

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」(8)  
第六章 損害賠償

小口彦太・胡光輝 共訳

まえがき

- 第一章 序論 (第83巻第1号)
- 第二章 訴訟前の救済 (第83巻第2号)
- 第三章 訴訟中の救済 (第83巻第4号)
- 第四章 訴訟終了後の救済—知的財産権侵害の民事責任— (84巻第1号)
- 第五章 侵害の停止 (第一節～第二節 第84巻第2号、第三節～第四節 第84巻第4号)
- 第六章 損害賠償 (第一節～第二節 第85巻第1号 第三節～第四節 本号)
- 第七章 謝罪、影響の除去
- 第八章 特定の状況のもとで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

第六章 損害賠償

第三節 損害賠償額の具体的な算定方法

本章第二節に述べたように、中国における知的財産権侵害の賠償金額は、以下の方法により算定することができる。すなわち権利者の実際の損害、権利侵害者の非合法的な所得利益及び法定賠償額である。この三種類の方法については、権利者が選択権を有すべきである。

一 権利者の実際損害

権利者の実際損害は、二種類の方法により確定することができる。1、実際の損害が確定することができる場合には、権利者の利潤損失、商業信用・名誉の損害賠償費用、影響除去のための支出、精神損害賠償費用により賠償金額を算定す

ることができる。2、実際の損害が確定できない場合には、事件に係る知的財産権の合理的な市場価値、すなわち合理的なライセンス使用料により賠償額を算定することができる。

(一) 実際の損害が確定することができる場合、すなわち権利者の利潤損失、商業信用・名誉の損害賠償費用、影響除去のための支出、精神損害賠償費用により賠償金額を算定することができる場合。

指摘しなければならないのは、権利者の利潤の損失、商業信用・名誉の損害賠償費、影響の除去のための支出、精神損害賠償費用は、あらゆる知的財産権侵害の事件において生じるわけではないということである。たとえば、権利者の利潤損失について、もし権利者自身が当該権利を実施していない場合は、利潤損失は発生しないことになる。商業名誉・信用損害は、通常商標権侵害又は不正競争防止法の事件においてしか存在せず、特許権又は著作権侵害の事件においては、権利者の商業信用・名誉に損害をもたらす状況が生じるケースは少ない。精神損害賠償については、中国の現行法上、自然人の著作人身権侵害事件にしかあてはまらない。以下、これらの費用の算定問題について述べる。

#### 1 権利者の利潤損失の算定

権利者の利潤損失を如何に算定するかについて、中国の現行法は、規定を設けていない。最高人民法院が1992年12月29日に公布した「特許事件の審理に関する若干問題の解答」(すでに廃止)第4条は、特許権者の実際の損失の算定方法について、「権利侵害者の権利侵害製品(他人の特許方法を使用して生産した製品を含む)は、市場で販売することにより特許製品の販売量の低下をもたらし、その販売を減少した総数×個々の特許製品の利潤所得が特許権者の実際の経済損失である」と規定する。この条文の規定からみると、最高人民法院は、特許者の利潤損失を実際の経済損失と同一視していることがわかる。したがって、当該条文は、権利者の利潤損失を如何に算定するかの規定であるといえる。しかし、当該規定は、二つの欠陥を有する。その1は、特許製品の販売量が低下していない場合には、特許権者の利潤損失を計算することはできないということである。その2は、特許権者の利潤損失を実際経済損失と同じにすることによって、権利者が全部賠償を獲得することができなくなるということである。これらの欠陥を克服するために、変通方法により対応する裁判所もある。つまり、被告が1個の製品を販売することにより、原告の1個の製品の市場占有率が奪われてしまい、その結果、1個の販売量の減少を推定することができる。したがって、原告製品の個々の利潤×被告が販売している製品の数量の結果を、原告の損害賠償の根拠とするものであり、実践においてよい効果を得ているという。この種の変通方法は、特許権侵害事件だけではなく、商標権侵害及び不正競争防止紛争においても

適用することができる。また、他国の裁判所におけるこの問題の処理方法も、ほぼ同じである。たとえば、米国における特許権侵害事件において、被告の権利侵害行為により、原告の販売量の流失をもたらし、利潤の損失をもたらした場合には、裁判所は、被告の販売量の全部又は一部<sup>(2)</sup>×原告の1つの製品の利潤という方法により原告の利潤の損失を算定する。商標権侵害及び不正競争防止法事件においても、米国の裁判所は、類似の方法を採用している。たとえば、Intel Corp. v. Terabyte Int'l, Inc. 事件において、<sup>(3)</sup>裁判所は、原告 Intel 社の製品の単価の95%を利潤率とし、×被告の販売量の結果、原告の利潤損失として38万ドルを算定したのである。

利潤損失の算定は、かなり複雑な問題である。米国知的財産権の司法経験によれば、利潤損失は以下の損失、すなわち権利侵害製品の登場によって権利者の製品の販売量の低下をもたらしたことによる利潤損失 (Diverted Sales、以下「流失」した販売量と称する)、権利者の生産コストの増加による利潤の損失 (Increased Costs、以下、増加したコストと称する)、権利侵害行為により権利者の製品販売価格の下落でもたらされた損失 (price Erosion、以下価格の「侵食」) が含まれる。権利者は、これらの賠償を獲得するため、権利侵害行為とこれらの損失との間の因果関係を証明しなければならない。米国判例法には、上述の損失について詳細な規定が存在し、参考に値するので、筆者は、以下においてこの問題を論じるときに主に米国法上の規定を引用する。

#### (1) 販売量の流失により受けた利潤損失

権利侵害者が販売する権利侵害製品の全部又は一部分が権利者の市場シェアを占領したことの結果であること事実を裁判所が認定できれば、権利侵害者の販売量の全部又は一部分に基づき権利者の利潤損失を算定することができる。米国の商標権侵害又は不正競争防止法紛争においては、<sup>(4)</sup>権利侵害者の販売量と権利者の利潤の下落との間の因果関係の認定は、比較的容易であるが、特許侵害事件において、この種の因果関係の認定はかなり複雑な問題をなす。米国の特許裁判においてはこの種の因果関係を判定するルールが形成されている。もし特許権者が以下の4つの要素を証明できれば、裁判所は、権利侵害者の権利侵害製品の全部の

(1) 宿渥主編『知識産権名案評析』人民法院出版社、1996年、147～148頁。

(2) この問題は、次の模擬案例において詳しく述べる。

(3) 6 F. 3d 614, 620-21 (9<sup>th</sup> Cir. 1993).

(4) 米国における著作権侵害事件において、この種の方法で権利者の実際損失を算定する裁判例を見たことがない。著作権侵害事件において、著作権者が受けた実際の損失は、権利侵害行為が著作権を有する作品の市場価値にもたらした損害を指す (*Frank Music Corp. v. Metro-Golwyn-Mayer Inc.*, 772 F. 2d 505 (9<sup>th</sup> Cir, 1985))。

販売量は特許権者の市場を奪った結果であることを認定することになり、当該販売量にもとづき権利者の損失を算定しなければならない。(a) 市場では、特許製品に対する需要が存在する。(b) 市場では、権利侵害せず、特許製品に代わる製品が存在しない。(c) 権利者は、市場の需要を満たせる製造と販売の能力を有する。(d) 特許権者が得べき利潤額。この4つの要素は、Panduit Corp. v. Sthlin Bros. Fiber Works, Inc. 事件において確立した原則であり、Panduit 要素と称され、多くの特許事件の審理に<sup>(5)</sup>応用されている。<sup>(6)</sup>

(a) 市場で、特許製品に対する需要が存在する

この要素は、特許権利者が特許権侵害期間において、市場の特許製品に対する需要の存在を証明することを要する。特許製品又は特許方法を使って製造した製品は、市場における販売量からこの種の需要を証明することができる。大量の権利侵害製品が、市場において販売されることも、市場がこの種の特許製品を求めていることの証拠となる。特許製品による商業の成功は、この種の需要を証明する最もよい証拠である。権利侵害者の権利侵害製品による商業の成功、特に権利侵害者が当該権利侵害製品の特許の特徴を宣伝することも、有利な証拠をなす。<sup>(7)</sup> 上述の4つの証明すべき要素の中で、これは、証明しやすい要素であり、訴訟において殆どの特許権者がこの要素を証明することができる。<sup>(8)</sup><sup>(9)</sup><sup>(10)</sup><sup>(11)</sup>

(b) 市場に、権利侵害に当たらない、特許製品の代替品がない

市場に、権利侵害に当たらない、特許製品の代替品が存在するか否か。これは、上述の4つの要素のなかで最も争いのある問題である。受け入れられる特許製品の代替品とは、特許製品の主な優れた点を有すると同時に権利侵害に当たらない製品のことであり、<sup>(12)</sup>ある代替品が顧客をひきつける特許製品の主な優れたところを有するも、当該製品の全ての優れたところを有していなければ、当該製品は、受け入れられる代替品である。<sup>(13)</sup><sup>(14)</sup> この他、受け入れられる代替製品は、非権利

(5) 575 F. 2d 1152, 197 USPQ 726 (6<sup>th</sup> Cir. 1978).

(6) Peter S. Canelias, Patent Practice Handbook, Aspen Law & Business, at 63, at 19-16 (2000).

(7) *State Indus. v. Mor-flo Indus.*, 883 F. 2d 1573, 1578-1579, 2 USPQ 2d 1026, 1030 (Fed. Cir. 1989)

(8) *Slimfold mfg. v. kinkend Indus.*, 923 F. 2d 1453, 1458, 18 USPQ 2d 1842, 1846 (Fed. Cir. 1991).

(9) John m. Skenyon et al., *Patent Damages Law & Practice*, §2: 29, at 2-47 (1999).

(10) 同上。

(11) 同上、§2: 34, at2-47。

(12) 同上、§2: 34, at2-54。

(13) *Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co.*, 16 USPQ2d 1481 (D. Mass. 1990).

侵害製品でなければならない。市場に現れている訴外者の権利侵害製品は、受け入れられる代替製品ではない。<sup>(15)</sup> 受け入れることのできる代替製品は、購入者が期待している特許製品の長所を有するだけでなく、価格の面でも特許製品と比較できるものでなければならない。<sup>(16)</sup> もしある代替品の価格が、特許製品より高すぎ、又は有する特徴が特許製品と重大な違いがある場合、受け入れることのできる代替製品ではない。受け入れることのできる代替品は、特許権侵害期間において消費者が購入できる製品でなければならない。<sup>(17)</sup> 最後に、受け入れることのできる代替品は、被告又は訴外者の製品、又は特許権者の非特許製品でなければならない。特許権者の特許製品について、裁判所は、これらの製品は、特許権者にしか生産できないが故に、受け入れられる代替製品ではないとしている。<sup>(18)</sup>

(c) 権利者は、市場の需要を満足させる製造と販売の能力を有すること

この要素は、特許権者が利潤損失の賠償を獲得できれば、その喪失した販売量 (Lost Sales) に対して、製造と販売の能力を具備していなければならないことを要求する。<sup>(19)</sup> 市場の、特許製品への需要量は、特許権者と権利侵害者の両者の販売量を合わせた販売量に基づき衡量するのである。<sup>(20)</sup> 連邦の地区上訴裁判所 (CAFC) は、この要素は単に市場の特許製品に対する需要量及び特許権者がこの種の需要に応えられる能力に関連するものであり、消費者の権利侵害者に対する好き嫌いに関係ないとの判断を示している。<sup>(21)</sup> 連邦上訴裁判所は、特許権者に製造及び販売能力があるかどうかを判定するとき、比較的柔軟である。<sup>(22)</sup> 権利侵害者が販売する権利侵害製品について、もし特許権者が他人に製造を請け負わせることができる場合は、裁判所は、特許権者はこの能力があることを認定した。<sup>(23)</sup> また、もう1つの事件において、裁判所は、特許権者がその設備の規模を拡大すればこの要求を満たし得ると認定した。<sup>(24)</sup> しかし、もし特許権者に生産設備がない場合は、裁判所

(14) 同注98, §2: 35, at2-58.

(15) *Pall Corp. v. Microm Separations, Inc.*, 66 F.3d USPQ2d 1225 (Fed. Cir. 1995).

(16) 同注98, §2: 29, at2-47.

(17) *Zygo Corp. v. Wyko Corp.*, 79 F.3d 1563 (Fed. Cir. 1996).

(18) *Rite-Hite Corp. v. Kelley Co.*, 56 F.3d 1538, 1540 (Fed. Cir. 1995), cert. denied, 516 U.S. 867 (1995).

(19) 同注98, §2: 34, at2-70.

(20) 同注98, §2: 34, at2-71.

