

# OsLaw News Letter

vol.17

目次

Contents

● 論文	パテントロール問題について ～現場からの意見～	弁理士 田中 久子	1
● 商標 News	単一の色彩からなる商標の識別性	弁理士 中村 仁	5
● 中国 News	最高人民法院が発表した2009年の知的財産事件年度報告	弁理士 加藤 真司	6
● 海外 News	Bose判決のその後 —Bose判決後のTTABにおけるfraud認定基準—	弁理士 土生 真之 / 監修 弁理士 松任谷 優子	8
● 知財入門		弁理士 鈴木 守	10
● 判例ダイジェスト			11
● コラム	北京セミナー報告に替えて	弁護士 市橋 智峰	12

## 論文

Thesis

### パテントロール問題について ～現場からの意見～

弁理士 田中 久子

#### 1. 特許制度小委員会におけるパテントロール問題の検討状況

本年4月より、産業構造審議会知的財産政策部会の特許制度小委員会において、特許制度に関する各種の法制的な課題が検討されており、いわゆる「パテントロール」の問題についても、「差止請求権の在り方」として議論が行われている<sup>1</sup>。

この問題は、近年、イノベーション促進の観点から、特許制度の基本設計を見直す必要が出てきているという認識のもとに、経済産業省産業技術環境局の「環境・エネルギー技術等の普及に向けた新たな知的財産制度（ソフトIP）研究会」（2008年12月～翌年3月）や、特許庁の「特許制度研究会」（2009年1月～同年12月）においても、中心的に検討されてきた課題であった<sup>2</sup>にもかかわらず、特許制度小委員会における議論は、深ま

りを見せておらず、「引き続き多面的な検討を行うことが適当」ということで、現状維持に落ち着いてしまいそのような気配である。

具体的には、特許制度小委員会の事務局より、

A 案：民法上の権利濫用法理より広い対象をも制限し得る差止請求権の行使制限の規定を特許法に置く

B-1 案：民法上の権利濫用法理が適用されること及び適用される場合を明確化するため、一定の基準により適用される場合を定型化する規定を、特許法に置く

B-2 案：民法上の権利濫用法理が適用されることを明確化するため、差止請求権の濫用を許さない旨の一般規定を、特許法に確認的に置く

という案が出されたものの、「差止請求権は特許制度の根幹をなす機能であるから拙速に結論を出すべきではな

い]との意見が大勢を占め、各案についての詳細な議論がなされることなく、立法による手当は否定されて終わっているようである<sup>3</sup>。

## 2. 日本におけるパテントトロール問題の顕在化

特許制度小委員会における検討が低調であるのは、「日本ではパテントトロール問題は顕在化していない」という現状認識が、大きな理由となっていると思われる。さらに、委員会では、米国とは特許制度及び訴訟制度が異なるから、日本でパテントトロール問題が生じる可能性は本来的に小さいのではないかという意見も、支配的であるように見受けられる。このような認識に基づけば、特許権の本質たる排他的独占権であるという点に対して例外規定を設けるに値するまでの問題は起きていないから、たとえ確認的な規定であっても差止請求権を制限する方向の法改正を行うことは時期尚早である、ということになる。

しかし、現実には、日本においても、今までの特許の権利行使とはその主体や客体の性質、権利行使の態様が異なり、権利行使を受ける側の企業の事業リスクが余りに大きくなり過ぎて、イノベーションの促進を阻害するようなパテントトロールの活動が、既に始まっていると考える。

今までに、日本国内でパテントトロールが権利行使をして訴訟となった事件の例として広く認識されているのは、特許管理を主な業務とする会社が、分割出願・補正等のテクニックを駆使して対象製品の範囲を広げた上で、権利行使をするという事件であった<sup>4</sup>。このような態様に対しては、権利行使を受ける側は、テクニックに惑わされることなく、発明そのものの質を見極め、発明の進歩性欠如や分割・補正の要件違反を問うていけばよいのであり、仮にその結果、特許が有効であったとしても、設計変更等により侵害を回避することが現実的に可能であると思われる。

この程度に収まり得る権利行使であれば、それを受ける側からすればパテントトロールと感じられても<sup>5</sup>、個人発明家がライセンス料だけを目的として自らの特許権を行使するという、従来から存在した権利行使の延長上にあり、それだけでは、確かに、差止請求権を制限する必要があるとまではいえないと考えられる。

その後、産業界から新たな懸念として挙げられたのは、米国におけるパテントトロールの典型的な例であるところの、高い利回りを想定して投資家を募り、投資家から集めた資金で他人の特許権を買い集め、権利行使し

て得た収入を投資家に配分することを業とする特許管理会社が、外国の特許権も保有して、日本を含めたグローバルなライセンスを要求するケースである<sup>6</sup>。このようなパテントトロールによる権利行使の多くは、米国で侵害訴訟を提起して、途中での和解を狙うものであり、多数の企業を同時に提訴することも、よく行われる。

この典型的といわれるパテントトロールが、米国を主戦場とする理由は、米国の裁判制度が、フォーラム・ショッピングにより特許権者に有利な地裁を選択可能であること、陪審審理があること、懲罰的賠償制度があること、ディスカバリー制度があること、特許の有効性が推定されること等から、権利行使を受ける側が、純粋に特許の抵触性／有効性に基づいて裁判の結果を予見することができず、訴訟にかかる費用が極めて高額であることと相俟って、経営判断として和解に応じざるを得なくなる可能性が高いからであると考えられる。

そうすると、パテントトロールの真の問題は、裁判の結果の予見性の低さと、万一でも侵害という判断が出た場合の事業への影響が甚大なることを利用して、その特許発明が持つ本来の技術的価値に見合わない、多額な和解金やライセンス料をせしめるという点にあると思われる<sup>7</sup>。

この点、上述した産業界の懸念につき調査研究を行った知的財産研究所は、その報告書（平成21年3月）において、「特許権の行使に関して権利濫用の抗弁を認めるべきであるかは、まったくの個別事情によることであって、安易に類型化して論じるべきではない。…特許権の行使に対する権利濫用の抗弁を認めるべき場面とは、明文の規定や他の法理によっては妥当な結論を得ることができず、大きな公共の利益を守るために不可欠であるとか、特許権の行使に仮託して特許権の潜在的価値とはかけ離れた利益を貪ろうとするような極端な場合に限定されるべきである」とまとめている。

