

# 国際的特許技術のライセンス促進のための 国内法・国際法上の制度及び関連政策の整備に関する研究 —電気通信分野、バイオ分野、環境分野における ライセンス実務の事例を中心に<sup>(\*)</sup>

在外研究者 長越 柚季<sup>(\*\*)</sup>

国際的特許技術のライセンスに関する法制度には、国際的な枠組みと、国内法的な枠組みが存在する。国際的には、TRIPS協定及び未完に終わった「Draft ToT Code」というライセンスの促進及び規制のための条約がある。国内的には、途上国の多くに国際技術移転のライセンスに関する詳細な規定があり、先進国にも、主に競争法の観点からライセンスに関する規定が存在している。他方で、実務においては、途上国への特許技術の輸出によって収益を得ることが先進国において積極的に行われるようになりつつあり、これを適切に規制しながらもより一層促進するための国際的に調和した法制度が必要である。本研究は、このようなライセンスに関わる法制度及び関連諸政策を、ライセンスの事例から分析し、今後の制度設計の在り方に関する提言を行うものである。

## I. 序論

### 1. 研究の目的

途上国は、自らの抱える様々な問題を解決するために科学技術を必要としており、特許技術の途上国への移転、特にライセンスを通じた技術移転の必要性が指摘されている。ライセンスの実務においては、分野ごとの技術の利用状況の違いなどから、慣行に大きな違いがあり、その難易度も異なるが、多くの分野において一定の成果が得られているといえる。

従来、プールライセンス、フリーライセンス等のライセンス方式に関する実務も研究も電気通信分野を中心に行われてきたが、他の分野への応用の必要性と可能性については実務においても研究においても発展途上であった。しかし、バイオ分野・環境分野など、地球規模問題の解決のために重要な分野において、近年、実務においてもさまざまな試みがなされるようになっており、その比較研究は、ライセンスの実務の現状と今後の展望の分析をする上で重要な意義を持つ。このような研究はまた、途上国に対するライセンスを通じた技術協力を理解し、その促進のための方策を考える上で必要不可欠である。

従来、途上国への技術移転は、国際的な技術移転のルールに関する国際法制定の試み、国対国のレベルでの技術協力、あるいは国による強制実施権の設定といった国レベルでの行動が目されてきた。しかし、多くの技術大国において、重要な技術の多くを企業が有しており、私人の協力なし

では技術協力の成功は望めない。

さらに、国際協力という観点からは、途上国の発展のためには自助努力を可能にする支援が不可欠であるということが盛んに言われるようになって久しい。技術の世界では上述のように支援を行う能力が私企業に偏在するため、政府および各国政府によって構成される国際社会としては、企業の後方支援を行うことが重要な役割となっている。しかし、国内法・国際法の未整備、不調和、プラットフォームの不在、情報の不足等の原因により、技術移転は進んでいない。技術を必要とする潜在的ライセンサーと、技術の輸出を希望する潜在的ライセンサーが存在するにもかかわらず、制度的な問題等から断念せざるを得ないということは、地球規模問題の解決という共通の課題を抱える先進国・途上国双方にとって好ましくない。このような問題に対して、知的財産法の観点から筆者としての提言を行うことが本研究の目的である。

### 2. 研究課題

本研究は、先進国から途上国への特許技術ライセンスの実務、および関連分野での国内法・国際法の現状及び関連する政策的取組を分析することで、途上国へのライセンスを促進する要因・妨げる要因を分析し、それに基づいて今後の国内法・国際法的制度設計・運用の改善、国際的な制度調和及び新たなプラットフォームの形成に関する提言を行うことを目的としている。

<sup>(\*)</sup> これは特許庁委託平成26年度産業財産権研究推進事業(平成26～28年度)報告書の要約である。

<sup>(\*\*)</sup> 東京大学工学系研究科博士課程。平成27年4月14日～平成28年3月18日までの間、マックス・プランク・イノベーション競争研究所に派遣。

### 3. 研究範囲、研究対象

本研究では特許権(実用新案権を含む可能性がある)及び特許技術の普及に必要なノウハウ、営業秘密等を扱い、ライセンスに関する国際条約の他、経済発展の段階の異なる国や地域の代表として、中国、ガーナ、欧州の国内(地域内)法制度を扱う。国連機関におけるパテントプールやライセンス契約支援など、ライセンス契約に関わる公共政策的な取り組みも併せて扱う。

