
早稲田大学博士論文概要書

中国の知的財産権侵害救済における填補と抑止

早稲田大学大学院法学研究科

秦 玉公

1. 本論文の目的と結論

本論文の目的は、中国における知的財産権侵害救済制度の現状と問題点を分析し、十分な填補と適切な抑止機能を有する最適な知的財産権救済制度を構築するために、比較法的検討を含めて理論と実践の両面から検討し、立法提言を行うというものである。

また、本論文の結論としては、十分な填補と適切な抑止機能を有する知的財産権侵害救済制度を構築するために、以下の立法提言を行う。

(1) 「十分な填補」を実現するための立法提言

まず、過失推定責任及び過失責任を中心とする帰責事由要件を明文化する。

次に、法定賠償に関する裁判基準を詳細化、明文化して、裁判官の裁量権を制限する。

また、損害填補の対象の範囲を弁護士費用や商業信用損害等の特殊な損害まで拡大する。

(2) 「適切な抑止」を実現するための立法提言

懲罰的な損害賠償制度の全面導入が必要である。懲罰的な損害賠償制度の構成について、懲罰的な損害賠償責任の主観的要件を「故意基準」とし、その客観的要件を「損害の発生」とすべきで、また、懲罰賠償額の上限を填補賠償額の3倍に設定し、懲罰賠償額を決定する際に被告の行為の非難可能性の程度及び当該行為に対する刑事制裁及び行政罰の有無も考慮に入れるべきである。

2. 本論文の構成と内容の概要

本論文は、次のように8章で構成されている。

序章

第1章 知的財産権侵害救済における填補と抑止の意義

第2章 知的財産権侵害救済に関する中国法の歩みと課題

第3章 中国の知的財産権侵害救済における填補の現状と問題点

第4章 中国の知的財産権侵害救済における抑止の現状と限界

第5章 アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度について

第6章 中国の知的財産権侵害救済における填補と抑止の在り方に関する検討

終章

序章では、中国の知的財産権を取り巻く状況等の研究背景、課題と仮説の設定、及び研究の方法を明らかにする。

現代社会における知識化、情報化の進展に応じて、「情報財」の価値を有する知的財産権の重要性が日増しに高まり、知的財産権制度は経済社会を支えるインフラとしての機能を大いに果たしている。中国政府は、「イノベーション国家」の実現のために、知的財産を国家の戦略的な資源及びコア競争力強化に不可欠な要素と位置付け、知的財産権保護の重要性を強く唱えている。

しかし、WTO加盟以降、中国における知的財産権訴訟事件は増加の一途を辿り、世界で類を見ない規模に達している。また、中国における知的財産権保護の問題

は国内外から高い注目を浴びており、知的創作の意欲が減殺されて「侵害し得」の社会にならないように、知的財産権の侵害に対する救済強化の必要性が強く訴えられている。さらに、このような現状を受けて、中国政府は、知的財産権保護の強化を国家知的財産戦略の重点項目とし、「国家知的財産権戦略要綱」において、「知的財産権の侵害行為を処罰する法律・法規を改正し、司法による処罰の度合いを強める。権利者自らが権利を擁護するという意識と能力を高め、権利擁護のコストを引き下げ、権利侵害の代価を高くし、権利侵害行為を効果的に抑制する」という方針を明確に掲げている。

本章では、中国における知的財産権侵害事件が多発している状況に対応するために、「十分な填補と適切な抑止機能を有する知的財産権侵害救済制度」の構築という課題を設定し、「(1) 十分な填補の実現を図るために、過失推定責任及び過失責任を中心とする帰責事由要件の明文化、法定賠償制度の改善、損害賠償の対象範囲の拡大が必要であり、(2) 適切な抑止を実現するために、懲罰的な損害賠償制度の全面導入と構築が必要である」という仮説を立てて、比較法的検討を含めて理論と実践の両面から、段階的な検討により、この仮説を論証するものである。

第1章では、知的財産権侵害救済における填補と抑止の意義を考察する。まず、知的財産権救済の正当性を検討する。「権利があれば、必ず救済がある」という法格言は、現代救済思想のエッセンスの表れである。権利の正当化は救済の正当化の必要条件であるといえる。知的財産権の正当化の法哲学的基礎は一般的に、Lockeの労働所有論、Hegelの精神的所有権論、インセンティブ論に大きく分けられる。

Lockeの労働所有論を知的財産権分野に当てはめた場合、人は自分の努力と創作により得たものについて自分に帰属させることができるという基本理念を導くことができる。しかし、知的財産は有体物と異なって、他人の利用を排除しなくても、自ら利用することが可能であるため、労働所有論で知的財産制度の正当性を解釈することは無理があるように思われる。また、この理論は、個人がその労働成果に対する自然な権利を享有するということを強調し、個人利益と社会利益との均衡という観点からみた場合、社会利益に対する配慮を欠いているといえる。

