

2011年度アジア戦略PJ訪中団報告

アジア戦略PJ*

抄録 2011年9月に中国国務院法制弁公室から商標法改正案が公表され、アジア戦略PJからも意見書を提出した。同法については会員企業の関心が高いことから、アジア戦略PJでは国務院法制弁公室との意見交換を希望していたところ、特許庁、JETROなどのご尽力の結果、同様に意見書を提出した特許庁及び中国日本商会と合同で国務院法制弁公室との意見交換会が開催されることとなり、この意見交換会に参加すべく訪中団を派遣した。

また、訪中団はこの機会に商務部及び国家知識産権局も訪問し、このうち商務部では対中技術ライセンスに関する技術輸出入管理条例について意見交換を行った。また国家知識産権局の訪問では、ここ数年で順次改正された専利法及び同法実施細則等の下位規則の改正作業に際してのアジア戦略PJとの頻繁な意見交換に感謝し、今後も活発な交流を継続したい旨を説明すると共に、2011年10月に公表された特許表示方法に関する規則改正案について意見交換を行った。

目次

1. はじめに
2. 訪中団の構成
3. 国務院法制弁公室との意見交換
4. 商務部との意見交換
5. 国家知識産権局（SIPO）との意見交換
6. おわりに
7. 参考資料

1. はじめに

アジア戦略PJでは、2003年度のアジア戦略PJで策定したアジア戦略を基本方針として、アジア諸国における知的財産尊重・重視の風土定着とアジア諸国における先進国レベルの知的財産保護の樹立を目的としながら、その実現のためには、我々からの押し付けでなく、アジア諸国自身がその国の産業や消費者のための保護の確立を目指すことが大切と考えて、現地の知的財産関連機関、民間団体等との対話を通じた協力関係の樹立に主眼をおき活動を進めている。また2007年度からは、それまで模倣品対策PJ

が対応していた中国も担当国に加え、文字通りアジア全域の知的財産制度の改善への提言と各国・地域との協力・支援活動を進めている。

2011年度は、これまでの国際知的財産保護フォーラム（IIPPF）の事務局として中国等における模倣品対策を継続すると共に、商標法の改正に向けて準備が進められている中国へ代表団を派遣し、改正案を審議中の国務院法制弁公室との意見交換と、あわせて商務部（日本の経済産業省に相当）及び国家知識産権局（日本の特許庁に相当）を訪問し、知財関連法令について意見交換を行ってきたので、その結果について報告する。

上述の通り、中国では現在1982年の公布以来3回目となる商標法改正に向けて準備が進められている。主管部門である工商行政管理総局が起草した改正草案は2009年11月に国務院に提出され、日本の内閣法制局に相当する国務院法制弁公室では、本年9月にパブリックコメントを

* 2011年度 PJ on Strategy to Asian Countries

募集し、アジア戦略PJも商標委員会と協力して意見書を提出したところであり、今後、国務院法制弁公室で検討がなされた後、国務院から日本の国会に相当する全国人民代表大会に提出され、全国人民代表大会常務委員会での審議・採決を経て公布・施行される予定である。

今回の中国代表団は、日本国特許庁国際課やJETROのご尽力により設けられた、国務院法制弁公室と日本側との法案に関する意見交換会に参加した。今回の意見交換会にはJIPA訪中団のほか、日本国特許庁国際課、JETRO北京センターおよび中国日本商会知識経済フォーラムIPG（北京・上海IPG）が出席し、日本側から改正案に関する要望を説明し、今後の法案見直しの参考としていただくことを依頼した。

この他に今回の代表団は、JIPA訪中団として初めてライセンス規制を所管する商務部を訪問し、JIPAの組織、活動などを紹介するとともに、商務部が所管する技術輸出入管理条例のライセンス規制条項について、中国に技術ライセンスする外国企業の立場からJIPA会員企業が感じている懸念点を説明し、今後の条例改正の際の参考としていただくことを依頼した。

更に、国家知識産権局では、ここ数年で順次改正された専利法、同法実施細則、専利審査指南などの各種法令改正に際して、JIPAからの意見書や訪問団との意見交換を経て進めていただいたことに感謝しつつ、今後も活発な交流の継続を依頼するとともに、特許表示方法に関する規則改正案へのパブリックコメント募集に対してJIPAが本年11月に国家知識産権局に提出した意見書について補足説明をした。

