄であるため、日中企業の間では知的財産権に係るトラブルが常に発生しています。トラブルに従いまして、自社の合法的な権益を保護するために、下記の問題に留意することが大切です。

現在、模倣業者の模倣技術が向上し、模倣品取引も更に隠匿することが多くなり、模倣品を製造・販売する場所を特定することが難しくなっています。そのため、正式な取締りの前に十分に調査する必要があります。たとえ、侵害証拠を入手したとしても、取締り時に、空振りになれば、行政機関にとっても好ましくないことです。

また、侵害証拠について、一部分の行政機関は、証拠に対して要求が厳しくなっています。そのため、正式に取締りを請求する前に、行政機関と連絡を取って、証拠に対する要求を確認することをお勧めします。

(4) 関連取締事例

◆ 事例①「SANYO」登録商標専用権の保護に係るケース

浙江省湖州市工商局南潯分局は、2009年6月初めに三洋電機株式会社の代理人から、「浙江省XXXX電梯有限公司が製造輸出するエレベーターが三洋電機株式会社の登録商標権を侵害した」という取締請求を受理しました。調査を経て、浙江省XXXX電梯有限公司は、2007年以降、無錫XX電梯有限公司及び香港三洋電梯扶梯有限公司（SANYO ELEVATORS AND ESCALATORS CO.,LIMITED）と、その製造するエレベーターを輸出するための「エレベーター・プラント設備専用発注契約書」を締結しました。そのうち当事者が締結した「エレベーター・プラント設備専用発注契約書」中にある6台のエレベーターの制御ボックス表面にそれぞれ「SANYO ELEVATORS &AND ESCALATORS」及び「SANYO ELEVATORS AND ESCALATORS CO.LIMITED」という標章を使用することに関わり、エレベーターが合計6台で、合計設備代金655,344元について、全て納品及び支払が済んでいました。湖州市工商局南潯分局は、2009年7月に当事者が商標権利侵害の嫌疑に関わる行為につき、事件として調査を開始しました。調査を経て、当事者は、上記の標章を使用するのに「SANYO」登録商標専用権者より授權を得ておらず、上記の商品はいずれも「SANYO」登録商標専用権侵害の商品に該当すると判断しました。最終的に、湖州市工商局南潯分局は、浙江省XXXX電梯有限公司に対して、処罰を与えました。

◆ 事例②日本日水株式会社の登録商標侵害事件

日本日水株式会社の5名は2011年7月12日、青島開発区工商分局に、開発区にある某企業がその商標専用権を侵害したと取締りを請求しました。当工商分局は、事件を受理した後、直ちに4名の法律執行者を派遣して、開発区長江中路にある住宅ビルより、ネットワーク販売をしている当該企業を現場にて調べ、侵害品を押収しました。現場で初歩的な調査を行い、現場製品展示棚に置かれている当該企業が製造販売している各種

製品の外包装上には、登録商標に類似している商標が、さらに現場に置かれている製品仕様書及び1000種ほどの製品上にも、類似している商標が印刷されていました。当該企業は、現場にて商標登録証書を提供できなかったため、法律執行者は、その場において被疑商標権侵害となる一部の製品及び製品包装を法により差押えました。最終的には、青島開発区工商分局が、侵害者に対して行政処罰を与えました。

2. 知識産権局による取締

(1) 適用法律と取締対象



中国では、専利権侵害である模倣品を発見した場合、「中華人民共和国専利法」、「中華人民共和国専利法実施細則」に基づき、地方の知識産権局へ取締りを請求することができます。

取締対象としては、他人の専利権を侵害するメーカー、専利権侵害製品を販売する業者が含まれます。

(2) 取締手続き

専利法の関連規定には、「専利権者の許諾を得ずにその専利を実施し、その専利権を侵害したことにより紛争が発生した場合、当事者は話し合いにより紛争を解決するものとする。話し合いの意思がなく、又は話し合いが合意に至らなかった場合、専利権者又は利害関係者は、裁判所に提訴し、又は知識産権局にその処理を請求することができる」と規定しています。そのため、専利権侵害により、行政ルートによって救済を求めたい場合、侵害行為地、又は侵害製品を製造するメーカー所在地の地方知識産権局に取締りを請求することができます。取締りを請求した場合、提出が必要な関連書類及び証拠、その処理の過程、並びに処理結果などについて、下記のとおり紹介します。

提出書類及び証拠

- ① 授権委任状を提出する（外国企業の場合）。
- ② 有効な営業証明書（全部事項証明書）を提出する。
- ③ 国家知識産権局より公告された係争専利権証明の謄本、専利明細書と前回の年金納付

の領収書の写しを提出する。

④ 請求書には、権利侵害対象、侵害事実と事由、法的根拠及び請求事項等を明記する必要がある。

⑤ 被請求者が権利者の許諾を得ずに、その専利を実施したことを証明できる書証、物証、鑑定結果などの関連証拠を提出する。

権利者が外国人、又は外国企業である場合、上記の①、②について、所在国でそれぞれ公証、認証手続きが必要である。

取締り受理

管轄権を有する知識産権局へ取締り請求を行う場合、事前に予約を入れる必要がある。知識産権局へ請求を行った場合、知識産権局の担当官は、請求者より提供された関連書類等を厳密に審査し、書類上の不備がないと判断した場合はそれを受理する。

実地検証と口頭審理

知識産権局は、正式に受理した後、被請求者の現場へ実地検証を実施する。実地検証は、知識産権局が相手側に通知することなしに、相手側の所在地へ赴き、侵害品のサンプルを取り寄せ、侵害品の在庫、製造状況などを確認の上、記録するという手続きである。また、実地検証に請求者が同行できない場合は、実地検証の現場で、担当官が請求者の申請書及び証拠を被申請者に交付する。

実地検証を行なった後、被申請者は、答弁期間内に答弁を行い、知識産権局は合議体を構成して、当事者へ通知の上、口頭審理を行う。口頭審理の通知は、少なくとも5日前に当事者に告知する。

合議体は、口頭審理をし、合議を行ったうえ、被申請者の行為が侵害に該当するか否かについて判断する。被申請者の行為が権利侵害に該当すると判断した場合は、行政取締りを行なう。

処理結果

知識産権局は、権利侵害者の権利侵害事実及び関連証拠に基づき、侵害行為が成立し、且つ権利侵害の事実が明白で、その証拠が確実で、行政処罰規定に合致すると認められる場合、行政処罰の決定が下される。専利の偽造・偽称行為が犯罪とみなされる場合は、公安局に移送する。専利権侵害取締り案件において、知識産権局は通常立件から2ヶ月以内に処罰決定を下し、案件を終結させる。事情により、期限を延長する必要がある場合、2ヶ

月間延長することができる。再度期限を延長する必要がある場合は、局長の決裁が必要である。

(3) 日本企業の注意点

説明 専利権侵害案件の処理において、侵害行為が成立すると認定された場合、権利侵害者に対して即時に権利侵害行為を停止するよう命じることができ、当事者の請求に応じて、専利権侵害の賠償金額について調停を行うことができます。調停が合意に至らなかった場合、当事者は裁判所に訴訟を提起することができます。

また「特許行政法執行弁法」に、「特許権侵害紛争が実用新案又は意匠に係る場合、特許行政管理局は請求者に対して国家知識産権局が発行した専利権評価報告書の提出を求めることができる」と規定されています。そのため、地方知識産権局へ取締りを請求する場合、事前に実用新案又は意匠に係わる評価報告書を準備したほうがよいと思われます。更に意匠権侵害事件の場合、知識産権局は、意匠権の図面と侵害製品の間の対比図を要求することが多いので、事前にその対比図を準備する必要があります。

なお、通常、工商局などに取締りを請求した場合、官費は必要ありませんが、専利権侵害手続きにおいて、請求者は、現場検証を実施するための費用を納付する必要があります。

(4) 関連取締事例

◆ 事例①シーメンス社に関わる特許権侵害事件

シーメンス社は、中国知識財産権局から法により授権された中国専利（連結メカニズム専利番号：ZL96197937.2）などを保有しています。同社（シーメンス社）は、浙江省温州市のあるグループ会社が販売している遮断機、コンストラクター、過負荷熱リレーなどによって、その保有する専利を侵害されていることを発見しました。調査処理の効果を保証するために、シーメンス社は、弁護士に対して係争特許と関連製品に係る分析と鑑定を依頼して、その後温州市知識財産局に対し取締りを請求しました。温州市知識財産局は、「取締請求書」副本及び「答弁通知書」を当該グループ会社へ送達し、かつ実地調査を行いました。

調査において、当該グループ会社から和解請求が提出されました。相手の和解による誠意を考え、シーメンス社も和解手続に同意しました。数回にわたる交渉と弁護士 노력によつて、双方は、2012年6月に和解協議に最終合意しました。つまり、当該グループ会社は、直ちに関連製品の販売と販売の申し出行為を停止し、在庫の被疑侵害製品を廃棄して賠償をすることに同意しました。温州市知識財産権局は、法により行政和解書を発行して双方の和解協議が有効であることを確認しました。

