

産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会
通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書

特許権等の活用を促進するための
通常実施権等の登録制度の見直しについて

平成19年12月

産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会 通常実施権等登録制度ワーキンググループの開催経緯

本ワーキンググループでは、現代社会におけるライセンスの重要性と企業を取り巻く経営環境の変化に対応し、ライセンス契約に基づく事業活動の安定性を確保することにより、企業の戦略的な研究開発活動や知的財産の有効活用を促進し、我が国産業競争力の強化に資するため、通常実施権等の登録制度の見直しについて、以下のとおり検討を行った。

第1回ワーキンググループ 平成19年7月26日

- 議事
- ・通常実施権等登録制度の現状と課題について
 - ・通常実施権等登録制度の見直しに係る論点について

第2回ワーキンググループ 平成19年9月6日

- 議事
- ・通常実施権に係る登録記載事項の在り方について
 - ・通常実施権に係る登録記載事項の開示の在り方について
 - ・出願段階におけるライセンスの保護の在り方について

第3回ワーキンググループ 平成19年10月5日

- 議事
- ・特許権に係るサブライセンスの保護の在り方について
 - ・通常実施権に係る任意的登録記載事項について
 - ・通常実施権等の登録に係る申請方法の在り方について
 - ・特許を受ける権利の移転等に係る登録制度について
 - ・登録の効力発生日について
 - ・専用実施権登録制度の在り方について
 - ・実用新案権に係る通常実施権等の登録制度の在り方について

第4回ワーキンググループ 平成19年10月29日

- 議事
- ・通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書案について

第5回ワーキンググループ 平成19年12月13日

- 議事
- ・通常実施権等登録制度ワーキンググループ報告書案について

産業構造審議会 知的財産政策部会 特許制度小委員会
通常実施権等登録制度ワーキンググループ 委員名簿

浅井	彰彦	三菱化学株式会社理事 契約・ライセンス室長
梅原	潤一	I P トレーディングジャパン株式会社代表取締役社長兼 C E O
大淵	哲也	東京大学大学院法学政治学研究科教授
鎌田	薫	早稲田大学大学院法務研究科教授
島並	良	神戸大学大学院法学研究科教授
座長	竹田	稔 竹田綜合法律事務所弁護士・弁理士
茶園	成樹	大阪大学大学院高等司法研究科教授
中田	裕康	一橋大学大学院法学研究科教授
長濱	範明	日本弁理士会執行理事 長濱国際特許事務所弁理士
中山	信弘	東京大学大学院法学政治学研究科教授
前田	裕子	東京医科歯科大学知的財産本部技術移転センター長 農工大 T L O 株式会社シニアアドバイザー
松田	俊治	長島・大野・常松法律事務所弁護士
守屋	文彦	日本知的財産協会常務理事 ソニー株式会社知的財産センター長
山本	和彦	一橋大学大学院法学研究科教授

(敬称略, 五十音順)

目 次

第1章 知的財産の活用とその保護の重要性の高まり	1
1. 検討の背景	1
2. 現行制度の主な課題	5
第2章 出願段階における登録制度の創設	9
1. 出願段階におけるライセンスに係る登録制度について	9
2. 特許を受ける権利の移転等に係る登録制度について	15
第3章 通常実施権等登録制度の活用に向けた見直し	21
1. 登録記載事項について	21
2. 登録記載事項の開示について	25
3. 登録の申請方法の在り方について	30
第4章 その他	34
1. サブライセンスの保護の在り方について	34
2. 登録の効力発生日について	39

第1章 知的財産の活用とその保護の重要性の高まり

1. 検討の背景

(1) 知的財産の活用の重要性

我が国経済は、一層の少子高齢化・人口減少、グローバル化やアジア諸国の台頭等による国際競争の激化といった成長制約要因を抱えている中、イノベーションを促進し、中長期的な生産性の向上を通じた産業競争力の強化を図っていくことが求められている。そのような中で、我が国産業競争力を支える要素の一つである技術力の向上に向けて、知的創造サイクル（知的財産の創造・保護・活用の好循環）の加速化を図っていくことが重要である。

すなわち、各企業において、事業の選択と集中を通じた市場における製品・サービスの優位性の確保とそれによる利益率の向上に向けて、これまでのように知的財産を単に権利化して保護を図るだけでなく、研究開発の成果を効率的に企業収益に結びつけ、次なるイノベーションが継続的に生み出されるように、企業経営等において知的財産を有効に活用していくことが重要となっている。

(2) 産業財産権の流動性の高まり

我が国では、平成7年において保有されていた特許権の約2/3が未利用特許であることが判明した¹ことを機に、特許流通促進事業²が開始された。その成果もあいまって、産業財産権の売買譲渡額や知的財産権取引業者の増加【図1-1、図1-2参照】が見られるように、産業財産権の流通市場の拡大が進んでいる。

【図1-1】産業財産権の売買譲渡額について

(単位:百万円)

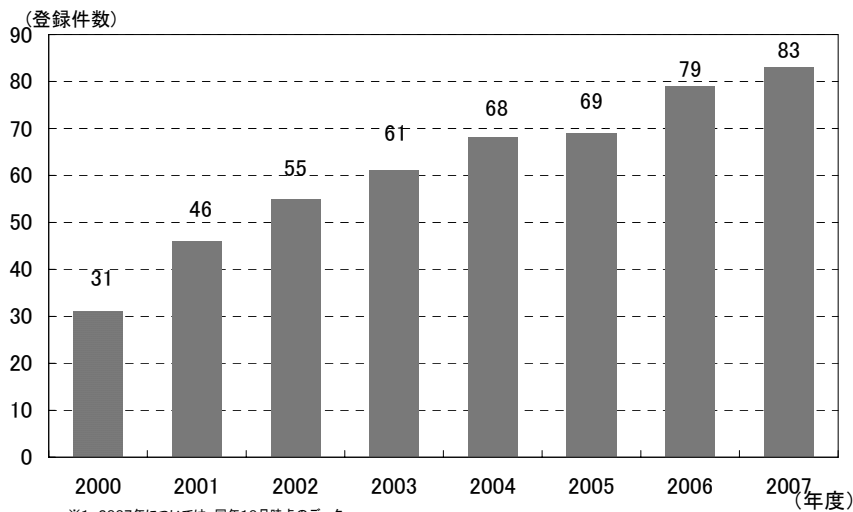
	2004年 (n=3,417)	2005年 (n=3,788)
特許権	1,204	2,576
実用新案権	20	0
意匠権	1	0
商標権	122	101

【備考:2004年と2005年では、標本数及び回答企業が異なるため、数値の単純な比較はできないことに留意が必要。】
【資料:平成17・18年知的財産活動調査報告書/特許庁】

¹ 「未利用特許情報実態調査報告書」(平成8年)(財)日本テクノマート

² 具体的には、①人材活用等による特許流通の促進(特許流通アドバイザーの派遣)、②開放特許情報等の提供・活用の促進(特許情報活用支援アドバイザーの派遣、特許流通データベースの整備)、③知的財産取引事業の育成支援(知財取引業者データベースの提供、特許ビジネス市の開催、国際特許流通セミナーの開催、特許流通講座・特許流通シンポジウムの開催)などに取り組んでいる。

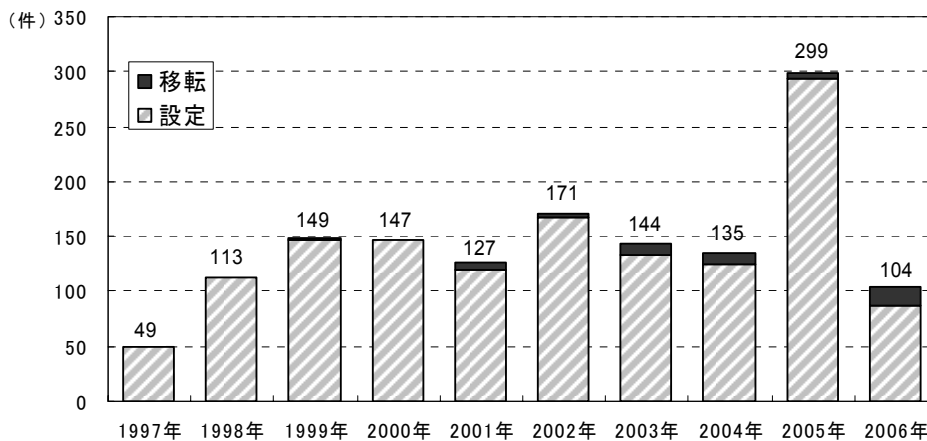
【図 1-2】 知的財産権取引業者データベース（工業所有権情報・研修館）登録業者数



※1. 2007年については、同年10月時点のデータ。
 ※2. 工業所有権情報・研修館の知的財産権取引業者データベースに登録している特許流通(あるいは技術移転)を業とする会社等の登録件数。
 【資料：工業所有権情報・研修館知的財産権取引業者データベース】

また、近年は、知的財産ビジネスの多様化により、産業財産権の移転の更なる拡大が見込まれている。例えば、平成16年の信託業法の改正により、営業信託として受託可能な財産権の対象が拡がり、知的財産の受託が可能になったこと、また、平成18年の信託法改正により、受益権の有価証券化等が認められることになったことで、知財信託ビジネスの拡大が期待される。さらに、知的財産に対する質権設定・移転【図 1-3 参照】や知的財産を担保とした融資など、資金調達手段としての知的財産の重要性も高まっている。例えば、日本政策投資銀行においては、知的財産を担保にした融資制度を設けているが、着実にその実績を積み重ねてきている³。

【図 1-3】 特許権に係る質権の設定・移転登録件数の推移



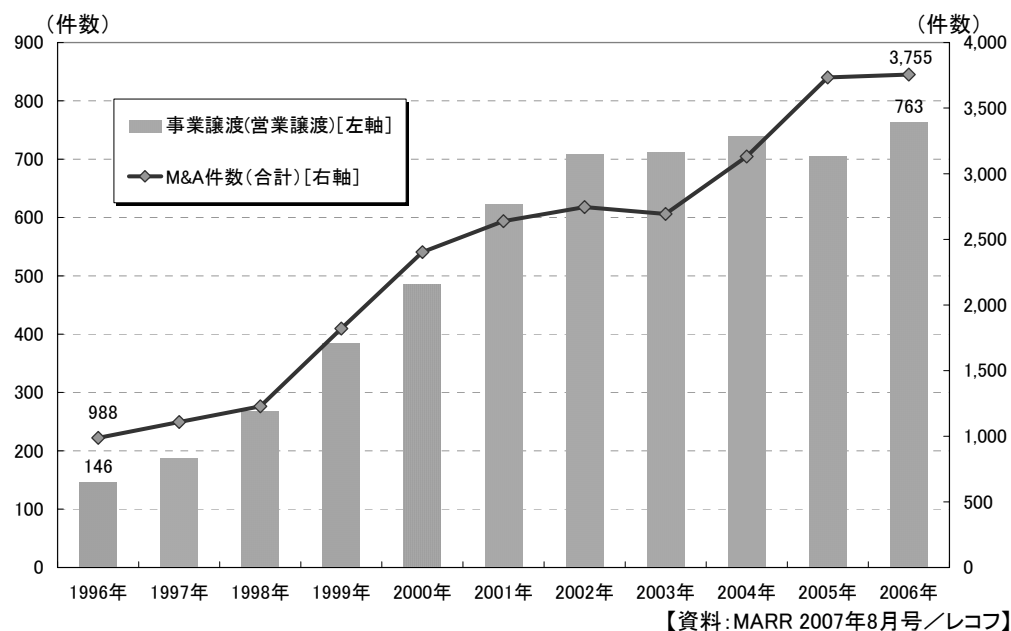
	1997年	1998年	1999年	2000年	2001年	2002年	2003年	2004年	2005年	2006年
設定	49	113	146	147	120	168	134	125	293	87
移転	0	0	3	0	7	3	10	10	6	17
合計	49	113	149	147	127	171	144	135	299	104

【資料：特許庁年次報告書 2007年版及び特許庁調べ】

³ 日本政策投資銀行では、2007年3月末時点で、約300件（融資累計額：約190億円）の実績を上げている。

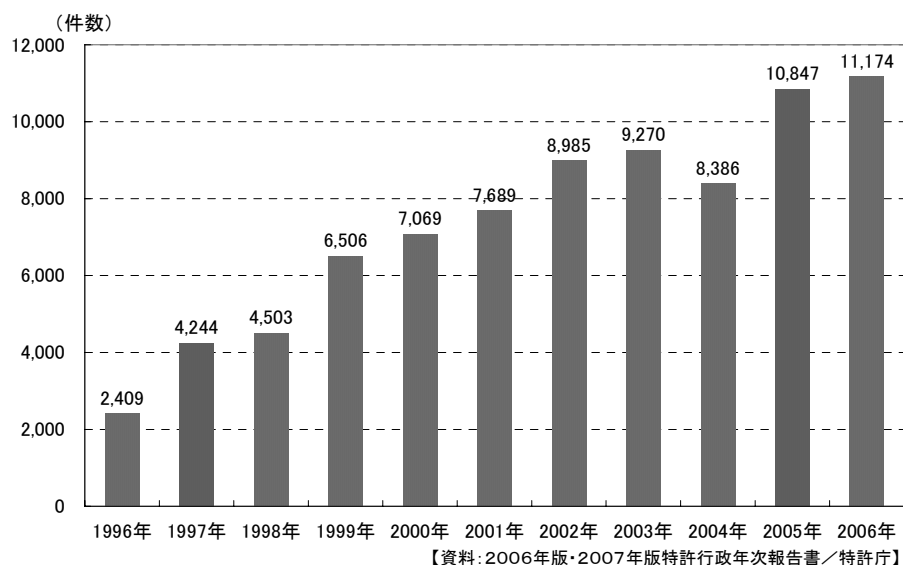
加えて、近年、企業間の国際的な競争が激化する中で、企業価値を高め、業界での生き残りを図るために、企業戦略として、国境を超えた企業の合併・買収（M&A）や会社分割等の企業組織再編を行うケースが増えている【図 1-4 参照】。それに伴い、知的財産を含めた事業譲渡や事業の廃止が増えており、特許権の第三者への移転が増加している。

