

中国知財支援雑感

会員・弁護士 谷口 由記

1. 上海の昔と今

私が中国知財ビジネスに関与するきっかけは今から21年前の1988年に日中友好協会の訪中団の一員として上海・北京を訪問したことである。時まさに天安門事件の1年前である。中国では1949年の建国直後から政治的抗争が絶えず、1966年から1976年までの10年間は文化大革命の嵐が国内を駆けめぐり4人組追放という結末で幕切れとなり、1979年から鄧小平氏を中心に社会主義計画経済を外資導入による改革開放経済に転換して約10年を迎えようとしていた頃であったが、当時の上海は中国の中心都市であるとはいえ都市開発は遅れていて、依然として社会主義経済下の様相が色濃く残っており、古びた工場と住民の住居、道路も舗装されていない地道ばかりであった。交通機関は超満員の公共バスが砂煙りを巻き上げて走り抜け、朝夕ともなれば通勤通学ラッシュの人民の自転車の群れが大挙して道路を埋め尽くすという、昔ながらの中国の風景であった。街には商業広告と言えものはほとんどなく、街角には大きな看板で共産党のスローガンが掲げられているだけといった状態で、資本主義国にあるような色彩というものがまるでなく、人民の服装も男は中山服（人民服）という地味な服で、女性も地味な色の服を着ていた。このような光景を日本ではかつて見たこともなかった私は大きなカルチャーショックを受けた。外国人訪問団は国内の通貨である人民元を使用できず、外貨を外貨兌換券という特殊な通貨に交換して、それで友誼商店だけで土産物を買うことができるだけであり、外貨を人民元に交換することは禁止されているものの、街角で外国人に対して人民元と外貨の交換を求める中国人も出没していた。タクシーに乗るのはもっぱら外国人だけで、ホテルや観光地ではタクシーは拾えるが、街中で流しのタクシーはほとんどなく、道路も閑散としていた。タクシー運転手が新職種で人数も少ないために給料は大学の教授の給料より高いという噂も流れていた。夕暮れともなる

と早々と街の商店が閉まり、街中が真っ暗闇に包まれ、道端には数少ない街灯がポツンとある程度で薄気味悪く、観光客はホテルのバーでしか楽しめず、昼はお寺などの観光地めぐりで、夜は遊ぶ場所もなく、中国旅行は金を使う場所がないとほやく日本人旅行者も多かった。ホテルのテレビも首都北京でさえチャンネルは3つしかなく、それも放送開始が朝8時頃からで、夜も早くに終わるという番組編成で、まだラジオが中心であった。日本人にとっては日本からの情報がまったく入ってこずに、ホテルの売店で販売される2～3日遅れの日本経済新聞を日本での販売価格の2～3倍もする高い値段で購入して初めて日本の情報を知るといった具合であった。ホテルから日本へ電話をしようとホテルの交換手に依頼しても、30分以上も待たされ、これは電話回線数が少なく、政府機関が優先的に使うので、観光客用に回ってくるのに長時間を要するという不便な状態であった。街の数少ない書店である新華書店（中国で最大の国有書籍チェーン店）に入って、法律の本を探しても、蔵書が少ないだけでなく、紙質と装丁も非常に悪く、本を開けただけで綴じ代がバキッという音を立てて裂けそうになり、慌てて書棚に戻したこともあった。商店は国有企業であり、従業員は言わば公務員であるために、お客に対するサービス精神がまったくなく、商品を売ってやっているといった態度で、客が来ているのに、店員はたむろして世間話をやめようとせず、今ではどの店の店員もお客に対して「いらっしゃいませ」を意味する歓迎光臨（ホアンインコワンリン）というが、そのような言葉は当時まったくなかったのである。

それがどうであろう、僅か20年で今や上海の街はまさに資本主義国と見まがうほど変貌を遂げた。上海も北京も2000年前後に空港を拡大して巨大な国際空港を作り、上海では浦東空港から市街（龍陽路駅）までの30キロを最高時速431キロを出して僅か8分で到着する世界初の実用化リニアモーターカーを走ら

