

特集《アジアの知財》

# 審判・訴訟段階前における、 中国特有の証拠調査事情

会員・弁護士 島田 敏史



## 要約

中国の調査会社経営者でもある筆者が中国実務の最前線から、中国の審判・訴訟段階前における証拠収集に関する情報を紹介する。本稿のポイントは以下とおりである。

1. 中国の実情に合わせて立証戦略を取る必要がある
2. 信頼できる調査会社を押さえておく必要がある
3. 立証のハードルが高い中国では証拠を保全しておくことがおすすめ
4. 各類型における証拠調査事情

## 目次

1. はじめに
  1. 1 中国の実情に合わせた立証戦略を取る
  1. 2 信頼できる調査会社を押さえる
2. 証拠保全のすすめ
  2. 1 公証認証手続
  2. 2 タイムスタンプ
  2. 3 發票
3. 審判・訴訟段階前における、証拠調査事情
  3. 1 不使用取消審判
  3. 2 無効審判
  3. 3 冒認出願対応
  3. 4 審決取消訴訟
  3. 5 侵害訴訟
4. まとめ

た法則」であり、「経験から帰納された因果関係や知識あるいは法則」であるが、この「経験則」が日中で異なることが明らかであるから、その当然の帰結として中国においては「中国の経験則」に照らした立証が不可欠となる。すなわち、中国においては中国の経験則にあわせた立証戦略が必要ということである。逆に言えば、日本の経験則にあわせた立証戦略をとったとしても何ら意味がない。

②特に、一つの書証によって証明できる範囲や程度が相対的に小さい中国においては、書証による証明力をいかに高めるか、証拠の選別や公証認証手続の活用など日本とは異なる点がポイントとなる。ケースバイケースではあるが、一般的に証明力の高い証拠資料としては「發票」と「公証書」、「公的資料（政府機関に提出した資料、政府による統計資料、政府機関によりお墨付きが与えられている資料等）」が挙げられるため、まずこれらの整備・活用を立証戦略の中心とすべきである。

③立証のハードルが高い中国では、問題が起きた後に立証を考えることよりも、問題が起きる前の普段から立証準備をしておくことが効率的であり、負担のない方法で立証の備えをしておくことが有益である。日本では、普段から立証準備を意識することは過剰な負担であって、ビジネスを阻害しうるものであるため、特段の事情がない限り、普段から立証準備を

## 1. はじめに

### 1. 1 中国の実情に合わせた立証戦略を取る

①中国と日本とでは訴訟実務やベースとなる経験則、文化等に大きな違いがあり、そのため最善の結果を得るためには中国の実情にあわせた立証戦略が必要不可欠である。「立証」とは一般には「事実上の主張を証明するための活動」をいうとされ、「証明」は「判断権者に要証事実について確信を得させるために証拠を提出する行為」をいうとされるが、判断権者による心証形成は「経験則」に照らして全証拠を総合検討して行われる。そして、心証形成に用いられる「経験則」は「経験的事実に基づいて得られ

しておくというケースは少ないと思われるが、中国の場合は普段の準備がない限り立証できない場面もあり、そのため事前準備と事後的立証の必要性を吟味して、費用対効果があると思われる場合は普段から立証準備をするべきである。

