

早稲田大学大学院法学研究科

2015年6月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 中国の知的財産権侵害救済における填補と抑止

申請者氏名 秦 玉 公

主査 早稲田大学教授  
副査 早稲田大学教授  
早稲田大学教授  
早稲田大学教授

高林 龍  
小口彦太  
江泉芳信  
上野達弘

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程学生秦玉公氏は、早稲田大学大学院学則第7条に基づき、2015年1月28日、その論文「中国の知的財産権侵害救済における填補と抑止」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2015年6月29日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

## 1 本論文の構成と内容

### (1) 本論文の目的と構成

#### 1. 本論文の目的

現代社会における知識化、情報化の進展に応じて、「情報財」としての知的財産権は、その重要性が日増しに高まり、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。中国では、経済の持続的な成長を維持するために、経済成長モデルを「労働集約型」から「知識集約型」へ転換することが迫られている中で、中国政府は、「イノベーション国家」の実現に向けて、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。

一方、ここ30年間、中国の知的財産権制度は、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随して受身的に知的財産の国際ルールを順守する義務の履行を目的としていた。現在、中国で知的財産権の重要性がますます認識され、専利及び商標の出願件数も世界で断然トップになっているが、知的財産権訴訟事件は増加の一途をたどり、世界で類を見ない規模に達しており、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。このような現状を受けて、知的創作の意欲が減殺されて「侵害し得」の社会になるということにならないように、中国で知的財産権の侵害に対する救済強化の必要性が広く認識され、「知識集約型」社会を支え続け得る能動的な知的財産保護システムの構築は喫緊の課題になっている。

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

#### 2. 本論文の構成と内容の概要

本論文は全体として、序章と終章を含めて次の8章で構成されている。

#### 序章

第1章	知的財産権侵害救済における填補と抑止の意義
第2章	知的財産権侵害救済に関する中国法の歩みと課題
第3章	中国の知的財産権侵害救済における填補の現状と問題点
第4章	中国の知的財産権侵害救済における抑止の現状と限界
第5章	アメリカにおける懲罰的な損害賠償制度について
第6章	中国の知的財産権侵害救済における填補と抑止の在り方に関する検討
終章	

## (2) 本論文の内容

序章では、本論文の研究背景、課題について、次のことが説かれている。

中国では、経済成長モデルを「労働集約型」から「知識集約型」へと転換することが迫られている中で、知的財産権の重要性は一段と高まっている。しかし、中国における知的財産権訴訟事件は増加の一途をたどり、世界で類を見ない規模に達している。「イノベーション国家」の実現に向けて、「侵害し得」の社会にならないように、知的財産権保護強化の必要性が強く訴えられている。中国政府は、「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」という方針を明確に掲げている。

ここ30年間、中国の知的財産権制度は、大きな進展を遂げてきたが、急速な経済成長に追随して受動的に知的財産の国際ルールを順守する義務の履行を目的としていたため、「知識集約型」社会を支え続け得る能動的な知的財産保護システムの構築は、イノベーション立国を目指している中国にとって、喫緊の課題になっている。本論文では、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の構築を課題として設定している。

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

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

とを強調し、個人利益と社会利益との均衡という観点からみた場合、社会利益に対する配慮を欠いているといえる。

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

一方、功利主義を前提としているインセンティブ論は、一定期間のフリーライドを禁止して、知的財産の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り、知的財産権の正当性を論ずるうえで最も有力で広く受け入れられているものである。インセンティブ論に基づく利益衡平論は、価値観と利益が複雑化した現代社会において知的財産法の正当化根拠を最も論理的に説明できるのみならず、知的財産権救済制度設計の重要な指針であると言っても過言ではない。本論文は、インセンティブ論に軸足を置き、現代社会の要請に基づいて、知的財産権侵害救済における補填と抑止に関する法的仕組みを検討する。

また、知的財産権侵害救済における補填は、非常に重要な意義がある。知的財産権は、市場競争優位性を獲得するための重要な手段であり、その創作に多大な経営資源の投入が必要である。知的財産が公共財の性格をもち、知的財産権者への損害補填により知的財産創作のインセンティブを確保して、それにより、社会全体の利益、厚生の上を促進することが図られる。権利が侵害された知的財産権者の被害を十分に補填できなければ、知的財産への社会一般の創作意欲が減殺され、結局、社会公益の向上を阻害して知的財産制度の目的に反することになる。科学技術への依存度が日増しに高くなっている今日では、知的財産権侵害救済における損害補填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うえでますます重要な役割を果たしている。

