

中国における 知的財産権侵害の警告と不正競争防止法

——「過失論」の視点から——

王 学 士*

抄 録 2015年5月に中国の最高人民法院は「深セン邁瑞案」の再審において、知的財産の権利侵害警告状に対する不正競争防止法による判断を初めて行ったが、権利侵害警告状の性質が不明であるため、送付対象、送付方法、送付内容に基づいて警告状の正当性を判断する伝統的な考え方は裁判に効果的に指針を提供することができるかどうかについては再考の余地が残る。知的財産の権利侵害警告状の性質が独占権行使行為であり、このような権利行使行為が濫用されるかどうか、あるいは独占権の法定範囲を超えて自由競争を侵害しているかどうかを判断する際に、警告者の意図を認定するために、警告の対象、警告の方法、権利範囲などの要因に対する考察は、警告行為が独占権の固有構成を超えているかどうかを考察するのに役立つ。権利侵害警告状の正当性を判断するキーアイデアであるとして、警告者の主観的要件たる「過失」は、独占権の法定範囲を超えるかどうかをさらに判断する要因となるべきである。

目 次

1. はじめに
2. 不正競争行為性の判断構造に関する中国法の規律
 2. 1 前提となる知見
 2. 2 「侵害警告」と不正競争防止法の規律：知的財産権侵害警告状の正当性判断
3. 私見に基づく検討：「過失論」を中心に
 3. 1 「主観的状态」を営業上の信用毀損の判断要素として
 3. 2 権利侵害における「過失論」
4. おわりに

1. はじめに

知的財産の権利侵害警告状は知的財産権を維持する商業実践の中で広く運用され、これを送付し対応する法務戦略はすでに諸外国の実務界で一定の注目を引き起こしている。日本の不正競争防止法は、競争関係にある他人の営業上の

信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為について不正競争防止法2条1項21号で「不正競争行為」と定義し、これにより営業上の利益を侵害された者などに差止請求権を与え（同法3条）、さらに、行為者に故意又は過失があれば損害賠償請求もできるという法的仕組みを採用する（同4条）。1934年旧不正競争防止法施行当初から、「不正の競争の目的をもって」「虚偽の事実」を告知するなどの行為を不正競争行為とする規定が設けられ、差止請求および損害賠償請求ができることが規定されていた。旧不正競争防止法を全面改正した1938年不正競争防止法で、「他人の商品の信用」が「他人の営業上の信用」に改められ、1950年改正で「不正の競争の目的」という主観的要件が削除された。

* 高岡法科大学法学部専任講師・中国弁護士
Xueshi WANG

いわゆる知的財産の権利侵害警告につき、同法2条1項21号の該当性が問題となった判決が相次いでいる¹⁾。権利侵害警告状の送付は知的財産権者の権利行使の一種であるが、競業者ののれんを貶めるビジネスツールとして悪用され、自由競争の利益を損なうことになり得る²⁾。競争法の観点から警告状の送付を規制し、独占権の行使と自由競争の間に境界線を引く試みは、挑戦的な司法課題である。

ところで、中国では知的財産の権利侵害警告状の送付行為の正当性問題をめぐる事件においては主に不正競争防止法11条³⁾に規制されている⁴⁾。既存の理論研究では、警告状の送付対象、送付方法、送付内容などの3つの側面で送付行為を区別することの合法性を基本的に認容している。そういった側面から、かねて学説は、様々な事情を考慮して、競業者ないしその取引先に対する問題の侵害警告が真正な権利行使と言えるか否かを類型化して認定判断している。しかし一方で、事実関係の複雑さと多様性が紛争の原因になっていることも少なくなく、簡単に分類できない場合が多いため、結論や「定式」を当てはめることができるとは限らず、法律関係における予測可能性と法的安定性が確保されていないと思われる。2015年5月に最高人民法院は「深セン市理邦精密儀器股份有限公司訴深セン邁瑞生物医療電子股份有限公司商業毀損紛争案」(以下、「深セン邁瑞案」という。)の再審において、知的財産の権利侵害警告状に対する不正競争防止法による判断を初めて行ったが、その中で理論的問題はさらに考察するに値する⁵⁾。というのは、筆者は、理論的には、知的財産の権利侵害警告状の性質が不明であるため、送付対象、送付方法、送付内容に基づいて警告状の正当性を判断する伝統的な考え方は裁判に効果的に指針を提供することができないと思うからである。

そこで、以下では、中国において、知的財産

の権利侵害警告状の性質が独占権行使行為であることを明確にした上で、このような権利行使行為が濫用されているかどうか、あるいは独占権の法定範囲を超えて自由競争を侵害しているかどうかを判断することが、権利侵害警告状の正当性を判断するキーアイデアであるとして、警告者の主観的要件たる過失は、独占権の法定範囲を超えるかどうかをさらに判断する要因となるべきかについて分析を試み、日本における知的財産権侵害に関する警告の法的規制のあり方についての検討の素材を提供することとしたい。