せ、新興の浦東新区には88階と110階の超高層ビルを建築し、上海市郊外に自動車レース場を建設して毎年世界F1レースを開催し、ゴルフトーナメントもタイガーウッズなど世界屈指の選手を招いて開催し、来年2010年5月1日からは上海万国博覧会が開催され、浦東国際空港の近くにディズニーランドのテーマパーク建設も計画されている。まさに日本が戦後復興をとげた60年を、中国は改革開放で20年～30年のスピードで進んでいると言っても過言ではない。ただ、中国の発展は一部沿海部だけであり、人口13億人のうち2億人程度が比較的裕福な生活をしているだけで、内陸部の農村地域では貧しい生活が続いている。それゆえに、中国については一言で言い切ることはできない。国土が広すぎ、かつ、人口が多すぎて、地域的にも都市部と農村部では大きく異なり、沿海地域の私企業の経営者と一般労働者、内陸部の農民では生活レベルが大きく異なるのである。その比は日本の都会と田舎の違いをはるかに超えたものである。GDPも日本を抜いて世界第二位に就く日も遠くない。言わばグロスでは世界1となるが、1人当たりネットでは高くないという状態であり、日本では国民のほとんどが「中流」意識を抱いているが、中国語で中流を意味する「小康(シャオカン)」の意識を人民の大部分が抱くには相当の時間を要するであろう。

2. 中国知財に携わる動機

私が中国ビジネスに本格的に携わるようになったのは1990年代の半ば頃からであるが、それまで日本において大阪地裁を中心に知的財産権侵害訴訟を手がけていたこともあり、2000年前後にかけて中国の知的財産権法の改正が行われ、日本企業がようやく中国知財に関心も持ち始め、情報を求める声も出だした頃であり、中国知財を勉強しようと思ったのが動機である。

中国法の勉強をするにも中国語をある程度マスターしなければならない。私が1988年に最初に購入したテキストでは、冒頭の第1課は「你好」ではなく、「同志」であった。まさに、共産党員が互いに「同志」「同志」と呼び合っていたのであった。ヒアリングを勉強する録音テープはごく僅かしかなかった。書店の外国語コーナーに中国語の本は溢れている現在とは対照的である。

私は、最初、大阪の中国語の塾に通ったが、仕事で予習復習ができず、コースについていけず挫折し、自

分のペースに合わせた勉強でないとダメだと気づき、中国人留学生に毎週土曜日に来てもらって午後2時間のレッスンを受けることにし、これと併行して中国語検定試験にチャレンジしたが、発音が特にむずかしく、若い留学生ならともかく、私のような50代の「中年のおっさん」には外国語を聞き分けるヒアリングの耳の能力が退化してしまっているのである。生の中国語に触れて勉強する決心をして、成人を対象にした北京外国語大学で短期留学生となって勉強し、その後、北京大学と上海の復旦大学にも短期留学をした。そして、苦労を重ね、検定試験もようやく2級合格までこぎつけた。準1級以上はとても無理であるものの、現状でも日常会話はできるし、中国語の文章の翻訳もある程度はできる。おかげで、中国語の新しい情報が日本語に翻訳されて出版物に掲載される前に、自分で翻訳できるので、人より先に情報を入手できる利点があり、より詳しい内容の文献を自分で探して知識を入手できる優位性がある。中国商標出願の場合の事前調査で国家工商行政管理総局の商標ネットの検索も容易にできる。ただ、時には翻訳を間違えて中国人スタッフや留学生に指摘されて初めて気づくこともあるが、日本語がわかる中国人でも「助詞」や「副詞」の間違いも多く、正しい翻訳は日本人と中国人の共同作業でのみ可能と考えている。

3. 上海での出張生活

私がパートナーをしている弁護士法人フラーレンは2003年から上海市に事務所を設け、中国に進出する日本企業のサポートを行っている。2003年当時はちょうど「サーズ」の流行期で、中国は世界保健機関WHOからサーズ汚染地域に指定され、乗客が激減した上海行き飛行機にマスクをかけて搭乗し、上海に到着した機内では乗員乗客全員が体温測定を受け、全員が発熱していないことを確認して初めて飛行機を降りることが許可され、ホテルでも朝と晩に体温を計測され、20人以上の集会は禁止され、部屋の通気をよくするために定期的に窓を開放するよう指示され、エスカレータの手摺やトイレのドアノブは一日何回もアルコールで拭いて消毒する作業が続けられていた。日本企業の中には駐在員を日本へ呼び戻す企業も出て、中国への企業進出にストップがかかっていたこともあって、事務所新設の手続きはスピーディーにやってもらうことができた。それからはパートナーが交代で上海

