

バイオテクノロジー関連発明における 裁定実施権制度のあり方

——この分野における知的財産権のあり方からの考察——

バイオテクノロジー委員会
第1小委員会*

抄録 前稿¹⁾では、特許法92条の裁定制度(利用発明の裁定制度)の運用の現状がもたらすバイオテクノロジー分野への影響を、最近の同分野における科学技術の事情と各発明の関係について仮想事例を中心として分析し、問題の所在について考察した。本稿では、日本における利用発明の裁定制度のみならず、海外も含め、裁定制度全般から同制度の役割とバイオテクノロジー分野における知的財産権のもつ影響力の関係について検討し、同分野における裁定実施権制度の問題の解決に向けた手段の可能性について考察した。

目次

- はじめに
- 海外における状況
 - TRIPs 第31条L項
 - ドイツにおける強制的実施権制度の先例について
- 強制的実施権制度は、バイオテクノロジー分野における問題点を解決できるか?
- 裁定実施権制度は必要か?—どのような制度等が働けば良いか—(総論)
- 裁定実施権制度に代わる解決方法(各論)
 - 独占禁止法の活用
 - パテントプール機構の構築
 - 調停・仲裁(ADR)機構の設置・活用
 - 特許法第69条
- おわりに

1. はじめに

当委員会では、特許法第92条の裁定実施権(利用関係にある発明の裁定制度。以下、92条裁定実施権)に関し検討を行い、同法の設置意義、

現行運用要領における運用制限の問題点などについて中間報告した¹⁾。

今回、バイオテクノロジー分野の現状とこの分野における発明が抱える問題点を考慮し、92条裁定実施権のみならず、特許法93条あるいは海外における類似の制度をも含め、裁定制度全般²⁾について、同制度の必要性を検討した。更に、その必要性の趣旨から、裁定制度に代わる問題解決の可能性についても考察した。

本稿では、また、バイオテクノロジー分野における知的財産権のあり方についても考察し、同分野における産業の発展に資する「研究の自由度」と「知的財産権」とのバランスの上に立った問題解決の一つの方向性を示唆することを目的とした。

なお、本稿は、2002年度バイオテクノロジー委員会第1小委員会(第一製薬(株) 中筋公吉、藤沢薬品工業(株) 竹田英樹、山之内製薬(株) 矢野

* 2002年度 The First Subcommittee, Biotechnology Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

恵美子, 日本ゼオン(株) 上野由美子, 三菱化学(株)
太田幸子, (株)日立製作所 荻原由希子, サント
リー(株) 越智典子, (株)島津製作所 喜多俊文,
花王(株) 新中幸一, 和光純薬工業(株) 橋詰拓明,
ファイザー製薬(株) 宮崎秀也)での議論を中心
として作成されたものである。

2. 海外における状況

前稿¹⁾において、バイオテクノロジー分野における仮想例について本問題を検討した結果、この分野における研究の自由度を確保し、産業の発展に結び付けていく上で、権利とのバランスが不可欠であり、この意味で92条裁定実施権の重要性が高いことが明らかとなった。そこで、今後の我が国のバイオテクノロジー分野における研究と権利のバランスのあり方について検討するため、裁定制度の実状を、知的財産制度に関する国際的な指標でもある TRIPs 協定における関連条項及び法制度の先進国であるドイツにおける運用実態について概観した。

2. 1 TRIPs 第31条 L 項

利用関係のある発明の先願・後願の実施に関し、TRIPs 31条 L 項に、各々の発明の関連において、相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩を含む、という要件、また、合理的な条件で、先願に係る特許権者は特許に関わる発明を使用する相互実施許諾を得る権利を有する、という要件が示されている³⁾。しかし、本要件は、強制的実施権を設定する際の条件を列挙するというやり方(コンデション・アプローチ)に基づき設定されたものであり、強制的実施権を設定することができる理由を限定列挙(グラウンド・アプローチ)した場合のような厳密な限定的解釈は困難である。

2. 2 ドイツにおける強制的実施権制度の先例について

(1) ドイツ特許法における強制的実施権制度の検討意義

比較法的考え方で、中央大学名誉教授 桑田三郎博士が論文を発表している⁴⁾。本論文で著者は、日本において92条の裁定がなされた例は過去一度もなく、また裁定制度についてより立ち入った法解釈に係る論述も見当たらないとされ、本制度の法解釈については我が国の特許法とは近い関係にあるドイツ法におけるそれとの比較法的検討が、特に有益であろうとの立場である。