【図 1-4】我が国における営業譲渡件数の推移



以上のような知的流通市場の拡大、知的財産信託や知的財産ファイナンスといった知的財産ビジネスの多様化、企業における事業再編の活発化などを背景として、産業財産権の流動性が一層高まっており、特許権の移転が増加している【図 1-5 参照】。

【図 1-5】特許権の移転(一般承継を除く)件数の推移



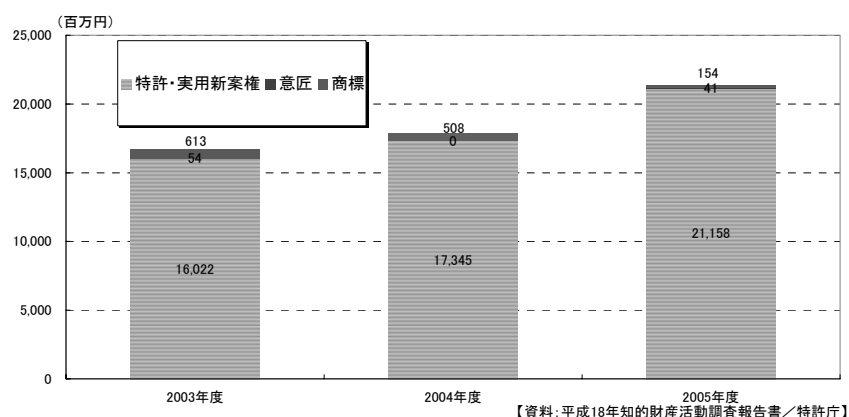
(3) ライセンスの拡大とその保護の重要性の高まり

近年、技術内容が高度化・複雑化している中で、自社が得意とする分野に集中的に経営資源を集中し、その他の分野については第三者からライセンス（実施権の設定）を受けるといった研究開発における選択と集中が重要となっている。また、自社の特許技術の市場拡大や事業化リスクの分散といった観点から、戦略的にライセンスが行われるケースが増えている【図 1-6 参照】。

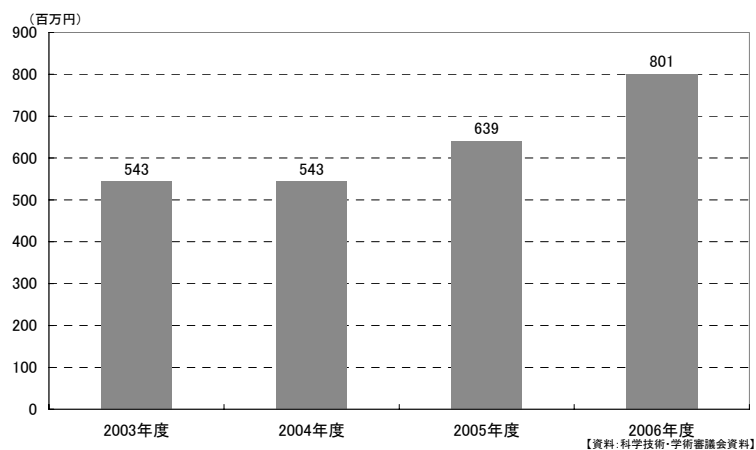
また、特許等の複数の権利者が、実施許諾権限をライセンス会社に集中し、一括して第三者にライセンスする仕組みである「パテントプール」など、ライセンスビジネスの多様化が見られ、ライセンスの更なる拡大につながっている。

さらに、我が国の研究資源の多くを有する大学においては、近年、権利の活用も含めた知的財産に対する取組が着実に進んできており、大学TLO等により、出願段階における発明も含め、ライセンスの活発な活用が行われている【図 1-7 参照】。

【図 1-6】 産業財産権に係るライセンス支出額(対国内企業)の推移



【図 1-7】 大学等における実施料収入



このように企業等におけるライセンスの拡大が見られる中で、仮に従前からライセンスの供与を受けて事業を行っていた者が新権利者からそのライセンスの供与を受けられなくなった場合には、研究開発や事業活動が継続できず、事業計画の大幅な変更を強いられたり、企業経営が立ち行かなくなるという事態に陥る。産業財産権の流動性が増していることを踏まえれば、権利者が破産した場合や権利が譲渡された場合にライセンスを解除されるといった事業継続リスクが潜在的に増大していると考えられ、ライセンシー（通常実施権者）の保護の必要性が高まっている。

現行の特許法等では、通常実施権を特許庁への登録することにより、通常実施権に係る第三者対抗力を具備することとしており（特許法第99条第1項）、その場合は、対象となる特許権が移転しても、通常実施権者は事業の継続が可能となる。ライセンシー保護の必要性が高まっている状況において、このような登録制度の果たす役割はますます重要となっている。

なお、今般、産業活力再生特別措置法の改正（以下「改正産活法」という）により、対象権利を特許等番号で特定しない包括的ライセンス契約に係る通常実施権について、新たに登録制度⁴を導入し（特定通常実施権登録制度）、ライセンシーの保護を図ることとしている。

（４）今後の展望

厳しいグローバル競争の中で企業経営を取り巻く環境は変化しており、企業活動は、研究開発テーマの企画段階から事業化までの全ての段階において知的財産を意識するといった知的財産戦略が経営戦略の中に位置づけられ、事業戦略及び研究開発戦略と一体化したものへと進化しつつある。このように企業における知的財産管理の進展に伴い、今後も、上述したような産業財産権の流動性がますます高まっていくとともに、ライセンスの拡大が更に進展していくものと考えられる。このような知的財産を巡る環境変化に応じ、企業等の主体が事業活動を円滑に行い得るような制度整備に取り組んでいくことが必要である。

2. 現行制度の主な課題

（１）出願段階の特許発明に係る権利の保護

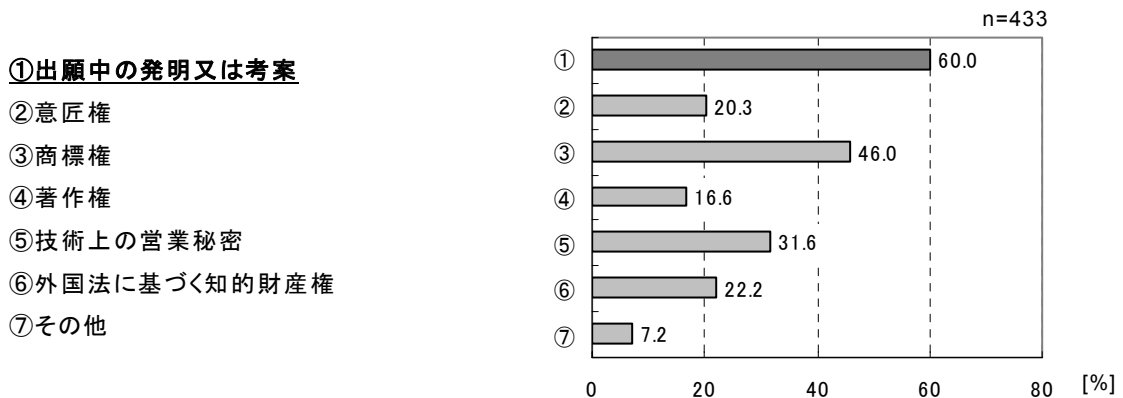
近年の知的財産重視の経営戦略の進展により、企業経営において、権利化後の特許権のみならず、出願段階における発明の活用の重要性が高まってい

⁴ 許諾対象となる権利の全てを特許番号又は実用新案登録番号で特定しているもの以外の契約により許諾された通常実施権を登録の対象とし、第三者対抗力を具備させるもの。通常実施権の内容及び実施権者の名称等は一般には開示せず、開示請求権者は登録当事者等の利害関係人に限定するという段階的開示制度を採用している。（本制度は、法律の公布（平成19年5月11日）から起算して一年六月を超えない範囲内で政令で定める日から施行することとされている。）

る。特に、大学TLOやベンチャー企業等においては、特許を受ける権利⁵は貴重な財産権として活用されている。

しかしながら、現行の特許制度においては、権利の移転や通常実施権の設定といった権利に関する変動について、特許権に係る登録制度は存在するが、出願段階における登録制度は設けられていない。具体的には、実務では通常行われている出願段階におけるライセンス【図 1-8 参照】について、特許を受ける権利の移転や権利者の破産等の場合におけるライセンシーの法的な保護に係る制度的担保がないのが現状である。

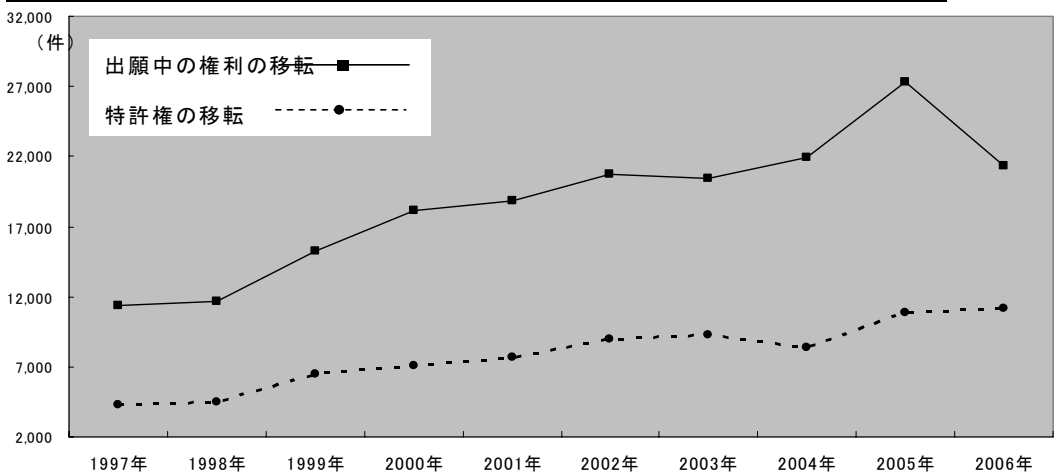
【図 1-8】 特許権又は実用新案権以外でライセンス契約の対象としている知的財産権（複数回答）



【資料：平成 18 年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／（財）知的財産研究所】

また、特許を受ける権利の特定承継については、その件数が増加してきている【図 1-9 参照】一方で、現在、特許庁への届出が効力発生要件となっており（特許法第 34 条第 4 項）、公正証書なく単独でこれをなしえることから、その真正性の確保が課題となっている。

【図 1-9】 特許出願中及び特許権の移転件数の推移（一般承継を除く）



【資料：2007 年版特許行政年次報告書及び特許庁調べ】

⁵ 特許を受ける権利は、発明と同時に発生し、発明者に原始的に帰属するものであり、移転可能な財産権として法定されている（特許法第 33 条）。

(2) 通常実施権等登録制度の活用

我が国に存在する特許権に係る通常実施権の総数は、未登録のものも含め約10万件と推計される（特許庁平成18年「知的財産活動調査報告書」）。特許権に係る通常実施権の現存登録件数は1,315件（平成18年特許庁調べ）であるから、これらの数値から試算すると、特許権の通常実施権のうち登録がなされているものは1%程度に過ぎないと推計される【図1-10参照】。

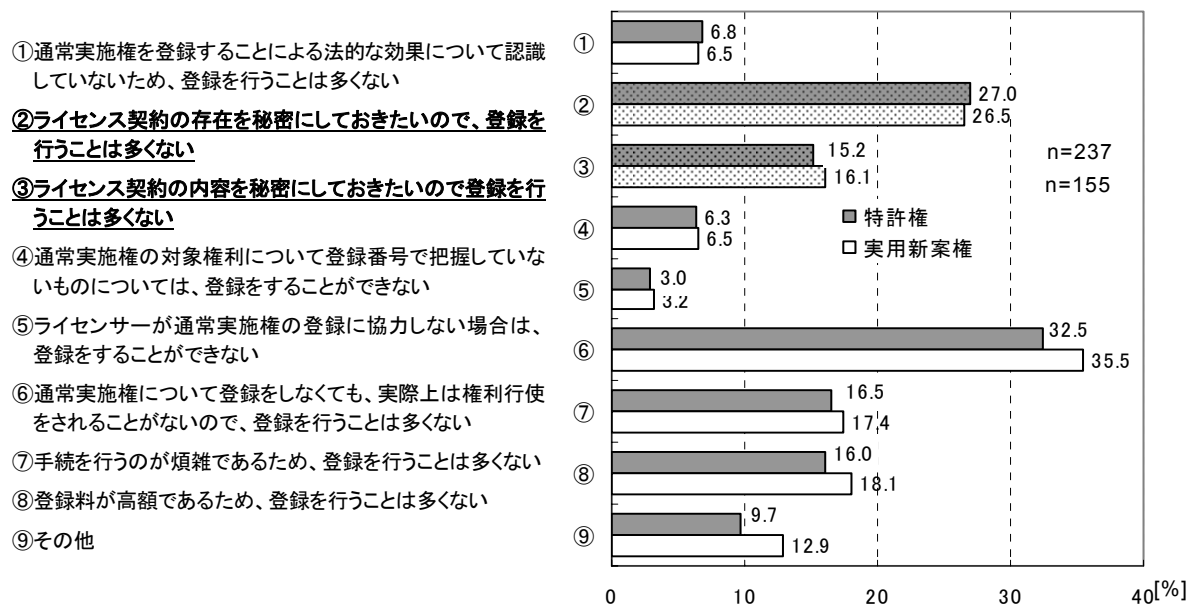
【図1-10】通常実施権の登録率

	特許権	実用新案権
実施許諾件数	101,018	1,210
現存登録件数	1,315	29
登録率 (%)	1.3	2.4

【資料:実施許諾件数は、平成18年知的財産活動調査報告書/特許庁、現存登録件数は、特許庁調べ(平成18年)による。】

このように、ライセンシーの法的保護の必要性が高まっている中で、現行の通常実施権等の登録制度は、現在、必ずしも十分に活用されていないのが現状である。その主な理由としては、現行制度では、登録した内容がすべて一般開示されることになるため、企業の経営戦略や営業秘密に関わるライセンス契約の内容を秘密にしておきたいという企業の実態に即していないことなどが挙げられる。

