

模 倣 品 対 策

——意匠・商標の積極的活用について——

別 所 弘 和*

抄 録 模倣品対策における意匠権、商標権の活用を中国での実態に基づき紹介したい。まず、模倣品製造企業等がなぜ模倣品を作るのか、社会はその状況をどう見ているのかについて概観し、さらに行政、司法それぞれにおける模倣品対応の留意点について、中国の司法環境で一般に言われており起こり得る事例により紹介したい。

目 次

1. 中国における模倣品の構図
 1. 1 なぜ模倣品を作るのか①
 1. 2 なぜ模倣品を作るのか②
 1. 3 権利実現の難しさ
2. 行政機関による模倣品対応とその留意点
 2. 1 模倣品対応の実態、類似商標
 2. 2 模倣行為に対する不正競争防止法の適用
 2. 3 中国商標法の商標としての使用
 2. 4 処罰決定書の発行について
 2. 5 事例 1 地方での権利行使①
 2. 6 事例 2 地方での権利行使②
 2. 7 事例 3 地方知財管理局の利用
3. 司法における模倣品対応とその留意点
 3. 1 事例 1 裁判制度
 3. 2 事例 2 地方保護主義
 3. 3 事例 3 裁判官①
 3. 4 事例 4 裁判官②
 3. 5 事例 5 裁判官③
 3. 6 事例 6 裁判所の独立
 3. 7 事例 7 当事者の訴訟権利
4. 最後に

1. 中国における模倣品の構図

1. 1 なぜ模倣品を作るのか①…知財権侵害と企業のイメージ

容易に利益を得るための手段として模倣品を

作るのは当然である。研究開発といったリスクのある投資は行わず、模倣品を生産するのである。裁判になり損害賠償金を支払うということも考えられるが、損害賠償の認定額が低いこと¹⁾から企業のリスクにならない。模倣品生産を抑止するには十分ではない。

一方、違法な製品を作っているなどというイメージの悪化は企業として大きなリスクであるはずである。しかしながら、中国ではイメージダウンとならないようである。知財権を侵害した企業の経営者がテレビインタビューで堂々と「かつては知財権を侵害していたこともあった」と発言している。社会が自分のビジネスの成功を認め、称賛している自信から来ている発言かもしれない。実際この企業の経営者は、中国の長者番付の100位以内にランキングされている。知財権侵害をしたかどうかということは問題ではなく、利益をあげたことにより社会が評価している面があるので、知財権侵害で企業イメージのダウンにはならない。

1. 2 なぜ模倣品を作るのか②…法律の理解

一般の人々が知的財産権なるものを全く知ら

* 本田技研工業(中国)投資有限公司 知的財産部部長
Hirokazu BESSHO

ないとか、法律軽視ということも模倣品を作る理由として考えられる。一度でも中国を訪れた人であれば知っていることだが、中国では一般に交通ルールが守られていない。横断歩道外を横断する。信号を無視する。車線の変更時にウインカーを出さない。逆行するなどはごく普通に見られる。運転免許の取得時には交通ルールを学ぶが、取得後は守らない。警察にでも見つからないかぎり大抵のことはやる。さらに交通ルールを学んだことのない人も教育の機会の格差を背景として相当数いると考えられる²⁾。ルールは知らないが自分の目先の利益はわかりやすいので優先する。知的財産権についても事情は同じではないか。知財権侵害品を製造すること、販売すること、購入することにも抵抗が無い人がいると考えられる。

1. 3 権利実現の難しさ…ジャーマオ（假冒）とファンマオ（倣冒），知財権侵害摘発に対する社会的合意

中国政府は、このような、企業、社会の実情を捉え現実的な対応をしている。知財権侵害は単純に野放しにするわけにはいかない。そこで社会的優先度の高い知財権侵害物への対応と、比較的優先度の低い知財権侵害物への対応とを峻別した政策をとっていると考えられる³⁾。

社会的優先度の高い侵害物とは、たとえば医薬品や食品のように人体に直接危険な影響のあるものや、自動車部品のように使用することにより危険な状態になりうるものである。品質に問題のある商品に製造者の商標が付いていれば、消費者は購入しなくなり市場からも排除されるが、このような商品の製造者は、商標を盗用して販売することがほとんどである。このような、いわゆる偽物を中国語でジャーマオ（假冒）という。