に出張しており、私も平均毎月1回は上海と大阪を往復する生活がもう6年余り続いている。単純に計算しても上海大阪の搭乗回数は150回に上り、飛行機が異常なほど揺れた経験が2～3度あるものの、今無事であるのは幸運と言えるのかも知れない。

近年、中国に留学やビジネスで駐在する日本人はますます増加しており、上海では長期滞在者は5万人を越え、出張者を含めると8万人、旅行シーズンでは旅行者も含めると10万人に達するとも言われており、日本料理店や日本人向けのスナックやカラオケ店も2千数百件に上ると言われている。しかし、かつての留学生や中小企業から派遣されるビジネスマンの生活は悲惨であった。欧米への留学であれば生活レベルが日本とあまり変わらないが、中国では生活レベルが落ちるために、長期滞在すると惨めな気持ちに苛まれるのである。夜は薄暗い電球の下で勉強し、冷暖房設備もなく、風呂の湯は時として水になったり茶色く濁ったり、まさに「なんでこんな所で我慢せねばならないのか」と不満が出て途中で日本へ帰国する者も少なくなかった。また、トイレ事情も悪くて扉のないトイレも多く、日本人女性からは出張や駐在を敬遠され続けてきたが、今は昔と変わって改善され、日本人女性の駐在員も増えてきている。今一番懸念されるのは新型インフルエンザであり、今年5月にはメキシコ発の新型インフルエンザが神戸・大阪で患者が発生したため、関西空港発着の上海便では、マスク着用者が激増し、6年前のサーズ禍の様子を彷彿とさせた。

4. 反日デモの悪夢

上海滞在の記憶の中でどうしても忘れられないのが反日デモである。2005年に中国各地で反日デモが勃発し、北京で4月9日に大規模なデモ隊が日本大使館に押し寄せた後、次週の4月16日に上海で最大級のデモが起きた。私も上海滞在中で、その2～3日前から日本企業の間では日本人駐在員や家族に対して土曜日は外出を控えるようにと指示が出されており、私もちょうど知的財産に関するセミナーに参加予定であったが早々と延期になっていた。また、事務所の中国人スタッフの携帯電話に、土曜日に生卵やトマトを持って日本総領事館へ集合しようと勧誘するメールがどこからか流れてきていたのである。当日は、朝事務所に出ていると、南の方向の道路で大きな人声がするのを見てみると、まさにそのデモの先頭に出くわしたので

あった。私も休日で普段着を着ていて、日本人とはわからなかった。デモ隊は上海の中心である人民広場に集合し、上海を東西に走る大動脈の「延安路」を通過して虹橋地区にある日本総領事館まで行進し、他から来たデモ隊も含めて約2万人が日本総領事館に押しかけた。一部は暴徒化して、日本料理店のガラスに投石し、店の中でイスを投げつけたりして、数軒の店が破壊された。日本総領事館は日本人に対してインターネットのホームページを通じて時々刻々と状況を報告し、「今、デモ隊がこちらに向かっており、先頭が到着して壁に物を投げつけています。日本人は絶対にデモ隊に近づいてはいけません。日本総領事館にも来てはいけません。」という緊急情報を流し続けていたのである。デモ隊は道路から建物の南側の壁に向かって、生卵やトマトだけでなく石まで投げつけたのである。北京中央政府もそこまで大規模なデモが起きるとは予想外であったようで、鎮圧に動き、波及をおそれてその夜のテレビニュースでもデモ報道は少ししか流されなかったが、私はインターネットで日本からの報道で詳しい情報を入手することができた。その日は上海の隣りの浙江省杭州市でも1万人規模の反日デモが起きたそうであるが、それ以後は拡大を懸念する政府の監視も強化されてデモは起きなかった。その後何ヶ月もの間、日本総領事館の壁は汚されたままの状態で見捨てられており、私はその前の道路を通るたびに胸が痛んだ。日本と中国は戦争の不幸な歴史を教訓にして、相互理解と相互発展の精神で友好関係を築いていかなければならないと思う。

