

特許庁委託事業

中小企業中国展開における
知的財産権リスクマネジメント
(中国ビジネス初級者向け)

2020年3月

独立行政法人 日本貿易振興機構

北京事務所

知的財産権部

報告書の利用についての注意・免責事項

本報告書は、特許庁の委託を受けて日本貿易振興機構（ジェトロ）が上海擁智商務諮詢有限公司/IP FORWARD 法律特許事務所の協力のもと作成したものであり、調査後の法律改正などによって情報が変わる場合があります。掲載した情報・コメントはジェトロ及び上海擁智商務諮詢有限公司/IP FORWARD 法律特許事務所の判断によるものであり、情報の正確性や一般的な解釈がこのとおりであることを保証するものではありません。また、本報告書はあくまでも参考情報の提供を目的としており、法的助言を構成するものではなく、法的助言として依拠すべきものではありません。本報告書にてご提供する情報等に基づいて行為を行う場合には、必ず個別の事案に沿った具体的な法的助言を別途お求め下さい。

ジェトロおよび上海擁智商務諮詢有限公司/IP FORWARD 法律特許事務所は、本報告書の記載内容に関して生じた直接的、間接的、派生的、特別の、付随的、あるいは懲罰的な損害および利益の喪失について、それが契約、不法行為、無過失責任、あるいはその他の原因に基づき生じたかにかかわらず、一切の責任を負いません。これは、たとえジェトロまたは上海擁智商務諮詢有限公司/IP FORWARD 法律特許事務所が係る損害等の可能性を知らされていても同様とします。

〈目次〉

第1章	商標出願・登録.....	2
1.1	中国における商標出願・登録制度の概要.....	2
1.1.1	属地主義及び先願主義.....	2
1.1.2	商標の種類.....	2
1.1.3	商品・役務.....	2
1.1.4	商標出願審査.....	4
1.1.5	商標登録及びその効果.....	7
1.2	商標出願の重要性.....	7
1.2.1	中国において、他者の模倣を排除できない.....	7
1.2.2	他者に権利化され、権利行使されるおそれがある.....	8
1.3	冒認商標出願対策.....	9
1.3.1	中国における商標冒認出願の概況.....	9
1.3.2	商標冒認出願に対する対策.....	10
1.3.3	事後措置に関連した費用例.....	13
1.4	商標出願の手続き.....	14
1.4.1	出願・審査の流れ.....	14
1.4.2	権利化までの費用.....	14
1.4.3	出願標識と指定商品の選定方法.....	15
1.4.4	商標出願のルート.....	17
第2章	専利出願・登録.....	19
2.1	中国における専利出願・登録制度の概要.....	19
2.1.1	各専利権の保護対象.....	19
2.1.2	各専利権の出願制度の概要と特徴.....	19
2.2	専利出願の重要性.....	21
2.2.1	中国において、他者の模倣を排除できない.....	21
2.2.2	他者に権利化され、権利行使されるおそれがある.....	23
2.3	冒認専利出願対策.....	23
2.4	専利権による保護と営業秘密による保護.....	24
2.5	出願のタイミング.....	25
2.5.1	発明特許と実用新案の同日出願制度の活用.....	25
2.5.2	中国の新規性判断における「抵触発明」に係わる出願タイミング.....	26
2.6	特許出願の手続.....	27
2.6.1	権利化までの期間.....	27
2.6.2	権利化までの費用.....	30
2.6.3	日本国内の事務所を経由して出願する場合と中国の事務所に直接依頼して出願する場合.....	30

2.6.4	直接出願する場合と PCT 出願する場合のメリットとデメリット.....	31
2.6.5	明細書やクレーム作成における機能的限定の記載に関する留意点.....	32
第 3 章	著作権登録.....	34
3.1	中国における著作権登録の必要性.....	34
3.2	著作権登録の活用場面.....	35
3.2.1	権利行使.....	35
3.2.2	冒認対策.....	35
3.3	著作権登録の手続き.....	37
3.3.1	登録手続き及び所要期間.....	37
3.3.2	登録費用.....	37
3.3.3	登録のルート.....	38
第 4 章	中国におけるビジネス展開のその他の注意点.....	39
4.1	図形、フォント著作権侵害への留意.....	39
4.2	情報の管理.....	39
4.3	知的財産権のライセンス供与における留意点.....	40
4.4	越境 EC 運営時における問題.....	40
4.5	ドメインネームに関する問題.....	41
第 5 章	補助金制度等支援事業の活用.....	43

目的

今なおバブル経済ともいえる中国市場は、内需拡大とともに、規模は成長し続けている。13 億人の巨大市場が成長・変動する中で、様々なビジネスチャンスが存在しており、海外の企業にとっても非常に重要な市場となっている。近年、日本の中小企業における中国市場への関心も高まっており、実際に事業進出する事例も多くなってきている。しかし、中国へ事業進出する際における模倣品・海賊版、冒認出願、技術流出等に関する問題は、依然として存在しており、実際のところ、こうした問題に遭遇する日本の中小企業も少なくない状況である。

本レポートは、中国に拠点や取引先を持たない、あるいは、これから中国での事業展開を検討している日本の中小企業への情報提供を目的とするものであって、日本の中小企業が中国に進出する上で遭遇する可能性のある知的財産権関連のリスクを洗い出し、当該リスクの解説や基本的な対処法等についてまとめたものである。

第1章 商標出願・登録

1.1 中国における商標出願・登録制度の概要

1.1.1 属地主義及び先願主義

商標権や専利（特許、実用新案、意匠）権は世界的に属地主義が採用されており、日本で商標登録を受けていても、その権利は中国まで及ばず、中国では保護を受けることができない。

また、中国は日本と同様、登録主義が採用されており、商標権取得のためには、日本の特許庁に相当する中国国家知識産権局に出願し、商標登録を受けなければならない。また、中国も先願主義を採用しているため、同一又は類似の商標についての出願が複数あった場合、いずれの出願人が先に使用を開始していたかにかかわらず、先に出願した者に登録が認められることになる。

1.1.2 商標の種類

中国の商標は、機能用途によって、商品商標¹、役務商標²、団体商標³、証明商標⁴の4種類に分けられており（商標法第3条）、これらの内、最もよく出願される商標は、「商品商標」及び「役務商標」であり、以降、この2種類の商標について紹介する。

また、構成要素によって、文字、図形、アルファベット、数字、立体的形状、色彩の組み合わせ及び音声、並びにこれらの要素の組み合わせ（以下、「結合商標」という）に分類することも可能であるが（商標法第8条）、動き商標、ホログラム商標、位置商標についての出願が未だに認められていない点、日本の商標制度とは異なる点の一つである。

1.1.3 商品・役務

中国で商標出願する際には、原則、商品区分表（正式名称：「類似商品及び役務の区分表」）に従って商品・役務を選定する必要がある（商標法第22条）⁵。なお、商品区分表を補足するために中国国家知識産権局が公布した『類似商品及び役務の区分表』以外に許容される

¹ 商品の生産者又は経営者が、他人が生産又は経営した商品と区別するために、自身が生産又は経営した商品に使用する商標である。

² 役務を提供する経営者が提供した役務を、他人が提供した役務と区別するための商標である。

³ 団体、協会又はその他の組織の名義で登録され、当該組織の構成員が商業活動の使用に供し、これを使用する者が当該組織の構成員資格を表示する商標である。

⁴ 監督能力を有する組織の管理下にある特定の商品又は役務に対して使用するものであって、かつ当該組織以外の事業単位又は個人がその商品又は役務について使用し、同商品又は役務の原産地、原材料、製造方法、品質又はその他の特別な品質を証明するために用いる商標である。

⁵ 現在、中国国家知識産権局より発行された、商品区分表を補足する「区分表以外に許容される商品及び役務」より商品を選定して出願することも可能である。

商品及び役務の項目名称」(2019年10月28日時点)より商品を選定して出願することも可能である。

中国の商品区分表は、日本と同様、「標章の登録のため商品及びサービスの国際分類に関するニース協定」(通称、ニース協定)⁶に基づく国際分類表に従って制定され、商品34区分、役務11区分の計45区分に分類されており、各区分の商品・役務(便宜上、以下まとめて「商品」という)のカテゴリも日本とほぼ同様である。例えば、化粧品は3類、アクセサリは14類、衣服は25類、調味料は30類、お酒は33類、動画制作は41類に分類されている。

ただし、各区分の具体的な商品名については、日本のものとは異なるものが多くあり、特に、日本の区分表において数多く掲載されている「電気通信機械器具」のような包括的な概念を表したものは、中国においてほとんど認められていない。日本からの出願の中には、前記のような保護範囲が広く見える包括的な表示をそのまま翻訳し、指定商品として使用しているものが散見される。このような出願については、商品区分表にない商品名を指定したのものとして、国家知識産権局に受け入れられず、補正通知書が発行され、商品名の修正を求められる可能性が高く、これらの対応で時間や費用のロスが生じる恐れがある。また、仮にそのような商品名が受け入れられたとしても、実際に個々の具体的な商品が権利範囲に含まれるか否かについて、包括的な商品名に慣れていない中国当局や企業が判断できない可能性があり、出願者の権利行使や事業展開に支障をきたす恐れもある。

そのため、中国で商標出願する際は、日本と同一の商品名に拘らず、中国の商品区分表に従って、商品を選定して出願することを推奨する。なお、「TM5 IDリスト」⁷に掲載された商品名は、日中双方において受け入れ可能なものとなっており、自ら指定商品を選定する場合には、このリストを参照するのも一案である。

また、中国の商品区分表における、日本とのもう一つの相違点は、35類の区分において、薬品関連の小売・卸売を除き、一般の小売・卸売の役務が明記されていないことである。これに対して、実務上、「小売・卸売」役務の商標権を取得したい場合、「小売・卸売」に最も近い、35類の「販売促進(他人のため)」役務を指定して出願することが一般的である。例えば、「沃尔玛」(「ウォルマート」の中国語)、「AEON」、「LAWSON」等の小売業のブランドの商標出願のいずれも、「販売促進(他人のため)」役務を指定している。しかし、実務上、「販売促進(他人のため)」役務に、「小売・卸売」役務が含まれているか否かについて、裁判官や審判官等の判断は必ずしも統一されていない。そのため、「販売促進(他人のため)」役務における商標登録は他人による「小売・卸売」役務における無断使用を排除できないこと、「小売・卸売」役務における使用は「販売促進(他人のため)」役務における使用と見なされず、3年間不使用取消で商標が取り消されてしまう等の不都合が生じる可能性がある。これについて、現状では、根本的な解決策はなく、リスクをできる限り軽減するため、他の関連役務(例えば、35類の「マーケティング」や「商品・役務の買い手及び売り手のためのオンライン市場の提供」等)を選定して出願範囲を広くすること、3年毎に商標を再出願すること等の対策を検討することができる。

⁶ 商標登録のための商品及び役務の分類に関する国際条約である。

⁷ TM5 ID リストを紹介する日本特許庁のウェブページ：

https://www.jpo.go.jp/system/trademark/gaiyo/bunrui/kokusai/tm5_idlist.html

1.1.4 商標出願審査

日本と同様、中国の商標出願審査は、方式審査（書類形式や料金などに関する審査）と実体審査（商標を登録できるか否か、実体的な内容に関する審査）に分かれており、実体審査において、出願商標は、i) 商標として使用してはならないもの、ii) 識別力が欠如するもの、iii) 先願と抵触するもののいずれかに該当すると認定された場合、その出願は国家知識産権局に拒絶され、登録を受けることができない。

i) 商標として使用してはならないもの

商標法第10条において以下のとおり、商標として使用してはならないものが列挙されており、当然、これらに該当するものは商標として登録を受けることもできない。

「中華人民共和国商標法」

第十条 次に掲げる標章は、商標として使用してはならない。

(一) 中華人民共和国の国名、国旗、国章、国歌、軍旗、軍章、軍歌、勲章等と同一又は類似するもの及び中央国家機関の名称、標識、所在地の特定地名又は標章性を有する建築物の名称若しくは図形と同一のもの。

(二) 外国の国名、国旗、国章、軍旗等と同一又は類似するもの。ただし、当該国政府の許諾を得ている場合は、この限りでない。

(三) 各国政府よりなる国際組織の名称、旗、徽章等と同一又は類似するもの。ただし、同組織の許諾を得ている場合、又は公衆に誤認を生じさせない場合は、この限りでない。

(四) 実施管理し保証することを表す政府の標章又は検査印と同一又は類似するもの。ただし、その権利の授権を得ている場合は、この限りでない。

(五) 「赤十字」、「赤新月」の名称、標章と同一又は類似するもの。

(六) 民族差別扱いの性質を帯びたもの。

(七) 欺瞞性を帯び、公衆に商品の品質等の特徴又は産地について誤認を生じさせやすいもの。

(八) 社会主義の道徳、風習を害し、又はその他の悪影響を及ぼすもの。

県級以上の行政区画の地名又は公衆に知られている外国地名は、商標とすることができない。ただし、その地名が別の意味を持つ場合、又は団体商標、証明商標の一部である場合は、この限りでない。地名を使用して既に登録された商標は、引き続き有効とする。