(21) *Datascope Corp. v. SMEC, Inc.*, 879 F.2d 820, 825 (Fed. Cir. 1989), cert. denied, 493 U.S. 1024, 110 S.Ct. 729, 107 L.Ed.2d 747 (1990).

(22) 同注98, §2: 34, at2-54.

(23) *Gyromat Corp. v. Champion Spark Plug Co.*, 735 F.2d 549 (Fed. Cir. 1984).

(24) *Bio-Rad labs., Inc. v. Nicolet Instrument Corp.*, 739 F.2d 604, 616 (Fed. Cir. 1984),

は、その能力を有しないと認定するであろう。<sup>(25)</sup>もし特許権者が、まだその特許製品の製造を開始していない段階で、受けた実際の損失額が合理的なライセンス使用料より遥かに高いと主張する場合は、この主張について重い挙証責任を負うことになる。また、他の事件において、裁判所は、この要素に対して非常に高い基準を適用した。裁判所は、特許権者の設備、技術能力を考慮しただけではなく、予測及び判断・決断能力をも評価した上で、最終的に当該特許権者の市場予見能力が劣って (Poor) おり、市場全体を満足させる能力がないと判断した。<sup>(27)</sup>

製造能力のほか、この要素は、また特許権者が相応の販売能力を有することを要求する。裁判所は、販売能力に対する判断についても同様に柔軟である。特許権者の大きな販売量及び市場での知名度について、裁判所は、これは販売能力を証明する説得力のある証拠であると認定した。<sup>(28)</sup>

#### (d) 特許権者の得べき利潤額

この要素は、特許権者が賠償を求める利潤の損失の算定に関連するものである。特許権者は、その利潤の損失額を証明できなければ、この賠償を獲得する権利がない。<sup>(29)</sup>特許権者は、裁判所に十分な証拠を提供し、その販売量の喪失により受けた利潤の損失額の詳細な算定方法を証明しなければならず、かつ、当該利潤の損失は推測であってはならない。<sup>(30)</sup>しかし、裁判所は、当該利潤の損失額に対して全面かつ精確な根拠を求めるわけではない。当該金額を精確に計算できないときは、すべての疑問点について権利侵害者にとって不利な解釈が下される。特許権者は、通常二つの段階をもって利潤損失額を計算する。第一、喪失した販売量を算定する。第二、この販売量の喪失により、受けた純利潤喪失を算定する。喪失した販売量は、喪失した販売量、価格低下に影響を受けた販売量、及び将来に影響を受ける販売量を含む。<sup>(33)</sup>

---

cert. denied, 469 U. S. 1038 (1984).

(25) *Water Techs. Corp. v. Calco, Ltd.*, 850 F. 2d 660 (Fed. Cir. 1988). cert. Denied, 488 U. S. 968, (1988).

(26) *Hebert v. Lisle Corp. v. Calco, Ltd.*, 99 F. 3d 1109, 40 USPQ2d 1611 (Fed. Cir. 1996).

(27) *Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co.*, 16 USPQ2d 1481 (D. Mass. 1990).

(28) *Gyromat Corp. v. Champion Spark Plug Co.*, 735 F. 2d 549 (Fed. Cir. 1984).

(29) *Hartness International, Inc. v. Simplimatic Engineering Co.*, 819 F.2d 1100, 1112, 2 USPQ2d 1826, 1835 (Fed. Cir. 1987).

(30) 同注98、§2: 34, at 2-54.

(31) *Del Mar Avionics, inc. v. Quinton Instrument Co.*, 836 F. 2d 1320, 1327 (Fed. Cir. 1987).

(32) 同上。

(33) 同注98、§2: 47, at2-76.

喪失した販売量の算定は、時には非常に簡単である。ある製品について、二つの供給源しか存在しない市場状況 (Two-supplier Market) の下では、権利侵害行為がなければ、権利侵害者の販売量は、特許権者が実現したであろうと推定するのが合理的である。この状況下で、販売量の喪失により被った利潤の損失は、権利侵害者の販売量×権利侵害前の特許権者の製品の1つの利潤率の結果である。しかし、複数の供給元が存在する市場 (Multiple-supplier Market) では、喪失した販売量及びこれにより被った利潤の損失の算定は、かなり困難である。この状況下では、市場シェア理論 (Market Share Theory) を適用する。当該理論によると、市場において、受け入れられる非権利侵害製品の代替品が存在するとしても、特許権者が一定の市場のシェアにおいて受け入れることのできる非権利侵害代替製品がないことを証明し、かつ、その他の三つの Panduit 要素を証明できれば、市場のシェアにより、権利侵害行為によってもたらされた販売量を確定し、被った利潤損失を算定することができる<sup>(34)</sup>。

もし事件に関連する特許権が、ある製品の改良特許にすぎないか、又は特許製品は複数の特徴を有するが、その中のいくつかの又は1つの特徴しか特許保護を受けていない場合、権利者の利潤損失の算定において、当該利潤を当該製品の特許部品と非特許部品の間で分割を行う必要があるか否かが問題となる。Del mar Avionics, Inc. v. Quinton Instrument Co. 事件において、連邦区上訴裁判所は、もし権利者が特許部品と非特許部品が同時に販売されることを合理的に予測することを証明できれば、「完全な市場価値原則」(Entire Market Value Rule) によりその利潤の範囲を算定することができる。複数の特徴を有するが、その中の特許の特徴が消費者が当該製品を買うときの動機付けになっている製品については、「完全な市場価値規則」に基づき、特許権者がその製品全体の価値により損失額を算定できるとした<sup>(35)</sup>。Rite-Hite Corp. v. Kelly Co 事件において、<sup>(36)</sup>

(34) *Kaufman Co. v. Lantech, Inc.*, 926 F. 2d 1136 (Fed. Cir. 1991).

(35) *State Industries, Inc. v. Mor-Flo Industries, Inc.*, 883 F. 2d 1573, 1578-1579, 2 USPQ2d 1026, 1030 (Fed. Cir. 1989). (当該事件において、一審裁判所は、特許権者と権利侵害者以外のその他の競争相手との間に関連製品の市場競争を行い、当該特許製品の市場占有率は40%であるので、仮に権利侵害行為がなければ、権利侵害者の販売量の40%は特許権者がこれを実現することになり、これに基づき特許権者が当該販売量の流失により受けた利潤損失を算定しなければならない、と認定した。

(36) 836 F. 2d 1320, 1327 (Fed. Cir. 1987).

(37) *State Industries, Inc. v. Mor-Flo Industries, Inc.*, 883 F. 2d 1573, 1580.

(38) 56 F. 3d 1538, 35 USPQ2d 1065 (Fed. Cir. 1995) (en banc), cert. denied, 516 U. S. 867 (1995), "All the components together must be analogous to components of a single assembly or be parts of a complete machine, or they must constitute a functional unit."

Lourie 裁判官は、さらにすべて利潤の範囲に算入できる部品について、それは「1つの装置の構成部品をなすか、または1つの完成した機械の一部、あるいは機能面において一体となす」ものであると指摘した。「完全な市場価値規則」により、非特許製品を、特許製品の競争製品または特許製品と組み合わせて使う製品である場合には、特許権者は、特許製品についてだけでなく、非特許製品が喪失した販売量により受けた利潤喪失についても賠償を得ることができる<sup>(39)</sup>。また、当該規則により、特許権者は、非特許付属品、消耗品の利潤損失について、これらの物品を特許製品と一緒に販売するか、または権利侵害者がこれらの物品を販売しなければ、特許権者当該物品を販売することができたであろうことの合理的な可能性を証明できれば、賠償を獲得する権利を有する<sup>(41)</sup>。

指摘しなければならないのは、上述の Panduit 要素は、特許権侵害事件にしか適用されないということである。商標権侵害事件及び不正競争防止法事件においては、もし原告と被告が同一の製品市場において競争を行うならば、被告の権利侵害製品の販売が原告の市場シェアを占領したことの結果をなすと認定すべきである。たとえある場合において、被告の権利侵害製品の販売が原告の合法的製品の販売より少なくとも、裁判所は、原告は1つの製品の販売利潤×被告の販売量の結果よりやや少ない利潤損失の賠償を受ける権利を有することを判示しなければならぬ<sup>(42)</sup>。

## (2) 増加したコスト

特許権者の利潤損失額を算定するとき、権利侵害者の販売量がもし特許権者によって実現されたのであれば、特許権者のコストの増大部分も、1つ考慮すべき要素をなす。多くの事件において、米国裁判所は、特許権者の生産経営における固定的又は経常的なコストを擬制の増加販売量（販売量が増加すれば、固定コスト又は経常的なコストも増加するという考え方）に負担させるのは不適切であるとの判断を示してきた<sup>(43)</sup>。ある事件において、米国連邦区上訴裁判所は、「利潤損失額を算定するとき増加したコストを考慮することは、特許損害賠償に関連する法律により確定した規則である」と指摘した。「したがって、固定的コストすなわち生産の量の上昇により変化しないコスト、たとえば管理人の給与、財産税及び

(39) *Rite-hite Corp. v. jolly Co.*, 56 F. 3d 1538, 35 USPQ2d 1065 (Fed. Cir. 1995) (en banc), cert. denied, 516 U. S. 867 (1995) .

(40) *King Instrument Corp. v. Ontari Corp.*, 767 F. 2d 853, 26 USPQ 402 (Fed. Cir. 1985), cert. denied, 475 U. S.1016 (1986).

(41) *Kaufman Co. v. Lantech, Inc.*, 926 F. 2d 1136 , 17 USPQ2d 1828 (Fed. Cir. 1991).

(42) *Brunswick Corp. v. Spirit Reel Co.*, 832 F.2d 513 (10<sup>th</sup> Cir. 1987).

(43) 同注48, §20. 03 [1] [d] at 20-16.

保険費などは、利潤を算定するときに除外される<sup>(44)</sup>。この種の方法により、特許権者の利潤の損失額は、権利侵害者が販売量によって得た販売額と、これらの販売量を実現するために増加したコストの差である<sup>(45)</sup>。したがって、1件の権利侵害製品の販売において、特許権者が喪失した利潤は、権利者自己が製品の1つ販売し獲得した利潤より高くなる<sup>(46)</sup>。

この種の方法は、商標権侵害権や不正競争防止事件における利潤損失の算定方法にも適用されなければならない。

### (3) 価格侵食

価格侵食又は価格低下は、勝訴した権利者が獲得できるもう1つの賠償である。Yale Lock Manufacturing Co. v. Sargent 事件において、米国最高裁判所は、「権利者が権利侵害の競争に圧迫され、価格を下げることにより受けた利潤損失は、合理的な賠償を得るべきである<sup>(47)</sup>」と判じた。価格侵食賠償と喪失した販売量の賠償の根拠は同じであり、多くの特許権侵害事件において、特許権者が同時にこの2つの賠償を獲得することができる<sup>(48)</sup>。

価格侵食の類型は3つある。①特許権者は、権利侵害者の競争に対応するためにやむなく価格を低くする<sup>(50)</sup>。②権利者も同様な原因により割引をする<sup>(51)</sup>。③権利侵害行為が現れることにより、権利者は、既定の価格の上げ下げができなくなる<sup>(52)</sup>、<sup>(53)</sup>。

価格侵食の賠償を獲得するため、特許権者は、特許権侵害の期間において、もし権利侵害がなければ、その製品をより高い価格で販売することができたであらう

(44) *Paper Converting Machine Co. v. Magna-Graphic Corp.*, 745 F. 2d 11, 22, 223 USPQ 591, 599 (Fed. Cir. 1984), later appeal, 785 F. 2d 1013, 228 USPQ 938 (Fed. Cir. 1986).

(45) 同注98, §2: 46, at 2-73.

(46) 同注98, §2: 47, at 2-74.

(47) 117 U. S. 536, 6S. Ct. 934, 29 L. Ed. 954 (1886).

(48) *Panduit Corp. v. Stahlin Bros. Fibre Works, Inc.*, 575 F. 2d 1152, 197 USPQ 726 (6<sup>th</sup> Cir. 1978).

(49) 同注98, §2: 4, at 2-10.

(50) *Lam, Inc. v. Johns-manville Corp.*, 718 F. 2d 1056, 1069 (Fed. Cir. 1983).

(51) *TWM Mfg. Co. v. Dura Corp.*, 789 F. 2d 895 (Fed. Cir. 1986), cert.denied, 479 U.S. 852, (1986).

(52) *Minnesota Mining & Mfg. Co. v. Johnson & Johnson Orthopaedics, Inc.* 976 F. 2d 1559, 1579 (Fed. Cir. 1992).

(53) *Brooktree Corp. v. Advamced Micro Devices, Inc.*, 977F. 2d 1555 (Fed. Cir. 1992).

