

中国の国内裁判における知的所有権関連条約の適用 —その知的所有権法の展開への影響を念頭に—

王 志 安

- I. はじめに
- II. IP 関連条約適用の文脈
 - 1. IP 関連条約適用の限定的枠組み
 - (1) 最低保護基準を内包した内国民待遇の原則
 - (2) 独立保護原則と条約の適用
 - 2. 中国における IP 関連条約適用の必要性と可能性
 - (1) IP 関連法適用における司法の役割
 - (2) IP 関連条約を念頭に置いた国内法令の展開
 - (3) 条約と国内法のズレに対する問題意識
- III. 国内裁判判例の展開
 - 1. IP 関連条約の適用に対する基本姿勢
 - (1) 直接適用の妥当性
 - (2) 裁判実務における統一的指針の探り
 - 2. 判例分析
 - (1) 条約適用の法的根拠
 - (2) 条約適用の形態
 - (3) 重要判例の評釈
- IV. 結びにかえて

I. はじめに

国内裁判における知的所有権 (intellectual property, 以下、IP と略す) 関連条約の適用は、裁判基準として直接適用の対象となりやすい人権条約

ほど、国内裁判における条約の適用問題の検証に適した素材でないかもしれない。条約を通して私人に権利を付与した点では、人権条約と共通するのであるが、IP 関連条約が内国民待遇原則と領域原則¹により、自国民に IP 保護を約束するものではなく、他の締約国国民たる外国人に自国法上の権利保護の付与を約束するものであるにすぎない。IP 関連条約は、締約国において一般的に適用できる法としてではなく、当該外国人に自国の IP 法上の保護を認める根拠としての役割²を果たすという意味で適用されるといえる（厳密的には条約の国内法における効果・実施である）が、条約の実体規則は、締約国国民の権利保護の基準としてまず援用されるものではないし、特定外国人の権利保護の法基準として適用される場合でも例外的である。

その例外的とは、IP 関連条約上確立された内国民待遇原則や領域原則で自由に創立できる国内 IP 関連法が条約に要求される「最低」の保護基準に満たさない場合に限り、条約上の実体規則が初めて他の条約締約国国民の IP 保護に関連して適用されるということである³。この最低の保護基準に達した国内法を持つ国においては、厳密意味での IP 関連条約の直接適用が大きな問題とはならない。条約の効力を十分に取り込んだ国内法が外国人の IP 保護に適用されることにより、条約上の義務が果たされるからである。逆に言えば、IP 関連の国内法の整備が遅れている国、とりわけ条約上の最低保護基準に達していない国内法をもち且つ条約の直接適用を認めている国において、国内裁判における外国人の IP 保護に関して IP 関連条約の直接適用が問題となりうる⁴。その範囲内で、IP 関連条約の直接適用事例の検証が国内法における条約適用の実態の解明にとって重要である。

1 本稿 II の 1 に参照。

2 例えば、日本の著作権法 6 条（保護を受ける著作物）3 項は、「条約によりわが国が保護の義務を負う著作物」と定めている。

3 これについての説明は、本稿 II の 1 に参照。

それだけではない。IP 関連条約の例外的適用は、「条約に別段の定めがあるとき」であって、条約の実体規定と国内法規定の不一致を前提にし、これを顕在化させるものでもある。条約の直接適用は、必然的ではないにしても、国内 IP 関連法の発展に影響を及ぼすことが考えられるのである。条約における別段の定めが存在の顕在化は、IP 保護における内外人の差の顕在化を意味するものであり、条約の別段の定めが重要な IP 保護に関連している場合、条約の別段の定めを国内法に取り込む必要性を浮き彫りにするものとなる。そのため、IP 関連条約の直接適用事例の検証は、条約の直接適用の検証にとっただけでなく、国内 IP 関連法に対する IP 関連条約の影響の理解にとっても有益な素材となる。

中国の国内裁判における IP 関連条約の適用を課題とする本研究は、まさにこの二重の問題意識を念頭に置くものである。まず、中国に関して国内裁判における条約の直接適用が一般に認められているかどうかを巡って学説上、対立的見解が存在する⁵が、裁判実務・判例からみれば、疑いなく、特定の場合、条約が国内裁判において直接裁判基準として援用されている。しかも、条約適用のケースが全体として多くない中で、なぜか IP 関連条約適用の判例が突出して多い。そのため、IP 関連条約の適用の検証は、中国における条約適用という課題の分析・検証にとって重要な意味をもち、ひいてはこの理論的課題に関連して存在する多様な論争・対立を解消するためのカギともなる。IP 関連条約の国内裁判の適用を積極的に推し進め

4 日本でも、著作権法5条のような規定がありまた条約の直接適用が一般に認められていることから見ると、裁判所における IP 関連条約の直接適用が想定されていると言えよう。5条は、「著作者の権利及びこれに隣接する権利に関し条約に別段の定めがあるときは、その規定による」と規定しており、条約規定の適用可能性を明らかにしている。

5 拙稿「中国国内法における条約の効力と適用——実行と理論の概観——」駒澤法学7巻2号2008年1-38(127-174)頁。また、Xue Hanqin, Jin Qian, “International Treaties in the Chinese Domestic Legal System”, *Chinese Journal of International Law*, vol.8, 2009, pp.299-319.

ている背後に、国内裁判における条約適用を可能にする法的・制度的なメカニズムが次第に確立されていることが明らかになっただけでなく、その政策的な着想も垣間見ることが可能である。

また、IP 関連条約の適用事件が突出して多い背後に、IP 関連条約の最低保護基準の充足またはそれ以上の保護基準の整備を目指す中国の IP 関連法の積極的な展開という大きな流れがあり、裁判における条約実体規則の積極的適用もこの流れの一部として理解する必要がある。IP 関連法の発展に対する IP 関連条約の直接適用の裁判判決の影響と司法機関の役割がこの文脈において適切に評価されるべきである。

II. IP 関連条約適用の文脈

IP 関連条約の国内裁判における適用は、一定の制限的枠組み内で展開されるものである。まず、IP 関連条約は、その締約国の視点から見た場合、IP の渉外的保護を念頭に置いたもので、締約国の国内法規範を直接創出するためのものではない。各国は IP の法的保護に関してそれぞれの国内立法を通して行う。それゆえ IP 関連条約は主に IP の渉外的保護に限って役割を演じるものである。ここでの渉外的保護とは、IP 関係の主体、客体および権利義務を根拠に生じた法的事実において少なくともある一つの外国に絡んでいる IP に対して締約国がその国内法に基づいて与える国内的保護を指す⁶。従って、当事者双方が自国民、自国の法人またはその他の組織であっても、IP の侵害行為が外国で発生した場合、または侵害を受けた権利が外国にある場合、涉外 IP 民事事件となる。IP の渉外的保護は実体法上一国の国内法に属するものである。IP 関連条約があくまでも

6 ちなみに、中国最高人民法院が 1992 年出した「中華人民共和國民事訴訟法の適用に関する意見」304 条では、当事者が外国人であること、法律事実が国外で生じたこと、訴訟標物が外国にあることという 3 つの要素のいずれが備えた場合、涉外民事事件とされている。

外国人の IP に関して国内法上の保護を与えるかどうかを決定する際の準拠的な役割を演じるものである。締約国は、例外的な場合を除き、あくまでも自国の IP 関連法令に基づいて IP の法的保護を与えるものである。

他方、最小限必要のものではあるが、IP 関連条約は他の締約国国民に条約上の最低基準の保護義務を締約国に課しているため、締約国の IP の法的保護のレベルに応じて国内裁判における条約適用が必要となる場合がある。論理上、国内の IP の法的保護のレベルが低ければ低いほど、国内裁判における IP 関連条約がより大きな適用の空間を有することとなる。この適用の空間内に限って国内裁判における IP 関連条約の直接適用が妥当な課題となる。そのため、IP 関連条約の最低限度の保護義務が IP 関連国内法令においてどの程度取り入れているかを解明することが IP 関連条約の国内適用の可能性・頻度を測ることにとって重要である。

1. IP 関連条約適用の限定的枠組み

IP の国際的保護とは、国家が締結・参加した条約に基づき、自国の法令との調整を図り、関連国際条約の基本原則と最低保護要求に適合させることである。このプロセスは、国際法に対する締約国の遵守にかかわり、裁判における条約の適用も、その一環である。条約の存在および締約国の条約に依拠した国内法の調整により、IP 保護に関して諸国がおよそ一致した基本的な基準を保つことが可能となり、知的活動の成果の所有者が多くの国においてその権利の保護を享受することができるようになる⁷。

今日、IP の国際的保護に関して、一連の IP 関連国際条約や地域的条約により内国民待遇や領域原則などを基礎にした条約体制が構築されている。実体法規範の角度から見れば、この条約体制は IP の国際的保護に関

7 李明徳「知識産権の国際争端及我国政府的应对之策」『国家行政学院学报』2008年第1期53頁。

保護基準を課することで IP の国際的保護の国際的な統一規範を作り出している。各締約国は依然として異なる法的制度を有し、IP に対する法的保護についても異なる基準を設けることが可能である⁸。他方、内国民待遇の付与を条約上の義務として設定することにより締約国の国内 IP 関連法の保護基準を他の締約国の国民に適用させる有効なネットワークが構築されている。各国の国内 IP 関連法の保護基準の均質化が直接条約のネットワークを通して実現されるものではないが、それを契機にした一面が否定されないであろう。

IP 関連条約に確立された最低限度の保護基準は最大公約数的な低いレベルでの保護基準の統一化・均質化を実現させる一方、条約のネットワークの文脈内で各国それぞれの保護基準を巡り具体的な保護請求事件の解決過程で展開された主張・対話・意見の対立を通して、より高いレベルでの保護基準の統一化・均質化に大きな影響を及ぼすものである。換言すれば、IP の渉外的保護を条約上の義務として受諾した以上、締約国はまず条約上の保護水準を目指した国内 IP 関連法の構築を進める必要がある。最低基準は、義務的基準でもある⁹。また、渉外保護の具体的な事案を通して、IP の取得可能性、保護の範囲や維持などをめぐって条約や請求者の自国

8 たとえば、パリ条約の最低保護基準に関して、実施権の強制的設定の制約(5条)などが挙げられる。しかし、こうした基準は十分なものではない、実際、特許として取得できるもの、特許保護の最低期間について、条約上明確な規定がない。結果として、これらの重要事項は各締約国の裁量に任されている。これについて、John T. Masterson, Jr., *Protection of Intellectual Property Rights in International Transactions* (P.L.I. Corp. L. & Practice Handbook Series 1992), p.734.

9 例えば、TRIPS 上の最低基準は、すべての WTO 加盟国によって達成されなければならないものである。B.Hoekman, “Services and Intellectual Property Rights”, in *The New GATT, Implications for the United States* (Collins and Bosworth eds. 1994), p.100. TRIPS 協定 1 条 3 項は、この最低基準を念頭に、加盟国は、他の加盟国の国民に対し本協定規定する待遇を与えなければならないことを規定している。外務省経済局国際機構第 1 課編『解説 WTO 協定』（日本国際問題研究所、1996 年）（以下、『解説 WTO 協定』）519 頁。

法に基づいた多様な請求がなされ、IP 関連条約の解釈・適用にかかわる国内裁判判例を媒介に、国内法のさらなる国際化が促されるのである。

IP の国際保護制度は多数国間条約を基礎に、世界知的所有権機関 (WIPO) や世界貿易機構 (WTO) などのような政府間機構の協調活動の下で各国国内 IP 関連法令の調和を通して形成される相対的な統一の国際法制度である。その形成の過程で、各国国内独自の IP 関連法令が国際的調和の結果としてまとめられる条約により IP 保護の国際的ネットワークの中に織り込まれることとなった。もともと IP 保護は各国国内法令によって定めるものであり、条約による国際的保護のネットワークが構築されている今日であっても、依然として国内法に帰する問題である。IP の国際保護制度を支える国際条約は、最終的に国内法手続きを通して特定の国において法的効力を有することとなる。このような IP の国際保護制度は、領域を基にした国家主権によってもたらされる IP 保護の領域的性格の制約を克服し、二辺または多边的な統一化した保護制度を目指すものである。特に、後に触れるように、WTO システムの中に知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (TRIPS) が取り込まれた結果、条約の遵守を求めるための国家間紛争解決メカニズムの適用が可能となり、IP 保護の国際的調和は一層加速する。

このような IP 国際保護制度の構築を可能にしたのは、2つの基本的な着想による。一つは最低保護水準を内包した内国民待遇の原則で、もう一つは領域原則である¹⁰。この2つの原則の確立により、国内裁判における IP 関連条約の適用もその独有の特徴を持つこととなる。渉外的保護に限って適用されることに加え、内国民待遇で保護しきれない渉外的保護に限って例外的に IP 関連条約が直接適用されるのである。

10 個別の条約に関しては、それぞれ独有の基本原則もある。例えば、パリ条約に関して、内国民待遇や領域原則のほか、優先権の原則が基本原則とされる。

（1）最低保護基準を内包した内国民待遇の原則

内国民待遇原則は多くの IP 関連条約に確認されたもっとも重要な原則である。WTO の紛争解決上級委員会の見解では、内国民待遇はこれまでずっとパリ条約及び他の IP 関連条約の礎石であった¹¹。異なる社会・経済制度と発展レベルの諸国家が併存する国際社会において、すべての締約国に均一の法的保護を要求するあるいは IP 関連外国法の効力の承認を求める現実的な基盤が存在しない以上、次善の選択肢としての内国民待遇原則が IP の国際的保護体制の構築にとって必然根本的重要性を有する原則となる¹²。この原則は、IP の法的保護に関して均一の保護基準や外国法の効力の承認を要求せず、締約国に対して自国民と外国人を区別することなくその領域内において自国の法律の適用を要求するものである。これによって、経済発展と法制度発達のレベルを異にしても、諸国は内国民待遇を基礎にした IP の国際保護制度を許容することが可能となる¹³。

内国民待遇原則は内外人平等待遇原則とも呼ばれ、締約国が一定の範囲内で外国人に自国民と同様の待遇を与えることを要求する。IP の国際的保護に関して工業所有権、著作権・隣接権、特許などの個別分野に分けて条約体制が構築されているが、内国民待遇はこれらの条約のすべてにおいて異なる内容規定¹⁴を有しながらも、そうした共通機能をもつ原則である¹⁵。

IP 関連条約の内国民保護原則に基づいて、条約加盟国の国民は、以下

11 United States-Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998, Appellate Body Report, WT/DS176/AB/R, 2 January 2002, para.241.

12 IP 関連条約の成立過程において統一的規範による IP 保護を唱える普遍主義の考えが主張されたが、採択されなかった。ベルヌ条約の成立過程で、普遍主義よりも、多くの国が受諾できるような内国民待遇の制度が取り入れられたのである。これについて、Jane C. Ginsburg, “International Copyright: From a “Bundle” of National Copyright Laws to a Supranational Code?”, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, vol.47, 2000, pp. 268-270.

13 こうした立法政策の正当理由について、Graeme W. Austin, “Social Policy Choices and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace”, *Oregon Law Review*, vol.79, 2000, p.575 .

のような権利を享有する。第1に、条約加盟国が自国の法令に基づいて自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利を享受する¹⁶。ここでいう法令は、成文法と判例法だけでなく、IP 管理部門の行政管理上の慣行も含む。しかも、ある加盟国が別の条約に参加した場合、当該条約の基本原則がここでいう国内法令の内容の一部を構成することもありうる¹⁷。内国民と同等の待遇に関して、各条約上異なる表現が使われているが、たとえば「内国民と同一の保護」や「内国民と同一の法律上の救済¹⁸」、「劣

14 例えば、パリ条約2条1項。(1) 各同盟国の国民は、工業所有権の保護に関し、この条約で特に定める権利を害されることなく、他のすべての同盟国において、当該他の同盟国の法令が内国民に対し現在与えており又は将来与えることがある利益を享受する。すなわち、同盟国の国民は、内国民に課される条件及び手続に従う限り、内国民と同一の保護を、かつ、自己の権利の侵害に対し内国民と同一の法律上の救済を与えられる。」なお、国民の定義に関しては、拡大的に理解される(3条)。また、ベルヌ条約における内国民待遇原則の規定はパリ条約よりやや複雑であり、そのほとんどの実体規定に現れ、主に3条、4条および5条に規定されている。その5条1項は、「著作者は、この条約によって保護される著作物に関し、その著作物の本国以外の同盟国において、その国の法令が自国民に現在与えており又は将来与えることがある権利及びこの条約が特に与える権利を享有する。」としている。ローマ条約は4条においてこれとほぼ同様の内国民待遇原則を定めている。さらに、TRIPS 協定3条は、「各加盟国は、IP 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。ここでいう「保護」には、IP の取得可能性、取得、範囲、維持および行使に関する事項並びにこの協定において特に取り扱われるIP の行使に関する事項を含む。

15 内国民待遇原則の機能について、Robert J. Gutowski (Comment), “The Marriage of Intellectual Property and International Trade in the TRIPS Agreement: Strange Bedfellows or a Match Made in Heaven?”, *Buffalo Law Review*, 1999, vol.47, p.718.

