

## 「第6回知的財産保護官民合同訪中代表団」議事概要

○ 中国社会科学院知識産権中心

日時：6月10日 10:00-12:00

対応者：主任 李明徳 他

### 要請

#### ① 専利法改正案 72 条について

- 時効成立後に侵害者が合理的費用を支払えば、提訴後も関係専利を実施できるとの規定を削除すること。
- 損害賠償請求権の時効後に提訴する場合に、提訴の日から2年遡る侵害行為について、侵害者は損害賠償責任を負うよう規定すること。
- 米国におけるラッチェスは、「権利者による提訴遅延が非合理で、容赦できない」及び「遅延により侵害者が重大な損害を受けた」という2つの要件を満たすことが必要であり、しかも差止請求は可能である。この点が専利法 72 条と異なる。

#### ② 同 75 条について

- 専利権侵害行為の合法的な継続を認める必要があるケースは、継続を認めないと多くの人命が損なわれるなど、極めて特殊な場合に限られる。
- 「社会公共の利益」が緩やかに解釈され、専利権侵害行為の合法的な継続が安易に認められるような状態を懸念する。
- 安易な法の適用を防止するために、専利法に規定することなく、既存の法律の枠内で対応すべき。

#### ③ 同 27 条 6 項について

- 「直接ソース」及び「原始ソース」を明細書の記載要件として義務付けないこと。
- 明細書の記載要件とする場合であっても、「原始ソース」の記載は任意とすべき。
- 「原始ソース」を記載できない理由として、「原始ソースは不明」や「秘密保持契約により開示できない」等の理由が認められるよう明確に規定すべき。

- 「ソース」を記載できない理由の妥当性を判断するプロセスの明確化、理由が妥当でない場合の出願人に対する救済措置の設置など、理由の記載不備を根拠に権利が無効となる事態が起きないように、規定を設けるべき。

## 回答

### ① 専利法改正案 72 条について

- 権利者が、侵害品の市場が小規模の時に起訴せず、ある程度大規模化した後に起訴した場合、2 年遡及して賠償請求を行うと、これまで投資を行ってきた侵害者にも莫大な損害が生じる。
- 過去の案件を踏まえ、最高人民法院では司法解釈を考えていたが、判例を踏まえ行政当局が 72 条の草案を作成した。時効が 5 年か 2 年かを問わず、現実にかような需要があるという背景がある。
- 法律の成立までに、法制弁のほか全人代法制工作委员会でも修正が加えられる。従って、現在の草案は最終的なものではない。

### ② 同 75 条について

- 75 条により強制許諾の範囲が拡大する懸念がある。しかし、同条項は原則的な法律であり、適用の必要条件は、最高人民法院と最高人民検察院での司法解釈に基づくため、地方での拡大解釈や濫用は生じない。

### ③ 同 27 条第 6 項について

- 発明特許が遺伝資源を利用した場合、インドでは出願人にソースの開示を義務付けている。
- 中国でも近年、知財権の保護強化が謳われており、遺伝資源、伝統的知識の保護に関し、民間で関心が高まっている。こうした背景から、改正案 27 条第 6 項にこの条項が加えられた。
- 立法化までにいくつかの段階を経るため、現行の案は最終的なものではないが、国内外の状況を踏まえると、ソースの記載を任意とするのは困難だろう。

- 国務院法制弁公室

日 時：6月11日 9:00-11:00

対応者：教科文衛司 副司長 劉曉霞 他

## 要請

### ①72条

- 時効成立後に侵害行為者が合理的費用を支払えば、提訴後も関係専利を実施できるとの規定を削除すること。
- 損害賠償請求権の時効後に提訴する場合に、提訴の日から2年遡る侵害行為について、侵害行為者は損害賠償責任を負うよう規定すること
- 米国におけるラッチェスは、「権利者による提訴遅延が非合理で、容赦できない」及び「遅延により侵害者が重大な損害を受けた」という2つの要件を満たすことが必要であり、しかも差止請求は可能である。この点が専利法72条と異なる。

