

特許庁委託事業

中国の知的財産権侵害
判例・事例集

2003年3月
JETRO

はじめに

我が国とアジア太平洋地域との経済的相互依存関係の深まりの中で、今後とも我が国企業の同地域への進出、事業展開のより一層の拡大が見込まれるところ、我が国企業が今後地域社会において事業を展開していく前提として、商標・意匠・特許等の知的財産権が国内のみならず投資先においても適切に保護されることが不可欠となっています。

開発途上国における知的財産権制度は WTO・TRIPS 協定の成立、APEC の進展などを受けて近年急速に整備されてきたものの、いまだに不備な部分が残されており、また制度が存在していても運用面、特にエンフォースメントが適切になされていないため、一般的に投資先としての知的財産権保護とそれにより生ずる収益の回収が十分になされていない状況がみられます。

特に、アジア太平洋地域においては、商標・意匠を中心にして、我が国企業の製品に対する模倣が相当程度増加しつつあり、我が国企業の真正商品のマーケットシェアおよび企業のイメージに悪影響を及ぼしています。

このような状況下、ジェトロでは、平成 9 年度より特許庁から委託を受け、「各国工業所有権情報収集等事業」を実施しております。平成 14 年度は、中国、韓国、タイの 3 ヶ国において、知的財産保護に関する情報収集・提供、個別相談などを実施いたしました。

ここに本事業において収集した情報を基に、「中国の知的財産権侵害 判例・事例集」を作成しましたのでお届けいたします。また、日本貿易振興会ホームページ (<http://www.jetro.go.jp>) においても同情報をご覧頂くことが可能です。本事業及び本誌が皆様のお役に立てば幸いです。

2003 年 3 月

日本貿易振興会 経済情報部

目次

はじめに

【専利権】

- 1．専利権（実用新案権）侵害の訴えに関し、対象製品の技術構造が当該専利権のクレームにカバーされるものではないとして、請求を棄却した事件 …… 1
- 2．専利権（意匠権）侵害紛争事件 …… 6

【商標権】

- 3．登録商標と同一の文字を企業名称の一部として無断に登録し、宣伝用品などに使用したことによる不正競争行為、商標権侵害紛争事件 …… 13
- 4．韓国 LG 著名商標の中国先行登録商標侵害紛争事件 …… 19
- 5．達潯出口花火廠の「椰林曲」シリーズ花火実用新案権侵害事件 …… 24

【著作権】

- 6．広告宣伝用品の著作権侵害紛争事件 …… 28
- 7．沈家和の長編小説「正揚門外」をめぐる著作権侵害事件 …… 34

【不正競争】

- 8．特有名称「老干媽」の瓶ラベル不正競争事件 …… 39
- 9．広東省羅定市林生化工廠、劉顕馳及び湖南省株洲選鋇薬劑廠の営業秘密侵害紛争上訴事件(営業秘密侵害による不正競争事件) …… 45

【その他】

- 10．元応力による単曹板置重生産技術に係る技術譲渡契約紛争事件 …… 53

索引 …… 58

【事例】

1. 事件の性質

専利権（実用新案権）侵害

（注：専利権は日本法上の特許権、実用新案件、意匠権を包括する概念）

2. 事件名、争点

事件名：

専利権（実用新案権）侵害の訴えに関し、対象製品の技術構造が当該専利権のクレームにカバーされるものではないとして、請求を棄却した事件

争点：

専利権（実用新案権）の保護範囲

3. 書誌的事項

第一審：成都市中級人民法院

原告：内江市科源医療設備有限責任公司（以下「科源公司」という）

被告：四川省内江市南方医療設備有限公司（以下「南方公司」という）

関連条文：民事訴訟法第120条、第128条、第134条1項、2項、3項

：専利法第26条3項、第59条

出典：中国知識産権司法保護網（<http://www.chinaiprlaw.com>）

4. 事件概要

事実概要：

1999年7月14日、科源公司是、四川省藍天医療設備有限責任公司（以下「藍天公司」という）から一種X放射線機透視拍片交換メカニズムに係る実用新案専利権（専利番号：ZL94229600.1）を適法に譲り受けた。譲受後、科源公司是、中国専利局に対し「記載事項変更申請書」を提出した。1999年2月14日、中国専利局は、第15巻第28号の実用新案の公報において、当該専利の所有者変更の公告を出した。科源公司是、専利権変更公告の前に、南方公司が生産販売する「プログラム制御自動レントゲン撮影装置」が科源公司的専利製品の設計原理、構造及びその結合等方面において類似していることを発見した。科源公司是、数回にわたり南方公司に対し権利侵害行為を停止するよう要求したが、南方公司は一向に停止しようとはしなかった。そこで、科源公司是、

成都市中級人民法院に対し、南方公司の権利侵害の停止、公開謝罪、経済的損失10万元の賠償を求め訴訟を提起した。

判決の要旨：

当該専利は、一種のステッピング・モーターを採用し動力伝導を生じさせ、ロール・スクリー一直線駆動伝動方式により、現在使用する診断用X放射線機に存在する種々の問題を克服するものである。科源公司の技術方案は、従来のレントゲン撮影交換構造と作業原理を踏襲し、そのうち横向き及び縦向きの2方向を動力伝導源とする駆動構造及びその伝動構造に対し改良を行った。但し、当該専利のクレーム（専利法では「権利要求」と呼ばれる）及び説明書（＝特許明細書ないし実用新案明細書における発明の詳細な説明）、付属の図面には、改良を行った核心部分の伝道システムに対する必要な構造の記載が欠けていた。

科源公司のクレームの記載内容には、以下の2つの問題が存在する。

- 1 クランプ構造及び盒盤構造において横向き及び縦向きの運動を実現可能とする伝動連結中において、一部必要な連結関係及び結合が欠けており、専利説明書及びその付属の図面においても明確な解釈及び説明がない。
- 2 クレームに記載している「リニア・ベアリング」（注：原語は「直線軸承」）等構造の名称は、規範的な技術用語ではなく、専利説明書及びその付属の図面においても明確な定義及び解釈、説明が行われていない。

以上の問題が存在するため、当該分野の技術者がその技術方案を具体的に理解し、実現しようとする上で困難を生じさせていることが認められる。

南方公司の生産する「プログラム制御自動レントゲン撮影装置」の技術構造は、完全に科源公司のクレームにおいて記載する技術によりカバーされるものではない。科源公司の伝動構造方式と異なり、これらは2つの異なる類型に属する。南方公司の採用した伝動構造方式は、正に科源公司が改良を行った従来技術、すなわち従来の歯付きベルト伝動構造であり、当該歯付きベルト伝動構造は、専利の保護範囲には含まれない。従って、南方公司の製品構造は、科源公司の専利権を侵害していないものと認定することができる。

以上により、民事訴訟法第120条、第128条、第134条1項、2項、3項、及び専利法第26条3項、第59条の規定により、2000年11月24日、科源公司の南方公司に対する訴訟請求を棄却する、との裁定を言い渡した。

5 . 解 説

(1) はじめに

本件は、専利権（特に実用新案権）の保護の範囲が争点となったものである。専利権の侵害

判断については、2001年9月29日付けで「專利侵害判断に関する若干の問題に関する意見（試行）」の通知が北京市高級人民法院により発布されているので、今回は併せてこれも紹介することとしたい。

(2) 專利法56条

專利權の保護範囲については、專利法56条（注：本件では專利法59条となっているが、2000年に法律が改正され、条数が変わっている）は原則的な規定を設けている。即ち、「發明又は實用新案の專利權の保護範囲はそのクレームを基準とするが、説明書及び付属の図面をクレーム解釈に用いることもできる」とされている。上記北京市高級人民法院の通知でも、冒頭の第1条で再度この原則が確認されている。これは、日本の特許法70条（實用新案法26条で實用新案權にも準用される）に相当するものであり、特許、實用新案の侵害の有無が問題となる事例において、最も重要な規定である。なお、上記北京市高級人民法院の通知では、クレーム解釈に際しては、周辺限定主義と中心限定主義との中間の折衷主義を採用することを宣言している（第6条）。そして、具体的には、クレームの内容を拡大（注：同通知第31条は均等論の適用を肯定している）又は縮小する解釈のため（第11条）、あるいは不明瞭なクレームの解釈のために（第13条）、説明書及び図面を参照できることを定め、他方で、説明書や図面に記載されていてもクレームに反映されていない技術については保護範囲に含めることは出来ない（第15条）とも明記している。

(3) 本判決の判断手法

本判決では、以下の順序で判断が行われている。即ち、

(i) 專利發明点の確定

まず、本判決では專利發明点の確定を行っている。確定にあたっては、当該專利製品の專利發明目的、技術方案及び当該技術方案が生みだし且つその發明目的と相一致する技術効果とを総合的に勘案すべきであると判示している。

(ii) 權利要求の記載の問題点

次に、發明点を確定した上で、權利要求の記載内容に2つの不備があることを指摘している。即ち、(a)發明点のうち、クランプ構造及び盒盤構造において横向き及び縦向きの運動を実現可能とする伝道連結中において、一部必要な連結関係及び結合が欠けており、專利説明書及びその付属の図面においても明確な解釈及び説明がないこと、(b) 權利要求書に記載している「リニア・ベアリング」（注：原語は「直線軸承」）等構造の名称は、規範的な技術用語ではなく、專利説明書及びその付属の図面においても明確な定義及び解釈、説明が行われていないこと、の二点を指摘し

た。その上で、これら二点の問題により、当該分野の一般的な技術者が当該技術方を具体的に理解し実現することを困難にしている、と判示した。なお、専利法第26条3項は専利説明書の記載要件を定めており、同条4項は、クレームは専利説明書の記載によりサポートされる必要のあることを定めている。これら記載要件の違反は、専利法第45条及び同実施細則第64条により、無効宣告請求の理由となるものと定められている。ただし、侵害訴訟において無効理由が抗弁となるかについては、上記北京市高級人民法院通知では、当事者は無効宣告手続により解決すべきと言及され（第16条）、また文言侵害の主張に対する従来技術の抗弁も無効宣告手続によるものとされている（第103条）。

(iii) 被告製品との異同

そして、最後に被告製品と原告の専利権に係る発明点との異同を詳細に検討し、被告製品の技術結合と原告の専利にかかる技術方案との差異は、まさしく原告がその審理において指摘し、発明点の一つとして明確に提起し、かつ取り替えたというところのナット伝導構造にあり、保護の範囲からはずれる、と判示した。上記北京市高級人民法院通知では、包袋禁反言の原則は、均等論に対する抗弁（第43条）としてのみならず、特許権の保護範囲を解釈するに当たっての一般原則としても認められている（第19条）。

6. 企業へのアドバイス

中国での専利侵害裁判も、日本での特許侵害訴訟と大きく異なるものではないとの印象をもたれたのではないだろうか。専利侵害は、商標侵害事件などとは異なり、行政機関を通じた対応は殆ど期待できない分野である。多くの日本企業は、専利権の出願、登録は積極的に進めてきているが、その権利行使となると手続き及び結果の不透明性から及び腰にならざるを得なかったものと思われる。しかし、実際の運用の不透明性はある程度残っているとはいえ、上記北京市高級人民法院通知などに見られるように、少なくとも法制度上の基盤はかなり世界水準に近づいてきたのであるから、必要なときには、権利行使についても断固とした姿勢をとる時期がきたと言えよう。

そして、一度紛争が生じた場合には、専門家の起用が不可欠となる。周知のように、日本では既に特許訴訟は知的財産訴訟の中でもすぐれて専門性の要求される分野とされて久しいが、本件は中国においてもそのような専門性が要求される時代が訪れていることを示唆するものといえる。しかし、中国において特許訴訟のみをプロパーに扱う弁護士（訴訟の場合には、専利代理人の協力を得ることは当然必要であるとはいえ、経験ある弁護士に代理人として主導させることが重要である）を捜すのは容易なことではない。日本や米国においてと同様に、中国においても、特許出願を大量に扱っている事務所が必ずしも特許侵害訴訟に強い

わけではない。侵害鑑定の依頼や裁判手続についての相談などを通して弁護士を探し、評価して、いざというときの準備を始めておくことは無駄ではないであろう。

なお、通常の契約上の紛争とは異なり、また商標侵害事件などとも異なり、特許侵害事件は、世界的に統一のとれた対応を行なうことが非常に重要である。たとえば、発明の構成要件の解釈や、先行する公知技術に照らした新規性、進歩性の主張について、対応出願をなした各国で矛盾主張を行なうことは避けなければならない。したがって、特許侵害事件は、現地限りの対応ではなく本社の知的財産部も実質的に関与するのが理想的であり、場合によっては日本を含む外国の特許訴訟専門弁護士とのコ・ワークによりこの点を補うという方法がさしずめ考え得る最善の策といえるかもしれない。

以上

【事例】

1. 事件の性質

専利権¹（意匠権）侵害

2. 件名、争点

事件名：

専利権（意匠権）侵害紛争事件

争点：

専利権（意匠権）の保護範囲

3. 書誌的事項

第一審法廷：広州市中級人民法院

原告：広東康宝電器廠（以下「康宝」という）

被告：広州番禺大石電器廠（以下「大石」という）

関連条文：民法通則第 118 条、134 条 1 項第（一）（七）（十）号、第 2 項

：専利法第 11 条 2 項、第 60 条 1 項

：最高人民法院による専利紛争事件の審理に係る若干の問題に対する回答第 4 条第（二）項

第二審法廷：広東省高級人民法院

上訴人：大石

被上訴人：康宝

関連条文：民事訴訟法第 153 条 1 項第（一）号

出典：知識産権案例実録与解析精要

4. 事件概要

事実概要：

康宝は、1992 年 4 月 15 日、中国専利局に「消毒機器」の意匠専利権を出願し、1993 年 6 月 13 日に登録された（専利番号：92301447.0、物品名称：消毒機器）。国家専利局の意匠専利の公

¹ 専利権は日本法上の特許権、実用新案権、意匠権を包括する概念

報において当該意匠専利権の図面を掲載した。その立体形状は、縦長長方形で、両角は大 R 曲りのアーチ型である。扉の把手は扉右側の内側に取り付けられ凹状のアーチ型ある。扉下部の電源部品部位は中間がアーチ型に凸起いる。俯瞰図では凸起した 6 本の装飾帯が施されており、扉上部は丸くカーブしている。

大石ほか 5 社は、かつて当該専利権の無効宣告を申請したことがあったが、1994 年 12 月 14 日、国家専利局の専利複審（再審査）委員会により棄却されている。

大石は、1993 年 10 月より、双楽牌 SL-700-03 両面扉豪華型消毒機器の製造を開始した。当該製品は、当該専利と比較すると、俯瞰図に凸起した 5 本の装飾帯が施されており、その間口、奥行き、高さの比率が若干異なるなどがある以外は、殆ど類似している。大石は、1994 年 1 月より 3 月までに、当該製品を 6294 個製造し、3020 個販売した。原価は 540 元、販売価格は 691 元、売上利益は 151 元/個である。

康宝は、上記事実を基に、大石による SL-700-03 型両面扉豪華型消毒機器の製造は、康宝の専利権の侵害に該当するとして、権利侵害製品及び半製品の製造、販売行為を停止し、経済的損失 80 万元を賠償し、謝罪し、影響を除去するよう求め訴訟を提起した。

第一審：

被告の答弁：

康宝の専利は、片面扉の消毒機器であり、当社製品の両面扉消毒機器とは明らかに異なる。また、当社製品は、康宝製品に比べ機能の面で上回る。当社製品は、当該専利と同一ではなく、また類似もしていないことから、当該専利権の保護範囲に含まれない。従って、康宝の主張は失当である。

判決の要旨：

康宝は、専利番号 92301447.0 の消毒機器の意匠専利権者であり、当該専利は適法かつ有効であるから、法律上保護を受けるべきである。大石の製造する SL-700-03 両面扉豪華型消毒機器は、当該専利と比較し、立体形状の間口と奥行きの比率が若干異なり、機能面において両面扉である以外、全体としては視覚的に、殆ど類似しており、大石の当該製品は当該意匠特許権の保護範囲に含まれる。従って、大石が康宝の許諾を得ずに、営利目的に当該意匠専利製品を製造販売する行為は、権利侵害行為に該当する。大石は、答弁において、当該専利は「片面扉消毒機器」であり、「両面扉」と機能が異なることから、権利侵害を構成しないと主張したが、意匠専利権の保護範囲は、製品の機能を含まないことから、大石の主張は法的根拠を有さない。

