

特別レポート:

日本企業が中国において取るべき知財戦略－世界第2の市場、中国で生き抜くために

—

黒田法律事務所黒田健二

Kenji Kuroda/ Kuroda Law Offices

(編注:本稿は、2002年9月20日に「月刊国際法務戦略」誌主催で開催されたセミナーにおける黒田弁護士の講演の内容を編集したものです)

* 中国は世界最大の模倣品生産国

まず簡単に、中国における日本企業の知的財産権侵害による被害の実態について述べます。

日本の特許庁が2001年度に公表した「模倣品被害調査報告書」によると、中国は世界の33.0%を占める模倣品の最大の生産国であるとあります。

一方で、模倣品が流通している量を各国別に見ると、中国は18.2%ということで、やはり模倣品が流通している世界最大の国であるということが分かります。

ここで注意しなければいけないのは、33.0%という数字と18.2%という数字の開きはどういう意味を持っているかということで、中国は世界最大の模倣品製造国ではあるが、中国で生産された模倣品のすべてが中国で消費流通されているわけではないということです。つまり中国製の模倣品が、世界各国で流通しているということです。

模倣品による被害額は、非常に拡大傾向にありまして、日本企業へのアンケート調査によりますと、これまでに1億円以上の被害を被ったと回答した会社の数が近年著しく増加しています。被害額が大きすぎて推定不能だと回答した会社が39%もありました。どれだけそのブランドイメージが毀損されたか分からないということが言えると思います。

それから知的財産権の侵害といっても従来は商標権侵害が圧倒的に多かったのですが、最近では意匠権と特許権の侵害事例が増加する傾向にあります。これは模倣品そのものの質が極めて高度化しているからです。

知的財産権侵害増加の背景にあることとして、まず、中国では権利に対する意識が極めて低いということがあげられます。これはメーカー、コンシューマー両方から言えることですが、中国の消費者というのは、模倣品であっても品質が納得のいくものであれば購入するという傾向があります。

* メーカーと政府が一体となって模倣品を扱う例も

一方で、模倣品を作る、あるいは流通させる事業者側ですが、これは一部の地方政府機関も含めて、メーカーと政府が一体となって模倣品を取り扱うという例もあります。

ある中国の市では、模倣品を専門に扱う市場を地方政府が経営しているというような実態もあります。模倣品を作ってお金を集め、経済的な実力がついてから正規の事業を始めればよいという発想があるようです。

一方で、技術革新とか研究開発に対する投資が非常に少ないという問題があります。正式なライ

セン

1

シーというのは、ライセンス料を払って技術を習得しても、結果的に販売する量は模倣品の合計数量をはるかに下回るような実態があります。

結局、正式にライセンス料を払うことのインセンティブが非常に小さいということが言えます。

* 知財関連の法制度の問題点。特許審査の滞貨が11万件

知的財産権に対する意識が全体として低いということに加えて、知的財産権に関する法律の制定やその適用が問題があります。中国人に言わせれば、これでも法整備は進んだといいますが、もともと法律が非常に未整備だったわけです。

法律もいろいろと変えてはいますが、まだまだ解決されていない問題が山積みになっていて、よう

やく2000年以後に、特許法、商標法、著作権法が改正され、それから商標法の実施条例とか、著作権の実施条例が、2002年の9月の15日から施行されたばかりという状態であります。

それから特許審査官の不足という問題がありまして、特許の審査期間が極めて長い。申請から権利化までに平均して約46ヶ月かかります。日本は今28ヶ月くらいと言われていまして、日本より約1年半ぐらい長いわけです。

それから現在、申請したけれどもぜんぜん審査していない、いわゆる滞貨件数、滞っている件数が11万件ぐらいあるといわれています。

実態審査を求める件数が、2001年実績ベースで約6万7000件あるということで、現在の年間処理能力が約4万件といわれていますのでそれをはるかに上回っています。

審査官の人数を大幅に増やすということ、今、中国の特許庁は計画としてはあげていますが、有能な実務経験のある審査官が急に増えるとは思えませんので、人数を増やしたからといって、特許審査機関が急に短縮されることはありません。

それから、司法と行政の法適用の意識が非常に甘いという問題もあります。そこには腐敗の問題があるわけで、取締官がよくわいろを受領する。

次に、地方主義の横行といまして、要は先ほど申し上げたように、地方政府そのものが模倣品の製造販売会社を営んでいて、それが地方政府の収入源になっているという問題があります。

また、司法権の独立が不十分であるという問題もあります。裁判官の身分が地方政府の共産党によって支配されています。裁判官の給料を含めた待遇に関しては行政機関のほうで握られているため、裁判官は独自の判断をしにくいのです。

* 高度化、巧妙化、広域化、組織化、多様化、凶悪化する侵害行為

知的財産権侵害の傾向は、いろんなキーワードで表わすことができますが、高度化、巧妙化、広域化・組織化、多様化、凶悪化という5つがその代表的なものです。

技術の向上によって、真正品と模倣品の差が非常に少なくなってきています。偽ブランドの価格も、真正品の製造価格に近づいてきていまして、詐欺性と危険性が高まっています。

従来ですと、非常に安ければ、それは偽ブランドだということを承知の上で商品を買うわけですが、

2

最近では互いに値段も品質も非常に近いものですから、一般消費者が偽物なのか本物なのか分からないで、だまされて買っているという問題があります。

それから対象製品が、従来は軽工業品が主体でした。服とかバッグとかそういう簡単なものだったんですが、最近ではコンピューター関連製品とか、自動車部品とか、非常に高度な製品にも被害が広がっています。