16 例えば、商標に関してパリ条約の締約国は、その自国民に与える待遇と同様なものを他の締約国民の所有者に認めなければならない。これについて、Robert C. Bird, “Defending Intellectual Property Rights in the BRIC Economies”, *Am. Bus. L.J.*, vol.43 (2006), p.320.

17 TRIPS における最恵国待遇の原則はそうした2国間条約における特別な保護を念頭に置いたものである。これについて、『解説 WTO 協定』523頁。

18 パリ条約2条1項。

らない」、「差別せず」、「自国民に与える待遇よりも不利でない待遇¹⁹」といったものがあり、その本質は、外国人に内国民と同様な待遇しか与えないことを意味するのではなく、むしろ一国における IP 保護において内国民に対比した差別から外国人を保護するところにある²⁰。実際、必要に応じて、締約国は内国民よりも高い保護水準を外国人に与えることが可能である²¹。

第2に、条約上定められる特別の権利、主に条約上規定される最低限の保護基準を享受する。国内法に従って実施される内国民待遇の目的は、IP の保護に確実に実行可能な保護を与えるものであり、一般的保護を提供するものではない。ただし、条約加盟国の IP 関連法令の保護レベルが国際条約に定められる最低保護基準を下回った場合、他の加盟国の国民に関して条約の最低基準が適用されることとなる。IP 関連条約は、内国民待遇という相対的基準を許容する一方、数少なくない統一的基準をも定めている。その結果、条約加盟国は内国民待遇原則に基づいた権利を行使するにあたって「最低保護原則」の制約を受けなければならない。IP 関連条約における最低保護基準は、すべての条約締約国の国内 IP 保護の最低起点ともなる。言い換えれば、内国民待遇は条約上の最低保護の水準に劣らないものでなければならない。

具体的に、最低保護基準の原則とは、締約国が自国の法令に従い他の締約国国民に与える IP 保護は当該条約に定める権利保護の対象、権利取得の方法、権利の内容と制限、権利の保護期間などに関連する最低水準を下回ってはならないことを意味する。条約上の実体規定は基本的にそうした

19 TRIPS 協定 3 条 1 項。

20 内国民待遇は本質上外国人と自国民の無差別待遇である。John Jackson, William Davey and Alan O Sykes, *Legal Problems of International Economic Relations* (third edition, West Publishing Co., 1995) p.501.

21 TRIPS 協定 1 条 1 項は、「加盟国は、この協定の規定に反しないことを条件として、この協定において要求される保護よりも広範な保護を国内法令において実施することができるが、その義務を負わない」と定めている。

最低保護水準に属するものとして理解される。締約国は、条約に定められる実体的義務を受諾することを約束している。例えば、万国著作権条約2条は、内国民待遇を定めると同時に「この条約が特に与えた保護を受ける」とも定めている。また、ベルヌ条約6条から18条の実体規定が最低保護水準を表す実質的基準と解される。

TRIPS は、IP 保護の最低基準の範囲と内容を大きく拡大させている²²。実体規定に入る前に総則的な規定が設けられている。これらの規定は、TRIPS 協定の基本原則を定め、本協定の義務の性質および範囲を確認する。第1条では、協定に対する締約国の実施義務を定め、TRIPS 協定の遵守が国際法上の実施義務を伴うものである旨を規定している。この義務に反する場合は、WTO の紛争解決手続きを通じて解決されることが可能である。加盟国は、協定を実施する義務を負う一方、国内法令により協定が要求する保護よりも広範な保護が実施できる。しかし、TRIPS 協定が定める規定は、全加盟国が一律に遵守する必要がある。これは、TRIPS 協定の基本的な性格を表す最低基準(ミニマムスタンダード)の原則によるものである。

最低基準原則は内国民待遇原則に対する重要な補足または制約である。内国民待遇原則は、各国の異なる経済、技術、文化発展のレベルの現状を考慮に入れ、各国のIP保護制度の差を容認し、IP国際保護制度の調和の広範性と普遍性を確保する。他方、現存の差を無制限に容認すれば、国際調和の有効性は保障されない。統一化または相対的統一化を求める以上、ありのままの各国のIP保護に対して一定の制約を課さなければならない。最低基準原則は相対的統一化あるいは一定の歴史的時期における実現可能な統一化を具現するものである。その意味で、この原則は内在的に内国民待遇原則と表裏一体の関係をもち、現実的・有効なIPの国際保護制度を支えている。最低保護基準を内包した内国民待遇の原則は条約によって創

22 Ruth L. Gana, "Has Creativity Died in the Third World? Some Implications of the Internationalization of Intellectual Property", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol.24 (1995), p.121.

設される明確で具体的な国際法上の権利義務であり、締約国はそれを遵守しなければならない。これが結果的に国内裁判における IP 関連条約の直接適用に前提的な文脈を作り出している。

そもそも最低基準原則は、IP 国際保護における各締約国の基準の統一化を念頭に入れた取り組みである²³。条約の国内法における履行の一環あるいは条約の国内法における効力として、締約国は他の締約国国民の IP の保護に関して条約に定める関連規定を IP 国内制度の具体的規則に取り入れなければならない。換言すれば、条約の遵守は少なくとも他の締約国国民の IP に関して条約に定める最低基準の保護を国内法に盛り込むことを必要としている。この原則の適用を通して、各国の IP 保護制度における統一的保護基準の確立が可能となる。保護水準の一体化または国際化ともいわれる²⁴。

これまで、パリ条約をはじめ、すべての IP 関連条約は各締約国にとって普遍的適用性を有する最低水準を定め、漸進的に IP 保護制度における一体化・統一化を促進してきた。ただし、19 世紀末から展開されたこの傾向に若干の変化が見られた。つまり、IP 国際保護の規範は、内国民待遇の基本概念から次第に新しい権利または新しい事項の保護の漸進的法典化に向けて動き出している。とはいえ、こうした動きは基本的にそうした統一化を目的とする条約を受け入れる用意を持つ国々に限定されている²⁵。

TRIPS の登場によって、この一体化の流れにおいて新たな特徴がみら

23 そのため、最低基準による統一化は、きわめて初歩的なものにとどまるといえる。たとえば、パリ条約の最低保護基準に関して、実施権の強制的設定の制約（5 条）などが挙げられるが、十分なものではない、実際、特許として取得できるものや特許保護の最低期間については、条約上明確な規定がない。これらの重要事項は結果的に各締約国の裁量に任されている。John T. Masterson, Jr., *Protection of Intellectual Property Rights in International Transactions* (P.L.I. Corp. L. & Practice Handbook Series 1992), p.734.

24 吴东汉『知识产权基本问题研究（総論・第 2 版）』（中国人民大学出版社、2009 年）198-201 頁。

れる。第1に、多くの国にとって条約の保護水準が国内法よりも高く、最低水準の保護が一層重要となっている。19世紀後半からのIP関連条約では、IP保護の基本基準がすでに確立され、内国民待遇原則を基礎に、IP保護における各国国内法令の優先的地位が認められている。IP保護の一体化は条約の成立と条約と国内法の相関関係によって図られている。TRIPSを通して新しいIP国際保護の基準が構築され、しかも締約国はこうした基準を国内立法の起点とする必要がある。国際法に従って国内法を制定することが堅調な動きとして現れる。

第2に、実体法規則を中心としてきた最低水準は、次第にIP保護の手続規則・制度に拡大され、国内法への影響が一層強くなった。パリ条約やベルヌ条約における最低基準は、基本的にIP保護の実体規則に限り、IP実施の手続きにはほとんど無縁のものであり²⁶、または条約自身の履行確保や紛争解決の手続きをも整備していなかった。しかし、TRIPSにより、高い水準の保護に関連した実体規則と手続規則がともに締約国の義務となり、しかもそうした義務の履行はWTOの実施・紛争解決制度の規制下に置かれる。実体規則に関しては、①権利範囲の拡大、②保護期間の延長、③IPに対する制約の制約といった点が挙げられる。そして、手続の面では、最低水準の新たな創設が目立つ（TRIPS第3部）。具体的に、①行政審査に対する司法的審査制度（44条）、②民事手続き（42条）、③損害賠償（45条）、④暫定措置（50条）、⑤国境措置（51条）などがあげられる²⁷。保護基準の引き上げと条約遵守手続きの強化は、既存のIP国際保護制度を国際的

25 Daniel J. Gervais, "The Internationalization of Intellectual Property: New Challenges from the very Old and the very New", *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, vol.12 (2002), p.938.

26 例えば、パリ条約2条1項は、内国民待遇原則を次のように説明している。「同盟国は、内国民に課される条件及び手続きに従う限り、内国民と同一の保護を受け、かつ、自己の権利の侵害に対し内国民と同一の法律上の救済を与えられる」。また3項では、司法上及び行政上の手続き及び裁判管轄権については、各同盟国の法令の定めるところによるとなっている。

な枠組みからグローバルなものに転化させ、重要な意義を有する。TRIPS はすべての加盟国に「超国家的な行動基準」を課しているとまでいわれる所以でもある²⁸。

WTO システムの中に IP 関連条約を取り込むことにより、国内裁判における IP 関連条約の適用も一定の影響を受けることが考えられる。全体的傾向として条約適用の空間がより狭まれることとなる。つまり、実体法と手続法の両面で条約の基準に合わせた国内 IP 関連法の国際化が WTO 加盟国の関心の下で展開され、整合性の維持を求める他の締約国の請求が考慮される必要があり、場合によっては、WTO 紛争解決手続きが利用され、直接特定加盟国の国内 IP 関連法と TRIPS との整合性が問われることも可能である。実際、海賊コピーによる一定規模の著作権侵害に対する不十分な刑事罰の措置が TRIPS41 条 4 項と 61 条に違反したとして、米国が中国に WTO に提訴した事件がその例である²⁹。条約と国内法の整合性が高いレベルで維持されれば、国内裁判所における例外的な直接適用の蓋然性が低くなる。

他方、内国民待遇に対する条約上の最低保護基準は加盟国の国民に適用されるものではなく、あくまでも条約の他の加盟国の国民に適用されるものである。その結果、特定の国においては、外国人が IP の法的保護に関して内国民よりも高い保護を享受しうる現象が生じる可能性がある。理論

27 国内法上の IP 保護の基準が適切であっても、IP の行使が確保されなければ十分な問題の解決にならない。これまでの IP 関連条約は、IP の行使に関しては断片的に規定するにとどまっていた。これについて、『解説 WTO 協定』549 頁。

28 Peter K. Yu, “The International Enclosure Movement”, *Indian Law Journal*, vol.82 (2007) pp. 901-906; Jane C. Ginsburg, “International Copyright: From a “Bundle” of National Copyright Laws to a Supranational Code?” *Journal of the Copyright of Society of the U.S.A.*, vol.47 (2000), pp.267-276.

29 China – Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, Request for Consultation by the United States, WT / DS362 / 1, 16 April, 2007; Panel Report, China - Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, 26 January 2009.

上、これが「超内国民待遇」として議論される³⁰。後に触れるように、中国の判例では、実用芸術作品の保護などに関して国内法上保護されていない著作権の保護が他の締約国民には認められている。

(2) 独立保護原則と条約の適用

独立保護原則あるいは領域原則は IP の国際保護体制における重要な原則であり、主に 2 つの側面を有する。第 1 に、条約の角度から見れば、一つの IP の国際保護につき、条約は他の締約国と同等または同様な保護を与えることを要求しないことである。第 2 に、締約国の角度からみれば、各締約国は自らの法令に基づき一つの IP の取得につき許可、拒絶、取り消しまたは終了などの決定を下すことができ、他国の関連法令の規定に影響されないことである³¹。

これは、統一的な実施条項を課すことなく、各締約国の裁量に IP 国際保護の実施を委ねることを意味する。パリ条約の下で、締約国は特許を付与する手続法と実体法を採択することに同意したが、工業所有権の保護に関して大きな立法的裁量を手に残している³²。それだけでなく、パリ条約

30 多数国間条約に基づき、最低保護基準を適用した結果として、「超内国民待遇」が生じた場合、内国民との差で大きな問題となるが、TRIPS における最恵国待遇原則（4 条）の導入の過程からわかるように、2 国間条約の規定によって特定国の IP に超内国民待遇が与えられた場合、内国民との差だけでなく、外国人に関しても差を設けることとなり、国際的な関心事となる。これについて、『解説 WTO 協定』523 頁。

31 この点は日本の国内裁判判例上も確認されている。裁判所は、判決で「ある創作物が万国著作権条約第 2 条第 1 項の規定にいう「著作物」に該当するか否かは、その創作物の本国の法令ではなく、保護が要求されている締約国の法令により判断すべきものといわなければならない」とした。「T シャツの図案原画複製事件」昭和 56 年 04 月 20 日東京地方裁判所（昭和 1（ワ）10039）。

32 Hanz P. Kunz-Hallstein, “The United States Proposal for a GATT Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol.22, 1989, p.268.

をはじめ、TRIPS 以前の IP 関連条約には厳格な条約遵守確保メカニズムが存在せず、国内 IP 立法が条約上の義務規定にあわせて修正されていなくても、国内裁判が例外の場合でも条約の最低保護基準を適用しなくても、直ちに条約上の遵守手続きに基づく責任の追及ができるわけではない³³。条約義務の遵守は、各締約国の積極的な行動に大きく依存する。

独立保護原則は、パリ条約 4 条 2 項、ベルヌ条約 5 条 2 項³⁴、ローマ条約 3 条において規定されている。この原則を通して、IP 関連条約が締約国に課しているのは、締約国は自らの国内法令に合致した外国の知的成果を承認・保護する義務のみであり、他の締約国において IP として取得したものを承認・保護する義務ではない。ちなみに、条約関係が存在しない場合、国家は、たとえ自らの国内法令に合致した外国の知的成果であってもそれを承認・保護する義務を有しない。

独立保護原則が存在する一方、特定の IP の効力がこの原則によって制限される場合がある。たとえば、パリ条約 6 条の 2 における周知商標の保護に関する規定である³⁵。周知商標のこのような拡大的効果は、条約の締約国による国内法上の個別認定を必要とせず、直接条約規定及び商標登録

33 R. Michael Gadbow & Timothy R. Richards eds., *Intellectual Property Rights-Global Consensus, Global Conflict?* (Boulder, Westview Press, 1988), p.49.