2. 不正競争行為性の判断構造に関する中国法の規律

2.1 前提となる知見

(1) 権利侵害警告の意義

中国では、「警告状」(cease and desist letter)とは何であるかについては、その定義の限界は必ずしも一義的に明確とはいえない。知的財産権の侵害警告状は一般的には、「警告状」、「弁護士書簡」、「公開書簡」、または受領者に侵害の停止を要求するために使用されるその他の書簡を含めて幅広く捉えられており、権利者(専利権者または利害関係者)が専利権の侵害を発見したときに自己または弁護士を通じて権利侵害者または関係者に発した侵害警告を指すことが多い⁶⁾。例えば、学説では、知的財産権侵害の警告とは、専利権者などが自己の専利権を相手方により侵害されたと判断し、侵害の成否が公権的判断を経て確定される前に、自己または弁護士ないしはメディアを通じて相手方(侵害者またはその取引相手方)に発した自己の知的財産権が侵害されたことおよびその法的効果の旨を記載する文書を指すとの見解⁷⁾や、市場で「専利権の侵害」行為があると判明した場合、専利権者または専用実施権者の名義でいずれかの情報の宣伝方法で侵害者または侵害者の得意

先および潜在的な得意先に発した侵害警告の行為を指すという見解もある⁸⁾。

このように、権利侵害警告の定義については、学説のそれぞれの表現は異なるが、専利権侵害の警告状は、専利権が侵害されると判明した場合に、告知書の形式で相手方に発した警告であると結論づけられる。そのうち、警告状を発する主体は専利権者または利害関係者であり、送付対象はいずれかの侵害主体である。また、警告状の送付方法は伝達可能なあらゆる情報手段であり、その内容は専利侵害に係る事実と証拠であるように思われる。

実務においては、知的財産権の侵害事案において、侵害行為の差止めや損害賠償請求をする訴訟を提起するほか、裁判外における差止請求権の一行使形態として相手方に警告状を送付することによって、自力救済的に侵害紛争を解決しようとしているのが一般的である。この正当的な侵害警告に基づき、①交渉を通じて紛争を早期に解決することができ、かつ、専利権者の権利保護コストを削減し、司法資源の節約を図るのに役立つこと、②法定時効中断の効力（効果）が生じること、③損害賠償額の算定の基礎とされる主観的悪意があることを容易に推認することができる、というメリットのある制度と言われるのが通例である⁹⁾。ただし、権利侵害警告が必要な限度を超えた場合に、警告される相手方の営業上の信用が損なわれ、市場競争秩序が乱される可能性がある。ところが、次節で述べるように、知的財産権の侵害警告には、権利保護と不公平な競争の可能性の両方があり、知的財産権侵害の有無の判断、すなわち如何なる程度の警告（考慮要素）が、正当な権利行使と言えるかの判断は容易ではない。これが正当な権利行使に該当するか否かを判断する際のキーポイントと言え、本稿でも主にこの点を論じる。

（2）権利侵害警告をめぐる紛争処理手続

1) 現行制度の概要

知的財産権の侵害警告の正当化に関する直接の規定がないので、関連する規範は個別分野の法令（いわゆる単行法）に散在している。権利侵害警告に関する紛争解決規範としては、裁判規範としての専利法の規定がある。同法65条は、「専利権者の許諾を受けずにその専利を実施する、即ちその専利権を侵害し、紛争を引き起こした場合、当事者が協議により解決する。協議を望まない場合又は合意することができなかった場合、専利権者又は利害関係者は裁判所に訴訟を提起することができ、また専利事務管理部門に処理を求めることもできる。」と定めている。協議を通じて紛争を解決するための重要な方法の1つである権利保護の目的で知的財産権が侵害されあるいは侵害されるおそれがあると警告し、権利者は権利を保護するための手段として役に立っている。同規定によれば、専利法の立法精神に沿って侵害の警告状を送付することにより、当事者が紛争を協議し解決するよう促すことができると解されている。しかし、一方、専利法は抽象的な規範を定めるだけであり、警告行為の正当性を判断するための規則は規定していない。

そのほか、「最高人民法院の専利権侵害紛争の審理に適用される法律に関する若干問題への適用」（法釈〔2009〕21号）がある。同法釈では、「権利者が他人に対して専利権侵害に関する警告を発し、警告を受けた者又は利害関係者が書面をもって権利者に訴権の行使を催告した場合、権利者は当該書面による催告を受け取ってから1カ月以内にあるいは当該書面の催告を発送した日から2カ月以内に、警告を撤回もせず、訴訟の提起もしない場合において、被警告者又は利害関係者が、その行為について、専利権非侵害確認訴訟を提起した場合、裁判所はこれを受理しなければならない。」（18条）とされてお