## 1. 2 信頼できる調査会社を押さえる

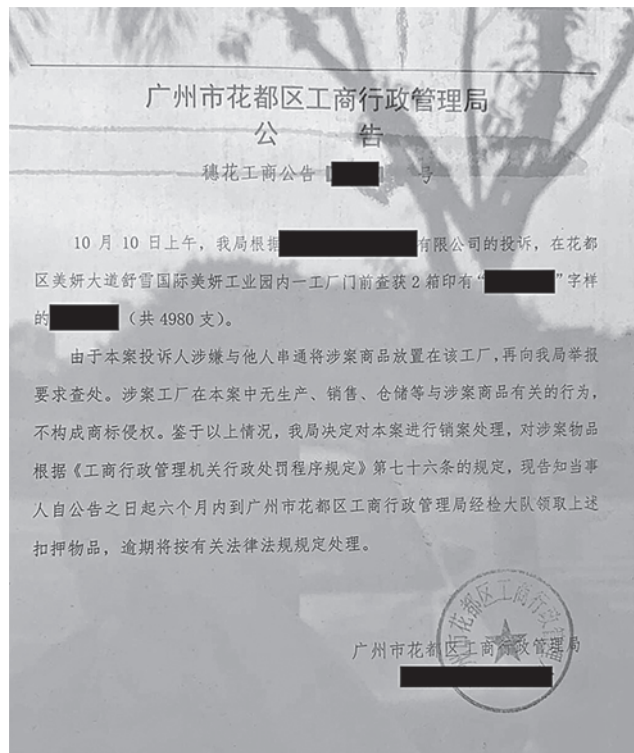
①中国では調査会社を活用した証拠収集が必要であり、その前提として調査会社を活用して成果を上げるノウハウが必要となる。「なぜ、中国では調査会社を活用した証拠収集が必要なのか」という問いに答える専門家や文献は見当たらないが、「中国では、当事者が作成した証拠の証明力が低く、第三者による証拠が必要となるところ、当事者はこのような外部の証拠を収集するノウハウやリソースを社内に持たないため、外部の調査会社に委託する必要がある」というのが主たる理由ではないかと考えられる。

②次に、調査会社を活用するノウハウについては、弁護士が経営している調査会社であるといった特段の事情がない限り、調査会社に法律知識、法的思考力はなく、委託する側で要証事実、必要証拠例を示して調査をオファーする必要がある。他方、中国の律師（日本語で「弁護士」の意味）事務所は筆者の知る限り調査を自ら行うことはなく、調査会社に丸投げしているのが実態であるが、「どのような調査をすればどのような証拠が手に入るのか」という調査手法や調査の相場観を把握していない。そのため、そのような律師事務所経由で無知な調査会社に丸投げすることとなり、それでは結果が得られない。結論として法律面、調査面の双方の知見を融合して証拠収集にあたる必要がある。これを実現する方法は以下の2通りである。

- ・委託者たる権利者企業が双方の知見を獲得して律師事務所と調査会社を適切にコントロールする
- ・双方の知見を有する弁護士経営の調査会社に委託する

③残念ながら、中国には虚偽の情報を売りつける調査会社が多数存在し、このような調査会社の存在は、中国においては半ば常識とすら言える状況である。そのため、調査会社であればどこでもある程度の結果を期待できるという状況には程遠く、信頼できる

調査会社を選ぶことが必要不可欠である。例えば、以下は、調査会社が自ら模倣品を用意して、それを摘発するように行政当局に要請したが、結果としてこれが明るみとなった案件で、当該調査会社と連絡がつかなくなった行政当局が、当該模倣品を廃棄する旨の公告を出している例である。



調査会社が自ら用意した模倣品について摘発申請をした案件の公告例

(日本語訳)

広州市花都区工商行政管理局  
公告  
穗花工商公告 ●● 号

10月10日午前、当局は●●（調査会社名）有限公司からの摘発申請を受けて、花都区美妍大道舒雪国际美妍工业园内の工場の門前で●●（ブランド名）の記載された●●（製品名）2箱（合計4980本）を確認した。

この点について、本件申請人は第三者と通謀し同製品を工場に放置し、当局に摘発を申請したものである。当該工場は本件において何も製造・販売・保管等しておらず、当該製品について何ら関与していないものであり、商標権侵害は成立しない。このような状況に鑑み、当局は本件の打ち切りを決定し、当該製品については「工商行政管理機構行政处罚手續規定」第76条に従って、申請人に対し本公告の日より6か月以内に広州市花都区工商行政管理局経検大隊より当該製品受け取るよう告知し、期限後には関連法規の規定に従って処理するものとする。

また、調査会社から権利者企業に報告された摘発結果について、調査会社が報告した当該摘発の案件番号を行政当局に照会したところ、行政当局より「当該案件は存在しない」との回答がなされる例も多い。