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

第2章では、知的財産権侵害救済について、中国法の歩みを分析したうえで、日本法及びアメリカ法と比較法的な検討を行い、中国法改正の方向性への示唆を得ようとする。

まず、知的財産権侵害救済制度の歴史的沿革を三つの段階に分けてたどりながら、それぞれの段階の特徴及びその原因を検討する。刑事救済先行の段階(1978年～1982年)では、

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

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

また、「イノベーション立国」をめざしている中国では、十分な填補と適切な抑止機能を有する知的財産権救済制度を最適な救済制度として構築すべきであると論じる。「十分な填補」は民法の公平、正義の原則を拠り所とし、不法行為制度の目的に基づくものであると共に、知的財産権分野では、さらに知的財産の創作のインセンティブとして機能し、知的財産権法の目的を達成するための重要な手段である。公権的側面を有する知的財産権分野では、純粋な私権より、将来の侵害行為の発生を防ぐための抑止力をより強く確保する必要がある。「適切な抑止」は知的財産権法制度の目的に内在する公益と私益の衡平の必要性に応じ、社会全体の創作意欲を萎縮させずに侵害行為を抑止できるレベルに限定するものでなければならない。

第3章では、中国の知的財産権侵害救済における填補に関する制度の現状と問題について分析し、「十分な填補」を実現するための法改正の対象事項を明らかにしている。

「十分な填補」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を要請する。権利保護の範囲の確定は、「十分な填補」を実現するための大前提である。知的財産権損害賠償責任の帰責事由は権利保護の範囲の確定に必要な不可欠な法的根拠でありながら、中国法上、明確な規定が設けられていない。そのため、中国の学説及び裁判例を検討したうえで、日本法及びアメリカ法との比較法的検討を行い、それにより、帰責事由に関する法改正への示唆を得ようとする。

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

さらに、特殊な損害として、精神的損害、商業信用の侵害による損害、弁護士費用、合理的な出所による損害賠償責任の免除について、学説、司法実務及び TRIPS 協定等からの視点を交えて分析したうえで、損害填補への算入に特殊な損害を厳しく制限している現状は、損害填補が不十分となることに繋がりがねないと指摘し、法改正の必要性を示唆する。

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

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

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

さらに、刑事救済による抑止については、刑事罰の謙抑主義の要請により、知的財産権侵害救済制度では、刑事救済の機能を補充的に位置づけ、刑事罰の適用範囲を厳格に限定しなければならない。また、刑事救済は、個人権利の救済より、むしろ社会・経済秩序の維持を優先することを目的とするので、適用の際に、「情状が重い」等の高いハードルが存

在している。なお、知的財産行政管理機関は、行政救済の際に、犯罪を構成し得る知的財産権侵害行為が発覚した場合、案件を司法機関に移送して、行為者の刑事責任を追及しなければならないと定められているが、実際には、行政機関からの事件移送が少なく、刑事責任追及の代わりに、行政罰で済ませるケースが多いため、これも、刑事案件の受理数量が少ない状況の主要原因の一つである。そして、知的財産権法の立法目的からすれば、知的財産権侵害に対する刑事救済による抑止は、公益と私益の均衡の上に立たなければならないが、過度な刑事罰は、法目的に合致しないことになり得る。従って、知的財産権侵害刑事救済による抑止力は非常に限定的であるといえる。

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

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

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

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

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

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

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

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

## 2 本論文の評価

### (1) 章ごとの評価

序章では、研究の前提として、中国における知的財産権をめぐる現状に触れることによって、課題の設定と研究の方法が示されている。そこでは、最近の中国において、知的財産というものが経済社会および国家の競争力強化にとって極めて重要なものと位置づけら

れると共に、侵害者が有利になってしまうことによって知的創作の意欲が減殺されないような社会にするために、知的財産権の保護を強化する方向性にあることが強調される。

第1章では、知的財産権の侵害に対する救済として、「填補と抑止」というものの意義について整理がなされる。そこでは、まず、知的財産権の正当化根拠に関するいくつかの考え方（ロックの労働所有論、ヘーゲルの精神的所有権論、インセンティブ論）に立ち返って検討が加えられたうえで、本論文が、そのうちのインセンティブ論に立つことが表明されると共に、知的財産権侵害というものが、侵害事実の立証等に特別の困難性があること等を理由に、救済における「填補」のみならず「抑止」の重要性が強調される。

第2章では、中国法における知的財産権侵害の救済について、その歴史的沿革から立ち入った検討が行われると共に、これを日本法およびアメリカ法と比較したうえで、中国法の課題の抽出が行われる。そこでは、中国法における知的財産権の保護というものが、もともと私権としての保護というより、公共の利益のための抑止機能が重視されていたことや、現在においても損害の補填が不十分であることや抑止の必要性が述べられ、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こそが中国法の課題だと指摘される。