り、司法実務では、それは徐々に著作権、商標権および営業秘密の分野に拡大してきた。

また、上記の「非侵害確認訴訟」の法積を補完する手続的な規範として、最高人民法院は2020年に「民事案件訴因規定」(法〔2020〕347号)の第169条が、「専利権非侵害確認紛争」、「商標権非侵害確認紛争」、「著作権非侵害確認紛争」の3つの訴因を確立し、専利権、商標権、著作権侵害の警告については、「非侵害確認訴訟」を通じて救済することができるという解釈指針を示した。同制度の制定趣旨は、権利者による権利の濫用を制限したり、権利者に適時に権利行使を促したりするために、知的財産権侵害の法的関係の不確実性を排除することである。非侵害確認訴訟は防衛に偏っており、競合他社は知的財産権の侵害がないことを確認するためだけに裁判所に申し立てることができる。しかし、競合他社の営業上の利益(ビジネス関係など)は、判決の確定時に既に破壊されており、非侵害確認訴訟は、これらの営業上の利益に応えたり、補償したりすることはできない。このような状況において、信用毀損その他の不公平な競争の訴訟は規範的な必要性が求められている。

すなわち、非侵害の確認訴訟は、権利者が被疑者に警告状を発した後、法的関係が不確実であるという問題を解決することができるであろう。しかし、非侵害確認訴訟は警告者の干渉や脅迫を排除するために役立つかもしれないが、警告状が信用毀損を構成する場合に、被警告者は訴訟を通じてそれに相応した損害賠償を得ることができない。この手続きルートは訴訟を通じて通知に対抗することであり、これを通じて被警告者が権利保護をするためのコストは、実際の収益(メリット)よりはるかに大きい。さらに、第三者(被警告者の取引先等)にとって、この手続を通じて干渉を排除する動機づけが欠けている。それは、第三者が警告状を受け取った後、通常、不必要なトラブルを回避し、被警

告者との取引を中止または終了するが、その費用は、非侵害確認訴訟より明らかに低いからである。その意味で、第三者に発された侵害の警告状については、非侵害確認訴訟のメリットが大幅に低下することがある。

2) 権利侵害警告規制の方向性

知的財産権の侵害警告行為の正当性は、権利効力の不安定性や権利侵害判断の複雑さによってもたらされる典型的な問題であり、学界・実務の双方から注目されてきた。現在、中国における権利侵害の警告と不公平な競争の問題について多くの議論があり、主に第1には、立法によって規制されるのか、司法上の判断によるのかおよび、第2には、司法上の判断において、営業上の信用毀損の構成要素は、主観的要件をどのように解釈すべきであるかという問題がある、という2つの側面に焦点が当てられている。

第1側面の問題に関しては、多くの論者は、ドイツの立法と、台湾における「公正取引委員会による著作権侵害、商標または専利警告の取り扱い」のモデルを参照し、体系的な侵害警告制度を確立すべきであると提唱している。一部の学者は、権利者の弁護士を通じて侵害警告状を発することは、法的意見を表明するだけでなく、発する対象が顧客である場合には、市場競争や不公平な競争につながる可能性もあるため、この種類の警告状には注意を払う必要があると指摘している¹⁰⁾。さらに、純粋な不正競争を目的とする権利侵害の警告を防止するために、専利法に手続的かつ実体的規範を新設することを通じて警告方法、警告目的、警告内容を制限すべきであるとして、専利法に、「専利権者または利害関係者は、裁判所に提訴または、専利管理部門の処理を求める前に、権利侵害の容疑者に警告しなければならない。権利侵害容疑者は、保証としての合理的な違約金で侵害の停止を承諾しなければならない。警告が合法である限り、警告者は必要な経費の補償を請求す

ることができる。権利侵害容疑者は、警告を受けても応答せず、同じ行為を行い、裁判所または専利管理専門部門は、侵害が確定したと判断する場合、損害賠償の3倍を請求することができる。」というような条文を設けるべきであるとの見解もある¹¹⁾。

これに対し、立法で警告状送付の手續を規定することの妥当性について慎重に検討する必要があるととらえる立場も有力に主張され、以下のように述べている。

「現在、知的財産権を含む企業間の競争はますます激しくなっており、専利権の侵害警告の形態と手段は多様化し複雑になりがちであり、立法者はすべての可能性のある状況を予測して排除することは困難である。信義誠実の観点から、侵害紛争を解決しようとする訴訟方法ではなく、侵害警告状を通して、専利権者はもともと、侵害警告状の利便性と低コストを利用することを意図していた。法律が警告の方法や手續などを義務付けている場合、侵害訴訟の本来の意味の喪失と侵害紛争の交渉の妨げとなる権利者の権利保護の追加コストが必然的に増加することになる。これは、当事者間の紛争に対する和解交渉を促す専利法の精神とまったく逆であるので、権利侵害警告が正当なものであるか否かの問題は、個別事案ごとの事実や状況に大きく依存し、確立された判断の『定式』には適用できない¹²⁾。」