上記の内、特に日本企業が留意すべきは、以下の2点である。

1点目は、日本企業は、日本で使用する「●●日本」、「●●JAPAN」など、日本の国名表記を含む商標をそのまま中国で出願するケースがあり、この場合、使用・登録禁止例の「外国の国名、国旗、国章、軍旗等と同一又は類似するもの。」（商標法第10条第1項第2号）に該当し、その商標出願は商標局に拒絶される。対処方法として、「日本」や「JAPAN」を除いた「●●」のみの形で出願する（同商標を使用する場面において、「●●」で、使用しなければならないことは留意すべき。）、日本において「●●日本」、「●●JAPAN」などの商標の登録を受けた後に、その商標登録証を持って中国で出願する（この場合、日本政府の許諾を得ていると見なされ、登録を受けることが可能）、という2つの方法が考えられる。但し、実務上、後者の場合、出願審査の段階で、審査官は日本の商標登録証を考慮せず直接拒絶査定を下し、出願者はかかる商標権を取得するため、拒絶査定不服審判まで対応せざるをえない可能性は十分にある。


2点目は、出願された商標が公衆に誤認を生じさせやすいもの（商標法第10条第1項第7号）、公序良俗に反するもの（商標法第10条第1項第8号）に該当するか否かの審査である。日本においても似たような審査を行うが、全体として、中国の審査は日本より厳しい傾向がある。例えば、日本で登録を受けられる「NANO●●」、「●●NANO」のような商標を中国で出願する場合、「NANO」を含むことで、消費者に商標を使用する商品がナノテクノロジーと関係すると誤認を生じさせやすいものとし、その出願が拒絶されたケースが存在する。また、日本では、「スカル」凶形商標は普通に登録できるが、中国では、それは公序良俗違反の例⁸として「商標審査及び審理基準」に明記されており、登録を受けることができない。

なお、「公衆に誤認を生じさせやすいもの」に該当するものについて、商標標識の修正（例えば、「NANO」を削除する）、若しくは、指定商品の修正（例えば、「ナノテクノロジーを用いる●●商品」に修正）をすることによって、ある程度、同拒絶理由を解消できるが、後者については修正後の指定商品名が、中国の商品区分表に入っていない場合、国家知識産権局に受け入れられないという新たな問題が生じる可能性もある。

ii) 識別力が欠如するもの

識別力が欠如する商標は、日本と同様に中国でも登録を受けられないが、中国の識別力に対する審査は日本より厳しい状況である。例えば、同じ国際商標である「MICRO-FIT」商標（区分及び指定商品：6類、金属製管の溶接用の高圧金属製継手）について、日本で商標登録したが、中国では、同商標の構成要素の「MICRO」と「FIT」はそれぞれ「微小」、「適合」の意味を有しており、それによって、消費者は「MICRO-FIT」を商標ではなく、商品の適用環境等の説明と認識する可能性があるとして、識別力が欠如すると認定され、結果的に、中国での商標登録は認められなかった。

識別力が欠如する問題に遭遇した場合、対処方法として、識別力があるように商標標識を修正して（例えば、標識に識別力の有する文字や凶形を加えるなど）出願することは考えられる。また、商標自体に識別力はないが、使用により識別力を有するようになった際は、商

⁸公序良俗違反の例で挙げられている具体的な商標標識：

標として登録が可能である。しかし、この場合、登録を受けるために、中国における大量の使用証拠を収集・提出しなければならない（日本における使用証拠は原則考慮されない）。エルメスでさえ、「バーキン」の立体商標⁹の拒絶査定不服審判、審判取消訴訟において、十分な使用証拠を提出しなかった関係で、中国の当局や裁判所に、「バーキン」の立体商標が使用により識別力を有するになったという主張が認められなかったが、そもそも、中国進出前に、商標を中国において正式に使用されていないケースが多い日本の中小企業にとっては、同主張はより難しいと思われる。

iii) 先願と抵触するもの

他人の先願と同一又は類似の商標であって、指定商品が同一又は類似であるものは中国で商標登録することができない（商標法第30条、第31条）。商標の類否判断にあたっては、「商標審査及び審理基準」に従って、基本的に商標の外観（見た目）、称呼（呼び方）、觀念（意味合い）のそれぞれの要素を総合的に判断し、商品の類否判断は、原則として商品区分表に従って判断する。

なお、中国の先願と抵触するか否かの審査は、非常に機械的なところがある。例えば、文字、図形、アルファベットの複数の要素で構成された結合商標について、その中の1つの構成要素が先願と同一または類似していれば、たとえ結合商標の全体が先願と類似していなくても、先願と類似すると認定され、拒絶される可能性が高く、先願と抵触した場合に考えられる対処方法は主に以下のとおりである。

▶ 先願に対する3年間不使用取消を請求

先願が登録されてから3年が経過し、かつ、使用されていないような場合¹⁰、3年間不使用取消を請求し、先願の取消を試みる可以考虑。順調に取り消した場合、先願による出願商標の登録障害が解消できる。

▶ 先願の所有者と同意書の発行／商標の譲渡を交渉

同意書は、先願の所有者が発行する、出願商標の登録を認める旨の書面である。商標標識や指定商品が先願と一定の区別がある場合、拒絶査定不服審判や審判取消訴訟において、同意書を提出することによって、先願による出願商標の登録障害が解消される可能性がある。商標標識や指定商品が先願と同一又は酷似する場合、同意書が取得できたとしてもほぼ考慮されないことに留意する必要がある。なお、日本を含む外国企業の発行する同意書は、外国で形成された証拠として、先願所有者の所在国の公証役場で公証を得た後、中国大使館で認証を受ける必要がある。先願の所有者と交渉して先願を譲り受けた場合、出願商標と先願

⁹ エルメスのバック「バーキン」の立体商標標識：



¹⁰ 先願が使用されているか否か、通常、インターネット検索を通じて、おおよその状況を確認する。

の所有者が同じになることによって、先願による登録障害が解消できる。

商標の譲渡はともかく、同意書の発行交渉においても、先願の所有者から費用支払いを要請される可能性があることに注意する必要がある。そのうち、先願の所有者が同意書の発行に慣れている外国大手企業の場合、通常、実費（代理人問い合わせ費用、公証認証手数料、事務費など）のみ請求されるが、先願の所有者が中国国内中小企業の場合、実費のほかに、高額の発行費用（数万元以上）も要求される可能性がある。

➤ 商標標識を変更して出願

変更後の商標標識は他の先願と抵触する可能性があるため、出願前に商標調査の実施を推奨する。

このように、審査の大枠や基準については、中国と日本は大きく変わらないが、特に実体審査における具体的な判断について、中国の審査は、特徴的なところが存在する。

1.1.5 商標登録及びその効果

審査の結果、初歩査定・公告が認められ、そして公告期間（3ヶ月）の間に他人から異議申立がない場合は、登録公告がなされ、商標権が発生する。商標登録されると、権利者は、指定商品において登録商標を独占的に使用できるようになり、第三者による指定商品と同一又は類似するものに登録商標と同一又は類似する商標を使用・登録する行為を排除することができる。また、中国の商標権は、中国本土のみ効力が及び、台湾・香港・マカオまでは及ばないことに留意する必要がある。台湾・香港・マカオにおいても商標権の取得が必要となる場合、各地域において、それぞれ商標出願手続きを行わなければならない。

中国の商標権の存続期間は、登録公告日から10年であるが、日本と同様、存続期間の更新登録の申請によって10年の存続期間を何度でも更新することができる。

1.2 商標出願の重要性

中国で使用する商標の出願を行わなかった場合、以下のようなリスクが存在する。

1.2.1 中国において、他者の模倣を排除できない

諸外国の内、日本企業が最も模倣品被害を受けている国は中国であり¹¹、また、中国においては、業界、製品種類を問わず、全ての業界のあらゆる製品が模倣品の被害に遭っていると言っても過言ではない状況である。中国での模倣品の形態は、従来のデッドコピー品（商標権侵害の1種である）から、外観類似品、専利権侵害品に変わりつつあるが、模倣品の割合が最も多いのは、商標権侵害品であり、この状況は暫く変わらないと思われる。前述のと

¹¹ 特許庁模倣被害実態調査：https://www.jpo.go.jp/resources/statistics/mohou_higai/index.html

おり、中国の商標制度は属地主義及び登録主義を採用しており、出願手続きを行い、登録が認められた場合のみ、権利者は模倣品を排除することができる。言い換えると、中国において商標登録がないと、模倣品の排除ができない。従って、こうした数多くの商標権侵害品の被害を排除するため、中国に進出する日本の各企業は、予め出願手続きを行い、商標登録を受けることが極めて重要である。

(後述 1.3.1 参照)

コラム

■トラブル事例

出版社 A 社の人気少年漫画は、中国のファンに「●●」と呼ばれることが多いが、出版サービスに関わらず、玩具、日用品、アパレル商品等における「●●」商標は、複数の中国企業に冒認出願され、かつ、これらをすべて無効化するのは困難な状況である。A 社は仕方なく、「●●」を「▲▲」ブランドに変え、「▲▲」で事業展開した。しかし、中国のファンには、長年呼び続けてきた「●●」のほうの認知度が高く、検索エンジンで検索を行うと、いつも「●●」のほうのヒット数が多い。更に、中国で「●●」ブランドの模倣品が氾濫しているが、A 社は「●●」商標権を持っていないため、模倣品を効率よく排除することができず、これにより、「▲▲」正規品の販売にも影響が出た。

1.2.2 他者に権利化され、権利行使されるおそれがある

中国で商標出願を行わない場合、他者により同一または類似の商標出願がなされ、権利化されるリスクもある。中国では、他者に権利化されれば、たとえ自社の方が先に商標を使用していた場合でも、自社による商標的使用、すなわち、中国国内での製造、販売、宣伝行為等は、基本的には、他者の商標権侵害を構成することになる。また、日本で製造した製品を、商社等を通じて中国国内で販売する場合も、その行為は、商標権侵害に該当し、商社¹²は侵害責任を負うことになる。

商標権を取得した他者から権利行使された場合、先使用权の抗弁や当該商標権に対する無効審判による無効化を通じて、非侵害と反論することは可能であるが、経験上、日本の中小企業の場合、他者に権利化されたケースの多くは、企業の中国展開前、または、展開直後、すなわち、中国において日本企業の商標使用実績がまだない、または、あつたとしても、その使用によって自社の商標が一定の影響力を形成していない時期に発生しており、この場合、先使用权の抗弁や無効審判の成功率はいずれも高くないと思われる。また、たとえ先使用权の抗弁の成立、他者の商標権の無効化ができたとしても、自社とその顧客による使用は一時的に差止められ、ビジネスに影響が生じる可能性が十分に考えられ、また、その対応にかけた費用や労力は、商標出願より遥かに大きいといえる。

¹² 商社が商標権侵害行為を行った場合でも、商社との間の売買契約等によって、侵害責任は、最終的に製品の売主に転嫁されることもあるため注意が必要である。

コラム

■トラブル事例

日用品 A 社は、昔から日本で「●●」ブランドを保有しているが、中国の B 社は A 社より先に中国においてタオルなどの商品において「●●」商標を出願した。A 社はこの出願に対して異議申立、異議申立不服審判、審判取消訴訟を起こしたが、敗訴となり、「●●」商標が登録された。また、途中で、B 社は、「●●」商標を C 社に譲渡し、C 社は更にその子会社の D 社に商標をライセンスした。A 社は「●●」商標が登録になった後も、中国において「●●」の標識をタオルなどの製品に使用した。これに対して、B、C 社は商標権を侵害しているとして、A 社に対して民事訴訟を起こした。審理の結果、中国の裁判所は、A 社の行為は B、C 社に対する商標権の侵害を構成すると認定し、A 社に対して経済損失の賠償、及び EC サイト上の店舗などにおいて権利侵害の影響を除去する声明を掲載するよう命じる判決を下した。


1.3 冒認商標出願対策

1.3.1 中国における商標冒認出願の概況

中国における商標冒認出願には、①中国で未登録の外国登録商標の冒認出願（商標自体が中国で登録されていないことを奇貨として、中国業者が無断で商標出願を行う）、②既登録商標の未登録商品の冒認出願／既登録商標の類似商標の冒認出願（商標自体は登録されているものの、登録されていない商品について出願する、あるいは、登録商標に類似する商標で未登録のものを出願する）の 2 パターンがある。日本の中小企業がよく遭遇するのは、①であり、①の冒認出願は、ビジネスへの影響が最も大きく、ブランド名の変更を余儀なくされたり、冒認商標権者から権利行使されたりするリスクがある。

従来は、アパレル、日用品、食品、小売・卸売役務等における商標の冒認出願が多発していたが、最近では、日本のコンテンツの中国展開が多くなるにつれて、特にコンテンツ関連の作品名、キャラクター名称・図形について、冒認出願が増加傾向にある。

図 1 コンテンツ関連の冒認商標例

くまモン	君の名は。	ワンピース
	你的名字	海贼王

1.3.2 商標冒認出願に対する対策

商標冒認出願に対する対策は、事前措置、事後措置の2つに分けて考える必要がある。

i) 事前措置

➤ 商標出願

冒認対策の中で最も重要なのは、こうした冒認商標の被害を見越した商標出願である。商標出願を行ってさえいれば、被害を容易に防げたわけであるから、商標出願のタイミングは早ければ早いほどよく、中国展開前又は新ブランドの展開前に、予め商標を出願することが望ましい。

