

中国の知的財産権法制度に関する一考察

WTO 加盟に向けた法の再構築及びエンフォースメントを中心に

2 0 0 6 年

新潟大学大学院現代社会文化研究科

呉 斌

目 次

序	1
1 課題の設定	1
2 先行業績	2
3 研究の方法	5
4 論文の構成	6
第1章 中国の知的財産権法制度の創設と発展	9
第1節 知的財産権法制度の歴史的経験と創設	11
1 経済復興期における特許及び商標法制度の経験	12
(1) 発明権と特許権の保障に関する暫定条例	12
(2) 商標登録暫定条例	14
2 改革開放期における知的財産権法制度の創設	16
(1) 知的財産権法制度の創設を後押しする国内的国際的動向	16
(2) 知的財産権法制度の創設	19
(3) 創設期における知的財産権法制度の特徴	24
第2節 米中知的財産権摩擦と知的財産権法制度の発展	27
1 第一次米中知的財産権摩擦（1989～1992）	27
2 第二次米中知的財産権摩擦（1994～1995）	31
3 第三次米中知的財産権摩擦（1996～2001）	36
まとめ	43
第2章 中国の知的財産権法の再構築と国際条約	46
第1節 TRIPS 協定の概要	48
1 TRIPS 協定締結の背景と経緯	48
2 他の条約との関係	53
3 主な内容	54
(1) 基本原則	54
(2) 権利の取得可能性、範囲及び使用に関する基準	57
第2節 各法の改正の背景と経緯	67
1 特許法	68

(1) 第1次特許法改正	68
(2) 第2次特許法改正	70
2 商標法	72
(1) 第1次商標法改正	72
(2) 第2次商標法改正	74
3 著作権法	77
(1) 2001年著作権法改正	78
まとめ	80
第3章 知的財産権法の改正点と問題点	81
第1節 特許法の改正点及びその問題点	82
1 第1次特許法改正の改正点	82
(1) 不特許事由の見直し	82
(2) 特許保護期間の延長	84
(3) 権利内容の見直し	85
(4) 物の製造方法の特許効力の見直し	86
(5) 強制許諾制度の見直し	87
(6) 国内優先権制度の導入	90
(7) 特許付与前異議申立制度の撤廃	92
(8) 特許無効審決の効果	92
2 第2次特許法改正の改正点	94
(1) 国有企業改革、行政管理体制改革の精神と適合しない関連規定の見直し ..	94
(2) 職務発明の関連規定の改正	97
(3) 特許権者に販売の申出 (offering for sale) を防止する権利を付与	99
(4) 損害賠償額算定方法の改正	100
(5) 訴訟前仮処分制度の新設	101
(6) 侵害とみなさない行為の見直し	107
(7) その他の改正	110
3 問題点	113
第2節 商標法の改正点及びその問題点	115
1 第1次商標法改正の改正点	115

(1) サービスマークの新設	115
(2) 地理的名称に関する商標登録の禁止	117
(3) 商標の使用が許諾された場合の使用要件の見直し	118
(4) 権利侵害行為の態様及び刑事処罰の対象の見直し	119
2 第2次商標法改正の改正点	122
(1) 優先権の新設	122
(2) 周知商標の保護の新設	123
(3) 団体商標、証明商標及び地理的表示の保護の見直し	128
(4) その他の保護の範囲の拡大	131
(5) 司法的救済の強化	132
(6) その他の改正	133
3 問題点	133
第3節 著作権法の改正点及びその問題点	136
1 2001年著作権法改正の改正点	136
(1) 適用範囲の見直し及び保護客体の拡大	136
(2) ネットワークにおける著作権保護の新設	138
(3) 著作権集団管理制度の導入	140
(4) 特定組織の無許諾放送制度の撤廃	142
2 問題点	143
まとめ	145
第4章 中国の知的財産権法を巡る状況	147
第1節 知的財産権侵害の実態	149
1 権利侵害の実態	149
2 権利侵害の背景	152
(1) 技術の向上	152
(2) 手口の巧妙化	153
(3) 高く設定された刑事訴追基準	154
(4) 地方保護主義の存在	155
3 権利侵害に関する今後の見通し	155
第2節 行政保護の概況	158

1 行政の取締り強化.....	159
2 宣伝活動.....	164
第3節 司法保護の概況.....	166
1 裁判	166
2 裁判官の水準の向上.....	167
3 知的財産権廷.....	168
4 司法解釈の役割.....	171
まとめ	175
第5章 中国における知的財産権のエンフォースメント.....	177
第1節 知的財産権のエンフォースメントの「双軌制」及びその特徴.....	178
1 「双軌制」とは.....	178
2 行政ルートの特徴.....	178
3 司法ルートの特徴.....	180
第2節 行政ルートによる保護の仕組みと問題点	182
1 特許権保護の仕組み.....	183
(1) 管轄主体.....	183
(2) 行政処罰の対象と法執行	184
2 商標権保護の仕組み.....	189
(1) 管轄主体.....	189
(2) 行政処罰の対象と法執行	193
3 著作権保護の仕組み.....	196
(1) 管轄主体.....	196
(2) 行政処罰の対象と法執行	198
4 税関総署による保護の仕組み	203
5 行政ルートにおける知的財産権保護の問題点.....	206
(1) 適切かつ迅速な執行の不足	206
(2) 各管轄部門の連携不足	207
(3) 厳格な取締りの不足	208
(4) その他の問題点.....	208
第3節 司法ルートによる保護の仕組みと問題点	210

1 司法ルートによる保護の仕組み	211
(1) 知的財産権事件の管轄	211
(2) 合議廷と参審員制度	213
(3) 知的財産権の侵害類型及び民事責任	215
(4) 損害賠償額の算定基準	220
(5) 訴訟前仮処分	222
(6) 立証責任	223
(7) 訴訟時効	224
2 司法ルートにおける知的財産権保護の問題点	227
(1) 分散された知的財産権訴訟	227
(2) 地方保護主義の問題	229
まとめ	230
結び	233
参考文献	238
日本語文献	238
中国語文献	242

序

1 課題の設定

経済のグローバル化を背景に、知的財産権¹の重要性が世界的にクローズアップされている。巨大な市場をもつ中国に対する技術提携を含む外国からのいろいろな形での投資がここ 20 年間増え続け、世界中から中国の知的財産権法制度に寄せられる関心も年々高まってきている。

これまでの多くの国内外の報道、資料によれば、中国の知的財産権法制度に関しては、大きく分けて 2 通りのまったく異なる見解が見られる。1 つは、中国における知的財産権法制度形成の歴史を国際的な知的財産権の発展の歩みと総合して考え、中国の知的財産権法制度の整備は、これまで大きな成果を収めたという評価である。一方、中国に進出している先進国の企業の経験、また毎年出されている権威ある統計資料によれば、知的財産権保護問題が重視されてはいるものの、中国での知的財産権に対する侵害実態は依然として深刻で、改善されたとまではいえない状況にあるという批判である。

このような評価と批判は、それぞれ立法の面とエンフォースメント（法執行）の面に立脚し行われたものである²。つまり、立法の面から見れば、80 年代後半から急速に進められた法整備は、国際社会との適合を図るため TRIPS 協定を代表とする先進資本主義国の法制度を受容するものであり、2001 年 12 月に WTO 加盟を果たすと同時に、このような国際ルールを手本にした立法作業は一段落を終えた。知的財産権を巡る米中摩擦と WTO 加盟を背景に行われた法整備は、国際社会から求められた方向に沿うものであった。

一方、エンフォースメントの面から見れば、他の分野の立法より、知的財産権に関する立法が先行したため、その他の法分野との整合性が完全にはとれず、必然的に制度面での不具合が生じている。のみならず、中国における知的財産権法制度の歴史は先進国に比べ短いため、権利保護の管轄主体である各行政機関、裁判所の法執行能力・経験が不足し、権利侵害に対応しきれない状況が続いている。

¹ 本論文において、条約の公定訳文等に関連する場合には「知的所有権」という用語を使用し、その他の場合には「知的財産権」という用語を使用する。

² 無論、90 年代後半以降知的財産権エンフォースメントの面ではかなりの改善が見られ、また、立法の面においてもまったく問題点がないわけではないので、一概的に評価と批判がそれぞれ立法、エンフォースメントに由来するとはいえないが、WTO 加盟以降、エンフォースメント面での欠陥が批判の的になっていることは事実である。

以上を踏まえ、本論文は、80年代後半から急速に進められた法整備の方向を見極め、歴史的に形成、発展してきた中国の知的財産権法制度の仕組みとそこに存在する問題点を明らかにすることを課題としている。

2 先行業績

日本では、中国の知的財産権法制度に関する文献が多く出されている。しかし、学問的な目的での中国法研究文献の数は少ない。その多くは、中国の知的財産権法制度の紹介、並びにこれを踏まえた上での中国で事業を展開する際の知的財産権法実務のあり方、すなわち実務的な目的を有するものに集中している。

つまり、多くの文献は、中国でビジネスを行おうとする外国企業又はその実務担当者を読者として想定し、中国における事業展開のより一層の拡大のため、特許、商標、著作権などの知的財産権が中国において適切に保護されるよう、実務の観点から中国の知的財産権法制度に触れた上で、中国での権利取得の実現、権利侵害の予防・発見、そして具体的な対策、採るべき救済手段などを提言するものである³。そうした多くの文献の中では、中国の知的財産権法制度を知るための重要文献として、中国の知的財産権法制度を系統的に紹介する『模倣対策マニュアル中国編』がある。

一方、実務的な目的を兼ね、学問的な目的を中心とし、中国の知的財産権法制度を系統的に検討している文献もある。そのような文献の中では、基本書として『中国知的財産権の新展開』⁴がある。同書は、中国の知的財産権主要三法（特許法、商標法、著作権法）の内容を全般的に紹介した上で、特許法と商標法の改正の主な内容を検討し、また、知的財産権法制度のエンフォースメントについて、司法保護の角度からその特徴及び問題点を中心に論じている。そのほかにも、中国の知的財産権法の各単行法の改正内容、又は特に注目すべき法制度を対象に検討する文献も散見される⁵。

³ 代表作として、特許庁委託ジェトロ知的財産権情報『模倣対策マニュアル中国編』2005年、遠藤誠『中国の知的財産権法』商事法務 2006年、劉新宇『中国特許実務基礎』発明協会 2005年、徐申明『中国特許侵害訴訟の実務』経済産業調査会 2004年、IP トレーディング・ジャパン株式会社編『中国知的財産権管理実務ハンドブック』中央経済社 2006年、関和郎「中国における模倣品問題の現状と対策」知財管理 Vol.52 No.8 2000年、劉新宇/吳学鋒「中国特許法及び実施細則の第二次改正に伴う実務上の諸問題」知財管理 Vol.52 No.2 2002年、などがある。

⁴ 財団法人知的財産研究所編『中国知的財産権の新展開』雄松堂 2003年。

⁵ 岩井智子『改正中国商標法—WTO加盟に伴う中国商標実務の変化—』経済産業調査会 2003年、三協国際特許事務所『WTO加盟に向けた改正中国特許法』経済産業調査会 2001年、野村高志「改正中国商標法の概要について」国際商事法務 Vol.29, No.12(2001)、姫軍「中国特許法による特許権保護—侵害行為訴訟

本論文は、中国の知的財産権法制度を大きく立法とエンフォースメントという2つの側面から研究するものであり、具体的には、知的財産権法の歴史、知的財産権法の整備、知的財産権のエンフォースメント、という3つの角度から検討を加えている。それぞれの議論に関する先行業績は、以下のとおりである。

まず、知的財産権法の歴史について紹介・検討を加えている代表的な文献として、『中国知的所有権法の理論と実際』⁶、『中国知的財産権の新展開』、『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』⁷、「中国の知的所有権法制の発展－特許法を中心として－」⁸、などがある。

『中国知的所有権法の理論と実際』と『中国知的財産権の新展開』は、中国の知的財産権法の歴史について中華民国期から触れているが、本論文は、中華人民共和国建国後に設立された知的財産権法制度を研究の対象としているため、この2つの文献で触れられている中国の知的財産権法制度の前史に関しては、検討を加えていない。90年代以降、中国の知的財産権法制度が急速に発展するが、その背景には、知的財産権を巡る米中摩擦がある。

『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』がその経緯を紹介・検討した文献として指摘できる⁹。「中国の知的所有権法制の発展」は、特許法を中心としつつ、商標法、著作権法にも触れており、中華人民共和国建国後における知的財産権法の歴史を詳細に記した重要文献として挙げられる。同論文は、中国の知的財産権法は対外開放政策の実施の上からも知的財産権保護の国際的動向に留意して国際的調整を図ることなしには確立し得ないこと、中国法では社会主義的な性格を特許法制度に反映させていること、などを指摘したものと見て注目される。

次に、知的財産権法の整備に関する文献である。中国は、1992年から2001年にかけて、知的財産権に関する国内法をWTO加盟に向けて国際ルールに適合させ、かつ、社会主義の市場経済制度に適合させるよう、2度にわたって特許法と商標法を改正し、また2001年に著作権法を改正し、法の整備を行った。その後、第2次改正を中心に、改正の内容、注目

前差止めの検討－」国際商事法務 Vol.29, No.10(2001)、中島敏「中国特許法の第二次改正と残された問題」知財管理 Vol.51, No.1(2001)、中島敏「中国特許法における新たな実務問題－侵害差止仮処分制度の新設と先使用権の要件・効力－」知財管理 Vol.52 No.12 2002年、などがある。

⁶ 鄭成思『中国知的所有権法の理論と実際』成文堂 1998年。

⁷ 大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房 1998年。

⁸ 大来俊子「中国の知的所有権法制の発展－特許法を中心として－」針生誠吉/安田信之編『中国の開発と法』アジア経済研究所 1993年。

⁹ なお、知的財産権紛争を巡る米中摩擦をより詳細に記録した文献として、中国語文献である李明徳氏の著書が1つ重要な文献として取り上げられる（『「特別301条款」与中美知識產權爭端』社会科学文献出版社 2000年）。

される改正箇所、及び残された問題点などを詳細に検討する文献が数多く出された¹⁰。

しかし、いずれの文献も、改正の背景を WTO 加盟に向けての TRIPS 協定への接近として捉えており、中国国内の動きには注目していない。また、法整備は、このように知的財産権の国際ルールとの整合を図る目的で行われたものであるが、具体的には旧法とどのような関係があり、そして法整備そのものが中国の知的財産権法制度の発展史において、どう位置づけられるか、などの問題に関しては解明されていない。

最後に、知的財産権のエンフォースメントについては、従来から実務界より関心が寄せられており、前述した外国企業又はその実務担当者向けの著書の多くは概説書であり、行政ルート、司法ルートを中心に、それぞれの仕組み、及び法執行のプロセスを詳しく紹介しているが、具体的な問題点、そして講じられるべき対策に関する議論は少ない。これに対し、司法ルートを中心に、知的財産権のエンフォースメントを論ずるいくつかの専門論文¹¹は、中国の司法保護体制を概観した上で、具体的な改善策として、合議制度の強化、知的財産権専門裁判廷設立の重要性を主張する。

外国法研究の重要性、必要性は、学問的な目的にしる、実務的な目的にしる、経済のグローバル化の環境の下で、近時より一層高まってきている。知的財産権法は、産業への寄与を目的としているため、実務目的での外国法研究が学問目的のものよりも重視されるのが現実である。WTO 加盟を契機として、中国は、国際社会に急速に融合しつつあり、経済交流を支える 1 つの重要な法分野として、中国の知的財産権法が日本でも注目の的になっている。そして前述したように、実務分野での中国の知的財産権法制度に関する研究が日本において急速に進められてきた。しかし、これまでの研究は、実務偏重であることもあり、中国の知的財産権法制度の全体像を描き出してはいない。中国は、現在知的財産大国になっており、国内の知的財産権法制度も安定し、知的財産権法の国際ルールや各先進国の法制度と融合しつつ法的整備・充実が図られている。そのため、中国における知的財産

¹⁰ 岩井智子『改正中国商標法－WTO 加盟に伴う中国商標実務の変化－』経済産業調査会 2003 年、三協国際特許事務所『WTO 加盟に向けた改正中国特許法』経済産業調査会 2001 年、財団法人知的財産研究所編『中国知的財産権の新展開』雄松堂 2003 年、野村高志「改正中国商標法の概要について」国際商事法務 Vol.29, No.12(2001)、姫軍「中国特許法による特許権保護－侵害行為訴訟前差止めの検討－」国際商事法務 Vol.29, No.10(2001)、中島敏「中国特許法の第二次改正と残された問題」知財管理 Vol.51, No1(2001)、などがある。

¹¹ 羅東川「知的財産権司法保護に関する回顧と認識」劉新宇監修『中国知的財産権制度の発展と実務－中国知的財産制度 20 周年記念論文集』経済産業調査会 2005 年、周林「中国知的財産権事件の審理と裁判」周林ほか著『中国の知的財産権裁判と重要判決』経済産業調査会 2004 年、羅東川「知的財産権に係る司法保護に関する研究」周林ほか著『中国の知的財産権裁判と重要判決』経済産業調査会 2004 年、などがある。

権法の全体を把握するための研究が必要となっている。

本論文は、このような見地から、中国の知的財産権法制度を研究の対象とし、立法とエンフォースメントの2つの側面から検討を加えている。具体的には、前述したとおり、知的財産権法の歴史、知的財産権法の整備、知的財産権のエンフォースメント、という3つの角度から分析を進めることで、先行業績に不足していた全体的理解という目的に沿って、それらが見逃していた点を指摘するものである。

3 研究の方法

中国の知的財産権法制度の形成と発展の歴史、及び法制度の仕組みとそこに存在する問題点の究明が本論文の目的である。そのため、中国の知的財産権法制度を大きく立法とエンフォースメントに分け、この2つの側面から研究を行う。具体的には、知的財産権法の歴史、知的財産権法の整備、知的財産権のエンフォースメント、という3つの角度から検討を加える。したがって、研究の方法として、歴史的研究方法と制度論的研究方法をとる。

まず、歴史的研究方法については、中国の知的財産権法制度の歴史を大きく5つの時期に分け、第1期から第4期にあった法の形成と発展の背景、経緯を詳しく検討することで、立法に関する歴史的な事実を明らかにする。なお、特に重要である第4期の発展期については、80年代後半から急速に進められた法整備の方向を見極めるため、横の関係つまり国内法と国際ルールとの比較、及び縦の関係つまり現行法の第3期の創設期に形成された旧法との比較が必要である。そのため、歴史的研究方法に加え、比較的研究方法を用いる。そうすることで、中国の知的財産権法制度の発展史にこの時期の法整備を正しく位置づけることができる。

次に、制度論的研究方法である。現行中国の知的財産権法制度は、歴史的な経緯を見る限り、それはTRIPS協定を代表とする国際ルールに整合する目的で作られたものであることがわかる。しかし、その内容が果たして国際ルールに合致するかどうかといった疑問がなお存在するため、これを検証する必要がある。前述の通り、国内法と国際ルールを比較することによって両者の異同を明らかにすることができる。とりわけ第5期におけるエンフォースメント体制を対象に取り上げ、体制の仕組み及びそこに存在する問題点を指摘し、対策を提示する。具体的には、法執行体制として中国には行政ルートと司法ルートが並存しているが、それぞれの特徴に触れた上で、これを分けて検討する。行政ルートについて

は、特許法、商標法、著作権法それぞれについて各行政機関を中心に権利保護の仕組み及び問題点を検討するが、これ対して、司法ルートについては、法ごとに分けることなく、共通するものを洗い出し、民事訴訟を中心に、司法保護の仕組みを概観した上で、司法ルートに存在する問題点を洗い出し具体的な改善策を考察する。

上記研究方法を用いることで、本論文の目的が達成できるものであると考える。

4 論文の構成

以下、本論文の各章の構成、内容について簡略に述べることとする。

本論文第1章は、中国の知的財産権法制度の創設と発展を中心に、法整備に関する歴史研究を行う。以下の通り時期区分を行った上で、第1期における中国の知的財産権法の歴史的経験、創設期における中国の知的財産権法の特徴、並びに発展期へと導く国際的な背景を検討する。

第1期（1949年～1956年）：

80年代以降の法との連続性はなかったものの、発明権と特許権の保障に関する暫定条例と商標登録暫定条例が制定され、施行されていた。社会主義社会に入る前の私有経済を認めていた経済復興期から社会主義への過渡期に当たる時期。

第2期（1956年～1978年）：

1956年から70年代末までの間、社会主義社会に入り、かつ、法秩序の価値が否定されていたため、個人財産としての知的財産権を定める法制度は存在しなかった時期。

第3期（創設期）（1979年～1989年）：

1979年以降、改革開放政策により国際経済協力及び技術交流の拡大が進み、知的財産を法的に保護することが緊急の課題となり、商標法、特許法の制定を代表に、関連法令の整備が急速に進められる時期。

第4期（発展期）（1990年～2001年）：

1990年以降、知的財産権保護を巡る米中摩擦を国際的な背景とし、WTO加盟に向け、法の整備・充実が図られた時期。

第5期（改善期）（2001年～）：

WTO加盟後、知的財産権のエンフォースメントの改善を目的とする時期。

第1期については、1950年に制定された発明権と特許権の保障に関する暫定条例と商標登録暫定条例の具体的な内容を見ることで、特許権、商標権が私権として認められていた経済復興期から社会主義への過渡期における知的財産権法制度の歴史的経験を検討する。創設期については、知的財産権法制度の創設を後押しする国内的国際的動向を検討し、1983年商標法と1985年特許法の内容を概観する。その上で、創設期における中国の知的財産権法制度の特徴を分析する。発展期については、第2章、第3章で各法の具体的な内容に触れる前に、米中知的財産権摩擦を中心に「外圧」として機能する国際的な背景を整理するとともに、発展期に見られる立法の欠陥を検討する。

第2章では、発展期に見られた中国の知的財産権法の整備を、各法の改正の背景、経緯を整理することで検討する。発展期における法整備は、WTO加盟に向け、TRIPS協定を代表とする知的財産権の国際ルールとの適合を図る目的で行われたものである。また、手本となるTRIPS協定は、先進資本主義国の知的財産権法制度の基本的な枠組みを定めた最も重要な知的財産権の国際ルールである。そのため、TRIPS協定の内容をまず最初に概観する必要があり、その上で、法整備の背景、経緯について、国外の動きに加え、国内の動向にも注目しながら検討する。

第3章では、発展期に見られた中国の知的財産権法制度の整備を、各法の改正の具体的な内容を中心に検討する。TRIPS協定の関連規定及び創設期にあった旧法の規定に照らしながら、法整備の方向を見極めるとともに、その成果を検証し、各法の改正の問題点を析出する。

第4章は、中国の知的財産権法を巡る状況、つまり中国における知的財産権侵害の実態、及びこれに対応するため行われてきた行政・司法の対応策、の解明を目的としている。発展期に、知的財産権法の整備があり、中国国内法令のTRIPS協定への準拠がおおむね達成された。2001年に中国はWTO加盟を果たしたが、WTO加盟以降、つまり改善期には、中国の知的財産権法制度に対する批判の多くは、知的財産権のエンフォースメントに向けられた。批判の根拠は、統計資料によって明らかにされている深刻な権利侵害の実態にある。そこで、権利侵害の多発につながる主な原因、及び権利侵害に関する今後の見通しを分析する。また、権利侵害に対処するためこれまで行われてきた行政・司法の対策を取締りの強化、知的財産権廷の設置、などを中心に検討する。

第5章は、知的財産権のエンフォースメントの「双軌制」を中心に、中国における知的財産権のエンフォースメントの仕組み及び具体的な内容を検討することで、そこに存在す

る問題点を析出し、講じられる具体策の提示を試みる。まず、「双軌制」について、具体的にどのようなものであるか、そしてその内容である行政ルートと司法ルートのそれぞれの特徴を述べる。次に、行政ルートの具体的な権利保護の仕組みについて、特許権、商標権、著作権に分け、管轄主体、行政処罰の対象と法執行の順に権利救済の内容を検討する。最後に、司法ルートの具体的な権利保護の仕組みについては、知的財産権事件の管轄、知的財産権の侵害類型及び民事責任、訴訟前仮処分、訴訟時効など、知的財産権民事訴訟に関するいくつかの重要な項目を取り上げ、検討する。そうすることで、司法救済制度にある問題点を分析する。

中国の知的財産権法制度の創設と発展

2001年12月11日に中国はWTO(世界貿易機構)に加盟した。1986年7月にWTOの前身であるGATT(貿易と関税についての一般協定)に「復帰」を申請してから、中国のWTO加盟は実に15年もの紆余曲折を経た。中でもアメリカを始めとする多くの国から最も大きな問題として指摘され、そして再三の交渉を積み重ねてきたのが知的財産権分野である。

中華人民共和国では、建国以来、知的財産権分野における法制度の創設と整備について大きく5つの時期に分けることができる。まず、1950年、私有経済を認めていたいわゆる経済復興期から社会主義への過渡期に、発明権と特許権の保障に関する暫定条例と商標登録暫定条例が制定された。それぞれ特許権¹²、商標権¹³の授与、並びにこれら権利の保護を中心とする内容であり、短い期間での試行であったにもかかわらず、建国初期における知的財産権保護の役割を果たしたため、その存続期間を中華人民共和国知的財産権法制度の第1期として捉えることができる。

次に、1956年から70年代末までの間、私権である知的財産権は、高度に集中的な社会主義公有制に基づく計画経済と相容れないと考えられ、否定されていた。1950年の上記両条例に置き換えて、1963年にそれぞれ発明奨励、商標管理を目的とする発明奨励条例、商標管理条例が公布された。発明については、その権利が国家に所有され、国家所有の発明を人々に無償で使用することを認めていたに過ぎなかった¹⁴。商標については、その登録が義務付けられるとともに、製品品質の保証・向上を促すため商標管理が強化され、商標権保護の考え方が排除された¹⁵。上記1963年の両条例からわかるように、1956年から70年代末までの間、個人財産としての知的財産権を定める法制度は否定され、存在しなかった。

第3に、1979年以降、中国は、社会主義的現代化を目標とし、改革開放政策により門戸を次第に世界に開いていった。結果、国内経済の活性化と同時に、国外に向けた国際経済協力及び技術交流の拡大が進み、そのことが知的財産権法制度の創設を強く推進した。1983年に商標法、1985年に特許法が制定されるが、これら工業所有権を中心とする知的財産権

¹² 中国特許法では「特許権、実用新案権、意匠権」を「専利権」と表現しているが、本論文では、これを「特許権」と翻訳した上で、この訳語を統一的に使用している。

¹³ 中国商標法では「商標権」を「商標専用権」と表現しているが、本論文では、これを「商標権」と翻訳した上で、この訳語を統一的に使用している。

¹⁴ 発明奨励条例第23条。

¹⁵ 商標管理条例第1条。

法制度の 1980 年代における整備は中国の知的財産権法制度の創設を意味する。

第 4 に、知的財産権法制度が創設された後、中国は知的財産権の国際舞台に新規参入するが、外国とりわけプロパテント政策をとるアメリカは、中国が自国産業を保護するあまり、外国企業に不利な制度・運用を行っており、これが貿易の流れに対する障壁となっているという見解を示し、中国の知的財産権法制度は国際基準に調和・接近するよう強く求めた。そして 1990 年以降、3 回にわたる知的財産権保護を巡る激しい米中摩擦は、中国の知的財産権法制度の全面的発展につながった。2001 年に中国が WTO に加盟するまでのこの 10 年間は、中国の知的財産権法制度の発展期である。

最後に、2001 年に中国はようやく WTO に加盟したが、知的財産権法制度の立法の面では、「知的財産権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS 協定)」との整合性が見られたにもかかわらず、中国における知的財産権侵害の実態が依然として深刻な状況にあり、エンフォースメント（法執行）の面では重大な問題があると指摘されている。そして、現在、中国はこれを解決すべく、第 5 の時期、すなわち知的財産権法制度の改善期に入っている。

本章では、まず、これまで重視されてこなかった知的財産権法制度の第 1 期に制定された 2 つの条例、発明権と特許権の保障に関する暫定条例及び商標登録暫定条例を紹介し、経済復興期から社会主義への過渡期における特許及び商標法制度の実施状況を明らかにする。次に、中国の知的財産権法制度は改革開放の初期に創設されるが、創設を巡る当時の中国国内外の活発な動きを整理した上で、工業所有権を中心とする知的財産権法制度の創設の経緯及び主な内容と特徴を分析する。最後に、中国の知的財産権法制度の発展については、知的財産権保護を巡る米中摩擦を中心にその経緯を整理した上で、発展期に隠れていた立法上の問題を具体的な立法を例として挙げ、解明する。なお、第 5 期の改善期については、第 4 章以降で扱うこととする。

第1節 知的財産権法制度の歴史的経験と創設

中国における知的財産権法制度の発展について、多くの学者によって「20年説」¹⁶が唱えられている。「20年説」は、改革開放以降の特許法、商標法などといった知的財産権単行法の制定並びに行政・司法の2つのルート、いわゆる「双軌制」という知的財産権のエンフォースメントによる保護制度の形成の事実に着目し、中国における現代的な知的財産権法制度がここ20年間で形成され、そして発展してきたと考える。

確かに中国における知的財産権法制度が正式に、系統的に確立されたのは1983年の商標法の制定以降であり、それ以前の中国では、高度に集中的な社会主義公有制の下で私権である知的財産権の存在の余地がなかった。しかし、建国後、戦後経済の建て直しが緊急の課題とされていた経済復興期（1950～1952年）及び、少なくとも生産手段の公有制への社会主義的改造が行われる1956年以前の社会主義への過渡期においては、中国における立法の多くが私権を容認する形で出されていた。そして、その時期に発明権と特許権の保障に関する暫定条例と商標登録暫定条例が作られた。この2つの条例は、後に制定された特許法、商標法に影響を与えておらず、法的な連続性は認められないものの、1980年代に知的財産権法制度が形成される以前の段階で、知的財産権法制度が既に試行されていたという事実を示すものであり、歴史的な経験としてこれを看過すべきでないと考ええる。

本節では、このような観点から、最初に、1950年に制定された発明権と特許権の保障に関する暫定条例と商標登録暫定条例を取り上げ、経済復興期から社会主義への過渡期における知的財産権法制度の実施状況を明らかにする。次に、1979年から中国では、社会主義的現代化を目指した改革開放の時期が始まる。この時期には、商品経済の発展が認められたため、法制度の建設に力が入れられ、大量の民事法規ないしは経済法規が出されるようになった¹⁷。中国の知的財産権法制度もこの時期に創設されており、知的財産権法制度の基本的な枠組を解明するには、創設を巡る当時の中国国内外の活発な動きを整理した上で、工業所有権を中心とする知的財産権法制度の創設の経緯及び主な内容と特徴を分析する必要があると考える。

¹⁶ 任建新「回顧中国知識産権の建立」劉春田主編『中国知識産権二十年』專利文献出版社1998年第18頁。学者によっては、「百年左右説」も支持されているようだが、現在「20年説」が多数を占めている。

¹⁷ 小口彦太/木間正道/田中信行/国谷知史『中国法入門』三省堂1998年第139頁。

1 経済復興期における特許及び商標法制度の経験

(1) 発明権と特許権の保障に関する暫定条例

1950年8月11日に国民の生産科学に関する研究を奨励し、国家経済建設の発展を促すため、中華人民共和国における初めての特許関係の法規である発明権と特許権の保障に関する暫定条例が政務院（国務院の前身）によって公布された。この条例は、1941年旧ソ連法を範として制定されたものであり¹⁸、公共的利用を確立させ、社会主義国家経済建設のため発明などによる技術成果を国家機関が統一管理する必要と、経済復興期における私営企業又は個人による発明の保護と利用を図ることにより発明を奨励する必要があったことから、発明権と特許権という2つの権利を保障するという二元制を採用した¹⁹。

暫定条例は22か条からなり、中華人民共和国国民であれば、組織、個人を問わず、自らの意思で発明権又は特許権を申請することができるとするほか、中国に居住する外国人もこれら権利を取得しうる権利主体として認められている（同条例第2条、第18条）。同暫定条例では、発明とは工業、農業生産過程で実現でき、かつ、生産能率を高め、使用価値のある新方法又は新製品を指す（同条例第3条）、とした上で、化学的な方法によって合成された物質には発明権又は特許権を与えないが、かかる物質を合成する新規方法は発明として認められる、と規定している（同条例第5条）。発明権と特許権の存続期間は3～15年と幅広く設定されているが、具体的な存続期間は中央主管機関によって決められ、発明者に与えられる証書の中で明記する（同条例第9条）。

発明権については、当該発明の採用及び処理が国家によって行われる必要があると中央主管機関（政務院財政経済委員会中央技術管理局）が判断する場合、発明者に発明権を与えるほか、奨励金、賞状、勲章又は名誉学位を授与し、発明証書が交付される（同条例第6条第1号、第14条）。そうでない場合には、発明者に特許権を与え、特許証書が発行される（同条例第16条）。発明権者には、発明権を遺産とすることができるほか、発明品に発明者の姓名又は特別の名称を付与することができる（同条例第6条第2号、第

¹⁸ 中華人民共和国建国後の知的財産権法分野での法継受は、歴史研究として大変意義のある問題ではあるが、本論文はこれを研究の対象としない。なお、参考文献として、David Ben Kay, "The Patent Law of the People's Republic of China in Perspective," *UCLA Law Review*, Vol. 33, 1985, P. 342、Michael D. Pendleton, *Intellectual Property Law in the People's Republic of China*, Butterworths, 1986, p. 6、が挙げられる。

¹⁹ 大来俊子「中国の知的所有権法制の発展－特許法を中心として－」針生誠吉/安田信之編『中国の開発と法』アジア経済研究所 1993年第188頁。

3号)。

特許権については、特許権者に以下のような権利を与えている。

自己資本又は資本を招致することで、企業を経営し、その発明を運用して生産に従事することができる（同条例第7条第1号）。

特許権を譲渡したり、使用の許諾を与えて使用料を受け取ったりすることができる（同条例第7条第2号）。

許諾を得ていない他人による特許の実施を阻止し、法に基づいて損害賠償を請求することができる（同条例第7条第3号）。

特許権を遺産とすることができる（同条例第7条第4号）。

特許権の有効期間内にその権利を譲渡しておらず、かつ他人に実施許諾をしていない場合には、中央主管機関に特許権から発明権への変更を申請することができる（同条例第7条第5号）。

また、特許を受けることができない発明として、同暫定条例は、国防に関連する発明、大多数の人民の福利に関する医薬品、医療方法、農牧業製品の発明のほか、全人民所有制企業従業員による職務発明、国家機関・企業・社会团体から委託を受け報酬を得て完成した発明をあげている（同条例第8条）。

同暫定条例が公布されてまもなく、同年10月9日に発明権と特許権の保障に関する暫定条例実施細則が制定された。同実施細則は審査基準、審査手続、異議申立手続などについて具体的に規定しているほか、国民党政府の特許法によって特許を取得し、その期間を満了していない発明に対し、1951年4月9日までに再審査を受け、審査に合格したもののみ期間未了の特許権とみなし、特許証書を交付するとの規定も置かれた。

発明権と特許権の保障に関する暫定条例とその実施細則に基づいて、1953年には4件の特許²⁰が登録されたが、同年度から生産手段の公有制への社会主義的改造が次第に実施されたため、技術の私的独占を許す特許制度は事実上否定されることになった。その結果、廃止するための法的手続は長い間とられることがなかったにもかかわらず、暫定条例及びその実施細則は機能せず、1963年に正式に廃止されるまで特許登録が見られなくなった。

その後1970年代末までの間に、生産に関する発明、技術改良を奨励する目的で一連の関連条例及び規定、たとえば、1954年5月6日に政務院によって公布された生産に関する発明、技術改良及び合理化提案の奨励についての暫定条例、1963年11月3日に国務院に

²⁰ 趙元果『中国専利法的孕育与誕生』知識産権出版社2003年第10頁。

よって公布された発明奨励条例及び技術改良奨励条例など、が数多く出されている。しかし、1971年に、中国国際貿易促進委員会が発明権と特許権の保障に関する暫定条例の有効性及び中国における特許制度の存否などの質問を受け、それを国家科学委員会の副主任である武衡氏に尋ねた際、同氏が「わが国では発明奨励制度はあるが、特許制度は実施されていない」との返答²¹を行っていることからわかるように、中国では、1963年に発明奨励条例が公布されたのをきっかけに、発明権と特許権の保障に関する暫定条例は廃止され、これと同時に、技術の私的独占を認める特許法制度も否定された。そして、第23条で「発明は国家の所有に属し、必要があれば、全国各単位（集団所有制単位も含む）はそれを利用することができる」と明記する発明奨励条例があるように、1985年特許法が実施され、中国において近代特許法制度が形成されるまで、発明と技術改良の奨励・管理制度が長期間にわたって実施されていた。

以上の内容からわかるように、中華人民共和国成立後の最初の特許権は、1985年特許法が実施された後ではなく、発明権と特許権の保障に関する暫定条例が存在していた知的財産権法制度の第1期に認められたものであった。1950年暫定条例は、国家による特許権制限をある程度発明者に与え、「これによって比較的完備された特許保護制度が作られたと見ることができるものでもないし、そもそも試行されていた時間も短いもの」²²であったが、特許権者に独占権を認めている点では、大きな意義をもっていた。1963年の発明奨励条例に置き換えられたため、後に制定される特許法に影響を与えておらず、しかも法的な連続性が認められないものの、歴史的な経験としてその存在は看過すべきではない。

（２）商標登録暫定条例

1950年8月28日に一般工商業専用商標の商標権を保障するため制定された商標登録暫定条例は、中華人民共和国における初めての商標保護関連法規である。同暫定条例は、34か条からなり、商標権について、その存続期間を20年（期間満了以前の4ヶ月間以内に申請すれば、更新登録が可能）とした（同条例第18条）上、商標の登録を強制せず、工場、商店、協同組合が自らの意思で、政務院財政経済委員会中央私営企業局に登録出願すれば、公私を問わず、自分で生産、製造、加工又は選択した商品につき、それを享受することができる（同条例第2条）、としている。また、登録商標には一定の名称と色が備わっていな

²¹ 趙元果『中国専利法的孕育与誕生』知識産権出版社 2003年第13頁。

²² 鄭成思『中国知的所有権法の理論と実際』成文堂 1998年第8頁。

ければならず、商標で使われる文字、図形は目立つものでなければならないと規定している（同条例第3条）。さらに、同条例は、商標を遺産として相続し、譲渡することができる（同条例第12条）。

商標登録阻却事由として、国家（外国も含む）の国旗・国章・軍旗・勲章と同一又は類似するもの、外国文字（輸出入の商品を除く）、同類商品につき、すでに登録された商標と同一又は類似するもののほか、一般公用の標章（協同組合、電信、鉄道の標識など）と同一なもの、慣用商標、他人の氏名・肖像又は企業・団体の名称（承諾を得たものはこの限りでない）があげられている（同条例第4条）。同暫定条例はさらに、商標権侵害行為に対し、商標権者に訴権を与える（同条例第29条）ほか、登録商標を模倣・偽造したり、登録商標であると詐称したり、欺いて商標登録を行ったりする場合には、いずれも法に基づいて処罰すると規定している（同条例第31条）。

上記内容からわかるように、1950年に公布された同暫定条例は、公私を問わず、商標権を認め、しかも積極的にそれを保障したので、その意味では、中国における商標法制度を設立する最初の試みであったといえる。

しかし、1953年に入ると、中国では生産手段の公有制への社会主義的改造が行われた。その結果、高度に統一された社会主義公有制の下では商品及び市場の概念が理論上否定され、物資の分配が「計画調達」によって行われ、また、生産品の流通も「統一購入、統一販売」に任せられた。そのような環境の下で、生産品の生産元を判別する意味がなくなり、信用の化体である商標の存在価値もただの標識へと退化した。1954年3月9日に、未登録商標についてもすべて当該地方で登記し記録保存するよう求める未登録商標暫定管理弁法が中央工商行政管理局によって公布されたが、登記して記録保存されても商標権を享受することができなかったため、商標登録をしない傾向が見られた。

1956年以降、中国における商標の登録数が激減した。このような状況を改善すべく、1957年に未登録商標の使用禁止を内容とする商標全面登録の実施に関する意見が中央工商行政管理局によって出されたが、成果は挙げられなかった。その後、商標の管理を強化し、生産品の品質の向上を促すため、1963年4月10日に国务院が商標管理条例を公布した。と同時に商標登録暫定条例が廃止され（同管理条例第14条）、商標の強制登録制度が導入された（同管理条例第2条）。新しく公布された条例の中では、商標権、及びそれを保障する文言が消え、商標は商品の品質を表す標識であるとされ、また、工商行政機関が関連部門と共同で商品の品質に対する監督及び管理を行わなければならないなどの内容（同管理条例

例第3条)が盛り込まれた。

上記内容からわかるように、1963年以降、中国は、商標に対する保障から管理の強化へと方針を転換した。1950年の商標登録暫定条例も結局、発明権と特許権の保障に関する暫定条例と同様、建国初期におけるほぼ停滞状態にあった国の産業を興し、生産を促すための過渡的な措置に過ぎなかったといえよう。

2 改革開放期における知的財産権法制度の創設

1978年12月に開催された中国共産党第11期3中全会では、共産党の任務の重点を社会主義現代化の建設へと移し、改革開放の政策が決定され、その後、価値法則に依拠し、国内経済活性化を目標とした各種の改革・開放政策が徐々に行われた。このような状況の下で、これらの政策理念を実現するため、60年代後半からの「プロレタリア文化大革命」の時期に否定されていた知的財産権法制度の設立も再び軌道に乗せられ、急速に進められた。

(1) 知的財産権法制度の創設を後押しする国内的国際的動向

社会主義現代化及び改革開放政策の実行の必要により、改革開放期に入ると、知的財産権法制度の創設を働きかける国内外の活発な動きが見られた。

1) 国内動向

国内では、改革開放政策が打ち出された直後に新たに制定された法律の中にも知的財産権に関連する条項が見られた。たとえば、1979年7月1日に採択(1980年1月1日から施行)された刑法では、第3章「社会主義経済秩序破壊罪」第127条において以下のように規定している。「商標管理法規に違反し、工商企業がその他の企業の登録済み商標を偽る場合、その直接の責任者に対し、3年以下の有期徒刑、拘留又は罰金に処する」。しかし、同規定は刑法第3章の「社会主義経済秩序破壊罪」に分類され、また犯罪行為を国家による商標の統一管理を目的とする商標管理法規の違反と定義付けているため、その目的は、社会の経済秩序の維持にあり、商標権を財産権として保護する内容となっているわけではない²³。

²³ 楊和義「中国現代商標法制百年史研究」鄭成思主編『知識産権文丛第6巻』中国方正出版社2001年第225頁。

また、対外開放政策を徹底し、国際経済協力及び技術交流を拡大させるため、1979年7月8日に公布された中外合資経営企業法の中にも、知的財産権に関連する条項が置かれた。同法第5条では、「合資経営企業各当事者は現金、実物、工業所有権などをもって出資することができる」と規定している。商標、特許を含め工業所有権は独占権であり、権利を取得した国の主権の及ぶ範囲内においてのみその効力を有する（特許独立の原則）ため、特許法を持たない中国では外国の特許は認められなかった。それが中国の国際経済交流とりわけ技術移転に大きな支障をもたらす最も重要な原因であった。

技術移転を円滑に進めていくには、およそ技術移転の対象となる特許の安全性を適切に保障する必要があるが、特許保護制度をもたない中国への技術移転は、かかる技術を中国全土において無料で公開することを意味する。他方、中国から外国へ商品を輸出しあるいは技術を移転する場合にも同じようなことが起きる。内国民待遇を原則とするパリ条約（2条（1））、ベルヌ条約（5条（1））はともかく、条約への加盟を必要とせず、外国人に権利を与えるに際してその外国人の本国が自国人に同様の権利を与えることを条件とする相互主義から考える場合でも、中国に特許法が存在しない限り、外国で特許権を主張することができない。そのため、国際経済協力及び技術交流を拡大させるには、このような事態を一刻も早く改善すべく、商標法、特許法を含む知的財産権法制度の建設を急ぐ必要がある。したがって、1979年7月8日に公布された中外合資経営企業法は、中国における知的財産権法制度の創設の宣言であるとも考えることができる。

2）国際動向

改革開放初期、中国国内において上記のような活発な動きがあったが、その一方で、外国又は知的財産権関係の国際組織との連携も強化されつつあった。改革開放により、国際貿易活動の進展とともに、知的財産権の分野において、各国との協調が必要となる。前述した技術移転の大きな支障を克服するためにも、各国の制度が独立したものであることを前提に、優先権や内外人平等原則等の大枠を定めたパリ条約を代表とする諸条約に加盟する必要があった。それは国内における法整備と同様に重要視されるべき課題であった。中国は1973年から民間レベル（中国国際貿易促進委員会）で世界知的所有権機構（WIPO）と接触していたが、1978年10月からそれを政府機関による直接的な連携に替えた。1980年

1 月に特許法草案（第 6 稿）に関して WIPO と意見交換が行われ²⁴、同年 6 月 6 日に正式に WIPO に加盟した。

また、アメリカとの経済貿易及び技術交流を円滑に推進するため、1979 年に 2 つの協定が締結された。技術移転を目的とする米中高エネルギー物理協定が 1979 年 1 月 31 日に締結され、同協定の中では、技術移転に伴う知的財産権分野での問題が起きないようにアメリカの要求により知的財産権を保護する条項が取り入れられた²⁵。1979 年 7 月 7 日に締結された米中貿易協定は、知的財産権の保護問題についてさらに詳しく規定し、両国の貿易活動に指導的な意義をもった。

米中貿易協定第 6 条は、以下のように規定している²⁶。

- ① 締約双方はその貿易関係において有効なる特許、商標及び著作権保護の重要性を承認する。
- ② 締約双方は互惠を基礎として、一方の法人と自然人が相手の法律及び規則に基づいて商標登録を申請することができ、かつ、これら商標の相手領土内における商標権を獲得できることに同意する。
- ③ 締約双方は各自の法律に基づき、かつ、適正に国際的な慣行をも考慮した上で、相手の法人又は自然人に与える特許及び商標の保護が相手の自分に与えるこれらの保護と同レベルであることを保証しなければならない。
- ④ 締約双方は両国の商業会議所、会社及び貿易組織の締結する契約の中の工業所有権保護に関連する条項の執行を認め、執行の便利を与えなければならず、かつ、各自の法律に基づき、ライセンスを受けずにこれら権利の無断使用によって行われた不公平競争活動を制限しなければならない。
- ⑤ 締約双方は各自の法律と規則に基づき、かつ、適正に国際的な慣行をも考慮した上で、相手の法人及び自然人に与える著作権保護が相手の自分に与えるこれら保護と同レベルであるべきことを保証するため、適切な措置を取らなければならないことに同意する。

以上からわかるように、1980 年当時、まだ知的財産権法制度創設の準備段階にある中国にとって、上記 2 つの協定の履行、さらには WIPO の管理するパリ条約の締結を実現するためには、できるだけ早く国内法を整備する必要があった。これが中国の知的財産権法制度

²⁴ 趙元果『中国専利法的孕育与誕生』知識産権出版社 2003 年第 323 頁。

²⁵ 鄭成思『世界貿易組織与貿易相關的知識産権』中国人民大学出版社 1996 年第 7 頁。

²⁶ 杜学亮主編『著作権研究文献目録汇编』中国政法大学出版社 1995 年第 198 頁。

創設に対する外的な圧力であると言えよう。

（２）知的財産権法制度の創設

前述したように、改革開放政策が打ち出された後、中国国内においては、経済の活性化を目的として価値法則による物質的刺激メカニズムが導入され、工業所有権を中心とする知的財産権法制度創設の準備が着々と進められた。また、国外に向けては、対外開放の旗印の下で、国際経済協力及び技術交流の拡大を目的とする外国及び国際知的財産権関係組織との連携が強化され、知的財産権法制度創設の外的な環境が整えられた。

こうした状況の中、立法は進んでいった。

１）商標法制度の創設²⁷

商標権分野では、国内市場における企業の競争力を育てるべく、1978年11月12日に新たに設置された工商行政管理総局の下で、1979年11月に全国商標の統一登録作業²⁸が再開された。そして、1982年6月30日時点で、合計7万3千あまりの商標が登録された²⁹。

翌年の5月に工商行政管理総局の管轄の下で、商標法起草チームが結成された³⁰。同チームは、結成されて以来、国民経済及び社会主義法制の健全なる発展を目標とし、「国内状況に立脚しながら、国際慣行をも考慮する」との原則の下で、1979年6月から1982年8月までの間、広く全国各地、国务院各関連部門及びその他の各方面の意見を徴収し、再三の討論、検討を行い、商標法草案の起草作業に努めた³¹。1981年11月20日から30日の間、工商行政管理総局は、北京で全国商標問題討論会を開き、商標法草案を検討した。

そして1982年8月19日に、工商行政管理総局局長任中林氏は、商標法草案に関する説明を行い、1982年8月23日に第5期全国人民代表大会常務委員会第24回会議で商標法草案に対する審議が行われ、1983年3月1日に商標法は正式に施行された（以下「1983年法」をいう）。

²⁷ 工商行政管理総局局長任中林氏「関与『中華人民共和國商標法』（草案）的説明」1982年8月19日（人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLK&id=1323> 最終アクセス日：2006年12月1日）を参考にした。

²⁸ 中国商標在線：<http://www.21etm.com/swnet/news/news13.asp?newsid=332&typename>=最終アクセス日2005年12月10日。

²⁹ 工商行政管理総局局長任中林氏「関与『中華人民共和國商標法』（草案）的説明」1982年8月19日。人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLK&id=1323> 最終アクセス日：2006年12月1日。

³⁰ 劉春田主編『中国知識産権二十年』專利文献出版社1998年第353頁。

³¹ 劉春田主編『中国知識産権二十年』專利文献出版社1998年第125頁。

1983 年法は、「国内状況に立脚しながら、国際慣行をも考慮する」との原則の下で、「商標管理を強化し、商標権を保護し、生産者に商品の品質を保証させるとともに商標の信用を維持させて、消費者の利益を保護し、社会主義商品経済の発展を促進させること」³²といった目的で制定された。主な内容と特徴は、以下の通りである。

まず、商標権について、1983 年法は、第 3 条でこれを保護する明文規定をおいた。工商行政管理総局局長任中林氏は、商標法草案に関する説明の中で、次のように述べた。「1963 年の商標管理条例では、商標権を保護する規定が置かれていなかったため、生産者及び消費者の利益の保護のみならず、社会の経済秩序の維持にも悪影響を与えた。商標権を保護し、権利侵害行為を制止することは、商標法制度を健全なものにするための重要な要素である。商標権を効果的に保護することで、生産者に商品の品質を保証させるとともに商標の信用を維持させて、消費者の利益を保護し、社会主義商品経済の発展を促進させることができる」。1983 年法は、権利侵害行為を具体的に取り上げ（第 38 条）、これら行為に対し、権利者が権利侵害者所在地の県レベル以上の工商行政管理部门に処理を求めることができるとした（第 39 条）。また、工商行政管理部门には、権利侵害者に対する権利侵害行為の停止、影響の除去、損害賠償、罰金を命じる権限、そして権利者には、訴権が与えられた（第 39 条）。さらに、刑事責任の追及に関する規定も置かれた（第 40 条）。

次に、商標登録制度について、1957 年に未登録商標の使用禁止を内容とする商標全面登録の実施に関する意見が中央工商行政管理局によって出されて以降、強制的な商標登録制度が採用されてきた。しかし、社会主義商品経済の発展、経済制度の改革、そして企業自主権の拡大により、強制登録制度が企業の積極性、経済効率の向上、商品生産の発展に不利に働く³³ため、1983 年法は、強制登録制度に代わって、任意の商標登録制度を採用した。なお、任意の商標登録制度を採用することで、商標登録が減少し、商標管理に混乱をもたらし、ひいては商標権の保護に悪影響を与えるのではないかとといった危惧があった³⁴が、1983 年法には、これに関する妥協案が設けられた。つまり、国家が登録商標の使用を指定した商品、たとえば人々の健康に深くかかわる薬品などについては、引き続き強制的

³² 1983 年商標法第 1 条。

³³ 工商行政管理総局局長任中林氏「関与『中華人民共和國商標法』（草案）的説明」1982 年 8 月 19 日。人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=1323> 最終アクセス日：2006 年 12 月 1 日。

³⁴ 工商行政管理総局局長任中林氏「関与『中華人民共和國商標法』（草案）的説明」1982 年 8 月 19 日。人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=1323> 最終アクセス日：2006 年 12 月 1 日。

な商標登録制度が適用される（第5条）。

最後には、商品の品質保証と管理について、1983年法第6条は、「商標使用者は商標を使用する商品の品質について責任を負わなければならない。各級工商行政管理部门は商標の管理を通じて、商品の品質を監督し、消費者を欺く行為を制止しなければならない。」と定めた。また、登録商標を使用し、その商品を濫造し、品質の劣ったものを良質品と偽り、消費者を欺いたときには、各級工商行政管理部门は情状により、期間を定めて改善させ、又は公示しあるいは罰金を科すことができるほか、商標局によりその登録商標が取り消されることもある（第31条）。さらに、商品の品質保証については、登録商標の譲渡や使用許諾に対しても定められている（第25条、第26条）。登録商標使用許諾の場合、被許諾人には登録商標を使用する商品の品質保証の義務、許諾人には品質監督義務がつけられている。このように、商標法の中に商標管理、そして消費者利益保護の角度から商品の品質を監督するといった条文を盛り込んだのは中国商標法の1つの大きな特徴であるといえる³⁵。

2) 特許法制度の創設³⁶

特許法分野では、1978年7月に中国共産党中央委員会は、特許制度の創設を指示し、国家科学委員会をその管轄部門として指定した³⁷。特許法の起草が正式に着手されたのは、国家科学委員会によって特許法起草チームが結成された日である1979年3月19日であったが、1980年1月に国務院は、国家科学委員会の「わが国における特許制度の設立に関する報告」を批准し、中国専利局を設立した。また、1982年9月に国務院は、特許法制度の創設を再度確認し、趙紫陽総理は、第5期全国人民代表大会第5回会議で第6期5年計画に関する報告の中で、特許法の制定・実施を促した。

専利局などの各部門は、特許法起草過程において、多くの国の特許法制度を参考にし、国内関係部門の意見を広汎に徴収した。1985年までの6年間に25の草案が作られ、1985年4月1日によりやく特許法の制定に至った（以下「1985年法」という）。

中国専利局局長黄坤益氏は、1983年12月2日に開かれた第6期全国人民代表大会常務

³⁵ 工商行政管理総局局長任中林氏「関与『中華人民共和國商標法』（草案）的説明」1982年8月19日。人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=1323> 最終アクセス日：2006年12月1日。

³⁶ 中国専利局局長黄坤益氏「関与『中華人民共和國専利法（草案）』的説明」1983年12月2日第6期全国人民代表大会常務委員会第3回会議（中国人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=1493> 最終アクセス日：2006年12月1日）を参考の基に作成した。

³⁷ 趙元果『中国専利法的孕育与誕生』知識産権出版社2003年第41頁。

委員会第3回会議で、特許法制度創設の必要性について、以下のように説明した。「発明創造を保護・奨励し、技術発明成果の普及を促進させ、国外の新しい技術をより円滑に国内に移転し、わが国の現代化建設を加速させるには、一刻も早く特許法を公布し、特許法制度を創設する必要がある」。「技術発明成果を生産に運用することで、生産力へと転換することができ、経済、技術及び社会効果を生み出すことができる。したがって、その他の商品と同様、技術発明成果も価値と使用価値を有している。財産として保護すべきである。社会主義の環境の下で商品生産が依然として存在するため、社会主義現代化の需要により、技術発明成果のような商品の生産と交換を大いに発展させなければならない。これは、わが国特許法制度創設に当たっての基本的な理論的根拠である」。「現時点での経済制度改革の需要に適応し、社会主義的競争を保護し、わが国科学技術分野で存在していた平均主義を克服し、技術障壁を砕き、国内外の経済技術交流を発展させ、わが国経済技術の進歩を促進させるため、わが国は、特許法制度を早急に創設する必要がある。また、既に公布されていた『中華人民共和国中外合資経営企業法』と『中華人民共和国商標法』の中には、特許及び商標の保護を認める明文規定が盛り込まれている。これは、わが国特許法制度創設に当たっての実際根拠である」。

1985年法は、中国国内状況のみならず、国際的慣行をも考慮した上で制定されているが、その主な内容と特徴は、以下の通りである。

まず、特許権については、1985年法は、特許権を一種の排他的財産権とし、特許権者の許諾がなくては、他人が特許製品を製造、使用、販売してはならず、特許方法を使用してはならないと規定した（第11条）。

中国の社会主義経済制度の特徴にあわせ、特許権を巡る国家、集団及び個人の財産権関係の処理が1985年法の主な任務であった。つまり、改革開放以降、中国の社会主義経済制度には、生産手段の所有制の類型として従来の全人民的所有と集団的所有の2種類に加え、私的所有も認められるようになった³⁸が、社会主義経済制度の基礎は依然として全人民的所有と集団的所有であるため、排他的財産権として認められた特許権のほとんどは、職務発明に由来するものであり、全人民所有制組織の保有（中国語原文では「持有」と表現している。以下同じ）又は集団所有制組織の所有とされた（第6条）。

このような状況の下では、特許権の実施、そして特許権の譲渡には、多くの制限が設け

³⁸ 「私営経済」の存在が憲法により正式に認められたのは、1988年4月に行われた82年憲法改正の後であった（憲法第11条）。

られた。特許権の実施については、国务院関連主管部門と省、自治区、直轄市人民政府は、国の計画に基づき、管轄下にある全人民所有制組織の保有する重要な特許を、指定した組織に実施させる権限を有するとされた（第 14 条第 1 項）。また、集団所有制組織又は個人の所有する特許で、国の利益又は公共利益に重大な意義を有し、広くこれを応用する必要があると認められた場合も同様である（第 14 条第 2 項）。特許権の譲渡については、1985 年法は、特許権及び特許の出願権が譲渡できるとしているが、全人民所有制組織が特許権を譲渡する場合、上級主管部門による許可が必要であると規定した（第 10 条第 2 項）。

上記各規定からわかるように、1985 年法は、特許権を一種の排他的財産権として認めているが、全人民所有制組織がその性質上国家的所有であるため、保有する特許権には相対的な排他性しか有しない。

次に、保護の対象については、1985 年法は、発明、実用新案、意匠を一括して保護の対象にした（第 2 条）。そして特許を受けることができない発明として、開発途上国の立場から、人々の生活、健康に深く関る食品、医薬品のほか、化学方法によって獲得した物質、動物と植物の新品種などを特許法の対象から除外した（第 25 条）。

最後には、特許権の保護については、1985 年法第 60 条第 1 項は、特許権者の許諾を得ることなく、その特許を実施する権利侵害行為に対し、特許権者又は利害関係者は、特許管理機関に処理を求めることができるほか、直接に裁判所に提訴することもできる。特許管理機関は、処理する際、権利侵害者に権利侵害行為の停止、かつ、損害賠償を命じる権限を有すると規定した。なお、刑事責任の追及については、1979 年刑法では、特許権侵害に関する具体的な規定がないが、かかる場合、1979 年刑法第 127 条が適用されるとの意見³⁹がある。

このように、1983 年に商標法、1985 年に特許法が制定され、工業所有権を中心とした中国の知的財産権法制度が創設された。これは、「20 年説」でいう中国の知的財産権法制度の始まりでもある。その後、1983 年 3 月 10 日に商標法実施細則、1985 年 1 月 19 日に特許法実施細則がそれぞれ制定された。また、知的財産権法制度の国際化といった点では、パリ条約の 3 原則、つまり内国民待遇の原則、優先権制度、各国工業所有権独立の原則に

³⁹ 中国専利局局長黄坤益氏「関与『中華人民共和國専利法（草案）』的説明」1983 年 12 月 2 日第 6 期全国人民代表大会常務委員会第 3 回会議。中国人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=1493> 最終アクセス日：2006 年 12 月 1 日。

関しては、それぞれ特許法第 18 条、第 29 条に置かれた⁴⁰（独立の原則に関しては具体的な規定を必要とせず、当該国の特許法に基づいて獲得した特許のみを保護するのが普通である）ため、1984 年 11 月 13 日に第 6 期全国人民代表大会常務委員会第 8 回会議でパリ条約の批准が決定され、翌年 3 月 19 日に正式に加盟した。

そして、工業所有権を中心とした中国の知的財産権法制度が創設されたことで、その成果として、商標法分野では、1982 年の商標登録申請が 18,565 件で、有効登録された商標の総数が 84,047 件であるのに対し、1992 年の商標登録申請が 90,795 件で、有効登録された商標の総数が 366,202 件に達した⁴¹。また、特許法分野では、特許法が公布された初日に特許申請件数が 3,455 件にものぼり、同年 9 月 15 日時点で特許申請受理件数が 10,751 件に達した。さらに 1989 年前半、特許申請件数は 10 万件を突破した⁴²。

（３）創設期における知的財産権法制度の特徴

創設期に設立された知的財産権法制度は、社会主義法の性格を色濃く残していた。そのことは、次の点に見ることができよう。

特許法分野では、1985 年法が制定される直前、中国特許局局長黄坤益氏は、1983 年 12 月 2 日に開かれた第 6 期全国人民代表大会常務委員会第 3 回会議で、中華人民共和国特許法（草案）に関し、以下のように説明を行っている。「わが国は開発途上の社会主義国家である。特許法の効果的な実施を実現し、そして熾烈な国際競争の中で、われわれの利益を保護するには、かならず開発途上の社会主義国家という特徴を考慮に入れなければならない」。

この方針の下で制定された 1985 年法は、社会主義現代化建設の需要を満たすことを目的とし、社会主義法の方が維持された。1985 年法第 6 条は、特許権の帰属について規定を置いているが、特許権が全人民所有制組織の保有するものと、集団所有制組織の所有するもの、個人の所有するもの、そして外資企業・中外合弁企業の所有するもの、との 4 種類に分けられた。これは、当時中国の生産手段所有制の類型に合わせた規定であるが、全人民所有制組織に関しては、その本質が国家所有のため、特許権は国の所有に帰し、特許権について、全人民所有制組織は、占有、使用及び法に基づく処分の権利しか有しないこ

⁴⁰ 商標法の中で優先権制度に関する規定が見られない。また、不正競争の制限などといったパリ条約の内容を反映する関連規定についても商標法の中で置かれていない。

⁴¹ 楊和義「中国現代商標法制百年史研究」鄭成思主編『知識産権文丛第 6 卷』中国方正出版社 2001 年第 228 頁。

⁴² 奉賢科技：<http://www.fxkj.gov.cn/zscq/zlsh.htm> 最終アクセス日 2005 年 12 月 11 日。

とを示唆する（1985年法第10条、全人民所有制工業企業法第2条第2項）。すなわちそれは、全人民所有制の企業の所有権と経営権の分離の考え方⁴³に対応するもので、特許権に関して所有権と経営権（占有、使用、収益、処分などの諸権利）に分け、前者は国家に、後者は全人民所有制組織に属するとした⁴⁴。

さらに、1985年法では、強制許諾制度について、国务院関連主管部門と省、自治区、直轄市人民政府は、国の計画に基づき、管轄下にある全人民所有制組織の保有する重要な特許を、指定した組織に実施させる権限を有すると規定した。また、集団所有制組織又は個人の所有する特許で、国の利益又は公共利益に重大な意義を有し、広くこれを応用する必要があると認められた場合も同様であるとされた（第14条第2項）。これについて、2000年4月25日に開かれた第9期全国人民代表大会常務委員会第15回会議で、国家知識産権局局長姜穎氏は、第2次特許法改正案に関する説明を行う際、次のように述べ、同規定が社会主義法的な性格を帯びていたこと⁴⁵を明らかにした。「（1985年法第13条の規定は）特許法の中で、中国的特色のある社会主義の性質を反映する最も重要な規定となっている」⁴⁶。

一方、商標法分野では、上記特許法分野で見られるような社会主義的な性格を全面に出している規定は見つからない。かろうじて以下のような規定を見ることができるが、それは、社会主義法的な性格を帯びた規定であるというより、むしろ中国商標法の大きな特徴であると理解したほうがよいと思われる。

社会主義商品経済と社会主義法制の発展に寄与する目的⁴⁷で制定された1982年商標法は、外国人を除く自然人、つまり中国国民に商標権の私有化を認めていない（1985年法第4条）。また、同法第1条は、前述したとおり、商標の管理、商品の品質の保証、そして消費者利益の保護を主な任務とした。そのため、同法第2条と第6条は、全国商標登録と管理業務

⁴³ 所有権と経営権の分離については、これは1984年に出された「経済体制改革に関する中国共産党中央委員会の決定」により認められたものである。「全人民所有制の企業について、所有権と経営権とを分離することができる」とし、国家には所有権、企業には経営権があるという（小口彦太/木間正道/田中信行/国谷知史『中国法入門』三省堂1998年第221頁）。なお、具体的な内容については、『中国法入門』第150頁、第219頁以下参照。

⁴⁴ 大来俊子「中国の知的所有権法制の発展－特許法を中心として－」針生誠吉/安田信之編『中国の開発と法』アジア経済研究所1993年第204頁。

⁴⁵ 無論、強制実施権の設定に関しては、多くの開発途上国の知的財産権法制度には、特許権者の私的利益の保護よりも自国の一般公衆の利益及び経済発展のための利益を優先する規定が存在する（たとえば医薬品に関する強制実施権の設定）が、国家の経済計画のための強制実施権の設定については、社会主義法にしか見られない措置であるように思われる。

⁴⁶ 法律図書館：<http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/20/20050818165704.htm> 最終アクセス日 2006年7月6日）。

⁴⁷ 工商行政管理総局局長任中林氏「関与『中華人民共和國商標法』（草案）的説明」1982年8月19日。人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=Wxzlk&id=1323> 最終アクセス日：2006年12月1日。

を国务院工商行政管理部门である商標局に委託し、商標管理を通じて商標局は商標使用者の商品の品質を監督する責務を負うと定めた。さらに、同法第 31 条は、登録商標の取消について、登録商標を使用し、その商品を濫造し、品質の劣ったものを良質品と偽り、消費者を欺いた場合、各級工商行政管理部门は情状によりこれを取り消すことができるとした。

社会主義計画経済システムと市場経済システムの共存を目指す政策の下で設立された創設期の中国の知的財産権法制度は、上記内容から明らかにされたように、特に特許法分野では、社会主義法の性格が色濃く残されていた。それは、当時の中国にとり、知的財産権法制度は社会主義現代化建設の需要に適合したものでなければならず、対外開放政策の効果的な実施を図るにはある程度知的財産権保護の国際的動向に配慮する必要があったものの、私的利益を最大限に重視する先進国の法制度を受容するという内的な需要・認識、並びに後の発展期に見られるような強い外的な圧力が存在していなかったためといえよう。

第2節 米中知的財産権摩擦と知的財産権法制度の発展

中国における知的財産権法制度の創設に当たって、国内環境での経済活性化の要求と国外に向けられた国際経済協力及び技術交流拡大の狙いがそれぞれ重要な役割を果たした。とりわけ対米関係において、1979年に高エネルギー物理と貿易の分野で締結された2つの協定が中国の知的財産権法制度の創設に極めて大きな意義をもつ。

二国間交渉過程で、アメリカは、中国がアメリカの知的財産権への保護の義務を認めなければならないという、重要な協力の条件を中国に突きつけた背後には、深い国際経済の要請があった。1960年代後期から70年代にかけて、アメリカなどの先進国は貿易赤字がたえず増え、経済が衰退する兆しが見えた。検討の結果、主な原因は多くの貿易相手国で知的財産権が保護されておらず、多くの製品が低コストでコピーされた後売りに出され、それによって科学技術の優位を経済の優位に転化することが難しくなったためと見られた。そのため、知的財産権の保護は日まじに国際経済協力の重要な要件となり、米中交渉にも大きな影響を与えた。

しかし、1979年に行われたこの二国間交渉は、その後中国の知的財産権法制度の発展を巡って激しく展開される米中摩擦の始まりに過ぎなかった。1985年4月1日特許法制定によって知的財産権法制度が創設された後、中国は、知的財産権の国際舞台に新規参入し、経済協力及び国際競争に参加する。ところが、世界範囲での科学技術の進歩と経済のグローバル化が急速に発展している新しい情勢の下で、開発途上国である中国のこれらの法整備は、先進国とりわけプロパテント政策を採用するアメリカにとって不十分であったため、中国は、国際基準に調和・接近するよう、外国企業に不利な制度・運用の廃止、貿易の流れに対する障壁の解除が強く求められた。

本節では、90年代から知的財産権を巡って、たえず行われた米中摩擦交渉を中心に、中国がWTOに加盟するまでの、知的財産権法制度の発展の経緯を整理していく。

1 第一次米中知的財産権摩擦（1989～1992）

米中知的財産権摩擦の背後には、アメリカの主張を支える法的根拠であるスペシャル

301 条⁴⁸が存在していた。スペシャル 301 条とは、1985 年 1 月に提出されたヤング・レポート⁴⁹の勧告を受けて 1988 年 8 月の包括通商・競争力法案の成立により創設された 3 つの「301 条」の 1 つであり、「知的財産権の適正かつ有効な保護を拒否する国の特定」⁵⁰をした上で、知的財産の分野に限定された制裁を発動する措置である。同条は、アメリカ企業のもつ知的財産権の外国における適正かつ有効な保護、及び製品の輸出拡大を目的とし、他国の「不公正貿易慣行」や「知的財産保護」について二国間交渉を行い、合意に達しなければ一方的に報復措置を発動するものである。

アメリカは、70 年代から、「公正貿易」の追求を謳い文句に相互主義（それまでは知的財産権分野での外国人の権利は「内国民待遇の原則」に従うものとされてきた）を通商政策に持ち込むようになっていた。そのシンボルが外国の不公正貿易慣行への制裁措置を定めた 1974 年通商法 301 条であったが、1984 年通商関税法において、同条を知的財産権にも適用する意思が明らかにされた。また、1986 年 4 月にアメリカ通商代表部（USTR）が取りまとめた知的財産権に関する対外戦略では、中長期策として GATT、WIPO 等の多国間フォーラムを通して権利保護の国際的枠組みを作り出す上で、短期策として通商法 301 条を武器とする二国間交渉も行う、という姿勢が示された。その結果、知的財産権版であるスペシャル 301 条が通商法 301 条の制裁措置をより発動しやすいものにするために、1988 年に新たに導入された⁵¹。

スペシャル 301 条の運用手続⁵²は、以下のようである。外国政府が行った貿易制限的な政策・慣行等に関する年次報告、外国貿易障壁報告書⁵³をアメリカ通商代表部（USTR）が毎年 3 月末頃作成し議会に提出する。同報告が提出された 30 日以内にそれに基づいて、議会は「優先国」⁵⁴等を指定する。そして 30 日以内に、アメリカ通商代表部が当該国の通商

⁴⁸ 特許庁「欧米等の模倣品対策に関する政策効果の研究」平成 17 年 3 月
http://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/kanren/pdf/oubei_mohou_kenkyu/all.pdf 最終アクセス日 2005 年 12 月 12 日、李明徳『「特別 301 条款」与中美知識産權爭端』社会科学文献出版社 2000 年第 98 頁～159 頁を参考にした。

⁴⁹ ヤング・レポートの内容については、第 2 章第 1 節の 1 を参照。

⁵⁰ 1988 年包括通商競争力法 1303 条。

⁵¹ 坂井昭夫『日米ハイテク摩擦と知的所有権』有斐閣 1994 年第 154 頁。

⁵² 李明徳「美国的特別 301 条款与中美知識産權爭端」鄭成思主編『知識産權文丛第 3 卷』中国方正出版社 1999 年第 160～165 頁を参考にした。

⁵³ NTE（National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers）レポートとも称し、外国政府が行った貿易制限的な政策・慣行等に関する年次報告。1974 年アメリカ通商法第 181 条に基づき、アメリカ通商代表部（USTR）が毎年 3 月末頃作成し議会に提出。

⁵⁴ 誠意ある交渉を怠っている国、あるいは適切で効果的な知的財産権保護を提供するための二国間・多国間協議後にも大きな進展を見せなかった国。そのほかには、「306 条監視国」（優先国に指定されていたが、誠意ある交渉に入るか、若しくは進展を見せている国は 306 条監視の分類となる。通商法 306 条は

行為、慣行、政策について、対抗措置発動の適否判定のための調査を開始し、これと並行して、優先国との交渉を開始する。交渉で合意が得られない場合、12 カ月以内に対抗措置⁵⁵発動の適否を認定し、対抗措置発動が適当と認定された場合には原則として 30 日以内に対抗措置を決定することとしている。

1989 年 5 月 26 日にアメリカ通商代表部は、中国における知的財産権の保護が不十分であり、アメリカ権利者の正当な権利が著しく侵害されたとして、スペシャル 301 条に基づき中国を優先監視国に特定した。これに先立ち 1989 年 5 月 18 日から行われた米中交渉において、両国は知的所有権の保護に関する覚書草案を作成した。草案では知的財産権分野において、以下のようなものを含む 8 項目に関する合意が見られた⁵⁶。

- ① 中国は国際慣行を考慮した著作権法の早期制定（1989 年末までに全国人民代表大会常務委員会に著作権法案を提出し、1990 年春の全国人民代表大会でこれを採択させる）を約束する。
- ② コンピュータ・ソフトウェアを著作権法の保護対象とする。
- ③ 保護期間の延長及び保護対象の拡大を内容とする特許法の改正を行う。
- ④ 知的財産権関連国際条約への加入を積極的に検討する。
- ⑤ 知的財産権に関連する法律を実施させ、知的財産権保護の重要性を教育を通じて国民に訴える。

1990 年 9 月 7 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 15 回会議で中国最初の著作権法が採択された（1991 年 6 月 1 日から施行）。同法は第 3 条においてコンピュータ・ソフトウェアを著作権法の保護対象とするほか、第 2 条 2 項では外国人の作品について中国国内で最初に発表されたもののみ著作権を享有すると規定した。これを受けて、アメリカ通商代表部は、この著作権法がベルヌ条約に準拠しておらず、アメリカが著作権侵害による高額かつ拡大する損失を被ったとし、さらには中国の商標法では、外国で長期にわたって使用されてきた商標であっても、中国で最初に登記をした者が商標権保護を受けることになっているとの問題を指摘した上、1991 年 4 月にスペシャル 301 条に基づいて中国を優先国に指定した。

