

知的財産に関する日中共同研究に参加して

北海道大学大学院法学研究科 教授
中山 一郎 (Ichiro Nakayama)

〈要約〉本稿では、知的財産に関する日中共同研究に参加した経験を基に、これを自己評価し、その意義について検討した。筆者の研究に限らず、総体としての日中共同研究の成果は、中国における様々な政策立案の基礎となる情報の提供という面において一定の貢献を果たしているといっても許されよう。むしろ、日中共同研究は、日本側の知見・経験を一方的に中国側に提供するものではなく、互恵的な学びのプロセスとして筆者自身もいくつもの気づきを得た。

1 はじめに

筆者は、知的財産に関する日中共同研究（以下「日中共同研究」という。）に、共同研究が開始された平成25年度から平成29年度及び令和2年度の計6年度にわたって参加した。限られた経験ではあるが、本稿では、それを振り返りながら、日中共同研究を自己評価し、その意義について述べてみたい。なお、これまでの日中共同研究の歩みの全体像については、井手李咲研究員（当時）による論説（以下「井手論説」という。）を参照されたい¹。

2 日中共同研究における筆者の研究

各年度において筆者が実施した研究の概要は、以下のとおりである。

(1) 平成25年度²

（第Ⅰ部）『『知的財産立国』に向けた10年』

（第Ⅱ部）「知的財産高等裁判所設立をめぐる経緯と論点」

第Ⅰ部では、2002年に「知的財産立国」が標榜

され、知的財産基本法が成立して以降の約10年間の知的財産戦略の動向を整理分析した。その結果、内閣総理大臣が本部長を務める知的財産戦略本部による知的財産戦略推進計画策定というハイレベルの政治的関与の下での新たな政策決定プロセスが採用され、そのようなプロセスが有効に機能する施策、具体的には、知的財産高等裁判所設立、特許庁の体制強化などの行政的な資源配分の調整や、実体的保護水準を大きく変更しないエンフォースメント強化（水際規制や刑事罰の強化）が進められたことを明らかにした。

第Ⅱ部では、知的財産高等裁判所に焦点を当て、その設立を巡る経緯と論点を整理した。知的財産高等裁判所は、2005年に設立されたが、それ以前の民事訴訟法改正により、管轄の集中、5人合議、専門委員といった技術専門性への対応強化は図られており、知財高裁成立の主眼は知的財産重視のアナウンスメント効果にあること、他方、米国の連邦巡回区控訴裁判所設立時の議論なども参照され、独立裁判所及び技術判事のアイデアは採用されなかったこ

中山 一郎 (Ichiro Nakayama) 北海道大学大学院法学研究科 教授

1989年に東京大学法学部を卒業後、通商産業省（現経済産業省）に入省。信州大学大学院法曹法務研究科准教授（2005年～2009年）、國學院大學法科大学院教授（2009年～2019年）を経て、2019年から北海道大学大学院法学研究科教授（現職）。ワシントン大学法学修士（1995年）。コロンビア大学国際関係学修士（1996年）。

1 井手李咲「日中における知財領域の学術研究交流の懸け橋－日中共同研究事業を振り返って」IPジャーナル36号24頁（2026年）。

2 知的財産研究所「知的財産に関する日中共同研究報告書」（平成26年3月）

https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/document/h25/h25_houkoku_cover.pdf

とを紹介した。

(2) 平成26年度³

「特許制度の基礎理論の研究：経済効果の検証と制度設計上の留意点」

本研究では、特許制度の正当化根拠を市場の失敗を解決するために市場メカニズムを活用して創作インセンティブを確保する点に求める功利主義・帰結主義の立場から、特許制度の経済効果を検証した。その結果、特許制度の全般的な経済効果は不明確であるため、特許保護の強化によるイノベーション促進を無条件の前提とすべきではないこと、国際競争力の低下は市場の失敗ではないからその強化を特許政策の目的とすることは適切ではないことなどを指摘した。

(3) 平成27年度⁴

「特許制度の実証研究が投げかけるもの：正当化根拠論と職務発明制度の改正を題材に」

本研究では、前年度の研究は、功利主義・帰結主義に基づく特許制度の正当化の限界を示しているかに見えるが、米国の議論を参照すれば、特許制度の廃止が現実的ではない以上、その全般的な経済効果の実証的解明に注力する実益はないと割り切ることも一定の合理性があること、もっとも、個別の政策の検討においては、実証研究の有用性が失われるわけではなく、具体的に平成27年の職務発明制度の改正は、エビデンスに基づく議論が必ずしも十分ではなかったと考えられることを分析した。

(4) 平成28年度⁵

「特許権侵害に対する損害賠償制度の現状と基本的方向性－日本の損害賠償は低すぎるか－」

本研究では、損害額に対するビジネスのニーズも

踏まえて損害賠償制度の基本的方向性について検討した。その結果、損害賠償高額化へのビジネス上のニーズは、それほど高くはなく、せいぜい損害賠償額の若干の引上げを図る余地はある程度であること、他方、填補賠償原則の枠内で「損害」の算定方法の多様化が図られ、抑止の観点も副次的に取り込みつつ、「損害」概念はある程度の幅を持って捉えられており、損害賠償額の若干の引上げを可能とする素地はあること、従って、あえて填補賠償原則と相いれない懲罰的損害賠償の導入を目指さずとも、填補賠償の枠内において適正な損害賠償を引き続き追求していく方向性が穏当であることなどを指摘した。

