

早稲田大学博士論文(概要)		
	学位記	文科省報告
2007	4634	甲 ② 2123



「一国両制」における知的財産権侵害訴訟の研究
——中国・香港・マカオ・台湾を中心に——

夏 雨

概要書

はじめに

本稿は「一国両制」における知的財産権侵害訴訟をめぐって、まず、中国における知的財産権法の歴史を辿り、その上で、中国、香港、マカオ及び台湾における知的財産権侵害認定基準の相違について考察する。ついで侵害の抗弁として問題になる、並行輸入に関する判例、事例を解明するため、立法、経済の変遷について探求し、及び現在の立法及び学説について検討を行った。最後に知的財産権に関する管轄権と準拠法について問題状況を整理し、渉外的な知的財産問題に関する国際私法上の考察を加えた。全体として、現在の中国における知的財産権保護の強化について対策の提示を試みることを目的とするものである。

「一国両制」とは、「一つの国家」、すなわち「一つの中華人民共和国（以下『中国』と称する）」において、社会主義制度と資本主義制度という相対立する二つの「制度」が共存することを意味する。この構想は、当初中華民国（以下「台湾」と称する）問題の解決に向けて提出されたものであった。しかし、1997年に中国香港特別行政区政府（以下「香港」と称する）、1999年に中国澳門特別行政区政府（以下「マカオ」と称する）が中国へ返還されたのを機に、台湾に先行して香港及びマカオに関する問題の解決に適用された。また、2002年1月1日に「一つの中国」を前提として、台湾はWTOとTRIPs協定に加盟した。この結果、四地域全てがWTO及びTRIPs協定に加盟し、かつ、独立した司法制度が存在する状態となり、地域間における知的財産権保護は、国際条約と各地域の準国際私法の知的財産法に基づいて行なわれることとなった。本研究は、1978年12月の中国共産党第11期中央委員会第三回全体会議（11期三中全会）以降、特に変化が著しい中国の対外貿易法の分野にあって、建国以前から一貫して行政管理下にあった知的財産権法を基軸として、四地域における知的財産権侵害訴訟の研究を行うものである。

1949年に中国が建国されたことで、国民党政府時代の法制度はすべて廃棄とされ、戦時共産党の模範地区から知的財産権法制度が始まった。それ以降、社会主義知的財産権管理条例、外資導入貿易法、社会主義市場下での知的財産権法制定、TRIPs協定と整合性を図るための同法大改正という過程を経て、今日に至っている。その後、香港、マカオが中国に返還されたことで、各法について中国準国際私法（原語：区際法）の問題については研究されてはきたが、「一国両制」下での香港、マカオ及び台湾における知的財産権保護に関する研究は比較的少ない。それは中国がWTO及びTRIPsへ加盟する以前は、中国自身の

知的財産権法規が、香港、マカオ、特に台湾については独立した地域として取扱わなかったため、それまでの研究は、そのような法規を黙認する内容であったと言える。日本は最も早く中国に知的財産権特派員を派遣した実績があり、中国と台湾の知的財産権法に対する研究もかなり行われている。しかし、「一国両制」の原則の視点からの中国、香港、マカオ及び台湾についての知的財産権法の総合的な比較研究はほとんど存在しない。

中国、香港、マカオ及び台湾は東南アジアで最も著しく経済成長してきた地域である。世界経済において、この四地域は重要な拠点であり、日本から中国、香港、マカオ及び台湾に対する知的財産権を含む投資も長い歴史があり、四地域の知的財産権と直接、間接に関連している。日本の知的財産権保護に着目すると、四地域の知的財産権法全体を視野に入れて考察する必要がある。

第一部 中国における知的財産権法と「一国両制」の歴史の変遷

中国建国当時、資産の私有制と公有制が混合して存在していたため、知的財産は私有財産として認められていた。1950年に入り、社会主義中国に知的財産権制度が必要か否かが問題とされ、資本主義との区別論も主張された。社会主義条件下においても、商品と商品経済が存在したため、知的財産管理の必要があった。しかし、社会主義の知的財産権制度と資本主義の知的財産権制度は質的に区別されていた。社会主義における特許法と特許制度は国家、集団及び発明者という三者の利益を保護し、社会主義における商標法は、商標管理の強化、商標専用権の保護、商品品質の商標信用維持が目的であった。社会主義における著作権法は創作と文学、芸術と科学などの作品を使用することによって生じた法律関係を調整するものであった。これは、社会に有益な知的活動、創造を奨励すると同時に、価値ある文学、芸術や科学的創作を広く普及し、人々の生活を豊かにし、科学技術水準を高めることを目的としている。つまり、社会主義知的財産権法の特徴は、個人の権利の保護より国家・社会の利益を保護することが優先され、知的財産は商品とみなされず、売買される対象ではなかった点において、資本主義知的財産権法と質的に異なり、新しい社会主義的な制度とされてきた。

このような区別論に基づき、中国は建国以来、ほぼ一貫して技術、商標、著作作品を管理する目的で権利者に奨励金を授与する形で社会主義の知的財産権制度を運用してきた。その一方、1966年から中国は10年という「無法」、「人治」の文化大革命期を経ることになる。中国法制度の復興には、十年余の歳月を要した。

1976年に改革・開放された中国では、知的財産権法、特に特許法が中国にとって必要か否かについて激しく議論され、以下の理由で知的財産権法を制定す

べきでないとも主張された。第一に知的財産権法は資本主義国家のものであり、これを中国で認めることは従来の原則、方針に反し、マルクス理論とも矛盾する。第二に中国の技術が遅れているため、多くの技術輸入が必要であった。一方、中国は社会主義であり、発明は国家に属した。特許制度を認めると、主として海外の特許権を保護することになり、社会主義制度が崩壊するおそれがあった。第三に中国は建国以来、公有制を基本とした社会主義計画経済を基本路線としてきた。1950年代には、先進国から対共産圏禁輸政策を受け、自力更生を主としてきたため、今後も同じ方針とすべきとされた。

