

7 プロパテント時代における権利のあり方に関する調査研究

我が国の、特許権等に係る裁定実施権制度は、特許法等の法令、裁定制度の運用要領、TRIPS協定及び日米合意に関連規定が各々設けられているため、同制度をどのように適用・活用していくべきかを理解することが難しい。そこで、主要な事例として「医薬品特許」「技術標準」「不正競争行為の是正」(技術標準に関しては独占禁止法上の諸問題も含め)を採り上げ、同制度を活用し得るか否かを検討した。また、裁定制度に係る、条約・国際的取決め(TRIPS協定及び日米合意)と我が国の法制度との整合性並びに適用要件を整理して、裁定制度の体系を見直すとともに、これら条約等に整合するような立法上の措置の要否とは別に、我が国の産業振興策並びに対外政策の観点からも、同制度をいかにとらえていくべきかについても触れる。

I 医薬品アクセスと特許

1 エイズ治療薬と入手性

1981年、米国で、免疫機構を破壊して死に至らしめるウィルス、HIV(エイズ)が発見された。以来20年間に、エイズ感染症患者は6,000万人に上り、そのうち2,200万人が死亡したとされている。現状は、2000年12月現在で、感染者数3,600万人、うちサブ・サハラ諸国の感染者数は2,500万人と、全世界の7割を占めている。

エイズ治療薬は非常に高価であり、米国の患者1人当たりの年間治療費は(薬価を含め)10,000米ドルに達するため、1人当たりの年間国内所得が340米ドルにすぎないサブ・サハラ諸国の国民がかかる治療費を賄うことは不可能である。かかる状況から、「エイズ治療薬は特許で保護されているため高価である。これを解決するために強制実施権の設定等の措置が必要である」とのコンセンサスが途上国で成立するに至った。

2 途上国における現状と医薬品特許

(1) ブラジル

ブラジルは、エイズ治療薬をエイズ患者・感染者に無料で提供する等、その対策に積極的に取り組んできたため、エイズ感染による死者数・感染率は非常に低い。その一方、このばく大な薬剤購入費が財政を圧迫したため、同国政府は、強制実施権の発動を背景に、先進国のエイズ治療薬製造会社と直接価格交渉して値下げを迫った。2001年8月末、ロッシュ社(F. Hoffmann-La Roche Ltd.)が同社治療薬「nelfinavir」の供給価格を40%引き下げることに応じたため、同国政府は、いったんは宣言した強制実施権の発効を取り消した(これにより、政府負担は88.5万米ドルから35.4万米ドルにまで低下した)。従来、ブラジルは、医薬品について特許しない方針を貫いていたが、世界貿易機関(WTO)発足と同時にTRIPS協定に対応した特許法改正を行い、さらに、1996年にTRIPS協定プラスのパイプライン保護制度(旧法下での

医薬品に係る特許出願につき遡及して権利を付与する制度)を採用した。その結果、国際的製薬企業からの外資導入や直接投資を促し、雇用を増大させることとなった。

(2) 南アフリカ

南アフリカ(以下、「南ア」という)では、エイズが蔓延しており、死亡率が高い。同国の国民1人当たりの年間国民所得は3,160米ドルにすぎず、エイズ治療費を賄うことは不可能である。そこで、同国政府は、1997年に医薬法を改正し、後発医薬品による国内生産や並行輸入を合法化したため、南ア製薬協と先進国製薬企業39社が、同国政府に対し当該改正法は違憲であるとして提訴し、先進各国政府もこれを支持した。2001年4月に本件訴訟は取り下げられたが、これをもって、南ア政府は、改正医薬法がTRIPS協定に合致していることを原告及び関係政府が理解したとの見解を発表した。他方、原告及び先進各国政府はそのような理解を否定している。

現在、南ア政府と先進国製薬企業との間で無償供与及び価格引き下げ交渉が進行し、同国への特許薬の輸入及び並行輸入が行われている。メルク社(Merck & Co., Inc.)は、南ア最大の製薬企業であるアスペン社(Aspen Pharmacare)に対して、自社エイズ治療薬に係る特許権を5年間権利行使しないことを発表し、強制実施権を超える自主的措置として注目を集めた。また、GSK社(GlaxoSmithKline)は、自社エイズ治療薬3品に係る特許権につき、アスペン社に対して無償ライセンスを自発的に与えた。なお、アスペン社は、実施権付与の対価として、売上の30%をエイズ予防・治療教育のためNGOに提供する取決めをGSK社と交わしている。

(3) インド

現行特許法は、医薬品について製法のみを特許の対象とし、しかも、存続期間は最長7年間にすぎない。この期間では、医薬品の開発期間にも満たず、市場に供給される時には既に特許が満了していることとなる。このため医薬品特許の出願・登録数は低調であり、国際特許分類A61Kに分類される特許は、1995年には1件に、2000年には皆無となった。

3 途上国における強制実施権制度

(1) ブラジル

ブラジルの強制実施権制度はTRIPS協定対応型である。特許法3節68条ないし74条に強制実施権を規定しており、特許権者が現地生産をしていないとき(68条1項a)及び特許権者が製品を輸入している場合(68条4項)は、第三者は並行輸入の強制実施権が付与される。

(2) 南アフリカ

南アの強制実施権制度はパリ条約対応型である。特許法56条は、ローカル・ワーキングを強制し(b項)、合意による実施権許諾がなされないため現地化が阻害され(d項)、又は輸入価格が他国より高額であるとき(e項)は強制実施権が付与される。

(3) インド

インドの強制実施権制度はパリ条約対応型である。特許法84条、85条に強制実施権を規定するが、不実施、不十分実施のみならず、たとえ十分に実施されていたとしても、特許権者の製品価格が相当でない場合にも強制実施権が付与される(84条1項)。特筆すべきはライセンス・オブ・ライト制度の存在であり(86条)、医薬特許は同制度に基づき自動的に強制実施権の対象となる(87条1項)。1972年～1980年までの間の同制度に基づく医薬特許に係る強制実施権の請求件数は8件であり、うち3件に強制実施権が付与されている^(*)。

4 強制実施権に対する各国政府・機関の見解

医薬品へのアクセスに強制実施権が有効か否かは、立場により見解が分かれる。2001年6月20日のTRIPS協定特別会合では、次のとおり見解の相違が見られた。

(1) 途上国・中進国の見解

アフリカ・グループ代表のジンバブエは、強制実施権を「政府が公衆衛生政策を有効に実施する上での不可欠な道具である」と位置付けた。また、ブラジルは、強制実施権を、同国政府と製薬企業とが価格交渉をする上で必須の要素であると強調した。タイは、自国内に製造能力を持たない国が、他国の製造業者に強制実施権(輸入権)を付与し、もって自国内に手頃な価格の医薬品を入手可能とするスキームを提案した。キューバは、高価格の輸入医薬品に依存せざるを得ない状況下では、製造可能国からの輸入を目的とした強制実施権が付与されるべきであるとした。