以上により、民法通則第 118 条、134 条 1 項第（一）（七）（十）号、第 2 項、専利法第 11 条 2 項、第 60 条 1 項、最高人民法院による専利紛争事件の審理に係る若干の問題に対する回答第 4 条第（二）項に基づき、以下の通り判示した。

一、被告は、本判決が発効した後、SL-700-30 両面扉豪華型消毒機器の製造、販売を停止し、且つ当該製品の鋳型を破棄するものとする。

- 二、 被告は、本判決発効後 10 日までに、原告の経済的損失 80 万元を賠償するものとし、期限を徒過した場合、同期間の銀行流動資金ローンの利率の 2 倍で計算し利息を支払うものとする。
- 三、 被告は本判決発効後 10 日以内に《南方日報》において原告に対する謝罪を掲載するものとし、その内容は法院が審査する。

一審判決後、大石は、第一審判決を不服とし、広東省高級人民法院に上訴を提起した。

上訴人（大石）の主張：

原審判決では片面扉と両面扉を類似製品と認定し、両製品の間口、奥行き、高さの比率の違いを認定の要素とせず、専利法（旧法）第 59 条の「意匠専利権の保護範囲は、図面又は写真に表示される当該意匠専利を基準とする」の規定、及び意匠の類似の認定に関する原則に違反していることから、原審判決を取り消すべきである。

判決の要旨：

二つの製品は、片面扉と両面扉である点、間口、奥行き、高さの比率が若干異なる点を除けば、その設計の風格及び形状は、殆ど類似していると認められる。若干の相違点は、全体の意匠の類似性に影響するものではない。大石の製品は当該意匠専利権の保護範囲であり、権利の侵害を構成する。大石は、権利侵害行為を停止し、これにより康宝に与えた経済的損失を賠償しなければならない。原審判決は、認定事実が明らかで、法律の適用も正確であり、維持されるべきである。よって、民事訴訟法第 153 条 1 項第（一）項の規定により、請求を棄却し、原審判決を維持する。

5 . 解 説

(1) 前提知識 -- 「専利」の概念と中国の知財法体系

本件はいわゆる意匠権の問題であるが、意匠権は中国語では「外観設計専利権」という。よく「専利権」を「特許権」と邦訳している例を見かけるが、必ずしも正確とはいえない。中国法上は、日本法上の特許権、実用新案権、意匠権を含む概念として「専利権」の語が存在し、「専利法」及びその下位法令においてまとめて規定されている。

意匠権を含む「専利権」を規律する法令には、上記の「専利法」のほか、「専利法実施細則」などがあるが、WTO 加盟に伴い TRIPS との整合性を確保する等の観点から、いずれも最近改正されている（「専利法」改正法は 2000 年 8 月 25 日に、「専利法実施細則」は 2001 年 6 月 15 日にそれぞれ改正されている）。また、本判決において引用されている「最高人民法院による専利紛争事件の審理に係る若干の問題に対する回答」は、これらの法令に対する最高人民法院の公定解釈（いわゆる司法解釈）であるが、これも上記の改正に伴い既に廃止されており、これに代わり 2002 年 6 月 22 日に新しい司法解釈（「最高人民法院による専利紛争

事件の審理に関する法律適用問題に係る若干の規定」)が公布されている。このように、専利法の関連法規の改正は最近めざましく、本件にも影響を及ぼす部分がある。以下各所において、できる限りかかる改正についても触れてみたい。

(2) 意匠専利権の保護範囲

本件の主たる問題点は、畢竟被告による当該消毒機器の製造が、原告の意匠専利権の無断使用にあたるか否かにあるが、この判断にあたっては、(i)意匠専利権の保護範囲を如何なる資料をもって確定するか、という点と、(ii)無断使用となるか否かを如何なる基準によって認定するか、という点が問題となる。本(2)項においては、上記(i)について検討する。

まず、専利法 56 条 2 項 (改正前 59 条 2 項) は、「意匠専利権の保護範囲は図案又は写真に表示されている当該意匠専利製品をもって基準とする」と規定している。これは、意匠専利権にあつては、その申請にあたり、申請書とともに図案または写真などを提出することとなっている (同法 27 条 (改正前 27 条)) ことから、かかる図案又は写真をもって保護範囲を確定しようとの趣旨に出たものである。

なお、意匠は「製品の形状、模様又はその結合並びに色彩及び形状、模様の結合により作出された美観に富み、かつ工業的応用に適した新しいデザイン」と定義されており (専利法実施細則 2 条 2 項)、色彩を問題とすることもできる。この点については、申請にあたり選択が可能とされており、色彩的保護を求めするにはカラーの図案又は写真を申請にあたり提出することとなっている (専利法実施時細則 22 条 2 項)。色彩や模様を問題とする場合には、色彩や模様についての公知意匠との相違を理由とする新規性の主張が容易となる反面、色彩や模様が異なる第三者製品とは非類似と判断されるリスクが生じる。北京市高級人民法院による「専利侵害認定の若干の問題に関する意見 (試行)」にも、色彩は意匠専利権の保護範囲を限定させる要素の一つであることが示されている。因みに、本件評釈によれば、本件では申請に際し提出された図案には模様も色彩も言及されていない、とのことであり、このような場合には、色彩や模様を問わずに製品の形状のみで類否が判断される。

(3) 侵害の有無の判断基準

次に、上記のように確定された保護範囲に対象製品が含まれるか否か、如何なる基準に基づいて判断すべきかが問題となる。特に、特許や実用新案のようにクレームが文書化されている場合と異なり、意匠は上記の通り保護範囲を図案や写真で確定するため、特殊な問題を生じる。意匠専利権を有する新規性のあるデザインといえども、多くの場合は、既存 (公知) のデザインの上に成り立っているのが通常だからである。例えば、本件の例でいえば、「消毒機器」というものが通常持っている形状というものがだいたい決まっており、その限りで

客観的に類似しているといえる商品が意匠専利権侵害だということのであれば、およそ殆どの「消毒機器」が意匠専利権侵害だということになりかねない。従って、登録に係る図案や写真などから、既存のデザインとは異なる新規性を有する特徴（一般に「要部」と呼ばれる）を抽出し、この点を中心に類似性を判断することが必要となる。この点、前記北京市高級人民法院による「専利侵害認定の若干の問題に関する意見（試行）」によれば、権利者は侵害訴訟において、「意匠の要部図」を提出し、その意匠について保護を求める創作部分及びその内容を説明しなければならないとされている。

しかし、このように要部を中心に判断を行うことだ妥当だとしても、そのみをもって比較する、という方法には問題がある。意匠は本質的に視覚に訴えるものであり、要部が極めて特徴的であっても細部に関するものである場合には、要部のみが類似していても、全体的な視覚的特徴について大きな相違が存在する場合には、意匠専利権侵害というべきではない場合が存在するからである。従って、図案や写真から感得できる形状（模様、色彩）のうち、要部を抽出し、その点を中心に観察するという方法が重要であることは否定できないものの、要部が全体的な視覚的特徴に占める割合や、その割合が小さい場合におけるその他の特徴（既存のデザイン）における類似性等も同時に考慮せざるをえないのである。

この点、前記北京市高級人民法院による「専利侵害認定の若干の問題に関する意見（試行）」によれば、被告製品と専利意匠との対比を行うにあたり、比較のポイントは要部にあるものの、全体観察と総合判定を行い、両者が同一の美観を具備するか否かを判断しなければならないとされる。

(4) 損害賠償の算定方法

中国の損害賠償制度は、基本的には日本と同様実損害の補填を目的とするものと考えられており、専利権をはじめとする知的財産権侵害に係る損害賠償の算定方法について、侵害者の利益額を持って損害額と推定するという方法が認められている（専利法 60 条）。本件もこの方法に従って、損害賠償を算定していると思われる。

なお、本件からは若干はずれるが、2001 年に公布された「最高人民法院による専利紛争事件の審理に関する法律適用問題に係る若干の規定」においては、権利を侵害する者の利益額をも証明困難な場合等について更に詳細な規定が置かれている。下記に引用するが、最終的に証明困難な場合には種々の要素を考慮し、一般的には 5000 元から 30 万元、最高でも 50 万元、等と金額が特定されている。今後の運用に注目する必要があるが、日系を含む外資系企業の持つ知的財産権の実際価値等を考慮すると少額に過ぎる場合が生じよう。

第 20 条 人民法院が専利法第 57 条第 1 項の規定に従って権利侵害者の賠償責任を追及する場合、権利者の請求に従い、権利者が権利を侵害されたたことにより被った損

害又は権利侵害者が権利侵害によって取得した利益に基づき賠償金額を確定することができる。

権利者が権利を侵害されたことにより被った損害は、専利権者の専利製品につき権利侵害により減少した販売量の総数に、各専利製品に係る合理的な利益を乗じて計算することができる。権利者の販売減少総数の確定が難しい場合、権利侵害製品の市場販売総数に専利製品の合理的利益を乗じた額を、権利者が権利の侵害により被った損害とみなすことができる。

権利侵害者が権利侵害によって取得した利益は、当該権利侵害製品の市場販売総数に権利侵害製品の合理的な利益を乗じて計算する。権利侵害者が権利侵害により取得した利益は、一般に権利侵害者の営業利益により計算し、完全に権利侵害を業とする権利侵害者に対しては、販売利益により計算することができる。

第 21 条 被権利侵害者の損害又は権利侵害者の利益を確定することが難しく、専利使用許諾料を参照できる場合、人民法院は専利権の種類、権利侵害者の権利侵害の性質及び情状、専利使用許諾料の額、当該専利使用許諾の性質、範囲、時間などの要素を考慮し、当該専利使用許諾料の 1 倍から 3 倍を参考として合理的に賠償金額を確定することができる。専利使用許諾料を参考とすることができない場合、又は専利使用許諾料が明かに合理的でない場合、人民法院は専利権の種類、権利侵害者の権利侵害の性質及び情状などの要素に基づいて、一般に 5000 人民元以上 30 万人民元以下の範囲内で賠償金額を確定することができるが、最高でも 50 万人民元を超過してはならない。

6 . 企業へのアドバイス

上記のように、意匠専利権侵害の有無の判断は思うほど容易ではないし、分析的な検討が必要である。上記のような判断基準に関する認識は、中国においても徐々にメジャーなものとなりつつあるが、本件では、「**の部分を除けば概ね似通っている」といった、極めて荒っぽい事実認定がなされており、実務においてこのような事実認定を受けるリスクがあることは今もなお認識しておかなければならないと思われる。訴訟等においては、そのような場合に備え、むしろ積極的に裁判所に対してかかる分析的判断の必要性を説き、きめ細かく主張を展開し、法廷における議論がそのような軌道に乗るように努めることも肝要であろう。

そのほか、意匠を含む専利権侵害については、民事訴訟のみならず、主轄官庁に対して調停、行政処分などを求めることもできるが、商標権侵害の場合と比較すれば、行政処分による救済を求めることは容易ではない。むしろ、緊急性のある場合には、裁判所における保全処分を求めることが適切な場合が多いと考えられる。ただし、多角的な観点から戦略を練る必要があることは言うまでもない。

最後に、意匠専利権の侵害については、外国企業（又は外資系企業）がそのデザインを中国企業に模倣されて訴えを提起するケースばかりではなく、中国企業から外国企業に対して訴えが提起されるという事態も生じている（ある大手外国製造メーカーがその製造する携帯電話のデザインについて中国企業に訴えられたことは記憶に新しい）。このように訴えられた場合には、上記の意匠専利権の保護範囲とその判断基準という観点から反駁をするほか、答弁期間内に専利権の無効宣言の申立を行い、訴訟を停止させることも考えられる（「最高人民法院による専利紛争事件の審理に関する法律適用問題に係る若干の規定」8条2項）。いずれ折に触れて言及してみたいと思う。

以上

【事例】

1. 事件の性質

不正競争行為、商標権侵害

2. 事件名、争点

事件名：

登録商標と同一の文字を企業名称の一部として無断に登録し、宣伝用品などに使用したことによる不正競争行為、商標権侵害紛争事件

争点：

登録商標の優先権、馳名商標の専用権

3. 書誌的事項

第一審：成都市中級人民法院

原告：中国国際信託投資公司

被告：四川中信旅行社

関連条文：民事訴訟法第134条1項、2項、3項

：反不正当競争法（訳注：不正競争防止法）第2条1項、第20条1項

：商標法第38条（1）項、（2）項

出典：中国知識産権司法保護網（<http://www.chinaiprlaw.com>）

4. 事件概要

事実概要：

原告は、1993年9月20日、国家商標局から「CITIC」の商標登録を受けた。その後も「CITIC」を第35類（公告宣伝等）、第39類（旅行、旅行予定等）に、「CITIC中信」を第29類（食用油等）、第16類（名刺、印刷物等）に、「中信」を第35類（公告宣伝等）、第39条（旅行社等）、第42条（旅館、社交パートナー等）に分類登録を行った。1996年3月15日、登録商標「中信」は、北京市工商行政管理局から北京市の著名商標として認定された。また、登録商標「中信」及び「CITIC」は国家商標局から馳名商標として認定された。

被告は、1996年4月30日、四川省工商行政管理局の審査認可を経て、企業名称として「四川中信旅行社」を登録した。被告は、登録商標「CITIC」の文字を含む円形図形の公印を使用し、名

刺、宣伝用品等に登録商標「CITIC」及び「中信」の文字を含む円形図形を使用した。

1999年1月15日、原告は中信興業信託投資公司与商標使用許諾契約を締結した。使用料は180万人民元である。また、同時期に、原告は中信旅行総公司与商標使用許諾契約を締結した。使用料は50万人民元である。

1999年11月22日より同年12月12日までの原告の訴訟関連費用は、11,780人民元である。被告は本法院の期限内に取得した利益額にかかる証拠を提出できなかった。

1 原告の訴え

原告の「CITIC」、「CITIC中信」、「中信」は登録商標である。被告は、企業名称に原告の登録商標である「中信」を登録し、かつ自社の公印、宣伝用品、名刺その他書類に原告の登録商標を無断に使用した行為は、商標法第38条に違反し、原告の登録商標専用権を侵害し、反不正当竞争法第2条に違反し、不正競争行為を構成した。原告は被告に対し、侵害行為の即刻停止、謝罪及び100万人民元の損害賠償を請求する。

2 被告の答弁

被告の企業名称は、1996年4月30日に四川省工商行政管理局から審査認可を経て正式に登録されている。被告は法により有効に成立していることから、企業名称も法による保護を受けるべきである。被告は、1999年から、「CITIC」の標記を一部地域に限り使用したことがあるが、それ以前に原告の登録商標を使用したことはない。原告の請求する損害賠償は、原告が締結した使用許諾契約による使用料を唯一の根拠とすることは、根拠に欠け不当である。また、被告の経営規模（登録資本30万人民元、従業員5人）及び被告が印刷した「CITIC」の文字を含む宣伝用品などの印刷部数は些少であり、そのうち90%は市場に出回っていない状況を鑑みても不適切である。

判決の要旨：

原告の「中信」、「CITIC」商標登録日は1996年4月21日であり、被告の企業名称「四川中信旅行社」登録日は1996年4月30日であり、原告の上記商標の登録は、被告の企業名称の登録に優先していることから、原告の登録商標は優先権を享有する。従って、被告が原告の登録商標と同一の文字を企業名称として登録したことにより、消費者に原告と被告との間になんらかの関係があるものと誤認させ、又は同一の市場主体であるかとの誤解を招き、消費者にその商品又はサービスの出所が同一であるかのような混同を生じさせた行為は、不正競争行為に該当する。被告は不正競争行為による権利侵害の民事責任を負わなければならない。

原告の登録商標「中信」、「CITIC」は、国家商標局から馳名商標として認定され、登録した商品及びサービス分類の範囲のほかにも非類似商品及びサービスにおいても商標の専用権を有する。被告の宣伝用品、名刺、公印等に使用した「CITIC」の文字を含む円形図形は、上部に「CITIC」の文字を有し、下部が異なるのみで、全体としては非常に類似する。被告が同一及び非類似商品及びサービスにおいてその馳名商標と同一及び類似する商標を使用した行為は、商標法の関連規定に違反し、専用権の侵害を構成する。被告は商標権侵害による民事責任を負わなければならない。

