

中国における専利権の権利行使の現状と留意点

国際第3委員会*

抄録 中国経済の発展に伴い、中国は製造拠点としてのみならず、マーケットとしても、その重要性を増しており、日本企業による中国への専利出願数は年を追うごとに増加している。しかしながら、取得した専利権に基づいて、中国においてどれだけ有効に権利行使できるかについては、不安や疑問を抱いている日本企業も多いのではないであろうか。本報告では、日本知的財産協会（JIPA）会員企業に行ったアンケートならびに権利行使・被権利行使経験のある会員企業との意見交換会により得られた事例から見えてきた、日本企業による中国での権利行使の実態、共通の課題および留意点について報告する。

目次

1. はじめに
2. JIPA会員企業へのアンケート
 - 2.1 アンケートの実施方法
 - 2.2 アンケートへの回答企業
 - 2.3 アンケート結果
3. 中国での知財問題解決の要点
 - 3.1 問題解決の目的
 - 3.2 問題に対応するための体制
 - 3.3 問題解決のための準備
 - 3.4 係争による問題解決に要する時間
 - 3.5 管轄
 - 3.6 警告書の利用
 - 3.7 戦術
 - 3.8 費用
 - 3.9 審理
 - 3.10 判決、執行
4. 証拠、公証・認証
 - 4.1 立証責任と証拠の種類
 - 4.2 証拠収集の内容
 - 4.3 証拠収集の手段
 - 4.4 人民法院による提訴前の証拠保全
 - 4.5 証拠収集における公証手続の利用
 - 4.6 海外での証拠収集、公証・認証
5. おわりに

1. はじめに

中国経済の発展に伴い、中国は、製造拠点としてのみならず、マーケットとしても、その重要性を増している。それに伴い、日本企業が中国において自社技術を保護し、優位性を確保することの重要性も増しており、実際に、日本企業による中国への専利（特許，実用新案登録，意匠を意味する。以下同じ。）出願数は年を追うごとに増加している。しかしながら、取得した専利権（特許権，実用新案権，意匠権を意味する。以下同じ。）に基づいて、中国においてどれだけ有効に権利行使できるかについては、不安や疑問を抱いている日本企業も多いのではないであろうか。かかる疑問は、中国の法制度とは別に、裁判の運用面、代理人をはじめとした人材や法的議論のレベル、海外企業による訴訟の実績や地方保護主義の影響など、実際に中国で専利権の権利行使を行うに際しての、実態面の情報不足にも起因すると考えられる。

そこで国際第3委員会では、まず中国での権

* 2009年度 The Third International Affairs Committee

利行使の現状と課題を把握するために、2009年6月に国際第1, 第2, 第3委員会の会員企業を対象にアンケートを行い、67社から回答を得た。2006年に実施した中国・韓国・台湾権利行使アンケートとの対比も踏まえつつ、今回のアンケート結果から、会員企業の意識や経験の変化を分析すると共に、課題を抽出した。

次に中国において、専利権に基づく権利行使の経験のある会員企業11社と2009年7月から9月にかけて意見交換会を開催し、専利権の権利行使の実態やその課題について情報を収集した。

そこで本稿では、上記アンケート、意見交換会から得られた様々な情報を基に、中国での専利権の権利行使の実態を報告すると共に、実際に権利行使する際の各要素に対する留意点や検討結果を報告するものである。本稿での報告内容は、各会員企業から得られたこれらの貴重な情報の紹介に主眼をおいたため、中国における法規定に関する記載は必要限度に留めている。規定などについての詳細は、JIPA別冊資料380号「中国専利行使実務マニュアル」(国際第3委員会)¹⁾等を参照されたい。

なお本稿は、2009年度の国際第3委員会第2ワーキンググループの大熊康治(神戸製鋼所)、小池博樹(東芝テック)、古平嘉貴(トヨタ自動車)、後藤直樹(副委員長:大日本印刷)、後藤美也子(副委員長:三井化学)、馬場克己(東洋紡績)、傳建順(三菱マテリアル)が作成した。

2. JIPA会員企業へのアンケート

2.1 アンケートの実施方法

会員企業が中国においてどの程度の権利行使経験があるのかを明らかにすべく、2009年6月にJIPAの国際委員会に委員を派遣する会員企業に対しアンケートを行い、67社から回答を得

た(回答率85%)。

2.2 アンケートへの回答企業

アンケートに回答した会員企業の業種の内訳を表1に示す。この表に示すように様々な業種の会員企業から回答を得ることができた。

表1 アンケート回答企業の業種別数

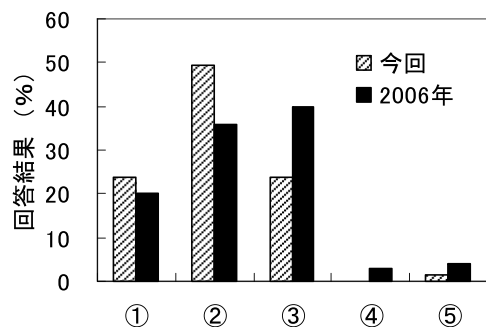
業種	回答数
電気	24
金属・機械	13
化学・応用製品, 医薬	27
情報, サービス, その他	3

2006年度にも同様の趣旨で当時国際委員会に委員を派遣していた会員企業に類似のアンケートを実施しており、今回は、一部の内容について当時との比較も示す。

2.3 アンケート結果

以下、アンケート結果を示す。

設問1(権利行使に対する意識調査①):特許を取得して実際に役立つとお考えですか。



- ① 実際に役立つ。
- ② 一定の範囲で役立つ。
- ③ 役にたつかどうか不安が残る。
- ④ 役に立たない。
- ⑤ わからない。

図1 権利行使に対する意識調査①

図1に示す回答結果によると、中国で取得した専利権が実際に役立つと考えるかどうかについて、この3年間で、役立つと考える会員企業が増えていることがうかがえる。

設問2（権利行使に対する意識調査②）：具体的にどのように役立つとお考えですか（重複回答有）。

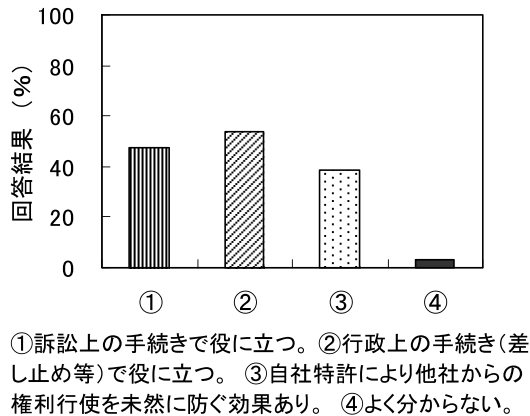


図2 権利行使に対する意識調査②

また図2に示す回答結果によると、具体的にどのように役立つかと考えているかについては、半数程度の会員企業が司法ルート、行政ルートで一定の効果があると考えている様である。