34 ベルヌ条約 5 項 2 項では、「著作権の享有及び行使は、著作物の本国における保護の存在にかかわらない。従って、保護の範囲および著作者の権利を保全するため著作者に保障される救済の方法は、この条約の規定によるほか、専ら、保護が要求される同盟国の法令の定めるところによる」と定めている。

35 パリ条約 6 条の 2 は次のように規定している。「(1) 同盟国は、1 の商標が、他の 1 の商標でこの条約の利益を受ける者の商標としてかつ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同盟国において広く認識されているとその権限のある当局が認めるものの複製である場合又は当該他の 1 の商標と混同を生じさせやすい模倣若しくは翻訳である場合には、その同盟国の法令が許すときは職権をもつて、又は利害関係人の請求により、当該 1 の商標の登録を拒絶し又は無効とし、及びその使用を禁止することを約束する。1 の商標の要部が、そのような広く認識されている他の 1 の商標の複製である場合又は当該他の 1 の商標と混同を生じさせやすい模倣である場合も、同様とする。」

国の国内法に由来するものであり、条約においても特殊な事情である。学説上、周知商標の保護は国内裁判において直接適用の効力を有するとされている³⁶。後に触れるように、中国の裁判判例では、パリ条約の周知商標の規定は直接適用可能なものとされている。にもかかわらず、IP 関連条約は IP の統一的実体法ではない現状と同様、周知商標の特殊効力が認められるとはいえ、締約国が当然のように他の締約国の IP 関連法令の域外効力を認めるものとしてこれを解することはできない。

内国民待遇原則が IP 関連条約の加盟国に IP の国際保護の義務を課しているのに対して、独立保護原則は IP 国際保護に関連して自らの法令に基づいた保護を加盟国に認めたのである。その意味で内国民待遇原則と独立保護原則が互いに補完的である。内国民待遇原則は IP 国際保護の前提となるものであり、独立保護原則は保護にかかわる具体的な手法の設定で独立性を意味する。両者が結合し補完的に機能した結果、外国の発明者と著作者に関して、IP 関連の国内法令の規定が適用されるということとなる。それゆえ、IP 関連条約の本当の意味は、他の条約加盟国国民の知的成果に関する IP の取得に便宜を提供し、条件を創出するところにある。換言すれば、各締約国は、条約上の義務を履行し IP の保護を実施するにあたって、その直接の法的根拠が依然として各締約国の国内法であり、発明者や著作者がこれに基づいて取得する IP は、依然として各締約国の国内法意味での IP である³⁷。

TRIPS に関しても、基本的に同様である。実際、TRIPS 協定の前文に、この独立保護の原則が一部反映され、「知的所有権の保護のための国内制度における基本的な開発上及び技術上の目的その他の公の政策上の目的を認める」という文があり、また「国内法制の相違を考慮した貿易関連の知

36 G.H.C. Bodenhausen, *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property* (1968), pp.87-88.

37 吕岩峰「国际私法视角中的知识产权：一个前提性探索」徐冬根責任編者『跨国法评述』（北京大学出版社、2004年）183頁。

的所有権の行使のための効果的かつ適当な手段の提供」ということも言及された。また、1条1項は、協定実施の義務を定める一方、実施の具体的方法について、各加盟国内の法制及び法律上の慣行の範囲内で独自に決定することを認めている³⁸。これは、具体的に TRIPS 第3部の IP の行使における一般義務の規定に反映されている。41条5項は、次のように規定している。「この部の規定は、一般的な法の執行のための司法制度とは別の知的所有権に関する執行のための司法制度を設ける義務を生じさせるものではなく、また、一般的に法を執行する加盟国の権能に影響を及ぼすものでもない。この部のいかなる規定も、知的所有権に関する執行と一般的な法の執行との間の資源の配分に関して何ら義務を生じさせるものではない」と定めている。

最低保護基準を内包した内国民待遇の原則と独立保護の原則に対する考察から、IP 関連条約の国内裁判における適用に関して、法解釈上、以下のような基本的指針が考えられる。①条約の最低基準を達している場合あるいは条約上別段の定めがない場合、IP 関連条約は、国内裁判において適用というよりも、条約の法的効果を認めさせ、条約関係に準拠し国内法に基づき外国人の IP に保護を付与させることに機能する。②条約の最低基準を達していない場合あるいは条約上別段の定めがある場合、IP 関連条約は、条約の直接適用を認める国では、国際裁判における直接適用が要求される³⁹。③国内裁判における条約の直接適用は条約に要求されるもの

38 『解説 WTO 協定』519頁。

39 ただし、合衆国においては、条約の自己執行理論をめぐる対立で、条約の直接的可能性について異なる判例が見られる。例えば、パリ協定10条の2の適用にかかわる *Contrast Vanity Fair Mill, Inc. v. T. Eaton Co.* 事件 (234 F.2d 633, 640-41 (2d Cir. 1956)) では、パリ条約は、合衆国法における訴訟のできる私権を創出していないとされていた。これに対して、*Davidoff Extension S.A. v. Davidoff Int'l, Inc.* 事件 (612 F.Supp. 4, 8 (S.D. Fla. 1984)) では、パリ条約は自己執行の条約であり、不当競争の防止を含む合衆国法に保護されるいくつかの利益を定めているとされている。

ではなく、条約義務遵守の一環であるが、TRIPS 以前の IP 関連条約の遵守メカニズムが欠落している関係で、条約の直接適用は多くの場合、締約国の積極的行動に依存する。

2. 中国における IP 関連条約適用の必要性と可能性

(1) IP 関連法適用における司法の役割

中国の国内裁判における IP 関連条約の適用を具体的に分析する前に、中国の IP 審判システムについて簡潔に紹介しておきたい。

IP 審判にかかわる裁判所の多さがある意味で条約適用の様相にも一定の影響を与えている。中国では、基本的に「4 階級の裁判所と 2 階級で終審」の審判制度が実施されている。IP 審判の多くが中級裁判所を一審としている⁴⁰ため、各省、自治区と直轄市の高等裁判所の判決が終審判決となり、結果的に重要な意義をもつ。31 の高等裁判所もあるため、IP 審判における法適用の不統一が問題として認識され⁴¹、IP 関連の民事事件の審級をあげ最高裁判所を上訴裁判所とするような解決案も出されているが、司法制度全般の重大改革を必要とするもので、実現可能性が見られない⁴²。現在のところ、最高裁判所は、必要に応じて司法解釈を出し、IP 関連条約の適用に関して統括的な機能を果たしている⁴³。2000 年以後、最高人民法院は、法適用と解釈の混乱を避けるため、25 件の IP 審判に関連する司法

40 例えば、「著作権民事紛争事件審理における法律適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈（2002 年）」2 条は、著作権民事紛争事件は中級以上の人民法院が管轄する」と定めている。また、「特許紛争事件審理の法律適用問題に関する最高人民法院の若干規定（2001 年）」2 条は、特許紛争に係わる第 1 審事件は、各省、自治区、直轄市の人民政府所在地の中級人民法院及び最高人民法院の指定する中級人民法院が管轄する」と定めた。なお、IP 関連の刑事事件は、犯罪地の裁判所が一審管轄を持つことになっている。

41 林广海「“三审合一”——知识产权案件司法保护新机制述评」『河北法学』2007 年第 2 期 182 頁。

42 これをめぐる議論について、吴汉东「中国知识产权法制建设的评价与反思」『中国法学』2009 年第 1 期 59 頁。

解釈などを出しており、IP 法令に応じた体系的な IP 司法解釈を作り出している。これらの司法解釈により、TRIPS をはじめ、IP 関連条約に要求される IP の司法的保護システムが次第に整備されるようになった⁴⁴。

中国では、IP 関連法の整備及び IP 関連条約への参加とともに、司法による IP の保護に重要な役割を持たせてきている。中国における IP 関連法の審判は 20 世紀の 80 年代からスタートしたものである。1993 年 8 月に北京市の高級・中級人民法院においてはじめて IP 専門の審判法廷が開設され、1996 年 10 月最高人民法院に IP 審判法廷が開設された。2000 年の裁判所機構改革案が実施される前まで、全国 14 の高級裁判所、30 の中級裁判所および 4 つの地方裁判所に IP 審判法廷が開設された。IP 保護の特殊性もあって、IP 審判法廷をどのように構築すべきかをめぐって、一定の紆余曲折も見られた。

2000 年の裁判所システムとりわけ機構改革の基本構想により、専門領域での裁判法廷の設置が認められなくなり、IP 審判法廷が民事審判に属する法廷、一般に民事第 3 法廷とされ、最高裁判所の IP 審判法廷も民事審判第 3 法廷となった。また、これと並行して民事、行政と刑事の審判の区分けが方向として打ち出され、最高裁をはじめ、行政機関の裁決にかかわる IP 事件のすべてを行政法廷に管轄権を認めるようになった⁴⁵。ただし、IP 事件が行政裁決にかかわると同時に民事的権利争いも関連する場合、IP 事件が関連する民事法廷によって受理されることとなる。今のところ、

43 例えば、周知商標の審理に関して、「コンピューターネットワークドメインネームにかかわる民事事件審理の法律適用に関する若干問題に関する最高人民法院の解釈」（2001 年）や商標民事紛争事件審理における法律適用の若干問題の最高人民法院の解釈」（2002 年）が出されている。日本語の翻訳について、中国国際貿易促進委員会特許商標事務所翻訳監修『対訳 中国知的財産権関連法令集 I 事務法令編』（東洋法規出版、2006 年）345 頁、794 頁。これらは、裁判実務でよく援用され、周知商標の保護に大きな影響を与えたといえる。なお、本稿に引用される中国 IP 関連法令は、当該法令集に参照している。

44 罗东川「国家知识产权战略背景下的知识产权司法保护」『法律適用』2006 年第 4 期 5 頁。

上海、広東、山東などの地方と中級裁判所で IP 事件の民事・刑事・行政審判の一体化の試みが行われていることを除き、IP 審判は厳格な民事、行政、刑事審判の区分による管轄権に基づいて行われる。

2000 年裁判システムにおける機構再編の結果、具体的に特許、商標の授權手続きにかかわり、国家特許局、商標局、特許再審委員会または商標審査委員会の決定に関連する事件はすべての北京市第 1 中級人民法院を第 1 審裁判所とし、北京市高級人民法院を第 2 審裁判所とする。特許侵害事件は、各省、直轄市、自治区などの所在地に中級法院を第 1 審裁判所とし、それぞれの高級法院を第 2 審裁判所とする。その他の IP 侵害民事事件は、各中級裁判所を第 1 審裁判所とし、それぞれの高級裁判所を第 2 審裁判所とする。ただし、北京、上海、広東、山東などで、事件の数や裁判所の能力に応じて、幾つかの地方裁判所を第 1 審裁判所とし、それぞれの中級裁判所を第 2 審裁判所としている⁴⁶。

この改革は IP 事件の管轄と審理に大きな衝撃をもたらし、特に「知的所有権法廷」の名称が外された結果、IP 事件の特殊性が弱められた。IP 保護を強化し、IP 関連の国際条約を積極的に遵守していく全体的傾向からみれば、協調性を欠き、ひいてはそれに逆行するものであると受け止められた。少なくとも国際社会に IP 関連条約遵守の約束を果たし、IP 保護における決意を示すためにも、知的所有権審判法廷の名称が回復されるべきであると主張された。これは 2006 年の改革につながった。

2006 年 4 月、中央機構再編規制委員会の許可により、最高人民法院の民事審判第 3 法廷が対外的に知的所有権審判法廷と名乗るようになった。これを受け、最高裁判所が通達を出し、IP 審判機構の地方裁判所に同様

45 TRIPS 協定 41 条は、IP の行使を確保するための加盟国の一般的義務を定めている。その 4 項は、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有すると規定している。これを履行する一環として、行政機関の裁決にかかわる IP 事件に関する司法審査が制度上整備されている。

46 その根拠規定となっているのは、「行政訴訟法 13 条と商標事件の審理の管轄と法律適用範囲問題に関する最高人民法院の解釈」2 条 1 項である。

方法での対応を求めた。対内的に裁判所システムは全く変更していないが、対外的に知的所有権法廷の名称が回復された。この名称の確立は、知的所有権審判の特徴を明確にすることができる一方、対外的にも中国における知的財産権の司法保護の重視を示すことが可能である。

その結果、2006年末現在、商標権と著作権の民事事件は全国31の高級人民法院、370の中級人民法院および17の地方法院で審理されうる。全国で単独の知的所有権審判法廷が172あり、それに従事する裁判官が1062人である。知的裁判権法廷を開設していないが、IP合議法廷を設けている裁判所が140あり、知的所有権に関連の裁判官は605人である⁴⁷。

司法裁判によるIP保護の強化が2008年に公表された中国国務院の「国家知的所有権戦略要綱の通知」に重要な項目として挙げられている⁴⁸。戦略的重点の一つは、IP関連法侵害行為に対する処罰の法規定を修正し、司法による処罰を強化することである。それを遂行するための戦略的措置として、IP関連法執行のレベルを高め、IP関連法の審判制度を改善し、IPにかかわる民事、行政と刑事事件を統一的に取り扱う専門のIP関連法廷の創設を検討すること⁴⁹や、行政的執行機関から刑事司法機関へのIP侵害刑事事件の送致および刑事司法機関によるIP刑事事件受理の強化が具体策として挙げられている⁵⁰。

(2) IP関連条約を念頭に置いた国内法令の展開

IP関連条約への中国の参加はその開放政策の遂行に伴って次第に展開され、国内IP関連法が条約の存在を意識しながら整備されるようになった

一六七
47 中国社会科学院知識財産権研究中心編『中国知识产权保护体系改革研究』（知識産権出版社、2008年）20-22、193-196頁。

48 『国务院关于印发国家知识产权战略纲要的通知』（国发〔2008〕18号）2008年6月5日。

49 同上、45段落。

50 同上、47段落。

た。これまで、中国は2国間条約を含む数多くのIP関連条約を締結し参加した⁵¹。条約の効力と適用に関して編入理論の基本的考えもあって、条約の締結に伴って、条約に要求される保護基準を国内法に取り込むことがまず大きな課題とされてきた。

国内裁判におけるIP関連条約の積極的適用は中国のIP関連法令の国際化の全体的傾向に適合したものである。IP関連法の展開は、IP関連条約の受け入れとも関連し、主に3つの段階に分けることができる⁵²。

第1の段階では、対外開放の経済政策を遂行するために、各国のIP関連法や国際条約のシステムを中国の事情に応じて移入させ、IPに対する法的保護が構築された⁵³。IP保護の基本的考え方を受け入れる一方、他国のIP関連法と比べると、保護の範囲、期間などで限定的な性格が鮮明であり、またIPの取得に対する制限も厳しかった。パリ条約への参加は大きな出来事となったが、著作権条約への参加ははかかった。

第2の段階では、ベルヌ条約など主要なIP関連条約への参加に伴って、

51 世界知的所有権機関設立条約に1980年、パリ条約に1985年、(ICチップの知的所有権の保護に関する条約)に1989年、マドリッド協定(標章の国際登録)に1989年、ベルヌ条約に1992年、万国著作権条約に1992年、レコード製作者の保護に関する条約に1993年、特許協力条約に1994年、ニース協定に1994年、ブタペスト条約に1994年、(工業製品の外観設計の国際分類に関するルガノ協定)に1997年、ストラスブール協定に1997年、植物新品種の保護に関する条約に1999年、TRIPSに2001年である。

52 吳汉东「中国知识产权法制建设的评价与反思」『中国法学』2009年第1期51-53頁。

53 例えば、著作権法の成立は、日本の著作権法の影響を直接受けた清朝の「大清著作権律」やベルヌ条約を移植したものとされる。これについて、王兰萍『近代中国著作権法的成長(1903-1910)』(北京大学出版社、2006年)175頁。また、1980年代、国内発明及び外国投資利用を促進するため、中国は日本やドイツのIP保護システムに似たような制度を導入するべきであるとされている。これについて、Chen Ruifang, “The Utility Model System and Its Benefits for China: Some Deliberations Based on German and Japanese Legislation”, *International Review of Industry Property & Copyright Law*, vol.14 (1983), pp.501-03.