また、②の冒認出願で考えると、ブランドの知名度、展開計画、予算等を考慮し、周辺製品の商標を積極的に出願することを検討すべきである。例えば、衣服を販売する場合、25類（服装等）のほか、18類（かばん等）等、その他のアパレル関係区分についても積極的に商標出願することにより、冒認出願を事前に防ぐ対応が考えられる。

コラム

■トラブル事例

A社は、中国で社名の「A」を商標登録した。出願の際に指定した商品の区分は、25類（被服、靴等）、28類（おもちゃ、運動用具等）である。A社は日本では、これらの商品に限らず多様な商品を手掛けている。

その後、A社は中国で文房具の販売も始めたところ、B社から商標権を侵害していると警告を受けた。

実はA社の出願後に、A社とは関係のない現地企業B社が同じ商標を16類（文房具等）で出願し、商標登録していた事実が判明した。

B社が文房具を販売しているような情報はなく、3年以上の商標不使用に基づく取消審判を請求した。しかしながらB社は文房具に商標を使用しているとする証拠を提出し、これが認められたため、請求は認められなかった。

A社は、現在も文房具に自社ブランド名を使用できない状態が続いており、対応を模索中である。

ii) 事後措置

冒認商標を発見できた場合、以下の措置を取ることが可能であるが、前提として、なるべく早いタイミングで冒認商標を見つけ出すことが肝要であるため、権利者自ら、または、代理人を通じて、冒認商標の有無を定期的にウォッチングすることが推奨される。

➤ 情報提供

日本とは異なり、中国においては、商標登録出願に対する情報提供制度が明文化されていないが、実務上、現地代理事務所等を経由した情報提供は可能であり、冒認出願に対する情報提供を積極的に実施する企業もある。なお、提出した情報が国家知識産権局でどの程度考慮されているかについては明らかではないため、情報提供を行う際には、費用対効果等についても現地の専門家に確認することが望ましいと思われる。

➤ 異議申立

異議申立は、冒認商標が初歩公告されてから 3 ヶ月以内に、商標局に申請する必要がある。

商標局は、異議申立を審理する際、主に、a) 中国における申立人の商標権等の先行権利の有無、b) 冒認商標と先行権利との類似度、c) 先行権利の知名度、d) 冒認出願業者の悪意性、を考慮の上冒認商標の登録を判断する。参考までに、a)、c)、d) の証拠資料の例を下表に纏めた。そのうち、a)、b) は既存事実であり、証拠収集で工夫できるところは少ないが、c)、d) の証拠が多ければ多いほど、知名度、悪意性をより証明でき、異議申立の審査状況が大きく変わることがあるため、これらの証拠収集は、異議申立時の重要ポイントになる。

図 2 証拠資料例

立証趣旨	資料カテゴリ	証拠資料例
先行権利 ¹³ の存在、帰属、紹介	商標権	中国の商標登録証、商標権の由来・デザイン理念の紹介
	著作権	著作権登録証書、作品内容紹介、原稿、制作委託契約書、出版物写真、出版・配給・配信契約書など
先行権利の 知名度	基本情報	先行権利商品に関するパンフレット、チラシ、カタログ等
	販売関連情報	先行権利商品に係る販売契約、領収書、出荷・入荷伝票、販売料金に係る銀行入金記録、輸出入伝票等の販売実績に係る資料
		先行権利商品の販売地域、販売代理、販売ルート、販売方式に係る資料
宣伝・広告関連情報	先行権利商品のラジオ、映画、テレビ、新聞、定期発行物、ネット、広告看板、メディア評判、及びその他の広告・宣伝活動に係る資料、及び広告会社との契約書、発票、統計データ、銀行送金記録等広告宣伝支出に係る資料	

¹³ 商標権、著作権、意匠権、商号権、氏名権などいずれも先行権利として主張することが可能であるが、ここでは最もよく主張される商標権と著作権に絞って紹介する。

		出展写真、主催者の配布パンフレット、関連報道等先行権利商品の展示会、博覧会出展に係る資料、及び主催者との契約書、発票、銀行送金記録等展示会参加支出に係る資料
	第三者評価に関する情報	権威的な機構や、業界協会が発表・発行した先行権利商品の売上、納税額に関する統計、ランキング、広告額統計額
		先行権利商品の受賞歴
		その他第三者による先行権利商品に対する報道、新聞、テレビ、ラジオの報道資料
権利行使情報	先行権利を根拠とした、関連政府部門での摘発実績、その他模倣対策実績を証明する資料	
冒認出願業者の悪意性	-	冒認出願業者の権利者との間の業務取引、その他のトラブル、従業員等内部人員などに関する契約書、覚書、メールのやりとり等
		冒認出願業者の冒認商標を利用した権利者に対する協力、譲渡・ライセンス費用の要求に関する書面、メールのやりとり、録音等
		冒認出願業者の冒認商標を利用した嘘偽宣伝、模倣品製造・販売など不法行為を行ったことに関する処罰決定書、公証書等
		冒認出願業者のその他の悪意・非正常出願行為（他の有名ブランドの冒認出願行為や使用を目的とせず大量に商標を出願する行為など）を証明する商標出願履歴等

c) の証拠資料は、原則、冒認商標出願日以前の中国国内のものが必要となることに留意する必要がある。また、申立人自ら収集した証拠に不足がある場合、中国代理人を利用して、ウェブサイトや中国国家図書館などから証拠収集することも考えられる。

d) については、異議申立の前に、中国の調査会社を通じて冒認出願業者調査を実施し、模倣業者の心理を把握した専門調査員が冒認業者にうまく接触して、なるべく多くの使用可能な証拠を得ることが考えられる。

➤ 無効審判

原則、冒認商標が登録されてから5年以内は、無効審判の申請が可能である。無効審判審査時の考慮要素、証拠資料例、証拠収集注意事項は異議申立とほぼ同様である。

➤ 3年間不使用取消

冒認であるかどうかに関わらず、登録してから3年が経過した商標に対して、不使用取消

を申請することができる。冒認商標の大半は使用目的で出願されるものではないため、不使用取消を通じて、冒認商標を取り消せる可能性は一定程度あり、登録されてから既に3年が経った冒認商標について、不使用取消の請求を積極的に検討すべきである。

なお、3年間不使用取消は誰でも申請することができることから、少しでも相手と紛争が生じる可能性を抑えるため、代理人などを活用して不使用取消を行うことを検討することもできる。

➤ 商標の買取

前述の手段を通じて、冒認商標の無効化を図ることが困難である場合、冒認業者からその商標を買い取り、当該商標を譲り受けるという対応が採られることもある。しかし、そのような商標の買取は、新たな冒認出願行為を助長する結果にも繋がり得るものであり、当然のことながら、最後の手段として検討されるべきものである。

商標の買取りの対価については、1商標あたり数万元～数十万元となることが多い印象であるが、過去には数千万ドルの規模で買取がなされた事例もある。最後の手段として買取を実施する場合には、外国企業名義で打診・交渉すると、相手に付け込まれる可能性があり、冒認業者によって価格が釣り上げられるといった買取交渉に不利な影響が生じ得るため、身分や打診・交渉の方法は事前に専門家とよく相談すべきである。

1.3.3 事後措置に関連した費用例

商標冒認出願に対する対策（事後措置）にかかる費用例の一例について、次のとおり示す。

図3 中国商標冒認対策にかかる費用例

対応項目	官庁手数料 (RMB) 1商標・1区分	代理人手数料 (RMB) ¹⁴ 1商標・1区分	買取対価 (RMB) 1商標・1区分
異議申立	500	8,000～	-
無効審判	750	8,000～	-
三年不使用取消	500	2,000～	-
商標買取・譲渡 ¹⁵	500～	10,000～	数万～数十万

¹⁴ 出願以外の対応項目の代理人手数料は、各代理人の料金体制、対応内容（理由書の日本語訳の要否など）によって、金額が大きく変わることがある。

¹⁵ 商標買取について、当事者双方の合意後、国家知識産権局にて譲渡手続きも必要である。

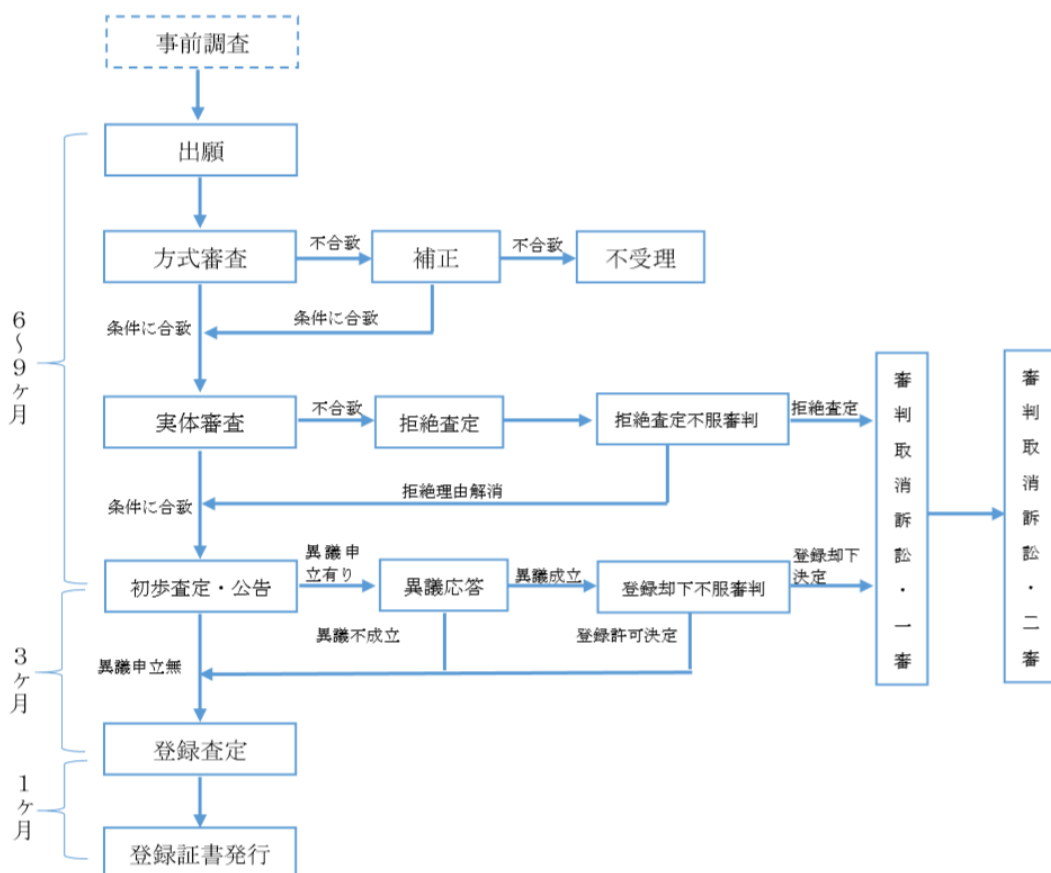
1.4 商標出願の手続き

1.4.1 出願・審査の流れ

商標出願、審査の流れは以下のフローチャートのとおりである。拒絶査定や異議申立請求などがなく順調に進んだ場合、現在、出願から登録まで約9～12ヶ月かかる。

また、事前調査は必須ではないが、調査を行った場合、事前にある程度拒絶理由の有無を把握でき、それを踏まえて、拒絶査定を回避するための対応方針（商標標識の修正、先願に対する3年間不使用取消の請求など）を予め検討、実施でき、結果として、商標権取得のための時間や費用の節約に繋がる。特に前述のとおり、中国の商標出願審査は日本より厳しく、また、冒認出願が多発していることから、中国で商標出願した結果、日本のように順調に登録に至らないケースは少なくないため、事前調査の実施は積極的に検討して良いと考える。

図4 出願から登録までのフローチャート



1.4.2 権利化までの費用

中国における商標権権利化対応にかかる費用の一例について、次のとおり示す。また、上記のフローチャートで分かるように、中国の商標出願において、登録査定を受けた後の登録料の納付手続きはないため、中国では、通常、登録段階において費用は発生しない。

図 5 中国商標権権利化費用例



対応項目	官庁手数料 (RMB) ¹⁶ 1 商標・1 区分	代理人手数料 (RMB) ¹⁷ 1 商標・1 区分
出願	300	2,000
補正	0	500～
拒絶査定不服審判	750	5,000～
異議応答	0	5,000～
登録却下不服審判	750	5,000～
審判取消訴訟	100	30,000～

1.4.3 出願標識と指定商品の選定方法

i) 出願標識

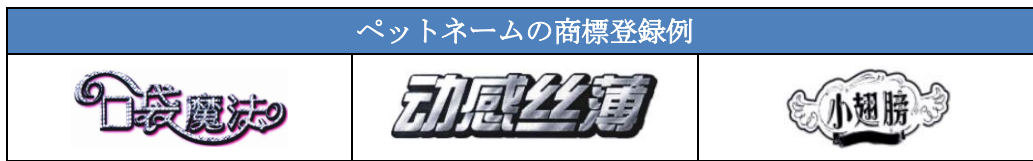
出願標識について、原則として、中国で使用している、または、使用の予定がある商標を登録出願すべきである。例えば、ハウスマーク、ファミリーネーム、ペットネームのいずれも中国で使用する場合、それぞれの標識を出願すべきで、漢字、アルファベット、図形の標識が存在する場合も、原則として、全て取得すべきである。

