

—商務部—

商務部



- n 名称：国際知的財産保護フォーラム
International Intellectual Property Protection Forum “IIPPF”
- n 設立：2002年4月16日
- n 目的：IIPPFは、模倣品・海賊版等の海外における知的財産侵害問題の解決に意欲を有する日本の企業・団体が業種横断的に集まり、産業界の意見を集約するとともに、日本国政府との連携を強化しつつ、国内外の政府機関等に対し、一致協力して行動し知的財産保護の促進に資することを目的として、発足した団体です。
これまで、貴国に対しては、知的財産保護強化のための協力事業を推進すると共に、貴国の知的財産保護強化のための制度・運用の改善に関する建設的な意見交換を2002年から実施しています。
- n ホームページ：www.iipf.jp
- n 事務局：日本貿易振興機構（JETRO）
知的財産保護官民合同訪中代表団に関する連絡先： JETRO 北京センター知的財産権部
TEL：6528-2781
FAX：6528-2782

2007年9月

商務部保護知財弁公室 御中

国際知的財産保護フォーラム
座長 宗国 旨英

知的財産侵害対策に関する建議書

拝啓 新春の候、時下ますますご清祥の段、お喜び申し上げます。

私ども国際知的財産保護フォーラム（以下、IIPPF）は過去に四回（2002年12月、2004年5月、2005年4月及び6月、2006年4月及び6月）、貴国の中央政府機関を訪問させて頂き、知的財産侵害対策に関する建設的な対話をさせて頂きました。このうち、貴弁公室へは一昨年初めて訪問させて頂き、今回が3回目となりますが、このような対話を継続させて頂きましたことに深く感謝を申し上げます。

貴国におかれては、「2006年における中国の知的財産保護に関する行動計画」及び、「知的財産権保護行動要綱（2006-2007年）」を策定されるなど、知的財産を重視した貴国の姿勢を歓迎致します。

IIPPFでは、2005年から、「協調と支援」という方針を明確に打ち出し、日中両国が相互に協力して双方懸案の問題を改善して行くという方向に歩みだしております。実際に、昨年度より日本と中国の関係部局との間で、いくつかの協力事項が進行及び実現しております。

現在、反不正競争法、専利法及び商標法が改正の俎上に上がっていると伺っております。IIPPFはこの法改正に大いにより、貴国の知的財産権保護制度がより一層、飛躍的に進化されるものと大変期待をしております。今後の改正作業における適切なタイミングにおかれましては、改めて意見を述べさせていただく機会を設けて下さいますようお願い申し上げます。もちろん、わが国の法制度や関連する経験等の情報は、ご要望に応じて喜んで提供させていただきたいと存じます。

さて、今回ご検討頂きたい建議事項は、昨年10月にIIPPF会員企業及び団体（全189メンバー）に対して実施致しましたアンケート等に基づいたものとなっております。専利法等、法改正の過程にあるものについて、既に、パブリック・コメントを通じて、意見申し上げている点もございますが、各法律・テーマ毎に建議させていただいておりますので、ご検討のほど、よろしくお願い申し上げます。

貴弁公室が今回のIIPPFの訪問を受け入れて頂いた事に御礼を申し上げますと共に、本建議が貴国の知的財産保護問題の改善に寄与できることを切に願っております。

敬具

1. 専利法関連建議事項

[全般に関する事項]

- 1－1. 第4条、20条、76条（中国からの外国出願手続について）
- 1－2. 第11条（特許を出願する権利等の譲渡について）
- 1－3. 第22条、23条（世界公知公用について）
- 1－4. 第47条（無効宣言の効果について）
- 1－5. 第48条（強制実施権について）
- 1－6. 第60条、64条（行政管理部門の執行権限、再侵害の抑制）
- 1－7. 第67条（行政管理部門の調査権限）
- 1－8. 第73条（第71条）（禁反言について）
- 1－9. 誤訳訂正手続の改善
- 1－10. 特許付与後の補正の制限の緩和（訂正審判制度の導入）

[特許に関する事項]

- 1－11. 特許存続期間延長問題

[意匠に関する事項]

- 1－12. 第12条第2項（意匠の実施行為の拡大について）
- 1－13. 第42条（意匠の権利期間について）

2. 行政・刑事処罰関連建議事項

[行政処罰に関する事項]

- 2－1. 再度の模倣品・海賊版の製造・販売行為に対する対策の強化
- 2－2. 行政執行基準の確立と適正な法執行の確保
- 2－3. 没収物品の廃棄に関する法制度改善
- 2－4. 香港商号問題の解決
- 2－5. 中国商号問題の解決
- 2－6. 著作権法違反行為に対する行政罰の適用要件の緩和

[刑法改正に関する事項]

- 2－7. 刑事罰の対象となる行為類型の拡大

[その他]

- 2－8. 巧妙化する模倣品業者の手口に対する対応、摘発の強化

- 2－9．サイバー犯罪対策の強化と諸外国の警察機構との連携推進
- 2－10．捜査・送検手続きに関する事項
- 2－11．知的財産権関連犯罪の立件・捜査の強化
- 2－12．「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」における「定罪・量刑基準」の点数基準の拡大

3. 商標法関連建議事項

- 3－1．外国周知の未登録商標の冒認出願からの保護
- 3－2．商標の審査に関する情報提供制度の新設
- 3－3．今般の商標法改正に関する建議
 - (1) 現行法の公告登録制度（権利付与前の異議申立て制度）の維持
 - (2) 異議申立て制度における不使用登録商標に対する抗弁手段の採用見送り
 - (3) 商標の「使用」の定義への輸出入行為の追加
- 3－4．商標異議申立て、登録商標の取消裁定の審理期間の短縮

4. 反不正競争法関連建議事項

- 4－1．他人の商品形態を無断で使用する行為を禁止する規定の追加
- 4－2．他人の商標・商号等と同一若しくは類似のドメインネームの不正な取得・使用行為等の不正競争行為の明示

5. 著作権法関連建議事項

- 5－1．著作権管理団体による使用料の適切な徴収・分配
- 5－2．MTV 著作権の管理における著作者の正当な報酬の確保
- 5－3．録音録画物の新たな検査監督体制の構築
- 5－4．インターネットを利用した著作権侵害品の違法アップロードに関する対策の推進

6. 海関保護条例関連建議事項

- 6－1．体制の一層の拡充
- 6－2．差し止めにつわる権利者負担の軽減
- 6－3．罰則の強化
- 6－4．情報開示の強化

6－5．取り締まり対象の拡大

7．製品品質法関連建議事項

7－1．詐欺的な原産地虚偽表示の取締りの強化

8．植物新品種保護条例関連建議事項

8－1．保護対象植物の拡大

8－2．品種保護制度の運用と適切な権利行使のための環境改善

8－3．東アジア植物品種保護フォーラムの設置について

9．農薬管理条例関連建議事項

9－1．農薬登録制度関連建議

10．技術輸出入管理条例関連建議事項

10－1．供与側責任規定の廃止

10－2．各地の関係部門の実務運用の統一

10－3．手続きの迅速化

10－4．自由技術と制限技術の区分・範囲・審査基準等の明確化

11．訴訟実務等の改善に関する建議事項

11－1．訴訟手続の簡素化

11－2．不適切な訴訟指揮の是正及び監督

以上

1. 専利法関連建議事項

[全般に関する事項]

建議事項 1 - 1

● 第4条、20条、76条（中国完成発明の外国出願について）

貴国内で完成した発明創造を外国へ専利出願するにあたって、出願人に大きな負担とならない制度としていただきたい。

改正専利法案第4条第2項では、中国で完成した発明創造を外国に専利出願する場合は、国務院専利行政部門の許可を受ける必要があります。国家知識産権局による法案の説明書によれば、この規定の目的とするところは、「わが国の国家安全或いは重大な利益に係わる、機密保持を要する発明創造が審査許可を経ずに国外に専利出願され、そして秘密が漏洩される結果を招いてしまう可能性」を解決するためとされています。

IIPPF としましても、貴国の国家安全等、貴国の重大な利益にかかわる発明創造が無制限に他国に専利出願されることにより、貴国の国家機密などが他国に漏洩することを防止する必要性は理解できるものであり、現行専利法の第4条、第20条、第64条等もこの趣旨で設けられた規定であると理解しております。

しかしながら、国務院に提出された専利法案の第4条は、貴国内で完成した全ての発明創造の外国への専利出願を対象とするものであり、第20条との関連において、国際出願も例外ではありません。これら国際出願を含む全てを国務院専利行政部門の許可を必要とすることにつきましては出願人の負担と、迅速な出願の面で懸念を感じております。

すなわち、国家知識産権局に対する国際出願については、国際出願日に指定国に専利出願されたものとみなされるため、このような国際出願を行う場合は事前に改正専利法案第4条第2項の規定により国務院専利行政部門の許可を得る必要があります。一方、法案の説明書によれば、外国出願の許可を求める申請から6ヶ月以内に外国出願の可否を決定することを検討されているとのことですが、大多数の国が先願主義を採用している現状を考慮すると、出願が6ヶ月間遅れることは他国での専利権の取得に甚大な影響を及ぼします。

また、国際出願に限らず、貴国への専利出願をせずに他国に専利出願する場合についても、外国出願のための許可を得るために出願が6ヶ月間遅れることは、国際出願の場合と同様、出願人にとって大きな問題となります。

さらに、意匠出願の場合は優先期間を6ヶ月間としているパリ条約第4条C(1)条の規定から、貴国への意匠出願後に優先権を主張して他国に出願することが困難となります。

尚、貴国で完成された発明創造のうち、他国へ専利出願される件数は国家知識産権局に提出された国際出願だけでも2006年は約4000件に上り、これに貴国への専利出願後にPCTを利用せずに海外に出願された発明創造、及び、専利出願する権利が外国人・外国企業に帰属することにより貴国に専利出願することなく他国に専利出願された発明創造を加えると、第四条第二項の規定による許可申請の件数は膨大な件数になることが予想され、これは出願人に大きな負担となるばかりでなく、申請を審査する国務院専利行政部門にも大きな負担となることが予想されます。

このような事情を鑑み、以下の提案をさせていただきます。

1) 貴国第1国出願義務と外国出願の許可について

今回の改正法案は、現在の法律と比較し、現行専利法第20条で、まず国務院専利行政部門に専利出願をすることが要求されていたものが、改正専利法案第4条では出願の前に許可を求めることが要求されている点で大きく異なります。上述のとおり、許可を求めることが、特に国際出願においては、迅速な出願の妨げになることから、改正案の説明書に記載されていますように、まず貴国の国務院専利行政部門に専利出願をすることにより、許

可を求めたものとするを希望します。この場合、国際出願におきましても、貴国を受理官庁として出願すれば、第1国出願したものとすることを合わせて希望します。

2) 許可の必要な対象（発明創造）について

他国への専利出願にあたり国務院専利行政部門の許可を必要とする発明創造を貴国の国家安全或いは重大な利益に係わる、機密保持を要する発明創造に限定する。

上述の通り、第四条第二項は貴国の国家安全等について貴国の重大な利益にかかわる発明創造が無制限に他国に専利出願されることを防止するための規定です。従って、他国への専利出願にあたり許可を要する発明創造を上記の通り限定しても特段の問題は無く、発明創造を上記の通り限定することにより外国出願の許可申請件数が相当少なくなることが予想されます。これに伴い出願人及び国務院専利行政部門の負担が大幅に軽減されるものと考えます。尚、貴国の国家安全等について貴国の重大な利益にかかわる発明創造の範囲につきましても、技術輸出入管理条例などを踏まえて専利法実施細則等で別途規定すればよいかと考えます。

3) 外国出願許可の申請手続きおよび許可までの期間について

国家知識産権局に対する専利出願から一定期間（発明専利および実用新型専利については例えば6ヶ月間、意匠についてはより短期間）内に国家知識産権局から外国出願を禁止するとの決定がない発明創造については、国務院専利行政部門が他国への専利出願を許可したものと看做す。また、国家知識産権局に対する専利出願が無い場合に他国に専利出願することの許可を求める申請については、中国語のみならず事実上の国際共通語となっている英語での申請も認め、申請書に記載すべき内容は発明創造の技術分野程度の簡単なものとし、申請の審査に要する期間も先願主義に重大な影響を与えない程度の短期間とする。

法案の説明書によれば、国家知識産権局に対する専利出願を外国に対する専利出願の許可申請と看做し、申請から6ヶ月以内に許可の可否を決定することを検討されているとのことですが、米国でも採用されているように、国家知識産権局への出願から一定期間内に外国出願を禁止するとの決定のない発明創造については、国務院専利行政部門が他国への専利出願を許可したものと看做す運用を希望します。また、出願人から申請があった場合は上記一定期間よりも短期に他国への専利出願の許可の可否を決定する制度の創設を希望します。例えば米国においては、他国への専利出願の許可申請が出願人からあった場合は、申請から通常2ヶ月以内に外国出願の可否が決定され、別途上申書（petition）を提出した場合は、申請から3週間程度に外国出願の許可の可否が決定されることを申し添えます。

さらに、国家知識産権局に専利出願の無い発明創造であって、他国へ専利出願する許可を申請するものについては、外国人・外国企業の申請の便宜を考慮して申請手続きを簡略化していただくと共に、決定までの期間を先願主義に重大な影響を与えない程度の短期間としていただくことを希望します。

建議事項 1－2

● 第11条（特許を出願する権利等の譲渡について）

改正専利法案第11条には「専利を出願する権利、専利出願および専利権を譲渡する場合、当事者は書面により契約書を締結しなければならない。」と規定されております。

しかしながら、発明が生まれた都度、発明ごとに契約書を取り交わすのでは事務手続きが煩雑となるため専利出願人などの負担が大きくなります。

従いまして、改正専利法案11条にある「専利を出願する権利、専利出願および専利権を譲渡する場合、当事者は書面により契約書を締結しなければならない。」の規定を削除いただくことを希望いたします。

削除が困難な場合、契約書には予約契約や包括契約などを認めることを専利法及び／又

は実施細則で明確にし、専利を出願する権利、専利出願および専利権毎に契約書を作成させることを義務付ける制度を採用することがないことを希望します。

建議事項 1－3

● 第 2 2 条、2 3 条（世界公知公用について）

国外で公知公用となっている技術・意匠に権利を付与することは、発明創造の奨励に逆行するものである。また、自由に使用できる技術・意匠が制限され、技術開発・デザイン創作の妨げにもなりかねない。こうした観点から、発明、実用新案及び意匠の新規性阻却事由として世界公知公用を採用する改正案を歓迎させていただきたい。

また、インターネット上の公開についても当該条文の適用を受ける旨、審査指南には規定されていますが、審査指南は裁判を拘束するものではありませんので、専利法実施細則への明記すること等によって、運用の明確化を図る方向にてご検討いただくことを希望します。

建議事項 1－4

● 第 4 7 条（無効宣言の効果について）

現行専利法第 47 条第二項には「特許権無効宣告の決定は、特許権無効宣告の前に人民法院が出しかつすでに執行している特許権侵害の判決及び裁定、すでに履行又は強制執行されている特許権侵害紛争の処理決定、及びすでに履行されている特許実施許諾契約又は特許譲渡契約に対しては、遡及力を有しない。」と規定されております。

しかし、侵害訴訟とその基礎となる特許発明の無効審判とが並列に進行する場合においては、先に人民法院において侵害訴訟の侵害認定の判決があり、その後、無効審判の特許発明の無効宣言があった場合には、被告に多大な負担を課すこととなります。

従いまして、このような規定の削除を希望いたします。

建議事項 1－5

● 第 4 8 条（強制実施権について）

改正専利法案第 4 8 条の第一項及び第二項では、実施条件を有する単位の申請に基づき国務院専利行政部門が強制許諾を与える条件を規定しています。

このうち第一項は、「専利権者が専利権を付与されてから 3 年を経ち、正当な理由が無く専利を実施していない又はその専利の実施が不十分である場合」と規定されています。一方、貴国が加盟しているパリ条約の第 5 条 A(4) では、特許出願日から 4 年間または登録日から 3 年間のいずれか遅く満了する期間の満了前には強制実施権の設定を請求できないと規定しています。ここで、貴国で出願から 1 年以内に専利権が登録され、この専利権について登録から 3 年経過直後で出願日から 4 年経過前に強制許諾の申請があった場合、改正専利法案第 4 8 条第一項の規定では国務院専利行政部門は強制許諾を与えることが可能となりますが、パリ条約第 5 条 A(4) ではこのような申請は許されません。

従って、現在の改正専利法案第 4 8 条はパリ条約第 5 条 A(4) に矛盾するものと考えます。この問題は、初歩審査のみで登録される実用新型専利のみならず、国家知識産権局のご努力により実質審査が迅速に行われている発明専利についても影響するものと危惧いたします。

つきましては、改正専利法案第 4 8 条第一項の規定をパリ条約第 5 条 A(4) にあわせていただくことを希望いたします。

あわせて、改正専利法案第 4 8 条第一項中の「正当な理由」及び「実施が不十分」の定義につきましては、専利制度の発足以来 20 年以上の間にわたって許諾していないという強制実施に関する貴国の慎重な運用を反映するように実施細則などの下部法令で別途規定し

ていただくことを希望いたします。

次に、改正専利法案第48条第二項では、「専利権者が専利権を行使する行為が、司法または行政手続により反競争的な行為と認定された場合」と規定されています。ここで、ある専利権行使が「反競争的な行為」に該当するか否かの判断につきましては、現在貴国にて施行を準備されている独占禁止法にあわせて判断されるものと承知しています。しかしながら、貴国の独占禁止法の草案の中にもどのような権利行使が「反競争的な行為」に該当するかについて具体的な規定は不足しているものと危惧いたします。例えば、主要国では技術の標準化を推進する目的で、パテントプール^(注)という形態で専利権のライセンスを行う場合があります。貴国においても通信業界などで活発に活用されていると聞いておりますが、適正なパテントプールが「反競争的な行為」に当たらないことを明確にすることは貴国の産業発達のためにも重要であると考えます。

つきましては、改正専利法案第48条第二項中の「反競争的な行為」の定義を実施細則などの下部法令で別途規定していただくことを希望いたします。

^(注) パテントプールとは、特定の技術に関する複数の専利権の権利者が異なる場合に、それぞれの専利権または専利権をライセンスする権限を特定の団体・単位に集中させ、専利権のライセンスを受けようとする者は、当該団体を通じて必要なライセンスを受けるものをいう。

建議事項 1－6

● 第60条、64条（行政管理部門の執行権限、再侵害の抑制）

（過料処分、故意による侵害）

専利権侵害行為に対する行政処罰として、改正専利法案第64条にて過料処分が追加されたことを歓迎する。

しかし、故意の立証は困難であり、摘発行政機関が事実上立証責任を負担していること等を併せ鑑みると、故意による侵害行為に限定せず、改正専利法案第60条においても過料処分を規定するようお願いする。

（違法所得の没収）

違法所得の没収処分は、専利権侵害業者の違法行為へのインセンティブを直接的に消滅せしめる、抑止力の高い行政処罰であると考えられるところ、専利権侵害行為に対する違法所得の没収処分についても、改正専利法案第60条及び第64条にて規定されたい。

（製品・設備の没収・廃棄）

専利権侵害行為に対しては、たとえ、差し止め命令を出したとしても、当該違法業者が当該命令を無視して、製造、販売等を継続した場合には、権利者が多大な損害を被ってしまうおそれがある。かかる行為を確実に防止するために、商標法等でも、権利侵害行為に対して、製品・設備の没収・廃棄処分が規定されているのであり、この理は、専利法についても同様に該当することから、専利権侵害行為に対する対象物品、製造設備の没収・廃棄処分について、改正専利法案第60条及び第64条にて規定されたい。（但し、その判断基準については、公正を期するため、実施細則等にて明記するようお願いしたい。）

(再犯加重)

再犯被害が多くなってきている被害の現状を考えると、再犯に対して抑止力の高い罰を科することが重要である。かかる観点より、S I P O案のA 1 1条のような再犯加重規定は重要であるので、その復活を要請すると同時に、改正専利法案第6 0条及び第6 4条の行政罰内容も踏まえた上で、再犯者に対して、通常の行政罰よりも相対的に厳罰となるような形で、適宜、修正されたい。

建議事項 1－7

● 第6 7条 (行政管理部門の調査権限)

