

# 中国の知的財産保護のための 法律の概要及び実務の留意点

張 立岩\*・陳 楨\*\*・李 悦\*\*\*



Zhang Liyan



Chen Zhen



Li Yue

目 次	
一 まえがき	
二 司法ルートによる救済	
1. 民事訴訟	
1-1 救済のプロセス	
1-1-1 市場調査および証拠収集	
1-1-2 警告書	
1-1-3 訴訟の準備	
1-1-4 仮処分と証拠保全の請求	
1-1-5 審理中止の規定	
1-1-6 法院審理	
1-1-7 執行の請求	
2. 刑事訴訟	
三 行政ルートによる救済	
1. 地方知識産権局による救済	
1-1 特許権侵害行為	
1-2 他人の特許の詐称行為	
1-3 特許の虚偽表示行為	
2. 税関による救済	
四 周知商標制度	
1. 周知商標の保護	
2. 認定条件	
3. 申請及び審査	
五 不正競争防止法・刑法による救済	
1. 不正競争行為	
2. 法律責任	
2-1 周知商品の認定	
2-2 民事責任	
3. 管轄	
4. 刑法	
六 特許権の取得	
七 他人の権利に対抗手段	
八 同一発明に発明と実用新案特許を両方出願する問題	
1. 法的根拠及び「審査指南」の規定	
2. 現実及び対応	
.....	
一 まえがき	

中国において知的財産を有効且つ強力に保護していくためには、中国の法制について十分に知る必要がある。日本法の考え方と異なる部分も多々ある。そこ

で、中国の知的財産保護のための法律の概要についてご紹介し、あわせて具体的な問題に触れてみたい。

中国の法制は成文法主義を採用し、米国などの判例法主義法制とは異なっている。更に同様に成文法主義を採用する日本の法制度とも異なっている。

中国の法制度の概要について特許保護を中心に述べる。

中国の法律は、“狭義の法律”と“広義の法律”に分けることができる。

「憲法」は最高の法的効力を持ち、「憲法」に基づき、各法律例えば「専利法」（以下「特許法」という。なお、中国語でいう特許は、発明特許、実用新案特許、意匠特許を包括する言葉である）、「商標法」、「刑法」、「税関法」、「不正競争防止法」等が制定されている。これらは、全国人民代表大会（国会）の議決に基づくものであり、“狭義の法律”といわれる。これら狭義の法律を実効あるものにするため、最高行政機関である中国国务院（内閣）は、上述の法律に基づき各行政法規、例えば「専利法実施細則」（以下「特許法実施細則」という）を制定している。更にその適用に関し、「特許法実施細則」により権限を授けられた中国特許行政管理機構である国家知識産権局が更に詳細な部門規定「審査指南」を制定している。より柔軟な適用及び法律の補充、改正を行うために、国家知識産権局は、更に多くの「令」と「公告」と称する各種の「弁法（方法）」、「規定」、「通知」などの部門規定を公布するのである。これらの「細則」、「審査指南」、「令」と「公告」を含めて“広義の法律”という。つまり、法的効力の順を言えば、「特許法」→「特許法実施細則」→「令」、「公告」→「審査指南」の順となる。

中国の法体系の見方にはもう1つの見方がある。たとえば特許発明保護に関する法律は、大きく三つに分

\* 中華人民共和国 弁理士

\*\*       "       弁護士・弁理士

\*\*\*       "       弁理士

ることができる。第一に専門の部門法であり、「特許法」、「特許法実施細則」、「審査指南」及び若干の行政規定がそれである。第二にその他の部門法で、特許に関する条文が関係する法律、例えば、「刑法」、「税関法」等がそれである。第三に中国の法律の特色とも言える数多くの司法解釈であり、最高人民法院（日本における最高裁判所に相当する）が制定するものであって、下級審の実践的法律の適用問題を解決する際に用いられている。

特許法は1985年4月1日に施行され、その後2度の改正を経て、現行法は2001年7月1日より施行されている。

特許独占権及び権利侵害の救済方法に関する条文は、「特許法」の第11条及び第57条である。

同法第11条は、特許権者が享有する独占権について定めている。即ち、「発明特許権及び実用新案特許権が付与された後、本法律に別段の規定がある場合を除き、いかなる単位又は個人も特許権者の許諾を得ずに、その特許を実施してはならない。即ち、生産経営を目的にその特許製品を製造、使用、許諾販売、販売、輸入すること、又はその特許方法を使用すること、及び、その特許方法で直接得られた製品を使用、許諾販売、販売、輸入することができない。

意匠特許権が付与された後、いかなる単位<sup>(注)</sup>又は個人も特許権者の許諾を得ずに、その特許を実施してはならない。即ち生産経営を目的に、その意匠特許製品を製造、販売、輸入することができない。」というものである。

同法第57条は、特許権侵害に対する基本的な保護方法について定めている。即ち、

「特許権者の許諾を得ずに、その特許を実施し、即ち特許権侵害により紛争が起った場合、当事者の協議によって解決する。協議を望まない又は協議が成立しなかった場合、特許権者又は利害関係人は人民法院に訴えることができ、また特許業務管理部門に処理を請求することもできる。特許業務管理部門が処理する時、侵害行為が認められる場合には、侵害者に直ちに侵害行為の停止を命じ、当事者に不服がある場合には、処理通知を受け取った日から15日以内に、「中華人民共和国行政訴訟法」に従って人民法院に訴訟を提起することができる。権利侵害者が期間内に人民法院訴えを起

こさず且つ侵害行為を中止しなかった場合、特許業務管理機関は人民法院に強制執行を要請することができる。処理を行う特許業務管理機関は当事者の請求に応じ、特許権を侵害した賠償額の調停を行うことができる。調停が成立しない場合、当事者は「中華人民共和国民事訴訟法」に従って、人民法院に提訴することができる。

特許侵害紛争が新しい製品の製造方法にかかる場合、同一の製品を製造する単位又は個人は、その製品を製造する方法が特許の方法とは異なることを証明しなければならない。実用新案特許にかかる場合、人民法院又は特許業務管理部門は、特許権者に国务院特許行政部門が作成したサーチリポートの提出を要求することができる。」というものである。

「刑法」は罪と罰の角度から特許権により生じた社会的関係を調整している。特許に関し、「他人の特許を詐称する罪」が定められており、「特許法」における重大な権利侵害の責任を如何に負うかについて定めている。

「税関法」は税関での保護の角度から特許権により生じた社会的関係を調整している。知的財産権に関し、輸出入貨物で特許権を含む知的財産権の保護に対し定めている。

具体的な法律の適用問題については、最高人民法院より司法解釈が出され、中国の法院（裁判所）は裁判においてその規定に従って審理を行うことになる。特許事件に関する審理も同様である。約10前後の司法解釈が裁判所の事件審理の中で非常に重要な役割を果たしている。事件がどのように受理され、如何にして審理され、判決を下すかについて、更に難事件をどのように処理するかなどについても明文規定がある。言い換えればこれらは裁判官が事件を審理する時の直接的法的依拠であり、同時に訴訟当事者双方が活用すべき法的武器でもある。

一方、中国における権利侵害の救済方法には、司法ルート及び行政ルートの二つのルートが用意されている。

また、中国では特許と商標の出願及び審査の管轄が異なっており、特許は国家知識産権局専利局が、商標は国家工商行政管理総局がそれぞれ管轄する。

## 二 司法ルートによる救済

### 1. 民事訴訟

他人の権利侵害に対し、特許権者は、上記「特許法」

(注) 中国でいう単位とは公司、企業、事業単位、機関・団体を含む。

第57条の規定に基づき、損害賠償を求めることができる。「特許紛争事件の審理に適用される法律の問題に関する最高人民法院の若干の規定」第2条は、「特許紛争事件の第一審は、各省、自治区、直轄市の人民政府所在地の中級人民法院及び最高人民法院が指定する中級人民法院が管轄する。」と定めている。

因みに、第一審を管轄する法院(中級人民法院)は、全土で約50箇所である。ここで、中国は二審終審制、即ち、二審判決(管轄法院は全土に31箇所存在する高級人民法院)は必ず執行される判決であることに留意されたい。二審判決に不服がある場合、法律上は上告が許されているが、しかし、判決の執行は中止されない。尚、人民法院内部の新しい動きとして、最高人民法院の管轄下に特許事件を専門的に審理する専門的知的財産権法院を設立しようとする考え方が出てきていることを付け加えておきたい。

中国の司法機関の処理した知的財産権事件の具体的な状況は次の通りである。

・1998年～2002年末までに一審で結審した知的財産権の民事事件：23,636件

(内訳-1)

1998年：3,996件

1999年：4,160件

2000年：4,790件

2001年：5,041件

2002年：5,649件

注)年平均増加率：9%

(内訳-2)

