

国家工商行政管理总局



- 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.iipff.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

国家工商行政管理総局 御中

国際知的財産保護フォーラム
座長 宗国 旨英

知的財産侵害品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)は過去の四回(2002年12月、2004年5月、2005年4月及び6月、2006年4月及び6月)に続き、今回も貴総局を訪問し知的財産侵害品対策に関する対話の機会が得られましたことに深く感謝致します。

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、また「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」を表明されるなど、知的財産を重視した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で歩んで参りました。実際に、両国の関係部局間で、いくつかの協力事業がより発展的に進められております。

また、IIPPFは、貴総局に対しこれまでに種種の建議をさせていただいて参りましたが、2006年4月には、わが国に対し商標法改正案策定の早期において意見を述べさせていただく機会を与えていただき、また、不正な意図による商標出願については情報提出させていただける運用をいただいております。さらに、2006年12月には、貴総局の法規司及び公平交易局[t1]が来日され、反不正当竞争防止法改正等に関する貴重な情報についてご講演を賜り、また意見交換をさせていただきました。

現在改正作業を進められている商標法及び反不正等競争法について、IIPPFは、貴国の知的財産権保護制度が飛躍的に進化されるものと大変期待しております。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11月にIIPPF会員企業及び団体(全169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。大別致しますと、知的財産侵害品への行政執行関連の問題解決についての建議と、商標法及び反不正当竞争法の改正についての建議とがございます。昨年度までと比べ内容が豊富となっておりますが、貴国との対話を通じてご教示いただいた貴国の法設計等を我々なりに勉強し、より具体的且つ建設的な建議となることを目指したものでございます。

貴総局が今回のIIPPFの訪問を受け入れて頂いた事に御礼を申し上げると共に、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

目次

第一 重要問題に関する建議事項

- 建議1. 再度の模倣品[t2]の製造・販売行為に対する対策の強化
- 建議2. 行政執行基準の確立と適正な法執行の確保
- 建議3. 巧妙化する模倣品業者の手口に対する対応、摘発の強化
- 建議4. 没収物品の廃棄に関する法制度改善
- 建議5. 香港商号問題の解決
- 建議6. 中国商号問題の解決

第二 商標法改正に関する建議事項

- 建議1. 外国周知の未登録商標の、冒認出願からの保護
- 建議2. 類似商標権侵害行為の刑事罰化
- 建議3. 商標の審査に関する情報提供制度の新設
- 建議4. 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
- 建議5. 商標異議申立て、登録商標の取消裁定の審理期間の短縮

第三 反不正競争法改正に関する建議事項

- 建議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
- 建議2. 刑事罰の対象となる不正競争行為の類型の拡大
- 建議3. 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

今回は、建議事項を第一「重要問題に関する建議事項」、第二「商標法に関する建議事項」及び第三[t3]「反不正競争法に関する建議事項」に分けて、日本が早急な改善を強く期待する内容について建議しております。

なお、これらの建議事項は、正当に事業を行ない、重要な知的財産権を保有している中国企業にとっても有効であり、中国及び中国の産業界の保護・発展に資するものと考えております。

第一 (1) 重要問題に関する建議事項

建議1. 再度の模倣品の製造・販売行為に対する対策の強化

- (1) 過去に模倣品の製造・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」）。
- (2) 繰り返し模倣品の製造・販売行為を行う者に関する情報を摘発行政機関間で共有する等、摘発行政機関間の連携を強化していただきたい（「摘発行政機関間の連携強化」）。

※「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。このうち、貴総局におかれましては、商標法及び反不正競争法違反行為に対する行政摘発を実施いただいております。その迅速な対応については、多くの日本企業も感謝している次第です。

しかし、かかる貴総局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まいります。摘発行政機関の立場からしても、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、再犯行為は絶対的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。

この点につき、貴国の最高人民法院が 2007 年 1 月 11 日付けで発布した「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」の第 7 項において、再犯者への制裁強化について述べられており、その成果については大いに期待しております。

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、反不正競争法では、「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(反不正競争法第 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を追加

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」

反不正競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な否か」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はしていただくべく、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(国务院令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はなく、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[t5]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、貴総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。

三. (2)「摘発行政機関間の連携強化」について

上述の通り、再犯者に対して厳罰を科していただくためには、その前提として、摘発担当行政機関が、当該行為者が、過去にいかなる模倣行為を犯したのかという情報を正確に把握する必要があります。特に、近時は、手口も巧妙化しており、特定の個人が社名を変えて侵害行為を繰り返す被害も横行していることから、情報を正確に把握する必要性は増大していると言えます。

情報を共有いただく際には、以下の点にご留意いただければ幸いです。すなわち、まず、近時の模倣品業者は地域をまたがって模倣行為に及んでいるケースが多いので、他地方での処罰履歴についても正確に把握していただく必要があります。また、同一地方の同一の担当機関によって過去に処罰された場合であったとしても、省レベルの機関なのか、県レベルの機関なのかによって異なってくるので、相互にかかる情報を共有していただく必要があります。さらに、貴国の場合には、模倣行為を摘発していただける機関が、貴総局だけでなく、公安部、質量技術監督局、海関等、多岐に渡りますので、官庁間での情報共有も進めていただく必要があると思われます。