一方、自己の商標を付して出所を明らかにしているが、意匠を盗用しているようないわゆる

コピー品を中国語でファンマオ（仿冒）という。

当局による摘発は、このジャーマオに対して積極的に行われており⁴⁾、⁵⁾、ファンマオに対しては優先度が低く積極的とはいえない。

知財権の侵害物が我々の目から見て減少していない⁶⁾ 原因がここにあると考えられる。ジャーマオすなわち偽物を本物と同じ価格で買わされてしまったといった消費者を欺瞞する行為を重視して摘発をしていると考えられる。この考えのもとでは、権利者保護の観点では優先度が相対的に低いことになる。自己の商標を付しているが他人の意匠権を盗用しているようなファンマオには社会の問題意識が低くまた、政府の政策でも優先度が低い。つまりファンマオへの権利行使には社会的合意がないのである。したがって、ファンマオへの権利行使には十分な注意が必要である。知的財産権侵害でありけしからんなどという発言は、マスコミから思わぬ反発をかうこともありうる⁷⁾。

さらに、ジャーマオやファンマオといった模倣品そのものだけでなく、冒認出願の問題も深刻である。二輪車生産中国企業上位11社が出願した意匠出願264件のうち、弊社の冒認意匠出願だけでも72件あった。なかには、弊社の製品と思われる二輪車を6面の写真で撮影し出願しているものも有る。この問題の原因の一つに意匠保護制度が無審査登録制度であることが挙げられる。実体審査を行わないので無効事由があっても登録にはなる。冒認出願の意図は、こうして登録となった意匠権のメリットを活かすことである。例えばこの冒認登録意匠権を使い「この意匠権を侵害したのものには断固とした法的措置をとる」などという広告宣伝が存在する。模倣品が多い中、意匠権の行使をすると宣言することであたかも本物であるかのような錯覚を起こさせる意図であろう。二輪車の週間専門誌にはこのような広告がある⁸⁾。

2. 行政機関による模倣品対応とその留意点

2. 1 模倣品対応の実態，類似商標

模倣品が商標権侵害の場合，摘発を実行する行政機関は，工商行政管理局，質量技術監督局，税関である。

これら行政機関は，模倣品のうちジャーマオについて摘発を積極的に行っている⁴⁾。

工商行政管理局は，商標権侵害に対し行政罰を科す権限があり，その執行も迅速であり，権利者としては使い勝手がよい。しかしながら迅速な処分が下されるのは，商標権と同一商標を使用した場合であり，類似商標の場合は迅速とはいえない。

模倣品の発見から処罰決定書の入手までの期間を「①模倣品の発見又は工商行政管理局への申立てから摘発の実行まで期間」と「②摘発の実行から処罰決定書の発行までの期間」とに分けて同一商標の場合と類似商標の場合とで比較すると，弊社の例では，下の表1のようになる。

表1 模倣品の発見から処罰決定書の入手までの期間

	①の期間	②の期間
同一商標	2週間	1ヶ月
類似商標	3ヶ月	1ヶ月～4ヶ月

類似商標の場合，同一商標の摘発に比べ結果を得るまでに時間がかかっていることが見て取れる。②の期間の場合，同一商標と類似商標とで期間の差が無い場合があるが，これは①の段階で後述する国家工商行政管理局による判断が行われている場合である。摘発を実行し処罰決定書を発行する地方工商局は判断の必要が無いからである。

申立てから摘発の実行までに時間がかかる主な理由は，地方当局では商標の類否判断ができ

ず，市レベルの工商行政管理局であれば，省レベルの工商行政管理局へ照会を行い，さらには国家工商行政管理局に照会を行うことにある。この照会手続きは，工商行政管理局内部の手続きであり原則外部には公表されない。時間を短縮する対応策としては，省レベルの工商行政管理局に模倣品の状況を説明できる資料を持参してあらかじめ見解を得る方法がある。省レベルで判断できない場合は，結局国家工商行政管理局への照会が行われるのであるが，そのタイミングがわかり催促をすることもできる。市レベルから順にあがる場合は，現状どこで判断されているかを把握することは困難なことがある。

また，地方によっては地方保護主義により市レベルの工商行政管理局に放置されるケースもあり，この場合催促しても省レベルの判断を仰いでいるなどの理由をつけて先に進まないことがある。このような事態を避ける効果が，省レベルへの見解確認にある。さらに，放置だけなら良いが，商標権者が摘発を準備しているなどの情報が，侵害者へリークされる可能性もあり，省レベルへの見解確認はリスク回避の効果もある。

これら一連の摘発業務を円滑に推進するためには，調査会社と呼ばれるエージェントの活用も重要である。模倣品の存在の調査だけでなく，工商行政管理局とのやりとりなど，外国企業が直接行うことが難しい仕事を代行してくれる。未だに外国人に抵抗感のある地方も存在し，事件の重大性から外国人が直接工商行政管理局に赴いたために，却って円滑に進まなくなることがある。