図 6 出願標識例

ハウスマークの商標登録例		
尤妮佳	UNICHARM	
ファミリーネームの商標登録例		
苏菲	SOFY	

¹⁶ 出願の官庁手数料は、紙出願の場合の金額であり、電子出願の場合、270 元/1 商標・1 区分である。更に、300 元や 270 元の場合は、1 商標・1 区分の指定商品 10 個の前提で算出した費用であり、指定商品 11 個以上の場合、1 個の追加毎に 30 元 (27 元) / 商標・区分が発生する。

¹⁷ 出願以外の対応項目の代理人手数料は、各代理人の料金体制、対応内容 (理由書の日本語訳の要否など) によって、金額が大きく変わることがある。



また、外国語のブランドを中国の消費者に容易に識別、記憶してもらうために、外国語商標とともに、対応する中国語の商標も使用、出願した方がよいと思われる。外国語商標の中国語を考案する際、漢字をそのまま中国の漢字に置き換える以外にも、外国語の発音と意味に基づき、中国語商標を選定することが多い。

図 7 外国語商標の中国語商標登録例

パターン	日本語名	中国での商標登録
漢字	富士通	富士通
	資生堂	资生堂
発音	マツダ	马自达
	ワコール	华歌尔
意味	ゼブラ	斑马
	ブラザー	兄弟

漢字、アルファベット、図形商標以外に、カタカナやひらがなの日本語商標（中国では図形商標として取り扱われる）を中国で取得すべきであるかどうかについても、日本企業から問い合わせを受けることが多い。カタカナやひらがなは日本語特有の文字であり、中国で使用する場面はほぼないため、出願する必要性は高くないと考えるが、越境 EC サイトなどを通じて、中国で日本語商標の付された製品が輸入・販売される、または、日本語商標の付された商品が中国で OEM 製造、輸出されるなどの場合には、日本語商標も取得すべきだと考える。そして、知名度の高い日本企業の日本語商標は、中国の第三者に冒認出願されることが見受けられるため、これを防ぐために、たとえ現時点で中国にビジネス展開の予定がないとしても、知名度の高いブランドの日本語商標に対しては予め中国で出願することを検討しておくのが望ましい。

ii) 指定商品の選定方法

指定商品は、原則、以下の基準に従って、選定することが多い。

- まず、実際に商標が使用されている商品を選定するのは必須である。
- 次に、冒認出願防止や今後の業務展開に備え、前記商品の上位概念の商品やその他の周辺商品を選定することを勧める。例えば、商標がドレスに使用される場合、ドレス（25 類）を選定する以外に、その上位概念の「服装」（25 類）、及び、周辺商品の靴（25 類）、帽子（25 類）などを選定する。さらに、予算の許す範囲内で、その他の区分にお

ける近い商品、例えば、18 類のバック、14 類のアクセサリも選定する。

- ▶ ブランドが非常に有名な場合、他人の冒認出願を徹底的に防ぐために、近い区分に限らず、45 類全類において商標を出願することも考えられる。

なお、上記の内、防衛目的で出願された使用しない商標について、後日、他人の出願商標の登録障害の先願になった場合、3 年間不使用取消請求により、取り消されてしまう可能性があることに留意する必要がある。このような状況に備え、商標出願に関する継続的な予算が充足する場合、3 年間に一度、再出願を行い、商標権を再取得するという対応も一案である。

1.4.4 商標出願のルート

i) 日本国内の事務所を経由して出願する場合と中国の事務所に直接依頼して出願する場合の比較

日本企業を含め、外国人や外国企業の名義で、直接、中国で商標出願することは可能であるが、この場合、法により設立された中国の商標代理機構に委託しなければならない（商標法第 18 条）。

更に、日本企業の中国商標出願は、日本国内の事務所を経由して中国の事務所に依頼することがある。日本国内の事務所を経由して出願する場合、日本の事務所が中国を含め各国の商標出願を纏めて管理し、現地代理人とのやり取りも行うため、管理やコミュニケーションに係る労力を省けるメリットがある。

これに対して、中国の事務所に直接依頼して出願する場合、日本事務所の対応費用を削減でき、また、現地代理人と直接やり取りすることにより、より速やかに手続きを進められるメリットがある。なお、最近では、中国の事務所においても、日本語能力や日本人の考え方に対する理解も深い代理人が増加しており、こうした事務所に依頼する場合、コミュニケーションの障害もあまりないと思われる。

現在、中国で商標出願業務を取り扱う事務所は数万軒あり、中国の事務所に直接依頼する場合、このような数多くの事務所の内、質の高いサービスを安定的に提供でき、リーズナブルな費用設定の事務所を見分け、選定することが重要である。また、事務所選定の際に、同事務所の商標出願実績（特に日本企業の商標出願実績）、代理人の日本語コミュニケーション能力、料金体系等を判断要素にして良いと考える。日本貿易振興機構（ジェトロ）のウェブサイト¹⁸では、中国において日本企業の商標・専利出願などの知的財産関連の案件を取り扱っている一部の法律事務所、専利・商標代理事務所の情報を公開しており、中国の事務所を選定する際に、適宜、これを参照することもできる。

上記のとおり、日本国内の事務所を経由して出願する場合と中国の事務所に直接依頼して出願する場合、それぞれメリット、デメリットがあり、基本的に、各企業の状況を踏まえて適宜決定することが重要である。

¹⁸法律事務所の情報：<https://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/firmlist/>

専利・商標代理事務所の情報：https://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/firmlist/trademark_patent.html

なお、いずれにしても、出願人は自社とすべきであり、中国側の代理店などの取引先に行わないことに留意する必要がある。その理由は、中国側の取引先の名義で商標出願した場合において、取引関係が終了したにもかかわらず、取引先が商標権の移転に同意しない等、商標権の帰属についてトラブルが生じる可能性があり、これにより、中国における日本企業の商標使用に支障をきたすおそれがあるからである。

ii) 直接出願と国際出願の比較

中国で商標登録する方法には、上述の直接出願のほかに、国際条約（マドリッド協定議定書）を利用した国際出願（通称、マドプロ出願）の方法もある。国際出願は、日本における商標出願又は商標登録を基にして、1 通の出願書類を日本の特許庁に提出することにより、複数国¹⁹に一括して出願した効果を得ることができる。経費削減（権利化したい国が少ない場合、直接出願の方が安い可能性がある）、出願手続きの簡素化、権利管理の利便化（一括管理可能）は、国際出願のメリットとして挙げられる。

他方、権利化の迅速性や権利行使の利便性において、直接出願には優位性があると思われる。直接出願の場合、前述のとおり、通常、審査期間は6～9ヶ月かかるが、これに対して、国際出願の場合は、通常、中国国家知識産権局への国際事務局による国際商標出願の通報日（Date of Notification）から12～18ヶ月であり、所要期間は、直接出願の2～3倍以上となっている。また、中国で商標権を行使する場合、通常、相手や裁判所などの公的機構に中国国家知識産権局の発行する「商標登録証」（直接出願の場合の登録証明）又は「商標登録証明」（国際出願が中国で登録を受けた証明）を示す必要がある。直接出願では自動的に権利行使に利用可能な「商標登録証」を取得できるのに比べ、国際出願では「国際登録証」しか取得できないので、権利行使のために、別途、中国国家知識産権局から「商標登録証明」を取得しなければならず、手続きがより煩雑となる。権利化の迅速性や権利行使の利便性を考慮し、中国で商標登録する場合、原則、直接出願のほうが良いが、一部、重要性の低い商標出願（例えば、中国で使用可能性の低い防衛のための商標出願、又は、中国で既に商標登録があるが他人による3年間不使用取消請求に備えるための再出願など）については、国際出願を利用しても良いと考える。

¹⁹ 現在、マドプロ出願は、米国・欧州・中国・韓国など、100以上の国・地域で利用可能であるが、台湾・香港・マカオでは利用できない。

第2章 専利出願・登録

2.1 中国における専利出願・登録制度の概要

2.1.1 各専利権の保護対象

中国では、日本の特許権に相当する発明専利権のほか、実用新案権に相当する実用新型専利権、及び意匠権に相当する外観設計専利権の3つの権利が、専利法にまとめて規定されており、3つの権利をまとめて「専利権」と称する。本稿では、便宜上、「発明専利権」を「特許権」と、「実用新型専利権」を「実用新案権」と、「外観設計専利権」を「意匠権」と、また、これら3つの権利をまとめて「専利権」という。

各保護対象の定義は、専利法において、以下のとおり規定されている（専利法2条）。

「発明とは、製品、方法又はその改善に対して行われる新たな技術方案を指す。実用新案とは、製品の形状、構造又はその結合に対して行われ、実用に適した新たな技術方案を指す。意匠とは、製品の形状、図案又はその結合及び色彩と形状、図案の結合に対して行われ、優れた外観を備え、かつ工業への応用に適した新たな設計を指す。」

ここで、「技術方案」とは、解決しようとする技術的問題について採用する自然法則を生かした技術的手段の集合を指し、技術的手段は通常、技術的特徴により具現するものである（審査指南第2部分第1章1）。

このように、各専利権の保護対象の分類の基本的な考え方は、日本と概ね同じと考えて差し支えない。

2.1.2 各専利権の出願制度の概要と特徴

i) 特許権

特許権の取得の流れは、概ね、日本の特許権の取得の場合と同様であり、出願公開制度や、拒絶査定不服審判に相当する制度もあり、また、権利存続期間は、出願から20年となっている。特許要件も、具体的な審査の基準は異なるが、大枠としては共通点も多い。例えば、主な実体的特許要件として、新規性、創造性（進歩性）等が挙げられ、新規性の判断も、出願日または優先日を基準とし、比較の対象となる現有技術²⁰の地域的範囲についても、世界主義が採用されている。また、中国でも先願主義が採用されており、特許権は最先の出願人に付与される旨、規定されている（9条3項）。

実体的な要件に関して、日本と異なる主な注意点は、以下のとおりである。

- ・ 日本の拡大先願に相当する、抵触出願の要件について、日本では、発明者及び出願人が

²⁰ 現有技術とは、要するに公知技術のことであり、出願日前に国内外で公衆に知られている技術をいう。

同一の場合には、適用除外とされるのに対し、中国では、「新規性とは…いかなる部門又は個人も同様の発明又は実用新案について、出願日以前に国务院専利行政部門に出願しておらず、かつ出願日以降に公開された特許出願文書又は公告の特許文書において記載されていないこと」(22条)と規定されており、発明者及び出願人同一の場合でも、後願が拒絶される点。

- ・ 新規性喪失の例外について、日本では、特許を受ける権利を有する者の行為に起因して新規性を喪失した場合に、広く適用を受けることができるのに対し、中国では、①中国政府が主催、承認した国際博覧会に初めて出展したもの、②指定された学術会議、技術会議で初めて発表したもの、③他人が出願人の同意を得ずに内容を漏えいした場合にのみ、適用される点(24条)²¹。

ii) 実用新案権

実用新案権については、方式的な審査のみで登録される制度が採用されているが、方式審査には、一部、実体審査も含まれており、日本の実用新案登録出願制度で採用されている無審査登録制度とは若干異なる。

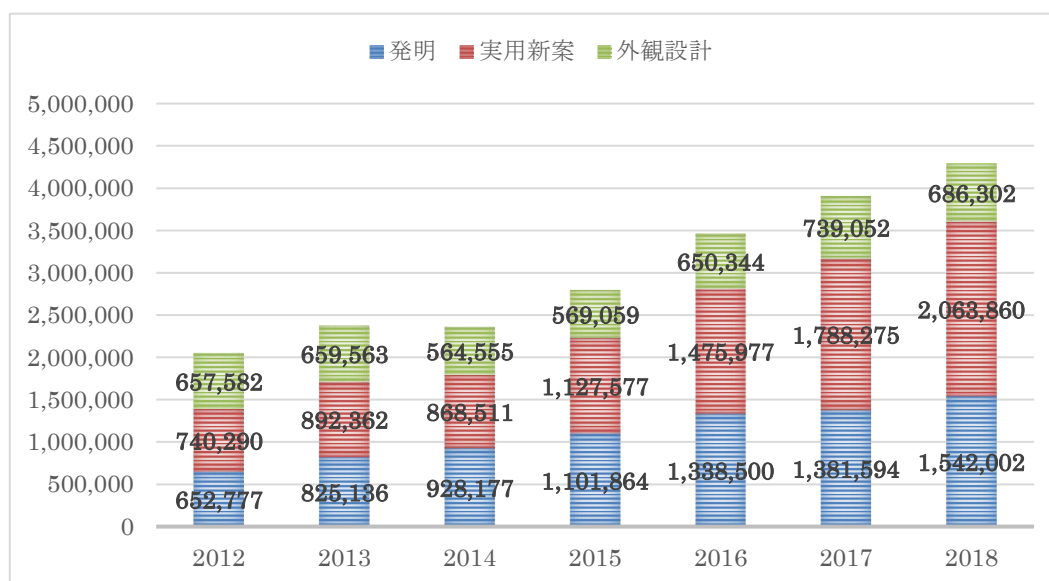
権利の存続期間は、出願から10年であり、特許に比べると短い。後述するように、特許と実用新案との重複出願制度もあり、これを利用して、同一内容の技術について、まずは、実用新案で早期に権利化を図りつつ、その後、特許権による保護を選択して、長期間、独占権を維持することも可能である。