その後、1978年、中国共産党第11期3回中央委員会全体会議が開催され、「社会主義現代化」への移行に重点をおくこと、従来の政治革命優先路線を廃して、「近代化路線」と呼ぶに相応しい生産力優先路線が採られるようになった。特に、1992年に鄧小平の南巡講話を契機として“社会主義”か“資本主義”かの判断基準が「三つの有利」理論として提示された。すなわち、社会主義であるための判断基準は、社会主義生産力の発展に有利であるかどうか、社会主義国家の総合国力の増強に有利であるかどうか、人民の生活水準の向上に有利であるかどうか、である。また、1992年10月の第14回党大会では、「社会主義市場経済」という概念が提起され、「計画」と「市場」は社会主義と資本主義を区分するものではないとされた。市場経済は資本主義からも社会主義からも中立であり、そのいずれとも結びつくことができるという考え方である。社会主義という形容詞をつけているのは、「社会主義制度の下での」市場経済を意味している。すなわち、共産党の一党独裁を前提として市場経済を受け入れることができるということを意味している。

さらに、2002年11月に開かれた中国共産党第16期中央委員会第一回全体会議（16期一中全会）では『共産党規約』に「マルクス・レーニン主義、毛沢東思想、鄧小平理論」という前提に「三つの代表という重要思想」が付け加えられた。「三つの代表」とは、「中国共産党は中国の先進的生産力の発展要請を代表し、中国の先進的文化の前進する方向を代表し、中国の最も広範な人民の根本的利益を代表するというものである。」これらの言葉の真意は、資本家ともいえる私営企業主のプロレタリアの先進部隊である共産党への入党を認めることにあった。2004年の憲法改正により「公民の合法的私有財産は侵害されない、国家は法律の規定に基づき公民の私有財産権を保護する」（11条）とされた。こうした変化はいずれも、社会主義公有制の神聖不可侵が伝統的な資本主義に対する社会主義の一種の対抗であるとされてきた、従来の峻別を軟化するものである。

このような社会背景の下、知的財産権制度が必要とされる要因として、次の二つが挙げられる。①中国自身の改革・開放及び経済発展促進の必要性、②ア

アメリカとの貿易摩擦の回避、である。そのため、1992年の米中二カ国間条約が締結され、中国知的財産権法が改正されるとともに、二国間での政府レベルの会議を毎年開催する事が決定された。以上のような必要性に対応して、これまでの中国知的財産権法は、外国投資家を保護することを目的とした法律であるといわれている。ただし、現行著作権法1条、特許法14条には社会主義所有制の影響が残っており、社会主義市場経済が私有制を合法的としている背景においては、現行の知的財産権の行使環境は資本主義のそれと大差ないと考えられる。

一方、1984年12月19日に中国・イギリスが正式に「香港問題に関する連合声明」を締結した。これに続いて、1987年4月13日中国・ポルトガルが正式に「マカオ問題に関する連合声明」を締結した。この二つの連合声明により、1997年7月1日に香港、1999年12月20日にマカオが中国へ返還されたのを機に、それぞれの地域は「特別行政区」となった。

他方、中国における香港、マカオ及び台湾に関する紛争の法的位置付けとして、香港、マカオ及び台湾の間で「準国際私法」問題が何時から始まったかについて、二つの見解がある。一つは1997年の香港返還前に中国では「準国際私法」問題が存在せず、返還以前の香港、マカオとの法的抵触問題は国際私法問題であるとする見解である。もう一つの見解は、建国当時から既に準国際私法問題が存在していたが、実務上認識されていなかったとする見解である。1951年の最高人民法院の解釈により香港、マカオと台湾は「国外地域」（原語：国外地区）とされていた。この司法解釈では、香港、マカオと台湾を外国とする用語は肯定も否定もされなかった。しかし、1958年2月及び1965年4月の最高人民法院の司法解釈では、香港、マカオ、及び台湾は、外国地域ではないと明言された。1984年8月30日、最高人民法院の「民事訴訟法（試行）の執行に関する若干問題の意見」では香港、マカオと台湾に関する紛争に対する審理は、涉外紛争事件の審理手続を参照して適用するとされた。この経緯の変遷は、中国が準国際私法問題（原語：区際法沖突問題）に対する認識が全くない状態から、必要最小限の認識に至るまでの過程が現れている。

建国当時施行された、発明権と特許権を保護する暫定条例（1950年8月17日公布）、商標登録暫定条例（1950年8月28日公布）などの規定は、香港、マカオ及び台湾に関する知的財産権保護に触れていなかった。当時の社会背景、政治背景及び司法解釈に基づき、香港、マカオ及び台湾は外国又は社会主義の敵国として取扱われていたと考えられる。しかし、1978年12月28日に公布された中国発明奨励条例12条には、華僑と外国人に内国民待遇を与えると定めているものの、香港、マカオと台湾については明確に定められていなかった。1984年12月26日に公布された、台湾同胞作品の出版に関する著作権問題の暫定規

定には、台湾のみならず、香港、マカオの著作権保護についても定められている。この暫定規定の2条、3条及び7条によれば、香港、マカオと台湾の著作物保護は、中国国民より優遇されている。また、アメリカの要求に応じて1994年8月25日、国務院より公布されたレコード製品の管理条例には、香港、マカオと台湾のレコード製品の著作権を保護すると定められている(18条)。2001年の中国のWTO加盟、2002年の台湾のWTO加盟が完了したことで、中国と三地域の知的財産権保護に対する侵害認定、救済措置等の方針は、TRIPs協定に従うこととなった。

建国以来、半世紀にわたって中国は単一の法域国であった。すなわち、共産党下で社会主義法であった。しかし、既述したように1997年に香港、1999年にマカオが返還され、2002年に台湾がWTOに加盟したことによって、中国が四つの法域となった。さらに、社会主義と資本主義、及び英米法体系と大陸法体系が共存している。かつ、四地域がWTOに加盟したことで、知的財産権保護に関しては国際条約に従って取扱わなければならないこととなった。それは、中国が香港、マカオ、及び台湾と共にWTOに加盟した結果、四地域の知的財産権法の実質はTRIPs協定の枠内にほぼ統一され、中国は香港、マカオ、及び台湾の自然人、法人をWTO加盟国の国民、法人として扱わなければならないようになったからである。このような状況の中、「一国両制」における知的財産権保護について色々な問題が発生することは避けられない。

