



® 平成 28 年 6 月 3 日 (金)

No. 14215 1部370円 (税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)
郵便番号 104-0061
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671

近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆知財の常識・非常識②
特許法上の通常実施権について…………… (1)

☆フラッシュ (特許庁人事異動) …………… (8)
☆知財高裁開廷一覧…………… (8)

知財の常識・非常識②

特許法上の通常実施権について

桜坂法律事務所

弁護士 古城 春実

シリーズの第2回目は、特許法上の通常実施権について考えてみたいと思います。なお、引用する条文は特に断らない限り特許法の条文です。

1. 通常実施権に関する特許法の規定

特許法には、通常実施権についての規定がいくつ

かあります。代表的なものを並べてみると、
35条1項(職務発明についての使用者の通常実施権)
78条1項(許諾による通常実施権)、同条2項(通常実施権の効果)
79条(先使用による通常実施権)
79条の2(冒認特許権の移転の登録前の実施による



知的財産の戦略強化を図ります®

特許業務法人

岡田国際特許事務所

所長 弁理士 岡田 英彦 (訴訟)
副所長 弁理士 伊藤 寿浩 (化学)
相談役 弁理士 福田 鉄男 (機械)
弁理士 加藤 圭一 (バイオ)
弁理士 矢代 加奈子 (商標)

副所長 弁理士 服部 光芳 (機械)
副所長 弁理士 安藤 徹 (物理)
弁理士 太田 直矢 (バイオ)
弁理士 佐久間 卓見 (機械)

〒460-0008 名古屋市中区栄二丁目10番19号(名古屋商工会議所ビル内)
TEL 名古屋(052)221-6141 FAX(052)221-1239
URL <http://www.okada-patent.gr.jp>

通常実施権

80条(無効審判の請求登録前の実施による通常実施権)

81条、82条(意匠権の存続期間満了後の通常実施権)など、いろいろなものがあります。また、この他に、裁定による通常実施権として、不実施の場合の裁定実施権(83条)、利用発明の実施についての裁定実施権(92条)も規定されています。このように、特許法には、許諾に基づくものの他に、先使用、使用者としての地位、裁定など、その成立原因が種々異なるものが「通常実施権」という語でひとくくりにとまとめられています。

2. 通常実施権の法的性質

(1) 実施をする「権利」

では、これらの通常実施権(以下では略して単に「実施権」といふことがあります。)に共通する性質は何でしょうか。

ここで、実施権についての代表的な条文である78条を見ると、1項に「特許権者は、その特許権について他人に通常実施権を許諾することができる。」と規定され、2項では「通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を有する。」と規定されています。つまり、「実施権」とは、業として特許発明の実施をする「権利」だということになります。なお、許諾以外の原因に基づく他の通常実施権(例えば79条、35条1項など)については、「通常実施権を有する」とだけ規定されているので、それらの実施権の内容も78条2項と同じものであることは当然の前提であると考えられます。

では、ひるがえって、特許発明の実施をする「権利」の内容は何でしょうか。一般に、「権利」と呼ばれるものには2つの種類があります。一つは、他人に何かを要求し、他人がその要求に従わないときには、裁判に訴えてその要求を強制的に実現することができるという内容の「権利」です。もう一つは、他人から何かを要求されてもその要求を無理やり実現されることがないという内容の「権利」です。今、両方について同じ「権利」という言葉を用いましたが、前者は他人の行為(特許

権の場合は特許発明を実施する行為をしないという不作為ですが)を請求することができるという能動的な内容であるのに対し、後者は他人から請求を受けてもこれを否定することができるという、いわば受身の内容ですから、この2つの「権利」の性質は少し異なっていることが分かると思います。