(この事件において、特許権者は、もともと毎年特許製品の値段を10%ずつ下げる計画を立てたが、権利侵害の発生により、余儀なく毎年30%を下げるようになってしまった。裁判所は、この種の価格侵食により権利者にもたらした損害は、合理的な損害であり、権利侵害者が賠償しなければならない。)

うことを証明しなければならない。<sup>(54)</sup>もし特許権者が、この点について証明できず、かつ権利侵害者が特許権者の価格の値下げは権利侵害によるのではなく、その他の市場力 (Market Power) によってもたらされたことを証明できた場合には、権利者は価格侵食の賠償を獲得することができない。<sup>(55)</sup>ある製品について、二つの供給源 (すなわち特許権者と権利侵害者) が存在する市場では、特許権者と権利侵害者は、「大接戦する商売敵」(Head-to-Head Competitor) であるから、特許権者は、この種の因果関係、すなわち権利侵害行為が特許製品の価格低下の唯一の原因であることを証明することは比較的容易である。複数の製品供給源が存在する市場では、特許権者は、複数の競争相手がいるので、「どれほどの範囲内で特許製品の価格侵食は権利侵害行為によりもたらされたか」を証明しなければならない。<sup>(56)</sup>権利侵害行為だけでなく、その他の市場の要素によりもたらされた権利者の価格が低下する場合、<sup>(57)</sup>権利者は、価格侵食について部分的賠償を獲得することができる。商標権侵害行為及び不正競争防止行為によって、原告の製品、サービス価格に影響を与え原告の利潤損失がもたらされた場合にも、原告は同様に賠償を獲得する権利を有する。<sup>(58)</sup>

米国知的財産権訴訟は、200年余りの経験を積み、特に知的財産権評価 (損害賠償評価も含む) に従事する専門の会社の登場により、米国法では、権利者が権利侵害により受けた利潤損失の算定はきわめて精緻なレベルにある。現代民事訴訟の「当事者主義」の下、合理的な利潤算定方法及び根拠を提出するのは当事者だけであり、利潤損失の賠償に関する請求方だけが裁判所の支持を請求することができる。中国では知的財産権制度の確立の歴史が短く、権利者、弁護士及び裁判官は、合理的な利潤損失の算定についてあまり経験がなく、単独で知的財産権損害賠償評価を専門とする会社の存在など聞いたことがない。米国法上の利潤損失の算定方法は、われわれにとって参考に値するところが多々ある。しかし、この問題は複雑かつ重要であるので、以下、仮定の事例に沿って考察する。

#### (4) 仮定の事例

原告宇宙公司是、1998年に「四季恒温靴」の発明特許を取得した。1999年に当該特許製品を生産し始め、当年75,000足を販売し、販売額は7,500,000元であった。2000年に2,000,000足を販売し、販売額19,000,000元であった。被告環球公司も、1999年に訴えられている権利侵害製品を生産し、当年に100,000足を生産

(54) 同注98、§2: 3, at2-8.

(55) *BIC Leisure Prods. Inc. v. Windsurfring Int'l*, 1F. 3d 1214 (Fed. Cir. 1993)

(56) *Boesch v. Graff*, 133 U. S. 697, 706, 10S. Ct. 378, 33L. Ed. 787 (1890).

(57) *Micro Motion, Inc. v. Exac Crop.*, 761 F. Supp. 1420 (N. D. Cal. 1991).

(58) *Burndy Corp. v. Teledyne Indus.*, 748 F. 2d 767, 773 (2d Cir. 1984)

し、販売額は11,000,000元であった。2000年に175,000足を生産し、販売額は、18,400,000元であった。宇宙公司是、現在の年間生産能力は、250,000足である。1999年には、もし宇宙会社が100,000足の生産販売量を増加したければ、必ず靴の生産及び包装用の設備を購入しなければならず、必要な投入資金は、1,200,000元であり、宇宙公司是、当時この資金を投入できる資金力があつた。訴外世界公司是、2000年に原告の特許製品と性能、効果及び販売価格が似ている製品を生産し始め、当該製品もまた特許権を取得した。世界公司是、2000年に100,000足ほどの自己特許製品を生産販売した。宇宙公司是、世界公司的の製品は、自己の特許権に対する侵害を構成しないと認識していた。宇宙公司是、恒温靴の市場シェアを守ることができると主張した。宇宙公司的の1999年及び2000年度の特許製品の損益表は、以下の通りである。

	1999年	2000年
販売額	\$7,500,000	\$19,000,000
販売量	75,000	200,000
販売単価	\$100	\$95
製造コスト	\$3,000,000	\$7,600,000
包装コスト	\$150,000	\$400,000
総生産コスト	\$3,150,000	\$8,000,000
販売利潤	\$4,350,000	\$11,000,000
販売利潤率	58%	58%
給与コスト	\$1,000,000	\$1,350,000
賃貸コスト	700,000	780,000
広告宣伝	500,000	1,000,000
製品責任保険	40,000	90,000
不良債権費用	100,000	230,000
その他の経営コスト	195,000	240,000
総経営コスト	\$2,535,000	\$3,690,000

経営利潤	\$1,815,000	\$7,310,000
経営利潤率	24%	38%
税率 (40%)	\$726,000	\$2,924,000
純利潤	\$1,089,000	\$4,386,000
純利潤率	15%	23%

問題：裁判所が、被告の行為が権利侵害を構成すると認定する場合、本件原告である宇宙公司是、販売量の流失により受けた利潤損失の賠償を獲得する権利を有するか否か、もし獲得する権利を有するとするならば、当該損失を以下のように算定してよいか、問題となる。

#### 検討

①この事例において、原告は、販売量の流失により受けた利潤損失の賠償を獲得したければ、Panduitの4要素を証明しなければならない。(a)市場では、特許製品に対する需要が存在する。(b)市場では、権利侵害せず、特許製品に代わる製品が存在しない。(c)権利者は、市場の需要を満たせる製造と販売の能力を有する。(d)特許権者が得べき利潤額。この事例において、原告、被告の特許製品に対する販売は、要素(a)すなわち市場では、特許製品に対する需要が存在することを証明することができる。1999年、原告、被告だけが特許製品を販売し、仮にその年に他人が類似する製品を生産、販売していなければ、当年度において市場には権利侵害に当たらない、特許製品の代替品は存在しないと認定できる。2000年には、訴外世界会社の製品が売り出され、しかも性能、価格の面で原告の特許製品に似ており、かつ権利侵害製品ではないので、受け入れられる代替品になることができる。しかし、当該年度において、市場のこの種の製品に対する総需要量は、

$200,000 + 175,000 + 100,000 = 475,000$ 足である。

もし被告の権利侵害行為がなければ、当該市場の実際供給量は、

$200,000 + 100,000 = 300,000$ 足となる。

原告の製品の市場シェアは $200,000 \div 300,000$ すなわち三分の二である。したがって、被告が2000年に生産した175,000足の靴の三分の二である116,667足は、権利侵害に当たらない代替品と認定することができる。第3の要素について、1999年

の、市場における当該製品に対する需要は、原告が販売した75,000足と被告が販売した100,000のプラスである175,000足であり、仮に原告の1999年の生産能力は、250,000足であれば、原告には市場の需要を満たせる製造及び販売能力があると認定することができる。また、2000年において、原告の自己販売量は200,000足であるが、その他に、市場において当該製品に対する需要が依然として存在している。すなわち被告が販売している175,000足靴の三分の二の116,667足をあわせて市場の原告製品に対する総需要量は316,667足となる。仮に原告の2000年の年生産能力が、依然として250,000足であるとした場合、当該原告は、2000年の枠外の市場需要116,667足の靴中の50,000足に対してしか製造及び販売能力を有しない。原告が第4要素を証明することができることを推定し、利潤額を得ることができる。

②原告が販売量の流失により受けた利潤損失の算定

もし流失した販売量が原告により実現された場合、増加した販売額と増加したコストとの間の差は、原告の増加した利潤（つまり原告の利潤損失）となるべきである。したがって、原告の利潤損失額を算定するとき、原告の増加すべき販売額及び増加すべきコストを明らかにしなければならない。

(a) 増加した販売額

原告の流失した販売量×個々の製品の価格が、増加の販売量である。本事例において、原告の1999年に流失した販売量は、100,000足であり、仮にこれらの製品の単価が原告の当該年度に販売した製品の価格すなわち1足あたり100元であれば、原告の当該年度の増加した販売額は、 $100,000 \times 100 = 10,000,000$ （元）となる。

原告の2000年に流失した販売量は、50,000足であるが、これらの単価は、原告の当該年度が販売した製品の価格、すなわち95元であれば、原告の当該年度の増加した販売額は、 $50,000 \times 95 = 4,750,000$ （元）となる。

したがって、原告の1999年度、及び2000年度の増加すべき総販売額は、

$10,000,000 + 4,750,000 = 14,750,000$ （元）となる。

(b) 増加したコスト

増加したコストとは、原告がその増加した販売量を実現するために必ず別途に支出しなければならないコストのことを指す。原告の1999年度及び2000年の「四季恒温靴」製品の損益表を合わせると、原告がその増加した販売量を実現するために払った以下のコストの増加を認定することができる。すなわち製造コスト、包装コスト、広告・宣伝コスト、製品責任保険、不良債権の支出である。その他のコスト、たとえば給与、賃貸及びその他の経営コストにも変化が生じるが、これは単に可変コスト（Variable Costs）であり、増加すべきコストではない。同

様に、仮に1999年及び2000年度において、原告の増加すべき販売量の中の単品の生産コスト、包装コスト、広告・宣伝コスト及び不良債権支出が、同年度において原告が実際に販売した単価製品に対応するならば、原告の1999年度に増加すべきコストは以下の通りになる

	1999年に原告の販売量	1999年に原告が流失した販売量
販売量	75,000	100,000
製造コスト	\$3,000,000	\$4,000,000 (注1)
包装コスト	150,000	200,000 (注2)
広告宣伝	500,000	666,667 (注3)
製品責任保険	40,000	53,333 (注4)
不良債権	100,000	133,333 (注5)
増加コストの合計		5,053,333

注1： $(3,000,000 \div 75,000) \times 100,000 = 4,000,000$

注2： $(150,000 \div 75,000) \times 100,000 = 200,000$

注3： $(500,000 \div 75,000) \times 100,000 = 666,667$

注4： $(40,000 \div 75,000) \times 100,000 = 53,333$

注5： $(100,000 \div 75,000) \times 100,000 = 133,333$

もし原告が、この100,000足の靴の販売量を実現しようとするれば、さらにその靴を生産・包装する設備を購入しなければならず、資金1,200,000元の出費が必要になる。もし原告がこれらの設備をすでに購入し、これらの設備の毎年の毀損率が10%、権利侵害の日から判決を下す日までの時間は2年であるとした場合、当該設備の値打の低下もまた原告の新たなコストとなる。当該金額は、 $1,200,000 \times 10\% + 400,000 \times (1 - 10\%) \times 10\% = 218,000$  (元) となる。

したがって、原告の1999年度に新たに増えたコストの総計は、 $505,333 + 218,000 = 723,333$ となる。

同様の方法で、原告の2000年に新たに増加したコストは、729,100 (元) となる。

原告の1999年及び2000年の増加したコストを合わせると、 $723,333 + 729,100 = 1,452,433$ となる。

(c) 原告の1999年度及び2000年度に増加するはずの販売額と、この二年度に増加したコストの差、すなわち販売量の流失により受けた原告の利潤の損失の金額は、

14,750,000-1,452,433=13,277,567 (元) となる。

## 2 商業信譽損害賠償費

もし権利侵害が、同時に原告の商業上の信用・名譽を侵害する場合、権利侵害者が賠償責任を負う。知的財産権侵害行為が、同時に原告の商業名譽・信用を侵害するケースは主に商標権侵害及び不正競争防止事件に見られる。たとえば、北京周林頻譜総会社が北京華奥電子医療機器有限公司・北京奧美光機電連合開発公司・北京市君創電子科技公司に対して商標権侵害及び不正競争を理由に訴えた事件において、一審裁判所は、被告北京市君創電子科技公司に対して、原告の商業信用・名譽損失への賠償3万人民元を命じた<sup>(59)</sup>。また、米国鴻利国際会社が北京市西城区馨燕ファストフード店に対して、不正競争を理由に訴えた事件では、裁判所は、被告が原告に商業名譽・信用の損失費用8万元を支払うように判じた<sup>(60)</sup>。個別の著作権侵害紛争において、裁判所は、被告に対して原告に商業名譽・信用損失費を賠償するように命じた<sup>(61)</sup>。筆者の考えでは、著作権自体は権利者の商業信用・名譽を体現せず、特許権もまた同じである。したがって、著作権侵害事件及び特許権侵害事件においては、基本的に原告の商業信用・名譽の賠償問題に関連しない<sup>(62)</sup>。商業名譽・信用の損害に対する賠償額の確定については、裁判所は、被告の権利侵害行為及び原告の商業名譽・信用の損害状況に基づき、総合的に判断する。Porous Media Corp. v. Pall corp. 事件では、米国第八巡回上訴裁判所は、原告の業界における商業名譽・信用の重要性、被告が原告の商業名譽・信用を侵害する具体的な行為、被告が原告の業界のトップになる、及び商業信用・名譽の上昇機会を失わせる等の要素により、被告に対して原告に160万ドルの商業名譽・信用損失費を支払うように命じた。