(2) 先進国の見解

米国は、TRIPS協定の柔軟性を各国が採用し得ること、エイズは国家の非常時に該当することを認める等、同協定31条の解釈に終始し、強制実施権そのものの評価は差し控えた。また、輸出目的の強制実施権は「問題がある」と述べるにとどめた。日本も、米国と同様、強制実施権そのものは評価しな

かったが、第三国での輸出のための強制実施権については、TRIPS協定31条(f)号を損ねることなく実現する方策を正当化すべく、前向きに検討する用意があったとした。欧州連合(EU)は、第三国での輸出のための強制実施権についてはオープン・マインドで真剣に検討すべきであるとした。

(3) IFPMA(国際製薬協会)の見解

IFPMAは、「医薬品アクセスと特許権とは直接の関係がなく、アクセスを妨げている原因は、貧困、インフラ未整備、内戦、保護貿易主義等、途上国の制度問題である」との見解を述べ、強制実施権については、① 特許権者による値下げ又は無償供与の方が安定供給できる、② 強制実施製品は、品質、安全性、効果の保証がない、③ WHOの必須医薬品306品目のうち、特許薬はわずか15品目であり、残りの大多数が強制実施権とは無縁であるのに、それらへのアクセスが良好であるとの実績もない、等の理由を挙げ、強制実施権が医薬品アクセスの解決手段となり得ないとの見解を示している。

5 炭疽菌テロ事件とポスト・ドーハ

(1) 炭疽菌テロ事件と強制実施権

2001年9月11日のニューヨーク・テロに引き続き、米国内で炭疽菌テロ事件が同時多発的に発生したことを契機に、米国民議会及び米国政府内では、炭疽菌の特効薬として有効なバイエル社(Bayer AG)のシプロ(シプロフロキサシン製剤)について、米国内で強制実施権を付与すべきとの議論が提起された。一方、医薬品の所轄官庁であるFDA(Food and Drug Administration:米国食品医薬品局)は、バイエル社以外の会社によるシプロ販売の承認申請がない限り対応不可能であるとして、強制実施権の発動には冷淡な態度をとった。

その後、炭疽菌事件は次第に沈静化したため、米国内での強制実施権問題も終息に向かったが、強制実施権の発動に厳しく反対していた米国において、自国内で緊急事態が発生したことを受けて、強制実施権を発動すべきとの議論が提起されたことは興味深い。仮に、米国が強制実施権を発動した場合、① いかなる状況下で可能か、② 請求者は誰か、③ 実施条件はどのように決せられるのか、④ 実施権の設定に至るまでに必要な手続は何か、等についてある種のモデルができていたであろう。また、仮に、炭疽菌以外の起炎菌に適用する医薬品として承認された抗菌剤が炭疽菌に対しても有効であった場合において、その適用外使用(すなわち、炭疽菌への適用)を薬務当局が認めるか否かという論点も、未解決のまま終息したが、今後の検討課題であろう。

(2) ポスト・ドーハ

2001年11月9日から14日までアラブ首長国連邦(UAE)のドーハで開催されたWTO閣僚会議の最終日に、「TRIPS協定と公衆衛生に関する閣僚宣言」(WT/MIN(01)/DEC/W/2)が

(*)1 山名美香「発展途上国における特許の強制実施制度」日本工業所有権法学会年報第24号(有斐閣、2000)を参照。

発表されたが、医薬品のアクセスと強制実施権との関係について、次の言及が重要である；

- ① 「我々は、TRIPS協定は、加盟国が公衆衛生を保護するための措置を採ることを妨げず、また妨げるべきでないことについて合意する…すべての人々に対して医薬品のアクセスを確保するという、WTO加盟国の権利を支持するような形で協定が解釈されること、及び解釈されるべきことを確認する」
- ② 「HIV…を含む、公衆衛生に関する危機は、国家緊急事態、その他の極度の緊急事態に相当し得ると理解できるが、各加盟国は、どのような場合が、国家緊急事態、その他の極度の緊急事態に該当するのかを決定する権利を有する、」
- ③ 「我々は、医薬分野の製造能力が不十分又は欠如している加盟国が、TRIPS協定の下で強制実施権を効果的に使用する上で困難に直面する可能性があることを認識する、」
- ④ 「我々は、また、後発開発途上国は…TRIPS協定2部5節及び7節の履行及び適用、又はこれらの節の下での権利を執行する義務を2016年1月まで負わないことを合意する」。

上記閣僚宣言により、2001年年央まで先進国と途上国とが争ってきたTRIPS協定の解釈について、一応の解決がなされたが、途上国側の「完勝」であったことは否めない。本閣僚宣言は、エイズの蔓延という非常事態を念頭になされた政治声明であり、WTO加盟国を直接に拘束するものではないが、途上国は、本宣言を今後事あるごとに引用して先進国側に履行を迫ることは疑いないものと思われる。

6 予想される強制実施権発動の態様とTRIPS協定解釈

(1) 強制実施権の態様

TRIPS協定31条各号の規定に従う限り、各加盟国が強制実施権を設定することは理由のいかんを問わず可能である。上記閣僚宣言の④にのっとり、2016年1月までは各国法制度上の強制実施権制度が適用されることとなるが、それまでの間、医薬品アクセスについて、① 当該国での製造を目的とする場合と、② 当該国では製造せず（製造能力欠如による場合を含み）輸入を目的とする場合、とに大別される。

① 現地製造のための強制実施権

現地製造のための強制実施権付与の理由として、(a) 特許権者が不実施又は不十分実施であるため、(b) 特許権者が専ら輸入するにとどまるため、(c) 特許権者による実施製品の価格が高いため、(d) 特許権者が現地製造又は輸入をしているが、公益上の理由から無条件で（旧カナダ特許法）、等が挙げられる。しかし、(b)は、TRIPS協定27条の“patent rights enjoyable without discrimination as to …… whether products are imported or locally produced.”、同協定28条及び30条に違背し、(c)の「価格が高い」は、恣意的若しくは主観的であり、判断基準として曖昧であるため、同協定28条及