スペシャル 301 条より威嚇効果が高く、優先国、優先監視国に指定されるよりも貿易制裁を受けやすい状態になるわけである。現在、中国とパラグアイの二カ国は同 306 条下で監視されている。）「優先監視国」、「監視国」（市場において、知的財産権保護に関して特別な問題が存在する国）がある。

⁵⁵ 報復関税の発動、輸入規制、特惠関税適用の停止など。ただし、大統領の指示、相手国の改善の約束、国家安全保障上求められるときは、対抗措置をとらない。

⁵⁶ 李明徳『「特別 301 條款」与中美知識產權爭端』社会科学文献出版社 2000 年第 176 頁。

そして具体的な改善策⁵⁷として、アメリカは、①医薬品と化学製品の製造方法のみならず、医薬品と化学製品そのものも知的財産権の保護対象とすべきである。②コンピュータ・ソフトウェアに関し、最初に発表された地域が中国国内であろうと国外であろうと区別することなく、保護すべきである。③営業秘密を保護する。④商標法の上記問題を改める、などを中国側に提示した。

これに対し、1991年6月12日から行われた米中交渉の場において、中国側は、開発途上国である中国が短期間でアメリカ国内法に準拠するような知的財産権保護制度を作ることとは不可能であると主張したほか、医薬品と化学製品は人々の生活、健康に深く関る日常必需品であるため、先進国が途上国で特許権保護を推し進めてはならないと反論した⁵⁸。

こうして知的財産権法を巡る米中の激しい攻防が行われたが、交渉の焦点は知的財産権の保護レベルにあった。つまり、中国の知的財産権法制度を国内の事情を考慮しながら段階的に先進国家の保護水準に近づかせるよう整備するか、それとも飛躍的に先進国並みの水準にするかの問題⁵⁹である。結局のところ、最恵国待遇を懸念し、貿易戦を避けるため、中国側が大きく譲歩し、1992年1月17日にワシントンで交渉の最終段階において「知的財産権に関する米中覚書」⁶⁰が調印された。

知的財産権に関する米中覚書の主な内容は以下のとおりである。

- ① 中国は特許法において、物質・方法を問わず、医薬品、農業化学物を含むあらゆる科学発明に対し、特許権保護を与える。また保護期間を出願後15年間から20年間に延長する。
- ② 中国は著作権法及びその実施条例をベルヌ条約に準拠させるよう、1992年10月1日以前に新しい条例を制定する。
- ③ 中国は1992年10月15日にベルヌ条約に加盟する。
- ④ 中国は1993年6月1日にジュネーブレコード条約に加盟する。
- ⑤ 営業秘密を保護するよう中国は1994年1月までに不正競争防止法の制定を約束する。

⁵⁷ USTR: Report to Congress on Section 301 Developments(January 1995~1996)。李明徳『「特別301条款」与中美知識産権争端』社会科学文献出版社2000年第178頁による。

⁵⁸ Michael Yeh, Up Against a Great Wall: the Fight against Intellectual Property Piracy in China. Minnesota Journal of Global Trade, summer 1996。李明徳『「特別301条款」与中美知識産権争端』社会科学文献出版社2000年第179頁による。

⁵⁹ 趙承璧/趙齊『外経貿知識産権法律与条約』中国对外經濟貿易出版社1996年第87頁。

⁶⁰ 中国科学院知識産権戰略研究交流平台：<http://www.ipsr.ac.cn/News/200591992416.html> 最終アクセス日2005年12月12日。

1992 年 3 月 17 日にアメリカは中国により知的財産権の完全保護が確認された（覚書によってアメリカの著作物が保護資格を得た）ため、中国を監視国リストに移した。

知的財産権に関する米中覚書に基づき、中国は、合意事項の履行に努めた。1992 年 9 月 4 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議で、保護範囲の拡大、保護期間の延長などを含む特許法第 1 次改正が行われた。1992 年 9 月 30 日に国際著作権条約の実施に関する規定が施行された。1993 年 9 月に不正競争防止法が制定され、同年 12 月 1 日から施行された。第一次米中摩擦で論争となっていた営業秘密に対する保護問題も同法第 10 条によって解消された。また、1992 年 10 月 15 日にベルヌ条約、1993 年 6 月 1 日にジュネーブレコード条約、1994 年 1 月 1 日に特許協力条約（PCT）に加盟した。

2 第二次米中知的財産権摩擦（1994～1995）

知的財産権を巡る第一次米中摩擦以降、前述したように、中国は関連法律を制定・改正し、知的財産権法制度、とりわけ著作権法制度、特許法制度並びに営業秘密の保護の面において大きな成果を挙げた。しかし立法の面でのこれらの成果があったにもかかわらず、中国における知的財産権侵害の実態は、依然として深刻であった。アメリカの 8 つの主要産業団体からなる世界知的財産権同盟（IIPA）の推計⁶¹では、中国の著作権侵害によるアメリカ企業の被害額は 1991 年の 4 億 1,500 万ドルから 1994 年には少なくとも 10 億ドルに増加した。

知的財産権エンフォースメントの不足が権利侵害を引き起こす主な原因である⁶²とみるアメリカは、1993 年 11 月 30 日に中国を優先監視国リストに引き上げた。さらに、「1994 年 2 月に世界知的財産権同盟（IIPA）が行った報告により、1993 年のアメリカの貿易損失額が 8 億 2300 万ドルまで大きく増加したことが明らかになった」⁶³ため、アメリカ通商代表部は、①各法律内容の不一致、②法執行の不透明、③現有作品の保護不足、④法執行機関での責任の空白の存在、⑤法の適用を巡る中央、地方の不一致、⑥明確かつ有効な刑罰

⁶¹ USTR, Fact Sheet: Special 301 Investigation, December 31, 1994. 大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房 1998 年第 201 頁による。

⁶² 大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房 1998 年第 202 頁。

⁶³ 特許庁「欧米等の模倣品対策に関する政策効果の研究」第 42 頁

http://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/kanren/pdf/oubei_mohou_kenkyu/all.pdf 最終アクセス日 2005 年 12 月 12 日。

措置の欠如、⑦各法執行機関のアンバランス、⑧市場参入障壁の存在、などを理由⁶⁴に 1994 年 6 月に再び中国を優先国に指定した。

これを受けて、中国国務院報道弁公室は 1994 年 6 月に「中国における知的財産権の保護状況（白書）」⁶⁵を公布した。中国政府は、同白書において、科学技術の進歩、文化の繁栄そして経済の発展を促進する知的財産権法制度の役割及びその重要性を確認し、短期間で得られた法整備の成果を例として挙げ、知的財産権保護に対する中国の基本的立場と態度を示した。また、立法の面では、国内状況・国際発展の趨勢に基づいて知的財産権関連法規を制定・改善し、中国の特色のある社会主義知的財産権保護法制度を形成させたことと、現在、中国において知的財産権の保護範囲及び保護水準が国際慣行に接近しつつあり、高水準での知的財産権保護が実行されていることを主張した。

知的財産権のエンフォースメントについて、白書は中国では知的財産権を保護するのに 2 つのルート、つまり司法ルートと行政ルートが存在していると主張する。白書によれば、司法ルートでは、1992 年以来、北京市、上海市、広東省、福建省、海南省の高級人民法院と各経済特別区、北京市、上海市などの中級人民法院が、知的財産権廷を設立し、その他の省、自治区、直轄市人民政府所在地の中級人民法院にも専門的に知的財産権紛争事件を受理する合議法廷が設立された。統計によると、1986 年から 1993 年末にかけて、合わせて 3,505 件の知的財産権民事紛争が受理され、そのうち、著作権関連紛争が 1,168 件で、特許関連紛争が 1,783 件で、商標関連紛争が 554 件であった。また、刑事罰について、情状がひどく、経済秩序を妨害し、罪になる場合、法に基づいて刑事責任を訴追するが、統計によると、1992 年から 1993 年にかけて、裁判所は合計 743 件の登録商標詐称事件を受理し、その内 731 件が審理を終え、計 566 人が有期懲役又は拘留に処された。

行政ルートでは、1983 年 3 月に商標法、1991 年 6 月に著作権法が制定されて以来、1993 年末まで中国各地方の著作権行政管理機関及び工商行政管理機関がそれぞれ、150 件以上の著作権侵害行為、13 万件の商標権侵害行為を処理し、権利侵害者を行政処罰に処した。中国の知的財産権管理機関は、摘発による権利侵害行為を処理するほか、自ら積極的に権利侵害行為取締りにも努め、1994 年 4 月に広東省では、著作権、文化、工商行政管理、公安などの部門が連合して違法視聴覚製品の大規模な取締りを行った。その後、上海、江蘇、湖南などにおいてもそれが行われた。これらの活動は海賊版視聴覚製品の生産・販売に大

⁶⁴ 李明徳『「特別 301 条款」与中美知識産権争端』社会科学文献出版社 2000 年第 192 頁。

⁶⁵ 中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2004-10/22/content_143499.htm 最終アクセス日 2005 年 12 月 12 日。

きな打撃を与えた。

1994年6月30日から行われた米中交渉において、アメリカは中国に対し、以下の要求⁶⁶を突きつけた。

- ① 主要な権利侵害者に打撃を与えるため、法執行チームを結成する。権利侵害製品を没収・廃棄し、権利侵害者を訴追する。
- ② 知的財産権法執行システムを強化するため、有効なる裁判所系統を設立する。
- ③ アメリカの知的財産権製品に対する市場参入障壁を排除する。

これに対し、中国側は、「15年間という短い間で相当完備された知的財産権法制度が中国において設立された。知的財産権のエンフォースメントの面でいろいろな不足が存在するが、中国の知的財産権保護体制は著しい発展を遂げてきた。中国は善意をもったアメリカ政府の提議を歓迎するが、内政干渉するような要求は受け入れられない。如何に立法・法執行を行うかは中国の内政である」⁶⁷と反発した。

交渉は平行線のまま、翌年の2月まで長引いたが、1994年7月5日に第8期全国人民代表大会常務委員会第8回会議で「著作権を侵害する犯罪の処罰に関する決定」が採択され、同日から施行された。同決定第1条では、著作権者の許諾を得ずにその作品を複製若しくは発行する行為に対し、「営利を目的とし、違法所得金額が比較的大きく、又はその他の重大な情状を有する場合、3年以下の有期徒刑又は拘留に処し、単独に又は併せて罰金を科すものとする。違法所得金額が極めて大きく、又はその他の特に重大な情状を有する場合、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を科す」と規定している。第2条では、「営利を目的とし、第1条の規定する著作権侵害の複製品であると知りながら、それを販売し、違法所得金額が比較的大きい場合、2年以下の有期徒刑又は拘留に処し、単独に又は併せて罰金を科すものとする。違法所得金額が極めて大きい場合、2年以上5年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を科す」と規定している。

なお、上記決定の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈が1995年1月16日に出された。解釈によると、同決定でいう「違法所得金額が比較的大きい」とは、個人

⁶⁶ USTR Publishes China Sanction List, Tariffs could be Imposed February 4, BNA Patent, Trademark and Copyright Law Daily, Jan. 17, 1995. See Robert Frost, Intellectual Property Disputes in the 1990s Between the People's Republic of China and the United States. 李明徳『「特別 301 条款」与中美知識産権争端』社会科学文献出版社 2000 年第 194 頁による。

⁶⁷ Gao LuLin, Taking a Stand: China's Enforcement of Intellectual Property Protection Laws, China Bus. Rev., Nov. 1994. US Demands are "Flagrant Intervention" in China's Internal Affairs, BBC. Monitoring, Jan. 6, 1995. See Robert Frost Intellectual Property Disputes in the 1990s Between the People's Republic of China and the United States. 李明徳『「特別 301 条款」与中美知識産権争端』社会科学文献出版社 2000 年第 194 頁による。

違法所得金額が 2 万元以上、組織の違法所得金額が 10 万元以上である場合を指し、「違法所得金額が極めて大きい」とは、個人違法所得金額が 10 万元以上、組織の違法所得金額が 50 万元以上である場合を指すとした。また、「その他の重大な情状」とは、以下に掲げる情況の 1 つに該当する場合を指すとした。

- ① 著作権侵害により 2 回以上行政責任又は民事責任を追及されたことがあり、再び著作権侵害行為を実施した場合。
- ② 個人不法経営金額が 10 万元以上、組織不法経営金額が 50 万元以上である場合。
- ③ その他の深刻な結果を引き起こした場合。

「その他の特に重大な情状」とは、以下に掲げる情況の 1 つに該当する場合を指すとした。

- ① 著作権侵害により刑事責任を追及されたことがあり、再び著作権侵害罪を犯した場合。
- ② 個人不法経営金額が 100 万元以上、組織不法経営金額が 500 万元以上である場合。
- ③ その他の特に深刻な結果を引き起こした場合。

また、1994 年 7 月 5 日に国務院が「知的財産権保護業務の一層の強化に関する決定」を公布した。その内容は概ね以下の通りである。

- ① 知的財産権保護に当たって、局部利益と全体利益の関係を正確に処理するよう各級人民政府に要求する。

知的財産権保護に当たって、統一され、協調性のある保護体制の形成を各関係部門に要求する。

知的財産権法制度が有効に実施されるよう、各法の執行を監督し、検査する。

税関の職能を強化し、知的財産権侵害製品の輸出入を阻止する。

新技術・新製品を輸出入する際、その権利保護を強化する。

知的財産に関する知識の普及のために必要とされる教育、広報活動などの施策を浸透させる。

1995 年 2 月 4 日に、著作権侵害による損失が増加し続けた⁶⁸ため、アメリカは 1995 年 2 月 26 日に実施する予定の 10 億 8 千万ドルという史上最大規模の報復関税を発表し、中国からの輸入 35 品目に対して 100%の関税を課することが決定した。それに対抗する形で、同

⁶⁸ アメリカ通商代表部は 1995 年度の「外国貿易障壁報告書」の中で、著作権侵害による 1994 年度アメリカの対中貿易損失額が 8 億 5000 万ドルにも上ったと指摘する。

日に中国対外経済貿易部も対外貿易法に則り、同額の反報復関税を発表した⁶⁹。しかし、これと同時に、上記 2 つの決定に基づいて行われた、海賊版生産工場の閉鎖、知的財産権侵害製品の廃棄などを内容とする知的財産権侵害取締りキャンペーンが中国主要都市で効を奏したため、1995 年 2 月 15 日に米中交渉が北京で再開された。同月 26 日に米中知的財産権協定が締結され、貿易戦は回避された。1995 年 2 月 26 日に中国は通商法第 306 条の監視下に置かれた。そして 1995 年 4 月 30 日にアメリカ通商代表部は中国を監視国リストに移した。

1995 年 2 月 26 日に締結された米中知的財産権協定⁷⁰は米中双方の調印書と添付ファイルである「知的財産権の有効なる保護と実施に関する行動計画」によって構成され、第二次米中覚書とも称されている。協定の主な内容は以下の通りである。

調印書部分――

- ① CD の生産管理コードやライセンス生産許可証の管理を徹底させることで、視聴覚製品の生産に携わる工場に対する管理を強化する。
- ② 知的財産権製品を販売する企業を検査する。
- ③ 中国が視聴覚製品や出版物の輸入について、正式、非正式を問わず、割当、輸入の許可又はその他の措置による制限を設けない。
- ④ 中国国務院視聴覚製品管理部門が視聴覚製品管理条例実施弁法の早期制定を約束する。
- ⑤ 中国における知的財産権のエンフォースメントを改善するため、アメリカ税関、司法部、特許商標局が中国にいろいろな形での援助を提供する。

「知的財産権の有効なる保護と実施に関する行動計画」部分――

国務院及び地方の知的財産権事務会議が全国の知的財産権保護・実施業務を協調する。知的財産権の有効なる保護と実施に関する行動計画を実現するため、知的財産権の保護

及び実施を担当する行政管理部門とその他の関係部門が法執行チームを結成する。

1995 年 3 月 1 日から知的財産権侵害行為を撲滅するための特別法執行期間を設ける。

税関があらゆる輸出入品に対し知的財産権保護を強化する。

著作権に関する許可証制度を確立する。

知的財産に関する知識の普及のために必要とされる教育、広報活動などの施策を浸透さ

⁶⁹ 趙承璧/趙齊『外経貿知識産権法律与条約』中国対外経済貿易出版社 1996 年第 93～第 94 頁。

⁷⁰ 知識産権管理与執法: <http://www.ipa.gansu.gov.cn/zlzx/images/ZSCQBHGJTYXY/1072.htm> 最終アクセス日 2005 年 12 月 12 日。

せる。

以上のように、協定は、「具体的でかつ透明性があり、実現可能なものであったため、業界・報道機関・国民からアメリカ通商政策の勝利として歓迎された。協定は、アメリカ政府と影響を受ける民間部門の目的に合致するものであり、中国政府により完全かつ速やかに実施されれば、有力な機会をもつ巨大な潜在的な新市場である中国に対し、知的財産権の侵害を受けてきた産業が市場参入することを可能にするものであった」⁷¹。

その後、協定に基づき、中国側は、「知的財産権保護業務の一層向上に関する国务院弁公室の通知」（1995年3月5日より施行）、「知的財産権税関保護条例」（1995年10月1日より施行）、「視聴覚製品の卸売り、小売、レンタル及び放送の管理弁法」（1996年1月30日）、など⁷²といった知的財産権保護を図る法規を相次いで公布した。

3 第三次米中知的財産権摩擦（1996～2001）

1995年末から1996年初にかけて米中知的財産権協定の実施の度合いあるいは効果に関する米中両国の判断は大きく異なるものとなった。中国側の見解としては、1995年2月に協定が締結されて以来、中国政府による協定の実施が積極的で、かつ完全なものであったとされた。立法の面では、知的財産権税関保護条例を代表とする知的財産権保護を図る多くの法規が相次いで公布された。エンフォースメントの面では、司法機関が全国範囲で4,200回にも及ぶ知的財産権権利侵害行為に対する撲滅運動を行い、その成果として、著作権侵害に当たる200万枚のCD/LD、40万冊の書籍、そして70万本のビデオテープが押収・破棄された。また、検察機関が1,000件余りの権利侵害犯罪を摘発した。さらに、北京、広州、深圳などの大都市では知的財産侵害事件を専門的に管轄する裁判所が設置され、知的財産権法をよりよく実施するため、裁判官の育成にも力が入れられた⁷³。

⁷¹ 特許庁「欧米等の模倣品対策に関する政策効果の研究」第43頁。

http://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/kanren/pdf/oubei_mohou_kenkyu/all.pdf 最終アクセス日 2005年12月12日。

⁷² なお、協定が締結される直前に出された通知、決定として、「法により厳粛に知的財産権侵害事件を処理することに関する最高人民検察院の通知」（1995年1月11日より施行）、「知的財産権司法保護の一層強化に関する最高人民法院の通知」（1994年9月29日より施行）、「録音・録画製品管理条例」（1994年8月25日より施行）、などがある。

⁷³ Statement of Ambassador Michael Kantor before the Senate Foreign Relations Subcommittee on East Asian and Pacific Affairs and the House International Relations Subcommittee on Asia and the Pacific and International Economic Policy and Trade, March 7, 1996。李明徳『「特別301条款」与中美知識産権争端』社会科学文献出版社 2000年第212頁による。

一方、アメリカは、中国政府のこれらの努力を評価するものの、製造・流通段階における問題点が一向に改善されないこと⁷⁴に対して強い不満を表明した。とくに協定の主要部分である、①海賊版 CD 生産工場の閉鎖、②模倣品の輸出に対する税関の取締りの不足（知的財産権侵害製品が依然として中国から流出されている）、③市場参入障壁の排除、④権利侵害に対する刑事訴訟、刑事処分の積極的な発動、などの項目が履行されていないと批判した。

1996 年 4 月 29 日にアメリカ通商代表部は、中国において知的財産権の侵害がなお継続していること、1995 年米中知的財産権協定が十分に履行されていないことを理由に、中国を優先国リストに引き上げた。前述したように、通常であれば、スペシャル 301 条の運用手続として、第一次、そして第二次米中摩擦で見られるように、「優先国」を指定した 30 日以内に、アメリカ通商代表部が当該国の優先慣行について対抗措置発動の適否判定のための調査を開始しなければならないが、今回は、アメリカは調査の代わりに、これまで締結された 2 つの協定に関する中国側の実施状況に重点を置き、両国協定の不履行が認められた場合に直ちに制裁措置を発動できるよう、アメリカ通商法 306 条の下での継続的監視の措置が採られた。これで、中国はアメリカ通商法第 306 条により厳しく監視され続けることになった。

知的財産権分野で対中貿易の利害関係者による強大なロビー活動の圧力⁷⁵の下、1996 年 5 月 15 日にアメリカは、中国が協定のいくつかの重要項目の実施を怠ったとして、通商法 306 条に基づいて、知的財産権の侵害がもっとも深刻な地域として広東省を狙い撃ちにした同年 6 月 17 日に実施する予定の総額 20 億ドル規模の制裁発動を発表した。また、制裁を回避するための改善策⁷⁶として、以下の 4 項目を中国に強く求めた。

- ① 海賊版 CD 生産工場の閉鎖。
- ② 知的財産権侵害状況が特に嚴重な地域（広東省など）において特別法執行期間の延長などを含むエンフォースメント強化施策。

⁷⁴ IIPA によると、中国国内における知的財産権侵害によってアメリカの権益者が被った損害は 1995 年に 23 億ドルに達した（映画 1 億 2,400 万ドル、音楽ソフト 3 億ドル、娯楽ソフト 13 億ドル、ビジネスソフト 4 億 8,800 万ドル、書籍 1 億 2,500 万ドル）。——大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房 1998 年第 208 頁。

⁷⁵ 特許庁「欧米等の模倣品対策に関する政策効果の研究」第 44 頁参照

http://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/kanren/pdf/oubei_mohou_kenkyu/all.pdf 最終アクセス日 2005 年 12 月 12 日。

⁷⁶ Testimony before the Senate Finance Committee, Ambassador Charlene Bashefsky, June 6, 1996. 李明徳『「特別 301 条款」与中美知識產權爭端』社会科学文献出版社 2000 年第 212 頁による。

③ 中国国境での知的財産権保護措置の強化。

④ コンピュータ・ソフトウェア、視聴覚製品並びにアメリカ企業に対する市場参入障壁の徹底排除。

アメリカの制裁発動が発表された後、中国はそれに対抗して、反報復関税を発表した⁷⁷が、それとほぼ同時に、5月23日に中国公安部が知的財産権侵害を刑事犯罪の一部として全国範囲で厳しく取締ることを宣言し、6月1日から文化部と公安部が知的財産権侵害製品の卸売り・小売市場及び運輸業者を摘発すべく、全国範囲で集中法執行期間を展開した。集中法執行期間に海賊版CDを製造していた15工場が閉鎖された。このうち12工場が広東省で、3工場が地下工場だった。そのほか、広東省の主要な6カ所のCD販売市場も閉鎖された。また、国境では税関による大規模な知的財産権侵害製品の検査が行われ、北京・広東空港で合計3.9万枚の海賊版CD・VCDが押収された。市場参入の面では、視聴覚製品の合資企業の設立、アメリカ映画の輸入、そして1995年8月23日に公布された「違法複製コンピュータ・ソフトウェアの使用禁止に関する国家版權局の通知」の政府機関・各企業での実施が講じられた。

1996年6月17日に、中国側の以上の努力が知的財産権保護の改善につながったとして、米中貿易戦が再び回避され、交渉は合意に至った。そして同日に、アメリカ通商代表部は過去数週間の中国の努力は1995年米中知的財産権実行合意の精神に則ったものであると評価し、中国をスペシャル301条の優先国リストから外した⁷⁸。

第三次米中摩擦で締結された米中知的財産権協定の内容も知的財産権のエンフォースメントの改善を中心とするもので、第二次のそれとさほど変わらない。これに基づいて行われた中国のその後の主な施策は、以下の通りである（なお、中華人民共和国建国からWTO加盟までの主な立法年表については下記表1.1を参照）。

1997年10月1日から施行された新しい刑法の中で、各則第2章第7節において知的財産権侵害罪が置かれた。その中で、著作権侵害に関する各規定（第217条、第218条）は、1994年7月5日に採択された著作権を侵害する犯罪の処罰に関する決定の関係規定（第1条、第2条）を基に作成されたものである。刑法第217条は同決定の第1条とまったく同じだが、第218条では、「営利を目的とし、本法第217条の規定する著作権侵害の複製品であると知りながら、それを販売し、違法所得金額が極めて大きい場合、3年以上7年以下

⁷⁷ 人民日報 1996年5月16日。

⁷⁸ USTR, Statement by Ambassador Barshefsky, Press Release, June 17, 1996. 大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房 1998年第208頁による。

の有期懲役に処し、かつ、罰金を科す」と規定している。これを同決定の第2条と比較すると、「違法所得金額が大きい場合」が改正されたほか、有期懲役を「2年以上5年以下」から「3年以上7年以下」と引き上げられたことが注目される。

商標権侵害に関する各規定（第213～第215条）は、1993年2月2日に採択された商標法の改正に関する決定及び1993年2月22日に採択された「登録商標詐称犯罪の処罰に関する補充規定」を基に作成されたものである。刑法第213条から第215条では、それぞれ「登録商標詐称罪」、「登録商標詐称商品販売罪」、「登録商標標識不法製造及び不法製造登録商標標識販売罪」を規定している。特許権侵害に関しては刑法第216条で「特許詐称罪」が置かれている。

2001年7月1日に権利範囲の拡大、保護の強化、訴訟前仮処分制度の新設、損害賠償ルール of 明確化などを中心に特許法第2次改正が行われた。また、2001年7月1日に他社の周知商標の出願をした場合、権利にならないことを明記したこと、訴訟前仮処分制度が新設したこと、侵害行為に対する罰則を強化したことなどを中心に商標法第2次改正も行われた。

2000年12月21日に「コンピュータ・ネットワークにおける著作権紛争の審理にあたっての法の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈」が出された。同解釈第2条第2項では、「著作権の各権利を定める著作権法第10条の規定はデジタル作品にも適用される。ネットを通じた作品の公衆への送信は著作権法でいう作品の使用方式に属する。著作権者は、かかる方式で使用する、又は他者が使用することを許可する権利を有し、その対価を支払われるべきである」と規定しているように、著作権法がインターネットにも適用されるようになり、ネット上の知的財産権保護も明確となった。

さらに、2001年10月27日に著作権法が改正された。主な改正内容は以下の通りである。TRIPS 協定に準拠させ、ネットワーク時代を反映して、権利範囲の拡大、従来明確ではなかったコンピュータ・ソフトウェアの賃貸権やネットワーク伝達権、譲渡権を明記した。また、訴訟前差し止めが認められたこと、侵害による損害算定が困難な場合、人民法院は侵害の程度に応じて50万元以下の法定賠償を課すことができるとしている。なお、この改正は中国が2つのWIPOインターネット条約を最終的に批准することを1つの目的としている。改正著作権法に関連し、2001年12月に「コンピュータ・ソフトウェア保護条例」が公布された。

なお、上記法改正が注目される中、知的財産権エンフォースメントと深く関わりのある

立法措置として、「特許権税関保護の実施に係る若干の問題に関する規定」（1997 年 3 月 11 日より施行）、「違法出版物犯罪活動の厳格な取締りに関する最高人民法院の通知」（1998 年 3 月 27 日より施行）が出された。

2001 年 12 月 11 日に中国は WTO に加盟する。

表 1.1 主要立法年表（1）（1949 年～2001 年）

施行・公布年月日	法 令 名	備 考
1950 年 8 月 11 日（公布）	発明権と特許権の保障に関する暫定条例	
1950 年 8 月 28 日（公布）	商標登録暫定条例	
1963 年 4 月 10 日（公布）	商標管理条例	商標登録暫定条例同時廃止
1963 年 11 月 3 日（公布）	発明奨励条例	発明権と特許権の保障に関する暫定条例同時廃止
1979 年 7 月 8 日（公布）	中外合資経営企業法	第 5 条
1983 年 3 月 1 日（施行）	中華人民共和国商標法	商標管理条例同時廃止
1983 年 3 月 10 日（公布）	中華人民共和国商標法実施細則	
1985 年 4 月 1 日（施行）	中華人民共和国特許法	
1985 年 4 月 1 日（施行）	中華人民共和国特許法実施細則	
1987 年 1 月 1 日（施行）	中華人民共和国民法通則	第 5 章第 3 節第 94 条～第 97 条
1988 年 1 月 3 日（改正）	商標法実施細則第 1 次改正	
1990 年 7 月 30 日（公布）	国防特許条例	
1991 年 6 月 1 日（施行）	中華人民共和国著作権法	
1991 年 6 月 1 日（施行）	著作権法実施条例	
1991 年 10 月 1 日（施行）	コンピュータ・ソフトウェア保護条例	
1992 年 9 月 4 日（改正）	特許法第 1 次改正	

1992 年 12 月 21 日（改正）	特許法実施細則第 1 次改正	
1992 年 9 月 30 日（施行）	国際著作権条約の実施に関する規定	
1993 年 1 月 1 日（施行）	医薬品行政保護条例	
1993 年 1 月 1 日（施行）	医薬品行政保護条例実施細則	
1993 年 2 月 22 日（改正）	商標法第 1 次改正	
1993 年 7 月 15 日（改正）	商標法実施細則第 2 次改正	
1994 年 8 月 25 日（公布）	録音・録画製品管理条例	
1994 年 12 月 30 日（公布）	団体商標・証明商標登録管理弁法	
1995 年 10 月 1 日（施行）	知的財産権税関保護条例	
1995 年 10 月 1 日（施行）	知的財産権保護に関する中華人民共和国税関の実施弁法	
1996 年 8 月 14 日（公布）	馳名商標認定及び管理に関する暫定規定	
1997 年 1 月 2 日（公布）	出版管理条例	
1997 年 2 月 1 日（施行）	著作権行政処罰実施弁法	
1997 年 3 月 14 日（改正）	中華人民共和国刑法改正	第 3 章第 7 節に知的財産権侵害罪を新設（第 213 条～第 220 条）
1997 年 10 月 1 日（施行）	中華人民共和国植物新品种保護条例	
1998 年 12 月 23 日（施行）	違法出版物刑事事件の審理に係る具体的な法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈	
2000 年 8 月 25 日（改正）	特許法第 2 次改正	

2000 年 12 月 21 日（施行）	コンピュータ・ネットワーク における著作権紛争の審理 にあたっての法の適用に係 る若干の問題に関する最高 人民法院の解釈	
2001 年 2 月 14 日（施行）	植物新品種紛争事件の審理 に係る若干の問題に関する 最高人民法院の解釈	
2001 年 2 月 14 日（施行）	登録商標権の財産保全に関 する最高人民法院の解釈	
2001 年 7 月 1 日（施行）	訴訟前の特許権侵害行為の 差止に係る法の適用の問題 に関する最高人民法院の若 干の規定	
2001 年 7 月 1 日（施行）	特許紛争事件の審理に係る 法の適用の問題に関する若 干の規定	
2001 年 7 月 1 日（施行）	特許法実施細則第 2 次改正	
2001 年 10 月 1 日（施行）	集積回路配置図設計保護条 例	
2001 年 10 月 27 日（改正）	商標法第 2 次改正	
2001 年 10 月 27 日（改正）	著作権法改正	

まとめ

本章では、中華人民共和国における知的財産権法制度の歴史的な流れを整理し、その背景と経緯を追った。具体的には、知的財産権法制度の歴史を4つの時期に分けて検討した。第1期である経済復興期から社会主義への過渡期における工業所有権制度の歴史的経験については、後の知的財産権法制度の創設との間で連続性が見られないため、近年出された多くの文献は、これを取り上げてこなかったが、歴史的な経験を看過すべきではないと考え、その重要性を1950年に出された2つの条例を見ることで特に強調した。

第3期である中国の知的財産権法制度の創設期に関しては、その背後には、国内からくる社会主義現代化及び改革開放政策の効果的な実行を確保する要求と、国際組織も含め外国からくる知的財産権法整備の要求があった。とりわけアメリカとの関係では、1979年に締結された2つの協定が中国の知的財産権法制度の創設を促した。「国内状況に立脚しながら、国際慣行をも考慮する」との原則の下で設立された知的財産権法制度は、国際ルールをある程度参考にしたものの、特に特許法分野では、社会主義法の性格を色濃く残していた規定が見られた。それは、当時の中国にとり、先進資本主義国の法制度を受容する内的な認識と強い外的な圧力が存在していなかったためである。

第4期である中国の知的財産権法制度の発展期に関しては、国内状況に触れることなく、米中知的財産権摩擦を軸にこれを検討した。その理由は、次のようなものである。創設期の状況に比べ、発展期（特に前半）では、知的財産権保護に対する中国国内の需要よりも、外的な働きかけ、つまり、アメリカからの知的財産権保護要求が「外圧」として有効に機能した。米中知的財産権摩擦が中国の知的財産権法制度を事実上、発展へと導いた最も重要な要素であると考えからである。そして、「中国が極めて短期間のうちに知的財産権の保護に関する法制・実行体制を確立しえたのは、アメリカの『外圧』が存在したからに他ならない」⁷⁹。そのことが中国の知的財産権関連機関、たとえば国家版權局の地位向上にもつながった⁸⁰。

しかし、「外圧」が中国の知的財産権法制度、とりわけ立法の面での発展をかなりの程度まで効率よく導いた一方、知的財産権のエンフォースメントが立法についていけず、その不足が大きな問題として露呈するほか、国内状況を省みずに制定された法律にも大きな

⁷⁹ 大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房1998年第206頁。

⁸⁰ 大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房1998年第206頁。

欠落をもたらした。そのことは、以下のように見ることができよう。

中国の知的財産権法制度に関する議論の多くは、後述するエンフォースメントの不足を中心になされている。これに対して、立法の面での指摘がほとんど見られない。確かに、1983年に商標法が制定されて以来、知的財産権を巡る米中摩擦をきっかけに、TRIPS協定に準拠し、かつ、健全で国際的慣行にあう規則や、分類の比較的整った知的財産権法体制が20年間という短い期間で中国において確立されたといえよう。そして、いまだに解決されない深刻な侵害実態をもたらす直接的な原因はエンフォースメントの不足によるものであると考えられる。しかし、地方保護主義を含むエンフォースメント問題のほとんどは長期にわたって行政管理を1つの実現手段とする多くの法分野における共通の問題であり、なにも知的財産権法制度にのみ存在している問題ではないと認識しなければならない。そのため、他の法分野で見られるような法執行の問題と立法の問題を併せて考える必要があるように思われる。

ここで改めて説明を加えておくと、たとえば、「国内情況に立脚し、かつ適正に国際的な慣行をも考慮する」という謳い文句、そしてそれを実現するための起草作業過程での国内外各方面からの意見聴取が、中国における立法原則（慣行）の一つであるといえるが、発展期での一部の立法作業は、これを怠っていた。1992年9月25日に外国人著作権者の権利を保護するため国務院によって公布された「国際著作権条約の実施に関する規定」がそのよい例である。

同規定が公布される以前、国内外を問わず、コンピュータ・ソフトウェア作品の登録管理及び権利存続期間に関する規定は、1991年10月1日から施行された（1991年6月4日に公布）「コンピュータ・ソフトウェア保護条例」に置かれていた。同条例第24条によると、行政又は司法ルートでコンピュータ・ソフトウェアに関する権利紛争を解決しようとする場合、コンピュータ・ソフトウェア登録管理機構での当該著作権の登録が必要とされる。また、同条例第23条では、登録できるコンピュータ・ソフトウェアを同条例公布後に発表されたものに限定するとした。権利の存続期間については、同条例第15条では、「コンピュータ・ソフトウェア著作権の保護期間が25年である。当該コンピュータ・ソフトウェアの最初の発表から第25年の12月31日に満期とする。保護期間の満了前に、コンピュータ・ソフトウェア著作権者はコンピュータ・ソフトウェア登録管理機構に25年間の登録延長を申請することができる。ただし、最大保護期間は50年を超えないものとする」と規定している。これらの規定では、1991年6月4日以前に発表されたコンピュータ・ソフト

ウェアが事実上保護されなくなるため、ソフトウェア大国アメリカが強く反発し、中国政府に改正を求めた。

その後、解決策として制定されたのが上記「国際著作権条約の実施に関する規定」である。同規定第7条では、「外国のコンピュータ・ソフトウェアは文学作品として保護される。登録手続きをしなくてもよい。保護期間は、当該コンピュータ・ソフトウェア最初の発表年の年末から起算し、50年間とする」と規定している。この規定があることで、立法による内外差別が起きた。つまり、第7条が適用されない1991年6月4日以前に発表された中国国内コンピュータ・ソフトウェアは依然として権利保護がないため、「対外保護の水準が国内保護の水準を超え、いわゆる超国民待遇の問題を引き起こした」⁸¹のである。

以上からわかるように、いまだに解決されない深刻な侵害実態をもたらす直接の原因がエンフォースメントの不足にあるというだけでは足りず、国内状況を省みないで、単なる外的な圧力によって行われた知的財産権法制度の整備にも問題があり、改めて検討する必要があるように思われる。

具体的には、知的財産権法制度の整備は、経済のグローバル化から強く影響を受けるにもかかわらず、他分野の法制度と同様に国内状況を中心とする独自の立法によって行われると、法制度そのものが国際経済環境から遮断され、有効に機能しなくなる恐れがある。一方、外的な働きかけを重視すると、上記するような立法問題も起こりうる。そのため、中国は、国内状況、とりわけ法執行能力を十分に考慮したうえで、国際社会と世界経済システムとの調和を図り、知的財産権保護の国際ルールに適合させるよう国内法の整備と保護体制作りを行わなければならない。このことは、これからの中国の知的財産権法制度改善期における重要な課題となろう。

⁸¹ 寿歩「試論軟件最終用戶的責任」鄭成思主編『知識產權文叢第三卷』中国政法大学出版社1999年第379頁。なお、この問題は2001年の法改正によって解決されている。

第2章 中国の知的財産権法の再構築と国際条約

周知のとおり、中国知的財産権の立法、とりわけ発展期における中国知的財産権の立法は、中国的特色を訴える他の分野の立法と違って、国内状況を視野に入れながらも、外圧により、国際条約に基づいてこれを行う傾向（必要）があった。国際条約に基づいて、積極的に、しかも多岐にわたって国内法を新設し、改正することは中国立法史上前例のないことである⁸²。

その原因は、第1章で述べたとおり、先進国に比べ、中国の知的財産権法制度の歴史が浅く、また、経済のグローバル化の中で、知的財産権の国際的調和がこれまでにない重要な要素、若しくは外圧として現れたからである。そのため、多くの立法・法改正作業の過程で見かけられる中国の知的財産権法の国際ルールへの接近は、発展期におけるもっとも大きな特徴として注目される。しかし、国際ルールへの接近は、いつまでも国内の動向と切り離されたところで行われていたわけではない。事態の進展とともに、国内の動きに連動させる必要が生じてくることはいうまでもない。そこで、発展期の後半には、中国国内の動静が知的財産権の立法に影響を与えるようになる。この点にも注意していかなければならない。

本章は、このような中国の知的財産権立法の特徴から、国際条約、とりわけ TRIPS 協定の継受を中心に、国内の動向にも言及しながら、発展期で見られた知的財産権法の一社会主義法の枠組みから離れ、先進資本主義国の法制度を受容する方向へと転換していくという意味での一再構築を検討していく。具体的には、各法の改正をその背景、経緯という角度から見ることで、中国の知的財産権法の展開過程において法制度の発展方向が転換したかどうか、転換したのなら、どのように転換したのかを究明する。なお、再構築の具体的

⁸² 吳錦標「WTO 協議的国内実施及立法完善浅析」曹建明主編『WTO 与中国法律制度問題研究』人民法院出版社 2001 年第 176 頁。なお、法継受の観点から、国際条約をどのようにして国内においてそれを適用するかとの問題については、米国、フランス、日本等受容理論をとる諸国では、憲法体制の下で、国際条約の自動執行的な規定（たとえばパリ条約の優先権制度）は直接に適用されうるが、変型理論をとる英国やスウェーデンのような国々では、同様な効果をもつ国内法を制定しなければ、国際条約の国内における効力なく、そのままでは適用されないという区別がある。中国憲法では、受容理論をとる諸国のような国際条約と国内法との関係を定める規定がないため、国際条約の国内における適用問題が変型理論によって、解決されているように思われるが、民法通則第 142 条では、「中華人民共和国の締結した若しくは加盟した国際条約は中華人民共和国の民事法と異なる規定を有する場合、国際条約の規定を適用する。ただし、中華人民共和国の留保声明のある条文を除く。」との規定があるため、中国法学界ではこの問題に関し、意見が分かれている（何秋婷「中国入世後の主要法律問題：中国加入 WTO 後の法律問題研討会総述」『法律適用』2001 年 4 月第 62 頁、李浩培『条約法概論』法律出版社 1987 年第 384 頁、本浪章市「優先権をめぐるパリ条約と国内法—直接適用性と英国判例—」日本工業所有権法学会年報『パリ条約の現代的課題』有斐閣 1984 年第 79 頁）。

成果である各法の改正の内容の検討及び評価については、第 3 章に譲る。

第 1 節 TRIPS 協定の概要⁸³

中国の知的財産権法の再構築の特徴は、第 3 章で明らかにされるように、多くの具体的な改正内容が TRIPS 協定と密接な関係にあり、大半の改正内容がそれを基準に行われたものであることにある。そのため、各法の改正の背景、経緯に触れる前に、TRIPS 協定について、簡略的に同協定が締結された背景と経緯、並びにその他の国際条約との関係、主な内容を紹介する必要がある。また、知的財産権分野における中国の立法、法改正は、TRIPS 協定のほか、1992 年 1 月 17 日に調印された知的財産権に関する米中覚書、及び 1985 年 3 月に締結された工業所有権の保護に関するパリ条約、1992 年 10 月に締結された文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約などの多国間条約にも深く影響を受けているため、これら条約をも視野に入れて、検討する必要がある。

なお、特許法、商標法はともに 2 度にわたって改正されており、第 1 次改正は、TRIPS 協定の正式発効となる 1995 年以前に行われたもので、一見 TRIPS 協定となんら正式な係わりがないように見える。しかし、これら法律が改正された当時、中国はウルグアイ・ラウンドに参加しており、1991 年に TRIPS 協定案を含むウルグアイ・ラウンドの交渉項目すべてについての最終文書案（ダンケル・テキスト）がすでにまとめられていた。そのため、当時の中国は、TRIPS 協定のいう最低基準（ミニマム・スタンダード）を参照でき、これに基づいて法改正を行う可能性が十分あった。ガットへの早期復帰を目指す中国にとって、知的財産権保護の国際的動向に留意しつつ、積極的に国際的調整を図る必要があったからである。

以上のことから、以下では、TRIPS 協定について、締結の背景と経緯、他の条約との関係、そして主な内容を整理する。

1 TRIPS 協定締結の背景と経緯

1994 年 4 月 15 日にモロッコのマラケシュにおいて署名され、世界貿易機関（WTO）を設

⁸³ 荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年、後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年、川口博也『概説特許法・知的財産権条約』勁草書房 2004 年、高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年、佐伯英隆「TRIP 交渉の現状と特色」『GATT と知的財産権』日本工業所有権法学会日本工業所有権法学会年報第 15 号有斐閣 1991 年第 88 頁以下、鄭成思『知識産権論』法律出版社 1999 年第 579 頁以下、李広乾『中国加入 WTO 法律文件解読（知識産権篇）』地震出版社 2002 年、を参考にした。

立するマラケシュ協定の付属書 1 C である TRIPS 協定は、1995 年 1 月 1 日より発効したものである。

TRIPS 協定は、正式には「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)と称し、全 7 部で、前文及び 73 条からなるが、知的財産権の有効かつ十分な保護を促進し、並びに知的財産権の行使のための措置及び手続を確保するために、知的財産権の貿易関連の側面に関する新たな原則及び規則を定めた上で、加盟国が貿易上最低限確保すべき保護水準や権利行使手続の整備⁸⁴などの義務を規定したものである。パリ条約やベルヌ条約などといった世界知的所有権機関 WIPO の所管である従来の条約よりも、権利侵害の要件や救済手段等に関する詳細な実体規定だけでなく手続規定が設けられ、より実効的な GATT の紛争解決手続が取り込まれた点が特徴である⁸⁵。

TRIPS 協定が締結される背後には、先進国、とりわけ米国と開発途上国との激しい基本的な立場のぶつかり合いがあった。

1980 年代に入り世界貿易は、EU、そして日本を含むアジア地域の高い経済成長につれ、順調に推移した。しかし、一方で、米国が財政赤字と貿易赤字の双子の赤字に悩み、製造業の圧倒的な優位性を喪失し始めた。そこで、米国政府は、米国の貿易競争力の回復を重要な政治課題として位置づけ、1983 年に当時のレーガン政権は、ヒューレット・パッカード社の社長であった J.A.ヤングを委員長とする「産業競争力についての大統領委員会 (President's Commission on Industrial Competitiveness)」を設立した。同委員会は、1985 年 1 月 25 日に米国の競争力に関する報告書「国際競争—新たな現実— (Global Competition The New Reality)」、いわゆる「ヤング・レポート」を大統領に提出した。

「ヤング・レポート」は、競争力を「一国が国際市場の試練に供する財とサービスをどの程度生産でき、同時にその国民の実質収入をどの程度維持又は増大できるか」と定義した上で、競争力が低下した主因は製造業の弱体化にあると指摘し、ハイテク分野の世界市場における米国企業のシェア低下の原因が外国の知的財産権制度が不十分であることによると考えた。つまり、外国の知的財産権制度を変えて、米国企業の知的財産をしっかりと保

⁸⁴ ここでいう最低基準 (ミニマム・スタンダード) とは、全加盟国が遵守すべき TRIPS 協定の示す「最低基準」をいい (その他にも権利保護のためにより望ましい体制構築のための推奨規定 (…することが出来るとの表現がされる) が設けられている)、パリ条約やベルヌ条約などに比べ、全体的により高度なものを目指しており、既存の知的財産権条約の定めるものよりも、高度の基準を定めている。

⁸⁵ 川口博也『概説特許法・知的財産権条約』勁草書房 2004 年第 320 頁。

護させれば、米国企業の貿易競争力が回復するはずである⁸⁶というような考えであった。

また、その改善策が技術、資本、人材、貿易の面から具体的に打ち出されたが、知的財産権に係る政策⁸⁷として、他国に知的財産権保護の強化を促す通商政策の重視（GATT でのルール作り、通商法スペシャル 301 条の新設⁸⁸、関税法 337 条の強化⁸⁹）、保護範囲の拡大（バイオ特許⁹⁰、ソフトウェア特許⁹¹、半導体チップ法の制定、プログラムの著作権による保護⁹²、トレードシークレット法の制定）、権利保護の強化（連邦巡回控訴裁判所（CAFC）の設置⁹³、「均等論」の積極的推進、反トラスト法の運用緩和）などいわゆるプロパテント政策を推進する方策が示された。

その後、このヤング・レポートと同様の政策は、1985 年 9 月の大統領通商政策アクションプランや、1986 年 4 月の米国通商代表（USTR）の知的財産政策などにも見られ⁹⁴、知的財産に関するバイ及びマルチの交渉の開始ないし促進、つまり、米国以外の各国で知的財産権が確実に保護されるように、通商法 301 条を武器とした二国間交渉を行うとともに、知的財産権問題を含み GATT ウルグアイ・ラウンドでの自由・公正貿易の枠組みを構築することが具体策として挙げられた。

知的財産権に関する二国間交渉において、1986 年 8 月、韓国は通商法 301 条の圧力の下に、実質的に米国企業だけに医薬製品の暫定的保護を優遇して認める二国間協定を締結したほか、タイ政府は外国の著作物を保護し、プログラムを著作権と認める方向で著作権法改正を行うことを約束した事例⁹⁵があった。

また、1988 年 8 月に包括通商・競争力法案の成立に伴い、スーパー 301 条と知的財産に

⁸⁶ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 120 頁。

⁸⁷ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 120~121 頁。

⁸⁸ スペシャル 301 条は、1988 年に包括通商・競争力法によって創設されたものであるが、これによって米国通商代表が制裁措置を背景に他国の知的財産の保護水準を監視する枠組みが形成された。

⁸⁹ 1988 年の包括通商・競争力法の前の段階では、米国企業が関税法第 337 条による救済を受けることができるためには、①不公正な行為の存在、②国内産業の存在、③国内産業への被害の存在、の 3 つの要件が必要とされたが、1988 年の包括通商・競争力法によって、特許、著作権、商標、半導体チップのレイアウトに関する権利を侵害する物品の輸入については、①の要件を満たすことを明確に規定し、②の要件については、その立証負担を軽減し、③の要件は削除された。——高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 135 頁。

⁹⁰ *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S.303(1980),at 309 は、“anything under the sun that is made by man”が特許の対象となるという点こそが議会の意図であったとして、バイオの特許適格性を認めた。

⁹¹ *Diamond v. Diehr*, U.S. Supreme Court, 450 U.S.175(1981)は、ソフトウェアを用いた合成ゴム成形法の特許適格性を認めた。

⁹² 1980 年 12 月の法改正により、コンピュータ・ソフトウェアの著作物性が認められた。

⁹³ CCPA（Court of Customs and Patent Appeals 関税及び特許控訴裁判所）、1929 年に創設され、1982 年 10 月 1 日にその役割を CAFC（The United States Court of Appeals for the Federal Circuit 連邦巡回控訴裁判所）と交代する。

⁹⁴ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 121 頁以下。

⁹⁵ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 129～第 130 頁。

関するスペシャル 301 条の規定が新たに盛り込まれることにより、1989 年から 2001 年までの間、3 回にわたってスペシャル 301 条を巡る米中知的財産権摩擦があった。

このように、米国は通商法 301 条等を武器に二国間交渉を継続しつつ、自国並みの保護を国際的な最低限度の保護として条約化し、知的財産権の国際的保護の強化を図ろうとする思惑で、1986 年に GATT ウルグアイ・ラウンドの場での知的財産権に関する国際ルール構築にも着手した。また、これには、その他の先進国、日本及び EC から支持を得た⁹⁶。もっとも、知的財産権に関する国際ルールを構築するには、その専門機関である WIPO の枠内で行うとの選択肢もあったが、先進国、とりわけ米国が知的財産権保護強化を実現する場として GATT を選んだ理由には、次のような事情が考えられる⁹⁷。

WIPO では、交渉の事項が知的財産権に限られ、しかも交渉事項の決定が全会一致でなければならない、開発途上国の利害が基本的に一致するため、開発途上国は結束して先進国と対立する傾向が見られる。そのため、開発途上国に厳しい知的財産権の保護ルールを求める先進国の改正案は、開発途上国のいわゆるブロック投票によって、拒否される可能性が大きい。一方、GATT では、交渉の事項が多岐にわたっていて、開発途上国ごとに取り得る利益の種類や範囲の幅が違ってくるため、開発途上国の利害が必ずしも一致するとはいえない状況である。また、交渉の結果については、異なる分野の結論を一括して受諾するか、拒否するか、いわゆるパッケージ・ディール（取引）によるものであるとされているため、開発途上国に厳しい知的財産権の保護ルールを求める先進国の改正案は、WIPO の場に比べ、成立する余地が大きい。

また、WIPO 所管の知的財産権条約では、知的財産権に関する紛争が生じた場合、WIPO 総会の是正勧告にとどまり、違反に対して有効な制裁措置をとることができないという問題があるが、これに対し、GATT では、かかる場合、違反に対して GATT の貿易制裁措置の発動が可能であるため、協定の履行が確実に確保できるとの利点がある。巨大な市場を開放している米国にとって自国に不利益をもたらす違反に対しては、経済制裁というもっとも効果的な措置を発動しうる立場にある。

そして、1986 年 9 月 15 日から 20 日にわたり、ウルグアイのプンタ・デル・エステでウ

⁹⁶ 日本は、知的財産の保護が不十分のために生じる途上国の問題と、知的財産の保護が過度であるために生じる米国の問題の両方の解決を念頭に、バランスの取れた国際ルールを確立することを目標とした。また、EC は、欧州の優位産業であるブランド製品の不正商品問題と、ワインなどの地理的表示の保護ルールの確立に関心を示した。——高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 139 頁以下参照。

⁹⁷ 川口博也『概説特許法・知的財産権条約』勁草書房 2004 年第 319 頁以下、高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 137 頁以下、を参考にした。

ウルグアイ・ラウンドに関する GATT 閣僚会議宣言が採択された。この宣言には、「不正商品の貿易を含む知的所有権の貿易関連の側面」の問題を交渉項目の 1 つとして取り上げ、次の宣言を含み、ウルグアイ・ラウンドをスタートさせた。「国際貿易にもたらされる歪み及び障害を軽減させるため、並びに知的所有権の有効かつ十分な保護を促進し並びに知的所有権の行使のための措置及び手続自体が正当な貿易の障害とならないことを確保する必要性を考慮し、交渉は、GATT の規定を明確化すること及び、適当な場合には、新たな規則及び規律を詳細に作成することを目的とする」。「この交渉は、GATT においてすでに着手している作業⁹⁸を考慮に入れて、不正商品の国際貿易に関する原則、規則及び規律の多数国間の枠組みを発展させることを目的とする」⁹⁹。

上記閣僚宣言に基づいて、1987 年 1 月に、15 分野の交渉グループが結成された。そして、TRIPS 交渉グループは 1987 年 3 月に議論を始めた。ところが、先進国は、知的財産権の不十分な保護が貿易を阻害するとし、各種知的財産権の実体的な権利保護水準（Standard）や裁判手続等の権利行使手続（Enforcement）についての包括的ルールをも GATT の一部とすることを目標に GATT での新しい国際ルールの構築を目指したが、開発途上国は、知的財産権の過大な保護が先進国企業を利するのみであり、自国の企業の活動、自国の社会的、開発上の必要性等が脅かされるという認識から、知的財産権の保護強化は、GATT の管轄外の事項であり、WIPO で議論されるべきであると主張した。これがいわゆる「ガッタビリティ（Gattability）の問題」であり、「マンデート（Mandate）論争」であった。その結果、TRIPS 交渉は、知的財産権の南北問題を抱えたまま、開始後 2 年間「マンデート論争」を巡る各国の争いのみに終止することになった。

1989 年 4 月に高級事務レベルによるフォローアップ会合で、「新しいルールをどちらの国際機関で実施するかは最後の閣僚会議まで棚上げして、ルールの内容の実質議論に入る」という妥協¹⁰⁰が成立し、「棚上げ」合意がなされたのをきっかけに、TRIPS 交渉がようやく実質的交渉へと進んだ。それと同時に、経済発展のために知的財産制度の果たす役割を認識し、ルール作りに関心を示しつつも、ルールの適用に当たっては途上国への配慮や援助

⁹⁸ 知的財産権の保護が通商問題の一環として GATT の場で初めて検討されたのは、「商標権を侵害する不正商品（偽ブランド商品）」に対する貿易規制問題を扱った 1979 年の東京ラウンド交渉であった。当時、その問題は決着がつかなかったが、ウルグアイ・ラウンドは、これを引き継いだ。上記閣僚会議宣言でいう「GATT においてすでに着手している作業」とは、このことをもさしているもので、その作業の継続性を意味している。

⁹⁹ 後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年第 522 頁。

¹⁰⁰ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 145 頁。

を必要とする ASEAN 諸国、韓国、香港等の歩み寄りが見られたため、調整はインド、ブラジル、エジプトなどの諸国に向けられ、そして 1989 年末までに、開発途上国も含めた各国のポジションが出揃うこととなった。

1991 年 12 月に TRIPS 協定案を含むウルグアイ・ラウンドの 15 の交渉項目に関する合意案、いわゆるダンケル・テキストがまとめられ、提示されたが、中には、農業等の交渉項目（農業助成金）について交渉がまとまらなかったため、採択が難航した。ところが、1992 年 12 月に米国及び EC が農業助成金の妥協案に合意し、ウルグアイ・ラウンド最大の難関であった農業問題に解決の兆候が見られることにより、採択に向けて、ウルグアイ・ラウンドが大きく前進した。

その後、1993 年 12 月に全交渉分野における実質合意が成立し、そしてダンケル・テキストには若干の修正¹⁰¹が加えられ、TRIPS 協定は、1994 年 4 月 15 日に成立した。なお、妥協の結果として、先進国には 1 年の経過期間（1996 年 1 月まで）、開発途上国には、原則として、条約の発効から 5 年間（2000 年 1 月まで）、後発開発途上国には、11 年間その義務の適用が猶予されることになった（2006 年 1 月まで）¹⁰²。

2 他の条約との関係

知的財産権の国際的な調整、並びに国内における権利の保護については、従来より、工業所有権の保護に関するパリ条約（1883 年）や、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（1886 年）などによって規定されていた。

これら条約は、世界知的所有権機関 WIPO の管理下に置かれているが、条約の解釈又は適用に関し、加盟国の間に紛争が生じ、交渉によって解決されない場合、その処理の手続として、紛争当事国が他の解決方法について合意する場合を除き、いずれかの紛争当事国が国際司法裁判所にこれを付託することができる（パリ条約第 28 条）とされているが、国際司法裁判所の決定には、強制力を欠くため、ほとんど利用されていないのが実情である。

TRIPS 協定は、その第 2 条第 1 項において、「加盟国は、第 2 部、第 3 部及び第 4 部の規定について、1967 年のパリ条約の第 1 条から第 12 条まで及び第 19 条の規定を遵守する。」と規定しているが、パリ条約の実体規定をそのまま引用し、パリ条約の未加盟国にもパリ

¹⁰¹ TRIPS 協定に係る内容については、米国の主張で、半導体技術の強制実施権の発動を厳しくするよう、修正がなされた（TRIPS 協定第 31 条（c））。

¹⁰² 経過期間については、2005 年 11 月に、2013 年 7 月 1 日までの延長が決定された。

条約の規定を遵守する義務を課した。これは、パリ条約の内容をすべての加盟国に義務化した上で、さらにそれに「上積み」する形で、権利者により有利な TRIPS 協定第 2 部、第 3 部及び第 4 部の規定¹⁰³をスタンダードの諸規定として追加し、「パリ・プラス・アプローチ」として設けられたものである¹⁰⁴。また、ベルヌ条約や、半導体の回路配置権についての IPIC 条約も同様である (TRIPS 協定第 9 条、第 35 条)。

このように、TRIPS 協定は、パリ条約やベルヌ条約の実体規定をその内容の一部とした上、さらに、GATT の貿易制裁措置を伴う紛争解決手続を利用し、知的財産権に関する紛争を通商的に解決することが図られ、より強固な知的財産権に対する保護が講じられるようになった。

つまり、パリ条約やベルヌ条約が加盟国に実体規定の遵守のみ求めているのに対し、TRIPS 協定がこれら実体規定にとどまらず、知的財産権のエンフォースメントや紛争の防止及び解決に関しても、これを遵守するよう加盟国に求めている。この意味では、TRIPS 協定は知的財産権分野において画期的な、大変重要な国際ルールとして位置づけられる。

なお、WIPO 所管の各条約は、内国民待遇しか規定していないのに対し、TRIPS 協定は、内国民待遇 (TRIPS 協定第 3 条) とともに最恵国待遇 (TRIPS 協定第 4 条) も基本原則とした。

3 主な内容

(1) 基本原則

TRIPS 条約は、その第 1 部「一般規定及び基本原則」において、内国民待遇 (第 3 条) 及び最恵国待遇 (第 4 条) を規定している。これが TRIPS 協定の基本原則として捉えられているが、そのほかにも、最低基準 (ミニマム・スタンダード) の原則 (第 1 部第 1 条)、権利の消尽 (第 1 部第 5 条) がしばしば議論の対象とされている。ちなみに、中国では、一部の学者及び政府関係者¹⁰⁵が国内における知的財産権法制度の健全を訴えるため、

¹⁰³ たとえば、著作権及び関連する権利については、コンピュータ・ソフトウェアの保護、貸与権等を規定 (TRIPS 協定第 10 条) している。また、特許については、特許対象として除外されるものを制限的に規定 (第 27 条第 2 項、第 3 項) することにより、新規性、進歩性及び利用可能性のあるすべての技術分野の発明について特許を与えることを規定 (第 27 条第 1 項) して、実質的に特許対象を広く設定している。これにより、加盟国は医薬品や食料品を不特許とすることは認められなくなった。

¹⁰⁴ 後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年第 546 頁。

¹⁰⁵ 李広乾『中国加入 WTO 法律文件解説(知識産権篇)』地震出版社 2002 年第 102 頁以下。蔣志培『入世後我国知識産権法律保護研究』中国人民大学出版社 2002 年第 286 頁以下。夏文樹「論我国知識産権保護

TRIPS 協定の重要な規定、たとえば、私権の原則（前文）、透明性の確保（第 5 部第 63 条）、紛争解決（第 5 部第 64 条）なども「基本原則」として取り上げ、これを強調する傾向にある。ここでは、内国民待遇、最恵国待遇を取り上げることとする。

1) 内国民待遇（第 3 条）

TRIPS 協定第 3 条第 1 項は、内国民待遇について、「各加盟国は、知的所有権の保護に関し、自国民に与える待遇よりも不利でない待遇を他の加盟国の国民に与える。」と規定している。外国人を内国民と同等に（内国民よりも有利な待遇を外国人に対して与えることは自由である¹⁰⁶）扱うことを求める内国民待遇の原則は、これまでパリ条約第 2 条第 1 項、ベルヌ条約第 5 条等にも規定されている。

しかし、パリ条約やベルヌ条約は、その保護対象を特許、実用新案、意匠、商標、サービスマーク、商号、原産地表示又は原産地名称及び不正競争の防止に関するもの（パリ条約第 1 条第 2 項）、並びに著作物に限定し、コンピュータ・ソフトウェア、開示されていない情報（営業秘密）などといった TRIPS 協定で特に取り扱われるようになった新種の知的財産を保護対象として扱っておらず、さらに、TRIPS 協定がその第 3 部において、知的所有権の行使（エンフォースメント）のための手段の提供も規定しているため、これらの項目についても、もれなく内国民待遇を適用するよう、明確にしておく必要があるとの認識¹⁰⁷から、TRIPS 協定において、内国民待遇の原則をあらためて明言する必要があった。

ただし、一つ注意しなければならないのは、エンフォースメントのための手段の提供、つまり司法上及び行政上の手続、の一部（たとえば、訴訟の便利を図るための本国弁護士を選任、裁判管轄権、住所の選定など）に関しては、加盟国は自国民と異なる取り扱いをすることができるとされている（TRIPS 協定第 3 条第 2 項）。そのため、特許代理機関の選任について明らかに「非内国民待遇」を規定している中国特許法第 19 条¹⁰⁸も、結局のと

的国際化」安徽師大学報：哲社版（合肥）1995 年第 1 期中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1995.5）第 162 頁。李順徳「TRIPS 与我国的知識產權法律制度」中国法学網：<http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=1187> 最終アクセス日 2006 年 7 月 15 日。

¹⁰⁶ このような立法例は、米国の主導する二国間交渉でしばしば見られた。例えば、かつて韓国が自国民に認めていなかった物質特許を米国国民に認めていたことがあるほか、一部の応用美術作品（たとえば建築作品）について、1991 年の中国著作権法は、これを著作物として認めていなかったが、1992 年 9 月 25 日に國務院によって公布された「國際著作權條約の実施に関する規定」では、外国の応用美術作品に対し 25 年間の保護期間を与えることにした。

¹⁰⁷ 高倉成男『知的財産法制と國際政策』有斐閣 2001 年第 152 頁。

¹⁰⁸ 中国に経常住所又は営業場所を有しない外国人、外国企業又は外国のその他の組織が中国で特許の出願及びその他の特許事務を行う場合、國務院特許行政部門が指定する特許代理機関に委任して処理しなければならない。中国の組織又は個人が国内で特許の出願及びその他の特許事務を行う場合、特許代理機関

ころ、外国人当事者に特許事務に関する円滑な手続の提供を図る措置（遅延せず確実に外国人当事者に特許事務に関する通知を送達できるようにする）であるため、内国民待遇の例外として認められる。

TRIPS 協定の内国民待遇原則には、「ただし、1967 年のパリ条約、1971 年のベルヌ条約、ローマ条約及び集積回路についての知的所有権に関する条約に既に規定する例外については、この限りでない。」と規定しているように、パリ条約やベルヌ条約等で認めていた例外（パリ条約第 2 条（3）、ベルヌ条約第 2 条（7）、第 6 条、第 7 条（8）、第 14 条の 3（2）、著作隣接権についてはローマ条約第 16 条第 1 項、半導体の回路配置については IPIC 条約第 5 条（2））については、これを引き続き認めることになっている。

ところで、パリ条約や、ベルヌ条約を含め、TRIPS 協定の内国民待遇の原則は、自国民と外国人の差別を禁止するものであるのに対し、GATT の内国民待遇の原則（GATT 第 3 条）は、あくまでも輸入品と国内産品の差別のみを対象としているところに注意する必要がある¹⁰⁹。

なお、TRIPS 協定は、実用新案をその保護対象としておらず、実用新案については内国民待遇の対象外となっているように見えるが、TRIPS 協定第 2 条は、パリ条約の第 1 条から第 12 条まで及び第 19 条の規定の遵守を規定しているため、実用新案も事実上内国民待遇の対象となる。

2) 最恵国待遇（第 4 条）

これまでの知的所有権協定では内国民待遇の原則を規定するものは多かったが、最恵国待遇の原則が条約に盛り込まれるのは、これが最初である。最恵国待遇の原則とは、他のいずれかの国の国民に与えた有利な待遇は、即時かつ無条件に他の加盟国の国民にも与える原則をいうが、TRIPS 協定第 4 条は、「知的所有権の保護に関し、加盟国が他の国の国民に与える利益、特典、特権又は免除は、他のすべての加盟国の国民に対し即時かつ無条件に与えられる。」と規定し、そのまま反映する形になっている。これは、TRIPS 協定が GATT の場において通商法関係者によって交渉されたことによる理由が大きいと考えられる。

最恵国待遇を TRIPS 協定に盛り込むかどうかについて、TRIPS 交渉でこれをもっとも積極的に働きかけたのは日本であり、途上国は、これを原則で支持しようとの立場を見せな

に委任して処理することができる。

¹⁰⁹ 荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年第 25 頁。

がらも、これまで二国間交渉で米国の圧力によって米国へ譲歩した項目が自動的にほかの国に拡大されることを懸念した¹¹⁰。そのため、同条後段では、「加盟国が与える次の利益、特典、特権又は免除は、そのような義務から除外される。」とし、いくつかの例外規定を設けた。中には、特に注目すべきものとして、次のようなものがある。

- ① 一般的な性格を有し、かつ、知的所有権の保護に特に限定されない司法共助又は法の執行に関する国際協定に基づくもの。」(第4条(a))。これは、つまり、そのような国際協定の実施によって、たとえ付随的に知的財産権分野において恩典や特権が発生しても、直ちにこれを締約国以外の全ての同盟国に自動的に適用することがないというものである。
- ② 「世界貿易機関協定の効力発生前に効力を生じた知的所有権の保護に関する国際協定に基づくもの。」(第4条(d))。これは、上記開発途上国の懸念を最も反映する規定となる。

最恵国待遇の効果は、二国間交渉によって与えられた相手国への恩典や特権をそれ以外のすべての同盟国にもこれを自動的に適用するため、これからの知的財産権法の更なる国際化、そして保護水準の国際的な向上に貢献するものであると考える。

(2) 権利の取得可能性、範囲及び使用に関する基準

TRIPS 協定第2部では、知的財産権の取得可能性、範囲及び使用に関する基準を定めている。そして、その適用範囲を、実用新案を除いて知的財産(著作権及び関連する権利(第9条～第14条)、商標(第15条～第21条)、地理的表示(第21条～第24条)、意匠(第25条～第26条)、特許(第27条～第34条)、集積回路の回路配置(第35条～第38条)、開示されていない情報(第39条))の保護全般にした。

1) 著作権及び関連する権利

著作権及び関連する権利¹¹¹については、ベルヌ条約第1条から第21条まで(ただし、

¹¹⁰ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 152 頁。その原因は、「米国が途上国との間で結んだ米国優遇協定のような二国間協定を今後は結ばせないこと、仮に締結したら他国にもすべて均霑させることが日本の利益とグローバルな利益に適う」にあると指摘した。なお、EC に関しては、「EC は域内に多数のバイ又は複数国間の協定を締結しており、こうした協定の利益をできるだけ域内にとどめておきたいとの思惑から、最恵国待遇の例外規定をできるだけ多く盛り込むことに腐心した」という。

¹¹¹ 米国は著作隣接権に関するローマ条約に加盟しておらず、国内法では著作隣接権という概念がないため、著作隣接権(neighboring rights)に代わって関連する権利(related rights)という表記が使われた。

人格権などの規定（ベルヌ条約第 6 条の 2）については、これを適用しないこと¹¹²にされている）及び付属書の規定の遵守（第 9 条）のほか、米国の高い関心のあるコンピュータ・ソフトウェアについても、ベルヌ条約に定める文学的著作物として保護されるようになった¹¹³（第 10 条第 1 項）。そして、データベースについては、素材の選択又は配列に創作性があるもの（機械で読取可能なものであるか他の形式のものであるかを問わない）は知的創作物として保護される（第 10 条第 2 項）と規定した。写真の著作物及び応用美術の著作物¹¹⁴を除く著作権の保護期間は、著作者の死後（若しくは許諾又は製作の年の終わってから）少なくとも 50 年とされる（第 12 条）。

また、貸与権については、コンピュータ・ソフトウェアや映画の著作物に対し、一定の制限を設けたものの、これを認めた（第 11 条）が、その上、従来、ローマ条約やレコード保護条約では見られないこの権利を、レコード製作者及び加盟国の国内法令で定めるレコードに関する他の権利者にも与えることにした（第 14 条第 4 項）。なお、「1994 年 4 月 15 日においてレコードの貸与に関し権利者に対する衡平な報酬の制度を有している場合には、レコードの商業的貸与が権利者の排他的複製権の著しい侵害を生じさせていないことを条

¹¹² 1990 年 11 月に用意された案（ブラッセルテキスト）では、ベルヌ条約 6 条の 2 の権利である著作者人格権を含め、既存のベルヌ条約上の実体的規定を遵守しなければならないことが規定されている（ブラッセルテキスト 9 条）が、これに対し、米国は、1989 年にベルヌ条約に加入したものの、その後の国内法では人格権の保護についての改正がされておらず、主に判例法等によって保護を講じていたため、建前では「人格権は貿易と関係がない」として、TRIPS 協定の中にこれを盛り込むことに強く反対した。最終協定書ではこうした米国の主張を取り入れ、著作者人格権を除外している。

¹¹³ 1970 年代末からおよそ 10 年間にわたって激論されてきたコンピュータ・ソフトウェア権利保護の問題は、米国の影響を受け、結局のところ、著作権法を中心とする権利保護体制が各国で確立された。ウルグアイ・ラウンドでは TRIPS 協定に著作権法による権利保護の規定を盛り込むことについては各国ともほぼ合意しているものの、その保護のあり方について意見が分かれている。この分野の技術に圧倒的な力を有する米国は、コンピュータ・ソフトウェアも「言語（literary）」著作物としてほかの著作物と変わらない強い保護を及ぼすべきであると主張し、EC も基本的にこの米国の主張を支持しているが、これに対し、開発途上国は、既存の著作物とは異なったまったく新しい著作物として位置付け、保護内容は各国が自由に定めてもよいとする立場である。日本は、基本的には「言語」著作物並みの保護が必要だが、同時にコンピュータ・ソフトウェアの特殊性を反映した文言を極力規定に盛り込むべきであるとする中間的立場である。そして、具体的には、「アイディア」、「手続」等には保護が及ばないことを明記するように求めている。これは日本の著作権法 10 条 3 項が明文で「プログラム言語、規約、解法」には保護が及ばないとしていることを反映した立場である（佐伯英隆「TRIP 交渉の現状と特色」『GATT と知的財産権』日本工業所有権法学会 日本工業所有権法学会年報第 15 号 1991 年有斐閣第 91 頁）。なお、中国では、1989 年の知的財産権に関する米中会談において、中国側がコンピュータ・ソフトウェアをその対象とする著作権法の制定を約束し、知的財産権に関する立法は各国に比べ遅れたものの、翌年に制定された著作権法の中で、新しい著作物として、コンピュータ・ソフトウェアが同法 3 条に挙げられた。また、1991 年に公布された「コンピュータソフトウェア保護条例」では、他の著作物と変わらない強い保護が与えられていることが窺える。なお、同条例第 6 条では、「プログラム開発のための思想、処理過程、作動方法又は数学の概念」には保護は及ばないとしている。

¹¹⁴ 写真の著作物及び応用美術の著作物の保護期間は、加盟国の国内法の定めによだねられているが、これら著作物の制作の時より 25 年よりも短くてはならないとされている（ベルヌ条約第 7 条の（4））。

件として、加盟国は、当該制度を維持することができる。」としている¹¹⁵。

2) 商標

保護の対象については、第 15 条第 1 項第 1 文は、「ある事業に係る商品若しくはサービスを他の事業に係る商品若しくはサービスから識別することができる標識又はその組合せは、商標とすることができるものとする。」と規定している。これにより、サービスマークも保護の対象として義務付けられることとなった。また、識別可能な標識を視覚的に識別可能な標識に限定することができる（第 15 条第 1 項第 4 文）が、加盟国は、それ以外の音響や香りについても、これを保護対象とすることができる（第 15 条第 1 項第 2 文）と解される。文字や図形と結合しない色の組合せに識別力があるか否かは疑問であるが、第 15 条第 1 項第 2 文は、ひとまずこれを保護の対象として認めた上、登録要件として、加盟国は、使用によって識別性の獲得を要求することができる（第 15 条第 1 項第 3 文）。

また、商標の使用の問題に関しては、第 15 条第 3 項第 1 文は、「加盟国は、使用を商標の登録要件とすることができる。ただし、商標の実際の使用を登録出願の条件としてはならない。」と規定している。これは、米国などの使用主義国に配慮して、登録の要件として当該標識の使用を義務付けることを許容したものである。米国商標法は従来、出願の時点で商標が使用されていることを要件としていたが、1988 年 11 月の法改正により、取引上使用しているか又は善意の使用意思を有していれば出願をすることができる（米国商標法第 30 条）とした。なお、第 15 条第 3 項第 3 文は、「出願は、意図された使用が出願日から 3 年の期間が満了する前に行われなかったことのみを理由として拒絶されてはならない。」と規定しているが、これは、「外国の出願人にとっては、商標登録をしようとしている標識を使用するためには早くから外国で事業活動をしなければならない負担があるという批判に応えた規定である」¹¹⁶。