以上のように、中国における知的財産権法は外資獲得のための対外経済法であり、その方針は現在も継続されている。したがって、中国では知的財産権法は国内法でありながら、涉外法であることも特徴の一つと言える。また、中国の知的財産権法は、中国経済の変遷に伴い、社会主義市場経済下で私権を認めることとなった。この意味で、市場経済における知的財産の取引の少ない中国にとって、香港、マカオ及び台湾の市場経済の経験から良い示唆を得ることが可能である。一方、香港、マカオ及び台湾は社会主義制度を実践していないため、これからTRIPs協定の下で、中国との調整が必要である。したがって、「一国両制」における知的財産権侵害訴訟の研究は、現代中国知的財産権法研究の課題の一つとして非常に重要である。

第二部 「一国両制」における知的財産権侵害の認定基準

知的財産権の侵害判定は知的財産権保護の核心である。すなわち、侵害となるのか否かを判断することで、侵害行為に対する有効な制裁が可能となる。一旦判断を間違えれば、権利者の利益を損なうと共に、公衆の利益に害を与える可能性が生じる。このことから、侵害行為について正確に判断することは何より重要である。TRIPs協定誕生後、世界各国で知的財産権保護が市場経済原則

に沿って展開されている。

TRIPs 協定 1 条によれば、知的財産権は私権であると明確に規定されている。中国が外国人の知的財産権をどのように認め、保護しているかをまず解明しなければ、知的財産権侵害の認定基準を研究しても殆ど無意味である。したがって認定基準に入る前に、まず知的財産権法における外国人の法地位について研究した結果、主として次のことが判明した。中国では知的財産権法上で外国人が中国国民より優遇されている。香港では相互主義ではないが、他国の著作権を全て保護している。マカオ及び台湾では相互主義に基づき他国の権利者に内国民待遇を与えている。

中国は WTO への加盟にあたり、TRIPs 協定を遵守することを公約して、特許法、商標法、著作権法を改正する必要があった。

香港は鴉片戦争終戦の 1843 年から、中国に返還される 1997 年 7 月 1 日までイギリス植民地であったため、イギリスの知的財産権法は香港への大きな影響があったといえよう。但し、商標法は 1873 年にドイツから商標登録制度を導入し、独自の商標法が制定された。香港における知的財産権法規の基本的柱は政策、法律である。知的財産権の刑事執行は税関が担当する。なお、イギリスのコモン・ローとして、詐称通用法 (law of passing off)、商業誹謗法 (law of trade libel)、秘密情報法 (law of confidential information) も適用されている。

マカオは香港同様、鴉片戦争後 1948 年から 1999 年 12 月までポルトガル植民地であったため、ポルトガル法が適用された。したがって大陸法系である。1999 年 12 月 20 日より香港同様、マカオ基本法に反する部分を除き、すべての法律が継続的にマカオで施行された。マカオ工業所有権法が 1999 年 12 月 13 日に公布、発効された。また、著作権法が 1999 年 8 月 16 日に公布され、同年 10 月 1 日に発効された。知的財産権法を運営、管理する行政機構は、マカオ特別行政区の経済司 (日本の通産省に相当する。以下同) の知的財産権庁に属している。

台湾は 1895 年から 1945 年まで日本の植民地であった。1949 年の中国建国前の知的財産権法は蒋介石により台湾で施行され、日本法、ドイツ法の影響が強いが、マカオと同様、大陸法体系に属するものとされている。WTO 加盟後に TRIPs 協定枠組の下における知的財産権法の改正が行われた。台湾の特許法には意匠、実用新案も適用される。

これまでみてきたように、中国、マカオ及び台湾における特許権は、発明特許権のみならず、実用新案権、意匠権も含まれている。本稿はそのうち発明特許権、商標権、著作権の侵害認定基準のみを研究対象としている。

中国における知的財産権侵害の認定基準の特徴といえば、まず、侵害の主観的要件と言えよう。侵害の主観的要件というのは、権原のない第三者が権利者

の同意を得ずに当該知的財産権の使用または係る製品を販売することを指す。知的財産権法の保護対象は無体財産であり、権利者は無体財産を有体財産のように占有することは不可能であり、一般的には侵害者の故意・過失を立証することは非常に難しい。そのため、日本特許法 103 条には「他人の特許権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害行為について過失があったものと推定する」と規定している。日本商標法 39 条には「特許法第 103 条（過失推定）・・・規定は、商標権又は専用使用権の侵害に準用する」と規定されている。これに対して、中国現行知的財産権法は 1979 年からの起草当時、有体財産に関する立法は全く行なわれなかった。商標法と特許法の施行後、民法通則が制定され、特許権、商標権及び著作権が財産権として民法通則に収められた。中国では、民法上の財産権と債権に関する立法がないため、特許権、商標権及び著作権に関する、侵害の主観的要件を決定する法律上唯一の根拠は民法通則 106 条となる。民法通則 106 条 2 項に「市民、法人が故意又は過失によって国家、集団の財産を侵害するか、他人の財産及び人格を侵害した場合、民事責任を負わなければならない」と規定され、民法通則 106 条 3 項に「故意または過失がなくとも、法が民事責任を負わなければならないと規定されている場合は、民事責任を負わなければならない」と規定されているが、中国の特許法、商標法、著作権法及びその他の法律上に過失推定の規定がないため、WTO 加盟前の中国では、知的財産権侵害は故意・過失の証明があった場合しか認めないとされていた。

知的財産権侵害の認定基準は、最高人民法院から指摘された「四要件」が認定基準とされている。四要件とは、損害事実が存在すること、合法的知的財産権を侵害すること、行為者の行為と損害事実の因果関係があること、及び行為者の主観的要件、すなわち故意・過失要件が存在することである。この要件を一つでも満たさなければ侵害とはならなかった。しかし、中国が WTO に加盟する際、臨時保護、訴訟前差押制度、申し出の販売権等を導入することを WTO 加盟作業部から要求されたため、従来の「四要件」と矛盾することとなり、その根拠である民法通則 106 条 2 項を知的財産権の不法行為に適用することも不適切だと専門家が警告した。そのため、「最高人民法院が著作権民事紛争事件の審理の法律適用に関する若干問題の解釈」（2002 年 10 月 15 日施行 31 号司法解釈）