【図1-11】特許権及び実用新案権について実施権登録をしない理由（アンケート結果）



【資料：平成18年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／（財）知的財産研究所】

(3) 登録制度の見直しを通じた知的創造サイクルの加速化

知的財産の流動化やライセンスの拡大が見られる中、以上の課題を踏まえ、①出願段階における権利変動の安定性の確保、②現行登録制度の利便性向上を図ることにより、出願段階も含めた権利の流通やライセンスの更なる拡大を図り、もって知的創造サイクルの加速化につなげていくことが重要である。

第2章 出願段階における登録制度の創設

1. 出願段階におけるライセンスに係る登録制度について

(1) 現行制度の概要

特許法上の通常実施権の法的性質については、排他的独占権を有する特許権者等に対して、差止請求権及び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を中核とするものであると解されている^{6,7}。このような考え方を前提とすると、特許権の成立前にその通常実施権を観念することは難しい。したがって、現行の特許法は、特許を受ける権利を有する者が、特許権の成立前に当該出願中の発明について通常実施権を設定することを予定していない。

また、専用実施権は通常実施権とは異なり、自ら差止請求（特許法第100条）及び損害賠償請求をすることができるという排他的独占権であるが、それは、排他的独占権である特許権の存在を前提とした権利であるため、特許権の成立前にその専用実施権を観念することは難しい。したがって、現行の特許法は、特許を受ける権利を有する者が、特許権の成立前に専用実施権を設定することも予定していない。

(2) 問題の所在

前述のとおり、近年、知財重視の経営戦略の進展により、企業経営においては、特許権のみならず出願段階における権利や発明の活用の重要性が高まっている。特に、大学TLOやベンチャー企業等においては、特許を受ける権利は貴重な財産権として活用されている。そのような中で、出願中の発明もライセンス契約の対象に含まれることが少なくない。

しかしながら、現在、特許権の設定登録前に特許を受ける権利が第三者に移転した場合には、そのライセンスを新権利者に対抗する手段はない。また、特許権の成立前に特許を受ける権利者が破産した場合には、ライセンシーには対抗要件を具備する術がなく、破産管財人によりライセンス契約が解除されることを妨げることはできない⁸。

⁶ 中山信弘『工業所有権法上』442頁及び中山信弘編著『注解特許法上巻』826頁〔中山信弘執筆〕参照。登録義務との関係で通常実施権の不作為請求権たる性格について述べている最高裁判決として、最判昭和48年4月20日民集27巻3号580頁）がある。その他、大阪高判昭和59年12月21日（原審大阪地判昭和59年4月26日無体集16巻1号271＝判タ536号379）等、同旨の裁判例あり。

⁷ 通常実施権は「特許発明の実施をする権利」といったような性質を有することを否定するものではない。

⁸ 双方未履行の双務契約の一方当事者が破産した場合には、破産管財人は、当該契約を解除することができるのが原則であるが（破産法第53条第1項）、賃貸借契約その他の使用収益を目的とする権利を設定する契約については、登記、登録その他の第三者対抗要件を備えている場合には、破産管財人はこれを解除することができない（同法第56条第1項）。ライセンス契約は双務契約であり、「使用収益を目的とする権利を設定する契約」にも該当するものと解されている（伊藤真『破産法[第4版補訂版]』268頁）。

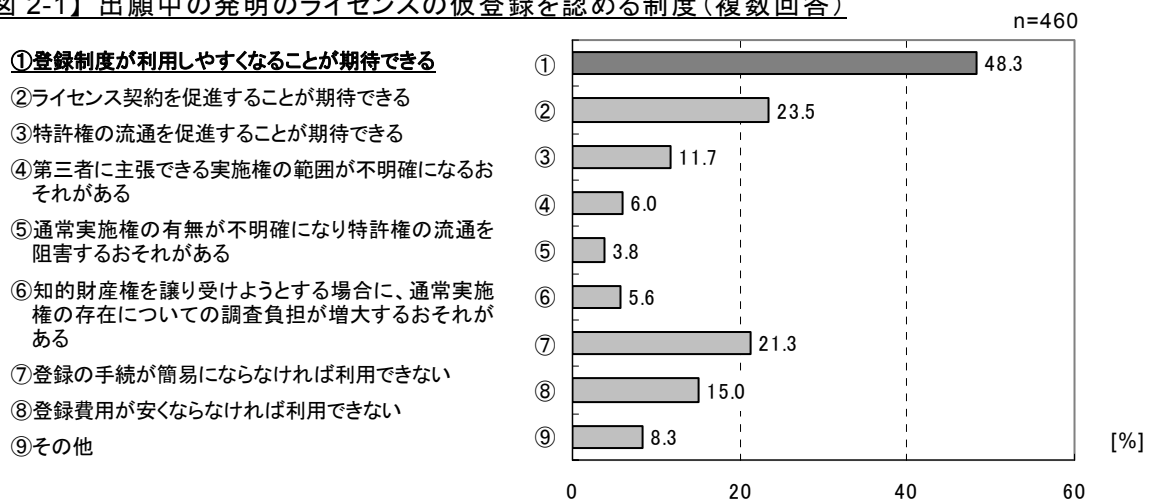
このような状況は、出願段階のライセンスに基づき事業を準備又は実施している企業にとって潜在的なリスクとなっている。特に、ベンチャー企業や大学 TLO などにおいてなされた発明について、本来であれば出願中の発明についてライセンスをしたい場合であっても、相手方である大企業側がライセンスによるリスクを負担できない場合は、特許を受ける権利自体を譲渡せざるを得ないという実態がある。

さらに、ライセンス契約の締結と通常実施権の登録の時期が異なるのは手続上煩雑であり、実務上不都合が生じているとの指摘もある。

(3) 対応の方向

出願段階におけるライセンスの実態やその保護ニーズ【図 2-1 参照】を踏まえれば、特許を受ける権利が譲渡された場合及び特許を受ける権利を有する者が破産した場合において、実体法上ライセンシーが適切に保護されるよう、登録制度の枠組みを活用した保護を図るべきである。

【図 2-1】 出願中の発明のライセンスの仮登録を認める制度(複数回答)



【資料：平成 18 年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／(財)知的財産研究所】

登録制度の具体的な在り方については、以下の考え方を踏まえて制度設計をする必要がある。

① 出願段階におけるライセンスの法的性質について

(a) 通常実施権の事前登録の場合

特許を受ける権利は独占排他性を有するものではないことから⁹、出願段階におけるライセンスとは、特許権成立後に特許権者から権利行使を受けないという確約の下に事業の準備を行うことを担保するものであり、対象特許権の設定登録を停止条件とする通常実施権を中核とするもので

⁹ 中山信弘『工業所有権法上』161 頁参照。裁判例としては、特許出願公告前の権利に基づき妨害予防請求を認めなかった固形清缶刺事件（東京地判昭和 30 年 7 月 5 日下民 6 卷 7 号 1303 頁）がある。

あると考えられる。また、特許権成立前に出願に係る発明を実施できるという点を踏まえれば、停止条件付きの通常実施権という性質に加えて、特許法第65条第1項に規定する補償金の請求¹⁰を受けないで発明を実施できるという性質が含まれているものと考えられる。

通常実施権が債権的な権利であるとされていることから、停止条件付きの通常実施権を中核とする権利についても債権的な権利と解することが適当である。

(b) 専用実施権の事前登録の場合

出願段階において許諾された独占的なライセンス契約において、対象となる出願につき特許権が成立したときに専用実施権の設定登録を行う旨の合意がなされている場合がある。このような場合のライセンスの法的性質は、対象特許権の設定登録を停止条件とする専用実施権を中核とするものと考えられる。また、特許権成立前に出願に係る発明を実施できるという点を踏まえれば、停止条件付きの専用実施権という性質に加えて、特許法第65条第1項に規定する補償金の請求を受けないで発明を実施できるという性質が含まれているものと考えられる。

停止条件付きの専用実施権を中核とする権利は、特許権が存在していないため未だ独占排他性を有するものではないが、専用実施権が物権的な権利とされている以上、特許権が設定登録されれば専用実施権となるべき権利についても物権的な性質を有するものと解することが適当である。

② 制度の基本的考え方

以上のような出願段階におけるライセンスの性質を踏まえ、特許権の設定登録を停止条件とする通常実施権又は専用実施権を中核とする権利を創設し、出願番号により対象を特定した当該権利について登録制度を新たに導入することが適当である。当該登録がなされている出願について特許権が成立した場合には、当該特許権に係る原簿において、特許庁が通常実施権又は専用実施権の登録を行うものとする。

停止条件付き通常実施権又は専用実施権を中核とする権利は、移転可能な財産権として位置付け、また、特許を受ける権利が共有に係るときは、他の共有者の同意を得なければ許諾できないこととする。

出願番号を基礎とする登録原簿の作成は、行政効率等の観点から、出願

¹⁰ 特許出願人は、出願公開後に特許出願に係る発明の内容を記載した書面を示して警告したときは、その警告後特許権設定登録前に業としてその発明を実施した者に対し、その発明が特許発明である場合にその実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の補償金の支払いを請求することができる（特許法第65条第1項）。補償金請求ができるのは、特許権の設定登録後である（同条第2項）。

がなされたときではなく、登録の申請があった場合に行うことが適当である。登録記載事項については、特許権に係る実施権の登録の場合と同様に考え、対象となる出願番号、ライセンシーの住所（居所）及び氏名又は名称等及びライセンスの範囲を登録記載事項とする。出願公開前に登録簿を作成する場合も想定し、発明の名称やその内容については登録記載事項としないこととする。

なお、特許出願は、特許査定に至らないものも多く¹¹、本来的に不安定な性質を含むものであることから、出願段階におけるライセンスに係る登録を備えても、その発明が特許の設定登録に至るとは限らない可能性も十分あることを踏まえた上で、自己責任により利用しうる制度であることを十分に周知徹底することが必要である。

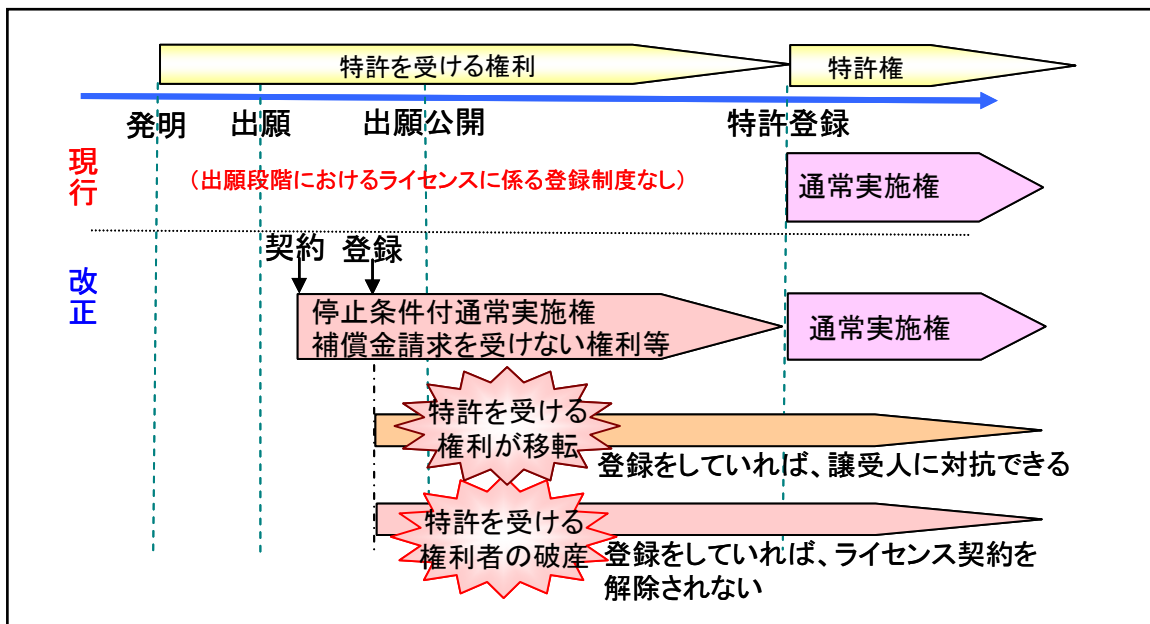
③ 登録の効果について

(a) 通常実施権の事前登録の場合

特許を受ける権利については、特許の設定登録に至るまでは排他的独占権が発生しないことから、それが譲渡されたとしても、ライセンシーが権利の譲受人から権利行使を受けることはない。しかしながら、特許を受ける権利の譲受人が、その出願が特許の設定登録に至った後に特許法第65条に基づいて補償金を請求することが考えられる。したがって、ライセンシーがそのような請求を受けずに出願段階から発明を実施できることを担保するため、出願段階におけるライセンスに係る登録を備えた者は、特許を受ける権利の譲受人等の第三者に対して、特許権成立前であっても登録した内容を対抗できることとすることが適当である。

また、特許を受ける権利を有する者が破産した場合に、ライセンシーがライセンス契約に基づき事業の準備や実施を継続するためには、特許権成立前であっても、破産管財人によりライセンス契約を解除されないという効果を得ることが必要である。そのような効果を得るために、出願段階のライセンスに係る登録がなされた場合には、破産法第56条第1項の適用を受けることとすることが適当である。