5. 中国事情

(1) 中国ビジネスを始めて、いろいろなことを経験するが、「漢字を甘く見るな!」という教訓が挙げられる。中国に駐在して中国語に少し慣れた日本人がミスを起こしやすいのが漢字の間違いであり、「漢字を甘く見るな」という教訓は大事である。

日本人にとって中国は同じ漢字文化をもっていて親しみがもてる。もともと漢字は中国から朝鮮半島を経由して伝えられたもので、本家は中国であり、伝来当時の漢字は同じ意味、同じ発音であったはずであるが、それから長年月をかけてそれぞれ異なる変遷を経てきたことから、発音も大部分が異なり、文法も異なってしまった。そして、同じ漢字でも中国と日本とで異なる意味に使われている。例えば、「走」の漢字は日本

では走るという意味だが、中国語では歩くという意味で、中国語で走るは「跑（パオと発音）」であり、笑い話でよく言われるが「手紙」は中国語で「トイレットペーパー」の意味であり、中国人に別れ際に手紙を下さいと言っても、中国人の相手には「トイレットペーパー」を下さいと言う意味に伝わってしまって、奇異な顔をされるのである。笑い話ですめばよいが、ビジネスではそうはいかない。ましてや技術ライセンス契約や特許明細書となると致命的なミスを誘発してしまう。私もライセンスや明細書ではないが、物品輸入契約で同様の経験をしたことがある。中国からプリント生地を輸入して日本で印刷する企業の依頼で、契約書に添付する「品質基準」を別紙で細かく規定する中で、長さや太さで「～以上」「～以下」という表現をして数値を限定したのであるが、これでよしと思ったが、念のために中国人弁護士に確認したところ、変な返事？が返ってきた。日本では5以上又は5以下は5の数値を含んでそれより上又はそれより下の数値の意味であるが、中国では5を含むか含まないか明確ではないというのである。日本のようにその数値を含む場合には5以上（5を含む）、5以下（5を含む）と表現しなければならないのである。これは日本人が長年慣れ親しんだ日本語が絶対だと勘違いすることによって起こるもので、注意をしなければならない。その数値が製品の合格又は不合格の限界数値となるわけだから、大きな違いである。

(2) 次に、「中国の会社名や役員には注意せよ！」である。中国ビジネスでは、多くの中国人と接することになるが、彼らから受け取る名刺をそのまま信用してはならない。中国では「総経理」の名刺をもった人物は、経理課の責任者ではなく、日本でいう「社長」であることは、中国会社法を勉強しなくても、中国へ来た駐在員が最初に覚えることであるが、中国人が出す名刺には注意しなければならない。例えば、商談などで一時的にその会社の役員であるかのごとき名刺を作って出す人物も少なくない。また、名刺に多くの会社名を書いてあり、どの会社の役員なのか明確でなく、「～集团公司」と日本で馴染みのない名称がついてあれば、なおさらである。この点は注意する必要がある。私の経験でも、ライセンスの相手である会社と面談に訪れた人物の名刺の名前や会社がよく似ているものの一一致しておらず、その点を調査したところ、系列会社の役員で、親戚であることがわかったが、厳密には当

事者適格を欠如しているのである。これで契約締結ということになれば、問題をはらんだままでスタートとなり、何か起きた場合には、必ず、最初の契約の有効性が問題になり、契約が無効であるといった主張を展開されかねないのである。

(3) 中国の状況を説明するについても、中国で書籍に掲載されるとなると問題が起きる。かつて、上海ウオーカーという日本人ビジネスマン向けの月刊誌に中国の知的財産問題を1年にわたり連載したことがある。最初の頃、編集者から掲載の内容を変更するように言われたことがある。中国では雑誌の掲載には出版物の監督官庁の許可が必要であり、事前に内容までチェックされいわゆる検閲が行われているのであり、これが中国の実情であると言えるが、私が書いた文章の「模倣の氾濫」という言葉を変更せよというのであった。私は模倣品・海賊版が市中に広く出回っていることを指して「氾濫」と表現したのであるが、これがダメということで変更させられたのである。これも中国で仕事をする立場上、致し方ないと言すべきなのかもしれない。ちなみに、中国もベルヌ条約に加盟しており、加盟国（同盟国）である日本の著作物も中国で保護する義務を負うことになるが、日本とまったく同じように保護されるものではなく、中国の法秩序を前提にした保護を受けるにすぎず、例えば、中国の社会主義体制を批判する著作物は保護されず出版もできないことになる。

