

資料
〔翻訳〕

張 広良
「中国における知的財産権侵害の民事救済」

小口彦太・胡光輝 共訳

訳者まえがき

本書の原題は『知識産権侵害民事救済』（法律出版社、2003年）である。翻訳にあたっては「中国における」との題名を訳者の方で付加した。本書の筆者である張広良氏の略歴は以下の通りである。

1992年、安徽大学外国語学部卒業。1994年中国人民大学法学院を卒業し、知的財産権の法学学士号を取得。2000年、国費でアメリカのジョン・マーシャルロースクールに派遣され、修士号を取得。2003年、北京大学法学院にて法学博士学位を取得。1994年より北京市中級法院（現在の北京市第一中級法院）の第五審判廷の裁判官となり、知的財産権関係案件の審理を担当し、現在に至る。2006年より同法院の裁判委員会委員で研究室主任の職にある。

本書は、著者「あとがき」によれば、鄭勝利教授の指導のもとでまとめられた北京大学での博士学位論文であるとのことである。このことから分かるように、本書は学術的に重きを置いた著書であり、中国における知的財産権侵害の民事救済制度の全体像を体系的に把握するうえで格好の書であるといえることができる。

本書の翻訳に踏み切ったのは、訳者（小口）が中国民事法、特に不法行為法を講ずるに際して、どうしても知的財産権侵害の特殊性についてももう少し詳しく学生諸君に説明するのを感じ、そのための基礎的勉強を兼ねて翻訳してみようと思いついたことによる。その意味で学術書であることを第一の目的としている本書は訳者の関心に符合するものであった。本書の翻訳は、早稲田大学法学研究科で法学博士を取得された胡光輝君との文字通りの共訳である。最後に、本書の翻訳を快諾していただいた張広良裁判官に深甚なる謝意を表したい。

なお、本文中の [] 内の語は原語を表す。また()内の文章は特に訳者補と

断らない限り、原著者によるものである。

まえがき

第一章 序論 (以上本号)

第二章 訴訟前救済

第三章 訴訟中の救済

第四章 訴訟終了後の救済——知的財産権侵害の民事責任——

第五章 侵害の停止

第六章 損害賠償

第七章 謝罪、影響の除去

第八章 特定の状況のもとでの知的財産権の民事救済

第九章 知的財産権侵害の訴訟時効

第十章 知的財産権の民事救済と行政救済、刑事救済

結語

まえがき

訴訟の実際の目的及び利益は、裁判所が権利者に救済を与えることにある⁽¹⁾。知的財産権訴訟もその例外ではない。私権の一種として、知的財産権侵害の民事救済は、権利者にとって重要である。この20年余り、中国は知的財産権立法及び司法において一定の成果を得てきたが、なお依然として不十分な点が多く存在する。知的財産権が侵害されたとき、権利者が十分な救済を得られないことは、その一面である。作家莫言は、かつてメディアに投書し、本を対象とする不法な商売人(不法書商)が、作家の名義を偽ってその作品である『歲月情殤』を出版したことについて、「軟弱な声明」を⁽²⁾発表し、極度の憤懣とどうしようもなきを表した。実は、莫言はその行為に対して、中国の著作権法の改正前にも改正後にも法により民事救済を求めることができたのである⁽³⁾。しかし、彼はそうしなかった。われわれは、作家の「軟弱」を責めるのではなく、何故無断複製者がこれほど猖獗を極めるのかを考えなければならない。

中国が既にWTOに加入している状況のもとで、知的財産権保護はTrips協定の最低の要求を満たさなければならず、関係法律は改正を経て既に当該協定の基本要件に符合するようになった。それでもまだ、知的財産権侵害の民事救済の中に存在する以下のような問題を完全には解決していない。

①知的財産権の概念、法律特徴及び知的財産権侵害行為の概念について。たとえば、知的財産権は知力成果権でなければならないかどう、複製可能性は知的財産権の法的特徴の1つをなすかどうか、過失と民事責任負担の角度から知的財産権侵害行為を定義すべきかどうかといった問題の解決は、知的財産権侵害の民事救済を研究するための前提をなす。

②中国の法律では、新たに訴訟前の禁止命令〔禁令〕及び訴訟中の禁止命令の適用条件を設けている。たとえば、最高人民法院は関連司法解釈において、「被申立人が実施している又は実施しようとしている行為が、知的財産権侵害を構成するかどうか」と禁止命令の適用条件を明確にしているが、それが科学的かどうか、また「禁止命令を採用しなければ、申立て人の合法的な権利・利益に回復したい損害をもたらす」ことをどのように認定するか、等の問題がある。

③権利者の訴訟における知る権利をどのように保護するかという問題がある。

④知的財産権の損害賠償の範囲についても問題がある。たとえば権利者が訴訟のために支出した弁護士費用を賠償すべきか否か、知的財産権の損害賠償原則は何かといった問題があり、また、知的財産権の損害賠償計算方法、たとえば、権利者の実際損失、加害者の不法な利得、法定賠償額を確定する際に考慮しなければならない要素、及び中国の知的財産権法定賠償制度の不十分さ、等の問題がある。

⑤知的財産権侵害の帰責原則については、たとえば、過失責任原則を堅持するか、それともある一部の学者が主張している無過失責任原則を堅持するかが、問題となる。

⑥侵害停止の民事責任の適用要件について、どのような場合にこの種の責任を適用してはならないか、また侵害停止と権利侵害の製品、道具の除却及び廃棄との関係が問題となる。

⑦謝罪、影響の除去という民事責任方式の適用要件について、たとえば、謝罪することは知的財産権侵害者が当然に負う民事責任かどうか、問題となる。

⑧差し迫った権利侵害〔即発侵権〕とは何か。権利者は差し迫った権利侵害に対してどのような救済形式を得られるかが問題となる。

⑨知的財産権侵害の訴訟時効、たとえば、持続侵害の訴訟時効問題はどのように解決するか。最高人民法院の関連司法解釈は科学的か、またどのように合理的に知的財産権の持続侵害の訴訟時効の問題を解決するかなどが、問題となる。

以上は、知的財産権侵害の民事救済に関する重要な問題をなし、中国の学界及び実務界において重大な見解の対立が存在しており、本書での重点的な検討対象をなす。

西洋諸国では、知的財産権立法及び司法についてかなり長い歴史を有し、知的財産権侵害の民事救済については一個の完成した体系を構築しており、学者達は法律及び判例の研究を通じて、知的財産権侵害の民事救済制度の更なる改善のために理論上の支えを提供している。しかし、中国の知的財産権立法及び司法の歴史は短く、2000年から2004年にかけて主要な知的財産権法の改正を行なうまでは、なお完備した知的財産権侵害の民事救済の法律体系を構築していなかった。

また、学者も往々にして知的財産権侵害の民事救済のある部分問題についての検討に止まり、知的財産権侵害の民事救済の体系的な研究を欠いていた。本書は、中国国内法を対象とし、外国法における知的財産権侵害の民事救済についての成功例⁽⁴⁾、及び関連国際条約（特に Trips 協定）の規定を参考にして、理論と実践の結合、中外の結合の方法をもって前述した問題を研究し、国内法における知的財産権侵害の民事救済の合理的な解答を探究し、知的財産権侵害の民事救済の完備した体系を構築することを目的とする。

「救済なければ権利なし」。知的財産権侵害の民事救済は、知的財産権者の合法的な権利・利益と社会公共利益の保護に関係するし、中国政府が負っている知的財産権保護の国際義務の適切な履行にも関係し、さらに中国知的財産権立法の目的が中国の知的経済の健全な発展を実現するか否かにも関係する。したがって、本書の研究は、理論及び実践において重要な意義を有する。

- (1) Edward D. Re & Joseph R. Re, *Remedies*, Foundation Press, at 3 (5th ed., 2000).
- (2) 2002年2月4日《北京青年報》第11面。
- (3) 中国著作権法の改正前でのこのような権利侵害に対する救済については、上海市第2中級人民法院一審、上海市高級人民法院二審において、吳冠中が上海朵雲軒・香港永成古玩競売有限公司に対し、著作権侵害を理由に訴えた事件を参照されたい。一審判決は、(1994)滬中民(知)初字第109号に、二審判決は、(1995)滬高民(知)終字第48号に取められている。中国の著作権法改正後については改正著作権法47条8号を参照。
- (4) 外国法又は国際条約には、ある問題（たとえば、米国特許法上の「全市場価値の原則」及び「市場占有率理論」）に対して具体的な規定があるが、国内法が依然として空白であるとき、筆者は、中国法の参考に供すべく、直接に当該外国又は国際条約上の成功事例を援用してこの問題を論述することにした。

第1章 序論

知的財産権侵害の民事救済問題を研究する際に、先ず、知的財産権とは何か、知的財産権侵害行為とは何かを明確にしなければならない。このことは本書の研究の基点をなす。理論界にはこの二つの問題をめぐって大きな対立が存在する。したがって本章第1・2節では、それぞれ知的財産権及び知的財産権侵害行為の基本理論問題を論述する。本章第3節では、知的財産権侵害の民事救済について概括し、本書が研究しようとする問題を明確にしたい。

第1節 知的財産権の基本的な理論問題

本節では、知的財産権の概念・法律特徴及び合理性の三点について、知的財産

権の基本的な理論問題と、知的財産権の法的特徴及びその合理性が知的財産権侵害の民事救済に与える影響について検討してみたい。

一 知的財産権の概念

「知的財産権」という言葉は、18世紀のドイツで生まれ、ドイツ語では *Ges-
tigtes Eigentum* と称し、英語では *Intellectual Property* 又は *Intellectual Prop-
erty Right* と称した。20世紀以来、知的財産権は相互に独立し、異なる時と場所
で形成された一群の法律制度を指すために用いられる一般的な概念となった⁽²⁾。知
的財産権は著作権・商標権・特許権・商業秘密権等のさまざまな種類の権利から
成り、これらの権利の客体及び内容はそれぞれ異なっている。そのため、知的財
産権の本質を概括し、かつ人々が普遍的に受け入れるような知的財産権の定義を
与えることは容易ではない。

定義しようとする概念の範囲を直接列挙することは、定義を下す方法の一つを
なす。現在、知的財産権に関連する国際条約は、すべて知的財産権の範囲を列挙
する方法を通じて、この言葉の概念を明確にしている。たとえば、世界知的所有
権機関の「世界知的所有権機関を設立する条約⁽³⁾」第2条(viii)は、列挙方式を通
じて知的財産権の範囲を定めている。すなわち、①文芸、美術及び学術の著作物
に関する権利、②実演家の実演、レコード及び放送に関する権利、③人間の活動
のすべての分野における発明に関する権利、④科学的発見に関する権利、⑤意匠
に関する権利、⑥商品商標、役務商標、商号およびその他の商業上の表示と関連
する権利、⑦不正競争防止に関する権利、⑧その他の産業、学術、文芸又は美術
の分野における知的活動 (intellectual activities) から生ずる他のすべての権利、
である。世界知的所有権機関が列挙している知的財産権の範囲は非常に広く、そ
こで定められた知的財産権の範囲は、すなわち人々が言う広義の知的財産権であ
る。当該条約16条は、加盟国は当該条約に対して如何なる形の留保もしてはなら
ない、と規定しているから、当該条約が知的財産権に対して下した定義はその加
盟国に受け入れられていると見なさなければならない。

世界貿易機関が制定した「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(Trips⁽⁴⁾
協定) 第一部第1条第3項は、知的財産権として、①著作権及び隣接権、②商標
権、③地理的表示権、④意匠権 [工業品外観設計権]、⑤特許権、⑥集積回路の
回路配置、⑦開示されていない情報権 (すなわち商業秘密権) を含めている。当
該協定は、開示されていない情報権の保護を強調し、その他の不正競争防止権に
ついては、当該協定は各加盟国に対して「工業所有権の保護に関するパリ条約」⁽⁵⁾
により保護を与えなければならない。

中国では、知的財産権は民事権利の1つとして民法通則に明記した。民法通則

はやはり列挙の方式をもって知的財産権の範囲を定めている。すなわち、著作権、特許権、商標権、発見権その他の科学技術成果権を含む⁽⁶⁾。1993年公布の中華人民共和国不正競争防止法が保護する不正競争防止権も、知的財産権の範疇に属する。この他、中国の法律又は行政法規が保護している権利も知的財産権又は準知的財産権の性質を有する。たとえば、1985年公布の中華人民共和国薬品管理法、衛生部が1985年に公布した新薬許可弁法及び1987年に公布した新薬保護及び技術譲渡に関する規定によると、新薬証書を獲得した薬品研究製造単位は、新薬権（すなわち当該薬品に対して享有する生産独占権及び譲渡権）を享有する。国務院が1992年10月14日に公布した漢方薬品種保護条例により、漢方薬品種保護権を享有する。外国薬品研究製造単位は、国家医薬管理局が1992年12月19日に公布した薬品行政保護により、薬品の行政保護権を享有する⁽⁷⁾。中華人民共和国植物新品種保護条例により、植物新品種権を享有する。国務院2001年4月2日公布の集積回路の回路配置設計保護条例により、集積回路の回路配置設計権を享有する。