条約上要求される最低保護基準に合わせるような法修正が行われた。この段階でも、条約の具体的規定に対する緻密な研究分析が不十分で、条約の最低保護基準に合致しない箇所も多く指摘されていた⁵⁴。この現実は実行上、涉外事件における条約適用に大きな空間を作り出した。

第3の段階では、WTOへの加盟を意識し、TRIPSにおける最低保護基準または一定の範囲内でのTRIPSプラス基準を整備するようになった。条約の最低保護基準の遵守は、締約国の義務であると同時に、WTO紛争解決手続の適用可能性を前にして、より真剣に取り組まれていた。中国の学者が一致して、WTOそしてTRIPSへの加盟により中国は立法の平面ですでにIP関連条約に要求される保護水準に達しているとの見解をとっている⁵⁵。他方、立法の完備はIP保護の国際化の第一歩であるにすぎない。国際化を念頭に置いた中国のIP保護制度の構築は、中国の近代化にとって避けて通れない唯一の選択肢である⁵⁶。IP法の国際性を高めたことにより、IP関連条約の直接適用を必要とする場面が少なくなると考えられる。後に触れるように、TRIPSに関して直接適用を否定する見解が多い。

経済の国際化の必要性に応じてIP保護の法的整備を進められてきた中国にとって、IP関連条約の参加とりわけWTO・TRIPSへの加盟によって、IP保護の国際化が喫緊の課題となった。IP保護の新たな国際基準の受諾に関して、中国のIP関連法学界では、懸念が起り、高い国際的保護水準に途上国一員としての中国がどのように対応してゆくべきかをめぐって論争が繰り広げられてきた。その核心課題の一つは、知的財産保護に関して自国の保護制度・基準に拘るべきか、それともその国際化を押し進めるべきかにある。自前の制度を強調する考えによれば、IP保護の基準と強度は、現段階の科学技術、経済及び社会発展のレベルを超越してはならず、国際的基準は一国自身の法制度と法環境によって制約されなければならな

54 これに対する分析について、3節に参照。

55 張乃根『TRIPS協定：理論与实践』（上海人民出版社、2005年）245頁。

56 吳江東「知識産権的多維度解读」『中国法学』2006年第5期。

い。他方、国際化を主張する考えでは、一国の IP 保護の水準と強度は国際的な統一基準に達しなければならず、それに適合しない自国の法令と制度に修正・改革を行わなければならない⁵⁷。

IP 保護の国際化に関して中国がどのような基本姿勢を取るべきかをめぐる論争は、結果的に国際条約の義務を積極的に果たしていく選択肢の確立につながった⁵⁸。換言すれば、WTO への加盟により、中国は国際 IP 保護の基準を実施・遵守することが強いられている一面もあるが、あえてその挑戦を受け入れることとなった。2008 年 6 月、国務院が『国家知的財産権戦略綱要』を公布し、IP 法令の改善とともに、IP 法令の執行体制の強化が提唱されている。

(3) 条約と国内法のズレに対する問題意識

理論上、IP 関連法令と条約の間に不一致が存在する場合、当該国の司法機関における法適用の問題は主に二つの異なる方法で処理される。第 1 に、締約国の裁判所が自国の IP 関連法令のみ適用することである。条約の適用に関して変型方式をとるイギリス、ノルウェーなどがこの方法を用いている。IP 関連条約は国内裁判において直接適用の可能性を有しない。第 2 に、司法機関が直接条約を適用することである。編入方式をとる日本、合衆国などがこの方式を取っている。日本の特許法 26 条、商標法 77 条 4

57 万霞「论知识产权法律制度的本土化与国际化—以中欧知识产权问题为视角」『外交评论』2007 年 12 月总第 100 期 93-94 頁。

58 なお、これまで国際化への抵抗に関してさまざまな対応策が主張されている。① WTO や TRIPS から脱退し、自らの発展レベルに適応しない条約上の義務を受諾すべきではないとする考え、②条約義務を消極的に履行し、WTO や関連条約の免責条項を十分に生かすべきとする考え、③積極的に条約上の義務を履行し、自国の IP 保護のレベルを高めるべきとする考え、④知的所有権の研究活動を強化し、知的所有権の創造と域外の保護を強化し、受動的立場を改め、主導的に国際規則を利用すべきとする主張がある。郑成思「经济全球化国际竞争中的知识产权战略与策略」『中国经贸导刊』2006 年第 9 期 32 頁。吴江东「知识产权国际保护制度的变革与发展」『法学研究』2005 年第 3 期 126-140 頁。

項、著作権法 5 条が条約の直接適用の場面を想定している。

IP 関連条約の直接適用が可能であるとしても、条約義務を遵守するための最善の方法は国内法令と条約の適合性を保つことで、条約に適合するように国内法令の修正・制定が先決である。WTO への加盟に伴って、中国は国内法に対する大幅の修正を行い、TRIPS に要求される IP 保護を実現しているという認識がある一方⁵⁹、研究を深めていく過程で、IP 関連条約の条文に照らして国内法令の不足を洗い出すことが依然として重要な課題であると認識されている⁶⁰。これらの不足は、TRIPS 関連で国際的紛争の原因となる一方、国内裁判における条約の直接適用を求める主張にもつながる。以下、重要と思われる不足点の指摘を整理しておく。

まず、特許関連条約からみた特許法の問題点として、中国特許法 5 条の規定が取り上げられている。当該規定によれば、国の法令に違反する発明は特許として認められない。この規定は、1976 年特許協力条約 27 条に適合しないとされる。その 27 条 1 項は、「国内法令は、国際出願が、その形式または内容について、この条約及び規則に定める要件と異なる要件又はこれに追加する要件を満たすことを要求してはならない。」2001 年制定の特許法実施細則 9 条の規定では、特許法 6 条の規定はその実施のみが国の法令によって禁止される発明を含まないとされているが、学者の見解では、これによって国内法令と条約規定の適合性が保されるかどうかは明確ではない。特許協力条約 27 条規定と同様に、TRIPS 協定 27 条 2 項は、「加盟国は、公の秩序又は善良の風俗を守ること（人、動物もしくは植物の生命も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を含

59 張乃根『TRIPS 協定：理論与实践』（上海人民出版社、2005 年）245 頁。

60 こうした視点からの分析について、湯宗舜「中国知识产权法律与国际条约的关系」『知识产权』2007 年第 17 卷第 98 期。なお、TRIPS 協定に照らして、中国の IP 関連法令の不足を具体的に指定した研究として、幸大智『中国内地与台湾地区知识产权法制的比较——兼论两岸知识产权法律在 TRIPS 协定下的演进』（博士論文、華東政法大学、2008 年）が挙げられる。特に 312-373 頁。

む) を目的として、商業的な実施を自国の領域内において防止する必要がある発明を特許の対象から除外することができる。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を条件とする。」と定めている。それゆえ、法令の禁止を根拠に特許の対象から除外することが問題であり、条約条文の規定からすれば、公序や善良の風俗または公共利益の損害を理由に、特許の対象から除外するような形で現行法を改める必要がある⁶¹。

次に商標法と条約である。商標関連条約に適合させるためには、幾つかの点で中国の商標法の修正が必要とされている。第1に、商標登録と商品品質の関係である。中国の現行商標法には商標管理を通して商品品質の監督を直接行うことが強調されている。この着想は商標関連条約の抛り所と異なっている。パリ条約7条の規定では、いかなる場合にも、商品の性質は、その商品について使用される商標が登録されることについて妨げとはならない。TRIPS協定15条4項では、商標が出願される商品又はサービスの性質は、いかなる場合にも、その商標の登録の妨げになってはならないとされている。条約の発想としては、商標登録には当該の商品の品質の優劣が考慮されるべきではない。しかし、中国の商標法45条は、商品の品質によって商標登録の取り消しを可能にしている⁶²。

第2に、商標侵害行為の範囲である。TRIPS協定によれば、商標侵害行為は、商標によって付与される権利の侵害である。つまり、商標権利者の承諾を得ていないすべての第三者が、当該登録された商標に係る商品またはサービスについて同一又は類似の標識を商業上使用することの結果として混同を生じさせる恐れがある場合である。商標登録によって与えられる権利から見れば、商標侵害行為の構成要件が4つある。①行為者が商標登録者の許可を得ていないことである。②貿易活動の中で生じたものであり、

61 湯宗舜, 同上, 4頁。

62 同上, 5頁。

貿易に関連する様々な行為、例えば製造、販売、交付、交換、輸入または販売、交付や交換の目的での所持である。③登録時指定された商品と同一または類似の商品に関わっていることである。④登録された商標同一又は類似のマークが使われ、すでに混同を生じさせていることである。中国の商標法 52 条では、5 つの商標侵害行為を定めているが、条約上の規定のような厳密さはない⁶³。

さらに、著作権法と条約の関係に関して、第 1 に、著作権は排他的権利であるかどうかが問題となる。ベルヌ条約 8 条（翻訳）、9 条（複製）では、権利の排他的性格が定められている。中国著作権法 10 条 2 項では、財産権としての著作権の使用を他人に許可することができるが、権利の排他的性格は明確に定められているわけではない。

第 2 に、朗読権の保護である。ベルヌ条約 11 条の 3 では、文学作品の著作者は著作の公開朗読について排他的権利を有すると定める。つまり、著作権者は、著作物を放送すること又は記号、音もしくは映像を無線で送るその他の手段により著作物を公に伝達することについて、排他的権を有する。しかし中国の著作権法において音による伝達を権利として定めていない。これはベルヌ条約上の最低保護基準に抵触する恐れがある⁶⁴。

第 3 に、応用美術の著作物の保護である。裁判判例からみれば、涉外事件では、外国人の応用美術作品に対する保護が認められているが、現行著作権法においては、応用美術の著作物及び保護期限の規定が依然として欠落しているという意見が多い⁶⁵。

63 同上, 7 頁。

64 同上, 9 頁。

65 刘波林「关于按 TRIPS 协定的要求改进我国著作权制度的建议」『知识产权』2001 年第 12 期 18-19 頁。

Ⅲ. 国内裁判判例の展開

1. IP 関連条約の適用に対する基本姿勢

(1) 直接適用の妥当性

条約の国内法における適用について統一的な原則が存在しない現状の下で、国内裁判における条約の適用は条約の具体的な状況に左右される場面が少なくない。条約とりわけ IP 関連条約がどのように適用されるべきかに関して、学説上、一致した意見が存在するわけではないが、編入理論から国内法における条約の効力を捉えた考えが大方の意見であり、それゆえ条約の直接適用が認められている。ただ一般的な法的規定が存在しないため、条約の直接適用に消極的な見解も少なくない⁶⁶。中国においては、条約の直接適用可能性を分析するに当たり、条約を国内法の法源として捉えることが妥当であるかどうかという前提的問題が存在する。それゆえ、裁判所における条約適用が結果的に複雑な課題となる。ただこれまでの分析からも明らかにしたように、IP 関連条約の適用が条約上の義務として基本的に外国人の権利保護に関連するものである。渉外的事件に関しては、既存の民法や民事訴訟上条約適用を認める明文規定が存在するため、理論上、IP 保護の渉外的事件における IP 関連条約の適用には大きな問題がないと思われる。換言すれば、条約は中国の万民法 (*jus gentium*) 的な存在あるいは渉外事件に限って法として機能するものである⁶⁷。

その主な理由としては、次のことがあげられている。①憲法において国内法における条約の地位や条約の直接適用が定められていないが、条約の

66 こうした見解の分析について、拙稿「前掲論文」(注5)7頁。

67 条約の適用に関しては、中国の法律上の明確な規定は、すべて渉外事項に関連している。また、裁判においても、渉外事項に関連しない事案で、条約が援用されることはほとんど存在しない。ただ、条約が確実に渉外事項に関して裁判基準として適用されていることを考え、これは中国の万民法的存在と称するのが妥当であろう。

締結手続きが定められている。立法法と条約締結手続法の規定からみれば、一部の条約の締結批准機関が国の立法機関となっており、それゆえ条約の国内法における効力が法令の効力に相当すると解される。②条約が遵守されなければならないという国際法の要求からすれば、条約の効力が国内法の効力と同様なものとして取り扱われるべきである。③条約優先適用の原則は民法通則や民事訴訟法に定められている。しかも、一部の学者の見解では、著作権法、特許法、商標法などもこの原則を確認しているという⁶⁸。

そうした考えから、IP 関連条約の適用に関する具体的な認識が形成される。つまり、まず、条約の直接適用の可能性について多くの中国の国内法令が条約優先の原則を定めている。しかし、問題は、条約優先原則が機能する文脈は一般的なものではなく、あくまでも中国の特定国内法令における涉外事項関連の規定が条約の規定と異なる場合である。なお、条約優先適用の文脈に関して国内法令と条約規定の抵触が明確に言及され、条約上規定された事項が国内法令上まったく言及されていない場合、はたして条約の適用が認められるかどうか解釈を必要とするものである。一部の見解では、条約優先適用の原則は条約の国内裁判における適用の問題の解決を念頭に置くものであり、しかも国内法上規定が存在しないものと国内法の規定と条約の規定が抵触するものとの間に本質的区別は存在しないため、条約と国内の規定が異なるという条約優先適用の文脈に関しては広義

68 具体的に著作権法 2 条 2 項、商標法 17 条、特許法 17 条。これらの条項を条約優先条項とする考えがある。これについて、肖冰「论我国条约适用法律制度的构建」『國際經濟法論叢』第 5 卷（法律出版社、2002 年 7 月）44 頁。Xue も特許法と商標法を条約優先適用条項を定めたものとして捉えている。Xue Hanqin, Jin Qian, *supra* note 5, 303-304. ただ、筆者としては、これらの条項は民法総則 142 条と異なり、条約優先適用条項ではなく、外国人に条約の効力を認める条項であるに過ぎないと考える。特に、後の分析も示したように、裁判判例上、これらの国内法の条項は条約直接適用の根拠としては理解されておらず、条約を直接適用するために、さらなる根拠、とりわけ民法や民事訴訟法上の条約優先適用条項を援用する必要があるとされている。

の理解が必要である。それゆえ抵触の場合に限定せず、国内法令上規定がなく条約上規定が存在する場合に関しても条約が優先に適用されると解すべきである⁶⁹。

ただし、IP 関連条約の適用に関して2つの点が留意されるべきである。第1に、条約は涉外事件においてのみ適用される。換言すれば、事件にかかわる原告が外国のIP 権利をもつ場合に限って、条約の適用が問題となる。第2に、条約の役割は、外国人権利者が中国において権利保護を享受できるかどうか、及びどのようなIP が保護されるかを決定することに限定される。権利侵害があるかどうか、権利侵害による民事責任の問題に関しては、裁判所は国内法の規定にのみ従って決定しなければならない。IP の領域性原則があるからである。

他方、TRIPS を含むWTO 協定の直接適用について、中国の学界及び法曹界は基本的に否定する立場を採っている。その理由は以下のようなものである。① WTO 法は国際公法に属し政府間の政治、経済および貿易関係を調整するものである。物品貿易や貿易関連知的所有権協定は私人間の貿易に適用されるものではなく、一般的な民商事関連条約と異なり、私人に権利義務を直接創設しているわけではない。② WTO が自らの紛争解決メカニズムを有する。こうしたメカニズムの存在および機能により、WTO をめぐる紛争解決に国内裁判はいかなる積極的な意義をも有しない。そもそも WTO 法は加盟国による直接適用を要求していない。WTO 協定16条4項では、「加盟国は、自国の法令及び行政上の手続きを付属書の協定に定める義務に適合したものとすることを確保する。」しかも、中国自身も協定の直接適用の義務を受諾していない。③ TRIPS の内容は特色をもつ。既存のIP 関連条約と同様、TRIPS 協定はIP の効力、範囲などIP の実体的保護について締約国に統一的な基準を設けている。主にその第1、2部

69 张广良、芮松艳「TRIPS 协议及相关国际公约在我国的适用」『知识产权』2007年第17卷总第101期55-56頁。ちなみに、芮松艳は、IP 審判に多くかかわる北京市第1中級人民法院の裁判官である。

で定められている。TRIPS 協定の内容上の重大突破はその第 3 部であり、TRIPS 協定の実施に関する締約国の義務を定めている点である。国内法における TRIPS 協定履行の一般的義務と原則とともに、国内民事、行政、刑事手続及び挙証責任、禁止命令、損害賠償及び税関措置などの具体的要求を定めている。これらの規定は実行上国内裁判における直接適用の対象には馴染まない。④諸外国の実行を見ても、WTO 法の直接適用は例外的である。EU、合衆国、日本などの主要貿易国では、WTO 法は直接適用の対象とされていない⁷⁰。

こうした主張の影響を受けて、法曹界からも TRIPS 直接適用に対する懐疑的見方が多い。既存の IP 関連の条約の国内裁判における直接適用を確認しながら、これを TRIPS の直接適用と区別されるべきという意見である。特に、北京市高级人民法院がその所管下の裁判所に向けて出した「涉外知的所有権民事事件における法適用問題の解答について」の通達で、明確に、TRIPS 協定を含む WTO 協定に関しては、我が国が国内法令の制定または修正をもって履行することのみ約束し、その国内法における直接適用の効力を付与したわけではない。従って、TRIPS 協定の規則を裁判基準として直接援用することができないとした⁷¹。