それから製品の迅速化ですね。真正品の販売から模倣品の販売までの期間が、非常に短くなっています。

よく海賊版ビデオのことが例に出されるのですが、報道されているところによりますと、「ハリー・ポッターと賢者の石」というビデオが、2001年11月16日に、アメリカ、イギリスを始めとする各地で公開されましたが、この時期にはまだ中国では正式公開されていませんでした。ところが、11月16日公開の4日後、11月の20日には、中国語の字幕つきで違法コピーが中国で販売されていたと聞いています。

どうも台湾の劇場で公開されたものをビデオで撮って、それをDVDにしたらしいということで、スクリーンの前を横切っている人の姿が見えるというようなビデオらしいんですが、そんなものも出ています。

あと、巧妙化という点では、製造段階で真正部品を一部使用して模倣品を生産するという手口もあります。また、生産を迅速化するという点では、短期間で製造すれば証拠が残りにくいということがあ

工場も小規模化になっており、摘発されても罰金等を最小限にとどめられる。さらに需要に応じた生産、電話による受注をする。それから山奥などで夜間に製造してデリバリーする。こういう巧妙化が進んでいます。

販売段階においても、模倣品と新製品を同時に取り扱う流通業者も出現しています。さらに販売段階において初めて商標等のプレートをつけるというようなこともやっています。つまり、生産した段階では偽ブランドはついていなくて、販売のときに初めて偽の商標をつけるわけです。

* 短期間に一気に売って証拠を残さない模倣品メーカー

販売の期間も、以前のようにだらだらと長期間売るというのではなくて、非常に短期間で一気に売ってしまうということで証拠を残さない。あるいは最近では、インターネットを利用して販売するという形態も出てきております。

それから、広域化・組織化であります。以前は偽物工場という、一箇所にまとまっていたんですが、最近も工場も、倉庫も、販売も、分散、細分化して、組織的に管理しています。

以前は偽物を作ってただ売るといったようなやり方だったんですが、これはどんどん多様化しておりまして、販売店で正規版ソフトのコピーサービスをやったりする業者も出現しています。

中国の新聞に出ていたんですが、北京の西単というところにあるショッピング広場で、一角にCD-Rドライブを置いて、客の注文に応じて正規版ソフトをその場でコピーして販売するというようなことをやっているようです。

それから、他人の商標を自分のものとして使用するというようなやり方とか、あるいは、他社の製品の上に、自分の商標を勝手にくっつけて売るといったようなこともあります。これは逆模倣などと言われておりますが、中国の規定ではこれを禁止する明確な根拠はないということです。このように非常に多種多様にわたる方法で侵害が行われています。

最後に、凶悪化という点についていいますと、犯罪グループ、暴力団とのつながりがどんどんできて

3
いまして、暴力によって模倣品取り締まりを妨害するというようなケースが出てきています。

私どもの経験では、珠海という地方の弁護士さんに偽物工場に行ってもらって、警告書を渡してもらったんですが、数日後に闇討ちに遭って、この弁護士が頭を切りつけられました。私どもの提携先の弁護士がそういう危ない目に遭うという状態が何回も続いております。

* 多くの日本企業は知的財産権の登録が不備

次に、日本企業の対中知財戦略の問題点であります。これは非常に成功している企業もありますが、一般的な問題点として、まず知的財産権の登録が不備だということがあげられます。

当然、知的財産権というのは、各国ごとに保護が異なるわけですから、中国で保護しようと思えば、当然中国の法制度に基づいて登録を行わなければいけないわけですが、残念なことに、中国における日本企業の知的財産権の出願状況は、非常に遅れているということが言えます。

中国の特許は、日本でいう特許と実用新案と意匠の3つを全部含む概念でして、中国における2000年度の出願件数合計に対する内訳は、特許が約5万1000件、実用新案は約5万8000件で、意匠が5万件という状態です。

商標については、22万3177件中、日本企業によるものが3331件で、割合としては約1.5%です。諸外国中では2番ということなんです。アメリカの1万84件に比べると、かなり小さい数字です。

対策がなぜ遅れているかということなんですけども、もちろん権利がもともと登録されていないことのほかに、そもそも費用対効果が低い、金をかけてもあまり効果がないということで、全然対策をしていない企業もかなりあります。模倣品被害がある企業のうち、約30%くらいは何も対策をしていません。

それから対策の仕方なんです。被害調査と警告書の発送がほとんどで、行政機関とか税関へ

の取り締まり要請、あるいは裁判所への仮処分申し立て、提訴前の仮処分命令の申し立て、あるいは本格的な訴訟提起を行う企業が非常に少ないという問題があります。

それから初動体制が不十分という問題があります。模倣品が出回った初期の頃に、見逃して、対応が遅れているケースが非常に多いのです。

初期に押さえれば、模倣品の大量出現は防げるものですが、大規模に模倣品が出回った後では、手遅れになるケースが非常に多い。この点、日本の企業は初動体制が非常に不十分だということが指摘されております。

*** 対策費用をかけたがらない日本企業**

それから、対策費用の限界という問題があります。これは企業の模倣品対策に対する予算の問題ですが、約38%の企業は、対策費として年間100万円未満しかかけていません。年間1000万円以上の対策費をかけている企業はわずか11%です。