(2) 通常実施権の性質

特許法上の実施権は、後者のタイプに属します。すなわち、特許権者は、「業として特許発明の実施をする権利を専有する。」(68条)とされ、この実施を「専有」する権利に基づいて、他人による特許発明の業としての実施を排除する権利(100条の差止請求権)及び権利侵害を原因とする損害賠償請求権等(民法709条など)を有していますが、通常実施権を有する者は、特許権者から上記の差止請求や損害賠償請求を受けることのない地位を保証されています(差止請求等を受けたときには「実施権」を有することが抗弁となります。)

この点について、中山信弘先生は、注解特許法第三版の78条(許諾による通常実施権)の説明の中で、通常実施権の本質については学説上種々の議論もあるがそれが債権であるという点ではほぼ一致しているとしたうえで、「特許法上は、通常実施権とは、当該特許発明を業として実施することにより、特許権者等から妨害排除または損害賠償請求を受けることのない権原、換言するならば、特許権者等に対し、上の2つの請求権を行使させないという不作為請求権であるといえる。」と述べ、大阪地判昭和59年4月26日無体集16巻1号271頁(判タ536号379頁)の「通常実施権の許諾者は、通常実施権者に対し、当該実用新案を業として実施することを容認する義務、すなわち実施権者に対し右実施による差止・損害賠償請求権を行使しないという不作為義務を負うに止まり・・・」との判示や、最判昭和48年4月20日民集27巻3号580頁の「許諾による通常実施権の設定を受けたものは、実施契約によって定められた範囲内で当該発明を実施することができるが、その実施権を専有できる訳ではなく、単に特許権者に対し右の実施を容認すべきことを請求する権利を有するにすぎないということができる」との判示(ただし、事件は

実施権者の登録請求権の有無が争点)を引用しておられます。

実施権とは、特許権者から差止請求や損害賠償請求を受けることのない権原である、という説明は、先使用による通常実施権などの許諾以外の原因によって生じる実施権についても当てはまります。例えば、先使用による通常実施権の場合、特許権者と先使用権者との間に契約関係は存在しませんが、特許権者は先使用権者に対して、79条の定める範囲で業としての特許発明の実施行為を容認する義務(受忍義務)を負い、先使用権者は当該特許発明について特許権者等からの権利行使を受けることのない地位を有します。この両者の権利義務関係は、特許権者等と実施権者の間にのみ成立する相対的な関係ですので、債権関係と呼んでよいかもしれません。

(3) 特許権者の「実施をする権利」

ところで、許諾による実施権は、特許権者が何かの権利を持っていることを前提とし、その権利に基づいて「許諾」するものです。そこで、話は少しそれますが、特許権者が有する権利とは何かということを考えてみます。

特許法では、特許権の効力に関する68条のところで、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する」として、「実施をする権利」という用語が出てきます。実施権と同じ用語が使われているので紛らわしいのですが、この規定に関連して、かつて、特許権の効力は「積極的効力」か「消極的効力」(排他権)か、という議論がありました。

自ら実施ができるという意味での積極的効力であるという説(実施権説)は、特許権者は特許発明の「実施をする権利」を持っており、これは特許権者のみが専有する権利である(だから、その「実施をする権利」を侵食する第三者の実施に対して差止請求権がある)という考え方です。

これに対して「消極的効力」であるという説(排他権説)は、特許権の本質的な内容は第三者の実施を否定する、つまり実施を止めさせることにあると考えます(ここでいう「消極」はnegative、すなわち第三者の実施を「否定できる」というの

が元の意味です。日本語の語感とは大分異なりますね。)。例えば、注解特許法第三版の68条の解説(中山信弘先生執筆)では、発明という技術情報は、「物」と異なり本来、占有することができない性質のものであるが、特許法は、その使用(実施)を排除(禁止)する権原を特許権者に与えており、その結果として、特許権者の独占性が保たれているにすぎない、という趣旨の説明をしています。つまり、実施をする権利を専有するとは、第三者の実施が禁止されることの効果として、特許権者だけが特許発明を実施できる状態となるのであり、特許法は、そのことを「実施をする権利を専有する」と表現しているというのです。