(59) 北京市第一中級人民法院 (1994) 中経知初第2号民事判決。

(60) 北京市第一中級人民法院 (1994) 中経知初第568号民事判決。

(61) 著作権侵害事件において、裁判所は、被告に対して商業信用・名譽の損失賠償費用を支払うように命じる裁判例について、中国金辰安全技術実業会社が北京市石景山区智業電子有限公司に対してコンピュータソフトの著作権侵害を理由に訴えた事件を参照されたい。当該事件において、裁判所は、被告に対して原告の経済損失、商業信用・名譽及び証拠の調査・収集等の費用を合わせて計10万元を支払うように命じた (北京市中級人民法院 (1993) 中民初字第2184号民事判決)。

(62) 2000年8月7~11日、最高人民法院民事第三審判廷と中国知的財産権研究会は、共同で著作権侵害損害賠償シンポジウムを開催した。当該シンポジウムにおいて、多くの報告者が著作権侵害事件における商業信用・名譽の損失損害賠償問題について、否定的な見方を示した (董天平等「著作権権損害賠償問題研討会綜述」『知識産権』、2000年第11期)。

(63) 173 F. 3d 1109, 1128 (8<sup>th</sup> Cir. 1999)

## 3 悪い影響の除去費用の賠償

権利侵害行為が、原告に悪い影響を与え、原告の商品との混同を生じさせ、原告の商業信用・名誉を害い、そのためにこの悪い影響を除去しようとする場合、被告は声明広告などの措置をとるための費用を負担しなければならない。この費用の金額については、もし被告の広告行為の実施により商標権侵害又は不正競争を構成する場合、米国裁判所は、常に被告の広告支出の25%によって算定し、悪い影響を除去する目的を達成したと裁判所は判断し、原告は被告の広告費と同額の費用で訂正声明広告を出す必要がない<sup>(64)</sup>。原告が、直ちにこの種の悪い影響を除去するため、すでに自ら訂正声明広告を出した場合、被告がその費用を賠償する<sup>(66)</sup>。

知的財産権侵害紛争において、中国の裁判所も被告に対して、原告に悪い影響を除去する費用を支払うように命じることがある。たとえば、中国金辰安全技術実業会社が北京市石景山区智業電子有限公司に対してコンピューターソフトの著作権侵害を理由に訴えた事件において<sup>(67)</sup>、一審裁判所は、被告に対して原告の悪い影響の除去費用5万元を支払うように命じた。誤った認識を誘導する広告行為が、競争相手に悪い影響及び商業上の名誉・信用の損害をもたらした場合、中国の一部の裁判所は、理論上、原告が被告と同額の広告費用を使い、被告の広告により生じた悪い影響を除去し、自ら受けた商業名誉・信用の損害を補う必要があると認識しているので、被告の広告費用にもとづいて原告の賠償額を算定する<sup>(68)</sup>。この点において、中国の裁判所のやり方と米国裁判所のやり方が異なっている。上記のような事件において、権利侵害者の虚偽広告費の金額があまり小さくなく、しかも原告は、多くの場合において自分が受けている実際の損失又は被告の非合法的な所得について挙証することができないので、裁判所は、被告が支出した広告の費用にもとづいて原告の実際の損失（商業信用・名誉の損失及び影響の除去を含む）を算定する。この点は、中国の状況に合致しており、合理性がある。勿論、被告の広告費用が巨額で、かつ原告の影響除去費用を単独に考える必要のある事件においては、被告の広告費用の25%により影響除去の費用を算定す

(64) 悪い [不良] 影響の定義及び分類は、第七章で論述する。

(65) *Big O Tire Dealers, inc. v. Goodyear Tire & Rubber Co.* 561 F. 2d 1365 (19<sup>th</sup> Cir. 1977). 米国連邦貿易委員会 (Federal Trade Commission) は、常に誤誘導広告を出す者に対して広告費用25%を更正広告費用として支払うように求めており、このやり方が後に裁判所に取り入れられた。

(66) *Aplo Petfoods, Inc. v. Ralaton Purina Co.* 913 F. 2ds 958 (DC Cir. 1990).

(67) 北京市中級人民法院 (1993) 中民知初字第2184号民事判決。

(68) 中華四平製薬工場が敦化市華康製薬工場、中国テレビ新聞社に対して不正競争を理由に訴えた事件 (孫建=羅東川主編『知識産権名案評析』中国法制出版社、1998年、342頁)。

る米国裁判所のやり方が、参考に値する。

#### 4 精神損害賠償費

自然人の著作人身権を侵害する行為により、権利者が精神損害を受け重大な結果を引き起こした場合には、中国の現行法律の規定により、裁判所は、原告の請求に基づき、被告に対して相応の精神損害慰謝料の賠償を命じることができる。<sup>(69)</sup>しかし、実務においては「重大な結果」の認定は困難である。一般的に、著作権者が著作権侵害により受けた精神的苦痛は、民法で保護されている一般人身権侵害で受けた精神的苦痛より小さい。人によって、精神的苦痛に対する心理的な受け入れ能力に差があり、同一の侵害行為に対して、ある人は一笑で済み、ある人は生きられないほど苦痛を感じる。したがって、裁判所は、通常人の基準により権利者が受けた精神的損害の大小を衡量しなければならない。精神損害賠償は、補償、慰謝及び懲罰の機能を有することに鑑み、私見では、「重大な結果」の認定については適当に基準を緩めることができ、侵害を受けた権利者が精神障害や自殺願望などの状況が生じなければ「重大な結果」にはあたらないと認定してはならない。「重大な結果」は、事件の事実判断の問題であり、事件の具体的な情状に合わせて認定しなければならない。<sup>(70)</sup>著作権侵害事件において、もし権利者が十数回にわたって権利侵害者に電話、信函等を通じて権利侵害の件について交渉し、又は関連部門に報告したが、相手方が応じず、態度が悪く、又は訴訟において協力しない態度をとり、訴訟参加を拒否する場合には、裁判所は、権利侵害行為が原告に重大な結果をもたらしたと認定することができる。たとえば、北京市第一中級人民法院が審理した、高某がある出版社に対して著作権侵害を理由に訴えた事件において、上記のような状況が生じたのであり、第一中級人民法院は、被告に対して数百万元の経済賠償を命ずると同時に、原告に精神損害賠償費1000元を賠償するように命じた。ただの1000元では、金持ちにとってたいしたことがないように見えるが、法律は、その行為を否定し、権利者を慰謝することを体现する。

中国の裁判所で被告に対して原告に精神損害賠償を命じる裁判例は、依然として少ない。一部の事例において、裁判所が精神損害賠償の判決を出したとはいえ、原告の経済的な損失とあわせて金額を判じたに過ぎず、精神損害賠償費の金額を明確にしているわけではない。<sup>(71)</sup>現行法上、精神損害賠償金額について、裁判

(69) 最高人民法院の「民事権利侵害の精神損害賠償責任の確定についての若干問題の解釈」第8条、2001年3月8日頒布、法釈(2001)7号。

(70) 同注16、14頁。

(71) 呉冠中が上海朵雲軒、香港永成骨董競売公司に対して著作権侵害を理由に訴えた事件において、裁判所は、被告が原告の著作権を侵害し、原告に物質及び精神損害をもたらし、民

所は、権利侵害者の過失の過程、権利侵害の手段、場所、行為方式等の具体的な情状に基づき、権利侵害行為によりもたらされた結果、権利侵害者の利得状況、権利侵害者が責任を負担する経済能力及び訴えを受理する裁判所所在地の生活の水準に基づき、衡量することになる。新聞報道によると、広州等の地方立法機関は、精神損害賠償問題について立法を行い、上海高級人民法院は、精神損害賠償に対して一般に50,000元を超えないようにしている。これらすべての基準は、当地の人民法院で皆参照すべきものとされている。

(二) 実際の損害が確定困難の場合は、事件に関連する知的財産権の市場価値、たとえば合理的なライセンス使用料により賠償額を算定する。

知的財産権は、一種の財産権として、相応の市場価値を有する。権利者の実際の損害が確定できない場合は、知的財産権の市場価値を参照して権利者の実際の損失を算定する。知的財産権の市場価値の衡量は、中国では二種の方法がある。1つは、関連部門が規定する報酬の支払い基準又はライセンス使用料に基づき衡量する。もう1つは、合理的なライセンス使用料により衡量する。関連部門が規定している報酬支払い基準又はライセンス使用料の状況は、主に著作権領域に存在するものであり、たとえば文化部が1984年に定めた「書籍原稿報酬試行規定」、国家版權局が1990年6月15日に改正した「書籍原稿報酬暫行規定」及び1999年4月に公布した「出版文字作品報酬規定」等がある。上述の規定は、当時の文化製品の市場価格により制定したものであり、比較的客観的基準に基づくものであり、裁判所が著作権侵害事件を審理する時に対象となる作品の市場価値を認定するための1つの基準を提供している。したがって、中国著作権法が公布・実施された後、裁判所は、多くの著作権侵害事件において、国家版權局の1990年又は1999年の規定により、原告が得べき報酬（千字の原稿報酬基準又は印税率により算定）を確定し、当該報酬の2～5倍により原告が獲得すべき賠償金額を確定している。一部特殊な文化製品、たとえばデジタル化製品については、中国音楽著作権協会が「音楽作品を使用しデジタル化製品を製作する時の著作権許可使用費用の基準」を制定し、当該基準は国家版權局の審査・認定を経たのである。当該基準によると、中国音楽著作権協会が管理している音楽作品を使用してMP3等のデジタル化製品を製作するときは、当該デジタル化製品に含まれる音楽作品の

---

事責任を負わなければならない、原告に損失73,000元への賠償を含む。しかし、当該金額において、精神損害賠償は、どのくらい占めているか、判決書が明確に示していない。私見では、判決書において、損失賠償の算定方法を明確にし、判決の透明度を高めることは、中国の裁判所が解決を要する問題の1つである。

(72) 最高人民法院の「民事権利侵害の精神損害賠償責任の確定についての若干問題の解釈」第10条、2001年3月8日頒布、法釈(2001)7号。

数、かける一つの曲の報酬支払い基準 (すなわち0.12元)、さらに、かける当該デジタル化した製品の複製数量により、ライセンス使用料を算定する。したがって、中国音楽著作権協会が管理している音楽作品を使用してデジタル化製品を製作したにもかかわらず基準により報酬を支払わず、権利侵害を構成する事件について、裁判所は、基準により原告が得べき報酬を算定し、当該報酬の2～5倍の額により権利侵害賠償額を確定する<sup>(73)</sup>。

著作権以外のその他の知的財産権の市場価値については、支払い報酬基準又はライセンス使用料の基準についての関連部門の規定がないので、合理的なライセンス使用料に基づき算定するしかない。上述のように、特許侵害紛争について、中国法は、特許の合理的なライセンス使用料の2～3倍により賠償額を確定する、と明確に規定している。合理的なライセンス使用料の確定は、司法実践において、1つの難点をなし、そのため外国の司法経験を参照して、以下の方法により当該費用を確定すべきであろう。

#### 1 確定した使用料 (Established Royalty)

確定した使用料は、自由な合意により達成するものであり、複数の被許諾者が支払う統一した使用料のことを指す<sup>(74)</sup>。知的財産権者と訴外者との間に合意した使用料は、裁判所がこれを確定した使用料として認定するとは限らない。たとえば、特許のライセンス使用料について、裁判所によって確定した使用料として認定する場合は、以下の要件を具備しなければならない。①権利侵害の前に合意し又は支払ったこと。②すでに複数の被許諾者が支払っており、その合理性が認められること。③被許諾の場所が一致していること。④訴訟をもって脅迫または和解するために支払ったものでないこと。⑤被許諾権利の対比可能性を有すること<sup>(75)</sup>。

前述の確定したライセンス使用料の認定要素は、中国の知的財産権の司法実践にとって参考に値する。訴訟において、一部の原告は、その確定した知的財産権ライセンス使用額を証明するため、他人ないし自らの関連企業との間にライセンス使用契約を結び、又は故意に使用料を高くする方法で、不当な訴訟を起こす。前述の要素を適用し判断すれば、当該使用料は、要素の規定に符合しないことが分かり、確定した使用量と認定してはならない。中国では、裁判所は知的財産権事件を処理するとき、原告が挙証するライセンス使用料の金額を、裁判所が認定しなかった事例がある。たとえば、米国ウォルト・ディズニー社が北京出版社、

(73) 中国音楽著作権協会が北京騰図電子出版社有限公司に対して著作権侵害を理由に訴えた事件 (北京市第一中級人民法院 (2001) 一中知初字第244号民事判決)。

(74) 同注48, §20. 03 [3] [2] at 20-168.