（以下「2002 年 31 号司法解釈」）の 20 条は民法通則 106 条を避け、国際的慣例に基づいて、直接民法通則 117 条を適用することで知的財産権の不法行為阻止を実現した。民法通則 117 条には、以下のように規定されている「国家、集団の財産または他人の財産の占有を侵害した場合、財産を返還できない時は現価に換算して賠償しなければならない」。また、2001 年に商標法が改正される際、旧 52 条中の「知りながら」という文字が削除された。したがって、中国における知的財産権侵害の主観的要件の認定基準について、日本と比較して立法上に

推定過失に関する規定がないことは、中国の特徴と言えよう。

一方、各地域の歴史からみれば、かつて中国、香港、マカオ及び台湾は、すべて植民地であったので、各々日本法、イギリス法、ポルトガル法、日本法の影響を受けた。また、四地域中にコモン・ロー法体系と大陸法体系、社会主義と資本主義が併存し、それぞれ知的財産権侵害認定基準の中に、特殊な社会的背景を前提として形成されている。そのため、四地域における侵害認定基準を直接比較する事は困難な部分もある。しかし、2002年に四地域全てがWTOへ加盟したことで、知的財産権侵害認定基準はTRIPs協定の枠組中にほぼ統一された。

特許権侵害の認定基準をみると、①共通点として、特許権者が特許製品の製造、販売、使用、及び輸入権を有し、先使用权と特許権効力に制限がある。相違点として、販売申し出の権利はマカオを除き、他の三地域の特許法に定められている。また、先使用权については、台湾では譲渡できないが、他の地域では譲渡が認められている。②特許表示について、中国では表示権利があるが、表示しない場合でも特許権放棄とはみなされない。台湾では特許番号表示が義務であり、表示しない場合、損害賠償訴訟ができない。香港、マカオでは表示は二言語に限られ、特許番号又は特許製品であるという表示も要求される。③方法特許の保護について、中国、香港、マカオ及び台湾では方法特許の使用は権利者の同意を得なければならないという要件が定められている。それに加え、中国、マカオと台湾では、反論がない場合、方法特許を侵害したと推定する規定も存在する。

商標権侵害の認定基準をみると、保護対象について中国、マカオ及び台湾の三地域では一般的有標商品と役務を保護する他、香港では匂いを商標として保護し、中国、香港と台湾は立体商標を保護している。これに対してマカオでは、立体、匂いは商標として保護の対象とならない。また、マカオでは商標として使用できる言語はポルトガル語、中国語、又は英語のみと制限されているが、輸出される製品についてはその限りではない。

著作権侵害の認定基準をみると、香港著作権法120条に、香港以外で侵害複製物を作成後、香港へ輸入する場合、責任を追及する規定がある。中国著作権法では、中国以外での侵害複製物の作成について明確な規定がないが、学者の見解では中国国内で侵害行為を行う場合のみ責任追求すべきとされている。しかし、2004年北京高級人民法院の「知的財産権民事事件の法律を適用する若干問題に関する解答」で「双方当事者が中国市民、法人またはその他組織である場合、知的財産権侵害の行為が外国で生じた場合、又は侵害された権利が外国にある場合、涉外知的財産権の民事事件に属する」とされた。その理由は「民法通則146条1項に基づき、当事者の国籍が同じか、同一国に居所を有する場

合、当事者の本国法または住所地の法律を適用する。したがって、著作権侵害、不正競争紛争について、双方当事者が中国の自然人、法人、または中国に居所を有する者の侵害行為が外国で生じた場合、中国の著作権、不正競争防止法などを適用することができる」と回答した。マカオと台湾著作権法では、この点については触れなかった。

現在の中国語圏では、法律上の侵害認定基準の主観要件は統一されておらず、調和が必要である。中国では、特許権の直接侵害の認定には客観的侵害事実、間接侵害の認定には故意、商標侵害の認定には故意・過失、著作権侵害の認定には客観的侵害事実の存在が要件となっている。香港では、特許権侵害の認定には故意が要件である。商標侵害に関する主観的要件は「知っており又はそう信じる」という故意・過失である。著作権侵害の認定は、直接侵害の主観的要件は規定されていないが、間接侵害について故意又は過失が要件である。マカオでは、特許権侵害の認定は特許法で規定されておらず、商標権侵害の認定には故意、著作権侵害の認定には故意が要件である。台湾では、特許権侵害の認定には客観的侵害事実、商標権侵害の認定には故意、著作権侵害の認定には故意・過失が要件である。

刑事上の刑罰では、多くの国では知的財産権は客体として刑法の保護範囲であり、知的財産権侵害行為を厳重に処罰している。日本では、故意に特許権、商標権を侵害した場合には、原則として5年以下の懲役、または500万円以下の罰金に処せられ、著作権を侵害した場合や不正競争防止法に違反した場合には、原則として5年以下の懲役または500万円以下の罰金に処せられることなどが定められている。また、著作権侵害については、懲役と罰金を併科できる。中国刑法は主に知的財産権冒用、及び知的財産権侵害製品の販売行為などの知的財産権侵害行為に対して、私権としての知的財産権を保護するためでなく、消費者利益を守るための刑法といわざるを得ない。この意味で中国刑法は、知的財産権保護は未だ不十分と考えられ、特に特許権侵害に対して、明確に特許権侵害罪、罰金などが規定されていないのが今後の課題と言えよう。香港では、刑法上に知的財産権侵害罪が定められていないが、著作権侵害された場合、刑事責任を追及する規定が設けられている。マカオでは、特許法、商標法及び著作権法上には刑事罰則も規定されている。

2001年、台湾特許法改正の際、発明特許についての刑事責任が削除され、2003年の改正では実用新案と意匠の刑事責任が全て削除された。この結果、台湾での商標権を除く、工業所有権の侵害救済は民事上の救済しか認められていない。その理由は以下の二点である。

