

第43回「上海IPG」会合

日時 2009年11月12日(木)

14:00～

場所 上海龍之夢麗晶大酒店4階Ballroom A

【第1部 各種承認・連絡事項】

○司会 定刻を過ぎておりますので、第43回の「上海IPG全体会合」を始めさせていただきます。今回のIPG会合は、私ども事務局の都合で1週間ほど前倒しになりまして、その結果お越しになれない企業の方々もいらっしゃいましたので、この場を借りてお詫びを申し上げます。どうも申し訳ありませんでした。次回以降はまた通常どおり、奇数月の第3木曜日の開催になりますので、ご参加のほど、よろしく願いいたします。

本日お配りしている資料の中で、資料の12と13は連絡・報告事項には直接出てまいりません。資料12は、現在進められている「不正競争防止法」の改正に関する説明文書ですが、これは先般工商総局の鐘副局長が日本を訪問された際に、お持ちになったものです。参考にしてください。資料13はIPG活動とは関係がないのですが、ジェットロで著作権、特にインターネット上の侵害についてのセミナーを11月27日に開催します。こちらについては皆様にはメールでお配りしておりまして、既にお申込みいただいている会社もありますが、興味がありましたら是非ご参加ください。

それでは、議事に沿って進めさせていただきます。まず①、新規メンバーのご紹介になります。上海美蓓亜の大日方様、前にお越しいただけますか。

○大日方 ただいまご紹介いただきました、上海ミネベアの大日方と申します。この度は上海IPGのメンバーとしてご承認いただき誠にありがとうございます。厚く御礼を申し上げます。

上海ミネベアは、1994年に現在の上海市青浦区という所にベアリングとファンモーター

の生産を開始して 15 年になりますが、今回初めてベアリングとして上海 IPG に参加することになりました。私自身は製造をずっとやっておりましたので、知的財産といった分野に関しては全くの素人でありますので、これから皆様方のご指導を仰ぎながら少しずつ勉強していきたいと思っておりますので、どうぞよろしくお願いいたします。

○司会 どうもありがとうございました。続いて報告事項の②、第 8 回の IPG グループ長会議、それから報告事項の③、IIPPF と IPG の連携に関して、久永グループ長に現状報告を賜ります。

○久永 デンソーの久永です。お手元の資料 2 を使いまして、第 8 回 IPG グループ長会議の内容についてご報告いたします。以前からご報告していますように、この IPG グループ長会議は 3 局（北京、上海、広州）IPG 間の連携の効果を上げること、それから 3 局 IPG 共通の問題の解決について、いろいろ議論する場です。時間の関係から簡単に項目だけ、そして一部については若干ご説明申し上げます。

報告事項としては、1 番目の 4 項目、具体的には各 IPG 間のセミナーあるいは意見交換会等の開催実績、それから予定等について報告がございました。

2 番目としまして、2009 年度の展示会模倣品実態調査の進直状況について、北京 IPG から報告がございました。特に広州交易会の実績について説明がございました。また、上海 IPG から新しい立法研究 WG と特許 WG の設置について、また北京 IPG から同様の WG の設立の検討について現在検討中であるという報告がありました。さらに、いま上海 IPG が力を入れている江蘇省 TSB、ブランド保護連携フォーラムについて今後どのように進めていくか、進直状況について報告がございました。

続きまして 3 番目、いわゆる 3 局 IPG の問題点についてご説明申し上げます。特に 1 番目の各 IPG が抱える問題について、上海 IPG が中心になって議論いたしました。特にその中の 1 番目、セミナー参加者のマナーについてご説明いたします。これはどのようなものかと言いますと、いろいろなセミナーに参加していただく当局の方に少しでも良い印象を持って聞いていただくために、このセミナーに参加するすべてのメンバーが守るべき心得といたしますかマナーの案を作成するという事です。北京の IPG の事務局が当該案を作成することになっています。作成されましたならば、皆様に配付し、ご理解いただき、周知させていただきますので、宜しくご協力のほど、お願いいたします。それから、先ほども 1 番の 3 項目でご説明しましたように、いろいろな WG が立ち上がっております。従いまして、場合によっては WG の活動の中で重複するものがあり得るということで、今後その調整が必要であるという話がありました。

続いて(2) IIPPF との連携について報告がありました。これは後ほどご説明いたします。それから、今年度も実施いたしますが、いわゆるベスト・プラクティス・アワード（貢献部門感謝会）を今後どのように進めていくかについて、上海 IPG から報告がありました。

4 番目としまして、消費者啓蒙パンフレットをどのように作成するかについて、広州 IPG から報告がありました。グループ長会議の報告は以上です。

続いて IIPPF と IPG 連携についてご報告いたします。皆様のお手元に資料 3-1、3-2、3-3 および 3-4 という非常に分厚い力作の資料がございます。それぞれ国务院の法制弁公室、工商行政管理総局、質量技術監督局、それから税管総署、海関総署に対する建議書です。これらにつきましては別途時間をとってご覧下さい。これらの内容について説明すること

は時間の関係で無理ですので、資料 4 を使いましてポイントだけをご説明いたします。

IIPPF と IPG の意見交換会が上海と北京とでございまして、どのような話がされたかということが 2 頁目に書いてあります。いまお手元で見ていただいた「建議書」は全部で 4 つですが、この内容について IIPPF 側に説明していただき、私ども IPG から、いろいろ意見を出させていただきました。時間の関係で詳細には申し上げませんが、議論の概要についてはそれぞれ 2-1、2-2、2-3 および 2-4 に纏めてあります。IPG の意見につきましては IIPPF 側で検討し、取り入れていただくこととなります。そして、最終的には、4 の 1 番目のポイントに記載されていますが、今年の 12 月 9～11 日の 3 日間、IIPPF のミッションが派遣され、中国当局側と意見交換が行われる予定です。以上です。

○司会 ありがとうございます。続いて報告事項の④、江蘇省 TSB ブランド保護連携フォーラムについて、幹事の福永様よりお願いいたします。

○福永 重機中国の福永です。江蘇省 TSB・上海 IPG ブランド保護連携フォーラムの各活動の進捗状況について説明させていただきます。配付資料は特にございませぬので、口頭にて報告いたします。

まず(1)、毎年行われている当フォーラムの年次総会につきまして、当初は年明けの 1 月ごろを想定して進めておりましたが、江蘇省 TSB から申入れがありまして、若干先送りする見通しとなりました。現在のところ、春節明けから 3 月ごろの開催を考えていますが、決定した折には皆様にお知らせいたしますので、ふるってご参加いただければと思います。

次に(2)、既に活動が始まっている「代理店などからの情報に基づく摘発活動」について、この度江蘇省 TSB 側から、活動の枠組みなどを明文化した覚書締結の提案がありました。

幹事会を中心としまして覚書の草案を練っておりますが、本活動へ参加されている企業様には今後、覚書の内容についてご確認、ご意見をいただけますようご協力をお願いすることになるかと思っております。その折はよろしくお願ひいたします。

(3)として、「被摘発業者リスト、ブラックリストの活用事業」及び「権利者の連絡先、権利商品情報などに関する江蘇省 TSB 向けの情報提供事業」について、前回の IPG 総会后、9月23日付で皆様にご協力を募るメールを配信いたしました。締切りを10月30日とさせていただきますましたが、まだ受け付けておりますので、是非両事業の活用をご検討いただき、各資料を作成し、ご提出いただければと思っております。どうぞよろしくお願ひいたします。以上です。

○司会 ありがとうございます。2点目にご紹介のあった、代理店の活用等を含めた摘発活動については現在3件ほど申立てを行っております。1件は真正品しか発見されなかった模様です。2件は、現在鑑定中です。1件は再犯だったため、前回のものも含めて処罰を検討中という状況だと聞いております。結果が出てきたら皆様にご紹介したいと思っております。続きまして⑤、模倣品水際対策 WG 活動報告を、グループ長の石川様よりお願ひいたします。

○石川 YKK 中国投資社の石川と申します。よろしくお願ひいたします。資料5をご覧ください。こちらは、タイトルは「中国税関との意見交換会におけるヒアリング結果概要」となっておりますが、2009年9月に税関4カ所と意見交換会を開催いたしました。この意見交換会は以前から進めておりますが、どのように税関が運用しているかの確認を進めております。税関ごとに運用が違うこともあり、実際にどのように行っているのかを確認する

ために、テーマをいくつか設定して、各税関がどのように運用しているかを確認しております。

テーマとしては何点かありますが、例えば再犯の防止で重罰化についてどのように対応しているか。巧妙化への対策はどのように行っているのか。押収品の処理についてはどのように行っているのか。これらをテーマとして挙げて、それぞれの税関で確認しています。

