

立法に関する要請

- 第 1 . 知的財産権侵害の取締の強化と手続の適正化
 - 一 損害賠償金額の適正化
 - 二 罰則の強化
 - 三 時効起算日の限定
 - 四 押収関係の適正化
- 第 2 . 特許権関係
 - 一 新規性判断における公用に関する世界主義の採用
 - 二 新規性喪失の例外の拡大
 - 三 冒認出願の拒絶及び無効事由としての明示
 - 四 プログラム自体及びビジネス方法の特許としての保護
 - 五 間接侵害の新設
- 第 3 . 実用新案関係
- 第 4 . 意匠関係
- 第 5 . 商標関係
- 第 6 . 反不正競争法関係
- 第 7 . 裁判及び取締り機関関係
 - 一 裁判管轄の拡大
 - 二 取締機関の連携強化
 - 三 適正な法令執行の確保

第1．知的財産権侵害の取締の強化と手続の適正化

一．損害賠償金額の適正化

要望 1

- (1) 損害賠償額の算定基準をより客観的かつ立証容易なものとしていただきたい。
例えば、利益額に「権利者の得べかりし利益」の要件を加えたり、利益額に代わって「販売金額」を基準とするなどの規定を設けることが考えられます。
- (2) 損害額の認定においても、違反抑止効果が十分に生じるように賠償額を引き上げるよう関係各署と協力していただきたい。

〔理由〕

- (1) 現在、知的財産に関する損害賠償額の算定基準は相当合理的になったと考えています。しかし、制度的に以下の点について改善の余地があるので、検討してほしいと思います。また、実際の認定の段階において、損害賠償の額が原告の想定額より著しく低い例がほとんどであることが、日本企業の最大の不満の一つでありますので、この点の改善を強く求めます。

「特許紛争事件の審理における適用法律問題に関する若干の規定」(原語：<最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定>)の第20条によれば、賠償額は、物品1個の合理的な利益あるいは侵害物品1個の合理的な利益を基礎として算出することになります。しかし、「合理的利益」は内容があいまいですし、「侵害者の利益」を確定することも困難です。

この点につき、日本特許法102条1項は「その譲渡した物の数量に、特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額」を損害額とすることができるとして、特許権者側の得べかりし利益の額を基準としています。このようにすることがより簡便な場合も多いと思われるし、特許権者側が特殊な事情により多くの利益をあげた結果が直接に反映されますので、規定を追加していただきたい。

「特許紛争事件の審理における適用法律問題に関する若干の規定」(原語：<最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定>)の第21条は、「被害者の損害または侵害者の得た利益を確定し難い場合には、参考となる許諾実施料がある場合は、許諾実施料の1ないし3倍に相当する金額を参考として賠償額を確定し、参考とする許諾実施料がない場合、または許諾実施料が明らかに合理的でない場合は、通常、人民幣5000元以上30万元以下の範囲で、裁判所が賠償額を確定する。最高でも50万元を超えてはならない。」と規定しています。

また、中国商標法56条2項は、侵害者が侵害により得た利益または被侵害者が侵害により被った損失が確定しがたいときは、人民法院が権利侵害行為の情状により50万元以下の賠償命令判決を下すとしています。更に、中国著作権法48条2項にも同様の規定があります。しかし、このような定額制は機動性を欠くという欠点があるのみならず、認定が恣意的になるという危険性があります。損害に関する数字で比較的明確なのは販売価格ですので、現状の定額制に加え、販売価格を基準とした定率制による認定も検討していただきたいと思います。また、法定賠償制度を設置する趣旨が、権利者による損害の立証が実質上困難であることを救済する趣旨であるならば、むしろ賠償額の下限を定めるべきであり、上限を規定した同条は、権利者による権利行使の阻害要因となるおそれがありますので、是正していただきたいと思います。

- (2) 日本においては近時非常に高額の損害賠償が認定されるケースが生じています。中国においても損害賠償の認定において抑止効果が広く認識されるまで損害額の認定を引き上げるよう関係各署と協力していただきたい。あわせてかかる認定の結果を全て公開し、統計として公表していただきたいと思います。

(参考)

日本特許法 102 条

二．罰則の強化

要望 2

- (1) 行政罰及び刑事罰の罰金の上限下限を高額化していただきたい。
- (2) 知的財産権の侵害の再犯は、関係各機関と協力して、特に厳しく取締まっていただきたい。
- (3) 著作権侵害に対して刑事処罰を科す限定要件を緩和していただきたい。

