



Title	電子商取引における知的財産保護とECプラットフォームの責任：中国「電子商取引法」を中心に
Author(s)	陳, 思勤
Citation	阪大法学. 2023, 73(1), p. 242-213
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/91509
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

電子商取引における知的財産保護と EC プラットフォームの責任

——中国「電子商取引法」を中心に——

陳 思 勤

はじめに

一 電子商取引法および民法典制定以前の状況

- 1 不法行為法アプローチと権利侵害責任法36条
- 2 「情報ネットワーク伝達権保護条例」との比較
- 3 権利侵害責任法36条2項の「通知—削除」ルールの問題点

二 「電子商取引法」等近時の法整備

- 1 「電子商取引法」制定の背景と特徴
- 2 適用範囲と適用対象
- 3 プラットフォーム事業者の類型
- 4 プラットフォーム事業者の知的財産保護義務
- 5 「通知—削除」ルール
- 6 民法典の制定と2020年米中経済貿易合意締結による影響

三 「電子商取引法」における「通知—削除」ルールの評価と課題

- 1 比較法
- 2 評価と問題点
- 3 可能な改善策

おわりに

はじめに

インターネット・ショッピングにおいて、いわゆる EC プラットフォームに出店するネットショップが商標権侵害品などの知的財産権侵害品を販売してい

る場合に、当該ショップが商標法等の知的財産諸法に定められる知的財産権侵害責任を負うことに特に疑問はないが、ショップに取引の「場」を提供する EC プラットフォームが知的財産権者に対して、どのような場合に、いかなる責任を負うかは問題となる。

中国商標法57条6号は、「他人の登録商標専用権を侵害する行為に対して故意に便宜を提供し、他人による登録商標専用権侵害行為の実施を幫助すること」を、商標権侵害行為の1つと例示列举している。そのため、EC プラットフォームの行為が「商標権侵害行為に対する故意による便宜提供」に該当すれば、商標権侵害の責任を負うことになる。しかし、商標権者等が裁判においてプラットフォームの故意を立証することは容易ではない。そこで、中国法では従来、主として不法行為法（2009年「侵權責任法」。以下、「権利侵害責任法」という）によりこの問題に対処して⁽¹⁾きた。

ところが、中国では2018年に「電子商務法」（以下、「電子商取引法」とい⁽²⁾う）が制定され、商標権の保護に限らず、電子商取引における知的財産の全般的な保護規定が設けられた。これに加えて、「権利侵害責任法」を改正・吸収した「民法典」が2020年に制定された。特に「電子商取引法」は業法として、その内容は多岐にわたるが、EC プラットフォームの責任については、いわゆるノーティス・アンド・テイクダウンのルールをはじめとした詳細な規定を設けている。それは米国の1998年デジタル・ミレニアム著作権法（DMCA）、EUの2000年電子商取引指令をはじめとした立法、日本の2001年プロバイダ責任制限法とは類似点を有しつつ、独自の進化を遂げているものである。世界最大の EC 市場を擁する中国法の実践として、理論と実務の両面において重要であろう。

本稿では、中国法の従来の状況を概観した後（一）、「電子商取引法」をはじめとする近時の関連立法を整理、紹介したうえで（二）、ノーティス・アンド・テイクダウンのルールに焦点をあて、法施行後の裁判例や学説も踏まえつつ、電子商取引における知的財産の保護とプラットフォームの責任に関する中国法の現状と問題点を明らかにしたい（三）。

一 電子商取引法および民法典制定以前の状況

1 不法行為法アプローチと権利侵害責任法36条

上述したように、ネットショップの商標権侵害行為について、商標法に基づき EC プラットフォームの責任を追及することが困難である。もっとも、日本法と違って、中国民法は差止請求を物権や知的財産権の効力として捉えるのではなく、不法行為の一般的な救済として認めている⁽³⁾。そのため、知的財産権者としては、ネットショップによる知的財産権侵害に対して取引の場を提供する EC プラットフォームの行為が、権利侵害責任法上の不法行為であるという主張さえ認められれば、プラットフォームに対してコンテンツの削除、リンクの切断等の措置を含む差止請求および損害賠償請求が可能であり、より効果的な権利保護を受けることができる（不法行為法アプローチ）。

不法行為法にあたる2009年「権利侵害責任法」はインターネット上の不法行為を特別な不法行為として、36条に包括的な規定を設けた⁽⁴⁾。すなわち、同条は、知的財産権の侵害のみならず、人格権の侵害なども対象とし、また侵害者が一般ユーザかインターネット・サービス・プロバイダ（ISP）かを問わず、インターネット上の不法行為責任について定めた。2項と3項はISPの責任に関するものであり、2項は、ある種のノーティス・アンド・テイクダウン（以下では中国語の表記に倣って、「通知—削除」と呼ぶことがある）のルールを定め、ネットワーク利用者の権利侵害行為につき権利者がISPに通知すれば、ISPは遅滞なく必要な措置を採らなければ連帯責任を負うと規定した。3項は、ISPの過失責任を定め、ISPがネットワーク利用者の権利侵害行為を知りながら必要な措置を採らなければ連帯責任を負うと規定した。

2 「情報ネットワーク伝達権保護条例」との比較

中国法における「通知—削除」ルールは、権利侵害責任法が最初ではなく、これに先立って、著作権法の支分権である情報ネットワーク伝達権（日本法という「公衆送信権」に相当）を保護する政令「情報ネットワーク伝達権保護条

例」(2006年制定、2013年改正。以下「条例」という)における規定の整備が先駆けであり、権利責任制限法36条は条例の規定に影響を受けたと考えられる。

この条例は、2001年の著作権法改正で「情報ネットワーク伝達権」が新設されたことを受け、同支分権の保護方法を明らかにするために制定されたものである。条例では、米国の DMCA を参考に、中国版の「通知—削除」ルール⁽⁵⁾を詳細に定めた。すなわち、著作権者らが①自身の身元と連絡先、②被疑コンテンツの名称と IP アドレス、③侵害を示す初歩的証明資料を含む侵害通知を ISP に提出して、当該コンテンツの削除を求めることができ(条例14条)、通知を受けた ISP は直ちに被疑コンテンツを削除またはリンクを切断し、かつ通知を発信者に転送しなければならない(同15条)。通知を受けた発信者は、①自身の身元と連絡先、②復活を求めるコンテンツの名称と IP アドレス、③侵害でないことを示す初歩的証明資料を含む反対通知を ISP に送信してコンテンツの復活を求めることができ(同16条)、反対通知を受けた ISP は直ちにコンテンツを復活させると同時に、反対通知を著作権者に転送しなければならない(同17条)⁽⁶⁾。著作権者はそれ以上 ISP に対して削除を要求することはできず、紛争の解決は裁判等の場に移ることになる。一方、ISP は「通知—削除」ルールに従って被疑コンテンツの削除またはリンクの切断等の措置を採っていれば、賠償責任を免責され(同22条、23条)、誤った侵害通知に起因してコンテンツが削除され、またはリンクが切断されたことにより発信者に生じた損害は、侵害通知を発信した著作権者らが負う(同24条)。

条例と権利侵害責任法36条2項はともに「通知—削除」ルールを設けているが、両者間には性質上の違いがある。著作権という知的財産権を保護する条例は、ISP が情報ネットワーク伝達権侵害の責任を負うことを前提に、適格な通知を受けた後に直ちに削除すれば「賠償責任を免責する」という構成を採っている。これに対して、権利侵害責任法36条2項は ISP の不法行為責任という構成を採っており、被害者による通知を受けた ISP には削除等必要な措置を採る義務が生じ、これを怠った場合には不法行為責任を負う。つまり、ここでは、被害者による通知は、ISP に必要な措置を採る作為義務を生じさせる前提であり、不法行為責任の成立要件という位置づけである。

3 権利侵害責任法36条2項の「通知—削除」ルールの問題点

権利侵害責任法36条のルールは簡素過ぎたため、不明確な点が多かった。⁽⁸⁾ここでは、主につぎの2点を指摘しておく。

(1) 通知に含まれるべき内容が不明確

権利侵害責任法36条2項によれば、インターネット上の不法行為の被害者がISP宛てに権利侵害を知らせ、必要な措置を採るよう求める侵害通知を送信することが、ISPに削除等義務が生じる前提となっている。にもかかわらず、適格な通知に含まれるべき内容が明示的に定められていなかった。そのため、裁判では、被害者とISPが36条2項に適合する通知があったかどうかをめぐって争うことがある。そして、裁判例の主流は、条例と同様に、権利侵害責任法36条2項に従うISPへの通知にも、「侵害事実を証明する初歩的証明資料」の添付を要求する。⁽⁹⁾