特許制度小委員会は、知的財産研究所の上記報告書（のうちの特に、製造業者、TLO及び流通業者の知財担当者に対するアンケート調査の結果）からも、今すぐ法改正を必要とする切迫した状況にはないと判断しているように思われるが、むしろ、上記報告書のまとめからは、「特許権の潜在的価値とはかけ離れた利益を貪ろうとする」パテントトロールが日本にも出現しているならば、「権利濫用の抗弁を認めるべき」（B-2案による法改正を検討すべき）というのが産業界の要請であると理解すべきではないだろうか。そして、その要請に応えるためには、上記アンケート調査が2008年12月～翌年2月のものであり、その後の状況の変化が大きいと思われることから、パテントトロールの現在の実態をもっと詳細に調査するべきではないだろうか。

筆者の知る限りでも、投資会社の出資を受けて他人の特許権を買った特許管理会社が、米国／欧州において米国／欧州企業を相手に侵害訴訟を行うのと並行して、日本において日本企業を相手に侵害訴訟を提起している事件が存在する。これは、上述した典型的なパテントトロールに類する者が、欧州や日本をも、主戦場とし始めたということの意味する。

しかも、このようなパテントトロールの場合、大企業が相当な規模で研究開発を行った結果として得られた特許群を、その分野の事業からの撤退等に伴って、特許管理会社が譲り受けるということがあり、個人発明家やその延長上の会社が有する特許と比較すれば、万一侵害が認められると影響の及ぶ事業の範囲が広い特許が存在する可能性が、高くなると予想される。

さらに、米国よりは日本の方が、裁判の結果の予見性が高いとはいっても、裁判である以上は、事前の鑑定で当事者がどんなに非侵害の根拠が強固だと判断していても、裁判官が逆の判断をする可能性は残るのであり、その可能性が低くても、万一の場合の事業への影響の大きさと掛け算すれば、巨大なリスクがあると考えて経営判断を迫られることに変わりない。なお、日本では、フォーラム・ショッピングはできないが、東京地裁あるいは知財高裁のどの部に係属するかによって裁判官の判断にかなりの相違が生じ得ることは、実務者の間ではよく知られていることと思う。また、特許無効の抗弁が認められるか否かを決める進歩性についての裁判所の考え方も、2007年頃を境に、特許権者に不利な傾向から有利な傾向へ、全体的に見ると変わってきており、その中で個々の案件について確実に予見することは、困難であるといわざるを得ない。

そして、米国において従前パテントマフィアと呼ばれていた特許権者が、予見性を低くするためにとっていた戦術であるところの、強力な非抵触／無効の議論をする技術力やリソースが少なそうな企業から順に提訴していくという戦術を、今後、日本でもパテントトロールが行うことも考えられる。侵害訴訟の判決の効力は当事者にしか及ばないといっても、特許訴訟の場合、クレーム解釈や特許の有効性については、以前に同一の特許権で(異なる被告に対して)出された判決があれば、その内容と矛盾しないように裁判官の判断が行われる可能性が高い。

そうすると、以前の事件の被告の主張立証が不十分であったために、真の権利範囲よりも広いクレーム解釈がなされてしまったり、同一の無効資料に基づいて本来は否定されるべき進歩性が肯定されてしまったりした場合、後から提訴された企業は、純粋な特許の抵触性／有効性から評価されるリスクよりも相当に巨大化したリス

クを抱え込むことになる。しかも、このリスクの大きさは、先に提訴された企業(通常、後から提訴される企業の競合他社になると考えられる)のいわば内部事情に依存するものであるから、事前に評価することは不可能である。

### 3. 差止請求権の濫用を許さない旨の一般規定を置く案についての私見

以上のとおり、日本においても、自らは発明の創出にも実施にも関与しない特許管理会社が、事業撤退した企業の特許等を譲り受け、万一の場合の被告の事業に対する影響の甚大さを利用し、さらに予見性を低くすることによって、その特許発明が持つ本来の技術的価値を遥かに超える多額の和解金やライセンス料を得ようとするという、真に問題にすべきパテントトロールが、既に出現していると考えた方がよいように思われる<sup>8</sup>。

このようなパテントトロールの力の源泉は、日本においては、侵害が認められれば自動的に差止請求が認められるという制度に実質上なっていることにある<sup>9</sup>。しかも、日本においては、保全の必要性(回復しがたい損害の存在)が要件となっている差止の仮処分ですら、特許権者が自ら実施していない場合には認めないという運用には現在のところなっておらず、差止リスクを大きく評価せざるを得ない。

したがって、日本国内では上記のような真に問題となるパテントトロールの活動は許されないのだというメッセージを発することが、今、日本の産業政策として、重要ではないだろうか。そのメッセージの伝え方として、差止請求権の濫用を許さない旨の一般規定を特許法に確信的に置く(特許制度小委員会のB-2案)、仮処分の保全の必要性は自己実施に相当する事情がなければ認めない運用とする、等が早急に検討されて然るべきと考える。

このような改正は、決して、権利を弱める方向ではなく、むしろ、真に保護すべき権利の内容を明確にすることで権利を強める方向に働かせることができるものだと考える。なぜなら、今のように、真に問題となるパテントトロールの活動は何かということが掘り下げられずに、パテントトロールという言葉が一人歩きしているような状態では、自己実施がなく対象製品が多数であるというだけで、侵害訴訟の被告からパテントトロールだと非難され、その結果、抵触性／有効性についての裁判官の心証が、原告に不利な方向へ影響を受けている可能性が否定できないからである。

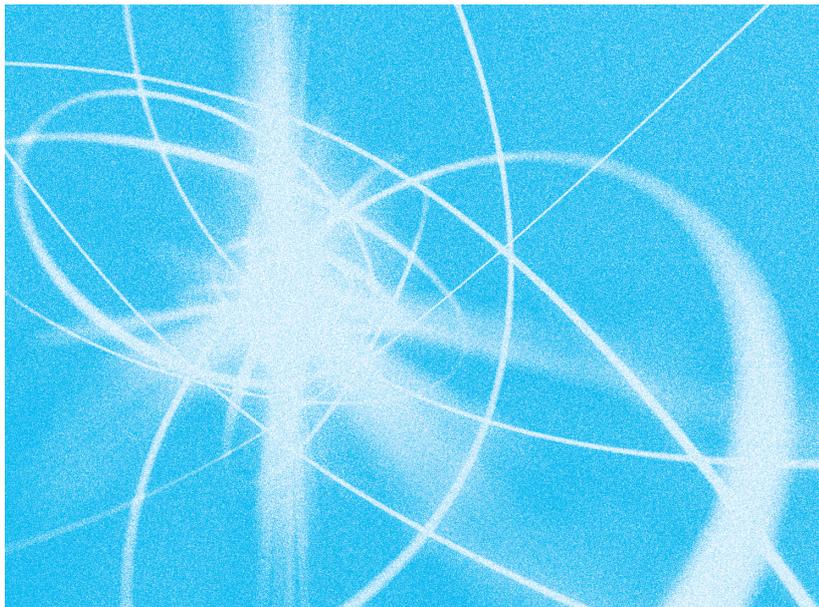
例えば、自己実施のない特許権者であっても、自ら創

出した発明を適正に権利化し、幾つかの企業と適正にライセンス交渉をしてその一部と契約に至り、一方で特許侵害行為を続けた残りの企業に対して訴訟を提起したのであれば、これをパテントトロールとして問題視するには当たらないことが明らかなように思う。しかし、現行の法律上は、パテントトロールか否かは侵害の有無、すなわち差止請求権／損害賠償請求権の有無に関係しないはずだから、原告がとりたてて反論しないことも考えられる。それにもかかわらず、裁判官の心証が影響を受けるとすれば、不透明な形で権利が弱まっていることになってしまう。