細かい内容についてはこちらの資料をご覧くださいと思いますが、何点か説明させていただきます。再犯の防止の重罰化に関しては、去年から運用されております「企業分類管理弁法」が実際にどのように運用されているのかの確認をする。巧妙化への対策は、類似商標に対してはどのような対応をされているのか。別送品、つまり商標と商品が別々に送られる際にはどのように対応しているのか。これらをヒアリングで確認しております。確認結果を今後の施策につなげていき、また今後とも皆様にも情報を提供していきたいと思っております。以上です。

○司会 ありがとうございます。続きまして報告事項の⑦、電卓 WG の義烏市での活動報告について、長澤様よりお願いいたします。

○長澤 先月シャープの林さんからグループ長を引き継いだカシオ計算機の長澤と申します。よろしく申し上げます。資料の 7 にもあるのですが、こちらで簡単にまとめましたので、前方のスライドで報告させていただきます。

電卓 WG のメンバーは、キャノン、シャープ、シチズン、そしてカシオという 4 社で活動をしております。今年の基本コンセプトとしましては、中国の当局だけではなく、市場管理者や販売店を巻き込んだ模倣品対策を行うことで、模倣品を取り扱いにくい社会を実現

したいという思いで活動をしております。具体的に対策する地域としましては、浙江省の義烏の国際市場及び杭州の文具市場、この2カ所に絞って活動をしております。

義烏での市場対策は今年の4月から開始しました。まず、今年の4月に市場管理組合と初めての会合を行いました。この会合において、電卓を取り扱っている業者及び管理組合向けの真贋セミナーをまず行いたいと提案いたしました。追って6月に、真贋セミナーを実現することができました。この際には、卸商30社及びAICの所長に参加していただきました。セミナーにおいては、AICの方から、模倣品を取り扱うことは悪いのだということ、また電卓に対する対応を積極的にとるということを発言していただき、同時に真贋鑑定方法を伝えました。下の写真は真贋セミナーのときの画像です。

今年の8月に、真贋セミナー及びAICからの警告についてどのように反応があったのかを確かめるために、市場調査を実施しました。残念ながら、そのときにはまだ侵害品の店舗はあまり減っておりませんでした。2007年時点で模倣品を扱っている店が52店ございました。2008年には34店、今年に関しては43店で、前年比から言うと、逆に少し増えているという状況でした。

9月10日に、AICに調査結果を持って、それを説明するために面談をいたしました。その際、侵害品を扱っている店舗のリストをお渡しして、取締り強化を依頼いたしました。この面談の際に当局の方からは、再教育及び取締実施を検討頂けると、非常に積極的な対応を頂きました。これはBPA受賞にも関係していると思います。去年義烏の卸商を重点的に取り締まっていたということでBPAに推薦し受賞して頂きました。BPAの授賞式には、局長が出席されました。その際に、模倣品電卓が卸売市場で販売されており困っ

ていることを相談しました。そのことが功を奏して、電卓を重点品目とするようにという指示を国際市場の分局のほう出して頂いておりました。

面談後10ほど後にAICから、市場を共同で見回りをしましょうという提案をいただき9月21日に伺いました。午後に見回り予定でしたので、午前中に我々だけで市場視察をしたところ、店頭での模倣品展示が一掃されていたのです。前回8月に調査したときには30件以上の模倣品を発見したのですが、9月21日の時点では模倣品展示がなくなっていたということで、この間にAICの方にやっていただいた活動が非常に効果があったと考えられます。10月26日に、AICからレターを受領しました。その内容は、活動内容の概要が説明されておりまして、今後も活動に力を入れていくという内容のものでした。

我々の今後の活動としては、11月末にAICの方および市場管理者等を一緒に面談をしたいと考えております。ポイントとしては、引き続き協力関係を維持して、このクリーンになった市場を維持してもらうこと。又、当市場で独自に決めた管理規定に基づいて今回商標権侵害で摘発された業者に対して減点を行い、管理規定を活かした形での活動をしていただきたいというお願いをする予定です。これが義烏についてです。

もう1つの対象市場である広州文具市場については、広州市が知財保護のイベントを開催しましたので、それに参加いたしました。9月にイベント及びその後の摘発活動の効果を見るために市場調査をしたのですが、実際にはあまり効果は出ていません。79店舗が模倣品を扱っていました。そこで10月には、その情報を基に自主摘発を当局にお願いしたのですが、残念ながら実現することはできませんでした。

今後の活動としては、広州AIC及び管理組合への働きかけを実施したいと考えておりま

す。以上が電卓 WG の活動内容です。

○司会 講演会が始まってしまったような感じでしたが、報告事項の説明を進めさせていただきます。⑧、記録メディア WG の活動報告について、グループ長の渋谷様よりお願いいたします。

○渋谷 記録メディア WG グループ長を務めております太陽誘電の渋谷といたします。今回配付資料は特に用意できませんでした。というのも、セミナーを一昨日実施しまして、報告してくれという宮原さんからのお話も一昨日いただいたばかりで、やり立てのほやほやということで資料を作る時間がありませんでしたので、ご了承ください。

日時は 11 月 10 日の午後。相手は上海の電腦城に対して、模倣品の真贋セミナーを開催しています。参加者は、記録メディア WG のメンバー企業 3 社、電腦城管理会社、販売店に対してやっております。相手は上海でも一、二を誇る大規模の電腦城で皆さんもご存じかもしれませんが、太平洋電腦城に対して実施しています。場所は太平洋電腦城の会議室内で行いました。具体的な出席人数なのですが、WG メンバーはソニー、マクセル、太陽誘電の 3 社です。メンバーである三菱化学メディアは都合がつかず欠席ということで、WG メンバーの 3 名、ジェトロ側で宮原さんとワンさん、管理会社側は副総経理の方を含めた 3 名です。あとは実際の販売店。この太平洋電腦城では、記録メディアを販売している会社が 62 店舗あったのですが、管理会社側に参加を要請していただいて、実際に販売店の方 60 名に参加していただきました。

内容としては、まず管理会社の副総経理の方から挨拶をしていただき、そのあと WG として記録メディア模倣品販売の問題提起と模倣品の状況説明をしました。内容としては、生

産者、販売者、消費者、この 3 者が得をするような市場を形成することを目的とするということを強調してアピールしています。そのあとで各社の模倣品の判別方法を説明いたしました。最後に意見交換を予定していたのですが、予定時間が押してしまった関係で、意見交換はできていません。

しかし、このセミナー開催前にアンケートを配付いたしました。アンケートの中身は、記録メディアの利用状況と模倣品の意識に関するものです。セミナー終了後に回収したのですが、実際に 35 枚回収できて、回収率は 60%なのですが、まだ一昨日実施したばかりで、中身の分析はできていません。今回の模倣品侵害セミナーの詳細につきましては、今後の IPG 全体会合の場や、報告書の形にまとめて別途報告できればと考えています。以上です。

○司会 続いて報告事項の⑨、毎回恒例の中国語での知財の勉強会を明日開催いたします。本日は資料 8 としてそのご案内も同封しておりますので、是非積極的なご参加を頂戴できればと思います。

続いて 10 点目、上海 IPG 事業実施アンケート及び WG の事業アンケートについて、岩間様よりお願いいたします。

○岩間 皆様、ご苦労さまです。カネボウの岩間です。アンケートのご案内とご協力のお願いです。資料 9 を使って説明いたします。

「2010 年度上海 IPG 事業実施アンケート（案）」、これは近日中にメンバーの皆様には事務局より送付する予定ですので、是非いろいろ忌憚のないところを自由に記入していただきたいのです。内容としては、「上海 IPG の全体活動について」「IIPPF との連携について」「政府当局との協力活動について」「江蘇省 TSB、上海 IPG ブランド保護連携フォーラ

ムについて」「その他」となっております。どんな意見でも結構ですので、我々のこの活動をより充実させるために、是非多くの皆さんからご意見を寄せていただきたいと思いますので、どうぞよろしく願いいたします。

次に資料 10 です。これは WG の活動予定アンケートで、これは各 WG のグループ長向けに既に事務局から送付されております。各 WG におかれましては、ご記入後提出していただきますよう、よろしく願いいたします。

○司会 報告事項の⑥、特許 WG を失念しておりました。よろしく願いいたします。

○林 シャープの林から、資料 6「09 年度特許 WG 活動スケジュール」をもとに活動内容を報告させていただきます。

メンバーは、重機、オムロン、デンソー、そして弊社シャープの 4 社で、4 月当初は有志という形で集まって活動を開始しました。このとき、各社で特許業務を行う上で課題を出し合って、対策をどうするかについて検討してまいりました。

9 月の時点でそれぞれの課題等、また対策も大体決まりました。このときに、もう少し IPG の中でお声かけをして、より広い情報やメンバーを集めたほうがいいのではないかという声も上がりましたので、IPG の幹事会に申請して公式の WG として認められる活動になりました。現在カネボウから申請の依頼があり、基本的にはメンバーとして認められましたので、5 社で活動するという体制になっております。