Hegelの精神的所有権論では、人格は自己表出として正当化されており、知的財産は作者の人格の表出物であるから当然に保護されるべきと考えられる。しかし、この理論は、外部の制約を多く受ける人格表出の正当性を説明しきれないため、知的財産権を絶対的な権利として観念することは困難であるように思われる。

一方、功利主義を前提としているインセンティブ論は、一定期間のフリーライドを禁止して、知的財産の作者にインセンティブを与え、これにより、社会全体に利益と幸福をもたらせようとする考え方であるので、知的財産権の正当性を論ずる上で最も有力で広く受け入れられているものである。インセンティブ論に基づく利益衡平論は、価値観と利益が複雑化した現代社会において知的財産法律の正当化根拠を最も論理的に説明できるのみではなく、知的財産権救済制度設計の重要な指針であると言っても過言ではない。本論文は、インセンティブ論に軸足を置き、現代社会の要請に基づいて、知的財産権侵害救済における補填と抑止に関する法的仕組みを検討する。

また、知的財産権侵害救済における填補は、非常に重要な意義がある。知的財産権は、市場競争優位性を獲得するための重要な手段であり、その創作に多大な

経営資源の投入が必要である。知的財産が公共財の性格をもち、知的財産権者への損害填補により知的財産創作のインセンティブを確保して、それにより、社会全体の利益、厚生の上を促進することが図られる。権利が侵害された知的財産権者の被害を十分に填補できなければ、知的財産への社会一般の創作意欲が減殺され、結局、社会公益の向上を阻害して知的財産制度の目的に反することになる。科学技術への依存度が日増しに高くなっている今日では、知的財産権侵害救済における損害填補は私益としての個人の権利の保護を通じて、公益としての社会的効用を促進する上でますます重要な役割を果たしている。

但し、無体物である知的財産権の分野においては、侵害事実の発見や立証等の権利行使上の障害が多数存在するという特殊性があるので、十分な填補を図りにくいという問題がある。従って、損害填補による事後救済だけでは不十分であり、知的財産権侵害に対する適切な抑止力による事前予防は、知的財産法目的の達成のために必要不可欠である。また、知的財産権は、「公権化された」私権であり、私益と公益との調和を図りながら、公益の実現を最終の目的とするので、知的財産権侵害救済における抑止機能は、利益追求のために知的財産権を侵害しようとする侵害衝動と射幸心を抑え、以って侵害の発生の予防と低減を実現することにより、公共利益の保護にも重要な役割を担っているといえる。

第2章では、知的財産権侵害救済について、中国法の歩みを検討した上で、日本法及びアメリカ法と比較法的な検討を行い、中国法上の主な課題を明らかにする。

まず、知的財産権侵害救済制度の歴史的沿革を三つの段階に分けて辿りながら、それぞれの段階の特徴及びその原因を検討する。刑事救済先行の段階(1978年～1982年)では、1979年に発布された中華人民共和国第一部刑法の第127条で、「登録商標冒用罪」が定められ、これは中国の知的財産権侵害救済制度への一里塚であった。民事より刑事の責任が先に導入されたのは主に、中国の伝統的価値観、改革開放当初の政策要請、商標権に対する公権的な捉え方による影響のためである。行政救済優位の段階(1982年～90年代初期)では、中国に現代的な知的財産法制度が全面的に導入され始め、知的財産権保護制度の基本的な枠組みが築かれるようになったが、知的財産権の保護については、公共管理のツールとしての機能を優先すべきで、私権としての機能は副次的に保護されるにすぎないと考えられ、公権利の抑止機能と効率性は非常に重要視されていた。行政救済を担当する行政機関は、民事紛争処理の過渡的機関と法的に位置付けられていた。民事救済主導への転換段階(90年代半ば～現在)では、知的財産権は、私権としての地位が著しく強化され、知的財産権侵害に対する民事救済は充実し、実質的に主導的な役割を果たしている。なお、この段階では、行政救済の制限、刑事救済の規範化の傾向も見られる。

次に、日本法及びアメリカ法を中国法改正の参考モデルとして、日本、アメリカ、中国の知的財産権救済制度の枠組みについて比較法的な検討を行う。日本法では、主には、原状回復を目的とする民事救済と十分な抑止力を図る刑事罰という二本柱体制をとっているが、アメリカ法では、損害填補以外に、懲罰的な損害賠償を主な抑止手段とする制度が特色である。中国の現行救済制度では、損害填補の不十分と抑止力の過小という問題点が存在する。