設問3（中国での権利活用状況）：中国での知的財産権（特許・実用新案・意匠・商標）の権利行使・被行使（司法救済，行政救済，海関取締り，仲裁などの裁判外紛争解決手段，ライセンス交渉など）についてのご経験がありますか。

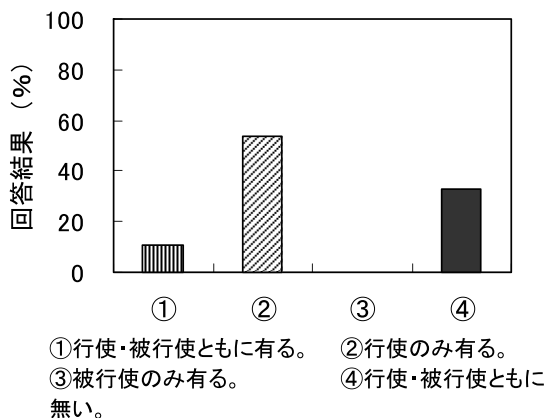


図3 中国での権利活用状況

図3に示すように、中国での権利行使の経験の有無については、半数以上の会員企業が権利行使の経験があるとの回答があり、一部会員企業は被権利行使の経験もあることがわかった。既に多くの会員企業が中国で取得した権利を活用しはじめていることがうかがえる。

①②の回答の中で専利権の権利行使について実際に経験のある会員企業のうち、一部の会員企業と、経験の中で苦労した点、中国特有と思われる留意点について、意見交換を行った。その中で各会員企業が共通して苦労した点や、今後権利行使する際に留意すべき点について以下にまとめた。

3. 中国での知財問題解決の要点

3.1 問題解決の目的

前記アンケートに回答を寄せた会員企業のうち、中国で司法ルート又は行政ルートにより問題解決した経験を持つ会員企業11社と意見交換会を開催し、問題解決の実態について貴重な経験談をお聞かせいただいた。会員企業各社の問題解決の目的はほぼ共通しており、後発品，模倣品，ブランドのフリーライド品などを差止めることにより，自社および自社製品に対する信用の維持やブランドイメージの維持を図ることである。また，各社に共通することとして，後発品，模倣品，ブランドのフリーライド品などを市場に放置させない経営者又は企業の方針が明確にされていることが挙げられる。一方，損害賠償金や和解金を得ることは二次的な目的となっている。

3.2 問題に対応するための体制

会員企業の規模にもよるが，中国で活用している権利の種別により，現地への対応は異なるようである。特許権侵害事件の解決を重視する

会員企業は、日本国内の知財部門が直接に現地法律事務所と連携を取るか、又は、問題発生時に日本国内知財スタッフを含む特別なチームを編成するなどして問題解決に当たっており、通常現地に多くの知財スタッフを配置していない。一方、意匠権侵害事件や商標権侵害事件の解決、即ち、模倣品対策やブランドのフリーライド品対策に重点をおいて活動している会員企業は、現地に知財スタッフを配置したり、マーケティングスタッフに知財活動も部分的に担当させたりして現地法律事務所、調査会社および公的機関との対応に当たらせ、日本国内の知財部門は現地スタッフと連携を取る形態が多いようである。後者は前者に比べて圧倒的に問題の発生件数が多く、現地での活動が必要であることに一因があるものと思われる。

問題発生時、解決のために判断・指揮するのは、日本国内の知財部門（又は法務部門）である会員企業が多いが、行政ルートによる問題解決に限って現地法人の判断で行わせる会員企業もある。日本国内の知財部門は事業部門との連携を重視し、事業部門と権利活用計画についての打合せを持つなどして、事業部門の意向を入れて問題解決の行動を指揮している。司法ルートおよび行政ルートの問題解決を提起・申請する場合には経営層の判断を仰ぐ会員企業が多いようである。しかしながら、上記のように行政ルートによる救済の申請に限っては現地法人の判断で行わせる会員企業がある他、中国での侵害訴訟は米国などでの侵害訴訟に比較して費用負担が小さいとの理由から、経営層へ報告すれば、知財部門の判断で中国での侵害訴訟を提起できるという会員企業もあった。

現地での知財問題に対応するためには、問題の大きさ、活用する専利権の種別、費用対効果などを勘案して、問題発生時に、迅速に対応できる体制や対応方法を整えておくことが望ましい。

3. 3 問題解決のための準備

以下、問題解決のための準備について述べる。まず係争の準備段階において、通常次のようなステップがあり、順を追って述べる。

- ・ 侵害の把握
- ・ 被疑侵害者の特定
- ・ 権利範囲の確認
- ・ 権利の有効性確認
- ・ 現地代理人の選定

また、今回意見交換会を開催した会員企業から、証拠、公証・認証にかかる負担が極めて大きいとの意見が多かったので、これらについては「4. 証拠、公証・認証」において詳述する。

(1) 侵害の把握

被疑侵害品の発見は、概ね以下のようにしてなされている。

- 1) 現地スタッフが展示会、店頭販売、新聞広告、専門誌などで発見する。
- 2) 現地法律事務所又は調査会社が発見する。
- 3) 被疑侵害品（模倣品、ブランドのフリーライド品）が修理のために真正品メーカーの現地事業所に持ち込まれて発見される。
- 4) インターネット上で被疑侵害品の販売が発見される。
- 5) 公的に届出制度のある製品の公的機関資料の閲覧で発見される。