2. 2 模倣行為に対する不正競争防止法の適用

商標権侵害と考えられる模倣行為に対し，商標法ではなく不正競争防止法(反不正当竞争法)を適用することも実務上行われている。反不正

当競争法の第5条第2項を根拠に模倣品に対し処罰決定を下す。この第5条第2項の適用の際に「周知商品」であるのかが問題となるが、この点については、国家工商行政管理局が発行した規定「关于禁止做冒知名商品特有的名称，包装，装潢的不正当竞争行为的若干规定」⁹⁾により解釈が示されている。すなわち「商品の名称，包装，又は表面装飾と同一又は類似のものが正当な権限無く他人に使用され，消費者に誤認を生じさせるに十分であるときには，当該商品は周知商品であると認定することができる。」（同規定第4条）とあり，この規定が適用されているようである。模倣品に類似した商標を使用している場合，商標の類否判断を行うより，反不正当竞争法の「消費者の誤認」のほうが，地方の執行機関にとって実務上運用がしやすいためであると思われる。

2. 3 中国商標法の商標としての使用

中国商標法においては，登録商標権者以外の者が，日本でいうところの「商標としての使用」に該当していなく，単に形式的に商標を付していた場合でも，消費者の誤認を要件として商標権侵害が肯定される場合がある¹⁰⁾。したがって，包装などの模様として付していたとしても，全体として誤認を生じるのであれば商標権侵害となりうるので，模倣品などに対しては有効な場合もあろうが，我々が商標を使用する際も注意が必要である。

2. 4 処罰決定書の発行について

地方工商行政管理局は，商標権者などの要請により商標権侵害の摘発を実行した場合，摘発後の処罰決定書を商標権者に提示しないことがある。中国の「行政処罰法」第五章の各規定によれば，行政機関による行政処罰の「当事者」は処罰を受ける者のことを言う。行政機関は行政処罰を決定するに当たり，当事者に事情を説

明し，処罰の根拠を示さなければならない（同法第31条）。また，行政処罰決定書は当事者に渡す義務を有する（同法第40条）。商標権侵害の摘発の場合，例えば当該摘発は商標権者の要請に基づくものであっても，理論上，摘発の実行はあくまで行政当局による行政権の行使であり，商標権者による権利行使ではない。また，法律上行政処罰の当事者に商標権者は入らないから，処罰決定書は当事者以外の者に渡す法的根拠がない。これらが，商標権侵害行為に対する摘発を実行しても摘発後の処罰決定書を商標権者に提示しない理由である。しかし，法律上入手できない理由は確かに存在するが，商標権侵害の摘発実行において，工商行政管理機関の職員と良好な関係を維持すれば，後に行政処罰決定書の元本の入手ができなくても，そのコピーを貰う可能性は十分ありうる。

2. 5 事例1 地方での権利行使①

ある地方工商行政管理局に対し，商標権侵害の摘発を要請したところ，同局は摘発申請に対して，商標権登録証の原本の提出を要求した。

「工商行政管理暫定規定」第17条は，商標権侵害行為に対する摘発は工商行政管理機関の職責であることを定めたものの，商標権侵害行為に対する行政摘発の実行は商標権登録証書の原本の提示を条件としていない。

この問題は，工商行政管理局の職員は法律を正確に理解しないまま職務を執行することであると思われる。本来，商標権のような国家が付与する権利は，全部法律に従って関係機関に登録されている。従って，当該要求は明らかに非常識である。この職員によれば，以前，偽造された商標権登録証書に基づき摘発を実行し，摘発を受けた者から行政訴訟を受けて敗訴した為，このような処置を行っているとの説明であった。この説明の事実関係は不明であるが，摘発を依頼した側には登録証を偽造はしたが，何

かしらの当該商標に関する問題が摘発を受けた者との間に存在したはずであり、反不正競争法の適用などにより問題が解決したかもしれない。仮に摘発依頼側が商標権に関する問題がなく、単に摘発を受けた者への嫌がらせ等の可能性も否定はできないが、公権力を使うリスクを考慮すれば、現実的ではない。現実の中国社会では、商標権摘発の権限を有する者は当事者に対し勝手に要求を出し、自分の要求が満足されない限り行政権を行使しないことがよくある。この問題を回避するため、商標権証書のコピーと商標権者からの包括的授權証書を事前に用意し、これをもって真の権利者の授權があることを説得する必要がある。また、権利者自ら摘発を申請するのではなく、当該行政機関と関係のよい調査会社などを利用することにより問題が解決する。