以上の点を十分に勘案しつつ、特に同一の地方の行政機関同士は定期的に会議を開催する等

して、**担当行政機関同士で模倣行為者の処罰履歴等に関する情報を共有いただき、相互に連携を強化していただきたい。**

なお、この点につきましては、貴総局から、2005 月の 4 月の実務ミッションに先立ち受領いたしました、安商標局長名義の回答書にて、全ての企業の経営活動の中で不法行為（商標権侵害を含む）によって処罰された履歴を全部記録できる『金信』プログラムを推進されていることを伺っており、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「全国工商行政管理工作会議総結講話」の中でも同プログラムについて述べられております。また、「2006 年における中国の知的財産保護に関する行動計画」において、『「行政法執行と刑事司法の情報共有プラットフォーム」の手法を積極的に広めることで、行政法執行と刑事司法の連携作業システムに近代的手段と長期的に有効な作業プラットフォームを提供し、行政法執行と刑事司法の連携作業をまさに案件の審理中に反映することを促す。』と記載されており、貴国も行政機関同士の連携強化を図ろうとしていただいております。つきましては、**このプログラムの稼働状況、その他連携強化の状況について具体的にご教示願えれば幸いです。**

四. 小括

以上、再犯対策を具体的な形で提示させていただきました。再犯行為は、現在、どんどん増大しており、その手口も巧妙化してきておりますが、かかる再犯は貴国の知的財産権侵害取締法制度を冒涇するものであり、これに対する重大な挑戦であります。かかる再犯行為を厳重に取り締まってこそ、真に知的財産保護が実現して、もって、健全な社会主義経済の発展につながっていくと確信しております。

何卒、上述した建議案につきましてご検討いただき、実効的な再犯対策を策定いただければ幸いです。

建議 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「全国工商行政管理工作会議総結講話」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ま

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、せっ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、よろしくごお願い申し上げます。

(1) 知的財産権侵害行為に対する量刑の統一化・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、**中央政府より地方に対して、知的財産権侵害行為に対する処罰指針、運用基準等**を示した**通達、意見書等**を出していただきたい。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か、又は、その旨の通達、意見書等を出して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か、又は、その旨の通達、意見書等を出していただくことを建議致します。**

建議 3

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。もっとも、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、反不正当竞争法第17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れます。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地方の工商局に周知・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、貴総局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、国家質量監督検閲検疫

総局及び国家工商行政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、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となります。

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、厳格に取り締まれるべきものでございます。貴総局におかれましては、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、全国の担当官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 4

商標法及び反不正競争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53条及び商標法第53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144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。

もともと、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ついて同意した場合についてまで、当該措置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。**

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、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 5 —

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いつ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が付か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団有限公司」）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ることとなります。

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、反不正競争法第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、**国家工商行政管理総局から地方の担当機関に対して、具体的な取締り事例を元に、「モデルケース」という形で全国の工商局に紹介し、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した上、これを各地でのセミナー等により地方工商局職員に対して周知・徹底して、執行の強化を促していただくことを建議致します。**

また、摘発された業者も本件問題がいずれの法律に違反しているのか正しく認識しておらず、よって、違法性を認識することなく再犯に及んでしまったと思われる事例もございませますことから、申し上げるまでもなく当然のことではございますが、本件問題の特殊性にも鑑み、行政処罰を科す場合には、**権利侵害者に対して交付する行政処罰決定書上で、各違法行為及びその適用規定を明示していただくことを建議致します。**これによって、権利侵害者も、自らの行為の違法性を正確に認識でき、結果的に、再犯の対策にもなると思われまます。

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

現行の反不正競争法上では、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、よろしくお願ひ致します。

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大きいので、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ふ。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ふ。

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、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当竞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（批復）」（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、実際に取り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6

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、これを確実にかつ迅速に変更・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、確実にかつ迅速に、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でもありますので、**同意見の第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・抹消が確実かつ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。

第二 商標法改正に関する建議事項

建議 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曉性につき、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いたします。また、台湾・香港・マカオ地区での知曉性を中国内知曉性として証拠提出できる点につき、明確化をお願いいたします。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、運用をお願いいたします。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、明確化をお願いいたします。

(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曉性を欠く、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

響力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力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、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。貴総局の現行「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 2

類似商標による商標権侵害行為を刑事罰の対象に追加していただきたい。

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り」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。

したがって、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/商標法改正案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。

建議 3

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、貴総局のご尽力により、商標権侵害行為で取り締まられております。

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、貴総局より、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、貴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、貴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。貴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 4 —

商標法の改正にあたり、以下の点を重視していただきたい。

- (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。

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、貴総局も認められているとおり、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する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。貴総局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す、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のが期待できます。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」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 5 —

商標異議申立て、登録商標の取消裁定の審理期間の短縮

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。

貴総局が、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、貴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お願い申し上げます。

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。

第三 反不正当竞争法改正に関する建議事項

建議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

- (1) 反不正当竞争法に、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す、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。

現行の反不正当竞争法上、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せんが、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、反不正当竞争法第 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す。

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競争法の改正が検討されているとのことですが、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り、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、反不正競争法第 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るべき合理的な理由はないと思われまます。

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、形状が反不正競争法第 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

争司法解釈及び反不正競争法上の文言上は、形態が保護対象となるか否かが不明確でありますので、現在の反不正競争法第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。

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

反不正競争法第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

が大きいので、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、反不正当竞争法第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となります。

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定されており、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うる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 2

刑事罰の対象となる不正競争行為の類型を拡大していただきたい。

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 条違反の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に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。

建議 3

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、ドメイン名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)内の中国ドメイン名紛争解決機関(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も、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、本建議所において「ドメインネーム司法解釈」と言います。)第1条に基づき、「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」と規定されておりますが、現行の反不正当竞争法上「反不正当竞争行為」として明示的に位置付けされておきませんので、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きたくお願い申し上げます。

以上