2. 訪中団の構成

団長 吉原 利樹 アジア戦略PJサブリーダー
(東芝)
団員 菊地 康久 アジア戦略PJメンバー
(サッポロホールディングス)

団員 駒井 慎二 アジア戦略PJメンバー
(住友大阪セメント)
団員 東 泰成 アジア戦略PJメンバー
(日本電気特許技術情報センター)
団員 山本 圭一 アジア戦略PJメンバー
(キヤノン)

3. 国務院法制弁公室との意見交換

(1) 日時、場所、面談者

日時 2011年11月30日（水）14：00～16：00
場所 北京国際芸苑皇冠假日酒店 会議室
面談者

教科文衛司 知識産権処 張 宏楊氏、
法規評審・外事司 国際交流処 劉 擎女史

(2) 意見交換の内容

意見交換に先立ち、特許庁国際課、北京・上海IPG、JETRO及びJIPAで事前打合せを行い、発言分担、発言内容、意見交換の進行などについて事前検討を行った。その結果に従って以下の意見交換を行った。

1) 改正案第34条（外国周知商標の保護）

担当：JIPA

JIPAより、方案二に賛同するとともに、方案二は、馳名商標認定プロセスを経ずに抜け駆け出願を排除できる規定であり、馳名商標認定を受けられずに異議や無効審判に負けている日本企業の関心が高く、期待も高いことを伝えた上で、以下の点について条文の再検討をお願いした。

第二款の適用要件は、「中国で使用」であるが、これを「中国又は外国で使用」と修正することを要望した。現状、正当な権利者の有する登録商標中、取得できていない指定商品や役務のみを選択して出願し、審査を通過される悪意の抜け駆け出願が多く、馳名商標認定を受けられない日本企業は、異議に負けるケースが多発して

いる。海外で多額の投資をしてブランド化させた日本企業の商標が中国でのみ希釈化してしまうことを懸念していることを理由に、中国使用のみでは希釈化は防止できず、海外のみ使用されている商標も対象に加えることを望んでいる旨を説明した。

また、JPOより日本国商標法4条1項19号の紹介と制定の趣旨、効果等の説明を補足し、加えて、IPGより不正行為目的を要件とすることも提案した。

第三款の「一定の影響力を有する」及び「混同を招きやすい」を要件から削除することを要望した。「一定の影響力を有する」の文言は、中国裁判所で「中国で使用している」ことと関連すると解釈しているところ、JIPAは、外国のみで使用している商標にも適用を希望していることからこれを削除すること、「混同を招きやすい」の文言は、非類似の指定商品との関係では証明が難しいことから、希釈化を確実に防止できる規定ぶりに修正することを要望した。

これに対して、張氏から要望の理由は理解したとのコメントがあったが、それぞれの要望に対する個々のコメントはしない、全要望を聞いたうえでコメントするとの発言があった。

2) 改正案第36条（異議申立・申立人適格）

担当：JIPA

JIPAより、現行法30条の規定と同様「何人」も異議申立が可能であり、異議申立理由の限定もない現行異議申立制度を維持することを要望した。

異議申立制度の公衆審査の性格から、広く公衆から異議申立を認め、申立理由の限定なく公衆側の主張する異議申立理由について検討する事が、審査官による職権審査を補完し、より客観性、信頼性の高い権利の登録につながる旨の考えを伝えた。

今回の異議申立制度改正案の趣旨について

も、張氏にコメントを再度求めたが、それぞれの要望に対して個別のコメントは控える旨、説明があった。

3) 改正案第32条（審査意見書の送付）

担当：JIPA

JIPAより「審査意見書」の発行は歓迎することを伝えた上で、審査官の裁量によらず、拒絶理由が存在する全ての出願に対し発行することを要望した。専利法第37条では、すべての拒絶に対して、「審査意見書」を発行し、出願人に意見を申し述べる機会を設けている。同じ知的財産権の権利付与の手続きにおいて、専利と商標とで異なる手続きを採用する必要はないとの考えを伝えた。