3. 版権局による取締

(1) 適用法律と取締対象



中国の版権局は、主に「中華人民共和国著作権法」、「中華人民共和国著作権法实施条例」、「コンピューター・ソフトウェア保護条例」、「情報ネットワーク伝達権保護条例」、「コンピューター・ソフトウェア著作権登録弁法」、「著作物自由意思登録弁法」、「著作権行政処罰実施弁法」、「万国著作権条約（UCC）」などの法律、法規、規章、国際条約を準拠法として、取締りを実施しています。

版権局の取締り対象は、主に海賊版の書籍、録画・録音著作物、ソフトウェア等、及びそれらを製造・販売する企業又は個人です。

また、インターネットの普及に伴い、その取締り対象も拡大されつつあります。現在は、著作権者から授権することなしに、文字著作物、音楽著作物、録画・録音著作物等の著作物をインターネットにアップロードし、公衆にダウンロード、オンライン放送などのサービスを提供するウェブサイトの経営者、正規のインターネット・ゲームを模倣するゲーム経営者等の権利侵害者が取締りの対象になっています。

(2) 取締手続き

提出書類と証拠
① 授権委任状を提出する。
② 有効な営業証明書（全部事項証明書）を提出する。
③ 合法的な権利証明を提出する。
④ 取締り請求書には当事者の姓名（又は名称）、所在地及び取調べを要求する根拠とな

る主な事実・理由を説明しなければならない。

⑤ 被侵害著作物（又は製品）及びその他の証拠を提出しなければならない。

上記の①、②について、外国企業である場合、通常、所在国で公証・認証手続きが必要である。

取締り手続き請求過程

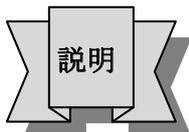
著作権侵害事件に遭遇した場合、事件の性質により、国家著作権局、又は地方著作権局へ取締りを請求することができる。また、著作権局へ取締りを請求する前に、事前にアポイントメントを取る必要がある。著作権局は、全ての請求資料を受領した後、受理するか否かを決定し、且つ請求者に通知する。受理しない場合は、書面によって理由を通達する。

各地方の著作権局のやり方により取締り方法も異なっている。一般的な著作権局は、案件を受理した後、文化執法管理機関という部門に連絡する。著作権局の担当官は、文化執法管理機関と一緒に取締り活動を実施する。当日現場へ取締りに赴かせることができるが、侵害事件が多いため、後日に取締りを手配することが多い。

行政取締り後の処理結果

著作権局は、侵害事実及び関連証拠に基づいて、侵害行為が成立し、侵害と認めた場合、被請求者に対する処分を行い、行政処罰決定書を発行することができる。侵害金額が刑法に規定された基準になった場合は、公安局に移送する。

(3)日本企業の注意点



著作権侵害で取締り手続きを請求する際に、日本企業は以下の点を留意する必要があります。

① 著作権は、商標権と専利権と異なり、著作物が生まれた段階からその権利を有することになりますので、多くの著作権者は、自分が創作した著作物について、登録手続きを行っていません。著作権侵害行為を発見し、著作権局へ取締りを請求した場合、合法的な権利証明を提出できず、又は権利証明の証拠が不備であるため、受理されない可能性があります。そのため、自社が創作した著作物、又は設計されたソフトウェア著作物について、早めに著作権局へ著作権登録手続きをする方が得策であると思われれます。そうすれば、権利侵害事件があった場合、著作権を保有する初歩的な証明として利用することができます。

② また、著作権侵害で取締り手続きを請求する際に、普通の著作物であれば、真贋製

品の対比図を提供するのが好ましいですが、ソフトウェア著作権侵害事件について、著作権局では技術的な能力に限りがあるので、請求者は、事前に専門的な鑑定局へ依頼して鑑定書を準備したほうがよいと思われます。

(4) 関連取締事例

◆ 事例①著作権侵害事件

盛大文学有限公司は2010年9月、ネットワーク技術手段を利用して同会社が経営している「起点中文網」における独自の情報ネットワーク伝播権のある文字著作物が、著作権者の許可を得ることなしに大量に編集及び複製され、同様に著作権者の許可を得ることなしに「小説520網」に掲載されていることを事由に、徐州市版權局に対して、取締りを請求しました。徐州市版權局は調査を経て、侵害行為が成立すると認定し、2011年1月18日に著作権法第48条及びその实施条例第3条の規定に基づき、侵害行為を停止し、不法所得を没収し、及び被疑侵害複製物の製作に用いた道具と設備を押収することを命ずる行政処罰を下しました。2009年3月から調査まで、「小説520網」がウェブサイトにおいて費用收受という広告発布の方式を通じて合計2,669,938.49元を取得していたので、公安機関に移送しました。徐州市裁判所は、2011年12月12日に刑法第217条に基づき、主犯のAに対しては著作権侵害罪で懲役4年に処し、300万円の罰金を言い渡しました。その他、Bに対しては、当該罪で懲役3年、執行猶予4年と270万円の罰金刑が、以下それぞれが当該罪で、Cには懲役2年6ヶ月、執行猶予3年と10万円の罰金刑が、Dには懲役2年、執行猶予3年と8万円の罰金刑が、Eには懲役1年2ヶ月、執行猶予2年と5万円の罰金刑が、Fには懲役1年2ヶ月と5万円の罰金刑が、Gには懲役1年、執行猶予2年と3万円の罰金刑が、Hには懲役1年間と3万円の罰金刑が科されました。さらに、不法所得として2,669,938.49元を国庫に追加納付するという一審判決が言い渡されました。

◆ 事例②海賊版書籍販売事件

国家版權局は2011年2月、権利者の取締り請求を受けて、淘宝网における店舗が海賊版出版物を販売している疑いがあるという事件を受理しました。国家版權局を始めとして、公安部、北京市文化法律執行總隊及び北京市公安局治安管理總隊からなる専門チ

ームが設立されました。北京市文化法律執行総隊及び北京市公安局治安管理総隊は、ネットワークでの手掛かりを調査分析し、各地を訪問し調査したうえ、不法侵害製品である「軍隊院校招生文化科目統考復習叢書」を販売している容疑者 A と B に関する初歩的な情報を把握しました。3月29日に、北京市文化法律執行総隊、北京市公安局治安管理総隊が北京市公安局海淀区分局と共同で海淀区籍海楼、海淀区図書ビルにおいて、相次いで上記の二人を逮捕し、現場で不法侵害製品の「軍隊院校招生文化科目統考復習叢書」66冊を押収しました。4月2日に審問を通じて把握した情報を手掛かりとして、河北省石家庄市に赴き、当該書籍の不法印刷者である A を逮捕し、かつその住所で海賊版の「軍隊院校招生文化科目統考復習叢書」6冊を押収し、その他海賊版図書約1000冊、印刷機、コピー機各1台、並びに大量の広告資料を押収しました。また、B など3名は、著作権を侵害した容疑のため、海淀分局により刑事拘留されました。

4. その他機関による取締

(1) 公安機関による取締

① 適用法律と取締り対象



中国の公安機関は、主に「中華人民共和国刑法」に基づき、当該法律の関連条項に違反したり、又は被疑違反した行為について調査・処罰します。

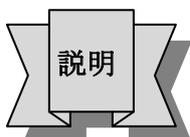
公安機関が直接に告発・取締り請求を受理することは多くないですが、如何なる組織及び個人も「刑法」の関連規定に違反する行為に対し、管轄権を有する公安機関に告発することができます。つまり、商標、専利に対する詐称、著作権、営業秘密等の分野での侵害犯罪になる可能性がある場合、公安機関は、請求者の取締り請求を受理します。また、知的財産権を保護するため、公安機関は常に他の行政機関と共同で、取締り行動を実施します。

取締り対象としては、上記「刑法」の関連規定に違反した全ての個人又は企業などが含まれます。

② 取締手続き

提出書類と証拠
その他の機関と同じである。
取締り過程
管轄権を有する公安機関は、当事者又はその他政府機関からの取締り請求を受理した場合、刑事事件であるために、直ちに公安人員を派遣することがあるが、事前に行った調査を基にして、関連政府機関と提携し、取締り活動を実施することもある。
行政取締り後の処理結果
取締り時に権利侵害製品を見つけた場合、公安機関は、「刑法」の関連条項に違反した製品及び当該製品の製造・販売に使用した原材料、包装、製造工具等を差押えることができる。当然、現場で被疑犯罪者を拘置することもできる。

③ 日本企業の注意点



公安機関が直接に取締り請求を受理することは多くないので、企業と

企業、企業と消費者の間に生じた紛争に対し、当事者は、できるだけ管轄権を有する公安機関以外の政府機関（工商局など）に調停・取締りを請求するほうがよいと思われます。もし、事件が非常に重大であり、又は刑事責任を追究する必要がある場合には、法律に基づき、公安機関に請求を提出することができます。

なお、事件が複雑で且つ重大である場合、危険を伴うリスクもあるため、外国企業は、できるだけ現場に赴かないほうが得策です。

④ 関連取締事例

◆ 事例：有名ブランド模倣品販売事件

佛山市公安局南海区公安分局は2010年10月、関係者のクレームを受け、立案して調査を行った結果、以下のことが判明しました。Aは、南海区大滘九竜小商品城E4座202号店舗を賃借し、2010年7月14日に佛山市瑞拉服飾有限公司を設立し、且つ当該会社の法人代表です。その後Aは、ノーブランドの下着、ショーツ、ブラジャーなどの商品を仕入れて、かかる商品上に「CK、CalvinKlein」などの標識を付けてネットワーク上の店舗で、7元から数10元の価格で販売を開始しました。