特許権紛争事件：7,459件

著作権の紛争：5,028件

商標権の紛争：2,400件

不正競争、技術契約、植物の新品種、ドメイン名などの紛争：8,749件

・1993年～2002年までに北京市の一審で受理した知的財産権紛争事件：4,465件(内結審：4,339件)

(受理案件の内訳)

著作権紛争事件：2,133件

特許紛争：970件

商標紛争：233件

・2002年の北京市の一審で受理した知的財産権紛争：800件余り

(内訳)

特許紛争：200件

著作権紛争：400件

商標紛争：60件

## 1-1 救済のプロセス

市場における権利侵害製品の発見から損害賠償を獲得するまでの司法ルートによる救済過程について概説する。

### 1-1-1 市場調査および証拠収集

権利侵害事件において、十分な証拠は勝訴の前提であり保証である。特に、証拠収集のルート及び方法は非常に重要である。

もし市場において、一般消費者として権利侵害製品を購入できるのであれば、公証人の監督の下、当該侵害製品を購入すべきである。通常、2セット購入する。1セットは人民法院へ提出するために公証処(公証役場)に保存し、もう1セットは権利者自身が保持し、技術鑑定等に用いるためである。勿論、コスト面も考慮に入れ、必ずしも2セットを購入しなければならないということではない。

市場において、一般消費者としての権利侵害製品の購入ができない場合は、その他のルートにより、権利侵害の事実を立証できるサンプル又は相応の紹介・宣伝資料を収集する。但し、これらは複製品ではなく原本である必要がある。更に、これらのサンプル又は資料はできる限り公証保存すべきである。

方法の発明特許の権利侵害事件において、侵害事実を証し得る証拠の収集は非常に困難である。実際の訴訟の過程において、一般的に、権利者が侵害者の製造製品又は設計方法の確実な証拠を提出することは難しい。そこで、方法発明特許②に係る権利侵害事件においては、提訴すると同時に侵害者に対する関連技術方法の証拠保全の請求をすることが推奨される。侵害者が無防備の時であるからこそ、特許権者は証拠保全手続きにより、侵害者の実際の技術方法及び資料を取得できるのである。侵害者が原告の訴状を受け取った後になれば、特許権者の方法特許を実際に侵害していたとしても、侵害者は、特に技術力のある当事者であればあるほど、特許文献を十分に研究し、容易に特許方法を回避することができてしまう。但し、当該特許方法が現在の技術背景により容易に実施できる、又は、それが特許製品を製造する唯一の方法である場合を除く。しかし、このようなケースは非常に稀である。

その他の重要な方策は、市場調査を行う又は侵害者の内部に入って調査を行うことにより、侵害の程度を把握することである。これも非常に困難なことである。権利者がそれを自力で実行不可能な場合には、専門の調査会社を起用することを考えるべきである。

どのような方策を採るかは、侵害の状況に応じて決めることになる。

### 1-1-2 警告書

中国では、警告が法律で定められた強制的な義務ではないことに留意すべきである。権利者は、警告書を出さず訴訟を提起し、連続的な侵害行為に対し最初の侵害日より損害賠償額を請求することができる。勿論その際は侵害の確実な証拠が必要となる。

警告書を出すべきか否かについては、個々の状況に基づき異なる考慮をすべきである。大切なことは、小規模の侵害と大規模の侵害とを区別することである。小規模の侵害に対しては、一通の警告書は更なる権利侵害の阻止に効果があるかもしれない。大規模の侵害においても、相手側が大企業であれば、警告書は効果的なものとなる可能性がある。相手側は権利者との会談の機会を簡単に放棄したくないと考えるため、故意なく侵害した旨、又は、侵害を構成しないと意思表示がまず返ってくるであろう。結果がどうであれ、権利者にとって自己の権利を主張した経過が書面として残ることは証拠の面で有利になるはずである。これこそが中国の法律で定めた「訴訟時効の再計算」のケースである。「民事訴訟法」第135条は、「人民法院に民事権利の保護を求める訴訟の時効期間は2年である」と定めている。また同法第137条は、「訴訟時効期間は権利が侵害されたことを知った又は知り得た時より起算する」と定めている。更に同法第140条は、「訴訟の時効は、提訴、当事者一方の要求提起又は義務履行の同意により中断される。中断の時より、訴訟の時効は再計算される」と定めている。

上記規定に基づき、最後に書信を発送した日又は書信を受領した日より、再び二年の時効が計算されることとなる。侵害者との書面による交渉を行った後、会談又は其の他の要求を考えることもできる。協議が合意に至らなければ、そこで訴訟を考えればよい。

もちろん、相手方によっては、いきなり訴訟を起こした方が良い場合もある。

### 1-1-3 訴訟の準備

和解による紛争解決ができずに訴訟となる場合、事件の審理法院選定は第一に考慮すべき問題である。

「特許紛争事件の審理に適用される法律の問題に関する最高人民法院の若干の規定」の第5条は、

「特許権の侵害により提起された訴訟は、侵害行為地又は被告の所在地の人民法院が管轄する。侵害行為地には、

- ① 発明、実用新案の特許権を侵害した製品を、製造、使用、許諾販売、販売、輸入等の行為がなされた地域；
  - ② 特許方法を使用する行為がなされた地域；
  - ③ 当該特許方法によって直接得られる製品を使用、許諾販売、販売、輸入等の行為がなされた地域；
  - ④ 意匠特許の製品を製造、販売、輸入等の行為がなされた地域；
  - ⑤ 他人の特許を詐称する行為がなされた地域；
- が含まれ、そして、上記侵害行為の侵害結果の発生地である」と定めている。

更に、同規定第6条は、「原告が侵害製品の製造者に対してのみ提訴し、販売者を訴えず、侵害製品の製造地と販売地が同一でない場合、製造地の人民法院が管轄権を有する。製造者と販売者を共同被告として訴えた場合、販売地の人民法院が管轄権を有する」と定めている。

このように、侵害事件の訴訟管轄については選択の余地がある。

権利者にとって有利な法院を選択することは非常に重要である。前述した様に、凡そ50箇所の法院を一審とすることができるので、損害賠償金額が高額の事件である場合、直接各省の高級人民法院を一審法廷とすることができる。

更に、すべての侵害行為地の法院が管轄権を有するため、法院選定の問題が存在する。

一般的に、被告の所在地の法院か、又は、審理水準が比較的高い他地方（北京、上海、各省の省政府所在地など）の法院が考えられる。被告所在地の法院を選択した場合には、訴訟前の仮処分及び証拠保全手続を行う上では有利であるが、地方保護主義の可能性（実効ある執行がなされるかどうかという懸念）が否定できない。他地方の法院の方がより公正性があると考えられるが、訴訟前の仮処分及び証拠保全手続の面において不便である。

法院の選定と同時に、訴訟の書類を準備する必要がある。通常、訴状、権利証明資料、権利侵害の証明、損害賠償額の算出証明、委任状、及び特許権者の身分証明書が必要である。

訴状は事実陳述、理由説明、具体的な要求を提起するための法律書類である。権利証明資料としては、当年度の特許権登記簿の副本が必要である。委任状については、「民事訴訟法」第241条に定めがある。即ち、

「中華人民共和国国内に住所を有しない外国人、無国籍人、外国企業及び組織に属する特許権者が、中華人民共和国の弁護士又はその他の第三者により訴訟の代理を委任する場合は、中華人民共和国国外より郵便による提出又は委任提出される委任状については、所在国の公証機関で証明を得て、且つ中華人民共和国駐当該国の大使館・領事館の認証を経て初めて、効力が発生する」というものである。

更に、権利者の身分証明書についても、法院は、公証や認証を求めることが時々ある。

#### 1-1-4 仮処分と証拠保全の請求

特許権者は、法院に訴訟を起こす前に、仮処分および証拠保全を請求することができる。

当該権利は「特許法」第61条に明文規定されている。即ち、「特許権者又は利害関係人が、他人が当該特許権を侵害する行為を実施している、又は、間もなく実施しようとしていることを証明できる証拠を有し、もし即時に中止させなければ、合法的権益に補填困難な損害をもたらす可能性がある場合、起訴する前に人民法院に、関係行為の差止め及び財産保全の措置を申請することができる。」というものである。

仮処分請求の理由には、関連行為を即時に中止させなければ、合法的権益に補填困難な損害をもたらす可能性があることの具体的な説明（主に商業的信用、市場の占有率等の非直接の経済損失の面について考慮する）が必要である。