4) 改正案第51条及び第61条（商標の使用、侵害行為）

担当：JIPA

JIPAより、商品商標の「使用」の定義に、「輸出」、「輸入」を含めること、及び、役務商標における「使用」の定義を明示することを要望した。

今回の改正案では、「その他のビジネス活動に使用し、商標として使用されていると関連公衆に認識されるのに足りる行為」を使用の定義として新たに追加しており、この点、商標の使用行為を幅広く捕らえることを意図したものと理解できるが、明示されていない行為は使用行為に該当するかの解釈を要する為、具体的に明示すべきは条文上追加して明確化してほしい旨を伝えた。「輸出」「輸入」については、侵害行為に対する水際措置の実効を図る観点から、条文上、商標の使用行為、侵害行為として明示することを要望した。

役務商標については、商品商標と使用態様が大きく異なることから、別途定義規定を追加して明確化することを要望した。

また中国日本商会（IPG）及び日本特許庁に寄せられた意見から、インターネット上での商

標使用行為を、条文上、商標使用行為、侵害行為として明示すること、他人の商標専用権を侵害する行為のために部品・原材料の提供を図る行為や商品ラベルの様な侵害行為の実施に使用される製品を製造、提供する行為も侵害行為として明示することが要望された。

5) 改正案第66条 (行政による取調べ)

担当：北京IPG

第一款 (三) を、「侵害容疑行為を行った可能性のある場所」に修正することを希望する。行政の摘発時に侵害行為が明確に確定される前でも現場検証を可能にするためである。

第一款 (四) を、「侵害行為に関連する物品を検査し、他人の登録商標専用権の侵害容疑のある物品、及び侵害行為の実施に使用される財物であることを証明する証拠がある場合、これを封印し、差し押さえることができる」に修正することを希望する。行政当局の検査時に侵害容疑物品が発見された場合、その場で真偽判定が困難な場合でも、後日の鑑定や証拠隠滅抑止等に有効なためである。その際、「侵害行為の実施に使用される財物」について用語の意義を具体的に定義して欲しい。

第三款の「工商行政管理部门は、案件の処理結果に影響し得る具体的な状況に基づき、案件の取調べを中止することができる。」の部分を削除して欲しい。本款の場面が想定し難く地方工商局の裁量が大きくなり、今後の摘発の進捗に影響が有り得るからである。

6) 改正案第67条 (民事賠償)

担当：北京IPG

登録商標の使用の「証拠」及び「その他の証拠」について具体的に明らかにして欲しい。

権利者の過度の負担を避け、損害の回復を図るためである。併せて、同様の理由から、3年以内の使用証拠の提出を要件から削除して欲しい。

実際の損失と侵害者が得た利益とどちらを損害賠償の根拠とするか、について、従来通り権利者が選択できるようにして欲しい。権利者の過度の負担を避けるためである。

7) 改正案第64条 (行政罰)

担当：北京IPG

「専門的に使用される器具を没収し」の規定において、「専門的に」の部分の削除を希望する。侵害品の製造に使用された汎用器具等も没収対象とし、模倣業者の再犯防止に資するためである。

「罰金を課すことができる」の規定において、「できる」の部分の削除を希望する。裁量の余地を残さず、処罰軽減事由なき限り、侵害者に罰金を課すべきだからである。

「5年以内に商標権侵害行為を2回以上実施した場合は厳しく処罰しなければならない」の規定において、再犯か否かの確認を徹底的に行い、再犯主体の同一性の判断基準、及び再犯者への厳重な処罰方針と基準を明示することを希望する。併せて、インターネットを通じた商標権侵害に対し、ドメインの削除や侵害品の出品取下げ等の措置ができるよう、工商局に権限を付与することを希望する。最近の商標権侵害の実態に対応するためである。

8) 改正案第70条 (刑事責任)

担当：JIPA

JIPAより刑事責任の対象について、現行の同一商標に加え、類似商標に拡大することを要望した。

現状、同一商標を故意に回避しつつ、市場で混同させる目的で商標や商号を使用した模倣被害が増大している。刑法の司法解釈で「同一商標」の範囲を規定しているものの、この範囲を回避しつつ、市場で混同させるような悪意の商標使用行為が発生することも懸念している旨を伝え、法律の構成の変更を要望した。条文では

「同一又は類似商標」と定め、「犯罪を構成する類似商標とはいかなる商標か」を定めた方が、抑止効果が高まるとの考えを伝えた。

9) 改正案第62条 (商標と企業名称)