〔理由〕

- (1) 中国において模倣品販売が跡を絶たないことからすると、そもそも現行法の罰金では抑止力として不十分であると推測します。そこで行政罰及び刑事罰の罰金の上限および下限を高額化していただきたいと思います。併せて関係各署と協力し、その認定額も高額化していただきたいと思います。
- (2) また、知的財産権の侵害の場合、現在の中国では模倣品で得る利益に比して罰金が低いため、罰金を課されるリスクを犯してでも、模倣品を販売することが経済的に引き合うものとなっていると考えます。とくに知的財産権侵害につき再犯が頻発しているのはかかる推論が正しいことを証明するものです。その意味で現在の中国では再犯を厳しく取り締まる必要性があります。

最近の日本側のアンケートでは、中国ビジネスを行う 63 社中 22 社が再犯による被害の経験があるという結果を得ています。この再犯防止は模倣品防止の重要な要素と考えます。再犯手口のうち、日本企業が被害を受けた主な類型には次のようなものがあります。

同じ会社で、摘発対象とは別モデル、または後継モデルの模倣品の製造・販売を開始

同じ会社が、同一モデルの模倣品の製造・販売を継続または再開

社名を変更して、模倣品の製造・販売を継続

別会社を設立して、模倣品の製造・販売を継続

このような再犯の場合、関係各機関と協力して厳しく取締まっていただきたい。さらに、悪質な再犯の防止のため、以下に例示するような方法またはその他の方法を、関係各機関と連携して充分かつ最大限採用していただきたいと思います。

事業者免許、営業許可等の取消（直接製造・販売者、店を貸しているオーナーその他の協力者に対し）

違法な経営者、個人への刑事罰の積極的適用（公安当局との連携）

差止措置の強化（製造装置の廃棄・破壊、金型の没収等の徹底、など）

教唆、幫助行為の摘発の徹底（黒幕の確実な捕捉、など）

製造者表示の義務付け
再犯者に関する個人情報の公開

(3) 中国著作権法 47 条では、著作権局の調査の結果、侵害事実が犯罪を構成することが明らかになったときは侵害者の刑事責任を追及することが定められていますが、刑法 217 条（著作権侵害罪）では、営利を目的として他人の著作物を無許諾で複製頒布し、又は発行することにつき、

違法所得金額が比較的大きい（較大）か、又はその他情状が深刻であるときは 3 年以下の懲役及び / 又は罰金、

違法所得金額が巨大であるか、又はその他情状が特別深刻であるときは 3 年以上 7 年以下の懲役及び / 又は罰金

に処せられることが定められています。

また刑法 218 条（権利侵害複製品販売罪）では、著作権侵害複製品を、情を知って営利目的で販売し、巨大な違法所得を得た場合に、3 年以下の懲役及び / 又は罰金に処せられることが定められています。

どのような場合に違法所得金額が比較的大きく（較大）又は巨大であるか、どのような場合に情状が深刻、又は特別深刻であるかについては、1998 年 12 月 17 日の最高人民法院公告「不法出版物の刑事事件において具体的な法律を適用する若干の問題に関する解釈」によって定められています。

しかし、この「違法所得金額」を明らかにするためには、まず売上げを明らかにしなければならず、更に原価や販売コストまで立証しなければなりません。しかし、違法業者は帳簿を残さないのが一般なので、違法所得金額が定められた額以上であることが立証されるケースは現実にほとんどあり得ないといえます。

刑法 217 条及び 218 条並びに上記最高人民法院司法解釈は、刑事処罰の対象となる著作権侵害の範囲を極めて限定しており、商業的規模の故意による侵害行為であっても、刑事処罰が適用されない場合が生じるおそれがあります。

そもそも、著作権法によって定められている民事的措置や行政処罰が行われたとしても、罰金額が低いこと、さらに、権利侵害に係る複製物の製作に使用された主たる材料、工具及び設備などが没収されても、コンピュータソフトウェアなどのデジタル著作物では、複製物の製作のための機器等の設備への再投資は容易かつ安価に済むことなどの理由により、その侵害の抑止効果は疑問視されています。そこで、刑事処罰が期待されますが、上記のような限定があります。これは、中国著作権法自体が刑事罰規定を持たないことにより、著作権侵害行為者に対する刑事的措置を一般的な刑事手続きに委ねざるを得ず、このことが著作権などの無体財産への侵害に特有の事情等についての配慮等がされにくくなる余地を生んでいるといえます。同様の規定は、コンピュータソフトウェアの権利内容等を定めた「コンピュータソフトウェア保護条例」においても見られます。事態深刻であり、直ちに是正していただきたいと思えます。