請求人は請求時、担保を提出しなければならない。担保の提供がない場合、請求は却下される。保証、抵当などの形式による担保について、合理的、且つ有効であれば、いずれも法院に受け入れられる。担保の範囲には、仮処分にて関連行為の差止めが及ぶ製品の売り上げ、及び合理的な貯蔵、保管などの費用と、被請求人が関連行為の停止により蒙る損失、及び従業員の給与などの合理的費用支出と、その他の要素が含まれ

る。もし、関連行為の差止めの裁定を執行する過程において、当該措置により被請求人に更に大きな損失をもたらす可能性がある場合、請求人は相応の担保を追加しなければならない。請求人が担保を追加しなければ、関連差止め措置は解除される。

特許権侵害行為の差止めの裁定における措置は、被請求人が逆担保を提出する事によっても解除されない。特許権者又は利害関係者は15日以内に提訴しなければならない。提訴がなければ、仮処分は取り消される。

当事者が裁定に不服がある場合、当該裁定を受け取ってから10日以内に一回に限り復議を請求することができる。特許権侵害行為の差止裁定の効力は、通常、終審の法的文書の発効時まで維持される。

中国最高人民法院の「特許権侵害訴訟前の仮処分措置に関する司法解釈」は、仮処分を命じた後に直ちに被請求人に通知すること及び復議手続きを設けたこと等を規定しており、TRIPSの規定における内容と基本的に一致している。

「特許権侵害行為の差止め措置に関する司法解釈」は、更に、人民法院は当事者の仮処分請求を受け取った後、48時間内に、関連事実の確認照合する必要がある場合、一方又は双方の当事者に対し召喚質疑することができ、その後に速やかに裁定を行うことを定めている。

注意すべきことは、

(1) 中国には双方審尋手続きが存在しないこと（仮処分を命じる前に当事者に対し召喚質疑の手続きを設けているが、その質疑の手続きは双方審尋の手続きで行われる当事者陳述、証拠交換、質証及び認証の内容とは明確な区別がある）；及び

(2) 仮処分裁定の復議手続きは被請求人の申請により始まること；である。

証拠保全について、「侵害証拠が消滅又は今後の取得が困難である」ことを理由に、人民法院に対し請求しなければならない。人民法院が証拠保全を行う際に、状況に基づき、取調べ、封止、差押え、撮影、録音、録画、複製、鑑定、検証、記録作成などの方法により、侵害物品、侵害方法及び財務帳簿などの資料に対し保全を行うことができる。

#### 事例紹介：

2003年重慶市第一中級人民法院で受理した特許権侵害事件において、訴訟前の仮処分が命じられ、同時

に権利侵害を行った三社には、即日から終審判決発効時まで、特許製品の生産、販売の停止が求められた。同時に、三社に対し、銀行口座の凍結、権利侵害の被疑製品の証拠保全が行なわれた。本事例では、仮処分、証拠保全のみならず、財産保全まで及んだ。これらの措置は訴訟のために十分な補償を提供しただけでなく、将来の判決執行に対する保証にもなった。

#### 1-1-5 審理中止の規定

訴訟の過程において、権利者は法院から出される審理中止の裁定に遭遇することがある。これに関連し、権利侵害者は法院が送達した訴状を受け取った後の答弁期間（中国企業及び個人は15日、涉外事件の被告の場合は30日）内に、中国知識産権局復審委員会に対し無効審判請求を提出することができる。これは「特許紛争事件の審理に適用される法律の問題に関する最高人民法院の若干の規定」の第8条に定められている。

審理中止については同法第9条及び第11条の規定に従って処理される。因みに、同規定第9条及び第11条の規定は下記の通りである。

##### 第9条

「人民法院が受理した実用新案、意匠の特許権の侵害紛争事件において、被告が答弁期間内に当該特許権の無効宣告を請求した場合、人民法院は訴訟を停止しなければならない。ただし、以下の状況のいずれか一つに該当する場合、訴訟を停止しなくともよい。

1. 原告が提出したサーチレポートに実用新案特許の新規性、進歩性を喪失させる技術文献が含まれていない。
2. 被告が提出した証拠が、被告が使用した技術は既に公知であることを十分に証明している。
3. 被告が当該特許権の無効宣告請求で提出した証拠、又は根拠とする理由が、明らかに不十分である。
4. 人民法院が訴訟を停止すべきでないと考えるその他の状況。」

##### 第11条

「人民法院が受理した発明の特許権の侵害紛争事件、又は特許復審委員会が審理を経て特許権を維持した実用新案、意匠の特許権の侵害紛争事件において、被告が答弁期間内に当該特許権の無効宣告を請求した場合、人民法院は訴訟を停止しなくともよい。」

法院にて審理中止の決定がなされた後、復審委員会の特許権に対する維持か否かの裁定を待つことになる

（時には1年又は1年半を要する）。双方が復審委員会の裁定に不服がある場合、司法による審査手続きを請求することができる。北京市第一中級人民法院を第一審、北京市高級人民法院を第二審とし、審査期間は1～2年を必要とすることがある。最終判決で特許権の維持か否かが確定された後、ようやく権利侵害事件の審理が再開されることとなる。

#### 1-1-6 法院審理

権利者により立案された後、正式に法院の審理段階に入る。

中国の法律において、一般的に、事件の審理は一審が6ヵ月、二審が3ヵ月と規定されているが、涉外事件はこの規定に拘束されない。尚、前記期間には技術鑑定時間が含まれない。

権利侵害事件を審理する時、中国の裁判官は、『被告の技術的特徴が権利請求の範囲内にある場合は侵害を構成する』との基本原則に従って審理を行う。

周知のように、中国の裁判官はほとんど技術的なバックグラウンドを有していない。現在は、通常、技術専門家による技術鑑定のやり方を採用している。つまり、係争に係る技術問題（例えば、均等物の置換に属するか否か、化学分野における物質分析などの純粋な技術問題など）について、専門家チームによる技術鑑定報告書を発行してもらう。専門家チームは当事者双方による共同推薦又は法院が指定する。当事者双方とも専門家に対し質疑し、鑑定報告書に対し疑問を提起することができる。しかし、最終的に鑑定報告書を採用するか否か、或いは、別の専門家に新たに依頼するかについては、法院が決定する。

裁判官は純粋な法律上の問題、例えば禁反言の原則、余計指定の原則<sup>(註)</sup>などに対し判断を行う。

権利侵害が確定された後、裁判官は権利侵害責任の

#### 注

2001年9月に北京市高級人民法院審判委員会に採択され、通知された「特許権侵害判定の若干の問題に関する意見（執行）」の第47条の規定によれば、

「余計指定の原則とは特許侵害の判定過程において、特許の独立クレームを解釈し、特許権の保護範囲を確定する時、特許の独立クレームに記載されている明らかに付記した技術特徴（即ち余計な特徴）を省略し、独立クレームの必須の技術特徴だけをもって、特許権保護範囲を確定し、権利侵害物（製品又は方法）が特許権保護範囲に含まれるか否かを判定する原則である。」

負い方及び損害賠償金額などの法律問題を審理しなければならない。中国の損害賠償額確定の法的根拠は、中国特許法の第60条であり、当該規定によれば、

「特許権侵害の賠償額は、権利者が侵害によって受けた損失又は侵害者が権利侵害によって得た利益に基づいて賠償額を確定する。被侵害者の損失又は侵害者の得た利益を確定することが難しい場合は、当該特許許諾実施料の倍数を参考にして合理的に確定する」とされている。

「特許紛争事件の審理に適用される法律の問題に関する若干の規定」の中（第20条、21条）で更に解釈がなされている（下記参照）。

#### 第20条

権利者が侵害によって被った損失は、権利者の特許製品が侵害によって減少した販売量に、特許製品1個の合理的な利益を乗じて計算する。権利者の販売の減少量が確定しにくい場合、市場での侵害製品の販売量に特許製品1個の合理的な利益を乗じた積を、権利者が侵害によって被った損失とみなすことができる。

#### 第21条

侵害者が侵害によって得た利益は、市場における侵害製品の販売量に、侵害製品1個の合理的な利益を乗じて計算する。侵害者が侵害によって得た利益は、通常、侵害者の営業利益に基づいて計算し、侵害を完全に業とする侵害者に対しては、販売利益に基づいて計算することもできる。被侵害者の損失又は侵害者の得た利益を確定しにくい場合において、参考にできる特許許諾実施料がある場合、特許権の種類、侵害者の侵害の性質及び情状、特許許諾実施料の額、特許許諾の性質、範囲、時間等の要因に基づき、特許許諾実施料の1乃至3倍を参考にして、人民法院は合理的に賠償額を確定する。参考にできる特許許諾実施料がない場合、又は特許許諾実施料が明らかに不合理である場合、特許権の種類、侵害者の侵害の性質及び情状等の要因に基づき、通常、人民幣5000元以上30万元以下の範囲で、賠償額を人民法院が確定する。最高でも50万元を超えてはならない。