そこで、対中知財戦略で成功していると思われる日本企業の例をいくつか挙げてみますので、今後の対策に生かしていただければと思います。

知的財産権の侵害というのは、単に売り上げを減少させるだけではありません。偽物が多くなること

4

によって、偽者についての製造物責任をめぐる紛争が生じて、最終的にブランドイメージが低下するというリスクがあります。

この点に対する認識を考えながら、個別の案件の特殊性に応じて、積極的に予防策、事後的な対応策を講じて、断固とした姿勢をとる必要があります。

*** 権利保護のための7つのポイント**

具体的な対策について述べていきますが、まず、いくつかのポイントをあげておきます。

- (1) 中国において知的財産権を登録して権利を確保する、つまり知財の登録をする
- (2) 外部の調査機関を活用して、現在の損害状況を正確に把握する
- (3) 自社の真正品に対する消費者の意識を向上させるための啓蒙活動をする
- (4) コストの削減、模倣品業者との提携によるマーケット・シェアを確保していく
- (5) 技術開発において模倣品対策を考慮して開発をする
- (6) 企業間で連携をして、競合他社であっても一緒に連携して模倣品対策を行う
- (7) 行政機関、税関および司法機関を活用して、実際の知的財産権侵害事件に対応をする
(権利の確保)

まずその第1番目の、権利の確保という点ではありますが、確かに日本企業は出願件数が増大しております。特に特許に関して言いますと、2000年度の中国特許出願件数中、トップは松下電器で、769件です。

その他日本企業で上位に入っている企業として、ソニーとNEC、三菱電機があります。

商標については、類似商標とか、商品分類を拡大したり、登録範囲を類似の商標や実際には使っていない商品も含めて出願するというようなことをやると効果があると思われれます。

例えば、いい戦略の例としては、日立製作所があげられます。「日立」というのは中国語で「リーリー」と発音するんですが、このリーリーと同じ発音の漢字、日立という文字ではなくて、例えば「日利」と書いても中国語でリーリーと発音します。日立では「日立」と同時に「日利」も出願しています。

それから、「日力」も、リーリーですが、この同音の漢字の商標、あるいは類似のマークも、出願して登録しておくといいと思います。

こういったことは、類似商標を出されて、後で偽者につけられることを考えると、出願費用のほうが事後的な対策費用よりもずっと安いわけですから、商標の出願の予算をたくさん取って、

類似商標の出願をした方がいいのではないかと思います。

商標の場合、外国の企業が出願登録しようと思うと、日本の弁理士事務所経由で、中国の弁理士事務所に出願依頼をしますと、1件出願してトータルで20万円くらいは優にかかります。

これに対して、中国の企業は、中国の商標代理人事務所を使わなくても、しろうとでも、勝手に出願ができますので、5000円くらいでできてしまいます。

外国企業に商標を後で売りつけることを目的として、著名な商標あるいは類似商標を多数出願登録している中国企業があります。こういった企業に対して中国の政府は何もアクションを起こさせ

5

るので、いざその商品を中国で発売しようと思うと、他人が商標を取っていて、売るんだったら賠償金を払えとか、あるいは商標を買い取れというようなことを言われて困っている日本の企業が非常にたくさんあります。

そういったときは、基本的に買い取るしかありません。取り消し理由があればいいのですが、見つけるのは大変困難です。

〈被害状況の把握〉

次に、侵害による被害状況の把握についてですが、方法としては外部調査機関の活用が非常に有効です。

模倣行為の凶悪性ということから考えれば、直接メーカーが調査すると、大きな危険が伴いますので、調査機関を利用したほうが効果的といえます。

その選択基準としては、現地の事情に詳しくて、専属的に調査してもらえるということが条件になります。

調査会社はいくつか国際的に有名な会社がありますが、費用の点、あるいはレポートのすばやさという点からすると、やはり現地で専門的に動いている調査機関とか、個人で動いている元工商行政管理部のOBがいいと思います。いずれにしても、現地で調査会社、調査員をうまく見つけていくということが重要です。

継続的にその調査機関の協力を得るためにはどうしたらいいかというと、調査機関から得た情報を無駄にしないようにすることです。情報は出てくるけれども、それを放置する日本の企業が目につきます。せっかく収集した情報が放置されたり、検討にあまりに時間がかかるようであれば、調査機関もメシの種になりませんので、積極的に協力をしなくなるという問題があります。

〈消費者の啓蒙活動〉

それから、消費者の意識向上、啓蒙活動ということですが、日本の企業でも、いくつかの企業は、啓蒙活動に力を入れているところがあります。

顧客や得意先からのクレームが、侵害品の発見につながることも非常に多いようですので、自社製品に対する消費者、得意先等の意識を日ごろから高めるように努力をしていくことが、非常に有用だと思います。

具体的には、新聞広告、テレビなどによる宣伝活動です。それから消費者から情報を取り入れ、迅速に対応し、その情報を提供してくれた方に対するフィードバックをしていくシステムの構築。対策チームといったものをうまく作っていくことが重要ではないかと思われます。

〈模倣品メーカーとの連携〉

それから、マーケット・シェアの確保という点なんですが、これはコスト削減によって、低価格品を販売することで、自社製品のシェアを維持するということです。

偽物、模倣品が当然本物より安い値段で出てきますから、真正品のほうが非常に高いとどんどん偽者に食われていきますから、当然コスト削減によって、真正品であっても、より模倣品の値段に