び30条に違背し、(d)は、同協定27条等との関係で問題が生じる。

上記のいずれかの場合において、特許権者が強制実施権の付与に承服できないときは、同協定31条(i)号に従い、強制実施権を付与した国の裁判所で強制実施権の有効性について司法判断を受ける。当該付与国の制度に不服がある場合は、関係二国間協議を経た後にWTOの紛争解決パネルで処理される。最終的には、パネルの判断を待つほかにはない。

② 輸入のための強制実施権

「輸入」には並行輸入も含まれる。TRIPS協定は並行輸入には関与せず(6条)、専ら国内法の解釈の問題であるため、並行輸入を適法とする、又は並行輸入をすることについて強制実施権を付与する等の、国内立法措置を執り得る。さらに、ドーハ宣言は、並行輸入に関して「知的財産権の消尽に関するTRIPS協定の規定の効果として……各加盟国は……消尽について提訴されることなく、それぞれ独自の制度を創設する自由を有する」ことを確認しているため、並行輸入は医薬品アクセスの有力なツールとなり得る。

通常、第三国(B国)からの輸入の場合、B国での特許権の存否が問題となる。B国に対応特許権がなければ、医薬品を入手すべく強制実施権を発動しようとする国(A国)のみの問題であるが、B国に対応特許権がある場合は、同国において特許権侵害問題が生ずる。そこで、B国が、A国向け輸出を目的として特許医薬品を製造する企業に対して強制実施権を付与することも考えられるが、その場合は同協定31条(f)号の“predominantly”が問題となる。強制実施権は、特許権の範囲内において付与される権利であり、他国の不都合を解消することを目的として設定されるべきではない。まして、B国で強制実施権を発動し、“predominantly”を回避するために、B国内で名目的な「国内」販売を行い、大半を(A国への)輸出に向けてという手法は論外である。ドーハ宣言では、専ら解釈によってこの問題の解決が図られたが、TRIPS協定の改訂で解決すべき課題であると考ええる。

(2) 今後の課題

医薬品アクセス問題は複合要因の解決困難な問題であり、これを安易に強制実施権の設定で解決しようとすることは、特許権の保護水準を低下させ、エイズ治療薬のR&D投資を阻害し兼ねない。また、かかる投資の逃避が起きつつあることこそ危惧されるべきである。先述のインドでの登録件数から予測されるのみならず、G7先進国のカナダで、10年程前まで制度化され、実際に頻発した事態なのである。

II 技術標準と裁定制度

1 技術標準化と問題の所在

通信機器やコンピュータ・ソフトウェアなど、他の利用者との接続や異なる機器との組合せによって効用が生ずる製品やサービスの分野においては、それらの技術仕様や規格の標準化が重要となる。ICカード、DVD、次世代テレビ、携帯電話、パソコン通信等はその最たる例であろう。技術標準は、その形成過程により、

- ① 公的標準化機関が策定する公的標準、
- ② 特定企業の技術仕様や規格が、市場競争に勝ち残った結果、技術標準となる場合、
- ③ 業界団体や複数企業間の合意によって策定される技術標準、

に大別される。①はde jure standardと呼ばれ、ISO(国際標準化機構)やIEC(国際電気標準会議)等の公的機関で策定される。②はde facto standardと呼ばれる。これらに加えて、昨今、公的標準化機関の場を利用せず、又はその場から発して、複数の企業が参集して、技術の標準化に向けた活動が行われている。これは、上記③に該当するが、フォーラム又はコンソーシアム(以下「フォーラム」と総称する)と呼ばれる。

2 フォーラムのпатент・ポリシーとその限界

フォーラムのпатент・ポリシーは一様ではない。全くпатент・ポリシーを持たないもの、ISO等のルールに準拠するもの、あるいは独自のпатент・ポリシーを持つもの等に分類される。いずれにせよ、патент・ポリシーを持つフォーラムにおいては、特許権者による強力な絶対的排他権行使について憂慮し、規格を広く普及させるために、利用者が支払う実施料を合理的な範囲に収め、同時に権利者の利益も一定の範囲で満たして、必須特許保有者の参加を極力増やす仕組みとすべく、大変な努力が払われている。

しかしながら、フォーラムを含めた各技術標準化団体がいかなるпатент・ポリシーを設けようとも、完全に特許問題を解決するに至っていない。例えば、技術標準に必須の特許を保有する特許権者が、フォーラムから離脱し、又は当初よりフォーラムに参加意思がなく参画していない場合は、それらの者から別途ライセンスを得る必要があるため、フォーラムの機能が十分に発揮されないことになる。また、патент・プール団体に参加している特許権者が受け取る実施料よりも、それに参加せずに独自にライセンス契約を締結した特許権者が受け取る実施料の方が高くなるという不合理が生じる事態も実際に起きている。

3 裁定実施権の可能性

このような、必須特許を保有する特許権者から不当に高額な実施料を提示されて、実質的に許諾が得られず、又はライセンスを拒否されて事業が継続できなくなること(Hold Out)もあり得る。標準技術の仕様策定段階であれば、必須特許に係る発明を利用しない技術標準を選択する余地はあるが、標準採用後では当該技術標準の普及が阻害されることになる。産業界の一部には、このような事態が生じることを憂慮して、裁定実施制度の有効性を強く支持する意見もある^(*)。

そこで、以下に、MPEG2規格を具体例として検討することとする。前提条件として、MPEG2規格に必須の特許発明を保有しながらпатент・プールに参加していない特許権者A社が、MPEG2規格製品メーカ(例えばTVやDVD装置メーカ)でMPEG2патент・プールに実施料を支払っているB社に対し、当該特許権に基づく権利主張を行ったと仮定する；

(i) 特許法93条

B社が、特許法93条に基づき裁定請求する場合、「特許発明の実施が公共の利益のために特に必要であるとき」の要件を示さなければならない。具体的には、B社がMPEG2規格製品を製造、販売することが、公共の利益のために特に必要なのかという問題である。MPEG2規格自体に公共性が認められるとしても、「B社による」当該製品の製造、販売行為自体に公共性があるとはいえない。仮に、MPEG2規格製品メーカすべてに対しA社が権利主張し、これが是認されることにより、一般消費者が当該製品を入手できず、高品質動画像を利用する機会が一切奪われるような事態が予想されるのであれば、B社を含む全メーカによる、A社の保有する特許発明の実施が「公共の利益のために特に必要」と評価され得る。

ここで留意すべきは、あらゆる規格・分野における技術標準について生じ得るHold Out問題すべてについて同条の裁定実施権が適用されるべきではない、ということである。すなわち、既に社会的インフラとなっている、又は将来的に社会的インフラになるとかなりの程度で予測される技術標準について実質的なHold Outが生じるような事態に限って、当該技術標準に係る特許について裁定実施権が認められるべきである。