上記規定に基づき、特許権者は最も有利な方法を選択して損害賠償金を算出すべきである。

権利者の請求及び具体的な事件背景に基づき、裁判官は、権利者が調査、侵害行為の阻止のために費やした合理的費用を損害賠償額に算入することができる。

従って、この部分の費用を侵害者に負担させるためにも、権利者はそれ相応の証拠を提出すべきである。

#### 1-1-7 執行の請求

有効な判決の効力が発生した後、侵害者が判決を履行しない場合、権利者は適時に（侵害者が個人の場合は6ヵ月、侵害者が企業の場合は1年）、侵害者に対する判決の強制執行を法院に請求すべきである。

## 2. 刑事訴訟（他人の特許を詐称する罪）

「特許法実施細則」の第84条において、明確に、他人の特許を詐称する行為について規定している（下記参照）。

「(1) 許諾を得ずに、その製造又は販売する製品、製品の包装上に他人の特許番号を表記する。

(2) 許諾を得ずに、広告又はその他の宣伝資料中に他人の特許番号を使用し、関係する技術は他人の特許技術であると人に誤認させる。

(3) 許諾を得ずに、契約中に他人の特許番号を使用し、契約が関わる技術は他人の特許技術であると人に誤認させる。

(4) 他人の特許証書、特許書類又は特許出願書類を偽造又は変造する。」

上記からわかるように、ここでいう「詐称」とは、他人の特許番号の使用による混同惹起行為と簡単に理解することができる。

「特許法」第58条の規定によれば、「他人の特許を偽った場合は、法律による民事責任を負う以外に、特許業務管理部門は、訂正命令し、告示し、違法所得の没収をし、違法所得の3倍以下の罰金を科することができる。違法所得がない場合、5万元以下の罰金を科することができる。犯罪を構成する場合、刑事責任を追究する」とされている。本規定に基づき、権利者は、他人が特許を詐称した程度により、最良の対処方法を選択することができる。その内、侵害者の刑事責任を追究することは、侵害者にとって最も嚴重な手段となる。

他人の特許を詐称する行為に対し、情状が重い場合、「他人の特許を詐称する罪」を構成することとなる。本罪は「刑法」における特許に関する唯一の条項である。当該規定によると、「他人の特許を虚偽表示し、情状が重い場合、三年以下の有期懲役又は拘留に処し且つ罰金を科すか、或いは罰金のみを科す」とされている。

最高人民検察院と公安部が共同で出した「最高人民

検察院、公安部の経済犯罪事件の追訴標準に関する規定」の第64条において「刑法」でいう「情状が重い場合」の基準が更に明確に定められている。当該条項には、「下記のいずれか一つの状況である場合、追訴を課す：

1. 違法所得額が10万元以上である場合；
2. 特許権者にもたらした直接経済損失額が50万元以上である場合；
3. 上記金額に達していないが、他人の特許を詐称することを理由に、二回以上の行政罰を受けたことがあり、再び他人の特許を詐称した場合；
4. 劣悪影響を及ぼした場合」

と規定されている。これらの事件は何れも中国警察により立案及び捜査がなされる。

1998年初年から2002年年末まで、人民法院で審理した知的財産権の刑事事件は1273件あり、有罪判決に及んだのは1504人であった。この中に「他人の特許を詐称する罪」も含まれている。

### 三 行政ルートによる救済

#### 1. 地方知識産権局による救済

##### 1-1 特許権侵害行為

「特許法」第57条の規定によれば、特許権者は上記の司法救済の他、行政ルートによる救済を選択することもできる。「特許法実施細則」第78条の規定によれば、各省、自治区、直轄市人民政府及び特定の地方知識産権局（特許業務量が大きく、且つ実際の処理能力を有する、区が設置されている市人民政府が設置する地方知識産権局）が行政ルートによる救済の責任を負う。侵害被疑者は、民事訴訟と同様、特許の無効審判請求をする可能性がある。知識産権局もこれを考慮し、侵害判断するか否かを決定する。行政ルートによる救済に対し、法律は処理期間に対する規定をおいていないが、実践では通常3～6ヵ月（技術鑑定の間は含まない）とされている。

上記二つの救済ルートの相違点を簡単に述べると下記の通りである。

- ① 司法ルートの救済の方が強力で、判決の効力が高い。しかし、立案の時、原告が用意しなければならない侵害を証明する証拠に対する要求が高い。一方、
- ② 行政ルートによる救済は、効率が良く、立案時に原告が用意しなければならない侵害を証明する証拠に対する要求が緩い。但し、決定の効力が弱い。また、

同時に侵害者からの損害賠償を強制することができない。

もし、権利者が損害賠償を求めず、侵害行為のみを差し止める措置をすればよいのであれば、行政ルートによる救済は考慮する価値が大いにあるであろう。

#### 事例紹介：

日本のA社は照明器具の意匠特許を多く有していた。その意匠設計は美しく、消費者の間で人気があった。同時に、一部の不法照明器具店にも人気を呼び、北京の大型スーパーや照明器具問屋で当該意匠と同様の侵害製品が大量に発見された。そのため、北京市知識産権局に対し、その取締りを依頼したところ、同局において立案した後、調査分析を経て、侵害者に対し侵害行為の停止裁定を下した。その後、A社及びその代理事務所が多数回に渡り市場を見回したが、再び侵害品を見つけることはなかった。本件の処理が非常に迅速で、おおよそ2～3ヵ月間しか要さずに権利侵害を停止させることができた。

#### 1-2 他人の特許の詐称行為

他人の特許を詐称する行為に対し、特許権者は地方知識産権局に通報すると、地方知識産権局は侵害者に対し是正を命じ且つ予告をする。その違法所得を没収し、違法所得の3倍以下の罰金を科することも併せて決定できる。違法収入がない場合は、5万元以下の罰金を科することができる。

#### 1-3 特許の虚偽表示行為

特許の虚偽表示行為に対し、特許法第59条は、

「非特許製品を特許製品であると、非特許方法を特許方法であると虚偽表示した場合、特許業務管理部門により是正を命じ且つ公告し、五万元以下の罰金を科すことができる」

と定めている。厳密に言えば、当該条文は特許権侵害に及ばない。なぜなら、特許権者が存在しない可能性がある。時には、偶然にも、違法者が自ら作った特許番号がある有効の特許番号と同一であるが、当該特許の技術分野と完全に異なる分野において使用されている場合には、このケースは特許を詐称する行為であるとされずに、通常は特許の虚偽表示行為と見なされている。

### 2. 税関による救済

「特許法」に規定された司法ルート及び行政ルート



による救済の他、もう一つ重要な権利の保護ルートとして税関による保護がある。中国の税関による保護は、侵害製品の中国への輸入を阻止することができるのみならず、侵害製品の輸出をも阻止できることが特徴である。

「中華人民共和国知識産権税関保護条例」第3条の規定によれば、「中華人民共和国の法律、行政法規により保護される知的財産権に侵害する貨物については、輸出入を禁止する」とされている。

更に、同条例第5条の規定によれば、「輸入貨物の荷受人又は輸出貨物の発送人及びそれらの代理人は税関の要求に従い、税関に対し輸出入貨物の知的財産権に関する状況を事実に基づき申告しなければならない」とされ、同条例第6条によれば、「知的財産権者及びそれらの代理人は、税関にその輸出入貨物に関する知的財産権に対し保護の実施を要求する場合、当該知的財産権を税関に届出をし、且つ必要と認められた時、税関に対し知識産権保護措置請求を提出する。中華人民共和国の法律、行政法規によりされる知的財産権を侵害する輸出入貨物を輸出入した場合、税関により法に基づき侵害貨物を没収し且つ罰金を科す。犯罪を構成する場合は、法に従い刑事責任を追究する」とされている。

税関で特許権の保護を成功させるためには、特許権者はまず税関総署に対し書面による税関保護届出を申請しなければならない。

権利侵害の被疑貨物が間もなく輸出入されようとすることを発見した時、貨物の輸出入地の税関に対し、知識産権保護措置請求を提出し（具体的な手がかりを含む）、税関に被疑侵害貨物の差押さえを請求すると同時に輸入貨物のCIF（運賃・保険料込み）価格、または、輸出貨物のFOB（本船渡し・空港渡し）価格と同額の担保を提出しなければならない。但し、通常の場合において、もし貨物受取人又は貨物発送人がその輸出入貨物は請求人の知的財産権を侵害していないと認め、税関に2倍の担保金を提出した場合、関係貨物の通過を税関に請求することができる。