しかし、TRIPS がこれまでの IP 関連条約と同様、他の締約国国民に IP 保護の義務を定めた以上、例外的ではあるとしても、条約の直接適用が求められることが当然考えられる。パリ条約やベルヌ条約の保護を取り込んでいるため、そうした条約の締約国ではないが WTO 加盟国の国民に対して、パリ条約やベルヌ条約と同様の保護を認める必要がある。実際、重慶市高級人民法院は、重慶楽迪熊音楽娛樂有限公司対 Go East Entertainment Company Limited 著作権侵害案⁷²で、次のような判断を下した。「本件の

70 その分析と問題点について、孔祥俊『WTO 知識産権協定及其国内適用』（法律出版社、2002 年）491-499 頁。

71 「北京市高级人民法院关于涉外知识产权民事案件法律适用若干问题的解答」京高法发[2004]49 号；また、張廣良、芮松艷「前掲論文」（注 69）55-56 頁。

裁判は、関連する国際条約及び中国の関連法律に依拠して行われるべきである。中国香港特別行政区の知的財産権法は香港特別行政区にのみ適用されるものであるが、香港が WTO の加盟国であり、その知的財産権制度は TRIPS の基準に適合されるものと認識することができる。従って、同じように WTO 加盟国となっている中国によって締結された国際協定は、香港特別行政区に関しても適用される。これは、国家主権原則と各 IP 関連条約中で定められている「各締約国あるいは独立関税地域が他の加盟国国民の知的所有権を認める」という着想に適合するものである。WTO の管轄に属しているベルヌ条約に従って、香港の会社である Go East Entertainment Company Limited が享有している著作権の作品は、中国の法令の保護を受けるべきである。」⁷³

(2) 裁判実務における統一的指針の探り

理論上の対立と違って、裁判実務では、明らかに IP 関連条約が特定の場合、裁判基準として援用されている。判例分析からみれば、条約適用の利用に関して多様な見解が見られるが、一定の共通した考えが存在する。近年、北京、上海、広東など、IP の裁判が多くなされている地域では、IP 裁判判例の編集が盛んに行われている。判例の収録だけでなく、事件担当の裁判官による評釈が付けられていることが多い⁷⁴。また、一部の地域に

72 重慶市高級人民法院民事判決書（2005）渝高法民終字第 96 号 2005 年 8 月 10 日判決。

73 これは正しい判断であるかどうかは別として、少なくとも裁判実務で、WTO 加盟国国民に IP 保護が求められ、TRIPS の効力を經由した既存の IP 関連条約の適用が課題となる場面が生じうるといえよう。

74 たとえば、北京市高級人民法院知的財産権法廷編集『知識産権經典判例』（2003 年からシリーズとして発行、知識産権出版社。最新のものとして、第 4 巻、2009 年）；北京市第一中級人民法院知的財産権法廷編著『知識産権名案評析』（1996 年からシリーズとして発行、知識産権出版社。最新のものとして、第 5 巻、2008 年）；広東知識産権保護協會編『最新知識産権典型疑難案例判解』（第一巻）（法律出版社、2008 年）。

においては、IP 関連条約の適用にかかわる統一の見解の公式的な明文化を取りまとめる動きも見られる。北京高級人民法院が 2004 年管轄下にある中級裁判所に出した「涉外知的所有権民事事件における法適用問題の解答について」の通達がこれに当たる⁷⁵。この通達は、北京高級人民法院が所管するすべての中級及び下級裁判所にとって指導的な効力を有する。そこから IP 関連条約適用に関する裁判所の基本的姿勢を読み取ることができる。

第 1 に、涉外 IP 紛争の審判において IP 関連条約の役割について、通達は以下のようなことを明らかにした。「知的所有権の国際保護において、国際条約の役割は各国の知的所有権法を協調し、国際条約の要件に照らし自国の法令に基づき外国人の知的所有権を認め保護することを締約国に促すことである。国が条約を締結・加入することは、他の締約国国民に知的所有権の保護を与えることを約束したにすぎず、保護の具体的な根拠は国際条約ではなく、主として自国の法令となる。自国法令の保護レベルが国際条約に劣る場合においてのみ、国際条約に依拠することとなる。従って、涉外知的所有権審判で外国人が我が国の知的所有権法の保護を求めた場合、法令上別当の規定があることを除き、権利を主張する外国人の国籍国が我が国との間に協定を締結しているかどうかまたは共に国際条約に参加しているかどうか、あるいは我が国が当該国の国民に知的財産保護の約束を与えたかどうかをまず見る必要がある。なお、自国の知的所有権法を適用し、外国人に知的所有権の保護を与える場合、我が国の法令における保護のレベルが国際条約の要求の基準に達しているかどうかを考慮する必要がある」。

第 2 に、権利を主張する外国人と関連条約の関係をどのように判断するかについてである。「外国人の知的所有権に対する我が国の保護は、我が

75 「北京市高级人民法院关于涉外知识产权民事案件法律适用若干问题的解答」京高法发 [2004]49 号。

国が締結または参加する条約上の義務に基づくものである。それゆえ外国人と関連国際条約締約国の関係を確認することが涉外知的所有権民事事件の前提条件となる。主要な条約はそれぞれの方法で締約国国民の定義を定めていることに留意する必要がある」。

第3に、涉外知的所有権民事事件の審判に当たって、TRIPS 協定、パリ条約、ベルヌ条約が審判の根拠として適用されるかについては、通達は以下のように回答した。「民法通則 142 条 2 項の規定があり、パリ条約やベルヌ条約などの国際条約は直接適用の効力を有するが、TRIPS 協定を含む WTO 協定に関しては、我が国が国内法令の制定または修正をもって履行することのみ約束し、その国内法における直接適用の効力を付与したわけではない。従って、TRIPS 協定の規則を裁判基準として直接援用することができない」。

条約を直接裁判基準として援用できる事情に関しては、民法通則 142 条 2 項の規定もあり、法令と条約に同様の規定がある場合は、関連法令にのみ依拠することとなる。国内法令がパリ条約やベルヌ条約と異なる規定を有する場合、留保した条項を除き、パリ条約やベルヌ条約の規定を裁判の根拠として援用することができる。当事者の所属国がベルヌ条約と万国著作権条約の締約国である場合、万国著作権条約 17 条の規定により、ベルヌ条約が優先となる。この場合、ベルヌ条約のみ適用することとなる。

外国人が我が国の加入したパリ条約やベルヌ条約などの条約の締約国国民でないが、TRIPS 協定の締約国国民である場合、その知的所有権保護に関しては、TRIPS 協定 1 条 3 項の規定により、加盟国は、他の加盟国の国民に対しこの協定に規定する待遇を与える。該当する IP に関しては、他の加盟国の国民とは、世界貿易機構のすべての加盟国が 1967 年のパリ条約、1971 年のベルヌ条約、ローマ条約または集積回路についての IP に関する条約の締約国であるとしたならばそれぞれの条約に規定する保護の適格性の基準を満たすこととなる自然人または法人をいう。従って、このような場合、依然としてパリ条約やベルヌ条約に依拠して我が国における

IP を主張することができる⁷⁶。

2. 判例分析

（1）条約適用の法的根拠

判例からみれば、IP 関連条約は確実に中国国内裁判所で適用されている。多くの場合、裁判所は条約を法として当然適用できるものとして捉えるのではなく、一定の国内法上の根拠規定に依拠して条約適用の可能性と必要性を判断している。憲法上裁判における条約の直接適用の根拠規定が存在しない現状の下、一定の法令上の根拠を援用して条約を適用することが中国の司法裁判における条約適用の最大特徴をなすものであるといえる。

まず、IP 関連条約を対応的な国内 IP 関連法令上の具体規定に従って適用する場合、一般的にその妥当性が認められる。IP 関連条約への参加に伴って、IP 関連法令の中で外国人の IP 保護に関連する条約適用の条項が一般的に設けられている。著作権法 2 条 2 項、商標法 17 条、特許法 18 条があげられる。繰り返すことになるが、これはもともと条約直接適用を認める条項ではなく、条約の効力を法令の中に取り込み、条約直接適用のための前提的条件をなすものであるに過ぎない。学説上、これらの条項を民法通則 142 条 2 項と同一視して条約優先適用条項とする一部の学者の意見もある⁷⁷が、妥当な位置づけではない。判例から見れば、IP 条約の条項を直接適用する必要がある場合、こうした IP 関連国内法上の条項ではなく、民法通則 142 条 2 項ないし国際著作権条約実施規定が根拠として援用されている⁷⁸。IP 関連法上のこれらの条項は、あくまでも条約上の義務を

76 このような認識が TRIPS の直接適用の否定とする当該通達の考えとどう調和されるかが問題となろう。つまり、パリ条約などの非加盟国で WTO の加盟国の国民に対する IP の国際的保護は、TRIPS の適用を語らず、パリ条約上の保護を語ることが出来ないではないかと考えられる。

77 前掲注 (68) に参照。

念頭に、外国人に国内 IP 法令の保護を認めるものであるに過ぎない。より具体的に言えば、国内法と異なる条約上の別の定めがあるとき、条約の当該別の定めを適用することを定めたものではない。

次に、国内 IP 関連法律上の根拠規定ではなく、こうした法律に関連して行政機関や最高裁判所が制定した規定や解釈を条約適用の根拠規定として援用することである。この場合、二重立法の課題が残される。しかも、国際著作権条約実施規定のように、法律を実施する細則ではなく、ベルヌ条約や万国著作権条約を含む条約を直接実施するための規定となっている。また、この規定の制定は、国の立法機関によるものではなく、一定の立法権限をもつ行政機関たる国務院によるものである。にもかかわらず、こうした根拠規定が裁判において何ら議論もなく条約適用の直接根拠規定として援用されている。実際、米国民の著作権保護の判例⁷⁹で示されたように、中国と米国の著作権保護の備忘録が条約として適用された背後には、国務院によって制定された「国際著作権条約実施規定」を当該二国間条約の適用の根拠として援用する事実が存在していた。また、後に触れた応用芸術作品の保護の事例⁸⁰も多くこの実施規定を根拠としていた。学説上では、実施規定の性格付けに関して、立法権限の逸脱とする考えも見られ、またこれを法的拘束力のない条約適用への呼びかけとして取り扱う見解もある。

詰めてみれば、こうした現象は、条約の効力と適用に関する編入理論からより適切に理解することができる。つまり、中国が締結した条約は、基本的に中国において新たな立法行為を介さず直接法としての効力を有し、裁判においても直接適用の可能性をもつ。行政機関による条約実施立法や

78 例えば、本稿に収録した園谷製作株式会社著作権侵害請求事件。

79 米国ウォルト・ディズニー社対北京出版社著作権侵害事件（北京市第 1 中級人民法院 1995 年 12 月 19 日）。当該事件についての分析、拙稿「前掲注 (5)」43-46 頁。

80 本稿 III の 2 (3) の第 3、6 事件に参照。

最高裁判所による条約適用の解釈または通達は、条約の法的効力が法システムにおいて認められていることを前提とするものである。その実際の意味は、条約の国内法における効力を付与するのではなく、すでに法的効力を有している条約の具体的実施・適用を各部関連部門に喚起することである。言い換えれば、「条約上別個の定めがある場合」における条約適用の原則的想定をより具体化・条文化したにすぎない。さらにいえば、國務院の条約実施規定及び最高裁判所の条約適用の呼びかけがあるからこそ、IP関連条約を含む経済関連の条約は国際人権分野などの条約と異なって突出して多く適用されていると考えられる。筆者からすれば、裁判判例で明らかになっているように、裁判官は基本的に条約を有効な法規範として適用でき、ひいては一定の場合国家の権力機関として条約を適用する義務を果たすべきであると認識している。ただ、他方、国内裁判における条約の適用には、条約規範に対する裁判官の適切な理解・認識を促す必要があり、これに関しては行政機関や最高裁判所は積極的な機能を果たすことが可能かつ適切である。

第3に、民法通則142条2項及び民事訴訟における涉外事件に関する条約適用の条項を援用し、IP関連条約上の規定が国内IP関連法令の規定と異なる場合、条約を適用することである。こうした適用は、多くの判例で見られる。また、前に触れた北京市高級人民法院のIP関連条約適用の通達も142条2項の適用を認めている。このような援用が果たして妥当であるかどうかは、今のところ大きな議論が見られない。しかし、こうした援用は、上記第1、2で述べたような条約適用の根拠規定との競合性が問題として残されるのであろう。ひいては、条約は国内法の一部であるという一般的認識が確立されていない現状の下、公布した法令をもって内国民にIP保護の範囲を熟知させていないような保護を外国人に認めるという不公正な結果を招くことも考えられる⁸¹。

81 これについて、本稿収録した園谷製作株式会社著作権侵害請求事件の評釈に参照。

第4に、一部の判例では、いかなる条約適用の根拠規定にも言及せず、あたかも条約の適用を法的に当然のこととしている。外国人の商標文字をインターネットのドメインネームとして登録し利用することによる周知商標の権利侵害に関する事件⁸²では、裁判所は、パリ条約の規定を直接適用し、周知商標に対する法的保護を認めた。

(2) 条約適用の形態

条約適用の法的根拠とも関連して、判例からみると、IP関連条約の適用は主に以下のような形態でなされている。

第1に、国内法上のIP保護を外国人に認めるための根拠として条約上の約束を果たすための法令上の規定を援用し、条約上の義務を実施することである。これは条約上の義務を締約国の裁判所が具体的な事案で確認するという意味で条約の適用と言える。例えば、外国人の著作権所有の確認根拠としての条約適用の場合である。1990年著作権法第2条は次のように規定する。「外国人が中国域外で発表された作品はその所属する国と中国の間に締結された協定または共同参加の国際条約に従って著作権を享有し、この法の保護を受ける」。それゆえ、中国の域外で発表された外国人の作品に対する法的保護は中国との条約関係に依存する。2001年以前、中国がすでに1992年ベルヌ条約と万国著作権条約に加入した。著作権帰属に関してベルヌ条約は内国民待遇を定めている（第5条）。ベルヌ条約と同様、万国著作権条約も内国民待遇の原則を取り入れている。そのため、2001年以前の訴訟事件において、裁判所は通常著作権法と上記2つの条約を適用して外国人の作品に著作権保護を与えてきた。

その際、判決理由の中、以下のような典型的な文面が利用される。「原告はA国民の国民であり、A国は中国とともに特定のIP関連条約の締約

82 本稿収録した美国デュポン社対北京国ネット情報有限责任会社の商標専用権侵害と不正競争案に参照。

国であるため、原告の IP は中国の法律上の保護を受けることができる」。例えば、日本日立万勝株式会社と深圳万勝電子科学技術有限公司不正当競争案⁸³において、裁判所は次のように条約適用の理由を述べた。「中国と日本は共にパリ条約の同盟国であり、日本日立万勝株式会社は、日本の法人としてその正当な権益が中国において侵害を被った場合、パリ条約の規定に従って我が国の裁判所に訴訟を提起し、かつ我が国の法人と同様の訴訟権利と義務を享有する。我が国の裁判所は、我が国の法律に基づいて審議を行う。」また、布鲁克（成都）工程有限公司対四川万豪実業有限责任公司等著作権侵害案⁸⁴では、裁判所は次のように述べた。「控訴人ブルックス社は、スイスの会社によって中国に開設された子会社であり、その宣伝画集に使われたのは、当該スイス会社の工程撮影作品であり、それゆえ、外国人が中国国内内で公表された作品である。中国とスイスは共にベル条約の締約国であり、当該条約3条1項の規定により、本同盟のいかなる締約国の国民も、その作品が出版したかどうかをとわず、保護を受ける。そのため、スイス会社は、中国国内において公表されていない作品をブルックス社に使われることができるし、当該作品は中国の著作権法の保護を受ける」。このような適用は、ほぼすべての IP 保護の渉外的事案に見られる。その意味で、条約の内国民待遇原則と領域原則に従って、中国の国内裁判は IP 関連条約の他の締約国国民の IP に中国の国内法上の保護を与える義務を確実に果たしていると言える。