この二つの考え方の違いは、例えば、72条(利用発明)の「特許権者は、その特許発明が・・・他人の特許発明を利用するものであるとき・・・は、業としてその特許発明の利用をすることができない」との規定をどのように説明するかに端的に表れています。前者(実施権説)は、72条について、特許権者が本来持っている「実施をする権利」を例外的に制限したものと捉えます。例えば、吉藤幸朔先生の特許法概説は、利用発明の規定は特許権者の実施をする権利を制限する例外規定だという考え方に立って書かれています。これに対し、排他権説では、特許権者は、他人との関係で自己の特許発明を実施する権利を有しているわけではないから、自己の発明が他人の特許発明の「利用」に当たる場合(その発明を実施すると他人の特許発明を必然的に実施することになってしまう場合)に、自己の特許発明を実施することができないのは当然のことだと考えます。

世界的には、特許権は実施権ではなく排他権であるという考えが主流であり(例えば、米国特許法はそのことを明記しています)、今日の学説・裁判例の主流も排他権説であるといえます。したがって、特許法の利用発明の規定をどう理解するかについての論争はもはや過去のものとなったといってもいいでしょう。

しかし、特許権を実施権とみるか排他権とみるかという出発点の違いは、特許法上のいろいろな問題について説明の仕方や結論の違いとなって表れることがあります。後で述べる訂正に対する常

実施権者の承諾についての考え方はその一つではないかと思えます。

3. 許諾に基づく実施権

(1) 当事者間の権利義務・・・契約と実施権の区別

ところで、通常実施権は特許権者と被許諾者との間の合意(許諾契約)に基づいて発生する場合が殆どです(実施権の許諾は特許権者の単独行為による場合もありますが、以下では契約のみを考えることにします)。実施を許諾する契約は、実施許諾契約、実施権設定契約、ライセンス契約などと呼ばれ、許諾のことを「ライセンス」と呼んだりします。

このような契約が成立した場合、契約にもとづき特許権者が負う給付義務の内容は、相手方に対し特許権に基づく差止請求等をしないという不作為であり、これを被許諾者の側からみると、被許諾者にはこれに対応する不作為請求権があるということが出来ます。また、契約で対価支払が合意された場合には、被許諾者は定められた対価(多くの場合は金銭ですが金銭以外の対価もあり得ます)の給付義務を負います。このように、許諾に基づく実施権の場合、多くの書物や裁判例でいわれているように、実施権者は特許権者に対して特許権を行使しないという不作為を求める請求権(不作為請求権)を有するということが出来るわけです。

なお、上記のような契約には、その中心的な内容である実施の許諾(及びその対価)についての取り決めの他に、多くの場合、種々の権利義務を定める条項が置かれます。特許権者による技術指導(技術供与)や被許諾者が対象特許の有効性を争うことを制限する条項(不争条項)などがその例です。さらに、被許諾者が特許の実施義務を負うかといった問題や、実施許諾された特許発明が技術的に実施不可能であったり、他人の特許権に抵触するために実施できなかつたりする場合の特許権者の責任の有無・内容など、実施許諾契約には、様々な法的論点が存在し得ます。しかし、それらは原則として契約の解釈問題であって、「実施権」の性質に基づいて自動的に解が得られるというわけではありません。

(2) ライセンス契約の諸類型

実際の実施許諾契約(ここからは「ライセンス契約」の語を使います。)は、不作為請求権(及びそれと対価関係にある実施料支払請求権)を中心としています。その目的や内容は様々です。

例えば、ライセンシーにとって、最も古典的なライセンス契約の形態は、①特許が有効で、かつ、自社製品等が特許発明の範囲に含まれることを前提に、特許発明を実施した製品を製造・販売するためにライセンスを受けるというものですが、そのほかに、②特許の有効性や自社の現在又は将来実施する技術が特許発明に含まれるかどうかは不確定であるが、差止や損害賠償請求を受けるリスクを回避するために、ライセンスを受けるという場合もあります。また、③他社の特許を懸念することなく製品開発や事業を展開する自由を確保するために、一定の技術分野の特許について個別の特許や製品を挙げることなく、ライセンス対象に含まれる特許や製品の範囲を確定する基準(例えば特許出願の時期、技術分野、製品分野等)だけを定めるライセンス契約(包括ライセンス)もあります。