実体的要件について、先願主義の下、新規性、創造性(進歩性)が必要となる点は、特許権と同様であるが、実用新案権は、創造性(進歩性)の判断基準が、特許権よりも低く設定されている²²。また、無効審判においては、特許権に対しては、組み合わせる文献数に制限はないのに対し、実用新案権に対しては、無効資料として組み合わせることができる文献が、原則として2件までに限られていることなどから、一般論として、中国では、実用新案権は無効になりにくい、と言われており、こうしたことも背景として、中国では、実用新案権の出願件数が特許権の出願件数よりも多く(下図参照)、また、権利行使においても、実用新案権はよく活用されている。

²¹ 実用新案、意匠も同様である。

²² 創造性について、特許権の場合は、突出した実質的特徴及び顕著な進歩を有することと規定されているのに対し、実用新案権の場合は、実質的特徴及び進歩を有することと規定されている(専利法22条3項)。

図 8 中国專利出願件数推移



iii) 意匠権

中国では、実用新案権のみならず、意匠権についても、実質的に無審査で登録される。意匠権の存続期間は、現行法では出願から 10 年であるが（42 条）、2019 年 1 月に公表された専利法改正草案²³では、15 年に延長されている。

実体的要件について、先願主義の下、新規性、創作非容易性²⁴が要求される点、組物の意匠制度がある点、GUI の意匠も保護される点などは日本と同様であるが、上述のように、新規性喪失の例外の適用が限られる点、及び、部分意匠制度が存在しない点に注意が必要である。

2.2 専利出願の重要性

新規のアイデアやデザインがあるのに専利出願を行わなかった場合、以下のようなリスクがある。

2.2.1 中国において、他者の模倣を排除できない

専利権は、創作により当然に権利が発生する無方式主義を採用する著作権と異なり、国ごとに出願手続を行い、権利として登録されて初めて、独占排他権としての効力が生じ、登録された権利内容を実施した第三者の行為に対して、差止め等を請求することができるよう

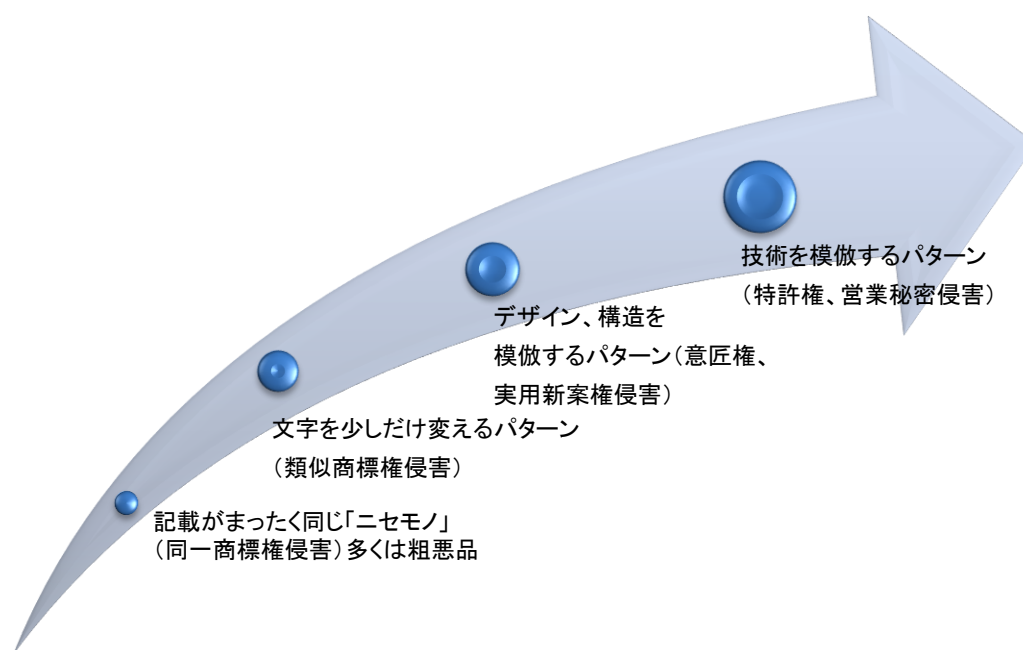
²³ 同改正草案公表以降、専利法は、本稿執筆時点（2020 年 1 月）でまだ改正がなされていない。なお、同改正草案では、意匠についての国内優先権制度の導入も規定されている。

²⁴ 専利法 23 条 2 項には、「専利権を付与する意匠は、既存の設計又は既存の設計的特徴の組み合わせと比べて明らかな違いがあることとする。」と規定されている。

になる。言い換えると、中国で販売等する製品について、新規のアイデアやデザインが採用されているにもかかわらず、専利権出願を行わなかった場合、そのアイデアやデザインの模倣品が発生しても、模倣品の製造や販売を止めることはできない。しかも、従来の模倣品は、単純な商標権侵害が多数を占めていたのに対し、中国企業の技術力の向上に伴い、近年では、商標権侵害には該当しない、デザイン、技術の模倣品が増加してきている（下図参照）。つまり、中国で製造、販売等を行う製品については、中国において専利出願を行い、権利化を図ることが重要であり、かつ、その重要性は高まってきている、ということである。中国においては、全ての業界のあらゆる製品が模倣品の被害に遭っていると言っても過言ではないため、業界や製品の種類を問わず、この点は変わるところがない。したがって、日本で出願した特許等のうち、中国で製造、販売等を行う、または、その見込みのある製品等にかかるものについては、業界、製品種類を問わず、基本的には、中国でも出願する方向で検討するのが望ましい²⁵。

中国では、専利権侵害に対して、民事訴訟のほか、各地の行政機関に対して、行政法執行申立て²⁶を行うことが可能であり、特に後者については、特許権と比較して、実用新案権や意匠権の方が、審理がスピーディーに進む傾向があると言えることから、1つの製品について、特許権、実用新案権、意匠権など様々な角度から保護を検討すべきである。

図9 中国における模倣品の傾向の変遷



²⁵ 中国での製造、販売前には、可能な限り、クリアランス調査、すなわち、他社特許の抵触性調査を行っておくことが望ましく、その結果、中国での実施を中止したり、または設計変更を検討すべき場合も生じ得る。検出された他社特許が自社実施技術と全く同じであれば、出願しても権利取得は難しいが、技術的な相違点がある場合には、抵触性の検討は別途必要ではあるが、少なくとも出願を考えてもよいだろう。

²⁶ なお、民事訴訟では、差止め、損害賠償請求が可能であるのに対し、行政法執行は差止めの請求のみが可能である。

コラム

■実際のトラブル事例

ある日用電気製品メーカーA社は、中国をはじめとする各国で新製品を販売し始めた。A社は、その新製品の名称について、商標出願を、また、新しい機能について、特許出願を、それぞれ中国でも行っていた。ところが、当該製品がECサイトを通じて中国でも売れるようになると、中国を中心に模倣品が流通し始めた。これらの模倣品は、A社の商標を使わず、また、特許出願にかかる機能を回避しつつも、A社の製品のデザインを模倣しており、外観上は、A社の製品と見分けをつけるのが困難であった。しかし、A社は、製品のデザインについて、意匠出願を行っていなかったため、このようにデザインのみを模倣した他社製品を排除することができず、結果として、A社製品の中国での売り上げは下がってしまった。

特許権、実用新案権、意匠権は、それぞれ、保護対象が異なるので、1つの新製品について、複数の専利権により保護を図ることも可能である。機能や構造、デザインのそれぞれが新しい場合には、それぞれについて、専利権出願を検討すべきである。

2.2.2 他者に権利化され、権利行使されるおそれがある

新規のアイデアやデザインについて、専利出願を行わない場合、他者により同内容の専利出願がなされ、権利化されるリスクもある。上述のように、中国でも先願主義が採用されているため、他者により権利化されれば、たとえ自社の方が先に発明等を創作した場合であっても、その権利にかかる発明等の実施、すなわち、実施製品の中国国内での製造、販売等は、基本的には、当該他社の専利権侵害を構成することになる。とりわけ、日本で製造した製品を、商社等を通じて中国国内で販売する場合、相手方の専利権出願日前から中国国内で販売を行っていたとしても、日本と異なり、中国では、単なる販売では先使用权は認められないため（69条）、当該専利を無効化できない限り、商社は侵害責任を負うことになる²⁷。しかも、公然実施による専利権の無効化は、中国では、証拠能力の認定が厳格に行われるため、一般的に決して容易ではない。したがって、模倣を排除し、自社の独占的实施を確保するという観点のみならず、自社及びその顧客を他者の専利権侵害から保護するという観点からも、専利出願の要否を検討する必要がある。

2.3 冒認専利出願対策

近年、中国では、実際の製品や、インターネットに掲載された製品画像等に基づいて、そのデザインや構造等の特徴について、真の権利者が中国で専利出願していないのを奇貨として、無関係の第三者が意匠や実用新案出願を行うケースが多く見受けられる。

こうした冒認専利出願は、多くの場合、模倣品製造、販売等の準備として行われるため、

²⁷ このような場合、商社との間の売買契約等によって、侵害責任は、最終的には製品の売主に転嫁されることもあるため注意が必要である。

冒認権利を放置しておく、類似品の製造、流通を助長するおそれがある。

そこで、冒認権利を発見した場合には、無効審判を請求して、権利を無効化することを検討すべきである。

無効審判は、権利化公告後であれば、何人も請求することができる（専利法 45、46 条）。日本と異なり、冒認出願であることを無効理由とすることはできないが、冒認出願の多くは、被冒認アイデアないしデザインにかかる製品等の販売後に行われることから、新規性、創造性違反を無効理由として主張することになる。自社の先行出願にかかる特許文献に基づく文献公知を主張する場合であれば、無効理由にかかる現有技術の存在の立証は比較的容易であるが、自社の販売等に基づく公然実施の事実に基づき、無効理由にかかる現有技術の存在を立証しようとする場合、注意が必要である。具体的には、中国では、証拠能力の認定及び証拠に基づく事実認定が非常に厳格に行われ、特に、自社のカタログ等の書証の日付を立証しようとする場合、そう簡単には認められない傾向にある。

そこで、複数の証拠の組み合わせによって日付の立証を試みることが必然的に多くなるが、この場合には、真実性に疑義のない証拠を、切れ目なくつなげた「証拠のチェーン」の形成が求められる。つまり、複数の書証を、型番などをキーとして切れ目なくつなげることにより、ようやく、ある書証に記載の日付が認定され得るが、それらの複数の書証がいずれも社内資料であると、真実性に疑義を生じるため、少なくとも一部に、利害関係のない第三者の押印等のある文書が含まれることが望ましい。なお、日本本社のパンフレットや契約書等、外国で形成された証拠は、日本の公証役場で公証を得た後、中国大使館で認証を受ける必要がある。

このように、出願していない部分について、第三者から冒認出願された場合には、日付の立証が容易でないこともあるので、日ごろから先使用権の証拠収集と合わせて、意識して関連資料を整理、保管しておくといだろう。

2.4 専利権による保護と営業秘密による保護

上述のように、中国で使用する技術については、基本的には、特許などの専利出願を積極的に行うべきである。しかし、専利権制度は、一定期間、独占権による保護を与えることと引き換えに、出願内容を公開することで、発明等の保護と利用とのバランスを図る制度であるため、中には、技術内容を非公開とすることにより、事実上の独占実施を確保すべき場合もあろう。具体的には、工場内で使用される製造ノウハウなどの技術などがその例として挙げられる。こうした技術は、特許出願した場合、出願内容が公開されて、第三者による模倣リスクが発生する一方、その第三者の模倣行為は、やはり当該第三者の工場内で行われるものであるため、侵害の立証が困難であり、特許権を取得できたとしても、権利を行使して自社の独占的实施を確保することが難しい。このため、営業秘密として保護することも視野に入れる必要があると考えられる。

技術に関する情報を営業秘密として保護しようとする場合、中国では、当該情報が①非公知であること、②商業的価値を有すること、③秘密として管理されていること、の3つの要件を満たすことが必要である（反不正競争法 9 条）。すなわち、どれほど価値ある情報で

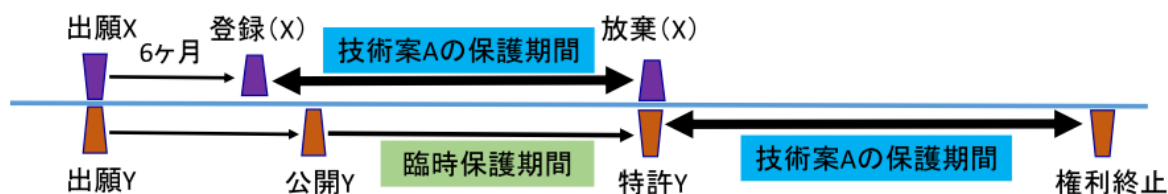
あっても、それが社内で秘密として管理されていると認められなければ、営業秘密として保護されないことになる。しかも、中国では、営業秘密侵害行為が多発している。したがって、専利出願を行わずに、営業秘密として保護する場合には、物理的環境を整備し、従業員や取引先との間で秘密保持契約を締結するなど、人的管理体制をも整備した上で、保護を徹底することが重要である。