い。

被告は侵害期間中に侵害により取得した利益及びその損害を立証する証拠を提供することができなかった。従って、定額賠償方法を採用し、損害額を認定する。

以上により、民事訴訟法第134条1項、2項、3項、反不正当竞争法第2条1項、第20条1項、商標法第38条1項、2項の規定に従い、2000年6月13日、以下の通り判決を言い渡す。

- 1 被告は、判決発効日より直ちに、原告の登録商標である「CITIC」、「CITIC中信」、「中信」に対する権利侵害を停止する。
- 2 被告は、判決発効日より、企業名称の「中信」の使用を停止し、かつ、四川省工商行政管理局において企業名称変更手続を行う。
- 3 被告は、判決発効日より30日以内に、「法制日報」、「工商時報」、「四川日報」の刊行物において、原告に対する謝罪声明を掲載する。その内容は、法院の審査を経なければならない。法院は、判決の主要内容を出版公開する。当該費用は、被告が負担する。
- 4 被告は、判決発効日より10日以内に、原告に対し30万人民元の損害賠償を行う。
- 5 原告のその他の訴訟請求は却下する。

5 . 解 説

(1) 登録商標と企業名称

登録商標と企業名称を巡る問題は少なくない。本件の他にも「北京同仁病院事件」（張家口市橋東区人民法院）等がある。

後述するとおり、近時の相次ぐ法令等制定改廃（とりわけ、「商標と企業名称との若干の問題の解決に関する意見」（国家工商行政管理局1999年4月5日公布、工商標字[1999]81号）及び「商標法」（2001年12月1日改正法施行、以下改正前及び改正後の同法をそれぞれ「旧商標法」及び「新商標法」という））により、相当程度論点がクリアーになった感があるが、商標を取り巻く問題を検討するのに格好の素材であり、今回は本件を通じてプリミティブな問題を整理したい。

(2) 新商標法による保護

旧商標法38条では、登録商標専用権の侵害行為の類型を4つ規定していたが、新商標法は同法52条で以下の5つとした。なお、新商標法4条3項により、同法52条は商品商標のみならず役務商標にも同様に適用される。

- (一) 商標登録権者の許諾なしに、同一の商品又は類似の商品にその登録商標と同様又は類似する商標を使用しているとき

- (二) 登録商標専用権を侵害する商品を販売しているとき
- (三) 無断で他人の登録商標の標章を偽造、無断で製造された登録商標の標章を販売しているとき
- (四) 商標登録権者の許諾を得ずにその登録商標を変更し、変更した商標を使用する商品を市場に流通させたとき
- (五) 他人の登録商標専用権にその他の損害を与えているとき

上記のように、新商標法でも、旧商標法と同じく、第(五)号により侵害行為の範囲を広く捉えている。第(五)号の解釈については、旧商標法下の商標法実施細則41条が暫定的に適用されることになっており(「中華人民共和國商標法の執行に関する若干の意見」(国家工商行政管理总局2002年3月20日、工商標字[2002]62号)三)、それは以下の通りである。

- (一) 他人の登録商標の専用権を侵害する商品と知りながら、若しくは知るべきでありながら、これを販売すること。
- (二) 同一又は類似の商品に、他人の登録商標と同一又は類似の文字、図形を商品名又は商品包装として使用し、かつ誤認を生じさせるに足ること。
- (三) 他人の登録商標の専用権を侵害する行為のために、故意に保管、運送、郵送、隠匿などの便宜をはかること。

上記の第(二)号などは、侵害行為の範囲が、登録商標が「商標として」使用される場合に限定されないことを示している。しかし、これだけでは企業名称との関係を明らかにすることはできない。企業名称の登記は、制度上商標登録とは全く別系統で行われることとなっており、企業名称登記ができてしまえば、それ自体適法のお墨付き、ということにもなりかねないからである。本件では、主として、商標登録が先であること、商標は後に述べる著名商標に認められているから業種を問わない、という2点を挙げて、登録商標専用権の侵害を認定している。なおこの点、本件の後に公布された「商標と企業名称との若干の問題の解決に関する意見」では、(i)先に登録したものを優先する考え方を採用し(同七(一))、(ii)市場における誤認混同(の虞)の有無を認定基準とすることを定めている(同四)。

(3) 著名商標

ここで、新商標法の下での著名商標の保護を確認しておく。登録主義のもとでは、未登録商標は保護されないのが原則であるが、それでは著名商標の保護として不十分である。そこで、新商標法13条1項は、未登録であっても著名商標であれば、同一または類似の商品(または役務)の範囲では、他人による模倣商標の登録または使用を禁止できるものとした。また、登録商標であっても、指定商品(または役務)と同一または同一の範囲を超えては、専用権が及ばないのが原則であるが、それではやはり著名商標の保護として不十分である。そこで、新商標法13条2項は、登録商標が著名商標である場合には、同一または類似とはいえない商品(または役務)についても、他人による模倣商標の登録または使用を禁止できるものとした。なお、上記新商標法13条に違反してなされた商標登録は取消請求の対象となり、登録が

悪意でなされた場合には、取消請求には期間制限が付されていない（新商標法41条2項）。

著名商標とされるには、国家工商行政管理总局商標局の認定を受ける必要がある。根拠法は「著名商標の認定と管理に関する暫定施行規定」（1996年8月14日公布・同日施行）であるが、これに基づく「著名商標の出願・認定における若干の問題に関する通知」（2000年4月28日公布・同日施行）2項は、認定申請の要件を以下のように定める。

- （一） 第三者が、出願人が出願した商標と同じまたは類似した標識を異なる商品・役務において登録または使用し、出願人の権益を損なう可能性がある場合。
- （二） 第三者が、出願人が出願した商標と同じまたは類似した文字を企業名称の一部として登録または使用し、公衆の誤会を招く可能性がある場合。
- （三） 出願人が出願し認定された商標が海外で第三者により悪意的に登録され、出願人の海外での業務発展に被害がもたらされる場合。
- （四） 出願人が出願し認定された商標の権益が被害を受け解決が困難な場合。

(4) 不正競争防止法による保護

商標法とは別に、いわゆるフリーライド等を防止する法律として、「不正競争防止法」がある。本件では、企業名称の点につき同法に違反すると述べている。同法では、以下の態様による不正競争を規制している（同法5条）。

- （一） 他人の登録商標を冒用する
- （二） 周知の商品特有の名称、包装、梱包を無断で使用し、又は周知商品と類似の名称、包装、梱包を使用し、他人の周知商品と混同させ、購入者をして当該周知商品であると誤認させる
- （三） 他人の企業名称又は姓名を無断で使用し、他人の商品であると誤認させる
- （四） 商品上に認証表示、有名優良表示等の品質表示を偽造又は冒用し、産地を偽り、商品品質につき人を誤解させる虚偽の表示を行う

本件では、不正競争防止法2条1項（一般条項である信義則）のみを根拠に挙げているようであるが、企業名称の使用につき登録商標（著名商標）の専用権違反を認めたのであれば、端的に上記5条(一)号に該当すると述べてもよかったように思われる。

(5) 損害額の算定方法

損害賠償論の原則に基づくなら、本来被侵害者は自己の損害を立証しなければならない。しかし、これは容易なことではないという認識の下、侵害者の利益をもって被侵害者の損害と推定する旨の規定を認める立法例が多いが、中国でもかなり早期からこの発想が取り入れられている。例えば、不正競争防止法は1993年に制定されたものであるが、同法20条にかか

る規定が見られる。勿論、新商標法にもその旨の規定が存在する（新商標法56条）。なお、新商標法56条は、上記に加え、更に「侵害者が侵害により得た利益、又は被侵害者が侵害により受けた損失を認定することが困難な場合には、人民法院は権利侵害行為の情状により50万元以下の損害賠償を命ずる」と規定している。これは、一見立証の困難性から商標権者を救済する規定とも取れるが、侵害規模が大きい場合には、却って足かせとなる可能性もあり注意が必要である。

6 . 企業へのアドバイス

まずは、何よりも早く商標登録をすることである。特に、後になって先使用を主張するには著名商標の認定を受ける必要があり、その手続は決して容易ではないし、認定を受けるには相当の作業が必要となる。

次に、類似の事態を発見したときの措置について。この種の案件においては、商標権者に有利な判断がなされているケースが他にも報告されている（類似の案件については、機会を見て改めて報告したい）。従って、理論的には勝訴可能性の高い案件といえよう。但し、いくつか注意が必要である。まずは、初期対応。当然のことであるが、いきなり相手にクレームレターを出すと、その後の証拠固めに支障を生じることにもなりかねない。一般的には、十分な証拠集めを先行させるべきである。証拠については、最終的に訴訟に発展した場合のことを考慮して、証拠能力、証拠価値の認められる証拠となるよう、場合によっては証拠について公証手続を経て置くなど「証拠化」の作業も必要となろう（この点、最近、中国では民事訴訟上の証拠法則が司法解釈として出されているので注意が必要である）。そして、次に、どのような手段があるのかを認識しておく必要がある。一般論として商標権の侵害については、工商行政管理局に是正や過料等の制裁を求めることも可能である（新商標法53条等参照）。また、刑事訴追を求めることも可能な場合がある（刑法213条等）。刑事訴追に至らぬまでも、公安局等の協力を得て事実上の解決に至ることも少なくない。更に、訴訟の前提として保全手続を活用することも考えられる。保全手続については、司法解釈「最高人民法院による訴訟前の登録商標専有権侵害行為の差止及び証拠保全に係る法律適用問題に関する解釈」が2002年1月22日に施行されたところであり、手続が明確化された。このように種々ある手段を事案ごとに効果的に用いることが肝要である。

以上

【事例】

1. 事件の性質

商標権侵害

2. 事件名、争点

事件名：

韓国 LG 著名商標の中国先行登録商標侵害紛争事件

争点：

外国の著名商標の中国において先行登録した商標の権利の衝突

3. 書誌的事項

第一審：北京市高級人民法院

原告：北京市藍光電梯公司（以下「藍光公司」という）

被告：韓国 LG 産電株式会社（以下「LG 産電」という）

韓国 LG 電子株式会社（以下「LG 電子」という）

出典：経済日報（2002 年 7 月 29 日）

上訴審：最高人民法院

上訴人：藍光公司

被上訴人：LG 産電

：LG 電子

4. 事件概要

(1) 事実概要：

藍光公司是、エレベータの重要部品の生産、全体的な改造及びメンテナンスを行う企業である。1990 年、商標局において、LG と図形マークの結合商標を出願し、それは 1991 年 8 月 10 日に登録された（右図の上



にある商標)。指定商品は、商標分類第7種のエレベータ等である。当該商標の「LG」は、企業名称の「藍光」のピンイン(中国語をローマ字で表音化したもの)の頭文字(「藍」= Lang、「光」= Guang)から構成されている。

LG 電子の LG と図形マークの結合商標は、中国において 1997 年 3 月 7 日に登録されている(右図の左下にある商標)。指定商品は、藍光公司与同一分類である。LG 電子は、LG 産電に対し当該商標の使用を許諾し、LG 産電は中国においてエレベータを大量販売した。

藍光公司は、国家工商局商標評審委員会に対し LG 電子の商標の取消を請求した。国家工商局商標評審委員会は、当該請求を受け、LG 電子の商標の指定商品であるエスカレータとエレベータの2種を取り消した。しかし、国家工商局商標評審委員会の最終裁定が下達された後、商標局は、LG 電子に対し LG と図形マークの結合商標の商標分類第7種(エレベータ等)の専用権を授与した。

2001 年 4 月 24 日、藍光公司は、北京市高級人民法院に対し、LG 産電(後に共同被告人として LG 電子を追加)が藍光公司の許可を得ずに藍光公司の登録商標と類似する商標を中国において登録使用したことにより、藍光公司の商標専用権を侵害したとして訴訟を提起した。藍光公司は、本法院に対し、LG 産電と LG 電子の権利侵害を停止し、中国国内のメディアに謝罪文を掲載し、経済的損害一億元を賠償し、弁護士費用、訴訟費用、公証費用、調査費用等の費用を負担するよう求めた。2002 年 4 月 25 日、北京市高級人民法院は開廷審理した。

(2) 被告側の答弁：

LG 電子の LG と図形マークの結合商標は、韓国の著名商標であり、中国においても多区分登録を行っており、既に中国の周知商標として認識されており、当該商標は商標局から「全国重点商標」と認定されている。LG 産電が当該商標をエレベータに使用した行為は、藍光公司の商標と誤認を招くものではない。LG 電子の一部指定商品(エレベータ等)の商標が取り消される前、LG 産電が当該商標を使用した行為は合法であり、藍光公司の商標専用権を侵害するものではない。よって、藍光公司の訴訟請求を棄却するよう求めた。

(3) 一審判決：

2002 年 7 月 11 日、北京市高級人民法院は、本件に対し一審判決を出した。本法院は、藍光公司の全訴訟請求を棄却し、藍光公司に約 51 万元の訴訟費用の負担を命じた。

(I) 文字商標と図形マーク商標について

原告と被告の商標の図形マークには明確に区別することができ、文字においても相違点がある。藍光会社の文字商標である「LG」は、企業名称の「藍光」のピンイン表記「Lang Guang」の頭文字により構成したものである一方、LG 電子の文字商標である「LG」は英語表記である。従って、原告と被告の商標は、全体的に同一ではないし、類似もしていない。また、LG 産電がエレベータに使用した文字商標の「LG」と藍光会社の LG と図形マークの結合商標を比較しても、明らかに異なる。

(II)指定商品について

本件商標にかかる指定商品は、エレベータであり、このような特殊商品の購入者は、普通、購入の際その商標に対し特別な注意を払うことから、誤認を招く可能性は低いものと思われる。藍光会社はエレベータの本体を生産したことはなく、エレベータのような特殊商品において、両商標は、客観的に消費者に誤認を招く可能性はない。

(4) 上訴

藍光会社は一審判決を不服として、最高人民法院に対し上訴を提起した。

上訴人の主張は下記の通り：

消費者は、一つの商標が中国語のピンインの称呼でありもう一つは英語の母音の称呼だと承知しているわけではなく、両商標にも特段の説明を加えられていないので、客観的に両者に区別はない。そのため、中国語のピンインと英語の母音による称呼による比較は科学的ではない。司法と行政の法執行部門が同一の指定商品の分類に、2つ LG と図形マークの結合商標を許可した結果、誤認を招くことは必然であり、法律の尊厳と法律執行の厳格性を害するものである。かつてある会社が藍光会社を LG 産電のエレベータのメンテナンス会社だと誤解し、藍光会社にエレベータのメンテナンスと部品供給の問合せをしてきたことがあった。これは消費者の誤認を招いた客観的事実である。藍光会社がエレベータの本体を生産しないのは、不必要な混乱を避けるためである。LG 電子の LG と図形マークの結合商標は、韓国の著名商標ではあるが、その指定商品はエレベータではない。外国の著名商標は、他国において、全ての商標分類の先行登録商標に対抗することはできない。いかなる権利にも限度があり、商標も同じである。韓国の著名商標が中国において制限のない権利を享受するというのであれば、WTO の関連規定と中国の関連規定に適合せず、不公平な競争を招くことになる。

LG 産電は、LG 電子の一部指定商品における商標が取り消された後、当該商標の使用を停止したと答弁したが、かかる証拠を提出していないことから、LG 産電は当時依然として当該商標を使用していたものと考えられる。

以上により、藍光公司是、最高人民法院に対し、一審判決を取り消し、LG 産電と LG 電子の権利侵害の成立及び藍光公司の経済的損失の賠償を求めた。

最高裁の判断は、未だ示されていない。

5 . 解 説

藍光公司の「LG と図形マーク」は LG 電子の「LG と図形マーク」と類似しているか否かについては、事実認定の問題であるため、今回の解説では割愛させていただく。今回検討したいのは、外国の著名商標は中国において如何なる保護を受けるかという問題である。

中国においては、「著名商標」と最も近い概念は「馳名商標」である。「馳名商標」とは、市場で高い評判を得て、関連大衆間に広く認識されている商標ということである（馳名商標認定及び管理暫定規定 2 条）。日本商標法における「周知商標」（商標法第 4 条第 1 項第 10 号）（特定の事業者の業務に係わる商品を表示するものとして日本国内において需要者間に広く認識されている商標）と「著名商標」（同 15 号）（「周知商標のうち、周知の程度が特に進んでそれと同一または類似の商標を他人が使用すれば非類似商品間でも商品の出所の混同が生ずるようになるもの」）とも異なる概念である。