意見交換会を開催した会員企業各社は、現地法律事務所や調査会社と連携したり、現地に知財スタッフを置くなどして侵害の把握のために調査を重ねている。被疑侵害者と接触して被疑侵害品を入手する必要があるれば、現地法律事務所や調査会社に依頼して行われることが多い。また、費用削減を目的に、複数の企業が共同加

盟する業界団体を窓口として、調査会社を利用するケースもある。

被疑侵害品を入手した後、自社権利範囲との照合を行う際には、知財スタッフと技術スタッフが連携の上、慎重に照合作業が行われる。

(2) 被疑侵害者の特定

意見交換会を開催した会員企業各社は、侵害が把握された後、製造・販売ルート解明のために現地法律事務所や調査会社を使った調査を行っている。被疑侵害者の特定は、効率的に解決できる相手方の決定や自社にとって有利な地域に管轄を選択するために、製造、販売ルートに関係した被疑侵害者をできるだけ広く、且つ正確に把握することが重要である。そのために、被疑侵害品の販売数量、売上高、利益、製造場所、製造時期、販売場所および販売時期に関する情報収集は重要である。すべての情報を収集するのは困難であるが、侵害に関わったとみられるできるだけ多くの被疑侵害者を客観的な証拠を伴って特定することが、侵害立証や損害額立証の観点から望ましいと言える。

(3) 権利範囲の確認

被疑侵害者に対して権利行使する前に、中国での権利解釈の確認のため、入手した証拠に基づき被疑侵害についての現地の弁護士又は弁理士の鑑定書を取得することが多く行われている。また、今回意見交換会を開催した会員企業の多くは、権利範囲の確認のため明細書などの誤訳チェックを実施していた。

(4) 権利の有効性確認

被疑侵害者に対して権利行使する前に、自社権利について、有効性の確認が通常行われる。先行技術文献などに対する特許権の有効性について現地の弁理士の鑑定書を取得することも多く行われている。更に、無審査登録の実用新案

権や意匠権の有効性の判断については、国家知識産権局による専利権評価報告も取得されている。

(5) 現地代理人の選定

今回意見交換会を開催した会員企業各社に共通した意見として、現地代理人選定の重要性がある。現地代理人の能力および現地代理人とのコミュニケーションの程度は、係争の結果に大きな影響を及ぼすためである。会員企業各社の現地代理人の選定の仕方は、概ね以下の3つであった。

- 1) 日本の法律事務所などが推薦した現地法律事務所を代理人を選定
- 2) 出願などで長く信頼関係を築いてきた現地法律事務所を代理人を選定
- 3) 訴訟に定評ある現地法律事務所を自ら調査して代理人を選定

現地代理人とのコミュニケーションを考慮し、日本語ができるスタッフを有する現地法律事務所の代理人を選定したという意見もあった。

また、複数の現地法律事務所に見積もりを取るなどして代理人を選定した場合、選定から漏れた現地法律事務所からの情報漏洩対策をしている会員企業もあった。具体的には、見積もりのために提示した事件に関する資料の回収や事件に関する秘密保持の念書を取るなどであった。

3. 4 係争による問題解決に要する時間

(1) 司法ルートで要する時間

意匠権侵害事件および商標権侵害事件の解決については、司法ルートおよび行政ルートの両者による解決例があったが、特許権侵害事件は専ら司法ルートによる解決が選択されている。

侵害訴訟の判決は原則として事件を立案した日から6ヶ月以内になされるものと規定されて

いる（民事訴訟法135条）が、涉外事件の場合はこの判決期間の規定は適用されない（民事訴訟法250条）。今回会員企業各社が経験した侵害訴訟の第一審判決期間はいずれも6ヶ月より長い。1年以内で判決がなされる例もあるが、長いものでは判決まで5年を超える例もあった。判決までの期間が長くなる要因としては、被告が無効審判請求をする場合、管轄異議申立をする場合、司法鑑定人の鑑定結果が示されるのに1年以上の期間を要する場合などがある。図4に侵害訴訟のフローチャートを示す。無効審判が請求されると、特許権侵害訴訟の審理は原則中止しなくてもよい（法釈[2001]21号11条）にもかかわらず、中止されている場合が多くある。また評価制度のない旧法下の意匠権についての侵害訴訟は、既無効審判での維持審決がなされた意匠権に再度の無効審判請求がなされた場合などを除けば、原則侵害訴訟審理を中止することになっている（法釈[2001]21号9条）が、中止されない場合もある。このように実際には裁判官の裁量部分が大きく、ケースバイケースのようである。ただし、明確に中止されなくとも、人民法院が無効審判審理の動向を気にかけているかのように、侵害訴訟の審理が遅延することがある。無効審判の審決後、審決取消訴訟やその上訴審が提起される場合や、無効審判で請求理由なしとの審決の後、別の理由・証拠で再度の無効審判が請求されることもあり、その場合侵害訴訟の判決までの期間は更に長くなる。これらの無効審判の中には、無効審決を勝ち取る意図を感じさせない、侵害訴訟の時間稼ぎだけを目的としたと思われるものもある。一方、管轄異議申立については、申立却下の裁定に対して上訴される場合もあり、上訴審の裁定まで侵害訴訟の審理が止まることになる。また、対日感情が悪くなった時期に審理が極端に遅延した例もあり、日本企業と現地企業との間の侵害訴訟の進行は、その時々々の両国間の情勢

