

早稲田大学審査学位論文（博士）

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

中国の知的財産権侵害救済における填補と抑止

序章

1 研究の背景	4
2 研究課題の設定	5
3 研究の方法	6

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1節 知的財産権侵害救済の正当化根拠	8
第1款 知的財産権の法哲学的基礎と侵害救済	8
第2款 グローバル時代と情報化社会における知的財産権侵害救済	9
第2節 知的財産権侵害救済における填補の重要意義	12
第3節 知的財産権侵害に対する抑止の重要意義	
一事後救済から事前予防へ	14
第1款 知的財産権侵害救済における抑止の重要性	14
第2款 抑止手段の多様化と協働	15

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1節 知的財産権侵害救済に関する中国法の歩み	17
第1款 刑事救済先行の段階(1978年～1982年)	18
第2款 行政救済優位の段階(1982年～90年代初期)	19
第3款 民事救済主導への転換段階(90年代半ば～現在)	22
第2節 知的財産権侵害救済制度に関する比較法的概観	25
第1款 日本法	25
第2款 アメリカ法	27
第3款 中国法	30
第3節 知的財産権侵害救済に関する中国法の課題	
一十分な填補と適切な抑止	32
第1款 最適な救済制度に向けて	32
第2款 適切な抑止に関する判断原則	33

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1節 損害賠償の原則	36
第2節 損害賠償責任の帰責事由	38

第1款	現行法の規定	38
第2款	学説の検討	39
第3款	主要な裁判例の検討	40
第4款	比較法的検討	43
第3節	損害填補額の算定	47
第1款	損害賠償額の算定方法の歴史的沿革	47
第2款	学説の概観	49
第3款	損害賠償額の具体的な算定方法に関する考察	50
第4節	特殊な損害に関する検討	62
第1款	精神的損害	62
第2款	商業信用の損害	63
第3款	弁護士費用の填補	64
第4款	合理的な出所の抗弁による損害賠償責任の免除について	67
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	70
第1節	民事救済による抑止	70
第1款	民事責任における差止による抑止	70
第2款	訴訟前の差止による抑止	71
第3款	差止請求権への制限	
	一差止責任から損害賠償責任への転換一	73
第2節	行政救済による抑止	75
第1款	行政救済制度の存続の要否をめぐる賛否両論の対立	75
第2款	差止による抑止	76
第3款	行政罰による抑止	77
第3節	刑事救済による抑止	79
第1款	知的財産権侵害刑事救済に係る法律規定	79
第2款	刑事罰の謙抑主義と知的財産権保護	80
第3款	刑事救済による抑止の限界	81
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	83
第1節	アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の沿革と機能	83
第1款	懲罰的な損害賠償制度の沿革	83
第2款	懲罰的な損害賠償制度の機能	86
第2節	アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の適用	89
第1款	主観的要件	89

第2款	懲罰的な損害賠償金の算定基準	90
第3款	知的財産権分野での適用	93
第3節	アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の整備	96
第4節	中国法への示唆	99
第1款	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の概観	99
第2款	アメリカ法から見る中国法改正の検討方向	101
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	103
第1節	十分な填補を実現するための提言	103
第1款	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	103
第2款	法定賠償制度の改善	106
第3款	損害賠償の対象の範囲の拡大	107
第2節	適切な抑止を実現するための提言	109
	ーアメリカ法からの示唆を踏まえてー	
第1款	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	109
第2款	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許容性	112
第3款	知的財産権分野における懲罰的な損害賠償責任の成立要件	116
第4款	知的財産権分野における懲罰的な損害賠償額の算定基準	118
第5款	小括	120
終章		122

序章

1. 研究の背景

情報化社会が進むにつれて、「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。中国の知的財産権制度は、1978年の改革開放後に整備され始め、ここ30年間で市場経済の発展段階に合わせて、70年代末から90年代初頭迄の制度作り、90年代の制度の充実、21世紀初頭の制度の国際化を経て、大きな進展を遂げてきたが、あくまでも急速な経済成長に追隨して受身的に知的財産の国際ルールを遵守する義務の履行を目的としていた。

しかしながら、中国でこれまでの高度成長を支えてきた「労働集約型」の経済モデルは、労働コストの上昇により、すでに限界に近づき、経済の持続的な成長を維持するために、「知識集約型」の経済モデルへの転換を迫られている。そのため、「知識集約型」社会を支え続け得る能動的な知的財産システムの構築が中国の喫緊の課題になっている。

このような時代背景を踏まえ、中国政府は、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、2008年6月5日に「国家知的財産権戦略要綱」を発表し、中国を2020年までに知的財産権の創出、保護、運用と管理の水準が高い「创新型国家」に育てることを目指している。この要綱は国家知的財産権戦略を国家の重要戦略として掲げ、今後、知的財産制度の整備、知的財産権の創出と運用の促進、知的財産権の保護などを戦略の重点と位置付けている。なお、特許、商標、著作権等についてそれぞれの具体的な目標と任務が定められている。

これまで、中国は知的財産制度の整備を急ぐと共に、知的財産の創出を促進するために、知的財産創出誘導の政策を実施してきた。その成果の現れとして、知的財産権の重要性がますます認識され、特許、実用新案、意匠、商標の出願件数は右肩上がりが増え続け、いずれも世界で断然トップ¹となっている。知的財産創出誘導の政策は国家レベル²と地方レベル³のものに分けられ、出願の助成及び奨励のみではなく、税制、融資などの優遇措置⁴にも及び、知的財産の創出に大きなインセンティブを与えている。このように、中国は政府に

¹ 2012年度の中国での特許出願件数は652,777件、実用新案の出願件数は740,290件、意匠の出願件数は657,582件、商標の出願件数は1,432,177件であった。「統計情報」国家知識産権局ホームページ <http://www.sipo.gov.cn/2013年3月2日>、「統計情報」中国商標網 <http://sbj.saic.gov.cn/2013年3月2日>。

² 「資助向国外申請專利專項資金管理弁法」中華人民共和國財政部（2012年4月14日）、「資助向国外申請專利專項資金申報細則（暫行）」中國國家知識產權局（2012年6月14日）

³ 例えば、「北京市專利申請資助獎勵辦法」北京市知識產權局（2006年5月25日）、「上海市專利資助弁法」上海市知識產權局と上海市財政局（2012年6月29日）など。

⁴ 例えば、「陝西省知識產權質押貸款管理弁法」陝西省發展和改革委員會、陝西省財政局、陝西省知識產權局など（2010年10月29日）、「高新技術企業認定管理弁法」科學技術部、財政部、家稅務局（2008年4月14日）等。

よる政策的誘導を通じて多量の知的財産を生み出すことにより、知的財産に対する社会的認識を高め、市場主体による自発的な知的財産の創作を促して「创新型国家」を実現しようとしている。

ところが、知的財産創出誘導の政策はあくまでも一時的な措置に過ぎず、知的財産の創出・保護・活用という知的創造の好循環の存在を前提とする「知識集約型」社会は、知的財産権の保護を離れては語れない。中国は WTO 加盟以降、知的財産権訴訟事件が増加の一途を辿り、世界で類を見ない規模⁵に達しているため、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いる。中国で知的財産権侵害が多発している現状に対し、一部の有識者らは警鐘を鳴らし、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の強化を訴えている。また、中国政府は、知的財産権保護の強化を国家知的財産権戦略の重点として知的財産権侵害行為を抑止するために、「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」⁶という方針を明確に掲げている。

中国の知的財産権を取り巻く状況は、「大量出願」から「大量活用」へ、「量」から「質」の重視へのシフトが鮮明になりつつあり、知的財産権の活用と保護の重要性は、一段と高まっている。政策誘導による一時的な知財ブームから制度保障による持続可能な知的創作サイクルの確立への質的転換を図り、「创新型国家」の建設を制度面からサポートしていくために、知的財産権侵害に対する救済制度の整備は不可欠である。本論文は、知的財産権救済の機能を填補と抑止に分けて、知識化、情報化、国際化時代において、中国における知的財産権侵害に対する救済はどのようにあるべきかという問題について、総合的に論じるものである。

2. 研究課題の設定

ここ 30 年間、中国の知的財産権制度は、先進国が百年以上かけて歩んだ道を駆け抜けてきた⁷。これまで、中国における知的財産立法は、先進国の知的財産法制度を参考にし、急速に展開されてきたが、基礎理論の研究が足りないということが、しばしば指摘されている。実践的な性格の強い知的財産分野においては、理論研究と実践を結び付けることにより、学術的な生命力が旺盛で実践の指針となり得るような研究成果が期待されているが、

⁵ 「2012 中国法院知識産権司法保護状況」白書(中国最高人民法院)によると、2012 年に中国各地人民法院で受理した民事知的財産訴訟事件は 8 万 7419 件で前年比 45.99%増であった。

⁶ 国务院「国家知識産権戦略綱要」(2008 年 6 月 5 日)

⁷ 吳漢東「改革開放与中国知識産権法制發展」知識産権与改革開放 30 年編委会『知識産権与改革開放 30 年』215 頁(知識産権出版社、2008)

残念なことに、この意味では理論と実践のよい架橋になれるような知的財産理論の研究が中国ではまだ非常に少ないのが現状である。現実的に、中国学界における知的財産理論の研究は、法哲学による抽象的な法解釈論研究が多く、実践とかなり乖離があるため、知的財産権の立法や司法実務において学説はあまり参考にされず、理論的な支えとはなりえない状況にあると言わざるを得ない。

本論文は、中国における知的財産権侵害事件の多発の問題に対応するため、主要な知的財産権としての特許権⁸、商標権、著作権について、十分な填補と適切な抑止の機能を有する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、推定過失及び過失原則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、これを論証するものである。これまでの先行研究は個別の問題提起に止まるものが多く、比較法的視点や実務的な観点も交えて総合的な考察を行っている文献は見当たらなかった。

本論文のテーマを選んだ目的は、中国における知的財産権の保護が不十分である問題に対し、立法的解決策を提言しようとするためである。中国は「イノベーション立国」を目指して知的財産権の重要性を強く唱えているが、現実には、経済利益追求の目的で他人の知的財産権を侵害し、ひいては侵害行為を繰り返しているケースが多発し、年々増加の一端を辿っている。本論文は、このような現状を踏まえて、知的財産権侵害救済における填補と抑止の機能に着目して、それぞれについてその正当化根拠を検討した上で、現行知的財産権救済制度の法的问题点を明らかにし、さらに、十分な補填と適切な抑止の機能を有する知的財産権救済制度の構築を目指して、比較法的考察を含めて詳細な検討を行い、法改正の提言を行うものである。

3. 研究の方法

本論文は、中国における知的財産権侵害に対する救済を抑止と填補に分けて、「十分な填補と適切な抑止」を有する最適な救済制度を目指して、法律規定、司法解释、学説、判例、司法政策、比較法等の複合的な視点から、以下の段階を踏んで、全面的な検討を行い、法改正の提言を試みる。

まず、知的財産権侵害救済について、その正当化根拠を論じた上で、填補と抑止の意義についてそれぞれ検討し、本論文の基本的な視座を定める。

次に、填補と抑止に関する中国の知的財産権救済制度について、その歴史的沿革を考察すると共に、比較法的な概観を踏まえて、十分な填補と適切な抑止の機能を有する救済制

⁸ 中国では、特許、実用新案、意匠は、一つの「専利法」に定められているが、本論文は、比較法的検討の便宜上、「専利法」を「特許法」に和訳して、特許法における研究の対象を特許に限定する。

度の構築を法改正の課題として提出し、その理由を分析する。

また、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について、現行法規定、学説、判例等を踏まえて、帰責事由、損害賠償額の算定、特殊な損害という三つの面から検討し、問題点を洗い出す。

更に、中国の知的財産権侵害救済における抑止について、民事救済、行政救済及び刑事救済に分けて、その現状を検討し、現行救済制度における抑止力の限界を明らかにする。

続いで、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度について、懲罰的な損害賠償制度の沿革と機能を論じた上で、当該制度の適用について、主観的要件、懲罰賠償額金の算定基準、知財分野での適用状況を考察し、さらに最近の法整備の動向を分析して、最後にアメリカ法から得られる中国法への示唆を検討する。

最後に、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、十分な填補と適切な抑止を有する救済制度の構築に向けて、立法面から提言を行う。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、法定賠償制度の改善、賠償範囲の対象の拡大を提言する。そして、適切な抑止を実現するために、アメリカ法からの示唆を踏まえて、懲罰的な損害賠償制度の導入を提言し、導入の必要性和許容性を論証した上で、懲罰的な損害賠償責任の成立要件及び賠償金の算定基準を検討する。

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1節 知的財産権侵害救済の正当化根拠

第1款 知的財産権の法哲学的基礎と侵害救済

「権利があれば、必ず救済がある」という法格言は古くローマ時代から伝えられており、現代救済思想のエッセンスの表れでもある⁹。権利救済理論では、立法機関は権利を付与すると共に、各種の救済手段を設けるべきであり、権利が侵害されたときに、これらの手段を用いて侵害を除去して賠償または填補を得ることができるようにならなければならないと思われる¹⁰。即ち、権利の正当化は救済の正当化の必要条件である。従って、知的財産権侵害救済の正当化根拠を検討するためには、まず、知的財産権の正当化根拠を見出さなければならない。

知的財産権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¹¹。前二者を合わせて自然権論とも呼ばれる。これらの理論は、それぞれ異なる時期に、異なる国で形成されて、知的財産権の正当化根拠とされてきた。

Locke の労働所有論は、労働が私的所有権を獲得する重要な手段であること、及び労働により私的所有権を獲得することの合理性を述べる。この理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¹²。労働所有論は、知的財産権を所有権と同様に扱い、実証主義に基づく所有権の基本機能を用いて、知的財産権制度の正当性を導いている¹³。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評価される¹⁴。それゆえ、この意味でも労働所有論をもって知的財産権の正当化を根拠づけることは困難であると思われる。

また、Hegel の精神的所有権論は、人格を発展させるために財産権を確立する必要があるという理念に基礎をおくものである。この理論では、人格は自己表出として正当化されて

⁹ 吳漢東『無形財産権基本問題研究』133頁（中国人民大学出版社,2013年）。

¹⁰ 林莉紅「論行政救済の原則」法制与社会發展4期26頁（1999）。

¹¹ 冯晓青『知的財産権法哲学』4頁（中国人民公安出版社,2003）。

¹² 楊雄文『知識産権法総論』88頁（華南理工大学出版社,2013）。

¹³ 曹新明ほか「民族民間伝統文化保護の法哲学考察」知的財産権法2期16頁（2005）。

¹⁴ 冯・前掲注（11）137頁。

おり¹⁵、知的財産は創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のである。精神的所有権論は知的財産制度の正当性を解釈する重要な理論であるが、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¹⁶ため、知的財産権を絶対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、知的財産の創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。この理論は、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ように思われる¹⁷。インセンティブ論は、アメリカの知的財産権理論で主導的な地位を占めている。アメリカ憲法第1条第8項には「著作者および発明者に対し、著作または発見に関する独占権を一定期間に限って保証することにより、科学及び有用な芸術の進歩を奨励する」¹⁸と定められている。これはインセンティブ論の具現化であると思われる。また、日本法では、知的財産権を保護することにより、産業の発達又は文化の発展に寄与することを目的とすると規定されている¹⁹。そして、中国法では、知的財産権の保護により、科学技術の進歩、経済の発展、文化の繁栄を促進することが立法目的として規定されている²⁰。このように、インセンティブ論は現代知的財産権法律の立法目的に一貫して採用されている理論と言える。

さらに、インセンティブ論は、同時に使用、占有され得る知的財産権はなぜ絶対権でなければならないのかという基本的な問題を自然権論と比してより論理的に説明することができ、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。

本論文では、知的財産権の正当化根拠をインセンティブ論に置いて、理論と実践の両面から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論じることとしたい。

第2款 グローバル時代と情報化社会における知的財産権侵害救済

21世紀に入り、人類社会はグローバル時代、情報化・知識社会を迎え、人、物、金、情報が未曾有の規模とスピードで国境を越えて活発に行き交う勢いはとどまるところを知らない。知的財産を経営資源とする知的経済は、いままでの伝統的な農業経済や工業経済に取って代わって、世界を席卷するようになり、知的財産権保護の重要性はますます高まっ

¹⁵ 楊・前掲注(12) 89頁。

¹⁶ 冯・前掲注(11) 179頁。

¹⁷ 冯・前掲注(11) 183頁。

¹⁸ JANICE M. MUELLER, PATENT LAW 37 (4th ed. 2013).

¹⁹ 日本特許法第1条、商標法第1条、著作権法第1条。

²⁰ 中国特許法第1条、商標法第1条、著作権法第1条。

ている。

経済のグローバル化は、多くの知的財産権保護に関する国際条約の誕生を促すこととなった。他の法律分野に比べて、知的財産権分野では国際条約が多いことがよく知られている。グローバル化の進行と共に、知的財産権保護の国際化、統一化、向上化という国際調和の傾向が強くなっている。この傾向は、知的財産権の国際保護の基礎をなしている国際条約の変遷から見られる。次は、知的財産権保護に関する国際条約において中心的な存在となっているパリ条約、ベルヌ条約や TRIPS 協定を例として見てみよう。

パリ条約は工業所有権 (Industrial Property) の国際的保護を図ることを目的とした国際条約である。パリ条約第一条(2)において、「工業所有権の保護は、特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名称及び不正競争の防止に関するものとする」と定められている。18 世紀半ば 19 世紀にかけて起こった産業革命は近代の幕開けを告げて、国際的交通の飛躍的な発達や国際貿易の劇的な拡大をもたらした。それにつれて、工業所有権の国際的保護の統一と強化を要望する声が次第に高くなり、その結果、1883 年のパリ会議で工業所有権の保護に関するパリ条約が採択されるに至った。この条約に基づいて、工業所有権保護同盟が設立された。パリ条約は、内国民待遇、パリ条約による優先権、工業所有権独立という 3 つの基本原則を含め、工業所有権に関する実体法・手続法上の基本的な権利義務を規定する。しかし、パリ条約では、属地主義の原則などにより、知的財産法律の制定に関する各国の自主権が尊重され、加盟国間で知的財産権保護のレベルに差異が認められる。

ベルヌ条約 (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works) は、著作権の国際保護に関する世界初の国際条約であり、1886 年 9 月 9 日にスイスのベルヌで締結された。この条約は、内国民待遇、無方式主義、独立保護主義を基本的原則として定める。ベルヌ条約は、無方式主義を採用しているが、加盟国間での保護水準の差異を認めるので、著作権に関する属地主義を否定するものではない²¹。

TRIPS 協定 (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights) は、知的財産権の保護を促進し、知的財産権を行使するための措置と手続を確保するために、加盟国が実施すべき知的財産権の貿易関連の側面に関する原則等を定めるものである。1980 年代以降、知識集約型産業が発展し、知的財産権保護の重要性が高まった。一方、現実には、知的財産侵害の問題は増加し、国際貿易上の重要な問題として認識されるようになった。しかし、従来の知的財産権関連の国際条約は個別分野ごとに保護を定めた個別の条約があるだけで、保護レベルも各国間でまちまちであるので、既存の国際条約が定める保護の範囲を補完、強化する必要があった。このような背景の下に、「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」(WTO 協定)のもとで知的財産権の包括的かつ適切な保護を国際的に行うことを目的として、TRIPS 協定が成立した。

²¹ 呉漢東主編『知識産権法』378 頁 (法律出版社,第 4 版,2011)。

パリ条約とベルヌ条約など旧来の知財国際条約体系の下では、加盟国が条約ごとにまちまちで、数が限られ、各国間での保護水準の差も許容されていた。これに対し、TRIPS協定は、知的財産保護を通商問題として、旧来の知財国際条約の実体規定や保護水準を超える新たな義務を、全加盟国が遵守すべき最低基準（minimum standards）として包括的に定めて、無差別原則を強化している。なお、いま世界の注目を浴びている TPP の交渉の中で、知的財産権保護をより一層強化することが求められている。このように、経済のグローバル化と知識経済の進行につれて、世界で知的財産権保護の向上化や統一化という傾向が強くなり、知的財産権侵害救済の水準の向上は時代の要請となっている。

また、90年代から始まった IT 情報革命が人類社会を一変させて、情報は爆発的に激増して、インターネットを通じて世界中で一瞬に入手できるようになった。パソコン、携帯電話等の通信機器の普及と共に、GPS、クラウド技術、ビッグデータ、3Dプリンターなどの IT デジタル技術が飛躍的に進化しているため、情報財としての知的財産はいままでより遥かに利用し易くなると同時に、知的財産権は非常に侵害されやすい状態にさらされている。情報化社会の到来も、知的財産権侵害救済の水準の向上を要請すると考えられる。

このように、グローバル時代、知識社会と情報化社会の進行に応じて、知的財産権侵害救済のレベル向上と国際調和は、ますます求められるようになっていっていると見えよう。

第2節 知的財産権侵害救済における填補の重要意義

中国では不法行為法の機能について、単一機能説、二重機能説と多機能説がある²²が、中国の侵権責任法（不法行為法に相当）は、多機能説を採用して、不法行為法の機能を救済機能、予防機能と制裁機能に分ける²³。しかし、不法行為法の機能において、救済機能は最も重要な機能であり、他の機能は補助的なものにすぎない²⁴。救済機能とは、補填、損害填補の機能とも言われ、被害者が侵害を受けた後に、(加害者による)侵害責任の負担により、できるだけ侵害を受けていない状態に回復させることをいう²⁵。損害填補は大陸法における伝統的な見解であり、その拠り所は民法上の公平、正義の原則にある²⁶。

損害填補は完全賠償原則を採用して、被害者の利益を侵害前の状態に回復させることを目的とし、実際の損害に基づいて損害賠償範囲を確定することを要求する。損害賠償による救済の方法は原状回復と金銭賠償に分けられる。中国の侵権責任法15条は、救済方法として差止め、妨害排除、危険除去、財産還付、原状回復、損害賠償、謝罪、影響除去と名誉回復を規定しているが、これらは大きく伝統的な原状回復と金銭賠償という二つのカテゴリに分けられ、謝罪や影響除去などは原状回復に含めることができる²⁷。

知的財産権侵害行為は不法行為であり、侵害者による損害賠償責任の負担により、被害を受けた権利者への損害填補は、法律上の要請ということになる。しかし、知的財産権が侵害された場合に、知的財産権は無体財産として、物理的に独占できないうえに、同時に使用が可能であるので、侵害された知的財産権を物理的に原状回復させることは不可能である。そこで、侵害前の権利状態に回復させるために、無断で他人の知的財産権を実施したという侵害行為に対し、権利者に損害填補を与える方法として、金銭賠償は最も重要である。また、権利者の人格権などの精神的な権利も侵害された場合に、金銭賠償に加えて、原状回復のために、影響除去、謝罪等の救済方法を通じて権利者への完全な填補が目指される。

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。知的財産の創作は、多大な経営資源の投入を必要とし、市場競争優位性を獲得するための手段である。知的財産が公共財の性格をもち、知的財産の保護により創作者へ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。従って、権利が侵害された創作者の被害を填補しなければ、知的財産への社会一般の創作意欲が減殺されて、

²² 張新宝「侵権責任法立法：功能定位、利益平衡与制度構建」中国人民大学学報2009年3期。

²³ 中国の侵権責任法第1条は「民事主体の合法的利益を保護し、権利侵害責任を明らかにし、権利侵害行為を予防かつ制裁し、社会の調和安定を促すために、この法律を制定する」と定める。

²⁴ 王利明ほか『中国侵権責任法教程』81-82頁（人民法院出版社,2010）。

²⁵ 張・前掲注(22)。

²⁶ 王澤鑒『侵権行為法』8頁（中国政法大学出版社,2001）。

²⁷ 王・前掲注(24)318-322頁。

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。

このように、不法行為制度の主たる目的である損害填補は、知的財産権侵害救済において重要な意義を有する。しかし、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等の特殊性があり、なお、侵害行為が発見されないように侵害者が工夫する可能性も充分にあるので、十分な填補を図りにくいという問題がある。それは、権利者が権利行使に消極であることの要因になる。従って、損害填補だけでは、知的財産権侵害に対する適切な抑止力を形成することができない。次節では知的財産権侵害救済における抑止機能の必要性について検討する。

第3節 知的財産権侵害に対する抑止の重要意義

―事後救済から事前予防へ―

第1款 知的財産権侵害救済における抑止の重要性

従来の民法学では、既に発生した侵害行為により被害者が受けた損害を填補することを不法行為法の最重要な目的とされた。損害填補は、過去の行為を救済対象とし、事後救済型の法実現の手段である。一方、将来にわたって加害行為を二度と起こさせないために、当該加害行為に対する抑止が必要である場合がある。抑止は、反社会性の高い不法行為を罰することにより、将来における同様の不法行為の発生を抑止することを指し、過去の行為よりむしろ将来の行為を規制の対象とし、いわば、事前予防型の法実現の手段と言える。近年来、大陸法の伝統を有する成文法の国々において、英米法の影響を受け、不法行為の抑止機能を従来に増して重視すべきとの立場が有力になってきている。不法行為法の特別法としての知的財産権法の分野では、以下の理由により、侵害行為に対する抑止の機能はとりわけ重要であると考えられる。

まず、前述した通り、知的財産権の客体が無体物であるので、権利者による物理的な占有が不可能であり、重畳的利用が可能である。そのため、知的財産権は、物理的にコントロールできる有体物の財産権に比べて、脆弱で侵害されやすい権利である。さらに、知的財産権侵害行為が発見されにくく、損害立証も難しいことから、被害者の損害が十分に填補される可能性は、一般の不法行為に比べてかなり低い。事後の損害填補だけでは、知的財産権侵害により得た利益がその侵害のコストを明らかに超えるケースは多いため、侵害の多発、繰り返しの誘因となりやすい。従って、知的財産権を十分に保護するために、侵害への抑止機能による事前予防が不可欠である。知的財産制度に適切な抑止機能を持たせることにより、侵害者が加害行為を再発させないようにすると同時に、潜在的な侵害者の侵害衝動を未然に防ぐという示範的効果も期待できるであろう。

次に、知的財産権は、高コスト、高収益、期間限定性等の経済的な性質を有するため、知的財産権侵害に対する抑止は、法目的の達成のために必要不可欠なものである。知的財産の創造活動に金銭、設備、時間及び人的リソース等大量の経営資源を集中的に投入する必要がある一方、知的財産権は独占的な市場優位性を合法的に確保することにより、高収益を獲得する手段となる。最小のコストで最大の利益を追求することを目的とする経済人にとっては、侵害が発見されにくくてアクセスが容易な知的財産権へのフリーライドは、まさに経済人の思考パターンに合致するものである。また、知的財産権は、存続期間に限定されるのみならず、経済的な耐用期間や減衰性も有するから、一旦侵害されたら、たとえ発覚したとしても、事後救済だけでは「原状回復」を図れず、知的財産権法制度の目的の完全な実現を達成することができない。したがって、情報社会が発達するにつれて知的

財産権へのアクセスが益々容易になっている今日、知的財産権侵害への抑止機能は、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ためになお一層重要なものになってきている。

さらに、抑止機能は公共利益の保護に重要な役割を担っている。知的財産制度は私益と公益とのバランスを維持しながら、私益の保護を通じて公益を実現しようとするシステムである。そのため、知的財産権は、「公権化された」私権である²⁸と言われる。即ち、知的財産権は「私権」と位置付けられているが、従来の物権や債権等の私権と異なって、私益と公益との調和が図られる必要のある権利であり、公益の実現を最終の目的とする。すなわち、知的財産権侵害は、私益の侵害であると同時に、公益の侵害でもあるのである。知的財産権侵害行為の大量発生が社会全体の公益に重大な損害を与えてしまい、事後救済による侵害者個人の責任負担によっても、通常、到底かかる損害を填補しきれない。そこで、被侵害利益が公益であるという視点からも、抑止機能は知的財産権侵害救済において重要な意義を有すると言える。

第2款 抑止手段の多様化と協働

不法行為は他人の民事的法益を侵害する行為であり、法的責任を負うべき行為である。中国法では、不法行為者は民事責任のほか、権利侵害の態様が重大である場合には、同一の不法行為により、刑事責任と行政責任を負うこともある。従来の不法行為法の領域では民事責任を私法上の責任として、被害者の損害填補をその主たる目的としたが、近年、加害行為の抑止を目的とする懲罰的損害賠償責任を特定の分野に導入する動きが台頭し始めている。また、刑事責任と行政責任は公法上の責任として、抑止と制裁を通じて国家・公共の利益や社会秩序を守ることを目的とする²⁹。知的財産権が民事上の権益であるので、知的財産権侵害行為に対する抑止機能を実現する手段については、制度上で民事、刑事、行政救済またはその組み合わせから、多様な制度選択肢が用意されていると言えよう。

また、次のように、知的財産権の特質から見ても、多様な抑止手段の選択が可能であると考えられる。すなわち、まず、知的財産権は本質的に私権であるので、知的財産権侵害行為に対し、民事手段による救済を考えることができる。さらに、知的財産権は公権的な側面を併せ持っているため、知的財産権侵害行為に対し、公権の直接的な介入による抑止の正当性も示唆されるであろう。

さらに、各国の知的財産制度の違いからも、抑止手段の多様化が見られる。例えば、知的財産分野において、日本法は刑事罰により、米国法は懲罰的損害賠償責任及び刑事罰により、中国法は主に行政罰と刑事罰により、知的財産権侵害に対する抑止の効果を図って

²⁸ 邹彩霞『中国知識産権發展的困境与出路』93頁（上海社会科学院出版社,2013）。

²⁹ 王・前掲注(24)22頁。

いる。多様化の原因として次のようなものが考えられる。すなわち、知的財産権は無体財産権であり、有体物を客体とする伝統的な民事権利と異なる性質を有しており、それに対する保護の強さは各国の固有の経済、技術、文化、司法と産業政策等の特殊性に左右されがちであるということである。

一方、複数の抑止手段を採用する知的財産制度では、各抑止手段の役割分担と有効な協働が必要である。刑罰は知的財産権侵害行為に対する最も強力な制裁であるものの、罪刑法定主義によりその処罰範囲は刑法で明示的に定めるものに厳格に限定され、なお、謙抑主義の要請により罪責を問うことについて原則として謙抑的であるべきとされている。また、行政救済は、行政執行や行政罰等の強制手段を通じて実現するものであり、迅速性や柔軟な裁量性というメリットを有するが、私益紛争に対する公権介入の正当化根拠の欠如、行政決定の効力の非終局性や行政機関の専門性の不足等の問題により、極めて限定的な抑止機能しか果たせない。さらに、従来の民事救済は、柔軟な法適用解釈が認められて私的権利者による直接的な訴えが可能であるため、もっとも使われやすいはずであったが、損害填補を制度の主な目的とするので、反射的な抑止機能しか有さない。このように、抑止機能と一口に言っても、民事、行政、刑事救済において、それぞれ適用範囲や効果が異なっているので、知的財産権制度の目的に合わせて、各抑止手段の役割分担とそれらの有機的な組み合わせによる協働を通じて、知的財産権侵害に対して中国の実情に見合った抑止メカニズムを構築することが必要であろう。

以上、本章では知的財産権侵害救済における填補と抑止の正当化根拠を探求して、填補と抑止の意義をそれぞれ分析してきた。上述の議論は、本章以降で展開していく議論のための視座と枠組みを提示するものである。

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1節 知的財産権侵害救済に関する中国法の歩み

近代的な知的財産権保護制度は中国にとって舶来品であり、清朝末年に導入された。当時の清政府は、列強の圧力の下に、1898年から1910年の間に「振興工芸給獎章程」、「商標注冊試弁章程」、「大清著作権律」などの中国初の知的財産権に関する法律を発布した。まもなく清王朝が崩壊した後に、北洋政府、民国政府も外国法をモデルにして知的財産関連法令を制定したが、政治の不安定のため、施行の環境が整わず、これらの法令は意味の乏しいものに終わった。

中華人民共和国の成立後から改革開放の実施前まで、計画経済の体制の下にいくつかの行政規則が公布され、知的財産権の保護は一定程度図られたものの、厳密な意味での知的財産権保護制度は存在しなかった。

1978年の改革開放後に、法制建設及び経済現代化の必要性から、知的財産権制度が整備され始め、ここ30年間で市場経済の急速な発展に伴い、大きな変貌を遂げてきた。知的財産権の保護については、知的財産権制度導入の当時、司法救済システムが未発達で知的財産権紛争を裁判する能力が不足していたため、行政執法制度が導入された。今日、知的財産権侵害行為に対して、司法救済による民事責任と刑事責任、行政救済による行政責任を追及することができるという権利行使のダブルトラックシステムが定着している。

中国数千年の法制史上、刑法と民法の区別はなく、刑法を主とする法制度であったが、不法行為法は刑法を基礎として発展してきたものである³⁰。近代になってから、大陸法系の法理論に基づく立法がなされ、「民刑峻別」の考え方は受けられるようになった。現在、不法行為法は一般的に、不法行為により被害者の被った損害を填補することを主たる目的とし、不法行為の抑止は不法行為法の副次的で反射的な機能に過ぎないとされている。また、刑法の目的は、抑止・制裁を目的とし、社会的利益を保護するところにあると説明される。さらに、行政責任は公法上の責任であり、社会管理秩序に反する行為を抑止し、懲罰するためであると認識されている。これらの基本的法理念は知的財産権の分野にも貫かれており、知的財産権侵害救済の機能は、損害填補と抑止に分けられる。現行法で、私権の性格が強い知的財産権への侵害行為に対し、損害填補は民事救済により、抑止は基本的に刑事救済と行政救済により、担われている。

中国の知的財産権侵害救済の内容は時代と共に変化してきており、現在に至るまでの立法経緯を以下の三つの段階に大きく分けることができる。第一段階は刑事先行段階(1979年～1982年)であり、刑罰の抑止機能が重視されている。第二段階は行政優位段階(1982年～90年代初期)であり、公権力の抑止機能と効率性に着目されている。第三段階は民事主導段

³⁰ 張晋藩『中国法律伝統と近代転型』425頁（法律出版社,第2版,2005）。

階(90年代半ば～現在)であり、民事権利の拡大と損害填補の重視が特徴付けられる。各段階の詳細は以下の通りである。

第1款 刑事救済先行の段階(1978年～1982年)－刑罰の抑止機能を重視

この段階は1978年の改革開放の開始から、1982年に社会主義市場経済を導入した時期である。この段階で知的財産権制度は、改革開放と外資導入を促す目的から³¹中国政府の強力なトップダウンにより、中国への導入が決定された。

実際のところ、1978年に改革開放の方針に合わせていち早く知的財産制度の導入を検討したが、計画経済の束縛から未だに脱出していない一部の関係者にとって、市場経済に根差す知的財産権制度は理解しがたいものであったため、知的財産権制度の導入の可否について、激しい論争があった。結局、鄧小平氏の決断により、論争の膠着状態を打ち破って知的財産制度の設立に向けて重要な一歩を踏み出した³²。

興味深いことに、中国で知的財産権に関する刑事立法は知的財産権法律の公布より先に行われていた。1979年に発布された中華人民共和国第一部刑法の第127条において、「登録商標冒用罪」が設けられて「商標管理法規に違反して、工商企業が他の企業の登録済みの商標を冒認する場合に、直接の責任者に対して三年以下の有期懲役、拘禁または罰金に処する。」と定められている。この条文規定は中国における知的財産権保護の歴史上の一つの道標といえるが、犯罪の行為が他人の登録商標の冒用に限定され、犯罪の主体も工商企業に限定されていた³³。

しかし、知的財産権は財産権の一種であり、知的財産権分野への刑法の介入は一般的に、知的財産権分野に民法と行政法規が存在していることを前提とし、即ち、他の法律による規制が知的財産権に関する国家管理の秩序を維持することが出来なくなっはじめて、刑法は登場することになるのである³⁴。中国ではなぜ知的財産権法律に先だて、刑法に知的財産権にかかわる「登録商標冒用罪」が導入されたのであろうか。

それは、改革開放の歩調に合わせて知的財産権を保護するという国家意思を急いで対外的にアピールしようとする政治的な理由もあるといえるが、中国の伝統的法文化に起因するところが大きいといえよう。中国の伝統上、「国家利益、社会秩序が至上」という基本理念が掲げられ、国家利益は重要視されるが、これに対して個人利益は軽視されがちであ

³¹ 呉漢東「司法保護和我国知識産権保護体制」銭鋒ほか『中国知識産権研究』12頁(人民法院出版社,2009年)。

³² 任建新「踏上新大陸」知識産権与改革開放30年編委会『知識産権与改革開放30年』11頁(知識産権出版社,2008)。

³³ 1993年に全人代常務委員会は「登録商標の冒用犯罪の懲罰についての補充規定」を採択して1979年の刑法第127条に定めていた「登録商標冒用罪」を「登録商標冒用罪」、「登録商標冒用の商品の販売罪」、「登録商標標識の違法製造と違法販売」まで拡大した。

³⁴ 齊愛民ほか「知識産権刑法保護客体的価値序位」知識産権2005年第3期44頁以下。

る³⁵。そこで、中国は歴史上、刑法と民法とが一体化され、刑法を主とし、民法をその補助にし、刑法の主要な価値が国家利益、社会秩序の維持であった。以下で述べるように、このような伝統的価値観は1979年の中華人民共和国第一部刑法にも反映されたのである。

中国では改革開放の当初、諸外国との交流の中で、資本と先進技術を海外から導入するには知的財産権保護制度を設立する必要性と緊急性があることを痛感させられた。そのため、詳細な知的財産制度の導入を待たずに、国家利益、社会秩序の保護の視点から、抑止機能を主とする刑法において、先に「登録商標冒用罪」が導入され、第一部刑法第二編第三章「社会主義経済秩序破壊罪」の下に規定されることになった。これは、上述した中国の伝統的価値観にも一致するのである。また、商標が他の知的財産より模倣されやすいということは、商標に係る刑罰が最も早く導入された理由であろう。

知的財産権の保護について、民事より刑事の責任が先行するというやり方は異例ともいえるが、中国の伝統的価値観、改革開放当初の政策要請からすれば、商標権が国家又は社会公共の利益を達成するためのツールとして捉えられ、商標権侵害は、公共の利益の侵害に該当すると位置づけられていたのであろう。しかし、「登録商標冒用罪」は、登録商標と同一の商標及び同一の指定商品に限られ、且つ情状が重いことも要件となっており、社会経済秩序の維持という公益を保護する趣旨のものであって、商標権者の私権を十分に保護することができない。また、特許や著作権の侵害に関する刑事罰は第一部刑法に定められていない。従って、この段階では、商標権の公権的な側面のみが注目され、社会経済秩序の維持を図るために、商標侵害を刑事罰の抑止力により予防しようとしたが、知的財産権者への損害填補制度は全く立法化されていないため、知的財産権侵害救済のシステムが殆どできていないと言わざるを得ない状況であった。

第2款 行政救済優位の段階（1982年～90年代初期）—公権力の抑止機能と効率性を重視

この段階で、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た。

最初に立法化されたのが商標法であった。1982年8月23日第5期全人代常務委員会第24回会議で商標法³⁶が採択され、1983年3月1日から施行されることになった。これは新しい中国の知的財産法分野の最初の法律として、歴史的な意義を有するものである。