(2) ドイツにおける強制的実施許諾の特徴—特に日本特許法における92条裁定実施権制度との比較—

ドイツにおける強制的実施許諾と92条裁定実施権制度との大きな違いは3点ある。つまり、a)「他人」(許諾請求者)は特許所有者であることを必要とされない[日本の92条裁定実施権制度では、請求人は利用関係のある特許の保有者であることが必要。ドイツ法の解釈の通説については注記5)を参照。]、b)「対象特許」も特に限定されていない[92条裁定実施権制度では、対象は請求人の保有する特許と利用関係のあるもののみ。ドイツ法の解釈の通説については注記6)を参照。]、及び、c)「公共の利益」という観点が基本的な許与要件とされる、の以上3点である。

なお、ドイツ法における強制的実施権制度では、対象は特に限定されていないが、現実の問題となるのは、利用関係にある後願特許権者からの請求のケースが多い⁴⁾。

従って、ドイツ法における強制的実施権制度は、日本特許法における92条裁定実施権制度と93条裁定実施権制度とを併せたようなものとい

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

うこともできる⁷⁾。

(3) ドイツ特許法における公共の利益と強制的実施権制度の存在意義

ドイツ特許法は、「公共の利益」の判断基準については、時代とともに変遷するという考え方を有している。

このことは、「公共の利益」に基づく強制的実施権許諾に関し、Polyferon 事件⁸⁾におけるドイツ連邦裁判所判決に、次のような記載があることから推察される。

「かつての判例上、公共の利益が認められているのは、たとえば、内国市場の供給改善のためとか、全産業部門が危険にさらされるため、広範囲においての操業停止または人員解雇を防止するため、操業の安定性の向上のため、一般社会の健康の促進のため、または、断絶のない電流の供給を確保するために、実施権者によるその保護権の実施が必要と考えられた時においてである。いずれにせよ、見方が変遷しているため、これらの各理由はただちに公共の利益の決定のために援用されるものではない。」

そして、ドイツ特許法における強制的実施権制度の存在意義は、特許制度により「公共の利益」が損なわれることを排除するためのものであり、第三者によるある特許権の実施が、「公共の利益」の観点から必要と考えられた場合にこの制度が発動される。

また、Polyferon 事件の判決には、物質保護の絶対性は「革新阻止」の結果をもたらすとする観点から、強制実施許諾制度の存在理由の一つとして、「革新への刺激を与えることによって、全国民の医薬上の援護を促進」することも挙げられている⁹⁾。このことは、「公共の利益」の判断基準の一つとして、「全国民の医薬上の援護を促進」することも含まれていると考えているのである。

3. 強制的実施権制度は、バイオテクノロジー分野における問題点を解決できるか？

日本特許法に92条の裁定が定められた後、日米合意という国際約束の条件が入るよう1996年に裁定制度の運用要領が変更され、「司法又は行政手続きを経て、反競争的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、特許庁は利用関係の強制的実施権の裁定を行わない」とされたことにより、裁定には、裁判所の判決、公正取引委員会の勧告や審決等の公的な判断が必要と考えられる。2001年の公正取引委員会の研究会報告¹⁰⁾をみても、このような考えに沿って運用がなされることが確認できるのみで、実務上利用可能な措置が行われているわけではない。更に、現在に至るまで特許庁長官は92条裁定実施権を発動していない、という状況も変わっていない。

92条裁定実施権の発動が完全に停止されている訳ではないが、上記した適用条件等を考慮に入れると、その発動は依然としてかなり困難な状況であるとの認識を持たざるを得ない。

また、92条の裁定実施権の主題となっている、利用関係にある後願発明の実施を確保するという問題を解決し得たとしても、バイオテクノロジーの分野では、開発の上流にある、利用関係にはないリサーチツールの汎用技術を使う際の問題があることは前稿で指摘した通りである¹¹⁾。