そのほかにも、与えられる権利（第 16 条）、保護期間（第 18 条）、登録を維持するための要件としての使用（第 19 条）、その他の要件（第 20 条）、使用許諾及び譲渡（第 21 条）

¹¹⁵ レコード・レンタル権について、米国は、レコード製作者等には 50 年間の貸与に関する排他的許諾権を認めるよう主張したが、これに対し、日本・EC は、国内にはレコード・レンタル業が存在し、特に日本ではレコード小売業界に匹敵する規模にまでなっているという事情があり、この体制を変更するようなことになれば、著しい混乱が生ずることは必至であるため、貸与に関する排他的許諾権を 1 年間認めた上、49 年間の報酬請求権を容認するよう、強く求めた。上記 TRIPS 協定第 14 条第 4 項は、このような日本と EC の主張を反映する形となっている。

¹¹⁶ 荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年第 81 頁。

などに関するそれぞれの規定があるが、中には、最も重要なものとして、「周知商標 (well-known trademarks)」に関する第 16 条の規定が挙げられる。

周知商標については、従来、パリ条約第 6 条の 2 により定められている。これは、広く知られた外国の商標について、他人が無断でこれを登録して、商標の真の所有者の国内における使用を妨げ、不当に利益を獲得しようとする事例が多発したため、1925 年のヘーグ改正条約で、設けられたものである。パリ条約第 6 条の 2 は、このような場合は商標出願国の商標庁などの管轄機関が出願拒絶又は登録無効を行うことを「約束する」としているが、周知性の認定は、各保護国の司法当局に委ねられていて、共通する判断基準がないために、各加盟国の保護には、それぞれ異なる水準が見られ、中には権利者の正当な利益が損なわれる事例も多いのが実情である。

そこで、このような事情に対処するため、TRIPS 協定第 16 条第 2 項は、「加盟国は、商標が広く認識されているものであるかないかを決定するに当たっては、関連する公衆の有する当該商標についての知識(商標の普及の結果として獲得された当該加盟国における知識を含む)を考慮する。」と規定し、周知性の判断基準を定めた。つまり、加盟国の司法当局は、商標の周知性を判断するに当たり、①「関連する公衆」(商品を認識・購買・使用する関係を有する公衆)の知識を考慮すること。②その「知識」が商標に関する所有者の広告及び宣伝による普及活動の結果として獲得されたものであること、が新たに要件とされた。

また、周知性の判断基準に関し、TRIPS 協定のほか、いくつかの国際条約、保護国の国内専門法も規定を置いている。中には、TRIPS 協定の以上のような規定に比べ、より詳細な判断基準を定めたものもある。TRIPS 協定の規定とさほど変わらないものとして、1994 年 1 月 1 日に発効した北米自由貿易協定¹¹⁷ (米国、メキシコ、カナダ) があるが、米国の 1995 年連邦商標希釈化法 (Federal Trademark Dilution Act of 1995)¹¹⁸、1997 年 8 月 20 日に

¹¹⁷ 北米自由貿易協定第 1708 条第 6 項は、「商標が著名であるか否かを判定するにあたって、当事国の領域内で商標の普及の結果として得られた知識を含む関連区域における公衆の商標の知識が考慮される。如何なる当事国も、商標の評判が関連商品又はサービスを通常扱っている公衆の区域を越えて広がることを要求してはならない。」と規定している。

¹¹⁸ 1995 年連邦商標希釈化法第 3 条(a)は、「標章が識別力がありかつ有名であるかどうかを決定するに当たっては、裁判所は、次のような要因を考慮することができる。ただしこれらに制限されるものではない。**a.**標章の生来有する識別力又は獲得した識別力の程度、**b.**標章が使用される商品又はサービスについて使用されてきた期間及び範囲、**c.**標章が広告及び宣伝されてきた期間及び範囲、**d.**標章が使用されてきた取引分野の地理的範囲、**e.**標章が使用される商品又はサービスの取引経路、**f.**標章の所有者及び差止請求の対象者が使用する取引分野及び取引経路における標章の認識の程度、**g.**同一又は類似の標章の第三者による使用の性質及び範囲、**h.**標章が 1881 年 3 月 3 日の法律若しくは 1905 年 2 月 20 日の法律に基づき又は主登録簿に登録されているかどうか。」と規定している。後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」

出された WIPO 周知商標の保護に関する専門家会議（第三回）資料¹¹⁹及び 1999 年 9 月に工業所有権保護のためのパリ同盟総会及び WIPO 一般総会において採択された「周知商標の保護規則に関する共同勧告」¹²⁰がより細かな内容となっている。

なお、TRIPS 協定第 16 条第 2 項は、「1967 年のパリ条約第 6 条の 2 の規定は、サービスについて準用する。」と規定し、パリ条約の義務が専ら「物品の商標」について規定しているところ、TRIPS 協定はこの義務をサービスマークに準用することを定めた。

3) 特許

特許については、特許の対象（第 27 条）、与えられる権利及びその例外（第 28 条、第 30 条）、特許出願人に関する要件（第 29 条）、強制実施権（第 31 条）、取消又は消滅（第 32 条）、保護期間（第 33 条）、方法特許の侵害の有無の立証責任（第 34 条）、が規定されているが、ここでは、特に重要であると思われる特許の対象、与えられる権利、並びに強制実施権の規定を取り上げるとする。

特許の対象については、TRIPS 協定第 27 条は、物であるか方法であるかを問わず、あら

第 9 版』発明協会 1998 年第 282 頁による。

¹¹⁹ WIPO 周知商標の保護に関する専門家会議（第三回）資料第 3 条は、「標章が広く認識されているか否かの決定に当たっては、特に、次の(i)及び(ii)を考慮に入れなければならない。(i)当該標章が使用されてきた期間、程度及び地理的範囲、特に、見本市又は博覧会における当該標章が使用される商品又はサービスの広告、宣伝及び展示を含む当該標章の宣伝がされてきた期間、程度及び地理的範囲。(ii)当該標章が使用される商品又はサービスの当該標章が広く認識されている標章として保護されるべき領域又はその他の領域における市場占有率。(iii)当該標章が生来有する識別力又は獲得した識別力。(iv)当該標章が獲得した質に対する印象。(v)世界中で当該標章が登録されている範囲。(vi)世界中で当該標章が取得している登録の独占性。(vii)世界中で当該標章が使用されている範囲。(viii)世界中で当該標章が獲得している使用の独占性。(ix)世界中で当該標章が有すると認められる商業的価値。(x)当該標章に係る権利保護の成功実績の記録。(xi)当該標章が広く認識されている標章であるかの問題に関する訴訟の結末。(xii)自己の標章が広く認識されている標章であると主張する者以外の者が所有し、かつ、同一又は類似の商品又はサービスにつき有効に登録を受け又は使用している同一又は類似の標章の存否。」と規定している。後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年第 284 頁による。

¹²⁰ 共同勧告第 2 条は、周知商標決定の要因を、①周知商標の決定に際しては、周知性に言及するいかなる資料をも考慮しなければならない。特に、関連する公衆における商標の知識・認識の程度、商標使用の期間、商標使用の地理的範囲、広告・宣伝等の期間、広告・宣伝等の地理的範囲、世界的に獲得している登録の数・期間、権限ある当局で周知と認められた記録等を考慮する（第 2 条（1））。②関連する公衆には、消費者、流通経路に携わるもの、類似商品（役務）を扱う者を含むが、限定されない（第 2 条（2）

（a）とした。また、周知商標の決定については、①一の関連する公衆に周知であるときは、周知性を認定しなければならない（第 2 条（2）（b））。②一の関連する公衆に知られているときは、周知性があるとみなすことができる（第 2 条（2）（c））。③当該国において、周知でなくても、あるいは知られていなくても周知と決定できる（第 2 条（2）（d））。この場合は、当該国以外の一若しくはそれ以上の他国において周知であることを要求することができる（第 2 条（3）（b））と規定している。さらに、周知商標の決定において要求されない要因として、①当該国において、その商標が使用、登録、出願されていること（第 2 条（3）（a）（i））。②他国でその商標が、周知であること、使用され、登録され、出願されていること（第 2 条（3）（a）（ii））。③公衆全体に周知であること（第 2 条（3）（a）（iii））、があげられる。特許庁：http://www.jpo.go.jp/torikumi/kokusai/kokusai2/pdf/sct3_8e.pdf 最終アクセス日：2006 年 7 月 25 日による。

ゆる技術分野のいかなる発明も、少数の例外（公序良俗の維持を目的とした例外（同条第 2 項）、診断方法、治療方法及び外科的方法の例外（同条第 3 項（a））、ある種の動植物やその生物学的生産の例外（同条第 3 項（b）））を除いて、新規性、進歩性（自明のものではないこと）及び産業上の利用可能性（有用性）¹²¹、など（各加盟国の国内法によって定められている明細書の掲載要件などの必要な手続）といった特許要件を具備することを要件に保護されるとした。

この規定によって、加盟国は、食料品や医薬品の発明について特許を与えなければならないことになるが、ウルグアイ・ラウンドでは、これら特定の技術分野の発明を特許対象から除外する国、とりわけ開発途上国は、医薬に特許を認めると製品価格の高騰と供給不足を招き、国民の健康と生命に重大な支障をきたす恐れがあることを理由に、特定の技術分野の発明を差別することなく、これを保護すべきであると主張する工業国との間で激しい対立が見られた。結局のところ、工業国の立場が反映されたものとなったが、物質特許付与の適用について、開発途上国には、5 年の期間猶予が認められた（第 65 条第 4 項）。しかし、医薬品及び農業用化学品については、TRIPS 協定第 70 条第 8 項は、「同協定の効力発生の日から、医薬品及び農業用の化学品の発明の特許出願をすることができるよう措置をとる。」と規定し、開発途上国に上記のような期間猶予を認めていない。

不特許の事由については、TRIPS 協定第 27 条第 2 項は、これを認めるには、次のような要件を満たさなければならないとした。

- ① 公の秩序又は善良の風俗を守ることを目的とすること。
- ② 人、動物若しくは植物の生命若しくは健康を保護し又は環境に対する重大な損害を回避すること。

ただし、「その除外が、単に当該加盟国の国内法令によって当該実施が禁止されていることを理由として行われたものでないこと」が条件とされている。つまり国内法令による実施制限は不特許の事由にはならないことを規定している。特許の実施には、生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を含むため、TRIPS 協定のこの規定は、パリ条約第 4 条の（4）のいう販売が法律によって制限されている物に係る発明の特許

¹²¹ TRIPS 協定第 27 条第 1 項の注は、「この条の規定の適用上、加盟国は、『進歩性』及び『産業上の利用可能性』の用語を、それぞれ『自明のものではないこと』及び『有用性』と同一の意義を有するとみなすことができる。」と規定している。これは、米国特許法でいう「自明のものではないこと」（第 103 条）、「有用性」（第 101 条）の特許要件を、他の加盟国の「進歩性」及び「産業上利用可能性」の特許要件と同一視することとしたものである。なお、これらの概念の解釈については、TRIPS 協定はこれに触れず、専ら各加盟国に委ねている。

性、「特許の対象である物の販売又は特許の対象である方法によって生産される物の販売が国内法令上の制限を受けることを理由としては、特許を拒絶し又は無効とすることができない。」との規定よりも範囲が広がっていることがわかる。

TRIPS 協定第 27 条第 3 項は、不特許の事由について、上記第 2 項に該当しないものでも、加盟国が国内法により、次のものを限定列挙し、特許の対象から除外することができるとした。

- ① 人又は動物の治療のための診断方法、治療方法及び外科的方法 ((a))。
- ② 微生物以外の動植物並びに非生物学的方法及び微生物学的方法以外の動植物の生産のための本質的に生物学的方法 ((b))。

上記①については、医療行為に関する発明は、そもそも産業上の利用可能性がなく、あえて特許対象から除外する必要はないという考え方もあったが、特許の対象から除外することを明確にするため、これを列挙したものである¹²²。上記②、つまりバイオテクノロジー発明については、ウルグアイ・ラウンドでは、米国、日本などは、このような例外を認めない立場であったが、これに対し、開発途上国の提出した草案だけではなく、生命倫理や農業政策との抵触を避けたいとの要求（欧州特許条約第 53 条 (b) 項は「動植物並びに動植物の品種」を特許対象から除外している）から、EC により提出された草案にもこれを認める内容が含まれていた¹²³。結局のところ、開発途上国と EC の草案が採用されることとなったが、米国や日本の主張を考慮する形で、TRIPS 協定第 27 条第 3 項 (b) に、「加盟国は、特許若しくは効果的な特別の制度又はこれらの組合せによって植物の品種の保護を定める。」との規定が付け加えられた。

TRIPS 協定第 27 条第 1 項はまた、発明地、技術分野、輸入品と国産品の違いによって、差別的取扱いをしてはならないことを明確にした。ここで言う発明地差別、技術分野の差別、輸入品と国産品の差別とは、次のような具体例を指す¹²⁴。

- ① 発明地差別に関しては、先発明主義を採る米国特許法は、旧第 104 条において、発明者に発明日を立証させる際に、外国でなされた発明には発明日までの遡及を実質的認めない、という差別的運用があった。また、旧カナダ特許法では、国内で発明された医薬品に対しては、国外で発明された医薬品よりも強制実施権が設定される

¹²² 荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年第 55 頁。

¹²³ 川口博也『概説特許法・知的財産権条約』勁草書房 2004 年第 325 頁。

¹²⁴ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 164 頁。荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年第 53 頁。

要件や範囲を限定し、有利な地位を認める制度を有していた。

- ② 技術分野の差別に関しては、たとえば旧カナダ特許法では、医薬品特許の強制実施権の発動要件を他の技術分野の特許に比べ容易に設定していた。
- ③ 輸入品と国産品の差別に関しては、特許対象物を国内で生産しないで輸入している場合に、輸入を発明の実施に当たらないとして、特許の実施がないことを理由に強制実施権を発動するような国内措置がそれである。

与えられる権利については、TRIPS 協定第 28 条第 1 項は、特許の対象が物である場合には、「特許権者の承諾を得ていない第三者による当該物の生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利」((a))、特許の対象が方法である場合には、「特許権者の承諾を得ていない第三者による当該方法の使用を防止し及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利」((b))、をそれぞれ規定している。従来の実施である生産、使用、販売、輸入に加え、「販売の申出」が新たに盛り込まれたことで、特許権の内容がより充実された。なお、ここでいう「販売の申出」(offering for sale) とは、特許発明に係る物を販売のために展示する行為だけではなく、たとえば、カタログによる勧誘やパンフレットの配布等を含む概念であると解されている¹²⁵。

また、侵害品の輸入を水際で差し止めることができるよう、特許権者に排他的権利として、「輸入」を防止する権利を与えたが、その際、真正品の輸入までも禁止されるのか、つまり、並行輸入につき、消尽理論が適用されるか否かに関しては、ウルグアイ・ラウンドで大きな問題となった。内国民待遇(第 3 条)、及び最恵国待遇(第 4 条)の原則を除くほか、TRIPS 協定のいかなる規定も、知的財産権の消尽に関する問題を取り扱うために用いてはならないという規定を定めた第 6 条との整合性をとるために、TRIPS 協定第 28 条第 1 項は、結局のところ、並行輸入と権利消尽の問題を加盟国の判断に委ねることにした(第 28 条第 1 項 (a) の注)。

与えられる権利の例外については、TRIPS 協定第 30 条は、「加盟国は、第三者の正当な利益を考慮し、特許により与えられる排他的権利について限定的な例外を定めることができる。ただし、特許の通常の実施を不当に妨げず、かつ、特許権者の正当な利益を不当に害さないことを条件とする。」と規定している。これは、「特許権は、業としての実施の独占権ではあるが、その効力は所有権とは異なり、他人の実施を差し止めることができる強

¹²⁵ 荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年第 58 頁。

力なものであるため、その効力にかなりの制限を加えないと、却って産業発展にとってマイナスになることもありうる」¹²⁶がゆえに、特許権の効力を制限することが認められている。本条は、一般的抽象的に規定しているにとどまり、具体的にはどのような内容があるのかについては、著作権に関する第 13 条、商標に関する第 17 条と同様、これを規定しておらず、専ら加盟国の国内法に委ねている。現行中国特許法は、第 63 条において、特許権侵害と見なさない行為として、以下のようにあげている。

- ① 権利消尽に基づいた使用、販売の申出、又は販売。
- ② 先使用权に基づいた生産及び使用。
- ③ 国内を通過するに過ぎない交通機関における使用。
- ④ 実験・研究のための実施。

強制実施権については、TRIPS 協定第 31 条がこれを規定している。特許権者の許諾を得ずして、国が当該特許の実施権を特許権者以外の第三者に強制的に付与する制度であるがゆえに、強制実施権制度のあり方、またその運用には慎重である必要がある。ほとんどの国において、公共の利益上必要な場合、及び特許不実施の場合の強制実施権を認める国内法制度が存在するが、その具体的な設定理由や設定条件については、差が見られた。先進国の企業が開発途上国で取得した医薬特許が「国内不実施」を理由に開発途上国政府の命令で開発途上国の国内企業へのライセンス許諾を強制されるようなケースがしばしば問題となった¹²⁷ため、基準となる国際ルールを作るべく、1980 年代から 15 年近い年月をかけて、いわゆるパリ条約第 5 条 A の改正問題がパリ条約改正会議の中で継続的に議論されてきた。しかし、次のような開発途上国と先進国の両者の激しい対立¹²⁸もあったため、WIPO の場においては、これが解決されずに終わった。開発途上国側は、強制実施権制度をできるだけ容易にすることで、開発途上国で特許権を取得しても、その国で生産を行わず、製品の独占的輸入権としてのみ特許権を利用する先進国企業に対し、強制実施権を発動することにより、自国の雇用促進を寄与し、技術の発展を図ろうとする要求があった。これに対し、先進国側は、企業にとっては、特許権を取得したすべての国で生産による実施をなすことは困難であり、もっとも効率のよい国で生産してそこから世界各地に輸出することを希望している。のみならず、開発途上国が強制実施権を安易に設定することは、先進国

¹²⁶ 中山信弘『工業所有権法（上）特許法〔第二版増補版〕』弘文堂 2004 年第 317 頁。

¹²⁷ 高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年第 166 頁。

¹²⁸ 中山信弘『工業所有権法（上）特許法〔第二版増補版〕』弘文堂 2004 年第 456 頁。荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年第 63～第 64 頁、を参考にした。

企業から開発途上国への投資や技術移転をかえって妨げることになり、特許製品の輸出や開発途上国での国内販売が困難となり、貿易に対する障害になるのはもちろん、経済発展のためにも有害であると主張した。

そうした中で、1987 年から交渉の場が GATT ウルグアイ・ラウンドに移され、強制実施権の問題が TRIPS 協定に向けた大きな争点として、TRIPS 協定の交渉で取り上げられた。強制実施権の設定理由と設定条件をどのようにするかについて、米国は、強制実施権を「国家の緊急事態」、「反競争的行為の禁止」、「公共の利益」などといった限定列举された理由に基づいて設定することができる（いわゆる「グラウンド・アプローチ」と呼ばれていた）と主張したが、これに対し、EC（域内において強制実施権制度を重視する国の主張もあったことで、開発途上国側と同じ立場に立った）を含め、開発途上国側は、強制実施権の設定理由に代わって、列举された設定する場合の条件を TRIPS 協定の中に取り入れ、これに基づいた具体的な設定理由を各国の裁量に委ねるべきである（いわゆる「コンディション・アプローチ」と呼ばれていた）として、米国と対立した。最終的には、TRIPS 協定はコンディション・アプローチを採用することとなり、強制実施権に関する特許権者保護の立場から設定条件を数多く定めた¹²⁹が、強制実施権に関する具体的な設定理由については、各加盟国の国内法に委ねることにした。

¹²⁹ TRIPS 協定第 31 条を参照。

第2節 各法の改正の背景と経緯

2001年12月11日に中国はWTOに加盟するが、中国政府がGATT締約国としての地位回復を正式に申請したのは、1986年7月10日であった。GATT理事会は、中国政府のGATT加盟申請を審議するため、1987年3月4日に加盟作業部会を設置した。そして1987年から2001年までの間¹³⁰、加盟作業部会は、中国の対外貿易制度覚書（file No. L/6125）を元に、経済政策、政策策定実施の枠組、物品（モノ）の貿易に影響を与える政策、貿易関連の知的財産権法制度、サービス貿易に影響を与える政策などの議題を中心に、40回以上の会議を開き、審議を行った¹³¹。

貿易関連の知的財産権法制度に関しては、中国政府は、WTO加盟に当たって、TRIPS協定に整合的な国内法制度の整備（表2.1を参照）及び権利行使（エンフォースメント）の強化を約束した。その主な内容は、外国国籍に対する内国民待遇及び最恵国待遇の適用、各法の改正（新規立法を含む）を通じた知的財産権の取得及び保持のための手続を含めた本質的な保護基準の導入、など¹³²であった。

以下、特許法、商標法、著作権法を中心に、各法の改正に関する国内の動向をも視野に入れ、発展期における中国の知的財産権法の再構築と国際条約の関係を検討する。なお、各法の改正の具体的な内容については、第3章を参照されたい。

表2.1 TRIPS協定に整合的な国内法制度の整備——WTO加盟に向けての中国政府の約束

法 令 名	改正、施行、廃止年月日
1. 著作権法改正	2001年10月27日
2. 著作権法实施条例改正	2002年9月15日
3. コンピュータ・ソフトウェア保護条例改正	2002年1月1日
4. 商標法改正	2001年10月27日
5. 商標法实施条例改正	2002年9月15日

¹³⁰ 中国政府は、1995年12月に旧GATT失効に伴い、WTO加盟を新たに申請した。

¹³¹ WTO Working Party on the Accession of China, REPORT OF THE WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF CHINA, 1 October 2001. UNPAN:

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN002144.pdf> 最終アクセス日：2006年12月5日。

¹³² 知的財産権法制度のエンフォースメントの面では、中国政府は、知的財産権の不正使用の管理措置や行政・司法の手続及び救済措置の見直しを約束したが、具体的な内容に関する検討は第5章に譲る。

6. 集積回路配置図設計保護条例の制定	2001 年 10 月 1 日
7. 農業、牧畜業及び漁業の特許管理に関する暫定規定	WTO 加盟と同時に廃止
8. 図書、雑誌の著作権保護試行条例に関する通知	WTO 加盟と同時に廃止
9. 図書、雑誌の著作権保護試行条例実施細則、図書原稿依頼契約、及び出版契約の公布に関する通知	WTO 加盟と同時に廃止
10. 図書、雑誌の著作権保護試行条例第 15 条第 4 項に関する解釈	WTO 加盟と同時に廃止

(WTO Working Party on the Accession of China, REPORT OF THE WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF CHINA 2001 年 10 月 1 日の表に基づき、筆者作成)

1 特許法

特許法に関しては、加盟作業部会報告書が作成される前に既に 2 度にわたって改正が行われ、WTO 加盟に向けての準備作業が加盟前に完成されていた。ここでは、特許法に関する改正の背景及び経緯を整理する。

(1) 第 1 次特許法改正

中国の特許法はパリ条約加盟の前の年である 1984 年 3 月 12 日に採択され(1985 年 4 月 1 日より施行、以下 1985 年法という)、発明、実用新案、意匠を一括して保護対象としている。1985 年法は、外国との関係では、同年工業所有権の保護に関するパリ条約への加盟を念頭に制定されたものであるため、パリ条約を重要な参考資料とし、中にはパリ条約の規定をそのまま盛り込む条項も見られる¹³³。また、優先権制度に関する各規定は、パリ条約のそれとほぼ一致している。

しかし、1985 年法は、このようにパリ条約との一部合致が見られる一方、特許の保護範囲、保護期間、強制許諾制度、そして特許権者の権利、たとえば特許製品若しくは方法の特許を使用した製品の輸入などの問題については、国際基準からかけ離れていたため、1986

¹³³ たとえば 1985 年法第 62 条は、4 項において、「特許権侵害とは見なさない場合」の一つとして、「臨時に中国の領土、領海、領空を通過する外国輸送手段が、その所属国と中国間で締結した協議又は共に加盟している国際条約に基づき、又は互惠の原則に従い、輸送手段自身の必要のためにその装置と設備において関係特許を使用する場合」を挙げているが、その内容はパリ条約第 5 条 3 項と完全に一致している。

年7月より正式に GATT 復帰を申請した中国にとって大きな支障となった。その後、知的財産権を巡る第1次米中摩擦が起き、2年間以上にわたって行われた交渉の末、その成果として「知的財産権に関する米中覚書」が1992年1月に調印された。それを契機に、特許法に対する第1次改正が急務となった。

特許法改正作業の準備は1988年から始められていた。中国特許局は、1989年10月、1991年9月、そして1992年4月の3回にわたって、特許法改正草案を作成した。最終案は1992年9月4日に第7期全国人民代表大会常務委員会第27回会議で採択され、1993年1月1日より施行された（以下1993年法という）。特許法改正案（草案）について、国家特許局局长高盧麟氏は1992年6月23日に第7期全国人民代表大会常務委員会第26回会議で以下のように説明している¹³⁴。

1985年特許法制定時には、実践経験を欠いていたため、特許法の実施過程において、いくつかの欠陥及び不完全なところが露呈していた。改正を通じてこれを改善しなければならない。現在、中国は積極的に GATT 締約国の地位への復帰に向けて努力しており、また、GATT のウルグアイ・ラウンドで行われている知的所有権の貿易関連の側面に関する協定に関する多国間交渉にも参加している。1992年1月に米中政府は知的財産権に関する米中覚書を調印した。中国における特許の保護水準を一層国際基準に近づかせるためにも、また中国の外国に対しすでに承諾した義務を履行するためにも、特許法の一部規定に対し、それに応じた改正を行わなければならない。

第1次改正は、保護範囲の拡大（1985年法第25条）、特許保護期間の延長（1985年法第45条）、権利内容の見直し（1985年法第11条）、強制許諾制度の見直し（1985年法第51条、第52条）、国内優先権制度の導入（1985年法第29条）、などを中心に行われた。

しかし、第3章で明らかにされたとおり、第1次改正は、特許法の国際的調整が主な任務とされ、また、当時の中国には、社会主義市場経済体制がまだ確立されていなかったため、計画経済環境での社会主義法的な性格を特に有していた条文は改正されることなく、そのまま1993年法に残る形となった。

¹³⁴ 国家特許局局长高盧麟「関与『中華人民共和國專利法修正案（草案）』的説明」1992年6月23日第7期全国人民代表大会常務委員会第26回会議。中国普法網：
http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180186.htm 最終アクセス日：2006年10月15日。

（２）第２次特許法改正

第１次特許法改正によって、中国特許法の保護レベルは国際的な水準に達し、そして 1993 年法が施行された以降、中国の特許出願件数は、連続的に増加した。特に、発明特許出願の増加率は改正前の 7 年の平均増加率を大きく上回った¹³⁵。

しかし、1993 年法には、特に重要と見られた TRIPS 協定の次のような規定、つまり、特許権者に与えられる権利としての販売の申出の防止（TRIPS 協定第 28 条 1 (a)）、司法的救済の強化（TRIPS 協定第 41 条第 4 項）、訴訟前仮処分制度（TRIPS 協定第 50 条）、を設けていなかったため、WTO 加盟に向けて、更なる改正が必要となった。

「特許法は 1985 年 4 月 1 日より施行されてから、発明創造意欲を刺激し、国外先進技術を導入させ、そしてわが国科学技術の進歩と経済の発展に、重要な役割を果たしてきた。1992 年 9 月 4 日に、第 7 期全国人民代表大会常務委員会は、特許保護範囲の拡大、特許保護期間の延長を主な内容とする特許法の一部改正を行い、わが国の特許の保護水準を高めた。体制の改革が絶え間なく深化され、対外開放が次第に拡大されるにつれ、次のような新しい状況、新たな問題が出てきている。①現行特許法（1993 年法）の一部規定が国有企業改革及び行政管理体制改革の精神と適合しない。②現実状況が特許保護制度の改善を求めている。③特許審査と特許紛争処理期間が長すぎて、特許出願者と特許権者への適時保護に影響が出ている。④わが国がすでに特許協力条約に加盟したため、特許国際出願の処理の問題においては、条約の関連規定と調和を図らなければならない。特許制度の、新技術の創出と経済発展における積極的な役割を一層発揮させるため、現行特許法（1993 年法）に対し、さらなる適切な改正を行うことは必要である」¹³⁶。

第２次改正の背景には、以上の説明にあるように、国際的な環境では、経済のグローバル化、知的財産権に対する国際協調の動き、そしてこのような環境の下で締結された TRIPS 協定が各国の知的財産権に関する国内法制度の見直しを促した。中国も WTO 加盟にむけて、TRIPS 協定、特許協力条約を含む、これら国際的ルールとの調和を図る目的で、知的財産権分野における国内法の改正を急いだ。

また、国内環境では、1992 年 9 月に特許法の第 1 次改正が終えた後、同年 10 月に中国共産党第 14 回全国代表大会が開かれ、そこで社会主義市場経済体制の確立が提起された。

¹³⁵ 文希凱「改革開放とともに、改革開放を守り」小谷悦司/今道幸夫/梁熙艷共編『WTO 加盟に向けた改正中国特許法』2001 年序文。

¹³⁶ 国家知識産権局局長姜穎「関与『中華人民共和國專利法修正案（草案）』的説明」（2000 年 4 月 25 日第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 15 回会議）。法律図書館：

<http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/20/20050818165704.htm> 最終アクセス日 2006 年 7 月 6 日。

翌 1993 年 11 月 14 日に中国共産党 14 期 3 中全会で「社会主義市場経済体制の確立に係る若干の問題に関する中国共産党中央委員会の決定」が採択され、同決定によれば、社会主義市場経済体制とは、国家のマクロ・コントロールの下で市場に資源配分の基礎的な役割を果たさせるために設立されたものであると定義された。

1993 年 3 月に第 8 期全国人民代表大会第 1 回会議で、第 15 条、第 16 条などに対する憲法の一部改正¹³⁷が採択され、社会主義の市場経済の実施が確定された。それに伴い、計画経済期に形成されていた国有企業の経営メカニズム、市場メカニズム、政府機能、科学技術体制等に関する改革が急がれた¹³⁸。そしてこれら改革を内容とする社会主義の市場経済への転換が円滑なものになるよう、知的財産権分野における法改正を含み、現存制度の運用状況に基づいた国内法制度の改善が必要不可欠であると認識された。科学技術の進歩と革新の重要性が日増しに高められるにつれ、1999 年 8 月 20 日に国務院が「技術創新の強化、高い科学技術の発展、産業化の実現に関する中共中央・国務院の決定」¹³⁹を公布したが、同決定第 13 条は、知的財産権の管理及び保護を強化するよう規定した。

第 2 次特許法改正作業が正式に始動したのは 1999 年 2 月である¹⁴⁰が、国務院の作成した「中華人民共和国特許法改正案（草案）の審議申立に関する国務院の議案」が全国人民代表大会常務委員会に提出されたのは、2000 年 4 月 4 日であった。その後、国務院によって作成された特許法改正案草案に対し、第 9 期全国人民代表大会常務委員会は、2000 年 4 月、2000 年 7 月、2000 年 8 月にそれぞれ第 15 回会議、第 16 回会議、第 17 回会議において、3 度にわたって審議を行った。そして 2000 年 8 月 25 日に公布された『中華人民共和国特許法』の改正に関する決定」に基づき、中華人民共和国特許法の改正に関する決定が採択され、2001 年 7 月 1 日に改正特許法が実施された。これは 1992 年 9 月に行われた特許法第 1 次改正に続き、特許法に対する第 2 次改正となる。

¹³⁷ 「国家は社会主義公有制を基礎とする計画経済を実施する。国家は、計画経済の総合的均衡と市場調節の補助的な役割を通じて、調和の取れた国民経済の発展を保障する」と規定する従来の憲法第 15 条は、「国家は社会主義の市場経済を実施する。国家は、経済立法を強化し、マクロコントロールを改善する。」と改正された。この改正で、社会主義の市場経済が確立された。

¹³⁸ 1993 年 11 月 14 日に中国共産党第 14 期中央委員会第 3 回全体会議で採択された「中共中央関与建立社会主義市場経済体制若干問題的決定」を参照。中国網：
<http://www.china.org.cn/chinese/archive/131747.htm> 最終アクセス日 2006 年 7 月 6 日。

¹³⁹ 中華人民共和国科学技術部：http://www.most.gov.cn/gxjscykfq/wj/t20020315_9009.htm 最終アクセス日 2006 年 7 月 6 日。

¹⁴⁰ 1998 年 12 月 26 日に特許法改正は「第 9 期全国人民代表大会常務委員会立法企画」により第 9 期全国人民代表大会常務委員会の第一類立法項目（早期の立法を要する項目）として確定され、1999 年 1 月 29 日に国務院弁公庁が特許法改正を 1999 年における国務院法制弁公室の立法項目の一つとして挙げた。特許法改正作業の準備はこれら決定に基づいて始動された。

第2次改正は、上記の通り、1993年法を、WTO加盟に向け、TRIPS協定に準拠させるためにも、また社会主義市場経済体制の確立に適応させるためにも、早急に行う必要があったため、第1次改正よりも多くの重要な改正が行われた。中でも、計画経済の環境下で残されていた社会主義法的な性格を特に有する条文、たとえば特許権の帰属について規定を置いていた1993年法第6条、強制許諾制度の一部である1993年法第14条第1項が改正され、そこで社会主義法の性格を色濃く残していた規定¹⁴¹が一気に払拭されることとなった。

また、そのほかにも、国有企業改革、行政管理体制改革の精神と適合しない関連規定の見直し（1993年法第10条第2項を削除、第6条）、職務発明の関連規定の見直し（1993年法第16条、第6条第3項を新設）、特許権者に販売の申出を防止する権利の付与（1993年法第11条第1項）、損害賠償額算定方法の改正（1993年法第60条）、訴訟前仮処分制度の新設（第61条第1項を新設）、侵害とみなさない行為の見直し（1993年法第62条）、などを中心に35の条文の内容が見直された。

2 商標法

商標法に関しては、上記特許法分野で見られるような国内の動向から受ける影響が比較的少なく、そのため、主にWTO加盟に向けての国際条約との調和を中心に国際ルールへの接近が図られた。そして改正では、特に指摘されていた¹⁴²内国民待遇原則に反する規定、周知商標にかかわる問題点、商標法の保護対象、などの見直しが主な課題となった。

以下、第3章で商標法改正の具体的な内容を検討する前に、1993年から行われた2回にわたる改正の背景及び経緯を整理する。

（1）第1次商標法改正

中国商標法は、1982年8月23日に第5期全国人民代表大会常務委員会第24回会議で採択され、1983年3月1日より施行された。その後、中国は、商標法に関する多くの国際条

¹⁴¹ 第2次改正により、1993年法第1条で見られた「科学技術の発展を促進する」という文言が「科学技術の進歩と創出を促進する」へと替えられたが、「社会主義現代化建設の需要に応じて本法を制定する」という文言がそのまま立法目的として残された。

¹⁴² WTO Working Party on the Accession of China, REPORT OF THE WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF CHINA, 1 October 2001. 第261項～第263項。UNPAN :

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN002144.pdf> 最終アクセス日：2006年12月5日。

約に加盟した。1985年には工業所有権の保護に関するパリ条約に加入、1988年には国際登録ニース区分を採用し、1989年には商標国際登録のマドリッド協定に調印した（1995年より実施）。また、国内法の他分野においても、1987年1月1日より施行された民法通則第96条により、商標権が民事上の権利として保護されるようになった。

1983年法が制定された当時、中国は、改革開放の初期段階にあり、計画経済を主とした経済体制を実行していた。そのため、このような環境の中で制定された商標法にも、計画経済体制の烙印がたくさん残っていた¹⁴³。しかし、1983年法は、多くの国の商標法律制度を参考とし、全体的には国際的慣例と基本的に一致するよう整備されたため、商標法が施行されてから9年を超える期間の中で、生産力の保護、国際的な経済技術提携の促進、社会主義商品経済の発展に積極的な役割を發揮してきた¹⁴⁴。1982年における商標登録申請数が18,565件であったのに対し、1991年には、67,604件に増えた。有効登録商標数については、1982年末、84,047件であったのに対し、1991年には318,915件に増えた。また、1982年には、28の国、地区が13,148件の商標を登録したが、1991年となると、62の国、地区が47,859件の商標を登録した¹⁴⁵。

しかし、商標法はなんと言っても改革開放の初期段階に制定されたものであるため、改革開放が絶えず深化され、また商標法に関する実践経験も絶えず蓄積されるにつれ、1983年法に対し、適切な改正を行う必要がある。のみならず、中国は前後して、1985年、そして1989年にパリ条約、商標国際登録のマドリッド協定に加入しており、社会主義市場経済の発展の需要に応え、商標制度を一層改善し、国際的慣例に一致させるため、1983年法に対し適切な改正を行う必要がある¹⁴⁶。

商標法改正案は、3年を超える期間の中で調査・研究、検討され、そして幾多の改正を

¹⁴³ 国家工商管理总局副局长商標局局长白大華「中国の商標制度について」1998年4月8日東京での講演。特許庁：<http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/kouenroku/chushou.htm> 最終アクセス日 2006年8月1日。

¹⁴⁴ 国家工商行政管理总局局长劉敏学「関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』的説明」1992年12月22日第7期全国人民代表大会常務委員会第29回会議。中国人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=2850&pdmc=rdgb> 最終アクセス日：2006年8月1日。

¹⁴⁵ 国家工商行政管理总局局长劉敏学「関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』的説明」1992年12月22日第7期全国人民代表大会常務委員会第29回会議。中国人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=2850&pdmc=rdgb> 最終アクセス日：2006年8月1日。

¹⁴⁶ 国家工商行政管理总局局长劉敏学「関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』的説明」1992年12月22日第7期全国人民代表大会常務委員会第29回会議。中国人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLk&id=2850&pdmc=rdgb> 最終アクセス日：2006年8月1日。

を経て、国务院常务会议で可決された¹⁴⁷。1992年12月22日に、国家工商行政管理局局長劉敏学氏は、第7期全国人民代表大会常務委員会第29回会議で、国务院常务会议で可決された商標法修正案（草案）を説明した。その後、1993年2月15日に、全国人民代表大会法律委員会副主任委員顧明氏は、第7期全国人民代表大会常務委員会第30回会議で、全国人民代表大会法律委員会を代表して、商標法修正案（草案）の審議結果に関する報告を行い、そして1993年2月22日に、『中華人民共和國商標法』の改正に関する全国人民代表大会常務委員会の決定」が同会議で採択された。これにより、1993年法は、1993年7月1日に施行された。

第1次改正は、サービスマーク制度の導入（第4条第3項を新設）、地理的名称商標に関する商標登録禁止規定の新設（1983年法第8条）、商標の使用が許諾された場合の使用要件の見直し（1983年法第26条）、権利侵害行為の態様及び刑事処罰の対象の見直し（1983年法第38条、第40条）、などを中心に行われた。

（2）第2次商標法改正

1983年法に基づいて、1993年に一部改正を経て施行された1993年商標法は、商標権を保護し、商標権者による商品・サービスの品質の保証及び商標の信用の維持を促し、消費者の合法的な権利・利益を守り、経済の正常な発展を促進するなど、非常に重要な役割を果たしてきた¹⁴⁸。統計¹⁴⁹によれば、1980年から2001年までの商標出願数は、国内外合わせて、総計214.3万件に達し、うち有効な商標登録件数は、151.8万件にも上り、中国は世界有数の商標大国となった。

しかし、90年代後半に入ると、商標法を含む知的財産権を取り巻く国内外の環境が目まぐるしく変化した。国内の状況からみると、1983年法が制定された当時、改革開放の初期段階にある中国は、計画的商品経済を実行しており、市場競争メカニズムがまだ形成されておらず、商標の社会的経済生活における作用は、それほど重要ではなかった。そのよう

¹⁴⁷ 国家工商行政管理局局長劉敏学「関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』的説明」1992年12月22日第7期全国人民代表大会常務委員会第29回会議。中国人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXLK&id=2850&pdmc=rdgb> 最終アクセス日：2006年8月1日。

¹⁴⁸ 国家工商行政管理局局長王衆孚「関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』的説明」2000年12月22日第9期全国人民代表大会常務委員会第19回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180190.htm 最終アクセス日：2006年8月1日。

¹⁴⁹ 国家工商行政管理総局商標局：<http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/TJTableLNSBTJ.asp?BM=09> 最終アクセス日：2006年8月1日。

な状況のもとで制定された商標法は、その他の多くの法律と同じように2つの基本的な特徴、あるいは2つの欠陥と言ってもいい部分を有していた。1つは、行政管理を重視しすぎており民事権利者に対する束縛が多すぎるため、権利者が権利を十分に行使し、保護するのが難しくなってしまった点である。2つ目は、立法経験と立法技術が限られているため「大まかに規定し細かく規定するべきでない」という原則を強調しすぎて、多くの重要な問題に対し規定を作らずあるいは原則的な規定のみを作り、法律が備えているべき操作性が欠けてしまうようになり、法律執行機関がその業務遂行に当たり、困難に直面することになってしまったのである。1993年に商標法を改正したが、そのとき改正した部分は比較的少なく、上述の問題を根本からは解決していなかった¹⁵⁰。

これに対し、90年代後半には、新しい時代に突入した中国は、計画経済から市場経済への転換を基本的に完成させている。「市場経済の基本法則は、公平な競争と優勝劣敗である。このような体制のもとでは、人々の権利意識が高まることは必然である。このため、今日の商標使用者は過去のどの時代よりも商標権の保護を重視しており、さらにより十分な有効な保護を求めているのである」¹⁵¹。

また、国外の状況から見ると、1983年法が制定された当時、中国の加入している知的財産権関係の国際条約は、世界知的所有権機関を設立する条約のみであったが、その後、1985年には工業所有権の保護に関するパリ条約に加入、1988年には国際登録ニース区分を採用し、1989年には商標国際登録のマドリッド協定に調印した（1995年より実施）。また、WTO加盟に向けての積極的な努力が続けられており、先進国の知的財産保護レベルに足並みを揃えるにも、WTO加盟に先立って、ミニマム・スタンダードを定めたTRIPS協定と主に以下の項目において、整合する必要が出てきていた。

- ① 著名商標の保護（TRIPS協定第16条第2項）。
- ② 地理的表示の保護（TRIPS協定第22条、第23条、第24条）。
- ③ 保護の対象の拡大（TRIPS協定第15条）。

そして、商標法は、これらの変化に対処するため、1993年の第1次改正に続き、1994年から第2次改正を日程にあげた。商標法第2次改正とほぼ同時に、著作権法、そして特

¹⁵⁰ 国家工商行政管理総局商標局曹中強副局長「商標法を整え、新世紀を迎える」日本貿易振興機構北京センター知的財産権部：IPNEWS(No.8)<http://www.jetro-pkip.org/ipn/backup/8.htm> 最終アクセス日：2006年8月1日。

¹⁵¹ 国家工商行政管理総局商標局曹中強副局長「商標法を整え、新世紀を迎える」日本貿易振興機構北京センター知的財産権部：IPNEWS(No.8)<http://www.jetro-pkip.org/ipn/backup/8.htm> 最終アクセス日：2006年8月1日。

許法に関する改正も行われることになっていたが、中国に既に存在した知的財産権各法の中で、WTO の要求する水準との隔たりが最も大きかったのは商標法であった¹⁵²ため、国務院法制弁公室、国家工商行政管理局は、1994 年から 4 回の大きな研究討論会を開き、全国人民大会常務委員会法制工作委员会、国務院関連部門、並びに専門家の意見を聴取し、調査研究を行った。また、1998 年には、国外の専門家を招き、外国の立法経験も参照し¹⁵³、商標法改正の基本目標を以下のように定めた。「我々の世紀にまたがる壮大な青写真に基づき、現行商標法を実施した経験を総括した基礎の上、関係国際条約の規定を結合させ、西洋諸国の成功した経験を参考にして、それを我が国の社会主義市場経済体制が必要とするものに適用するような、そして中国の国情にかなう、また国際慣例とつながるような商標法とするのである」¹⁵⁴。

2000 年 11 月に、国務院第 33 回常務委員会で、国務院法制弁公室、国家工商行政管理局によって作成された商標法改正案（草案）は、採択された。同草案は、その後第 9 期全国人民代表大会で、3 度にわたって審議され¹⁵⁵、2001 年 10 月 27 日に第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 24 回会議において改正決定がなされ、2001 年 12 月 1 日より、現行商標法が施行された。

第 2 次改正は、「WTO への正式加盟に伴う国際的潮流との平仄を図り、制度の国際的調和を図ること、加えて、時代に相応した商標保護体制を確立させ、中国商標権の保護を強化することを目的」¹⁵⁶とし、保護の範囲の拡大（1993 年法第 7 条）、団体商標、証明商標及び地理的表示の保護（第 3 条、第 16 条を新設）、優先権規定の導入（第 24 条、第 25 条）、馳名商標（著名商標）の保護（第 13 条、第 14 条を新設）、司法救済の強化（第 32

¹⁵² 知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003 年第 8 頁。

¹⁵³ 国家工商行政管理総局商標局曹中強副局長「商標法を整え、新世紀を迎える」日本貿易振興機構北京センター知的財産権部：IPNEWS(No.8)<http://www.jetro-pkip.org/ipn/backup/8.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 1 日。

¹⁵⁴ 国家工商行政管理総局商標局曹中強副局長「商標法を整え、新世紀を迎える」日本貿易振興機構北京センター知的財産権部：IPNEWS(No.8)<http://www.jetro-pkip.org/ipn/backup/8.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 1 日。

¹⁵⁵ 国家工商行政管理局局長王衆孚「関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』の説明」2000 年 12 月 22 日第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 19 回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180190.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 1 日。全国人民代表大会法律委員会副主任委員胡光宝「全国人大法律委員会関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』修改情況的滙報」2001 年 4 月 24 日第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 21 回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180192.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 1 日。全国人民代表大会法律委員会副主任委員胡光宝「全国人大法律委員会関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』審議結果的報告」2001 年 10 月 22 日第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 24 回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180189.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 1 日。

¹⁵⁶ 岩井智子『改正中国商標法—WTO 加盟に伴う中国商標実務の変化—』経済産業調査会 2003 年第 4 頁。

条、第 33 条、第 41 条、第 49 条を新設)、などを中心に以前の 23 の条文を改正し、そして新たな規定として 23 の条文を新設した。

3 著作権法

中国著作権法は、1990 年 9 月 7 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 15 回会議で採択され、1991 年 6 月 1 日より施行されたものである。

1991 年法は、国内事情に基づいて、文学、芸術、並びに科学作品の作者の著作権及び著作権関連権を保護し、社会主義の精神文明、物質文明建設に有益な作品の創作・伝達を奨励し、社会主義の文化及び科学事業の発展と繁栄を促進するとの立法趣旨(著作権法第 1 条)の下で、1982 年憲法(第 13 条、第 23 条、第 35 条、第 47 条)に基づいて制定されたものであるが、1979 年から 11 年間にもわたる立法過程の中で、国内各分野の専門家の意見を徴収し¹⁵⁷、著作権に関する多くの国際条約を参考にしたため、特許法、商標法に比べ、より完成されたものとなっていた¹⁵⁸。

1991 年法を制定するのに大きな影響を与えた国際ルールとして、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約パリ改正条約(1992 年 10 月 15 日に調印)、万国著作権条約パリ改正条約(1992 年 10 月 30 日に調印)、録音製品製作者を保護し、許可なしにその録音製品を複製することを禁止するジュネーブ条約(1993 年 4 月 30 日に調印)などがある。ベルヌ条約を例としてあげ、1991 年法と比較してみると、1991 年法の保護対象が基本的にベルヌ条約の規定に合致し、中には、ベルヌ条約に明文規定のないコンピュータ・ソフトウェアについての保護規定も見られる(1991 年法第 3 条 8 号)。しかし、その一方、内国民待遇¹⁵⁹、そして放送権に関する規定¹⁶⁰など、ベルヌ条約の基準に達していない部分もあった。

¹⁵⁷ 鄭成思「中国知識産権法：特点、優點与缺點」中国社会科学院研究生院学報(京)1994 年第 1 期中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41(1994.3)第 77 頁。

¹⁵⁸ 1991 年法では、創作者の権利を保護する条文が多く見られた。たとえば職務作品、委託作品の著作権については、法による別に規定・約束がない限り、創作者に帰属する旨の規定を同第 16 条、第 17 条においた。また、著作者人格権について、ベルヌ条約は、同第 6 条の 2 において氏名表示権、同一性保持権を規定しているが、1991 年法は、上記権利のほか、公表権、改正権をも設けた(第 10 条)。さらに他法との衝突の問題に関しては、知的財産権法の初の試みとして第 7 条を設けた。

¹⁵⁹ 1991 年法には、中国の公民、法人又は非法人組織の作品について、公表されたか否かを問わず、著作権を享有するとの規定があるのに対し、外国人の作品については、中国国内で初めて公表された作品にのみ著作権を与えるとの差別規定が存在した(1991 年法第 2 条)。

¹⁶⁰ 1991 年法には、法的に許可されたラジオ・テレビ機構が公表済みの他人の作品を許可なしに放送することができるとの規定が存在する(1991 年法第 42 条第 2 項、第 43 条)。

1992 年 1 月 17 日に、知的財産権に関する米中覚書が締結された。著作権法に関しては、同覚書第 3 条で、中国は著作権法及びその実施条例をベルヌ条約に準拠させるよう、1992 年 10 月 1 日以前に新しい行政法規を制定すると規定していた。これを受けて、1992 年 9 月 25 日に国際著作権条約の実施に関する規定が国务院の行政法規として制定され、同月 30 日から施行された。1991 年法のベルヌ条約の基準に達していなかった部分のうち、同規定により解消されたものもあった¹⁶¹が、その多くは、著作権法を将来充実させる時に解決しなければならない問題として残された。

(1) 2001 年著作権法改正

1995 年 1 月 1 日にベルヌ条約プラス・アプローチの手法を採用した TRIPS 協定が発効されたことにより、WTO 加盟に向けて積極的な努力をしている中国は、ベルヌ条約の基準に達していないあらゆる問題を著作権法改正によって解決し、TRIPS 協定に一致する国内著作権法制を整える必要があった。

これについて、国家新聞出版署署長、国家版權局局长石宗源氏は、2000 年 12 月 22 日に第 9 期全国人民代表大会第 19 回会議で、中華人民共和国著作権法修正案（草案）を次のように説明した¹⁶²。「いま、わが国は、WTO 加盟交渉の最後の段階に入っているが、現行著作権法の一部の規定は TRIPS 協定の基準に達していない。WTO の正式加盟により TRIPS 協定の全面実施を約束しているわが国にとって、著作権保護制度を一層改善し、経済、科学技術及び文化の発展・繁栄を促し、わが国の WTO 加盟のプロセスにあわせるよう、現行著作権法に対し適切な改正を行うことが切実に必要である」。

WTO 加盟に間に合わせるよう著作権法の改正作業は 1997 年より急ピッチで行われ、国务院法制弁公室、国家版權局が 2 度にわたって¹⁶³修正案草案を作成した後、第 9 期全国人民代表大会において 4 回にわたって審議され（第 6 回会議、第 19 回会議、第 21 回会議、第 24 回会議）、そして 2001 年 10 月 27 日、第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 24 回会議によって、『中華人民共和国著作権法』改正に関する全国人民代表大会常務委員会の決定」

¹⁶¹ 具体的な内容については、第 1 章まとめの部分参照されたい。

¹⁶² 国家新聞出版署署長、国家版權局局长石宗源「関与『中華人民共和国著作権法修正案（草案）』的説明」2000 年 12 月 22 日に第 9 期全国人民代表大会第 19 回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180243.htm 最終アクセス日 2006 年 8 月 15 日。

¹⁶³ 1998 年 11 月 28 日に提出された修正案草案が第 9 期全国人民代表大会第 6 回会議で初審議されたが、①ネットワークにおける著作権保護に関する規定の不備、②第 43 条を改正する条項が盛り込まれていない、との理由で 1999 年 6 月に撤回された。

が採択・公布された。

著作権法改正は、主に、①創作性のあるデータベースの保護に関する規定の新設（1991年法第14条）、特定組織の無許諾放送制度の撤廃（1991年法第43条）、著作権集団管理制度の導入（第8条を新設）などといった TRIPS 協定の基準に達していない部分の見直し、②デジタル化・ネットワーク化が著作権保護全般にもたらす新たな問題への対応、の要素¹⁶⁴が考慮された。なお、①については、全体的にいえば、実体的規定に関する限り、2001年の著作権法改正の目的は、2000年の特許法第2次改正、2001年の商標法第2次改正と少し違って、WTO との格差を縮小することにはなかった。たとえば、WTO の要求する驰名商标や地理的表示等の特別な保護については、それに関する規定がそれまでの中国商標法にまったく存在しなかった。これに対し、著作権法に関する限り、刑事上の手続以外¹⁶⁵は、そのような欠落は今回の改正が行われる前から存在しなかったのである¹⁶⁶。

¹⁶⁴ 国家新聞出版署署長、国家版權局局长石宗源「関与『中華人民共和國著作権法修正案（草案）』的說明」2000年12月22日に第9期全国人民代表大会第19回會議。中国普法網：
http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180243.htm 最終アクセス日 2006年8月15日。

¹⁶⁵ TRIPS 協定第61条は、「同盟国は、少なくとも故意による商業的規模の著作物の違法な複製について適用される刑事上の手続及び刑罰を定める。」と規定しているが、1991年著作権法では、刑事手続に関する規定が見られない。

¹⁶⁶ 知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003年第23頁。

まとめ

本章は、中国の知的財産権法の再構築と国際条約、とりわけ TRIPS 協定との関係を中心に、中国の知的財産権法の再構築の歴史的な経緯及び背景を検討した。まず、TRIPS 協定について、本章第 1 節は、同協定が締結された経緯、その他の国際条約との関係及び主要内容を中心に簡潔に整理することで、知的財産権法に関する国際ルール of の仕組み及びその内容を明らかにし、先進資本主義国の知的財産権法制度の基本的な枠組みを確認した。

そして本章第 2 節は、90 年代以降（発展期）進められてきた中国の知的財産権法の再構築の背景及び経緯を法改正に関する国内の動向に触れながら、TRIPS 協定との関係を中心に検討した。

本章での歴史的 analysis の結果、次の点が明らかになった。すなわち、90 年代以降進められてきた中国の知的財産権法の再構築は、社会主義法の枠組みから離れ、国際的な潮流である先進資本主義国の法を継受する方向で進められたということである。これは 19 世紀以来パリ条約やベルヌ条約などの条約にまとめられた先進資本主義国の国際ルール of の受容が、資本主義国との国際経済交流が進む中、中国に対して求められるようになったものである。これに対し、80 年代（創設期）における法整備は、前章で見たとおり、原理的に維持されてきた社会主義法 of の方向を堅持するものであり、70 年代末から 82 年にかけて起草された民法草案に顕著に示されるものであった。

具体的には、たとえば発展期に行われた 2 度にわたる特許法と商標法改正は、WTO 加盟に向けての TRIPS 協定との整合を主な目的としており、大半の改正内容が TRIPS 協定を基準に行われていた。そのため、特に特許法の場合は、創設期の法制度にあった社会主義法的な性格が一気に払拭され、中国の知的財産権法制度が先進資本主義国の法を継受する方向で整備されたことが明らかである。なお、著作権法に関しては、発展期に制定されたものであるため、前述したとおり、その立法過程では、著作権に関する多くの国際条約が参考にされた。創設期の特許法、商標法に比べ、著作権法には、国際ルール of との合致が見られ、より完成されたものとなっていた。そのため、1990 年著作権法には、特許法分野での上記のような社会主義法的な性格をはっきりと示す規定は見られない。

このように、創設期においては、社会主義法の枠内での知的財産権法制度 of の設立が志向されたのであったのに対し、発展期には、方向転換が行われ、先進資本主義国で形成されてきた知的財産権法制度を受容するようになったのである。

第3章 知的財産権法の改正点と問題点

前章では、中国の知的財産権法再構築の背景及び経緯を中心に検討を加えることで、発展期における中国の知的財産権法制度の社会主義法から資本主義法への方角転換を明らかにした。

本章は、前章を踏まえた上で、中国の知的財産権法制度のこうした方角転換が果たして効果的に行われたかどうかを検証するものである。そのため、研究の角度を変え、発展期に行われた各法の改正の具体的な内容の検討に重点を置きながら、法の再構築を評価する必要がある。具体的には、縦の関係つまり現行法と旧法との比較、横の関係つまり国内法と TRIPS 協定を代表とする国際ルールとの比較を行うことにする。

なお、発展期に行われた法改正により、現行法が施行されるようになるが、それは、TRIPS 協定に準拠したものでなければならない。そのため、本章は、もうひとつの目的として、現行法には問題点が存在するかどうか、存在するなら、どのようなものがあるかを検討する。

第 1 節 特許法の改正点及びその問題点

1992 年から 2000 年まで 2 回にわたって特許法改正が行われた。その背景及び経緯については前章述べたとおりである。本節では、特許法制度の方向転換、及び国際ルールへの接近を中心に、特許法改正の具体的な内容を検討し、特許法分野での中国の知的財産権法の再構築を見ることにする。

1 第 1 次特許法改正の改正点

第 1 次特許法改正の主な内容は、次の通りであった。

(1) 不特許事由の見直し

パリ条約では、発明の範囲をどこまでにするか、どのような種類の発明を保護するかを内容とする規定を置いていない。そのため、不特許の事由に関しては、自由に定めてよいとして、それぞれの同盟国の国内法に委ねる形になっている。1985 年法は第 25 条において、特許を受けることができない発明¹⁶⁷として以下のようなものを掲げていた。

- ①科学上の発見。
- ②知的活動の規則及び方法。
- ③疾病の診断及び治療方法。
- ④食品、飲料及び調味料。
- ⑤医薬品及び化学方法によって獲得した物質。
- ⑥動物と植物の品種。
- ⑦原子核変換方法を用いて取得した物質。

従来、開発途上国の立場として、食品、飲料並びに医薬品は、国民の食生活と公共衛生と密接な関係にあり、この分野での独占を許すと、国民生活に大きな支障を与える恐れがあるため、これら発明に対し、特許法の対象から除外する必要があった。また、化学物質に関しては、「国内産業保護の観点から、国内の化学産業が未発達の段階において物質特許制度を導入すると、外国企業により物質そのものについての特許を独占されてしまい、国内産業の萌芽が摘まれてしまう恐れもあるため、物質特許性を導入すべきか否かというこ

¹⁶⁷ 第 4、5、6 号で掲げた製品の生産方法に対しては、特許権を付与できるとされていた。

とは、その国の産業の発展状況による」との見解¹⁶⁸があるように、開発途上国である中国は、それを特許の受けることができない発明として挙げた。

しかし、1992 年 1 月に「知的財産権に関する米中覚書」が調印され、それに基づいて、中国は、1985 年法第 25 条で掲げられた不特許の事由のうち、食品、飲料、調味料、医薬品並びに化学製品に対し、特許権保護を与えるよう米国に強く求められた¹⁶⁹。そして 1992 年に出された特許法改正案草案第 25 条には、上記④、⑤の 2 項目が削除された。これについて、国家特許局局長高盧麟氏は 1992 年 6 月 23 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議で以下のような説明を行った。

化学製品に対する保護に関しては、中国の化学工業の平均水準が比較的到低く、化学工業を振興させ、化学技術の進歩を推進するためには、外国の先進技術を吸収する上で、発展へと繋がる新しい道を拓き、化学工業の研究に携わる者の発明へのインセンティブを与え、外国企業による投資並びに新しい技術の移転を招致することが必要である。これを実現するには、化学製品に特許保護を与えなければならない。無論、今のところ、化学製品に対し特許保護を与えることは不利な面もあるが、長期的な見通しに立てみると、弊害より利益のほうが大きく、化学工業の水準を根本から高める利点がある。

医薬品、とりわけ西洋医学で用いる薬剤に対する保護に関しては、上記化学製品の場合とそれほど変わりがないが、漢方薬となると、状況が変わってくる。中国には豊富な漢方薬資源があり、漢方薬を使って疾病を予防・治療するはるかに長い歴史をもち、また、系統化された漢方薬理論と経験をももっている。医薬品に特許保護を与えることで、西洋医学で用いる薬剤の一部に取って代わるための新しい漢方薬の開発を励ますことができる外、中国の伝統的な優勢を十分に発揮させ、できるだけ早く自主開発に乗り出し、漢方薬の国際市場における競争能力を一層高めるにも、重要な意義をもつ。それ以外、医学分野での中国と西洋の結合が医療保険制度における重要な方針とされているため、医薬品に特許保護を与えることは、両者をよりよく融合させ、製薬工業及び医療技術の向上に資する。

食品、飲料及び調味料に対する保護に関しては、中国では独特な飲食文化がある。多くの中国産食品、飲料及び調味料は国際市場において競争力をもっている。これらのものに対し、特許保護が欠かせない。また、食品、飲料及び調味料の特許製品は人々の生活必需

¹⁶⁸ 中山信弘『工業所有権法（上）特許法〔第二版増補版〕』弘文堂 2004 年第 142 頁。

¹⁶⁹ 「知的財産権に関する米中覚書」第 1 条は、「中国政府は中華人民共和国特許法に基づいて、以下のような水準の保護を提供する。一、特許の客体。製品、方法を区別することなく、医薬品と農業化学物質を含むあらゆる化学発明に対し、特許を付与する。」と規定している。

品に占める割合が低いほか、人々がそれぞれのニーズに応じて、特許製品に代わって、自分に適する非特許製品を選択することができる。さらに、中国の受理する特許申請の中で、食品に関連するものは少なく、化学方法特許申請総量の約 1 割を占めているに過ぎない。しかも、そのうちの 8 割が国内からの申請である。また、多くの国は食品に対し特許保護を与えている。食品、飲料及び調味料に特許保護を与えても、国民の生活に不利な影響をもたらすことがないのみならず、食品工業の技術水準の向上にも資する。

（２）特許保護期間の延長

特許の保護期間について、パリ条約ではなんら規定を設けていないが、1995 年より発効した TRIPS 協定第 33 条は、「保護期間は、出願日から計算して 20 年の期間が経過する前に終了してはならない。」と規定している。これは、TRIPS 協定上、特許の保護期間につき、出願日から 20 年よりも短くてはならないという最短期間を設けているが、上限はなく、何年でもよいことになる。

1985 年法第 45 条では、発明特許権の保護期間は 15 年、実用新案特許権と意匠特許権の保護期間は 5 年（ともに出願日から計算するものとされる。なお、延長登録により、3 年間延長可能とされている）とされていたが、1992 年 1 月に調印された「知的財産権に関する米中覚書」第 1 条の（3）は、「発明特許の保護期間を出願日から 20 年とする」との規定があったため、1993 年法は、次のように改正し、特許の保護期間を延長した¹⁷⁰。「発明特許権の保護期間は 20 年とし、実用新案特許権と意匠特許権の保護期間は 10 年とし、ともに出願日から起算する。」（1993 年法第 45 条）。

これについて、国家特許局局长高盧麟氏は 1992 年 6 月 23 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議で次のような説明を行った。発明特許の平均寿命は 10 年ぐらいであることは、多くの国の経験によって明らかにされていた。しかし、いくつかの技術分野での発明、たとえば、医薬品、化学物質及び生物技術などの分野での発明は、開発、研究のコストが高く、製品が正式に市場に導入される前に、規定に基づいて、製品テスト、登記、審査などの手続をしなければならず、必要とされる時間が長い。発明特許が付与されてから製品が市場に導入されるまで、往々数年間ひいては 10 年もの特許保護期間がすでに過ぎていた。そのため、発明特許権者には、開発・研究に掛かった巨大な投資を回収する

¹⁷⁰ なお、1992 年特許法改正案（草案）では、発明特許権の保護期間は 20 年、実用新案特許権の保護期間は 8 年、意匠特許権の保護期間は 10 年、とされていた。

のに必要とされる十分な時間がなかった。それは、これら技術分野での発明・創造のインセンティブを大きく損なわせ、これら技術分野における科学技術水準の向上に不利である。ゆえに、発明特許の保護期間を適切に延長することは、科学技術に携わる者に発明・創造のインセンティブを与えことができるのみならず、これら分野での技術導入にも資する。

（３）権利内容の見直し

パリ条約は、特許権者の排他的な権利について、具体的な規定がなく、各加盟国の国内法に委ねているが、TRIPS 協定は、第 28 条 1 項において、それを詳しく規定している。つまり、特許権者に与えられる排他的な権利として、物の発明にあっては、当該物の生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入の実施、方法の発明にあっては、当該方法の使用、及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入の実施、が掲げられている。

1985 年法では、特許権者に排他的権利として、生産、使用、販売を防止する権利を与えていたが、輸入及び販売の申出については、なんら規定を置いていなかった。輸入に関しては、おそらく特許権者に排他的権利として「第三者による輸入」を防止する権利を認めると、特許製品の並行輸入禁止の法的根拠とされかねないという懸念があった上での選択であるように思われる¹⁷¹。

1993 年法は、1992 年 1 月に調印された「知的財産権に関する米中覚書」の中に物の発明にあっての輸入の防止に関する規定が設けられていなかったにもかかわらず、TRIPS 協定の上記規定に基づき、積極的に、特許権者に排他的権利として、生産、使用、販売のほか、これらを目的とする輸入を防止する権利をも与えた（1993 年法第 11 条 3 項）。

これについて、国家特許局局長高盧麟氏は 1992 年 6 月 23 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議で次のような説明を行った。多くの国の特許法では、特許製品の輸入を特許権の一部としている。1985 年法は、これに関する規定を置いていなかったため、特許に対する保護が充分とはいえない。そのため、1985 年法第 11 条に、特許権者の

¹⁷¹ ウルグアイ・ラウンド交渉の際、輸入の防止を排他的権利として特許権者に与えるかどうかについては「権利消尽と並行輸入の問題」と絡んで、大いに議論されていた。アメリカを代表とする、並行輸入を認めるべきでない立場にありながら、特許法の中に明文で輸入の防止を規定していない国と、特許権者に輸入防止の権利を与えると、事実上並行輸入が禁止されるのではないかという懸念をもつ開発途上国とはともに輸入の防止に消極的であったが、結局のところ、アメリカは、国内の判断を考慮する形で、そして開発途上国は、消尽についての第 6 条が TRIPS 協定に置かれたことで、TRIPS 協定第 28 条 1 項において「輸入」の防止を盛り込むことを受け入れた。

許諾を得ずに生産、経営目的で特許製品を輸入してはならないといった内容の補足規定を設ける必要がある。つまり、特許権者の許諾を得ずに当該特許製品を輸入した場合、特許権侵害になるとするような補足規定を置かないと、輸入された特許製品が市場に出回り、その後、特許権者は特許製品の上に有する排他的販売権によって、理論上、訴訟を提起することができるが、販売が分散されると、それをコントロールすることができない。排他的輸入権を付与することで、外国特許権者の懸念を解消することができる。

なお、TRIPS 協定の中で見られる特許権者に排他的な権利として与えられている販売の申出の規定については、1993 年法に反映されなかった。

（４）物の製造方法の特許効力の見直し

パリ条約第 5 条の 4 は、「ある物の製造方法について特許が取得されている同盟国にその物が輸入された場合には、特許権者は、輸入国で製造された物に関して当該特許に基づきその国の法令によって与えられるすべての権利を、その輸入物に関して享有する。」と規定しているが、これは、同盟の一国においてある生産物の製法について特許が与えられている場合に、その製法を外国で使用して製造された生産物をその特許を付与した同盟国に輸入することに対して特許権者を保護するために、リスボン改正条約で設けられたものである¹⁷²。

1985 年法は、発明の実施とは、物の発明にあつては、その物の生産、使用、販売をする行為を指すとしていた。これに対して、方法の発明にあつては、その方法の使用行為のみが実施であると規定していた（第 11 条第 1 項）。そのため、方法の特許により生産された製品の販売、又は輸入は特許権侵害として認められなかった。

ところが、1992 年 1 月に調印された「知的財産権に関する米中覚書」第 1 条の（2）は、特許権者に排他的な権利として、方法の発明にあつては、その方法の使用のみならず、当該方法により直接生産された物の使用、販売若しくは輸入の権利をも与える旨の規定を設けた。また、TRIPS 協定第 28 条（1）の（b）は、特許権者に与える権利として、「特許の対象が方法である場合には、特許権者の承諾を得ていない第三者による当該方法の使用を防止し及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利」を規定している。

これを受け、1993 年法は、物を生産する方法の使用のみならず、当該方法により直接生

¹⁷² 後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年第 261 頁。

産された物の使用、販売若しくは輸入の権利をも排他的権利として、特許権者に与えた（1993 年法第 11 条）。

これについて、国家特許局局長高盧麟氏は 1992 年 6 月 23 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議で次のような説明を行った。方法の特許に関し、大半の国の特許法は、特許権者の許諾を得ずに、第三者が生産・経営目的で、当該方法の特許を使用し、又は当該方法の特許により直接獲得した製品を使用、販売、若しくは輸入してはならないと規定している。1985 年法第 11 条は、方法の特許の使用のみを規定しているが、不十分である。それは、方法の特許が使用されているか否かを判別し、証明するのは困難だからである。また、第三者は方法の特許に対し保護を与えていない国又は地域で方法の特許を使用することができるため、当該方法の特許により獲得した製品を輸入し、そしてこれを販売、又は使用する場合、特許権者は中国において方法の特許の保護を享有しているにもかかわらず、その保護は当該方法の特許により獲得した製品に及ぼすことができないため、そのような特許権侵害行為に対し、なんら措置を採ることができない。方法の特許に充分、しかも有効な保護を与えるため、1985 年法第 11 条に、特許権者の許諾を得ずに、第三者が生産・経営目的で当該方法の特許により直接獲得した製品を使用、販売若しくは輸入することができないとする補足規定を置いた。

（５）強制許諾制度の見直し

強制許諾制度は、特許権者の意思に基づかないで、国家機関が強制的に特許権者以外の第三者に特許の実施権を付与する制度で、工業所有権保護に関するパリ条約によって規定されたものである。パリ条約第 5 条 A(2)は、「各同盟国は、特許に基づく排他的権利の行使から生ずることがある弊害、たとえば、実施がされないことを防止するため、実施権の強制的設定について規定する立法措置をとることができる。」としている。また、特許実施権の強制的設定の発動条件として、①特許出願の日から 4 年の期間又は特許が与えられた日から 3 年の期間が満了していること（パリ条約第 5 条 A(4)）、②特許権者はその不作為につき正当な理由がないこと（パリ条約第 5 条 A(4)）、が挙げられている。さらに、強制的に設定された実施権は、排他的なもの、つまり専用実施権であってはならないとされている（パリ条約第 5 条 A(4)）。なお、上記規定は発明のほか、実用新案にも準用される（パリ条約第 5 条 A(5)）。

また、TRIPS 協定も第 31 条において、「特許権者の許諾を得ていない他の使用」と称し

た強制許諾制度が置かれている。強制許諾制度について、TRIPS 協定第 31 条は、主に次のような規定を置いている。

- ① 強制実施権などの許諾に当たっては、個々の事案ごとに個別的に判断しなければならない (TRIPS 協定第 31 条 (a))。
- ② 強制実施権を設定する前に、「合理的な商業上の条件」の下で、「合理的な期間内」での当事者間の事前協議が義務付けられる (TRIPS 協定第 31 条 (b))。
- ③ 「国家緊急事態その他の極度の緊急事態」の場合又は「公的な非商業的使用」の場合、つまり、緊迫な状況が差し迫っている場合には、事前協議の義務は課されない (TRIPS 協定第 31 条 (b))。
- ④ 第 1 特許を侵害することなしには実施することができない第 2 特許の実施を可能にするために他の使用が許諾される¹⁷³ (TRIPS 協定第 31 条 (l))。
- ⑤ 強制実施権の設定の濫用を防止するため、「他の使用の範囲及び期間は、許諾された目的に対応して限定される」 (TRIPS 協定第 31 条 (c))。
- ⑥ 他の使用は、非排他的なものとし、主として当該他の使用を許諾する加盟国の国内市場への供給のために許諾される。 (TRIPS 協定第 31 条 (d)、(f))。
- ⑦ 「他の使用は、当該他の使用を享受する企業又は営業の一部と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない」 (TRIPS 協定第 31 条 (e))。
- ⑧ 「他の使用の許諾は、その許諾をもたらした状況が存在しなくなり、かつ、その状況が再発しそうにない場合には、当該他の使用の許諾を得た者の正当な利益を適切に保護することを条件として、取り消すことができるものとする」 (TRIPS 協定第 31 条 (g))。

以上の強制許諾制度に関する 2 つの条約の規定からわかるように、パリ条約は、特許実施権の強制的設定として、実施がされず又は実施が充分でないことを理由にあげているが、これに対し、TRIPS 協定は、それ以上に、「国家緊急事態その他の極度の緊急事態」がある場合、「公益のため」、さらには、「第 2 特許の実施を可能にするため」、特許実施権の強制的設定を可能にした。

1985 年法は、第 6 章において、第 51 条から第 58 まで強制許諾制度に関する規定を設け

¹⁷³ 第 2 特許の実施を可能にするために他の使用が許諾されが、条件として、次の追加要件が適用される (TRIPS 協定第 31 条(l))。(i) 第 2 特許に係る発明には、第 1 特許に係る発明との関係において相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩を含む。(ii) 第 1 特許権者は、合理的な条件で第 2 特許に係る発明を使用する相互実施許諾を得る権利を有する。(iii) 第 1 特許について許諾された使用は、第 2 特許と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。

ている¹⁷⁴。第 51 条は、特許権者に、中国において自ら、又は他人に実施を許諾する形で、その特許権を実施する義務があると規定した。また、実施権の強制的設定の発動条件として、発明と実用新案の特許権者は、「特許権が付与される日から 3 年を満了しても、正当な理由がなく」特許権を実施する義務を履行しない場合、「特許局は実施条件を有する組織の申請により、当該特許の実施の強制許諾を与えることができる」と規定した（同法第 52 条）。さらに、第 53 条において、TRIPS 協定で見られるような、「第 2 特許の実施を可能にするため」の実施権の強制的設定に関する規定も置いた。

なお、1985 年法第 56 条は、パリ条約第 5 条 A (4)、TRIPS 協定第 31 条 (d) の定めた「強制的に設定された実施権は、排他的なものであってはならない」という内容の規定を取り入れた。