また、「イノベーション立国」をめざしている中国では、十分な填補と適切な抑

止機能を有する知的財産権救済制度を最適な救済制度として構築すべきである。「十分な填補」は不法行為制度の目的に基づくものであり、「適切な抑止」は知的財産権法制度の目的に内在する公益と私益の衡平の必要性に応じるものである。

第3章では、中国の知的財産権侵害救済における填補について、帰責事由、損害賠償額の算定、特殊な損害を検討し、損害填補の限界と問題点を明らかにする。

知的財産権損害賠償責任の帰責事由は知的財産侵害救済のための重要な法的根拠でありながら、中国法上で明確な規定が設けられず、学説及び裁判実務で見解が大きく分かれている。そこで、比較法的検討から得た示唆は、中国における知的財産権損害賠償責任の帰責事由の検討に対し、重要な意味があるといえる。

また、損害填補額の算定について、立法沿革及び学説を概観した上で、損害賠償額の具体的な算定方法に関する考察を行う。侵害事実の発見や立証等の権利行使上の障害が多数存在する無体物である知的財産権分野において、中国現行証拠制度の制約もあいまって、損害額に対する立証は、非常に困難である。法定賠償は、法理上、他の算定方法を補助する立場にあるものであるが、人民法院が知的財産事件の審理で損害賠償額を確定する際に最もよく使われている計算方法であり、なお、一般化しようとする傾向にある。法定賠償は、損害賠償の不十分や裁判結果の不統一等の問題を引き起こしていると思われる。法定賠償は、全面賠償の原則を順守することを前提とするものであるべきで、その運用改善を図っていく必要がある。

さらに、特殊な損害として、精神的損害、商業信用の侵害による損害、弁護士費用、合理的な出所による損害賠償責任の免除について考察した上で、損害填補への参入に特殊な損害を厳しく制限している現状は、損害填補が不十分であることに繋がりがかねないと指摘し、法改正の必要性を示唆する。

第4章では、中国の知的財産権侵害救済における抑止の機能について、民事救済における抑止、行政救済による抑止、刑事救済による抑止に分けて多角的に検討し、現行救済制度における抑止の現状と限界を明らかにする。

まず、民事救済における差止については、判決時に被告が侵害行為を停止していた場合に、差し止めは命じられないのが一般的であり、なお、差止請求に付帯して侵害品の生産器具及び専用設備の破棄を請求したとしてもほぼこれを認めないのが現状である。また、訴訟前の差止請求は、厳しい裁判基準により、有効な抑止力になれない。さらに、裁判実務で差止請求権を制限する事例が増えて来ているが、適用要件が不明瞭であるため、これは、差止による抑止機能の低下を招きかねない。

次に、中国の知的財産救済制度では、行政救済は、司法救済との併用がよく知られており、公益維持のみならず、私益保護の手段としても機能してきたと言える。しかし、知的財産権の本質が私権であるので、社会公共利益の維持を目的とする行政救済は、知的財産権の民事紛争に対する過度な干渉は、妥当ではない。また、行政救済が一見効率的に思えるが、最終的な法的効力を有さず、損害賠償も命じられないので、実際には必ずしも効率的ではない。なお、行政救済について、行政官の専門知識の不足、地方保護主義等による影響も度外視できない。法治社会と市場経済体制の推進、行政機関の権限縮小が進んでいる中、今後、行政救済が担っている知的財産権保護の機能はさらに限定されていくであろう。

さらに、刑事救済による抑止については、刑事罰の謙抑主義の要請により、知的財産権侵害救済制度では、刑事救済の機能を補充的に位置づけ、刑事罰の適用範囲を厳格に限定しなければならない。また、刑事救済は、個人権利の救済より、むしろ社会・経済秩序の維持を優先することを目的とするので、適用の際に、「情状が重い」等の高いハードルが存在している。なお、知的財産行政管理機関は、行政救済の際に、犯罪を構成し得る知的財産権侵害行為が発覚した場合、案件を司法機関に移送して、行為者の刑事責任を追及しなければならないと定められているが、実際には、行政機関からの事件移送が少なく、刑事責任追及の代わりに、行政罰で済ませるケースが多いため、これも、刑事案件の受理数量が少ない状況の主要原因の一つである。そして、知的財産権法律の立法目的からすれば、知的財産権侵害に対する刑事救済による抑止は、公益と私益の均衡の上に立たなければならないが、過度な刑事罰は、法目的に合致しないことになり得る。従って、知的財産権侵害刑事救済による抑止力は非常に限定的であるといえる。

