財団法人
国際民商事法センター

ICCLC

特　集

第7回日中民商事法セミナー東京/大阪
〈中国の最近の民事紛争と法制度整備の方向〉
〈WTO加盟に伴う関連法制度の整備の状況〉

第16号
2002年11月

～～目　　次～～

第１６号　2002年11月

巻頭挨拶

(財)国際民商事法センター事務局長　金子　浩之

機関誌第１６号をお届けします

本号は去る９月１２日東京、９月１３日大阪において開催しました第７回日中民商事法セミナーの詳細を特集しております。

WTO 加盟という歴史的イベントを実現し、中国経済が目覚ましい発展と国際化を遂げておりますこと衆目の的となっており、これに伴う関連法制度の整備、改革も急速に進んでいると見られます。

今回のセミナーのテーマはこのような歴史的変化の中で、中国の民事法制の動向やWTO 加盟に関係する経済諸法制の整備の状況を取り上げましたが、実は２０００年９月１１日に日本で開催した第５回日中民商事法セミナーのメインテーマについて WTO 加盟という現実の経過を見つつこれを見直し、フォローしたものであります。

第５回セミナーのテーマの一つは物権法を中心に中国の民事立法の動向でありましたが、今回は民事法制度整備の目指す方向として民法典編纂の動向についてまとめて講演をいただきました。

また、WTO 加盟関連法制については、加盟後１０ヶ月年を経過した時点において、諸法制の整備の状況を見直していただいております。

今回も中国からは国務院経済体制改革弁公室、国際経済貿易委員会、中国政法大学から３人の講師をお迎えし、日本側からも専門の先生方にコメンテーター、パネリストとして参加いただき、大変有意義なセミナーとなりましたこと、ここに改めて厚くお礼申し上げます。

特に、日本の先生方のコメントや、ご意見は大変わかりやすく説明いただいており、又、討論の中で中国講師の方々も中国の現状や問題点について極めて素直な見解を話されております。今回は講演録の他コメントやパネル討論についてもほぼ全体をテープより起こし掲載しましたので是非ご一読いただきたいと思います

又、今回セミナーは大阪の会場として新築なりました大阪中之島合同庁舎国際会議室を使わせていただいた他法務総合研究所の多大なご協力をいただきました。

当財団としまして、今後とも日中民商事法セミナーの継続と内容の充実を計る所存であり、取り上げるテーマや運営方法等について会員他関係者皆様のご助言ご支援をたまわりたく宜敷お願い申し上げます。

第７回日中民商事法セミナー／東京

2002年9月12日(木)
午前１０時開会

会場： 全国社会福祉協議会･灘尾ホール
東京都千代田区霞ヶ関３丁目３番２号　新霞ヶ関ビルＬＢ階
ＴＥＬ　０３－３５８０－０９８８
地下鉄霞ヶ関（日比谷線,千代田線,丸の内線）出口 No.A13 徒歩３分
地下鉄虎の門（銀座線）出口 No.5 徒歩２分

プログラム　　＜中国語･日本語　同時通訳＞

１０：００～１０：１５	開会挨拶　伊藤　正　財団法人国際民商事法センター会長 坂井一郎　法務総合研究所所長
	総合ｺｰﾃﾞｨﾈｰﾀｰ：小杉丈夫弁護士･当財団理事
１０：１５～１１：１５	講演(1) 中国の最近の民事紛争の実情と法制度整備の目指す方向 中国講師： 趙　旭東　中国政法大学教授
１１：１５～１２：００	日本側コメント、パネル討論 日本パネリスト：始関正光　法務省官房参事官 円谷　峻　横浜国立大学教授
１２：００～１３：１５	昼食休憩
１３：１５～１４：１５	講演(2) WTO 加盟に伴う経済関連法制度の整備の状況と中国政府の具体的対応政策 中国講師： 許　驊　　国務院経済体制改革弁公室司長
１４：１５～１５：１５	講演(3) WTO 加盟に伴う知的所有権関連法制度の整備の状況 中国講師： 孫　才森　国家経済貿易委員会政策法規司綜合処長
１５：１５～１５：３０	休　憩
１５：３０～１７：００	WTO 関係日本側コメント、パネル討論 日本パネリスト： 射手矢好雄　弁護士・当財団学術評議員 佐久間総一郎　新日本製鉄㈱総務部国際法規ｸﾞﾙｰﾌﾟﾘｰﾀﾞｰ 山田康博　JETRO 海外調査部長 渡邊頼純　外務省経済局参事官
１７：００～１７：１５	総括　三ヶ月章特別顧問 小杉丈夫弁護士
１７：３０～１９：３０	懇談パーティー（灘尾ホール内）

主催者開会の挨拶

(財)国際民商事法センター会長　伊藤　正

最初に本日の第７回日中民商事法セミナーに参加のため、中国から遠路お越しいただきました許譁司長、趙旭東教授、孫才森処長の３人の先生方に、心より歓迎の意を表したいと思います。

又、会場には法曹、学術、企業の関係者の方々や、中国からの留学生や研究員の方々など広い範囲から多数お集まりいただきまして、厚くお礼申し上げます。

このセミナーも１９９６年１１月に第１回を東京で開催し、以後北京、東京にて交互に開催を続け、今回は第７回目を迎えることになりました。

日本でのセミナーでは、社会主義市場経済の推進の基盤となる中国の法制度の整備、改革の動向について最新の情報を紹介いただき、又北京でのセミナーでは、その時々の中国側の関心の高いテーマについて、関連する日本の法制度を紹介することを中心にとり進めてきております。

毎回各テーマについて、両国の一流の専門家に講師やパネリストを引き受けていただき、内容の高い充実したセミナーとして評価をいただいております。

本日のセミナーでは、まず中国の最近の民事紛争の実情とこれに対する立法や法制度整備の状況、更に基本法としての民法典編纂の動向について、中国政法大学の趙旭東教授にお話をいただきます。

次に第２のテーマとして、WTO 加盟後の中国の経済関連法制の整備の状況や、中国政府の対応政策について、国務院経済体制改革弁公室の許驊司長に総論的なお話をいただいた後、知的財産権に関し、各論的な詳細を、中国政府の WTO 所管官庁である国家経済貿易委員会政策法規司綜合処孫才森処長にお話をいただきます。

WTO 加盟に伴い中国の市場解放と国際化のテンポは一段と加速し、中国経済が飛躍的に発展する姿は、最近の日々の報道の中で目を見張るものありますが、この流れの中で、中国の法制度整備も急速に進展しているものと思われます。

本日は、ご専門の分野の第一線で活躍されています中国の講師の方々から、法制度整備の動向について最新の情報をお聞き出来るものと思います。

本日のセミナーの総合司会とコーディネーターを松尾綜合法律事務所の小杉丈夫弁護士にお願いしており、又、各テーマに対する日本側のコメンテーターをプログラムにご紹介しております専門の先生方にお願いしておりまして、中国講師との間で忌憚のないご意見を交わしていただくと共に、会場の皆様からの質疑にも応じていただきますので、ご遠慮なく質問をだしていただきたいと思います。

最後に、本日のセミナーに共催をいただきました法務省の関係者皆様、並びに常日頃より当財団の活動にご支援いただいております関係者の皆様に深く感謝いたしまして、私の挨拶とさせていただきます。

主催者開会の挨拶

法務省法務総合研究所長　坂井　一郎

中華人民共和国から来られた講師の皆様、ようこそおいでいただきました。本セミナーを共催する法務省法務総合研究所を代表して、心から歓迎の言葉を申し上げます。また、コーディネーターやパネリストをお引き受けいただいた方々を始め、ご参集の皆様には、本セミナーに御参加いただき、誠にありがとうございます。

本セミナーも着実に実績を重ねて、第７回を迎えました。私は、昨年北京市で開催された第６回に参加し、中国の皆様から温かい歓迎を受けましたが、今日ここに中国の方をお招きして、東京で第７回を開催することができ、誠に感慨深いものがあります。

今回のテーマ(「中国の最近の民事紛争の実情と法制度整備の目指す方向」及び「WTO 加盟に伴う経済関連法制度の整備の状況と中国政府の具体的対応政策」)は、現下、両国ともに各方面の関心が極めて高い分野であります。本セミナーが双方の関係者の間における活発な情報･意見の交換の場となり、実り多いものとなることを心から期待しております。

いうまでもなく、両国間の交流は、経済を始めとする各分野においてますます深まりつつあります。そのような中で、民商事法分野における両国共同の研究･討議を重ね、相互の理解を深めていくことは、交流の共通の基盤を築くという意味において、誠に重要な作業であると信じております。

当所は、昭和３７年(１９６２年)から、国連アジア極東犯罪防止研修所を設置して運営し、アジア･太平洋諸国を対象に刑事司法に関する研修やセミナーを実施してまいりましたが、平成６年(１９９４年)からは、民商事法分野を中心とする法整備支援活動を開始し、平成１３年(２００１年)４月には、これを専門に取り扱う部署として国際協力部を新設し、体制を強化いたしました。明１３日、本セミナーの大阪セッションが開催されますが、その場所は、この国際協力部の国際会議場であります。当所は、今後ともこの分野における活動を発展させていきたいと考えております。皆様の御理解と御協力をお願いする次第です。

終わりに、本セミナーの開催に御尽力いただき、また、日ごろから当所の活動に御協力いただいている財団法人国際民商事法センターの皆様、そして、講師の皆様を始めとする両国の関係者の方々に改めて深く感謝申し上げ、私のあいさつとさせていただきます。ありがとうございました。

講師略歴書
（中国側講師）

許　驊(Xu Hua)氏

１９４３年１月３０日生まれ
１９６４年　　中国政法大学卒業
１９６４年　　北京で教鞭
１９８３年　　国務院(中央政府)経済法規センター工交(工業･運輸)組　組長
１９８６年　　国務院法制局工交労働司　副司長
１９９２年　　国家タバコ専売局政策法規司　司長
１９９６年　　国家経済体制改革委員会政策法規司　司長
１９９８年～現在　国務院経済体制改革弁公室　司長/局長クラス巡視員
現　　在　　中国共産党中央宣伝部、司法部の特命高級律師(法律知識伝授、普及)、高級経済師、中国企業管理協会理事、中国法学会会員

趙　旭東(Zhao Xu Dong)氏

１９５９年９月２９日生まれ
１９８２年　　西南政法学院卒業、学士
１９８５年　　中国政法大学大学院、民商法修士
１９９１年～９５年　中国政法大学大学院、民商法博士
１９９３年～９４年　アメリカ MICHIGAN 大学客員学者
現　　在　　中国政法大学教授、博士号指導教授
中国政法大学民商経済法学院副院長
中国法学会商法研究会副会長
中国法学会民法経済法研究会常務理事
中国国際経済貿易仲裁委員会、北京仲裁委員会仲裁員

孫　才森(Sun Cai Sen)氏

１９６４年９月８日生まれ
１９８５年　　山東大学法律学部卒業
１９８８年　　中国社会科学院大学院法律学部経済法修了、修士
１９８８年～９４年　中国科学院、研究員(科学技術政策)
１９９４年～現在　国家経済貿易委員会、経済法規司総合処処長

講師略歴書

（日本側コメンテーター・パネリスト）

小杉　丈夫（こすぎ　たけお）氏

１９４２年３月２３日生まれ
１９６６年３月　東京大学法学部卒業
１９６８年４月　裁判官任官・大阪地方裁判所判事補
１９７４年４月～現在　弁護士登録、松尾綜合法律事務所
１９７４年９月～７５年６月　ハーバードロースクール客員研究員
１９７５年８月～７６年１０月アメリカ（ﾆｭｰﾖｸ）及びフランス（ﾊﾟﾘ）現地法律事務所にて研修
１９８９年５月～現在　日本ローエイシア協会副会長
１９９７年９月～９９年９月　ローエイシア会長

始関　正光（しせき　まさみつ）氏

１９５７年１０月２５日生まれ
１９８０年　関西大学法学部卒業
１９８４年　裁判官任官・大阪地裁判事補
１９８６年　山形地家裁判事補
１９８９年　東京地裁判事補
１９９０年　法務省民事局付
１９９９年　法務省民事局参事官
２００２　法務省大臣官房参事官（民事担当）

円谷　峻（つぶらや　たかし）氏

１９４５年５月生まれ
１９６９年３月　横浜国立大学経済学部卒業
１９７４年３月　一橋大学大学院法学研究科修士課程修了
１９７４年４月　横浜国立大学経営学部専任講師
１９７５年４月　同助教授
１９８９年４月　同教授
１９９０年４月　横浜国立大学大学院国際経済法学研究科教授
１９９９年４月～現在　横浜国立大学大学院国際社会科学研究科教授

射手矢　好雄（いてや　よしお）氏

１９５６年１月９日生まれ
１９８１年　京都大学法学部卒業
１９８３年　弁護士登録、清水法律事務所
１９８８年　ハーバード大学法学部大学院卒業
１９８８年～９０年　米国ニューヨーク市 White& Case 法律事務所
１９９１年～現在　森綜合法律事務所

佐久間　総一郎(さくま　そういちろう)氏

１９５６年2月１５日生まれ
１９７８年3月　東京大学法学部卒業
１９７８年4月　新日本製鐵株式会社入社君津製鉄所総務部
１９８１年１１月　同社総務部法規室
１９８６年1月～８９年6月経済協力開発機構(OECD)
科学技術工業局アドミニストレーター
１９８９年7月　新日本製鐵株式会社総務部法規室
１９９７年～現在　同社総務部国際法規グループリーダー
現在　経済産業省産業構造審議会臨時委員
経団連貿易投資委員会総合政策部会委員等

山田　康博(やまだ　やすひろ)氏

１９４８年5月6日生まれ
１９７２年　大阪外国語大学外国語学部仏語科卒業
１９７２年　JETRO 欧州･アジア調整
１９７６年～８２年　中国･ベトナム担当
１９８２年～８５年　JETRO パリ事務所勤務(２回)
９１年～９５年
１９８５年～８７年　通産省通商政策局欧州中東アフリカ課課長補佐
１９９５年～２００１年　JETRO 企画部主査、海外事業課長、総務課長
２００１年4月～現在　海外調査部長
現在　経済産業省産業構造審議会不公正貿易部会委員

渡邊　頼純(わたなべ　よりずみ)氏

１９５３年１１月２１日生まれ
１９７６年3月　上智大学文学部哲学科卒業
１９７６年9月～７８年6月ベルギー･College of Europe (欧州統合専門大学院大学)経済学専攻
１９７８年9月～７９年2月欧州経済共同体(EEC)委員会第Ⅲ総局(域内市場･産業政策)研修生
１９８１年3月　上智大学大学院国際関係論専攻博士前期課程修了、国際学修士
１９８４年１２月　外務省経済局国際機関第一課にて研修
１９８５年3月　在ジュネーヴ国際機関日本政府代表部専門調査員
１９８８年4月　GATT 事務局関税部に勤務
１９９０年3月　上智大学大学院国際関係論専攻博士後期課程修了(単位取得満期退学)
１９９０年4月　南山大学経済学部経済学科専任講師
１９９１年4月　同大学助教授
１９９３年4月　同大学ヨーロッパ研究センター長
１９９５年8月　欧州連合(EU)日本政府代表部専門調査員
１９９９年4月　大妻女子大学比較文化学部教授
２００２年5月～現在　外務事務官　大臣官房参事官兼経済局
専攻分野　国際通商法(GATT･WTO)、欧州統合論
所属学会　日本国際政治学会、日本国際経済学会、日本国際経済法学会
日本 EU 学会

中国の最近の民事紛争の実情と法制度整備の目指す方向

中国政法大学教授　　趙旭東

一、最近の中国における民事紛争の実状及び特徴

中国の改革開放が進められ、市場経済体制が徐々に確立されていく過程において、社会生活のあらゆるところに大きな変化が起こり、民事紛争にも数多くの状況及び特徴が現れた。

1、案件の数が大幅に増加した。統計によれば、1990年から1999年までの全国各級人民法院の受理した一審案件総数は、民事案件が26,128,752件、経済紛争案件が10,980,965件、知的財産権案件が31,562件、海事案件が30,381件、総計37,171,660件にのぼる。1999年には一審民事案件を3,519,244件受理し、1990年より90.03%増加、毎年平均7.39%の逓増であった。経済紛争案件は1,535,613件受理し、1990年より159.30%の増加、毎年平均11.17%の逓増であった。海事案件は5,736件受理し、1990年より661.75%の増加、毎年平均25.31%の逓増であった。知的財産権案件は4,282件受理し、1990年より191.09%の増加、毎年平均12.61%の逓増であった。

2、案件の範囲は拡大しつづけ、関連する領域が日増しに広がっている。民事紛争の範囲は婚姻家庭及び生産、生活領域の一般財産関係から、不動産業、金融業、保険業、情報産業及び労働、交通、医療、知的財産権、海事海商等の各方面にまで拡大している。

3、案件の類型が増え続けている。特許、破産、先物、手形小切手、証券等の新類型の案件及び特殊な原因により生じた損害賠償及び違約責任紛争が見られるようになってきた。例えば、輸血、血液製剤の使用によって肝炎やエイズに感染することをめぐる損害賠償紛争、弁護事務所に対して代理費用の返還を求める委任契約紛争、上場会社に対して虚偽陳述行為による証券投資損失の賠償を求める紛争等である。このような新しい類型の案件は、市場経済の条件の下における社会的矛盾の変化及び発展を十分に反映しているといえる。同時に、金融、情報、技術及び不動産業の市場化により、案件の内容にも大きな変化が起きている。

4、法律関係が日増しに複雑になっている。多くの民事案件は多方面の法律関係にわたっている。例えば、不動産案件は土地譲渡、払下、建設参加、連合建設、工事請負、品質監督及び一、二級市場の流通等の各段階にわたっている。通常の離婚案件も共有財産が会社株式、パートナーシップ企業の持分にかかわることによって法律関係の一層の複雑化をもたらしている。多くの民事案件は集団性紛争であり、対立が激化しやすく、社会に与える影響が非常に大きい。

二、最近の民事立法の整備及び民事紛争の一般司法処理原則

市場経済の条件の下における民事案件の変化及び発展に適応し、日々複雑になっていく法律関係をより良く規律し、社会の秩序及び安定を維持するため、国の立法機関は民事立法の立法進度を加速し、新しい法律を制定する一方で既に公布された関連法律について必要な改正を行っている。この三年間に、「契約法」(1999年3月)、「入札募集入札法」(1999年8月)及び「信託法」(2001年4月)が相次いで制定され、「外資企業法」(2000年10月)、「中外合作経営企業法」(2000年10月)、「中外合弁企業法」(2001年3月)、「婚姻法」(2001年4月)、「商標法」(2001年10月)及び「著作権法」(2001年10月)が改正された。これらの民事立法のうちで、最も重要なのは契約法の制定である。中国は、早くも1981年には

契約に関する最初の法律である「経済契約法」を制定した。その後、国務院が 1983 年から 1986 年の間に、12 の条例又は実施細則を制定及び承認公布した。1985 年 3 月、さらに「渉外経済契約法」を制定し、1987 年 6 月には「技術契約法」を制定した。これにより、契約の立法体系において「経済契約法」、「渉外経済契約法」及び「技術契約法」という「三者鼎立」の局面を成していたが、統一契約法の制定によりこのような分割立法の局面は終わりを告げ、従来の契約制度に対し重大な変更を加え、多くの新しい制度及び規則を確立することになった。

民事案件の複雑な状況に鑑み、法律を更に正確に適用し、司法審判業務を指導するために、最高人民法院は全国各地方人民法院の裁判経験を総括した上で、民事訴訟法、破産法、契約法の適用、及び婚姻家庭、名誉権侵害、不動産、連合経営、貸借、先物、土地請負、知的財産権及び海事海商等の案件について如何に法律を適用するかの問題に関して、適時に数多くの司法解釈を作成した。この三年間に、前後して以下の解釈が公布されている。
「手形小切手紛争案件の審理における若干問題に関する規定」(2000 年 11 月)
「担保法の適用の若干問題に関する解釈」(2000 年 12 月)
「コンピュータ・ネットワーク著作権紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」(2000 年 12 月)
「民事不法行為による精神的損害賠償責任の確定の若干問題に関する解釈」(2001 年 3 月)
「労働争議案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」(2001 年 4 月)
「特許紛争案件の審理における法律適用の問題に関する若干規定」(2001 年 6 月)
「婚姻法の適用の若干問題に関する解釈」(2001 年 12 月)

以上の司法解釈は民事紛争の処理に具体的な根拠を提供し、案件処理の質を保障しただけではなく、同時に将来の民事立法に豊富な実践根拠も提供したといえる。数年来の司法実務を総括すると、以下に掲げる分野の民事案件及び法律問題がより注目され、且つ重視され、同時に基本的に一貫した司法実務基準が形成された。

1、契約効力の問題について

人民法院は、従来は経済契約の効力の認定において厳格基準を取り、契約が法律法規に違反すれば即無効と認定していた。これは当時の立法指導理念及び法律の規定に合致するものであった。従来の民法理論及び民事立法は共に違法行為を契約無効の原因とし、同時に違法について拡大解釈を行い、法律、法規、規則及び政策的な規定に対する違反のほか、地方の規則に違反することまでも含んでいた。新しい契約法はこれについて重要な変更を加え、法律、行政法規の中の強制規定に違反する契約を無効な契約であると規定した。この規定は、契約立法理念上の明確な変化を表している。新しい契約法は市場取引を奨励し、当事者の意思を十分に尊重するという意思自治を原則とし、無効契約の範囲を限定し、取消すことのできる契約及び効力を未だ発生させない契約の範囲を拡大した。人民法院は、契約案件の審理において、法律、行政法規の禁止的な規定に基づいて契約が無効であると認定する場合を除き、地方法規に基づいて契約が無効であると認定しないこととなった。国務院関連部門が公布した行政規則の中の強制規定（例えば外国為替、対外貿易の管理に関する規定）については、法律及び行政法規に昇格する前においては、依然として関連司法解釈に従って適用しなければならない。

2、担保契約の抵当権登記問題について

担保法が施行されてから、地方によっては、直ちに相応する抵当権登記機関を設けなかったり、法定登記部門が登記手続を受理しなかったり、勝手に登記期限及び手数料基準を定めたり、また登記機関間の権限重複、責任のなすりあいをしたりして、債権者の合法的権益を侵害するといったことが見受けられた。人民法院はこのような紛争を処理するときに、一般的に実際の状況に応じて個別に対応しており、担保法の規定により登記を経てから効力が生じる抵当権契約について、既に登記を申請したにもかかわらず、登

記機関の事由によって抵当権目的物の登記手続ができず、又は抵当権設定者既に抵当財産の権利証明書を抵当権者に交付したことを十分に証明できる証拠が当事者にある場合には、人民法院は抵当権契約が有効である旨を認定することができる。但し、法に従い抵当権目的物の登記を行わなかった場合には、善意の第三者に対抗することができない。

3、不動産の開発経営案件の審理について

国の土地使用制度の実施及び住宅制度の改革に伴い、不動産にかかわる紛争の類型及び範囲にも多くの新しい変化が生じた。住宅の売買、賃貸、権利確認、権利侵害、土地使用権の払下及び譲渡契約紛争のほか、住宅ローン、住宅事前販売、事前賃貸、プロジェクト譲渡等の新しい類型の案件も現れた。土地資源の合理的な総合開発利用を保護し、不動産取引の正常な秩序を維持するために、人民法院はこのような類型の案件の審理において、土地使用権が地上のその他の権利を決めるという原則を堅持し、土地使用権について厳格に審査し、違法な土地占有を抑制し、国の土地市場に対する有効な管理を確保するものとする。また、不動産契約紛争の案件については、信義誠実の原則に基づき、平等な取引を適切に保護し、詐欺行為を制裁し、消費者の合法的権益を保護するものとする。不動産開発経営において、当事者自身以外の事由により認可申請手続きが不備になる場合は、法律法規に違反しないことを前提として、不動産市場の健全な発展のために、適切に処理し、双方当事者の合法的権益を公平且つ合理的に保護するものとする。

4、不法行為の損害賠償について

人民法院は、このような類型の案件の処理において、以下の 3 点を特に心掛けている。第一に、精神的損害賠償の範囲を厳格に把握する。近年、精神的損害賠償請求の範囲は民法通則に規定する公民の氏名権、名誉権及び栄誉権から生命健康権、人格尊厳権、人身自由権及びプライバシー権等の面に拡大している。そのうえ、請求される賠償金額はますます増加し、数千元から数百万元までさまざまである。人民法院は、処理において、人身の権利が侵害を受け、被害者に精神的苦痛がもたらされるという原則を堅持し、生命権、健康権が侵害されたことによる賠償請求についてはこれを全て受理し且つ慎重に処理する一方、受理範囲を恣意的には拡大しない。第二に、精神的損害の賠償原則を厳格に把握する。権利侵害が軽微であり、重大な結果をもたらさなかった場合には、通常、権利侵害の差止、名誉回復、影響の除去及び謝罪を命じるが、精神損害賠償金の請求に対しては、通常はこれを認めない。加害者が故意又は重大な過失により他人に損害を与え、精神的損害が重大な場合に限り、法に従い精神損害の慰謝料の賠償を命じるものとする。第三に、賠償金額を合理的に確定する。賠償請求の金額は実状に即し、過剰に高くなってはならない。各地の人民法院は当該地域それぞれの経済、文化発展の状況に基づき、異なる賠償金額を定め、お互い模倣しないことを強調し、高すぎる金額の賠償請求については、原則として認めない。

5、労働争議案件の処理について

使用者が制定した規則制度が案件審理における根拠となりうるか否かについて、労働者の合法的権益を適切に保護し、合法的労働契約関係を維持し、違法な労働関係を制止するため、人民法院の処理原則は、労働法等の関連する法律、法規のほか、国の関連する労働政策及び行政規則等の規範性文書も参照しなければならず、使用者が制定した規則制度は、国の法律、法規及び関連する政策規定に違反せず、且つ労働者にすでに提示している場合には、労働争議案件の審理において根拠とすることもできるとしている。企業従業員のリストラによって生じた労働争議は、企業制度改革中に現れた特殊現象であるため、労働契約そのものの履行についての問題ではなく、通常、政府の関連部門が企業制度改革の政策規定に基づき統一して解決する問題とし、労働争議として立件及び審理はしない。

6、婚姻家庭の紛争の処理について

家庭財産の分割はこのような類型の案件の処理において非常に際立っている問題である。家庭財産がますます増大し、財産形態もますます多様化することにより、紛争の処理も日増しに複雑になっている。私営企業所有権、経営権、生産手段、及び持分、株式、知的財産権等の無体財産にかかわる場合には、生産経営、生活の便宜を図るという原則を堅持する一方、財産の蓄積過程における貢献度も考慮し、実際の状況に応じて合理的且つ適切に処理する。住宅改革を経た住宅については、通常は法に従い住宅改革に参加し、政策に従い優遇条件を享有する出資者に財産権を帰属させるものとする。家族の構成員が共同で出資した場合には、法律に従いその出資部分を債務として裁定し、住宅財産を家族の共有財産としては処理しない。離婚案件において双方当事者が共同で住宅改革に参加し、取得した住宅財産は、市場価額に基づき公平且つ合理的に分割するものとする。

7、国有企業再編案件について

小規模の国有企業の売却過程において、債務が資産に等しい、又は資産より多い企業を売却することによって生じたいわゆる「ゼロ価額」企業買収紛争について、当事者が法律、行政法規及び国の企業再編に関する政策の禁止規定に違反せず、売却された企業資産の評価が規範的、客観的、公正、売却手続が合法的であり、且つ売却行為が権限を有する機関の許可を経ていれば、安易に売却の効力を否定しない。売買双方の権益が著しく不均衡である場合、買受人に相応する代金を改めて支払うべきことを命令することができる。一部の企業が制度改革に乗じて、債務を隠したり、債務を免れたり、国及びその他の債権者の合法的権益を著しく侵害した情況に対して、人民法院の処理原則は、第一に、法律の規定に基づく原則である。即ち企業の分割、合併、変更又は債権債務譲渡の法律規定に合致する場合には、法律の規定に基づき、債務を負担する主体を確定する。第二に、法人制度原則である。即ち企業の株主又は出資者は、所有する当該企業の持分又は出資額に応じて有限責任を負わなければならない。第三に、債務が企業資産に附随して譲渡するという原則である。即ち具体的に約定していない情況において、企業の資産を取得したものが、相応する割合の債務を負わなければならない。

8、知的財産権案件の処理について

中国が知的財産権の国際条約に関する約束を履行し、WTO 加盟後に直面する可能性のある各種の知的財産権に関する法律問題を着実に解決するために、人民法院は知的財産権案件の審理を特別に重視している。海賊版、偽物等の知的財産の侵害行為が何回取り締まっても絶えない情況に対して、人民法院は知的財産権の保護を強化し、さまざまな民事救済措置及び民事制裁形式を適用することによって、法に従い権利者の合法的権益を保護し、権利侵害者の法律責任を追及することを心掛けている。訴訟においては、当事者の申立に基づき、訴訟前に権利侵害の差止、妨害の排除、危険の除去の裁定を下すことができる。同時に、コンピュータ・ネットワークにおける知的財産権の保護を強化し、法に従いインターネットドメインネーム及び商標権等の民事権益紛争を受理する。技術契約の紛争に対しては、特に以下の 3 点を心掛けている。第一に、契約主体の資格について慎重に判断することである。当事者に債務を履行する能力がある限り、契約の主体適格がないことだけを理由に契約を無効と認定してはならない。第二に、合理的に契約の効力を認定することである。関連部門による許可、登記又は公告を経ていない技術契約について、簡単に契約無効と認定するのではなく、技術開発に役立ち、科学技術の成果の実用化を促進する原則に基づき、当事者に法定手続を補充して行うことを促すことによって、譲受人に引き続き先進技術を実施させる。第三に、実体権利を妥当に処理することである。譲渡された技術に欠陥及び問題があるときは、簡単に契約の解除等の終了処理をするのではなく、譲渡人が合理的な期間内に技術欠陥を補正することができる場合に、これを認めなければならない。

三、民法体系の整備及び民法典の制定

市場経済生活条件の下において、民法の平等、等価、公平及び誠実信用等の原則は市場経済活動の最も基本的な法律規則である。そして、民法の各基本制度、例えば民事主体、所有権、債権及び契約、代理、法律行為等はいずれも市場経済を規範化する最も基本的な法律形式であり、市場経済の成熟度はかなりの程度において法律、特に民商法規則の完備度をバロメーターとしている。同時に、民法の重要な機能は市場経済の規律及び促進という役割に体現されるだけでなく、公民、法人の合法的権益の十分な保障の面においても表されるのである。このような保障こそが法治社会を実現するための基礎であるといえる。

これまで、主要な大陸法系の国が早くに体系の完備した民法典を公布しただけでなく、一部の大陸法の伝統の影響を受けた第三世界の国、例えばベトナム等のような経済改革の着手が比較的遅れた国でさえ、市場経済発展の需要に応じて、民法典を公布、施行している。ロシアは経済改革の開始後、直ちに民法典の制定作業に着手した。民法典は、一国の法制の発展程度を判断するものさしであるといえよう。中国は市場経済体制を樹立し、力をいれて市場経済を発展させるために、市場経済の法律体系を樹立し、且つ完備する必要がある。そしてこのような体系を樹立するために、民法典を制定しないわけにはいかないのである。

1949 年以来、中国は前後 3 回にわたり民法典を起草したが、さまざまな原因により完成できなかった。第 1 回の民法起草は 1954 年に行われた。憲法の規定に基づき、全国人民代表大会常務委員会が民法を起草し、1956 年 12 月までに民法草案を完成した。立法作業はその後政治運動により中断した。第２回の民法起草は 1962 年で、中国が経済業務にいて左傾路線の誤りを正し、商品生産及び商品交換を発展させるという背景の下に行われた。1964 年 7 月に至って民法草案試行案は完成された。この回の民法典の起草は 1964 年の「四清」運動の開始により中断した。第 3 回の民法起草は 1979 年 11 月に行われた。当時の全国人民代表大会常務委員会法制委員会の下に民法起草チームがおかれ、1982 年 5 月までに民法典草案の第一稿から第四稿までを起草した。その後、経済体制の改革が始まったばかりであり、社会生活が変化の最中にあり、短期間に完全な法典を制定することは困難であることに鑑みて、立法機関は、まず民事単行法をそれぞれ制定し、条件が整ってから改めて民法典を制定するという立法方針を固めた。これまでに、民法通則を民事基本法として、契約法、担保法、婚姻法、相続法、養子縁組法、会社法、手形小切手法、証券法、保険法、海商法、特許法、商標法、著作権法等の民事単行法によって構成される民事（民商）立法体系が形成されている。

2000 年より開始した民法典の起草が中国民法典第 4 回の起草である。2000 年 3 月 9 日に、李鵬委員長は第９期全国人民代表大会第 3 回会議において、「今期の全国人民代表大会の開催期間中に比較的に完備された民法典を編纂するよう努力する」と述べた。李鵬委員長の指示に従い、2002 年 1 月 11 日に、全国人民代表大会法制工作委員会は会議を開き、民法典の編纂作業を開始した。そのため、今回の民法典編纂は格別に注目を集めている。

現在、中国の現行民事法律には以下の面において際立った問題が存在している。

1、法律規則が不完全である。現行の民法立法体系において、市場取引関係を規律する法律法規（例えば契約法、海商法、証券法、保険法）は相対的に言って完全であるが、それに対して財産帰属関係を規律する物権法は然るべく重視されず、明らかに弱く、且つ遅れている。いまもなお物権に関する基本規則及び基本制度の規定が欠けている。

2、法律規則が不適当である。現行の民事法律法規の多くは改革開放初期に制定されたものであり、古い経済体制及び民法理論の影響を受けているために、若干の不適当な法律規則が存在している。例えば、現行法律法規及び実務において、物権変動とその基礎とな

る法律関係の効力について混同している。その例として、住宅の売買において財産権名義移転手続をしなかった場合、売買契約を無効と認定することや、抵当権の設定において抵当権登記をしなかった場合、抵当権契約を無効と認定すること等が挙げられる。

3、行政権の不当関与。現在、行政部門による規則の制定、地方政府による地方性法規の制定を通じて、公民及び企業の権利を制限したり、公民及び企業の負担を加重したり、市場取引に対し各種の制限及び障害を設けたりする現象がいまだによくみられる。例えば、一部の行政部門が住宅の賃貸、住宅売買契約について、目的物の評価価値に基づき登記料金を徴収すると規定していることなどである。

民法典の制定により、上述の問題を有効に解決することができ、民法を体系化させ、単行民事法律及び経済法律、法規間の矛盾及び不調和の問題を有効に解決できるであろう。同時に、中国の実情からみても、民法典の制定は以下の面において明らかな効果を有するといえる。第一に、民法典の公布は、司法の公正を保障するための重要な措置であり、裁判官の自由裁量を制限し、裁判官による公正な法の執行を保証する重要なプロセスである。第二に、民法典の公布は、各類型の行政規則の制定に根拠を提供し、これによって、法による行政を保障し、公民、法人の合法的権益を保護することができる。第三に、民法典の制定及び公布、施行は、人々の権利意識及び平等観念を有効に培い、これによって、法に従い国を統治するという社会基礎を固めることができる。

民法典制定の構想及びプロセスに関して、現在、学会にはいくつかの異なる意見がある。

一つ目は、まず各単行の民事法律を制定し、次にこれらの法律を統括して民法典を編成するという考え方である。現在、直ちにあらゆる内容を含める網羅的な民法典を制定するのはかなり困難である。従って、将来の民法典は緩やかで、厳密な体系を有しない法律集となるだろう。

二つ目は、民法典の制定作業を 3 つのステップにわけるという考え方である。第一ステップは契約法の制定、第二ステップは物権法の制定、第三ステップは民法典の制定である。契約法、物権法が相次いで公布、施行されなければ、民法典全体の制定問題を検討することはできない。

三つ目は、民法典について易しいものから難しいものへという方法で制定作業を行うという考え方である。改革において切実に必要であり、且つ規定を定めることが容易である制度、例えば総則、債権編について着手し、制定を行うことができる。これに対して物権の規定については、国有企業の改革が進行の最中にあり、多くの経験の蓄積を必要とし、財産権制度は確定し難いことなどから、物権法は今後の検討課題とする。

現在、立法機関の計画によると、今回の民法典の起草は、まず専門家が検討用草案を作成し、次に立法機関がとりまとめて、検討する。専門家検討用草案は現在、「総則編」、「人格権編」、「債権編」、「知的財産権編」、「不法行為編」、「婚姻家庭（親族）編」、「相続編」、「民事責任編」及び「渉外民事関係編」の合計九編に分けられ、それぞれ大学、研究機構及び司法機関の専門家及び学者に起草を委託し、時間的に逼迫した中での作業を経て、専門家らは既に各自が担当する部分について、2002 年 4 月に専門家建議草案の起草を終えた。これに、2 年前から起草を開始し、既に一定の形を具えた「物権法」を加えると、中国民法典の雛型が姿を現したといえる。現在、中国の立法機関及び民法学者がこの専門家検討用草案について深く掘り下げて研究及び検討を行っており、民法典の編纂作業は順調且つ迅速に進められている。

以上

【日本側コメント、パネル討論】

○小杉　最近の中国の民事紛争の実情、それから一般司法処理原則、最後に民法典の制定の状況という３つの大きな分野について、大変要領よくご説明をいただきました。中国社会のダイナミックな実情が、具体的な事例も引かれて、よくわかるような、大変すばらしいプレゼンテーションをしていただいたと思います。

それでは日本側のパネリストの方のコメントをいただきたいと思います。最初に、日本でも裁判に具体的に携わられ、また民事訴訟法、あるいは商法ということで、日本の立法に深く携わっていらっしゃった始関さんのほうから、コメントをいただきます。よろしくお願いいたします。

○始関　いま趙先生から非常に興味深いお話を伺って、いろいろコメントしたいところがあるのですが、まず最初に１点コメントさせていただきます。

中国では、1990 年から 1999 年の 10 年間に、裁判所に持ち込まれる事件が非常に増加したというお話を伺ったわけです。

そこで日本はどうなのかということをちょっと調べてきたのですが、日本における民事関係の第一審裁判所である地方裁判所と簡易裁判所が受理した事件の年間の総数が、司法統計に出ています。これは強制執行事件とか保全事件、調停事件、破産事件なども含めた数字ですが、私の足し算に誤りがなければ、1999 年は 295 万 7,795 件。これに対して 1990 年は 168 万 8,900 件という数になります。

また日本では、家庭に関する、あるいは家族に関する審判事件と調停事件は、家庭裁判所が取り扱っているわけですが、その年間の審判件数も、1999 年は 52 万 971 件。これに対して 1990 年は 34 万 2,998 件ですので、この 10 年間で、日本においても、中国ほどではありませんが、事件数が約倍近くに増えているという状況があります。

もっとも、日本における裁判所の事件数の推移というものを、もう少し長いタームで見ると、不景気のときに事件数が増加し、景気がよくなると事件数が減少する。全体的には、長い期間で見ると、この 50 年間に、経済の発展に伴って非常に増えてはいるのですが、その間にも、景気がよくなった時期には少し下がり、また景気が悪くなるとグンと増えるというようなことを繰り返しているわけです。

例えば、先ほど申し上げたように、1990 年から 1999 年までの間に、地方裁判所、簡易裁判所が扱っている事件数は約 100 万件増えたわけですが、その前の５年間を見ると、ちょうどバブルの時期で、そのバブルの時期はむしろ減っているわけです。1985 年には 252 万 5,000 件くらいだった事件数が、1990 年には 168 万 9,000 件くらいまでに下がったわけです。