以上からわかるように、1985 年法は、特許実施権の強制的設定として、「実施がされず又は実施が充分でないこと」を理由とするパリ条約の規定を取り入れたほか、TRIPS 協定で見られる「第 2 特許の実施を可能にするため」に使用が許諾されることも理由として掲げた。

ところが、1992 年 1 月に調印された「知的財産権に関する米中覚書」は、第 1 条 1 の 4 において、強制許諾制度に関する TRIPS 協定の以上の規定をそのまま取り入れる形で、中国政府に強制許諾制度に関連する 1985 年法規定の見直しを促した。これを受けて、「国際条約との調和を図るため、草案は現行特許法（1985 年法）第 51 条、第 52 条の規定を削除した上、特許強制許諾制度に関する新たな規定を設けた」¹⁷⁵。改正後の強制許諾制度に関する 1993 年法の主な内容は以下の通りである。

1993 年法第 51 条は、実施条件を有する組織が、合理的な条件で発明又は実用新案の特許権者に、その特許の実施許諾を請求し、合理的な期間内に許諾が受けられなかった場合

¹⁷⁴ それ以外にも、1985 年法総則に置かれていた第 14 条の規定があった。同条は、「国务院関連主管部門と省、自治区、直轄市人民政府は、国の計画に基づき、本系統内又はその管轄内にある全人民所有制組織のもつ重要な発明創造の特許を指定した組織に実施の許可を与える権限を有する。実施組織は国家の規定に基づき、特許権のもつ組織に使用料を支払う。中国集団所有制組織と個人の特許が、国の利益又は公共の利益に重大な意義を有し、広く応用される必要がある場合は、国务院関連主管部門が国务院に申告し、許可された後、前項の規定に基づいて処理する。」と規定している。その内容からわかるように、同条は、強制許諾の対象を全人民所有制組織、集団所有制組織、並びに中国国民のもつ「国の計画にとって重要な」又は、「国の利益若しくは公共の利益に重大な意義を有し、広く応用される必要のある」特許に限定しているため、パリ条約、TRIPS 協定の関連規定と違い、特許法の中で、中国的特色のある社会主義性質を反映する最も重要な規定となっている。

¹⁷⁵ 国家特許局局長高盧麟「関与『中華人民共和國專利法修正案（草案）』的說明」1992 年 6 月 23 日第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議。中国普法網：

http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180186.htm 最終アクセス日：2006 年 10 月 15 日。

は、特許局が当該組織の申立に基づき、当該発明特許若しくは実用新案特許の実施の強制許諾を与えることができると規定しているが、これは、TRIPS 協定第 31 条 (b) の前段とほぼ一致している（「合理的な商業上の条件」との要件については、同法第 54 条によって規定されているが、「合理的な条件」との表現を使っている）。また、1993 年法第 52 条、第 53 条は、それぞれ、「国家緊急事態若しくは非常事態又は公共利益の目的」の場合の特許実施権の強制的設定、「第 2 特許の実施を可能にするため」の特許実施権の強制的設定を規定している。さらに、1993 年法第 56 条は、強制実施許諾を取得した組織又は個人は、独占的な実施権を享受せず、かつ、他人に実施を許諾する権利も有しないと規定しているが、これは、TRIPS 協定第 31 条の (d)、(e) の規定と概ね一致する。

なお、強制実施権の範囲や期間を規定するパリ条約第 31 条 (c)、強制実施権の国内市場への供給目的を規定するパリ条約第 31 条 (f)、並びに強制実施権の取消の条件を規定するパリ条約第 31 条 (g) に関しては、1993 年法には反映されていなかったが、1992 年 12 月 21 日に中国特許局により公布された中華人民共和国特許法実施細則第 68 条の中で規定されていた。

（ 6 ）国内優先権制度の導入

優先権制度（パリ条約第 4 条）は、内国民待遇（パリ条約第 2 条）と特許独立の原則（パリ条約第 4 条の 2）とともに、パリ条約の三大原則の一つである。特許法は既存の技術に特許権を付与すべきではないとして、新規性を基本条件としているほか、同一発明につき、先に出願した者にのみ特許権を与えると規定している。そのため、同盟国のいずれか一国（第一国という）に正規にした最初の特許出願に基づいて同一の対象につき、一定の期間内に、他の同盟国（第二国という）にした場合、第一国において特許を受けることから、当該発明が刊行物記載などにより公知のものとなり、新規性又は先願の地位を失うため、本来ならば享有できる利益（先後願、新規性）が第二国において受けることができなくなる恐れがある¹⁷⁶。

発明者にとってこうした不利な状況を打開するよう、パリ条約は第二国での出願が第一国の出願時にされたと同じ扱いを受けることができるようにするため、優先権を享有しうる猶予期間を設け、この期間の満了前に他の同盟国においてされた後の出願は、その間に行われた行為、例えば、他に出願、当該発明の公表又は実施、当該意匠に係る物品の販売、

¹⁷⁶ 後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年第 96 頁。

当該商標の使用等によって不利な取扱を受けないものとし、また、これらの行為は、第三者のいかなる権利又は使用の権能をも生じさせない趣旨の規定（パリ条約第 4 条 B）を置いた。

1985 年法は、優先権制度について同法第 29 条、第 30 条の 2 か条に規定を置いた。第 29 条の前段は、次のように規定している。「外国出願者は、同一発明又は実用新案につき、外国で始めて特許出願された日から 12 ヶ月以内に、又は同一意匠につき、外国で初めて特許出願された日から 6 ヶ月以内に、再び中国で出願する場合、当該外国と中国との間で締結された協議又は共に加盟している国際条約に基づき、若しくは相互に優先権を認める原則に従い、優先権を享有することができる」。

1985 法の上記規定はパリ条約とほぼ一致しているが、第 1 次改正は、かかる場合、出願者が外国人であろうと、中国人であろうと区別なく、ともに優先権を享有することにした。また、国内優先権を規定することで、出願者は、優先権期間内にその発明又は実用新案をより完全なものにしたり、発明と実用新案相互間の出願変更をしたりすることができるようになった。

ここでいう国内優先権とは、先にした特許出願に新たな内容を付加して新たな特許出願をした場合に、先にした特許出願の内容についての新規性・進歩性等の要件判断を、先の出願の日を基準に判断してもらう権利をいう。同一発明につき、先に出願した者にのみ特許権を与えるという先願主義の下においては、早急に出願する必要があるが、技術の複雑化により、出願後に事後的な補充をして、より完全なあるいはより包括的な出願にしたいという場合がある¹⁷⁷。また、同じ内容のものでも、ある国では特許に相当するものが、他の国では実用新案として取り扱われる可能性もある¹⁷⁸。パリ条約では、そういう実態に備え、新規事項を追加して 1 つの出願にして、包括的な出願とすることを可能とした（パリ条約第 4 条 H）ほか、発明と実用新案相互間の出願変更をもできるものとした（パリ条約第 4 条 E(2)）。

それに対して、1985 年法では、そのような規定がないため、事実上、内外人は不平等な状態にあった。1993 年法は、このような状態を解消し、国内の発明者にインセンティブを与えるよう、第 29 条第 2 項で、「出願者は発明又は実用新案が中国で初めて特許出願された日から 12 ヶ月以内に、国务院特許行政部門に同様の主題について特許を出願する場合、

¹⁷⁷ 中山信弘『工業所有権法（上）特許法〔第二版増補版〕』弘文堂 2004 年第 194 頁。

¹⁷⁸ 後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年第 161 頁。

優先権を享有することができる」と規定し、多くの国で導入されている国内優先権制度、又はそれと類似する優遇規定（イギリスの仮明細書制度、米国の一部継続出願制度など）を、中国においても採用することとなった。この制度により、包括的かつ体系的な特許出願が容易となり、技術が高度化している現代の産業にとってより相応しい制度となった。

（ 7 ）特許付与前異議申立制度の撤廃

1985 年法は、第 41 条第 1 項において、「特許出願は公告された日から 3 ヶ月以内に、何人も本法の規定に基づいて、特許局に当該出願に対し異議を申立ることができる」として、特許付与前異議申立制度を設けていた。その趣旨は、特許局の誤審を是正させるため、公衆に異議申立の機会を与え、法定要件を満たさない出願に特許権付与を防止するところにあった。しかし、実際に運用した結果、公衆によって申立られた異議の数が少ない一方、すでに公告された特許出願の多くは少なくとも 3 ヶ月ほど待たないと、特許権が付与されない。この期間中に出願者の権利は不安定な状態にあり、特許技術の生産力への早期転化に影響が出ている。

特許法の国際調和の趨勢に鑑み、このような特許付与前異議申立制度は禁止されるべきであった。そのため、第 1 次改正は、特許付与前異議申立制度を撤廃し、特許局が審査特許出願について拒絶の理由を有しない場合、直ちに特許を付与しなければならないことを規定した。それと同時に、誤審を是正するため、第 1 次改正は、特許局が特許を付与した日から 6 ヶ月以内に、いかなる組織又は個人も当該特許権の付与が特許法の規定に適合しないと考える場合、特許局に当該特許権の取消を請求することができるようにした¹⁷⁹。

具体的には、1993 年法第 41 条は、「特許権の付与が特許局により公告された日から 6 ヶ月以内に、いかなる組織又は個人も当該特許権の付与が特許法の規定に適合しないと認識した場合、特許局に当該特許権の取消を請求することができる。」と規定し、特許付与前異議申立制度を撤廃し、特許付与後異議申立制度を確立した。

（ 8 ）特許無効審決の効果

1985 年法は、第 50 条において、「無効宣告された特許権は、はじめから存在しなかった

¹⁷⁹ 1992 年 6 月 23 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議での特許法改正案（草案）に関する国家特許局局長高盧麟氏の説明。

もの¹⁸⁰とみなす」と規定していたが、無効審決は、その審決が確定する前に、人民法院又は特許管理機関によってすでに確定された特許権侵害の判決・処理決定、並びにすでに履行されていた特許の実施許諾契約又は譲渡契約に対し、遡及力が認められるかどうかについて、なんら規定を置いていなかった。

1993 年法は、第 50 条 2 項において、社会経済秩序の安定を図る目的で、以上のような場合には、無効審決は遡及力を有しないことを確認した。つまり、以上のような場合には、無効とされた善意の特許権者は、以前の損害賠償訴訟で権利侵害者により支払われた賠償金、そして特許の実施・譲渡契約に伴い、すでに契約相手により支払われた各費用、を返還する必要がない。

これは一見民法不法行為法の一般原則に反しているように見えるが、「特許付与は、審査官の厳格な審査を経てなされたものではあるが、瑕疵ある特許の成立することを避けることはできない」¹⁸¹ので、善意の特許権者に特許無効審決の責任を負わせると、権利の不安定に繋がり、ひいては権利の行使にも支障が出るため、公平とは言えない。そのため、このような民法の一般原則と異なる例外規定が不可欠となる。

とはいえ、実際の運用にあたって、無効とされた善意の特許権者が賠償義務を負うような場合は存在する。たとえば譲渡契約が締結されるまもなく、無効審決が確定されると、譲渡を受けた者にただならぬ損失が生ずることが考えられる。このような場合には、たとえ善意でも、無効とされた特許権者が損害賠償の義務を負うべきである。

1993 年法は、このようなことを想定して、次のような補足規定を同法第 50 条第 3 項に置いた。「特許権者又は特許権譲渡人が特許の実施許諾を受けた者又は特許権譲受人に特許使用料又は特許権譲渡料を返還しないと明らかに公平原則に違反するような場合には、特許権者又は特許権譲渡人は、特許の実施許諾を受けた者又は特許権譲受人に特許使用料又は特許権譲渡料の全額又は一部を返還しなければならない」。

上記第 1 次特許法改正の内容からわかるように、改正は、1992 年 6 月 23 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 26 回会議で国家特許局局長高盧麟氏による説明があったとおり、特許保護水準の国際ルールへの接近、そして知的財産権に関する 1992 年の米中覚書によって規定されている義務の履行という目的で行われたものであったため、国際的調整

¹⁸⁰ 後発的な理由による場合、無効事由が発生したときから存在しなかったものとみなされる。

¹⁸¹ 中山信弘『工業所有権法（上）特許法〔第二版増補版〕』弘文堂 2004 年第 238 頁。

が主な任務とされた。

なお、当時の中国には、社会主義市場経済体制がまだ確立されていなかったため、特許権の帰属について規定を置いている 1985 年法第 6 条、「国の計画」目的での強制許諾制度について規定を置いている 1985 年法第 14 条など、社会主義法的な性格を特に有していた条文は改正されることなく、そのまま 1993 年法に残る形となった。

2 第 2 次特許法改正の改正点

第 2 次特許法改正の主な内容は、次の通りであった。

(1) 国有企業改革、行政管理体制改革の精神と適合しない関連規定の見直し

特許権の帰属について、1993 年法第 6 条は、「当該組織の職務を遂行し又は主に当該組織の物質的技術条件を利用して完成された職務発明創造は、特許出願の権利が当該組織に属する。非職務発明創造は、特許出願の権利が発明者又は考案者に属する。出願が認可された後、全人民所有制組織により出願された場合、特許権を当該組織の保有とする。集団所有制組織又は個人により出願された場合、特許権を当該組織又は個人の所有とする。」「中国国境内の外資企業又は中外合資経営企業の従業員の完成した職務発明創造は特許出願の権利が当該企業に属する。非職務発明創造は、特許出願の権利は発明者又は考案者に属する。出願が認可された後、特許権を出願した企業又は個人の所有とする。」「特許権の所有者と保有者を特許権者と総称する。」と規定していた。

同規定は 1985 年法によって定められたものである。当時の中国では、社会主義経済制度の基礎は全人民所有制組織と集団所有制組織に置かれており、また、中国の研究開発支出は圧倒的に政府財政によってまかなわれているため、重要な発明のほとんどは全人民所有制組織又は集団所有制組織の職務発明となる¹⁸²。そして上記のように特許権の帰属を、全人民所有制組織の保有するものと、集団所有制組織の所有するもの、個人の所有するもの、そして外資企業・中外合弁企業の所有するもの、との 4 種類に分けることで国家は重要な特許技術の管理を図った。

同規定の制定には、次のような背景があった。つまり、当時の中国は社会主義計画経済

¹⁸² 大来俊子「中国の知的所有権法制の発展－特許法を中心として－」針生誠吉/安田信之編『中国の開発と法』アジア経済研究所 1993 年第 194 頁。

を実施しており、その時期に企業の財産権の問題について、全人民所有制組織には、1984年に出された「経済体制の改革に関する中国共産党中央委員会の決定」により経営権¹⁸³が与えられたものの、財産の所有権が国に属していた¹⁸⁴。そのため、全人民所有制組織は、特許権を「所有」ではなく、「保有」するにすぎなかった。そして同規定があったからこそ、国の計画に基づいた強制許諾制度（1985 法第 14 条第 1 項）、特許権管理制度（1985 年法第 10 条第 1 項）などといった社会主義法の性格を色濃く残していた規定が設けられた。

なお、同規定があることは、全人民所有制組織の従業員の積極性、創造性などを発揮させるにも不利であるように思われる。しかし、第 1 次改正当時、中国には社会主義市場経済体制がまだ確立されていなかったため、同規定及び上記関連規定が 1993 年法に残る形となった。

ところが、1993 年 11 月 14 日に中国共産党第 14 期中央委員会第 3 回全体会議は、「社会主義市場経済体制の確立に係る若干の問題に関する中国共産党中央委員会の決定」を採択した。「国有企業の経営メカニズムを転換し、現代企業制度を設立する」ことが一つの目標として掲げられた。これを受けて、1999 年 9 月 22 日に中国共産党第 15 期中央委員会第 4 回全体会議は、「国有企業の改革と発展に係る若干の重要問題に関する中共中央の決定」¹⁸⁵を採択した。同決定は国有企業の改革と発展のため、10 の指導方針¹⁸⁶を提示したが、中では、最も重要と思われる指導方針は、「公有制を主体とし、多種の所有制経済の共同发展を図る」、「現代企業制度を設立する」、であった。

これを政策的根拠に、1993 年法第 6 条は第 2 次法改正により改正された。国家知識産権局局長姜穎氏は、2000 年 4 月 25 日に第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 15 回会議で次のように説明している。『社会主義市場経済体制の確立に係る若干の問題に関する中国共産党中央委員会の決定』、『国有企業の改革と発展に係る若干の重要問題に関する中共中央の決定』の関連規定を根拠に、国有企業は出資者所有権と企業法人財産権の分離を実施し、法人全財産をもって法に基づいて自主経営をし、損益を自己負担する。法に基づいて税金

¹⁸³ 全人民所有制工業企業法（1988 年 4 月 13 日に第 7 期全国人民代表大会第 1 回会議で採択され、1988 年 8 月 1 日より施行）第 2 条第 2 項。

¹⁸⁴ 小口彦太/木間正道/田中信行/国谷知史『中国法入門』三省堂 1998 年第 221 頁。

¹⁸⁵ 中国網：<http://www.china.org.cn/chinese/archive/131784.htm> 最終アクセス日 2006 年 7 月 6 日。

¹⁸⁶ ①公有制を主体とし、多種の所有制経済の共同发展を図る。②戦略の面から国有経済の配置を調整し、国有企業を改組する。③改革を改組、改造、管理の強化と結合させる。④現代企業制度を設立する。⑤企業の科学技術進歩を推進する。⑥企業管理を全面的に強化させる。⑦企業の優勝劣敗の競争メカニズムを構築する。⑧各種の改革関連項目を協調し、推進する。⑨真摯に労働者階級を頼ることで、企業の党組織の政治核心の役割を発揮させる。⑩企業の精神文明の建設を推進する。

を納め、出資者に対し資産が減らないよう責任を負う。また、対外関係では独立して民事責任を負う。そのため、所有制が違うからといって、その他の組織は特許権の『所有者』でありうるのに対し、国有組織は『保有者』であるにすぎないと規定する必要がない。誰が『特許権者』であるかをはっきりとさせればよい」。

国有企業改革の精神に適合するよう、さらには、WTO 加盟後、国際市場における国有企業の競争力を高め、従業員に発明のインセンティブを与えるよう、現行法第 6 条は、特許権の帰属に加え、職務発明に関する規定をも次のように定めた。「当該組織が職務を遂行し又は主に当該組織の物質的技術条件¹⁸⁷を利用して完成された発明創造は職務発明創造とする。」「職務発明創造の特許出願の権利は当該組織に帰属し、出願が認可された後、当該組織の特許権者とする。」「非職務発明創造については、特許出願の権利は発明者又は考案者に帰属し、出願が認可された後、当該発明者又は考案者が特許権者となる。」「その組織の物質的技術条件を利用して完成された発明創造については、組織と発明者又は考案者間に契約があり、特許出願の権利及び特許権の帰属に対して定めがある場合は、その定めに従う」。

また、第 6 条と関わりのある規定として 1985 年に定められていた第 10 条第 1 項があるが、これに対する改正も行われた。旧法は、特許出願権又は特許権の移転について、全人民所有制組織は特許出願権又は特許権を移転する場合、上級主管機関の認可を経なければならないと規定していた。第 1 次改正では、第 10 条第 1 項が改正されなかった理由は上記第 6 条とほぼ同じであった。つまり、第 1 次改正が行われた当時、政府職能の転換を改革の一内容とする社会主義の市場経済の体制が確立されていなかったため、1988 年に第 2 条において自主経営、政企分離を唱える全人民所有制工業企業法（第 2 条）が制定されていたものの、実際の運用の面では、経営権の付与が中核とされ、政企分離の原則の下で、政府主管部門の役割が後見的なものに一応退いたと見られる一方、行政機構を通じて国家による企業管理の実態が依然として存在していたからである。

「社会主義の市場経済の要求並びに政府職能転換の原則に従い、政府主管部門は、国有企業の自主権範囲内にある特許出願権・特許権譲渡の行為を干渉する必要がなく、また、そうすべきでもない」¹⁸⁸。以上の観点から、現行法は、行政管理体制改革の精神に適合す

¹⁸⁷ ここでいう「物質的技術条件」とは、当該組織の資金、設備、部品、原材料、又は、公開されていない技術資料を指す。特許法実施細則（2001 年 6 月 15 日国務院により公布）第 11 条第 2 項。

¹⁸⁸ 2000 年 4 月 25 日の第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 15 回会議での特許権改正案（草案）に関する国家知識産権局局長姜穎氏の説明。

るよう、1993 年法第 10 条第 1 項を削除した。

その他にも、行政機関を通じて管理を図ろうとする規定は 1993 年法に存在していた。たとえば特許の国外出願について規定をおいている第 20 条はその例である。同 20 条は、中国の組織又は個人が国内で完成した発明創造を外国で特許出願する場合は、先ず特許局に特許出願し、かつ国務院関連主管部門の認可を経てから、国務院の指定した特許代理機関を委託し行わなければならないと規定したが、これは当該発明が「国家の安全又は重大な利益」（1993 年法第 4 条）に関わっていたかどうかを事前に調べる必要があったためであるように思われる。

しかし、とはいっても当事者の民事権利の行使に干渉をしてはならないという行政管理体制改革の精神に反することは明白であるため、第 2 次法改正は、同条を次のように改正した。「中国の組織又は個人が国内で完成した発明創造を外国で特許出願する場合は、先ず国務院特許行政部門に特許出願し、その指定した特許代理機関に委託して行い、かつ本法第 4 条の規定を遵守しなければならない。」（現行法第 20 条）。

さらに、第 6 条と関わりのある規定である国の計画に基づいた強制許諾制度（1985 年法第 14 条第 1 項）も改正された。旧法は、全人民所有制組織の保有する特許権について、国務院関連主管部門及び省、自治区、直轄市人民政府は、国の計画に基づき、指定した組織に実施を許諾する決定を下す権限を有すると規定していた。社会主義市場経済制度の設立により、上記規定は、次のように改正された。「国有企業・事業組織の発明特許が国家の利益又は公衆利益にとって重大な意義を有するときは、国務院関連主管部門及び省、自治区、直轄市人民政府は国務院の許可を得て、認可された範囲内で普及応用させ、指定した組織に実施を許諾する決定を下すことができる。実施する組織は国の規定に基づき特許権者に使用料を支払うものとする。」（現行法第 14 条第 1 項）。

上記改正を行うことで、社会主義法の性格を色濃く残していた旧法の規定が一気に払拭されることとなった。

（２）職務発明の関連規定の改正

職務発明について、1993 年法第 16 条は、職務発明が実施されているかどうかを問わず、使用者等（企業等）は、当該職務発明の発明者若しくは考案者（従業員等）に奨励を与えなければならないと規定しているが、科学技術の進歩と革新を促進し、社会主義現代化建設の需要に適応するという第 1 条の掲げる法目的に従い、従業員に知的創作のインセンテ

イブを与え、さらには、使用者等と従業員等の関係を調和の取れたものにするため、現行法は、第 16 条において、職務発明が実施された場合、使用者等（企業等）は、発明者又は考案者に職務発明の普及・応用の範囲及び取得した経済効果に応じた合理的な報酬¹⁸⁹を与える、と改正した。

もう一つ注目されるべき改正として、現行法は、その第 6 条に新たに第 3 項を設け、契約優先の原則を職務発明制度に導入した。組織の物質的技術条件を利用して完成された発明創造について、組織と発明者又は考案者間に契約が締結され、特許出願の権利及び特許権の帰属に対し定めがある場合は、その定めに従うといったような内容の規定であるが、これは、当事者間に意思表示がある場合、それに従うという私法自治の原則をそのまま反映する形となった。

職務発明について、特許を受ける権利は原始的に発明者である従業員等に帰属するものとされている日本法（日本特許法第 35 条）に対し、「当該組織が職務を遂行し又は主に当該組織の物質的技術条件を利用して完成された発明創造は職務発明創造とする。職務発明創造の特許出願の権利は当該組織に帰属し、出願が認可された後、当該組織を特許権者とする。」といった現行法第 6 条第 1 項の規定からわかるように、当事者間には、意思表示である契約が結ばれていない場合、当事者の意思の推定として、上記第 1 項の規定により、職務遂行又は使用者等の物質的技術条件を利用して完成された発明は職務発明とされ、その上の権利が当該使用者等の所有とされる。つまり、中国法では、原則上、特許を受ける権利は原始的に使用者等に属するものとされている。その意味では、日本法のように従業員等による発明を行う意欲の確保を期待しがたい。ゆえに、新たに設けられた第 3 項は、社会主義現代化建設のための科学技術の進歩と革新の促進（現行法第 1 条）に重大な意義をもつものといえる。

また、具体的な契約として、たとえば、発明者は使用料を支払うことで企業の物質的技術条件を利用し、その成果としての特許権を享有する。あるいは、企業は物質的な条件を

¹⁸⁹ 1992 年 12 月 21 日に中国特許局により公布された特許法実施細則（2001 年改正され、同年 7 月 1 日より施行）は、第 6 章「職務発明創造の発明者及び考案者への奨励及び報酬に関する規定」において報酬と奨励に関する具体的な規定を置いている。たとえば、同細則第 74 条は、「特許権が付与された国有企業は、特許公告の日から 3 ヶ月以内に発明者又は考案者に報奨金を与えなければならない。」と規定している。また、同細則第 75 条は、「特許権が付与された国有企業が特許権の有効期間内に発明を実施し、毎年当該発明特許若しくは実新案特許を実施することで得た税引き後利益のうち 2%以上の利益、また意匠特許を実施することで得た税引き後利益のうち 0.2%以上の利益を報酬として発明者若しくは考案者に支払わなければならない。又は、上述した比率を参照し、発明者若しくは考案者に一括して報酬を支払わなければならない。」と規定している。

提供し、成果として生まれた発明者の知的創作は双方の共有とする、などといった内容の契約が考えられる¹⁹⁰。この改正は、科学研究に携わる者にインセンティブを与え、発明者をして市場ニーズに応じた研究開発プロジェクトを選ばせることが可能となる。のみならず、企業、団体、大学などで使わずに放置されていた物質的技術条件の再利用が可能となり、社会資源の有効活用にもつながる¹⁹¹。

職務発明に関する上記のような第2次改正は、知的創造活動を促進することにより、技術進歩そして国全体の産業の発展を図る国是に一致するものであるのみならず、一般の人々の間に徐々に浸透しつつある法律の遵守、法に基づく合理的な権利主張の意識を定着化させるためにも重要である¹⁹²。

（３）特許権者に販売の申出（offering for sale）¹⁹³を防止する権利を付与

TRIPS 協定第 28 条は、排他的権利として、特許の対象が物である場合には、特許権者の承諾を得ていない第三者による当該物の生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利（TRIPS 協定第 28 条第 1 項（a））、特許の対象が方法である場合には、特許権者の承諾を得ていない第三者による当該方法の使用を防止し及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利を特許権者に与えている。

これに対し、1993 年法は、第 11 条第 1 項において、「いかなる組織又は個人も特許権者の承諾を受けずに、生産経営の目的でその特許製品を製造、使用、販売し、又はその方法特許を使用し若しくはその方法特許により直接獲得した製品を使用、販売してはならない。」と規定していたが（輸入を防止する権利については、同条第 3 項で規定している）、排他的権利として特許権者に製造、使用、販売、輸入を防止する権利しか与えなかったため、TRIPS 協定に適合した改正が必要となった。

そこで、今次の法改正で、TRIPS 協定に対応する規定（現行法第 11 条）が設けられた。また、2001 年 7 月 1 日より施行された「特許紛争事件の審理に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の若干の規定」第 24 条によると、「販売の申出」とは、「広告（筆者注：カ

¹⁹⁰ 黄赤東/劉稚主編『專利法及配套規定新釈新解』人民法院出版社 2002 年第 95 頁。

¹⁹¹ 文希凱「談『專利法』第二次修改」深圳知識產權：<http://www.szipo.org.cn/llyjzl01.html> 最終アクセス日 2006 年 7 月 6 日。

¹⁹² 劉新宇/吳學鋒「中國特許法及び實施細則の第二次改正に伴う実務上の諸問題」知財管理 Vol.52 No.2 2002 年第 177 頁。

¹⁹³ 中国特許法では、それを「許諾販売」という。

タログによる勧誘やパンフレットの配布等も含む。以下同じ)、商店での陳列(販売のための展示)、又は販売のための展覧会での展示等の方式での商品販売の意思表示」であると解されている。

(4) 損害賠償額算定方法の改正

現行法第 60 条は、「特許権侵害の賠償額は、権利者が侵害によって被った損失又は侵害者が侵害によって取得した利益に基づいて算定される。侵害された権利者の損失又は侵害者が取得した利益を算定することが困難な場合、当該特許の実施許諾料の倍数を参照に合理的に算定される。」と規定し、特許権侵害に関する損害賠償額の算定基準を定めた。これは、損害賠償額を大幅に引き上げることで、特許権侵害への抑制を図ろうとする 1993 年法には存在しない新しい規定である。

もっとも、特許権侵害に関する損害賠償額の算定基準については、1992 年 12 月 29 日に施行された「特許紛争事件の審理における若干の問題に関する最高人民法院の回答」がこれを定めていたが、その内容には不都合な点があった。回答は、損害賠償額の算定基準を次のように定めていたのであった。

- ① 侵害行為によって権利者の被った事実上の損失を損害賠償額とする。
- ② 侵害行為によって侵害者の取得した利益額を損害賠償額とする。
- ③ 特許権の実施許諾料より少なくない合理的な金額を損害賠償額とする。

①と②に関しては上記現行法の規定と同様なものであったが、③については、たとえ侵害行為が発見されても、特許権侵害者が事後的に権利者に実施許諾料相当額を支払えば、損害賠償責任が済まされるため、実際の運用において、不都合が生じかねない。これに対して、現行法は、③について、損害賠償額を実施許諾料の倍数で算出するため、上記不都合が払拭され、特許権侵害を抑制するにはより効果的な規定となったのである。

特許権侵害に係る損害賠償額の算定基準に関する現行法第 60 条の規定に基づいて、具体的な算定方法を示したのは、2001 年 7 月 1 日より施行された「特許紛争事件の審理に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の若干の規定」である。同規定は、第 20 条から第 22 条にかけて、損害賠償の算定方法について以下のように規定し、侵害訴訟における損害賠償額の算定式を確立した。

- ① 侵害行為によって権利者の被った損失による算出方法。——A) 販売量の減少分が確定できる場合、損害賠償額＝侵害行為によってもたらされた販売量の減少分×真正

品 1 個あたりの合理的利潤。B) 販売量の減少分の確定が困難な場合、損害賠償額＝権利侵害製品の販売総数×真正品 1 個あたりの合理的利潤。

- ② 侵害行為によって侵害者の取得した利益額による算出方法。——損害賠償額＝権利侵害製品の販売総数×侵害製品 1 個あたりの合理的利潤。なお、かかる場合、一般に権利侵害者の営業利益により計算するが、専ら権利侵害を業とする権利侵害者の場合は、その販売利益により計算することができるとされる。
- ③ 特許権の実施許諾料による算出方法。——A) 特許権の実施許諾料を参照できる場合、許諾料の 1 ないし 3 倍を参照して合理的に賠償金額を確定することができる。B) 特許権の実施許諾料を参照できない場合、又は明らかに合理的ではない場合、5000 元以上 30 万元以下の範囲内で損害賠償金額を確定することができるが、最多でも 50 万人民元を超えてはならないとされる。

また、裁判所は、権利者の請求及び具体的な事件の内容に基づいて、権利者が調査及び侵害行為の差止のために支払った合理的な費用を賠償額の範囲の中に算入することができる（規定第 22 条）とされる。

なお、1 つの物品には当該特許発明のほか、別の特許発明が使用されている場合、あるいは、特許発明にあたる部分がある製品の専用部品であり、単独では市場に流通せず、当該製品全体から見て売り上げに対する特許発明の貢献度が低い場合、損害賠償額の算定について上記の算定式を適用できなくなる。かかる場合、損害賠償額の算定の判断は、主に裁判官に委ねられ、賠償額すべてとすることもあれば、賠償の一部とすることもある¹⁹⁴。

（５）訴訟前仮処分制度の新設

TRIPS 協定は、加盟国に、知的財産権の侵害発生の防止や証拠保全のため、権利者に担保提供を命じた上、迅速かつ効果的な仮処分を行うよう要求している（TRIPS 協定第 50 条）。国際ルールの中で、このような規定を取り入れたのは初めてである。知的財産権の侵害の発生を防止し、侵害に関連する証拠を保全するための仮処分を発動するには、以下のよう

- ① 遅延により権利者に回復できない損害が生じるおそれがある。
- ② 証拠が破棄される明らかな危険がある。

¹⁹⁴ 日本貿易振興会海外調査部「平成 14 年度アジア経済構造改革等支援（3E 研究院）事業専門家派遣実施報告書——中国知的財産権制度研究（司法・政策対話）」2003 年 3 月第 35 頁。

また、仮処分を発動する手続要件として、次のようなものがあげられている（第3項）。

- ① 申立人が権利者であること。
- ② その権利が侵害されていること又は侵害の生じる差し迫ったおそれがあること。
- ③ 被申立人を保護し及び濫用を防止するため、申立人に対し十分な担保又は同等の保証を提供すること。

仮処分は、他方当事者が意見を述べる機会を与えられることなく実施された場合、司法当局は、遅滞なく他方当事者に通知しなければならない（第4項）。仮処分が迅速かつ効果的に行われる必要があるため、合理的な期間内に開始されない場合には、被申立人の申立に基づいて取り消され又は効力を失う（第6項）。仮処分が申立人の作為若しくは不作為によって失効し、又は知的財産権の侵害若しくはそのおそれがあったことが後に判明した場合、仮処分は取り消されるが、司法当局は、被申立人の申立に基づき、申立人に対し、当該仮処分によって生じた損害に対する適当な賠償を支払うよう命じる権限を有するとされる（第7項）。

なお、仮処分は行政手続により命じることもできるが、かかる場合、その手続は、本条に定める原則と実質的に同等の原則に従わなければならないとされる（第8項）。

1993年法は、このような仮処分に関する規定を設けていなかった。また、中国民事訴訟法には、財産保全及び証拠保全の制度（民事訴訟法第93条～第96条、第99条）は設けられてはいるものの、上記のような訴訟前仮処分制度は存在していない。

現行法は、TRIPS協定との整合を図り、第61条第1項において、訴訟前仮処分制度を次のとおり新設した。「特許権者又は利害関係人は、他人がその特許権を侵害する行為を実施しており、又は実施しようとしていることを証明できる証拠を有し、直ちにこれを制止しなければその合法的権利利益に補いがたい損害を受ける恐れがあるときは、訴えを提起する前に関連行為の停止命令及び財産保全の措置をとるよう裁判所に申立ることができる」。

ここでいう財産保全の措置¹⁹⁵とは、中国の財産保全制度の中、訴訟提起前の財産保全のことをいうが、中国民事訴訟法では、次のような規定がある。

利害関係人は、緊急の状況により、ただちに財産保全をしなければ回復困難な損害を受ける具体的な恐れがある場合、訴訟提起前に裁判所に財産保全を申立ることができる。財

¹⁹⁵ 中国の財産保全制度には、訴訟提起前の財産保全（民事訴訟法第93条）、訴訟提起後の財産保全（民事訴訟法第92条）、そして財産上の請求権の一部について判決前の先行給付を認めるとともに一定の行為、不行為を命ずる形での保全処分である先予執行（民事訴訟法第97条）があるが、ここでは、訴訟提起前の財産保全、いわゆる「訴前保全」のみを検討の対象とする。

財産保全を申立するには、申立人は担保を提供しなければならない（民事訴訟法第 93 条第 1 項）。なお、提供する担保の額は、財産保全の額に相当する額と定められる（「中華人民共和国民事訴訟法の適用に関する若干の問題についての最高人民法院の意見」第 98 条）。申立人は、財産保全決定の日から 15 日以内に、訴訟を提起しなければならない。この期間内に訴訟を提起しない場合は、財産保全措置は解除されることになる（民事訴訟法第 93 条第 3 項）。財産保全の範囲は、請求の範囲又は本案に関係する財物の範囲に限られる（民事訴訟法第 94 条第 1 項）。財産保全の内容は、封印、差押え、凍結、又は法律で定めるその他の方法であるとされる（民事訴訟法第 94 条第 2 項）。財産保全申立に誤りがあった場合には、申立人は、これにより被申立人が被った損害を賠償しなければならない（民事訴訟法第 96 条）。財産保全の裁定に不服がある場合、当事者は再議を一回限り申立ることができる。再議期間において、裁定の執行は停止されない（民事訴訟法第 99 条）。

現行法第 61 条第 2 項は、次のように規定し、財産保全に関する上記規定を引用した。「裁判所は、前項の申立を処理する場合、中華人民共和国民事訴訟法第 93 条ないし第 96 条、及び第 99 条の規定を適用する」。また、特許法の訴訟前仮処分制度の関連規定として、裁判所が訴訟前仮処分の行使を裁定した場合、国务院特許行政機関がこれに協力すると規定する特許法実施細則第 87 条があるほか、裁判所が特許出願権について、関連規定に基づき、これを保全する必要があると判断した場合、国家知識産権局に財産保全民事裁定書及び執行協力通知を送達し、国家知識産権局がその内容に基づいて、保全期間内に保全された特許出願の関連手続を中止しなければならない、と規定する「国家知識産権局公告（第 79 号）」（2001 年 11 月 26 日に公布）がある。

最高人民法院も、第 2 次改正にあわせ、2001 年 6 月 5 日に、「訴訟前の特許権侵害行為の差止に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の若干の規定」（同年 7 月 1 日より施行、以下「訴訟前仮処分司法解釈」という）と称する特許権侵害差止仮処分の手続規定を公布した。この規定により、以下のような手続が設置された。

1) 訴訟前差止を申立ることができる主体

特許権が侵害された場合、訴訟前差止を申立ることができる主体について、特許権者以外に、利害関係人も適格者とされる（現行法第 61 条第 1 項）。しかし、利害関係者の範囲について、現行法はこれを定めていない。1998 年 7 月 20 日に最高人民法院によって公布

された「知的財産権裁判業務に関する全国の一部の法院の座談会に関する最高人民法院の紀要」によれば、利害関係人には、独占的实施許諾契約の被許諾者、排他的实施許諾契約の被許諾者、知的財産権の合法的相続人等が含まれている。これに基づいて、訴訟前仮処分司法解释第1条は、利害関係人には、特許実施許諾契約の実施権者、及び特許権の合法的相続人等を含むとし、特許実施許諾契約の実施権者のうち、独占的实施許諾契約の実施権者は、単独で裁判所に申立を提出することができ、排他的实施許諾契約の実施権者は、特許権者が申立を行わない場合のみ、裁判所に申立を提出することができるとした。

この規定は、特許実施許諾契約の実施権者のうち、通常実施権者を利害関係人としていないため、一般的に、通常実施権者は訴訟前差止を申立ることができる主体として見られていない。しかし、通常実施権者は、契約上、特許権者と特許権侵害訴訟を提起することができるの特約を結んだ場合、裁判所の審査により、適格者として認められる可能性がある¹⁹⁶。

2) 裁判所に提出される申立書類・証拠及びこれに関する審査

訴訟前仮処分は、当事者の民事権利に重大な影響を与えており、これが誤って行われると、被申立人の事業活動に甚大な損害を加えてしまうため、慎重な運用が必要とされる。そのため、申立は書面によって行われ、裁判所に提出される書類や証拠に対する審査が厳格に行われる。

申立書には、当事者及びその基本的状況、申立の具体的内容、範囲と理由等の事項を記載しなければならない。申立の理由には、関連行為を遅滞なく制止しなければ申立人の合法的権利利益が回復困難な損害を受ける可能性があることについて、具体的に説明をしなければならない（訴訟前仮処分司法解释第3条）。なお、ここでいう「関連行為」は、申立人の指定する訴訟前仮処分の請求範囲となり、裁判所は、当該請求範囲内で訴訟前仮処分の裁定を行う（訴訟前仮処分司法解释第5条）ため、「関連行為」が生産、販売、販売の申出、輸入、使用のどれであることを詳細に説明しなければならない。

また、申立に当たっては、証拠を添付しなければならない。それには、以下のようなものを含むとする。

- ① 特許権が有効に存在することを証明できる書類。すなわち、特許証書、権利請求書、特許明細書、さらには年間特許料納付証明書も含まれる。なお、申立が実用新案特

¹⁹⁶ 黄赤東/劉稚主編『專利法及配套規定新釈新解』人民法院出版社 2002 年第 969 頁。

許にかかわる場合、国務院特許行政機関の作成した検索報告を提出しなければならない（訴訟前仮処分司法解釈第4条第1項）。

- ② 申立者が独占的实施権者である場合には、特許権が有効に存在することを証明できる上記書類のほか、特許実施許諾契約が既に国務院特許行政機関で登録されていたことを証明できる書類をも提出しなければならない。登録がない場合、特許権者の証明又は権利を有することの証明できるその他の証拠を提出しなければならない。申立人が排他的実施権者である場合には、さらに特許権者が訴訟前仮処分申立を放棄したことを証明できる資料を提出しなければならない（訴訟前仮処分司法解釈第4条第2項）。
- ③ 被申立人が特許権侵害行為を実施しているか、又は実施しようとしていることの証拠。これには、侵害製品、及び特許技術の特徴と侵害製品の技術特徴を対比した資料等を含む（訴訟前仮処分司法解釈第4条）。

訴訟前仮処分申立に対する裁判所の審査は、2つに分けられる。1つ（第1審査）は、特許権者若しくは利害関係人によって提出された申立に対する審査である（訴訟前仮処分司法解釈第9条）。この審査では、裁判所は、提出された申立書類・証拠を第4条で規定されている形式的要件に照らし、合致すると判断した場合は、48時間以内に書面で裁定を下さなければならないとされる。これについては、「このような規定は、特許権者にとって手続的にきわめて有利であり、迅速な権利行使を可能とすることによって特許権の効力を強化するものであるが、権利行使を受ける側は不測の損害を蒙る虞れが大きい。特許権侵害のような複雑な事件で、申請受理後48時間以内に裁定を下すということは、われわれの経験上は不可能なことであり、きわめて大胆な規定だと思われる」¹⁹⁷。

もう1つ（第2審査）は、不服として被申立人によって提出された再審査の申立に対する審査である。この審査には、主に以下のような審査内容が含まれている。

- ① 被申立人が現在実施し、又は実施しようとしている行為が特許権の侵害を構成するか否か。
- ② 関連措置を採用しなかった場合に、申立人の合法的権限に回復困難な損害が生じるか否か。
- ③ 申立人が提供した担保の状況。
- ④ 被申立人に対する関連行為の差止命令が社会公衆の利益に損害を与えるか否か。

¹⁹⁷ 知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂2003年第264頁。

以上の第1審査と第2審査に関する規定から、両者の審査基準が少し異なっているように見えるが、訴訟前仮処分司法解釈の全体的な内容、並びに現行法第61条第1項の規定に鑑み、訴訟前仮処分司法解釈第3条、第4条を基準とする第1審査、そして第11条を基準とする第2審査が両者ともに、以下のような基本要素に基づいて行われていることがわかる¹⁹⁸。

- ① 被申立人が現在実施し、又は実施しようとしている行為が特許権の侵害を構成するか否か。
- ② 関連措置を採用しなかった場合に、申立人の合法的権限に回復困難な損害が生じるか否か。

3) 訴訟前仮処分の担保

訴訟前仮処分司法解釈第6条は、訴訟前差止の担保について、申立人がこれを提供しない場合、裁判所は、申立を却下する旨の規定をおいている。担保金額については、①差止命令関連行為の及ぶ製品の販売収入。②合理的な在庫及び保管等の費用。③被申立人の関連行為の停止により生ずるであろう損失。④従業員の給与等の合理的な支出費用、などの要素を考慮しなければならないとされる。

担保の形式については、中国担保法（1995年10月1日より施行）第75条第3号は、法律規定に基づいて譲渡することのできる各知的財産権に質権を設定することができると規定しているため、申立人である特許権者は個人で巨額の担保金を提供することができない場合、訴訟前仮処分を申立の際、当該申立の根拠となる特許権に質権を設定することにより、これを訴訟前差止申立の担保とすることが認められれば、訴訟前仮処分は可能となる余地がある¹⁹⁹。

また、関連行為差止の裁定を執行する過程において、被申立人が当該措置を取ることにより更なる損失を被る可能性がある場合、裁判所は申立人に対し、相応なる担保の追加提供を命じることができるとされる（訴訟前仮処分司法解釈第7条）。

なお、現行法第61条第2項により引用されている中国民事訴訟法第95条は、「被申立人が担保を提供した場合、裁判所は財産保全を解除しなければならない」と規定している

¹⁹⁸ 黄赤東/劉稚主編『專利法及配套規定新釈新解』人民法院出版社 2002 年第 971 頁。知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003 年第 263 頁。

¹⁹⁹ 姫軍「中国特許法による特許権保護—侵害行為訴訟前差止めの検討—」国際商事法務 Vol.29, No.10(2001)第 1224 頁。

が、これは、財産保全の主な目的は、金銭債権の保全にあり、被申立人の行為を制限するものではないからである。これに対し、訴訟前仮処分は、被申立人の行為への制限が重要視され、その財産を保全して賠償を確保することは次なるものである。そのため、特許権侵害行為差止の裁定によって実施された措置は、被申立人が担保を提出しても解除されることがない（「訴訟前仮処分司法解釈」第8条）。

前述したとおり、中国民事訴訟法には、訴訟前仮処分制度が設けられていない。そのため、上記特許法第61条の規定は、中国民事訴訟制度における初めての訴訟前仮処分制度となり、中国民事訴訟制度にとり、非常に大きな意義をもつ。また、その後商標法第2次改正第57条、著作権法2001年改正第49条にも相次いで同制度が設けられた。

（6）侵害とみなさない行為の見直し

特許権は、一種の排他的な権利であり、他人の実施を差し止めることができる強力な独占権である。そのため、特許権者による権利の濫用を放置し、権利の効力に制限を加えないと、「発明創造の普及応用を有利にし、科学技術の進歩と革新を促進し、社会主義現代化建設の需要に適応する。」という特許法の目的が達成できなくなる恐れがある。そこで、特許法は、特許権の効力に諸々の制限を設けた。

1993年法第62条は、以下のように、特許権侵害とみなさない行為を定めている。

1）「特許権者が製造、輸入又は特許権者の許諾を受けて製造、輸入した特許製品又は特許方法に基づき直接獲得した製品が売り出された後、当該製品を使用、許諾販売又は販売する場合」。これは、いわゆる特許権の消尽の観点から特許権の効力に制限を加えた規定である。特許権の消尽とは、正当な特許権の権利者によって実施製品が譲渡された後、その実施製品が転々流通しようとも、もはや特許権者は特許権を行使することができない、という理論である。これは、特許権者が譲渡によって既に流通まで含めた対価を得ている、という判断に基づいている。また、国境を越えた取引に対してこの理論を適用しようとするのが、国際的消尽説であるが、この場合にはそれが適用できないとされている²⁰⁰。

2）「特許権者の許諾を受けずに製造し売り出された特許製品であることを知らずにこれを使用し若しくは販売する場合」。1993年法のこの規定は、特許製品の使用又は販売と

²⁰⁰ 黄赤東/劉稚主編『專利法及配套規定新釈新解』人民法院出版社2002年第984頁。

いった実施行為に限定している。つまり、製造、又は方法の特許の使用行為などは除外されることになる。また、販売の行為者が製造者と同一主体である場合も上記規定に該当しないとされる。

民法通則第 106 条によれば、行為者は過失がなければ民事責任を負わないものとされるため、特許権侵害とみなすには、行為者に過失があったことが条件となる。日本特許法で見られるような過失の推定規定（第 103 条）のない中国特許法の下では、特許権者は、行為者に過失があったとの立証ができなければ、差止請求権を含む民事的救済（民法通則第 118 条）を主張することができない。これがおそらく本規定の法的根拠であるように思われる。

しかし、司法実務では、「知らずに違法製品を使用し若しくは販売する」という主観的要件を確定しにくいため、権利侵害者が権利侵害責任から簡単に逃れる恐れがあり、特許権者にとって公平ではないとの批判²⁰¹が存在し、上記規定の改正が求められた。

TRIPS 協定第 45 条（1）²⁰²は、このような場合、権利侵害と見なすかどうかについて、次のように定めている。「司法当局は、侵害活動を行っていることを知っていたか又は知ることができる合理的な理由を有していた侵害者に対し、知的所有権の侵害によって権利者が被った損害を補償するために適当な賠償を当該権利者に支払うよう命じる権限を有する」。また、「知的財産権裁判業務に関する全国の一部の法院の座談会に関する最高人民法院の紀要」は、原告（特許権者）、被告（侵害者）にそれぞれ侵害立証責任、無過失立証責任を課した。

そこで、現行法は、1993 年法の上記規定を削除し、第 63 条第 2 項において、「特許権者の許諾を受けずに製造し売り出された特許製品又は方法特許により直接獲得した製品であることを知らずに、これを生産経営の目的で使用し若しくは販売する場合は、その製品を合法的に入手したことを証明できるとき、賠償責任を負わない。」といった内容の規定を置いた。なお、ここで注意しなければならないのは、①損害賠償責任がなくても、上記行為そのものが権利侵害行為となる。②特許権者の許諾を受けずに製造し売り出された特許製品又は方法特許により直接獲得した製品であることを知ったとき、直ちに権利侵害行為を

²⁰¹ 鄭成思「中国知識産権法：特点、優點与缺点」中国社会科学院研究生院学報（京）1994 年第 1 期中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1994.3）第 77 頁。

²⁰² なお、TRIPS 協定第 45 条（2）は、「適当な場合において、加盟国は、侵害者が侵害活動を行っていることを知らなかったか又は知ることができる合理的な理由を有していなかったときでも、利益の回復又は法定の損害賠償の支払を命じる権限を司法当局に与えることができる。」と規定しているが、これは推奨規定であり、拘束力がないため、ここではこの規定に基づいた検討を加えない。

停止しなければ、法により権利侵害の責任が問われることになる。

3)「特許出願日前にすでに同一の製品を製造し、又は同一の方法を使用し、又はすでに製造、使用の必要準備をなし終え、かつ従来の範囲内に限定して製造、使用行為を継続している場合」。これは、いわゆる先使用権に関する規定であるが、先使用権とは、特許権を得た特許発明と同一内容の発明を独自に発明し、若しくはその発明を得て、特許出願前から既に実施していた、あるいは実施の準備をしていたと認められる者に対し、その実施を認める権利のことをいう。

先願主義の下では、同一内容の発明につき、特許を取得するためには、早急に特許を出願する必要がある。しかしながら、先願主義を徹底し、第三者の特許出願前から、当該特許と同じ内容の発明を実施していた者も一切当該特許と同じ内容の発明を実施できないとするのは衡平に反するため、先願主義を採用したとしても、特許権者と、その出願前から当該特許と同じ内容の発明を実施していた者との利益を調整する必要性が生じてくる。

そこで、特許法は、衡平の原則から先使用権者の最低利益を保護するため、一種の特殊的な権利、つまり、すでに実施していた、若しくは実施の準備の範囲内での実施権を先使用権者に与えた。先使用権が「特殊的な権利」であるというのは、それは、このような権利が特許権自体から派生するものではなく、専ら特許権に対抗するためのものだからである。

なお、1993 年法に先使用権を設けたのは、先発明者を保護するためではなく、正常な投資を保護し、社会経済生活の安定を維持するためである²⁰³。また、先使用権者となるには²⁰⁴、独自に特許権者と同一内容の発明をし、かつ特許権者が出願する以前に、すでにその発明を実施している場合や、その実施のための準備をしていたものでなければならない²⁰⁵。また、先使用権は、すでに実施していた、若しくは実施の準備の範囲内で行われなければならない、かつ、これを享受する企業と共に譲渡される場合を除くほか、譲渡されることができない。さらに、先使用権は抗弁権であるため、举证責任は先使用者にあると解される²⁰⁶。

²⁰³ 程永順/羅李華「専利的侵權抗弁」鄭成思主編『知識產權文叢』第 2 卷中国政法大学出版社 1999 年第 153 頁。

²⁰⁴ 詳しい内容は、程永順/羅李華「専利的侵權抗弁」鄭成思主編『知識產權文叢』第 2 卷中国政法大学出版社 1999 年第 153 頁以下参照。なお、日本語訳として、中島敏「中国特許法における新たな実務問題－侵害差止仮処分制度の新設と先使用権の要件・効力－」知財管理 Vol.52 No.12 2002 年第 1784 頁～第 1785 頁がある。

²⁰⁵ 黄赤東/劉稚主編『專利法及配套規定新釈新解』人民法院出版社 2002 年第 985 頁。

²⁰⁶ 翁賢明主編『専利的取得和保護』復旦大学出版社 1996 年第 188 頁。

4)「臨時に中国の領土、領海、領空を通過する外国輸送手段が、その所属国と中国間で締結した協議又は共に加盟している国際条約に基づき、又は互惠の原則に従い、輸送手段自身の必要のためにその装置と設備において関係特許を使用する場合」。これはパリ条約第5条の3の規定をそのまま国内法化したものである。輸送手段の所有者が、専ら当該輸送手段の需要のため²⁰⁷に使用されている機械、器具、装置等につき、たとえ国内において特許権を侵害するような実施がなされても、単に一時的²⁰⁸に又は偶発的に入った場合に、わざわざ実施の許諾を得なくても、特許権の効力は及ばない。それは、それらが差し止められると国際交通に極めて重大な支障が生ずるために設けられた規定である。

5)「専ら科学研究と実験のために関連特許を使用する場合」。特許権者による実施の許諾を必要とするのは、業として実施する場合に限られるため、その実施が生産経営以外の目的、たとえば実験、研究又は教育目的で行われるものであれば、許諾がなくても、直ちに権利侵害になるとは解されない。また、科学技術の進歩と革新を促進する観点から、改良発明を促進するには、当該特許発明の内容を知るために、第三者による追実験を認める必要がある。つまり、「基本的な発明だけでは現実の商品は生まれないことが多い。現実の製品となるまでには、多数の改良的な発明や周辺の発明が必要であることも忘れてはならない。基本特許の周辺に多数の改良特許があってはじめて社会のニーズにあった商品が生まれることが多く、特許法は基本的な発明だけではなく、現実の製品に至るまでの発明をも促進する作用を果たす必要がある」²⁰⁹。無論、「使用」とは以上の目的で行われたものでなくてはならず、今後の発明のための道具として用いたり、市場調査目的で販売したりする場合、特許権の効力は及ぶことになるだろう。

(7) その他の改正

1) 訴訟時効

これについては、第5章第3節1(7)の内容を参照されたい。

²⁰⁷ その他の用途、たとえば、船舶・車両の中にある音楽鑑賞のための装置などは、「専ら当該輸送手段の需要のため」の装置と解されない。

²⁰⁸ 機械の故障、遭難などの理由で領土、領海に入った場合、たとえ一時的でなくても、特許権の侵害とみなされない。

²⁰⁹ 中山信弘『工業所有権法（上）特許法〔第二版増補版〕』弘文堂 2004 年第 318 頁。

2) 実用新案特許権者の特別挙証責任

実用新案の特許出願に対し、特許出願受理審査機構は、実質的な審査を行っていない。これに乗じて不法に実用新案特許を獲得し、第三者の生産、経営活動を妨げるような行為を防止し、公衆の利益を守るため、現行法第 57 条は、次のように規定した。「特許権侵害紛争が実用新案特許に係る場合、人民法院又は特許業務管理機関は、特許権者に国务院特許行政機関の作成した検索報告を提出するよう求めることができる」。

また、2001 年 6 月 15 日に国务院により公布された特許法実施細則第 55 条は、「実用新案特許権を付与する旨の決定が公告された後、実用新案特許権者は実用新案特許検索報告書を作成するよう国务院特許行政部門に請求することができる」と規定している。

3) 特許権取消請求制度の撤廃

1993 年法は、同法第 41 条、第 42 条、及び第 44 条において、特許取消審判に関する規定を設けている。また、特許無効審判については、同法第 48 条により規定されている。特許取消審判も、特許無効審判も行政争訟の一種であり、瑕疵ある特許の消滅を宣告するものである。この 2 つの審判の唯一の違いは、1993 年法の上記関連規定によると、特許取消審判が特許局の開設する行政争訟であるのに対し、特許無効審判が特許不服審査委員会の開設する行政争訟であることにある。

瑕疵ある特許の消滅を宣告するのに、2 つの審判を開設することは、審判資源の浪費をもたらし、ひいては特許権の不安定にも加担する。およそ特許に関する手続は、迅速性が重要であるため、簡素化された制度づくりが目的の達成にもっとも重要な要素であると考えられる。そこで、現行特許法は、そのような弊害を解消し、手続の略式化を図るため、1993 年法第 41 条、第 42 条、第 44 条及び特許取消審判に関する第 50 条第 4 項の規定を削除した上、第 45 条を次のように改正することで、特許取消審判を撤廃した。「国务院特許行政機関が特許権付与を公告した日から、如何なる組織又は個人も当該特許権の付与が本法の関係規定に適合しないと考える場合、特許不服審査委員会に当該特許権の無効を宣告するよう請求することができる」。

なお、特許無効審判については、無効の申立から、実際に審判が確定されるまでの所要期間が長く、当事者の合法的な利益を守るため、特許紛争をできるだけ迅速に解決すると
の要求に応えられないため、現行法第 46 条は、「特許不服審査委員会は特許権無効宣告の

申立に対し、適時に審査及び決定を行い、かつ、請求者及び特許権者に通知しなければならない。」ことを規定した。

4) 実用新案、意匠の特許権利者に民事上の司法手続を提供する

1993 年法第 49 条第 3 項は、「実用新案の特許及び意匠の特許に係る無効宣告の申立に関する特許不服審査委員会の審決は、終局決定とみなす。」と規定している。特許無効審判は特許不服審査委員会での行政手続であり、審決は行政処分であるため、行政処分を終局とするのは、TRIPS 協定第 42 条、「加盟国は、この協定が対象とする知的所有権の行使に関し、民事上の司法手続を権利者に提供する。」という内容の規定に反する。また、実用新案と意匠の特許権は、発明の特許権と同様、当事者の民事権利に属しており、民事権利に係る行政の決定に対し、当事者が不服な場合には、人民法院への起訴を認めるべきである²¹⁰。そこで、現行法は、1985 年法第 49 条第 3 項を削除し、実用新案、意匠の特許権利者に民事上の司法手続を提供した（現行法第 41 条第 2 項、第 46 条第 2 項）。

5) 販売が法律によって制限されている物に係る発明の特許性

1993 年法は、不特許事由について、第 1 章総則第 5 条において、「国の法律、社会の道徳に違反する、又は公共利益を妨害する発明創造に対しては、特許権を付与しない。」と規定していた。また、不特許事由として具体的にどのようなものがあるのかを同法第 25 条で定めた。これは、つまり、第 5 条の規定が不特許事由に関する基本的な原則であるのに対し、第 25 条の規定がそれに基づいた具体的な事項となる。

販売が法律によって制限されている物に係る発明の特許性について規定しているパリ条約第 4 条の 4 は、「特許の対象である物の販売又は特許の対象である方法によって生産される物の販売が国内法令上の制限を受けることを理由としては、特許を拒絶し又は無効とすることができない。」としている。これは、つまり、物の販売がある国の国内法令により禁止されているが、だからといって、その発明・実用新案・意匠に特許権を付与すべきではないとの理論がそのまま合理化されるわけではないということである。

それは、「その販売規制なりがあとで国内法令の改正により解除された場合にはその保

²¹⁰ 全国人民代表大会法律委員会副主任委員胡光宝「全国人大法律委員会関与『中華人民共和國專利法修正案（草案）』修改情況的通報」2000 年 7 月 3 日第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 16 回會議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180215.htm 最終アクセス日：2006 年 7 月 6 日。

護に欠けるということで、そういう販売規制がいつ解かれるかもしれない、禁制品等もまた時代によって考え方が変わってくる可能性がありますので、そういうものにつきまして、販売規制を理由として特許の保護をやめることは許さないということにしているわけで」²¹¹ある。

のみならず、パリ条約のこの規定を特許の実施と発明の本来の目的を分けて考えると、たとえば、武器・毒品の販売・輸入（実施）は国内法令により禁止されるが、その発明は国防目的、又は医療目的であれば、特許の付与が拒絶されない。つまり、このような場合には、物の販売（実施）が国内法令によって禁止されていても、発明そのものが合法的な目的で開発されたものであれば、特許付与されるべきである。

パリ条約の以上の規定から考えると、1993 年法第 5 条のいう、「国の法律、…に違反する、…発明創造に対しては、特許権を付与しない。」との規定は、特許の実施と発明本来の目的との区別をはっきりしないまま、不特許事由の法的要件を法違反とするだけでは、パリ条約に反しているのではないかという問題が出てくる。

そこで、2001 年 6 月 15 日に国務院により公布された特許法実施細則は、第 9 条において、「特許法第 5 条にいう国の法律に違反する発明創造には、その実施のみが国の法律によって禁止されている発明創造を含まない。」という内容の補足規定を置いた。

3 問題点

前述したとおり、現行特許法は、1992 年から 2000 年まで 2 回にわたって行われてきた法改正を契機に、社会主義法の性格を色濃く残していた旧法の規定を一気に払拭し、WTO 加盟に向け、国際的基準に合致した法制度の再構築を効果的に行った。その結果、立法の面での発展期における特許権法整備がほぼ完成され、改善期に向けて大きな一歩を踏み出すこととなった。

しかし、中国における知的財産権侵害の実態が深刻で、その主な原因は、後述する知的財産権法のエンフォースメントの不足にあると広く認識されている。とはいうものの、現行特許法にも、いくつかのところにおいて問題点が存在する。たとえば、そのことは、次の点に見ることができよう。

現行法第 22 条は、発明、実用新案の特許付与について、新規性と創造性と実用性を必要

²¹¹ 後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年第 226 頁。

不可欠の要件としている。また、新規性について、次のように規定している。「新規性とは、出願日前に同一の発明又は実用新案が国内外の出版物に公開発表され、国内で公然と使用され、又はその他の方式で公衆に知られておらず、また同様の発明又は実用新案が他人により国务院特許行政機関に出願され、かつ出願日以後に公開された特許出願書類に掲載されていないことをいう。」

上記規定からわかるように、特許権を付与する際、新規性が1つの要件として要求されるが、具体的な新規性喪失理由としては、公知、公用、刊行物掲載が挙げられている。「刊行物掲載」については、「国内外の刊行物」に掲載されたものであれば、新規性が喪失するとされるが、「公用」については、「国内で公用」されたものであれば、新規性が喪失するとされる。

つまり、「公用」の範囲は、「刊行物掲載」で見られるような「国内外」ではなく、あくまでも「国内」に限定し、国外において公然と使用されていた発明・実用新案でも、国内ではそのような使用がない場合、特許権が付与されることとなる。いわゆる相対的新規性が現行法によって採用されていたのである。

新規性喪失理由の場所的基準を国内に限定することは、改善期における特許権侵害につながる1つの不安定要素となり、「模倣特許の防止のためには、出版物に公開発表された発明等のみならず、公知・公用の発明についても世界公知の原則を採用すべき」²¹²である。

また、中国特許法は、発明、実用新案、意匠を一括して保護の対象としているため、一口に特許権といっても、中には、発明の特許権、実用新案の特許権、意匠の特許権という3つのまったく異なる権利が存在している。そのため、「特許済み」と略して表記し、発明以外の特許権を発明の特許権と誤認させるような特許権詐称事件がしばしばおきている。これを解決するには、特許権者に所有する権利の類型を正しく表記させるほかない。そして故意にして権利の類型を表記せず、公衆に誤認させた場合、特許詐称罪とみなし、処罰すべきである²¹³。

なお、上記問題のほか、特許権侵害訴訟の時効にも問題点が存在しているが、司法保護にかかわるものであるため、詳しい検討は、第5章に譲る。

²¹² 中島敏「中国特許法の第二次改正と残された問題」知財管理 Vol.51 No.1 2001年第18頁。

²¹³ 鄭成思「中国知識産権法：特点、優點与缺点」中国社会科学院研究生院学报（京）1994年第1期中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1994.3）第77頁。

第2節 商標法の改正点及びその問題点

1993年から2001年まで2回にわたって商標法改正が行われた。その背景及び経緯については前章述べたとおりである。ここでは、商標法改正の具体的な内容を検討し、商標法分野での中国の知的財産権法の再構築を見ることにする。

1 第1次商標法改正の改正点

第1次商標法改正の主な内容は、次の通りであった。

(1) サービスマークの新設²¹⁴

サービスマークについて、パリ条約第6条の6は、「同盟国は、サービスマークを保護することを約束する。同盟国は、サービスマークの登録について規定を設けることを要しない。」と規定している。

これは、パリ条約リスボン改正会議で導入されたものであるが、当時の国際事務局は、サービスマークの存在は経済界において否定できるものではないとしながらも、これを承認する国はごくわずかであったため、サービスマークの保護についての規定をパリ条約中に盛り込むことには積極的ではなかった。これに対し、米国を代表とする多くの国は、「同盟国は、生産物を表示するマークと同一の一般条件の下に、サービスを表示するために使用される標章の登録を許容し、かつ、保護することを約束する。条約中に示された『製造標又は商標（商標）』の語は、先産物に適用される商標とともにサービスマークを含むものとする。」としてサービスマークを保護するよう求めた²¹⁵。だが、サービスマークの登録義務について、多くの反対があったため、最終的には、サービスマークの保護を義務付けながらも、その登録については各加盟国の裁量に委ねられる形となった。

1983年商標法は、商品についての商標にのみ登録保護を与え、サービスマークについては、商標ではないとした。第1次改正は、1993年法第4条に新たに第3項を設け、商品のみならず、サービスマークも登録保護の対象とし、商品についての商標に適用される規定

²¹⁴ 中国語では、「服務商標」と表記する。

²¹⁵ 後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS協定を含む」第9版』発明協会1998年第321頁以下。

は、サービスマークについての商標にも適用されるとした。その理由は、次のようなもの²¹⁶であった。

1983 年法が施行されてから 9 年を超える間、商品経済の発展、とりわけ第三次産業の振興につれ、サービスマークがより多く現れてきた。関連企業・事業組織は、サービスマークを商標法の保護範囲内に取り入れるよう強く求めている。パリ条約は、加盟国にサービスマークの保護を求めているが、多くの国の商標法がサービスマークに対する保護を明確に規定している。そのため、1983 年法第 4 条に、新たに「本法の商品と商標に関する規定はサービスマークにも適用される。」との規定を第 3 項として設ける必要があった。この規定を新設することで、サービス業における競争の活発化、サービスの品質の向上、第三次産業の発展の一助となる。

1993 年法が施行された後、サービスマークに関する多くの行政法規が公布されていた。サービスマークの定義について、国家工商行政管理局商標局は、1999 年 3 月 30 日に「サービスマークの保護に係る若干の問題に関する意見」を公布し、第 1 条において、次のように定めた。「サービスマークとは、サービスを提供する経営者が自己の提供するサービスを他人の提供するサービスと区別するために使用する標章をいう。サービスマークは文字、図形、又はその組合せによって構成される。」

サービスマークの登録については、国家工商行政管理局は、1993 年 5 月 24 日に「サービスマーク登録申請の受理に関する通知」を公布し、その第 1 条に、1993 年 7 月 1 日から 1993 年 9 月 30 日までに提出されたサービスマークの申請を同時申請とみなす規定をおいた。同第 2 条は、1993 年 10 月 1 日以降なされた申請を先願主義に基づいて審査すると規定した。

未登録サービスマークの使用管理については、国家工商行政管理局は、1994 年 8 月 12 日に「サービスマークの継続使用の問題に関する通知」を公布し、登録されていないサービスマークを使用し続けるための遵守事項を次のように規定し、第 3 条においた。

- ① 当該サービスマークの使用地域を拡大してはならない。
- ② 当該サービスマークを使用するサービスの項目を新設してはならない。
- ③ 他人の登録するサービスマークと区別するための改変を除いて、当該サービスマ

²¹⁶ 国家工商行政管理局局長劉敏学「関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』的說明」1992 年 12 月 22 日第 7 期全國人民代表大會常務委員會第 29 回會議。中國人大網：
<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLK&id=2850&pdmc=rdgb> 最終アクセス日：
2006 年 8 月 1 日。

クの図形、文字、色、構造、書かれた方式などの内容を改変してはならない。

④ 当該サービスマークを譲渡し、又は他人に使用許諾を与えてはならない。

前条の規定を違反する場合、商標権侵害とみなす（通知第4条）。

第1次改正は、上記のように1983年法を改正し、サービスマークについての商標への保護を提供した。しかし、1993年法第1条は、「商標管理を強化し、商標権を保護し、生産者に商品の品質を保証させるとともに商標の信用を維持させて、消費者の利益を保護し、社会主義商品経済の発展を促進するため本法を制定する」との規定があるように、「商品品質の保証」、つまり、商品についての商標には触れてはいるものの、サービスマークについての商標には言及していなかった²¹⁷。

（2）地理的名称に関する商標登録の禁止

1983年法は、第8条において、商標として使用してはならない文字、図形（たとえば国名、国章と同一又は類似するもの）について、規定を置いている。しかし、行政区画の地名の商標としての登録に対し、商標法は、これを制限していないため、実践において、少なからず問題を引き起こした。

1つは、地名を商標とする場合、当該商標には、顕著性を欠いているため、消費者にとって、異なる種類の商品を、商標を通じて識別することが困難となり、容易に混乱をもたらす。2つは、同一地域内において、同じ種類の商品を生産する企業が多数存在する場合、1つの企業が先立って地名を商標として登録すると、事実上の独占が容易に形成され、その他の企業が不利な地位におかれる。しかし、同時に、中国においては、少なくない商品について地名を商標として登録しており、中には、国内外において知名度の高いもの、たとえば貴州茅台、青島ビール、なども存在する。また、一部の地名、たとえば、鳳凰県、長寿県などには、その他の意味を合わせもつものもある。こうした実情にも配慮しなければならなかった。そのため、1983年法第8条に、新たに「県レベル以上の行政区画の地名又は公知の外国地名は、商標としてではない。ただし、その他の意味を合わせもつ地名はこの限りではない。」（第1次改正案草案第2条）との規定を第2項として設ける必要があった²¹⁸。

²¹⁷ 第2次改正では、1993年法第1条が改正され、「商品品質の保証」のほか、「サービス品質の保証」との文言が見られた。

²¹⁸ 国家工商行政管理局局長劉敏学「関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』的説明」1992年12月22日第7期全国人民代表大會常務委員會第29回會議。中国人大網：

また、『中華人民共和国商標法改正案（草案）』の審議結果に関する全国人民代表大会法律委員会の報告は、次のように指摘し、上記草案第2条を改正した。「一部の委員、部門及び地方は、次のように指摘した。わが国では、地名を使用する商標の一部が既に登録されていたため、本決定が施行される前に、既に登録されていた地名を使用する商標が引き続き有効であることを明確に規定しなければならない。そのため、第2項を、次のように改正することを提案する。『県レベル以上の行政区画の地名又は公知の外国地名は、商標としてはならない。ただし、その他の意味を合わせもつ地名はこの限りではない。既に登録されている地名を使用する商標は引き続き有効とする。』(第1次改正草案決定案第2条)」。

（３）商標の使用が許諾された場合の使用要件の見直し

1983年法第26条は、商標の使用許諾を規定している。商標の使用許諾は、商品経済において、一般的に行われているが、一部の被許諾者が権利者の商標を使用するにとどまらず、権利者の会社名並びに地名も使用するという現実問題がおきている。それは、消費者の誤解を招きやすく、商標管理に混乱をもたらす。そのため、同条において、「商標の使用許諾契約に基づいて他人の登録商標を使用する場合、商品において商標の使用許諾関係、被許諾者の名称及び商品の産地を明記しなければならない。」との規定を、第2項として新設する必要があった²¹⁹。

なお、サービスマークについての商標の使用が許諾された場合、サービスマークの特殊性、つまり、「サービスマーク」は、「商品」と違って、「他人のために行う労務又は便益であって、独立して商取引の目的たりうべきもの」²²⁰であるため、無形的もの（たとえば、輸送業者の配達サービス、旅館の目覚しサービスなど）が多いことから、被許諾者は、どのようにして、このような無形なものに上記義務を忠実に果たすかについては、問題となったが、国家工商行政管理総局は、2002年3月15日に「サービスマークの使用に係る問題に関する意見」を公布し、かかる場合、被許諾者は、消費者が判別できるよう、その他の適切な方式、たとえば、サービスを提供する場所の目立つところで、又はサービスを提

<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=2850&pdmc=rdgb> 最終アクセス日：2006年8月1日。

²¹⁹ 国家工商行政管理局局長劉敏学「関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』の説明」1992年12月22日第7期全国人民代表大会常務委員会第29回会議。中国人大網：

<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WXZLK&id=2850&pdmc=rdgb> 最終アクセス日：2006年8月1日。

²²⁰ 特許庁『工業所有権法逐条解説』発明協会第15版1999年第985頁。

供する道具において、若しくは消費者に交付する商業文書の中で、その名称及び所在地を標示し、上記義務を履行するとした。

（４）権利侵害行為の態様及び刑事処罰の対象の見直し

1983 年法は、第 38 条、第 40 条において、それぞれ権利侵害行為の態様、刑事処罰の対象について規定を置いている。権利侵害行為の態様とは、次のようなものを指すとされる。

- ① 登録商標所有者の許諾を受けずに、同一又は類似の商品において登録商標と同一又は類似の商標を使用すること。
- ② 他人の登録商標の標識を許可なく製造し又は販売すること。
- ③ 他人の商標権にその他の損害を与えたこと。

中には、刑事処罰の対象とされるものは、②を含んだ他人の登録商標を詐称するような行為である。また、刑事処罰の対象とされた場合、「被侵害者の損失を賠償し、併せて罰金を科することができるほか、直接責任のある者に対し司法機関により法に基づいて刑事責任を追及する。」としている。

なお、1979 年刑法第 127 条は、登録商標詐称罪について以下のように規定している。「商標管理法規に違反し、工商企業がその他の企業の登録済み商標を詐称する場合、直接責任のある者に対し、3 年以下の有期徒刑、拘留に処し、又は罰金を科する」。

しかし、他人の登録商標を詐称する犯罪行為が近年、日増しに増えており、登録商標を詐称する犯罪行為を処罰するため、登録商標詐称罪に関する刑法の上記規定に対し、適切な改正を行う必要があるとの意見は、一部の委員、地方及び部門により提示された。そのため、全国人民代表大会常務委員会により登録商標詐称罪の処罰に関する補充規定の制定が提議されると同時に、第 1 次改正案草案の中で、次のような規定の新設が提案された²²¹。