知的財産権概念の範囲にもとづき、中国及び外国の知的財産権法学者は当概念の中身について以下のようにまとめている。

日本人学者富田徹男は以下のように述べている。人間が作り出したものはすべて知的財産権に含まれ、それは「技術開発や創造的経営などの正常な運用を保護する権利である。それは技術開発すなわち産業と消費者によって構成される市場構造と対応した権利」⁽⁸⁾である。この定義は大変概括的であるが、2点不十分な点がある。その1つは、範囲が広すぎることである。人類が創造したすべての事物が知的財産権の客体になるわけではない。たとえば、知的活動の規則、疾病の診断方法等は人類の創造ではあるが、知的財産権の客体にはならない。その2は、疎漏の部分があることである。知的財産権は、文学・藝術領域での人々の知的創作活動及びその成果に対する規範及び保護をなすということを視野に入れていない。

わが国の学者の知的財産権に対する定義は実にさまざまで、その中の比較的代表的な学説は以下の二つである。その1は、「知的財産権は、人々がその知的創造の成果について法により享有する専属的な権利を指す」⁽⁹⁾とする。その2は、「知的財産権は知的成果の創造者又は工商業活動中の標識〔標記〕所有者が法により享有する権利の総称」⁽¹⁰⁾であるとする。また、ある学者は知的財産権の客体（客体は知的財産または知的財産及びその関係する精神的権益と考える）の角度から、知的財産権を定義をする⁽¹¹⁾。これも可能な方法であるが、知的財産権の客体を知的財産または知的財産及びその関係する精神的権益として概括するとき、特に知的財産に対応する英語が Intellectual Property である場合は、この定義の方法は論理的に「循環論法」の誤りを犯してしまうことになる。

上記の両学説には、異なる点がある。すなわち知的財産権を上位概念とする場合、その下位概念である商標権、商号権等の商業性表示権もまた創造性を必要とするかどうか、言い換えれば、知的財産権は一種の知的成果権又は知的活動による権利でなければならないか否かについてである。この問題に対して肯定的な見方を持っている学者は、商業性表示権の創造性は、一方ではこれらの商業標記の設計上に体现され、他方、最も重要な点でもあるが、経営者の生産経営上にも体现され、生産経営活動がその標識に創造性を付加すると考える⁽¹³⁾。筆者は、この種の見解については検討を要すると思う。

商標権を例にとろう。中国では商標権は商標の登録により生ずる⁽¹⁴⁾。商標申請人は、自己の商標が商標局の審査を通るようにするために、一般的に一定の知的創造的な労働を投入し、商標法が禁止する商標・標識の関係規定に違反しないものを設計・選択(他人に設計・選択を委託する場合も含む)する。設計又は選択を経た、顕著な特徴を有する標識を登録して獲得した商標権は、その中に創造的な労働を含む、あるいは知的活動によって生じたのである、と考えることができよう。しかし否定できないのは、中国商標法には例外的なケースもあるということである。中国現行商標法11条⁽¹⁵⁾によると、元来顕著な特徴を備えていない標識については、もし使用により顕著な特徴を取得し、かつ容易に識別可能なものとなった場合には、商標として登録することができる。これらのもともと顕著な特徴を有しない標識は、全く創造性がない、またはそれほどの創作性がないが、使用行為または生産経営活動によりその顕著性を「付加する」ことになるから、商標として登録することができる。強調したいのは、使用行為により「付加された」のは顕著性であり、創造性ではないということである。中国商標法は、商標の登録に対して顕著性を要求するだけで、創造性を要求しない。また創造性は商標法の保護内容ではない。したがって、このような商標権自身は、創造的な労働を含まず、知的活動により生じたものでもない。

商標権は、知的活動により生じるものではないという考えは英米法においても見ることができる。英米法上の商標権の発生は発明・発見によるものではない。それは使用により生じ、政府の授権によるものではない。英米法において、モンローも、またその後の成文法も、商標権その他の商業表記権の法律保護は、すべて商品または役務の来源より生ずる商業上の混乱を防止することを目的とする⁽¹⁷⁾。政府が限定的な独占権(Limited Monopoly)を付与することを通じて発明と文学・藝術創作を奨励するやり方は、商標権その他の商業標識権とは関係がないことは明らかである。この点は、米国憲法の中の知的財産権条項からも見ることができる。当該条項は、特許権及び著作権についてしか規定していない。すなわち作者と発明者にその作品と発明に対して一定期間の独占権を付与する方法を

通じ、文学及び実用技術の進歩を促進するのであるが、この条項は商標権については言及していない。

商標およびその他の商業標識権以外に、知的成果権に属さないその他の知的財産権がある。商業秘密はその一例である。商業秘密権は、一部の国々、例えば中国では、不正競争防止権の一種とされ、不正競争防止法の保護を受ける。その他の国々、たとえば米国では、商業秘密は独立した一つの権利として単独の立法により保護を受ける⁽²⁰⁾。商業秘密は通常、技術秘密と経営秘密の2種類に分けることができる。技術秘密に創造性が含まれることは理解できる。何故なら商業秘密の構成要件の1つは秘密性にあるからである。秘密性の要求する技術秘密権の客体としての技術情報は公共のルートで容易に得ることができないものでなければならず、当該情報の持ち主は一定の創造的な労働を通じこれらの情報を得る者でなければならない。しかし、経営秘密、たとえば顧客名簿・商品提供の情報の創造性をどのように体现させるのか。これらの情報は、人々が経営過程において蓄積したものであり、決して創造的な労働を通じて獲得したもので、また知的労働により生じたものでもない。

商業秘密権以外のその他の不正競争防止権の客体も、創造性が体现されにくい。不正競争防止権の客体をめぐるのは、学理上論争が存在し、それは主に以下のような五つの意見に分かれる。①企業の購買者にとっての魅力。②2種類の客体、すなわち直接客体（すなわち競争相手の競争魅力）と間接客体（すなわち競争相手間の社会経済利益関係）。③正当な競争を行なう権利。④不正競争行為。⑤経営者が市場経営活動において関わっている商標、商号等の商業標識性権利、商業信用、商業秘密その他の知的成果。この五つの意見の中で最後の意見だけが、不正競争防止権の客体は一種の知的成果であり、創造性又は知的創造性を含むと考える。この問題の学術上の論争問題はひとまずおいて、筆者は不正競争についての1つの事例から、不正競争防止権の客体が創造性を含むかどうか、あるいは知的活動に由来するものかどうかについて考察してみたい。

本件の原告は北京柏安諮問科学技術有限公司であり、被告は北京智慧名堂商業貿易有限責任公司である。1983年3月、被告は自ら経営している「NOVA 百脳匯資訊有限責任公司」のために宣伝及び商談を行い、北京302ルート、320ルート、332ルートの公共バスの車体に広告を掲示し、内容は「今コンピューターを買うとすぐに後悔する！ NOVA 百脳匯資訊広場は5月びっくり嬉しい価額」というものであった。原告は、被告の不当な宣伝行為が消費者を誤った方向へ誘導するだけでなく、原告の商業信用及び商品の名声をも毀損してしまい、不正競争を構成するとして、裁判所に訴えた。一審裁判所は、被告の広告内容は、事実の根拠がなく、一種の虚偽広告宣伝行為であり、消費者を誤った方向へ誘導

し、かつ原告の商業信用及び商品名声を毀損し、不正競争を構成すると判じた。⁽²⁴⁾ 被告はこれを不服として上訴し、二審において双方が調停による合意に達した。本件被告の行為が不正競争を構成することは議論の余地がない。商工業活動において、誠実の慣習に違反するすべての競争行為は不正競争行為となる。被告の行為は一種の誤った誘導行為であり、「工業所有権の保護に関するパリ条約」が明文で禁止する不正競争行為に該当する。⁽²⁶⁾ しかし、被告の行為が一種の営業誹謗行為にあたるかどうか、特に原告の商業信用及び商品名声を毀損したかどうかは、なお検討に値する問題である。私見では、誤った誘導行為と誹謗行為は2つのあい異なる不正競争行為をなす。もしそうでなければ「工業所有権の保護に関するパリ条約」はこの2つの不正行為に対してそれぞれ規定する必要がない。仮に、被告の行為が原告の商業信用と商品名声を誹謗していないと認定されるのであれば、原告が享有している不正競争防止権の客体は何であり、その創造性はどのような部分に体现されるのか。説明しなければならないのは、被告の同行為に基づき、なおその他の15件のコンピューター販売商が被告に対して同様の訴訟を提起し、案件の処理結果も本件と同様であったということである。被告の行為は確かに「公衆の怒り」に触れたのであり、全北京のコンピューター販売商、さらに同業種の全コンピューター販売商が、皆被告を訴えることができ、しかも勝訴する可能性がある。しかし、この事実は原告又は原告たちの権利がその知的活動に由来することを証明できたわけではない。

原告が勝訴できる理由を法理上から反映しているのは、依然として不正競争防止権の客体問題である。私見では、不正競争防止権の客体は経営者が不正競争行為を行うことによって獲得した関連利益であり、すなわち誠実な商人としての経営者が民事活動を行なう際に遵守しなければならない誠実信用原則及び公認の商業道徳に基づき、工商業活動において平等、自由、自発的意思に基づく経営、競争を行うことによって生ずる関連利益である。⁽²⁸⁾ したがって、不正競争防止権の客体は、特定の商工業の利益としてまとめることができる。どの経営者も、こうした利益を享有し、それは法律によって付与されたものであるが、それは経営者の知的創造によるものではない。

同様の理由に基づき、私見では、中国の学者の知的財産権定義に関する第2の代表的な学説、すなわち知的財産権を「知的成果の創造者又は商工業活動中の標識所有者が法により享有する権利の総称」と定義していることも、検討を要すると考える。商工業標識は、経営者が享有する商工業利益の一部分に過ぎず、不正競争防止権を全てカバーできるわけではない。

知的財産権におけるある類型の権利、たとえば特許権、著作権、技術秘密権、集積回路の回路配置権、動物及び植物の新品種権は知的成果権に属するが、その

他の知的財産権、たとえば商標権その他の標識権、営業秘密権及び不正競争防止権は、実際には法律の保護を受けている特定の商工業利益である。このように、知的財産権の客体は、知的成果及び特定の商工業利益として概括することができる。この種の知的成果権及び特定の商工業利益は、共に無形であるから、これを無体物又は無形物 (intangible things, incorporeal things) と括することもできる。⁽²⁹⁾

オーストリアの学者ピーター・ドラホス (Peter Drahos) は『知的財産権の原理』という書物において、知的財産権を以下のように定義している。すなわち知的財産権とは、人間の活動の多くの領域における抽象物 (Abstract Objects) の帰属及び使用を定めた、ルール〔規則〕による調整を受ける特権のことであり⁽³⁰⁾。この書物を読むと、作者が言っている抽象物とは無形物又は無体物であることが容易に分かる。この定義の方法及び論理は、非常に参考になるが、しかし、仮に「移植」して中国の知的財産権の定義に用いる場合は、以下のように改めなければならない。①「ルールの調整を受ける」を「法律の調整を受ける」に改める。②「人間の活動の多くの領域」を「文学藝術、科学及び商工業活動」に改める。③「抽象物」を「無形物」に改める。④「特権」を「民事権利」に改める。以上をふまえると、知的財産権とは、文学・藝術、科学及び商工業活動における無形物の帰属及び使用を定めた、法律による調整を受ける民事権利のことでありと定義づけることができる。

二 知的財産権の法的特徴

(一) 知的財産権は一種の無形財産権である⁽³¹⁾

財産権は、直接経済利益を有する権利である。知的財産権の客体は無体物であるが故に、知的財産権は無形財産権である。これは、知的財産権の最も重要な特徴をなす。知的財産権の客体は無形であるが、一定の物質形式を通じて体现され得る。知的財産権の客体は無形であることによって、知的財産権は媒体から独立して存在することができる。たとえば、一枚の美術作品の著作権は、媒体 (たとえば絵巻そのもの) の滅失により消滅することがない。一個の石の彫刻も単なる当該彫刻作品の媒体に過ぎず、当該彫刻作品の客体ではなく、仮にその彫刻が支離破砕しても、作者が著作権の保護期間内において当該作品に対して有する著作権はいささかも失われることがない。