佛山市公安局南海区分局、南海区工商局は、Aが賃借している店舗を検査し、現場で当該店舗の倉庫内で男女下着、靴下など合計131,722点を押収しましたが、そのうち「CK、CalvinKlein」などの商標を付した包装物が125,000点がありました。統計によれば、同年9月から11月にかけて、同店舗の販売総額が1,616,386.23元に達し、在庫の詐称商標「CK、CalvinKlein」付きの下着品などの商品価値が約120万円で、刑事責任の追及することになりました。裁判所が審理した結果、Bなど4名の行為は、登録商標の侵害という犯罪を構成していると認定されたため、4被告に対し、登録商標侵害罪とし、懲役8ヶ月と1万円の罰金刑という判決が言い渡されました。

(2) 質量技術監督局による取締

① 適用法律と取締対象



質量技術監督局は主に「中華人民共和国製品質量法」及び各地方の「偽物製品を製造・販売する行為に対する取締り条例」に基づき、取締りを行って

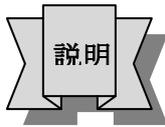
います。製造者、販売者は国家规定に従って、「製品質量法」を厳格に執行すべきであり、その違反行為による関連製品品質に対して、責任を負わなければなりません。質量技術監督局は上級局の指示に従い、常に違法製品に対する取締り活動を行うと同時に、企業、個人からの取締り請求を受理しています。

取締り対象としては、質量技術監督局は主に生産地を偽称し、他人のメーカー名、住所地、商標標識を偽称する製造者に対して取締り活動を行います。

②取締手続き

提出書類と証拠
その他の局と同じである。
取締り請求と過程
<p>管轄権を有する質量技術監督局へ取締りを請求する前に、事前のアポイントメントを取る必要がある。各地方の質量技術監督局のやり方により、取締り方法も異なる。一般的な質量技術監督局は、案件を受理した後、担当官の都合が良ければ、当日現場へ取締りに赴かせることができるが、時には翌日又は後日取締りを手配することもある。</p> <p>取締り時に、権利侵害製品を発見したら、質量技術監督局は健康保証、人身・財産安全などの国家標準、業界標準に合致しない製品、粗悪品、及び当該製品の製造・販売に使用される原材料、包装、製造工具を差押えることができる。</p> <p>本行政管轄区以内における偽物製品を製造・加工・藏匿する違法行為が複雑で、影響が大きい場合、質量技術監督局は現地の政府に報告し、協力を求めることができる。犯罪になる事件に対しては、法により、公安局に移送し、刑事責任を追及することができる。</p>
処理結果
<p>法執行期限については、3ヶ月以内に終結されるのが一般的である。受理機関の担当者の上承を得た上で、上級管理機関に報告する。上級管理機関は「行政処罰決定書」に署名し、発行する。特別の事情により、期限までに終結できない場合、上級機関に報告する。上級機関の許可を得て、期限を延長することができる。</p>

③日本企業の注意点



質量技術監督局は主に製品品質及び偽物製品に関する取締り請求を受理します。権利者の商標標識を盗用する事件も受理することができますが、審査上、やや厳しいのが現状です。通常、質量技術監督局は、悪質の模倣品に関わり、かつ販売店ではなく、製造メーカーによる模倣品の事件である場合、受理することができますが、一般的な商標権侵害の模倣品事件の場合、受理しない可能性があります。したがって、商標権侵害事件であれば、直接に現地の工商局に取締りを請求したほうがよいかと思われます。もし、商標権侵害と偽物製品を兼ねた事件であれば、特に偽物製品の製造拠点に対する取締りを請求する場合、現地の質量技術監督局に取締りを請求することができます。

質量技術監督局が取締りする場合には、販売店のみではなく、製造拠点に対する取締りを行うことが多いため、質量技術監督局は通常、現地のその他の工商局、又は公安局と連携して、取締り活動を行います。事件が複雑、重大な場合、一定の危険性があるため、外国企業は、できるだけ現場に赴かないほうがよいかと思われます。

④関連取締事例

2012年1月初め、江蘇省南通市質量技術監督局は、上海恒源祥社からのクレームを受けました。その理由は、淘宝（タオバオ）サイトにおける「好夢連連—瑞夢得」、「智者天下一牛」などの数個店舗で販売している恒源祥家紡製品は偽造品であり、出荷地は海門地区であるとのことでした。当該質監局は、クレームを受けた後、直ちに緻密な偵察を組織・進行することにより、偽造製品の作業場が海門三星工貿園に位置する企業の第2階に隠匿されていることを確認しました。1月9日午後2時、品質監督査察チーム、考案連携行動チームは、偽造製品の作業場を取り締まりました。

当該偽造製品の作業場の面積は、約800平米であり、大型作業ルーム1つと羽充填作業ルーム2つ及び数個倉庫からなっていました。大型作業ルームには、10台以上のマシンが設置されており、その他ところにはいずれもカシミア布団の半製品が置かれていました。大量の恒源祥字形を付したダンボールがいたるところに放置されています。法執行者は、大型作業ルームに置かれているファイル棚の中から大量の恒源祥字形が付されている製品を見つけました。

法執行者が1階で完成品倉庫を探していた際に、作業場の傍らにある一階建ての職員食堂に置かれている大きいダンボールの中に偽造作業場の責任者 A を捕まえました。偽造作業場から見つけた恒源祥などのブランドについて問い合わせた際に、A は、顧客のために受託加工するものであるが、商標とダンボールはいずれも他人から提供されたものであり、低廉な加工費のみ儲けていると述べました。

調査によれば、A は今年 28 歳で、海門の現地人であるが、家庭用紡績製品有限会社 1 社を所有しています。従業員は 6 人であり、正規商標も出願・登録しているが、当該商標は主に売店で販売に使用しています。A は、元来、海門にある恒源祥加工工場で務めていましたが、その後、工場が撤去された後、恒源祥から寝具製品を仕入れて販売していました。その後、自己の生産した製品に恒源祥のブランドを付して販売することでより多く稼いでいたので、思い切って冒険的な偽造業務を進行し始めたと説明しました。

情報によれば、A は、海門三星工貿園ある会社の作業場を 10 ヶ月分借用し、主に羽布団と生と布団を生産するために、正規商標ブランドを登録することにより陰謀を隠していました。偽造していたブランドには恒源祥、波司登などを含んでいます。通常、その他の地方からも一定の数量の寝具製品を購入し、自己の工場に運んできた後、製品に商標・下げ札を付してから販売していました。秦氏は、自己のブランドのほかに、その他の偽造ブランド製品は、いずれもウェブサイト上で販売していたと白状しました。現在、A のオンライン店舗は開業して 4 年以上になるが、その販売量は毎日 7、8 セットになります。調査によれば、A は、淘宝サイトで数個の店舗を開店したが、自ら「恒源祥旗権艦店」として「正規品」を販売していると称していました。一旦、注文を受けた場合は、直ちに加工生産を開始し、速達で顧客に配送することになります。

当該偽造作業場は、すでに偽造周知ブランド寝具製品を 100 万元以上も販売していました。南通市質監局は、公安部門に当該事件を立件調査するよう移送しました。

(3) 税関による水際措置

① 税関差止めと適用法律



税関の知的財産保護とは、税関において国家の法律や行政法規によって保護

を受ける知的財産権侵害物品の輸出入を法によって取締ることで、日本では「水際措置」と言われています。税関は、輸出入貨物の管理機関として、輸出入貨物に対し効果的な管理を実施することが可能であり、知的財産権の侵害被疑物品の輸出入への取締りにおいて、重要な役割を果たしています。

中国における税関の取締制度は、主に「中華人民共和国知識産権税関保護条例」（以下、「条例」という）及び「中華人民共和国知識産権税関保護条例の実施弁法」（以下「実施弁法」という）を準拠に実施しています。

上記の法律規定に基づいた知的財産権税関保護制度は、中国法律及び行政法規の保護を受ける商標専用権、著作権、発明特許権、実用新案権、意匠権の知的財産権に係わる輸出入貨物に対して保護を実施する制度ですので、税関の取締制度の取締り対象は、上記の知的財産権を侵害した輸出入貨物です。

②税関登録及び取締手続き

中国税関の取締制度において、「知的財産権の税関登録」は、非常に重要なもので、中国税関の知的財産権保護の重要な一環となるため、取締手続きと一緒に具体的な内容について紹介します。

◇ 税関登録の役割

「条例」の規定によれば、侵害品の差押えの申請に対し、税関総署に対しての知的財産権の登録は義務制度ではないものの、事前に登録すれば、権利者の利益の保護に対し非常に有効であり、侵害品の差押えの申請も簡略化することができます。

メリット

- ① 知的財産の税関登録後、税関総署は、オンラインで全税関にその内容を通知し、全税関は、登録された知的財産権に関する製品の輸出入状況を監督することにより、被疑製品の輸出入状況を正確に把握でき、知的財産権の保護を強化することができる。
- ② 事前登録なしに税関に差押えを申請する場合、知的財産権の権利は、届け出に関する書類、証拠を提出するなど煩雑な手続きが必要となるが、事前に登録した後、権利侵害被疑貨物の差押えを申請する場合、申請書に税関登録番号を記入するだけで済む。
- ③ 審査期間においても、事前に登録した場合に提出する資料は、登録していない場合よ