このように、景気がよくなると裁判所に持ち込まれる事件は減り、景気が悪くなるとたくさんの事件が裁判所に持ち込まれるというのが日本の状況です。

ところが先ほどの趙先生のお話ですと、中国ではこの 10 年間、経済は拡大の一途を続けていて、好景気が続いているわけですが、そういう中にもかかわらず、裁判所に持ち込まれる事件数が飛躍的に増大したというお話ですので、これは非常に興味深い話ではないかと思ったわけです。

その原因について趙先生は、中国における市場経済の発展との関係を指摘されているわけですが、おそらくそれだけでは言い尽くせない面があるのではないかと思います。

それでは一般に裁判所に持ち込まれる事件数の増加にどんな原因があるかということを少し考えてみたのですが、１つはもちろん、経済の発展との兼ね合いです。経済が発展すると、民間の経済活動が活発化し、それとともに複雑化しますから、紛争が自然に増加しやすいということはいえると思います。

また、これと関連するものとして、そういう商品経済の進展によって、人間関係が希薄化する。それまでの社会がもっていたコミュニティが崩壊して、従前は町や村の有力者、政治家などが仲介することによる、裁判所外での話合いによる紛争解決というものが機能していたのが、それが機能しなくなるということから、必然的に事件を裁判所に持ち込まざるを得なくなるということもあります。

このような現象というのは、必ずしも悪いことではないと思います。それまでは法律によらない、法律から見れば不合理な解決が行われてきたものが、法律に従った適切な解決が行われるということになるからです。

また、もちろん経済の発展に関係するのですが、もうちょっと違う角度から見ると、法制度というものが経済の発展変化に追いつかない。そのために、新たな紛争を解決するための法的な基準が明確にならないために、紛争当事者間での自主的な紛争解決ができない。そのために裁判所に判断を持ち込まざるを得なくなるというようなこともあります。

先ほどのお話では、民事法の規定の中に、まだ整備されていない分野があり、また、不十分な規定もあるんだという話ですが、そういう現象です。

日本でもかつて、自動車の保有台数が急激に増加した時代に、自動車事故に基づく損害賠償事件が裁判所に多数持ち込まれた時期がありました。しかしこれは、その後東京地方裁判所や大阪地方裁判所が、それまでのいろんな裁判例を踏まえて、交通事故の損害賠償認定について、さまざまな事案類型ごとに、非常に詳細な取扱い基準を定めて公表して、これによって事件数がその後大幅に減少したということがありました。

つまり、事件に適用されるルールが明確になって、裁判をした場合の結果を関係者が予測できるようになれば、そのルールに従った当事者間での自主的な紛争解決が可能になりますので、裁判所に持ち込まれる事件数が減るということを意味するわけです。

いまの問題と似たような問題として、せっかくつくられた法律の規定が曖昧である。あるいはその解釈が十分示されないために、解釈が分かれて事件が裁判所に持ち込まれざるを得なくなるということもあります。

これは、アメリカでも指摘されているところで、1991年に、当時のクウェール副大統領、いまのブッシュ大統領のお父さんのジョージ・ブッシュが大統領だったときの政権のクウェール副大統領が座長になって発表されたアメリカにおける司法改革の委員会の提言の中でも、「アメリカにおける法令の中には、規定の内容が曖昧であるために紛争になっているものが少なからずあるので、その規定の明確化を図らなければならない」ということが提言されているわけですが、これは立法に携わる者として注意しなければならないことだと思います。

それと似かよった問題として、新しい法律や新しい制度ができた場合に、その施行の準備が必ずしも十分ではないということ、あるいは、その新しい制度や法律についての関係者の理解が十分行われないということによって、法令に従った適正な運用が行われないという混乱が生じ、それが紛争につながるということもあるわけです。

先ほどの趙先生のお話の中でも、登記機関の問題によって登記ができなかったために紛争になって、裁判所に持ち込まれたという事例のご紹介がありましたが、そういうものが典型例だと思います。

全く別な角度として、裁判所の紛争解決機能が強化されることによって、裁判所に持ち込まれる事件数が増加するという場合もあります。これは、法令の改正によって新たな合理的な制度が導入されたり、あるいは裁判所の運用が改善されることによって、従前よりもより適正妥当な解決が、より迅速に得られるようになるというようなことが起きると、国民、企業は裁判所に事件を持ち込んで紛争の解決を図るという方向に動くということです。

日本におけるそのような最近の例としては、2000年4月の民事再生法の施行の例が挙げられます。この法律は、従来の和議法を廃止して、それに代わる新しい制度を設けたわけですが、破綻に瀕しているけれども、再建が可能な企業の再建を迅速に行うことができるようにしたものです。

この法律が施行された結果、その施行前年の1999年に裁判所に申し立てられた和議事件は231件にすぎなかったのですが、施行後の2001年の1年間に裁判所に申し立てられた民事再生事件は1,100件となっていて、約5倍に増加しているわけです。

好景気の中での裁判所に持ち込まれる事件の急増という、中国における興味深い現象が、ただいま申し上げたさまざまな原因のいずれが重要な要素になっているのかということについて、私は一実務家ですので、判断を加えるだけの知識も能力も持ち合わせておりませ

んが、先ほどの趙先生のお話を伺っていて、いろんな原因が複雑に絡み合ってこういう現象が起きているのかなという感じを受けたわけです。

趙先生のお話では、中国においては法整備が急速に進んでいるということですし、最高人民法院も、数多くの司法解釈を次々と打ち出されているということですので、新しい法律の内容が関係者に十分理解されて、また最高人民法院の解釈が浸透していけば、紛争解決の実体的なルールというものが明確になって、紛争当事者間における自主的解決ができるようになる。それによって裁判所に持ち込まれる事件数が減少していくことが期待されるのではないかと思います。

ただ、そのためにはできる限り、先ほど申し上げた自動車事故について日本の裁判所が行ったような、詳細な、具体的な事件に適用できる実体的なルールが設けられ、それが関係者に周知徹底されるということが大事なのではないかと思います。

他方で、趙先生のお話には出てきませんでしたが、中国では近年、裁判に携わる専門家の育成教育にも非常に力を入れておられるというふうに伺っているところです。最近において日本の制度と似通った司法試験制度も導入されたと聞いております。このような司法に携わる人材の育成は、裁判所の紛争解決機能を当然高めることにつながるわけですから、これはよい意味で裁判所に持ち込まれる事件数を増やす方向に働くのではなかろうかと思います。

最後に、法令が不十分であるとか、あるいはその理解が不十分であるということによって、無用な紛争が増加するのではなくて、裁判所の紛争解決機能の強化によって、中国における裁判所の利用件数が増加し続けるということを期待したいと思いますし、日本においてもそのようになるように努力していかなければならないと思う次第です。簡単ですが以上です。

○小杉　始関さんに、日本の経験を踏まえた、大変興味深いコメントをしていただきました。中国の実情をどういうふうに分析するかという材料になるというだけでなく、また、日本と中国とを比較しながら、どういうふうに社会の実情というものを見ていくかということに、大変意義深い提言といいますか、資料を提供していただいたと思います。

時間もありますので、後でまたディスカッションの中でこの辺の議論がされると大変面白いのではないかと思います。

それでは２人目の日本人のパネリストとして、円谷教授に、今度は中国法を研究していらっしゃる学者という立場からコメントをお願いしたいと思います。先生、よろしくお願いいたします。

○円谷　通訳さんに簡単なコメントを渡しておきましたが、それを少し越えることも話しますが、ゆっくり話しますのでよろしくお願いいたします。

先ほどの趙先生のご講演の中で、中国が立法活動を非常に盛んにやっているということは、我々としても非常に驚くべきものがありまして、特に契約法などは、市場経済を支える法律として、非常に意味深いものがあると考えております。中国ではすでに国連統一売買条約が批准されていて、その関係もあって、従来の３つの契約法を、渉外経済契約法の方向で統一していくというようなことが必要だったのだろうと、私は思っております。

私は、私の所にベトナムやミャンマーからきている留学生を抱えておりますが、おそらくここ 10 年くらいのうちに、中国契約法がこれらの国に非常に大きな影響を与えていくだろうということは、もうすでに予測ができます。

というのは、ベトナムやミャンマーの学生たちが、大学で契約法を学ぶというときに、国内の契約法が十分でないために、国連統一売買条約などを契約法規として勉強している。日本の法学部の学生に、国連統一売買条約って何だと聞いても、わかりませんという状況の中で、発展途上国の学生のほうが、国内法の不備によることが原因だと思いますが、こういう国際的な契約規律というものの教育を受けているという状況にあります。

いまも申し上げたように、中国の新しい契約法も、国連統一売買条約の影響をかなり受けているということもあって、我が国は今後、いまの民法典でいいのだろうかという思いを抱きつつ、むしろ中国のこの立法活動に学ぶところが大きいのではないかと思っております。

次に、この法律は、かなり日本の法律も参考にされておりますが、やはり似て非なるというところもあって、中国の汽車や手紙という字が、日本語の意味が違うと同じように、例えば債権者代位権などは、裁判所に訴えなければいけないとか、債権者取消権も、日本の判例法によって形成されたものとは内容がだいぶ違っております。

したがって、新しい契約法ができたということで、我々が中国の方々とお付き合いするときに、やはりそういう認識をもってお付き合いしないと、なかなか契約上のトラブルが発生するのではないかと思っております。

先ほどもちょっと雑談で話したのですが、私は中国の契約法を、私の教え子と翻訳して公表しているのですが、「協議」という言葉について、随分びっくりしました。「協議」というのは、「合意」という意味で使われている場合が中国ではどうも多いようで、中国の人たちによく調べて聞いてみると、日本でいう「協議」という意味と「合意」という意味と、2つの意味がありますよというようなことで、やはり私たちが中国の新しい契約法を逆に知っていかなければいけないというのが、これであろうと思っています。

そういうような形の中で、いくつか私なりに考えたというか、感想というか、質問的な部分もあるのですが、言わせていただきたいと思います。まず第1番目には、現在、物権法の起草が進んでいて、近い将来現実に立法化されるだろうと思いますが、問題は私の見るところ、中国の登記法の統一も併せて行うべきではないのかということを、感想として抱いております。これについては、その辺についてどういうご計画なのか、よい機会なのでお聞きできればとも思っておりますが、現状では、各省がそれぞれいろんな登記システムを管轄しているという部分もあって、統一した中国統一の登記制度というものが、まだ実現していない状況だと思います。

それに加え、特に仮登記という制度の整備・充実が立法的に必要なのではないのか。我が国でも、仮登記というものが担保的機能として非常に重要な意味をもってきております。したがって、先ほどの登記のトラブルの問題もがありますが、仮登記も整備していくことが、インフラストラクチャーとしては大事なのだろうと思っております。

さらに、司法書士制度というのが我が国にはあります。登記制度や、物権法が中国で制定されたときに、司法書士的な役割をする専門家の育成というのが非常に重要な意味をもっていると思います。現状でも、似たようなシステムが中国にもあると聞いておりますが、その辺についての整備・充実というのも、物権法を支えるために必要なことではないかと私は感じております。

第2点は、いささか視点が変わって、民事関係の紛争処理制度の問題です。先ほど始関さんのほうから、裁判上の問題について言及されましたので、私のほうでは、中国の裁判外の紛争処理制度というものが、どういうふうに発展しているか、その現状はどうなっているのかということも、我々にとって特に中国とお付合いをしていくためには、重要だろうと思っております。

我が国の場合を考えてみると、家族関係については仲裁とか調停制度というものがあります。建築工事についても、紛争審査会みたいなものもあります。それから、製造物責任法の制定に伴って、業界などの自主的な紛争解決機関などというものも創設されております。

特に我が国においては、建築工事紛争審査会とか、各県に設けられた消費者苦情処理委員会とか、あるいは行政の一部分である消費者センターなどというような形で、行政による紛争解決システムが出来ており、裁判による紛争解決を非常に重視している欧米といささか違います。我が国では、どちらかというと、行政のパターナリズム、司法的なものよりも、行政による関与というものが、かなり強いというか、結構目立つということが言えるのではないかと思っております。

もちろん、裁判が機能していないということを言っているわけではないので、誤解していただきたくはないのですが、そういう行政的な紛争処理というものが、中国の場合にはどうなのかということです。先ほど先生の肩書きを拝見したところ、アビトレーションの委員をされているということでしたので、そういう制度もあると思いますが、そういうことも我々に教えていただければと思っております。

○小杉　円谷先生、ありがとうございました。研究者の立場から、１つは民法典に絡んで、登記の統一、あるいは司法書士、仮登記というような、大変実際的なことのご提言というのもありましたし、２つ目は、裁判外の紛争処理は一体どうなっているのか、特に行政が関与した処理制度というのはあるのかというようなコメントをいただきました。

一応、お２人の日本側のコメントが出たところで、趙先生のほうに、もし何かここで話したい、あるいは答えたいということがあればお願いしたいと思います。

○趙　お二方からコメントをいただきました、ありがとうございました。先ほどお二方から問題のご指摘があったわけですが、それについて私の考えを述べたいと思います。まず最初は、始関先生のお話についてです。始関先生は、なぜ中国の経済が発展しているにもかかわらず、事件の数が増えているかというご質問です。普通であれば、経済がよくなれば、それだけ紛争も減るのではないかというご指摘です。中国のいまの現状というのは、確かにご指摘のとおりだと思います。一部の分野においては、確かにご指摘のような問題があります。例えば不動産の分野です。一時、不動産というのが急速に伸びました。そうすると、紛争が減ったりするようなことがあります。また、市場が不況になると、国の不動産に対するいろいろな整理整頓は、規制というものがかかりますから、そうすると、いろんな開発事業というものが減って、そして一方、紛争が増えるというようなことがあります。全体的に見ると、中国の民事事件というのは、いま増えている趨勢にあるわけですが、大変複雑な社会的な理由があると言いたいと思います。

これはいくつかにまとめられるのですが、まず第１点としては、中国の経済体制は、従来の計画経済から市場経済に変わってきたということもあって、人々の間の利益の矛盾というのが出てきたということです。

さらには、社会的関連、意識の変化というのがあって、計画経済の下では、いずれも公の関係であったわけです。ですから、根本的な利益の矛盾というのはなかったわけです。

しかしいま、市場経済になって、一私人として、個人として国と相対するとか、そういうような問題が出てきたわけです。国有企業同士であっても、それぞれ独立した利益というものの主張があるわけです。このような利益と利益がぶつかり合うということで、紛争が出てくる、事件となるわけです。

もう一つの理由を考えてみると、訴訟の処理の方法が、いまや変わりつつあるということです。中国はこれまでいろいろな社会的な矛盾や紛争というのは、行政機関が、行政手順に則って、行政のメカニズムの中で調停するということが多かったわけです。しかし市場経済になって、すべての社会の紛争は、そのほとんどが、司法部門に委ねて解決しているわけです。その司法部門が、慣例の規定に基づいた処理を行うということです。

従来は、行政部門が解決していたものが、いまは裁判所が司法解決を図るということです。ということで、事件の数が増えるわけです。

もう一つ、３つ目の理由を考えると、市場経済がこれだけ進んでくると、都市と農村の格差、地域格差というものが広がり、また貧富の格差というのが広がっているのです。人々の富は、一部の人に集中し、また、経済体制の改革に伴って、多くの人は、例えばレイオフということで一時帰休や失業するというような社会矛盾が出てきているわけです。このようなことから、一部の事件が増えてきているということも言えると思います。

いずれにしても、このようなご指摘の現象は、さまざまな、多角的な社会的な背景があるということです。

以上が始関先生がご指摘になった問題に対する私の答えです。

円谷先生のご指摘については、まず、登記法を整備すべきであるというご提案ですが、中国にどういう計画があるかというご質問でした。

いま中国では、物権法の草案を作っていますが、登記に関しては特別な、専らの規定をつくっております。立法の中で、ここ数年、確かに登記をめぐっての問題があるということには注目していて、物権法を制定することによって、それに関する登記が、体系立った規定ができるというようにということで、いま推し進めているところです。それは、登記をどういう機関において行うか、そしてそのルールをどうするか。登記の手順、手続をどうするかということです。

それが、全国統一のものになるか、いろんな法律行為、統一した登記の行為になっていくかどうかということに関しては、いま実はいろんな異なる意見があって、中国のいまの登記というのは、確かに分散した形で行われています。それぞれ別々に行われています。異なる事項について、異なる登記機関があって、登記を受理していくというようなことなので、これからはある程度は統一されていくと思います。

しかし、その統一の度合いがどうかというふうになると、いまは何とも言えません。統一した商業登記法というものがない今において、具体的にどうするかということは、まだはっきりしたことは申し上げられません。これが登記についてです。

２つ目の、裁判以外の方法による、裁判外の紛争処理制度について、日本と似たやり方が中国でも行われています。裁判所の司法処理以外に、いろいろなルートであるとか、いろいろな方法があります。例を挙げますが、仲裁委員会もそうです。これは、司法と似たような形で問題解決に当たっています。全国の中国国際貿易仲裁委員会というものがあります。これは多くの外国の企業が当事者となったような場合です。よくご承知だと思います。中国国際貿易仲裁委員会です。私もその仲裁委員会の仲裁委員です。

また、全国各地に、特に大都市といったほうがいいですが、地方レベルの仲裁委員会というのが設けられています。これも、仲裁という形で問題解決を図ることもできるということです。

そしてそれ以外に、末端の機関では、調停委員会というのがあります。人民調停委員会というのがあります。一般的な人々、個人相互間での争議、紛争があった場合は、調停委員会が調停するということで、特に裁判所までもっていかなくてもいいという場合、調停委員会があります。

また、先ほど円谷先生がおっしゃった、消費者協会に関する話ですが、中国にも消費者協会はあります。全国的なもの、そして地方レベルの消費者協会がいずれもあります。消費者というのは、サービス分野、あるいは商品の小売とか、そういうことで一般的ないろいろなトラブルが起きたというような場合は、消費者協会が、消費者に代わっていろいろな仲違いを処理するということ。必ずしも裁判にもっていかなくても、消費者協会が問題にするというケースもあります。

ということで、中国の特徴というのは、行政のルートと、各行政主管部門がいろいろな問題を解決するというのが、中国の特徴としてはわりあいと多いと思います。

行政管理という歴史・伝統が中国なりにありますので、多くのケースにおいて、行政機関が解決に当たるということはスピーディであるし、わかりやすいというようなことが、１つ中国の特徴として紛争解決の形としてあります。以上円谷先生に対する回答、発言です。

○小杉　始関さんからは、専門家の育成の必要、裁判官の質を上げるというようなことの重要性というご指摘があり、また円谷先生のほうからは、登記制度をうまく運用するためには、日本でいう司法書士というような、登記を専門に扱う人たちを育成することが必要ではないかというご指摘があったのですが、その点について、何かコメントはございますか。

○趙　先ほどの始関先生のお話ですが、これから裁判官の教育問題等については、中国でも非常に重視しております。今年から中国では統一的に、この司法試験というものを行っております。もともと裁判官の試験というものはありました。しかし、これは裁判所の内部で行っていたのです。でまた、その要求はあまり高いものではありませんでした。

しかし、現在はやはり条件が高くなりました。中国はこのような試験を統一的に、国の司法試験として行っていく。この点について、日本のやり方の影響があり、またいろいろと教えていただくことが多いと思っております。

ですから、新しい裁判官は、まだその条件に達していない裁判官も含めて、やはりこの司法試験に参加し、教育を受けるということです。

ですから、このような司法試験というものを受けて合格しなかった場合には、最終的には裁判所を離れなければならないということになります。したがって、この要求はますます高くなっていくわけです。

また、司法書士の問題ですが、中国語では、その言葉そのものが、それに対応する言葉がないもので、あまりよくわからなかったのですが、つまりこれは司法の文章や何かを起草していく人というふうに理解してよろしいのでしょうか。これらの仕事は、中国ではやはり弁護士が担当しているように思うのです。あるいは公証人の概念でしょうか。先ほど、代述人、司法書士のことを代述人というふうに中国語で言われたのですが、そのような概念が中国にはあまりないので、はっきりしないということです。

○円谷　司法書士ということを簡単にいいますと、登記をすることについて、当人同士が登記所に行って、登記手続をするということは、実際問題として、なかなか厄介で、大変なことなものですから、当事者に代わって登記手続をする専門家のことを、日本では司法書士と呼んでいます。

それで、特に私が気になるのは、中国が物権法で、例えば登記することが所有権移転の効力という方向で考えておられるとするなら、登記することはとても重要なことですね。

ところが、上海と北京の人の間で取引をしようとしたら、これは司法書士のような方を充実していかなければ、建物の売買にしろ登記、担保にしろ、なかなか難しいのではなかろうかという危惧が少しありますので、そういうご質問をさせていただいた次第です。

○小杉　特によろしいですか。それでは、ここでフロアのほうからご質問、コメント等あれば伺いたいと思います。発言をご希望の方は、どうぞ挙手をしていただきたいと思います。

○高見沢　東京大学東洋文化研究所の高見沢と申します。いまのお話の中で、物権法の話も出ましたが、民法典の編纂も、現在行われつつあるというふうに承知しております。

そのことについて、趙先生の考えをお聞きしたいのですが、現在、民法典の草案には、中国を代表するお２人の先生が別々にお考えをおもちのようで、それでお１人はパンデク典方式に近い形、もうお１人はちょっとそれとは離れた形。さらに全国人民代表大会の法律工作委員会という所が、最終的に草案の整備をするわけですが、そこでは必ずしも形そのものにはこだわらなくて、どちらかといえば、最近は全国人民代表大会も真面目に議論するので、そのことによって、通りにくいものは出したくない、通りやすいもので固めたいと思っているようです。

そうすると、法典の構成としては、美しくないものが出てくる可能性もあるように思われます。それで、先生としては、法典の構成についてはどのようなお考えをおもちなのか、お聞かせいただければと思います。

○趙　中国の民法典の問題で、どのようなモデルに沿って行うかということですが、これはやはり学者の中においても、いろいろな考え方があります。いろいろな意見があります。やはりドイツのモデルにするか、またフランスのモデルにするかとか、それからまた、日本のモデル、あるいは台湾のモデルとか、いろいろ議論があります。

つまり、大陸法であろうと英米法、あるいはイギリスの制度であろうとも、それはやはり吸収していく。ですから、１つの伝統、やり方にこだわらないということです。

学者が、大学の教授たちも、起草の専門家たちが、いろいろな提案を行っております。その素案もできてきております。それは、さまざまな考え方が反映されています。全人代の法制委員会ですが、この具体的な立法機関では、これらの学者の意見を総合して、そして一応ある程度の専門家の提案原稿素案というものが出てきております。

これは９つの部分に分かれています。基本的に、大陸法の体系です。総則、物権、債権、知的財産権、あるいは権利の侵害等々です。あるいは対外、渉外です。それはつまり、全面的な、またシステマティックなものになっております。

それでは、最終的には一体どのようになるかというのは、まだ一応初歩の段階です。全人代においてはそれぞれの立法の段階、つまり今回の全人代で、これが提出され、それが採択されるかどうかということですが、１回で採択されるのは大変難しく２回、３回修正を加えられるでしょう。特に民法典というのは、非常に重要な、また複雑な立法ですから、それが１回で採択されるということは難しい。

しかし、それを会議に出して、それが討論されるということは行われているわけです。

○小杉　ほかにご質問ご発言ございますか。

○___　実に初歩的な質問で申しわけないのですが、先ほど来、契約の無効ということをよく言っておられます。強行法規に違反すれば、その部分が無効になることはわかるのですが、言っておられるのは、例えば同じ１つの契約書中には、いろんなことがあって、ある部分は強行法規に違反するけれども、ほかのところは強行法規に違反しないという場合は、その契約全体が無効になるのか。あるいは強行法規に違反する部分だけが無効だとおっしゃっているのか、そこがもう一つちょっとよくわからなかったのです。

特に、最近の改革で契約法がそうなったとおっしゃいました。その前の場合は、その契約書全体の中で、どこか１つに違反があれば、契約書全部が無効になるような感じに受け取ったのですが、はたしてそういうことがあり得るのだろうか、あるいはそういう理解でよいのかということを、ちょっと初歩的で申しわけないのですが、伺いたいのです。

○趙　中国の契約法の規定によると、一部の無効というのは、そのほかの部分の効力に影響しないということになります。すなわちほかの部分は有効であることになります。

すなわち、無効というのには２種類あって、１つは強制規定に違反していて、全部の契約が違法になってしまう。すべて無効になってしまう。もしくは、一部だけが違反している。そこが、その他の効力を発効する部分に影響しない。ということは、その違反している部分だけが無効、ほかは有効ということになります。

例えば、この契約が必ず関係の機関の許認可を得なければならない。そしてその許認可を受けていないという、そういった違法の抵触、つまり全体に関する抵触ということは、この契約自体が全部無効です。

しかし、例えば100キロのものを買う、最高100キロのものを買うというところを、120キロ買った。こういった契約、この、たくさん買ってしまった部分は無効です。契約に書いてある部分は有効というのが、中国の契約法の一般の規定です。

○小杉　ちょうど時間になりましたので、これで午前のセッションを終えたいと思います。趙先生には、大変広い分野を、大変要領よくご説明いただいて、また日本側のパネリストの始関さん、円谷先生からも、大変有益なコメントをいただきました。大変面白いセッションができたのではないかと思います。

午後は１時 15 分からということですので、それまで休憩にさせていただきます。趙先生、始関さん、円谷先生に対して感謝を表するために、皆さんとともに拍手を送りたいと思います。ありがとうございました。

午前の部　左より円谷教授、
小杉弁護士、趙教授、始関参事官

WTO加盟に伴う経済関連法制度の整備の状況と中国政府の具体的対応策
＜中国のWTO加盟はチャンスであり、挑戦でもある＞

中華人民共和国国務院経済体制改革弁公室司長　許　驊

WTO への加盟により中国に大きな発展のチャンスがもたらされると同時に、厳しい挑戦に直面することも冷静に認識しなければならない。

一　認識を統一し、準備を整える

2001 年の年末に中国が WTO に加盟してから、国務院、各級地方人民政府及び各級関連部門は、様々なレベルで、多様な学習、訓練、指導及び講座を行ってきた。

（一）認識を高め、理解を統一した。

第一に、WTO 加盟は、中国共産党中央及び国務院が時機と情勢を慎重に考慮し、中国の長期的な利益に鑑みた上で策定した重大な戦略的決断である。

第二に、WTO 加盟は、中国の根本的な利益に合致し、中国の対外開放が新しい段階に入ったことの重要な表れである。

第三に、WTO 加盟は、中国の社会主義市場経済体制の改革を力強く促進するものであり、対外開放が全面的な制度上の開放に突入するといえる。

（二）WTO加盟は、中国の経済発展に新しい歴史的な好機をもたらした

WTO 加盟は、中国の経済体制の改革に新しい原動力を注入し、良好な発展のチャンスをもたらしたといえる。

第一に、中国は、全ての加盟国による最恵国待遇及び内国民待遇を享受することができる。

第二に、中国は、国際貿易取引において然るべき義務を負うと同時に、中国の正当な権益を守ることができる。

第三に、中国は、貿易に関する法律、法規及び政策の透明度を高め、市場参入の範囲を拡大し、これにより投資環境の改善が促進されるといえる。

第四に、中国は自らの長所を十分に利用し、協力相手を探し、国際的な競争力を高めることができる。

二　WTO加盟の中国経済に対する影響及び中国政府の対策

（一）中国政府は真摯に約束を実行する。経済発展に対する影響

2002 年初頭より、中国政府は真摯に、且つ厳格に自らの約束を実行しており、既に経済情勢に影響が生じ始めている。主なものとしては、下記のようなものがある。

1、関税を引き下げ、割当制度を廃止したこと。
2、外国企業の市場参入範囲を拡大し、外資の利用が着実に増えていること。
3、知的財産権の保護を強化したこと。
4、輸出入は依然として一定の発展の速度を維持していること。
5、外貨準備高が増えていること。
6、国際競争及び貿易保護措置が激化したこと。

（二）経済体制の改革を深めてこそ、WTOルールの要求に適合する

中国が WTO 加盟によりもたらされたチャンスを掴めるか否かは、最も根本的には、不断に総合的国力を高めることであり、その鍵は経済体制改革の深化にある。

1　市場制度を完備する。

2001 年、市場秩序を整備及び規範化する作業は段階的な成果を遂げた。しかし、市場経済の秩序が混乱している現状についてはまだ根本的な改善には到っていない。WTO 加盟によって、市場制度の完備においては、第一に流通制度の改革を加速し、チェーンストア経営、物流配達等の現代的な流通方式を促進する。第二に、業界の自主規制、世論による監督、マスコミによる監督等を主な内容とする社会監督体制を確立する。第三に、社会「信義」の樹立を強化し、且つ長期的に維持していく。

2　法治制度の健全化。

まず、WTO 加盟は各行政管理の範囲、伝統的な習慣及び各級幹部の思考方式に対する大きな挑戦である。次に、WTO ルールの要求に基づいて行われる法律、法規体系の立法、改正、廃止作業は未だ完成されていない。第三に、経済の運営及び管理過程において、まだ現行の有効な法律、法規体系に従い徹底的に実行しているとはいえない。

3　WTO 加盟により、国有企業の改革を更に深めなければならない。

WTO 加盟後、中国の国有企業は国際競争の衝撃及び試練に直面せざるを得なくなっており、観念を新たにし、体質を向上させ、制度を改善することによって、国際競争に参加しなければならなくなった。従って、国有企業の改革を深めることが目下の急務である。

4　WTO 加盟により、行政体制の改革を加速し、政府機能を転換しなければならない。

現在、第一に、各級幹部の思想観念を転換し、従来の計画経済における行政手段による経済管理の習慣から脱却しなければならない。第二に、行政法律、法規体系を健全化しなければならない。第三に、法律手段により市場の監督管理、整頓及び市場経済の秩序の維持を行うことを習得しなければならない。第四に、公務員の資質を高めることに努め、積極的に各種の人材を育成しなければならない。

5　WTO 加盟により、対外貿易の管理体制を改革し、国際経済貿易に関する業務を着実に行わなければならない。

中国の対外経済管理体制には WTO の運営制度に適合しない点がまだ多く存在しており、改革を深めなければならない。

（三）産業構造の調整を加速する

産業構造の調整は、国民経済の各業界に及ぶものである。ここでは、以下に掲げる農業、製造業及びサービス貿易に重点をおいて紹介する。

1　農業

中国の農業については、長期的には、チャンスが多く、短期的には、チャレンジが多いといえる。

対策：まず、農業の生産における必需品の専売又は経営資格、経営ルートの制限を実施している場合は、徐々に規制を緩和しなければならない。次に、国は食糧を含む農産品の地域的、全国的な市場を積極的に組織確立して、食糧価額を安定させ、経済原則に合致する農産品販売ルートの迅速な形成を促進しなければならない。第三に、国の各級食糧部門の体制改革を深め、大幅に余剰人員を削減し、競争メカニズムを導入し、管理コストを削減する。第四に、農業、農村、農民に関する際立った問題、即ち「三農」問題について全面的に研究し、解決する。

2　製造業

WTO 加盟後、中国の製造業に大きな影響がもたされた。

WTO 加盟は、中国が既に約束した市場開放の実行段階に入ったことを意味する。

第一に、異なる業界においては関税削減幅が異なり、受ける圧力も異なる。

第二に、関税構造が不合理であることにより、第一次製品、中間製品の関税が最終製品の

関税より高いという現状がもたらされており、一部の業界にとって非常に不利になっている。
第三に、大幅な関税削減及び非関税措置の弱体化という二重の打撃を受けた。矢面に立たされたのは冶金、石油化工業界である。
第四に、流通分野を開放することにより、多国籍製造企業が中国において販売網を築き、必ず中国の工業に圧力をかけることになる。

対策：まず、市場の動向に従い、連合、合併、再編等の形式により、自らの知的財産権を有し、本業が際立ち、中核部門の競争力が強い大規模会社及び企業グループを形成する。同時に、中小企業に対し規制を緩和し、活性化させた上で、「専（専門）、精（精緻）、特（特別）、新（新規）」を特徴とし、競争における優位を形成する。第二に、現代的企業制度を確立する要求に基づき、株式制度改革を行う。第三に、社会保障制度の整備、リストラ人員の配置を前提とした上で、企業が「撤退」するルートを整備する。第四に、多段階、多方面において企業の技術 R&D に対する投入を増加し、技術進歩のテンポを加速する。第五に、海外市場を開拓し、輸出を拡大し、多元的な「海外進出」戦略を実施する。

3　サービス貿易

中国のサービス貿易は経済発展に対し貢献度がやや低いだけでなく、経営体制、資本力、資産体質、創造能力、運営経験、サービスの質等の面において、先進国及び一部の発展途上国との間になお大きな開きがある。

対策：サービス貿易を発展させるために、第一に、観念を転換し、サービス貿易が経済発展を促進するという認識を高める。第二に、サービス貿易に対する投入を増加する。第三に、体制改革のテンポを加速する。第四に、仲介サービス機構を保護し、規範化し、発展させる。

四　WTOルールに従い、現行の法律、法規、規則及び政策措置を改正する

WTO 加盟の必要に応じ、WTO 加盟国としての義務を厳格に履行するために、中国は WTO の加盟前後に国が制定した法律、法規及び政策措置、地方が制定した地方性法規、地方政府規則及び政策措置に対し、それぞれ集中整理を行った。その整理に基づいて、立法、改正、廃止作業の計画を作成した。

（一）現在有効な法律・法規の整理

1999 年 11 月、中国は既に WTO ルールに関連する法律、行政法規、部門規則及び国務院文書の集中整理に着手した。作業量が膨大なうえに、期限が切迫しており、任務は非常に重かった。

（二）　措置を講じ、新たに施行される法律、法規がWTOルール及び中国政府の約束に合致することを保証する

立法機関及び中国政府は次の４つの措置を取った。第一に、関連政策措置を制定する際における中央と地方の関連政策の制定に関する権限を更に明確にした。第二に、立法及び制度建設において、中国政府が負担する義務を厳格に履行しなければならない。第三、立法作業の透明度を増した。第四、審査及び届出業務を強化した。

（三）　WTOルール及び中国政府の対外的な約束に基づき、2002年に制定、改正を急ぐべき法律及び法規

輸出入商品の検査業務を更に規範化し、輸出入商品の品質を保障し、対外貿易各関連当事者の合法的権益を保護するために、「輸出入商品検査法」等の法律、法規を改正することを決定した。その他、「対外貿易法」の改正及び「中外合作学校設立条例」の制定の準備作業を着実に行う。

中国WTO加盟に伴う知的所有権関連法制度の整備の状況

（実際の講演は本論文の要旨）

中国国家経済貿易委員会経済法規司綜合処処長　　孫才森

中国の知的財産権の立法と TRIPS 協定との整合性をみると、TRIPS 協定に色濃く反映されているのは先進国による知的財産権保護強化の要求であり、これは発展途上国に対して何らの例外及び特別待遇を認めないものであり、その知的財産権保護の要求は厳格で基準が高いといえるが、中国の知的財産権の立法は 20 年近くの不断の努力により、かなりのレベルに達している。ここ 2 年間では、TRIPS 協定の要求に従って、商標法、特許法、著作権法、コンピューター・ソフトウェア保護条例、税関による知的財産権保護条例等の関連法規に相応の改正、補充を加えると同時に、集積回路配列保護条例を制定し、公布している。従って、中国は WTO 加盟前にすでに知的財産権の法律、法規の全面的な調整を完成したといえる。

一　商標法の概況

1　中国商標法改正の背景

中国商標法は、1982 年 8 月に公布され、1983 年 3 月に施行されたものであり、1993 年 2 月、第七期全国人民代表大会常務委員会で同法の第一次改正が実施された。この法律の制定、改正並びに実施は、商標専用権を保護し、商標所有者が商品やサービスの品質を保証し、商標の信頼を維持するよう促し、消費者の利益を保障し、経済発展を促進するという点で重要な役割を果たした。

但し、TRIPS 協定の関連要求と比べると、第一次改正後に公布された商標法には、まだ未整備な点があった。そのうち、主な内容は以下の数点である。

(1)　団体商標、証明商標、地理的表示の保護の問題について

TRIPS 協定第二部分第三節に地理的表示の保護が特に規定されており、パリ条約第 7 条第 2 項で団体商標の保護が要求されているが、中国商標法はこの点について規定していなかった。

(2)　商標の構成要素の問題について

TRIPS 協定第 15 条は、一つの企業の商品又はサービスと他の企業の商品又はサービスを識別することのできる表記又は表記の組合せ、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の要素のいかなる組合せも商標として登録することができると規定している。一方、中国商標法は商標の構成要素を文字、図形、又はその組合せだけに限っていた。

(3)　公的なマーク、検印の商標登録の禁止問題について

TRIPS 協定において、パリ条約で加盟国に他の加盟国の公的マーク、検印を商標登録することを禁止するよう要求されている点が再度述べられた。中国商標法はこの点について規定を設けていなかった。

(4)　著名商標の保護の問題について

TRIPS 協定第 16 条は著名商標の保護を規定しているが、中国では、関連部門の規則には規定があったものの、商標法では規定していなかった。

(5)　優先権の問題について

中国商標法には優先権の規定はなかった。TRIPS 協定では、パリ条約の第 4 条に登録商標出願の優先権が規定されており、その期間が 6 ヶ月とされていること、第 11 条でいずれかの加盟国の領域内で主催され又は公に認められた国際展覧会に出展される商品又はサービスの商標に仮保護を与えることが加盟国に要求されており、かかる商標の所有者は優先権を要求することができ、その期間は同様に 6 ヶ月とされていることを述べている。

(6)　司法審査の問題について

TRIPS 協定第 62 条の規定によれば、知的財産権の取得及び維持の手続において最終的な行政決定を行う場合は、司法又は準司法当局の審査を受けなければならない。一方、中国商標法の関連規定（例えば第 2 次改正前の第 21 条、22 条、29 条、35 条）には合致しない部分もあった。

(7)　商標行政管理の問題について

TRIPS 協定第 46 条では、権利侵害活動を効果的に抑止するため、司法当局はなんらの補償も行わずに既に権利侵害の状態にあることが判明した商品を商業ルートから排除し、廃棄する権限を有すると規定している。中国商標法にはこれに関する規定があったが、完全には合致していなかった。

(8)　商標権侵害の賠償額の問題について

TRIPS 協定第 45 条は、損害賠償額は知的財産権の侵害に起因して権利者に生じた損失を補うのに充分なものでなければならず、司法当局は、侵害者に対し、権利者が支出した費用の支払を命じる権限を有すると規定している。中国商標法ではこの点に関する規定は存在するものの、完全に合致するものではなかった。

(9)　臨時措置の問題について

TRIPS 協定第 50 条は、司法当局は、何らかの遅延が権利者に取り返しのつかない損害を与えること及び証拠の滅失を防ぐために、効果的な臨時措置を講じる権限があると規定している。中国商標法はこの点について規定していなかった。

商標法が TRIPS 協定と合致していない点をもとに、中国は商標法の第二次改正を行った。2001 年 10 月 27 日、中国が正式に WTO の加盟国となる前夜に、第九期全国人民代表大会常務委員会第 24 回会議において『「中華人民共和国商標法」の改正に関する決定』が採択され、改正後の商標法は 2001 年 12 月 1 日から実施された。この商標法の改正によって、中国の商標に関わる法律制度はさらに整備され、WTO の TRIPS 協定の商標保護及び管理に関する要求を満たした。その中で改正、補充された内容は、TRIPS 協定の商標保護の基準を満たしており、さらにはその保護水準を上回る分野もあり、商標権侵害行為に対する取締が強化され、中国市場競争の規則をさらに健全なものにした。従って、当該改正案の公布、施行は、中国商標制度の発展の節目となる重要な出来事であり、これによって中国は徐々に世界的にも商標専用権の保護が最も手厚い国の一つになるであろう。また、これは中国政府の知的財産権の保護を強化し、WTO 加盟の約束を履行する決心を十分に示すものであり、外国投資家の投資環境の改善、中国の改革開放事業の推進、中国の経済発展の促進、良好な世界経済貿易秩序の維持等に対してきわめて重要な意義を持つものである。