①発明技術はレベルが高く、侵害したか否かの認定は容易ではない。ある程度の技術、投資規模がなければ、製品研究、製造、まして模倣は困難である。この点は商標、著作権の模倣と異なる。刑事被告人にとってさらに不利なこと

は、特許権侵害が成立しなかった場合、被告人が特許権者から損害賠償を得ることは難しく、被告人が補填しがたい損害を被る。

②台湾における中国人の発明特許は極めて少ない。統計によれば外国人の発明特許が9割を占めるため、域内の刑事事件に対して外国の利益を保護する必要があるか疑問の声が高かった。「すでに10年前から、多くの業者は特許権侵害の刑事処罰の規定を廃止し、より公正な民事手続に変更するよう訴えていた」という研究結果も公表されている。

損害賠償金額について中国では、三つの算定方法がある。損害額が立証できない場合、法定損害額は50万元以下と規定されている。香港では、裁判所が損害を受けた額、及び情状を勘酌して判決する。マカオでは懲役、又は日数相当の罰金を科する。台湾では2002年に特許法が改正された際、損害賠償額が二倍から三倍に引き上げられた。特許権侵害罪が廃止となったためと説明されている。台湾商標法では、商標権侵害の民事損害賠償責任の主観的要件について定められていない。商標法63条によれば、損害賠償を請求するときは、三つの一つを選んでその損害を算定することができる。すなわち、第一に民法216条の規定による。但し、その損害を証明するための証拠を提出することができないときは、商標権者はその登録商標を使用することによって通常得られる利益から、侵害された後同一商標の使用によって得た利益を控除した差額をその受けた損害の額とすることができる。第二に商標権を侵害した者がその侵害行為によって得た利益による。商標権侵害者がその費用又は必要経費について立証できないときは、当該商品を販売して得た収入の全部をその所得利益とする（同法63条3項）。第三に押収した商標権侵害に係る商品の販売単価の500倍から1500倍までの金額を損害額とする。ただし、押収した商品が1500点を超えた時は、その総価額で賠償金額を定める。上記の損害賠償金額が明らかに相当しないときは、裁判所は情状を参酌して軽減することができる。また、商標権者の業務上における信用が侵害行為により毀損を受けたときは、別途に相当の金額の賠償を請求することができる。さらに、商標権侵害の刑事責任については、商標権利者又は団体商標権利者の同意を得ずに、次の各号の一つに該当するときは、3年以下の有期懲役、拘留若しくは新台幣ドル20万元以下の罰金に処し、又はこれを併科する（同法81条1項）。第一に同一商品又はサービスにおいて他人の登録商標又は団体商標と同一のものを使用したとき、第二に類似商品又はサービスに他人の登録商標又は団体商標と同一のものを使用し、消費者に誤認を与えるときである。上記の侵害商品であることを明らかに知りながら、これを販売し、又は販売を意図して陳列し、輸出し、又は輸入した者は1年以下の有期懲役、拘留若しくは新台幣ドル5万元以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

また、著作権侵害の損害賠償金の算定について、88条に明確に規定された。すなわち、故意又は過失により他人の著作財産権或いは製版權を不法侵害した者は、損害賠償の責任を負う。数人が共同で不法に侵害したときは連帯賠償責任を負う。また損害賠償につき、被害者は三つの方法から一つを選択して請求することができる。第一に民法 216 条の規定により、損害賠償を請求する。但し、被害者がその損害を証明できないときは、その権利の行使により一般の情況からして予期できる利益から、侵害を受けた後に同一権利を行使して得た利益を差引いた差額を以て、その受けた損害の額とすることができる。第二に侵害者に対し侵害行為により取得した利益を請求する。但し侵害者とその原価或いは必要費用を証明できないときは、その侵害行為により取得した全部の収入をその所得利益とする。③被害者が容易にその実際の損害額を証明できないときは、裁判所に侵害の情状により新台幣ドル 1 万以上 100 万以下の賠償額を請求することができる。損害行為が故意に為され、且つ情状が重大なときは、賠償額を新台幣ドル 500 万までに増やすことができる。これはいわゆる法定損害賠償額という。

救済制度からみると、中国、マカオ及び台湾では、知的財産権侵害された場合の救済制度がある。香港では、同制度に加えて、根拠がない侵害訴訟に対する被告救済制度も設けられている。権利者に対する救済制度だけでなく、権利利用者に対する救済制度が存在することで、経済市場での公正な取引を保つことが可能となっていると考えられる。これこそ、本来知的財産権法が果たすべき役割であろう。

また、知的財産権侵害訴訟において抗弁の一種として提出される並行輸入について、近年、四地域には様々な類型で行われている。並行輸入に関する問題がアメリカの判例に現れてから 100 年近く経過した。アメリカの判例上は「灰色市場商品」又は「灰色市場輸入」と呼ばれている。この場合「灰色」とは、まったくの適法（白）でもまったくの違法（黒）でもない状態を示したものである。並行輸入は、知的財産権を市場経済原則の下に分割し、価格支配を防ぐ手段として作用する。そのため、GATT のウルグアイ・ラウンド交渉における知的財産権に関する交渉では、並行輸入の自由化に反対する先進国、自由化を主張する発展途上国の意見が対立した。1995 年の TRIPs 協定成立後、知的財産権に係る製品の並行輸入に対する規定の議論は、一段落しているようにみえる。それは、TRIPs 協定の 6 条に「この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」と規定されているからである。しかし、これはあくまで問題解決を先送りしただけである。

また、かつて並行輸入問題は、1989 年から 1995 年まで、スーパー 301 条に基づき、アメリカが中国、香港、マカオ、台湾に対する経済制裁を発動するか

否かの問題となり、特に台湾では大きな社会問題となった。その後 10 年余りを経て、現在の中国、香港、マカオ、台湾では、並行輸入についてどのような立法を展開し、実務上どのような判例、学説、司法解釈があるかを解明する。また、マカオは観光名所であるため、並行輸入問題を無視することはできない。先進国である日本は、中国、香港、マカオ及び台湾との知的財産権に係る貿易も盛んである現状を鑑みると、今後、この四地域における並行輸入に関する立法、判例、及び学説の研究が必要であると考えられる。