情報・課題の共有をいたしまして、その中でどういうテーマをしていくかということをお話して、優先順位であったり、各社が関心があるテーマをピックアップしました。その後「課題推進」を行いました。1 つは、アンケート調査を今やっております。どういうことか

と言いますと、特許事務所や法律事務所向けにアンケートを作成しました。どのようなアンケートかと言いますと、技術特許の調査、他社の実用新案の対策、特許翻訳のチェックの内容についてアンケートを作りました。現在の進捗は、上海、北京の配付事務所を決定し、そこにいま配布をして回答を回収している段階です。

もう 1 つの大きな活動として、「ジェトロ調査」と書いてありますが、それぞれの関心のあることに関して専門の特許事務所にいろいろお願いして、その情報を収集するという活動をしています。1 つが実用新案の判例収集、もう 1 つが特許検索システムの評価、もう 1 つが均等論、間接侵害等の考え方、それぞれの専門の事務所をお願いして、今いろいろアドバイスをいただいているという状況です。今は「ジェトロ調査」が大きな活動の柱になっております。

その他イベントも考えております。例えば、上海の知識産権局を訪問するとか、特許検索システムについて実際の実習をする、そういうことをやっております。会合自体は、月に 1 回程度行っており、基本的には定期的にするという形になっております。皆様の中で関心のある方は、関係するメンバー、または私のほうにお声がけをしていただければと思います。

○司会 続いて報告事項の⑪、経済産業省-商務部の知財 WG について、今村様よりお願いいたします。

○今村 旭化成の今村です。資料 11 にありますように、この度中国・日本、経済産業省-商務部の間で知識財産権の問題について大臣級の調印がなされ、行政部門同士で議論が進み始めております。それで始まったのが、第 1 回日中知的財産権 WG で、来週東京の経済産

業省で行われます。インターネット上の知的財産権侵害、模倣品水際対策等いろいろ議論がなされることになっております。事務局の宮原さんがご出席と伺っておりますので、有用なところがあれば、後日皆様に報告があろうかと思っております。

大臣級の合意を受けて、年に一度実施している中国当局のそれぞれの貢献部門を表彰する BPA も来年以降は日中政府の後援も得て開催されるという可能性が出てきて、今それを実現させるべく事務局で頑張っておられます。

○司会 本 WG については経済産業省の模倣品対策室が窓口となっておりますので、もし問合せ等がある場合には、経済産業省にお問い合わせいただければと思います。窓口等が分からない場合には事務局までお問い合わせください。

報告事項⑫は、冒頭ご紹介したインターネット関連の著作権セミナーです。連絡事項の最後ですが、先般私どもジェトロ上海センターの知財担当副所長の花田が帰国し、この度新副所長として安藤が参りましたので、一言挨拶させていただきたいと思っております。

○安藤 皆様、こんにちは。日本貿易振興機構(JETRO)の安藤と申します。以前花田が大変お世話になりまして、ありがとうございました。後任として先月着任いたしました。

本日の全体会合にお集まりいただきまして誠にありがとうございます。また WG の活動も、大変お疲れさまです。ありがとうございます。改めてお礼を申し上げます。このように多数の企業の皆様に上海 IPG にご参加いただきまして、実際にこうして総会に出させていただいて皆様とお会いすると、改めて私自身が引き締まった思いで、また、これから知財保護の問題に努力していかなければならないと感じております。

先般 11 月の頭に上海で、2009 年の中国国際工業博覧会という展示会がございましたが、

そちらのほうにも日本から 95 社の中国進出を考えている企業が出品されました。分野としては、省エネですとか環境に関連する技術や製品、そういったものが中心になりましたが、こちらの企業の方々も、進出に関しては知財の問題が気になると。ほかの展示会でも、いまギフトやファッションのようなデザイン部門に関しても知財の問題が気になるといふことで、これらの企業の方々からも、我々 IPG にどのようにして入会すればいいかという問合せも入っております。そういう中でこの上海 IPG 活動が効果的であり、ほかの皆さんにも認知され出してきたというのは、ひとえに今ここにいらっしゃる皆様活動のお蔭だと大変感謝しております。ただ、IPG の会が大きくなるのは誠に結構なことなのですが、反面、それは困っている日本企業の数が増えてきているという、誠に皮肉なことであると感じております。

上海ではディズニーランドの誘致が正式に決まったとか、あと 170 日で開催する上海万博、こういったものが華々しく話題となっておりますけれども、一方で企業活動における知財の保護という根底の問題がまだまだ解決されておられません。一夕一朝には解決できない問題ではございますが、活動を続けている企業の皆様と一緒に頑張りたいと思いますので、これからもよろしく願いいたします。どうもありがとうございます。

○司会 以上で第 1 部を終わらせていただきます。

【第 2 部 講演会】

<講演①>

偽物ISO認証書ご注意ください

通標標準技術服務(上海)有限公司(SGS-CSTC)

日本業務部 古川 智史

2009年に入ってから、悪質なコンサルティング会社が日系企業をターゲットに偽物のISO認証書を発行し、審査費用を騙し取るという事件が起こっています。

一連の事件は、悪質なコンサルティング会社によって偽認証書が発行され、費用を騙し取られるという形で発生しており、結果、偽物の認証書を受け取った企業は、お金を取られた上、何も残らないという悲惨な状態に陥ってしまうのです。なぜこのような事件が多発してしまうのか。それをお伝えする前に、ISOの複雑な組織図を解説いたします。

ちなみに、ここで指すISOというのは企業のマネジメントシステムのことであり、フィルムの高感度や検査規格とはまた別のものです。

企業の三大マネジメントシステムとして非常に有名なのは、品質マネジメントシステムの「ISO9001」、環境マネジメントシステムの「ISO14001」、労働安全衛生マネジメントシステムの「OHSAS」です。そのほかにも、自動車業界の「TS16949」、医療業界の「ISO13485」、また最近取得件数が急増している情報セキュリティマネジメントシステムの「ISO27001」などもあります。

では、ISOの組織図がどのような仕組みになっているかと申しますと、まずトップにISO本部、つまりISOの規格を制定している機関がスイスのジュネーブにあります。そしてISO本部の管轄の下、各

国に UKAS(英国)や JAB(日本)など、認定機関と呼ばれる組織が配置されています。ここは各国内の ISO を管理している監督機関で、認証書を発行する立場ではありません。そして、企業や団体が ISO を取得するためには、必ずその監督機関より認定された審査登録機関での審査及び認証書の受け取りが必要となります。

一般的に ISO を取得する際の準備期間に、大多数の企業・団体がコンサルティング会社に取得業務サポートを依頼します。そして、今回一連の事件は、そのサポート業務漬け込んだ、悪質なコンサルティング会社によって引き起こされたのです。

なぜこのようなことが起こったか。一般的な ISO 取得までの流れは、まず初めに審査登録機関と接触し、直接契約するか、またはコンサルティング会社を選定し、このコンサルティング会社のサポートを通して登録機関と契約を結びます。その後コンサルティング会社による ISO 取得に向けてのサポート、審査登録機関による審査、認証発行となるわけですが、今回騙されたケースすべてに共通するのは、初めにコンサルティング会社と接触を行っているところにあります。もちろん、この流れが悪いとは言いませんが、初めに選定したコンサルティング会社が悪質であったために、その後の審査、認証発行手続のすべてが悪質なコンサルティング会社による捏造になってしまったわけです。

では、これらの悪質行為を働いているコンサルティング会社とはどのようなところなのでしょうか。現在分かっている事実としては、この悪質なコンサルティング会社は、「上海通商企業管理諮詢有限公司」や「上海東海諮詢有限公司」と名乗っており、その中に「劉承信(リュウ・ショウシン)」と名乗る日本語の流暢な中国人男性がいます。現在だけでも、上海と浙江省で、3社に対して偽物の ISO 認証書を発行しており、江蘇省では3社に対して同様の手口で詐欺を働こうとしていたことが分かっています。

では、流暢な日本語のみで、どうしても簡単に騙されてしまうかといいますと、それは彼らの巧妙な手口に答えがあります。コンサルティング会社との契約後、コンサル期間を終えると、審査に進むわけですが、通常の審査は審査登録機関が行わなければならないのに対し、これら悪質コンサルティング会社は、企業と審査登録機関を接触させようとしません。それを良いことに、企業に対して「審査登録機関を手配しますよ」などと言い、審査登録機関をあたかも手配したように装うわけです。

ここからが更に驚きなのですが、彼らは審査登録機関を装った偽物の審査委員を用意し、偽物の名刺を持って現れるのです。そして、偽物の審査を行って、偽物の報告書を発行します。そして最後には偽物の認証書が手元に届くわけです。この手口が非常に巧妙で悪質なわけなのですが、ここまで審査を偽造されてしまうと、取得側（企業側）も全く気づきようがありません。かつ、疑おうとすらしなないので。