このような問題を抱えている分野であるバイオテクノロジー分野の問題の根本解決という視点から、92条裁定実施権以外の方策についても検討する必要がある。

日米合意の存在を考慮し、92条制定実施権制度よりも93条裁定実施権制度を活用できるのではないかとの意見もある¹²⁾。

そこで、先ず93条裁定実施権制度について考察する。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

昭和50（1975）年12月、物質特許制度の導入に伴い、裁定実施権制度の有効活用を目的として設けられた「裁定実施制度の運用要領」（注記13）の論文には「添付資料」として紹介されている）には、93条裁定実施権制度、即ち「公共の利益」に基づく裁定実施権制度において、「公共の利益」とはどのようなものを指すのかについても記載され、その内容は以下の通りである。

〔(i) 国民の生命、財産の保全、公共施設の建設等国民生活に直接関係する分野で特に必要がある場合。

(ii) 当該特許発明の通常実施権の許諾をしないことにより当該産業全般の健全な発展を阻害し、その結果国民生活に実質的弊害が認められる場合。〕

喜田によれば、「これら(i)及び(ii)の事例は必ずしも限定的ではなく、(i)又は(ii)にそのままあてはまらなくても、公共の利益のために特に必要であるときがありうると考えられる」とされている¹³⁾。また、岩田等によれば、公共の利益のために特に必要な場合として、「化学物質が制がん剤、スモン病、ベーチェット病治療剤など代替品がない有効な医薬、食品、防火耐震などの災害の防止、大気、河川、海などの環境汚染防止などに用いられるものが考えられる。」とされている¹⁴⁾。

つまり、93条裁定実施権制度は、代替物（技術）のない物（技術）を有効に実施（あるいは活用）させるための調整手段としての役割も担っていると考えられていたのである。

以上のことから、日本においても、ドイツ法における解釈と同様に、特許権により生ずる「公共の利益」に係る弊害を現行の裁定実施権制度を活用することにより排除しようという考え方があったといえよう。

ドイツ法における強制的実施権制度のように、日本においても、92条裁定実施権制度と93条裁定実施権制度とを適宜併用して強制的実施権制

度を発動させると、バイオテクノロジー分野における問題点として列挙したことの解決につながるだろうか。

前で紹介したように、日本においても、特許権により生ずる「公共の利益」に係る弊害を現行の裁定実施権制度を活用することにより排除しようという考え方を有していたのであるから、特許法93条における「公共の利益」のバーを、現在考えられているかなり高い「公共の利益」というバーではなく、特許発明の第三者による実施がひいては「公共の利益」となるのだからという論理でもっと低く設定し、例えば、医薬品の開発上流にも適用するという考え方もあってしかるべきではないだろうか。しかし、93条も発動された例がなく、柔軟解釈論が盛んであるともいえない。バイオテクノロジー分野の事情と同じような状況があるような分野が他にもあるならば、一般化されうる条件が検討でき、一考に値するようになる可能性があるのみである。

また、バイオテクノロジー分野における第三者による特許権の実施が必要とされる対象を考えると、例えば、遺伝子特許の場合、その遺伝子に関わる種々の用途に関わってくるであろうし、ある集団の中から特定の性質を有する化学物質等を選別する方法に係るスクリーニング特許の場合、方法の実施をどのような対象に適用するかが興味の対象となり、研究開発を遂行する上で必要な研究材料に係る特許（リサーチツール特許）にいたっては、その対象は、一連の研究の中の汎用的応用面にごく一部現れることとなる。つまり、文字通りの「第三者による特許権の実施」という観点には、なじまないものがその対象として多く存在する。

よって、本分野での「強制的実施権の許諾」というのは、その意識の中に多分に、その発明の有する情報を比較的容易に利用したいという潜在的な要求が存在することであるとも考えら

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れる。裁定実施権的問題解決方法は、確かに、ある問題の解決手段として有効ではあるが、情報的利用の観点から見て、その根本的解決には、問題解決に見合った射程のシステムが必要になるであろうし、それがなければ、新しく作り上げていかななくては、解決とはならない。

4. 裁定実施権制度は必要か？—どの ような制度等が働けば良いか— (総論)

先ず、実務的見地からみれば、総ての問題解決とはいかないが、利用関係に関わる特許権の制度等(調整装置)として、やはり92条裁定実施権制度の活用は必要であり、問題解決の為の強力な手段の一つとなるであろう。