第5章では、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度について考察する。まず、当該制度の沿革と機能について検討する。アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度は、イギリス法から継受してから、これまで、次の三つの段階を経て発展してきた。すなわち、「侮辱 (insult)」と「屈辱 (Humiliation)」との懲罰としての段階 (18 世紀—19 世紀)、権利濫用 (Abuse of power) の懲罰としての段階 (20 世紀初期)、抑止力としての段階 (Post-war) である。懲罰的な損害賠償制度の機能について、英米法の理論及び実務では異なる見解が存在しているが、本論文では、既存の諸説を踏まえて、それを加害者 (被告) に対する処罰機能、加害者 (被告) 及び潜在的な加害者に対する抑止機能、被害者 (原告) に対する填補と奨励機能に分けている。

次に、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の適用については、主観的要件、懲罰的な損害賠償金の算定基準、知的財産権分野での適用に焦点をあてて検討する。主観的要件について、州法及び判例法の視点から、「故意 (intent) 基準」と「無思慮 (reckless) 基準」を挙げている。懲罰的な損害賠償金の算定基準について、BWM 判決を中心に検討した。当該判決で明示された 3 つの基準、すなわち①被告による行為の非難可能性の程度、②填補賠償と懲罰賠償との均衡、③同様の行為に対する罰金の額等との均衡という 3 つの基準は、懲罰賠償に関する憲法上の指標の役割を果たすこととなった。さらに、知的財産権分野での適用について、アメリカ特許法における「三倍賠償」制度を代表例として検討する。特許法における意図的侵害の認定要件は、Underwater 事件に示された「積極的注意義務」及び「弁護士意見の重視」という過失基準から「客観的な無謀 (objective recklessness)」基準に移行したため、コモンローにおける懲罰的な損害賠償責任の主観的要件に収斂しているといえる。

また、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の整備について、懲罰賠償金の高額化の傾向を抑えるために、近年行われてきた連邦最高裁の判例法と各州の立法改革による整備について説明する。州の立法改革における代表的なものとして、①損害賠償の上限設定、②損害賠償の州政府への支払い、③証明程度の引き上げ、④分離審理、⑤裁判官による懲罰的な損害賠償額の算定を紹介する。

そして、アメリカ法から得られる中国法への示唆を検討する。中国における懲罰的な損害賠償に関する学説と立法現状を概観した上で、中国における懲罰的な

損害賠償制度は、特定の歴史背景又は市場経済発展のニーズにより、実用主義的見地から、ごく一部の特殊な不法行為に対して導入されているものの、現在、統一的な立法思想や詳細な規定が存在せず、理論的検証も不十分であり、依然、萌芽期の段階にあると結論付ける。さらに、アメリカの懲罰的な損害賠償制度について検討した結果を踏まえ、中国の知的財産権分野における懲罰的な損害賠償制度の全面導入について、四つの方向で検討すべきであることを提案する。

第6章では、中国の知的財産権侵害救済における填補と抑止の在り方について検討する。現行法上の問題点を踏まえて、十分な填補と適切な抑止機能を有する知的財産権侵害救済制度を構築するために、立法面から提言を行う。

「十分な填補」は知的財産権侵害救済の基本的な形態として、不法行為制度の目的に基づくものである。「十分な填補」を実現するために、過失推定責任及び過失責任を中心とする帰責事由要件の明文化、法定賠償に関する裁判基準の詳細化や明文化、損害填補の対象の範囲の拡大が必要であると結論付ける。

「適切な抑止」は知的財産権法制度の目的に内在する公益と私益の衡平の必要性に応じるものである。アメリカ法からの示唆を踏まえて、中国の知的財産権分野における懲罰的な損害賠償制度の導入の必要性及び許容性を分析した上で、懲罰的な損害賠償責任の成立要件、懲罰的な損害賠償額の算定基準を検討する。「適切な抑止」を実現するために、懲罰的な損害賠償制度の全面導入が必要であると結論付けると共に、懲罰的な損害賠償制度の構成について、次のように提言する。すなわち、懲罰的な損害賠償責任の主観的要件を「故意基準」とし、その客観的要件を「損害の発生」とすべきで、また、懲罰賠償額の上限を填補賠償額の3倍に設定し、懲罰賠償額を決定する際に被告の行為の非難可能性の程度及び当該行為に対する刑事制裁及び行政罰の有無も考慮に入れるべきであると提言する。

終章では、論文全体の主旨をまとめ、不法行為制度の目的に基づく「十分な填補」と知的財産権法制度の目的に内在する利益衡平の必要性に応じる「適切な抑止」に基づいて最適な知的財産権救済制度を構築するということは、イノベーション立国を目指している中国においてますます重要になると指摘する。