1982年商標法は、計画経済と商品経済との双方の需要を反映して、商標をまず公共管理のツールとして扱っている³⁷。なお、このような公益優先の姿勢が次に述べる特許法や著作権法にも見られる。

³⁵ 汪明亮ほか「論伝統刑事文化对刑事司法所带来的负面影響及其改进」河北法学 2005年第4期 53頁以下。

³⁶ 以下「1982年商標法」という。

³⁷ 黄暉『商標法』11頁（法律出版社、第一版、2004）。

また、商標法に続いて、特許法³⁸が、5年近くの草案作成及び前後30回近くの修正³⁹を経て、1984年3月12日第6期全人代常務委員会第4回会議で採択され、1985年4月1日から施行された。1984年特許法は、発明特許、実用新案特許、意匠特許という三種類の特許を規定して、中国で発明創作を保護する上で歴史的な一歩が踏み出されることになった。

さらに、第一部著作権法⁴⁰が、1990年9月7日第7期全人代第15回会議で採択され、1991年6月1日から施行された。1990年著作権法は中国の特色を保持しつつ、著作権の保護に関する基本的な国際ルールを取り入れたものであった。

そして、知的財産権に関する主要な単行法の立法化の推進と共に、中国は1985年3月19日にパリ条約に加盟し、それにより真の意味で知的財産権の国際舞台に登場することになった。また、1987年1月1日から施行された「中華人民共和國民法通則」において、知的財産権は初めて民事権利の一種として位置付けられた。

このように、この段階では中国における知的財産権の基本制度が築かれ、知的財産権の私権的な側面も認められるようになってきている。しかし、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ていた⁴¹。1982年商標法第39条⁴²で商標権の侵害について、1984年特許法第60条⁴³で特許権の侵害について、いずれも行政救済と司法救済との併用が可能であるとされているが、行政救済は救済手段やサンクションの点で司法救済よりもその内容は充実していた。この段階で、知的財産権侵害救済について、公権による抑止と効率が最も重要視されている。なお、この段階から、中国は知的財産権の保護について、行政ルートによる保護（以下、「行政救済」という）と司法ルートによる保護（以下、「司法救済」という）を併用し、いわゆる「双軌制」（ダブルトラック）を採用している。

行政救済は公権による保護であり、公権の抑止機能により効率よく社会秩序を維持することを目的とするものである。私的紛争について、通常、行政権は直接的に介入しないが、

³⁸ 以下「1984年特許法」という。

³⁹ 冯晓青ほか『専利法』24頁（法律出版社,第一版,2008）

⁴⁰ 以下「1990年著作権法」という。

⁴¹ 呉・前掲注（31）12頁。

⁴² 1982年商標法第39条は「本法第38条に掲げる登録商標専用権の侵害行為のいずれかに該当する場合に、被侵害者は侵害者所在地の県レベル以上の工商行政管理部門に処分を申し立てることができる。関係工商行政管理部門は侵害者に対したちに侵害行為の停止を命じ、被侵害者の損失を賠償することを命じる権限を有し、損害賠償額は侵害者が侵害期間中に侵害により得た利益または被侵害者は被侵害期間中に被侵害により被った損害に相当し、情状が重いときには、罰金を併科することができる。当事者は不服がある場合に、通知を受領した日から15日以内に、人民法院に提訴することができる。期間内に提訴せず、かつ履行しない場合は、関係工商行政管理期間は人民法院に強制執行を申請することができる。」

登録商標専用権の侵害について、被侵害人は人民法院に直接提訴することもできる。」と定めている。

⁴³ 1984年特許法第60条第1項は、「特許権者の許諾を得ずにその特許を実施するという侵害行為に対し、特許権者また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、人民法院に直接提訴することもできる。特許管理機関は処理に際し、侵害者に即時差止を命じ、かつ損害賠償を命じる権限を有する。当事者は不服がある場合は、通知を受け取った日から三カ月以内に人民法院に提訴することができる。期間が満了しても提訴せず、履行しない場合は、特許管理機関は人民法院に強制執行を申請することができる。」と規定している。

なぜ、中国の知的財産権制度では他の国の法制度と異なって、私権である知的財産権の侵害に対し、行政救済と司法救済というダブルトラックが採用されているのだろうか。これは立法当時の司法環境、中国における行政権の伝統的な権威性に深く関係するものと思われる。

まず、知的財産権保護に係る行政救済の制度は、裁判制度が十分に機能していない80年代当初の必要な選択であった。中国の知的財産制度は改革開放の初期に設立されたこともあり、当時の司法システムは、「文化大革命」で重大な打撃を受けた結果、労力、物資、財力がすべて乏しく、知的財産権紛争処理の審判能力を全く持ち合わせておらず、当時の全人代は、専門性が高い知的財産分野について行政機関による紛争処理が妥当であると結論付けた⁴⁴。それで、このような行政機関は実質上、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⁴⁵面もあり、行政罰を決定することができると共に、損害賠償を命じる権限も有していた。この意味では、中国の知的財産侵害救済に関する行政救済は、公共の利益を保護するための抑止機能のみならず、私益の保護において填補機能を果たしていたと言えよう。

次に、知的財産権保護に係る行政救済の制度は、中国における行政権の伝統的な権威性にも深く関係するものと考えられる。中国は長い歴史の中で行政手段を用いて国を治める伝統があり、役人による紛争解決という伝統が存在している。この影響を受けて、国民は一般的に行政権の権威性を受け入れており、行政救済による知的財産権紛争の解決にそれ程違和感を抱かない傾向がある。

しかし、行政救済と一口に言っても、知的財産権ごとの救済内容は一様ではない。1982年商標法、1984年特許法及び1990年著作権法には、いずれも行政救済の規定が設けられているが、かかる規定の具体的な内容はそれぞれ異なっている。例えば、1982年商標法第39条に、商標権侵害行為に対し、工商行政管理部門は差し止めや損害賠償を命ずることができ、なお、情状が重い場合に罰金に処することもできると定められている。これに対して、1984年特許法60条には、特許権侵害行為に対し、特許管理機関は差し止めと損害賠償を命ずる権限を有すると規定されているが、罰金を科す権限は認められていない。一方、商標法及び特許法の関連規定と大きく異なって、1990年著作権法は、著作権侵害に対する行政救済の方法として違法所得の没収や罰金を規定しているが、著作権行政管理部門による差し止めと損害賠償命令の権限は設けられていない。

では、知的財産権の種類により、救済方法がこれ程異なるのはなぜであろうか。これは知的財産権ごとの行政救済の位置付けに深く関係すると考えられる。

商標権及び特許権の保護に係る行政救済は、前述したように、公共の利益の実現のためだけでなく、民事紛争処理の機能も合わせ持っている。一方、著作権行政管理部門は歴

⁴⁴ 孟鴻志主編『知識産権行政保護新態勢研究』11頁（知識産権出版社,第1版,2011年）。

⁴⁵ 湯宗舜『専利法解説（修訂版）』32頁（知識産権出版社,2002年版）。

史上、民事紛争処理の過渡的機関として位置づけられたことがなく⁴⁶、著作権保護に関わる行政保護は、主に公共の利益の実現を目的とされてきた⁴⁷。行政救済実務上でも、著作権管理部門は著作物の海賊版の大量複製、販売の撲滅というような公益性の強い仕事を中心となっている。これは、著作権の支分権の種類は多く幅が広くて複雑で、事件の金額が割合に小さいため、私益への行政救済による介入が適切ではないという判断があるからであろう。

以上のように、中国で知的財産保護における行政救済の導入には、特別な時代背景や文化要因の影響があると言える。確かに、行政救済は公権の強い抑止機能により、手続が簡便で、効率性がよいという制度上のメリットがある。しかし、私権である知的財産権への行政関与の正当性を説明することがないままの行政権利の拡張は、行政機関の権利濫用につながりやすく、また、法律や経済活動の高度化・複雑化につれて知的財産権問題について専門性の高い判断が求められるために、知的財産権保護に関わる行政救済制度の存在意義が問われている。中国の「知的財産国家戦略綱要」においても、行政救済より、知的財産権への司法救済の主導的な役割の発揮が重点戦略の内容の一部とされている。

第3款 民事救済主導への転換段階（90年代半ば～現在）－ 私権の拡大と民事救済の重視

この段階で、中国の知的財産制度は、国際調和を目的とし、WTO加盟の直前及び加盟後に数回の法改正が進められた。その結果、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。一方、行政救済は、損害賠償を命じる行政権限が完全に廃止されたため、民事紛争処理の機能が弱まっている。なお、刑法の改正により、一定類型の知的財産権侵害行為は犯罪行為として、刑法に追加され、刑事罰による抑止機能の向上が図られた。以下では、この段階での立法変遷を踏まえて、その特徴を詳しく検討する。

まず、特許法についてみると、1992年9月4日に可決された第1次改正⁴⁸において、特許権の保護期間が15年から20年まで、実用新案権と意匠権の保護期間が8年から10年まで、それぞれ延長された。なお、1992年特許法においては、特許製品の輸入を特許権者の権利として追加すると共に、製法特許の保護を当該製法特許により直接に獲得する製品にまで及ばすよう改正された。また、2000年8月25日に行われた第2次改正⁴⁹において、訴

⁴⁶ 鄧建志『WTO枠下中国知識産権行政保護』39頁（知識産権出版社,第1版,2009）。

⁴⁷ 1990年著作権法には著作権管理部門による差し止めの権限が定められていなかったが、2001年法改正により、著作権侵害行為が同時に公共利益を侵害した場合に、著作権管理部門はその侵害行為の停止を命じることができると規定されるようになった。

⁴⁸ 以下「1992年特許法」という。

⁴⁹ 以下「2000年特許法」という。

訟前の仮差止や財産保全の規定が導入されると共に、特許権侵害の賠償額に関する算定方法について、権利者が侵害者の侵害により受けた損害、侵害者が侵害により得た利益、許諾実施料の倍数の参照などの算定方法が明記された。さらに、2008年12月27日に行われた第3次改正⁵⁰において、法定損害賠償額の上限が50万元から100万元にまで引き上げられ⁵¹、提訴前の証拠保全に関する規定も追加されている。一方、特許権侵害紛争に関する行政救済については、2000年特許法においても2008年12月27日に改正が可決された特許法⁵²においても、特許管理機関による損害賠償命令の権利が削除されて、差止命令の権利のみが残されている。

次に、商標の分野では、2001年10月27日に第2次改正が行われた商標法⁵³において、提訴前の差止、財産保全及び証拠保全が明文で規定され、損害額を立証できない場合の法定賠償額も新しく設けられて50万元を上限とした。さらに、2013年8月30日に可決された第3次商標法改正⁵⁴により、法定賠償額の上限が300万元まで引き上げられて、懲罰的損害賠償制度も導入されることになった。また、商標権侵害紛争について、民事救済が強化されている一方、従前の行政救済における損賠賠償命令が2001年商標法から削除されている。但し、特許法と異なり、商標法における行政救済において、工商行政管理部門は差止命令、侵害品の没収と廃棄を行うと共に、罰金に処すことができるとされている。これは、商標権は特許権に比べて、その保護が一般の需要者の利益にも直結しやすく、公益性がより高いからであると考えられる。

さらに、著作権保護についても、私権拡大の傾向が見られる。2001年10月27日に第2次改正が可決された著作権法⁵⁵において、損害賠償額の算定方法、法定賠償額の導入と共に、提訴前における差止、財産保全及び証拠保全に関する規定が新設されている。一方、著作権侵害に対する行政救済について、差止命令の権利が2001年著作権法第47条に新しく追加されているが、差止命令の発動は侵害行為が同時に公共利益を損害した場合に限られるとされている。このように、特許法及び商標法に比べれば、著作権法は、著作権の私益的側面と公益的側面の違いに注目して、著作権侵害行為の民事責任要件と行政責任要件を明確に区別するという特徴がある。この意味では、著作権行政管理部門は、民事紛争処理の過渡的機関としての機能を有していないと言えよう。

⁵⁰ 以下「2008年特許法」という。

⁵¹ 2008年特許法第65条第2項は、法定損害賠償額について、「権利者の損失、侵害者が獲得した利益、特許実施許諾料のいずれも確定しにくい場合に、人民法院は特許権の種類、侵害行為の性質と情状等に基づいて一万元以上で百万元以下の賠償を判決することができる」と定めている。これに対して、2001年6月22日に公布された最高人民法院の司法解釈（2001）21号第21条において、法定損害賠償額について、「一般的に、人民元5000元以上、30万元以下で損害賠償額を確定し、多くとも50万元を超えない」と規定されている。

⁵² 以下「現行特許法」という。

⁵³ 以下「2001年商標法」という。

⁵⁴ 以下「2013年商標法」という。2014年5月1日から施行される。

⁵⁵ 以下「2001年著作権法」という。

また、知的財産権侵害に対する刑事救済については、1997年刑法改正により、それまでの単行法、法律解釈または司法解釈の関連規定がまとめられ、刑法の第三章「社会主義市場経済秩序破壊の罪」の下に、第七節「知的財産権侵害罪」を設けて、商標権、著作権、特許権、営業秘密に関する七つの罪名⁵⁶が計八条で定められ、現在に至っている。但し、知的財産権侵害に対する刑事罰について、中国法は日本法に比べて、一定の刑事訴追基準を満たす必要があり、また、特許権侵害行為に対して、日本特許法における「特許侵害罪」に相当する刑事罰が設けられていない。

このように、この段階で、中国の知的財産権制度は、国際調和が推進された結果、私権としての地位が実質的に認められるようになった。これに関連して、知的財産権侵害救済制度の全体において、民事救済、行政救済と刑事救済は、それぞれの本来の法的機能を取り戻そうとし、相互分離の傾向が見られ、法改正により、民事救済による填補の充実、公益救済への行政救済の限定、刑事救済の規範化による抑止力の向上が図られている。但し、2014年5月1日から施行された2013年商標法において、新しく規定されている懲罰的な損害賠償は、非常に簡単な表現にとどまっているというものの、伝統の「民刑峻別」原則を突破して知的財産権分野に初めて導入されたものであるため、今後の展開が注目されるべきであろう。

以上、本節では、中国の知的財産権侵害救済制度の歩みを考察し、その填補と抑止に関する立法の変遷を分析してきたが、次節では、知的財産権侵害救済制度について、比較法的な視点から、日本法及びアメリカ法と比較し、中国法上の課題設定と法改正の方向性への示唆を得ることを試みる。

⁵⁶ 具体的に、「登録商標冒用罪」、「登録商標冒用の商品の販売罪」、「登録商標標識の違法製造と違法販売」、「特許冒用罪」、「著作権侵害罪」、「権利侵害複製品の販売罪」、「営業秘密侵害罪」を含む。

第2節 知的財産権侵害救済制度に関する比較法的概観

知的財産権の客体は無体物であるため、事実上の占有が不可能であるが、重畳的利用が可能である。このような特質から、知的財産権は侵害されやすい一方、侵害事実の発見や立証等が困難であり、権利行使上で多くの障害が存在する。また、知的財産権制度は、社会の福祉の向上と公共の利益の達成を目的とするので、公権的な要素が強い私権である。そのため、無体財産権である知的財産権の分野には、有体物の所有権と異なる特別規定が設けられ、知的財産権侵害救済の実効性が図られている。知的財産救済制度は国際調和の動向を示しながらも、各国の産業政策、知財文化等に深く関係するので、各国間で様ではない。本節は、知財先進国の法律としての日本法及びアメリカ法を中国法改正の方向性を示唆するモデルとして、各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。

第1款 日本法

日本の知的財産法は、知的財産権の侵害行為に対し、民事救済と刑事罰を定めている。民事救済の手段として、主に差止請求と損害賠償請求が含まれる。また、刑事罰は知的財産権の侵害行為に対する抑止・制裁の強化の視点から、直接侵害のみならず、予備的幫助的行為としてのみなし侵害行為に対しても、適用される。

差止請求権は、知的財産権が侵害され又は侵害されるおそれのある場合にその停止又は予防を請求し得る権利である。日本の民法では、不法行為に基づいて差止めは請求できないとするのが判例であり⁵⁷、無体財産権に関する特別立法である特許法、商標法、著作権法等において、差止請求権に関する根拠条文が置かれている。差止請求権は、物権的請求権と類似するものなので、故意、過失を要件としない。そのため、差止請求権は知的財産権侵害行為に対して、最も直接的な救済措置であるといえる。また、差止めの実効性を確保するために、侵害行為を組成した物の破棄、侵害供用設備の除却等の付帯請求⁵⁸も可能である。さらに、迅速な差止めを行うために、本案訴訟の提起と同時に、又はそれと前後して、民事保全法に基づいて侵害行為差止めの仮処分⁵⁹を申し立てることができる。従って、差止は、侵害者による類似侵害行為の再発に対し、一定の歯止めになっていると言える。

損害賠償請求権は、故意または過失によって知的財産権を侵害した者に対し、侵害によ

⁵⁷ 高林龍「知的財産関係における「所有」概念」早稲田大学大学院法学研究科編『法学研究の基礎〈所有〉』105頁（成文堂、2010）

⁵⁸ 日本の特許法第100条、商標法第36条、著作権法112条において差止請求及び付帯請求が定められている。

⁵⁹ 民事保全法第13条第1項により、仮処分の要件として、被保全権利の存在、保全の必要性が必要である。なお、保全の必要性については、民事保全法第23条第2項は、「争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は緊迫の危険を避けるためにこれを必要とするとき」と定めている。

り生じた損害の賠償を請求し得る権利である。日本では、知的財産権の侵害に対しては、一般の財産権に対するのと同様の救済が与えられおり、民法 709 条⁶⁰に基づいて侵害と相当の因果関係のある損害の賠償を請求することができる。しかし、知的財産権の客体が無体物であり、前述したように、侵害が容易になされる一方で、侵害事実の発見、立証等が困難であるという特殊性を有するので、民法の一般原則をそのまま適用する場合に、不都合が生じ得る。このため、特許法等では様々な特則を設け、権利者の立証負担を軽減し十分な保護を図っている。損害賠償額の算定方法は、特許法、商標法、著作権法⁶¹では、一様であり、逸失利益、侵害者利益、実施料又は使用料相当額、相当な損害額の認定に分けられる。

一方、日本における不法行為に基づく損害賠償は、実損害の填補を目的として、実損害を超えることができないという考え方が一般的である。不法行為に基づく損害賠償制度は、不法行為者に対する制裁や将来における抑止効果、一般予防的效果を目的とするものではなく、被害者に現実に生じた損害を金銭的に評価し、これを賠償させることにより、被害者が被った不利益を填補して原状に回復させることを目的としている（最判平成 9 年 7 月 11 日萬世工業事件判決）。

知的財産権の侵害による損害賠償については、従来、米国の裁判所に比べて、日本の裁判所で認容された金額が著しく低いことから、知財立国という国家戦略に沿って、立証の容易化のため、損害と侵害行為の間の因果関係の推定について、平成十年法改正で特許法 102 条 1 項と商標法 38 条 1 項が追加され、また、特許法 102 条 1 項にならって著作権法にも同様に 114 条 1 項に因果関係の推定規定が平成 15 年法律第 85 号による改正において導入された。

法改正前後、巨額な損害を認める特許事件が世間の注目を集めており、認容額の高額化が予想されたが、時間の経過と共に、認容額は減少する傾向にある⁶²。

知的財産保護の不十分な状況を改善し、侵害を効果的に抑止するため、知的財産分野に懲罰的損害賠償制度を導入しようとする意見⁶³があったが、結局、日本における損害賠償制度と相容れないなどとして立法化に至らなかった。

一方、日本法では、知的財産権の侵害に対する抑止、制裁の視点から、侵害者に懲役刑並びに罰金刑を規定している⁶⁴。また、刑罰による抑止効果を高めるために、みなし侵害罪

⁶⁰ 民法 709 条は「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と定めている。

⁶¹ 特許法第 102 条、105 条の 3、商標法第 38 条、39 条、著作権法第 114 条、114 条の 5。

⁶² 竹中俊子「特許権侵害による損害の適正な補填」高林龍編『知的財産法制の再構築』91 頁（日本評論社、2008）

⁶³ ①平成 16 年 1 月 文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」（社）著作権情報センター http://www.cric.or.jp/houkoku/h16_1b.html（アクセス：2010 年 6 月 22 日）

②平成 9 年 11 月 23 日 特許庁「工業所有審議会損害賠償小委員会報告書のとりまとめについて」経済産業省特許庁 <<http://jpo.go.jp/shiryoutou/toushin/toushintou/kouson.htm>>（アクセス：2010 年 6 月 23 日）

⁶⁴ 特許法第 196 条、第 196 条の 2、商標法第 78 条、第 78 条の 2、著作権法 119 条、120 条等。

の新設、懲役と罰金の上限の引き上げ、非親告罪化、両罰規定の導入等法改正が行われてきた。

以上から、日本の知的財産権侵害救済制度では、填補は民事救済により実施され、抑止は、主に刑事罰により行われるが、民事救済における差止めも、侵害者による類似侵害行為の再発に対して一定の抑止機能を提供することが分かるといえる。

第2款 アメリカ法

アメリカの法制度が基礎とするコモンローの伝統の下では、刑事制裁と民事救済を組み合わせて不法行為の抑止を実現している⁶⁵。また、法の実現において、個人の役割と努力が重視され、米国不法行為法の下での損害賠償は、不法行為の抑止又は法の実現に貢献した被害者に対する補償を重要な政策目的とする⁶⁶。アメリカ法では、不法行為法の目的は何かに関する説が多岐に亘るが、最も主流となる考え方はやはり、賠償（compensation）と抑止（deterrence）の双方を目指すという説である⁶⁷。

個人が法の実現に果たす役割に関連し、米国の不法行為法は懲罰的賠償規定を設け、現状回復を超えた金額を認定し、不法行為を抑止するとともに、不法行為犠牲者の訴訟に係るさまざまな負担を金銭的に補償する⁶⁸。

アメリカの知的財産法分野で、知的財産権侵害行為に対し、民事救済を主とし、特定の場合に刑事責任を追及することもできる。民事救済には損害賠償と差止めだけでなく、懲罰的な損害賠償額は侵害行為を抑止する上で大きな役割を担っている。

差止めは衡平法上の救済であり、仮差止めと永久的差止めを含む。差止めの規定は、特許法、商標法及び著作権法のいずれにおいても置かれている⁶⁹。特許法上の永久的差止めについては、eBay, Inc. v. MercExchange, LLC 事件⁷⁰に関する最高裁の判決が下されるまでは、連邦裁判所は実質的に、常に永久的差止めの命令を特許権者の勝訴の場合における判決内容の標準的な部分として認めていた⁷¹。しかし、eBay 事件に関する最高裁の2006年の判決は、永久的差止めがもはや勝訴した特許権者に実質的に自動的に付与されるわけではないという判断を示した⁷²。また、特許法上の仮差止め命令は、特殊で不規則な救済であり、いかなる場合にも認められるものではなく、特許権者（仮差止め命令の申立人）が必要な要素を強く示

⁶⁵ 竹中・前掲注(62)67頁。

⁶⁶ 竹中・前掲注(62)68頁。

⁶⁷ 平野晋『アメリカ不法行為法』38頁（中央大学出版社、2006）。

⁶⁸ 竹中・前掲注(62)68頁。

⁶⁹ アメリカの特許法第283条、商標法第34条、著作権法第502条は、それぞれ差止めを規定している。

⁷⁰ 547 U.S. 388 (2006).

⁷¹ MUELLER, *supra* note 18 at 611-12.

⁷² *Id.*

した場合にのみ認められる⁷³。一方、商標法上の差止めについて、ランハム法は公益を代弁するものとみなされるから、差止などの衡平法上の救済の付与は通常、原告を侵害から保護するだけでなく、公衆を詐欺的行為から保護する⁷⁴。商標のケースでは、衡平法上の救済は、違法な侵害行為を禁じると共に、合法的な競争活動を認めるように積極的な態度で構成されなければならない⁷⁵。また、著作権法では、差止命令は、他の法律よりはるかに認められやすい傾向がある⁷⁶。これには、二つの理由があると思われる。一つは、著作権の有効性と侵害の証明は、他の法律の違反に関する証明よりも、公判前の段階で比較的容易に行うことができるからである⁷⁷。もう一つは、差止を獲得するための要件として回復不可能な損害の存在が挙げられるところ、著作権の侵害は、一般的に回復不可能な損害をもたらすと認知されているからである⁷⁸。

また、損害賠償は、補填的な損害賠償（compensatory damages）と懲罰的な損害賠償（punitive damages）に分けられる。補填的な損害賠償の原則は、原告が損害を被らなかつた状態に戻すこと（to restore the status quo ante; to make the plaintiff whole again）である⁷⁹。しかし、補填的な損害賠償の算定方法については、日本法での一律な取り扱い方と異なって、アメリカの特許法、商標法、著作権法では、損害賠償に関する考え方が様々ではない。

特許法上の填補的損害賠償については、賠償額は、侵害により生じた損害の補償として十分な額でなければならず、また、少なくとも適正なローヤリティーの額以上でなければならないとされている⁸⁰。損害賠償額の算定方法は通常二通りある。その一つは、失われた利益（lost profit）による算定方法であり、もう一つは、合理的な実施料（reasonable royalty）に基づく算定方法である。なお、侵害者利益による算定方法も 1942 年改正まで存在していたが、立証の困難性等の理由により削除された⁸¹。

さらに、特許法上の懲罰的損害賠償について、米国特許法 284 条（b）は、「裁判所は判決または決定された額の 3 倍まで損害賠償を増額することができる」旨規定している。この規定では、故意または過失の要件は定められていないが、判例上、故意侵害の場合のみ増額賠償が認められ得る⁸²。懲罰的損害賠償は不法行為を抑止すると共に不法行為犠牲者

⁷³ *Id.* at 616.

⁷⁴ ARTHUR R. MILLER & MICHAEL H. DAVIS, *INTELLECTUAL PROPERTY* 298-99 (5th ed. 2012)

⁷⁵ *Id.* at 299.

⁷⁶ *Id.* at 429.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ Sheldon W. Halpern et al (宋慧献訳)『美国知識産権法原理』178 頁（商務図書館,2013）。See also MILLER, *supra* note 74, at 430.

⁷⁹ 平野・前掲注（67）135 頁。

⁸⁰ 35 U.S.C § 284.

⁸¹ 竹中・前掲（62）181 頁。

⁸² ヘンリー幸田『米国特許法逐条解説』342 頁（社団法人発明協会，第 4 版，2004）。See also MUELLER, *supra* note 18, at 642.

の訴訟に係る様々な負担を金銭的に補填する⁸³。

また、商標上の損害賠償は主に、被告の利得、原告の損失、訴訟費用を含む⁸⁴。ランハウ（Lanham Act）法は、「裁判所は証明された損害額の3倍までの増額を認められる」としながら、「かかる金額は、填補のための金額であり、罰金ではない」と規定している⁸⁵。本規定は、原告の証拠が実際の損失のすべてをカバーしていないことがさしあたり証明された場合には、示された「実際の」損害の3倍まで賠償を認めるものであると解釈される⁸⁶。これ以外、州法の規定を満たす場合にも、商標権侵害に対する懲罰的な損害賠償が認められ得る。

なお、著作権侵害訴訟における損害賠償は主に、原告の実際の損失と重複しない範囲の被告の利得との合計、法定損害賠償という二つのカテゴリー⁸⁷に分けられる。即ち、原告は実損害より大きい金額を回復する機会を有する。この結果による抑止効果は、原告の不当利得より大きな意義がある⁸⁸。また、故意によるものと認定される場合、裁判所は15万ドルまで損害賠償を増額することができ⁸⁹、それ以外の懲罰的賠償はない。

従来、知的財産権救済というと、民事制裁（civil sanctions）をすぐに思い起こされてきたが、ここ二十年間、産業ロビー団体の形成により、圧力をかけられる議会は、知的財産権侵害に関する刑事罰の規定を拡大してきた⁹⁰。現在、知的財産権の侵害に対する刑事罰について、特許権の侵害による刑事責任は設けられていないが、商標権の侵害に対する刑事罰、著作権の侵害に対する刑事罰はそれぞれ規定されている⁹¹。現行著作権法⁹²または以前の著作権法の下での追訴は、最近のレコードとテープの海賊版のケースを除いて稀れであったが、刑事罰は著作権侵害を抑止する機能を果たす⁹³。

以上のように、アメリカ法における知的財産権侵害に対する救済システムは、知的財産権の種類により、いくらかの相違が存在しているが、全体的にみれば、民事救済は、十分な填補を図ると共に、刑事救済と合わせて、重要な抑止手段として機能していると言えよう。

⁸³ 竹中・前掲 (62) 182頁。

⁸⁴ 15 U.S.C. § 1117(a).

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ MILLER, *supra* note 74, at 301.

⁸⁷ 17 U.S.C. § 504(b).

⁸⁸ See Taylor v. Meirick, 712 F. 2d 1112(7th Cir. 1983).

⁸⁹ 17 U.S.C. § 504(c).

⁹⁰ Grace Pyun, *The Inadequacy of the Property Paradigm in Criminal Intellectual Property Law and its Effect on Prosecutorial Boundaries*, 19 DePaul J. Art Tech. & Intell.Prop.L.355(2009).

⁹¹ 商標権の侵害による刑事罰は18 U.S.C. § 2320、Stop Counterfeiting in Manufactured Goods Actにおいて、著作権の侵害による刑事罰は18 U.S.C. § 2319、17 U.S.C. § 506において定められている。

⁹² 17 U.S.C. § 506(a).

⁹³ A・R・ミラー＝M・H・デーブイス（松尾悟訳）『アメリカ知的財産法』305頁（2003、木鐸社）。

第3款 中国法

中国法では、知的財産権の侵害に対する救済は、民事救済、行政救済、刑事罰に分けられる。民事救済の中で最も重要なのは差止め請求と損害賠償請求である。行政救済は、主たる救済として差止命令があり、その他、知的財産権の種類に応じて、侵害品の没収命令、廃棄命令などがある。また、商標権侵害と著作権侵害の行為に対し、刑事訴追基準を満たす場合に刑事罰が適用される。

民事救済における差止に関する規定は、特許法、商標法に置かれていないが、民法通則第118条⁹⁴に規定されている。一方、著作権侵害に対する差止は、民法通則第118条の規定に加えて、著作権法（第47条、48条）にも規定されている。また、差止は、民法通則第134条に規定する民事責任方式の一つでもある。しかし、日本法と比較すれば、差止請求の付帯請求は、民事救済において基本的に認められていない。また、従来、知的財産権侵害の場合に差止は当然に命じられるべきと考えられていたが、最近、このような「差止当然論」に反対する声が徐々に上がっている。さらに、仮差止は、侵害の判断がしやすいことを適用の前提とし、複雑な技術的対比を要する事件に適用してはならないとされている⁹⁵。

損害賠償請求は、損害填補により被害者の財産を侵害未発生の場合の状態に回復させることを目的とする⁹⁶。知的財産権の客体は無体物であり、複数人が同時に同一の知的財産権を実施することができるため、客体の原状回復が不可能であることから、知的財産権の侵害による損害賠償は主に、金銭的賠償による十分な填補を図るべきである。知的財産権の侵害による損害賠償の算定方法は、主に、侵害者が侵害により得た利益、権利者が侵害により被った損失、法的損害賠償がある⁹⁷。しかし、挙証責任のハードルを越える難しさに加え、アメリカのようなディスカバリー（証拠開示）制度が存在していないため、損害賠償の立証は相当に困難である。その結果、知的財産権侵害訴訟事件において、損害額を立証するための証拠が得られないため、法定損害賠償の限度額以内に、裁判官の裁量により、損害賠償額が認定されるケースは非常に多い。

一方、中国法で知的財産権侵害に対する刑事罰としては、商標権侵害と著作権侵害に対する刑事罰があるが、特許権侵害行為については、日本法における「特許侵害罪」に相当する刑事罰は存在していない。なお、商標権侵害に対する刑事罰は、登録商標と同一の商標及び同一の指定商品に対する侵害行為に限られている。そして、知的財産権侵害に対する

⁹⁴ 民法通則第118条は「公民、法人の著作権（版權）、特許権、商標専用権、発見権、発明権及びその他の科学技術成果権が剽窃、改竄、冒認等による侵害を蒙った場合に、差止め、影響の除去、損害賠償を求める権利を有する」と定める。

⁹⁵ 最高人民法院副院長奚曉明「充分發揮知識產權審判職能作用為推進社會主義文化大發展大繁榮和加快轉變經濟方式提供有力司法保障」知識產權審判指導第2卷(2011)第12頁。

⁹⁶ 吳・前掲注(9)133頁。

⁹⁷ 特許法第65条、商標法第56条、著作権法49条。

刑事罰はいずれも、情状が重大であることなどを刑事訴追の前提としている。このため、かかる刑事罰の抑止・制裁の機能は、日本法に比べてかなり限定的であると言わざるを得ない。

また、知的財産権侵害に対する行政救済は、公益まで侵害した行為に対する抑止手段として機能するものとされるが、中国では実際に司法救済があまり発達していなかった時期に導入された制度で、民事紛争処理を補う機能を担っている。現在、知的財産権保護における司法の主導的役割が提唱されている中、行政救済の存在意義を問う声が高まっている。

以上の比較法的な分析の結果として、知的財産権侵害救済の基本的な仕組みに関し、中国法は、損害填補について日本法及びアメリカ法と同じ目的を有するが、侵害抑止の方法及び程度に日本法及びアメリカ法とかなりの差があると言えよう。

第3節 知的財産権侵害救済に関する中国法の課題

—十分な填補と適切な抑止—

第1款 最適な救済制度に向けて

知的財産権は、知識経済及び経済のグローバル化の進行につれて、市場競争力のコア要素及び経済発展の柱になりつつあり、その重要性がますます高まっている。一方、知的財産権はその無体性、公開性、アクセスの容易さ等により、情報化社会において非常に侵害の対象になりやすい性質を有する権利である。ここ30年間、中国の知的財産権制度は、急速な経済成長に追従して国際調和が行われ、先進国が百年以上かけて歩んだ道を駆け抜け、大きな進展を遂げてきた。しかし、近年、市場経済の推進と技術水準の向上により、知的財産権の経済価値への認知が広まるにつれて、不当な利益追求を目的とした知的財産権事件の件数は年々激増しつつあり、世界の知的財産歴史上で最大規模になっており、繰り返し権利侵害、悪意の権利侵害等の悪質案件も後を絶たない状況が続いているため、現行法による知的財産権の保護の限界が露呈している。中国における知的財産権の保護の現状について、「コストが高く、賠償が低く、期間が長い」等の重大な問題点が依然存在していると指摘されている⁹⁸。中国政府は、知的財産権保護の強化を国家知的財産権戦略の重点として、知的財産権侵害行為を有効に抑止するために、「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。知的財産権侵害救済の視点から、現行救済制度の問題点は、損害填補の不十分及び侵害抑止の不足に帰結することができると考えられる。このような問題点の存在により、中国社会全体の知的財産創作意欲を減殺し、イノベーション立国の阻害要因となりかねないので、知的財産権救済制度に関する法改正は時代の要請ともいえる。

「イノベーション国家」の要請に応えられる最適な救済制度に向けて、現行救済制度の問題点を踏まえて、法改正の課題を「十分な填補と適切な抑止を実現することができる知的財産権救済制度の構築」に設定すべきであると考えられる。その理由は、以下の通りである。

まず、知的財産権が私権である以上、知的財産権侵害行為に起因した損害結果に対し、不法行為法における完全賠償原則に基づいて、その知的財産権の権利者は、十分な填補を受けなければならない。完全賠償を目標とする損害填補は、不法行為法の最も重要な救済機能であり、民法の公平、正義の原則を拠り所とするものであるが、知的財産権法律分野では、更に知的財産の創作のインセンティブとしても機能し、知的財産権法律の目的の達成のための重要な手段である。比較法的にみれば、日本法もアメリカ法も、十分な填補を知的財産権救済における最重要の目的の一つとしている。なお、知的財産権侵害事件はその大部分が利益追求を目的とする利得型不法行為であるため、十分な填補が保証されな

⁹⁸ 孔祥俊『知識産権保護の新思維』97頁（中国法制出版社,2013）。

れば、侵害による収益が侵害によるコストを超えると予想され、侵害行為の誘因ともなりかねない。そこで、権利者に対する十分な填補は、知的財産の創作意欲を保護するという主効果だけでなく、ある程度侵害を抑止するという副次的な効果も期待することができ、知的財産権制度の目的の達成に不可欠である。

また、知的財産権侵害救済制度においては、十分な填補機能に加えて、一定の抑止機能も有さなければならない。損害填補はあくまでも、過去の侵害行為に対する救済であり、事後救済による法実現の手段である。そのため、将来の侵害行為の再発を防ぐという観点からは、救済制度による一定の抑止機能の提供が必要となる。特に、知的財産権は、純粋な私権と異なり、公権的側面を有する私権であるので、その侵害救済は、知的財産権制度の目的に内在する「公益と私益の衡平」を配慮し、純粋な私権より更に抑止効果を確保しなければならない。但し、以下に述べる理由により、中国の知的財産権救済制度における抑止機能は、適切なレベルに限定されなければならないと考える。

知的財産制度は、私益の保護により、産業の発達、文化の発展や消費者利益の保護等の公益の実現を目的とする。知的財産権制度に私益と公益による対立と統一の構造が常に存在する。知的財産権保護の強度は永遠に次のような矛盾状態に直面する。即ち、一方では保護がなければ十分な創作を生み出すことができないものの、他方では過度な保護はかえって知的創造の成果の拡大と利用を阻害し、創作活動の減退を招きかねない。知的財産権侵害救済における抑止機能は、知的財産権者の私権の安全を図るために、行為者の行動の自由を法的に制限することにより、知的財産侵害行為の発生の事前予防を実現するので、人々の知的創造行動の意欲と自由まで制約してしまうこともあり得る。特に、現在の産業、技術水準からみれば、中国は、製造大国であるが、製造強国ではなく、また、知的財産出願件数が多いものの、質が高い発明創作は未だに多くないため、創作活動の促進と知的財産の利用拡大は、イノベーション国家を実現するための重要な産業政策であり、過度な抑止は、産業政策に合致せず、知的財産権制度の目的の達成を妨げる要因になりかねない。そのため、どの程度の侵害行為にどの程度の抑止をすれば、知的財産の創造意欲を萎縮させることなく、同様の侵害行為を抑止できるかを検証して、抑止機能を適切なレベルに限定しなければならない。

第2款 適切な抑止に関する判断原則

不法行為法は、民事主体の法的権利の保護と救済に着眼するが、客観的に社会利益の均衡をもたらす役割を果たすことができる⁹⁹。不法行為制度は、権利者の私権の安全と行為者の行動の自由との間に合理的な均衡を達成しようとするものである。知的財産権が公共的な性格をもつ私権として、通常、他の私権より、公共利益に深く関係するのである。し

⁹⁹ 王利明『民法学』811頁（復旦大学出版社,2011）。

たがって、知的財産権侵害に対する抑止のレベルを決定する際に、知的財産権者の私益の保護と第三者による知的財産創作及び利用の自由との間に合理的な均衡を考慮し、公共利益への影響及び公共的価値を念頭にいれなければならないと考える。