（参考）

日本商標法関係条文 78 条～85 条

日本著作権法罰則関係条文 119 条～124 条

日本不正競争防止法罰則関係条文 13 条～14 条

三．時効起算日の限定

要望 3

特許権侵害訴訟の時効起算日を「知った日」のみとすることを明記していただきたい。

〔理由〕

訴訟時効について、「特許法」第 62 条第 1 項は、「権利侵害の訴訟時効は 2 年とし、権利者または利害関係人が侵害行為を知ったまたは知り得た日から起算する。」と規定し、これを受けた「特許紛争事件の審理における適用法律問題に関する若干の規定」(原語：<最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定>)第 23 条は、更に「権利者が 2 年を過ぎて提訴し、侵害行為が提訴時まで継続していた場合において、当該権利が存続期間内にあるとき、裁判所は被告に対して、侵害行為の停止を命ずる判決をし、侵害に対する損害賠償額は、権利者が裁判所に提訴した日から 2 年以上遡ることはできない」と規定しています。

法院の実務では「最初の侵害発生日 = 知り得べき日」と扱われる傾向にあると聞きます。

特許法第 62 条第 1 項における時効の起算日の「侵害行為を知り得た日」について、権利者等が実際に侵害の事実を知らなくてもそれは権利の保護に注意しなかったためであるので、侵害行為が発生した時点が権利者等の「知り得べき日」と推定するという説もあるようです。

しかし、広大な中国のどこかで侵害があった時点が権利者等の「知り得べき日」とされるのでは、常に提訴日から 2 年前までしか損害賠償を請求できない事態になりかねず、特許権者に著しく不利となります。

日本では、損害賠償の消滅時効の起算点は、被害者が損害及び侵害者を知ったときから 3 年、侵害行為があったときから 20 年とされています(日本民法 724 条)。中国においても、侵害訴訟の時効の起算点を「知りえた日」ではなく、「知った日」に限定することを法文上も明記するよう望みます。

(参考)

日本民法 724 条

四．押収関係の適正化

要望 4

(1) 知的財産権侵害品を押収した場合、これらを完全廃棄するよう条文中に明示していただきたい。

(2) 押収品の倉庫保管料・廃棄処理にかかる経費等の費用を権利者に負担させないように明示していただきたい。

〔理由〕

(1) 模倣品あるいは他人の知的財産権の侵害品を押収した場合、その製品が再び流通に付されることがないようにしていただきたい。模倣品その他の知的財産権侵害品は、犯罪を構成した物である以上、行政の手によりそれが流通に付されることがあってはな

らないはずですが。犯罪に対する断固たる姿勢を示すためにも、模倣品その他の知的財産権侵害品自体を廃棄していただきたい。ブランドを消去することにより流通に付すことも厳に慎んでいただきたい。かかる措置は被侵害者の販売機会を減少させるとともに、それが常態化すれば価格インパクトも大です。少なくとも当面被侵害者の同意を条件とすることなどの改善策を立法的に検討していただきたいと思います。

- (2) また、押収した模倣品の廃棄に要する費用を権利者が負担することは、責任のない権利者に一方的な負担を課すという点で不合理な処分です。法令において、このような費用負担は必要ないことを明示していただきたい。

日本では、知的財産権侵害品については、司法処分により没収して廃棄され、市場に販売されることはありませんし、権利者がこれに関して費用を負担させられることも一切ありません。

第2．特許関係

一．新規性判断における公用に関する世界主義の採用

要望 5

- (1) 特許における新規性阻害要因に外国での公然実施を加えていただきたい。
(2) インターネット上での公開が刊行物公知にあたることを明記していただきたい。

〔理由〕

- (1) 中国特許法第22条第2項によれば、中国国外での公然実施は新規性を阻害しないとされています。実際のところ、外国で公然実施されたりインターネットで知った発明や意匠を第三者が中国国内で申請する（一種の冒認出願）という例があとをたたず、外国企業にとって重大な脅威となっています。このような事例が頻発する原因は、条文に明示の規定がないことが大きな理由の一つと考えられます。なお、これは、同条同項に定める刊行物公知でカバーされるという意見もありますが、公然実施された発明、意匠が必ず同時に刊行物で公知になっているとは限りませんので、公然実施は刊行物公知では完全にはカバーすることはできません。またかかる特許は、特許法5条の「国の法律、社会道徳に反するもの」として排除されるという見解もありますが、紛争を防止するためにも法令等の明文化をしていただきたい。

国外において公然実施されたものが、国内においても新規性が阻害されることは、日本をはじめ世界的な流れであり、中国においてのみ特許が認められるというのは世界的な協調の観点から重大な問題です。

- (2) 現在、中国においてはインターネット上で公衆に利用可能となった発明の取り扱いについて明確な規定が設けられておりません。インターネットでの公開が刊行物公知にあたるという解釈も可能かとは思いますが、インターネットが急速に普及する中でこの取り扱いについて明示に規定を設け、インターネット上で公衆に利用可能となった発明は、新規性を失うことを明記していただきたい。