### ②75条

- 専利権侵害行為の合法的な継続を認める必要があるケースは、極めて特殊な場合に限られる。
- 「社会公共の利益」が緩やかに解釈され、専利権侵害行為の合法的な継続が安易に認められるような状態を懸念する。
- 安易な法適用を防止するために、専利法に規定することなく、既存の法律の枠内で対応すべき。

### ③27条6項

- 「直接ソース」及び「原始ソース」を明細書の記載要件として義務付けないこと。
- 明細書の記載要件とする場合であっても、「原始ソース」の記載は任意とすべき。
- 「原始ソース」を記載できない理由として、「原始ソースは不明」や「秘密保持契約により開示できない」等の理由が認められるよう明確に規定すべき。
- 「遺伝資源」及び「伝統知識」の範囲が不明であり、明確に定義すべき。

## 回答

### ①総論

- 今回の専利法改正にあたり国内外から意見聴取を実施し、日本からも JIPA や日系企業から意見をいただいた。日本が有する懸念事項は次の3点から生ずる。
- 一 条文理解の問題によるもの  
例えば、SIPO 案における「国の資金援助による科学研究プロジェクトに係る発明」は、改正科技進歩法との規定と同一であるからこれを削除したのであって、専利法の規定を削除しても問題は無い。
- 二 その他の関連法規を考慮しなければいけないもの  
例えば、「遺伝資源・伝統知識関連発明の不特許事由」に関する規定である。生物多様性条約では、加盟国は、専利法の中で関連する補助規定を設けてよいと規定されている。中国は遺伝資源が豊富な国であるが、近年、遺伝資源の流出が目立っているため、国内企業より、遺伝資源保護の声が高まっている。また、専利法の中で遺伝子関連規定を設けて欲しいという声もある。国際的にみても、似たような規定を設けている国が存在する。
- 三 新設した条項に関するもの  
新設した規定は、中国内で現実に起こっている問題に対応する条項である。例えば、新規性の基準を相対的新規性から絶対的新規性に変更したが、これは専利発明の質が高くない状況を改善するためである。  
共有制度の設計も同様である。当事者同士の契約を尊重するが、権利者の利益も考慮する必要がある。そのため、共有者の意見の一致を基本としたが、一部の例外を設けた。その理由は、中国において専利発明を実際に実施するケースが少ないからである。
- 法改正は、担当の行政機関、国务院法制弁公室、全人代常務委員会及び法律工作委員会等多くの者が関与している。今回、日本側の質問に明確に回答できないことを理解していただきたい。

## 各論

- 72 条は、放长线钓大鱼（池に魚を放して大きくした後に捕ること）、すなわち権利侵害を無視して放置しておき、ビジネス規模が大きくなった後に権利行使をする行為を防止する

もの。権利侵害者の生産規模も大きくなり、大きなダメージを負うし、社会資本も大きな損害を受けることになる。

- 時効の起算について学術的に異なる意見がある。司法解釈を適用すべきという意見もある一方、これに反対する意見もある。意見の違いは、民法上の時効についての理解の相違にある。権利侵害が発生した日から2年がスタートし、侵害行為が継続してもしなくても、その発生日から起算するという考えに立てば、時効を過ぎれば権利者は損害賠償請求権を行使できないことになる。他方、司法解釈と同様、侵害行為が継続していれば2年遡って損害賠償を請求できるという考え方もある。本件については、更なる検討が必要と考える。
- 米国のラッチェスも研究済み。6年の時効内で2つの要件を満たさなければならないはず。他方、中国専利法は、2年の時効を過ぎた時点で起訴できないというものであり、米国制度とは異なる。米国では、6年時点で正当な理由がなければ当然にラッチェスが適用されるが、6年以内でもラッチェスの適用がありえる（本件については、日側の理解と異なるので改めて確認する旨回答）。
- 72条及び75条と一緒に検討しなければならない。社会資本にも影響を与えるし、利害関係者双方の利益のバランスを考慮する必要がある。一律に差止めを認める必要は無いという考え方である。
- 75条に関して、日本は強制許諾と理解しているようだが、どのような場合に差止めを認めるのか、またどのような場合であればライセンス料を支払うことにより継続して使用できるのかを定めた規定である。米国の方法を採用したものであり、eBay事件では差止めを厳格に取り扱っている。
- 27条6項に関して、「直接ソース」は出願人が知っているのも問題はない。「原始ソース」については出願人が必ずしも把握していないので、柔軟な考えを採用し、記載できない場合はその理由の記載を求めている。記載できない理由の判断基準、遺伝資源・伝統知識の定義、出願人の補正方法は、今後、実施細則・指針・ガイドラインで明確にしていく。
- 法改正のスケジュールとして、SIPOより、国務院へ専利法改正草案が移り、中身の審査、意見聴取、研究、海外での調査や専門家との議論を実施。その後国務院の責任者が審議し、