さらには、④種々の特許権を持つ当事者同士が互いに一定の基準で区分される特許や製品等についてライセンスを与え合う包括クロスライセンスといったものもあり、特に、製品に関連する特許が多数存在することの多い電気・通信業界では、競合企業同士が個別の特許を特定することなく、一定の基準に従って定まる特許群について、互いにライセンスを与え合う包括クロスライセンスが一般的になっています。このようなライセンス契約では、「実施権」の実質的な内容は、まさしく相手方の特許権の行使を受けることのない地位の確保、すなわち侵害リスクの回避にあるということになります。いわば、競業者どうしの不戦協定(特許の平和)です。ここまできると、「実施権」も「権利不行使条項」(相手方に対して特許権に基づく権利不行使を約束する条項)も、その目的と内容において実質的にはほとんど差異がないということがお分かりになるでしょう。

4. 通常実施権の当然対抗制度

許諾に基づく通常実施権については、過去に様々な問題が論議されてきましたが、そのほとんどは、実施許諾を含む契約の解釈問題であったといえます。例えば、実施義務の有無、実施可能性の保証・実施できない場合の関係等は契約問題であると考えられますし、不爭義務についても契約条項の解釈問題であって、契約に不爭義務条項が規定されていない場合に、当然に不爭義務が生じるわけではないと考えられています(なお、不爭義務条項が契約に置かれている場合、その有効性については競争法の観点から問題視される場合もあることにご留意ください)。

しかし、通常実施権に関連する法律問題の中には、契約の解釈問題として片づけられないものもあります。平成23年特許法一部改正による改正後の99条における通常実施権の当然対抗制度がそれです。

改正後の99条は「通常実施権は、その発生後にその特許権・・・を取得した者に対しても、その効力を有する」と規定しています。「実施権」を権利者から差止請求や損害賠償請求を受けることない権原であると考え、「実施権が・・・その効力を有する」ことの意味は、譲受人に対しても権利行使を受けない権原を有する、というだけのことで、ライセンス契約はそのまま特許権を譲渡した元のライセンサーとライセンシーとの間に残るといふ考え方も十分に成り立つように思われます(非承継説)。しかし、契約は非承継と考えると、ライセンシーとの間で改めて契約するか既存及び将来の実施料支払請求権を譲り受けない限り、特許権の譲受人には実施料請求権がないということにもなってしまいます。とりわけ、ライセンシーの実施権が不動のものだとすると、新たに特許権者となった者は、ライセンス交渉において最も強力な交渉材料である差止請求権を封じられることになり、実施料等の対面を新たに交渉しようにも交渉上の地位は不利なものとなります。これはいかにも不都合だと考えられることから、「その効力を有する」との規定の解釈として、実施の対価等の実施契約の本質的部分は承継されるという説(折衷説)、あるいは、同規定はライセンス契約そのものの承継を認めたものであるという説(承継説)など、様々な説が唱えられることになりました。

上記のような問題は、改正前から既に指摘されて

いましたが、この点は具体的事案を考慮した将来の実務に委ねるとされ、問題を残したままになっています。この問題については沢山の論文等が発表されており、いずれ扱いも落ち着いて来ると思われますので、これ以上は述べません。

5. 訂正についての通常実施権者の承諾について

(1) 特許法127条

127条は、専用実施権者、質権者又は35条1項(職務発明についての使用者の実施権)、77条4項(専用実施権者が設定した質権又は通常実施権)若しくは78条1項(許諾による実施権)の実施権者があるときは、「これらの者の承諾を得た場合に限り、訂正審判を請求することができる。」として、通常実施権のうち、許諾又は職務発明による通常実施権について、訂正審判請求に通常実施権者の承諾を要求しています(訂正請求についても同様。134条9項)。