2 商標法改正の主な内容

今回の商標法改正は、新たに条文を 20 条増やし、従来の条文 15 条に修正を加えた。そのなかには、実体権利の増設のほか、手続面の改善もある。具体的には主に下記の数点である。

(1)　WTOルールとの整合性に留意し、商標権の内容を充実させた。

今回の商標法改正の着眼点は、主に WTO ルールとの差異を少なくすることにあった。このため、改正案では一連の新規定を追加し、従来の商標法の不足を補った。これは、主に下記の点に表れている。

① 著名商標の保護を追加

1985 年中国が加盟した「パリ条約」において、著名商標に特殊な保護を与えることが加盟国に求められていたが、TRIPS 協定では、さらに著名商標に対する特殊な保護の対象を商品だけでなく、サービスにまで拡大し、同一のあるいは類似の商品とサービスだけでなく、同一の又は類似ではない商品とサービスにまで拡大し、且つ「ある商品が著名商標であるかどうかを確認するときは、関連する公衆のそれに対する認知度を考慮しなければならない。認知度にはその加盟

国の地域内における当該商標の宣伝による公衆の認知度も含む。」と明確に規定した。但し、中国の従来の著名商標に対する特殊な保護は、関連部門の規則に定められているだけで、法律レベルにはなっていなかった。このため、人民法院が、商標が著名であるかを認定する権利侵害事件において根拠とすべき基準がないことが往々にしてあった。この問題に対応するため、今回の商標法改正案では一連の新規定が追加された。

一つ目は、商標登録出願時の他人が中国で登録していない著名商標及び他人がすでに中国で登録している著名商標に対する特殊な保護について、商標法 13 条に規定した。すなわち、同一又は類似の商品について出願された商標が、中国で登録されていない他人の著名商標を複製、模倣又は翻訳したものであり、混同を招きやすい場合は、これを登録せず、且つその使用を禁止する。同一でない又は類似しない商品について出願された商標が、他人がすでに中国で登録している著名商標を複製、模倣、翻訳したものであり、公衆に誤解を与え、著名商標登録者の利益に損害を与える可能性がある場合には、これを登録せず、且つその使用を禁止する。

二つ目に、著名商標を認定する際に考慮すべき要素を確定した。商標法第 14 条では、著名商標を認定する時は、下記の要素を考慮しなければならないと規定している。すなわち、公衆の当該商標に対する認知度、当該商標使用の継続期間、当該商標の何らかの宣伝活動の継続期間、程度及び地理的範囲、当該商標が著名商標として保護を受けた記録、当該商標が著名であることについてのその他の要素である。

三番目に、著名商標の保有者が悪意で登録された商標の取消を求める期間について「5 年の制限を受けない」との特別規定を設けた。商標法第 41 条は、既に登録された商標が商標法の関連規定に違反している場合、商標登録の日から 5 年以内に、商標保有者又は利害関係者が商標評議審査委員会にその登録商標の取消裁定を請求することができると規定している。悪意の登録については、著名商標の保有者は 5 年という時間上の制限を受けない。

上記の条文は著名商標の保護を詳細に規定したものであり、中国の関連行政機関による「法に基づく行政」に役立つばかりでなく、人民法院が著名商標の司法保護を強めるのにも有益であり、また、企業のブランド創出の奨励にも役立つものである。

② 地理的表示に特別保護を与える条項の増設

「地理的表示」は、「原産地表示」とも呼ばれる。TRIPS 協定第 22 条の規定によれば、地理的表示とは下記の表示を指す。すなわち、商品が加盟地域内を産地とするか、又は当該地域内の某地区あるいは某地方を産地とすることを示し、その商品に特有の品質、信用、その他の特徴が当該産地と密接な関係にあるものを指す。ここからわかるように、地理的表示は、商品の産地を示す標識として、商標と同様に商品を識別する働きがある。

TRIPS 協定の規定に基づき、今回の商標法改正では、地理的表示の問題について特別条項を新設した。例えば、第 3 条は明確に地理的表示が証明商標に属することを規定している。すなわち、「本法にいう証明商標とは、特定の商品又はサービスに対して監督能力を有する組織の管理下にあり、当該組織以外の団体又は個人によってその商品又はサービスに使用され、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標識を指す。」。第 16 条では地理的表示の定義と善意の登録問題が明確にされた。すなわち、「地理的表示とは、ある商品がその地区を産地とするものであり、当該商品に特有の品質、信用、その他の特徴が主に当該地区の自然的要素又は人文的要素によって決定されることを示す標識を指す」。「商標に商品の地理的表示が含まれ、当該商品がその表示に示された地区を産地とするものではなく、公衆の誤解を招く場合には、これを登録せず、且つその使用を禁止する。但し、善意によって登録されたものは、引き続き有効とする」。

③ 「優先権」に対する保護の強化

TRIPS 協定第 16 条第 1 項において、商標の登録又は使用は「いかなる既存の優先権も侵害してはならない。」と明確に規定されている。いわゆる「優先権」には、すでに保護を受けている製造者の名称権（「商号権」とも呼ばれる）、すでに保護を受けている工業品の意匠権、版権、既に保護を受けている地理的表示権、姓名権、肖像権、商品化の権利が含まれると解される。

中国政府は、1993 年に改正、施行した商標法実施細則で、既に「優先権」の概念を打ち出している。しかし、当該細則では行為者の主観的要件を強調しており、詐欺的手段又はその他の不

正な手段で登録を受けることはできないとし、言いかえれば、優先権者は、行為者の主観的悪意を立証しなければならなかった。しかしながら、かかる悪意は行為者が登録を受けるときに発生することから、優先権者にかかる立証責任を負わせるのは厳しすぎる。このため、今回の商標法改正では、第 31 条で他人の「既存の権利」を損害してはならないと明確に規定したものの、主観的要件の条件は設けていない。すなわち、「商標の登録出願は他人の既存の権利を侵害してはならない。また、他人が既に使用しており一定の影響をもつ商標を、不正な手段によって先に登録してはならない。」としている。この規定は TRIPS 協定の要求を満たすものである。

④ 「逆盗用」の禁止

いわゆる「商標盗用」行為は、通常、商標権者の許諾を得ずに、他人の商標を自分の商品又はサービスに付すことを指す。一方、いわゆる「逆盗用」とは、「商標登録者の同意を得ずに、その登録商標を付け替え、且つその商標を付け替えた商品を市場に投入すること」である。「逆盗用」の状況は中国では珍しいことではない。天津ペンキ工場の「灯塔」マークのペンキは、他人に商標を付け替えられ、天津ペンキ工場の安価で高品質の商品を用いて、盗用者に「ブランドづくり」をさせてしまった。このような行為を禁止することはすでに国際的な習慣となっている。多くの先進国や発展途上国が、かかる行為は登録商標権の侵害にあたると明文で規定している。多くの知的財産権に関する国際条約においても、「許諾なく他人の登録商標を使用すること」及び「許諾なく他人が合法的に自らの登録商標を使用するのを中断させること」はいずれも違法使用にあたると規定している。しかしながら、逆詐称は、中国の法律では一向に解決されておらず、法律上の盲点となっており、この問題が国内でしばしば発生するという結果をもたらしている。

今回の商標法改正では、第 52 条で「商標登録者の同意を得ずにその登録商標の表示を付け替え、且つ商標を付け替えた商品を市場に投入した場合、登録商標専用権を侵害する行為に該当する」と明確に規定している。この規定は、中国の商標登録権者に対する保護をさらに整備し、中国の高品質、低価格の商品の独自ブランド創出を奨励する大きな意義を有するものである。

(2) 手続規定を重視し、商標権の保護を強化

商標法で新たに補充及び修正された条項のうち、半分近くの内容が商標登録の手続、商標権侵害訴訟並びに商標管理に関係するものであり、このことも、中国が商標権保護の手続問題を重視していることの表れである。まとめてみると、主に下記の数点になる。

① 商標の出願、審査手続の改善

商標の登録出願に関して、商標法改正案第 24 条、第 25 条に優先権の規定が新設された。すなわち、「商標登録出願人は、その商標について外国で最初に商標登録出願した日から 6 ヶ月以内に、中国で同一商品について同一商標を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された協定又は共に加盟している国際条約に基づき、あるいは優先権相互承認の原則に則り、優先権を享有することができる。優先権を主張する場合は、商標登録出願の際に書面で声明を提出し、さらに 3 ヶ月以内に最初に提出した商標登録出願文書の控えを提出しなければならない。書面の声明を提出しない場合、又は期限内に商標登録出願文書の控えを提出しない場合については、優先権をまだ主張していないものとみなす。」、「商標が中国政府の主催又は承認した国際展示会で展示された商品にはじめて使用された場合、当該商品出展の日から 6 ヶ月間は、当該商標の出願人は優先権を享有することができる。優先権を主張する場合、商標登録出願時に書面の声明を提出し、さらに 3 ヶ月以内に当該商品を出展した展示会の名称、出展した商品に当該商標が使われていた証拠、出展した展示会の日時の証明文書等を提出しなければならない。書面の声明を提出しない場合、又は期限内に証明文書を提出しない場合は、優先権を主張していないものとみなす。」とされている。従来は、中国では特許出願についてのみ優先権の規定があった。今回の商標法の改正では、商標権も特許権と同様に工業財産権であるという共通性を考慮し、また、現在の国際貿易が頻繁で、国際商業の往来が頻繁なことから、商標の国境を超えた登録の必要性があることを考慮して、優先権を商標に関する法律制度に取り入れたものであり、これは、大きな前進といえる。このほか、商標法改正案第 26 条では、商標登録出願の際の申告事項及び提供する資料に関する要求を規定している。すなわち、「商標登録出願のために申告する事項及び提出する資料は、真正、正確、完全でなければならない。」としている。この規定も今回の商

標法改正で新たに追加された内容である。

商標の審査については、審査の効率を高め、出願人の合法的権益を保護するため、商標法改正案で規定を追加し、商標局及び商標評議審査委員会は商標登録出願及び商標不服審査申立を遅滞なく審査しなければならないと定めた。出願人又は登録者の便宜を図るため、商標法改正案では、誤りの補正に関する規定を設け、出願人又は登録者に文書の誤りを「補正」する権利を与えた。すなわち、商標登録人又は出願人が出願文書又は登録文書に明らかな誤りを発見した場合、補正を申請することができるものとした。商標局は、法に則り、その職権の範囲内において補正し、且つ当事者に通知するものとする。同時に、補正と変更を区別した。すなわち、当該規定に基づく誤りの補正は、商標出願文書又は登録文書の実質的内容に関わるものであってはならないとした。これらの新設の規定により、商標の審査手続がさらに整備された。

② 「権利確認」を人民法院に移行

以前の商標法では、商標の不服審査、商標異議、商標の維持又は取消等の問題はすべて商標評議審査委員会の「鶴の一声」によると定められていた。今回の商標法改正案は、特許法改正案と同様に「権利確認」を人民法院に移行するものとした。すなわち、当事者は、商標評議審査委員会が出願拒絶、公告拒絶案件について行った不服審査の決定に不服がある場合、通知を受け取った日から 30 日以内に人民法院に提訴することができる。当事者が商標評議審査委員会の商標異議案件について行った不服審査の決定に不服がある場合、通知を受け取った日から 30 日以内に人民法院に提訴することができ、人民法院は商標不服審査手続の相手方当事者に第三者として訴訟に参加するよう通知しなければならない。この方面の規定は、TRIPS 協定の要求に合致するだけでなく、「法制化」の特徴を反映したものであり、知的財産権の法律による保護に対する信用を深め、権利主体により多く、より広範な権利救済措置を提供するものである。

③ 商標権侵害事件の訴訟手続の整備

ひとつには、「間もなく権利侵害が起こる」という状況に対して、訴訟前差止制度と訴訟前財産保護制度が増設された。すなわち、第 57 条の規定によれば、商標登録者又は利害関係者は、他人が今まさに登録商標専用権を侵害する行為を実施している、又は実施する恐れがあることを証明する証拠を有する場合で、速やかに制止しなければ、その合法的権益が回復不能な損害を被る可能性があるときには、提訴前に人民法院に対して関連行為の差止及び財産保全の措置を講じるよう申し立てることができる。この規定は知的財産権侵害事件の処理の特殊な需要に合致するものである。

二つ目に、証拠保全の制度が増設された。第 58 条の規定によれば、権利侵害行為を制止するため、証拠が滅失し、又は証拠の取得が後からでは困難になる可能性がある場合には、商標登録者又は利害関係者は提訴前に人民法院に証拠保全を申し立てることができる。人民法院は申立を受けた後、48 時間以内に裁定を行わなければならず、保全措置を講じることを裁定した場合には直ちに執行を開始する。人民法院は、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場合は、申立を拒絶する。申立人が、人民法院が保全措置を講じた後 15 日以内に提訴しない場合、人民法院は保全措置を解除しなければならない。

上記の新たに設けられた規定により、商標訴訟手続はさらに整備された。

④ 商標権侵害の賠償金額の明確化

TRIPS 協定は知的財産権侵害の賠償金額の範囲を比較的広く規定しており、権利保有者に対する損害賠償及び権利保有者が支出した費用（妥当な弁護費用を含む）、又は権利侵害者の取得した利益、又は法定賠償額とし、さらに、上記のほかに、取得した利益の返還及び法定賠償の支払を命じることができると規定している。

商標法改正案は、基本的に TRIPS 協定の規定を踏襲しており、商標権侵害の賠償金額を、権利侵害者が取得した利益又は権利侵害による損失額に権利侵害の制止のため支出した合理的費用を加算したものと規定している。この２種類の計算方法によってもなお確定できない場合は、人民法院の判決によるものとし、法定最高賠償額を 50 万としている。この規定により商標権侵害の賠償額の判断基準がより多様化し、融通性が高くなり、裁判官が状況に応じて異なる賠償額の計算方法を用いることができるようになった。しかし、法定最高賠償額の規定については、目下、

中国の学術界で意見が分かれており、このような「例外なし」の方法は、地域による経済格差を無視したものであり、科学的根拠に欠けるとの意見もある。

(3) その他の関連修正

以上の2方面の主な補充・訂正以外にも、今回の商標法改正案では他にも修正が行われた。

ひとつは団体商標と証明商標の規定を追加し、保護対象の範囲を拡大したことである。第3条の規定によれば、商標局において登録を受けた商標が登録商標であり、これには商品商標、サービスマーク並びに団体商標、証明商標が含まれる。

二つ目に、商標専用権の主体の範囲が拡大された。第4条規定によれば、商標権の主体の範囲は、自然人、法人又はその他の組織を含む。旧商標法と比較すると、実質的内容について「自然人」が商標専用権の主体として追加された。

三つ目に、商標の構成要素の範囲が拡大され、立体のマークと色彩の組合せ等を商標として登録出願できることになった。

四つ目に、商標使用禁止条項及び商標としての地名使用の規定が改定され、顕著な特徴に欠けるものは商標登録できないとする具体的な規定が追加された。

上記の立法技術と内容面の改訂により、商標法はさらに中国の商標管理の実務に合致し、中国の市場経済発展の必要性に即したものになった。

二 特許法の概況

1 中国特許法の改正の背景

中国では1985年4月に特許法が施行され、現在までに2度の改正が行われた。1992年、知的財産権領域の国際的な発展との整合性を保つため、中国は特許法の第1次改正を実施した。その主な改正内容は以下の通りである。ひとつは特許法により保護される技術領域を拡大したことである。すなわち、薬品、化学的方法によって得られる物質、食品、飲料並びに調味料は特許を受けることができないという規定を削除した。第二に、三種類の特許の保護期間を延長した。すなわち、発明特許の保護期間を10年から20年に延長し、実用新案及び意匠の保護期間を5年から10年に延長した。第三に、特許付与前の異議申立制度を廃止した。第四に、特許権者は、他人が許諾なく特許製品を輸入すること及び特許方法を使用して直接製品を得ることを禁じる権利を有するという規定を追加した。第五に、特許権者は中国でその特許製品を製造し、その特許の方法を用い、又は他人に中国での特許製品の製造、特許方法の使用を許諾する義務を負うとの規定を撤廃した。これらの改正により、中国特許法はTRIPS協定とほぼ合致した。

1992年の第一次特許法改正以来、国際的情勢にも、国内的情勢にも大きな変化があった。国際的には、経済のグローバル化の進展と知的ビジネスの振興に伴い、知的財産権の保護が国際社会で日増しに重視されるようになった。中国国内では、社会主義市場経済の発展と国有企業改革の進展に伴い、技術革新が社会全体の高い注目を集めるようになり、特許の重要性がさらに突出してきた。これらの変化に対応するため、2000年8月、第9期全国人民代表大会常務委員会は、「特許法改正に関する決定」を行い、特許法の第二次改正を行い、公布した。

第二次改正は、特許法の36条の条文に及び、技術革新の促進、保護の強化、手続の簡略化、WTO加盟等の面に重点を置き、特許法の改正、補充が行われた。主な改正点は以下のとおりである。第一に、発明者が企業と発明創造の帰属について約定を交わし、企業が職務発明家に対して奨励金及び報酬を与え、これによって技術者の技術創作の積極性を引き出すことを認めた。第二に、権利侵害の賠償金額の計算方法を明確にし、違法製品の合法的使用の制止を規定し、権利侵害紛争と行政による法律執行の関係を整理し、これにより特許の保護を強化した。第三に取消手続を廃止し、特許権の譲渡及び外国への特許出願手続を簡略化し、これにより特許の審査認可と権利保護の手続を整備し、当事者の合法的権益の保護を図った。第四に、特許権者に他人が特許権者の許諾なく特許製品を販売すること及び特許方法を使用して直接製品を得ることを禁止する権利があることを明確に規定し、実用新案及び意匠の特許出願の確認権及び無効宣告については人民法院が最終審査を行うとの規定を設けた。特許の裁定実施権付与の条件を整備し、訴訟前の臨時措置を追加し、これにより中国特許法とTRIPS協定は更なる一致を見た。

特許法の第二次改正は中国特許事業発展における重要な節目である。今回の改正、補充内容は、中国の特許制度と「貿易に関する知的財産権協議」に規定する基準の合致を実現し、WTO加盟

の約束を履行し、対外開放を進めるのに有利な条件を提供するだけでなく、特許制度を中国の国情により適したものにし、中国企業の技術革新における特許保護の運用能力の向上と中国の技術革新のさらなる推進に、計り知れない重大な影響を与えると考えられる。第二次改正後の特許法は既に2001年7月1日に効力を生じている。

2 特許法の主な内容

(1) 特許権付与の条件

中国特許法の保護対象は発明創造の特許権である。発明創造とは、発明、実用新案、意匠を含む。中国では発明、実用新案、意匠が特許権を取得し、特許法の保護を受けるには法定の条件を備えなければならない。

中国特許法の規定によれば、特許権を付与する発明及び実用新案は、新規性、進歩性、実用性を備えていなければならない。新規性とは、出願日以前に同様の発明又は実用新案が国内外の出版物に公に公開されたこと、国内で公開して使用しされたこと又はその他の方法で大衆に知られたことがなく、同様の発明又は実用新案を他人が特許局に出願して出願日以降に公布された特許出願文書に記載されていないことをいう。但し、特許法第 24 条の規定によれば、特許を出願する発明創造は、出願日前の 6 ヶ月間に以下の状況のいずれかに該当する場合には、新規性を失わないものとされる。すなわち、中国政府が主催し、又は承認した国際展覧会にはじめて出展した場合、規定の学術会議又は技術会議で初めて発表した場合、他人が出願人の同意を得ずに内容を漏洩した場合である。進歩性とは、出願日前の既に存在する技術と比較して、その発明に突出した実質的特徴と顕著な進歩があり、その実用新案に実質的特徴と進歩があることをいう。実用性とは、その発明又は実用新案の製造又は使用が可能であり、且つプラスの効果があるものをいう。

特許権を付与する意匠は、新規性を備えていなければならない。中国特許法では特許権を付与する意匠は、出願日前に国内外の出版物で公開され又は国内で公開して使用されたことのある意匠と同一でないもの、類似していないものでなければならないと規定している。また、特許法の発明及び実用新案に関する新規性喪失の例外規定は、同様に意匠にも適用されるとしている。同時に、意匠は独創性を備えていなければなならないとする。すなわち、当該意匠が製品の形状、図案、色彩によって生じる美感又は視覚の面で、出願日以前に既に存在する意匠と同一でなく、類似せず、明確な区別がなければならない。

中国特許法の規定によれば、国の法律、社会道徳に違反し、又は公共の利益を妨げる発明創造には、特許権を付与することはできない。特定の分野の科学的研究成果にも特許権を付与することはできないとされ、これには、科学的発見、知能活動の法則及び方法、病気の診断・治療方法、動物及び植物の品種、原子核変換の方法により得られた物質が含まれる。

(2) 特許の出願

中国特許法の規定によれば、特許の出願は下記の原則に従わなければならない。ひとつは、先願主義の原則であり、二人以上の出願人がそれぞれ同様の発明創造について特許を出願した場合、先に出願した者に特許権を与える。二つ目は優先権の原則であり、すなわち出願人が発明又は実用新案について外国で最初に特許を出願してから 12 ヶ月以内、又は意匠について外国で最初に特許を出願してから 6 ヶ月以内に、中国で同一の主題について特許を出願する場合、その外国と中国が締結した協定又は共に加盟する国際条約、又は優先権相互承認の原則により、優先権を享有することができる。出願人は発明又は実用新案について中国で初めて特許を出願した日から 12 ヶ月以内に、特許局へ同一の主題について特許出願する場合は、優先権を享有するものとする。三つ目は単一性の原則であり、一つの発明又は実用新案の特許出願は、一つの発明又は実用新案に限られる。一つの基本的発明構想に属する二つ以上の発明又は実用新案については、一つの出願として提出することができる。一つの意匠特許の出願は、一つの商品に使用される一つの意匠に限られる。同一分類で且つ一組として販売又は使用する製品に用いられる 2 つ以上の意匠は、一つの出願とすることができる。

特許出願権の帰属については、中国特許法の規定によれば、職務によらない発明創造の特許出願権は発明者又は考案者に帰属する。所属先単位の任務を遂行し、又は主として所属先単位の物的条件を利用して完成した職務上の発明創造については、その単位が特許出願権を有する。複数の単位の協力により完成された発明創造については、別途合意がある場合を除き、特許出願権は

共同で発明創造を成し遂げた各単位に帰属し、一方が特許出願に同意しない場合は、他方は特許を出願することができないものとする。他の単位から研究、デザインの委託を受けて完成させた発明創造は、別途合意がある場合を除き、特許出願権は委託を受けて発明創造を成し遂げた単位に帰属するものとする。但し、受託側がその発明創造の特許出願権を譲渡する場合には、委託元は優先的に特許出願権を譲り受ける権利を有する。特許の出願権は譲渡又は相続することができ、特許出願権の権利継承人は特許を出願する権利を有する。中国に恒常的居所又は営業所のある外国人、外国企業並びにその他の外国組織は、「無条件の内国民待遇の原則」により、特許法上、中国国民と同等の権利を有する。中国に恒常的居所又は営業所のない外国人、外国企業並びにその他の外国組織は、その本国が中国と締結した協定又は共に加盟する国際条約、又は優先権相互承認の原則に従う。

特許出願文書については、中国特許法の規定によれば、発明又は実用新案の特許を出願する場合、願書、明細書及びその要約、特許請求範囲書を提出しなければならない。意匠特許を出願する場合は、願書及び意匠の図面又は写真等の資料を提出しなければならず、その意匠を使用する製品及びその分類を明記しなければならない。願書には発明又は実用新案の名称、発明者又は考案者の氏名、出願者の氏名又は名称、住所並びにその他の事項を明記しなければならない。明細書には、発明又は実用新案について明確且つ完全な説明を行い、その技術分野の技術者が実現できることを基準とし、必要な場合は図面を添付しなければならない。特許請求範囲書では、明細書を根拠として、発明又は実用新案の特許保護を要する範囲を説明しなければならない。明細書の要約では、発明又は実用新案の技術の要点を簡潔に説明しなければならない。意匠の図面又は写真は、意匠の特徴を明瞭に示すものでなければならない。

(3) 特許出願の審査及び認可

中国特許法は、発明特許出願について早期公開、後審査制度を採っている。発明特許出願は、受理、予備審査、公開、実質審査等の手続を経てはじめて特許権を付与される。すなわち、特許局は発明特許出願を受け取った後、当該出願が形式上、特許法の規定に合致するかを審査する。特許局は、予備審査の結果、発明特許出願が「特許法」の要求に合致すると認めた場合、出願日から18ヶ月が経過した後、直ちに公告する。発明特許出願については、出願日から3年以内に、特許局は出願人が任意の時期に提出する請求に基づき、実質審査を行い、必要な場合は自ら発明特許の実質審査を実施することができる。特許局は、発明特許出願について実質審査を行った後、「特許法」の規定に合致しないと判断した場合は、出願人に通知し、指定の期限内に意見を陳述するか、又は出願を補正するよう求める。出願人の意見陳述又は補正を経た後も、特許局がなお「特許法」の規定に合致しないと判断した場合は、これを拒絶しなければならない。発明特許出願について実質審査の結果、拒絶理由がない場合には、特許局は、発明特許権を付与する決定を行い、発明特許証を交付し、登録及び公告を行わなければならない。

中国特許法は、実用新案、意匠の特許出願については登録制度を採っている。実用新案及び意匠の特許出願は、予備審査の結果、拒絶理由がない場合には、特許局は、実用新案特許権、意匠特許権の付与を決定し、該当する特許証を交付し、登録及び公告を行わなければならない。

特許申請の不服審査については、特許法の規定によれば、特許局の出願拒絶決定又は特許局の特許権取消又は維持の決定に不服のある場合、通知を受領してから3ヶ月以内に、特許不服審査委員会に不服審査を申し立てることができる。特許不服審査委員会に不服審査を申し立てる場合は、不服審査申立書を提出して理由を説明し、且つ関連の証明文書を添付しなければならない。特許不服審査委員会は、不服審査の後、不服審査の申立が特許法の規定に合致しないと判断した場合は、不服審査申立人に通知し、指定の期限内に意見を陳述するよう求めなければならない。期限内に回答がない場合には、当該不服審査申立は撤回されたものとみなす。申立人の意見陳述を経て、特許不服審査委員会がなお「特許法」の規定に合致しないと判断した場合は、不服審査申立却下の決定をする。申立人は、特許不服審査委員会の不服審査決定に不服のある場合、通知を受領してから3ヶ月以内に人民法院に提訴することができる。但し、特許不服審査委員会が実用新案及び意匠の不服審査申立について下した決定に付いては最終決定とされる。

(4) 特許権者の権利

中国特許法の規定によれば、特許権者の権利には下記のものが含まれる。

第一に、実施権である。すなわち、自ら特許製品を製造し、使用し、販売するか、又は特許方法を使用する権利である。

第二に、排他権である。すなわち、発明及び実用新案の特許について、法律に別途規定がある場合を除き、特許権者以外のいかなる者も特許権者の許諾なく、生産経営のために特許製品を製造し、使用し、許諾販売し、販売し、輸入してはならず、また、その特許方法を使用し、当該特許方法によって直接得られる製品を製造し、許諾販売し、販売し、使用し、輸入してはならない。意匠特許については、いかなる企業又は個人も、特許権者の許諾なくその意匠の製品を生産経営の目的で製造し、販売してはならない。

このうち、「特許権者は他人が特許権者の許諾なく特許製品及び特許方法に基づいて直接得られた製品を輸入することを禁止する権利を有する」との規定については、1992 年の特許法改正時に新たに追加された権利内容である。「特許権者は他人が特許権者の許諾なく特許製品及び特許方法に基づいて直接得られた製品を許諾販売することを禁止する権利を有する」との規定については、2000 年の特許法改正時に新たに追加された権利内容である。これらの改正を経て、特許法は、特許権者の権利の面において TRIPS 協定第 28 条と完全に合致した。

発明創造には、製品の発明及び方法の発明があるため、特許権者の有する権利の内容には若干の違いがある。特許権者の有する製造権は、主に製品の特許に存在するもので、特許権者が自分でその特許品を生産、製造する権利を有し、他人はその特許製品と同一の製品を生産、製造してはならないことを指す。特許権者が有する使用権とは、製品の特許については、特許権者が自分の特許製品を使用する権利を有することを指す。方法の特許については、特許権者が特許方法を用いて製品を製造し、且つ直接当該方法を用いて得た製品を使用する権利を有することを指す。特許権者の有する販売権とは、特許製品又は特許方法を用いて製造した製品の所有権を市場価格で他人に譲渡する権利を指す。特許権者の有する許諾販売権とは、特許権者が、他人が販売前のセールス、販売促進行為をすることを禁止する権利を有することを指し、これによって特許権者は権利侵害行為を芽の状態で摘み取ることができる。特許権者の有する輸入権とは、特許権者が、特許権の有効期間内に他人が許諾なく生産経営の目的で当該特許製品又は特許方法を用いて直接生産された製品を輸入することを禁止する権利を指す。

第三に、譲渡権である。すなわち、特許権者はその特許権を譲渡する権利を有する。特許権の譲渡は必ず書面による契約を締結し、特許局の公告、登記を経て発効する。

第四に、許諾権である。すなわち、生産経営の目的でその特許又は特許を製造し、使用し、販売すること又はその特許方法を使用することを他人に許諾する権利である。許諾を受けた人が他人の特許を実施する場合、特許権者と書面による実施許諾契約を締結し、特許権者に使用料を支払わなければならない。

第五に、表示権である。すなわち、特許権者がその特許製品及び当該製品のパッケージに特許標章又は特許番号を表示する権利である。

第六に、放棄権である。すなわち、特許権者が書面の声明又は年金を支払わないという方法によって、その特許権を放棄する権利である。特許権が放棄されたときは、特許局は登録及び公告を行わなければならない。

(5) 特許の実施裁定権

中国特許法は、1992 年の改正後、実施裁定権に関する規定は基本的に TRIPS 協定と合致し、2000 年の改正において依存特許の実施裁定権の申請条件をさらに整え、これによって実施裁定権に関する規定は TRIPS 協定の水準に達した。特許法の規定によれば、中国には合理条件による実施裁定、依存特許の実施裁定、公共利益のための実施裁定という 3 つの状況がある。合理条件による実施裁定とは、実施条件を備えた単位が合理的な条件で発明又は実用新案の特許権者に実施許諾を請求し、合理的な期間内にかかる許諾を得られなかった場合に、特許局が当該特許の実施裁定権を与えることができることを指す。依存特許とは、その実施が前の特許の実施に依存している場合である。依存特許権者は前の特許の実施権を与えられなければその特許を実施できないため、1992 年に改正、公布された特許法では、前の特許と比較して技術面でより先進的である後の特許又は実用新案に従属する特許権については、前の特許の実施裁定権を与えることができると規定した。すなわち、依存特許の裁定実施権を申請する条件は、「後の発明が前の発明と比べて先進的である」とされた。しかし、TRIPS 協定の規定では、依存特許の裁定実施権を

申請する条件は、「後の発明が前の発明と比べ、明らかな経済効果のある重大な技術的進歩を有する場合」とされている。後者の方がより透明性が高く利用しやすいことから、2000 年の特許法改正時に、この点について TRIPS 協定と合致するよう改正された。公共利益のための実施裁定権とは、国に緊急の状況又は非常事態が発生した場合、又は公共の利益の目的から、特許局が実施裁定権を与えるものである。

(6) 特許権行使の制限

特許法第 62 条の規定によれば、下記の状況のいずれかに該当する場合は、特許権の侵害とはみなされない。特許権者が製造し、又は特許権者の許諾を得て製造した特許製品が販売された後、その製品を使用又は販売する場合。特許出願日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、且つ従前の範囲内において製造、使用を継続する場合。臨時に中国の領土、領海、領空を通過する外国の交通機関が、その所属する国と中国が締結した協定又は共に加盟する国際条約、又は互恵原則に基づき、交通機関自身が必要としその装置・設備に関連特許を使用する場合。専ら科学研究及び実験のために関連特許を使用する場合。

第三者が特許侵害製品を使用し、販売する行為については、旧特許法第 62 条の規定では、特許権者の許諾を得ずに製造、販売された特許製品であると知らずに使用又は販売した場合は、権利侵害行為に該当しないとされていた。この規定は理にかなっている面もあったが、実際には、権利侵害者にその非合法製品を「合法」に使用する抜け道を与えてしまうことが往々にあり、国際的な慣例と必ずしも合致するものではなかった。このため、2000 年に改正された特許法では、一方で、第三者が権利侵害製品を使用し、許諾販売し、販売することは権利侵害行為であると規定し、他方で、その製品の合法的な供給源を証明できる場合には賠償責任を負わないものとすると規定した。かかる規定は、権利侵害者が本条項を利用して権利侵害製品を合法的に販売する抜け穴をふさぎ、何人たりとも某商品が権利侵害製品であると知っているか、又は知り得たはずの十分な理由がある時は如何なる経営行為も行えないようにするのに役だち、これにより特許権者の保護が強化された。

(7) 特許権の期間、消滅

中国特許法の規定によれば、発明特許権の期間は 20 年、実用新案の特許権及び意匠特許権の期間は 10 年となっており、いずれも出願日から起算する。特許権者は特許権を付与された年から年金を納めなければならない。特許権者が特許法の規定に基づき年金を納めない場合、又は特許権者が書面でその特許権を放棄する声明を出した場合は、特許権は期間満了前に消滅する。特許権の消滅については、特許局が登録及び公告を行う。

(8) 特許権の保護

中国特許法の規定によれば、特許権者の許諾を得ずにその特許を実施する権利侵害行為について、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、直接人民法院に提訴することもできる。特許管理機関は、処理にあたって、権利侵害者に権利侵害行為を停止し、損害を賠償するよう命じることができる。当事者は不服のある場合は、通知を受け取ってから 3 ヶ月以内に人民法院に提訴することができる。期間内に提訴せず、且つ履行もしない場合、特許管理機関は人民法院に強制執行を申し立てることができる。権利侵害に関する紛争発生時に、発明特許がひとつの新製品の製造方法である場合は、同様の製品を製造する単位又は個人は、その製品の製造方法の証明を提供しなければならない。特許権侵害の訴訟の時効は 2 年とし、特許権者又は利害関係者が権利侵害行為を知った日又は知り得べき日から起算する。

他人の特許を盗用し、情状が重い場合には、直接責任者に対し、「刑法」第 127 条の規定を参照して刑事責任を追及する。非特許製品を特許商品と偽り、又は非特許方法を特許方法と偽る場合、特許管理機関が虚偽表示行為を停止し、公の場で訂正するよう命じ、且つ過料に処する。

三 著作権法の概況

1 中国著作権法改正の背景と過程

中国著作権法は 1991 年 6 月に施行され、著作権者の合法的権益を保護し、創作の積極性を呼

び起こし、経済、科学技術の発展と文化、芸術の繁栄を促進する効果を与えた。しかしながら、TRIPS 協定の規定と比較すると、中国の現行の著作権法は、放送機関が放送する録音製品、合理的使用、ネットワーク環境下の著作権保護等の分野で若干の不備があり、特にデジタル技術、インターネット技術の広範な応用並びに海賊版の知的ビジネスに対する危害の阻止の面で、著作権保護に対する新しい要求が生じたため、著作権法を改正する必要に迫られた。

1998 年末、国務院は全国人民代表大会常任委員会審議に著作権法改正を提出し、第 9 期全国人民代表大会常任委員会第 6 回会議で著作権法改正案が審議された。審議中、常任委員会の構成メンバーの間では、著作権法第 43 条の「ラジオ局、テレビ局が既に出版された録音製品を非営利目的で放送する場合は、著作権者、実演家、録音製作者の許諾を得なくても良く、これに報酬を支払わなくてもよい。」との規定に議論があった。また、草案ではネットワーク環境下の著作権保護も具体化されていなかった。そのため、1999 年 6 月、国務院は、これらの問題についてさらなる研究と論証を行うことを決定した。

1999 年 11 月、中国とアメリカは、中国の WTO 加盟を支持することで合意し、2000 年 9 月に中国の WTO 加盟に関する二国間協議は基本的に終了し、多国間協議が正式に開始した。中国が WTO 加盟後直ちに「知的所有権の貿易関連側面に関する協定」の要求を履行することを保証するため、著作権法の改正の歩調を早めた。2000 年 10 月、国務院は修正を繰り返した著作権法改正案を再び全国人民代表大会常任委員会の審議に提出した。2000 年 12 月と 2001 年 4 月、第 9 期全国人民代表大会の第 19 回会議、第 21 回会議において、著作権法改正案が審議され、最終的に今回の常任委員会第 24 回会議において当該法律改正案が滞りなく採択された。

改正後の著作権法は全部で 60 条あり、改正前の 56 条に比べて 4 条増えており、このうち新規に追加されたものが 11 条、削除されたものが 5 条あり、また 4 条が 2 条に再編された。今回の著作権法改正の主な内容は以下の通りである。

第一に、従来の外国人の著作権保護の水準が国内著の作権の保護水準を超えているという、超内国民待遇の問題が解決された。これは、著作権法第 43 条に具体化されている。旧著作権法の規定では、中国のラジオ局、テレビ局は、著作権者の許諾を得ずに、既に出版された録音製品を無償で使用することができるとされていた。しかし、「国際著作権条約実施の規定」に基づき、中国のラジオ局、テレビ局は、外国の著作権者の録音作品を放送する場合には、許諾を得、且つ報酬を支払わなければならなかった。かかる法律保護上の不平等は、国内のラジオ局、テレビ局が非営利目的の放送を理由として、自由に中国の著作権者の録音作品を使用するという状態をもたらし、このことは、中国の著作権者の創作意欲に重大な損害を与えた。この規定は多くの著作権者、特に音楽著作権者の反対に遭っていた。しかしながら、この規定の保留を主張する立場からすると、中国のラジオ局、テレビ局が非営利目的の宣伝媒体であり、一定の広告収入はあるにしても、著作権者、実演家、録音製作者に報酬を支払う能力はないとの考えがあった。このため、この条項を削除すべきかどうかは常に著作権法改正の焦点であった。今回の著作権法改正では第 43 条を「ラジオ局、テレビ局は既に出版された録音作品を放送する場合、著作権者の許諾を得なくても良いが、報酬を支払うものとする。但し、当事者間に別途協議がある場合はこの限りではない。具体的な規則は国務院が規定する。」と改正した。この改正により、著作権保護における超内国民待遇の問題は解決された。

第二に、情報ネットワークによる伝達権が追加された。近年のコンピューター・ネットワーク等の新技術の発達及び広範な応用により、著作権保護は多くの課題に直面している。ネットワーク環境下でいかに著作権者の権利を保護するか、またネットワーク本来の開放性と相互性にも考慮して、著作物の伝達に役立てることが著作権法改正にあたって解決を迫られた問題であった。改正後の著作権法は、著作権者が享有する多くの権利の中に、情報ネットワークを通じた伝達権を追加した。すなわち、有線又は無線の方法で公衆に著作物を提供し、公衆が自ら選んだ時間と場所で著作物を得られるようにする権利のことである。著作物をインターネットに掲載することは著作権者の権利であると明確に規定された。著作権者の許諾なく無断でその著作物をネットワーク上で伝達することは、権利侵害にあたる。

第三に、権利侵害賠償金額の計算方法が明確化された。海賊版活動の猛威に対し、旧著作権法は力不足であり、特に法律執行措置の面で遅滞なく効果的に海賊版活動を撃退することができず、このことは、著作権者の権利保護と創造性の発揮に重大な影響を与え、中国の科学技術文化事業の発展と更なる改革開放の必要性に悪影響を与えていた。このため、権利者が自己の損害を確定

できない場合について法定賠償額を規定するという国際的に通用している方法を参考に、改正後の著作権法では、「権利者の実際の損害又は権利侵害者の違法所得を確定できない場合には、人民法院が権利侵害行為の情状に応じて、50 万元以下の賠償の判決を言い渡すものとする。」と規定した。