この手口から注意しないといけないところは、既に ISO の認証取得済みの企業も、再度審査登録機関に確認が必要であるということです。現在分かっている 6 社でも、たまたま企業側が自主的に SGS に連絡を入れたため事実が発覚しただけで、実際のところ、一連の事件は氷山の一角である可能性が非常に高いのです。

これから認証を取得されようとする企業（新しい規格の取得予定がある企業、例えば既に 9001 を取得していて次に ISO14000 を取得予定があるような企業も含める）、特に中国での取得をお考えの企業は、必ず審査登録機関と先に接触を行ってください。そして、その際に審査登録機関を訪問して、存在確認等を行うことをお勧めいたします。こうすることによって、悪質なコンサルティング会社との接触を避けられるのです。

この悪質なコンサルティング会社は、上述の 1 社より告発を受けておりますが、未だこの市場をうろ

ついているのが現状です。また、中国におけるコンサルティング会社というのは、2 万社とも 3 万社とも言われます。もちろん大半が良質で、正規のコンサルティング会社なのですが、中には登記も行っておらず、もぐりで営業をしている会社も多数あるのです。

以上の点を踏まえて十分ご注意ください。この場を借りて注意喚起とさせていただきます。

< 講演② >

日系企業の中国知財リスク

北京林達劉知識産権代理事務所 弁理士 劉 新宇

皆様、こんにちは。今日はここで 45 分ぐらいの時間を利用していただき、最近の新しい知財の情報と、日系企業の中国における知財リスクについて弁理士の立場から、弊所の実務経験と私個人の体験をまとめて、皆様と交流させていただきます。もし、講演中何かご質問などがありましたら、ご遠慮なくどんどん出してください。講演後でもいいですので、ご遠慮なく何時でもご連絡ください。

今回、皆様と交流したい内容を 2 部に分けて話をします。第 1 部としては、林達劉事務所の担当した案件と、ケーススタディーを通じてわかってきたことを紹介させていただきます。第 2 部は、中国は 1985 年に既に特許法を立法しましたが、偽物の問題、特許権侵害

の問題は減少せず、かえってますます多くなってきました。一体どうしてこういう結果になったのかということについての内容です。例えば、日系企業も関心を持っていることですが、明細書の誤訳の問題です。明細書の誤訳の問題も実際には厳しくなっているという現象もよく見られる問題だと思います。特に明細書の誤訳の問題で権利行使もできなくなったケースは、最近、北京の裁判所や上海の裁判所で発見したのは少なくないです。第 2 部ではその原因について分析させていただきます。もし、この二つの部分について何かご質問がありましたら、お聞かせ頂ければと思います。

まず、第 1 部の権利侵害のリスクについて話します。ここで 1 つの案件を紹介いたします。この案件の原告サイドは三洋電機さん、被告サイドは深圳にあるライチェンという中国の会社です。弊所は、三洋電機さんの代理事務所です。

この案件は意匠権侵害の訴訟でした。この案件の複雑なところは、皆様もご存じだと思います。侵害訴訟の場合、第一審を担当する裁判所はほとんど中等裁判所です。第一審は大体 6 カ月で済みます。この案件も同じく 6 カ月で完了し、こちらが勝訴しました。実際には、こちらは損害賠償を期待しなかったけれど、裁判所は 10 万人民元の損害賠償を言い渡しました。その後、ライチェンさんはやはり不服して、広東省の高等裁判所で上訴しました。その後、時間がすごくかかりました。ちょうど先月、裁判所の提案で和解しました。損害賠償の金額は 6 万元でセットダウンしました。

この案件から得られたヒントは、高等裁判所で勝訴までにかかる時間は、理論的に約 3 カ月か 4 カ月で訴訟が終わりましたが、実際は高等裁判所にかかる時間は 10 カ月かかりました。審理時間に対して事前に十分に予測したほうがいいと思います。こちらは訴訟

を提起する前、ライチェンさんに警告書を送付して、ライチェンさんと交渉したのです。相手のほうはこちらの連絡を全然対応してくれなかったということで、訴訟に至ったのです。

それから、もう一つ「冒認出願」というリスクについて紹介したいと思います。皆様は遭ったことがあるのではないかと思います。ここで王子製紙さんの案件を例として紹介させていただきます。王子製紙さんは 2000 年から中国の江蘇省で、本格的に事業を展開しました。しかし、事業を展開した後、漢字の「王子 (WANG ZI)」という商標をまだ出願していないということを認識しました。王子製紙さんは商標を出願したいけれど、出願する前には、やはり商標の登録情報の調査をしなければならないです。調査してみると次のような、中国の会社が登録した商標が見つかりました。



この商標の左側は、漢字の「王子 (ワンズー)」です。真ん中は地球のような形の図面で、右に「JI」という文字があります。この商標は、1994 年に登録出願し、1996 年に登録されました。王子製紙さんにとって、「王子」という漢字の商標が自社の登録商標として使えないと、事業展開はなかなかできなくなりました。

林達劉事務所は王子製紙さんからの依頼をいただいてから、もちろん訴訟も提起して、商標の取消訴訟も考えました。王子製紙さんは、江蘇省で事業を展開する予定ですので、江蘇省の省政府の力を利用しました。製紙業界で王子製紙さんはなかなか有名な会社ですし、必ず中国の発展に貢献していこうということも強調して、3カ月の努力で江蘇省省政府

の支援もいただきました。そして省政府から証明書のようなものを持って、国家工商管理総局と裁判所に交渉して、最後にはこの案件を勝訴しました。本件はかなり複雑な案件で、ここで詳細に紹介することはできませんが、日本の弁理士中島敏先生は本件についての素晴らしい論文を書いて紹介し、日本でのセミナーで講演したこともあります。

ここで申し上げたいのは、早く特許と商標を出願し、権利を守ることは必要だということです。これが基本的な原則です。そろそろ事業を展開したいと思っているときまで、出願を思い出したのはもう遅いので、是非ご注意くださいと思います。

次に、他社の権利侵害のことも、事前にいろいろと防止していただければと思います。これは 2008 年の 12 月に言い渡された、韓国の Sumsung さんのある訴訟です。今回、Sumsung さんは被告になりました。この案件はかなり注目されました。。華立通信さんも中国で結構有名な会社ですし、Sumsung も有名な企業でもあります。中等裁判所から言い渡された損害賠償金額は 5,000 万元でした。高等裁判所はまだ判決を出していませんが、結構高額になるのではないかと考えております。

中国で事業を展開し、技術を中国に持ってくる場合、持ってくる技術の中にまだ権利化されていないものがあれば、先使用権で対抗するか、他のどういう手段で対抗すればいいか、悩んでいる機械や化学分野のメーカーが多いそうです。ここで申し上げたいことは、先使用権で対抗する場合は、裁判は難しいそうです。そして先使用権の公証の手続が重要です。先使用権を裁判で主張する場合、公証手続をする必要があります。弁理士や弁護士に頼んだらもう大丈夫、安心できると思ったら、たぶん大きな間違いです。先使用権で対抗する場合、裁判例は認めてくれる可能性は低いのです。もし公証手続が完璧であれば、

裁判官は認めてくれます。しかし公証されたものが何を証明できるか、被告として何を証明したいかということも、かなり難しいです。事前にいろいろ考えなければなりません。

次は、技術保護に関するリスクの例です。まず、技術秘密の漏洩についてです。ここである案件を紹介します。本件は上海の第一中等裁判所に提訴した案件です。川崎にある日本の会社ですが、結構有名な企業で、その業界では世界のナンバー1の会社ともいわれるそうです。その会社の日本本社に6年以上勤めていた中国人がいました。その方は日本でかなり頑張っていて、社長にもすごく信頼されました。2002年ごろ、社長から上海に派遣されて、上海で支社を作って、支社社長になりました。後は退職したそうなんです。

ここで発生した1つの問題は、その上海支社の社長は、日本で勤めたときに日本の本社との間で雇用契約を結んでいたのですが、上海に来てからは自分が社長になって、上海支社と本社との間の契約は結ばなかったです。しかし、日本で結んだ本社との契約書には、営業秘密に関する条項は一切なかったのです。その後、その方は上海に戻って来た時点で、自分のお父さんとお兄さんの名前で自分の会社も設立しました。上海支社で3年ぐらいの仕事をしていたうち、当該会社のクライアント名簿と上海で使っている図面を全部お父さんの会社に持って行ったのです。

これについて、日本の本社も、日本のお客さんも中国のお客さんも、あまり自社の製品を買わなくなり、逆に上海にある会社で、自分の製品に似ているものがあって、だんだんそちらに行くことがわかりました。調査して分かってきたことは、その社長さんは既に両方の仕事をやっているということでした。ですから営業秘密を侵害する不正競争行為ということで、林達劉事務所は上海の中等裁判所に提訴しました。