適切な法執行を確保するための調査権限が付与されたことを歓迎する。

ただし、具体的な証拠に基づく侵害の蓋然性や権利の有効性を判断した上で行政管理部門が調査権限を行使することをお願いする。

建議事項 1－8

● 第7 3条 (第7 1条) (禁反言について)

改正専利法案第7 3条の規定が、いわゆる「敵を泳がせる」戦術に対する牽制を狙っており、権利不行使の意思表示があった場合に特許権の行使を制限するものであることは理解できますが、改正専利法案第7 3条に規定される「関連行為」もあいまいながら、特に「沈黙」に関してはどの程度の沈黙が、被疑侵害者に対して権利を主張することがないと信じさせるに足りるのかが不明瞭であります。さらに、改正専利法案第7 1条の時効に関する規定とも関連しますが、『知り得た日』より沈黙の期間がカウントされる可能性も考えられ、この場合は知ることが実質大変困難な場合、権利者の知らないうちに、改正専利法案第73条の規定の適応を受ける結果となることが懸念されます。

この規定を権利者にとって厳しく運用するならば、特許権者の保護を著しく弱める結果となります。

従いまして、少なくとも権利を主張することがないと信じさせる条件を例えば「明確な意思表示」の場合に限る等より、より限定的にさせていただくことを希望いたします。

併せて、改正専利法案第7 1条に規定のある専利権侵害訴訟の時効起算日として、『知り得た日』との規定を削除し、侵害行為を知った日から2年とすることを希望します。←OK

建議事項 1－9

● 誤訳訂正手続の改善

(1) 国際出願における誤訳訂正時期の制限の緩和

特許協力条約 (P C T) により出願された国際出願であって、P C Tに基づき国際出願日が認定され、かつ中国を指定国とした国際出願については、原国際出願書類に基づいて誤訳の訂正ができる期間を、出願係属中は何時でも、もしくは、少なくとも、補正をすることができる期間及び権利付与通知を受取った2ヶ月以内の期間としていただきたい。

(2) 権利付与後の誤訳訂正

国際出願の権利付与後に誤訳が発見された場合にも、権利範囲の拡大または変更

にならない限り明細書、請求の範囲及び添付図面中の誤訳訂正を可能にする制度を設けていただきたい。

- (3) 外国語（英語）書面出願制度の導入
- (4) さらに当該英語出願に基づいた誤訳訂正を認めていただきたい。

(1) 専利法実施細則において、PCTに基づき国際出願日が認定され、かつ中国を指定国とした国際出願は、特許行政部門に提出した特許出願とみなし、当該国際出願日は現行専利法第28条の出願日とみなされます（専利法実施細則100条）。

そして、「出願人は提出した明細書、特許請求の範囲又は図面中の中国語の文字に誤りがあることを発見した場合、以下の規定の期限内に原国際出願書類に基づいて補正を提出できる。

1) 国務院特許行政部門が国家公布の準備作業を完了する前

2) 発明特許出願が実体審査段階に移行した旨の国務院特許行政部門発行の通知書を受領した日より起算して3ヶ月以内」（専利法実施細則110条）と規定されており、一定期間ではありますが誤訳を訂正することができる制度を有していることを高く評価しております。

しかしながら、出願人が誤訳の存在を認識するのは上記期間だけではなく、寧ろ、拒絶理由通知時や権利付与通知時など補正・分割の要否を考える時が多いと考えられます。かかる状況は日本、米国、欧州等、様々な国でも同様であり、日本（特許法184条の12、2項）、EPC（Case Law T605/93）、米国（特許法363条、WIPO公開の出願人ガイド（米国移行手続版）（page 8））、オーストラリア（特許法88条(3)(4)、Examination Manual 2.20.11 Amendments During Examination）ではこのような誤訳の訂正は出願の係属中何時でもできることとしております。

従いまして、誤訳訂正ができる期間の制限の緩和を希望します。具体的には、上記の国々と同様に、出願係属中は何時でも訂正が可能としていただくことを希望しますが、仮に、このことが困難な場合には、専利法実施細則110条の補正が提出できる期間に、

- 1) 補正をすることができる期間（専利法実施細則51条、60条の期間を含む）
- 2) 特許権付与の通知を受領した日より2ヶ月以内（分割出願できる期間）

を加えていただきたいと思っております。

(2) 国際出願に対して権利が付与された後であっても、無効審判請求を受けた時など、出願人が誤訳の存在を認識することがあり得ます。誤訳は一種の瑕疵であり、特許権の行使の妨げとなりえます。すなわち特許の一部にのみ瑕疵がある場合でも、その瑕疵を理由に特許全部について無効宣言請求（現行専利法第45条）を請求されるおそれがあり、権利の安定性を無用に揺るがせるものです。現在の専利法において権利者はかかる攻撃に対してなんら予防することができませんが、このような瑕疵を自発的に事前に取り除くことは、

特許権者のみならず、無用の争いを防ぐ意味において第三者にも有意義な制度であります。加えて出願人が自ら誤訳に気付き、特許権の瑕疵を除き有効性を強化する目的で誤訳を訂正したいと考えるのは自然な行為と考えます。

そこで、国際出願の特許権設定後においてもこのような瑕疵を自発的に事前に取り除くことができるよう、権利範囲の拡大または変更にならない限り明細書、請求の範囲及び添付図面中の訂正を可能にする制度を設けることを希望します。同様の理由で、無効審判においても、専利法実施細則 68 条に基づく請求項の補正と同様に権利者に誤訳訂正の機会を与える事を希望します。

因みに日本においては、権利付与後に誤訳を訂正する場合、権利者と第三者との公平の観点から、権利範囲の拡大又は変更にならない範囲で、明細書、請求の範囲及び図面中の誤訳を訂正できることとしております。

(3) 以上は国際出願における誤訳の訂正に関するものでありますが、国際出願に限らず、貴国へ直接出願する案件につきましても、誤訳の問題は小さくありません。従いまして、これらの直接貴国に出願する案件の誤訳問題の解決策として、事実上の国際共通語となっている英語による外国語出願制度を創設し、合わせて当該英語出願に基づいた中国語翻訳文の誤訳訂正を認めていただきたいと考えます。因みに、日本においては英語による外国語書面出願制度があり、日本語への翻訳文における誤訳は英語原文に立ち帰って誤訳訂正を行うことが認められています。

建議事項 1－10

● 特許付与後の補正の制限の緩和（訂正審判制度の導入）

特許付与後においても、明細書の記載に基づき、権利範囲の拡大にならない範囲で補正が可能な制度としていただきたい。

貴国専利法実施細則第 68 条には、無効審判の審査において、請求項を補正できるとありますが、審査指南の第 4 部分第 3 章 4. 6. 2 には、請求項の補正として一般的に認められるのは、請求項の削除、併合、技術手段の削除となっております。このような規定では、特許権者としては、無効審判の請求があった場合、請求項の記載の範囲内でしか争うことができず、例えば、明細書の記載から新たな特許性のある限定要素を見つけ出し、特許権を維持することができません。

審査の過程において、全ての公知資料を考慮して、特許権を付与することは実質的に不可能であることを鑑みると、無効審判を考慮して、審査引例よりもより特許権に近い先行資料を想定して、下位の請求項をあらかじめ設けておくことが権利者には要求されますが、このような対応にはおのずと限界があります。

従いまして、無効審判におきまして、権利範囲の拡大にならない範囲で、明細書の記載に基づく請求項の補正を認めていただくことを希望します。

また、合わせて、無用な争いを避ける意味で、無効審判時に限らず、特許権利者が、特許付与後に自ら見つけた先行資料等を考慮して、自発的に補正が可能なよう、訂正審判制度の導入を希望します。

なお、特許付与後における明細書中の誤訳訂正につきましては、建議 1 - 1 0 をご参照下さい。

[特許に関する事項]

建議事項 1 - 1 1

● 特許期間延長制度の採用

新薬の承認申請に要する長期間の臨床試験及び新薬承認のために失われる特許存続期間の回復のために、特許存続期間延長制度を採用していただきたい。

中国における医薬品開発の奨励及び医療環境と患者の利益のために、特許存続期間延長制度の導入は重要と考えられます。すなわち、臨床試験及び新薬承認には、長期間でかつ高額な開発費用を要します。長期間の臨床試験及び新薬承認による特許期間の損失は、高額な開発費用を回収するための十分な独占期間が得られないことにつながります。このことは、中国の医療環境と患者の利益をもたらすことが期待される新薬の研究開発が断念される可能性があることを意味しています。加えて中国の薬品産業の育成に対しても必ずしも有効とは言えないと考えられます。昨今の貴国の薬品産業の発展は著しいものであり、中国企業が自ら新薬を開発しその利益を享受する時代が到来しております。中国企業による医薬品開発の奨励のためにも、特許存続期間延長制度は有用であると考えます。

また、農薬についても医薬品と同様の承認制度があり、特許存続期間の損失が問題となっています。中国の農薬開発の奨励、もって農業の発展及び消費者の利益に資するため、特許存続期間延長制度は好ましく働くと考えます。

なお専利法改正案第 6 3 条 (五) において、医薬品の申請に必要な行為 (主に後発品の臨床試験) を先発品特許の効力範囲から除外することにより後発品を早期に販売できるようにする、「医薬品等の承認のための実施の例外規定」というべき規定が設けられています。この規定は米国を起源とするものですが、この制度は米国では、先発品の保護と後発品の開発促進のバランスを取る為に、特許権の存続期間延長制度とともに導入されたものです。その後、諸外国でも導入されていますが、この規定を採用する主要な国は特許存続期間延長制度が存在するか、または同時に導入されている国であります。したがって、本規定の導入とのバランスからも、特許権の存続期間延長制度を合わせて導入されるよう希望します。

[意匠に関する事項]

建議事項 1 - 1 2

● 第 1 2 条第 2 項 (意匠の実施行為の拡大について)

当該改正案について賛同致します。

本法の改正に加えて、「展示会における知的財産保護弁法」の改正を行うことによって適切な運用ができるものと思料いたしますので併せてご検討をお願いする次第であります。

また、発明及び実用新案と意匠との整合を図るべく、「許諾販売」に加えて「使用」を導入することにつきましても併せてご検討いただきたく宜しくお願い致します。

建議事項 1 - 1 3

● 第 4 2 条 (意匠の権利期間について)

改正専利法案第42条において、「意匠特許権の期限は10年とし、出願日から計算するものとする。」旨が規定されており、改正の対象とはなっておりませんが、権利期間の延長を要望致します。

日本におきましても、意匠法改正により設定登録から20年の権利期間が付与されることとなります。また、欧州においては出願から25年、米国でも登録から14年の権利期間が現在でも設定されております。

このように、意匠権の権利期間は国際的にみても長期化の方向になりつつあることから、現行の「出願日から10年」の権利期間について、国際調和の観点からご検討いただきますよう宜しくお願い致します。

2. 行政・刑事処罰関連建議事項

建議事項 2-1

過去に模倣品・海賊版の製造・販売行為に及び行政罰を受けたにも拘わらず、繰り返し同様の行為を行う者に対する罰則を強化していただきたい（「再犯者に対する罰則強化」）。

※「再犯」という用語は、厳密には、刑法に違反する行為を犯して、刑事罰を受けた者が、複数回、刑法に違反する行為を繰り返すことを指し、行政罰を受けた者が、複数回、同様の違法行為を犯す場合には使用されないと思われませんが、本建議書では、便宜上、かかる場合についても、「再犯」と表記致します。

一. 「再度の模倣品・海賊版の製造・販売行為に対する対策の強化」の必要性について

貴国においては、模倣品・海賊版の製造・販売行為（本項目において、「模倣行為」と言います。）に対しては、司法ルートのみならず、行政ルートでの救済が規定されております。すなわち、かかる模倣行為に対しては、専利法、商標法、著作権法、反不正競争法、製品品質法及びこれに準ずる地方法規等に基づき、各摘発担当行政機関による行政摘発が実施され、行政罰が執行されることになっております。

しかし、各摘発担当行政機関の取り組みにも拘わらず、残念ながら模倣行為は横行しており、特に、一度、模倣行為を行って行政罰を受けたにも拘わらず、再び、同様の模倣行為に及ぶという再犯の被害が多発しております。

具体的な被害状況と致しましては、IIPPFが2005年11月に実施したアンケート調査の結果によれば、模倣行為によって被害を受けた企業のうち、75%強が、過去に、模倣行為を

行って行政罰を受けたにも拘わらず、再び、同様の模倣行為に及ぶという再犯被害を受けており、その中には3回、4回と模倣行為を繰り返すケースも珍しくないとの結果となっております。最近の事例と致しましても、添付別紙のような再犯被害事例が報告されております。

添付別紙の通り、再犯被害が横行していると言わざるを得ない状況ですが、再犯業者は、行政摘発される毎に手口が巧妙化する傾向にあり、再犯が継続すると、模倣被害はどんどん拡大していってしまいます。摘発行政機関の立場からしてみても、一度、行政コストをかけて摘発したにも拘わらず、再度、同一人の同一行為に対して摘発を行うことは、貴重な行政コストの無駄遣いであり、また、かかる再度の模倣行為は、行政罰の感銘力を減少せしめるものであり、行政機関に対する冒涇行為に他なりません。貴国が真に知的財産保護を図り、もって、健全な社会主義経済の発展を図っていくためには、再犯行為は絶対に阻止すべきであり、このような「負の連鎖」を断ち切る仕組みを制度的に創設する必要があります。

上記の観点から、効果的な再犯対策として、以下に述べる事項を建議致します。

二. (1) 「再犯者に対する罰則強化」について

まず、再犯者に対する罰則を強化することを建議致します。模倣業者が、一度、模倣行為を行って行政罰を受けたにも拘わらず、再度の模倣行為に及ぶということは、過去に科された行政罰の抑止力が十分でないからに他なりません。したがって、再犯行為を阻止するためには、再犯行為に対しては、通常の場合よりも、厳しい罰則を科す必要があります。厳しい罰則を科す具体的な方法としては、再犯行為に対する、①行政罰の強化、と、②刑事移送の強化の2つの方法があると考えられます。

1. ①行政罰の強化について

行政罰の内容としては、行政処罰法第8条にて、「警告」、「過料」、「違法所得の没収及び不法財物の没収」、「生産停止又は業務停止の命令」、「許可証の暫定的差押さえもしくは取消、又は営業許可証の暫定的差押さえもしくは取消」、「行政拘留」が規定されております。

ところが、商標法では、このうち、「販売等の侵害行為の停止」「侵害物品、製造設備等の没収」「過料」が規定されているのみです（商標法第53条）。また、反不正当竞争法では、「販売等の侵害行為の停止」「違法所得の没収」「過料」「営業許可証の取消」が規定されているのみです（反不正当竞争法第21条第2項）。

以上を前提に、再犯者に対して、厳罰を科せるよう、以下の通り、法律の改正や法執行を強化いただくよう建議致します。

(1) 科すことのできる行政罰の種類追加

商標権侵害行為に対して、以下の行政罰を科せるように、法改正していただきたい。

- ・ 「**違法所得の没収**」
- ・ 「**営業許可証の取消**」

反不正当竞争法違反行為に対して、以下の行政罰を科せるように、法改正していただきたい。

- ・ 「**侵害物品、製造設備等の没収・廃棄**」

それぞれの法律の法目的、担当行政機関等の違いがあることから、現行法上、科せられる行政罰の内容に差異が生じていることは十分に承知しております。しかし、模倣品取締りという観点から両法を考えますと、模倣業者には、模倣行為に対して、両法が適用されることが多く、模倣業者や権利者の立場からすると、どちらの法律が適用されたかということは相対的に重要ではなく、「科される行政罰の内容が、今後の再犯を十分に抑止できる程度に重いか否か」という点が最大の関心事項となります。

この点に鑑みると、両法で科されるべき行政罰の内容に差異を設けることの合理性・必要性はないと言わざるをえず、上記の通り、各法について、抑止力のある行政罰を科しうるようにして、事案に応じた、適切な処罰がなしうるようにしていただくべく、法改正いただきたいと思っております。

(2) 再犯加重規定の追加

上記(1)に拘わらず、いかに科しうる行政罰の種類が増えたとしても、結局、再犯者に対して確実に厳罰が科されない限りは、まさに「絵に描いた餅」ということになってしまいます。特に、別項目にて建議させていただくよう、貴国も既にご認識の通り、「地方保護主義」の弊害がある地方の担当機関においては、この問題が顕在化するおそれがございます。

この点、再犯者は、典型的に悪性が高いといえ、よって、典型的に科すべき罰を強化すべきです。かかる観点から、日本を始めとした世界各国では、刑法上、再犯に対しては、典型的に重罰を科すものとされております。この点、日本では、再犯者については、刑罰の法定刑の長期が2倍となるとされております。また、貴国におかれても、刑法上、再犯者に対しては、厳罰を科すとされております(刑法第65条第1項)が、これは、違法行為者の悪性が顕著になり、再度の違法行為に対しては典型的に重罰を科さなければ、今後の違法行為を抑止できないので、相対的に厳罰を科すものと解されます。また、行政罰につ

いても、海関行政処罰実施条例（国務院令 420 号）第 53 条第 2 項にて、一度行政処罰を受けた者が、1 年以内に、再度、同一の違法行為を行った場合に厳罰を科すと規定されております。つまり、当初に科された罰が、刑事罰であっても、海関行政処罰実施条例に基づく [t3] 行政罰であっても、再犯者には厳罰が科されることとなっておりますが、この点、海関における行政処罰だけ、その他の行政罰と取り扱いを異にすることの合理性はございません。

このような観点から、商標法、反不正競争法違反、製品品質法違反の行政罰についても、再犯者に対しては、①再犯行為を明確にした上、②これに及んだ者に対しては、特に厳罰を科す旨を法律で規定していただくか、又は、かかる旨の通達、意見書等を出していただきたい。具体的には、(i) 再犯行為の定義としては、模倣行為に対して適用される法律、地方法規等の種類が多いことに鑑みて、全く同一の罰条が適用される場合に限定せず、広く、模倣行為を繰り返す者が再犯と認定されるよう定義付けいただいた上、(ii) 特に、過料については、これが科されることが相対的に多いことに鑑み、再犯者に行政罰として過料が科される場合には、当初に科された金額を参酌しつつ、通常の場合よりも、相対的に高額な過料を科すように明示していただきたい。

(3) 相対的に厳しい行政罰を科す運用の徹底

上記(2)に拘わらず、結局は、行政罰執行機関が再犯者に対して、確実に厳罰を適用することが重要でございますので、再犯者については、可能な限り、高額な過料を科していただくだけでなく、製造設備の廃棄、営業免許証の取消等の相対的に抑止力が高い行政罰を積極的に科す運用を徹底いただくようにしていただきたい。

2. ②刑事移送の強化について

罰則としては、自由刑なども規定されている刑事罰が一番、抑止力が高いことは明らかであります。よって、再犯者に対しては、積極的に刑事罰を科していただくことが、再犯抑止につながると思料されます。

この点、貴国における知的財産権侵害行為に対する刑事罰につきましては、刑法第 213 条から第 218 条で規定されており、これに関して、「最高人民法院最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」（以下、本建議書において、「刑事司法解釈」と言います。）が發布されております。刑事司法解釈によると、基本的には、一定の金額や数量を超過する知的財産権侵害行為について刑事罰の対象とされておりますが、刑法第 213 条、第 215 条、第 216 条、第 217 条に違反する知的財産権侵害行為については、金額や数量に拘わらず、「その他の情状がひどい場合」についても刑事罰の対象となると規定されております（刑事司法解釈第 1 条第 1 項第 3 号、同条第 2 項第 3 号、第 3 条第 1 項第 3 号、同条第 2 項第 3 号、第 4 条第 4 項、第 5 条第 1 項第 3 号、同条第 2 項第 3 号）。

この点、再犯事案は、一度、処罰を受けたにも拘わらず、再度、同様の模倣行為を行ったという点で、類型的に情状がひどいと言える場合が多いと言えます。ところが、実務上、再犯ということを重視して、刑事司法解釈の各条項の「その他の情状がひどい場合」と認定して、刑事移送された事例は聞いたことがございません。よって、貴局におかれましては、**再犯者に対しては、当該再犯行為自体が刑事司法解釈に規定されている金額・数量を充足しない場合であったとしても、積極的に「その他の情状がひどい場合」に認定していただき、刑事移送していただくよう、全国の工商局に対して、通達、意見書等を出していただき、また、過去に刑事罰や行政罰を受けた場合を、刑事移送の要件として新たに明記するべく刑事司法解釈を改正いただくよう最高人民法院及び最高人民検察院に対して働きかけいただきたい。**