これに対し、真に問題となるパテントトロールの案件では差止の制限を検討できることが法律で明文化されれば、パテントトロールか否か（正確には、権利濫用か否か）に関する主張立証が、被告と原告の双方から十分になされ、それに基づいては差止請求権の有無のみが判断

され、一方で純粋に特許の抵触性／有効性が判断されて、損害賠償請求権の有無が判断されることになる。そして、民法上の権利濫用の法理の範囲内である以上は、差止が制限される場合は極めて限定されると考えられるから、むしろ、裁判例が蓄積されるに従って、真に問題となるパテントトロール以外の特許権者の立場は、強化されるのではないだろうか。

さらに、真に問題となるパテントトロールについては、権利行使を受ける側の企業は、差止リスクによる過大な脅威を背負わずに、特許の抵触性／有効性を争うことができ、万一侵害という判断が出た場合でも、適正な金額での解決を図る道が開けると考えられる<sup>10</sup>。また、この解決金の額が、複数の競合企業が提訴された場合に、各企業の侵害回避や特許無効化の努力に応じて、全く異なる額となるならば、他人の特許権を尊重した公正な競争が促進されると思われる。



#### 〈脚注〉

<sup>1</sup>[http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou\\_kouzou.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou_kouzou.htm)（第25回議事録及び配布資料）

<sup>2</sup>三村量一・奈須野太・伊達智子「特許制度の見直しと将来の特許制度（ソフトIP）への展望」NBL No.933 16-22頁（2010.7.15）

<sup>3</sup>[http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou\\_kouzou.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou_kouzou.htm)（第27回議事録及び配布資料）

<sup>4</sup>大熊靖夫他「米国、日本、台湾、欧州におけるパテントトロール（要約）」特技懇 No.244 89-100頁（2007.1.30）

<sup>5</sup>「パテントトロール」という言葉は、その発祥の地である米国ですら、明確に定義されるに至っていない。米国で最初にこの言葉が使われた際の定義は、「発明を実施しておらず、実施する意思もなく、そして多くの場合、決して実施することない特許を使って、多額の利益を得ようとする者」であるが、この定義も必ずしも支持されていない。

<sup>6</sup>知的財産研究所「産業の発達を阻害する可能性のある権利行使への対応策に関する調査研究報告書」（平成21年3月）

<sup>7</sup>知的財産研究所の調査研究報告書（平成21年3月）においても、問題となる権利行使の態様として、特許の抵触性／有効性の議論を実質的にできないようにする（例えば、半導体チップ等の部品の特許権を用いて、情報通信機器や自動車等の完成品メーカーを提訴したり、交渉過程においても、技術論は一切受け付けないとする敵対的な態度をとったりする）ことで、予見性をさらに低くしようとするパテントトロールの活動が、挙げられている。

<sup>8</sup>知的財産研究所の調査研究報告書（平成21年3月）におけるアンケート結果では、パテントトロール的な者への特許権の譲渡はしないように留意するという日本企業も、相当な割合あったようだが、グローバル化の時代、日本で使われる技術を外国企業が日本特許として保有しているケースはいくらでもあるから、日本企業が譲渡先を選別しても、問題の発生は抑えられない。

<sup>9</sup>民法上の権利濫用法理による差止の制限は不可能ではないというのが多数意見であるが、実際には、特許侵害なのに差止を認めなかった裁判例は皆無であり、当該法理が実質的に機能するものといえるかは明らかでない。なお、米国においては、連邦最高裁の2006年5月のeBay事件判決により、①差止を認めないと取り返しのつかない損害を原告が被る、②その損害が損害賠償請求だけでは十分に救済できない、③原告・被告の双方の損害のバランスを考慮し差止が適切である、④差止を認めても公共の利益に反しない、の4要件が満たされないと、差止請求は認められないこととなった。

<sup>10</sup>但し、何を適正な金額とするかについては、同一製品に莫大な数の特許が実施される技術分野における実施料率の相場観が裁判所において形成されておらず、真に問題となるパテントトロールの場合の特許発明の本来の価値の評価も難しいことから、さらなる検討が必要と思われる。

## 単一の色彩からなる商標の識別性

弁理士 中村 仁

### 【はじめに】

新しいタイプの商標を保護対象に加える商標法改正の検討が進んでおり<sup>1</sup>、この新しいタイプの商標に「輪郭のない色彩」<sup>2</sup>からなる商標も含まれている。

今回は、輪郭のない色彩のうち、単一の色彩からなる商標の識別性の取り扱いの現状を簡単に整理してみる。

### 【識別性の取扱い】

#### 1) 日本

輪郭のない色彩は、美観を高めるために使用されるため、識別性が否定される場合が多く、特に、単一の色彩からなるものについては、独占適応性の問題も大きいため、識別性が否定される場合がほとんどであり、商標登録取得のためには、使用による識別性の獲得（商標法3条2項適用）が必要になるのが通常であると考えられる。

なお、不正競争防止法の事案であるが<sup>3</sup>、「単一の色彩が出所表示機能（自他識別機能）を持つようになったと思われる場合であっても、色彩が元々自由に使用できるものである以上、色彩の自由な使用を阻害するような商品表示（単一の色彩）の保護は、公益的見地から見て容易に容認できるものではない」と説明し、具体的には、当該色彩の新規性、特異性、使用の継続性、宣伝広告と浸透度などを十分に検討すべきとしている。

#### 2) 米国

米国においては、単色が商標として登録可能であるとの判断がなされたのは、1985年のコーニング社の事例が最初であり<sup>4</sup>、最高裁が単色の商標登録性について判断を下したのは1995年のQualitex事件<sup>5</sup>が最初である。この事件において、最高裁は、単色の色彩自身が法上の商標に含まれることがあることを認め、色彩にも文字商標と同様に使用による識別性（セカンダリー・ミーニング）の獲得が認められると判示した。