(75) 同注48, §20. 03 [3] [2] [b] at 20-172.

新華書店北京発行所に対して著作権侵害を理由に訴えた事件において、原告は、訴訟中に被告が10万米ドルの最低印税を支払うべきであると主張し、この金額は、当該会社が中国香港と台湾で締結した著作権貿易協議における関連約定により確定した額を参照した。しかし、裁判所は、当該請求を認めなかった。何故かという、裁判所は、中国大陸と香港・台湾との間には差異が存在すると判断していたからである<sup>(76)</sup>。また、当該許諾使用料は、あくまでも香港と台湾での使用料であり、多くの点において一致せず、確定した使用料とすることができない。

## 2 経験則 (Rules of Thumb)

これは、ある業界内における知的財産権の使用料の慣習により合理的な使用料を確定する場合に用いられる。たとえば、米国は、通常販売収入の25%をライセンス使用料としているが、それは50年代、60年代のライセンス使用料の金額の統計の結果によるものである。勿論、業種、類型の違いに応じて知的財産権のライセンス使用料は、区別しなければならない。経験則によりライセンス使用料を確定することのメリットは、簡易性にあるが、そのデメリットは、正確さに欠け、知的財産権自身の特徴を十分に考慮できないということにある<sup>(77)</sup>。

知的財産権侵害訴訟においては、権利者と権利侵害者は、通常、同じ業種に属するので、一般には、彼らは当該業種内の知的財産権ライセンス使用料の慣習について分かっているはずである。仮に分からなくても、業種協会等の組織から使用料についての情報を得ることができる。裁判所は、当該業種の慣習によりライセンス使用料を確定する。

## 3 模擬任意交渉分析 (Hypothetical Free Negotiation Analysis)

これは、米国における特許権侵害事件において合理的なライセンス使用料を確定するときに採用する方法であり、後にトレードシークレット侵害事件においても使用されるようになった。この方法は、「任意許諾者—任意被許諾者」(“Willing Licensor—Willing Licensee” Approach)<sup>(78)</sup>とも称される。つまり、特許権有効及び権利侵害の成立を前提にしてライセンス使用料の額を確定することが要求され、かつ任意許諾者と任意被許諾者は、権利侵害開始の日から交渉を行い、権

(76) 宿渥主編『知識産権名案評析』人民法院出版社、1996年、9頁。

(77) David A. Haas, *Intellectual Property Valuation Course Syllabus*, the John Marshall Law School, at 85, 2000.

(78) 同注98、§ 3: 5, at 3-10.

(79) *TP Orthodontics, Inc. v. Professional Positioner, Inc.*, 20 USPQ2d 1017,1025 (E. D. Wis. 1991)。

(80) *Twm Mfg. Co. v. Dura Corp.*, 789F. 2d 895, 899-900 (Fed. Cir. 1986), cert. denied, 479 U. S. 852. (1986).

利侵害の日の後の事実を証拠として参考する<sup>(81)</sup>。

この分析方法は、論理的には矛盾する。特許権有効及び権利侵害の成立を前提とすると同時に、(特許権者がすでに相手方の権利侵害を追及する武器を手にしており、権利侵害者が権利侵害責任を負うように求められている)、双方に対して「任意交渉」を要求し、しかも合意に達しなければならないことを要求する。したがって、この種の方法により到達した合理的なライセンス使用料の金額は、常に双方が権利侵害紛争が生じない状況下で実際に達成できるライセンス使用料の金額より高くなるので、事件の対象となる知的財産権の真の市場価値を体現できない。このようにして確定した金額は、権利者に対して十分な賠償目的を満たすことができるだけでなく、潜在的な権利侵害者にとっても、むやみに他人の特許権を侵害すると、間違いなく利益が得られなくなることを知らしめることとなる。模擬任意交渉分析法を使って合理的なライセンス使用料を確定するさいに、米国裁判所は、考慮すべき関連要素を確定してきた。Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp. 事件において<sup>(84)</sup>、裁判所は、以下の15の要素を示した。

(1) 権利者が許諾した事件に関連する特許について、受け取ったライセンス使用料は、証明する又は確定した使用料の金額を証明しようとするときに用いる。

(2) 被許諾者が事件に関連する特許に類似する特許を使用するときに支払ったライセンス使用料の額。

(3) 許諾の性質及び範囲は、独占か否か、地域又は特許製品の販売対象において制限を有するか否か。

(4) 許諾者は、その特許の独占権を保護するための既定政策及び市場策略、たとえば、他人にその特許を実施させず、又はライセンスにおいて特殊条件を附加させないことにより、独占権を守る。

(5) 許諾者と被許諾者の間の商業関係、たとえば両者は同じ地域内の同一業種の競争相手かどうか、発明者と普及者の間柄であったかどうか。

(6) 特許製品の販売が被許諾者のその他の製品の販売に与える影響、発明が、許諾者の非特許製品の販売状況及びこの面における許諾者に与える現存価値及びこの種の附帯販売 (Derivative or Convoyed Sales) の範囲。

(81) *Fromson v. Westrn Litho Plate & Supply Co.*, 853 F. 2d 1568, 1575 (Fed. Cir. 1988).

(82) *Fromson v. Citiplate, Inc.*, 699 F. Supp. 398, 407, 9 USPQ 2d 1506, 1514 (E. DN. Y. 1988).

(83) 同注170。

(84) 318 F. Supp. 1116, 1120, 166 USPQ 235 (S. D. N. Y. 1970), *modified and aff'd* 446 F. 2d 295, 170 USPQ 369 (2d Cir. 1971), *cert. denied*, 40 U. S. 870 (1971).

- (7) 特許権の有効期間及び許可期間。
- (8) 特許製品の獲得した利益、商業上の成功及び現状の市場認可程度。
- (9) 特許に類似する効果をもたらす古い方法又は設備が存在すれば、それと比較しての特許の有する実用性及び優越性。

(10) 特許発明の性質。許諾者が製造及びその有する当該発明の商業実施例 (Commercial Embodiment) の特徴。当該発明を実施しているものにもたらした利益。

(11) 権利侵害者がすでに当該発明を使用し、及び当該使用の価値を証明できた証拠状況。

(12) 特定業種又は関連業種内に、当該発明又は類似する発明を実施することによりもたらされたすべての利潤、または販売価格の中での業種の占める比例。

(13) 実現した利潤中の発明の利潤によるものの比例は、非特許要素・製造方法・商業リスク・及び権利侵害者がもたらした利潤の相対比例である。

(14) 専門家の証言。

(15) (権利侵害の開始時) もし許諾者 (たとえば特許権者) と被許諾者 (たとえば権利侵害者) が理性をもって任意に合意に達した場合、双方が合意するライセンス使用料の金額は、慎重な被許可人が、商業計画において、ある特定の特許製品の製造及び販売の許可を獲得し、合理的な利潤を獲得した後に任意に支払うことのできる額であり、かつ慎重な特許権者が受け入れることのできるライセンス使用料の額である。

前述の要素を二種類に分ける専門家もいる。第 1 は、関連産業の特定の一般市場の条件に関係するものであり、当該特許の過去及び現在の多くの許諾状況・業種慣行及び類似する特許の許諾状況、特許権者の許諾政策及び双方の関係を含む。第 2 は、特許製品又は方法が獲得し得る予想利潤率に関係するものであり、権利侵害者の予想利益、当該特許と非特許製品又は方法が有する実用性及び権利侵害しない代替製品の状況、附帯製品の販売及び利益の有無、当該特許の改良及び利潤の分割状況、市場での成功及び特許の有効期間を含む。ある意味において、第 2 によって、1 つの受け入れられるライセンス使用料の範囲が確定され、当該範囲内において、第 1 類型の要素によって、双方が確定できる使用量の額が決定される。<sup>(86)</sup>

著作権侵害領域において、権利侵害者が使用した権利侵害された作品の価値は、権利者の実際の損失を算定する根拠の 1 つとなる。<sup>(87)</sup> 原告の作品を得るため、

---

(85) 同注48、§20.03 [3] [2] [b] at 20-195.

(86) 同注48、§20.03 [3] [2] [b] at 20-195.

(87) *Deltak, Inc. v. Advanced System, Inc.*, 357 767 F. 2d 357 (7<sup>th</sup> Cir. 1985)

いかなる購入者であれ、販売者に合理的な費用を支払わなければならない。すなわちその費用とは、権利侵害者が権利侵害行為により節約した当該作品を獲得するためのコスト (Saved Acquisition Costs) であり、それは権利侵害者が使った権利侵害された作品の合理的な市場価値をなす。<sup>(88)</sup>ここからまた模擬の任意許諾者—被許諾者の交渉方法により合理的なライセンス使用料が確定されているのが分かる。

#### 4 分析的方法 (Analytical Method)

分析的方法を用いての合理的なライセンス使用料は、以下の順序で確定される。

- (1) 権利侵害者の権利侵害製品の販売利潤を確定する。
- (2) 販売利潤から権利侵害者の管理費用を差し引いた結果が、営業利潤をなす。
- (3) 権利侵害者の営業利潤から当該業種の一般的経営利潤 (Industry Nomal Operating Profit) を差し引いた結果が、当該知的財産権の合理的なライセンス使用料をなす。<sup>(89)</sup>

たとえば、権利侵害者の権利侵害製品の販売利潤は45%、管理費用は15%、当該業種内において原告の知的財産権を使用しない場合の一般経営利潤は15%であるとした場合、事件に関連する知的財産権の合理的なライセンス使用料は、以下の通りになる。

販売収入 × (45% - 15% - 15%) = 権利侵害者の販売収入の15%。

この種の方法には、二つの欠点がある。1つは、当該業種内の一般経営利潤の確定が困難であるということである。もう1つは、権利侵害製品の経営利潤は、当該業種の一般経営利潤より低い場合には、この方法を使うことができない<sup>(90)</sup>ということである。

## 二 権利侵害者の不当利得

権利侵害者の不当利得の額を明らかにするためには、原告は、被告の総販売額 (Gross Revenue) を証明すればよく、被告は、この不当利得の中から天引きすることのできるコスト<sup>(91)</sup>、及び侵害されている知的財産権以外の要素による利潤を証明しなければならない。一般的に、総販売額の中から天引きすることのできるコ

(88) *Deltak, Inc. v. Advanced System, Inc.*, 357 F.2d 357 (7<sup>th</sup> Cir. 1985)

(89) 同注166.

(90) 同注166.

(91) 著作権侵害事件、*Deltak, Inc. v. Advanced Systems, Inc.*, 767 F.2d 357 (7<sup>th</sup> Cir. 1985).  
商標権侵害及び不正競争防止法について、*Wynn Oil Co. v. Ameraican Way Service Corp.*,

ストは、権利侵害製品（権利侵害作品）の製造、販売、分割販売及び権利侵害製品のために提供したサービスのコストを含み、権利侵害製品のための広告支出及び一般管理経費（Overhead）も天引きすることができる。経費の天引き又は利潤分割において不正確な部分については、権利者に有利な解釈をしなければならない<sup>(93)</sup>。まさに法諺にいわれているように、「不法行為者は、自身の不法行為により生じた不確定のリスクを負わなければならない<sup>(94)</sup>」。

権利侵害利潤及びその分割については、実践上以下のような問題が存在する。

#### (一) 著作権侵害事件

著作権侵害事件は、主に二つの問題に関連する。その1つの問題は、権利侵害の直接利潤及び間接利潤である。作品が主に広告宣伝に用いられる場合、原告は、被告が権利侵害により獲得した直接利潤及び間接利潤を獲得する権利を有する<sup>(95)</sup>。たとえば、原告の一枚の美術作品が、あるスーパーの広告に用いられたとしよう。この場合、この広告がスーパーにどれほど直接利潤をもたらしたかを明らかにするのは困難である。何故なら、当該スーパーは営利の目的で社会大衆に向けて当該作品を複製し、発行しているわけではないからである。しかし、原告の作品が広告宣伝に用いられ、当該スーパーが販売により獲得した利潤は、権利侵害の間接利潤と見なさなければならず、当該利潤の中の確定できる合理的な部分を原告に賠償しなければならない。

第二の問題は、権利が侵害された作品の字数の、権利侵害作品の総文字数に占める割合、及び権利者が獲得すべき権利侵害利潤との関係である。もし被告の権利侵害作品が、原告の作品の一部を盗用したのであれば、裁判所は、盗用した部分の文字数を調べ明らかにしなければならず、一般に、当該数字が権利侵害作品の字数に占める割合、かける被告の不当利得の金額の結果により賠償額を確定する<sup>(96)</sup>。しかし、公平の角度からみると、権利侵害の文字数又はページ数が権利侵害作品の総文字数又はページ数に占める割合は、必ずしも原告が獲得すべき被告

943 F. 2d 595, 607 (6<sup>th</sup> Cir. 1991).

(92) 同注166.