なお、上記規定に基づき、刑事罰を科したとしても、当該刑事罰が科される対象は、あくまで新たに犯した知的財産権侵害行為であり、過去の知的財産権侵害行為を処罰対象とするものではなく、したがって、同一の知的財産権侵害行為に対して、二重に処罰を科すものではないことを、念のため、補足させていただきます。

建議事項 2－2

行政執行基準の確立と適正な法執行の確保

いわゆる地方保護主義問題に関しては、貴国において、十六届五中全会の党決定を踏まえ、温家宝総理・呉儀副総理の指示を敷衍して周伯華局長より出された「全国工商管理工作会议総結講話」で地方保護執法工作の打破が謳われているところで、心強く思っています。また、同じく十六届五中全会の党決定に基づき、最高人民法院も「知的財産権の裁判業務を全面的に強化し、革新型国家の建設に司法的保障を提供することに関する意見」にて地方保護主義打破を通達しており、IIPPF としましても、貴国が地方保護主義の解決を重要視し、中国政府全体による積極的な取り組みがなされているものと期待しております。また、貴国の知的財産権法の関連法規において、行政官の法執行権限の適正を確保するための措置が規定されており（商標法第 60 条乃至第 62 条、反不正競争法第 31 条及び第 32 条等）、これらの規定の存在により、地方保護主義問題の抑制につながっているものと思われれます。

他方、地方保護主義は、発現形態が多種多様であり、その性質上、その弊害を受けたと感じる側が、実体の全容把握や因果関係等を究明し立証することが難しい問題ではございますが、複数の日本企業から知的財産侵害行為の取締りにあたって地方保護主義に因ると疑われる弊害についての報告がなされていることから、やはり、地方保護主義の弊害は存在するものと思料致します。かかる地方保護主義の存在により、せつかく中央政府が努

力していただき、素晴らしい知的財産法制度を構築していただいたとしても、まさに「絵に描いた餅」になってしまい、中央政府の必死な努力を無にするものであると憂慮いたします。その意味で、これは貴国における知的財産権問題の根本的な問題であり、確実な解決が望まれるところです。

貴国が、上述のように様々な形でこの問題に対してご対応いただいていることに十分に感謝して、引き続き地方保護主義の廃絶にご尽力をお願いするとともに、以下にあげるような具体的な施策を提案させていただきます。これらの施策は、地方保護主義ならびにそれと疑われるような事態の改善に資するものと考えますので、是非とも、ご検討のほど、よろしくお願い申し上げます。

(1) 知的財産権侵害行為に対する行政処罰内容の統一化・基準化

ある知的財産権侵害行為があった場合に、本来科されるべき処罰に比して不当に軽い処罰が科されてしまうという事例がございます。申し上げるまでもなく、同一の知的財産権侵害行為を犯した者に対しては、同程度の処罰が科されるべきであり、地方によって処罰内容が異なってしまうのは、到底、公正な処罰制度とは言えません。

かかる不当な処罰を防止すべく、**貴室より各摘発担当行政機関に対して、知的財産権侵害行為に対する処罰指針、運用基準等を提示していただきたい。**具体的には、**知的財産権侵害行為の類型毎に、その被害金額や行為類型に応じて科されるべき処罰の内容を具体的に明示していただき、特に過料については、科すべき金額について基準を作成いただくこと**をご検討願えればと思います。

(2) 刑事移送の適正化に対する監督強化

次に、本来は、刑法及び刑事司法解釈に基づき、刑事移送されるべき案件が、不当に移送されないという事例がございます。この点も申し上げるまでもございませんが、本来刑事移送されるべき違法性が重大な事案が適切に移送されないことになってしまいますと、貴国が、違法性の相対的に低い行為については行政処罰を科し、違法性の相対的に高い行為については刑事処罰を科するという貴国独自の処罰制度を有名無実化し、その制度の根幹を大きく揺るがしてしまいます。

貴国におかれましても、既に、本問題については十分にご認識いただいているとは思われますが、改めて、**刑事移送の適正化に対する監督を強化していただくこと**を建議致します。

(3) 権利者への行政処罰内容及び行政罰執行結果の情報提供制度の創設

仮に、上記（１）のような対策を策定いただいたとしても、それが確実に執行できているか、確認できるようなシステムを構築する必要があります。この点、侵害された知的財産権の権利者こそ、当該知的財産権侵害行為に対して大いに関心を持っている利害関係人であるので、権利者に対して、行政処罰内容及び執行状況等の情報が提供されれば、権利者側が、その妥当性について適切に判断でき、万一、不当な処理があった場合には、これを中央政府その他関係機関に報告して、適切な措置がとれるようになります。よって、これらの情報を権利者に対して提供いただく制度の創設を建議致します。

この点、知的財産権侵害行為者に対して交付される「行政処罰決定書」には、当該行為者に関する情報、行為態様、科される行政処罰の内容について詳細に記載されていることに鑑みて、これが権利者に対して交付されれば、適切な処罰がなされたか否かの判断がしやすくなることから、**権利者に対しても、行政処罰が科された後、速やかに、知的財産権侵害行為者に対して交付された行政処罰決定書の写しを交付いただけるよう、関連法規定を改正いただくことを建議致します。**

また、行政処罰が確実に執行されていない事例もございますので、権利者が、行政処罰の執行結果を確実に把握できるような制度を創設いただきたいです。特に、模倣品の廃棄処分がなされた場合には、廃棄された事実が確実に確認できるよう、**権利者に対して、権利者が要請した場合には、廃棄現場に立ち会うことができる権利を付与していただく、又は、廃棄現場の写真等が添付された廃棄証明書を交付いただけるよう関連規定を改正いただくことを建議致します。**

建議事項 2－3

商標法反不正当竞争法、製品品質法に基づき没収された物品（「没収物品」）を没収後、廃棄するに際して、以下の２点について、関連法規を改正して明示的に規定していただきたい。

- （１） 没収物品は、権利者の同意がない限り、必ず廃棄すること
- （２） 没収物品の廃棄に係る全ての費用を、原則的に違法行為者の負担とすること

一．（１） 没収物品は、権利者の同意がない限り、必ず廃棄すること

商標法違反を構成する権利侵害商品として、没収物品については、行政処罰法第 5 3 条及び商標法第 5 3 条に基づき、廃棄処分が規定されております。ところが、改正商標法 1 4 4 条案では、「廃棄」以外の処分方法が明示的に規定されており、同改正条文案によると、侵害商標を取り除くことができ、かつ商品が利用できる物については、当該侵害商標を取り除いた上、公益事業への利用、競売等が許容されるとされております。

確かに、侵害商標部分が除去されれば、形式的には違法状態が解消されることとなります。

しかし、近時の模倣品の製造の巧妙化、分業化の傾向の中、仮に侵害商標部分が除去された場合であっても、再び、当該商品に商標を付することが容易になってきており、違法物品が再流通しやすい状態になってきておりますので、没収物品については、原則的に、確実に廃棄されるべきであると考えます。

もっとも、権利者が没収物品の違法状態が解消された後に、再度、違法物品として流通する危険性も少なく、当該商品の価値を再び生かした方が良いと考えて、廃棄以外の措置を取ることに同意した場合についてまで、廃棄を許容しないというのも行き過ぎであると思われま

したがって、**没収物品については、原則的に廃棄処分を義務付けていただき、例外的に、没収物品の違法状態が解消されて、権利者の同意がある場合に限り、これを公益機構へ寄付、又は競売できるものとする、という形に法改正いただくよう、建議致します。**

この点、実際、日本では知的財産権侵害品として没収された物品については確実に廃棄されており、また、米国も原則的には廃棄され、権利者の同意ある場合に限り、寄付、競売を許容される法制度となっております。

なお、反不正競争法については、同法5条2項違反を構成する権利侵害商品については、「周知商品の特有な名称、包装、装飾を偽造する不正競争行為の禁止に関する若干規定」8条に処分方法が規定されており、同条2項で、権利侵害に係る商品名称、包装、装飾の除去の処分が規定されておりますが、上述した諸事情にも鑑み、**積極的かつ適正に、同条1項や4項に規定されている廃棄処分がなされるよう建議致します。**

また、製品品質法53条、71条に基づき、没収された物品について、「廃棄」以外に「その他の方式」も許容と規定されております。

上述した理由より、没収物品については、確実に廃棄されることが望ましいと言えますので、製品品質法の法文上もその旨が明確にさせていただくよう、ご検討いただければと思います。

最後に、海関保護条例第27条第3項及び同実施弁法第30条第1項～第3項においては、没収された知的財産侵害品の公益機構への寄付、権利者への有償譲渡、権利侵害の特徴を削除した後に競売、といった制度が規定されています。

これにつきましても、上述した理由より、没収物品については、原則的に廃棄処分を義務付けていただき、例外的に、没収物品の違法状態が解消されて、権利者の同意がある場合に限り、これを公益機構へ寄付、又は競売できるものとする、という形に法改正いただくよう、建議致します。

二. (2) 没収物品の廃棄に係る全ての費用を、原則的に違法行為者の負担とすること

没収物品の保管、処分にかかる費用の負担については、海関で没収されたものについては、海関保護条例実施弁法第31条第2項に基づき、没収後の物品の保管、処分にかかる費用も権利者の負担とされています。その他の法律については、現行法上、規定がございませんが、地方によって運用が異なっているようであり、日本企業が、行政機関から保管・処分費用を請求されたことがあるようです。

この点、違法状態の作出について何らの帰責性がないどころか、有形・無形の被害を被っている権利者が、当該違法状態を消滅せしめるためにかかった費用を負担することには、いかなる意味においても合理性がないと思われます。むしろ、かかる違法状態の作出に積極的に関与した者こそかかる費用を負担すべきであります。また、仮に、かかる者が不明であったり、無資力の場合であっても、この費用を権利者に転嫁することは筋違いであり、この場合には、国家が費用を負担すべきであると思われます。

以上の事情より、**没収物品の廃棄に係る全ての費用については、権利者に負担させることはなく、違法行為者の負担を義務付けていただき、何らかの事情でかかる違法行為者がこれを負担しない場合には、公的負担としていただくよう、建議致します。**

尚、没収物品を廃棄する場合、その方法については、何らの規定もございません。しかし、模倣品の場合には、貴国が規定する各種の品質基準を満たしていないものが多く、また、電池等、適切な方法で廃棄をしないと、有害物質の排出・漏洩の危険が大きく、貴国の環境に悪影響を与える物品もあります。このような物品について、適切な環境保護措置を取ることなく、廃棄を継続していくと、貴国の環境に悪影響を与えるばかりでなく、貴国国民の生命・身体に多大なる悪影響を与えることになってしまうおそれがございますので、この点をご留意いただければ幸いです。

建議事項 2－4

商号問題（香港特別行政区又はその他の外国における会社登記を中国本土で不正に利用する類型。香港特別行政区における会社登記が不正に利用される件数が多いことから、この類型を「香港商号問題」と言います。）の解決

一. 被害の実態と取締の必要性

他人の有名な商標又は字号（企業名称登記管理実施弁法の「字号」と同義。）を含む商号

（例：「日本〇〇国際企業集団有限公司」）が香港特別行政区又はその他の外国で会社登記した上、当該商号又は当該会社から授権されたことを表示する字句（“監製”、“授権生産”、“委託加工”、“商標使用許可”等）を商品の梱包箱等に付した上、商品が販売・広告されるという被害が、添付別紙の通り、報告されております。

本件については、2004年5月の第2回実務レベル・ミッション、05年6月の第3回ハイレベル・ミッション、06年4月の第4回実務レベル・ミッション及び06年6月の第4回ハイレベル・ミッションでもお願いしているところですが、残念ながら、未だ、多くの日本企業が被害を受けております。そこで、以下の通り、改めて問題点を整理した上、建議させていただきたく存じます。

馳名な字号や商標は、現代の情報化社会の中でテレビ、新聞その他のマスメディアを広範に利用し大々的に広告宣伝を行う一方で、その商品価値ひいては企業価値を高めるために、営々たる営業努力を積み重ねて自己の商品や営業の本来の需要者や営業地域の枠を超えて全国的に広く知られ、高い名声、信用及び評価を獲得したものであります。このような域に達した字号や商標は、もはやその本来の商品または営業とは全く関係のない商品又は営業に表示されても十分に顧客吸引力を有するのであり、それ自体が貴重な知識財産とあってよいほどであります。とすれば、第三者がその知的財産化している字号や商標と同一又は類似の商号の全部又は一部を使用しているだけで、その表示の持つ顧客吸引力を利用する「ただ乗り」が可能であるばかりでなく、その字号や商標の広告宣伝機能を弱めたり、当該企業においてせっかく築き上げられたその字号や商標の持つ貴重な良きイメージたるブランド力に取り返しのできない傷が付くおそれがあります。

上記の事情に鑑みますと、いずれの行為類型も厳格に取り締まれるべきであります。後述の通り、様々な問題点がございまして、的確な取り締まりがなされていないのが現状であります。特に、最近では、添付別紙の通り、一度、取り締まられた商号不正使用者が再度、類似の行為に及ぶという再犯の被害や、新しい手口による商号の不正使用などが見られるようになってきており、対応は急務と言えます。

この点、本件については、香港特別行政区において不正な商号登記が多くなされていることから、日本政府が、2005年11月、2006年2月、11月と合計3回、香港政府との間で、かかる不正な商号登記に効果的に対処する方策について協議を行った結果、徐々に改善されつつあります。

もっとも、中国本土において、実効的な取締りがなされない限り、本件は根本的な解決とはなりませんので、さらなる厳格な取締りを徹底いただきますよう、よろしくお願い致します。

二. 建議

上述の通りですので、以下、不正使用されている商号（例：「日本〇〇国際企業集团有限公司」）の字句（例：「〇〇」）が、中国本土で商標登録されている場合か否かに場合分けして、建議致します。

1. 不正使用されている字句が商標又は企業名称登録されている場合

この場合には、「他人の登録商標と同一又は類似する文字を企業の屋号として同一又は類似の商品に際立つように使用し、関係公衆に容易に誤認を生じさせる行為」に該当するので、商標法第52条第5項及び「商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する最高人民法院解釈」第1条第1項により、商標法に基づき、登録商標権者は、行政ルート・司法ルートによる救済を受けることができますこととなります。

また、企業名称が登録されている場合には、使用態様によっては、反不正当竞争法第5条3項に基づいて、取り締まりが可能な場合もあります。

しかし、現実には、香港で当該商号が登記されていることの証明書の存在を理由に取締りが行われなかったり、また、まず取締りの前提として香港での商号登記の抹消を要請され、それまでは取締りは実施してもらえない場合等の事例が報告されております（広東省及び遼寧省大連市や江西省南昌市、雲南省昆明市、山東省臨沂市などでかかる事例がありました。）。

本件香港商号問題は、制度の違いの間隙を突いた模倣品業者こそが責められるべきことは申し上げるまでもございませませんが、本件問題が異なる法制度が絡んでくる問題であることから、地方の行政官によっては本件香港商号問題に対して適切に法執行できない場合があることも多いのが現状と思われまます。

上記の諸事情に鑑みて、**貴室から摘発担当行政機関に対して、具体的な取締り事例を元に、「モデルケース」という形で紹介し、適用される根拠法令等を解説して、同様の積極的な取締りを奨励する通達や意見書を発行等、執行の強化を促していただくことを建議致します。**

2. 不正使用されている商号の字句について、中国本土で商標又は企業名称登録されていない場合

(1) 2007年2月1日より施行された「不正競争の民事案件の審理における法律運用の若干の問題についての最高人民法院の解釈（以下、本建議書において「不正競争司法解釈」と言います。）」に基づく執行の強化

現行の反不正当竞争法上では、香港商号問題に対してどの程度対応できるのかについて不明確な点がございましたが、不正競争司法解釈によって、反不正等競争法の運用方針が

明確になったことは歓迎すべきことです。以下の規定は本件問題に対する救済となりうると思われまますので、適宜、執行を強化していただくよう、ご対応のほど、よろしくお願い致します。

まず、不正競争司法解釈第 4 条で、「知名商品の事業者が有する使用許可、関連企業関係など特定の関係と誤認する場合」が、反不正当竞争法第 5 条第 2 項に規定される混同・誤認行為に認定されることが明示されました。上述した通り、本件商号不正利用行為は、著名企業から適法にライセンスされたかのような外観や同企業のグループ企業の活動であるかのような外観を意図的に作出する行為であり、まさに、当該著名企業との間に何らかの関係があるかのように誤認させる行為に当たります。かかる事情を考慮の上、**香港商号を悪用して他人の周知商品との混同を惹起させる場合には、反不正当竞争法第 5 条第 2 項及び不正競争司法解釈第 4 条に基づいて、取締りを強化していただくことを指導いただくこと**を建議致します。

また、不正競争司法解釈第 6 条第 1 項で、「中国国内で外国（地区）企業の名称を商業的に使用する場合」についても、反不正当竞争法第 5 条第 3 項が規定する「企業名称」と認定すべきである旨が規定されました。上述した通り、本件商号不正利用行為は、外国・地区企業のブランド価値を不正に利用して、これを商業的に利用するものに他ならず、これによって、当該商品が当該外国・地区企業の商品と誤認させるおそれが大きいため、当該行為は、反不正当竞争法第 5 条第 3 項の規定する「企業名称」を無断で使用して、他人の商品と誤認させる行為であることは明らかです。したがって、本件行為については、**反不正当竞争法第 5 条第 2 項及び不正競争司法解釈第 4 条に基づいて、取締りを強化していただくことを指導いただくこと**を建議致します。

（2）反不正当竞争法の改正

上記（1）の通り、不正競争司法解釈上でご対応いただきました点については歓迎すべきことではございますが、上述した規定の解釈についても、必ずしも明確でないおそれがあり、今後の運用次第で変更されるおそれもございます。また、上述した行為の悪質性、被害の深刻性に鑑みると、商標登録の有無に拘わらず、他人の有名な商標又は字号と同一又は類似の商号を不正に使用することは、反不正当竞争法上、直接的かつ明確に規制する必要があると思われまます。後述の通り、浙江省等では、これを明確に規制した条例もあることを考えると、中央政府としても反不正当竞争法で明確に規制すべきではないかと思われまます。

この点につきましては、第 3 回ハイレベル・ミッションの際に、国家工商行政管理総局に対して、既に条文案を提示させていただきましたが、改めて、**他人の有名な商標または**

商号と紛らわしい商号の使用により消費者を誤認させる行為を反不正競争行為の類型として追加していただくことを建議致します。

また、被害実態が深刻化している現状に鑑みれば、これを厳格な罰則で担保することも重要です。したがって、①本件行為に対する行政罰の内容として、「違法行為の停止」のみならず、「違法物品の没収・廃棄」や「違法所得の没収」についても明確に規定していただくこと、また、②不正の目的でなされた場合等、悪性の高い行為類型については刑事罰の対象としていただくことを建議致します。

[参考]

*：「浙江省工商行政管理局（批複）」（2002年発行）にて「経営者は国内外の知名企業の商号または商標を使い国外（たとえば、香港、日本など）にて企業を登録した後、その名義で国内にて製造販売を行う場合、或いは“監製”、“授權生産”、“委託加工”、“商標使用許可”などの形で他人に国外にて登録した企業名称を使用する許可を与えることは・・・その行為は不正競争行為に当たり、《浙江省反不正競争条例》の関連規定に基づき処罰を下す」と規定されている。

上記条例及びその他の条例等の規定のうち、実際に取締りの根拠となった法令は以下の通りです。

・ 浙江省不正競争条例

6条1項 [知名商品名称等使用]

7条1項 [他人企業名称等使用]

8条1項 [証明等偽造・冒用]

8条2項 [虚偽の生産地等表示]

・ 反不正競争法9条1項 [虚偽誇大宣伝]

・ 広東省実施<<中華人民共和国反不正競争法弁法(修正)7条4項 [虚偽の監制単位]

（「日本××電器（国際）公司（監制）」と表記されていたが、実際には技術監督等の事実がなかったため）

建議事項 2－5

商号問題（中国において他人の商標を含む商号が、中国本土で企業名称として不正に登録する類型。この類型を「中国商号問題」と言います。）の解決

一． 被害の実態及び取締の必要性

先述した、香港商号問題とは似て非なる問題ではありますが、中国において他人の有名な商標を含む商号が、中国本土で企業名称として登録されてしまう類型についても問題となっており、その解決についても建議させていただいているところです。本件問題については、添付別紙の通り、かかる不正な企業名称登録を代行する業者も出てきております。また、昨今では、中国企業も本件の類型の被害を受けているようです。