Qualitex事件最高裁判決を受け、米国特許商標庁では、色彩のみの商標は本来的には識別性を有さず、セカンダ

リー・ミーニングの獲得がなければ主登録簿への登録は認めないとしている（商標審査マニュアル1202.05）。

#### 3) 欧州

欧州においては、単色の識別性が争われた事件として「Libertel事件」<sup>6</sup>がある。

この事件において、ECJは、「空間的に区切られていない色それ自体は、特定の商品及び役務について、…を条件として、3条(1)(b)の意味において識別力を有することがある。」として、単色でも生来的に識別性を有する可能性を肯定したが、「特定の色の商標としての識別性の評価において、登録が求められている商品又は役務と同じ種類の商品又は役務の販売を行う他の事業者に対して、色の可用性を不当に制限しないという公衆の利益を考慮しなければならない。」とも判示し、現実的には識別性のハードルは高く設定され、使用による識別性の獲得が必要となる場合が多いと考えられている。

### 【コメント】

単色の商標については、上述のようなわが国における法改正の議論、米国及び欧州における取扱いから分かるように、商標としての識別性を発揮する可能性は否定しないが、本来的には商標的使用に当たる場合が少なく、独占適応性の問題もあるため、識別性が認められるためのハードルは高い。わが国において新しいタイプの商標が導入された後の審査基準も、このようなものになると考えられる。したがって、将来、日本において色彩についての商標登録を希望するのであれば、今から使用実績を蓄積しておくべきと思われる。

ところで、色の商標を含め、新しいタイプの商標について、識別性に関する海外の裁判例、審決例などは多くあり参考になるが、類否判断や、侵害に関する事例がないので、権利範囲がどのようなものになるのかを予測しづらい。この点、米国において訴訟係属中の事件<sup>7</sup>があるので、今後、この事件を含めた新しいタイプの商標に関する侵害事例を紹介できればと考えている。

#### 〈脚注〉

<sup>1</sup> 産業構造審議会知的財産政策部会第22回商標制度小委員会（2010年7月2日）でも、「新しいタイプの商標の登録要件について」が議題としてとりあげられている。詳細は、[http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou\\_kouzou.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou_kouzou.htm)にある商標制度委員会の議事録などを参照いただきたい。

<sup>2</sup> 「輪郭のない色彩」とは、「図形等と色彩が結合したものではなく、色彩のみからなる商標である。輪郭のない色彩の商標は、複数の色彩を組み合わせたものと、単一の色彩によるものがある。」（産構審商標制度小委員会新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ報告書）

<sup>3</sup> 「It's事件」（大阪地判平成7年5月30日）

<sup>4</sup> In re Owens-Corning Fiberglas Corp., 774 F.2d 1116, 227 U.S.P.Q. 417（住宅用ガラス繊維断熱材についてのピンク色の登録が認められた。）

<sup>5</sup> Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., 115 S. Ct. 1300, 34 U.S.P.Q. 2d 1161

<sup>6</sup> C-104/01（ECJ2003年5月6日判決）

<sup>7</sup> Colour World LLC v. SmartHealth Inc., E.D. Pa., No. 09-00505（医療用手袋について「ピンク色」を補助登録簿に登録を有している者が、医療用手袋にピンク色を使用する相手方に対し、商標権侵害、不正競争防止法違反、希釈化防止法違反などを主張している事案である。被告からの訴え却下申立は否定され、訴訟係属中のようである。）

## 最高人民法院が発表した 2009年の知的財産事件年度報告

弁理士 加藤 真司

中国の最高人民法院は、2008年に引き続き、知的財産事件についての2009年の年度報告を出した。年度報告では、当院が2009年に結審した知的財産事件から37件の典型事例が紹介されている<sup>1</sup>。周知の通り、中国では、最高人民法院の判決であってもそれに規範性はなく、判例としての参考価値は低いと言われている。そのような状況の中でも、最高人民法院が自ら「普遍的、指導的な意義を有する」事件として取り上げているこれらの事件は、一定程度の参考価値があると考えられる。本稿では、年度報告で挙げられている事件のうち、特に特許と商標に関する事件をいくつか紹介し、各々に対して筆者のコメントを付す。

### 特許に関する事件

#### 改悪技術が特許権の保護範囲に含まれるか否か 〔(2008)民提字第83号〕

判決内容▶被疑侵害技術が特許権の保護範囲に含まれるか否かを判断する際には、請求項に記載されたすべての構成要件を被疑侵害技術の技術的特徴と対比しなければならない。被疑侵害技術が、請求項中のある構成要件を欠いていることにより、技術的效果が特許よりも劣るならば、そのような被疑侵害技術は特許権の保護範囲に含まれない。

コメント▶原則に従えば、被疑侵害技術が請求項中のある構成要件を欠いているならば、技術的效果が劣るか否かに関らず、特許権の保護範囲には含まれないはずである。したがって、本件のような技術的效果が劣るという被疑侵害者の主張は、実際には権利者の均等論の主張に対する抗弁として採用されるものである。

#### 禁反言の原則の適用〔(2009)民申字第239号〕

判決内容▶侵害が成立するか否かを認定する際には、被疑侵害者が禁反言の原則の適用を主張していなくても、人民法院は既に明らかになっている事実に基づいて、禁反言の原則を適用することで均等範囲に必要な制限を加え、合理的に特許権の保護範囲を確定することができる。

コメント▶中国の裁判は職権的色彩が強いと言われるが、この事件はその典型であるといえる。

#### 方法特許の請求項におけるステップの順序の解釈 〔(2008)民申字第980号〕

判決内容▶方法特許について均等論を適用して権利侵害と判断する際には、特許の明細書及び図面、審査経過、請求項に記載された発明全体、及び各ステップ間の論理的関係を考慮して、各ステップが特定の順序に従って実施されなければならないかを決定することができ、ステップ自体及びステップ間の実施順序は何れも方法特許権の保護範囲に対して限定作用を有する。

コメント▶方法請求項のステップ間の実施順序が請求項で特に限定されていない場合に、その記載の順序の通りに限定されるのか否かについて、本件の判決では、まず、「ステップ間の実施順序は方法特許権の保護範囲に対して限定作用を有する」と述べて、請求項に記載された順序に限定されるとの判断を示した上で、それに続いて、本件の方法請求項を明細書の記載と照らし合わせて、一つ一つのステップについて、それがその順序で実施されるべきかを検討して、本件の方法請求はその記載の順序で実施されるものに限定されると結論している。いったい、明細書を参照して実施順序が請求項の記載の順序に限定されるか否かを判断するのか、特に限定がない場合には請求項に記載の順序で限定されていると解釈するのか、不明である。出願権利化実務では、請求項に記載された順序に限定されて解釈されると考えて方法請求項を記載すべきである。