## II. ライセンス契約の条文とその効果

ライセンス契約とは、「知的財産権の実施ないし使用許諾に関する契約をいう」。<sup>1</sup>ライセンス契約は、締結に際しては専門の弁護士・弁理士を通じて、時には年単位での交渉が必要となる。本章では、ライセンス契約の主要な構成要素1～8を紹介する。

1. 契約の背景事情等
2. 定義
3. ライセンス契約の対象
4. ライセンス契約の範囲
5. ライセンス料の決定・支払い方法
6. 保証
7. 免責
8. その他

## III. 実務におけるライセンスの分類

本章では、IV章の具体例に関する議論に入る前に、ライセンスの形式を1～5の観点から分類し、全体像の中で形式の把握・分析の一助としたい。

1. 排他性
2. 対象
3. 当事者の数
4. ライセンス料
5. 任意性

## IV. 具体例

### 1. 電気通信分野

電気通信分野では、90年代にMPEG-2パテントプールが競争法上の問題をクリアする<sup>2</sup>法的な構成によって競争当局により公認されたパテントプールとして日本企業を中心に設立されたのを契機に、多くのパテントプールによるライセンス

が行われてきた。

他方、自社技術の普及のために特許を無償開放するという試みを行う企業もある。成功例として、三菱電機社の暗号化技術MISTYの無償開放がある。暗号化技術の市場は従来米国に独占されていたが、これによりMISTY技術がISO標準規格に採用されるなど、急速に普及が進んだ。

### 2. 環境

環境分野においても、MISTY無償開放のような無償開放の試みがある。2014年、テスラは電気自動車に関する特許権の行使を行わない旨宣言した。<sup>3</sup>トヨタ自動車は燃料電池車というライバル技術の開発者として、2015年初頭に自社の技術の無償でのライセンスを行うことを宣言した。<sup>4</sup>これは、技術の普及と関連インフラの整備を目的とした特許戦略の一環であった。無償開放とはいっても、MISTYのケースと同様にライセンシーに対して一定のコントロールを及ぼすことができるようになっている。

その一方で、環境問題の重大性に鑑みて、技術を無償かつ無条件<sup>5</sup>で開放するという革新的な取り組みも行われている。2008年にIBMと世界経済人会議により、ソニー社等の協力のもと、環境保全のための技術の普及・製品開発を目指して設立されたエコ・パテントコモンズである。これは無償で使える技術のいわばショーウィンドウであり、多数の特許権者がすべての希望者に対して契約なしに実施する許可を与えている。

しかし、環境技術が使えない理由を検討してみると、実は知的財産権の使用の許可が問題になっているのではなく使用の技術的な能力が不足しているのではないかという指摘がなされるようになった。そのため、特許技術だけでなくその周辺技術等を含めて技術パッケージでのライセンスを行うことを目的として設立された潜在的なライセンサーとライセンシーを国際的につなぐプラットフォームがWIPO GREENである。<sup>6</sup>ライセンス契約の締結に際してはWIPO GREENを通じて、法律の専門家や開発銀行のファンド等へのアクセスを得ることができる。

### 3. バイオ、製薬

バイオ・製薬分野での無償ライセンスの著名事例として、Golden Rice Patent Poolがある。栄養価の高い米の品種の開発に際して、基本的な特許を持っていたドイツおよびスイスの科学者が、スイスの民間企業と交渉し、商業目的の使用を許可する代わりに実用化に向けた開発に協力を依頼し、途上国の低所得の農民、公的な研究機関等に無償でライセンスを行うことに成功した。<sup>7</sup>

人道目的での医薬品のライセンスとしては、UNITAID<sup>8</sup>というエイズ・C型肝炎・結核に対する医薬品

の購入を行う国際的な機関により、ジェネリック企業へのより安価なライセンスを目的として設立された Medicines Patent Pool が挙げられる。このライセンスを通じて117カ国で720万人に1年間提供できるだけジェネリック薬が製造され、ライセンスの結果、例えばHIVの日和見感染のための薬の価格は90%下落した。<sup>9</sup>

研究開発段階での協力による「顧みられない熱帯病」、マラリア、結核の薬に関するオープンイノベーションを促進するためのプラットフォームとして、WIPO Re:Searchがある。