¹¹ 2006年度の特許査定率（件数）：48.5%（129,071件）



(b) 専用実施権の事前登録の場合

上述のとおり、停止条件付き専用実施権を中核とする権利は物権的な性質を有する権利と解されることから、専用実施権など特許法上の他の物権的な権利と同様に、その登録を効力発生要件とすることが適当である。この場合、特許を受ける権利が移転しても、専用実施権の事前登録を備えた者がライセンス契約に基づき事業の準備や実施を継続することが可能となる。なお、特許庁の登録実務としても、停止条件付き専用実施権を中核とする権利の存在を把握した上で特許権の成立と同時に専用実施権の登録を行わなければならないことから、停止条件付き専用実施権を中核とする権利を設定した場合は、効力発生要件として必ず登録を行わせる必要がある。

また、停止条件付き専用実施権を中核とする権利は物権的な性質を有するものであるが、物権的権利はこれを設定してしまえばそれ以上履行すべき債務が残らない。したがって、当該権利を設定する契約は破産法第53条に規定する「双方未履行の双務契約」には含まれず、破産管財人から契約を解除されることはないものと解される。

	権利の性質	登録の効果	破産法第53条・第56条の適用
通常実施権 停止条件付き通常実施権を中核とする権利	債権的な権利	第三者対抗要件	あり
専用実施権 停止条件付き専用実施権を中核とする権利	物権的な権利	効力発生要件	なし

④ 特許出願の補正及び分割について

出願段階においてライセンスが行われ、その登録がなされた後、当該出願について、出願人により補正（特許法第17条の2）や分割（同法第44条）がなされる場合がありうる。

補正については、明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲が縮減することや、新たな特許請求の範囲が追加されることがあり、出願の具体的な内容が変容するという側面を有する。しかし、補正をするときは、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内においてすることが必要であり、新規事項を追加することは禁止されている（同法第17条の2第3項）。すなわち、新たな特許請求の範囲が追加される場合であっても、それは、既に明細書又は図面の記載に含まれていた内容のものに限られる。また、特許権成立後は、独占排他権の範囲は、特許請求の範囲に限られるが（同法第70条第1項）、特許権成立までの出願段階における特許を受ける権利の範囲は、一時点の特許請求の範囲に限定されるものではなく、最終的に特許権が成立する可能性のある当初の明細書及び図面に記載した事項まで含めた範囲によって画されるものと解される。したがって、補正により新たな特許請求の範囲が追加された場合も含め、補正がなされた場合は、その前後において特許を受ける権利として実質的な同一性は保持されていると考えられることから、補正前になされたライセンスの登録は補正後においても引き続き効力を有するとすることが適当である。

また、特許出願の分割についても、原出願の一部について行うものであり（同法第44条第1項）、具体的には、原出願の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内においてすることが必要である。したがって、上述の補正の場合と同様、分割の前後で特許を受ける権利として実質的な同一性は保持されていると考えられることから、原出願についてなされたライセンスの登録の効力は、分割後の新たな出願に対しても及ぶものとすべきであり、出願の分割がなされた際、特許庁は分割後の新たな出願に対しても通常実施権の事前登録について記録を行うこととすることが適当である¹²。

⑤ 特許出願の放棄・取下げ等について

通常実施権等の事前登録がなされた出願について出願人が自由に放棄又は取下げをできることとなると、登録を備えたライセンシーの利益を害

¹² 通常実施権の登録がなされている商標権の分割移転（商標法第24条の2第1項）をする場合、特許庁は、分割後の新たな商標権の登録原簿に通常実施権の登録記載事項を記録することとなっている（商標登録令施行規則第11条第1項第4号）。この場合、分割後の登録原簿への記録については、登録免許税は課税されないこととされている。

するものと考えられることから、特許権の放棄（特許法第97条）に倣って、出願の放棄又は取下げについては登録されたライセンシーの承諾を要件とすることが適当である。また、特許法第41条に基づく優先権主張を伴う出願¹³や特許出願の実用新案登録出願又は意匠登録出願への変更（実用新案法第10条及び意匠法第13条）の場合には、もとの特許出願はみなし取下げとなることから、これらの行為についても同様に登録されたライセンシーの承諾を要件とすることが適当である。

⑥ 出願段階における実用新案権のライセンスに係る登録制度について

実用新案については、特許と異なり出願から登録までの期間が短い¹⁴こと、また、特許のような出願公開に係る補償金請求権も存在しないことから、出願段階の実用新案権に係る通常実施権及び専用実施権の登録制度を設ける必要性はない。

2. 特許を受ける権利の移転等に係る登録制度について

（1）現行制度の概要

① 特許を受ける権利の移転について

特許を受ける権利は移転可能な財産権であるが、出願後における特許を受ける権利の承継については、相続その他の一般承継の場合を除き、特許庁長官への届出が効力発生要件とされている（特許法第34条第4項）¹⁵。

名義変更届をなすべき者については特許法上の規定はないが、承継人が単独でなすべきものと解されている¹⁶。また、当該届出に際しては、その権利の承継を証明する書面を提出しなければならないこととされている（同施行規則第5条第1項）。売買や贈与等が原因である場合は譲渡証明書が提出されることが一般であるが、承継人であることを証明できるものであれば形式は問わないものと解される¹⁷。

② 特許を受ける権利の処分の制限について

特許を受ける権利は譲渡可能な財産権であり、民事執行法上禁止されて

¹³ 我が国に既にした自己の特許出願の発明を含めて包括的な発明として優先権を主張して出願をした場合、その包括的な出願に係る発明のうち、先に出願されている発明について、先の出願の日が審査の基準日とされる（特許法第41条）。

¹⁴ 実用新案の出願から登録までの平均期間は、2006年度において、2.59月である。

¹⁵ 特許出願前においては、承継人による特許出願が特許を受ける権利の承継に係る対抗要件とされている（特許法第34条第1項）。

¹⁶ 裁判例も、承継人が単独で行うべきものとしている（東京地判平4.12.21判時1454号139他）。

¹⁷ 東京地判昭33.11.13行集第9巻第11号2445

いない¹⁸以上、強制執行ができると解される。実際に、特許を受ける権利の差押えは、民事執行の実務において行われている。

また、特許を受ける権利は、不動産、船舶、動産及び債権のいずれにも該当しないことから、民事執行法上「その他の財産権」として、債権執行の例により強制執行が行われる（同法第167条第1項）。具体的には、執行裁判所は、債権者への譲渡命令や、適切な方法による換価命令をすることになる（同法第161条第1項）。

（２）問題の所在

① 特許を受ける権利の移転について

現行制度では、出願人名義変更の届出については、特許権発生後の登録制度とは異なり、共同申請の原則は採用されておらず、また、承継を証明する書面についても、公正証書を要求するといった内容の真実性担保のための手当はなされていない。そのため、手続が簡便である反面、承継人を詐称する者が原因証書を偽造して単独で承継の届出を行うことも比較的容易であるという側面がある。

特に近年は、特許を受ける権利の財産的価値が高まっているという経済実態を背景として、譲渡の事実がないにもかかわらず、特許を受ける権利を譲り受けた承継人を詐称した者によって名義人変更届がなされたとして、紛争が生じている例もある¹⁹。

また、出願段階のライセンスに係る登録制度を導入し、その登録により対抗力具備の効果が生ずるとした場合、出願段階におけるライセンスと特許を受ける権利の移転との優劣を決する必要があるが、前者については登録制、後者については届出制とするのは制度としての一貫性や公平性を欠くのではないかと考えられる。

② 特許を受ける権利の処分の制限について

特許を受ける権利に対する強制執行は可能であるにも拘わらず、現行制度では特許を受ける権利に対する処分の制限について登録することができず、公示の手段がないのが現状である。そのため、債務者が、差押命令等に違反して特許を受ける権利を処分した場合、差押債権者は差押えについて第三者に対抗することができないという問題がある。

¹⁸ 民事執行法第131条第12号において、差押禁止動産として、「発明又は著作に係る物で、まだ公表していないもの」が挙げられているが、発明自体は動産ではないため、その差押えは明文上禁止されていない。仮差押えも同様である（民事保全法第49条第4項）

¹⁹ 東京地判平 19. 6. 27 [平成 18 年（ワ）第 126 号特許を受ける権利の確認請求事件]（控訴審係属中）

(3) 対応の方向

① 特許を受ける権利の移転について

特許を受ける権利の性質については、一般に、(a) 国家に対して特許権の付与を請求しうる公法上の権利という側面と、(b) 発明について、使用、収益、譲渡を行い得るといふ財産権としての側面があるとされている²⁰が、近年では、出願段階におけるライセンスが広く行われているほか、特許を受ける権利自体の移転の件数も増加しており（2002年以降、特定承継の件数は毎年2万件を超えている）、特に財産権としての側面が従来にも増して大きな意義を有するようになってきている。これは、知的財産重視の経営戦略の進展により、特許権のみならず出願段階における特許を受ける権利の活用や流通が重要になってきていることの現れであり、その法的保護のニーズが高まっている。

特許権については、独占排他性、準物権性を有する知的財産権であることにかんがみ、登録制度を設け、権利の変動について公示することで、権利自体の保護、権利の及ばない領域における他者の自由な研究・経済活動の確保及び取引の安全を図っている。特許を受ける権利については、特許権と異なり独占排他性はないものの、出願公開後の第三者の実施については設定登録後に補償金請求権を行使しうるほか（特許法第65条第1項）、財産権としての重要性が高まっていることにかんがみれば、特許権と同様に登録制度によって保護すべきである。

現行制度では、特許出願後における特許を受ける権利の特定承継については、特許庁長官への届出が効力発生要件とされているが²¹、これは、特許権の設定登録時から登録原簿を設けるという考え方を基本として、従来は特許権発生前に登録原簿を設ける必要性が乏しかったためと考えられる。したがって、現在、その必要が生じている以上、登録制度の導入を妨げる理由は特にない。

以上を踏まえれば、出願段階におけるライセンスに係る登録制度を導入することの一貫性を確保する観点からも、特許出願後における特許を受ける権利の特定承継について、効力発生要件としての登録制度を導入することが適当である。登録対象となる出願番号について、出願段階におけるライセンスに係る登録がなされている場合には、同一の登録原簿に登録することとする。

なお、登録制度の導入によって、これまで単独でなしえたものが特許を受ける権利の譲渡人と譲受人の共同申請になること、また、登録に要する

²⁰ 中山信弘編著『注解特許法上巻』310頁[中山信弘執筆]（青林書院、第三版、2000年）

²¹ 産業財産権法以外の法律においても、設定登録により発生する権利について、登録前の出願段階における出願人名義変更については、届出が効力発生要件とされている（半導体集積回路の回路配置に関する法律第4条、種苗法第7条、鉱業法第42条）。

登録免許税の金額如何によっては金銭的負担が増える可能性があることから²²、制度利用者の負担について、安定的な権利関係を確保するために必要最小限となるような制度設計が必要である。

② 特許を受ける権利に対する処分の制限について

特許を受ける権利の財産的価値が高まってきていることを踏まえれば、差押債権者等の保護の観点から、出願番号によって対象が特定可能となる特許出願後においては、権利の移転の登録制度の導入と併せて、特許を受ける権利に対する処分の制限についても登録制度を設けることが適当である。具体的には、裁判所書記官により、出願番号を特定して特許を受ける権利に対する処分の制限に係る登録の嘱託がなされたときは（民事執行法第167条第5項、第48条、第54条、第82条及び特許登録令第24条第1項）、当該出願番号について、処分の制限の登録をすることとする。登録対象となる出願番号について、既に特許を受ける権利の特定承継の登録や出願段階のライセンスに係る登録がなされている場合には、同一の登録原簿に登録することとし、これらの登録がなされていない場合には、上記の嘱託があったときに、新たに登録原簿を調製するものとする。

制度設計に当たっては、特許を受ける権利の性質を踏まえ、以下の考え方に留意する必要がある。

(a) 特許を受ける権利と特許権の関係

特許を受ける権利と特許権とは、前者が後者に変化するものであることから、一定の連続性がある²³ものの、前者は特許権の付与を国家に請求するという性質の権利である一方で、後者は国家から付与された独占排他的な権利であり、権利の性質が異なる。このため、処分の制限の登録がされている特許を受ける権利について、特許権の設定登録に至った場合に、当該特許権に対しても処分の制限の効力が当然に及ぶものとするのは難しいと考えられる。

他方で、差押債権者の保護の観点から、特許を受ける権利に対する処分の制限の効力はその後設定登録により発生した特許権にも及ぶこととすべきとの意見もあり、また、特許を受ける権利に対する担保権の設定の問題と併せて議論すべき論点でもあることから、今後、知的財産に対する民事執行や金融の実務も十分踏まえながら検討していくことが適当

²² 出願人の名義変更届1件当たりの手数料は4,200円である（特許法等関係手数料令第1条第3号）。なお、特許権の移転登録（一般承継を除く）に要する登録免許税は、1件につき1万5千円である（登録免許税法別表第一第13号（一）ロ）。

²³ 特許を受ける権利は、特許権の設定登録により消滅するものではあるが、これは、単に消滅するのではなく、特許出願本来の目的を達成し、より完全な権利に変化するとみることできる（中山信弘『工業所有権法上』175頁）。

である。

(b) 特許出願の補正及び分割について

特許を受ける権利に対する処分の制限の登録がなされた後、出願人が当該出願について補正又は分割を行った場合については、出願段階のライセンスに係る登録の場合と同様に考えることが可能である。

すなわち、補正は、明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内において認められるものであり、また、出願後の特許を受ける権利の範囲は明細書及び図面に記載した事項まで含めた範囲によって画されると解されることからすれば、補正の前後で特許を受ける権利の実質的な同一性は保持されていると考えることができる。したがって、補正前になされた処分の制限及びその登録は、補正後においても引き続き効力を有するとすることが適当である。