また、バイオテクノロジー分野に係る遺伝子特許あるいはそれから発現される蛋白質特許に関しては、代替技術が殆ど存在しない。このような状況下、特許法の目的である産業発展[「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与する」(特許法第1条)]のためにも、93条裁定実施権制度のような先行発明を基礎とした後行発明の奨励を図る制度も必要である。

従って、裁定実施権制度を活用するにあたっては、92条裁定実施権制度のみならず93条裁定実施権制度の活用も図る場面もあっても良いと考える。

一つの強力な問題解決手段としての92条裁定実施権制度並びに93条裁定実施権制度は魅力的であるが、実質的に動かせない若しくは動かし難いとすれば、この点からも新しい制度の創出も必要であろうと考える。その新しい制度には、特許権者側の権利の保護と後願・後行実施者の実施に対する保証とのバランスを考慮することが必要と考えられる。後願・後行実施者の実施保護が上述したように、単に先行特許権者に対する強制的実施権の発動により解決されないと

すれば、適正なライセンス環境作りがその第一歩となるべきであろう。

特許権者には、特許実施に係る対価が入り、実施者には、実施に対する正当な特許実施料を払う代わりに実施が保証されるという環境である。物質特許導入時から今日に至るまで、当然のように扱われていた排他性の制限も視野に入れるべきであろう。

一方、ライセンス風土が醸成されていないというのがバイオテクノロジー分野での現状であり、かつバイオテクノロジー分野の特徴である。新しい情報は今や一夜のうちに全世界のものとなり、その情報を利用し競争を展開しているバイオテクノロジー分野の企業にとって、利用可能なライセンス条件で、当面の実施は担保・約束された形で基礎研究が進められ、更に、望ましくは基礎研究から応用研究へと柔軟に変化する状況に従って、研究を止めることなくライセンス交渉が進められ、条件が決められるというような、きめ細かい、しかも柔軟なライセンス環境の創出が急務である。

5. 裁定実施権制度に代わる解決方法 (各論)

現在のバイオテクノロジー分野における上述したような問題点を解決するための具体的な手段として、裁定実施権制度のみでよいのか、あるいはこれに代わるものが存在するかについても検討を行ってきた。

実現には何れも幾つかの問題点があることは重々承知の上、以下に順次述べる。

5. 1 独占禁止法の活用

不当なライセンス条件の押しつけやライセンス拒絶については、独占禁止法により対処することも考えられる。公正取引委員会も、平成14年6月26日付で「新たな分野における特許と競争政策に関する研究会報告書」¹⁵⁾を公表し、バイ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

オテクノロジー分野において今後生じるであろう、不当なライセンス条件の押しつけやライセンス拒絶への対応を検討している。しかしながら、報告書で指摘された点に関する、具体的指標となるような、独占禁止法ガイドラインは未だ作成されていない。

遺伝子等の代替技術が存在しない技術に係るライセンス拒絶等に対する独占禁止法適用の明確化のためにも上記報告書に基づくガイドラインの作成を切望する。

しかしながら、棚橋¹⁶⁾が述べているように、独占禁止法による特許の有効活用には自ずから限界があるかもしれない。

また、種々の有用な遺伝子を多くのベンチャー企業が分散して持っている場合は1社が独占している場合と異なり、独占禁止法の適用が難しいとも考えられる。言い換えれば、このようなケースでは技術が独占されていることにならないのかもしれない。

一方、バイオテクノロジー分野における遺伝子やその遺伝子にコードされている蛋白質に関しては、例えばCCR5遺伝子で生じたような¹⁷⁾、最初に見出された遺伝子の有用性以外に更に重要な有用性が見出されるというような問題が頻発することも考えられる。このような場合には社会環境等の外的要因の面から何らかの活用が図られるべく、独占禁止法からアプローチがあっても良いのではないか。

5. 2 パテントプール機構の構築

広く有効活用されることが望まれるスクリーニング方法や、複数の特許権を活用する必要性の高い再生医療分野に関連する特許（出願）に関しては、特許紛争による時間と資金の浪費防止あるいはライセンス料の効率的な支払いを目的としたパテントプール機構の構築も、問題解決の手段として視野に入れるべきである。