（参考）

日本特許法29条

日本実用新案法3条

日本意匠法3条

二．新規性喪失の例外の拡大

要望 6

新規性喪失の例外規定に試験及び刊行物における発表を加えていただきたい。また、新規性判断に世界主義を採用する場合（要望5）は、新規性喪失の例外規定にインターネットでの公開及びパリ条約上の博覧会への出品も加えていただきたい。

〔理由〕

新規性喪失例外規定（中国特許法第24条）の対象が日本（日本特許法30条）をはじめ諸外国のそれに比し狭くなっておりますが、これは世界的にも統一される必要性が高い事項です。即ち、試験や刊行物による発表を除外する理由はありませんので、これらを通規性喪失の除外事由に加えていただきたい。また、新規性の判断について世界主義を採用する場合（要望5）には、さらにインターネットでの発表及びパリ条約第11条の国際博覧会への出品を通規性喪失の除外事由に加えていただきたい。

（参考）

日本特許法30条

日本実用新案法11条

日本意匠法4条

三．冒認出願の拒絶及び無効事由としての明示

要望 7

他人の発明を盗み、自己もしくは第三者を発明者であるとした特許出願である冒認出願を、拒絶理由及び無効理由として明示していただきたい。

〔理由〕

現在、中国においては、冒認出願が数多く見られます。外国企業はこれに重大な危機感を感じております。

特許法の第5条は、「国家の法律、社会の公德に違反し、又は公共の利益を害する発明創造に対して、特許権は付与しない。」とされていますので、冒認出願はこの5条にあたりと解される余地があるかもしれません。

しかしこの5条は、抽象的・概括的な規定であり、確実に冒認出願を含むか否かは明確ではありません。この明示がないことが、冒認出願に対する抑制意識を希薄にし、乱用がなされる原因の一つとなっている可能性が高いと考えられます。

日本では、特許法49条において冒認出願は拒絶理由であり、特許法123条においても無効理由として明示されています。中国においても、冒認出願が、拒絶理由・無効理由に該当していることを明示していただきたいと思っております。

特に電気、文具等の業界で多数の冒認出願例があり、無効審判を起こして無効にすることができたが、本来不要なはずの多大な費用と労力を費やしたことが報告されています。

（参考）

日本特許法123条及び49条

日本実用新案法 37 条
日本意匠法 17 条、48 条

四．プログラム自体及びビジネス方法の特許としての保護

要望 8

プログラム自体及びコンピュータを用いたビジネス方法の特許できる発明と明示していただきたい。

〔理由〕

コンピュータプログラムについて、審査基準改正案（専利法第 25 条第一項第 2 号、審査基準改正案第二部第 9 章、2002 年 1 月 1 日施行コンピュータソフトウェア保護条例）では「技術的問題を解決するために、技術的手段を用いて技術的效果が得られるようなコンピュータプログラムを含む発明創造は、特許保護の主題となる」として特許対象とされていますが、プログラム自体は知的活動の法則と方法に属するので、特許法第 25 条により、特許の保護対象にもならないと考えられます。しかし、コンピュータプログラムに関する発明の模倣が極めて容易である点からも、上記の保護だけではコンピュータプログラムに関する発明を十分に保護するものではありません。少なくとも記憶媒体に記録されたコンピュータプログラム自体が特許対象とされるべきです。

日本においては、コンピュータプログラム自体が特許登録可能です。また、コンピュータを用いたビジネス方法についても特許可能な範囲について中国でも立法的に検討していただきたいと思います。

（参考）

日本コンピュータ特許に関する審査基準

五．間接侵害の新設

要望 9

間接侵害について明文で規定していただきたい。

〔理由〕

特許発明の実施とは、特許発明の構成全体の実施をいうとすれば、その一部のみの実施では特許権の侵害とはなりません。しかし、この原則のままでは次のような不都合が生じます。

特許を侵害していないが、これを放置すれば侵害が生ずるおそれが強い、いわゆる予備的な行為をする者があるときに、この行為を禁止することができない。

特許権侵害は、事業として行うことを要件とするから、最終の組立のみを、個人的、家庭的に行わしめることができるものについては、何人も（組立部品のメーカーも）侵害の責めを負うことがない。

このような行為を有効に禁止しなければ、特許権の効力は減殺されます。特に、中国の広大な国土、膨大な人口の下で特許法に規定される直接の侵害行為をすべて押さえていくのは容易ではありません。