上記で紹介した事例は数少ないまれな事例ではなく、このような事例は枚挙にいとまがないほどであり、中国の調査会社業界や調査会社から摘発申請等を受ける行政当局においては、このような案件を「偽造案件」と称しており、偽造案件の存在は常識となっている。むしろ、当局においては偽装案件を排除するよう留意しなければならないし、調査会社においては「偽造案件ではないこと」を当局に説得する必要があるほどである。

④このような状況は日系企業には必ずしも十分に知られておらず、調査会社の偽造案件に気付かぬまま、何年も偽造案件に多額の費用を支払い続ける日系企業の例は少なくない。何かのきっかけで偽造が明るみになった場合に、刑事告訴や損害賠償請求などのトラブルとなっている例も多数ある。そのため、他の日系企業が使っているからといった理由では調査会社を選定することはできず、虚偽の情報を報告することのないような仕組みを持つ調査会社を見極めて選定する必要がある。例えば、以下のような調査会社では虚偽の情報が入り込む余地が多分にあるため、このような調査会社を選択することは特段の事情がない限りやめたほうがよい。

- ・自前の調査員を持たず調査を外注している
- ・調査費用を成功報酬としている（失敗時に虚偽の成功報告をしやすい）
- ・調査費用が他に比べてかなり安い

⑤また、証拠提出期限があるケースも多く、何かあったから調査会社を選ぶのでは間に合わないため、平素からよい調査会社を押さえておく必要がある。前述のとおり、良い調査会社かどうかの見極めにはそれなりの時間がかかりうるため、もし、良い調査会社を確保していない場合には、できる限り速やかに調査会社の選定に着手すべきである。なお、前述のとおり、法律事務所は調査ノウハウをもたず、調査会社の実情について必ずしも明るくないため、法律事務所からの紹介であればよいわけでもない点に留

意が必要である。権利者企業が自ら直接見極める必要があるが、本稿でお伝えした情報等がその一助となれば幸いである。

## 2. 証拠保全のすすめ

何かあったときに問題なく立証ができるようにしておくことが局所的にはベストだが、めったに起きない問題に備えて普段のビジネスに負担をかけることは本末転倒である。そのため、特段の事情がない限り、起きるかわからない事態に備えた立証準備を普段から行うことでビジネスに負担をかけることはすべきでないと考えられる。ただ、逆に言えば、起きる可能性が高い事態に備えること、ビジネスに負担とならないこと、であれば普段から立証準備をして差し支えなく、特に、立証のハードルが高い中国においてはこの費用対効果が高い。要するに、やり過ぎはダメだが、簡単にできる割に効果の高い方法であれば、普段から立証準備をすべきと考えられる。

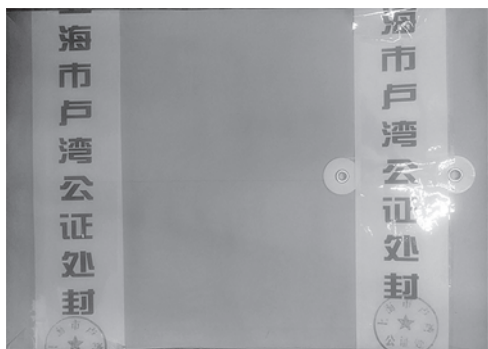
比較的簡単にできる割に効果が高いものとして、以下の3つが推奨される。

- ・定期的に公証認証を取っておく
- ・タイムスタンプを活用する
- ・発票の記載内容を工夫する

### 2. 1 公証認証手続

①物品や資料等について公証認証手続をとれば、その時点で公証対象が確かにその内容で存在したことの証拠となり、この点の証明力はほぼ間違いなく立証できるレベルである。中国においては、公証認証を経ない資料等による立証は必ずといってよいほど偽造である可能性の問題が生じてしまい、当たり前の事実ですら容易には立証できない。真実であれば事後的に立証できることも多い日本とは異なり、中国では、たとえ真実であっても事後的に立証できない、あるいは立証できるかどうか高いリスクに晒される。そのため、中国において「ほぼ確実に立証できる手段を確保できる」という点の有用性は、日本に比べて格段に大きい。