知的財産権のこの特徴が、権利者が占有の方式を通じて自己の権利を保護することを著しく困難にし、知的財産権の保護に一定の困難をもたらすことになった。その困難の1つは、知的財産権の保護範囲の不確定性又は非客観性という面に現われる。著作権侵害の案件においては、原告・被告の作品が実質的類似を構成しているか否かについての認定、特許権侵害の案件においては、権利侵害を訴

えられた技術方案と特許権として保護を受けている技術方案が類似または同一であるかどうかの認定、商標権侵害の案件においては、原告・被告の商標およびその使用の類別が近似しているかどうかについての認定は、それぞれ主観的な要素の影響を受けることを避けることができない。もう1つの困難は、知的財産権客体の無形性によって知的財産権の使用の非消耗性が決定づけられ、権利侵害行為が権利者に与える実際の損害を容易に確定できないという面に現われる。

知的財産権は、一種の財産権であり、そのことは中国の法律においても例外ではない。たとえば、著作権は中国法においては人身権（又は精神的権利）と財産権の二重性を有する⁽³²⁾。著作権のこの特徴は、その民事救済の内容に対して一定の影響を及ぼし、たとえば著作権者が自然人である場合は、その著作権の中の人身権が侵害を受け、且つこれによって精神的な損害を被ったときは、精神的損害賠償を受ける権利を有する。

(二) 知的財産権は一種の支配権である⁽³³⁾

権利は、その作用により支配権、請求権、変動権の三種類に分けられる。支配権とは、目的物を支配でき、且つ排他性を有する権利のことである。支配権の作用には2種類ある。その1は、積極的な面において直接にその目的物を支配でき、他人の行為の介入を必要としないということである。その2は、消極的な面において他人による支配の妨害を禁止でき、且つ排他性を有するという⁽³⁵⁾ことである。

知的財産権は、一種の支配権であり、そのことは権利者が自ら、あるいは譲渡または許可の方式を通じて権利を行使できるというかたちで体现される。法律に他の規定がある場合を除き、如何なる人も無断で他人の知的財産権を行使する場合は、権利侵害を構成し、これもまた知的財産権が一種の排他的な権利である⁽³⁶⁾ことの表れである。知的財産権の排他性は、さらに同一の標識・同一の技術方案がすでに商標権又は特許権を取得している場合は、他人は同一の標識につき商標登録をなすことができず、同一の技術方案につき特許を獲得することができない⁽³⁶⁾ことに示される。知的財産権は、支配権、特に排他的な権利であり、そのことは知的財産権侵害の認定等の問題において重要な意義を有し、次章でこの問題に扱ってみたい。

著作権・商業秘密権についていえば、排他性を有するか否かは、意見の分かれる問題である。たとえば、一部既に存在している作品に対して、他人が当該作品に接することのない状況の下で、独立創作して同様の作品を完成させた場合、後に完成させた者も著作権法の規定により当該作品に対して著作権を有する。両著作権者は当該作品に対してそれぞれ著作権を有し、自ら使用することも、また他人に当該作品の使用を許可することもできる。つまり、「その支配への他人の妨

害を禁止」するという意味においては、両著作権者は共に権利を享有している。しかし、当該作品を先に完成させた者は、後の完成者が同様の著作権を享有するのを排除することができず、後者も同様に前者の享有する著作権を排除できないという点からいえば、当該作品に対して享有する両者の著作権は必ずしも排他性を有するわけではない。特に、権利侵害が発生した場合に、権利侵害をどのように認定するか、両著作権者の利益に対してどのように均衡をとるかは、かなり複雑な問題をなす。また、たとえばバースエンジニアリングの形式を通じて他人の商業秘密を取得すると、取得した側も当該商業秘密に対して合理的な秘密保持措置をとることによって、自らも商業秘密権者の資格を有することとなる。こうした場合も商業秘密権者の間に類似の問題が存在する。

(三) 知的財産権は地域性を有する権利である

知的財産権の地域性とは、ある類型の知的財産権は承認及び保護を受け、権利の範囲及び保護の程度は、通常国内法の調整範囲に属するということを指す。『文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約』及び『工業所有権の保護に関するパリ条約』は共に内国民待遇の原則を強調する形で、知的財産権の分野において国内法の至上の効力を認めている⁽³⁷⁾。しかしながら、この2つの国際条約は最低基準の確立を通じて、その加盟国がこれらの最低基準を国内法に転化させ、加盟国の法律の間に一定程度の統一を図ろうとしたものである⁽³⁸⁾。『世界知的所有権機関を設立する条約』(Convention Establishing the World Intellectual Organization—訳者補)は、国際社会の更なる努力の成果である。同様に、Trips 協定は、国際社会が締約国の知的財産権保護の法律の一致性を高めるために行なった新たな試みである。

我々は、国際社会の知的財産権保護の統一を促す面における努力及びその成果を否定することはできない。しかし、国際関係において、知的財産権は法律・経済・文化・政治等の多くの要素に関係する複雑な問題であり、各国及び地域の知的財産法の最終的な融合あるいは統一の道のりは遠く、知的財産権の地域性的特徴は長期にわたって続くであろう。

知的財産権の地域性により、知的財産権侵害の救済は国によって異なり、他国の合理的なやり方や経験を研究、参照し、中国の知的財産権侵害の民事救済制度を改善することも、本研究の目的の1つをなす。

(四) 知的財産権は時間性を有する権利である

知的財産権の時間性とは、知的財産権はある一定期間存在するにすぎない権利であることを指す。保護期間満了に伴い、当該知的財産権保護の客体は公有の領域に入ることになる。知的財産権については、法律は何故保護期間しか規定せず、それを「永久」の権利 (Perpetual Right) として規定しないのか。それは知

的財産権制度自身が知的財産権者の利益と社会公共利益とのバランスの問題に関連するからである。本章で知的財産権の合理性の問題を論ずるとき、この点に言及するつもりである。

知的財産権の時間性も例外を有する。たとえば商標権者は、商標法の規定にもとづき権利を行使し、かつ規定により商標の更新手続を行ないさえすれば、当該商標に対する権利を事実上無期限に享有できる。商業秘密権者は、その商業秘密に対して有力な秘密保持措置をとっており、しかも当該商業秘密はコココーラの作り方と同様に、他人がリバースエンジニアリングの方式を使って容易にそれを得られるのでなければ、当該権利もまた永久の権利と異ならない。

知的財産権の時間性は、知的財産権侵害の救済に対しても影響を及ぼす。たとえば、権利侵害が発生した場合、裁判所は往々にして権利侵害行為によっては権利者にもたらされた損害は回復不可能であると推定する。これについては立ち入った考察が必要である。

知的財産権についての上記の四つの法的特徴以外に、ある学者は複製可能性も知的財産権の特徴の1つであると主張している。しかしこれに対しては、筆者は賛同できない。複製可能性は、一客体が知的財産権の保護を受けられるか否かの前提であるが、知的財産権の有する特徴ではない。たとえば、ある人が一首の詩を創作したとしよう。彼は単にこの詩を自分の脳裏に保存したいだけで、読み上げたり、書き留めるをことを望まなければ、彼のこの詩は、中国著作権法の規定によれば複製可能性がなく、作品の構成要件に符合しないから、著作権の保護を受けない。特許を申請し、または特許権を取得したある技術方案について、仮に他人が、当該技術方案は同じ分野の普通の技術員では実施することができない、すなわち「複製」することができないということを証明できれば、中国の特許法及び審査ガイドラインの関連規定により、実用性を具えておらず、当該技術方案は、権利を授けられず、あるいは無効の宣告を受けるとするのがその「運命」となる。ある技術情報又は経営情報は、複製することができなければ、一般的に商業秘密として保護する必要がなく、所有者又は保有者は、こうした「複製できない」天然の独占権の保護を受ければ充分である。

三 知的財産権の合理性⁽⁴⁰⁾

知的財産権の客体は無形物である。これらの無形物は元々存在しているわけではない。そうすると、それはなぜある人たちの「私産」となり、公衆の共有にはならないのか。この問題の解答は知的財産権の合理性に係わる問題である。知的財産権の合理性理論の最も基本的な見解は、知的財産権は人々がある活動に従事するためのインセンティブとなるというものである⁽⁴¹⁾。社会に対して有用の物を提

供する者（たとえば発見者又は発明者）に対しインセンティブを与えることは、古くから存した理念である。⁽⁴²⁾この種の思想は、紀元前 4 世紀アリストテレスの「政治学」(Politics)において既に見ることができる。さまざまな憲政体制の優越性を論述する際に、アリストテレスは、ヒポボタマスが主張した有用の物の発見者へのインセンティブ制度を痛烈に批判した。⁽⁴³⁾ヒポボタマスの見解は価値のあるものの発見者又は発明者へのインセンティブは、社会がより多くの価値のあるものを得るためであるというものであり、これは実用主義哲学の考えを体現したものである。⁽⁴⁴⁾これに対して、この種の制度は社会福祉を減少させることになるという⁽⁴⁵⁾のが、アリストテレスの反論であった。⁽⁴⁶⁾

知的財産権の合理性問題を研究することにより、我々は一步進んで知的財産権制度の起源、作用、知的財産権侵害の救済内容及び達成しようとする目的を知ることができる。本節では、法哲学及び経済分析の角度からこの問題を検討してみたい。

(一) 知的財産権の合理性の法哲学分析

前述のように、知的財産権は一種の無形財産権である。財産権については、J. ロック、G. ヘーゲル及び K. マルクスが、皆深く論じており、以下彼らによる法哲学の角度からする知的財産権の合理性の問題を見てみよう。

1、ロックの「財産権労働理論」

ロックは古典的自然法学派の代表的な人物の1人であり、その理論の特徴は、自然状態、自然法を資産階級の理想及び利益と関連づけて論述し、人の「自然権」理論を展開した。⁽⁴⁷⁾ロックの財産権理論は、最も基本的な自然法原則、すなわち「損害を受けない (no-harm) 原則」を基礎とし、財産権は一種の自然権であると考へた。その論理は非常に簡単である。⁽⁴⁸⁾すなわち労働は私の行うものであり、私は公有物の中からある物を獲得したとき、当該物は既に私の労働に付け加えられる→もしあなたが私の獲得した当該物を占有した場合には、同様にあなたは私の労働を占有したことになる→そうすると私は損害を受けることになるが、あなたは私に損害を与えてはならない→したがって、あなたは当該物に対して不干涉の義務を負い、私は当該物に対して所有権を享有する。ロックのこの種の財産権理論は、「財産権労働理論」と称される。

ロックの理論は、無形物の財産権問題にも同様に解釈することができる。すなわち、私は公有物（公有領域にある知識）にもとづいて1つの無形物作品又は発明を創造し、この種の創造は私の創造に属し、当該無形物の中に私の労働が付け加えられた。あなたは当該無形物に対し不干涉の義務を負い、でなければ、私に対する損害を加えたことになる。したがって、私は当該無形物に対し財産権を享有する。

ロックは財産権を生ずる労働とは何かについては、明確に説明しなかったが、一点だけははっきりしている。すなわち労働は目的性を有する活動でなければならず、労働の目的性は労働者が享有しうる権利範囲を限定するために役に立つのである。⁽⁴⁹⁾ 知的財産権の分野において、この点はある状況において知的財産権者の権利に対して制限を加えるための理論根拠とすることができる。たとえば、著作権分野の合理的使用制度について説明してみよう。作品の合理的使用は基本的に作者の創作目的とは違背しないので、作者の利益を害うことはない。同様に、この種の労働は、公有物の現状を改変でき、人類にとって更に有用な活動をなすものでなければならない。⁽⁵⁰⁾ この点はなぜある労働により生み出された無形物が、特許としての技術方案に符合しなければ、特許権を得ることができないかということの説明に役立つ。

ロックの自然権理論及び財産権理論は、また、知的財産権侵害の救済にとっても応用の価値があり、知的財産権の保護レベル及び知的財産権者の利益と社会大衆の利益とのバランスの問題を説明するのに役に立つ。自然権理論に基づき、個人が労働を通じて獲得した財産権の前提は、この種の財産権の取得は他人の利益を害ってはならないということである。知的領域においては、新たな成果は前人の成果を基礎としてこそ生まれるのである。仮に新たな成果に対して過保護になると、たとえば創造者はその成果に対する財産権を永遠に享有すると規定するとすると、これにより他人が当該成果をもとにして継続して創作する可能性に影響を与えることになり、最終的に社会公共利益を害うということになる。知的財産権者の利益を保護するために、その代価として社会公共利益を犠牲にするということになると、法律の天秤は社会公衆の方に傾斜することになる。