(5) 平成29年度⁶

「知的財産高等裁判所の大合議制度の評価と課題」

本研究では、知財高裁の大合議制度を取り上げ、設立から約10年余の時点における評価と課題について検討した。その結果、まず、設立に当たり議論された専門化による視野狭窄の懸念は、裁判官の人事ローテーションによる定期的異動により杞憂と考えられること、次に、知財高裁自身が大合議制度の目的とする「事実上の判断統一」も、最高裁判所による知財高裁大合議判決の破棄は1件のみであり、おおむね実現されていること、他方、議論が未成熟の事件が大合議事件として選択されたとの時期尚早論の批判があるが、早期のルール明確化へのビジネス上のニーズも踏まえて、早期のルール明確化の要請が議論の成熟度よりも優先される場合を見極める必要があり、そのための工夫が求められること、また、大合議判決が時期尚早でも最高裁判所の介入により時期尚早の判断が固定されるリスクもあるため、知財高裁自身が大合議判決を機動的に変更することが考えられることなどを指摘した。

-
- 3 知的財産研究所「知的財産に関する日中共同研究報告書」(平成27年3月)
https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/h26.html
- 4 知的財産研究所「知的財産に関する日中共同研究報告書」(平成28年3月)
https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/h27.html
- 5 知的財産研究所「知的財産に関する日中共同研究報告書」(平成29年3月)
https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/h28.html
- 6 知的財産研究所「知的財産に関する日中共同研究報告書」(平成30年3月)
https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/h29.html

(6) 令和2年度⁷

「侵害プレミアムを考慮した相当実施料額をどのように算定するか」

本研究では、特許法102条3項の特許発明の実施に対し受けるべき額（相当実施料額）の損害の算定について検討した。その結果、特許発明の技術的範囲への属否や特許の有効性が不明な中で定める事前の通常実施料と異なり、有効な特許権が侵害された前提で事後的に定める相当実施料額は非侵害リスクを織り込む必要がなく、通常実施料より高額になるという侵害プレミアムの概念は、2回の法改正と知財高裁判決を経て確立されたが、どのようにこれを算定するかは今後の課題であること、侵害プレミアムを通常実施料と同額と考える2倍説には一定の合理性が認められるが、個別事案に応じて損害額は増額又は減額されること、その際、個々の考慮要素がいずれの方向にどの程度の重みで働くのかを明確にする必要があることなどを指摘した。

3 日中共同研究の自己評価と意義

日中双方の調整を経て決定される研究テーマには、中国側の関心事項も反映される。また、日中双方の研究者が関連するテーマで研究を実施するため、上記2の筆者の研究テーマに対応・関連するテーマについても中国側研究者による研究がなされている。従って、上記2の研究テーマは、中国側の関心事項の一端を示すものでもある。

そのような観点から2の研究テーマを見ると、初年度（平成25年度）は、わが国の2002年以降の知財戦略の展開に関心があったことをうかがわせる。確かに、知的財産基本法、知的財産戦略本部、知的財産推進計画といった新たな政策決定プロセスは、

当時、国際的にもユニークであり、中国に限らず国際的に注目されていたと思われる⁸。井手論説によれば、中国では、日中共同研究の中国側参加者による知的財産法基本法に関する論文が公表され、2028年度までに知的財産基本法が制定される見込みであるとのことである⁹。筆者の研究の影響はともかく、少なくとも中国にとっても時宜を得たテーマであったことは確かであろう。

また、知的財産高等裁判所の設立は、筆者も2回取り上げているとおり、中国側の関心が高く、中国での関連するシンポジウムや発表には、多数の中国の裁判官が参加されたことを記憶している。井手論説によれば、中国では、2014年に北京、上海、広州に知的財産専門裁判所が設置され、わが国の裁判所調査官制度に対応する技術調査官制度についても整備が進んでいるようである¹⁰。特に、裁判官を技術的にサポートする仕組みとしてのわが国の調査官制度について、中国側参加者は熱心に質問しており、中でも、特許庁の審決の取消訴訟に特許庁からの出向者が調査官として関与することは問題とならないのかとの質問が記憶に残っている。むろん、民事訴訟法上の除斥・忌避の規定（92条の9）は適用可能であるが、中国側の問題意識は、個別の事情ではなく、一般的・典型的に特許庁の出向者が特許の有効性判断に関与する構造の当否にあったように思われる。わが国においては、特許庁から出向する裁判所調査官の中立性について重大な懸念が存在するといった状況ではなく、調査官制度は一定の信頼性を得ていると思われるが¹¹、それまで考えたことがなかった点に気付かされることも、国際的な共同研究の醍醐味であろう。いずれにせよ、筆者の研究の貢献はともかく、日中共同研究に参加された日本側関