近い低価格品を販売して、そのシェアを上昇させるということが考えられます。

ただ問題点としては、模倣品メーカーも、その真正品の価格低下にあわせて、さらに追従していく。結果的に再度、価格差がまた拡大していくというケースも多いようです。

加えて、最近では中国でも消費者物価の下落傾向があり、デフレの状況になりつつあり、このコスト削減策というのは、効果としてはそれほど大きなものではないということがいえます。

それなら模倣品メーカーとの提携してしまえというのも一つの方策です。本田技研工業では、新聞報道によると、模倣品メーカーと合弁をしたりしているようです。模倣品メーカーに対してライセンスを与えて、正規品として販売させるというような方法も、発想の転換でありますけれども、一つの解決策にはなりえるだろうと思われます。

〈技術開発による対策〉

契約関係を築くということで、単に商標権侵害とかの不法行為を禁止するよりも、契約上の違反というかたちで、より大きな制裁を科すことが可能になりますので、ただ単にケンカをし続けるということだけでなく、中に取り込んでいってコントロールするというのも、一つのやり方ではないかと思ひます。

技術開発の観点からの解決策ということになると、技術改良によって偽造されにくいデザインの製品を作っていくことが求められます。もちろん、コストダウンの要請と矛盾することになる場合には、なかなかこの方法は取れませんが、模倣品があるということを前提にした上で、技術改良、それから設計仕様を考えていくべきだと思われます。

例えばOA機器メーカーで、コピー機のトナーカートリッジが非常に大きな収益になっているとすれば、そのトナーカートリッジのデザインについて、偽者が作りにくいようなものにしていくことも一つの解決策になるだろうと思われます。

〈企業間の連携〉

6番目の、企業間の連携による対応であります。時計や二輪車など、真正品の何倍もの模倣品が中国で現在販売されているわけでありますが、こういった業界では、各社ごとに対応するだけでなく、企業間で連携して模倣品被害対策作り、情報交換、一斉での取締りといった対応をしているようです。

この企業間連携による対応というのは、ひとつは政府機関に対して与える影響力というものが、個別に要請するよりも大きいというメリットがあります。それから、参加している会社の対策に対する協力が得られやすい。

また、政府機関の対策予算も増加して、大規模な模倣品対策を取り得るといふ、さまざまなメリットがあります。

ですから、中国国内で偽物対策を行う場合には、企業間で協力するということを考えることがいいのではないかと思ひます。模倣品に対する企業の姿勢がばらばらだと、なかなか統一的な対応ができません。

例えば、マクドナルドは刑事処罰を求めないがBSA(マイクロソフト等のソフトメーカーの団体)は刑事処罰を求めるといふ具合に、業界によってその対応が異なるわけですが、同じ業界でも企業

によって取り締まりに対する姿勢が異なるとこの連携は難しいといえます。

〈行政機関の活用〉

次に、行政機関を活用した対応策について述べていきます。知財の侵害取り締まりに関連する行政機関として、特許関係では、知識産権局、商標に関しては工商行政管理局というところがあります。

・知識産権局

特許、商標の侵害案件に関しては、知識産権局と工業行政管理局のこの二つが中心的な役割を果たすわけでありますが、それ以外に、質量監督検疫検験総局、要するに品質監督検査を行う機関があります。

商品の外装の虚偽表示というような場合には、この行政機関に取り締まりを依頼することも可能です。もちろん工商行政管理局のように、企業の登記、営業許可証とかの発行権限を持っているわけではないので、工商行政管理局よりパワフルな取り締まりは期待はできませんが、商標や特許の問題ではなく、単なる外装の虚偽表示というようなときには、これを使うことができます。

・公安局

それから公安局。これは刑事訴訟の面ではありますが、公安局を大規模な模倣品の事件だとか、暴力団関係の事件、治安の悪い地域とか、混雑したマーケットにおける取り締まりに同行させることがあります。

中国では軍と公安は非常に強大な権限を持っておりまして、そういう意味では、公安を使うということも有効な対策です。そのメリットとしては、費用対効果が高く、非常に即効性がある、提出する証拠も書類も非常に少ないということです。司法機関よりも楽です。コスト的にも弁護士費用とか裁判所に対する案件受理费などの費用がかからないという点でメリットがあります。

・工商行政管理局

工商行政管理局を使う場合にはどういった証拠を出すべきかという点についていいますと、基本的には、偽物があって、商標なら商標のその権利証書があって、どこのメーカー、あるいはディストリビュータが販売しているかということを示すなんらかの証拠があれば、行政管理局の調査を発動するに十分な証拠であると言えます。したがって、裁判所に提出する証拠に比べれば、はるかにその種類が少なくて済みます。

むしろ問題は、損害賠償の支払いとかたちではなかなか決着しないという点です。というのは、行政当局は、本当にどれだけの商品が商標権者によって売ることが可能だったかというようなことを認定する資料も持っていないわけです。計算する根拠がないから損害賠償をほとんど認めません。

8

それから、罰金額が低いという問題があります。とにかく罰金を払っても偽物を買ったほうが利益が上がると思えば、どんどん偽者に製造や販売をするわけです。

懲役刑は現実的にはあまり効果がありません。刑事手続きをやっても、実際に刑務所に行ってもらって販売担当者だとか、製造担当者がいても、偽物業者の仲でも本当に悪いやつというのは、後ろに隠れていますからあまり効果がないわけです。

ただ、2002年10月15日から施行された商標法実施条例によりますと、商標権侵害に対する罰金額が引き上げられました。改正前は、不法販売額の50%以下、または侵害して得た利益の5倍以下ということで、非常に小さな罰金しかでなかったんですが、今後は不法販売額の3倍以下ということで、罰金として最高販売した金額の3倍までを科すことができるようになりました。

