

司法に関する要請

- 第 1 . 知的財産権侵害の取締の強化と手続の適正化
  - 一 損害賠償額の認定の高額化
  - 二 罰則の認定の強化
  - 三 時効起算日の解釈の改善
  - 四 押収関係の適正化
- 第 2 . 裁判及び取締り機関関係
  - 一 裁判管轄の拡大
  - 二 地方保護主義の是正及び適正な執行の確保
  - 三 関係行政機関との連携強化

### 〔参考事項〕

- 第 1 . 特許関係の改善
  - 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 2 . 実用新案関係の改善
- 第 3 . 商標関係の改善
- 第 4 . 意匠関係の改善
- 第 5 . 反不正競争法関係

## 第1．知的財産権侵害の取締の強化と手続の適正化

### 一．損害賠償額の認定の高額化

#### 要望 1

- (1) 損害賠償額の認定において、違反抑止効果が十分に生じるように、賠償額の認定を引き上げるようにしていただきたい。また、その前提として、損害に関する事実を正確に把握するよう努めていただきたい。
- (2) 併せて損害賠償額の算定基準の改善も関係各署に要請しています。

#### 〔理由〕

- (1) 知的財産権の損害賠償額の認定の段階において、実際に認定される損害賠償の額が原告の想定額より著しく低い例が多くあることが、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。

この点、日本においては、近時非常に高額な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額の認定において抑止効果が広く認識されるまで損害額を引き上げるようにしていただきたい。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。

また、この前提として、損害に関する事実（製造・販売数量等）を正確に把握するように努めていただきたいと思います。

- (2) なお、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、損害賠償額の算定基準をより客観的にし、かつ、損害賠償額をより立証容易なものとするためには、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。また、賠償額を確定しがたい場合に裁判所が裁量により確定する損害額について、上限を設けておりますが、これは改めていただきたい。

#### （参考）

日本特許法 102 条

### 二．罰則の認定の強化

#### 要望 2

- (1) 刑事罰としての罰金の認定額の高額化など罰則の認定を強化していただきたい。
- (2) 知的財産権の侵害の再犯に対し、特に罰金を加重するように認定するなど、実際に効果的な方法で処罰していただきたい。
- (3) 著作権侵害に対して刑事罰を科すための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、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推測します。従って、現行法の罰金の認定額では抑止力として不十分でありますので、罰金の認定額を高額化していただきたいと思いません。また他の刑事罰での対応やその厳罰化も検討していただきたいと思いません。

- (2) とくに知的財産権侵害については、再犯が頻発しています。

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

その意味で現在の中国では知的財産権侵害の再犯を特に重く処罰する必要性がありますので、累犯加重の規定を通じて、再犯に対しては特に重い刑罰を科していただきたいと思います。

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最大限採用又は強化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。これによれば、例えば違法所得金額を明らかにするためには、売上げ、原価、販売コストを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ですので、売上高、原価、販売コストが明らかになって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はほとんどあり得ないといえます。

このように、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るといえます。

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るので、刑事処罰に期待するのですが、上記のような限定が課せられているため、実効性があがりません。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。そこで、上記のような司法解釈を直ちに是正してほしいと思います。

(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．時効起算日の解釈の改善

#### 要望 3

特許権侵害訴訟の時効起算日の解釈を「知った日」のみに限定していただきたい。

(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」に解釈を限定するよう望みます。

(参考)

日本民法 724 条

#### 四．押収関係の適正化

##### 要望 4

- (1) 司法手続きで知的財産権侵害品を押収した場合、これらを完全廃棄していただきたい。  
(2) 押収品の倉庫保管料・廃棄処理に係る経費等の費用を権利者に負担させないでいただきたい。

〔理由〕

- (1) 刑事事件などの司法手続きで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、それが流通に付されることがあってはならないはずで、仮にブランドを消去することにより流通に付することがあれば、被侵害者の販売機会を減少させますし、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を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。

日本の司法手続きでは、知的財産権侵害品について、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は一切ありません。