(ii) 特許法83条

「特許発明の実施が継続して3年以上国内において適当にされていないとき」(かつ、出願から4年を経過しているとき)、本条に基づく裁定請求をすることができるため、A社が、何ら実施しておらず、かつ、他社に実施許諾もしていない場合、本条の適用の余地がある。

なお、A社が、当該特許発明をMPEG2規格製品の製造・販売で実施する場合には、A社はMPEG2патент・プールの特許についてライセンスを受けることが前提となる。そこで、A

(*)2) 澤井敬史「メルボルン国際総会の議題に対する日本部会の意見(3)」A.I.P.P.I Vol.45 No.11 25頁以下(2000)参照。

社がMPEG2パテント・プールのライセンスとなるためには、MPEG2パテント・プールのすべてのライセンスに対して、A社のMPEG2必須特許をライセンス(グラント・バック)しなければならないため(MPEG2ライセンス・ポリシーに規定)、A社がB社に対し必須特許に関して権利主張をする事態は起こり得ない。

(iii) 特許法92条

B社が、A社保有の必須特許に係る発明に対し利用関係を有する特許発明を保有していない場合は、本条の適用はない。また、仮に、B社が、かかる利用関係を有する特許発明を保有している場合においても、当該利用発明がTRIPS協定31条(1)号の「相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩」を有するのでなければ、本条は適用されない。

III 技術標準をめぐる独占禁止法上の諸問題

1 知的財産権と独占禁止法との関係

独占禁止法21条は、「著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれ(=独占禁止法)を適用しない」旨を定めている。これは、確認規定であり、本来違法とすべき行為を適用除外するものではないというのが通説である。これに関し、特許権等の正当な権利の行使とは何かをめぐって論争があったが、公正取引委員会は、平成11年7月30日に公表した「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」において公式見解を示した。同方針では、「権利の行使と認められる行為」と評価されなければ、独占禁止法が適用され、また、「権利の行使と認められる行為」とは評価されない事例として、(1) 当該行為が、独占禁止法上違反となる不当な取引制限や、私的独占の一環をなす行為として、又はこれらの手段として行われるなど、権利の行使に藉口していると認められる場合、及び、(2) 行為の目的、態様や、問題となっている行為の、市場における競争秩序に与える影響の大きさから見て、技術保護制度の趣旨や目的に反すると認められる場合、を挙げている。

2 競争政策上の問題

技術標準をめぐる独占禁止法ないし競争政策上の問題として、具体的には以下の3点が挙げられる；

(1) 技術標準策定作業への参加拒絶

競争により生じるde facto standardとは異なり、フォーラムによる技術標準は、反競争的に策定され、維持されるおそれがある。この問題に関する独占禁止法上の考え方は、公正取引委員会が平成5年4月に公表した「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」に解説されている。同指針によれば、共

同研究開発に参加させるかどうかは、原則として自由であるとし、また、標準策定を目的とした共同研究開発について、特定の事業者の参加が制限され、これによって事業活動が困難となり、市場から排除されるおそれがある場合には、例外的に独占禁止法違反になることがあるが、参加を拒絶された事業者に当該研究開発の成果に関するアクセスが保証され、その事業活動が困難となるおそれがなければ問題とはならないとされる。

(2) 技術標準のライセンス拒絶

独占禁止法は、ライセンスの提供を含む取引拒絶の違法性について、共同行為による取引拒絶(共同ボイコット)と、単独事業者による取引拒絶とを明確に区別している。取引拒絶は、複数事業者の共同行為(事業者団体の行為を含む)による場合には違法性が強く、それによって競争が実質的に制限されるときは「不当な取引制限」となり、競争制限の程度が低いときも、原則として、「不公正な取引方法」(一般指定1項)として違法となる。そこで共同性の有無が重要になるが、標準に採用された技術に関するライセンス拒絶の問題について、平成13年7月25日に公表された公正取引委員会の「技術標準と競争政策に関する研究会報告書」では次のように説明している；

(i) フォーラム内の権利者によるライセンス拒絶は独占禁止法に違反する。

かかるライセンス拒絶は、共同の取引拒絶に該当し、特許法等による権利の行使とは評価されない。したがって、拒絶された事業者の事業活動が困難となり、それにより競争が実質的に制限されれば、「不当な取引制限」又は「私的独占」となる。フォーラム内の一権利者によるライセンス拒絶の場合、それによって技術標準が利用できないために、拒絶された事業者の事業活動が困難となるとも同様である。

(ii) フォーラム外の権利者によるライセンス拒絶の場合は、標準策定作業への関与の有無によって、独占禁止法上の評価は異なる。自己の技術が標準に取り込まれることを全く知らなかった場合や、明確に反対の意思表示をしていた場合は、原則として、独占禁止法上問題とならない。逆に、自己の技術が標準に取り込まれるよう働き掛けを行っていた場合、自社の技術が標準に取り込まれた後それを他社にライセンスするなど、標準に取り込まれることを黙示的に認めた場合、あるいは、一度フォーラム内で標準化作業に関与した後にフォーラムを脱退した場合などは、独占禁止法上問題となり得る。

したがって、フォーラム外の権利者(企業・事業者)が自己の保有する特許権等につきライセンス拒絶することは、原則として、「権利の行使」であり、独占禁止法に違反しない。かかるライセンス拒絶が独占禁止法に違反するのは、① 市場支配的な事業者による場合、② 何らかの反競争的意図・目的が加わった場合、③ 新技術の創出・新製品の開発を妨げる

場合、といった例外的な状況がある場合である。

これに関連して、高額な実施料の問題についても触れておく。独占禁止法は、実施料の水準自体が高いか低いかということ自体を規制するものではない。ただし、事実上、ライセンスの拒絶と同視できるほど高額な場合は、取引拒絶の問題として取り扱われる。また、当初は権利を主張せず、標準化後に高額な実施料を要求する行為は、独占禁止法上問題となる場合もある。さらに、ある技術が技術標準となったプロセス全体から見て、高額な実施料の要求が「優越的な地位の濫用」(一般指定10項)に該当する場合も考えられる。ただし、優越的地位の濫用の規定は抽象的な規定であり、余り濫用すべきではないとされている。この点、EU競争法には、市場支配的地位の濫用という規定(ローマ条約82条)があり、支配的事業者が高い価格を設定すること自体を違法とすることができる。