さらに、台湾、中国で並行輸入が生じる政治、経済的背景を考察し、立法、判例及び学説について検討を加え、四地域における並行輸入の問題点、今後の規制のあり方について以下に述べた。

まず、香港、台湾企業が先進諸国の工業所有権者から許諾または譲渡を受けて中国市場に進出、または部品を中国に輸出する場合、若しくは中国で製造された製品が台湾、香港へ輸出される場合について、並行輸入に関する具体的立法が必要である。また、四地域間における知的財産権保護は TRIPs 協定に基づいて独立の関税地として行なわれているが、四地域は同一言語であり、自由貿易（人、物、金の移動）促進に有利な環境から考えると、欧州連合（EU）と同様、各種の知的財産権について権利行使を制限する権利消尽が四地域内で認められるべきである。

次に中国裁判所の問題を考える。中国において並行輸入をどのように取扱うべきか、この問題について多くの関係者は立法により規定されることを期待している。しかし、並行輸入に関する立法を制定した国家は、わずかな数にとどまる。並行輸入事件に対して、英米、ヨーロッパ及びアジア、どの国においても明文の国内立法規定に依拠することなく、むしろ司法解釈、各国判例の相互浸透を通じ、同類型の「並行輸入判例法体系」が各国で形成されてきたと言える。これを中国に置き換えた場合、今後、中国における並行輸入問題を裁判の場で解決する際に、裁判官がどこまで政治から影響を受けることなく、公平、合法的で説得力のある判決を下すことができるのかが問題になると思われる。また、中国裁判官は行政、司法の力関係を掌握することで判断力、洞察力の有無が問われることになる。これは現在の中国にとって、立法よりも大きな課題であると考えられる。今後、裁判の判決及び法根拠の説得力のレベルが高まることを期待するものである。

第三部 「一国両制」における知的財産権侵害訴訟の国際裁判管轄権と準拠法

上記四地域の知的財産権侵害の認定基準に関する実質法の紹介の続きとして、ここでは四地域における知的財産権に関する国際私法の比較研究について整理した。国際私法の存在は外国人の私権保護を前提としている。外国人の知的財

産権をどのように認め、保護しているかを解明しなければ、国際知的財産権侵害訴訟の管轄権と準拠法を研究しても殆ど無意味であると言えよう。一方、四地域での知的財産権に対する実質法は TRIPs 協定の枠内にほぼ統一されたが、四地域間における知的財産権侵害訴訟に関する国際私法が相互に認められる必要があった。

知的財産権に関する国際私法の比較考察の際、属地主義原則の意義や根拠との関連で国際裁判管轄権と準拠法の決定を再検討することが重要であるという指摘がある。知的財産権の裁判管轄権に関する国際条約といえば、1999年10月にハーグ国際私法会議特別委員会による「民事及び商事に関する国際裁判管轄権及び外国判決に関する条約」草案（以下「ハーグ条約草案」と称する）が提出された。その後、数回外交会議で検討され、2005年6月14日から30日までのハーグ国際私法会議第20回外交会議で採択された「管轄合意に関する条約（案）」という条約がある。また、パリ条約、ベルヌ条約及び TRIPs 協定が知的財産権に関する国際裁判管轄権と準拠法の決定について、関連する場合がある、本稿では四地域で行使される一般原則を研究対象としている。

まず、四地域における知的財産権侵害訴訟の国際裁判管轄をめぐる法の現状を概観すると、四地域とも立法はなかった。知的財産権侵害訴訟に対する国際裁判管轄決定の判定は国内の土地管轄権が基準とされていた。中国における知的財産権侵害訴訟では、被告住所地の裁判管轄原則が特別規則として優先的に適用される。その目的は、被告に防衛機会を保障するためである。中国産業における知的財産権保護の歴史は浅く、中国人が保有する知的財産のレベルは未だ低い。そのような現状の下で、被告となる中国人・企業はむしろ知的財産権の世界では弱者であり、紛争訴訟に巻き込まれやすいと考えられている。また、多くの場合、被告住所地と侵害行為地は一致する。したがって、被告住所地裁判の管轄制度は知的財産権侵害訴訟の中で非常に重要である。この制度によって、大部分の涉外知的財産権事件を中国の裁判所で管轄し、知的財産権事件の審理と執行の利便を図る目的がある。中国の知的財産権侵害訴訟に関する管轄は香港、マカオおよび台湾と比較して幾つかの特色が見られる。

①知的財産権法廷の設置

中国では、「4級法院、二審終審制」という審判制度を採っている。最高人民法院が第一審、第二審となる場合はその判決又は裁定は最終判決又は裁定となる。1993年から北京市高級、中級法院を始め、全国に52の高級人民法院と98の中級人民法院及び北京市海淀区、朝陽区、上海市の方浦東新区と黄浦区の区級人民法院において知的財産権法廷が設置され、2001年以来、最高人民法院の知的財産権の法廷は民事第三庭（原語：第三庭）に変更された。

②手続について

中国では、知的財産権侵害の救済は三つの方法がある。すなわち、民事裁判、刑事裁判及び行政手続である。1998年9月8日施行された「中華人民共和国刑事訴訟法の執行に関する若干問題の解釈（司法解釈、1998,23号）」1条によれば、刑事事件の場合、公安部、検察当局による公訴と、被害者が被告を提訴する自訴がある。また、税関で知的財産権侵害を差押えるには、税関保護条例7条で事前に知的財産権の登録申請書を提出することが要求されている。

③審級の指定後、土地管轄の決定

WTOへの加盟後、知的財産権保護強化の一環として、民事事件である知的財産権侵害訴訟を担当する裁判官の知識水準と審判の管理が重視された。渉外知的財産権侵害訴訟の管轄問題は、四つの司法解釈から具体的に審級を定めることで、土地管轄原則に基づき被告住所地又は侵害行為地を管轄する裁判所が選択されるという手続である。一般的な契約の場合、通常は当事者の意思で管轄する裁判所を確定することが可能だが、知的財産権に関する契約の場合は特例としてその合意を認めないこととされている。