研究開発を行う当事者間のマッチングを促進するためのプラットフォームであり、マッチングが実現した後の技術協力あるいはライセンスの形式は当事者に任されているが、ライセンス料は研究開発のためには無料であり、後発途上国での販売に関してもライセンス料は無料とすべきことが定められている。<sup>10</sup>ウェブページによれば、これまでに、99の協力合意がWIPO Re:Searchの下で成立している。<sup>11</sup>

バイオ分野でのパテントプールの利用に関しては、特許の価値が一般に高く、一つの製品を作るための特許の数が少なく標準化も行われていないため、商業的に成功することは難しいと考えられていた。しかし、個別化診断に関する特許については、様々な特許権者に分散して存在していることから、プール形式でのマネジメントを可能にする要素が存在した。そのため、MPEG LA社がプールの設立の呼びかけを行い、設立されたのがLibrassayである。2013年には初のライセンサーが誕生したが、その後米国最高裁がバイオ分野の特許の有効性に関して極めて厳しい判決を下したために、プールの対象となっている特許のほとんどに無効理由が存する疑いが強いという事態になってしまった。そのため、このプロジェクトの活動は限定的なものとなっている。<sup>12</sup>

## V. ライセンシングの阻害要因

### 1. ライセンシングの阻害要因

ライセンシングの阻害要因と促進要因について、上記のライセンシング契約の内容、慣行及び事例から検討したい。

第一の阻害要因は、ライセンシングの意欲の高いライセンサー（典型的には大学等）と、途上国で「即戦力」となる技術を提供できるライセンサー（典型的には企業等）が異なることである。

第二の阻害要因は、ライセンサーとライセンサーの間の（潜在的な）競争関係である。企業同士のライセンシングにおいては、ライセンサーはライセンシングをすることによって、競争相手を育ててしまうことになりかねず、自らライセンスを与えるインセンティブが働きにくい。

第三の阻害要因は、途上国へのライセンシングに際してのリスクである。近年企業は社会的責任をますます重視する

ようになってきており、ライセンスは社会的責任を果たす一つの機会である。しかし、技術の漏洩、コピー製品の氾濫など数多くのリスクがあり、途上国へのライセンスに関しては企業は及び腰である。

第四の阻害要因は、各国国内法の不備、政策設計、制度運用の問題である。上述のリスクのうち、いくつかは途上国側の国内法政策及びその運用の改善によって防ぐことができるが、途上国においては法制度が過度にライセンサーの保護を重視し、契約の自由に干渉するものとなっている事例が見られる。ライセンサーの保護はそれ自体重要であるが、ライセンスを通じた技術移転を妨げるような法規制は本末転倒である。各国はこのような弊害を避けるため一定の裁量の余地を行政機関に持たせているが、それが他方で制度運用の不透明性にもつながりかねないという問題もある。また、先進国においても、ライセンスを妨げるような制度が、消尽等の問題について散見される。

ライセンスの促進要因としては、製造業のコストの低い地域への移転、将来の市場開拓、市場に合わせた製品開発の必要性、さらには自らが進出することが難しい地域での利益の獲得などが挙げられる。また、上述の通り、企業が社会的責任を果たすためにライセンスを行うこともある。ライセンスのより一層の促進のためには、法制度の整備や調和を通じたリスクの軽減と、インセンティブの増加が必要である。

### 2. 各分野におけるにおけるライセンス慣行の相違、その理由とライセンス促進の可能性

電気通信分野の特徴は、一つの製品を作るために多数の特許が必要なことと、関連製品が同じ標準に則っていることが必要なことである。ライセンス交渉に多くの時間と労力を取られることになるため、プールライセンスという形が取られるようになった。逆に、標準化戦略の一環として、自社技術のデファクト標準化を目指して、技術をあえて無償で提供するという例もある。

バイオ・医薬品分野においては、ライセンス契約に関する斬新な試みは従来は人道的見地から行われることが多かったが、ここでもパテントプールという法技術による技術移転が行われるようになった。この流れの中で、バイオ分野でも営利目的でプールを運営するという試みが行われ、外部的要因によって失敗には終わったものの、収益と安価なライセンスを両立させるものとしてのパテントプールの可能性を感じさせるものであった。今後もこのような効率的なライセンスが、営利・非営利を問わず行われることが望ましい。