(93) *Sony Corp. v. Elm State Electronics, Inc.*, 800 F. 2d 317, 321 (2d Cir. 1986).

(94) *Otis Clapp & Son v. Filmore Vitamin Co.*, 754 F. 2d 738, 745 (7<sup>th</sup> Cir. 1985) “The wrongdoer shall bear the risk of the uncertainty which his own wrong has created.”

(95) *Frank Music Corp. v. Metro-Golden-Mayer, Inc.* 772 F. 2d 505 (9<sup>th</sup> Cir. 1985).

(96) たとえば、袁堅等が彭卓吾等の著作権侵害を訴えた事件において、一審裁判所は、被告の行為が権利侵害を構成すると認定したが、権利侵害の文字数を明らかにしていなかったため、二審裁判所は、権利侵害文字数を明らかにする上で、賠償額について新たな判決を下した（北京市海淀区人民法院（1999）海知初字第68号民事判決、北京市第一中级人民法院（1999）一中知終字第166号民事判決）。

の不当利得額の割合であるとは限らない。もし原告の権利侵害された作品が、権利侵害作品の重要な部分であるか、又は消費者を惹きつける核心部分<sup>(97)</sup>であれば、権利者は、当該権利侵害作品の大部分の利潤を獲得する権利を有する。

## (二) 商標権侵害及び不正競争事件

商標権侵害事件において、被告が権利侵害により獲得した利益が、権利侵害商標によりもたらされたのか、それともその製品の内在的な質によりもたらされたのか、確定しがたい問題をなす。そのため、被告の権利侵害により獲得した利益を分割せず、すべて原告に賠償する。中国の裁判所もこの立場に立っている。最高人民法院<sup>(98)</sup>は、1985年11月6日に公布した「損失賠償額及び権利侵害期間を如何に算定するかの問題についての回答」の中で、権利侵害により獲得した利潤を賠償額とする場合、権利侵害により獲得した利潤は、コスト以外のすべての利潤である、と規定している。当該回答は、すでに廃止されているが、権利侵害により獲得した利益の算定にとって依然として参考に値する。

不正競争事件において、被告が虚偽広告を実施し権利侵害により獲得した利益の確定が困難である場合には、当該広告費用の金額を被告の不法利得額として原告に賠償<sup>(99)</sup>することができる。

## (三) 特許権侵害事件

権利侵害製品は、複数の部品を含むが、1つの部品だけが原告の特許権を侵害した場合に、被告の権利侵害により獲得した権利を分割すべきか否か、問題である。私見では、本節において権利者の実際損失を論じるときに言及した「すべての市場価値」ルールを参考にすべきであり、権利侵害により獲得した利益を分割すべきではない。同様に、当該製品のセットとして使用されている付属品・消耗品については、これらの製品が権利侵害製品と一緒に販売されることを予見できれば、権利侵害者の上述した製品の販売において獲得した利潤は、権利侵害行為がもたらした間接利潤をなし、原告に賠償すべきである。

(97) *Blackman v. Hustler Magazine, Inc.*, 800 F. 2d 1160 (C. A. D. C 1986). 当該事件の原告 Blackman は、専門のカメラマンである。1972年当時に無名なモデル Ray の一組の裸体の写真を撮り、当該写真の一切の権利を取得した。しかし、数年後、Ray が有名人になり、市場価値が倍増することになった。Blackman は、自ら撮った写真を使い利益を得ようとした。しかし、被告 Hustler 雑誌出版社は、1976年に許可を得ずに二回ほどこれらの写真を使った。被告は、毎回6頁にわたって右の写真を掲載し、初回の掲載雑誌は、136頁があり、二回目の掲載雑誌は、128頁である。一審裁判所は、被告に対して一回目の利潤の60%、二回目の利潤の35%を原告に賠償するように命じた。読者にとって、これらの写真の魅力及び重要性を考慮し、二審裁判所は、一審判決を追認した。

(98) *Hamilton-Brown Shoe Co. v. Wolf Brothers & Co.*, 240 U. S. 251 (1961).

(99) *Aplo Petfoods, Inc. v. Ralston Purina Co.*, 913 F. 2d 958 (C. A. D. C. 1990).

### 三 法定賠償額

アン法令<sup>(100)</sup>は法定賠償制度の雛型をなす。当該法令は、「その他の如何なる書籍販売者、印刷者又は如何なるその他の者も、書籍権利者の許可を得ずに、当該書籍を印刷、再版又は輸入した場合……当該違法者は、自ら所持している不法に印刷・製本した書籍の1ページにつき、1ペニーを支払わなければならない<sup>(101)</sup>」と規定する。勿論、この条項も賠償額の算定方法についての規定であるといえる。

法定賠償額の算定について、中国の現行法は、裁判所は権利侵害の情状により確定することができる、と大まかな規定しか設けていない。いわゆる権利侵害の情状とは、裁判所の司法経験によると、侵害されている知的財産権の類型及び評価価値、権利侵害の持続時間、権利者が権利侵害により受けた商業信用・名誉の損害等の要素を指す。これらは、かつて裁判所が「定額賠償」の金額を確定するときに考慮した要素である。法定賠償自身は、権利侵害者を懲罰する目的を有するので、権利侵害者の故意・過失の程度は、裁判所が法定賠償額を確定するときに考慮すべき1つ重要な要素をなす。故意・悪意の権利侵害は、過失による権利侵害に比べて、重い賠償責任を負わなければならない。実際には、中国の裁判所は、過去の知的財産権侵害の司法実践において、「定額賠償」の適用又は賠償方法<sup>(102)</sup>を衡量するとき、権利侵害の過失の程度を考慮の1つの要素としてきた。そして、このことについては、外国にも類似の規定がある。たとえば、米国の現行著作権法第504条(c)(1)は、それぞれの侵害を受けた作品に対して、権利者は、750米ドルから3万米ドルの法定賠償を獲得することができる。当該条項の(c)(2)は、権利者は、権利侵害者が故意に権利侵害行為の実施を証明した場合には、裁判所は、法定賠償を15万米ドルまで増やすことができ、権利侵害者が、その行為が権利侵害を構成することについて知らない又は知る立場にないことを証明<sup>(103)</sup>できれば、当該法定賠償額を200米ドルまで下げることができると定めている<sup>(104)</sup>。

(100) Statute of Anne, 8 Anne C. 19 (1970).

(101) “...if any other Bookseller, printer, or other person whatsoever...shall print, reprint or import...any such book or books without the consent of the proprietor...and further, that every such offender of offenders shall forfeit on penny for every sheet which shall be found in his, her or their custody.”

(102) 最高人民法院の「全国の一部の裁判所における知的財産権裁判工作についての座談会紀要」(1998年7月20日発布、法[1998]65号)。

(103) 日本手塚株式会社が、北京黒豹電器公司等の五つの音響・映像販売商に対してアニメ映画の著作権を侵害したことを理由に訴えた事件(北京市第一中級人民法院(1999)一中知初字第91号から第95号民事判決)。

(104) 17 U. S. C. A. §504 (c) (1) (2).

米国商標法にも類似の規定があり、当該法律第35条(c)は、他人の商標を複製する権利侵害行為について、権利者が500米ドル以上、10万米ドル以下の法定賠償を獲得することができ、もしこの種の権利侵害行為が故意に行われたのであれば、当該賠償額を100万米ドルまで増やすことができる。権利侵害者の過失の程度のほかに、米国の裁判所は、法定賠償金額を確定する場合、侵害を受けた権利の合理的な市場価値、原告が喪失した販売額、被告が権利侵害により獲得した利益及び将来の権利侵害に対する抑制等の要素も考慮する<sup>(105)</sup>。

権利侵害者が権利者の複数の作品の著作権、二つ以上の商標権又は特許権を同時に侵害し、又は複数回にわたって権利侵害行為を実施した場合、権利者が主張する法定賠償額はどのように算定するのか。中国の現行の知的財産権は、この問題について規定を設けていない。この点でも、米国法は参考に値する。米国著作権法は、権利侵害行為の回数によるのではなく、侵害された作品の数量によって法定賠償額を算定すべきである、と規定する<sup>(107)</sup>。たとえば、被告が同時に原告の3部作品の著作権を侵害すれば、それぞれの作品に対する賠償は750米ドル、原告が得られる法定賠償額は、2250米ドルとなる。同様に、米国商標法は、法定賠償額は侵害された商品又はサービスの種類により算定する(Per counterfeit mark per type of goods or service)<sup>(108)</sup>と規定する。被告が二種類の商品において原告の商標を偽造して使用した場合、原告は、最高額200万米ドルの法定賠償を得る権利を有する。中国の裁判所は、過去において「定額賠償」を適用するとき、権利侵害の回数によるのではなく、侵害された権利の数量により算定してきた。たとえば、北京市第一中級人民法院が審理したあるコンピュータソフトの著作権侵害事件において、被告は原告の二つのコンピュータソフトの著作権を侵害し、それについて、第一中級人民法院は、各ソフトの定額賠償を20万とし、被告に対して賠償責任を負うように命じた。侵害された権利の数量により法定賠償額を算定する原則は、特許権侵害にも適用されるべきである。

#### 四 判決前の利息の算定

前述したように、権利者に十分な賠償を与えるためには、権利者が獲得した賠償額はどのような方法で算定しようとも、権利侵害者は権利者に対して判決前の

(105) 15 U. S. C. A. §1117 (c).

(106) *Badic Books v. Kinko's Graphics Corp.*, 758 F. sup. 1522, 1542 (S.D.N.Y.1991).

(107) 17 U. S. C. A. §504 (c): *Walt Disney Co. v. Powell*, 897 F. 2d 565 (D. C. Cir. 1990), "Statutory damages are to be calculated according to the number of works infringed, not the number of infringements".

(108) 15 U. S. C. A. § 1117 (c).

利息を支払わなければならない。外国の判例によると、利息期間は、権利侵害された日から裁判所が判決を下す日までとする。<sup>(109)</sup> 権利侵害開始の日は、原告にとって損害がまだ発生していないし、被告も利益を得ておらず、この日から利息を計算すると、被告にとって不公平ではないか、という疑問もある。しかしながら、もし権利侵害が終わった日から利息を計算することになると、その権利侵害行為が継続していたか、さらに判決の効力が生じる日まで継続していたかを問わず、原告は、権利侵害の持続期間において利息賠償を得られないことになってしまい、原告にとって不公平である。正義を衡量し、また権利侵害者とその侵害行為によりもたらした不確実性のリスクを負うべきであるとの原則によれば、権利侵害が発生した日を利息の起算日とするしかない。不当に訴えを遅らせ、又は訴訟過程において訴訟中止を申し立てた原告に対しては、裁判所は、判決前の利息賠償を拒否し、権利者の正当な権利の行使を促し、社会経済秩序の安定を守ることができる。利率については、現行法には規定がなく、私見では、同じ時期の銀行のローンの利率により算定すべきであると考えられる。

## 五 弁護士費用の算定

目下、中国における弁護士費用の算定方法は、主に当事者とその委任弁護士との間の協議により弁護士費用が決められている。協議により決める費用の金額は、事件の難易度、代理弁護士のレベル及び知名度等の要素により決められるが、これらの要素は、とりたてて客観基準がない。当事者とその弁護士が相談し、弁護士費用は、事件件数により、目的物額の割合により徴収することができ、リスク代理又は時間により費用を計算することも可能である。ある目的物額 100 万円の訴訟に対して、当事者と弁護士の関係に応じて、それぞれ異なる計算方法で弁護士費用が算出される。したがって、裁判所は、一定の尺度を把握し、敗訴方に対して合理的な範囲内で勝訴者の弁護士費用を賠償させる。合理的な弁護士費用については、実務上、多くの裁判所が、司法部・財政部及び国家物価局が 1990 年に出した「弁護士業務の費用徴収の管理弁法及び費用徴収基準」を算定基準としている。当該費用徴収基準は、争点が多い複雑な事件及び渉外事件の弁護士費用の徴収について規定を設けている。中国では、当面の知的財産権の司法実践の現状、及び一般の弁護士が有する知的財産権の法律知識と訴訟経験により、知的財産権事件は疑難の複雑な事件として、弁護士費用を徴収すべきである。しかしながら、前述の費用徴収基準は、前世紀の 90 年代初頭に制定されたも

(109) *Oiness v. Walgreen Co.*, 88 F.3d 1025, 1033 (Fed. Cir. 1988).