また、特許出願の分割（特許法第44条第1項）についても、原出願の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内においてすることが必要であり、分割の前後で特許を受ける権利として実質的な同一性は保持されていると考えられる。したがって、原出願についてなされた処分の制限の効力は、分割後の新たな特許出願に対しても及ぶものとして、特許庁においてその記録を行うこととすることが適当である²⁴。

(c) 特許出願の放棄・取下げ等について

処分の制限の登録がなされた出願について出願人が自由に放棄又は取下げをできることとなると、差押債権者等の利益を害するものと考えられることから、出願の放棄又は取下げについてこれらの者の承諾を要件とするなど、差押債権者等の保護を図るための措置を講ずることが適当である。また、特許法第41条に基づく優先権主張を伴う出願や特許出願の実用新案登録出願又は意匠登録出願への変更（実用新案法第10条及び意匠法第13条）の場合についても、同様に差押債権者等の承諾を要件とするなどの措置を講ずることが適当である。

③ 実用新案登録を受ける権利について

実用新案権については、出願から登録までの期間が短いため、出願段階における実用新案権の移転の件数も非常に少ないのが現状であること²⁵、また、出願段階のライセンスに係る登録制度を設けないことから、実用新

²⁴ 処分の制限の登録がなされている商標権の分割移転（商標法第24条の2第1項）をする場合には、特許庁は、分割後の新たな商標権の登録原簿に処分の制限の登録記載事項を記録することとなっている（商標登録令施行規則第11条第1項第4号）。

²⁵ 2006年において、出願段階における実用新案登録を受ける権利の移転の届出がされた件数は31件（一般承継1件、特定承継30件）である（平成19年特許庁調べ）。

案登録を受ける権利に関する移転及び処分の制限についても登録制度を導入する必要はない。

(注) 特許を受ける権利の移転等に係る登録制度の改正に対応するためには、特許庁の基本的な業務処理システムの大幅な改造が必要となる。特許庁では現在、「業務・システム最適化計画」²⁶により新たなシステムの構築（平成23年1月稼働予定）を進めており、本制度改正に伴うシステムの構築も同計画の中で行われることとなる見込みである。

²⁶ ユーザーの利便性向上、世界最高レベルの迅速かつ確かな審査実現のためのシステム基盤の整備、業務の抜本的見直しとシステム経費の削減等を実現すべく、新たなシステムを開発中。

第3章 通常実施権等登録制度の活用に向けた見直し

1. 登録記載事項について

(1) 現行制度の概要

特許権の通常実施権の設定登録については、①通常実施権者（ライセンシー）及び通常実施権許諾者（特許権者又は専用実施権者）（ライセンサー）の住所（居所）及び氏名又は名称、②設定すべき通常実施権の範囲（地域、期間及び内容）、③対価の額又はその支払いの方法若しくは時期の定めがあるときはその定め²⁷を特許庁に備える特許原簿に登録するものとされている（特許法第27条第1項第2号、特許登録令第45条第1項、特許登録令施行規則第10条第4項）。

登録された事項は、特許原簿の証明、謄本等の交付及び閲覧等（特許法第186条第1項）を通じて、一般に開示される。登録の効果としては、通常実施権者は通常実施権を第三者に対抗できることとなるほか（同法第99条第1項）、無効審判の請求があった旨の通知がなされる（同法第123条第4項）等の効果が生ずる²⁸。

(2) 問題の所在

現在の登録記載事項のうち、通常実施権の対価の額は、企業の営業秘密に関する事項である場合が多く、また、その時々を経済状況に応じて柔軟に変動する性質のものである。さらに、実務においては、一つのライセンス契約において多数の特許権を対象とすることや、出願中の発明やノウハウ提供の特約なども対象に含むことが少なくなく、これらの場合には通常実施権一件あたりの対価を明確にしていなかったことが一般的である。これらのことから、対価はそもそも登録記載事項として適切ではなく、対価が必要的登録記載事項とされていることは、現行の通常実施権の登録制度を利用しづらい要因の一つとなっている。

また、近年、ライセンス契約において約定されることが少なくなく、ライセンス契約上重要な意味を持つ条項として、①通常実施権の独占性（当該通常実施権者のほかには実施権を設定しない旨）の合意、②通常実施権者が第三者に通常実施権を許諾することを許す旨の特約（サブライセンスに係る特許権者の授権²⁹）といった事項が挙げられる。ライセンシーの保護の観点か

²⁷ 似たような例としては、地上権に係る「地代」が当該権利の登記事項となっている（地上権にも、通常実施権と同様、有償及び無償のものがある）。

²⁸ 特許無効審判の請求の通知（特許法123条第4項）のほかにも、延長登録出願の拒絶事由（同法第67条の3第1項第2号）、中用権（同法第80条第1項第3号）、不実施裁定実施権の裁定の請求書の副本送達（同法第84条）、不実施裁定実施権の裁定の謄本送達（同法第87条第1項）、延長登録の無効事由（同法第125条の2第1項第2号）について、特許法上規定されている。

²⁹ 詳しくは第4章 1. 「サブライセンスの保護の在り方について」を参照。

ら、これらの事項について、通常実施権の登録を行う際に併せて登録することにより、特許権が移転した場合にも譲受人に対抗することができないかとの指摘がある。

(参考1) 主な登記・登録制度の比較表

	特許登録令 (通常実施権)	改正産活法 (特定通常実施権)	不動産登記法		動産債権譲渡特例法	
			(賃借権)	(地上権)	(動産譲渡)	(債権譲渡)
主な登記・登録事項	<ul style="list-style-type: none"> 通常実施権許諾者の氏名等 通常実施権者の氏名等 許諾対象の特許番号 通常実施権の範囲 通常実施権の対価※1 	<ul style="list-style-type: none"> 特定通常実施権許諾者の名称等 特定通常実施権者の名称等 許諾対象の特許権等を特定するために必要な事項 特定通常実施権の範囲 	<ul style="list-style-type: none"> 登記に係る権利の権利者の氏名等 建物所有目的である旨※1 賃料 存続期間又は賃料の支払時期の定め※1 譲渡転貸を許す旨※1 敷金の定め※1 	<ul style="list-style-type: none"> 地上権設定の目的 地代又はその支払時期の定め※1 存続期間の定め※1 	<ul style="list-style-type: none"> 譲渡人の名称等 譲受人の氏名等 	<ul style="list-style-type: none"> 【動産を特定するのに必要な事項で法務省令で定めるもの】 【債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの】
任意的登記・登録事項	なし	なし	なし		<ul style="list-style-type: none"> 債権の弁済期その他の当該動産又は債権を特定するために有益な事項 	
登記・登録事項の開示	<ul style="list-style-type: none"> 全ての登録事項を一般に開示 	<ul style="list-style-type: none"> ①開示事項証明書（一般に開示） <ul style="list-style-type: none"> 特定通常実施権許諾者の名称等 ②登録事項概要証明書（登録当事者及び利害関係人のみに開示） <ul style="list-style-type: none"> ①の開示事項 特定通常実施権者の名称等 ③登録事項証明書（登録当事者及び利害関係人※2のみに開示） <ul style="list-style-type: none"> 全ての登録事項 	<ul style="list-style-type: none"> 全ての登記事項を一般に開示 		<ul style="list-style-type: none"> 【】の事項は利害関係人のみに開示（その他は一般に開示） 	
登記・登録の効果	<ul style="list-style-type: none"> 通常実施権につき対抗力が生ずる 対価の登録の効果については争いあり 	<ul style="list-style-type: none"> 通常実施権につき対抗力が生ずる 	<ul style="list-style-type: none"> 賃借権につき対抗力が生ずる 賃料の登記の効果については争いあり 	<ul style="list-style-type: none"> 地上権につき対抗力が生ずる 地代の登記の効果については争いあり 	<ul style="list-style-type: none"> 動産譲渡につき対抗力が生ずる 	<ul style="list-style-type: none"> 債権譲渡につき対抗力が生ずる

※1：定めがある場合のみ登録

※2：利害関係人については、特定通常実施権者に証明書の交付請求をする旨を通知し一定期間を経過した者のみ。

(3) 対応の方向

① 特許権に係る通常実施権について

登録記載事項のうち、通常実施権者の住所（居所）及び氏名又は名称（以下「通常実施権者の氏名等」という）については通常実施権の効力が帰属する主体を示す事項であり、また、通常実施権の範囲についてはその範囲において対抗力が生ずるものと解されている³⁰ことから、これらは登録対象である通常実施権の中核を構成する事項であり、必要的登録記載事項とすることが必要である。他方で、通常実施権を設定するライセンス契約には様々な要素や特約が含まれるものであり、通常実施権の中核を構成する事項に加えて何を登録記載事項とするかは立法政策の問題と考えられる。そのような前提の下、企業におけるライセンスの実態を踏まえれば、現行制度における通常

³⁰ 中山信弘『工業所有権法上』447頁参照

実施権に係る登録記載事項について、以下のように考えることが適当である。

(a) 通常実施権の対価に関する事項

通常実施権の法的性質は特許権者等に対する不作為請求権を中核とするものであり、有償・無償で権利の性質に差異はない³¹と解されていることを踏まえると、通常実施権の対価に関する事項は、ライセンス契約の重要な要素ではあっても、通常実施権の中核を構成する事項ではない。

また、近年のライセンス契約は様々な特約と一体となって定められていることが通常であるため、個々の通常実施権の対価を特定することが困難な場合が多い。さらに、対価については、経済状況などに応じて見直され、変動することが多いという実態があるため、登録した対価については、適正に登録の更新を行わない限り、契約実態と乖離してしまう可能性が高い³²。

以上を踏まえれば、通常実施権の対価に関する事項について、必要的登録記載事項から除外することが適当である³³。

他の特約と切り離して個々の通常実施権のみの対価が明確になれば、その登録をすることは可能であることから、対価について任意的登録記載事項とするとの考え方はあり得る。しかしながら、上述したように、近年のライセンス契約は様々な特約と一体となって定められていることがほとんどであるため、そのようなニーズは限定的である。また、対価と契約実態が乖離してしまう可能性が高いという性質を踏まえると、参考情報としても、正確な情報提供機能を果たすことは難しく、制度利用者の無用な混乱を招くおそれがあり適当ではない³⁴。

(b) 通常実施権の独占性の合意

通常実施権の独占性（当該通常実施権者のほかには実施権を設定しない旨）の合意については、通常実施権許諾に密接に関連する事項であること、また、内容が定型的であり、登録をすれば第三者に対しても予見可能性を与えることができることにかんがみれば、任意的登録記載事項とするとの考え方はあり得る。

しかしながら、独占的通常実施権者は、専用実施権者とは異なり、特

³¹ 賃貸借契約においては賃料が要素であり、無償の場合には使用貸借となる（民法第593条）ことと異なる。

³² 不動産賃借権における賃料の登記の効果については、どのように考えるかは学説上必ずしも明確ではないが、賃料が変動する性質を踏まえれば登記しても対抗力は具備すべきではないとする考え方もある。

³³ 商標法に関するシンガポール条約（日本は未批准）においては、ライセンスの記録のための申請について、ライセンス契約に係る財務的条件の表示を求めることは禁止されている（同条約第17条）。

³⁴ 改正産活法において導入された特定通常実施権登録制度においても、対価は登録記載事項とされていない。

許法上、特許発明の実施をする権利を「専有」するものではない（特許法第68条但し書き及び第77条第2項の適用はない）。このため、通常実施権の登録において独占性の合意が既に登録されていたとしても、当該登録に加えて別の通常実施権の登録をすることも制度上は可能であり、そのような制度は利用者の混乱を招くことにならないかとの懸念がある。

また、通常実施権設定契約においては、特許権者が実施しない旨合意することも可能（完全独占的通常実施権）であり、独占的通常実施権と専用実施権との最大の違いとしては、差止請求権の有無（同法第100条）と考えられるが、この点についても独占的通常実施権者は債権者代位による差止請求権を有するとする説がある。このように、独占的通常実施権と専用実施権の実質的な違いが明確でない³⁵中で、前者は登録が第三者対抗要件であり、後者は登録が効力発生要件であるのは制度のバランスを失する可能性がある。また、独占的通常実施権を制度として認めることで、専用実施権制度が形骸化するおそれがあるとの指摘がある。

以上を踏まえれば、独占的通常実施権の法的性質が不明確な中で、独占性の合意について登録制度の中に位置づけることは難しい面があり、また、本来的には専用実施権制度の在り方と併せて考えるべきものである。したがって、今後、独占的通常実施権や専用実施権の実態を十分踏まえた上で検討していくことが必要である。

（参考2）通常実施権と専用実施権の比較表

	（非独占的） 通常実施権	独占的 通常実施権	専用実施権
不法行為に基づく 損害賠償請求権	なし	〔あり〕※1	あり
差止請求権	なし	〔なし〕※2	あり
サブライセンス の可否	可※3	可※3	可※4
他の実施権設定 の効力※5	有効	有効※6	無効

- ※1：債権侵害であり当然には認められないが、裁判例では認められている。
 ※2：固有の差止請求権については否定する下級審裁判例あり。債権者代位による差止請求権については、肯定する裁判例と否定する裁判例がある。
 ※3：特許権者の授権があれば可。
 ※4：特許権者の承諾があれば可。
 ※5：通常実施権又は専用実施権の登録後に他の実施権設定がなされた場合。
 ※6：特許権者は契約違反による損害賠償義務を負う。

³⁵ 専用実施権者は、特許権者の承諾を受けて第三者に実施許諾する権限を有するが、通常実施権者もサブライセンスする権限を特許権者から授権するといった実態があることを踏まえれば、大きな違いはないと考えられる。