環境分野では、社会的責任を果たすための私企業による特許開放など、社会的責任を果たすための無償のライセン

シングが行われている。しかし、この分野における課題は、バイオとは異なり、特許権による技術の利用の阻止ではないことも多いということが、欧州特許庁等の調査で明らかになった。<sup>13</sup>このような観点から、国際機関主導のライセンスの仲介の試みが行われているが、本来技術を使える形で提供するパッケージライセンスの試みであったはずが、そのような技術提供は難易度が高い(参加組織には大学が多く、技術の成熟度が低いという可能性もある)ことから、どんな技術でもプラットフォームに掲載可能になっている。そのため、本来の、特許にとどまらない技術移転という観点からは、所期の目的を達成したとは言えない。このような状況を改善するためには、例えばバイオ分野のGolden Rice Patent Poolのような、大学と企業のコラボレーションを通じた応用可能な技術を作るための仲介を行うなど、多様な主体の集まるプラットフォームであるという特性を活かした、パッケージライセンスの実現のための新たな取り組みが期待される。

また、新しい環境技術に関しては、先進国においてテクノロジー間での競争が発生しており、電気通信分野に類似した、社会のスタンダードとなるための無償でのライセンスが行われている。途上国のように社会インフラが未発達の地域では、新しく入った技術がスタンダードとなる可能性を秘めており、テクノロジー間の競争はこのような地域での安価な技術の普及に貢献する可能性がある。

## VI. ライセンシングに関する国内法・地域法・国際法制度、政策

任意のライセンスに関する国際法としては、まず未完の条約として、International Code of Conduct on the Transfer of Technology (“Draft ToT Code”)がある。これはUNCTADで1960年代から70年代にかけて、15年以上議論された国際条約で、ToT Codeのアプローチは、禁止行為等の条文に定められたルールが私人に直接適用される<sup>14</sup>というものであった。

この条約は、途上国と先進国との対立によって、最終的には合意に至らなかったが、この条約の一部は、途上国においてその後制定された国内法に極めて近似しており、制定のために行われた議論はTRIPSの条項の下地にもなっている。TRIPSは各国に反競争的なライセンスを規制する権限を認め<sup>15</sup>各国が国内法でライセンス規制を行うことを認めた<sup>16</sup>。これらは、このような規制を設けることを義務付ける物ではないが、各国に技術移転の妨げになる行為を禁止する裁量の余地を明示的に認めることで途上国を保護するという趣旨である。

強制実施権の設定に関しては、TRIPS協定31条に設定の際にクリアすべき条件、特許権者に対して保証されるべき権

利、与えられる権利の範囲等が詳細に規定されており、加盟国政府はこの規定に違反しない範囲で国内法を制定することができる。

TRIPS協定27条は、途上国に医薬品特許を認めるように実質的に義務付けたが、そのために、ある薬に関する特許が高価格市場にしか任意でライセンスされていない場合、国際消尽をもってしても安価な医薬品を入手する手段はないことになる。この制度に対する批判が高まったため、TRIPS理事会は一定の場合に31条(f)の義務の免除を認めた31条の2を加える修正を加えることを決定した。

国内法の体系は、先進国と途上国とで異なっている。途上国と先進国では、ライセンス規制に関しては以下のような違いがある。

先進国においては、ライセンスに関しては競争法上の規制があるにとどまっているが、途上国においては、競争法上の規制に加えて、ライセンス契約の内容を直接的に規制するライセンス規制が存在することが多い。中国においては、経済発展に応じて規制緩和が進みつつあり、主なライセンス規制のための条例である技術輸出入管理条例は今後さらに改正される予定となっている。ガーナはこのような自由化の段階には至っておらず、ライセンス規制は大変厳しい。

### 1. ガーナ

#### ガーナ概況

ガーナは2000年代半ばより、知的財産権の保護水準を国際的な標準に合わせるべく努力しており、2009年よりスイス政府およびWIPOの協力の元、国レベルでの知的財産政策の制定に務めてきた。<sup>17</sup>その成果の一部として2013年初の国レベルでの知的財産政策・戦略(National Intellectual Property Policy and Strategy, NIPPS)が内閣で承認されたが、まだ施行されていない。<sup>18</sup>(今年(2016年)に施行される予定である。)

#### 強制実施許諾制度

ガーナにおいては強制実施権の設定の例が医薬品分野で一件存在している。これは、2005年に、強制実施権に基づいて外国(インド)で製造されたGlaxoSmithKlineが特許を保持するHIV治療(ARV)のための医薬品輸入を許可したという事例である。<sup>19</sup>しかしながら、ガーナ政府は強制実施権の設定に対しては基本的に謙抑的な姿勢である。このような姿勢は、ノウハウ等を含めた技術の提供がガーナの国内産業の発展に不可欠であるという理解に基づいている。