第四に、訴訟前差止、財産保全及び証拠保全の制度が新設された。遅滞なく効果的に権利侵害行為を制止するため、改正後の著作権法では、著作権者又は著作権に関連する権利者は、提訴前に人民法院に権利侵害行為の差止及び財産保全の措置を講じるよう求めることができ、人民法院に証拠保全を申し立てることができると規定した。これらの規定は、いずれも著作権侵害事件の司法審判の効率を高め、著作権者の権益のさらなる保護に役立つものである。

これらの改正により、中国 WTO 加盟によって生じた著作権保護の新たな問題、ハイテクの発展、特にインターネット技術の発展によって生じた著作権保護に関する新たな問題、及び社会主義市場経済体制の確立過程において生じた著作権保護の新たな問題が解決された。

2 著作権法の主な内容

(1) 著作権の主体

著作権の主体は、作者とその他の著作権法に基づき著作権を得られるもの、法人、その他の組織とする。

著作者とは著作物を創作した者である。著作物を創作した公民が著作者である。法人又はその他の組織が主宰し、法人又はその他の組織の意思を代表して創作し、且つ法人又はその他の組織が責任を負う著作物は、法人又はその他の組織を著作者とみなす。相反する証明がなければ、著作物上に署名した公民、法人、その他の組織を著作者とみなす。

著作権者が公民である場合、その死亡後、著作権中の財産権は著作権法に規定する保護期間内において権利継承者に移転される。著作権者が法人又はその他の組織である場合、法人又はその他の組織が組織を変更、終了した後、著作権中の財産権は著作権法に規定する保護期間内において、権利義務を継承する法人又はその他の組織が享有する。継承する法人又はその他の組織がない場合は、国が享有する。

(2) 著作権の対象

著作権の対象には、著作権法の保護を受ける文学、芸術、自然科学、社会科学、工程技術等の著作物が含まれる。

中国著作権法の保護をうける著作物には次のものが含まれる。文字の著作物、口述の著作物、音楽著作物、演劇著作物、演芸著作物、舞踏著作物、雑技芸術著作物、美術著作物、建築著作物、写真著作物、映画著作物及び映画制作に類似した方法で創作された著作物、工事設計図、製品設計図、地図、見取図などの図形著作物と模型著作物、コンピューター・ソフトウェア、法律・行政法規に規定するその他の著作物。

中国著作権法の保護を受けない著作物又は文書には次のものが含まれる。法により出版・伝達が禁止された著作物、法律、法規、国家機関の決議・決定・命令その他の立法、行政、司法的性質を有する文書、公的な正式訳文、時事ニュース、暦法、汎用数表、汎用書式、公式。

著作権法の保護を受ける著作物は、文学、芸術、又は科学的な内容を含まなければならない。文学、芸術、科学的内容を含まない支離滅裂の適当な文章、規則性のない落書きは、著作権法で保護する著作物にはなり得ない。また、独創性がなければならない。すなわち、著作者が創造的に単独で完成させた知的労働の成果でなければならず、他人の著作物の盗作、複製であってはならない。著作物の内容は一定の物的形式で表現され、又は固定されたもので、直接又は機器や設備を通して間接的に見たり、聞いたり、触ったりできるものでなければならない。

(3) 著作権の内容

著作権中の人格権は、主に、発表権、署名権、修正権、同一性保持権を含む。

著作権中の財産権は、複製権、発行券、賃貸権、展示権、実演権、上映権、放送権、情報ネットワーク伝達権、制作権、改編権、翻訳権、編集権、及び著作権者が享有すべきその他の権利を含む。

著作権者は、他人に上記の財産権の行使を許諾し、且つ約定又は著作権法の関連規定に基づき

報酬を得ることができる。著作権者は、全部又は部分的に上述の財産権を譲渡することができ、且つ約定又は著作権法の関連規定に基づき報酬を得ることができる。

(4) 著作権の帰属

既存の著作物を利用して生み出された著作物の著作権は、改編、翻訳、注釈、整理した者が享有するが、著作権の行使に際し、原著作物作の著作権を侵害してはならず、また、他人が同一著作物に対して注釈、整理を行うのを阻止してはならない。

共同著作物の著作権は、共同著作者が共同で享有する。創作に参加していないものは共同著作者になることはできない。共同著作物を分割して使用することができる場合、著作者は各自の創作した部分については単独で著作権を有するが、著作権の行使に際しては共同著作物全体の著作権を侵害してはならない。

編集著作物については、編集人が著作権を享有するが、著作権の行使にあたって原著作物の著作権を侵害してはならない。

映画著作物及び映画制作影に類似した方法で創作された著作物については、著作権は制作者が享有する。但し、脚色、監督、撮影、作詞、作曲等の著作者は、署名権を有し、制作者と締結した契約に基づき報酬を得る権利を有する。映画著作物及び映画撮影に類似した方法で創作された著作物中の脚本、音楽等、単独で使用できる著作物の著作者は、単独で著作権を行使する権利を有する。

職務著作物の著作権は著作者が享有するが、法人又はその他の組織は、その業務の範囲内で優先的に使用する権利を有する。著作物完成から2年以内は、単位の許諾を得なければ、著作者は、第三者に単位と同じ方法でその著作物を利用することを許諾してはならない。但し、主に法人又はその他の組織の物的、技術的条件を利用して創作した著作物で、法人又はその他の組織が責任を負う工事設計図、製品設計図、地図、コンピューター・ソフトウェア等の著作物、又は法律・行政法規・契約により著作権が法人又はその他の組織に属すると定められている著作物については、著作者が署名権を有し、著作権のその他の権利は、法人又はその他の組織が享有するものとし、法人又はその他の組織は、著作者に奨励を与えることができる。

委託を受けて創作される著作物の場合、著作権の帰属は委託人と受託人が契約により定める。契約に明確な定めのない場合、又は契約を締結していない場合は、著作権は受託者に属する。

(5) 著作権の保護期間

著作者の署名権、修正権、同一性保持権の保護期間は制限を受けない。公民の著作物については、その発表権、財産権の保護期間は著作者の生存中及び死後 50 年であり、著作者の死亡後 50 年目の 12 月 31 日までとされる。共同著作物の場合は、最後に死亡した著作者の死亡後 50 年目の 12 月 31 日までとされる。

法人又はその他の組織の著作物で、著作権（署名権を除く）を法人又はその他の組織が有する著作物の場合、その発表権、財産権の保護期間は 50 年であり、著作物の最初の発表後 50 年目の 12 月 31 日までとされる。但し、著作物が創作完成後 50 年以内に発表されなかった場合は、それ以降、法律による保護はなくなる。

映画著作物及び映画制作に類似した方法で創作された著作物、写真の著作物については、その発表権、財産権の保護期間は 50 年であり、著作物の最初の発表後 50 年目の 12 月 31 日までとされる。但し、著作物が創作完成後 50 年以内に発表されなかった場合は、それ以降、法律による保護はなくなる。

(6) 著作権の制限

下記の状況における著作物の使用は、合理的な使用に該当し、著作権者の許諾を受けなくて良く、著作者に報酬を支払わなくても良い。但し、著作者の氏名、著作物の名称を明示しなければならず、著作権者が法に従って有するその他の権利を侵害してはならない。個人的な学習、研究又は観賞のため、他人が既に発表した著作物を使用する場合。ある著作物を紹介し、評論し、又はある問題を説明するため、他人が既に発表した著作物を著作物の中で適切に引用する場合。時事ニュース報道のため、既に発表された著作物を新聞、雑誌、放送番組又はニュース・ドキュメンタリー・フィルム中に引用する場合。新聞・雑誌・ラジオ・テレビ等のメディアに他の新聞・

雑誌・ラジオ・テレビ等のメディアで発表済の政治、経済、宗教問題に関する時事的な文章を掲載し、又は放送する場合。但し、著作者が掲載・放送を許可しないと発表している場合はこの限りではない。新聞、雑誌、ラジオ、テレビ等のメディアに、公の集会で発表された演説を掲載し、放送する場合。但し、著作者が掲載・放送を許可しないと発表している場合はこの限りではない。学校の授業又は科学研究のため、既に発表された著作物を翻訳し、又は少量を複製し、授業又は科学研究員の使用に供する場合。但し、出版又は発行してはならない。国家機関が公務執行のため、合理的範囲内で既に発表された著作物を使用する場合。図書館、公文書館、記念館、博物館、美術館等が陳列又は版の保存のため、収蔵著作物を複製する場合。既に発表された著作物を無料で実演し、かかる実演については公衆から費用を徴収せず、実演者にも報酬を支払っていない場合。屋外の公共の場所に設置又は陳列された芸術の著作物について、臨模、写生、撮影、録画を行う場合。中国の公民、法人又はその他の組織が既に発表した中国語の言語・文字で創作された著作物を少数民族の言語・文字に翻訳して国内で出版し、発行する場合。既に発表された著作物を点字出版する場合。

四　コンピューター・ソフトウェア保護条例の概況

1　条例改正の背景

「コンピューター・ソフトウェア保護条例」は、中国が 1991 年に当時公布された著作権法に基づき制定したものである。その後十年に渡り、この条例は、コンピューター・ソフトウェア著作権者の権益の保護、コンピューター・ソフトウェアの開発、伝達及び使用上で発生する利害関係の調整、コンピューター・ソフトウェアの開発及び応用の奨励、ソフトウェア産業と国民経済情報化の発展促進等の方面で、重要な役割を果たしてきた。

しかし、情報技術と通信技術の急速な発展に伴い、ソフトウェアの保護は、それまで経験したことのない問題に直面することになった。例えば、技術面では、デジタル化により複製がきわめて容易になり、ネットワークにより情報の交換、流通が非常に手軽になった。そのため、他人が許諾なくソフトウェアを応用するという問題を、法律上で効果的に解決しなければならなくなった。経済面では中国の対外交流の絶え間ない拡大に伴い、特に中国の WTO 加盟後、著作権法とコンピューター・ソフトウェア保護条例の多くの内容が WTO の「知的財産権協議」と合致しないことから、改正が急務となった。

このような背景の下、2001 年 12 月、国務院は改正後の新たな「コンピューター・ソフトウェア保護条例」を公布し、2002 年 1 月 1 日から施行することとし、同時に 1991 年 6 月に国務院が公布した「コンピューター・ソフトウェア保護条例」を廃止した。改正後のコンピューター・ソフトウェア保護条例の実施は、WTO ルールの実施、公平競争の経済秩序の確立、知的財産権の保護、ソフトウェア産業及び国民経済情報化の発展促進について、重要な意義を担っている。

2　「コンピューター・ソフトウェア保護条例」の主な内容

「コンピューター・ソフトウェア保護条例」は 5 章 33 条から成り、総則、ソフトウェア著作権、ソフトウェア著作権の使用許諾及び譲渡、法律責任、附則を含む。

(1)　ソフトウェア著作権の主体

ソフトウェア著作権の主体には、ソフトウェアについて著作権を享有する自然人、法人又はその他の組織が含まれる。「条例」は、ソフトウェア著作権はソフトウェア開発者に属すると規定している。ソフトウェア開発者とは、実際に開発を組織し、直接開発を行い、開発が完成したソフトウェアについて責任を負う法人又はその他の組織、又は自己の有する条件により独立してソフトウェア開発を完成させ、そのソフトウェアについて責任を負う自然人である。但し、以下の状況においてはソフトウェア著作権の主体の確認は「条例」の関連規定に基づいて行われる。

第一に、2 つ以上の自然人、法人又はその他の組織が共同で開発したソフトウェアの場合、その著作権の帰属は共同開発者が締結した契約の約定による。書面の契約がない場合、又は契約に明確な定めのない場合で、共同開発したソフトウェアを分割して使用することができるときは、開発者は、各自開発した部分について単独で著作権を享有する。但し、著作権の行使にあたっては、共同開発したソフトウェア全体の著作権にまで拡大してはならない。共同開発したソフトウェアを分割して使用できない場合は、その著作権は、各共同開発者が共同で享有し、合意の上で

これを行使する。合意がまとまらず、且つ正当な理由がない場合は、いずれの一方も他方が譲渡権以外の権利を行使することを阻止してはならない。但し、収益はすべての共同開発者に合理的に分配しなければならない。

第二に、他人の委託を受けて開発したソフトウェアの場合、その著作権の帰属は委託者と受託者が締結した書面による契約書で定める。書面による契約がない場合、又は契約に明確な定めのない場合は、その著作権は受託者が享有する。

第三に、国家機関の命を受けて開発するソフトウェアの場合、著作権の帰属と行使は、プロジェクト任務書又は契約の規定で定める。プロジェクト任務書又は契約に明確な定めのない場合は、ソフトウェア著作権は任務を引き受けた法人又はその他の組織が享有する。

第四に、自然人が法人又はその他の組織における在職期間中に開発したソフトウェアについて、それが職務遂行の結果である場合、すなわち、職務において明確に指定された開発目標を目指して開発した場合、又は職務活動に従事する中で予見された結果又は当然の結果である場合、あるいは主に法人又はその他の組織の資金、専用設備、未公開の専門情報等の物質的、技術的条件を用いて開発し、且つ法人又はその他の組織が責任を負うソフトウェアの場合は、そのソフトウェア著作権は法人又はその他の組織が享有し、当該法人又はその他の組織はソフトウェアを開発した自然人に奨励を与えることができる。

(2) ソフトウェア著作権の対象

ソフトウェア著作権の対象はコンピューター・ソフトウェアである。「条例」の規定によると、コンピューター・ソフトウェアとはコンピューター・プログラム及びその関連文書である。コンピューター・ソフトウェアが法律の保護を受けるには、さらに2つの条件を満たさなければならない。ひとつは、開発者が独立して開発したものであること、すなわち、ソフトウェアが、開発者が独創的な労働を通して得たものであること。二つ目は、何らかの有形物に固定されていること、すなわち、言語、記号、電磁等の情報表現方式により紙、磁気テープ、磁気ディスク等の有形物に固定されていること。但し、ソフトウェアの保護は、ソフトウェア開発に用いられた思想、処理過程、操作方法、数学概念等には及ばない。

(3)　ソフトウェア著作権の内容及び合理的な制限

「条例」の規定によると、ソフトウェア著作権者は下記の各権利を享有する。

① 発表権。すなわち、ソフトウェアを公開するか否かを決定する権利。
② 署名権。すなわち、開発者の身分を明らかにし、ソフトウェア上に署名する権利。
③ 修正権。すなわち、ソフトウェアに増補、削除を行い、又は指令、語句の順序を変更する権利。
④ 複製権。すなわち、ソフトウェアを一部又は複数部制作する権利。
⑤ 発行権。すなわち、販売又は贈与の方法でソフトウェアのオリジナル又はコピーを公衆に提供する権利。
⑥ 貸出権。すなわち、有償で他人にソフトウェアの臨時使用を許諾する権利。但し、ソフトウェアが貸出の主要な目的でない場合はこの限りではない。
⑦ 情報ネットワーク伝播権。すなわち、有線又は無線の方法で公衆にソフトウェアを提供し、公衆が個人で選択した時間と場所においてソフトウェアを得られるようにする権利。
⑧ 翻訳権。すなわち、オリジナルソフトウェアをある自然言語文字から別の自然言語文字に変換する権利。
⑨ 使用許諾権及び報酬取得権。すなわち、ソフトウェア著作権者は他人にソフトウェア著作権の行使を許諾することができ、且つ報酬を得る権利を有する。
⑩ 譲渡権。すなわち、ソフトウェア著作権者はソフトウェア著作権の全部又は一部を譲渡することができ、且つ報酬を得る権利を有する。

ソフトウェアに内包される設計思想及び原理を学習し、研究するため、ソフトウェアのインストール、ディスプレイ、伝送又は保存等の方法でソフトウェアを使用する場合には、ソフトウェア著作権者の許諾を得なくて良く、報酬を支払わなくて良い。同時に、ソフトウェアの合法的な複製品の所有者は下記の権利を享有する。

① 使用上の必要に応じて、当該ソフトウェアをコンピューター等の情報処理能力のある装置内にインストールすること。

② 複製品の破損を防ぐため予備の複製品を作成すること。これらの予備の複製品は、いかなる方法によっても他人に提供して使用させてはならない。また、所有人が当該合法的な複製品の所有権を喪失した場合には、予備の複製品を廃棄しなければならない。

③ 当該ソフトウェアを実際のコンピューター応用環境に用い、又はその機能、性能を改良するために必要な修正を加えること。但し、契約に別途規定がある場合を除き、ソフトウェア著作権者の許諾を得ていない場合には、いかなる第三者に対しても修正後のソフトウェアを提供してはならない。

新条例において、ソフトウェア著作権者が享有する権利として貸貸権が追加されたのは、TRIPS協定の規定によれば、コンピューター・ソフトウェア製品及び映画著作物、録音著作物には貸貸権がなければならないとされているからである。ソフトウェアは、複製が容易であり、著作権者の権益は損害を受けやすい。

情報ネットワーク伝播権は、TRIPS 協定では触れられておらず、中国の新たな「著作権法」に基づいて追加されたものである。目下、ネットワーク上で最大の被害を受けているのは、2 種類の著作物、すなわち、ソフトウェアと CD である。仮にネットワーク上から自由にソフトウェアをダウンロードできるとすれば、開発者が苦労を重ね、巨額の資金を投入して開発したソフトウェアの販売はきわめて困難となる。

旧「条例」では、授業、研究、国家機関の公務執行等の非営利目的の需要によるソフトウェアの少量の複製については、著作権者又は合法的販売人の許可を得なくて良く、報酬を支払わなくて良いと規定していた。この規定は、TRIPS 協定の関連規定に抵触するため、今回の改正で削除された。ソフトウェアの保護は、その他の著作物と比較して、さらに厳格にしなければならない。すなわち、個人の学習、研究の目的のためであっても海賊版ソフトウェアを使用してはならず、許諾を得ていないソフトウェアをインストールし、複製してはならないとすべきである。「条例」では、正規のソフトウェア所有者は、紛失、破損に備えるためにのみ、1 部予備を作成することができるとし、且つ如何なる方式によっても他人に提供して使用させてはならないと規定している。このように規定した主な原因は、ソフトウェアの複製があまりにも容易で、コストも低く、複製品とオリジナルが全く同じであるからである。同時に「条例」では、海賊版ソフトウェアを製造し、販売する行為に対する取締を強化している。

(4) ソフトウェア著作権の保護期間

「条例」の規定によれば、ソフトウェア著作権はソフトウェアの開発が完成した日から発生する。自然人のソフトウェア著作権については、保護期間は自然人の生存中及び死後 50 年であり、自然人の死亡後 50 年目の 12 月 31 日までとされる。共同開発されたソフトウェアの場合は、最後に死亡した自然人の死亡後 50 年目の 12 月 31 日までとされる。法人又はその他の組織のソフトウェア著作権については、保護期間は 50 年であり、ソフトウェアの最初の発表後 50 年目の 12 月 31 日までとされる。但し、ソフトウェアの開発が完成した後 50 年以内に発表されなかった場合には、それ以降、「条例」による保護はなくなる。

同時に「条例」では、さらに、ソフトウェア著作権が自然人に属する場合、当該自然人の死亡後、ソフトウェア著作権の保護期間内において、ソフトウェア著作権の相続人は「中華人民共和国相続法」の関連規定に基づき、条例第 8 条に規定する署名権を除く権利を相続することができる。ソフトウェア著作権が法人又はその他の組織に属する場合、法人又はその他の組織の変更、終了後、その著作権は、本条例に規定する保護期間内においては、その権利義務を継承する法人又はその他の組織が享有する。権利義務を継承する法人又はその他の組織がない場合は、国が享有する。

旧「条例」の規定によれば、ソフトウェア著作権者は、国務院著作権行政管理部門の認定するソフトウェア機構で登録手続をしなければならなかった。登録して初めて法律による保護を受けることができるとされ、保護期間は 25 年であった。延長が必要な場合は、期間満了前に登録機構に申請しなければならず、延長は最長 25 年であった。TRIPS 協定の規定によれば、コンピューター・プログラムは文字著作物とされている。文字著作物は、いかなる手続も必要とせず、そ

の保護期間は少なくとも著作者の生存中及び死後50年である。このため新「条例」では、TRIPS協定の規定に基づき改正を行った。第一に、保護期間を延長し、第二に登録制度の性質を変更し、登録を義務ではなく、任意に変更した。任意の登録を残したのは、コンピューター・ソフトウェアは書籍と違って出版の過程がなく、登録が事後のソフトウェア取引及び版権紛争の初歩的な証拠となることを考慮したものである。

(5)　ソフトウェア著作権侵害行為

「条例」の規定よれば、「著作権法」又は「条例」に別途規定のある場合を除き、下記の行為は権利侵害行為である。

① ソフトウェア著作権者の許諾を得ずに、そのソフトウェアを発表し、又は登録すること。
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し、又は登録すること。
③ 共同開発者の許諾を得ずに、他人と共同開発したソフトウェアを自分が単独で完成させたソフトウェアとして発表し、又は登録すること。
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上の署名を書きかえること
⑤ ソフトウェア著作権者の許可なく、ソフトウェアを修正、翻訳すること。

ソフトウェア著作権侵害行為については、情状に応じて、侵害を停止し、影響を除去し、謝罪し、損害を賠償する等の民事責任を負わなければならない。社会公共の利益を損なう場合、著作権行政管理部門が権利侵害行為の停止を命じ、違法所得を没収し、違法な複製品を没収し、廃棄し、さらに過料に処することができる。情状が重いときは、著作権行政管理部門は、主に違法な複製品の製作に使われた材料、道具、設備等を没収することができる。刑法に触れる場合は、法に基づいて刑事責任を追及する。

五　税関による知的財産権保護条例

1　条例制定の背景

中国税関は1994年9月から知的財産権の保護を開始したが、当時はまだ関連の法律規定がなく、税関の法律執行に法的根拠を持たせ、法に基づいて行えるようにするため、1995年7月に、中国は「税関による知的財産権保護条例」を公布し、1995年10月1日より施行した。この条例の公布及び実施は、中国税関の知的財産権の保護業務が法制化及び制度化の段階に入ったことを示している。

近年の国際貿易の急速な発展に伴い、他人の知的財産権を侵害する違法な貨物の国際貿易量が増加傾向を示している。推定で、毎年の全世界の偽造貨物生産額は、世界の貿易額の5％を占め、約1,000ドルから1,200億米ドルに達している。権利侵害製品の貿易の氾濫は、国際貿易の秩序を著しく乱し、国際貿易における不正競争の重要な要素となっている。さらに深刻なのは、偽ブランドの劣悪製品が既に宇宙、航空、自動車、食品、薬品の製造及び流通領域に侵入し、各国の国の安全並びに人民の生命の安全及び健康に多大な損害と脅威を与えていることである。

国際貿易領域の権利侵害海賊版活動の更なる拡大を食い止めるため、世界各国は知的財産権の立法及び司法による保護を強化すると同時に、知的財産権保護の重点を行政による保護、特に税関による国境での保護に移している。税関は、国の出入国の監督管理機関であり、輸出入貨物を効果的に制御する能力を有し、権利侵害貨物の輸出入を防止し、制止する面で重要な役割を果たすことができる。世界各国の多くも権利侵害貨物の輸出入を禁止する法律、法規を相次いで公布している。特にGATTのウルグアイラウンドでの「知的所有権の貿易関連側面に関する協定」（TRIPS協定）合意以降、世界各国は次々とその国内法規に補充、改正を加え、税関に、必要な措置を講じ、知的財産権侵害貨物の輸出入を制止する職権を与えた。

中国はTRIPS協定の承諾を履行するため、国務院が1994年7月に「知的財産権保護業務のさらなる強化に関する決定」を公布し、その中で『外国が参加する「工業所有権の保護に関するパリ条約」及び「文学的及び芸術的著作物の保護に関するベルヌ条約」の関連規定を履行し、対外経済技術貿易における知的財産権の保護を強化するため、税関の知的財産権保護、権利侵害製品の輸出入を制止する機能を強化し、必要な国境措置を講じ、効果的に権利侵害製品の輸出入を制止しなければならない。税関は、関連部門との連携及び協力を深め、法に基づいて厳格に知的財産権の国境保護措置を実施しなければならない。』と規定している。国務院の指示により、税関総署は、1994年9月に公告を行い、中華人民共和国の法律及び行政法規の保護を受ける知的

財産権を侵害する貨物の輸出入を禁止した。それ以来、知的財産権の輸出入保護は中国税関の職責の一つとなった。

1995 年 7 月、国務院は「中華人民共和国税関による知的財産権保護条例」を公布し、税関総署は「中華人民共和国税関の知的財産権保護に関する実施規則」を公布し、税関による知的財産権の保護は相応の法規、規則を有することとなった。2000 年 7 月、第 9 期人民代表大会常任委員会第 16 回会議において、再度改正された「中華人民共和国税関法」が採択された。これは、中国が WTO に加盟するという新たな情勢を十分に考慮し、税関による知的財産権保護に関する条項を追加し、税関法上の空白を埋め、法律の形式を以って正式に税関に「法律、行政法規の規定に基づき、輸出入貨物に関連する知的財産権に対する保護を実施する」権限を与えると同時に、相応の制度と法律責任を規定したものである。

2 「条例」の主な内容

「条例」は 6 章 36 条から成り、総則、届出、申請、調査及び処理、法律責任、附則を含む。「条例」の規定によれば、税関の知的財産権保護の基本手続は 4 段階に分かれる。すなわち、知的財産権の届出、権利侵害の疑いのある貨物の差押え、貨物の権利侵害状況等の状況に対する調査の実施、権利侵害貨物と荷送人・荷受人に対する処理と処罰である。

(1) 知的財産権の届出

知的財産権の税関保護届出とは、すなわち、税関にその知的財産権に対する保護の実施を請求する権利者は、「条例」の規定に基づき、税関総署の規定する書式に従い、その知的財産権の法律的状況、関連貨物の状況、知的財産権の合法的使用状況並びに権利侵害貨物の輸出入状況を、書面の形式で税関総署に通知し、税関による保護の資格を得る手続である。知的財産権者は、税関に、輸出入貨物と関係のある自らの知的財産権に対する保護の実施を請求する場合、当該知的財産権を税関に届け出なければならない。従って、知的財産権の税関届出は、当事者が税関に知的財産権の保護の実施を請求する前提となるものであり、必要不可欠のものである。届出は、また、税関が権利侵害貨物を発見し、将来の権利侵害行為の発生を予防し、権利者の合法的権益を遅滞なく保護することにも役立つ。

知的財産権者及びその代理人（以下「知的財産権者」という）は、税関に輸出入貨物に関連する自らの知的財産権に対する保護に実施を請求する場合、当該知的財産権を税関総署に届け出なければならない。届出を申請する際は、税関総署に書面で申請しなければならない。申請書には、下記の内容を記載しなければならない。知的財産権者の名称又は氏名、登録地又は国籍、住所、法定代表者、主たる営業場所等。登録商標の登録番号、内容及び有効期間、特許付与番号、内容及び有効期間、又は関連著作権の内容、知的財産権に関連する貨物の名称及びその産地、知的財産権を授権された者又は使用を許諾された者。知的財産権に関連する貨物の主要な輸出入税関、輸出入者、主な特徴、通常価格等の関連状況。既知の権利侵害貨物の製造者、輸出入者、主要な輸出入税関、主な特徴、価格等の状況。税関総署が説明すべきであると認めるその他の状況。

届出の書面による申請を提出する時は、下記の文書を添付しなければならない。知的財産権者の身分証明書の写し又は登録証書の副本又は登録機関の認証を経た写し。登録商標の登録証の写し、商標局が登録商標の譲渡を認可した旨の公告又は届け出た商標使用許諾契約の写し、又は特許証の写し、特許局で登録及び公告を経た特許譲渡契約の副本、特許実施許諾契約の副本、又は著作権の証明文書又は証拠。税関総署が添付の必要があると認めるその他の書類。

(2) 権利侵害の疑いのある貨物の差押え

権利侵害の疑いのある貨物の差押えは、税関の保護措置の重要な部分であり、権利人が税関に実施を申請する保護措置とは、権利侵害の疑いのある貨物の差押えを指す。税関が権利侵害の疑いのある貨物を差し押さえるのは、税関総署に届け出た知的財産権の権利者の提出する申請によることもでき、また職権により自ら差し押さえることもできる。

第一に、知的財産権の権利者は、権利侵害の疑いのある貨物が輸出入されようとするのを発見した場合は、貨物輸出入地の税関に、知的財産権保護措置を取るよう申請することができる。
税関に知的財産権保護措置を取るよう請求する時は、書面による申請を提出し、申請書には下記の内容を記載しなければならない。保護を申請する知的財産権の名称、税関届出番号、権利侵害

の疑いのある者の名称、住所、法定代表者、主たる営業場所、権利侵害の疑いのある貨物の名称、規格等の関連状況、権利侵害の疑いのある貨物が輸出入される可能性のある港、時間、運輸手段、荷受人又は荷送人等の関連状況、権利侵害に関する証拠、税関に実施を請求する措置、税関が提供の必要があると認めるその他の内容。

申請人は、税関に権利侵害の疑いのある貨物の差押えを請求する場合、税関に輸入貨物の CIF 価格又は輸入貨物の FOB 価格と等価の担保金を支払わなければならない。

税関は、知的財産権の権利者の申請に応じ、権利侵害の疑いのある貨物の差押えを決定した場合、税関差押え証書を作成し、荷受人又は荷送人に送達し、且つ申請人に書面で通知しなければならない。

荷受人又は荷送人は、その輸出入貨物が申請人の知的財産権を侵害していないと認識している場合は、税関差押え証書送達の日から 7 日以内に、税関に対し、書面による説明を提出しなければならない。荷受人又は荷送人が異議を申し立てない場合は、税関は調査の上で、差し押さえた権利侵害の疑いのある貨物を権利侵害貨物として処理する権限を有する。異議の申立があった場合は、税関は、直ちに書面で申請人に通知しなければならない。

申請人は、書面による通知送達の日から 15 日以内に、権利侵害紛争について知的財産権主管部門に処理を求め、又は人民法院に提訴する権利を有する。

第二に、税関は輸出入貨物の検査を行う時に、輸出入貨物に税関に届け出られた知的財産権を侵害する疑いのあるものを発見した場合、これを差し押さえる権限を有する。税関は、権利侵害の疑いのある貨物を差し押さえる場合には、税関差押え証書を作成し、荷受人又は荷送人に送達し、且つ直ちに知的財産権の権利者に書面で通知しなければならない。

荷受人又は荷送人は、その輸出入貨物が申請人の知的財産権を侵害していないと認識している場合は、輸入貨物の CIF 価格又は輸出貨物の FOB 価格の 2 倍に相当する担保金を税関に納めた後、税関に関連貨物の通関許可を請求することができる。

(3) 貨物の権利侵害状況に対する調査の実施

税関が権利侵害の疑いのある貨物を差し押さえた後、差押えの日から 15 日以内に、差し押さえた権利侵害の疑いのある貨物及び関連状況についての調査を開始しなければならない。但し、権利侵害紛争の当事者が既に権利侵害紛争について知的財産権主管部門に処理を求め、又は人民法院に提訴した場合はこの限りではない。

税関は犯罪の疑いがあると認める場合は、関係機関に調査を移管しなければならない。税関が差し押さえた権利侵害の疑いのある貨物及び関連状況についての調査を実施する時は、知的財産権の権利者は必要な協力をしなければならない。

「条例」第 20 条の規定によれば、税関が調査を開始する前に関係当事者が権利侵害紛争についてすでに知的財産権主管部門に解決を求め、又は人民法院に提訴している場合は、税関は、調査をしない。但し、「条例」には、当事者が税関調査期間に知的財産権主管部門に調査及び処理を求め、又は裁判所に提訴することを禁止する規定はない。従って、当事者は、税関調査期間においても調停を申請し、又は提訴することができる。この場合、税関は、原則的には調査を実施する権限を有するが、調査及び処理又は訴訟は通常、権利侵害紛争に関係するため、この時、税関は調査を中止し、知的財産権主管機関又は人民法院が決定又は判決を行った後で関連貨物に対する処理を行う。

(4) 権利侵害貨物と荷受人、荷送人に対する処理及び処罰の実施

差し押さえられた権利侵害の疑いのある貨物が下記の状況のいずれかに該当する場合、税関は、通関を許可することができる。税関又は知的財産権主管部門による調査の結果、権利侵害の疑いが排除された場合。人民法院の判決又は裁定で権利侵害の疑いが排除された場合。関連当事者が規定の期間内に人民法院に提訴しない場合。人民法院が不受理の裁定を行った場合又は人民法院が財産保全の裁定を行わなかった場合。知的財産権の権利者が規定の期間内に回答しない場合、又は知的財産権の税関による保護を放棄する場合。

差し押さえられた権利侵害の疑いのある貨物は、税関、知的財産権主管部門又は人民法院によって権利侵害貨物と確定された場合、税関が没収する。没収された権利侵害貨物は、状況に応じ、下記の規定に従って処分される。著作権侵害貨物は廃棄する。商標専用権侵害貨物は、侵害商標

を除去できないときは廃棄する。商標を除去することができ、且つ貨物を利用できる場合は商標を除去し、関連貨物は、社会公益事業に用いるか又は法に基づき競売し、侵害者以外の者に売却して自分で使用させなければならない。この 2 種類以外のその他の権利侵害貨物は、国務院の関連規定に従って処理される。

税関の決定、知的財産権主管部門の決定又は人民法院の判決又は裁定が効力を生じた後、税関は、関連当事者が納付した担保金を、下記の費用を控除した上で返還しなければならない。貨物の貯蔵、保管、処置等の関連費用、申請が不当であったために関連当事者に損害を与えた場合の賠償費用。

六　集積回路配置設計保護条例

1　条例制定の背景

2001 年 4 月、国務院は「集積回路配置設計保護条例」（以下「条例」という）を公布し。2001 年 10 月 1 日から施行した。条例の公布は中国の知的財産権保護の法律制度がさらに整備されたことを示すと同時に、中国政府の今までどおり知的財産権を重視し、保護する姿勢を表明するものとなった。

(1)　集積回路配置設計保護条例の制定は、中国のWTO加盟プロセスに適応するため

集積回路技術は、目下、最も発展のスピードが速く、最も活力のある技術分野の一つで、情報産業の核心であり、国民経済情報化の基礎である。集積回路は、社会、科学並びに国民経済の各方面で広範に応用され、経済、文化の発展を強力に促し、電子情報時代の到来をもたらし、また、人々の生産、生活様式、思想（思考）と文化的観念及び習慣等を変化させつつある。目下、集積回路の技術レベル及び産業規模は、国の科学技術の発展レベル、総合的な国力、産業構造の高級化のレベルなどを測る公認の指標の一つになっており、国の安全及び国民経済発展にとってきわめて重要な戦略的産業となっている。各先進国並びに多くの新興工業国及び地区は、次々と巨額の資金を投資し、元手を惜しまずこの非常に競争の激しい分野に参入している。集積回路技術の革新を促すため、また、集積回路産業の発展を促すため、世界各国は次々と法律の制定を通じて集積回路配置設計（以下「配置設計」という）に保護を与えている。1989 年 5 月 26 日、世界知的所有権機関がアメリカのワシントンで「集積回路についての知的所有権に関する条約」（以下「ワシントン条約」という）を採択し、集積回路の知的財産権の保護を専門に規定した。中国はワシントン条約の調印国である。ワシントン条約は今なお発効していないが、WTO の「知的所有権の貿易関連側面に関する協定」（以下「TRIPS 協定」という）第二部分第六節で配置設計の保護が明確に要求され、且つワシントン条約の実体規定が引用されている。中国は WTO 加盟の交渉過程中で、TRIPS 協定に基づき配置設計保護の法律を制定することを既に約束している。集積回路技術の革新を奨励し、科学技術の発展を促進し、また、中国の対外的約束を履行するため、「集積回路配置設計保護条例」の制定は急務であった。

(2)　集積回路配置設計保護条例の制定は、中国の知的財産権保護制度を整備するため

知的財産権保護の新たな対象である配置設計は、伝統的な著作権の対象にはなかった工業実用性を備えており、特許法の要求する進歩性に欠けるものである。既存の著作権又は特許等の法律制度を単純に適用しても、配置設計に十分な保護を与えることはできない。このため、多くの国が相次いで専門の法律を制定し、配置設計に直接且つ効果的な保護を与えた。1984 年 11 月、アメリカが世界に先駆けて「半導体チップ保護法」を公布し、施行して以来、現在までに数十カ国及び地区が関連法規を制定している。

中国政府は以前から知的財産権の保護を重視しており、建国以来、中国政府は数十年の期間で先進国が 100 年以上かけた立法の過程を完了し、比較的完全で、中国の国情に合うと同時に国際慣例にも合致する知的財産権保護の法体系を確立した。しかしながら、集積回路は新興の技術であり、その特徴は伝統的な知的財産権法の保護対象と異なり、特許法にも著作権法にも該当しない。このため、先進国の立法経験を参考に、配置設計を専門に保護する法規を制定し、中国の知的財産権保護制度を整備することが必要なのは明らかであった。

(3)　集積回路配置設計保護条例の制定は、中国の集積回路産業の急速な発展に適応するため

中国の集積回路産業は20世紀の60年代中期に興った。目下、中国の集積回路産業は、一応の形が整い、7つのチップ製造中核企業、10余りのパッケージ工場並びに20余りの設計開発単位からなる、設計、チップ製造、回路パッケージの三つが共に発展する体制を形成している。しかし、先進国と比べると、中国の集積回路技術にはまだ遅れている部分があり、強力に発展を促進する必要があった。このため、2000年6月、国務院は「ソフトウェア産業及び集積回路産業の発展を奨励する若干の政策」を公布し、政策援助を強化した。中国の集積回路産業の発展を促進するため、さらに集積回路配置について法律を制定する必要があった。法律の制定を通じて、集積回路配置専用権の保護制度を確立することは、集積回路配置の創作者の合法的権益の保護に役立ち、集積回路技術の革新の促進に役立ち、また、国外の先進的な集積回路技術の導入に役立つものである。

2 条例の主な内容

(1) 条例の保護の対象及びその条件

① 条例の保護の対象は集積回路配置設計である

集積回路は、半導体基盤、素子、接続導線から構成される何らかの電子機能をもつ中間製品又は最終製品である。二つ以上の素子（このうち少なくともひとつはアクティブ素子）を基盤の中又は基盤の上に集積し、且つ一部又は全体が互いに導線で接続された三次元の配置が、集積回路配置設計である。

一種の新たな知的財産権の保護対象である集積回路配置設計は、著作権、特許権の保護対象と同じところも異なるところもある。著作権によって保護される著作物と比較すると、集積回路配置設計は、工業的実用性を備えており、且つ一定の技術レベルが求められる。特許法によって保護される技術と比較すると、集積回路配置設計には、既存技術の実質的改良は要求されない。このため、既にある著作権又は特許保護の法律制度を単純に採用するだけでは、集積回路配置設計に適切な保護を提供することは困難であり、単独で法律を制定する必要があった。

② 条例の保護を受ける集積回路配置設計に必要な条件

条例が保護する集積回路配置設計は、一定の条件を備えていなければならない。ワシントン条約及びTRIPS協定の集積回路配置設計に対する保護条件に関連する規定を参照し、条例第4条では次のように規定している。「保護を受ける配置設計は独創性を備えていなければならない。すなわち、当該配置設計は創作者自ら知的労働の成果であり、且つその創作時に当該配置設計が配置設計創作者と集積回路製造者との間で公認された通常の設計ではなかったこと。」「保護を受ける通常の設計により構成される配置は、その組合せが全体として前項に規定する条件に合致すること。」