この案件はすごく難しい案件でした。難しいところは、営業秘密の侵害になる行為として認めてくれた条件は 3 つあります。この 3 つの条件の適用は詳細に紹介しませんが、その中に、非常に重要なのは、会社がこの人との間で契約を結んでいるかどうかです。あとは原告サイドが主張した営業秘密が、確かに被告の所にあるかどうかということです。これは、証拠で証明しなければいけません。しかし証拠が足りません。これがこの事件の難しいところですよ。証拠がありません。

そこでいろいろ考えて、証拠保全の手続を裁判官に申請しました。裁判官は司法警察 40 人を派遣して、その会社のパソコンを全部管理しました。確かにクライアントの名簿と製造にかかわるすべての図面の電子データが、会社のパソコンにありました。営業秘密の案件を審理するときは日本とほぼ同様に、両方の弁護士のいる間にパソコンの画面を使って、そのパソコンの中に何を持っているか、全部公開します。クライアント名簿もありましたし、図面もありました。最後は、日本本社の社長はまだ好意を持っていて、和解という形で本件を解決しました。

ここで申し上げたいことは、日本企業は中国の会社を、製造メーカーから研究センターとして付き合いがある傾向があります。特に R&D は日本やアメリカと同じような実績が出せるような規模でやっています。しかし、中国の人材流動の問題はアメリカよりは低いけれど、日本よりはまだまだ激しいです。そのため、営業秘密に関する契約も、重要視しなければならないと思います。会社との雇用契約のほかに、別途営業秘密に関する契約締結することをお勧めします。例を挙げますと、林達劉事務所も毎年、すべての従業員との間で営業秘密の契約を結びます。林達劉事務所と私との間でも、雇用契約を結びます。A4 サ

イズのその契約書の 3 ページ目の第 1 条には、営業秘密の定義を設けています。例えば、営業秘密というのは何のものかも、全部設けています。

2 番目は職務発明に関する紛争事件です。これは中国人と中国国内の企業との間の職務発明の紛争事件です。この案件の争点は 4 つあります。1 番目は、原告は係争の 16 件の実用新案と特許権の共同発明者であるかどうかです。2 番目は、被告がこれらの実用新案権と特許権を既に実施したかどうかです。3 番目は、被告は既に補償を与えたかどうかということです。4 番目は、被告はいくら与えたほうがいいのかということです。

ここにご注意いただきたいのは、企業が個人の発明者に補償を与えたとき、そのお金がどういうお金であるかを明確にすることをお勧めします。例えば、企業側は、職務発明の補償金とするつもりでしたが、社員は、ボーナスであると認めたとか。ですから契約はきちんと結んで、与えたお金が一体どういうお金かというのも明確にすれば一番安全です。私も事務所の経営者として、そのときもきちんと経理部の人と相談をして、与えたお金は一体どういうもので、最後はみんなのサインも貰うことにしています。

次に、日本の企業は中国の大学や Science Institute の研究力を信頼しているようです。中国大学の研究室、特に中国大学の研究室のある特定の先生と一旦よい関係を持ちましたら、研究開発契約についてはもうあまり厳しく考えていないことがまだあるような感じがしています。

例えば、このような事例がありました。10 年ぐらい前、日本の企業がまだ中国の大学と緊密な関係を設けていなかった段階のことです。ある日本の企業が中国の政府の方から紹介されて、中国のすごく有名な大学とよい関係をつくりました。何の契約も結ばないとい

うことではなく、契約も結びました。しかし、契約の内容を見ますと、日本からライセンスしてくれた技術は、日本サイドまだ出願していないということは書いていなかったのです。つまり、今度中国サイドに移転する技術は、日本サイドのノウハウであるということがあまり明確には書いていなかったのです。

そして、中国サイドは必ずこのノウハウを特許出願を出願してはいけないという内容も記載していなかったのです。また、この技術に基づいて、改良した発明の帰属についても規定していなかったのです。詳細を聞きましたら、確かにこの契約を作成して結んだときは、日本企業の知財部の方は、一切参加しませんでした。法務部も一部の方は参加し増したが、営業部の主導でした。

その後問題が発生しました。その先生は大学の名前ではなく、自分の名前で当該技術を出願し、特許権を受けました。そして、その先生の研究室でかなり能力を持っている何人のマスターが卒業した後、1つの会社をつくりました。その会社はさらに改良発明もできて、出願もしました。こういう案件がありました。

ですから、ライセンスをするときは、契約の作成、契約の再チェックは、非常に重要なことであることは、これまでの5年の間に、何件もの案件を通じてすごくわかってきました。

次に、ビジネス標識に関するリスクについて紹介します。まず、指定商品と実際の使用商品が違うために、リスクを生じた事件を紹介します。例えば日本企業がA、B、C、D、Eの商品を出願して、A、B、C、D、Eの商品だけに使うことはよくあります。しかし中国の代理事務所が、本当に自分が意思していた指定商品について出願しているかを確認する必要

があります。そうではなく、全然違う指定商標について出願したことも最近何社から聞きました。

なぜそういうことになりましたのでしょうか。いままでの皆さんの注意力は、ほとんど特許明細書のほうにあったと思います。指定商品について、あまり注意しなくてもいいと思ったのではないのでしょうか。しかし、商標を出願するときは、いくつかの重要なことがあります。最も重要なのは、指定商品です。例えば、日本の片仮名やアルファベットを中国語に適切に翻訳されていなかった場合、今度は権利行使ができなくなる恐れがあります。ここに提案したいのは、依頼するとき、できれば会社のホームページ、会社の商品のカタログを担当する中国事務所に参考まで提供することです。特に自分の会社の指定商品の性格や特徴を説明して、こちらの指定商品が今度中国で展開したい商品をすべてカバーできるかどうかを確認したほうがいいと思います。

次は、日本でこういう商標だけを使うので、今度中国に進出するときも、必ずこの商標だけ使いたいということをよく聞きました。そのとき、私は、中国の弁理士として結構頑固で、お客さんと相談します。やはり中国の 13 億の人の中に、英語がわからない人も多いし、日本語の片仮名がわからない人はもっと多いです。できれば中国の国情に合わせて、中国の消費者の好みに合わせて、適切な訳語を弁理士から提案してもらったら、いちばんいいのではないかと思います。

そのとき、よく私に聞かれたことは、日本語や英語から中国語に直すときはいくらぐらいかかるのかということです。あるいは、1つ2つの提案はできるけれど、たくさんの提案がほしい場合は時間がかかるでしょうか弁理士の代行手数料を心配している方が多いよ

うです。この部分の提案は、普通の事務所は請求しないと考えたほうがよろしいです。日本サイドからも提案していただいて、中国の弁理士も提案します。特にこのような商品である場合、どのような名前でもめでたくて、覚えやすいとか、こちらの希望事項も中国の弁理士に連絡すればよろしいです。

次に、登録の状態と使用の状態が違う場合はどうしようかということです。1つの例を挙げますと、林達劉事務所の名前を見ると、一部の友だちは、これは繁体字だと考えました。そのとき私は「繁体字じゃないですよ。これは日本語なんですよ」と言います。私の名前の「劉」という字は、日本語とは違います。左のほうの下の部分が全く違います。ですから、どのようなものを使うか、そのものを是非登録したほうが良いと思います。途中でいろいろ変えた場合、今度問題が出てくる恐れがあります。

次に、登録商標の3年不使用取消は、いまは結構多くなり、中国の利害関係者も、よく利用しています。また、年に2回、中国の新聞や雑誌でその商標を紹介することも十分ではなくなりましたので、ぜひご注意ください。

商号の模倣問題は、たぶんもう広く紹介されましたので、ここにはリストしたのは弊所が2006年に片づけた東洋インキさんの案件です。ご興味のある方またご質問があれば、是非、後ほどまた話をしましょう。

包装の問題もあります。ヤクルトさんの案件は2007年に北京市第一中等裁判所で片づけました。これは和解の形でしたが、実質的な勝訴でした。この案件は、北京市第一中等裁判所の裁判官は、すごく正しく審理をして、提訴してから判決が言い渡されるまで、3カ月半だけかかりました。

次に非侵害確認訴訟です。つきましては、新しい司法解釈も出てきました。これまで、ホンダさんがあった状況は、これからはなくなると思います。これは、日本企業にとっては、いいニュースですね。こちらから警告書を相手に送ったあとは、相手はこちらに連絡せずに、いきなり非侵害確認訴訟を提起することもできなくなりました。相手のほうは必ず 1 回こちらに連絡をして、今度侵害訴訟を提起しますかを確認する必要があります。もし連絡がきてから 2 カ月以内にこちらは何もしない場合、相手のほうは非侵害確認訴訟を提起することができます。特に期限は 2 カ月ですので、ご注意ください。

次に、こちらはずっといわゆるアタッカーとして権利行使をしてきたので、逆に相手から対抗訴訟された場合、どういように対応するかについてです。フランスのシュナイダーさんと中国温州の正泰さんの案件は、2009 年の 4 月に既に片づけました。3.3 億人民元という第一中等裁判所の判決は、最後は高等裁判所での和解の形で解決しました。しかしシュナイダーさんにとっては、すごく大きな損失も受けたということで、こういうことは注意していただきたいと思います。