2. 6 事例2 地方での権利行使②

ある地方工商行政管理局に対し、商標権侵害の摘発を要請したところ、同局は摘発実行の前提として、摘発される侵害者から行政訴訟が起こされた場合の補償を商標権者が行う旨の念書の差入れを要求した。

この問題が発生した原因を推定すると、政府機関職員の責任感の欠如問題ということになるが、中国法では違法といえるのか。また違法である場合、その罰則と実務上の扱いはどうなるのか。

「工商行政管理暫定規定」(1996年12月施行)第17条によれば、商標権侵害行為に対する摘発は工商行政管理機関の職責である。当該職責を果たすのは行政権の行使に当たり、その結果につき当然摘発を実行した工商行政管理機関は責任を負うべきである。

本件では、本来工商行政管理機関は自分の職務上の責任において問題を解決すべきであるのに、商標権者に対し「摘発が間違っただけで、商

標権者が賠償責任を負う」旨の念書を求めるのは、職務責任の意識が薄いことの現れであり、明らかに責任の転嫁で職務怠慢とも言えるであろう。職員の法令理解レベルに問題がある地方政府では、このような問題は暫く続くであろう。

このような問題への対応は、当局との交渉が必要となる。責任の保証をすべきではないので、侵害者が行政訴訟を提起した場合、工商行政管理局の応訴に資料提供など協力することを条件に摘発を実行する旨の交渉を行うこととなる。

2. 7 事例3 地方知財管理局の利用

ある地方知財管理局に対し2件の特許権に基づく侵害事件の行政処理を要請したが、同局は3年以上放置のまま事件の審理を行わないことがあった。該当する特許権のうち1件が無効審判及びその後の審決取消訴訟に継続していた為、その間審理が中断していたが、審決取消訴訟の判決が出て権利の有効性が確定した後、特許権者の再三の要請にもかかわらず手続きは進まなかった。

このケースの問題も政府機関の職員の怠慢ということになるだろうが、違法性は問えるのであろうか。

知財管理局の職責に関する基本的な法律規定は「専利行政執法弁法」(2001年12月17日施行)である。この規定の中に専利管理局による案件審理期間に関する規定はない。各地方の特許保護条例などの地方規定に案件審理期限を定めたところがあれば、期限の定めがないものもある。本件の知財管理局が所在する地方の規定にも案件審理期限に関する内容はなかった。

上記のように、本件の知財管理局の行為は具体的にどの法律規定に違反したかという点、確かに具体的な条文の違反はないが、行政当局が一旦受理した案件は、3年以上放置のまま審理を行わないことは社会常識から言えば職務怠慢としか言いようがない。このような事態は、上

記の「専利行政執法弁法」の立法目的から見て問題といわざるを得ない。

本件のような問題の背景に地方保護主義があったとしても、このような弊害は直ぐに無くすることができない。一方、このような事態になる確率を低下させる意味で複数件の権利侵害の場合、1件毎に処理請求することも現実的であると思われる。無効審判請求されない、または早く権利の有効性が確立した特許権により審理が進むことが期待できるからである。

3. 司法における模倣品対応とその留意点

3.1 事例1 裁判制度

ある中級人民法院での訴訟において、開廷の当日、裁判所が事前に通知した合議廷メンバーではない裁判官が、いきなり法廷にきて合議廷メンバー変更と自ら裁判長に就任することを宣言して、案件審理を開始した。また、法廷終了後、裁判所の書記官が法廷記録を訴訟相手の地元弁護士とのみ相談し修正した。

(1) 問題発生 の推定原因

この問題は、そもそも司法の地方保護主義を前提とした問題であると考えられる。裁判官の任命については人民法院組織法、裁判官法に規定されており、それらの規定によれば、地方の各級裁判所（人民法院）の院長は、当該地方各級議会（人民代表大会）が選出し、副院長以下裁判官は、同議会の常務委員会が任免権を有している。また、人民法院の書記官など裁判官以外の職員は地方毎に採用され、財政も当該地方政府が担っている。これにより裁判所の人事、財政を地方議会、地方政府が握ることになっており地元の利益を優先する地方保護主義の原因となっている。この前提のもとこの問題は以下の3つの原因が考えられる。