調査で差押えた侵害製品に対し、特許権者は直ちに税関又は所在地の管轄権を有する知識産権局に対しその処理を請求するか、又は、訴訟を提起すべきである。

もし、差押えられた権利侵害の被疑貨物が、税関、知識産権局又は人民法院により侵害貨物と確定された

場合、税関はそれを没収することとなる。もし、税関が二倍の担保金を受領後に貨物を通貨させた場合は、追徴没収する。追徴没収ができない場合、税関は貨物の受け取り人又は発送人に対し同額を追徴する。

税関の決定、知識産権主管部門の決定又は人民法院の判決又は裁定が効力を生じた後、税関は関係当事者が提出した担保金から下記費用を差し引いた後、還付しなければならない。

- (一) 貨物の倉庫貯蔵、保管及び処置などの関連費用
- (二) 請求の不当により、関係当事者にもたらした損失の賠償費用

税関の保護状況について簡単に説明すると、

(1) 2001年に中国の税関が取り扱った輸出入の知的財産権事件は330件（1億3千万人民元相当の侵害貨物を取り締まった）。

(2) その内訳は、

詐称商標事件	: 297件
その他の商標侵害事件	: 11件
特許権侵害事件	: 11件
著作権事件	: 1件

であった。

(3) 侵害貨物の主な製品は、紡織衣服靴帽子製品（160件）、食品飲料製品（32件）、機械電気製品（76件）であった。

#### 四 周知商標について

中国における周知商標に対する保護は1985年パリ条約に加盟してからのことである。当時中国の法律には周知商標に関する条文はなかったが、実務の運営上において国家工商行政管理部門はパリ条約の規定に基づき、外国の周知商標を保護した例がある。

##### 1. 周知商標の保護

① 周知商標に対する保護には下記の二つの形態がある（「商標法」第13条）。

- ・ 同一又は類似の商品について登録出願した商標が、中国で登録していない他人の周知商標を複製、模倣、又は翻訳したもので、容易に混同を生じさせる場合は、その登録を認めず、かつその使用を禁止する。
- ・ 同一ではない又は類似していない商品について登録出願した商標が、中国で登録された周知商標を

複製、模倣、又は翻訳したもので、公衆を誤認させ、当該中国周知商標の登録者の利益に損害を与えるおそれがある場合は、その登録を認めず、かつその使用を禁止する。

②周知商標の商標権利者は他人の企業名称を取り消すことができる

当事者は他人がその周知商標を企業名称として登録し、公衆を欺瞞する又は公衆の誤解を招く可能性があるとき、企業名称の登録主管機関に対し、当該企業名称登録の取消しを申請することができ、企業名称登録主管機関は「企業名称登録管理規定」に基づき、処理を行う。（「周知商標認定及び保護規定」第13条）

③「商標民事紛争事件の審理に適用される法律に関する若干の問題への解釈」の第1条において、登録した周知商標の保護範囲は非類似商標にまで広げられ、未登録周知商標はその侵害行為を差し止めることができると定められた。

このように、中国で登録した周知商標と登録していない周知商標との保護範囲が異なるため、中国における商標出願は非常に重要である。

## 2. 周知商標の認定条件

商標法14条：

周知商標の認定は、下記の要因を考慮しなければならない。

- 一、関連する公衆の当該商標に対する知名度
- 二、当該商標の継続的な使用期間
- 三、当該商標の如何なる宣伝業務の継続期間、程度及び地理的範囲
- 四、当該商標が周知商標として保護を受ける記録
- 五、当該商標が周知であることのその他の要因

周知商標とは中国において、関連する公衆に広く知られ、且つ比較的高い名声を有する商標を指す。この「関連する公衆」とは、使用商標で表記された特定の商品又は役務に関連する消費者、前記商品を生産又は役務を提供するその他の経営者及び流通販売ルートに関わる販売者若しくは関係者等を含む。

周知商標の認定においては、商標出願中、異議申し立てあるいは審判の過程において、関連当事者の申請によって国家工商行政管理总局商標局が認定のプロセスを起動し、認定する（実施条例5条）。

また、2002年10月16日に施行された「商標民事紛

争事件の審理に適用される法律に関する若干の問題への解釈」の第22条には：

「人民法院は商標紛争事件の審理において、当事者の請求と事件の具体の状況に基づき、対象商標の登録が周知であるか否かについて法律に基づき認定することができる。

周知商標の認定は商標法第14条の規定に基づかなければならない」

と、更に

「当事者が既に行政主管機構又は人民法院が認定した周知商標に対して保護を求める場合、相手側当事者が対象商標の周知に異議を唱えない時には人民法院が重ねて審理を行わない。異議を唱える時には、人民法院が商標法第14条に基づき審理を行う。人民法院は周知商標の認定ができる。」

と定められており、人民法院も周知商標を認定できることが明文化されている。

2003年6月1日から施行される「周知商標の認定及び保護規定」及び商標法14条において、下記に挙げる材料は、商標が周知であることを証明する証拠材料とすることができる」とされている。

(一) 関連公衆の当該商標に対する知名度を証明する関連材料

(二) 当該商標の使用継続時間を証明する関連材料。それには、当該商標の使用、登録の履歴及び範囲の関連材料を含む。

(三) 当該商標の如何なる宣伝業務の継続時間、程度及び地理的範囲を証明する関連材料。それには、公告宣伝及び販売促進活動の方法、地域の範囲、宣伝媒体の種類及び公告投入量等を関連材料を含む。

(四) 当該商標の周知商標として保護を受けた記録を証明する関連材料。それには、当該商標はかつて中国又はその他の国家と地域で周知商標として保護を受けた関連材料を含む。

(五) 当該商標が周知であることを証明するその他の証拠材料。証拠材料には、当該商標を使用した主要商品の最近三年間の生産量、販売量、販売収入、利益税額、販売地域等の関連材料を含む。

## 3. 周知商標の申請及び審査について

「周知商標認定及び保護規定」の規定に基づき、以下の手続きを行う

① 商標管理業務において、当事者は他人の使用する商標が商標法第13条に規定された状況に属すると認められたときは、その周知商標の保護を求め、事件発生地  
の市レベル以上の工商行政管理部門に対し、使用禁止の書面による請求をし、且つその商標が周知であることを証明する関連材料を提出することができる。同時にその所在する省レベルの工商行政管理部門に申告する。(周知商標認定及び保護規定第5条)

② 工商行政管理部門は周知商標の保護申請を受理した後、当該事件に対し、商標法第13条に規定された下記状況に属するか否かについて審査し、商標法第13条の状況に属すると認められた事件に対し、市の工商行政管理部門は当事者の請求を受理した日から起算して15業務日内に、事件関連の全ての材料を省(自治区、直轄市) 工商行政管理部門に届出て、且つ当事者に対し事件受理通知書を出さなければならない。省(自治区、直轄市) 工商行政管理部門は当事者の請求を受理した日から起算して15業務日内に、事件関連の全ての材料を商標局に届出なければならない。当事者の所在地省級工商行政管理部門は、発生した事件が上記状況に属すると認められた場合も商標局に届出をすることができる。(周知商標認定及び保護規定第6条)

③ 省(自治区、直轄市) 工商行政管理部門は、当管轄区内の市工商行政管理部門から届出がなされた周知商標保護事件に関する事件材料に対し審査しなければならない。

上記の状況に属する事件であると認められた場合、当管轄区内の市工商行政管理部門から届出がなされた事件材料を受領した日から起算して15業務日内に商標局に届出をしなければならない。(周知商標認定及び保護規定第7条)

④ 商標局は事件関連材料を受領した日から起算して6ヵ月内に認定を行わなければならない、且つ認定結果を事件発生地の省(自治区、直轄市)の工商行政管理部門に通知し、またその認定結果の副本を当事者所在地の省(自治区、直轄市)の工商行政管理部門に送付する。(周知商標認定及び保護規定第8条)

⑤ 周知商標と認定されなかった場合、認定結果が出された日から1年以内に、当事者は同一の商標について同一の事実と理由を以って、再度認定の請求を行うことができない。(周知商標認定及び保護規定第9条)

⑥ 当事者は商標法第13条に基づき、その商標の保

護を求めるとき、当該商標がかつて我が国の関連主管部門により周知商標として保護されたことがある記録を提供することができる。

受理された事件と既に周知商標として保護された事件の保護範囲が基本的に同一であり、且つ相手側当事者は当該商標が周知であることに対し、異議がなく、若しくは異議があるが「当該商標が周知ではないことの証拠材料」を提出することができない場合、事件を受理した工商行政管理部門は当該保護記録の結論に基づき、事件に対し裁定又は処理を行なうことができる。

受理された事件と既に周知商標として保護された事件の保護範囲が同一ではなく、又は相手側当事者が、当該商標が周知であることに対し異議があり、且つ当該商標の周知ではないことの証拠材料を提出した場合、商標局又は商標評審委員会が当該周知商標の材料に対し再度審査を行い且つ認定を下す。(周知商標認定及び保護規定第12条)