担当：北京IPG

「他人の馳名商標を企業名称における商号として使用し」の規定において、「馳名」の要件を削除することを希望する。「馳名」に限定せず登録商標の不正使用から保護するためである。この際、2010年草案第63条に記載された法案二のレベル（高い顕著性を有し、かつ、ある程度の影響力を持っている商標）は保護対象とすることを希望する。

10) 改正案第48条 (取消審判理由)

担当：JIPA

JIPAより、取消審判の5年の除斥期間の適用除外を「馳名商標の所有者」にだけ認める規定について、馳名商標以外の商標所有者にも認め、悪意により登録されている場合はすべて5年の期間制限を受けない様、修正することを要望した。

第三者により、悪意で登録された商標は、馳名商標以外の商標が悪意登録された場合であっても同様に、保護すべき法益はないと考えられることから除斥期間の適用除外とすべき考えを伝えた。

11) 改正案第38条 (異議決定に対する不服申立)

担当：特許庁

現行法33条の規定どおり、公告商標に対する異議申立手続きにおいて、商標局が異議を認容しない旨の決定をした場合でも不服申立手続きを維持することを希望する。近年、商標権の買取請求や名声へのフリーライドなど、不正目的の事業が発生している実態に対応すべく、登録前の繰返し審理を行う必要性が高いからである。

(3) 所感

法制弁公室側の対応者が、会議直前に急遽変更されたため、中国側からのコメントは一切無かった。日本側からの全ての要望に対し今後の検討対象にすることを約束されたので期待したい。また、上述の通り商標法改正案に関する個別の要望については、法制弁公室側から具体的なコメントは得られなかったが、商標法改正案と同様に工商行政管理総局から法制弁公室に提出されている反不正当竞争法（不競法）改正案の審議状況について日本側から現状を質問したところ、担当が商標法担当部局（教科文衛司）と異なる部局（工交商事法制司？）である等の具体的な説明を受けた。反不正当竞争法改正案に関する今後の要望活動の参考としたい。（担当：駒井）



法制弁公室との意見交換会にて

4. 商務部との意見交換

(1) 日時, 場所, 面談者

日時：2011年12月1日 9:30~11:00

場所：商務部 会議室

面談者：

条約法規司 楊国華 副司長
李明 副処長,
王薔 副処長 他一名

(2) 意見交換の内容

最初に、楊副司長より、今回は商務部として、初めて日本知的財産協会（JIPA）からの訪問団を迎えるもので、訪問を歓迎する旨の言葉をいただいた。続いて、吉原団長よりJIPAの概略説明を行った後、改正準備中とされる技術輸出入管理条例について、日本企業が大きな関心を寄せている旨を伝え、事前送付していた要望書の以下の項目について討議を行った。楊副司長は、スケジュールの都合で挨拶後には退席し、具体的意見交換は李副処長以下三名と行った。

1) 外国から中国への技術ライセンス契約における特許保証責任の緩和について

技術輸出入管理条例24条第3款によれば、例えば、日本企業が中国企業に対して技術ライセンス契約を締結した場合、中国企業ライセンサーがライセンス技術を使用した結果、第三者の特許権などを侵害すると、日本企業ライセンサーが中国企業ライセンサーに対して、権利侵害に対する保証責任を負う旨の規定がされている。さらには合同法の解釈により、当事者がこれと別の契約をした場合であっても、責任免除が認められないとも解される。JIPAより、このような理解が合っているか、規定の趣旨も含め確認を行った。

これに対して商務部より、担当者個人の見解という前提で、合同法353条には、当事者間の合意により保証責任を免責できる旨の規定があるが、合同法355条には、技術輸出入契約に関し条例がある場合は、その規定が優先的に適用される旨が明確に規定されているため、保証責任を負うとする条例が優先適用される旨の説明があった。条例24条第3款の趣旨については、中国のライセンサーと外国のライセンサーのバランスをとるための規定であり、中国のライセンサーは、技術契約を結ぶ際、技術内容について理解が十分でないことが多く、このような情

