

2021年10月15日 第66号

日中法律家交流協会報

日中法律家交流協会

日中法律家交流協会：〒102-0083 東京都千代田区麹町4-5-10 東京赤坂総合法律事務所

TEL 03-3265-6521 FAX 03-3265-6525

会報編集 高木 喜孝

Ⅲ 日中法律家の諸相

インタビュー「芝蘭の窓辺から」 4

○中国律師／外国法事務弁護士 杜 若玲

協会幹事（東弁） 波 床 有希子

本号では、知的財産分野を専門とする老舗法律事務所のパートナー及び外国法事務弁護士として、商標をはじめとする知財案件を数多く扱っておられる杜若玲先生にお話をお伺いしました。私のような未熟な若輩者にも、大変気さくにお話をして下さい、インタビュー当日は、ついつい時間が経つのを忘れそうになりました。

☆日本にいらしたきっかけは、どのようなものだったのでしょうか？

——中国から、東京工業大学へ留学をしていた技術者の夫と結婚したのをきっかけに、日本に来ました。日本で暮らし始めてからもうすぐ30年ほどになります。

☆ご主人とは、いつからのお付き合いですか？

——もともと、夫と同じ中国の高校に通っていたという縁がありましたが、在学中は、夫の名前を知っているという程度で、直接の面識はありませんでした。当時は、ちょうど文化大革命が終わった頃で、大学受験制度が再開された時期だったんです。そのような背景事情もあり、高校で成績が良かった夫は有名人だったようで、知り合い

から名前を聞かされていました。

その後、紹介を通じて、夫と出会いました。でも、その時には、特にお付き合いすることもなく、それから何年か経ってから、ようやく交際を開始しました。夫との結婚は運命だったと思っています。

☆運命ですか！すごく素敵なお話で、とても懂れます。

——日本語には、恋人や配偶者と赤い糸で結ばれているというような表現があるでしょう？中国にも似たような言い回しがあるんです。「上帝在创造你的同时也创造了你的另一半（神様はあなたを創造した以上、きっとあなたのためにもう一人の伴侶も創造している。）」という表現です。あなたが伴侶を探しているとき、あなたの伴侶となる人もあなたを探しています。愛は信じなければやってきてくれません。あなただけの伴侶を早くみつけれられますように、ということですね。きっと波床先生にも、どこかに伴侶がいるはずですよ！

☆なるほど、大変勇気づけられます。私のまだ見ぬ伴侶は、どこかで迷子になっているだけかもしれないですね。

☆もう30年近くも日本でご生活されている

とのことですが、先生のご両親は、寂しいとおっしゃらないのでしょうか？

——両親は、現在、アメリカにいる兄弟と暮らしていますよ。実は、一時期は、日本にも住んでいたことがあり、私の娘の受験時などには、子育てをよく手伝ってくれました。中国の親は、孫の子育てにとっても協力的なんです。仕事で忙しい私にとっては、本当に助かりました。

☆先生が知財分野をご専門にしようと思ったのは何故ですか？

——前職の事務所で、商標案件をたくさん担当したことがきっかけです。それまでは、知財分野については、あまり詳しくなかったもので、それこそ本当にOJT (On the Job Training) でした。当初から、知財案件を積極的にやろうと思っていたわけではないんです。

☆大学時代にも知財法にはあまりご興味がなかったのでしょうか？

——中国の上海華東政法学院では、法学部で学んでいましたが、当時は、知財法分野の講義自体が少なく、それほど勉強したことはありませんでした。

また、日本に来てからは、横浜国立大学大学院の国際経済法学研究科に通っていましたが、そのときは民法を研究していました。

☆日本の大学院のご感想は、いかがでしたか？

——実は、当時は、アルバイトをたくさんしており、勉強だけに専念することができなかったんです。当時の日本の物価は、中国の物価に比べて、非常に高かったので、

大変苦労しました。ただ、当時のアルバイトで日本の商習慣を生で体感することはできたと思います。別の意味で大変勉強になりました。

☆現在扱われている業務に関して、差し支えない範囲で、お伺いさせて頂けますでしょうか？

——私は、知財分野の中でも、商標に関する案件を多く扱っています。出願、オフィス・アクション（特許庁からの拒絶理由通知など）への対応、ライセンス業務、模倣品対策などを行っています。

☆外国における模倣品は件数も多く、対応が追い付かないというようなイメージです。

——依然として件数は多いですが、時代に応じた変化もあると感じています。近年は、現地に駐在員を派遣する企業も多いですが、そのような人員が現地にいると、模倣品への対応も、適時かつ迅速に行えますね。

☆中国では、近年、特許や商標の出願件数が大幅に増加する傾向にあるとのことですので、特許庁での処理も、さぞかし大変だろうと推察しています。現状は、出願から登録まで、かなり時間がかかるのでしょうか？

——たしかに、中国の特許庁は、処理件数が多いので大変忙しく、以前は、手続きに長期間かかることもありましたが、でも、最近、審査のスピードも上がってきていますよ。たとえば、商標であれば、拒絶理由通知への対応などが必要なく、ほかに特段の問題もなければ、出願から1年弱にどで

登録までいける場合もあると思います。

☆そのようなスピード・アップが可能となった

理由は何か？

——かつては、やはり処理件数の多さに起因して、審査期間が長く、苦情が多かったんですね。そこで、近年、審査協作センターがいくつか開設されました。

なお、以前には、商標と特許では、管轄する機関が異なっていましたが、近年、上部の機関が統一されて、国家知識産権局になりました。商標と特許の出願先に違いはなくなりました。