「馳名商標」の認定は、国家工商行政管理总局商標局により行われる。馳名商標の認定には、商標法第 14 条によれば、以下の要素を備えなければならない：(1) 関連公衆の同商標に認知度；(2) 同商標の持続的な使用期間；(3) 同商標のいかなる宣伝事務の持続期間、程度及び地理的範囲；(4) 同商標の馳名商標としての保護記録；及び(5) 同商標の著名になるその他の原因。また、企業が馳名商標の認定を申請する場合、自己の商標が市場で高い評判を得て関連大衆間に広く認識されていることを証明できる書類を提出する必要がある：(1) その商標を使用した商品が中国における販売量と販売地域；(2) その商標を使用した商品のこの三年来の経済指標（年の生産量、販売量、利潤、市場占有率等）と中国国内の同業者における順位；(3) その商標を使用した商品が国外における販売量と販売地域；(4) その商標の広告、発布の状況；(5) 商標の初めの使用時間と連続使用の時間；(6) 商標が国内外における登録状況；(7) 馳名商標に関するほかの証拠（馳名商標認定及び管理暫定規定 5 条）。商標局は以上の要素から総合して馳名商標に該当するか否かを判定する。認定されてから三年間が経った場合、再認定の申請をしなければならない。

「馳名商標」は商標登録による商標専用権を有しているほかに、一定の範囲において、他人が非類似商品でその馳名商標を登録又は使用することを禁止することもできる（馳名商標認定及び管理暫定規定 9 条）。また、馳名商標が高い識別性を持っている場合に、他人がその馳名商標を企業名称の一部として使用することを禁止する権利をも有している。

6. 企業へのメッセージ

外国企業は馳名商標の認定申請を提出することができるが、2002年6月までに認定された87件の馳名商標は全て中国国内企業の商標で、国外企業が所有する商標が馳名商標として認定された例はいまだにない。国家工商行政管理总局商標局の解釈によれば、外国企業の著名な商標はパリ条約6条の2により保護されているので、外国の著名商標が侵害されたとしてもパリ条約で保護されるということである。つまり、外国企業の場合はパリ条約で保護されるから、それで保護されない国内企業とは異なって、同規定で保護する必要がないということのようである。例えば、1985年、オーストラリアの会社が第2、4類商品で「PIZZA HUT」という商標及び屋根型の図形商標の登録を出願したが、アメリカにあるPIZZA HUT社が異議を提出した。こうした異議に対して、中国工商行政管理总局商標局は「パリ条約」の著名商標に関する規定に基づいて、アメリカPIZZA HUT社の異議を裁定し、そして「PIZZA HUT」商標をアメリカPIZZA HUT社に登録させた。そのほか、日立マクセルのフロッピーディスクの包装に関し、「パリ条約」を根拠として中国不正競争防止法上の保護を与えた事例なども存在する（北京高級人民法院2000年12月19日判決、<http://www.chinacourt.org/>）。本件においては、国家工商行政管理总局商標局がLG電子に対し「LGと図形マーク」の結合商標を授与した理由としては、おそらくLG電子の「LGと図形マーク」の著名性を認めたためだと思われる。

以上のように、外国企業は中国に進出する際に、まず忘れてはならないのは、自社商標を登録することである。そして、たとえ仮に、自社商標がすでに他の会社により登録されていても、自社商標の著名性を立証できれば、自社商標を取り戻すことは不可能ではないと考えられる。

以上

【事例】

1. 事件の性質

専利権（実用新案権）侵害

2. 事件名、争点

事件名：

達澗出口花火廠の「椰林曲」シリーズ花火実用新案権侵害事件

争点：

裁判中における実用新案権の無効審判請求

3. 書誌的事項

第一審：長沙市中級人民法院

原告：達澗出口花火廠（以下、「達澗」という）

被告：攀達花火廠及び広州攀達貿易有限公司（以下、「攀達」及び「広州攀達」という）

出典：中国国家知識産権局（<http://www.sipo.gov.cn/sipo/ywdt/yazz>）

4. 事件概要

(1) 事実概要：

達澗は1990年10月から1991年8月にわたって新製品の「椰林曲」シリーズ花火を開発し、1991年8月17日に中国専利局に「椰林曲」実用新案権を出願し登録された。当該実用新案権の登録番号は91220703.5である。

一方、攀達は、1995年初頭から「夏威夷之楽」という名前の花火を生産し、1995年2月から10月にわたって「夏威夷之楽」を2876箱生産し、約25,000人民元の利益を獲得した。攀達が製造した花火は、すべて攀達の持株会社である広州攀達を通じて外国に輸出し販売された。

達澁は、「夏威夷之楽」に使用された技術が「椰林曲」実用新案権の技術と同一であるとして、攀達及び広州攀達が生産・販売する「夏威夷之楽」花火が、達澁の実用新案権を侵害したと主張した。地元の特許管理機構を通じて調停が行われたものの、双方の合意には至らなかった。そのため、達澁は1995年11月6日に長沙市中級人民法院に対して、攀達及び広州攀達の行為が達澁の実用新案権を侵害したとして、攀達及び広州攀達に権利侵害製品の製造販売を停止し、権利侵害製品を焼却処分し、かつ訴訟費用を負担するよう求め訴訟を提起した。訴訟が提起された後、攀達及び広州攀達は人民法院が要求した答弁期間内に達澁が所有する実用新案権に対して無効宣告請求（日本での無効審判請求に相当する）をしなかった。

(2) 被告側の答弁：

「椰林曲」花火の技術はすでに公知であった。当該実用新案権の出願日の前に発行された出版物及び同類型製品の図面により、「椰林曲」シリーズには新規性及び創造性がないことは明らかである。よって、達澁の請求を棄却すべきである。

(3) 一審判決：

本訴訟が提起された後、広州攀達がすでに営業停止状態になっていることが明らかになったため、達澁は広州攀達に対する請求を取り下げた。この取り下げは長沙市中級人民法院に認められたため、本訴訟の被告は攀達のみになった。

長沙市中級人民法院は以下の理由で、達澁の請求を認めた。「原告である達澁は、1991年8月17日に中国専利局に対して「椰林曲」シリーズ花火の実用新案権を出願し、専利局の審査を経て実用新案権を取得した。従って、「椰林曲」実用新案権は有効な権利であり、法律上保護を受けるべきである。攀達の「夏威夷之楽」を達澁の「椰林曲」と比較してみると、底部の原材料が異なるものの、両製品の形状、構成及び構造は一致する。すなわち、「夏威夷之楽」には、「椰林曲」の実用新案権明細書に記載された技術特徴がすべて含まれる。従って、攀達は達澁の実用新案権を侵害したと認定すべきである。」

以上の判決理由に基づき、長沙市中級人民法院は攀達に対し、権利侵害製品の製造販売を停止し、権利侵害製品を焼却処分し、かつ訴訟費用を負担するよう命じた。

(4) 長沙市中級人民法院の判決に対して攀達が上訴したか否かについては、関連記事がないため、不明である。

5. 解 説

被告のなした「实用新案権出願日の前に発行された出版物及び同類型製品の図面により「椰林曲」シリーズに新規性及び創造性がないことは明らかである」との抗弁について、本件の裁判官はこれを認めなかった（なお、「創造性」とは、日本における「進歩性」に相当する概念であり、「創造性とは、出願日前に既にある技術と比較して、当外発明が突出した実質的な特徴及び顕著な進歩を有し、当該实用新案が実質的な特徴及び進歩を有していることをいう。」と定義されている。特許法22条3項）。判決に記載された理由は、原告の实用新案権が中国専利局に適法に登録されたことだけである。被告は、「適法に登録された権利」の再審査を答弁期間内に特許再審委員会に申し立てることができ、それによって、特許再審委員会の審査により实用新案を無効とする宣告を得られる可能性があったが、被告が答弁期間内に無効宣告請求を行わなかった。このミスが、敗訴と強くつながっていると思われる。訴訟中の無効宣告請求はあまり紹介されていないので、今回はこうした手続きの問題点に焦点を当てて説明する。

中国では、实用新案権は無審査で権利が設定される（中国専利法第40条）。そのため、实用新案権の無効宣告請求事件のほとんどは権利侵害訴訟に伴い発生する。さらに、被告は通常、権利無効を抗弁理由とし、人民法院に訴訟中止の裁定を請求する。人民法院の審理が中止された場合、訴訟の審理期間は平均して4年以上になると言われており、このうち復審委員会の無効審理に少なくとも2年から3年要していると考えられる。こうした訴訟中の無効宣告請求による訴訟中止のケースの増加により、訴訟の審理期間が長期化しており、侵害訴訟進行の障害となっていた。こうした混乱状況に鑑み、最高人民法院は2001年6月19日に「最高人民法院による特許紛争事件審理の法律適用に係わる問題に関する若干の規定」（以下、「最高人民法院規定」という）を公布した。その中で、裁判中の無効宣告の申請による訴訟中止について、多くの制限が設けられた。

最高人民法院規定第9条によれば、被告が答弁期間内に实用新案権もしくは意匠権の無効宣告を請求した場合、人民法院は訴訟を中止しなければならない。但し、下記の各号のいずれかに該当する場合、人民法院は訴訟を中止しなくてもよい：

- (1)原告が提出した検索報告に实用新案権の新規性、創意性を喪失させる技術文献が見出されない場合。
- (2)被告が提供した証拠がその使用する技術がすでに周知されていることを証明するに足りる場合。
- (3)被告が当該实用新案権もしくは意匠権の無効宣告請求につき提供した証拠又は依拠となる理由が明らかに不十分である場合。
- (4)人民法院が訴訟を中止してはならないと判断するその他の事情がある場合。

一方、被告が答弁期間満了後に当該实用新案権もしくは意匠権の無効宣告を請求した場合、審

査を経て訴訟を中止する必要があると認められる場合を除き、人民法院は訴訟を中止してはならない。なお、人民法院が受理した発明特許権の侵害紛争案件又は特許再審委員会の審査を経て権利を維持した実用新案権、意匠権侵害紛争案件について、被告が答弁期間内に当該権利の無効宣告を請求した場合、人民法院は訴訟を中止しなくてもよい（最高人民法院規定第 10、11 条）。

人民法院が訴訟の中止を決定する際に、実用新案権もしくは意匠権の権利者又は利害関係者は、被告の関連行為の停止と、権利侵害による侵害が継続して拡大することを阻止するその他の措置を採ることを請求することができる。実用新案権もしくは意匠権の権利者又は利害関係者が請求と同時に担保を提供した場合、人民法院は審査を経て、訴訟の中止の裁定とともに関連する裁定を下すことができる（最高人民法院規定第 12 条）。

6 . 企業へのメッセージ

以上の説明のように、本件は一見普通の侵害案件であるが、実際は大きな手続上の意味を持っている。被告側は法定期間内に原告の実用新案権の無効宣告を申請しなかったため、最も重要な争点であったはずの“ 達澁の実用新案権の新規性及び創造性 ” は、審査されることなく原告の主張のまま認められた。こうした手続のミスにより、本来勝てる可能性のあったケースに負けてしまったわけである。このような大きな失敗を避けるために、企業が中国において実用新案権または意匠権侵害紛争案件の被告になったとき、まず採るべき措置は相手方の権利の無効宣告申請である。原告にとっても被告にとっても、実体法上の権利の主張はもちろん重要であるが、手続法上の規定にも忘れずに従うべきである。

以上

【事例】

1. 事件の性質

著作権侵害

2. 事件名、争点

事件名：

広告宣伝用品の著作権侵害紛争事件

争点：

創作委託契約による著作物の著作権の帰属及び氏名表示権に関する問題

3. 書誌の事項

法廷：青島市中級人民法院（以下「本法廷」という）

原告：丁某、青島市北区X広告社事業主（以下「原告1」という）

：孟某、青島市北区X広告社従業員（以下「原告2」という）

被告：青島Y機械製造総公司（以下「被告1」という）

：「××機械と木工設備」編集部（以下「被告2」という）

関連条文：《中華人民共和国著作権法》第10条第(2)項、第17条、第45条第(8)項

：《最高人民法院による民事権利侵害による精神的損害賠償責任を認定することに係る若干の問題に関する解釈》第8条第2項

出典：知識産権

4. 事件概要

事実概要：

1999年1月、被告1はX（いわゆる屋号を持った個人商工業者）と契約を締結し、Xに広告宣伝用品の設計及び制作を委託した。Xの所属カメラマンである原告2は、当該契約締結後、被告1の機械設備を撮影した。Xは、当該契約に従い、広告宣伝冊子を設計制作した。被告1は、Xに対し、印刷料及び見本制作費15750元を支払った。

その後、被告1は第三者に広告宣伝用品の制作を委託した。その広告宣伝用品は、Xに委託して制作したものと基本的には同一であった。その他にも、被告1の制作したハンドバックにXが制作した広告宣伝冊子の封筒の図案を使用した。

1999年3月、被告1は、《××機械と木工設備》の雑誌に、原告2が撮影した機械設備の写真を広告として公表した。

原告は、2000年3月上旬、北京にて開催された国際木工博覧会において、被告1が両原告の許諾を得ずに、両原告の上記撮影作品及び創作作品を改変し、被告1の製品の宣伝を行っているこ

とを発見した。原告は、青島市中級人民法院に対し、被告の行為が原告1の著作権を侵害し、財産的損害を与え、原告2に精神的損害を与えたとし、被告に侵害行為を停止し、全ての広告宣伝用品を処分し、《法制日報》に両原告に対する公開謝罪を掲載し、影響を除去し、《××機械と木工設備》の雑誌に、権利侵害のカラーページ、ページ数、面積及び掲載回数を明記する謝罪広告を出し、原告1に対し財産的損害27万元を賠償し、原告2に精神的損害3万元を賠償するよう求め、訴訟を提起した。

被告1の答弁：

- 一、被告1とXは、広告宣伝用品の設計及び制作を委託する請負契約関係であり、その制作した見本は、被告1の要求に従い、Xが被告1と共同で制作したものである。また、被告1は既にこれに対し相応の対価を支払っている。よって、被告1は当該見本の使用権を取得していると認められるべきである。被告1の行為は、権利侵害を構成せず、原告1の訴訟請求は棄却されるべきである。
- 二、原告2は、X広告社の副経理であり、その行為は職務行為であることから、個人の名義で権利を主張することはできない。従って、原告2の精神的損害賠償請求は、法的根拠を有さないことから、その訴訟請求を棄却すべきである。
- 三、本件における設備写真は、著作権法においていう作品の独創性及び技術性を有するものではなく、著作権法が保護する範囲ではない。

被告2の答弁：

被告2の掲載した広告は、正規のルートを経て入手した見本の写真を、第三者に委託し全体を創作したものである。よって、被告2の行為は権利侵害を構成するものではない。また、原告2の写真は、創造性を有さず、著作権法の保護を受けるものではない。

判決の要旨：

本法廷では、主として創作委託契約による著作物の著作権の帰属及び氏名表示権が争点となった。審理の結果、本法廷は以下の事実を認定した。即ち、原告1と被告1は、事実上の委託創作契約関係を形成している。被告1が原告1に対し見本制作費を支払った行為は、被告が既に委託創作の労働報酬を支払ったものと見なされ、被告1は合理的な範囲において、著作物に対する使用権を享有する。被告1の広告発表及び広告宣伝冊子等の印刷発行行為は、原告1の上記作品に対し享有する財産権を侵害するものではない。同様に、被告2の広告発表行為も原告1の財産権を侵害するものではない。従って、原告1が両被告に対して求める財産的損害賠償請求は成立せず、本法廷はこれを支持しない。

両被告は、原告2が撮影した木工機械設備の写真を利用し広告宣伝用品を制作し、《××機械と木工設備》の雑誌に広告掲載した。これらには作者である原告2の氏名を表記しなかったことから、両被告の行為には原告2の氏名表示権を侵害した事実が認められる。従って、本法廷は、原告2の精神的損害賠償請求を支持する。