それから権利行使をするときは、自分の持っている特許権でも、商標権でも、実用新案権でも、意匠権でも、本当に強い権利であるかどうかということにも注意してください。

ここで 1 つの新しい情報を、皆さんに紹介したいと思います。2009 年 10 月 1 日から施行される中国の特許法とまだ公布・施行されていない実施細則に基づいて、実用新案権者または意匠権者は訴訟を提起するとき、評価報告書を特許庁から発行して貰って、裁判所に提出しなければなりません。

ここに、皆さんは、2001 年の法改正の実用新案検索報告と同じことだと思われたでしょ

う。違うところは、今度は 1 件の実用新案あるいは意匠の評価報告書は、特許庁から 1 回のみ発行します。発行した後、その評価報告書は包袋に入れます。包袋に入れた後は、すべての人がその包袋を取り寄せることができますので、自社が持っている権利が強いものであるかどうか、その評価報告書を特許庁に発行してもらう前に、必ず特許事務所か弁理士にお願いして、鑑定書あるいは予備報告書を作ってもらいます。その予備報告書に基づいて、特許庁に評価報告書ををお願いするかしないかを決めます。ですから、予備報告書の後に特許庁にお願いし、特許庁にお願いした後、その報告書は必ず包袋に入れます。つまり、包袋の中のものは、社会に公開するものと同じです。

それでは時間の関係で、次のテーマに入りましょう。日本の知財担当者はかなり一生懸命に中国で努力しています。しかし問題を解決できましたら、すぐ次の問題が出てくるのも事実です。それは、中国の弁理士事務所があまり努力していないのでしょうか。一体これはどういうことなのでしょう。私も中国の弁理士の立場からいろいろ考えましたが、たぶん以下の 3 つのことが、主な原因のではないかと思います。

まずは、社会的な現状を無視することはできません。私は一昨日の夜、清華大学の国際セミナーで、アメリカとヨーロッパからのたくさんの弁護士、弁理士と一緒に話をしました。皆さんはずっと、「実際に北京と上海は developed city だけれど、中国はまだ developing」と言っていました。中国の消費者にとっては物の質よりも、物があるということがまだ事実です。「家に何があります」ということです。何々のブランドがほしいということより、とりあえずは買いたいのです。こういう事情で、やはり偽物はまだ市場があります。これが経済の現状です。物が安くて使えれば買います。これが一部の消費者の

本当の心境ではないかと思えます。

2番目は、中国の法律制度は外国の法律制度と、かなり違うところがあります。例えば訴訟を提起するときは証拠に対する要求が厳しくて、公証・認証しなければなりません。証拠の関連性も非常に重要視されます。ドイツの裁判を見ると、両方の弁護士を信じています。証拠についてあまり形式上の調べはしません。とりあえず証拠の実質内容を議論します。しかし中国はそうではありません。シュナイダーの案件を分析してみますと、全く実質的な分析はありません。全部証拠の形式上のことで、最後にシュナイダーさんは負けました。

あとは先使用权の立証の難しさと、もう1つは公知技術の抗弁の広い適用が問題になっています。

(テープ B 面)

<質疑応答>

○史 デンソーの史です。非常に勉強になりました。ありがとうございます。12頁の職務発明の報酬について、質問させていただきます。まず、1つの事例を通して質問します。A社とB社の間に業務委託契約が締結されています。その業務委託契約の中に、「A社の業務の中で生まれたすべての知的財産権は、全部B社に所属する」という規定があります。質問は、もしA社で働いている発明者が職務発明を作った場合、A社あるいはB社は当該発明者に対して報酬を払う義務はありますか。

○劉 こういう場合、A社と、A社の従業員である中国人との間の契約に基づいて考えたほ

うがいいと思います。とりあえず B 社とは関係がありません。その発明者である中国人は A 社の従業員ですので、A 社とどういう契約があるかということは重要です。

○史 つまり、B 社とは一切関係ないのですね。

○劉 関係がありません。

○佐々木 オリンパス中国の佐々木です。大変興味深い講演でした。ありがとうございます。質問は幾つかあったのですが、一番興味深かった 1 点についてだけお伺いしたいと思います。企業にとって、技術ノウハウを保護すると共に第三者知的財産権リスクを回避する方法として先使用権を確保することは、重要なことだと考えています。しかし、講演内容の中で、実際先使用は立証が非常に難しいとのお話がありました。立証できる可能性が非常に低いのであるならば、いわば使いものにならない制度であり、あまり活用するメリットが無いような印象を受けました。例えば、公証人による公証認証によって先使用の証拠を封印しておく方法等が有効だと考えていました。もしも、先使用証明のために一番良いやり方をご存じでしたら教えてください。

○劉 被告から先使用権の証拠を出された瞬間、裁判官の一番最初の疑問は特許法に基づいて、出願日前に既に準備ができたということ、証拠からどのように証明されているかということにあります。例えば化学出身の人で、もし原告の弁理士として相手の証拠に反論するときは、「準備できたというのはどういうことか」と聞きます。自動車のタイヤの場合、実施できたものには図面があります。ゴムもすべて準備できましたとか、金型も全部できましたとか、ここまではまだ出来ていないのです。サンプルも出来上がりました。作ったサンプルは自分の所でテストするのではなく、この業界で認められた検査機関の所

に送って、そこからテストをしましたとか、花模様の所の性能から、すべての性能についてテストしたデータもちゃんとできたら、ここまでは一部証明できました。

次は何を証明しますか。特許法に基づいて実施できる範囲ということも、実際に裁判でよく争います。実施できる範囲というのは、2つのことを意味します。1つは、工場の規模です。例えば、その工場は20万トンの製品が製造できるのに、出願日のときは10万トンのみを生産していました。実際には20万トンの製品の製造能力が準備できました。その場合、裁判官から20万トンまで認めてくれます。これが1つです。もう1つは、販売の地域も争いのポイントになります。販売の地域について、裁判官はそれぞれの考え方を持っています。ですから実施できたことが証明できるのは、実際にその製品のサンプルもできて、サンプルの性能もすべて証明できて、年間どの生産量という証明もできたときです。

化学製品の生産ラインの場合、公証人の立会いで工場の中のすべての設備の写真とビデオを全部撮ります。オン・オフの両方を撮ります。オンになると、どういう状態になるとか、特に化学製品を製造するときは、温度、圧力、原材料など、いろいろな関係がありますので、そういうことを全部ビデオに撮って、あとでその説明をすればいいと思います。

あとはその時点でビデオの中に、時間をちゃんと付けていますので、その時点で会社の従業員の話も、ちゃんとビデオに入れたほうがいいと思います。その場合はカタログ、例えばこういう生産ラインで、最後にできた物はこういう物だと。このようなものがテストされたときは、どういう方法でテストされて、どういうデータが出てきたかという手続で証明をします。あとはビデオか写真、ほかの関連資料も全部まとめて、公証人の公証で封印して、最後に証拠として使ったらよろしいです。日本でブリヂストンさんと一緒に紹介

した案件では、相手も先使用権を主張しました。サンプルがまだ作られていないということで認めてくれなかったのです。

(休憩)

< 講演③ >

2009年改正専利法

－ 実務に対する影響を踏まえて －

北京市天達律師事務所弁護士 張 青華

細かい話に入りますが、専利法及び関連法律改正の内容はどのようなふうになっているかを、ここで実務と併せてご紹介をしたいと思います。

まず、改正点はどこにあるかを簡単にご紹介します。専利法は、主に次の3つの点をご紹介したいと思います。1番目は、外国へ専利を出願する際の変更点。これは、たぶん皆さんのお仕事とも関連するところですが。2番目は、専利共有制度の新設。これも、いままで中国の法律には明文規定がなかった部分です。今回の改正専利法には、新たに設けるようになりました。3番目は、強制許可制度の整備。強制許可制度は、強制許諾です。これは昔からあったのですが、どういう要件で強制許諾になるのかという要件については明確ではなかったところから、今回は細かく規定を入れるようになりました。

これは専利法です。実施条例に関しては、いま意見聴取中ですが、1つは職務発明報奨に関する内容です。この点は皆さんも、たぶん日本企業が中国での実務の中でかなり関係す

るところですが、どのような改正があったのかも関心を持たれるところだと思います。それから、強制許諾の専利法に対応する改正も付け加えました。

それでは細かく見ていきたいと思います。まず、外国へ専利出願する際の変更点。いちばん下には書いているように、やり方が変わりました。以前の専利法は皆さんご存じのように、まず中国で出願しなければならないところを、いまの改正法は外国へ出願することが可能になりました。ただ、可能に伴い条件付きで、中国での事前秘密審査を受ける必要があるということになります。この改正点は、強制的にまず中国で出願するという規定を変えて、外国へ出願してもいいのですが、秘密審査を受けなさいというところですよ。