②また、公証認証手続のやり方はさほど難しくなく、例えば、物品であれば公証処へ持参して封緘するだけでよく、資料等であればCD-ROMやUSB等の記録媒体に保存して公証処に持参して封緘するだけ



資料等を保存した CD-ROM の公証物の例

でよい。後で存在時期や内容が立証対象となりそうな物品や資料等は、手あたり次第に公証しておく方針をとることで、対象の取捨選別の手間を省くことができ、より手間なく公証認証手続をとれる。

公証した際の立証の確実性、公証しない場合の立証の不確実性に鑑みれば、積極的に公証を活用することの費用対効果は小さくないと考えられる。

## 2.2 タイムスタンプ

電子データについては、タイムスタンプを得ておくという方法での代用も考えられる。

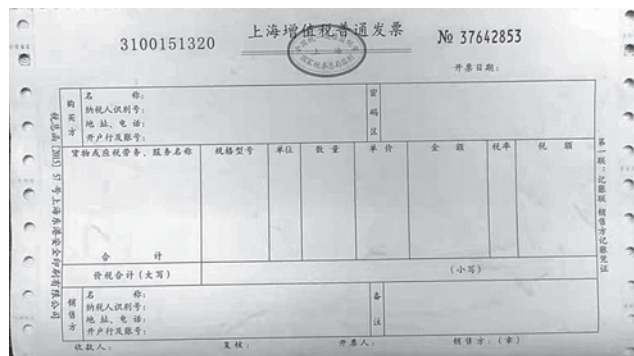


中国のタイムスタンプ機構の例 <https://www.tsa.cn/>

中国外のタイムスタンプを用いる場合、域外証拠となり、提出時に当該外国での各種認証手続が必要となり得るほか、「当該外国のタイムスタンプがいかにして間違いなく時間を記録しているのか」を説明・立証する必要が生じるため手間がかかり、「確実に立証できる証拠を確保しておく」という目的には必ずしもそぐわない。中国のタイムスタンプであればこれらの問題なく証拠として採用されるため、中国での立証準備という観点からは基本的に中国のタイムスタンプであるべきである。

## 2.3 発票

発票は相対的に偽造可能性が低い資料であり、中国においても基本的に証明力が認められるため、発票による立証を検討する場面は非常に多い。他方、発票の



発票の例

記載内容が不十分であると、結局は立証できないこととなってしまいうため、発票記載内容をきちんと整備しておくことが有用である。

例えば、A という製品を〇個販売したといったような記載だけでは、どの型番の製品なのか、どのブランドを用いたものか、といった点は、発票からだけでは明らかとならないが、これでは商標の知名度や先使用を立証するには発票だけでは不十分ということとなり、結局、契約書類やパンフレット等の偽造可能性が問題となる資料での立証が必要となるため、立証の確実性が落ちる。他方で「発票には製品名、型番、使用ブランド名まで書く」といったシンプルなルールを決めておくことにそれほど負担はないはずである。発票があらゆる場面で立証のキーポイントとなる可能性が高い点に鑑みれば、発票だけでも立証を意識した記載とすることには費用対効果が見込まれる。「立証したいことから逆算して発票の記載を整備する」ことを選択肢の一つとして検討すべきである。

## 3. 審判・訴訟段階前における、証拠調査事情

### 3.1 不使用取消審判

①被請求人の立場となる場合、要証期間中の「使用」の立証がポイントとなるが、かかる「使用」の概念について、中国では「商標権者による自らの使用、他人への使用許諾及び商標権者の意思に違背しないその他の使用は、いずれもこれらを実際に使用する行為に属すると認定することができる。」とされている。そのため、他人の使用については、厳密に使用許諾まで立証する必要はなく、商標権者の意思に違背しない使用であればよい。この点について、商標権者が証拠として提出する以上は、当然商標権者の意に反するものではないため、特段の事情がない限り、意思に違背するかどうかとも問題とならない。そうだとすれば、要証事実のハードルはそれほど高