(3) 技術標準獲得のための不正競争手段の問題

技術標準を獲得するために不正な競争手段を用いるおそれがある。自己の有する特許発明について実施希望者(企業)が増えると、早い段階で当該発明(技術)が技術標準となり、当該企業は、市場で優越的な地位を得ることができ、また、実施料収入も見込める。独占禁止法上の問題となる行為として、欺瞞的な宣伝活動、抱き合わせ販売取引、排他条件付き取引、不当販売等が挙げられる。

3 独占禁止法違反行為に対する排除措置

反競争的行為に対する是正措置としての強制実施権の設定は国際的にも許容されている(TRIPS協定31条(k)号及び日米合意)。一方、我が国では、違反行為に対する是正措置(以下「排除措置」という)は、独占禁止法7条、8条の2、20条に規定されている。その排除措置の内容として、公正取引委員会は、当該行為の差止め、営業の一部の譲渡、事業者団体の解散、契約条項の削除その他「違反行為を排除するために必要な措置」を命ずることができる。したがって、知的財産権が関係している場合には、この具体的な必要措置として特許権のライセンス強制なども命じ得ると解される。

独占禁止法違反事件で、知的財産権にかかわる措置が命じられた事例として、(a) 合理的な実施料で製造技術の提供を命じた事例(八幡・富士合併事件:同意審決昭和44年10月30日、昭和44年(判)第2号 審決集6巻46頁)、(b) 一部のソフトウェアのみのライセンスの申出にも応じることを命じた事例(日本マイクロソフト事件:勸告審決平成10年12月14日、平成10年(勸)第21号)、(c) 商標権の出願取下げを命じた事例(北海道新聞社事件、同意審決平成12年2月28日、(判)第2

号 審決集46巻144頁 特報1964号)、がある。また、(d) ぱちんこ機特許プール事件(勸告審決平成9年8月6日、平成9年(勸)第5号 審決集44巻238頁)は、特許プール管理会社による私的独占事件であるが、新規参入阻止の方針を撤回させたにとどまった本件審決に対して、新規参入者がライセンスを受けなければ競争は回復しないため、合理的ロイヤリティで強制ライセンスを命じるべきだったという、学者の批判がある^(*)3)。

米国では、連邦取引委員会(The Federal Trade Commission)が独占事業者に対して合理的なロイヤリティでの特許権の強制実施許諾及び技術情報の提供を命じた事例がある^(*)4)。また、合併が独占禁止法上問題となるケースにおいて、違法状態を改善する措置として、強制ライセンスを命じる場合もあり、企業にとっては企業分割よりも受け入れやすいといわれている。米国では、チバ・ガイギー社(Ciba-Geigy Ltd.)とサンドス社(Sandoz Ltd.)の合併を認める条件として、両社間で重複する特許(イノベーション市場としての抗ガン薬品市場における特許)を他社にライセンスすることを命じた、という事例がある。

4 裁定制度と独占禁止法の関係

ライセンスを拒絶する事業者に対し、政府がライセンスの強制を命じる方法として、独占禁止法に基づく措置のほか、特許法に基づく裁定制度がある。独占禁止法には違反しなくても、知的財産法の政策的見地から、例えば、技術標準に関する知的財産権による保護が過大であるために公共の利益が損なわれている場合には、特許法93条の裁定実施権を設定する、また、先行技術の特許発明に幅広い排他権を与えず「相当の経済的重要性を有する重要な技術を有する」(TRIPS協定31条(l))改良発明の実施を妨げるおそれがあるため、同法92条の裁定実施権を設定する等である。要するに、知的財産権の保護と競争促進による公益保護との比較衡量の問題となる。反競争的行為を排除し、競争を促進することが「公共の利益」と考えれば、独占禁止法の違法性基準と同じことになる。すなわち、ライセンスを拒絶された事業者は、裁定制度を請求する前に司法的又は行政的な手続を経て、独占禁止法違反の認定を受けて、特許庁長官又は経済産業大臣から裁定実施権(強制ライセンス)が付与されることとなる(特許法92条、93条、TRIPS協定31条(k)号(l)号、日米合意③、以上後述)。

(*)3) 根岸ほか「座談会 最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引 572号(1998)、村上政博「パチンコ機・パチンコ・プール事件勸告審決をめぐって(下)」公正取引 570号59頁(1998)。

(*)4) American Cyanamid Co. v. FTC, 363F, 2d 126(6th Cir, 1971)参照。

IV 裁定制度とTRIPS協定

1 TRIPS協定との整合性を確保する必要性

WTO加盟国は、自国の法令及び行政上の手続を、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定(WTO設立協定)附属書の協定に定める義務に適合させなければならない(WTO設立協定16条4項)。TRIPS協定(付属書1C)に違反する制度や措置については、TRIPS協定64条1項(そこで準用されるGATT23条)及び紛争解決に係る規則及び手続に関する了解(DSU:Dispute Settlement Understanding)により、紛争解決機関(DSB:Dispute Settlement Body)による紛争解決手続の対象となる可能性がある。協定違反がある場合には、反証がない限り、無効化又は侵害の存在が推定され(DSU3条8項)、かつ、協定との整合性を求めるDSBの勧告は、最終的にはクロス・リタリエーションというWTOのあらゆる分野に跨った制裁措置によって担保される。このように、WTOは、加盟国の義務履行のための強力なメカニズムを有するに至っている。

こうした状況下、我が国の制度とWTO諸協定との整合性を確保しておくべきである。

(1) 特許法26条と条約との関係

特許法26条は、「特許に関し条約に別段の定があるときは、その規定による。」と規定する。日本国憲法の各規定により、条約には、国内的効力があり、法律に優先すると解されており、特許法26条は、これを確認的・注意的に規定したものにすぎないと解するべきである^{(*)5}。ただし、同条は、特許に関する条約に国内直接適用可能性がある旨を規定するものではない。すなわち、同条は、条約のすべての条項が直接国民に適用されることを意味せず、条約の文言、性格から判断し、国家に対し国内法化することを義務付け、あるいは許容しているものは、国内法となって初めて当事者が援用し得ると解されている^{(*)6}。

(2) TRIPS協定の国内直接適用可能性

(i) 米国

米国はWTO諸協定の国内直接適用可能性を完全に否定している。すなわち、ウルグアイ・ラウンド協定法(Uruguay Round Agreements Act)において、①合衆国(連邦)法(any law of the United States)と整合しないWTO諸協定の規定は効力を有せず(102条(a)(1))、②同法は、合衆国(連邦)法を変更するように解釈されてはならず(同条(a)(2))、③州法は、合衆国(連邦)(the United States)が州法の無効宣言を訴訟で求めたとき以外は、WTO諸協定に整合しないことを理