## 五 不正競争防止法・刑法による救済手段

### 1. 不正競争防止法

《パリ条約》は、属地主義を前提としつつ、内国民待遇の原則(2条、3条)により、工業所有権の国際的保護を図ることを目的とする(1条)ものであるが、工業所有権の侵害は不正競争の形で行われることが多く、特に、商標、意匠、原産地表示においてそれが顕著であり、また、国際交通の発達に伴い世界一市場化した今日、取引の安全を確保する上でも、国際的規模で不正競争を防止し、禁止する必要があるとして、不正競争の防止を工業所有権の保護対象に含める(1条(2))とともに、種々の規定を設けて同盟国民を保護している(10条の2等)。因みに、不正競争行為とは、“工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為”(10条(2))であり、同条の(3)には具体的な不正競争行為が例示されている。要するに、当該条約は“公正な慣習”に反するか否かを「不正競争行為を判断する唯一の基準」とする。これは中国の不正競争防止法における“誠実信用”を経営者が市場取引において遵守すべき重要な原則としていることと一致する。すなわち、商標法、特許法や著作権法の管轄外分野においても、相当部分、不正競争防止法によって調整ができると考えられる。つまり、市場の混乱を招くことを不正競争行為としているのである。

中国の不正競争防止法第二条には、自由、平等、公平、誠実信用の基本原則（第1項）と、「本法律でいう不正競争とは、経営者が本法律の規定に違反し、その他の経営者の合法的権益を害し、社会の経済秩序を乱す行為を指す」という定義（第2項）が、それぞれ明示されている。

本法律にいう経営者とは：商品の市場経営又はサービス活動を従事する法人、其の他の経済組織及び個人を指す（第2条第3項）。

「不正競争防止法」は経営者と経営者との関係を調整している。一方、消費者の利益は1994年1月1日より施行された「消費者権益保護法」及び2000年9月1日改正された「製品品質法」により保護されている。

#### 不正競争行為

同法の第二章において、下記の11種類の行為を不正競争行為と認定している。

- ① 商品の混同行為
- ② 公共企業の競争妨害行為
- ③ 行政の権利乱用
- ④ 商業賄賂
- ⑤ 虚偽宣伝
- ⑥ 商業秘密侵害
- ⑦ ダンピング
- ⑧ 購入者の意思に反する商品の抱き合わせ販売；
- ⑨ 違法な景品つき販売
- ⑩ 競争相手を誹謗する
- ⑪ 談合入札行為

更に、同法第5条には、経営者は以下に示す不正手段を用いて市場取引に従事し、競争相手に損害を与えてはならないと定められている。

- 1) 他人の登録商標を虚偽表示すること。
- 2) 周知商品特有の名称、包装、装飾を、許諾を得ずに使用し、又は周知商品に類似する名称、包装、装飾を使用し、他人の周知商品と混同させ、顧客にその周知商品と誤認させること。
- 3) 他人の企業名称又は姓名を、許諾を得ずに使用し、他人の商品と誤認させること。
- 4) 商品に認証標識、優良名称商品の標識などの品質標識を偽造し又は虚偽表示し、原産地表示を偽造し、商品の品質を誤認させること。

## 2. 法律責任

### 2-1 周知商品の認定

全社会に知られることを要求せず、関係公衆に良く知られ、市場において一定程度の知名度を有することが要求される。

周知商品の認定について、1995年7月6日に国家工商行政管理局は「中華人民共和国の不正競争防止法」の関連規定に基づき、「周知商品の特有名称、包装、装飾を偽る不正競争の行為の禁止に関する若干規定」（第33号公告）を公布した。関係条文は以下の通りである：第二条 周知商品の特有な名称、包装、装飾を模倣し偽る不正競争の行為とは、「不正競争防止法」第5条の第(2)の規定に違反し、無断で他人の周知商品の特有な商品の名称、包装、装飾を同一又は類似使用することにより、他人の周知商品とを混同させ、購買者に当該商品は周知商品であると誤認させることを指す。前記の購買者が周知商品を誤認させるとは、購買者に周知商品であると誤認されるに足りることを含む。

第三条 本規定でいう周知商品とは、市場において名称、包装、装飾が一定の知名度を有し、関係公衆に知られる商品を指す。本規定でいう特有とは、商品の商品、包装、装飾は関連商品に通用しているのではなく、且つ顕著な特徴を有することを指す。本規定でいう周知商品の特有な名称とは、周知商品が他の通用名称と顕著な区別のある独特な商品名称を指す。但し、当該名称は既に登録商標とした場合を除く。

本規定でいう包装とは、商品を識別し、及び携帯に便利で、貯蔵及び運輸のために商品に用いた補助物及び容器を指す。本規定でいう装飾とは、識別及び商品美観のために、商品の包装に付加する文字、模様、色彩及びその配列組合せを指す。

第四条 商品の名称、包装、装飾は他人に無断で同一又は類似使用されることにより購買者に誤解されるに足りる場合、当該商品を周知商品と認定することができる。特有な商品の名称、包装、装飾は先使用の原則によって認定されるべきである。

### 2-2 民事責任 — 侵害の停止、謝罪、損害賠償、名誉回復、及び影響を除く

民事責任に関する規定は下記の通りである。

「経営者が本法律の定め違反し、侵害を受けた経営者に損害をもたらしたときは、損害賠償の責任を負わなければならない、侵害を受けた経営者の損害を算定

することが困難なとき、賠償額は、侵害者が侵害期間に侵害により得た利益とする。且つ本法律の定め違反した経営者は、侵害を受けた経営者が自身の適法な権利を侵害する不正競争行為を調査するために支払った適正な費用を負担しなければならない。侵害を受けた経営者の適法な権利が不正競争行為により損害を受けたときは、人民法院に訴訟を提起することができる。」(第20条)

「経営者が他人の登録商標を偽り、他人の企業名称又は氏名を無断で使用し、承認標識、有名優良標識などの品質標識を偽造若しくは盗用し、原産地表示を偽造し、商品の品質について誤認させる虚偽表示した場合、「中華人民共和国商標法」、「中華人民共和国製品品質法」の規定に基づき処罰する。

経営者が周知商品特有の名称、包装、装飾を無断で使用した場合、又は周知商品と類似の名称、包装、装飾を無断で使用することにより、他人の周知商品と混同させる、購買者が当該商品を周知商品と誤認させる場合、監督検査部門は違法行為を差止めなければならない。違法所得を没収しなければならない。情状に基づき、違法所得の同額以上3倍以下の罰金を科すことができる。情状が重い場合は、営業免許を取消すことができる。偽造粗悪品を販売して犯罪を構成する場合、法に従い刑事責任を追求する。」(第21条)

「経営者が公告又はその他の手段を利用し、商品を誤認させる虚偽の宣伝をしたときは、監督検査部門は違法行為を差止め、影響を取除くことを命じ、情状に基づき1万元以上20万元以下の罰金を科すことができる。

公告経営者が明らかに知り又は知り得るべき状況の下で、虚偽の公告を代理し、デザインし、製作し、発表したときは、監督検査部門は違法行為を差止め、違法所得を没収し、かつ法に基づき罰金を科す。」(第24条)

「本法律の第10条に規定された営業秘密を侵害した場合、監督検査部門は違法行為を差止めなければならない。情状に基づき1万元以上20万元以下の罰金を科すことができる。」(第25条)

「製品品質法」もその第27条において、不正競争法第5条の4)号に定められた「商品に認証標識、優良名称商品の標識などの品質標識を偽造し又は虚偽表示する」行為に関し、以下のとおり規定している。

「製品又はその包装上の標識は真正のものでなければならない。且つ下記要求に合致しなければならない。

- (1) 製品品質検査合格証明があること。
- (2) 中国語で明記した製品名称、製造工場名称及び工場所在地があること。
- (3) 製品の特徴及び使用上の要求に基づき製品の規格、等級、主要成分の名称及び含有量を表示する必要がある場合、中国語を用いて適切に表示すること。事前に消費者に知らせる必要があるものは、外部包装に明記しなければならない。事前に消費者に知らせるべきことを外装に明記しなければならない。若しくは事前に消費者に対し関連資料を提供しなければならない。
- (4) 使用期限のある製品については目立つ位置に製造日及び安全使用期限又は執行日を明確に表記しなければならない。
- (5) 不適切に使用することにより、製品自体が容易に破損し又は人身及び財産の安全に危害を及ぼす可能性のある製品は、警告標識又は中国語による警告説明を有しなければならない。