☆商標に関して、実務上、日本と比べて、中国特有の特徴や相違点などはございますか？

——商標の類似の判断基準について、日本だと、称呼の類似が重視されますが、中国だと、商標の意味合いの方が、より重要になってきます。

また、中国では、同じ商標について、同じ区分で何回も登録できますが、日本ではできないですね。そういったことが、相違点として挙げられます。

☆日本などの外国の企業が、中国で商標を出願する際に、留意すべき点を教えてくださいませんか？

——中国で商標の出願をする場合には、ローマ字表記などの漢字以外の文字が普段使用されている場合であっても、漢字での出願することを強くお勧めします。中国では、外国の地名、人名、ブランド名は全て漢字で表記されます。中国の大学生や若いビジネスマンなどの英語力は高いとはい

え、スターバックスや、ディズニーの英語表記を知っていても、中国人同士が中国語で話すときには、やはり「星巴克」「迪士尼」のように、中国語訳で発音します。

そのため、外国企業が、中国に進出するときには、あらかじめ商標の漢字表記を考えておいて、早めに出願登録をすることが重要です。

☆漢字表記を考えるとときには、やはり中国語読みをした場合の発音がキーポイントとなるのでしょうか？

——発音を基に当て字で考えても良いですし、その商標の意味合いを考えて漢字化するというのも良いですね。一番良いのは意識と音訳両側面に配慮して当て字を選択することです。

たとえば、コカ・コーラは、中国語では、「可口可乐」と表記しますが、英語での読み方と比べても無理がないうえ、飲料品を製造販売する会社として、漢字の意味合いも、非常によく考えられていると感じます。

☆私の乏しい知識を前提にすると、中国では、商標であれ特許であれ、その無効の判断ができるのは特許庁のみであり、侵害訴訟において、権利無効の抗弁は出せないものと理解しています。一方、日本では、このような制約はなく、司法機関である裁判所も、権利の効力に関する判断権限をもっているのが、中国の制度は少し不便なのではないかと感じています。この点いかがでしょうか？

——たしかに、中国では、特許や商標の侵害訴訟において、権利無効の抗弁は出せないものとされていますが、実務では、権

利無効の抗弁を主張する場合がありますよ。

中国の判例は、英米法下でのように先例に拘束されることはないですし、国の方針などによっても、随時、移り変わっていくものです。そのため、実務は、比較的柔軟に動いています。

☆当協会の訪中国で、中国の商標権侵害訴訟を傍聴した際、中国の訴訟では、口頭主義が徹底しているのかなという印象を受けました。

——口頭審理での口頭での陳述は重要ですが、裁判所に提出する意見陳述書という書面も非常に重要です。その意味で、口頭主義のみが徹底されているわけではないといえます。

ただ、被告側の代理人として弁護士が就任した場合、日本であれば、答弁書を提出するのが通常だと思いますが、中国では、あえて答弁書を提出せず、口頭審理でいきなり弁論をするという場合もあります。その辺の加減は、被告側の弁護士の戦略によって決まります。

☆そういう点でも、日本と中国の訴訟は、かなり違うという印象です。

——そうですね。中国の裁判所は、非常に処理件数が多いので、大変です。だから、日本のように何期日も続行するということはずいぶん、1期日のみで結審することが多いので、スピード感があります。

また、中国の訴訟は2審制なので、その点も、日本との大きな違いですね。

☆件数が多いということは、裁判所による和解勧試も、頻繁に行われるのでしょうか？

——和解の勧試は、条文上にも定めがありますが、私の肌感覚では、知財の侵害訴訟についてはそれほど和解で終結する案件は多くないと思います。

☆日本だと和解で終結する案件の方が多いようにも思われますが、文化の違いでしょうか？

——まさに文化の違いでしょうね。

訴訟よりも前の段階でも、文化の違いを感じることはあります。たとえば、中国の知財紛争案件では、日本のように警告状の送付といった手続きは踏まないのが通常で、いきなり訴訟等を提起します。話し合いでの解決と、訴訟等の公の機関による決着のどちらを好むかは、やはり文化の違いでしょうね。中国は、訴訟社会であるアメリカ文化に近いのではないかと思います。

☆最後に、当協会の若手会員や本会報をご覧になる若手の中国人律師の先生方へ、何かメッセージを頂けますか？

——語学の勉強は、皆さんに、是非ともお勧めしたいと思います。たとえ今後AIの技術がさらに進んでも、それはしばらく変わらないでしょう。語学ができれば、仕事の能率が上がり、スピーディーに案件を処理できます。

私自身は、中国のみならず、全世界での出願業務等も行いますので、日本語に加えて、英語も使います。香港やシンガポールの案件だと、中国語よりも英語でコミュニケーションをとることもありますし、中国のクライアントと日本語で連絡し合うこともあります。こういう場面で、言語の障壁がなければ、非常にスムーズに業務が進み

ます。

また、私の信念は、いつも前向きに頑張るということであり、皆さんにもお勧めしたい生き方です。

実は、私は、当事務所に入所した当初、まだ実力・経験不足で、それほど仕事もなく、このままやっていけるのかが本当に不安で、図書館にこもって、一人で泣いたこともありました。でも、そんなときでも、「今が最悪の時なんだ、今後は良くなる一方だ。」と自分自身に言い聞かせて、ひたすら頑張ってきました。

外国人であり女性である私が、当事務所のパートナーに就任し、キャリアを思う存

分追求できているのです。皆さんにも是非とも前向きに頑張ってもらいたいと思います。

杜先生には、中国における知財実務に関する話題を中心に、大変有意義かつ面白いお話をたくさんお伺いさせていただきました。

また、最後に頂いたメッセージには、私自身も胸が熱くなるものがございました。ガラスの天井を、自らの力量と信念で打ち破った先生を範として、私も一歩ずつ精進していきたいと思いました。

杜先生、非常にご多忙の折にもかかわらず、本当にありがとうございました！