条例が定める情報ネットワーク伝達権の侵害通知と同様に、「侵害事実を証明する初歩的証明資料」を要求する点は、一見すると問題はなさそうである。しかしながら、ネットワーク伝達権が侵害される客体は主として小説、音楽と映画等の著作物であり、著作権者らは侵害通知において無許諾と主張すれば、比較的に侵害を証明しやすい。これに対して、商標権等の侵害に関しては、プラットフォーム事業者は実際に配送される商品の現物を確認しているわけではなく、ネットショップ内に示された商品情報や侵害通知のみでは知的財産権侵害品か否かの見分けがつきにくい。つまり、通知に含まれるべき「侵害事実を証明する初歩的証明資料」の中身は、情報ネットワーク伝達権侵害の場合よりも判断が難しい、という問題点が存在する。

(2) ネットワーク利用者の反論規定等の欠如

条例16条、24条と違って、権利侵害責任法36条には、被疑侵害者であるネットワーク利用者（条例でいう発信者に相当）による反対通知の手続や、侵害通知が間違っていた場合に、通知者とISPのいずれがネットワーク利用者側に生じた損害を賠償すべきかに関する規定がない。解釈に委ねられたと理解することは可能であるが、侵害通知を踏まえて削除等の措置を発動するISPにはリスクが残る形となる。

特に、36条の適用対象に含まれるインターネット上の知的財産権侵害（条例が適用される情報ネットワーク伝達権の侵害を除く）について、通知に侵害を示す初歩的証明資料が含まれていても、実際に侵害があったかを判断することはISPにとって容易ではない。⁽¹⁰⁾ ISPが削除等の措置を採るべきかというリスクのある判断を迫られるため、スムーズな「通知—削除」がしばしば行われないことが生じる。

他方、知的財産権者にとっても、プラットフォームに侵害があったことを納得させるだけの初歩的証明資料を確保するハードルは低くなく、逆にそのような証明資料をすでに入手した場合には、ネットショップとプラットフォームを相手に提訴すれば、訴状を受け取ったプラットフォームは通常、賠償責任を回避するため直ちに侵害情報を削除するので、権利者としては侵害通知の目的をほぼ達成することができる。そこで、権利者は侵害通知をする代わりに、証拠⁽¹¹⁾を確保した上で直ちに提訴する事例が少なくない。

以上のように、権利侵害責任法36条2項の「通知—削除」ルールは、あまりに原則的であり、簡略過ぎたため、電子商取引における知的財産権の侵害という場面ではうまく機能していなかったといえる。

二 「電子商取引法」等近時の法整備

1 「電子商取引法」制定の背景と特徴

電子商取引法が制定された背景には、中国における電子商取引の目覚ましい発展があることは、いうまでもないだろう。2010年から2017年、中国における電子商取引市場は年平均30%の成長率で急成長を遂げ、2017年には取引額29.16兆元（当時のレートで約480兆円）の大きな市場となった。⁽¹²⁾ そのため、電子商取引全体を規律する法の整備が喫緊の課題となっていた。

国会にあたる全人代の下部組織である財政経済委員会の主導で、2013年12月に電子商取引法の起草作業が開始し、2016年12月に第1回の審議に付された。その後、同法はさらに3回の審議を経て、2018年8月31日に制定され、2019年1月1日に施行した（以下、単に「法」という場合は、中国「電子商取引法」

を指す⁽¹³⁾。

電子商取引法は、総則（第1章）、事業者（第2章）、契約の締結と履行（第3章）、紛争解決（第4章）、業界の発展促進（第5章）、法的責任（第6章）と附則（第7章）、計89か条からなる。同法はいわゆる「業法」⁽¹⁴⁾である。すなわち、第5章には、電子商取引の促進に関する政府の責務に関する訓示規定が定められ、第6章には同法の規定に違反する電子商取引事業者が民事責任を負うべき旨の確認規定のほか、主として行政上の規制および罰則などが定められている。

また、第3章には、電子商取引の特性に鑑みて、契約当事者の行為能力の推定、契約履行時の確定、取引履歴情報の保存などの規定が定められているほか、契約の成立と履行には民法一般と「電子署名法」が適用される旨が確認的に規定されている。第4章は、多様な紛争解決方法の活用や、紛争解決における消費者保護を唱えた原則的な規定が中心である。

電子商取引法の最大の特徴は、ECプラットフォーム事業者に係る規定を詳細に設けた点であろう。もっとも多くの規定を有する第2章では、第1節は電子商取引事業者一般に関する規定（18か条）であり、第2節はプラットフォーム事業者に関する特別規定（20か条）である。中国では電子商取引による小売市場の約9割がプラットフォームを通じて行われているといわれるため、プラットフォーム事業者の義務と責任を明確化することは、消費者保護にとっても、電子商取引自体の発展という観点でも、極めて重要である。

2 適用範囲と適用対象

法2条1項によれば、「中国国内における電子商取引活動には、本法が適用される」。では、ネット上で締結される電子商取引契約について、何ををもって「国内」での活動と認めるか。

まず、事業者が中国でインターネット情報サービス業務許可⁽¹⁶⁾を受けて行った電子商取引は、中国国内での活動と解されることに疑問はないだろう。つぎに、中国市場で展開するECプラットフォームを利用して電子商取引を行ういわゆるプラットフォーム内事業者（後述）は、上記業務許可を受けていない外国会

社であるとしても、その取引は中国市場をターゲットにしているため、中国国内での活動と解される。⁽¹⁷⁾

法2条2項によれば、同法が対象としている「電子商取引」は、情報ネットワークを通じて商品・サービスを提供する経営活動と定義されている。他方、同条3項によれば、情報ネットワークを利用した金融商品・サービスの提供、ニュース、音声、映像、出版等のコンテンツサービスの提供は同法の適用対象外とされている。前者については、金融リスクの管理という観点から金融特別法の規律対象となっている。⁽¹⁸⁾ 後者のコンテンツ提供サービスに関しても、すでに他の行政法規の規律対象となっているほか、そのコンテンツが著作物である場合には、情報ネットワーク伝達権の対象であり、条例を含む著作権関連法規が適用されることになる。もともと、著作権の対象であっても、オンラインで売買契約を締結し、CD、DVD等の有形の商品等を引渡す電子商取引は電子商取引法の適用対象に含まれる。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

3 プラットフォーム事業者の類型

法9条は、電子商取引にかかわる事業者を、① EC プラットフォームを運営する「プラットフォーム事業者」、②プラットフォームに出店する「プラットフォーム内事業者」、③ EC プラットフォームを利用せず、自社サイトその他ネットワークサービスを通じて取引する事業者という3種類に区別する。電子商取引の各事業者に共通する義務として、商品・サービスの品質保証義務（法13条）、経営情報の公示（同15条）、虚偽の情報提供の禁止（同17条）、黙示の同意に基づく抱き合わせ販売の禁止（同19条）などが設けられている。⁽²¹⁾ そのうえで、プラットフォーム事業者が特に負うべき義務と責任について詳細な規定が別途設けられている（第2章第2節、27条～46条）。⁽²²⁾

なお、プラットフォーム事業者が同時にネットショップの直営もしている場合には、消費者に誤解が生じないよう、その旨を明確に表示する義務を負い、直営の電子商取引については、プラットフォーム内事業者と同様の責任を負うべきと規定されている（法37条）。直営か他のプラットフォーム内事業者による運営かの表示が不明確な場合には、信頼の保護に基づき、その電子商取引を

直営と推定し、プラットフォーム事業者が責任を負うものと解される。⁽²³⁾

4 プラットフォーム事業者の知的財産保護義務

法41条～45条は、プラットフォーム事業者の義務と責任を中心とした知的財産保護の規定である。そのうち、41条はプラットフォーム事業者に対して、知的財産保護の規則を作成し公示することを義務づけている。ここでいう「規則」は、つぎに述べる「通知—削除」ルールに係る細則を含むべきとされている。⁽²⁴⁾