2 ヘーゲルの「財産権人格理論」

ヘーゲルは、財産権は個人の自由を説明するのに用いる権利の一種であると考えるが、この点はロックその他の欧州の政治哲学者と一致している。⁽⁵¹⁾ 意志はヘーゲルの法哲学の核心をなし、意志の任務は絶対的な自由を実現することにある。意志は人格あるいは個性の形式をもって外部世界に現れる。⁽⁵²⁾ ヘーゲルによれば、自己意識がいかなる制限も受けない状況下において、思想ははじめて自由となり、⁽⁵³⁾ 人格を有することになる。しかし、人格はその存在後、更に具体的な表現形式を獲得しなければならない。すなわち物の占有の方式を通じて、人格の存在はさらに具体的に⁽⁵⁴⁾ なる。人があるものを、自己の外的な力の支配のもとにおくとき占有となり、いわゆる物について、ヘーゲルは自由の思想は無形のものを含めて⁽⁵⁵⁾ 殆どすべてのもの〔東西〕を物の範疇に組み入れることができると考えた。人が物を占有すると、自己の意志を物上に体現させ、⁽⁵⁶⁾ 財産権が生ずる。「財産権は人格の最初の体現であり」、⁽⁵⁷⁾ 個人が自己の独立の意志を客観的に表現しうる形式の

一種である。⁽⁵⁸⁾人は、財産権の中においてはじめて理性的な人として存在する。⁽⁵⁹⁾個人の自由を尊重する社会であれば、財産権を保護をしなければならず、この種の財産権の客体は有形物か無形物かにかかわらない。したがって、ヘーゲルの財産権理論は「財産権人格理論」と称することができる。

ヘーゲルは確かに知的財産権に対しても論述したことがある。つまり、知的財産権のすべての目的は他人に認められることにあり、他人の学習の基礎となる。われわれの思想又は精神の産物は外部に披露した後に、それらは他人に複製されるが、これは良いことである。何故かというと、他人がこの種の思想に接し、更に作品又は創造を完成し得るからである。しかしながら、ヘーゲルは、科学と文化の発展を促進する最良の方案は、芸術家及び作者の作品が他人に剽窃されないように保護することだということに言及するとき、彼は無意識のうちに伝統的な功利主義（すなわち財産権は人々がより多くの作品を創作することを刺激する）⁽⁶⁰⁾という古い考え方に回帰したのである。⁽⁶¹⁾

ヘーゲルの財産権理論は、われわれにとって、何故知的財産権の中の著作権（作者権）はある地域、たとえば欧州大陸において、人格性を有するだけでなく財産性の権利をも有するのかを理解する、つまり作品自身は作者の人格の現れであるが故に、著作権は人格権の性質を有するというを理解するのに役に立つ。しかしながら、著作権のこの種の立法理念自身は、ヘーゲルの財産権理論と相反するものである。実質上、ヘーゲルの財産権理論は作者権制度に対する挑戦である。まさにある学者が指摘したように、ヘーゲルの財産権理論によると、財産は有形無形を問わず、人格の存在及び発展にとって同じように重要であるとしているが、何故有形財産の創造者及びある一部の無形財産たとえば特許権者はこの種の人格権を享有しないのか。⁽⁶²⁾

3 マルクスの財産権理論

マルクスの財産権理論は、知的財産権の合理性問題を研究するうえで極めて参考になる。マルクスは、資本主義制度下の労働は疎外された労働、すなわち労働者とその労働成果を分離させる労働であり、労働成果に対する財産権の享有者は資本家または雇い主であって労働者ではない。財産権は疎外された労働の表現形式⁽⁶³⁾であって、その原因ではない。資本主義下においては、創造性の仕事に従事する者、たとえば発明家、作家、画家などの境遇は肉体労働者と同様であり、彼らが行なった創作的な労働は一種の疎外された労働でもある。この点からいえば、知的財産権は個人が創造的な労働を行なうことを刺激するためのではなく、資本家が創作的な労働成果に対して享有する権利を保護するためのものである。あるいは知的財産権は、資本家が無形物の生産を保護するために行なった投資⁽⁶⁴⁾である。

マルクスの弁証法的史的唯物論の考えによれば、法律は生産手段を有する支配階級が自己の経済利益を保護し自己の統治を維持する手段である。この考え方により、知的財産権法は、知的財産権所有者の権利に重点を置いており、当該知的財産の創作者の権利に重点を置いているのではないことを推定することができる。⁽⁶⁵⁾ 雇用法の原則によると、知的財産の完成者は通常決して当該財産の所有者にはならぬ。⁽⁶⁶⁾

マルクスの財産理論は、今日の知的財産権現象に対する研究・分析にとって指導的な意義を有し、特にその基本理論によって導き出されるのは、知的財産権は投資を保護するという結論であり、今日の世界的規模での知的財産権の発展趨勢に対する最も良い説明をなしている。如何なる社会形態においても、知的財産権を通して投資を保護する事例は非常に多い。たとえば、映画作品の全体の著作権の帰属・職務著作物の著作権の帰属及び職務発明の特許権の帰属などがそれに当る。知的財産権が投資を保護する最も良い例は、「データベースの法的保護に関する欧州議会及び理事会指令」⁽⁶⁷⁾における独創性のないデータベースへの保護である。当該指令第3章において特別の権利 (Sui Generis Right) を規定している。すなわちデータベースの創設者は、当該データベースの内容の取得・照合のために多くの又は実質的な投資を行なった場合には、加盟国は当該創設者に、他人が当該データベースの内容の全部又は実質的な部分を取り出す又は再び使用することを禁止する権利を付与しなければならないとしている。⁽⁶⁸⁾ この特別の権利は、当該データベースが独創性を有することを前提としない。⁽⁶⁹⁾ 仮に、誰かが既に存在しているデータベースの中のデータを利用して、新たなデータベースを創設しようとする場合は、新たにこれらのデータを収集するか、原データベースの権利者の許可を取得するか⁽⁷⁰⁾の何れかでなければならない。如何なる方法を採用しても、新たなデータベースの開発コストは必然的に高くなる。ある学者が、経済の角度から EC のデータベース特別権利保護について分析を行なった後、EC のこのようなやり方は決して採用してはならないと指摘した。何故かという、短期的に見ても EC データベースの開発コストの増加はデータベース市場全体の発展にとって不利だからである。長期的に見ると、EC のデータベースの創設者は市場において非 EC 国家のデータベースの開発者の挑戦を受け、しかも EC データベース開発コストの増加により、価額競争において不利の立場に立たざるを得なくなるから、こうしたやり方は EC にとって不利となる。⁽⁷¹⁾

(二) 知的財産権の合理性の経済分析

実際には、この問題については既に言及しており、たとえばヒポボタマスが主張した、有用物を発見した者にインセンティブを与えることによって社会が更なる有用物を得ることのできるのと制度は、実際には経済分析の手法を用いて知的

財産権の合理性の問題を論じたものである。また、「EC データベースの法律保護指令」⁽⁷²⁾ に対し評価を行なったある学者は、価額・コスト等の経済分析方法を用いて、EC のやり方は決して採用してはならないと論じた。以下において、筆者は製品市場・研究開発コスト等の面から知的財産権の合理性問題に対してより立ち入った分析を加えてみたい。

知的財産権の客体の本質は大凡情報と概括することができる。知的財産権の核心は、情報は所有者本人にとっても社会全体にとっても、経済的価値を有するという⁽⁷⁴⁾ ことにある。情報の伝播は一定の媒体が必要であり、市場経済の下において、この種の媒体は、すなわち知的製品である。知的製品は 2 つの特徴を有する。先ず、知的製品の購買者は当該製品を保有すると同時に当該製品を第 3 者に売り出し、当該製品の価値は購買者本人にとっても第 3 者にとっても少しも損われない。この特徴により、知的製品を市場に投入した結果は当該製品の開発者が享有する独占権を廃除してしまうことになり、したがって、市場競争が存在する環境の下では、当該製品の価額はゼロまで下がることになる。次に、知的製品の有用性は一定の限度を有し、情報は特定の消費者にとってみれば最初に接するときしか価値を有しない。たとえば、消費者がはじめて「 $2 + 2 = 4$ 」という情報に接するときに、彼は新たな知識を得るが、2 回目⁽⁷³⁾ にこの製品に接するときには、当該製品の価値は彼にとってゼロに等しいのであり、この特徴は情報製品の販売に極めて大きな影響を与えてしまう。何故かという、購買者は当該製品を知る前に、当該製品の価値⁽⁷⁵⁾ を知らないが、知った後に、その購買の衝動は失われる可能性があるからである。確かに、この例えは極端かもしれないが、現実には確かに存在し、商業秘密の譲渡はこうしたケースにあてはまる。

知的製品の開発コストは非常に高いが、模倣または模造の場合は安⁽⁷⁶⁾い。しかし、経営者はその競争相手が生産⁽⁷⁷⁾し、市場で販売し、且つ排他権の保護を受けない製品を模倣する権利を有する。仮に法律が知的製品市場に対して介入しなければ、理性的な生産者が知的製品に対する投資を行なわなくなり、すべての人が他人の製品を模倣するのを待つようになり、最終的に知的製品に対して投資を行なう人がいなくなる。したがって、法律の介入がなければ、知的製品の自由市場の存在が不可能になってしまう。

そこで、法律は知的製品の生産者に専有財産権、すなわち知的財産権を付与方法を通じて、知的製品の投資及び生産と引き換えに、知的製品自身が有する市場リスクの回避を図り、かつこの種の製品の研究開発投資者の利益に属するはずの利益⁽⁷⁸⁾を便乗者に横取りされないように確保する。知的財産権法は人為的に「リードタイム」[領先期限] (Lead Time、知的製品の生産・販売の時間すなわち知的財産権の保護期間) を設定する方法を通じて、知的製品を市場に投入した後に

模倣されることにより失われる「天然のリードタイム」(知的製品自身が決定する、競争相手が当該製品を模倣するのに間に合わない時間)⁽⁷⁹⁾を補う。このリードタイム内において、知的製品の投資者又は生産者は、この種の知的製品の生産及び販売に対して有する独占的な地位により、当該知的製品に対する投資を回収しかつ収益を獲得することが可能になる。

以下、著作権を例にとり、その合理性に対して経済分析を行ってみたい。この種の分析方法及び得られる結論は、同様にその他の知的財産権にも適用できるであろう。

作品のコストは二つに分けることができる。1つは、創作コストである。作者の創作時間、精力及び出版編集、校正、印刷等のコストを含み、これを「表現コスト」(Cost of Expression)と称することができる。2つは、複製コストすなわち複製品の印刷、製本、発行のコストである。経済上からみれば、ある作品の期待する利益(Expected Return、当該作品の販売の総収入であると仮定)と当該作品の複製コストの差額が「表現コスト」を超えるか、又は同額である場合に、はじめて当該作品を創作することができる⁽⁸⁰⁾。仮に、著作権保護がない場合には、ある新作が市場に出るや、誰でも一冊を買い、複製して販売を行なうことができる。しかも、これらの複製者は「表現コスト」を支払う必要がないから、当該作品の創作者や原出版商に比べると、市場において有利な競争の立場にある。特に現代の技術条件の下では、複製者が短期間に、比較的低コストで複製を完成させることができる。しかも、その複製品の質が原出版商の複製品の質と変わらない場合は、当該複製者がその複製コストの価額よりもやや高い価額で複製品を販売することができ、これによって当該作品の市場を簡単に占領し、作者及び出版商が投資を回収することができなくなってしまう。これでは、彼らは全く当該作品の創作を行なうことができない。

経済上からいえば、知的製品の完成者に知的財産権を付与するという伝統的な理論は、研究開発及び技術革新のための投資を促進し、新しい知識の普及及び応用を奨励するためにある。この点は、知的財産権侵害の救済にとりて重要な意義を有する。これは、一面において、直ちに権利侵害行為を制止する目的を達成でき、知的財産権の「リードタイム」内に享有する排他権を確保し、他面において、権利侵害に関する損害賠償額の計算のために理論上の根拠を提供し、権利侵害者が負担する賠償額が権利者に与えた損害を補償するに足るものでなければならない。同様に、権利侵害者が負担する賠償額は、また、通常の許可手続を通じて知的財産権の使用権者が支払う対価より低い金額であってはならず、これは賠償額の最低ラインである。そうでなければ、社会公衆に権利侵害の形で他人の知的財産権を利用するようにインセンティブを与えることになり、許可や譲渡を得