販売額が計算できない場合は、10万元以下です。10万元というのは、日本円で150万円ぐらいですから、大した金額ではありませんけれども、不法販売額の3倍というのが、ひとつ大きな進歩ではないかなと思います。50%から300%に変わったわけですから、第2変な進歩であるといえます。

それからさらなる問題点として、地域によっては行政当局からの情報の漏えいの可能性が高

ということがあります。現実には調査をしても、どうも情報が漏れていると思わざるをえないことがよくあります。たとえば、その模倣品製造の証拠がなくなっているケースが非常に多い。これは裁判よりも行政機関で手続きをした方が早いということから考えれば、他に手だてはないわけで十分な対策はなかなか講じにくい。そのような中でどうやってやっているかという、できるだけ上級レベルの担当行政機関に申請していくわけです。

それからなるべく取り締まりに積極的な行政機関に申請をしていきます。中国は、前述のように、その偽物市場を地方政府が運営しているようなところもありますから、どのようにしてその情報を漏れさせずに、一気に偽物工場、偽物販売店に入っていくか、切り込んでいくかということが、大事なところで、このへんはやはり現地の専門家と協力しながらやっていく必要があります。

・税関

次に税関の活用ですが、中国の税関を使った輸出の差し止めを活用する日本企業が増えてきているようです。

私は1998年のフランスワールドカップ大会から、日本におけるFIFA(国際サッカー連盟)の代理人をやっておりますが、商標権の出願維持から対策チームまでずっとリーダーとしてやってきております。

1998年のフランス大会の時には、フランス国内で、刑事訴訟、民事訴訟含めて200件の事件が起こったものですから、2002年の日本での開催についても、事件の多発を予想したFIFAの関係者から、我々の法律事務所は弁護士数が少ないから、とてもじゃないけど対応できないだろうといわれました。

しかし、実際に開催の運びとなっても、ワールドカップの関係で訴訟を起こした事件は1件もあり

9

ませんでした。

訴訟が1件もないということは偽物が少ないということで、それはなぜかという、中国国内から出てくる模倣品を中国の水際で止めてしまうことに、あらかじめ成功したのです。

日本に入ってくる前に止めてしまうという方策を今回取ったわけです。中国側の我々の提携弁護士をFIFAに推薦して、彼等に動いてもらい、かなりのものを中国国内で止めることができたのです。

もちろん日本の全国の税関の方々にもたくさんの偽物を止めていただいたわけですが、いかに中国内の税関での差し止めが有効かということを理解していただくには、いい事例だと思います。

ただ、実際の運用では、中国国内で被疑物品が発見されたという連絡が来た場合、権利者が短期間で担保金の積み立てをした上で、鑑定を行わなければなりません。ただし、鑑定といっても、判定が難しいようなものについては鑑定が必要ですが、一見して明らかなものについては、税関でどんどん止めていきますので、権利者側の負担としては、その担保金を積むという作業だけです。

輸出の場合は、FOB価格相当額で、輸入の場合にはCIF価格がベースになって担保金を積み立てるわけですが、その輸出先の国での販売価格に比べれば、極めて低い金額の担保ですみますので、個々は権利者側のほうの負担ということで、積み立てることがよろしいんじゃないかと思えます。

ちなみに、日本の税関の場合も、輸入差し止めの申し立て制度を使う場合には、一定の割合の担保金を積み立てることが求められるわけですが、職権で差し止めをしてもらうようお願いして、それを日本の税関のほうで認めてくれれば、担保金を積まないで税関が自主的にどん

どん差し止めをしてくれるという、いい面も日本の税関のほうにはあります。

税関の活用によって、中国でもうひとつありがたいのは、当局からの情報提供がわりと柔軟に行われるという点です。日本の税関は、どのメーカーからだれが輸入したかというような具体的な情報については、日本の法律解釈によって、一切権利者に教えてくれません。これには世界の著名なブランドメーカーの法務担当者が非常に苦情を言っています。

中国では税関からの偽物メーカーに関する情報が非常にフレキシブルに行われます。中国の税関での差し止めにするのは、偽物基地を探索しやすいというメリットもあります。

* 活用を検討すべき提訴前の停止命令制度

それから、中国における司法機関の活用ということに関して付け加えますと、提訴前の停止命令制度の活用を検討すべきでしょう。

権利者は、他人の侵害行為について証拠を有し、かつその行為を即時に停止しないと回復不能な損害を被る恐れがある場合には、財産保全措置、いわゆる財産の仮処分命令を申し立てたり、実際のその

10

侵害行為の禁止命令やその証拠の保全を裁判所に申し立てることができます。

今の運用では、申し立て後48時間以内にそれを認めるか否かの決定を行うことになっています。非常に迅速な権利の実現が図られるということが言えます。

ただ、これは両刃の剣でありまして、日本のメーカーに対しても中国のメーカーが特許侵害されたと申し立てられ、日本のメーカーの製品について即座に仮処分命令を出される危険も増えるという問題もあります。

それでは次に、中国の司法制度の問題点について述べてみたいと思います。前にもいいましたが、中国の司法は独立性が確保されておらず、人事、財政、両面から中国の共産党のコントロールを受けています。