(2) 配置設計専用権

① 配置設計専用権の権利内容

中国の集積回路配置設計保護の実際の必要性に基づき、ワシントン条約及びTRIPS協定の規定に従い、条例は2つの配置設計専用権規定している。すなわち、複製権及び商業利用権である。第7条は、「集積回路配置設計権利者は下記の専用権を有する。保護を受ける集積回路配置設計の全部又はそのうちの独創性を備えた部分を複製すること。保護を受ける配置設計、当該配置設計を含む集積回路又は当該集積回路を含む物品を商業利用に投入すること。」と明確に規定している。第2条でも複製及び商業利用について、本条例において複製とは「配置設計又は当該配置設計を含む集積回路を重複して製作する行為」を指し、商業利用とは「商業目的で、保護を受ける配置設計、当該配置設計を含む集積回路又は当該集積回路を含む物品を輸入し、販売し、又はその他の方式によって提供する行為」を指すと明確に規定している。

② 配置設計専用権の保護期間

集積回路技術は急速に発展しており、世代交代の速度が非常に速く、配置設計の有効期間が比較的短く、TRIPS協定では、配置専用権の保護期間を最低10年と規定している。これに基づき、条例第12条では、「配置設計専用権の保護期間は10年とし、配置設計の登録申請の日又は世界のいずれかの地方で最初に商業利用に投入された日から起算するものとし、いずれか早い方の日

を基準とする。但し、登録又は商業利用に投入されたか否かに関わらず、配置設計は、創作が完成した日から15年を経過した後は、本条例による保護を受けない。」と定めている。

(3)　配置設計の登録

ワシントン条約は、配置設計専用権は当該配置設計の最初の商業利用又は登録により発生すると規定している。中国の具体的状況及び実際の必要性に基づき、また、世界多数の国の方法を参照して、条例第8条では、「配置設計専用権は、国務院知的財産権行政部門における登録を経て発生する。」、「登録を経ていない配置設計は、本条例による保護を受けない。」と規定し、第17条では「配置設計は、世界のいずれかの地方で最初に商業利用された日から2年以内に国務院知的財産権行政部門で登録を申請しなかった場合、国務院知的財産権行政部門は登録を認めないものとする。」と規定する。これらの規定は、ワシントン条約及びTRIPS協定の規定する保護水準に合致するものであり、登録を通じて、国外の既に世界で商業利用に投入されて2年以上経過し、且つ中国で未登録の先進的な配置設計を保護の対象から除外することができ、中国の集積回路産業の発展に役立たせることができる。配置設計の登録機構について、条例第14条は「国務院知的財産権行政部門は、配置設計の登録業務を担当し、配置設計の登録申請を受理するものとする。」と規定している。

(4)　配置設計専用権の制限

知的財産権保護制度の集積回路産業の発展促進の機能を充分に発揮させるため、配置設計専用権に十分な保護を提供することが必要であると同時に、新たな配置設計の普及、応用の妨げとならないよう、配置設計専用権に適度な制限を加える必要がある。条例は、中国の集積回路産業発展の実際の必要性を出発点として、ワシントン条約及びTRIPS協定で認められる範囲内において、配置設計専用権に制限を加えた。

① 合理的な使用

条例第23条は、「下記の行為は、配置設計権利者の許諾を受けなくてよく、報酬を支払わなくてもよい。個人的目的又は純粋に評価、分析、研究、教育等の目的のため、保護を受ける配置設計を複製する行為。保護を受ける配置設計を前項に規定に基づき評価し、分析し、独創性のある配置設計を創作する行為。自ら単独で創作した、他人と同一の配置設計を複製し、又は商業利用に投入する行為。」と規定している。

② 権利の消滅

条例第24条は、「保護を受ける配置設計、当該配置設計を含む集積回路又は当該集積回路を含む物品を、配置設計権利者が、又はその許諾を受けて市場に投入した後、他人が再度商業利用する場合は、配置設計権利者の許諾を得なくてもよく、且つ配置設計権利者に報酬を支払わなくてもよい。」と規定している。

③ 善意の使用

条例第33条第1項は、「保護を受ける配置設計を含む集積回路又は集積回路を含む物品を取得した時に、その中に不法に複製された配置設計が含まれていることを知らず、且つ知り得べき合理的な理由もなく、それを商業利用に投入した場合には、権利侵害とはみなさない。」と規定している。

④ 裁定実施権

条例第25条は、「国に緊急事態又は非常事態が発生した場合、公共の利益のためである場合、又は人民法院、不正競争行為監督検査部門が法により配置設計権利人に不正競争行為があると認定し、救済が必要とされる場合、国務院知的財産権行政部門は、当該配置設計の裁定実施権を与えることができる。」と規定している。

【ＷＴＯ関係日本側コメント、パネル討論】

○小杉　セッションを再開します。後半は、日本側のコメンテーターのパネリストのかたのコメントを、４人の方それぞれの立場からいただくことになっております。最初に、中国との法律問題を平素扱っていらっしゃる、弁護士の射手矢さんからコメントをお願いいたします。

○射手矢　ただいまご紹介にあずかりました弁護士の射手矢好雄です。どうぞよろしくお願いいたします。私は弁護士として、日本企業の中国投資、中国投資をした結果、中国で発生した紛争の処理に携わっております。今回はＷＴＯとの関係ということですが、弁護士業務をやっておりましても確かにＷＴＯ効果はあると感じます。ＷＴＯに加盟してから、中国に対する日本企業の本格的な投資が随分増えてきたという感じがいたします。

先ほども休憩時間に事務所に電話をしましたら、本日も新しい投資の案件が２件入っているというように、毎日のように新しい案件が動いている感じがいたします。しかも、その規模が随分と大きなものになってきました。製造業の投資についても大きなものがありますし、先ほどサービス業に関する投資という話も出ましたが、流通、金融といろいろなサービス業の投資も増えてきているという感じがいたします。やはり、ＷＴＯに加盟したということは 13 億人の巨大市場が自由貿易体制に加わったということですから、相当インパクトがあるものではないかと思います。

本日私がお話するのは３つ論点があります。１つ目は「中国の法律制度はどうなっているのか」。２つ目は「ＷＴＯの加盟に伴いどういう投資チャンスが拡大したのか」。３つ目は、チャンスの裏にはピンチありですからリスクをいかに管理していくのかという「リスク管理」についてお話をしていきます。

まず、「中国の法律制度はどうなっているのか」ということです。本日も午前中に、「契約法の制定」あるいは「民法典の制定」ということでお話が出ましたが、中国の法律整備は本当に進んでおります。日本にある、法律のほとんどすべてが中国にあると言っても過言ではありません。

私は、ここに『六法全書』を持ってきました。遠くのほうから見ると、三省堂の『模範六法』を持ってきたのではないかと思われるかもしれません。ところが、これは中国の『六法全書』であります。『中華人民共和国常用法律法規全書』という中国の六法です。三省堂の『模範六法』も持ってまいりましたが、比べてみますと、色も一緒ですし、頁数も 3,000 頁であります。

法律の数を調べると、日本のは 447 件、中国のほうも 377 件と、両方とも 400 件ぐらいの法律が六法の中に入っています。いまは、日本にあって、中国にない法律を探すのは非常に困難であります。ちょっと前までは証券法がないとか、契約法がないというと正解だったわけですが、いまではその正解は独占禁止法です。独占禁止法は、日本にはあるが中国にはない法律です。

ところが、これも今年の全国人民代表大会で、独占禁止法を制定するということを決めますので、来年のいまごろこのセミナーをすれば、独占禁止法もできているかもしれないという状況です。

いつの間に、法律がたくさんできたのかということですが、昔の中国のイメージ、即ち文化大革命の中国をイメージされていると法律はありませんでした、そのとおりであります。これは、ホップ・ステップ・ジャンプで整備されてきています。

第１段階は 1979 年の「改革・開放」です。文化大革命が終わって、これからは中国のマーケットを外にもオープンしようという改革・開放政策をとり、ここで法律の整備の第１段階が出ました。

第２段階は、1992 年に、鄧小平が「南方講和（南巡講和）」を発表したときであります。これから中国は社会主義市場経済を本格的に導入する。「社会主義」という枕詞は付きますが、市場経済を本格的に導入する、ということを決めました。このときから、ものすごいスピードで法律が整備されてきたわけです。

第３段階は、今回の「ＷＴＯ加盟」に伴う法律改正であります。先ほど、趙先生から、1,000

件以上の法律の改正を行うのだというお話がありました。まさにそのとおりでありまして、ＷＴＯ加盟に際して中国はいろいろなコミットメントをしております。そのコミットメントを法律の形で実現する、というのがいまやっている作業です。現に、昨年の暮れから今年にかけて法律がたくさん改正されてきております。私ども法律事務所としても、その速報体制をとり、新しい法律が出ればそれをすぐに翻訳をして、お客様であるとか、いろいろな経済団体に配るという作業をしております。

法律がたくさん出来てきた、ということが第１点です。第２点として、今回ＷＴＯの加盟に伴い、投資チャンスが拡大してきたということをお話します。ＷＴＯというのは、わかったようでわからない概念であります。渡邊先生がその専門家でいらっしゃるわけですが、私も私なりに考えました。これは、いろいろな切り口があります。１つは、「何を対象にしているのか」という切り口です。ようするに、Ｘ軸とＹ軸みたいなものを考え、Ｘ軸で「物」なのか「サービス」なのか、というのが１つの考え方です。そして、それはどういう行為なのかということで、「貿易」なのか「投資」なのか、というＸ軸Ｙ軸で考えるとわかりやすいかと思います。それとは別に、「知的所有権（知的財産権）」という別の柱があります。

物かサービスかで「物」、貿易か投資かで「貿易」ということを考えると「物の貿易」ということがあります。これは、ＷＴＯの古典的な分野であり、先ほど許先生が言われたように、関税率を引き下げていく、というのがＷＴＯの効果であります。

次に「物の投資」です。つまり、物を作るために製造業として投資をするという問題があります。これは、ＷＴＯではＴＲＩＭ（Trade Related Investment Measures）といわれているところです。これはどういうことかというと、「ローカル・コンテンツの要求」を廃止しなければいけない。中国で製造するのだったら、中国製の原材料を使わなければいけないという要求をしてはいけない、というのが１つの要件です。

２番目は、「輸出義務を要求する」、つまり、中国で製造したいのだったら、つくったものを外国に輸出しなさい、ということを言ってはいけませんというのが２番目です。

３番目は、「外貨収支のバランスをとるということをしてはいけない」ということです。要するに、「ローカル・コンテンツ要求」「輸出義務」「外貨収支バランス」これらを一切要求してはならないというのがＷＴＯの条件です。

中国はＷＴＯに加盟したことに伴い、「合弁に関する法律」、「合作会社に関する法律」「独資会社に関する法律」をすべて改正し、そしてこの３つの条件を満たしたのであります。これに伴い、外国企業の投資も随分とやりやすくなったということがいえます。

物の投資ということについて、中国では「投資ガイドライン」というものがあります。外国から中国に投資をするにあたり、その投資が奨励されているのか、一般的なものなのか、制限されるものなのか、禁止されるものなのかという４つに分類しております。この投資ガイドラインも、今年の４月から改正されています。これにより、いままで制限されていたものの数が随分減りました。そして、いままで奨励されていたものの数が増えました。要するに、奨励が増えて、制限が減ったということです。これに伴って、中国への投資もやりやすくなったということが言えます。

「サービス分野の開放」です。これは、さきほど言いました対象が何かということで、「物」か「サービス」かということのサービスです。このサービスをいかにして投資するのか。すなわち、中国でサービス業をいかに立ち上げるのかという問題であります。これについては、ＷＴＯの加盟文書でたくさんの約束を中国はしています。外国がいろいろな要求を突きつけて、中国がそれに応じたということです。

例えば、電気通信の分野、流通の分野、金融では保険・銀行の分野、旅行の分野、運輸業の分野といろいろな分野で中国は約束をしています。

いま、サービスの１つで「流通」と申しましたが、いままで中国投資は、中国を製造基地として考えていました。これを、いまの流れでは中国をマーケットとして考えるという投資が増えてきております。この中で考えなければいけないのは、いかにして物を流通させるのかということです。

中国では、ＷＴＯ加盟後、３年以内にすべての企業に貿易権を与えるという約束をして

います。ところが、この貿易権と流通権というのは、若干別の概念であります。したがって、貿易は許されても、流通をするためには流通業の免許を取らなければいけないという問題点はまだまだ残っております。

最後に「リスク管理」ということです。ＷＴＯに加盟してチャンスは増えたというのはそのとおりです。しかし、向こう見ずに中国投資をしてしまうと大怪我をする、ということがいえるかと思います。

私ども弁護士として、日本企業の中国投資を見てまいりますと、日本企業はあまりに無防備に中国投資をしているという感じがいたします。アメリカや欧米に投資する場合には相当の注意を払って投資をしていますが、中国だとなんとなく近いからだとか、顔が似ているからとか、乾杯・乾杯で盛り上がったということで、あまりにも無防備に投資する例があるのではないかという気がします。

１つ知らなければいけないのは、中国は契約社会であります。日本の方は、中国は人知の国だから、人間と人間の約束が大事で、別に契約にしなくてもいいのではないかと思われる方がいるかもしれませんが、それは大きな誤りです。

日本の裁判では、証言等も通じて口頭の約束も立証することができます。でも、中国の場合、最後に物を言うのは紙に書いたものということであります。

もう１つは、中国と日本の権利意識の問題です。訴訟社会が中国に到来するかもしれない、ということがいえます。日本的に考えると、日本人も中国人も顔が似ているから、あまり訴訟は好まないのだろうと思うかもしれませんが、これも間違いです。むしろ何か問題があれば、中国の人は遠慮せずにクレームを言ってきて、それが通らなければ訴訟をやる例はたくさんあります。

特に、製造物責任、ＰＬ法の分野ですが、日本の電気会社、あるいは自動車会社は軒並み中国でＰＬ訴訟の対象になっているというのが現状であります。リスク管理ということからすれば、自らの権利は自ら守るということも必要かと思います。

先ほど、孫先生から知的所有権の話がたくさんでました、法律ができてきたのはそのとおりであります。それの運用を中国政府に期待するのはもちろんですが、やはり自分の権利は自分で守っていく。偽物が出れば偽物対策をきちんとするというのが重要ではないかと思います。

リスク管理としては、契約をきちんとしなさい、訴訟対策をきちんとしなさい、自分の権利は自分で守りなさいということなのですが、要するに中国においてもビジネスの基本を忠実に守って行動する。いわば、欧米への投資と同じだけの注意を払って中国投資を行うことが必要ではないかと思っております。短い時間でしたが、法律制度、投資チャンス、リスクの３点についてお話いたしました。

○小杉　弁護士としての、実践的なお話をありがとうございました。次は、日本の企業の観点から佐久間総一郎さんにお願いいたします。

○佐久間　許先生、孫先生、大変ご懇切で示唆に富むお話をありがとうございました。また、射手矢先生のお話も大変勉強になりました。許先生のお話を聞きますと、広範な法整備を極めて短期間で成し遂げつつあるということ。そのスピードとご努力に関し敬服する次第でございます。

許先生は特にお触れにはなりませんでしたけれども、ある法の分野では日本よりはるかに進んでいます。例えば通商法、セーフガード、アンチダンピングは、まさしくＷＴＯルールそのものの国内法ですが、これは中国ではよく整備されていますけれども、日本は数段遅れています。

具体的にいうと、セーフガードというのは、国が一方的に輸入に対して数量規制するなり、関税を上げるという制度です。日本では、そういう措置を民間なり企業が「やってください」とお願いする権利は認められていませんし、その手続きも一切ありません。当然、これはＷＴＯでは認められていますので、中国ではそういう整備は既にされています。この辺が、この間起きた、中国の椎茸、畳表等の非常に迷走した要因の１つではないかと思っています。

これから私が申し上げることは、本日は中国のセミナーということですので中国の問題

としてお話しますけれども、その多くは日本にも当てはまるということです。これから、私ども中国でビジネスをしている一企業の問題、現実的に困った問題の事例をご紹介しながら私見を述べさせていただきます。

1点目は、非常に乱暴な言い方をすると契約、特に企業間の契約については、当事者の合意のままに契約を結ばせていただきたいということです。エレガントに言うと、契約自由の原則をもうちょっと進めてもらいたい。午前中に趙先生が言われた強行法規の問題で言えば、強行法規が何かをはっきりするだけではなくて、強行法規の部分を極力少なくしてもらいたい。これは、消費者保護などはべつですけれども、当然企業間の行為についてですが、こういう点が非常に重要だと思います。

これから、中国においてもそういう方向で法律を作るということだけではなくて、法律を整理する、法律をなくす、規制をなくしていくという方向での努力として考えていただきたいと思います。

この点で具体的に困ったのは、先ほど射手矢先生がお話しになられた外資三資法の1つなのですけれども、この中に外資企業というのは 25 %以上出資しなければいけないという規定が中外合弁企業法4条にあります。例えば、新日鐵と中国企業とのジョイントベンチャーを中国でやろうとしたときに、新日鐵は 10 %、中国側は 90 %でやろうということを当事者で合意しても、そういう合弁は認められません。これは強行法規ですから、そういう契約は当然認可されずに無効です。これは、当事者がいくらそれでいいのだと言っても駄目だということです。

これで非常に困るのは、メーカーですからお客様にマイノリティー投資 10 %ぐらいをして、材料をたくさん買ってもらいたいというのは十分合理性があるのですが、そういうことができない。その結果不本意ながら 25 %まで出資する。もう1つの問題は、日本の場合は持分法適用の対象になるという問題もあります。

更にどういう問題があるかというと、揚子江を挟んで上海の北側に南通という繊維の古い町があるのですが、そこで棒鋼のジョイントベンチャーをやりました。それは、新日鐵が最低の 25 %、中国が 75 %でスタートしました。儲からなかったので、その後すぐに資金不足（500 万ドル）になりました。最初にどういう合意をしたかというと、中国側はローン、我々も外貨ローンでしたが、その当時は非常に厳しい元のローン規制がありまして、応分の負担は中国側は増資でやります、日本側は外貨ローンでやりましょうということになりました。

ところが、これをやると中国側の出資比率が上がりますから、日本側の 25 %を割ってしまうことになりますので、これは結局できませんでした。当事者でそういうことを考えていたのですけれども、なにが起きたかというと、日本側も不本意ながら増資することにしました。つまり、75 %、25 %の比率がそのままで 500 万ドル上がっていったということになります。つまり、これしか選択がなかったということです。

この 25 %ミニマムというのは、たぶん外資系は税の優遇措置を受けていますから、外資系の要件として 25 %以上というのはわかるのですが、そういう法益というのは税法で手当てしてもらいたい。つまり、そういう優遇措置をもらいたいのなら 25 %はキープしなさいというのはわかります。それはそれでいいので、商法でそういう規制をする必要というのは理解ができない。その辺は、当事者が何パーセント持つかというのは、当事者が話して決めたら、それを認めてもらいたいという点です。

同じような視点で、中国には技術導入を律する技術輸出入管理条例というのがあります。これも、先ほど言いましたようにＷＴＯの改正でみんな非常によくなっています。射手矢先生がおっしゃったように、いろいろな制約が全部なくなっています。

ただ、まだ問題がありまして 25 条に「供与技術が完全で誤りなく有効であるということをライセンサーが保証しなければいけない」ということです。これは、はっきりいって無理です。ご案内のように、ライセンスした特許が、世界中全く第三者の権利を侵害してないということを調べるなどというのは不可能です。普通は、そういうのは一切保証しないといってライセンスするわけです。相手も、それを前提に値段を安くするとか、ほかの条件をとるというのが世の中では普通なのですが、中国ではそれができません。これも強

行法規です。ここも、当事者でいいと思っていることができないという不自由さがあるということです。

次は、いま言ったことと全く矛盾することを言うのですけれども、中国の場合、矛盾する命題を解決するのが非常に得意なのでご理解いただけると思います。悪法も無法に勝ることがある。これは、皆さん現実にビジネスをされているとよくわかると思います。悪い法律であっても、その内容が非常にはっきりしていて、適用が一律であれば、いい法律であってもその内容が曖昧よりはいい場合があるということです。

これは、結構我々は経験しています。これはＷＴＯ加盟後なくなりましたけれども、1999年６月から、中国は鉄鋼の総輸入規制をやっていました。これは非常に単純で、国内の鉄鋼需給を調整するために、これは当時の中国にそういう法律があって、当然その法律に基づいて合法的に、鉄鋼の総輸入規制をやっていたということです。いまは、ＷＴＯで禁止されていますのでできませんが、当時はＷＴＯ加盟前でしたから、当然国際ルールからいっても国内ルールからいっても、全く合法ではありました。

その結果何が起きたかというと、新日鐵のジョイントベンチャーに、ブリキ製品を作っている会社が広東にあります。その会社は、日本からブリキの材料になる鉄板を輸入し、それに錫めっきして作っています。ところが、その鉄板も輸入規制の対象になりましたので、材料が全く来なくなりました。それは、中国では調達できない、非常に薄いアルミ缶と同じようなものができるものですから薄いのですが、それが入手できないということになりました。これで、操業が半年止まりました。

もちろん、そういう規制というのは非常に問題なわけです。ただ、これはある意味では国の政策でカントリーリスクなのですが、困ったのは、同じようにたくさん海外の合弁企業があってブリキを作っているのですが、止まった所と止まらない所があるわけです。本来であれば全員輸入規制されていますからブリキは作れないので、みんな止まっていなければいけないのですが、止まっていない所がある。

これはどういうことかというと、輸入ライセンスを持っている、国営の全く違う会社からそれを譲り受けて、それで輸入規制をクリアするという道があるわけです。弊社の場合は若干よそ様より真面目だったので、そういうのはわかっていましたけれどもやらない結果６カ月止まりました。生産もみんなが止まればしようがないということなのですけれども、この場合は止まらなかったということです。

言いたいのは、法律というのは適用、運用というのが一律であること、法律そのものが明確であることが重要、これは、当然企業にとって予測可能性が増すわけですから、悪い法律だったらそれなりに対処するというのが企業ですから、その辺は非常に重要だと思います。

以上言いましたことは、日本でも同じような例があります。本日のテーマが日本の法制度であれば、違う事例を使って、日本についても同じようなことを言えるのですけれども、本日はたまたま中国ということで中国の例を挙げたということで、決してこれはいまの中国の制度が良い悪いということではありません。大体世の中にはそういうところがあるということです。

最後に、ＷＴＯルールに直接関係することで、いま中国ではセーフガードが鉄鋼の全輸入に関して検討されています。セーフガードというのは先ほど言いましたように、最終的には総輸入規制をするなり、関税を引き上げるということですが、その調査が行われる。これは非常に残念なのですけれども、はっきり言って、いまの調査の実態はＷＴＯのルールに合ってないところが非常に多いと思っています。

ただ、この点は渡邊参事官が後ほどその意味合い等をお話になるということなので、詳細には入りません。

ただ１つだけ誤謬をおそれずに言います。今回の加盟で中国は射手矢先生が言われましたように非常にたくさんの義務を負っています。その義務の中で、いまの国内制度を変えなければいけない、新たに法律を作らなければいけないという、ある意味では受身の義務の履行というのは、移行期ですから多少遅れてもしようがないと思っています。ただし、逆に積極的にＷＴＯで得られた権利なり、ツールを使うことにおいてはルールを守っても

らいたい。つまり、守れないのだったらそういうツールを使わないという選択があるわけですから、これについては相当注意していただきたいと思っています。

これは、ある意味ではお願いですし、まだこれは決まった話ではないので、いまの時点ではそういう感想を持っているということです。

○小杉　日本の企業の立場から、大変興味深いお話を伺いました。次に、ジェトロの海外調査部長である山田康博さんからコメントをお願いします。

○山田　許先生、孫先生、大変懇切丁寧なご説明をありがとうございました。2、3コメントをさせていただきます。中国がＷＴＯに加盟しましたのは、ご案内のとおり去年の 12 月です。当時のことを考えると、悲観論が出たり、楽観論が出たり、このままで中国は大丈夫かというような議論がなされたわけです。先ほど許先生からご説明がありましたように、約半年余り経ち、中国はＧＤＰ成長、対外貿易、中国への外国投資と、いずれも好調に推移しております。一時、悲観論もありましたが、これまでのところ、ＷＴＯ加盟効果を中国はフルに享受している、ということが言えるのではないかと思います。これが１点目です。

その結果、中国は昨年で既に世界第６位の経済大国になっています。これは、ＧＤＰ、対外貿易です。先ほどお話がありましたように、仮に７％成長が続いていくと、皆さんご案内のとおり 10 年で倍になります。倍ということは、いまの日本のＧＤＰ、経済規模の半分のところに中国は到達する、というところにいま来ています。

先ほど許先生からありました、ＷＴＯ加盟に伴う経済改革が円滑に進んでいくと、それも十分可能性があります。購買力平価でいくと、世界銀行などでは、既に現時点で日本を追い抜いているという報告もあります。今後、中国の経済改革はどういくか、というのは大いに関心が持たれます。その点で、我々ジェトロの調査部門が注視しておりますのは、次期の中国の指導部はどうなるのであろうか、今後の経済運営の舵取りをする人、朱鎔基首相の後の方がどういうふうに手腕を発揮していくか、というところに大いに期待したいところです。簡単でございますが、これが全体的なところの１点です。

先ほど、孫先生から知財権の法整備に関するご報告をいただきましたので、これに関して若干のコメントをさせていただきます。現在、中国へ日本企業がどんどん進出しております。何万社と言われておりますが、その日本企業の最大の関心事は、中国で氾濫するコピー商品からいかに自分を守るかというところです。

私どもジェトロの北京で、昨年 11 月下旬にアンケート調査をいたしました。回答のありました 672 社のうち、模造品で被害を受けたとする企業が 31 %、そのうち深刻な被害を受けた所が 16 %でした。偽物は出回っているようだけれども、被害のところはよくわからないという所を合わせると、アンケートで答えた 54 %の企業は何らかの偽物被害に遭っている、という実態が判明しました。

特に、意匠権、商標権の２つに集中しているという結果が出ております。年間の被害額は 10 億円以上の被害を被っている企業が全体の 11 %、1 億円以上が 31 %というふうに、かなり被害が出ているということです。最近でも、現地日系企業から聞いたところによると、街に出回っているコピー商品を買ったら劣悪な商品、品質でなんだ、お宅はこういう物が出回るのを許しているのか、何もしないのか、というようなクレームが中国人の消費者からその企業になされる、というようなこともあるそうです。

また、わりと品質が良くなっておりますので、それが中近東などのマーケットへ出回っていて、現地では混乱が起きるわけです。本当の日本企業の商品と、似て非なる、やや劣る商品が出回っている、という事態がいま現在出ています。

それでは、なぜここまで偽物の被害が拡大し、深刻化してきたのかということです。まず関連法規の整備ですけれども、先ほど来ご説明がありますように、整備のほうはほぼ完了し、日本の水準、あるいはそれ以上にできた、というところに来ているという報告がありました。例えば、著名商標の保護の強化であるとか、これまではなかったのですけれども集積回路の配路の設計保護条令ができたとか、ＷＴＯ加盟時にいろいろ要求された法整備を中国はいろいろやってきました。

つい先日、日本の内閣法制局に当たる、中国の国務院の法制弁公室のご一行がお見えに

なったので話をしました。中国は、ＷＴＯ加盟に際して見直した法律は千数百本だそうです。それから、整理、改正、廃止等を含めた見直しが行われた、規則、通達、国務院文書、地方の条例といったものは数十万本に及ぶのだそうです。いかに中国の関係当局が、法制度の改善にご尽力されたかがわかります。日本だと、ちょっと考えられないようなスピードで法制度の整備が進んでいるということです。先ほど、射手矢先生からご紹介がありましたように、７９年の改革開放から２０年余りでここまで来たということで我々としても、これは敬意を表するばかりというところです。

ただ、中国の法律は一般的には原理原則を定めたものという傾向が強いというのはご案内のとおりです。例えば、日本の特許法は 204 の条文で構成されていますが、中国の特許法は 69 条です。基本法のほかに、別途実施細則を関係省庁が定めて出しています。例えば、損害賠償に関しては、日本ほど具体的には定められていません。そこは最高裁に当たる最高人民法院の司法解釈で補うということです。日本のように特許法の中で規定されていると、よりわかりやすいと思われます。

最近、日本の法務省のご尽力もあり、ジェトロからお願いして日本の法曹関係者にも中国へ行っていただいて、司法交流を行っていただく機会がありました。その際に、中国側の裁判官の方々からも、裁判の規範である法律の規定内容が原理原則にとどまっているために、審判を行う際に法的根拠が少ないので苦慮している、というような、胸の内のお話も出されたそうです。

実施細則ですが、特許法については既に昨年７月に第２次改正法施行と同時に施行されておりますけれども、商標法と、著作権法に関する実施細則が、施行後１年余りも制定されておりませんでした。それで、日本企業からはいろいろ不満が出ていたわけですが、先月中旬に新しい条令文が出され、本日から３日後の９月 15 日から施行される、ということになったそうです。これについては、大変な改善がなされたということで、日本企業も歓迎しております。

法制度をうまく実効的に機能させるためには、法の運用のところに現在いろいろな問題がある、というところを若干述べておきます。具体的に言うと、地方の保護主義によるエンフォースメント、権利行使への障害というものが、いま日本企業が悩まされているところです。

例えば、裁判で有利な判決を獲ち得まして、その違法企業を摘発しようとしても、なかなか地方の関係当局は消極的な態度でなかなかうまくいかない。先ほど触れました、ジェトロのアンケート調査でも、日本企業の模造品対策を妨げているものは、地方の保護主義である、というふうに述べた所が 56 %にも上っております。これはご案内のとおり、中国では地方の裁判官の人事権が、地方の人民代表大会（議会）に属している、あるいは地方の予算が、地元の人民政府から拠出されている、といった構造的なところにも起因しているのではないかと思われます。これが、現在大きな問題です。

ただ、中央政府の積極的な取締りキャンペーンなどの努力が続いておりますので、この地方保護主義については、北京、上海とかの大都市といった所では影響がどんどん少なくなってきている、あるいはなくなってきているというふうに聞いております。今後のご努力に待ちたいと思います。

以上私の簡単なコメントをさせていただきましたけれども、この分野は射手矢先生がご専門ですので、また補足等がありましたらよろしくお願いいたします。

○小杉　山田さん、豊富なアンケートの結果、あるいは調査に基づいたご報告をいただきましてありがとうございました。次に、外務省経済局参事官の渡邊頼純さんにコメントをお願いいたします。

○渡邊　最初に、今回このセミナーの日本側パネリストに加えていただきましたことを、財団法人国際民商事法センターの諸先生方に心から御礼申し上げます。私は、いま外務省経済局におりますけれども、これからさせていただきます発言、それからコメントというのは私個人の私的なものであって、現在所属している機関の見解ではない、ということをあらかじめお断り申し上げます。

中国のＷＴＯ加盟ですが、これはＷＴＯ体制そのものにとっても、組織としての、ある

いは国際機構としての普遍性が著しく高まったという意味で、極めて重要であったと思っております。ＷＴＯについては皆様ご承知のように、シアトルの閣僚会議の際に大変な騒動があったということです。ＷＴＯについてはさまざまな批判がある中、ＧＤＰで見たときに世界第６位に躍り出た経済大国であります中国が、大変大きなコストを支払ってまでも、ＷＴＯ加盟を実現しました。ＷＴＯという国際機関のクレディビリティを高める上で非常に大きな貢献であったと言えると思います。

ただいま、「大きなコスト」と申し上げましたが、関税の引下げ。経過的なセーフガード、これは中国に対してのみの対中差別的なセーフガードです。これは、他の加盟国には課されていない義務ですけれども、経過的なレビューといったようなことも中国に対しては課される、という意味で非常に大きなコストを払っております。

関税を下げて、その下げた水準から理由なしには引き上げないということで、日本語では上挙、英語ではバインドをするという言い方をしておりますが、このバインド率がＡＳＥＡＮ諸国よりずっと高いわけです。ＡＳＥＡＮ諸国で、大体７割とか８割という程度にとどまっておりますが、中国は鉱工業製品と農業製品のいずれにおいても 100 ％のバインド率を達成しております。そういう意味でも、非常に大きなコストを払って中国はＷＴＯに加盟したということで、これは極めて重要なことであったと思います。

本日、許司長、孫処長のお話を伺いました。また、私がかつて団長を務めました財団法人日中経済協会の調査団の訪中経験などを通じ、中国政府がＷＴＯルールに整合的な国内法体制を整えるべく、弛まない努力を傾けている、ということをはっきりと理解しておりますし、それに対して心より敬意を払うものでございます。

日本も、一貫して中国のＷＴＯ加盟を支持してまいりました。私自身もジュネーブ代表部におりましたし、その後はＧＡＴＴ事務局に勤務しておりましたが、1986 年に中国のＧＡＴＴ上の地位の回復という言い方をしておりましたが、そのような作業部会が 1986 年には設置されておりました。その当時から、日本は中国のＧＡＴＴへの復帰、ないしはＷＴＯ加盟を今日に至るまで強く支持してきたわけです。今後も中国によるＷＴＯルール実施の促進のために、可能な限りの努力をしていくということです。

私自身も、これまでジェトロや財団法人日中経済協会のプログラムの中で、北京、青島その他でＷＴＯに適合した産業政策のあり方や、ＷＴＯルールの詳細についてセミナー、シンポジウムなどに参加させていただいてまいりました。その際に示されました中国側参加者の熱意、というのは非常に強い印象を持っております。

そのようなわけで、中国関係者、それから中国政府のご努力は大変なものであるわけですが、実際の実施面、ないしはＷＴＯルールの援用の仕方等においては、いくつかの問題点を指摘せざるを得ないと思います。３つほど指摘させていただきます。

第１点は、厳密には中国がＷＴＯに加盟する前のことですが、まだ皆様方の記憶にも新しいことだと思います。日本による農産品３品目にかかる暫定セーフガード発動に対する中国の対抗措置です。日本側は葱については重加換算で 256 ％、生椎茸については 266 ％、畳表については 106 ％相当の緊急関税を付加したのに対し、昨年４月のことですが、中国は日本製の自動車、携帯・車載電話、空調機の３品目について、通常の関税に加えて 100 ％の特別追徴課税をいたしました。

この事件は、昨年 10 月８日、北京で行われた小泉総理と、朱鎔基首相との会談、さらにはそのすぐ後に行われた上海ＡＰＥＣの際の小泉総理、江沢民国家首席との間の会談を経て、話合いで解決することになりました。実際、いまのところ協議会を設けて、日中貿易スキームを双方で検討しながら、秩序ある貿易ということから解決が図られたわけです。

この事案に先立ち、既に中国は韓国との間で、中韓ニンニク紛争をやっておりました。中国側の対応はある程度予想されていたわけですけれども、ＷＴＯ加盟直前のことであっただけに、日本側としては非常に大きな警戒感を禁じ得なかったということがあったかと思います。

第２の具体例として、先ほど新日鐵の佐久間さんからご紹介のありました、アメリカの鉄鋼セーフガード発動を受けての中国の暫定セーフガードの発動です。これは、本年５月 21 日に発表され、24 日に発動されております。これについては、いくつかＷＴＯのセー

フガード協定上の問題があると考えられております。

そもそも、中国の国内産業に対する損害があるのかどうか、ということが最も大きな疑問です。その背景としては、日中間の鉄鋼貿易は、既にご案内のように相当住み分けが進んできており、相互補完関係に日中はあると言っていいのかと思います。したがって、中国国内のユーザー、あるいは日本からの鉄鋼製品を使う需要産業への鉄鋼製品の安定供給というものが、当該中国の措置によって阻害されて、中国経済そのものにとってもマイナスになったのではないかと懸念するわけです。

また、ＷＴＯ協定上も輸入の増加があったのかどうか、国内産業への損害が本当にあったのかどうか、さらには輸入の増加が国内産業への損害への因果関係となっているのかどうか、というようなことについて、各品目ごとに十分な立証が行われていないと見られております。

これは、先ほど佐久間さんがおっしゃられたように、セーフガードであるとか、アンチダンピングであるといった貿易救済措置、これはＷＴＯ上認められた権利であるわけですけれども、それを使用するのであれば、ＷＴＯルールに従って行うべきである、ということをもう一度申し上げたいと思います。

第３に気になる事案は、外国銀行に対する人民元の調達規制の問題です。これは、具体的には 2006 年末までに、外銀に対する中国系銀行からの借款を、全人民元負債の 40 %に縮小するということです。2006 年末までの間は、現在のレベルから徐々に段階的に引き下げていく、ということが考えられているようです。

邦銀が中国に支店認可を申請したときに、やや支店認可の許可をいただくまでに時間がかかりすぎるという問題があります。これは、まさに中国のＧＡＴＴ、サービス貿易に関する一般協定上の義務が速やかに履行されていないのではないかという懸念を持たせるケースです。

以上３点、気になる事案ということで申し上げたわけですが、結論的に申し上げますと、日本側においてもいろいろ問題があるわけです。例えば、冷凍ホウレン草の問題に見られるような衛生検疫上の問題もあります。いずれにせよ、ＷＴＯ加盟後の日中貿易を一言で形容すると、より多くの貿易、そしてそれはより多くの紛争、英語でいうと「モア・トレイド・モア・ディスピューツ」あるいは「モア・トレイド・モア・フリクション」ということになろうかと思います。

それに対しては、日中にとりまして共通のルールであるＷＴＯ法をもって問題解決に当たる、という姿勢が日中の双方に求められると思うわけです。日中貿易紛争は、ある意味でその紛争が起こった際に、これをビジネス・アズ・ユージョアルというのでしょうか、日常的なビジネスの一環というふうに捉える、というような捉え方が必要かと思います。

ですから、中国がＷＴＯに入ったことについて、本当にＷＴＯのルールを中国は守っていけるのか、ということについての悲観論、ないしは懐疑論が一方にあります。他方では、ＷＴＯに加盟したからたぶん大丈夫だろう、という楽観論があります。単純な悲観論ないしは懐疑論、あるいは単純な楽観論の二元論に陥ることなく、中国の実施を促すといった方向で協力をしていくことが必要であろうかと思います。そういう意味ではキャパシティ・ビルディングと称しておりますが、中国の義務履行能力を高めるために、日本はさらなる援助をする必要があるのか、支援をする必要があるのかと思います。

先ほど、経過レビューということを申し上げましたが、中国がＷＴＯに加盟する条件の中に、経過レビューを受け入れるということがあります。これは、中国がちゃんとＷＴＯルールを守っているかどうかについて、ＷＴＯの各委員会、物品理事会、知的所有権に関するトゥリップスの理事会、サービスに関する理事会といった、ＷＴＯの中のいろいろな機関で、中国の実施状況を精査する、というメカニズムが向こう８年間続くことになっております。それを一般理事会へ報告として上げ、一般理事会が中国に対して勧告をする。このようなメカニズムはいまのところ中国に対してだけです。そういう意味では、中国は追加的な義務を負っている、ということが言えようかと思います。

逆に日本の立場からすると、もし実際の中国とのビジネスにかかわっている方々で、なにか問題があったときには、それをＷＴＯのルールに照らして検討してみるということ、

そういうメンタリティで、中国との貿易にかかわっていただければありがたいと思います。もし民間レベル、あるいは法律事務所を通じての接触で難しいときには、それをＷＴＯの紛争処理に持ち込むという形で、是非そういう問題をＷＴＯのルールに基づいて解決する、という考え方を持っていただきたいと思います。

一方、ＷＴＯでは現在「ドーハージェンダ」という名前の下に、新ラウンド交渉が進んでおります。この新ラウンドにおいても、例えば貿易と投資、貿易と競争といった新たな分野についてのルールメイキングを現在しつつあります。投資にしても、競争政策にしても、先ほど独禁法が来年、再来年にできるかもしれないというお話がありましたが、これも貿易の自由化と並んで投資の自由化、それから競争政策が施行されるということは極めて重要であろうと思います。そういう意味では、是非この新ラウンドにおいて中国が積極的な関与をすることを期待して私のコメントとさせていただきます。