1) 裁判官の素質

裁判官の中には法律が神聖たるものであるとの認識をもっておらず、裁判の実務において、手続き法を軽視し、法手続き違反行為をまったく気にしないケースがある。

2) 司法不正行為の可能性

本件では、突如の担当裁判官更迭の裏に不正行為がなかったかとの問題もある。例えば、相手側はコネを使って、自分の主張に賛成するような裁判官を合議廷に入れてもらうなどの可能性は全くないとは限らない。

3) 弁護士の不十分な対応

書記官が法廷記録を当事者の一方の弁護士とのみ相談し修正したことについては、もう一方の当事者の弁護士代理人が積極的に法廷記録のチェック作業を行わなかったことに対応の問題がある。

(2) 根拠法と違法である場合の罰則と実務上の扱い

1) 中国 民事訴訟法第115条は、人民法院は合議廷の構成員を確定したとき三日以内に当事者に通知しなければならないと定めている。また、「最高人民法院の民事経済審判方式の改革問題に関する若干の規定」（1998年7月11日施行）の第5条によれば、人民法院は案件の開廷審理の前に合議廷の構成員を訴訟当事者に告知しなければならないことになっている。これらの規定の趣旨は訴訟当事者の訴訟権利（ここでは主に裁判官の忌避を申請する権利）を保護することにあると一般に解されている。

このケースでは、裁判所は開廷の当日突然法廷で合議廷構成員の変更を訴訟当事者に告知し且つ変更後の裁判官がいきなり裁判長に就任したとして案件審理を開始したということは、厳格に言えば上記民事訴訟法及び最高人民法院の関係規定の趣旨に違反した。民事訴訟法第153条第4号の規定によれば、上記のような訴訟手

続き違反がある場合、第二審による差戻しの理由になる。

2) 中国の「裁判官法」第32条第3号と第7号は、裁判官が私的利益のための不正裁判をすることや職務上の権利を乱用して当事者の合法的な利益を侵害することを禁じている。また最高人民法院は「裁判官法に定めた懲戒制度を厳格に執行することに関する若干規定」の第15条によれば、裁判官が職業倫理を守らず規律違反行為をした場合、警告、降格または除名などの処分を下すことができる。

本件では、裁判官の不正行為に関する証拠はないが、もし不正行為があった場合、関係裁判官は職務上の処分を受けることになる。

3) 書記官が法廷記録を訴訟相手の地元弁護士とのみ相談し修正したことについては、民事訴訟法第133条によれば、法廷記録は訴訟当事者に見せて確認してもらう必要があり、当事者は法廷記録に記載された自分の陳述内容に不備がある場合、当該不備を訂正する権利がある。従って、書記官が法廷記録を一方の当事者の弁護士に提示し訂正してもらうことは、他方の当事者の陳述内容に変更を加えることがなければ、この行為は違法な行為ではない。

(3) 予防策または対応措置

1) 開廷審理の終了後、法廷での代理人の発言、答弁の確認のため等で提出する準備書面(中国語で「代理辞」という)にて裁判手続き上のミスを経験の根拠を示して指摘する。

2) 書記官が法廷記録を訴訟相手の地元弁護士とのみ相談し修正するようなことが発生した場合、訴訟当事者は訴訟権利の保護の観点から、代理人を通して裁判所に手続き法の遵守を指摘し、不正行為を予防または牽制することが重要である。また、修正は自分側に不利にならないようにするために、自分の代理人に法廷記録の確認に立会わせ、相手の修正は当方の部分に

及ばないようにチェックすると同時に、当方の陳述に関する記録に不備がないかもチェックすべきである。

3. 2 事例2 地方保護主義

ある中級人民法院に提訴した案件において、提訴日の翌日の朝9時、突然裁判所職員が原告の訴状を持参して中国駐在員事務所を訪問して送達した。その後当外国企業は管轄権異議申立をしたことに対し、同中級人民法院の職員は事前連絡無く代理人ではなく当該外国企業中国駐在員事務所に裁定書などを持参して訪問送達をした。そればかりでなく、その下した管轄権異議裁定書に記載の上訴期限が15日になっているので、当該外国企業代理人が法律違反と指摘したところ、裁判官は、当該外国企業は中国駐在員事務所があるので15日でよいと発言した。

(1) 問題発生 の推定原因

1) 地方保護主義の問題

今の中国では、裁判所の管轄権を争う訴訟案件の背景には必ず地方保護主義の問題があると言っても過言ではない。模倣した者は地方保護主義を利用して、知財権侵害による法的責任の追及を避けるため、地元の裁判所の管轄権を確立させることは前提条件である。