(c) サブライセンスに係る特許権者の授権

サブライセンスに係る特許権者の授権の特約について、通常実施権の登録記載事項とすることの妥当性については、第4章1.「サブライセンスの保護の在り方について」で検討する。

② 特許権に係る専用実施権について

通常実施権の対価と同様、専用実施権の対価も企業の営業秘密に関する事項であることが多く、また、経済状況に応じて変動する性質を有するという実態があり、対価に関する情報を登録することが難しいという状況は通常実施権の場合と共通している。したがって、専用実施権の対価については登録記載事項から除外することが適当である³⁶。

また、専用実施権は元来、独占排他的な権利であるから、独占性の合意については検討の必要がない。

③ 実用新案権に係る実施権について

実用新案権に係る実施権の対価についても登録記載事項には馴染まないという状況は同様であり、また、独占性の特約についての考え方も大きな差異はないと考えられることから、実用新案権に係る実施権の登録記載事項については、特許権に係る実施権の登録記載事項と同様の見直しを行うべきである。

2. 登録記載事項の開示について

(1) 現行制度の概要

特許法の登録制度において登録された情報は、特許原簿の証明、謄本等の交付及び閲覧等(特許法第186条第1項)を通じて一般に開示されている。通常実施権及び専用実施権の登録については、その対象である特許番号、実施権者の氏名等、実施権の範囲(地域、期間及び内容)及び対価について、登録された情報が一般に開示されることとなる。

(2) 問題の所在

通常実施権については、どのような特許権についてどの企業からどのようなライセンスを受けているのか(又はどのような企業にライセンスしているのか)という事実自体、企業の研究動向や商品開発動向を推測させるものであり、企業の営業秘密や経営戦略に密接に関わる情報として、一般には開示

³⁶ 専用実施権についても、有償のものと無償のものがあり、有償・無償で権利の性質に差異はないと解されていることからすれば、専用実施権の対価に関する事項も、通常実施権の対価と同様、専用実施権そのものを構成する事項ではないものと考えられる。

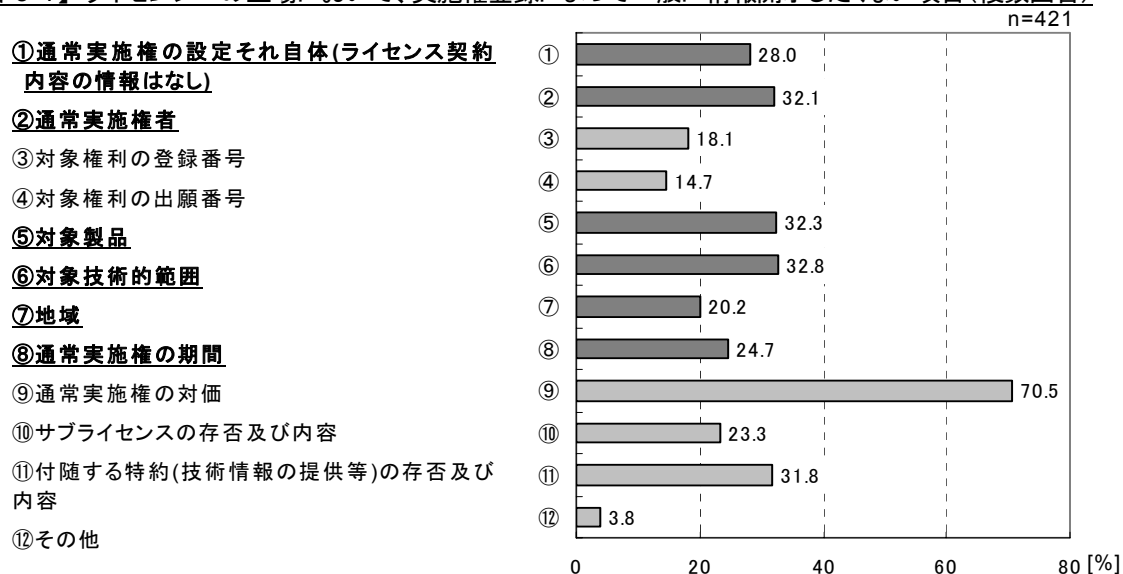
せず秘密にしておきたいとの意見がある【図 3-1、図 3-2 参照】。具体的には、登録記載事項のうち、①通常実施権者の氏名等、②通常実施権の範囲（地域、期間及び内容）について、一般には非開示にしたいとのニーズがある。

また、現行の特許法等における登録制度においては、登録権利者及び登録義務者による共同申請により登録を行う必要があるが、通常実施権許諾者の立場として、ライセンス契約の内容が一般に開示されることを避けたいがために、通常実施権の登録に協力しないという場合も少なくないとみられる。

このように、通常実施権の登録内容について秘匿ニーズが強いために、登録された情報が一般に開示されることが前提とされている現行の登録制度が活用されていないと考えられる。

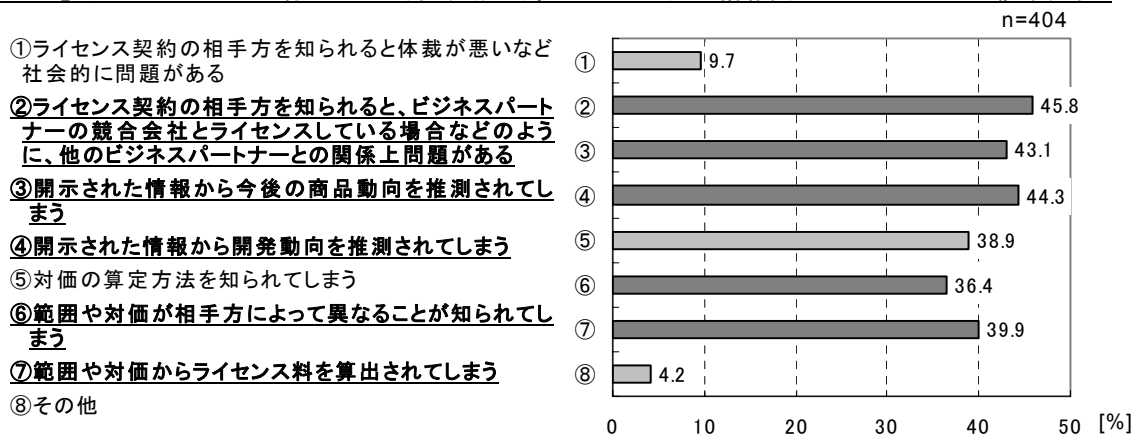
なお、専用実施権についても、通常実施権と同様に、企業におけるライセンス契約の秘匿ニーズは強い【図 3-3 参照】。

【図 3-1】 ライセンシーの立場において、実施権登録によって一般に情報開示したくない項目（複数回答）



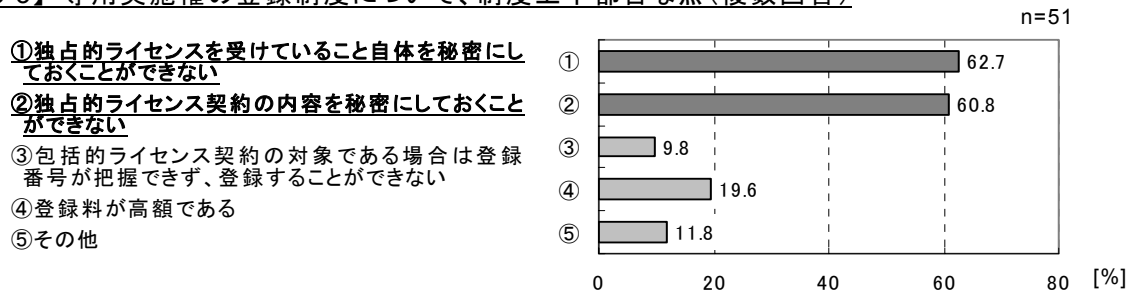
【資料：平成 18 年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／（財）知的財産研究所】

【図 3-2】 ライセンシーの立場において、実施権登録によって一般に情報開示したくない理由(複数回答)



【資料：平成 18 年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／(財)知的財産研究所】

【図 3-3】 専用実施権の登録制度について、制度上不都合な点(複数回答)



【資料：平成 18 年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／(財)知的財産研究所】

(3) 対応の方向

① 特許権に係る通常実施権の登録制度について

本来、権利の登記・登録によって第三者対抗力を備える制度においては、取引の安全の観点から、対抗力を備える権利についてできるだけ多くの情報が公示されることが望ましい。しかしながら、事業戦略や営業秘密といった情報管理が重要な現代の経済社会において、秘密保持条項が設けられることの多いライセンス契約の実務を踏まえれば、登録記載事項を全て一般に開示するという旧来の考え方を見直すことは、時代の要請である。むしろ、近年の産業活動におけるライセンスの拡大とその保護の重要性の高まりや特許権の移転の増加を背景として、通常実施権者が対抗力を備えていないために新権利者から権利行使を受け、事業活動を停止せざるを得なくなる潜在的リスクが高まっていること、また、その場合に通常実施権者が受ける不利益の大きさを考えれば、登録された情報の一部について一般には非開示とする開示方法を導入することにより、登録を備えやすくすることの意義は大きい。

また、通常実施権者の氏名等や通常実施権の範囲に関する情報を一般に非開示にすることにより、登録制度が利用されやすくなり、これまで登録されなかった通常実施権が登録されるようになれば、特許を譲り受けよう

とする者にとっては、取引しようとする特許権について、通常実施権の「有無」については公示を通じて得られる情報量が増えることになる。

他方で、対抗力を具備した通常実施権者の氏名等や対抗を受ける通常実施権の範囲に関する情報は、登録簿上は不明確となる。しかしながら、特許権取引の実務としては、専門家同士により取引が行われることがほとんどであり、権利を譲り受けようとする者は、事前にライセンス契約の存在について法的監査（デューデリジェンス）を行うことを通じて、当該権利に関する情報を取得した上で取引に入る場合が多い。また、特許権の譲渡契約においては、表明保証条項や解除条項等を設けることが通常であり、仮に特許権の譲受人が取引により不測の損害を被った場合であっても、少なくとも事後的には金銭的に補われるものである。したがって、登録記載事項の一般への非開示化により、取引の安全性が損なわれるケースは限定的と考えられる。

実際に、近年、政策的な必要性から、登記により対抗力を生ずる権利等につき利害関係を有する者が登記事項の開示を受けうるのであれば、登記された全ての情報が一般に開示されていなくても、一部の情報が開示され、通常取引過程を通じて最終的には登録された情報がわかる仕組みとなっていることをもって、対抗力具備という効果を認めることも可能という考え方に基づいた制度が導入されている（動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例に関する法律（以下「動産・債権譲渡特例法」）³⁷、改正産活法³⁸など）。

以上を踏まえれば、通常実施権者の保護強化を図る見地から、登録記載事項のうち秘匿ニーズの強い「通常実施権者の氏名等」及び「通常実施権の範囲」については、一般には非開示とし、一定の利害関係人にのみ開示することが適当である³⁹。利害関係人の範囲については、動産・債権譲渡特例法や改正産活法の例を参考にすれば、通常実施権許諾者、通常実施権者、対象特許権等の取得者、質権者、差押債権者、仮差押債権者⁴⁰、管理

³⁷ 動産・債権譲渡特例法においては、譲渡人の営業秘密や事業戦略、また、債務者のプライバシーを保護するという見地から、債権譲渡登記事項のうち、譲渡に係る債権を特定するための情報（債務者の氏名、債権の発生日、債権額等）は一般には開示されないこととしている（同法第11条）。

³⁸ 改正産活法に基づく「特定通常実施権登録制度」においては、企業の営業秘密や事業戦略を一般に開示させることなく保護するという見地から、一般に開示される事項は、特定通常実施権許諾者（特定通常実施権登録を受けたライセンサー）の名称等及びその登録件数のみとし、実施権者の氏名等や実施権の範囲を含めたその他の登録情報の開示を受けうる者については、一部の利害関係人に限定している（同法第64条）。

³⁹ 改正産活法においては、開示事項証明書、登録事項概要証明書及び登録事項証明書の三段階の開示手法を採用している。これは、改正産活法においては、包括ライセンスに基づく通常実施権の登録という性質上、譲り受けた特許権が登録の対象に含まれるか否かが直ちに明確とはならないことから、そのことを通常実施権者に確認できる仕組みを設ける必要があったためである。特許法における通常実施権の登録制度においては、そのような問題は生じないことから、三段階の開示手法を採用する必要はない。

⁴⁰ 利害関係人に仮差押債権者を含めることは範囲が広くなりすぎるとの懸念もあり、実態も踏まえて検討が必要。

処分権者とすることが考えられる。ただし、登録原簿は特許権毎の編成になっていることから、通常実施権者については、当該者の有する通常実施権に係る部分のみ開示が受けられることとすることが適当である。

(参考 1) 動産・債権譲渡特例法における登記事項証明書の請求権者

(動産・債権譲渡特例法第 11 条、動産・債権譲渡登記令第 15 条)

- 1 譲渡に係る動産又は譲渡に係る債権の譲渡人又は譲受人
- 2 当該動産の譲渡の利害関係人
 - ① 譲渡に係る動産の取得者
 - ② 譲渡に係る動産の差押債権者、仮差押債権者、質権者、その他担保権者、賃借権その他の使用収益権者
- 3 当該債権の譲渡の利害関係人
 - ① 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の債務者
 - ② 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の取得者
 - ③ 譲渡に係る債権又は質権の目的とされた債権の差押債権者、仮差押債権者、質権者
- 4 次の者の財産の管理処分権を有する者（破産管財人等）
 - ① 上記 1～3 各号の者
 - ② 質権の目的とされた債権の質権設定者又は質権者
- 5 譲渡に係る動産又は譲渡に係る債権の譲渡人の使用人