特に地元政府によるコントロールは厳しいようで、制度として存在していても、現実にそれを運用できない、あるいはできにくいものがあるという大きな問題があります。

それから中国の裁判では、判決を得ることができたとしても、なかなかその判決を執行するまでには至っていません。

判決文をもらって、もう一度裁判所の執行廷というところに執行の決定をもらいに行かなければいけません。その執行官とともに、執行に行くわけですが、その過程で、事前に情報が漏れて、相手方が財産とか偽物を隠してしまうというようなケースが多いようです。

* 勝訴しても低い賠償金額。ヤマハのケースでも

それから、これも申し上げましたが、立証の問題ということで、裁判で勝っても、模倣品の販売金額を基準とする賠償金額では、大した賠償額はとれないという問題があります。

日本であれば、特許裁判もかなり進歩してきておりまして、被害額の計算鑑定人の制度だとか、文書提出命令の申し立てだとか、そういったものを活用して、何十億円という賠償命令が出たりもしておりますが、中国の場合、最近ヤマハ事件で、90万元という知財の訴訟賠償額としては過去最高額のもので出ておりますが、ほとんどの場合、数十万元という非常に安い、日本円にして何百万単位という額しか出ません。それでは弁護士費用や出張費以上のものは取れないわけですが、それが実態です。

ついでといっはなんですが、そのヤマハ事件の概要についてざっとおさらいしておきたいと思えます。

インターネットやマスメディア等で得られる情報に基づいたものですが、それらによると、2000年の7月に、ヤマハは、天津市政府に対して、中国で登録したヤマハ商標を、天津の「港田」(ガンティエン)という集団会社とその子会社4社が、権利を侵害しているという証拠を提出して、摘発を申請したとあります。その時の行政処分として、23万元の罰金が科されたということのようです。

その後、2002年の5月になって、ヤマハ天津市の高級人民法院に対して、天津港田集团公司とその子会社4社の商標権侵害に基づいて、3000万円の損害賠償請求訴訟を提起しました。これは日本円にして4億5000万円です。

2002年8月6日、天津市の高級人民法院で賠償が認められましたが、請求額3000万円に対し認容額が90万円(1350万円)ということで非常に少ないものでした。

11

損害額の立証の点で、なかなか難しかったのかと思われませんが、それ以上に当然、商標を違法使用している製品の生産販売を差し止めるとか、謝罪広告の掲載などが命じられたと報道されております。

* 著名ブランドを持つ日本企業にとっての今後の課題

中国においても日本の企業が着々とこの知的財産権保護のために手を打ちつつあるということと言えますが、今後、どういう問題が起こりうるのか、そして、それに対して、どういう対応策を考えていくべきかについて述べてみます。

まず、中国語では著名ブランドの登録商標を外国や香港などの企業名称として故意に登録して、中国国内企業にライセンスさせて、その著名ブランド製品の製造販売を行うというケースが出てきております。このような偽ブランドを、中国では「傍名牌」と書きます。

2000年、中国広東省の花都市というところで、著名ブランドの登録商標を中国国内において企業名称として登録して、著名ブランド製品の製造販売を行っているケースがありました。その後、企業名称の登記地が中国国内のみならず、2001年ごろからは外国や香港に拡大していきました。

こういう商号をつけるということに対しては、企業名称の登録地、それは外国であれ香港であれ、商号の使用差し止め請求訴訟を提起していくということが考えられます。

参考になるケースとしては、ヤマハのもうひとつのケースがあります。これも新聞等で報道されておりますが、中国企業の台州華田バイクという会社が、石川県の小松市に、これは中国語でヤマハと読めるんですが、雅馬ケという商号でペーパーカンパニーを設立して登記をしました。

この台州華田バイクという中国企業と、石川県小松市のペーパーカンパニーの日本雅馬ケという会社が、中国に合弁会社として台州雅馬ケというのを作ったわけです。この台州雅馬ケは日本雅馬ケと連名で、日本「YAMAHA」と今度はローマ字で宣伝をしました。そして日本YAMAHAの標章を付してオートバイを販売していたわけです。

これに対して、YAMAHAはどのように対応したかということ、2000年の11月に新聞広告で、台州華田バイクと日本雅馬ケというのはヤマハ発動機とは無関係であると訴えました。

ところがその1週間後に、台州華田バイクと日本雅馬ケというこのペーパーカンパニーは、連盟で新聞広告を行いまして、台州雅馬ケの合法性を主張したのです。

それに対して、2001年の9月に、金沢地方裁判所の小松支部は、判決を下しまして、日本雅馬ケに対して、YAMAHA商号の使用差し止めを認める判決を下したという事例があります。

ですから、これからは商号に、著名ブランドを付けられるケースが非常に増えておりますので、単に商標をチェックするだけでなく、似ている商号名、会社名に注意していく必要があると思います。

* 欧米大手企業から学ぶべき点

欧米大手企業も、中国においてはこれまでさまざまな試行錯誤を重ねてきたようですが、成功しているところもけっこうあります。そうした欧米大手企業の対中国知財戦略から、日本企業としてどういった点を

12

学ぶべきかについて、私の感じた点をいくつかあげてみたいと思います。

まず最初に申し上げたいのは、迅速な模倣品対策チーム編成の重要性です。模倣品の発見から摘発までの一連の作業について、どういうチームを作るか、これは非常に重要なことです。

これは、単に模倣品の発見から摘発という単純な事後的な処理に関するチームということではなくて、商標、特許等の出願、維持、登録、あるいは第三者の類似商標等の定期的な調査、それからそれに対する適切なその異議の申し立て、あるいは、商標の取り消し請求などといった権利の取得、維持のプログラムを作るメンバー、それから、そういった権利を前提にした上での、模倣品の発見から摘発に至るまでの事務的な処理をするメンバーといった具合に、メンバーをまずきちっと役割ごとに確定する、ということです。