#### 特許権侵害事件の審理の考え方及び技術対比分析方法 〔(2009)民申字第1562号〕

判決内容▶均等論を適用する際に如何にして具体的に「三つの基本的同一」および「自明性」を判断するかについて、一歩進んだ分析をした。最高人民法院は同時に、特許権者が権利侵害訴訟の手續においてその技術的特徴についてした解釈がその特許請求の範囲に記載の範囲を超えておらず、その特許明細書及び付属図面とも整合するとき、その解釈に従って当該技術的特徴を限定できると指摘した。

コメント▶「三つの基本的同一」とは、手段、機能、効果が基本的同一であるという均等要件である。年度報告では、「一歩進んだ分析をした」と紹介されているが、判決文では、いかなる場合に「基本的に同一」といえるのか、いかなる場合に「自明」であるとい

えるのかの具体的な判断基準を示しているわけではない。

### 特許権侵害の損害賠償額の確定 〔(2007) 民三終字第 3 号〕

判決内容▶権利侵害製品の販売数量を確定できる場合には、特許製品又は権利侵害製品の利益率に基づいて、被害者の損失又は侵害者が得た利益を算出して、それをもって賠償額を確定することができるが、関連製品の利益率を正確に計算することが困難であるときは、人民法院は合理的な利益率を参酌して計算することができる。知的財産権侵害の損害賠償額を確定するときは、当事者の主観的過誤の程度を考慮して対応する賠償責任を確定でき、特に具体的計算基準を参酌する必要がある場合には、当事者の主観的過誤の程度を参酌しなければならない。

コメント▶第三次改正特許法の 65 条によれば、賠償額の計算方法は、権利者が受けた実際の損失、侵害者が侵害により得た利益、実施料の倍数、人民法院の裁量という順で採用される。従前は、権利者の実際の損失及び被害者の利益について、権利者が立証できなければ、実施料の倍数又は人民法院の裁量（前二者で計算するよりも低額になりがちである）で確定されていたが、本件の判決によれば、前二者で計算する際には、侵害製品の販売数量さえ当事者が立証できれば、利益率については人民法院の裁量による認定が期待できる。

## 商標に関する事件

### 商標の馳名性を認定する際の商標登録前の使用状況の考慮 〔(2009) 知行字第 1 号〕

判決内容▶商標が馳名であるか否かの認定は、商標登録後の使用状況のみならず、更に当該商標登録前の継続的な使用の状況も考慮しなければならない。

コメント▶司法解釈<sup>2</sup>に規定されたとおりの考え方である。なお、ここでいう「使用の状況」には、使用期間、使用範囲、使用方式等が含まれる。

### 商標の類否判断の際の登録商標が未使用であるという 要因に対する考慮 〔(2008) 民提字第 52 号〕

判決内容▶商標の類否を判断する際に考慮する必要がある要因を更に詳細にした。即ち、権利侵害における

商標の類否判断は、商標の外観、称呼、觀念等の類似性を比較するだけでなく、市場において混同を招くのに十分であるかにも注意しなければならない。従って関連商標の実際の使用状況、顕著性、不正の意図の有無等の要因を考慮して総合的に判断しなければならない。

コメント▶司法解釈では、侵害判断の場面での商標の類比判断について、その文字の外観、称呼、觀念が類似していること等により、関連する公衆が商品の出所について誤認し、又はその出所と登録商標の商品との間に特定の関係があると認識する場合に、商標が類似していると判断することが既定されている<sup>3</sup>。また、商標の類否を判断する際には、登録商標の顕著性や知名度を考慮することも規定されている<sup>4</sup>。しかし、登録商標が未使用である場合に、そのことがどのように商標の類否判断に影響するかは明確に規定されていない。本件の商標権者の登録商標「紅河」は未使用であった。このような状況で、被告による「紅河紅」商標の使用が商標権侵害となるかが争われた。最高人民法院は、登録商標「紅河」は、地名であって、かつ未使用であるから顕著性は弱く、一方被告の「紅河紅」商標は、使用により顕著性を有しており、また、被告の「紅河紅」は被告の所在地の地名「紅河」を含むので、被告の使用には合理性があり、悪意は認められないという理由で、両者は非類似であると認定した。

### 実際に商業的に使用されていない登録商標の侵害に対する民事責任 〔(2008) 民提字第 52 号〕

判決内容▶上述の「紅河」商標権侵害事件において、最高人民法院は、実際に商業的に使用されていない登録商標の侵害では、侵害者は権利侵害を停止する責任を負い、かつ権利者が権利侵害を制止するために要した合理的な支出を賠償しなければならないが、損失を賠償する民事責任を負うよう判決しなくてもよいと判示した。

コメント▶判決文では、商標権者が商標権侵害により損失を受けたことを立証できていないことも、侵害制止のための支出以上の賠償を認めない理由としている。逆に言えば、商標権者が登録商標を使用していない場合にも実際の損失を立証できれば、立証できた限度で損害賠償が認められるであろう。

#### 〔脚 注〕

<sup>1</sup> 最高人民法院が 2009 年に処理した知財事件は 390 件に上る。

<sup>2</sup> 《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》5 条 2 项

<sup>3</sup> 《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》9 条 2 项

<sup>4</sup> 同 10 条 3 号

## Bose判決のその後

### -Bose判決後のTTABにおけるfraud認定基準-

弁理士 土生 真之  
監修 弁理士 松任谷 優子

#### 1. はじめに

米国は使用主義国であり、商標を登録・維持するためには指定商品役務の全てについて商標を使用していることの宣誓が原則として必要となる。もしも実際に商標を使用していない商品役務を含めつつ、商標を使用している旨の虚偽の宣誓を行った場合には、その行為がfraud（欺瞞・詐欺）であるとして、異議・取消の事由となり得る。虚偽の宣誓がfraudであると認定されると、不使用の商品役務のみならず、実際に使用している商品役務についてまで出願・登録が取消されてしまうため、そのペナルティは非常に厳しいと言える。

従来、TTAB（米国特許商標庁商標審判部）は、虚偽の宣誓がfraudに該当するか否かについて、商標権者側に極めて厳しい判断基準を用いてきたが、その基準を大幅に緩和する内容（fraudが認定され難くなる判断）の判決が2009年8月にCAFC（連邦巡回控訴裁判所）において下された。

このCAFC判決を受けて、TTABのfraud事件の判断基準は大きく転換したが、一方で若干の揺り戻しの可能性も示唆されている。

本稿においては、従前のTTABの判断基準とCAFCの判決について概観したうえで、CAFC判決後のTTABの動向を紹介したい。

#### 2. Medinol事件<sup>1</sup> -should have known基準-

2003年のMedinol事件において、TTABはその後のfraud事件に大きな影響を与える判断基準を示した。「should have known standard」と呼ばれるが、2009年のCAFC判決により覆されるまで、この基準がTTABにおける一連のfraud事件処理の判断基準として定着することになる。