り少なく、簡略化でき、資料の準備期間及び資料の審査期間や被疑製品の差押えに関する審査期間も短縮することができ、被疑製品に対する取扱時間も登録していない場合より短縮できる。

◇ 税関登録の手続き

ステップ
① 税関総署のウェブサイト登録システムを通してユーザー名を登録する。
② インターネット税関総署のウェブサイトにある登録システムを利用して知的財産権者の関連情報を入力・プリントして登録申請書を作成する。
③ 登録料を納付する。
④ 登録申請書、登録料の納付済み証明書及び関連書類などを税関総署に提出する。
⑤ 税関総署が審査を行なう。
⑥ 関係書類に不備があった場合には、修正する。
⑦ 関係書類資料を提出した後、30 作業日以内に、税関総署が「知的財産権税関保護登録証明書」又は「登録申請棄却通知書」を発行する。

◇ 税関登録に必要な提出書類

提出書類（商標を例とする）
① 商標権の税関保護登録申請書（事前に税関総署のシステムを通してユーザー名を登録し税関総署のホームページから入手した指定された書式でなくてはならない。）
② 申請者の身分証明書の写し
③ 知的財産権の税関登録を申請しようとする商標権の登録証書の写し
④ 知的財産権の税関登録料の納付済み証明書の写し
⑤ 税関総署が指定した授權委任状
⑥ 代理人の身分証明書
以下は、任意提出書類資料であるため、必ずしも提出しなくてもよいものである。
① 権利侵害被疑品の写真又はサンプル

- ② 既に把握した権利侵害品の輸出入状況に関する証拠
- ③ 知的財産権の税関登録を申請しようとする商標権の使用許諾情況

取締手続き

税関の差押え手続は、請求による差押え手続と職権による差押え手続の2種類に分けられます。請求による差押え手続というのは、主に知的財産権者が被疑侵害品を発見した場合、税関へ差押えを請求することであり、職権による差押え手続というのは、税関が、権利者による税関登録済みの知的財産権に対する侵害になると判断した場合、権利者に通知し、権利者の申請により差押え手続を行います。具体的には下記のとおりです。

請求による差し押さえ手続

- ① 知的財産権者が被疑侵害品を輸出入していることを発見した場合、請求書及び関係証明書類及び侵害事実が明らかに存在することを十分に証明できる証拠を提出し、品物の輸出入地の税関に被疑侵害品物を差押えるよう請求することができる。
- ② 権利者が税関に被疑侵害品の差押えを請求する場合、当該被疑侵害品の価値に相当する担保金を税関に提出しなければならない。
- ③ 権利者は被疑侵害品の差押えを請求する場合、法律規定に合致する差押えの請求を提出し、且つ法律に規定した担保を提供した場合、税関は被疑侵害品を差押えなければならない。権利者の請求が関係法律に合致しておらず、あるいは担保を提供しなかった場合、税関は請求を棄却し、書面にて知的財産権者に通知しなければならない。
- ④ 税関は差押えの日から20作業日以内に、裁判所による貨物の差押えに関する通知を受領しておらず、或は知的財産権者による通関許諾の通知を受けた場合、被疑侵害品を通関しなければならない。
- ⑤ 荷受人又は出荷人は、差押えられた被疑侵害品について、通関を請求する場合は、書面説明及び被疑侵害品に相当する担保金を提出しなくてはならない。荷受人又は出荷人による被疑侵害品の通関請求が前記の要求を満たす場合、税関は通関すべきであり、且つ、知的財産権者に通知しなくてはならない。

職権による差押え

- ① 税関は、輸出入貨物に知的財産権の権利侵害の疑いがあることを発見したら、貨物の

通関を中止し、直ちに知的財産権者に通知する。

- ② 知的財産権者は通知送達日から 3 営業日以内に差押えの請求書を提出しなくてはならず、また、税関の同意を得た場合には、貨物を見ることができる。
- ③ 知的財産権者が差押えを請求した場合は、担保金を提供しなければならない。
- ④ 税関は被疑侵害品物を差押え、書面にて知的財産権者に通知し、税関差押え証明書を発送人又は荷受人に送付する。知的財産権者が期限以内に請求を提出しない、又は担保を提供しなかった場合、税関は被疑侵害品物を差押えてはならない。

処罰

差押えた被疑侵害貨物について、調査のうえ、権利侵害と認定された場合、税関により没収する。税関は、その没収した侵害貨物について、下記の規定に基づき処置する。

関連貨物は、社会公益事業に直接利用でき、又は知的財産権者が買付する意思をもつ場合、貨物を関係公益機構に移送して社会公益事業に用い、又は有償にて知的財産権者に譲渡することができる。

関連貨物について、上記の規定により処置できず、且つ侵害特徴を除去できる場合、侵害特徴を除去した後、法により競売することができ、貨物競売の所得代金を国庫に上納する。関連貨物は、上記の規定により処置できない場合、これを破棄する。

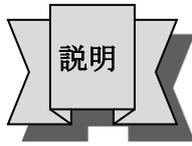
③日本企業の注意点



通常、税関は、侵害製品であると疑われた場合、権利者又は権利者の代理人に連絡し、且つ税関通知の受領後、3 営業日以内に回答すべきである旨の通知を送付します。このような通知を受けた場合、積極的に対応したほうが得策です。

権利侵害かどうかを判断するために、場合によって時間がかかることもあります。そのような場合、税関と相談の上、1、2日ぐらい猶予をもらえる可能性があります。たとえ、権利侵害にならない場合でも、適時に権利侵害ではない理由を税関に提出しなければなりません。期日内に回答しないと、税関は、権利者が本件を無視しているとみなされますので、今後被疑侵害品を発見しても、通知してくれない可能性があります。したがって、更に正当な自己権利を守るためには、税関の通知を受領した後、期日内に確実に回答するようご注意ください。

輸出専用 OEM 品に関する問題



(1) 問題の概要

近年、中国における模倣品対策を講じる上で、輸出専用 OEM 品¹に関する問題が顕在化しています。典型的な例をあげると、商標権者による税関登録に基づいて税関が疑義貨物を差し止めた際に、輸出者が「輸出専用 OEM 品なので商標権侵害を構成しない。」との抗弁をするケースがあります。また、民事訴訟においても、輸出専用 OEM 品は中国における商標の使用には当たらないと判断されるケースが増えてきています。

現在の中国の商標法の規定では、輸出専用 OEM 品に付した商標による商標権侵害が認められるか否かが明確でなく、個別の事情や裁判地等によって判断が分かれています。例えば浙江省や江蘇省の高級人民法院では、過去に侵害を肯定する趣旨の判決²が出されておりますが、他方で福建省や上海市では、正当な OEM 品に関しては中国の消費者の間で出所混同が生じていないこと等を理由に、侵害を否定する趣旨の判決³が出されています。広東省管轄地域においては、2002 年の深圳市中級人民法院による「NIKE 事件」判決⁴以来、侵害を肯定する説が一般的でしたが、2011 年の広東省高級人民法院による「CROCODILE 事件」判決⁵において商標権侵害が否定されました。仮に、今後輸出専用 OEM 品に商標を付すことが「侵害でない」という判断が一般的となると、輸出専用 OEM 品の抗弁が濫用され、登録商標（あるいはその類似商標）が付された商品が、合法的に輸出され、世界中に拡散することが懸念されます。

(2) 対応策

以下、「輸出専用 OEM 品に商標を付すことは商標権侵害でない」と判断されてしまうことも念頭におきつつ、事業者として留意すべき点についてまとめます。

¹ OEM (Original Equipment Manufacturer) とは、他社ブランドの製品を受託製造することをいう。特に、輸出専用 OEM 品とは、中国国外からの製造委託を受けて製造された製品であり、全量委託元の国に輸出されるため、中国国内では流通しない製品を指す。

² 浙江省高級人民法院 2005 年 12 月 29 日 (2005) 浙民三終字 284 号、江蘇省高級人民法院 2007 年 5 月 16 日 (2007) 蘇民三終字第 34 号

³ 福建省高級人民法院 2007 年 12 月 20 日 (2007) 閩民終字第 459 号、上海市高級人民法院 2009 年 11 月 2 日 (2009) 滬高民三 (知) 終字第 65 号

⁴ 広東省深圳市中級人民法院 2002 年 12 月 10 日 (2001) 深中法知産初字第 55 号

⁵ 広東省高級人民法院 2011 年 12 月 16 日 (2011) 粵高法民三終字第 467 号

1. 中国における商標権の取得

まず中国において商標権を取得しておくことが重要です。税関登録することにより、問題の発生に気づききっかけになります。また、模倣品業者による輸出専用 OEM 品である旨の抗弁が虚偽であった場合には、当然ながら、商標権を行使することで模倣品を差し止めることができます。なお、第三国への流通を念頭におけば、英語や中国語に限らず、アラビア語等の登録も検討することが望ましいといえます。

2. 中国からの輸出時の対策

税関において、自社の登録商標と同一または類似する商標を付した商品が発見され、輸出者が「輸出専用 OEM 品である」との抗弁をした場合を考えてみましょう。その際、抗弁が虚偽の事実に基づく可能性が考えられます。この場合には、少なくとも以下の2点について「正規の OEM 輸出品」であることを、輸出者に公的な証明資料を提出させた上でチェックするよう税関職員に求めていくことが重要です。