由に無効とされてはならず(同条(b)(2)(A))、④私人は、訴訟において、WTO諸協定に基づく主張をしてはならず、合衆国、州、その他公共団体の措置をWTO諸協定に反するとして攻撃してはならない(同条(c)(1))。

(ii) EC(欧州共同体)

WTO設立協定の受諾を承認する1994年のEC理事会決定前文には、同協定がECにおいて直接適用されるものではないと明示されている。なお、EC裁判所(欧州司法裁判所)は、1972年に、個人はGATT 11条に基づいて裁判所で自己の権利の保護を求めることはできないとし、EC法との関係で、GATTの直接適用可能性を否定した(International Fruit Company判決— cases 21-24/72)。1983年には、EC構成国の国内法との関係でも、GATTの直接適用可能性が否定された(SIOT判決— case 266/81)。WTO設立後においては、紛争解決手続の「司法化」ゆえ、その帰趨が注目され、1998年のHermés判決(case C-53/96)で、TRIPS協定50条の直接適用可能性が問題になったが、裁判所はその問題について判断を示さなかった^{(*)7}。

WTO諸協定の国内直接適用可能性を肯定することの最も深刻な問題点は、WTOにおける重要な交渉パートナーである締約国(米国、EC)がいずれも協定の国内直接適用可能性を否定していることにある。すなわち、我が国のみが協定の国内直接適用可能性を肯定することは、交渉力を弱め、国益に反することになり兼ねない。協定が締結されても既存の国内法が常に優先する国(米国、EC)と、協定が批准されると直ちにこれと抵触する国内法の効力を失ってしまう国とが、協定の締結の過程において、対等の立場で交渉できるとは思われないからである。EC裁判所の前記Hermés事件において、法務官が、TRIPS協定のECにおける直接効果を認めることには重大な障害があるとした理由も、このような締約国間の相互性に起因する。

2 特許法・「裁定制度の運用要領」^{(*)8}とTRIPS協定

(1) TRIPS協定31条

TRIPS協定31条は、加盟国が強制実施権の設定や政府使用など特許権者の許諾を得ない使用を認める場合の条件等を規定する^{(*)9}。以下、同条と特許法との整合性について論点となる箇所について概説する。

(i) (b)号[国家緊急事態等]

31条(b)号は、国家緊急事態や公的・非商業的使用の場合には、協議義務を免除している。一方、特許法の裁定制度に

(*)5 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』331頁(有斐閣、1985)、中山信弘編著『注解 特許法 上巻』204頁[中山信弘](青林書院、第三版、2000)。

(*)6 中山前掲注5 204頁。

(*)7 詳しくは、岩沢前掲注5 258～263頁、岩沢雄司『WTOの紛争処理』60～67頁(三省堂、1995)、山根裕子「国際法とEC法秩序(下)直接効果の条件」時の法令1585号65頁(大蔵省印刷局、1999)を参照。

(*)8 通商産業省工業所有権審議会「裁定制度の運用要領」(1975)。

(*)9 TRIPS協定31条各号の規定内容の詳細な説明については、尾島明『逐条解説 TRIPS協定』(日本機械輸出組合、1999)を参照。

は、国家緊急事態における規定が設けられておらず、また、公的・非商業的使用の場合もその他の場合と同様の手続によることが求められているといえる。したがって、我が国の裁定制度は同協定よりも特許権者に手厚い保護を与えているため、ミニマム・スタンダード原則を採用している同協定上の問題は生じない(同協定1条1項)。

(ii) (c)号[半導体特許の設定事由]

(c)号は、半導体技術に係る特許について、強制実施権の設定を、① 公的・非商業的使用の場合、及び、② 反競争的行為を是正する場合にのみ認めている。我が国の特許法は、不実施(同法83条)、利用関係(同法92条)、公益の必要(同法93条)を理由とする裁定請求権と各々の発動要件を設けているが、TRIPS協定は、半導体技術に係る特許について特許法83条及び92条を理由とする裁定を一切認めず、同法93条の理由による裁定は上記①、②の場合以外を認めない。運用要領が、裁定に当たってはTRIPS協定に従う旨を定めているため、特許庁長官、経済産業大臣が(c)号に反する裁定を出すことはなからう。

問題は、半導体技術に係る特許について、上記①、②以外の同法93条に基づいて裁定の請求がなされ、特許庁長官、経済産業大臣が、(c)号を理由に、この裁定請求を退ける処分を下し、その後、当該処分が行政訴訟で争われるような場合である。(c)号の国内直接適用可能性を肯定するのであれば、特許法83条、92条、93条は(c)号と抵触する限りにおいて効力を有しないため、裁定請求を退けた処分に違法の問題は生じない。他方、(c)号の国内直接適用可能性を否定する見解に立てば、半導体技術に係る特許についても、同法83条、92条、93条による裁定を可能とする特許法の規定は依然として有効であり、かつ、(c)号は国内裁判所における裁判規範とはならない。したがって、特許法に基づく裁定請求について何ら実体的審査をすることなく、(c)号に基づいて当該請求を退けた処分は違法であるということになる。以上から、(c)号の国内適用可能性について断定的な判断が困難な現状においては、半導体技術に係る特許について裁定をし得る限定的事由として、上記①、②の要件を法律に明記しておくことが求められよう。

(iii) (k)号[反競争的行為の是正のための許諾]

(k)号は、反競争的行為の是正を目的とする場合の許諾条件について定めている。かかる目的は特許法93条の「公の利益」に該当するため、同条はTRIPS協定に整合するものといえる。なお、特許法に反競争的行為の是正を目的とする裁定に関する条項を付加するか否かは、我が国の産業政策、競争政策の問題であって、同協定との抵触は問題にならない。

(iv) (l)号[利用発明]

(l)号(i)の利用発明に関する許諾については、第二特許が「相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩を含む」

ことを要件としているが、特許法92条にこの要件は規定されていない。同条5項は、特許権者等の利益を「不当に害することとなるとき」は、裁定をすることができないと規定しており、運用要領では、この場合に「先願の特許発明等及び後願の特許発明等の内容」を勘案するとしている。ここで、特許庁長官が、上記要件を満たさない場合には裁定をしないという(1)号(i)に沿った運用をすれば、協定上は問題を生じない。仮に、(1)号(i)の国内直接適用可能性を否定したとしても、上記要件を勘案して裁定を決めるのは特許庁長官の裁量権の範囲内であることは明らかであり、違法の問題は生じない。なお、本号とは別に日米合意と特許法上の整合性もあるが次章に譲る。