なお、強制実施権に基づく製品の輸出について、強制実施権の設定の際、TRIPSは実施権が「主として当該他の使用を許諾する加盟国の国内市場への供給のために許諾される」<sup>20</sup>であることを求めているが、ガーナはこれを、製品の総量の半分以上が国内市場向けに供給されていれば足るとの考え

を示している。<sup>21</sup>

今後は、TRIPS協定改正議定書の附属書31条の2.1<sup>22</sup>に基づく強制実施権に基づき製造された製品の輸出に関しては今後行われる可能性がある。さらにTRIPS協定改正議定書の附属書31条の2.3は地域貿易協定参加国への第31条(f)の義務の免除を認めており、これによれば31条の2.1に基づかずともECOWAS諸国への輸出は可能となっている。<sup>23</sup>

#### ライセンス・オブ・ライト制度

該当なし。

#### 任意のライセンスに関する規制

国際的なライセンスの許可はGhana Investment Promotion Center (GIPC)という政府部門が担当しており、技術移転規則(原文Technology Transfer Regulations)という独自のライセンス規制を設けている。技術移転規則によれば、全ての技術移転契約(国際・国内を問わない)は、GIPCに登録されなければ法的効力を有さず執行できない。<sup>24</sup>この登録の際に、技術移転規則に違反した条項がないか、GIPCは一件ずつチェックする。<sup>25</sup>

個別の条項に関しては紙幅の関係で割愛するが、日本企業がライセンシーであるガーナ企業の製品の日本への輸出を阻止するために、日本への輸出を禁ずる特約を付けることは認められない<sup>26</sup>。ここに日本の判例法と<sup>27</sup>の齟齬がある。

さらに、営業秘密の契約期間後の使用が自由<sup>28</sup>(ただしライセンシー自身の使用に限り、秘密保持義務はある<sup>29</sup>)であるのは大きな問題である。上述の通り、契約の期間は最長10年<sup>30</sup>であり、双方合意がない場合は契約が終了するため、10年間支払いを行えばその後営業秘密を自由に使えるということとなり、営業秘密に認められるライセンス料の低さ(0-2%)<sup>31</sup>を考えると、営業秘密のライセンスの障害になっているのではないかと考えられる。

#### 消尽

消尽に関しては、2003年以前は規定がなかったが、事実上は国内消尽の原則を採用していた。しかし、2003年にTRIPSに対応するために特許法を改正した際、TRIPS Flexibilitiesを活用するという観点から、国際消尽が導入された。しかしながら、政策担当者は国際消尽と国内消尽のいずれがガーナにとって良い制度であるかは簡単な問題ではないと述べていた。<sup>32</sup>というも、産業がゼロであれば、安い輸入品の輸入は歓迎すべき事態であるが、一定程度産業がある場合、安い輸入品は自国の製品との競争関係に立ちうる。

<sup>33</sup>

## 2. 中国

### 中国概況

中国の産業・特許制度等の概要についてはガーナと異なり文献が豊富に存在するため、至福の関係上割愛せざるを

得ない。中国は現在特許法及び技術輸出入管理条例の改正を計画しており、ライセンスに関する規制は改正に伴って緩和され、ライセンサーの自由度の高いものになると考えられる。それと同時に、ライセンス・オブ・ライト制度が導入され、任意でのライセンスも一層促進されるであろう。

#### 強制実施許諾制度

1985年の特許法制定以来、中国は強制実施権を授与したことはない。<sup>34</sup>しかし、法改正は頻繁<sup>35</sup>に行われており、政府の関心の高さを示している。

#### ライセンス・オブ・ライト制度

中国には現在ライセンス・オブ・ライト制度が存在しないが、今年中か来年初めに予定されている特許法改正時には、導入される予定である。<sup>36</sup>ドイツの制度との違いは、ライセンサーが希望するライセンス料を登録時に明記しなくてはならないことである。<sup>37</sup>

#### 任意のライセンスに関する規制

中国のライセンスに関わる法律は、合同法18章(契約法、1999)、専利法(特許法、2008)、技術進出口管理条例(技術輸出入管理条例、2008)が主なものである。合同法18章には詳細な規定がされているが、外国との技術移転契約の際には、ライセンサーにより厳しい技術進出口管理条例が優先的に適用される。