○小杉　渡邊さんには、中国のＷＴＯ加盟後の実施の問題点を中心に、非常に明快なコメントをいただきました。これで、日本の４人のパネリストの方のコメントを終了いたしました。この段階で、中国側の許先生、孫先生から何かご意見があれば伺いたいと思います。

○許　日本のコメンテーターの先生方、大変ありがとうございました。先ほどの話は大変素晴らしかったと思います。大変多くの問題について、中国の経済体制の中で、あるいはＷＴＯ加盟後、徐々に解決しなければならない問題だと思います。

第１点は、中国の国有企業は、中国の国有商業銀行等も含め、ＷＴＯ加盟後、市場化運営が始まってからどのように運営していったらいいかということです。これは、国有の企業に投げかけられた、非常に大きな問題だと思います。しかし、それを乗り越えなければなりませんし、またそれに適応していかなければなりません。

私は例を挙げて申し上げたいのですが、それが適当かどうかはわかりませんけれども、例えば動物園へ行きました。そこにいろいろな動物がいます。それを長期にわたって動物園に入れておいて、それを自然に放すと今度は生きていけなくなってしまう、という問題もあります。

また、先ほど渡邊先生がおっしゃったように金融業ですが、中国の四大金融企業というのは、交渉銀行、農業銀行、交通銀行、中国銀行等ですが、国有の四大商業銀行です。彼らは、今後徐々に株式化の道を歩むべきだし、そして上場の問題も解決しなければならないと思います。しかし、この問題はいかにしてそのように移行していくか、適応していくかということは大変大きな試練に直面していると言えます。

次は、長期的にこれらの銀行は多くの不良債権を抱えています。先ほど申し上げましたように、以前数十年の国有企業の貸出しによるものです。国有企業というものは国有企業であって、すべて国のものである。つまり、こちらのポケットからあちらのポケットに移しただけだ、というような感じでした。ですから、この不良資産を処理していかなければなりません。それから、リスク回避の問題もあります。

第３は、金融の管理・監督の問題ですが、このメカニズムもまだうまく機能しておりません。ですから、銀行について私個人の考え方では、銀行というものは１つの国の経済発展における、非常に重要な要の部分であります。大変重要です。しかし、銀行はこのように管理・監督のシステムがまだ健全でない。ですから、中国はここ十数年来の改革により、銀行によるいろいろな問題が生じております。ですから、管理・監督をしっかり行わなければなりません。また、銀行はこの面においても非常に努力しました。例えば貸出しの問題です。それは、貸出しの審査委員もつくりました。１人の社長がそれを決定するということではありません。つまり、この委員会が非常に厳しい段取りに則って、手続に則って行うわけです。

第４点は、銀行の管理、チェックであります。これは、貸出しのローンの規模によるものです。貸し出したものが 10 年、20 年とそれが返還されていない。帳簿の面において多くの貸出しを行い、それは成果であるとされていましたが、現在はそうではありません。貸出しにおけるリスク管理の問題、貸し出したものはその期日に則って返済されているかどうかが、非常に重要な改革のポイントになっていると思います。この改革は、中国にとっていえば、また新たな問題を投げかけています。貸し出したい、しかし、またリスクが

伴う。
それでは、どのようにしてリスク回避をするかというと、貸さないほうがいいということになります。貸さなければ、そういうリスクは出てこないわけですから、したがってこのような貸し渋りという現象が生じてきております。これもまた新しい問題です。ですから私が思うに、ＷＴＯ加盟後外資銀行の進出、また外資銀行の金融商品が市場に入ってきて、中国人の目の前にそれが広げられ、それを選択する。つまり、そういう状況が中国の金融企業の改革にとって大きな推進となります。もし、この改革が全体の趨勢にそぐわないとしたら、損をするのは誰かというと、それは自分たちだと思います。
２点目は、偽ブランドについての話をします。この問題については大変複雑だと思います。私が複雑だというのは、そのためにそれを支援するというか、それをカバーしようというようなことではありません。もちろんそういう偽ブランド商品等を売るということは問題があるに決まっていますので、取り締まらなければなりません。中国は、社会主義の市場経済の道を20年余り歩んできました。
ですから、ある角度から申しますと、国有企業以外の外資企業にしても、個人企業にしても、これらの発展はまだ存分に発展しているとは言えません。まだ成長を遂げなければなりません。政府としても一貫して社会において誠心誠意努力し、手段を選ばずいろいろ悪いことをして利益を乗っ取った、というような状況がありました。それによって自らを発展させ、充実させ、そして資本の蓄積を行ってきました。
先進国においては、やはり経済の発展においては避けられないこともあると思います。例えば、イギリスなどはそうだと思います。もちろんこの現象に対し、それを良いと言っているわけではありません。いま、中国はまさに転換点にあります。計画経済から市場経済への移向の時期にあります。このようにして、いままでの古いものもあれば、新しいものもある。それが併存している、共存しているというのが、いまの中国です。ですから、新旧いずれもあるわけです。
中国の政府の多くの役人たちは、市場経済のルールに則って、また法律に則って行うことに慣れておりません。いままでの行政命令、行政指示によってやっていきたい、ということに慣れているわけです。ですから、我々が法を執行する基本は行政管理法であり、つまり、行政機関に則って法を執行して来たのです。
昨日、製品の責任の問題について話したのですけれども、中国の製品の品質法というのは、製品の品質の行政管理法なのです。それは、国際的に言われている製品責任法ではないのです。ある消費者がこの製品を使って損失を被ってしまった。その場合に賠償の責任を負うという概念ではないのです。
この管理法というのは、行政管理法であり、双方が行政機関に行って提訴すると、役人が出てきてこの問題を解決するということです。このような方法は、まだ存続していますので、これは根本的な解決になっていないということです。このような法律の状況は、消費者が損失を被った後に、裁判所に行って提訴するということではない、そういう概念はまだ形づくられていません。
我々の法の執行の陣容ですが、これは非常に膨大です。工商業にもあり、税務にも法の執行の陣容が整っています。一般の庶民たちも、中国が帽子をかぶって取締りを行う、というような状況があるわけですけれども、これらの事柄は中国としても既にテスト的にいろいろなことが行われています。つまり、集中的に法の執行を行い、それによって能率を高める。それらについて、いままさに検討を行っています。どのように執行の効率を上げるかということです。
知的所有権の保護の問題、偽ブランド商品の取締りの問題、これらは非常に重要なことであります。去年の年末の状況を見ますと、中国では 680 万人の失業者がおります。これには、陰の失業者は含まれておらず、登録された人数です。失業率は 3.6 %になります。680 万人のうち、想像できないのは半分以上が 35 歳以下の人たちだということです。それらの人の資質は低い、あるいは学歴がないと言える、正当な教育も受けたことがない人たちです。
彼らは、食べていかなければならない、生活をしていかなければならないわけですから、

下級の政府、国民も含めて非常に頭の痛い大変な問題です。そして、生活の最低保障、退職した後の職業の保障と、全部で３つの措置を講じています。最低生活ラインを保障する、というのは国家の財政を投入して行っている保障です。現在は北京の郊外へ行きますと、農民がそこで農産品を売っているわけですが、それの取締り等もうまくいきません。たとえこうであろうとも、中国政府は、断固としてこの面における法的な整備、また、この法の執行を確固として行い、制度の面からこれらの問題を解決しなければなりません。

既存の制度に頼っては駄目で、メカニズムの上でいかに解決するか。それらの問題を解決するには、そのような面からの努力をしていかなければならないと思います。４人のコメンテーターの方々のコメント、大変ありがとうございました。

○小杉　許先生ありがとうございました。孫先生からコメントはありますか。

○孫　パネリストの方々、本当にありがとうございました。許さんからもお話がありました偽ブランドの話について、私も個人的な意見を申し上げます。中国で知的財産権の侵害行為、偽ブランドの問題は本当に存在しています。この問題は本当に氾濫しています。これは、国内企業の中にも存在していて、外国企業のものだけではありません。現在日本の企業、国外の企業の対中投資のときに、頭の痛い問題になると思いますが、中国政府もこの問題に対しては大変重視しています。

私が思いますに、ＷＴＯに加盟して中国が直面している最も大きな問題の一つは知的財産権の問題ではないでしょうか。中国企業がいかに新しいものを作り出していくか、自らの力でコアコンピタンスを把握していくか、国際競争に打ち勝っていくか、どのように他人の知的財産権を保護していくか、ということも問題になってきます。

現在の問題というのは、この問題が大変氾濫しているわけですが、その原因の一つとしては、確かに複雑で多方面に原因がわたっています。そのうちの一つは、中国の企業が知的財産権に対する意識が薄いということです。もう一つは、自分の知的財産権の保護もよくわかっていない状況にあり、良い製品があれば、良いサービスがあればそれでいいということで、特許とか財産権に意識が及ばないというところがあります。

他人の知的財産権をあまり重視しない、ということも確かにあります。比べてみると、中国の知的財産権の保護というのは、ここ 20 年ぐらいのことでしょうか、歴史的に見ても、まだまだ浸透できていない状況にあります。そして、中国の小説の中でも、「本は盗むことにはならない」という言い方があります。それは意識の問題で、知的財産権の法律を制定する際に、そこに至っていないということになります。

数年前の話でして、現在ではもうありません。即ち意識がそこに至っていないという状況です。それから法律の問題があります。中国の法律執行に関しては、さらに改善が待たれる状況であります。現在は法律があっても執行されない、違法経営があったり、しっかりと管理されなかったりということは、まだまだ頻繁に発生しています。

立法も問題があります。立法はかなり整備されてはきましたし、あるべき法律はもうあります。しかし、条文にまだ柔軟性がなかったり、それに具体的にうまく照らし合わせることができない状態にある、という問題は確かに存在しています。それから地方の保護主義の構造上の問題も確かに存在しています。深いところの問題も大変あり、複雑に絡み合っています。

知的財産権の実施保護の問題についてここで補充しておきます。知的財産権の法の執行は、現在中国ではいくつかに分かれています。１つは特許に関するもの、ＩＣ回路の配置は中国国家特許局がそれを管轄しています。商標など商業機密に関するものの保護は中国国家交渉管理局が管轄しています。コンピューターのソフトウェアの版権も含まれますが、その登記は現在中国の国家版権局が管轄しています。そのほかに農業関係のものであれば農業部、林業関係の品種保護であれば林業局、税関総局も知的財産権の保護に当たっている部分があります。医薬品の保護に関しては、国家医薬局があります。

農薬、農業化学肥料については 10 年とか保護の期限があります。かつては化学工業部、現在はそれがなくなって経済貿易部になりましたが、そこが管轄しています。全体的に見れば、統一国家化学技術部というのがあり、そこが化学技術関係の知的財産権の管轄をしています。

国務院が、国務院知的財産権弁公室というのがあります。それは、いまは国家知的財産局に移ったようですけれども、この知的財産権に関しては、法の執行の問題がありますし、司法の問題がありまして、中国も大変重視しています。

司法に関して、最高人民法院で、専門に知的財産権を扱う所を設立しています。知的財産権は民事の第３廷で専門に知的財産権案件を取り扱っています。同時に、全国に 30 の最高人民高級本院で、それから一部の中級法院で知的財産権の案件が取り扱えるようになっています。

それ以外に科学技術がかなり発達している地域として、北京海淀区とか、朝陽区とか、上海の浦東新区といった地域でも、知的財産権関連の専門廷があります。制度から見て、構造から見て、かなり整備されてはいます。しかし、実際に本当にきちんと行われるかというと、まだ現実的な問題があります。制度はできた、構造はかなり整った、しかし現実的にはまだうまくいかないところがあります。やはり、ちょっと遅れていて、まだ移行期にあるかなという感じがしています。現在、中国は大変努力はしていますが、まだまだこの問題は大きく残っています。

それから、裁判を起こすのも難しくなっています。時間もたくさんかかりますし、訴訟費用がたくさんかかります。それによる慰謝料や損害賠償金も大変低かったり、そのために要求される額も低かったりします。実際にそれが執行される過程でも問題が発生しています。現在は、まだ移行期にありますので、やはり問題がきちんと規範に則って行われないところはあります。

この問題に関して、私個人の見解としては、中国政府の態度は明確になっていて、かなり大きな決心をしていると思っています。ここ数年ずっと努力を続けています。まず立法からですが、立法の面においても大きな進展があります。個人的にも、すごいことだと感じています。

法の執行に関してですが、先ほど許さんからもありましたが、総合的な法の執行の体系についてです。去年の年初から、全国的に大変大きな市場秩序を整理整頓するといったキャンペーンが行われています。弁公室が経済貿易委員会の中にあり、かなり力を入れていると思います。

海賊版、劣悪な偽ブランド品を取り締まる仕事などがその中で集中的に行われています。また、知的財産権に関する知識の普及キャンペーンに関してもかなり行われています。それから、そういったトレーニング、人材育成なども行われています。

しかし、成果を見るために根本的な解決をするためには、まだ相当な時間がかかり、過程が必要だと思います。中国が、知的財産権を保護して、まだ 20 年ぐらいでしょうか、ですから、まだまだ移行期です。しかし、目標は既にはっきりしています。この問題をきちんと解決することが、中国政府がＷＴＯに加盟するために必要であったのと同時に、自分自身の経済発展のためにも大変必要なことになってきます。お互いに盗んでいたら、市場メカニズムもきちんと構築されない、産業も発展しないことになってしまいます。

○小杉　ここで、フロアからのご質問、ご意見をお受けいたします。

○船橋　日本公証人連合会の外務委員長をやっております船橋です。我々は、国際機関でありますＵＹＮＬ、日本語で言いますとラテン系公証人連合会という国際的な組織に加盟をして活躍をしております。かねて、中国の公証人連合会が、我々のＵＹＮＬに加盟申請を、1987 年からずっと加盟の意向を表明しております。特に、今回のＷＴＯ加盟後に、その加盟の熱意を表明されました。

その一環として来年１月 15 日から、上海で公証事務に関するセミナーを持つことになりました。この上海セミナーは、いま申し上げましたＵＹＮＬ、我々の国際連合と中国の公証人連合会との協賛による行事です。そこでは、ＵＹＮＬから２名、国内の公証人代表として２名が、それぞれパネリストとして出席し、国内外の情報交換をすることになっております。

したがって、日本の公証人会としても、中国の公証人連合会のＵＹＮＬへの加盟申請について、イエスと言うべきかノーと言うべきか、そのために現在勉強をしている途中です。私どもの理解では、1982 年に国務院が中国公証暫行条令を公布した後、それに基づいて

基本的には中国の公証業務も行われております。

中国のＵＹＮＬ加盟の意向に照らして、その後改正案の作成をしてまいりましたが、聞くところによると、いわゆる法律として新しい公証法を作ろうとして、内容的には確定をしているのだと理解しておりますが、その点について、現在の新しい公証法の制定過程がどういうふうになっているのか、また遅れているのはどうしてなのか、というところを許先生にお尋ねいたします。

○小杉　許先生、お答えできるところはありますか。

○許　趙先生のほうでご存じですか。

○趙　公証についてですけれども、中国は司法部の公証弁護士支局が担当しています。公証人協会というのもあります。私の知る限りの話ですけれども、積極的に公証法の立法作業を進めているということです。国際機関に加盟したいという積極的な意向を持っていると承知しています。ただ、具体的にそれがどの程度進んでいるか、というところまではわかりません。

午後の部　左より佐久間法規ｸﾞﾙｰﾌﾟﾘｰﾀﾞｰ、射手矢弁護士、
許司長、小杉弁護士、孫処長、山田部長、渡辺参事官

【総括】
○小杉　フロアからのご質問を受ける時間がなく申し訳ありませんが、時間となりましたので本日のセミナーのまとめのお話を三ヶ月先生にお願いします。なお、三ヶ月先生は元法務大臣として中国政府のお招きにより来週北京を訪問されます。
○三ヶ月　来週から北京において、孫先生の組織ではありませんで司法部、日本でいえば法務省ですが、それと新しく結成された、日本でいえば日本弁護士連合会に該当する中華律師協会の主催により、ＷＴＯの加盟に関連する会が開かれることになりました。私が承っているところでは、アジア中の現役の法務大臣を全部招待して、ＷＴＯ関係の実務家、日本で申しますならばＷＴＯの上級委員の経験者であるとか、あるいは代表的な大きな弁護士団体の専門家を集めて、非常に大がかりなシンポジウムが開かれることになっています。
いま、日本は政治的な情勢もあり、現役の法務大臣が中国国内の会議に出るという前例もありませんし、さりとて日本でこれを失礼するということは、中国と日本との関係から申しましても大変よくないことだということで、いまからだいぶ前に私は法務大臣でもありましたし、ただいまも現役の法務省の特別顧問という資格ですので、法務大臣の代わりとして出ていくことになっております。
ただ、私に対する要望ですが、私はＷＴＯの中核である国際的な取引法的なものについては専門家ではありませんで、司法制度の専門家です。そういう立場ですので、ＷＴＯ自身の問題についてはあまりしゃべらなくてもよろしい、儀礼的な出張ということでよかろうという了解でしたが、そのうちに各大臣が中国のＷＴＯ加盟に関連して発言するようにということになりましたので、いま私はペーパーを準備しております。
それは、所詮本日お話になりましたような、経済的な問題、あるいは対財産権関係の問題というようなものではなく、その中の一つは、国際的な弁護士の交流という問題、これは日本では外人弁護士問題で私の専門です。もう一つは、司法裁判をする場合に、いかにして国民のアクセスを容易にするかという問題で、これを日本語で言いますと司法協力ということになります。この２つのテーマについて私の経験、あるいは私の研究をほんの 10 分ほどしゃべらせていただくことになっております。
さて、本日の会は、私が特別顧問をしております、国際民商事法センターの主催ですけれども、所詮ＷＴＯプロパーの問題は全くの素人と言ってもいい問題ですので、むしろ来週出かけていくことについての勉強会のつもりで、皆さんのお話を拝聴した次第です。そういう意味では、大変良い勉強をさせていただいたという感じがいたします。
具体的な問題には触れませんけれども、私の率直な印象だけお話申し上げますと、日本が非常に優れているとか何とか、というふうには考えておりません。日本はまだほんの 130 年ぐらい前に、戦争で負けてから既に 60 年以上経っていますから、それの２倍ぐらいの時間の前はゼロから出発したわけです。
どんなところから出発したかというと、明治の初めの日本の法律制度の状況というものは、非常に惨めなものでした。私は、よく講義などで言うのですが、明治の初年には現在の法務省に当たる司法省が達しを出しました。その中にはこういうことが書いてありました。
日本は、明治の初めに条約改正を控えて裁判の真似事を一生懸命やったわけです。裁判をやらせてみますと、徳川時代の奉行所のイメージしかなかった。民事裁判と刑事裁判の区分が全然ついていなかったという時代がありました。どういうことになったかというと、民事の裁判で出てきた人間に対して、刑事の被告人と同じように、これに対して民事で裁判所に訴え出るのはけしからんというもの、あるいはそれを煩わすのはけしからんというわけで、これに対して笞杖を加え、即ち鞭でぶん殴り、杖でひっぱたき、というふうなことが現実に日本で行われていた。そこで司法省としては、それはちょっと間違っている、こういうことはいけないのだ。民事と刑事とは、当時の言葉で言うと、徴償と断獄は違うのだから、自今そういうことのないような、裁判所は努力しろ、などと言ったのがつい 120 年前なのです。
そのような混乱の中から、なんとかかんとか苦労してやってまいりましたけれども、所

詮片方のヨーロッパの国は 2,000 年の歴史を持っています。我々は、わずか 130 年ほどの歴史しかない。そのようなところから日本も這い上がってきているわけです。皆様方のお話を伺っていますと、非常に日本の司法制度が良くて、いまはＷＴＯに加盟しようとするときに中国は非常に苦労しているので、そこに何か格差がある、というような印象を聴衆の皆様はお持ちかもしれませんし、パネリストの皆様はなんとなしに、そういうふうな感じでお話をされているような印象を受けました。

もう一度出発点に立ち帰って考えてみると、我々もついこの間まではそんな状態でありました。そのような状態に比較的似た段階で、いま中国がいろいろやっているのに比べますと、当時の状況に比べると、非常に恵まれた条件でいま近代化に進んでいるのだ、というふうに日本の法律家も中国の法整備の問題に対してはそのような目で見るべきでありましょう。

中国の皆様方も、日本もそのようなわけで何もないところから、全くの無の状態から、もがき苦しみながらやっとこさこういう現在の形を作ったものの、その現在の姿でさえ、いまご承知のように日本の司法制度、法学教育といったものは根本的な修正を促されるぐらいのところまで来ています。日本もそういう状態であります。

中国は、いささか原因は違うけれども、やはり新しい問題と苦闘している。お互いに同じような問題なのだというふうなところで、これから日本と中国との間の法律的ないろいろな面での交渉をする場合の考え方の出発点というのは、そこに置いて考えていくのが、これからの新しい時代の双方の国の法律家の考え方ではないかということを、本日の討論をお聴きしながら感じていたところです。決して日本のほうが、中国を圧倒的に引き離しているほど立派な法律制度を持っているわけでもないし、立派な法律家をたくさん擁しているわけでもないし、数も少ないし、いろいろな問題も抱えています。

その中で日本も良くなろうとしていますので、中国のほうは、はるかに日本人よりも人的資源を豊富に持っておりますし、素質という点においても、かつては日本の先生であった国であります。どうぞ自信を持たれまして、我々と協力して２１世紀の法律を引っ張っていくことが必要ではないかと思います。

もう一つそれに付け加えますならば、いまアジアというもの全体が非常に大きな動きの中にあります。その中の一つにアジアにおける法律制度の整備が問題になっています。私どもも、国際民商事法センターも、あるいはヴィエトナム、ラオス、カンボディア、フィリピン、マレーシアといった所との法律交流を一生懸命やっています。そのような諸国のいろいろな状況から見ますと、やはり漢字文化圏の国が持っているアジアの法律制度における指導的な立場を痛感するわけです。

やがて私どもが中国の皆様、あるいは韓国の皆様と協力し、アメリカとも違い、ヨーロッパとも違うような、我々の個性的な伝統に立脚しながら、しかもユニバーサルな法律制度を作っていく、ということに協力していくことができるのならば、やがては法律の世界でヨーロッパ圏とアメリカ圏と十分対抗できるアジア圏、というふうなものをつくっていける資格を持っているのではないか、能力を持っているのではないか、ということを感じるわけです。

本日、私には全くの専門外であります、主に取引関係、あるいは対財産法関係というものを承りながら、私の脳裏を去来いたしましたのは、そういうふうな将来のイメージです。中国は、ちゃんと自分の欠陥を鋭く見詰めるだけの英知を持っている、ということを改めて感じたというのが一つの感想です。いささか本日のシンポジウムと離れました感想ではございましたが、来週早々また同じようなテーマを控えながら、中国へ持ってまいりますときの心構えを新たにいたしました、という感想を申し上げさせていただきまして、私の民商事法センターの特別顧問としてのお話に代えさせていただきます。

○小杉　三ヶ月先生ありがとうございました。プログラムによると、私が最後に総括をすることになっているのですが、総括はいまの三ヶ月先生の話で尽きているのではないかと思います。本日１日司会をさせていただきまして、私なりに簡単なまとめの感想だけ述べさせていただきます。

本日の午前中は「民事紛争」、午後は「ＷＴＯの加盟」ということで、中国から来ていただいた３人の講師の方と日本のパネリストの方、またフロアにも入っていただいて、大変有意義な議論ができたのではないかと思っています。日中民商事法セミナーというのは、今回が７回目になりますけれども、私は最初から出させていただいておりまして、６年間の蓄積というのは非常に大きいものだということを感じました。最初は、中国側と日本側のすれ違いというような形で、一方的に中国の方に言っていた、こっちも相手がどういうふうに考えているかわからずにコメントをする、というような形で始まりました。

そういうときの状況を思い起こしてみますと、本当に率直な対等の意見の交換ができるようになりました。ある意味では、本音の話ができるようになった、ということを強く感ずるわけです。もちろん、その間に中国の中での大きな変化、法律の整備の進展というものがあったということが、そういう議論が噛み合ってきた一つの理由ではないかと思います。やはり、継続してやっていることの意義といいますか、成果というのは着実に上がっているということを感じました。

セミナーの持ち方として、中国の方に発表していただいて、日本側からはコメントをするという形で問題を浮き彫りにしていく、というやり方をずっととっているわけですけれども、それはそれなりに効果を上げているということを感じました。

ただ、これからの問題として、もう少し改善はできないかということも、本日のセミナーの司会をしていて感じました。それは、いままでも本日もそうですけれども、直前に中国からのスピーカーとお目にかかって、日本側のパネリストが一応準備の話をして本日に臨む。お話することは、ほとんど本日が初めてで、ここで噛み合わせるのが司会の役目ということになるわけです。

日本側がこういうことを知りたい、こういうことを話してもらいたい、ということをこっちに来られる前に伝えておくことが、このセミナーをもっと活発化することになるのではないかということを感じました。日本側はどこに関心があるのか、ということは中国側ではなかなかわからないのではないか。本日もパネリストから貴重なご意見が出て、それに対する回答発言が中国側からもありましたが、それをもうちょっとディスカスするには、来る前にそういうことを考えてきていただいて、プレゼンテーションのときにも、そういうところを重点にして話していただく、というようなことが考えられるのではないかと思いました。

そのような先の問題もありますが、中国の講師の方々からも、このセミナーは非常に役に立っている、日本からの立法についての援助といいますか、日本のものを取り入れるということをたくさんやっている、ということのお話もありましたので、このセミナー、あるいは日中の取組みをさらに充実させていく必要があるということを感じました。また、人の養成ということでも、いろいろとお話が出ました。そういう面でも、これからは活動を広げていく余地が国際民商事法センターの課題としてあるのではないかということを感じました。

非常に拙い司会をいたしましたけれども、これをもって本日のセミナーを終わらせていただきます。終わるに当たり、中国からはるばる来ていただいて、大変貴重な講演をしていただきました趙先生、許先生、孫先生の３人の講師に改めて感謝の拍手をお願いいたします。どうもありがとうございました。

日本のパネリストの方々も、それぞれお忙しいところをご参加いただき、それぞれの立場から貴重な貢献をしていただきまして本当にありがとうございました。また、本日の通訳をしていただきましたサイマルのカミヤさん、カンザキさん、オオモリさん、大変立派な通訳をしていただき、本日のセミナーが日本人の我々にとって、また中国の方にとって有益なものになったのは、本当に通訳の方のおかげだと思っております。ここで、皆様と共にここで感謝をいたします。どうもありがとうございました。

第７回日中民商事法セミナー／大阪

2002年9月13日(金)
午後1時30分開会

会場： 中之島合同庁舎法務総合研究所国際会議室（２階）
大阪市福島区福島１丁目１番地６０号
ＴＥＬ　０６－４７９６－２１５３・２１５４

プログラム　　＜中国語･日本語　同時通訳＞

１３：３０～１３：４５　開会挨拶及び講師、コメンテーター紹介：財団事務局長

１３：４５～１４：３０　講演(1) 中国の最近の民事紛争の実情と法制度整備の目指す方向
中国講師： 趙　旭東　中国政法大学教授
１４：３０～１５：１５　日本側コメント、質疑応答
コメンテーター　星野英一　東京大学名誉教授
季　衛東　神戸大学教授

１５：１５～１５：３０　休憩

１５：３０～１６：１５　講演(2)WTO加盟に伴う経済関連法制度の整備の状況と中国政府の具体的対応政策
中国講師： 許　驊　　国務院経済体制改革弁公室司長
１６：１５～１７：００　講演(3) WTO加盟に伴う知的所有権関連法制度の整備の状況
中国講師： 孫　才森　国家経済貿易委員会政策法規司綜合処処長
１７：００～１８：００　日本側コメント、質疑応答
コメンテーター　塚本宏明　弁護士

１８：３０～２０：００　懇談パーティー（ホテル阪神）
大阪市福島区福島5-6-16　TEL06-6343-1661（代表）

注：中国講師お三人の講演は東京セミナーの講演と同じ内容でありますので、大阪セミナーの記録としては日本側コメントと質疑応答のみを掲載してあります。

主催者開会の挨拶

法務総合研究所国際協力部長　尾崎　道明

中華人民共和国から来られました講師の皆様、ようこそ大阪においでいただきました。法務総合研究所国際協力部を代表して、心から歓迎の言葉を申し上げます。また、コメンテーターをお引き受けいただいた方々を始め、ご参集の皆様には、本セミナーに御参加いただき、誠にありがとうございます。

本セミナーも着実に実績を重ねて、第７回を迎えました。今回は、ここに御出席の岡村泰孝理事長を始め財団法人国際民商事法センターの皆様、そして、御参集の皆様のお力により、昨日の東京セッションに引き続き、法務総合研究所国際協力部の施設である、この国際会議場で大阪セッションを開催する運びとなりました。皆様をお迎えでき、誠にうれしく存じております。

本セミナーのテーマは、いずれも、両国の各方面において関心が極めて高い分野であります。昨日に引き続き、この大阪セッションにおいても活発で深い情報･意見の交換が行われ、本セミナーが一層実り多いものとなることを心から期待しております。

ところでこの機会に、皆様の御参考に当部の活動について簡単に御説明申し上げたいと思います。法務省では、平成６年（１９９４年）から、ヴェトナムに対する支援を最初として、アジア諸国を対象に民商事法分野を中心とする法整備支援活動－すなわち、対象国の法律専門家を我が国に招いての研修や法務総合研究所教官などの法律専門家の派遣－を開始しました。その後、この活動は対象となる国、支援の規模･分野いずれの面においても急速に拡大しつつあります。このため、昨年（２００１年）４月には、これを専門に取り扱う部署として当部すなわち法務総合研究所国際協力部が新設され、ここ中之島合同庁舎の完成に伴い、昨年１１月からこの新庁舎を拠点として、ここ国際会議場を始めとする先進的で機能的な設備を活用しながら、法整備支援活動に従事しております。

大阪の地は、古くから、我が国の経済の一大中心地で、アジア諸国と強い絆を持ち、今また、関西国際空港を整備するなどして、世界各国との交流を一層深めつつあります。また、この庁舎の周辺である堂島には、今から２７０年余り前から世界に先駆けて米の先物取引がおこなわれていた「大阪堂島米会所」がありました。まことに国際協力部の活動拠点とするにふさわしい地であると言うことができます。

当部は、皆様の御理解と御協力を得て、法整備支援活動を一層発展させていきたいと考えております。この場をお借りして、皆様の御支援とを御協力をお願いする次第であります。

終わりに、本セミナーの開催に御尽力いただき、また、日ごろから当部の活動に御協力をいただいている岡村理事長始め財団法人国際民商事法センターの皆様、そして、講師の皆様を始めとする両国の関係者の方々に改めて深く感謝申し上げ、私のあいさつとさせていただきます。ありがとうございました。

講師略歴書
（大阪コメンテーター）

星野　英一（ほしの　えいいち）氏

１９２６年７月８日生まれ

１９５１年３月	東京大学法学部法律学科卒業
１９５４年４月	東京大学法学部助教授
１９６４年５月	東京大学法学部教授
１９８７年３月	東京大学名誉教授
１９８７年４月	千葉大学法経学部教授
１９９２年４月	放送大学教養学部教授
１９７０年～２０００年	法制審議会民法部会委員
１９８６年～２０００年	法制審議会委員
１９９６年	学士院会員

季　衛東（き　えいとう）氏

１９５７年８月　　日生まれ

１９８３年７月	北京大学法学部卒業
１９９０年３月	京都大学大学院法学研究科博士課程修了
１９９０年４月	神戸大学法学部助教授
１９９１年９月～９２年７月	米国ｽﾀﾝﾌｫｰﾄﾞ・ﾛｰ・ｽｸｰﾙ客員研究員
１９９３年１月	京都大学法学博士号取得
１９９６年１０月	神戸大学法学部教授
２０００年４月～現在	神戸大学大学院法学研究科教授
これまでの間	中国社会科学院法学研究所 北京大学法学院 中国政法大学 浙江大学 国立ｼﾝｶﾞﾎﾟｰﾙ大学東ｱｼﾞｱ研究所 等の客員教授を兼任

塚本　宏明（つかもと　ひろあき）氏

１９４４年６月２８日生まれ

１９６７年３月	京都大学法学部卒業
１９６９年４月	弁護士登録（萩野・蝶野法律事務所勤務）
１９８１年１月	石川・塚本・宮崎法律事務所開設
１９８３年１月～現在	大江橋法律事務所と改称
１９９５年７月～現在	大江橋法律事務所上海弁事処開設と同時に首席代表に就任
現在	現代アジア法研究会理事

趙先生講演「中国の最近の民事紛争の実情と法整備の目指す方向」
【日本側コメント、質疑応答】

○季　ただいまの趙旭東教授のご講演では、最近の中国における民商事訴訟の動向について紹介し、主要な民事司法政策に関する事件類型別の説明を行った末、裁判の基準となる民法典の編纂作業の展望についても詳しく説明していただきました。具体的な例を挙げながらご説明くださいまして、本当にありがとうございました。我々にとって非常にわかりやすい構成になっていますし、時間の把握も非常に正確で、感謝しています。

続いて、東京大学名誉教授の星野英一先生のほうからコメントをいただきたいと思います。ご紹介するまでもございませんが、星野先生は今日の日本の民法学を代表する大家のお一人でして、非常に精緻な民法解釈学で知られている方です。そして、1980 年代の半ばから民事裁判の要件事実論についても関心を持って、さらに契約意識の比較研究をも行ってこられました。民事紛争処理に関する理論の造詣も大変深いでございます。先生のコメントは我々中国の法発展に非常に示唆の大きいものだと思います。どうぞよろしくお願いします。(尚、星野先生のコメントの原稿資料はこの大阪セミナー収録の末尾に添付しておりますがご参照願います。)

○星野　ただいまご紹介に預かりました星野でございます。私に与えられた時間は 10 分ですので、お配りしてある原稿の括弧の中はお話をいたしません。主としてこれは日本にいらっしゃる方のために書いていますので、読んでいただければ、趙先生のお話を補足するということになるのではないかと思います。また、私自身がどうしてここに臨んだかということも書いてありますので、ご覧いただければと思います。

まず初めに、趙先生のご講演は、3つの大きな問題につきまして、きわめて豊かな内容と、明快な整理、鋭い分析に満ちたものでして、大きな興味を持って伺いました。短い時間でコメントすることは至難ですので、次のようにしたいと思っています。お配りしたものの括弧の中は、いま申しましたように省略いたします。それから、細かいことでお話する時間のないものは(注1)と(注2)に書いてあります。大変うっかりいたしまして、趙先生のお話の原稿の日本語訳を私はいただいていたのですが、これが皆さんにも配られていると思って、それを前提として段落や頁数を入れました。しかし、今ほとんど原稿のとおりきれいにお話になり、通訳がされましたので、大体おわかりになると思います。

質問したいことは多くあります。先生の原稿の最近の中国における民事紛争の実情の部分と特にこの民事紛争の一般司法処理原則の部分については、質問したいことがたくさんあります。しかし、時間の問題もありますので、(注1)に私の質問したい、比較的細かい問題を列挙しました。1、2、3、6とありますのは、先生のお話の1から6に対応するものです。行まで書いてありますのは、皆さんが原稿の訳文をお持ちだと思ったため、その行数です。訳文の言葉についての疑問も含まれています。これは先生に見ていただいて、と思いましたが、後に申しますように今日は無理となりました。

(注2)としましたのは、私自身が特に関心を持ったものです。今お話のありました中国の現状と日本法の現状との対応関係などについて書いたものです。あるいは(注2)のほうが(注1)よりも先に来る問題かもしれません。1、2、3、4、5、6とありますのは、これもいまの趙先生のお話の原稿の段落です。

ただ、中国の先生には、私の原稿の中国語訳が間に合っておりませんのは、申訳ない次第です。日本の方は、読んでいただければ大体おわかりいただけるかと思います。時間が短いので、皆様方の質問の導入になればよいと、私は密かに考えてこのようにしてみました。

1つだけ、私の原稿の一の第3段落の括弧中について申し上げたいと思います。私自身が最近中国の民法典制定にちょっとかかわった、というよりは、少し勉強することになりました由来を、ここに書きました。この6月に広州で、中国日本民商事法研究会というものが設立されまして、そのシンポジウムが開催されたのですが、そこでも中国民法典編纂についての報告と討議がありました。その前の5月には、趙先生の属していらっしゃいます中国政法大学の建校 50 周年記念の式典と、国際シンポジウムが開催されまして、ご招

待いただきましたが、日本の民商法についてのシンポジウムが１つありまして、私も報告をしました。そこでも、中国の現在の民法典編纂についての話が出てきました。

さらに、ここには書いてありませんが、今年の１月と８月に、早稲田大学が主催しまして、日中法学共同シンポジウムと題する中国の民法典編纂に関するシンポジウムが開催されました。ここに書いてある先生方をお招きして報告を伺い、私も８月には報告をしました。広州でもそうでしたが、ここでも、大変鋭い、細かい議論になりました。中国の民法典の相当な部分が、早稲田大学の方によると思いますが、すでに日本語に翻訳されています。そんな理由で中国で進行中の民法典編纂に大変興味を持ちまして、今日は是非伺いたいと思っていたところ、コメントをしろというお話になりました。

内容に入りたいと思います。まず「一．最近の中国における民事紛争の実情及び特徴」について申します。中国における民事事件の数の増加というのはきわめて興味深い現象でして、これについては後に季先生がお話になると思います。ただ、紛争が訴訟になることは非常に少ないといわれている日本と比べてどうかという関心を持ち、たまたま私の手元にあった 2000 年度の統計を見てみました。そうしましたら、対応関係がちょっと日本の統計のとり方と違いますので、正確には言えないのですけれども、日本では、ここにありますように、2000 年度の新受は、簡裁、地裁を合わせまして約 300 万件です。中国の場合と比べますと、中国は 1999 年が 350 万件ですから、人口に比べますと、絶対数として多いということではないような感じがします。ただ、それ以前に比べて非常に増えていることは明らかです。なお、この統計に関しましては、海事案件、あるいは知的財産権案件は日本においては民事事件になりますから、そこに加えられるべきかもしれません。それを加えましても１万件増えるだけですから、大勢には影響ないようです。

わからない点は、中国には経済紛争案件という項目があり、150 万件ぐらいになりますから、これを加えると 500 万件ぐらいになります。そこで第１の疑問なのですが、ここで経済紛争案件とされているのは何かということです。日本では、民商法の問題になるのではないかという感じがします。あるいは行政事件にあたるのかもしれませんが、これも日本では民事裁判所が扱うものです。ただ、統計としては「民事事件」と別になっており、3,000 万強ですから、先の数に大きな影響はありません。言葉だけの問題かもしれませんが、統計を見るために重要であるのみならず、中国における経済体制にも関係があるかもしれませんので、この場でお伺いしたいと考えました。

ここでのもう１つの問題は、この増加の原因です。すでに趙先生自身が説明なさったことでして、趙先生は「市場経済の条件の下における社会的矛盾の変化及び発展」の反映であるとしておられます。基本的にはそのとおりだと思いますが、さらにもう少しお伺いしたいことがございます。それは、国民の訴訟に対する意識の変化が根本にあるのかということ、そして、もしそれがあるとすれば、それは改革解放政策に由来するものであるのか、もっと深い心理的な理由、長期的な意味で、日本では「法意識の問題」とよく言っていますが、法意識の変化というものがあり、その兆候であるのかということです。これは実は法社会学の問題で、季先生の領域なのですけれども、日本では、さっきのお話にもありましたように、日本人は訴訟嫌いで、そもそも人間関係を権利義務関係として処理することを好まないと言われています。これは大変難しい問題ですが、これとの関連で中国ではどうなのであろうかということを、ちょっとお伺いしたいと思ったわけです。