によっても影響を受ける可能性がある。

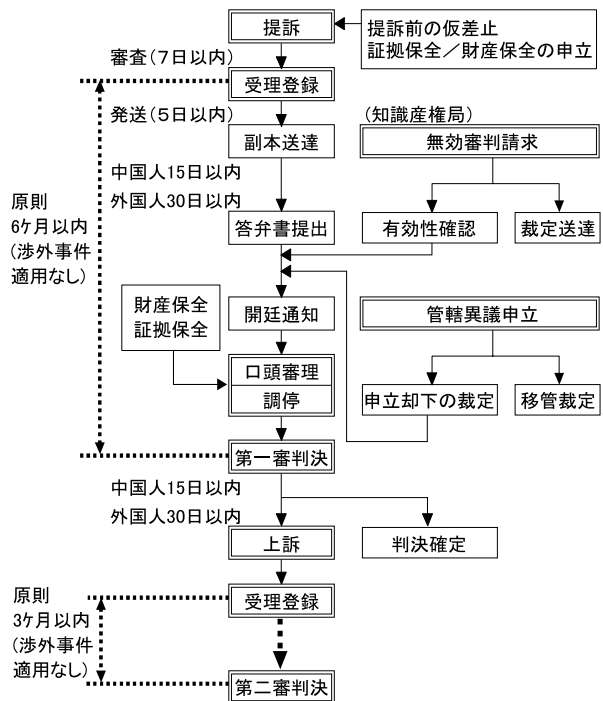


図4 侵害訴訟のフローチャート

また口頭審理に際して、口頭審理期日の通知が人民法院から現地代理人に電話でなされることがある。また、口頭審理期日が近づいて、突然現地代理人に電話で口頭審理期日延期の通知がされることもある。口頭審理出席のために日本を出発する前日に延期の連絡が入った例もあり、このような電話による通知は、日本企業と現地企業との間の侵害訴訟において現地企業に有利に働くとも言える。口頭審理の回数は1回だけである場合が多く、事案が複雑な場合でも2回で結審している。

侵害訴訟の上訴審（第二審）判決は原則として第二審の事件を立案した日から3ヶ月以内になされるものと規定されている（民事訴訟法159条）が、涉外事件の場合はこの上訴審判決期間の規定も適用されない。上訴審の審理中にも無効審判が請求されるなどして判決までの期間が長くなる場合があり、1年以上経過しても上訴審判決が出ない例もあった。

(2) 行政ルートで要する時間

意見交換会を開催した会員企業各社は、意匠権侵害問題や商標権侵害問題の解決のために行政ルートを使った例が多かった。即ち、意匠権侵害については地方政府の専利管理部門、商標権侵害事件については各地方の工商行政管理局に主に侵害行為の差止を求めて申請を行うものであり、司法ルートに比べ問題解決に要する時間は短く、通常1ヶ月から3ヶ月、長くとも半年程度である。しかしながら、専利管理部門の処分決定書に不服があれば、その地方の中級人民法院に提訴できるため、第二審で結審する司法ルートよりも最終決着が長引くこともあり得る。

行政ルートでの問題解決の経験を持つ会員企業の多くは、現地スタッフや調査会社を通じて専利管理部門、工商行政管理局および海関と常に連絡を取っており、取締りを積極的かつ迅速に実施してもらえよう、協力関係の構築に努めている。

3.5 管 轄

司法ルートにおける管轄は次の通りである。

級別管轄に関しては、最高人民法院による「専利権紛争案件審理の法律適用問題に関する若干規定」(法積[2001]21号)2条に規定されている。また、地域管轄に関しては、同法積[2001]21号5条に規定されている。これらによれば、専利権侵害訴訟に係る第一審は、原則的には、各省、自治区、直轄市(31省級行政区)の人民政府所在地の中で権利侵害行為地又は被告住所所在地を管轄する中級人民法院、或いは、権利侵害行為地又は被告住所所在地を管轄する最高人民法院の指定する中級人民法院に提起することになる。

権利侵害製品の製造地と販売地の両方がある場合の管轄権については、同法積[2001]21号6条に規定されている。現地法律事務所によれ

ば、製造者および販売者を共同被告として訴える場合については、製造地にも販売地にも管轄権があるというのが北京市高級人民法院での解釈であるとのことである。したがって、原告は、上記した権利侵害行為地の中から提訴する人民法院を任意に選択することができる。

また、級別管轄に関し、管轄区内に重大な影響を与える民事事件の第一審は、高級人民法院が受理することもでき(民事訴訟法20条)、高級人民法院の管轄となる必要な訴額、その他の条件が各高級人民法院で定められている。二審制を採る中国においては、第一審が高級人民法院で行われれば、第二審は最高人民法院で審理をすることになるため、より信頼度の高い判断を欲する案件の場合は、第一審から高級人民法院に提訴することを考えるとよいであろう。

意見交換会を開催した会員企業各社では、提訴した専利権侵害訴訟における管轄で最も多かったのが、北京市中級人民法院、次いで上海市中級人民法院であった。重慶市中級人民法院および深圳市中級人民法院の例もあった。なお、意見交換会の際に、地方保護主義の影響を考慮し、できれば北京市、上海市で訴訟を行いたいとの意見もあった。また、被疑侵害企業(製造地)が地方である場合に、北京市で提訴するため、北京(販売地)の販売者を共同被告とした例もあった。

地方、都市部の人民法院双方に管轄権がある場合には、侵害訴訟の処理件数が相対的に多くて、より安定的な判断が期待できる(審理経験も豊富で裁判官の資質も相対的に高いと言われている)これら都市部を、また、可能であれば都市部の中でも渉外事件について判決件数の多い北京市の中級人民法院を選択するとよいであろう。

なお、インターネット上で公開されている情報に基づき日本貿易振興機構(JETRO)が実施した統計調査²⁾によれば、2004年~2007年の

間に提起された涉外案件についての第一審判決数（和解など含まず）は、北京市中級人民法院で466件、上海市中級人民法院で94件であった。

また日本技術貿易(株)からの情報³⁾によれば、2007年から2008年で結審した事件について、北京市人民法院・上海市人民法院では、海外企業が当事者である割合が2割5分～4割程度と比較的高く、また専利権の種別として特許権・実用新案権の割合が4割程度と高い。一方、広州や浙江省などでは、判決件数は上海市の人民法院より多いにもかかわらず、海外企業が当事者である事件の割合は1割以下であり、また9割が意匠権の案件であった。このようなデータからも、特許権の権利活用を試みている海外企業の多くは、北京・上海を管轄に選択していることがうかがえる。

一方で、被疑侵害者の所在地が地方である場合、警告書を出したことを契機として、被疑侵害者が地元の人民法院で非侵害確認訴訟を起こすことが考えられる。先に非侵害確認訴訟を提起されると、それと争点を同じくする侵害訴訟については当該地元の人民法院の管轄となるおそれがあるため、注意が必要である。なお、非侵害確認訴訟については、「3. 6 警告書の利用」で詳述する。