また、法律に抜け穴があるのに対して司法の利点は、異なる事実背景に応じて法律を適切に「法創造」ないしは「法の継続的形成」(rechtsfortbildung) すること、または法律の抜け穴を埋め、専利権者と被警告者との間の利益のバランスを積極的に調整することができる。そこで、「法創造」による専利権の侵害警告の違法性の有無を判断する方がより合理的かつ実現可能性の高い法的規範であるとの見解も指摘されている¹³⁾。

第2側面の問題に関しては、近年、国家（特に政策面）の知的財産権の保護強化に伴い、専利訴訟件数も大幅に増加し、多数の「悪意訴追」(malicious prosecution) 事件も発生している。すなわち、悪意をもってかつ相当の理由なくして他人に対し民事などの訴えを提起する場合、不法行為責任が生じ得る。知的財産権の分野における「悪意訴追」は、法的秩序を破壊するだけでなく、市場経済に不安定さやリスクの要因をもたらしている。その客観的な表現の1つは、「専利権侵害警告状を濫発すること」であるとされている。

この点に関しては、実務上、本稿第3章で検討するように、競合関係者間で知的財産権侵害である旨の警告を不正競争行為とすることが侵害訴訟の対抗手段として利用されている。権利者が不正競争行為で競争優位を獲得したり、競合他社との競争から抜け出したりすることができるために、侵害警告の名の下に実際に競合他社の名誉を損なう場合には、結果として競合他社、特に取引先になした警告行為は、「虚偽」の事実であり、不公平な競争を引き起し、不正競争防止法における自由で公正な経済秩序の維持・発展を妨げる違法な行為として、信用毀損たる不正競争行為に該当するとの裁判例が多く出されてきた。

2. 2 「侵害警告」と不正競争防止法の規律：知的財産権侵害警告状の正当性判断

1993年不正競争防止法では、2条で事業者の取引上の誠実義務（基本原則）、14条で事業者の信用毀損行為をしない義務を法定するが、これらの義務は、責務として位置づけた上で、責務違反の効果として「損害賠償請求」を行うことができるという規律の仕組みをとった。1993年不正競争防止法を全面改正した2017年不正競争防止法でも、規律の仕組みは1993不正競争防止法を受け継いでいる。1993年不正競争防止法

2条, 14条, 20条にそれぞれ対応する2017年2条, 11条, 17条は, 次のとおりである。

(基本原則)

第2条 事業者は, 生産経営活動において, 自由意思, 平等, 公平, 誠実信用の原則に従い, 法律及び商業道徳を遵守しなければならない。

本法において不正競争行為とは, 事業者が生産経営活動において, 本法の規定に違反し, 市場競争秩序を攪乱し, ほかの事業者又は消費者の適法な権益を損なう行為を指す。

(信用毀損の禁止)

第11条 事業者は, 虚偽の情報または誤導するような情報を捏造し, 流布して, 競争相手の商業上の信用または商品の名声を損なってはならない。

(損害賠償責任)

第17条 事業者は, 本法の規定に違反して他人に対して損害をもたらした場合, 法により民事責任を負わなければならない。……

事業者の適法な権益が不正競争行為による損害を受けた場合は, 裁判所に対して訴訟を提起することができる。

不正競争防止法11条の文言からみれば, 他人の営業上の信用を害する不正競争行為の構成は「虚偽の情報を捏造し……流布して」, 「競争相手の商業信用, 商品の名声を損なう」ことを条件としており, 実務においては「故意または過失」を信用毀損行為の成立の前提とすることが多い¹⁴⁾。これに対して, 不正競争防止法の「不正競争行為」の規定の下で, 毀損行為の該当性の構成要件の意義について見解が分かれている。

(1) 客観説—第11条の解釈として主観的要件不要説

上海交通大学の孔祥俊は, 次のように論じる。「不正競争防止法11条は実際に行爲者に信用毀損の悪意を持っていることを要求せず¹⁵⁾, 行為者のなした警告行為が客観的に他者の信用に実

質的な損害を与えている限り, 過失の有無を問わず, 不公正な競争の事実上の結果をもたらし, 差止請求が認められ, 必要に応じてその影響を排除すべきである¹⁶⁾。」

西南政法大学の鄧宏光は, 次のように論じる。「差止請求権と損害賠償請求権との差異が区別されないことは, 知的財産法に共通する問題である。法理論上, 差止請求権と損害賠償請求権が異なる救済制度であるため, 両者は主観的側面に異なる要件を有する。営業上の信用毀損に該当するか否かの判断では, 故意・過失との主観的要件を考慮する必要はなく, 損害賠償責任の有無の判断, 賠償額の確定等について, 行為者が過失的要件を満たすことが必要である¹⁷⁾。」