(110) *Mainlan Industries, Inc. v. Standal's Patents Ltd.*, 799 F. 2d 746 (Fed. Cir. 1986).

(111) *Uniroyal, Inc. v. Rudkin-Wiley Corp.*, 939 F. 2d 1540 (Fed. Cir. 1991).

のであり、インフレ及び物価等の要素を考慮すると、当該費用の徴収基準は現在ではやや低くなっており、裁判官は、自由裁量権の範囲内で弁護士の費用徴収基準を高める必要があるだろう。最近、一部の省・市では、弁護士費用の徴収弁法について指針が公布されている。たとえば、上海市は、2001年12月1日に「上海市律師服務收費政府指導價標準（暫行）」を制定・施行した。当該基準に規定する費用徴収方法としては、時間及び事件数による計算の二種類がある。時間により計算するときは、一時間当たり3000元を超えてはならない。事件数により費用を徴収するときは、1事件につき2000元を超えてはならない<sup>(112)</sup>。如何なる方法により計算するとしても、合理的な弁護士費用の範囲内ではか敗訴者は賠償することができない。たとえば、上海市の裁判所は、ある著作権侵害訴訟を受理し、事件の訴額は10万円で、原告と弁護士は、時間により弁護士費用を徴収する約定を交わし、1時間につき2500元とした。結局、弁護士はこの事件のために40時間を費やし、弁護士費用は、10万円となった。このような状況下で、仮に原告が勝訴したとして、弁護士費用を全部被告が負担するということは公平とはいえない。別の訴額が1000万円にのぼる事件において、原告と弁護士は、司法部等の部門が制定している費用徴収基準によることを約定した。つまり、事件の対象額の6%（合理的な費用徴収額であろう）によれば、弁護士の費用は60万円であるが、もし原告が獲得する賠償額が20万円しかなければ、やはり不合理となる。当事者が主張する賠償額と裁判所の最終判断額とが大きく異なる場合、合理的な弁護士費用は、司法部等の部門が制定する費用徴収基準にもとづき、裁判所が認めた賠償額により算定すべきで、原告が訴えた事件の訴額により算定してはならない。

#### 第四節 損害賠償責任の制限

##### 一 権利侵害製品の販売者、死傷者の賠償責任に対する制限

中国の現行特許法・商標法は、権利侵害の賠償責任に関する規定を設けている。特許法第63条第2項は、特許権者の許諾を得ずに製造・販売された特許製品、又は特許方法により製造された製品であることを知らずに、生産経営の目的で使用又は販売する場合には、その製品の合法的な取得ルートを証明できれば、賠償責任を負わない、と規定する。商標法第56条第3項は、登録商標専用権を侵害する商品であることを知らずに販売した場合、当該商品を自ら合法的に取得したことを証明し、かつ提供者を明らかにすることができれば、賠償責任を負わな

(112) この基準に対して、時間による費用の徴収と件数による費用の徴収は、明らかにあわないしバランスが欠けており、再び弁護士の費用を高めてしまう可能性があるという見方もある（「上海律師每小時最高取3千」北京青年報、2002年2月25日第六版参照）。

い、と規定している。

この2つの条項は、このような状況下での使用行為又は販売行為が権利侵害を構成することを明確にした。また、使用者又は販売者が、その行為が権利侵害を構成することを知らない場合には、権利侵害の故意がなく、善意の権利侵害であったことを証明すればよい。立法者は、権利侵害の故意を有しない使用者・販売者を保護し、取引及び経営リスクを低く抑えるために、法律でこの二つの条項を規定し、使用者及び販売者の賠償責任について制限を行った。しかし、同時に、この二つの条項は、また賠償責任に対する制限に過ぎず、使用者に対して侵害責任の停止のようなその他の民事責任の免除について言及しているわけではない。

この二つの条項は、責任の制限条件においても微妙な違いがある。特許法の規定は、「製品の合法的な取得ルート」と規定するが、商標法は、「当該商品は、自ら合法的に取得したことを証明し、かつ提供者を明らかにすることができる」と規定する。私見では、文言上からみれば、商標法の規定の方がより科学的で、合理性を有する。特許権を侵害する製品自身は、非合法であるから、使用者又は販売者に対してその合法的な取得ルートの証明を要求しても、証明できない。したがって、特許法のこの規定については、商標法の相応する規定に類似した解釈をなすべきである。つまり、使用者又は販売者が当該製品は自ら合法的な方法で取得したことを証明でき、提供者を明らかにすることができれば、当該製品は合法的な取得方法によるものであると見なすべきである。

この二つの規定によると、使用者及び販売者は賠償責任を負わないが、権利者がその権利侵害行為により得た不当利得の返還を求める場合は、中国の現行法の規定により、当該請求を認めなければならない。権利者が前述の善意販売者及び使用者に対して、合理的な使用料を支払うように求めた場合は、当該請求を認めるべきである。たとえば、米国の「半導体チップ」<sup>(113)</sup>保護法第907条は、半導体チップ製品の善意の購入者が、当該製品が使用しているマスクワーク (Mask Work) は法律に守られていることを知らない場合、輸入又は権利侵害半導体チップを販売する行為に対して如何なる責任も負わない。しかし、すでに購入した半導体チップ製品については、当該製品が使用しているマスクワークは、法律の保護を受けていることを知った後、数に応じて合理的な使用料 (Reasonable Royalty) を支払う責任を負わなければならない。第五章で述べた「黙示許諾」の理論によると、善意の購入者は、合理的な使用料を支払った後、引き続き当該半導体チップの製品を使用する権利を有する。

---

(113) The Semiconductor Chip Protection Act of 1984, 17 U. S. C. A. §§901-914.

## 二 権利侵害の複製品の出版者、製作者、発行者、賃貸者の賠償責任に対する制限

中国現行著作権法は、「権利侵害複製品の出版者、製作者、発行者、賃貸人の賠償責任に対する制限」について直接言及していない。筆者の考えでは、著作権法第52条は、前述のような者の責任に対する制限を体现している、と解することができる。第52条は、「複製品の出版者、製作者が、その出版、制作が合法的な授権によることを証明できない場合、複製品の発行者又は映画作品若しくは映画制作に類似する方法により創作した作品・コンピュータソフト・録音録画製品の複製品の賃貸人が、その複製品の発行、賃貸が、合法的なルートによることを証明できない場合、当該法律責任を負わなければならない」と規定している。ある学者は、この条項の規定は、著作権侵害の過失推定原則を確立したものであり、著作権紛争の民事訴訟制度の改善にとって重要な意義を有するとする。私見では、著作権侵害紛争について、過失推定原則を確立する必要があるか否かは、この条項を根拠とするだけでは不十分であり、深く検討すべき問題があると考えられる。しかしながら、この条項の規定からみると、筆者は、出版者等への賠償責任については制限を加える立法意図があると考えている。

この条項を反対解釈してみると、以下のような結論になる。すなわち複製品の出版者、製作者が、合法的な授権があることを証明でき、複製品の発行者又は映画等の作品の賃貸人が、その発行、賃貸作品が合法的な出所があることを証明できる場合は、法律責任を負う必要がない。このよう結論は、容易に得られるが、「合法的な授権」・「合法的な出所」及び「法律責任」のような用語についてはさらに限定すべきである。複製品の出版者、製作者の「合法的な授権」とは、真の権利者の授権を指すか、それとも一定の形式に基づく授権ではあるが、必ずしも真の著作権者によるものではなく、出版者・製作者が真偽を判断することのできない授権を指すのか、問題となる。前者を指すのであれば、この条項の規定及び反対解釈で得た結論は、如何なる実質的な意味も有せず、法律レベルの話を持ち出すまでもない。もし後者をさすのであれば、たとえば、甲の授権に基づき乙出版社が甲の創作した小説を出版し、出版授権の契約も交わしたのであるが、甲は、自らの小説の中に無名作家である丙・丁の作品を盗作した部分を含むと称した場合、乙は、丙・丁の授権を得ておらず、また得ることもできないけれども、乙・甲の間には出版契約が存在するので、乙は甲の授権を得たと見なさなければ

(114) 蔣志培「入世後中国知識産権司法保護的幾個問題」『中国專利与商標』2002年第2期、4頁。

ならない。このような状況下で、もし乙が注意義務を尽くしたが、甲の作品が権利侵害作品であることを知りえない場合、乙の法律責任を免除することには意義がある。つまり、法律は、乙に特許法・商標法において権利侵害の故意がない販売商の地位を与えているのである。同様に、「合法的な出所」についても、複製品の発行者又は映画等作品の賃貸人が、その発行又は賃貸する複製品は合法的な方法で取得したことを証明でき、提供者を明らかにすることができることと解しなければならぬ。逆に、真の著作権者の合法的な授權と解すれば、如何なる法律上の意義も有しない。

この他、この条項の中の「法律規定」は、その範囲が広すぎ、縮小解釈すべきである。つまり、賠償責任に限るべきであって、侵害停止、不当利得の返還等のその他の民事責任を含めるべきではない。

### 三 インターネットの環境下における、オンライン・サービス・プロバイダの賠償責任に対する制限

ネット技術の急速な発展、インターネットの普及及び応用は、情報の伝播方法を大きく変えた。一面において、社会・経済生活に重大な影響を与え、他面では、オンライン・サービス・プロバイダにとっての経営リスクの増大である。もしオンライン・サービス・プロバイダの負う責任が厳しければ、この面での人々の投資及び経営に影響を与え、インターネットの正常な発展に影響を与えるのは必至である。したがって、多くの国は、法律上、オンライン・サービス・プロバイダの責任について一定の制限を行っている。

中国現行法上、オンライン・サービス・プロバイダの賠償責任に対する制限は、主に最高人民法院が2000年12月19日に発布した「コンピュータネットワークの著作権侵害事件の審理に適用する法律についての若干の問題に関する解釈<sup>(115)</sup>」に体现されている。当該解釈第3条は、新聞・雑誌又はインターネット上に登載されている作品は、著作権者自らが声明を出している場合、又は当該作品を掲載しているインターネット・サービス・プロバイダが著作権者の委託により転載・引用・編集してはならない声明を出している場合を除き、ネット管理者が転載・引用・編集を与え、かつ関連規定により報酬を支払い、出所を明らかにする場合は、権利侵害を構成しない。しかし、転載・引用及び編集作品が、関連新聞・雑誌の転載作品の範囲を超えた場合は、権利侵害と認定しなければならない。この規定は、著作権法が新聞・雑誌に与えている転載の法定許諾権を、ホームページ

(115) 2000年11月22日、最高人民法院審判委員会第1144回会議採択、法釈 [2000] 48号、2000年12月21日から施行。

にまで拡大したものである。この解釈が下される前は、ホームページにはこの権利はなく、転載行為は権利侵害を構成し、権利侵害責任を負わなければならなかった。王蒙等の六名の作家が世紀インターネット公司<sup>(116)</sup>に対して著作権侵害を理由に訴えた事件は、そのよい例である。したがって、ある意味では、この規定は、ウェブサイトの権利侵害責任に対する制限をなす。

当該解釈第5条は、インターネット・コンテンツ・プロバイダが、ネット使用者がネットを通じて他人の著作権を侵害する行為を実施し、あるいは著作権者が確かに証拠を有することの警告を提起していることを明らかに知りながら、依然として権利侵害内容を削除する措置により権利侵害を除去しなければ、裁判所は、民法通則第130条の規定により、ネット使用者の共同権利侵害責任を追及しなければならない。この規定は、プロバイダの権利侵害責任を減輕することとなった。すなわち明らかに知っている場合にしか、直接に権利侵害者（ネット使用者）とともに権利侵害責任を負担することはない。ここでの権利侵害責任も縮小解釈を行うべきであり、賠償責任に限られると解しなければならない。