全人代常務委員会へ移行され、法制工作委員会にて通常 2～3 回の討議がされる。

○ IIPPF・IPG 意見交換会

日 時：6月11日 14:00-18:15

参加者：IIPPF 側 守屋文彦 団長など 13 名

IPG 側 加茂・北京 IPG 長、久永・上海 IPG 長、

中・広東 IPG 幹事など 10 名

**概要**

(1) 冒頭守屋団長の挨拶。

(2) 第 6 回官民合同訪中ミッションの概要について

- 今回は、新たに付け加えられた 72 条、75 条、並びに 27 条第 6 項など 3 点につき、国務院法制弁などと意見交換を行った。
- こちらの要望は、72 条について、①時効成立後に侵害者が合理的費用を支払えば、提訴後も関係専利を実施できるとの規定を削除すること。②損害賠償請求権の時効後に提訴する場合に、提訴の日から 2 年遡る侵害行為について、侵害者は損害賠償責任を負うよう規定すること。
- 75 条については、専利権侵害行為の合法的な継続を認める必要があるケースは、継続を認めないと多くの人命が損なわれるなど、極めて特殊な場合に限られるべき。また、改正により「社会公共の利益」が緩やかに解釈され、専利権侵害行為の合法的な継続が安易に認められるような状態を懸念している。
- 27 条 6 項への要望は、①「原始ソース」の特許明細書への記載は任意とすべき、②「原始ソース」を記載できない理由として、仲介業者の「秘密保持契約により開示できない」等の理由が認められるべきという点。
- 72 条、75 条に対する中国側の見解から、「発明創造を中国国内で広く活用する」ことが基本理念として共通していると感じた。うち、72 条については、抜本的な見直しは難しいと感じる。今後は、実施細則または司法解釈に、差し止めを認めない場合の具体的基準が盛り込まれるかが、気になるところ。

- 27 条第 6 項については、こちらの要望を伝えたのみ。中国は遺伝資源大国と意識を持っており、こうした資源が中国国外へ流出する事態を防ぎたいと考えている。同様に遺伝資源の流出を防ぎたいインドの制度を考慮し、条文を作成しており、抜本的な見直しは難しいと予想される。なお、原始ソースの記載について、ソースを記載できない理由に業者の守秘義務などを盛り込められると、実害は少ないと予想される。

### (3) IIPPF の概要及びアンケートの調査結果について

#### <IIPPF の概要>

- 08 年 3 月時点で、87 団体・107 企業が参加する、知財保護の分野では日本最大の横断的組織。添付の組織図のとおり、08 年 3 月に松下電器の中村会長が新座長に就任、ジェトロの林が引き続き副座長。事務局はジェトロ。このほか、年間の事業計画を策定する企画委員会、その傘下に 1~4 プロジェクトがある。
- メインは、やはり官民合同訪中ミッションの派遣だが、産業界の意見を取り纏めるために、メンバーにアンケートを実施、集約後に政府へ報告するという活動も行っている。
- 経産省模対室は、企業などからの問い合わせに対応するほか、官民合同ミッションの調整を含め関係官庁との総合調整の役割も担っている。近年、模倣品・海賊版対策を日本全体でしっかり対応しようとの流れの中、関係官庁を一堂に集め、会合を開催している。
- IIPPF の第 1 プロジェクトについては、JIPA が幹事、ジェトロが副幹事。JIPA 以外に製薬協、JEITA、JAMA などの団体が参加しており、活動報告を行っている。JIPA の第 1 ワーキングが、法改正以外のエンフォースメント、IIPPF の活動計画の策定などを、第 2 ワーキングが法改正を担当。