中国でも、裁判所の運用では前記のような間接侵害行為も侵害として扱われているようですが、条文上も、間接侵害行為は侵害とみなされることを明確に示して、無用な権利侵害紛争が増えることを防ぐべきです。そのためには特許法において、間接侵害が権利侵害になることを明確に規定していただきたい。

なお、日本の特許法 101 条は間接侵害を直接侵害と同一に扱っています。

(参考)

日本特許法 101 条

日本意匠法 38 条

日本実用新案法 28 条

第 3 . 実用新案関係

新規性判断における公用についての世界主義の採用及び権利行使の制限

要望 10

- (1) 実用新案の新規性阻害要因、新規性喪失の例外の拡大、冒認出願の取り扱いについて、前述の特許に関する要望 5、6、7 と同様の対処をしていただきたい。
- (2) 実用新案権の裁判外での権利主張及び訴え提起段階において、技術評価書の提示を必要とするよう明示していただきたい。
- (3) 何人であっても実用新案技術評価書を請求できるよう条文上明示していただきたい。

〔理由〕

- (1) 外国で公然実施されたり、インターネットで知った発明や実用新案を中国国内で申請する（一種の冒認出願）という例が多数発生し、外国企業にとって重大な脅威となっています。現在の特許法の条文（同法第 23 条参照）では、外国での公然実施が新規性阻害要因と明示されていないために、かかる実用新案を排除することができるのか否かについて明確ではありません。このような冒認出願が認められたならば、その後、外国企業が自己の創作した実用新案を出願・登録しても、無効とされることになり、実用新案を創作した者に対して実用新案権が付与されないという問題が生じます。上記のような明文の欠如が、このような事例が頻発する原因の一端をなしていることは明らかです。

この問題に関する実用新案権の対応は、前述の特許に関する要望事項 5（世界主義の採用）同 6（新規性喪失の例外）同 7（冒認出願の扱い）と異なった扱いをする理由はありませんから、これらと同様の対応をしていただきたく思います。

- (2) 実用新案権は無審査登録制を採用しています。そこで、中国特許法第 57 条 2 項は、実用新案権者が当該実用新案権の侵害行為に対して、裁判所等に提訴する場合、実用新案権者は裁判官等の要求に応じて、中国特許行政部門の作成した当該実用新案の技術評価書を提供しなければならないとしています。しかし相手方への警告、裁判所への提訴、行政当局への請求の段階では、この評価書は必須とは明示されておらず、安易な権利行使が横行しているのが実情です。

日本法でも実用新案権は無審査登録制を採用していますが、権利の濫用を防止するため、特許庁の発行した技術評価書を提示しなければならないとしています（日本実用新案法 29 条）。実用新案権で権利行使した場合や警告をした場合、相手方に損害が生じ、その後当該権利が無効であったときは、権利者であった者は賠償責任を負うこ

とになっていますが、技術評価書に基づきなした場合には免責されることがあるとされています（日本実用新案法 29 条の 3）。

中国法にはそのような明文が無いので、実用新案権の権利行使の濫用を防止するため評価書の提示を必須とするように明文化していただきたいと思います。

- (3) 実用新案は無審査であり、第三者にとっては有効か無効かわからないのに、中国特許法第 57 条 2 項および同法実施細則第 55 条 1 項の規定は、実用新案権者のみを中国特許行政部門から実用新案技術評価書を取得する当事者として予定しています。

他方、「特許紛争事件の審理における適用法律問題に関する若干の規定」（原語：＜最高人民法院關於審理專利糾紛案件適用法律問題的若干規定＞）第 8 条は、「実用新案の侵害訴訟の原告は、提訴するときに、特許行政部門が作成した技術評価書を提出しなければならない。」と規定しています。しかし中国特許法第 57 条 1 項によれば、原告として、実用新案訴訟を提起することのできる者は実用新案権者以外に、利害関係人も含まれ、この利害関係人には、特許譲受人、承継人、実用新案権の独占実施権者、排他実施権者、通常実施権者および従属実施権者（サブライセンサー）等が含まれます。そこで、実用新案権者のみが技術評価書を取得できるとすれば、この者が訴訟に参加しなければ、利害関係人が原告となっても実用新案技術評価書を提出することは困難となります。

この点について、中国では実際上実用新案権者本人でなくても技術評価書を取得できることもあるようですが、その取り扱いを明文化していただきたい。不確定な権利の存在は開発の自由度を大幅に狭めることになりかねないので、何人であっても技術評価書を請求できることを明示していただきたいと思います。

日本では、実用新案技術評価書は、何人も特許庁長官にいつでも請求することができ、請求があれば、特許庁審査官が評価を行い、技術評価書を作成します（日本実用新案法 12 条）。