I. 「輸出専用」であるかどうかの確認

中国国内にその商品が流通、販売されることが、本当に全くないのかどうかを確認することが重要です。輸出者に証明を求める、又は国内流通の事実をつかんでいる情報を権利者が提出することにより、税関が前向きに対処してくれるようになると考えられます。

II. 「輸出先国での商標権の存在」及び「OEM 契約が正当であることの存在」の有無

輸出先の第三国において、OEM 品の発注者が適法な商標権を有しているかどうかを、税関に確認してもらうことは重要です。これまで中国におけるいくつかの判決⁶において、輸出専用 OEM 品の受注者（輸出者）は、発注者（輸入者）が輸出先において商標権を有するか否か注意する義務を負っていることが示唆されているからです。第三国に該当する商標権が存在しなければ、受注者がこの義務を怠っていたことになり、税関や法院が商標権者に有利な判断をすることが期待されます。また、商標権者が、輸出先国においても、正当な商標権を持っている書面を提出することは、輸出業者の悪意の立証にもつながります。

⁶ 脚注 2 の江蘇省の例、脚注 3 の上海市の例、注 5 の広東省の例等参照

なお、輸出先国での商標権の存在が正当なものであっても、「OEM 契約書面」が虚偽の場合もありますので、この点についても公証や認証のある書類を提出させる等により、税関に確認を求めることが重要です。

(3) 第三国における対策

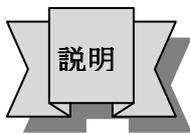
輸出先の第三国において、OEM 品の発注者が商標権を有する場合には、当該国の制度に則って当該商標権を無効にすることができるかどうか検討することも考えられます。無効にできた場合には、自ら商標権を取得し、第三国の輸入通関時に税関で差し止めてもらえるよう申請を行うこと等が考えられます。なお、文字からなる商標権や文字を含むロゴからなる商標権を自ら取得する場合には、日本で登録しているのと全く同じものだけでなく、現地での使用言語で書かれた商標についても権利取得しておくことが重要です。

<参考> 「輸入専用 OEM 品は商標権侵害に該当する」と判断される場合の留意点

この場合、中国で生産され第三国に輸出される模倣品の対策を中国で一元的に行うことが可能となります。ただし、中国の税関で効果的に差し止めを行うためには、想定される輸出先である第三国で使用される言語で書かれた商標を網羅的に取得しておくことが望まれます。

他方で、自らが中国で OEM 品の生産を委託する場合に、冒認商標登録をした第三者によって日本企業が正規に委託した OEM 商品の輸出を阻止されるリスクが生じます。これを回避するには、OEM 品の生産を中国国内で販売を行う予定がなくても、将来製造を委託するケースが想定される場合にはそのブランドを中国で商標登録しておくことが重要となります。

④担保金の金額、用途、処理



知的財産権者は、税関に権利侵害被疑物品への差押えを請求する場合、「知的財産権海関保護条例」の規定に基づいて、担保金を提供する必要があります。

担保金の金額、用途について、税関保護条例において、明確に規定されています。

例えば、第14条には、「知的財産権者は、海関による権利侵害被疑貨物の差押えを請求する場合には、海関に貨物の価値を上回らない担保金を提供しなければならず、それをもって不当申請により与えた荷受人、荷送人の損失、及び海関差押え後の貨物の倉庫貯蔵、保管、及び処理の費用を支払う。知的財産権者が貯蔵、保管費用を直接に倉庫業者に支払う場合には、担保金より控除する。具体的な方法は別途海関総署が制定する。」と規定しています。

また、第22条によれば、税関による書面通知の送達を受けて差止めを請求した場合、その担保金はそれぞれの以下のようなランクがあります。

- (1) 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。
- (2) 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。
- (3) 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。

上記の規定に基づいて、請求による差し押さえる場合、担保金の金額は、差押えされた貨物とおおよそ同じ金額の費用です。職権による差押える場合、様々なランクがありますが、最高10万元です。

担保金の用途としては、不当申請により与えた荷受人、荷送人の損失、及び海関差押え後の貨物の倉庫貯蔵、保管、及び処理の費用を支払うのに使用します。

その処理について、通常、税関が処理した後、担保金の全額を返還しますが、返還する前に、権利者又は権利者の代理人が税関へ発生した倉庫貯蔵、保管費用を支払わなければなりません。返還時期について、それぞれの税関により異なりますが、早ければ1ヶ月以内或いは半年程度かかる事件もあります。

なお、「実施弁法」によれば、一件ごとに担保金を提供せず、税関総署に毎年総担保を提供することもできます。但し、総担保については、現在、商標権に対してのみ実際に適用されており、その他の事件には適用されていません。

⑤ 関連差止め事例

◆ 事例：義烏税関による有名ブランド模倣品差止め事件

昆明某会社は2010年12月24日、義烏通関会社を經由し杭州税関所属の義烏税関に対する輸出申告を行いました。申告品の名称がガラス玉、傘、ガラスロウソク台などの小物でした。法執行者は、申告書を審査し、輸出先の国名、申告品及びその取扱企業などの情報から、当該貨物に高い権利侵害のリスクがあることを鋭く察知して、規制して検査することを決めました。開封して検査したところ、貨物中に申告品の名称と合致しない大量の権利侵害となるサングラスが見つかりました。最終的に輸出コンテナに対する全面的検査を実施した結果、「GUCCI」付きのサングラスが7,200本、「DIOR」付きのサングラスが6,000本、「ARMANI」付きのサングラスが3,600本、「POLICE」付きのサングラスが1,800本、「PRADA」付きのサングラスが3,600本、「RAY.BAN」付きのサングラスが10,200本と、合計32,400本の6種類の国際的な著名ブランド商標を侵害すると疑われるサングラスが発見されました。さらに、コンテナ内に「LV」、「D&G」、「CHANEL」、「FENDI」、「ミッキー」、「CARRERA」など、対応商品の種類につき、届出のないサングラスが合計20,400件あることも発見しました。権利者に連絡して侵害と確定した上、権利者による保護申請に応じ、義烏税関は、法により被疑侵害となる「LV」、「D&G」、「CHANEL」、「FENDI」など商標権付きのサングラス合計22,200件を差押えました。関連規定に基づき、杭州税関は2011年1月18日、本件を浙江省公安厅に報告しました。案件金額が高く、係争貨物数量が非常に多いということに鑑み、税関側は、まず関連情報を公安部門に報告し、公安部門は速やかに調査を開始し、2011年1月25日に立案しました。義烏市公安局は現在、某対外貿易会社の容疑者を逮捕し、製造メーカー、販売業者責任者を指名手配して探しています。

(4) 展示会での取締

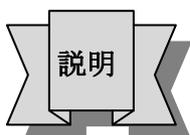
① 適用法律



展示会における模倣品に対しては、主に「展示会知的財産権保護方法」（商務部、国家工商総局、国家版權局、国家知識産権局等の審議を経て発布、2006年3月1日より施行）に基づいて、取締りを行ないます。

また、地方の知識産権局は、当地の状況に応じて、展示会知的財産権保護に関する法律規定を制定・発布しています。例えば、北京の場合、「北京市展示会知的財産権保護法」が2007年11月24日に発布され、2008年3月1日より施行されています。

② 取締対象と取締機関



展示会にて知的財産権を侵害したメーカー及び販売者が取締り対象です。取締機関としては、展示会場にて知的財産権クレーム受理場所を設けた場合、知的財産権クレーム受理機構に依頼して取締りを請求し、当該機構が先に処理した後に関連部門へ移送します。クレーム受理場所を設けない場合、現地の関係取締主管機関に請求し、管轄機関が直接処理します。

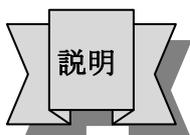
③ 取締手続き



展示会において模倣品を発見した場合、展示会に設けた知的財産権クレーム受理機構又は現地の関係取締機関に、授權委任状、権利証明などの書類を提出して取締りを請求することができます。通常、受理機関は、権利者の請求を受けた後、訴えられたブースの検査をし、状況を確認します。

例えば、商標権侵害事件である場合、知的財産権クレーム受理機構は受理した後、駐在する工商局の担当官と一緒に検査をします。侵害と認めた場合、展示品を撤去させ、かつ「商標法」の関連規定に基づいて処罰を与えます。

④ 日本企業の注意点



通常、開催期間が3日以上のある展示会の場合、展示会の主催者は、必要に応じて開催期間内に知的財産権クレーム受理機構を設けて、展示会的主催地における知的財産権行政管理機関から担当官を展示会に派遣し

て、法により侵害事件を取扱います。知的財産権クレーム受理機構を設けない場合、展示会の主催者は、関係当局の知的財産権行政管理機関の担当官の連絡方法等を展示会場の目立つ位置に開示します。したがって、展示会における模倣品の取締りを求めるときは、開催期間内に知的財産権クレーム受理機構又は現地の関係取締機関に請求することができます。一般の消費者がクレームを提出する場合は、特に関連書類は必要ありませんが、外国企業が、展示会において模倣品を発見して、取締りを請求したい場合、通常どおり関連書類を提出しなければなりませんので、事前に授權委任状、全部事項証明書などの証明書類を準備したほうが得策です。