第2に、IP 関連条約に保護された IP の内容が中国の IP 法令に規定されていない場合、条約の関連条項が外国人の権利保護の根拠として直接適用されることである。これは、条約で約束された最低保護基準に当たる実体規則を外国人の権利主張の根拠として直接適用することを意味する。前にもふれたよう、IP の国際保護において IP 関連条約の役割は各締約国の IP

83 北京市高级人民法院民事判决书（1999）高知终字第8号、2002年1月19日判決。

84 四川省高级人民法院（2000）川经终字第197号、2001年8月6日判決。

関連法令の協調を図り、条約の要求に適合した法令の修正・制定を締約国に促し、その自国の法令に基づいた IP 保護を他の締約国民に与えることを求めている。それゆえ、自国の法令による保護のレベルが国際条約の要求に達しない場合、条約に基づいた司法的保護が必要とされる。そのため、涉外 IP 保護に関して、外国人が IP 保護を求めた場合、まず当該外国人が所属する国が中国との間に IP 関連条約を締結しているかどうかあるいは同一の条約に参加しているかどうかを確認しなければならない。次に、自国の法令を適用し外国人に IP 保護を与える場合、自国の法令規定が関連条約に要求される保護基準に達しているかどうかも考慮されなければならない⁸⁵。

この場合での条約適用は、国内法令と条約の齟齬を顕在化させ、国内法の再検討を促す一面もある。そのもっとも典型的事案は、中国の著作権法において保護の対象となっていない応用美術の著作物の認定・保護に関連したベルヌ条約の適用である。

修正前の著作権法は応用美術の著作物の保護について規定を設けていなかった。これに対して、ベルヌ条約 2 条 1 項では、文学的及び美術的著作物には応用美術の著作物が含まれる。締約国として当該条約の規定を履行する義務がある。そのため、国务院が 1992 年国際著作権条約実施規定を公布し、外国人の著作物の保護に関して、中国の著作権法、著作権法实施条例、コンピューターソフト保護条約及び本規定を適用し (2 条)、外国の応用美術の著作物に作品完成からの 25 年の保護を与えた (第 6 条)。これを根拠に、外国の応用美術の著作物が中国の著作物法の保護を受けることが可能となった。

スイス英特萊格公司対可高 (天津) 玩具有限公司实用芸術作品著作权侵害案において、裁判所は、原告の玩具積み木ブロックに応用美術の著作物

85 张广良、芮松艳「TRIPS 协议及相关国际公约在我国的适用」『知识产权』2007 年第 17 卷总第 101 期 55-56 頁。

の保護を与えた。ベルヌ条約2条の規定から中国が応用美術の著作物に保護を与える義務を有し、同時に著作権条約実施規定2条と6条の規定に基づき、著作権法の規定に従って当該著作物に保護を与えなければならないとした。応用美術の著作物に関する著作権上の解釈定義が存在しないが、裁判所は著作権法の基本原理から、応用美術の著作物とは応用性と美術性を有すると同時に著作物としての構成要件である知的創作の成果に適合するものとした。そして応用美術の著作物に対する著作権法の保護には当該著作物の美術的内容、すなわち当該著作物の美術性に対する著作者の知的導入によって生じた成果である⁸⁶。

また、園谷製作株式会社著作権侵害請求事件⁸⁷では、広東省高等人民法院は、条約の適用について次のような判断を示した。「1990年中国著作権法52条に従い、平面のイメージから立体のイメージを作ることが中国著作権法上の複製ではないが、中国民法通則142条2項の規定によれば、中国が締結した条約が民事法令と異なる規定を有する場合、条約の規定が適用される。しかも、ベルヌ条約の複製による権利侵害の規定がある。また中国が当該条約を批准する際9条1項に対して留保をしていない。従って、一審判決で連合時計社のウルトラマン時計がジャック・ウルトラマンのイメージの主たる特徴を利用しており、園谷社の設計したウルトラマンのイメージに対する複製と認定したことは不当ではない。また、ベルヌ条約9条2項の規定もあるが、連合時計社が製造したウルトラマン時計は商業的目的でジャック・ウルトラマンのイメージの複製であり、合理的な複製の枠に入らないものである。それゆえ当該条項を抗弁理由として援用し、一審判決における複製権利の侵害の認定が不当と主張することは、本裁判所では認められない。」

そのほか、外国人の商号保護に関連した条約適用の判例も、条約上規定

86 当該事件について、本稿 III の 2 (3) に収録した第 3 判例に参照。

87 当該事件について、本稿 III の 2 (3) に収録した第 4 判例に参照。

された権利保護の対象が国内法令上欠落してことに起因するものである。パリ条約8条では、「商号は、商標の一部であるかどうかを問わず、すべての同盟国において保護されるものとし、そのためには、登記の申請または登記が行われていることを必要としない。」中国の不正競争禁止法に商号保護に関する規定は存在しないが、パリ条約の締約国として中国は条約に従って商号保護の義務を負う。これも裁判判例を通して確認される⁸⁸。

第3に、独立性原則の例外として外国人の周知商標に対する司法の直接保護である。すでに述べてきたように、国家がIP関連条約への参加で約束したのは、国際条約の規定を直接適用することではなく、自国の法令に従って他の締約国民にIPの保護を与えることである。これはIP保護における独立性原則に由来する。しかし、この独立性原則には一定の例外が認められる。条約に由来する外国人の周知商標の保護義務がこれにあたる。

1985年3月パリ条約への加入により、中国が条約に従い締約国の周知商標に有効な保護を与える義務を負うこととなっている。この保護は周知商標の所有者に与えられ、中国においてその商標が登録されているかどうかに関係なく、中国において他人による同様の標記の登録・使用を阻止することができる。

2001年中国商標法が修正されたが、それ以前の商標法では、周知商標についての規定が設けられていなかった⁸⁹。しかも、1996年9月に公布され1998年修正の「周知商標の認定と管理に関する暫定規定」2条は、周知商標は登録商標でなければならない。この規定はパリ条約の義務を遂行するためのものであるというよりも、中国ブランド製品の確立戦略に由来するものである。実際、この規定に基づき、商標局に認定された周知商

88 当該事件について、本稿 III の 2 (3) に収録した第 1 判例に参照。

89 ただ、学説上、商標法実施細則 25 条、48 条において「公衆に熟知された商標」や「公衆に熟知のサービス商標」が言及され、これらは周知商標に当たるといふ認識がある。蔣志培「驰名商标的网上保护及法律应对」『人民司法』2000 年第 1 期 25 頁。

標はすべて中国の商標であり、外国人が中国で登録・使用した商標やその他影響力のある商標が含まれていない⁹⁰。

これと異なり、パリ条約6条の2では、周知商標の保護制度が規定され、同盟国に周知商標の保護を約束させた。また、1995年3月中米「知的所有権の有効な保護と実施の行動計画」では、周知商標の保護に関する具体的な義務を創設した。(1) 国家工商行政管理局商標局がある商標を周知商標として認定するに当たって、個別案件として審査する。周知商標とは、関連分野において公衆に熟知される商標であり、当該商標の国際的知名度より中国にもたらされた周知程度をも含む。(2) 商標局によって認定された周知商標はたとえ中国で登録されなくても、それに対する侵害から保護する。(3) 商標局によって確定された周知商標について、商標局はその所有人以外のいかなる人による登録にも国際的承認を与えない。周知商標に関するこのような約束、とりわけ中国における宣伝・広告などを介さず国際的知名度による周知商標の確立はパリ条約の保護よりも高いレベルにあるとされ、また中国に未登録の商標も周知商標として保護されうるという点はTRIPSの保護レベルを超えるものである⁹¹。

中国の締約国としての当該条約義務は裁判所を通して履行されている。裁判所は条約における周知商標の制度を直接適用することを通して涉外商標事件で外国人当事者に周知商標の保護を与えた。美国デュボン社対北京国ネット情報有限责任公司的商標専用権侵害と不正競争案⁹²では、原告DUPONT社は、自らの楕円形／DUPONT商標が既に周知商標となっており、ネットのドメイン登録を含むすべての分野において保護を受ける

90 邓杰永「从国际法看我国新商标法对未注册驰名商标的保护」『上海市政法管理干部学院学报』2002年第17卷第1期86頁。

91 张建邦「WTO发展中成员在TRIPS-plus协定下的知识产权保护义务研究」『武大国际法评论』第9卷73-74頁。

92 美国杜邦公司诉北京国网信息有限责任公司侵犯注册商标专用权及不正当竞争纠纷案（北京市第一中级人民法院（2000）一中民初字第11号民事判决）。本稿IIIの2（3）に収録した第2判例に参照。

べきであると主張した。裁判所は、DUPONT 社の所属する合衆国と中国がともにパリ条約の締約国を根拠に、パリ条約における周知商標の条項を適用すべきだとした上、当該商標は中国の市場においても広く認識され、関連の中国公衆に熟知されており、周知商標として認定されるべきである。周知商標である以上、一般商標よりも高いレベルの保護が要求され、たとえば当該商標を利用した商品またはサービスに類しない商品やサービスに関してもその保護が拡大されるべきである。ネット上のドメイン登録に関して一般商標よりも高いレベルの保護が要求されるとした。その結果、裁判所は当該商標をドメインネームとして登録した被告の行為は原告の商標に対する侵害を構成すると判断した。

(3) 重要判例の評釈

IP 関連条約の適用に関連する判例は数多くある⁹³。以下、条約の直接適用の幾つかの重要判例を簡潔に紹介・評釈する。

第 1 に、香港偉歴信建築工料測量事務所有限公司の商号に対する不当使用案⁹⁴

事実——原告偉歴信（WIDNELL）建築工料測量事務所有限公司は、1977 年香港に設立された不動産測量、評価及び諮問の会社で、業界において高い知名度と信用を得ている。被告人は、1998 年 3 月から当該会社に勤め、同年 5 月から北京偉歴信事務所の首席代表として北京に赴任した。2002 年 1 月、辞職。在職中、北京において「北京偉歴信行」を含めた会社名を用いる子会社の設立授権が会社からあった。被告人は、会社に対し

93 個別に注釈したものを除き、ここで収録した判例は、すべて中国の法律関連のデータベース「北大法宝」(<http://www.chinalawinfo.com>)を検索・利用して選択されたものである。

94 北京市第一中级人民法院民事判决书（2003）一中民初字第 8472 号（2005 年 9 月 20 日判決）

て「北京偉歴信行」の登録手続きがまた完成していないと報告しながら、2001年4月29日自らの名義で「北京偉歴信不動産サービス会社」を登録した。会社の商号を無断に使った理由で商号侵害行為の即時中止、損害賠償が求められた。

判決要旨——本件における争点が2つある。一つは偉歴信会社の商号が保護を受けるものであるかどうか。もう一つは、被告の行為は偉歴信会社に対する不当競争を構成し、法的責任を負うべきかである。

パリ条約8条の規定によれば、商号は商標の一部であるかどうかを問わず、すべての加盟国において保護されるものとし、そのためには登記の申請または登記が行われていることを必要としない。中国と香港特別行政区は共にパリ条約のメンバーであり、パリ条約に基づき、他の加盟国国民の商号を保護する義務を負う。原告は香港特別行政区で設立された会社で、中国には会社登録を行っていないが、中国は当該会社の商号を保護する義務を有する。被告による偉歴信商号の使用以前に、原告は中国における事務所の開設によりすでに当該商号を使用しており、それに対する優先権を有し、法律の保護を受けるものである。中国不正競争防止法2条に規定される信義誠実の原則が法律保護の根拠となる。2条は「経営者は、市場取引において、自由意思、平等、公平及び信義誠実の原則に従い、広く認められている営業道徳を遵守しなければならない」と定めている。

パリ条約8条、不正競争防止法2条に基づき、被告による偉歴信商号の使用の即時停止と判決発効から30日以内に会社名の変更を命じ、10万元の損害賠償の支払いとする⁹⁵。

評釈——商号保護に関する中国の法律上の明文規定は存在しない。裁判

95 なお、控訴審で、北京市高級人民法院は、被告の会社登録行為は原告による授權であり、パリ条約に基づく保護を確認しながらも、損害賠償を認めない判決を下した。北京市高級人民法院民事判決書（2006）高民終字第620号。

所はパリ条約 8 条に基づいて条約の締約国としての中国が原告の商号に対する法的保護を認める義務を負っていることを確認し、不正競争防止法 2 条における信義誠実の原則を中国の法律における商号保護の根拠として援用した。その意味で、商号という知的所有権は、パリ条約の規定に由来し、これを根拠に国内法に基づく保護が認められたのである。裁判所は、中国と香港が共にパリ条約の同盟国であり、中国が原告の称号に対する保護を与える義務を有する。そのためには、中国における当該商号の登記が行われていることを必要としないとした。しかも裁判所の意見では、パリ条約 8 条にいう商号は文字商号を含むとされている。その結果、香港で登記された商号 WIDNELL LIMITED には中国語の表記がないにも関わらず、1998 年 7 月から偉歴信という商号を使って北京事務所の登記を行ったため、被告の使用よりも前に原告がすでに「偉歴信」を使用したことを根拠に、当該商号は優先権を享有するとした。

第 2 に、美国デュボン社対北京ネット情報有限責任会社の商標専用権侵害と不正競争案⁹⁶

事実——原告 E.I.DUPONT DENEMOURS AND COMPANY 社（中国名、杜邦公司）は、自らの商標文字 DUPONT をインターネットのドメインネームとして登録使用した被告に対して、周知商標を理由に訴訟を起こした。その主張によれば、原告は 200 年の歴史を持つ企業であり、中国との間に早くから貿易関係をもち、楕円字体の DUPONT 商標は中国の行政手続きによって周知商標として認知されていないが、企業の高品質な製品とサービスにより、当該商標が事実上周知商標の地位を獲得しており、インターネットのドメインネームでの利用を含む、すべての商品とサービスの分野で保護されるべきである。被告の行為は、商標の混同をもたらし

96 北京市第一中级人民法院（2000）一中知初字第 11 号民事判決。北京市高級人民法院 2001 年 11 月 15 日判決。

た。パリ条約、中国の民法通則、商標法及び不正競争防止法に基づき、登録した `dupont.com.cn` のドメインネームの取り消しを求めた。これに対して、被告は、行政機関の許可によるドメインネームの登録と利用であり、民事事件ではなく、行政訴訟を起こすべきことや DUPONT 商標は行政手続による認可を得ておらず、周知商標ではないことなどを理由に提訴を却下すべきであると主張した。

判決要旨——一審裁判所の北京市第一中級人民法は、米国で登録されている DUPONT 商標は、数多くの商品において使用されており、1986 年から中国の商標局における登録手続により、その楕円形字体 DUPONT 商標が何種類の商品に関して独占使用権を獲得しており、また、中国の商標局による周知商標の認可はないが、重点的に保護すべき商標として扱われている。こうしたことから、裁判所は、DUPONT 商標は周知商標として取り扱うべきであるとした。

原告がドメインネームの利用による商標権の侵害と不正競争を理由に、パリ条約及び中国の法律に基づいて被告の民事責任を追及している。それゆえ、本件は民事権益にかかわる紛争であり、裁判所の民事訴訟の受理範疇に属するものである。行政訴訟の抗弁は認められない。

そして、原告は米国で設立され、米国の法人である。我が国と米国が共にパリ協定の同盟国であり、本件の処理は我が国の法律及びパリ協定の規定に従って行われるべきである。

商標は周知のものであるかどうかは、客観的事実である。周知商標の認定は、民事的権利にかかわる客観的事実の確認である。それゆえ、裁判所は、ある商標が周知商標であるかどうかについて判断することができる。DUPONT 商標は中国の行政手続によって認定されていないから周知商標ではないという被告の主張は、法的根拠を有せず、認められない。

そして、パリ条約は周知商標の保護制度を確立している。本件にかかわる楕円文字 DUPONT 商標は周知商標として、通常の商標よりも一段と高

い基準の特殊保護を必要とするものである。許可なくいかなる周知商標の商業的使用も禁止することは、周知商標に対する保護の本質的な要求である。周知商標の高い知名度であるゆえに、類似でない商品やサービスにおける使用は、当該商品やサービスと周知商標との関連性を公衆に誤解させる可能性をもつ。それゆえ混同を引き起こし、周知商標の顕著性を低下させ、その商業的信用を損なう結果を招く。そのため、周知商標に対する保護の対象は、当該商標が登録時に指定した商品やサービスと類似しない商品やサービスにおけるその使用までに拡大されるべきである。