以上に基づき、本法廷は、以下のように判示した。即ち、《中華人民共和國著作權法》第 10 条第 (2) 項、第 17 条、第 45 条第 (8) 項、及び《最高人民法院による民事權利侵害による精神的損害賠償責任を認定することに係る若干の問題に関する解釈》第 8 条第 2 項の規定に従い、

- 1、 被告 1、被告 2 は原告 2 の氏名表示権に対する侵害を停止し、原告 2 に対し謝罪し、その精神的損害 1000 元を賠償する。
- 2、 原告 1 の財産的損害賠償請求を棄却する。

5 . 解 説

(1) 前提問題 -- いわゆる「屋号を有する個人商工業者」

本件では、問題となる契約の当事者が「X 広告社」でありながら、訴訟当事者としての原告 1 はその経営者 (個人) となっている。中国の、企業体に関する法律 (団体法) の規律は複雑で分かりにくい、この X 広告は「屋号を有する個人商工業者 (中国語で、「起字号的个体工商戸」)」という個人企業であり、このような「屋号を有する個人商工業者」の場合、営業許可証に登録されている事業主が民事訴訟の当事者となるべきこととされている (『中華人民共和國民法通則』の徹底的な執行に関する若干の問題についての意見」第 41 条) 。本件は、かかるルールに従ったものである。

(2) 保護客体の範囲

本件で、被告 1 は「本件における設備写真は、著作權法においていう作品の獨創性及び技術性を有するものではなく、著作權法が保護する範囲ではない」という主張を展開している。日本の著作權法上、「著作物」の定義を巡る問題として論じられているところであるが、中国にも同様の議論が存在する。但し、条文の体裁上、著作權法上の「作品」(著作權法 3 条) の範囲、という形で論じられている。著作權法 (2001 年 10 月改正) 3 条は、「本法にいう作品には、以下に掲げる形式により創作された文学、芸術及び自然科学、社会科学、工程技術などの作品を含む」と規定しており、著作權法実施條例 (但し、著作權法 2001 年改正後の改正は未だなされていない) 2 条は、「著作權法にいう作品は、文学、技術及び科学の領域内において、獨創性を有し、且つある種の有形的な形式をもって複製することができる知的創作の成果をいう」と規定している。また、撮影作品については、「器械の力を借りて、感光材料上に客観的な物体の形象を記録した技術作品」といった定義も与えられている (著作權法実施條例 4 条 8 号) 。この点、本件のように単に広告の目的で創作された撮影作品には芸術性といった要素が全くなく、保護の対象からはずれる、という考えもあり得るかもしれないが、一般的には、一定の専門的知識と経験を有する者の知的創作の結果であることに変わりはなく、著作權法の保護対象としての撮影作品に含まれる、と解されているようである。本件裁判例において、この点につき判示した部分が存在するか否かは、出典との関係上確認できて

いないが、結論としては著作権性を認めており、上記の一般的な見解に依拠しているものと考えられる。

(3) 委託による創作と著作権の帰属と委託者の権利

次に、本件では、作品がYのXに対する委託に基づいて創作されていることから、かかる委託に基づく創作に係る作品の著作権の帰属が問題となる。この点、著作権法17条は、「委託を受けて創作した作品については、著作権の帰属は委託者と受託者が契約を通じて約定するものとする。契約において明確に約定されておらず又は契約が締結されていない場合は、著作権は受託者に帰属する」と規定する。本件では、この点に関する事実認定過程は必ずしも明らかではないが、口頭による委託契約を認定しつつ、著作権の帰属に関する約定が明らかではないことを理由に、著作権が受託者（本件における原告側）に帰属すると判断したと思われる。

受託者（本件における原告側）に著作権が帰属することとなる場合、委託者は当該作品に対して何らの権利も有しないのかが更に問題となる。この点に関する著作権法上の規定は存在しない。従って、原則として契約の約定によることとなり、約定が明確でない場合は、当該契約の関連条項や取引慣習などにより内容を確定すべきこととなる（契約法61条参照）。本件では、委託にあたり委託者（本件における被告1）が受託者（本件における原告側）に一定の報酬を支払っていることなどを考慮し、その委託の趣旨である広告目的など合理的な範囲で作品を使用する権利を有すると認定し、原告1の請求を棄却している。この「合理的な範囲」について、どの程度緻密な事実認定作業を行ったのかは必ずしも定かではないが、一般論としては正当な判断といえよう。

(4) 職務上の創作

本件では、原告1に所属するカメラマンである原告2が、被告らによる権利侵害による精神的損害の賠償（いわゆる慰謝料）の請求を行っている。原告相互間に争いがなかったため、争点にはなっていないが、理論的には、本来原告1（広告社）と原告2（広告社に所属するカメラマン）との間で著作権の帰属を巡る問題が内在している。

職務上の創作に係る作品について、著作権法は、以下のように規定している。

第十六条 公民が法人又はその他の組織の業務上の任務を完成するために創作した作品は職務作品であり、本法第二項の規定を除き、その著作権は作者が享有する。但し、法人又はその他の組織はその業務の範囲内において優先的に使用する権利を有する。作品が完成してから2年以内は、単位の同意を得ずに、作者は単

位が使用するのと同様の方法で当該作品を使用することを第三者に許諾してはならない。

以下に掲げる状況のいずれかにある職務作品については、作者は氏名表示権を享有し、著作権にかかるその他の権利は法人又はその他の組織がこれを享有し、法人又はその他の組織は作者に奨励を与えることができる。

一. 主として法人又はその他の組織の物質的技術的条件を利用して創作し、かつ法人又はその他の組織が責任を負う工程設計図、製品設計図、地図、コンピュータソフトウェア等の職務作品

二. 著作権を法人又はその他の組織が享有することを、法律、行政法規が規定し、又は契約が定めている職務作品

日本法との相違をまとめると概ね以下の通りである。(i)直接著作権の規定していること(日本法では、著作者が誰か、という規定の仕方になっている)、(ii)原則として個人に著作権が帰属することになっていること(日本法では、原則として法人等が著作者となる、と規定されている)、(iii)法人名義による公表ではなく、著作物の工業的利用価値と法人の物質的・技術的な貢献が、法人に著作権を帰属させるための要件となっていること、(iv)署名権(日本法上の著作者人格権の一つとされる氏名表示権とほぼ同義)については、例外なく個人に帰属することとなっていること、等。

本件では、上記(iv)の署名権を原告2が問題としており、署名権が原告1ではなく原告2に帰属することは明らかであるため、争点とならなかったのではないかと推測される。

(5) 著作権の内容 -- 署名権(氏名表示権)等の扱い

本件では、署名権(氏名表示権)が争点となっているので、ここでこの点についても付言しておきたい。日本の著作権法では、著作権と著作者人格権が明確に区別され、氏名表示権のほか公表権、同一性保持権などは後者の著作者人格権に含まれる。そして、著作者人格権は著作者に固有の一身専属的な権利とされる結果、「著作者」の概念が重要な意味を持つ(上記(4)において検討したとおり、日本の著作権法上、職務上の創作について「著作者」を確定するという立法方法が取られているのはこのことと関係する)。これに対して、中国の著作権法上は、公表権(中国語で「発表権」)、氏名表示権(中国語で「署名権」)、同一性保持権(中国語で、「修正権(修改権)」及び「作品完全性保護権(保護作品完整権)」いずれも著作権の一部とされ、但し他の権利と異なり使用許諾による報酬取得の対象となり得ない権利とされている。

しかし、このような規定の仕方については、疑問がないわけではない。例えば、委託による創作に係る著作物について、約定により委託者に著作権が帰属すると規定すると、署名

権なども含めて委託者に帰属してしまうことになるが、このような扱いは、職務上の創作について署名権が具体的に創作を行った個人に帰属すると規定している著作権法16条(上記(4)の(vi)参照)とバランスが取れず不合理であると思われる。これらの点については、さらなる議論の深化が望まれる。

6. 企業へのアドバイス

中国も著作権に関するベルヌ条約、WIPO条約の加盟国であるほか、昨年WTOにも加盟しTRIPSの拘束も受けており、著作権法の規定は日本法と概ね似通っているといえる。しかし、上記において検討したとおり、仔細に検討すると相違点も少なくない。従って、当たり前のことであるが、契約を締結するにあたり、如何なる権利が如何なる範囲でいずれの当事者に帰属するか、という点についてできる限り詳細な定めを置くことがまずは非常に重要である。また、職務上の創作のように、著作権の帰属につき客観的な要件を定める規定も少なくないので、まずはそれらの内容を的確に把握し、それに適合する客観的条件を事実として整備する(例えば、職務上の創作にあたり、中国著作権法16条に規定する物質的技術的な条件を作業者に現実に供与するなど)ことも必要である。本件は、広告用のパンフレットの作成委託に関する著作権法上の問題が争点となったものであるが、同様の問題は、最近日中間において増加しているソフトウェアの開発委託契約などにおいても発生するので、決して軽視できない問題といえよう。

以上

【事例】

1. 事件の性質

著作権侵害

2. 事件名、争点

事件名：

沈家和の長編小説「正陽門外」をめぐる著作権侵害事件

争点：

翻案権・同一性保持権の認定

3. 書誌的事項

第一審：北京市第一中級人民法院

原告：沈家和

被告：北京出版社

第二審：北京市高級人民法院

上訴人：沈家和

被上訴人：北京出版社

出典：中華人民共和國国家知識産権局（<http://www.sipo.gov.cn>）

4. 事件概要

(1) 事実概要：

沈家和は「北京風」とされる中国の有名な小説家である。1999年、沈家和は長編小説シリーズ「正陽門外」の最後の三作である「坤伶」、「戦神」及び「閨夢」（以下「係争作品」という）を北京出版社が出版・発行することについて、北京出版社との間で、小説出版契約（以下「出版契約」という）を締結した。出版契約によれば、北京出版社は2000年6月までに係争作品を出版・

発行し、沈家和に出版定価の8%に相当する印税を支払わなければならないものとされた。なお、係争作品の編集について、沈家和は北京出版の修正権に同意したが、決定稿についてはなお沈家和の書面による了承が必要とされた。

北京出版社は、係争作品の草稿を二度に亘り沈家和に交付し、編集結果を見せ、沈家和の意見を聞いたものの、最後の決定稿について沈家和から書面による了承を得ずに、係争作品を出版した。沈家和は、2000年7月24日、北京出版社から係争作品を受領し、係争作品にある大量の修正・削除及び誤字、脱字、符号ミスに気付いた。沈家和にとって最も問題であったのは、北京出版社が「正陽門外」シリーズの特徴である「北京風」の方言表現を削除したことである。沈家和が北京出版社に抗議した結果、北京出版社は「閨夢」の在庫を販売せずに焼却処分することに同意した。しかしながら、それから2週間が経過しても、相変わらず、北京の花市書店及び南京の新華書店に「閨夢」が陳列されていた。そこで、2001年4月、沈家和は北京春書籍市場で「閨夢」を購入した。

北京出版社の未回収行為に対して、沈家和は北京市第一中級人民法院において、北京出版社が係争作品の翻案権、同一性保持権及び沈家和の「北京風小説家」の名声を侵害したとして、民事訴訟を提起した。沈家和は(1)出版契約の解除;(2)北京出版社が謝罪し、「閨夢」の販売を停止し、「坤伶」、「戦神」の誤字訂正表を発行し;(6)印税を支払うように求めた。

(2) 被告側の答弁：

北京出版社は「正陽門外」に対して巨額の金銭及び人力を投入した。北京出版社は、読者に係争作品を面白く読ませるために、係争作品を編集を施したにすぎない。こうした修正・削除は編集権の範囲内として認められるものであり、沈家和が指摘する翻案権の侵害はない。

係争作品にある誤字・脱字について、「坤伶」、「戦神」にある誤字・脱字の誤差率は0.01%を超えておらず、出版業の慣行からすると、「坤伶」及び「戦神」は合格本といえる。もっとも、「閨夢」の誤字は不良品に達する程度であることを認めるが、北京出版社は誤りを見つけるや直ちに品質検査、在庫焼却、誤字修正等様々の努力を行っており、この点は無視できない。また、「図書質量管理規定」によれば、不合格図書の改善期間は3ヶ月である。沈家和は抗議してから2週間後に直ちに本件訴訟を提出しているが、これは「図書質量管理規定」に反する措置といえる。また、「閨夢」の誤字問題は不法行為ではなく品質問題でいうべきであり、著作権侵害と同一視することはできない。従って、沈家和の請求は棄却されるべきである。

(3) 一審判決：

沈家和が指摘した侵害事実について、裁判官は下記の通り判示した：

出版契約の目的を実現するため、北京出版社は良質の係争作品を編集し出版すべきである。北京出版社が慎重にチェックせずに誤字・脱字等179箇所ものミスを有する「閨夢」を発行したことは、出版契約違反を構成するとともに、「閨夢」の同一性保持権の侵害も構成する。加えて、沈家和の作家としての社会的な名誉もこうした悪品質の作品の発行により毀損されたといわざるをえない。

出版契約に作品の誤差率につき定めがないので、この点は「図書質量管理規定」に従うべきである。「図書質量管理規定」によれば、作品の誤差率が0.01%を超えない場合は、合格作品とされる。本件では、「坤伶」、「戦神」にある誤差率は0.01%を超えていないので、これらの作品は沈家和が指摘したような不合格な作品ではないと判断されるべきである。

沈家和は作品を修正する権利を北京出版社に与えたので、北京出版社は適法に沈家和の作品翻案権を取得したことになる。北京出版社が行った「北京風」の方言の修正削除は言葉の表現の編集といった程度のものであり、係争作品の本来の風格がこうした修正により変容を受けたというべきではない。但し、出版契約には「最後の決定稿につき沈家和の書面による了承を得るべき」という定めがあり、北京出版社はこうした手続をせずに係争作品を発行しており、この点は出版契約に違反しているといわざるを得ない。

本件では、契約上の解約事由も法律上の解約事由も生じていないので、沈家和の契約解除請求は認められない。

以上の理由に基づき、北京市中級人民法院は北京出版社に対し、(1)新聞出版報に「閨夢」に係る侵害行為につき、沈家和に謝罪する内容の広告を掲載し;(2)「閨夢」の販売を停止し、在庫を焼却し、改めて「閨夢」を8,000冊発行し;(3)「坤伶」、「戦神」の誤字訂正表を印刷し、(4)沈家和に印税786.4元を支払うように命じ、沈家和の他の請求を棄却した。

沈家和は北京市中級人民法院の一審判決を不服として、高級人民法院に対し上訴を提起したが、上訴審である北京市高級人民法院は一審判決を維持し、沈家和の上訴を棄却した。

5. 解 説

本件は作品の翻案権及び同一性保持権をめぐる判例である。翻案権とは、著作物を変更し又は他人に授権して著作物を変更させる権利(中国著作権法第10条3号)であり、同一性保持権とは、著作物が歪曲、改竄されないよう保護する権利(中国著作権法第10条4号)である。著作物が無断で変更される場合には、その創作した著作物が自己の意に沿わない表現を有することに

なり、著作者は精神的な苦痛を受ける。翻案権及び同一性保持権は、このような精神的苦痛から著作者を救済する制度である（ベルヌ条約6条の2第1項参照）。著作権者の翻案権及び同一保持権を侵害した場合、侵害者は侵害の停止、影響の除去、謝罪、損害賠償等の民事責任を負わなければならない（中国著作権法第47条）。

本件では、北京市中級人民法院及び高級人民法院は北京出版社の係争作品に対する翻案権侵害を認めなかった。その理由につき、両人民法院は、沈家和が北京出版社に作品を修正する編集権を与えたから、と判示している。編集に同意した以上、沈家和は北京出版社の修正・削除をある程度容認しなければならない、ということである。そして、北京市中級人民法院及び高級人民法院の判断によれば、文字、言葉表現及び符号等の変更は北京出版社が与えられた編集権に属する権利であり、このような文字表現の修正により作品の本来の風格が変わることはないとしている。以上により、沈家和は北京出版社の文字編集に対して、作品の翻案権が侵害されたと主張することができないとの結論が導かれている。

一方、北京市中級人民法院及び高級人民法院は、「図書質量管理規定」を援用し、「閨夢」にある誤字が字数の0.01%を超えているとして、北京出版社が「閨夢」の同一性保持権を侵害したと判断した。誤字誤植が同一性保持権を侵害するというのは若干理解しにくいかもしれないが、誤字も積もれば作品を質的に劣化させる、ということである。となると、次にどの程度の誤字までが許容されるか、ということが問題となるが、北京市中級人民法院及び高級人民法院は、(1)まずは契約の内容に従うべきで、それがない場合、(2)「図書質量管理規定」による、と判示した。