行政ルートによる救済措置には、上述の通り、各地方政府（省、市、自治区）の専利管理部門に専利権紛争における差止処分や損害賠償の調停と、海関による専利権の被疑侵害品の輸出入の差押とがあり、その管轄は次の通りである。前者は、司法ルートに類似し、被請求人の住所所在地または権利侵害行為地にある専利管理部門（知識産権局など）が管轄する。2以上の専利管理部門が管轄権を有する場合は、何れか1つ選ぶことができる。この場合、できるだけ司法ルートと同様に都市部に管轄権を有する専利管理部門を選択しておくといえよう。後者は、北京市の海関総署および各地の地方海関と

なる（香港、マカオは管轄外）。すべての海関は管轄する地域において侵害疑義貨物の差押を行うことができる。また海関総署への保護対象（知的財産権）の登録により中国全土の海関で情報が共有され、地方の海関によって侵害疑義貨物が発見されやすくなるなどのメリットがある。

3. 6 警告書の利用

中国でも被疑侵害行為を中止させたり、被疑侵害者との交渉を開始することを目的として、警告書の利用は一般に行われる手段である。また、中国では時効が2年と比較的短いこと、被疑侵害者に警告書等を送付すると時効の進行が中断して当該請求日が時効の新たな起算日となることもあり、警告書を利用することが必要になる場合もある。

一方、上述のように警告書を被疑侵害者に送付することにより、相手方に非侵害確認訴訟を提起されるおそれがあり、この場合、相手方に有利な地方の人民法院で裁判が行われることになる。

非侵害確認訴訟の受理要件については、これまで明確な規定は無く、警告を受けたことにより経営が不安定になった場合に受理するなどの運用がなされていた。しかしながら、2010年1月1日に施行された「専利権紛争事件の審理に関する法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈（法釈[2009]21号）」18条に「権利者が他人に対して専利権侵害警告を発送し、警告を受けた者または利害関係人が書面で権利者に訴権を行使するよう催告し、権利者が当該催告文書を受け取った日から1ヶ月以内または当該催告文書を送付した日から2ヶ月以内に、警告の撤回も訴訟の提起も行わず、警告を受けた者または利害関係人が人民法院に対して、その行為が専利権を侵害するものではない旨を確認するよう請求する訴訟を提起した場合、人民

法院はこれを受理しなければならない。」と規定された。したがって、警告書を被疑侵害者に送付する際には、訴訟を辞さないとする社内意思決定に加え、証拠収集などの訴訟準備のかなりの部分を完了しており、速やかに訴訟提起をすることができる状態にしておくことが必要である。

意見交換会を開催した会員企業各社では、非侵害確認訴訟を警戒して警告書を送付しないケースや、警告書を有効利用して問題の早期解決を図るケースと様々であったが、上述の司法解釈が施行されたことから、今後は慎重に対応を進めることが必要であろう。

3. 7 戦 術

権利行使する場合に考慮すべき事項は、専利権を行使する目的、費用、対外的なイメージ、権利の有効性、相手の素性、警告の要否、権利行使ルートを選択、現地代理人の選定など多岐にわたる。中国での権利行使には、特に以下の点に注意することが必要であり、詳述する。

- (1) 証拠の信憑性
- (2) 地方保護主義の影響
- (3) 権利行使ルートの選択

(1) 証拠の信憑性

中国での権利行使では、証拠の信憑性が厳格に問われる点に注意が必要である。すべての証拠について、原本を提示する必要がある、そうでなければ信憑性が認められない可能性が高い。証拠は公証されたものである必要がある。中国領域外で入手した証拠は、原則、公証および認証される必要がある、かつ指定の翻訳機関により翻訳される必要がある。なお、日本の図書館に所蔵されている書籍などの文書の写し（その信憑性に疑義が出された場合に、有効な反証ができないものを除く）については公証認証が不要である旨が示された（2007年1月1日

に施行された最高人民法院意見15条）。一方が提出した証拠は、原則他方が合意をして証拠として認められる。客観性を高めるために、製品解析は第三者機関を使うべきであるが、人民法院が認めた機関以外の場合は、それを理由に信憑性が否定される場合がある。

意見交換会を開催した会員企業各社は、最終的に立証すべき事実に対し、その事実に関わる複数の間接証拠を論理的に接続したもの（証拠チェーン）を形成することにより、各証拠で証明したい事項の信憑性を高めるよう努めたとのことであった。また必要となる夫々の証拠について、証拠の強さ（直接的か間接的か、そもそも証拠になり得るものか）、公証の要否、現地での取得可否を予め評価・層別し、リードタイムを考慮して準備をした例もあった。

(2) 地方保護主義の影響

中国では、裁判官の任免権は人民法院組織法および法官法により、地方各級人民代表大会が有し、また、人民法院の財政は地方の人民政府が負担している。したがって、いまだに地方保護主義の影響があると言われており、この点は「3. 5 管轄」で述べたとおりである。

意見交換会を開催した会員企業各社では、上述のとおり北京、上海を選択するケースが多かった。北京、上海以外の地域では、重慶市中級人民法院と深圳市中級人民法院の案件があり、地方保護主義の影響も懸念されたが、いずれも公平に判断されていたとの意見であった。また、「徐々に地方もしっかりやっているところを見せないといけない局面に移ってきているのではないか」との意見もあった。

(3) 権利行使ルートの選択

中国の知的財産保護制度は、上述のとおり、司法による保護制度（司法ルート）と、行政による保護制度（行政ルート）が設けられている。

司法ルートでは人民法院に訴訟を提起するが、行政ルートでは、各地方政府（省、市、自治区）に配置される専利管理部門による処理や、海関による専利権の被疑侵害品の輸出入の差押を求めることができる。

ただし、専利管理部門は、侵害行為の停止処分や、仲裁、損害賠償額などの調停をする権限を有するが、損害賠償の支払いを命じる権限は有していない。また、決定の効力は当該専利管理部門の管轄内にしか及ばない点に留意が必要である。

司法ルートと行政ルートのいずれを選択するかについて、一般に専利管理部門の利用は、手続きが比較的簡単で審理が迅速、安価であり、また、証拠の信憑性が司法ルートと比較して緩やかであるなどの利点があると言われている。しかしながら、侵害行為の停止に対する強制執行力や損害賠償の支払いを命じる権限はなく、また、決定の効力が当該専利管理部門の管轄地域のみで中国全土に及ぶものではない。このことから行政ルートの利用は、例えば小規模な被疑侵害者が多数あり、個々を相手に訴訟を提起することが費用対効果上好ましくない場合や被疑侵害者の逃亡が懸念されるため早期に差止を行う必要がある場合などに利用することが有効であると考えられる。