暨南大学の廖煥国は, 次のように論じる。「行為の合法性を判断する際に主観的要素を違法性要件に吸収する主観的基準を採用し, 行為者の主観的故意をその行為が違法であるかどうかを判断する際の決定的要素の1つであるとすれば, かかる行為の差止請求権の法的根拠を失効させるおそれが存在する。なぜなら, 知的財産権の侵害行為における差止請求権の行使は, 相手方の行為が違法行為を構成することを前提としているからである¹⁸⁾。」

中南財經政法大学の夏昊晗は, 次のように論じる。「専利権の保護と自由競争の維持のバランスを図ることは, 専利権の保護の範囲を客観的に制限することによって決定される。誰かが製品を製造するための技術的方案は, 専利権の保護範囲内にある場合には, かかる行為の違法性に疑問はない。この場合, 専利権者が自己の権利範囲をあまりに広く評価する, すなわち, 侵害を構成しない行為は, 自身の専利保護の範囲内に入り, 専利権者の主観的過失を, 行為者の行為の違法性を否定する根拠として抗弁する理由はないようである。専利法72条によれば, 申立人は訴訟前に臨時性禁止命令を出すことに間違いがあった場合, 申立人がその行為の停止

により被申立人が被った損失を補償しなければならない。」第三回専利法修正草案の起草を担当した尹新天は、ここの「申請に間違いがあった」というのは、被申立人の行為が最終的に非侵害と認定されることであり、専利権が無効と宣告され、権利侵害を構成するとは認められない、または専利権が有効であるが侵害が成立しないということであり、申立人が主観的に善意によるかどうかという問題ではないとしている¹⁹⁾。

この「臨時性禁止命令」の申請は、侵害警告状の送付と機能的に類似しているので、「臨時性禁止命令」の正当性の成否が客観的基準を採っているとしたら、侵害警告の合法性を客観的に判断すべきである。そうしないと、専利権者は、「臨時性禁止命令」に適用される均衡の取れた保護を回避し、同様の目的を達成するためのリスクの少ない侵害警告状を発する方法を選択するよう導くだろう。すなわち、主観的に悪意を持たない専利権者は損害賠償責任を免れることができるが、警告行為の合法性についても「臨時性禁止命令」で要求される客観的判断基準を採用することで、安易な警告行為を抑制しつつ、公平な判断をサポートすることができるので、専利権者に対してより魅力的な侵害警告状を送付することになる。結果として客観的判断基準に基づき権利侵害警告行為の合法性を判断する際に、その行為は、合法であるとみなされるためには、以下の前提を満たさなければならない。すなわち、侵害警告状を送付する主体は、客観的権利を有し、侵害警告状を送付するための根拠がある。ここにいう「権利を有する」という文言とは、侵害警告を発した者の主張する専利権が客観的かつ有効的でなければならない、かつ専利権者または専利権の専用実施権者でなければならないことを意味する²⁰⁾。

(2) 主観説

1) 「故意」を「信用毀損」の判断要件の基準とする見解

中南財經政法大学の呉漢東は、以下のように論ずる。「信用毀損行為の目的は、競合他社の商業的評判と商品の評判を中傷することによって相手方の競争力を弱め、競争において支配的な地位を得ることである。したがって、故意は権利侵害の要件と考えられる。過失という心理的側面から、行為者が自己の行動が他者の信用(認識要素)に損害を与えることを知りながら、信用毀損(意思要素)の有害な結果の発生を希望し、又は放任し、これにより、主観的要件としての故意性は明白であり、確実であり、他社の信用に対する損害を与えている場合には、信用毀損に該当する²¹⁾。」

また、西南政法大学の種明釗は、過失は信用にも損害を与える可能性があるが、競争法制度で定められた要件により、過失は信用毀損とはならないとする²²⁾。

2) 「故意」と「過失」のいずれも「信用毀損」の判断要件の基準とする見解

行為者は、虚偽の事実を知らずに善意をもって「陳述流布」するが、その主観的な目的を判断することは容易ではなく、また、「陳述流布」は意図的である可能性があるが、「毀損」の結果は過失に基づいている可能性がある。さらに、過失により虚偽の事実を「陳述流布」させ、他人の信用を毀損する場合においても、過失責任の原則の下で責任を負うべきであるとする見解²³⁾、同条の文言上解釈によれば、「ねつ造」という言葉は意図的な主観的状态を反映しているとするもの²⁴⁾、がある。

これに対し、過失でも信用毀損に該当しうるが、法律の規定によれば、行為者の虚偽の事実の「陳述流布」は少なくとも過失があるが、過失責任の原則によれば、主観的過失ではなく客観的に他人の信用を害する行為をカバーするこ