2.5 出願のタイミング

上述のように、中国の特許制度において発明特許と実用新案の同時出願制度や、日本の抵触発明（特許法第29条の2「拡大された先願の地位」）と異なる特許制度によって、中国で特許出願をするタイミングをどのようにすべきかは、日本やほかの国と大きく変わってくる。これら中国の特許制度をよく理解した上で、中国特許出願のタイミングをつかむことは、中国での知財保護活動において出願人にとって重要な課題の一つとなる。

2.5.1 発明特許と実用新案の同日出願制度の活用

図10 出願タイミング例①



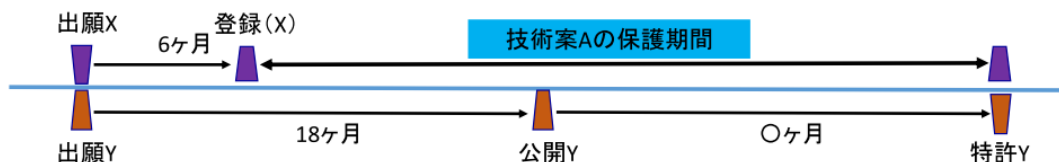
当該特許制度を利用すれば、上記図を参照して、例えば構造系の発明を、6～8ヶ月程度で特許登録される実用新案権によって保護を図り、同じ発明について審査を経過して、より確実な権利としての発明特許権によって同発明を保護することを実現できる。このため、出願人にとって大事な発明をより早期に保護することで、早期商品化ができるなど、市場優位性をできるだけ早く確保することがこの制度の最も大きなメリットである。ただし、実用新案として出願可能な分野、例えば構造系の考案に適した技術案がこの制度を利用することが可能である点に留意する必要がある。

図 11 出願タイミング例②

◆ 同じ発明創造について同日に出願

実用新案(出願X=装置*技術案A) (*構造系、又は商品自体)

発明特許(出願Y=装置*技術案A+方法技術案B+プログラム技術案C+システム技術案D)



また、上記図を参照して、同発明について発明特許が権利付与されると、二重特許を回避する観点から、先に特許された実用新案権の権利を放棄する必要があるが、実用新案権による権利の保護期間においては、実質的に出願人の商品が保護されている状態にあるため、侵害訴訟段階における損害賠償額も有利に算定される可能性がある。

一方で、実務上、「同じ発明」について発明特許が登録された時点で、登録中の実用新案権の権利範囲と「同一性」が判断され、実体審査を経て出願当初の権利範囲が実際が変わり、両者が「同じ発明」に該当しなくなったケースもあり、この場合は、登録中の実用新案権を放棄しなくても済むため、出願人（権利者）にとって、ある意味で「比較的広範な権利」と「比較的強硬な権利」をともに得られ、権利を柔軟に獲得することが可能となる。

この制度は、海外企業、特に日本の中小企業によく利用される傾向がある。企業は、中国での商品化過程においてまずは実用新案で権利化を狙い、その後、経済面や権利保護度合から、発明特許の権利化で強化していくか、発明特許の権利化を断念するか、という選択のチャンスが与えられるため、当該制度を利用することが得策とも言える。

2.5.2 中国の新規性判断における「抵触発明」に係わる出願タイミング

(自己衝突の防止策)

中国特許法第 22 条第 2 項後段では、新規性が次のように規定されている。

新規性とは、当該発明又は実用新案が既存の技術に属さないこと、いかなる部門又は個人も同様の発明又は実用新案について、出願日以前に国務院専利行政部門に出願しておらず、かつ出願日以降に公開された特許出願文書又は公告の特許文書において記載されていないことを指す。

一方、上記「抵触発明」（日本の「拡大された先願の地位」、「準公知」に該当する）に関連する日本の特許法条文（法第 29 条の 2）は次のようになっている。

特許出願に係る発明が、当該特許出願日前の他の特許出願又は実用新案登録出願であつ

て、当該特許出願後に第 66 条第 3 項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した特許公報の発行若しくは出願公開又は実用新案法第 14 条第 3 項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した実用新案公報の発行がされたものの願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲又は図面（第 36 条の 2 第 2 項の外国語書面出願にあっては、同条第 1 項の外国語書面）に記載された発明又は考案（その発明又は考案をした者が当該特許出願に係る発明の発明者と同一の者である場合におけるその発明又は考案を除く。）と同一であるときは、その発明については、前条第 1 項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。ただし、当該特許出願の時にその出願人と当該他の特許出願又は実用新案登録出願の出願人とが同一の者であるときは、この限りでない。

このように、「抵触発明」に関しては中国特許法では「何人も」、日本特許法では「発明者・出願人が同一の場合は除外」となっている。

即ち、同一出願人が先に提出した出願（出願 A）にかかる明細書（例えば、実施例）の記載と同じ内容について後に（出願 A の公開前に）出願 B として提出する場合、日本では抵触しないものの、中国では引っかかる結果になってしまう。

具体的には、技術案 α 、技術案 β （技術案の間に単一性を備えないものとする）を含む明細書を提出する場合を想定して、技術案 α について出願 A を提出し、その後（出願 A の公開前に）、技術案 β について出願 B を提出する場合は、出願人が同一であっても、出願 A が出願 B の「抵触発明」に該当するケースである。

結果として、日本の基礎出願である上記出願 A 及び出願 B が異なる時期にそれぞれ提出され、その後、それぞれの優先権を伴う中国出願を行った場合は、中国の審査段階において出願 A が出願 B の抵触発明に該当して、出願 B が拒絶されてしまう、または、権利化の後でも無効とされるリスクが潜んでいる。

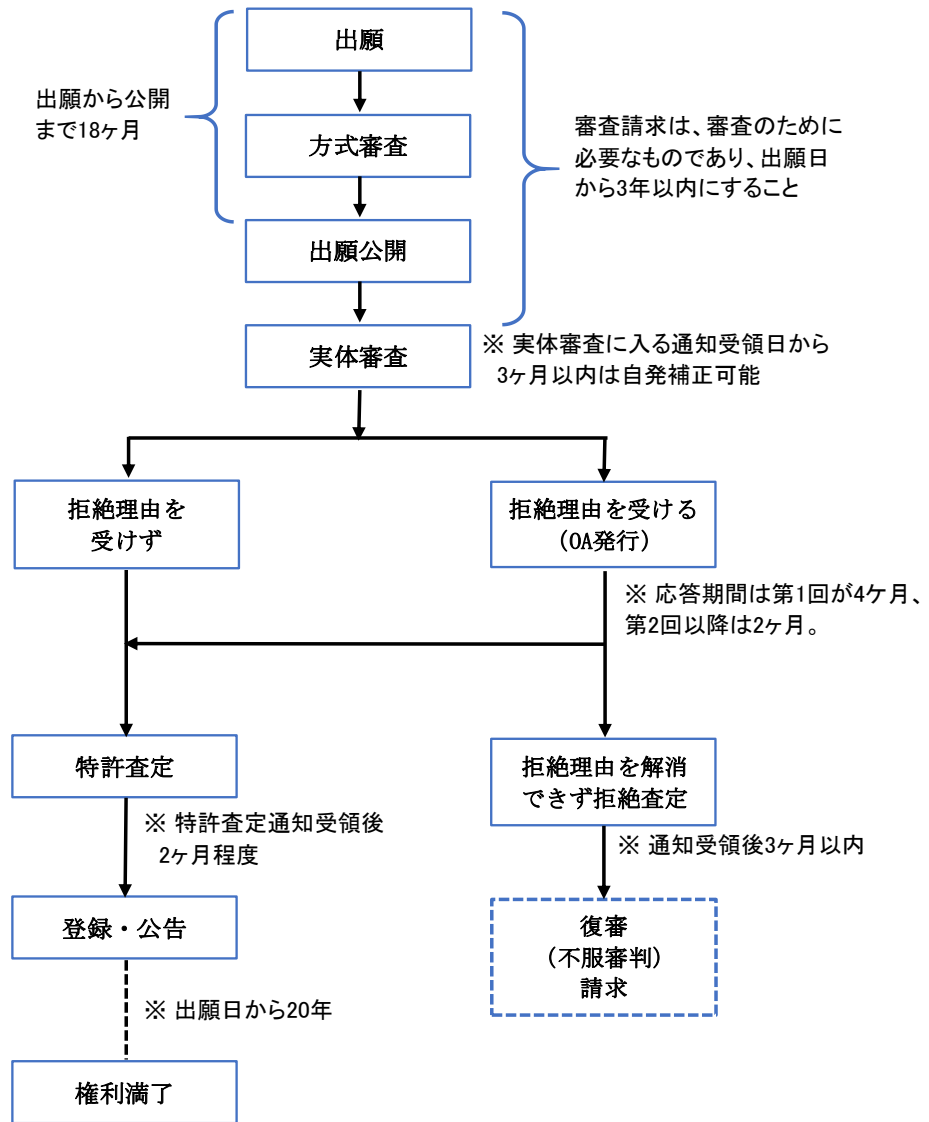
このような結果を回避するために、日本国内出願時の上記出願 A 及び出願 B について中国へ出願する予定がある場合は、日本で出願する際に、出願 A と出願 B の提出タイミング（例えば、同日に提出する）をよく考えておくべきであり、または、先に提出される出願 A の明細書を見直して、後に出願予定の技術案 β が出願 A に記載されていないかを再チェックすることが大事である。

2.6 特許出願の手続

2.6.1 権利化までの期間

近年、中国国家知識産権局において特許審査ハイウェイ（PPH）の導入や早期公開、早期審査請求制度が改善されたことにより、出願から権利化までの期間が短縮されつつある。また、審査段階における、例えば第1回審査通知書の発行から第2回審査通知書の発行までの経過も、過去は少なくとも半年以上かかっていたが、最近は早くも3ヶ月を切るほど審査期間が短縮されている。発明特許は、出願日から権利化（又は拒絶査定）までは一般的に2年半～4年かかると言われている。一方で、実用新案は、最近審査基準が厳しくなった背景があり、出願日から権利化までは長くなる傾向がある。以前は出願して半年で権利化されたが、最近は新規性や明瞭性に関する審査通知書も発行されるなど、審査期間が過去より明らかに長くなり、出願日から1年近くになって権利化されるケースも増えているようである。また、意匠出願も実用新案出願と同様に、審査が厳しくなる傾向があるが、審査通知書が発行されなければ、おおよそ8～10ヶ月で権利化される。

図 12 特許出願から登録までのフローチャート
 (※パリルートによる中国特許出願を例とする。)



2.6.2 権利化までの費用

中国における専利権出願にかかる費用の一例について次のとおり示す。

図 13 中国専利出願費用例

主な出願費用一覧	(レート参照：1RMB≒16JPY)	
発明特許と実用新案の出願段階の費用	公費(RMB)	代理費(RMB)
発明特許一般出願費用	950	4500
発明特許PCT出願の中国段階	950	5000
実用新案一般出願費用	500	3600
実用新案PCT出願の中国段階	500	4000
意匠登録出願	500	2800
優先権主張(1項につき)	80	540
請求項付加費用(第11項から1項につき)	150	50
明細書付加費用		
第31頁から1頁につき	50	-
第301頁から1頁につき	100	-
実体審査請求	2500	1300
意匠登録出願の費用		
図面準備(1枚につき)	-	55
簡単な説明文の準備	-	350
そのほかの雑費(印刷・郵送料など)		実費
翻訳費用(一例)		
日本語から中国語翻訳		1RMB/1日本語文字
中国語から日本語翻訳		1.5RMB/1中国語文字

※実用新案出願及び意匠登録出願は、出願段階以降の代理費用はさほどかからないが、発明特許出願は、審査段階において審査通知書応答のために5,000～15,000RMBかかるのが一般的である(応答の回数や難易度による)。

2.6.3 日本国内の事務所を経由して出願する場合と中国の事務所に直接依頼して出願する場合

日本の大手企業は、年間出願件数が大量である関係など、案件管理の観点から、日本国内

の事務所を経由して外国へ出願する場合はほとんどである。

一方で、中小企業においては、知財又は法務担当者が各案件をよく把握していることや、中国の事務所において日本語でやり取りの交流できる代理人が増えていることを背景に、日本国内の事務所を経由することなく中国の特許事務所に直接依頼するケースも増えてきている。

中国の特許事務所に直接依頼する場合、日本国内の事務所を経由しない分、コスト削減につながる。また、日本国内の事務所を経由せずに、現地代理人と直接やり取りを行えるため、現地案件状況を直ちに確認できたり、現地知財情報の取得を早期に実現できる点にもメリットがあり、当該依頼方法は知財業界において注目を浴びている。

ただし、企業の知財担当者が現地代理人と直接やり取りしたり、現地からの書類の整理や期限管理を自ら行う必要があるため、担当者の業務負担が日本国内の事務所を経由した場合と比べて大きくなる。また、中国特許事務所の場合、代理人の流動性も高いため、現地代理人の管理も要務となる。