意見交換会を開催した会員企業各社では、特許権に関してはすべて司法ルートが利用されていた。一方、意匠権、商標権に関しては行政ルートを利用したケースが多かった。

3.8 費用

侵害訴訟に直接掛かる主な費用は、訴額に応じた受理费と現地代理人費用である。受理费は訴訟費用納付弁法13条1号、3号に定められている。これ以外にも保全申請や強制執行を行う場合は、法定費用が発生することになる。

訴訟費用中で高い割合を占める現地代理人費

用については、意見交換会を開催した会員企業各社では、欧米と比較して低額であるという意見であった。現地代理人費用については、現地代理人毎に、また事案の難しさなどで異なるため、実際の費用については案件毎に現地代理人に確認されたい。この他、間接的に掛かる費用として調査費用、公証費用、鑑定費用、交通費なども必要である。なお、意見交換会での経験談によれば、訴訟全体に掛かった外部費用は1千万円以下が多かったが、数千万円というような例もあった。

3.9 審理

人民法院での審理は以下の手順で行われる。

- (a) 訴状の提出
 - (b) 訴訟上の書類送達
 - ・原告には受理通知書
 - ・被告には訴状副本と応訴通知書
 - (c) 答弁書の提出
 - (d) 開廷前の準備
 - ・争点・問題点の整理
 - ・証拠交換手続
 - ・（司法鑑定）
 - (e) 口頭審理
 - ・法廷調査
 - ・法廷弁論
 - (f) 代理意見（代理詞）の提出
- 各手順の概要、留意点および意見交換会で会員企業各社より得られた意見を以下に述べる。
- (a)～(c)において、訴状が提出され人民法院に受理されると、被告に訴状の副本が送達される。これに対し、答弁書を提出する必要があるが、答弁書の提出は訴状の副本を受け取った日から15日以内、外国人または外国法人が被告となる場合は30日以内となっている。また、被告となった場合には、訴訟の中止を請求するために上記答弁期間内に無効審判を請求する必要がある、比較的短い期間での対応が迫られる。

現地法人に訴状の副本が送達された場合に、日本にある親会社との間でタイムラグが生じ、訴訟進行上タイムリーな対応が困難になるおそれがある。したがって、普段から日本にある親会社と現地法人との間で対応方法を十分に確認しておく必要がある。

(d) 開廷前の準備において、証拠交換手続が行われる。証拠交換手続では、原告、被告の双方が証拠提出期間内に人民法院に証拠副本を提出し、開廷前に自らの証拠について、数量、根拠、出所、立証対象などを説明する。双方が認めた証拠は証拠として成立し、開廷後に質疑は行われない。一方、相手方の証拠に異議がある場合、口頭審理において反証を提示の上、質疑が行われる。

意見交換会を開催した会員企業各社の中には、証拠交換手続がなされなかったケースもあり、人民法院によって運用のばらつきがあるようである。

(e) の口頭審理は、人民法院により遅くとも開廷3日前に当事者および訴訟参加人に通告される。口頭審理において行われる法廷弁論は、①原告およびその訴訟代理人の陳述、②被告およびその訴訟代理人の答弁、③訴訟参加人およびその訴訟代理人の陳述又は答弁、④相互答弁、の順序で進められる。法廷弁論においては、一方の当事者が陳述した事実に対して、他方の当事者が承認も否認も表明せず、また裁判官が尋問した後も、なお承認も否認も明確にしない場合は、当該事実は承認されたものとみなされる点に留意が必要である。一般に、口頭審理は1回、多くて2回で終結すると言われている。

意見交換会を開催した会員企業各社では、口頭審理期日の連絡が電話で突然来た、突然のキャンセルがあった、一日中昼食以外は殆ど休憩もなく審理が行われた、代表者の委任状を持参したが傍聴人扱いとされたなどの意見があり、これらに対応することができる準備が必要であ

る。

(f) 代理意見（代理詞）は、代理人が全ての証拠を根拠に、事件に関する全ての訴訟資料を総合的にまとめた文書であり、自己の意見に対する全般的な総括、相手方の意見に対する全般的な答弁を明確に述べるものであり、口頭審理終結後に提出する。代理意見については、民事訴訟法に規定はなく、義務ではないし人民法院を拘束するものでもないが、実務上重要であると言われている。特に比較的高度な技術内容を含む特許に係る侵害訴訟の場合には、口頭審理での答弁を裁判官が全て理解しているとは限らず、この代理意見で総合的な説明をすることが有効である。

意見交換会を開催した会員企業各社でも、代理意見を実際に提出しているとのことであった。

3. 10 判決、執行

意見交換会を開催した会員企業各社とも、判決（和解を含む）に対しては、概ね合理的な内容であったとの意見であったが、執行状況については色々な意見があった。意見の半数が、「差止や製造販売中止も履行された。賠償金や和解金も支払われた。賠償金の支払いを拒まれたが強制執行できた。」というものであったが、半数は、「賠償金を受け取る前に相手方が姿をくらました。小規模な企業から賠償金を回収できなかった。仮処分（証拠保全）に関し、相手方が拒み続けた結果、大手メーカーは証拠品を隠し立てしないとの考えで、裁判官が執行を断念した。」というものであった。

なお、商標権のケースであるが、「地域の実力者が持つ企業に対して差止を行う際に、侵害製品を隠されたことがあり、情報の漏洩が疑われる。執行官のスケジュールの都合で差押のタイミングを逸したことがある。」というような話もあった。合理的な判決を得たとしても、相

手によっては、その執行ができないことがあり、留意されたい。

4. 証拠、公証・認証

4.1 立証責任と証拠の種類

(1) 立証責任

民事訴訟法64条には、「訴訟当事者が自己の主張に対し、証拠を提出する責任を有する」と規定されている。即ち、日本と同様に、主張する当事者が立証するという原則があるため、専利権侵害に基づく訴訟では、原告は以下の事項の立証責任を負わなければならない。