包装をしない食品及びその他の製品の特徴により標識を付することが困難である包装をしない製品については、製品標識を付さなくてもよい。」

### 3. 管轄

商標法及び不正競争防止法の適用に関し、県級以上の工商行政管理局が管轄権を有する。そのことに関する規定は下記の通り。

「県級以上の工商行政管理部門は既に取得した違法嫌疑のある証拠又は通報に基づき、他人の登録商標専用権侵害行為に嫌疑のある行為を取り締まるとき、当該部門は下記の職権を行使することができる。

- 一. 関係当事者を尋問し、他人の登録商標専用権侵害に関連する状況を調査すること
- 二. 当事者と侵害行為に関連する契約書、領収書、帳簿及びその他の関連資料を調査し複製すること
- 三. 他人の登録商標専用権の侵害に従事した疑いある当事者の活動場所について現場検証を行うこと
- 四. 侵害行為に関連する物品を検査すること、他人の登録商標専用権を侵害する物品であることを証明する証拠を有している場合に、当該物品を封印し又は差し押さえを行うこと

工商行政管理部門が法に基づき前項に規定する職権

を行使するときは、当事者は協力しなければならず、拒絶や妨害をしてはならない。」(商標法 55 条)

「各級政府は措置をとり、不正競争行為を禁止し、構成な競争のために良好な環境及び条件を作り出さなければならない。

県級以上の政府工商行政管理部門は、不正競争行為に対して監督検査を行なう。法律、行政法規で、その他の部門が監督検査を行なうと定めているときは、その定めに従う。」(不正競争防止法第 3 条)

製品品質法の管轄権は県級以上製品品質監督部門にある。

「国务院の製品品質監督部門は、全国の製品品質監督業務を主管する。国务院の関連部門は、各自の職責の範囲内で製品品質監督業務を担当する。

県級以上の地方製品品質監督部門は、当該行政区域内の製品品質監督業務を主管する。県級以上の地方人民政府関連部門は、各自の職責の範囲内で製品品質監督業務を担当する。

製品品質監督部門について法律に別段規定がある場合、関連法規の規定に基づいて実施する。」(製品品質法 8 条)

#### 4. 刑法

中国刑法には、以下の規定がある。

「他人の特許を虚偽表示し、情状が重い場合、三年以下の有期懲役又は拘留に処し且つ罰金を課すか、或いは罰金のみを課す。」(第 216 条)

ここでいう他人の特許を虚偽表示するとは、特許権者の許諾を得ずに、営利目的で意匠権者の意匠を製造、使用、販売する行為を指す。

「営利目的で、下記著作権を侵害するいずれか一つの状況があり、違法所得金額が比較的に大きく、又はその他の情状が重い場合、三年以下の有期懲役又は拘留に処し且つ罰金を課す、或いは罰金のみを課す。違法所得が巨額又はその他の情状が特に重大である場合、三年以上七年以下の有期懲役に処し、且つ罰金を課す。」(第 217 条)

「営業秘密の侵害行為に該当し、営業秘密の権利者に対して多大な損害をもたらした者は、3 年以下の懲役又は公益に処し且つ罰金を科すか、若しくは罰金のみを科す。特別に重大な結果をもたらした場合は、3 年以上 7 年以下の懲役に処し且つ罰金を科す。」(第

219 条)

「ここでいう営業秘密とは、公衆に知られず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、且つ権利者が秘密保持の措置を施した技術情報及び経営情報をいう。」(刑法 219 条)

#### 六 特許権の取得

特許法第 56 条において、「発明又は実用新案特許権の保護範囲は、その権利請求の範囲の内容を基準とし、明細書及び図面は権利請求の解釈に用いることができる。

意匠特許権の保護範囲は、図面又は写真に示されたその意匠特許製品を基準とする。」と定められている。従って、特許権の取得、とりわけ出願書類の記載及び保護範囲は、きわめて重要である。勿論、特許権の保護範囲はその権利請求の範囲の内容を基準とするとの前提において、均等論及び反禁言の原則は適用されることに留意すべきである。

出願書類については、特許法 33 条において、出願日に提出された明細書、権利請求書(特許の請求範囲)が補正の根拠となる原出願書類であることを認め、また、26 条第 4 項の規定「権利請求書は、明細書に基づき、特許の保護を求める範囲を記載しなければならない。」とを合わせて、明細書が基礎であり、主導的な地位にあることがさらに確認された。

なお、特許法実施細則 51 条第 2 項において、発明特許出願人は、実体審査請求する時及び国务院特許行政部門が発行する、発明特許出願が実体審査段階に入る旨の通知書を受領した日より起算して 3 ヶ月内に、発明特許出願に対して自発的に補正することが出来ると規定されているので、第一回目の拒絶理由を回答する時には、出願人には自発的な補正機会が与えられていないことに留意すべきである。

特許法 26 条では「発明の目的」は、明細書及び権利請求書が十分に開示されているか否かを判断する基本的な根拠である。勿論、独立クレームが技術案を全体的に表現しているか否かの判断するともなる(実施細則 21 条)

保護範囲を広くするため、できるだけ多くの実施例を記載すべきである。より多くの実施例はより総括的でより全体的な技術案を構築し、より総括的なクレームの基礎となる。

また、無効審判を考えれば、内容が広い及び豊富の実施例よりそれに相当する数の従属クレームを記載することができ、無効宣告された場合の弁論の強固な礎となる。

数値限定クレームは審査が厳しいので、パラメータでクレームを限定するときに、多くの説明又は多くの実施例が必要となる。特に選択発明の場合、クレームをサポートするため、少なくとも上限、下限及び中間データ（要するに、限界効用を証し得るデータ）を開示した方がよい。

化学組成物を一般式で規定したクレームに対しては、日本特許庁よりも審査が厳しいと感じられる。実施例に記載された具体的な組成物だけにのみ特許が認められる場合もあるように思われる。

特許法31条及び実施細則35条の規定により、単一性が判断されている。つまり、一つの特許出願が一つの全体的な発明構想に属するものであるか否かを主に考えるべきである。

この一つの全体的な発明構想とは、各技術案の相互間において、技術的な関連があり、一つ又は複数の特定の技術特徴を有していなければならない。

改正前の中国特許庁の「審査指南」には二重組み合わせを一つの出願として認めないと明確に規定されていたが、改正後の「審査指南」にはその制限がなく、単に単一性判断の基本原則に適合すれば、単一性が認められるようになった。この二重組み合わせとは、二つ以上の同種類の独立クレームが一つの出願中に含まれたものを指し、例えば、以下のように二つの物クレームとそれぞれの二つの物の製造方法クレームを含む場合である。

感光組成物

クレーム1 感光組成物

クレーム2 感光組成物の製造方法

クレーム3 請求項1の感光組成物を塗布している感光材料

クレーム4 感光材料の製造方法

## 七 他人の権利への対抗手段

無効宣告の請求（無効審判）は、他人の権利への対抗手段の一つである。自己の権利を如何に守るかが、権利者及びその事業にとって非常に大事なことである。

中国特許庁のデータによれば、1985年以来、特許の

無効審判請求件数計8594件を受理した。2002年に無効宣告請求を受理した総件数は1752件で、2001年より436件を増加し、増加率は33.1%であった。2002年の上記請求総件数のうち、発明の特許権に係わる無効宣告請求は130件で、その年の請求総件数の7.4%を占めた。実用新案の特許権に係わる無効宣告請求は756件で、その年の請求総件数の43.2%を占めた。意匠の特許権に係わる無効宣告請求は866件で、その年の請求総件数の49.4%を占めた。一年間の無効宣告請求を審理結案した件数は1402件であった。2002年末、審理している無効宣告請求の件数は1384件であった。

上記のように、中国における無効宣告の請求件数は年々著しく増加しており、権利者は自己の権利を守るために他人を提訴又は警告する対抗手段を取る一方、自己が被告又は被疑者となる場合の適切な対応も必要となる。自己にとって支障のある他人の特許を無効させ、また、特許法実施細則第48条に「発明特許出願の公開日より特許権付与の公告日までは、何人も特許法の規定に合致しない特許出願について国务院特許行政部門に意見を提出し、且つ、理由を説明することが出来る」と定められている様に、情報提供によって他人の特許権取得を事前に阻止することも大事である。

「特許法」第45条の規定によれば、「国务院専利行政部門が特許権を付与することを公告した日より、いかなる単位又は個人がその特許権の付与が本法の関連する規定に満たさないと認める場合は、特許復審委員会にその特許権が無効であることを宣告するように請求することができる。」とされている。第46条の規定によれば、「特許復審委員会の特許権無効の宣告又は発明の特許権維持の決定について不服がある場合は、通知を受領した日から3ヵ月以内に、人民法院に訴訟を提起することができる。人民法院は無効宣告手続きの相手側当事者に通知し第3者として訴訟に参加することを通知しなければならない。」とされている。