6. 中国知財事情

(1) 中国知財の黎明期は、改革開放後の1983年に商標法が制定され、1985年に専利法（特許法）が制定され施行され、1990年に著作権法、1993年に反不正競争法がそれぞれ制定され、基本的な知的財産法が出揃った。専利法制定当初は出願件数も少なかったが、三種特許（発明・実用新案・意匠）の出願は、1985年から2000年までの15年間で100万件であったのが、2004年3月までの4年余りで累計200万件を突破し、それから3年3ヶ月余りの2007年6月で累計360万件を突破する勢いである。

商標も1983年当初の出願件数2万件であったのが、2000年で年間20万件を突破し、2008年では70万件を超えており実に35倍の増加である。まさに商標は出願件数世界一で知財大国と言えるが、中国は知的財産権水準の高い知財強国の実現をめざそうとしている。

(2) 知財の裁判事情として、私が出張を始めた頃に、知的財産権に関する裁判を傍聴しようと思って上海の中級人民法院を訪れたことがあるが、守衛にシャットアウトされた。日本では、裁判の公開は憲法で保障されており、誰でも傍聴できるし、録音禁止などの裁判所の規則に従えば、傍聴するには氏名を名乗ることも求められないし、外国人でも、観光客であっても、傍聴は認められている。しかし、中国ではそうはいかない。訴訟関係者でもなく、外国人とあれば、知財の勉強など問答無用でまったく中へ入れてくれなかった。しかし、弁理士会などの団体で訪問した場合には、これがまったく様相が変わるのである。上海市の第二中級人民法院には、見学用の法廷が設けてあり、そこには座席の前に、裁判官（審判員）、原告、被告といったパネルを置いてあり、見学者はどの席に座っても、写真を撮影しても OK なのである。また、場合によっては、審理中の裁判の傍聴も許可してくれる。一個人で行くのたまさに大違いである。

最近、私の上海事務所の中国人弁護士の友人が上海市の人民法院の裁判官になったというので、電話をしてもらうと、外国企業の係争である涉外事件など一部の案件は、日本人弁護士に対しても傍聴も認めているとの返事であり、徐々に改善されているようである。

他方、中国で知的財産に関してやっかいな問題が横たわっており、それが模倣品問題とノウハウ保護の問題である。

7. 中国の模倣品状況

(1) 中国の知的財産事情といえば、模倣品問題を挙げざるを得ない。中国に観光で行った人は必ず観光地や駅などの道端の露天商が海賊版 DVD を販売したり、日本企業の著作物であるキティちゃんやドラえもんの縫いぐるみを販売している光景に出くわすであろう。世界の模倣品取引の額は年間 70 兆円で、麻薬類の取引額 50 兆円より大きいと言われており、秘密工場で劣悪な環境下で子供等を監禁状態で酷使して製造していたり、収益の一部がテロリストの資金源にもなっていると言われており、世界的に撲滅の必要性があり、日本国も世界に呼びかけて、国際的な模倣品防止のための「模倣品・海賊版拡散防止条約 (ACTA)」の締結を呼びかけているが、その模倣品の最大の製造地が中国である。

中国中央政府も知的財産権保護ネットを立ち上げ

て、知的財産権保護を啓蒙し、地方行政取締機関も「摘発キャンペーン」を行って摘発を報道し、小学校から大学まで学校で知的財産権保護について教育しており、徐々に改善されていくであろうが、現時点では中に模倣品が氾濫していると言ってよい状況である。