電気・機械やITの分野等、デファクトスタン

ダードとなる技術を管理するノウハウを有している企業が多い分野と異なり、バイオテクノロジー分野ではこのような機構を構築するノウハウを有しているところはない。また、バイオテクノロジー分野では、お互いクロスライセンスで特許問題を解決するという土壌もあまりない。つまり、前稿でも述べたように、多くの場合、医薬品の分野では一つの特許が重要な意味を持ち、特許の重みが他の分野とは比べものにならないほど重い。

このような状況のため、パテントプール機構の設置にあたっては、公正・中立な公的機関の主導が強く望まれる現状にある。

更に、パテントプールを考える上で問題点がある。それは、日本国内のみの活用を考えてもあまり意味がない点である。グローバル化が進む現在、たとえパテントプール機構が存在してライセンス等により技術の導入が容易になったとしても、その結果生産される商品は日本のみならず全世界に販売される。このような場合、ライセンスも全世界を対象に許諾されるものとなる必要があり、パテントプール機構に参加する企業・研究機関等も当然のことながら、世界中が対象とならざるを得ない。従って、パテントプール機構を構築するにあたっては、一国の政府（若しくは機関）のみではなく国際協調が必要となる。

5. 3 調停・仲裁(ADR)機構の設置・活用

バイオテクノロジー分野に関連する各社が協調してこのような機構を設置するか、あるいは、現存するADR機構を活用し、紛争の早期解決を図るというのも考え方の一つとして必要であろう。

しかしながら、何れの機構を利用する場合であっても当然のことながら両者間の合意が必要となるため、そのような合意が得られない場合にはこの手段は使えない。前でも述べたように、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

バイオテクノロジー分野、特に医薬品分野では、過去からクロスライセンスで特許問題を解決するといったような土壌がないため、ADR 機構によりどの程度問題が解決し得るのか疑問がないわけではない。

もっとも、ADR 機構を利用して例えば A 社と B 社間でライセンス契約が成立した場合、A 社あるいは B 社の関連会社が世界各地に存在していれば、その契約は全世界を対象に結ばれる可能性も否定できないので、その有用性については更に検討すべきであろう。

5. 4 特許法第69条

特許法第69条（以下、単に69条）に関しては、後発医薬品の製造承認の申請のためのデータ採取が「試験・研究」に該当するか否か、つまり69条1項の適用があるか否かで争われたこともあり、バイオテクノロジー分野においてもいわゆる開発の上流で使用されるスクリーニング方法等に関しては69条1項の規定を適用することを考慮しては、という意見も聞かれる。そこで、この点についても検討を試みた。

「試験・研究」の解釈に関しては、いわゆる染野説¹⁸⁾、『「試験・研究」は、特許性調査、機能調査、改良・発展等の技術の進歩を目的とするものに限られる。』という解釈が広く知られているが、平成10年の最高裁判決¹⁹⁾では「試験・研究」に該当するかを判断するにあたっては、権利者の利益を侵害しないか否かも考慮すべきという解釈（権利者利益非侵害説）がなされている。更に、松居^{20),21)}によれば「試験・研究」に該当するかを判断するにあたっては、特許発明の実施が間接的ではあっても技術の進歩を導く可能性があるか否かも考慮すべきという解釈（技術進歩促進説）が披露されている。

しかしながら、バイオテクノロジー分野では、これらの何れかの説あるいはこれらのいくつかを組み合わせた説を採用したとしても、権利の

保護と研究の自由度とのバランスの面から考えて69条による解決は簡単ではないと考える。

バイオテクノロジー分野における医薬品開発を例にとって考えた場合、スクリーニング方法等の医薬品開発の上流に位置する発明が多く存在する。このような上流に位置する発明の自由な実施が妨げられると、研究の自由度の低下ひいては研究の遅れが生じる可能性が高い。しかし、研究・開発段階でのこれら上流発明の実施を全て「試験・研究」とみなすと、権利保護とのバランスがとれなくなる可能性が高い。即ち、例えばスクリーニング方法により見出された医薬品候補化合物について更に研究・開発を行い、最終的な医薬品を完成させたとしても、最終商品である医薬品に対して当該スクリーニング方法特許の権利は及ばないと考えられる。そのため、例えば、医薬品開発の上流に位置するスクリーニング方法等についての「研究・開発」段階における実施を69条にいう「試験・研究」とみなした場合、当該スクリーニング方法に係る特許権者は結果的に何の権利主張もできなくなる可能性が考えられる。