香港における知的財産権侵害の管轄権は、イギリス植民地時代の法律が、「一国両制」下で、継続して施行されている。イギリス法の影響で伝統的な国際裁判管轄は対人管轄（personal jurisdiction）と対物管轄（in rem jurisdiction）がある。対人管轄とは、被告が香港にいる前提で、訴状を被告に届け、または被告自ら裁判の管轄を受け、或いは裁判所が最高裁の規則に基づき、香港以外の所にいる被告に訴状を届けるという三つの場合を指す。対物管轄とは、原告が裁判所に財産権益の保護を求める訴訟を起すことである。国際民事訴訟の管轄権に抵触する場合、フォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理が適用されている。

マカオにおける知的財産権侵害の管轄権について、長い間マカオで適用されていたポルトガル民事訴訟法では、渉外民事事件（知的財産権を含む）の管轄権について明確に定められている。しかし、中国への返還の際、ポルトガル民事訴訟法をモデルとして民事訴訟法（原語：民事訴訟法典）（1999年11月1日発効）が制定された際に渉外民事事件に関する規定が削除された。その理由は、マカオは国家主権を有しないため、本地域に適用される民事訴訟法に渉外民事事件の司法管轄権の規定を定めるのは妥当ではない。したがって、マカオにおける国際知的財産権侵害訴訟の手続は、マカオの現行民事訴訟法によると考えられる。

台湾において裁判所の国内土地管轄権を行使するにあたっては、まず台湾の裁判所は国際裁判管轄権を有することが前提となる。すなわち現行民事訴訟法

の規定によれば、涉外民事事件に国内土地管轄権を行使する場合、原則として国際裁判管轄権を有するものと認められることになる。ただ、外国裁判所との国際裁判管轄権の衝突を避けるため、英米コモン・ロー上のフォーラム・ノン・コンヴィニエンスの原則を導入し、裁判所自ら具体的事件に対する一般管轄権の放棄を宣告する。

また、四地域の中で、知的財産権侵害訴訟の裁判管轄をいずれの地域で提訴すべきかを考える場合、附帯民事訴訟制度の理解が必要である。附帯民事訴訟制度では、原告は刑事事件に附帯して民事訴訟を提起し、損害賠償を請求することが認められている。人民法院は必要と判断される場合、被告人の財産を差押えることも可能である（1996年刑事訴訟法第77条）。また、附帯民事訴訟は同刑事事件と併せて裁判し、刑事裁判を迅速に進めるため、同一裁判員で当該附帯民事訴訟を継続して裁判することとされている（同法78条）。原告は民事裁判費用を納付する必要がなく、刑事法廷で調査した証拠を引用することも可能である。附帯民事訴訟の賠償金額算定は知的財産権法に基づいて行われる。香港、マカオには、附帯民事訴訟の制度はない。台湾は中国と同様、刑事訴訟法により、刑事事件に関する知的財産権の侵害事件（台湾では2003年の特許法改正により特許権侵害が無刑罰化した）をめぐって、附帯民事訴訟という制度がある。この制度においては、犯罪によって損害を受けた者は刑事事件に附帯して民事訴訟を提起し、損害賠償を請求することが認められている。しかし、附帯民事訴訟については台湾が中国より明確に定めている。附帯民事訴訟の原告、被告及び請求範囲について、台湾では具体的に規定されているが、中国ではこれらに規定されていない。また、行政附帯民事訴訟については、2000年3月10日より施行された中国の最高人民法院の「中華人民共和國行政訴訟法を執行する若干の問題の解釈（2000年8号法釈）」（61条）、台湾の行政訴訟法（7条）により、損害賠償を請求することもできる。

四地域は社会主義と資本主義が並存し、法体系、法文化、社会意識、及び生活習慣も異なっている。この背景の下、相互の判決を承認、執行する条件として公序に関する大きな内容的差異があることを否定できない。このような現状の下、四地域間での知的財産権侵害訴訟を合理的、かつ速やかに行うため、判決の相互承認、執行は不可欠である。2006年7月14日、香港で「中国と香港は民商事判決を相互に承認、執行する」という協定を締結した。この協定は1999年に中国と香港が締結した「中国と香港は民商事判決を相互に承認、執行する」に基づき、内容を更に充実したものである。2003年1月24日、中国の知的財産権局とマカオの経済司は相互知的財産権保護に関する協定を締結した。この協定によれば、中国特許権者は同一特許に対して、マカオの工業所有権法に基づき、マカオ経済司に特許権を出願することができる。また、2006年2月8日

にマカオで最高人民法院はマカオ特別行政区と「両地域の民商事判決を相互に承認、執行する」協定（原語：内地與澳門特別行政区關於相互認可和執行民商事判決的安排）を締結した。

中国と台湾の間では、知的財産権訴訟に関する判決を相互承認、執行する協定は締結されていないが、台湾に対して1998年5月26日に中国の最高人民法院は「人民法院が台湾地域の民事判決を承認する規定」を施行した。2003年9月に上海市高級人民法院が出した終審判決は、2004年8月台湾の桃園地方裁判所で承認、執行された。今後、知的財産権訴訟に関する判決も相互に承認、執行されると考えられる。

準拠法については、中国における知的財産権訴訟制度の歴史は20年あまりである。しかし、現在に至るまで、明文上の知的財産権紛争の準拠法は定められていない。関係する法規は「中華人民共和國民法通則」、1988年最高人民法院「民法通則の施行意見」及び1985年涉外経済契約法、1987年最高人民法院「涉外経済契約法に関する若干問題の回答」等である。他に1999年10月1日に施行された中国契約法、2004年7月1日に施行された中国対外貿易法等である。特に2005年中国北京高級人民法院より出された、「涉外知的財産権侵害事件の準拠法を適用する問題についての意見」は中国初のものである。