このように、他人の有名な商標を含む商号について、それと全く関係ない事業主体が、中国本土で企業名称として登録されてしまうと、当該他人が形成したブランド価値のただ乗りを許容することになり、公正な競争秩序を害するばかりか、公衆に対して混乱が生じてしまい妥当ではありません。残念ながら、多くの日本企業からこのような被害類型についても報告を受けており対応していただく必要があると思われまます。

本問題については、いわゆる「商標と企業名称の衝突の問題」として知られているものであり、貴国におかれても、商標法及びこれに関連する規定や、「商標と企業名称における若干の問題を解決することに関する意見」等で対応されているところでもあります。以下、①かかる不正な企業名称登録を登録時に事前に防止するための措置の強化、②かかる不正な企業名称が登録された後に抹消するための措置の強化に分けて論じます。

二. 建議

1. 不正な企業名称登録を登録時に防止するための措置の強化

企業名称の登録に関して規定している企業名称登記管理規定において、「公衆に対して欺罔又は誤解をもたらすおそれのあるもの（企業名称登記管理規定第9条第2項）」は企業名称登録ができないとされております。

この点、他人の有名な商標又は字号を含む商号については、商標登録の有無に拘わらず、公衆に対して欺罔又は誤解をもたらすおそれが大きいものであるため、本規定の積極的な活用による対応が望まれます。

つきましては、**本規定に基づき、かかる不正な登録がされた場合には、かかる不正な登録を確実に防止できるようにしていただきたく**ことを建議致します。

また、添付別紙の通り、かかる不正な登録行為又は代行行為を商売として行っている悪質な業者も存在しているようであるため、**不正な目的で同条項規定に違反する行為を行った業者に対する罰則規定も創設いただく**よう建議致します。

なお、当該企業名称が、公衆に欺罔又は誤解をもたらすおそれがあるか否かの判断は困難が伴うおそれがございまして、北京等では、企業名称を登録する際に、著名な商標を商号に含むことが判明した場合には、当該企業に対して、当該商標権者からの同意書を発行してもらうように要請する運用が取られており、かかる運用は、かかる不正な登録を

防止するための効果的な手段であると思料されます。したがって、上記建議と併せて、**他人の有名な商標を含む企業名称を登録する際には、当該商標の商標権者の同意書を提出する必要がある旨の規定を企業名称登記管理規定等に新設いただくか、又は、かかる運用を奨励する通達や意見書を発行していただく**ことを建議致します。

2. 不正な企業名称が登録された後に変更・抹消するための法執行の強化

上記1にも拘わらず、実際に不正に登録されてしまった場合には、これを確実かつ迅速に変更・抹消していただく必要があります。「公衆に対して欺罔又は誤解をもたらすおそれのあるもの（企業名称登記管理規定第9条第2項）」であるにも拘わらず企業名称登録されてしまった場合には、登記主管機関は是正できる（同規定第5条）とされておりますので、**同規定に基づき、確実かつ迅速に、職権で変更・抹消していただく**よう建議致します。

また、他人の有名な商標を含む商号が登録されてしまった場合には、「他人の登録商標と同一又は類似する文字を企業の屋号として同一又は類似する商品（役務）に使用し、関連する公衆に誤認を生じさせる行為は商標権の侵害とされており（商標民事紛争事件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第1条第1項）、かかる場合には、行政ルートを通じての侵害の差止等を請求し、また、司法ルートを通じて侵害の差止や損害の賠償等を請求することができます（商標法第53条）。

そして、他人の登録商標と同一または類似する文字を企業名称における屋号として登記し、関係公衆に商標登録者と企業名称所有者に対する誤認または誤解を生じさせる企業名称を登録した場合には、省クラス以上の工商行政管理局の企業登記部門に対して、企業名称を変更するよう請求ができ、同処理部門は商標管理部門と共同で企業名称登記管理の関係規定に基づき処理を行って対応するとされております（「商標と企業名称における若干の問題を解決することに関する意見」第4条、第5条第2項、第9条第2項）。

上記の諸規定からすると、商標権侵害が認められる場合には、関係機関が共同することで、登録人の行為を介することなく、職権で変更・抹消がなしうることになります。それにも拘わらず、地方工商局が、登記企業名称の変更の決定をしたが、当該不正な企業名称を登録した業者に対して、同業者自らが登記所で変更手続きをせよと命じたに止まり、結局、同業者が変更手続きを行わなかったため、不正な企業名称が残ってしまったという事例が報告されていることもございますので、**同意書の第9条第2項に基づく職権での変更・抹消について、法執行を徹底いただく**ことを建議致します。

なお、登録商標が馳名商標である場合には、他人が当該馳名商標を企業名称として登記し、かつ、公衆を欺瞞し、又は公衆に誤認を生じさせるおそれがあるときは、人民法院の提訴を経ずに、企業名称登記主管機関に当該企業名称の登記の取消請求をすることができ、

企業名称登記主管機関は「企業名称登記管理規定」に従って処理するとされております（商標法第 53 条、馳名商標の認定保護規定第 13 条）ので、**この場合についても、職権での変更・抹消が確実に迅速に行われるよう建議致します。**

先述した、香港商号問題及び本件中国商号問題については、昨年3月に公表された「2006年における中国の知的財産保護に関する行動計画」によると、「商標と企業商号の権利衝突問題に関する規定」を制定し、商標と企業の商号が衝突した場合の処理に関する教育を積極的に行うとされており、貴国の政府関係者が香港政府と協議する等、貴国でも高い問題意識を持っていただいていると認識しております。その成果に注目し、期待しています。

建議事項 2－6

著作権侵害行為に対する罰則の適用要件の緩和

(1) 行政罰適用要件（「公共の利益」要件（著作権法第 47 条））の緩和

著作権侵害行為に対する行政罰について規定された著作権法第 47 条において、行政罰の適用要件として、著作権侵害の事実に加えて、「公共の利益」の侵害が要件とされております。

この点、「公共の利益」の概念につきましても、本来的に、一義的に決定できない概念であり、地方の取締担当官の解釈の余地を残すものであるため、全国的に統一かつ適正な法執行の確保が困難になってしまうおそれがあると思われまます。特に、摘発を受けた業者が、同要件の不存在を理由に、行政訴訟で争うという事例があるようであり、このような事情を考えますと、取締担当官が、行政訴訟を恐れて取締りに際して不必要に萎縮してしまい、著作権侵害行為の取締りにとって支障をなってしまうおそれが懸念されます。

また、商標権等、他の知的財産権侵害行為に対する行政罰については、権利侵害行為以外にかかる要件が課されているということはなく、著作権法についてのみかかる要件を課することは合理性がないものと思われまます。

これらの点に加えて、著作権に関わる権利及び利益を保護して文化の発展を促進するという著作権法の目的（同法第 1 条）及び、簡易かつ迅速に違法行為を取り締まるといふ貴国における行政罰制度の本質も併せ鑑みると、著作権侵害行為に対する迅速かつ実効的な行政罰の適用を確保するために、同要件を削除いただくことをご検討願えればと思ひまます。

建議事項 2－7

刑事罰の対象となる行為類型の拡大

貴国において、知的財産権侵害行為に対しては行政罰・刑事罰の二本立てで対応していただき、担当の摘発行政機関の方々が、日々、模倣品業者に対して行政罰を課していただいていることには大変に感謝しております。もっとも、この一方で、模倣品業者の手口も、年々、巧妙化してきており、担当の摘発行政機関による取締りにも拘わらず、依然として、模倣品の被害状況は深刻であります。

かかる現状に鑑み、現在、一部の知的財産権侵害行為に対してのみ規定されている刑事罰の適用範囲を拡大することを希望致します。以下、近時、特に、被害が深刻になってきている行為類型を列挙しましたので、これらの行為を刑事罰対象とする等、刑法を改正いただくことをご検討願えればと思います。

なお、本建議事項につきましては、全国人民代表大会常務委員会刑法室（法律高等委員会弁公室）に対しても、同様に建議させていただいております。

一. 類似商標による商標権侵害行為

商標権侵害行為について、現行商標法 52 条では、「商標登録者の許諾なしに、同一種類の商品または類似商品にその登録商標と同一または類似の商標を使用する」行為が、侵害行為の一つに挙げられており、対応する改正商標法案 129 条 1 項でも、「商標登録者の許諾なしに、同一または類似の商品にその登録商標と同一または類似の商標を使用し、混同を生じうる」行為が商標権侵害行為の一つに挙げられています。

一方、刑事罰については、刑法 213 条、及び対応する現行商標法 59 条、改正商標法案 148 条 1 項において、「商標登録者の許諾なしに、同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用する」行為のみが刑事罰の対象となっており、民事上の侵害行為の対象よりも刑事処罰の対象の方が限定され、同一の範囲のみが対象となっています。

刑事司法解釈第 8 条 1 項によれば、上記刑法上の「同一の商標」とは、「詐称された登録商標と完全に同一、又は詐称された商標と視覚上基本的な差異がないものを云い、公衆に誤認を生じる商標であれば足る」とされており、同一商標の解釈が外観上の点において若干ながら広げられております。

しかしながら、現実においては、同一の商標とはいえない様々な類似商標が付された商標権侵害品、あるいは同一商標が類似商品に付された商標権侵害品が製造、販売され、消費者の混同を引き起こし、消費者に被害を与え、中国の市場経済秩序を破壊しております。これは内外の既存著名商標を希釈化するとともに、新規の著名商標の育成を阻むことにも

なっております。2005 年 11 月に IIPPF が実施したアンケート調査の結果でも、78%の企業が、類似商標の模倣品の被害を受けており、その中の 47%の企業が類似商標の模倣品が増加傾向にあるとの回答をしております。

類似商標ないし類似商品であれば刑事罰を課せられないとの認識のもとに、商標権侵害品の製造、販売が拡大する恐れも有り、かかる商標権侵害行為を関連法令の定める刑事罰の対象に追加することにより、抑止効果を期待いたします。

国際的な潮流と致しましても、日本（商標法 78 条）、ドイツ（商標法 143-1-1）、スイス、英国（商標法 92 条第(1)項(a)号、92 条第(2)項(a)号）、韓国（商標法 66 条、93 条）、で近似商標による侵害は刑事罰の対象とされており、香港特別区におきましても Trade Description Ordinance により、近似商標も商標偽造として刑事罰の対象となると解釈されております。

したがいまして、中国におかれても、根拠法令たる刑法 213 条及びその確認規定としての現行商標法 59 条/改正商標法案 148 条 1 項において、同一種類の商品に、登録商標と類似の商標を使用する侵害行為、及び、類似商品に登録商標と同一または類似の商標を使用する侵害行為を刑事罰の対象に追加していただくこととなるようお力添えをお願い致します。

二. 他人の営業標識の無断使用行為

中国では不正競争行為に対する刑事罰の対象は、営業秘密侵害に限られており、反不正競争法第 5 条で規制している、他人の周知商品との混同惹起行為などの他人の営業標識の無断使用行為は、刑事罰の対象となっておりません。このような不正競争行為は、消費者の混同を引き起こすものであり、中国の市場経済秩序を破壊するものです。横行する知的財産権侵害行為に対して、反不正競争法が非常に実効的に機能している現状に鑑み、同法のエンフォースメントを強化することは、貴国における健全な知的財産権保護秩序の形成につながります。かかる反不正等競争法が現在果たしている機能の重要性に鑑み、反不正競争法第 5 条違反となる他人の営業標識の無断使用行為も刑事罰の対象に追加していただくよう、お願い致します。

この点、他人の周知商品との混同惹起行為などの現行の反不正競争法第 5 条に限らず、今回の反不正競争法の改正において、上述の他人の商品形態を冒用する行為や、他人の著名な商標や字号を企業名称に使用する行為等が不正競争行為の類型に加えられた場合には、これらの行為についても、刑事罰の対象となるようお力添えをお願いします。

なお、日本においても、貴国の反不正競争法第 5 条に規定されているような行為や形態模倣行為についてはそれが不正な目的を持ってなされた場合には、刑事罰が適用される

ようになっております。

三. 著作権侵害行為

1. 刑事罰適用要件（「営利目的」要件（刑法第 217 条及び 218 条））の緩和

著作権侵害行為に対する刑事罰の適用要件として、刑法第 217 条及び同法第 218 条については、営利目的要件が、それぞれ規定されております。

この点、近時、ネット上の著作物の無断利用等の事例の中では、必ずしも、明確に営利目的とは認定できない場合であっても、取締りの必要性が大きいと思われる事例があるかと思われま

す。また、刑事罰につきましては、そもそも、刑事司法解釈において、一定の金額・数量以上の著作権侵害行為に適用が限定されている（刑事司法解釈第 5 条及び第 6 条）ので、これ以上に立証が困難である主観的要件が付加されてしまうと、結果的に、刑事罰が適用される著作権侵害事案が不当に限定されてしまうことが懸念されます。

貴国においては、残念ながら、未だ、深刻な海賊版侵害事案があり、行政罰よりも相対的に抑止力の高い刑事罰については、今後、一層、その効果的な活用が期待されることと思われることから、刑事罰の適用範囲を拡大するべく、上述した主観要件の削除又は、適切なみなし規定（刑事司法解釈第 9 条第 2 項等）の創設等についてご検討願えれば幸いです。

2. 放送権・情報ネットワーク伝達権侵害行為

著作権侵害行為については、行政罰が規定されておりますが（著作権法第 47 条）、その全ての行為類型が刑事罰の対象とはなっておりません（刑法第 217 条、第 218 条）。刑事罰対象となっていない著作権侵害行為類型のうち、特に、放送権、情報ネットワーク伝達権に対する侵害行為については、テレビ、インターネットによる著作物の伝播が一般的になってきた今日において、これらの権利の保護の必要性は高いと言え、その侵害行為についても厳格に取り締まられるべきと考えます。

したがって、放送権、情報ネットワーク伝達権侵害行為についても、刑事罰の対象として加えていただくよう、ご検討願えれば幸いです。

四. 品種権侵害行為

品種権に対する侵害行為については、行政罰が規定されている他（植物新品種保護条例第 39 条）、品種を偽った場合には、刑事責任を追及しうる旨が規定されておりますが（同条例第 40 条）、品種権侵害に関しては刑事罰が規定されておらず、品種権假冒に関しても

刑法のどの条文が該当するか必ずしも明らかではありません。品種権保護の重要性が高まっている現状に鑑み、同条例に対応して、刑事罰を明示的に規定いただくよう、ご検討願えれば幸いです。

建議事項 2－8

巧妙化する模倣品業者の手口に対する対応、摘発の強化

一. 模倣品製造・販売の巧妙化の現状・摘発の必要性

貴国において、知的財産権保護を重視していただき、担当の摘発行政機関の方々が、日々、模倣品業者を摘発していただいていることには大変に感謝しております。もともと、かかる取締りにも拘わらず、依然として、模倣品の被害状況は深刻であります。この理由の一つとして、模倣品業者の手口が、年々、巧妙化してきており、摘発を巧妙に免れているという点が挙げられます。

具体的な手口の巧妙化として、代表的な傾向と致しまして、模倣品製造・販売行為の、①偽装行為、②分業化、③小口・分散化というものが挙げられると思われます。以下、それぞれに分けて、説明させていただいた上、これに対する対策を建議致します。

二. ①違法物品製造・販売行為の偽装行為及びこれに対する対策について

商標権侵害品、反不正競争法違反の製品が製造された後、違法な標章、表示が記載されたラベル等(以下、「違法表示部分」と言います。)にテープ等を貼って、違法ではないかのように装ったまま、これが摘発されないまま、販売されてしまうという、模倣品製造・販売の「偽装行為」の事例が添付別紙の通り、報告されております(以下、違法表示部分が、テープ等で隠された物品を「偽装物品」と言います。)

かかる偽装行為については、偽装物品が製造現場で没収された場合で、近くに違法表示部分を刻印する設備が現認されたような場合や、偽装物品に貼られているテープ等を剥がせば、容易に違法表示部分が判明することが明らかである場合にまで、摘発行政機関が適切な調査行為を行わなかったという事例も添付別紙の通り、あります。

このような偽装行為は、明らかに知的財産権取締法制度の潜脱行為であります。このような行為こそ厳格に取り締まっていかなければ、高いレベルで整備されつつある貴国の知的財産権法制度を有名無実化してしまいます。

また、法令上も、上述したような事案であれば、テープ等を剥がすことは、十分に摘発担当機関に付与された調査権限(商標法第 55 条、反不正競争法第 17 条、製品品質法第 18 条)の範囲

内と評価できることが多いと思われ、行政機関の調査権限との関係においても、特に支障はないものと思われ。むしろ、まさに、一見、違法性が確認できない本件のような事案こそ、行政機関の調査権限の効果が十分に発揮されるべき場面であると言うべきです。

以上より、**通達・意見等を通じて、本件のような偽装行為の存在を各摘発担当行政機関に周知・徹底せしめ、偽装物品であることが明らかであると疑われるような場合には、積極的に、テープ等を剥がして、違法表示部分の確認をすることを徹底していただくよう、建議致します。**

三. ②違法物品製造行為の分業化及びこれに対する対策について

違法表示部分と、それ以外の商品部分（以下、「商品本体部分」と言います。）を別の工場で製造した上、さらに別の工場等で組み立てて、違法物品を製造するという、模倣品製造の「分業化」の事例が報告されております。

かかる分業化事例の中でも特に悪質な事例と致しましては、添付別紙の通り、販売現場でラベル等を貼付して、まさに販売直前で違法状態を作出して販売されるような場合です。

かかる分業化事案に対して、摘発担当行政機関が摘発をしていただいた場合であっても、違法表示部分が没収されたり、その製造工場の製造設備が廃棄されるだけに止まり、商品本体部分・その製造工場については、何らの処分もされない事例が多く、報告されております。

この点、違法表示部分のみの製造は製造コストも少なく、容易であることが多いので、たとえ、この部分のみが没収されたとしても、改めて違法表示部分のみを新たに製造して、没収対象とならなかった商品本体部分に、新しく製造した違法表示を付することで、容易に、再び、違法状態を作出することができます。特に、商品本体部分を製造している工場が摘発対象とならず、引き続き、稼働していることが多いので、この傾向はより顕著であります。

そもそも、このような「製造行為の分業化」は、模倣品製造業者が貴国の知的財産権取締法規を意図的に潜脱するために行われているものであり、その意味で貴国の知的財産権法制度に対する重大な挑戦と言えます。かかる潜脱行為を許容してしまうと、貴国の摘発行為の成果を無に帰してしまい、ひいては、貴国の知的財産権取締制度の根幹を揺るがすことになってしまいますので、かかる行為こそ、厳重に取り締まる必要があると考えます。

なお、本問題につきましては、昨年7月に、日本ベアリング工業会が、国家質量監督検査検疫総局及び国家工商管理総局公平交易局のそれぞれと協議させていただいた際にも、それぞれ、本問題の取締りの必要性については十分に認識いただいておりますので、我々も大いに期待しているところでございます。

上記を前提として、本問題について法律的な観点から分析すると、確かに、模倣品製造が分業化されている事例において、個々の商品本体部分の製造行為を、形式的に見ると、違法行為とは評価できないように思えます。しかし、個々の商品本体部分の製造行為が違法表示部分の製造行

為と連動して、これらの行為が、最終的に一つの違法物品の形成に向けられたものであると言える場合には、実質的には、これらの行為は全体として違法な行為と評価すべきであり、その一部を形成する、個々の商品本体部分も違法性を帯びると解釈すべきと考えます。

この点について、貴国の関連規定(商標法実施条例第50条第2項、製品品質法第61条、偽造悪質商品刑事事件処理に係る関連法律の具体的適用に関する若干問題に関する最高人民法院、最高人民検察院の解釈第9条、知的財産権侵害刑事事件を取り扱う際の具体的法律適用に係る若干の問題に関する最高人民法院、最高人民検察院の解釈第16条)においても、違法物品の保管、運送等に関与する行為についても違法とされていますが、違法表示部分を製造する者と通謀・連携しながら、商品本体部分を製造する行為については、違法物品の製造により直接的に関与しているという点で、保管、運送等を通じて、違法物品に間接的に関与している場合よりも、違法性は大きいと言わざるを得ませんので、当然に違法と認定されるべきであります。