- (a) 原告が専利権者（または利害関係人）であること
- (b) 該当専利権が有効であること

および

- (c) 被疑侵害者（被告）の行為が原告の専利権を侵害していること

なお、2009年10月1日に施行された改正専利法61条において、製造方法の特許権に関して立証責任の転換が規定され、専利権者（特許権者）の立証責任の軽減が図られた。

(2) 証拠の種類

証拠の種類に関して、以下の7種類が民事訴訟法63条に定められている。

- (a) 書証
- (b) 物証
- (c) 視聴覚資料
- (d) 証人の証言
- (e) 当事者の陳述
- (f) 鑑定結果
- (g) 検証（調査）記録

民事訴訟法68条は、「書証は原本を提出しなければならない。物証は原物を提出しなければならない。原本または原物を提出することが明らかに困難な場合、複写品（複製品）、写真、

副本、抄本を提出することができる」と規定している。そのため裁判実務において、人民法院は、当事者に原本と原物を優先的に提出するよう求めている。

4.2 証拠収集の内容

(1) 権利証拠

権利証明書類は主に、

- ・原告が専利権者（または利害関係人）であること
- ・専利権が有効に存在していること
- ・専利権の保護範囲

を証明することに用いられる。

権利証明書類には、専利証、専利権の請求の範囲、明細書および直近の年金納付済証明書などが含まれる。

なお、専利証と年金納付書の原本の提出が困難である場合は、実務上、国家知識産権局が発行する専利登録原簿謄本（当該謄本には、専利権の名称、出願番号、出願日、専利権者、発明（考案、創作）者などの書誌的事項の変更履歴、登録事項の変更履歴、年金の納付記録および有効期間が記載されている）の提出に代える場合が多い。

また、意見交換会を開催した会員企業の話では、日本、欧州、米国など中国以外の国での対応特許権など、または特許製品などのビデオやホームページや雑誌などの宣伝材料を権利の有効性のサポート資料として提出し、証拠として採用されたとの例もあり、これら資料を提出する意義はあると思われる。

(2) 侵害証拠

専利権が侵害されていることを証明する証拠として、

- ①被疑侵害品の侵害証明
- ②被告の被疑侵害品製造、販売証明が挙げられる。

上記①に関する具体的な証明資料は、

- ・侵害要点説明書
- ・専門機関による専利権侵害の鑑定報告書

などが挙げられる。

上記②に関しての具体的な証明資料は、

- ・被疑侵害品、使用説明書、合格証、販売領収書またはレシート、販売契約、製品仕様書
- ・被疑侵害品製造者の広告（テレビ、新聞など）、宣伝資料（会社と製品ホームページ、製品パンフレットなど）、
- ・被疑侵害品に関する財務諸表、入出荷リスト
- ・当事者間の書簡、電子メール、証言又は書面陳述

などが挙げられる。

また、意見交換会を開催した会員企業では、被告の特定のために被告企業のホームページ、ドメイン登録ホームページも公証を受けることで証拠として認められた例があった。

(3) 損害賠償に関する証拠

損害賠償を請求する場合、損害賠償額の算定の根拠となる証拠の提出が必要である。2009年10月1日に施行された改正専利法65条では、専利権侵害の損害賠償金額を算定する根拠に以下の優先順位が設けられ、算出方法が明確となった。

- (a) 専利権者が被った実際の損失
- (b) 被告が得た利益（(a)の確定が困難な場合）
- (c) ライセンス料の倍数を参照して算出する合理的な額（(a)、(b)の確定が困難な場合）
- (d) 人民法院の裁量（(a)～(c)の確定が困難な場合）

4. 3 証拠収集の手段

(1) 自らの証拠収集

侵害事実の発見や調査、証拠の収集の主体として、まず自社員、代理店、現地販売店が挙げられる。これらの主体が、卸売店や小売店への訪問、展示会場の巡回、顧客からの自社製品品質（実際には模倣品の品質）に関するクレーム対応、カタログ・サンプルの入手などの活動を通じて、被疑侵害品を発見したり、当該侵害品の証拠を収集したりする。

(2) 調査会社による証拠収集

被疑侵害品の販売会社、販売会社の仕入れルートおよび卸売会社や製造会社の解明について、調査会社による調査を利用する場合がある。調査会社の法的地位は曖昧であるが、利便性の点から利用される例は多いようである。さまざまな調査会社が存在するため、利用に際しては、費用や信頼度について留意する必要がある。

(3) 弁護士による証拠収集

弁護士は、個人または組織（民間企業など）が入手できない証拠を合法的に入手することができる（弁護士法30条、31条）。また弁護士にしか収集できない証拠もある。例えば弁護士は、提訴後に地方の人民法院に設けられている調査令制度を利用し、人民法院から弁護士が受けた調査令を提示することにより、銀行や税務署で調査し証拠を収集することができる。この調査で、被告の販売状況を把握することにより、合理的な損害賠償額を求める根拠の立証が可能となる場合がある。

(4) 行政機関による証拠収集

専利権を侵害する製品が、商標権や著作権をも侵害している場合、行政機関を利用した証拠収集が考えられる。原告は工商行政管理局、品

質技術監督局または警察に対し、法律違反に関わる侵害者施設の立入り調査を求めることができる（商標法54条など）。この調査と同時に、行政機関が押収した製品、被告の書類や帳簿、更に行政機関が発行する押収物の公式記録は、人民法院において証拠として使用することができる。

4. 4 人民法院による提訴前の証拠保全

上記の手段を考慮しても、証拠の収集が困難な場合、訴訟前の証拠保全も検討する余地がある。2009年10月1日に施行された改正専利法67条1項では「専利権侵害行為を差止めるために、証拠が滅失する可能性、または後に取得が困難となる状況下では、専利権者または利害関係人は、訴訟前に人民法院に証拠の保全を申請することができる」と規定されている。

訴訟前保全処分の執行により、被疑侵害品および関係書類が押収されるため、有効な証拠収集手段であるが、被申請者（被疑侵害者）に防御の機会が与えられないため、人民法院が執行に慎重になりがちな点、申請者が補償金を支払う必要がある点に留意する必要がある。