6. おわりに

我々が裁定実施権制度の必要性をどのように考えているかについて、また、裁定実施権制度に代わる制度の有無について検討した結果を述べてきた。

本稿では、92条裁定実施権のみならず、特許法93条あるいは海外における類似の制度をも含めた、裁定制度全般について同制度の必要性を検討し、更に、その必要性の趣旨から、裁定制度に代わる問題解決の可能性についても考察した。その結果、裁定実施権制度は、基本発明に係る特許のみならずそれを応用した発明に係る特許を有効活用するための重要な一手段となり得るのではと考えるようになった。この面を考慮に入れば、この制度は、バイオテクノロジー

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

一分野での有効活用のみならず、電気・家電やITの分野におけるデファクトスタンダードにより生ずる諸問題を検討する際にも、その有効活用が検討されるべきではなかろうか。

更に、本分野の問題は、特殊な問題であろうか。特殊な問題の解決策として例外を求めれば事は簡単なものかもしれない。しかし、例外は例外であって、その由縁たる所は、時間とともに消滅する可能性がある。我々は、実務的には例外を求める立場にあるものかもしれないが、議論を進めることで、より応用可能な、より使えるような工夫が出てくることを期待するものである。一朝一夕に結論が出ないからと言って、あきらめる必要はなく、継続的な問題意識と、更に、それを解決しようという努力が必要であろう。

最終的な結論が得られたとは言えないが、この論考が皆さんによるこれら諸問題検討の一助になれば幸いである。

注 記

- 1) 知財管理, Vol.52, No.10, pp.1511~1524(2002)
- 2) 裁定制度とは、特許法92条の「利用関係にある発明の裁定制度」以外の強制的実施権制度を視野におき、特許法93条の公共の利益のための裁定実施権（以下、93条裁定実施権）あるいは特許83条の不実施の場合の裁定実施権（以下、83条裁定実施権）を含めた裁定実施権制度をいう。
- 3) TRIIPs 31条L項
「加盟国の国内法令により、特許権者の許諾を得ていない特許の対象の他の使用（政府による使用又は政府により許諾された第三者による使用を含む）を認める場合には、次の規定を尊重する。
——（中略）——
(1) 他の特許（次の(i)から(iii)までの規定において「第1特許」という。）を侵害することなしには実施することができない特許（これらの規定において「第2特許」という。）の実施を可能にするために他の使用が許諾される場合には、次の追加的条件を適用する。
(i) 第2特許に係る発明には、第1特許に係る発

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。

- (ii) 第1特許権者は、合理的な条件で第2特許に係る発明を使用する相互実施許諾を得る権利を有する。
- (iii) 第1特許について許諾された使用は、第2特許とともに譲渡する場合を除くほか、譲渡することはできない。」
- 4) 「工業所有権法における国際的消耗論」, 平成11年9月1日, 中央大学出版部発行
- 5) 以下の解釈が通説とされている。
「それ自体においては、誰でも、強制的実施許諾許与を求めることが認められている。とりわけ、その者が内国人であるか外国人であるか、あるいは、その者自身が（対象特許に依存している）保護権の所有者であるか否かは問わない。」
- 6) 以下の解釈が通説とされている。
「強制的実施許諾の許与が問題になるのは、どのような概念、どのようなカテゴリーのものであると、基本特許であると又は追加特許であるとを問わず一全ての種類の特許についてである。」
- 7) ドイツ特許法24条に関しては以下のような動きが見られる。
(1) ドイツ特許法をバイオ指令(99/4/EU, July 6, 1998. OJ 1998. No.L213, 13)に適合させるよう、バイオ特許法の中身の改正（「公共の利益による要請」を要件から削除する改正）を予定。
(2) 利用発明についても、「公共の利益による要請」を要件から削除する動きがある。
- 8) 1991年6月7日ドイツ連邦特許裁判所判決
ドイツ連邦特許裁判所により強制的実施権が許諾された事件である。
原告（許諾請求者）：ドイツの有限会社D
自らが外国から入手した有効な成分、インターフェロン-γを使用して“典型的リウマチ性関節炎”治療用医薬品を Polyferon の商品名で製造し販売会社へ供給している（1989年に連邦保険省より許可を受けている）。
被告（被許諾請求者）：米国のA社及びそのドイツ特許の専用実施権者
ヒト-免役インターフェロンに関するドイツ特許及びEPC特許の所有者。米国では“慢性肉芽腫症”を適用症として医薬品許可を取得しているがドイツでは取得していない。
- 9) 「…少なくとも、第三者側により、特許によって保