以上より、違法表示部分を製造する者と通謀・連携しながら、商品本体部分を製造する者、すなわち、**商品本体部分が権利侵害物品の本質的部分を構成し、かつ、当該商品本体部分を製造する者が、自己の製造する物品が権利侵害物品の一部を構成するものとなることを知っていた、又は知りうべきであった場合には、当該商品本体部分製造行為を違法な行為として認定し、当該商品本体部分も没収の対象とするよう、通達、意見、法改正等を通じて、明示いただくことを建議致します。**

四. ③違法物品製造行為の小口・分散化及びこれに対する対策について

上記二で述べた製造行為の分業化の他に、明らかな違法物品製造・販売行為についても該当することありますが、違法物品の製造・販売ロット数を小口・分散化させる事例が多く報告されているところであります。

これらの小口・分散化は、摘発を逃れるために行われていると考えられます。すなわち、個々のロット数が少量であると、在庫として抱えておく時間が短縮でき、結果的に摘発期間に発見されるリスクが減少することになります。また、刑事罰との関係については、一回の違法行為によって、刑法及び刑事司法解釈で規定されている定罪・量刑基準の基準金額を超過することを避けやすくなり、結果的に、刑事罰対象から逃れやすくなることになります。

以上のような模倣品業者の行為につきましても、貴国の知的財産権法制度に対する悪質な挑戦行為であり、厳格に取り締まられるべきものでございます。貴室におかれましては、かかる悪質な手口の存在を十分に認識いただいた上、厳格に取り締りいただくことをご指導いただくようお願いするとともに、併せて以下の事項を建議致します。

この点、刑事罰との関係については、刑事司法解釈の第12条第2項によると、何らの処罰も受けていない過去の違法行為については、これを累積して計算するとされており、本来であ

れば、同一人物が、ロット数を小口・分散化していても、これらを合計して、基準金額を超過した場合には刑事移送しなければならないこととなります。ところが、残念ながら、このような事例について刑事移送された事例はほとんどないようですので、**刑事司法解釈の各条項の存在を、意見、通達等を通じて、摘発担当行政機関に周知徹底いただいた上、これを確実に執行するよう指導いただくことを建議致します。**

また、上記建議に拘わらず、上記条項の執行については、前提として、過去の個々の違法行為を把握する必要があり、この点に関する証拠収集及び立証は、非常に困難であることは十分に承知しております。逆に言いますと、この点に関して、適切な手当をしていただかない限り、このような事案に対して、適切な刑事移送は実現できないおそれがあり、究極的には、刑事司法解釈第12条第2項自体が死文化してしまうことになってしまいます。

上記事情に鑑みて、**何らの処罰を受けていない過去の違法行為の金額算出につきまして、これを容易に算出できるような規定を創設いただくよう、建議致します。**

建議事項 2－9

インターネット（特にインターネットオークション）を介した模倣品の流通が増加している。公安部においてインターネット上での知的財産侵害行為に対する捜査を強化すると共に、諸外国の警察機構とも連携を推進していただきたい。

インターネット（特にインターネットオークション）を介した、中国からの模倣品の日本への流入による被害事例が増加しております。これらの事案については、実際に商品を購入後、販売者を調査しても実態がつかめない等の問題も生じております。また、少量の貨物としての販売が中心のため税関等でも発見することは困難であります。インターネットを介した知財犯罪に対しては、日本のみならず全世界の権利者が被害者となりうるため、**公安部において知的財産権侵害に関するサイバー犯罪として捜査活動を強化していただくと同時に、併せて、諸外国の警察機構とも連携を強化いただき、実効性ある連携の推進をお願い致します。**

建議事項 2－10

- (1) 告訴人に対する処分結果の通知を、迅速かつ確実に行っていただきたい。
- (2) 公安からの人民検察院への送検を速やかに実施していただきたい。

知的財産権侵害罪において、権利者は模倣業者の処分結果について重大な関心を持っており、被疑者の処分結果を踏まえて、それぞれ模倣品対策を策定しているのが実情です。ところが、処分結果通知が遅かったり、または、通知されなかったりすることがございます。日本企業の具体的な事例でも、事件が公安から検察に送検された事実を知ることなく、検察院より起訴決定がなされ、告訴人が知らない間に人民法院の判決を受けたとの事例報告もございます。

以上より、告訴人に対して、迅速かつ確実に処分結果の通知を行っていただくよう、よろしくお願い致します。

また、公安から人民検察院への送検に際して、公安の捜査が完了したと思われる事案が、1年程度、送検されずに公安で留められた事例についての報告もあります。

困難な事件について時間を要するのは当然のことですが、捜査が明らかに容易であると思われるような事案や、既に、捜査が完了した事案といったものについては、**速やかに、捜査を行い、人民検察院への送検手続きを迅速化いただくことを公安にご指導いただくよう、ご協力をお願い申し上げます。**

建議事項 2－1 1

● 知的財産権関連犯罪の立件・捜査の強化

刑法第7節「知的財産権侵害罪」として、刑法213条から219条に7種の犯罪類型が規定され、多くの模倣品業者は本節の規定により立件されております。これらの各罰状の他に、楊庁長講演の際に、多くの知的財産権侵害犯罪事件について、刑法分則第三章第一節「偽造された劣悪な商品の製造・販売」に記載された各犯罪及び第八節第225条の不法経営罪の適用がある旨について言及いただきました。

これらの罰条の適用につきましても、模倣品業者に対する取締り強化に資するものでございますので、引き続き、立件・捜査を強化いただくよう御願い致します。

また、不法経営罪（刑法225条）については、適用件数が多いにも拘わらず、必ずしも、適用要件が明確でないように思われますので、具体的な適用事例をご教示いただければと思います。

建議事項 2－1 2

● 「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈」における「定罪・量刑基準」の点数基準の拡大

2004年12月22日に施行された「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈（以下、本建議書において、「刑事司法解釈1」と言います。）及び2007年4月7日に施行された「最高人民法院、最高人民検察院による知的財産権侵害における刑事事件の処理についての具体的な法律適用に関する若干問題の解釈（2）（以下、本建議書において、「刑事司法解釈2」と言い、刑事司法解釈1と併せて、「刑事司法解釈」と言います。）」によって、「定罪・量刑基準」が規定されております。そして、定罪・量刑基準の基準値としては、一定の金額による基準の他に、一部の罰条については知的財産権侵害品の製造・販売の点数による基準も設定されています（刑事司法解釈1第3条第1項第1号等）。

この点、元来、模倣品・海賊版の製品価格は算定しにくいことが多く、また、製造段階で半製品が押収された場合も価格算定が困難であり、金額基準しか設定されていないと、基準値の充足性の判断が困難である場合もあります。これに対して、点数基準も設定されていると、このように金額算定が困難である場合であっても、点数については、一般に算定しやすく、かつ明確であります。その結果、摘発担当機関の担当官にとっても、基準値の充足性の判断が容易となり、確実かつ迅速な取締りの実現に資することになるものと思われま

以上の観点より、現在、点数基準が選択することができない刑事司法解釈1第1条及び2条について、刑事司法解釈1第3条のように、金額基準のみならず、点数基準を選択できるようにしていただくよう建議致します。

3. 商標法関連建議事項

建議事項 3-1

外国周知の未登録商標の、冒認出願からの保護

1. 外国周知の中国未登録商標の、冒認出願からの保護の必要性

全世界的に、インターネットの普及や国民の海外渡航の増加に伴い、外国の周知商標の情報を得ることは極めて容易になっており、市場のグローバル化が進行しておりますが、特に一衣帯水の日中間では、中国国民の2005年の日本在留者は51万人、日本渡航者は78万人を超え、漢字文化を共有することもありまして、情報面で内外区別が意味をなさない状況にあります。小学校段階から全土で英語教育が行なわれ、米国に匹敵する世界2位1億1100万人のインターネット人口（UNCTAD2006年統計）を持つ中国にあっては、インターネット経由の英文情報の享受も容易です。

かかる状況におきまして、悪質な第三者が、中国においては本格的にビジネス展開をしていない、海外、特に日本の周知ブランド（名牌）の情報をいち早く入手し、これを中国で不正出願・登録することで、商標権の買取要求や、名声にフリーライドした不正な事業化、更には中国市場に参入した本来のブランド事業者を工商行政管理局に商標権侵害で訴える等の事業妨害を行なうリスクが、前世紀とは比較にならないほど高まっております。現実にもそのような例がしばしば報道され、貴国の名声を害しております。かかる第三者の事業が仮に中国内で成功したとしても、海外にはそのブランドで輸出することもできず、独自の国内ブランドの健全な育成とその国際ブランドへの成長を図る中国の国策・国益に

合致いたしません。

従って、かかる悪質な事業者の出現を防止する施策・制度の焦眉の急となっております。このような施策・制度は、中国のブランド育成・産業振興政策を支え、中国の関連公衆を市場での混乱から守り、かつ国際信義にも合致するものです。

2. 保護施策の具体的要望

(1) まず、現行法制の枠組みの中で、以下の運用をお願いします。

現行商標法第 13 条第 1 項の未登録馳名商標の認定について、「商標審理標準」一. 3. 4 項によれば、商品・サービスの中国内での生産販売ないし提供を認定の前提としておりませんが、中国で商品未出荷の外国商品の関連公衆知覚性につき、中国内のメディア記事や中国に輸入された外国映画・TV番組・雑誌・書籍等を積極的に証拠採用いただき、馳名商標と認定いただけるような運用をお願いします。また、台湾・香港・マカオ地区での知覚性を中国内知覚性として証拠提出できる点につき、明確化をお願いします。米国では、海外渡航の米国民に周知の商標を保護しており、日本の特許庁でも、日本未発売ながら書籍等の記事で関連公衆に周知の米国商標について、日本の周知商標として第三者の登録を無効とした事例がございます。

現行商標法 31 条では、「商標登録の出願は先に存在する他人の権利を侵害してはならない。他人が先に使用している一定の影響のある商標を不正な手段で登録してはならない。」と定められており、中国の国内企業間の係争事件において、宣伝を開始したが商品を発売前に競業者が当該商標を登録したケースで、商標評審委員会で 31 条該当が認定され、高等人民法院まで判断が維持されました。「商標審理標準」四. 3. 1 項によれば、かかる先使用は中国国内を要件としておりますが、同様の保護を、中国でまだ商品出荷／サービス提供していないが、宣伝（インターネットを含む）を開始している、外国企業の商標にも与えるよう、運用をお願いします。また、台湾・香港・マカオ地区での使用を証拠提出できる点につき、明確化をお願いします。

(2) 現行法制でカバーできない事例について、以下の法改正ないし内規改正をお願いします。

現行「商標審理標準」に従う限り、中国で商品出荷／サービス提供も、宣伝もしていない、かつ馳名商標の要件を満たすほどの中国国内知覚性を欠く、外国周知商標は、悪意の第三者による不正目的での出願・登録からは保護されないこととなります。

かかる出願を拒絶し、又は異議申し立て、或いは登録を取り消しにすることが法令上明確となるよう、次期商標法改正における対応もしくは「商標審理標準」の改訂をお願いいたします。具体的には現行 31 条及びその後継条文について、「他人が**国内もしくは国外**で使用している一定の影響のある商標を不正な手段で登録してはならない」旨改正するか、日本/韓国の下記規定に相当する条項を商標法に追加するか、現行条文が国外のみでの一定の影響もカバーする旨の解釈変更を「商標審理標準」の改正で実施いただくよう、お願い申し上げます。

なお、我が国及び韓国の商標法においては、国内または国外の需要者の間で、特定人の商品を表すものとして広く認識されている商標と同一または類似の商標について、不正の利益を得る目的または当該特定人に損害を加える目的で使用するのは、商標登録を受けることができないこととされております。かかる規定の運用につき、我が国特許庁は、外国で周知・著名な商標として、中国を含む当該国政府またはそれに準ずる公益法人から情報提供されたものを整備し、審査・審理に活用しており、また個々の案件で当該国政府等から当該商標登録出願について国際信義に反するものである旨等、何らかの関心が表明された場合にはその内容等を十分勘案すべきものとされています。

また、我が国において前記規定が制定される以前には、日本特許庁は、外国でのみ周知な商標の冒認登録に対し、「公序良俗を害するおそれのある商標」として拒絶する運用を行なっておりました。工商行政管理総局の現行「商標審査指南」では商標法第 10 条 8 項の「社会主義の道徳、風習を害し、またはその他公序良俗に反するもの」として、「国内または国外の需要者の間で、特定人の商品を表すものとして広く認識されている商標と同一または類似の商標について、不正の利益を得る目的または当該特定人に損害を加える目的で使用するもの」を挙げておりませんが、かかる類型の職権による拒絶を可能とするため、「商標審査指南」の改訂をお願いいたします。

建議事項 3－2

何人も商標の審査に有用な情報を提供できる情報提供制度を新設し、審査の的確性の向上を図り、登録すべきでない商標の公告を未然に阻止していただきたい

審査上は類似性が微妙な態様で商標出願し、使用時には当該商標の態様を変更して他人の商標権侵害となるような不正使用をする事例があり、実際にこのような商標の不正使用は、工商行政管理総局のご尽力により、商標権侵害行為で取り締まられていただいております。

このような侵害の意図を持って出願された商標に関し、他人の商標権侵害となるような不正使用の情報等、商標の審査に有用な情報の提供を可能とし審査にて登録を認めないこととする、情報提供制度を規定し制度化していただきたいと考えます。

昨年度の官民合同訪中ミッションにおいて、IIPPF より、模倣業者の使用態様について情報提供したい旨お伝えしたところ、工商行政管理総局より、審査の参考にするため、情報提供して欲しい旨のご回答を頂きました。これを受け、昨年より、このような情報は IIPPF の事務局である JETRO を通じて、工商行政管理総局に対し情報提供させていただいております。

このように情報提供につきましては運用にてご対応いただくことになりましたが、現在、工商行政管理総局にて商標法の改正をご検討されているこの機会を捉え、情報提供に関する手続きを新たに改正商標法中に規定することにより制度化することを希望致します。

情報提供制度を制度化し、その利用を拡大することにより審査の的確性及び迅速性の向上が期待できるだけでなく、悪意による商標出願の公告を未然に防止することにより、商標異議申立数の低減化も期待でき、これは、これまで IIPPF が要望している商標異議申立の審理期間の短縮にも効果が及ぶものと考えます。因みに専利に関する審査におきましては、2006 年 7 月 1 日施行の専利法審査指南により、公衆より提供された情報が審査における資料として実際に活用されると規定されています

なお、昨年度のミッションの際に情報提供させていただきました模倣品業者による商標出願（「東同方芝」、「日高科立」、「三同方洋」。それぞれ使用時は 1 文字目と 4 文字目のみが目立つ態様）につきましては、その後拒絶査定されたことが確認されています。工商行政管理総局のご対応に深く感謝致します。「同方」及び「高科」は貴国内において著名な商標（又はその一部）と認識しておりますが、このように情報提供制度は日本企業のみならず、周知・著名な商標を保有している中国企業にとっても有効であると考えます

建議事項 3－3

商標法の改正に関しまして、特に以下の各事項を強く要望いたします。

- (1) 現行法の公告登録制度（権利付与前の異議申立て制度）の維持
- (2) 異議申立て制度における不使用登録商標に対する抗弁手段の採用見送り
- (3) 商標の「使用」の定義への輸出入行為の追加

- (1) 現行法の公告登録制度（権利付与前の異議申立て制度）の維持。

商標法改正に関し、異議申立制度については、現行法の公告登録制度（付与前異議申立制度）から付与後異議申立制度への変更が示唆されております。

しかしながら、公告前の審査はあくまでも「初歩的審査」であり、十分な実質的審査は公衆による異議申立に示される主張と証拠を待って行われる実情も重視すると、初歩的審査のみによって商標権という強力な権利を付与されることは、商標出願人と他の商標使用者や公衆保護とのバランスを大きく失う恐れもあるというべきであり、斯かる事態を招くような制度設計は避けるべきではないかと考えます。

付与後異議申立制度では、強力な商標権が発生する登録商標の中には、例えば、他人の先行登録または先行出願にかかる商標と同一または類似する商標（改正案第 14 条）、他人の未登録または既登録の馳名商標を複製模倣または翻訳した商標であってこれと混同を生ずる恐れがある商標（改正案第 17 条）、先に存在する他人の権利を侵害する商標及び、他人が先に使用している一定の影響のある商標を不正な手段で登録した商標（現行商標法第 31 条）、代理人または代表者による不正登録がなされた商標（改正案第 18 条）、等が含まれている可能性もあります。

前述のようなケースにおける本来登録されるべきでない商標に商標権を付与する事態は、不正登録権利者に対し強力な抗弁の材料を与えるだけでなく、ケースによっては正当な商標の所有者による自己の当該商標の使用が禁止されるという深刻な事態も懸念されます。仮に、異議申立てを行ったとしても、決定までにはかなりの期間を要するため、正当な商標権者が被る損害並びに不利益の回復が困難となります。貴国の担当行政機関のご尽力によりまして模倣品そのものの排除が成果を上げている一方、模倣品に関連する不正な出願が多くなされている状況にあり、これら不正な出願の登録を未然に防止するためにも、現行法の公告登録制度を堅持すべきと考えます。

ところで、貴国におかれましては、商標登録出願件数が 2004 年に約 59 万件、2005 年は約 66 万件、2006 年は約 70 万件と出願件数の著しい増大のために、商標登録異議申請件数

も 2004 年は 1.47 万件、2005 年は 1.51 万件と申請件数の多い状態が続いており、出願から登録までの期間の長期化が余儀なくされている状況にあります。斯かる状況を改善し、解消するための施策の一つとして、付与後異議申立制度への変更を検討中とご推察致します。

しかしながら、付与後異議申立制度の下では、出願から登録までの審査期間の短縮が予想される一方で、公衆審査による十分な審査がなされずに「初歩的審査」のみで登録されるため、登録後の一定期間は権利の不安定化が避けられないと考えます。

つきましては、上述の観点から、改正法案第 37 条「公告登録」において、現行法の公告登録制度（付与前異議申立制度）を堅持するよう希望致します。

（2）異議申立て制度における不使用登録商標に対する抗弁手段の採用見送り

商標法の改正法案を見ますと、その第 56 条として、異議申立の審理過程で被異議申立人に先行商標への抗弁手段を与える規定の新設が検討されています。

当該規定案によれば、被異議申立人は、異議申立の根拠である先行登録商標について、最近 3 年以内の使用証拠又は不使用であることの合理的な理由を要求することが認められることとなります。更に、当該要求に対して使用証拠又は合理的理由を提出できない場合には、当該先行商標は有効な登録ではないものとして扱われるということも、同案に規定されています。

この規定案は、商標法の改正に当たって、商標の採択・使用が不当に制限されないようにするために、不使用登録商標の権利を制限する施策の一環として検討されているものと理解いたします。当該施策は商標法の法目的に沿っているものですので、その趣旨に関して申し上げる事項はありませんが、上記規定案の内容に関しては以下のとおり建議申し上げます。

貴国において著名・周知となっている商標の所有者は、その商標が不使用分野で他人に権利取得されることを防ぐために、当該不使用分野でも自ら商標登録をしておくといったブランド防衛手段を講じているのが実情です。

貴国では馳名商標制度が設けられていますが、馳名商標としての認定を受けるには相応の時間を要しますため、前出のように不使用分野での商標登録を行っておくことがブランド防衛のための重要な手立ての 1 つとなっている次第です。

斯かる状況の下では、異議申立て制度において先行商標への抗弁手段（即ち、被異議申立人による使用証拠又は不使用理由の提出要求とそれに基づく先行登録の無効化）が認められた場合、著名・周知な商標の名声・実績に乗じることを目的としてその不使用分野で商標出願をした者が、当該著名・周知な商標の所有者から受けた異議申立てに対して、不利な異議決定を回避するための方便として当該抗弁手段を濫用するという事態になることが強

く懸念されます。

従いまして、当該抗弁手段が前述のような不正な目的の出願人に有利をもたらし、それによってブランド保護が危うくなる事態が引き起こされることの無いよう、今般の法改正において当該抗弁手段を設けるのは見合わせていただくことを強く希望致します。