次に、民事紛争の一般司法処理原則について最高人民法院が司法解釈を制定する権限を持つことは、日本でも知られておりまして、いろいろなものに書いてあります。その内容につきましても、「国際商事法務」という雑誌に紹介がなされたものがありますので、大体の傾向がわかります。いずれにしても、これは大変興味深い点なので、その内容に関しては民法典の制定のところでご質問したいと思います。

次に、民法典の制定の問題です。趙先生が民法の原則として最初にお話になりましたことは、大変興味がありました。「平等、等価、公平、および誠実信用」を市場経済活動の最も基本的な法律原則とされています。これは、中華民国民法総則(1985)第３条の民事活動における当事者の地位の平等と、第４条の自由意思(自願)、公平、等価有償、誠実信用の原則のことでしょう。また、中華人民共和国契約法(「合同法」1999)の３条にも、当

事者の地位の平等、５条には契約当事者の公平の原則が定められています。19 世紀ないし 20 世紀的な民法典を持っている日本などにとって、参考にすべき重要な点を含んでいると考えています。「誠実信用」と訳されていますが、これは日本民法の第１条第２項に言う「信義誠実」と同じではないかと思われます。「平等」というのはなかなか難しいところです。日本民法には直接の規定はありませんが、民法の基本原則として自由とともに平等を挙げるというのは、私もそうですが、我妻先生以来のことで、市場経済にとっては当然でしょう。もっとも、自由と平等との関係というのは大変難しい問題ですが。

しかし、ここで私が注目しましたのは、「公平」特に「等価」ということです。市場経済は等価交換社会である、という意味では当然でありまして、民法総則４条のように、「等価有償」と並べると、一層そうですけれども、約款などによって両当事者間の種々の意味での不公平な関係がつくられることが大変多い現在においては、21 世紀の民法として「等価、公平」を挙げることは、少なくともスローガンとして大きな意味を持ちうると私は考えています。なお、「建議稿」にも、平等の原則が掲げられています。

私の原稿で次に書いてありますことは、中国における立法の仕方について、日本人の方のためにちょっとコメントをしたものです。趙先生のリポートでは前提とされていることがあるかと思って、ちょっと書いただけのことです。先ほど申し上げましたように、９編とおっしゃいましたほとんどの部分は、すでに日本語に翻訳されています。なお、例えば人格権のように、１つの編にするかどうかが大変議論になっている部分もあります。総則の中に入れるというのが１つの案ですが、人格権編を１つの編として独立させようという案があって、大きな議論があります。不法行為の部分についても２つの案が出ています。どちらも日本語に訳されています。

最後に、中国民法典の立法との関係での私の質問です。それは、司法解釈と立法との、法律的または形式的な関係ではなく、内容上の関係について伺いたいと思います。つぎのことです。先ほど、司法解釈が出ているという問題６つを取り上げてお話になりましたが、その中には、現行法の不備に由来する問題と、どんな立法をしても解釈適用が問題となるものの２つが含まれているように思われます。

例えば私の原稿の３頁の(注２)の１にある、「契約効力の問題」と先生がおっしゃった点(趙先生の原稿二 1.)ですが、これは日本でいいますと、何が強行規定か任意規定かという解釈問題にあたります。いわゆる取締規定に違反する法律行為の効力と言われる問題ですから、どう規定しても解釈問題が起こります。次の(注４)の精神損害の賠償の問題(趙先生の原稿二 4.)ですが、これは、条文でどこまで詳しく書けるかという問題ですが、どんなに詳しく書きましても、やはり最終的には解釈によって決めるほかはなく、判例によってある程度の基準ができてくることにならざるを得ない問題です。一方にこういう問題があるります。

他方で、現行法が不備であるために司法解釈をしているという場合ですが、その中で、２つ問題があります。１つは司法解釈が妥当だと思われる、したがって、民法典の立法においてもその司法解釈と同じような内容の立法をすべきであるとお考えの点があれば、例を教えていただきたいということです。もう１つは、同じように現行法が不備であるから司法解釈がされていても、司法解釈の内容が必ずしも適当だとは思われないとお考えになる点はないか。そうであれば、民法典を作る場合には司法解釈とは違った内容の立法をすべきだということになると思いますが、その例があれば教えていただきたいということです。

そして、私の③の点ですが、先の点にもどって、どんな立法をしても解釈適用の問題が起こることはあります。これに関して、中華人民共和国契約法５２条(5)は、法律、行政法規の「強制性規定」に違反する法律行為は無効であると定め、「総則編建議稿」の 118 条は、法律、行政法規の「禁止規定」に違反する法律行為は無効であると規定しています。この行政法規の「禁止規定」という言葉の意味がわかりにくいのです。日本でいう強行規定と同じなのでしょうか。これは、そもそも難しい問題で、最終的に解釈問題になることは確かですが、日本的な意味では一体これは何なのかということがちょっとわからないところがありますし、契約法５２条(5)や建議稿 118 条の規定では少し漠然としていないかな、

という感じがいたします。これは趙先生に対してご質問すべきではないことかもしれませんが、趙先生のお考えをお伺いできれば幸いです。結局は解釈問題になるにしても、できるだけ解釈の幅を小さくするような明快な規定が望ましいわけですから、何か具体的なご意見があったら教えていただければ、日本法の解釈にとってもありがたいということでございます。すでに５分超過しましたので、私のコメントはこれで終わらせていただきます。どうもありがとうございました。〔後記：中華人民共和国民法通則、同合同法の関係条文と、最高人民法院の司法解釈の例は、原稿にも口頭報告にもありませんが、附加しました。〕

○季　星野先生、どうもありがとうございました。次には私のほうも補足的な説明を二三申し上げます。その後に、報告者のほうからコメンテーターに対する質問に答えていただいて、さらにフロアーディスカッションを通して議論をふかめていくようしたいと思います。

先ほど星野先生もおっしゃったように、趙教授の講演の中で、中国の民事訴訟の急増ぶりが紹介され、なぜそのような増加が生じてきたか、それから、制度的条件に関連付けてその意味をどう分析するかという、興味深い問いかけをしていただきました。星野先生は主に法意識の観点からそれについて質問をされましたが、私はむしろ、もう１つの側面に目を向けて、制度的条件のほうから少し質問をしたいと思います。

中国の民商事紛争が急増してきたことは、中国では１９８０年代半ば以降明らかになってきましたが、それに伴って、法律家人数のほうも変化したのです。1990 年には裁判官は全国で合計 13 万人ぐらいに達して、そのうち４万 2,000 人が判事補に相当するいわゆる助理審判員でした。同じとき弁護士は３万 8,000 人で、そのうち兼業弁護士が約１万 5,000 人でした。ところが、2000 年になりますと、中国の裁判官は 20 万 8,000 人にも上りました。そのうち判事補が５万 8,000 人です。弁護士の人数も増加しまして、８万 4,000 人になりました。そのうち兼業弁護士が１万 5,000 人です。要するに、法律家の人数も民商事訴訟の件数への上昇に応じて増加してきたということがわかります。

ただし、そうした中で、現段階に入っても弁護士の訴訟関与率が依然として低いという事実も存在しています。弁護士代理の事件数は、刑事事件の場合には全体の 57 %、民事事件の場合には全体の 19 %しか占めていません。経済関連の訴訟事件の場合には 34 %となっています。このような一連の数字を聞いて、おそらく皆さんは驚きを覚えると思います。それらから読みとれたのは、まず、裁判官が圧倒的に多いということです。その一方で、裁判官と弁護士の比例から見て、弁護士の人数があまりにも少ないことです。もちろん、このようなアンバランスは中国の従来の民商事裁判のあり方と関連しています。従来の裁判方式が職権探知主義を採用してきた結果、証拠取調べは主に裁判所によって行われてきました。裁判官人数の肥大化は、かかる状況設定によって規定されたところが大きいですが、1980 年代の後半からは、そのような裁判方式に対する改革も行われてきました。しかし、裁判方式の改革にもかかわらず、先ほど言ったように民事事件の弁護士代理率は依然として低くて、19 %にしかなっていません。このことをどう理解したらいいか、ということをお伺いしたいと思います。

そして、もう１つ、これだけ大規模な裁判官を抱えていますが、民商事訴訟が急増して、裁判官の人手が足りないというような裁判所からの文句も依然として聞かれますね。これと関連して、裁判効率を高める努力がなされていますが、実態は果たしてどのようになっていますか。そして、最近では裁判官の人数を減らすような改革も行われています。それは具体的にどうなっているのでしょうか。以上は、民事訴訟に関連する質問です。

次に、知的財産権についてです。実際に原稿の中では触れてありましたが、講演の中ではそれを省略しました。しかし、おそらく日本の企業にとっては非常に重要な問題でしょうから、この点を、あえて簡単に補足的な説明をした上で、コメントをさせてもらいたいと思います。知的財産権をめぐる紛争の処理については、中国は、行政的解決と司法的解決とを結び付けるというような独特な、２段構えのアプローチを採用してきています。どちらかといえば、むしろ行政的解決のほうがよく利用されてきたのです。中国の知的財産権法の体系が、商標法、特許法、著作権法、不正競争防止法という４本の柱によって構成されていますが、紛争解決の行政機関は、つい最近まで、工商行政管理局所属の商標局、

国家特許局、国家版権局、および工商行政管理局の不正競争防止関係の部門というふうになっていました。それぞれの機関によって紛争解決が行われてきたのです。各機関の活動を整合化するためには、もちろん協調機構も設けてあります。1991 年に成立した国務院の知的財産権指導小委員会、および 1994 年に成立した知的財産権執行会議制度がそれです。

特に留意すべきなのは、従来の法律によれば、商標局と特許局は関係する民事権利について最終的な判定権を持っているということです。要するに、一部の最終判定権は裁判所に帰属してません。したがって、外資系企業は、知的財産権をめぐる紛争の解決をほとんど行政機関に求めてきたのです。

しかしながら、最近、中国では変化が生じ始めました。主に３つのところでそれを見ることができます。１つ目は、最高裁の知的財産権法廷です。今や民事第三法廷と改称されましたが。これは 1996 年 10 月に設置されてから強いリーダーシップを発揮し、その結果、専門的な裁判システムの自己完結性がますます顕在化しつつあります。特に 2001 年６月に開かれた全国裁判所知的財産権事件審理会議以後、このような知的財産権専門裁判システムはよりいっそう完備化してきています。

２つ目は、改正後の商標法、特許法です。これらは 2001 年に前後して発効したものですが、その後ほとんどの場合に、裁判所は最終的な判定権を有するようになりました。つまり、商標認定に対する司法審査手続の追加規定、および行政機関の再審決定に対する不服訴訟の承認というような形で、裁判所は最終的な判定権を持つようになりました。

３つ目は、2002 年８月 28 日、つい最近のことですが、天津高級裁判所のヤマハプラント判決をきっかけとして、日本の企業側にとって司法的解決のメリットが明らかになってきました。従来、中国では、こういうような裁判の場合には、被告にとって有利になりそうな場合には調停的な解決が薦められる傾向がありましたが、今回の場合には、法律に基づいて権利を認定して、非常に高額な損害賠償を命ずる判決が言い渡されました。これは例の事件を見るときの１つの重要なポイントです。もう１つのポイント、もし従来どおりに行政的な解決を行うならば、数百万に相当する賠償額を算定するのが一般的ですが、今回の司法的解決の場合には 1,350 万円の賠償額となって、非常に大きな変化が生じつつあることがわかります。できれば、上に述べた諸点をめぐって趙先生にもう少し具体的に説明していただきたいと思います。

それから、民法典の部分に関しては、ただ不法行為法の発展の一側面に焦点を絞って簡単にコメントしてみようとします。趙教授からは、不法行為の損害賠償について説明してもらいました。中でも特に重点を置いたのは、精神的な損害賠償の承認および、その算定の実体的基準に関するものでした。ご承知のように、従来の中国不法行為法は、次のような基本的な特徴が見られてきました。１つは、民法通則の第 132 条に規定されている、双方とも無過失の場合に適用される公平責任の原則です。これは、実務上、司法慣行上、責任分担の調整作業として現れてきました。例えば不法行為を防止するための第三者の損失に対する受益者からの適当な補償とか、あるいは、被害者の損失防止義務の履行状況に基づく裁判官の裁量などの形で、そういうような調整作業を行ってきました。

これは１つの特徴ですが、もう１つは、まさに趙先生が触れたとおり、精神的損害賠償に対して、これまで金銭賠償を否定するような法政策をとってきたことです。その理由がさまざまありますが、1986 年の民法通則によって人格権侵害の損害賠償が認められることをきっかけとして、裁判の実務には、精神的損害賠償を認める傾向が次第に強まってきました。また、人格権のみならず、生命権、健康権にも精神的賠償を適用できるようになりました。特に、2001 年３月 10 日に発効した精神的損害賠償に関する最高裁の司法解釈は、その方面における法的発展の到着点を示すものです。

では、今回の民法典の起草には、上に述べたような中国の不法行為法の特徴がどういうふうに反映されているか、あるいは、どういうふうに変わってきたか、という質問を出します。実際に私も、民法典不法行為編の草案の建議稿を調べてみたのですが、その第 93 条では、実際の状況に基づく損失の分担が依然として規定されています。一方、法案が精

神的損失に対する損害賠償の責任を非常に幅広く認めるようにしています。こうした具体的な内容についてのご意見・ご批評を、できれば後に趙先生に教えていただきたいと思います。

この問題とも関連して、一つの非常に興味深い現象が中国で起こりました。すなわち、企業の名誉権をめぐる訴訟です。これまで中国ではこの類の訴訟が非常に多かった実態にかんがみ、精神的損害賠償に関する最高裁の 2001 年の司法解釈は、わざわざ第５条をもって、法人の人格権についての精神損害賠償の請求を認めない、というようなユニークな規定を設けたわけです。先ほど趙教授が講演の中で触れられましたが、例えば上場企業、証券会社の名誉権訴訟も実際には出てきました。マスメディアと企業と小口の株主との間の名誉権訴訟が多数報道されたのです。そのような問題に関して、民法典の不法行為編の草案、建議稿の第 27 条は、名誉権の主体を公民個人に限定するようにしています。そして、第 32 条の中で、商業誹謗を規定するようになりました。これらの内容が今後そのまま法律になるならば事態が変わっていくはずですが、現段階では、依然として企業の名誉権をめぐる訴訟が起こりつつあります。この点についても、趙先生のご説明をお伺いしたいと思います。私のコメントはここで終わらせていただきます。

○趙　ありがとうございます。星野先生、また季衛東先生のほうから、いろいろなコメントをいただきました。これらの問題につきまして、私個人の考え方を少し述べてみたいと思います。まず最初に、星野教授のほうから出された問題ですが、その第１点は、経済紛争の事件ということでした。民事、経済、知的財産権、海事案件という４つの数字が出されましたが、中国では、このような分類は基本的に、裁判所で受理し、また審議したという、その分担によって行っているものです。つまり、こうした民事事件というものは、１つの法廷で審議する場合には、公民と公民、つまり個人と個人の間の問題なのです。法人の間の紛争、例えば不動産、土地や何かの問題がその中に一部含まれることもありますが、法人組織、特に会社あるいは企業間で発生した民事紛争というのは、裁判所のまた別な法廷で行われるのです。我々は、民事第二廷のほうでやっています。つまり、法律の部門からいいますと、経済案件というのは広義に言いますと民事に入っていくわけです。

もう１つは、訴訟が大幅に増えた原因ということです。この状況についてですが、私は星野教授の先ほどのお考えに賛成です。法的な意識の向上、その意識の強化によりまして、大変多くの訴訟が出るようになってきた。訴訟が増えたということです。もともとは訴訟にまで持っていかなかったけれども、法的な意識が高まることによって、自らの問題を司法の手立てによって解決するようになった。やはりそれが１つの大きな原因だと思います。

それから、もう１つ補足したいと思います。経済体制の改革、また社会の大きな変化に伴いまして、中国はもともとの計画経済から現在の市場経済へと移行したわけですが、それによって中国の社会ではさまざまな主体の間の利害の衝突が増えました。そして、この衝突の度合いもさらに強くなっています。つまり、それによって多くの紛争が生まれる。もともとの計画経済の下では、企業間の関係というのは、国有資産、国有企業間という公対公でした。しかし、現在は、国有企業の間にしてもやはり利害関係というものが出てくる。つまり、それぞれが市場における主体になっていますので、自らの利益を追求していくわけです。このようにして、食違いの生じる機会が増えました。また、公民と公民、また公民と企業の間の紛争も増えました。

もう１つの原因は、民事紛争の処理の方式です。この処理の方式も変化してきました。数年前には、中国の社会におけるさまざまな矛盾というのは、民間の、あるいは行政の力によって解決をしてきました。つまり、政府部門、あるいは何らかの組織を通じて説得をする、教育をするという方法でした。しかし、市場経済になりまして、このような法律がだんだんに整備され、司法による解決が求められるようになりました。いままでは政府が解決してきたわけですが、今は政府の機能も変わりました。そして法律が充実しつつあることにより、民事紛争がさらに増えてきているのです。

もう１つの原因は、全体の社会の矛盾です。特に経済分野におきまして、都市と農村の差が広がりました。また、貧富の差も広がりました。人間関係の矛盾も増えました。ですから、以前は友人の関係でもって解決してきたことも、非常に紛争が激しくなって、法的

に解決していかなければならないというような状況が生まれてきました。中国は、昔は名誉権、栄誉権というようなものについては全く興味がありませんでした。けれども、今の中国では、自らの名誉というものを守るという意識が広がってきました。

また、星野先生からの3つ目の問題の、司法解釈と立法との関係ですが、これらは大変具体的な問題がいろいろ含まれると思います。行政の強制的な規定ということですが、それをどう理解するかということです。現在の契約法の規定によりますと、法律と行政法規の中における強制的な規定（強制規定）、あるいは禁止されている規定（禁止的な規定）というものに反した場合は無効ということです。この強制と禁止ですが、これは任意ということと相対します。我々が言っている契約法は、民法の中でもいろいろなルールがあります。それは任意的な規定です。ですから、それはいろいろな選択の可能性があるわけです。しかし、現在この中で言われているのは、強制的な、または禁止的な、それをしてはいけないということですから、必ずそうしなければならない。これに反した場合には無効である、というふうになるわけです。

また、現在の司法解釈、それから将来の民事立法の問題ですけれども、民事立法はまだあまり完全ではありません。大変多くの具体的な法律関係というのは、まだ具体的な法律の規定が欠けています。裁判所でこれらの事件を処理するときに、現在の法律の条文では解決できないものもあります。ですから、最高裁判所の司法解釈によってそれを補足しなければなりません。そして、各地の裁判所の審議の基準を統一していかなければなりません。ですから、司法解釈というものは、いままでの司法経験を総括したものであるということです。現在、また将来の民法典の制定の中における非常に多くの内容というものは、この民法典の規定の中に含まれてくると。もちろん、すべての司法解釈というものが合理的である、適当であるというふうには言えません。実践によって立証した結果、あるいは理論的に研究した結果、これは正しくないということになる状況もあり得ると思います。もちろん、民法典を立法する場合には、これらを吸収することはありません。それらについては改正をしていかなければなりません。これは、星野先生の先ほどの考えです。

次に、季先生のお話についてですけれども、季先生からもたくさんのご質問をいただきました。あまりお時間をとってしまってもと思うのですが、まず1つ目のご質問の、民事事件の増えた背景です。私も、さっき季先生がおっしゃったご意見には賛成です。その中でも、裁判官や弁護士の人数の関係は、大変面白い問題だと私も思っています。中国では今、民事事件の増加に伴いまして、確かに弁護士が絶対的に足りないと感じています。今、中国の弁護士は毎年数万人ずつ増えていると言われています。多くの人は今、あるいはこれから、弁護士業務に入ろうとしています。中国の弁護士は、今の法律の業務と比べますと、まだまだ足りない状況にあります。アメリカや日本という先進国と比べましても、中国の弁護士というのはまだまだ数の上では足りません。逆に言えば、弁護士というのは大変発展性がある職業であるということだと思います。中国では、弁護士はこれからも数は増えていくでしょう。

そして、裁判官のほうですが、先ほど季先生のご指摘は、これだけの案件を処理していて、処理し切れるのかどうか、というご指摘だったと理解しています。また、処理をするに当たってきちんとその質を保証できるかということも、現実の問題として指摘できると思います。多くの裁判官は、その負荷を超過して仕事をしています。休みの日も仕事を持ち帰ってやらなければいけないというような状況だと思います。1年の間に 100 ～ 200 の事件を処理しなければいけないということで、裁判官の人たちも確かに忙しくて、なかなか仕事を処理し切れないような、アップアップの状態でありまして、とにかく事件が増えているという状況が言えると思います。これは、我々の裁判制度、裁判システムとも関連がある問題と思われます。

裁判そのものに効率性を欠くというようなことがありましょう。また、裁判所は、常にこれらの状況につきまして、司法、裁判の制度の改革ということを唱えています。質の高い裁判官を育成しようということをしていると同時に、裁判の作業を効率化しようということを考えていまして、それによって今、急増中の民事事件に対処しようということを言っています。

次に、知的財産権についてのご質問ですが、これにつきましては後ほど、国家経貿委の孫先生のほうから話が出るのではないかと思いますので、ここでは、いくつかのことについて簡単に申し上げたいと思います。これまでの法律規定によりますと、確かに異なる知的財産権の紛争、商標、著作権、特許、あるいは不正競争について、それぞれ異なる部門が行政処理を行っていたという現状でした。また、法律の規定があっても、行政機関がその最終的な判断を下すというようなものでした。異なる行政機関同士の関係などについても複雑でした。具体的な分業を見てみますと、法律の規定というのははっきりとしているのですけれども、ただ、それが合理的かどうかということについては、検討の余地があると言えると思います。

これまでの規定によりますと、商標権に関して種々の問題がありました。例えば商標権の有効性、権利そのものの合法性についての問題です。商標局の商標委員会が最高決定機関でした。ただ、だからといってすべての商標問題、紛争問題を行政機関が処理をするかというと、決してそうでもありません。狭い範囲内の特別な問題について商標局のような行政機関が最終的な判断をしたわけでして、大部分については司法機関、つまり裁判所が最終的な決定をしていたということです。

ことに、商標権の侵害、特許権の侵害、著作権の侵害というような権利侵害につきましては、行政機関とは直接の関係はないと見ていいと思います。行政機関は、必ずしもこのような賠償請求にかかわるような民事事件、権利侵害にかかわる民事事件は処理はしないということです。権利の確認ですとか管理に関する問題については、行政機関がやっていたということが言えると思います。これについては、いろいろな学者が意見を言っていますけれども、合理的な分業というのが必要ではないか、というような意見が出されています。もちろん、いろいろな異なる意見があります。いかなる問題も知的財産権の権利の認定や最高の権力は司法部門に与えるべきである、司法機関が最終的な判決をすべきだ、という意見を持っている人もいますが、この辺は議論の分かれているところです。

３つ目の問題は、権利侵害行為、いわゆる不法行為についてです。季先生のほうから、精神的な損害に対する賠償については最高人民法院で司法解釈が出ている、その中で、法人に関する人格権については精神的な損害というのは認めないという決まりがあるとされている、というお話がありました。今の法律と司法解釈で、統一規定というものがあり、精神的損害というのは公民、自然人に対してのみに適用されるというものです。よって、企業には精神的損害ということは存在しない、ということになります。

これについては異論のあるところです。人格権があるのであれば、その人格権が侵されたならば、損害が起きた場合はやはり精神的な損害というのは認めるべきではないか、という意見です。精神的な損害というのは財産の補償という形で救済すべきではないか、ということです。例えば商業誹謗によって企業の名誉が傷つけられたというときは、財産をもって賠償するということが合理的ではないかということなのです。学者の間では、これを改正すべきだ、もっと整備すべきだ、というような意見があります。ですから、民法典の立法においては何らかのブレイクスルーが見られるかもしれません。まだわかりませんけれども、少なくとも、今いろいろな異なる意見があるということは事実です。これが、法人の精神的損害についてです。それ以外にもいろいろな問題がありますけれども、時間がありませんので、まずはここまでとしたいと思います。ありがとうございました。

○季　少し時間が超過してしまいましたので、休憩の時間を圧縮して、フロアーからの質疑応答を行いたいと思います。どなたからでもいいですが、ご質問とご意見のほどお願いします。

○河本　神戸大学名誉教授の河本です。いまの係争事件の数の確認をしたいのですが、星野先生の原稿で見ますと、中国の件数はざっと 500 万と書いてあるのです。先ほどの趙先生の報告では、いくらとおっしゃいましたか。

○趙　先ほどの統計の数字ですけれども、これは 90 年から 99 年までの間のものです。およそ 10 年の民事案件の総数です。これは、星野先生の統計と時間的な差というものがあるのです。私は、90 年から 99 年までのことを申し上げました。この統計では、3,717 万余りです。

○河本　比較ができる数字というのはわかりますか。ここで星野先生が挙げられた数字は1999年のものですが、このときにいくらであったか。
○星野　趙先生の原稿を拝見しますと、1999 年には一審民事案件を 3,519,244 件受理した、経済紛争案件は 1,535,613 件受理した、とあります。私の見た日本の統計は、たまたま 99 年の統計が手元になかったものですから、2000 年の統計です。この調子でいけば、2000 年にはおそらく中国でも少し増えていると思います。それにしても、人口比でいくと、全体としては中国は日本よりも随分少ない。そもそも日本が少ないと言われているのに、中国は、増えているけれども全体は少ないと感じたので、そのことを申し上げたのです。
○河本　裁判官は、いま 20 万人とおっしゃいましたか。これを１人当たりで割れば、大したことないではないですか。裁判官をどのぐらい抱えているのですか。なぜそんなに忙しいのですか。
○季　記憶に間違いがなければ、最近は、中国の裁判所が毎年受理する第一審事件の数は大体 600 万件程度です。星野先生が先ほど指摘されたように、また、趙先生が原稿で紹介されたように、民事事件は約 300 万件、経済事件を含めて 500 万件ぐらい、あとの 50 万件は刑事事件、残りは行政事件などというような構成となっています。中国の裁判官人数は非常に大きいですから、実際には裁判の能率が非常に低いという事実が浮きぼりにされてきました。単純集計した数字ですが、平均して１人の裁判官が年に 20 件から 30 件の事件を処理することになっています。アメリカの場合には、１人が年間に処理する事件は 300 件から 400 件に達しています。ですから、全体的に中国裁判の能率が非常に悪いに違いありません。
　ただ、趙先生がおっしゃったこともまた事実です。つまり、裁判官の個人的負担のアンバランスが甚だしいのです。一部の末端裁判所の判事が１日２件というペースでの裁判事件を処理せざるを得ないような報道もありました。たとえば、温州の末端裁判所の１人の裁判官は、激務に圧倒されて、結局過労死してしまいました。なぜそのような事態が生じたか、ということを我々は問わなければいけませんし、私が先ほどコメントの中で関連の質問を出したのは、まさにこの事態に立脚する問題意識を前提としています。
○川又　日本の裁判官は、どのぐらいいると考えておられますか。１つ桁が違って、日本の場合はおそらく 3,000 人ぐらいかと思うのですが。
○星野　3,000 人ぐらいですね。
○川又　そうですね。ですから、河本先生はそこを言っておられるのではないですか。日本は 3,000 人の裁判官であれだけの件数を処理しているということからすると、司法改革で裁判官の数を増やさなければいけないというのは、私は当然だろうと思っています。
○季　そうですね。どうもありがとうございました。ほかに何かご質問がありますか。
○清河　ちょっと細かい質問になりますけれども、司法解釈について質問したいと思います。中国の人民法院組織法の第 33 条におきまして「最高人民法院は、審理の過程中において法律、法令を適用する問題について解釈する」と定めています。すなわち、最高裁が自分で抱えている案件についてのみ解釈できるということなのでしょうか。あるいは、地方人民法院や高級人民法院の事件についても解釈できるのでしょうか。２つ目ですが、事件になっていない問題について矛盾とか不明瞭なところがあった場合、それでも解釈できるのでしょうか。
○趙　最高人民法院の行う司法解釈というのは、全国の地方の裁判所に対しても一律の法的効力があります。ですから、自分が処理している事件にとどまることなく、すべての裁判所の事件について適用されます。具体的な事件の処理に関しては、裁判手続に基づきまして、例えば一審、二審というようなプロセスに基づきまして、それぞれの権限に基づいて処理をしていくということになります。
○星野　私の原稿の四を見ていただきたいと思います。ここに、司法解釈の意味をちょっと書いておきました。それについての説明は、そこに書きました、財団法人日中経済協会、「中国の立法を巡る調査」、これは森総合事務所の弁護士さんなどが中心になってやられた、非常に立派なものですが、その１９頁以下にあります。

私の言った司法解釈というのは、日本式に言えば、法律に近い外見のものです。幾つもの条文を含み、ある法律や規定の解釈の仕方を、法律のような形で書いてあります。その事件について解釈をして、それがあとの事件にどうかとか、そういう問題のほかに、一般的にこういうふうに解釈しなさい、ということを決める権限を、中国の最高人民法院は持っているのです。(「司法解釈制定に関する規定」1997 年第 1 条。前掲「中国の立法を巡る調査」による)。その点が、日本やアメリカやヨーロッパと違います。日本の最高裁判所の規則とは違うものです。法律の具体的な解釈を、法律のような形で決めているのがこの司法解釈だ、と理解します。具体例としては、契約法(1999)の解釈に関するもの(「『中華人民共和国契約法』の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈(一)」(1999)３３条。「国際商事法務」28 巻２号に森川伸吾・森脇顕氏の解説があります。)や、担保法(1995)の解釈に関するもの(「『中華人民共和国担保法』の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」(2000)１３３条。「国際商事法務」29 巻３号～８号に森川伸吾氏の解説)があります。

○季　清河先生がおっしゃったところは、最高人民法院による司法解釈の１つの重要な側面です。もっとも、中国の最高裁による司法解釈には２つの側面があって、一方では、星野先生がおっしゃったように、また、ＥＵ裁判所の規則制定権と同じように、抽象的な裁判の基準を制定しています。他方では、具体的な問合わせ、伺立て、具体的な事件の解決についても具体的な司法解釈を行っています。中国の司法解釈はこのようなユニークなシステムになっています。

○趙　司法解釈といいますのは、裁判の実践の中におきまして、法律の条文の理解について、こうなるのか、ああいうふうになるのかというような疑問が生じたときに、最高人民法院が解釈をするということです。決して法律に対する改正とか、変更とか、補足規定というような概念ではない、ということを説明したいと思います。例えば中国の法律には不法所得の没収というようなことがありますけれども、これに関しては、いまだに解決されていないという点があります。

どこかのラインを超えたら不法ということになるわけです。例えば 500 を超えたら不法であるということになっていて、いま 1,000 になったとする。そうしたら、1,000 全体が不法所得と見なされるのか、それとも 500 から 1,000 の間の出た部分が不法所得になるのか。これについて、中国では、大陸法と英米法の融合という形で、世界の潮流を汲む形でやっています。立法の手続に関しましては、人民代表大会の立法というのは割合に簡単といいますか、条文数はあまり多くなくて、原則的なことが決められています。そして、国務院の行政法規の中で補充的な決まりをつくっているのです。それ以外に、もしその部門の規則で足りなければ、地方の条例なども作られています。立法機関というのは、なぜこの法律を作らなければいけないのか、これは何について律するのか、ということを考えて制定するのですけれども、裁判に関しては、裁判をする主体というのはあくまでも裁判所であるわけです。ですから、裁判所がどちらとも取りかねないというような問題が生じたときには、全人代の権限と抵触するものでなく、裁判の実践の中で具体的な問題について何らかの解釈をするというような意味合いのものです。

○季　時間が大幅に超過してしまいましたので、一旦この辺で打ち切らせていただきたいと思います。次のセッションと合わせて、また議論を深めていきたいと思います。

許先生講演「WTO 加盟に伴う経済関連法制度の整備の状況と中国政府の具体的対応策」
孫先生講演「WTO に伴う知的所有権関連法制度の整備の状況」
【日本側コメント、質疑応答】

○塚本　孫先生、どうもありがとうございました。短い時間の中で、ＷＴＯ、トリップス協定の観点から、知的財産法について、全般的に詳細なご説明をいただきました。予定としては、コンピューター・ソフトウエアの保護条例の問題なども入っておりましたが、時間の関係で割愛させていただきました。

第２セッションはまず最初に許先生から、中国のＷＴＯ加入に伴う中国政府の対応等について、非常に広範なお話をいただきました。2001 年の統計では、中国は貿易量その他でも、輸出で５位、輸入で６位という貿易大国になっているようです。そのような中国が国際ルールの中で活動していくということは、国際的にも、また日本にとっても重要なことではないかと思っております。先ほどの先生からのお話にもありましたように、ＷＴＯ加盟は、前のＧＡＴに復帰申請をしてから 15 年かかり、昨年 12 月 11 日に正式加盟となったわけです。これに伴い、今後、中国はＷＴＯの枠組みの中で、いろいろな活動をしていきます。いままで中国については、その枠外に置かれているということで、若干不安定要因があると言われておりましたが、これがだんだん変わっていくことになります。そのことは日本にとっても、大変大きなことです。日本と中国の間というのは、非常に広範な経済関係を持っており、投資高も随分多いわけです。ですから、これからＷＴＯルールに従ってやっていくということは、日本にとっても大きな利益になります。

ただ中国にとっては自由化と同時に、中国の国内産業への影響、あるいはそれに対応するという問題があります。最近でも問題になっておりますが、化学製品等については、アンチダンピングの問題等が出ております。冶金分野においてもステンレスの輸入の制限など、いろいろな問題が出ております。中国としても国際的な環境の中に自ら身を置くためには、どうすればいいか。それは中国にとっても有利ですが、同時に非常に厳しい問題です。国内産業体制をどう立て直していくかといった経済体制の立直しの問題、特に国有企業の問題というのを、非常に短期間にやっていかなければなりません。他方日本から見ますと、いままでの中国は工場の延長、エクステンションだったわけです。しかし、これからだんだんに流通の分野についての外資参入という問題も出てまいりますと、いままでの工場という立場から、中国そのものを市場化していくということが出てまいります。

ＷＴＯ加入に伴い、中国は貿易分野、国内取引分野について段階的に外資参入を認めるということになっております。また加入後３年以内に基本的に独資、要するに外資 100 %で国内取引の参入を認めるということにもなっております。中国側としてもその辺をどう対応するのかが一つの問題になってきます。

同時に今度は日本側からみますと、外資参入がどういう形で実現されるのかと、例えば内資の取引等についても、参入条件が一体どうなるのか、従前の製造会社がそのままの形なのか、「経営範囲」という、日本で言う会社の事業目的に近いものを変更することによって、そのまま卸売・小売りという業態に参入できるのか、それとも別会社をつくらなければならないのか、もしくはそれについての資本的な制限はどうなるのか、その辺の具体的な状況は、これからまだまだ見ていかなくてはならないし、その辺でどうなるかが、気になるところです。それについては許先生から、中国側の対応を非常にわかりやすく、全般的にご説明いただきました。これから先については、また皆さんからいろいろなご質問をいただき、先生からご説明いただきたいと思います。

孫先生については本当に短い時間でしたが、商標法、あるいは特許法、さらに著作権法の変更についての、非常に広範な詳しいご説明をいただきました。今度の中国の知的財産権法の改正はトリップス協定への適合を目的としたものです。商標法については 1983 年３月１日に施行されておりますが、1992 年に改正をしております。しかし、それでもトリップスとの整合性が非常に悪いということで、20 ヶ条を追加、15 ヶ条を修正という大きな変革を行いました。特許法については、1992 年の第１次改正において、基本的には国際レベルに近い水準になっていたので、それほど大きな改正は行われていません。著作

権法に関しては、主としてベルギー条約規定の実現という点が問題になりますが、中国はすでに 1992 年に、ベルギー条約に入っておりますので、商標法に比べれば、それほど大きな改正はないというように、全般的に理解していいのではないかと思っております。

コメントとしては、そのぐらいに留めさせていただき、皆さんから質問をいただきながら、話を進めてまいろうかと思います。ご質問のある方はいらっしゃいますか。

○村上　知財関係について、日本の弁護士から見た基本的な点について、コメントさせていただきます。今回のＷＴＯ加盟に伴う法改正については、知財関係と投資法関係、合弁企業法などの法領域で、かなりの改正があったということですね。昨年の秋ごろですか、私どもがネットで新しい法令の追跡をしておりますと、ほぼ毎日新しいものが出ていたという状況でした。知財関係に絞って言いますと、まず聞かれて若干奇異に感じられた部分があるかもしれません。基本的なご説明をしますと、中国では日本における特許と、実用新案と、意匠の３つを特許法という法律の中に入れています。中国語で言いますと専利法です。ですから孫先生のお話をお聞きになって、意匠などが出てきて奇異に感じられたというのは、そういう部分なのです。

私から孫先生に、若干質問しようかと思っている点があります。中国の知財法体系の中で、特に日本企業が非常に問題にしているのは、贋物対策という点です。ＷＴＯ加盟の際にも諸外国から、それに対する取締まりという点で、かなりの要求がありました。その際、不正競争防止法という法律があります。反不正当競争法という法律があり、それが贋物対策にかなり役に立っているのですが、その辺について、概略で結構ですから、少しご説明いただきたいと思います。

○孫　中国は反不正当競争に関して、93 年に立法が行われました。日本の学術界、法律界などは、基本的に知的財産権の法律と同じような枠組みであると思ったと思います。ただ多くのものをこの法律の中ですべて定めようというのは、難しいと思います。ここで補足説明をしたいのは、中国の営業秘密の保護についてですが、反不正当競争法という法律の中には、規定されておりません。これは 92 年前後ですが、そのときはちょうど中米の知的財産権の交渉が行われて、特にこれに特化して、いろいろな話し合いが行われている最中でした。ですから営業秘密については、そういう扱いになりました。この法律は特許権の侵害、商標権の侵害、営業秘密について規定しております。この法律の主立った内容ですが、反不正当競争行為についての規定をしています。誤解を招くような行為とか、政府の独占行為とか、政府が指定する行為についての規定です。いまのご質問は、このようなお答えをするということでよろしかったのでしょうか。

もう少し言いますと、この法律も現在、改正する準備が進められており、改正案についての起草も行われております。反不正当競争法と独占禁止法については、今いろいろな考慮がされております。独禁法については全人代の前の時代で、第８期ですから、93 年、94 年ぐらいから起草が始まっております。いまは国家経貿委と国家工商行政管理局が、起草作業に当たっています。また反不正当競争法と独禁法の関係についても、検討が行われております。もうちょっと言うならば、反不正当競争法の法律執行の問題については、国家工商行政管理局が、公平取引局というものを設置しており、この部門が不正競争の取締まりに当たっています。

先ほどのご質問で、中国では発明特許、実用新案、意匠というのを１つの法律の中に入れているという補足説明をいただきましたが、これについては学術界も、確かにいろいろな議論があり、議論が分かれているのです。特に特許の出願、審査手順、手続については、発明特許、実用新案、意匠とで、それぞれの手順が違うわけです。また保護機関なども、いろいろ違う点がありますので、異なるシステムを１つの法律の中に入れることが良いのかどうか、実施の上で何か問題はないのかなど、いろいろな議論があるわけです。

特許法は２回の改正を重ねてきました。いずれも学術界でいろいろな意見が出されたものを、ある程度は採用しておりますが、まだ保留しているいろいろな議論もあります。日本語ではどうですか。「発明特許」というのは、特許法ですね。これは我々の言う発明特許だけなのですか。意匠や実用新案というのは、別の法律になっているのですか。その辺のところは私もわからないのです。例えば著作権については、版権法があるのですか。知