特許法実施細則第64条によれば、「無効宣言請求の理由とは、特許を付与された発明創造が特許法第22条、第23条、第26条第3項、第4項、第33条、又は本細則第2条、第13条第1項、第20条第1項、第21条第2項の規定に満たさないか、又は特許法第5条、第25条の規定に属するか、又は特許法第9条の規定に基づいて特許権を取得することができないことを指す」と定められている。つまり、特許の「3性」及び「開示が不

十分」、「補正は開示範囲を超えている」、「権利の請求範囲は明細書に支持されていない」、「権利の重複付与」などである。

また、無効宣告の請求における留意点の一つとしての証拠を挙げられる。1987年から今に至るまでの商品見本証拠に係る審決の内、ほぼすべての審決が商品見本上に日付が明確に印刷されている場合であれば、当該日付を公開出版物として認めている。国外で形成された商品見本については当事者が中国国外の証拠を提出するとき、「民事証拠に関する若干の規定」の第11条に基づき、当該証拠は所在国の公証を得て、且つ当該国に駐在する中国大使館又は領事館の認証を経なければならない。

復審委員会の審決に不服がある場合は、行政訴訟を起すことができる。復審委員会の所在地は、北京市第一中級人民法院の管轄であるため、すべての復審委員会に対する不服行政訴訟事件は、北京市第一中級人民法院を一審とし、北京市高級人民法院を第二審とする。

約10～20%の復審委員会の決定を法院により取り消されており、その内、意匠特許の比率が最も高く、約20%である。その理由は、意匠特許は技術背景を必要としないため、裁判官は意匠特許に対する独自の理解を有することができるからである。

## 八 同一発明に発明と実用新案特許の両方を出願する問題

中国の現状として、出願人は特許の保護期間をより長く、且つ特許権をより早期に獲得するため、よく同一発明について同時にまたは前後に発明特許と実用新案を双方に出願する方法を取っている。

### 1. 特許法の規定

法的根拠及び審査指南については、特許法第9条において、「二人以上の出願人が同一の発明創造について個別に特許を出願した場合、特許権は最先の出願人に付与される」と規定され、また、中国特許法実施細則第13条では、「同一の発明創造には一つの特許のみ付与される。特許法第9条の規定により、二人以上の出願人が同日に同一の発明創造についてそれぞれ特許を出願した場合、その2人以上の出願人は国务院専利行政部門の通知を受け取った後、当事者で協議し、出願人を確定しなければならない。」と規定されている。中国

においても多くの国と同様で、権利の重複付与を禁止している。

そのため出願日を前後願の判断基準とし、同一日に同一の発明について二人以上が別々に出願をした場合の処理方法は日本と同様に協議制である。但し、同一出願人の前後願についての判断基準は日本と異なっており、中国の国情と出願人の客観的な需要を配慮し、中国特許庁は1995年9月28日に「特別な方法」を中華人民共和国専利局審査指南公報第6号（現行審査指南第二部第三章第6節、以下審査指南と称する）として公布且つ施行された。

この「特別な方法」について審査指南は以下の通り規定している。

特許法実施細則第13条第1項に記載される「同一の発明創造」とは、二つの出願の保護を求めている発明創造が同一であることを指す。「二つの権利請求の保護を求めている発明又は実用新案は同一である」とは「それらの技術分野、解決しようとする課題及び技術案は実質的に同一であり、予期される効果が同一であることを指す」。また、「一つの出願を審査している時、もし同一出願人が同一の発明創造についてもう一つ別に出願し、且つその出願は既に特許権が付与されている場合、権利未付与の出願が他の特許要件を満たしている時は、出願人に選択するよう通知しなければならない。この時、出願人は先に既に付与された特許権を放棄することも、又は後に出願し未だ特許権を付与されていない出願を取り下げることができる。期限が過ぎても出願人が回答しない場合、当該出願は取り下げたものと見なされる。出願人が意見を陳述し又は補正しても、特許法実施細則第13条第1項の規定を満たさなければ、当該出願は拒絶される。もし出願人が付与された特許権を放棄することを選択した場合、審査意見通知書に回答すると同時に、放棄する旨の書面を提出しなければならない。この時、特許要件を満たしている未だ権利付与されていない出願に対し、権利付与通知書を出さなければならない、且つ特許権を放棄する旨を記載した書面を関係する審査部門に転送し、専利局により登録及び公告され、その公告には、先の特許権は後の特許権の発効日から放棄されることを明記しなければならない。」（なお、2003年7月25日発行の「A.I.P.P.I.」(Vol.48 No.7)に、『中国の同一発明二重出願の取扱いについて—「同一の発明創造には一つ



の特許のみ付与される」についての理解』として論文が掲載されており、この問題について詳細に解説されている)

## 2. 現実及び対応

現実の運用において、同一出願人が出願した発明特許と実用新案特許を選択する機会が与えられず、両方の権利が存在し、権利が重複付与になっているケースがある。

この場合、もし、発明特許の権利請求項に記載された権利範囲が実用新案特許の権利請求範囲より狭ければ、特許権者はこの二つの権利を所有することには実質的な問題がないと考えられる。

なぜならば、実施細則13条の「同一の発明創造には一つの特許のみ付与される」の中の「同一の発明創造」の判断原則は、二つの発明あるいは実用新案の権利請求書の内容を比較すべきであって、明細書及び図面は権利請求書の解釈に用いることができるにすぎないからである。すなわち、実施細則13条に定めた「同一の発明創造には一つの特許のみ付与される」の中の「同一の発明創造」は保護しようとする発明創造が同一であるか否かのことである。これは特許法22条の新規性の判断とは異なる。新規性の判断は更に厳格であり、審査する時に後願の発明特許出願あるいは実用新案特許出願の権利請求書で保護しようとする技術案を用いて先願の出願明細書に記載された内容とを比較することになる。上記判断基準の差異が生じた原因は、上記二つの規定の立法主旨が異なるためである。即ち、「新規性」の規定の立法主旨は：公衆が既に公知している技術内容について特許権を付与することを防ぐためである。そのため、審査する時、審査される特許出願の権利請求書と従来技術の全部の内容とを比較して判断する方式を採っている。しかし前者は、即ち「同一の発明創造には一つの特許のみ付与される」の規定は「権利の重複付与を禁止する」ためのものであり、特許法の56条に基づき、発明又は実用新案特許の保護範囲は権利請求書の内容を基準とし、従って二つの特許権の権利請求書内容が異なっていれば、権利の重複付与を防止する目的を達成できる。次に、「二つの権利請求の保護しようとする発明又は実用新案が同一」とは、決して二つ以上の発明特許の名称又は権利請求の文言が完全に同一であることを指しているのではなく、「そ

れらの技術分野、解決しようとする課題及び技術案は実質的に同一であり、予期される効果が同一であることを指す」と考えるべきである。

しかし、発明特許の権利請求書の保護範囲と実用新案の権利請求書の保護範囲が同一又は実質的に同一であれば、第三者に特許実施細則の第13条第1項の規定を満たしていないとの理由で無効宣告請求される恐れがあると考えられる。この場合、特許庁の復審委員会は「審査指南」の第四部分第六章第3.1.1節の規定に基づき、権利者に一回選択する機会を与えて、権利者が二つの特許権から一つを選択する権利を有しても、相手側はもし不服として、行政訴訟を起す可能性はある。「審査指南」は特許庁の“部門規定”であるため、人民法院に対して拘束力を持たない。人民法院は「審査指南」の規定に従わずに、特許法及び実施細則に基づき判決をすることができる(注目された「北京市高级人民法院の(2002)高民終字第33号行政判決書」の判例があった)。つまり、権利者が二つの特許を選択する権利はこの段階において存在しておらず、人民法院の判決に委ねることになる。

このような事態を防ぐため、特許代理機構は実用新案特許と発明特許の両方を出願する場合、必ず出願の際に、二つの出願をしている旨を中国特許庁に提出する願書の中に明記する事を徹底すべきであると思う。

また、同一発明に関して実用新案と発明特許を出願する時期については、中国特許法42条において、「発明特許権の存続期間は20年、実用新案特許権及び意匠特許権の存続期間は10年とする。何れも出願日から起算する。」と定めていることから考え、実用新案と発明特許は同時に或いは発明特許は実用新案より先に出願することを推薦する。

中国の特許制度及びその関連法律の実際運用の歴史はまだ浅いため、権利執行の面において、実際の法律運営上はいろいろ課題が残っていると思う。しかし、中国経済及び科学技術の発展を促進するために、市場経済の秩序のある公平競争を保つために、法律の更なる整備および司法裁判のより一層の透明化が求められている。

(原稿受領 2003. 9. 25)