(3) 商標の「使用」の定義への輸出入行為の追加

商標権侵害品のグローバルな流通を阻止するためには、商標法によって輸出入行為を商標権侵害行為として明確に規定し、商標権侵害品の輸出入の刑事立件を促進するよう法整備することが効果的であると思われます。残念ながら、中国で製造された模倣品が諸外国で頻繁に見つかっている現状においては、模倣品製造業者が輸出によって国外市場から得る利益が、原資となり模倣品製造規模を拡大させていると考えざるをえません。商標権侵害品の輸出が刑事手続によって厳しく取締られることは、模倣品製造業者にとっては大きなリスクであり、模倣品製造の抑制に繋がることを期待できます。一方、商標権侵害品の輸入の排除は、言うまでもなく貴国の消費者保護ならびに正当な競争市場の育成に有益であると思料致します。

つきましては、改正法案第 8 条において、「商標の使用」が、「商標の使用とは、経営の目的で商標を商品、商品の包装又は容器、役務又は役務に係る物件、商品又は役務の取引書、若しくは広告宣伝、展示及びその他の商業活動に用い、当該商品又は役務の出所を識別するための標識であることを関連公衆に十分認識させることができる実際使用のことをいう」と定義されているところ、「輸入」および「輸出」も明示的に追加していただきたい。

輸出入行為が、「商標の使用」として定義されることによって、他人による輸出入行為が、「商標権侵害行為」を定める改正法案 129 条 1 項 1 号の「商標登録者の許諾なしに、相同の商品又は類似の商品にその登録商標と相同又は近似する商標を使用し、混同を引き起こす恐れがあるもの」並びに「商標刑事犯罪」を定める改正法案 148 条の「商標登録者の許諾なしに、相同の商品にその登録商標と相同の商標を使用」するものに該当することが明確となります。この意味において、「輸出入」行為が、「商標の使用」にあたり、商標権者の専用権として位置付けられる必要があると思われます。

尚、「輸出」に関しては、改正法第 61 条において、「使用とみなす」行為として規定されていますが、本条は、あくまでも、商標権者が輸出商品に登録商標を付す行為を当該登録商標の使用とみなすということであり、他人による輸出行為が、「使用」に該当するかは定かではありません。

中華人民共和国知的財産権海関保護条例 第 3 条 1 項には、「国家は知的財産権を侵害した貨物の輸出入を禁じる。」とあり、海関各所において商標権侵害品を差し押さえていただいております。2006 年 3 月 24 日付「公安部・税関総署の知的財産権における法執行の協力強化に関する暫定規定」において、海関差止め案件の刑事移送手続も定められておりますが、商標法において商標の使用が輸出入を含む旨明文の定義を置くことにより、商標権侵害品の海関差止件の刑事立件の法的根拠が明確化され、侵害品輸出入者の刑事処罰が促進されるものと思われま

す。尚、中華人民共和国専利法 第 11 条には、「輸入」が専利の実施であることが明文化されております。商標法においても輸出入が「商標の使用」とであると明示くださいますようお願い申し上げます。

建議事項 3 - 4

商標異議申立期間の短縮

現状、諸外国における商標異議申立て及び登録商標の取消請求において、申立て及び取消請求から決定までの審理期間は、その手続きや運用実態により異なりますが、日本、アメリカ、韓国等では概ね 1 年前後であり、遅くとも 2 年程度となっております。

しかしながら、貴国におかれましては、これら審理期間は 3 年前後の長期に及ぶ傾向が認められております。

異議申立て及び登録取消裁定の審理期間において、商標権の権利関係は不安定な状態にあることから、これら審理期間が長期化する場合は、権利関係の不安定な状態が長期に及ぶこととなり、商標法の立法趣旨である「商標権を保護し、生産者及び経営者に商品と役務の品質を保証させることを促し、商標の信用を維持し保護することにより、消費者と生産者及び経営者の利益を保障する」とした法目的に合致しないばかりか、公平な市場競争秩序を維持し、市場経済の発展を促進する国策・国益への弊害が懸念されます。

2006 年に IIPPF が実施したアンケート調査結果においても、昨年に引き続きまして、これらの審理期間の短縮を希望する声が寄せられております。

よって、斯かる観点から、これら審理期間の短縮は商標権の早期安定性確保のため、その実現が強く望まれている課題であります。

工商行政管理総局が、この問題解決の必要性を強く認識され、対策をご検討いただいていることについて感謝申し上げますとともに、今後も引き続き審理期間の短縮にご尽力下さるようお願いする次第であります。

2006年4月の実務レベルミッションの際に、工商行政管理総局から審理期間の短縮は解決すべき問題であり、人員の増加並びに法改正等の対応を検討するとお聞き致しました。またさらに、2006年における貴国の知的財産権保護に関する行動計画においては、権利人へのサービス向上を図るとして、商標登録の作業効率を高め、商標審査の決定や商標の異議裁定の正確性、公平性を高めるとの対策をご検討いただいております。そこで、これら対応策の進捗状況等について具体的にご教示願えればと存じます。

さらに、別途建議しております「情報提供制度」によって、商標審査の正確性・公平性を高めることにより、異議申立ての対象となる公告の減少に活用していただき、この問題解決の一対策とされますようご検討をお願い致します。

ところで、商標法改正法案の第三節「商標異議」第53条「主体資格、事由、期限」において、異議申立ての主体資格を「先行商標の所有者または利害関係者」に制限する方向、異議申立ての理由を「相対的な事由」に制限する方向、異議申立期間を「3ヶ月から2ヶ月」に短縮する方向での検討がなされております。

異議申立主体資格の制限により、一般的には、不当な異議申立てを減少させる結果、審理期間の短縮に繋がるものと期待されることから、異議申立主体資格の制限をご検討されているものと推察致しますが、主体資格を制限することにより主体資格の審査に時間が費やされ、かえって、その制限が審理自体の遅延に繋がる恐れがあります。

異議申立事由の制限によっても、一般的には申立件数自体の減少は考えられますが、広く異議申立事由を認める場合と比べて本来登録されるべきでない商標が登録される可能性が高まることが懸念されます。

異議申立期間の短縮によって、時間的制限の分、申立件数が減少することが考えられますが、反面、十分な検討、準備、相手方との交渉のための期間が確保されない為に、不必要な異議申立てが増えることが懸念されます。

異議申立は、公告された商標を再審査し、瑕疵がある場合にはこれを是正し、商標登録に対する信頼を高めようとの公益目的を目指すものであると考えております。

改正法案53条における異議申立要件の改正が、異議申立ての審理期間短縮に繋がる可能性がある反面、従来の異議申立制度が果たしてきた公益的目的の達成の方向とは離れていく面があると考えられるので、改正の意図、ご意向を確認させて頂きたく存じます。

4. 反不正競争法関連建議事項

建議事項 4－1

- (1) 反不正当競争法に、他人の周知な商品形態を無断で使用して、他人の商品であるとの混同をもたらし、公衆を誤認させる行為を禁止する規定を設けていただきたい。
- (2) 反不正当競争法に、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に無断で使用する行為を禁止する規定を設けていただきたい。

現行の反不正当競争法上、他人の商品形態を無断で使用する行為は禁止されておりましたが、この規定を加えていただくことは、当方の最大関心事項であります。

すなわち、反不正当競争法第 5 条第 2 項によると周知商品に特有な、又はこれと類似する「名称」、「包装」、「装飾」については、他人の周知商品との混同を生じさせ、購入者に当該周知商品と誤認させることは規制されておりますが、「周知商品の特有な名称、包装、装飾を偽造する不正競争行為の禁止に関する若干規定」第 3 条によると、「包装」とは、「商品の識別及び携帯や貯蔵運輸の便宜のために、商品上に使用する補助物や容器をいう。」とされ、また、「装飾」とは、「商品を識別し、及び美化を施す為に、商品又はその包装上加えた文字、図案、色彩又はその排列組合せをいう。」とされていることから、商品の「形態」については、「包装」「装飾」には該当せず、その他に形態を保護する規制は存在しないことから、現行の反不正当競争法上、他人の商品形態を無断で使用する行為は禁止されていないと言えます。また、後述の(2)③で詳細に検討する通り、その他の知的財産権法による形態の保護だけでは不十分であると思われま

この点については、2002 年、2003 年、そして 2005 年 11 月に実施したアンケート調査の結果でも、他人の商品形態を無断で使用する行為の問題は一貫して最も関心のある問題の一つであり、2005 年 11 月に実施したアンケート調査によれば、55.2%の会社が他人の商品形態を無断で使用することを規制する制度がないため適切な対処ができなかったとし、65.5%の会社が制度改善の必要性を感じております。

形態模倣を規制することは、以下に述べる通り、公正な競争秩序を維持し、もって社会主義市場経済の健全な発展を図るために必須なことであり、日本企業の問題というよりもむしろ市場開拓をになう現地中国企業の問題であって、産業振興の大前提として考えられるべき事項です。

貴国では既に、この商品形態の保護に関する反不正当競争法の改正が検討されているとありますが、日本企業としては、他人の商品形態を無断で使用する行為を禁止いただくことを大変期待しております。

- (1) 反不正当競争法に、他人の周知な商品形態を無断で使用して、他人の商品であるとの混同をもたらし、公衆を誤認させる行為を禁止する規定を設けていただきたい。

商品の形態は、もともとその商品の機能又は美観等の観点から選択されるものでありますが、たとえば独特の形状によるアピール効果、大量販売や宣伝活動の事実などが重なると、そのような第一次的意義を超えて、その形態自体が自他識別機能又は出所表示機能という二次的機能を獲得することがあり、こうした場合には、その商品の形態自体が商品表示であると認定すべきものであります。

現在、反不正当竞争法第 5 条第 2 項において、商品表示として、周知商品の特有の「名称」、「包装」、「装飾」が列挙されておりますが、出所表示機能を有するに至った、商品の「形態」について、これらと扱いを異に解すべき合理的な理由はないと思われま

す。なお、不正競争司法解釈第 2 条では、反不正等競争法第 5 条第 2 項で規定する「特有の名称・包装・装飾」とは、区別できる「顕著な特徴がある名称・包装・装飾」と規定し、同条第 1 項第 3 号において「当該商品の性質による形状、技術効果を得るためにある商品に必要な形状及び商品の実質的な価値を備えた形態」という一定の条件の形状についてのみ「特有の顕著な特徴がある名称・包装・装飾」とは認定しないとされていることから、これを反対解釈すると、少なくとも、不正競争司法解釈上は、「名称・包装・装飾」という文言によって、一般的に「形態」が保護されているとも解釈しうと思われま

す。つきましては、不正競争司法解釈の発布によって、形状が反不正当竞争法第 5 条第 2 項によって保護の対象となったと解釈してよいのかご教示下さい。また、いずれの場合であっても、不正競争司法解釈及び反不正当竞争法上の文言上は、形態が保護対象となるか否かが不明確でありますので、現在の反不正当竞争法第 5 条第 2 項において、「名称」、「包装」、「外装」に加え、商品の「形態」も保護の対象に、明示的に加えていただきたい。

(2) 反不正当竞争法に、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に無断で使用する行為を禁止する規定を設けていただきたい。

① 他人の製品開発の成果物としての商品形態の保護の必要性

反不正当竞争法第 5 条第 2 項は、他人の周知商品に特有な名称、包装、外装等の商品表示を冒用して、他人の商品と混同・誤認させることを規制するものであり、上記 (1) の通り、周知商品の形態等、商品の形態が商品表示になる場合には、これを冒用する場合、他人の商品との間の混同・誤認が生じるので、同条項の趣旨に鑑みれば、同条項の規制を及ぼすべきであると考えられます。もっとも、商品の形態は、商品表示になる場合であるか否かにかかわらず、これをそのまま模倣する行為については、以下の通り、「商品の混同・誤認を防止する」という点とは別の観点から、直接的に規制されるべきものです。

すなわち、商品ライフサイクルの短縮化、流通機構の発達、複写・複製技術の発展を背景として、他人が市場において商品化するために資金・労力を投下した成果の模倣が極めて容易に行いうる事態が生じております。このような模倣行為を放置してしまうと、模倣者は商品化のためのコストやリスクを大幅に軽減することができる一方で、先行者の市場先行のメリットは著しく減少し、模倣者と先行者との間には競争上著しい不公正が生じ、個性的な商品開発、市場開拓への意欲が阻害されることになり、公正な競争秩序を崩壊させることにもなりかねません。

こうした点を踏まえれば、他人の商品の形態をそのまま使用する行為は、個別の知的財産権の有無や商品形態の周知性、混同の有無にかかわらず、他人が資金、労力を投下した成果を他に選択肢があるにもかかわらずことさら完全に再現して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人の成果を利用する行為であって、競争上、不正な行為として位置づける必要があるものです。

このような観点から、日本のみならずEU、韓国、ドイツ、スイス等において、商品形態は、その周知性、混同の有無とは無関係に、保護されております。そして、日本においては、形態模倣行為に対して、実務上、かかる商品形態模倣規制に係る規定に基づいて、訴訟上のみならず、訴訟外で、内容証明郵便等を通じて、警告・差止請求等がなされることが多く、その意味で、同規定は、公正な競争秩序を維持する上で、非常に重要な役割を担っていると言えます。

② 他人の製品開発の成果物としての商品形態がそのまま冒用された事例

添付別紙の通り、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に無断でそのまま使用する行為の事例が多数、報告されています。これらの行為は後述の通り、現行法規上の規定では保護できず、また、本件事例は周知性、混同の要件を満たすか否かが微妙であり、上述した（１）の規定が追加された場合でも、当該規定によって保護されないおそれが大きいため、商品形態を直接的に保護する規制が必要となってきます。

③ 現行法規上の保護の不十分性

この点については、以下の通り、現行法規上の保護では不十分であります。

- ・ 反不正当竞争法

冒頭で述べた通り、反不正競争法第 5 条第 2 項及びその他の規制によって保護されておりません。

- ・ 専利法（発明、実用新案）

物品の形態については、専利法によって保護される余地はあるが、発明にせよ、実用新案にせよ、当該形態が、専利法第 22 条第 1 項が規定する要件（新規性、創造性、実用性）を満たさなければならず、同法によって保護される商品形態は極めて限定されてしまうので、保護として不十分と言わざるを得ません。

- ・ 専利法（意匠）

物品の形態は意匠として保護される訳ですが、専利法上、新規性等の要件が求められ（専利法第 23 条）、また、審査基準上、「その製品の所属分野において、ありふれた幾何形状と図形によって構成される外観設計は、専利権を受けることができない（審査指南 1.4.4.3.9）。」とされており、創作非容易性の要件が求められているので、一定の商品形態しか保護されないことになります。

また、確かに、意匠の審査については、方式を中心とした審査のみが行われ、新規性等のいわゆる実体審査は行われません（専利法第 40 条）が、出願時点から、国家知識産権局による外観設計専利権の付与決定までは、約 6 ヶ月の期間がかかるので、半年未満のライフサイクルの短い商品については、その形態が保護されないことになってしまい、この点からも、意匠による保護のみでは、保護として不十分であると言わざるを得ません。

- ・ 商標法

物品の形態は、立体商標（商標法第 8 条）として保護される余地がありますが、様々な実体要件（商標法第 10 条等）があるばかりか、実体審査には通常 5 ヶ月程度を要すると言われ、出願から登録までの期間としては 1 年程度かかってしまうことを考えると、ライフサイクルの短い商品の形態はほとんど保護されず、明らかに保護としては不十分であります。

- ・ 著作権法

著作権法上、物品の形態は、美術著作物（著作権法第 3 条第 4 号）で保護されることが

考え得るが、「美術著作物とは、絵画、書道、彫塑などの線、色彩又はその他の方法で構成される審美的意義を有する平面的又は立体的な造形芸術著作物をいう（同法実施条例第4条第8号）。」とされており、したがって、物品の形態についても、かかる要件を満たすものに限って保護されることになるので、保護として十分ではありません。

以上、検討した通り、特に、ライフサイクルの短い商品については、現行法の関連規定では、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に無断で使用する行為に対する規制としては不十分であります。

④ 形態模倣規制の歯止め

上述した通り、商品形態の模倣規制については、現行法規上の保護では不十分であり、その意味で新たな規制が必要である訳ですが、必ずしも、無条件な保護を求めるものではありません。

すなわち、商品形態の模倣を規制する目的は、上述の通り、模倣を禁止することにより公正な競争秩序を維持することであり、したがって、保護の対象となる商品形態は、その模倣によって競争上の不公正が生じると評価しうるような競争価値を備えた商品形態であることが必要とされると解されます。このような観点から、日本の不正競争防止法では、形態が「通常有する形態」である場合には保護されないとされており、具体的には、「ありふれた形態」や「機能、効用のために避けられない形態」については保護されないことになっております。

ここに、「ありふれた形態」とは、同種商品又は類似商品と比べて何の特徴もなく、特定の商品に何の個性も与えないような形態を言います。このような形態は、そもそも競争価値がなく、不正競争行為として保護するに値しないと考えられます。また、「機能、効用のために避けられない形態」とは、同種商品又は類似商品の機能、効用を発揮するためにその形態をとることが避けられないような形態を言います。かかる形態の模倣まで禁止するとすれば、他の者が同種商品や類似商品を市場に出して競争することがそもそも不可能となり、かかる機能や効用を有する同種商品そのものの独占を先行者に認めるという不当な結果をもたらしてしまいますので、保護すべきではないと考えられております。

また、形態模倣規制の趣旨が、上述の通り、先行者が資金・労力を投下して商品化した成果にフリーライドすることが競争上不正と観念されるからであるという点にあることにも鑑みると、模倣を禁止するのは先行者の投資回収の期間に限定することが適切であると考えられます。かかる観点から、ドイツでは、判例上、禁止の対象となる模倣の客体は、投資回収相当期間を経っていないものに限られており、スイスでも同様の解釈がされてお

ります。また、日本、EU（「共同体意匠に関する EC 規則案」、韓国についても、保護期間は3年に限定されております。

以上の通り、日本が求める商品形態の模倣規制は、必ずしも、全く無限定な保護を求めているものではなく、上記のような形での歯止めを設けることについては許容しようと考えていることについて、ご留意下さい。

以上に述べてきた通り、本制度を導入することは、社会主義市場経済の健全な発展を保証し、公正な競争を奨励及び保護し、不正な競争行為を禁止し、事業者及び消費者の合法的な権益を保護するという反不正競争法の目的に合致するものです。

この問題は、日本企業の問題というよりもむしろ市場開拓をになう現地中国企業に対する問題であって、産業振興の大前提として考えられるべき事項です。

よって、上述した各点を十分に勘案していただいた上、他人の製品開発の成果物としての商品形態を、その投資が回収される前に使用する行為を反不正競争法により取り締まるべく、改正案に加えて頂けますよう建議いたします。

建議事項 4－2

他人の商標・商号等と同一若しくは類似のドメインネームの不正な取得・使用行為等を不正競争行為として新たに追加していただきたい。

インターネットが全世界に普及したことで、このインターネット上の住所ともいえる、ドメインネームの不正な取得・使用行為が全世界で問題視されています。

我国におきましても、著名な企業の商標と同一若しくは類似するドメインネームを他人が無断で取得する事例や、当該ドメインネームを高額で商標権利者に譲渡するといった行為が2000年前後より問題となり、2001年の法改正において、「不正の利益を得る目的で、又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、その他の商品又は役務を表示するものをいう。）と同一若しくは類似のドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し、又はそのドメイン名を使用する行為」が不正競争行為として規定されました。（不正競争防止法第2条第1項第12号）。

また、JPドメインに関しては、日本知的財産仲裁センターにおいて、ドメイン名の移転・取消しを認める裁判外紛争手続制度が存在し、他人の商標等と同一類似するドメインの取得等の行為に対する措置が講じられています。

中国におきましても、ドメインネームの登録管理機構として1997年に中国ネットワーク

インフォメーションセンター（CNNIC）が設立され、紛争処理に関しましては、中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC）内の中国ドメインネーム紛争解決機関（DNDRC）において裁判外紛争処理機構を利用することができることとされ、数多くの仲裁事例が存在すると認識しております。

また、人民法院への提訴に関しましては、2001年7月17日公布の「インターネットドメインネームに関わる民事紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」（以下、本建議書において「ドメインネーム司法解釈」と言います。）第1条に基き、「インターネットドメインネームの登録、使用等の行為に関わる民事紛争について、当事者が人民法院に訴訟を提起し、審査の結果、民事訴訟法第108条の規定に合致した場合、人民法院はこれを受理しなければならない。」とされており、司法による救済も認められています。