これらの章は、本論文における問題の所在や前提を明らかにする作業に主眼が置かれてはいるものの、本論文の基礎となっている考え方を明らかにすると共に、本論文が主張しようとしているあるべき救済に関する方向性を裏付ける根拠にもなっている。そこでは特に、「知的財産権は、『公権化された』私権」であるという興味深い指摘がなされている。これは、知的財産権は私権でありながら、それは私益と公益の調和を図りながら、最終的には「公益の実現」を目的とするものだと理解と位置づけられる。そのことが、知的財産権の侵害に際して、単なる損害の填補だけではなく、将来における侵害の抑止という救済を必要とするものであり、そのことが承認される根拠になるという考えを基礎づけていると考えられよう。昨今、国内外の知的財産法学において、知的財産権を公益の観点から正当化する議論が盛んに行われているところ、本論文は、これまで十分にわが国で紹介されていない中国法の状況を紹介するとどまらず、知的財産権の救済という観点からこの問題に新たな視点と考察を追加するものであり、その意義は大きいものと評価できる。

第3章は、知的財産権侵害による損害賠償論の章である。損害賠償論一般は権利侵害責任法及び契約法でも論じられる重要かつ基本的テーマであるが、日本の中国知的財産権法研究では私見による限りそれほど十分な検討がなされてこなかった。本論文は、この問題を帰責事由及び損害賠償の範囲を中心にバランスよく論じている。帰責事由については従来から過失責任、無過失責任、過失推定の三説が唱えられ、本論文も、それら諸説をきちんと紹介しているが、特に評価できるのは、この問題に裁判例の分析を加えていることである。中国民事法研究においては、裁判例の分析は不可欠であるが、本論文はその課題をきちんと果たしており、無過失責任、過失推定責任採用の2例が取りあげられている。ま

た、間接侵害、すなわち共同不法行為による事例も1例紹介されている。ただ、司法実務の現状は語るには、本論文での裁判例の数は十分ではない。この点がやや惜まれる。

本章で興味深かったのは、損害賠償の算定について相当のスペースが割かれていることである。損害賠償の算定は中国の権利侵害責任法や契約法で最も重要な法領域をなしているが、いまだその理論面での考察は十分ではなく、裁判例を踏まえた分析となると、きわめて不十分な状況にある。そうした中、差額説、組織説、損害事実説を手際よく整理し、かつ中国の関連法規を掲げており、この面での中国の理論と法の枠組を知るうえで、有益である。また、違法所得による算定をめぐっても推定説と不当利得説がきちんと紹介されている。そして、この損害賠償の算定でも、裁判例が2例取り上げられており、それぞれ有益な示唆を与えてくれている。損害賠償の算定に関する司法実務をすっきりと把握するのは実は極めて困難で、その意味で、本論文が2例の裁判例の紹介に止まっているのは、止むを得ない面もあるが、できればもう少し裁判例を渉猟し、その理論的考察を深めてほしかった。

なお、中国法において見落とされがちなのが、弁護士費用の問題であるが、本論文は「弁護士費用の填補」という1項を設けており、そこでの弁護士費用に係る賠償額算定の議論は大変興味深い。

第4章は、知的財産権侵害の抑止論の章である。日本でも中国の知的財産権侵害はしばしば問題とされており、中国国内でのこの面での訴訟件数も少なくない。本論文はこの知的財産権侵害救済の方法につき、民事救済、行政救済、刑事救済の三方面から考察が加えられており、民事救済における差し止めによる抑止力は非常に限定的であることが指摘されており、興味深い。また、行政救済についても、それは一見効率的に見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ないとの指摘がなされており、これもまた興味深い。さらに、刑事救済についても刑法の謙抑主義により、その救済には大きな限界があることが指摘され、こうした現状を踏まえて、中国でアメリカの懲罰的損害賠償論を議論することの実践的意義が説かれることとなり、その立論には説得力がある。

第5章で筆者は、知的財産侵害の救済においては、抑止機能が重要な意義を有するとし、アメリカ法の懲罰的損害賠償制度の中国への導入を検討する。その目的のために、アメリカの懲罰的損害賠償制度を本章において紹介する。

イギリス法からの継受を経て次第にアメリカ法の中に定着していった歴史をたどり、制裁、みせしめという当初の目的が、違法行為の抑止機能が不十分な分野において法人に対する抑止的な機能を担うこととなり、さらに公共の利益を促進して効率的な社会秩序実現の手段と変容してきたと整理する。近時のアメリカ法は、他方で、賠償額があまりにも高額になったことを契機に、懲罰的損害賠償制度の改革が進行中であることにも言及する。