当該解釈第6条は、著作権者が行為者の権利侵害責任を追及するため、権利侵害行為者のネット上の登録情報の提供を求める時に、インターネット・コンテンツ・プロバイダが正当な理由なく提供を拒否した場合には、裁判所は、民法通則第106条の規定により、それに相応する権利侵害責任を追及するというものである。単に文言の意味からすると、この条文の規定は、インターネット・コンテンツ・プロバイダが、著作権者の要求に応じて権利侵害者のネット上の登録情報を提供しても、又正当な理由により拒否しても、裁判所は、インターネット・コンテンツ・プロバイダの権利侵害責任を追及してはならないということである。これは、インターネット・コンテンツ・プロバイダの責任に対する制限をなす。しかしながら、ちょっと分析してみると、この条文は何の意味も有しないことがわかる。インターネット・コンテンツ・プロバイダ (ICP) の権利侵害責任を追及すべきか否かを判断するためには、主にその行為が著作権侵害を構成するか否かをみなければならず、損害賠償責任を負うか否かを判断するときは、過失があるかどうかにより判断されなければならない。もしインターネット・コンテンツ・プロバイダの行為が他人の著作権を侵害し、かつ過失がある場合には、著作権者は、著作権法の規定によりその権利侵害責任を追及することができる。理論上からいえば、この司法解釈の条文は、必ずしもインターネット・コンテンツ・プロバイダの責任を免除させるものではない。同様に、もし著作権者が、権利侵害の

---

(116) 北京市第一中級人民法院 (1999) 一中知終字第183、184、185、186、187、194号民事判決。

ネット使用者の登録情報を欲しければ、現行の証拠規則により、インターネット・コンテンツ・プロバイダに提供してもらうこともできる。提供しなければ、不利な結果を負うしかない。<sup>(117)</sup>

したがって、前述の司法解釈において、真にオンライン・サービス・プロバイダの権利侵害責任を制限することができるのは、第 3 条及び第 5 条しかない。比較法的にいえば、上記の司法解釈におけるオンライン・サービス・プロバイダの責任に対する制限は、極めて不十分であり、しかも、インターネット・アクセス・プロバイダ (IAP) の責任制限については、言及していない。

米国を例として試みることにする。WIPO が 1996 年に制定した「WIPO 著作権条約」<sup>(118)</sup> と「WIPO 実演・レコード条約」<sup>(119)</sup> を執行するため、米国は、「1998 年デジタル・ミレニアム著作権法案」<sup>(120)</sup> を制定し、1998 年 10 月 28 日に当時の大統領クリントンの署名により発効した。当該法案は、五編に分かれ、その第 2 編「オンライン著作権侵害責任制限法案」(Online Copyright Infringement Liability Limitation Act) は、オンライン・サービス・プロバイダが、特定の種類の行為を行うときに生ずる著作権侵害責任の制限を定めた。当該編は、オンライン・サービス・プロバイダが特定の条件に符合する 4 種類の行為により生ずる著作権侵害責任について制限を加えた。つまり、一過性コミュニケーション (Transitory Communication)、システム・キャッシュ (System caching)、ユーザの指示によるシステム又はネットワーク上の情報の保存 (Storage of Information on Systems or Networks at Direction of Users) 及び情報選定道具 (Information Location Tools) の提供である。当該編に規定する責任制限の利益を求める当事者は、必ず「サービス・プロバイダ」(Service Provider) でなければならない。第一種の責任制限、すなわち一過性コミュニケーションに対する責任制限は、その中のサービス・プロバイダが、「コミュニケーション・通路 (Routing) サービスを提供し、又はユーザが選定した資料に対してその指定の二点若しくは数点の間でオンライン・データコミュニケーションを行い、接続サービス (Connections) を提供し、かつ受け取った又は伝送した資料内容に対して如何なる修正も加えない実体」<sup>(122)</sup> のことを指す。その他の三種類の責任制限の中のサービス・プロバイダについては、「オンライン・サービス又はインターネット・アクセス・プロバイダ、

(117) 詳しくは、第三章・第三節の二参照。

(118) WIPO Copyright Treaty (WCT) (1996).

(119) WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) (1996).

(120) The Digital Millennium Copyright Act of 1998.

(121) U. S. Copyright Office Summary, December 1998.

(122) 17 U. S. C. A. §512 (k) (1) (A).

又はこれらの関連するもの<sup>(123)</sup>の「経営者」を指し、より広い概念である。第2編に規定する責任制限は、インターネット・サービス・プロバイダが金銭賠償責任を全く負わず、かつある状況下においては権利者の差止命令救済を制限するというものである<sup>(124)</sup>。

責任制限を得る権利を有するすべてのサービス・プロバイダは、二つの条件に合致しなければならない。(1) 制定且つ適切な状況下で繰り返し権利侵害を行うユーザのIDを停止させる政策を制定又は合理的に執行しなければならない。(2) 「標準技術措置」<sup>(125)</sup>(Standard Technical Measures)を受け入れ、且つ干渉してはならない。「標準技術措置」とは、著作権者が自らの著作権作品を標記又は保護する措置である。これらの措置が、著作権者とサービス・プロバイダが公開、公平、自願による多産業プロセス(Multiple-industry Process)の中で達成した多数意見により開発されたものであれば、合理的・差別のない条件下で、誰もが獲得でき、かつサービス・プロバイダの支出又は負担を増やすことはない<sup>(126)</sup>。

この他、当該編は、前述の4種類の責任制限について、具体的な適用条件を規定している。

(1) 一過性コミュニケーション責任制限<sup>(127)</sup>の条件は、以下の通りである。a. コミュニケーションは、必ずサービス・プロバイダ以外の者が発起しなければならない。b. コミュニケーション、通路、接続、複製は、技術プロセスにより自動的に完成し、サービス・プロバイダは、伝播する資料を選択しない。c. サービス・プロバイダは、コミュニケーションされている素材の受け入れる側を決めてはならない。d. 受け取る側以外の誰もコミュニケーションされている資料の中間複製品に触れてはならず、かつ当該複製品の保存は、合理的な必要事件を超えてはならない。e. サービス・プロバイダは、コミュニケーション資料内容に対して修正してはならない。

(2) システム・キャッシュ責任制限の条件は、下記の通りである。a. サービス・プロバイダは、キャッシュした資料の内容に対して如何なる修正も行っていない。b. サービス・プロバイダに対して、資料の「更新」(Refreshing、すなわちネットの元の位置においてすでに保存している資料を獲得した新たな資料に置き換える)のルールを課しており、もし当該ルールが、一般に受け入れられた業界の基準データ通信プロトコルに明確にされた場合、それを守らなければならない。

(123) 17 U. S. C. A. §512 (k) (1) (B).

(124) 17 U. S. C. A. §512 (j).

(125) U. S. Copyright Office Summary, December 1998.

(126) 17 U. S. C. A. §512 (i).

(127) 17 U. S. C. A. §512 (a).

c. ネット上の材料へのクリック回数を当該材料の貼り付け者にフィード・バックできる技術に対して、もし特定の要求に符合すれば、サービス・プロバイダは干渉してはならない。d. サービス・プロバイダは、資料の提供者が規定しているアクセス制限条件（たとえばパスワードの保護）により、当該資料へのユーザのアクセスを制限しなければならない。e. 著作権者の許諾を得ずに貼り付けた資料に対しては、サービス・プロバイダは、当該資料がすでに元のサイトにおいて削除されたことの通知を得た後は、直ちに当該資料を削除しなければならない<sup>(128)</sup>。

(3) ユーザの指示によりシステム及びネット上情報を保存する免責条件とは以下の通りである。a. サービス・プロバイダは、権利侵害行為の発生を知らなかった [不知悉]<sup>(129)</sup>。b. もしサービス・プロバイダに、権利侵害活動をコントロールする権利能力があれば、当該権利侵害行為から直接経済利益を得てはならない。c. 権利が侵害されていると主張する通知を受け取った後に、サービス・プロバイダは、迅速に関連資料を取消すかアクセス拒否するかをしなければならない<sup>(130)</sup>。

(4) 情報選定道具を提供する者の責任制限条件は、(3) と同様である。すなわちユーザの指示により、情報をシステム又はネット上保存する免責条件である<sup>(131)</sup>。

中国法は、サービス・プロバイダについてこのような詳細な制限を設けていないが、裁判所は、司法実践において、現行法の原則的な規定にもとづき、判決中にサービス・プロバイダの責任に対する制限を示している。北京市の裁判所が下した二つの代表的な裁判例を紹介しておきたい。

1つは、『大学生』という雑誌社が、李翔・北京京訊公衆情報技術有限公司に対して、著作権侵害を理由に訴えた事件である。第二被告は、無料でネットのユーザに個人のスペースを提供し、ユーザ個人のホームページを作らせたとして訴えられた。被告李翔は、南開大学の学生であり、第二被告のユーザであり、第二被告のサービスを利用して自分のサイトである「kaoyan.topcool.net」を作り、原告の許諾を得ずに、原告が著作権を有する編集作品『考研聖経』（大学院入試バイブル）を自らのサイトに掲載した。一審裁判所は、まず作品の掲載は複製であ

(128) 17 U. S. C. A. §512 (b).

(129) ここでの [知悉] とは、サービス・プロバイダが実際に権利侵害の発生を知ったわけではなく、明らかに認定できる権利侵害の発生事実又は情状を掌握してわけではないことを指す。

(130) 17 U. S. C. A. §512 (c).

(131) 17 U. S. C. A. §512 (d).

(132) 北京市第二中级人民法院 (2000) 二中知初字第18号民事判決、北京市高级人民法院 (2001) 高知終字第51号民事判決。

って、原告の許諾を得なければならないので、李翔の行為は権利侵害を構成すると認定した。インターネット技術の特徴により、ネット技術しか提供しないネットサービス・プロバイダは、一般にユーザの権利侵害行為に対して責任を負わない。本件では、京訊公司是、権利侵害通報を受けた後、直ちに権利侵害の疑いのある行為に対して調査を行い、技術措置を用いて当該ページ上の権利侵害内容を遮断し、所有者を特定して権利侵害内容を削除させており、このような相応の義務を果たしているプロバイダは、李翔の権利侵害行為について責任を負う必要がない。『大学生』雑誌社も、李翔もこれを不服して上訴した。上訴審において、裁判所は、京訊会社が李翔の個人サイト「kaoyan.topcool.net」のトップページを書き直し、「本サイトは工事中のため、大学院入試ホットライン広州サイトkaoyan.163.netを利用してください」という声明を出したことについて、「kaoyan.163.net」サイトは、李翔が広州視窓サイトを利用して個人のスペースを設けたのであり、その掲載している内容は、「kaoyan.topcool.net」の内容と同じものであることを明らかにし、二審裁判所は、京訊会社が右の行為について権利侵害民事責任を負う、との判断を示した。

もう1つの裁判例は、劉京盛が搜狐公司を訴えた著作権侵害事件<sup>(133)</sup>である。被告は、ネットのユーザに検索サービスを提供しているが、接続先のページにおいて原告の著作権を侵害する作品が掲載されていた。権利侵害作品は、原告のハードディスクに保存されていない。一審裁判所は、インターネット上で権利侵害情報を提供する者は、権利侵害責任を負わなければならないが、技術サービス又は設備の提供者が、権利侵害行為の発生を知らない場合、一般に権利侵害責任を負わない。しかしながら、本件被告は、2000年10月に、接続しているサイトが権利を侵害する資料を掲載していることを知ったとき、直ちに接続サービスを停止させなければならなかった。しかるに、被告は、同年11月30日になってようやく当該サービスを停止させた。したがって、当該被告は、その権利侵害の発生を知りながら、接続サービスを停止させなかった期間の権利侵害責任を負わなければならない。

筆者の考えでは、裁判所の前述の二つの事件に対する判決は、インターネットサービス・プロバイダがそれ自身の過失に対して責任を負う原則を体现している。インターネットサービス・プロバイダの過失について、裁判所は、前述の二つの裁判例において縮小解釈を行った。すなわちインターネットサービス・プロバイダが権利侵害の発生を知り、権利者の警告を受けたにもかかわらず、権利侵害に関連するサービスを停止させなかった場合にしか、過失を認定せず、注意義

---

(133) 北京市第二中级人民法院 (2000) 二中知初字第128号民事判決。

務違反の角度からその過失を認定してはいない。これは、インターネットサービス・プロバイダの責任に対する制限を体現している。中国の裁判所のこの種の判断は、一定の合理性を有する。何故かという、インターネット上の資料が多すぎて、プロバイダに対してすべての権利侵害資料を区分し削除することを要求するのは、不可能かつ非現実的であるからである。ただし、インターネットサービス・プロバイダが、権利侵害行為の発生を知り、その権利侵害行為に対してコントロールする権利及び能力がある場合には、権利侵害しない、又は権利侵害行為に便誼又は条件を提供しない義務を負う。もしプロバイダが、この種の義務に違反した場合、権利侵害損害賠償責任を負うことになる。