(2) TRIPS協定27条

TRIPS協定27条1項第2文には包括的差別禁止規定がある。本条は、「特許対象物を輸入するのみで国内で生産しない場合、これを特許の実施をしていないととらえ、それを理由に強制実施権を設定すること」を禁止することに主眼を置いた規定である。

特許法83条は不実施の場合の裁定に関する規定であるが、同法2条3項1号には、「輸入」が「実施」の一形態であることが明確に定義されている。一方、運用要領は、特許権者が「単に輸入をしているだけで国内では生産をしていない場合」が、同法83条1項にいう「実施が適当にされていない」場合に該当すると解説しているが、そのような解釈は成り立たない。したがって、特許法自体はTRIPS協定27条1項に整合しているが、運用要領の上記部分は、特許法の定義及びTRIPS協定27条1項と整合せず、さらに、TRIPS交渉に臨んだ我が国の交渉スタンスとも食い違うものであり、運用要領の該当部分を削除するのが適当と考える。

3 技術標準・国民の健康等に関する特許についての裁定

(1) TRIPS協定の立場

TRIPS協定31条は、半導体技術に係る(c)号及び利用発明に係る(l)号を除いては、強制実施権等の設定理由について何ら制限を設けていない。TRIPS交渉においては、当初から、我が国を含む先進国は、「公共の利益」を理由とする強制実施権の設定を禁止することを目標として交渉を進め(特に、医薬品に対する強制実施権の設定を問題視していた)、その後、これが困難となったため、設定の理由を限定するアプローチから、条件を厳格にするアプローチに移行した経緯がある。したがって、技術標準等に係る特許に関する強制実施権設定について何ら議論されなかった。

(2) 利用発明との関係

(i) 技術標準に係る特許の場合

ある技術標準を利用しようとする者が、その技術標準に含

まれる第二特許を有していない単なるライセンシーの場合には、特許法92条の裁定を請求することができない。したがって、裁定が必要な状況が生じたとする、同法93条によらざるを得ない。しかしこの場合、その特許権者の保有する特許について実施権を得ることが「公共の利益のために特に必要である」場合に該当するか否かという、国内法解釈の問題がある。同様に、第二特許を有しているライセンシーが特許法93条の公共の利益を理由に裁定を請求する場合であっても、第一特許権者の許諾が得られないため当該標準が実施できないことを実質的な理由にする場合には、TRIPS協定31条(1)号の要件をも満たさねばならないのではないかという問題もある。「『第一特許』を侵害することなしには実施することができない『第二特許』の実施を可能にするため」の許諾(同号)に関しては、常に(1)号が適用されるため、技術標準を実施するために第一特許についての実施権を得るために裁定を行う場合には、同法93条に基づく裁定であっても、当然に(1)号の要件を満たすことが必要になってくる。

(ii) 国民の健康等にかかわる特許の場合

国民の健康等にかかわる特許の実施について特許法93条に基づいて裁定をする場合にも、上記利用発明の場合と全く同様の二つの問題がある。

V 利用発明の裁定実施権制度における1994(平成6)年8月・日米合意の位置付け

1 日米合意の経緯と内容

日米包括経済協議におけるセクター別構造問題協議の一つである知的財産作業部会(1993年10月、12月及び1994年6月の計3回開催)の成果として、「日米両長官間における共通の了解」(1994年1月20日会談)と「日米両特許庁『共通の理解』」(1994年8月16日書簡の交換)が取り交わされた。後者(以下、「日米合意」という)においては、日本の特許庁が、① 特許付与後異議制度の導入、② 早期審査制度の改正、及び、③ 強制実施権の運用の改善を、米国の特許商標庁が、① 早期公開制度の導入、② 再審査制度の改善、及び、③ 強制実施権の運用の改善を、それぞれ行うことが確認された。

日米合意における日本側の措置事項③項(以下、「日米合意③項」と略記)は、「1995年7月1日以降、司法又は行政手続を経て、反競争的であると判断された慣行の是正又は公的・非商業的利用の許可以外には、日本国特許庁は、利用発明関係の強制実施権設定の裁定は行わない。」と規定している^(*10)。そこで、「裁定制度の運用要領」末尾に、「3. その

他／ 裁定にあたっては、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定その他の国際約束にしたがって行う。」という改正を加える措置が採られた。

2 日米合意の位置付け

(1) 日米合意の法的性質

日米合意は、当時の駐米日本大使と米国商務長官との間で、書簡を交換することによりなされた国際約束である。条約構成文書の交換という簡略形式による条約(条約法に関するウィーン条約13条)であるため、国際法上の効力は生じており、当事国が、相手方に対して約束した事項を履行する義務を負うことになる。ただし、日米合意は条約としての国会の承認を経していないため、これが日本国内で効力を有するか否かは、国内法上適法に成立した条約であるか否かに依拠する。

日本国憲法上、国会の承認を必要とする「条約」(憲法73条3号)とは、条約という名称の有無を問わず、外国との間における国際法上の権利・義務関係の創設・変更にかかわる、文書による法的合意を意味する。昭和49年2月、大平外務大臣(当時)により明らかにされた政府見解によれば、国会の承認を経るを要しないものとして、①『すでに国会の承認を経た条約の範囲内で実施しうる国際約束』、②『すでに国会の議決を経た予算の範囲内で実施しうる国際約束』、③『国内法の範囲内で実施しうる国際約束』が挙げられている。つまり、当該政府見解に従えば、日米合意の内容が国会の承認を経るを要しない国際約束と判断してよいか否かが論点となる。

日本側措置事項①項及び②項の内容は、既に特許法の改正により反映されているため、日米合意全体の国内的効力に影響するとは思われない。問題は同③項である。特許法92条は、法定の例外事項に該当しない限り、特許庁長官は実施権を設定する義務を負うと解され、かかる例外事項が「当該通常実施権を設定することが他人……の利益を不当に害することになるとき」(同条5項)である。そこで、日米合意③項の内容は、同法92条5項に該当するか否かを判断する特許庁長官に与えられた裁量の範囲内にあるという解釈が生じた(この解釈を以下「A説」という)。一方、日米合意③項を同条5項に読み込むと、利用発明に関する通常実施権の設定は、原則として、他人の利益を不当に害することになるが、「司法又は行政手続を経て、反競争的であると判断された慣行の是正又は公的・非商業的利用」の場合には、例外的に、これを全く害さない、又は「不当には」害さないということになる。すなわち、同条5項は、「例外として」実施権を設定しない規定であるにもかかわらず、特許庁長官が日米合意③項を適用した途端、「原則として」実施権を設定しない規定に変質す