⑤ 関連取締事例

◆ 事例：青島ファッションショーにおける著名ブランドの模倣品取締り事件

2011年6月末、青島ファッションショーにおいて、青島市工商局崂山分局は、相次いで取締通報を受けました。ファッションショーで販売されている著名ブランドの価格が正規市場の五分之一を下回り、消費者は、自分が購入した商品を、偽物ではないかと疑っているとのことでした。工商局、青島国際展示センターで開催中のファッションショーにおいて検査を行った結果、いわゆる著名ブランドに対する授權がなく、そのほとんどは、商標詐称模倣品でした。工商法律執行者は、調査・分析の結果、専門チームを手配して、模倣商品を販売する行為に対する取締措置を講じました。あるウールセーター販売者によれば、価格が低いのは、「季節外れ商品の販売」だからであると主張しましたが、販売されている衣類の生地が悪く、加工も粗いので、製造先よりブランド授權書がありませんでした。また、他にも「モンダギュー」特売店がありましたが、その店主は、法律執行者一行を見るやいなや、販売しているのは、ブランド品ではなく、ただその商標がブランド商標と類似しているだけだと主張しました。検査を経て、執行者は、法により模倣品である「ダンヒル」、「Camel」、「モンダギュー」などの国際的な著名商標製品9点と、その他の権利侵害商品1,483点を没収し、その商品金額は30万元に達しました。工商法執行者の紹介により、展示会が7月2日までであり、類似状況が再度発生することを防止するため、工商法執行者は、専門担当者を派遣して現場に駐在させ、展示会における現場監督管理を行いました。このように消費者から品質が悪く、価格が

高い商品を売る店を発見したとの通報があったら、直ちに現場の法律執行者に報告して、権利を保護するように措置を講じました。

(5) インターネットにおける模倣品対応

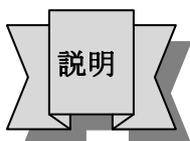
①適用法律



インターネットにおける模倣品には様々ありますので、それぞれの侵害権利によって適用する法律が異なります。インターネット上で模倣品を販売している事件が一番多いのは、登録商標と著作権を侵害した事件です。そのため、インターネット上で商標権侵害製品を販売した場合、「商標法」を適用して処理しますが、著作権を侵害した場合、「著作権法」を適用して処理します。

また、インターネットサービス提供者の責任を追及する際には、「民法通則」、「侵害責任法」における共同侵害に関する規定を適用します。

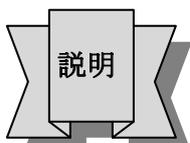
②インターネット上の模倣品の発見方法



現在、電子ビジネスの著しい発展のため、インターネット上で店舗を開設してビジネスを展開している企業又は販売店が増加しています。通常の店で模倣品を販売すると同様に、インターネット上の店舗においても模倣品を販売している事件が多く見られます。そのため、常にインターネットを探索することにより、模倣品を販売する情報を入手することは必要不可欠になっています。

このような模倣品情報を入手するためには、例えば、アリババ (<http://china.alibaba.com>) またはタオバオ (<http://www.taobao.com>) のようなインターネット上の電子ビジネスプラットフォームを調査することが必要です。アリババ上にて店舗を開設する販売者は、基本的にはメーカーですが、タオバオ上で店舗を開設している販売者は、企業だけではなく、個人単位もあります。

③取締対象と取締機関



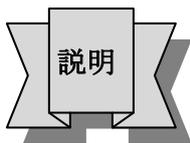
アリババ又はタオバオなどの電子ビジネスプラットフォームで掲載されているインターネットでの侵害情報について、両社トサービス提供者にクレームを提出することにより侵害サイトを削除してもらう方法

があります。

模倣業者が自ら侵害ウェブサイトを設定して、模倣品を販売する場合、行政取締を利用できます。取締の対象はインターネット上で模倣品を販売している店舗です。取締機関は、商標侵害の場合、侵害メーカー所在地の工商局へ取締りを請求しますが、著作権を侵害した場合、侵害メーカー所在地の著作権局へ請求することができます。

また、模倣サイトは、中国の工信部に登録されていない場合、サイトの経営主体が不明であるとの理由で、関係行政機関が処理しないおそれがあります。その場合、現地通信管理機関にサイトが登録されていないとの理由で、クレームを提出することができます。

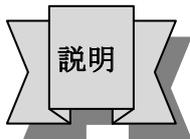
④取締手続き



工商局、著作権局などの行政機関に行政摘発を請求する際に、その請求の手続きは、通常の工商局、著作権局へ取締りを請求する手続きと同じです。上記の内容をご参照ください。

現地通信管理機関にクレームを提出する際に、現時点では所定の手続きがありません。通常、現地通信管理機関に、Eメール又は電話にて被疑侵害サイトのアドレスを通知することになります。

⑤日本企業の注意点



インターネット上で模倣品を発見した場合、如何にして証拠を入手するかということが重要になってきます。インターネット上の情報は、絶えず変換、削除することができますので、模倣品を発見したら、直ちに証拠保全をするのが得策です。現在、よく採用する方法としては、公証による証拠保全の方法です。

具体的に言えば、公証人の立会いでインターネット上で模倣品を購入する過程、模倣品入手の過程に対して公証を行うことです。このような購入から模倣品入手までの過程を公証すれば、模倣品のみではなく、模倣品を販売するメーカーの情報などについても公証書に記載されることになり、その後、関連当局へ取締りを請求する場合、有力な証拠になります。

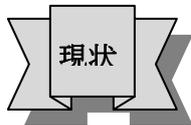
⑥ 関連取締事例

◆ 事例：青島市工商局市南分局によるインターネット上での登録商標侵害事件

権利者は2010年年末に、北京のある知識産権代理有限公司に依頼して、青島市南分局経検大隊に対して、「淘宝网で店名が『小水蛛蛛』という店舗が販売している撮影器具は、自社の登録商標を侵害している」という理由で取締りを請求しました。受理機関は、調査を経て、当事者は2008年10月から、「ロープロ (Lowepro)」という商標の撮影器用カメラバッグの販売を開始していました。当初当事者は、偽造の佛山市某経貿有限公司の授權証明書を提供してその不法事実を隠そうとしましたが、最終的に、法律執行者が、淘宝网における大量の取引記録をチェックすることで当事者の取引記録を確定してその購入者との淘宝网での口座番号、取引商品型番、取引価格、商品の評判、取引終了の時間などについても提出したため、侵害者は、侵害行為を認めました。2010年7月23日まで、当事者が販売した模倣品の「ロープロ (Lowepro)」登録商標を付した撮影器具カメラバッグは、1万件に達し、2009年12月20日から2010年1月26日までの取引は308回、販売金額が106,205元に及びました。工商執行者が現場で押収した偽造の「ロープロ (Lowepro)」登録商標を付した撮影器具カメラバッグは、380個、23万元相当に達しました。当事者の不法販売金額が大きかったため、青島市工商局市南分局は、2011年2月12日、当該事件を市南公安分局に移送して事件として立案しました。

第3節 行政取締実務における諸問題と対応手段

1. 取締り書類に対する要求のばらつき



それぞれの行政機関によって、取締り書類に対する要求が異なりますが、代理人に依頼する場合には基本的に、授権委任状、有効な営業証明書（全部事項証明書）、侵害証拠、及び取締り請求書を提出しなければなりません。また、授権委任状、有効な営業証明書については、所在国の公証局を経て公証し、且つ現地の中国大使館の認証を受ける必要があります。この点について、商標局と知識産権局の要求は、何れも公証、認証された書類を提出する要求がありますが、その他の行政機関は、公証・認証しなくてもよく、現在、基本的に統一されています。

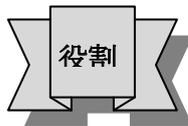
その他の書類については、事件の性質により所要書類が違います。例えば、意匠権侵害の場合、侵害製品が意匠権と対比する対比図を提出するよう要求されます。更に一部の行政機関は、証拠に対する要求が非常に厳しくなっています。また、それぞれの行政機関の要求により代理人が提出すべき書類にも違いがあります。



書類の不備により受理されないことを避けるために、正式に行政機関へ取締りを請求する前に、事前に確認したほうが確実であると思います。

2. 現場実証と口頭審理

(1) 現場実証



普通の商標権侵害事件や、著作権侵害事件の行政処理方法と異なり、専利権侵害事件の場合、知識産権局は正式に、取締り請求を受理した後、被請求者の現場にて実地検証を実施します。この実地検証は、知識産権局が相手側への通知なしに、相手側の所在地へ赴き、侵害品のサンプルを取り寄せ、侵害品の在庫、製造状況などを確認の上、記録するという手続きです。実地検証の調査記録は、知識産権局の担当官が被請求人の社員に対して行った尋問記録です。実地検証の目的は、侵害品のサンプルを取り寄せ、侵害品の在庫、製造状況などを確認し、後日の口頭審理、及び合議体が侵害か否かを判断するための証拠として利用することができます。



知識産権局は、請求者からの取締り請求を受理した後、現場実証の
手続きを手配することになります。現場検証を実施する前に、請求者に関
連費用（2000元前後）を納付するように、権利者に対して要求します。