ドメインネーム司法解釈第4条は、被告のドメインネームの登録、使用などの行為が、法に定める条件全てに合致する場合には、不法行為又は不正競争を構成するものと認定しなければならないとされており、同8条において、「人民法院は、ドメインネームの登録、使用等の行為が不法行為又は不正競争を構成すると認定した場合、被告に対し不法行為の停止及びドメインネームの取消しを命じることができ、もしくは原告の請求に従い、原告が当該ドメインネームを登録使用することを命じることができる。権利者に実際に損害をもたらした場合、被告に損害賠償を命じることができる。」と規定されています。

この点、ドメインネーム司法解釈第4条で規定されている条件は、我国の不正競争防止法が定める「不正競争行為」類型とほぼ同様の内容であるといえ、ドメインネーム司法解釈においても「不正競争を構成」として規定されておりますが、現行の反不正競争法上「反不正競争行為」として明示的に位置付けされておられませんので、他人の商標・商号等と同一若しくは類似のドメインネームの不正な取得・使用行為等をこれに追加していただくようお願い申し上げます。

5. 著作権法関連建議事項

建議事項 5－1

● 著作権管理団体による使用料の適切な徴収・分配

（1）放送使用料規定の早期策定と実施

ラジオ、テレビを通じて著作物が放送された際の使用料徴収方法に関しては、未だ明確な法整備がなされておらず、結果、権利者が円滑に正当な使用料を得ることを困難にする状況が続いております。

放送に係る楽曲使用料規定（「广播組織法定付酬弁法」）の策定に関しては、前回ミッションにおいて版權局より、03年からワーキンググループを立ち上げて、國務院法制弁

公室、国家広播電影電視総局、国家版權局が取り組んでいるとのご紹介がなされ、また昨年、鋭意検討中であるとお聞きしています。また、今年4月の実務レベルでは、本件はすでに国家版權局の手を離れて貴部がその起草作業を進め、今年中に放送使用料規定が策定されるとお聞きしています。温家宝首相が国家版權局等の政府関係機関に対し、二度にわたって早急な規定策定を指示されたことは本件の重要性を裏付けるものです。権利者の権利を保護し、創作意欲のいっそうの喚起を図るためにも、あらためて早期かつ適切な使用料規程の策定とその実施を要望しますと共に、今後のさらなる中日間の情報・経験の交流に向け、進捗上の問題点につきましても可能な範囲で開示いただけるよう要望します。

(2) 中国音楽著作権協会(MCSC)による利用実態に即した使用料分配の実施

MCSCでは香港の著作権管理団体(CASH)との共同開発によって、2004年から新たな作品データベースが稼動しましたが、徴収した使用料を正確に権利者へ分配するためには、利用者からの利用曲目の報告が不可欠です。

この点につきましては、著作権集体管理条例においても、利用者の利用状況報告義務が明確に規定されているところであり(条例27条)、正に条例の規定をエンフォースメント(実行)に移すためにも、MCSCには利用者に対する利用曲目報告の義務付けを行うための体制の構築が必要となります。

つきましては、利用者からの適切な曲目報告を実施するに当たり、著作権集体管理条例を実効性あるものとするためにも、関連行政当局の積極的な支援を引き続き要望します。

建議事項 5-2

● MTV著作権の管理における著作者の正当な報酬の確保

MTV著作権について、映像著作物の集中管理団体である中国集体管理協会(CAVCA、以下同じ)が集中管理を一部の地域で開始したことを今年4月の実務レベルにおいて国家版權局よりお聞きしています。今後、MTV著作権の全国的な管理が望まれるところですが、併せて、利用実態に即した各権利者への使用料の分配の実施を要望します。

建議事項 5-3

● 録音録画物の新たな検査監督体制の構築

海賊版対策に関しては、これまで各行政機関による取り締まりに一定の効果が認められるところですが、さらなる海賊版の撲滅と抑止には、海賊版発生源である製造現場に対する監視の強化が有効です。そこで、集中管理団体による製品の検査監督体制の構築を望みます。

具体的には、国際的にも広く活用されている使用許諾に際しての許諾シールの貼付と監査の実施を MCSC が利用者に義務付けることが実行可能かつ有効な方策であると考えます。また、MCSC が単独で実施することが職権上困難である場合には、プレス業者や関連行政当局など、官民一体となって許諾と製造の関係を恒常的に検査監督する体制を作ることによって、OVER PRODUCT（超量複製）を含む海賊版の解消を図っていくことをあらためてご提案します。

建議事項 5－4

● インターネットを利用した著作権侵害品の違法アップロードに関する対策の推進

(1) インターネット上の著作権侵害に対する迅速な処理について

著作権局においては、昨年実施したインターネット上の著作権侵害品取締キャンペーンを通じ、同方面における対策に成果を挙げておられるところですが、インターネットを通じた侵害行為への対応は、世界的にも大きな課題となっている問題でもあります。

貴国においては、インターネット上に著作権侵害作品を発見した場合、i) 行政措置を求める方法、ii) ネットワークサービス提供者（以下、ISP）に削除を求める方法を取ることができますが、それらの方法の実効性をさらに高めるため、以下の通り改善いただけるよう建議いたします。

i) 迅速な行政処分について

「著作権行政苦情申立ガイドランス」に則った手続きを行うこととなりますが、提出すべき証明書や証拠などの要件を緩和し、迅速にご対応いただきたい。

ii) ISP に削除要請する際の ISP 窓口機能の確立について

「情報ネットワーク伝達権保護条例」に基づき、手続きを行うこととなりますが、貴国全土に数百社あるともいわれる ISP は、多くの場合削除要請を受け付ける窓口が明確になっておらず、日本の権利者が直接的な要請を行うことは非常に困難です。

この条例が有効に運用されるためには、ISP は、情報ネットワーク伝達権保護条例 14 条に基づく通知の受領を担当する部署名、連絡先 email、電話番号、ファックス番号等を明確にし、権利者から通知があった場合に当該侵害作品を含むサイトを削除するよう、指導を徹底していただきたい。

そのために、ISP が通知の受領を担当する部署名、連絡先を政府機関に届け出ることとし、政府機関が当該届け出のあった情報をインターネット上で公開するのも有効と考えます。

(2) 日本の事業者団体による簡易手続きの確立

著作権侵害サイトについて、上記 (1) i) または ii) の方法により権利者が用意すべき

「権利侵害を構成することを初歩的に証明する資料」の要件を以下のとおりとし、簡易な手続きを確立していただくよう、建議します。

- ①コンテンツ海外流通促進機構会員であり、かつ日本の信頼性確認団体である以下の団体が、その会員会社からの申請に基づき、対象作品につき当該会員社が真実の著作権者であるかどうかの審査を行い、著作権者であると認められる場合には、その旨の認証書を発行する。

社団法人日本レコード協会
社団法人日本映像ソフト協会
社団法人コンピュータソフトウェア著作権協会
社団法人日本音楽著作権協会
協同組合日本映画製作者協会
ビジネスソフトウェア アライアンス (BSA)

- ②その認証書は、著作権行政苦情申立ガイダンスの6(三)の「認証機関の発行した証明」として取り扱われるものとする。
- ③また、当該認証書は、情報ネットワーク伝達権保護条例に基づく削除等の要請において、削除要請者が権利者であることを「初歩的に証明する」資料に当たるものとする。(情報ネットワーク伝達権保護条例14条(三))

6. 海関保護条例関連建議事項

建議事項6-1

● 体制の一層の拡充

貴国における近年の急速な発展に伴い、海外への輸出の総量も大きな伸びを示しております。当方の資料によれば、全世界に対する貴国からの輸出量は価額ベースで2005年には2001年の約3倍にも増加しており、日本についても約2倍、米国が3倍、ロシアにいたっては5倍近い伸びとなっています。当然2006年にはさらに増加が記録されていることと思われまふ。このような状況のなかで、限られた人員で遅滞ない流通に努力される海関総署職員の尽力に敬意を表します。

一方で、米国統計資料によると2006年における同国税関における知財権に基づく差し止めのうち、価額ベースで87パーセントが貴国(含香港)からの輸入であるとのことで

す。

海関総署をはじめ貴国の各方面にて大きな努力がなされ、また成果が現れていることは承知しておりますが、知的財産侵害品の国際拡散防止につきましては、やはり海関総署による輸出時の侵害品差し止めが問題解決への要であります。

かかる急激な業務量の増加に対応すべく、海関総署におかれて最大限の体制の整備を行っていただいているとは思いますが、さらにこれをすすめていただき、状況の改善を図っていただきたくお願いいたします。

当方としても、この点に関し、当方が協力すべきこと、協力できることがあればぜひご指摘いただき事態の一層の改善に資することを希望いたします。

建議事項 6－2

● 差し止めに関わる権利者負担の軽減

- (1) 海関が侵害疑義貨物を発見し権利者へ通知する際、デジタルデータ画像を提供することを全国統一の運用とされたい。

中国は国土が広大であるため、中国在外の企業はもちろん、たとえ中国に拠点を持つ企業であっても、通知を受領してから 3 営業日以内に鑑定を行うことは、写真を送付していただけない限り困難です。現状では人的・金銭的・時間的負担から鑑定を断念する場合がございます。

IIPPF のアンケートによると、実務上はデジカメの写真による鑑定が認められたケースが複数報告されていますが、一方で写真の提供を拒否されたケースも報告されており（上海、寧波、広東省、福建省）、そのため鑑定が出来ず知的財産侵害品かどうか不明なまま通関を認めざるを得ないケースもあるとのこと。

もちろん「真偽鑑定のポイント」を事前に海関総署に提供させていただくことが前提になるとは思いますが、そのようなポイントを押さえた情報・画像をデジタルデータにて送付がなされれば、現場での鑑定を必要としない程度の明白な侵害品の鑑定について、権利者も鑑定作業を迅速に行うことができ、海関の業務効率化にも資すると考えます。

デジタルデータ画像による鑑定の対応は、海関総局のご尽力をいただきつつも、インフラの整備状況に地域により大きな差があるようですので、権利侵害疑義貨物発見の通知とデジタルデータ画像の送付を同時に行い、その画像での鑑定を受け入れることを中国全海

関での統一的な運用としていただく方向で、さらに環境整備いただければと思います。また、それを実現するために当方で協力できることがあればぜひお申し出いただき、検討させていただきます。

(2) 知的財産権侵害が認定された物品については、倉庫保管料を権利者ではなく侵害者に負担させるように条例改正いただきたい。

「中華人民共和国知識産権海関保護条例」(以下「海関保護条例」)第 25 条には、「税関が本条例の規定に基づき権利侵害の疑いのある貨物を差し押さえた場合、知的財産権者は、関連の蔵置、保管及び処置等の費用を支払わなければならない。」と規定され、その実施弁法第 31 条に、侵害認定・非認定いずれの場合に権利者負担の旨細目規定されています。

侵害非認定の場合を除き、倉庫保管料などは被害者である権利者が負担するものではなく、侵害者が負担するべきものであると思いますので、輸出入者の負担を原則とし、侵害非認定の場合には権利者の負担とすることで是非改正をご検討下さい。

なお、日本税関における手続においては、侵害該非認定に関わらず、倉庫保管料は輸出入者の自己負担となっております。

(3) 担保金にまつわる負荷の軽減をお願いしたい。

昨年導入された総担保制については、極めて実効性の高いシステムと了解しており、その効果に期待するものです。実際、すでに申請を認められた例も報告されており、導入から短い期間に適切な運用に努力いただいていることに感謝します。より多くの権利者がこの制度を活用できるよう、避けるべきトラブルの例など、今後申請を考えている権利者に対するアドバイスがあればぜひお願いします。なお、現状では総担保制の実施細則が公告されている権利が商標権に限定されておりますが、著作権、意匠権、特許権についても細則の整備をお願いします。

一方、担保金については多くの場合長期にわたり経理上未確定の状態経過することとなり、権利者にとっては大きな不安点となっております。担保金の返還までの時間的な短縮についてぜひご配慮をいただければと思います。

(4) 3 営業日以内と定められている鑑定期間について、申請に基づきその期間を延長できるようにしていただきたい。

これまで継続してお願いしてきた主題であり、「可能なかぎりスムーズな物流を大事に」との海関総署のお立場は充分理解しているものの、現状の規定のもとでの対応はやはり物理的に困難を伴います。中国の広大な国土を考えると、この問題は、海外企業のみならず、中国企業についても同様に存在すると考えます。

海関の努力により権利侵害疑義貨物が見つかったにも関わらず、また、権利者に対応の意思があるにも関わらず、鑑定期限の制限により対応できない現状は、知的財産侵害者に味を占めさせることになり、侵害行為の反復を誘発します。

鑑定期間を一律に長期化することについては、輸出入を停滞させるという悪影響も懸念される場所ですので、権利侵害疑義貨物発見時の権利者の対応期限を、権利者からの書面による要請がある場合、期限の延長が可となるような対応をご検討いただければと思います。

また、この点について権利者の側に対する要望などぜひお聞かせください。

なお、日本においては本年度より貴国同様「輸出」についても知的財産侵害品の取り締まりの実務を開始していますが、従来の輸入についての手続き同様鑑定の期限は10日としております。

建議事項 6－3

● 罰則の強化

1) 侵害品の輸出を抑止するためにも、さらなる処罰の厳格化をしていただきたい。

「中華人民共和国海関行政処罰実施条例」（以下「行政処罰実施条例」）第25条に知的財産権侵害品輸出入の処罰につき没収及び罰款として定められているところ、確実に没収プラス金銭的処罰がなされるよう、運用の徹底をお図りいただくとともに、罰款の上限を貨物価額の30%から引き上げていただくとともに、最低額を定めていただきたくおねがいいたします。

当該権利侵害物品の輸出入に悪意で関与した報関企業/人員について、行政処罰実施条例第26条4号/第27条の適用により、報関業務の停止、報関業務ライセンスの剥奪を実施願います。またその旨の明文化をお願いします。

2) 違法行為データベースの積極的な活用を図っていただきたい。

1月23日の人民日報によれば、3月より「知的財産権税関保護法規執行システム」が導入される予定であり、侵害者情報の共有化が実現するとのこと。これまでお願いしてきた当方の希望に合致するこのような対応・整備に感謝いたします。システムが十分に生かされ摘発の効率が上がることを期待いたします。このシステムをサポートするにあたり当方への要望などあれば、ぜひともお聞かせください。

3) 公安部との連携の更なる強化を図っていただきたい。

公安部との連携については、海関保護条例26条、行政処罰実施条例4条、2006年3月24日付公安部との暫定規定に謳われているところ、一昨年(2005年)6月13日の王永水 政策法規司 副司長との会談でも、「海関は公安との密接な連携関係にあり、刑事訴追にかかる法解釈の明確化、知的財産侵害事件に関する情報交換の強化、国際協力の強化について協議をしているところである」と伺っています。この点について、日本企業が権利者の案件では、黄埔海関が昨年龍崗公安局との連携で日本企業を含む複数の国際ブランドの商標侵害物品輸出につき刑事訴追に成功したとのことで、今後とも重大事案についてより積極的に公安移送し、公安部と協力して輸出入シンジケート全体の刑事摘発に繋げていただくことを海関総署にご指導いただくよう、よろしく申し上げます。

建議事項 6 - 4

● 情報開示の強化

1) 侵害物品に関連する船荷情報の開示

知的財産侵害行為参入および悪質な繰り返し行為を抑止し、また輸出先国における知的財産侵害品の摘発を促進させるためにも、侵害物品の船荷情報(荷送人、仕向地、荷受人、船荷の品名、数量、価額等々)の権利者への開示を、侵害疑義物品の差止通知から処理結果通知までのいずれかの段階で、ぜひお願いいたします。

また、そのような情報を他国の当局と共有しより効果的な摘発に利用いただけるよう、当局間の協力の推進もぜひお願いいたします。当方としても日本の税関当局はもちろんのこと他国の税関当局への働きかけを進める所存です。

2) 処理結果通知書発行の徹底および迅速化、没収品の処分結果の通知。

海関保護条例第27条第2項に基づく、権利者への処理決定通知書の迅速な発行を推進し

ていただきたい。現況は処理結果通知書の発行に数ヶ月かかっており、個別担保の返還手続の支障となっている場合もございます。

また、侵害者に対する処罰情報や没収品の最終処分も記載が限定ないし省略される場合が多く、権利者の状況把握にはかならずしも十分ではありません。以降の権利行使などにつなげるためにも十分な情報の開示をお願いするものです。処罰情報につきましては、侵害者宛の処罰決定通知書の写しを添付いただくのも一つのアイデアであろうかと存じます。

建議事項 6－5

● 取り締まり対象の拡大

- (1) 知的財産権海関保護条例第 2 条を改正し、「反不正競争法」に基づく不正競争行為を保護の対象に加えていただきたい。

「知的財産権海関保護条例」第 2 条では、税関における侵害品の取締りにおいて、商標権、著作権及び専利権を含む知的財産権に対して保護するものでありますが「反不正競争法」に違反する物品については保護の対象となっておりませんので、是非追加をしていただくよう建議いたします。

最近の知的財産侵害品は手口が巧妙化してきており、登録商標権、意匠権を巧妙に回避した、しかも極めて類似する反不正競争法に違反する不正商品が出回り、消費者が混同して購入している事が多々あります。この様な不正商品を水際で差し止める為にも、反不正競争法、特にその第 5 条を、海関保護条例の第 2 条に規定する保護対象に追加をしていただきたいと建議いたします。

なおわが国も、平成 17 年に、不正競争防止法違反行為の一部を水際差し止めの対象に追加する法改正を行っております。

- (2) 権利侵害種苗の輸出入を防止するため、知的財産権海関保護条例第 2 条を改正し、保護対象知的財産権に品種権を追加していただきたい。

近年の知的財産権保護に対する意識の高まりにより、今後、中国において国内外の育成者による植物新品種の出願が増加することが見込まれることから、これに伴い品種権を侵害した物品の輸出入が危惧されます。

海関保護条例の第 2 条における保護対象知的財産権の中に品種権が明記されていないこ

とから、貴国の種苗育成権者の利益を守るためにも、海関保護条例を改正して品種権を輸出禁止の対象に加え、取締りを強化するよう建議します。

なお、前回も建議したとおり、日本で品種登録されている、いぐさ、小豆、きのこ等の品種の種苗が権利者に無断で貴国に持ち出され、生産され、畳表や豆といった収穫物として日本に輸出されるおそれがあるということが、権利者の調査により分かっております。また、韓国等の第三国に登録品種が持ち込まれ、収穫物として中国に輸入される事態も想定されます。今回、農業部に対して、これらの植物をはじめとした保護対象植物の早期拡大を建議しています。

7. 製品品質法関連建議事項

建議事項 7－1

詐欺的な原産地虚偽表示の取締りの強化

製品品質法第 30 条、37 条により、原産地の虚偽表示行為が規制され、同法第 31 条、38 条により、品質表示の偽造行為が規制されております。しかし、上述の通り、近時は、偽造業者の手口が巧妙化してきており、これらの規定の適用を潜脱すべく、様々な形で表示方法を変えてきております。これらの行為は、多少、表示方法が変わったとしても、消費者自身が、原産地や品質表示の偽造と誤解を来すおそれが大きいのであれば、製品品質管理を通じて、消費者の適法な権利と利益を保護することを目的とする製品品質法の理念に照らして、厳格に取り締まれるべきであります。

以下、近時、問題となっている偽造表示を具体的に列挙致しますので、これらの表示が発見された場合には、同法に基づき、厳格に取り締まるよう、全国の質量局に指導・通達等を発布していただくことを建議致します。

ベアリングにおける偽造表示事例

消費者にとっては、商標のみならず、原産地も品質評価の対象となり、消費者に日本製と誤認させるような表示がなされている事例が報告されております。

「LIC. JAPAN」

「Licensed by Japan」の略称であると思われます。この点、これを翻訳すると「日本からライセンスされた製品」ということになりますが、日本政府が個別企業にかかるライセンスをすることもなく、また、「LIC.」だけでは、必ずしも「Licensed」の略称だとは分からず、「JAPAN」だけが目立つことを考えると、多くの消費者に当該表示が付された製品が日本製・日本の技術を使用されたものであるという誤認を生ぜしめるおそれが大きいです。

「TECHNOLOGY OF JAPAN」

本表示は、語義が不明確であります。明らかに、多くの消費者に当該表示が付された製品が日本製・日本の技術を使用されたものであるという誤認を生ぜしめるおそれが大きいです。