#### <要請事項把握等のためのアンケート調査・取纏め結果>

- IIPPF は 84 社、IPG では 8 社から回答があった。中国側の 17 機関のうち、要望が多かったのは、商標局と SIPO。それぞれへの要望を見ると、巧妙化対策、全国の行政機関における判断基準及び行政罰の統一などが多い。

- IPG からの回答については、機関では商標局、税関、公安などが多い。要望については、巧妙化対策、判断基準の統一化、審査の迅速化を求める声が多かった。IIPPF メンバーの回答と共通点も多い。

#### (4) 政府機関別論点の検討

- 商標局については、07 年 9 月のハイレベルミッションで、工商行政管理総局を訪問したが、実際に対応したのは商標局の関係者だった。1. の「類似商標の判定基準の統一」に関しては、06 年の初め、07 年 9 月のハイレベルミッションの際に意見交換を実施。二回目なのに「何度も」と言われた。
- 商標局のシートの 2. 「中央政府と地方政府との知財の取組みの差」については、「地方局からの質問への回答事例集を 07 年末までに作成する」という回答だった。しかし、作成については未確認。
- 同様に 4. の「外国周知の未登録商標の冒認出願からの保護」については、商標法の 14 条第 1 項「不当な手段で商標を取得した」との理由について、悪意の立証が必要となるが、「無印良品や NEC の例がある」との回答だった。悪意の立証については、どこまで認めてもらえるか、今後確認して行く必要がある。
- 国家工商行政管理総局公平交易局について。注目すべき 2 点のうち、「行政執行基準の確立と適正な法執行の確保」に関しては、07 年 9 月に行政処罰程序規定、行政処罰案件聴証規則が出ている。うち前者では、行政処罰決定書の権利者への開示等かなり踏み込んでオープンにされた。今後は、この規則に従い、地方での運用状況をウォッチして行く。巧妙化や分業化についても、これら 2 つの規則がどう機能するかがカギとなる。
- 5 の「香港商号問題の解決」については、07 年 8 月に出された「傍名牌」通達が同年 12 月までの期限付きだった。今後は、同通達を恒常的に実施してもらうよう、要求して行く。
- 海関総署については、1. の「鑑定期間（3 営業日）の延長」に関し、「国务院法制弁に言ってもらわないと、延長できない」、2. の「デジタル・データ」画像の提供について、「現行は個人が



家のパソコンから送付。海関の内規により、セキュリティ面からこうした対応は禁止されている」「内陸部では、ブロードバンドが整備されていない。インフラ面での整備を進める」と回答があった。

- 3. の「担保金にまつわる負担の軽減」については、3月の招聘時に「領収書については、前向きに考えて行く。担保金についても近く返金する」との話があった。4. の「没収物品の確実な廃棄」に関しては、現在 WTO で提訴されているところ。海関側から、あまり積極的な発言は無かったと思う。
- 6. のホワイトリストについては、日本の財務省が、専門委員制度及び意見照会制度を紹介するなど協力を申し出ており、海関総署・政策法規此司の孟司長が高い関心を示していた。これについては、同省からも様々な情報提供を行っている。
- 海関については、中央と地方の現場とで法律の運用に差があり、ホワイトリストのブラックリスト化を懸念する声がある。また、部品点数が多い場合、リストの提出は困難。対応可能な業種・企業がリストを提出すれば良いとの意見がある。
- 海関は、限られた人員と未整備のインフラで、大量の貨物を処理している。企業は、リストを提示しなくても、識別に必要な情報を提供するなど、海関当局を支援。信頼関係を構築することで、海関から譲歩を引き出せるのではないか。
  