（参考）

日本実用新案法 12 条、29 条の 3 第 1 項

第 4 . 意匠関係

新規性についての世界主義、部分意匠の採用、保護期間、権利行使の制限

要望 11

- (1) 意匠の新規性阻害要因、新規性喪失の例外の拡大、冒認出願、間接侵害について前述の特許に関する要望 5、6、7、9 と同様の対処をしていただきたい。
- (2) 部分意匠制度を導入していただきたい。
- (3) 権利保護期間をより長期化していただきたい。
- (4) 意匠の権利行使に技術評価書の提示を必要としていただきたい。

〔理由〕

- (1) 外国で公然実施されたり、インターネットで知った発明や意匠を中国国内で申請する（一種の冒認出願）という例が多数発生し、外国企業にとって重大な脅威となっています。現在の特許法の条文（同法第 23 条参照）では、外国での公然実施が新規性阻害要因と明示されていませんのでこれを明示していただきたいと思います。このような

明文の欠如が、紛争が頻発する原因の一端をなしていることは明らかです。

この問題に関する意匠権の対応は前述の特許に関する要望事項5（世界主義の採用）同6（新規性喪失の例外）同7（冒認出願の扱い）同9（間接侵害の新設）と異った扱いとなる理由はありませんから、これらと同様の対応をしていただきたい。

- (2) 中国特許法では、物品の一部の形状、模様、色彩等を保護対象とする、いわゆる部分意匠を明示的に認める規定は置かれていません。しかし物品の一部の形状や形状と模様だけの結合のような部分について意匠権の登録を認めると、登録された特徴部分と同一または類似の形態のものであれば、他の部分が異ったとしても意匠権の主張ができることになり、意匠権者の保護がより大きくなります。この部分意匠制度は巧妙な意匠権の回避に対処するのに非常に有効な制度です。中国においては巧妙な回避が増加している実情があります。日本においても近時この部分意匠制度が採用されましたので、中国においてもこの採用を検討していただきたい。
- (3) 中国特許法 42 条では、意匠権の存続期間は出願から 10 年とされています。これに対し、日本の意匠法 21 条では意匠権の存続期間は設定登録の日から 15 年とされています。意匠の開発にも多大なる先行投資を必要とする場合もあり、より長期の保護を求めます。
- (4) なお、意匠権の付与について無審査主義を採用しながら、権利行使の場面では評価書などの提示を義務づけるなどの措置がないため、無効事由を孕む意匠権が濫用的に行使される事態が生じていますので、改善していただきたい。

（参考）

日本意匠法 2 条 1 項、21 条

日本実用新案法 28 条

第 5 . 商標関係

外国著名商標の保護、審査基準の公表と改善

要望 12

- (1) 外国において著名な未登録商標（馳名商標）の保護を明文化していただきたい。
- (2) 不使用取り消し制度において著名商標に配慮願いたい。
- (3) 商標審査基準を公表していただきたい。
- (4) 商標の類否を実質的に判断し、その基準を可能な限り標準化していただきたい。
- (5) 著名商標の保護に関する合理的判断基準を導入していただきたい。

〔理由〕

- (1) 従来、商標法 14 条の一般的解釈として、外国でのみ著名な商標は、「著名商標」に該当しないと解されていること、商標法 13 条において、混同容易性が要件とされていることから、日本などの中国以外の国においては著名であるが、中国国内では著名でない商標について、当該商標保有者以外の商標ブローカーなどが当該商標を登録することができる余地がありました。このため現在も、中国以外の国においては著名であるが、中国国内では著名でない商標を第三者が中国国内で商標登録している例が多くみられます。この場合、商標保有者は、かかる商標について商標登録をすることができなくなるため、先に登録していた商標ブローカーなどの第三者から高額で買い取らざるを

えないことがありました。これは外国商標権者にとって、中国市場への参入の重大な阻害要因となります。最も悪質な例としては、日中の合弁プロジェクトの相手方が、勝手に日本企業の著名商標を登録した上、日本企業に買い取りを請求した例があります。

現在では、中国商標法第 13 条及び 2002 年 10 月 16 日付で施行された「商標民事紛争案件の審理における、法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」(原語：<最高人民法院關於審理商標民事糾紛案件適用法律若干問題的解釋>)によれば、中国で登録されていない著名商標(「著名未登録商標」)にも、法的な保護が与えられます。従って、外国において著名でありながら、中国において登録されていない商標についても、かかる法的保護が与えられる可能性はありますが、外国で著名であることをもって、上記の著名未登録商標保護における著名性の要件を充たしているかという点については、なお疑問が残るものといわざるをえません。そこで、法律上の明文により外国で著名であることのみをもって、著名未登録商標保護の対象となることを明示していただくことを望みます。