(参考 2) 改正産活法における登録事項証明書等の請求権者（改正産活法第 64 条）

〔登録事項概要証明書の請求権者〕

- 1 特定通常実施権許諾者から特許権、実用新案権若しくは専用実施権又はその特許権若しくは実用新案権についての専用実施権を取得した者
- 2 1 からの転得者
- 3 特定通常実施権許諾者の特許権、実用新案権若しくは専用実施権を差し押さえ、又は仮に差し押さえた債権者
- 4 特定通常実施権許諾者の特許権、実用新案権又は専用実施権を目的とする質権を取得した者
- 5 1～4 について利害関係を有する者として政令で定める者（破産管財人）

〔登録事項概要証明書⁴¹及び登録事項証明書の請求権者〕

- 6 特定通常実施権許諾者又は特定通常実施権者
- 7 6 について利害関係を有する者として政令で定める者（破産管財人）
- 8 1～5 のうち、通常実施権者に証明書の交付請求する旨を通知し一定期間経過した者

⁴¹ 通常実施権者の氏名等については開示されるが、実施権の許諾対象を特定する情報や実施の範囲については非開示。

② 特許権に係る専用実施権の登録制度について

専用実施権の設定には、特許権の移転に準ずる準物権的な効果があり、登録は効力発生要件とされているという点で通常実施権と大きく異なる。また、専用実施権が設定された範囲においては専用実施権者以外の者が実施できなくなるという点で、第三者にとって影響が大きいものであり、特許権者の承諾があれば通常実施権の設定も可能であることも踏まえれば、その内容について公示の必要性は極めて高い。

専用実施権の登録記載事項については、このような公示の必要性を重視し、通常実施権の登録のように段階的開示制度を採用することは適当ではなく、特許権の移転等の登録と同様に、登録記載事項は全て開示するという現行制度を維持すべきである。

③ 出願段階のライセンスに係る登録制度について

前述した出願段階におけるライセンスに係る登録制度における登録記載事項の開示については、特許権に係る実施権登録と同様に登録記載事項の秘匿ニーズが存在すること、また、特許を受ける権利の流通・取引の過程（デューデリジェンス等）は特許権の場合と大きな差異はないことなどから、特許権に係る実施権登録制度の開示方法と合わせる事が適当である。

すなわち、通常実施権の事前登録における登録記載事項については、出願番号及び出願人の氏名等は一般に開示するものとするが、ライセンシーの氏名等及びライセンスの範囲は一般には非開示とし、一定の利害関係人にのみ開示することが適当である。また、専用実施権の事前登録における登録記載事項については、その物権的な性質にかんがみ、全て一般に開示することが適当である。

④ 実用新案権に係る実施権の登録制度について

実用新案権に係る実施権登録制度における登録記載事項の開示については、特許権に係る実施権登録と同様に登録記載事項の秘匿ニーズが存在すること、また、特許権に係る通常実施権及び専用実施権の考え方と大きな差異はないことなどから、特許権に係る実施権登録制度の開示方法と合わせる事が適当である。

3. 登録の申請方法の在り方について

(1) 現行制度の概要

① 共同申請の原則について

特許に関する権利の登録の申請方法については、不動産登記法をはじめとする他の登記・登録制度と同様に、登録権利者及び登録義務者双方によ

る共同申請（登録義務者の承諾書がある場合は登録権利者のみで登録可能であることを含む）を原則としている（特許登録令第18条、第19条）。これは、登録によって不利益を受ける登録義務者が申請人となっている点に登録内容の真実性の担保を求めるという考え方に基づくものである。

② 登録請求権（通常実施権許諾者の登録協力義務）について

通常実施権者が実施権を登録しようとしても、特許権者等が登録に協力しない場合に、通常実施権者から特許権者等に対する登録請求権（特許権者等の登録協力義務）が認められるかという点について、判例は、通常実施権の非排他的な性格を理由として、当事者間における特約がない限りこれを否定している（最判昭和48年4月20日民集27巻3号580頁）。

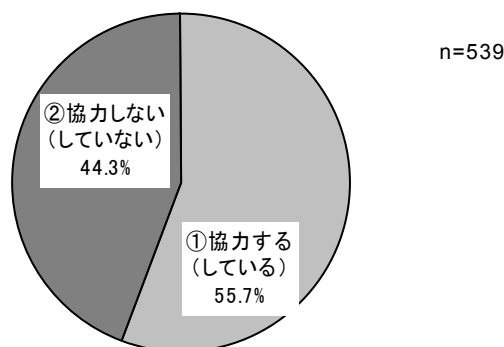
すなわち、通常実施権者から特許権者等に対する登録請求権は当然には認められず、共同申請原則のもとでは、登録協力義務に係る特約がない場合、通常実施権者は、特許権者等の任意の協力が得られない限り、登録をして対抗力を具備することができない。

（2）問題の所在

現行制度においては、通常実施権者が実施権の登録を行いたい場合でも、当事者間の力関係によっては、特許権者等の協力を得られず、登録することができない場合があるとの指摘があり【図3-4参照】、必ずしも制度利用者のニーズに合った制度となっていない。

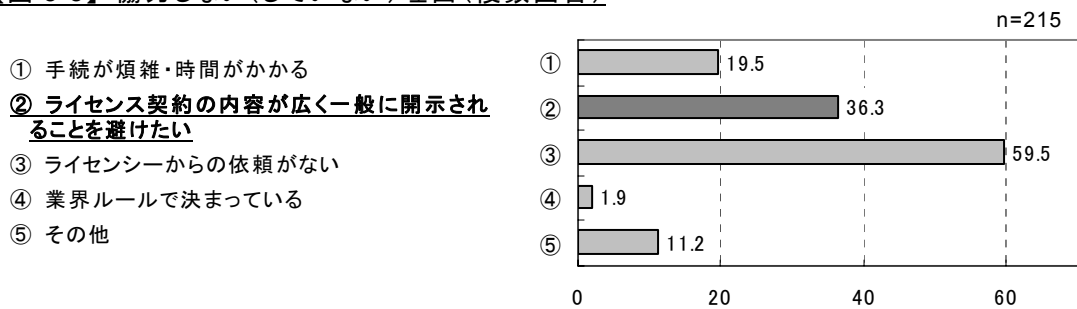
もっとも、通常実施権許諾者が登録に協力しない理由としては、「ライセンス契約の内容が広く一般に開示されることを避けたい」との回答が3割強あるため【図3-5参照】、既に検討したとおり、登録記載事項について二段階の開示制度を設け、通常実施権者の氏名等及び通常実施権の範囲については一定の利害関係人のみに開示するとすれば、登録に協力する特許権者等の割合は増えるものとみられる。

【図3-4】 ライセンサーの立場において、通常実施権の登録に協力するか(しているか)



【資料：平成18年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／（財）知的財産研究

【図 3-5】 協力しない(していない)理由(複数回答)



【資料】平成 18 年度 知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究報告書／(財)知的財産研究

(3) 対応の方向

現行制度においては、登録内容の真実性を確保するために共同申請手続を法定しているが、その方法は共同申請に限られるものではない。具体的には、申請の原因を証するものとして、通常実施権設定を証明する書類の謄本又は抄本であって、公証人による認証のあるもの（公証人法第 58 条第 2 項）などを添付させることにより、通常実施権者の単独申請であっても、その真実性の確保が可能である⁴²。

この場合、通常実施権許諾者の意思にかかわらず登録が可能という点においては、単独申請の導入と通常実施権許諾者に登録申請義務を課すことは同じであることから、「当事者間における特約がない限り通常実施権許諾者に登録申請義務はない」という前述の判例の考え方を変更することになる。すなわち、通常実施権は債権的な権利であり、その具体的な内容は当事者間の契約により設定されることから、特約がない限り、通常実施権は許諾者の意思にかかわらず第三者対抗力を備えられる権利ではないという、従来の通常実施権の考え方を変更するものである。この点については、この判例が出された当時と現在ではライセンスビジネスを取り巻く状況は大きく異なっており、近年の通常実施権者の保護の要請の高まりを踏まえ、政策的必要性が認められる場合には、通常実施権は当事者間の合意にかかわらず第三者対抗力が認められるものと権利の考え方を変更し、通常実施権者のみにより通常実施権の登録を備えることができるという道を開くことは可能と考えられる⁴³。

しかしながら、このような単独申請の手法を認めた場合、通常実施権の第

⁴² 商標登録令においては、平成 8 年の商標法条約 (Trademark Law Treaty) の批准に際し、商標権の移転登録について、認証のある契約書の謄本又は抄本を添付した場合には、登録権利者又は登録義務者の一方だけで登録することができるとしており、共同申請の原則を維持しつつ、一定の場合には単独申請を認めている（商標登録令第 8 条、商標登録令施行規則第 4 条の 3）。

⁴³ 不動産賃借権については、一般に賃貸人に比して弱者である賃借人を保護すべきとの要請から、借地借家法による対抗要件が認められている。すなわち、借地権は、その登記がなくても、土地の上に借地権者が登記された建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗できる（借地借家法第 10 条第 1 項）。これは、債権である賃借権について、登記義務者の意思に関わらず対抗要件を備えることを可能としている例外的な制度と考えられる。

三者対抗力の具備についての選択権を通常実施権許諾者には認めないこととなるため、一部には通常実施権許諾者の立場として懸念を示す見方もあり、現時点で産業界や法律家等のコンセンサスが十分に得られている状況とは言い難い。

また、そのコンセンサスを形成する前提として、「申請の原因を証するものとして認証のあるもの」の具体的な範囲、原因書面に通常実施権の設定条件（例えば「対価の支払いと引き替えに設定する」など）や単独申請を禁ずる旨の定めがある場合の扱い、単独申請による登録の抹消についての具体的手続といった論点についても、なお議論を尽くすことが必要である。

単独申請の問題については、各国の異なる国内出願手続の統一化及び簡素化により、出願人の負担を軽減することを目的とした特許法条約（**Patent Law Treaty**）⁴⁴において、実施権の設定のみならず、権利の移転、担保権の設定又は抹消等についても、広く単独申請による登録が認められているところである（特許法条約に基づく規則第16規則（1）及び第17規則（1）、（9））。知的財産制度の国際調和の流れの中で、今後、我が国として同条約に加入する際には、単独申請による登録を認める制度を導入することが必要となってくる。

したがって、公証制度を活用した単独申請の導入については、今後、我が国の特許法条約への加入について議論する中で、改めて検討することが適当と考えられる。

⁴⁴ 2005年に発効しているが、日本は未批准。

第4章 その他

1. サブライセンスの保護の在り方について

(1) 現行制度の概要

特許法には、通常実施権者がさらに第三者に対して実施許諾をすること(サブライセンス)に関する規定はない⁴⁵が、実務においては、通常実施権者からのサブライセンスは広く行われており、特許権者又は専用実施権者の承諾がある以上は特にこれを否定する理由はないと考えられている。

しかしながら、特許権者や専用実施権者とは異なり、通常実施権者は独占排他的な権利を有するものではないことから、通常実施権者が第三者に発明の実施を許諾する権利を独自に有するものとは解されない。すなわち、通常実施権者は、特許権者等の授権を得た場合に限り、特許権者等に対する不作為請求権を特許権者等に代わって許諾できるものと考えることができ、この許諾を受けたサブライセンシーは、特許法上の通常実施権者として、特許権者等に対する不作為請求権を中核とする実施権を取得するものと考えられる。

このような通常実施権者からのサブライセンスについて対抗力を備えるには、現行法の下では、特許権者等を許諾者とする通常実施権者として、特許権者等とサブライセンシーが共同で通常実施権の設定登録を申請しなければならない。

(2) 問題の所在

通常実施権の登録申請に当たっては、登録の原因を証明する書面を申請書に添付しなければならないこととされている(特許登録令第30条)が、現在の登録実務では、当該原因書面として、ライセンサーがライセンシーに対して通常実施権を許諾した旨の契約書又は許諾証書を求めている。しかしながら、ライセンサーとサブライセンシーの間で直接実施を許諾した証書は通常存在しないため、このような運用の下ではサブライセンシーが有する通常実施権は登録することができないことになる。

また、サブライセンシーを特定していない場合(例えば、「通常実施権者の子会社」をサブライセンシーとしている場合など)において、サブライセンシーである通常実施権者を個別に特定することなく登録することで、その通常実施権について対抗力を具備させることができないかとの意見がある。

(3) 対応の方向

①登録申請における運用の見直しについて

実務において行われているサブライセンスの主な形態としては、大きく分

⁴⁵ 専用実施権者は、他人に通常実施権を許諾できることとされている(特許法第77条第4項)。

けて、(a)特許権者等からのサブライセンスの授権に基づくものと、(b)第三者のためにする契約に基づくものがある（詳しくは参考1「サブライセンスの主な類型」を参照）。現在の登録実務では、原因書面として、ライセンサーがサブライセンシーに対して通常実施権を許諾した旨の契約書又は許諾証書を求めているが、サブライセンスの実態を踏まえれば、次のように現行の運用を改善することが適当である。

特許権者等からのサブライセンスの授権に基づく場合は、(a)ライセンシーにサブライセンスに関する授権がなされていることを証する書面、(b)当該ライセンシーからサブライセンシーに対する許諾証書があれば、登録を認めることとする。

また、第三者のためにする契約によるライセンスの場合には、(a)第三者のためにする契約書と、(b)第三者であるライセンシーが許諾対象に該当することを証明する書類（例えば、「契約当事者の子会社」に該当する旨の証明書）を添付すれば、契約の直接の当事者でない第三者であるライセンシーが通常実施権の登録を備えることができることとする。

なお、第三者のためにする契約に基づくライセンスにおいては、第三者であるライセンシーを具体的に特定しない場合も考えられる。しかしながら、通常実施権者の氏名等は、第三者対抗力具備という法的効果との関係では、通常実施権の帰属先を明確にすることが不可欠であるほか、特許無効審判の請求の通知等の手続的効果との関係においても、通常実施権者が具体的に特定されていることが必要であることから、第三者であるライセンシーの氏名等を特定せずに登録することを認めるのは適当ではない。