そして、42条～44条は、権利侵害責任法36条2項に欠如していた「通知—削除」ルールの詳細を定めている（後述）。さらに、45条は、権利侵害責任法36条3項と実質的に同様の規定であり、プラットフォーム事業者は、プラットフォーム内事業者の知的財産権侵害行為に対して、不法行為法上の過失責任を負うことを明確にしている。

また、プラットフォーム事業者は、プラットフォーム内事業者の身元、住所、連絡方法、行政許可等の情報を確認し（したがって、匿名性はない）、定期的に更新しなければならない（法27条）。プラットフォーム事業者は、プラットフォームに掲載される商品・サービスの情報、取引情報を取引完了日から3年以上保存する義務を負う（法31条）。3年という期限は、不法行為を含む民事責任の訴訟時効が3年であることを考慮して設定されたものである。⁽²⁵⁾⁽²⁶⁾

5 「通知—削除」ルール

知的財産の保護に関して、電子商取引法42条と43条は、条例を参考にしつつ、従来原則的な規定しか有しなかった権利侵害責任法36条の「通知—削除」ルールを大幅に充実させた。

（1）42条の侵害通知と削除等措置

42条1項 知的財産権者は、自己の知的財産権が侵害されたと判断した場合、電子商取引プラットフォーム事業者に削除、遮断、リンクの切断、取引・サービスの中止等の必要な措置を講じるよう通知する権利を有する。通知には、権利侵害に該当する初歩的な証拠を含まなければならない。

2 項 電子商取引プラットフォーム事業者は、通知を受け取った後、直ちに必要な措置を講じ、かつ当該通知をプラットフォーム内事業者に転送しなければならない。直ちに必要な措置を講じなかった場合、拡大された損害に対しプラットフォーム内事業者と連帯責任を負う。

3 項 誤った通知によってプラットフォーム内事業者に損害を与えた場合、法に従い民事責任を負う。悪意で誤った通知を送付することによって、プラットフォーム内事業者に損失を与えた場合、2 倍の賠償責任を負う。

まず、法42条1項は、知的財産権者はプラットフォーム事業者に侵害を通知し、その通知には侵害を示す初歩的な証拠（一応の証拠）を含むべきと規定し、「一3」で紹介した裁判実務を明文化した。条例14条と違って、法42条には通知に含まれる具体的な内容は例示されていないが、最高人民法院が作成したガイドライン「電子商取引プラットフォームに係る民事事件の審理に関するガイドライン」（以下、「ガイドライン」という）⁽²⁷⁾ 5条によれば、①知的財産権者の身元情報、②知的財産権の帰属を示す証明資料、③被疑侵害商品またはサービスを特定できる情報、④侵害を示す初歩的な証拠、⑤通知の真実性の保証（通知者本人による陳述書）が含まれるべきとされる（5条1項）。特許権・実用新案権・意匠権侵害が主張された場合、プラットフォーム事業者にとって専門的技術の対比が容易ではなく、さらに、実用新案出願と意匠出願について中国専利法は実体審査をしないため、権利状態が不安定になりやすい。そこで、5条2項によれば、プラットフォームはクレームと被疑物品の技術・設計特徴の比較説明、実用新案と意匠についてはさらに国家知識産権局作成の権利評価報告書等の資料⁽²⁸⁾の提出を求めることができる。なお、提出すべき資料の具体的様式等については、プラットフォーム事業者が法41条の下に作成し公示すべき知的財産保護の規則⁽²⁹⁾に委ねることになる。

つぎに、法42条2項によれば、侵害通知を受けたプラットフォーム事業者は速やかに必要な措置を採り、その通知をプラットフォーム内事業者に転送しなければならない。プラットフォーム事業者が必要な措置を速やかに採らなかった場合には、拡大損害について知的財産権を侵害するプラットフォーム内事業者と連帯責任を負う。この点は権利侵害責任法36条2項と同様である。

ここで注目すべきは、侵害が主張される知的財産権の種類に関係なく、プラットフォームは通知が適格なものであるかどうかを形式的に審査するのみであり、法的に侵害が成立するか、侵害通知の内容が真実かを調査せずに、直ちに必要な措置を採るべきと解される点である。このように解することによって、法は知的財産を保護する措置が迅速に採られることを保証している。もっとも、形式審査ではあっても、プラットフォーム事業者は不適切な証拠だけではなく、明らかに関連性を有しない証拠を排除することもできるが、その審査の基準は侵害通知者と反対通知者の双方にとって公平でなければならない。⁽³⁰⁾

また、権利侵害責任法には、プラットフォーム内事業者に対するプラットフォーム事業者の賠償責任を免除する規定が欠如していたが、法42条3項はこれを補うものであり、侵害通知の誤りによる損害賠償責任の所在を定めている。3項は主語を欠く文章になっているが、誤った通知によりプラットフォーム内事業者に損害を生じさせた場合には、賠償責任を負うのは、当然ながら、その通知を発した知的財産権者である。⁽³²⁾ 通知者に悪意が認められる場合には、実損の賠償に加え、同額の懲罰的損害賠償の責任を負う（合計して実損の2倍の賠償）。

なお、法42条には、プラットフォーム事業者が誤った通知に基づき措置を採った場合に、プラットフォーム内事業者に生じた損害を免責する明文規定は設けられていない。これは、同責任はプラットフォーム利用契約上の契約責任と捉えられ、プラットフォーム事業者は法41条にいう知的財産保護の規則を作成する際に、電子商取引法に基づき採った削除等の措置によるプラットフォーム内事業者側の損害を免責する旨の条項を盛り込むべきという立場である。⁽³³⁾

（２）43条の反対通知と措置の解除

43条1項 プラットフォーム内事業者は転送された通知を受け取った後、電子商取引プラットフォーム事業者に侵害行為が存在しない声明を提出することができる。声明には、侵害行為が存在しない初歩的な証拠を含まなければならない。

2項 電子商取引プラットフォーム事業者は声明を受け取った後、通知を発した知的財産権者に当該声明を転送し、かつ関係主管官庁に苦情を申

立てまたは人民法院に提訴することができることを告知しなければならない。電子商取引プラットフォーム事業者は転送された声明が知的財産権者に送達された後の15日以内に、権利者が既に苦情を申立てまたは提訴した通知を受け取っていなかった場合、講じた措置を速やかに解除しなければならない。

法43条は、権利侵害責任法36条に欠如していた、プラットフォーム内事業者が反論する手続である「反対通知—復活」のルールを整備した。1項によれば、プラットフォーム事業者から侵害通知の転送を受けたプラットフォーム内事業者は、プラットフォーム事業者に対して、侵害行為が存在しないことの初歩的な証拠を付して、侵害でない旨の反対通知をすることができる。反対通知に含まれるべき内容は、侵害通知と同等のものであり、プラットフォームの知的財産保護の規則において明示すべきとされている⁽³⁴⁾。

2項によれば、プラットフォーム事業者はその反対通知を権利者に転送し、15日以内に提訴等をする旨通知する。15日以内に権利者から提訴の連絡がない場合は、プラットフォームはすでに採った削除等の措置を解除する。つまり、この15日間は、知的財産権者がさらなる法的手段を採るための猶予・準備期間という位置づけである。

なお、法44条によれば、プラットフォーム事業者は42条の通知、43条の反対通知および処理の結果を速やかに公示すべきと規定されている。

6 民法典の制定と2020年米中経済貿易合意締結による影響

中国「民法典」は、「電子商取引法」よりも後の2020年に制定され、2021年に施行された。その第7編「権利侵害責任」は、2009年「権利侵害責任法」を改正・吸収したものであり、インターネット上の不法行為責任について、権利侵害責任法の36条に代わり、1194条～1197条により詳細な規定を設けている。

これらの規定のうち、1195条と1196条は「通知—削除」のルールと ISP の責任に関する規定であるが、その内容は電子商取引法42条、43条とほぼ同様である。これは、民法典は電子商取引法よりも後に成立したが、それは民法典全体の審議に時間がかかったためであり、実は先に成立した電子商取引法が民法