本件は、商標権者が指定商品中「ステント」について商標を使用していないにもかかわらず、全ての指定商品について商標を使用している旨の宣誓書を提出して商標を登録したところ、その宣誓行為がfraudに当たるとして取消が求められた事案である。

TTABは、適切な審理は、権利者の主観的意図ではなく、むしろその意図の客観的表れについて行われるべきとして、出願人又は権利者が、知っている、或いは、知っているべきであった重大な事実について虚偽の陳述を行っ

たときにはfraudが成立すると述べた。

そして、使用宣誓書は十分に調べたうえで署名されなければならず、商標が全ての商品に使用されていないことを知っていたこと、或いは、その事実を無謀にも無視したこと（reckless disregard for the truth）は、fraudを犯して登録を取得した意図を示すに十分であるとして、権利者の登録全体を取り消した。

#### 3. Bose事件<sup>2</sup> -intent to deceive基準-

従来TTABが採用していた前記「Should have known standard」は、2009年のBose事件において否定されることになる。

本事件においてCAFCは、Medinol事件におけるTTABの判断は、宣誓内容に関する事実の誤りを知っているべきであった（should have known）ことを主観的欺瞞の意図と同視することで、fraudの認定基準を単なる過失の基準に誤って低下させたと批判し、欺瞞の意図の認定基準は過失又は重過失の認定基準よりも厳格であり、出願人又は権利者が、特許庁を欺く意図（intent to deceive）をもって故意に重大な虚偽の陳述を行った場合にのみ、商標がfraudにより取得されたと言える判断した。そして、欺瞞の意図は、それが間接的証拠であるとしても、明確かつ説得力のある証拠（clear and convincing evidences）により示されなければならないと述べた。

この判断基準により、誠実な誤解（honest misunderstanding）、或いは、不注意（inadvertence）によって欺瞞の意図無く誤った宣誓を行った商標権者は、指定商品役務が使用に係る範囲に限定されるのみで、登録全体を取消されるペナルティを免れることが可能となった。

#### 4. Bose判決後のTTAB審決

Bose判決後の最初のfraud事件となるEnbridge事件<sup>3</sup>において、TTABは、特許庁を欺く意図をもって故意に使用宣誓がなされたか否かについて重要事実の真正な争点（genuine issue of material fact）が存在するとして、略式判決<sup>4</sup>の申し立てを棄却した。この事件において、従来の「should have known基準」を放棄し、「intent to deceive基準」に従うTTABのスタンスが示された。その後の審決<sup>5</sup>においても「intent to deceive基準」によりfraudの主張が退けられている。

Bose 判決後、fraud の主張においては「特許庁を欺く意図の明確かつ説得力のある証拠」が必要となり、fraud 認定のハードルは極めて高くなった。しかし、この点に関し、今年出された DaimlerChrysler 事件<sup>6</sup> の審決は、注目すべき示唆を述べる。当該事件において、TTAB は、「特許庁を欺く意図、或いは、少なくとも事実の無謀なる無視 (reckless disregard for the truth)」が存在したことを示す間接証拠も提出されていないことに言及し、fraud の申し立てを棄却した。このことは、「事実の無謀なる無視」があった場合には、「特許庁を欺く意図」が認められる可能性を示唆している。「事実の無謀なる無視」という概念は、「故意 (willful intent)」と「重過失 (gross negligence)」の間に位置する概念であり、主観的な故意よりは立証が容易となると思われる。

## 5. 出願人・権利者の留意点

TTAB は、「事実の無謀なる無視」が「特許庁を欺く意図」に該当するか否かは議論の余地があると示唆するのみで、その結論は未だ定かではない。また、如何なる行為が「事実の無謀なる無視」に当たるかも定かではない。Medinol 事件では、指定商品が僅か二つ、しかも単純な

商品であるにもかかわらず、商標を使用していない商品が出願に含まれていることが見落とされた。このような場合には「事実の無謀なる無視」に該当することになるのだろうか。また、一部の商品についてすら使用していない商標について使用宣誓を行った場合はどうなるだろうか。ある専門家は、少なくとも商標使用状況に関する実態の調査を行わずに宣誓を行った場合には「事実の無謀なる無視」に当たるのではないかと示唆する。

DaimlerChrysler 事件における TTAB の示唆によれば、今後 Bose 判決に対する揺り戻しの判断がなされる可能性も否定はできない。このため、引き続き TTAB の判断動向には注意を払う必要があるが、出願人・権利者の立場として今できることは、従来通り慎重に指定商品役務の使用状況を確認したうえで宣誓を行うこと以外には無い。もとより Bose 判決は、使用宣誓における慎重な確認作業を不要とする趣旨ではなく、不使用の商品役務について使用宣誓を行ったことが「誠実な誤解 (honest misunderstanding)」、「不注意 (inadvertence)」に過ぎないと言えるためには、やはり相応の適切な手順を踏んだうえで宣誓書に署名することが必要であろう。この意味においては、Bose 判決後も米国の商標登録実務には特段の変更は無いと言える。



### 〈脚 注〉

<sup>1</sup> Medinol Ltd. v. Neuro Vasx, Inc., 67 U.S.P.Q.2d 1205. (TTAB 2003)

<sup>2</sup> In re Bose Corp., 91 U.S.P.Q.2d 1938 (Fed. Cir. 2009)

<sup>3</sup> Enbridge Inc. v. Excelerate Energy Ltd. Partnership, 92 U.S.P.Q.2d 1537 (T.T.A.B. Oct. 6, 2009)

<sup>4</sup> 略式判決とは、陪審による事実審理を省略した簡便な審理による判決。重要な事実について争いが無い場合に行うことができる。

<sup>5</sup> Asian & Western Classics B.V. v. Selkow, 92 U.S.P.Q.2d 1478 (T.T.A.B. Oct. 22, 2009)

<sup>6</sup> DaimlerChrysler Corporation and Chrysler, LLC v. American Motors Corporation, 94 USPQ2d 1086 (TTAB 2010)

弁理士 鈴木 守

### Q3. 特許になるまでどのくらいの時間がかかりますか？

これは、よくいただく質問です。

このご質問に答える前に、審査請求について説明します。特許をとるためには、特許出願をただけではだめで、審査請求と呼ばれる手続きが必要です。特許出願をしただけでは、特許庁に審査してもらえず、審査請求を行って初めて、審査の順番待ちの列に加わることができるのです。この審査請求を行うことができる期間が特許出願日から3年間と定められており、この期間内に審査請求をしないと特許出願は取り下げたものとみなされます。