#### 第2．裁判及び取締り機関関係

##### 一．裁判管轄の拡大

##### 要望 5

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尽力していただきたい。

〔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、原告にとっては、便益が著しい制度です。

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ので、最高人民法院が、立法機関と協力し、又は司法解釈を発布するなどして実現していただきたいと思います。

（参考）

日本民事訴訟法 6 条

## 二．地方保護主義の是正及び適正な執行の確保

### 要望 6

地方保護主義を排し、全国画一の基準の確立と適正な執行の確保をしていただきたい。

〔理由〕

行政手続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、司法手続きにおいても例外ではありません。地方保護主義から裁判の公正が害されることの無いよう全国画一の判断基準の確立と適正な執行の確保をしていただきたい。

## 三．関係行政機関との連携強化

### 要望 7

関係行政機関との連携を強化していただきたい。とりわけ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これらの機関に提供していただきたい。

〔理由〕

模倣品対策においては、人民法院と関係する行政機関とが、連携して模倣品を取り締まることが成果をあげるのに大変有効であり、結果として侵害事案を減少させることにもつながります。即ち模倣品の製造、販売及び輸出は悪質業者が連携しながらなされることが多いのが実情ですので、人民法院も、工商行政管理局、公安局、質量監督検験検疫局、税関等の関係取締機関と連携・共同して模倣品業者のネットワーク全体について一斉に取締りできるように協力していただきたい。そのため模倣品その他知的財産権侵害品に関する情報提供をこれらの関係する行政機関に可能な限りしていただきたい。

模倣品業者は手口を巧妙化し、例えば次のような悪質な事例が多く発生するようになっていることが報告されています。

- ・ 各部品を別々の地域で製造し、販売地で組み立てて販売する例
- ・ ノーブランド品を製造して、一般消費者に販売する際に、模倣ラベルを添付する例
- ・ 週末、休日、夜間に模倣品を製造し、直ちに出荷して製造者が在庫を持たない例  
(取締りの際、証拠を発見できない)
- ・ 類似の商標や意匠を冒認出願し、登録番号を付与する例
- ・ 正規品と模倣品の両方を取り扱い、馴染み客以外には正規品のみ販売する例
- ・ 第三国に社名を似せたペーパーカンパニーを設立し、そこから中国に類似商標を出願したり、形式的ライセンス契約を締結する例

〔参考事項〕

更に他の関係各署に以下のような要請をしています。

第1．特許関係の改善

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 1

- (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ること。
- (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確認すること。

二．新規性喪失の例外の拡大

要望 2

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ること。また、新規性判断に世界主義を採用する場合は、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ること。

三．冒認出願の拒絶及び無効事由としての明示

要望 3

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すること。

#### 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 4

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対象となりうる発明と明示すること。

#### 五．間接侵害の新設

##### 要望 5

間接侵害について明文で規定すること。

#### 第2．実用新案関係の改善

##### 要望 6

- (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、前述の特許関係の改善に関する要望1、2、3と同様の対処をすること。
- (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すること。
- (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すること。

#### 第3．商標関係の改善

##### 要望 7

- (1) 商標審査基準を公表し、その基準を可能な限り標準化すること。
- (2) 商標の類否を実質的に判断すること。
- (3) 外国において著名な未登録商標（馳名商標）の保護を明文化すること。
- (4) 不使用取消し制度において著名商標に配慮すること。
- (5) 著名商標の保護に関する合理的判断基準を導入すること。

#### 第4．意匠関係の改善

##### 要望 8

- (1) 意匠の新規性阻害要因、新規性喪失の例外の拡大、冒認出願について前述の特許に関する要望1、2、3と同様の対処をすること。
- (2) 部分意匠制度を導入すること。
- (3) 権利保護期間をより長期化すること。
- (4) 意匠の権利行使に技術評価書の提示を必要とすること。

#### 第5．反不正競争法関係

##### 要望 9

反不正競争法にデッドコピー規制を加えること。