筆者が本章において主張するのは、このような歴史的変遷を経た懲罰的賠償制度を中国の知的財産権侵害に対する救済として、制度のもつ抑止的效果に着目しつつ導入することである。

筆者によれば、すでに中国法においてもいくつかの分野で懲罰的賠償の仕組みが導入されており、知的財産権侵害の分野においても制度のもつ抑止的機能に着目し、導入の可能性を検討すべきであると提言する。物足りないところも見られるが、懲罰的賠償という着眼点、およびアメリカ法の検討も評価できるであろう。

知的財産権侵害を抑止することの重要性を強く意識する筆者が、アメリカ法の懲罰的賠償制度に着目して、罰金という側面から抑止を検討するアイデアは理解できる。すでに中国において類似の制度が一部導入されていることからすれば、必然的な結論かもしれない。しかし、筆者も指摘するように、懲罰的賠償制度に対しては、際立って合理的な発想をとるアメリカにおいても近時これを改革する動きがあり、他の国が採らない制度を導入するにあたってはさらに検討を加える必要があるだろう。例えば、日本企業が中国において懲罰的賠償を含む訴訟で敗訴した場合に、その判決の執行が日本で求められたときには、わが国はかかる中国判決の懲罰的賠償部分の承認を拒絶することとなり、日中間に調和不能な問題を生起させる可能性もでてくる。また、高額な賠償が認められることとなった場合には、投機的な訴訟の可能性も高まり訴訟社会が出現する恐れも考えなければならない。

第6章では、前章まででの検討を踏まえて、中国の知的財産権侵害救済のため「十分な填補」と「適切な抑止」のための提言に至る、いわば本論文の山場といい得る章である。「十分な填補」のためには、日本の例に倣い過失責任を原則としつつ特許と商標においては過失推定規定を明文化すること、填補賠償の枠内にあるものの裁判官の自由裁量の幅が広く、それでいて低額に留められる傾向にある法定損害賠償については、制度の趣旨を明確化したうえで、裁判基準を詳細化・明文化して適正な運用を図ることや、弁護士費用や企業の信用毀損など賠償範囲の拡大と、合理的な出所の抗弁の見直しなど、その検討の範囲は広範・多義にわたり具体的なものである。また、「適切な抑止」のためには、懲罰的損害賠償制度の導入を提言している。中国でも、知的財産権侵害に対する救済は行政救済や刑事救済から司法救済へ舵を切るべきとの認識に立つものの、民事の差止請求のみでは抑止として不十分であることを指摘し、填補賠償の不十分さを補う趣旨も込めて提言に至ったものである。提言は、知的財産権は公権的目的と私権的支配権という2つの側面を有するとの基本認識と、刑事罰と民事救済に対する中国の歴史的・国民的理解等をも踏まえたうえで、大陸法系の中国であっても懲罰的損害賠償制度導入は可能であるとするものである。その検討の範囲は、主観的要件、客観的要件から、法定賠償制度同様に裁判官の自由裁量権の濫用を避ける意味での賠償額算定の際に考慮すべき8つの要素の抽出など、「十分な填補」の検討におけると同様に、中国の古来の歴史をも踏まえたうえでの広範・多義にわたる具

体的なものであって、実現も可能ではないかと思わせる説得力を有しており、高く評価することができる。

## (2) 評価の総括

本論文は、知的財産権侵害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ければ、侵害による収益が侵害によるコストを超え、侵害行為の誘引となりかねないことを指摘して、権利者への十分な填補は知的財産の創作意欲を保護するだけでなく侵害を抑止する副次的効果も期待できるとしたうえで、さらに知的財産権を公権化された私権と捉えて、存続期間や経済的な耐用期間を有する知的財産権の侵害は、単なる事後救済だけでは原状回復すら図れないとして、将来にわたる抑止の重要性の指摘を基調として展開している。このような考え方は、先進国が100年以上かけて歩んで来た道を改革開放後わずか30年間で駆け抜けて知的財産法制を構築してきた中国においては、「国家利益、社会秩序が至上」との伝統的な基本理念が存在していることや、刑事罰と民事救済に対する中国の歴史的・国民的理解等に検討を加えたうえでたどりついたものであると同時に、筆者が現在、北京の弁護士事務所で知的財産関係訴訟を実際に担当している者としての実体験に裏打ちされたものといえる。そして、このような基調を支えるための作業として本論文は、中国の知的財産権侵害に対する救済策としての損害填補と抑止の現状を、刑事救済から行政救済、さらには知的財産権が私権として確立して民事救済重視に至った経緯の分析を踏まえて詳細に行い、さらに知的財産権保護の正当化根拠に遡った検討を加えると同時に、日本とアメリカとの知的財産侵害に対する救済策に関する比較法的考察を加えている。検討対象は、内外の理論状況に止まらず、具体的な判例の紹介や分析に至っており、日本のこれまでの中国知的財産法研究では十分な検討が加えられていたとはいえない範囲にまで及び、論の進め方もバランスが良い。昨今、国内外の知的財産法研究において、知的財産権を公益の観点から正当化する議論が盛んに行われているが、むしろそこでは公益のために知的財産権の独占の制限を志向するものが多いが、本論文は中国法の基本的視座から、私権である知的財産権の公権たる側面に着目して、その保護がむしろ公益に利するものと位置付け、「十分な填補」と「適切な抑止」の必要性を強調し、かつ抑止の方策として懲罰的損害賠償制度導入を提言している点に、中国からの留学生の立場からのその切り口の新鮮さを感じさせる。