典草案を参考にしたからである。⁽³⁵⁾

両者の主な相違点は、民法典には、電子商取引法に比べ、①悪意による誤った通知に対する懲罰的損害賠償の規定がない点、②削除等の措置を解除するまでの期間は15日ではなく、「合理的な期間」と定めている点、である。前者に関して、民法典の「通知—削除」ルールの保護対象は知的財産権に限定されず、不法行為の全般が対象であるため、例外とされる懲罰的損害賠償が用意されなかったものと考えられる。⁽³⁶⁾ 後者に関して、民法典の「通知—削除」ルールの汎用性を考慮して、一定の柔軟性を残したからであろう。いうまでもないが、電子商取引における知的財産権侵害については、電子商取引法は特別法として民法典に優先して適用される。⁽³⁷⁾

ところで、2018年7月の米国による中国輸入品に対する追加関税措置以降に始まった米中貿易摩擦において、2020年1月15日に米中は第一段階の経済貿易協定を合意した。協定のセクションEは、ECプラットフォームにおける海賊版・模倣品に関する部分である。オンライン侵害の対策と題した1.13条において、中国は、米国の要求を受け入れ、誤った通知が good faith（中国語の正文では「善意」）に基づく場合、通知者の賠償責任を免除することと、反対通知を受けた権利者の申立て期間を20営業日に延長することなどを約束した。この2点は、民法典1195条、1196条、電子商取引法42条、43条とは完全に一致するわけではないため、中国側には何らかの立法上の手当てをする必要が生じた。

結局、中国は制定して間もない法律をすぐに改正するという方法を採用せず、司法解釈などの体裁をとった。すなわち、最高人民法院「ネットワーク知的財産権侵害紛争に係るいくつかの法適用問題に関する回答」（以下「回答」）（2020年8月24日公布、9月14日施行）⁽³⁹⁾ 3条は、反対通知から削除等措置の解除までの期間について、公証・認証手続等権利者のコントロールできない特殊な事情による遅延を上記期間に算入しないこと、当該期間は20営業日を超えないものとするものと定めている。また、5条は、知的財産権者が発した侵害通知が誤ったものである場合においても、当該通知は善意により提出したものと立証できるとき、免責される旨を定めている。

誤った侵害通知による知的財産権者の賠償責任については、民法典および電

子商取引法の明文規定では過失責任か無過失責任か必ずしも明確ではなく、学説上でも議論は多かったが、電子商取引法の立法担当者は無過失責任と考えていた模様である。⁽⁴¹⁾しかし、現状では、上記の回答5条により、過失責任主義であること、善意免責が認められること、その立証責任は通知者にあることが明確になった。⁽⁴²⁾

もともと、善意免責とは、善意無過失か、それとも善意無重過失か、そもそも「悪意」とは何か、「故意」とは異なる概念なのかは、解釈上の問題であり、学説上も議論があるところである。

まず、ここでいう「悪意」は、懲罰的損害賠償の対象にもなる加重された賠償責任の要件であるため、いわゆる「情を知りながら」の悪意ではなく、また、「故意」があるだけではなく、加害目的も要するものと一般的に解されている。⁽⁴³⁾筆者も、理論的にはこのような通説は賛同できるものとする。ところが、ガイドライン9条は、裁判における「悪意」の判断要素をつぎのように列挙している。すなわち、偽造・変造した権利証明を提出すること、侵害を示す虚偽の鑑定意見・専門家意見を提出すること、不確実な権利状態⁽⁴⁴⁾を知りながら通知すること、通知の誤りを知りながら速やかに撤回・訂正しないこと、誤った通知を繰り返し提出すること、である。表面的には、これらの要素は、通知者の「故意」を証明することができるが、直接に「加害目的」を証明するものではないように思われる。これはなぜか。

後に詳述するように、電子商取引法42条と43条の「通知—削除」ルールの下では、適格な侵害通知を送信すれば、プラットフォーム事業者はほぼ機械的に削除等の措置を採るため、プラットフォーム内事業者の事業活動が重大な影響を受けてしまう。言い換えれば、誤った通知を送信すれば、プラットフォーム内事業者に「害を加える結果」は必然的に予見することができる。通知者の内心の加害目的が立証困難であり、上記のような「故意」を証明できる要素が認められれば、通知者の「加害目的」ひいては「悪意」が推定されると理解することができるのではないか。ただ、このように考えるならば、通知者が侵害通知の仕組みを理解している前提の下、「悪意」のない「故意」はおよそ存在せず、故意に誤った通知を送信すれば、当然に悪意であるといえるだろう。

つぎに、免責の要件となる「善意」であるが、ここでいう「善意」も、いわゆる「情を知らない」という意味で理解することができない。なぜなら、法42条3項の後段は、悪意（故意）による誤った通知に対する懲罰的損害賠償責任を定めている以上、前段の填補的損害賠償責任は、当然に、通知の誤りについて過失がある場合を対象にする。仮に、回答5条にいう「善意免責」が善意無重過失まで含むと理解すると、法42条3項前段は空文になってしまう。したがって、回答5条の善意免責は、善意無過失免責と解すべきであろう。⁽⁴⁵⁾ 侵害通知はほぼ機械的に削除等の措置を引き起こし、プラットフォーム内事業者にとって厳しい結果をもたらすことを考えれば、このように解することは、知的財産権者に過大な負担をかけることにはならないだろう。

三 「電子商取引法」における「通知—削除」ルールの評価と課題

1 比較法

すでに述べたように、中国法における「通知—削除」ルールの発端は、米国DMCAの512条を参考にした情報ネットワーク伝達権保護条例であった。しかし、「通知—削除」ルールの構造に限っていえば、DMCAにより類似するのは電子商取引法42条と43条であると考えられる。両者は、「侵害通知」と「速やかな削除」はもちろん、「反対通知」と「一定期間後の復活／措置解除」という手続を設けている点においてもほぼ一致する。⁽⁴⁶⁾

もちろん、両者の間にはいくつかの相違点を見出すことができる。まず、DMCAは、侵害にあたと通知されたコンテンツを削除したプロバイダが免責されるという構造を採るのに対して、電子商取引法42条は、侵害通知を受けたプラットフォームに削除等義務が生じ、怠った場合に帰責するという構造を採っている。理論的には、前者の構造では、侵害通知を受けたプロバイダが削除等の措置を採らないとしても、賠償責任を負うかはなお不法行為責任の成立要件に従って判断されることになるため、侵害通知によってプラットフォームに作為義務を生じさせる後者の構造とは異なる。⁽⁴⁷⁾ もっとも、いずれの構造を採るにしても、適格な侵害通知を受けたプロバイダ／プラットフォームが責任を

回避するためには、削除等の措置を採るのが通常であるから、実質的な差異は大きいものではない。むしろ、両者の最大の違いは、DMCA512条は著作権にしか適用できないの⁽⁴⁸⁾に対して、電子商取引法42条と43条は商標権、特許権など知的財産権一般に適用できる点である。

EU では、電子商取引指令12条～14条は、プロバイダの免責規定を導入し、プロバイダが侵害情報を知った時に迅速に行動して情報を削除またはアクセスを切断すべきと定めていたが、DMCA512条のような具体的な手続は定めておらず、国内法や事業者の取り組みに委ねていた。それゆえ、「ノーティス・アンド・テイクダウン」ではなく、「ノーティス・アンド・アクション」と呼ばれている。その後、2019年デジタル単一市場著作権指令は、DMCA のノーティス・アンド・テイクダウンをより厳格化した、いわゆるノーティス・アンド・ステイダウンのルール⁽⁵⁰⁾を含む制度の整備を、加盟国に義務付けているが、著作権にしか適用できない点は、DMCA と同様である。そうした中で、2022年に、EU ではデジタルサービス法案およびデジタル市場法案を含む「デジタルサービスパッケージ」が成立し、うちデジタル市場法（DMA）は同年11月1日に発効し、デジタルサービス法（DSA）は同月16日に発効した。DMA は、ゲートキーパーと呼ばれる巨大なプラットフォームによる不公正な取引慣行に対処する競争法的なルール⁽⁵¹⁾である。対して、DSA は、オンライン上の商品の販売・サービスの提供を含む違法なコンテンツに関する仲介サービス提供者⁽⁵²⁾（EC プラットフォームは仲介サービスのうち「ホスティング」に分類される⁽⁵³⁾）の免責条件や行為義務を定めている。このように、DSA は中国電子商取引法と同様に、EC プラットフォーム内における知的財産権を侵害する商品・サービスの流通に関するプラットフォーム事業者の義務と責任を適用対象にしている。