とができないことを理由に、無過失責任の原則が適用されるべきである。過失の有無を問わずに客観的に他社の信用を毀損することは、不正競争行為に当たるとする見解があり²⁵⁾、過失推定責任の原則の適用が考えられるところ、信用毀損に対する責任は不法行為責任の構成要素と一致すべきであり、行為者の主観的過失の要素を満たすことが必要である。ただし、信用にはそれ自体の性格があることから、信用紛争の場合、特に技術に関するいくつかの紛争の場合にはより複雑であり、現在の技術水準に基づいて行為者に過失があるかどうかを判断することは困難である。そのため、事案の具体的な状況に応じて、裁判所は、過失責任の原則を適用するか、または過失推定責任の原則を適用するかを決定する方がより合理的であるとするもので²⁶⁾、過失推定責任の原則を適用するという主張には一定の合理性がある。権利侵害の警告行為が営業上の信用毀損に該当するかどうかの判断において、権利者が、権利が無効であることが確定し、又は権利を侵害しないと判断されると主張する場合には、侵害警告状を送付する権利者を決定する行為は「虚偽の事実の流布」に該当し、権利者に過失があると推定される。他方、権利者が自分に過失のないことを証明することができれば、損害賠償の対象から除外される。このような選択は両当事者の利害によりバランスが取られる。ただし、現行不正競争防止法は、過失推定責任の原則および免責事由の範囲を明確に規定していないため、過失推定責任の原則を適用するには依然として理論的根拠が求められているとするもの²⁷⁾、がある。

3. 私見に基づく検討：「過失論」を中心に

不正競争防止法には明確な「信用毀損」という規定が定められ、同法による知的財産権侵害警告状の送付や濫用を規制するものであり、権

利者の権利行使行為を保護するとともに、自由競争の侵害を防止するものである。具体的な考え方について言えば、知的財産権侵害警告状に対する正当性の判断については、まず不正競争防止法11条の構成を分析し、主観的状态の正当性判断における位置づけを確立しなければならない。次に、民法法理に基づき、過失の判断と主観的意図との関係を明確にし、「過失論」の具体的な意味を明らかにする。

3. 1 「主観的状态」を営業上の信用毀損の判断要素として

知的財産の権利侵害警告状の正当性判断にせよ、営業上の信用毀損行為の構成判断にせよ、「過失を要件としない」という見解は成り立たないと思われる。

第一に、不当競争防止法11条には「主観的状态」という表現はないが、同条の「捏造・流布」行為は通常主観的要素としての故意または過失として表現され、同条は「主観的状态」の要件を文言上排除したとは言いがたい。

第二に、客体を保護する性質は営業上の信用毀損行為の構成における「主観的状态」の要件的地位を決定する。信用毀損行為が不正競争行為である場合、競業者ののれんやそれを信用した得意先からの信用はこのような行為の侵害対象であり、性質上は法益であり、不確定性を有する²⁸⁾。法益侵害可否の判断方法は知的財産権などの絶対権とは区別され、通常は行為者の主観的要素としての過失と結び付けて利益バランスの総合判断を行う必要がある。すなわち、「法益は明確な帰属や排除機能を持たず、法益を侵害したこと自体が、行為の違法性を導かせることができず、侵害を構成するかどうかについては、裁判が個別の事案で利害関係を考慮して判断するしかない²⁹⁾。」保護される客体の性質の差異があることで、信用毀損の構成は知的財産権の侵害または物権侵害の構成に区分すべきで

あって、「主観的状态」の要件を組み入れることによって自由な競争と公正な競争の境界を明確にすることができ、競争の自由を過度に侵害することを防止することができると思われる。

第三に、歴史的起源から見ると、大陸法系であろうと、コモン・ローの法系であろうと、不正競争行為が「特殊」な不法行為であるとの観点は一般的には議論の余地がない。経済的損失を予防する利益よりも、行為自由の利益の方が高いと考えられているため、取引関係を妨害する競争行為は、行為者が故意または悪意を持っている場合にのみ、訴因性を有する³⁰⁾。不正競争行為の類型の中で、通常、不実表示手段として権利者の表示を用いるいわゆる詐称通用（パッシング・オフ）は歴史的な変遷の中で「詐欺」という故意の要件を考慮しなかった³¹⁾。一方、その他の不正競争行為は依然として主観的要件、すなわち「過失」（故意ないしは悪意）に対する検討が必要であり、これを不正競争行為の構成要件とする。

3. 2 権利侵害における「過失論」

知的財産権侵害警告状の正当性判断について、行為者が知的財産の権利範囲を超えているか、それとも依然として知的財産権の固有の独占性の有する部分に属しているかについては、個々の案件のすべての関連要素を総合的に判断する必要がある。その中で警告状を発したときの過失が唯一の要因ではないにしても、境界を越えた判断の重要な要因である。というのは、「専利権者はその専利権の状況を熟知しており、かつ侵害の疑いがある事実を知る能力があるはずであり、侵害警告を送付する際により慎重な注意を払う義務を十分に果たし、専利権侵害の疑いがある情報を十分に開示して判断しなければならない。」からである³²⁾。実は、過失有無という判断の「客観性の原理」に基づいて、「情報開示が十分かどうか」は、「注意義務を十分