(2) 中国で模倣品が製造される背景事情としては 4 つあると考えられる。

第 1 は、世界の工場となって世界から技術導入を行ってきたことの裏返しであり、技術が向上するに伴って、模倣品製造技術も向上してきたことである。日本企業の駐在員からも模倣品の技術レベルが真正品と変わらなくなってきたという話も耳にする。第 2 に、模倣を容易化する技術的変革としてアナログからデジタルへの変革である。これまで日本人が得意としてきた職人技もデジタル技術の発展により製品から数値化されて読み取られ、自動的に再現可能になってしまう。金型製造技術がしかりである。そして、技術情報が集約されパソコンの USB という小さな物体に搭載されて外部へ持ち出されるといった具合である。第 3 に、模倣品の流通を容易化させる流通網の整備とインターネットの普及である。正規品の販売網が整備されるのに伴い、裏取引である模倣品市場の流通も整い、さらに、インターネットという便利なツールが模倣品市場を活性化させるという状態まで起きている。第 4 は、地方保護主義の弊害であり、模倣品製造業が当該地域で産業化して、地域の人民に労働の場を供給するなど地域を支える企業となっていればいるほど、取り締まる側の行政・司法機関の職員を地方人民政府が選任するとなれば、制止にブレーキがかかることは理の当然と言えるのであって、そのような内在的要因も見過ごしにはできない。

(3) 2007 年に北京市にある石景山有楽園で白雪姫やミッキーマウスといったディズニーキャラクターを模倣した縫ぐるみを着た職員が入場客を迎える姿がテレビを通じて世界に向けて大きく報道され、米国政府が著作権侵害を理由に WTO に提訴するという事態が起きたが、まさに中国の模倣被害を象徴する出来事として世界の人々に記憶されることになった。

私は、知的財産に携わる人間である以上、模倣品・海賊版を購入してはいけないと自分に言い聞かせている。街角では音楽・DVD の海賊版を販売しており、借りているマンションにはプレーヤーもあるが、自製心を働かせている。知人の税理士はカラオケで中国語

の歌を100曲以上も覚えており、海賊版を購入して練習しているとのことである。しかし、上海の街の大きな店や百貨店で売っている商品で真正品・本物と思われるものでさえもニセモノである場合も多いのが実態である。どこに行けば真正品を購入できるのでしょうか？私が、北京に留学していたところに、天津まで旅行し、中国人学生からおもしろい場所があると言うので連れてもらって行ったのがニセモノ市場であった。日本という昔の公設市場のような大きな市場であるが、売られているのは全て外国ブランド製品のニセモノであった。その規模の大きさに驚いたが、また、お客も周辺からたくさん買いに来ており、大盛況といった光景であった。

(4) 模倣品市場で有名なのが、北京の秀水市場、上海のシャンヤン商場である。しかし、行政当局の取り締まりや人民法院の判決が出て既に退店させられていて今はない。それまでは外国人観光のルートになっており、旅行社もコースに組み入れるほど人気スポットとして観光地化していた。ようやく外国ブランド商標権者が行政に取り締まりを求め、また、人民法院に裁判を起こしたのである。この裁判が日本と違うのは、商標権侵害や著名商標の主張で商店主のニセモノ商品販売の禁止と損害賠償を求めるほかに、店の家主に対しても損害賠償を請求している点である。権利侵害の幫助であるとして、連帯して損害賠償を請求しているものと考えられる。しかし、日本では商店主がニセモノ販売をしていることを家主が知っていたとしても、商標権者は家主に対して損害賠償の請求をしても、商標権侵害の不法行為の幫助行為とは認められないと考えられる。

そして、裁判も判決が出て、ようやく退店することになった。しかし、これは表面的なことで、実質はニセモノ市場から商人が周囲にちらばっただけにすぎない。

(5) 模倣品撲滅策としては、行政処罰や民事訴訟の提起だけではなく、刑事処罰を徹底するのが有効な手段と言えるが、中国刑法は、知的財産権侵害罪を7種類規定しているものの、知的財産権侵害罪を社会主義市場経済秩序違反の罪として捉えていて、財産権侵害という財産犯として捉えていないために、例えば、特許冒用罪（他人の特許表示を無断で自分の特許表示として使用する行為）はあっても、特許権（発明特許・実用新案特許・意匠特許権）侵害罪は犯罪ではなく、