DSA は、EC プラットフォームの免責条件について、基本的に従来の電子商取引指令を踏襲し、①プロバイダが違法行為または違法なコンテンツを知らないか、②違法と知ったとき、違法なコンテンツを削除し、またはアクセス不能にするために迅速に行動した場合には、免責されると定めている（6条）。さらに、違法なコンテンツ等の存在を知らせる通知を受け付けるメカニズムの設

置をプロバイダに義務付け、通知に必要な要素も列挙している（16条）。しかし、「ノーティス・アンド・テイクダウン」の具体的な手順を定めておらず、従来の電子商取引指令と同様に、ノーティス・アンド・アクションにとどめている。一方、DSAは、仲介サービス提供者が、違法なコンテンツへの自主的な措置を講じたことのみを理由として、免責規定の対象外とされないことを明確に定め（7条）、プラットフォームが違法なコンテンツを排除するための自主対応を阻害する要因を取り除いている点が重要である。

日本のプロバイダ責任制限法は、著作権侵害コンテンツのみならず、違法な情報全般を対象にする点において、DSAに近い一方、問題とされる情報によって権利が侵害された被害者と情報の発信者の双方に対するプロバイダの賠償責任の免責規定を設けている点、侵害通知を受け取ったプロバイダが採るべき行動と手続をある程度具体的に定めている点をみれば、DMCAの規定に近い一面もある。

すなわち、プロバイダは、侵害情報の送信を防止することが技術的に可能であり、かつ他人の権利が侵害されていることを知っていたとき（プロバイダ責任制限法3条1項1号）、または知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき（同条1項2号）でなければ、賠償責任を負わない。さらに、発信者の発信した情報に対する送信防止措置を講じた場合に、発信者に生じた損害についても、当該情報が他人の権利を不当に侵害していると信じるに足りる相当の理由があったとき（同条2項1号）、または、権利を侵害されたとする者から侵害通知を受け、プロバイダが情報の発信者に照会して7日間を経過しても反論がなかったとき（同条2項2号）、賠償責任を負わない。3条2項2号の手続は、DMCAのノーティス・アンド・テイクダウンに類似するところがあるが、侵害通知を受けたプロバイダが速やかに侵害コンテンツを削除等するのではなく、発信者に照会し、一定期間反対通知がないことを待ってから削除等をする点が特徴的であり、ノーティス・アンド・テイクダウンと区別して、「notice-notice」または「notice-wait-and-takedown」と呼ばれることがある。もっとも、同法の運用上、権利者、事業者および利用者との参加の下でガイドラインが作成され、ガイドラインの要件を満たす侵害通知については、プロバイ

ダは3条にいう「相当の理由」があったとして、3条2項2号の手続を経ずに、⁽⁵⁴⁾速やかに削除等の措置を講ずるものとされている。

以上みたところをまとめると、中国電子商取引法の「通知—削除」ルールは、知的財産権の各分野を対象にした横断的な制度である点において、DSA とプロバイダ責任制限法に近い。他方、反対通知と復活を含めた具体的な「通知—削除」ルールを定めている点において、DMCA に類似する。

2 評価と問題点

中国の従来の立法との「縦軸」の比較と、上記の米国、EU、日本との「横軸」の比較を踏まえて、電子商取引法における「通知—削除」ルールを観察すると、およそつぎのように評価し、問題点を指摘することができるだろう。

(1) 評価：明確性と実用性

まず、条例や従来の権利侵害責任法36条にある「通知—削除」ルールと比較すれば、明らかに、電子商取引法42条と43条は知的財産権者とプラットフォーム事業者の双方にとって、採るべき行動とこれに伴う結果が明確で予測しやすく、実用的なルールになっているといえる。侵害通知に含まれるべき侵害の「初歩的な証拠」は EC プラットフォームが知的財産保護の規則において明示⁽⁵⁵⁾することになっているため、知的財産権者はこれに沿う証拠を含めた侵害通知をプラットフォーム事業者に送信すれば、プラットフォーム事業者による形式審査のみで、速やかな削除等の措置が得られることを期待できる。⁽⁵⁶⁾また、条例とは異なり、プラットフォーム内事業者による反対通知があっても、削除措置等が直ちに解除されることはない。その趣旨は、知的財産権者に対する保護の強化にある。⁽⁵⁷⁾さらに、米国による外圧があったにせよ、誤った通知によって削除等の措置を受けたプラットフォーム内事業者の損害について、通知した知的財産権者が善意であれば免責されることが、回答5条により明らかにされている点も、知的財産権者にとって有利といえる。

また、プラットフォーム事業者にとって、自身の審査義務の内容が形式審査にとどまることが明確になり、適切な通知を受けた場合には迅速に削除等の措置を採らなければ責任が生じ、逆に電子商取引法に則って削除等の措置を採っ

た場合、後に通知の誤りが判明し、プラットフォーム内事業者から契約違反の責任を問われたとしても、事前に知的財産保護の規則に盛り込んだ免責条項を援用することができる。そのため、プラットフォーム事業者は法的リスクを回避するには、「通知—削除」ルールに則って行動することがもっとも無難であり、積極的に削除等の措置を採るインセンティブとなる。⁽⁵⁸⁾

（２）問題点：機械的な濫用の危険性

上述したように、電子商取引法42条と43条の「通知—削除」ルールは知的財産権者を手厚く保護し、プラットフォーム事業者にとっても、免責という観点では使いやすいものになっている。しかし、その反面、初歩的証拠を含む侵害通知を送信することができれば、削除等の措置がほぼ機械的に発動されるため、知的財産権者によって濫用される危険性があり、プラットフォーム内事業者にとっては酷な一面がある。

まず、プラットフォーム内事業者にとって、削除等の措置を解くハードルが高い。反対通知を送信し、侵害通知の内容が誤ったものと主張しても、削除等の措置が最短でも15日間課され、知的財産権者が提訴等をした場合には裁判中も当該措置が継続され、プラットフォーム内事業者のビジネスにとって大きな打撃である。

現実には、プラットフォーム事業者の統計報告によると、知的財産権者が競争相手のビジネスを妨害する目的で侵害通知を濫用する行為がみられる。大手ECプラットフォーム事業者であるアリババの2018年の統計によれば、悪意とみられる侵害通知は約24%を占めるといわれる。⁽⁵⁹⁾ 別の大手ECプラットフォーム事業者である京東も、プラットフォーム上の大型セールの前に、侵害通知が急増する傾向にあると報告している。⁽⁶⁰⁾

学説では、プラットフォーム事業者が採る削除等の措置は、中国民事訴訟法という仮処分⁽⁶¹⁾に類似するが、仮処分には、申立人による疎明と担保が必要なうえ、裁判所による審尋が行われるのに対して、電子商取引法の「通知—削除」ルールでは、プラットフォーム事業者による形式審査のみが行われ、仮処分よりもかなり低いハードルで実質的に類似の効果を可能にしている点が批判されている。⁽⁶²⁾
⁽⁶³⁾

電子商取引法に、侵害通知の濫用を抑止するルールがまったく用意されていないわけではない。悪意の通知に対して、懲罰的損害賠償を課す42条3項がそれである。しかし、プラットフォーム事業者の売上高の低下という逸失利益以外にも、⁽⁶⁴⁾ 機会の損失や信用の低下など抽象的な損害があり、損害額の算定は容易ではない。特に、プラットフォーム内での競争が激しく、人気商品の情報削除による取引停止は、プラットフォーム事業者のネットショップランキングの順位低下につながり、その無形的な損失は算定困難である。実際、裁判では懲罰的損害賠償を計算するベースとなる損害額の算定が低額にとどまる傾向にある。⁽⁶⁵⁾⁽⁶⁶⁾ このように、懲罰的損害賠償の条文と現状の運用では、悪意の通知者に対する抑止効果が十分とはいえない。

(3) 現行法の下での対処

現状、プラットフォーム内事業者として、削除等の措置を速やかに解除してもらうためには、裁判所に当該措置を解く仮処分を申立てる以外方法はない。これは前述した最高人民法院ガイドライン9条に明示された方法であり、同条2項によれば、緊急事態のため、商品のリンクを直ちに回復せず、または通知者が直ちに通知を撤回せず、もしくは通知の送信を取りやめないなどの場合に、回復不能な損害を受けるプラットフォーム内事業者は、民事訴訟法に基づき仮処分を申立てることができる旨を定めている。すでにプラットフォーム内事業者がこの方法を利用して削除等措置の解除を得た裁判例が、最高人民法院決定を含め、複数報告されている。⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾

しかし、通知者は侵害通知を送信すれば、「通知—削除」ルールにより削除等の措置を得ることができるのに対して、プラットフォーム内事業者は措置を解除してもらうためには、反対通知では足りず、仮処分を申立て、さらには担保金を供託する必要があるため、通知者との地位のアンバランスは解消されていない。⁽⁶⁹⁾ 特に、プラットフォーム内事業者は個人経営者や中小企業が多く、裁判を嫌う傾向にあるため、仮処分を申立てることや誤った通知と主張して通知者に損害賠償を請求することは大きな負担となる可能性がある。⁽⁷⁰⁾

3 可能な改善策

電子商取引法の下における知的財産権者とプラットフォーム内事業者とのアンバランスな扱われ方を改善する方法が、中国の学説上、盛んに議論されている。ここでは、主な提言を紹介し、若干の私見を述べることにしたい。

まず、民事訴訟法の仮処分⁽⁷¹⁾に倣って、侵害通知を送信し、削除等の措置を要求する知的財産権者が、事前に担保となる保証金を仲介者であるプラットフォーム事業者⁽⁷²⁾に納付するような制度に変えるべきという意見がある。しかし、この立場は、迅速な削除等措置を提供し、知的財産権者を手厚く保護するという電子商取引法の立法趣旨（「二五」参照）に反しかねない⁽⁷²⁾。さらに、同じく担保を供託する必要があるのなら、仮処分手続によれば良く、あえてプラットフォーム事業者に侵害通知を送信する方法を採るメリットはなくなってしまう。申立てが殺到し、裁判所の負担能力を超えてしまう懸念もある。

つぎに、条例と同様に、プラットフォーム内事業者が適格な反対通知を送信すれば、プラットフォーム事業者は直ちに削除等の措置を解除し、それ以降の紛争は、知的財産権者とプラットフォーム内事業者が裁判の場で行うこととすべきという意見が主張されている⁽⁷³⁾。つまり、侵害通知のみで15日以上⁽⁷⁴⁾の削除等措置を維持できるという「特典」を知的財産権者から取り除く提言である。これは知的財産権者とプラットフォーム内事業者の対等でない地位のバランスに対する微調整であるが、プラットフォーム事業者が機械的に行動する現状を変えようとする提言ではない。

しかし、「二一」で述べたように、中国では電子商取引による小売市場の約9割がプラットフォームを通じて行われている。また、大手ECプラットフォームによる寡占もかなり進んでいる。電子商取引の発達による莫大な利益を享受し、あらゆる面で能力を拡大したプラットフォーム事業者⁽⁷⁵⁾の力の活用が、現状の改善につながる核心であろうと考えられる。特に、アリババ傘下のECプラットフォームが年間処理する侵害通知の数は、数百万件といわれることを考えれば、正常な裁判活動に支障をきたさないためにも、紛争解決をなるべくプラットフォームの中にとどめることが重要であろう⁽⁷⁵⁾。そのためには、侵害通知によってプラットフォーム事業者⁽⁷⁵⁾に「削除、遮断、リンクの切断、取引・

サービスの中止等の必要な措置」を講じる義務が生じ、怠った場合に責任が生じるといふ電子商取引法42条の硬直性を緩和する必要がある。

その方法として、まず、電子商取引法42条の帰責構造を DMCA などのような免責構造に変更し、プラットフォーム事業者が責任を負わないようにするために、削除等措置を採る以外の道を残すべきという見解が主張されている。⁽⁷⁶⁾しかし、電子商取引法42条のみならず、民法典1195条も帰責構造を採用しているため、法改正のハードルは高いといわなければならない。

もうひとつの方法は、電子商取引法42条の「必要な措置」の解釈と範囲に柔軟さをもたせ、プラットフォーム事業者が侵害にあたると通知された商品・サービスおよび対象となる知的財産権の種類・内容に応じて、より実質的に侵害の蓋然性を判断し、その判断の結果次第で、影響の大きい削除等ではなく、⁽⁷⁷⁾他の措置を採ることを許容するものである。⁽⁷⁸⁾私見もこれに賛成する。具体的には、削除等措置を解除する仮処分⁽⁷⁹⁾の条件にもなっている、プラットフォーム内事業者のプラットフォーム口座の凍結と保証金の納付が有効であろう。⁽⁸⁰⁾

プラットフォーム事業者に実質的な審査と判断を要求することは、負担増にはつながるが、商標権、特許権等を侵害する商品等のプラットフォーム内における流通は、知的財産権者のみでなく、消費者の利益も害し、プラットフォームの評価低下にもつながりかねない。ゆえに、プラットフォーム事業者にもこのような違法な商品等の流通を阻止する高いインセンティブがある。⁽⁸⁰⁾EU の DSA のように、必要な措置（アクション）に自由度を持たせ、プラットフォーム事業者の自主対応を一定程度許容するような制度には合理性があるといえよう。

おわりに

本稿では、中国電子商取引法の「通知—削除」ルールを中心に、電子商取引における知的財産保護とプラットフォームの責任を考察した。世界最大の電子商取引市場になった中国では、プラットフォーム上の知的財産保護に関する法整備が進み、米国、EU および日本とは異なる独自の進化を遂げている。特に、

商標権や特許権などを含め知的財産権全般に対して、プラットフォーム上における侵害商品等の削除等の措置を迅速・簡便に得られる仕組みを知的財産権者に提供し、世界的にみても高水準の知的財産保護を実現しているといえる。他方、その仕組みは、プラットフォーム内事業者にとって、知的財産権者との地位のアンバランスをもたらすものであり、濫用の危険を現に招いている。これに対し、筆者は、現状の改善策として、ルールの硬直性を解消し、巨大化したプラットフォーム事業者の力をより活用する方法を提案するものである。

なお、電子商取引法は侵害通知の対象を特許権侵害品にも広げているため、プラットフォーム事業者による実質的な審査と判断を要求する場合には、技術的専門性の高い判断が果たしてプラットフォーム事業者に可能かが問題となる。この点、プラットフォーム事業者がすでに一部実践していることではあるが、技術的な判断について中立的な外部機関の力を活用することも奨励すべきであろう。⁽⁸¹⁾ 本稿ではこの点に深く言及することはできなかったが、今後の課題としよう。

- (1) 「権利侵害責任法」制定以前の中国法の状況について、拙稿「電子商取引における商標権の保護と間接関与者の責任——中国の裁判例を素材として——」阪大法学60巻3号（2010年）209頁参照。
- (2) 本稿と問題関心が異なるが、同法の条文を訳出し、その全容を紹介し考察する先行研究として、池田眞朗＝朱大明＝金安妮編著『中国電子商取引法の研究』（商事法務、2022年）がある。
- (3) 1987年「民法通則」134条、2009年「権利侵害責任法」15条。現行法では、2020年「民法典」1167条は、「権利侵害行為が他人の人身、財産の安全を害するおそれがある場合は、被害者は加害者に対して侵害の停止、妨害の排除、危険の除去などの権利侵害責任を負うよう請求することができる。」と定めている。
- (4) 権利侵害責任法36条1項 ネットワーク利用者、ネットワークサービス提供者がネットワークを利用して他人の民事権益を侵害した場合には、権利侵害責任を負わなければならない。

2項 ネットワーク利用者がネットワークを利用して権利侵害行為を行った場合には、権利侵害の被害者は、ネットワークサービス提供者に対して、削除、遮蔽、接続の切断等の必要な措置を採るよう通知する権利を有する。ネットワークサービス提供者が通知を受けた後、遅滞なく必要な措置をとらな

かった場合には、損害が拡大した部分について当該ネットワーク利用者と連帯責任を負う。

3 項 ネットワークサービス提供者は、ネットワーク利用者が当該ネットワークサービスを利用して他人の民事権益を侵害していることを知っていながら必要な措置を採らなかった場合には、当該ネットワーク利用者と連帯責任を負う。