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

護された物質の新たな利用が見出され、しかも、そうした利用が全国民の医療上の援護にかかわる場合においては、それを（特許によって保護されている物質についての新たな、かつ、技術を豊かにするそうした利用を活用できないことを）克服することが公共の利益となる。すなわち、ここで顧慮されなければならないのは、ある物質の薬理的に貴重な特性の認識から出発し、次いで、その物質が毒物学的に危惧のないものであることの確認を経て、最前の応用条件乃至治療計画の確定に達するまでには、費用のかかる研究、なかんずく、多くの年月を越えた臨床上の研究が必要であるということである。……当部は、強制的実施許諾制度をもって、そのような場合において、革新への刺激を与えることによって、全国民の医薬上の援護を促進するための一つの適切な方法と考える。」

- 10) 「新たな分野における特許と競争政策に関する研究会報告書」公正取引委員会 研究会報告書（平成14年6月26日）
- 11) 知財管理, Vol.52, No.10, pp.1519~1520(2002)に記載の「10.5後願発明の実施」の項参照
- 12) 鶴飼 健, 特許フォーラム, Vol.45, pp.45~47
- 13) 「特許発明等の実施に係る裁定制度について」, 喜田勝治郎, ジュリスト, 1976.2.1, No.605, pp.78~85
- 14) 「物質特許の知識」, 岩田弘等著, 267頁, 昭和50年3月25日, (財)通商産業調査会発行
- 15) 「新たな分野における特許と競争政策に関する研究会報告書」公正取引委員会 研究会報告書（平成14年6月26日）
- 16) 棚橋美緒, 知財研フォーラム, Vol.50, pp.33~38。以下は該当箇所の抜粋。

「ある事業者が、市場競争を経て技術を開発・発明し、特許権を取得し、かつ、当該特許権の技術的価値を武器とした市場競争により、技術取引市場において市場を独占しているならば、それは、

当該発明固有の価値あるいは発明が内包する価値に見合った、特許権の取得並びにそれに引き続く技術市場や製品市場の支配であり、『当該特許発明が、特許法により有することが本来的に予想された許容された市場独占』であり、独禁法上も避難し難い市場独占といえるだろう」

- 17) 「先端科学技術と知的財産権」, 31~32頁, 相田義明, 平嶋竜太, 隅蔵康一共著, (社)発明協会発行, 2001年9月28日。本事件の概略は以下の如くである。

「HGS社は、新規なヒト遺伝子の解析・発現を行った結果、CCR5と呼ばれる遺伝子がケモカイン受容体を発現することを見出し1995年6月に特許出願を行い、2000年2月にこの遺伝子についての物質特許を取得した。一方、他のグループによりこの受容体がエイズの原因ウイルスであるHIVが細胞に感染する際に利用するものであることが見出された。このような場合、HGS社がCCR5遺伝子が発現する受容体がこのような性質を有することを全く見出していないにも拘らず、他の製薬会社等がこの受容体を用いてHIVの細胞浸入を阻害する薬剤を開発しようと想えばHGS社からライセンスを受けなければならないことになり、実質的にHIV阻害剤の開発に大きな影響力を及ぼすことになったのである。」

この例は、元々の発明が物質特許であるという面はあるが、用途の面に着目すると、最初に見出された用途よりも更に有用性の高い用途がその後の研究により見出されたという例であり、今後もこのような例が生じる可能性を示唆している。

- 18) 染野啓子, 「試験・研究における特許発明の実施(I)(II)」, AIPPI 33巻3号2頁, 4号2頁
- 19) 最高裁平成10年(受)第153号判決
- 20) 松居祥二, AIPPI 42巻12号10頁
- 21) 松居祥二, AIPPI 45巻2号19頁

(原稿受領日 2003年12月17日)