

国家工商行政管理总局

第一 概要

- 一 商標に関する改善
- 二 デッドコピー規制の導入
- 三 トレードシークレットの保護の強化
- 四 罰則の強化
- 五 押収関係の適正化
- 六 取締機関の連携強化による取締の徹底
- 七 適正で迅速な執行の確保

第二 詳論

一 商標に関する改善

要望 1

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

〔理由〕

- (1) 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。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、できるだけ判断を標準化していただきたい。
- (2) 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。
- (3) 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プロカーなどが当該商標を登録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プロ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。

- (4) 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。
- (5) 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。例えば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。

(参考)

日本商標法 著名商標防御商標関係条文(4条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1項二)

二. デッドコピー規制の導入

要望 2

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としてください。

(参考)

日本不正競争防止法2条1項三

三．トレードシークレットの保護の強化

要望 3

トレードシークレットについて、保護を強化していただきたい。

〔理由〕

今後中国への技術移転等がより盛んになると考えられますが、相手先企業に対する契約義務履行の徹底はもちろんのこと、法律による保護強化を図るべく、関係当局に要請いただきたい。トレードシークレットに関しては、その教育啓蒙も重要であり、国家プログラムとしてトレードシークレットの周知徹底を取り上げるようにしていただきたい。なお、保護強化の立法化検討に際しては、トレードシークレットに関する争いが裁判に付された場合、その証拠開示等については、トレードシークレットの性質を十分に考慮するようにしていただきたい。ちなみに日本では、訴訟記録の閲覧が制限されています。

四．罰則の強化

要望 4

- (1) 罰金の認定額を高額化していただきたい。
- (2) 知的財産権の侵害の再犯を厳しく取締まっていたいただきたい。

〔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か、または実際の認定額が過少であると推測します。そこで罰金の認定額を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合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。その意味で再犯を特に重く罰す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、罰則を重くするよう関係各機関と協力して取締まっていたきたい。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、関係各署と連携して充分かつ最大限採用していただきたいと思ひます。

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

（参考）

日本商標法 78 条～85 条

日本著作権法 119 条～124 条

日本不正競争防止法 13 条～14 条

五．押収関係の適正化

要望 5

- | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>(1) 模倣品または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。</p> <p>(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。</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|

〔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だ。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を検討していただきたいと思います。更に侵害品を製造する設備の廃棄についても同様です。

- (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。

六．取締機関の連携強化による取締りの徹底

要望 6

模倣品問題に携わる関係諸機関との連携を強化して、 巧妙な手口を用いた悪質なケースの取締りを徹底していただきたい。

〔理由〕

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が、その模倣品業者のネットワーク全体に対する取締りがなされていません。例えば、模倣品の製造業者を摘発しても、その販売及び輸出業者全体の摘発に及ぶケースはあまりありません。工商行政管理局が公安局、質量監督検査検疫局、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摘発できるようにしていただきたい。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。

〔事例〕

- ・ 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

このような例を取締まるためにも、関係諸機関との連携・協同を強化していただきたい。特に今後の刑事手続の利用を行うため、訴追行為も積極的に行っていただきたい。

七．適正で迅速な執行の確保

要望 7

- (1) 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。
- (2) 処分決定までに要する時間を短縮していただきたい。

〔理由〕

- (1) 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。そのため、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、取締り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。

また執行段階における関係者の身体的安全確保も極めて重要な問題です。

- (2) 知的財産権侵害者は迅速に行為を完了し、証拠を残さないようにする傾向がありますので、差止権限を有する工商行政管理局において処分決定までに時間がかかるならば、救済の実効性を挙げられない虞があります。

侵害品の取締まり要請をしたにもかかわらず、多忙を理由に取締まりが遅れ（9日後）、実際に押収出来たのは取締まり前に確認していた数量のごく一部であったという事例が報告されています。