その趣旨について、逐条解説(127条)は、「もともと訂正審判の請求は、当該特許権に対して無効審判を請求してくることに對する防御策と考えれば、その特許権についての専用実施権者、通常実施権者または質権者にとって利益になることはあっても不利益になることはないのであるが、実際には特許権者が誤解に基づいて不必要な訂正審判をすることもあり、また瑕疵の部分のみ減縮すれば十分であるのにその範囲をこえて訂正することも考えられ、そうなると前記の権利者は不測の損害を被ることもあるので、一応訂正審判を請求する場合にはこれらの利害関係ある者の承諾を得なければならないとしたのである。ただ、本条の規定のうち通常実施権者については職務発明に基づく通常実施権者、許諾に基づく通常実施権者に限定し、他の通常実施権者を含めなかったのは、それぞれの通常実施権の発生の原因に着目したためである。」と解説しています。

(2) 逐条解説への疑問

いかにも歯切れの悪い解説ですが、その説明の中身も、考えてみると実に不可解です。まず、この説明では、専用実施権者も通常実施権者も同列

に扱われています。しかし、専用実施権者の権利はほとんど特許権者と同視できる排他権であるのに対し、通常実施権の権利はそのようなものではなく、特許権者からの権利行使を受けないという内容でしかありません。このような性質の異なるものを一律に扱うことに正当な理由があるのかどうかはまず疑問です。加えて「一応・・・承諾を得なければならぬとした」という説明にある「一応」という語の意味もよく分かりません。

また、特許権の本体が排他権にあり、実施権とは排他権の行使を免れることのできる地位だとすると、訂正によって実施権者が「不測の損害を被る」というのはどういう場合を想定しているのかも理解が困難です。もともと、通常実施権者は、実施権の許諾を受けなくても特許請求の範囲外の実施は自由に行うことができる地位にあります。そして、訂正が認められて、特許発明の範囲が遡及的に狭まれば、自由実施ができる領域は訂正前よりも拡大されるわけですから、実施について実施権者が受ける不利益はありません(注。特許提出範囲を拡大又は変更する訂正はできません。126条6項)。また、訂正によって特許権者が行使し得る排他権の範囲が狭くなることも、実施権者の利益には関係しません。なぜなら、通常実施権者は、第三者の実施に対する排他権は持っておらず、特許権者がどの範囲で排他権を行使しようと(第三者に実施権を与え、あるいは第三者の侵害行為を黙認しても)、そのことに対し文句を言える立場にはないからです。このように考えると「不測の損害を被ることもある」というのは、どのような場合を想定しているのか理解できません。

なお、特許権者の「不行使義務」の範囲が狭まることによって、契約において前提とされていた対価関係にアンバランスが生じるという可能性はあります。しかし、これは対価の定めがあり実施許諾の範囲と対価の関係がはっきりしている場合についてだけいえることで、そうでないもの、特にお互いに一定範囲の特許権についてライセンスを与え合う包括クロスライセンスなどではほとんど考慮の必要さえない程度のもといえます。さらに、対価関係のアンバランスをどうしても調整する必要がある場合には、対価の減額(一部返還)

などの契約的処理で対応すれば足り、無効審判に対する権利者の防御策として認められている訂正について、実施権者に訂正に対する事実上の拒否権まで与える必要があるとは考えられません。

では、何故、このような規定が置かれているのでしょうか。127条の規定は、沿革的に旧法の55条を踏襲したものだと言われています。そこで、ここからは推測になりますが、特許権の性質については、先に触れたように、「特許発明を実施する権利」だという考え方(実施権説)がかつては有力でした。実施をする権利を特許権だと考えると、実施権とは、特許権者の持つ権利を分け与えたものということになります。つまり、地主が所有地を貸して使わせるというようなイメージです。このようなイメージで実施権をとらえると、権利範囲の減縮(=土地の広さの縮小)は、「実施権者の権利」(実施権者が借りて使える広さ)の減少をもたらすから、それは実施権者にとって与えられたものが小さくなること、すなわち不利益であるかのようにも感じられます。