特許出願の審査は、審査請求を行った順に行われます（特許出願順ではありません）。2009年の統計では、審査請求してから審査が行われ、最初のアクションが出されるまで、29.1か月ということになっています。最初のアクションで特許査定ということは珍しく、だいたいは拒絶理由通知という通知があり、これに対して出願人が反論する形で審査が続きます。従って、特許になるまでの時間は、審査請求から3年程度と考えることができます。もちろん、度重なる拒絶理由通知を受けたり、拒絶査定を受けた後にさらに審判で争うということになりますと、さらに時間がかかる場合があります。

さて、このようなお話をすると、もっと早く特許をとる方法はないのか、というご質問がありそうです。実は、早く審査をしてもらう「早期審査制度」があります。次のいずれかに該当すれば、早期審査の請求をすることによって、早期審査を受けることができます。

- ①中小企業、個人、大学、公的研究機関等の出願
- ②外国関連出願・・・出願人がその発明について、日本国特許庁以外の特許庁又は政府間機関へも出願している特許出願（国際出願を含む）
- ③実施関連出願・・・出願にかかる発明を実施している場合（2年以内に実施予定の場合も可）
- ④グリーン関連出願・・・省エネ、CO<sub>2</sub>削減等の効果を有する発明について特許を受けようとする特許出願

2009年の統計では、申請から審査着手まで平均1.8か月ですので、早期審査の請求から約半年くらいで決着

がつきます。決着がつくという言い方をしましたのは、拒絶されてしまう場合もあるからです。拒絶査定されるくらいなら、出願中の状態を維持しておいて他社にプレッシャーをかけた方がよいという考え方もありますので、そのあたりの利害得失を検討したうえで、早期審査制度を利用されることをお勧めします。

### Q4. 特許公開公報に記載された他人の発明は、使ってもよいのですか？

まずは、特許公開公報に記載された発明が特許査定を受けているかどうかを確認してみてください。現在では、特許庁が提供する「特許電子図書館」で「経過情報」を検索することにより、簡単に調べることができます。その結果、①審査請求がされずに取り下げたものとみなされている場合や、拒絶査定が確定している場合には、使って大丈夫です。②特許査定を受けている場合には、その特許の内容を確認してみてください。通常は、審査を受けて、公開公報に記載された発明よりも権利範囲が狭くなっています。この場合、特許に抵触しない範囲で、公開公報に記載された発明を使うことができます。③まだ審査請求がされていないか、または、審査継続中で、特許査定も拒絶査定も出ていない場合には、使ってよいともいけないうも一概には言えません。後に特許が成立する可能性があるので使わないのが無難ですが、まだ審査を受けていない公開発明は、不当に広い権利範囲が記載されている場合がしばしばですので、これをすべて使わないというのは困難です。この場合には、どの範囲で特許が成立する可能性があるかを見極めて、自己責任で、使ってよいかどうかを判断するというのが答えです。この場合には、その公開発明が特許されるか否か、また特許されるとすればどのような範囲で特許されるかを定期的にウォッチングしておくのがよいでしょう。

## 特 虚偽表示の禁止、損害の範囲 平成22年3月31日判決(東京地裁H21(ワ)第29534号)損害賠償>>認容

原告は、被告から本件特許権について通常実施権の許諾を受け、その実施品には特許番号を印刷し、その製造販売を行っていた。その後、特許料の納付懈怠により、本件特許権が消滅したことから、原告は、特許番号が印刷された実施品の廃棄等を余儀なくされた(虚偽表示(特188条))。裁判所は、原告に生じた現実の損害についての賠償請求を認めた。

## 特 均等侵害の成否 平成22年5月27日判決(知財高裁H21(ネ)第10006号)原判決取消>>請求認容

被告製品の構成dにおける「炭素繊維からなる短小な帯片」は構成要件(d)の「縫合材」であることの要件を充足せず文言侵害は成立しないが、被告製品は、本件発明の構成と均等なものとしてその技術的範囲に属する。

## 著 著作物、創作性 平成22年5月27日判決(知財高裁H22(ネ)第10004号・第10011号)被控訴人敗訴部分>>取消

Y(大学院生)は、X(教授)の指導のもと、第1論文を完成させた。その後、自ら研究を継続し、第2論文(英文)を作成し発表した。原審は、表現には選択の幅があるとして、第1論文の一部表現について創作性を肯定し、第2論文の著作権侵害を肯定したが、知財高裁は、原審が創作性を肯定した表現は、事実を端的に、ごく普通の構文を用いた英文で表記したものであり、個性的な表現ではないとして、その全てについて創作性を否定した。

## 商 補正ができる時期 平成22年6月28日判決(知財高裁H21(行ケ)第10409号)請求不成立>>請求棄却

審理終結通知到達後に提出された指定商品を削除する手続補正書は審判においてこれを斟酌することを要しないとしたうえで、「e-watching」と「WATCHING」は類似すると判断された。

## 著 著作物性、応用美術、美術の著作物 平成22年7月8日判決(東京地裁H21(ワ)第23051号)侵害差止など>>一部認容

原告が、被告書籍の表紙に用いられた被告図版は、原告図版のデザインを無断で複製、翻案などしたものであると主張して、著作権に基づく被告書籍の印刷・出版など差止め、著作権及び著作者人格権に基づく損害賠償、謝罪広告掲載を求めた。裁判所は、差止及び損害賠償請求は認めたが、謝罪広告の掲載請求は認めなかった。

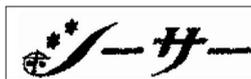
## 商 パロディ、不正の目的、フリーライド、希釈化 平成22年7月12日判決(知財高裁H21(行ケ)第10404号)取消決定>>決定取消

下記本件商標は、引用商標Aとは外観の著しい相違により非類似であり、引用商標Bとの関係においても広義の混同を起さず、また、不正の目的も認められないとして、原取消決定を取消した。

【本件商標】



【引用商標A】



【引用商標B】



## 特 顕著な効果 後に提出した実験結果 平成22年7月15日判決(知財高裁H21(行ケ)第10238号)拒絶審決>>取消

発明の効果に関して、明細書中には数値データなどの具体的記載はないが、審判理由補充書に添付して提出した参考資料に記載された実験結果に基づいて、顕著な効果があるとして進歩性が認められた。

## 特 訂正要件、新たな技術的事項の付加 平成22年7月15日判決(知財高裁H22(行ケ)第10019号)訂正不認容審決>>取消

明細書および図面に明確な開示のない内的付加をする訂正に対して、そのような訂正がされたからといって、第三者に不測の損害を与える可能性のある新たな技術的事項が付加されたことを想定することは困難であるとして、訂正を認めた事件。