具体的には、中国におけるIP(知的財産権)の出願を行う事務所、それも単に北京で1カ所ということではなくて、今後、偽物がたくさん出てきそうな地域、例えば上海だとか広東省などのローカルな弁護士事務所の選定が必要です。

それから、調査会社はどこを起用するか、さらに、各地方の工商行政管理局、北京の工商行政管理局、税関、知識産権局、さまざまな政府関係機関等の間のコンタクトパーソンを誰にするかを決めなければなりません。そして、実際に政府各関係機関の中で協力をしてもらえそうな人脈を作っていく。

こういうチームワークを作っていくということが非常に大事なことで、なかなか日本の企業できちっとしたチームを作れるところは多くないというのが現状です。

* 中国以外の地域における訴訟戦略

それから、中国での迅速な模倣品対策ということだけでなく、中国以外の地域における訴訟等もひとつの戦略になるだろうと思います。

日本、ヨーロッパのDVDメーカーが巻き込まれた中国製DVD訴訟問題というのがありました。

2001年の中国製DVDプレーヤーは、約1100万台生産されました。世界で、今は1位か2位の生産量ではないかと言われておりますが、そのうち800万台ぐらいがアメリカ向けに出荷され、ヨーロッパその他の地域にも出荷されたといわれております。

EUにおける対応としては、2002年の1月から、一部の会社の請求によって、中国DVDメーカーが知的所有権証明書を取得していないということを理由に、中国からEUに輸出されたDVDプレーヤーを差し押さえました。

DVD関連特許に対応したメーカーは、大きく分けると3つくらいあるといわれていますが、ここでは2つのグループの対応の仕方について見てみたいと思います。

日立、松下、東芝など6社から構成された「6C」と呼ばれているグループと、それからソニー、フィリップス、パイオニアの3社から構成されている「3C」と呼ばれるグループがあります。

6Cの対応としては、まず99年、中国の生産メーカー約100社に対して、DVDプレーヤー1台あたりの価格の4%か4ドルのいずれか高いほうを特許許諾料として請求しました。しかし、その後、支払いはなされませんでした。さらに、2002年3月27日に中国側メーカー約100社に対して法的措置を通告しま

13

した。同5月11日に、業界団体との間で特許料の徴収について基本合意したということがあります。

一方、スリーCの対応ですが、2002年3月、特許料徴収について交渉する一方で、ソニーは中国製DVDプレーヤーをアメリカで販売しているアメリカの会社に対して、DVD関連特許の侵害を理由に、差し止め請求訴訟を起こしました。

4月11日には被告であるこのアメリカの会社が、中国にあるDVDプレーヤーの製造子会社を持っている事実上の親会社が日本メーカーに特許料として、1台あたり6ドルを支払うことで和解したということです。

ですから、中国の違法品に対して、日本やアメリカといった先進国で特許訴訟を起こして、プレッシャーをかけて権利の実現をしていくという知的財産権戦略が実りつつあるといえます。

これは台湾や韓国のメーカーに対して、日本のメーカーが日本で裁判せずにアメリカで裁判をして、和解に持ち込んで多額のライセンス料を取っているということと、基本戦略は近いのではないかと思います。

* 侵害部品を使用するメーカーに対する損害賠償請求も有効

次に紹介するのは、アメリカにおいて特許侵害部品を使用するメーカーに、特許権者である日本企業に対して損害賠償を支払うことを命じるという連邦地方裁判所の画期的な判決です。

音響映像機器向けの部品メーカーのタナシン電機という日本のメーカーがあります。この会社はテープレコーダー用基幹部品で世界の70%くらいのマーケットシェアを取っています。中国メーカーがタナシン電機の特許を不正に利用して、模倣部品をどんどん生産したため、同社のマーケットシェアがどんどん落ちていきました。

こういう状況の中で、フランスのトムソン・マルチメディアという会社のアメリカの子会社が、この中国メーカーの作った模倣部品を使用して生産していたわけです。模倣部品であることを認識しながら、アメリカで販売していました。

こういう事実関係の中で、タナシン電機がトムソン・マルチメディアのアメリカ子会社に対して、販売差し止めと損害賠償請求訴訟を起こしました。判決は、製品の販売差し止めと、陪審裁判で、約2130万米ドルという巨額の損害賠償の判決を得ました。

こうなれば中国の特許権侵害物品を購入するということは、非常に危険だということが分かってきますので、結果的に中国におけるメーカーに対する大きなプレッシャーをかけることができるのではないかと考えます。

* 裁判地における裁判官とのよい関係を持つことが必要

次に、私どもが対中国案件を扱って気になっていることをいくつかあげてみたいと思います。それは中国で裁判を行うときに、どの地方のどの裁判所で裁判をやっていくのがいいのかという点。それから中国でどのような弁護士を起用するかという点です。

私どもが見て、中国の司法当局、司法機関というのは非常に独立性がないということと関連すると思

14

いますが、裁判官の資質によって、どうも判決に至るまでのスピードが違います。

これは、裁判官のやり方いかんによっては、裁判というのは何年でも引き延ばされるということですが、したがって、できるだけ北京、天津、上海とか、あるいは広東省の広州、深といった裁判官のレベルの高いところの知的財産権の専門の部のあるところで訴訟を起こしていくべきです。