- ① 商標法第 38 条に、「登録商標を詐称した商品であることを知りながら、これを販売

²²¹ 全国人民代表大会法律委員会副主任委員顧明「全国人大法律委員会関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）審議結果的報告』1993 年 2 月 15 日第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 30 回会議。中国人大網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180193.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 1 日。なお、1993 年 2 月 22 日に第 7 期全国人民代表大会常務委員会第 30 回会議で採択された「全国人民代表大会常務委員会関与修改『中華人民共和國商標法』的決定」（中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180197.htm 最終アクセス日 2006 年 8 月 1 日）では、商標法第 40 条に関する草案決定案第 9 条の規定を次のように一部改正し、最終案とした。「他人の登録商標を詐称し、犯罪を構成する場合、被侵害者の損失を賠償するほか、法により刑事責任を追及する。他人の登録商標の標識を偽造し、許可なく製造し、又は偽造、許可なく製造された登録商標の標識を販売し、犯罪を構成する場合、被侵害者の損失を賠償するほか、法により刑事責任を追及する。登録商標を詐称した商品であることを知りながら、これを販売し、犯罪を構成する場合、被侵害者の損失を賠償するほか、法により刑事責任を追及する」。

すること」との規定を第 2 号として新設する。商標法第 38 条第 2 号を、次のように改正し、第 3 項とする。「他人の登録商標の標識を偽造し、許可なく製造し、又は偽造、許可なく製造された登録商標の標識を販売すること。」(第 1 次改正草案決定案第 7 条)。

- ② 商標法第 40 条を次のように改正し、全 3 項とする。「他人の登録商標を詐称し、違法所得金額が比較的大きい場合、被侵害者の損失を賠償するほか、法により刑事責任を追及する。」「他人の登録商標の標識を偽造し、許可なく製造し、又は偽造、許可なく製造された登録商標の標識を販売し、違法所得金額が比較的大きい場合、被侵害者の損失を賠償するほか、法により刑事責任を追及する。」「登録商標を詐称した商品であることを知りながら、これを販売し、違法所得金額が比較的大きい場合、被侵害者の損失を賠償するほか、法により刑事責任を追及する。」(第 1 次改正草案決定案第 9 条)」。

また、登録商標詐称罪の処罰に関する補充規定の制定についての上記提案を受けて、1993 年 2 月 22 日に全国人民代表大会常務委員会は、「登録商標詐称犯罪の処罰に関する補充規定」(同年 7 月 1 日より施行)を公布した。補充規定は、登録商標を詐称する犯罪行為を処罰するため、以下の補充規定を定めた。

- ① 登録商標権者の許諾を受けず、同一商品においてその登録商標と同一商標を使用し、違法所得金額が比較的大きく、又はその他の重大な情状を有する場合、3 年以下の有期徒刑又は拘留に処し、単独に又は併せて罰金を科すことができる。違法所得金額が極めて大きい場合、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を科す(第 1 条第 1 項)。登録商標を詐称した商品であることを知りながら、これを販売し、違法所得金額が比較的に大きい場合、3 年以下の有期徒刑又は拘留に処し、単独に又は併せて罰金を科すことができる。違法所得金額が極めて大きい場合、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を科す(第 1 条第 2 項)。
- ② 他人の登録商標の標識を偽造し、許可なく製造し、又は偽造、許可なく製造された登録商標の標識を販売し、違法所得金額が比較的多く、又はその他の重大な情状を有する場合、第 1 条第 1 項の規定に基づいて処罰する(第 2 条)。
- ③ 企業・事業組織が前 2 カ条の罪を犯した場合、組織に対し罰金を科すとともに、直接責任のある主管者及びその他の直接責任のある者に対し前 2 カ条の規定に基づいて刑事責任を追及する(第 3 条)。

従来、他人の登録商標の標識を不法製造し、これを販売する行為は、刑法第 127 条のいう登録商標詐欺罪に当たるとされていた²²²。しかし、補充規定の上記規定の内容からわかるように、「登録商標標識不法製造及び不法製造登録商標標識販売罪」が「登録商標詐欺罪」の中から分離され、1 つの独立した罪として規定されるようになった。これは、この種の犯罪が日増しに増え、しかも「登録商標詐欺罪」と異なる特徴を備えていたためであるといわれている²²³。なお、「登録商標詐欺商品販売罪」もまた、1979 年刑法ではこれが規定されていなかったが、補充規定により、「登録商標標識不法製造及び不法製造登録商標標識販売罪」と同様、1 つの独立した罪として規定されるようになった。

1997 年 3 月 14 日に刑法が第 8 期全国人民代表大会第 5 回会議で改正され、同年 10 月 1 日より施行されたが、上記補充規定の内容が新刑法に取り入れられ、「登録商標詐欺罪」、「登録商標詐欺商品販売罪」、「登録商標標識不法製造及び不法製造登録商標標識販売罪」は、それぞれ第 213 条、第 214 条、第 215 条で規定された。

商標法第 1 次改正は、社会主義市場経済体制が確立された後に行われたものであるが、以上の改正内容からわかるように、改正の中心は、保護水準の国際ルールへの接近にあり、国際的調整が主な任務とされていた。つまり、特許法第 1 次改正と国内的な環境が異にするものの、改正目的はほぼ同じであった。

特許法と違って、中国商標法には、社会主義法的な性格を全面に出ている規定は見られないが、行政管理を強く訴えるところが大きな特徴として注目されるべきである。代表的なものとして、1983 年法第 1 条、第 6 条がある。特に第 6 条は、登録、管理の権限を有する工商行政管理部门に消費者保護目的での商品品質への監督義務を設けている。第 1 次改正は、これを改正することなく、1993 年法に残る形となった。

また、前述したとおり、商標法第 1 次改正は、社会主義市場経済体制が確立された後に行われたものであるが、改正には、こうした国内環境に対応しえない不備が次の 2 点において現れた。

²²² 1985 年 5 月 9 日に最高人民法院は、「他人の登録商標標識を個人が違法製造・販売し、犯罪を構成する場合、登録商標詐欺罪として処罰するに関する返答」を公布した。同返答は、「商標法第 4 条、第 38 条、第 40 条の規定に基づき、企業、事業組織であろうと、又は個人工商業者であろうと、他人の登録商標の標識を違法製造し、又は販売することを含み、他人の登録商標を詐欺する場合、商標権侵害となる。上述行為を実施し、犯罪を構成する場合、刑法第 127 条の規定に基づき、直ちにこれを処罰することができる。」とし、他人の登録商標の標識を不法製造し、これを販売する行為は、刑法第 127 条のいう登録商標詐欺罪に当たるとの見解を示した。

²²³ 晁洪勇『知識産権の刑法保護』中国方正出版社 2000 年第 180 頁。

- ① 1993 年法第 1 条は、旧法同様、「社会主義商品経済の発展の促進」を目的として掲げたこと。
- ② 1993 年法第 4 条は、依然として自然人（外国人を除く）に商標権を与えていないこと。

2 第 2 次商標法改正の改正点

第 2 次商標法改正の主な内容は、次の通りであった。

（１）優先権の新設

パリ条約第 4 条は、優先権について規定を置いている。また、同第 11 条は、「博覧会出品の仮保護」について、「同盟国は、いずれかの同盟国の領域内で開催される公の又は公に認められた国際博覧会に出品される産品に関し、国内法令に従い、特許を受けることができる発明、実用新案、意匠及び商標に仮保護を与える。」としているが、仮保護を受けるには、①公又は公に認められた国際博覧会であること。②特許を受けることのできる発明、実用新案、意匠及び商標であること、といった条件が設けられている。

また、仮保護とはどういったような形のものであるかについては、同条は、これを明確に規定していないが、「国内法令に従い」との規定があるように、これが各加盟国の国内法令に委ねられていると解される。つまり、保護の形については、優先権とまったく同様なものにすることもできれば、新規性の例外だけにすることも可能である。しかし、いずれにせよ、「仮保護は、第 4 条に定める優先期間を延長するものではない。後に優先権が主張される場合には、各同盟国の主管庁は、その産品を博覧会に搬入した日から優先期間が開始するものとすることができる。」（パリ条約第 11 条第 2 項）。

なお、この規定は、「国内法令に従い、仮保護を与える」としているため、国内法令が制定されていない場合、博覧会出品物には、仮保護が与えられない可能性もある。

1993 年法は、優先権制度に関する規定を置いていない。もともと、パリ条約への加盟に先立ち、国家工商行政管理局は、1985 年 3 月 15 日に 1983 年商標法第 9 条及び上記パリ条約第 4 条に基づき、パリ条約加盟国国民が中国における商標登録申請をする際の優先権の問題を解決するため、「商標登録を申請する際の優先権主張に関する暫定規定」を公布し、優先権について、「パリ条約加盟国の国民は、1985 年 3 月 19 日（パリ条約加盟）より、パ

リ条約第4条に基づいて中国において優先権を主張することができる。」と規定しており、優先権制度は、その後、1988年に公布された商標法実施細則によって確立された（同法第15条）経緯があるが、博覧会出品の仮保護に関する規定が設けられていない。

第2次改正は、本来、商標法そのものによって規定されるべきであった現存優先権制度を、商標法の中に取り入れ、さらに博覧会出品の仮保護に関するパリ条約の上記規定をも導入すべく、現行法に新たに第24条、第25条を設け、次のように規定した。「商標登録出願人は、その商標につき、外国で最初の商標登録出願を行った日から6ヶ月以内に、中国において同じ商品につき、同一の商標でもって商標登録を出願する場合、その外国と中国との間で締結した協定若しくは相互が加盟している国際条約、又は優先権の相互承認原則に基づき優先権を享有することができる。」「前項に基づいて優先権を主張する場合、商標登録出願をするときに書面声明を提出し、かつ、3ヶ月以内に最初に提出した商標登録出願書類の写しを提出しなければならない。書面声明を提出せず、又は期間が過ぎても商標登録出願書類の写しを提出しない場合、優先権を主張しないものとみなされる。」「中国政府が主催、若しくは承認する国際博覧会で展示された商品にはじめて使用される商標につき、当該商品が展示される日から6ヶ月以内に、当該商標の登録出願人は優先権を享有することができる。」「前項に基づいて優先権を主張する場合、商標登録出願をするときに書面声明を提出し、かつ、3ヶ月以内に当該商品を展示した博覧会の名称、展示した商品に当該商標を使用した証拠及び展示日等の証明書類を提出しなければならない。書面声明を提出せず、又は期間が過ぎても証明書類を提出しない場合、優先権を主張しないものとみなされる」。

なお、サービスマークについての商標に優先権制度が適用されるかどうかの問題について、パリ条約は、サービスマークの登録保護を義務付けていないため、当然には適用が義務付けされるものではない²²⁴。しかし、「商品についての商標に関する本法の規定は、サービスマークについての商標に適用される」と規定する現行法第4条があるように、サービスマークについての商標には、優先権制度が適用されると解される。

（2）周知商標の保護の新設

パリ条約第6条第2項は、周知商標に特別な保護を与えるよう加盟国に求めている。周知性については、「同一若しくは類似の商品について使用されているものとしてその加盟国

²²⁴ 小野昌延『商標法概説（第2版）』有斐閣1999年第376頁。

において広く認識されている」かどうかで判断されとし、周知性を認定するための具体的な要件を示していない。また、同規定は商品の商標を対象としており、サービスマークを対象としていない。

一方、TRIPS 協定第 16 条は、パリ条約の規定に基づき、周知商標に関する特別な保護は、「サービスについて準用する」(第 2 項)、「登録された商標に係る商品又はサービスと類似していない商品又はサービスについて準用する」とし、保護の範囲をさらに拡大している(第 3 項)。なお、周知性の判断基準についての規定は、第 2 章第 1 節 3 (2) の内容を参照されたい。

1) 中国における著名商標の定義

認知度のある商標について、中国語原文には、「馳名商標」、「著名商標」、との表現がある。「馳名商標」とは、「中国において関連する公衆に熟知され、かつ比較的高い名声を有する商標」²²⁵をいうが、「著名商標」とは、ある特定の地方において広く認知されている商標をいう。たとえば、「四川省著名商標認定及び保護条例」(四川省人民代表大会常務委員会 2002 年 7 月 20 日公布、2002 年 12 月 1 日施行)に基づいて、四川省で認定された著名商標がそれである。なお、そのほかにも「知名商品」もあるようだが、これは、市場においてある程度の知名度をもち、関連する公衆に知られている商品を指し、不正競争防止法第 5 条 2 号、第 21 条 2 項等で使用されている。

本論文では、以上の定義から、中国商標法上の著名商標を中国語でいう「馳名商標」と表記する。

2) 中国における著名商標への特別な保護

馳名商標に対し、特別な保護を与える旨の規定は 1993 年法に置かれていない²²⁶が、1998 年 12 月 3 日に国家工商行政管理局により公布された「馳名商標認定及び管理に関する暫定

²²⁵ 「馳名商標の認定及び保護に関する規定」第 2 条。国家工商行政管理総局、2003 年 4 月 17 日に公布、2003 年 6 月 1 日より施行。なお、1998 年 12 月 3 日に国家工商行政管理局により公布された「著名商標認定及び管理に関する暫定規定」(「馳名商標の認定及び保護に関する規定」が施行されると同時に廃止)第 2 条は、「馳名商標とは、市場において高い名声を有し、かつ、関連する公衆に熟知されている登録商標をいう。」と規定していた。

²²⁶ もっとも、1999 年 4 月 30 日に施行された商標法実施細則(第 4 次改正)には、「誠実信用の原則に違反し、複製、模倣、翻訳等の方式でもって、すでに公衆が熟知している他人の商標の登録を行った場合、商標法第 27 条第 1 項でいう欺瞞的手段若しくはその他の不正な手段によって登録を取得した行為に属す。」との規定(同実施細則第 25 条第 1 項及び同項第 2 号)があるように、「熟知されている商標」への特別保護が図られていた。

規定」第8条は、「他人の馳名商標と同一又は類似する商標を非類似商品において登録出願し、かつ、馳名商標登録人の権利利益を損なう可能性があり、商標法第8条(9)のいう悪影響を及ぼす場合、国家工商行政管理局工商局によりその登録出願が拒絶される。」と規定している。また、非類似商品において他人の馳名商標と同一又は類似する商標を使用する場合も、馳名商標と同一又は類似する文字を企業名称の一部として登記する場合も、馳名商標登録者が知るときから、又は知りうべし時から2年以内に、これを阻止することができる（同暫定規定第9条、第10条）。

このように、第2次改正以前の段階では、行政規定レベルでは、馳名商標に対し、特別な保護を与えるべきことが明記されていたが、法律又は法規のレベルでは、このような規定は置かれていなかった。

馳名商標権者の利益を確実に保護するため、TRIPS 協定の規定及びこれまでの実践経験²²⁷に基づき、第2次改正は、以下の規定を新設した。「同一又は類似商品について登録出願された商標が、他人が中国において登録していない馳名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、容易に混同を引き起こす場合、その登録を許可せず、かつ、使用を禁止する。」「同一でなく、また類似でない商品について登録出願された商標が、他人がすでに中国において登録した馳名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、公衆を誤認させ、当該馳名商標権者の利益に損害を与える可能性がある場合、その登録を許可せず、かつ使用を禁止する。」（第2次改正案草案第6条）²²⁸。このように、第2次改正は、法律レベルで、現行法第13条において、馳名商標への特別保護を与えることにした。

中国商標法は、これまで、登録商標のみが商標権の保護を受けることができた（第3条第1項、第7章）。つまり、中国において、商標法の保護を受けるには、商標が登録されていることが必要不可欠な条件であり、未登録商標については、たとえ商標法第52条のいう侵害を受けても、未登録商標の所有者は、侵害者に対し侵害停止請求ができるのみで、損害賠償請求が認められないと解され、いわば登録万能主義とでもいえる制度が

²²⁷ 行政規定レベルでの上記関連規定があるほか、1999年から国家工商行政管理局によって実施されていた重点保護商標制度もこれにあたると思われる。これは、2つ以上の省において侵害事件が発生している有名商標を重点保護商標として選定し、そのリストを各地の工商行政管理局に配布し、模倣品等の摘発において優先的な扱いをするというものである。詳しくは、黒瀬雅志「中華人民共和国の商標権侵害に対する救済」パテント Vol.54, No.6(2001)を参照。

²²⁸ 国家工商行政管理局局長王衆孚「関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』的説明」2000年12月22日第9期全国人民代表大会常務委員会第19回会議。中国普法網：
http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180190.htm 最終アクセス日：2006年8月1日。

採用されていた²²⁹。第2次改正以前の段階では、行政規定レベルでは、馳名商標に対し特別の保護を与えるとの規定があったが、その保護対象が登録済みの馳名商標に限られていた。

現行法第13条第1項は、未登録の商標であっても、それが馳名商標であるならば、特別の保護を与えることとしている。これは、未登録の馳名商標についても商標法によって保護することを宣言したものであって、画期的なものであると評価される²³⁰。ただし、この場合は、同一又は類似する商品について登録出願した場合に限られることに注意する必要があるほか、登録がないため、馳名商標の所有者が侵害者に対し、依然として侵害停止請求ができるのみである²³¹。

これに対し、現行法第13条第2項は、既に登録されている商標が馳名商標であるときは、同一又は類似の商品に関してだけでなく、同一又は類似でない商品に関してまで特別な保護を与えることにした。つまり、同一でなく又は類似でもない商品について、登録出願された商標が既に登録されている馳名商標を複製、模倣又は翻訳したもので、公衆の誤認を招き、商標権者の利益を侵害するおそれがあるときは、登録を認めず、かつ使用を禁止している。これは、TRIPS協定第16条第3項の上記規定に合致する。

なお、権利侵害訴訟で、類似に関する判断がなされた場合、一般商標よりも馳名商標のほうがこれを勝ち取る可能性が大きい²³²。

3) 中国における著名商標の認定

馳名商標の認定について、1998年12月3日に国家工商行政管理局により公布された「馳名商標認定及び管理に関する暫定規定」は、以下のように規定している。

- ① 国家工商行政管理局商標局が馳名商標の認定及び管理業務を行う(第3条、第4条)。
- ② 馳名商標の認定を受けるには、次の証明書類を提出しなければならない(第5条)。

²²⁹ 知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003年第285頁。

²³⁰ 知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003年第285頁。野村高志「改正中国商標法の概要について(上)」国際商事法務 Vol.29, No.12(2001)1489頁。

²³¹ 2002年10月12日最高人民法院により公布された「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」(2002年10月16日より施行)第2条は、「商標法第13条第1項の規定により、他人が中国において登録していない馳名商標若しくはその主要な部分を複製、模倣、翻訳し、これを同一又は類似する商品において商標として使用し、容易に混同を引き起こした場合、侵害停止の民事責任を負わなければならない。」と規定している。

²³² 2002年10月12日最高人民法院により公布された「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」(2002年10月16日より施行)第10条第3号は、「裁判所は、商標の類似性を判断するに当たり、保護を求める登録商標の顕著性及び知名度を考慮しなければならない。」と規定している。

a) 当該商標を使用する商品の中国における販売量及び販売領域。b) 当該商標を使用する商品の 3 年間の経済指標（年生産量、販売額、純利益、市場占有率）及び中国業界におけるランキング。c) 当該商標を使用する商品の外国（地区）における販売量及び販売領域。d) 当該商標の宣伝状況。e) 当該商標が最初に使用される時期及び継続使用される期間。f) 当該商標の中国及び外国（地区）における登録状況。g) 当該商標が馳名であると証明するその他の書類。

③ 馳名商標の認定が公開、公正の原則に基づいて行われなければならない。認定に当たって、関連部門及び専門家の意見を聴取しなければならない（第 6 条）。

④ 国家工商行政管理局商標局が認定結果を関連部門及び申請人に通知し、公告する（第 7 条）。

以上の規定もまた、第 2 次改正以前における馳名商標への特別な保護に関する規定と同じ、行政規定レベルでのものであるため、法律レベルでの明確な規定が第 2 次改正で求められた。そのため、現行法は、第 14 条において、馳名商標の認定に当たって、以下の要素を考慮しなければならないと規定した。

- ① 関連する公衆の当該商標に対する認知の程度。
- ② 当該商標の継続使用期間。
- ③ 当該商標に関するあらゆる宣伝活動の継続期間、程度及び地理的範囲。
- ④ 当該商標が馳名商標として保護を受けた記録。
- ⑤ 当該商標が馳名であるその他の要因。

ここでいう「関連する公衆」とは、商標が付された商品を使用する又は商標が付されたサービスの提供を受ける消費者、当該商品を生産し、当該サービスを提供するその他の経営者及び商品の流通に係る販売者と関係者等を含むと解される²³³。

馳名商標の認定について、商標法第 14 条があるほか、2003 年 4 月 17 日に国家工商行政管理局総局によって公布された「著名商標の認定及び保護に関する規定」（2003 年 6 月 1 日より施行）第 3 条があるが、これは、国家工商行政管理局商標局及び商標評議審査委員会が馳名商標の認定等を行う場合に関する規定であり、裁判所²³⁴に対して当然に適用される

²³³ 「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」第 8 条。「著名商標の認定及び保護に関する規定」第 2 条（国家工商行政管理局、2003 年 4 月 17 日に公布、2003 年 6 月 1 日より施行）。

²³⁴ 「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」第 22 条第 1 項は、「裁判所は、商標紛争事件を審理するに当たって、当事者の請求並びに事件の具体的な状況により、係争中の登録商標が馳名商標である否かを法に基づいてこれを認定することができる。」と規定している。

ものではない²³⁵。

（３）団体商標、証明商標及び地理的表示の保護の見直し

１）団体商標、証明商標

パリ条約第 7 条の 2 は、団体商標の保護について規定している。これに対し、1993 年法には、団体商標、証明商標の保護に関する規定がないが、第 2 次改正商標法実施細則（1993 年 7 月 15 日より施行）第 6 条は、「商標法第 3 条の規定により、商標局の審査を経て登録された団体商標、証明商標は、法に基づいて保護される。」「団体商標・証明商標登録管理弁法については、国家工商行政管理局が国务院関連部門と共同して、これを別に制定する。」と規定していた。

実施細則第 6 条第 2 項の上記規定を受けて、国家工商行政管理局は、1994 年 12 月 30 日に「団体商標・証明商標登録管理弁法」を公布した。弁法は、団体商標、証明商標にその他の商標と同じ法的効果を与えながら、その特殊性から、登録、使用及び管理については、その他の商標と異なる規定を設けた²³⁶。

また、1995 年 7 月 13 日に国家工商行政管理局商標局は、「団体商標と証明商標の登録ガイドライン」を公布し、団体商標・証明商標保護の意義、団体商標と証明商標の区別、団体商標・証明商標登録申請人の資格、使用管理規則、登録申請注意事項、登録申請の実質審査、団体商標・証明商標登録者及び使用者の権利・義務、団体商標・証明商標の管理及び保護、など 30 項目を設け、詳しく規定した。

団体商標、証明商標の保護は、事実上、以上のように、実施細則及び行政規定によって図られてきた。そして、数年間の実践の下で、団体商標、証明商標の保護に関する経験が積み重ねられたので、これを商標法によって明確にする必要があった²³⁷。

²³⁵ 「馳名商標を認定するに当たって、商標法第 14 条の規定に基づいてこれを行わなければならない。」（「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」第 22 条第 2 項）。

²³⁶ 「団体商標・証明商標登録管理弁法」（2003 年 6 月 1 日に改正）第 10 及び第 11 条は、その他の商標では見られない次のような「使用管理規則」を、それぞれ団体商標、証明商標について定めている。団体商標については、①団体商標を使用する趣旨。②当該団体商標を使用する商品の品質。③当該団体商標の使用手続。④当該団体商標を使用する権利・義務。⑤団体構成員がその使用管理規則を違反する場合の負うべき責任。⑥当該団体商標を使用する商品に対する登録者の検査監督制度、が使用管理規則に含まれていなければならないとした。証明商標については、①証明商標を使用する趣旨。②当該証明商標によって証明される商品の特定な品質。③当該証明商標の使用条件。④当該証明商標の使用手続。⑤当該証明商標を使用する権利・義務。⑥使用者がその使用管理規則を違反する場合の負うべき責任。⑦当該証明商標を使用する商品に対する登録者の検査監督制度、が使用管理規則に含まれていなければならないとした。

²³⁷ 国家工商行政管理局局長王衆孚「関与『中華人民共和國商標法修正案（草案）』の説明」2000 年 12

第2次改正は、団体商標、証明商標に関する従来の規定を法律上の規定に昇格させ、以下のように明文化した。「商標局の審査を経て登録された商標が登録商標である。これには、商品商標、サービスマーク及び団体商標、証明商標が含まれる。商標権者は商標権を享有し、法によって保護される。」「本法でいう団体商標とは、団体、協会、又はその他の組織の名義で登録され、当該組織の構成員の商業活動における使用に供され、使用者が当該組織の構成員の資格を有することを示す標章をいう。」「本法でいう証明商標とは、ある種の商品又はサービスに対して監督能力を有する組織によって管理され、当該組織以外の組織又は個人によりその商品又はサービスにおいて使用され、当該商品又はサービスの原産地、原料、製造方法、品質又はその他の特定の品質を証明するため用いられる標識をいう。」（現行法第3条）。

2) 地理的表示

地理的表示とは、ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的産地に主として帰せられる場合において、当該商品が加盟国の領域又はその領域内の地域若しくは地方を産地とするものであることを特定する表示をいう（TRIPS 協定第22条第1項）。具体的な例としては、ワインにおけるボルドー（フランス・ボルドー地方）、発泡ぶどう酒であるシャンパン（フランス・シャンパーニュ地方）、蒸留酒のテキーラ（メキシコ・テキーラ地方）、などが挙げられる。

TRIPS 協定は、地理的表示に対し、特別な保護を与えている。同協定第22条(2)(a)は、「商品の特定又は提示において、当該商品の地理的産地について公衆を誤認させるような方法で、当該商品が真正の産地以外の地理的領域を産地とするものであることを表示し又は示唆する手段の使用」を防止する、と規定している。ただし、「地理的表示であって、商品の産地である領域、地域又は地方を真正に示すが、当該商品が他の領域を産地とするものであると公衆に誤解させて示すものについて適用することができるもの」とされる（同協定第22条(4)）。

なお、ぶどう酒及び蒸留酒については、「真正の産地が表示される場合又は地理的表示が翻訳された上で使用される場合若しくは『種類(kind)』、『型(type)』、『様式(style)』、『模倣品(imitation)』等の表現を伴う場合においても、ぶどう酒又は蒸留酒を特定する地理的表

示が当該地理的表示によって表示されている場所を原産地としないぶどう酒又は蒸留酒に使用されること」を防止する（同協定第 23 条（1））としている。すなわち、ぶどう酒及び蒸留酒には追加的な保護がされ、真正の原産地が表示されていても、地理的表示の翻訳を使用しても、「種類(kind)」、「型(type)」、「様式(style)」、「模倣品(imitation)」等の表現を伴う場合においても、当該地理的表示による場所以外を原産地とするぶどう酒・蒸留酒に当該地理的表示の使用は拒絶される。

地理的表示に対する上記 TRIPS 協定の保護規定があるのに対し、1993 年法は、それに関する規定を置いていない。一方、行政規定のレベルでは、地理的表示を保護するものが見られた。1989 年 10 月 26 日に国家工商行政管理局により出された「酒類商品に『シャンパン』又は『Champagne』文字の使用停止に関する通知」では、通知名称の通り、酒類商品については、真正の原産地（フランス・シャンパーニュ地方）以外の地理的区域を原産地とするものの「シャンパン」・「Champagne」という地理的表示の使用を禁止した。

また、1994 年 12 月 30 日に国家工商行政管理局により公布された「団体商標・証明商標登録管理弁法」の中に、「証明商標とは、ある商品又はサービスに対して検査・測定及び監督能力の有する組織により管理され、その他の者により商品又はサービスにおいて使用され、当該商品若しくはサービスの原産地、原料、製造方法、品質、精確度又はその他の特定の品質を証明するため用いられた商品商標又はサービスマークをいう。」（第 2 条第 2 項）との規定があるように、地理的表示への保護は、証明商標の形式によって提供されていた。つまり、地理的表示の使用は、当該地域にあり、かつ、一定の品質に達するある商品又はサービスを提供することのできる者にのみ許可される。

第 2 次改正は、上記 TRIPS 協定第 22 条の規定に適合するため、地理的表示の保護に関する規定を新たに設けた。「商標の中に商品の地理的表示があり、当該商品が当該表示により示された地域に由来せず、公衆を誤認させる場合、その登録を許可せずかつ使用を禁止する。ただし、すでに善意で登録し得たものは引き続き有効とされる。」「前項のいう地理的表示とは、ある商品がある地域に由来することを示し、当該商品の特定の品質、信用、又はその他の特徴が主に当該地域の自然的要因又は人文的要因により決定される表示をいう。」（第 16 条）。なお、本条の但し書きは、TRIPS 協定第 24 条（6）の規定に基づいて定めたものである。

(4) その他の保護の範囲の拡大

第2次改正は、上記馳名商標、地理的表示、及び団体商標、証明商標に対して明確な規定を設け、TRIPS 協定等の国際ルールに準じた保護を与えたほか、商標を構成する要素の範囲をも拡大し、立体商標にも保護を与えることにした。

立体商標の保護制度は、アメリカから始まったが、その後、多くの国で立体商標の保護制度が相次いで導入された。先進工業各国の趨勢に合わせ、中国もこうした商標制度の国際的調和を進める必要があった。

「現行商標法第7条は、商標の構成要素を文字、図形又はその組合せに限定している。TRIPS 協定第15条の規定によると、ある企業に係る商品若しくはサービスを他の企業に係る商品若しくはサービスから識別することができる標識又はその組合せ、特に、文字、図形、アルファベット、数字、色の組合せ、並びに上記要素の組合せは、商標として登録することができる」とされる。そのため、草案は、現行商標法第7条を以下のように改正する。

『文字、図形、アルファベット、数字、立体標識又は色の組合せ、並びに上述要素の組合せを含み、公民、法人、若しくはその他の組織の商品を他人の商品から識別することができるいかなる視覚的標識も商標として登録を出願することができる。』²³⁸

なお、商標を構成する要素の範囲の拡大に関する上記立法説明の中に、「公民」との文言があるが、これについて、第2次改正では、一部の常務委員会委員、地方及び部門から次のような指摘があった。商標登録出願の主体範囲を公民、法人、又はその他の組織に限定することで、外国の自然人が除外されることとなるが、外国自然人による商標登録出願が許可されているため、法律委員会は、第2次改正草案第2条第1項、第2項及び第4条のいう「公民」を「自然人」に改正する²³⁹。

また、商標を構成する要素の範囲の拡大に関する上記立法説明に加え、立体標識について、これを商標として登録することを認めるが、そのような場合、不適切な登録を防止するため、制限を加える必要があるとの意見²⁴⁰が見られた。つまり、「立体標識が商標とし

²³⁸ 国家工商行政管理局局長王衆孚「関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』の説明」2000年12月22日第9期全国人民代表大会常務委員会第19回会議。中国普法網：

http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180190.htm 最終アクセス日：2006年8月1日。

²³⁹ 全国人民代表大会法律委員会副主任委員胡光宝「全国人大法律委員会関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』修改情況の滙報」2001年4月24日第9期全国人民代表大会常務委員会第21回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180192.htm 最終アクセス日：2006年8月1日。

²⁴⁰ 全国人民代表大会法律委員会副主任委員胡光宝「全国人大法律委員会関与『中華人民共和国商標法修正案（草案）』審議結果の報告」2001年10月22日第9期全国人民代表大会常務委員会第24回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180189.htm 最終アクセス日：2006年8

て登録出願される場合、単に商品自体の性質により生じた形状、技術的な効果を得るため必要不可欠の商品形状又は本質的な価値を備えさせる形状である場合には、登録してはならない。」（現行法第 12 条）とし、立体標識についての不登録事由を規定した。

なお、TRIPS 協定第 15 条（1）は、「加盟国は、標識を視覚によって認識することができることを登録の条件として要求することができる。」と規定しているため、現行法は、音響商標、臭覚商標などの標識を商標としてとらえていない。

（５）司法的救済の強化

1993 年法は、登録商標に関する異議紛争の処理機関を商標評審委員会に指定した（1993 年法第 20 条）。商標評審委員会は、国家工商行政管理総局に直属する機関で、商標局と並ぶ地位にある。商標評審委員会には、拒絶査定不服審判（1993 年法第 21 条）、商標登録取消不服審判（1993 年法第 22 条）、違法商標登録の取消審判（1993 年法第 27 条）、に関する終局的裁定を下す権限が付与されていた（1993 年法第 22 条、第 29 条）。これと似たような規定は 1993 年特許法にもあった²⁴¹が、行政終局裁定は実用新案と意匠の場合に限られ、発明については、裁判所の裁定が終局とされた（1993 年特許法第 43 条）。

1993 年法に上記制度が設けられる理由は、商標管理分野で長年にわたる中国商標管理部門の豊富な管理経験にあった²⁴²。つまり、審理人員の専門性、業務の効率性、早期の処理などの理由から設けられた制度である。

これに対し、TRIPS 協定第 41 条第 4 項は、「手続の当事者は、最終的な行政上の決定について及び、事件の重要性に係る加盟国の国内法上の管轄に関する規定に従い、本案についての最初の司法上の決定の少なくとも法律面について、司法当局による審査の機会を有する。」と規定しているほか、同第 62 条第 5 項は、「最終的な行政上の決定は、司法当局又は準司法当局による審査に服する。」と規定している。これらの規定は、広く知的財産権を巡る行政決定が司法審査の対象となるべきことを示すものである。

そこで、TRIPS 協定と一致させるために、第 2 次改正は、商標評審委員会の裁定を終局的判断とする上記第 21 条、第 22 条、第 29 条、第 35 条の関連規定を削除し、当事者が商標評審委員会等における行政決定に対し、これを裁判所に訴訟を提出できる旨の規定（現

月 1 日。

²⁴¹ なお、現行特許法は、発明のみならず、実用新案、そして意匠の場合も司法の裁定が終局とされる（第 41 条）。

²⁴² 鄭成思「中国知識産権法：特点、優點与缺点」中国社会科学院研究生院学報（京）1994 年第 1 期中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1994.3）第 71 頁。

行法第 32 条、第 33 条、第 41 条、第 49 条) を新設した。これによって、商標評審委員会の裁定を含む従来までの行政の終局的判断制度が見直され、審判の裁定についても司法救済の道が開かれるようになった。

(6) その他の改正

第 2 次改正は、第 1 次改正では見られなかった「社会主義市場経済の発展を促進する」との文言を現行法第 1 条に新たに目的の 1 つとして掲げ、原文の「社会主義商品経済の発展を促進する」と入れ替える形で、社会主義市場経済体制を商標法にも反映することとなった。また、登録、管理の権限を有する工商行政管理部门には従来から消費者保護目的での商品品質への監督義務が与えられていた(1993 年法第 6 条)が、今回の改正で、かかる規定が削除された。なお、現行法第 4 条は、外国人のみならず、中国国民にも商標の登録保護を与え、商標権の私有化を認めた。そしてそれに伴う商標ブローカーなどといった悪質な出願の増加を阻止するため、現行法は第 15 条、第 31 条、第 41 条を設けることで、対応策を講じた。

WTO 加盟に際し、特に指摘されていた内国民待遇原則に反する各規定²⁴³、たとえば、外国人又は外国の企業が中国において商標登録及びその他の商標に係る事項を処理する際、国の指定した組織にその代理を委任しなければならなかった(1993 年法第 10 条)が、今回の改正で、「国が認可した商標代理資格を有する代理組織に委任しなければならない」へと変更された(現行法第 18 条)。

3 問題点

中国商標法には、他では見られない 1 つ大きな特徴がある。現行法第 1 条は、消費者の利益を保障し、商品の信用を維持するため、商品・サービス品質の促進を 1 つの目的としている。また、それに基づいて、第 39 条及び第 40 条は、登録商標の譲渡・使用許諾について、譲受人(被許諾者)には当該登録商標を使用する商品・サービスの品質の保証義務、また、許諾者には、商品・サービスの品質の監督義務を課している。つまり、中国商標法

²⁴³ WTO Working Party on the Accession of China, REPORT OF THE WORKING PARTY ON THE ACCESSION OF CHINA, 1 October 2001. 第 261 項。UNPAN :

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN002144.pdf> 最終アクセス日 : 2006 年 12 月 5 日。

では、商標の品質保証機能が上記条文により明確にされ、それに伴う品質管理義務が明文化されている。

商標の使用が重ねられるにつれ、消費者からは、同一の商標の下では、一定の品質を有する商品・サービスが商標使用者により提供されているという認識が生じてくる。そして、消費者が、同一の商標の付された商品又はサービスには、同一の品質を期待しており、また商標も、そのような期待に応えた作用をする。この機能を「品質保証機能」という²⁴⁴。

登録商標の譲渡、又は使用許諾が行われる場合、「万一、新使用者が商品・役務の品質保証・維持に努めなければ、一般消費者・公衆が商標の過去の信用によって、営業とともにしない商標の譲渡（裸の譲渡、ネイクド・トランスファ）によって欺罔されると言う弊害も生ずる」²⁴⁵。これを防ぐため、上記第 39 条、第 40 条の規定が設けられたものであるように思われる²⁴⁶。しかし、上記規定でいう品質保証義務、監督義務とは何か、また、許諾者がどのようにして監督義務を果たすのか、そしてこれを怠った場合どのような対応措置が採られるのか、などに関しては、現行法は規定を置いていない。

のみならず、品質の悪い商品・サービスにおいて登録商標を使用し、消費者を欺罔するとき、工商行政管理部门は場合によって当該登録商標を取り消すことができると規定する第 45 条の実質規定が現行法に置かれている。品質保証注意の喚起、それを怠った場合の処分措置が同規定により具体的に定められたため、第 39 条、第 40 条の存在価値が見出せない。工商行政管理部门の消費者保護目的での商品品質への監督義務が第 2 次改正により削除されたように、上記第 39 条、第 40 条に対する見直しも将来、必要となろう。

中国商標法は、商標権を「商標専用権」という用語で表現している。しかし、「商標が登録されると、その所有者は、『専用』をはるかに超える権利を獲得する。商標権を質権²⁴⁷として設定することのできる国では、商標を『使用しなくとも』、その財産権としての性質が質権の設定により現れる。事実、他人に使用を『許諾』したり、『譲渡』したりするのも商標権者の権利である。これら権利は『専用権』とやらのものではない」²⁴⁸。そのため、将

²⁴⁴ 小野昌延『商標法概説（第 2 版）』有斐閣 1999 年第 49 頁。

²⁴⁵ 小野昌延『商標法概説（第 2 版）』有斐閣 1999 年第 50 頁。

²⁴⁶ なお、工商行政管理総局局長任中林氏は、1982 年 8 月 19 日に「関与『中華人民共和国商標法』（草案）的説明」（人大網：<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/common/zw.jsp?label=WxzLK&id=1323> 最終アクセス日：2006 年 12 月 1 日）の中で商標管理、消費者利益の保障という角度から、商品品質監督の重要性を述べた。

²⁴⁷ 中国における知的財産権の質権制度は、中華人民担保法（1995 年 10 月 1 日より施行）第 75 条第 3 号、及び『中華人民共和国担保法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈（2000 年 12 月 13 日より施行）第 105 条により確立されている。

²⁴⁸ 鄭成思「中国知識産権法：特点、優點与缺点」中国社会科学院研究生院学報（京）1994 年第 1 期中

来、「商標専用権」という用語を「商標権」へと変更する必要がある。

社会主義市場経済が確立されている今、中国商標法にも周知商標について禁止権を非類似の商品又はサービスにまで拡張するという防護商標制度を導入する必要があるように思われる。TRIPS 協定などの知的財産権に関する国際ルールにはその制度の導入を加盟国に求めているが、多くの国がこれを 1 つの制度としている以上、中国の知的財産権法もこれから対応する必要がある。

第3節 著作権法の改正点及びその問題点

2001年著作権法改正の背景及び経緯については前章述べたとおりである。ここでは、著作権法改正の具体的な内容を検討することで、国際ルールへの接近を目的として行われた著作権法分野での中国の知的財産権法の再構築を見ることにする。

1 2001年著作権法改正の改正点

2001年著作権法改正の主な内容は、次の通りであった。

(1) 適用範囲の見直し及び保護客体の拡大

1) 適用範囲の見直し

1991年法は、中国の公民、法人又はその他の組織の作品に対し、公表を要件とせず著作権を与えている(第2条第1項)。一方、外国人の作品については、中国国内で初めて公表されたもののみが著作権を享有しうるとしている(第2条第2項)。これについて、国家版權局局長宋木文氏は、「中国人民共和国著作権法(草案)に関する説明」²⁴⁹の中で、どのような作者のいかなる作品が著作権を享有しうるか、いわゆる中国著作権法の適用範囲については、国籍原則、属地原則を採用し、これを規定すると説明した。

これは、内外差別を引き起こし、その後国外から批判されることとなるが、1992年1月17日に締結された知的財産権に関する米中覚書を受け、1992年9月25日に国務院によって公布された「国際著作権条約の実施に関する規定」が第2条、第4条において、外国作品を保護する旨の規定を設けた。

2001年改正は、1991年法第2条第2項を次のように改正し、中国著作権法の適用範囲を見直した。「外国人、無国籍者の著作物がその作者が属する国又は通常の居住国と中国との間に締結された協議によって、又は共に加盟している国際条約によって享有する著作権は、本法の保護を享受する。」これにより、条約上中国が保護義務を負う著作物は、中国で保護を受けることになった。

²⁴⁹ 国家版權局局長宋木文「関与『中国人民共和国著作権法(草案)』的説明」1989年12月20日第7期全国人民代表大会常務委員会第11回会議。中国普法網：
http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180235.htm 最終アクセス日：2006年8月15日。

2) 保護客体の拡大

2001 年改正は、1991 年法にない保護客体をいくつか現行法に盛り込んだ。たとえば、1991 年法は、第 3 条第 3 号において、音楽（歌曲、交響楽等の歌唱又は演奏できる歌詞つき又は歌詞つきでない著作物（著作権法实施条例第 4 条第 3 号））、演劇（新劇、歌劇、地方劇等の舞台での実演に供する著作物（著作権法实施条例第 4 条第 4 号））、演芸（漫才、語り物、太鼓伴奏の伝統歌謡、講談などの口演を主要な形式として演じられる著作物（著作権法实施条例第 4 条第 5 号））、舞踊（連続した動作、姿勢、及び表情などで思想感情を表現する著作物（著作権法实施条例第 4 条第 6 号））を保護対象の一部としてあげているが、現行法は、これらに加え、雑技芸術（雑技、手品、サーカス等の身体的な動作又は技法を通じて表現された著作物（著作権法实施条例第 4 条第 7 号））をも保護の対象とした。その理由は、「わが国の雑技は、世界で高い名声を有しており、雑技の造型には独創性があり、著作権保護の対象として明確に規定すべきである。」²⁵⁰とされる。

また、建築作品（建築物又は構築物の形式により表現される美的意義を有する著作物（著作権法实施条例第 4 条第 9 号））、図形作品（施行又は生産のために作成された工事設計図、製品設計図、及び地理的現象を表し、又は事物の原理若しくは構造を説明した地図又は見取り図などの著作物（著作権法实施条例第 4 条第 12 号））、模型作品（展示、実験又は観測などの用途のために、物体の形状及び構造のとおり、一定の比率によって作られた立体著作物（著作権法实施条例第 4 条第 13 号））については、1991 年法では、これが保護対象とされていないが、ベルヌ条約第 2 条第 1 号の規定を基に、2001 年改正は、これを現行法第 3 条第 4 号、第 7 号に盛り込んだ。

編集作品²⁵¹については、1991 年法第 14 条第 1 項は、「編集作品は編集者が著作権を享有する。ただし、著作権を行使する際、原作品の著作権を侵害してはならない。」と規定している。ここでいう「編集作品」とは、百科全書、辞典、文集などの、複数の単独の作品をまとめて編集し、形成されたものをいう²⁵²。1991 年 5 月 30 日に公布された著作権法実施

²⁵⁰ 全国人民代表大会法律委員会副主任委員顧昂然「全国人大法律委員会関与『中華人民共和國著作権法修正案（草案）』修改情況的滙報」2001 年 4 月 24 日第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 21 回會議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180242.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

²⁵¹ 1991 年法では、「編輯作品」（中国語）と記されているが、現行法では、「汇编作品」（中国語）に変更した。

²⁵² 梁書文/黄赤東『著作権法及配套規定新釈新解』人民法院出版社 2000 年第 272 頁。

条例第 12 条によれば、法人又は非法人組織が資金又は資料などの創作条件を提供し、責任の下に編集作品の創作を組織した場合、当該法人又は非法人組織が著作権を享有するとされる。

2001 年改正は、編集作品に関する 1991 年法の上記規定について、実践では、いわゆる「編集作品」とは、若干の作品又は作品の一部によって編集されたものだけを指すが、作品を構成しないデータによって編集された独創性のある編集作品、たとえばデータベースを保護対象としていない。事実、データベースは一種の重要な知的創作の成果であり、著作権法がこれを保護しなければ情報産業の発展にとって不利であると指摘した²⁵³上、TRIPS 協定に基づいて 1991 年法第 14 条でいう「编辑作品」（中国語）を「汇编作品」（中国語）に変更し、同条を、「複数の著作物、著作物の一部若しくは著作物を構成しないデータ又はその他の資料を編集し、その内容の選択又は配列に独創性が表現されている著作物を、編集著作物とする。編集著作物の作者が著作権を享有する。」と改正した。この改正により、データベースが編集作品として保護されるようになった。

また、上記の保護客体のほか、出版された図書、定期刊行物の版式権²⁵⁴（レイアウトデザイン）も著作隣接権として保護されるようになった（現行法第 35 条）。

（２）ネットワークにおける著作権保護の新設

1990 年代から情報技術の発達により、従来の著作権を巡る環境に大きな変化を与えている。新しい技術、特にデジタル技術の進歩が従来の著作物の複製を容易かつ安価にさせ、誰でも一個人として元の著作物と品質の異なる複製物を、作成できるようになったのである。また、インターネットの普及により、デジタル化された複製物を物理的媒体を介することなく、無体物のままでインターネットを通じて、いつでも誰でも簡単に大量に高速かつ広範に伝達することができるようになってきたのである。

このような新しい状況に対応するため、1996 年 12 月、ネットワーク環境に流通されるデジタルコンテンツへの十分な著作権保護を盛り込んだ新たな国際ルールとして、著作権に関する世界知的所有権機関条約（WCT、以下 WIPO 著作権条約という）と実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約が採択された。上記条約は、著作者に新たな権利とし

²⁵³ 国家新聞出版署署長、国家版權局局长石宗源「関与『中華人民共和國著作権法修正案（草案）』的說明」2000 年 12 月 22 日に第 9 期全国人民代表大会第 19 回會議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180243.htm 最終アクセス日 2006 年 8 月 15 日。

²⁵⁴ もっとも、1991 年著作権法实施条例第 38 条は、版式権を規定しているが、今次の改正により、版式権の保護が条例から法律へ昇格された。

て公衆への伝達権（WIPO 著作権条約第 8 条）を与え、ネットワークにおける著作権法保護体制の早期確立を加盟国²⁵⁵に求めた。

ネットワークにおける著作権の保護については、1991 年法の下では、第 10 条第 1 項第 5 号の包括的な規定に基づいて、保護されてきた。実務では、インターネットに関連する著作権にかかわる紛争の審理方法を明確にするため、最高人民法院は、2000 年 12 月 21 日に、「コンピュータ・ネットワークにおける著作権紛争の審理にあたっての法の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈」²⁵⁶を公布した。

同解釈は、第 1 条において、ネットワークにおける著作権権利侵害紛争事件の管轄機関を権利侵害行為地（権利侵害行為を行ったサーバー、クライアント等の設備の所在地を含む）又は被告の住所所在地の裁判所に指定し、確定することが困難な場合には、原告が権利侵害の内容を発見したクライアント等の設備の所在地を権利侵害地とみなすことができるとした。また、ネットワークにおける著作権法の保護対象には、デジタル化された著作権法第 3 条の規定する各種の著作物を含むとした。

なお、ネットワーク環境において、著作権法第 3 条の規定する著作物の範囲に該当しないが、文学、芸術及び科学の分野で、創作性を有しかつ何らかの有形的な形式で複製することができるその他の知的創作物については、裁判所が保護しなければならないとした（同解釈第 2 条第 1 項）。さらに、ネットワークにおける著作権侵害に関するインターネットサービスプロバイダ（ISP）の責任については、同解釈は、第 4 条、第 5 条、第 6 条、第 8 条でこれを規定した。

ネットワークにおける著作権の保護について、これを改正の一内容とするかどうかに関する議論が繰り広げられ、一部の消極的な意見²⁵⁷が見られたものの、最終的には、2001 年改正において、この問題が取り上げられることになった。

国家新聞出版署署長、国家版權局局長石宗源氏は、2000 年 12 月 22 日に第 9 期全国人民

²⁵⁵ 全国人民代表大会常務委員会は 2006 年 12 月 29 日に、中国の WIPO 著作権条約、「実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約」への加盟についての決定を採択し、正式にこれらの条約へ加盟することが決まった。人民網日本語版：http://j.peopledaily.com.cn/2006/12/30/jp20061230_66520.html 最終アクセス日：2006 年 12 月 30 日。

²⁵⁶ 現行著作権法の施行を受けて、2003 年 12 月 23 日に、最高人民法院審判委員会より改正された。

²⁵⁷ 知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003 年第 24 頁。次のような 3 つの反対意見が存在していたことが指摘されている。①インターネットが生み出した問題に対する対応を中国が今の時点で行うのは時期尚早である。②情報ネットワークの発達に合わせて著作権制度を確立していくのでは遅すぎる。③今回の著作権法改正は主として WTO 加盟のための必要にあわせて行われるべきものであり、TRIPS 協定はネットワーク問題には触れていないのだから、少なくとも今回の改正ではネットワークについて考慮する必要はない。

代表大会第 19 回会議で、ネットワークにおける著作権の保護に関連する条項を改正案草案に取り入れた理由について、以下のように説明した。「著作権法改正が行われた 1998 年当時は、コンピュータ・ネットワーク技術のわが国における応用はさほど普及しておらず、ネットワーク環境における著作権保護に関する立法も世界的に見て模索段階にあった。そのため、ネットワーク環境における著作権保護について、原草案は、これを規定していなかった。近年、コンピュータ・ネットワーク技術がわが国において急速に発展し、ネットワーク環境における著作権紛争が多く見られたため、（ネットワークにおける著作権の保護を）著作権法の保護範囲内に取り入れることを考慮する必要があった。と同時に、ネットワーク環境における著作権保護の問題が新しい課題であり、もっと研究、模索しなければならないことに鑑み、現時点では、具体的な規定を定めることが難しい。そのため、草案は、著作権者が『伝達権、つまりネットワークを通じて公衆に著作物を提供し、公衆をしてその選択する時期及び場所において著作物を獲得させる権利』を享有すると規定し、著作権者と著作隣接権者の権利に関する現行著作権法の関連条項に対しても改正を行った」。

新たに設けられた情報ネットワーク伝達権は、現行法第 10 条第 1 項第 12 号で規定され、また、これに関する具体的な保護弁法は国务院が別に制定するとされる（現行法第 58 条）。その後、2005 年 4 月 30 日に国家版權局及び情報産業部により「インターネット著作権行政保護弁法」が公布され（同年 5 月 30 日より施行）、また、2006 年 5 月 10 日に国务院により「情報ネットワーク伝達権保護条例」が公布された（同年 7 月 1 日より施行）。このように、中国では、これらの法整備によりネットワークにおける著作権の保護が講じられるようになっていく。

（３）著作権集団管理制度の導入

著作物の利用を許諾することと引き換えに、著作権者は、相当する対価を請求することができる。しかし、著作物がいったん公表されると、多くの場合には、その利用は誰でも、いつでも行うことができるとされる。そのような利用形態に対し、著作権者には、必ずしもこれを把握し、相当する対価を請求する機会が保証されるとはいえない。そのため、権利者から権利行使の委託を受け、権利者の窓口として、著作物等の利用に関する許諾をなし、利用者に対し使用料等の対価を請求する著作権又は著作隣接権の管理団体が必要とされる。

このような著作権集団管理制度は、「権利者個人では適切かつ有効に管理できない著作権等を管理することによって権利者の保護に寄与するとともに、利用者に対しては権利の集中化を通じて多数の権利者の許諾窓口となり権利処理の効率化に資することによって、著作物等の利用の円滑化を図る最適な方法の1つとして、音楽を中心に古くから発達してきた」²⁵⁸。デジタル化・ネットワーク化の進展に伴い、デジタル化された著作物の利用がますます増大していく中で、権利者に代わって侵害監視や権利処理を行う著作権管理団体の重要性がより高まった。

1991年法の下では、著作権集団管理制度は存在していなかったため、著作権法改正では、著作権集団管理制度の早期確立が最も重要な内容の一つとして取り上げられた。その理由は次のようなものであった²⁵⁹。

1991年法は、著作権者と著作隣接権者の権利についての規定を設けたが、これら権利をいかにして行使するかを明確に規定していない。この問題を解決しないと、著作財産権により生じた報酬を獲得する権利が実現されにくい。各種の著作物の著作者がこの問題に大きな関心を寄せている。著作権制度の比較的完成されている国家の成功例をみると、権利者が著作権集団管理組織を通じて権利を行使するが、中国は、この分野における実践経験がかなりかけており、必要とされる人手が少なく、コストが低く、そして高い効率を持ち、規範化された制度を通じて権利者の権利をいかにして切実に保護するかについては、なお模索し続ける必要があり、著作権法の中で具体的な規定を設けることが難しい。

そのため、2001年改正案草案は、著作権集団管理制度に関する原則規定を以下のように新たに設けた。「著作権者及び著作隣接権者は、国家の規定により設立された著作権集団管理組織を通じて、著作権又は著作隣接権を行使することができる。著作権集団管理組織は非営利型の組織であり、自己の名義で著作権者及び著作隣接権者のために権利を主張することができ、かつ、訴訟の当事者として著作権又は著作隣接権の訴訟活動を行うことができる」。

著作権集団管理制度は、その後、2001年4月24日に第9期全国人民代表大会常務委員

²⁵⁸ 著作権審議会権利の集中管理小委員会「著作権審議会権利の集中管理小委員会報告書」2000年1月。著作権情報センター：http://www.cric.or.jp/houkoku/h12_1b/h12_1b_main.html 最終アクセス日：2006年8月16日。

²⁵⁹ 国家新聞出版署署長、国家版權局局長石宗源「関与『中華人民共和國著作権法修正案（草案）』的說明」2000年12月22日に第9期全国人民代表大会第19回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180243.htm 最終アクセス日 2006年8月15日。

会第 21 回会議で再度審議され²⁶⁰、上記改正案草案の規定をもとに、集団管理組織の著作権者・著作隣接権者との関係が明確に定められ、そして当該組織の性質、職能、設立、管理等についても規定されるようになった（現行法第 8 条）。

現行法第 8 条以外に、著作権集団管理制度について規定を設けている「著作権集団管理条例」が 2004 年 12 月 28 日に国务院により公布された（2005 年 3 月 1 日より施行）。同条例は、著作権集中管理組織の設立手続、著作権集中管理組織の構成、集中管理活動の内容、集中管理組織に対する監督及び法律責任等を中心に定めると同時に、著作権集中管理組織、著作権者、著作権使用者の各権利義務及び著作権集中管理組織に対する国务院著作権管理部门、国务院民政部門の監督責任及び著作権者、著作権使用者の監督権（財務報告書の検閲及び違法行為の摘発、告訴）を明確化した。管理対象については、著作権で規定する実演権、上映権、放送権、貸与権、情報ネットワーク伝達権、複製権など、権利者が自身で有効に行使することが難しい権利は、著作権集中管理組織が集中管理を行うことができるとした。

なお、中国には、著作権集中管理団体として、中国版權保護センター²⁶¹、中国音楽著作権協会²⁶²などがある。

（４）特定組織の無許諾放送制度の撤廃

2001 年改正では、2 つの問題を巡る議論が広げられていた。1 つは、前記ネットワークにおける著作権保護の問題であったが、もう 1 つは、1991 年法第 43 条、つまり、特定組織の無許諾放送制度を改正する必要があるかどうかに関するものであった。

1991 年法第 43 条は、「ラジオ局、テレビ局は著作権者、実演家、レコード製作者の許可を得ずに、報酬を支払うことなく、既に公表された録音製品を非営利目的で放送することができる。」と規定している。同規定が起草された背後には、各放送局の以下のような主張

²⁶⁰ 全国人民代表大会法律委員会副主任委員顧昂然「全国人大法律委員会関与『中華人民共和國著作権法修正案（草案）』修改情況的滙報」2001 年 4 月 24 日第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 21 回会議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180242.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

²⁶¹ 国家版權局の下部組織として 1998 年に設立され、著作権の代理、登録、使用料の徴収分配、鑑定、集団管理などを行っている。1999 年 12 月 9 日に国家版權局により公布され、2000 年 3 月 1 日より施行された「デジタル化製品の製作に関する著作権の規定」第 4 条第 2 項及び第 8 条の規定によると、音楽著作物以外の著作物について、その関係著作権集中管理組織が設立されるまでは、中国版權保護センターが暫定的に集中管理を行うとされる。

²⁶² 1992 年に設立され、中国における唯一の著作権集中管理団体で、会員の音楽著作権の実演権、放送権、及び複製権を管理する非営利団体である。中国音楽著作権協会：<http://www.mcsc.com.cn/index.aspx> 最終アクセス日：2006 年 8 月 20 日。

²⁶³が根強くあった。つまり、放送局は、党と国家の喉舌であり、非営利目的で国家の公益事業を営むため、合理的な使用の下で公表された著作物を放送することができると解されるべきであるといったものである。このように、80年代末に定められた第43条の規定は、当時では妥当性があったように思われる。

しかし、ベルヌ条約第11条の2は、放送権を行使する条件が同盟国の法令の定めるところによると規定していたものの、その条件が著作権者の権利を害するものであってはならないとしているため、1991年法第43条の規定がベルヌ条約に合致しないことは明白であった。また、1992年9月25日に国務院によって公布された国際著作権条約の実施に関する規定は、第16条において、外国著作物を放送する場合、ベルヌ条約が適用されると規定している。これを1991年法第43条と合わせて考えると、1991年法の放送権制度は、実際には2つの基準を有していたことがわかる。

このように、1991年法第43条がその妥当性を失うことになったため、2001年改正は、これを1つ重要な改正内容とした。「わが国の対外的約束を履行するため、国際条約に基づいて、現行著作権法第43条に対し適切な改正を行うことが必要である。と同時に、この条文は補償制度にも関係しており、多くの複雑な問題にかかわるため、さらなる研究、検討を経たうえで、国務院によって具体的な規則を制定する必要がある。そうでなければ、運用しづらい。そのため、草案は、現行著作権法第43条を以下のように改正する。『ラジオ局、テレビ局は既に出版された録音製品を放送する場合、著作権者の許諾を得ずにこれを行行使することができるが、報酬を支払わなければならない。当事者間で別に約定がある場合を除く。具体的な方法は国務院が規定する。』」²⁶⁴

改正後の現行法第43条の上記規定は、1991年法に比べ、ベルヌ条約により合致したものになったといえる。しかし、著作権者の許諾を必要としない点、及び具体的な料金基準や支払方法に関する規定がないため、なお問題が残る。

2 問題点

中国著作権法制度は、著作権法、著作権法実施細則、国際著作権条約の実施に関する規

²⁶³ 宋木文「関与我国著作権法の修改」民商法学 2002年第4期第25頁。

²⁶⁴ 国家新聞出版署署長、国家版權局局长石宗源「関与『中華人民共和國著作権法修正案（草案）』的說明」2000年12月22日に第9期全国人民代表大会第19回會議。中国普法網：http://www.legalinfo.gov.cn/zt/2005-01/19/content_180243.htm 最終アクセス日 2006年8月15日。

定、コンピュータ・ソフトウェア保護条例及びその他の関連法律と法規により構成されている。そして、涉外著作権紛争を処理するための裁判基準は著作権法、国際著作権条約の実施に関する規定、そして関連する国際条約からなる。また、コンピュータ・ソフトウェアの権利紛争を処理する際、著作権法のみならず、コンピュータ・ソフトウェア保護条例も重要な法的基準となる。

このような膨大な司法解釈、特別法によって支えられた法の仕組みは、著作権法分野のみならず、その他の法分野でもよく見られる。それは、中国の立法は、基本法の規定が一般にわたる基本的法原則を設けることで、粗筋を決める一方、具体的な、そして実質的な部分については、後の特別法及び司法解釈によって補うという立法傾向があるからである。注意すべきことは、後の立法により、時には、基本法が重大な修正を受けたり、空文化されたりすることがしばしばおきていることである²⁶⁵。

国際著作権条約の実施に関する規定は、前述したとおり、内外差別を引き起こすような規定を有しており、後の著作権法改正により正されてはいるものの、その時の状況に応じて制定されたものであるに過ぎない。また、コンピュータ・ソフトウェア保護条例についても、コンピュータ・ソフトウェアの特殊性からこれを単独立法したのはわかるが、コンピュータ・ソフトウェアの著作権法による保護体制が同条例の制定される時点で既に世界中に形成されていたため、過度にその特殊性を訴え、わざわざ著作権法以外に本来著作権法の枠内にあるべき保護規定を新設する必要性は存在しないといえよう²⁶⁶。

²⁶⁵ 本論文はこのような中国における立法の特徴若しくは問題点を検討の課題としていないので、これ以上踏み込まないことにする。

²⁶⁶ 鄭成思「中国知識産権法：特点、優點与缺點」中国社会科学院研究生院学報（京）1994年第1期中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1994.3）第81頁。

まとめ

本章は、前章に引き続き、発展期における中国の知的財産権法の再構築を、各法の改正の内容を詳しく見ることで、規定・制度の面で分析した。

特許法制度の再構築は、1992 年から 2000 年まで 2 回にわたる改正を通じて行われた。第 1 次改正は、前章で明らかにしたように、1992 年の知的財産権に関する米中覚書に基づき、TRIPS 協定を参考にしながら行われたため、改正に対する国内からの要求は見られず、不特許事由の見直し、特許保護期間の延長、権利内容の見直しなどといった国際調整を目的とする改正内容が見られた。これに対し、第 2 次改正は、国際的關係では、国際ルール、とりわけ TRIPS 協定への準拠を WTO 加盟の目的で新たな目標として掲げたが、これに加え、国内環境では、社会主義市場経済制度に対応した改正も一つの重要な内容となっていた。そのため、第 2 次改正は、販売の申出を防止する権利、訴訟前仮処分制度を新設することで TRIPS 協定への準拠を図る一方、国有企業改革や行政管理体制改革の精神と適合しない関連規定を見直すことで、社会主義市場経済を反映するような規定をも現行法に盛り込んだ。のみならず、社会主義法の性格を色濃く残していた旧法の規定、たとえば、特許権の帰属に関する規定、国の計画に基づいた強制許諾制度の一部が、第 2 次改正により一気に払拭されることとなった。

商標法制度の再構築は、1993 年から 2001 年まで 2 回にわたる改正を通じて行われた。改正は、主に TRIPS 協定を中心とする知的財産権の国際ルールへの整合化を図る目的で行われた。第 1 次改正は、サービスマークを商標法の新たな保護対象として新設し、商標の使用が許諾された場合の使用要件、権利侵害行為の態様及び刑事処罰の対象を見直した。第 2 次改正は、周知商標、地理的表示、団体商標・証明商標の保護制度を新設し、司法的救済の強化を講じた。また、1993 年法第 1 条を改正することで、社会主義市場経済体制が商標法にも反映されることとなった。これらの内容は TRIPS 協定に準拠しており、WTO 加盟に際して交わされた中国側の約束は果たされる形となった。

著作権法制度の再構築は、2001 年改正を通じて行われた。商標法と同様、著作権法制度の再構築も主に TRIPS 協定を中心とする知的財産権の国際ルールへの整合化を図る目的で行われた。2001 年改正を通じて、著作権法の適用範囲、保護客体が拡大され、著作権集団管理制度が導入された。また、従来から批判の多かった特定組織の無許諾放送制度も見直され、ネットワークにおける著作権侵害の多発に対処すべく、TRIPS 協定にないネットワ

ークにおける著作権の保護体制が新設された。

以上の内容からわかるように、発展期に行われた中国の知的財産権法の再構築は、知的財産権の国際ルールへの整合を果たすため、国内法を社会主義法の方から資本主義法の方へと転換させた。こうした方向転換は、各法の改正内容に鮮明に映し出されている。WTO 加盟を果たし、国内法令の TRIPS 協定への準拠はおおむね達成したと広く認識されているように、中国の知的財産権法の再構築は、効果的に行われ、改善期に向けて大きく一歩踏み出したことがわかる。

しかし、中国の知的財産権法には、いくつかの箇所において問題点が存在する。本章は、中国の知的財産権法の再構築を分析することで、以下のような問題点を析出した。

特許法分野では、現行法第 22 条は、発明、実用新案の特許付与についての新規性喪失理由の場所的基準を国内に限定している。これは改善期における特許権侵害につながる 1 つの不安定要素となり、改正する必要がある。また、特許権には、発明の特許権、実用新案の特許権、意匠の特許権という 3 つのまったく異なる権利が含まれているため、特許権詐称を防ぐには、特許権者に所有する権利の類型を正しく表記させ、そしてこれを違反する場合、特許詐称罪とみなし、処罰するような規定を新たに設ける必要がある。

商標法分野では、「商標専用権」といった不適切な用語の変更や、品質管理に関する現行法第 45 条の実質規定があるため、品質保証への注意を喚起する役割しか有しない現行法第 39 条、第 40 条の改正、防衛商標制度の新設等を将来行う必要がある。

著作権法分野では、その時の状況に応じて制定された国際著作権条約の実施に関する規定、及びコンピュータ・ソフトウェアの特殊性を訴え、わざわざ著作権法以外に本来著作権法の枠内にあるべき保護規定を新設するコンピュータ・ソフトウェア保護条例が、単独立法の形で行政法規として制定・施行されており、これら単独立法の存在によって著作権法制度の仕組み、裁判基準が複雑なものとなっていた、そのため、将来、これらの内容を著作権法の中に取り入れる必要がある。

第4章 中国の知的財産権法を巡る状況

中国の知的財産権法制度の整備は、これまで検討してきたとおり、歴史的経験、創設、発展期での再構築を経ることで、短期間でかなりの発展を遂げた。特に、発展期では、国際的調整を図る目的での TRIPS 協定を代表とする知的財産権の国際ルールへの接近、そして国内的な需要に基づきながら社会主義法から資本主義法への方向転換、を中心に 1990 年から 2001 年にかけて、短期間で多くの関連立法、また既存法に対する大幅な改正が行われ、知的財産権法制度が再構築された。その結果、2001 年 12 月 11 日に中国は、WTO 加盟を果たし、WTO 設立協定の付属書の 1 つである「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS 協定)」を締結した。

中華人民共和国国務院報道弁公室は、2005 年 4 月に「中国の知的財産権保護の新たな進展」²⁶⁷を発表し、中国の知的財産権法制度の整備について、次のように述べた。「中国の知的財産権法制度の確立はスタートは比較的遅かったが、発展は大変速い。20 世紀 70 年代末に改革開放政策が実行されて以来、中国知的財産権保護には重大な進展があった。知的財産権法制度が徐々に確立され、経済の健全なる発展及び社会の全面的な進歩を推進した」。

具体的には、1980 年代以来、中国は「中華人民共和国特許法」や「中華人民共和国商標法」、「中華人民共和国著作権法」、「コンピュータ・ソフトウェア保護条例」、「集積回路配置図設計保護条例」、「著作権集団管理条例」、「録音・録画製品管理条例」、「植物新品種保護条例」、「知的財産権税関保護条例」、「特殊標識管理条例」、「オリンピック標識保護条例」など、知的財産権保護の主な内容をカバーする法律と法規を公布、実施するとともに、一連の関連実施細則や司法解釈を公布し、中国知的財産権保護の法令システムを絶えず改善してきた。知的財産権に対し確実に有効な法的保護を与えるため、中国は 2001 年に WTO に加盟する前後に、知的財産権保護に関連する法令と司法解釈を全面的に改正し、立法精神や権利の内容、保護基準、法的救済手段などの面で、科学技術の進歩と革新の促進をいっそう重視すると同時に、WTO の TRIPS 協定及びその他の知的財産権保護国際ルールと一致させた²⁶⁸。

²⁶⁷ 中国網：<http://www.china.org.cn/ch-book/20050421/index.htm> 最終アクセス日：2006 年 12 月 15 日。日本語訳：Jetro 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/2004bs.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

²⁶⁸ 中国網：<http://www.china.org.cn/ch-book/20050421/index.htm> 最終アクセス日：2006 年 12 月 15 日。

このように、中国の知的財産権法制度は、立法の面においては、国際ルールとの合致がかなりの程度まで達成され、国内法の完成度が高く、いまや知的財産大国として広く認識されるようになったのである。

しかし、知的財産権保護を効果的に実現するには、このように単に知的財産権関連法令を完備するだけでは不十分であり、権利侵害に対する救済手段として、迅速、効果的かつ費用対効果の高いエンフォースメントの提供も必要不可欠で重要な要素である。確固たるエンフォースメント体系の設立は、権利侵害により知的財産権法が骨抜きにされないための保障となろう。だが実際には、中国における知的財産権侵害の実態は依然として深刻で、改善期を迎える中国にとってもっとも重大な課題となっていることから窺えるように、中国では、知的財産権関連法令が整備されている一方、エンフォースメントの面ではかなりの不備が露呈している。

本論文は、WTO 加盟以降の中国の知的財産権法制度の問題点が知的財産権のエンフォースメントにあると考え、同時期を中国の知的財産権法制度の改善期と位置づけている。これまで、立法を対象に中国の知的財産権法制度を検討してきたが、本章以降、研究対象を知的財産権のエンフォースメントに変え、改善期における中国の知的財産権法制度の問題点及びあるべき姿を究明する。

本章では、中国知的財産権のエンフォースメントの仕組み及び問題点を検討するための前提作業として、中国における知的財産権侵害の実態、及びこれに対応するため行われてきた行政、司法の両面での保護措置を整理し、検討を加える。

第 1 節 知的財産権侵害の実態

1 権利侵害の実態

中国における違法な模倣品・海賊版などのニセモノ問題は、WTO 加盟後も深刻な状況が続いている。著作権侵害を例としてあげると、2005 年 2 月 10 日に国際知的財産権同盟 (IIPA) によって公表されたスペシャル 301 レポート²⁶⁹によると、2004 年度中国での分野別の損害額と海賊版比率は、映画が 2.8 億ドル 95% (2003 年度 : 1.78 億ドル 95%。2002 年度 : 1.68 億ドル 91%)、レコード・音楽が 2 億ドル 85% (2003 年度 : 2.86 億ドル 90%。2002 年度 : 0.48 億ドル 90%)、ビジネス・ソフトウェアが 14.65 億ドル 90% (2003 年度 : 17.87 億ドル 92%。2002 年度 : 16.37 億ドル 92%)、エンターテインメント・ソフトウェアが 5.1 億ドル 90% (2003 年度 : 5.68 億ドル 96%。2002 年度 : 96%)、書籍が 0.5 億ドル (2003 年度 : 0.4 億ドル。2002 年度 : 0.4 億ドル) という結果になっている。

国際知的財産権同盟以外に、全米商工会議所 (U.S Chamber of Commerce) や、ビジネス・ソフトウェア同盟 (BSA)、全米製造業者協会 (NAM) も中国の模倣品・海賊版問題を指摘している。ソフトウェアを例に挙げると、2005 年 5 月 18 日に BSA (ビジネス ソフトウェア アライアンス) の行った「第 2 回世界ソフトウェア違法コピー調査」²⁷⁰では、コンピュータ・ソフトウェア違法コピー率の上位 10 カ国は、ベトナム (92%)、ウクライナ (91%)、中国 (90%)、ジンバブエ (90%)、インドネシア (87%)、ロシア (87%)、ナイジェリア (84%)、チュニジア (84%)、アルジェリア (83%)、ケニア (83%)、という結果になっている。

なお、違法コピーによる損害額の上位 10 カ国は、米国 (66 億 4, 500 万ドル)、中国 (35

²⁶⁹ 国際知的財産権同盟: <http://www.iipa.com/rbc/2005/2005SPEC301PRCrev.pdf> 最終アクセス日: 2005 年 12 月 12 日。なお、これを受けて、中国に対して、WTO への提訴の検討を含む、断固とした措置を取ることを求める声明 (参照: 国際知的財産権同盟:

http://www.iipa.com/pressreleases/2005_Feb10_SPEC301_PR.pdf

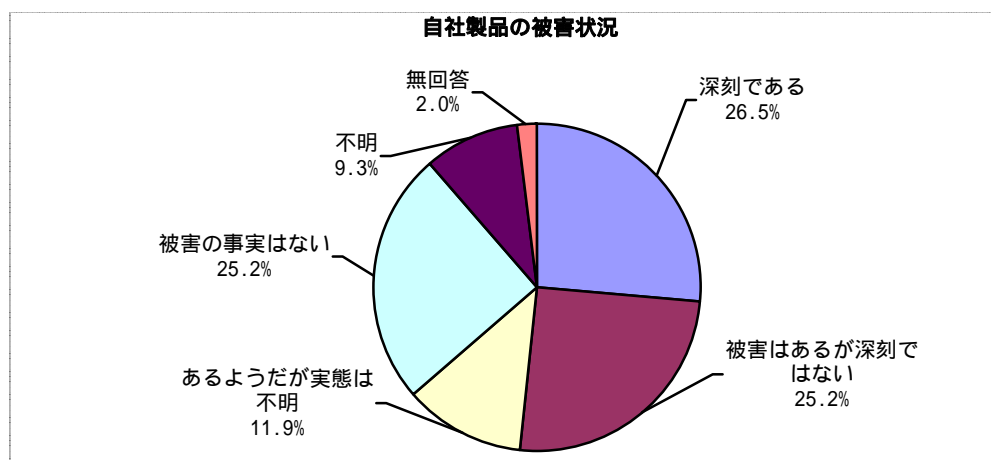
http://www.iipa.com/pdf/2005_Feb14_INITIATIVES.pdf 最終アクセス日: 2005 年 12 月 12 日) がアメリカ通商代表部によって発表されている。国際知的財産権同盟のエリック・H・スミス会長は声明の中で、「2004 年 4 月に中国の呉儀副首相は、知的財産権保護施策を強化し、海賊版の製造・販売などの違法行為を大幅に減少させることを約束したが、権利侵害製品に対する捜索や差押えが増加しているにもかかわらず、全体では海賊版状況の顕著な改善は見られず、海賊版が依然として中国市場の 9 割を占めている状況で、アメリカ企業の年間損失が少なくとも 25 億ドルも出ている」とし、「アメリカは中国との 2 国間協議だけでなく、同じように中国の海賊版や模倣品の被害を受けている EU、日本そして韓国の協力をも期待しながら、多国間協議を検討している」と述べている。