中国のライセンスに関する規制はガーナよりも緩やかである。現在では、技術は三種類に分けられ、自由類に属する技術の輸入は自由(登録制)となっている。しかし、登録制とは言え、実務担当者によれば実際上、中国の強行法規に反するような契約は登録されないため、ある程度の制限がかかっている。

個別の条項のうち特筆に値するものを挙げると、不合理に輸出を制限すること等は禁止されている<sup>38</sup>が、これはガーナの事例とは違い、例えば日本においてライセンサー自らが実施しているということも、輸出制限を合理化する理由となりうるということが多くの法律家の解釈であった。また、ガーナとは異なり、グラントバック条項<sup>39</sup>は一律に禁止されている。

#### 消尽

中国では国際消尽の原則が採用されている。<sup>40</sup>2000年の特許法改正まではその点については明示的な解釈は存在しなかったが、TRIPS flexibilities活用の一環として、国際消尽が導入された。中国は、部品を輸入に依存する製造業への影響を考え自国が国際消尽を導入するだけでなく、国際消尽の原則を普及させることで自国の製造業の自由な輸出を促進しようという狙いがある。<sup>41</sup>

## 3. EU

## EU概況

EUでは、競争法の問題としての任意のライセンシング規制は欧州レベルで行われており、消尽に関しても域内消尽の原則を取り、足並みをそろえてきた。しかしながら、強制実施権制度、ライセンス・オブ・ライト制度については、各国独自の制度を有している。今後、統一特許制度の枠組みの中で、中央集権化されるか否かが注目される。

### 強制実施許諾制度

EU各国はそれぞれ独自の強制実施許諾制度を持つが、その利用は活発ではない。ドイツも強制実施権制度を持っているが実際に実施権が与えられた事例はない。しかし、欧州は輸出向けの強制実施権制度の活用に関しては積極的である。しかし、海外への人道的理由による強制実施権に基づいた製品の輸出に関しては、EUは、カナダ、インド等と共に、TRIPS協定31の2に沿うように法律を改正し、条件付きで可能にした。

### ライセンス・オブ・ライト制度

現段階で、欧州レベルでの制度としてのライセンス・オブ・ライト制度は存在していないが、欧州には、ライセンス・オブ・ライト制度を持つ国が多数存在している。例えば、ドイツでは、この制度はLizenzbereitschaftと呼ばれ、広く活用されている。統一特許においても、導入が検討されている。

### 任意のライセンシングに関する規制

EUでは、任意のライセンシングに関する規制は競争法に基づく物であり、別個のライセンシング規制は存在しない。ドイツにおいても同様である。

ライセンシング契約に関しては、競争法の適用上の例外が定められている。Treaty on the Functioning of the EU(欧州連合の機能に関する条約)101条(競争制限的協定・協調的行為の規制)に対して、技術移転に関しては一定の場合に適用を免れることを定めたTechnology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER, 2014)が存在する。さらに、このTTBERに対する例外として、禁止事項が列挙されている。

### 消尽

欧州は域内消尽を採用しており、欧州内で権利者の同意に基づいて流通した物に関しては権利者は再度権利を行使することはできない。つまり欧州内では国際消尽、外部との関係では域内消尽である。

## Ⅶ. 望まれる国内的・国際的制度設計

### 1. 国際法的・国内法的制度設計

国際的ライセンシング規制についての議論は、UNCTADでの議論を経て、TRIPS協定において一応の決着を見た。しかし、TRIPS協定では、統一的なルールを定めるのではなく、各国ごとのルール設定の裁量を与えるという規定になってお

り、国際的な統一は図られていない。国際法的に統一ルールを作ることは、国際的なビジネス展開を容易にするなどのメリットがある。しかしながら、国ごとに関連する諸政策が異なる上、世界規模で見ると各国の発達段階が大きく異なるため、国際的制度調和を図るということがどこまで必要か、ということに関しては常に注意しなくてはならないであろう。

強制実施権制度については、その存在意義自体は一般に評価されているが、中国においてもガーナにおいても、実際の実施権の設定に際しては極めて謙抑的な態度が取られていた。TRIPSでは、強制実施権を与えることができる理由ではなく条件を定めるという形式が採用され、手続きの形式が整っていれば、途上国に対して広範な裁量権を与えたものということができる。