また、現地代理人の選択について、一概には言えないのだが、大手企業である場合、例えば1回の発注で非常に多数の出願を依頼することもあるため、人員が比較的多い、大規模事務所が選択される場合が多い。

他方、小規模事務所については、担当者の顔が見えやすく、その分、細やかな対応が期待できる点に加え、リーズナブルな代理料金を設定する傾向がある点にメリットがある一方、取扱い可能な技術分野や対応できる案件数が限られることも少なくない。そのため、小規模の事務所に代理を依頼する前には、対応可能な技術分野をよくチェックする等の対応が必要である。例えば、正式に発注する前に、一度、事務所を訪ね、事務所管理者、技術担当責任者、案件担当者とのコミュニケーションを行った上で判断するのも重要である。

2.6.4 直接出願する場合と PCT 出願する場合のメリットとデメリット

外国出願をするにあたり、直接出願する（パリルートによる出願を含む）ルートと、PCT ルートによる出願をするルートとがある。

パリルートによる出願とは、パリ条約に基づき外国出願をすることを意味し、具体的には、特許を取得したいそれぞれの国に個別に出願する方法である。すでに日本で特許出願を済ませており、かつその出願日から1年を経過していない場合には、優先権を主張して出願をすることができ、当該優先権の主張が認められた場合には、その出願日が先に出願した該日本特許出願の出願日（優先日）と見なされ、該優先日に出願されたのと同様の取扱いを受ける権利を有する。なお、優先権を主張する上では、それぞれの国の言語で、各国の法律で定められた形式により出願書類を用意する必要がある。

また、PCT ルートによる出願とは、特許協力条約に基づき外国出願をすることを意味し、具体的には、例えば、日本特許庁に1言語で1国際出願をすることにより、優先権主張を伴う、パリルートによる出願と同様に、他の指定国にも出願したのと同様の効果が生じる。

パリルートによる出願をする方法では、主なメリットとして、権利化したい国が少ない場合はPCT ルートによる出願よりも経済的であり、権利化までの期間も比較的短い点である。ただし、優先権期間が1年しかないため、翻訳作業の期間を確保するために、なるべく早めに現地に出願依頼をする必要がある。

一方、PCT ルートによる出願をする方法では、日本の特許庁に日本語で出願するだけで、その後、指定国のすべてに出願したのと同様な効果が得られるので、最初の出願手続きは楽である。ただし、PCT ルートによる出願は、初期費用がやや高額となり、移行国が少ない場合は、結果として、パリルートによる出願を選択したほうが安くなる場合がある。なお、目安として、3、4以上の国で権利化を望む場合は、PCT ルートによる出願、3つ以下の国で権利化を望む場合は、パリルートによる出願にするのが経済的であると言える。また、指定国はPCT 加盟国に限られるので、例えば台湾はPCT に加盟していないため、台湾へ出願することを希望する場合は、PCT ルートによる出願ができないため、留意すべきである。

この点に関しては、中国においても同様である。例えば、日本企業の中国合弁会社や独資会社が中国で提出した出願を基礎出願として、パリルートまたはPCT ルートにより、中国以外の国に出願する場合にも適用できる。

日本の中小企業は、パリルートによって中国出願を選択する場合は比較的によく、海外への出願は中国、韓国と台湾・香港に集中する傾向がある。また、パリルートによる出願を選択する場合において、各国に出願をする際に、日本基礎出願の明細書とその国の言語に翻訳する必要があるが、その後の自発補正や、審査通知書への応答時の補正の根拠は、日本基礎出願の明細書でなく、中国に提出された中文明細書になり（PCT ルートの場合は、日本特許庁に提出される和文明細書の記載が補正の根拠となる）、権利範囲が不用意に狭くなるように翻訳されると、後の補正に不利になる恐れがあるため、明細書翻訳時の精度が高く求められる。この場合、出願人が例えば第三者によるダブルチェックを依頼することを薦める。

2.6.5 明細書やクレーム作成における機能的限定の記載に関する留意点

明細書やクレーム作成の際に、その記載を「特許請求の範囲を明瞭かつ簡潔に限定する」という規定に合致させるために、よく使用される記載方法の一つとして、特にクレームに機能的限定を記載することが多い。しかし、中国特許法及び特許法実施細則には、いずれも機能的特徴については言及されていない。

《最高人民法院特許侵害紛争事件の審理に関する法律の若干の問題の解釈二》第8条に、「機能的特徴」についてより明確に定義されている。即ち、「機能的特徴」とは、構成、成分、工程、条件又はこれらの間の関係等について、その発明において奏する機能又は効果によって限定される技術的特徴を意味する。また、司法解釈第8条には、「当業者は請求の範囲を読むだけで、上記機能又は効果を実現する具体的な実施形態を直接的に、明確に特定することができる実施形態は除外する」ことが記載されているように、機能的特徴に属しない場合についても説明されている。機能的特徴の保護範囲については、その機能を実現できるすべての実現の形態を含むと考えるべきである。具体的に、『特許審査指南 2010』には「請求の範囲に含まれる機能的制限の技術的特徴は、該機能を実現可能な実施形態のすべてをカバーすると理解されるべきであることが記載されている。また、特許侵害訴訟において、機能的特徴は明細書に記載された実施形態に均等する範囲までとされる。『最高人民法院特許侵害紛争事件の審理に関する法律の若干の問題の解釈』には、「裁判所は、請求項において機能又は効果によって記載される技術的特徴について、明細書及び図面で説明された該機能又は効果の具体的な実施形態及びそれと均等する実施形態に基づいて、該技術的特徴的内容を特定すべきである」と記載されている。

そのため、特許審査段階では保護範囲が過大であると指摘されて拒絶されたり、最終的に特許になっても、権利侵害の判定において明細書に記載された実現形態及びそれと均等する形態のみに限定されるケースもよく見受けられる。

これらの点を踏まえて、侵害訴訟においてより広い保護範囲を図れるように、機能的特徴である技術的特徴を記載する際に、明細書にできるだけ多くの詳細な実施形態を記載すべきであり、特に機能的特徴によって該機能や効果を実現できる原理を記載することが有効である。

さらに、権利侵害判定の時に、機能的特徴については、まず機能又は効果を実現するために不可欠な技術的特徴を判断する必要がある。このため、この不可欠な技術的特徴は明細書の記載によって限定されるため、明細書に記載された技術的特徴のうち、その機能や効果を実現するために不可欠な技術的特徴及び不可欠な技術的特徴でないものを明確に記載するのが望ましい。そうすると、権利侵害判定において、機能的特徴による保護範囲が過度に限定されて、特許権者に損失を与えることを回避することが可能となる

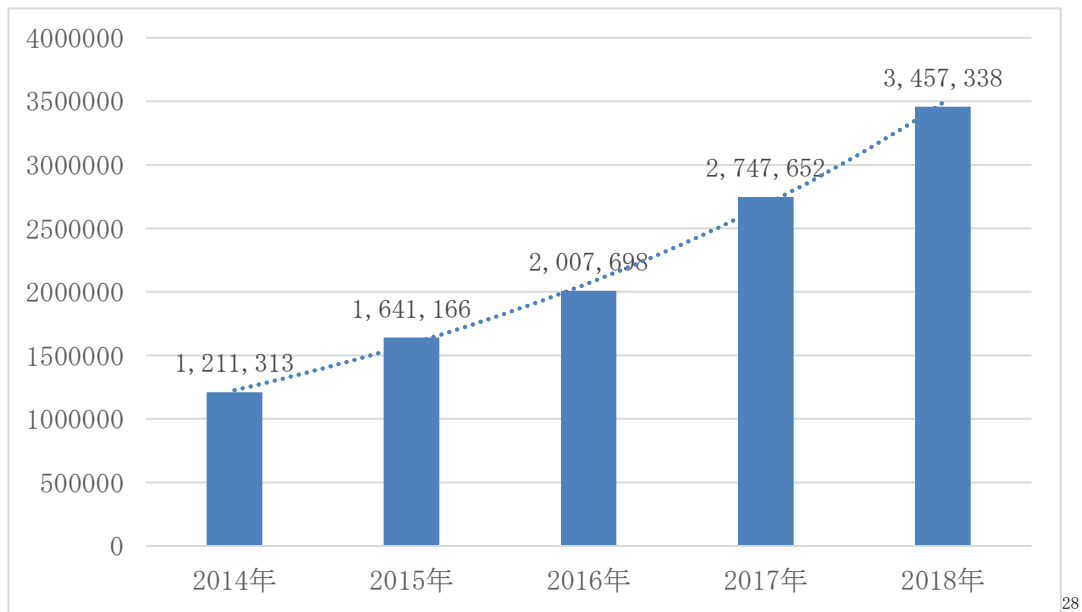
第3章 著作権登録

3.1 中国における著作権登録の必要性

商標権、専利権とは異なり、著作権は、無方式主義が採用され、著作物の創作により当然に権利が発生し、登録が権利発生要件とされていない。この点、中国も日本も同様である。また、中国と日本のいずれも、ベルヌ条約等の国際条約に加入しており、日本国民の創作した著作物は、中国で何らかの手続きを経る必要がなく、保護を受けることが可能である。

但し、中国で著作権登録を行った場合、取得した著作権登録証書は、権利保有の初歩的な証拠として、権利行使や冒認対策などの場面において利用できるため、下図のとおり、中国において、多くの著作権登録が行われており、その登録件数は年々増加している。

図 14 中国著作権登録件数推移



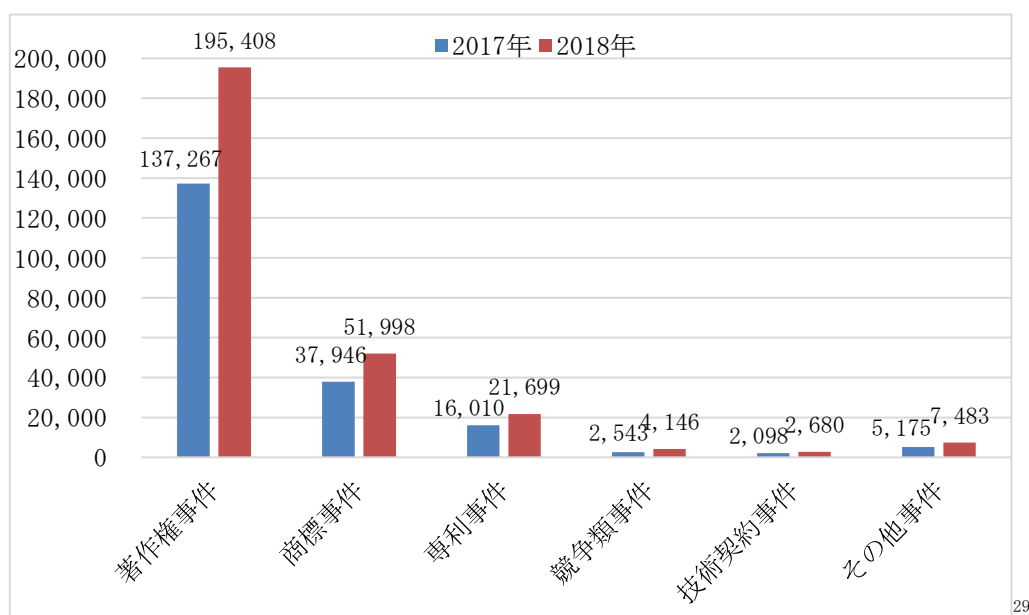
²⁸ 中国国家版權局：<http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/channels/483.html>

3.2 著作権登録の活用場面

3.2.1 権利行使

民事訴訟において、著作権登録証書は権利保有・帰属の証拠として利用できることが、中国の司法解釈（「最高人民法院による著作権民事紛争事件審理上の法律適用の若干問題に関する解釈（法釈〔2002〕31号）」の第7条）で明記されている。また、下図で示しているとおり、中国において、知的財産権関連の民事訴訟の内、著作権にかかる訴訟が最も多い状況であり、こうした数多くの著作権紛争民事訴訟において、著作権登録は、当事者の立証負担の軽減に役立っている。

図 15 中国知的財産権民事一審事件統計（2017・2018年）



また、著作権侵害を受け、行政摘発、刑事摘発、リンク削除で権利行使を行う場合、実務上、著作権登録証書の提出は基本的に必須とされている。著作権登録証書がないと、当局やECサイトは摘発、リンク削除をほぼ実施しないのが実情である。

3.2.2 冒認対策

²⁹ 中国法院知識産権司法保護状況（2018年）：<https://file.chinacourt.org/f.php?id=36933&class=file>

標識に著作物（例えば、キャラクター図形やロゴなど）を含む冒認商標出願が発生した際に、著作権登録証書を持って、先行著作権の侵害を理由に、冒認商標に対する異議申立や無効審判を請求すれば、冒認商標の登録阻止や無効化を効率よく実現することが可能である。