くないという評価も可能である。

②他方、問題となるのは、本稿で再三言及している証拠の信用力、証明力の問題である。前述の「証拠保全のすすめ」にしたがって、公証認証やタイムスタンプを付した証拠や記載内容が必要十分な発票が証拠として準備できていれば問題ないが、そうでない場合は、証拠の真実性が争点となり得る。中国で公証やタイムスタンプを経ない証拠により立証する場合は、関連する異なる一連の証拠を複数出すことで、「一つ一つの証拠の偽造が一般論としてあり得るとしても、一連の複数の証拠がすべて偽造であるということはない」程度にまで立証する必要があり、中国ではこのような一連の証拠を証拠チェーンということが多い。偽造可能性があり得ることが前提となる中国においても、証拠チェーンによる立証であれば証明できるということであるが、かかる証拠チェーンによる立証は負担が大きく、かつそのような証拠がうまくそろつか否か不透明であって、できる限り避けるべきである。そのため、事前に証拠を保全しておくことがベストであるが、そうではない場合は証拠チェーンでの立証にできる限り努めるべきというのが結論である。

③審判請求人の立場となる場合、審判請求前に使用の有無を確認すること、及び審判請求後に相手から証拠が提出される場合、提出証拠が果たして本物なのかの吟味が必要となる。もちろん、相手の使用の有無を調査で完全に把握することは不可能であるが、明らかに使用がある場合はこれを確認でき、無駄な審判請求を避けられる。また、調査で使用が確認できない場合は、基本的には使用していない可能性が高いということになり、仮に相手から使用証拠が出された場合、万全の証拠でない限りは偽造の疑いが生じるため、調査結果が真偽の判断材料となる。これらの意味で不使用取消審判を請求する前には相手の使用状況を調査するほうがよい。相手の提出証拠の真偽については、この点に疑念がある場合は、立証が不十分であることを主張・立証する必要がある。この点は、客観的事実次第、相手の提出証拠次第であって、事前に準備して対応できるものではないが、「相手方が自ら作成した内部資料が1点のみ」というレベルであれば、すなわち証拠チェーンが全

くなければ、本物かどうか疑わしく使用が認められない旨の反論が認められ得る。他方、被請求人以外の他者が作成したニュースや資料・ウェブサイト上の情報などが証拠として出されている場合は、「使用」が認められる可能性が高まる。

④立証する側からみると、「立証できるかどうか」という問いに対しては、「公証やタイムスタンプ、発票等でない限り確実に立証できるとは言えない」という結論になり、立証される側からみると、「立証されるかどうか」という問いに対しては、「公証やタイムスタンプ、発票等の証拠ではなくとも客観性のある証拠が出されれば立証され得る」という結論となる。要するに、立証しようとするときできない可能性があるため、立証する側（こちら）は証拠保全すべくにもかかわらず、相手からは証拠保全なくとも立証される可能性があって、こちらばかりに負担があるという結論となる。これは一見すると矛盾するかのようだが、これは立証する側・される側の立場の違い、どの程度の確実性を議論するかのレベル感の違いによるものであって矛盾するものではない。こちらばかりが負う証拠保全の負担は、「勝兵は先ず勝ちて而る後に戦いを求むる。敗兵は先ず戦いて而る後に勝ちを求むる。」（孫子の兵法の言葉より）という際の「勝兵」になりたければ負ってしかるべき負担である。

### 3. 2 無効審判

無効審判で立証すべき対象となる事実で、多くの場合最も重要となるのは権利者企業の商標（こちらの商標）の「知名度」である。無効審判対象の商標（相手の商標）とこちらの商標の類似度にもよるが、結局は、「こちらの商標の知名度が高く、相手の商標をみた消費者が誤認混同してしまう」という主張がキーとなり、当該主張の成否はこちらの商標の知名度をどれだけ立証できるかにかかる。そして、この知名度の立証は、誰もが知る B to C のブランドであって、ブランドランキングなどもよく話題になっているといった特段の事情がない限り、こちらの商標を使用した製品・サービスの中国における売上の大きさを立証することになる。そして、売上の立証=発票による立証であり、前述のとおり、発票の記載が必要十分であるかが立証の成否に大きく影響する。なお、理屈上は、中国での