現場検証の手続きを実施する際、実施人員は通常2名ですが、権利者又は代理人が同行
したいという要求を認めません。

(2) 口頭審理



知識産権局は、事件を審理するために、合議体を構成し、口頭審理
を行います。

一般的に、現場検証の手続きを実施してから数日後、合議体は召喚状を相手側に送付
し、当局の正式サイトにおいて、口頭審理の時間・場所を公示します。被請求人は通常
口頭審理に出頭しますが、出頭しなくても審理に影響を与えません。工場の規模が小さ
く、管理が十分ではない工場の場合には、被請求者が口頭審理に出頭しないことが多
いのが現状です。

口頭審理において、裁判所の開廷審理と同様に、事実調査、証拠調べ、現場検証情
況の確認、合議体の質問、弁論の手続きがあります。口頭審理において調停も実施しま
すが、当事者双方が和解に合意できれば、和解協議を締結することにより事件を終結
することができます。



口頭審理手続きについては、裁判所の開廷審理と非常に似ていま
すが、その審理において、事実調査、証拠調べ、現場検証状況の確認、
弁論などの手続きもありますので、権利者も代理人と一緒に出頭したほうが良いでし
ょう。また、その場を利用して、自社の技術を十分に合議体の審判官に説明するこ
とができ、有利な方向に導ける可能性があります。

3. 地方による法解釈の違いと侵害認定基準の不一致



中国は大陸法系国家に属し、行政機関の法執行人員や裁判官などは一

般的に、成文法を事件審理の根拠としています。中国では各地方における経済レベルが不均衡であることに起因して、同一法律に対して地方性がそれぞれ異なっています。つまり、地域によって、同一法律規定に対する理解と運用に差異があります。

経済レベルが高い地域では、行政機関の法執行人員、裁判所の裁判官のレベルが高いのが一般的です。例えば、北京、上海、天津などの直轄市及び省の首府所在地の広州、杭州などでは、知的財産権に係る法規の適用が他の都市より厳格で、知的財産権の侵害行為に対する打撃力が強いですが、例えば「模倣品を製造する金型と器具に対する処理」に対して、中国の関連法律において、行政機関は模倣品を製造する金型と器具を没収・廃棄できるとの明文規定があっても、地域によって執行程度が異なっています。中国における侵害製品を製造・販売する業者が集まっている地域は、中小都市や大都市より離れた場所に多いので、関連法律に対する理解、運用に差異の現象が起こることは、珍しくありません。

留意点

中国では、法律規定において明確に規定していますが、それぞれの地方行政当局における法に対する認識、又は処理方法が違いますので、侵害認定の基準が一致しないケースが珍しくありません。そのため、それぞれの地方行政当局に取締りを請求した場合、同じような侵害行為でも、異なった結論が出る可能性があります。例えば、類似商標の認定について、ある地方工商局が類似すると判断したとしても、他の地方工商局によって類似しないと判断される可能性があります。その場合の解決策としては、上部機関又は国家商標局に意見を求めることが考えられます。

また、事件を順調に解決するために、事前に、地方行政機関の特徴を把握し、地方行政機関と友好関係を築き、十分に交流したうえ、期待する結果が得られるようにすることも必要になってきます。

4. 地方保護主義

現状

地方保護主義は、本質的には、地方政府と法執行機関が、独立の利益主体として、それぞれの利益を守るために法制の統一を破壊し、権利を濫用する行為であるといえます。また、各行政機関の間では、経済秩序を保護する場合

の職権と責任が明確でなく、特に行政機関に対する監督が不十分で、更に責任を追及する制度も完備されていないので、行政的な法執行の効果に影響を及ぼしています。例えば、現地での高額納税企業が、もし取締りされ、厳しく処理された場合、現地での税収に影響が及ぼされるため、行政機関は往々にして積極的に対応しません。つまり、現地の地方利益を保護するため、迅速に処理せず、或いは摘発の後、厳しく処罰を与えない状況があります。

また、地方保護主義が深刻な場合、一部分の法執行人員は、事前に情報漏洩だけではなく、摘発の際に故意に放任する可能性もあります。その場合、調査員の調査を通じて、倉庫を把握しても、摘発できないおそれもあります。更に、取締り手続きを実施する際、故意に侵害製品を隠匿したり、処罰を与えなかったりする可能性があります。

なお、ある地方では、侵害企業によって多くの人の雇用が確保されたのに、侵害企業を取締り処理すれば、現地政府が大きな打撃をこうむることになるおそれがありますので、行政機関は、さまざまな理由で積極的に対応しないケースがあります。さらに、上級機関にクレームを申し立てても、如何なる返事も得られず、しかも、その後当該地域での行政機関から如何なる協力も得られなくなった事例も実際にあります。



留意点

現地行政機関での地方保護主義をできるだけ回避するために、事前に上級行政機関と連絡し、上級行政機関の協力を受け、上級行政機関より現地行政機関にプレッシャーをかける方法を採用するのが得策です。しかし、管轄の問題がありますので、上級行政機関は、関与したがるらないのも否めません。

もし、侵害により行政ルートを通じて救済を求めるにあたって、地方保護主義の問題に遭遇した場合、できれば、大都市で公証人の立会いの下、侵害製品を購入することにより、購入地で侵害訴訟を提起したほうが良いと思われます。

5. デザイン模倣による不正競争



説明

中国では現在、高品質の製品の意匠を模倣するという侵害行為などが多発しています。デザイン模倣事件については、一体、どのような権利で主張するかがポイントになります。かかる権利がなければ、認められませんので、事

前に権利を保有することが重要です。デザイン模倣について、主として以下の権利を主張することが可能です。

➤ **意匠権の主張**

製品の意匠について、意匠権を持っていれば、模倣品に対して、意匠権に基づいて、権利を行使することが可能です。

メリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 出願することで、意匠を保護する意匠権を取得することができる。 ● 意匠権に基づいて、意匠の模倣行為に対し、権利行使が可能。 ● 類似のデザインに対しても、権利行使することが可能である。
デメリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 出願しなければ、権利を得ることができない。出願には費用がかかり、且つ権利を維持する費用も必要である。 ● 保護期間は10年と短い。 ● 新規性があるデザインしか、有効な意匠権を取得できない。関係製品が既に販売され、あるいは他の方法で、デザインが公知になった場合、意匠権を取得しても、無効化されるおそれがある。

➤ **立体商標権の主張**

2001年の商標法改正以降、中国では、立体商標が法律の保護範囲に組み入れられ、企業が自社の製品デザインについて立体商標として出願することが可能となりました。立体商標が登録されれば、模倣デザインに対し、商標権の主張が可能になります。

メリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 新規性の要求がない。関係製品が既に販売され、あるいは他の方式で、デザインが公知になる場合でも、商標権を取得できる可能性がある。 ● 存続期間は、永遠に更新できる。
------	--

デメリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 新規性の要求がないが、識別性の要求がある。立体商標が許可された例は少ない。立体商標権を取得することは容易ではない。 ● 関係公衆に、混同・誤認を生じさせるおそれがあるかどうかは、侵害となるかどうかを判断する際の肝心な基準である。デザインが類似していても、他の識別要素で、関係公衆の混同・誤認を生じさせない場合、依然として侵害とならないと判断される可能性がある。
-------	---

➤ 著名商品の特有包装・装飾の主張

中国「不正競争防止法」第5条第2項に、「無断で著名商品特有の名称、包装、装飾を使用し、又は著名商品と類似する名称、包装、装飾を使用して他人の著名商品と混同させ、購入者をして当該著名商品であるという誤認をさせる場合、不正競争行為に該当する」と規定しています。同規定は、著名商品に関する包装及び装飾に対する保護となり、関係デザインは包装・装飾になる場合、模倣品に対して、不正競争を以って主張することが可能です。

メリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 権利の出願などは必要ではない。 ● 保護期間の期限がない。
デメリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 関係商品の知名度、包装・装飾の特有性および関係公衆に混同・誤認を生じさせるおそれを証明しなければならない。 ● 商品の包装・装飾ではなく、自体の商品デザインは、保護を受けられない。日本の不正競争防止法では、商品形態の模倣もある程度規制できるが、中国の不正競争防止法では、商品形態の模倣への規制に関する規定がない。

➤ 著作権の主張

独特な構想、創意が新規となる包装デザインについて、著作権方式によって、保護することが可能です。

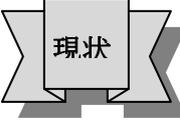
メリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 著作物を完成し次第、自動的に著作権を取得することができるので、権利の出願などは必要ない。 ● 保護期間は、50年ある。意匠権の保護期間より遥かに長い。
デメリット	<ul style="list-style-type: none"> ● 関係デザインが著作物になるかどうか、疑問がある。特に、中国の著作権法では、応用美術著作物との明確な規定がないので、製品のデザインが著作物にならないと判断されるおそれがある。 ● 著作権侵害を主張する際に、同一または実質的類似が要求される。類似かどうかについては、厳しく判断される。


提案

前述のように、各権利を主張する際に、それぞれメリットとデメリットがありますが、製品意匠について、意匠権による保護が一番有効です。したがって、製品の意匠が完成したら、発売する前に、意匠出願をすることをお勧めします。意匠権を取得したら、模倣業者に対し、意匠権に基づき、効果的に権利を行使することができます。