では、適切な抑止についてどのように判断すればよいのであろうか。以下では知的財産制度の原理を踏まえて、「法と経済学」の視点から、適切な抑止機能に関する判断原則に関する検討を試みることにしたい。

まず、不法行為制度に対する経済学の解釈では、不法行為法は、損害と予防コストとの和を最小にとどめて、利益と富を最大にすることを促進する法制度である¹⁰⁰と考えられる。この原理を知的財産制度に適用して考察すれば、知的財産権侵害による損害と侵害行為の予防コストという社会的コストを最小にし、公共の利益と厚生という社会的効用を最大にすることができる知的財産制度が最も望ましいと結論付けられる。ここでの予防とは、制度の抑止機能によるもので、抑止と同様の意味を指す。知的財産制度の原理構造からすれば、抑止機能は、知的財産権侵害による損害を減らす効果を有すると共に、社会一般の知的財産の創造自由と利用意欲を減殺することによって公共の利益と厚生の向上を阻害するという副作用も併せ持っているので、過小にも、過大にもなってはならない。何が適切な抑止機能であるかについて、「法と経済学」の視点から、適切な抑止機能とは、知的財産制度の最も望ましい状態、すなわち、社会的コストを最小にとどめて、社会的効用を最大にするという状態を実現するのに最適な効果を提供する抑止機能のことであると言えよう。

次に、抑止機能は、知的財産権の種別ごとに合目的的に観念しなければならない。知的財産権は公権の性格をもっている私権であり、公共の利益の実現を最重要の目標とする。知的財産制度の公共の利益の目標は、知的財産権法の追求する法的正義の価値を体現している¹⁰¹。抑止機能は知的財産権法における最重要の目標の実現を積極的に促進するものでなければならない。しかしながら、各知的財産権の法律は、立法目的ないし産業政策の違いにより、保護対象、公益と私益とのバランスのとり方等の面でかなりの相違点も存在するし、それも時代の変化につれて変わっていく。そのため、抑止機能は、一義的に決定されるべきではなく、各知的財産権の法律に内在する相違点を適切に反映して、知的財産権ごとに合目的的なものでなくてはならない。例えば、アメリカ法では、著作権、特許と商標はそれぞれ明らかに異なっている法律部門であり、知的財産権というタイトルにより総称する目的は、これらを他の法律部門と区別できる全体とすることにあり、それらに関する基本的な共通性への一般的な帰納を目的とするわけではない¹⁰²。アメリカの知的財産権侵害に対する抑止機能として、特許法では刑事罰がなく懲罰的損害賠償があるのに対し、著作権法では懲罰的損害賠償の代わりに刑事罰が設けられ、また、商標法では刑事罰が設

¹⁰⁰ Jerald J. Postema 陳敏・云建芳訳『哲学与侵權行為法』313頁（北京大学出版社,2005）。

¹⁰¹ 冯晓青『知識産権法利益平衡理論』41頁（中国政法大学出版社,2006）。

¹⁰² Sheldon W. Halpern et al（宋訳）・前掲注（78）3頁。

けられると共に、証明された損害額の 3 倍まで損害賠償が認められ得る。また、中国法では、特許法は技術思想を保護対象とし、技術の進歩と経済社会の発展を最終目的とするのに対して、商標法は商標上の信用を保護対象とし、消費者の利益保護と市場経済の発達を最終目的としており、著作権法は思想の表現を保護対象とし、文化と科学の発展と繁栄を最終目的とするのである。これらの違いなどにより、各知的財産権の法律において、侵害救済における抑止機能も異なっている。具体的に、刑事罰は特許法では設けられていないが、商標法と著作権法では適用可能である。また、社会公共の秩序と公共の利益の保護を目的とする行政救済においても、商標権に対する行政保護は最も強く、それに次いで著作権に対する行政保護であり、特許権に対する行政保護は最も弱い¹⁰³。さらに、知的財産権保護の強さについて、「保護強化、部門分類、適切な厳しさ」¹⁰⁴ というのは、中国の知的財産司法政策として掲げられている。これらは、知的財産権侵害救済における抑止機能を知的財産権の種類ごとに調整しようとする思想を示している。最適な救済制度は、知的財産権の種別及び個別の状況に応じて、適切な抑止を設定し調整することができることを要請するのである。

以上からは、知的財産権侵害に対する最適な救済制度に向けて、十分な填補と適切な抑止の機能を有する救済制度の構築は中国法改正の課題であることを明らかにした。次章では、課題解決のアプローチの大前提の一つとして、中国の知的財産権侵害救済における填補の現状と具体的な問題点について詳しく検討することにする。

¹⁰³ 鄧・前掲注 (46) 41 頁。

¹⁰⁴ 孔・前掲注 (98) 142 頁。

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1節 損害賠償の原則

損害賠償の原則とは、損害賠償の範囲を確定する時に適用される原則をいう。伝統的な民法理論では、損害賠償の目的は被害者の財産を侵害前のあるべき状態に回復させることにあるとされるので、全面賠償の原則は最も重要な損害賠償の原則とされている。全面賠償の原則は、填補賠償の原則とも称し、損害賠償の結果として被害者を侵害行為の前の状態に回復させることを指す¹⁰⁵。これは、損害賠償の機能が主に損害の埋め合わせであるから、その懲罰的な機能を過度に強調すれば、民事損害賠償責任の基本的な理念に反することになり、損害賠償に関する客観的基準の喪失に繋がりがねない¹⁰⁶と思われるからである。全面賠償の原則は、学理上の見解であるのみならず、各国の損害賠償法の発展に明確に指導的な役割を果たしてきた考え方であり¹⁰⁷、中国の司法実務で広く認められ、権利侵害責任法においても体现されている¹⁰⁸。全面賠償の原則は、不法行為法の最重要な社会機能である「填補機能」に基づくものである。

填補は、不法行為制度において最も重要な機能であり、公平、等価有償の民法原則の具現化でもある。現代不法行為法は、被害者の保護を中心に築かれ、実質的正義と法律の社会的な妥当性を追求することを図り、被害者に対し、できる限り十分な救済を提供しようとするため、その重要な発展動向の一つは、填補機能の更なる強化である¹⁰⁹。

知的財産権侵害の損害賠償制度において、知的財産権の権利者の救済に全面賠償の原則を適用するということは、知的財産権侵害の損害賠償の範囲と金額が権利侵害行為に起因して権利者の受けたすべての物質的な損失と精神的な損害を限度として、損害賠償金で被害者に補償して、侵害を受けた権利を権利侵害の前の状態に回復させることを意味する¹¹⁰。全面賠償の原則に基づいて、中国の特許法、商標法及び著作権法のいずれにおいても、権利侵害の損害額は、権利者が権利侵害に起因して受けた実際の損失により確定すると定められている¹¹¹。なお、実際の損失の確定が難しい場合は、実損害による損害額の代替として、

¹⁰⁵ 王軍『侵權損害賠償制度比較研究』3頁（法律出版社,2011）。

¹⁰⁶ 蔣志培「知識產權侵權損害賠償的原則」人民司法4期43頁以下。

¹⁰⁷ 王・前注掲（105）6頁。

¹⁰⁸ 権利侵害責任法第20条において「他人の人身の權益を侵害し、財産損失をもたらした場合は、当該権利侵害行為によって權利を侵害された者が被った損失に基づき賠償を行う。」と規定されている。また、同法第19条は「他人の財産を侵害した場合、財産の損失は損失発生時の市場価格又はその他の方式によって計算する。」と定めている。

¹⁰⁹ 王利明『侵權行為法研究』87頁（中国人民大学出版社,2004）。

¹¹⁰ 趙春蘭『知識產權侵權訴訟疑難問題研究』156頁（2013,法律出版社）。

¹¹¹ 特許法第65条1項に「特許權侵害の損害賠償額は、權利者が權利侵害に起因して受けた実際の損失により確定する」と、2013商標法第63条1項に「商標專用權侵害の損害賠償額は、權利者が權利侵害に起因して受けた実際の損失により確定する」と、著作権法第49条1項に「著作権又は著作權に隣接する權利

権利侵害者の不当利得、実施料相当額、法定賠償額がそれぞれ必要に応じて、算定されると規定されている。

損害額の算定は、①権利保護の範囲確定、②損害の金銭的評価、③損害賠償額の調整という三つの作業に分けることができる¹¹²。全面賠償の原則は、知的財産権者が被った実損害を完全に補填することを目的とするが、知的財産権侵害に対する賠償額の算定は、客体の無形性により、①及び②に関する作業が難しいので、十分な填補が図りにくいという状況にある。特に、中国の現行救済制度における「立証難」等の問題により、司法実務で損害填補は、「立証された」範囲に限って、立証できない場合には低い法定賠償額を言い渡されるケースが多いので、実損害の十分な補填からはほど遠い状況であると言わざるを得ない。「権利侵害のコストが低いのに対し、権利擁護のコストが高い」という状況は、知的財産権制度の目的に反し、「イノベーション立国」の阻害要因になりかねないので、知的財産権保護の強化は、重要な国家知的財産戦略の一つとして、位置付けられている。

を侵害したときには、権利侵害者は権利者の実際の損失を賠償しなければならない」と、それぞれ定められている。

¹¹² 藤岡康宏『民法講義Ⅴ不法行為法』414頁（信山社,2013）。

第2節 損害賠償責任の帰責事由

第1款 現行法の規定

中国法で不法行為による損害賠償責任の成立要件として、三要件説と四要件説がある¹¹³。三要件説は、過失、損害事実、行為と損害事実との因果関係を成立要件とするのに対し、四要件説は、行為の違法性、損害事実、違法行為と損害事実との因果関係、行為者の過失を成立要件とする。四要件説に対し、過失概念の客観化及び推定過失の発展により、客観的な行為の違法性と主観的な心理状態を区別することが難しくなっているため、過失の中に違法性を取り込むべきである¹¹⁴という考え方もある。

知的財産権侵害は、不法行為に該当する¹¹⁵ので、上記の要件を満たせば、行為者は損害賠償責任を負わなければならないが、権利者が無形の情報財としての知的財産権の侵害に行為者の過失があったことを立証することは一般の不法行為に比べてかなり難しい。そのため、知的財産権侵害の損害賠償責任について、特別の帰責事由¹¹⁶が求められる。

「帰責」とは、行為者がその行為または物件により他人に損害をもたらした場合にどのような根拠に基づいて責任を負うかをいい、「帰責事由」は侵害者による民事責任の負担を認定するための基本的規則であり、侵害者が法律責任を負うか否かを判断するための根拠である¹¹⁷。中国の民事法律では、帰責事由は基本的に、過失責任を原則に¹¹⁸、無過失責任を例外とされている¹¹⁹。

特許、商標や著作権の侵害の民事責任について、民法通則第118条は、権利者が差し止め、影響除去、損害賠償を要求する権利を有すると規定しているものの、特別な帰責事由を定めておらず、また、知的財産権法律においても、帰責事由は明文規定されていない。そのため、過失責任または無過失責任が適用され得るように思える。しかし、知的財産権侵害の民事責任の帰責事由について、知的財産権の無形性等により、民法上の過失責任または無過失責任を機械的に適用すると、不都合が生じてしまうので、中国の知財学者の間で長年議論がなされて来た。現在、差止請求について無過失責任が適用されることについて、学界で争いはあまりないが、損害賠償責任の帰責事由についていろいろと争いがあり、

113 王・前掲注(24) 183頁。

114 王・前掲注(24) 347頁。

115 権利侵害責任法第2条、民法通則第118条。

116 中国の法学界で、一般的に「帰責原則」と称されているが、理解の便宜上、本論文でそれを「帰責事由」に翻訳する。

117 齊愛民『知識産権法総論』187頁(北京大学出版社, 2010)。

118 「民法通則」第106条第2項は、「過失により、・・・他人の財産、人身を侵害する場合に、民事責任を負わなければならない」と規定する。

119 「民法通則」第106条第3項は、「過失がなくても、民事責任を負うべきと法律で定める場合は、民事責任を負わなければならない」と規定する。また、中国の法学者で無過失責任原則を更に一般の不法行為における無過失原則と特殊の不法行為における厳格責任原則に分けるべきという見解もある。

意見の一致に至っていない¹²⁰。

なお、中国の特許、商標及び著作権分野で、複数主体の関与による知的財産権侵害行為の法規制について、間接侵害の制度が存在せず、既存の民法の枠内における共同不法行為として捉えている。この場合、行為者間での相互の意思疎通（共同の故意又は共同の過失）を要件とするのが一般的である。しかし、知的財産権制度は、産業政策的な要素の影響をも受けるものであるため、共同不法行為制度と異なる一面が存在するので、単に共同不法行為として捉えれば、知的財産権間接侵害に対応できない場面が生じ得るのであろう。

第2款 学説の検討

中国の「民法通則」の第五章 民事権利において、知的財産権が物権、債権、人身権と並んで、民事権利として規定されている。また、同通則の第六章第三節の不法行為の民事責任において、知的財産権侵害の民事責任を定めている。

しかし、中国法では、無体物たる知的財産権侵害の帰責事由について、明文の特則が設けられていないため、知的財産権学界において、長年議論されてきた結果、現在、差し止め請求について、無過失責任説が通説となっているものの、損害賠償責任の帰責事由について、依然見解が大きく分かれている。

中国における知的財産権侵害による損害賠償責任の帰責事由に関するこれまでの主な学説は次の通りである。

(1) 過失責任説¹²¹

この学説は、知的財産権損害賠償責任の帰責事由として過失責任を採用すべきと主張し、二つの理由を提示している。一つの理由は、民法及び知的財産部門法で知的財産損害賠償責任の帰責事由を明文規定していない以上、一般の不法行為としての過失責任を採用するのが当然であるとうことにある。もう一つの理由は、過失責任原則が知的財産権の立法目的の実現を促進し、公益と私益との関係の協調に役立つということにある。

(2) 無過失責任説¹²²

この学説は、TRIPS 協定 45 条 2 項が無過失責任を規定しているとして、国際的義務を履行するため、中国では無過失責任原則を採用すべきと主張する。

(3) 過失責任と過失推定責任との二元帰責説¹²³

この学説は、無形財産権侵害訴訟において、過失責任及び推定過失責任の選択的な行使により侵害責任を認定すべきと提唱している。具体的に言えば、この学説は、法律により、

¹²⁰ 劉遠山ほか『知識産権培育・保護・利用問題研究』37頁（知識産権出版者,2011）。

¹²¹ 張玉敏「侵害知識産権民事責任帰責原則研究」法学論壇3期20頁（2003）。

¹²² 鄭成思「侵害知識産権の無過失責任」中国法学1998年01期。

¹²³ 呉・前掲（9）126頁。

権利者に立証するか立証しないかという選択権を付与して、権利者が自らの利益の最良の判断者として、よりよく侵害者に損害賠償を求償するために、立証の権利を有する一方で、この立証の権利を放棄することにより、侵害者に（被侵害）立証をさせて過失推定責任の適用を受けることもできる、と主張する¹²⁴。

このように、これらの学説のいずれも、帰責事由について、知的財産権の種別を区別せず、知的財産権分野に一様に適用しようと主張しているといえる。

第3款 主要な裁判例の検討

中国では、毎年、数万件の知的財産権侵害訴訟事件が裁判されているが、帰責事由が明確に判示されているケースは非常に少ない。以下は、知的財産権侵害に関する帰責事由について判断が示されたいくつかの主要な裁判例について、損害賠償責任の帰責事由を検討する。知的財産権侵害の帰責事由について、中国法で明文の規定がないため、裁判実務で判断は分かれている。

1. 無過失責任

知的財産権侵害責任の帰責事由を無過失責任として判示した代表的な裁判例は、夏焰明（原告） v. 秦勝利、四川省古蔺郎酒造会社（被告）の実用新案専利権侵害訴訟事件である¹²⁵。

[事件の概要]

名称を「偽造防止の機能を有する一種の紙包装箱」とする実用新案登録第 95236252.X 号（以下「対象実用新案権」という）の実用新案権者である原告は、被告らが販売し、製造したお酒の包装が対象実用新案権の侵害に当たると主張し、被告らに対し、侵害行為の差止と損害賠償を求めた。対象実用新案権は、1995年8月27日に登録されたが、その後、無効審判が請求された結果、中国特許庁は、2000年6月5日に、請求項1～4までを無効とし、請求項5が有効であるという審決を言い渡した。しかし、中国特許庁が発表した公報は、対象実用新案権が完全に無効とされたと誤って記載した。このため、被告の四川省古蔺郎酒造会社は、過失がないとして、損害賠償責任を負うべきではないと主張した。

[判示]

対象実用新案権が完全に無効とされたという印刷ミスは、対象実用新案権の有効性を否定することができない。知的財産権侵害責任は、厳格責任原則（即ち、無過失責任原則）

¹²⁴ 呉・前掲注(9) 131頁。

¹²⁵ (2005)長中民三初字第75号。

を適用し、通常の民事権利侵害責任と異なる。專利侵害責任は、知的財産権侵害責任の一種であり、專利法は、「專利権者の許諾を得ずにその專利を実施し、即ちその專利権を侵害する」と定めているので、行為者の主観的過失は特許権侵害責任の必要な要件ではない。被告の四川省古蔺郎酒造会社は、專利権者の許可を得ず、客観的に原告の專利権を侵害する行為を実施したため、專利権の侵害を構成した。被告の四川省古蔺郎酒造会社は、対象実用新案権の有効期間内に原告のその権利を侵害した行為に対し、賠償しなければならない。

本件では、中国特許庁の專利公報は、印刷ミスにより、対象実用新案権が完全に無効とされたと誤って記載した。そのため、被告は、その行為に過失がないと考え、損害賠償責任がないと主張した。しかし、被告の過失責任原則の主張に対し、裁判官は、知的財産権侵害責任が無過失責任を適用すべきであると認定し、被告の主張を退けた。なお、この認定の根拠は、2001年專利法第57条における「專利権者の許諾を得ずにその專利を実施し、すなわちその特許権を侵害して、紛争が生じたときには」という記載に置かれた。

中国の民法通則第106条第2項は、「公民及び法人は、過失により国及び集團の財産又は他人の財産及び人身を侵害した場合には、民事責任を負わなければならない」と定め、また、同条第3項は、「過失がない場合であっても、法律規定により民事責任を負うべきときには、民事責任を負わなければならない」と規定している。即ち、過失責任が原則であり、無過失責任が例外であると言える。無過失責任の適用は、製造物責任や危険作業の民事責任等の極めて限定的な場合に限定されている。通常不法行為に対し、帰責事由が明文で規定されていない場合に、過失責任が適用されると言うべきであろう。例えば、民法通則第117条第2項は、「国及び集團の財産又は他人の財産を毀損した者は、現状回復または換価して賠償しなければならない」と規定しており、帰責事由が記載されていないが、過失責任を適用するのが適切であろう。

2. 過失推定責任

過失推定責任を帰責事由として判示した代表的な裁判例は、上海恒昊ガラス技術有限公司（原告） v. 藤州市輝華ガラス有限公司（被告）の意匠專利権侵害事件¹²⁶である。

[事件の概要]

名称を「模様入りガラス（銀星）」とする第02354760.X号意匠專利権を有する原告は、被告が製造、販売した対象製品が原告の意匠権を侵害したと主張し、被告に対し、侵害行為の差止と損害賠償を求めた。被告は、原告の対象意匠権の保有を知らなかった等を理由

¹²⁶ (2005) 濟民三初字第173号。本事件は、中国特許庁発行の「意匠專利権侵害判例精選」に収録されている。

とし、対象意匠権の権利に当たらず、損害賠償責任を負うべきではないと主張した。

[判示]

原告は、「模様入りガラス（銀星）」の意匠専利権者であるので、その合法的な権益が法により保護されるべきである。専利の内容は特許庁による公開の専利公報により開示されるので、専利権の存在を知るべきであると推定される。原告の専利が特許庁の専利公報に公開されたため、被告は、それを知るべきであった。したがって、被告は、原告の許可を得ずに原告の意匠専利に抵触するガラス製品を販売したので、原告の意匠専利権を侵害した。被告は、侵害行為の即時停止と損害賠償をしなければならない。

本件は、侵害者が会社一般に対して公開された専利公報の内容を知るべきであるとして、過失推定責任を専利権侵害責任の帰責事由として認定した。ただ、この認定について、明確な法的根拠は示されていない。

3. 間接侵害の帰責事由

中国では、現状、知的財産権の間接侵害に関する法律規定がないため、複数主体が知的財産権侵害に関与する場合に、既存の民法の枠内における共同不法行為として法的責任が問われることがよくある¹²⁷。知的財産司法実務で、共同不法行為の主観的要件として、通常、行為者間での相互の意思疎通（共同の故意又は共同の過失）が必要とされる。なお、知的財産法律に基づき直接侵害の行為が成立しないときに、教唆・幫助者の損害賠償責任等は否定される。また、共同不法行為者の間に、第三者の知的財産権に対する侵害責任の分担について明確な取り決めがあったとしても、当該第三者に対抗することができない。

例えば、武漢晶源環境工程有限公司（原告） v. 日本富士化水工業株式会社と華陽電業有限公司（被告）の特許権侵害訴訟案件¹²⁸では、技術供与者の日本富士化水工業株式会社は、技術使用者の華陽電業有限公司に対し、第三者の知的財産権の非侵害について契約で保証しているため、一審では被告の日本富士化水工業株式会社は特許権侵害責任を負い、被告の華陽電業有限公司は、将来の使用料を負担すると命じられた。しかし、二審では、華陽電業有限公司は特許権侵害品に相当する「排煙脱硫装置」の取り付け工事に関与したとして、共同不法行為責任が成立すると認定され、日本富士化水工業株式会社と共に連帯責任を負うと命じられた。すなわち、共同の過失があった共同不法行為者の間に、その内部の責任関係と対外的な責任が区別され、この対外的責任は、権利者に対し、一体を為し不可

¹²⁷ 中国の司法実務で間接侵害により裁判するケースもあるが、間接侵害の概念について明文な法律規定がないため、議論が多いところである。

¹²⁸ 一審：福建省高級人民法院（2001）閩知初字第4号。二審：最高人民法院（2008）民三終字第8号。

分なものであると考えられるのである。

第4款 比較法的検討

まず、日本法上の帰責原則について若干の考察を行う。日本の民法第709条は、「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」と定めている。即ち、不法行為による損害賠償責任について、原則として過失責任主義をとっている。

ここで、「故意」とは、行為の結果を認識し、その発生を認容して、あえて行為を行う心理状態であり、「過失」とは、結果発生を知りうべきであったのに知り得ずまたは知らないままある行為をする心理状態である¹²⁹。

過失は、本来主観的な内容を有する概念であるが、学説・判例がこれを調査研究義務違反または結果回避義務という義務違反と解するようになったことにより、過失概念はなすべき行為をしなかったという規範的評価を内容とするものに変化してきたといえる¹³⁰。

民法第709条の規定によれば、特許権または商標権の侵害者に対して損害賠償を請求する場合に、権利者は、侵害者の故意または過失を立証しなければならないことになる。もっとも、特許発明の内容については特許公報、特許登録原簿等によって、また、商標権の内容については商標公報、商標登録原簿等によって、何人もその内容について調査を行うことが可能であること、侵害は業としてなされる行為のみが該当するものであることなどの事情を考慮して、法律上、侵害者は、一応過失によってその行為をしたものと推定すると規定され、証明責任が転換されている¹³¹。具体的にみると、過失の推定について、日本の特許法第103条は、「他人の特許権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があったものと推定する」と明示的に規定しており、また、日本の商標法においても商標権を侵害した者は、侵害行為について過失があったものと推定される（商標法第39条で特許法第103条を準用する）。

すなわち、民法第709条の要件の立証は著しく困難であることから、法は、被害者の負担を軽くするという配慮から、特許法と商標法で特別の立法措置を講じていると言える。

一方、日本の著作権法においては、過失推定に関する規定は存在せず、権利者は自ら民法第709条の挙証責任に基づき侵害者の過失を立証しなければならない。これは、著作権は、創作とともに発生し、かつ公示もされないという点において特許権や商標権とは異なる

¹²⁹ 田山輝明『不法行為法』46頁（青林書院,1999）。

¹³⁰ 田山・前掲注（129）49頁。

¹³¹ 特許庁編『工業所有権法逐条解説』282頁以下（発明協会,第17版,2008）。

っているからであり、それゆえ過失推定の規定は置かれていない¹³²。

なお、特許法と商標法において、直接侵害に基づく損害賠償の場合に過失の推定は適用されるが、間接侵害¹³³の場合に過失は必ずしも推定されるとは限らないのでこの点には注意を要する。例えば、特許法 101 条 1 号及び 4 号の客観的間接侵害の場合にも、特許法 101 条 3 号および 6 号の間接侵害（擬制侵害）の場合にも過失は推定されるのに対し、特許法 101 条 2 号および 5 号の主観的間接侵害の場合には、その成立のために行行為者の故意が要求されるから、過失の推定される場面はない¹³⁴とされる。

次に、米国特許法、商標法及び著作権法における帰責原則について検討する。日本の民法第 709 条は、不法行為全体をカバーする一般条項的性格を有するのに対し、米国不法行為法においては、不法行為の個別的・具体的類型を重視し、個々の不法行為について個別的にその成立要件や免責事由などを法準則化し、統一的な制度としての一般理論には相対的にみて関心が薄かったといえよう¹³⁵。

ところで、米国では、不統一な不法行為を統一的な制度として体系化しようとする動き（torts から tort への）が見られ、具体的には、不法行為全体を故意責任（intent）、過失責任（negligence）及び厳格責任（strict liability）¹³⁶の三つの領域に統一化することにより、不法行為法の一般理論の形成が行われつつある¹³⁷。

以上を踏まえて、米国特許法、商標法及び著作権法における帰責原則を次の通り検討してみる。

まず、米国特許法において、第 271 条（a）は、特許侵害の中心をなす直接侵害の要件を次のように規定している。

- ・特許発明を（特許発明の範囲）
- ・米国内において（地域）
- ・特許期間中（期間）
- ・権利者の承諾なく（承諾の欠如）
- ・生産、使用、販売、または輸入すること（侵害行為）

また、同法第 284 条は、「原告に有利な判決に基づいて、裁判所は、その侵害に対して補償するのに十分な賠償額を裁定しなければならない」と定めている。

この二つの条文からみれば、故意または過失が損害賠償責任の要件となっていないので、

¹³² 中山信弘『著作権法』490 頁（有斐閣,2007）。

¹³³ 特許法第 101 条、商標法第 37 条 2～8 号、著作権法第 113 条でそれぞれ間接侵害が規定される。

¹³⁴ 高林龍『標準特許法』177 頁（有斐閣,第 4 版,2011）。

¹³⁵ 木下毅『アメリカ私法』32 頁（有斐閣,昭和 63）。

¹³⁶ 齊・前掲注（117）188 頁は、「中国民法学界では、厳格責任が無過失責任の別称であるとよく考えられる。」と記載している。

¹³⁷ 木下・前掲注（135）33 頁。

特許侵害の帰責事由について厳格責任をとっているとも読み取れそうである。

一方、同法 287 条においては、特許製品についての特許表示または侵害者に対する通知を損害賠償の条件とする旨を規定している。さらに、判例によれば、自己または実施権者が特許製品を生産または販売しない場合、特許表示義務は存在しないとされる。なお、方法特許権者も表示義務を負わない¹³⁸とされている。

以上を総合してみれば、米国法では特許侵害の損害賠償責任について、厳格責任と過失推定責任との二元構造をとっているといえよう。

次に、商標法における帰責原則を考察してみよう。商標の法的保護の目的は、誤認混同からの公衆保護と、商標権者の市場における業務上の信用の保護の両方であり、実際には、商標権者の保護と公衆の保護はランサム法の明示的目的である¹³⁹。

商標侵害に対する損害賠償としては、普通法上の金銭的賠償とランサム法上の金銭的賠償がある。普通法上の金銭的賠償は、ごまかしの場合のように計画的な侵害または取引牽制の場合を予定していたが、ランサム法は、もし登録者が®の記号を用い、または Reg. U. S. Pat. Off. あるいはその類語を使用して自己のマークの登録をしていれば、金銭的賠償を受けることができると規定している¹⁴⁰。

ランサム法に基づいて、損害賠償を命ずる判決を受けるために、意図が必要である¹⁴¹と考えられている。また、ランサム法第 32 条 (15 U. S. C. § 1114) (1) (b) と (2)¹⁴²の文言から見ても、意図が損害賠償の要件であると読み取れる。

以上から、アメリカ法では商標権侵害による損害賠償責任は、過失責任主義をとっていると言えよう。

更に、著作権法における帰責原則を検討してみる。著作権法 503 条(a)は、著作権を侵害する者が、著作権者の現実損害(actual damage)に侵害者の余剰利益(additional

¹³⁸ Wine Railway Appliance Co., V. Enterprise Railway Equipment Co., 297 U.S.387,1936.

¹³⁹ MILLER, *supra note* 74, at 171.

¹⁴⁰ Earl W. Kintner & Jack L.Lahr (有賀美智子訳)『アメリカ知的財産法概説』339 頁以下(発明協会, 昭和 53)。また、商標法 (15 U.S.C. § 1111) 第 29 条は、「本巻第 1072 条の規定に拘らず、特許商標庁に登録された標章の登録人は、「Registered in U.S.Patent and Trademark Office」若しくは「Reg. U.S. Pat. & Tm. Off.」の文言又は R を円で囲んだ文字、即ち®を標章に表示することによって自己の標章が登録されている旨の告知をすることができる。そのような登録告知をしなかった登録人によるこの章に基づく侵害訴訟においては、被告がその登録を実際に認識していた場合を除き、この章の規定に基づき利益及び損害賠償の回復をすることができない」と定めている。

¹⁴¹ Sheldon・前掲 (78) 421 頁。

¹⁴² ランサム法第 32(1)(b)は「(b)登録標章を複製し、偽造し、複写し又はもっともらしく模造し、かつ、当該の複製、偽造、複写又はもっともらしい模造を商品若しくはサービスの販売、販売の申し出、頒布又は広告に付して、又は関連して取引において使用される予定のラベル、標識、印刷物、包装、包み紙、容器又は広告に利用し、その商品又はサービスに付して又は関連しての当該使用が混同若しくは錯誤を生じさせ又は欺瞞する恐れがある場合は、(b)に基づいて、行為者は当該模造が混同若しくは錯誤又は欺瞞を生じさせる意図を有しながら行われた場合を除き、登録人は利益又は損害賠償を回収する権原を有していないものとする」と定めている。また、ランサム法第 32(2)においても、故意ではない侵害者について、責任制限が規定されている。

profit) (現実損害の額の算出にあたり考慮されなかった額に限り)を加えたものと法定損害賠償(statutory damage)のいずれかを支払う責任を負うと規定している。

なお、同条(c)において、善意侵害(innocent infringement)の場合、裁判所はその裁量により法定損害賠償の額を、200ドルを限度として減額することができると定められている。

これらの規定から、著作権侵害の損害賠償責任は、厳格責任主義を採用しているといえよう。実際に、アメリカでは、著作権侵害の損害賠償責任が「意図」を要するか否かについて、厳格責任説は優位を占めているものの、善意侵害の場合に200ドルを限度とする法定損害賠償が象徴的な意義しか有しておらず、本当の意味での損害賠償ではないという過失責任説も存在している¹⁴³。なお、米国著作権法等の一部を改正する法律である「デジタルミレニアム著作権法」(Digital Millennium Copyright Act; DMCA)¹⁴⁴は、インターネットサービスプロバイダ(ISP)のため、セーフハーバー(safe harbor)の条項を規定し、過失責任主義をとっている。

以上から、アメリカの著作権侵害の損害賠償責任は厳格責任と過失責任を帰責事由とするといえよう。

また、知的財産権の間接侵害について、過失責任主義をとっていると考えられる。具体的に、特許法第271条は(b)項においては侵害教唆(Inducement)を、(c)項においては寄与侵害(Contributory Infringement)を規定して、いずれも過失を要件としている。また、著作権法と商標法において、間接侵害は規定されていないものの、判例法により、寄与侵害の法理は定着しており、過失を要件としている。

このように、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ていないため、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よう。

¹⁴³ 張・前掲注(121)20頁。

¹⁴⁴ アメリカ合衆国で1998年10月に成立し、2000年10月に施行された連邦法。

第3節 損害填補額の算定

第1款 損害賠償額の算定方法の歴史的沿革

以下では三つの段階に分けて、知的財産権侵害に対する損害賠償額の算定に関する中国法の沿革を順に概観していく。

1. 80年代～90年代

この段階で現代的な知的財産法制度が中国に全面的に導入され始めていたが、損害賠償額の算定方法については、1984年特許法にも1990年著作権法にも明文規定がなかった。一方、1982年商標法第39条においては、商標権侵害に対する損害賠償額は、侵害者が侵害期間中に侵害により得た利益又は被侵害者が侵害された期間中に侵害により受けた損失とすると定められた。

また、特許権侵害に対する損害賠償額の算定方法については、1992年12月29日に最高人民法院により公布された「特許紛争案件の審理に関する若干問題の回答」において、初めて定められた。同回答第4条は、特許権侵害に対する損害賠償額の算定方法として、①特許権者が受けた実際の経済損失、②侵害者が侵害行為により獲得したすべての利益、③特許許諾使用料より低くならない合理的金額という三つの方法を規定した。なお、1998年7月20日に最高人民法院は、「全国部分裁判所知的財産裁判業務に関する座談会の紀要」を公表し、初めて定額賠償の規定¹⁴⁵を導入した。

さらに、著作権侵害に対する損害賠償額の計算について、国家版權局は1994年12月2日に、「撮影等美術作品に関する権利の侵害による損害賠償額を如何に確定するかについての伺い」に対する回答の書簡において、「権利侵害賠償額は権利侵害行為により著作権者にもたらした実際の損失又は侵害者のすべての違法所得で計算することができるし、著作権者の合理的な予期収入の2～5倍で計算することもできる。」と指摘した。なお、「合理的な予期収入」の意味合いについて、国家版權局は1998年4月8日に「海賊版事件における不法経営額に関する回答」において、侵害された作品又は同類の作品の通常市場価格或いは権利者がその著作権を譲渡したり又は使用許諾したりする場合に得るべき収入を指すことを明確にした。裁判実務では、著作権侵害に対する損害賠償額を算定するときに、版權局の上記規定が頻繁に参照される。

¹⁴⁵ 具体的には「被告が権利侵害を構成して原告に損害をもたらしたと判明したが、原告の損失額と被告の得た利益額が確認できない案件について、定額賠償の方法で損額賠償額を確定することができる。定額賠償の幅は、5000元から30万元までとし、その具体的な金額は人民法院により、侵害を受けた知的財産権の種類、評価額、侵害継続の時間、権利者が権利侵害により受けた商業信用の損失等の要素に基づいて定額賠償額の枠内で確定される。」と定められている。

以上の算定方法は、当時の裁判で一定の役割を果たしていたが、時間の経過につれて、その問題点が明らかになってきた。そのため、2000年～2001年のWTO加盟前後に、主要な知的財産権の部門法改正の際に、損害賠償の算定方法についても、外国の立法経験を参考にして改正が行われた。

2. 2000年～2001年のWTO加盟前後

この段階では特許法、商標法及び著作権法の改正が行われ、権利侵害に対する損害賠償の算定方法が法律により明文規定されている。2000年特許法第60条は、「特許権侵害の賠償額は、権利者が権利侵害に起因して受けた損失により、又は権利侵害者が権利侵害により得た利益により確定する。被侵害者の損失又は侵害者の得た利益の確定が難しい場合は、当該特許の使用許諾料の倍数を参照して合理的に確定する。」と定めている。さらに、最高人民法院が2001年6月19日に公布した「特許紛争事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」（法積[2001]21号）第20条は、損失又は利益の認定が困難である等の場合に、法定損害賠償の適用¹⁴⁶を規定した。

また、2001年商標法第56条は、「商標専用権を侵害した場合の賠償金額は、侵害者が侵害期間中に侵害により得た利益又は被侵害者が侵害された期間中に侵害により受けた損失とする。被害者が侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出を含む。前項にいう侵害者が侵害により得た利益、又は被害者が侵害により受けた損失を定めることが難しい場合は、人民法院が権利侵害行為の情状に応じて50万元以下の賠償を判決により命じると定める。

さらに、2001年著作権法第48条は、「著作権又は著作権に係る権利を侵害したときには、権利侵害者は権利の実際の損害を賠償しなければならない。実際の損害を計算できないときには、権利侵害者の違法所得に基づき賠償させることができる。賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を阻止するために支払った合理的な支出を含めるものとする。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ときには、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。」と定める。

この段階での法改正により、知的財産権侵害による損害填補の算定について、明文の法律規定を有するようになった。特許法、商標法及び著作権法のいずれにも、損害賠償額の算定方法としては、「被害者が被った損害」、「侵害者が不正に得た利益」、「法定賠償額」が規定されているが、「合理的実施料」による損害賠償額の認定は特許法にのみ認められる。

¹⁴⁶ 具体的には、同条は「人民法院は、特許権の種類並びに侵害行為者による侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、通常5,000人民元以上30万人民元以下の間で賠償額を決定し、多くとも50万人民元を超えてはならない」と規定している。

3. WTO 加盟後～現在

この段階での知的財産法改正は、「イノベーション国家の建設」を目指して、「国家知的財産権要綱」に沿って、知的財産保護水準の向上等を図ることにある。2008年特許法第65条は、特許権侵害に対する損害賠償額について、法定賠償額をさらに引き上げ、1万元以上100万元以下の賠償と定める。また、2014年5月1日に施行された第三次改正商標法第63条においては、商標権侵害の損害賠償額が商標使用料の倍数を参考にして合理的に確定することができるのと共に、悪意的侵害者に対して懲罰的な損害賠償を認めると規定されている。なお、2013年商標法では、法定損害賠償額の上限は更に300万人民元まで引き上げられている。

以上の歴史的な沿革から分かるように、中国の知的財産権侵害に対する損害賠償制度は、時代の発展にあわせて、絶えず改善されている。

第2款 学説の概観

全面賠償の原則に基づく損害賠償額を如何に確定するかについては、主に三つの民法学説が存在している。これらの学説は、知的財産権侵害に対する損害賠償額の算定を基礎づける論拠となる。

1. 差額説（利益説）

差額説は利益説とも呼ばれて、最初にドイツの学者 Mommsen 氏により 1885 年に提唱された¹⁴⁷。差額説は、損害を特定の損害事実に関する被害者の利害関係と把握し、損害事実が発生した後の被害者が所有する財産額と、仮に侵害事実がなかった場合の被害者が有すべき財産額との差額を、「損害」として捉える学説である¹⁴⁸。差額説は、利益の差の視点から損害を確定するため、実行可能性と実用性という点に利点がある一方、財産的価値を有さない法益への侵害は考慮されず、また、市場価格に基づく損失の計算方法は、金銭で評価できない損失を確定し難いという欠点を有する¹⁴⁹。

2. 組織説

¹⁴⁷ 曾世雄『損害賠償法原理』118頁（中国政法大学出版社,2001）。

¹⁴⁸ 曾・前掲注（147）119頁-120頁。

¹⁴⁹ 王利明『侵權責任法研究（上卷）』309頁（中国人民大学,2010）。

組織説は、特定物の毀損による損害（客観損害）が損害概念の中での一組成部分であり、観念上の独立性を有するとし、損害は客観損害及びその他の財産全体に生じた損害からなり、客観損害が損害概念の中で最小の損害額を表すものと主張する¹⁵⁰。