²⁷⁰ 全世界及び各国・地域における 2004 年のコンピュータソフトウェアの違法コピー状況を示す資料である。BSA: http://www.bsa.or.jp/file/PiracyStudy2005_J.pdf 最終アクセス日: 2005 年 12 月 12 日。

億 6,500 万ドル)、フランス (29 億 2,800 万ドル)、ドイツ (22 億 8,600 万ドル)、イギリス (19 億 6, 300 万ドル)、日本 (17 億 8,700 万ドル)、イタリア (15 億ドル)、ロシア (13 億 6,200 万ドル)、カナダ (8 億 8,900 万ドル)、ブラジル (6 億 5,900 万ドル)、という結果になっている。

また、ブランドとしての価値が高いため、特許侵害、商標侵害を含め、多くの日本企業がニセモノ被害を受けた。経済産業省・特許庁の委託を受けて、JETRO 北京センターと中国日本商会在共同で行った 2005 年 3 月 31 日第 3 回「中国模倣被害実態アンケート調査結果」²⁷¹によると、自社製品のニセモノ被害状況の質問に対し、「被害は深刻である」とする企業は 26.5% (前回比 13.1 ポイント増)、「被害はあるが深刻ではない」とする企業は 25.2% (同 3.0 ポイント増) であり、ニセモノの事実を把握しているのは 51.7% (同 16.1 ポイント増) を占める。また「あるようだが実態は不明」とする企業 11.9% (同 6.8 ポイント増) を合わせると、63.6% (同 9.3 ポイント増) の企業が、何らかのニセモノ被害にあっていることがわかった (図 4.1 を参照)。

図 4.1 日本製品のニセモノ被害状況



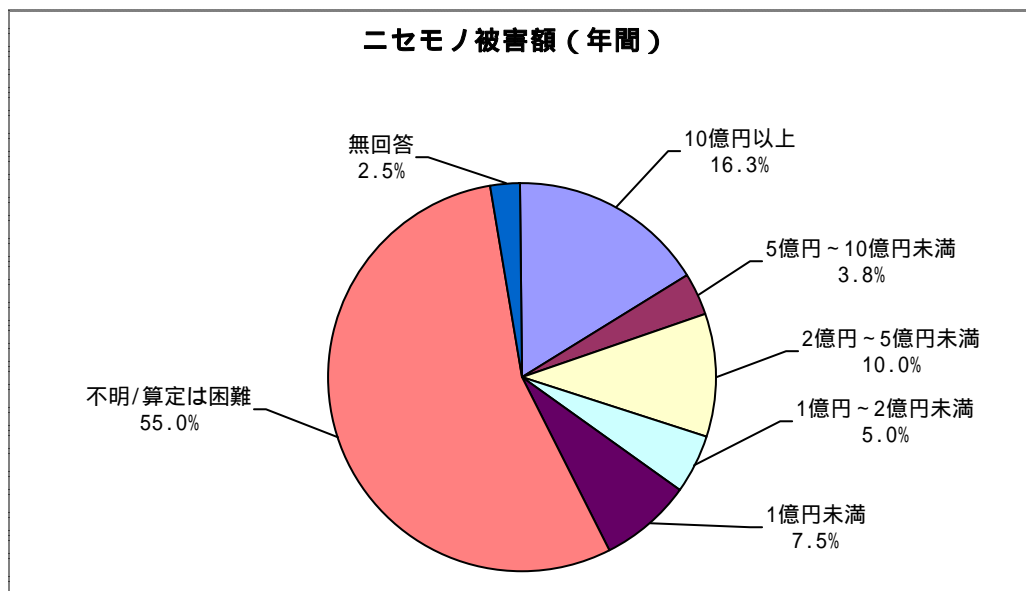
(出典:「中国模倣被害実態アンケート調査結果」JETRO 北京センター／中国日本商会 2005 年 3 月 31 日)

ニセモノによる年間被害額について、ニセモノによる真正品の売上損失が 10 億円以上とする企業は 16.3% (前回比 7.6 ポイント増)、1 億円以上とする企業は全体の 35.1% (同 5.6 ポイント増)。一方、被害額の算定は不明／困難とする企業は 55.0% (同 1.4 ポイント減)

²⁷¹ JETRO 北京センター: <http://www.jetro-pkip.org/teji/bg9902/mfstdc050601.htm> 最終アクセス日: 2006 年 8 月 20 日。

と、依然半数を超えており、ニセモノ被害の把握の難しさを示している（図 4.2 を参照）。

図 4.2 日本製品のニセモノによる年間被害額



（出典：「中国模倣被害実態アンケート調査結果」JETRO 北京センター／中国日本商会 2005 年 3 月 31 日）

こうした権利侵害の実態が続く中、アメリカ通商代表部のストラトフォード中国部長は、2006 年 6 月 7 日に、米中経済安全保障再検討委員会でアメリカが懸念を表明している知的財産権保護の問題（音楽や映画などの海賊版・模倣品の取締りが不十分）について中国政府が対応しない場合、今後数カ月以内に WTO に提訴する可能性があると述べた²⁷²。

2006 年 10 月 28 日に、アメリカは、中国における違法な海賊版や模倣品の製造・販売の取締りが不十分で、WTO の協定違反に当たるとして、WTO を通じて知的財産権法制度の是正を求める方針を打ち出し、（来週にも）WTO に提訴する方向で最終調整に入った。そして EU、日本などは第三国として協議に参加する予定で、事実上の「共同提訴」となる²⁷³。

知的財産権侵害の取締り強化を求める WTO への提訴は初めてであり、また中国における権利侵害の実態が改善されない状況が続く中、上記アメリカの動きは注目された。しかし、11 月 2 日にアメリカは、今後は米中 2 国間の協議を通じて事態打開を目指すとして、提訴を見送った²⁷⁴。

²⁷² ロイター通信 2006 年 6 月 7 日ワシントン。

²⁷³ 日本経済新聞 2006 年 10 月 28 日。

²⁷⁴ U.S FRONTLine: http://www.usfl.com/Daily/News/06/11/1102_013.asp?id=51220 最終アクセス

2 権利侵害の背景

中国における知的財産権権利侵害事件の多発原因として、以下のようなものが考えられる。

(1) 技術の向上

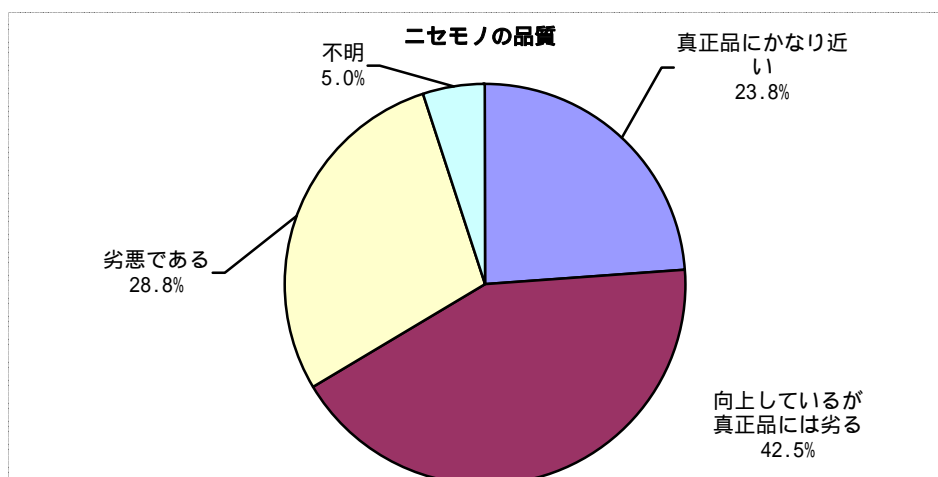
90年代後半から、情報技術の進歩、またその実用化が急速に普及されることにより、製造技術も次第にデジタル化され、以前に比べ、標準化が広がり、そしてまねしやすくなった。特に近年は、中国における技術力の向上及び経済貿易活動の発展は著しく、それによって製造業界のリバース・エンジニアリング分析能力が高められ、高精度の製造装置も徐々に普及されるようになった。かの有名な中国製DVD特許料問題で見られるように、中国は、関連技術供与を受けずに、膨大な特許技術が使われているDVDプレーヤーの製造で、世界一の製造国になったのがその証拠である。

つまり、同じデッドコピーでも、90年代後半以前のニセモノといえ、品質劣悪な製品がほとんどで、一見してニセモノであると判別できるようなものであったが、最近になると、製造技術の向上により、外観だけのみならず、製品の性能自体も本物に近づきつつあり（図4.3参照）、入念にチェックしなければ、技術者でさえも本物か否かをなかなか判別のつかないものが確実に増えてきている。しかもニセモノ全体が本物より価格が低く設定されているので、場合によっては、コストパフォーマンスの面では本物を上回るようなものも出てきている²⁷⁵。

図4.3 中国製ニセモノの品質

日：2006年12月29日。

²⁷⁵ 関和郎「中国における模倣品問題の現状と対策」知財管理 Vol.52 No.8 2000 第1132頁。



(出典：「中国模倣被害実態アンケート調査結果」JETRO 北京センター／中国日本商会 2005 年 3 月 31 日)

(2) 手口の巧妙化

中国は、1990 年代後半から、知的財産権権利侵害に対する取締りを強化しており、また、全国的な取締りキャンペーンやニュース報道などといった宣伝活動を含め、権利侵害に対応するための各種の施策も講じてきた。そのため、知的財産権に関する人々の保護意識の向上が図られ、模倣行為が立派な犯罪であるとの認識が徐々にいきなり、中国全土における模倣行為の温床が確実に減少していく傾向にある(本章第2節、第3節の内容を参照)。

しかし、ニセモノ作りは、利益が大きいと、権利侵害者が後たらず、そして摘発を逃れるためさまざまな手口も講じるようになり、いわば「上に政策あれば、下に対策あり」との実状が作り出され、権利侵害の現場を摘発することがより困難になってきている。

ニセモノ製造拠点²⁷⁶からみると、かつては都市部や沿海部で多く見かけられたが、侵害多発地域の集中取締りキャンペーンや取締りの強化に対応して、ニセモノ製造拠点が監督管理体制のきちんと敷かれていない農村部や内陸部に移転されたり、摘発されないようひそかに地下にもぐったりする傾向が見られる²⁷⁷。また、ニセモノそのものが摘発の対象であっても、部品類や部分的なものは、ニセモノであるとはなかなかいえないことを利用して、地域を跨る分業体制により、ニセモノ製造を分業化して、組織的にこれを製造する場

²⁷⁶ 「中国模倣被害実態アンケート調査結果」によると、ニセモノの製造拠点は広東省 (48.8%)、浙江省 (23.8%)、江蘇省 (22.5%) がワースト3 になっている。なお、流通拠点では広東省 (63.8%)、上海市 (31.3%)、北京市 (26.3%) がそれぞれワースト3 となっている。

²⁷⁷ 関和郎「中国における模倣品問題の現状と対策」知財管理 Vol.52 No.8 2000 第 1132 頁。

合が近年多く見られる。こういう手口を使うと、分業している一箇所の製造業者が摘発されても、ほかに波及することを抑えることができる²⁷⁸。なお、販売拠点については、現時点では、従来とそれほど変わったところがなく、都市部、沿海部に集中しているが、これは、販売地域の消費力と関係するほか、たとえ販売拠点が摘発された²⁷⁹としても、ニセモノの根元が特定されずにすむからである。つまり、権利者側からすれば、モグラ叩きはできても、親モグラを見つけることができなければ、大きな成果を挙げられたとはいえない。

ニセモノ製造現場についても様相が変わりつつある。かつては夜間に製造するといった手法が見られたが、最近では、注文を受けた分だけ製造するオーダーメイド方式²⁸⁰、標識を付さない本体と外装パッケージ、防御シール、内装フィルムを別々に製造・印刷する方式、自社工場では製造せず部品ごとに別々の下請工場で作らせ、場合によっては自社工場も通さず、商標を貼り付けることなく、小売業者へ無印で直接出荷していくなどの手法が採られ、ニセモノ製造現場での摘発がますます困難となった。

（３）高く設定された刑事訴追基準

2004 年度全国商標権侵害・盗用事件の統計²⁸¹によると、商標権侵害事件 40,171 件の中、行政機関により何らかの形で処理された件数が 27,579 件で、全体の 69%を過ぎず、司法当局に移送された事件が 96 件で、実に 0.2%というきわめて低い結果となっている。また、権利侵害総額の 73,804.80 万元に対し、罰金総額が 22,088.45 万元という低い数字になっている。

これは、1998 年 12 月 23 日より施行された「違法出版物の刑事事件の審理に係る具体的な法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（以下「違法出版物の刑事審理に関する解釈」という）及び 2001 年 4 月 18 日より施行された「最高人民検察院と公安部の経済犯罪事件の刑事訴追基準に関する規定」（以下「刑事訴追基準」という）が刑事訴追の基準を高く設定しているからであると考えられる。

刑事訴追基準第 61 条第 1 項と第 62 条は、登録商標詐称及び登録商標詐称商品販売に関する訴追基準について、個人の場合は違法経営金額が 10 万元以上であることが必要とされ、

²⁷⁸ 馬場錬成『中国ニセモノ商品』中公新書 2004 年第 17 頁。

²⁷⁹ もっとも、販売拠点といっても、小売店の場合が多く、在庫を持たず、別の倉庫から取り寄せ販売する手法が多く使われているため、摘発数量が少量となり、効果的な摘発が困難となる可能性がある。

²⁸⁰ 関和郎「中国における模倣品問題の現状と対策」知財管理 Vol.52 No.8 2000 第 1132 頁。

²⁸¹ 国家工商行政管理局商標局：<http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/TJTableQGCCSBQQ2004.asp?BM=13> 最終アクセス日：2006 年 8 月 20 日。

組織の場合は違法経営金額が 50 万元以上であることが必要とされる²⁸²。特許の詐称については、違法所得金額が 10 万元以上である場合、刑事訴追をしなければならないと規定している（刑事訴追基準第 64 条）。また、著作権侵害については、違法出版物の刑事審理に関する解釈は、権利侵害複製品の販売について、「営利を目的とし、刑法第 218 条に規定する行為を実施し、個人違法所得金額が 10 万元以上、組織違法所得金額が 50 万元以上である場合、刑法第 218 条の規定に基づき、権利侵害複製品の販売罪により処罰する。」と規定している（違法出版物の刑事審理に関する解釈第 4 条）。

つまり、権利侵害により多額の利益を得ている事件でないと、刑事事件として取り扱われないのであり、司法当局移送率の低さに直接つながる原因であった。「模倣品製造業者に対して、『模倣品作りは麻薬販売よりもリスクが小さく、しかも、利益は大きい』という状況を作り出す大きな要因になっているのである」²⁸³。

（４）地方保護主義の存在

知的財産権分野における独特な弊害ではないが、中国には、権利侵害製品の部品製造から組み立てまでを地方組織で行い、地場産業化している地域がある。そしてその製造・販売が雇用を創出し、地場経済に貢献度の割合が大きい地方では、地域経済保護の観点から、ニセモノの取締りが十分に行われない場合がある。これは、いわゆる知的財産権法制度における地方保護主義の表れの 1 つである。

具体的には、稼ぎ頭の筆頭になっているニセモノ業者に地方政府関係者が癒着し、取締り情報の提供、捜査の遅延、罰則を軽くするための斡旋が行われ、結果的には、権利者が摘発をあきらめ、ニセモノ取締りが行われないまま終わってしまうケースが多々ある。

3 権利侵害に関する今後の見通し

2004 年 12 月 22 日に「知的財産権侵害刑事事件の処理に係る具体的な法の適用の若干の問題に関する最高人民法院・最高人民検察院の解釈」（以下「刑事事件の処理に関する解釈」という）が施行されたが、これにより知的財産権侵害に関する刑事訴追基準が下げられた。

²⁸² そのほかにも、他人の著名商標を盗用し、又は人が用いる薬品に用いる商標を盗用した場合（同条第 1 項第 3 号）、第 1 号又は第 2 号の金額基準には達していないものの、他人の登録商標の盗用による行政処罰を 2 回以上受け、再び他人の登録商標を盗用した場合（同条第 1 項第 4 号）、社会的に悪質である場合（同条第 1 項第 5 号）、が刑事訴追の基準とされている。

²⁸³ 関和郎「中国における模倣品問題の現状と対策」知財管理 Vol.52 No.8 2000 第 1129 頁。

登録商標詐称については、違法経営金額が 5 万元以上又は違法所得金額が 3 万元以上である場合は、登録商標詐称罪により 3 年以下の有期徒刑又は拘留に処し、単独に若しくは併せて罰金を科すものとされ（刑事事件の処理に関する解釈第 1 条第 1 項第 1 号）、違法経営金額が 25 万元以上又は違法所得金額が 15 万元以上である場合は、登録商標詐称罪により 3 年以上、7 年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を科すものとされた（刑事事件の処理に関する解釈第 1 条第 2 項第 1 号）。

登録商標詐称商品販売については、登録商標詐称商品であると知りながら販売し、販売金額が 5 万元以上である場合は、登録商標詐称商品販売罪により 3 年以下の有期徒刑又は拘留に処し、かつ、単独に若しくは併せて罰金を科すとされ（刑事事件の処理に関する解釈第 2 条第 1 項）、販売金額が 25 万元以上である場合は、登録商標詐称商品販売罪により 3 年以上、7 年以下の有期徒刑に処し、かつ、罰金を科すとされた（刑事事件の処理に関する解釈第 2 条第 2 項）。

特許の詐称については、違法経営金額が 20 万元以上又は違法所得金額が 10 万元以上である場合は、特許詐称罪により 3 年以下の有期徒刑又は拘留に処し、かつ、単独に若しくは併せて罰金を科すとされた（刑事事件の処理に関する解釈第 4 条第 1 項）。

なお、組織犯罪については、刑事事件の処理に関する解釈第 15 条は、「事業者が刑法第 213 条から第 219 条に規定される行為を行った場合には、本解釈に規定される個人犯罪の量刑基準の 3 倍に相当する刑を科すものとする。」と規定した。

このように、刑事訴追基準が大幅に下げられ、権利侵害により多額の利益を得ていなくても、侵害者が刑事訴追されるようになったため、権利侵害への抑止力が高められ、権利侵害の減少が期待されるようになった。

一方、中国の WTO 加盟後に、ニセモノがどのように推移するかという問題について、短期的にはニセモノ問題が悪化する可能性があるとの見方²⁸⁴がある。その理由は、以下のようである。

- ① WTO 加盟に伴うさまざまな規制緩和により、貿易権等の輸出権限が自由化され、ニセモノの流通販売が一層容易になる可能性がある。
- ② 社会主義市場経済の中で、生き残りをかけた売上高競争の真っ直中にある中国企業にとっては、まず売り上げを伸ばすことが最優先の課題となり、知的財産権問題は 2 の次の問題と認識されがちなことである。

²⁸⁴ 関和郎「中国における模倣品問題の現状と対策」知財管理 Vol.52 No.8 2000 第 1142 頁。

これは、つまり、中国企業が、少なくとも特許の分野においては、自国の産業のレベルがまだ低い段階で、外国の産業技術を模倣し、ある程度技術が発達した段階でより高度なものを作る、というプロセスを望んでいるということかもしれない。いわゆるものまねは産業技術の原点であるともいわれるように、およそ製造技術は、模倣から発展していくものである²⁸⁵。かつて日本にも見られたように、模倣から出発して、他人の作ったものを独自の創意によって工夫し、より高度な製品を作ることで、最終的には欧米先進企業を追い抜いた事実があるように、中国もこれからこういった段階に入る可能性がある。無論、現在中国で行われている模倣は、日本と違って、そのほとんどがデッドコピーによるものであり、権利侵害の行為となっている。その意味では、現在の中国の企業にとって、日本から学ぶべきところが多い。いずれにせよ、WTO 加盟後でも、開発途上国の中国における知的財産権の侵害実態がしばらく続くと思われる。

また、デジタル化、ネットワーク化に伴い、インターネットにおける知的財産権侵害が多発するようになっている。取締りの強化により、一般市場で行われていた権利侵害行為がこれから国境のないインターネットに移され、蔓延する可能性がある。たとえば著作権の分野では、従来、物理的な媒体を介して一般市場で流通されていた権利侵害物がこれからデジタル化され、無体のまま、ネットワークを通じて広がる恐れがある。現に、違法音楽配信サービスなどが大きな問題となっている。商標権の分野でも、他人の登録商標をドメインとして使用する行為が多発し、これを巡る紛争が後をたたない。

また、インターネットの普及に伴い、電子商取引等ネットワーク上での事業活動が拡大されるにつれ、通信販売や宅配サービスなど、主に注文ベースでのビジネスが展開し、権利侵害物の販売拠点がインターネットに移転されることが考えられる。このような場合、現場で証拠を押さえることがますます困難となり、しかも、サーバーが外国に設置された場合、販売拠点を取締ることが不可能に近い状況が作り出される可能性がある。

そのほかにも中国の内陸部、農村部の経済発展が加速されるにつれ、従来、技術力、消費力などの理由で沿海部、都市部で多発していた権利侵害が、これから多くの地域に広がる恐れがある。

²⁸⁵ 馬場錬成『中国ニセモノ商品』中公新書 2004 年第 179 頁。

第 2 節 行政保護の概況²⁸⁶

第二次米中摩擦以降、知的財産権を巡る米中の議題は立法分野から法執行分野に移され、米中交渉及びそれを乗り越えるための中国政府の施策が主にエンフォースメントの改善を中心に行われてきた。

1996 年以来、中国政府は知的財産権のエンフォースメントを改善すべく、税関、公安、人民法院・検察院、そして特許・商標・著作権の各管理部門によって多くの人力と物力を投入し、各種の偽造や権利侵害の海賊版行為を厳しく取締り、大きな成果を上げてきた（2003 年度データについては表 4.1 を参照）。

表 4.1 中国全国各知的財産権法執行機関による法執行データの統計（2003 年度）

商標管理機関		著作権管理機関		特許管理機関		税関		公安機関	
各種の商標違法事件摘発件数	37,489 件	著作権紛争事件受理件数	23,013 件	特許紛争事件受理件数	1,517 件	知的財産権侵害事件摘発件数	756 件	ポルノ生産・販売、海賊版事件摘発件数	3.47 万件余り
没収、廃棄した違法商標標識点数	8,475.5 万点（セット）	結審件数	22,429 件	結審件数	1,237 件	総被害額（RMB）	6,797 万元	犯罪容疑者逮捕人数	4.1 万人
没収した商標権侵害件	15,597 件	結審率	97.46 %	要訴追事件と	164 件	輸出入貨物商	741 件	没収した海賊	1.14 億枚

²⁸⁶ 2005 年 3 月に中国商務部条約法律司によって公表された「中国知識産権保護」（中華人民共和國商務部条約法律司：<http://tfs.mofcom.gov.cn/cj/cj.html>、日本語訳：Jetro 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/smb2004bs.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日）、2005 年 4 月に中国國務院報道弁公室によって公表された「中国の知的財産権保護の新たな進展」（Jetro 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/2004bs.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日）、2006 年 5 月に国家知識産権局によって公表された「2005 年中国知識産権保護状況」（国家知識産権局：http://211.157.104.66/sipo/zcl/zscqbps/200605/t20060509_99482.htm、日本語訳：Jetro 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/bps20060531.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日）、を基に作成。

害用道具、 設備件数				して提 起され た他人 の特許 盗用件 数		標 権 侵 害 事 件 摘 発 件 数		版・わい せつ CD デ ィ ス ク	余り
廃棄した 権利侵害 物品数	5,754. 92 ト ン	処罰に よる結 審件数	21,032 件	要訴追 事件と して提 起され た特許 詐称件 数	1,873 件	輸 出 入 貨 物 商 標 権 侵 害 事 件 の 被 害 額 (RMB)	6,693 万元	没 収 し た そ の 他 の 違 法 出 版 物	3,72 0 万 冊余 り
罰金総額 (RMB)	2.42 億元	調停に よる結 審件数	1,173 件			権 利 侵 害 の 輸 出 貨 物 摘 発 件 数	747 件	押 収 し た 違 法 CD ディ スク生 産ライ ン	34
送検数	45 件	送検数	224 件						

(出典：「中国知識産権保護」中国商務部条約法律司 2005 年 3 月に公表)

1 行政の取締り強化

中国税関では、1995 年から制定・改正された各法規²⁸⁷に基づいて、知的財産権保護の管

²⁸⁷ 1995 年 10 月に「知的財産権税関保護条例」(TRIPS 協定にあった知的財産権の辺境保護制度の確立)が実施された。2000 年 7 月に「中華人民共和國税関法」(税関の知的財産権保護分野における職能の確定)、2003 年 12 月に「知的財産権税関保護条例」(税関が権利侵害貨物を調査処理する際の権限を強化し、知的財産権の権利者が税関保護を求める際の負担を軽減、税関と司法機関、その他の行政機関の職責を明確にした)が改正された。2004 年 7 月 1 日に「知的財産権税関保護条例実施弁法」(商業秘密の保持問題や国際登録商標の事件受理問題、担保金の受領と返還の問題、権利者の関連費用の負担問題などについて明

理業務を担当する関連部門が設立され、知的財産権税関保護の中央事件受理制度を確立した。「1996 年から 2004 年まで全国の税関で取締られた各種の輸出入権利侵害事件は 4,361 件、事件金額は 6.3 億人民元にのぼる。2000 年以降、税関で取締られる事件は毎年 30% 前後の伸び幅で増加している」²⁸⁸。

2005 年から、中国税関総署は、「制度を改善し、協力を強化し、能力を高め、効果を拡大する」という方針の下で、税関における知的財産権の保護水準をさらにあげた²⁸⁹。2005 年 9 月 21 日に、税関総署が「当事者を特定できない知的財産権侵害貨物に対する押収処分」の公告を公布し、税関における知的財産権法執行に関する具体的な問題の解決を図った。さらに、権利者が税関保護を申請する際の負担を軽減し、権利者が税関保護を申請する際の手続を簡略化するため、税関総署は、2006 年 5 月 30 日に「知的財産権の税関保護における総担保の受付に関する公告」を公布し、税関における知的財産権保護の総担保制度を整備した。総担保とは、上記目的を図るため 2004 年の「『中華人民共和国知的財産権税関保護条例』に関する税関の実施弁法」第 22 条で定められたもので、知的財産権の権利者が税関による権利侵害の疑いのある貨物の差押えを請求するたびに貨物と等価の担保を提供しなければならないという従来のやり方を変え、権利者が前年に差押えた貨物の倉庫保管費と貨物処置費用の合計額に担保額を設定し、事前に権利者がこれを担保として提供する旨の銀行の発行する連帯責任引受総担保保証書を税関に提出するという、新たに設けられた制度である。

税関における権利の登録制度については、1995 年にこれが確立されて以来、2005 年末までには、税関総署で合計 6,307 件の有効登録数が確認された²⁹⁰。

権利侵害貨物の輸出入をより効果的に阻止できるようにするため、2005 年から、税関総署は、情報交換、人員研修、現場見学などを通じて外国税関との交流活動を強化してきた。一方、国内においては、税関総署は、最高人民法院、公安部、国家工商行政管理総局、国

確にした）が実施された。2004 年 9 月に「行政処罰実施条例」（知的財産権侵害の輸出入行為に対する行政処罰を明確に規定した）が公布された。2004 年 12 月に最高人民法院と最高人民検察院が「知的財産権侵害刑事事件の処理に係る具体的な法の適用の若干の問題に関する最高人民法院・最高人民検察院の解釈」（権利侵害貨物の輸出入代理における刑事責任をより明確に規定した）を公表した。

²⁸⁸ 2005 年 4 月中国国務院報道弁公室「中国の知的財産権保護の新たな進展」Jetro 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/2004bs.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

²⁸⁹ 「2005 年中国知識産権保護状況」国家知識産権局：http://211.157.104.66/sipo/zcll/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

²⁹⁰ 「2005 年中国知識産権保護状況」国家知識産権局：http://211.157.104.66/sipo/zcll/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

家知識産権局などのその他の法執行機関と良好な協力メカニズムを築くと同時に、各種の情報をよりよく把握するため、企業とも積極的に交流し、権利侵害行為の減少、企業の知的財産権保護意識の向上を図った。

また、法執行効率及び法執行能力を高めるため、税関総署は、多くのルートを通じて情報を集め、リスク管理意識を強化し、輸出入における権利侵害の手法の新たな変化を研究し、税関報告書の審査を現場での検査と緊密に結びつける、などの措置²⁹¹を講じた。その結果、2005年には、税関における輸出入される権利侵害貨物に対する法執行の正確さがさらに高められた。

統計²⁹²によると、2005年には、全国の税関で合計 1,210 件の権利侵害事件が摘発され、権利侵害総額が 9,978 万元に上った。これは前年に比べ、侵害事件数が 19%増加し、侵害金額が 18.5%増加している。そのうち、商標権侵害事件が 1,106 件で、特許権侵害事件が 37 件で、著作権侵害事件が 67 件となっていた。

中国公安部では、知的財産権侵害行為に対する取締りをより強化するために、刑事訴訟法の規定に基づき、1998年に専門機構を設立し、知的財産権侵害犯罪取締りの組織化、指導、調整、重大な事件の監督業務を担当させることとなった。地方の各級公安機関もそれぞれ専門の捜査チームを設立し、こうした犯罪事件の受理、立件、捜査業務を実際に担当させた。2000年から2004年までに全国の公安機関が検挙した知的財産権侵害犯罪事件は 5,305 件、事件金額は総額で 22 億元近くにのぼり、容疑者 7,100 人を拘束した。そのうち検挙された商標権侵害事件は 4,269 件、事件総額は 11.8 億元あまり、容疑者 5,564 人を拘束した。これらの知的財産権侵害犯罪事件は、偽造製品の生産、販売罪と不法経営罪として処罰されている²⁹³。

2005年には、通報奨励制度が改善されたため、公安機関は、違法 CD/DVD ディスクの製造行為をより迅速かつ正確に取締ることができるようになった。2005年には、違法 CD/DVD 製造ラインを 17 ライン押収した。また、公安部のディスク製造元鑑定センターは、2005に 560 部の司法鑑定文書を作成し、著作権侵害事件を処理する行政、司法の各関

²⁹¹ 「2005 年中国知識産権保護状況」 国家知識産権局：
http://211.157.104.66/sipo/zcll/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

²⁹² 「2005 年中国知識産権保護状況」 国家知識産権局：
http://211.157.104.66/sipo/zcll/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

²⁹³ 2005 年 4 月中国国务院報道弁公室「中国の知的財産権保護の新たな進展」 Jetro 北京センター知的財産権部：
<http://www.jetro-pkip.org/teji/2004bs.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 15 日。

連部門に有力な証拠を提供した²⁹⁴。

特許・商標・著作権の各管理部門は、2001年に全国市場経済秩序整頓・規範化指導グループ弁公室が設立されて以来、権利侵害の海賊版取締りなどの、市場経済秩序を損なう行動の取締りを何回かにわたって集中的に行ってきた。2001年には、指導グループの調整と指揮の下で、特許・商標・著作権の各管理部門が、法執行部門の人員のべ890万人以上を投入して、偽造商品の製造・販売拠点50万ヶ所以上を摘発、120万件以上を検挙したが、これは、金額にして164億元以上にのぼるものである。

2005年には、特許・商標・著作権の各管理部門の法執行力がさらに強化された。特許に関しては、全国各省、自治区、直轄市の知識産権局は、2005年に合計1,313件の特許権侵害紛争事件（実用新案、意匠に関する権利侵害事件が284件）を受理したほか、他人の特許を盗用する事件を362件、非特許製品を特許製品と詐称する事件を2,808件摘発した。また、全国各省、自治区、直轄市の知識産権局は、年間のべ28,522人の法執行人員を投入し、販売拠点10,660カ所、8,918,943点の商品を検査した。そこで公安部門に移送した事件が15件、他部門から移送され受理した事件が23件あり、他部門と協力して1,534回の法執行活動を行った²⁹⁵。

商標に関しては、全国の各級工商行政管理機関は、2005年に合計49,412件の商標権侵害事件を摘発し、5,078.75万枚の違法商標標識、18,414件の権利侵害用道具・設備を押収した。そして総額3.42億元の罰金を科し、司法機関に236件の刑事事件を移送した。

著作権に関しては、2005年に全国各地の版權管理部門は、現地の公安機関などの関連部門と連携して海賊版製品、ネットワークにおける権利侵害の撲滅運動を行い、合計1.07億点の海賊版製品を押収し、172件のネットワークにおける権利侵害事件を摘発した。また、2005年度全国各地の版權管理部門は、合計9,644件の権利侵害事件を受理し、そのうちの97%を審決した。なお、司法機関に移送された事件数は、366件であった²⁹⁶。

裁判所・検察院は、知的財産権侵害刑事事件の逮捕の審査や起訴の審査を強化するため

²⁹⁴ 「2005年中国知識産権保護状況」国家知識産権局：
http://211.157.104.66/sipo/zcll/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006年8月15日。

²⁹⁵ 「2005年中国知識産権保護状況」国家知識産権局：
http://211.157.104.66/sipo/zcll/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006年8月15日。

²⁹⁶ 「2005年中国知識産権保護状況」国家知識産権局：
http://211.157.104.66/sipo/zcll/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006年8月15日。

に、資質の高い知的財産権裁判官のグループの育成、また比較的健全な知的財産権裁判組織を徐々に確立しており、1997年10月1日から施行された改正刑法、1998年12月23日から施行された「違法出版物の刑事事件の審理に係る具体的な法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」²⁹⁷及び2001年4月18日から施行された「最高人民検察院と公安部経済犯罪事件の刑事訴追基準に関する規定」に基づき、多くの知的財産権侵害犯罪の刑事事件を処理した。2000年から2004年までに各級検察機関で逮捕が許可された知的財産権侵害事件の容疑者は2,533人、起訴されたのは2,566人にのぼる。そのうち、2004年に逮捕が許可された知的財産権侵害犯罪の容疑者が602人、起訴されたのが638人にのぼる。

2005年には、全国各級の裁判所で知的財産権の保護を全面的に強化したため、民事、刑事事件の受理数と終結数²⁹⁸が増えるとともに、裁判の質及び効率も高められた。2005年度全国各級の裁判所は、合計16,583件の知的財産権民事事件（著作権侵害事件6,096件、特許権侵害事件2,947件、商標権侵害事件1,782件）を受理し、うち16,453件を終結した。また、知的財産権刑事事件については、2005年度は合計524件が受理されていた。なお、行政決定に対する司法再審の事件が合計575件あった。

2004年8月に国務院は中国の知的財産権保護業務でさらに大きな効果をあげるために、国家保護知的財産権業務グループを整備・充実した。国務院の呉儀副総理がグループリーダーとなり、国務院法制弁公室、公安部、商務部、工商行政管理総局、版權局、税関総署、知識産権局などの12の部門がメンバー組織となり、2004年9月から2005年8月まで全国の知的財産権保護業務の計画、協調業務を担当し、重大事件を監督することとなった。

その中で、2004年9月から2005年8月まで全国で期間1年の知的財産権保護専門行動を行うことを決定していたが、その後国務院が2005年3月31日に開いた全国市場経済秩序整頓規範化会議では、知的財産権保護の専門活動を2005年末まで延長することを決めた。統一計画に基づき、各関連部門は、商標権や著作権、特許権の保護といった重点的分野、貨物の輸出入や各種展覧会、商品卸売市場など、そして偽造製造が比較的集中している地方などの重点的地域で、権利侵害事件の調査処理を行った。

²⁹⁷ 2004年12月22日に「知的財産権侵害刑事事件の処理に係る具体的な法の適用の若干の問題に関する最高人民法院・最高人民検察院の解釈」が施行されると同時に廃止された。

²⁹⁸ 「2005年中国知識産権保護状況」国家知識産権局：
http://211.157.104.66/sipo/zcjl/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006年8月15日。

2 宣伝活動

中国政府は、社会の知的財産権保護意識を向上させ、知的財産権をよりよく保護するため、メディア、シンポジウムなどの方式を通じて、知的財産権に関する一連の宣伝活動を行った。そうした中で、法律、とりわけ新たに制定された法律を普及させるための宣伝活動が全国範囲で行われていた。また、世論の監督機能を強化し、ニュース報道を通じて重大な権利侵害事件を公開することで、犯罪の抑止及び法律違反に対する警告の効果をあげてきた。

代表的な宣伝活動の例を挙げると、知識産権局、公安部、税関総署、工商行政管理局などの9つの部門により組織された「知的財産権保護宣伝ウィーク」がある。この活動は、「知的財産権を尊重し、市場秩序を維持する」との趣旨の下で、2004年より、毎年4月20日から26日を「知的財産権保護宣伝ウィーク」と定め、新聞やテレビ、ラジオ、インターネットといった各種メディアを利用したシンポジウムや知識財産権に関するコンテストの開催を行っている。公共広告などを通じて、社会全体で知的財産権保護の普及啓蒙活動を行い、知的財産権や創造の尊重という一般公衆への知的財産権の意識の向上を目指している。これら宣伝活動は、知的財産権に関する人々の保護意識を高め、知的財産権の法執行や保護業務を行う上での基礎を築いてきたといえよう。

以上のように、中国政府は、1990年代後半から、立法にあわせ、法執行の面で、権利侵害に対応するための各種の施策を講じてきた。また、社会全体の知的財産権の保護意識を向上させるため、いろいろな宣伝活動も組織した。これは、中国にとって、「知的財産権の保護は、中国のWTO加盟に際して交わされた約束を履行するという必要があったからだけでなく、対外開放の拡大と投資環境の改善、国外の投資と先進的技術の誘致という必要からも、また、それと同時に国の経済建設と社会発展を加速させるという内在的な必要」²⁹⁹からも、法執行力を強化させる必要があったからである。

しかし、前述したとおり、このような中国政府の努力があったにもかかわらず、中国における権利侵害の実態は依然として深刻な状況にあるが、それは、「どの国も、知的財産権法制度を確立し、その上にこれを改善し、知的財産権に対する保護意識を高めるには、徐々

²⁹⁹ 「中国知識産権保護」中華人民共和国商務部条約法律司：
<http://tfs.mofcom.gov.cn/aarticle/cj/200504/20050400069562.html>（日本語訳：Jetro 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/smb2004bs.htm>）最終アクセス日：2006年8月15日。

に発展していくというプロセスを辿らなければならない」ということである。というのも、「知的財産権の保護水準は、その国の経済発展と技術進歩の水準と密接に関連する」からである。現在、中国における知的財産権の保護には、まだ少なからず問題が存在しているが、しかし、多くの問題は重視され、そして解決される方向にある。

第3節 司法保護の概況

中国における知的財産権に対する司法ルートによる保護制度が 1981 年末³⁰⁰に打ち立てられてから、既に 20 年以上経過していた。ここ 10 数年の間、知的財産権分野では、知的財産権を巡る米中摩擦や WTO 加盟交渉などの重大な事件がおきており、また、国際的な知的財産権分野の発展が急速に進んでいる。そうした中、中国は立法の面のみならず、司法の面においても知的財産権の保護強化を国際社会に約束し、最高人民法院は、知的財産権保護を重点的な業務課題とし、司法保護制度を強化し、そして著しい成果を収めている。

1 裁判

従来は司法ルートよりも行政ルートが重視され、知的財産権紛争事件、とりわけ商標権紛争事件の多くは、行政機関によって処理されていた。その原因は、司法に比べ、行政による救済方法の方が迅速でかつ手続が簡略だからである。のみならず、中国では実際に知的財産権分野での司法制度の不備が存在し、さらに裁判官の水準と数の不足の問題もこうした状況を引き起こす 1 つ重要な原因であるように思われる。

しかし、近年は、経済発展に伴い、知的財産権紛争事件が多発し、また、権利侵害による被害額も年々増えてきている。そのため、行政救済では実現されない損害賠償などといった民事責任の追及が重視されるようになってきている。また、知的財産権訴訟事件が多くなるにつれ、判例もある程度蓄積され、水準の高い裁判官も増え、司法ルートによる救済を求めるケースは増加する傾向にある。

1990 年から 2000 年の間、中国全国各級の裁判所は、合計 36,504 件の権利紛争事件を受理し、36,088 件を終結した。そのうち、商標権紛争事件が 3,027 件、特許権紛争事件が 9,318 件、著作権紛争事件が 4,486 件、技術契約紛争事件、不正競争、及びその他の知的財産権紛争事件が 19,673 件であった³⁰¹。また、2005 年の統計資料³⁰²によると、2005 年に中国全国各級の裁判所は、新たに 16,583 件の知的財産権権利紛争事件を受理しているが、これは

³⁰⁰ 1981 年 12 月に中華人民共和国経済契約法が公布されるが、裁判所は、同法に基づいて技術契約紛争事件を受理し始めた。それが中国における知的財産権の司法保護制度のスタート時点であると考えられる。

³⁰¹ 曹建明「在全国法院知識産権審判工作會議上的講話」2001 年 6 月 12 日。中国知識産権司法保護：http://www.chinaiprlaw.com/fgrt/fgrt58.htm#_ftnref2 最終アクセス日：2006 年 9 月 15 日。

³⁰² 中華人民共和国国家知識産権局「2005 年度中国知的財産権保護状況白書」JETRO 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/bps20060531.htm> 最終アクセス日：2006 年 9 月 15 日。

前年に比べ 20.66%増加した。そのうち、16,453 件が終結され、前年に比べ 29.60%増加した。新たに受理した事件のうち、一審事件は、13,424 件で前年比 26%増加した（著作権事件 6,096 件で 42.96%増加、特許権事件 2,947 件で 15.61%増加、商標権事件 1,782 件で 34.49%増加した）。二審事件は、3,114 件で 2.40%増加した。再審事件は、45 件で審理が終了したものが 44 件であった。なお、行政事件は、575 件で前年比 9.32%増加した。刑事事件は、3,567 件で前年比 28.36%増加した。

このように、中国における知的財産権の民事、行政、刑事事件の受理数と終結数は全体的に年々増加する傾向にあり、とくに WTO 加盟後の増加率が高く、毎年 10～20%の成長が見られる。それは、中国において、知的財産権の司法保護が重視され、裁判所の審判業務の質と効率の向上を意味する。

2 裁判官の水準の向上

中国の裁判所には、各地方の人民代表大会常務委員会により任命された裁判官が約 15 万人いるが、従来から、その一部は、實際上法学教育を受けていない党、軍、行政機関出身者であった。数少なくない裁判官が法的専門知識を欠いており、法的訓練の欠如が指摘されることもあった。これは、中国法の全分野に存在する問題であるが、90 年代から関連の制度改正により、法律専門職としての裁判官の水準を向上させる動きが見られた。

たとえば、1995 年 7 月 1 日に裁判官法が施行されたことにより、任官のための試験制度、つまり裁判官試験の制度（裁判官法第 12 条）が導入されることになった。また、すでに任命されている裁判官についても研修制度（裁判官法第 9 条第 2 項、第 24 条～第 26 条）が強化された。知的財産権分野については、その他の分野に比べ、司法保護の歴史が浅いため、中国においては、十分な裁判経験が蓄積されておらず、その上、年々増加する傾向にある知的財産権関連事件をよりよく解決するには、より多く、より高度な専門知識を備えた裁判官が求められていた。しかも、知的財産権の司法保護については、世界的に共通する国際ルールが形成されつつある中、裁判官の下した判決の国内外に与える影響がより大きいことから、知的財産権の司法保護分野での裁判官への数と水準の要求が他の分野よりも厳しいという事情もあった。

このような状況を改善し、水準の高い知的財産権訴訟担当裁判官を養成するため、近年、最高人民法院及び地方各級の人民法院は、知的財産権の裁判業務を重視するようになり、

担当裁判官の業務訓練や検討会（外国専門家代表団との交流なども含む）、そして先進国の進んだ裁判経験を修得させる目的による国外での短期研修を促進する動きが見られた³⁰³。また、実務では、中国における知的財産権に関する紛争事件が毎年増加し続けているため、多くの事件を審理することにより、近年、裁判官に経験が蓄積され、水準の向上が見られた。

知的財産権分野での司法保護制度の歴史が浅いことから、その他の分野に比べ、知的財産権紛争事件を担当する裁判官の平均年齢は低く、学歴が高い。北京、上海の裁判所の裁判官を例としてあげると、平均年齢が40歳以下で、全員大学卒である。また、修士学歴をもつ裁判官は、全体の約4割を占めている³⁰⁴。

しかし、周知のとおり、知的財産権紛争事件に関する訴訟の多くは、大都市、それも沿海発達地域、たとえば北京、上海、広東、江蘇、浙江など、経済発展の進んでいる地域に集中しており、また、知的財産権紛争事件を担当する優秀な裁判官のほとんどがこういった地域に配置されている。そのことは、知的財産権紛争事件解決の安定と訴訟レベルの向上に大きな影響を与えている。一方、「事件数と訴訟レベルの格差は今後さらに広がる恐れがあり、この問題が解決されなければ、中国の知的財産権司法保護の全体レベルに影響し、経済発展が進んでいる地域に事件が過度に集中する事態を引き起こしかねない」³⁰⁵。

3 知的財産権廷

1997年3月11日に開かれていた第8期全国人民代表大会第5回会議で、当時の最高人民法院の院長である任建新氏は、知的財産権の司法保護の重要性を述べ、知的財産権廷について以下のように言及した。「裁判所は、知的財産権の裁判を高度に重視し、多くの高級人民法院と大・中都市の中級人民法院が知的財産権廷又は専門合議廷を設立し、専門レベルの高い裁判官を育成し、多くの事件を適切に審理し、知的財産権事件における国内外当事者の合法的な権利利益を保護してきた」³⁰⁶。知的財産権廷の設立は、国内外の大きな反

³⁰³ 最高人民法院民事審判第三庭「5年来知識産權審判工作總結」2002年8月。中国知識産權司法保護：<http://www.chinaiprlaw.com/fgrt/fgrt145.htm> 最終アクセス日：2006年9月15日。

³⁰⁴ 「大法官曹建明：努力提高中国知識産權司法保護水平—訪最高人民法院副院長曹建明」中国知識産權司法保護：<http://www.chinaiprlaw.com/spxx/spxx359.htm> 最終アクセス日：2006年9月15日

³⁰⁵ 羅東川「知的財産権司法保護に関する回顧と認識」劉新宇監修『中国の知的財産制度の発展と実務—中国知的財産制度20周年記念論文集』経済産業調査会2005年第30頁。

³⁰⁶ 最高人民法院院長任建新「最高人民法院工作報告（第8届全国人大第5次會議）」（1997年3月11日）中華人民共和國最高人民法院：<http://www.court.gov.cn/work/200302120011.htm> 最終アクセス日：2006

響を呼び、知的財産権の司法保護制度の一つの重要な強化措置として注目された。

知的財産権訴訟を担当する裁判廷としては、従来は民事裁判廷（著作権紛争事件）や経済裁判廷（特許権、商標権紛争事件）がこれにあたっていたが、1993年から北京をはじめ、その後上海、天津、広東及び江蘇などの裁判所³⁰⁷において、知的財産権事件を専門的に審理する知的財産権廷がそれぞれ設立され、1996年8月には最高人民法院においても知的財産権廷が設立された。

知的財産権廷の設立は、中国の裁判所において、高级人民法院及び中級人民法院を担い手とし、最高人民法院が統制する知的財産権訴訟の新構造が構築されたことを意味し、それまでの分散方式を転換することにより、訴訟資源を集中し訴訟の専門化を展開し、訴訟の質とレベルを向上させる積極的な役割を果たした。のみならず、知的財産権廷を設置したことは、中国の知的財産権に対する司法保護の新しい試みとして、中国の知的財産権業務の新しい局面を切り開き、国内外に極めて大きな影響を与えたばかりでなく、知的財産権を保護する中国司法部門の良好なイメージを打ち立てることもできた³⁰⁸。

知的財産権廷が設立された後、知的財産権廷を有する裁判所を中心に、知的財産権紛争事件の受理数が大幅に上昇し、多くの事件が集中的に処理され、専門レベルの高い裁判官が育成された。

その後、最高人民法院は、「大民事訴訟体制改革構想」に基づき、平等な主体の間での身分関係と財産関係を規律する民事廷、経済廷、知的財産権廷及び交通運輸廷を一括して民事裁判廷に統合して小分類し、2000年10月に民事裁判第三廷を新設し、知的財産権民事訴訟の担当裁判廷を知的財産権廷から民事裁判第三廷へと変更した。一方、知的財産権にかかわる行政事件と刑事事件については、それぞれ行政裁判廷と刑事裁判廷が受理する³⁰⁹。なお、全国ほとんどの高级人民法院、省政府所在地の中級人民法院、その他の一部の中級人民法院及び各高级人民法院によって指定されたいくつかの基層人民法院にも、専ら

年9月15日。この報告は、人民日報（1997年3月31日）にも掲載されていた。

³⁰⁷ 1999年7月までには、以下の合計39カ所の裁判所で知的財産権廷が設立された。最高人民法院、高级人民法院（北京、上海、天津、重慶、江蘇、広東、福建、河南、海南、四川）、中級人民法院（北京第一、第二、上海第一、第二、天津第一、第二、重慶、南京、広州、福州、汕頭、珠海、厦門、深セン、武漢、ハルビン、成都、仏山、太原、塩城、合肥、徐州、安陽）、基層人民法院（北京市海淀区、北京市朝阳区、上海市浦東区、上海市黄浦区、青島市南区）。

³⁰⁸ 羅東川「知的財産権司法保護に関する回顧と認識」劉新宇監修『中国の知的財産制度の発展と実務——中国知的財産制度20周年記念論文集』経済産業調査会2005年第28頁。

³⁰⁹ 一部の地方の人民法院、たとえば上海浦東新区人民法院では、知的財産権に関する民事、行政、刑事事件について、実験的に民事裁判第三廷がこれを審理する動きが見られる。上海浦東新区人民法院：http://www.pdftw.gov.cn/pditw/gweb/channel_bmzn.jsp 最終アクセス日：2006年9月15日。

知的財産権民事訴訟を担当する民事裁判第三廷が設置されることにより、「大民事裁判構造」³¹⁰が確立された。

最高人民法院民事裁判第三廷には、合計 11 名の裁判官（延長一名、副延長一名を含む）が在籍しているが、その主な職責³¹¹は、以下のとおりである。

- ① 知的財産権裁判に関する司法解釈の起草、及び全国裁判所の知的財産権裁判業務の調整、指導、監督。
- ② 著作権（コンピュータ・ソフトウェアを含む）、商標権、特許権、技術契約、不正競争、科学技術成果権、植物新品種権、集積回路配置図設計の回路配置などの知的財産権事件の上訴審、再審の受理。
- ③ 既に効力の生じた高級人民法院の再審判決に不服のある場合の審査、及び既に効力の生じた基層人民法院、中級人民法院の判決に不服し、再審の申立があるため移送された事件の審査。
- ④ 知的財産権不服審査申立事件の受理。
- ⑤ 高級人民法院による審理期限延長申請の審査・認定。

2005 年度中国知的財産権保護状況白書³¹²によると、2005 年に最高人民法院は、知的財産権の司法資源を合理的に配置するために、泉州、金華、南通の 3 カ所の中級法院を特許紛争事件の一審裁判所として指定し、酒泉、武威、張掖の 3 カ所の中級裁判所を植物新品種紛争事件の一審裁判所として指定した。2005 年末までに全国で特許や植物新品種、集積回路配置図設計の回路配置一審事件の管轄権をもつ中級法院は、それぞれ 51 カ所、37 カ所、43 カ所となっている。最高人民法院は、一部大都市のいくつかの基層人民裁判所が特許や植物新品種、集積回路配置図設計の回路配置事件以外の第一審の知的財産権民事紛争事件を受理できるよう認可した。2005 年末までに全国で合計 15 の基層人民法院が知的財産権事件の管轄権を取得している。また、中国における知的財産権の司法保護のイメージを高めるために、最高人民法院は、2005 年に、全国の裁判所で知的財産権を巡る裁判を専門に取り扱う裁判廷は今後、同時に対外的に知的財産権廷という呼称を用いることができ

³¹⁰ 大民事裁判構造（中国語：大民事審判格局）とは、従来の民事廷、経済廷、知的財産権廷及び交通運輸廷を一括して統合した民事裁判廷のことをいうが、刑事裁判廷、行政裁判廷と並列する地位にあり、その下には、民事裁判第一廷、民事裁判第二廷、民事裁判第三廷、民事裁判第四廷が設置されている。

³¹¹ 中国知識産権司法保護：<http://www.chinaiplaw.com/spjg/spjg4.htm> 最終アクセス日：2006 年 9 月 15 日。

³¹² 中華人民共和國国家知識産権局：

http://www.sipo.gov.cn/sipo/zcl/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006 年 9 月 15 日。

ることを決定した。

4 司法解釈の役割

中国では、人民代表大会と行政機関には、立法権（法律解釈権をも含む）が与えられている。これに対し、裁判所、検察機関には立法権が与えられていないものの、法律解釈権、つまり司法解釈権を有している。その背景には、中国では、改革開放の政策が実施されてから、多くの分野で立法が必要とされ、法整備が急ピッチで進められるが、多くの制度が模索中であったため、制定された法律は、非常に原則的で、具体性を欠き、適用が難しい。このような状況は裁判基準の不備につながり、司法制度に大きく影響する。そのため、司法を統一し、法律規定の内容をより具体化し、法の空白を補い、個々の事件が公平で合理的な解決を得られるよう、最高人民法院が法律に対し司法解釈³¹³を行わなければならないことがよくある³¹⁴。

無論、司法解釈権は、それぞれ裁判、検察業務に係る法律の解釈に限定されるが、しかし、「司法解釈の実態を見ると、単なる法解釈の範囲にとどまらず、さまざまな成文法の不在、欠落を穴埋めしたり、政策との矛盾を調整するため事実上の法改正を実施するなど、実際には相当程度まで立法的な機能を代替する役割を果たしていることがわかる」³¹⁵。このような実態が、知的財産権分野でも多く見られる。知的財産権分野では、成文法が比較的整備されているのにもかかわらず、具体的な事件の審理にはなお多くの不足があるため、最高人民法院は、司法解釈の制定を通じて、全国の裁判所の知的財産権訴訟実務を指導し、事件の審理における具体的な問題への法の適用を解決しようとしているのである。

知的財産権に対する司法ルートによる保護制度が打ち立てられてから、最高人民法院は、全国各級の裁判所の蓄積した経験を総括し、適時に多くの知的財産権に関する司法解釈を制定してきた。そのほとんどは、著作権法などの法律の第2次改正以降に制定されたものであるが、中では、特に重要なものとして、以下のような司法解釈がある。

³¹³ 司法解釈には2つのタイプ、つまり規範型の司法解釈と個別事件型の司法解釈があるといわれる。規範型の司法解釈とは、最高人民法院が法律の具体的適用について行う普遍的な拘束力のある法律解釈であるが、個別事件型の司法解釈とは、最高人民法院が個別事件について行う法律解釈である。なお、中華人民共和国最高人民法院公報に掲載公表されている典型的な事件に関する裁判の判決書（最高人民法院の判決に限られず、地方の人民法院の判決も含む）は司法解釈を補充する地位にある。詳細は、徐申民『中国特許侵害訴訟の実務』経済産業調査会 2004年第7頁を参照。

³¹⁴ 徐申民『中国特許侵害訴訟の実務』経済産業調査会 2004年第8頁。

³¹⁵ 田中知行「中国の司法制度（上）」NBL No.620（1997.7.1）第30頁。

特許権については、「訴訟前特許権侵害行為の差止に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の解釈」（2001 年 7 月 1 日より施行）、「特許紛争事件の審理に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の若干の規定」（2001 年 7 月 1 日より施行）が制定されていた。商標権については、「商標事件の審理に係る管轄と法の適用範囲の問題に関する最高人民法院の解釈」（2002 年 1 月 21 日より施行）、「訴訟前商標権侵害行為の差止及び証拠保全に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の解釈」（2002 年 1 月 22 日より施行）、「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（2002 年 10 月 16 日より施行）が制定されていた。著作権法については、「コンピュータ・ネットワークにおける著作権紛争の審理にあたっての法の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（2000 年 12 月 21 日より施行）、「著作権民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（2002 年 10 月 15 日より施行）が制定されていた。

これら司法解釈が制定されることにより、裁判所は、一連の重要な知的財産権裁判制度と知的財産権紛争事件を処理する際の法の適用原則を樹立した。たとえば、知的財産権紛争事件の管轄制度、特許権と商標権に関する訴訟前差し止め制度と財産保全制度、ネットワーク環境下での知的財産権紛争事件の処理原則、知的財産権紛争事件における損害賠償算定方法、などがある。「これらの司法解釈は中国の知的財産権訴訟の実務経験を総括し、知的財産権訴訟の基本制度を確立し、知的財産権訴訟の基本原則と方法を明確にし、その内容は実体と手続に及び、訴訟において重要な役割を果たしている」³¹⁶。

なお、改善期には、上記司法解釈のほか、行政法規の制定や、その他の法改正も多く見られた（改善期における中国主な知的財産権関連立法は、表 4.2 を参照）。

表 4.2 主要立法年表（2）（2001 年以降）

施行年月日	法 令 名	備 考
2002 年 1 月 1 日	コンピュータ・ソフトウェア 保護条例改正	

³¹⁶ 羅東川「知的財産権司法保護に関する回顧と認識」劉新宇『中国の知的財産制度の発展と実務——中国知的財産制度 20 周年記念論文集』経済産業調査会 2005 年第 29 頁。

2002 年 1 月 21 日	商標事件の審理に係る管轄と法の適用範囲の問題に関する最高人民法院の解釈	
2002 年 1 月 22 日	訴訟前商標権侵害行為の差止及び証拠保全に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の解釈	
2002 年 2 月 1 日	出版管理条例改正	
2002 年 2 月 1 日	録音・録画製品管理条例改正	
2002 年 4 月 1 日	オリンピック標識保護条例	
2002 年 9 月 15 日	著作権法実施条例改正	
2002 年 9 月 15 日	商標法実施条例改正	商標法実施細則同時廃止
2002 年 10 月 15 日	著作権民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈	
2002 年 10 月 16 日	商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈	
2003 年 6 月 1 日	馳名商標認定及び保護に関する規定	馳名商標認定及び管理に関する暫定規定同時廃止
2003 年 6 月 1 日	団体商標・証明商標登録管理弁法	
2003 年 7 月 15 日	特許実施強制許諾弁法	
2003 年 9 月 1 日	著作権行政処罰実施弁法	
2004 年 3 月 1 日	知的財産権税関保護条例	

2004 年 7 月 1 日	「中華人民共和国知的財産権税関保護条例」に関する中華人民共和国税関の実施弁法	知的財産権保護に関する中華人民共和国税関の実施弁法同時廃止
2004 年 11 月 1 日	国防特許条例改正	
2004 年 12 月 1 日	世界博覧会標識保護条例	
2004 年 12 月 22 日	知的財産権侵害刑事事件の処理に係る具体的な法の適用の若干の問題に関する最高人民法院・最高人民検察院の解釈	
2005 年 3 月 1 日	著作権集団管理条例	
2005 年 5 月 30 日	ネットワーク著作権行政保護弁法	
2006 年 7 月 1 日	情報ネットワーク伝達権保護条例	
2006 年 12 月 8 日	ネットワーク著作権紛争事件の審理に関する最高人民法院の解釈改正	

まとめ

本章は、中国の知的財産権法制度の改善期におけるエンフォースメントの問題を「双軌制」という保護の仕組みを中心として次章で具体的な検討を行う前に、現状分析の視点から、中国の知的財産権法を巡る状況を整理し、確認したものである。

第1節は、中国における知的財産権侵害の実態を確認し、その背景を探った。具体的には、権利侵害の実態については統計データから窺えるように、90年代から見られた権利侵害の深刻な状況がWTO加盟後もなお継続し、悪化する方向にあった。

それは、経済発展に伴い、権利侵害に用いられる技術が向上し、処罰から逃れるために侵害の手口もより巧妙化されたためである。他方、それにもかかわらず、犯罪抑制に最も効果的と見られる刑事訴追基準を高く設定しすぎているため、こうした侵害行為に対応できていないのが現状である。また、知的財産権分野のみならず中国法全体にまたがる法執行における地方保護主義の問題が根深く存在しているため、権利侵害に対する取締りが効果的に実行できないことも権利侵害を助長する1つの大きな原因であった。

こうした状況の中、中国経済が大きく発展し続けている一方、世界規模のデジタル化、ネットワーク化の進化に伴い、インターネットにおける知的財産権侵害が多発するようになってきている。取締りの強化により、一般市場で行われていた権利侵害行為がこれから国境のないインターネットに移され、蔓延する可能性がある。また、これまでの中国経済は沿海地域を中心に発展を遂げてきているが、市場経済制度が確立され、経済のグローバル化が進む中、内陸地域での発展が期待される。それに伴い、知的財産権侵害の問題は、中国全土へと拡大する恐れがあるため、将来的に楽観視できないようなものとなっている。

第2節は、上記権利侵害に対応するため行われてきた行政、司法保護措置を統計データを基に整理した。行政保護については、1996年以来、中国政府は知的財産権のエンフォースメントを改善すべく、税関、公安、人民法院・検察院、そして特許・商標・著作権の各管理部門において多くの人力と物力を投入し、各種の偽造や権利侵害の海賊版行為を厳しく取締り、大きな成果を上げた。また、社会の知的財産権保護意識を向上させ、知的財産権をよりよく保護するため、中国は、メディア、シンポジウムなどの方式を通じて、知的財産権に関する一連の宣伝活動を行った。

司法保護では、損害賠償など民事責任の追及が権利者により重視されるようになるにつれ、知的財産権訴訟事件は近年多くなり、裁判例がある程度蓄積され、水準の高い裁判官

が増えてきた。また、1993 年から北京をはじめ、いくつかの都市において、知的財産権事件を専門的に審理する知的財産権廷が実験的に設置された。これは、それまでの分散方式を転換することにより、訴訟資源を集中し訴訟の専門化を展開し、訴訟の質とレベルを向上させる積極的な役割を果たした。

さらに、WTO 加盟以降、法律規定の内容をより具体化し法律に規定のない部分を補い、個々の事件が公平で合理的な解決を得られるよう、最高人民法院は、法律に対し司法解釈を相次いで公布した。これら司法解釈は、中国知的財産権訴訟の実務経験を総括し、知的財産権訴訟の基本制度を確立し、知的財産権訴訟の基本原則と方法を明確にした。その内容は実体と手続に及んでおり、訴訟において重要な役割を果たした。

しかし、権利侵害に関する上記のような進展があったにもかかわらず、これまでの保護措置は必ずしも十分とはいえない。2006 年 10 月末に、中国に対し、WTO を通じて知的財産権法制度の是正を求めるアメリカ、EU、日本などの国の動きがあったように、知的財産大国にふさわしい強力な保護体制を模索しながら改善し、知的財産権保護の新しい局面を切り開き、知的財産権を保護する中国の良好なイメージを打ち立てるには、中国は、これからも更なる努力が必要となろう。

第5章 中国における知的財産権のエンフォースメント

1994年4月にマラケシュで署名され、そして翌年の1月1日より発効されたTRIPS協定は、知的財産権につき貿易上必要とされる水準の保護³¹⁷や権利行使手続の整備³¹⁸を加盟各国に義務付けている。同協定は、権利の保護のためにより望ましい体制構築のための推奨規定を設けており、従来の国際条約や国際協定には含まれていなかった上記のような新たな要素が取り入れられ、加盟国に対し、民事、刑事を含む司法並びに行政的な手続の提供を求めた上で、これら措置の有効性（41条1項）や手続の公正性及び公平性（41条2項）を一般的な履行水準として示している。

そこで、中国が国内状況を考慮しながらTRIPS協定を遵守するため、知的財産権のエンフォースメントを忠実に実施することは、今後どれだけの権利侵害をなくせるかの結果につながる重要な作業となるのみならず、国全体の社会的・経済的な発展にも深刻な影響を及ぼすであろうと考える。

本章は、中国の知的財産権法制度のエンフォースメントの面での問題を探究するものである。TRIPS協定に規定されているエンフォースメントの基準を参考とし、行政、司法それぞれの角度から、中国において実際に運用されている知的財産権保護の仕組みを紹介した上で、行政ルートにおける知的財産権保護の問題点及び司法ルートにおける知的財産権保護の問題点をそれぞれ検討する。そして、改善期における中国の知的財産権法制度のありべき姿を考察する。

³¹⁷ 同協定では、紛争処理手続として、公平、公正な権利行使手続の整備（第41条）、知的財産権の侵害行為に対する民事上の保護（第42条）、税関等による国境措置（第51条）を含む行政上の保護、刑事上の手続（第61条）等が組み込まれている。

³¹⁸ パリ条約には紛争処理についての規定はないが、TRIPS協定では第三部（41条から49条）に「知的財産権の行使」として、知的財産権の侵害に対する効果的かつ迅速な措置を可能とするための一般的義務や救済に関する具体的義務について、国内法の整備を求める規定が置かれている。

第 1 節 知的財産権のエンフォースメントの「双軌制」及びその特徴

知的財産権のエンフォースメントの仕組み及び問題点を整理し、検討する前に、ここでは、中国知的財産権のエンフォースメントの「双軌制」を紹介し、行政ルート、司法ルートを経由して権利救済を講じる場合のそれぞれの特徴について触れることにする。

1 「双軌制」とは

中国知的財産権のエンフォースメントによる保護には、「2 つのルートの平行運用」³¹⁹、いわゆる「双軌制」が存在している。つまり、権利者は権利が侵害された時の救済手段として、裁判所に提訴すること（司法ルート）ができるほか、知的財産権の主管部門に訴えること（行政ルート）もできるとされる。これは TRIPS 協定第 3 部第 1 節「一般的義務」及び第 2 節「民事上及び行政上の手続及び救済措置」の規定と合致する。

「双軌制」制度は、中国の知的財産権法制度の特徴の 1 つであるが、中国独自の制度ではない。「以前から、英国やハンガリーなどの国々では、権利者の便宜のため又は権利者の負担しなければならない保護コストを削減するために、行政機関に侵害紛争を処罰する法的権限を与えている。中国はもともと行政機関の権限が比較的大きい国でもあるので、TRIPS 協定が行政機関による侵害紛争処理も認めた結果として、さらに 1995 年の米中合意が成立した結果として、行政機関による侵害紛争処理権限が再び強まる傾向も生じている」³²⁰のである。

2 行政ルートの特徴

行政手段を用いて知的財産権を保護するのは、中国知的財産権のエンフォースメントにおける重要な特徴である。これを司法手段と平行運用することで、規律正しく知的財産権法秩序を維持し、そしてより有効に権利者を保護することができる。

司法手段に比べ、煩瑣な手続を必要としない行政手段の方が、権利侵害の疑いがあれば

³¹⁹ 中国国务院報道弁公室「中国の知的財産権保護の新たな進展」2005 年 4 月（Jetro 北京センター知的財産権部：<http://www.jetro-pkip.org/teji/2004bs.htm> 最終アクセス日 2005 年 12 月 12 日）。

³²⁰ 知的財産研究所『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003 年第 77 頁。

すぐにでも行動を起こすことができ、権利侵害行為の差し止め並びに侵害拡大の抑止をより迅速に実現することができる。TRIPS 協定第 41 条第 1 項でいう効果的な措置（侵害を防止するための迅速な救済措置及び追加の侵害を抑止するための救済措置）の要求に応えるほか、紛争を解決するのに必要とされる時間、経費（弁護士費用、裁判費用など）の節約、プライバシーの保全などの権利者コスト、並びに司法資源などの社会コストの節約にも資する。これもまた TRIPS 協定第 41 条第 2 項でいう「この手続は、不必要に複雑な又は費用を要するものであってはならない」との要求に応じている。

商標権を例としてあげると、行政手段を用いて商標権を保護する場合³²¹、以下のような特徴が見られる。

商標権侵害を訴えることのできる者には制限がなく、商標権侵害に対し、誰でも当地（権利侵害者所在地又は権利侵害行為発生地）の工商行政管理局に通報することができる（商標法実施細則第 42 条、第 45 条）。これに対し、裁判所に訴訟を提起できるのは、商標権者に限られている。

たとえ侵害者・侵害の事実が不明であっても、工商行政管理局はすでに取得済みの商標権侵害の疑いのある証拠又は通報に基づいて、侵害者の探索・特定を含め、調査・検証を行うことができる（商標法第 55 条）。これに対し、裁判所を利用する場合、訴訟提起時に被告が特定されていることが必要であるから、商標権者が事前に侵害者を特定できていることが必要である。

商標権侵害行為に対し、商標権者からの告訴がなくても、工商行政管理局には法に基づいてこれを処理する権限がある（商標法第 54 条）が、裁判所の場合、商標権者からの訴訟提起がない限り、これを処理することができない。

立証が面倒でないことがあげられる。工商行政管理局での立証は、裁判所ほど詳細な立証責任が要求されない。模倣品の疑いがあれば、権利者は商標登録証、権利侵害の品、その場所、作っている品の 4 点を県レベル以上の工商行政管理局に提示すればよく、そこで立件され、取締ることができる。

工商行政管理局は統一的な運用をしているため、上部機関からの指示で、いくつかの場所にまたがっている権利侵害行為を差し止めることが可能である。これに対し、裁判所を利用する場合、権利者が裁判所の管轄地域ごとに訴えを提起する必要がある。

³²¹ 特許庁委託ジェトロ知的財産権情報「模倣対策マニュアル中国編」2005 年 3 月第 120 頁、日本貿易振興会『アジア経済構造改革等支援（3E 研究院）事業専門家派遣実施報告書「中国知的財産権制度研究（司法・政策対話）」（中国）』58 頁（2003）を参考にした。

以上のような特徴が見られる一方、行政機関、とりわけ工商行政管理局は、その中心的な職責が市場秩序の監督・管理にあり、商標権保護の目的での権利侵害行為の取締りはその多くの機能の中での1つであるにすぎない。そのため、商標権者が調査、証拠収集又は行政処罰の実施を求めても、必ずしも商標権侵害について迅速に対応してくれるとは限らない³²²。これは商標権者にとって不安定な要素となる。

なお、行政手段を用いて知的財産権を保護する場合、行政上の決定に対し、不服があるとき、当事者に行政不服申立、又は裁判所に行政訴訟を提起する権利³²³が確保されている（商標法第53条、行政訴訟法第37条、行政不服審査法第2条）ので、行政ルートを司法ルートの前置手段³²⁴として捉えることもできる。

以上のように、知的財産権を保護するのに、司法手段のほか、権利者にもう一つ別の権利救済の措置を提供する行政手段は、公正かつ公平な手続の実現（TRIPS 協定第42条、第49条）に極めて重要な役割を果たしているといえよう。

3 司法ルートの特徴

知的財産権侵害に対する救済の多くが行政手段によるものである³²⁵が、それに比べ、司法手段を用いて処理する場合、いくつかの点においてより効果的であり、また行政手段にも限界があるため、最近では、司法手段による救済が増加する傾向にある。その背後には、以下のような理由が見られる。

まず、ここ数年、中国における技術力の向上及び経済活動の発展は著しく、それによって製造業界のリバース・エンジニアリング分析能力が高められ、製造装置も普及した。以前の模倣品といえば、品質劣悪な製品が中心で、一見して模倣品であると判別しやすかったが、最近の模倣品は、外観だけではなかなか判別のつかないものが増えている。前章で

³²² 中島敏/黒瀬雅志監修『中国知的財産権判例100選』日本国際貿易促進協会1997年第37頁を参照。

³²³ 行政不服申立、又は行政訴訟を提起する権利とは、1999年4月に施行された行政不服審査法に基づく行政不服申立、又は1990年10月に施行された行政訴訟法に基づく行政訴訟を提起する権利をいう。

³²⁴ 無論、知的財産権侵害行為に対し、権利者が行政ルートを經由せず、直接裁判所に訴えることも可能である（商標法53条、特許法57条）。

³²⁵ 特許庁「第3回中国模倣被害実態アンケート調査結果」（平成17年3月）によると、模倣品対策に講じている手段として「法律事務所、調査会社等による実態調査」が67.5%、「行政による取締り」が57.5%、「ニセモノ製造会社への警告」が31.3%、民事訴訟が12.5%という結果になっている。また、応松年「依法行政論綱」中国法学1997年第1期第33頁によると、多くの法分野での法執行がその8割以上行政手段を用いて行われている。

紹介したように、特許庁「第3回中国模倣被害実態アンケート調査結果」によると、「中国製模倣品の品質」についての質問に対し、「真正品にかなり近い」と回答した企業は23.8%、「向上しているが真正品には劣る」と回答した企業は42.5%を占め、多くの企業が模倣品の品質は向上していると感じている。

このような状況に鑑みれば、法律の専門家ではない行政機関にとって模倣品と真正品の判断が容易ではない事件が増加しているともいえよう。そのため、司法手段を用いて知的財産権を保護することの重要性が増してきている。

また、商標権侵害については、権利の救済を図るため、権利者にとって行政手段が欠かせない措置であるが、これに対し、特許権侵害については、行政手段を利用するより、むしろ司法手段を用いて権利救済を図る方がより効果的である。その原因³²⁶はおおむね以下の通りである。

2001年に特許法の第2次改正が行われる以前において、行政手段の方が迅速しかも廉価に侵害行為の差し止め並びに損害賠償を命じることができる利点があったため、これを用いる事案が多かった。ところが、第2次改正後、侵害行為の差し止め及び損害賠償を命じる権限のある特許管理部門に代わり、侵害行為の差し止めのみの権限をもつ特許業務管理部門が設置される³²⁷ことになったため、損害賠償を求める特許権者にとって、行政手段とは別に、裁判所に提訴する必要性が生じた。したがって、侵害を防止するための迅速な救済措置の実現ないし特許権者の保護の観点から考えると、事実上上記メリットはなくなった。