意匠権の保護期間が満了した後、著作権又は不正競争防止法の適用が考えられます。また、本デザインに立体的特徴がある場合、立体商標の出願もできます。

6. 正規委託工場による横流し品


現状

多数の企業は現在、中国国内のメーカーにOEM生産を依頼しています。製造した製品がオーダーの数量より多くなり、検品によって不良品が出た場合、無断でかつ安価に不良品を回収する専門の業者を通じて、いわゆる「在庫品市場」や「外国輸出品専売店」に流れてしまいます。

殆どの有名なブランドを保有している企業は、ブランドの価値を保護するために、専門の販売ルートで合格品のみを販売しています。横流品や不良品の出回りは、販売市場の秩序を破壊し、ブランドのイメージにも悪い影響を与えます。

横流品の製造工場は、通常、商標権者からの授權書類などを提供できますので、普通の商標権侵害事件より、処理することが、難しくなっています。しかも、注文過剰によって多くなった在庫品や検品によるB級品について、その製品に使用している商標は、

権利者からの許可をもらっていますので、模倣品ではなく、単純な販売ルートにおける問題であるため、侵害とみなされるべきではないとの意見もあります。



OEM生産メーカーと委託契約を締結する場合、注文過剰によって多くなった在庫品、検品によるB級品、不良品の処理について、明確に規定することが大変重要になってきています。

OEM生産メーカーは、契約での約定に違反して、無断に製品を販売する際に、契約違反の責任を追及できますし、横流品は無断に販売された製品なので、侵害品であると主張することも可能です。

7. 廃棄処分と処理期限における不透明性



取締り担当機関に押収された模倣品の処分について、不透明な部分があります。

例えば、「商標法」53条には、「工商行政管理部門が権利侵害行為と認めた場合、即時に侵害行為の停止を命じ、権利侵害商品及び権利侵害商品の製造のために使用する器具を没収、廃棄処分し、かつ罰金を科すことができる...」と規定しています。

通常理解としては、押収された登録商標侵害商品は、廃棄すべきですが、実際、第53条に対する理解について、国家工商総局による江蘇省工商局への回答において、「商標法第53条における廃棄は、没収された商品を処分する一つの方法であるが、唯一の方法ではない。法により没収された商標侵害商品について、もし利用価値を有し且つ商標と商品とを分離することができる場合、廃棄以外のその他の処理方法で処分できる」と明示されました。

当該回答から見れば、侵害商品の状況により、工商局の処理方法が異なります。処理方法が違って最終的な処理結果を権利者に知らせることは、当然のことですが、実務において、どのように処分したかについて、権利者に十分に開示していない事件が多いのが現状です。

また、取締りを実施した後、その後の処理期限にも不透明な部分があります。国家工商総局は、「工商行政管理局処罰手続きに関する規定」を制定しました。本規定の第57

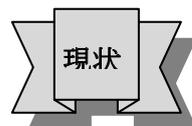
条によれば、「通常、3ヶ月以内に処理完了しますが、複雑な場合、上級機関の許可を得てから、1ヶ月延長することができ、事件が特別に複雑で、延長しても処理できない場合、行政機関の会議により討論の上、延長するか否かを定める」と規定されています。

実務において、上部機関の許可を得る必要があり、又は侵害者との交渉中との理由で長い時間を経ても処理結果を出せないケースも有ります。



上記のようなことが生じたことは、行政機関に対する監督システム不備に原因があり、担当責任者の責任感低下にも起因しています。このような状況である場合、代理人又は当事者は、取締り担当機関と緊密に連絡し、よい関係を築いて、権利者の目的を達成し、円満に解決するために努力しなければなりません。

8. 再犯の問題と対応



模倣品対策について、権利者にとって、再犯の多発は、非常に憂慮している問題です。

商標法実施条例第52条には、「登録商標の専用権を侵害する行為に対する罰金額は、不法所得の3倍以下とする。不法所得を算出しがたい場合、罰金額は10万元以下とする。」と規定しています。

著作権実施条例第36条には、「著作権法第四十七条に掲げる権利侵害行為があると共に、社会公共利益を害する場合には、著作権行政管理部門は不法所得の3倍以下の罰金を課することができる。不法所得を算出しがたい場合には、10万元以下の罰金を課することができる。」と規定しています。

現行法律に規定している処罰金額が軽く、罰金と比べて、侵害製品によって取得した利益のほうが多いことも、再犯を助長する要因になっています。

また、一部分の侵害者は、一度取締りをされた後、新しい企業の名前で引き続いて侵害製品を製造する傾向にあります。その場合、行政機関は、厳しく処理したいですが、前回と今回の侵害主体が違いますので、重い処罰を与える根拠がありません。



中国の現行の法律において再犯に対する処理方法は明確な規定があ

りませんので、再犯の侵害者に対して民事訴訟を提起し、損害賠償金を請求することにより、侵害者の損失を拡大させ、侵害行為を抑制しています。

更に侵害金額が刑法に規定している基準になる場合、刑事責任を追及することより再犯を差し止めることが得策です。

9. 損害賠償獲得の不可能

説明

中国では、知的財産権違法行為に対し、行政ルートにより取締りを請求した場合、処理時間が早く、コストが低いというメリットがある一方で、被害者は、侵害者に対して損害賠償金を請求することができないデメリットがあります。

また、行政ルートにより侵害者に対して侵害行為を停止するよう命じても、侵害者が履行しない場合、行政機関は、強制力を有しないため、裁判所に強制執行を求める方法しかありません。

例えば、中国「専利法」第60条によれば、「専利業務管理部門が処理する際、侵害行為が成立すると認定したときは、侵害者に直ちに侵害行為を停止するよう命じることができる。当事者は不服がある場合、処理通知を受領した日から15日以内に、「中華人民共和国行政訴訟法」に基づいて裁判所に提訴することができる。侵害者が期間内に提訴せず、かつ侵害行為を停止しないときは、専利業務管理部門は裁判所に強制執行を申請することができる。専利業務管理部門は当事者の申請により、専利権侵害に対する賠償額について調停を行うことができる。調停が成立しないときは、当事者は「中華人民共和国民事訴訟法」に基づいて、裁判所に提訴することができる」ということで、「商標法」第53条においても同じような規定があります。

対策

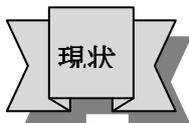
侵害事件において、行政ルートにより、侵害事件を解決したい場合、当事者は侵害の為の経済損失について、行政機関に調停してもらうことができますが、賠償金額について、合意に達しない場合、唯一のルートとしては裁判所に提訴することができます。

そのため、侵害行為により、大きな損失を受けて、或いは、現地での地方保護主義傾

向があり、更に損害賠償金を請求したい場合、司法ルートを利用して解決したほうが良いでしょう。

侵害訴訟の際には、行政ルートにおける関係書類、たとえば、現場実証の記録、行政処罰決定などは、有効な証拠となります。

10. 金型や機械の押収について



金型などの廃棄は、なかなか難しい問題です。

「商標法」第53条には、「...工商行政管理部門が権利侵害行為と認めた場合、即時に侵害行為の停止を命じ、権利侵害商品及び権利侵害商品の製造のために使用する器具を没収、廃棄処分し、かつ罰金を科すことができる」と規定しています。

「著作権法」第47条には、「...情状が深刻な場合には、著作権行政管理部門は、更に主に権利侵害にかかる複製品の制作に用いられた材料、工具、設備等を没収することもできる。」と規定しています。

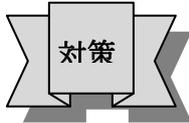
「製品品質法」第18条4項には、「人体の健康と人身及び財産の安全を保障する国の基準若しくは業種基準に適合しないという根拠のある製品、又はその他の重大な品質問題のある製品、並びに当該製品の生産販売に直接用いる原材料、補助材料、包装物、生産工具について、これを封じ、又は差し押さえる」と規定しています。

上記の規定に基づき、模倣品の生産に用いる機械設備を処分することができますが、実務上、中国各地行政機関の取組状況は、それぞれあります。多くの行政機関は、模倣品を生産する金型などを没収し又は破棄するか否かに関しては、かなりの権限を保有するため、その裁量次第です。

しかも、実務上、侵害品の金型を特定することは難しいです。現場検証の際に、金型を見つけられず、又は多くの金型を見つけても、どの金型が侵害品の金型であるのかを判断できないことが多いという現状です。行政機関は、通常、被疑侵害者に、金型を提出するよう要求しますが、被疑侵害者は虚偽を申立、提供しないケースが多いのが現状です。

このように、金型を見つけられないので、行政機関は、行政決定において、金型の廃棄にまで言及せず、あるいは、行政決定で、金型の廃棄を明確に記載しているものの、

効果的執行ができていません。



実務において、金型を廃棄させることは非常に難しい問題であり、現時点では、金型を廃棄させる有効な方法がありません。

行政摘発で、金型を見つけることが、望ましいのですが、見つけられない場合は、ほとんど廃棄できていません。その場合、民事訴訟を提起することにより、裁判所から判決書を取得します。但し、裁判所から金型の廃棄の判決書を貰っても、執行できない状況が多いので、民事訴訟で支払いを命じられる損害賠償金を減額することを条件提示することで、被告に金型を廃棄させる可能性を見出します。従って、訴訟を利用して、相手にプレッシャーをかけ、相手が自ら金型を廃棄させることができれば、一番望ましいと言えます。