に果たしているかどうか」を判断する客観的要素であるべきであると考えられる。

「注意義務」と主観的意図との関係は何なのか。警告者が注意義務を果たしているかどうかは正当性判断の尺度になるが、裁判は「権利者が権利侵害の警告を発した行為の属性や正当性は、権利者の権利状況、警告の内容と送信の意図、対象、方法、範囲など様々な要素を総合的に判断しなければならない。」というように、警告者の主観的事情に対する考察を無視することができない。もし専利権者が、競合他社を侵害する可能性がないことを知っていても、見せかけで専利権侵害訴訟を起こし、訴訟を撤回したり、相手の得意先に侵害警告状を軽率に送付したりして、競争相手ののれんを傷つけたりすれば、不正競争になる可能性がある³³⁾。実際には、警告者の意図を判明するために、警告の対象、警告の方法、権利範囲などの要因に対する考察は、警告行為が独占権の固有構成を超えているかどうかを考察するのに役立つであろう。

深セン邁瑞案からみれば、最高人民法院は主観的構成要素としての過失と意図を融合させ、警告状の正当性の判断基準とした。しかし、主観的要件としての過失と主観的意図との間にはどのような関係があるのか、警告状を送付する行為の正当性を判断する際に、両者を同時に考察するべきであるのかについては、最高人民法院はこの判決で明らかにしていなかった。

「主観的違法要素」には過失と故意の2種類の主観的状态が含まれ、「故意」とは競争行為が不正であることを知っていても、やはり損害の結果を望んだり放任したりすることを指す³⁴⁾。「主観的意図」には、善意と悪意の2つの主観的状态があり、「悪意」とは、動機が悪く、他人の利益を狙ったり、損をさせたりすることを目的とした意図のことであるところ、行為者が不当性を知っていることを求められるだけでなく、さらにフリーライドや信用を害するという

主観的意図が必要とされ、道徳的な非難性を含む。主観的要素としての「故意」よりも「悪意」のほうがハードルは高く、「知っていること」が加害者の悪意を判断する要素の一つになるが、「知っていること」だけで必然的に加害者に悪意があるとは限らない³⁵⁾。不法行為理論により、違法な行為があったかどうかが重要な判断要素とされ、違法性が低ければ低いほど、信用毀損など不正行為の成否を判断するための「過失」要素が厳しく求められることになる³⁶⁾。したがって、競争行為の不当性を判断することは、統一的な主観的状态という構成要件をもつことはできないし、「悪意」という主観的構成要件を満たすべきであり、これも一般条項において道徳的な規準（社会倫理的視点）にも合致する。信用毀損が不正競争防止法の中で明確な規範を持つ行為の類型として、その構成要件と保護客体はより強い確定性を有しており、「過失」を尺度として、行為者が誤った言論をでっち上げ、拡散・流布する際に、高度の注意義務を果たしているかどうか、すなわち警告者が高い注意義務を怠ったかどうかを考察しなければならない。行為者が競業者に損害を与える主観的意図を持っているかどうかは関係ないと思われる。権利行使の確保ないし相反する利益間の調整が衝突する原理（principle）間の調整として問題となる場合のように権利行使（警告）の自由と権利利益（信用）の侵害の危険の調整を個別・具体的に検討する必要がある。この場合、権利行使の自由と信用毀損行為の危険性、権利侵害の危険性との調整を図るために、具体的な注意義務（例えば、発明専利の「技術的範囲」と被疑侵害製品等の内容を対比させたクレームチャートを作成するなど）を勘案して、義務違反があったか否かを問題にすることが必要となる。不当性（≒違法性）の問題としてよりは過失の問題として扱うのが相応しいのではないだろうか。ただし、警告状の送付内容が真

実であるかどうか、すなわち不正競争防止法による判断を行うべきかどうかは、もちろん絶対的に排除することはできないが、同法11条の問題ではなく、2条の規制対象になると思われる。

4. おわりに

本稿では、中国において権利侵害警告状の濫用を判断する際に、警告状の性質を明らかにした上で、「過失論」の視点から、知的財産の権利侵害警告と不正競争防止法との関係、特に営業上の信用毀損の構成要素のあり方について検討した。