8. 植物新品種保護条例関連建議事項

建議事項 8－1

植物新品種保護条例における保護対象植物をさらに拡大していただきたい。

林業局におかれましては、現在78属種の植物を保護対象とされ、さらに第5次の植物新品種保護リストの追加を予定されているということであり、また、農業部におかれましては、現在62属種の植物を保護対象とされ、さらに昨年12月には省政府等に対し、第7次の植物新品種保護リストへの追加要望の通知を发出されたということで、改めて林業局及び農業部の品種保護強化に対する取組に敬意を表する次第です。

しかしながら、農産物流通の国際化が進展する中で、植物の新品種の権利を適切に保護するためには、貴国においても保護対象植物の範囲をさらに拡大することが重要であると認識しております。我が国の育成者からもニホングリやいぐさ、小豆、おうとうの植物新品種保護リストへの追加を要望する意見もあり、更なる保護対象植物の拡大への期待が高まっているところです。

保護対象植物が拡大されることによって得るメリットは、我が国だけのものではなく、林業局にとっても海外からの出願が増え、安定した制度運営が可能となるほか、貴国の農業者にとっても新しい優れた品質の品種を導入し、活用できる等のメリットがあると思われます。

引き続き、UPOV 91年条約の早期批准、又は植物品種保護条例の改正による、更なる保護対象植物の拡大について、検討していただきますようお願いいたします。

建議事項 8－2

品種保護制度の運用と適切な権利行使のための環境整備について一層の改善をお願いするとともに、権利行使の実効性の確保が図られるよう関係取締機関への働きかけを併せてお願いいたします。

本年1月には、貴国での品種権取得をめざす種苗関係者等と農林水産省からなる官民合同訪中団を派遣し、林業局と実際の権利取得や権利行使に関する意見交換を行い、具体的内容について確認することができました。

林業局への数次の訪問によって、貴国における品種保護制度の整備、充実が急速に図られつつあることが認識でき、貴国での権利取得や権利行使に関する疑問や不安など、我が国の育成者が抱えていた問題についても着実に理解されてきております。今後は、貴国への出願が増加し、両国の農業経済が活性化することが最大の目標であり、そのためには実際の権利取得が積極的に行われ、実効性ある権利行使が適切に行われることが重要であると考えます。

については、今後も品種保護制度の運用と適切な権利行使のための環境整備について一層の改善をお願いするとともに、権利行使の実効性の確保が図られるよう関係取締機関への働きかけを併せてお願いいたします。

特に、植物新品種保護条例第6条における品種権の範囲が、繁殖材の商業目的の生産または販売に限られている点については、違法に増殖された繁殖材の輸出入を防止するため、輸出入の行為についても品種権の範囲に追加していただきますようお願いいたします。

建議事項 8－3

東アジアにおける植物品種保護制度の発展のため、地域における制度の協調・協力を進めるための対話の場である「東アジア植物品種保護フォーラム」の設置に向け、両国の連携を深めたい。

植物品種保護制度の整備とその国際的な協調は、知財保護に裏打ちされた自由貿易を促進する上でも、また各国が海外の優良品種の導入を図る上でも必須であり、その重要性については、両国の共通認識となっていると理解しています。

他方、東アジア地域（日本、中国、韓国及びASEAN諸国）では、これまでに5カ国（日本、中国、韓国、シンガポール、ベトナム）がUPOVに加盟しているものの、ヨーロッパ、

北中米地域等と比較して、制度の整備とその完全な運用のために必要な人材の確保、権利行使の支援を含む制度運営能力等が未だ十分とは言えない状況にあります。

東アジア各国間の関係は、歴史的・地理的・経済社会的にも大変に深いものがあり、さらに、近年の域内における経済連携の強化が、各国におけるめざましい経済発展の源泉ともなっています。農業や種苗産業においても、貿易や投資を通じた域内の交流の一層の拡大が期待されているところです。

そのため、域内の品種保護制度の発展を目指し、各国がこれまでの制度の運営を通じて得た知識や経験の共有を図ること、また制度整備に向けた条件を整備するための協力や支援等を進めていくことが不可欠であると考えます。また、域内における植物品種保護制度を世界規模においても調和のとれたものとして整備・拡充していくことが必要であり、そのため、各国のUPOV加盟も併せて促進していくことが重要と考えています。

このため、各国が制度の整備促進と地域としての協調・協力の重要性について共通の現状認識を形成し、その上で、地域共同の取組みを進めていくことが重要であり、地域の大国である貴国と我が国とが共同のイニシアティブにより、これに取り組んでいくことを強く希望します。

このような共同の取組みを進めるためには、まず各国の制度整備の状況及びその背景となっている固有の事情について共通の理解を醸成しつつ、次に域内の植物品種保護制度の発展のために地域全体として取り組むべき事項について幅広く議論し、それに向けて参加各国が取り得る実践的な協力の可能性を模索することが不可欠であると考えます。

このため、日本として、域内におけるハイレベルの対話の場である「東アジア植物品種保護フォーラム」の設置を提唱したいと考えています。本フォーラムは、

- ① 各国の制度及び制度を取りまく状況の認識、制度運営上の経験の共有
 - ② 制度運営能力の向上、審査・登録業務の合理化、適切な権利行使等についての各国間の協力促進
 - ③ 各国制度の整備・調和の段階的な促進
- を目的とすることを想定しています。

こうした目的の下、フォーラムでは、植物品種保護に関する各国の知識及び経験の共有を図るとともに、制度の調和に向けた取組みや運営面における協力の方策等について意見交換を進めることを想定しています。具体的には、次のような議題が考えられます。

- ① 各国における取組みの状況報告
- ② 制度の国際的調和に向けた検討

- ③ 制度運営に当たる人材の育成・確保に関する国際協力の方策
- ④ 審査・登録業務の合理化に向けた取組みの方策
- ⑤ 権利行使や権利保護対策に関する情報交換、共同の取組み

さらに意見交換の結果に基づき、参加国の自発的取組みとして、地域間（二国間を含む）の共同作業としての具体的な協力を促進することを想定しています。具体的な協力活動として想定されるものとしては、

- ① 各国の得意分野を活かした制度運営能力の向上に対する協力
- ② 審査・登録業務の大幅な合理化に向けた各国の協調及び協力
- ③ 適切な権利行使のための協力

を考えています。

日本国政府は、本年10月4日及び5日、UPOVとの共同で、「アジア地域における植物品種保護制度に係る協力と協調に関するワークショップ」を開催することとしており、この中で、日本国政府は参加者に対し、「東アジア植物品種保護フォーラム」の設置を提案する予定です。

続いて、日本国政府は、ASEAN+3農業担当大臣会合（AMAF+3）での本構想の提唱を行い、参加各国政府に対する外交ルートを通じた正式な参加要請を行うことを検討しています。その上で、フォーラムの第1回会合は、2008年夏を目途に東京で開催することを目標としています。

貴国におかれましては、本フォーラムの趣旨についてご理解を賜りますようお願いいたします。その上で、本年10月のワークショップでの本フォーラムの共同提案、また、ASEAN+3農業担当大臣会合（AMAF+3）での本構想の共同提唱について、ご検討を頂きますよう、お願い申し上げます。

9. 農薬管理条例関連建議事項

建議事項 9－1

- 1) 農薬登録制度において、臨時登録の制度を早期に廃止し、初期申請時から国内外品を問わず正式登録要件を満たす安全性試験データ等の提出の義務化を適用していただきたい。
- 2) 特許権の侵害が司法上確定している農薬について、農業部及び国家知識産権局等との密接な連携の上で適切な対応をしていただきたい。
- 3) 無登録ラベル農薬の取り締まり強化をしていただきたい。

- 1) 農薬登録制度において、臨時登録の制度を早期に廃止し、初期申請時から国内外品を問わず正式登録要件を満たす安全性試験データ等の提出の義務化を適用していただきたい。

現在の臨時登録（登記）制度については、貴国の臨時登録時に提出される安全性試験データが極めて限定的（急性、亜急性毒性試験データ等）であり、臨時登録農薬の健康、環境等に関する安全性が必ずしも確保されているとは言えないとの観点から、昨年訪問時に次の通り建議させていただきました。

- (1) 農薬管理条例実施弁法の規定にもかかわらず、最大 4 年の期限を越えて臨時登録が更新されていることへの対応。
- (2) 登録要件において、貴国メーカー品と海外メーカー品を公平に取り扱うこと。
- (3) 初期申請時から国内外品を問わず正式登録要件を満たす安全性試験データ等の提出を義務化すること。

これに対して、農業部より、登録制度の見直しについて検討中とのお答えをいただきました。農業を通じて、中国国民の「食の安全・安心」を担う貴国農業部としてのご判断を高く評価し、感謝申し上げます。

一方、現在の臨時登録制度により、貴国において登録証明書が発行され、第三国での登録取得に使用されている例が見受けられますが、第三国における同様な「食の安全・安心」を確保する上でも農業部の早期の対応が望まれます。

つきましては、改めまして臨時登録制度を早期に廃止すること、および初期申請時から国内外品を問わず正式登録要件を満たす安全性試験データ等の提出の義務化を適用してい

ただくことをお願いいたします。

- 2) 特許権の侵害が司法上確定している農薬について、農業部及び国家知識産権局等との密接な連携の上で適切な対応をしていただきたい。

昨年訪問時に我が国の企業が特許を有する農薬の特許侵害品が臨時登録を取得し、製造・販売されていることにつき、問題を提起し、適切な対応をお願いいたしました。

農業部より、次の通りご回答をいただきました。

- (1) 権利侵害品の臨時登録の延長の停止を決定した。
- (2) 輸出許可およびそれ以外のいかなる登録・販売を許可する証明書を発行しないことについては検討する。

その後、昨年 11 月 24 日をもってすべての侵害品の臨時登録が更新されずに、現在では失効となりました。また、貴国においては侵害品の流通も確認できなくなりました。侵害品による違法行為を防ぐために有効な措置として高く評価し、感謝申し上げます。

一方、中国における侵害品の第三国に向けての輸出は依然として継続されており、現権利者は経済的な損害を継続して被っています。

農薬輸出に際して、輸出者は輸出申告時に貴国海関総署に対して農薬輸出証明を提出することになっており、海関総署はこの証明書なしには輸出を許可しないとしております。

違法品の臨時登録が失効した現在においては、農薬輸出証明は発行されないものと理解していますが、第三国における現権利者の権利確保のためにも、当該輸出証明を発行しないことについて重ねてお願いいたします。

また、違法品と思われる中国原産農薬が約 20 カ国において登録を取得し、または違法に輸入され販売されております。これらの国々における登録を支援することとなるいかなる登録・販売を許可する証明書を発行しないことについても重ねてお願いいたします。

さらには、上述の事例に対する具体的かつ効果的な解決策を講じるとともに、貴国内の農薬製造業者に対して特許保護に関する意識を徹底させていただくと同時に、農業部および国家知識産権局等との緊密な連携の上で今後とも適切な対応をいただくことをお願いいたします。

- 3) 無登録ラベル農薬の取り締まり強化をしていただきたい。

昨年訪問時に無登録ラベル農薬の販売及び業者の取り締まりの徹底をお願いいたし、農

業部としても大きな問題と認識していること、また取締りを強化し、一定の成果も現れているとのお答えをいただきました。

農業部のご対応を高く評価し、感謝申し上げます。

しかしながら、知名度の高い外国企業の商標・商号をラベルに無断使用し、又は外国企業のラベルそのものを偽造・貼付し、農薬を販売する事例が依然として続いており、こうしたラベルの無断使用などにより、我が国の農薬企業は経済的にも大きな損失を被っています。

改めて無登録ラベル農薬の販売及び業者の取り締まりの徹底をお願いします。

10. 技術輸出入管理条例関連建議事項

建議事項 10-1

● 供与側責任規定の廃止

現行の「技術輸出入管理条例」（以下「新条例」）第24条は、(1)技術の供与側が適法な所有権等の権限を保有していることを保証しなければならないこと、(2)受領側が技術の使用に関して第三者から権利侵害の訴訟を提起された場合には、供与側がその排除に協力しなければならないこと、(3)受領側がその技術を契約の定めに従って使用したことにより、第三者の特許権等の権利を侵害した場合には、供与側が責任を負うべきことを定めています。また、第25条は、供与側が供与する技術が完全無欠であり、有効、かつ、技術目標を達成できることを保証すべきと規定しています。これらの規定は、技術輸入契約の両契約当事者の意思の如何にかかわらず、供与側に過大な責任負担を一義的、かつ、強制的に課すものであり、早急に廃止していただきますようお願い致します。

特に、供与側が第三者の特許権等の侵害に責任を負うことを保証するということは、供与側の責任が無限に拡大するリスクにもつながりかねません。又第25条で規定する供与技術の完全性等の保証条項も問題です。何故なら、技術目標をどの程度達成できるかは、受領側の管理者や担当者の質と量、工場の生産設備能力、工場を稼働させるためのインフラの質（資材調達先、物流体制、給電、給排水、給排気、情報処理・通信、ほか）などの要素が複合的に影響しあって決まることから、技術目標を達成することを供与側が一方的に保証するのは、困難な場合が多いからです。

このような制限は、供与側となる外国企業から中国企業に対して最新の技術供与を躊躇させ、成熟した技術のみを輸出対象とするような結果を招くことになるのではないのでしょうか。

このことは、中国企業にとっても海外の先進的技術を獲得する機会を失ってしまうという

意味で非常に大きな損失となっていると考えます。

そもそも、契約当事者間の権利義務及び責任に関する事項は、「契約自由の原則」に基づき、両契約当事者がグローバル経営戦略の一環として技術供与に伴う具体的状況を勘案しながら、協議を通じて自由に決定すべきものです。「契約自由の原則」に対する規制が必要以上に厳しくなってしまうと、市場原理に支えられた自主的な活力が阻害され、かえって経済発展の妨げになることは明らかです。

これまでに実施したアンケート結果でも、供与側に過大な責任を課すこれらの規定の廃止及び改善を要望する声が多くあります。これらの規定を速やかに廃止していただき、「契約自由の原則」を最大限尊重する制度を確立していただきますよう建議致します。

建議事項 10-2

● 各地の関係部門の実務運用の統一

技術輸入契約締結に際して必要とされる手続について、各地の実務運用が異なっています。手続の管轄地ごと、また、時には担当官によっても異なる対応を迫られており、これが手続上の障害として外国企業の負担を増加させています。特に、地方当局が国家の法律法規に比してより重い手続負担を課している場合が見受けられます。これは大きな手続上の障害といわざるをえません。

例えば、契約期間、ロイヤリティ料率、契約の効力発生時期、秘密保持期間、契約終了後のノウハウの継続使用等、新条例の下では当事者間で自由に決定することができるはずの事項についても指導が行われ、また指導に従わなければ登録が受け付けられないというような、旧条例時の運用に近い運用を継続している地方当局もあるとの報告も複数あります。

受領側が、契約交渉過程において、特定の条項に関して「地方当局の意向」を理由として、国家の法律法規上求められていない「供与側に不利な条項」を規定することを主張することも珍しくありません。

新条例に従った統一的な運用をするように、各地の貴部系統の関係部門へ周知徹底していただき、企業の予測可能性を確保して、供与側が過大な手続的負担を負わずに済むようにしていただきますよう建議致します。

建議事項 10-3

● 手続の迅速化

建議事項 7-2 にあるとおり、地方によって運用に差があり、また、旧条例時に近い運用がなされているところもあるということ等が原因となって、手続が遅延し、予期した以上の時間がかかるという点も指摘されている問題点の一つです。

新条例第 18 条、第 19 条によると、自由輸入技術に関する契約を登録するとき、技術輸入

契約登録申請書、技術輸入契約の副本、契約締結者双方の法的地位を証明する書類を提出すれば、国务院外経貿主管部門は、これらの書類を受領した日から3執務日以内に技術輸入契約について登録を行い、技術輸入契約登録証を交付しなければならないとしております。また、「技術輸出入契約登録管理規則」は、自由輸出入技術契約の登録に関する規定を設けています。したがって、各地の関係部門も、当該規則の規定を順守しなければなりません。しかし、実際には、各地の関係部門が、形式審査ではなく、法規では必要とされない実質的審査を行い、登録に半年以上もかかった事例もあります。また、このような実質的審査をとともう指導に従わなければ登録が受け付けられないというような、旧条例時の運用に近い運用を継続している地方当局もあるとの報告が複数あります。

技術供与の開始が遅れば、受領側である中国企業のプロジェクトの進捗状況にも深刻な負の影響を及ぼすことになります。関連規定に従い迅速に手続を進めるように各地の貴部系統の関係部門への指導を徹底していただきますようお願い致します。

建議事項 10－4

● 自由技術と制限技術の区分・範囲・審査基準等の明確化

供与対象となる技術が認可制度に服する制限技術に該当するのか、それとも登録制度に服する自由技術に該当するのかという点は、これによって適用される手続とその負担が大きく異なることにつながります。供与側である外国企業にとっては、その技術供与を実行すべきか否かの判断にも影響する非常に重要な問題です。

従って、自由技術と制限技術の区分・範囲をより明確にできるように、更に詳細な制限技術リストの公布だけでなく、その解釈基準、具体的事例等を示したガイドラインを提供していただきますよう建議致します。

なお、2007年4月の実務ミッションにおいて、供与対象となる技術が制限技術か自由技術かについての具体的判断指標となる制限技術リストが2007年上期に改訂される予定と伺いました。新しい制限技術リストにより手続が迅速に行われるようになることを期待しています。

11. 訴訟実務等の改善に関する建議事項

建議事項 11－1

● 民事訴訟における証拠提出手続きの簡素化

昨年6月の官民合同訪中ミッションにおいて、最高人民法院より、貴国での各層法院にて審理されている知的財産権関連の件数の内95%は貴国企業同士の案件が占め、外国企業が関係する案件はわずか5%に過ぎないとのご意見があり、また、多発する知的財産権侵

害案件に対しては積極的に訴訟を提起することにより効果的な抑止効果が期待できる旨のご意見がありました。

一方、貴国での訴訟時においては、2002年4月より施行されております「民事訴訟証拠に関する若干規定」（以下、「本規定」）によりますと、当事者が貴法院に提出する証拠が中国域外で形成されたものである場合は、当該証拠は所在国での公証を経て、更に中国大使館にて領事認証を受ける必要があります（本規定第11条）、また、当事者が貴院提出する証拠が外国語の証書又は外国語による説明資料である場合、中国語の翻訳を添付しなければならず（本規定第12条）、また、その際、貴法院指定の業者による翻訳が必要とされた事例が報告されております。この点に関し、2006年11月に実施したIIPPアンケートでは、これら証拠提出手続きによる外国の訴訟当事者の時間的なロス及び費用負担の指摘がなされ、その簡素化を要望する回答がありました。

この証拠提出手続きについて、最高人民法院におかれましては、2007年1月11日付にて「知的財産権の裁判業務を全面的に強化し、革新型国家の建設に司法保障を提供することに関する意見」（以下、「本意見」）を發布され、本意見の第15項において「海外で形成された公開出版物など信憑性が初步的に確認された証拠材料について、相手当事者がその信憑性に関し有効な質疑を提出し挙証側が有効に反証できない場合を除き、公証・認証などの証明手続きを履行する必要性がないものとする」と述べられていることから、最高人民法院でも積極的に証拠提出手続きの簡素化に取り組まれているものと期待しております。

外国の訴訟当事者の時間的なロス及び費用負担を軽減し、外国企業にとって利用し易い司法制度としていただくことは、積極的な訴訟提起の促進に効果があると思われれます。つきましては、本意見第15項を、本規定の改正等を通じて、明示的に規定いただき、また、利用可能な翻訳業者が限定されている実務があるのであれば、この拡大についても、併せて、ご検討願えればと思います。

建議事項 11-2

● 不適切な訴訟指揮の是正及び監督

いわゆる地方保護主義問題に関しては、添付別紙のような事例が、IIPPに報告されております。この結果、模倣品業者が、知的財産権侵害訴訟が提起されるおそれがあると認識した段階で、地方保護主義に乗じて自己に有利な判決をもらうことを認識しつつ、先んじて、地元の裁判所に知的財産権侵害不存在確認訴訟を提訴するといった不当な事態が生じるおそれも懸念されます。

この点、貴国において、十六届五中全会の党決定に基づき、最高人民法院も知財保護強化意見にて地方保護主義打破を通達しており、IIPP としましても、貴国が地方保護主義の解決を重要視し、中国政府全体による積極的な取り組みがなされているものと期待しておりますので、**地方保護主義によると思われる不適切な訴訟指揮の是正及び監督について、**

— 商務部 —

よろしくお願ひ致します。

以上