売上がなくても、中国国外での使用の影響力が中国に及ぶことで知名度を獲得していれば、当該知名度の立証でも足り得るが、それを立証するハードルは高いと思われる、中国からアクセス可能なインターネット上の情報を証拠とするほか、ケースバイケースで個別に検討を要すると考えられる。

### 3. 3 冒認出願対応

①以前から中国で商標の冒認出願が問題となっているが、筆者の経験からすると、冒認出願による問題は増える一方である。最も重要なのは、冒認出願をされる前に、必要十分な商標を先に出願・登録しておくことであり、このことは一般論としてそうだという以上に、冒認出願の確率が最も高いと思われる中国においては、特別に必要な性が高いという点を肝に銘じるべきである。

②冒認出願へ対応する際は、まず、「無視する」「誤認混同を立証して登録を阻止する」「買い取る」「時期を待って不使用取消審判を請求する」などの選択肢から、最も効果的なものを選択する必要がある。逆に言えば、闇雲に争うべきではない。そのためには、冒認出願人の事業内容や当該商標の出願意図を知る必要があり、調査によりこれを把握することが必要である。かかる調査は多くの場合、実地調査ではなくデスクリサーチ（インターネット上の情報収集や電話・メール・チャットによる相手への接触など、デスクでできる範囲の調査を指す。）で対応可能であるため、コストを抑えて調査可能である。そのため、調査をしてベストな選択をするほうがトータルではコストを抑えられ得る。

③誤認混同の立証については、前述の無効審判における知名度の立証と同様である。

④買い取りについて、相手に使用予定がない場合は、相手は売る以外にマネタイズできないため、交渉すれば買うことは可能である。金額については千差万別であるが、いくら支払ってもよいからどうしても至急商標の確保が必要であるといった特段の事情がない限り、法外な金額を支払うべきではない。前述のとおり相手も売るほかに選択肢がないのであれば、強気に交渉し、場合によってはいったん自社の商標

使用をしないことと決定しつつ後から機を見て安価に買い取る例もある。多くの場合、相手はそもそも換金目的で出願しているか、あるいはビジネスがうまくいっておらず商標を自社ビジネスに使用したとしても大した意味がないケースであるため、商標の買い取りによる解決は大いに選択肢として検討すべきである。また、価格については、異議のみならず復審（日本語で「不服審判」の意味）や審決取消訴訟まで争った場合にかかるトータルコストや勝率、解決にかかる時間に鑑みれば、それなりの金額を出して早期に買い取りで決着をつけることが最善であるケースも多い。

### 3. 4 審決取消訴訟

立証すべき対象やポイントは審判段階と変わらないが、審判段階で証拠収集が間に合わないような場合は、訴訟段階で証拠を追加提出することも検討すべきである。なお、審決取消訴訟における新たな証拠の提出については、人民法院による行政事件の審理が基本的に「行政行為が適法であるか否かについての審査」であることに鑑みれば、審判段階で審理されなかった証拠については原則として訴訟段階で新たに提出できないと考えられるが、司法実務上、新証拠の提出が認められる場合も少なくなく、当該司法実務を踏まえた証拠戦略を検討して証拠収集にあたる必要がある。

### 3. 5 侵害訴訟

①侵害訴訟の場合、主な立証対象は侵害行為である。侵害行為の立証は、模倣品の販売行為に公証認証をとること、すなわち模倣品の購入行為を公証人に公証してもらい、公証書、公証物を証拠とすることが最も一般的かつ確実な方法である。また、模倣行為に対して行政摘発を実施し、行政当局から出される行政処罰決定書を侵害行為の証拠とすることも一般的かつ確実な立証方法の一つである。いずれを選択すべきかは戦略によるが、「公証＋訴訟」と「摘発＋訴訟」のいずれが費用対効果が高いか、によって決せられるべきであり、模倣品在庫が少ない昨今の状況に鑑みれば、前者のほうが効率的であることが圧倒的多数である。すなわち、数少ない模倣品在庫を調査して摘発する際の、調査コストの高さ、摘発時の空振りリスクと比較すると、1点の模倣品をその多くがネット上で購入できて調査・公証コストが