しかし、各国は強制実施権を設定しても国内に実施できる主体がないか、あるいは技術移転につながらないとして、強制実施権制度の存在によるライセンサーの行動パターンを変えようという効果には期待しつつも、実際上の有用性には懐疑的である。そのため、強制実施権によっては埋まらない技術のギャップを埋める必要がある。ここで、WIPO GREENのようなライセンシングプラットフォームの出番となる。

途上国への技術移転促進という観点から国内法制度である消尽制度を見ると、先進国においては国内消尽(あるいは域内消尽)が良いように思われる。なぜならば、先進国の高価格市場が国内消尽の採用によって、特許権者の任意の許可の下で製造された製品の流入を許さない体制になれば、ライセンサーは途上国の輸出先の限定等を禁ずるライセンシング規制に関係なくライセンスを行いやすいと考えられるからである。現在の制度では、任意で特許と営業秘密のパッケージライセンスをする意思を持つ企業があったとしても、ライセンサー側の消尽制度に次第では難しい。

今後自国の発明を促進し、産業を発展させたい国も、国内消尽が望ましいといえる。これらの国の一例として考えられるガーナでは、効率的な大量生産を行うことができる中国などと比べると製造業のコストは高くなりがちである。技術に関しても、自国の技術を守り、少なくとも国内の市場を守ることが重要となるであろう。

国際消尽が望ましいのは、自国に保護すべき産業がなく、様々な事情により近い将来に産業を発展させるような余地のない国である。あるいは、国民が極度の貧困にあえいでおり、当座安価な物資を得ることが必要な国である。国際消尽を採用すると、安価な製品が流入し、物価は下がると考えられるが、貴重な自国発の発明の保護という点では難しさがある。

しかし、国際消尽にも一定の利点はある。それは、権利が一度で消尽するという分かり易さと、特許権者に複数回の「報酬」を与えないという点である。人道的理由から国際消尽下で特許権者の同意に基づいて市場に流通している製品

の国際的な流通への制約をかけるには、新しい国際消尽の特例の導入が必要となるであろう。<sup>42</sup>

さらに、円滑なライセンスを促進するためには、ライセンス・オブ・ライト制度の整備も必要である。この制度は低価格の非差別的ライセンスを促進するだけでなく、ライセンス合意に至らない場合特許庁が裁定を行うことができることであり、これはライセンス契約(特に電気通信分野)をめぐる訴訟の難しさが浮き彫りとなっている現在、大変有用な選択肢である。

任意のライセンスに関する規制は、各国の発展段階や国の経済力、市場規模等に応じて、ライセンシー側のバーゲニングパワーや自国の産業の保護の必要が異なるため、統一は難しいであろう。運用基準の明確化等を通じて、柔軟性と透明性の向上を図ることもまたライセンスの促進のために重要であると考えられる。経済発展や国内の企業のバーゲニングパワーの向上にあわせてライセンス規制を次第に緩和していくことも必要である。

これらに加えて、長期的に重要なのは、途上国がライセンスを通じて得た技術の上に自ら発明することを支援し、このような発明を権利化することで途上国企業の収益につなげることである。途上国も裨益する知財制度のためには、人材育成等での協力によって、大企業にとどまらず中小企業まで、発明を権利化し、発明から正当な対価を得られるようにすることが必要である。

## 2. 求められるライセンスプラットフォーム像

国際機関等でライセンスプラットフォームが作られることも近年は多くあり、上記の事例から判断して特に有用であると考えられるのは以下の教訓である。

まず、特許のみのライセンスでは技術力の格差を乗り越えることができず、限界があるということである。そのために、営業秘密等のパッケージによるライセンスが不可欠である。今までの国際的な任意のライセンスの枠組みでは、特許の開放等に重点が置かれ、その技術の使用を許された人が本当に使うことができるかという点の検討が不十分であったと考えられる。

また、ライセンス料の支払い能力の不足という問題は依然として大きい。このような場合、国際機関主導のライセンスの試みとして、そのネットワークを活かし、技術力提供者と需要者を結ぶ際に、資金面での支援を行う国際機関等とも結びつけることが重要である。

パテントプールは、ワンストップ・ライセンスを実現し、交渉コストを大幅に削減するという点ですぐれているが、上記の理由から、ある程度の技術力を持つ者しか使うことができない。そのため、プールにプラスした技術支援パッケージ