本件においても一つ注意しなければならないのは、出版契約にある「決定稿には沈家和の書面による了承が必要」との規定（以下「本条項」という）である。北京出版社と沈家和双方は「決定稿」の定義を争った。北京出版社は、「草稿」イコール「決定稿」であり、係争作品を二回沈家和にチェックさせ、それについて署名を得ているから、「決定稿には沈家和の書面による了承が必要」という条件は満たされている、と主張した。これに対し、沈家和は、出版業界の慣行を挙げ、「決定稿」とは出版する直前の最後のバージョンを意味すると主張した。北京市中級人民法院及び高級人民法院は沈家和の主張を認めた。その結果、本来翻案権の侵害とはいえない文字表現の編集についても、かかる確認プロセスを経ないことが契約違反を構成するとして、北京出版社の一部敗訴を招くこととなった。

6. 企業へのメッセージ

海賊版が氾濫していた中国は、WTOに加盟したことを機に、国際調和の流れに対応する大幅な改正規定を著作権法に導入した。従って、一般論・抽象論としては、今後、日本人（企業）の著作物が、中国において以前よりも強く保護されることが期待される。

中国の著作権法の内容は日本の著作権法と似ているが、条文の適用、解釈に関する裁判官又は学者の意見が日本と異なる部分がある。また、著作権法に関する通達・解釈（例えば、「最高人民法院による著作権民事紛争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ついての解釈」、「コンピューターソフト著作権登記弁法」及び「国家版權局による域外録音製品の複製発行につき著作権者に報酬を支払うことに関する通達」等）が多く公布されているので、注意が必要である。

なお、本件で最も争点になったのは「決定稿（中国語でいうと「定稿」）」の定義である。このような文字表現の問題は、中国語一言語で契約書を作るときはもとより、多言語で作成するときにはさらに生じやすくなる。特に日本語と中国語の場合、同じ漢字により構成される用語でも意味が異なる場合があるので、注意が必要である。従って、中国人（企業）と著作権関連契約を締結する場合には、契約内容及びその文言の意義を専門家に通じて確認することが望まれる。

以上

【事例】

1. 事件の性質

不正競争

2. 事件名、争点

事件名：

特有名称「老干媽」の瓶ラベル不正競争事件

争点：

他人の周知商品の特有名称を付した類似の瓶ラベルを使用したことが消費者に混同、誤認購入を招いた行為は不正競争に該当するとして、侵害の停止、損害賠償等を求め訴訟を提起した。第一審では、被告が類似の瓶ラベルにつき既に意匠権を取得していることを考慮し原告の請求が一部棄却されたが、上訴審では、原告の訴えが全面的に認められた。

3. 書誌的事項

第一審：北京市第二中級人民法院

上訴審：北京市高級人民法院

原告（上訴人）：貴陽老乾媽公司

第一被告（上訴人）：湖南華越食品公司

第二被告：北京燕莎望京購物中心

関連条文：反不正当竞争法（訳注、不正競争防止法）第5条

出典：「中国専利与商標」2001年第4期

4. 事件概要

事実概要：

原告は、1994年11月より「老干媽」風味豆（乾納豆の1種。調味料として用いる。）の生産販売を開始し、比較的短い期間に消費者に広く知れわたった。そして、1996年8月より、赤を基調とし、中心に創業者の肖像、その下に「老干媽」の文字をあしらった瓶ラベルを容器に付し販売を始めた。その後、1998年5月から1999年1月ころにかけて、全国各地でいくつかのメーカーの製造に係る「老干媽」シリーズ製品が市場に出回っていることが明らかになり、貴陽市工商行政管理局は、全国の工商行政管理局に対し書簡を送達し取締りの強化を要請した。

第一被告は、1997年9月に設立された会社であり、同年11月から、当初は貴陽南明唐蒙食品工

場との老干媽共同生産により、その後1998年4月からは単独生産により、「老干媽」を生産・販売してきた。1998年1月20日、意匠特許を出願し、1998年10月10日に付与された。第一被告は、1998年より1999年までに宣伝広告費270万人民元を投入した。また、湖南省工商局から周知商品との認定を受けた。ある一定の地域では、第一被告の当該商品は原告のものとは比べ知名度が高かった。

第一被告の生産する商品の瓶ラベルは、創業者の肖像を他の肖像に換えた以外は、その商品の名称、色彩、図柄、「老干媽」の字体まで非常に類似している。

第二被告は、北京燕莎望京購物中心において第一被告が生産した製品を販売した。

原告は、第一被告は原告商品の特有名称を盗用し、類似する瓶ラベルを容器に付し、消費者に混同を生じさせ、誤認購入を招き、原告の合法的な權益を侵害し、第二被告は第一被告が生産した製品を販売し、原告の合法的な權益を侵害したとして、法院（＝裁判所）に対し訴えを提起し、原告の瓶ラベルと類似する包装、装飾の使用を停止し、「老干媽」の商品の特有名称の使用を停止し、権利侵害製品及びその標章、瓶ラベルを処分し、公開謝罪し、影響を除去し、40万人民元の経済的損失を賠償し、訴訟費用を負担するよう求めた。

第一審判決：

原告の商品の名称は、特定の地域において、多くの消費者に周知されている。当該商品は、同類商品の市場において、比較的高いシェアを占め、知名度は高く、原告の商品の瓶ラベルは、独創性を有することから、法律により保護しなければならない。第一被告の「老干媽」の使用は、歴史的根拠に欠けることから、明らかにフリーライドが認められ、消費者に混同を生じさせ、誤認を招いたことから、不正競争を構成する。被告は不正競争行為による法律責任を負わなければならない。以上に従い、北京市第二中級人民法院は、2000年8月10日、次の通り判決を言い渡した。

- 1 原告の商品名称「老干媽」の使用停止請求を棄却。
- 2 原告の瓶ラベルと類似する瓶ラベルの使用停止及び処分請求を一部認容。即ち、第一被告に対し、意匠権獲得前に製造した原告の瓶ラベルと類似する包装、装飾の処分を命じた。
- 3 公開謝罪及び影響除去の請求を棄却。
- 4 40万人民元の損害賠償請求は、15万人民元と認定（一部認容）。
- 5 北京燕莎望京購物中心の販売行為停止の請求を棄却。
- 6 訴訟費用負担の請求を一部認容。即ち、一審訴訟事件受理費用は、第一被告が8,510人民元負担し、原告が2,510人民元を負担する旨判示した。

一審判決後、敗訴した第一被告は、判決を不服として上訴を提起した。勝訴した原告も、判決を不服として上訴を提起した。原告は、第一被告の意匠権を根拠に権利侵害が成立しないとした判決は法的根拠に欠け、また、15万人民元の損害賠償は低額であるとして上訴を提起した。

上訴審の判決：

本件は、周知商品の特有名称、包装、装飾の権利保護にかかる不正競争紛争事件である。特有名称等の権利は、専利権（概ね日本法上の特許権、実用新案件及び意匠権を包含する中国法上の概念）と分類の異なる知的財産権である。異なる分類の権利衝突につき、法院は、民法通則の規定する誠実信用の原則及び公民、法人の合法的民事上の権益保護の原則に従い、先使用人である原告の合法的権益を保護しなければならない。従って、被告の意匠特許を根拠とする答弁は成立しない。被告は宣伝広告費として270万人民元を投入しており、商業慣行から通常経営者は広告投入費を上回る利益を得ているとされていることから、原告の40万人民元の賠償請求は妥当であり、認容されるべきである。以上に従い、北京市高級人民法院は、次の通り判決を下した。

- 1 「老干媽」商品の名称の使用停止請求を認容。
- 2 原告の瓶ラベルと類似する包装、装飾の使用停止及び処分請求を全面的に認容。公開謝罪及び影響除去請求も認容。
- 3 一審判決において15万人民元と認定された経済的損失の賠償請求は、原告の要求通り40万人民元と認定。
- 4 北京燕莎望京購物中心の販売行為停止の請求を認容。
- 5 訴訟費用負担の請求は、全面的に認容。

なお、判示の内容には直接関係ないものも含まれるが、原告と第一被告はそれぞれ各自以下の知的財産保護手続を取っている。即ち、原告は、

- (i) 企業名称に「老干媽」の文字列を用いて、企業名称として登記している
- (ii) 1997年12月30日に「老干媽」について著作権の登記をしている
- (iii) 1997年12月に「老干媽」の瓶ラベルについて意匠申請を行い、1998年8月22日に意匠権を取得している
- (iv) 1998年12月30日に「老干媽」の瓶ラベルについて対象商品を約30品とする商標登録申請をしたが、第一被告に商標登録不当の異議を出され未解決

これに対して、第一被告は、

- (i) 1998年1月20日に「老干媽」の瓶ラベルについて意匠申請を行い、1998年10月10日に意匠権を取得している
- (ii) 1998年12月1日に「老干媽」の瓶ラベルについて商標登録申請をしたが、原告に商標登録不当の異議を出され未解決

5 . 解 説

(1) はじめに

中国では「老干媽」といえば、誰もが、その瓶とラベルを思いつくくらい有名な調味料である。ところが、それを異なる業者がそれぞれ製造しており、実はよく見ると似て非

なるラベルのものが存在していることがある日明らかになったが、それぞれ既に相当の市場シェアを占めており、それぞれが似て非なるデザインについて意匠権などを取得していたらどうなるか・・・。

本件について、最終審である第二審判決は、はじめに「老干媽」を使用してある程度の実績を作っていた原告の請求を全面的に認める判決を下したが、第一審では異なる判断がなされた。多くの論点を含む興味深い判決である。

(2) 反不正当竞争法5条(2)号「著名商品」の判断

反不正当竞争法第5条は同法で規制の対象となる「不正手段」を列挙するが、その(2)号は、「周知商品特有の名称、包装、装飾を無断で使用し、又は周知商品に類似する名称、包装、装飾を使用し、他人の周知商品との混同を生じさせ、購入者をして当該周知商品であると誤解させること」と規定する。この点、第一被告の「老干媽」も地元湖南省工商行政管理局により周知商品として認定されており、また中国国際食品博覧会で国際有名食品賞を受領していたという事情があったため、本件第一被告は、購入者の誤認混同は生じないと主張した。この種の「うちの商品も有名だから消費者は間違えない」といった抗弁は、日本での不正競争防止法違反事件でもよく見られるものである。しかし、フリーライドを禁止するという基本的なコンセプトに照らすと、先に周知となっていた他人の商品の名称等にフリーライドすることでメジャーとなった商品について、すでに有名だから消費者の誤認混同は生じないとするのは適当ではない。そのため、行政規定においても、早くから先使用の原則により保護を与えるべきことが定められていた（「国家工商行政管理局による周知商品特有の名称、包装、装飾の冒用禁止に関する反不正当竞争行為についての若干規定」（1995年7月6日公布）第4条2項）。もっとも、先使用といっても、先に使用しただけではなく、先に周知になっていることが必要であると考えられる。本件第一審判決も、被告が当該商品の名称を使用した時点で、原告が生産する「老干媽」風味豆は一定の範囲において比較的高い知名度を有していた、といった判断をしており、かかる判断は第二審においても維持されたといえる。正当な判断といえる。

第一審と第二審で判断が異なったのは、主として第一被告が瓶ラベルについて有していた意匠権との関係である。第一審判決では、第一被告が意匠権を取得するまでの間原告のラベルと類似するラベルを使用した点は、上記反不正当竞争法第5条(2)号の権利侵害行為を構成するが、意匠権取得後の使用はそれにあたらないとされた。しかし、本件では、第一被告が意匠権を有していた瓶ラベルのデザインには、肝心の「老干媽」の独特の字体と肖像といった特徴部分が含まれていたわけではなかった。第一被告は、自己が意匠権を有するラベルの上に、「老干媽」の独特の字体と肖像といった特徴部分を追加

的に表示することで原告商品との誤認混同を生ぜしめたのであり、それは意匠権の行使とは観念的には別個の行為である。したがって、第一被告の意匠権が正当化の理由になるとするのは明らかな誤りである。そのため、第二審では、この点についての第一審の判断を覆し、第一被告が意匠権を取得した後の使用も権利侵害行為となると認定した。正当である。また、本件では、第一被告の意匠出願日は原告の使用開始日よりも遅かったのも、もしも仮に第一被告が意匠登録した瓶ラベルが原告の瓶ラベルと同一又は類似であったとすれば、第一被告の意匠権は新規性又は創作性を欠きそもそも無効である可能性が高い。

最後に損害額の認定方法について。反不正当竞争法20条は、実損補填を損害賠償制度の基本としつつも、立証の便宜を考慮し、「損害が計算しがたい場合は、賠償額は権利侵害者が権利侵害行為期間に権利侵害行為により獲得した利益」とすることができる旨規定する。では、かかる権利侵害者の利益額が不明な場合はどうすべきか。そこまで規定は存在しないが、本件ではこの点が問題となった。結論としては、同期間中に第一被告が対象製品の為に費やした広告費が180万人民元であることが他の証拠から認定できたことを捉えて、「商業上の慣例に照らし、経営者の取得する利益は通常広告に投じる経費よりは高いと考えられる」として、原告の請求金額(40万人民元)は合理的であると判示したようである。このロジック及び事実認定は、いささか粗雑であるといわざるをえない。

6 . 企業へのアドバイス

判決の内容からは若干離れるが、本件では、初期段階において、貴陽工商行政管理局から各地の工商行政管理局に全国的な調査の請求が出されている。これは、おそらく原告の働きかけによるものと思われる。対象製品が非常に有名な商品であったこともあるが、企業の担当者としては、このような方法も取られうることを念頭に置いておく必要がある。場合によっては、この段階(行政レベル)で紛争が解決する場合もある(無論、行政裁量が働く余地があり、常に必ずこのような調査が認められるとは限らないが)。

次に、本件では原告は商標登録、意匠登録や著作権登録なども行なっていた。しかし、時系列を見ると、本件原告は、自己が商品の販売、ラベルの使用を開始し、さらに被告が類似商品の販売を開始して問題が顕在化してから漸く、これらの出願を行ったようである。最も重要な商標出願に至っては、被告の出願に先を越されてしまっている。そのため、原告は、提訴に際しては結局反不正当竞争法に頼らざるを得ず、周知であることやその時期の先後関係についての立証を余儀なくされたものと推測される。商品を市場に出した当初から少なくとも商標出願手続を行っておけば、本件はこれほど複雑化しな

かったのではないかと思われる。知的財産権の保護の基本は、やはり早期の出願、登録申請にあることを改めて知らされる事例といえよう。

また、前述の通り、最後に、販売資料をきちんと整理、保管しておくことの重要性を指摘しておく。本件でも、原告は周知であることやその時期の先後関係についての立証が求められており、そうするとその保護は事実認定に大きく左右されることになる。本件では第一被告は原告の周知商品の名声にフリーライドしたと認定されているが、事案としてはかなり微妙ではないかと思われる。第一被告の商品は地元湖南省工商行政管理局により周知商品として認定されており、中国国際食品博覧会で国際有名食品賞を受領していたからである。したがって、市場調査などを行い、客観的なデータを日頃から集めておくこと、並びに自社や中国国内のディストリビューターが中国国内で配布したパンフレット、実施した新聞・雑誌・TV広告の写しやその他の販促活動についての記録を詳細に残しておくことは、周知性とその獲得時期の立証に必要不可欠である。また、これらの資料は、周知性の立証だけでなく、競合他社の特許・意匠出願に対する公知・公用技術・デザインの立証資料としても役立つ場合がある。