る方式でもって他人の知的財産権を利用しなくなる。総じて、知的財産権者が得られる金銭救済は、知的製品の創作及び投資に対して刺激を与え、権利侵害行為の発生に対して抑制力を有するものでなければならない。

(三) 知的財産権の合理性問題についての思考

前述したように、法哲学又は経済分析の角度から知的財産権の合理性問題に対して行なってきた検討は、無形物に知的財産権を付与する理由の一面、たとえば、それが人の労働又は人格に基づいて発生すること、投資者利益保護に基づいて発生すること、あるいは知的創作に対する刺激に基づいて発生すること等を強調する。しかしながら、知的財産権は一種の法律制度として、多方面の利益に関係する。知的財産権は個人（作者、発明者、投資者を問わない）に対する保護だけではなく、個人の権利に対して多くの制限も加えている。最もはっきりしているのは、その知的成果に対して個人に永久的な権利を付与せず、一定期間内の排他的な権利を付与しているにすぎないということである。期間満了に伴い、当該知的成果は公有の領域に入ることになる。これは社会公共利益に対する保護の表れである。したがって、前述の知的財産権の合理性理論は、単に知的財産権を個人にとっての一種の私権としての重要性を強調するだけで、その社会の公共利益を保護する面での合理性を無視している。実は、社会の公共利益の保護は、知的財産権の最も重要な立法目的をなす。

世界最初の著作権法であるアン法令は、冒頭で、当該法律の目的は「当該法令に規定している期間内に作者又は著作権の購入者に複製権を付与する形を通じて、知に対する追究を奨励する」旨を明らかにした。⁽⁸²⁾したがって、知への追究を奨励し、或いは社会利益を求めることが、当該法令の最終的な立法目的であり、作者又は著作権購入者に対する保護は単に「最終目的」に達するための1つの手段に過ぎない。

米国憲法の中の有名な「知的財産権」条項は、⁽⁸⁴⁾「作者及び発明者によるその作品及び発明に対する排他的な権利を付与することを通じて、文学及び実用技術の進歩を促進する」と規定している。⁽⁸⁵⁾文学及び実用技術の進歩は、主に社会公共利益を體現している。なお著作権・特許権の所有者への褒賞または報酬は、立法者が考える第2の要素である。勿論、米国憲法の「知的財産権」条項が保護している社会利益は、文学及び実用技術の促進に體現されているだけでなく、その他の面にも體現されている。たとえば版權についていえば、それは大衆の中の様々な見方及び表現方法の百家争鳴を促進し、⁽⁸⁶⁾言論の自由及び思想の伝播の触媒となる。⁽⁸⁷⁾まさに米国連邦最高裁判所の裁判官のオコンナー O'Connor が言ったように、「憲法の起草者の意図は、著作権を言論自由の発動機として、自己の表現を利用しかつ商品化する一種の権利を設けることによって、著作権は思想的創作及び伝

播のために経済上の原動力を提供することになった」⁽⁸⁸⁾のである。

憲法に規定している国家、集団及び個人の利益を配慮する原則に基づき、中国⁽⁸⁹⁾は知的財産権立法において個人利益と社会利益をともに重視する立法原則を採用している。たとえば、中国著作権法1条は、本法の目的は「文学、藝術及び科学作品の作者の著作権、ないし著作権に関連する権利・利益を保護し、社会主義精神文明、物質文明の構築にとって有益な作品の創作と伝播を奨励し、社会主義文化と科学事業の発展・繁栄を促進する」ためであると規定している。この立法の目的が明らかにしているのは、作者の著作権及び関連権益の保護は、個人の利益に対する保護であるが、その他の内容は主に社会利益に対する保護であるということである。また、中国特許法1条は、本法の立法目的は「発明者の特許権を保護し、発明創造を奨励し、科学技術の進歩と革新を促進し、社会主義現代化の構築の需要に適應する」ためであると規定している。個人利益と社会利益をともに保護するとの立法目的は一目瞭然である。

その知的財産権の合理性問題における態度を決定づけるのは、一国家の経済、文化及び社会発展の現状及び知的革新力である。先進国と発展途上国は知的財産権保護の面での理念が異なっている。たとえば、先進国は知的財産権における社会利益の維持作用を認めると同時に、通常は知的財産権を有形物財産権と同様に一個の基本権、一個の私人の利益であると見なしているが、発展途上国は、通常は知的財産権における社会利益の維持作用の方をより強調しており、私人の利益の色合いが薄くなっている。⁽⁹⁰⁾

知的財産権の合理性問題に対する法哲学的分析を通じて、知的財産権は何故私権として保護を受けなければならないのか、ある類型の知的財産権の中の人身権はなぜ保護を受けなければならないのかが明らかになった。また知的財産権の合理性に対する経済的な分析を通じて、われわれは知的革新における知的財産権の刺激作用を認識できたし、またそれは知的財産権侵害救済において権利侵害賠償額の計算のために有益な啓示を提供した。また知的財産権の合理性の個人利益及び社会利益の保護に対する検討は、われわれが知的財産権侵害の救済において、知的財産権者の利益の保護と社会公共利益の維持の双方を視野に入れることを可能とした。

第二節 知的財産権侵害行為

一 知的財産権侵害行為の概念

今日まで、あらゆる知的財産権に関する多国間条約、たとえば、パリ条約、ベルヌ条約、Trips 協定は、知的財産権保護の最低基準を設けているが、人々が普

遍的に受け入れるような知的財産権侵害の基準を規定することはできない。ある国では権利侵害の行為と認定されても、別の国では合法的な行為とされる可能性がある。したがって、知的財産権侵害の判定は完全に国内法によって解決される問題である。⁽⁹¹⁾

中国では、知的財産権は民事権利の一種である。知的財産権侵害行為の認定は中国不法行為法の関連規定により行われなければならない。したがって、知的財産権侵害行為の概念を明らかにする前に、まず、不法行為の概念を理解しなければならない。

しかしながら、不法行為の概念は法学者にとって手をやく問題である。⁽⁹²⁾ 知的財産権侵害の認定は国内法により行なうのであるから、中国の学者が不法行為をどのように定義しているのかを見ることにしよう。中国民法通则106条2項は、「公民・法人が、故意・過失により国家・集団の財産を侵害し、又は他人の財産・人身を侵害したときは、民事責任を負わなければならない」と定め、3項は「過失がなくても、法律の規定により民事責任を負うべき必要がある場合は、民事責任を負わなければならない」と規定している。これに基づき、ある学者は、不法行為を、行為者が故意・過失により他人の財産又は人身を侵害し、法により民事責任を負わなければならない行為、及び法律の特別規定により民事責任を負わなければならないその他の損害行為の⁽⁹³⁾ことと定義している。また、ある学者は、不法行為法の規範対象及び法律規範上の効果から不法行為の分析を行い、先ず規範対象から言って、不法行為は、必ず加害行為と損害結果の両面が結合しなければならず、これと対応して、法律規範上、2つの効果、すなわち制裁と補償が生ずる、すなわち行為と損害が加害事実を構成し、制裁と補償・救済が法律責任を構成すると主張する。⁽⁹⁴⁾ こうした分析方法によれば、不法行為は法律責任対象を構成するに足る加害事実である、と定義することができる。学者梅仲協は、不法行為について「非合法的な行為により、他人を害して、法律の規定により、賠償責任を負わなければならない場合を不法行為」と定義している。⁽⁹⁵⁾ 台湾の学者王澤鑑は、「不法に他人の權益を侵害し、法律の規定により、生じた損害に対して賠償責任を負わなければならない行為」⁽⁹⁶⁾のことでありと定義している。

以上の定義は、すべて法律の責任を出発点としており、これは大陸法系の法学者が常に用いる定義方法である。まさにあるフランスの比較法学者が述べたように、「大陸法の法学者達は、決して不法行為の概念を有するわけではなく、彼らの表現においてむしろ『責任』という言葉を用いる⁽⁹⁷⁾」。しかし、「責任」の角度から不法行為を定義するのは、大陸法学者の「特許」ではなく、たとえば米国の法学者も不法行為 (Tortious Conduct) を「行為者が不法行為法の原則により責任を負わなければならない行為又は不作為」⁽⁹⁸⁾のことでありと定義している。

筆者は、法律責任を出発点として不法行為を定義することは、論理的に問題があると考える。不法行為は権利侵害の法律責任の前提をなすが、中国民法通則106条2項によると、権利侵害行為自体は必ずしも民事責任の発生を引き起こすとは限らず、行為者に過失があるときだけ民事責任を負う。「民事責任」、「法律責任」又は「損害賠償責任」を負うか否かをもって不法行為を限定する場合は、その直接の推論は「法律責任を負う必要のない行為は不法行為ではない」ということになる。しかし、法律責任又は民事責任を負うか否かの核心問題は、不法行為法の帰責原則にある。いわゆる帰責とは、行為者がその加害行為に対して民事責任を負うための基準と原則をいう。⁽⁹⁹⁾たとえ侵害行為が既に発生し、あるいは進行中であっても、加害者に過失がなければ、過失責任原則により加害者は民事責任を負う必要がないので、その行為は権利侵害を構成せず、侵害行為の停止を含む民事責任を負う必要はない。これは、前述の定義及び中国民法通則106条2項及び134条1項により自然に導き出される結論である。こうした結論は明らかに理に合っていない。こうした結論が出てくるのは、主に中国の民法通則の立法上の欠陥に関係するのである。つまり当該法律は損害賠償請求権と侵害停止請求による救済とを区別していないからである。法理によれば、侵害停止の適用は、侵害の有無しか問わず、その他の構成要件を必要としない。侵害が存在しさえすれば、行為者に過失があるか否か、責めを帰すべきか否か、あるいは被害者に損害があったか否かを問わず、当該侵害行為を停止させなければならない。⁽¹⁰⁰⁾したがって、現行法の下では、民法通則106条2項に対しては縮小解釈をしなければならない。すなわち、ここでいう「民事責任」は「侵害停止」を含まず、侵害行為が発生しさえすれば、「侵害停止」を適用しなければならない。また、学理上も、「帰責原則」に対して縮小解釈を行なうべきであり、ここでの「責」は「損害賠償責任」を指すのであり、「民事責任」を指すわけではない。

不法行為法は、不法行為の定義、種類、不法行為に対する制裁及び権利侵害による損害結果に対する補償についての民事法律規範の総称である。⁽¹⁰¹⁾不法行為と民事責任とは相互に関連し合っており、両者を結び付けるのが帰責原則である。筆者は、民事責任及び帰責原則から切り離して不法行為を定義する方が、より分かりやすいと考える。つまり、不法行為は他人の合法的な權益に損害を与える違法行為である。⁽¹⁰²⁾不法行為に対して、行為者が民事責任を負うべきかどうか、またいかなる形の民事責任を負うか、これは不法行為法の帰責原則、民事責任方式及びその適用において解決しなければならない問題であり、不法行為概念で解決しなければならない問題ではない。

知的財産権は、一種の絶対権である。法律は、あらゆる公民・法人に対しこの種の絶対権について一般的注意義務を負うことを要求し、この種の義務は普遍的

な不作為義務とも称される。⁽¹⁰⁵⁾ 不作為義務に違反した場合は、知的財産権者の權益の侵害を構成する。したがって、知的財産権侵害行為は、知的財産権者が有する排他的な権利を無断で行使し、あるいは権利者のその他の利益に損害を与える違法行為である、と定義することができる。

この定義によると、知的財産権侵害行為の構成要件は 2 つある。その 1 は、無断で知的財産権者の権利を行使し、又は当該権利者のその他の利益を侵害することである。その 2 は、行為の違法性である。仮に行為者が無断で知的財産権者の権利を行使したが、この使用行為が法律に認められた行為、たとえば合理的な使用行為または法定許可行為であれば、その行為は権利侵害を構成しない。

中国特許法、著作権法、商標法及び不正競争防止法等の法律は、それぞれ権利侵害行為に対して規定を設けている。米国法では知的財産権侵害行為における「権利侵害」に対応する言葉は Infringement であって、Tort ではない。Infringement という言葉は、特に特許、商標及び著作権等の権利に対する侵害⁽¹⁰⁶⁾を指す。このことから、専門書の中には、知的財産権侵害 (Infringement) は、一般的損害賠償を求め得る民事権利侵害 (Tort)⁽¹⁰⁷⁾ ではないから、Tort の関連理論、たとえば帰責原則は知的財産権侵害に適用されないと論じているものもある。これは筆者が馴染んでいる知識とは異なる。たとえば、米国の何冊かの教科書では、特に学生に対して、著作権侵害 (Copyright Infringement) は、損害賠償請求の訴えを提起できる民事権利侵害 (Tort) であることを忘れないように強調⁽¹⁰⁸⁾している。もし著作権侵害が Tort であるとする、特許侵害、商標侵害もそうでない理由はない。筆者は、第 4 章の「知的財産権侵害の帰責原則」において、Tort に関する問題に言及する予定である。