## 商 取引の実情(本願) 破産(先願) 平成22年7月21日判決(知財高裁H21(行ケ)第10396号)拒絶審決>>取消

本願商標は「ROKICo.,Ltd」の文字を含む図形商標であるところ、「ROKI」の文字を図案化した引用商標との関係では、出願人が本願商標を図形部分と文字部分を常に一体で使用しているという取引の実情を考慮して非類似とした。また、ROKIという引用商標(文字)との関係では、商標権者の破産手続終結を理由に非類似とした。

## 特 進歩性 動機付け 阻害事由 平成22年7月28日判決(知財高裁H21(行ケ)第10329号)無効不成立>>取消

無効審判不成立とされた「溶剤等の攪拌・脱泡方法」の特許について、裁判所は、「引用発明2は攪拌部材が回転するものであるのに対し、引用発明1は混練容器が公転し、自転するものであるが、両者は、混練すべき材料を攪拌混合するという共通の技術分野に属し、前者に後者の構成を適用することに阻害要因はない。」とした。

## 商 禁反言、商標の同一性 平成22年7月28日判決(知財高裁H22(行ケ)第10083号事件)取消成立>>請求棄却

本件は、不使用を理由に登録を取消した審決の取消に係る事件である。原告は、その使用権者が使用する商標「エコパック」と本件商標「ECOPAC」は、称呼・観念(環境に優しい包装)が同一であると主張したが、本件商標の登録過程において、本件商標は特定の観念を生じ得ない造語であると原告が主張していたため、その主張を翻すことは、禁反言則に反し、許されないとして、商標の同一性が否定された。

## 特 進歩性 平成22年8月4日判決(知財高裁H21(行ケ)第10376号)拒絶審決>>取消

裁判所は、引用例記載の発明がX線照射野を照準し確認するための照射野ランプの構成を有さず、照射野ランプに撮影準備完了状態を知らせる機能を併設することについて何ら示唆がないこと、照射野ランプに撮影準備完了状態を知らせる機能を併せ持たせる構成は周知ではなかったことなどから、本件発明の進歩性を認めた。

## コラム Column

### 北京セミナー報告に替えて

当事務所は、あいおい損害保険株式会社駐中国総代表処様と共催で、定期的に中国の北京市及び上海市でセミナーを行っています。それぞれ二～三か月に一度、日本企業中国現地法人の皆様のお役に立つテーマで講演を行い、現地法人の皆様にご好評を頂いております。今回の「北京経営者倶楽部セミナー」は、9月16日(木)にソフィテルワンダ北京にて催され、当事務所からは講師を務めた土生弁理士と小職及びスタッフの三名で北京を訪れました。ちなみに、これまでのセミナーのテーマは、いずれも中国に関して、税務、特許紛争、不法行為法、ストライキなどでした。これら北京または上海にてセミナーへのご参加を希望される企業様には、逐次ご案内させていただきますので、当事務所にご連絡を頂ければと存じます。

今回のセミナーでの土生弁理士の講演テーマは、中国における抜け駆け商標登録と模倣品問題でした。前者は、最近よくニュースでも採り上げられる問題で、中国という市場への進出を目指す企業にとって大きな障害となっています。後者も、日本企業のブランドが受ける有形無形の損害は甚大で、常に悩まされ続けている問題です。講演内容は、ブランド防衛のための基礎から応用までをカバーするハイレベルなものでしたが、参加者の皆様は熱心に耳を傾けられ、経営幹部や中国弁護士の方からも高い評価を頂戴できたことは大変ありがたく、我々の励みになりました。また、講演終了後も具体的な事案にも質問が及ぶなど、中国現地でこうした問題が重大な関心事になっていることを改めて実感した次第です。中国ビジネスが益々深化する今、皆様にとってお役に立つ情報を日本において発信することはもちろん、中国でビジネスの最前線に立つ方々にもお届けすることも大変重要であることを認識し、これからも皆様のニーズに合うタイムリーなサービスの提供を心掛けて参ります。

今回の実質3日に満たない北京滞在は、セミナーの他に顧客との打ち合せ、現地法律事務所との打合せなどの通常業務もあり、多忙を極めました。土生弁理士らは時間をやりくりして、特許復審委員会(日本の特許庁審判部に相当)での口頭審理を傍聴してきました(私は別件があったため、残念ながら行けませんでした)。通常、口頭審理は午前で終わりますが、一部は午後にもたがるものもあります。当日午後には幸い審理があって、それは日系企業が当事者である特許無効審判でした。こうした例も、日系企業にとって中国知財が既に特別なものではなく、通常の業務の一環になりつつあることを示しているように思われます。復審委員会の口頭審理では、実質的な突っ込んだやりとりがなされます。日本での特許庁でのそれも実質的にも口頭主義といえるので、その点ではよく似ています。ちなみに、中国では、通常の裁判も文字どおり「口頭主義」です。しかも、答弁書や準備書面が提出されないことも普通のことであり、日本とはかなり様相が異なります(また、裁判の進行は早く、訴訟指揮もかなり強行です)。こうした特徴は、自ら経験しないと把握しにくいものであり、中国法務・知財を担当される方は(自社が当事者にならずとも)一度は見て、経験される価値があるかと思えます。

北京の最終日、私は早朝に上海へ移動でしたが、土生弁理士らは帰国前の束の間を利用して秀水街へ。ここは北京を訪れたことのある人には言わずと知れた偽物市場です(ただし、昔は「市場」、今は「デパート」というべきかもしれません)。もちろん目的は買い物ではなく実地調査です。この秀水街が偽物に溢れているのは周知の事実で、恒常的に(特に外国から)批判を受けているのですが、どの店舗も白昼堂々と営業しています(「ロレックス」や「ルイ・ヴィトン」を扱う店の一部は裏部屋に多数の商品を陳列しています。入ると外から鍵がかけられますのでご注意ください)。それに留まらず、秀水街は観光バスも乗り付ける人気の観光スポットであり、終日多くの外国人で賑わいます。最早盗人猛々しいという言葉でも足りないと感じます。

ただし、この秀水街も中国に蔓延する偽物ビジネスの一端にすぎません。中国の知財問題を考えるには、善し悪しはともかく(当然悪しですが)こうした中国の日常と文化を知っておく必要があるように思われてなりません。

(弁護士 市橋 智峰)

本ニュースレターの掲載内容を、当事務所の専門的な助言なしに具体的事案に適用した場合に関し、当事務所では一切の責任を負いかねます。

「Oslaw News Letter」第17号

■編集・発行／大野総合法律事務所

■発行日 2010年10月30日

〒100-0005 東京都千代田区丸の内1-6-5 丸の内北口ビル21F(丸の内オアゾ内) TEL:03-5218-2330(代表)

大野総合法律事務所 Web Site  
http://www.oslaw.org/