2) 司法不正行為の可能性

本件では、地元以外の裁判所の管轄権を排除し地元中級人民法院の管轄権を確立させるとの前提条件を満たすには裁判所内部の協力がなければ困難である。地元中級人民法院の対応はこの内部協力に当たると考えられる。これは一部の裁判官の行為なのか、それとも組織ぐるみの行為なのかについては判断できないが、司法権の乱用に当たると考えられる。

3) 職員の素質

外国企業中国駐在員事務所の存在を上訴期限を15日に短縮する理由とすることは明らかに法

律規定に対する裁判官の理解の間違いである。

(2) 根拠法と違法である場合の罰則と実務上の扱い

1) 中国の民事訴訟法第110条乃至第113条の規定によれば、人民法院は提訴を受けたとき、提訴の内容につきチェックしなければならず、法定の提訴要件を満たす場合、提訴を受理し、受理した日から5日以内に被告に訴状などを送達しなければならない。また、「最高人民法院の人民法院の立案業務に関する暫定規定」(1997年5月29日施行)第14条と第15条によれば、人民法院の立案担当部門は提訴の法定要件をチェックの上立案を決定した場合、立案登記表の作成、訴訟費用の計算、原告への立案通知と費用支払通知を行う必要がある。また、立案後、案件を審判担当部門に移送し、審判担当部門が被告への送達を行う。実務においては、原告は訴訟費用を銀行経由で支払ってから立案手続きをする。

上記の法律規定及び案件受理の実務から分かるように、正常な状況においては、当該中級人民法院の職員が原告提訴の翌日の朝9時に当外国企業中国駐在員事務所を訪問し訴状などを送達するのは、時間的に物理的に無理である。このような正常な状況では考えられないことが実際に起こったというのは、同中級人民法院は本件に対する管轄権を早く確定したいことにその理由があると思われる。最高人民法院の「民事訴訟法の適用に関する若干規定」第33条によれば、二つ以上の裁判所が管轄権を有する場合、案件は先に立案した裁判所で審理を行う。従って、地元中級人民法院の異常な対応は明らかにこの規定を利用して他の裁判所の管轄権を排除することを目的としている。

2) 地元中級人民法院は、当外国企業の中国駐在員事務所があることを理由に管轄権異議申立裁定書において、同外国企業の上訴期限が15

日間と定めたことについては、民事訴訟法第249条の規定によれば、裁判所の判決または裁定に対する外国企業の上訴期限は30日である。外国企業の中国駐在員事務所は裁判書類の送達先の一つになることができるものの、上訴期限の短縮理由にならない。

(3) 予防策または対応措置

このような問題への対応措置であるが、困難を極め現状では以下のような対応しかない。

1) 本件のような裁判所の管轄権を争う訴訟案件は実際に多々あり、現行の裁判制度では地方保護主義絡みの裁判管轄権争いを有効に防ぐ手段はない。管轄権の異議のなかで正当性を主張していくしかない。時間はかかるが同異議の裁定の上訴により、上級の裁判所に係属させ地方保護と無関係または影響が及びにくくなる可能性が期待できる。

2) 上訴期限の短縮のような問題について、このような明らかな法律適用の過ちに対し、正々堂々と法律で戦うことは過ちの是正に役に立つ。口頭または書面で裁判所に対し法定上訴期限の遵守を交渉すべきである。

3. 3 事例3 裁判官①

開廷審理終了後、担当裁判官は電話で当事者一方の代理人の委任状にある同当事者の代表取締役のサインは提訴時のサイン者と異なることを指摘した。提訴時のサイン者は既に退任したとの説明にも拘らず、当該退任した代表取締役のサインを要請しかつ委任状日付のバックデートを要求した。

(1) 根拠法と違法である場合の罰則と実務上の扱い

中国の民事訴訟法第242条によれば、外国企業が中国で訴訟代理人を委任するとき、委任状を発行の上その所在国の公証人の公証と中国大

使館の認証を受けることになっている。これは外国当事者の真の意思表示を確かめるためでもある。そもそも企業というのは組織であり、その代表権のある者が一旦企業を代表して意思表示をしたら、当該意思表示は当該企業の意味であることになる。これは企業行為であり、決して代表者個人の行為ではない。

本件において、裁判官が提訴時のサイン者に拘ることから、企業行為と個人行為の区別を十分理解していないと推測できる。この裁判官は、企業の法人格が変わらなければ代表者が変わっても新しい代表者の行為はなお当該企業の行為として有効であることが理解できていないので、提訴当時の代表者のサインを要求し且つ新たに取り付けたサインにつき、提訴当時の日付でバックデートするよう要求したと思われる。