しかし、今日、特許権の本質は排他権であって、実施権とは排他権の行使を受けない権原であるという考え方がほぼ通説となっています。そして、このような通説を前提とするなら、訂正が実施権者に「不測の不利益」を与えるという論理は成り立ちません。なぜなら、訂正による権利範囲の縮小は、実施権者にとって、実施許諾契約がなくても自由に実施ができた領分が拡大されたことを意味するだけだからです。

このように考えてくると、127条が訂正について通常実施権者の承諾を要求しているのは、特許権とは特許発明を実施する権利であるという考えが有力であった時代の名残に過ぎず、今日、この規定に合理的な説明を与えることは困難なように思われます。

(3) 産構審知的財産政策部会報告書の提言、実務家の見解など

上記に関連して、平成23年2月に公表された産業構造審議会知的財産政策部会の「特許制度に関する法制的な課題について」と題する報告書は、大要以下のように述べて、127条の承諾要件の廃

止を提言しています。

- ・当然対抗制度の導入にもなって通常実施権の登録制度を廃止すると、特許庁が通常実施権者を把握することは困難であるから、承諾を求めても実効性が担保できない。
- ・本来、放棄や訂正は特許権者が自由に行うことができる行為であるのに、承諾を要求することは、実施する権利を有するにすぎない通常実施権者が承諾をしないことによってそれらの機会を奪うことになり、不合理である。
- ・訂正審判の請求について、通常実施権者が訂正の承諾をしない場合には、訂正の再抗弁をすることができなくなる。
- ・通常実施権は、特許権者に対し差止請求権や損害賠償請求権を行使しないように求める不作為請求権であると解されており、訂正審判等がされても通常実施権者による実施の継続が妨げられないから、通常実施権者の承諾を不要とすることが適当である。

127条については、実務家からも、規定の合理性は極めて疑問であり、ライセンス契約の実情を反映していないという指摘がされています。例えば、「特許の実施契約等をめぐる諸問題」(辻居幸一、知的財産法の理論と実務[1]新日本法規・平成19年)では、①クロスライセンス契約のように多数の特許を互いに実施許諾する契約において、個々の特許の訂正審判請求に実施権者の承諾を要するとすれば、お互いに酷である、②このような場合実施権者に承諾権を与える実益も乏しい、③通常実施権の存否を制度上確認できないとなどの点を指摘し、127条の承諾要件の合理性に疑問が呈されています。

なお、同論稿の執筆時には通常実施権の登録制度がまだ存在していたため、③については、実際には登録制度は存在しても通常実施権はほとんど登録されることがないので、一部の通常実施権にだけ承諾が必要とされることを指摘する内容でしたが、現在では、通常実施権の登録制度が廃止されているので、たまたま何らかの事情で通常実施権者の存在が特許庁に判明すると訂正手続において承諾要件が課されるのに対し、そうでない場合(実際にはこれが圧倒的多数と思われます。)には、

承諾なしで訂正手続が進むというアンバランスが一層拡大します。そのようなアンバランス(承諾のないことが多くのケースで見過ごされる)の存在を容認するというのは、そもそも制度として破綻しているというべきではないでしょうか。「一応・・・承諾を得なければならないとした」と説明されるような中途半端な制度は、早急に法改正によって是正されるべきであると思います。