- (5) 徐偉『『民法典』中網絡侵權制度的新發展』法治研究2020年4号98頁。
- (6) この点は、著作権者が提訴しない限り、ISP は反対通知を受領してから10営業日後から14営業日以内にコンテンツを復活させる旨を定めた DMCA 512条(g)(2)(c)とは異なる。
- (7) DMCA の影響と考えられる。徐偉・前掲注(5)98頁参照。
- (8) 徐偉・前掲注(5)98頁。
- (9) たとえば、浙江省杭州市中級人民法院2017年12月28日(2017)浙01民終6457号判決は典型例である。本件では、商標権の専用実施権者(原告)が、EC プラットフォーム上で当該商標を使用した原告商品の模倣品を展示販売するネットショップ(共同被告)を発見したとして、プラットフォームの運営会社(共同被告)に通知し情報の削除等を求めた。その際に、原告は自社の法人登記証明、本件商標に関する権利証明、問題商品のリンク情報を添付した。これに対して、被告は「添付資料では侵害商品と断定できない」として措置を採らなかった。原告は提訴した。原審と控訴審はともに、権利侵害責任法36条2項の通知には、「侵害事実を証明する初歩的証明資料」が含まれるべきであり、原告の通知にはこれが含まれていなかったとして、2項の不作为に基づく不法行為責任を否定した。
- (10) たとえば、商標権侵害に関しては、商標または商品が非類似であること、商標的使用に該当しないこと、先使用権があること、使用許諾があること、並行輸入品であることなどの可能性がある。
- (11) たとえば、杭州市余杭区人民法院2016年6月16日(2016)浙0110民初1040号判決は典型例である。本件では、EC プラットフォームに出店したネットショップで模倣商品が販売されているのを発見した商標権者は、公証人立会いの下、ショップの店舗ページで問題となる商品を注文し、その配達を受けて証拠を確保したのち、プラットフォームへ通知することなく、直ちにショップとプラットフォームを相手に、差止めと損害賠償を求めて訴えを提起した。裁判ではショップによる商標権侵害が認められたが、プラットフォームはすでに商標権侵害品の情報を削除したのを受け、商標権者はプラットフォームに対する請求を取り下げた。
- (12) 電子商務法起草グループ編著『中華人民共和國電子商務法解読』(以下『解読』という)(中国法制出版社、2018年)序言。

- (13) 立法過程について、金安妮「中国における電子商取引法の制定：立法過程の概観と日本法への示唆を踏まえて（日中対訳〔仮訳〕付）」武蔵野法学11号（2019年）33頁以下が詳しい。
- (14) 同法の概要を紹介した文献として、白出博之「中国電子商取引法の要点について」JCA ジャーナル66巻8号63頁、青山慎一＝水本真矢「電子商取引法」国際商事法務46巻11号1581頁がある。
- (15) 徐卓斌「『電子商務法』対知識産権法的影響」知識産権2019年3号32頁。
- (16) 行政法規である2011年国务院「インターネット情報サービス管理弁法」7条1項によれば、中国で営利的なインターネット情報サービスを提供する事業者は、行政許可を受けなければならない。電子商取引を行う事業者もその対象である。
- (17) 『解説』17頁。
- (18) ただし、電子商取引の代金支払いに用いられる電子決済に関する一部規定がおかれている。
- (19) たとえば、前出した「インターネット情報サービス管理弁法」5条など。
- (20) 徐卓斌・前掲注(15)33頁。
- (21) 電子商取引法草案の第3回審議に追加された部分であり、その目的は、中国で増えつつある、プラットフォームを利用せず、自社サイトでもなく、SNS等で商品・サービスを提供する電子商取引事業者も9条の定義に含めるためである。『解説』67頁参照。
- (22) より詳しくは、青山＝水本・前掲注(14)1582—1583頁参照。
- (23) 『解説』181頁。
- (24) 『解説』209頁。
- (25) 民法典188条。
- (26) 『解説』163頁。
- (27) 最高人民法院「關於審理電子商務平台知識産権民事案件的指導意見」（法発〔2020〕32号）。
- (28) 中国専利法66条2項によれば、実用新案権と意匠権に関する侵害紛争において、裁判所等は、国家知識産権局が当該権利に対して検索、分析、評価を行った権利評価報告書を証拠として利用することができる。
- (29) 『解説』210頁。
- (30) 『解説』211頁。
- (31) 裁判例では、プラットフォーム事業者が通知に添付された初歩的な証拠について、専門性を要しない一般的判断力をもって、明らかに関連性のない証拠を排除すべきである一方、侵害通知と反対通知の適格性について公平に審査しなかったことが過失であると判示し、プラットフォーム事業者の不法行為による損害賠償

電子商取引における知的財産保護と EC プラットフォームの責任

責任を肯定した上海市第一中級人民法院2021年1月19日（2020）滬01民終4923号判決がある。この事件では、侵害通知と反対通知にはそれぞれ形式上の不備があり、侵害通知に添付された品質検査報告書の検査対象商品は通知に係る商品ではなく、他方、反対通知に添付された商品の入荷を示すインボイス、領収書等の宛名はプラットフォーム内事業者の会社名ではなく、個人名となっていた。しかし、プラットフォーム事業者は侵害通知を容認し、反対通知のみ不備を理由に適格なものとは認めなかった。

- (32) 『解説』211頁、吉田憲「電子商務法における権利侵害に対する通知制度について」JCA ジャーナル66巻3号（2019年）50頁。
- (33) 『解説』209頁。
- (34) 『解説』213頁。
- (35) 徐偉・前掲注(5)98頁。
- (36) 徐偉・前掲注(5)105頁。
- (37) 孔祥俊＝畢文軒「電子商務平台知識産権悪意投訴的規制困境及其化解—以2018—2020年已決案例為樣本分析」山東大学学报（哲学社会科学版）2022年1号115頁、徐偉・前掲注(5)99頁。
- (38) <https://ustr.gov/countries-regions/china-mongolia-taiwan/peoples-republic-china/phase-one-trade-agreement/text>（2023年3月22日最終アクセス）。
- (39) 最高人民法院「關於涉網絡知識産権侵權糾紛幾個法律適用問題的批復」（法釈〔2020〕9号）。
- (40) 中国の裁判では、外国で形成された証拠は、通常、所在国での公証と中国領事館での認証を受けたうえで初めて提出が認められる。なお、中国は2023年3月8日にハーグ1961年「外国公文書の認証を不要とする条約」（認証不要条約）に加入し、同条約は同年11月7日に中国において発効する。
- (41) 中国の学説の状況について、杜穎『『電子商務法』知識産権条款的適用与評價』電子知識産権2021年4号8頁以下が詳しい。
- (42) 『解説』216頁、電子商取引法起草グループ編著『中華人民共和國電子商務法条文釈義』（法律出版社、2018年）132頁。ただし、後者の130頁には過失責任と述べる箇所もあった。また、過失推定が働く過失責任主義と理解する立場として、徐卓斌・前掲注(15)39頁など。
- (43) 楊立新「電子商務交易領域的知識産権侵權責任規則」現代法学41巻2号（2019年）86頁、徐卓斌・前掲注(15)39頁、杜穎・前掲注(41)10頁、李超光＝林秀芹「『電子商務法』下“悪意錯誤通知”認定標準研究」大連理工大学学报（社会科学版）41巻3号（2020年）118頁。
- (44) たとえば、特許権を無効とすべき審決がすでに出されたが、未だ確定していない（阪大法学）73（1-217）217〔2023.5〕