米国の知的財産権の各分野の法において、特許権・著作権及び商標権侵害について下した定義を総合してみると、知的財産権侵害行為とは、知的財産権者の許可を得ずに、知的財産権の保護期間内において、特許の有効権利がカバーしている⁽¹⁰⁹⁾発明、著作権の保護を受ける資料⁽¹¹⁰⁾を営利目的で無断で使用し、あるいは同一または類似の商品、サービスにおいて他人が既に商標権を取得した商標を使用又は模倣する行為である。この定義ではっきりしているのは、米国知的財産権法における権利侵害行為は、知的財産権者の排他的権利に対する侵害であるということである。

二 知的財産権侵害行為の種類

さまざまな基準に基づき、知的財産権侵害行為は以下のように分類できる。

(一) 故意権利侵害行為 (Intentional Infringement)、過失権利侵害行為 (Negligent Infringement) 及び無過失権利侵害行為 (Innocent Infringement、直訳は「無

害の権利侵害行為」である)。

これは、加害者の故意・過失〔過錯〕の程度により行なった分類である。勿論、この種の分類については理論上争いがある。主な争点は過失に対する理解及び「Innocent」の翻訳である。ある学者は「Innocent」は「無過失」と訳すことができる、と主張する。しかし、この言葉は多義的であって、「無過失」(Free From Fault) の意味もあれば、「認識のない」(Unaware) という意味もある⁽¹¹²⁾。仮に、「Innocent Infringement」を「認識なき権利侵害」すなわち「悪意のない権利侵害」と訳した場合は、われわれは依然としてそれは過失権利侵害と推定することができる。このように翻訳するならば、この基準に基づく知的財産権行為に対する分類は2つの類型しかない。つまり、故意権利侵害行為と過失権利侵害行為である。当該の用語をどのように翻訳するかは、具体的な権利侵害行為の法律制度と結びつけて行わなければならない。たとえば、米国著作権法においては、Innocent Infringement とは、加害者がある行為を実施したとき、当該行為が権利侵害の不法行為を構成することを知らないか、又は知る由がないことをいう⁽¹¹³⁾。

伝統的な民法理論によれば、実際に財産損害が発生した場合、加害者が故意によるか過失によるかで負う賠償責任に大差ない⁽¹¹⁴⁾が、知的財産権侵害についていえば、この種の区別はなお実際の意義を有する。その1は、「法定賠償」により賠償額を確定するとき、加害者の故意・過失の程度は往々にして考慮すべき要素の一つをなす。その2は、ある特定の権利侵害行為の構成、たとえば、寄与侵害〔補助侵害行為〕(Contributory Infringement) は、行為者が「故意」又は「明らかに知っている」(Knowledge) であることのみを要件とする。

(二) 直接権利侵害行為 (Direct Infringement) と間接権利侵害行為 (Indirect Infringement)

これは加害者の行為方式及び権利侵害における作用にもとづく区別である。いわゆる直接権利侵害行為とは、行為者が直接的財産権者の権利を侵害する行為を指し、知的財産権法に明確に禁止されている行為である。たとえば、特許権侵害案件において、直接特許製品を製作・使用又は販売する行為がこれに当る。間接権利侵害行為とは、行為者が直接侵害行為を実行したわけではないが、権利侵害行為を引き起こす過程にかかわる行為のことで、たとえば特許の保護を受けるある設備全体の重要な部品を販売する行為を指す。法律が間接権利侵害行為を規定し、それに制裁を加える目的は、知的財産権者に対する保護を拡大し、間接加害者に間接権利侵害行為から、本来、知的財産権者に属する利益を獲得させないようにすることにある。

米国法は間接権利侵害行為をさらに、寄与侵害 (Contributory Infringement)⁽¹¹⁶⁾ と代位侵害〔替代侵害行為〕(Vicarious Infringement) の2種類に分けている。

こうした分け方は中国法にとって参考になる。権利侵害寄与行為は不法行為法 (Tort Law) に由来し、他人の不法行為⁽¹¹⁷⁾に参与した者は責任を負わなければならないとの観念から生じたものであり、計画責任 [謀劃責任] (Enterprise Liability)⁽¹¹⁸⁾の派生物である。寄与侵害は、行為者が他人の侵害行為⁽¹¹⁹⁾を意図的に教唆し、又は侵害行為に実質的な幫助を提供する行為である。寄与侵害は、米国特許法 271条 (b) (c) に規定されている⁽¹²⁰⁾。(b) は、特許権侵害を教唆する間接権利侵害行為を規定している。(c) は、特許製品の部品、特許実施方法の材料または装置を販売することを規定しており、もし非通用物品としてのこれらの部品、材料又は装置が、実質的に非侵害的な使用のための商品 (中国のある学者はこの種の物品又は商品を「専用品」と称する)⁽¹²¹⁾でなければ、この種の販売行為は間接権利侵害行為に当る。判例法においては、権利侵害寄与行為は科学・技術が発達していない19世紀に始まった。Wallace v. Holmes 事件は侵害寄与行為に関するリーディングケースをなす。当該事件において、原告は石油ランプの新型灯心を発明し、貯油容器、灯心、チューブ及びガラスのカバー等の部品を含め、組み合わせ発明 [組合発明] (combined patent—訳者補) を申請したが、被告はこの種の新型灯心の石油ランプを製造し、ガラスのカバーを付けずに販売した。特許法の規定によると、被告の行為は直接特許侵害に当たらないが、裁判所は、この種の石油ランプを購入した者はガラスのカバーを付けて使用すると思われ、権利侵害を完成することになるとして、原告は被告に対して特許権を主張でき、被告はこれに対して権利侵害責任を負わなければならないと判示した。

著作権侵害及び商標権侵害の寄与行為は、米国判例法が米国の特許法及び判例に基づき確立した原則である。たとえば、米国連邦最高裁判所は1984年の Sony Corp. of America v. Universal City Studio, Inc. 事件⁽¹²²⁾において、著作権寄与侵害に対して判決を下し、裁判所は特許法における [通用物品] (Staple Article [s] or Commodities of Commerce Suitable for Substantial Noninfringing Uses) の概念 (フェアユース—訳者補) を参照して、米国ソニー社は、消費者がビデオテープレコーダーを使い違法に他人の著作権である資料を複製することを知っていなければならない立場にありながら、Betmax ビデオテープレコーダーを販売したが、そのビデオテープレコーダーはテレビ番組を録画するなどの合法的な用途があるから、当該販売行為は著作権寄与侵害に当たらない、と判じた。一連の知的財産権侵害の裁判例を通じて、米国法上は寄与侵害の三つの構成要件を確立した。つまり、①行為者が明らかに知っていること。②直接権利侵害行為が存在すること。③直接権利侵害行為のために場所を提供する等の実質的な幫助をなすこと、である⁽¹²³⁾。

代位侵害は使用者と被用者の代理原則 (The Agency Principle of Respondent

Superior) から派生してきたものであり、当該原則により使用者は被用者の権利侵害行為に対して責めを負う必要がある。⁽¹²⁵⁾ 行為者と直接権利侵害行為者との間に使用者と被用者の関係は存在せず、且つ行為者は直接侵害行為を実行していないが、当該行為に対して監督の権利と能力 (Right and Ability to Control) を有し、かつ当該行為から直接経済利益 (Direct Financial Benefit) を得ている場合は、その行為は権利侵害代位行為を構成する。⁽¹²⁶⁾ この定義は代位侵害の2つの構成要件を表している。1つは、直接権利侵害行為に対する監督の権利と能力、2つは、当該侵害代位行為から直接経済利益を得ていること、である。寄与侵害とは異なって、明らかに知っていること (Knowledge) は代位侵害の構成要件ではない。

ハイテクノロジーが急速に発展している今日において、寄与侵害及び代位侵害原則は知的財産権者の利益の保護及び社会公共利益の維持にとって極めて重要であり、米国の裁判所はこの問題について多くの影響の大きい判決を出してきた。⁽¹²⁷⁾ たとえば、Intellectual Reserve Inc. v. Utah Lighthouse Ministry Inc. 事件において、原告は文字作品の著作権者として、被告であるサーバの経営者に対し直接の著作権侵害及び寄与侵害を理由に訴えを提起した。裁判所は、被告は積極的にサーバの利用者を誘導し権利侵害に至らせたので寄与侵害を構成すると判じた。⁽¹²⁸⁾ また、有名なNapster事件において、二審裁判所は、原告が既にこの事案の実体問題について被告は直接著作権侵害及び間接権利侵害 (寄与侵害及び代位侵害を含む) を構成することを証明したと認定した。この両事件から見ると、米国裁判所がインターネット環境下の寄与侵害及び代位侵害を認定する際に採用している原則は、従来の事案と同様であることがわかる。⁽¹²⁹⁾

中国特許法の第2回目の改正の前に、特許権保護を強化するために、特許法改正時に間接権利侵害の条項を加えなければならないと提唱する学者がいたが、⁽¹³⁰⁾ 現行特許法、改正後の著作権法及び商標法は、いずれも間接侵害行為に対して規定を設けていない。しかし、裁判所は中国民事基本法の規定を援用して知的財産権の間接侵害問題を処理することができる。たとえば、中国民法通則130条は、「二人以上共同して権利を侵害し他人に損害を与えた場合は、連帯責任を負わなければならない」と規定し、最高人民法院の「中華人民共和民法通則を貫徹執行するうえでの若干の問題についての意見」⁽¹³¹⁾ 148条1項は「他人を教唆・幫助して不法行為を行なわせる者は、共同不法行為者として民事責任を負わなければならない」と定めている。たとえば、太原重機工場が太原電子システム工程公司及び陽泉炭鉱電子設備第二工場に対して、磁気鏡式直流電弧炉特許権侵害を理由に訴えた事件において、⁽¹³²⁾ 両被告は無断で他人に当該特許の主要な部品である磁気鏡の線輪を提供したが、しかし当該部品は原告の特許製品の模造にしか使うことができなかった。一審法院は、両被告が生産した製品は原告の特許のすべての技術特徴

をカバーしていないことを理由に、権利侵害に当たらないと判じたが、二審法院は、被告が許可を得ずに、他人のために原告の特許製品にしか使用できない主要部品を製造・販売し、主観的に故意に他人が原告の特許権を直接侵害するのを幫助する故意を具えており、間接権利侵害を構成すると判示した。筆者は、この案件についての二審裁判所の判断は法律に合致し公正であると考ええる。理論分析から見れば、本件被告が実施したのは一種の寄与侵害にあたる。また、たとえば蘭州鉄道局科学技術研究所が北京躍特環保設備工場に対して特許権侵害の訴えを起した事件において⁽¹³³⁾、原告は「連続式イオン交換処理方法」の発明の特許権者であり、被告は当該方法の特許に使用する専用設備を生産・販売し、且つ製品説明書においてどのように特許方法を使用するかについての誘導を行なった。一審裁判所は、中国民法通則106条2項、1993年特許法11条1項の規定に基づき、被告の行為は間接特許侵害に当たると判じた。⁽¹³⁴⁾

指摘しておかなければならないのは、寄与侵害の防止については、中国民事基本法は既に十分な法律根拠を有しているが、もう1つの間接侵害形態である代位侵害に対しては、中国法は何らの規定も設けていないということである。しかし、中国の知的財産権保護の現状は、この面での立法を切実に求めている。中国のある地方では、かつて偽物ブランド商品及び海賊版製品を販売する有名な大規模専門市場がいくつも存在し、権利侵害製品の販売者が市場所有者または管理者から店舗またはカウンターを賃借して販売を行っていた。市場所有者または管理者が市場において権利侵害行為が存在することを明らかに知っていたと認定できれば、裁判所は彼らに対して直接行為者に場所を提供したことを以って民事基本法の規定によりその寄与侵害（共同不法行為）責任を追及することができる。それが認められなければ、中国現行法により市場所有者または管理者の権利侵害責任を追及することは困難である。現実の問題として、知的財産権者は市場所有者または管理者が権利侵害行為の存在を明らかに知っていることを証明することは容易なことではなく、後者は各販売者が証明書を具備していることを理由に、自分の潔白を証明する。たとえ知的財産権者が各直接権利侵害の販売者を訴えても、販売者の数が多いために、訴訟コストが非常に高くなってしまふ。特にこれらの個人販売者の大半が法人格を有さず、訴訟過程において、“蒸発する”可能性があり、権利者が得られるのは一枚の勝訴判決と訴訟のために支出した費用の領収書に過ぎない。しかも、販売者が「ゲリラ戦術」を利用して別の市場に場所を変えて、同様の「売買」をなすことができる。中国法が代位侵害を規定しておけば、市場の所有者又は管理者が各販売者に対して管理の権利及び能力を有し、かつ販売者の行為から直接利益を得ていることを認定さえできれば、代位侵害として認定でき、「販売者は逃げて、市場は逃げられず」、知的財産権者の利益が