4. 5 証拠収集における公証手続の利用

民事訴訟法67条は「法定の公証手続により証明された法律行為、事実および書類は、これを覆すに足る反証がない限り、事実認定の根拠として使用しなければならない。」と規定している。したがって、証拠、特に侵害に関する証拠の収集に際して、公証人を通じて証拠を収集・保全することは、証拠の信憑性を高めるための重要な方法である。

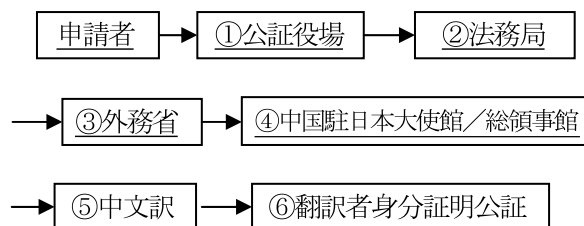
具体的には、原告または代理人等（弁護士や調査会社など）が公証人と共に、被告による被疑侵害品の販売現場などに赴き、原告または代理人等（弁護士や調査会社など）が被告から被疑侵害品を購入する行為などを公証人に公証し

てもらう。次に入手した被疑侵害品、パンフレット、領収書および相手方との商談を録音したテープなどを公証人に封印保管してもらい、その購入過程などを公正証書とする。この場合、当該製品と被告とを関連付けるため、被疑侵害品、広告、宣伝資料や領収書などに、被告の企業名称、所在地、製品名、品番および商標の表記などが付されていることを確認することが重要である。

4. 6 海外での証拠収集、公証・認証

中国の領域外で形成された証拠、例えば法定代表人身分証明書や契約書などについては、証拠所在国の公証機関による公証および証拠所在国にある中国の大使館または領事館の認証が必要である（民事訴訟法240条）。公証・認証の一般的な申請手続は次のとおりである。

- ① 地方公証役場の公証
- ② 地方法務局の登記官押印証明
- ③ 外務省の証明（公印確認またはアポステイーユ）
- ④ 中国駐日本大使館領事部あるいは領事館の認証
- ⑤ 中国にて中文訳作成
- ⑥ 翻訳者身分証明公証



（下線部分：日本で行われる内容）

図5 海外で収集された証拠の公証・認証手続き

上記①～④までの申請手続を行う者は、企業の代表でない場合、当該企業の社長印のある委任状、法定代表人身分証明書および現在事項全部証明書が必要である。当該申請手続の対象は、

公文書、私文書（外国向私署証書）を問わないため、証拠自体はもとより、自己の身分や存在を証明する資料、即ち法定代表人身分証明書、現在事項全部証明書などについても申請が必要となる。

申請手続に際しては、①～④の申請先がそれぞれ異なるため、労力、時間および費用がかかる要因となりうる。申請回数を極力減らすなどの工夫が必要であろう。また申請手続の手間を減らすものとして、「ワンストップ・サービス」が提供されている。このサービスでは、東京都内および神奈川県内の公証役場で申請手続を行う場合、申し出により、①～③の手続を、公証役場、法務局、外務省へ個別申請することなく、公証役場への申請のみで済ませることができるため、利便性が高い。また、埼玉、茨城、栃木、群馬、千葉、長野、新潟および静岡県内の公証役場で申請手続を行う場合にも、申し出により、当該法務局へ個別申請することなく公証認証などを受けることができる上記に準じたサービスがある。ただし、後者の地域については、別途外務省の公印確認などを受ける必要があることに注意を要する。なお、④の申請手続についての省力化サービスはなく、別途手続が必要となる。

外務省における証明には、

- ・公印確認（日本の公文書に押印された公印の確認証明）
 - ・アポステューユ（領事認証の不要な証明）
- の2種類の方法がある。上記いずれかの証明の要否は、認証提出先の国がハーグ条約（認証不要条約）に加盟しているか否かによる。中国はハーグ条約に加盟していないため、公印確認が必要となる。

各申請手続に要する時間については、公証役場や法務局では即日受け取りが可能である。外務省では、一般的に申請手続日の翌営業日以降午前9時から受け取りが可能となる。中国大使

館では、普通、加急、特急の各申請種類があり、

- ・普通申請…4日後の受け取りが可能
- ・加急申請…2～3日後の受け取りが可能
- ・特急申請…即日受け取りが可能（ただし、特殊ケースに限る）

である。

申請手続料金については、法務局と外務省での手続は無料であるが、公証役場と中国大使館は有料である。ちなみに、中国大使館の普通申請の手数料は、

- ・商事認証 5,000円／部
- ・民事認証 3,000円／部

である。

更に、加急申請の手数料には、3,000円／件の追加料金が必要である。

上記に関する詳細情報は、各所のホームページ⁴⁾、⁵⁾で内容を確認いただきたい。

5. おわりに

本稿では、JIPA会員企業との意見交換会などを通じて見えてきた日本企業による中国での専利権の権利行使の実態を報告すると共に、実際に権利行使するに際しての留意点や検討結果の指摘を試みた。また、日本と異なる点の一つである証拠の取り扱いについては、特に頁を割いて説明を試みた。

本WGの活動に際し、アンケートにご協力いただいた会員企業ならびに意見交換会に応じていただいた会員企業に対して、この場を借りて改めて御礼を申し上げたい。中国での権利活用実際に効果をあげた事例は勇気づけられるものであり、また事例から得られた課題は、経験のある企業ならではの貴重な情報となるものであった。

いずれにしても本稿が、会員企業にとって、自社の事業や技術を適切に保護し、中国における事業活動の推進に際して参考となれば幸いです。

ある。

注 記

- 1) 中国専利権行使実務マニュアル（国際第3委員会 別冊資料第380号）
- 2) 中国知財司法統計調査報告書（2007年度版）日本貿易振興機構北京センター知的財産権部
http://www.jetro-pkip.org/upload_file/2009051572081737.pdf

- 3) 外国意匠ニュース，2010年2月 日本技術貿易(株)
- 4) 外務省ホームページ
<http://www.mofa.go.jp/mofaj/toko/todoke/shomei/index.html#1>
- 5) 中国駐日本大使館ホームページ
<http://www.fmprc.gov.cn/ce/cejp/jpn/lsw/rzyw/t307251.htm>

（原稿受領日 2010年5月19日）