低く、空振りリスクもないため、「公証+訴訟」の方が圧倒的に費用対効果が高い。

②次に損害の立証については、立証が困難な場合が多く、実務上は、人民法院から侵害者に侵害行為に関する帳簿、資料の提出命令を出すよう求めるか、あるいは人民法院が侵害行為の情状に応じて500万元以下の賠償金の支払いを判決するよう求めることが多い。人民法院から侵害者に提出命令が出されても、「立証責任はそちらにある」「資料が存在しない」などとして提出されないケースや、財務諸表が出されたとしても侵害行為に該当する部分が不明で損害の算定に使えないといったケースも散見される。しかしながら、侵害品の販売に関するインボイスなど、侵害者があるはずの資料の提出を拒否する場合、提出を拒否すること自体も人民法院において損害認定の参考にされ、場合によっては当事者の主張を真実と認める認定がなされるため、実際に資料等が出されるか不透明であるとしても提出命令を求めることは一定の意義がある。実際に、提出命令を受けた侵害者が一部の資料しか出さなかった事例で、かかる侵害者の対応を訴訟妨害であると判断し、この点も考慮した上で高額な賠償を命じる判決も増えてきている。

③また、損害の立証がかなわない場合、人民法院は情状に応じて賠償金の支払いを命じ、また情状が重体である場合は懲罰賠償の認定にもつながり得ることから、実務上は、情状が悪いことを立証しようとすることが多い。この点について、何をもって悪い情状と評価するか一義的な基準はないが、実務上は、侵害者に故意があることや侵害行為の期間・範囲がいに長く広範であるかをできる限り立証することを目指す。仮に立証まではできず、疎明にとどまったり、あるいは印象を抱かせる程度にとどまるような場合でも、賠償金額の認定に影響するため、立証する側としてはとにかくそれらしい証拠をできる限り積み上げることで、可能な限り高額な賠償金が命じられることを目指す。なお、オンラインマーケッ

ト上の販売については、販売数量が記録されており、数量がウェブサイト上に開示されているものもあるため、このウェブサイト上の販売数量を公証認証して証拠として提出できる。

また、オンラインマーケットへの訴訟外の交渉や訴訟上の開示請求をすることができ、これを通じて販売数量が開示される場合は当該開示結果を証拠として提出できる。

#### 4. まとめ

①以上をまとめると証拠収集の選択肢として登場頻度の高いものは以下のとおりである。

事前の証拠保全	<ul style="list-style-type: none"> <li>・公証</li> <li>・タイムスタンプ</li> <li>・發票の整備</li> </ul>
事後の証拠収集	<ul style="list-style-type: none"> <li>&lt;不使用取消審判&gt;</li> <li>・相手の使用状況の事前調査</li> <li>・こちらの使用証拠収集</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>&lt;無効審判&gt;</li> <li>・知名度の証拠収集</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>&lt;冒認出願対応&gt;</li> <li>・冒認出願人調査</li> <li>・知名度の証拠収集</li> <li>・買取可否、金額の調査</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>&lt;審決取消訴訟&gt;</li> <li>・知名度の証拠収集</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>&lt;侵害訴訟&gt;</li> <li>・公証</li> <li>・提出命令</li> <li>・悪情状調査、証拠収集</li> </ul>

②証拠が必要となってから動くのでは時間がないので予め調査会社を押さえておく必要があり、また中国律師事務所は基本的に調査ノウハウを持たないため律師事務所に丸投げすることも得策でない。また、立証が必要となってから証拠を収集するのでは、立証のハードルが高い中国においては必ずしも奏功しないため、特に中国については証拠を保全しておく費用対効果が高い。本稿が、中国での立証について、証拠の保全や調査会社の選別、具体的立証活動における証拠収集の際に少しでも役に立てば幸いである。

(原稿受領 2022.1.26)