最大限保護を受けることが可能となる。

(三) 一般的権利侵害行為と特殊な権利侵害行為

行為者が自己の行為で違法に他人に損害を与えた場合、民法上の一般責任条項が適用され、それは一般的な不法行為（又は普通不法行為）と称される。他方、当事者が自己に関係する他人の行為、事件その他の特別の原因により人に損害をも与える、たとえば被用者が第3者に損害を与えた場合は、使用者は民法上の特別責任条項又は民事特別法の規定にもとづき賠償責任を負わなければならない、それは特殊な不法行為と称される⁽¹³⁵⁾。前述の、直接権利侵害行為は一般的権利侵害行為に属し、間接権利侵害行為の中の代位侵害は特殊な権利侵害行為に属する。

(四) 単独権利侵害行為と共同権利侵害行為

これは、権利侵害行為の主体の数により行う区別である。権利侵害者が1人（自然人及び法人を含む）、たとえば、ある者またはある単位が不法に他人の享有する著作権の作品を複製する場合は、単独不法行為である。2人又はそれ以上の主体（自然人及び法人を含む）の共同行為により権利者が同一の損害を被る行為は、共同不法行為（Joint Tort）である⁽¹³⁶⁾。本節の前半で言及した寄与侵害は、中国では共同不法行為として扱う。しかし、筆者は、寄与侵害は共同不法行為の1つの特例として扱わなければならないと考える。何故なら、寄与侵害者自身は決して直接不法行為にかかわっていないからである。つまり、直接不法行為は直接侵害者個人によって完成され、直接侵害者と間接侵害者が共同で完成させるわけではないからである。

中国の知的財産権の司法実践において、知的財産権侵害の製品の製造・販売行為は、権利者が受けた損害についていえば、一種の共同不法行為をなし、販売行為は製造行為の結果である。このような分け方は、知的財産権侵害救済の研究にとって意義を有する。共同侵害行為者は法により連帯責任を負わなければならないが、負わなければならない連帯責任、特にその賠償責任の範囲は厳格に制限されなければならない。たとえば、権利侵害製品の製造者は、当該製品の販売者の行為に対して連帯責任を負わなければならない、権利侵害製品の販売者はその販売した製品の数量に応じて、当該製品の製造者の行為に対して連帯責任を負わなければならない。

第三節 知的財産権侵害の民事救済概論

一 救済の概念及び分類

(一) 救済の概念

Ubi jus ibi remedium という有名な法諺があり、その意味は「権利あるところ

救済あり」ということである。⁽¹³⁷⁾ある法学者達はこれを「救済なければ権利なし」と訳し、権利にとっての救済の重要性を強調する。では、救済 (Remedy) とは如何なる意味を有するのか。『オックスフォード法律大辞典』は、救済とは引き起こした傷害、危害又は損失を是正、矯正又は改めることである、と説明している。また『ブラック法律辞典』(Black's Law Dictionary) は、救済とは権利の実現、又は権利侵害の防止、是正及び補償に用いる方法である、と説明している。筆者は後者に賛同する。というのは、救済は既に発生している不法行為に対する救済を含むだけでなく、差し迫った権利侵害 [既発侵権] (Imminent Infringement) 及び将来の権利侵害 [未来侵権] (Future Infringement) への救済をも含まなければならないからである。

(二) 救済の分類

基準の違いにより、救済は以下のように分類することができる。

1、公権力による救済と自力救済

これは権利の保護方法に基づいた分類である。いわゆる公権力による救済とは、権利が侵害されたとき、権利者が国家に公権力を以って侵害を排除するように求め、権利を実現する方法である。⁽¹³⁸⁾いわゆる自力救済とは、権利が侵害を受けたとき、権利者が直接自己の力で侵害を排除し、自力で権利を実現する方法である。公権力による救済については、権利者が救済を求める国家機関が異なることにより、行政救済と司法救済に分けることができる。自力救済については、救済の状況の違いにより、自衛行為と自助行為に分けることができる。自衛行為は正当防衛と緊急避難に分けることができ、自己又は他人の権利に対する侵害の排除に用いる。自助行為は差し迫った状況時に自己の権利の保護に用いる行為である。⁽¹³⁹⁾公権力による救済と自力救済の関係について、現在、各国の法律は、公権力による救済原則を維持しながら、同時に一定限度内において自力救済制度を設けている。⁽¹⁴⁰⁾

2、行政救済と司法救済。

これは公権力による救済をさらに分類したものであり、分類の基準は、権利者が救済を求めるさいの公権力を行使し得る国家機関である。行政救済は国家行政機関が権利者に与える救済であり、司法救済は、国家機関に対して加害者に民事責任を負わせ、又は刑事責任を追及することを請求する形で権利者に与える救済である。権利者が提起した訴訟の類型及び加害者に負担するように求めた法律責任方式により、司法救済は民事救済と刑事救済に分けることができる。

3、コモン・ロー上の救済と衡平法上の救済。

これは救済の法的根拠にもとづく区別であり、英米法上の救済に対する1つ重要な分類をなす。いわゆるコモンロー上の救済とは、権利者がコモンロー上の原

則により得られる救済である。たとえば、損害賠償金の場合、この種の賠償金は単なる代替的または補償的なものに過ぎない。何故ならその金額は多くても権利者が受けた損害と同額にしかならないからである。衡平 (Equity)⁽¹¹⁾ とは、アリストテレスの定義によると、「法の普遍性の欠点に対する是正」である。衡平法上の救済は、裁判官が厳格なコモンローを基準にするのではなく、公平の観念に基づいて権利者に対して与える救済である。差止命令 (Injunction)、特定履行 [具体履行合同] (Specific Performance) 及び宣言的判決 [宣告性判決] (Declaratory Judgment)⁽¹²⁾ が含まれる。衡平法上の救済は、通常一種の特別の救済 (Extraordinary Remedy) であると認識され、裁判官は既に形成されている原則及び先例に基づき自由裁量により、権利者がこの種の救済を得ることができるか否かを決定する。

二 知的財産権民事救済の概念及び法的特徴

(一) 知的財産権の民事救済についての概念。

前述した救済の定義及び分類により、知的財産権の民事救済は知的財産権者が司法機関に対して公権力を以って、知的財産権侵害の防止、是正及び補償を求め方法である、と定義することができる。

(二) 知的財産権の民事救済の法的特徴。

1、知的財産権民事救済は一種公権力による救済である。

知的財産権の民事救済は、知的財産権者が裁判所に対して公権力の介入を求めるとを通じて得られる救済であり、司法救済の一種であり、公権力による救済に属する。

2、知的財産権の民事救済は、民事手続及び実体法にかかわる救済である。

知的財産権者の利益を十分に保護するために、権利者が訴前、訴訟中に裁判所に対して一定の形式の救済、例えば保全・仮執行等の措置を求めることができる。しかし、権利者が救済を得られるかどうかは、裁判所が審査を行う時に民事手続法の規定に基づく。訴訟終結時において、権利者が得られる主な救済、すなわち加害者が負う民事責任は、民事実体法に基づいて判断される。

三 知的財産権民事救済の内容

知的財産権侵害の民事訴訟の段階にもとづき、本書では、知的財産権の民事救済を訴訟前の救済、訴訟中の救済及び訴訟後の救済に分けることにする。この三種の救済は、知的財産権侵害の民事救済の内容をなし、本書の研究の重点をなす。

いわゆる訴訟前の救済とは、状況が急迫しており、知的財産権者が裁判所に対

して訴えを提起する猶予がなく、訴訟を提起する前に裁判所に救済を求めることを指す。訴訟前の救済には、裁判所に対して加害者にある種の行為を直ちに停止するようにとの差止命令、訴訟の正常な進行を確保するためにとられる訴訟前の証拠保全措置及び判決の執行を確保するためにとられる訴訟前の財産保全措置が含まれる。この点については、本書第2章で考察する。

いわゆる訴訟中の救済とは、知的財産権の民事訴訟過程において、よりいっその回復不可能な損害の発生を避けるため、権利者が裁判所に対して訴訟過程中に被告に対してある行為を直ちに停止するように判令することを請求し、訴訟中の証拠保全措置・財産保全措置をとり、またその知る権利を保護するように請求することである。この点については本書第3章で考察する。

いわゆる訴訟後の救済とは、訴訟終結時に、裁判所が判決を通じて加害者に民事責任を負わせ、知的財産権者に救済を与えることである。知的財産権侵害の民事責任の構成要件、知的財産権侵害の帰責原則等は、本書第4章で考察する。

本書は、以下のそれぞれの章において、知的財産権侵害者が負わなければならない民事責任問題について検討を加える。たとえば、「侵害停止」の適用、「侵害停止」の責任方式の不適用の具体的なケース及び「侵害停止」の責任方式を適用する特別のケース等は、本書第5章の検討内容をなす。「損害賠償」は知的財産権者にとって極めて重要な救済形式であり、加害者が負わなければならない主要な民事責任をなす。知的財産権侵害の損害賠償の基本理論問題、知的財産権侵害の賠償額の算定、損害賠償額の具体的な算定方法及び損害賠償責任の制限等は、本書第6章での検討内容をなす。謝罪、影響の除去についての概念、及び中国での知的財産権侵害訴訟の中でその適用の改善は、本書第7章での検討内容をなす。差し迫った権利侵害に対してどのように救済し、また臨時保護期間内において特許権に対してどのように救済を行なうかは、本書第8章での検討内容をなす。知的財産権侵害の訴訟時効の問題及び持続侵害の訴訟時効問題の解決の構想等は、本書第9章での検討内容をなす。知的財産権侵害の民事救済と行政救済、刑事救済との関係については、本書第10章での検討内容をなす。

- (1) Geller 編『国際版権的法律与实践』（スイス編）（英文）1996年（鄭成思『知識産権論』法律出版社、1998年、3頁より転引）。
- (2) Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Dartmouth Publishing Company, at 14 (1996).
- (3) 「世界知的所有権機関を設立する条約」は、1967年7月14日にストックホルムで作成された。中国は1980年に批准。
- (4) 「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) は、1994年4月15日に締結した「世界貿易機関を設立するマ

ラケシュ協定」附属書1 Cとして、1995年1月1日発効、世界貿易機関の加盟国にとって拘束力を有する。本書において、Trips協定と略する。

- (5) Trips協定第1部2条1項参照。
- (6) 中華人民共和民法通則94～97条。
- (7) 新薬権・漢方薬品種保護権及び外国薬品行政保護権を与える条件及び権利の内容は、詳しくは拙稿「薬品の知識財産権」羅東川＝馬來客主編『知識産権審判実務』法律出版社、2000年、447～457頁。
- (8) 富田徹男『市場競争中的知識産権』（廖正衡等訳）商務印書館、2000年、16頁（王憲林『知識産権と反壟断』法律出版社、2001年、30頁より転引）。
- (9) 鄭成思『知識産権法教程』法律出版社、1993年、1頁。
- (10) 劉春田『簡論知識産権』（鄭成思主編『知識産権研究』第一卷、中国方正出版社、1996年）543頁。
- (11) 王憲林『知識産権と反壟断』法律出版社、2001年、30～32頁。
- (12) 鄭成思「再論知識産権の概念」（同主編『知識産権研究』第2卷、中国方正出版社、1996年）4～9頁。
- (13) 同注12。
- (14) 2001年中華人民共和國商標法13条、51条。
- (15) 2001年中華人民共和國商標法。
- (16) E. Rogers, *Good Will, Trade-Marks and Unfair Trading*, 54 (1994).
- (17) Beverly W. Pattishall, *Trademark and Unfair Competition*, at 2 (4th ed. 2000).
- (18) U. S. Const. art. 1, §8 (8). “To promote the progress of science and useful arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.”
- (19) 筆者の知るところでは、中国は数年前から単独の商業秘密法を制定し始めている。草案もまとめられたが、関係者によると、目下当該立法は実質的な進展がないとのことである。
- (20) 米国は1979年に既に「統一商業秘密法」(Uniform Trade Secret Act)を制定した。しかし、目下商業秘密権は依然として連邦法下の権利(Federal Right)ではなく、商業秘密は依然として各州の法律によって保護されている。一部の米国の商業秘密法学者、たとえば米国の名の知られている商業秘密弁護士で、ヨハン・マーシャルロースクールの兼任教授であるHaligan氏は、商業秘密権が著作権、特許権及び商標権と同様連邦法の保護を受けるように、積極的に連邦商業秘密法の制定を推進している。
- (21) 中華人民共和國不正競争防止法〔反不正当竞争法〕第10条、米国統一商業秘密法(Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments)第1条(4)項参照。
- (22) 李順徳「試論反不正当竞争法の客体と法律属性」(唐広良主編『知識産権研究』第8卷、中国方正出版社、1999年)304～311頁。
- (23) 北京市海澱区人民法院(1998)海知初字第55号民事判決。
- (24) 北京市第一中級人民法院(1998)一中終字第112号民事調停書。
- (25) 工業所有権の保護に関するパリ条約(1883年3月20日パリで締結、1967年7月14日にストックホルムで改正)10条の二。本文において、パリ条約と称する。
- (26) 同上、当該条文において、その他の2種類の不正競争行為、すなわち混同を生じさせる行為と取引法上の虚偽主張を禁止している。