以上

【事例】 営業秘密侵害による不正競争事件

1. 事件の性質

秘密保持義務を有する技術者の営業秘密漏洩に対する損害賠償請求事件

2. 事件名、争点

事件名：

広東省羅定市林生化工廠、劉顯馳及び湖南省株洲選鋅薬剤廠の営業秘密侵害紛争上訴事件

争点：

営業秘密の認定、訴訟時効、賠償額算定の基準

3. 書誌的事項

第一審： 湖南省高級人民法院

上訴審： 最高人民法院

原告、被上訴人： 株洲選鋅薬剤廠（以下、「株洲廠」という）

被告、上訴人： 広東省羅定市林生化工廠（以下、「羅定廠」という）、劉顯馳

関連条文： 「中華人民共和国民法通則」第61条第2項、第118条、第130条、第139条、第140条

「中華人民共和国不正競争防止法」第10条1項(2)、第20条

出典： 人民法院報

4. 事件概要

(1) 事実概要

株洲廠は1966年から「黄薬」(選鋅の際に必要な溶剤)を生産していたが、1975年より、この生産プロセスにおける品質のばらつき、原料漏れ、温度制御の困難、引火の危険などの問題につき研究改良を行い、1981年に黄薬の重要な設備である「混合機」及び「グラインディングミル」システムに大きな改造を加え、低コストで安全性が高く、不良品発生率も低い生産ラインを完成させた。当該工場の生産する黄薬は高品質が評価され、1982年、1987年に国家製品賞銀賞、1981年、1989年には湖南省ブランド製品に選ばれたほか、1982年、1

985年及び1990年には湖南省優秀製品賞を獲得した。

株洲廠は上記の技術成果に対し秘密管理措置を講じ、「秘密保持・ファイル業務制度」、「科学技術ファイル管理基準」等を制定し、技術に関するファイルは代表者の許可がない限り無断でコピーしたり、持ち出したりできないよう徹底して管理していた。

劉顕馳は株洲廠のエンジニアで、溶剤作業場副主任、原料作業場主任、工場設計室副主任兼設計室の黄葉工業技術グループ長を担当していた。1990年10月、広東省羅定市の林産化工場（以下、羅定廠という）は劉顕馳に対し、株洲廠の黄葉生産設備の設計図及び技術を提供するよう要求した。双方は、劉が設計図をすべて羅定廠に渡した時点で2万元、羅定廠の設備の試運転が成功した後に2万元の、合計4万元を支払う旨口頭にて約定した。劉顕馳は1991年5月末、羅定廠に対し、設計者及び所属する会社を架空のものに変えた設計図を渡し、約定の2万元を受け取った。羅定廠はこれら設計図の施工を広州市の昆侖公司に委託し、また劉顕馳は羅定廠の要求に応じて施工の指導に当たった。設備の完成後、劉はさらに株洲廠を退職した3人の従業員とともに据付と試運転を行った。1991年11月、試運転の成功を確認した後、羅定廠は劉に対し報酬の残り2万元を支払った。劉顕馳が羅定廠のため設計、設置した2台の設備の生産能力は合計1200トンであり、羅定廠は劉の設計図に従いさらに2台の設備を設置したため、羅定廠の生産能力は合計で2000トン以上に達した。羅定廠は1997年4月に設備を撤去するまで、上述の設備を使用して、主に「乙黄葉」、「丁黄葉」といった製品の生産を続けた。

1992年6月、株洲廠は通報を受け調査に当たり、株洲市北区人民検察院に劉顕馳が同工場の技術資料を売り渡し、報酬を受け取った行為につき通報した。同検察院は捜査の過程で、劉の報酬4万元を株洲廠に返納させ、かつ1994年12月20日、「検察提案書」により、株洲廠に対し劉顕馳と羅定廠の権利侵害に対する損害賠償請求を人民法院に訴えるよう促した。

同日、株洲廠は湖南省株洲市中級人民法院に対し、羅定廠と劉顕馳に共同で技術上の営業秘密を侵害されたとして賠償請求訴訟を提起した。羅定廠は当該法院の管轄につき異議を申し立てたため、最高人民法院の指示により、湖南省高級人民法院にて審理されることとなった。

（2） 一審判決

一審の審理では、株洲廠は黄葉の生産設備である混合機およびグラインディングミル・システムに対し、湖南省科学技術委員会による鑑定が行われ、次のような鑑定結果を得た。株洲廠の黄葉の合成生産過程における主要な設備である混合機システムは、株洲廠が長年の生産経験に基づき自ら改良、設計、制作した設備であり、密封性が高く、爆発防止に有効で、温度制御が正確、いかなる容量にも適応でき、また注入弁が独特という五項目の技術特性を有するものである。同じく、株洲廠が独自で設計を行い、試行錯誤を経て形成されたグラインディングミル・システム

は、密封性が高め、遠心分離機、送風機などに改造を加え、ミルの出入口の先端部に密閉装置、配管設備などを加えた五項目の技術特性を有しており、これらすべてに秘密保護措置が講じられ、公知技術の範囲には属さず、実用的価値と進歩性があり、権利者に経済利益をもたらすことのできる技術上の営業秘密である。羅定廠の使用した黄蘗の生産技術の要となる混合機と黄蘗生産のグラインディングミル・システムの設計図は、株洲廠の同設備の設計図を複製したものである。

一方、湖南省湘司会計事務所は委託を受け羅定廠の黄蘗生産販売による所得状況に対し会計監査を行い、次のような監査結果を得た。羅定廠が1992年1月から1997年4月末までの黄蘗販売で得た収入は3,530万円で、製品の販売利益は517万円であり、管理費、財務費等を控除した後の利益総額は129万元、所得税納付後の純利益は41万2千元である。会計監査及び提供された帳簿等の資料に基づくと、1993年1月から1997年4月までの羅定廠の黄蘗販売収入は合計で2,999万元となり、製品の販売利益は421万元、営業利益は81万6千元であった。

一審の湖南省高級人民法院は上記の鑑定結果に基づき、審理を経て、次の判決を下した。株洲廠はその技術上の営業秘密に対して厳格な秘密管理措置を講じており、対外的に公開したことはなかった。また技術上の営業秘密の使用により株洲廠は高い経済利益を実現していた。これらの技術は営業秘密として法により保護されるべきである。羅定廠の営業秘密取得の目的は、黄蘗の生産設備の製造にあり、1991年11月に試運転を開始し1997年8月末に設備を撤去する間の羅定廠の行為は、権利侵害を構成するものである。従って、「中華人民共和國民法通則」第61条第2項、第118条、第139条、第140条の規定に基づき、以下の判決を下す。羅定廠は株洲廠の経済損失に対し416万元を賠償し、判決発効後15日以内に一括にて支払う。劉顯馳は株洲廠の経済損失に対し5万元（羅定廠の報酬4万元含む）を賠償する。羅定廠は本案の財産保全費合計5万元、鑑定費1.5万元、会計監査費8万元の合計14.5万元の費用を負担する。

（3） 上訴人の訴え： 羅定廠

営業秘密の存在に関する事実認定が不正確である。羅定廠と劉顯馳が共同で侵害を行ったという認定は誤りであり、また本案は時効を過ぎている。羅定廠の415万元という賠償額には事実に法的根拠がなく、訴訟費、鑑定費、会計監査費を羅定廠が負担するのは不合理であり、判決には公正性がない。一審判決を取り消し、株洲廠の訴訟請求の棄却を申し立てる。

（4） 上訴人の訴え： 劉顯馳

当該判決は技術的論証に欠け、案件は訴訟時効を過ぎている。羅定廠からの報酬4万元の全額返還は妥当でない。

(5) 被上訴人の答弁

当該判決の事実審理は正確で、適用法も正しく、判決は維持されるべきである。二人の上訴人が侵害したのは無形財産であり、当該設備の使用を停止しない限り、その権利侵害行為は継続する。また、検察機関が当該案件の捜査を終えない限り、証拠不十分のため、訴えを提起するのは不可能であった。従って本案の時効は検察機関より司法機関への訴訟提起を提案された日より起算されるべきである。

(4) 最高人民法院判決の要旨

羅定廠、劉顯馳は、当該営業技術はすでに公開されていたとして鑑定結果に異議を申し立てたが、十分な証拠を提供するに至らず、上訴人より提供された関連技術資料にも該当する技術内容はなかった。株洲廠はその技術上の営業秘密の保護において、厳格な秘密管理措置を講じていた。またこれらの営業秘密は生産、製造の過程で実質的な利益をもたらすものであるため、当該営業秘密は「中華人民共和国民法通則」及び「中華人民共和國不正競争防止法」の規定する保護要件を満たし、法律の保護を享有するものである。羅定廠は、株洲廠が黄蘗の専門工場であると明らかに知りながら、当該生産設備の技術を取得するため、技術に熟知した内部エンジニアである劉顯馳を探し出し、関連技術の提供を要求し、かつ株洲廠の技術資料を取得した後、複製と剽窃を行い、生産設備を使用して黄蘗の製造と販売に携わった。これら一連の行為は他人の営業秘密の侵害行為に当たるものである。また、劉顯馳は報酬の取得のため、株洲廠の技術秘密を漏洩し、羅定廠と共同でその営業秘密を侵害したため、「民法通則」第130条の規定に基づき、羅定廠と劉顯馳は連帯して権利侵害の法律責任を負う。

羅定廠は1991年5月に劉顯馳から関連技術を取得し、その後生産設備を製造し、1997年4月にこれら設備を撤去するまで、設備の使用を続けた。この間、羅定廠は設備の使用を通じて、株洲廠の営業秘密の効能を利用し、高品質な製品を安全な設備により製造し続けた。株洲廠は検察機関に対し劉顯馳の侵害行為のみを通報し、人民法院にも羅定廠の権利侵害の責任追及を請求していなかったが、検察機関の捜査が終了する1994年12月前に、株洲廠が羅定廠の権利侵害行為を知り得たという証拠はない。また、他者の通報により検察機関が捜査を行い、その捜査の終了後に民事訴訟を提起した場合、訴訟時効は最初の通報が行われた時点で中断する。従って、株洲廠が1994年12月20日、検察機関の捜査報告を受けた後に羅定廠と劉顯馳を提訴した際にも、時効は依然有効であった。

当事者双方の意見を聴取したのち、株洲廠は賠償額を1993年の権利侵害から起算することに同意したため、本件の賠償額の計算期間は1993年より1997年4月までとする。株洲廠は、羅定廠の提供した製品売上伝票及び明細は正確でないため、羅定廠の生産能力を元に不当利益を

算定するよう要求した。しかしながら、会計監査事務所の監査報告を参考として、案件全体の状況より賠償額を確定するのがより合理的である。一審判決の羅定廠が設備を撤去した時間にずれがあったが、他の事実は正確なものとして認められる。また一審判決では羅定廠及び劉顕馳の権利侵害に「不正競争防止法」を適用せず、「民法通則」の関連規定のみを適用して不当利得が計算されたが、これは妥当ではない。本院の審理の結果、「民法通則」第61条第2項、第118条、第130条、第139条、第140条及び「不正競争防止法」第10条第1項(2)、第20条の規定に依拠し、以下の通り判決を行う。

- i. 湖南省高級人民法院(1997)湘高經初字第25号民事判決第一項を変更し、羅定廠は株洲廠の経済損失81万6千元に、その1997年4月から本判決執行日までの同機関の銀行融資の利息に相当する額を加えた額を、本判決送達の日より15日以内に支払うものとし、劉顕馳はこれに対し連帯責任を負う。
- ii. 湖南省高級人民法院(1997)湘高經初字第25号民事判決第二項を変更し、劉顕馳は株洲廠に経済損失4万元を支払うが、同額はすでに支払われている。
- iii. 一審案件の受理費用、財産保全費用、鑑定費、会計監査合計14.5万元は、羅定廠が負担する。二審の受理費用2万7千元は、羅定廠が2万5千元を負担し、劉顕馳が2千元を負担する。
- iv. 本判決をもって最終判決とする。

5. 解説

(1) はじめに

いわゆる工業所有権(特許・実用新案・意匠・商標)がそれぞれ比較的限られた対象を保護するのに対し、営業秘密の保護対象は、それが秘密として管理されている有用な情報であり限り、著しく広範囲に及ぶ。工業所有権を取得するための要件は満たさないが有用な技術として保護が必要なもの、公開すれば模倣を避けられないもの、さらに工業所有権では十分な保護を受けられないものなどについては、工業所有権としての保護よりも、営業秘密としての保護の方が適している場合が多い。しかしながら、中国ビジネスにおける運用を考えた場合、長年自国で培ってきた技術ノウハウや秘密情報を中国側パートナーや中国人従業員に提供するには、やはり相当のリスクが伴うことは否めない。ここでは、本件の分析を通じ、中国現行法の枠内で、如何にして営業秘密保護のリスク管理を行うべきかについて検討していきたい。

(2) 国際条約による保護

営業秘密の保護は、TRIPsにおいても明文で提唱されており、著作権、特許、商標の保護と同様、知的財産権保護制度の一端を構成するものである。特にグローバルにビジネスを展開する企業の場合、営業秘密の保護は進出するすべての国において統一的に実施されているのでなければ意味がないため、秘密の提供先で国際条約の基準が厳格に遵守されていることは最低条件である。

中国の加盟する WTO の付属書 C「知的財産権の貿易関連の側面に関する協定」(以下、TRIPs という)第 39 条 2 項では、保護されうる未公開情報として、当該情報を通常扱う者の中で一般的に知られていない、または容易に知られないという意味で秘密であること、秘密であることにより商業的価値を有すること、当該情報を秘密として保持するための、適切かつ合理的な措置がとられていること、の三つが要件として定められている。さらに同条 3 項では、医薬品や農業用化学品の販売承認の条件として加盟国政府が申請人にデータ提出を要求する場合は、これらデータの不正な商業使用からの保護を保証するよう要求している。これらの基本原則は、中国国内法でもすでに整合が確保されている。

(3) 中国における営業秘密保護の枠組み

営業秘密の保護は、中国における市場経済秩序の整頓と規範化活動の一環として、他の知的財産権の保護と同様、各分野から注目を集めている分野である。国内法では、主に「不正競争防止法」、「民法通則」、「刑法」の関連規定、国家工商行政管理总局の実施規定、労働部、科学技術部などの関連規定、最高人民法院の司法解釈、並びに各地方法規に営業秘密や技術成果の保護に関する規定がある。不正競争防止法第 10 条 3 項、国家工商行政管理总局の「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干の規定」、刑法第 219 条等では、営業秘密の定義につき、「公衆が知悉しておらず、権利者のために経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、かつ権利者が秘密措置を講じている技術情報及び経営情報」として、統一的に定められている。技術改良案、原料合成などの技術方法も、営業秘密としての要件を満たせば同様に保護されるほか、技術上の営業秘密のほとんどが「技術成果」として民法通則第 118 条による技術成果の保護を受けることができる。本件も、民法通則と不正競争防止法の両面から保護が適用された一例である。

「不正競争防止法」第 10 条 1 項、上述「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干の規定」第 3 条によると、以下の行為が営業秘密侵害行為として禁止されている。

- i. 窃盗、利益による誘引、脅迫その他の不正な手段により権利者の営業秘密を取得すること。
- ii. 前号の手段により取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、または他人の使用を許諾すること。
- iii. 約定に違反、または権利者の営業秘密の保持に関する要求に違反して、その掌握する営業秘密を開示し、使用し、または他人の使用を許諾すること。

なお、第三者が上述の違法行為を明らかに知っている際、また知り得べき場合において、他人の営業秘密を取得し、使用し、または開示したときは、営業秘密の侵害とみなすことも規定されている。

営業秘密の侵害行為に対する民事エンフォースメントとして、民法では権利者に「侵害の停止、

影響の除去及び損害賠償を要求」する権利が付与されており（第118条）、不正競争防止法でも侵害者に対し損害賠償責任が課せられる（第20条）。但し、最近の知財法改正において、著作権、商標権、専利権の権利者に、提訴前の侵害行為の停止命令及び財産保全命令の請求権が認められたのは周知のとおりだが、営業秘密の分野では導入されていないため、注意が必要である。行政エンフォースメントとしては、不正競争防止法第25条により侵害行為の停止、1万元以上20万元以下の罰金のほか、不正に取得した営業秘密の関連資料やデータの返還、これら営業秘密を使用して生産・販売した製品の廃棄義務などが課されることとされている。管轄する工商行政機関は、権利者の要求に応じて賠償額等につき調停を実施することもできる。営業秘密侵害により権利者に与えた損害額が50万元以上、或いはその他の重大な損害を与えたものは、最高人民検察院、公安部による「経済犯罪案件訴追基準に関する規定」第65条により、刑事責任が追及される。通常は3年に以下の有期懲役と罰金刑が単科・併科されるが、損害が甚だしいものについては3年以上7年以下の有期懲役と罰金刑が科される。本件の被告の行為は検察院の捜査を経てはいるが、刑事訴追には至らなかった。もとは原告側のエンジニアであった劉顕馳の秘密漏洩行為の深刻さを考えると、一審の5万元の賠償のみという判決は軽すぎる感がある。最高人民法院が劉顕馳も羅定廠の責任に対し連帯責任を負うべきと判断したのは、適当であると言える。