財権の法律について、日本ではそれぞれ別個の法律なのですか。
○塚本　特許権と意匠と実用新案は、別の法律でできております。
○季　まず許先生のご講演に対して、２つの質問をさせてもらいたいと思います。中国はＷＴＯ加盟に当たっては、各国からのさまざまな注文を受け付けてきました。その中には知的財産権の保護、一部の企業に対する補助金の問題、政府購買をめぐる問題、ダンピングの問題、関税下げの問題など、いろいろありますが、その中で特に重要なものの１つが、政府購買の問題です。中国ではその規模が非常に大きいから、非関税的貿易障壁の一つになるのではないかと疑われるのです。つい最近、中国が政府購買法を制定しました。その内容については、簡単にでもいいですが、ご紹介いただければ、ありがたいです。

そしてもう１つ。ＷＴＯ加盟後、そのルールに基づいて、国内法の改正を行わなければいけませんが、改正すべき法規の規模が非常に大きいだけに、司法審査制度の重要性が重視されてきています。中国の場合、司法審査制度の導入について、どういう動きがあるのですか。

なお、ＷＴＯ加盟後は、特に資金面での流動性が高くなりましたが、こうした中で最近の中国は、国内資金の海外への流出が非常に目立つようになっています。ある集計によれば、１日に 10 億人民元、これまでに 3,000 億人民元の資金外流になっております。このような現象をどのように理解すべきでしょうか。つまり、このままでは中国国内の産業資本マーケットの形成に、問題が出てくるのではないかという心配がありますし、こうした資金の流れが一旦海外に出て、それからまた中国国内に戻ってくるのか、あるいは海外で投資して国内に環流しない場合には、中国国内の株式市場に対して、どういう影響を及ぼしていくのか。この二点について教えていただければありがたいと思います。

次には孫さんの報告に対しても、やはり二つの簡単な質問をさせてもらいます。これまで日本の企業は中国に対して、知的財産権なかでも技術ノウハウを保護することについての意識は、それほど強くないという印象を抱えてきました。最近の法改正の中では、こういう部分で何か新しい進展があるのでしょうか。

もう１つの質問は以下のとおりです。日本の場合は、商標の問題と関連して、中国における贋物の問題を大きく取り上げていますが、これに対して、アメリカの場合には特にＣＤなどの工業模造品の問題がクローズアップされてきました。最近、工業模造品その方面での保護措置は、中国で非常に厳しくなってしかも効果的であるという話を聞きましたが、中米知的財産権をめぐる紛争の種となるような問題は確かに、解決されたのですか。そうでない場合には何が新しい問題として残されています。なお商標にからんだ贋物の問題はどうなっていますか。これらの点について具体的に教えてもらいたいと思います。
○塚本　まず許先生から政府購買法の関係について、ご説明いただけますか。
○許　大変申し訳ありません。私はこれには実際に参加していないので、タッチしておりません。またこの内容についても、あまりよく知りません。ですから私がちょっと知っていることだけを申し上げたいと思います。まず第１点目ですが、中国政府の購入法については、中国の行政システムの改革の中の非常に重要な一部分です。以前の中国は、政府あるいは政府で働いている人たちが、いかにしてコストを下げるか、節約をするか、また政府機関と働いている人たちが、クリーンな政治の建設に携わっていくかということがありました。ですから政府の購入法というのは、市場に目を向けて公平な競争を行っていくモデルを導入していくということなのです。それによっていろいろな腐敗現象というものの要因を減らしていきます。ですから中国政府の行政体制の改正の上において、これは非常に重要な法律だと思います。

中国政府がいろいろなものを購入する、あるいは調達するときには、やはり公に入札の方法を採ります。つまり海外の企業にしても、国内の企業にしても、同じような製品を平等な市場で、公平な競争の中に置くということです。私はあまりよく知らないのですが、数カ月前にこのようなことを聞きました。やはり一視同仁と言いますか、すべてを市場化しなければならないということです。例えば購入をする場合、国内企業に対して、あるいは国内でまだあまり育っていないような、未熟な企業に対しては、ある程度の配慮をしなければならないのではないかということがありましたが、いまは全部平等に公平に相対し

ます。そのほかについて、私はあまりよく知りませんが、これらの内容について、趙教授は何かご存じでしょうか。私はそこら辺について、あまりよく存じておりませんので、この程度で失礼します。
○塚本　政府購買法の問題に関しては、いまのご説明でよろしいでしょうか。もう少し特別な観点からのご説明が必要ですか。趙先生は何か追加的にご説明いただくようなことはございますか。
○趙　特にございません。
○塚本　第２番目は司法による解決ということで、これは知的財産権の関係を中心にお聞きすればよろしいのでしょうか。ＷＴＯ関係ですか。
○季　例えばＷＴＯの要求によって、加盟国は司法審査制度というものに加入していかなければいけません。ですから中国の司法制度も、やはりＷＴＯに則って行っていくのかということです。審査制度の面において、中国ではどのような考えがあるのか、どのような動向があるのかということをお伺いしたいのです。
○孫　詳しい情報は私も得ておりませんので、これは個人的な意見ということでお断りしたいと思います。これを制度的に整備するならば、全人代の立法機関の中で定めていくことになろうかと思います。これについては我国の全人代に、法制工作委員会という専門委員会があります。これが全力を挙げて立法、改正、法律の廃止といった一連の作業を行っています。ＷＴＯの要求に合わせるための対応策ということで、おそらくこの司法審査というのは、優先順位でいけばあまり前のほうではなく、後ろのほうになっている可能性があります。すみませんが、それ以上詳しいことはわかりません。
○塚本　季先生、いまご説明いただきましたが、特別にここのところを説明してほしいというところはございますか。ごく一般的にＷＴＯ加入に伴って、司法審査をどの程度充実させるかというご趣旨でしょうか。
○季　質問では多分、そういうことを十分に説明しなかったせいもあると思いますが、中国の司法審査というのは、これまで行政機関の具体的行政行為だけに対して、ある程度あったのです。問題は裁判所が抽象的行政行為および立法権にたいして審査権を持たないところにあります。そこで、国内の諸法規が果たしてＷＴＯのルールに適合しているかどうかをチェックし是正する制度は欠けているのではないかという批判も起こりえます。そのような批判を視野に入れ、WTO の要請に応えて司法審査制度を導入する動きがあったかどうかというのは、先ほど許先生にお聞きしたい点です。この質問の趣旨はともかくとして、中国の現状は、まさに許先生がおっしゃったとおりのようなことだろうと思います。
○許　確かに中国では司法審査制度について、評価すべきところはあると思います。整備を進めるべきでしょう。私もいま経済財政改革委員会にいるわけですが、私が思うに、改革と立法というのは、往々にして矛盾もあるわけです。改革をするとなりますと、いろいろな情勢を前向きにしようとします。一方、立法というのは、いわば権威みたいなものを保っていくという、保守的な部分がないとも言えません。ただ、いろいろな方がお話になりましたが、中国の立法機関の進展は、確かにここ数年、本当にすごいスピードで進んできました。しかし法律と法律との間、法律と行政法規との間、あるいは地方の条例との間には、矛盾や非整合性があることも否めません。この点については中国のウイークポイントです。確かに弱いところです。
　いま情勢は前に進んでいるのですが、法律は何年も前に作ったものなので、新しい情勢には合いません。文章としてはないのですが、過去の全人代では、よく４年ごとに法律を検討しなければいけないという言い方がありました。しかし本当にどの法律も４年ごとに検討できるかというと、現実にはなかなか難しい問題です。ですから季先生が先ほどおっしゃった問題は、確かに中国の立法機関が立法システムを改革する上で、重点的に解決すべき問題だと思います。
　第２点の司法解釈については、星野先生からもご指摘がありました。ここ数年、中国の全人代が立法機関として解釈したのは、おそらく１つか２つだと私は理解しております。とても少ないのです。立法機関には立法権があります。ですから解釈権もあるはずです。法律の中には、解釈権は全人代に属するというような条文がありますが、数の上で解釈は

あまりたくさんしていません。ですから必然的にエンフォーストメント、法律の執行の面、実践の面でこういうようにも出来るし、ああいうようにも出来るという問題が生じてしまう側面があるでしょう。この点については私も問題点だと思っております。

３番目は、政府あるいは全人代の立法機関は、司法審査について、関連機関を設立すべきかどうかという問題です。私の知る限り、国務院の法制弁公室に、例えば部門の作った規則や地方の条例などのような、行政法規より下位のものがあります。それは届け出制度を取るというような言い方がありますが、届け出制度というのは、すでに制定したものを国務院の法制弁公室に届け出るものです。国務院法制弁公室は届け出されたものに何か問題がある、つまり下位法が上位法に違反するということであれば、補充をさせるとか見直しをさせるという権限を持ちます。これは届け出制ですが、これも中国にとっては問題というか、弱いところだと思います。

ＷＴＯに加盟しましたので、中国の立法全体は確かに司法審査ですね。権威のある機関が所定の法定の手続に沿って、司法審査をすべきであると思います。ですから季先生がおっしゃった点は、中国の立法機関が立法制度改革、司法制度改革の中で速やかに解決すべき問題であろうかと思います。とても重要なことだと思います。

○孫　季先生のご質問について先ほど許先生は、大変全体的なお話をしましたので、私からもちょっと補足したいと思います。私からは次の点を挙げたいと思います。まず中国には明確な、そしてシステマティックな、系統立った司法審査制度というものはありませんでした。ですから法律そのものに対する判断の権利は、司法機関には与えられておりませんでした。これまでのシステムの下では最高人民法院は、明確にこのような権限を与えられていませんでした。これがまず第１点です。

第２は法的判断です。具体的な作業ですが、実際には立法機関そのものが担当していました。これは先ほど許先生がおっしゃった点です。政府という立法審査の仕事は、政府の法制部門が自分で担っていました。それが国務院の法制弁公室です。しかし全人代の立法の手順に付いている審査は、全人代が自分でそれを補う形で法律の改正をしたり、整備をするという作業を担当していました。これが第２点目です。

第３は、中国はＷＴＯに加盟して、いま準備をして行っている作業がいろいろあります。それはコミットメントに基づいて、司法審査の制度を構築するという準備を行っているところです。ただ内部ではまだいろいろなことを練っている最中ですので、具体的に対外的に公表できる段階にはきていないと思います。季先生がいまご質問されましたが、私たち３人とも具体的なお答えに至らないのは、そういう背景があるからです。

○塚本　ＷＴＯ関係で、司法審査の重要性をどのように整えていくかということは、目下検討中ということで、具体的にここで答えることはできないようです。季先生、そのぐらいでよろしいでしょうか。あとは特段ないですね。

先ほども出てきましたが、中国の基本法律は、少なくとも全人代が作り、通常法律は全人代常務委員会が作り、国務院が行政法規を作るわけです。その下に今度は国務院の各部局に、日本で言うと省令みたいなものが、部門規章という形であります。また地方に行きますと、地方人代が作る条例等の名称の法規があり、地方政府が作る規則等があります。それでいきますと、いろいろな整備はしておりますが、日本に比べればはるかに立法権限を持った機関が多いのです。その中できちんと調整が取れているかというと取れていません。

基本的に言うと、法のヒエラルキーとしては日本と同じようで、上位法と下位法の関係、新法、旧法、一般法、特別法という形で整理しますが、実際には下位レベルの法規によって先行する上位法規の変更を、事実行ってきたこともあります。そういう意味で、非常に複雑な立法構造の中で全体でどう調整を取るかというのは、非常に難しい問題です。実際問題としても、我々がある問題に直面して処理するときに、どの法規に従うかということがあります。中央法規ではこうなっているけれど、地方法規というのもあって、それがバッティングしているということもあります。これを地方の人に聞きますと、これは地方の特色に合わせた立法だから、地方法規を優先させるべきだと言う人が多いのです。大抵の場合立法した所に聞きますと、自分の所で立法したものが優先するというお答えを受ける

ことが多いので、実際に判断するときには随分困ることがあります。

その中でも法規の調整に関しては、昔から若干の規則はありまして、調整の制度もありました。このように調整の制度はあるのですが、例えば地方条例の届出等を届け出た場合、違っているからといってすぐに調整してくれるかというと、現実的にはなかなか期待できない状態で続いてきているわけです。

現状からいきますと、中国はＷＴＯ加入に伴う法律制度の改正立法等は、随分やっています。そのほかのいろいろな法令を含めますと、数は随分たくさんあります。数でいけば、日本とそんなに変わらないかもしれません。しかしその中で基本的なバランスが取れて、全体的に統制が取れた形になっているかというと、立法権限をもつ機関が非常に多く、うまく調整できておりません。国務院にはいろいろな部局がありますが、その間の調整がされていないことも多いのです。Ａという部局側の行為を前提として出したものが、当然Ｂの部局では知らないということもよくあります。そういう意味での未調整という部分は、かなりあります。その辺が今後の中国の法整備の、大きな問題だろうと思います。

中国では 79 年からの改革開放以後、随分いろいろな法規をたくさん作ってきました。経済進展のスピードも非常に速いので、とにかく必要な分を間に合わせていかなければならないということで、どんどんどんどん作ってきたわけです。李鵬全人代常務委員長が数年前に、法体系全体を見渡していくと、そろそろ中国としては、基本的な法律の見直しをしなければならないとおっしゃいました。先ほどのお話でも民法典を作り、あるいは契約法ができて、いま物権法でいろいろ悩んでいるということですが、今までのいろいろな経験と必要に応じて、個別的に作ってきた法律や非常に細かい規則を、これからどうやって大きな法律体系の下に集合していくのか、これが中国の大きな課題です。

そうした法律のヒエラルキーなり、そういう関係がきちんと整備されることによって、司法審査という問題も、もう少し平明になるのではないでしょうか。もちろんさらにその先には、司法機関と行政機関の位置付けの問題等、日本とはちょっと違った問題等も出てくるかと思います。その辺が今後の課題になるのではないかと、私自身思っております。

季先生の司法審査制度のウエートをどう考えるか、重要性をどう考えるかというご質問に対して、私が正確に理解できたかどうかは分かりませんが、先生、そんなご説明でよろしゅうございますか。

もう１つ季先生からは、いままで中国の知的財産権法関係で、ノウハウというものはあまり重要視されてこなかったようだけれど、それについて現在の法律の中ではどのように位置付けているかというご質問もありましたね。その辺については、孫先生からご説明いただけますか。

○孫　まず、これについて中国政府は、大変重要視しているということを申し上げます。立法の上で、わりと全面的な規定をしていると言えましょう。93 年に反不正当競争法の中で、営業秘密の定義をしています。あとは営業秘密を侵害した場合の責任と、それをどのように予防するかという基本的な枠組みを決めています。討議の定義によりますと、営業秘密は権利者に利益をもたらすようなものとか、公衆に知り得るところとなっていないものとか、秘密保全の措置を取らなければいけない技術情報などが含まれる等々ですね。それはノウハウの部分になるわけですが、この法律の中では、営業秘密への権利侵害についての規定もされております。それは不法に情報公開をしてしまい、不法にこれを盗むといったことであったり、特定の人が権利者の秘密を盗用したりといったことです。この特定の人というのは、特定の契約の義務を果たすべき人、あるいは政府の役人や企業の従業員などが含まれます。

あと、処罰については 10 万元以下の罰金が定められており、工商行政管理部門がこの処罰に当たります。反不正当競争法は 93 年にできましたが、94 年の初めごろ、中国に労働法ができました。その中に労働契約についての規定があり、その中でも原則的な定めがあります。企業と従業員は労働契約の中において、営業秘密の保持について、秘密保持契約を締結することができるといった、原則的な規定です。たしか労働契約法も公表されておりますよね。労働契約法については、より一歩進んだ形での規定がされております。例えば従業員の義務などです。ただ労働契約法の草案については、私もあまり詳しく見てお

りません。この問題については、より具体的な規定をしているということはまず言えます。
また、これはすでに公布されているものですが、契約法を統一するまでには技術契約法など、いろいろなものがあって統一されました。技術契約の場合、いまの統一契約法の中に技術契約の章を設け、特許以外の技術の保護について決めてあります。例えば被特許の技術開発の帰属の問題というのがあります。共に開発をしたとき、職務開発の場合はどうするかといった一連の問題について、具体的な規定がされております。それと同時に、被特許技術の契約をどう締結すべきかということですね。必ず盛り込まなければいけない条項は何か、そして必ず書面の契約をしなければいけないということなどを、明確に規定されております。また民法通則でも民事の権利として、このような権利が決められております。
それ以外で言うならば、中国では新しい刑法が公布されております。その新しい刑法の中には、知的財産権侵害罪というものがあります。この罪名には特許罪、商標罪、版権の侵害罪、営業秘密侵害罪という４つのタイプがあります。ですから罪名ができているぐらい、保護の強化をしていると言えます。これは個人的な見解になりますが、技術の秘密に関しては、トリップス協定の規定とほぼ整合性があり、大きな矛盾はないはずです。トリップス協定は、反不正当競争法で基本的に解決されていると、私は考えています。しかしいま政府部門が公務を執行するに当たって、その過程の中で営業秘密に対する保護をどうするかという問題があります。例えば法定の義務を履行することについての専らの規定はありませんが、例えば税法とか公務執行に関する行為は、関連法の中に規定があると言えると思います。
またノウハウでも技術秘密でもいいですが、第８期全人代のときに営業秘密保護法というものを、立法計画の中に入れたことがあります。この法律は、国内で 94 年に起草が始まり、いまは「法制弁公室」と言いますが、96 年に正式に国務院の法制局に上げました。ただ法律としてはまだ出来上がっていないのです。国務院の段階で止まっていると言いますか、まだ全人代の審議にも上がってきておりません。しかし法律がないからといって、重視していないということではありません。ほかの法律との整合性など、いろいろな法律がありますので、今はその中での規定があると言えると思います。
また国外のものも参考にしています。国外のものをちょっと調べてみたことがあります。営業秘密に関しては、アメリカに統一された営業秘密に関する法律がありまして、多くの州がこのようなことをやっております。たしかカナダにもあると思います。中国の台湾地域にも営業秘密法のようなものがあると認識しております。また日本もそうでしょうけれど、ドイツやイタリアのような特に大陸法系の国のほとんどが、不正競争防止法の中にそれに関する規定があると認識しております。ブラジルなどのラテンアメリカの国では、工業財産権、工業所有権法の中でかかる規定があるという認識です。
いま中国では、なぜこの法律ができていないかという理由を申し上げますと、国内にもまだそういう法律がないというのが１つの理由です。中国の地方でも、技術的に大変進んだ地域があります。人材の流動の大変激しい所もあります。いま地方ではこういう法律、こういう問題について大変重視しています。例えば深・です。これは地方の法規になりますが、かつて深・市の人代の常務委員会は、技術秘密管理条例というものを作っています。97、8年ぐらいのときに広東省の四会市でも、こういうものを地方レベルで作っています。また北京や上海は、いずれも起草作業中というように聞いております。このように地方も、営業秘密やノウハウの問題を重視しています。
関連する法律法規、地方条例ということを総合して考えますと、いま中国ではノウハウの保護にそれなりに力を入れてやっていると言えましょう。法的責任には３つあります。１つは、刑事責任です。最高で７年の有期懲役になります。それ以外には民事責任です。これにはいろいろな計算方式があります。特許とか商標とか不法所得などと同じような、侵害された人の損害などを基に、賠償額を計算します。いずれにしてもこの問題は、中国では際立った問題であると言えましょう。特にＷＴＯに入りましてから、各部門や企業の間で人材の移動が大変激しくなっております。特に国内企業では、国有企業から非国有企業へと人材が動いていきます。ですから国内企業が外国・外資系企業に動いていくという

ことが、頻繁に行われるようになった今、ご指摘の問題は確かに際立った顕著な問題です。中国政府としても外資系企業の適法な権威を守るべきで、営業秘密の権利を守ろうと頑張っております。

贋物対策の問題については、東京のセミナーでも質問がありました。理由としてはたくさんの側面があります。１つに中国の多くの企業は、残念ながら知的財産権の保護の意識が薄いということがあります。自分の技術、新しい製品について、それを知的財産権という手段で守ろうという意識が欠けています。また全体的な法律の執行の環境というのもありましょう。法律はあるけれど、それをきちんと執行しない、法律に違反していても、それを徹底的に追及するかどうかという問題があろうかと思います。

知的財産権の法律には、いろいろな規定がありますが、ややズレがあると言いましょうか。中国のズレというのは、いまの中国の現実よりも法律のほうが先を行っているという問題です。特に企業はＷＴＯに加盟して、新しいものを開発しなければいけないというプレッシャーが大変大きいのです。例えば国外の商標を買ったり、国外の技術を買ったりして、中国も生き残りを懸けていくということがあるわけです。いま多国籍企業がより高いレベルの開発を行っている中で、中国の企業にも大変大きなチャレンジが投げかけられております。中国企業も多くのコストを払っていかなければいけません。大きな多国籍企業がいろいろな特許を取得することで、技術の独占や技術障壁というものができるのではないか、といった指摘もあります。これにはいろいろな要素が絡み合っています。しかし中国政府の知的財産権の保護に関する態度は明確です。

○塚本　外国のほうまで非常に細かい説明をいただきました。ただ中国の場合も特許というような形に乗ってこないものは、基本的に反不正当競争法等で処理するより仕様がありません。いま細かい要件はすぐに思い出せませんが、日本は改正したので少しはやりやすいけれど、反不正当競争法で処理をするときに、中国はその辺がまだきちんとされていませんので、扱いにくいということがあります。

現実問題としては、反不正当競争法で 10 条という規定がありますので、それに基づいて処理していくわけです。そこにはトレードシークレットとは何かという定義とか、事業者はそういうことをしてはならないというのがあります。裁判例としては、例えば従業員の引抜きをやって、自分の所で物をつくったときに、引き抜いた会社に対して賠償を命じた例は、いくつかございます。しかし知的財産権でも、工業所有権法という形で乗ってこない段階では、まだ保護の問題は難しいし、因果関係等の問題も現実には難しい。どこからどう漏れているかというのが、やはり現実には非常に難しいということになってくると思います。その点は大まかにいって、日本と中国とでそんなに大きな差があるものではないのではないかという気がしますが、いかがでしょうか。

○山本　私の依頼人が最近、深・であるケースの裁判をいたしました。先ほど裁判は職権探知だというお話が出たと思いますが、その裁判も本当に数カ月で終わってしまい、日本側の会社が敗訴いたしました。私は日本の裁判所でやれば、こちら側に明確に権利があったのではないか、あるいはもう少し証拠を出すチャンスを与えてもらえれば、反証も十分できたのではないかと思ったケースがありました。そういう意味で、やはり今でも職権探知主義なのか、もしそうであれば、今後当事者主義を入れていこうという方向にあるのか、どなたでも結構ですので、お答えいただけたらありがたいと思います。

○塚本　時間がありませんので、私から簡単に説明いたしましてから、補足の部分を中国の先生方にしていただこうと思います。中国の訴訟における職権探知かということですが、旧来は職権探知できていたわけですが、現在は法律上、だんだんと当事者主義化するようになっております。今度新しく最高人民法院が作った証拠規則等でも、証拠提出期限など、いろいろな問題を付けております。いまの民事訴訟法の関係でいきますと、訴えを提起して受理後にいわゆる開廷前審理という段階があり、その段階でいろいろな証拠を出して、裁判官といろいろ話をして詰めていくという形になります。

実際の開廷審理は、簡単な事件なら１回、そうでなくても５回もやることはほとんどありません。よほどの重大事件なら別ですが、１、２回の開廷が普通です。特別に証拠が多いとか、例えば外国企業や外資企業が裁判所に対して、たくさんの証人を並べて「調べろ、

調べろ」といろいろ言えば、ある程度は調べてくれますが、原則的にはそれほど長期間、開廷回数が多いものではありません。裁判期間は、中国国内訴訟ですと原則的に民事訴訟法上、受理後6カ月以内に判決することになっております。外国企業関係の事件では、6カ月以内にしなければならないという規定は適用されませんが、多くの場合、やはり同じような形で処理されていきます。もちろん例外はありますが、ごく一般的にいって中国の訴訟審理期間は、比較的短い期間で終わるのが実態です。

証拠を出したいという問題については、先生が扱われた事件がどの種類のものかはわかりませんが、確かに証拠は出しにくいところがあります。書証その他なら、まだ比較的出しやすいのですが、それについても翻訳をどうするのかとか、裁判所が指定した翻訳会社でないといけないとか、いろいろな問題が出ます。また日本企業と中国企業とが争う場合、国外で成立した書証についての認証や公証の問題など、中国国内だけの訴訟に比べて負担がかかる部分があります。

そのほかに、今日、知財の話が出ましたが、仮に特許等の話になりますと、やはり技術的な鑑定というのが、本当はいろいろなことで問題になってくるはずです。従来ですと裁判所が指定した、あるいは国が指定した鑑定機関へ出しますと、再鑑定等はほとんど行ってくれないのが実態だったと思います。その辺がかなり心配です。今度、証拠規則が変わりまして、前よりは若干緩やかになっていますが、やはりかなり厳しい。日本での特許訴訟は、私もあまり知りませんが、どんどん私的鑑定を出し合い、あるいは裁判所で鑑定し、再鑑定の申請をするというような形で、なかなか審理が進んでいかないという面があります。日本の訴訟に慣れた目から見ますと、証拠などはかなり出しにくいし、期間も短いし、開廷数も少ないですから、そういう意味ではもう少し調べてくれてもいいのではないか、という印象を持たれるかもしれません。ただ現実には裁判官の開廷前審理なりを、どこまで活用していくかという問題も含めて、考えていく必要があるのではないかと、私自身は思っています。

これは日本人から説明しましたので、私の説明で間違っているところ、あるいは補足しておくべきところがあったら、中国の先生方、どうぞおっしゃってください。

○趙　時間がありませんので、簡単に申し上げます。中国の法律によりますと、訴訟の管轄の問題は、海外とは完全に一致していると思います。1つの訴訟に対して、当事者が仲裁の約束をしている場合には、仲裁または裁判所にそれを委託します。ですから、このような案件には、どこがこれを管轄するかという問題があります。また対外に関係するいろいろな案件の場合には、この管轄を確定する専門の原則というものがあります。それは一応慣例になっている訴訟の管轄のルールに則ってやっていきます。

例えば日本で受理して、中国でそれを審理したら、当事者の間のいろいろなことが違ってくる、またはそのプロセスなども、いろいろ異なることがあると思います。先ほど当事者主義と言われましたね。この面においては中国も、かなりの成果がありますが、中国としてはやはり職権主義を採っており、裁判官が必要に応じていろいろな証拠を集めます。しかし訴訟法についてはある程度の改革が行われて、当事者主義への移行ということが言われております。つまり自らいろいろな証拠を提供します。通常の状況の下においては、裁判所が当事者の一方のために証拠を収集することはありません。つまり当事者が収集しようとしてもできないのです。裁判所にしかその権限がない、あるいは条件がない場合、当事者の求めに応じて証拠を集めるようにします。ですから訴訟の問題においては、非常に重要な変化と言えると思います。

このように証拠を挙げていくときには、やはり規則に則って行います。当事者がある程度決められた期限の中で証拠を出していきます。しかしそれを過ぎてしまった場合、裁判所としては受理しません。このような数年にわたる司法の経験により、開廷される前にこのような証拠は出さないで、開廷されてから一審の判決が行われた後に出します。そうしますと裁判所としては、この判決はどうしても受け身になってしまいます。ですから当事者がもともとの証拠について、必ず開廷前のある時期にそれを出します。そしてまた新たな証拠、そのときになかった証拠、新しく期限後に出てきた証拠は、期限後にそれを受理します。これは中国の民事訴訟の要求にかなうものです。

また６カ月の審理期間というのは、海外に比べて少し短いのではないかというお話もありましたが、中国ではこれらの実践の中において、大体半年、６カ月というのが適当であると思います。いろいろ存在する問題等により、裁判所はこの期限を延長します。そして最終的に判決できないと、当事者の要求に基づいて、できるだけ早くそれを解決してほしいと言う場合もあります。

鑑定の問題もあります。鑑定書というのは大変重要です。しかし現在の中国の民事訴訟法によりますと、当事者の一方が鑑定機関を探したけれど、相手にそれが受け入れられない場合、果たしてそれが非常に公正であるかということについて、裁判所に委ねます。もちろん当事者が協議した上で決めた鑑定機関は、それはそれでよろしいわけです。特に医療事故の鑑定については、やはり当事者双方が共にそれを選んで、専門家に頼みます。もし意見が一致できない場合には、裁判所にその決定権を委ねます。これが私の考え方です。

○塚本　まだいろいろご質問もあるかと思いますが、時間がだいぶ超過いたしましたので、これで第２セッションを終了させていただきます。許先生、孫先生、趙先生、どうもありがとうございました。

中之島合同庁舎２階国際会議室
演壇は許司長

趙旭東「中国の最近の民事紛争の実情と法制度整備の目指す方向」へのコメント原稿
（星野先生は本原稿をもとに要旨をコメントされました）

東京大学名誉教授　星野英一

一　はじめに

趙先生のご講演は、（最近の中国における民事紛争の実情と、重要な問題についての「司法解釈」、進行中の民法典制定という、）三つの大きな問題について、きわめて豊かな内容と、明快な整理及び鋭い分析に充ちたもので、大きな興味をもって伺いました。短い時間でコメントすることは至難であり、次のようにしたいと思います。

第一の民事紛争の実情の部分と、第二の「民事紛争の一般的処理原則」は、（私の現行中国法の知識が乏しいこともあって、）質問したい所も多く、参加者もそうだと想像されます。しかし、時間の関係もあり、細かい点で私が伺いたいと思ったことを、［註１］として後に書き、ここでは、両者に関連する二点についてだけお伺いしたいと思います。［註１］の部分については、先生が、この場で是非取り上げるのが適当とお考えになったものについてだけ、お答えいただければ幸いです。もちろん、略した項目もあり、参加者からの、別の質問もあるでしょう。さらに、私自身の関心もあり、日本人の参加者の便宜にもなるかと考え、日本法の状態についての簡単なコメントを［註２］として付けました。（［註１］と［註２］の関係は、厳密なものではありません。）

第二の、民法典の立法については、（私ごとですが、今年５月に、北京における中国政法大学設立５０周年慶典及び国際検討会に招待されました。また、６月には、広州において開催された、中日民法典編纂に関する比較研究シンポジウムに招待されました。どちらにおいても、中国民法典編纂が直接・間接に話題になりました。さらに、８月には、早稲田大学で開催された、日中法学者共同シンポジウムにも参加しましたが、そこでは、全人代の王勝明先生、梁慧星教授、王利明教授、渠濤教授という、民法典の起草に深く関係しておられる方々と研究会を持つことができました。そのため、私には若干の知識もあります。）「司法解釈」の内容の民法典の立法への影響について伺いたいと思います。

二　最近の中国における民事紛争の実情及び特徴

中国における民事事件の数の増加は、きわめて興味深い現象です。もっとも、紛争が訴訟になることが少ないと言われている日本においても、一年ずれますが、手元の統計を見ると、２０００年における一審裁判所（地方裁判所と簡易裁判所）の新受件数は、民事事件が、地方裁判所 1,158,382 件、簡易裁判所が 1,846,131 件、合計 3,004,513 件（なお、行政事件が、地方裁判所 2,790 件、簡易裁判所 329 件、合計 3,119 件）ですから、人口比では、中国の１９９９年民事案件 3,519,244 件は、絶対数として多いわけではありません。ただ、中国については、「海事案件」5,736 件を加える必要がありますし、「知的財産権案件」4,282 件が、日本における特許庁の審判を含むのか、審判に対する不服申立の第１審はどうなのか、（日本では、高等裁判所が第１審です）など、細かいずれがありますが、中国のそれら全部を加えても、約１万件増えるだけで、大勢には影響がないようです。問題は、「経済紛争案件」で、これを加えると、500 万件以上になり、かなりの数です。

そこで第一の問題は、ここで「経済紛争案件」とされているものがなにか、ということです。言葉の点にすぎませんが、統計を見るために重要なことですし、されには、中国における経済体制にも関係があるかもしれませんので、一言お伺いしたいと思います。

第二の問題は、この増加の原因です。この点についても、趙先生のご説明があります。－３の所で、「市場経済の条件の下における社会的矛盾の変化及び発展」の反映とされています。そのとおりと思いますが、さらに、お伺いしたいのは、国民の訴訟に対する意識の変化が根本にあるのか、あるとしたならば、それは、改革開放政策に由来するものか、もっと深い心理的な理由、つまり、いわゆる長期的な意味で「法意識」の変化の兆候であるのか、ということです。これは、法社会学の問題で、季先生の領域ですが、日本では、先に一言した、訴訟嫌い、そもそも人間関係を権利義務関係として処理することを好まな

い「日本人の法意識」ということが、法律家にとって難問として、多くの議論があるところですので、敢えて質問させていただきました。

三　民事紛争の一般司法処理原則

中国の最高人民法院が「司法解釈」を制定する権限を持つことは、日本でも知られており（財団法人日中経済協会「中国の立法を巡る調査」１９９９）ますが、この２年間の事例は、たいへん興味深いものです。

四　民法の制定

趙先生が、民法の原則として、「平等、等価、公平及び誠実信用等」を挙げられているのは、（三の第一パラグラフ）、私は、１９世紀ないし２０世紀的な民法典を持っている日本などにとって、参考にすべき重要な点だと考えています。「誠実信用」は、日本民法第１条第２項に言う「信義誠実」と同じかとおもわれます「平等」も、民法典に直接の規程はないものの、民法の基本原則として「自由」と並んで挙げられているものでしょう。しかし、「公平」特に「等価」は、市場経済は「等価交換社会」であるという意味ならば当然でもありますが、約款などによって両当事者間の不公平な関係のつくられることの少なくない現在、２１世紀の民法として大きな意味を持つと私は考えています。中国の現行契約法３条や５条、建議稿３条には、注目しているところです。

（中国における基本法の立法の仕方について一言します。現在では、どの国においても、国会にあたるものが立法権の担い手であることは同じです。しかし、国会に提出される法案の立案の過程は、法案の内容にもより、国によってかなり異なっております。民法のような、いわゆる基本法については、日本においては、法務省が起草と担当して内閣提出立法とされるのが通常であり、法務省はさらに、法務大臣の諮問機関である法制審議会で検討・決定された法案要綱に基づいて法案を作成するのが、これまた通常です。しかし、中国においては、ある意味でデモクラシーが徹底しており、国会にあたる全国人民代表大会（日本では「全人代」と略する）が起草についても全面的に関与しております。日本の法務省民事局・刑事局にあたり、より大きな組織を備え、有能な人財を揃えて、起草のイニシャティヴをとり、内容についてもまとめをします。具体的には、全人代常務委員会法制工作委員会が、民法についてはその民法室が事務局となって進めます（前掲「中国の立法を巡る調査報告書」１～８頁）。現在の民法典編纂については、各編ごとに法制工作委員会から一流の学者などに委嘱され、「課題組」が作られて「条文建議稿」が作成されました。所によっては、違った人に同じ部分の作成が委嘱されて、二つの草案が並立している場合があります。私の見たものは、総則編、物権編、債権総則編、合同（契約）編、侵権行為（不法行為）編２種、継承（相続）編、全部ないし一部重複する、「人格権法」です。人格権編を独立させるか、知的財産編、少なくともその総則的な規定を民法典に組み入れるかなどが、編別・体系の問題として議論されているようです。最終的には、法制工作委員会が一本まとめて、常務委員会に提出して審査を受ける模様ですが、その前後に、外国の学者をも含め、各所に意見を求めるということです。）

五　「司法解釈」の内容の民法典の立法への影響

（二においては、現行法についての「司法解釈」について詳しいご説明がありました。そして、三で、民法典の立法の状況についてのお話がありました。）少し内容に立ち入って、「司法解釈」と、編纂されるべき民法典の関連についてお伺いしたいと思います。

つまり、三の１から８までの問題には、現行法の不備に由来する問題と、どのような立法をしても解釈適用が問題となるものとの二種が含まれているように思います。そこで、これらのうち、次の諸点について、お考えをお示しいただければありがたいと思います。

①現行法の不備によって「司法解釈」をして妥当な解決をしている点、つまり「司法解釈」と同じ内容の立法をすべき点

②現行法の不備ゆえに「司法解釈」されているが、現在の「司法解釈」の内容は適当でないので、異なった解決をする立法をすべき点

③どのような立法をしても解釈適用の問題が生ずる点だが、現在の「建議稿」と違った規定を設ける点

［註１］　二の中の質問点

1　「行政法規の中の強制規定」（訳文で、各項の行＜以下同じ＞６行目）と、「行政法規の禁止的な規定」（１１行目）、「国務院関連部門が公布した行政規則の中の強制規定」（１２行目以下）との異同・関係。

2　抵当権の登記は、中華民国担保法によれば抵当権設定契約の効力発生要件であるが（４１条）、「司法解釈」によると一定の場合は、対抗要件とされているとのお話である（５行目以下）。その関係につき、問題は生じないか。

3　「土地使用権が地上のその他の権利を決める」（６行目）ということの意味。
「土地使用権について厳格に審査し」（７行目）とは、どうすることか。

6　「分割」手続は、どの裁判所が行うか。
「家族の構成員が共同で出資した場合には、法律に従いその出資部分を債務として裁定し、住宅財産を家族の共有財産としては処理しない。」（８行目以下）の意味。

［註２］　二の各項について、日本法と対比してのコメント

1　「契約効力の問題」　日本では民法９１条及び又は同９０条の問題とされているものである。中国の総則編条文建議稿第１１８条に対応する。どのような規定をしても、行政規定等にその違反行為の効力を定めておかない限り、一般条項ゆえ常に解釈適用の問題が生ずる。しかし、条文は、少しでも明確なほうがよい。建議稿１１８条の「違反法律、行政法規禁止性規定的法律行為」でよいか。

2　「担保契約の抵当権登記問題」　抵当権の効力発生要件、広くは物権変動の要件の問題であり、第５回日中民商事法セミナーにおいても、孫憲忠先生の講演と私のコメントが行われたものである。コメントで述べたように、どの主義をとるかのほか、登記簿の管理など多くの前提問題があり、慎重な検討を要する。

3　「不動産の開発経営案件」非常に多くの問題が含まれていることは、趙先生のお話から示されている。法律で規定すべき問題が多いように思われる。

4　「不法行為の損害賠償」　趙先生のお話には、主として精神的損害の賠償と、侵害行為の差止等の二つが入っている。日本では、明文の規定はないが、判例・学説差止等の要件のほうが損害賠償の要件よりも重いと考えられているのに対し、逆である。これは、人身損害の重要性に対する中国の認識を示すものとして、敬意を払いたい。

5　「労働争議案件」　これは、日本で、「就業規則」の拘束力などとして、判例・学説上問題になっているものに対応するように思われる。日本では、解釈問題として、議論の多いところである。立法をするとしたらどのようなものが適当か、どの国においても新しい問題として興味深い。

6　「婚姻家庭の紛争」　ここでは、「分割」が取り上げられているが、離婚、別居さらに相続の場合の問題であろうか。日本では、離婚においては「財産分与請求権」の問題として、相続の問題は夫婦間の相続権・相続分の問題として規定されているが、後者においてはそれらがはっきりとした割合として定められているのに対し、前者においては、割合などについての規定がなく、判例によって大体の目安がついているだけである。そもそも、夫婦財産制をどう規定するかが根本問題である。日本では、夫婦財産契約はほとんどなく、法定財産制である別産制をとる夫婦がほとんど全部である。さらに、家族経営を民法上どう扱うかは、今のところ学説に任されており、一致した見解はない。

7　「国有企業再編」＜略＞

8　「知的財産権」＜略＞

発 行 日：平成１４年１１月２２日
発 行 者：財団法人国際民商事法センター
事務局長　金子　浩之

〒107-0052　東京都港区赤坂１丁目６番９号　第九興和ビル別館
TEL　03(3505)0525　　FAX　03(3505)0833
ホームページアドレス　　http://www.icclc.or.jp

印刷製本：有限会社　一星社
代表取締役　杉本　恵美

〒104-0033　東京都中央区新川１丁目１６番６号
TEL　03(3552)3566(代)　　FAX　03(3505)0833