- (2) 著名商標保護に関し、3 年間未使用の登録商標取消し制度がその保護縮小に働く可能性があります。日本の防護標章制度(著名登録商標に関して、登録に係る商品・サービスと非類似の商品・サービスについて混同が生じるおそれのあるものは、その非類似の商品又はサービスについて、予め防護標章として登録することにより、登録商標と同一の商標の使用、商標出願を排除しうるものとする制度)のような著名商標の信用をより一層保護する制度の創設を求めます。
- (3) 商標審査基準が公式かつ入手容易な形で公表されない以上、商標局の判断の合理性は外部からは判断できません。認定手続きにおける不透明性は逆に増すことになり、不都合ですので、これらを公表するよう関係各署と協力していただきたい。公表されれば審査が迅速になることが期待されます。
- (4) 近時、同一の商標でなく、巧妙に似せた商標が増加しています。これを的確に取り締まることができるように、類似性の認定を形式的・表面的に行うのみならず、実質的に行っていただきたい。また、個々具体的なケースにおいて類似性に関する判断が異なった場合、その理由を探り、対応策を検討するなどの対策を組織的に行って、判断を標準化していただきたい。
- (5) 上記著名商標の認定にあたっては、諸外国の判断基準のレベルで判断基準を策定していただきたい。

(参考)

日本商標法 著名商標・防御商標関係条文(4 条第 1 項十九、50 条、64 条)

日本不正競争防止法 著名商標関係条文(2 条第 1 項二)

第 6 . 反不正競争法関係

要望 13

反不正競争法にデッドコピー規制を加えていただきたい。

〔理由〕

模倣品業者は、最近、市場における消費者の好みデザイン性に優れた商品にあることに着目しています。特に文具、電気、インテリア建材などの業界で、デッドコピーによる被害が報告されています。その結果、最近の模倣品は、商標模倣に加え、形態模倣が激増しています。

商品形態の模倣に対する現行の規制としては、意匠権による保護を除けば、反不正競争法第5条2号しかありません。しかし、同号は、「無断で、周知商品に特有の名称、包装もしくは外装を使用し、または周知商品と類似する名称、包装もしくは外装を使用して、他人の周知商品との混同をもたらし、もって購入者をして当該周知商品であると誤認させること」を不正競争行為の一つと定めています。このように、「周知商品性」、「表示性」、「混同」の存在を要件としているため、周知でないものや、異なる商標が付されているため混同をもたらさないと認定されたものは保護されません。そのため、形態（デザイン）を模倣するフリーライド行為を十分に規制することができていません。先行者の投資を保護し、先行者の開発へのインセンティブを確保する観点から、デッドコピーについては規制していただきたいと思えます。

日本の不正競争防止法第2条1項3号は、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡するなどの行為を不正競争行為として、保護の対象としています。アメリカでは、コモンロー上のミスアプロプリエーションの法理により、ドイツでは、ドイツ不正競争防止法第1条に基づき、判例法上の「他人の成果の不当利用」における「直接的利用」の法理により、スイスでは、1986年スイス不正競争防止法第5条により、デッドコピーに対する差止請求が認められています。さらに、WIPOにおける、不正競争防止法の国際的ハーモナイゼーションを図るためのモデル法策定に向けての準備作業においては、混同が生じなくても、特殊な状況では他者の表示・製品・実用的創造を模倣する行為は不公正なものであるとされ、商品形態の模倣を不正競争行為の一類型として明確に位置づけています。

なお、日本の判例法理では、悪質なただ乗り商法を防止するため、完全に同一の場合に加え、実質的に同一の場合も「形態模倣(デッドコピー)」に含まれると解されていること、及び禁止期間について日本では法文上3年としていることも参考にしてください。

(参考)

日本不正競争防止法第2条第1項三

第7．裁判及び取締り機関関係

一．裁判管轄の拡大

要望 14

知的財産権に係る紛争については、通常の管轄の他にたとえば北京、上海、広州のいずれかの中級人民法院にも提訴できるようにしていただきたい。

〔理由〕

知的財産権に関する紛争は、複雑な事案が多く専門性が高いので、少数の裁判所に専門部を設け、これに対応できる人員を集中的に配することが効果的です。これは代理人の能力担保の面からも必要です。また、少数の裁判所で専門的に知的財産権に係る紛争を扱うことにすれば法律解釈及び運用も統一されることとなります。この観点からしても特定の裁判所に管轄権を与えることは妥当と考えられます。この点、中国の裁判所においては、

すでに幾つかの人民法院において知的財産権に関する裁判を取り扱う専門部を設置し、かつ特許侵害事件においては各省の中級人民法院に提訴することが可能となっていると理解します。また、高額賠償請求事件及び重大な事件については、北京や上海の中級人民法院に提訴することが可能であると理解します。しかし、これにはまだ、以下の問題点があります。