い状態である。また、後注(67)の裁判例も参照。

- (45) 杜穎＝劉斯宇「電商平台惡意投訴的構成分析與規制創新」中国応用法学2020年6号22頁は結論的に同旨。
- (46) これに対して、すでに注(6)およびそれに対応する本文で述べたように、条例では反対通知があった場合、プラットフォームは一定期間後ではなく、直ちにコンテンツを復活させる。
- (47) 周学峰「“通知—移除”規則的必然定位与相關制度構造」比較法研究2019年6号27—28頁。
- (48) 商標権侵害を主張するために512条の通知を利用した場合は、同条(f)にいう Misrepresentations に該当するリスクがある。See, *CrossFit, Inc. v. Alvies*, No. 4: 13-cv-03771, order (N.D. Cal., Jan. 22, 2014).
- (49) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.
- (50) Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.
- (51) その内容について、鈴木将文「知的財産の保護と利用に関するデジタルプラットフォームの役割と責任——学際的研究に向けて」法律時報93巻12号（2021年）84頁参照。
- (52) DMA 法案の内容を紹介するものとして、岡田淳ほか編著『プラットフォームビジネスの法務（第2版）』（商事法務、2022年）345頁以下が詳しい。
- (53) DSA の3条(g)(iii)に定義されている。
- (54) プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会「プロバイダ責任制限法著作権関係ガイドライン（第2版）」16頁、同「プロバイダ責任制限法商標権関係ガイドライン」17頁。
- (55) 「二五」参照。実際の内容は、ジェトロ「中国 EC プラットフォームおよび SNS での知的財産権侵害問題への対策マニュアル」に詳しい。
- (56) 実務では、侵害通知に対するプラットフォームの対応は、平均1～3日以内で行われるといわれる。王英州「論電子商務領域知識産権保護の司法介入」法律適用2021年4号54頁参照。
- (57) 徐偉・前掲注(5)108頁、李小草「『電子商務法』電商平台知識産権保護規定的法体系適用研究」法律適用2020年13号131頁。
- (58) 孔祥俊＝畢文軒・前掲注(37)112頁、王英州・前掲注(56)57頁、馬更新「“通知—删除”規則的檢視与完善」政治与法律2022年10号156頁。

- (59) 『2018阿里巴巴知識産権保護年度報告』(<https://files.alicdn.com/tpsservice/8d50874f56b43919e4cfa2256c93dd96.pdf> 2023年3月22日最終アクセス) 33頁。なお、2019年以降の年度報告にはこのデータが含まれていない。
- (60) 範艷偉＝王珏「電商法来了、平台怎么弁?—論『電子商務法』下電商平台“通知—削除”規則的適用」北京航空航天大学学報(社会科学版) 32卷6号(2019年) 23頁。
- (61) 2021年改正民事訴訟法103条、104条。
- (62) 知的財産権紛争における仮処分について、最高人民法院は司法解釈「関于審査知識産権糾紛行為保全案件適用法律若干問題的規定」を2018年11月26日に制定し、2019年1月1日に施行している。同規定の5条、6条は審尋、7条～10条は要件、11条は担保についてそれぞれ規定している。
- (63) 劉文傑「『電子商務法』“通知—削除”規則之検討」北京航空航天大学学報(社会科学版) 32卷6号(2019年) 18—19頁、陳瑜「『電子商務法』“通知—削除”規則的適用」人民司法2020年25号89頁、周学峰・前掲注(47)32頁など。
- (64) 徐卓斌・前掲注(15)39頁、孔祥俊＝畢文軒・前掲注(37)112頁。
- (65) たとえば、電子商取引法施行以前の事件であるが、杭州鉄道運輸法院2019年1月24日(2018)浙8601民初868号判決では、原告の同業者である被告が、商標権者を冒認して侵害通知を提出したため、アリババの EC プラットフォームが2017年1月13日に原告ネットショップの係争商品(實際は並行輸入品)のリンクを削除し、3月14日にショップのランキング等を降格する措置を採った。その結果、原告ショップの売り上げは、2017年2月の1100万元、3月の840万元から、4月の480万元に低下し、5月～2018年11月も200万元～500万元前後にとどまり、原告の主張によれば合計して約3000万元の売り上げを損失した。原告は803万元の損害賠償を請求したところ、裁判所は売上高の低下には他の要因も否定できないなどを理由に、プラットフォームによるランキング降格処分が行われた3月とその後の4月の売り上げの変化のみを考慮し、弁護士費用を含めて210万元の損害賠償を命じた。
- (66) 電子商取引法が適用され、侵害通知の悪意が認定され、懲罰的損害賠償が命じられた天津市滨海新区人民法院2020年3月30日(2019)津0116民初5880号判決では、原告商品のリンクが削除された期間の直接の売り上げ損失は約48万元であるが、このほかに、原告は削除措置があった前後の期間にプラットフォーム上で投下した広告費用約270万元が予期した効果を達成できなかったとして、その分の損害も含めて200万元の損害賠償を請求したところ、裁判所は懲罰的損害賠償を含めて合計35万元の賠償しか認めなかった。
- (67) リーディングケースは、南京市中級人民法院(2019)蘇01民初687号決定(決(阪大法学) 73 (1-215) 215 [2023.5]

定日不明)である。この事件では、意匠権者は意匠権侵害を主張する通知をした結果、プラットフォームは問題とされる商品である蚊帳について、リンクを切断した。これに対して、プラットフォーム内事業者がリンク切断措置の解除を求める仮処分を申立てた。裁判所は、①意匠権侵害訴訟において、現段階の証拠による限り、意匠権者が勝訴する見込みは低いこと、②時期は夏の大型セールの直前で、蚊帳は季節商品であり、申立人の商品はプラットフォームの同類商品の1位にランクインしており、仮処分を認めなければ、申立人にとって取返しのつかない大きな損失が生じると認められること、③申立人は担保金を納めたことを理由に、仮処分を認めた。

- (68) 最高人民法院2020年11月6日(2020)最高法知民終993号決定では、実用新案権者の侵害通知によりプラットフォーム事業者は申立人であるプラットフォーム内事業者の商品へのリンクを切断したが、実用新案権者と申立人との侵害訴訟中に当該実用新案権が無効宣告を受け、実用新案権者は審決取消訴訟の提起を準備中であった。申立人は、中国で慣例になっているECプラットフォーム上の「11月11日独身の日」大型商戦を前に、リンク切断措置を解く仮処分を申立てた。最高裁は、実用新案権の効力は無効宣告により不確定であること、大型商戦が目前で、リンクを回復しなければ申立人が回復不能な損害を被ること、申立人のプラットフォーム内における口座を凍結することにより実用新案権者に生じ得る損害をカバーできることなどを理由に、リンク切断措置の解除を命じる仮処分を決定した。
- (69) 範艷偉＝王珏・前掲注(60)23頁、馬更新・前掲注(58)155頁。
- (70) 範艷偉＝王珏・前掲注(60)23頁。また、裁判例の検索においても、悪意の通知の数量に比べて、プラットフォーム内事業者が通知者を訴えた事件数が極めて少ないという結果が出ている。馬更新・前掲注(58)151頁参照。
- (71) 馬更新・前掲注(58)155頁。また、大型セール前の侵害通知のみに保証金納付を課すべきという意見もある。孔祥俊＝畢文軒・前掲注(37)117頁参照。
- (72) 杜穎＝劉斯宇・前掲注(45)25頁。
- (73) 劉文傑・前掲注(63)19頁。
- (74) 馬更新・前掲注(58)152頁、周学峰・前掲注(47)31頁。
- (75) なお、ネットワーク伝達権保護条例の「通知—削除」ルールが機能し、裁判所の能力を超えた事件数をもたらしていないのは、著作権侵害コンテンツか否かは比較的明確で、コンテンツを送信したユーザがそもそも反対通知を提出して反論する事案が少ないからであると思われ、紛争の実態は電子商取引と異なる側面がある。また、プロバイダが自主的に侵害コンテンツを排除する努力をしていることも大きいだろう。後者について、朱開鑫「欧盟对“避風港制度”的变革突破

電子商取引における知的財産保護と EC プラットフォームの責任

及借鑑思考」経貿法律評論2023年1号157頁参照。

(76) 周学峰・前掲注(47)35頁。

(77) 範艷偉＝王珏・前掲注(60)25頁、周園＝譚麗玲「通知刪除規則適用之闕如及其完善」科技与法律2021年3号98頁。

(78) 注(67)と(68)の裁判例参照。

(79) 李曉秋＝郭沁璇「電子商務平台經營者專利侵權合理注意義務的司法判定」重慶理工大学学報（社会科学）36卷1号（2022年）177頁、杜穎＝劉斯宇・前掲注(45)26頁。

(80) 実際、中国の大手 EC プラットフォーム事業者の法務担当者は論文において、プラットフォーム事業者に一定の審査権限を与え、審査義務を課すことを積極的に主張している。範艷偉＝王珏・前掲注(60)25頁参照。

(81) プロバイダ責任制限法と関連ガイドラインの下で活用されている「信頼性確認団体」、DSA の下でいう「Trusted flaggers（信頼される旗手）」(22条)が参考になりうる。