- (27) 同注25。
- (28) 筆者は、かつて不正競争防止権の客体は不正競争行為であると考えた（拙稿「知識産権客体及保護」、羅東川＝馬來客主編『知識産権審判実務』法律出版社、2000年）。
- (29) ローマ法以来、物の定義は民法上において広義と狭義の区別がある。広義の物とは、有体（形）物、財産権利と無形財産を含む。狭義上の物は単に有体物を指す（梁慧星『中国物権法草案建議稿』社会科学文献出版社、2000年、118頁）。しかし、物の範囲は非常に広く、多くの民法学者は権利は無体（形）物であると考えている（王澤鑑『民法総則』中国政法大学出版社、2001年、208頁）。故に、筆者は特定の工商業利益も民事権利と同様に、無形物の範疇に入れることができると考える。
- (30) 同注 2、5 頁。
- (31) 梅仲協『民法要義』中国政法大学出版社、1998年、34頁。
- (32) 中国著作権法（改正前及び改正後）10条。
- (33) 梁慧星『民法総論』法律出版社、1996年、65頁。
- (34) 同上、65～66頁。
- (35) 同注33。
- (36) 国内の一部著作もまた排他権（exclusive right）を専有権と称する。
- (37) See Doris E. Long, *Harmonization*, International Intellectual Property Anthology, Anderson Publishing Co., at 71 (1996)
- (38) 同上、72頁。
- (39) 同上。
- (40) ここでの論述は、主に特許権、著作権、技術秘密権等の創造/創作成果権に関してであり、商標標識権の合理性については、たとえば本章前半で述べたように、商品又は役務の来源〔服務来源〕により生じた商業上の混乱を防止するためであり、特定の工商業の利益に対する保護でもある。
- (41) 同注 2、15 頁。
- (42) Paul Durdik, *Ancient Debate, New Technology: The Europe Community Moves to Protect Computer Databases*, 12 B. U. INT'L. J. 153.
- (43) 同上。
- (44) 同上。
- (45) 同上。
- (46) 同上。
- (47) 張宏生＝谷春徳『西方法律思想史』北京大学出版社、1990年、120～121頁。
- (48) Wendy, J. Gordon, *A property Right in Self-Expression: Equity Individualism in the Natural Law of Intellectual Property*, 102 Yale L. J, 1553.
- (49) 同上。
- (50) 同上。
- (51) David Hurlbut, *Fixing the Biodiversity Convention: Toward a Special Protocol for Related Intellectual Property*, 34 Nat. Resources. J. 379.
- (52) 同注 2、76頁。
- (53) 同上。
- (54) 同上。

- (55) 同注 2、78頁。
- (56) 同注47、299頁。
- (57) 同注 2、77頁。
- (58) 同注51。
- (59) 同上。
- (60) Peter Drahos, 注 2、82頁。
- (61) 同注 2、82頁。
- (62) 同注 2、81頁。
- (63) 同注 2、96~97頁。
- (64) 同注 2、97~100頁。
- (65) 同注 2、99頁。
- (66) 同注 2、99頁。
- (67) Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council on the Legal Protection of Databases, promulgated on 11 March 1996.
- (68) データベースの法的保護に関する欧州議会及び理事会指令第3章第7条第1項。
- (69) 同上。
- (70) データベースの法的保護に関する欧州議会及び理事会指令第3章第7条第3項。
- (71) Charles Von Simson, *Feist or Famine American Database Copyright as an Economic Model for the European Union*, 20 Brook J. INT'L L. 729.
- (72) 同上。
- (73) 拙稿「知識産権客体及保護」(羅東川=馬米客主編『知識産権審判実務』法律出版社2000年) 14頁。
- (74) Mark C. Suchman, *Invention and Ritual : Notes On The Interrelation Of Magic And Intellectual Property In Preliterate Societies*, 89 COLUM. L. REV. 1264.
- (75) 同上。
- (76) 同上。
- (77) J. H Reichman, *Beyond The Historical Lines of Demarcation : Competition Law, Intellectual Property Right, And International Trade After The Gatt's Uruguay Round*, 20 Brook. J. INTL L. 75.
- (78) 同上。
- (79) 同上。
- (80) Landes and & Posner, *An Economic Analysis of Copyright*, 18 J. Legal Stud. 325-33. (1989).
- (81) Carol Alberto Primo Braga, *The Economics of Intellectual Property Rights and The GATT : View From The South*, SS VAN J. TRANSNAT'LL. 243.
- (82) Statute of Anne c. 19, 1710.
- (83) 当該法令のタイトル (Title) 参照。“An Act for Encourage of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, During the Times therein mentioned.”
- (84) U.S. Const. art. 1. §8 (8).
- (85) 同注18。

- (86) *Mazer v. Stein*, 347U. S. 201 (1954).
- (87) David Ladd, *The Harm Of The Concept Of Harm In Copyright*, 30 *Journal of the Copyright Society* 421 (1983).
- (88) *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U. S. 539 (1985).
- (89) 中華人民共和国憲法14条3項。
- (90) Carol Alberto Primo Braga, *The Economics Of Intellectual Property Right and The GATT : View From The South*, SS VAN J. TRANSNAT'L L. 243.
- (91) Doris Estelle Long, *The Definition of Infringement*, *International Intellectual Property Anthology*, Anderson Publishing Co., at 290, (1996).
- (92) 王家福主編『中国民法学・民法債権』法律出版社、1991年、409頁。
- (93) 佟柔主編『中国民法』法律出版社、1990年、557頁。王利明=楊立新編著『侵權行為法』法律出版社、1996年、1頁。
- (94) 同注92、421頁。
- (95) 梅仲協『民法要義』中国政法大学出版社、1998年、185頁。
- (96) 王澤鑑『侵權行為法』三民書局、1999年、66頁。
- (97) André Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. VI. Chap 1, at 9, (王家福主編『中国民法学・民法債権』法律出版社、1991年、409頁より転引)。
- (98) The America Law Institute, *A Concise Restatement of Torts*, American Law Institute Publishers, at 2 (2000)
- (99) 顧昂然等『中華人民共和國民法通則講座』中国法制出版社、2000年、217頁。
- (100) 王利明=楊立新編著『侵權行為法』法律出版社、1996年、27頁。
- (101) 民法通則第134条第1項は「民事責任の負担方式には、主として以下のものがある。(1)侵害の停止、(2)妨害の排除、(3)危険の除去、(4)財産の返還、(5)現状回復、(6)修理、作り直し、交換、(7)損害賠償、(8)違約金の支払、(9)影響の除去及び名誉回復、(10)謝罪」。
- (102) 曾世雄『損害賠償法原理』三民書局、1996年、3頁。
- (103) 同注100、1頁。
- (104) 中国民法通則が公布される前の大学の教科書でも、不法行為に対して類似した定義が下されていた。たとえば、「不法行為は、加害者が不法に他人の人身権又は財産権を侵害する行為である」(佟柔等編『民法概論』中国人民大学出版社、1982年、305頁。王家福主編『中国民法学・民法債権』法律出版社、1991年、411頁より転引)。民法通則はこの定義の合理性及び科学性を決して否定しているわけではない。
- (105) 同注100、8～9頁。
- (106) See *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., at 702 (5th ed. 1979).
- (107) 同上。
- (108) Robert A. Gorman & Jane C. Ginsburg, *Copyright*, Lexis Law Publishing, at 752 (5th ed. 1999).
- (109) 35 U. S. C. A. §271.
- (110) 35 U. S. C. A. §501.
- (111) 35 U. S. C. A. §1114.
- (112) *Webster's New American Dictionary*, Merriam-Webster Inc., at 269 (1995).
- (113) 17U. S. C. §504 (c) (2) (1988).

- (114) 同注100、326頁。
- (115) Robert P. Merges, *Patent Law and Policy*, Michie Law Publisher, at 951 (2nd ed., 1997).
- (116) Contributory Infringement については、幫助侵權行為、連帯侵權行為又は共同侵權行為と訳す人がいる。筆者もかつて共同侵權行為と訳すことを主張した(拙著『英漢・漢英知識産権保護詞典』法律出版社、1996年、37頁)。しかし、共同侵權行為と訳すと、Joint Tort との間に混乱が生じてしまうと思うようになり、しかも両者の内容は異なる。なお、連帯侵權行為と訳すのもあまり正確ではなく、幫助侵權害行為と訳すと、やや深みに欠けるから、輔助侵權行為と訳したのである。これは台湾学者の当該言葉についての訳を参考にした(王澤鑑『侵權行為法』三民書局、1999年、193頁参照)。
- (117) *Sony Corp. of American v. Universal City Studio, Inc.*, 464 U. S. 417 (1984).
- (118) 3 *Nimmer on Copyright* §1204 [a] [2], at 1275.
- (119) *Gershwin publishing Corp. v. Columbia Artists Management Inc.*, 443 F. 2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).
- (120) 35 U. S. C. A §271 (b) Whoever actively induces infringement of a patent shall be liable as an infringer. (c) Whoever offers to sell or sells within the United States or import into the United States a component of a patented machine, manufacture, combination or composition, or a material or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringement use, shall be liable as contributory infringer.
- (121) 程永順『專利訴訟』專利文献出版社、1994年、80頁。
- (122) 29 F. Cas. 74 (No. 17, 100).
- (123) 464 U. S. 417 (1984).
- (124) *Columbia Pictures Industries, Inc. v. Aveco, Inc.*, 800 F. 2d 59 (3d Cir, 1986).
- (125) *Fonovisa, Inc. v. Cherry Auction, Inc.*, 76 F. 3d 259 (9th Cir. 1996).
- (126) *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management Inc.*, 443 F. 2d 1159, 1162 (2d Cir. 1971).
- (127) 75F. Supp. 2d 1290. (D. Utah 1999).
- (128) *A & M Records, Inc. v. Napster, Inc.* 239F. 3d 1004 (9th Cir. 2001).
- (129) ここでの重点は知的財産権侵害の判定にあるわけではないから、この問題についてはこれ以上論じない。
- (130) 呉観楽「浅談間接侵權」(北京高級人民法院知識産権庭編『知識産権審判研究』第14期、2000年) 19頁。
- (131) 1988年4月2日法(弁)発[1988] 6号。
- (132) 本件は1994年太原市中級人民法院一審、山西省高級人民法院二審の案件である。詳細は、楊金琪『專利商標技術合同疑難案例評析』中国物資出版社、1995年、128～130頁、及び呉観楽「浅談間接侵權」(北京高級人民法院知識産権庭編『知識産権審判研究』第14期、2000年) 20～21頁を参照。
- (133) 北京市第1中級人民法院(1998)一中知初字第47号民事判決。

- (134) 北京市高级人民法院 (1999) 高知終字第77号民事調解書。
- (135) 同注92、425頁。
- (136) 同注106、752頁。
- (137) Edward D. Re & Joseph R. Re, *Remedies*, Foundation Press, at 2 (5th ed., 2000).
- (138) 同注33、252頁。
- (139) 王澤鑑『民法總則』(修訂版) 中国政法大学出版社、2001年、562頁。
- (140) 同注33、253頁。
- (141) 同注137、4頁。
- (142) “Correction of the law where it was defective owing to its universality”.
- (143) 同注137、5頁。