も必要となる。

さらに、技術が商業化にまで至っていないような、特に大学発技術の場合、政府及び国際機関は状況に応じて発明の権利化を促進し、その権利を活かして、技術開発を続け、収益事業と非収益事業を同時に行い、企業の収益と発明の途上国への両立を行う、という可能性に目が向けられてしかるべきである。

<sup>1</sup> 村西 大作. ライセンス契約の「イロハ」パテント2011 Vol. 64 No. 13, 5頁

<sup>2</sup> Department of Justice-Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property 5.3

<sup>3</sup> <https://www.teslamotors.com/jp/blog/all-our-patent-are-belong-you>

<sup>4</sup> <http://newsroom.toyota.co.jp/en/detail/4663446>

<sup>5</sup> <https://ecopatentcommons.org/about-eco-patent-commons>

<sup>6</sup> [http://www.jipa.or.jp/jyohou\\_hasin/sympo/pdf/sym11\\_wipo\\_green.pdf](http://www.jipa.or.jp/jyohou_hasin/sympo/pdf/sym11_wipo_green.pdf)

<sup>7</sup> [http://www.goldenrice.org/Content2-How/how9\\_IP.php](http://www.goldenrice.org/Content2-How/how9_IP.php)

<sup>8</sup> <http://www.medicinespatentpool.org/about/unitaid/>

<sup>9</sup> <http://www.medicinespatentpool.org/about/>

<sup>10</sup> [http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2011/article\\_0026.html](http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2011/article_0026.html)

<sup>11</sup> 2016年4月14日現在。

<http://www.wipo.int/research/en/collaborations/>

<sup>12</sup> Interview with Larry Horn, CEO of MPEG LA

<sup>13</sup> European Patent Office. Patents and clean energy in Africa (2013) <http://www.epo.org/news-issues/technology/sustainable-technologies/clean-energy/patents-africa.html>

<sup>14</sup> International Code of Conduct on the Transfer of Technology (1985 draft) 1.5

<sup>15</sup> Article 40

<sup>16</sup> Article 8

<sup>17</sup> <https://www.ige.ch/en/legal-info/international-cooperation/country-specific-projects/ghana.html>

<sup>18</sup> ガーナ政府知財担当者へのインタビュー。

<sup>19</sup> Samuel Anum, Use of Compulsory License: Country Presentation on Ghana (Jan. 2013)

<sup>20</sup> TRIPS協定第31条 (F)

<sup>21</sup> ガーナ政府知財担当者及びコンサルタントへのインタビュー

<sup>22</sup> TRIPS協定改正議定書の附属書31条の2 第31条(f)における輸出国の義務は、この協定の附属書の第2段落に規定された条件に従い、医薬品を製造する目的のため及び資格のある輸入国へ輸出する目的のため必要な限りにおいて、強制実施権の許諾に関し、適用しない。

<sup>23</sup> TRIPS協定改正議定書の附属書31条の3

<sup>24</sup> 技術移転規則 1(1)、2(2)

<sup>25</sup> 技術移転規則 2(2)

<sup>26</sup> 技術移転規則 4(c)

<sup>27</sup> 最判平成9年7月1日 民集 第51巻6号2299頁 (BBS事件)

<sup>28</sup> 技術移転規則 4(i)

<sup>29</sup> 技術移転規則 8(1)

<sup>30</sup> 技術移転規則 9

<sup>31</sup> 技術移転規則 14, 15

<sup>32</sup> Id.

<sup>33</sup> See supra note 21

<sup>34</sup> 尹新天 中国専利法詳解 494

<sup>35</sup> 1992年、2000年並びに2008年に改正されている。

<sup>36</sup> 現在立法過程にある中華人民共和國専利法(送審稿) 82条から85条がライセンス・オブ・ライト制度について定めている。

<sup>37</sup> 専利法82条

<sup>38</sup> 技術輸出入管理条例 29条

<sup>39</sup> 技術輸出入管理条例 27条

<sup>40</sup> 専利法69条

<sup>41</sup> 尹新天 中国専利法詳解 803-804 (2011)

<sup>42</sup> このアイデアは、Heinz Goddar氏がChristine Godt ed. Differential Pricing of Pharmaceuticals inside Europe(2010)収録のPrice Differentiation and the Conundrum of Exhaustion Principlesの中で提案しているものを元としている。