コラム

■著作権登録で冒認商標を無効化できた事例

イタリアの A 社が著作権を有する「サメ」図形は、中国の B 社に商標として「メガネ」商品（9 類）において冒認出願された。A 社はこの冒認商標に対して、先行著作権を侵害したなどを理由に無効審判を請求した。無効審判、審判取消訴訟（一審）において、A 社の請求は認められず、冒認商標を無効化できなかったが、審判取消訴訟（二審）において、中国裁判所は、A 社の提出した「サメ」図形の著作権登録証書（冒認商標の出願日の後に登録）、イタリアでの「サメ」図形の商標登録証及び中国での「サメ」図形を含む商標の商標登録証（いずれも冒認商標の出願日より前に出願）に基づき、A 社は「サメ」図形に対して先行著作権を有し、B 社の「サメ」図形の商標出願は、A 社の先行著作権を侵害したものであると認定し、一審判決及び無効審判裁決を取り消し、旧商標評審委員会に対して再度裁決するよう判決を下した。B 社は二審判決を不服として、再審請求を行ったが、中国最高人民法院は二審裁判所の判断を支持し、B 社による再審請求を棄却した。現在、B 社の「サメ」図形冒認商標は無効の状態である。

上記のように、中国において著作権登録は活用されている状況であり、それが無い場合、不便が生じるほか、著作権侵害行為を阻止するための一部の権利行使手段を利用できなくなる恐れもある。このため、著作物を多く保有しているコンテンツ、アパレル、ソフトウェア開発などの分野の日本企業は、中国でよく利用される、または模倣される可能性のある著作物に対して、著作権登録の実施を積極的に検討すべきである。

コラム

■トラブル事例

●●キャラクターの著作権者である A 社は、著作権侵害を理由に、ある中国の●●キャラクターフィギュア模倣品の製造工場に対して、行政摘発の申立を行なったが、事前に著作権登録を行っておらず、著作権登録証書を有していなかったため、摘発申立は中国の行政当局に受理されなかった。A 社は急遽著作権登録を行い、再度摘発を申立てたが、この間、中国の模倣品製造工場は引っ越してしまったため、摘発は失敗に終わった。

3.3 著作権登録の手続き

3.3.1 登録手続き及び所要期間

中国の著作権登録は、基本的に方式審査（登録申請書類に不備がないかなど）のみのため、登録申請から登録完了まで3ヶ月ほどである。更に、特急料金を支払うことによって、登録までの所要期間は、1週間以内に短縮することも可能である。

また、著作権登録手続きにおいて、著作物としての独創性を有しているか否かの実体審査が行われないため、著作権登録ができたとしても、当該著作物に著作権が発生していることまでは当然に認められるわけではない点に注意する必要がある。

3.3.2 登録費用

中国における著作権登録にかかる費用の一例について次のとおり示す。著作物種類・著作権者・作者・創作時期・場所・公開時期・場所が同一の場合、複数の著作物を、シリーズ作品として纏めて1件で登録することができる。これをうまく利用すれば、登録費用を大幅に削減することができる。

図 16 中国著作権登録費用例

対応項目	官庁手数料 (RMB) ³⁰	代理人手数料 (RMB)
	1 登録	1 登録
ソフトウェア著作物の登録	0	5,000～
美術著作物の登録	300	3,000～
動画著作物の登録	200～2,000	3,000～
文字著作物の登録	100～300	3,000～
音楽著作物の登録	200～300	3,000～
特急対応の追加費用	1,000～8,000	1,000～

³⁰ シリーズ作品として登録する場合、著作物2点目以降の官庁手数料は、100RMB（美術著作物）、50～400RMB（動画著作物）、100RMB（文字著作物、音楽著作物）である。

3.3.3 登録のルート

著作権登録は、中国の事務所に依頼して実施するのが一般的である。また、商標、専利とは異なり、中国以外の国や地域において、多くの著作権登録が行われておらず、商標権のような更新手続き、専利権のような登録料納付手続きも不要であるため、管理上殆ど手間がかからない。このため、著作権登録においては、日本の事務所経由で申請する必要性は高くはなく、経験豊富なコミュニケーション能力の高い中国の事務所に直接依頼しても良いと考える。

第4章 中国におけるビジネス展開のその他の注意点

中国において実際にビジネスを行う際、想定される知的財産権関連のリスクや注意点、そして、その一般的な対処法等について以下のとおりまとめる。

4.1 図形、フォント著作権侵害への留意

中国においては、中国語フォントの著作物性が認められるケースもあり、また、図形（特に写真）、フォントのライセンスを事業とする中国の会社もいくつか存在する。実際、中国で出した広告宣伝物や製品パッケージなどに、ネット上から安易にダウンロードした図形や中国語フォントを使用したため、中国の会社から警告状の送付を受け、ライセンス料の支払いを求められた外国企業は少なくない。また、ライセンス料の支払いを拒んだ企業は、中国の会社より提訴され、かかる使用行為は著作権侵害であると認定を受け、賠償金の支払いを命じられたケースも多々ある。

上述のようなリスクをなるべく回避するため、中国で出す広告宣伝物（カタログやパンフレットなど、オンライン掲載も含む）や製品パッケージなどを作成する際、ネット上からダウンロードする図形や文字フォントをそのまま使用することはせず、また、一部のフォント（例えば宋体、方正黒体、方正書宋、方正仿宋、方正楷体など）を除き、多くの中国語フォントの使用は有料であるため、予め、フォント著作権のライセンス取得の必要性も確認したほうが良い。なお、広告宣伝物や製品パッケージなどの制作は、広告会社に依頼することもあるが、この場合、図形や文字フォントのライセンス取得などの権利処理、第三者が権利主張した場合に、広告会社の責任及び費用にて解決することなど、広告会社に義務付けすべきだと考える。

4.2 情報の管理

中国企業と取引する場合、日本企業の技術情報や経営情報を提供する場合がある。中国では、情報の漏洩や不正利用が多発しており、こうした漏洩や不正利用を可能な限り防ぐために、取引先に情報を提供する際、以下の点に留意する必要がある。

- ・ 取引先への情報提供前に、秘密保持契約書を交わすことは必須である。また、重要な情報を提供する場合、取引先が適切な管理能力を有しているかも可能な限り確認したほうが良い。

- ・ 情報提供の必要性をよく吟味し、必要最小限の情報のみ、取引先に開示することが望ましい。特に、相手が顧客である場合等、相手の立場が強い場合であっても、相手に言われるがまま情報を提供することは避けるべきである。
- ・ 取引関係終了後、確実に秘密情報を回収・廃棄し、かつ、自社により回収・廃棄事実を確認できるよう事前取引先と合意することも重要である。

4.3 知的財産権のライセンス供与における注意点

中国企業に対する知的財産権のライセンス供与において、最も注意すべき点は、ライセンス範囲を明確にすることである。

- ・ ライセンス対象権利：権利が多い場合、一覧でわかりやすくまとめるのが望ましい。また、著作権の場合、複製権、演奏権、情報ネットワーク伝達権、翻案権など、多数の支分権があり、どの支分権をライセンスするかも明確にする必要がある。
- ・ ライセンス地域：台湾、香港、マカオを含むか否かを明確にする必要がある。通常、中国大陸企業に対するライセンス場合、この3つの地域を含まないのが一般的である。
- ・ ライセンス性質：専用実施権又は通常実施権のどちらであるかを明確にする。
- ・ ライセンス期間：ライセンス期間がいつからいつまで継続するのかを明確にする。

上記のほか、よく起こりうるライセンス料の過小報告・不払い、ライセンス製品仕様不一致、ライセンシーによる知的財産権の冒認出願・登録などの問題を踏まえて、知的財産権のライセンス供与における商談、契約書締結において、帳簿などの書類の閲覧・監査権限、不払いの場合の罰則（遅延損害金の支払いなど）、ライセンス製品の監修手続き、商標・専利出願・著作権登録の制限を明確に約定するべきである。

4.4 越境 EC 運営時における問題

近年、日本から中国に商品を展開する際、越境 EC を利用してのインターネット販売も増加傾向にある。越境 EC での販売量が増加すると、中国の模倣業者の目にとまり、同様の模倣品が流通し始める可能性も高くなる。この際、中国における商標権などの知的財産権を取得していない場合、以下のようなリスクがあると考えられる。このため、越境 EC による販売ビジネスを行う場合も、商標権などの知的財産権を取得する必要がある。

①売上の減少

知的財産権を取得していない場合、模倣品に対して、何の対策も取れない状況となってしまう、模倣品に市場シェアが奪われる可能性がある。

②正規品へのマイナスイメージ

多くの模倣品が消費者に購入され、仮にそこで、模倣品自体に著しい品質問題が存在した場合、正規品取扱メーカーへの風評被害や正規品の不買運動などが生じる可能性がある。

③模倣業者から権利行使される

模倣業者にて関連する商標権などの知的財産権を先に中国で取得されている場合、模倣業者から権利行使（例えば、越境 EC で販売される正規品リンクに対する削除）を受けることも事実上は可能となり得るため、最終的に、中国での商品販売に差止が行われる。

4.5 ドメインネームに関する問題

中国でのインターネット販売開始後、あるいは、中国の展示会に出展した後、中国の業者から当該ビジネスを行なっている日本企業に対して、その日本企業の商標等が含まれたドメインネームを売り込む等のメールが送付される事例は以前より発生している。こうした事例においても、中国で商標権等を取得していなければ、基本、何も対応できないため、まず中国での商標権等の登録を優先すべきである。次に、万一、このような売り込みメールを受信した場合の対応方法や注意点について以下のとおり簡単に紹介する。

①必要性の検討

当該ドメインネームについて、中国事業展開における重要度、他人に取られた場合の悪影響（特に消費者に誤認混同を与える観点で検討）の程度を判断する必要がある。

例えば、すでに中国事業用のドメインネームを取得しており、取られたドメインネームによる誤認混同のリスクは低いなど、実害が相対的に小さい場合、費用対効果の観点上、このような売り込みメールに関して、対応しないことも考えられる。

②売り込み業者への警告

仮に対応する場合、まずは、売り込みメールに返信する形で、弁護士レター等の書面を送付する措置が考えられる。その際、少なくとも以下の内容が含まれていると望ましい。

- ・ドメインネームに含まれる文字は商標登録済みであるという事実の通知
- ・商標権者の許可なく、無断にその商標が含まれるドメインネームの取得や売り込み行為は侵害行為に当たる旨の通知
- ・売り込み行為の中止、ドメインネームの取消し等を要請
- ・要請に応じない場合、法的措置を実行する旨の通知

③ドメインネームの取り消し

上記のような警告や交渉の効果がなく、それでも当該ドメインネームを除去しなければならぬ事情がある場合、WIPO（世界知的所有権機関）に対してドメイン仲裁を行うことが

考えられる。

仲裁に関する詳細手続についてここでは割愛するが、通常、仲裁申立が正式に受理されてから、仲裁結果が出るまで3~5ヶ月程度の時間がかかることが比較的多く、日本企業にて商標権取得済み、当該商標について中国で一定程度の知名度が存在、ドメインネーム所有者の悪意を証することができる等の場合、勝算も高くなることが多い状況である。

最後に、自社サイトのドメインネームに、他人の商標が含まれているか否かも、注意すべきで、万一このような事態が生じた場合、原則として、商標侵害行為と認定され、当該ドメインの取り消し、サイトの削除などのリスクも存在するため、ドメインネームを取得・使用する際は常に事前確認が必要である。

第5章 補助金制度等支援事業の活用

上述のように、中国におけるビジネスを実施していく場合、できる限り、事前に中国でも権利登録を行うことを検討すべきである。しかし、こうした作業を行うには、翻訳も含めて、相応の費用を要するため、中小企業には負担が大きい。

この点、特許庁では、中小企業の戦略的な外国出願を促進するため、外国への事業展開等を計画している中小企業等に対して、外国出願にかかる費用の半額の助成を行っており、独立行政法人日本貿易振興機構（ジェトロ）と各都道府県等中小企業支援センター等を窓口として、全国の中小企業が支援を受けることができる制度を提供している（中小企業等外国出願支援事業）。

なお、この助成金制度は、外国権利登録費用のほか、例えば、中国国内で各種知財権侵害が発生した場合の調査や警告状送付などの一部の対応についての費用、また、中国国内で、冒認登録された専利権や商標権に基づき、侵害警告を受けるなどの係争に巻き込まれた場合の対応費用も対象とされている。応募条件や助成対象範囲、助成金額等の詳細は、下記サイトにて確認できる³¹。

中小企業等海外出願・侵害対策支援事業費補助金（中小企業等外国出願支援事業）

https://www.jpo.go.jp/support/chusho/shien_gaikokusyutugan.html

中小企業等海外侵害対策支援事業

https://www.jetro.go.jp/services/ip_service.html

中小企業等海外侵害対策支援事業（冒認商標無効・取消係争支援事業）

https://www.jetro.go.jp/services/ip_service_overseas_trademark.html

中小企業等海外侵害対策支援事業（防衛型侵害対策支援事業）

https://www.jetro.go.jp/services/ip_service_overseas.html

以上

³¹ 掲載したリンクを含め、本稿執筆時点（2020年1月）での情報であり、各支援事業は、予告なく廃止、内容の変更等がされる場合があるので、注意されたい。

[特許庁委託事業]

中小企業中国展開における知的財産権リスクマネジメント（中国ビジネス初級者向け）

2020年3月

禁無断転載

[調査実施]

上海擁智商務諮詢有限公司/IP FORWARD 法律特許事務所

[発行]

独立行政法人 日本貿易振興機構

北京事務所

知的財産権部