商標権侵害に関して、工商行政管理局には権利侵害行為の停止を命じることができるほか、権利侵害商品と権利侵害商品の製造、登録商標標識の偽造に専門的に用いられた工具の没収・廃棄を命じることができ、さらには権利侵害者に対し罰金を科する権限も付与されている（商標法第53条）。ところが、一方、特許権侵害に関しては、特許業務管理部門には、権利侵害行為の停止を命じることができる権限（特許法第

³²⁶ 村上幸隆『重要法令解説（中国特許法の改正）』コマースクリエート社月刊中国法令 2000年12月第3～第4頁、特許庁委託ジェトロ知的財産権情報「模倣対策マニュアル中国編」2005年3月第148頁を参考にした。

³²⁷ 1992年第1次改正特許法では、第60条第1項において、「特許管理部門は特許権侵害の処理に当たって、権利侵害者に権利侵害行為の停止、並びに損害賠償を命じる権限を有する」と規定している。これに対して、2001年第2次改正特許法では、第57条第1項において、「特許業務管理部門は特許権侵害の処理に当たって、権利侵害行為が成立すると認められた場合、権利侵害者に直ちに権利侵害行為を停止するよう命じることができる」と規定している。なお、これら権限のほかに、特許管理部門には、紛争調停、裁判所に強制執行を申請する補助的な権限がある。

57 条第 1 項) しか与えられていない。つまり、商標権救済に比べ、特許権救済に用いられる行政手段には多様性を欠けている。

商標権侵害に関して、工商行政管理局はすでに取得済みの商標権侵害の疑いのある証拠又は通報に基づいて、現場検証を含め、侵害活動と関係する物品を検査し、他人の商標権を侵害したという証明の証拠となる物品を保全する権限がある（商標法第 55 条）。これに対して、特許権侵害に関して、特許業務管理部門には、このような権限が付与されていないため、裁判所において保全制度、証拠保全を利用する場合と比較して、迅速性に欠け、結果の妥当性を確保できない恐れがある。

行政手段を用いて知的財産権を保護する場合、行政機関による救済には強制執行力を欠き、その裁定に対し、裁判所に取消訴訟を提起することができる（商標法実施細則第 44 条）ので、権利救済の迅速性を失わせる結果ともなる。

その他にも、司法手段を用いて知的財産権を保護する場合、差止命令、証拠保全、権利侵害製品の排除・廃棄を含むその他の救済措置等の実施が図れること、損害賠償の請求も確実にできること、そして、判決で他の同種侵害者にも及ぶ抑止効果が得られることがあり、行政手段に比べ、より直接かつ効果的であるため、司法手段を利用した権利救済について熟知することは、以前よりも重要になってきている。

第 2 節 行政ルートによる保護の仕組みと問題点

行政ルートによる知的財産権保護の仕組みについて、その管理機関として、国家工商行政管理総局、国家質量監督検験検疫総局、国家知識産権局、国家版權局、税関総署などがある。権利者は、司法ルートのほか、こうした行政ルートを通じて権利侵害行為に対し、特許権、商標権、著作権の救済を講じることができる。

1 特許権保護の仕組み

(1) 管轄主体

特許法第3条は、特許の管理について、「國務院特許行政部門は、全国の特許業務の管理に責任を負い、特許出願の受理と審査を一元化し、法に基づいて特許権を付与する。省、自治区、直轄市の人民政府の特許業務管理部門は、その行政区域内の特許管理業務に責任を負う。」と定めている。

ここでいう「國務院特許行政部門」とは、国家知識産権局を指す。国家知識産権局は、国家科学技術委員会傘下にあった従来の特許局³²⁸と違い、全国の特許業務を主管し、かつ、渉外知的財産権業務を統制する國務院の直属機関である。その主な職責とは、以下のよう
なものである³²⁹。

特許関連の法規草案の検討と起草、特許管理業務のための規則・規定の制定。

特許出願の統一受理と審査。

特許権の付与。

特許関連業務に関する当事者の不服審査申立の受理。

当事者の請求により、法に基づいて、特許権侵害紛争の処理（特許法第57条）、他人の特許を盗用する行為・特許詐称行為の調査、処理（特許法第58条、第59条）を行う。

地方特許管理部門の業務を指導する。

特許業務の国際協力を担当する。

全国特許業務発展計画と特許情報ネットワーク計画を組織し、策定する。

特許法知識の普及のための宣伝活動の組織化と推進を行う。

³²⁸ 1992年法第3条は、特許局の職責について、「特許出願を受理及び審査し、特許権を付与する」と定めている。

³²⁹ 国家知識産権局：http://211.157.104.66/sipo/gk/zjzg/jgjs/gzjjs/200109/t20010911_69035.htm（最終アクセス日：2006年9月1日）を参照。

国家知識産権局の下には、いろいろな機構³³⁰が設置されているが、最も重要な部門として、特許局と特許不服審査委員会がある。特許局は、特許（発明、実用新案、意匠）出願の受理、特許の審査・管理、特許の付与等の実務を担当しているが、特許不服審査委員会は、不服審判と無効審判の審理を担当する。

「特許業務管理部門」とは、各省、自治区、直轄市の人民政府が設立した地方知識産権局を指す。具体的には、専ら特許を中心に業務を行う特許局、知識産権局（庁）などあれば、特許業務を扱う非専門的な管理部門、たとえば科学委員会などもある。また、特許法実施細則第 78 条の規定によれば、各省、自治区、直轄市の人民政府が設立した地方知識産権局でなくても、特許法における特許業務管理部門には、特許管理業務量が多く、かつ実務処理能力を有する区が存在する市の人民政府が設立した特許管理機関も含まれる。なお、各省、自治区、直轄市の人民政府が設立した知識産権局は、地方人民政府の特許管理と特許行政法執行業務を担当する地方政府の直属機構であるが、国家知識産権局と業務上の指導関係にある。

2001 年に特許法が改正されて以降、特許業務管理機関の地位と性格が明確にされたに伴い、特許業務管理部門には、当事者の請求により、法に基づいて、特許権侵害紛争の調停・処理（特許法第 57 条）、他人の特許を盗用する行為・特許詐称行為の調査、処理（特許法第 58 条、第 59 条）、などが特許行政法執行の権限として与えられた。

（２）行政処罰の対象と法執行

特許権者の許諾を受けずに、生産経営目的で特許法の保護を受ける特許を実施する違法行為が処罰の対象となるが、具体的には、特許法第 11 条、第 58 条、第 59 条によれば、以下のような行為が含まれる。

特許製品を製造する行為。

発明又は実用新案の特許製品を故意に使用する行為。

特許製品を故意に販売、販売の申出をする行為。

特許方法を使用し、又は特許方法により直接獲得した製品を使用、販売、販売の申出をする行為。

³³⁰ 特許局、特許不服審査委員会のほか、弁公室（人事司）、条法司、国際協力司などを含む内設職能部門とその他の直属組織がある。具体的には、国家知識産権局組織図を参照。
http://211.157.104.66/sipo/gk/zjg/zjgt/200606/t20060630_103058.htm 最終アクセス日:2006 年 9 月 1 日。

特許製品を輸入し、又は特許方法により直接獲得した製品を輸入する行為。

他人の特許を盗用する行為³³¹。

特許であることを詐称する行為³³²。

また、特許法第 63 条の規定により、以上のような特許権侵害に該当する行為がある場合でも、以下のいずれかに該当するときは、特許権侵害とみなされない。なお、これらは 1993 年法第 62 条をほとんどそのまま継承している（第 106 頁以下参照）。

特許権者が製造、輸入又は特許権者の許諾を得て製造、輸入した特許製品又は特許方法により直接獲得した製品が販売された後、当該製品を使用、販売の申出、又は販売したとき。

特許出願の日の前に既に同一製品を製造し、同一の方法を使用し、又は製造・使用に必要な準備を既に整えており、かつ、従来範囲内に限って製造及び使用を継続しているとき。

中国の領土、領海又は領空を臨時に通過する外国の輸送機関がその国と中国が結んだ取り決め若しくはともに加入している国際条約に従い、又は互惠の原則に従って、当該輸送機関自体の必要上、その装置及び設備に関係特許を使用しているとき。

専ら科学研究及び実験のため、関係特許を使用しているとき。

上記権利侵害行為がある地域において行われる場合、当事者（特許権者又は利害関係者）は当該地域の特許業務管理部門に処理を請求することができるが、2 つ以上の地域に跨って行われる場合、当事者は権利侵害者所在地の特許業務管理部門、又は権利侵害行為発生地の特許業務管理部門に処理を請求できるとされる（特許法実施細則第 81 条第 1 項）。

2001 年 12 月 17 日に特許行政法執行弁法が国家知識産権局により公布された。同弁法は、特許法、特許法実施細則に基づき、特許権侵害紛争を効果的に処理し、特許権を保護する

³³¹ 特許法実施細則第 84 条は、他人の特許を盗用する行為について、具体的に以下のような 4 つの態様を規定している。①許諾を受けずに、製造又は販売する製品又は製品の包装上に他人の特許番号を表記する行為。②許諾を受けずに、公告又はその他の宣伝資料中に他人の特許番号を使用し、関係する技術を他人の特許技術と誤認させる行為。③許諾を受けずに、契約中に他人の特許番号を使用し、契約にかかわる技術を他人の特許技術と誤認させる行為。④他人の特許証書、特許書類又は特許出願書類を偽造又は変造する行為。

³³² 特許法実施細則第 85 条は、特許であることを詐称する行為について、具体的に以下のような 5 つの態様を規定している。①特許表記を有する非特許製品を製造又は販売する行為。②特許無効宣告された後、製造又は販売する製品上に引き続き特許表記を標示する行為。③公告又はその他の宣伝資料中に非特許技術を特許技術と称する行為。④契約中に非特許技術を特許技術と称する行為。⑤特許証書、特許書類又は特許出願書類を偽造若しくは変造する行為。

ため制定されたもので、特許権侵害紛争の処理、他人の特許を盗用する行為・特許詐称行為の調査・処理、特許紛争の調停、調査及び証拠調べなどの特許行政法執行について詳しく規定している。

まず、特許権侵害紛争の処理については、当事者が特許業務管理部門に特許権侵害紛争の処理を請求するには、請求書、被請求者人数に合わせた請求書のコピー及び関連特許権の特許証書のコピーを提出しなければならない（同弁法第 6 条）ほか、以下のような条件も満たさなければならない（同弁法第 5 条）。

請求者が特許権者又は利害関係人であること。

明確な被請求人がいること。

明確な請求事項と具体的事実、理由を有すること。

紛争事件が請求を受ける特許業務管理部門の管轄内にあること。

当事者が裁判所に提訴していないこと。

特許業務管理部門が請求書を受け取る日から 7 日以内に立件し、請求者に通知しなければならない（同弁法第 8 条）。他人の特許を盗用する行為・特許詐称行為の調査・処理については、行為発生地の特許業務管理部門は、自ら又は告発により上記権利侵害行為を発見した場合、立件しなければならない（同弁法第 21 条、第 22 条）。

次に、特許紛争の調停については、特許権侵害賠償額に関する調停のほか（特許法第 57 条第 1 項）、特許法実施細則第 79 条によれば、以下の特許紛争について特許業務管理部門が調停を行うことができるとされる。

特許出願権及び特許権の帰属に関する紛争。

発明者、設計者の資格に関する紛争。

職務発明の発明者、設計者の奨励及び報酬に関する紛争。

発明特許出願が公開された後、特許権が付与される前に発明を実施したが適切な対価が支払われていない場合の紛争。

なお、上記紛争は、特許権侵害紛争ではなく、公共の秩序及び公共の利益にかかわらない平等な主体間の民事紛争であるため、司法機関によって審理される必要があり、特許業務管理部門がこれを処理することはできない³³³。

第 3 に、調査及び証拠調べについては、特許業務管理部門は、特許権侵害紛争の処理、

³³³ 張雅軍「北京市における特許行政法執行業務」劉新宇監修『中国知的財産制度の発展と実務～中国知的財産制度 20 周年記念論文集～』経済産業調査会 2005 年第 83 頁。

他人の特許を盗用する行為・特許詐称行為の調査・処理を行う過程において、必要に応じて職権により関連証拠を収集することができるとされる（同弁法第 27 条）。具体的には、事件と関連する文献の調査・複写、当事者と証人への尋問、測定・撮影などを含む現場の検証、抜き打ち証拠調べなどの方法が挙げられる（同弁法第 28 条、第 29 条）。また、証拠が滅失する恐れがあり又はその後に取得しがたいとき、又は抜き打ち証拠調べが困難なときは、証拠を登記保存することもできる（同弁法第 30 条）。

最後に、特許業務管理部門の下す処理決定については、第 2 次特許法改正後、侵害行為停止及び侵害賠償決定の権限をもつ特許業務管理部門に代わり、侵害行為停止の権限のみが特許業務管理部門に与えられるようになったが、特許行政法執行弁法第 33 条に基づき、特許業務管理部門は、特許権侵害行為が成立すると判断し、侵害者に侵害行為の停止を命じる際、以下のような侵害行為差止めの措置を講じることができるとされる。

権利侵害者が特許製品を製造している場合、侵害者に直ちに製造行為の停止を命じ、特許侵害製品を製造する専用設備、鋳型を廃棄し、かつ、未販売の特許侵害製品を販売、使用又はその他の方法で市場に流通させてはならないと命じることができる。特許侵害製品が保存しがたいときは、権利侵害者に当該製品の廃棄を命じることができる。

権利侵害者が特許方法を使用している場合、侵害者に直ちに使用行為の停止を命じ、特許方法を実施するための専用設備、鋳型を廃棄し、かつ、特許方法により直接獲得した未販売の製品を販売、使用又はその他の方法で市場に流通させてはならないと命じることができる。特許侵害製品が保存しがたいときは、権利侵害者に当該製品の廃棄を命じることができる。

権利侵害者が特許製品又は特許方法により直接獲得した製品を販売している場合、侵害者に直ちに販売行為の停止を命じ、かつ、未販売の特許侵害製品を使用し又はその他の方法で市場に流通させてはならないと命じることができる。未販売の特許侵害製品が保存しがたいときは、権利侵害者に当該製品の廃棄を命じることができる。

権利侵害者が特許製品又は特許方法により直接獲得した製品の販売の申出をしている場合、侵害者に直ちに販売の申出行為の停止を命じ、影響を除去し、かつ、いかなる販売行為もしてはならないと命じることができる。

権利侵害者が特許製品又は特許方法により直接獲得した製品を輸入している場合、侵害者に直ちに輸入行為の停止を命じることができる。権利侵害製品が既に輸入され

ている場合、当該権利侵害製品を販売、使用又はその他の方法で市場に流通させてはならないと命じることができる。特許侵害製品が保存しがたいときは、権利侵害者に当該製品の廃棄を命じることができる。特許侵害製品がまだ輸入されていない場合、処理決定を関係する税関に通知することができる。

権利侵害行為を停止させるその他の必要な措置。

また、特許業務管理部門は、他人の特許を盗用する行為・特許詐称行為が成立すると判断する場合、行為者に以下のような改正措置をとるよう命じることができる（同弁法第 36 条）。

製造、販売の製品、製品の包装において他人の特許番号を標示し、又は特許標示のある非特許製品を製造、販売する行為者に対し、直ちに当該特許標示と特許番号を除去するよう命じることができる。特許標示と特許番号が製品と分離しがたい場合、行為者に当該製品の廃棄を命じることができる。

広告又はその他の宣伝資料において他人の特許番号を使用し、若しくは広告又はその他の宣伝資料において非特許技術の特許技術と称する場合、行為者に直ちに当該広告又は当該宣伝資料の配布を停止し、影響を除去し、かつ、未配布の宣伝資料を出すよう命じることができる。

契約において、他人の特許番号を使用し、又は非特許技術の特許技術と称する場合、行為者に直ちに契約の相手に通知し、契約の関連内容を改正するよう命じることができる。

他人の特許証書、特許資料又は特許出願資料を偽造・変造し、若しくは特許証書、特許資料又は特許出願資料を偽造・変造する場合、行為者に直ちに上記行為を停止し、その偽造・変造された特許証書、特許資料又は特許出願資料を出すよう命じることができる。

その他の必要な改正措置。

また、特許法第 58 条、第 59 条によれば、特許業務管理部門は、他人の特許を盗用する行為・特許詐称行為について、上記改正措置を命じることができるほか、行為者に罰金を処し、かつ、公告できると規定している。

なお、特許業務管理部門は、特許侵害行為が成立すると認定する上記各種の処理決定を下した後、被請求者が裁判所に行政訴訟を提起した場合、訴訟期間において、処理決定の執行は中断されない。特許権侵害者が特許業務管理部門の下した処理決定に対し、期間内

に提訴せず、かつ、侵害行為を停止しない場合、特許業務管理部門は裁判所に強制執行を申請することができる（同弁法第 34 条）。特許業務管理部門が特許権侵害の処理決定を下した後、被請求者が同一特許権につき再び同種の権利侵害行為を行い、特許権者又は利害関係者が処理を請求する場合、特許業務管理部門は直接直ちに特許侵害行為を停止するよう処理決定を下すことができる（同弁法第 14 条）。

そして、他人の特許を盗用し、刑法第 216 条に違反する疑いがある場合、又は特許証書を偽造・変造し、刑法第 280 条に違反する疑いがある場合、特許業務管理部門は、司法機関に移送し、法により刑事責任を追及させることができる（同弁法第 35 条）。

さらに、特許業務管理部門の公務執行を拒絶し、妨害する場合、公安部門は治安管理处罰条例の規定に基づいて処罰することができる。情状が重大で、犯罪を構成する場合、司法機関が法により刑事責任を追及する（同弁法第 41 条）。

2005 年度特許権侵害・紛争事件取締り状況については、表 5.1 を参照してほしい。

表 5.1 2005 年中国特許権侵害・紛争事件に関する統計

受理した事件総数		4,767 件	
	特許権侵害事件		1,313 件
	特許権紛争事件		284 件
	特許盗用事件		362 件
	特許詐称事件		2,808 件
公安部門に移送する事件数		15 件	

（出典：2005 年中国知識産権保護状況）³³⁴

2 商標権保護の仕組み

（1）管轄主体

商標法第 2 条は、商標の登録及び管理について、「国務院工商行政管理部門商標局は、全国商標登録と管理の業務を主管する。国務院工商行政管理部門は、商標評審委員会を設

³³⁴ 中華人民共和国国家知識産権局：

http://211.157.104.66/sipo/zcjl/zscqbbs/200605/t20060509_99482.htm 最終アクセス日：2006 年 9 月 1 日。

置し、商標紛争事件の処理に任ずる。」と定めている。

ここでいう国务院工商行政管理部门とは、国家工商行政管理総局であるが、国家工商行政管理総局は、市場監督・管理、行政業務を主管する国务院直属の機関の1つであり、その職責³³⁵は幅広く、工商行政管理方針・政策を制定するほか、不正競争を含む経済違法行為の取締り、個人事業者の監督、広告の管理、商標の登録・管理及び商標権保護、商標権侵害行為の取締りなどをも担当している。その中で、商標に関する業務のほとんどがその一部門である商標局³³⁶及び商標評審委員会によって行われる。また、下部組織である工商行政管理局³³⁷は各地にあり、商標法の規定に基づいて商標を管理する権限が与えられている。

商標法第2条からわかるように、中国では、商標の審査と商標の審判が2つの部門に分けられている。商標局は、国家工商行政管理総局に直属し、全国の商標登録・管理の主管機関として位置づけられ、その主な業務は以下のようなものである³³⁸。

商標登録と管理の規則・規定及びその具体的な措置・弁法に関する研究、及び制定。

商品商標、サービスマーク、団体商標、証明商標などの商標の登録業務、及び登録商標の変更、譲渡、更新、証明書発行、取消等に関する業務。

商標異議裁定の処理。

登録商標の取消。

商標権を保護するため、法に基づいた商標権侵害又はニセモノ事件取締りの組織化と指導。

商標権侵害に関する行政不服審査処理への協力。

商標使用許諾契約の登記及び標識印刷に関する管理業務。

馳名商標の認定と保護。

商標代理機構の監督・管理。

商標情報の収集業務。

商標に関するデータの作成と管理業務。

³³⁵ 中華人民共和国工商行政管理総局：<http://www.saic.gov.cn/zhzjg/zhin.html>（最終アクセス日 2005 年 12 月 21 日）を参照。

³³⁶ 商標局の主な職能には、以下のようなものがある。①商標登録及び商標登録の変更・取消、②商標の異議裁定、③商標に関する具体的な措置・弁法の制定又は制定への参加、④法に基づく商標権侵害行為の取締り、⑤商標の権利侵害事件について各地工商行政管理局の業務指導、⑥商標に関する情報収集、など。

³³⁷ 省レベルで 31、市レベルで 1000 以上、県レベルで 3000 以上あり、これらの工商管理总局はすべて商標のエンフォースメントを行っており、職員は全国で 60 万人にのぼる。

³³⁸ 中国商標網：<http://sbj.saic.gov.cn/zzjg/cszn.asp> 最終アクセス日：2006 年 9 月 1 日。

商標に関する国際条約、協定の中国における具体的実施及び国際交流と協力に係る関連業務の組織。

また、商標局には、総合課、申請受理課、審査一課、審査二課、審査三課、審査四課、審査五課、国際登録課、異議裁定一課、異議裁定二課、商標データ課、変更更新課、法律事務課、事件指導課、監督管理課、などの 16 の課が設置されており、それぞれ業務分担をしている。業務人員は合計 210 人いるが、そのうち審査員が 144 名である³³⁹。

商標評審委員会は、商標局と同様、国家工商行政管理総局に直属しているが、主に商標審判を専門的に行う行政機関である。商標法第 2 条第 2 項、商標法实施条例第 28 条に基づいて 1983 年 8 月 11 日に設立された商標評審委員会は、2002 年 9 月 17 日に国家工商行政管理総局によって制定された商標評審規則に基づいて、商標審判事項に関する裁定及び決定権を担い、当事者の合法的権利を保護する職権が付与されている。

商標評審委員会は、商標法を熟知し、商標審査業務に 3 年以上、又はその他の法律業務に 5 年以上従事した国家工商行政管理局の公務員である主任委員、副主任委員、委員によって構成される³⁴⁰。商標評審委員会は、商標紛争事件を審判するに当たって、合議制を採用し、そして多数決による裁定を行っている³⁴¹（商標評審規則第 8 条）。また、評審は、書面形式で行われなければならないとされているが（商標評審規則第 3 条）、商標法实施条例第 33 条の規定に基づき公開評審の形式が採られる場合、口頭形式による審判も可能である（商標評審規則第 6 条）。

商標評審委員会は、専門家諮問グループを設置しており、商標審判に関する諸問題の意見聴取を行っている。なお、専門家諮問グループの構成員は、法律専門家であるが、商標評審委員会により任命される（商標評審規則第 104 条）。

商標評審規則第 2 条によると、商標評審委員会には、以下のような商標紛争事件を処理する権限が与えられている。

商標局の下した商標登録出願の拒絶査定に対し、商標法第 32 条に基づき不服審判を申立てる事件。

³³⁹ 中国商標網：<http://sbj.saic.gov.cn/zzjg/index.asp> 最終アクセス日：2006 年 9 月 1 日。

³⁴⁰ 世界ブランド実験室：<http://brand.icxo.com/htmlnews/2004/04/06/171491.htm> 最終アクセス日：2006 年 9 月 1 日。

³⁴¹ 「商標評審委員会は、主任委員、副主任委員及び 15～17 名の委員によって構成されている。委員は、商標法を熟知しており、商標審査業務を 3 年以上従事した経験を持ち、又はその他の法律業務を 5 年以上経験している者で、国家工商行政管理局の公務員であることを要する」。岩井智子『改正中国商標法—WTO 加盟に伴う中国商標実務の変化—』経済産業調査会 2003 年第 44 頁を参照。

商標局の下した異議裁定に対し、商標法第 33 条に基づき不服審判を申立る事件。

既に登録された商標に対し、商標法第 41 条に基づき取消を申立る事件。

商標法第 41 条第 1 項、第 44 条、第 45 条により登録商標の取消を下した商標局の裁定に対し、商標法第 49 条に基づき不服審判を申立る事件。

なお、商標評審規則第 2 条では列挙されていないが、依然として商標評審委員会の管轄事件と解されるもの³⁴²は次のとおりである。

商標局が下した登録商標の維持決定に対する不服審判事件。

譲渡にかかわる変更登録の却下処分に対する不服申立事件。

登録商標の更新却下処分に対する不服申立事件。

登録商標に対するその他の申立事件。

法律又は法規が規定するその他の商標に関する審判事件。

また、商標評審委員会の裁定については、従来、行政の終局的判断として認められていたが、商標法第 2 次改正によって見直され、司法救済の道が開かれるようになった。

商標権保護の管轄主体として、そのほかにも国家質量監督検閲検疫総局と税関総署があり、税関総署に関する具体的な内容については、後述するが、国家質量監督検閲検疫総局についてはここで簡略に触れることとする。

国家質量監督検閲検疫総局は、製品の品質・計量、輸出入商品の検査・検疫、及び認証に関する事項の監督業務を主管する国务院の直属機関の 1 つであり、製品品質法（1993 年 9 月 1 日より施行、2000 年 7 月 8 日に改正）の主管機関であるため、商品の流通における製品の品質問題、技術基準、粗悪品の摘発をその主な職責としている。その意味では、質量監督検閲検疫総局は工商行政管理総局のように商標権侵害に対し、取締りなど監督権限の発動をその役割とする機関ではない。

しかし、消費者の利益を保護するため、製造者、経営者に商品・サービスの品質保証の促進を促す商標法第 1 条、認証標識などの品質標識の偽造又は盗用、製品の原産地の偽造、他人の工場名、工場住所の偽造又は盗用、そしてニセモノを本物の代替とすること、粗悪品を優良品の代替とすることを禁ずる製品品質法第 5 条、及びすでに取得した違法の疑いのある証拠又は告発に基づき、現場検証、関係状況の調査、重大な品質上の問題を有する製品及び当該製品の生産・販売に用いられる原材料、生産用具等に対し、県レベル以上の

³⁴² 岩井智子『改正中国商標法—WTO 加盟に伴う中国商標実務の変化—』経済産業調査会 2003 年第 44 頁。
世界ブランド実験室：<http://brand.icxo.com/htmlnews/2004/04/06/171491.htm> 最終アクセス日：2006 年 9 月 1 日。

質量監督検閲検疫局にそれを差し押さえるなどの職権行使を認めている製品品質法第 18 条の規定があるように、「国家質量監督検閲検疫総局は品質という角度から偽物対策を講じる権限が付与されているから、結果的に商標権侵害商品に対しても、当該権限の行使により、対策を講じることが可能となる」³⁴³。

さらに、一部の地方、たとえば広東省³⁴⁴では、質量監督検閲検疫局が工商行政管理局と協力して権利詐称商品・海賊版商品を摘発しており、模倣品対策の主管機関の 1 つとなっている。

（２）行政処罰の対象と法執行

商標法第 52 条では、以下の 5 つの項目を挙げて、商標権侵害類型を定めている。

登録商標者の許諾を受けずに、同一又は類似の商品においてその登録商標と同一又は類似する商標を使用すること。

商標権を侵害する商品を販売すること。

他人の登録商標の標識を偽造又は無断で製造すること、若しくは偽造又は無断で製造した登録商標の標識を販売すること。

登録商標者の同意を得ずに、その登録商標を取り換え、かつ、商標を取り換えた当該商品を再度市場に流通させること。

他人の登録商標権にその他の損害を与えること。

上記①については、2002 年 10 月 12 日に施行された「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（以下「商標民事紛争事件の審理に関する解釈」という）第 9 条によれば、「同一商標」とは、権利を侵害する商標と原告の登録商標を比較し、両者が視覚上において区別のないものを指す（商標民事紛争事件の審理に関する解釈第 9 条第 1 項）。「類似商標」とは、権利を侵害する商標と原告の登録商標を比較し、その文字の字形、読み方、意味又は図形の構図及び色、若しくはその各要素により組

³⁴³ 特許庁委託ジェトロ知的財産権情報「模倣対策マニュアル中国編」2005 年 3 月第 122 頁。

³⁴⁴ 1999 年 9 月 24 日、広東省第 9 期人民代表大会第 12 回会議で採択、同年 11 月 1 日に施行された「広東省偽物粗悪商品生産販売違法行為取締条例」では、第 7 条において、登録商標詐称商品、特許詐称商品、海賊版商品、産地・生産元詐称商品、変質商品などの 10 項目の商品を「偽物粗悪商品」とした上、第 4 条で、「各級人民政府は偽物摘発責任制度を設立して、偽物摘発業務に対する組織及び指導を強化し、法に基づいて偽物摘発業務を推し進めるよう各行政法執行部門を促さなければならない」とし、さらに、第 5 条において、「県レベル以上の品質技術監督部門、工商行政管理局部門は、各自の職責により偽物摘発業務に責任を負う。法律、法規がその他の関係部門が責任を負うと規定する場合、その規定に従う」と規定している。

み合わせられた全体的構造が類似しており、又はその立体形状、色の組み合わせが類似するため、商品に関連する公衆をして、商品の出所について誤解させ、又はその出所が原告の登録商標の商品と特定の関係を有するものと容易に誤解させるものを指す（商標民事紛争事件の審理に関する解釈第 9 条第 2 項）。

同一商標と類似商標の認定について、商標民事紛争事件の審理に関する解釈第 10 条は、以下のような原則に基づいて行うことを示した。

関連する公衆の一般的な注意力を標準とする。

商標の全体について比較をするほか、商標の主要部分についても比較しなければならない。また、比較は比較対象を隔離した状態で別々に行わなければならない。

商標が類似しているか否かを判断する場合、保護を請求する登録商標の顕著性及び知名度を考慮しなければならない。

「類似商品」と「類似サービス」について、商標民事紛争事件の審理に関する解釈第 11 条は、商標法第 52 条第 1 号に規定する類似商品とは、機能、用途、生産部門、販売ルート、消費対象等の分野において同一であり、又は商品に関連する公衆が一般的に特定の関係が存在するものと認識し、容易に誤解を招く商品を指す。類似サービスとは、サービスの目的、内容、方式、対象などの分野において同一であり、又はサービスに関連する公衆が一般的に特定の関係が存在するものと認識し、容易に誤解を招くサービスを指す。商品とサービスとの類似とは、商品とサービスとの間に特定の関係があり、容易に関連する公衆を誤解させるものを指すと定めた。

また、商品又はサービスが類似しているか否かの認定について、関連する公衆の商品又はサービスに対する一般的な認識をもって、総合的にこれを判断しなければならないとした上（商標民事紛争事件の審理に関する解釈第 12 条第 1 項）、商標登録用の商品及びサービス国際分類表、類似商品及びサービス区分表を判断材料とすることができるとした（商標民事紛争事件の審理に関する解釈第 12 条第 2 項）。

上記⑤でいう「その他の損害」とは、商標法実施条例第 50 条によれば、以下のようなものをいう。

同一又は類似の商品において、他人の登録商標と同一又は類似の標識を商品の名称又は外観・包装として使用し、公衆に誤認させること。

他人の商標権を侵害する行為のために、故意に保管、運輸、郵送、隠匿などの便宜条件を提供すること。

また、商標民事紛争事件の審理に関する解釈第 1 条は、以下のようなものも「その他の損害」に該当すると規定している。

他人の登録商標と同一又は類似する文字を企業の商号とし、これを同一又は類似の商品において目立つように使用し、関連する公衆を容易に誤認させること。

他人の登録した著名（馳名）商標又はその主要な部分を複製、模倣、翻訳し、相違又は非類似の商品において商標として使用し、公衆を誤導し、当該著名商標登録者の利益が損なわれる恐れを生じさせたこと。

他人の登録商標と同一又は類似の文字をインターネットドメインとして登録し、かつ、当該インターネットドメインを通じて関連商品の電子商取引を行い、関連する公衆を容易に誤認させること。

上記侵害行為に対し、効果的な救済措置が取られるよう、商標法第 53 条、第 54 条により、工商行政管理局には、以下のような権限が与えられた。

商標権侵害行為の即時停止。

侵害商品と登録商標標識の偽造品、及びこれらを製造するため専門的に用いられた用具の没収・廃棄。

罰金。

損害賠償の調停。

上記権限があるほか、犯罪の疑いがある場合、工商行政管理局は、これを司法機関に移送する権限も与えられている。なお、上記侵害行為に対し、何人も工商行政管理部门に申立又は通報することができるとされる（商標法实施条例第 51 条）。

また、侵害の発生を防止し、侵害に関連する証拠を保全するため、遅延により権利者に回復できない損害が生ずるおそれがある場合又は証拠が破棄される明らかな危険がある場合には、他方当事者（権利侵害の疑いある者）に意見を述べる機会を与えることなく、行政・司法機関に、迅速かつ効果的な訴訟前仮処分をとることを命ずる権限を有するとの TRIPS 協定第 50 条の規定があるように、商標法第 55 条は、県レベル以上の工商行政管理部门が取得済みの違法性の疑いのある証拠又は通報に基づき、他人の商標権を侵害する疑いのある行為に対し、調査を行う場合、他方当事者から拒絶や妨害を受けることなく、以下のような権限を有すると規定している。

関係当事者を尋問し、他人の商標権侵害に関連する状況を調査すること。

契約書、領収書、帳簿など、当事者の侵害活動関連資料を調査し、複製すること。

当事者が他人の商標権の侵害行為に従事した疑いのある場所について現場検証を行うこと。

侵害活動と関係する物品を検査すること。

他人の商標権を侵害したという証拠となる物品に対し、封印又は差し押さえを行うこと。

2005 年度商標権侵害事件の取締りに関する行政管理の基本状況については、表 5.2 を参照してほしい。

表 5.2 2005 年中国商標権侵害事件取締り基本状況

受理した事件総数		49,412 件	
	商標一般違法事件		10,305 件
	商標権侵害・登録商		39,107 件
	標詐称事件		
立件総数		37,215 件	
事件総額		12.82 億元	
罰金総額		3.42 億元	
押収・廃棄した違法標識		5,079 万点	
没収・廃棄した権利侵害商品		7,346.75 万トン	

(出典：中華人民共和国国家工商行政管理局総局商標局 2005 年統計資料)³⁴⁵

3 著作権保護の仕組み

(1) 管轄主体

著作権法第 7 条は、「国务院著作権行政管理部門は、全国の著作権の管理業務を主管する。各省、自治区、直轄市人民政府の著作権行政管理部門は、本行政区域内の著作権の管理業務を主管する。」と定めている。ここでいう著作権行政管理部門とは、版權局のことをいう。国务院著作権行政管理部門が国家版權局³⁴⁶で、各省、自治区、直轄市人民政府の著

³⁴⁵ 中国商標網: <http://sbj.saic.gov.cn/pub/show.asp?id=82&bm=zfal> 最終アクセス日: 2006 年 9 月 1 日。

³⁴⁶ 1985 年設置され、2001 年に部（中国語：正部級單位）に昇格された。新聞出版総署ともいう。

著作権行政管理部門が地方版權局である。

国家版權局は、主な職能³⁴⁷として以下のようなものがある。

著作権に関する法律・法規の実施、著作権行政管理に関連する弁法の制定。

全国に重大な影響のある著作権侵害事件の取締り。

地方著作権行政管理部門に対する業務指導。

著作権団体管理機構と涉外代理機構の設置の許可、及びその業務指導。

著作権が国に属している作品の使用管理。

著作権涉外管理業務の担当。

国务院により与えられたその他の著作権管理業務の担当。

上記職能を行使することで、国家版權局は、著作権を管理し、著作権法の効果ある実施及び著作権者の合法的権利の保護を図っている。また、国家版權局は、上記のような職能をもつ国务院直属の機関の1つであるが、その下には、さらに、総合業務課、版權管理課、法律法規課、情報宣伝課、行政不服審査課、国際業務課が設置されている³⁴⁸。

地方版權局は、各地方政府の行政機関であり、組織上、各地方政府の管轄下にあるが、著作権管理業務に関しては国家版權局の指導を受ける立場にある。その職能については、著作権法实施条例第37条で、「著作権法第47条に掲げる権利侵害行為があり、かつ、社会公共の利益を害した場合、地方人民政府の著作権行政管理部門が責任をもってこれを取締る。」と規定している³⁴⁹。つまり、地方版權局は、その行政区域内において、独立して法に基づいて行政処罰権を行使し、著作権侵害事件を処理することができる職能が与えられている。

また、そのほかにも著作権法及びその他の関連行政法規に基づいて当該行政区域において適用される著作権管理の具体的弁法の制定や、著作権法の当該行政区域における実施状況の監督・検査、当該行政区域における著作権に関する宣伝活動の組織等³⁵⁰が職能として与えられている。

なお、著作権侵害に対し、上記国家版權局、地方版權局が管轄権を有するほか、工商行政管理局、公安部、文化部、税関等も一定程度の管轄権をもっている。とくに工商行政管

³⁴⁷ 中華人民共和国国家版權局：<http://www.ncac.gov.cn/introduce/znfw.jsp> 最終アクセス日：2006年9月1日。

³⁴⁸ 中華人民共和国国家版權局：<http://www.ncac.gov.cn/introduce/zzjg.jsp> 最終アクセス日：2006年9月1日。

³⁴⁹ 著作権行政処罰実施弁法第6条第2項も同じ規定を定めている。

³⁵⁰ 梁書文/黄赤東『著作権法及配套規定新釈新解』人民法院出版社2000年第163頁。

理局は、商標の管轄官庁であるが、多数の商工業に対して許認可の権限を有するため、著作権侵害商品の製造及び販売を含む著作権侵害行為が同時に商標権侵害である場合にはもちろん、そうでない場合も、被害相談を受け、これを処理し、場合によっては権利侵害者の営業許可証を取り消すこともある。また、著作権侵害商品の取締りキャンペーン等においては、国家版權局及び地方版權局は、常に工商行政管理局、公安部、文化部、税関等の行政機関と連合して法執行を行っている。

（２）行政処罰の対象と法執行

著作権行政管理部門の著作権又は著作隣接権侵害行為に対する行政処罰の主な根拠法は、著作権法、著作権法实施条例、コンピュータ・ソフトウェア保護条例、国際著作権条約の実施に関する規定があるほか、2003年7月16日に国家版權局局務會議で可決され、2003年9月1日より施行された著作権行政処罰実施弁法（以下「実施弁法」という）も一つ重要な行政規則として存在する。

実施弁法は、著作権行政管理部門の行政処罰行為を規律し、公民、法人及びその他の組織の合法的権利利益を保護するため、行政処罰法、著作権法に基づいて制定された。その第2条において、著作権行政法執行主体を国家版權局及び地方人民政府の著作権行政法執行権を有する関連部門に指定し、そしてこれらの部門が法定職権範囲内で、当該弁法の挙げた違法行為に対して行政処罰を実施する権限を有すると定めている。なお、ここでいう「地方人民政府の著作権行政法執行権を有する関連部門」とは、地方版權局のほか、一部の省・市で設置された文化市場總合法執行チームが含まれる³⁵¹。

実施弁法第3条は、著作権法第47条及びコンピュータ・ソフトウェア保護条例第24条に掲げられ、かつ、公共利益を害する行為を、同弁法のいう著作権侵害行為として定めた。具体的には、以下のようなものがある。

著作権者の許諾を得ずに、その著作物を複製、発行、実演、映写、放送、編集し、情報ネットワークを通じて公衆に伝達する行為。

³⁵¹ 著作権行政処罰実施弁法が制定される以前、著作権法第7条で、「国务院の著作権行政管理部門が、全国の著作権の管理業務を担当し、各省、自治区、直轄市人民政府の著作権行政管理部門が、本行政区域内の著作権管理業務を担当する」との規定があるように、国家版權局及び地方版權局が法執行の主体となっていた。しかし、近年、数多くの省・市では行政処罰の権限を比較的に集中させようとする總合法執行改革が推進されており、一部の省・市においては「文化市場總合法執行チーム」（版權局のほか、工商行政管理局なども参加している）の設置が見られた。このような總合法執行部門の存在のため、著作権行政法執行主体を定める上記著作権法第7条の規定の範囲を相応的に拡大する必要があった。

他人が専有出版権を享有する図書を出版する行為。

実演者の許諾を得ずに、その実演を録音、録画した録音録画製品を複製、発行し、情報ネットワークを通じて公衆に伝達する行為。

録音及び録画の製作者の許諾を得ずに、その制作した録音録画製品を複製、発行し、情報ネットワークを通じて公衆に伝達する行為。

許諾をえずに、ラジオ、テレビ番組を放送又は複製する行為。

著作権者又は著作権に関係する権利者の許諾を得ずに、権利者がその著作物や録音録画製品の著作権又は著作権に関係する権利を保護するために採用した技術的措置を故意に回避又は破壊する行為。

著作権者又は著作権に関係する権利者の許諾を得ずに、著作物、録音録画製品等の権利を管理するための電子情報を故意に削除又は変更する行為。

他人の氏名表示を偽造した著作物を製作、販売する行為。

以上著作権法第 47 条。

著作権者のソフトウェアを複製又は一部複製する行為。

公衆に著作権者のソフトウェアを発行し、賃貸し又は情報ネットワークによって伝達する行為。

著作権者がソフトウェア著作権を保護するために講じた技術的措置を故意に解除又は破壊する行為。

ソフトウェア権利の管理電子情報を故意に削除又は改変する行為。

他人に著作権者のソフトウェア著作権を譲渡し又はその使用を許諾する行為

以上コンピュータ・ソフトウェア保護条例第 24 条。

法律、法規により、行政処罰を与えなければならないその他の著作権侵害行為。

上記侵害行為に対し、著作権行政管理部門は、著作権行政処罰実施弁法第 4 条により、効果的な救済措置として、以下のような措置を行う権限を有するとされる。

侵害行為の差し止め。

違法所得の没収。

権利侵害複製品の没収。

罰金。

主に権利侵害複製品の製造に用いられる材料、用具、設備などの没収。

法律法規が定めたその他の行政処罰。

また、地域管轄について、実施弁法第 5 条は、侵害行為実施地、侵害結果発生地、侵害複製商品の貯蔵地又は法律に基づく押収、差押地の著作権行政管理部門は前述違法行為を管轄する権限がある、と規定した。審級管轄について、全国的に重大な影響を及ぼす事件の場合、国家版權局がこれを管轄するとされる（実施弁法第 6 条）。移送については、権利侵害行為が刑法の規定により犯罪を構成する場合、著作権行政管理部門が「行政法執行機関の犯罪被疑事件の移送に関する規定」に基づき、当該事件を司法部門に移送し、処理させなければならないとされる（実施弁法第 8 条）。

さらに、実施弁法は、著作権侵害行為の処罰手続について詳しく規定している。まず、立件について、実施弁法第 11 条第 2 項によると、著作権行政管理部門は、著作権侵害行為に対して、自ら立件して調査処分を行うことができる³⁵²とともに、関連部門の移送や権利者、利害関係人等の申立により、立件して調査処分を行うこともできるとされる。権利者、利害関係人等が申立する場合、申請書、権利証明、権利侵害された著作物及びその他の証拠を提出する必要があるが、申請書には、当事者の氏名、住所及び行政処罰を要求する主な事実、理由が記載されていなければならない（実施弁法第 12 条）。なお、行政法執行人員は、立件前の緊急措置として、違法行為の阻止又は変更、権利侵害製品及び製造道具等の登記保存、関連証拠の収集等を行うことができる（実施弁法第 15 条）。

次に、立件した後、著作権行政管理部門は、直ちに物証、証人証言、視聴資料、当事者陳述、鑑定結論等の証拠を収集し（実施弁法第 18 条）、かつ、法により定められている举证責任者に期限付きで、著作権に係る原稿、原本、合法的出版物、著作権登録証書、認証機構によって発行された証明書、権利取得の契約、及び当事者が自ら又は他人に委託して、注文又は現場取引等の方式で権利侵害商品を購入することにより取得する実物、領収書などの証拠の提出を求めることができるとされる（実施弁法第 16 条、第 19 条）。

著作権行政管理部門は、証拠を収集する際、事前登録の方式で、証拠を保存することができる。事前登録方式で保存された証拠は、著作権行政管理部門により封印されなければならない、当事者は保存期間中にこれを移転、消滅してはならない（実施弁法第 21 条）。また、事前登録方式で保存された証拠は、事前登録保護通知書が交付されてから 7 日以内に、以下のように処理されなければならない（実施弁法第 22 条）。

³⁵² 著作権の侵害行為に対して、著作権行政管理部門は、自ら立件して調査処分を行うことができるとされているが、現実には、これは権利侵害商品の取締りキャンペーンが行われるときにのみ発動される。つまり、実務上、関連部門の移送や権利者等の申立なしに、著作権行政管理部門が自ら立件し、調査処分を行うケースはほとんど見られない。

鑑定する必要がある場合、鑑定を依頼する。

違法事実が成立し、没収する必要がある場合、法定手続により没収する。

関連部門に移送し、処理させる必要がある場合、事件とともに関連部門に移送する。

違法事実が成立せず、若しくは法により没収すべきでない場合、登記保存措置を解除する。

その他の法定措置により処理する。

第3に、著作権行政管理部門は、行政処罰決定を下す前に、当事者に行政処罰事前告知書を発行し、予定されている行政処罰が根拠とした事実、理由、規定を通達し、かつ、当事者が有する陳述権、不服申立権及びその他の権利を有することを告知しなければならない（実施弁法第26条第1項）。当事者は、告知されてから7日以内に、著作権行政管理部門に答弁意見や関連事実、理由、根拠等を提出することができるとされる（実施弁法第27条）。

最後に、著作権行政管理部門は、審査を経て、審査結果により以下のような処理決定を下すことができる（実施弁法第29条）。

行政処罰対象に該当する違法行為であると認定した場合、権利侵害程度、権利侵害の持続期間、権利侵害の範囲、損害結果等に基づいて、行政処罰を決定する。

違法行為が軽微である場合、行政処罰を免除することができる。

違法事実が成立しない場合、行政処罰を与えない。

違法行為が犯罪に該当する可能性があると判断した場合には、司法機関に移送し、処理させる。

なお、重大な違法行為に対し、より重い行政処罰を下すことができるとされる。

また、著作権行政管理部門の下す行政処罰には、前述したとおり、具体的に、侵害行為の差し止め、罰金、主に権利侵害複製品の製造に用いられる材料、道具、設備などの没収、などがある。罰金額については、実施弁法第30条は、著作権法实施条例第36条とコンピュータ・ソフトウェア保護条例第24条の規定に基づいてこれを決定すると定めている。主に権利侵害複製品の製造に用いられる材料、道具、設備などの没収については、著作権侵害違法行為の情状が以下のように重大である場合のみ、実施することができるとされる。

個人違法所得額（利益取得額）が5,000元以上、組織違法所得額が3万元以上である場合。

個人違法経営金額が3万元以上、組織違法経営額が10万元以上である場合。

個人が権利侵害商品を 2,000 冊以上、組織が権利侵害商品を 5,000 冊以上扱った場合。

著作権侵害で法的責任が問われたことがあり、再度著作権を侵害する場合。

その他の重大な影響又は重大な結果をもたらした場合。

ところで、国家版權局の中に一つ重要な部門として、社会に向けて著作権の総合的な管理及びサービス提供を担当する中国版權保護センター³⁵³がある。同センターは 1998 年 9 月に北京で設立され、国家版權局の管轄の下で、コンピュータ・ソフトウェアを中心とする以下のような業務を行っている。

著作物の登録業務。

著作権に関する紛争の仲裁業務。

法律諮問サービスの提供。

著作権に関する訴訟の代理。

著作権使用料振替業務。

権利侵害の鑑定業務。

2005 年度著作権行政管理の状況については、表 5.3 を参照してほしい。

表 5.3 2005 年中国著作権行政管理全体状況

受理した事件数（件）			没収した海賊版点数	
本年度受理した事件総数		9,644 件	合計	106,961,146 点
未結審事件数	以前年度	22 件	図書	19,088,996 冊
	本年度	264 件	雑誌	1,144,400 冊
結審事件数	以前年度	2,756 件	ソフトウェア	7,742,211 点
	本年度	9,380 件	レコード製品	65,870,348 点
	調停	1,174 件		

³⁵³ 中国版權保護センター：http://www.ccopyright.com.cn/crorganise/cro_bqzx.htm を参照。最終アクセス日 2005 年 12 月 21 日。

処理方式	行政処罰	7,840 件	電子出版物	13,016,355 点
	移送	366 件		
行政不服審査件数	総数	5 件	その他	98,836 点
	維持決定	5 件		
行政訴訟件数	総数	2 件		
	維持審判	2 件		

(出典：中華人民共和国国家版權局 2005 年統計資料)³⁵⁴

4 税関総署による保護の仕組み

TRIPS 協定第 4 節では知的財産権の侵害製品に対する水際措置についての規定が置かれている。中国では、1994 年以前、税関法（1987 年法）の中に知的財産権保護に関する規定がなかったため、税関総署は、知的財産権侵害製品に対し、水際措置を発動することがなかった。

しかし、1994 年 7 月 5 日に、知的財産権侵害製品の輸出入を有効に阻止すべく、税関による水際措置の強化を一つの内容とする「知的財産権保護業務の一層の強化に関する決定」が国務院によって公布された。1994 年 9 月 1 日に税関総署は、同決定に基づいて、知的財産権侵害製品の輸出入の禁止を公告し、同年 9 月 15 日から税関当局は知的財産権の侵害製品に対する水際措置を講じられるようになり、税関における知的財産権保護体制が事実上形成された。その後、法的根拠となる知的財産権税関保護条例（以下「保護条例」という）³⁵⁵、知的財産権税関保護条例実施弁法（以下「実施弁法」という）³⁵⁶の制定、税関法の改

³⁵⁴ 中華人民共和国国家版權局：

<http://www.ncac.gov.cn/servlet/servlet.info.StatiServlet?action=list&id=516&issue=2005> 最終アクセス日：2006 年 9 月 1 日。

³⁵⁵ 1995 年 7 月 5 日に国務院によって公布され、同年 10 月 1 日より施行されたが、2004 年 3 月 1 日に改正知的財産権税関保護条例の施行により廃止された。

正³⁵⁷が次第に行われ、現在、知的財産権の保護は税関の最も重要な職能の一つとなっている。

税関法第 44 条、保護条例第 2 条では、税関による知的財産権保護の実施を明確に規定した上で、知的財産権の保護対象を特許権、商標権、著作権及び著作権隣接権とした。また、税関法第 91 条、保護条例第 27 条ないし第 31 条によると、税関は、法に基づいて、知的財産権を保護する際の具体的な措置として、知的財産権侵害に当たる輸出入貨物の差押え、廃棄、侵害標識の除去処理、故意侵害者の処罰、刑事罰対象事件の公安、司法機関への送付、等を行うことができるとされる。

権利者は権利侵害の疑いのある貨物の輸入、若しくは輸出を阻止するため、税関に水際措置の発動を求めることができるが、それには、2 つの方法³⁵⁸がある。まず、権利者の事前申立による方法である。税関は、権利者の事前申立³⁵⁹に基づき、届出のあった知的財産権に対する侵害の疑いのある貨物を発見した場合、遅滞なく書面により権利者に通知し、通知送達日から 3 営業日以内に、権利者から差押えの請求及び（他方当事者を保護し並びに濫用を防止するために）十分な担保³⁶⁰の提供があったとき、税関は、当該侵害の疑いの

³⁵⁶ 2004 年 5 月 25 日に税関総署によって公布され、同年 7 月 1 日より施行された。

³⁵⁷ 2000 年 7 月 8 日に第 9 期全国人民代表大会常務委員会第 16 回会議で改正され、2001 年 1 月 1 日から施行された。

³⁵⁸ 特許庁委託ジェトロ知的財産権情報「模倣対策マニュアル中国編」2005 年 3 月第 126～第 136 頁、税関総署：<http://www.customs.gov.cn/Default.aspx?TabID=3093&InfoID=4878&SettingModuleID=5493>（最終アクセス日：2006 年 1 月 10 日）を参考。なお、次に述べられる輸入差止申立とは、知的財産権を有するもののうち商標権者、著作権者又は著作隣接権者が、税関に対し、自己の権利を侵害すると認める貨物が輸入されようとする場合に、当該貨物の輸入を差し止め、当該貨物が自己の権利を侵害するか否かの認定手続を取るべきことを申立る制度である。

³⁵⁹ 申立の具体的な手続について、知的財産権税関保護条例第 7 条では申立の内容及び必要な書類に関する規定、知的財産権税関保護条例実施弁法第 2 条では申立の申請者に関する規定、知的財産権税関保護条例第 8 条第 1 項では税関による申立の審査期間及び審査結果の通知に関する規定、知的財産権税関保護条例第 8 条第 2 項では申立の拒絶及び取り消し事由に関する規定、があるほか、有効期間、変更に関する規定はそれぞれ、知的財産権税関保護条例第 10 条第 3 項、第 11 条に置かれている。

³⁶⁰ 2006 年 5 月 30 日に知的財産権権利者が税関に知的財産権保護措置を請求する際の便宜を図るために、税関総署が「知的財産権の税関保護における総担保の受付に関する公告」（税関総署公告 2006 年第 31 号）を公布した（同年 7 月 1 日より施行）。これにより、知的財産権権利者が一定の期間中に、条例第 16 条の規定により税関に対して、税関総署で登録済みのその商標権を侵害した輸出入の貨物について複数の差押えの請求を提出したものは、税関総署に知的財産権税関保護の総担保の提供を請求することができるとされた（公告第 1 条）。総担保の提供を請求する場合、知的財産権権利者は、税関総署に書面による申請を提出し、かつ、①中国大陸部における金融業務の資格を有する銀行が発行した、知的財産権権利者の総担保の申請に連帯責任を引き受ける旨の総担保保証書。②知的財産権権利者が前年度に税関に権利侵害の疑いのある貨物の差押えを申請した後に生じた倉庫・処理の費用の明細書、を提出しなければならない（公告第 2 条）。また、総担保の金額については、「知的財産権権利者が前年度に税関に権利侵害の疑いのある貨物の差押えを申請した後に生じた倉庫・処理の費用の合計に相当するものとする。知的財産権権利者が前年度に税関に権利侵害の疑いのある貨物の差押えを申請しておらず、又は倉庫・処理費用が 20 万円を満たさない場合は、総担保の金額は 20 万円とする。」と定められた（公告第 3 条第 1 項）。そして、「税関総署は、その総担保の提供を認可した日から同年の 12 月 31 日までの間、知的財産権権利者が税関に権利侵害の疑いのある貨物の差押えを申請する場合、税関に再び担保を提供する必要がない。ただし、こ

ある貨物を差押えた上で、書面で権利者に通知し、税関差押え証明書を他方当事者（発送人又は荷受人）に送付する（保護条例第 16 条）。

差押えのあった日から 30 日営業日以内に、税関は、差押えられた権利侵害の疑いのある貨物が権利侵害に当たるか否かを調査、認定しなければならない（保護条例第 20 条）。

- ① 権利侵害に当たると認定した場合、税関は権利侵害貨物を没収することができる（保護条例第 27 条）。なお、税関は犯罪の疑いがあると認める場合、公安機関に事件を送付しなければならない（保護条例第 26 条）。
- ② 権利侵害に当たるか否かについて認定できない場合、税関は、直ちに書面で権利者に通知しなければならない（保護条例第 20 条）。権利者は特許法、商標法、若しくは著作権法の規定に基づき、侵害行為の訴訟前差し止め、又は財産保全措置を取るよう裁判所に請求することができる。差押え日から 50 営業日以内に裁判所からの執行協力通知が税関に届いた場合、税関は、これに協力しなければならないが、そうでない場合、税関は、差押え貨物を自由に流通できるよう許可しなければならない（保護条例第 23 条、実施弁法第 27 条）。
- ③ 他方当事者が権利侵害の疑いのある貨物について権利侵害に当たらないと主張し、かつ、立証できたと税関が判断した場合、税関は、差押えられた貨物を自由に流通できるよう許可しなければならない（保護条例第 24 条第 4 項）。

次に、権利者の個別的な申立による方法である。保護条例第 12 条によると、権利者は権利侵害の疑いのある貨物が輸出又は輸入される恐れがあることを発見した場合、貨物輸出所在地の税関に当該貨物の差押えを請求できるとされる。税関は、権利者のかかる申立が保護条例第 13 条に合致すると判断し、かつ、第 14 条でいう十分な担保が提供された場合、保護条例第 15 条に基づいて、権利侵害の疑いのある貨物を差押え、書面で権利者にこの旨を通知し、税関差押え証明書を他方当事者に送達しなければならない。なお、権利者による申立及びそれに伴う担保の提供が保護条例第 13 条、第 14 条の要件を満たした場合、税関が差押えを実施する前に、権利者は、税関に対して当該貨物の検査を要求できるとされる（実施弁法第 16 条）。

権利者の事前申立による方法と違い、個別的な申立によって税関に水際措置の発動を求める場合、権利者は、差押えの申立をした後、特許法、商標法、若しくは著作権法の規定

れに係る倉庫・処理の費用は知的財産権権利者が実施弁法第 31 条の規定により支払うものとする。不当な申請で荷受人又は荷送人に損失が生じた場合は、知的財産権権利者が自ら民事賠償責任を負うものとする。」（公告第 4 条）。

に基づき、差押えられた権利侵害の疑いのある貨物について裁判所に侵害行為の訴訟前差し止め、又は財産保全措置を取るよう請求することができるが(保護条例第 23 条第 1 項)、税関に対し、権利侵害の調査・認定を求めることはできない。また、個別的な申立の場合、税関は、差押えの日より 20 営業日以内に裁判所から執行協力の通知が届いていなければ、保護条例第 15 条に基づいて差押えた権利侵害の疑いのある貨物を自由に流通できるようにしなければならないとされる(保護条例第 24 条第 1 項)。

以上からわかるように、個別的な申立と比較すると、権利者の事前申立によって税関に水際措置の発動を求める場合には、税関が自ら権利侵害の疑いのある貨物の輸出入を阻止することができる³⁶¹ほか、積極的に権利侵害の調査・認定をも行うことができる。したがって、権利者の事前申立による方法は積極的な保護方法であるといえよう。

2005 年税関で摘発した知的財産権侵害事件については、表 5.4 を参照してほしい。

表 5.4 2005 年税関で摘発した知的財産権侵害事件

	件数	%	金額	%
商標	1,106	91	87,750,000	88
著作権	67	6	990,000	1
特許	37	3	11,040,000	11

(出典：Jetro 北京センター知的財産権室)³⁶²

5 行政ルートにおける知的財産権保護の問題点

(1) 適切かつ迅速な執行の不足

TRIPS 協定第 41 条第 2 項は、「知的所有権の行使に関する手続は、公正かつ公平なものとする。この手続は、不必要に複雑な又は費用を要するものであってはならず、また、不合理な期限を付され又は不当な遅延を伴うものであってはならない。」と規定している。これは、司法ルートのみならず、行政ルートにも適用される一般的義務である。

³⁶¹ 知的財産権税関保護条例第 28 条によると、(権利者の事前申立がなくても) 個人が携帯する、又は郵送で輸出入する物品について、個人使用の合理的な量を超え、かつ、知的財産権を侵害する場合には、税関はこれを没収することができる。とされる。

³⁶² Jetro 北京センター知的財産権室：<http://www.jetro-pkip.org/dl/dhg/zeikan2005.PDF> 最終アクセス日：2006 年 9 月 1 日。

しかし、現状では、行政摘発の執行から処分決定までの所要期間の制限、審査請求から登録までの期間の短縮、などが依然として実現されておらず、時には、長期にわたり処分・審査が放置されることもある。また、実際に出願された発明を出願者やライセンシーが実施又は第3者が違法に実施している場合の出願、中国へのライセンス供与や投資などを予定している外国関連の出願については、ほかより早期に権利化が可能な早期審査制度の導入が望ましいが、そのような優先審査制度の改善は現在のところ見られない。

その原因の1つは、行政法執行業務を専門に担当する職員の数又は水準の不足にあると考えられるが、2006年年内に制定されるであろう国家知的財産戦略³⁶³は、行政法執行業務を専門に担当する職員をも含め、知的財産関係の人材育成を一大目標としている。国家知的財産戦略に先駆け、2004年9月14日に公布された上海知的財産戦略綱要（2004－2010年）³⁶⁴では、知的財産関係の人材の育成が大きな目標とされている。また、北京市などの大都市の特許行政法執行業務の現状を見ると、行政法執行職員の教育が強化され、確実に行政法執行のレベルが向上されたことがわかる³⁶⁵。上記人材育成に関する中国政府の政策が出されているが、それを中国各地において有効に進めるにはまだ時間がかかるように思われる。

（２）各管轄部門の連携不足

前述したように、中国では、特許、商標、著作権ごとに、それぞれ独立し、業務を行う管轄部門が数多く存在している。各管轄部門の間には、縦と横の関係、つまり、中央政府の管轄下にある業務管理部門と地方政府の管轄下にある業務管理部門との間の縦の関係、各管轄部門の間の横の関係、があるが、縦横の関係が交差し部門間で密接な連携を取れたものではない。そのため、行政法執行における業務連携の不足が見られ、権利侵害事件の効果的な早期解決に対する障害ともなっている。

³⁶³ 2005年1月に国務院は、国務院副総理呉儀をリーダーとする国家知識産権局などの20あまりの部門が参加する国家知的財産戦略制定業務指導チームを設立し、同年6月30日に国家知的財産戦略の制定作業を起動した（国家知識産権局：http://www.sipo.gov.cn/sipo/ztxx/zscqbft/zgipzlyj/200605/t20060531_101224.htm 最終アクセス日：2006年9月15日）。2005年年内に制定される予定の国家知的財産戦略が知的財産人材育成の強化を1つ大きな目標としている。（国家知識産権局：http://www.sipo.gov.cn/sipo/ztxx/zscqbft/zgipzlyj/200605/t20060531_101322.htm 最終アクセス日：2006年9月15日）。

³⁶⁴ 中国科学院：<http://www.cas.ac.cn/html/Dir/2005/02/28/5045.htm> 最終アクセス日：2006年9月15日。

³⁶⁵ 張雅軍「北京市における特許行政法執行業務」劉新宇監修『中国知的財産制度の発展と実務～中国知的財産制度20周年記念論文集～』経済産業調査会2005年第85頁以下を参照。

たとえば、上海市企業の商標が広州市で侵害された場合、上海市工商行政管理局は広州市での管轄権限がないため、広州市に出向いてそこで行われている商標権侵害を取締ることができない。上海市工商行政管理局としては、国家工商行政管理局の指示を待つか、権利保護してもらうよう広州市工商行政管理局と交渉する程度のことしかできない。この問題を解決するには、各地方の管轄部門の間の連携を強化することによる取締りの徹底が必要であり、具体的に権利侵害をどのように扱っていくかについては、制度上これを明確にする必要がある。

また、知的財産権侵害事件の中で、多分野にまたがるケースも少なくないので、同一事件を解決するには、時に2つ以上の管轄部門が協同して動き出す必要がある。その場合、必然的に管理資源の浪費につながるほか、迅速かつ効率的な事件解決も期待できない。これを改善するには、少なくとも特許、商標に関しては統一された管轄機関の設置が望ましい。

（３）厳格な取締りの不足

知的財産権侵害事件の中で、人命、安全等にかかわる事件、たとえば、医薬品や建築工事に関するものであると判断される場合、管轄機関は、審査のスピードを速めるとともにこれをより厳しく取締る傾向があるが、そうでない場合、取締りキャンペーンなどがない限り、迅速かつ厳格な取締りは見られない。特に著作権侵害の場合、権利者は管轄機関である版權局に受理を求める際、過度の立証責任が要求され、著作権登録を求められるなど、版權局から消極な対応が行われている。

また、再犯の権利侵害者に対しては、担当管轄機関が罰金の引き上げや付帯措置の強化など、再犯者への厳罰化を厳正に行っておらず、刑事訴追基準を引き下げることによって、刑事移送を回避するケースもある。これらの問題、特に再犯事件を抑止するには、悪質であると認定し、行政処分の罰金額を引き上げ、刑事事件の適用要件を緩和・弾力運用し、運用の積極化及び刑事罰の重罰化・強化することが必要となろう。

（４）その他の問題点

知的財産権の権利行使に当たって、不必要な費用を要するものであってはならないとする TRIPS 協定第 41 条第 2 項、及び「侵害を効果的に抑止するため、司法当局は、侵害していると認めた物品を、権利者に損害を与えないような態様でいかなる補償もなく流通経路

から排除し又は、現行の憲法上の要請に反さない限り、廃棄することを命じる権限を有する。」と規定している TRIPS 協定第 46 条がある。中国では、これら規定と相容れないものとして、押収品の運搬費・倉庫保管料、廃棄処理にかかる経費等の費用について、これを権利者側に請求する行政処分が存在する。

また、水際取締りに関しては、以下のような問題点が指摘されている³⁶⁶。

税関で権利侵害嫌疑貨物を差押えるには、権利者からの申請と担保金の提供が必要となるが、これがない場合、たとえ侵害品と知っていても、税関は、貨物を通過させるを得ない。逆に、権利者が申請し、担保さえ提供すれば税関は貨物が侵害貨物ではないと知っていても、自己の判断では権利者の差し押さえの要求を拒否することができない。

税関における知的財産権の登録が認可された後、権利者が具体的な侵害事実を発見して税関の保護を求めるためには、再度、輸出入地の税関に保護措置の実施を申請する必要があるとされる。

上記②については、知的財産権が私権であることから、権利者が税関に保護措置の実施を申請することにより、知的財産権の保護を求めるという権利行使の意思を明確に表示させる必要がある。また、権利者こそが日常の経営を通じて最も具体的で正確な侵害の情報を入手することができると考えられ、税関が正確な保護措置を実施するにあたりこれらの情報を税関に提供することができると考えられるためである。しかし、多くの場合、権利者が事前に侵害貨物の輸出入の情報を完全に把握することは難しいため、この規定どおりに実行することが困難となっているのみならず、権利者が海外にいるような場合、短期間にこのような申請を行うことが難しいといった問題が残る。

さらに、行政ルートによる権利保護には、地方保護主義が大きな障害となっていることが指摘される。これについては行政のみならず、司法の場でもしばしば見られる問題となっているため、司法ルートにおける知的財産権保護の問題点の中で詳述することとする。

³⁶⁶ JETRO 北京センター知的財産権部：IPNEW（2,000 年 10 月 31 日 No.25）
<http://www.jetro-pkip.org/ipn/backup/25.htm> を参照。最終アクセス日：2006 年 9 月 15 日。

第3節 司法ルートによる保護の仕組みと問題点

中国における知的財産権保護のエンフォースメントについて、行政ルートのほかに司法ルートがあり、民事訴訟、行政訴訟、刑事訴訟を通じて知的財産権に司法的保護を与えている。

知的財産権が私権であり、その性質上、民事訴訟法を適用して知的財産権侵害訴訟を行うのが一般的である。また、特許法、商標法、著作権法にも手続に関する若干の規定、た

例えば侵害行為訴訟前差止（特許法第 61 条、商標法第 57 条）、があるように、上記訴訟方式の中、もっとも重要視されているのが民事訴訟である。

本節は、民事訴訟を中心に、司法ルートによる保護の仕組みと問題点を検討する。行政訴訟、刑事訴訟に関しては、以下その重要性を指摘するにとどめる。

民事訴訟が重要視されている中、最終的な行政上の決定について、司法当局による審査の機会を保証するという TRIPS 協定第 41 条第 4 項の規定があるように、行政訴訟も知的財産権保護のエンフォースメントの必要不可欠な救済手段である。また、権利侵害が続発していることに鑑み、故意による商業的規模の商標の不正使用及び著作物の違法な複製について、これら違法行為に対し、刑事上の手続及び刑罰も厳格に適用されるべきであるとの声が国内外において強まる中、TRIPS 協定第 61 条に基づき、刑事訴訟も知的財産権保護のエンフォースメントの要となっている。

1 司法ルートによる保護の仕組み

（１）知的財産権事件の管轄

周知のとおり、中国では、最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院及び基層人民法院の 4 つの審級の裁判所がある。知的財産権の紛争事件に関しては、どこかのどの裁判所がこれを管轄するのか、つまり地域管轄と級別管轄の問題がおきる。

まず、地域管轄に関しては、民事訴訟法第 29 条によれば、権利侵害行為により提起された民事訴訟は、権利侵害行為地又は被告所在地の裁判所が管轄する。ここでいう権利侵害行為地には、1992 年 7 月 14 日に公布された「民事訴訟法の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の意見」第 28 条の規定によれば、権利侵害行為の実施地及び権利侵害の結果発生地が含まれる。権利侵害の結果発生地について、従来から議論があり、損害を被った原告の所在地又は「権利侵害物」の到達地を権利侵害の結果発生地とみなす少数意見³⁶⁷があったが、権利侵害の結果発生地を権利侵害行為が直接引き起こした事実結果の発生地と理解すべきであり、原告が損害を被ったからといって原告の所在地を権利侵害の結果発生地とみなすことはできないとの考え方が通説となっている³⁶⁸。

³⁶⁷ 知的財産権裁判業務についての全国一部の法院の座談会に関する最高人民法院の紀要 1998 年 7 月 20 日。

³⁶⁸ 知的財産権裁判業務についての全国一部の法院の座談会に関する最高人民法院の紀要 1998 年 7 月 20 日。

具体的には、特許紛争事件の場合、2001 年 7 月 1 日施行の「特許紛争事件の審理に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の若干の規定」（以下「特許紛争事件の審理に関する規定」という）第 5 条及び第 6 条によると、特許紛争事件は、権利侵害行為地又は被告の所在地の裁判所が管轄する。権利侵害行為地には、発明特許権、実用新案特許権を侵害する製品の製造、使用、販売の申出、販売、輸入などの行為の実施地、特許方法使用行為の実施地、当該特許方法により直接獲得した製品の使用、販売の申出、販売、輸入などの行為の実施地、意匠特許権を侵害する製品の製造、販売、輸入などの行為の実施地、他人の特許を盗用する行為の実施地、上記権利侵害行為の権利侵害結果発生地が含まれる（第 5 条）。

原告が権利侵害製品販売者を提訴せず、製造者のみを提訴し、権利侵害製品製造地と販売地が一致しない場合、製造地の裁判所が管轄権を有する。製造者と販売者を共同被告として提訴する場合、販売地の裁判所が管轄権を有する。販売者が製造者組織に属しており、原告は販売地において権利侵害製品製造者の製造、販売行為を提訴した場合、販売地の裁判所が管轄権を有する（第 6 条）。

商標紛争事件と著作権紛争事件の場合、2002 年 10 月 16 日施行の「商標民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（以下「商標紛争事件の審理に関する解釈」という）と 2002 年 10 月 15 日施行の「著作権民事紛争事件の審理に係る法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」（以下「著作権紛争事件の審理に関する解釈」という）によれば、商標紛争事件と著作権紛争事件は、権利侵害行為の実施地、権利侵害複製品の貯蔵地又は差押え地、被告の所在地の裁判所が管轄する。なお、ここでいう権利侵害複製品の貯蔵地とは、大量又は経常的に貯蔵し、隠匿する権利侵害複製品の所在地を指す。差押え地とは、税関、版權、工商等の行政機関が法により差押える権利侵害複製品の所在地を指す（商標紛争事件の審理に関する解釈第 6 条、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 4 条）。

異なる権利侵害行為実施地に及ぶ多数の被告に対して提起する共同訴訟について、原告はそのうち一人の被告の権利侵害行為実施地の裁判所での管轄を選択することができる。ある被告に対してのみ提起する訴訟については、当該被告の権利侵害行為実施地の裁判所が管轄権を有する（商標紛争事件の審理に関する解釈第 7 条、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 5 条）。

ネットワークにおける著作権紛争事件の場合、「コンピュータ・ネットワークにおける

著作権紛争の審理にあたっての法の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の解釈」第1条によれば、ネットワークにおける著作権紛争事件は、権利侵害行為地又は被告の所在地の裁判所が管轄する。権利侵害行為地には、提訴された権利侵害行為を実施するためのサーバー、クライアントなどの設備の所在地が含まれる。権利侵害行為地又は被告の所在地を確定することが難しい場合、原告の発見した権利侵害内容を有するクライアントなどの設備の所在地を権利侵害行為地とみなすことができる。

次に、級別管轄に関しては、複数の司法解釈によれば、原則的には、中級以上の裁判所が知的財産権の紛争事件を受理する。特許権紛争事件の場合、特許紛争事件の審理に関する規定第2条によると、特許紛争事件の第一審は、各省、自治区、直轄市人民政府所在地の中級人民法院及び最高人民法院により指定された中級人民法院が管轄する。

商標権紛争事件の場合、2002年1月21日に施行公布された「商標事件の審理に係る管轄及び法の適用範囲の問題に関する最高人民法院の解釈」第1条及び第2条によると、級別管轄は、以下のように決められる。

- ① 国務院工商行政管理部門の商標評審委員会による不服審査の決定又は裁定を不服として提訴する場合、その第一審は、北京市中級人民法院が管轄する。
- ② 工商行政管理部門による商標関連の具体的な行政行為を不服として提訴する場合、その第一審は、行政訴訟法の関連規定に基づいて管轄を確定する。
- ③ 各高級人民法院は、所管地域の実際状況に基づいて、最高人民法院の許可を経て、比較的に大きな市において1、2カ所の基層人民法院を商標権民事紛争事件の第一審管轄裁判所として指定することができる。

著作権紛争事件の場合、著作権紛争事件の審理に関する解釈第2条によると、著作権民事紛争事件は、中級以上の裁判所が管轄する。また、各高級人民法院は、所管地域の実際状況に基づいて、若干の基層人民法院を著作権民事紛争事件の第一審管轄裁判所として指定できるとされる。

このように、中級以上の人民法院が知的財産権紛争事件の第一審管轄裁判所として指定されたことは、知的財産権訴訟を規範化し、訴訟のレベルを向上させるためである。

（２）合議廷と参審員制度

民事訴訟法によれば、簡易裁判手続が適用される第一審の民事事件を除くほか、民事事件の審理、判決は、合議廷という裁判組織の下で行われる（民事訴訟法第40条～第44条）。

合議廷は、奇数の裁判官と参審員、又は裁判官のみで構成されるが、その裁判長は裁判所の院長又は廷長の指定する裁判官により担当される。院長又は廷長が裁判を行う場合は、院長又は廷長が裁判長を担当する。また、合議廷は多数決により事件を評議するとされる。なお、重大な影響がある事件又は難しい事件について、合議廷内の意見が対立する場合、裁判所の裁判委員会に評議を付することができる³⁶⁹。