- 質検総局について。リストの 2. 「押収資料の民事訴訟への活用」については、「人民法院での手続きに則れば可能」との事だった。4. の「工商局との流通・製造の各領域における権限分掌問題」については、嚴副司長によれば、TSB が生産領域を、AIC が流通領域を担当する事が決まっているようだ。本来 TSB は製品品質法、AIC は商標法や不当競争法を所管する部署であり、領域により管轄を分ける点には疑問の声がある。
- 5. の「製品偽造防止監督管理弁法」は、偽造防止用のホログラムシールを TSB 関連部局の許可なく流通・使用した場合に、処罰されるというもの。シールの製造者以外に使用者も処罰される。また、申請するホログラム技術について、どこまで許可を取れば良いか不明である。
- 予定されている TSB との覚書締結により、① TSB に対し、ニセモノの手口や傾向、地域別の被害特性情報の提供義務付け、②

地方で不適切な法執行があった場合に、TSB 総局の是正命令を期待できる。

(5) 今後の打ち手と深耕方法に関する IIPPF・各 IPG 間の連携と連動について

※以下、主なコメント

- 現在は、IIPPF と IPG の役割分担が不明である。ミッション派遣についてでなく、まずは今後の中期目標について、1~2 日かけ十分に議論すべきだろう。IPG の活動は、日本では把握できない。IIPPF でも、現場の具体的な情報を持っていない。
- IIPPF が「100%対応」、一方で IPG が「100%対応」、双方が「50%ずつ対応」という形で、事業を類型化できないか。地方保護主義については、IPG の意見を踏まえ、IIPPF が中央政府へ働きかけを行う方法もある。
- ミッションは毎年実施しているが、次年度の事業を担保する点で意味がある。分析が終わっていないから、派遣しないということではない。08 年の実務レベルは、テーマ毎に実施される。以前のように、一度に多数の機関を訪問することはないだろう。ハイレベルについては、これまで毎年派遣しており、今年も11 月もしくは 12 月に実施した方が良さだろう。その際、中村座長に何を言ってもらえるのか、今から検討して行くべき。
- 専利法改正案の制定で直面する問題点に関しても、IPG と IIPPF では、違う部分がかなりあるはず。IIPPF ミッションを派遣する前に IPG に相談してもらえると、日本側の総意として中国側へ伝わり、より良かったという意見もある。
- IPG と IIPPF のメンバー間でも、問題意識に差がある。まず、IIPPF として IPG に何を期待するのか、また中期戦略でどこまで実施するのかを決めるべき。半日では足りないため、1~2 日かけ議論すべきではないか。参考となる事実、双方に期待する点、ビジョンを共有することが当面の目標か。
- 上海 IPG での次回の会合では、JIPA が近く開催する会合での議論を、フィードバックできると思う。
- 9 月を目途に、IPG と IIPPF 双方で、相手に対し期待する点を提示できれば、またその頃にコアメンバーの方に集まって頂き、

議論できれば良いと思う。

- IPG と IIPPF の双方の期待する点に、戦略が見えてくるだろうし、双方がこれを相手に提示することで、すり合わせが可能になる。

## (6) 日本政府の最近の動き

### <胡錦濤中国国家主席訪日時知的財産権保護に関する確認事項>

- 5月7日に福田首相と胡錦濤国家主席の間で、知的財産権の保護強化などビジネス環境の改善を図ることで一致。
- 第4の政治文書と言われる、日中共同声明の中にも知的財産権保護が明記された。
- また、共同プレス発表の45項目にも、両国の知的財産権交流における既存のワーキングメカニズムを利用し、関連の立法・執行などに関し情報交換を行うこと。さらに、双方の企業間で知財権保護に関し交流を強化することが謳われた。
- 前述のワーキングメカニズムについては、双方とも官民合同ミッションと認識。

### <「模倣品・海賊版対策の企業経営に対する貢献度に係る研究」の概要>

- 知財保護対策の重要性を明記。
- 様々な観点から対策に関する研究を深め、「模倣品・海賊版対策ガイドライン（仮称）」を企業経営者に提示し、各社が円滑且つ最適なレベルで対策を行えることを目指す。

### <「再犯及び巧妙化事例実態調査」報告書概要>

- ここで言う「巧妙化」とは、小口化且つ分散化する模倣品の流通状況について、深耕し、問題に対する打ち手をブレークダウン。

以上