ただし、最近の中国の最高人民法院の通達で、外国企業の涉外、知的財産権案件については、省クラスの中級人民法院で裁判をしなければいけないという通達が出ています。

日本企業の中国投資案件の中で、最近、上海の近くにある江蘇省というところへの投資が、全投資額の4分の1ぐらいを占めています。江蘇省の省都は南京です。江蘇省で事件が起こると、外国企業が原告になって、知的財産権裁判をやろうと思ったら、南京市にある省クラスの中級人民法院で裁判をしなくてはならないわけです。その時に、南京における裁判官は、南京でしか裁判ができませんから、今後の日本企業の課題として、こうした重要な省の省都における裁判所の知的財産権裁判官と良いに良い関係を築いていくということが重要になります。

別にいろいろを勧めているわけではなくて、どの裁判所のどの裁判官に訴えればどのような結果が得やすいかということや、やはり地元 of 弁護士から事前に十分な情報を得ていくということが必要ではないかなということを感じております。

* 1回限りの審理で裁判官の理解を得る努力を

現在、中国には日本よりも弁護士数が多くて、5万人ぐらいいますが、中でも知的財産権をやっている弁護士さんは、まだまだ少なく、なおかつ裁判官も知的財産権の侵害事件については処理する

のが難しいということで、日本の裁判所まで来て、法廷の傍聴をして勉強しているというような段階です。

中国の裁判はだいたい1回の審理での結審が原則でありまして、日本のように何回も何回も法廷を開いて審理するというやり方はとっておりませんので、日本流の裁判の準備の仕方をしていたのでは、十分に裁判官に事案を把握してもらえないという問題があります。1回限りの審理で裁判官に理解してもらえるような、非常に分かりやすい証拠資料、準備書面を作成することに力を注がなければならぬのです。

それから、先ほど、提訴前の保全命令が48時間で出てしまうということを話しましたが、これは一見するとありがたい話ですが、今後日本企業が売る商品について中国の会社から訴えられると、48時間に対応しないと差し止めを食らってしまうケースが出てきて悲鳴をあげるのではないかと、実は危惧しております。

ということは、日本の企業は、これまで以上に中国企業の持っている特許について、頻繁に調査をして、問題がありそうな特許があれば、それをつぶしに回ることが必要です。もし侵害訴訟を起こされたら、48時間以内に不侵害であること、あるいはその十分な無効理由があることを立証できるような準備をすることが求められます。

* 悪用される意匠登録制度。日本の新製品が中国企業によって登録されるケースも

それから私どもが見ている、中国の特許制度の中で非常に悪用されているケースが多いのが、意匠登録制度です。例えば日本で冷蔵庫が新たに発売されたとすると、いつのまにか中国のメーカーが、そ

1516

の新しいデザインを中国で意匠登録しているということがあります。

ずいぶんたってから中国で同じデザインの商品を生ろうとしたとき、例えば冷蔵庫なら冷蔵庫を売ろうと思って調べてみたら、自分で作っているその冷蔵庫と同じ仕様のものが、そのまま意匠登録されていたというようなケースが出ております。

こういったことを見ますと、今まで中国という国ではあまり法律もなく、そんなところで出願するのは金ももたないという意識をもつ日本企業が多かったと思いますが、意匠や、今まであまり権利性が強くない、意味がないと思われていたものでも、十分に調査をして、出願すべきものはしていくというふうを考えるべきです。

* 世界第2の大市場(中国)に見合った予算、人材を

中国は日本の企業にとってアメリカに次ぐ世界第2の大きな市場として、重要であると考えているのであれば、それに見合った知的財産権保護のためのバジェットを各企業で用意して、それなりの専門要員を養成することが絶対必要です。

例えば、特許部、知財部から中国に人材を留学させて、中国語の分かる担当者を養成するというようなことをすることも必要だと思います。

日本の企業も大手企業の中には、法務部等から部員を中国に留学させて、中国の子会社で法務担当者として養成するというようなことを始めた会社もいくつかありますが、アメリカのロースクールとかイギリスのロースクールには人は派遣するけれども、中国への派遣はまだまだ少ないようです。それでは十分な知財戦略は取れないのではないかと心配しています。

アメリカの企業であれば、多国籍企業ですから、もともと中国から留学してアメリカの大手メーカーに就職した中国の弁護士だとか、アメリカで弁護士資格を取った中国人等がインハウス・カウンセラー(社内弁護士)として中国にはりついて、コーディネーターとして活躍しているケースは、私もよく知っております。

私はアメリカのデューク大学のロースクールにいったんですがデューク大学のロースクールというのは、全米で最も多くの中国人弁護士が留学しているロースクールです。これは、米中国交回復をし

たニクソン大統領が、デューク大学ロースクール出身で、中国人留学生のために莫大な金をこのロースクールに寄付したために可能になったと言われております。

私がそこで知り合った弁護士さんも何十人とおりまして、そのうちの一人は中国の証券法を作って、今の中国の証券監督管理委員会の主任をやったりしている有名な弁護士であります。われわれの同級生の中国人弁護士の中には、やはり国際的な大企業の法務担当者、知財担当者として、中国における知財対策をやっているという人たちが何人もおります。

それに比べますと、日本企業や日本の大学の法学部は、中国人留学生を受け入れて、日本の企業は、知財部としてあるいは法務部としてその卒業生を採用してその中国の企業に送り返すというようなシステムも体制も全く取っていません。

日本企業が、今後の知財戦略を充実したものにしたいという必要性があるかぎり、もう少し教育のほうに費用をかけたほうがいいのではないかと思います。