一般的に、競業者の取引先などに対して取扱い製品が専利権を侵害するという内容の警告をすることは、実際に権利侵害していない製品に対してされたものであるならば、法的には許容されない自力救済ともいべき行為であって、たとえ警告状を発する時点ではその後の訴訟の帰趨を知ることは困難であったとしても、警告者はその後の結果に損害賠償責任などを負う可能性があり、軽々に過失を否定すべきではない。そこで、実務的な対応として、競業者の取引先などに警告状を発する場合は、必要な注意義務を果たす必要がある。これをさらに敷衍すれば、このようなりスク（責任）を避けるためには、すなわち、訴訟以外の場合の権利侵害警告が真正な権利行使（客観的基準〔事実性〕の枠内で無過失）と言えるためには、少なくとも、権利者が権利侵害警告に先立つ侵害判断に際して十分な注意を払うべきであって、実際に理由のない権利侵害の発生を防止するための、入手した情報を材料として、自分の権利の有効性、権利範囲などの点で、相手の実施行為が自分の権利の範囲内の行為であるかの比較検討等を行った。被疑侵害製品の分説と比較（クレームチャート）をしたりする、といった具体的措置を講じるべきである。

このように、中国不正競争防止法における権

利侵害警告状の送付行為に対する規律の考え方や主観的構成要件のあり方が、日本における類似問題の将来のあり方を検討する際に、比較法的観点から参考になることがあるとすれば、幸いである。

注 記

- 1) 近時の裁判例の検討につき、牧野利秋ほか、知的財産訴訟実務大系Ⅱ, p.508 (2014年), 青林書院
- 2) 同条の趣旨は、田村善之、不正競争法概説(第2版), p.439 (2003)では、「虚偽の事実の告知、流布により、企業の信用を毀損する行為が許されるとすれば、不斷の努力によって信用を維持、形成しようという意欲が削がれてしまう。」とされている。
- 3) この条の規定により、経営者は虚偽の事実を捏造し、拡散してはならず、競争相手の商業信用、商品の名声を損なってはならない。
- 4) 裁判例として例えば、湖北省高级人民法院(2012)鄂民三終字第40号民事裁定书；上海市第二中级人民法院(2007)沪二中民五(知)初字第43号民事判决书；上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民五(知)終字第288号民事判决书などがある。
- 5) 最高人民法院(2015)民申字第191号民事裁定书。本件に対する検討については、毛立群、パテントVol.70, No.1, p.72 (2017)
- 6) 孫棟, 知識産権, No.12, pp.53~57 (2015)
- 7) 寧立志, 宋攀峰, 經濟法論叢, No.26, p.82 (2014)
- 8) 儲翔, 學術月刊, No.3, p.102 (2017)
- 9) 顧萍, 劉曉鵬, 中国發明与專利, No.4, p.74 (2017)
- 10) 謝曉堯, 在經驗与制度之間: 不正當競爭司法案例類型化研究, p.360 (2010), 法律出版社
- 11) 範長軍, 知識財産, No.3, p.71 (2014)
- 12) 劉維, 比較法研究, No.2, p.182 (2016)
- 13) 鄭宇, 法律適用, No.4, p.85 (2014)
- 14) 湖北省高级人民法院(2012)鄂民三終字第40号民事判决书
- 15) 孔祥俊, 商標与不正當競爭法——原理和判例, p.820 (2009), 法律出版社
- 16) 孔祥俊, 反不正當競爭法新論, p.628 (2005), 人民法院出版社
- 17) 鄧宏光, 華中科技大学・商業毀損の公平競爭法規制フォーラム
http://law.hust.edu.cn/info/1209/3352.htm (参照日: 2021年7月16日)
- 18) 廖煥国, 現代法学, Vol.32, No.1, p.43 (2010)
- 19) 尹新天, 中国專利法詳解(第1版), p.750 (2011) 知識産権出版社; 広東省高級人民法院(2012)粵高法民一申字第3729号民事裁定
- 20) 夏昊哈, 現代法治研究, No.3, pp.140~141 (2017)
- 21) 吳漢東, 中国法学, No.3, p.96 (2001)
- 22) 種明釗, 競爭法学, p.203 (2012), 高等教育出版社
- 23) 王利明編, 民法・侵權行為, p.301 (1993), 中国人民大学出版社; 楊立新, 人身權法論, p.649 (1996), 中国檢察出版社
- 24) 前掲注12), p.189
- 25) 前掲注16)
- 26) 趙震江, 孫海龍, 現代法学, Vol.22, No.3, p.40 (2000)
- 27) 前掲注8), p.105
- 28) Charles R. McManis, David J. Friedman, Intellectual Property and Unfair Competition in a Nutshell (7th ed), pp.2 ~ 3 (2012), West Academic
- 29) 于飛, 法学研究, No.4, p.104 (2011)
- 30) 前掲注28), pp.10~12
- 31) LaFrance Mary, 矢野敏樹訳, 知的財産法政策学研究, Vol.37, p.1 (2012)
- 32) 最高人民法院(2015)民申字第191号民事裁定书
- 33) 前掲注32)
- 34) 王澤鑑, 侵權行為法(第1冊), p.256 (2001), 中国政法大学出版社
- 35) 最高人民法院(2012)知行字第9号行政裁定书
- 36) 能見善久, NBL, No.937, p.18 (2010)

(原稿受領日 2021年5月10日)