主文として、被告が判決発効の10日以内に dupont.com.cn の登録を取り下げること。

一審判決に対して、被告は不服し、控訴した。控訴理由として、ドメインネームが知的所有権の範疇に属し、商標権者がドメインネームの形で自らの周知商標を利用できるとした裁判所の判断は法的根拠を有しないことと、控訴人の行為は民法等の国内内法やパリ条約に違反しておらず、こうした法律や条約を適用して判決を下すことは誤りであることなどがあげられた。

控訴審は、一審判決における事実及び法適用が正しいとして判決を維持した。ただし、控訴審が行われる間、最高裁判所が「コンピュータネットワークドメインネームにかかわる民事紛争事件審理の法律適用に関する若干問題の最高人民法院による解釈」を公表し、その8条は次のように規定した。「人民法院は、ドメインネームの登録、使用等の行為が、権利侵害または不正競争を構成したことにと認定した場合、権利侵害行為の中止、ドメインネームの取消を命じ、または原告の請求に基づき原告による当該ドメインネームの登録、使用を命じることができる。権利者に実際の損害を与えた場合には、被告に対し損害賠償を命じることができる。」当該解釈から見ても、一審判決が妥当であるとした。

評釈——外国会社の有名な商標文字を使ってインターネットのドメイン

ネームに登録し利用することが中国において一時横行していた。商標の知名度に乗じた商業的利益の期待や外国社からその商標文字を利用したドメインネームの譲渡に伴う利得の期待など、悪質の利用は後絶たない。商標法の保護にかかわる領域性または独立性の原則により、外国社が海外で登録した商標は当然中国の保護を受けることができるわけではなく、中国における商標登録が要求される。こうした独立保護原則の例外として周知商標の保護はパリ条約上の義務として明確に設定されている。

本件判決は、ドメインネームの不当な登録・利用による商標侵害の可能性を確認するとともに、外国人の周知商標の保護には直接パリ条約を適用した。条約適用の他の判例と比べ、パリ条約適用の法的根拠が一切言及されていないことが一つの特徴となっている。また、本来、中国の国内法における周知商標は商標局による行政的認可を必要とするものであるが、本判決では、裁判所は、外国人の周知商標について客観的事実に対する判断の対象として司法的認定を可能としている。しかも、これが中国の司法機関によって明確に認定・保護される最初の周知商標である⁹⁷。

これとほぼ同じ性質の判例として、P&G 商標事件⁹⁸もある。裁判実務における周知商標の認定が行われたことを受けて、最高裁判所は司法解釈を出してこうした認定の妥当性を確認した。実際、2001年「コンピュータネットワークドメインネームに係わる民事紛争事件審理の法律適用に関する若干問題の最高人民法院による解釈」の6条は、ドメインネームに係わる紛争に関して司法による周知商標の認定を明確にした。つまり、「人民法院はドメインネーム紛争事件を審理する場合、当事者の請求及び事件の

一三九
97 安青虎「驰名商标和中国的驰名商标保护制度（一）」《中華商標》2004年第11期8、10頁。

98 上海晨铎智能科技发展有限公司诉普罗克特和甘布尔公司不正当竞争纠纷案（上海市高级人民法院民事判决书（2001）沪高知终字第4号）。当該事件の評釈について、吕国强、朱丹「P&G公司訴上海晨铎智能科技发展有限公司不正当竞争案」『中国專利与商標』2002年第3期59-60頁。

具体的状況に基づき、関係する登録商標が著名であるかどうかについて、法に基づき認定することができる」。

2001年商標法の修正で周知商標の保護が明確に定められている現在でも、司法による周知商標の認定は依然重要である。実際、スターバックス商標侵害事件⁹⁹で、裁判所は、登録がなければ保護を受けないという商標保護の原則の例外としての特殊保護の原則、当事者によって請求されれば初めて認定して保護を与えるという受動的保護の原則、当該案件の商標事実に係わる認定としての個別案件有効の原則および司法判断の終局といった原則に基づいてスターバックスを周知商標として認定した。

第3に、英特萊格 (Interlego) 公司对北京市復興商業城、可高 (天津) 玩具有限公司著作権侵害事件¹⁰⁰

事実——原告スイスの Interlego 社は、自社の組み立て玩具ブロックに関連して、被告人可高 (天津) 玩具有限公司による違法な製造、販売行為がその著作権侵害をしたことを理由に提訴した。

判決要旨——北京市第一中級人民法院の一審裁判では、裁判所はまず、原告が本件訴訟にかかわる 53 種類の積み木玩具ブロックの実用芸術作品の著作権者及び関連する権益の所有者であることを確認した。原告がスイスに設立された会社であり、ベルヌ条約の締約国として、その著作物は中国著作権法の保護を受ける。ベルヌ条約 2 条の規定によれば、文学芸術作

99 上海市第二中級人民法院 2005 年 12 月 31 日判決 ((2004) 沪二中民五 (知) 初字第 1 号) と 2006 年 12 月 20 日上海市高級人民法院の一審判決維持の判決 ((2006) 沪高民三 (知) 終字第 32 号)。これは、2001 年商標法修正後、上海の裁判所によって周知商標として認定された最初の事件である。判例分析と評釈について、本件一審判決を担当する上海市第二中級人民法院知的財産権審判法廷裁判長による博士論文に参照されたい。呂国強『WTO 框架下我国知识产权司法管理与保护前沿问题研究』(博士論文、同济大学、2009 年) 42—54 頁。

100 北京市高級人民法院民事判决书 (2002) 高民終字第 279 号。

品には実用芸術作品が含まれ、それゆえ中国がベルヌ条約の加盟国に起源する実用芸術作品を保護する義務を有する。国際著作権条約実施規定によれば、外国の実用芸術作品は中国においてその作品の完成から 25 年間著作権法及法規の保護を受ける。実用芸術作品とは、実用性、芸術性を備えかつ作品としての要件を有する知的創造成果をいう。芸術実用作品は、実用性、芸術性、独創性及び複製可能性が具備されなければならない。この基準に照らして、本件訴訟にかかわる 53 種類の作品のうち、50 件が実用芸術作品として認められるが、被告の製造、販売した商品のうち、権利侵害に当たる作品は 33 種である。

著作権法 46 条 1、2 項及び国際著作権条約実施規定の 1、2、3 条及び 6 条 1 項の規定に基づき、第 1 に、被告会社が権利侵害に当たる商品の製造、販売をただちに中止、そのすべての製造金型を裁判所に提出し、廃棄処分とする。第 2 に、経済損失賠償として 10 万元を支払う。第 3 に、北京日報において謝罪広告を掲載する。

これに対して、原告と被告が共に控訴した。Interlego 社は、権利侵害に当たる商品の判断が不十分を理由に控訴したのに対して、被告の可高社は、実用芸術作品が中国の法律において保護を受けるものではないとした。その主張によれば、Interlego 社の組み立て玩具は中国の著作権法の保護を受けることができない。中国の著作権法はそもそも実用芸術作品に法的保護を与えておらず、実行上こうした作品は外観デザインのものとして特許法の保護を受けるものであり、また実用芸術作品に対して著作権と特許権の二重保護を提供するような中国の法律の存在が立証されていない。Interlego 社がその組立玩具について外観デザインの特許を申請しているの

一三七

で、著作権の保護を受けるものではない。これに対して、北京市高級人民法院は、一審判決の認定を確認し、著作権と特許権の二重保護に関しては、次のように指摘した。法律に従ったより合理的な理解としては、外国人の実用芸術作に対して著作権と特許権の二重保護を排除していることが立証されていないことである。

評釈——本件は、実質的にベルヌ条約の規定を適用し、外国人に実用芸術作品の保護を認めた事例といえる¹⁰¹。条約上規定されているが、著作権法上明確に規定されていない権利の存在を意識し、国务院は、国際著作権条約実施規定を制定し、外国人の著作権について条約上の義務を果たせるような規定を設けた。そのため、形式上、裁判所は依然として条約を直接適用するのではなく、実施条例という特殊な国内法を適用し、外国人に実用芸術作品の保護を認めたのである。しかし、条約実施規定は、行政機関の立法によるものではあるが、著作権法と同等な法律ではない。

この現実には、著作権保護に関して存在した二重立法の問題を浮き彫りにしている。本来、実施条例は、基本法律の具体化であり、司法的解釈の機能を持ち、法の実施に補助的な役割を演じるものである。しかし、中国の著作権法の条文規定は厳密さを欠き、適用に必要とされる具体性を備えていないため、実施条例による補充が不可欠となる。その結果、実施条例には基本法律を超越してしまうような立法的解釈が多く見られる。立法機関と行政機関の平行的な立法は、明らかに国家の立法活動の基本原則に反するものである。それだけでなく、こうした二重立法は、自国民と外国人に二重の保護基準を適用することをも作り出している。実用芸術作品の保護は、その典型的例となる。

本来、国内法上規定されておらず、条約上別段の規定が存在している場合、条約の義務を果たすために、締約国は当該別段の規定に従って他の締約国国民の著作権に対して条約上の保護を与えなければならない。条約実施条例は、ある意味で条約の規定に詳しい行政機関が条約義務の存在および遵守を裁判所の注意に喚起する意味をもつとも考えられる。その意味

101 これとはほぼ同様の事件として、Interlego 社、Lego Overseas 社と东莞市樂趣玩具実業公司との発明特許権、意匠特許権、著作権及び不正競争紛争事件（広東省高等人民法院民事判決書（1999）粵法知終字第 25 号）があげられる。当該判例の日本語の翻訳について、劉新宇訳『中国の知的所有権裁判と重要判決』（経済産業調査会、2004 年）105-129 頁所収）。

で、裁判所はそうした行政機関の注意喚起に促され、条約規定を直接適用したものである。なお、2001年に改正された著作権法では、応用美術作品は一種の特殊な美術の著作物として著作権の保護を受けることとなっている。

判決当時の著作権法は、応用美術作品が著作物に当たるかどうかを明確に規定していないため、奇妙な現象が発生してしまう。つまり、中国国内の著作者の応用美術作品は、中国において著作権の保護を受けることができず、一方中国以外の著作者の応用美術作品は、中国で保護を受けることができることになり、この現象は中国の立法及び理論部分から注目されており、著作権法の改正が望まれていた。

さらに、応用美術作品について著作権法上保護されていなくても直ちに条約義務の不履行に当たるとはならない。確かにベルヌ条約の締約国として、中国は条約を遵守する義務を負い、応用美術作品に保護を与えるべきである。しかし、どのような法律により保護するかについて、すなわち応用美術作品としてまたは工業製品の意匠として、著作権法による保護かまたは特許法により保護するかという問題がある。ベルヌ条約2条7項は、条約は保護方式については強制的な要求をせず、各加盟国は自国の状況に応じて決定できるとしている。これまで、中国では、応用美術品に関する保護は、特許法により保護される意匠によるとされていたが¹⁰²、本件判決では、二重の保護が認められた。

第4に、園谷製作株式会社著作権侵害請求事件¹⁰³

事実——2000年9月14日園谷社は広州中級人民法院にウルトラマンの映像作品の著作権者として、そして中国で製作、生産、販売および放送ウルトラマン作品または製品の著作権を完全に有するものとして、連合時計

102 劉新宇訳、同上、117、121頁。

103 広東省高級人民法院（2002）粵高法民三終字第84号（2002年11月20日）。

社に対して著作権侵害の訴訟を起こした。それによれば、連合時計社は、園谷側の授権を受けることなく、ウルトラマンのイメージ外観を利用した「天美時計」を無断で生産・販売した。園谷社は権利侵害の即時停止、謝罪、30万円の損害賠償と訴訟必要経費の補償を求めた。

これに対して、連合側は、次のように主張した。その製品が自らの設計によるもので、ウルトラマンのイメージは米国からのものであり、宇宙飛行士や宇宙人のイメージに参照して作ったものである。また、その製品は園谷社のウルトラマンとの間に大きな異なりがあり、全体イメージと個別の個所、主たる特徴と気質などで異なる点が多くある。特にベルヌ条約は芸術作品を保護対象とするものであるのに、訴訟で権利侵害とされる製品は工業製品である。ベルヌ条約と中国の特許法の規定では、イメージ外観設計は工業上の設計に適合し、そのイメージは製品と関連し、製品と一体となるものでなければならない。園谷社の芸術図案がこのような条件を満たさず、条約に保護されるものでもなければ、特許の権利を取得したものでもない。従ってウルトラマンのイメージは条約に保護されるものではない。それゆえ、著作権の侵害が存在せず、損害賠償請求は根拠のない主張である。

判決要旨——一審では、ウルトラマンは園谷社の創作作品であり、宇宙英雄ジャック・ウルトラマンの VIDEO CD 映像作品もその作品であると判断された。ウルトラマンの特徴としてヘルメット、楕円形の両眼の突起、両眼の間から頭上にかけて突起物の存在、眉と髪がなく、角のある耳などがあげられる。園谷社は日本法人であり、そのウルトラマンの映像が中国の領域外で発表されたものである。1990年著作権法2条3項によれば、外国人が中国の領域外で発表した作品は、その所属国と中国の協定または共に参加した国際条約に基づき著作権を享受し、本法の保護を受ける。日本と中国が共にベルヌ条約の同盟国であり、その5条1項により、ベルヌ条約に保護されるすべての作品は、作品起源国以外の同盟国においてその

国の国民に与えられる権利と同等の権利を享受する。ウルトラマンは、イメージ外観の独創性からみれば、ベルヌ条約の文芸芸術作品の条件を満たしており、芸術作品としてベルヌ条約により中国の著作権法の保護を受ける。

問題は、権利侵害の製品とされたウルトラマン時計は実用性と芸術性を備えた立体的芸術工業製品であり、著作権法 52 条の規定によれば、「本法でいう複製とは、複写、スケッチ、拓本、録音、録画…。従って、平面の図案から立体製品を作ることは、著作権法上の複製ではない。しかし、本件は涉外民事事件であり、民法通則 142 条 2 項の規定によれば、条約上国内法と異なる規定がある場合、当該規定が優先に適用される。またベルヌ条約 9 条 1 項は、「文学的および美術的著作物の著作者でこの条約によって保護されるものは、それらの著作物の複製（その方法及び形式のいかんを問わない）を許諾する排他的権利を享受する」。従って、権利侵害とされるウルトラマン時計の製造・販売は原告の設計によるウルトラマンのイメージに対する複製であり、複製に関して被告は原告からの許可を得た証拠はなく、権利侵害とされるウルトラマン時計の製造・販売はジャック・ウルトラマン作品に対する権利侵害を構成するものである。

判決宣告を受け、被告は広州高級人民法院に上訴した。その理由として、一審判決における法適用の不当があげられる。つまり、ベルヌ条約 9 条 1 項及び民法通則 142 条に基づき、ウルトラマン時計製品が被控訴人の作品の複製権の独占権を侵害したとの判断は法適用の不当にあたる。ベルヌ条約 9 条 2 項は、複製権の制限は同盟国の国内法によって直接規定されると定めた。中国著作権法 52 条の複製権の限定は本事件に適用されるべき、
一三三
それゆえ控訴人のウルトラマン時計が被控訴人のジャック・ウルトラマンのアニメイメージの複製に当たらない。また、ベルヌ条約 9 条 2 項は、同盟国に留保される「特別の場合」について明確に規定しておらず、各同盟国の国内法に委ねている。他方、ベルヌ条約 7 条 4 項と 8 項の規定、1992 年公布された「国際著作権条約の実施に関する規定」6 条の規定によれば、

(アニメイメージの設計を含む) 美術作品が工業製品に使われるという例外的な特別の場合は保護の対象とはならない。

これに対して、被控訴人は、1990年著作権法2条3項、45条1項(8)、中国民法通則142条2項とベルヌ条約2条1項、5条1項と9条1項の規定に従ってなされた一審判決には、法的適用が完全に妥当なものであると反論した。控訴人が援用したベルヌ条約9条2項に関しては、著作権法4節における権利の制約に控訴人のようなウルトラマンの複製・使用が含まれないものであり、それゆえウルトラマンのその複製行為は権利侵害にあたる。