香港における知的財産権侵害は、不法行為地法の準拠法が適用されるが、それはイギリスの影響と考えられる。その法源はコモン・ロー上の抵触法ルールと制定法であり、制定法としてはイギリスで1996年5月1日から施行された「Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995年」がある。実務上では、知的財産権侵害訴訟に対して、主にコモン・ローの抵触法のdouble actionabilityルール（中国語：双重可起訴原則）が適用されている。

マカオにおける知的財産権紛争の準拠法については、国際私法の立法はなかったが、民法はポルトガル民法をモデルとして制定された（1999年10月1日施行）。ここで指摘すべきことは、マカオはそもそも大陸法体系であるため、従来本国法は国籍による属人主義を採っていたが、1991年5月にマカオ民法を改正する際、中国への返還を考慮して民法31条に住所がマカオ属人法の連結点として規定されている。また、民法47条に「著作権と関係する権利及び工業所有権は保護国の法律に従う。但し、特別規定がある場合は、この限りではない。」と規定されている。さらに、マカオの著作権法第7章49条から54条では国際的な保護範囲に関して規定されている。49条ではマカオで著作権が保護されるか否かはマカオ法が適用されるという属地主義の原則を示した。次に、著作権法50条では著作者人格権及び著作権者の権利保護は属人主義によることを明らかにした。すなわち、著作者がマカオ居住の場合、マカオの法律により保護される（同条1項）。マカオ非居住者は相互主義に基づき保護される（同条2項）。

しかし、以下の著作物は如何なる場合もマカオで保護される。①マカオで初めて出版された著作物、②マカオで建築された建築物、③マカオの不動産に付随する芸術著作物、マカオ居住者により作成された視聴著作物は本法により保護される。その他、同法に定められていない場合、国際条約に従う（同法54条）。また、香港、マカオでは、国際私法及び知的財産に関する国際私法の立法は現時点では行われていない。

四地域における管轄権に関する立法動向について、中国での「一国両制」の宗旨は、香港、マカオ、台湾の法律制度は中国の地方法律制度ではなく、四地域の法律制度（香港、マカオの基本法を除く）は相互的に平等ということである。また、現在では、台湾は中国に統一されていないため、中国主権の下の法域ではない。したがって、中国と台湾の間に区際法律抵触という問題は存在していない。台湾法規も中国と香港、マカオを区別して、台湾地区と大陸地区の人民関係条例（原語：台湾地区與大陸地区人民關係條例）と台湾地区と大陸地区の人民關係條例實施細則及び香港、マカオに関する条例（原語：香港澳門關係條例）などの条例がある。この背景の下で、四地域の民事訴訟管轄権の統一を強調すると、現在の安定している関係を崩し、四地域間で人、物、金の往来に支障が出るおそれがある。その為、現状を維持するのが得策であると考えられている。

四地域における準拠法の立法動向について、中国では、四地域における民事訴訟に関する準拠法立法は行う必要があるとの見解が主流である。ただし、この準拠法立法は四地域が共同で実施すべきである。現在中国が提示可能なのは、立法原則のみである。具体的には、第一に国家統一を促進及び維持する原則、第二に「一国両制」の原則、第三に平等互惠原則、第四に正常な区際の民商事往来を促進し、保障する原則である。「一国両制」は、国家統一の法案であり、国家統一を実現する最有効の道でもある。

おわりに

「一国両制」に関する知的財産権侵害訴訟問題は中国においてだけでなく、香港、マカオ及び台湾においても重要な問題であることは疑う余地がない。これまで中国における社会主義知的財産権の理論・法源及び原則と知的財産権法形成の経緯、WTO加盟による法改正内容、四地域における知的財産権侵害認定基準、並行輸入が生じる背景、立法、判例、学説動向及び裁判管轄権と準拠法、事例、判決、立法動向などを概述した。そして、社会主義中国の知的財産権法の原則、特徴、また「一国両制」における知的財産権侵害訴訟がいかなる原則、侵害認定の判定基準、並行輸入に関する議論内容、判決の射程距離、裁判管轄権決定と準拠法の適用基準について概観した。

本稿の課題は、現行中国の知的財産権法と「一国両制」における知的財産権侵害訴訟での位置付けを与えることであった。本論での考察に基づけば、次のような二つの特色を整理することができる。

第一に、外資導入を目的とする知的財産権法である。

第二に、国際条約を重視する知的財産権法である。

本稿では、中国と香港、マカオ及び台湾の知的財産権侵害訴訟を比較することで、次のようなことを今後の課題として挙げたい。

第一に、知的財産権法の実効的行使の強化である。これには、二つの条件が必要である。一つは外部条件であり、もう一つは内部条件である。外部条件とは法律と司法制度の公平、合目的性及び法安定性である。内部条件とは、人々の倫理的行為と習慣を改善することである。中国国内の格差を縮小することは、知的財産権法の実効的行使を強化するために不可欠な内部的条件である。

第二に、地方保護主義を克服するための対策が必要である。中国はWTO加盟後も、偽造品問題が依然として深刻である。近年、市場経済原則に応じるため、従来国家が所有する「国営企業」から地方が所有する「国有企業」へ変更し、「国有企業」の特許、商標、芸術などが他の企業に利用される場合、法に基づき使用料が支払われるという「市場経済」に移行しつつある。この点では、中国知的財産権法は、国際社会に接近した社会主義知的財産権法である。「国有企業」への変更によって、地方政府は財政収入増加につながる利点はあったが、地域企業が起す知的財産権侵害問題は避けたかった。知的財産権法の役割は依然として「社会利益」を最も重要なものとして保障することに変わりなく、現代法は伝統法から重要な精神を受け継いで、伝統法の延長線上に発展してきたものと理解されるのである。したがって、中国では、地方保護主義を克服するために知的財産権の所有制を改革する必要がある。

第三に、四地域における裁判管轄権について、大陸法体系である中国、マカオでは並行管轄を認め、英米法体系である香港ではフォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理を認めている。また、台湾でも学説上でのみフォーラム・ノン・コンヴィニエンスの法理を認めている。知的財産権侵害事件の審理を、相互地域の社会利益に配慮しながらも迅速に進めるため、四地域の裁判管轄権を相互に調整する協定が必要である。