（4） 訴訟時効

本件でも、訴訟時効が論点の一つとされていたが、不法行為案件における訴訟時効は、民法通則第137条により権利侵害の事実を知った、或いは知るべきであった日より起算して2年とされている。また、同第139条と第140条では、時効満了前の6ヵ月に不可抗力等の原因で請求権を行使できない場合、或いは訴訟の提起その他要求の提出、履行義務への同意があった場合には、訴訟時効を一時中断すると規定されている。本件では、株洲廠が劉顕馳の侵害行為を知ったのが1992年6月、訴訟を提起したのが1994年12月であり、その間二年を過ぎているが、検察院の捜査が終了するまでは事実上株洲廠も訴訟を提起できないため、検察院への通報の段階で時効の進行を中断すべきとした最高人民法院の判断は妥当である。

（5） 企業へのアドバイス

以上より、中国でもTRIPsの関連規定に整合する形で営業秘密の保護が十分に保証されていることが分かる。しかし、開示の対価として法により保護が与えられる特許と異なり、企業側が自らの手で厳重な秘密管理措置を講じていない限り、裁判の場でも営業秘密として認められず、保護が与えられない可能性もある。本件で株洲廠が営業秘密としての保護を勝ち取ったのも、当該技術方法が商業的な価値を有していたことは勿論であるが、さらに自ら「秘密保持・ファイル業務制度」、「科学技術ファイル管理基準」等を制定し、厳重な措置を講じたことを法廷で証明できたことによる。また、工商行政管理部門に行政エンフォースメントを要求する際にも、被害を受けた企業側が営業秘密の関連資料と権利侵害の十分な証拠を提出することが要求されている（「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干の規定」第5条）。企業の営業秘密保持には、立法及びエンフォ

ースメント面の整備のみならず、企業自身が自主的に管理体制を整え、営業秘密管理に係る万全なリスクマネジメントを行うことが何よりも重要であると言える。秘密情報に触れる従業員・エンジニアとの秘密保持協議の締結はもちろん、内部での営業秘密管理規則の制定と徹底した実施、従業員の教育、資料のファイル化（秘密資料と公開用資料を分けて管理）などは必須である。また万が一の場合に備え、すべての技術方法を営業秘密として内部で保持するのではなく、実施には不可欠な技術（であって、営業秘密として保持しつづける技術と相俟って初めて効果的な実施ができるもの）を特許をもって保護するのも有効であろう。また、訴訟時効が二年と短いため、侵害行為に対しては迅速に対応しなければならない。特に、日本の場合には、侵害行為は日々生じているため差止請求は時効に服さないと考えられているが、中国の場合には、差止請求が時効に服するとの考えも根強いので、注意を要する。

以上

【事例】

1. 事件の性質

技術譲渡契約

2. 争点、事件名

事件名：

元応力による単曹板畳重生産技術に係る技術譲渡契約紛争事件

争点：

法人格を有さない当事者による技術譲渡契約の効力、無効な技術譲渡契約の中に約定された秘密保守条項に関する問題、技術成果の剽窃に関する問題

3. 書誌的事項

第一審法廷：湖北省武漢市中級人民法院

原告：黒龍省建築設計院（以下「設計院」という）

被告：湖北省綿花公司（以下「綿花公司」という）

：湖北省綿花公司襄樊中継備蓄倉庫（以下「備蓄倉庫」という）

：武漢市工業大学設計院（以下「工大設計院」という）

事件番号：湖北省武漢市中級人民法院（1990）武法經初字第35号

関連条文：民法通則第135条

：經濟契約法第7条1項、第16条1項（但し、現在は廃止されている）

：民事訴訟法第128条

第二審法廷：湖北省高級人民法院

上訴人：設計院

被上訴人：綿花公司

：備蓄倉庫

：工大設計院

事件番号：湖北省高級人民法院（1992）鄂經終字第86号

関連条文：民事訴訟法第153条1項1号

再審法廷：最高人民法院

申立人：設計院

被申立人：綿花公司

：備蓄倉庫

審審事件番号：最高人民法院（1998）知監字第37号

関連条文：民事訴訟法第177条2項、183条、184条2項

出典：中国知識産権司法保護網（ <http://www.chinaiprlaw.com> ）

4. 事件概要

事実概要：

設計院は、綿花公司、備蓄倉庫、工大設計院に係る技術譲渡契約紛争事件につき、湖北省武漢市中級人民法院に訴訟を提起した。

第一審判決の要旨：

設計院の下級単位である新技術研究所（以下「研究所」という）が備蓄倉庫と締結した技術譲渡契約は、当事者両者ともに法人格を有さないことから無効である。従って、研究所は自らその主要責任を負い、これに伴う経済的損失を負担しなければならない。工大設計院が設計院の専用技術を剽窃したとする損害賠償請求は、その訴訟時効が完成しており、且つ、訴訟時効を中止、中断する法定事由があったことを証明する証拠がないことから棄却される。本件の事件受理费11,500人民元は、設計院が負担する。

設計院は一審判決を不服として、湖北省高級人民法院に対し上訴を提起し、一審判決を取り消し、判決の変更を求めた。

上訴審：

上訴審では、主として契約の有効性、特に当事者性が争点となったが、裁判所は、審理の結果、以下の事実を認定した。即ち、1985年6月22日、研究所は備蓄倉庫と技術譲渡契約を締結し、研究所が備蓄倉庫に対し、「元応力による単曹板畳重生産」技術を提供し、備蓄倉庫は技術譲渡料を支払い、その技術を契約に係るプロジェクトにおいてのみ使用するものとし、外部に設計図を持ち出さないことを約定した。同年7月1日、備蓄倉庫は研究所に対し設計図の提供を要求した。研究所はこれを受けて設計図8部を郵送した。備蓄倉庫は、契約書及び設計図を綿花公司に渡し、同年8月15日、備蓄倉庫は、研究所に対し書簡を送付し、その設計図を採用しないことを決定した旨を通知し、同年9月16日までに全ての設計図を返送している。その後1985年8月10日に、綿花公司は工大設計院と技術譲渡契約を締結し、工大設計院が綿花公司建設予定の4綿花倉庫屋根と下部構造の総合設計を担当し、綿花公司は工大設計院に対し、8万元の設計料を支払う旨約定した。綿花公司与工大設計院は約定に従い契約を履行している。研究所は、工商局より営業許可証を取得していない。備蓄倉庫は、綿花公司の下級単位であり、法人格を有さない。

以上に基づき、上訴審は、以下のように判示した。即ち、研究所が備蓄倉庫と締結した技術譲渡契約は、経済契約法及び関連の工商管理法規の関連規定に違反することから無効である。設計院の工大設計院に対する損害賠償請求は証拠不足のため棄却される。一審判決の認定事実は明らかであり、証拠は十分であり、適用する法律は正確であり、処分は適切であったことから、上訴人の上訴理由は成立しないことから上訴請求を棄却し、原審判決を維持する。本件二審訴訟費用11,500人民元は、設計院が負担する。

設計院は、上訴判決を不服として、最高人民法院に対し再審を申し立てた。

再審：

申立人（設計院）の訴えは以下の通り。

- 1 本件の技術譲渡契約は有効である。科学研究単位の法人登記は、《企業法人登記管理条例》が1988年7月1日に施行された後であり、当該条例施行前、非法人単位は当事者として技術譲渡契約を締結することができた。備蓄倉庫はそのプロジェクトの財務計画から経営活動に至るまで全て独立採算で行っており、備蓄倉庫も契約を締結することが可能であった。
- 2 たとえ契約が無効であったとしても、契約の秘密保守条項は有効であるから、相手方は秘密保守条項に違反した契約違反の責任を負うべきである。
- 3 工大設計院の権利侵害行為は事実であり、当該事実を証明する証拠が十分にある。また、その訴訟時効は完成していない。

判決の要旨：

最高人民法院は、原審判決の誤審を認め、湖北省高级人民法院に対し、別途合議庭を組織するよう命じ、原審判決の執行を中止するよう裁定を言い渡した。

5. 解説

(1) はじめに

本件は、技術移転に関するケースではあるが、特に知的財産権プロパーの問題に関するものではなく、むしろ主要な争点は契約の当事者性にある。しかし、今日でも、中小規模の開発委託契約などの中には、当事者性に疑問のある事例が未だに相当程度存在する。そこで、この機会にこれらの問題を確認しておくこととしたい。

なお、本件の第一審判決が出されたころとは法令の内容がかなり異なり、本件の判例評釈を行うには、当時の法令を根拠としなければならないが、事例を紹介することをもって予防法学の視座を与えるという本稿の目的に照らし、以下現行法に基づいて論じてみたい。

(2) 契約の当事者となることのできる団体

法人格のない団体については、1988年に制定された「企業法人登記管理条例」35条において既に、「企業法人が独立して民事責任を負えない分支機構を設立する場合」や「国家が経費を賄う事業単位、科学技術性の社会团体(=いずれも非営利団体)が営利活動を行う場合」、あるいは「国家が法人格を有しない企業を設立する場合」には、登記審査を受け、営業執照(=営業許可証)を取得すれば、その営業許可証に記載された経営範囲内で営利活動を行うことができる、と規定されていた。従って、本件の備蓄倉庫については、それがもし営業許可証を有している団体であれば、法人格の有無に関わらず当事者性が認められることになる。問題は、営業許可証を取得していなかったとされる研究所であろう。最高人民法院の公権解釈である「契約法の適用に関する若干の問題についての解釈(一)」(以下「契約法解釈」)第10条によれば、経営範囲を逸脱しただけで契約が無効になることはないとされており、その延長線とも考えられるが、契約法上、営業許可証の未取得は強行法規違反とされる可能性もあり、契約が無効とされる可能性はなお否定できまい。

(3) 契約が無効とされた場合の処理1 秘密保持

仮に契約が無効であるとする、その場合の法律効果が問題となる。

まず、検討すべきは、契約の一部無効、という考え方であろう。中国の契約法には、契約の一部の無効は他の部分に影響しない、との原則規定が置かれている(契約法56条2文)。従って、技術譲渡に関する直接的な契約条項は無効であるとしても、秘密保持条項はなお有効、といった解釈がなされる可能性もあろう。しかし、営業許可証を全く取得していないことが契約無効の理由となる場合には、全く保護に値しないとして契約全体が無効とされる可能性もなお相当程度残ると思われる。

次に検討すべきは、契約法43条であろう。同条は、「当事者が契約の締結過程において知った商業秘密については、契約が成立したか否かに関わらず、漏洩し又は不正に使用してはならない」と規定する。この規定は、本来契約交渉過程で締結が断念されたような場合を想定したものであるが、本件のように締結したものの効力が認められなかったような場合にも準用されてよいように思われる(出典である中国知識産権司法保護網における評釈も同旨)。

(4) 契約が無効とされた場合の処理2 過失相殺

さらに、契約が無効とされた場合の処理について、もう一つ重要な条項がある。契約法58条である。同条第2文は、契約が無効とされ又は取り消された場合の処理につき、「故意過

失のある一方当事者は相手方がこれにより被った損害を賠償するものとし、双方とも故意過失がある場合は、各自相応の責任を負うものとする」と規定する。これは当事者の実質的衡平を図る趣旨から認められた過失相殺規定である。本件では、研究所にも自ら営業許可証を取得せずに本件取引に及んだという過失があるといわれるかもしれないが、相手方である備蓄倉庫にも同様の事由があるかもしれない（この点は判示内容からは明らかではない）。もしあれば、過失の程度は同一である。そして、再審において認定された事実によれば、備蓄倉庫が契約の有効性を信じて疑わない研究所から取得した秘密を漏洩（剽窃）していることは明らかであり、衡平の原則に基づき、本件から生じた研究所の責任の一端を備蓄倉庫に負わせる結論も十分導き出せると思われる。

6. 企業へのアドバイス

本件における当事者性に関する問題は、特にベンチャー企業などの技術開発委託契約などに多く見られるようである。政府機関や大学などの教育研究機関付属の「***委員会」「***研究所」といった団体との契約などがその典型である。このような場合には、まず、なによりも営業許可証の有無を確認し、その内容を精査することが肝要である。上記のように、中国でも最近、瑕疵ある契約について一律無効として何らの手当もしないというのではなく、個別具体的な事情に応じてある程度細やかな処理が行えるように法整備が進んできたといえるが、これらの規定はあくまでも補充的なものと考えるべきであり、契約をまず有効に締結することが肝要であることはいうまでもない。

また、契約は有効かつ執行可能になればよい、というものではない。契約の当事者性が認められ、独立した契約の当事者となりうる、ということは裏を返せば、その後ろ盾となっている信用力のある上部組織（上記の例でいえば政府機関や大学など）に原則として責任が及ばないことを意味する。従って、当該「***委員会」や「***研究所」等が営業許可証を有し適法な契約の当事者となりうることを確認できたとしても、その団体自身に信用力が真実あるのかどうか（組織の継続性、責任財産の有無等）を別途調査しておくことが必要となる。当事者性が問題となる事例が多いといった紹介が多くなされているためか、契約の当事者性の問題に目を奪われて、この点の確認ができるや安堵してしまうケースがままあるが、かかる信用調査を行うべきこともまた極めて重要（且つ基本的）なことである。

中国のWTO加盟を受けて、中国の法制度はグローバルスタンダードに近づきつつあるといわれる。また、日中間の経済交流も急速に増え、今や対中契約は、国際業務戦略を本格的に有しない企業にとっても、ごく普通に行われるものとなりつつある。そのこと自体は歓迎すべきことであろうが、対中契約はあくまでも国際契約である。企業制度一つとっても大きく異なる。本件はそのことを再認識させる事例といえよう。

以上

T
TRIPs, 54, 56

W
WIPO, 28
WTO, 17, 28, 31, 38, 48, 54

い
意匠特許権, 30

か
管轄, 51, 56
鑑定, 21, 51, 52, 53, 54

き
行政機関, 21, 56

け
刑事責任, 56
契約法, 13, 14, 16, 26
検索報告, 43

こ
公安局, 6
工商行政管理局, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 39, 40, 55
国家工商行政管理局, 3, 10, 40, 55
混同, 2, 4, 5, 7, 8, 10, 39

さ
財産保全, 52, 54, 55
差止, 6, 57

し
時効, 14, 15, 50, 52, 53, 56
実施, 4, 12, 21, 25, 31, 32, 54, 55, 56
謝罪広告, 24
周知, 5, 7, 8, 10, 11, 21, 37, 39, 43, 55
商業秘密, 16
使用許諾, 2, 27, 34
証拠保全, 6
商標局, 1, 2, 5, 36, 37, 39, 40
商標法, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 39

索引

新規性, 11, 22, 32, 42, 43, 44
人民法院, 1, 3, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56

ち

知識産権局, 41, 45
著作権, 9, 11, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 45, 46, 47, 48, 49, 54, 55
著作権法, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 47, 48
著名商標, 1, 4, 5, 6, 36, 37, 38, 39, 40

と

特許権, 8, 18, 21, 29, 31
特許法, 20, 43

の

ノウハウ, 54

は

馳名商標, 1, 2, 39
罰金, 55
発明特許権, 43
パリ条約, 40
版權局, 48
反不正競争法, 1, 2, 3, 7, 10, 11

ひ

秘密保持義務, 50

ほ

包装, 4, 5, 8, 9, 10, 40
保証, 55, 56

み

民事訴訟法, 1, 3, 13, 14, 18, 19, 29, 31

も

模倣, 4, 34, 54

ゆ

優先権, 1, 2

【特許庁委託】

中国の知的財産権侵害

判例・事例集

【著者】

アンダーソン・毛利法律事務所

【発行】

日本貿易振興会 経済情報部

〒105 - 8466 東京都港区虎ノ門2 - 2 - 5

Tel : 03 - 3582 - 5198

Fax : 03 - 3585 - 7289

2003年3月発行 禁無断転載

本冊子は、日本貿易振興会が2003年3月現在入手している情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは、著者及び本会の判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものではないことを予めお断りします。