組織説は、損害概念を客観損害と財産全体の損害という二つの部分に分けて、客観損害については客観的な要素で、財産全体の損害については主観的な要素で評価すると主張し、被害者に客観損害又は主観利益の損害の選択権を与えるため、損害賠償理論に悖る恐れがあると指摘される¹⁵¹。

一方、組織説はある程度、損害に対する完全賠償の原則及び裁判官の一定の自由裁量権を更に強調するものである¹⁵²。

3. 損害事実説

一部の日本の学者は、ドイツ民法の差額説及び組織説が一定の欠陥を有することから、損害事実説で差額説と組織説を代替するべきと唱えている¹⁵³。損害事実説の提唱者の平井宜雄教授は、不法行為責任の構成要件における「損害」が被害者により主張されたその不利益であり、裁判所による裁判の基礎であるのに対し、裁判所により言い渡された金銭的な「損害」は、裁判所の裁量の要素を含んで規範的判断の問題に属すると主張している¹⁵⁴。

損害事実説では、損害の確定が事実認定の問題であるのに対し、金額の算定は「不利益を構成する事実」を金銭化する「評価」の問題であり、金銭的な「評価」は裁判官による裁量的・創造的・規範的作業である（ただし、その作用は損害賠償の基本的理念によって枠がはめられるべきものであり、ガイドラインになるべき合理的な準則が定立されるに越したことはない）¹⁵⁵と考えられている。

第3款 損害賠償額の具体的な算定方法に関する考察

1. 損害賠償額の算定に関する現行法の規定

(1) 特許法

¹⁵⁰ 會・前掲注（147）127頁。

¹⁵¹ 會・前掲注（147）129頁。

¹⁵² 王・前掲注（149）309頁。

¹⁵³ 王・前掲注（109）353頁。

¹⁵⁴ 王・前掲注（109）354頁。

¹⁵⁵ 前田陽一「民法における損害論の現状と特許法102条1項・商標法38条1項」高林龍編『知的財産権侵害と損害賠償』3頁（成文堂，2011）。

特許法第 65 条及び司法解釈の「特許紛争事件の審理に関わる法の適用に関する最高人民法院の若干の規定」第 20 条と 21 条において、特許権侵害に対する損害賠償額の算定方法が以下の通りに定められている。

① 権利者が権利侵害行為により受けた実際の損失

具体的には、権利者が侵害行為により受けた損失は、特許権者の特許製品が侵害行為により被った販売量減少の総数に個々の特許製品の合理的な利潤を乗ずることによって計算される。なお、権利者の特許製品の販売量減少の総数を確定することが難しい場合、権利侵害製品の市場における販売総数に個々の特許製品の合理的な利潤を乗じたものを、権利者が侵害行為により被った損失とみなすことができる。

② 実際の損失の確定が難しい場合は、権利侵害者が権利侵害により得た利益

具体的に、権利侵害者が権利侵害により得た利益は、当該侵害製品の市場における販売総量に個々の侵害製品の合理的な利潤を乗じることによって計算される。なお、「合理的な利潤」は、通常、侵害行為者の営業利益によって計算するが、完全に侵害行為を業としていた侵害行為者については、販売利益によって計算することができる。

③ 権利者の損失又は権利侵害者の利益のいずれも確定できない場合、当該特許のライセンス使用料の倍数を参照して合理的に確定する

この場合、裁判所は特許権の種類、侵害行為者による侵害行為の性質及び情状、特許使用料の額、当該特許使用許諾の性質、範囲、期間等の要素を根拠に、当該特許のライセンス使用料の 1～3 倍の範囲内で損害賠償額を合理的に確定することができる。

④ 法定賠償

権利者の損失、権利侵害者の利益と特許使用許諾料のいずれも確定できない場合、裁判所は、特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、1 万元以上 100 万元以下の賠償を確定することができる。

⑤ 合理的な費用

賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を阻止するために支払った合理的な支出を含む。

(2) 商標法

2014 年商標法第 63 条、2002 年に公布された司法解釈「商標民事紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」第 14 条～17 条においては、商標権侵害に対する損害賠償額の算定方法が次のように定められている。特許法に比べると、2014 年商標法に懲罰的な損害賠償の規定が導入されたのは、注目すべきところである。

① 権利者が権利侵害により被った実際の損失

具体的には、権利侵害により被った損失は、権利者が権利侵害によりもたらされた商品販売の減少量又は権利侵害商品の販売量に当該登録商標商品の単位当たりの利益を乗じて計算することができる。

② 実際の損失の確定が難しい場合は、権利侵害者が権利侵害により得た利益

具体的には、権利侵害により得た利益は、権利侵害商品の販売量に当該商品の単位当たりの利益を乗じて計算することができる。当該商品の単位当たりの利益を調査して明らかにすることができない場合は、登録商標商品の単位当たりの利益に従い計算する。

③ ライセンス使用料の倍数

権利者の損失又は権利侵害者の利益のいずれも確定できない場合、当該商標のライセンス使用料の倍数を参照して合理的に確定する

④ 法定賠償

権利者の損失、権利侵害者の利益と商標使用許諾料のいずれも確定できない場合、裁判所は、権利侵害行為の情状に基づき、300 万元以下の賠償を言い渡すことができる。

⑤ 合理的な費用

賠償額には更に、権利者又は委託代理人が権利侵害行為に対して調査し、証拠を収集するための合理的な費用を含む。なお、裁判所は、当事者の訴訟請求及び事件の具体的状況に基づき、国の関連部門の規定に合致する弁護士費用を賠償額に加算することができる。

⑥ 懲罰的な損害賠償

悪意で商標権を侵害して情状が重大な場合は、上記①～③の方法に基づいて確定した金額の1倍～3倍で賠償額を決めることができる。

(3) 著作権法

著作権法第49条及び司法解釈の「著作権民事紛争案件の審理に関わる法の適用の若干の問題に関する最高人民法院の解釈」第24条と25条において、著作権侵害に対する損害賠償額が次の通りに定められている。

① 権利者の実際の損失

権利者の実際の損失は、権利侵害により生じた複製品の発行減少量または権利侵害複製品の販売量と権利者が発行する当該複製品の単位当たりの利益の積に基づき計算することができる。発行減少量の確定が困難である場合は、権利侵害複製品の市場販売量に基づいて確定する。

② 権利者の実際の損失を算出することができない場合、権利侵害者の違法所得に基づき賠償を算定することができる。

③ 法定賠償額

権利者の損失と権利侵害者の違法所得が確定できない場合、裁判所は、権利侵害行為の情状に基づき、50 万元以下の賠償を言い渡すものとする。

④ 合理的な費用

賠償額には更に、権利者が権利侵害行為を阻止するために支払った合理的な支出を含める。合理的な支出には、権利者又は委託代理人の権利侵害行為に対する調査及び証拠収集の合理的な費用が含まれる。なお、裁判所は、当事者の訴訟請求及び具体的な事件の内容に基づき、国の関係部門の規定に合致する弁護士費用を賠償範囲に含めて計算することができる。

このように、中国の知的財産権侵害に対する損害賠償額の算定方法については、明文の法的根拠を有し、特許法、商標法及び著作権法で基本的に統一されており、損害賠償額は主に、権利者の実際の損失、権利侵害者の違法所得、法定賠償、使用許諾費の倍数という四つの方法で確定する。現行の著作権法では、ライセンス使用料の倍数による損害賠償額の算定方法が明文規定されていないものの、裁判実務では国に定められている標準原稿料¹⁵⁶の 2～5 倍の範囲で損害賠償額を確定する¹⁵⁷ことがよくある。次にこの四つの算定方法について詳細に検討することにした。

ちなみに、賠償額に含まれる「合理的な費用」は、完全賠償の原則に基づいて上記の四つの算定方法で算出される賠償額への補充であり、これについて弁護士費用の計算が特に問題になりやすいが、この点については本章第 4 節で論じられる。また、2014 年商標法に導入された懲罰的な損害賠償の規定については、第 5 章で検討することとする。

2. 権利者の実際の損失による算定方法について

この算定方法は、完全賠償の原則に基づくものであり、民法の公平原則を具現化するものでもあるので、知的財産権侵害に対する損害賠償額の算定方法として、理論上、最も適切な算定方法といえる。なお、権利者の実際の損失の計算方法については、差額説に基づき、権利損害があった場合と権利侵害がなかった場合との権利者の財産の差額を権利者の損害

¹⁵⁶ 例えば、国家版權局公布の「文字作品の出版に関する報酬規定」（国権[1999]8 号）には基本的な原稿料の基準が定められている。

¹⁵⁷ 「著作権侵害の損害賠償責任の確定に関する北京市高級人民法院の指導意見」第 25 条、「知的財産権侵害に対する損害賠償額の確定の若干の問題に関する重慶市高級人民法院の指導意見」第 4 条においても、このように明文規定されている。

とすることができる。

また、損害賠償法の理論では、損害は、積極的な損害と消極的な損害に分けられる。積極的な損害とは現存財産の直接的な減少をいい、消極的な損害とは本来あるべきであった利益を得ることができないことによりもたらされた損失をいい、「逸失利益」とも称される。消極的な損害は主に、①財産の侵害によりもたらされた利益損失、②生命健康権の侵害により生じた各種の損害、③侵害により生じた各種の機会の喪失という三つのタイプがある¹⁵⁸。

一方、知的財産権侵害に対する損害賠償を計算する場合に、知的財産の無形性や複数人による同時利用が可能であることなどの特殊性があるため、知的財産権が侵害されたとしても、知的財産に物理的な毀損が生じることはなく、通常、権利者の実際の損失の算出が非常に困難である。従って、知的財産権法制度では、知的財産権利者が侵害により受けた損失は、逸失利益に限定し、通常の実際の損失の大部分を占める販売量減少による損害額の算定方法を規定する。具体的には、特許権、商標権又は著作権の権利侵害により生じた対象商品の販売減少量と権利者の当該商品の単位当たりの利潤の積を権利者の損害額とすると中国法上定められている。

しかし、上記の算定方法で損害賠償額を計算しようとする場合、二つの大きな問題点に直面することになる。まず、通常、知的財産権侵害によりもたらされた権利者の商品の販売減少量を明確に算出することができない。これは、権利者の商品販売量の減少が様々な原因により、例えば、市場ニーズの減少、品質問題の発生や代替品の出現等により生じ得るので、権利侵害行為が権利者の商品販売量の減少の唯一の原因であるとは限らないからである。また、対象商品の市場が拡大している場合には、権利侵害行為の発生にもかかわらず、権利者の商品販売量が却って増大する場合もある。かかる場合に、確かに権利侵害者が権利者の市場占有率を侵して権利者の収益の減少をもたらしたが、権利者の商品販売量の減少を容易に確定することができない。これらの問題の存在により、知的財産権者が権利侵害により受けた損失を損害額とするという算定方法は、中国知的財産権訴訟の裁判実務で減多に認められない。

上海三思 v. 南京德森科技¹⁵⁹の案件では、原告の上海三思は、被告の南京德森科技による実用新案特許権侵害として、582,400 元の経済損失と 4,400 元の合理費用を含む損害賠償を求めた。582,400 元の経済損失の算出根拠は原告が逸失した契約上の利益である。原告により次の証拠が提出された。原告が第三者である上海香榭麗广告有限公司と締結した施行契約（契約総額 4,480,000 元）、上海香榭麗广告有限公司から原告宛ての契約解除通知、上海香榭麗广告有限公司が被告と締結した販売契約等である。なお、利潤率が 13%であると主張された。

本件管轄の上海市第二中级人民法院は、被告による特許権侵害の成立を認めたが、損害

¹⁵⁸ 王・前掲注 (109) 362 頁。

¹⁵⁹ (2008)沪二中民五(知)初字第 271 号、(2010)沪高民三(知)終字第 191 号。

賠償の請求については次の通りに判決した。原告が提出した証拠だけでは、原告が権利侵害により受けた損失を証明するに足りないので、損害賠償の算定根拠としては認められない。原告は、権利侵害により受けた損失、被告が権利侵害により得た違法利益及び特許使用許諾料のいずれを証明する証拠も提出できなかったため、本人民法院は、被告の権利侵害行為の性質、経営規模、原告にもたらした損失の合理的な範囲、係争権利侵害製品の合理的な利益等の要素を総合的に考慮した上で、被告に対し、原告の合理的な支出を含む経済損失 50 万元を賠償するよう命じた。

なお、第二審で、上海市高級人民法院は、上訴人南京德森科技（一審被告）の上訴を却下して、第一審の判決を維持する判決を言い渡した。本件判決では、裁判所は、原告の契約上の予期利益の喪失と被告の権利侵害との因果関係を認めず、法定賠償で損害賠償額を確定した。

このように、権利者の対象商品の販売減少量と権利者の当該商品の単位当たりの利益の積を権利者の損害額とするという算定方法は、裁判実務で認められるのが大変難しいため、法律上、権利侵害商品の市場販売総数と当該商品一個当たりの合理的な利益との積を、権利者が権利侵害により受けた損失とみなすことができると定められている。これは、知的財産権の無形性による立証の困難性を考慮して、法律上、権利侵害者により販売された侵害品の数量を、権利者が侵害により販売できなかった数量と推定する規定であると言える。

北京英特萊摩根 v. 北京德源快捷という発明特許侵害訴訟の事件¹⁶⁰では、被告の北京德源快捷は、第七回中国花卉博覧会主会館の工事施工で、原告の北京英特萊摩根保有の特許を侵害する防火ロール・ブラインド製品を大量に供給して取り付けたため、原告は、自社が請け負った北京市科航大廈の防火ロール・ブラインド供給及び取付工事で得た利益に基づいて算出された単位利益 189.9 元/m²に、被告が施工した花卉博覧会主会館の工事の面積を乗じて、経済損失 150 万元と合理的な費用 5 万元の損害賠償を求めた。裁判所は、原告の損害賠償請求は事実と法的根拠を有すると判断し、被告に対し、原告の経済損失 150 万元と合理的な費用 2 万元の損害賠償を賠償するよう命じる判決を言い渡した。

本件判決では、原告の単位利益を合理的な利益とし、それと被告の施工量との積を原告が侵害により受けた損失として損害賠償額を認定した。しかし、裁判では商品の単位数量当たりの合理的な利益の認定が難しいため、侵害品の販売数量と商品の単位数量当たりの合理的利益との積という算定方法が判決で採用されたケースは、それほど多くない¹⁶¹。

3. 権利侵害者の違法所得による算定方法について

¹⁶⁰ 一審：北京市第二中級人民法院（2009）二中民初字第 8543 号、二審：北京市高級人民法院（2009）高民終字第 4721 号。

¹⁶¹ 北京市第一中級人民法院知識産権庭 編 『知識産権審判分類案件総述』129 頁（知識産権出版社、2008）。

この算定方法では、権利侵害品の販売量とその単位数量当たりの利益との積を損害賠償額とすると規定されている。この算定方法を採用する法的根拠について、主に「推定説」と「不当利得説」¹⁶²がある。「推定説」では、知的財産権の無形性により損害の証明が難しいので、権利者の損害立証の義務の軽減するために、権利侵害者の違法所得を損害賠償額と推定すると解釈される。一方、「不当利得説」では、権利侵害者の違法所得による算定方法は、本質上、侵害者の不当利得の返還であると主張される。具体的には、知的財産権侵害による損失の計算が困難である場合に、権利侵害者が侵害により得た利益を不当利得として権利者に返すことができ、このときに、権利侵害者が侵害により得た利益を権利者の損失とみなすことができる¹⁶³と考えられている。中国の知的財産法律で、推定という概念は使われていないが、権利侵害者の違法所得による算定方法を規定する立法の目的は、権利者の損失の推定にある¹⁶⁴。即ち、立法上で、「推定説」が採用されているといえる。

不当利得については、中国「民法通則」第 92 条は、「適法な根拠がなく、不当な利得を取得し、他人に損害を与えた場合には、その不当利得は、被害者に返還しなければならない」と定めている。不当利得返還請求権と損害賠償請求権との成立要件及び目的は異なる。前者は受益者が取得した不当利益の剥奪を目的とするのに対し、後者は、被害者の損害を填補するためである¹⁶⁵。不当利得の要件としては、①一方の当事者が利得を取得したこと、②他方当事者が損害を受けたこと、③取得した利得と受けた損害との間に因果関係が存在すること、④適法な根拠がないこと、という四つの要件がある。従って、返還を受けられる利得は、知的財産権侵害による利得で、かつ、権利者の損失と因果関係が存在するものに限定すべきである。しかし、権利侵害者の所得が、単に知的財産権の利用によるというケースは稀で、通常種々の要素が関係しているものであり、侵害者の対象商品の経営から得た利益の一部しか知的財産権の利用と因果関係がないため、このような利益のすべてを不当利得とする「不当利得説」では、不当利得の基本概念と相容れない部分が存在していると言わざるを得ない。さらに、そもそも、損害賠償請求権と不当利得の返還請求権とは競合する概念であるので、わざわざ不当利得の概念を不法行為法の枠内に持ち込んで損害賠償の算定方法の妥当性の解釈に用いること自体に違和感もあるといえよう。

権利侵害者の違法所得による算定方法について、更に次の二つの問題を検討する必要がある。一つは、この算定方法で算出される損害賠償額が覆せるか否かという問題である。立法上で「推定説」が採用されている以上は、この方法で算出する損害賠償額が権利者の実損を上回ると立証できた場合に、理論上、侵害者は、当該損害賠償額を覆すことができるはずである。しかし、実務では、被告の侵害により受けた利益が独立の請求権の基礎と

162 李国慶「侵害知識産権賠償若干問題探討」法学評論 2 期 140 頁 (2006)。

163 陳現傑『中華人民共和國侵權責任法条文精義与案例解析』66 頁 (中国法制出版社,2010)。

164 張曉霞「侵權獲利返還之請求權基礎分析」知識産権 2 期 52 頁 (2010)。

165 張俊駒=余延滿『民法原論』770 頁-771 頁 (法律出版社,2010)。

して取り扱われ、立法上で要請される権利者の損失の推定と位置付けられるわけではないため、立法趣旨と司法実務が食い違っている¹⁶⁶。もう一つの問題は、侵害品単位数量当たりの利益の計算である。侵害品単位数量当たりの利益について、特許紛争案件の審理に関する司法解釈[2001]21号第20条には、通常、侵害行為者の営業利益を指すが、完全に侵害行為を業としていた侵害行為者については、販売利益とすることができると定められている¹⁶⁷。なお、このような規定の理由について、中国最高人民法院知的財産法廷は次のような見解を示している¹⁶⁸。

「財務費用と管理費用が一般的に企業の支出の中で相当大きな比例を占めて、通常の場合にこれらの費用が確かに被告の実際の支出であるため、被告の侵害により受けた利益から差し引いて営業利益で計算する。完全に侵害行為を業とする被告に対し、その会計帳簿が通常整備されていないため、なお、故意侵害に対する懲罰の強さをも体现するために、製品の販売利益¹⁶⁹で計算することができる」と解釈されている。

この見解には、販売利益による計算について、懲罰的な意味合いもあると説明されているが、この算定方法は、あくまでも権利者の実損を填補するという完全賠償の原則に沿うものであるため、懲罰的な要素を介在させる解釈では無理があると言わざるを得ない。むしろ、完全に侵害行為を業とする被告が会計帳簿の未整備により証拠の一部を隠蔽する可能性が高いことから、実損の推定規定として解釈するのが自然であろう。

4. ライセンス使用料の倍数による算定方法

特許権侵害に対する損害賠償額の算定方法の一つとして、司法解釈[2001]21号第21条において、特許ライセンス使用料の1倍から3倍の額を参考にして合理的な賠償額を決定することができる」と規定されている。また、2014年商標法第63条においても、商標権侵害に対する損害賠償額の計算について、権利者の損失又は侵害者の受けた利益を確定するのが難しい場合に、当該商標のライセンス使用料の倍数を参考にして決定すると定められている。なお、既に述べた通りに、現行の著作権法では、ライセンス使用料の倍数による損害賠償額の算定方法が明文規定されていないものの、裁判実務では国に定められている標準原稿料の倍数で損害賠償額を確定することがよくある。

¹⁶⁶ 張・前掲注(164)52頁。

¹⁶⁷ 商標法及び著作権法の分野では、かかる規定は、明確に定められていないが、裁判実務で準用されている。例えば、「知的財産権侵害の損害賠償額の確定に関する重慶市高級人民法院の若干問題の指導意見」(2007年4月24日)第6条においては、知的財産権侵害品の単位数量当たりの利益とは営業利益をいうが、権利侵害情状が重大な場合又は権利者に相当な損失を与えた場合に、販売利益を適用することもできると定められている。

¹⁶⁸ 最高人民法院研究室 潘德咏 主編『知識産権司法解釈理解与適用』103頁(法律出版社,2011)。

¹⁶⁹ こちらの「販売利益」は、中国会計上の用語で、粗利益と同じ意味である。

他人の知的財産権を合法的に使用しようとする場合に、使用者は他人にライセンス使用料を支払わなければならないので、知的財産権侵害の場合に侵害者が知的財産権者に対してライセンス使用料相当の金額を賠償するのは当然といえよう。しかし、中国法でなぜ、ライセンス使用料ではなく、その倍数を参考にして損害賠償額を決定すると定められているのであろうか。これについて、二つの学説が対立している。一つは、ライセンス使用料の倍数による算定方法が実質的に懲罰的な損害賠償の性格を有するという懲罰説である。もう一つは、この算定方法があくまでも権利者の損失を填補するためであるという填補説である。填補説の根拠としては、通常のライセンス契約では、Win-Win という関係により、ライセンシーの利益がライセンス使用料より大きいはずであるため、ライセンス使用料相当の金額のみを知的財産権侵害に対する損害賠償額としたら、権利者の損失を十分に填補することができなくなるからである¹⁷⁰と指摘されている。中国の損害賠償制度における完全賠償の原則に照らせば、後者の学説は妥当といえよう。

ライセンス使用料に基づいて損害賠償を計算すると主張される案件では、一般的に、ライセンス契約の真実性及び実際の履行状況を審理する必要があり、当事者がライセンス契約の真実性又は実際の履行状況を証明できない場合に、通常（使用料が）参考にされず、他の方法で賠償額を決定する¹⁷¹。なお、ライセンス契約の当事者の間に利害関係が存在する場合に、たとえ、真実のライセンス契約が存在していても、そのライセンス使用料を損害賠償額算定の参考にするのは適切ではないと思われる。中国ではライセンス使用料に関するデータベースが未だに整備されていない現状からすれば、ライセンス使用料の倍数による算定方法には限界があるであろう。

特許ライセンス使用料の倍数の決め方については、司法解釈[2001]21号第21条において、特許権の種類、侵害行為者による侵害行為の性質及び情状、特許ライセンス使用料の額、並びに当該特許権付与の性質、範囲及び存続期間等の要素に基づき、特許ライセンス使用料の1倍から3倍の額を参考にして決定すると定められている。なお、ライセンス使用料が通常の利益の50%~60%であるとして、民法の公平原則により、1.5倍~2倍で権利者の損失を確定するのは妥当であろうという見解もあるが、この問題については、司法実務の中で更に模索していく必要がある¹⁷²と考えられている。

また、2013年商標法には、商標ライセンス使用料の倍数による算定方法が初めて導入されているが、その倍数の範囲や決め方等について明確に規定されておらず、司法実務を通じて今後明らかにされていくであろう。

さらに、著作権ライセンス使用料の倍数については、法律上で明文規定がないものの、裁判実務では、大多数の場合に、国家版權局の原稿料規定を参考にして案件の具体的な状

170 国家知識産権局条法司 著『新専利法詳解』340頁（知識産権出版社,2001）。

171 北京市第一中級人民法院知識産権庭・前掲注（164）131頁。

172 最高人民法院研究室・前掲注（168）104頁。

況に基づき、2～5 倍の幅で決定される¹⁷³。

5. 法定賠償

法定賠償とは、権利者の損失と権利侵害者の違法利得が確定できず、且つ、他の方法でも損害賠償額を決定することができない場合に、裁判所が、侵害行為の情状に応じて法定の限度額内で損害賠償額を確定することをいう。法定賠償の金額について、特許法では 1 万元以上 100 万元以下を、商標法では 300 万元以下を、著作権法では 50 万元以下を限度として規定している。

法定賠償は、最初に定額賠償の形で登場したものである。1998 年に最高人民法院は「全国部分法院知的財産権裁判作業に関する座談会紀要」で、被告の侵害により原告が損害を受けたことが明らかである場合に、原告の損害額と被告の得た利益の何れも確定できないときに定額賠償の方法で損害賠償額を確定することができ、定額賠償の幅を 5000 元～30 万元とするという見解を示した。その後、知的財産法律と関係司法解釈において、定額賠償の規定が導入され、法定賠償制度として位置づけられるようになった。

中国の法定賠償制度の性質について、二つの学説が対立している。一つの学説は、法定賠償が全面賠償の原則と並列する単独の賠償原則であると主張し、もう一つの学説は、法定賠償が全面賠償の原則に基づく算定方法の一つであると唱える¹⁷⁴。次の理由により、後者の学説が妥当と考える。

まず、法定賠償の確定は事実要素及び経験則に基づく推定であり、全面賠償の原則に無関係ではない。確かに法定賠償の確定は、裁判官の自由心証に委ねる部分があるが、特許法、商標法及び著作権法のいずれにおいても法定賠償の金額を確定する際に侵害行為の情状等複数の事実要素を考慮した上で所定の枠内で行う必要がある。裁判所は法定賠償額を勝手に確定することができず、原告の実際の損失又は侵害者の利潤所得を推測して考慮しなければならない¹⁷⁵。即ち、法定賠償による損害賠償額の算定は、事実要素及び経験則に基づく推定であり、他の算定方法に比べて相対的に客観性が低いものの、全面賠償の原則という枠をから飛び出したものではないといえる。

次に、損害賠償算定方法の適用順位からすれば、法定賠償は最も低いため、全面賠償の原則と同列視することができないものである。中国の知的財産権法律では、他の損害賠償算定の方法が適用できない場合のみ、法定賠償が適用される旨が規定されている。かかる規定の理由としては、法定賠償は、できるだけ実損害に近づけるように賠償額を確定し

¹⁷³ 北京市第一中級人民法院知識産権庭・前掲注（161）39 頁。

¹⁷⁴ 丁兆增「知識産権賠償中“法定賠償制度”的思考」太原示範学院学報第 2 期(2010)。

¹⁷⁵ 王諾「知識産権法定賠償相關法律問題探析」蔣志培 編『專利商標新型疑難案件審判実務』343 頁（法律出版社,2007）。

て権利者の実損を填補するのを目的とするが、裁判官の自由心証による割合が比較的大きく、他の算定方法ほど客観的な評価ではないため、適用順位が低いといえることができるであろう。この意味で、法定賠償は全面賠償の原則の順守を前提とするものであると位置づけられ、全面賠償の原則と同列視できるものではないと言えよう。

さらに、法定賠償の上限額は、法改正と共に増額しており、これは全面賠償の原則への適応のための調整であるといってもよいであろう。例えば、2008年特許法第三次改正の前に、特許権侵害に対する法定賠償の上限額は「一般的に人民元五千元以上三十万元以下で損害賠償額を確定する」と定められていたが、2008年特許法では、この上限額を上げて「一万元以上一百万元以下」と規定されている。これは、中国の科学技術レベルの向上にあわせて、比較的経済価値が高い発明創作がますます多くなっており、また、経済社会の発展と共に、R&Dコスト及び権利行使のコストも次第に高まっているという状況を踏まえて、法定賠償の上限額を適切に引き上げるのでなければ、権利者の正当な権益を確実に有効に保護することができないからである¹⁷⁶。

なお、法定賠償による損害賠償の金額を決める際に、権利者の実損が明らかに法定賠償の上限額を超える場合に、全面賠償の原則に基づいて、法定賠償額上限を超えて損害賠償額を確定する必要がある。珠海格力電器対広東美的製冷設備特許侵害事件¹⁷⁷では、原告珠海格力電器は、公証人の立会の下で購入した被告広東美的製冷設備産のKFR-26G/DY-V2(E2)タイプの空調機と共に、その取付説明書を侵害の証拠として提出した。当該取付説明書にはその説明内容が他の三つのタイプの空調機にも適用すると記載してあった。裁判所から、全てのタイプの被疑侵害品の販売データを提出するよう命令が下ったが、広東美的製冷設備は、KFR-26G/DY-V2(E2)タイプの空調機に関する販売データしか提出しなかった。結局、裁判所は、477,000元の利益が出たKFR-26G/DY-V2(E2)タイプの空調機の販売データに基づいて関係事実を総合した上で、他の三つのタイプの空調機の利益を推定することにより、200万円の法定賠償を確定した。この金額は法定賠償の上限額50万円を超えるものである。このように、知的財産権侵害に対する賠償は、全面賠償の原則を堅持すべきで、権利者の実損を填補しなければならず、法定賠償の方法で損害を確定する際に、法定賠償の上限額に関する規定を機械的に運用してはならない¹⁷⁸。

以上から、法定賠償を全面賠償の原則に基づく算定方法の一つとして位置づけられるであろう。

法定賠償は、現在、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る計算方法であり、この賠償方法の確立は、権利者が損害賠償を主張する場合の

¹⁷⁶ 国家知識産権局条法司 編 『「専利法」第三次修正導読』83頁（知識産権出版社,2009）。

¹⁷⁷ 一審：広東省珠海市中级人民法院（2009）珠中法民三初字第5号。二審：広東省高级人民法院（2011）高法民三終字第326号。両方とも2011年の中国知的財産権指導判例と選ばれた。

¹⁷⁸ 奚晓明＝孔祥俊『中国知識産権指導判例評釈第四輯』35頁（中国法制出版社,2013）。

挙証負担を大幅に軽減し、より多くの権利者が法律ルートを通じて自身の合法的な権益を擁護することに有利であり、中国の知的財産保護のプロセスを大いに促進することになった¹⁷⁹。しかし一方で、法理上で他の算定方法を補助する立場にある法定賠償は、中国の知的財産権の司法実務では、他の算定方法より多く適用されており、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、今後、その運用改善を図っていく必要がある。

¹⁷⁹ 王・前掲注(175) 336頁。

第4節 特殊な損害に関する検討

第1款 精神的損害

民法通則は人格権の侵害の場合における精神的損害賠償の根拠法である。同通則第120条は、「公民の氏名権、肖像権、名誉権及び榮譽権が侵害された場合には、公民は、損害の停止、名誉の回復、影響の除去及び謝罪を要求する権利を有し、かつ、損害賠償を請求することができる。法人の名称権、名誉権及び榮譽権が侵害された場合には、前項の規定を適用する。」と定めている。ここでいう「損害賠償」とは、財産的損失のみならず、精神的損害も含む¹⁸⁰と解される。

しかし、法人に精神的損害が存在し得るか否かについて、肯定説と否定説がある。肯定説は、法人にも精神的損害が発生し得、その損害の発生に対し賠償を与えなければならないと主張するのに対し、否定説は、精神的損害とは生理又は心理上で受ける苦痛のみを意味し、法人にこのような苦痛の意識反応は生じ得ないので、法人に精神的損害は存在せず、賠償する必要はないと唱えている¹⁸¹。

現在、否定説が通説であり、司法実務でも支持されている。例えば、中国最高人民法院公布の「民事権利侵害による精神的損害賠償責任の確定に係る若干問題に関する解釈」¹⁸²第5条においては、「法人又はその他の組織が、人格権侵害を受けたことを理由として、人民法院に精神的損害の賠償を請求する訴訟を提起した場合、人民法院は受理しない。」と規定されている。さらに、権利侵害責任法第22条は、「他人の人身の権益を侵害し、他人に重大な精神的損害をもたらした場合は、権利を侵害された者は精神的損害賠償を請求することができる」と定めている。この条文における「他人」が法人及びその他の組織を含むか否かは明らかではないが、「他人」は自然人のみを意味し、法人及びその他の組織を含まないと解されている¹⁸³。

知的財産権分野では、通説として、著作権は財産権と人格権を含むが、特許権及び商標権は財産権のみである¹⁸⁴とされる。なお、著作権法第10条において、著作権は、人身権と財産権を含むと明文規定されている。中国の民法理論から言えば、人身権は、人格権と身分権を含むが、著作権の内容から見れば著作権法における「人身権」とは、実質的に人格権であり、身分権ではない。

著作権法第47条は、著作人格権侵害の民事責任について、侵害の停止、影響の除去、

180 張軍・衛聆玲「論知識産権精神損害賠償」生産力研究5期105頁(2006)。

181 奚曉明・王利明『侵權責任法条文積義』152-153頁(人民法院出版社,2010)。

182 法積[2001]7号、最高人民法院審判委員會2001年2月26日制定、最高人民法院2001年3月8日公布、2001年3月10日施行。

183 陳・前掲(163)153頁。

184 張・衛・前掲(180)105頁。

謝罪、損害賠償等の民事責任を負わなければならないと規定する¹⁸⁵。ここでの「損害賠償」が精神的損害賠償を含むか否かは明らかではないが、前述した民法通則、権利侵害責任法及び司法解釈によれば、精神的損害賠償を含むと解すべきであろう。また、ある著作権訴訟事件に関して、最高人民法院は、上海市高级人民法院からの照会に対する回答において、「損害賠償の範囲と金額は、原告が侵害行為により受けた物質損失と精神損害のすべての実際損失、及び本事件の総合的な状況に基づいて確定しなければならない」¹⁸⁶という意見を示した。これは、少なくとも当時の最高人民法院が著作権人格権侵害による精神的損害賠償を認めたことを意味すると言えよう。ただし、既述したように、中国現行法により、かかる精神的損害賠償が自然人の著作権者に限定されると解されることに留意すべきである。

一方、司法実務では、著作権侵害による損害賠償は、権利者の受けた損害又は侵害者の得た利益等に基づいて算定され、精神的損害賠償が大抵考慮されていない。今後、著作権侵害による精神的損害賠償に関する救済システムの構築が必要となる。

そして、中国法上で特許権と商標権は人格権を含まないが、特許権侵害及び商標権侵害による商業信用の損害が理論上生じ得るので、かかる場合に精神的損害賠償を考慮すべきか否かについて学説が大きく分かれている。そこで、次に、商業信用への侵害による損害賠償の是非を検討することとする。

第2款 商業信用の損害

商業信用とは、特定の経営主体に対する総合的品質に関する肯定的認知または積極的な市場評価をいい、商業信用は所属の主体に重要な競争利益をもたらすことができる¹⁸⁷。商業信用権とは、民事主体がその工商業活動に作り出された商業信用に対し享有する権利で、他人の違法侵害を受けない権利をいう¹⁸⁸。商業信用権の法的性質について、中国では名誉権説¹⁸⁹、知的財産権兼人格権説¹⁹⁰、知的財産権説¹⁹¹が存在しており、精神的損害賠償の適用を

185 著作権法第47条1～4号は、「次の各号に掲げる権利侵害行為をしたときには、情状に応じて権利侵害の停止、影響の除去、謝罪、損害賠償等の民事責任を負わなければならない。

(1) 著作権者の許諾を受けずに、その著作物を公表すること

(2) 共同著作権の許諾を受けずに、他人と共同で創作した著作物を単独で創作した著作物として公表すること

(3) 創作に加わっていないのに、個人的な名誉利益のために、他人の著作物に氏名を表示すること

(4) 他人の著作物を歪曲し、改竄すること」と規定する。

186 1995年7月6日最高人民法院关于吴冠中诉上海朵云轩、香港永成古玩拍卖有限公司著作权纠纷案的函。

187 朱謝群「商標、商誉与知識産権」当代法学5期6頁(2003)。

188 吳漢東「論商譽權」中国法学3期91頁(2001)。

189 この説では、商業信用と法人名誉との間に本質的な区別はなく、商業信用権は法人名誉権の重要組成部分にあたることとされる。

190 この説では、商業信用権が人身権と財産権の二重の性質を有し、商業信用権の侵害行為は権利者の知的財産権を侵害すると同時に、その人格権をも侵害することになると考えられる。

191 この説では、商業信用権は、知的創作物であり、情報財でもあるため、知的財産権に属すると主張さ

受けるか否かについても見解が大きく分かれているが、司法実務で商業信用権を独立財産権とみなす観点が広く受け入れられている¹⁹²。

中国の不正競争防止法第 14 条は、「事業者は、虚偽の事実を捏造し、流布することにより競争相手の商業上の信用、商品の名声に損害を与えてはならない。」と定めている。また、法釈[2007]2 号第 17 条第 1 項において、「不正競争防止法第 14 条に規定する不正競争行為の損害賠償額を算定するときは、登録商標専用権侵害の損害賠償額算定の方法を参照して行うことができる。」と規定されている。即ち、商業信用の侵害による損害賠償額は侵害者が侵害により得た利益、被侵害者が侵害により受けた損失または法定賠償額により算定されることになっている¹⁹³。

一方、知的財産権分野で、商業信用の侵害による損害賠償責任が明文規定されていない。司法実務では一般的に、著作権侵害又は商標権侵害による商業信用の侵害の場合に、侵害者に影響除去の責任を負担させる。ただ、特許権侵害の場合には影響除去の民事責任は適用されないとされている¹⁹⁴。さらに、侵害者が劣悪な模倣品を大量に販売して商標権者の商業信用を著しく侵害して重大な結果をもたらしている場合に、賠償を命じる判例もある。例えば、北京 pari 大磨坊食品有限公司 対 北京太陽城商場商標侵害事件¹⁹⁵では、商標の信用損失として 1 万元の損害賠償が言い渡された。また、「枫叶」対「鳄鱼」の事件¹⁹⁶では、被告の「リバースパッシングオフ」行為を商標権侵害と認定して、商業信用の損害賠償を含めて 10 万元の損害賠償が命じられた。

以上から分かるように、中国の知的財産権分野で商業信用の侵害による損害賠償責任は、認められた判例があるものの、極めて限定的である。しかし、知的財産権保護の意識と水準の向上につれて、知的財産権侵害事件で商業信用の侵害として損害賠償を求めるケースがますます増えている。今後、理論と実践の両面から商業信用の問題について研究を深めていく必要があると思われる。

第 3 款 弁護士費用の填補

れている。

192 易楊「关于商誉侵權行為構成中幾個問題的辨分析」法学雜誌 10 期 126 頁（2009）。

193 2001 年商標法第 56 条第 1 項、第 2 項は「商標専用権を侵害した場合の賠償金額は、侵害者が侵害期間中に侵害により得た利益又は被侵害者が侵害された期間中に侵害により受けた損失とする。被侵害者が侵害行為を差し止めるために支払った合理的な支出を含む。

前項にいう「侵害者が侵害により得た利益」、又は「被侵害者が侵害により受けた損失」を定めることが難しい場合は、人民法院が権利侵害行為の情状に応じて 50 万元以下の賠償を判決により命じる。」と定める。

194 北京市第一中級人民法院知識産權庭・前掲注（161）128 頁。

195 「最高人民法院公報」1995 年第 3 期。

196 （1994）中經知初字第 566 号。

中国の民事訴訟法には、弁護士強制主義が採用されておらず¹⁹⁷、弁護士費用の敗訴者負担を明確に規定する条文もないため、民事訴訟では、通常、勝訴の当事者は敗訴の当事者に弁護士費用の負担を求めることができない。