専利共有制度の新設。旧法は、この点については規定を設けていません。いまの現行法では、約定を優先し、約定がない場合、共有者は単独実施又は通常許諾行為を行うことができ、通常許諾により徴収するライセンス料は共有者の間で分配するものとし、その他の権利行使行為は全体の同意に基づかなければならないと規定されました。これは以前のものと比べましたら、随分細かい規定になります。この点で想定されるのが、例えば外国企業が中国の大学とか、中国の研究施設に共同研究開発。R&D のセンターの設立や研究委託とか開発委託というところでの発明は、共有する場合にどういうふうにするのか、という点については関係してくると思います。実務の中でも、結構いろいろ関係してくると思います。

今回の規定する特徴は約定、中国の契約法の特徴に関しており、つまり、まずお互いに約束してくださいと。この帰属はどういうふうにするのか、実施はどうするのか、実施のライセンス料はどういうふうに分けるのかというところを、少なくともいままでないと

ころに明文規定を設けるようになりました。もちろん、この点は一応はこういうふうに、昔はないところからいま明文規定を設けるようになったのが特徴ですが、細かいところはまだ実施共有権者の間に、例えば権利の持分はどのようなふうに分配すればいいのか、どのようなふうに算定すればいいのかという問題は依然として存在しますが、法律の趣旨としては、まずお互いに約束して決めなさいという点を明確にしました。

強制許諾制度は、昔はこういう細かいところの条件は付いていなかったのですが、今回は次の 3 つの要件を付けました。合理化とか細分化。強制許諾で、なぜ強制許諾になるのかというところを、こういう要件を満たしているから強制許諾になるよと言えるようになりました。つまり、強制許諾の期間のについて、専利権者が専利権を付与された日から 3 年満了という要件に加えて、専利出願日から 4 年満了という要件を追加しました。あとは、専利権者が正当な理由なく実施しない、又は十分に実施しないという要件を加えました。実施しないのはわかりますが、十分に実施しないというところはどう解釈するかは、これから解釈上の問題が残ります。あとは、専利権者が実施しない状況のほか、法律はもう 1 つの状況を追加した。すなわち、専利権者が専利を濫用し、非合法的な独占を形成した場合、独占の悪影響をなくすために強制許諾制度を設けたところもあります。これも、また中国の専利法の 1 つの特徴と言えます。

実施条例は、まず職務発明の報奨についての改正。日本企業は、いままで 2000 年の特許法の改正のときも私たちもかなり相談を受けたところですが、報奨をどのようなふうにするか。会社のほうで、どのような基準で決めればいいのか。あとは先ほども質問が出ましたように、誰が支払わなければならないのかと、常に問題として提起されています。

今回は実施条例のほうです。80 条で、特許権を付与された単位は、発明者又は設計者とともに、専利法第 16 条に規定される奨励及び報酬の支払い方法及び金額を定めることができる。上記規定と専利法により、専利法の職務発明の報酬の性質は、以前と比べまして少し変わりました。会社が発明者、従業員に単独に与える一方的な行為から、今回は単独行為に対して制限を加える形にして、双方に約定があればそれに従う。それを優先すると改定されました。

この点については、いままで多くの会社は自分の会社内部の報奨規則とかを制定されてきて、それに従って 1 つの発明に対していくら払うか、出願時はいくら、登録時はいくら、実施するときはいくらと規定されているのが多いですが、今回の改正により、先ほどの約定もありましたが、まずお互いに相談して決めることはできることになりました。この点も、1 つ注意すべきところではないかと思います。

ただ、先ほども申しあげましたように、これは実務の中でどういう問題があるかということ。私たちがまず専利出願の権利及び専利権で、第三者に帰属させると契約双方が約定することはできるのかというところは、いまの専利法には規定が設けておりません。いままでもいろいろな形で、たぶん日本企業の多くもそうですが、中国で生まれた発明を日本の本社に直接帰属させたいときはどうすればいいのかと、結構工夫されている企業は多いと思います。この点はまさにこれから約定して、あるいはお互いに相談していいということになれば、第三者に約定して帰属させることができるかどうかは明確な法律規定は依然としてないです。

ただ、これは明確な規定がないからできない、明確規定がないからできるということは、

どちらも断定できませんが、両方が合意すれば合意が優先されると解釈されていますから、実務の中でトラブったりするときはどうなるかは、注目されるところではないかと思えます。

それから想定される問題は、単位の、会社の責任者と発明者又は考案者が契約の約定を利用して、会社にもしくは個人に不利な規定を設ける場合の対処方法です。これから司法実務、裁判実務の中で、つまりそのような約定が有効になるか、ならないか、認めるべきか、認めるべきではないのか。その場合は、会社のほうからこのような約束が私たちの利益に損害を与えたとか、第三者、関係者が私に損害を与えたとか、そういうときにこのような約定は依然として有効なのかは、これから司法実務の中で注目されるべきではないかと思えます。

強制許諾制度の整備というのは、これも実施条例の中でも一応は細かく規定するようになりまして。つまり、当該特許を十分に実施していないとはどういうものなのかをここで説明を入れるようになっていきます。特許権者及び非許諾者により、当該特許を実施する方法又は規模が、国内の特許製品又は特許方法の需要を満たしていないことを指す。これも一応規定を設けましたが、実務の中でこれをどう認定するかは依然として問題が残るのではないかと思えます。

先ほど専利法の改正点と、その実施細則がそれに伴う改正を行う予定のところをご紹介しましたが、ここで専利権の行政管理及び保護について、もう少し関係してお話をしたいと思えます。専利の行政管理といいますと、皆さんも専利、特許に関して、例えば実用新案あるいは意匠、又は発明特許などで侵害されて、普通はどういう対策をとるかについて

はいろいろ検討されていると思います。いままで裁判所に訴えるか、商標は AIC に多いのですが、地方の知識産権局とか知財管理部門に行政保護を求められるかというところで、かなり頭を痛めているところだと思いますが、今回の改正はこの点について、多少明確になったのではないかと思います。つまり、一応は管理規定を作りまして、あとは処罰金額も相応に引き上げたというところは、特徴として上げられます。

あとは、実施条例です。例えば特許複審委員会の無効審判に対する権限も、非常に明確な規定を設けまして、特許複審委員会に与える権限が大きくなったのではないかと思います。つまり、無効審判の申立人が自ら申立てを取り下げるとき、「これはやめました。私は無効審判を提起しましたが、いろいろ考えましたらこれは不適切な申立てで、もう取り下げます」という場合に、特許複審委員会はどういう権限を持つかというところで、明確な規定を設けました。つまり後で見られるように、自分で取下げと申し立てたら、もう取り下げできるかというところを、特許複審委員会に自分で判断できる権限を与えるようになりました。行政管理の権限を強めたというところも、1つの特徴として上げられます。

最後に、3番目の「三定規定」というのは皆さんもたぶん気が付いたと思いますが、この点では深圳の改革。深圳が試験的に試みで、いまいちばん先頭に立って改革を行われていますが、内容は何かというと行政管理の権限をどういうふうに強めるのか、どういうふうに集中できるのかというところで、今回の改定が行われています。これは行政保護のところです。細かくお話はできないですが、必要があれば「三定規定」の細かい内容をご紹介しますが、一応こういうものがあることを念頭に入れていただければと思います。

あとは、専利法の司法保護。要するに裁判上です。裁判上ではどういうふうになるのか。

専利権の司法保護というのは、自分の権利が侵害されました、特許が侵害されました、意匠が侵害されました、そのときはどうすればいいのかというところは、今回の専利法は改正を加えました。1つは、専利権評価報告書。これは先ほど劉先生もお話をされましたが、評価報告書というものの明文規定を今回作りました。昔は検索報告で、皆さんもたぶん覚えていると思いますが、いまは評価報告法ということになりました。つまり、内容的には実質的な内容が含まれるような報告書を出しなさい。検索だけではなくて、その評価、その専利権はどういうものなのかについての報告書を提出しなければならないことになりました。

あとは、損害賠償金額の増加です。昔は、司法解釈とか法律では 50 万元です。要するに、損害賠償金額を算定できないときは、裁判官が 50 万元を限度として自由裁量ができるようになりますが、いまは 100 万元まで引き上げました。実施条例の中でも、それに関連する規定が設けられまして、専利法にいう専利権評価報告書を請求できる利害関係者の範囲及び関係手続も明確にしました。誰が専利権評価報告書を請求できるのかというところも、明確に規定をしました。

司法解釈では、いくつかのいままで細かく規定されていないところ、例えば、間接侵害が侵害になるかどうか。いままでは間接侵害は侵害にならないから、かなり頭を悩ませているところがありますが、今回は間接侵害も侵害であるということを認めるようになりました。あとは禁反言の法理の明確化です。これも先ほど劉先生も言いました。あとは均等論、均等代替原則の明確化。これも、いままで裁判実務の中で判決書の中に時々見られるような表現はありますが、今回は司法解釈の中に明確に入れられるようになるのではない