(2) 予防策または対応措置

本件のような裁判官の法的知識の不十分さに起因する問題については、予防することは不可能であるが、法律の理論と実務での意味を十分説明すれば、問題解決の可能性は相当あると思われる。

3. 4 事例4 裁判官②

ある人民法院での訴訟において、合議廷の判事の一人が代理人に対し、友人の会社との取引の仲介を要請し、同社のパンフレットを送付してきた。また、この要請が判決に影響すると示唆した。

(1) 根拠法と違法である場合の罰則と実務上の扱い

中国の「裁判官法」第30条第10号は、裁判官が職務上の権利を利用して自分または他人のために私的利益を図ることを禁じている。または最高人民法院は「裁判官法に定めた懲戒制度を厳格に執行することに関する若干規定」の第13

条において裁判官による有償仲介活動を禁じた。

専門知識の欠如の問題だけではなく、裁判官の職業倫理の欠如も大きな問題である。

(2) 予防策または対応措置

上記のような不正行為に対し、現実的で合法的な対応を工夫する必要がある。例えば、直接の倫理問題の批判ではなく、ビジネス上の理由でソフトに取引仲介を拒否する。一方、裁判官の違法裁判を牽制するため、当該裁判官の上司に不正行為がないよう間接的に注意を喚起することも重要である。

3. 5 事例5 裁判官③

裁判官は外国企業のA社に電話をして、訴訟代理人委任状の公正証書に公証手続きを行ったのは、委任状にサインした本人（A社の代表取締役）ではなくその代理者であることを指摘し、代理者へのサインを委任する旨の本人からの委任状の提出を要求した。

(1) 根拠法と違法である場合の罰則と実務上の扱い

中国の民事訴訟法には、代理人委任状の具体的な要領に関する規定はないので、実務において公証認証につきいろいろな問題が起こる。また、中国の裁判官には外国のことを相当程度で理解できる者は少ないので、結局中国的な発想で外国のことをいろいろ指図するようなことは多々ある。

民事訴訟法の規定は外国人（または外国企業）の発行する委任状の信憑性を確かめるためのものであり、当該信憑性の判断は結局その国にある公的機関の信用に頼らざるを得ない。本件では、外国の公証と中国大使館の認証を受けており委任状の信憑性が証明されたにも拘らず、裁判官は公証証書に企業代表者の代理人が公証手続きをしたとの記載があるので、更に当該代理

人に対する企業代表者の委任状を要求した。この要求は上記民事訴訟法の規定趣旨から見て殆ど意味がない。それでも企業代表者本人発行の委任状を要求したのは、今日の中国社会が信用社会ではないことの現れではないかと思われる。

(2) 予防策または対応措置

本件のような場合、裁判官に対し民事訴訟法の立法趣旨と外国の公証制度そのものを説明する必要がある、説明を通して裁判官を説得する可能性は十分あると思われる。

3. 6 事例6 裁判所の独立

A市中級人民法院での訴訟において、開廷の前日にA市政府は当事者に通告無くマスコミに同公判がある旨の通知文書を配布した。

(1) 根拠法と違法である場合の罰則と実務上の扱い

この現象は中国現行の法律制度では違法問題を議論するような性格を有しないと思われる。つまりA市政府はマスコミに公判の情報を流すことはどの法律にも違反しない。

中国は憲法上三権分立の原則を認めていない。司法当局と行政当局は理論上夫々独立の存在であるが、実際において、司法は行政から完全に独立することはできず、ときには、司法は行政の道具として利用されることもある。本件裁判は正にA市政府の対外宣伝の道具に使われたと言えるであろう。

(2) 予防策または対応措置

本件のような問題は、現在の中国では予防することができず、このようなことを止めることができないと考えられる。

3. 7 事例7 当事者の訴訟権利

A市基層人民法院に提訴された訴訟において

B社は、本件管轄権はA市中級人民法院にあるとの理由で管轄権異議申立をした。これに対し、A市基層人民法院はB社の管轄権異議申立書を受けるものの、管轄権異議申立の手続きをせず中級人民法院に内部報告書を送り、中級人民法院の内部返事出状の内容を口頭でB社代理人に伝えることで管轄権異議申立を無視し、案件審理を継続した。

(1) 根拠法と違法である場合の罰則と実務上の扱い

中国民事訴訟法第38条によれば、訴訟当事者は裁判所の管轄権につき異議がある場合、異議申立てをする権利を有する。この管轄権異議申立の権利は当事者の訴訟権利の一つであり、地域管轄であれ等級管轄であれ何れも異議を申立てることができ、裁判所は当該異議申立てに対し裁定で決定を下し、当該裁定に対し当事者は上訴することができる。