一方、TRIPS 協定第 45 条第 2 項は、「司法当局は、侵害者に対し、費用（適当な弁護人の費用を含むことができる。）を権利者に支払うよう命ずる権限を有する。」と定める。中国の WTO 加盟時の公約の履行のため、TRIPS 協定の精神に基づいて、「商標民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」¹⁹⁸第 17 条第 2 項には「人民法院は、当事者の訴訟請求及び事件の具体的状況に基づき、国の関連部門の規定に合致する弁護士費用を賠償額に加算することができる」と規定されている¹⁹⁹。なお、ここに「国の関連部門の規定に合致する弁護士費用」という表現を使っており、送審稿（草案）における「合理適当」という表現を採用しなかった理由は次の通りである。すなわち、最高人民法院審判委員会の多数のメンバーは、このような規定がより妥当であり、裁判官が経験不足で事案をよく把握できていない、または自由裁量権が広すぎるといような状況を防ぐためであると判断した²⁰⁰。また、著作権に係る司法解釈²⁰¹においても、「国の関係部門の規定に合致するように、弁護士費用を賠償範囲に含めて計算することができる」と定められている。さらに「特許紛争事件の審理における法律適用問題に関する若干の規定」²⁰²第 22 条は、「人民法院は、権利者の請求及び具体的な事件の内容に基づき、権利者が調査及び侵害行為の差止のために支払った合理的な費用を賠償額の中に算入することができる。」と定めている。ここで「弁護士費用」という表現を使っておらず、合理的な費用が弁護士費用を含むか否かは不明である。最高人民法院民事審判第三法廷の解釈によれば、ここにいう合理的な費用は弁護士費用を含まないが、人民法院は裁判で事件の具体的な状況に応じて被告が原告の支払った適当で合理的な訴訟弁護士費用を賠償するように命ずるかどうかを決定することができる²⁰³ということである。

中国で知的財産権の保護水準が向上するにつれて、司法実務では弁護士費用の賠償請求が認められるケースはますます増えているが、弁護士費用の賠償は必ずしも認められるものではなく、あくまでも「できる」という裁判官の裁量事項とされている。

また、弁護士費用に係る賠償額が、弁護士費用の全額であるとは限らず、国の関係部門

197 民事訴訟法第 58 条第 1 項において「当事者及び法定代理人は、1 名又は 2 名の訴訟代理人を委任することができる」と定められている。

198 法積[2002]32 号、最高人民法院審判委員会 2002 年 10 月 12 日制定、同日公布、2002 年 10 月 16 日施行。

199 最高人民法院研究室・前掲注（168）221 頁。

200 最高人民法院研究室・前掲注（168）221 頁。

201 「著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第 26 条、法積[2003]31 号、最高人民法院審判委員会 2002 年 10 月 12 日制定、同日公布、2002 年 10 月 15 日施行。

202 法積[2001]21 号、最高人民法院審判委員会 2001 年 6 月 19 日制定 2001 年 6 月 22 日公布、2001 年 7 月 1 日施行。

203 最高人民法院研究室・前掲注（168）105 頁。

の規定に合致する弁護士費用であることにも留意しなければならない。現在、中国で弁護士費用に関する統一的な基準が存在しておらず、各地でそれぞれ管理弁法等のガイドラインが規定されているが、各地間、各計算方法、個々の弁護士等により弁護士費用に大きな開きがあるので、一義的に「国の関係部門の規定に合致する弁護士費用」を決めるのはなかなか困難である。実際に判例から見ても、弁護士費用の賠償に関する裁判結果にばらつきが大きく、判断基準が明確ではないということがよく分かる。従って、基本的な司法判断原則、ルールを明らかにして、それらに基づき、個々の案件の状況に応じて、弁護士費用に関する賠償額を決めるやり方が適切であろう。

合理的な弁護士費用の範囲に関連する幾つかの問題が存在する。まず、専門的弁護士による権利行使または権利防衛は、必要な費用に該当するか否かという問題である。知的財産権侵害訴訟は、民事訴訟の一種であるため、他の民事訴訟に関する取り扱い方とバランスをとらなければならないと考えられるからである。前述した通り、中国の民事訴訟では通常、弁護士費用は当事者各自の負担となり、敗訴の当事者に負担させることはない。知的財産権侵害訴訟の高度な専門性が考慮され、合理的な弁護士費用が損害賠償に入れられることになっているが、弁護士ではなくても対応可能な作業については、民事訴訟分野における公平、統一の視点からすると、その分の弁護士費用を損害賠償に入れるのは妥当ではないであろう。

また、成功報酬を損害賠償に入れるべきかという問題も存在している。成功報酬とは、結果の成功の程度に応じて支払う弁護士費用をいう。成功報酬は、依頼者と代理人弁護士の合意による弁護士費用の増額分であり、訴訟進行上で権利行使若しくは権利防衛に必要であった行為によって生じた費用とは言い難く、客観的に金額の合理性を確保することも難しい。従って、成功報酬は、合理的な弁護士費用に相当するとは言えず、損害賠償に算入することは認められるべきではない。

さらに、加害者の故意・悪意が弁護士費用への賠償に影響するか否かという問題もある。不法行為による損害賠償については、一般に過失責任をベースにし、通常、故意・悪意の存在が損害賠償責任に影響を及ぼさない。しかし、中国では知的財産権侵害による法定損害賠償額を決定する際に、弁護士費用への賠償を含めて、侵害行為の性質及び情状等の要素に基づいて算定されると定められ²⁰⁴、司法実務で加害者の故意・悪意の有無も加味されることがある。例えば、宝馬（BAYERISCHE）対 広州世紀宝馳事件²⁰⁵において、裁判所は、被告の広州世紀宝馳社が明らかに主観的悪意を有し、侵害情状が重大であるとして、弁護士費用への賠償を含めて、商標権侵害による法定損害賠償額の上限である 50 万元を超えて、200 万元の損害賠償を命じる判決を言い渡した。この判例で、裁判所は、被害者の被った損

²⁰⁴ 特許法第 65 条、商標民事紛争事件の審理に係る法積[2002]32 号第 16 条、著作権民事紛争事件の審理に係る法積[2003]31 号第 25 条等。

²⁰⁵ 北京市高級人民法院（2012）高民終字第 918 号民事判決書。

失及び加害者の得た利益を直接に決める根拠がないものの、加害者の主観的な悪意等の要素から、侵害の結果の重大さを認定し、原告請求額の全額を支持した。

知的財産権は専門性が高い分野なので、知的財産権侵害訴訟を当事者の力だけで行うことはなかなか難しく、通常、専門的な弁護士を選任した上で、詳細に専門的な検討を行う必要がある。そのため、一般的な民事訴訟より弁護士費用が高いのが実情である。一方、中国の知的財産侵害訴訟事件では、現在裁判で認められる損害賠償額が普遍的に低く、弁護士費用さえカバーできない場合も少なくない。従って、全面賠償の原則に応じて、弁護士費用の填補問題について、立法面で検討する必要があると考える。

第4款 合理的な出所の抗弁による損害賠償責任の免除について

中国の知的財産法律では、知的財産権侵害品であることを知らなかった場合に、その侵害品の合理的な出所を立証すれば、行為者の知的財産権侵害の行為について、損害賠償責任を免除することができる。これは、知的財産権侵害訴訟で、損害賠償請求に対する一種の抗弁とすることができるため、司法実務で「合理的な出所の抗弁」とも呼ばれる。

中国の知的財産権の各単行法で合理的な出所の抗弁を最初に規定したのが1984年特許法であった。同法第62条第2号は、「特許権者の許諾を受けずに製造されかつ販売された特許製品であることを知らずに、それを使用し、又は販売する」という行為を特許権侵害と見做さない旨を定めている。すなわち、この場合に、特許侵害品の製造者と販売者は、侵害の停止や損害賠償等一切の責任を負わないということである。ところが、2001年特許法改正で、合理的な出所の抗弁について、第63条第2項は、「特許権者の許諾を受けずに製造されかつ販売された特許侵害製品又は特許方法に基づいて直接的に獲得した製品であることを知らずに、生産及び営業の目的で使用し、又は販売し、当該製品の合法的な出所を証明できるときは、賠償責任を負わない」と規定している。即ち、2001年特許法では、合理的な抗弁が成立しても、行為者の行為が侵害行為に該当し、ただ、その損害賠償責任を免除できるとされている。また、この規定とはほぼ同じ内容が現行特許法（2008年特許法）にも置かれている。

合理的な出所の抗弁に関する規定は、商標法及び著作権法にも設けられている。商標法第64条第2項は「登録商標専用権の侵害商品であることを知らずに販売した場合、当該商品を合法的に取得したことが証明でき、かつ提供者を説明することができた場合は、損害賠償責任を負わないものとする」と定めている。また、著作権法第53条は、「複製品の出版者、製作者がその出版、制作について合法的授權を立証できないとき、並びに複製品の発行者又は映画著作物もしくは映画製作と類似した方法で創作された著作権物、コンピュータソフトウェア、録音・録画製品の複製品の合法的な供給元を立証できないときには、法律責任を負わなければならない」と規定している。著作権法では、合法的な抗弁が成立

する場合に、行為者にどんな責任が免除されるかについて明文規定がないが、実務でかかる場合に免除できるのは損害賠償責任のみである²⁰⁶。

合理的な出所の抗弁の理論基礎は、善意第三者保護の民法理論にあると思われる。当該民法理論によれば、行為者は行為時に主観的な善意を有し、且つ相当な対価を支払った場合に、単に他の原因により当該行為に違法性が生じたとしても、公平原則に基づき、当該善意の行為者の権利が合理的に保護されなければならない²⁰⁷ということである。善意第三者保護理論の目的は、市場流通の促進と取引コストの低減であるので、知的財産権分野に合理的な出所の抗弁の導入により、流通チェーンに位置づける善意的な経営者の損害賠償責任を免除することを通じて、市場秩序の安定と市場取引の活力を保証することができる²⁰⁸。善意に関する判断基準が法律上定められていないが、裁判実務では主に、権利客体の識別可能性、抗弁者の審査能力、第三者の信頼可能な程度、生産の表面上の合法性等の客観的な要素により、行為者の主観的な状態を審査することができる²⁰⁹。

一方、合理的な出所の抗弁の規定は、知的財産権の権能に対する制限でもあり、知的財産権者の利益を不当に害する恐れがある。特に、知的財産権侵害品の製造者が中小企業であって賠償能力が低い場合に、知的財産権者は、権利侵害品の販売者や使用者による合理的な出所の抗弁の成立により、かかる販売者や使用者に対し、求償することができないとき、十分な損害填補を受けられないことになる。その結果、知的財産権者は、十分な補填を受けられず、知的財産創作の意欲が低下すると共に、全面賠償の原則が実現できず、知的財産法目的の達成は困難となると言わざるを得ない。

また、TRIPS 協定第 45 条第 2 項においては、「適当な場合において、加盟国は、侵害者が侵害活動を行っていることを知らなかったか又は知ることができる合理的な理由を有していなかったときでも、利益の回復又は法定の損害賠償の支払を命ずる権限を司法当局に与えることができる」と規定されている。即ち、合理的な出所の抗弁が成立する場合における善意の行為者に対して、損害賠償責任を求めてもよいとすることができる。実際に、中国法においても、出版者の民事責任の規定²¹⁰について、かかる TRIPS 協定の立場が反映されている。出版物が他人の著作物を侵害した場合、出版者が合理的な注意義務を尽くしており、かつ著作権者にもその出版物が権利侵害にあたることを知るべきであったことを証明できる証拠がない場合は、出版者は権利侵害を停止し、その権利侵害により取得した利益

206 例えば、『安川公司の摘発案の処理に関する国家版權局の回答』（国権弁〔2013〕19号）には、「発行者は、発行のソフトウェアが権利侵害複製品であることを知らず、かつそれを知る合理的な理由がない場合に、ソフトウェア条例第 30 条の規定により、損害賠償責任を負わないが、権利侵害複製品の販売を中止し、廃棄しなければならない」と示している。

207 国家知識産権局条法司・前掲注（170）368 頁。

208 李潔「知識産権審判中合法来源抗弁之審査」最高人民法院『探索社会主义司法規律与完善民事法律制度研究—全国法院第 23 届学术研讨会獲獎論文集』1188 頁（2011）。

209 同上。

210 「著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する」（法積〔2003〕31号）第 20 条。

を返還する民事責任を負うと定められている。即ち、かかる場合に、合理的な出所の抗弁が成立したとしても、出版者は、不当利得を損害填補額として、権利者に支払わなければならないのである。これは、TRIPS 協定の精神及び中国民事法律の規定に合致するもので、法により、出版行為と文化市場の秩序の規範に非常に合致する考え方である²¹¹。

さらに、経済のグローバル化や産業の分業化が進む中、バイヤーとしての大企業がサプライヤーとしての中小企業から製品を購入するケースはますます増えている一方で、知的財産意識の向上により、第三者知的財産権の非侵害保証の条項を契約書に記載する対応が一般化しつつある。そのため、合理的な出所の抗弁が成立する場合に、たとえ知的財産権侵害品のバイヤーである販売者、使用者等は損害賠償責任を負ったとしても、後で違約責任として、当該侵害品のサプライヤーである製造者等に求償することができるのであろう。確かに、この場合にもサプライヤーの賠償能力の不足により、バイヤーはサプライヤーから十分な賠償を受けられないリスクも否定できないのであろう。しかし、バイヤーは、取引の前に、サプライヤーの信用性や能力等に対する調査、評価を行うことにより、かかるリスクを最小限に抑えることができる。一方、権利行使の実効性からすれば、通常、知的財産権侵害行為のうち、販売行為や発行行為が見つかりやすいので、侵害品の販売者や発行者に対する権利者の求償権行使は、しやすいものといえよう。

このように、知的財産権侵害品の販売、使用や発行の行為について、行為者の合理的な出所の抗弁による損害賠償責任の免除は、知的財産権者の権能を損なって知的財産権法の目的の実現を阻害する恐れがある。中国で知的財産権を尊重する意識が浸透するにつれて、今後、合理的な出所の抗弁に関する規定を見直す必要性がますます高まっていくであろう。

²¹¹ 最高人民法院研究室・前掲注（168）350頁。

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

大陸法において、伝統的な不法行為制度の主な目的は、損害を填補することであり、損害賠償額が実際の損害を上回るとは認められない。しかし、近年では、不法行為制度について、その目的が「事後の損害填補」から「事前の加害行為の抑止」へと移行しつつあり、懲罰的な損害賠償制度の導入等により、最適な抑止効果を生むような不法行為制度の構築への関心が高まっている。

知的財産権は、客体が無体物であるので、侵害された場合に、侵害行為及び損害の立証が難しく、十分な事後の損害填補を図れないことがよくある。また、知的財産権は、公益的色彩を強く有する私権であるので、公益を効率的に保護するための視点から、侵害行為の事前抑止に対する要請が高いものといえる。従って、知的財産権侵害救済における抑止機能に関する検討が重要な意義を有するのである。

中国法上の知的財産権侵害救済の方法は、全体として、民事救済、行政救済、刑事救済に分けられており、それぞれの救済方法の適用要件や効果等に大きな相違が存在している。本章では、次の通りに、中国での知的財産権侵害に対し、各救済方法における抑止機能について、分析、検討を加えることとする。

第1節 民事救済による抑止

不法行為法発展の重要な特徴は予防的機能の強化であり、このような機能は主に、差止、妨害排除、危険除去という三つの責任方式に体现される²¹²。ここで予防的機能というのは抑止機能と同じ意味で、不法行為の発生を防ぐための機能のことを指す。知的財産権侵害の民事責任には、主に差止と損害賠償がある。そのうち、差止は、侵害行為を速やかに停止し、損害結果の発生又は蔓延を防止する機能を有する²¹³。また、差止は、訴訟中のみならず、訴訟前にも認められ得るため、効率的な抑止効果が期待できるのである。次に、知的財産権侵害に対する民事救済における差止による抑止について詳しく検討することにする。

第1款 民事責任における差止による抑止

中国の民法通則第134条及び権利侵害責任法第15条において、差止は、民事権利侵害の責任負担の主な方式の一つとして定められている。また、民法通則第118条には、知的財産権の侵害に対し、権利者は差止、影響の除去及び損害賠償を請求できると規定されてい

²¹² 王・前掲注(149)621頁。

²¹³ 王・前掲注(149)624頁。

る。差止の定義については、法律上に明文規定はなく、学者間の見解は二つに分かれている²¹⁴。これらの見解の主な相違点は、権利を侵害する恐れがある場合に侵害の予防を請求することができるか否かにある。

知的財産権訴訟の裁判実務では、被告の行為が権利侵害にあたる時に、原告の差止請求が一般的に認められるが、被告が既に侵害行為を停止した場合には差止を命じないのが一般的である²¹⁵。例えば、北京市第一中級人民法院(2004)一中民初字第3862号特許侵害訴訟事件では、被告は行政処分を受けた後に製造、販売行為を既に停止したとして、原告の差止請求は裁判所に認められなかった。この判決の結果に対し、差止請求を認めるべきであるという意見もある。この意見の理由として、差止は、進行している侵害に対するのみならず、将来の侵害行為に対しても請求され得るべきで、これは被告の侵害行為の再発を抑止することに有利である²¹⁶というものが挙げられる。

また、知財裁判実務では、裁判所は差止請求に関連して、侵害品の生産器具や専用設備の破棄の請求に対し、現状、ほぼこれを認めていない²¹⁷。これも、差止による抑止機能の低下に繋がりがねない。

差止は、原状回復のためでもあるし、侵害の予防・抑止の目的もある。権利侵害の恐れがある行為に対し、差止請求が認められなければ、その予防・抑止機能が大いに低下するであろう。比較法的にみれば、日本の知的財産権法律では、侵害の予防効果を確保するために、差止請求権は権利侵害の恐れがある者に対しても行使することができる²¹⁸とされる。また、中国の権利侵害責任法第21条は、権利侵害行為が他人の人身、財産の安全に危害を及ぼす場合に、権利者は差止請求権を有すると定める。こちらの差止請求権は、進行中の侵害のみならず、発生した侵害行為が再発する恐れがある場合及び侵害行為が将来に発生し得る場合にも適用すると解することができる。すなわち、理論上、権利侵害の恐れがある行為に対する差止請求権を認めるのに障害はないといえる。差止による抑止力を確実なものにするため、今後、司法実務で差止請求権の範囲の拡大運用を検討する必要がある。

第2款 訴訟前の差止による抑止

²¹⁴ 王・前掲注(149)624頁は、「差止とは、侵害者が実施している他人の財産又は人身を侵害する行為が依然継続しているときに、被害者は法により、裁判所に対し、侵害者の侵害行為の停止を命じるように請求する権利を有することをいう」と記載する。一方、陳・前掲注(163)51頁は、「差止とは、他人の人身、財産に対し、現実の損害をもたらしている、または危害を及ぼすに足りる進行中の行為について、被害者は法により、行為者の行為の停止を請求することができることをいう」と指摘する。

²¹⁵ 北京市第一中級人民法院知識産権庭・前掲注(161)125頁。

²¹⁶ 張広良『知識産権侵權民事救済』129頁(法律出版社,2003)。

²¹⁷ 北京市第一中級人民法院知識産権庭・前掲注(161)128頁。

²¹⁸ 日本の特許法第100条、商標権法第36条及び著作権法第112条は、権利侵害の予防を請求できる差止請求権を規定している。

知的財産権法律における訴訟前の差止請求とは、知財権者又は利害関係者は、侵害訴訟の提訴前に、合法的な権益を守るために、行為者にその知的財産権の侵害行為の停止を命ずるよう請求することをいう。訴訟前の差止制度は、2000年特許法改正²¹⁹に最初に導入され、その後、それぞれ2001年商標法改正²²⁰、2001年著作権法改正²²¹の際にも導入されている。また、2012年民事訴訟法改正²²²により、訴訟前の差止制度は、行為保全制度の一部として追加規定されているため、現在、すべての知的財産権侵害事件に適用することができるようになっている。

訴訟前の差止は、侵害行為の抑止、知的財産権保護の強化に重要な制度である。一方、この制度は、もろ刃の剣であり、不当に利用される場合、権利濫用、訴訟手続による不正競争になりかねない²²³。最高人民法院の関係司法政策は、「訴訟前の差止は主に事実が比較的明白で侵害判断が行いやすい案件に適用するものであり、権利侵害の可能性が基本的に確信できる程度に達していなければならない。権利侵害の可能性の判断基準を厳格に認定するよう注意しなければならない。」と指摘する²²⁴。訴訟前の差止請求の審査基準としては、特許法、商標法と著作権法のいずれにも、権利「侵害の成立の可能性」と「損害の回復不能性」が定められている。更に、司法解釈²²⁵では、次の四つの審査基準を規定している。

1. 被申立人が実施しているか又は実施しようとしている行為が特許権侵害を構成するか否か
2. 関連措置を講じない場合、申立人の合法的な権益に回復しがたい損害が生じるか否か
3. 申立人の担保提供状況
4. 被申立人に対する差止命令が社会公共利益を損なうか否か

また、前記の司法解釈にも、民事訴訟法にも、担保の提供が訴訟前の差止請求の要件の一つとされる。

しかし、司法実務では、訴訟前の差止請求は、次のような制度上の問題点により、なかなか容易に認められないのが実情である。まず、「回復しがたい損害」等の判断基準が不明確であるため、適用が難しい。裁判実務では、「回復しがたい損害」の存否の認定について、通常、比較的厳格な基準を採用して、「回復しがたい損害」に関する申立人の挙証責任を強

²¹⁹ 2000年特許第61条。

²²⁰ 2001年商標法第57条。

²²¹ 2001年著作権法49条。

²²² 2013年1月1日施行の民事訴訟法第100条、第101条。

²²³ 孔・前掲注(98)112頁。

²²⁴ 2008年2月19日最高人民法院副院長 曹建明「在第二次全国法院知識産権審判工作會議上の講話—求真務実 銳意進取 努力建設公正高効權威的知識産権審判制度」。

²²⁵ 「特許権侵害行為の訴訟前差止に対する法律適用問題に関する若干規定」(法積〔2001〕20号)第11条、「登録商標専用権侵害行為の訴訟前差止及び証拠保全に対する法律適用問題に関する解釈」(法積〔2002〕2号)第11条。

調する²²⁶。通常、金銭で補うことができ、かつ、執行可能であると合理的に予期できる場合に、「回復しがたい損害」と認められない²²⁷。

また、現行の証拠制度の下に、訴訟前に侵害行為の成立を確信できるほど立証することは申立人にとって非常に困難である。現在の知的財産権司法政策上、「法律要件を厳格に把握し、訴訟前の差止を慎重に適用しなければならない。事実が比較的明確で侵害判断がしやすいということを訴訟前の差止の前提条件としなければならない。」と指摘されている²²⁸。これらを立証することは、申立人にとって、難易度が高いであろう。

そして、訴訟前の差止請求に対する審査手続規定上の不備が、請求の認定が難しい理由の一つである。申立人が所定の請求資料を提出した場合に、裁判所は48時間以内に書面で決定を出さなければならない²²⁹と規定されているが、被申立人への意見聴取や双方の弁論手続が義務付けられていないため、申立人の言い分だけで短時間に請求を認める決定を下すのが難しいのであろう。

以上から分かるように、現行制度の下で、訴訟前の差止請求による抑止力の確保はあまり期待できないと言わざるをえない。

第3款 差止請求権への制限

－差止責任から損害賠償責任への転換－

中国法では、差止が知的財産権侵害の責任の一つとして定められているが、知的財産権侵害があった場合に当然に適用されると明文規定されていない。通説では、知的財産権が準物権と見なされ、絶対権として侵害を受けた場合に、権利者は当然に差止を請求することができ、侵害者の主観的要件を考慮する必要がないとされる²³⁰。しかし、近年、裁判実務では、アメリカの裁判理論を参考にして、公益への配慮により、侵害成立の場合に差止請求を認めない判決の増加動向が注目されている。さらに、これらの判決を一般化した形で、知的財産権の司法政策において、「関係行為の差止を命じたら、当事者間で重大な利益のアンバランスが生じたり、社会公共利益に反したり、実際に執行できない場合に、事件の具体的な事実を踏まえて利益衡量を行った上で、差止を命じないで、代わりに十分な賠償又は経済救済等代替措置を講じることにより、紛争を解決することができる」と指摘されてい

²²⁶ 北京市高級人民法院知識産權庭『關於審理知識産權訴前臨時措置案件的調查研究』（知識産權出版社,2008）409頁。

²²⁷ 孔・前掲注（98）113頁。

²²⁸ 2011年11月28日最高人民法院副院長 奚曉明「充分發揮知識産權審判職能作用 為推進社會主義文化大發展大繁榮和加快轉變經濟發展方式提供有力司法保障—在全國法院知識産權審判工作座談會上的講話」。

²²⁹ 法積〔2001〕20号第9条、法積〔2002〕2号第9条、民事訴訟法第101条。

²³⁰ 李揚=許清「知識産權人停止侵害請求權の制限」李揚『知識産權法政策學論叢』（2012年卷）。

る²³¹。

カーテンウォール移動連結装置事件²³²においては、一審原告珠海市晶芸ガラス工程有限公司は、広州新白雲国際空港の建築に関して、その所有の実用新案特許権を侵害したという理由で、広州白雲国際空港株式会社等の一審被告三社に対して、差止及び損害賠償等を求めて提訴した。判決の結果、人民法院は、「本来、被告白雲空港は侵害品の使用を停止すべきであるが、空港の特殊性に鑑み、侵害品の使用の差止めを命じると社会公共の利益を害するおそれがあるため、白雲空港は侵害品を引き続き使用することができるが、適当な使用料を支払わなければならない。」旨を判示し、侵害の差止の代わりに、原告に対し 15 万元の使用料の支払を命じた。

また、排煙脱硫装置事件²³³においては、一審原告の武漢晶源環境工程有限公司は、その所有の特許権に基づいて、一審被告の富士化水工業株式会社（技術の提供者）及び華陽電業有限公司（装置の運営者）に対して、差止及び損害賠償等を求めて提訴した。判決の結果、裁判所は、富士化水工業株式会社に対しては、差止を認めたが、本特許を実施して発電所を運営する華陽電業有限公司に対しては、発電所を停止すれば、現地経済及び住民の生活に悪影響を及ぼすことになり、また、このような脱硫方法は、国家の環境保護政策にも沿うものであるという理由から、差止を認めず、代わりに特許期間満了までの使用料（1 基当たり毎年人民元 24 万元）の支払いを命じた。

以上の判例は、差止請求権に対する従来の認識を覆したものであり、その正当性が司法政策により肯定されている。公益重視の中国では、今後、差止請求権を制限する事案が増えてくる可能性が高いと予想できるだろう。

しかし、差止請求権が知的財産権の基本的な権能の一つであり、侵害の抑止に重要な意味を有するものであるので、差止請求権の制限は、侵害の抑止力の低下に繋がる恐れも否定できない。知的財産権者にとって、十分な損害賠償が確保できない上に、侵害の差止も認められなければ、知的財産の創作の意欲が自然に萎縮していくであろう。その結果、知的財産権制度の根幹を揺さぶりかねない。従って、今後、差止請求権の制限について、制度面から適用要件を規範化し、適用に慎重を期す必要があるといえよう。

以上のように、知的財産権侵害に対して、中国の民事救済における差止による抑止力は、非常に限定的なものに過ぎないと言わざるを得ない。次節では行政罰による抑止力について検討する。

²³¹ 最高人民法院「最高人民法院關於当前經濟形式下知識產權審判服務大局若干問題的意見」法發〔2009〕3 号（2009 年 4 月 21 日）。

²³² 一審は広東省広州市中級人民法院、（2004）穗中法民三 知初字第 581 号）で、二審は広東省高級人民法院（2006）粵高法民三終字第 391 号である。

²³³ 前掲注（128）。

第2節 行政救済による抑止

第1款 行政救済制度の存続の要否をめぐる賛否両論の対立

行政救済制度は、社会管理秩序の維持を目的とするもので、違法行為に対する予防、懲罰と制裁の機能を有する²³⁴ものである。中国における知的財産権の保護については、行政救済と司法救済の併用（ダブルトラック）がよく知られている。

通常、私法分野に対する公権力の介入の目的は、公共利益の維持のためであり、ある不法行為が公共利益を侵害していなければ、当該行為の行政責任を追及するべきではない²³⁵。しかし、中国の知的財産権保護に係る行政救済制度は、制度設立の当初から、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。

現段階では、特許法における行政救済は、特許権侵害紛争の処理²³⁶と特許冒用行為の取り締まり²³⁷を含んでいる。特許権侵害紛争は私益の争いであるのに対し、特許冒認行為は公益及び社会秩序を害するものである。従って、特許法における行政救済は、公益と私益の両方を救済の対象とするのである。また、商標法では、商標権の侵害行為に対して、工商行政管理部門は、処理を行うことができる²³⁸と規定されている。商標権が私権でありながら、

²³⁴ 王・前掲注(24) 22頁。

²³⁵ 中国社会科学院知識産権中心＝中国知識産権培訓中心『完善知識産権執法体制問題研究』14頁（知識産権出版社,2009）。

²³⁶ 特許法第61条は、「特許権者の許諾を得ずにその特許を実施し、すなわちその特許権を侵害して、紛争が生じたときには、当事者が協議して解決する。協議を望まず、又は協議が調わないときには、特許権者又は利害関係人は、人民法院に提訴することができるほか、特許業務管理部門に処理を求めることができる。特許業務管理部門は、処理に際し、権利侵害行為の成立を認めたときには、権利侵害者に権利侵害行為の即時差止を命じることができる。当事者は不服がある場合は、処理の通知を受け取った日から15日以内に「中華人民共和国行政訴訟法」によって、人民法院に提訴することができる。権利侵害者が期間が満了しても提訴せず、侵害行為も停止しない場合は、特許業務管理部門は、人民法院に強制執行を申し立てることができる。処理を行う特許業務管理部門は、当事者の申立に応じて、特許権侵害の賠償額について調解することができる。調解が整わなかったときには、当事者は「中華人民共和国民事訴訟法」により人民法院に提訴することができる。」と定める。

²³⁷ 特許法第63条は、「特許を冒用したときは、法によって民事責任を負うほか、特許業務管理部門が是正を命じ、かつ公告を行い、違法所得を没収する。あわせて違法所得の4倍以下の過料に処することもできる。違法所得がないときは、20万元以下の過料に処することができる。犯罪を構成するときは、法によって刑事責任を追及する。」と規定する。

²³⁸ 商標法第60条第1項及び第2項には、「本法第57条掲げる登録商標専用権の侵害行為のいずれかに該当し、紛争が引き起こされた場合は、当事者の協議により解決する。協議を望まない場合、又は協議が成立しない場合は、商標登録者又は利害関係者は、人民法院に提訴することができ、又は、工商行政管理部門に処理を申し立てることができる。」

工商行政管理部門は、処理に際し、権利侵害行為の成立を認めたときには、権利侵害者に権利侵害行為の即時差止を命じ、権利侵害商品及び権利侵害商品の製造、登録商標の標章の偽造に主に使用する道具を没収、処分し、かつ過料に処することができる。違法経営額が5万元以上である場合に、違法経営額の5倍以下の過料に処することができる。違法所経営額がなく又は5万元未満の場合に、25万元以下の過料に処することができる。5年以内に2回以上の商標権侵害行為又は他の情状が嚴重な行為を実施した場合には、嚴重に処罰しなければならない。」と定められている。

経済秩序の維持にも重要な意味を有するので、商標法における行政救済は、公益と私益の両方の保護を目的としているとすることができる。一方、著作権法では、公共の利益の侵害を行政救済の前提条件と定められている²³⁹。すなわち、行政救済の適用は、侵害者の侵害行為が同時に公共の利益を損なった場合に限定されるということである。これこそは、行政救済の本来の目的に沿うものであろう。

中国は、知的財産制度発足の30年来、知的財産権理論と実践で大きな発展を遂げて、既に年間特許出願件数及び知財訴訟件数が世界一である世界の知財大国になっている。2008年公布の「国家知的財産権戦略要綱」において、「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」という目標を掲げて、司法保護体制及び行政執法体制の建設の強化を重点戦略の一つとしながら、「知的財産権の司法保護の主導的な作用の発揮」を強調する。中国で知的財産権に関する法制度の充実と裁判経験の蓄積が進むにつれて、行政救済制度の正当性をめぐる賛否両論の対立がますます目立つようになった。知的財産権に係る行政救済制度の廃止を主張する学者は、私権である知的財産権に対する行政干渉の不当性、地方保護主義及び行政権乱用の可能性、制度設立当初の理由の消滅等²⁴⁰を理由として挙げている。一方、当該制度の存続を支持する学者は、知的財産権の公権的な側面による行政救済制度の正当性や効率性、中国固有の特色を有する行政救済制度の有効性の実証等を理由としている²⁴¹。

中国の知的財産権侵害に対する行政救済制度は、司法救済の未発達な時期に導入された制度であるが、いまでも、民事紛争処理の機能を依然担っている。思うに、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による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、行政救済は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だろう。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徐々に限定されていくであろう。

第2款 差止による抑止

²³⁹ 著作権第48条第1項は、「次の各号に掲げる権利侵害行為をしたときには、情状に応じて権利侵害の停止、影響の除去、謝罪、損害賠償等の民事責任を負わなければならない。同時に公共の利益を損なったときには、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、権利侵害複製品を没収、処分し、かつ過料に処することができる。情状が重いときには、著作権行政管理部門はさらに、主に権利侵害複製品の制作に使われた材料、道具、設備などを没収することができる。犯罪に該当するときは、法によって刑事責任を追究する」と定められている。

²⁴⁰ 孟・前掲注(44) 23頁、153頁。

²⁴¹ 鄧・前掲注(46) 192-193頁。

知的財産権保護に係る行政救済は基本的に、知的財産権侵害行為に対する差止、行政罰、賠償額の調停に分けられる。そのうち、賠償額の調停は、行政調停に属するもので、当事者の合意を前提とするので、抑止機能を有さない。本款では、行政救済における差止²⁴²による抑止について検討することとする。

知的財産権行政救済における差止の性質について、行政裁決説、行政強制説及び行政調停説²⁴³がある。差止は通常、専門知識を有する知的行政管理部門が法律に従って私権たる知的財産権の侵害の民事紛争について下す行政決定であるので、どちらかというところ、行政裁決に近いであろう。ただ、この行政決定が、行政機関の代わりに、侵害者自身または裁判所を通じて執行される。知的財産法では、行政機関は差止の決定を強制的に執行する権限がないとされている。

行政救済における差止は、民事救済における差止に類似する部分があり、侵害行為に対し、一定の抑止力を有する。しかし、行政救済における差止命令は終局的な法的効力を生ぜず、司法判断に服するものであるため、民事救済における差止命令ほど強制力が強くない。また、効率の追求を目的とする行政救済においては、知的財産行政機関は裁判所ほど専門知識と経験を有さないため、特許権侵害紛争等専門性が高い問題について、積極的に決定を下す能力を有していないのが実情である。なお、行政救済には、司法救済における訴訟前の差止命令の制度がなく、行政決定が下されるまでに、差止を命じることができない。これらの理由により、知的財産権行政救済における差止による抑止力は、民事救済の差止より低く、適切な抑止機能の確保ができていないといえよう。

第3款 行政罰による抑止

行政罰とは、違法者に対する懲戒、違法行為再発の防止、公共利益と社会秩序の維持、公民、法人又はその他の組織の合法的權益の保護を目的として、行政機関が、犯罪を構成していない行為者の違法行為に対し、人身的、財産的、名誉的及び他の方式の法的制裁を与える行政行為をいう²⁴⁴。行政処罰法に規定される行政罰の種類には、警告、過料、違法所得の没収、違法財物の没収等が含まれる。

知的財産権侵害に対する行政救済における行政罰は主に、過料、違法所得の没収、侵害品の没収と破棄を含む。侵害品の破棄は行政処罰法に明文規定されていないが、商標法、著作権法及び特許執法弁法²⁴⁵に規定されている。しかし、行政罰の適用条件は、知的財産法

²⁴² 特許法第61条、商標法第60条、著作権法第48条。

²⁴³ 肖愛＝梁志文「論専利行政機関“責令停止侵權”的法律属性」政治与法律第8期（2011）。

²⁴⁴ 姜明安 主編『行政法与行政訴訟法』220-221頁（北京大学出版社,1999）。

²⁴⁵ 行政処罰法第8条には、行政罰の種類について、「法律、行政法規に規定されるその他の行政罰」も含まれる。また、同法第9条、第10条には、法律と行政法規で行政罰を設けられると規定される。しかし、

律の種類により異なっている。特許法では、特許権の侵害に対する行政救済について、差止しか規定されておらず、行政罰は、特許冒用行為にのみ適用する²⁴⁶とされている。また、著作権法では、同時に公益を侵害した著作権侵害行為に限って、行政罰が適用される。しかし、商標法は、商標権侵害行為に対し、行政罰を適用できる旨、規定している。

行政罰の適用について、なぜ、特許法、商標法と著作権法でこれ程異なるのかについて、現時点でそれを説明する資料は見当たらないが、この三種類の知的財産権の公益性への影響の程度がそれぞれ異なると考えられることが一因であると推測される。この三種類の知的財産権の中で、商標権に対する行政保護の強さは最も高く、著作権に対する行政保護の強さはその次であり、特許権に対する行政保護の強さは一番弱いといえる²⁴⁷。

中国の知的財産権制度が発足して以来、数回の法改正に渡って、現在、知的財産権保護に係る行政救済制度の焦点は、既に民事紛争の行政処理から、知的財産権に関する社会秩序及び社会公共の利益の維持を目的とする行政罰に置かれるようになった²⁴⁸。このため、知的財産侵害の民事紛争に対し、行政罰による抑止力は、かなり限定的である。また、行政罰は通常、公益侵害が侵害された場合に、特定の被害者による権利行使申請のインセンティブが足りないため、行政機関の不定期な撲滅活動に頼らざるを得ないので、抑止力に限界がある。従って、知的財産権保護に係る行政救済における行政罰は、知的財産権侵害に対し、適切な抑止機能を提供できないだろう。

中国において知的財産法律制度の整備、法治社会と市場経済体制の推進が進むにつれて、司法救済が、主導的な役割を担い、行政救済が補充的な機能を果たすという発展の趨勢は、ますます鮮明になってきている。また、知的財産権保護への行政権の介入の根拠は、公益の保護と効率の追求であるため、前述したように、行政救済による抑止力は、知的財産権侵害行為に対し、かなり限定的であると言わざるを得ない。したがって、行政救済により、適切な抑止機能を提供するのは難しい。次節では、知的財産権侵害に対する刑事救済による抑止力を検討することにしたい。

特許執法弁法は、国家知識産権局に頒布される行政規則にすぎず、行政法規ではないため、特許執法弁法に規定する侵害品の破棄という行政罰は、上位法律に抵触する疑いがある。

²⁴⁶ 特許法第 63 条は、「特許を冒用したときは、法によって民事責任を負うほか、特許業務管理部門が是正を命じ、かつ公告を行い、違法所得を没収する。あわせて違法所得の 4 倍以下の過料に処することができる。違法所得がないときは、20 万元以下の過料に処することができる。犯罪を構成するときは、法によって刑事責任を追及する」と定める。