7 知的財産研究所「知的財産に関する日中共同研究報告書」（令和3年3月）
https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/2020.html

8 筆者は、2005年以前は国家公務員であり、2003年から2005年まで内閣官房知的財産戦略推進事務局に勤務していた。当時の事務局は、わが国の知的財産戦略について外国の関係者に対して頻繁に説明していたことを記憶している。筆者自身によるその一例として、Ichiro Nakayama, *Intellectual Property Strategy in Japan: Towards an IP-based Nation*, OECD, Patents, Innovation and Economic Performance, OECD Conference Proceedings, 301 (2004)、竹中俊子ワシントン大学教授との共著として、Toshiko Takenaka & Ichiro Nakayama, *Will Intellectual Property Policy Save Japan from Recession? Japan's Basic Intellectual Property Law and Its Implementation Through the Strategic Program*, 35 (8), INTERNATIONAL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION LAW, 877 (2004)。

9 井手・前掲注（1）31頁

10 井手・前掲注（1）29頁

係者（研究者のみならず、裁判官、弁護士、産業界を含む。）との議論を通じて中国側がわが国の知財訴訟の仕組みについての理解を深めていったことは確かであろう。

筆者が2回担当した研究テーマとしては、知財高裁以外に、損害賠償制度がある。そこでは、2で述べたとおり、填補賠償原則の下で懲罰的損害賠償の採用は困難ながらも、「損害」概念を柔軟に捉え、算定方法の多様化を図ってきたわが国の経験を紹介したが、そもそも中国では懲罰的損害賠償が認められており、わが国とは事情が大いに異なる。それでも、井手論説では、中国における損害額の算定における裁判官の恣意性を排除し、算定根拠の具体化、予見可能性向上の観点から、日中共同研究の成果は参考になったとの中国側研究者の言を紹介している¹²。その背景には、中国では侵害訴訟件数が多く、損害論の審理に時間が掛けられないため、法定賠償が重視され、損害額算定方法の一層の精査が必要であるとの問題意識が存在する¹³。そのような観点からすれば、日中共同研究の成果が参考になったとの中国側研究者の言葉は、外交辞令以上のものを含むと考えてよいだろう。一方、翻ってみると、わが国の損害賠償制度は、法改正や裁判例を通じて精緻化されてきたともいえる反面、複雑になりすぎた面も否定できない。実際、そのようなコメントを受けた記憶もある。そのことは、損害算定コストの増加や予測可能性の低下といった課題を浮き彫りにするものであり、この点も、日中共同研究で得られた知見の1つである。また、侵害プレミアムの概念を説明した際には、それは、結局、懲罰的損害賠償ではないのか、との質問を受けたが、あくまで填補賠償原則の枠内で侵害プレミアムの概念によりたとえば2

倍説（侵害プレミアムを事前の契約に基づく実施料と同額と考えて相当実施料額を事前の実施料の2倍とする考え方）を説明することの困難さを改めて痛感させられたことも重要な気付きであった。

以上、筆者の限られた経験を基に、日中共同研究を自己評価した。日中共同研究は、通常の研究者間の学術的関心に基づく共同研究とは異なり、日中両国にとって政策的な関心が高い事項に焦点を当てるため、政策との距離が近い。他方、政策当局間の共同研究とは異なるため、政治的な影響に左右されずに各研究者が学術的に研究を進めることができ、より深く、また、中長期的な課題にも取り組むことができる。その結果、筆者の研究の直接的な効果はともかく、総体としての日中共同研究の成果は、中国における様々な政策立案の基礎となる情報の提供という面において一定の貢献を果たしているといっても許されよう。むろん、これは、日本側の知見・経験を一方的に中国側に提供するといった性格のものでは全くない。日中共同研究は、まさに互恵的な学びのプロセスであり、筆者自身もいくつもの気付きを得たことは、前述のとおりである。

4 おわりに

筆者が参加した日中共同研究は、コロナ禍以前が大半年であったため、年に3回ほど中国側研究者と対面で議論する機会があった。それを通じて人的ネットワークを構築することができたことも個人的な財産である¹⁴。

最後に、以上のとおり他に類例を見ない日中共同研究が今後も継続されることを一研究者として期待したい。

11 篠原勝美知的財産高等裁判所初代所長は、裁判所調査官について「特許庁に対して厳しい目を向けて公正適切な調査報告を行ってきており、中立性……への不安などは杞憂であろう」と述べている。篠原勝美「知財高裁の平成における歩みと今後の課題」特技懇293号57頁（2019年）。

12 井手・前掲注（1）30頁

13 知的財産研究所・前掲注（7）18頁

14 中国側研究者の中心人物であった中南財經政法大学の呉漢東教授からは、筆者が日中共同研究を離れてからも同教授が主宰する南湖フォーラム（中国における大規模な知的財産法に関する学会）への招待を受け、ここ数年はビデオ参加している。