報の不均衡を背景に規定されている旨の説明がなされた。

これに対してJIPAより、日本企業が外国企業との間で技術ライセンス契約を結ぶ際には、当事者間で保証責任の分担を定めるのが通常であり、外国のライセンサーとしては、契約を結ぶ際に世界中の第三者権利を調査してから締結することは実際上できないので、中国企業へのライセンス契約に躊躇し、対中投資の阻害要因になりうる旨を伝えた。また条例24条第3款によって課される保証責任が、ライセンスに対する対価にも反映され、中国企業ライセンサーにとっても多くの対価を払わなくてはならない場合がある懸念を伝えた。

JIPAとしては、外国から中国への技術ライセンス契約においても、合同法353条のように、特許保証責任を当事者間で約定可能とする旨を要望し、今後の条例改正の際に検討いただく様、依頼をした。これに対して商務部より、本件に対するJIPAの高い関心を知ると共に、今回の意見も参考に今後の改正を検討する旨の回答を得た。また同条に関する実際の事例などがあれば紹介してほしい旨の要望もなされ、JIPAとしては個別企業名などの提供は困難だが、可能な範囲で具体的な事例を提供する方向で検討する旨を伝えた。

2) 外国から中国への技術ライセンス契約における改良技術帰属の制限緩和について

技術輸出入管理条例27条によれば、中国が外国から技術を輸入するライセンス契約においては、ライセンス技術の改良技術は例外なく改良当事者に帰属する旨が規定されている。JIPAから、当該規定は、改良のベースとなるライセンス技術の寄与度を無視して、一律に改良技術の帰属を定める不均衡な規定であり、当該規定についても、改良技術の帰属を当事者間で約定可能とするような改正を要望した。

これに対して商務部より、JIPAの考えを理解した旨のコメントと共に、今回の意見も参考に今後の改正を検討する旨の回答を得た。

(3) 所 感

今回は直前にアポイントメントが確定し、JIPA訪中団としては初めての商務部訪問であったが、楊国華条約法律司副司長から歓迎の挨拶を受け、友好的な雰囲気の中、具体的な討議においても真摯に対応いただいた印象だった。事前に送付していたJIPA意見書も検討されていた様子で、技術輸出入管理条例に関する具体的な条項に関して、日本側の問題意識と改正の要望を直接伝える事ができた。中国側からも、実例の提供の要望と更なる意見交換の機会についての言及もあり、今後の改正に向けての要望継続の上でも、大変意義のある意見交換ができたと感じた。(担当：東)



商務部にて

5. 国家知識産権局(SIPO)との意見交換

(1) 日時、場所、面談者

日 時：2011年12月1日 14：30～15：30

場 所：国家知識産権局 会議室

面談者：

国際合作司 劉 劍 副司長

条法司条法三処 裴 志紅 副処長

条法司条法三処 王 燕紅 調研員

条法司条法三処 李 昭 女史

国際合作司 梅 卓 女史

(2) 意見交換の内容

1) 最近の中国知財動向

劉副司長より最近の中国知財動向とSIPOの取り組みにつき説明を受けた。

SIPOには約9,000名の職員が在席、そのうち審査官は6,000人を占めており、更に、江蘇省と広東省に審査協力センターを新たに設立して、専利審査処理件数と質の向上に努めていること、本年度の発明専利出願件数は40万件を突破しているが、うち内国人出願件数は約30万件、全体の77.3%を占める状況となっていること、2010年10月から2011年7月に模倣品対策活動を実施しており活動成果はインターネットで公開していること、SIPOは、出願と模倣品への対応が今後の重要な取り組みと考えていることが紹介された。

2) 特許表示の表記方法に関する規定(草案)に関する意見交換

JIPAより、協会活動と取り組みの紹介を行い、JETROとJIPAとの連携により中国法制度研究活動を実施していることを説明した後、本件規定の趣旨について日本企業として歓迎できるものであることを伝えた上で、個別項目について以下のような討議を行った。

① 草案第9条(外国特許表示の虚偽に対する処罰)について

JIPAより、外国特許表示を行った外国企業が、当該表示を付した製品を中国国内の流通を意図していない場合であっても、転売等の外国企業がコントロールできない事情により、中国国内に当該表示を付した製品が流通してしまう場合があることから、特許権者が表示行為について責任を負うことが酷な場合があるとの懸