²⁴⁷ 鄧・前掲注 (46) 41。

²⁴⁸ 鄧・前掲注 (46) 235-236。

第3節 刑事救済による抑止

第1款 知的財産権侵害刑事救済に係る法律規定

中国における知的財産権保護に係る刑事立法は、知的財産法律制度の頒布より早かった。1979年刑法第127条に「登録商標冒用罪」が設けられて、刑事救済により商標権の保護が行われた。その後、市場経済の発展につれて、各種の知的財産権侵害行為がますます増え、このような侵害行為を抑止するために、知的財産権侵害に対する刑事罰の種類と範囲が拡大されてきた。現在、中国の刑法において、知的財産権侵害に係る七つの罪名が設けられており、そこには、「特許冒用罪」²⁴⁹、「登録商標冒用罪」²⁵⁰、「登録商標冒用商品販売罪」²⁵¹、「登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪」²⁵²、「著作権侵害罪」²⁵³、「権利侵害複製品販売罪」²⁵⁴が含まれている。

刑法は主に制裁法であり、刑事責任の負担により、犯罪者を制裁し、かつ（潜在的な）犯罪行為者を教育し、警戒することを通じて、犯罪を予防することを目的とし、刑事責任は、国家に対する責任であり、社会利益の保護を体現する²⁵⁵。中国の刑法は、個人権利と社会秩序の両方を保護するが、自由と秩序とのバランスの上に、社会秩序を優先させる傾向

²⁴⁹ 刑法第216条は、「他人の特許を冒用し、情状が重い者は、3年以下の有期徒刑もしくは拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。」と規定する。

²⁵⁰ 刑法第213条は、「登録商標の所有者の許諾を経ずに、同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用し、情状が重い者は、3年以下の有期徒刑もしくは拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。情状が特に重い場合には、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。」と規定する。

²⁵¹ 刑法第214条は、「登録商標を冒用した商品であることを知りながらこれを販売し、販売金額が比較的に大きい者は、3年以下の有期徒刑もしくは拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。販売金額が巨大である場合には、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。」と規定する。

²⁵² 刑法第215条は、「他人の登録商標標識を偽造し、もしくは無断で製造し、又は偽造され、もしくは無断で製造された登録商標標識を販売し、情状が重い者は、3年以下の有期徒刑、拘留若しくは保護観察に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。情状が特に重い場合には、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。」と定める。

²⁵³ 刑法第217条は、「営利を目的とし、次の各号に掲げる著作権侵害事由のいずれかに該当し、違法所得金額が比較的に大きく、又はその他の重い情状のある者は、3年以下の有期徒刑若しくは拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。違法所得金額が巨額であり、又はその他の特に重い情状のある場合には、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

(1) 著作権者の許諾を経ずに、その文字作品、音楽、映画、テレビ、録画作品、コンピュータソフトウェア及びその他の作品を複製発行したとき

(2) 他人が専有出版権を有する図書を出版したとき

(3) 録音録画製作者の許諾を経ずに、当該製作者が制作した録音録画を複製発行したとき

(4) 他人の署名を冒用した美術作品を製作し、販売したとき

と定める。

²⁵⁴ 刑法第218条は、「営利を目的とし、本法第217条に定める権利侵害複製品であることを明らかに知りながらこれを販売し、違法所得が巨額である者は、3年以下の有期徒刑若しくは拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。」と定める。

²⁵⁵ 王・前掲注(24) 20頁。

がある²⁵⁶。この傾向は、知的財産権保護に係る刑法規定にも表れている。知的財産権犯罪が侵害する客体は、知的財産権者の個人の権利と社会秩序の両方であるが、知的財産権侵害罪は、刑法の第2篇第3章「社会主義市場経済秩序破壊罪」に規定されており、第5章「財産侵害罪」には規定されていない。したがって、知的財産権保護に係る刑法規定は主に、社会秩序を保護するためであると推知することができる。

知的財産権制度は、私権たる知的財産権の保護により、公益の実現を目的とする。知的財産侵害刑事救済は、私益の保護より、むしろ知的財産権に係る社会・経済秩序を保護することを通じて、知的財産制度の目的の達成に寄与するものである。それゆえ、知的財産権侵害行為が一定の重大な状態になって初めて、犯罪行為になるわけである。中国刑法に規定される各類型の知的財産侵害罪のほとんどは、「情状が重い」という事情を犯罪成立の要件とする。いかなる事情をもって「情状が重い」といえるかについては、知的財産刑事事件に係る司法解釈²⁵⁷により、違法経営額や不正所得金額等、定量的に定められている。

第2款 刑事罰の謙抑主義と知的財産権保護

刑事罰の謙抑主義とは、刑法が社会生活に介入する際に、その介入の広さと深さをできるだけ制御し、刑事罰の範囲と程度を合理的に確定しなければならないということ²⁵⁸。刑法は、違法行為に対する最も厳しい制裁として、権益救済の最後の防衛線である²⁵⁹。刑事罰の謙抑主義の貫徹のためには、刑法の補充性を強調しなければならず、ある不法行為に対し、民法、行政法や経済法等法的手段により制御できない場合に初めて、刑事手段で規制する必要性が出てくる²⁶⁰。

知的財産権制度は、知的財産権者の私益の保護を通じて、産業の発達、文化の発展や消費者利益の保護等の公益の実現を図るものである。知的財産権法律は、私益と公益による対立と統一の仕組みを有し、私益と公益との均衡の上に、有効的に機能する。なお、このような私益と公益の均衡は、静止的なものではなく、社会情勢、産業発達の状況等に応じて、動的に合目的なものとならなければならず、政策的な要素にもかなり影響され得る。知的財産権者への過度な保護は、却って知的財産法制度の実現を阻害してしまうことになり得る。例えば、嚴重な刑事罰は、知的財産権侵害犯罪をよく抑止できるが、社会全体の知的財産創作の意欲を萎縮させる可能性も高いので、立法面で慎むべきであろう。このよ

²⁵⁶ 黄洪波『中国知識産権刑事保護理論研究』90頁（中国社会科学出版社,2012）。

²⁵⁷ 「知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的な法律適用の若干問題に関する解釈」（法釈[2004]19号）及びその二（法釈[2007]6号）、「知的財産権侵害刑事事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見」（法釈[2011]3号）。

²⁵⁸ 黄・前掲注（256）140頁。

²⁵⁹ 奚晓明 主編『「中華人民共和國侵權責任法」条文理解与適用』34頁（人民法院出版社,2010）。

²⁶⁰ 劉科『中国知識産権刑法保護國際化研究』113頁（中国人民公安大学出版社,2009）。

うに、知的財産分野の特質に鑑み、知的財産侵害の刑事罰について、謙抑主義は、より一層配慮すべきである。

20世紀90年代に中国の司法実務で重い刑罰による犯罪抑止の効果が普遍的に効果をあげなかったため、刑法学界は、中国法律文化における刑法万能主義及び刑法重視の伝統を見直すべきとして、刑法における犯罪の画定問題を議論し始め、現在、刑事罰の謙抑主義が刑法理論界の普遍的な賛同を既に得ている²⁶¹。中国における知的財産侵害行為の多発の現状に対し、刑事罰の強化により知的財産権保護の水準を高めるべきであるという声もあるが、前述のように、知的財産法律の立法趣旨及び刑事罰の謙抑主義から、これ以上の刑事罰の強化については慎重に検討されるべきである。刑事罰よりも、むしろ、先に民事救済において、知的財産権保護強化の対策を探求した方がよからう。

第3款 刑事救済による抑止の限界

次の視点から、中国における知的財産権侵害刑事救済による抑止力に限界が見えてくる。まず、既述した通りに、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限定しなければならない。また、係る刑事救済は、個人の権利の救済より、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」という要件等の高いハードルが存在している。さらに、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に、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、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となっている²⁶²。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。上記の理由により、知的財産権侵害刑事救済による抑止力には限界があることが分かるであろう。

本章では、中国の知的財産権侵害救済における抑止について検討してきた。本章の内容を簡潔にまとめると、次のようになる。まず、民事救済における差止は、利益追求型の権利侵害に対する抑止力が限定的である上に、中国の現行法では侵害の恐れがある行為に対して命じることができないので、民事救済の差止による抑止には、限界があると言わざるを得ない。また、行政救済は、司法救済に比べれば、副次的な機能しか果たしておらず、また終局的な効力を有さず、そして公益の保護を中心にすべき救済方法であるので、行政

²⁶¹ 黄・前掲注(256) 141頁。

²⁶² 劉・前掲注(260) 245-246頁。

救済による抑止力は限定的なものに過ぎない。そして、刑事救済は、刑事罰の謙抑主義、社会的・経済的秩序の維持への限定等により、その抑止力にも限界がある。なお、上記の民事救済、行政救済と刑事救済の抑止力を合わせて全体として見ても、民事救済の差止による抑止力の不足の中で、行政救済と刑事救済の抑止力が非常に限定的な範囲にしか機能できず、現行救済制度は全体として、知的財産権侵害に対する抑止力が足りない状況といえる。このような状況を踏まえて、懲罰的な損害賠償の導入も視野に入れ、次章では、中国法への示唆を与えるために、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度について検討することとする。

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1節 アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の沿革と機能

第1款 懲罰的な損害賠償制度の沿革

懲罰的な損害賠償 (punitive damages) は、示範的な賠償 (exemplary damages) 又は報復的な賠償 (vindictive damages) とも呼ばれるが、裁判所に言い渡された賠償額が実際の損害額を超える賠償を指す²⁶³。懲罰的な損害賠償の沿革を遡れば、2000 B.C に古代バビロニアのハンムラビ法典 (Code of Hammurabi) に辿りつくことができると思われる²⁶⁴。ハンムラビ法は、現代イギリス法における復讐的な賠償 (vindictive damages) 又は示範的な賠償 (exemplary damages) に類似する規定を含め²⁶⁵、場合に応じて、実損害の倍数による賠償を被害者に与えることを認めた²⁶⁶。

近世になって、懲罰的な損害賠償が、コモン・ローの歴史において初めて認められたのは、イギリス裁判所による 1763 年の *Wilkes v. Wood*²⁶⁷ 判決である。実際に、この判決の以前に、イギリス国会は、1275 年に初めての重畳賠償 (multiple damages) に関する制定法を採択し、また、重畳賠償に関する 65 本の制定法を 1275 年から 1763 年までの間に採択したが、上訴裁判所 (appellate court) は、陪審による過大な評決を審査することができなかったため、懲罰的な損害賠償の合法性について裁決する機会がなかった²⁶⁸。

Wilkes v. Wood 事件において、裁判官は、陪審が被害者の損害より大きな損害賠償を評決する権限を有すると説示し、また、損害賠償が単に被害者を満足させるものだけではなく、このような事件の将来の発生を抑止するために、犯罪者に対する懲罰でもある²⁶⁹と判示した。

イギリスのコモン・ロー上で生成、発展した懲罰的な損害賠償制度は、イギリス法の影

²⁶³ 王利明「懲罰性損害賠償研究」中国社会科学 2000 年第 4 期。

²⁶⁴ LINDA L. SCHULUETER & KENNETH R. REDDEN, PUNITIVE DAMAGES § 1.1 (2d ed. 2000) .

²⁶⁵ Ryan Fowler, *Why Punitive Damages Should be a Jury's Decision in Kansas: A historical Perspective*, 52 Kan.L.Rev.631(2004).

²⁶⁶ ハンムラビ法典は、全 282 の条文のうち、数カ条において実損害の倍数による損害賠償を規定している。例えば、第 5 条は、「If a judge try a case, reach a decision, and present his judgment in writing; if later error shall appear in his decision, and it be through his own fault, then he shall pay twelve times the fine set by him in the case, and he shall be publicly removed from the judge's bench, and never again shall he sit there to render judgment.」と定め、また、第 8 条は「If anyone steal cattle or sheep, or an ass, or a pig, or a goat, if it belong to a god or to the court, the thief shall pay thirty-fold therefore; if they belonged to a freed man of the king, he shall pay ten-fold; if the thief has nothing with which to pay, he shall be put to death.」と定めている。

²⁶⁷ *Wilkes v. Wood*, 98 Eng. Rep.489(K.B.1763).

²⁶⁸ Fowler, *supra note* 265, at 636.

²⁶⁹ See *supra note* 267, at 498-99.

響下にある法制度を有する諸国家にも、次第に導入されるようになったが、現在それらの国家の中でも、本家のイギリスを凌いで、懲罰的な損害賠償が最も活用されているのはアメリカである。

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²⁷⁰を経て発展してきた。

(1) 第一段階:「侮辱 (insult)」と「屈辱 (Humiliation)」との懲罰として (18 世紀—19 世紀)

この段階では、アメリカ法は、イギリス法で確立された理念を取り入れ、懲罰賠償を他人の人格への攻撃等の個人行為への適用に限定していた。アメリカで初の懲罰賠償が認められた *Genay v. Norris*²⁷¹ 事件において、被告である医師が原告のワイングラスに大量のスペイン蠅の粉末を密かに入れ、それを原告に飲ませた結果、原告が激しい苦痛を味わったため、裁判所は、被告の賠償責任を「制裁的な損害賠償 (vindictive damages)」として認めた。また、別の初期の事件である *Coyell v. Colbaugh*²⁷² 事件において、原告との結婚の約束を守らなかった被告に対して、「見せしめ (for example' s sake) を理由とする損害賠償を与えるべき」として賠償責任を認めた。

19 世紀に入ってから、身体的弱者及び社会的弱者への不当な侵害行為を行う者に対して、裁判所は頻繁に懲罰賠償を認めており、裁判官及び陪審が懲罰賠償を与えた根拠は、原告の諸権利に対する意図的な無視 (willful disregard) にあった²⁷³。

この段階での懲罰的な損害賠償は、精神的な苦痛に対する慰謝料の性質を有していたと思われる。

(2) 第二段階: 権利濫用 (Abuse of power) の懲罰として (20 世紀初期)

この段階では、懲罰的な賠償は、個人行為から徐々に商事的行為への適用にまで拡大していた。その背景としては、不法行為における企業責任の拡大、労働者運動の拡大等の影響があった。懲罰的な賠償の適用対象は、「自然人」から「大企業」へと移転し、裁判所は、進んで私的取引の条件を審査し、商業関係が経済的な権利の濫用の媒体として使われたと判断したときに、懲罰的な損害賠償を認めるようになった²⁷⁴。つまり、懲罰的な賠償は、行政罰または刑事罰が法人による違法行為の抑止という機能を十分に果たしていない分野でこれを補完する役割を担い始めたのである²⁷⁵。

²⁷⁰ Hlemut Koziol & Vanessa Wilcox (寧海陽訳) 『懲罰性賠償金：普通法与大陸法的視角』196 頁 (中国法制出版社,2012)。

²⁷¹ *Genay v. Norris*, 1 S.C.L.(1 Bay)6(1784).

²⁷² *Corell v. Colbaugh*, 1 N.J.L. 77(1791).

²⁷³ 初岡宏成『アメリカ懲罰賠償法』23-24 頁 (信山社,2012)。

²⁷⁴ Koziol・前掲注 (270) 202 頁。

²⁷⁵ 初岡・前掲注 (273) 25 頁。

この時代に最も懲罰的な賠償が与えられた対象は、当時アメリカの産業発展の柱となっている鉄道会社であった。鉄道会社の従業員による乗客の立ち退き、侮辱、意図的な遅延などの行為により、鉄道会社に懲罰的な賠償を支払わせる案件において、被告がその従業員の行為を知ったり、認めたりすることは非常に重要である²⁷⁶。被告がその従業員による地位の濫用を容認することは、権利濫用に当たるのであり、権利濫用の原因は、侮辱又は苛めの意図に起因するわけではなく、原告が被告を不当に又は不公正に扱うということに由来するのである²⁷⁷。

(3) 第三段階：抑止力としての魅力 (Post-war)

この段階では、懲罰的な賠償はさらに、製造物責任や商業的不法行為にまで広がり、案件の数量と判決金額が明らかに増えた。アメリカにおける製造物責任は、1960年代より判例の展開により、欠陥を要件とする厳格責任が早くから一般化している²⁷⁸。当初、多くの人々は、懲罰的な損害賠償の訴訟に少なくとも重過失または無謀な無視の存在を立証することが必要であるので、製造物責任訴訟において過失の立証を必要としないことが、懲罰的な損害賠償責任に合致しないと考えていたが、1970年代末に、一部の裁判所は、製造物責任訴訟において、原告は、製品の欠陥状態が原告の権利に対する意図的な又は無謀な無視の結果であると証明できれば、懲罰的な損害賠償を請求することができると認めた²⁷⁹。

懲罰的な損害賠償が製造物責任にまで拡大したのは、二つの議論に影響された結果である。一つは、20世紀前期の「権利濫用」(Abuse of power)であり、もう一つは、懲罰的な賠償が「直接的な抑止」(Straightforward deterrence)であるという議論であった。そのうち、「抑止論」(Theories of deterrence)は、懲罰的な損害賠償が事前のインセンティブのメカニズムの形成に完全に適合し、不法行為法に一致する²⁸⁰と思われた。経済学に基づく「抑止論」は、最初から消費者及びアカデミズムの保守派に支持されたため、商事的不法行為に対する懲罰的な損害賠償の適用は、顕著となっている。懲罰的な損害賠償の拡張適用の背後に、社会効率の促進という考慮もあると思われる。

以上の沿革から、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度は、精神的な苦痛に対する慰謝料から、権利濫用に対する歯止めを経て、さらに、公共の利益と社会効率の促進を追求するために、私人へのインセンティブの提供により、効率的な「法実現」を図るものであると見えよう。

²⁷⁶ Koziol・前掲注(270) 202頁。

²⁷⁷ Koziol・前掲注(270) 202-203頁。

²⁷⁸ See Restatement (Second) of Torts § 402A.

²⁷⁹ Koziol・前掲注(270) 205頁。

²⁸⁰ Koziol・前掲注(270) 207頁。

第2款 懲罰的な損害賠償制度の機能

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。Dorsey Ellis 教授は「法と経済学」の視点から、次の七つの機能を指摘している。すなわち、(1) 被告の処罰、(2) 特定抑止—被告本人の当該行為の再犯の抑止、(3) 一般抑止—他の者による類似行為の実施の抑止、(4) 平和の保持、(5) 私人による法実現の誘因、(6) 被害者に填補しきれない損害の補償、(7) 原告の負担した弁護士費用等訴訟費用の填補である。また、David Qwen 教授は、懲罰的な損害賠償制度の機能のうち、(1)教育機能、(2)報復機能、(3)抑止機能が最も重要である²⁸¹と主張している。

また、中国の学者の間でも、懲罰的な損害賠償の機能に対する認識は若干異なっている。填補、制裁及び抑止の機能を有すると考える学者²⁸²もいれば、威嚇、填補、処罰及び市場取引促進の機能があると唱える学者²⁸³もいる。

本論文では、懲罰的な損害賠償の機能について、既存の諸説を踏まえて、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、試論的検討を行いたい。

まず、処罰機能を検討してみる。ここにいう処罰機能とは、被告の不法行為に対する財産的な制裁であり、すなわち、強制的に被告に一定の金銭を支払わせることにより、被告に一定の財産的な利益を失わせることを指す²⁸⁴。不法行為から生じる債務が債務者への懲罰として、不法行為責任が損害填補だけではなく、懲罰的な性質をも有すると言われる。しかし、大陸法における不法行為制度は主に、実損害の填補を通じて現状回復を目的とするので、処罰の効果があるとしても、副次的で付帯機能にすぎない。これに対して、懲罰的な損害賠償制度は、実損害を超える賠償を命じることにより、被告の処罰を主要な目的の一つとする。具体的に言えば、懲罰的な損害賠償制度は、悪性の高い行為に対する処罰を通じて、被害者のための実質的な公平を図り、処罰の抑止効果により社会正義の実現を目指すのである。なお、懲罰的な損害賠償は、主に私人の関与により実現される金銭的な制裁であり、処罰の内容と発動のイニシアチブの面で、公権力の積極的な行使により実現される刑事罰及び行政制裁と異なっている。

また、抑止機能は、懲罰的な損害填補の最も基本的な機能として、特定抑止と一般抑止に分けられる。特定抑止とは、被告に対する抑止機能であり、被告による懲罰的な損害賠償の負担により、将来に当該不法行為を再発させないという抑止機能をいう。一方、一般抑止とは、被告に対する懲罰的な損害賠償による示範的な経済的・心理的な影響力を通じ

²⁸¹ David G. Owen, *A punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*, 39 Vill. L. Rev. 363.

²⁸² 王・前掲注(263)。

²⁸³ 王立峰「論懲罰性損害賠償」載『民商法論叢』第15巻。

²⁸⁴ 金福海『懲罰性賠償制度研究』70頁(法律出版社,2008)。

て、被告と同様の地位にあり得る潜在的加害者による同様の行為の発生を抑止することを行う。これは、懲罰的な損害賠償が示範的な賠償（exemplary damages）とも呼ばれる理由であると言われる。抑止機能は、処罰機能の帰結でもあり、処罰機能との関係としては、目的と手段の関係にあるのである。但し、反社会的な加害行為に対するコミュニティの復讐心のはけ口としての「感情的」側面を有する処罰機能とは対照的に、抑止機能は、司法制度に対する信頼を保つという観点からも、賠償金額の多寡につき一定の「合理的」側面が必要とされる。

さらに、被害者に対する補償機能とは、懲罰的な損害賠償が原告に帰属することにより、原告の実損害を填補しきれない損害分を補償する機能をいう。従来の大陸法における不法行為制度は、損害填補を主たる目的とし、理論上で全面賠償による現状回復を図るが、立証及び損害評価の制度・能力の限界等により、原告の実損害を填補しきれないことがよくある。これに対して、懲罰的な損害賠償は、次のような補償機能が果たせるであろう。まず、原告に立証できない損害分を補償することができる。裁判により認定される損害賠償は、あくまでも「法により立証された」損害の範囲に限られる。過去の事実に対する立証の物理的な能力の限界、関係法律制度と運用の不備等により、一般的に、裁判で立証できない損害が存在し得る。従来不法行為制度では、裁判で立証義務が果たされていないと認定される損害分が実際に填補されないので、被害の実損害を十分に填補しきれないという問題に陥りがちである。懲罰的な損害賠償制度は、裁判で適法に立証された損害の範囲を超える損害賠償を認めるので、原告の実損害を十分に填補するという補償機能を有するといえる。また、原告の精神的損害、訴訟関連の合理的な費用等は裁判で客観的に評価しにくいいため、従来不法行為責任における損害填補が実質上、それらの損害の填補を含まない場合はよくあるのに対し、懲罰的な損害賠償は、かかる実損害の分もカバーすることができる。このように、懲罰的な損害賠償は、抑止機能のみではなく、従来不法行為制度における全面賠償の原則に基づく十分な損害填補の実現を客観的に担保するという補償機能も有するといえよう。

そして、被害者（原告）に対する奨励機能は、懲罰的な損害賠償金を原告に帰属させることにより、実現される。次の二つの視点から奨励機能の正当性を説明することができる。まず、懲罰的な損害賠償制度は、反社会的な違法行為を処罰し抑止するので、原告の利益を保護するとともに、社会の公共利益を保護する客観的な効果ももたらすことができる。原告が、経済的、時間的負担を背負って、社会の公共利益の保護に貢献した場合に、社会から、奨励または報酬を受けるのは当然のことである。懲罰的な損害賠償金を原告に帰属させるのは、まさに、原告に対する社会からの奨励であるといえる。また、懲罰的な損害賠償制度は、本来国家イニシアチブにより実現される処罰と抑止について、私人のイニシアチブにより、その実現を促進するため、公的資源を節約する効果を有する。懲罰的な損害賠償金は、公的資源の節約の対価として原告に支払うものであるという性質も有すると

いえよう。

第2節 アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の適用

アメリカにおける懲罰的な損害賠償は、その適用範囲が広く、州法の範疇に属すると言いつつも、制定法上もコモンロー上も適用が可能である。本節では、アメリカにおける懲罰的な損害賠償の適用について、コモンローにおける「主観的な意図」と懲罰的な損害賠償金の算定から、及び制定法における知的財産権法との関係規定から、重点的に検討する。

第1款 主観的要件

懲罰的な損害賠償は、非難性の高い不法行為を処罰し、抑止するものであり、通常の不法行為より厳格な主観的要件を必要とする。原則上、アメリカの裁判所は、過失行為に対し、懲罰的な損害賠償の請求を支持せず、一部の州は、重過失に対しても、懲罰的な損害賠償を認めていない²⁸⁵。懲罰的な損害賠償を認めている各州は、その主観的要件について、制定法又はコモンローにおいて、故意 (willfulness)、未必の故意 (wantonness)、悪意 (malice)、無思慮 (recklessness)、暴行 (outrageous conduct)、他人の安全の意識的な無視 (conscious disregard of safety of other) などの多様な用語を使っているが、主観的要件は、大きく故意基準 (intent standard) と無思慮基準 (reckless standard) に分けることができる。

1. 故意 (intent)

アメリカ法において、故意は、意識的な行為 (willfulness) と未必の故意 (wantonness) を含む。「第2次不法行為法リステイメント」(The second restatement of tort law) は、「故意」(intent) について、次のように述べている。即ち、ある行為が一定の結果を引き起こす目的として実施され、又は、行為者は、その行為がかかる結果を引き起こすだろうと確信したときに、その行為は、故意によるものである²⁸⁶。

懲罰的損害賠償の制度を認めているすべての州において、故意侵害が認定されると、懲罰的な損害賠償を課すことは認められる²⁸⁷。また、アメリカ不法行為法改革協会 (ATRA) は、「現実的悪意」(actual malice) を懲罰的な損害賠償責任の要件の一つとして勧めている²⁸⁸。故意基準 (intent standard) は懲罰的な損害賠償責任の主観的要件である場合に、損害填補責任の認定基準と差をつけることができるので、実務的な観点から受け入れやすいと言

²⁸⁵ 関淑芳『懲罰性賠償制度研究』128頁(中国人民公安大学,2008)。

²⁸⁶ Restatement (Second) of Torts § 8A (1965).

²⁸⁷ Koziol・前掲注(270) 226頁。

²⁸⁸ ATRA 「Tort Reform Record」(<http://atra.rog/Publications/tortreformrecordarchives>, 2014年10月21日最終閲覧)。

えよう。

2. 無思慮 (reckless)

無思慮は、無謀 (careless) と異なり、その危険性が無謀による危険性より大いに高い²⁸⁹。行為者の不合理な行為が他人を害する重大なリスクがあるときに、なお、この人は、かかるリスクが彼自身の行為により生じると認識できるときに、この人は、無思慮または全くの無関心 (reckless indifference) な状態で行為を実施したといえる²⁹⁰。統一州法委員会 (Uniform Law Commissioners) が制定した模範懲罰的損害賠償法 (MODEL PUNITIVE DAMAGES ACT(1996)) において、懲罰的な損害賠償責任の主観的要件として、「故意」と並列して、「無思慮」も認められている²⁹¹。

Smith v. Wade 事件²⁹²は、懲罰的な損害賠償責任の主観的要件を示したリーディング・ケースとされている。裁判官は、被告が無思慮又は全くの無関心 (reckless indifference) な状態で行動したと認定される場合に、その行為を処罰し抑止する目的で懲罰賠償を算定できると陪審団に対して示した。その後、上訴審で合衆国最高裁は 5 対 4 の僅差で原判決を維持した。それまで、懲罰賠償の要件を「無思慮」とする立場と「故意」とする立場の最高裁判例が相当数存在したが、本件判決に多数意見として、損害を与えようとする害意または故意ではなく、他人の諸権利についての無思慮または無関心が存在すれば懲罰賠償を原告に与えることができると示された²⁹³。無思慮基準に対し、填補損害の認定基準と差異が存在しないため、事実審において陪審に混乱を招きやすい等の批判があるため、依然として懲罰的な損害賠償の主観的要件の基準としての統一性に欠けることは否定できない²⁹⁴。

第 2 款 懲罰的な損害賠償金の算定基準

アメリカにおける懲罰的な損害賠償金の算定は、制定法による方法とコモンローの判断による方法に大別することができる。制定法上の懲罰的な損害賠償制度、例えば、アメリカの反トラスト法としてのシャーマン法、クレイトン法における三倍賠償制度、特許法における三倍賠償等は、明確で統一的な基準があり、特定の分野に限定されるため、それらの規定による懲罰的な損害賠償金の算定に関する論争は少ない。一方、コモンローにおけ

²⁸⁹ Restatement (Second) of Torts § 500 (1965).

²⁹⁰ *Id.*

²⁹¹ 同法第 5 条の (a) の (3) において、「the plaintiff has established by clear and convincing evidence that the defendant maliciously intended to cause the injury or consciously and flagrantly disregarded the rights or interests of others in causing the injury」と定められている。

²⁹² Smith v. Wade, 461 U.S.30, 34(1983).

²⁹³ 靱岡・前掲注 (273) 58 頁。

²⁹⁴ 靱岡・前掲注 (273) 59-62 頁。

る懲罰的な損害賠償金の算定については、統一的な基準がないため、その妥当性を争う事例がとても多いといえる。本款では、主に、コモンロー上の懲罰的な損害賠償金の算定に関する問題について、検討する。

懲罰的な損害賠償金の算定についてアメリカの各州の立場は一様ではない。損害賠償の金銭的な判断を事実問題として陪審に完全に委ねる八つの州はある²⁹⁵が、何らかの形で陪審の自由裁量権に制限を加える州は多い。模範懲罰的損害賠償法（MODEL PUNITIVE DAMAGES ACT(1996)）第7条は、公平かつ合理的な懲罰的な損害賠償金を確定する際に、次の要素を考慮しなければならないと定めている。

- (1) 被告の不法行為の性質とそれが原告及び他の人に対する影響
- (2) 填補賠償の金額
- (3) 被告が不法行為により支払った、または支払う可能性がある料料、罰金、損害賠償金、返還金
- (4) 被告の現在及び将来の財務状況及びそれに対する判決の影響
- (5) 被告が不法行為によって得た利益または利得が、被告を相手取るこの訴訟或いは他の訴訟により剥奪されそうな損害填補金または返還金を超過した金額
- (6) 本裁定の無辜の人々に対する可能な悪影響
- (7) 不法行為の発生後に、被告は、是正措置を講じたか否か
- (8) 政府または規範を制定する他の機関或いは組織により公布された適用可能な規範に合致するか否か
- (9) 裁定される金額に関連する他の加重要素または緩和要素

また、合衆国最高裁は、BMW of North America v. Gore 判決²⁹⁶（以下「BMW 判決」という）で、実体的デュー・プロセス（due process）の観点から、懲罰的な損害賠償金の合憲性について初の判断を示した。合衆国憲法第5修正及び第14修正は、それぞれ連邦政府、州政府が「法の適正な過程（due process of law）」によらずして個人から生命、自由、財産を奪うことを禁じている。デュー・プロセス条項には、手続面での適正な過程という意味のみならず、実体面についても考慮する必要がある（実体的デュー・プロセス）ため、懲罰賠償との関係において、不法行為の処罰及び抑止を目的とする州の利益と被告に課される不利益との均衡という問題も非常に重要である²⁹⁷。

BMW 判決において、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は、懲罰

²⁹⁵ Koziol・前掲注（270）231頁。

²⁹⁶ BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559(1996).

²⁹⁷ 靱岡・前掲注（273）105頁。

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²⁹⁸。この事件について、具体的に見てみよう。

上告: BMW of North America, Inc. v. Ira Gore, Jr.; Beyerisch Motoren Werke, A.G. Ira Goere, Jr., 646 So.2d 619(1994, Ala.)

上訴: BMW of North America, Inc., Petitioner v. Ira Gore, Jr., 517 U.S. 559(1996)

[事件の概要]

1990年、Dr. Ira Gore（以下「G」という）は、アラバマ州のバーミングハムで、BMWの distributor である BMW of North America 社（以下「D」という）のディーラーから、BMW535i 新車を 40,750.00 ドルで購入した。この「新車」は、実際に運送の過程で受けた損傷部分が再塗装されたものであるが、その修理費用はこの車の小売価格の3%を超えていないため、D社は、その経営方針に従って、この車に損傷があることや修理されたことをGに対し、開示しなかった。Gは、9ヶ月間運転した後に、車が再塗装されたことを知り、重大な事実の隠蔽にあたり、D及びドイツメーカーのBMW社に対して填補賠償及び懲罰賠償を求める訴訟を起こした。

Gは、塗装により車の価値が約10%下がったという別のディーラーの証言をもとに、4,000ドルの実損害を請求した。また、Gは、1983年以降に983台の塗装された車が新車として販売されたという証拠を提出し、一台あたり4,000ドルに1,000台を掛けて、400万ドルの懲罰賠償が適切な制裁であると主張した。

アラバマ州地裁の陪審は、Gに填補損害4,000ドル、懲罰賠償400万ドルを認めた。そして、同州最高裁は、外国法人のBMW社に対する人的管轄権を有さないとして、BMW社に対する判決を破棄すると共に、懲罰賠償額について、別の州の管轄で起きた行為をもとにした算定金額を否定し、それを200万ドルとするという減額決定をした。Gは、この判決を不服とし、連邦最高裁に上告した。

[判示]

連邦最高裁は、アラバマ州最高裁の判決を破棄し、審理を差し戻す判決をした。連邦最高裁は、上告人の行為が軽微な経済的損失を起こしただけで、本件の「500対1」という懲罰賠償額の填補損害に対する比が著しく過大であり、第14修正のデュー・プロセス条項を侵害する恣意的領域に入っていると結論づけた。具体的には、懲罰賠償額が著しく過大であるか否かを認定するための3つの基準が明らかにされた。即ち、①非開示行為に対する非難可能性の程度、②被った損害若しくは潜在的損害と得た懲罰賠償額との不均衡、③懲罰賠償による救済と比較可能な事件において認められまた課される民事罰との相違という3つの基準である。

²⁹⁸ 初岡・前掲注(273)114頁。

なお、本事件の差戻審でアラバマ州最高裁は、懲罰賠償を当初の 40 分の 1 の額である 50,000 ドルに減額した。

BWM 判決以降の下級審は、懲罰賠償が被告のデュー・プロセス上の権利を侵害するか否かという視点から、3 つの基準を適切に適用している場合が多いと思われる²⁹⁹。

第 3 款 知的財産権分野での適用

アメリカの知的財産法分野における懲罰的な損害賠償制度について、特許法における「三倍賠償」制度はがよく知られている。また、商標侵害の救済について、ランナム法で、裁判所は状況によって立証された損害額の三倍までの賠償額を加重することができるが、実損害を超えた金額は填補のための金額であり、懲罰賠償ではないと定められている (15 U.S.C. § 1117)。さらに、アメリカ著作権法では、法定損害賠償について、750 ドル～3 万ドルとしているが、故意による侵害と認定されれば、裁判所は 15 万ドルまで損害賠償額を増額することができる規定されている (17 U.S.C. § 504(c))。本款では、特許法における「三倍賠償」制度を知的財産権分野における懲罰賠償制度の代表例として、検討する。

特許権侵害に対する損害賠償について、アメリカ特許法第 284 条第 2 項において、「損害賠償額について陪審による評決が行われなかった場合は、裁判所がそれを査定しなければならない。いずれの場合でも、裁判所は損害賠償額を評決または査定額の 3 倍まで増額することができる」と定められている。ただ、どのような場合にどの程度の増額をするかについては、制定法に何も規定されていないので、判例法に委ねられているのである。

これまでに確立された判例によれば、裁判所が賠償金額の増額を決定できるのは、侵害が意図的 (willful) であった場合に限られる。また、意図的侵害に対して賠償をどの程度増額するかは、裁判官の裁量事項に属するが、損害認定額の 3 倍を超える増額をしてはならないという制定法上の制約がある。

意図的侵害の認定要件について、CAFC は、1983 年の *Underwater Devices, Inc. v. Morrison-Knudsen Co.*³⁰⁰ 事件 (以下「Underwater 事件」という) において、詳細に示した。具体的には、「他人の特許権を実際に知っている潜在的な侵害者は、自己がその特許権を侵害しているかどうかを確かめるために相当な注意を尽くす積極的注意義務がある。この注意義務には、侵害可能性のある行為を開始する以前に弁護士から適切なリーガルアドバイスを得る義務が含まれる」と判示された。本件判決で示された「積極的注意義務」及び「弁護士意見の重視」という原則は、意図的侵害の認定要件として、過失原則に近く、長年、実務の指針となっていた。

しかし、Underwater 事件で判示された意図的侵害の認定要件は、2007 年 8 月 20 日、CAFC

²⁹⁹ 靱岡・前掲注 (273) 115 頁。

³⁰⁰ 717 F.2d 1380(Fed.Cir.1986).

により、*In re Seagate Tech., LLC* 事件³⁰¹（以下「Seagate 事件」という）の判決で覆された。本件判決で、CAFC は、「意図的 (willful) という用語は特許法に特有なものではなく、民法の分野で確立された意味がある」を述べた上で、「Underwater 事件で判示された注意義務は、意図的侵害に関する低閾値を設定した。この基準は、過失に類似し、民法の分野における意図に対する一般的な理解に合致しない」と明言し、さらに「増加賠償を認める意図的侵害の証明は、少なくとも客観的な無謀 (objective recklessness) を示すことを要求する。積極的注意義務を捨てるため、私達は、弁護士鑑定書を取得する積極的義務がないことも再強調する」と判示した。また、客観的な無謀を認定する基準について、次のように説明した。

「意図的侵害を立証するために、特許権者は、侵害者が自己の行為が有効な特許の侵害を構成するという客観的に高度な蓋然性にも関わらず当該行為を行ったことを、明白かつ確信な証拠 (clear and convincing evidence) を示さなければならない。訴えられた侵害者の心情は、この客観的な調査とは関係がない。もし、この客観的閾値基準が充足された場合、特許権者はさらにこの客観的に定義されたリスク (侵害の過程で形成された記録によって決定される) を訴えられた侵害者が知っていたか、明らかに知るべきであったことを示さなければならない。」

すなわち、この基準は、「侵害の客観的な高度な蓋然性」及び「この蓋然性に対する侵害者の認知」という二つの部分からなっている。

このように、特許法における意図的侵害の認定要件は、過失基準から客観的な無謀基準への推移を示し、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よう。

以上は、意図的侵害の認定要件を検討したが、特許権に対する意図的侵害により、賠償額を増額する権限は、第一審裁判官が保有し、賠償額を増額認定に関する明らかな誤りが立証されない限り、連邦高裁は、第一審判決を覆すことはできない³⁰²。増額の程度について実際の例を見ると、機械的に三倍して賠償額を決定している例が最も多く、このほかに二倍とか、1.5 倍とか、20%増しというようなものもある³⁰³。リーディングケースとして知られる SRI 事件の判決³⁰⁴に従えば、賠償額を増額認定に際しては、次の 9 つの要素を考慮しなければならない³⁰⁵。

- (a) 故意の侵害か否か
- (b) 特許権の存在を知ったとき、侵害者は誠実に権利範囲を検討した上で、非侵害あるいは無効の認識を持ったか否か

³⁰¹ 497 F.3d 1360 (Fed.Cir.2007).