本論文は、結論的には、「十分な填補」のためには、特許と商標における過失推定規定の明文化、法定損害賠償を填補賠償の枠内にあるものとしての制度趣旨の明確化や裁判基準の詳細化・明文化による適正な運用等の立法提言などを、また、「適切な抑止」のためには、懲罰的損害賠償制度の導入の提言に至っているが、その過程では、法定損害賠償や懲罰的損害賠償の制度としての位置付けを明確化して、これが安易に運用されることを阻止するための具体的考慮要素を抽出するなど、あくまで法学徒としての理論的・抑制的姿勢を強く感じさせる内容となっている。

もともと本論文には、各章の評価の項でも触れたように、分析の対象とした判例が少数に止まっている点や、懲罰的損害賠償制度の導入による反作用の検討が十分とはいえない点など、今後、さらなる分析対象判例の追加や懲罰的損害賠償制度導入の際の問題点の追加調査等が行われることが期待される部分が存することも指摘することができるが、これも本論文の総合的評価を何ら損なうものではない。本論文は、中国知的財産権侵害救済における「十分な填補」と「適切な抑止」の必要性とその実現のための方策を総合的に検討して提言に至ったものとして、高く評価することができる。

### 3 結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、全員一致をもって、本論文の提出者が課程による博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2015年6月29日

#### 審査員

主査 早稲田大学教授 高林 龍(知的財産法)

副査 早稲田大学教授 小口彦太(中国法)

早稲田大学教授 江泉芳信(国際私法)

早稲田大学教授 上野達弘(知的財産法)

## 【付記】

本審査委員会は、本学位申請論文の審査にあたり、下表のとおり修正点があると認めたが、いずれも誤字・脱字等軽微なものであり、博士学位の授与に関し何ら影響するものではないことから、執筆者に対しその修正を指示し、今後公開される学位論文は、修正後の全文で差支えないものとしたので付記する。

### 博士学位申請論文修正対照表

頁	行・箇所	誤	正
2	上から 13 行目	合理的な出所による損害賠償責任の免除について	合理的な出所の <b>抗弁</b> による損害賠償責任の免除について
17	上から 1 行目	填補と抑止に関する中国の知的財産権救済制度の歩みと課題	<b>知的財産権侵害救済に関する中国法</b> の歩みと課題
29	脚注 86	MILLER supra note 18	MILLER supra note <b>74</b>
35	脚注 104	孔・前掲注 98(142)頁	孔・前掲注( <b>98</b> )142 頁
57	脚注 167	第 6 条においては	第 6 条 <b>に</b> おいては
60	上から 6 行目、8 行目	2008 特許法	2008 <b>年</b> 特許法
70	上から 18 行目	第 1 節 民事救済における抑止	第 1 節 民事救済 <b>による</b> 抑止
71	脚注 214	陳・前掲注(140)51 頁	陳・前掲注( <b>163</b> )51 頁
71	脚注 215	前掲注(164)125 頁	前掲注( <b>161</b> )125 頁
83	脚注 268	supra Note 268	supra Note <b>265</b>
83	脚注 269	supra note 270	supra note <b>267</b>
91	脚注 295	前掲注(273)	前掲注( <b>270</b> )
91	脚注 297	前掲注(270)	前掲注( <b>273</b> )
97	脚注 320	前掲注(314)125	前掲注(314)125 <b>頁</b>
116	上から 6 行目	第 3 款 知的財産権侵害による懲罰的な損害賠償責任の成立要件	第 3 款 知的財産権 <b>分野にお</b> ける懲罰的な損害賠償責任の成立要件