上記人民法院に提訴できる制度的保障がないと管轄に関する紛議が生じてしまいます。

中級人民法院の専門部とはいえ、地域によっては地方保護主義の傾向が強く、外国企業にとっては公正な裁判が必ずしも期待できません。具体的には、裁判所から模倣業者に情報の漏洩があったと推定される事例や、模倣業者と癒着しているのではないかと疑われるような裁判官の言動があった等の事例が報告されています。

移送が、上級裁判所の裁量となっており、移送先の受入数も極めて限定されています。

統一的な判断を行うためには、特定少数の知財専門裁判所（または部門）で集中審理する仕組みが効果的です。

特許以外の知的財産に関する訴訟も特許に準じて扱われるべきです。

日本では、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所には知的財産権に係る訴訟を専門的に扱うセクションがあり、特許権、実用新案権、回路配置利用権、プログラム著作権については、東日本であれば東京地方裁判所に、西日本であれば大阪地方裁判所に訴訟を提起することができることになっています。これは他の裁判所と競合して管轄を認めるものであり、独占的に定めるものではありません。しかし、これは、原告にとっては、便益が著しいものです。

アメリカでは、特許などに係る紛争について第一審は各地の連邦地方裁判所に提起することになりますが、控訴はすべてワシントン DC にある連邦巡回控訴裁判所に対して行うことになっています。

中国においても、上記問題点の是正という観点から、たとえば北京、上海、広州などの裁判所に知的財産権に係る訴訟について独占的または競合的に管轄権を与えるのが望ましいといえます。

また、工商行政管理部門等の行政ルートにより解決する場合の管轄についても、上記に準じて取り扱うと、法律解釈及び運用の統一に効果的だと思います。

（参考）

日本民事訴訟法 6 条

二．取締機関の連携強化

要望 15

- (1) 模倣品その他知的財産権侵害品に関する輸出業者・製造元などの情報を関係各署で共有するようにしていただきたい。
- (2) 行政機関間の連携を強化していただきたい。
- (3) 香港税関をはじめ、他の地区や他国の税関との交流を強化し、中国からの模倣品その他知的財産権侵害品に関する情報提供システムを確立していただきたい。

〔理由〕

- (1) 模倣品その他知的財産権侵害品に関する関係各署の情報共有が不十分という点が指摘されていますので、ぜひ改善していただきたい。
- (2) 関係する行政機関が、取締の面で連携して、模倣品の出所である製造工場を追跡して摘発することは成果をあげるのに大変有効であり、結果として再犯を阻止することにもつながります。とりわけ工商行政管理局、質量検験検疫局、版權局、公安局等の連携が重要です。
- (3) 中国の各税関と香港税関が情報交換を積極的に行うことにより、中国税関が取締りを一層活発化し、取締りに関する手続などを共通にさせていただくよう望みます。更に、他の地区や国とのネットワークの重要性はいうまでもありません。

三．適正な法令執行の確保

要望 16

- (1) 法令の適正な執行を確保していただきたい。
- (2) 内部告発制度を活用していただきたい。
- (3) 強制執行の改善をしていただきたい。
- (4) 渉外事務所制を廃止していただきたい。

〔理由〕

- (1) 公務の遂行に際しての適法性および透明性を確保していただきたい。また、取締にあたるべき公務員が適正に職権を行使しない場合において、例えば行政上の制裁を厳格に執行すべく明確な規定を設けたり、利害関係者の制裁発動申立権についても、明確な規定を設けるなどの措置を講じていただきたい。
執行段階における地方保護主義という弊害的現象が見受けられますが、知的財産権侵害においても例外ではありません。適正な執行が阻害されることの無いよう全国画一の判断基準の確立をしていただきたい。
- (2) 内部告発の制度もあるようですが、実際の運用面での濫用防止の基準を明確に打ち出した上で、それを活用することを検討していただきたい。
- (3) 更に強制執行における執行者の報酬を出来高制とすることも考えられます。日本では、執行官はその取扱事務毎に報酬額が決まっており、原則として事務を完了した場合に報酬を受け取ることができる、いわゆる出来高制となっています。
- (4) 知的財産に関する渉外事務所の独占の廃止が予定されていますが、これを直ちまたはできるだけ早く廃止してください。または少なくとも、事務所単位ではなく、弁護士・弁理士個人単位に制限を拡大してください。この独占がもたらすコストの増大、同一事務所で技術的に競合関係にある会社の特許出願を扱うことによるクライアントコンフリクトの問題および事務作業の停滞等は極めて大きな問題であります。