(4) 実施権者の承諾義務に関する判決

なお、127条については、実施権者に訂正の承諾義務があるかどうか争われた事件があります。事件は、特許権者(X)が通常実施権者Yに対し、訂正の承諾を求めたところ、Yがこれを拒否したので、通常実施権設定契約の「協力義務」に反するとして契約解除の意思表示をし、契約解除を原因とする通常実施権設定登録の抹消手続を求めたというものです。判決(東京高裁平成16年10月27日最高裁ホームページ)は、承諾義務の有無は、契約解釈の問題であるという立場を採り、契約上の協力義務は、権利者の侵害排除に可能な範囲で協力することを定めたものに過ぎないから、訂正審判請求について承諾しなかったことは協力義務条項違反に当たらないとしました。さらに、127条の法意からすれば通常実施権者は特許権者の訂正審判請求に対する承諾義務があるというXの主張に対して、判決は、「特許が無効となることにより、通常実施権者は、実施料を支払うことなく、当該技術を自由に使用することができるという利益があることは明らかであるから、そのような場合、『訂正審判の請求は、当該特許権に対して無効審判を請求してくることにに対する防禦策と考えれば、その特許権についての・・・通常実施権者・・・にとって利益になることはあっても不利益になることはない』ということではできないから、逐条解説(注:平成13年8月20日発行)の上記記述は、専ら、通常実施権者が特許の有効性を自認するなど、特許権者と通常実施権者との間で特許の有効性について争いが無いことが明らかかな場合を念頭に置いたものであると解するのが相当である。そうすると、上記のとおり、XらとYとの間において、本件特許の有効性について争

いがないことが明らかであるということではできない本件においては、127条の規定ないし法意は、Yに本件訂正請求を承諾すべき義務を認める根拠とはならないというべきである。」としました。

この判決では、実施権者に訂正の承諾義務はないという判断がされましたが、その判断が包括クロスライセンス契約のようなものにまで広く妥当するかどうかは疑問です。包括クロスライセンスなどでは、むしろ、両当事者の合理的な意思解釈の問題として、承諾義務がある、あるいは黙示の包括的な承諾があると考えの方が妥当ではないでしょうか。いずれにしても、ライセンス契約中に、ライセンシーの承諾義務を定める条項を入れておけば、その有効性は認められると考えられますの

で、そのような規定をライセンス契約に盛り込んでおくべきでしょう。

6. むすび

以上、「実施権」について基本的なところから少し考えてみました。実施権に関しては、本稿で触れた事項のほか、承諾がないことを看過して訂正が認められた場合にその効力をどう考えるべきかといった、あまり論じられていない問題もいくつかありますが、紙面も尽きたので、今回はこのあたりで筆を置くことにします。

—つづく—

①は4月8日付に掲載
次回③は8月掲載予定



特許庁人事異動

氏 名 新 旧

慶野 吉 則 貿易経済協力局貿易振興課 制度審議室長補佐 (審議企画班
併解) 制度審議室法令企画班長
併解) 制度審議室意匠制度係長
併解) 制度審議室法令企画係長

大出 真理子 制度審議室長補佐 (審議企画班
長)
併) 制度審議室法令企画班長
併) 制度審議室意匠制度係長
併) 制度審議室法令企画係長
通商政策局経済連携課長補佐 (経
済連携担当)

(以上 5月25日付発令)



開廷日	担当部	事件番号	事件名	事件進捗状況	原告(提起人)	被告(相手側)
27/4/27	1部	平成26年(ネ)第10123号	特許権侵害差止請求控訴	弁論	ソルヴェイ・エスアー	蝶理(株)
〃	2部	平成26年(行ケ)第10196号	審決取消(商標)	弁論	X	(株)亀屋陸奥
〃	3部	平成26年(行ケ)第10278号	審決取消請求	第1回弁論	九州硬式少年野球協会	Y
〃	3部	平成26年(行ケ)第10230号	審決取消請求	第1回弁論	X	セキ工業(株)
4/28	2部	平成26年(行ケ)第10175号	審決取消(特許)	判決言渡	清水建設(株)	(株)免制震デバイス
〃	2部	平成26年(行ケ)第10205号	審決取消(特許)	判決言渡	日本特殊陶業(株)	特許庁長官
〃	2部	平成26年(行ケ)第10224号	審決取消(特許)	判決言渡	(有)日新電気	特許庁長官