合議廷は、中国民事裁判の重要な組織形式であるが、その重要性は 1999 年 10 月 20 日に最高人民法院により公布された人民法院 5 年改革綱要により確認されている。つまり、「裁判長選任制度の全面的展開を前提に、合議制が法律により、人民法院の院長が裁判委員会に上程して協議、決定させる重大で難解な事件を除き、他のすべての事件は、合議廷が審理し、判決を下すものとし、人民法院の院長又は裁判長は合議廷の決定を変更することができない。」（人民法院 5 年改革綱要第 20 条）とされる。

中国知的財産権訴訟の実務において、知的財産権に関する民事事件は複雑な事件が多いため、法廷審理が単独裁判官で行われることはほとんどなく、通常 3 名あるいは 5 名の、審理において平等な権利義務を有する裁判官³⁷⁰が合議廷を組織する³⁷¹。具体的な審理においては、上記民事訴訟法の規定があるように、1 名の裁判官が裁判長を務め、審理を指揮する。特許紛争事件など複雑な事件を審理するに当たって、合議廷構成員は多くの問題について数回にわたり議論を交わし、合議することが多いが、意見が分かれた場合には多数決の原則に従う。また、事件終了報告書及び判決書は、一般に裁判長が作成する。

民事訴訟法上、重要な機能が付与されている合議廷という裁判組織形式に対し、その業務方法及び合議廷構成員の職責については具体的な規定が設けられていない。そのため、場合によっては裁判長一人の意見が通され、合議も結局のところ形式主義から免れず、判決の公正性は、必ずしも保証されているとはいえないとの疑問があり、これを改善するには、事件の審理に参加したすべての裁判官が独自に事件について自己の意見を発表し、これらの意見を判決書に反映させるべきであるとの見解³⁷²が見られる。

裁判所は、民事事件を審理する際、参審員を合議廷の一員として招集することがあるが、

³⁶⁹ 裁判委員会については、徐申民『中国特許侵害訴訟の実務』経済産業調査会 2004 年第 89 頁を参照。

³⁷⁰ 1998 年 7 月 11 日より施行された民事経済裁判方式の改革問題に関する最高人民法院の若干の規定第 31 条は、「合議制の構成員は、事件の審理に共同で参加し、事件の事実、証拠、性質、責任、法の適用及び審理結果等に対して共同責任を負わなければならない。」と規定している。

³⁷¹ 周林「中国知的財産権事件の審理と裁判」周林編『中国の知的財産権裁判と重要判決－実際の事件と判決及び裁判過程の再現－』経済産業調査会 2004 年第 8 頁。

³⁷² 周林「中国知的財産権事件の審理と裁判」周林編『中国の知的財産権裁判と重要判決－実際の事件と判決及び裁判過程の再現－』経済産業調査会 2004 年第 13 頁。

参審員には裁判官と同等な権利義務を有する（民事訴訟法第 40 条第 3 項、人民法院組織法第 38 条）とされるが、裁判長となることができない。知的財産権訴訟など、比較的高度な専門技術に関する内容が含まれる事件では、合議廷における他の構成員の技術内容に対する理解を補い、事件の公正かつ正確な審理を確保するため、裁判所が技術の専門家を参審員として招き、裁判に参加させることがよく見られる³⁷³。

（３）知的財産権の侵害類型及び民事責任

１）特許権の侵害類型及び民事責任

特許紛争事件の審理に関する規定第 1 条によると、中国裁判所は、以下のような特許権民事紛争事件を受理している。

- ① 特許出願権紛争事件。
- ② 特許権権利帰属紛争事件。
- ③ 特許権、特許出願権譲渡契約の紛争事件。
- ④ 特許権侵害紛争事件。
- ⑤ 他人の特許を盗用する紛争事件。
- ⑥ 発明特許出願の公布後、特許権授与前の使用料紛争事件。
- ⑦ 職務発明者、設計者の奨励、報酬紛争事件。
- ⑧ 訴訟前権利侵害差止、財産保全申立事件。
- ⑨ 発明者、設計者資格紛争事件。
- ⑩ その他の特許紛争事件。

特許法第 11 条によれば、特許権侵害行為とは、特許権者の許諾を得ず、生産経営の目的で、特許法により保護される有効な特許を実施する違法行為である。これに基づき、同法第 11 条、第 58 条、第 59 条は、上記 3 つの条件を満たすような行為を特許権侵害行為として定めた。具体的な内容については、本章第 2 節 1 (2) で述べたので、ここでは省略する。なお、特許侵害に該当する行為がある場合でも、特許法第 63 条第 1 項でいう特許侵害の除外事由に該当するときは、特許権の侵害とはみなされない。

特許権の侵害が生じた場合、特許権者は、裁判所に侵害の停止、影響の除去、謝罪及び

³⁷³ なお、裁判官が事件を審理する際、専門知識について補助を受ける制度として、専門家証人を法廷に出廷させ、専門技術に関する説明を求める専門家証人制度、専門家諮問制度が存在する。

損害賠償を請求することができるとされる（民法通則第 118 条）。また、民事制裁については、著作権、商標権と同様、裁判所は、民法通則第 134 条第 3 項に基づき、不法所得の没収、罰金などを権利侵害者に命じることができる。

2) 商標権の侵害類型及び民事責任

中国の裁判所は、以下のような商標権紛争事件を取り扱っている（商標事件の審理に係る管轄及び法の適用範囲の問題に関する最高人民法院の解釈第 1 条）。

- ① 国务院工商行政管理部门の商標評審委員会が下した再審決定又は裁定を不服とする事件。
- ② 工商行政管理部门が下した関係商標の具体的行政行為を不服とする事件。
- ③ 商標権権利帰属紛争事件。
- ④ 商標権侵害紛争事件。
- ⑤ 商標権譲渡契約紛争事件。
- ⑥ 商標使用許諾契約紛争事件。
- ⑦ 訴訟前商標権侵害行為差止申立事件。
- ⑧ 訴訟前財産保全申立事件。
- ⑨ 訴訟前証拠保全申立事件。
- ⑩ その他の商標事件。

商標権侵害行為の認定、並びにこれら侵害行為に対する民事責任の追及の主な根拠法には、商標法、商標法实施条例があるほか、前述した商標紛争事件の審理に関する解釈も一つ重要な根拠法となっている。商標権の侵害類型については、本章第 2 節 2 (2) で述べたので、ここでは省略する。

商標権侵害行為を行った権利侵害者の負うべき民事責任について、商標紛争事件の審理に関する解釈第 21 条は規定を置いている。具体的には、侵害行為の停止、妨害の排除、危険除去、損害賠償、影響の除去が挙げられている。なお、馳名商標の権利を侵害する場合の民事責任について、商標紛争事件の審理に関する解釈第 2 条は、「商標法第 13 条第 1 項の規定により、中国において登録していない他人の馳名商標又はその主要な部分を複製、模倣、翻訳し、同一又は類似する商品において商標として使用し、容易に混同を生じさせた場合、侵害停止の民事責任を負わなければならない。」と規定している。

また、商標権侵害事件の具体的な状況により、裁判所は、権利侵害者に対し、罰金命令

³⁷⁴、権利侵害商品、偽造された商標標識及び専ら権利侵害商品の生産に用いられる材料・用具・設備等の財産の没収を命じることができるとされる。なお、同一の権利侵害行為につき、工商行政管理部门が既に行政処罰を下した場合、裁判所は、これについて再度民事制裁を下さないものとする（商標紛争事件の審理に関する解釈第 21 条）。

3) 著作権の侵害類型及び民事責任

中国の裁判所は、以下のような著作権紛争事件を取り扱っている（著作権紛争事件の審理に関する解釈第 1 条）。

著作権及び著作隣接権の権利帰属、権利侵害、契約紛争事件。

訴訟前権利侵害の差止、財産保全、証拠保全申立事件。

その他の著作権及び著作隣接権紛争事件。

著作権又は著作隣接権侵害行為の認定、並びにこれら行為に対する民事責任の追及の主な根拠法には、著作権法、著作権法实施条例、コンピュータ・ソフトウェア保護条例があるほか、前述した著作権紛争事件の審理に関する解釈も一つ重要な根拠となっている。

著作権法第 46 条及び第 47 条は、著作権の侵害行為類型について定めている。第 46 条は、民事責任の追及を中心とした侵害行為類型を規定しているが、これに対し、第 47 条は、民事責任の追及のみならず、取り上げられた侵害行為の中で公共の利益を害するものがあれば、著作権行政管理部门が行政責任を追及することができると規定し、また、犯罪を構成する場合は、法により刑事責任が追及されることを規定している。

著作権法第 46 条によると、民事責任の追及を中心とした侵害行為の類型は、以下のとおりである。

著作権者の許諾を得ずに、その著作物を公表する行為。

共同著作権者の許諾を得ずに、他人と共同で創作した著作物を自ら単独で創作した著作物として公表する行為。

創作に参加せず、個人の名誉及び利益のために、他人の著作物に氏名を表示する行為。

他人の著作物を歪曲、改ざんする行為。

他人の著作物を盗用する行為。

著作権者の許諾を得ずに、展示、映画の撮影製作、及び映画の撮影製作に類似する方式

³⁷⁴ 罰金額は、商標法实施条例の関連規定に基づいて確定されるとの規定があり、これは实施条例第 52 条を指しており、不法売上額の 3 倍以下若しくは 10 万元以下の罰金に処される。

により著作物を使用し、又は翻案、翻訳、注釈などの方法により著作物を使用する行為（ただし、本法に別に規定がある場合はこの限りでない）。

他人の著作物を使用したか、規定に従い報酬を支払わない行為。

映画著作物及び映画の撮影製作に類似する方法により創作された著作物、コンピュータ・ソフトウェア、録音録画製品の著作権者、あるいは著作隣接権者の許諾を得ずに、その著作物又は録音録画製品を貸与する行為（ただし、本法に別に規定がある場合はこの限りでない）。

出版社の許諾を得ずに、その出版された図書、定期刊行物の版式権（レイアウトデザイン）を使用する行為。

実演者の許諾を得ずに、現場生放送を行ったり、公開して現場の実演を伝送したり、又は実演を収録する行為。

著作権及び著作隣接権にかかわるその他の侵害行為。

また、著作権法第 47 条で掲げられている民事責任の追及のみならず、行政、刑事責任の追及の対象ともなる侵害行為については、本章第 2 節 3 (2) で既に述べたので、ここでは省略する。

コンピュータ・ソフトウェア保護条例は、著作権の侵害類型について、民事責任を負わなければならない侵害行為を第 23 条において以下のように掲げている。

- ① ソフトウェア著作権者の許諾を得ず、そのソフトウェアを発表又は登録する行為。
- ② 他人のソフトウェアを自分のソフトウェアとして発表又は登録する行為。
- ③ 他人と共同で開発したソフトウェアを共同開発者の許諾を得ず、単独で完成したものとして発表又は登録する行為。
- ④ 他人のソフトウェア上に署名し、又は他人のソフトウェアの氏名表示を書き換える行為。
- ⑤ ソフトウェア著作権者の許諾を得ず、そのソフトウェアを改ざんし、翻訳する行為。
- ⑥ その他の著作権を侵害する行為。

また、公共の利益を侵害するようなことがあれば、民事責任のみならず、行政、刑事責任も追及される対象として、コンピュータ・ソフトウェア保護条例第 24 条が 5 項目を挙げてこれを定めている。具体的な内容については、本章第 2 節 3 (2) で既に述べたため、ここでは省略する。

著作権紛争事件の審理に関する解釈は、上記根拠法で見られるような具体的な著作権の

侵害類型を定めていないが、法的責任を負わなければならない 1 つの類型として、第 19 条で次のように規定している。「出版者、製作者はその出版、製作が合法的な授権によるものであることについて挙証責任を負わなければならない。発行者、賃貸人はその発行又は賃貸する複製品が合法的な出所を有することについて挙証責任を負わなければならない。挙証できない場合、著作権法第 46 条、第 47 条の関連規定により法的責任を負う。」

上記著作権侵害行為がある場合、権利侵害者は、情状により侵害行為の停止、影響の除去、謝罪、損害賠償等の民事責任³⁷⁵を負わなければならない（著作権法第 46 条、第 47 条、コンピュータ・ソフトウェア保護条例第 23 条、第 24 条、民法通則第 118 条。なお、損害賠償額の算定については、著作権法第 48 条、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 24 条、第 25 条、第 26 条がこれを規定している）。また、そのほかにも、出版者、コンピュータ・ソフトウェアのユーザー、そして民事制裁に関連する問題については、著作権紛争事件の審理に関する解釈が新たに規定を設けた。

出版者に関連する問題については、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 20 条は、「出版物が他人の著作権を侵害する場合、出版者はその過失、権利侵害の程度及び侵害の結果等に基づき民事賠償責任を負わなければならない。」「出版者がその出版行為の授権、原稿の出所及び署名、編集した出版物の内容などについて合理的な注意義務を果たしていない場合、著作権法第 48 条の規定により、賠償責任を負う。」「出版者が合理的な注意義務を果たし、著作権者もまた出版者がその出版が権利侵害に及ぶと知り得たことを証明できない場合、民法通則第 117 条第 1 項の規定により、出版者は権利侵害の停止、権利侵害により獲得した利益を返還する民事責任を負う。」「出版者の果たした合理的な注意義務の状況は、出版者が挙証責任を負う。」と規定している。

コンピュータ・ソフトウェアのユーザーに関連する問題については、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 21 条は、「コンピュータ・ソフトウェアのユーザーが許諾を得ず、又は許諾範囲を超えてコンピュータ・ソフトウェアを使用する場合、著作権法第 47 条第 1 号、コンピュータ・ソフトウェア保護条例第 24 条第 1 号の規定により民事責任を負うものとする。」と規定している。

そして民事制裁については、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 29 条は、「著作権法第 47 条の規定する権利侵害行為に対して、裁判所は当事者の請求により行為者に民事責任

³⁷⁵ 民法通則第 134 条は、一般原則として以下のような民事責任を規定している。侵害の停止、妨害の排除、危険除去、財産返還、原状回復、修理・再製・交換、損害賠償、違約金の支弁、影響の除去と名誉回復、謝罪。これら民事責任は、単独で、若しくは併用することもできるとされる。

を追及するほか、民法通則第 134 条第 3 項の規定により民事制裁を与えることができる。」

「罰金額は中華人民共和国著作権法实施条例の関連規定を参照し、確定することができる。」「著作権行政管理部門が同一の権利侵害行為に対しすでに行政処罰を与えた場合、裁判所は再度の民事制裁を与えない。」と定めている。なお、著作権法第 51 条は、違法所得、権利侵害の複製品及び違法活動に用いられた財物の没収を権利侵害行為に対する民事制裁として定めている。

（４）損害賠償額の算定基準

１）特許権の侵害賠償額の算定基準

特許権の侵害賠償額の算定基準については、第 3 章第 1 節 2（４）の関連内容を参照されたい。

２）商標権の侵害賠償額の算定基準

商標法第 56 条及び商標紛争事件の審理に関する解釈第 13 条ないし第 17 条は、損害賠償額の算定に関する規定を設けている。つまり、商標権侵害の損害賠償額は、侵害者が侵害期間に侵害により取得した利益、又は被侵害者が侵害された期間に侵害により被った損失によるものとし、被侵害者が侵害行為を制止するために支払った合理的支出も含まれる（商標法第 56 条第 1 項）。

ここでの侵害により取得した利益とは、権利侵害商品の販売量に当該商品の単位販売利潤をかけて算出されたものをいう。なお、当該商品の単位販売利潤を確定できない場合、登録商標にかかる商品の単位販売利潤に基づき算出される（商標紛争事件の審理に関する解釈第 14 条）。侵害により被った損失とは、権利者が権利侵害により生じた商品販売の減少分、又は商品販売量に登録商標にかかる商品の単位販売利潤をかけて算出されたものをいう（商標紛争事件の審理に関する解釈第 15 条）。商標権者は、侵害により取得した利益又は侵害により被った損失のどちらかを損害賠償額の算定方法として選択することができる（商標紛争事件の審理に関する解釈第 13 条）。

権利侵害者が権利侵害により取得した利益、又は被侵害者が権利侵害を被ったことにより受けた損失を確定することが困難な場合、裁判所は、当事者の請求又は職権により、権利侵害行為の情状に基づき、50 万元以下の損害賠償を命じる判決を下すことができるとさ

れる（商標法第 56 条第 2 項、商標紛争事件の審理に関する解釈第 16 条第 1 項）。損害賠償額を確定するに当たって、裁判所は、権利侵害行為の性質、期間、もたらされた結果、商標の名声、商標使用許諾の際の使用料、商標使用許諾の種類、時間、範囲及び権利侵害行為を制止するための合理的支出（たとえば弁護士費用、調査費用など——商標紛争事件の審理に関する解釈第 17 条）などの要素を総合的に考慮しなければならない（商標紛争事件の審理に関する解釈第 16 条第 2 項）。なお、当事者の間に損害賠償額の確定に関する合意がある場合、裁判所は、これを認めなければならない（商標紛争事件の審理に関する解釈第 16 条第 3 項）。

登録商標権を侵害する商品であることを知らずに販売した場合、当該商品が自ら合法にして取得したものであることを証明することができ、かつ、その提供者を説明できるときは、損害賠償責任を負わない（商標法第 56 条第 3 項）。

3) 著作権の侵害賠償額の算定基準

著作権又は著作隣接権侵害行為に対する損害賠償額の算定基準については、著作権法第 48 条、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 24 条、第 25 条、第 26 条がこれを規定している。

上記規定によれば、権利侵害者は、権利者の実際に被った損失に基づいて損害賠償しなければならないとされる。ここでいう実際に被った損失は、権利侵害が原因の権利者側の複製品の発行減少分、又は権利侵害複製品の販売量に権利者の当該複製品の単位発行利潤をかけて算出される。なお、発行減少分を確定することが困難な場合、権利侵害複製品の市場における販売量に基づいて確定する。

実際に被った損失の算定が困難な場合、権利者は、侵害者の違法所得に応じて損害賠償を請求することができる。損害賠償額には、権利者が権利侵害行為を制止するために支払った合理的な支出、たとえば弁護士費用や調査費用などが含まれる。また、権利者の実際に被った損失又は権利侵害者の違法所得を確定することができない場合、裁判所は、当事者の請求若しくは職権に基づき、侵害行為の情状により 50 万元以下の損害賠償を命じる判決を下すことができるとされる。

なお、コンピュータ・ソフトウェア保護条例第 25 条によれば、上記規定がコンピュータ・ソフトウェア著作権侵害の場合にも適用される。

（５）訴訟前仮処分

TRIPS 協定第 50 条は、司法当局は適当な場合、特に、遅延により権利者に回復できない損害が生じるおそれがある場合又は証拠が破棄される明らかな危険がある場合には、他方当事者に意見を述べる機会を与えることなく、迅速かつ効果的な訴訟前仮処分措置をとる権限を有すると規定している。これに対応して、中国の知的財産権法にも相応する制度が設けられている。

訴訟前仮処分制度を特許法第 2 次改正の一内容として、第 3 章において既に検討しており、また、商標法³⁷⁶、著作権法にも特許法と似たような規定をおいてあるので、ここでは、著作権法を例としてあげ、具体的な規定を検討する。

著作権法第 49 条は、訴訟前における侵害行為の差止及び財産保全に関する規定を設けている。つまり、著作権者又は著作隣接権者は、他人がその権利を侵害する行為を現に実施し、又は実施しようとしており、これを直ちに制止しなければ、自分の権利に回復できないまでの損害を与える恐れがあることを立証できる証拠を有する場合、訴えを提起する前に裁判所に関係行為の停止命令と財産の保全措置命令を発令するよう請求することができるとされる。

また、訴訟前の証拠保全に関しては、著作権法第 50 条がこれを規定している。すなわち、侵害行為を制止するに際し、証拠が滅失される可能性があり、又は事後的に証拠を入手することが困難な状況においては、著作権者又は著作隣接権者は、起訴前に裁判所へ証拠保全を申請することができるとされる。

上記訴訟前仮処分措置のうち、訴訟前侵害行為差止及び訴訟前証拠保全制度については、民事訴訟法には明文規定が見られないため、大変重要な制度である。訴訟前財産保全措置について、民事訴訟法第 93 条から第 96 条及び第 99 条が関連規定をおいているが、著作権法第 49 条第 2 項及び第 50 条によれば、これら規定が訴訟前侵害行為差止措置、訴訟前証拠保全措置にも適用される。つまり、裁判所は、これら訴訟前仮処分措置に関する申立があった場合、申立人に担保の提供を命じることができ、申立人が担保を提供しないときは、当該申立を却下することができる（民事訴訟法第 93 条第 1 項）。裁判所は、申立の受理後、48 時間以内に裁定を下さなければならない、これら措置を認める裁定が下されるときは、直ちに執行に着手しなければならない（民事訴訟法第 93 条第 2 項）。また、裁判所が訴訟前

³⁷⁶ 商標法における訴訟前仮処分制度の根拠法は、商標法第 57 条、第 58 条、民事訴訟法第 93 条ないし第 96 条及び第 99 条、及び「訴訟前商標権侵害行為の差止及び証拠保全に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の解釈」である。

仮処分処置を採った後 15 日以内に、申立人が訴えを提起しない場合、裁判所は、これら訴訟前仮処分処置を解除しなければならない（民事訴訟法第 93 条第 3 項）。

なお、著作権紛争事件の審理に関する解釈第 30 条第 2 項によると、裁判所が上記訴訟前仮処分措置をとる場合、2002 年 1 月 9 日に公布された「訴訟前商標権侵害行為の差止及び証拠保全に係る法の適用の問題に関する最高人民法院の解釈」の規定を参照するものとされる。

（ 6 ）立証責任

知的財産権民事紛争事件はその他の民事紛争事件と同様、立証責任については、権利侵害を主張する者が負うのが原則である（民事訴訟法第 64 条第 1 項）³⁷⁷。つまり、原告は、知的財産権を所有すること、並びに被告がその権利に対し、法により禁止されている権利侵害行為を実施したことを自ら証明しなければならない。一方、被告は、原告側の挙証に対し証拠を挙げて抗弁を行うが、抗弁の内容として、原告側の挙証する事実又は証拠への反論もあれば、その他の主張、たとえば特許権侵害事件の場合は、公知技術の抗弁、無効の抗弁、先使用权の抗弁などを提起することができる。

しかし、上記立証責任原則に対し、2001 年 12 月 6 日に採択された「民事訴訟の証拠に関する最高人民法院の若干の規定」第 4 条によれば、特定の場合（高度な危険作業による人身侵害の権利侵害訴訟、環境汚染による損害賠償訴訟、医療行為による権利侵害訴訟など）において、立証責任が転換されることがある。たとえば、同若干規定第 4 条第 1 項第 1 号は、「新製品の製造方法に係る発明特許に関する特許権侵害訴訟の場合、同一の製品を製造する組織又は個人はその製品の製造方法が特許方法と同一でないことについて挙証責任を負う。」と定めている。なお、関連法律には、権利侵害訴訟の挙証責任について、別に規定がある場合、それに従うとされる（第 4 条第 2 項）。

これについて、特許法、商標法、著作権法などの知的財産権法においても、同若干規定と似たような挙証責任に関する特別規定が設けられている。特許法第 57 条第 2 項は、「特許権侵害紛争が新製品の製造方法に係る発明特許に及ぶ場合、同一の製品を製造する組織、又は個人がその製品の製造方法が特許方法と同一でないことの証明を提供しなければなら

³⁷⁷ なお、当事者及びその代理人が客観的事由により自ら収集することができない証拠又は裁判所が事件の審理に必要であると認める証拠については、裁判所が調査し、収集しなければならないとの規定もある（民事訴訟法第 64 条第 2 項）。

ない。」³⁷⁸と規定しているが、これは、上記若干規定第4条第1項第1号の規定と同様である。

また、商標法第56条第3項の規定によると、商標権を侵害する製品であることを知らずに販売した者は、当該製品を合法的に取得したことを証明でき、かつ、提供者を説明したときには損害賠償の責任を負わない。

さらに、著作権法第52条は、「複製品の出版者や製作者がその出版、製作に関して合法的な入手先を立証できないとき、及び複製品の発行者又は映画著作物若しくは映画制作と類似した方法で創作された作品、コンピュータ・ソフトウェア、録音・録画製品の複製品の賃貸者がその発行、賃貸する複製品の合法的な供給元を立証できないときには、法的責任を負わなければならない。」と規定している。

上記知的財産権の各規定及び立証責任の原則に関する民事訴訟法の規定に基づき、特許権侵害事件を例としてあげると、挙証責任は次のとおりである。権利者は、自らが有効な方法発明特許を所有し、それにより製造された製品が新規なものであることと、相手方当事者が同一の製品を製造（使用、輸入）したことを、事実に基づいて証明できた場合、挙証責任を果たしたとみなされ、そこで挙証責任は転換され、使用した方法が発明特許権の方法と同一でないことの挙証責任が相手方当事者に負わされることになる。そして権利侵害被疑者が自らの製品の製造方法が当該特許方法と異なることを証明できず、かつ、その他の抗弁をしない限り、権利侵害が確定される。

（7）訴訟時効

訴訟時効については、民法通則第135条ないし第141条が規定している。これらの規定によれば、権利者が裁判所に民事上の権利の保護を求めるときの訴訟時効の期間は、法律に別の定めがある場合を除き、2年とされる（民法通則第135条）。訴訟時効の起算日は、権利が侵害されることを知り、又は知り得べきであったと推定される日である（民法通則第137条第1項）。訴訟時効の期間が過ぎても、当事者による任意履行があった場合、有効とされる（民法通則第138条）。つまり、訴訟時効の期間が過ぎても、実体法上の権利者の

³⁷⁸ 製造方法特許で製造される製品が新規でない場合、原告側は、先ず、被疑製品と当該特許方法で製造された製品が同一であることを証明しなければならない。そして、両製品の共通点を明らかにし、たとえば、被疑製品の仕様書「製品説明書」から、製造コスト、用途などが共通であることを証明する。これによって、被疑製品が当該特許方法を利用して製造されたものであることが推定できれば、提訴の基本的証拠要件を満足することになる。

権利自体は、消滅することがない。

また、訴訟時効の中断事由について、民法通則第 139 条、第 140 条は、以下のように規定している。

- ① 訴訟時効の期間満了前 6 ヶ月以内において、不可抗力又はその他の障害により請求権の行使ができない場合。
- ② 訴訟が提起され、又は当事者の一方により請求が出され、若しくは義務の履行に同意した場合、訴訟時効が中断される。新たな時効は、その中断された日より起算される。

なお、上記②については、「当事者の一方による請求」とは、相手側の当事者への警告、又は裁判所への提訴、行政機関への処理の申立などを指す。

特許法第 62 条第 1 項は、特許権侵害事件の訴訟時効を「特許権者又は利害関係者が権利侵害行為を知り又は知り得べきであった日より起算し」、2 年とする。この規定は上記民法通則の規定と同様である。なお、ここでいう「知り得べきであった」とは、法律上の一種の推定であるが、特許権者又は利害関係者が権利侵害事実を実際に把握できたか否かに関係なく、客観的に見て、特許権者又は利害関係者にはこれを知り得た条件又は可能性（たとえば、権利侵害品が市場に出現した場合、権利者又は利害関係者は、当然これを「知り得たはず」とされる）があれば、実際には侵害行為の存在を「知らなかった」のにもかかわらず、時効の進行が開始される。

訴訟時効に関する民法通則及び特許法の上記規定があることで、中国における知的財産権の司法保護の実務に以下のような問題が生じる。まず、2 年という訴訟時効期間が短すぎて、権利侵害訴訟に勝つための、提訴以前の準備作業として必要とされる権利侵害事実の把握、確認の時間が必ずしも確保されているとはいえない。およそ権利侵害事実を把握、確認するには、まず、権利侵害行為が行われている場所、権利侵害者の特定、そして侵害事実を突き止めるための物的証拠を手に入れなければならない、特許権に係る権利侵害品である場合、技術的分析・対比、専門家の鑑定意見の聴取などを行う必要がある。また、自身の権利主張の根拠の強弱にあわせ、具体的な対応法、つまり行政ルートを通じて救済を求めるか、それとも司法ルートで権利保護を求めるかについても決定する必要がある。広い国土をもつ中国において、このような複雑な準備作業を 2 年という短い期間の中で果たして順調に完成できるのかが疑問である。無論、民法通則第 140 条には、当事者の一方により請求が出された場合、訴訟時効が中断されるという規定があるが（この意味では、権

利侵害者と疑われる者への警告は訴訟時効を中断させる重要な役割を果たす)、権利侵害の手口が年々巧妙化になっており、あらゆる対策を講じている侵害者を特定することは決して容易なことではない。

次に、知的財産権侵害事件の訴訟時効は権利者の権利侵害行為を知り又は知り得べきであった日より起算されると定められているが、知的財産権侵害、特に特許権侵害の場合、製造、使用、販売、販売の申出、輸入等の行為が実際に広い中国のどこかで実施されたとき、権利者がこれを突き止めることは困難である。「知り得べきであった」というだけで、権利者の知らないうちに訴訟時効が開始されるのは、権利者に過酷であるように思われる。また、「特許権者が外国人や外国企業である場合、中国市場のどこかで権利侵害品が販売されていても、これを『知り得べきであった』とするのは無理ではなかろうか」³⁷⁹。「とくに特許が製品の内部機構や製造方法について付与されている場合を考えれば、上記のような評価方法が不合理であり、特許権者の保護に欠く結果となることは一層明らかであろう」³⁸⁰との批判がある。

最後に、知的財産権が保護期間中にあるにもかかわらず、侵害行為が継続する場合、訴訟時効の規定が適用されるかとの問題がある。つまり、単に訴訟時効が過ぎているという理由だけで、現在なお継続されている侵害行為に対し、もし権利行使ができないとするならば、明らかに不合理である。この問題については、1998年7月20日に公布された「知的財産権裁判業務に関する全国の一部の法院の座談会に関する最高人民法院の紀要」は、以下のような見解を示した。「継続実施されている権利侵害行為については、権利者が知り又は知り得べきであった日から裁判所へ提訴した日まで既に2年を経過した場合、裁判所は、訴訟時効が過ぎたことを理由に安易に権利者の訴訟請求を却下する判決を下してはならない。当該知的財産権が法により保護される期間中において、裁判所は、被告の権利侵害行為を停止する判決を下さなければならない。権利侵害賠償額は、権利者が裁判所へ提訴した日よりさかのぼって2年間について計算し、2年を超えた権利侵害による損害は保護しない」。そして特許紛争事件の審理に関する規定は、最終的に継続侵害と訴訟時効の問題を解決した。同解釈第23条は、「特許権侵害の訴訟時効は2年で、特許権者又は利害関係者が権利侵害行為を知り又は知り得べきであった日より計算される。権利者が2年を経過した後に提訴する場合、権利侵害行為が提訴時も継続しており、当該特許権の有効期間内

³⁷⁹ 財団法人知的財産研究所編『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003年第359頁。

³⁸⁰ 中島敏「中国特許法の第二次改正と残された問題」知財管理 Vol.51 No.1 2001年第19頁。

であるときは、裁判所は被告の権利侵害行為を停止する判決を下さなければならない。権利侵害賠償額は、権利者が裁判所へ提訴した日から遡って2年間について計算しなければならない。」と定めた。

2 司法ルートにおける知的財産権保護の問題点

中国における知的財産権の司法保護の問題点を語る際、①地域発展の不均衡、②裁判官の数と水準の不足、③地方保護主義の横行、④執行難、⑤行政訴訟と刑事訴訟の遅れ、そして⑥専門裁判所の不在、などが想起されるが、ここでは、これらの問題をある程度集約した2つの議論、知的財産権訴訟の分散、知的財産権の司法保護制度における地方保護主義、を中心に検討する。

(1) 分散された知的財産権訴訟

知的財産権訴訟の資源を集中させ、訴訟の専門化を果たすために、1996年10月に、最高人民法院は、知的財産権庭を設立した。この改革措置は、それまで分散されて行われていた知的財産権訴訟を一体化させ、中国の知的財産権の裁判基準の統一、安定に重要な役割を果たし、国内外に大きな影響を与えたことが前章で既に述べたとおりである。

しかし、その後、2000年には「大民事裁判構造」が確立され、知的財産権の民事、行政及び刑事訴訟がそれぞれ性質の異なる裁判庭に分散された。専ら知的財産権の民事訴訟を担当し、対外的に知的財産権庭と称する民事裁判第三庭が設立されてはいたものの、民事、行政、刑事訴訟を統括していた知的財産権庭は解体された。現在、上海、武漢などのごく一部の地方人民法院では、知的財産権に関する行政訴訟、刑事訴訟についても、それらを実験的に審理する民事裁判第三庭が存在するものの、知的財産権に関する行政訴訟と刑事訴訟は、それぞれ行政裁判庭と刑事裁判庭で審理するのが原則である。

このような分散された訴訟方式では、必然的に事件管轄の問題がおきる。つまり、民事紛争にも絡んでくる当事者の特許権や商標権の有効性に関する行政決定を巡り行政訴訟が提起された場合、民事紛争の解決を任務とする民事訴訟、そして行政決定の是非を問う行政訴訟が交錯するため、訴訟業務の管轄に混乱を招く事態となる。特許法と商標法の第2次改正により特許不服審査委員会及び商標評審委員会の裁定を含む従来の行政による終局的判断制度が見直され、審判の裁定についても司法救済の道が開かれるようになった。そ

の結果、知的財産権事件管轄の問題がさらに顕在化した。

この問題を解決するため、2002年5月21日に「特許法、商標法改正後の特許、商標関連事件の分類問題に関する最高人民法院の回答」が出された。回答によれば、当事者は、特許不服審査委員会及び商標評審委員会により下された再審決定又は裁定に対し不服がある場合、裁判所に訴訟を提起することができる。裁判所は、この種の事件の審理に関する内部管轄を確定する際、同一の知的財産権事件に係る行政裁判と民事裁判の判定結果に矛盾を生じさせないように、厳格に関連法律規定を執行する必要があるほか、現在の裁判の実際を考慮する必要もある。したがって、裁判所の受理した特許権又は登録商標権に係る民事訴訟について、当事者が同一の特許又は商標につき、特許不服審査委員会の無効宣告請求の再審決定又は商標評審委員会の裁定に不服として提訴した行政事件は、知的財産権廷が審理する。特許不服審査委員会又は商標評審委員会の再審決定若しくは裁定に不服として提訴したその他の行政事件は、行政裁判廷が審理する。

上記回答の内容を一言で言えば、民事紛争が先行する場合、知的財産権に関する行政訴訟が提起されても、知的財産権廷により管轄されるが、そうでない場合、行政裁判廷が管轄する。つまり、民事訴訟過程において、被告が特許の無効、又は商標権取消の行政訴訟を提起した場合、知的財産権廷が行政訴訟を審理することになる。このような分類の仕方は、知的財産権に関する訴訟がそれぞれ性質の異なる裁判廷に分散して審理されるといった弊害をなんら改善することなく、依然として知的財産権の裁判基準の統一、安定に不安な要素を残している。

のみならず、たとえば同一行政訴訟が提起された場合、民事紛争が先行するとき、知的財産権廷がこれを審理するが、行政裁定を違法とする判決を下した場合、もはや行政機関に差し戻されることなく、知的財産権廷の判決が有効とされるが、一方、民事紛争が存在せず、行政裁判廷が審理する場合、行政裁定を違法とする判決を下しても、行政権を干渉しないという原則により、事件は再び行政機関に戻される。このように、同一の行政訴訟につき、知的財産権廷の判決と行政裁判廷の判決には、矛盾が生ずる可能性がある。

上記問題点に鑑み、訴訟専門化、効率化を実現し、知的財産権の裁判基準の統一、安定を図るため、中国にも先進諸国のように、知的財産権専門裁判所を設置する必要があるように思われる。

（２）地方保護主義の問題

地方保護主義の問題とは、長期にわたって中国の多くの法分野で共通に存在する問題で、行政、司法にかかわらず、さまざまな地域、部門の法執行と事件処理の障害となっており、なにも知的財産権の司法保護制度にのみ存在しているものではない。地方保護主義に関する議論として、これを引き起こす諸因、中国社会におけるその実態、そしてこれを解決するため今後行うべき対策など、大いに研究すべきところたくさんあるが、本論文は、これを研究課題としていないため、知的財産権の司法保護制度に関するもののみごく簡単に触れることとする。

地方保護主義の知的財産権の司法保護制度に関するものとして、まず、裁判官人事権と地方政府による裁判所の財政負担の問題³⁸¹がある。裁判官人事権については、人民法院組織法第 35 条及び裁判官法第 11 条によれば、地方各級の裁判所の院長は、当該地方の地方各級人民代表大会が選出し、副院長、院長、副院長及び裁判官は、当該地方の地方各級人民代表大会常務委員会が任免権を有するものとされている。なお、裁判所の書記官、執行官等裁判官以外の職員は、地方ごとに採用して配分される。また、人民法院組織法第 17 条第 2 項は、「地方各級の人民法院は、同級人民代表大会及びその常務委員会に対し責任を負い、かつ、業務状況を報告する。」と規定している。そして裁判所の財政については、所在地の地方政府がこれを担っている。

激烈な市場競争から逃れ、地方の利益を保護するため、法に違反しても地方政府が模倣品、粗悪品の蔓延を助長する問題が存在することは、既に述べたとおりであるが、裁判所としては、本来ならば、地方保護主義の影響を受けることなく、人民法院組織法第 4 条の規定にあるように、行政機関、社会团体及び個人の干渉を受けることなく、法に基づいて独立した形で裁判権を行使する立場にある。しかし、前記各規定にあるように、人事権と財政権が地方人民代表大会、地方政府、そして地方共産党委員会に握られているため、裁判権を独立して行使することは難しいものとなっている。このようなシステムは、司法における地元の利益の優先という「司法の地方保護主義」を発生させる大きな要因であると指摘されている³⁸²。

つぎ、裁判所の地域管轄の問題が存在する。権利侵害行為により提起された民事訴訟は、権利侵害行為地又は被告所在地の裁判所が管轄する。また、権利侵害行為地には、権利侵

³⁸¹ 財団法人知的財産研究所編『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003 年第 356 頁。

³⁸² 「民主と法制」1996 年 10 月 18 日第 18 頁、「法制日報」1996 年 11 月 4 日。

害行為の実施地及び権利侵害の結果発生地が含まれるが、損害を被った原告の所在地がこれに当たらないことは既に述べたとおりである。

中国では、経済発展が進んでいる地域の裁判所の受理した知的財産権事件の数は、全国の裁判所の受理した知的財産権事件総数の大部分を占めているが、これに対し、内陸地域では知的財産権事件が少なすぎるにより、地域間の発展には格差が見られる。また、地域によっては地方保護主義から脱却した都市もあるため、権利者としては、なるべく地方保護主義の少ない地域にあり、しかも知的財産権侵害事件を裁決した経験が数多く蓄積されている裁判所を選択して提訴することを望んでいる。

しかし、「侵害行為地の立証上の問題から、被告所在地以外の裁判所を選定することには多くの労力を必要とし、かつ実際にこれが認められるとは限らず、選択の幅は狭い」³⁸³。また、仮に北京、上海などの裁判所で受理されたとしても、強制執行を行う権限は侵害地の司法当局にあるため、なお地方保護の問題に直面する可能性がある。

まとめ

本章は、中国の知的財産権法制度の改善期におけるエンフォースメントの問題について、「双軌制」という保護の仕組みに基づいて具体的な検討を行った。

行政ルートに関しては、その管理機関として、国家工商行政管理総局、国家質量監督検閲検疫総局、国家知識産権局、国家版權局、税関総署などがあり、各管轄部門はそれぞれ

³⁸³ 財団法人知的財産研究所編『中国知的財産保護の新展開』雄松堂 2003 年第 355 頁。

独立して特許法、商標法、著作権法の保護業務を展開している。そのため、各管轄部門の間には、縦と横の関係、つまり、中央政府の管轄下にある業務管理部門と地方政府の管轄下にある業務管理部門との間の縦の関係、各管轄部門間の横の関係、があり、密接な連携が図れなくなっている。このような仕組みでは、行政法執行における業務連携の不足が見られ、権利侵害事件の効果的な早期解決の障害ともなっている。

また、知的財産権権利侵害行為に対し、行政摘発から処分決定までの所要期間の制限、審査請求から登録までの期間の短縮、などが依然として実現されておらず、中には、長期にわたり処分・審査を放置することもあるため、適切かつ迅速な執行の不徹底が行政ルートにおける知的財産権保護の問題点として存在する。

そのほかにも、厳格な取締りの不徹底が見られ、知的財産権侵害事件の中で、人命、安全等に係る事件である場合、管轄機関は、審査のスピードを速めるとともにこれをより厳しく取締る傾向があるが、そうでない場合、取締りキャンペーンなどがない限り、迅速かつ厳格な取締りが見られない。また、再犯の権利侵害者に対しては、担当管轄機関が罰金の引き上げや付帯措置の強化など、再犯者への厳罰化を厳正に行っておらず、刑事訴追基準を引き下げ、積極的に刑事移送をするケースも多くはない。これらの問題、特に再犯事件を抑止するには、悪質であると認定し、行政処分の罰金額を引き上げ、刑事事件の適用要件の緩和・弾力化、運用の積極化及び刑事罰の加重・強化が必要となろう。

司法ルートに関しては、知的財産権事件の管轄、知的財産権の侵害類型及び民事責任、訴訟前仮処分、訴訟時効を中心に、その仕組みを検討した。訴訟時効の期間については、民法通則及び特許法がこれを2年としているが、知的財産権侵害訴訟の場合、提訴以前の準備作業として必要とされる市場調査を含む権利侵害事実の把握、及び技術的分析・対比、専門家の鑑定意見の聴取を含む確認作業の必要時間が長いため、2年という訴訟時効期間では短すぎて、権利者には、必ずしも完全なる司法救済が提供されているとはいえない。

のみならず、知的財産権侵害事件の訴訟時効が権利者の権利侵害行為を知り又は知り得べきであった日より起算されると定められているが、知的財産権侵害、特に特許権侵害の場合、権利侵害行為が実際に広い中国のどこかで実施されたとき、権利者はこれを突き止めることが困難である。「知り得べきであった」というだけで、権利者の知らないうちに訴訟時効が開始されるのは、権利者の保護を欠く結果となる。

訴訟前仮処分については、第3章で既に詳細な検討をしたため、本章はこれを簡単に紹介するにとどめた。訴訟前仮処分は、中国民事訴訟法にはない制度であり、このような制

度の新設は、知的財産権侵害行為を有効に阻止することができるのみならず、中国民事訴訟制度に重大な変革をもたらし、大変意義のあるものとして注目する必要がある。

司法ルートには、上記のような注目点があるほか、知的財産権訴訟の分散、権利侵害訴訟に悪影響を及ぼす地方保護主義が大きな問題点として挙げられる。まず、知的財産権訴訟については、知的財産権訴訟の資源を集中させ、訴訟の専門化を果たすために、1996年10月に、最高人民法院は、知的財産権庭を設立したが、2000年には「大民事裁判構造」が確立され、知的財産権の民事、行政及び刑事訴訟がそれぞれ性質の異なる裁判庭に分散された。専ら知的財産権民事訴訟を担当し、対外的に知的財産権庭と称する民事裁判第三庭が設立されてはいたものの、民事、行政、刑事訴訟を統括していた知的財産権庭は解体されたのであった。

このような分散された訴訟方式には、事件管轄権を巡って紛争を招くのみならず、同一の行政訴訟につき、民事裁判第三庭の判決と行政裁判庭の判決には、矛盾が生ずる可能性もあるため、多くの国で見られるような知的財産権専門裁判所の早期設置が望まれる。

次に、知的財産権の司法保護制度における地方保護主義の問題については、中国の裁判制度は、裁判官人事に係る任免権が当該地方の地方各級人民代表大会常務委員会に属しており、また裁判所の財政も所在地の地方政府がこれを担っているため、地元利益を優先させる地方政府より干渉を受ける可能性がある。

中国における知的財産権のエンフォースメントは、「双軌制」という仕組みの下で行われているが、上記のような問題点が存在しているため、改善期において更なる調整が必要となる。しかし上記のような問題の多くは中国法の全分野にまたがっており、なにも知的財産権法分野特有のものではない。そのため、知的財産権のエンフォースメントに対する調整、たとえば地方保護主義の排除、は法制度全体構造そのものに触れる可能性が大きい。他方、知的財産権法分野特有な問題もあり、たとえば知的財産権専門裁判所の設置などについては、これを早急に実施すべきであろう。

結び

本論文は、大きく立法とエンフォースメントという2つの側面から中国の知的財産権法制度を対象にして考察したものである。具体的には、知的財産権法の歴史、知的財産権法の整備、知的財産権のエンフォースメント、という3つの角度から検討を加えてきた。

第1の側面である立法については、本論文は、80年代後半から急速に進められた中国の知的財産権法制度の発展の評価、つまり、この時期の知的財産権法制度の整備は、知的財産権の国際ルールとの整合を図る目的で行われたものであるが、具体的には旧法とどのよ

うな関係があり、そして発展そのものが中国の知的財産権法制度の歴史においてどう位置づけられるか、という問題を解明する必要がある、そのため、以下のように、第1章から第3章にかけて、具体的な検討を行った。

第1章は、中華人民共和国建国後の知的財産権法制度の歴史を分析することで、旧法のもつ特徴及び法の再構築を後押しする国外の動向を明らかにした。1983年そして1985年には、商標法と特許法がそれぞれ制定され、施行されるようになるが、これは、中国の知的財産権法制度の創設を意味した。その背後には、国内における社会主義現代化及び改革開放政策の効果的な実行を確保するという要求と、国際組織も含め外国からくる知的財産権法整備の要求があった。とりわけアメリカとの関係では、1979年に締結された2つの協定が中国の知的財産権法制度の創設を促した。そして、「国内状況に立脚しながら、国際慣行をも考慮する」との原則の下で設立された知的財産権法制度は、国際ルールをある程度参考にしたものの、社会主義法の性格を色濃く残した規定を有していた。特に特許法分野では、計画的商品経済を強く反映する条文が少なからず存在していた。旧法で見られるこのような特徴は、当時の中国が社会主義計画的商品経済体制の段階にあり、国内外において先進資本主義国の法制度を受容する内的な認識と強い外的な圧力が存在していなかったことに由来する。

しかし、90年代以降、中国の知的財産権法制度を取り巻く国際環境は一変した。1989年から2001年にかけて、3度にわたる米中知的財産権摩擦がおきた。アメリカからの知的財産権保護要求は「外圧」として効果的に機能し、中国の知的財産権法制度を事実上、再構築へと導く最も重要な要素となった。このような状況で後押しされた法の再構築は、先進資本主義国の法制度を反映する知的財産権の国際ルールとの整合を図らなければならないものであった。

第2章は、各法の改正の背景、経緯を国外の動向のみならず、国内の動きにも注目しながら検討することで、80年代後半から急速に進められた法の再構築が社会主義法の枠組みから離れ、先進資本主義国の知的財産権法制度の基本的な枠組みを定めた国際ルールを手本に行われたものであることを明らかにした。具体的には、まず、知的財産権法の最も重要な国際ルールであるTRIPS協定を概観し、先進資本主義国の知的財産権法制度の基本的な枠組みを確認した。次に、知的財産権法制度を取り巻く国内環境の変化、つまり計画的商品経済体制から市場経済体制への転換、に触れ、各法の改正に関する立法説明を検討す

ることで、法の再構築とは、TRIPS 協定との整合及び市場経済体制との適合を目的で行われたものであることを明らかにした。

第 3 章は、第 1 章と第 2 章の検討結果を踏まえた上で、法の再構築を評価すべく、各法の改正の内容を詳しく検討した。そのために、現行法の旧法との比較、国内法の国際ルールとの比較を行った。その結果、計画経済の環境下で残されていた社会主義法的な性格を特に有する 1985 年特許法の条文、たとえば特許権の帰属について規定を置いていた第 6 条、強制許諾制度の一部である第 14 条第 1 項が第 2 次改正により削除されたことから、第 2 章で明らかにした法の再構築により中国の知的財産権法が社会主義法の枠組みから離れたことを改めて検証した。また、各法の改正内容を TRIPS 協定の関連規定に照らしながら検討することで、80 年代後半から急速に進められた法の再構築が先進資本主義国の法制度を受容するものであり、かつ、その受容の成果が評価できるものであったことを明らかにした。

なお、このように法の再構築は効果的に行われてはいるものの、いくつかの箇所において現行法にも問題点は存在する。そのことは、次の点において指摘できた。特許法分野では、現行法第 22 条は、発明、実用新案の特許付与についての新規性喪失理由の場所的基準を国内に限定している。これは改善期における特許権侵害につながる 1 つの不安定要素となり、改正する必要がある。また、特許権には、発明の特許権、実用新案の特許権、意匠の特許権という 3 つのまったく異なる権利が含まれているため、特許権詐称を防ぐには、特許権者に所有する権利の類型を正しく表記させ、そしてこれに違反する場合、特許詐称罪とみなし、処罰するような規定を新たに設ける必要がある等であった。

商標法分野では、「商標専用権」といった不適切な用語の変更や、品質管理に関する現行法第 45 条の実質規定があるため、品質保証への注意を喚起する役割しか有しない現行法第 39 条、第 40 条の改正、防衛商標制度の新設等を将来行う必要があった。

著作権法分野では、その時の状況に応じて制定された国際著作権条約の実施に関する規定、及びコンピュータ・ソフトウェアの特殊性を訴え、わざわざ著作権法以外に本来著作権法の枠内にあるべき保護規定を新設するコンピュータ・ソフトウェア保護条例が、単独立法の形で行政法規として制定、施行されており、これら単独立法の存在によって著作権法制度の仕組み、裁判基準が複雑なものとなっていた。そのため、将来、これらの内容を著作権法の中に取り入れる必要があった。

以上のように、本論文は、第 1 章から第 3 章にかけて、歴史的研究方法と制度論的研究

方法（比較的研究方法を含む）を用い、知的財産権法の歴史、知的財産権法の整備を具体的に検討することで、80年代後半から急速に進められた中国の知的財産権法制度の発展が法整備の歴史において、単なる狭い意味での「法の整備」といったようなものではなく、社会主義法の枠組みから離れ、先進資本主義国の法制度を受容する方向へと転換していくもの、つまり「法の再構築」という意味のものであることを明らかにした。

第2の側面であるエンフォースメントについては、WTO加盟以降、知的財産権エンフォースメントの不足の問題が露呈し、知的財産権法制度の重点が立法からエンフォースメントへと移行した。本論文は、エンフォースメントの問題を改善期における最も重要な課題として捉え、第4章と第5章で検討した。

第4章は、中国のエンフォースメントの体制に関する具体的な検討を行う前に、知的財産権法を巡る状況、つまり中国における知的財産権侵害の実態、及びこれに対応するため行われてきた行政・司法の対応策を整理し、分析した。

知的財産権に係る権利侵害の実態については、統計データから窺えるように、90年代から見られた権利侵害の深刻な状況がWTO加盟後もなお継続し、悪化する方向にあった。それは、経済発展に伴い、権利侵害に用いられる技術が向上し、処罰から逃れるための侵害の手口もより巧妙化されたためである。それにもかかわらず、犯罪抑制に最も効果的と見られる刑事訴追基準を高く設定しすぎているため、こうした侵害行為に対応しきれていないのが現状であった。また、知的財産権分野のみならず中国法全体にまたがる法執行における地方保護主義の問題が根深く存在しているため、権利侵害に対する取締りが効果的に実行できないのも権利侵害を助長する1つの大きな原因であった。こうした状況の中、中国経済は大きく発展し続けており、世界規模のデジタル化、ネットワーク化の進化に伴い、インターネットにおける知的財産権侵害が多発するようになり、取締りの強化により、一般市場で行われていた権利侵害行為がこれから国境のないインターネットに移され、蔓延する可能性がある。また、これまでの中国経済が沿海地域を中心に発展してきたのに対し、市場経済制度が確立され、経済のグローバル化が進む中、内陸地域での発展が期待され、それに伴い、知的財産権侵害の問題は、中国全土へと拡大する恐れがある。将来的にも楽観視できないようなものとなっている。

権利侵害に対応するため行われてきた行政・司法の対応策については、WTOに加盟してから、中国は、人材の要請や人々の意識向上に取り組み専門機構の整備を行い、宣伝活動又は権利侵害取締りキャンペーン等を通じて、知的財産権エンフォースメントの強化にか

なりの力を入れていた。最高人民法院は、知的財産権保護を重点的な業務課題とし、知的財産権廷を設置し、多くの司法解釈を公布することで司法保護制度を強化し、著しい成果を収めた。にもかかわらず、権利侵害が横行する実態はあまり改善されないでいる。2006年10月28日にアメリカにWTOを通じて知的財産権法制度の是正を中国に求めようとする動きがあったように、中国における知的財産権侵害の実態は深刻で、エンフォースメントの仕組みを改善する必要がある。

第5章は、前章の検討を踏まえた上で、知的財産権のエンフォースメントの「双軌制」を中心に、中国における知的財産権のエンフォースメントの仕組み及び具体的な内容を検討することで、そこに存在する問題点を析出し、講じられるべき具体策の提示を行った。

行政ルートに関しては、管理の仕組みからくる構造的な問題により、各管理機関の間での業務連携の不足が見られ、権利侵害事件の早期解決の障害となっていたことを特許権、商標権、著作権のそれぞれの管轄主体、行政処罰の対象と法執行の内容を検討することで明らかにした。また、知的財産権に係る権利侵害行為に対し、行政摘発から処分決定までの所要期間の制限、審査請求から登録までの期間の短縮、などが依然として実現されておらず、中には、長期にわたり処分・審査を放置することもあり、適切かつ迅速な執行の不徹底が行政ルートにおける知的財産権保護の問題点として存在することを指摘した。

司法ルートに関しては、知的財産権訴訟の分散、及び地方保護主義が知的財産権のエンフォースメントの効果的な実行を阻害し、大きな問題として存在していることが司法ルートによる保護の仕組みを検討することで明らかにされた。知的財産権訴訟については、2000年に行われた「大民事裁判構造」により、民事、行政、刑事訴訟を統括していた知的財産権廷が解体されたため、訴訟の専門化を図ることができなくなり、知的財産権に係る権利侵害訴訟に大きな支障をもたらした。これを解決するには、多くの国で見られるような知的財産権専門裁判所の早期設置が必要である。知的財産権の司法保護制度における地方保護主義の問題については、中国の裁判制度は、裁判官人事に係る任免権が当該地方の地方各級人民代表大会常務委員会に属しており、また人民法院の財政も所在地の地方政府がこれを担っているため、地元の利益を優先させる地方政府より干渉を受ける可能性があることを指摘した。

中国における知的財産権のエンフォースメントは、「双軌制」という仕組みの下で行われているが、上記のような問題点が存在しているため、改善期において更なる調整が必要となる。しかし上記のような問題の多くは中国法の全分野にまたがっており、なにも知的財

産権法分野特有のものではない。そのため、知的財産権のエンフォースメントに対する調整、たとえば地方保護主義の排除、は法制度の全体構造そのものに触れる可能性が大きい。このような問題については、中国の法制度全体の見直しを必要としており、知的財産権法制度の調整をきっかけとして積極的に進めていくべきである。他方、知的財産権法分野特有な問題もあり、たとえば知的財産権専門裁判所の設置などについては、これを早急に実施すべきであろう。

以上、中国の知的財産権法制度に関し、WTO 加盟に向けた法の再構築とエンフォースメントを中心に論じてきた。知的財産権法制度は、近年のインターネットにおける権利侵害という新しい問題に各国とも対応に追われている段階にあり、また、国際的に見ても、まだ形成途上であるため、今後とも研究を続けていく必要がある対象である。

参考文献

日本語文献

【著書】

天児慧/菱田雅晴編著『深層の中国社会－農村と地方の構造的変動』勁草書房 2000 年
荒木好文『図解 TRIPS 協定』発明協会 2001 年

馬場鍊成『中国ニセモノ商品』中公新書 2004 年

遠藤誠『中国の知的財産権法』商事法務 2006 年

後藤晴男『パリ条約講話「TRIPS 協定を含む」第 9 版』発明協会 1998 年

針生誠吉/安田信之編『中国の開発と法』アジア経済研究所 1993 年

IP トレーディング・ジャパン株式会社編『中国知的財産権管理実務ハンドブック』中央経済社 2006 年

岩井智子『改正中国商標法－WTO 加盟に伴う中国商標実務の変化－』経済産業調査会 2003 年

徐申明『中国特許侵害訴訟の実務』経済産業調査会 2004 年

川口博也『概説特許法・知的財産権条約』勁草書房 2004 年

小池晃『知的財産戦略大綱と知的財産基本法』月刊ビジネスガイド発行 2002 年

小口彦太/木間正道/田中信行/国谷知史『中国法入門』三省堂 1998 年

小島庸和『工業所有権と差止請求権』法学書院 1986 年

村上幸隆『重要法令解説（中国特許法の改正）』コマースクリエート社月刊中国法令 2000 年 12 月

『無体財産権法の諸問題（石黒淳平先生追悼論集）』法律文化社 1980 年

三山裕三『著作権詳説』東京布井出版株式会社第 3 版 1998 年

紋谷暢男編『特許法 50 講』有斐閣第 4 版 1997 年

中山信弘『工業所有権法（上）特許法〔第二版増補版〕』弘文堂 2004 年

中島敏/黒瀬雅志監修『中国知的財産権判例 100 選』日本国際貿易促進協会 1997 年

日本弁理士協同組合編・程永順/羅李華著『中国特許権侵害の認定－米国特許法及び判例との比較研究－』東洋法規出版 2005 年

大橋英夫『米中経済摩擦：中国経済の国際展開』勁草書房 1998 年

小野昌延著『商標法概説（第 2 版）』有斐閣 1999 年

劉新宇『中国特許実務基礎』発明協会 2005 年

佐藤文男『中国特許制度の解説』発明協会 1994 年

坂井昭夫『日米ハイテク摩擦と知的所有権』有斐閣 1994 年

創英知的財産研究所編著『中国の知的財産権法』東洋経済新報社 2006 年

三協国際特許事務所『WTO 加盟に向けた改正中国特許法』経済産業調査会 2001 年

高倉成男『知的財産法制と国際政策』有斐閣 2001 年

谷口由記翻訳・監修・解説『日中対訳中国の知的財産権法令集』株式会社アイ・ピー・エム 2003 年

田村善之『知的財産権と損害賠償』弘文堂 1993 年

田村善之『知的財産権法』有斐閣 1999 年

鄭成思『中国知的所有権法の理論と実際』成文堂 1998 年

知的財産研究会編『知的財産権侵害物品の水際取締制度の解説』CIPIC 知的財産情報センター 1995 年

特許庁『工業所有権法逐条解説（第 15 版）』発明協会 1999 年

特許庁委託ジェトロ知的財産権情報『模倣対策マニュアル中国編』2005 年

財団法人産業研究所/委託先財団法人知的財産研究所『21 世紀に向けての知的財産制度のあり方に関する調査研究』2000 年 3 月

財団法人知的財産研究所『平成 11 年度総合開発計画調査事業工業化政策形成調査—アジア諸国における知的財産保護』2000 年 3 月

財団法人知的財産研究所『知的財産保護の将来像に関する調査研究（知的財産研究の基盤整備について）報告書』2000 年 3 月

財団法人知的財産研究所編『中国知的財産権の新展開』雄松堂 2003 年

【論文】

青柳武彦「ビジネス方法特許—最近の日米の法環境—」『GLOCOM Review』第 6 巻第 1 号通巻 60 号 2001 年

花村良一「知的財産権のエンフォースメントに関する国際基準—WTO/TRIPS 協定の権利行使規定の概要（上、下）」NBL.No566(1995.4.1), NBL.No568(1995.5.1)

葉陵陵「中国の地方保護主義と司法独立」熊本法学 83 号 1995 年

姫軍「中国特許法による特許権保護—侵害行為訴訟前差止めの検討—」国際商事法務 Vol.29, No.10 (2001)

長谷川実也「WTO 新ラウンド—その論点と展望 第 3 回地理的表示と原産地規則」貿易と関税 (2003.3)

本浪章市「優先権をめぐるパリ条約と国内法—直接適用性と英国判例—」日本工業所有権法学会年報『パリ条約の現代的課題』有斐閣 1984 年

飯塚卓也「改正特許法における実施料相当損害賠償規定の解釈に関する一試論—ドイツ

特許法との比較において（上）（下）」NBL No.641（1998.5.15）, NBL No.642（1998.6.1）
 射手矢好雄「中国ビジネス最前線（13～15）」

NBL No616(1997.5.1),NBL No618(1997.6.1),NBL No618(1997.7.1)

梶田幸雄「知的所有権で対決する米国と中国」世界週報（1995.3.15）

国家工商行政管理総局商標局曹中強副局長「商標法を整え、新世紀を迎える」日本貿易振興機構北京センター知的財産権部 IPNEWS (No.8):

<http://www.jetro-pkip.org/ipn/backup/8.htm> 最終アクセス日：2006 年 8 月 1 日

国際第 3 委員会「中国における特許権行使上の留意点」知財管理 Vol.52 No.8（2002）

小杉丈夫「中国イミテーション製品退治顛末記－中国における証拠保全手続の実務」NBL No.609(1997.1.15)

黒瀬雅志「中華人民共和国の商標権侵害に対する救済」パテント Vol.54,No.6（2001）

眞壽田順啓「WTO・WIPO と周知商標の国際的保護・上」貿易と関税（1998.5）

眞壽田順啓「WTO・WIPO と周知商標の国際的保護・下」貿易と関税（1998.6）

中島敏「中国特許法の第二次改正と残された問題」知財管理 Vol.51,No1（2001）

中島敏「中国特許法における新たな実務問題－侵害差止仮処分制度の新設と先使用権の要件・効力－」知財管理 Vol.52 No.12（2002）

野村高志「改正中国商標法の概要について」国際商事法務 Vol.29,No.12（2001）

日本貿易振興会『アジア経済構造改革等支援（3E 研究院）事業専門家派遣実施報告書「中国知的財産権制度研究（司法・政策対話）」（中国）』2003 年

日本貿易振興会海外調査部「平成 14 年度アジア経済構造改革等支援（3E 研究院）事業専門家派遣実施報告書——中国知的財産権制度研究（司法・政策対話）」2003 年 3 月

日本知的財産協会中国訪問代表団「2001 年度中国訪問代表団報告」知財管理 Vol.52 No.2（2002）

大来俊子「中国の知的所有権法制の発展－特許法を中心として－」針生誠吉/安田信之編『中国の開発と法』アジア経済研究所 1993 年

王燕紅「中国における特許法の第二次改正」AIPPI,Vol.45,No.12（2000）

羅東川「知的財産権に係る司法保護に関する研究」周林ほか著・『中国の知的財産権裁判と重要判決』経済産業調査会 2004 年

羅東川「知的財産権司法保護に関する回顧と認識」劉新宇監修『中国知的財産権制度の発展と実務－中国知的財産制度 20 周年記念論文集』経済産業調査会 2005 年

劉新宇/吳学鋒「中国特許法及び実施細則の第二次改正に伴う実務上の諸問題」知財管理 Vol.52 No.2 (2002)

佐伯英隆「TRIP 交渉の現状と特色」『GATT と知的財産権』日本工業所有権法学会日本工業所有権法学会年報第 15 号有斐閣 1991 年

関和郎「中国における模倣品問題の現状と対策」知財管理 Vol.52 No.8 (2000)

篠原勝美「知的財産高等裁判所の概要」NBL No.804 (2005.3.1)

曾我貴志「中国担保法の重要問題 (上) (下)」NBL No.589 (1996.3.15) ,NBL No.591 (1996.4.15)

周林「中国知的財産権事件の審理と裁判」周林ほか著・『中国の知的財産権裁判と重要判決』経済産業調査会 2004 年

田中信行「中国の司法制度 (上) (下)」NBL No.620 (1997.7.1) , NBL No.622 (1997.8.1)

特許庁「第 3 回中国模倣被害実態アンケート調査結果」平成 17 年 3 月

特許庁「欧米等の模倣品対策に関する政策効果の研究」平成 17 年 3 月

http://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/kanren/pdf/oubei_mohou_kenkyu/all.pdf

最終アクセス日 2005 年 12 月 12 日

張雅軍「北京市における特許行政法執行業務」劉新宇監修・『中国知的財産制度の発展と実務～中国知的財産制度 20 周年記念論文集～』経済産業調査会 2005 年

山浦広海「GATT ウルグアイ・ラウンド合意をかえりみて」NBL.No.548 (1994.7.1)

山根裕子「TRIPS 協定と医薬品アクセス」貿易と関税 (2003.9)

中国語文献

【著書】

北京市高級人民法院知識産権庭編『北京知識産権審判案例研究』法律出版社 2000 年

曹新明『中国知識産権法典化研究』中国政法大学出版社 2005 年

董葆霖『商標法律詳解』中国工商出版社 2004 年

杜学亮主編『著作權研究文献目錄汇编』中国政法大学出版社 1995 年

对外經濟貿易大学/中国世界貿易組織研究院編『中国加入世界貿易組織一周年評估報告』2003 年

黄赤東/劉稚主編『專利法及配套規定新釈新解』人民法院出版社 2002 年

蒋志培『入世後我国知識產權法律保護研究』中国人民大学出版社 2002 年
 李廣乾『中国加入 WTO 法律文件解讀(知識產權篇)』地震出版社 2002 年
 李浩培『条約法概論』法律出版社 1987 年
 李明德『「特別 301 條款」与中美知識產權爭端』社会科学文献出版社 2000 年
 梁書文/黃赤東『著作權法及配套規定新釈新解』人民法院出版社 2000 年
 劉劍文編『WTO 与中国法律改革』西苑出版社 2001 年
 劉尚志/陳佳麟『電子商務与計算機軟件之專利保護—發展、分析、創新与策略』中国政法大学出版社 2003 年
 劉春田編『中国知識產權二十年』專利文献出版社 1998 年
 李楊編『知識產權的合理性、危機及其未来模式』法律出版社 2003 年
 馬原編『特許法分解適用集成(上、下)』人民法院出版社 2003 年
 馬原編『商標法分解適用集成』人民法院出版社 2003 年
 馬原編『著作權法分解適用集成』人民法院出版社 2003 年
 聂洪勇『知識產權的刑法保護』中国方正出版社 2000 年
 宋汝梵『参加立法工作瑣記』中国法制出版社 1994 年
 翁賢明主編『專利的取得和保護』復旦大学出版社 1996 年
 薛虹『網絡時代的知識產權法』法律出版社 2000 年
 鄭成思『世界貿易組織与貿易相關的知識產權』中国人民大学出版社 1996 年
 鄭成思『知識產權論』法律出版社 1997 年
 鄭成思編『知識產權文丛』(第一卷～第三卷)中国政法大学出版社 1999 年
 鄭成思編『知識產權文丛』(第 5 卷～第 6 卷)中国方正出版社 2001 年
 鄭成思編『知識產權文丛』(第 9 卷～第 11 卷)中国方正出版社 2003～2004 年
 鄭志『WTO 与中国經貿法律的變化』中国人民公安大学出版社 2003 年
 張曉都『專利實質条件』法律出版社 2002 年
 趙元果『中国專利法的孕育与誕生』知識產權出版社 2003 年
 趙承璧/趙齊『外經貿知識產權法律与条約』中国对外經濟貿易出版社 1996 年
 『知識產權審判手冊』人民法院出版社 1994 年
 最高人民法院中国応用法学研究所編『人民法院案例選「知識產權卷」(1992 年—1999 年合訂本)』中国法制出版社 2000 年
 中国国際科学技術合作協會/国家科委国際科技合作司『我国对外科技合作交流中的知識產

權問題和对策研究（国家科委軟科学課題）（上、下）』1995 年

【論文】

曹新明「試析國際著作權公約中的國民待遇原則」法商研究（武漢）1995 年第 1 期
中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1995.5）

程永順/羅李華「專利的侵權抗弁」鄭成思主編『知識產權文丛』第 2 卷
中国政法大学出版社 1999 年

段立紅「專利法中訴前停止侵權行為的法律適用」民商法学 2001 年第 7 期

段立紅「一項制止專利侵權的有力措施——『最高人民法院關於對訴前停止侵犯專利權行為
適用法律問題的若干規定』的理解與適用」民商法学 2001 年第 9 期

傅緒橋「我國版權邊境保護措施的立法完善」法学評論（武漢）1995 年第 3 期
中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1995.7）

顧昂然「新中国第一部著作權法概述」中国法学（京）1990 年第 6 期
中国人民大学書報資料中心複印報刊資料法学月刊 D41（1990.12）

何秋婷「中国入世後的主要法律問題：中国加入 WTO 後的法律問題研討會總述」『法律適
用』2001 年 4 月

何茂春「WTO 与知識產權保護」民商法学 2001 年第 7 期

何越峰「關於專利法實施細則修訂的介紹和說明」民商法学 2003 年第 3 期

胡雲騰/劉科「知識產權刑事司法解釋若干問題研究」中国法学 2004 年第 6 期

蔣志培「談 TRIPS 協定第 45 條肯定的知識產權侵權賠償的歸責原則」民商法学 1998 年第
12 期

蔣志培「TRIPS 肯定的知識產權侵權賠償的歸責原則和賠償原則」民商法学 2001 年第 3 期

蔣志培「解讀『計算機軟件保護條例』規定的法律責任」民商法学 2002 年第 7 期

廖美香「从立法角度看中国對知識產權條約之適用」周旺生主編『立法研究』第 3 卷
法律出版社 2002 年

李明德「美国的特別 301 條款与中美知識產權爭端」鄭成思主編『知識產權文丛』第 3 卷
中国方正出版社 1999 年

李順德「TRIPS 与我国的知識產權法律制度」中国法学网：

<http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=1187> 最終アクセス日 2006 年 7 月 15 日

李順德「我国商標法再次修改之研討」民商法学 2001 年第 6 期

劉春田/劉波林「論職務作品的界定及其權利歸屬」*中國人民大學學報（京）* 1990 年 6 月
 中國人民大學書報資料中心複印報刊資料法學月刊 D41（1991.2）

李永明「關貿總協定與我國知識產權保護制度」*杭州大學學報：哲社版* 1994 年第 2 期中
 中國人民大學書報資料中心複印報刊資料法學月刊 D41（1994.10）

強世功/張平ほか「知識產權與法律移植」*民商法學* 2004 年第 11 期

喬生「我國知識產權保護的現狀與思考」*民商法學* 2002 年第 9 期

沈木珠「論 TRIPS 協議與中國知識產權保護」*民商法學* 2002 年第 3 期

壽步「試論軟件最終用戶的責任」鄭成思主編『知識產權文叢第三卷』中國政法大學出版社 1999 年

宋木文「關與我國著作權法的修改」*民商法學* 2002 年第 4 期

童凌/張永治「著名商號及其法律保護」*科學・經濟・社會（蘭州）* 1995 年 2 月中國人民大學書報資料中心複印報刊資料法學月刊 D41（1995.9）

王兵/陳維國ほか「建立有中國特色的保護中藥知識產權的法律體系」*民商法學* 2002 年第 6 期

王春燕「商標保護法律框架的比較研究」*民商法學* 2001 年第 10 期

王連峰「WTO 中的知識產權與中國專利法的修改」*民商法學* 2002 年第 3 期

文希凱「談『專利法』第二次修改」深圳知識產權：<http://www.szipo.org.cn/1lyjzl01.html> 最終アクセス日 2006 年 7 月 6 日

韋之「論著作權集體管理機構管理的權利－關與著作權法修訂稿的思考」*民商法學* 1999 年第 12 期

韋之「中國近年修訂知識產權法過程中出現的若干問題反思」周旺生主編『立法研究』第 5 卷 2005 年 1 月

吳漢東「試論知識產權的‘物上請求權’與侵權賠償請求權－兼論『知識產權協議』第 45 條規定之實質精神」*民商法學* 2001 年第 12 期

吳漢東「後 TRIPS 時代知識產權制度的變革與中國的應對方略」*法商研究* 2005 年第 5 期

吳錦標「WTO 協議的國內實施及立法完善淺析」曹建明主編『WTO 與中國法律制度問題研究』人民法院出版社 2001 年

夏文樹「論我國知識產權保護的國際化」*安徽師大學報：哲社版（合肥）* 1995 年第 1 期中
 中國人民大學書報資料中心複印報刊資料法學月刊 D41（1995.5）

楊和義「中國現代商標法制百年史研究」鄭成思主編『知識產權文叢第 6 卷』中國方正出

版社 2001 年

姚歡慶「知識產權侵權行為歸責原則研究」民商法學 2001 年第 10 期

姚莉「中國法官制度的現狀分析與制度重構」法學 2003 年第 9 期

臧松年「依法行政論綱」中國法學 1997 年第 1 期

袁秀挺「知識產權在財產權體系中的定位」民商法學 2003 年第 7 期

鄭成思「關貿總協定與知識產權」中國法學（京）1993 年第 3 期
中國人民大學書報資料中心複印報刊資料法學月刊 D41（1993.8）

鄭成思「中國知識產權法：特點、優點與缺點」中國社會科學院研究生院學報（京）1994 年第 1 期
中國人民大學書報資料中心複印報刊資料法學月刊 D41（1994.3）

鄭成思「關貿總協定中的知識產權程序條款與我國的立法」中國法學（京）1995 年第 2 期
中國人民大學書報資料中心複印報刊資料法學月刊 D41（1995.6）

鄭成思「侵害知識產權的無過錯責任」民商法學 1998 年第 4 期

鄭成思「知識產權、財產權與物權」民商法學 1998 年第 10 期

鄭成思「對二十一世紀知識產權研究的展望」民商法學 1999 年第 12 期

鄭成思「與貿易有關的知識產權協議」民商法學 2000 年第 2 期

鄭成思「中國知識產權制度與 WTO 的差距」民商法學 2000 年第 3 期

鄭成思「世界貿易組織與中國知識產權法」民商法學 2000 年第 4 期

鄭成思「從‘入世’及法學研究角度－透視著作權法和商標法的修改」民商法學 2001 年第 12 期

鄭成思「民法、民訴法與知識產權研究－21 世紀知識產權研究若干問題」民商法學 2003 年第 4 期

鄭成思「私權、知識產權與物權的權利限制」法學 2004 年第 9 期

張耀明「專利法如此修改作何解有此一說」民商法學 2001 年第 5 期

周俊強「從著作權法的修改看我國法人制度的局限」民商法學 2003 年第 3 期

致遠「知識產權法律適用與解釋的特有規則」民商法學 2001 年第 8 期

最高人民法院民三庭「知識產權司法保護的旋律之音－我國知識產權司法保護概況（2003）」民商法學 2005 年第 3 期