³⁰² *American Medical Systems, Inc. v. Medical Engineering Corp.*, CAFC 1993, 28 USPQ2d 1321.

³⁰³ 古城春実『米国特許侵害と三倍賠償』9 頁 (発明協会,1999)。

³⁰⁴ *SRI International Inc. v. Advanced Technology Laboratories, Inc.*, 127 F.3d 1462(Fed.Cir.1997).

³⁰⁵ 幸田・前掲注 (82) 342 頁。

- (c) 訴訟手続において、誠実な対応を取ったか否か
- (d) 侵害者の企業規模及び財政状態
- (e) 侵害、有効性の判断が明白か、微妙か
- (f) 侵害行為の期間
- (g) 侵害者による侵害回避努力
- (h) 侵害者の侵害行為に対する動機
- (i) 侵害者が侵害行為を隠匿したか否か

これらの要素の殆どは特許権侵害者における懲罰に値する非難可能性を示すものであるといえよう。本節第 2 款で述べられた BMW 判決に比べれば、特許法の三倍賠償制度における賠償額の増額認定基準は、BMW 判決に示された基準に合致すると考えられる。

第3節 アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の整備

1980年代以降、高額な懲罰的な損害賠償が評決された事件はますます増えており、さらに一層の関心と呼んだ³⁰⁶。被告に対する陪審の偏見等により懲罰的な損害賠償額が予想できない額に高騰する危険を孕んでいることと相まって、敗訴した場合にどのぐらいの損害賠償が出されるかの予想が極めて困難であるという問題は、深刻であるとしばしば主張される³⁰⁷。

このような問題が顕在化していく中で、懲罰的な損害賠償がアメリカ経済に危機を与えた原因の一つであるとまで懸念されるようになり、懲罰的な損害賠償を含めた不法行為制度全体の改革が動き出した。懲罰的な損害賠償制度の法整備は、主に連邦最高裁の判例法と各州の立法改革により、推進されている。

近年、懲罰的な損害賠償金の合憲性の問題は、多くの訴訟の主題となっている³⁰⁸。本章第3節で述べられたBWM判決は、その一例である。BWM判決は、「デュー・プロセス」の視点から、懲罰的な損害賠償額についての合憲性が判断された事件であるが、「報道の自由」の観点からその合憲性が判断された事件もある³⁰⁹。最高裁は一連の判例法を通じて懲罰的な損害賠償額の過大性を審査するための実体的指針を提示しようとするのである。

また、多くの州は、懲罰賠償を抑制する旨の改革を進め、陪審の裁量権を制御する裁判所の能力又は意図を信用しないことを示している³¹⁰。1986年以降の州立法の状況に関し、ATRA（アメリカ不法行為改革協会）がそのホームページで公開しており、現在、33州は、懲罰賠償法律の改革を行っている³¹¹。各州の立法改革の具体的な内容は多岐にわたるが、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取り上げることができる。

まず、損害賠償の上限設定は、多くの州の立法で制定されている。ただ、上限設定の方法は様々である。例えば、アラバマ州のように懲罰的な損害賠償額を上限額と填補賠償額の3倍のうちいずれかの高い方を上限とする州は少なくないが、ヴァージニア州のように懲罰的な損害賠償額を一律に350,000ドル以下に制限する州と、イリノイ州のように懲罰的な損害賠償額を填補賠償額の3倍以下に限定する州もある。このように、制定法における損害賠償の上限設定により、懲罰的な損害賠償額の過大化を防止し、懲罰賠償責任の不確定性を低減することは期待されている。ただ一方、損害賠償の上限設定が懲罰的な損害

³⁰⁶ 関・前掲注(285)12頁。

³⁰⁷ 靱岡・前掲注(273)155頁。

³⁰⁸ James A. Hendersonほか(王竹ほか訳)『美国侵权法 実体与程序』592頁(北京大学出版社,2014)。

³⁰⁹ 例えば、Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S.323(1974)事件。

³¹⁰ Henderson・前掲注(308)592頁。

³¹¹ <http://atra.org/Publications/tortreformrecordarchives>(2014年11月9日最終閲覧)。

賠償の切れ味を鈍らせる懸念があり、懲罰賠償の抑止効果が減殺されるという批判もある³¹²。

次に、懲罰賠償金の一部を州政府又はその関連機関に分配するという取組は、現在、9州で採用されており、州への支払いの比率が20%（ニューヨーク州）から75%（ジョージア州、インディアナ州、アイオワ州）までである³¹³。この立法に最大の長所は、懲罰賠償による原告への棚ぼたを低減することであるが、多くの問題点も指摘されている³¹⁴。例えば、懲罰賠償の州政府への支払いは、州及び連邦法で禁止された過大な罰金条項に該当する恐れがあると指摘され、また、州裁判所による懲罰賠償の認定権限の濫用も懸念されている。このような問題があるため、この改革法は多くの州で採用されなかったように思われる³¹⁵。

また、証明程度の引き上げも、懲罰賠償に関する重要な改革の一つである。現在、22州は、懲罰的な損害賠償責任認定について、通常の民事訴訟で要求される「証拠の優越」よりも証明の程度が高い「明確かつ確信を抱くに足る証明」（clear and convincing evidence）を制定法で義務付けており³¹⁶、また、判例法によって義務付ける州もある。ATRA（アメリカ不法行為改革協会）も、「明確かつ確信を抱くに足る証明」を懲罰的な損害賠償責任の要件とする旨の改革を勧めている³¹⁷。証明程度の引き上げを採用している理由について、Masaki v. General Motors Corp. 事件³¹⁸で、「明確かつ確信を抱くに足る証明」基準は、民事制裁金及び詐欺事件の民事訴訟を背景に生まれてきたもので、「証拠の優越」基準より高く、刑事訴訟に要求される「合理的な疑いを超えた証明」基準（beyond a reasonable doubt）より低く、いわゆる中間的な証明基準であると説明された。換言すれば、懲罰的な損害賠償の「準刑事的」位置づけは、証明程度の引き上げを採用する最大の理由であると言えよう。

そして、分離審理の措置及び裁判官による懲罰的な損害賠償額の算定の措置は、いずれも手続面での立法改革で、陪審制度に起因する問題への取り組みである。分離審理とは、事実審で填補賠償段階と懲罰賠償段階とに分けて、それぞれの段階で陪審に評決を行わせる手続のことである。現在、多くの州は、分離審理を認めている³¹⁹。分離審理の最大の利点は、陪審の偏見と混乱の減少に役に立つこと³²⁰と思われる。一方、懲罰的な損害賠償額の算定を裁判官の判断に委ねる取組は、現在2州で採用されている³²¹。裁判官による懲罰的な損

³¹² 靱岡・前掲注（273）194頁。

³¹³ 2014 Tort Reform Record (<http://atra.org/Publications/tortreformrecordarchives>, 2014年11月9日最終閲覧)。

³¹⁴ 吉村顕真正「20世紀アメリカ合衆国における懲罰的損害賠償の改革過程—現代損害賠償法における「懲罰的」要素の意義と過大」龍谷法学42巻2号131頁（2009）。

³¹⁵ 吉村・前掲注（314）133頁。

³¹⁶ 2014 Tort Reform Record・前掲注（313）。

³¹⁷ 2014 Tort Reform Record・前掲注（313）。

³¹⁸ 71 Hawaii Reports(Haw.)1（1989）。

³¹⁹ 2014 Tort Reform Record・前掲注（313）。

³²⁰ 吉村・前掲注（314）125頁。

³²¹ 靱岡・前掲注（273）201頁。

害賠償額の算定という改革法は、裁判官が陪審より冷静に判断でき、経験が豊富である等の点から支持されているが、懲罰賠償の判断から陪審による民主的審議を奪ってしまうことが非常に深刻な問題として考えられているので、この改革法を採用することに強い抵抗感があるように思われる³²²。

以上のように、懲罰的な損害賠償制度について、33州は既に改革を行い、十分な結果を得ているとは言えないものの、実体と手続の両面から、従来批判されてきた問題の解決を試みている。

³²² 吉村・前掲注(314) 122-124頁。

第4節 中国法への示唆

第1款 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の概観

数百年の歴史を有するアメリカの懲罰的な損害賠償制度に比べると、中国の懲罰的な損害賠償制度は、まだ萌芽期の段階にある。懲罰的な損害賠償制度の導入については、中国の学界に賛否両論が存在している。主要論点をまとめてみれば、次のようになる。反対意見の主な根拠としては、(1) 私法と公法の境界の混同、(2) 民事責任における「現状回復」の基本理念との衝突、(3) 懲罰的な損害賠償による私人の不当利得が挙げられる。一方、賛成意見の主な根拠としては、(1) 私法における処罰・抑止機能の強化の正当性、(2) 被害者への完全な損害填補の実現、(3) 権利行使のインセンティブ等がある。

本論文では、懲罰的な損害賠償制度が不法行為法の枠内で従来の損害填補制度と併存し得るものと考え、懲罰的な損害賠償制度を損害填補制度への有益な補完として位置づけている。そもそも私法と公法との境界線が明確ではなく、私法と公法の融合が進んでいる今日では、懲罰的な要素の有無を私法と公法を分ける基準とする実益は見出し難いであろう。不法行為法の立法目的は、被害者の適法な権利の保護だけではなく、権利侵害行為への予防・制裁³²³も含んでいる。被害者への十分な損害填補による現状回復は確かに不法行為法の最も主要な社会機能³²⁴である一方で、損害填補そのものは、潜在的な侵害者による同様侵害行為の発生を予防、抑止するという示範的效果も有するといえる。特に、侵害者の侵害行為により、権利者に損害が生じたが、侵害者がそれにより利益を受けていない場合に、損害填補は、侵害行為に対する制裁の意義がより強い³²⁵といえる。しかし、これらの制裁・抑止機能は、あくまでも損害填補の副次的、反射的な効果に過ぎない。そこで、社会公共利益と基本的な人権に危害をもたらす悪性の高い侵害行為に対し、制裁・抑止効果を向上するため、懲罰的な損害賠償の登場が必要となる場合がある。なお、懲罰的な損害賠償では、権利者の実損害を超えた損害賠償の分については、公共利益又は社会秩序の維持に貢献した権利者に対する奨励金として、捉えることができるだろう。このように、懲罰的な損害賠償は、民法と刑法との二元的な分割により生じる空白地帯に対する法律調整を行い³²⁶、損害填補が十分に機能しないエリアにおいて、補完機能を発揮することができるであろう。

中国では、懲罰的な損害賠償をめぐる学説上の見解が分かれているにも関わらず、立法面で、懲罰的な損害賠償は、以下に述べる通りに、既に特別法分野で、少しずつ頭角を現している。

³²³ 中国の権利侵害責任法第1条は、「民事主体の適法な権益を保護し、権利侵害責任を明確にし、権利侵害行為を予防し、かつ制裁し、社会の調和的發展を促進するため、本法を制定する」と定める。

³²⁴ 奚、王・前掲注(181)2頁。

³²⁵ 奚、王・前掲注(181)3頁。

³²⁶ 王利明「美国懲罰性賠償制度研究」比較法研究2003年第5期。

中国で懲罰的な損害賠償を最も早く導入した法律が1994年から施行された「中華人民共和国消費者権益保護法」であると一般的に認められている。同法第49条は、「事業者が商品又はサービスを提供する場合において詐欺行為があった場合は、消費者の要求に従い、その受けた損害の賠償を増額しなければならない、賠償を増額する金額は消費者が購入した価格、又はサービスを受けた費用と同額とする」と定めている。この規定は「二倍賠償」に止まるし、違約責任の規定であると思われるが、従来 of 損害填補の原則を突破して、中華人民共和国の法律では、初の懲罰的な損害賠償に関する規定であるので、中国民法制度の立法史で重要な意義を有するものである。

また、2009年から施行された「中華人民共和国食品安全法」第96条第2項は、「食品安全基準に合致しない食品を生産し、又は食品安全基準に合致しない食品であることを知りながら販売した場合には、消費者は、損失の賠償を請求できるほか、生産者又は販売者に代金の10倍の賠償金の支払を請求することができる」と規定している。この規定は、消費者権益保護法第49条の食品安全領域への拡張適用であるが、生産者と消費者の間にも適用され得るので、中国で不法行為に関する初の懲罰的な損害賠償規定であると評価できる。もっとも、食品安全法第96条第2項は、消費者権益保護法第49条と同様に、消費者の支払った代金を懲罰な損害賠償の計算根拠とするので、その法的効果が非常に限定される点には注意を要する。これは、懲罰的な損害賠償の導入に対する立法者の慎重姿勢を示していると考えられる。

さらに、2010年から施行された「権利侵害責任法」第47条は、製造物責任について、「製品に欠陥が存在することを明らかに知りながら製造、販売を続け、他人の死亡又は健康に対する重大な侵害をもたらした場合は、権利を侵害された者は相応の懲罰的な損害賠償を請求する権利を有する」と定めている。このように、不法行為制度の基本をなす「権利侵害責任法」において懲罰的な損害賠償を規定したのは、懲罰的な損害賠償の導入に関する立法者の決心と方向性を示していると言える。但し、この条文は、製造物責任の範囲で被害者の死亡又は健康上の重大な損害を適用要件とし、なお、懲罰的な損害賠償の金額を明確に定めていないので、実際に適用するのは難しいであろうとされている。

そして、2014年5月1日より効力が発生した第3次改正商標法の第63条第1項は、「商標専用権侵害の損害賠償額は、権利者が侵害により受けた実際の損失により確定する。実際の損失を確定することが困難なときは、侵害者が侵害により得た利益により確定することができる。権利者の損失又は侵害者が得た利益を確定することが困難なときは、当該商標の使用許諾料の倍数を参照して合理的に確定する。悪意により商標専用権を侵害し、情状が重大なときは、上述の方法により確定した金額の1倍以上3倍以下で賠償額を確定することができる。賠償額は、権利者が侵害行為を抑止するために支払った合理的な支出を含まなければならない。」と定めている。これは、中国の知的財産権法史上初の懲罰的な損害賠償の規定であり、知的財産権保護水準の向上のために非常に意義のある画期的なもの

であるといえる。立法趣旨の説明³²⁷によれば、懲罰的な損害賠償の導入の目的は、権利者による権利保護のコストが高くて経済的に引き合わないという現象を解消するためであるということである。この立法は、国家知識産権戦略綱要に掲げる「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止する」という政策目標を反映して、理論の妥当性よりも、むしろ社会的なニーズに対応するための実用性に力点を置いたものである。また、第3次改正商標法第63条は、中国法で知的財産権分野への懲罰的な損害賠償制度の全面導入の可能性も示唆している。但し、現段階では、懲罰的な損害賠償の適用要件や計算基準等については、詳細な規定がないので、今後、理論と実践の両面から検討していく必要がある。

以上のように、中国では、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、理論的検証も足りないのも、依然、萌芽期の段階にあるように思われる。

第2款 アメリカ法から見る中国法改正の検討方向

懲罰的な損害賠償制度は、抑止や填補等の機能を有するので、中国で十分な填補と適切な抑止の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、懲罰的な損害賠償制度の全面導入は、重要な選択肢の一つであるといえよう。しかし、萌芽期の段階にある中国の懲罰的な損害賠償制度は、不明瞭な部分があまりにも多いため、それを中国の知的財産権分野に全面導入する際に、懲罰的な損害賠償が最も活用されているアメリカの関連制度を参照する必要がある。本章でここまで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次の四つの方向で検討すべきであると考えられる。

まず、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を検討することである。この必要性の存在は、懲罰的な損害賠償制度の導入の大前提となるからである。

次に、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許容性を検討することである。現行の法理に抵触しないことは、懲罰的な損害賠償制度の導入の可能性を確保するために必要だからである。

また、知的財産権分野における懲罰的な損害賠償責任の成立要件を明らかにすることである。これは懲罰的な損害賠償責任の範囲を画定するためである。

そして、知的財産権分野における懲罰的な損害賠償額の算定基準を提示することである。

³²⁷ 国家工商行政管理総局局長 周伯華「關於中華人民共和國商標法修正案（草案）的說明」—2012年12月24日在第十一届全国人民大会常務委員会第三十次会议上。

この算定基準は、懲罰的な損害賠償制度の抑止効果に最も影響を与える指標だからである。

以上、本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してきたが、次章では、十分な填補と適切な抑止の機能を有する知的財産権侵害救済制度の構築に向けて、アメリカ法からの具体的示唆を含めて本論文でこれまで検討してきた結果を踏まえ、法改正の提言を行うこととする。

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

第1節 十分な填補を実現するための提言

「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。本節では、第3章で述べられた中国の知的財産権侵害救済における填補の問題点に対応し、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について立法面から提言を行う。

第1款 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

帰責事由は、損害填補の範囲を画定するための重要な要件ではあるが、中国の知的財産権法律では、帰責事由について明文の規定が未だになく、学説及び裁判実務で見解も分かれている。本款では、以下の検討を踏まえて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を提言する。

中国民法通則では、不法行為責任について、二元的帰責構造を採用している。即ち、一般の不法行為責任は過失責任を、法律で特別の規定がある場合には無過失責任をとっている。また、権利侵害責任法（不法行為法に相当する）は、帰責事由を過失責任原則、無過失責任原則、過失推定責任原則に分けている。なお、権利侵害責任法第6条2項³²⁸と第7条³²⁹はいずれも「法律規定」の存在を強調しており、これは、明文の法律規定がある場合に限り過失推定責任と無過失責任を適用することを意味すると解されている³³⁰。知的財産権損害賠償責任の帰責事由について、法律上、特別の規定がないので、理論上、過失責任原則は適用されるべきであるといえよう。

一方、過失責任を帰責事由とする場合、権利者は侵害者の故意・過失を立証しなければならない。しかし、実際には、知的財産権の公開性と無形の情報財としての性質上、他人による使用の防止やその使用に関する故意・過失の立証等は、事実上かなり困難である。一律の過失責任原則の採用は、知的財産権に対する十分な保護を図り難くし、私益の保護による公益・公共福祉の増進という法目的に合致しないのである。

また、無過失責任は、産業革命の発達により生まれてきたもので、産業活動に固有の危

³²⁸ 権利侵害責任法第6条2項は、「法律の規定により行為者の過失が推定される場合において、行為者が自らに過失がないことを証明することができないときは、権利侵害責任を負わなければならない」と定める。

³²⁹ 行為者が他人の民事権益を損なった場合において、行為者の過失の有無にかかわらず、法律の規定により行為者が権利侵害責任を負わなければならないときは、その規定に従う。

³³⁰ 王・前掲注(24) 123頁。

険性に対し、公平・正義の理念に基づき、リスク分担を行う目的を有する制度である。無過失責任原則は、一見、知的財産権者の利益をよりよく保護できるように見えるが、その責任の厳格性から、技術開発者に過度のリスクを負わせ、かえって発明制度の趣旨に反することとなりかねない。

確かに、TRIPS 協定第 45 条 2 項後段において、「適当な場合において、加盟国は、侵害者が侵害活動を行っていることを知らなかったか又は知ることができる合理的な理由を有していなかったときでも、利益の回復又は法定の損害賠償の支払を命ずる権限を司法当局に与えることができる。」と定められている。しかし、これが無過失責任原則の根拠となると断言することはできない。ここで「適当な場合」とは、権利侵害が特に深刻である場合を主に意味する³³¹。TRIPS 協定第 45 条 1 項は、損害賠償について過失責任原則を規定し、国内法上で義務付けられるものであるのに対し、同条 2 項は、選択が可能な規定に過ぎず、採用されなくても同協定に違反することにはならない³³²。無過失責任原則は主に社会に必要な経済活動により生じた損害に適用され、他人の無形財産権を侵害するという「反社会性」を有する不法行為の性質に合致しない³³³。

さらに、過失推定責任原則は、法律上、特別の規定がある場合に損害事実そのものから加害者の過失を推定してこれにより加害者の損害賠償責任を確定する帰責事由の原則である。過失推定は、立証責任の転換を民事責任領域に導入して、過失がないということを加害者に証明させることにより、被害者保護の目的を図る³³⁴。過失推定責任は、伝統的過失責任における価値と機能を有しながら、無過失責任の特徴を一定程度加味したもので、立証責任の免除により無形財産権者を有利な立場に立たせることができ、主観的過失がなく（権利者による）反論の事由に欠ける侵害行為への制裁に資する³³⁵と考えられる。前述した過失責任と過失推定責任との二元帰責説は、過失責任と過失推定責任の適用を同時に受けられるとして、権利者に「選択権」を与えることにより、最善の保護を図ろうと主張している。言い換えれば、この学説は、選択的な二元帰責説であり、如何なる種類の知的財産権の侵害においても、過失推定責任原則を帰責事由として適用できると唱えているといえる。

思うに、知的財産権は、無形の情報財として物理的管理が困難であるため、過失推定責任原則は一般の不法行為責任における過失責任原則より、知的財産権の保護に有利である。しかし、過失の推定は、行為者の侵害の結果についての認識であり、侵害の対象である権利の存在を知っているか知るべきであるということを前提とする。権利の存在すら予見できない場合にまで過失推定責任を適用するのは、過失の推定の前提を欠いているため、行為者の行動の自由を不合理的に制限することになり、知的財産法の法目的にも悖るものと

³³¹ □宗舜『知識産権の国際保護』222 頁（人民法院出版社,1999）。

³³² 湯・前掲注（331）223 頁。

³³³ 呉・前掲注（9）128 頁。

³³⁴ 陳・前掲注（163）22 頁。

³³⁵ 呉・前掲注（9）130-131 頁。

考える。従って、前述した過失責任と過失推定責任との二元帰責説は、一律に過失推定責任原則を知的財産権侵害救済に適用できると主張するものとして、合理性に欠けるといえるよう。

既に述べたように、日本法では、特許法と商標法の公示制度により、特許権侵害及び商標権侵害について過失の推定規定が定められている。また、アメリカの特許法では、特許製品についての特許表示または侵害者に対する通知を損害賠償の条件とする旨の根拠条文も存在している。これらは、いずれも過失推定責任原則を具現化したものであり、過失推定の根拠が若干異なるだけである。一方、著作権の場合は創作と同時に権利が発生し、権利内容を公に知らせる制度も存在しないから、過失の推定の前提を欠いており、権利を侵害された者が侵害者の故意または過失を主張立証する必要がある³³⁶。著作権の享有には、いかなる方式の履行も必要としないという無方式主義がベルヌ条約の基本原則の一つとなっている。著作権侵害の損害賠償について、既述した通りに、日本法では過失責任原則をとっており、アメリカ法では過失責任原則を中心としている。

以上の分析により、中国の知的財産権侵害の損害賠償責任における帰責事由について、特許法と商標法における過失推定原則、著作権法における過失原則という基本的なルールを採用するのが望ましいと考える。この基本的なルールは、既存の選択的な二元帰責説と異なって、過失推定責任原則を一律に適用するわけではなく、知的財産権の種類に応じて過失推定責任と過失責任を使い分けて損害賠償の帰責原則を確定するのである。中国法上、過失推定責任原則は、法律上に特別の規定がある場合にのみ適用可能であるので、過失の推定規定は立法により条文化する必要がある。

なお、間接侵害の帰責事由について、前述した基本的なルールはそのまま適用することができないため、更に検討する必要がある。中国で、間接侵害について、明文規定がないため、実務では共同不法行為として取り扱うのが現状であり、共同故意の存在の立証が通常必要とされている。しかし、間接侵害制度は、知的財産法制度における公益と私益の均衡の上に、政策的な視点から、直接侵害を誘発する蓋然性が高い特定の行為を間接侵害として規制することにより、知的財産権者の私益の保護の強化を通じて、発明創作のインセンティブの向上を図り、社会全体の公益に寄与することを目的とする。間接侵害制度では、帰責事由が最も重要な問題であり、間接侵害行為の成立には、直接侵害による損害の結果に直接的な因果関係が必ずしも要求されない。一方、共同不法行為制度は、損害の結果に直接的な因果関係がある複数者の行為を一体として規制することにより、被害者の救済の容易化を図る制度である。共同不法行為制度では、公益の色彩や政策的な要素の影響が少ないと言えよう。このような立法趣旨上の相違点の存在のため、間接侵害行為を共同不法行為によって規制するのは必ずしも妥当ではない。なお、司法実務では、IT、通信技術の発達や産業分業化の加速につれて、間接侵害のケースはますます増加する一方、伝統的

³³⁶ 高林龍『標準著作権法』250頁（有斐閣,2010）。

な民法理論における共同不法行為により規制できない場合は多くなっている。したがって、中国は、時代のニーズに合わせて、知的財産侵害救済制度をより一層充実させるために、いよいよ間接侵害制度を導入し、その帰責事由を明文化する必要もあるだろう。

第2款 法定賠償制度の改善

第3章第3節で損害賠償額の算定に関する現行法の規定を検討した。四つの損害填補の方法のうち、法定賠償は、中国法における特有の制度であるが、その他の三つの算定方法は、日本の知的財産法律に定められている損害額の推定方法と類似している。しかし、司法実務では、以下の理由により損害額の立証がとても困難であるので、法定賠償は、損害額の認定に最もよく採用されている。

中国は改革開放から30年以来、経済が急速に発展し、法治社会の建設を大きく推し進めているが、未だに社会信用システムの構築ができておらず³³⁷、国民の法的意識がそれほど高くないのが現状である。この現状を踏まえて、中国の現行証拠制度は、証拠の形式や提出期限等に対する要求が厳しいため、裁判では権利者による立証はそれほど容易ではない。例えば、知的財産権訴訟における証拠の有効性を確保するために、通常、公証人の立ち会いの下で証拠を入手する必要があるし、海外で形成される証拠について、形式な適格性を持たせるのに複雑な公証、認証の手続を行わなければならない。

また、現状、侵害者の帳簿書類の備付や記録の不備により、証拠保全が行われたとしても、損害額を立証するための必要な事実に関する証拠を取得することができず、十分な損害賠償が図れないこともある。

そもそも、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している無体物である知的財産権分野であるが、このような現行証拠制度の制約により、損害額に対する立証は、なおさら困難を伴うのである。その結果、損害填補額の算定は、多くの場合に法定賠償に頼らざるを得ない状況となっている。

しかし、法定賠償の多用は、十分な填補の実現を難しくするという大きな問題に繋がっている。2013年中国関係方面による知的財産権保護現状の分析によれば、「コストが高い」、「周期が長い」、「賠償が低い」という状況が権利者による権利行使の意欲に影響し、また、実務では、損害賠償の認定について、法定賠償が比較的によく採用されるが、それでもなおその採用につき保守的な傾向があり、法定賠償額の下限になることがよくある³³⁸ということである。このような状況の下に、知的財産権者は、十分な損害填補を受けられず、イノ

³³⁷ 中国国務院は2014年6月27日に「社会信用システム建設要綱」を発表し、その中で知的財産権分野での信用システムを構築して全社会の知的財産権保護意識の向上を目標の一つとしている。

³³⁸ 孔・前掲注(98)97-98頁。

ベーションの意欲が委縮してしまうことが懸念される。

法定賠償方式は、損害賠償算定方法の中で適用順位が最も低いものであるものの、証拠の取り調べ等をあまり要せず、裁判官の自由心象に委ねているので、裁判官にとって、裁判の効率がよいものであり、現状、裁判実務では、他の算定方法より多く採用されており、なお、一般化しようとする傾向にある。しかし、法定賠償方式は、損害賠償額の過小認定の傾向、判断プロセスの不透明、裁量権濫用の懸念等の一連の問題を抱えている。

以上の問題により、法定賠償制度の改善は、十分な填補を実現するために不可欠といえる。法定賠償は、全面賠償の原則を順守することを前提とすべきであるので、法定賠償に関する裁判基準を詳細化、明文化することにより、裁判官の裁量権を制限し、損害填補の算定の客観化と充実化を図るべきである。具体的には、法定賠償認定の際に、対象知的財産権の種類、侵害行為の期間、侵害行為の地域範囲、侵害者の過失の程度、侵害者の企業規模及び収益率、業界の標準的な実施料率等を参考にすることができるであろう。

第3款 損害賠償の対象の範囲の拡大

第3章第4節で検討された特殊な損害のうち、現状、弁護士費用、精神的損害及び商業信用の損害は、損害賠償の対象の範囲に減多に入れられないので、これは、不十分な損害填補の重要な一因であると考えられる。

まず、知的財産権は専門性が高い分野なので、知的財産権侵害訴訟を提起しようとする場合に、専門的弁護士に依頼して、侵害判定、無効鑑定等の詳細な検討作業を行うのが一般的である。このため、知的財産権訴訟事件では、通常、他の民事訴訟事件より、弁護士費用がかなり高いのが実情である。しかし、弁護士費用が賠償されない場合に、原告は勝訴したとしても、十分な損害填補を受けられず、「裁判に勝ったが、お金に負けた」という皮肉な結果に終わってしまうことがよくある。既に第3章で述べられた通りに、現在、合理的な弁護士費用を損害賠償に算入するか否かは、裁判官の裁量事項である。なお、各地方のガイドラインに規定されている弁護士費用の「標準額」が、実際の相場よりかなり低い場合、この「標準額」を拠り所にして言い渡される「合理的な弁護士費用」は通常、原告が実際に支払った弁護士費用のほんの一部に過ぎない。現状、中国の知的財産権侵害訴訟事件では、損害の証拠が不足するため、法定賠償で損害賠償額を決定するケースが多い。かかる状況の下、適切な弁護士費用を損害賠償に入れなければ、全面賠償の原則に反し、権利者による権利行使の意欲の低減につながって、知的財産法制度の趣旨に悖ることになりかねない。

また、現行法上で精神的な損害賠償の対象が自然人の著作権者に限られており、なお、司法実務で精神的な損害賠償が考慮されるケースも非常に少ない。知的財産権保護レベルの向上につれて、十分な損害填補を図るため、著作権侵害に対する精神的な損害賠償の充

実が必要となろう。

さらに、司法実務では、知的財産権侵害に起因する商業信用の侵害について、その損害賠償責任が滅多に認められない。しかし、情報社会の発達につれて、商業信用の侵害による被害は、従来よりも広がりやすく、無視できないほど大きくなっている。現状では、知的財産権侵害により、商業信用が害される事件が確実に増えているため、今後、損害填補の充実を図り、全面賠償原則を実現するために、商業信用の侵害による損害を損害賠償の対象に入れる必要があるだろう。

以上で検討した三つの特殊な損害に加えて、合理的な出所の抗弁の規定も損害填補に影響する重要な一因であり得る。まず、知的財産法律において、権利侵害品の販売及び使用が権利侵害の典型的な形態として禁止されながら、合理的な出所の抗弁を認めることにより、権利者にとっての基本的な救済手段である損害賠償請求権を否定するのは、論理的な整合性がとれていない。次に、合理的な出所の抗弁は、大企業が損害賠償責任を逃れるための口実として濫用され得、知的財産権者への損害填補に支障を来す恐れがある。また、合理的な出所の抗弁による損害賠償責任の免除をしなくても、行為者にとっては、製造者に対して求償することができるので、不公平な結果にならない。そして、合理的な出所の抗弁の規定も民法の不当利得制度と相容れないものである。従って、中国で知的財産権保護の強化が立法面と政策面で求められている現状で、合理的な出所の抗弁の規定の妥当性について再検討する必要があるであろう。

このように、中国の知的財産権侵害救済について、十分な填補の実現を図るために、推定過失及び過失原則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を立法面から提言を行う。

第2節 適切な抑止を実現するための提言

ーアメリカ法からの示唆を踏まえてー

「適切な抑止」を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5章第4節でアメリカ法から見る中国法改正の検討方向を明らかにし、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を提案した。本節では、アメリカ法からの示唆を踏まえて、中国の知的財産侵害救済におけ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導入と適用について詳細に考察した上で、立法提言を行う。

第1款 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

パリ条約から TRIPS 協定まで、更に TPP へと、知的財産権は、時代が進むにつれて、ますます強く保護される傾向にあり、グローバル競争の中核資源（コアコンピタンス）になってきている。中国は現在、「イノベーション立国」を目指して、知的財産権保護の強化と侵害行為の抑止を国家知的財産権戦略の重点として掲げている。一方、中国で近年来、知的財産権訴訟事件が年々激増し既に年間10万件を超えており、現行の知的財産権制度における深刻な抑止力の不足が露呈している。このように現状を踏まえて、本款では、次の視点から、知的財産権分野への懲罰的な損害賠償制度の全面導入の必要性を検討する。

1. 現行制度による抑止力の不足

第3章第4節で述べた通りに、現行の知的財産権侵害救済における損害填補は、理論上、全面賠償の原則によるもので、副次的な抑止効果も有するが、実際に立証面での制約、損害填補範囲の限定や法定賠償の濫用等により、権利者の実損害をなかなか填補しきれないという問題がある。その結果、侵害者が侵害により得る不正利得が侵害者により支払われる損害賠償を超える場合に、現行の損害填補制度は、抑止効果を持つどころか、却って侵害行為の発生を誘因になりかねない。事後救済だけでは、「原状回復」は図りにくいため、知的財産権侵害に対する抑止力は、利益追求のために他人の知的財産権を不正利用しようとする侵害者の衝動と射幸心を抑えて、侵害の事前予防と低減に重要な役割を果たすものである。

また、第4章で既述した通りに、中国の知的財産権侵害救済において、現状、民事、行政及び刑事手段により、それぞれ一定の抑止力は提供されている。しかし、知的財産権法律制度の整備及び知的財産専門裁判所の創設等にあわせて、司法救済主導、行政救済補充という趨勢は、ますます鮮明になっている。行政救済は、公益の保護及び効率の追求を目

的とするもので、私権である知的財産権に対する保護が基本的に差止命令に限定し、かつ終局的な法的効力を有さず、専門性の不足等の問題もあるので、行政救済は非常に限定的な抑止力しか提供できないと言わざるを得ない。

一方、司法救済の強化により、中国における知的財産権侵害に対する適切な抑止力を形成するために、理論上、日本法及びアメリカ法を参考モデルにすることが考えられる。知的財産権侵害救済における抑止力は、日本法では主に刑事罰により提供され、アメリカ法では懲罰的な損害賠償制度に負うところが多い。中国では、刑事罰の強化により知的財産権侵害に対する抑止力の向上を唱えている学者もいる。しかし、第4章で述べられた通りに、中国における刑事罰適用には高いハードルが存在しており、また、刑事罰は謙抑性をもって運用されるべきであり、反社会性の高い行為に対する最も厳しい処罰であるので、知的財産権分野での刑事罰の強化・拡大はかえって社会全体のイノベーション、知的財産の創造意欲を委縮させ、知的財産制度の目的に反することになりかねない。さらに、刑罰権の行使は、適切な手続（due process of law）及び厳格な証拠能力を要求するので、民事救済より発動しにくいといえる。従って、刑事罰の強化により適切な抑止力を提供することは難しいと考える。

そこで、知的財産権侵害に対する抑止力の不足を解消するために、懲罰的な損害賠償制度の全面導入が現実的な選択肢となる。民法的方法と刑法的方法との二元分割により、一部の不法行為が法律の制約を受けていない状況が存在するが、懲罰的な損害賠償制度は、民法と刑法との二元分割により生じた法律調整の空白を補い、各種の不法行為者に相応の法律責任を負わせることにより、法律の社会に対する妥当な調整を実現することができる³³⁹。言い換えれば、懲罰的な損害賠償は、実損害の範囲を超えたレベルの賠償を課すことによって、刑事罰及び行政罰の対象とならない知的財産権侵害行為までを抑止することも可能である。また、懲罰的な損害賠償制度は、柔軟な民事手段を使って、悪質な侵害者に重い経済的負担を負わせることにより、当該侵害者及び他の潜在的な侵害者による同様の行為の再発を抑止することができる。なお、知的財産権侵害が多発している中国では、侵害者の殆どは経済的利益を追求することを目的とするので、懲罰的な損害賠償制度の導入は、知的財産権を尊重する国民意識の醸成にも役に立つと思われる。

このように、懲罰的な損害賠償制度は、知的財産権侵害行為の性質に応じて懲罰賠償金の設定により適切な抑止力を形成し易く、知的財産創作意欲を萎縮させる恐れも刑事罰より随分少ないので、中国現行救済制度を抜本的に改善するための妥当な選択であろう。

2. 知的財産権の特質に基づく検討

知的財産権の客体は無体財産であるため、権利者による物理的な占有ができず、多くの

³³⁹ 王・前掲注（326）。

者が同時に利用することができるという特質がある。また、知的財産は情報財であるので、使用、複製や伝播等が容易であるという特質もある。さらに、知的財産は、公開性が高いので、今日の情報化社会では、非常にアクセスしやすいものとなっている。このような特質により、知的財産権は、伝統的な物権と異なって、自己保護が非常に脆弱な権利であり、常に第三者による模倣の危険にさらされている。

一方、侵害されやすい知的財産権の救済について、損害填補を柱とする救済制度は、十分な救済効果を図るのが難しいという状況にある。専門性が高い知的財産権の分野では、侵害行為に関する証拠の取得及び損害額の評価が難しいため、多大なコストと労力を伴う権利行使は、権利者の実損害を十分に填補することができず、満足な結果を得られない場合が多い。

また、知的財産権は、公権的目的と私権的支配権の性質という二つの側面を有するものであり、私権に対する適切な保護により、公益の実現を目的とする。そのため、知的財産権侵害救済制度は、純粋な私権より強い抑止力の提供が要請される。

以上の理由により、私益の保護と公益の達成という二つの視点から、権利行使の弱者である知的財産権者に対し、十分な損害填補と適切な侵害抑止を確保するために、抑止機能と填補機能を有する懲罰的な損害賠償制度の導入が必要であるといえよう。

3. 産業政策面からの検討

現代知的財産制度の通説としてのインセンティブ論によれば、知的財産制度の目的は、一定期間の独占権の付与により、知的財産の生産を促進し、さらに、その利用の拡大と公正な取引秩序の確立を通じて、公共利益を創出することである。インセンティブ論の下に、知的財産権は、知的財産権を国家の設権的行為により与えられるものとして、公共利益を最大化するためのツールであると解釈することができる。知的財産分野では、産業の発達が公共利益の代名詞として使われる場合がよくあるので、インセンティブ論は、産業政策説とも呼ばれることがある。産業発達促進機能が知的財産権の最重要の機能の一つであるため、知的財産権の制度設計は、産業政策の影響により大きく左右され得る。

知的財産権保護の立法について、世界各国の成功例をみると、自国の産業発展状況に応じて、「弱い保護」から「強い保護」に段階的に移行するのがよく見られる傾向である。中国では、知的財産権法改正のたびに、「弱い保護」にするか、それとも「強い保護」にするかという議論が活発になる。中国では、知的財産権制度は、20世紀80年代の導入から、21世紀初頭のWTO加盟向けの法整備を経て、現在は知財立国のための法改正の段階に入っている。ここ30年間、中国は、産業と技術の面で飛躍的な発展を遂げ、世界市場の地位を築きあげ世界の市場へと変貌している。スパコン世界一の「天河二号」、「蚊龍号」载人潜水器、月面探査機等の成功は、中国の産業、技術の凄まじい発展ぶりを物語っている。中