刑事罰を科すことはできない状態である。また、犯罪成立の範囲が制限されている点も問題である。例えば、商標権の侵害を含む商標冒用罪の構成要件は同一商品に登録商標と同じ商標を使用した場合に限定されており、司法解釈で同じ商標の範囲を「视觉上、基本的に差異がなく、公衆に商標の誤認を生じさせるのに十分である商標」にまで拡大したが、類似商標まで拡大すべきであるし、商品の範囲も類似商品にまで拡大すべきである。

8. 日本企業の改善点

模倣品を減らす対策として、日本企業側で改善すべきことがある。それは契約書の作成と条項の見直しであり、契約書を作成していないとか、契約条項に不備があるために、模倣品の製造を止められず、日本企業が模倣品を製造できる環境を提供しているとも言える面がある。日本企業の多くは中小企業で、コスト削減策として、中国国内の製造企業へ製造委託や加工委託をして、完成された製品を日本へ輸入して販売するビジネスモデルを実践している企業は多い。しかし、現実には製造委託書や加工委託書をきっちりと作成している企業は少ない。貿易取引や外貨送金の手続きに添付することが義務付けられている雛形の契約書を作成していても、それは当該取引の実情にマッチしたものではない。その不備な契約の代表が「金型」問題である。金型の代金を日本企業が支払うという条項であれば、その金型の所有権は日本企業にあり、それを製造委託や加工委託する仕事についてのみ使用を許諾しているものであって、それ以外に使用（流用）することは契約で厳として禁じておかなければならないし、注文をしないことになれば、その返却や廃棄処分を義務付けておかなければならない。しかし、実際にはそのような規定をしていないために、日本側から中国側に金型の流用の禁止を主張できない状態になっているケースも多いのが実情である。金型を自由に使えて、しかも日本から目の届かない状況において、金型を使用して注文を受けた正規品以外の横流し品を製造させる環境ができてしまっている。また、日本では品質的に不合格品となる製品でも、中国市場では商品として流通できることから、本来は不合格品は廃棄されたり、原材料に再利用されるべきものが、商品として流通させることができ、横流しを横行させる環境にあることも要因に挙げられる。

9. ジェトロ上海 IPG

中国で模倣品問題で悩んでいる日本企業の救世主となっているのがジェトロ IPG という組織であり、模倣品被害企業の駆け込み寺と言ってよい。ジェトロ(独立行政法人日本貿易振興機構)が模倣品被害で困っている日本企業への支援として、2002年に北京で、2003年に上海で、IPG(知的財産権問題グループ)という組織が立ち上げられており、最も活発なのが上海 IPG であり、2ヶ月に1回の割合で例会とセミナーを開いて、各企業の模倣品対策のセミナーや監督官庁との交流などを幅広く行っており、私の事務所も2003年から参加している。参加企業は現在では150社に及んでいる。上海 IPG では各業種毎にワーキンググループを立ち上げて、業界に共通する問題に積極的に対応した対策を講じており、農薬・化粧品・自動車・電卓・その他の業種がワーキンググループとして活発な活動を展開している。

10. ノウハウ(技術秘密)の保護

中国ではノウハウを守ることができるのだろうか? 中国でノウハウは保護されるのですかといった質問を受けることがある。中国でもノウハウすなわち技術秘密は反不正競争法10条で保護されると規定している。その要件についても日本の不正競争防止法の規定と同じで、非公開性、有用性と秘密保持措置の3つの要件を備えた場合には、保護される規定にはなっている。そして、秘密保持措置として、書面・図面・パソコンの保管やUSBを接続できないようにするなどハードの面だけでなく、ソフトの面でも、技術担当者と秘密保持契約を締結したり、情報を分散して提供した、技術秘密漏洩防止対策を講じている日本企業も少なくない。しかし、現実には、上記の要件を満たしていても、ノウハウが保護される環境にはないと言える。

一番怖いのは従業員がパソコンのUSBを使ってデータを不正に取得して社外へ持ち出したりすることであり、これは違法行為・犯罪行為であるから、法的手段で対抗できるのであるが、そのような違法行為や道具を使わなくても、頭の中で覚えた技術ノウハウはその従業員の転職とともに会社の外部へ漏れていってしまうのであり、かつ、中国人労働者は会社、特に外資企業に対しては、待遇面で他社が良いとなれば、さっさと転職していってしまう傾向が強く、いわゆるジョブホッピングが盛んであり、これを止めるには待遇を