(*10) その他の措置事項の詳細は、高倉成男『知的財産法制と国際政策』208頁以下(有斐閣、2001)。なお、第2回目の合意の英文全文は、小林純子「新たな日米特許合意における留意点」『パテント』47巻12号69頁(1994)に引用されている。

ることとなる。このように、日米合意③項は、裁定請求権を実現するための要件を変質させ、かつ、立法により委任された裁量の範囲を越えるため、「法律事項を含む国際約束」として、国会の承認を必要とする「条約」であると解釈される。したがって、現段階では日米合意は国内的効力を生じていないこととなる(この解釈を以下「B説」という)。

(2) 日米合意の問題点

裁定制度の運用要領の規定及び日米合意③項に基づいて、特許庁長官が実施権設定の請求を拒ける裁定をした場合において、これに不服のある者が、日米合意③項の国内的効力を争い、裁定の違法性を主張して、行政訴訟を提起したときには、B説にのっとり、原告が勝訴する可能性がある。新聞・雑誌にその内容が紹介されたのみで国内法令上具体的内容が規定されていない日米合意③項が裁判規範になるとは思われないからである。他方、日米合意③項の要件を充足していないにもかかわらず、特許法92条に基づいて通常実施権を設定する裁定をすることは、日米合意③項に背馳し、国際法違反となるという問題が生じる。

したがって、日米合意後の現状においては、日米合意③項の内容を実現するための特許法改正をすべきであるが、その前に、日本国内の産業界の要請、その他の事情を勘案して、日米合意③項を維持すべきか否かを日本の政策判断として決すべきであろう。

3 日米合意③項の内容が国内で施行された場合の影響

今後、日米合意③項の内容を国内で施行していくべきか否かの政策判断の材料として、次に、それが国内で施行された場合の内外における影響について考察する。

(1) 利用発明の裁定実施権の設定の制限

日米合意③項に規定する「反競争的な慣行」の例として、第二特許権者が第一特許権者に対して実施権許諾の申込みをした場合に、第一特許権者が不公正な取引方法に当たるライセンス条件の強要や、ライセンス拒絶を行うことが想定されよう。加えて、TRIPS協定31条(1)号(i)の要件(第二特許発明が、第一特許発明との関係において相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩を含むこと)を満たすことも要求される。これらの要件をすべて充足する事例は、非常に限られると思われる。

(2) 公共の利益のための裁定実施権制度との関係

第一特許につき裁定実施権を設定する必要が生じた場合において、日米合意③項に規定する要件を欠いていたとしても、特許法93条の「公共の利益のため特に必要であるとき(以

下「公共の利益の要件」という)という要件を充足する場合には、裁定実施権の設定を可能にするものと解される。

公共の利益の要件の解釈に当たっては、憲法29条2項で解釈される、財産権制約に関する理論が参考となる。すなわち、内在的制約と呼ばれる、生命・健康などに対する危害を防止するための規制については、特許法93条の公共の利益の要件を充足するものと解釈することに異論は少ないと思われる^(*)11)。一方、政策的制約については意見が分かれよう。

同条は、公共の利益という抽象的な要件で実施権を設定することの当否を経済産業大臣の裁量にゆだねているため、公共の利益に該当するか否かは、特許法に規定する目的の下、裁定時に採用されている特許行政目的を実現させるために裁定実施権を設定することが必要かつ合理的であるか否かによって決せられることとなる。また、行政目的次第で公共の利益の内容は変容するものと解される。したがって、我が国の産業構造の変化や外交政策を勘案して、公共の利益の要件を緩やかに解釈することが我が国の利益となるのかを、総合的に検討していく必要がある。

(3) 国内産業への影響

日米合意③項を適用することにより、現時点では、日本において基本発明の特許権を多く保有している者が日本の市場で優位に立ち、改良発明しか保有していない者が不利となる。この点について、特に医薬品業界から、日本企業に不利であるという指摘がある。また、(a) 基本発明よりも改良発明の方が開発コストや経済的価値が大きいことも多く、(b) 産業の発達を目的とする日本の特許法の下では、前者を後者の上位にあるかのごとく考えることは本来妥当ではない、(c) 日本企業は、従来から、工業化のための改良発明が得意であり、日米合意③項により、そのための開発のインセンティブを奪うのは望ましくないことも指摘されている^(*)12)。一方、未来に目を向けてみると、改良発明よりも基本発明の特許権取得を目指して、基本発明の実用化のための研究や改良研究よりも、基礎研究に労力や研究開発費を投入するインセンティブとなる。

したがって、日米合意を履行するか否かは、基本発明と改良発明・実用発明とのいずれに重きをおくべきかにかかわる問題であり、今後の我が国の産業・技術政策を左右することとなる。

(4) 外交政策への影響

日米合意の米国側措置事項①・②項に基づく米国での法律改正の結果は我が国にとって不満の残るものであるため、我が国としては、今後も米国に対してその改善を求めていく必要がある。しかも、米国が先発明主義を放棄して先願主義

(*)11) したがって、国民の生命・健康を守るために必要不可欠な医薬品の供給のために最低限の裁定実施権を設定するような場合は、利用発明関係の有無にかかわらず、特許法93条による裁定が正当化されよう。

(*)12) 松居祥二「我が国利用発明の裁定実施権制度の研究と平成6年の日米合意第3項の意義」知財管理51巻11号1693頁(2001)。

に移行させることは、我が国の企業の利益はもとより、世界的な特許制度の調和の点でも最重要課題となっている。したがって、我が国は、日米合意を誠実に履行した上で、米国に対して特許制度の調和のために努力すべきことを、欧州その他の国・地域と協調して、米国に強く求めていく段階にあるといえる。

一方、日本が、産業先進国として自国産業の利益を守るために、開発途上国に対して強制実施権の濫用の抑制と知的財産権保護の強化を求めていくことが、産業界からも期待されよう。日本国内では裁定実施権の設定を積極的に行いながら、他国に対して裁定実施権を発動しないよう要請することは難しい。日本として、開発途上国に対してどこまで求めたいのか、すなわち、TRIPS協定31条の規定遵守を求めれば十分と解するのか、それ以上に日米合意③項の内容まで要求したいのか、また、TRIPS協定31条の下で公共の利益のための裁定実施権の設定をどの範囲で許容してよいと考えるのかによって、我が国における立法及び運用の範囲も決定すべきであると考ええる。

(担当: 研究員 木村 貴志)