高級人民法院は、これらの論点に関して、次のような判断を示した。1990年中国著作権法52条に従い、平面のイメージから立体のイメージを作ることが中国著作権法上の複製ではないが、中国民法通則142条2項の規定によれば、中国が締結した条約が民事法令と異なる規定を有する場合、条約の規定が適用される。しかも、ベルヌ条約上複製による権利侵害の規定があり、中国は当該条約を批准する際9条1項に対して留保をしていない。従って、一審判決で連合時計社のウルトラマン時計がジャック・ウルトラマンのイメージの主たる特徴を利用しており、園谷社の設計したウルトラマンのイメージに対する複製と認定したことは不当ではない。また、ベルヌ条約9条2項の規定もあるが、連合時計社が製造したウルトラマン時計は商業的目的でジャック・ウルトラマンのイメージの複製であり、合理的な複製の枠に入らないものである。それゆえ当該条項を抗弁理由として援用し、一審判決における複製権利の侵害の認定が不当と主張することは、本裁判所では認められない。本判決は終審判決である。

評釈——本件は、中国におけるIP涉外事件に関して民法通則142条2項の「条約優先条項」を根拠に、ベルヌ条約を直接適用した事件である。つまり、涉外事件に関して、条約の規定が国内法と異なる場合、条約の規定が優先的に適用される。民法や民事訴訟法上のこの条約適用規定が著作

権関連条約の適用にも援用できることがこの事例で明らかにされている。しかし、問題はまさにこうした援用にある。つまり、民法上のこの条約適用条項が当然として渉外的 IP 保護における条約の適用根拠となるかどうかである。被告の否定的立場を受け入れず、裁判所はベルヌ条約 9 条 1 項を積極的解釈し、「方法及び形式のいかんを問わない複製」を具体的に平面イメージから立体的イメージの複製を含むものとして捉えた上、被告の行為による権利侵害を認定した¹⁰⁴。その結果、外国人の著作権に対して、内国民は著作法に基づく義務を有するだけでなく、直接条約に基づく義務を負うこととなる。さらにいえば、民法通則の条約優先適用条項をもって著作権法の保護範囲を拡大されたのである。著作権法上の義務として認識されていない権利の保護であるため、権利侵害と認定された内国民にとって妥当な結果とは言いがたい。内外人に対する保護の差があまりにも大きすぎる。

同じ条約の直接適用ではあるが、応用芸術作品の保護に関連して国際著作権条約実施規定 6 条が保護の根拠となっているのに、本件のような著作権法上拡大された複製権あるいは条約上の複製権の保護は民法通則の条約優先適用条項を介してベルヌ条約の適用によって行われた。前者は、内国民に渉外著作権の保護の範囲を熟知させているのに対して、後者は条約そのものを直接法として取り扱っている。条約は一般に国内法上の効力を有するかどうかは明らかにされていない現状の下で、まったく問題がないとはいえない。なお、IP 渉外事件において民法総則 142 条 2 項を根拠とした条約直接適用が広く認められている。

104 上記事件に関連して、ウルトラマンのイメージを利用した時計の販売による著作権の侵害に関する訴訟において、上海市高等裁判所も平面のイメージから立体製品の作成が権利侵害にあたるとした。なお、当該製品の販売は権利侵害に当たらないとされた。上海第一中級人民法院民事判決（1999）沪一中初知字第 118 号）と上海高級人民法院 2000 年 9 月 11 日の原審判決維持の判決。

第5に、メガ・ブロック社対陈岱光著作権侵害事件¹⁰⁵

事実——原告メガ・ブロック社は、カナダに設立された会社である。1997年から2001年まで原告の社員が原告の命令で積み木リモートコントロール車、積木船、小型荷物カー、小型学園バス、積木汽車、MAXI城衛兵人形といった6種類の組み立て玩具を設計した。2003年、原告は、被告人が無断で原告の著作権玩具と同様またきわめて近似の玩具を大量に複製し、国内外市場で販売したことを知り、調査会社に依頼して著作権侵害の玩具を証拠として購入した。原告の申請により、裁判所は、被告に対して訴訟前の禁止命令を発し、証拠保全措置を実施した。被告の経営先で著作権侵害の疑いのある玩具商品を多く押収したが、販売帳簿の押収はできなかった。

判決要旨——本件は涉外著作権侵害事案であり、原告の著作物が中国の著作権法の保護を受けることができるかどうかは、訴訟対象となる6種類の玩具がベルヌ条約に保護される著作物に属するかどうかの判断を前提するものである。原告の玩具の造形は現実の人・物と顕著な区別をもち、獨創性を有し、しかも実用性、芸術性と複製可能性を備えている。それゆえ、原告の6種類の玩具はベルヌ条約の規定から見れば実用芸術作品の構成要件をもつ著作権物であり、中国の著作権法の保護を受けるものである。被告の玩具は、原告の5種類の著作物の獨創的な主要な特徴を有し、実質的な類似性を構成し、著作権の侵害となり、それに応じた民事責任を負わなければならない。裁判所は、ベルヌ条約2条の1、5条の1、中国著作権法2条2項、47条1項、48条2項及び国务院の『国際著作権条約実施の規定』1条、2条、3条及び6条1項、最高人民法院の『著作権民事事件審判における法律適用に関する若干問題の解釈』25条と28条に従い、以下のように判決した。①著作権侵害に当たる玩具の生産を即時中止し、権

105 広東省汕頭市中級人民法院判決（(2005)汕中法知初字第19号）。

利侵害に当たるすべての道具と製品の廃棄。②新聞で謝罪広告の掲載。③賠償金 50,000 元。

評釈——この判決について、事件を担当する裁判官の一人は次のような論評を出した。本件事件は、涉外著作権侵害事案であり、著作権法 2 条 2 項の規定により、外国人の著作物は中国の協定または参加した多数国間条約に基づいて著作権法の保護を受ける。中国と原告の所属国のカナダは共にベルヌ条約の締約国である。原告の著作物は当該条約の内国民待遇の原則により、起源国以外の締約国において当該締約国の法律がその自国民に与える保護を享有することとなる。それゆえ、原告の著作物が著作権法の保護を受けることができるかどうかは、その創作した 6 種類の玩具がベルヌ条約の保護を受けるものであるかどうかの決定による。

ベルヌ条約 2 条の 1 は、文学と芸術作品の範囲について詳細な記述と列挙をしており、文学芸術作品はその表現方法または形式をとわず、科学と文学芸術領域内の一切の作品を含む。従って、保護の受ける作品となるためには、独創性と複製可能性が必要とされる。著作物としての玩具は、実用工芸品に属し、作者が営利の目的で消費者のために創作した人物または物体の造形であり、大量生産と販売を念頭に置いたものである。原告の 6 種類の玩具は実用芸術作品の構成要件を備えており、ベルヌ条約における著作権を享有し、中国著作権法の保護を受けるべきである。

なお、被告の生産と販売行為は、著作権物に対する無断な複製に当たるかどうかは課題となった。著作権侵害に当たる複製であるかどうかを判断するにあたって、権利侵害とされる作品は非独創的な形で著作権者の作品
二二九
にある独創的特徴を取り入れたかどうかについての判断が重要となる。これには、3 つの側面から総合的に判断すべきである。①著作権者の作品における独創的な成果が侵害されたかどうか、②権利侵害者が権利侵害とされる作品が複製ではなく独創なものであることを立証できるかどうか、③著作権物の一部成果を利用し、新たな創作に利用するものであるかどうか。

もしそうであれば、著作権そのものに対する侵害ではなく、その権利の演繹権または改編権の侵害となる。著作権者の複製権に対する侵害の認定は上記3つの要件が同時に存在するものである¹⁰⁶。

興味深いことに、本件判決で国際著作権条約実施規定が言及されたが、応用芸術作品の保護に関しては、裁判所は直接条約上保護されるものであると認定した上、当然のように国内法上の保護を受けるものとして認定した。この点は事件担当裁判官の評釈からも一層明確である。その意味で、国際著作権条約実施規定における応用芸術作品保護規定は、裁判におけるベルヌ条約2条の1の直接適用の法的根拠ではない。条約直接適用の根拠は、条約の国内法における効力そのものに由来すると解されているように読める。

第6に、ファミリー株式会社と上海新華聯大廈有限公司等特許侵害紛争事件¹⁰⁷

事実——この事件は国際申請の発明特許の臨時保護の起算日に関連して特許協力条約が適用されたものである。

原告は日本のファミリー株式会社で、マッサージ機の発明特許の申請を世界知的所有権機構国際局に提出し、2001年3月22日に国際局が日本語をもって公布した。当該特許が中国に入ったのはその年の4月26日で、11月7日中国国家知的所有権局が当該発明特許の申請を公布した。2004年8月18日、原告の発明特許が国家知的所有権局の授権を受けた。他方、2004年8月16日浙江省科学技術庁が被告台州中誠電機有限公司の製品「凱ルブランドマッサージチェア」を2004年度省の新しいハイテク製品とし

106 郭建龙「原告美高公司诉被告陈岱光著作权权属侵权纠纷案」广东知识产权保护协会编『最新知识产权典型疑难案例判解』（法律出版社、2008年）所収303-306頁。

107 上海市中级人民法院知识产权庭编『知识产权审判案例评论』（法律出版社、2008年）184頁所収。

て認定した。

原告は被告のマッサージチェアの技術特徴が原告のマッサージ機の発明特許のすべての技術的特徴を有するものであり、原告の許可を受けずにその特許を実施したことから特許権を侵害し、また特許権利人の許可を受けずに販売する上海新華聯大廈有限公司も当該特許権を侵害したと主張した。

判決要旨——一審裁判所の上海市第一中級人民法院は、次のような主文を言い渡した。上海新華聯は特許侵害行為を停止し、原告に 15,000 元の賠償を支払い、台州電機は原告の特許使用費 100,000 元を支払う。

理由の中で、法適用に関しては次のような判断が示された。中国特許法 13 条は発明特許に対して臨時保護を与えている。中国が参加した特許協力条約の規定によれば、世界知的所有権機関国際事務局に出願した発明特許の公布効力は、指定国の言語が使用されることを条件に当該出願が指定した国の公布の効力と同等である（11 条）。条約の規定では、国際公布が指定国の言語を使用していない場合、当該公布の効力の適用条件は指定国の国内法によって決定されることとなる。中国特許法実施細則 111 条 2 項の規定によれば、「発明特許権を申請する国際出願が国際事務局により中国語で公布される場合には、国際公布日から特許法 13 条の規定を適用する。国際事務局により、中国語以外の言語で国際公布される場合には、國務院特許行政部門の公布日から特許法 13 条の規定を適用する。」それゆえ、本事件の発明特許の臨時保護の起算日は 2001 年 11 月となる。当該日時から特許授權までの間に被告は適当な特許使用費を支払わなければならない。

評釈——本件の重要問題は国際発明特許の臨時保護の起算日の決定である。中国の特許法 13 条は、「発明特許の出願公開後、出願人はその発明を実施する単位または個人に適当な対価の支払いを請求することができる。」これは発明特許に対する臨時保護である。それゆえ本事件としてはまず原

告の特許出願公開の日時である。原告の発明特許が国際出願であるため、特許協力条約 29 条 1 項の規定によれば、「指定国における出願人の権利の保護に関する限り、国際出願の国際公開の指定国における効果は、(2) から (4) までの規定に従うことを条件として、審査を経ていない国内出願の強制的な国内公開について当該指定国の国内法令が定める効果を同一とする。」その (2) は、指定国の国内法令は、当該指定国において国内法令に基づく公開に用いられる言語と異なる言語で国際公開が行われた場合に (1) 定める効果が次のいずれかの時から生ずることを定めることができる。(i) 当該公開に用いられる言語により翻訳文が、国内法令の定めるところにより公表された時」となっている。中国特許法実施細則 111 条 2 項が条約の要求に関連して具体的な規定を設けている。それゆえ、臨時保護の起算日は、中国国家知的所有権局が特許出願を公布した日、すなわち 2001 年 11 月 7 日となる。

発明特許は、出願公布から授權公布までの期間において特許法に認められる臨時保護を受けることができる。本事件は上海市において特許協力条約に従って国際出願の発明特許 (PCT) の臨時保護を認定した最初の事件であり、PCT の臨時保護の起算日の決定及び法的保護にとって有益な参考となる¹⁰⁸。

IV. 結びにかえて

以上の検討から明らかにしたように、中国の国内裁判において IP 関連条約が一般的に他の締約国民の IP 保護にとって有効に機能している。渉外的 IP 事件が増加する傾向¹⁰⁹の中、これが重要な意義をもつ。これを根拠に、外国人は中国の IP 関連法令に認められる保護を確実に受けることができる。特に、IP 関連条約は、実用芸術作品や周知商標などの保護に

108 評釈について、同上、187-188 頁。

関連する判例で示されたように、中国の国内法の不十分さを補って必要に応じて直接適用されている。

IP 国際保護の現行制度は、国内裁判における条約の適用についていかなる義務も加えていない。TRIPS の時代で協定遵守に対する一般的評価はあるが、裁判における条約の適用について具体的制約を定めているわけではない。しかし、裁判における条約適用は、結果として特定国家における IP 国際保護の本当のレベルを指し示すものとなる¹¹⁰。中国における IP 関連条約の積極的展開は、条約基準の受け入れに対するその積極的姿勢に由来するといえる。

中国の条約適用案件の中で、IP 関連条約の国内裁判における適用件数が突出して多い現実には、IP 保護における司法手続の重要性を示している一方、IP 関連条約から見た中国の IP 関連法令の保護の不十分さも顕在化させている。これが法令の修正に一定の影響を与えている。実際、外国人の周知商標の保護は、裁判判例において条約に基づく保護が認められたことを受け、法令の修正が行われた¹¹¹。また、実用芸術作品の保護を国内法上でも認めるべきという主張が多く見られる。

条約適用の観点からみれば、全体として中国の国内法における IP 関連

109 例えば、2002 年から 2007 年までの間、上海の裁判所が受理した一審涉外 IP 民事事件が 368 あり、一審 IP 民事事件総数の 7.7 パーセントにあたり、2007 年では 11.3 パーセントに達する。マイクロソフト、21 世紀フォックス映像社、鈴木株式会社、本田技研などの著名企業にかかわる事件が相次いだ。呂国強『WTO 框架下我国知识产权司法管理与保护前沿问题研究』（博士論文、同济大学、2009 年）6-7 頁に参照。

110 中国における IP の司法的保護に関して、判決文のレベルは欧米にも遜色しないことや裁判官の素質も中国の裁判官の平均よりも高いというような積極的評価がある。これについて、鄭成思「国际知识产权保护和我国面临的挑战」『法制与社会发展』2006 年第 6 期 3 頁。

111 2001 年中国商標法の第 2 次修正で、周知商標の保護がはじめて明確に定められた。周知商標認定の基準（14 条）や周知商標の範囲（13 条）が具体的に規定されている。

条約の効力と適用が積極的に認められているといえる。これが条約適用に関する中国の編入理論の傾向を裏付けるものでもある。こうした積極的適用は、IP 関連条約を見据えた中国の IP 関連法令の改善プロセスの一環として捉えることができる。IP 関連法令の国際化を積極的に取り組む過程で、条約と国内法の一致を確保するための法修正作業が進められる一方、条約の基準に満たない国内法の現状を認識した上、他の締約国国民には先行して条約に認められる保護を可能にする法的措置が講じられている。これに応じて、司法機関も、IP 関連条約の適用には積極的な姿勢を示している。条約上保障されている外国人の IP を最低限保障する条約上の義務は司法判決において遵守される必要があるという認識が多くの裁判判例で確認されている。

条約の遵守にかかわる国務院や最高裁判所の積極的姿勢が司法判例における IP 関連条約の積極的適用を支えていることも事実である。その意味で、中国の国内裁判において条約が一般的に直接適用の可能性をもつが、これが現実として現れるためには、立法、行政及び司法による積極的取り組みが極めて重要な意義をもつ。

（本研究は、2010 年度財団法人平和中島財団国際学術研究助成による研究の一部である。記して財団に対する感謝の意を表したい。）