国は現在、労働集約型から知識集約型経済成長への転換期にあり、イノベーション立国を国策として推進しており、知的財産権の重要性をより強く認識している。しかし、現状、中国で知的財産権侵害事件が頻発しており、現行の知財救済制度では、「侵害し得」の社会になりかねないという危惧が有識者の間で強くなっている。従って、懲罰的な損害賠償制度の導入による知的財産権の保護強化は、時代の流れに沿うもので、中国国策に合致し、経済成長モデルの転換の成否の要因の一つであると言っても過言ではないだろう。

中国国家知財戦略要綱は、「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」と明確に掲げて、知的財産権保護強化の姿勢を鮮明に打ち出している。中国第三次改正商標法は、このような知財政策を反映して、懲罰的な損害賠償規定を導入しているが、今後、他の知財分野への懲罰的な損害賠償制度の全面導入は、必要となるであろう。

以上、適切な抑止力の形成、知的財産法律の特性、中国産業政策の必要性という三つの重要な観点のいずれから見ても、中国知的財産法律分野に懲罰的な損害賠償制度の全面導入が必要であるという結論を導くことができる。

第2款 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許容性

知的財産権法制度における懲罰的な損害賠償制度の導入について、第1款でその必要性を論じたが、本款ではその導入の許容性について、現行救済制度との関係を分析することにより、複数の視点から検討する。

1. 懲罰的な損害賠償と「民刑峻別」の問題

伝統的な大陸法系の法理論において、「民刑峻別」の原則に基づき、不法行為法の目的は、不法行為によって被害者に生じた損害を填補すること（現状回復）であって、不法行為者に対する制裁・抑止は、刑法と行政法の目的であるとされる。「民刑峻別」によれば、懲罰的な損害賠償は民法の損害填補の性格と相容れないものとされる。「民刑峻別」は、大陸法圏の伝統を受け継いだ中国法において、民法の特別法である知的財産権法律に懲罰的な損害賠償制度を導入する最大の法理上の壁といえる。

「民刑峻別」は、公法と私法との分化を大前提とし、法的機能を民事責任による損害填補、刑事責任による抑止の機能という二元的構造としてとらえている。公法は、社会の公共利益に関する法律で、憲法、行政法、刑法等を含むのに対し、私法は、私人間の利益紛

争を調整するものであって、民法と商事法等を含む³⁴⁰。公法と私法との境界線はそもそもそれ程明確ではなく、現代社会においては、公法と私法との融合化現象も現れてきている。例えば、民事責任と刑事責任との相互関係について、次のような発展変化が指摘されている³⁴¹。民事責任と刑事責任は、一般に、古い時代において未分化の状態にあったが、やがてそれぞれの社会的機能に応じて次第に制度的に分化して峻別されるようになり、この分化・峻別は近代法に至って各国ではほぼ完了したと言われている。しかし、現代国家において、社会統制手段としての法の機能的再編という観点から、民事責任にも懲罰的な要素を認め、また、刑事責任にも損害回復の側面を認めようとする動きが顕著にみられるようになってきている。この指摘にもあるように、懲罰的な要素の有無が民事責任と刑事責任を区別する合理的な根拠ではないといえよう。

現代社会において、公法と私法との融合化傾向が「民刑峻別」の限界を示唆している。特に、知的財産権分野では、公法化された私法とも呼ばれる知的財産権が、私益の保護を通じて公益の達成を目標とし、私法と公法との二つの側面を有するので、他の私法より、懲罰的な要素を容認する合理性が高いと考える。したがって、「民刑峻別」は、知的財産権法における懲罰的な損害賠償規定の導入を否定するに足る正当な理由にはならない。中国の民法分野で既に漸進的に導入しはじめている懲罰的な損害賠償規定は、知的財産分野への導入により、知的財産権保護を強化し、「イノベーション立国」の国策の実現に寄与することができる規定といえ、これは時代の要請に沿うものであるというべきであろう。

2. 懲罰的な損害賠償と罰金及び過料との関係

従来の救済制度では、知的財産権の侵害者は、その悪質な加害行為により、同時に損害填補責任、罰金及び過料を支払うことがあり得る。罰金は、刑罰の一種であり、犯罪者から強制的に金銭を取り立てる財産刑である。過料は、行政罰の一種であり、行政法上の義務違反の行為に対して科せられる金銭罰である。しかし、懲罰的な損害賠償制度が導入された場合に、懲罰的な損害賠償と罰金及び過料は、何れも、権利救済措置として、制裁・抑止の機能を有するものであるので、公法と私法による二重処罰の合理性の問題を検討する必要があると考える。

懲罰的な損害賠償は、罰金及び過料に比べれば、救済プロセスの発動、抑止の範囲、権利行使のインセンティブ等の面で大きく相違している。まず、懲罰的な損害賠償は、権利者のイニシアティブにより提起される民事訴訟を通じて実現されるのに対し、罰金と過料は、それぞれ、国家を代表する公訴機関と行政機関による公権力の行使により発動される刑事訴訟及び行政処分手続きを通じて、認定されるものである。権利者にとって、民事手

³⁴⁰ 金・前掲注(284)157頁。

³⁴¹ 曾根威彦「刑事責任」早稲田大学大学院法学研究科編『法学的研究の基礎(法的責任)』113頁(成文堂,2008)。

続の適用を受ける懲罰的な損害賠償制度は、より利用しやすいものといえる。また、一言に抑止機能と言っても、刑罰及び行政罰の適用要件が厳しいので、それらの抑止の範囲はかなり限定的であるのに対して、懲罰的な損害賠償は、広範囲における抑止機能の提供が可能である。さらに、権利行使のインセンティブの面から見ても、懲罰的な損害賠償金が権利者に帰属するので、権利者による権利行為の意欲が高い。その結果、懲罰的な損害賠償は、私人による法実現の関与を奨励して、間接的に公的資源の投入のコストを低減することもできるであろう。

以上のように、定性的に言えば、懲罰的な損害賠償は、罰金及び過料では代替できない法的効果と社会的意義を有するので、知的財産権の分野に導入しても、罰金及び過料と併存し得るだろう。

3. 懲罰的な損害賠償と裁判官の自由裁量権の問題

裁判所は知的財産権侵害に対する懲罰的な損害賠償金の認定においては、裁判官の過大な自由裁量権の濫用に起因する不公平な結果を避けなければならない³⁴²。具体的には、裁判官の自由裁量権の濫用防止について、次の三つの視点から検討することができる。まず、懲罰的な損害賠償の認定に関する裁判基準の明文化と細分化が必要である。過大な自由裁量権は、法規定の不備と具体性の欠如によって生じる場合が多いからである。裁判基準の明文化と細分化は、裁判官の自由裁量の範囲を限定し、法運用のばらつきを減らすことができる。中国の立法は「宜粗不宜細」（大まかに規定すればよく、詳細な規定を置かない）という伝統的な理念があるが、懲罰的な損害賠償の判定に関する裁判官の裁量権は、従来の損害填補の認定より著しく大きいので、裁判基準の明文化と細分化により規範化することが必要であろう。また、第二の視点として、現行知的財産権民事救済制度における法定賠償に関する実証的な経験は、懲罰的な損害賠償に関する裁判官の過大な裁量権の規制に活用することができる。法定賠償制度は、知的財産権侵害による損害に対する権利者の立証ができない場合に、裁判官の裁量により損害賠償金が言い渡される制度であり、中国の司法実務における長期間の運用により、一定の実証的経験を積んできた。裁判官の裁量権が大きいという点で、懲罰的な損害賠償制度は、法定賠償制度と類似しているので、法定賠償制度に関する司法実践経験を生かすことができるだろう。さらに、第三の視点として、裁判官の専門性の向上も、懲罰的な損害賠償に関する裁判官の自由裁量権の濫用防止の一助になると考える。専門性が高い知的財産権の分野で、法律の本質に対する理解の不足によって、裁判官の自由裁量の結果に大きなばらつきが生じてしまうケースも少なくない。中国では、知的財産専門裁判所の設置と推進によって、今後、知財裁判官の専門性が一層高くなると予想されているため、この新しい動きは、懲罰的な損害賠償に関する裁判官の

³⁴² 舒媛「知識産権懲罰性損害賠償制度研究」武漢大学学报 2014 年第 3 期。

自由裁量権の規範的な運用にもつながるであろう。

以上の分析から、懲罰的な損害賠償の認定における裁判官の自由裁量権の濫用を回避することができるというべきであろう。

4. 懲罰的な損害賠償金の帰属の問題

懲罰的な損害賠償金の帰属について、中国の特定の法律分野に既存している懲罰的な損害賠償制度のいずれも、それを被害者（原告）に帰属すると定められている。しかし、これに対し、次の二つの疑問が投げかけられる可能性がある。一つは、懲罰的な損害賠償金が被害者（原告）に帰属する場合に、実損害を超えた損害賠償金が、不当利得に該当するのではないかという疑問で、もう一つは、懲罰的な損害賠償金の一部を政府に支払わせてもよいのではないかという疑問である。次は、この二つの疑問について検討する。

まず、不当利得の該否の視点から、懲罰的な損害賠償金の帰属の正当性について検討する。懲罰的な損害賠償は、侵害者（被告）に高い経済的負担を負わせることによって、侵害者及び潜在的な侵害者による同様の侵害行為の再発に対する大きな抑止力を生み出すとともに、被害者に権利行使のインセンティブを提供することになる。知的財産権の分野では、被害者による積極的な権利行使は、知的財産法における公益の目的の達成に寄与し、侵害抑止力の強化により、将来に公権の発動による公的資源の投入のコストを減らすことができる。従って、被害者に帰属する懲罰的な損害賠償金は、不当利得ではなく、むしろ、社会全体の正義を追求するために、私人による法実現への国家的奨励金として、捉えるべきであろう。なお、懲罰的な損害賠償は、十分な損害賠償を受けていない場合の被害者の実損害を填補する機能をも有するため、これは、懲罰的な損害賠償の被害者への帰属の正当性を補強することができる。

次に、懲罰的な損害賠償金の一部の政府への支払いについて、その問題点を検討する。懲罰的な損害賠償制度では、私人による法の実現の奨励として、懲罰賠償金を原告（被害者）に帰属させるのは、そもそも制度の趣旨である。原告に懲罰賠償金が与えられるのは、原告が訴訟コスト（弁護士費用を含む）及びリスク（敗訴）を負担して、公共利益の実現に寄与するからである。懲罰的な損害賠償金の一部の政府への支払いは、被害者に法の実現のインセンティブを弱めて、懲罰的な損害賠償制度を有名無実にする恐れがある。また、知的財産権侵害行為に対し、既に刑事罰及び行政罰が設けられているので、懲罰的な損害賠償金の一部の政府への支払いは、公権による過度な処罰にもつながり得る。さらに、適切な懲罰賠償額の上限が法律で設定される場合に、懲罰賠償額の過大化を防ぐことができるため、懲罰的な損害賠償金の全部を原告に与えても特に問題とならないであろう。従って、懲罰的な損害賠償金を原告に帰属させることは、妥当であるといえる。

以上の検討から、懲罰的な損害賠償制度は、現行知的財産権救済制度と整合性がとれるということが分かるだろう。知的財産権分野での懲罰的な損害賠償制度の全面導入は、このように現行救済制度を補完し、十分な填補と適切な抑止の機能を有する新しい救済制度を構築する上で極めて重要な意義を有するといえる。

第3款 知的財産権分野における懲罰的な損害賠償責任の成立要件

懲罰的な損害賠償は、損害填補の存在を前提とするものであり、損害填補の成立要件を満たさなければ、請求することができない³⁴³。その一方で、懲罰的な損害賠償は、損害填補と懲罰からなるものであるが、損害填補と比較すれば、主に違法性と道徳上で非難されるべき行為を適用対象とすべきであって、故意的、悪意的な不法行為に対する懲罰である³⁴⁴ので、懲罰的な損害賠償責任は、加重された責任として、悪質性や可罰性の高い侵害行為に限定して適用すべきであり、特別な成立要件が必要である。中国の権利侵害責任法第47条は、「明知」と「他人の死亡又は健康に対する重大な損害をもたらした」を製造物責任に関する懲罰的な損害賠償の成立要件として定めている。また、2014年5月1日施行の第三次改正商標法第63条は、「悪意」と「情状が重いこと」を悪質な商標権侵害に対する懲罰的な損害賠償の成立要件として、規定している。これらの規定からすれば、懲罰的な損害賠償責任の特別な成立要件は、主観的要件と客観的要件に分けられると言えるため、本款で、知的財産権侵害による懲罰的な損害賠償責任の特別な成立要件について、主観的要件と客観的要件に分け、検討する。

1. 主観的要件

中国における不法行為制度は、過失責任を原則とし、帰責事由として加害者の故意または過失を要求している。また、過失は、重大な過失、通常の過失、軽微な過失に分類することができる。故意とは、行為者が自身の行為の結果を認識しつつ、結果の発生を希望し、又は認容することをいう³⁴⁵。一方、重大な過失とは、行為者が通常の注意義務を果たしていないことをいう³⁴⁶。アメリカ法では、懲罰的な損害賠償の主観的要件について、統一的な基準が欠けているものの、司法実務では、故意基準(intent standard)と無思慮基準(reckless standard)に大別することができる。無思慮基準を確立したリーディング・ケースであるSmith v. Wade 事件では、「無思慮又は全くの無関心(reckless indifference)」という表

³⁴³ 王・前掲注(263) 114頁。

³⁴⁴ 陳・前掲注(163) 165頁。

³⁴⁵ 王・前掲注(109) 335頁。

³⁴⁶ 陳・前掲注(163) 19頁。

現が使われたことから、無思慮基準（reckless standard）は、重大な過失基準に相当すると推知することができるであろう。

中国における懲罰的な損害賠償に関し、故意基準と重大な過失基準のどちらを採用すべきかについて、意見が分かれている。以下の理由により、故意基準を採用すべきであると考える。

まず、故意基準は懲罰的な損害賠償制度の目的に一致する。懲罰的な損害賠償制度は、非難可能性の程度が高い反社会的な不法行為を処罰し、抑止するものであり、適用対象である行為者の積極的な意図が不可欠である。故意基準は、損害結果の発生を希望し、容認する加害者に対して処罰と抑止を行うので、懲罰的な損害賠償制度の目的に一致する。しかし一方、重大な過失はあくまでも過失であり、積極的に反社会的な行為をしようとする意図に該当しないので、懲罰的な損害賠償制度の目的から逸れる危険性が高いと言える。なお、懲罰的な損害賠償は重大な過失基準を採用したら、損害填補との差をつけるのが難しくなり、制度の本来の目的をばやけさせる恐れがある。

次に、故意基準は知的財産権制度の目的に合致する。知的財産権は無体物であるので、侵害の判断は難しく、専門的な経験と知識が必要である。重大な過失基準は、知的財産の創作活動に過度な負担をかけ、知的財産創作の意欲を萎縮させる恐れがある。一方、故意基準は、悪質な侵害行為のみを抑止の対象にして、重大な過失基準より、合目的な抑止になりやすいといえる。

さらに、故意基準は現行法と整合性がとれる。懲罰的な損害賠償に関する中国の現行法は、表現の違いにも関わらず、いずれも、故意を主観的要件としている。知的財産権分野における故意基準の採用は、現行法と整合性がとれる。

以上のように、知的財産権分野における懲罰的な損害責任の主観的要件は、故意とすべきであると考える。

2. 客観的要件

第三次改正商標法第 63 条は、「明知」と「情状が重いこと」を懲罰的な損害賠償責任の成立要件として定めているが、「情状が重いこと」の定義について、何も規定していない。立法説明資料において、「侵害行為の情状」は、侵害者の主観的な過失の程度、侵害の手段と方式、侵害行為の継続期間、権利者の損害の程度等を含む³⁴⁷と解釈されている。そこで、「明知」は情状に含まれるということとなり、「情状が重いこと」と並列する必要がないという矛盾点が存在するといえよう。

「明知」は、故意の意味であり、懲罰的な損害賠償責任の成立要件となる以上、さらに、「情状が重いこと」も、その成立要件として認められるべきであろうか。以下の理由によ

³⁴⁷ 郎勝 主編『中華人民共和國商標法積義』123 頁（法律出版社,2013）。

り、「情状が重いこと」は、懲罰的な損害賠償責任の成立要件として認められるべきではないと考える。

まず、「情状が重いこと」に関する判断基準が不明瞭であるので、懲罰的な損害賠償責任を形骸化させる恐れがある。情状は、多くの意味合いを含み、法律上で統一的な定義がなく、司法実務での判断はまちまちである。「情状が重いこと」を懲罰的な損害賠償責任の成立要件とすれば、制度の形骸化や運用上の混乱につながりかねない。

次に、「情状が重いこと」の要件は、懲罰的な損害賠償責任の追及を遅らせる恐れがある。知的財産権に対する悪意による侵害行為をできる限り早期に罰し、抑止することは、社会コストを低減し、公益の保護に有利である。「情状が重いこと」の要件は、悪意による侵害行為の抑止を遅らせて、懲罰的な損害賠償制度の機能を損なうことになりかねない。

また、知的財産権の公権的な要素からすれば、故意による侵害は、社会の公共利益を害することになり、「情状が重いこと」になる。そのため、「情状が重いこと」の要件は余計なものになるといえる。

以上から、「情状が重いこと」を懲罰的な損害賠償責任の成立要件とする必要がないと論じたが、「情状が重いこと」は、懲罰的な損害賠償金を認定するための重要なファクターとして、認められるべきであろう。

「情状が重いこと」の要件を否定するが、損害の発生を懲罰的な損害賠償責任の成立要件として認めるべきであると考え。確かに、懲罰的な損害賠償責任は、反社会的な不法行為に対する制裁、抑止を目的とする制度で、侵害による損害の発生を成立要件とする必要がないという意見もある。しかし、懲罰的な損害賠償制度は、刑事制度と異なって、損害填補制度の補完として機能するものであるので、損害填補を前提としている。したがって、損害の発生は、懲罰的な損害賠償責任の成立要件として認められるべきである。

以上の検討から、知的財産権侵害による懲罰的な損害賠償責任について、「故意」は主観的成立要件、「損害の発生」は客観的成立要件として認められるべきであると考え。

第4款 知的財産権分野における懲罰的な損害賠償額の算定基準

懲罰的な損害賠償は、悪質な知的財産権侵害行為を抑止することができるが、過度な抑止になる場合に知的財産権の創作の自由を不当に制限し、返って知的財産権の目的の実現を妨げることになりかねない。懲罰的な損害賠償額は、抑止の程度を決める唯一の要素であるので、その算定基準を如何に決めるかは、極めて重要である。アメリカにおいて、懲罰的な損害賠償額の算定について、第5章第2節で検討したBMW判決に明示された三つの基準、即ち、①被告の非難可能性の程度、②損害填補額との比率、③同様の行為に対する罰金との均衡は、懲罰的な損害賠償に関する憲法上の指標として機能している。本款では、

アメリカ法からの示唆を踏まえ、中国の知的財産権侵害による懲罰的な損害賠償額の算定基準を以下の通りに提示した上で、詳しく検討する。

1. 被告の行為の非難可能性の程度

損害填補制度では、損害賠償額は、原告の損害の埋め合わせを目的とするため、原告の実損害と同額であると定められている。これに対して、懲罰的な損害賠償制度は、非難可能性の程度が高い被告の侵害行為を罰し、抑止することを主要な目的とするので、懲罰的な損害賠償額の算定は、被告の行為の非難可能性の程度を考慮しなければならない。被告の行為の非難可能性を認定するための考慮要素について、アメリカにおける SRI 事件の判決で明示された増額認定の要素を参考にし、次のものを提示する。

- ① 悪意の侵害か否か
- ② 侵害の方式
- ③ 侵害の持続期間
- ④ 損害の結果
- ⑤ 侵害者による侵害回避努力
- ⑥ 侵害者の侵害行為に対する動機
- ⑦ 侵害者の訴訟対応の誠実さ
- ⑧ 侵害者の企業規模及び財政状態

これらの要素を総合的に考慮した上で、被告（侵害者）の非難可能性の程度を認定することができるであろう。

2. 懲罰的な損害賠償額と損害填補額との比率

英米法では、懲罰的な損害賠償額の算定方式は主に、固定金額方式、限度金額方式及び無制限金額方式に分けられる³⁴⁸。中国現行法では、懲罰的な損害賠償額の算定についても、大雑把な規定であるが、三つの方式に分かれている。即ち、消費者権益保護法第 49 条及び食品安全法第 96 条第 2 項における固定倍数の算定方式、権利侵害責任法第 47 条における無限度金額方式、第三次改正商標法第 63 条第 1 項における 3 倍以下の算定方式という三つの方式を指す。懲罰的な損害賠償額は、過小である場合に懲罰的な損害賠償責任適用の目的も実現できないし、抑止機能をも発揮できないが、一方、過大である場合に被告に対する過度な懲罰と抑止により、被告にとって不公平であると共に、人々の行動自由を不当に

³⁴⁸ 金・前掲注（284）234 頁。

制限する恐れもある³⁴⁹。特に、知的財産権分野では、既に述べた通りに、私益の独占と公益の達成との均衡を達成するため、懲罰的な損害賠償が過度な抑止力にならないように、合目的的に決定される必要がある。

懲罰的な損害賠償額の算定について、固定金額方式は、被告の非難性の程度に対応することができないが、無制限金額方式は、金額の過大化につながりかねない。懲罰的な損害賠償は、損賠填補を補完する役割を果たすものであるもので、懲罰的な損害賠償額が損害填補額との間に合理的な比率を保持することは、公平の理念に合致し、懲罰賠償金の過大化を防ぐこともできる。しかし、どのように合理的な比率を決めるかという問題が存在する。

以下の理由により、中国の知的財産権分野において、懲罰的な損害賠償額は、損害填補額の三倍以内に抑えるのが望ましいと考える。

まず、アメリカの特許法上の規定のみではなく、アメリカの多くの州法においても、懲罰賠償に対し、三倍の上限が設けられている。三倍賠償は、実証的な経験として、中国の知的財産権制度に活かすことができる。

次に、現行法との整合性の視点から、三倍賠償は妥当であるといえる。三倍賠償は、既に商標法に導入されているので、他の知的財産法の立法モデルとして、採用しやすいであろう。

3. 同一の行為に対する刑事制裁及び行政罰の有無

BMW 判決で示された「同様の行為に対する罰金との均衡」という基準は、コモンローにおける先例拘束主義及び膨大な裁判データに依拠するもので、中国法の参考になりにくいと考える。中国の知的財産権分野において、懲罰的な損害賠償制度の導入後、同一の知的財産権侵害行為に対し、加害者（被告）は、懲罰的な損害賠償責任を負うと同時に、刑事制裁及び行政罰を受けることがある。三種類の抑止力は一緒に機能すると、過度なものになってしまう場合があり得る。そのため、適切な抑止力を実現するために、同一の行為に対する刑事制裁及び行政罰の有無を考慮し、それを懲罰的な損害賠償額の認定に反映する必要があるであろう。

第5款 小括

「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。懲罰的な損害賠償制度は、本質的に公法的性格と私法的性格を併せ持つ制度であるので、知的財産権制度における公益の実現と私益の保護との要請に応えることができる。本節でここまで検討してきた結果を簡潔にまとめると、適切な抑止を実現するた

³⁴⁹ 金・前掲注(284) 239頁。

めの立法提言は次の通りとなる。

中国の知的財産権法律分野における懲罰的な損害賠償制度の全面導入が必要である。懲罰的な損害賠償責任の主観的要件を「故意基準」にし、その客観的要件を「損害の発生」にすべきである。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すべきである。

終章

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、「国家知的財産権戦略要綱」において、中国は、知的財産権保護の強化が国家知的財産権戦略の重点であると定め、侵害行為を抑止することの必要性を明確にした。

本論文は、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た上で、十分な填補と適切な抑止機能を有するという最適な知的財産権救済制度の構築に向けて、法律規定、司法解釈、学説、判例、比較法の検討を交えながら、詳しく検討し、立法提言を行った。

本論文での分析、検討の結果を以下にてまとめる。

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した。

情報化社会が進むにつれて、「情報財」としての知的財産権は、その重要性を増している一方、その無形性、公開性、アクセス容易性等により、ますます侵害されやすくなりつつある。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、これにより本論文の論証対象と目的を明らかにした。

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した。知的財産権侵害救済の正当化根拠について、法哲学の基礎及び現代社会の要請に基づいて分析した上で、知的財産権侵害救済における填補と抑止の意義についてそれぞれ検討した。これにより、本章以降で展開していく議論のための視座と枠組みを提示することにした。

第2章では、知的財産権侵害救済について、中国法の歴史的沿革を概説した。そのうえで、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した。

中国の知的財産権侵害救済は、先に刑事救済からスタートし、行政救済優位の段階を経

て、民事救済主導の段階に入っていると分析した。また、知的財産権侵害救済について、日本法では、現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と指摘した。さらに、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し、十分な填補と適切な抑止機能を有する救済システムの構築という重要な法改正の課題を提起した。

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した。

帰責事由について、現行法規定、学説、判例及び比較法的検討を通じて、中国法上の問題点を分析した。また、損害填補額の算定について、現行の4つの損害填補の方法を中心に検討を行った。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。

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力、行政救済による抑止力、刑事救済による抑止力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した。

民事救済における抑止については、差止、訴訟前の差止、差止請求権の制限に対する検討を行い、その限界を分析した。行政救済については、私益紛争に対する公権介入の合理性の欠如、行政決定効力の非終局性、補充的な位置づけ等により、その抑止力の限界を解明した。刑事救済による抑止については、刑事罰の謙抑主義等の観点を検討し、その限界を明らかにした。

第5章では、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度を詳細に考察した上で、アメリカ法からの示唆を踏まえて、中国法改正の検討方向を提示した。

具体的には、アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度の沿革と機能を論じた上で、当該制度の適用について、主観的要件、懲罰賠償額金の算定基準、知財分野での適用状況を考察し、さらにアメリカにおける最近の法整備の動向を概観した。最後にアメリカ法から中国法への示唆により、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という法改正の検討方向を提案した。

第6章では、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、現行法上の問題点や理由等をさらに検討した上で、立法面から提言を行った。

「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提言した。

「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た。懲罰的な損害賠償制度の構成について、次のように提言した。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結論付けた。

情報化及び国際化社会の進展、知識型社会への移行、日進月歩の科学技術の発展につれて、「情報財」としての知的財産権は、経済社会を支えるインフラとして、その重要性を増している一方、その無形性、公開性、アクセス容易性等により、ますます侵害されやすくなる。したがって、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」により、最適な知的財産権救済制度を構築することは、イノベーション立国を目指している中国において非常に重要な意味がある。

一、日本語参考文献

1. 高林龍『標準特許法』(有斐閣, 2011)
2. 高林龍『標準著作権法』(有斐閣, 2010)
3. 高林龍編『知的財産権侵害と損害賠償』(成文堂, 2011)
4. 中山信弘『著作権法』(有斐閣, 2007)
5. 中山信弘『特許法』(弘文堂, 2007)
6. 早稲田大学大学院法学研究科編『法学研究の基礎(所有)』(成文堂, 2010)
7. 高林龍編『知的財産法制の再構築』(日本評論社, 2008)
8. 平野晋『アメリカ不法行為法』(中央大学出版社, 2006)
9. 稲葉馨ほか『岩波基本六法』(岩波書店, 2013)
10. ヘンリー幸田『米国特許法逐条解説(第4版)』(社団法人発明協会, 2004)
11. A・R・ミラー＝M・Hデービス(松尾悟訳)『アメリカ知的財産法』(2003, 木鐸社)
12. 藤岡康宏『民法講義V不法行為法』(信山社, 2013)
13. 田山輝明『不法行為法』(青林書院, 1999)
14. 木下毅『アメリカ私法』(有斐閣, 1988)
15. Earl W. Kintner & Jack L. Lahr(有賀美智子訳)『アメリカ知的財産法概説』(発明協会, 1978)
16. 初岡宏成『アメリカ懲罰賠償法』(信山社, 2012)
17. 古城春実『米国特許侵害と三倍賠償』(発明協会, 1999)
18. 潮見佳男『不法行為法』(信山社出版社株式会社, 2009)
19. 渋谷達紀『知的財産法講義III』(有斐閣, 2008)
20. 小野昌延・小松陽一郎『商標の法律相談』(青林書院, 2009)
21. 廣峰正子『民事責任における抑止と制裁』(日本評論社, 2010)
22. 木村光江『刑法』(東京大学出版社, 2010)
23. 飯村敏明・設楽隆一『知的財産関係訴訟』(青林書院, 2009)
24. 小倉秀夫・金井重彦『著作権法コンメンタール』(LexisNexis, 2013)
25. 茶園成樹『商標法』(有斐閣, 2014)
26. マーシャル・A・リーファー(牧野和夫監訳)『アメリカ著作権法』(LexisNexis, 2008)
27. 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会報告書「特許制度に関する法制的な課題について」(2011年2月)
28. 工業所有権審議会損害賠償等小委員会報告書「知的財産権の強い保護」(1997年11月)
29. 特許庁編『工業所有権法逐条解説』(発明協会, 第17版, 2008)
30. 高部眞規子『特許訴訟の実務』(商事法務, 2012)
31. 牧野利秋ほか『知的財産訴訟実務大系II』(青林書院, 2014)
32. 牧野利秋ほか『知的財産訴訟実務大系III』(青林書院, 2014)

33. 早稲田大学大学院法学研究科編『法学研究の基礎（法的責任）』（成文堂, 2008）
34. 田山輝明ほか『我妻・有泉コンメンタール民法』（日本評論社, 2010）
35. 笠井正俊・越山和広『新・コンメンタール民事訴訟法』（日本評論社, 2010）

二、中国語文献

1. 吳漢東『無形財産権基本問題研究』（中国人民大学出版社, 2013年）
2. 王利明『民法学』（復旦大学出版社, 2011）
3. 王利明ほか『中国侵权責任法教程』（人民法院出版社, 2010）
4. 王利明『侵权行為法研究』（中国人民大学出版社, 2004）
5. 知識産権与改革開放 30 年編委会『知識産権与改革開放 30 年』（知識産権出版社, 2008）
6. 国務院「国家知識産権戦略綱要」（2008年6月5日）
7. 王利明『侵权責任法研究（上卷）』（中国人民大学, 2010）
8. 冯曉青『知的財産権法哲学』（中国人民公安出版社, 2003）
9. 楊雄文『知識産権法総論』（華南理工大学出版社, 2013）
10. 吳漢東主編『知識産権法』（法律出版社, 第4版, 2011）
11. 王澤鑑『侵权行為法』8頁（中国政法大学出版社, 2001）
12. 邹彩霞『中国知識産権発展の困境与出路』（上海社会科学院出版社, 2013）
13. 張晋藩『中国法律伝統与近代転型』（法律出版社, 第2版, 2005）
14. 錢鋒ほか『中国知識産権研究』（人民法院出版社, 2009年）
15. 黄暉『商標法』（法律出版社, 2004）
16. 冯曉青ほか『專利法』24頁（法律出版社, 2008）
17. 孟鴻志主編『知識産権行政保護新態勢研究』（知識産権出版社, 2011年）
18. 湯宗舜『專利法解説（修訂版）』（知識産権出版社, 2002年版）
19. 鄧建志『WTO 枠下中国知識産権行政保護』（知識産権出版社, 2009）
20. 孔祥俊『知識産権保護の新思維』（中国法制出版社, 2013）
21. Sheldon W. Halpern et al（宋慧献訳）『美国知識産権法原理』（商務印書館, 2013）
22. Jerald J. Postema 陳敏・云建芳訳『哲学与侵权行為法』（北京大学出版社, 2005）
23. 冯曉青『知識産権法利益平衡理論』（中国政法大学出版社, 2006）
24. 王軍『侵权損害賠償制度比較研究』（法律出版社, 2011）
25. 趙春蘭『知識産権侵权訴訟疑難問題研究』（2013, 法律出版社）
26. 齊愛民『知識産権法総論』（北京大学出版社, 2010）
27. 劉遠山ほか『知識産権培育・保護・利用問題研究』（知識産権出版者, 2011）
28. 曾世雄『損害賠償法原理』（中国政法大学出版社, 2001）
29. 王利明『侵权責任法研究（上卷）』（中国人民大学, 2010）
30. 北京市第一中級人民法院知識産権庭 編 『知識産権審判分類案件総述』（知識産権出版社, 2008）

31. 陳現傑『中華人民共和國侵權責任法條文精義與案例解析』（中國法制出版社，2010）
32. 張俊駒·余延滿『民法原論』（法律出版社，2010）
33. 最高人民法院研究室 潘德詠 主編『知識產權司法解釋理解與適用』（法律出版社，2011）
34. 國家知識產權局條法司 著『新專利法詳解』（知識產權出版社，2001）
35. 蔣志培 編『專利商標新型疑難案件審判實務』343 頁（法律出版社，2007）
36. 國家知識產權局條法司 編『「專利法」第三次修正導讀』（知識產權出版社，2009）
37. 奚曉明·孔祥俊『中國知識產權指導判例評釋第四輯』（中國法制出版社，2013）
38. 奚曉明·王利明『侵權責任法條文釋義』（人民法院出版社，2010）
39. 最高人民法院『探索社會主義司法規律與完善民商事法律制度研究—全國法院第 23 屆學術研討會獲獎論文集』（2011）
40. 張弘良『知識產權侵權民事救濟』（法律出版社，2003）
41. 北京市高級人民法院知識產權庭『關於審理知識產權訴前臨時措置案件的調查研究』（知識產權出版社，2008）
42. 李揚『知識產權法政策學論叢』（2012 年卷）
43. 中國社會科學院知識產權中心·中國知識產權培訓中心『完善知識產權執法體制問題研究』（知識產權出版社，2009）
44. 姜明安 主編『行政法與行政訴訟法』（北京大學出版社，1999）
45. 黃洪波『中國知識產權刑事保護理論研究』（中國社會科學出版社，2012）
46. 奚曉明 主編『「中華人民共和國侵權責任法」條文理解與適用』（人民法院出版社，2010）
47. 劉科『中國知識產權刑法保護國際化研究』113 頁（中國人民公安大學出版社，2009）
48. 金福海『懲罰性賠償制度研究』（法律出版社，2008）
49. 閔淑芳『懲罰性賠償制度研究』（中國人民公安大學，2008）
50. James A. Henderson ほか（王竹ほか訳）『美國侵權法 實體與程序』（北京大學出版社，2014）
51. Hlemut Koziol & Vanessa Wilcox（竇海陽訳）『懲罰性賠償金：普通法與大陸法的視角』（中國法制出版社，2012）
52. 湯宗舜『知識產權的國際保護』（人民法院出版社，1999）
53. 郎勝 主編『中華人民共和國商標法釋義』（法律出版社，2013）
54. 美國法律研究院（許傳奎ほか訳）『侵權法重述第二版：條文部分』（法律出版社，2012）
55. 孔祥俊『知識產權法律適用的基本問題』（中國法制出版社，2013）
56. 劉平『知識產權強調保護研究』（知識產權出版社，2011）
57. 趙赤『知識產權刑事法保護專論』（中國檢察出版社，2011）
58. 王利明『侵權行為法歸責原則研究』（中國政法大學出版社，2004）
59. 朱義坤ほか『暨南大學法律評論』（暨南大學出版社，2013）
60. 舒國滢『法哲學沉思錄』（北京大學出版社，2010）
61. 劉遠山ほか『知識產權賠育·保護·利用問題研究』（知識產權出版社，2011）
62. 中國指導案例編委會『人民法院指導案例裁判要旨匯覽』（中國法制出版社，2014）

63. 沈德咏ほか『中国知識産権審判研究』（人民法院出版社, 2009）
64. 楊立新『侵權損害賠償』（法律出版社, 2008）
65. 孔祥俊『商標法適用的基本問題』（中国法制出版社, 2012）
66. 蒋万来『知識産権与民法關係之研究』（中国社会科学出版社, 2010）
67. 郭俭ほか『知識産権審判実務研究』（知識産権出版社, 2012）
68. 陳立斌ほか『知識産権司法前沿』（知識産権出版社, 2014）
69. 王作富・黄京平『刑法』（中国人民大学出版社, 2011）
70. 胡鳳濱『中国指導案例、参考案例判旨総提煉知的財産権糾紛』（法律出版社, 2012）
71. 上海市高級人民法院知識産権審判庭 編『知識産権案例精選』（知識産権出版社, 2014）
72. 馬俊駒・余延満『民法原論』（法律出版社, 2010）
73. 王尚新ほか『中国人民共和国刑法解説』（中国法制出版社, 2011）
74. 李明徳『米国知識産権法』（法律出版社, 2014）
75. 孫南申『米国知識産権法律制度研究』（法律出版社, 2012）
76. Robert P. Merges ほか（齐筠ほか訳）『新技術時代の知識産権法』（中国政法大学出版社, 2003）
77. 易繼明訳『美国專利法』（知識産権出版社, 2013）
78. 杜穎訳『美国商標法』（知識産権出版社, 2013）
79. 杜穎訳『美国著作權法』（知識産権出版社, 2013）
80. Frederick M. Abbott ほか（王清訳）『世界經濟一体化進程中的国際知識産権法（上冊）』（商務出版社, 2011）

三、英語文献

1. JANICE M. MUELLER, PATENT LAW(2013)
2. ARTHUR R. MILLER & MICHAEL H. DAVIS, INTELLECTUAL PROPERTY(2012)
3. Grace Pyun, The Inadequacy of the Property Paradigm in Criminal Intellectual Property Law and its Effect on Prosecutorial Boundaries, 19 DePaul J. Art Tech. & Intell.Prop.L.(2009)
4. LINDA L. SCHULUETER & KENNETH R. REDDEN, PUNITIVE DAMAGES (2000)
5. Ryan Fowler, Why Punitive Damages Should be a Jury's Decision in Kansas: A historical Perspective, 52 Kan.L.Rev.(2004)
6. David G. Owen, A punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, 39 Vill. L. Rev.
7. ATRA 「Tort Reform Record」 (<http://atra.org/Publications/tortreformrecordarchives>)
8. MARTIN J.ADELMAN ET AL.,PATENT LAW(2008)
9. HLEMUT KOZIOL & VANESSA WILCOM.,PUNITIVE DAMAGES:COMMON LAW AND CIVIL LAW PERSPECTIVES (2009).
10. The American Law Institute, RESTATEMENTS OF THE LAW SECOND(1965)
11. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, MODEL PUNITIVE DAMAGES ACT(1996)

12. Dan B. Bobbs, Torts and compensation(1993)
13. Daniel Van Horn, Restraining Punitive Damages: State Farm decision clarified the court's efforts at reforms, 39 Tenn. B.J.18.(2003)
14. DONALD CHISUM AND MICHAEL JACOBS, UNDERSTANDING INTELLECTUAL PROPERTY LAW(1992)
15. WILLIAN L. PROSSER, THE LAW OF TORTS(1971)
16. Wine Railway Appliance Co., V. Enterprise Railway Equipment Co., 297 U.S.387(1936)
17. Smith v. Wade, 461 U.S.30, 34(1983)
18. BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559(1996)
19. American Medical Systems, Inc. v. Medi cal Engineering Corp., CAFC 1993, 28 USPQ2d 1321
20. SRI International Inc. v. Advanced Technology Laboratories, Inc., 127 F.3d 1462(Fed.Cir.1997)
21. Underwater Devices Incorporated, v. Morrison-Knudsen Company, Inc., 717 F.2d 1380(Fed.Cir.1986)