念とともに草案第9条の削除を希望する旨をSIPOに伝えた。

これに対してSIPOより、本草案は現在多方面から意見を募集している状況であり、これから検討を行った後に正式版を出すことを考えているため、本日のコメントはSIPOの正式見解ではないことを前提とした上で、この条文は、故意に虚偽表示を行った行為に対して適用させる意図がある旨が説明された。また、米国特許法292条にも同様の規定があるとのコメントがあった。

JIPAから、特許権者が製品の流通をコントロールできない転売等の場合において、故意に虚偽表示を行った行為者を誰（特許権者か転売者か等）と看做すかを明確にすることも検討してほしいとの要望を伝えた。

② 草案第11条（特許権無効又は満了後の虚偽表示に対する処罰）について

JIPAより、第11条第3款に「特許業務を管理する部門の要求に従い、特許権無効または権利満了後、速やかに特許表示の表記を是正すれば罰則免除される」旨を規定しているが、特許権者が、特許権無効または権利満了後に特許表示の削除を行うことは、金型や印刷原版の変更が伴うため、「速やかに」対応することは困難であることから、是正に要する合理的な猶予期間に設けてほしい旨を伝え、本草案の修正を求めた。また、本規定は、権利消滅を知らずながら故意に削除しないような悪意性が認められる行為にのみ適用を限定してもらいたいことも合わせて要望した。

これに対してSIPOより、今回の意見も考慮して検討する旨回答を得た。

(3) 所感

劉副司長の挨拶で知的財産領域における日中関係は良好であるとのコメントがあったが、急なアポイント入れであったにもかかわらず、

VIP向け会議室にて副司長クラスに対応していただけたことに日本との良好な関係を維持しようとするSIPO側の意識が感じられた。専利法改正後、JIPAのSIPOへの訪問機会が減少していたため、SIPOとのパイプをつなぐ目的もあり訪問したが、劉副司長よりこれからもオープンな関係でご意見を頂きたいとコメントされたことから、今回の訪問の目的は達成できたと考える。（担当：山本）



SIPOにて (1)



SIPOにて (2)

6. おわりに

以上のように、様々な手ごたえを感じることができた代表团ではあったが、これを一過性のもんとして終わらせないように継続させていくことが大切である。アジア戦略PJではその対象とする国、地域も多く、全てに力を注ぐこと

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

は困難であるが、この継続性の観点を重視しながらも、優先度をつけて対応し、更なるアジアの知的財産制度の発展に寄与していきたい。

最後に、今回の国务院法制弁公室との意見交換会の開催にご尽力いただいた特許庁国際課及びJETROの関係者の方々、並びに、商務部及び国家知識産権局訪問の日程調整、訪問時の同行・通訳などに多大なるご協力をいただいた永新專利商標代理有限公司の皆様がこの場を借りて感謝する次第である。

7. 参考資料

今回の訪中に先立ち、事前にJIPAから国务院法制弁公室に提出した商標法改正案に関する意見書、商務部に提出した技術輸出入管理条例に関する意見書、国家知識産権局に提出した特許表示の表記方法に関する規定改正案に関する意見書の日本語訳を添付する。(意見書の原文はいずれも中国語)

(原稿受領日 2012年1月16日)

2011年10月8日

中華人民共和国 国務院法制弁公室 御中

日本知的財産協会 アジア戦略プロジェクト
リーダー 小藺江 健一

貴国商標法改正案(修訂草案征求意见稿)に対する意見

拝啓、時下ますますご清栄のこととお慶び申し上げます。

私ども日本知的財産協会は、1938年に日本において設立されました知的財産権に関する民間のユーザー団体で、貴国への商標出願も多数行っている日本の主要企業約900社を会員としており、世界における知的財産制度、その運用の改善について、意見などを関係先に提出いたしておりますが、今般、標記法律案について精査させていただきました。

つきましては、別紙のとおり、私どもの意見を取り纏めましたので、ご検討の程、宜しく願い申し上げます。

また、今回提出いたします意見の背景、理由などについてご説明するのに吝かではございませんので、その必要がありましたら遠慮なくご連絡いただければ幸いです。

敬具

添付資料： 中華人民共和国商標法改正案(修訂草案征求意见稿)に対する意見

お問い合わせ先：
日本知的財産協会
事務局長 土井 英男
TEL:81-3-5205-3432
FAX:81-3-5205-3391
Email:doi@jipa.or.jp