優遇するしかないことになる。

日本企業としても、中国への進出により、企業の生命線である技術を失う結果を招くようであっては困るのであり、技術情報(ノウハウ)の漏洩に対して神経質になるのもうなづける。他方で、中国政府や企業側に、技術導入(ライセンス)を求める声が高いのも事実である。日本企業も技術漏洩のリスクをおかしてまで積極的に技術ライセンスをすることには慎重にならざるを得ない。日本企業が技術ライセンスに応じても、技術が漏洩しない環境が整備されなければならないであろう。

11. 中国の知財の将来と保護のための対策

中国の國務院(日本の「内閣府」)は、日本の知的財産戦略に倣って、2008年6月に「中国国家知的財産権戦略要綱」を公表した。それには、中国は技術の革新を奨励し、技術イノベーション国家と小康社会を構築し、2020年までに知的財産権の保護水準の比較的高い国家を目指すと標榜している。中国はこれまで外国からの技術を導入し、それを改良してきたが、今後は独自技術開発の面を伸ばして、世界的レベルの技術を有する中国企業の育成をはかろうとして、技術イノベーション国家を唱えつつ、他方で、国内の知的財産権保護水準の比較的高い国家をめざしており、模倣品の撲滅をはかろうとしている。しかし、現実には依然として知的財産権の保護が不十分な状況にあるし、知的財産に関する人材を育成していくことも重要である。平成21年9月に東京で、独立行政法人工業所有権情報・研修館と中国の知識産権トレーニングセンターが知的財産人材育成研究の実施や教材の開発等で協力することに合意したと報道されている。現在、私も近畿経済産業局の中国人人材育成事業や中国ビジネス基盤定着事業に参画し、日本人弁護士・弁理士・会計士・行政書士や中国人留学生に対し日中両国の知的財産権に関する講義等を担当しているが、模倣品対策とともに教育面・人材育成面で地道に活動を展開していく必要がある。

注

(1)中国刑法第213条～第220条は知的財産権侵害罪で、商標冒用罪(213条)、商標冒用商品販売罪(214条)、登録商標標識偽造等の罪(215条)、特許冒用罪(216条)、著作権侵害罪(217条)、営利目的著作権侵害罪(218条)、

商業秘密侵害罪(219条), 単位組織の両罰規定(220条)。

(2) 反不正競争法第10条3項は「営業秘密とは、公衆に知られておらず、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、権利者が秘密保持措置を講じている技術情報及び経営情報をいう。」と規定する。

(3) 営業秘密侵害行為とは、①窃盗、利益誘導、強迫その他の不正手段で権利者の営業秘密を取得する行為、②前号で不正取得した権利者の営業秘密を開示し、使用し、または他人に使用を許諾する行為、③約定に反しまたは権利者の営業秘密の保持に関する要求に違反し、その掌握する営業秘密を開示し、使用し、又は他人に

使用を許諾する行為であると規定する(同条1項)。また、第三者が前項の行為が違法行為であることを明らかに知り又は知るべきである場合、他人の営業秘密を取得し、使用し、又は開示した時に、営業秘密を侵害したものとみなすと規定する(同条2項)。

(4) 刑法219条は営業秘密侵害罪を規定し、権利者に重大な損害を与えた場合3年以下の有期徒刑又は拘役に処し、又は罰金に処し、特別重大な損害を与えた場合は3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科すると規定している。訴追基準は50万元以上の直接的な経済的損失を与えた場合とされている。

(原稿受領 2009. 12. 9)

読者の声

投稿のお願い

本誌における情報、言論の流れはとかく一方通行に終わりがちであり、編集に携わるパテント編集委員会としては本誌が読者に如何に読まれているか一寸気になります。

「読者の声」欄に、筆者への反論、編集者への注文などをEメールにてお寄せ下さい。

●宛先：日本弁理士会 広報・支援・評価室「読者の声」係

TEL：03-3519-2361 FAX：03-3519-2706

投稿原稿はこちら…patent-bosyuu@jpaa.or.jp

※500字程度で、氏名・年齢・職業・連絡先を明記のうえ、投稿ください。

※掲載の都合上一部を手直しすることがありますので予めご了承ください。