しかし、長い間裁判所では上記の管轄権異議は地域管轄にのみ申立てることができ、等級管轄については裁判所内部の業務分担規定であるので、当事者はこれにつき異議を申立てることができないとの意見は支配的であるが、法規定または法解釈上の裏付けはない。こうした状況において、裁判所は実務において当事者の等級管轄に対する異議を認めず、異議申立手続きをしないことで強行に対応している。異議申立手続きをしないのは、裁判所の決定は裁定の形にしないで当事者に上訴する機会を与えないためである。本件は正にこれに当たると考えられる。

(2) 予防策または対応措置

上記の裁判所の対応方法は事実上訴訟当事者の訴訟権利を剥奪したといえる。これは当事者の訴訟権利に対する侵害である。しかしこのようなことは、強く抗議しても余り効果がない。従って、実務において、自分の訴訟権利に大き

な影響がなければ異議申立をするものの、その結果を期待せず現実な対応をする必要があると考える。

4. 最後 に

模倣品に対する商標権、意匠権の中国における権利行使とその問題点、留意点について検討した結果を紹介した。これら問題点のレベルは様々であり、中国において必ず発生する問題とは言うことはできないが、このような問題が存在することを知っていれば「まさか」「常識では考えられない」というような問題が発生しても冷静に対処できる。紹介した問題の多くは、地方保護主義に起因するが、2001年の「裁判官法」「弁護士法」の改正により国家司法試験の合格が裁判官、弁護士の資格要件となったことなど、法改正により速いスピードで環境が改善してきている。経済発展のスピードも速いが、司法環境発展のスピードも速いのである。企業としても積極的に自己の権利を主張し、問題があれば適切に対処していくことで、さらに改善、発展が見込まれ、中国企業にとっても望ましい司法環境が成立することと思われる。

注 記

- 1) 国際知財保護フォーラムweb site 平成17年6月知的財産保護官民合同訪中団（ハイレベルミッション）の最高人民法院への要請書には、損害賠償認定額を引き上げることが要請事項として挙げられている。
- 2) 2004年中国統計年鑑（中華人民共和国統計局編）によれば、非識字者1億1,500万人、小学校以下卒3億9千万人であり、これらを合わせると、6歳以上の国民11億8千万人の43%を占める。前掲注1)の国際知財保護フォーラムでは、今後中国に対しとるべき対応方向として国民への知財教育が挙げられている。
- 3) 2004年8月19日に呉儀副総理は、国家知的財産権保護活動チーム（中文名：国家保護知識産権工作組）の全体会議で各国家機関に対し、侵害行為の摘発強化を指示した。これを受けて、公安部は、商標権侵害犯罪に対し「山鷹」作戦を実施すると発表した。この作戦では、重点取締品を健康に影響のあるもの、生命の安全に重大な影響があるものとし、食品、衛生生活用品、医薬品などが挙げられている。同様に、国家工商行政管理局も重点取締品として食品、医薬品を挙げている。国家保護知識産権工作組弁公室web site 2005年1月23日
- 4) 工商行政管理局が処理した2004年の商標権侵害ジャーマオ事件40,171件前年比158%。国家工商行政管理局商標局web site「中国商標網」2005年7月11日。
- 5) 司法でも取り締まりに積極的である。公安部の報告によれば2005年に刑事立件された知的財産権の侵害事件は前年比51.9%増の1,799件であった。急増した理由について公安部では「政府が知財保護を重視したことによって、通報が増えたため」と説明している。前掲注1) 国際知財保護フォーラムweb site 2006年1月20日トピックス
- 6) 中国に進出した日系企業1,890社に対するアンケート調査では、1年前に比しニセモノ被害の状況について「悪化の傾向」（30.0% 12.6ポイント増）「どちらかといえば悪化の傾向」（31.3% 同5.6%減）をあわせると6割以上の企業が悪化傾向にあるとしている。2005年3月中国日本商会知識経済フォーラムIPG「2004年中国における知的財産問題に関する報告」
- 7) 中国のマスコミでは、外国企業の知的財産権行使に対して「征服」「攻撃」「支配」等の表現で否定的な論調が目立つ。
- 8) 中国雑誌「摩托車商情」vol.24 2002年4月2日発行他。
- 9) 1995年7月6日国家工商行政管理局令第33号公布
- 10) 北京市高级人民法院2001年11月27日判決「千禧龍」商標事件

（原稿受領日 2005年12月30日）