かと思われます。

あとは、全面カバー原則と表現しています。要するに、侵害対象物又は方法の明確化。これは、権利請求の範囲記載の必須の技術的特徴を全部補足している場合に、特許権の保護範囲に属するという原則も明確にして、司法解釈の中でいまはまだ意見聴取中ですが、明確にいくつかの原則を入れるようになりました。

ここで比べてみますと、旧法のほうは先ほど申し上げましたように、実用新案専利に対して専利権侵害になった場合、専利権者に対して国務院専利行政部門が作成した検索報告書を提出するよう要求するとなっていますが、これは権利者に対してだけ。対象は、実用新案だけです。今回の改正法では、実用新案と意匠も入れるようになりました。それに対して、あとは要求することは、権利者だけではなくて利害関係者も、評価報告書の提出を要求できるようになります。この赤いところは、今回付け加えたところです。この評価報告書はどういう役割なのかといいますと、裁判の中で証拠として提出されます。

あとは金額です。50 万元から 100 万元。これは、裁判実務の中で特許権が侵害された、実用新案か意匠が侵害されたから、侵害の停止と損害賠償です。損害賠償は皆さんもよくご存じだと思いますが、金額の算定が非常に難しい。そういうときは、私たちも 2000 年の前の特許法が実施された当時は、本当に会社によってどうしても細かい数字を出したいというのがあって、それも私たちは本当に苦勞して、いろいろ算定したことがありますが、それは本当に難しいです。

皆さんもたぶん実務をやっているらっしゃるのでわかると思いますが、それはほとんど相手の不法所得とか、相手の財務状況とか、それをほとんど把握できないままでは算定でき

ないですから、だから 50 万円です。50 万円でしたら、皆さんはよく言いますが、それは本当に支払う費用よりはもっと安いので、訴訟を提起しても意味はない。ほとんど弁護士費用とか調査費用とかを全部カバーできるか、できないかぐらいの費用だから、それで訴訟を提起するかどうかを迷ってしまうということがありますが、今回は 100 万円まで定められるようになりましたから、多少は楽になるのではないかと思います。

あとは、専利権評価報告の手続はどうするのかということ、ここで明確に規定されています。大体 2 カ月ぐらいかかります。申請をして 2 カ月ぐらいたら、その報告書は出されることになります。ただ、ここで問題点として依然と残るのは、この専利権の評価報告の性質はどういうものなのか、というのは、これから裁判実務の中で 1 つの疑問として残るのではないかと思います。つまり、皆さんもご存じのように特許権侵害あるいは意匠権侵害とか、例えば相手が無効審判を起こしたりする場合、審理を中止することはよくありますが、専利権評価報告書を出されましたら、相手に無効審判を起こされても、審理の中止をしなくてもいいのかという問題はあります。

これも、いまの業界で学者の中でもよく議論されている問題です。これですと、実質的な審査になっているかどうか。その位置づけはどういうものになるかは、これからの実務の中で問題点として残るのではないかと思います。出されましたら、もうこれは実質的に有効だと。無効審判をしなくても、実質的な審査を経たから実用新案と意匠は有効だと認めたものなのかというところは、これからまだ問題として残るのではないかと思います。

あとは専利権侵害事件において、権利侵害者が専利無効を申し立てて、専利者又は利害関係者が専利権評価報告書を出したあと、裁判所が中止できるかですよね。この辺は、裁

判所がどういうふうに判断するかも裁判所によりますが、司法解釈も改正しないといけないのかというところは、これから注目するところです。

司法解釈のところですが、まだ明文化ではないのでいろいろ不明な点が多いですが、間接侵害というところは皆さんも非常に興味があるところで、これは侵害であると明確になりました。ただ立証は、行為者にそれを誘導されたり、教唆されたりして、行為者が直接的な権利侵害行為を発生させることで、権利者が行為者に対して提訴する場合、第三者と一緒に提訴できるのかというところはいま明確になりましたが、その立証をしなければなりません。それはその人の第三者より教唆された、あるいは示唆されたところを立証しないといけませんし、侵害行為だと知らなければならないことを立証する必要があることから、その辺の立証は難しいのではないかと思います。

あとは、権利侵害認定基準の明確化です。これは先ほど申しあげました全面カバー原則。新専利法 59 条の保護範囲はクレームの内容を基準とし、明細書及び図面はクレーム内容の説明に用いることができるとしか規定していないので、司法解釈において保護範囲をどういうふうに明確に規定するかは、注目するところだと思います。

禁反言原則も、先ほど劉先生がご説明をされました。均等論も、いままで裁判官によって判決書の中には時々出てくる理論ですが、法律の中ではきちんと定めたものではないですが、今回は司法解釈に入れるのではないかと推測されます。

行政保護のほうでは、例えば算定原則、算定規定とか、本当に地方の知識産権局のあたりに対する行政保護も、これから強めると先ほど申しあげましたが、本当はその辺も非常に注目すべきところだと思います。時間の関係で今日は細かくお話できませんが、時間が

ありましたら是非その点も見ていただければ。必ずしも、訴訟で解決できない問題も、これから行政で保護が難しいところも、今後はできるようになるのではないかとこのところを是非ご注目いただきたいと思います。

今日は慌しいですが、私の話は以上です。どうもありがとうございました。

<質疑応答>

○司会 ご質問をいただきたいと思います。デンソーの岩田様お願いします。

○岩田 デンソーの岩田です。貴重なご講演ありがとうございました。間接侵害に関して1つ質問があります。先ほど先生から、今回の司法解釈の意見募集案によれば、侵害行為を教唆する行為の存在を立証しなければいけない、というお話がありました。それと、資料には「行為者が知っていたことを証明しなければならない」ともあります。こういった立証をするに当たって、具体的にどういった証拠を用意すればいいのかについて、先生のいままでのご経験を踏まえて、教えていただきたいと思います。よろしくお願いします。

○張 非常に細かいご質問で、この辺はいままで明文規定がなくて、そもそも間接侵害は侵害として認めるかどうかまでが問題でした。つまり、私が誰かに教えられて侵害行為をしてしまったのですが、直接誰かに、その人に対してどういうふうに法律手段をとって訴えるか、取り締まるかというところは非常に難しくて。いまは認めるようになりましたが、私たちもこれから司法実務の中でその辺の証明は、本当に証人、実物、録音とか何かないと、非常に証明が難しいのではないかと思います。

それから、最近もよくありますが、訴訟の中で行為者が、自分が教わったとかをどういうふうに自分で証言をするかというところも非常に大事ですから、そういうところをなんとかして本当のことを言わせることも工夫しないといけないのかなと思います。裁判実務の中で非常に難しいところで、テクニックも必要ではないかと思いますが、本当にケース・バイ・ケースで、一言では難しいかなと思います。

○岩田 わかりました。ありがとうございました。

○司会 そのほかに、何かありますか。

○大森 三菱鉛筆の大森です。ご講演をありがとうございました。今回の改正で、裁判事件で使った合理的な費用については、侵害者に対して請求することができるみたいな規定が入ったと聞いています。（第65条）それは、いちばん高額になる代理人費用も請求できるという理解で宜しいでしょうか。また、その料金テーブルというか、大体このぐらいの額の請求ができるということは、ある程度明確になっているのでしょうか。

○張 条文の規定から見れば、変更は50万円から100万円まで引き上げられたというところだけですが、いままでの裁判実務の中で裁判所によって、例えば代理人とか調査費用とか、その部分の費用は領収書があれば、ある程度侵害費用の3分の1とか、その20%とか、その点で認定されることがよくあります。ただ、その基準は法律に規定されているものではなくて、あくまでも裁判官がその事件によって判断する。時々「こんな調査は要らないんじゃないか」とかを裁判官が言います。「こんなたくさんの調査をして何するんですか。1つで十分わかるんじゃないか」。たくさん調査報告を出したら「こんな費用は無駄だ」とか言われて。あとは日本から出張してチケットもホテル代もたくさんかかっているのに、

裁判官が「なぜこんなにたくさん出張しなければならないのか」と、それも文句を言われます。時々弁護士費用の領収書を出したら、「なぜ弁護士費用がこんなに高いの。私たちの給料よりずっと高いよ」とか言われて。裁判官によって時々こんなことを言われます。

ではどのぐらいの金額だったら妥当なのかというのは基準がなく、本当に上海の裁判所だから基準があるとは言えませんし、北京もそうです。ただ、一応は全体トータルで見たら、損害賠償金は30万元に止めたとして、中の20%ぐらいは代理費用か実際に発生した費用ではないかなというケースが多いです。場合によって、少し多いのもあります。金額全体が引き上げられましたから、その分の費用も少し高くなるのかなと期待します。

○大森 わかりました。ありがとうございました。

以上