②サブライセンスに係る授権の特約の登録について

サブライセンスに係る特許権者からの授権の特約については、特許権者によって内容が変動することは考えにくく、一定の定型性が認められることから、これを任意的登録記載事項の対象に含めることが考えられる。この場合、当該登録に第三者対抗力を持たせることができれば、その授権に基づくサブライセンスも実質的に保護されることになることから、具体的なニーズが存在する⁴⁶。

しかしながら、特許法第99条第1項で登録した場合に「その効力を生ずる」と規定しているのは「通常実施権」であり、ライセンス契約における特約を登録記載事項としたときに第三者対抗力を具備するかについては議論のあるところである。特に、サブライセンスに係る特許権者の授権の特約については、必ずしも通常実施権の設定とは直接関係がない（通常実施権の存

⁴⁶ 企業の経営戦略に関わる情報の秘匿化ニーズにより、サブライセンシーの名称について一般に開示することは難しいと考えられることから、参考情報としての登録に対するニーズは限定的であると考えられる。

在を前提としない) ことから、それを登録記載事項としたときに第三者対抗力を備えるかどうかについては必ずしも明確ではない。

また、特約の登録によって具体的に特定されていないサブライセンシーまで保護するとした場合、特許権を譲り受けようとする者等が、デューデリジェンスによって実際のサブライセンシーや将来サブライセンシーとなりうる者について全て特定することは困難と考えられ、特許権の取引の安全を害するのではないかとの指摘もある。

したがって、サブライセンスに係る授権の特約を任意的登録記載事項とすることについては、サブライセンシーを特定する必要性の有無も含め、今後、このような特約の実態や特許権の取引への影響等を勘案しつつ、法制的な議論を更に深めながら、引き続き検討を行っていくことが適当である。

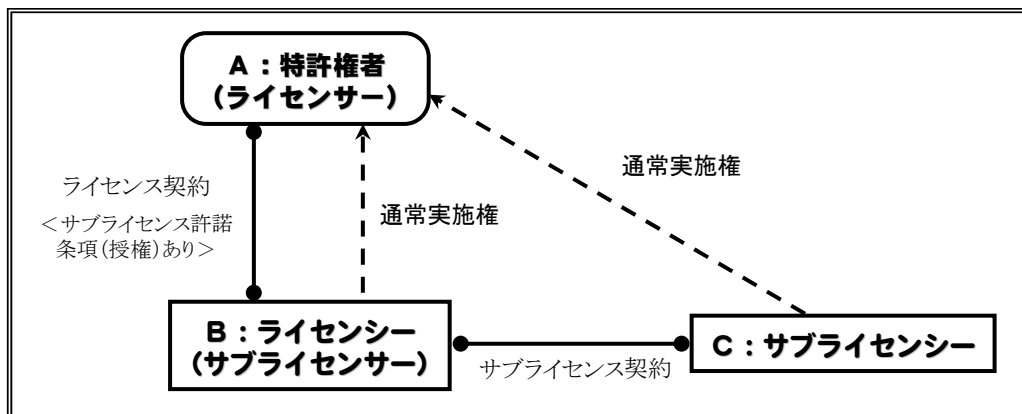
なお、専用実施権者は、特許法上、通常実施権を設定することが認められていることから、サブライセンスの「授権」という概念も存在しない。ただし、専用実施権者が通常実施権を許諾するためには、特許権者の承諾が要件とされている（特許法第77条第4項）。通常実施権の登録制度においてサブライセンスに係る特許権者の授権について登録が認められることとなる場合には、専用実施権の登録制度においても通常実施権の設定に係る特許権者の承諾について登録が認められることとすることが適当である⁴⁷。

(参考1) サブライセンスの主な類型

[類型1] 基本的な形態

特許権者Aが通常実施権を許諾するライセンス契約において、ライセンシーBがサブライセンスを許諾することを認める条項が設けられており、ライセンシーBがサブライセンサーとして、第三者C（サブライセンシー）との間でサブライセンス契約を締結するという場合がある。

【図4-1】基本的な形態

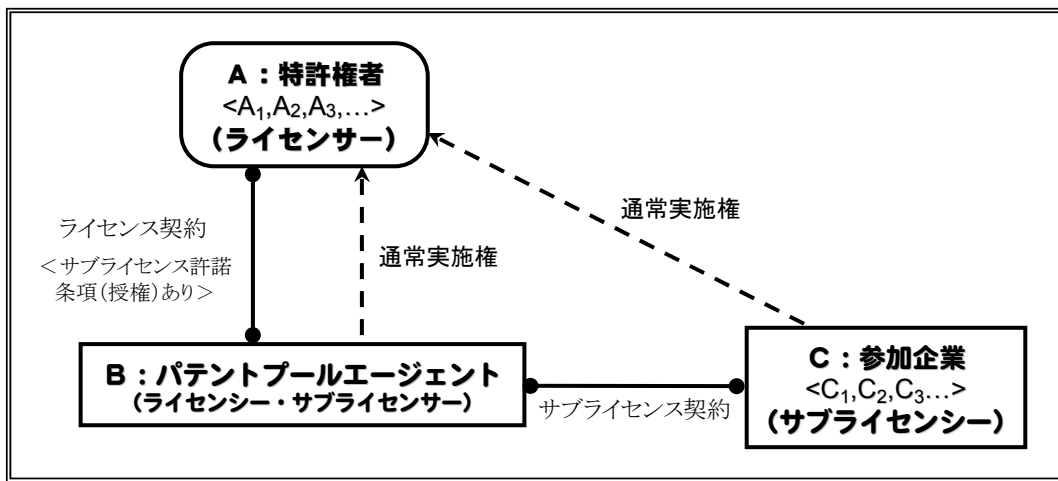


⁴⁷ 不動産の賃借権については、これを譲渡又は転貸するときは賃貸人の承諾を要するとされており（民法第612条第1項）、「賃借権の譲渡又は賃借物の転貸を許す旨」の特約が登記事項とされている（不動産登記法第81条第3号）。

[類型 2] パテントプールエージェントがサブライセンサーとなる場合

複数の企業が保有する特定の技術に関する特許権等を一元管理(プール)し、参加企業がロイヤリティーを支払うことで、プールされた権利を実施できるといういわゆる「パテントプール」の仕組みの中においても、サブライセンスの形態が見られる。すなわち、権利を保有する参加企業Aがライセンサーに、プールされる権利の管理を行うパテントプールエージェントBがライセンシーになり、権利を利用する参加企業Cがサブライセンシーとなるという構造になる。

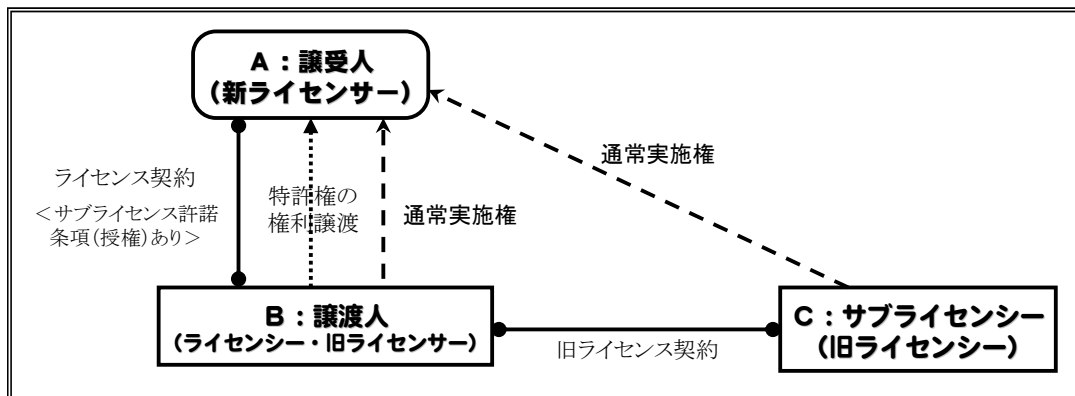
【図 4-2】 パテントプールエージェントがサブライセンサーとなる場合



[類型 3] 権利譲渡に伴い従前のライセンシーがサブライセンシーとなる場合

ライセンス契約の対象となっている特許権が第三者に譲渡された場合に、新権利者Aが従前の特許権者Bに対して通常実施権を許諾する場合がある。この場合、従前の特許権者Bからライセンスを受けていた旧ライセンシーCは、新権利者Aからみると従前の特許権者Bを介したサブライセンシーという立場になる。類型1の基本形とは、特許権者による授権が事後的になされるという点で異なる。

【図 4-3】 従前のライセンシーが特許権の譲渡に伴いサブライセンシーとなる場合

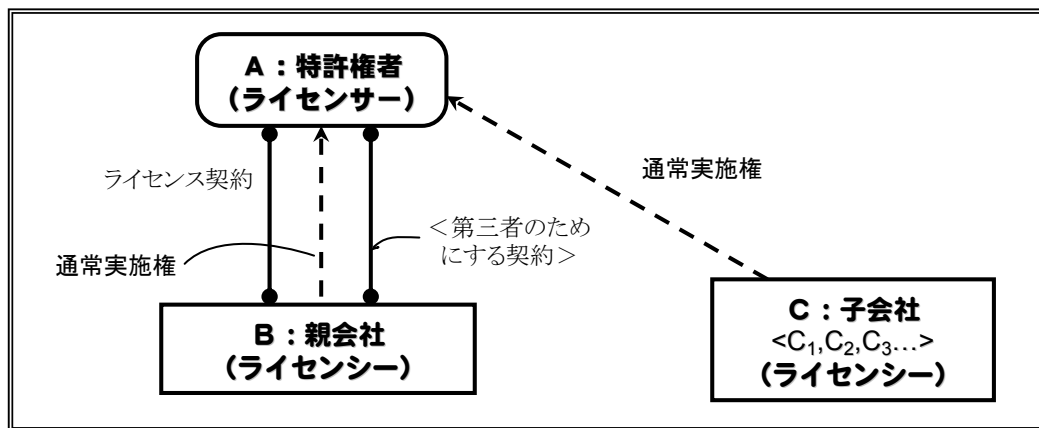


[類型4] 第三者のためにする契約によるライセンス

大企業Bをライセンシーとするライセンス契約において、当該契約の当事者ではないライセンシーの子会社Cに対しても通常実施権を許諾する場合がある。このとき、親会社Bと子会社Cとの間で個別に契約を締結することはなく、特許権者Aと親会社Bのライセンス契約が民法上の「第三者のためにする契約」(民法第537条第1項)として機能し、子会社Cが受益の意思表示をしたときに、子会社Cの特許権者Aに対する通常実施権が発生するものと考えることができる(同条第2項)。

契約関係としては、一本のライセンス契約により、多数の子会社Cに対して通常実施権を許諾することが可能であるのに対して、子会社Cの通常実施権について対抗力を備えるためには、それぞれの子会社について、ライセンサーAと共同して通常実施権の登録を備えることが必要である。

【図4-4】 第三者のためにする契約によるライセンス



(参考2)

以上の検討は、通常実施権の法的性質の中核は特許権者等の有する差止請求権及び損害賠償請求権に対する不作為請求権を中核とするものであるという特許法上の通説的な考え方を前提としたものである。すなわち、ライセンサーはライセンシーに対して権利行使をしないという消極的な義務を負うことが本質であるので、行使する権利を有しないライセンシーは、サブライセンシーに対して消極的な義務を負う立場にない。

しかしながら、ライセンサーはライセンシーに発明を実施させる積極的な義務を負うとの側面もあり、ライセンシーも独自の権利としてさらにサブライセンスを許諾(再実施許諾)することができるという説明する余地もある。実務の感覚においても、①ライセンサーとライセンシーの間のライセンス契約が終了すればサブライセンス契約も終了するという関係があること、②サブライセンスの対価は、ライセンサーではなくライセンシーに支

払われるのが通常であることなどから、サブライセンシーの実施権は、あくまで特許権者等ではなくライセンシーに対するものとする考え方が根強い。

この点を整理するには、現在のライセンス契約・サブライセンス契約の実態を踏まえた上で、通常実施権の法的性質を改めて整理することが必要となるものであり、今後の学説や判例の蓄積が待たれる。

2. 登録の効力発生日について

(1) 現行制度の概要

特許登録原簿においては、登録申請受付日と登録日がともに記載される(特許登録令施行規則第21条第1項及び第52条)。他方で、特許に関する権利の登録については、「登録しなければその効力が生じない」(特許法第98条第1項)又は「その登録をしたときは、その特許権等をその後取得した者に対しても、その効力を生ずる」(同法第99条第1項)と規定されていることから、登録の効力は、登録申請受付日ではなく登録の日から発生するものとされている。

(2) 問題の所在

特許庁における登録申請書の事務処理については、申請受付日から原則10営業日以内での登録を目標として処理されているのが現状である。これは、特許庁に対する年間の登録申請件数は約17万件(平成18年度実績)であり、また、現在、登録申請は紙媒体による申請受付のみであるため、そのデータエントリー期間を含めて必要な日数となっている。

このため、登録申請受付の後、事務処理期間中に、移転情報が反映されていない登録原簿を意図的に用いて二重譲渡が行われたり、登録義務者等が破産した場合に他の権利関係との先後が逆転してしまうといったおそれがあり、申請者等にとっては不合理な制度となっているとの指摘がある。

(3) 対応の方向

登録申請者は、権利の効力が発生する又は第三者に権利を主張できるようになるという効果を得るために、特許庁に権利を登録するものであり、他の権利関係の変動や法律行為との前後関係が争われることになる。このため、登録申請受付から実際の登録日までに相当の期間を要すると、その間に他の権利関係との先後が逆転してしまうおそれがあり、登録申請者の立場からすると適当ではない。現在、特許庁において登録申請を受け付けてから実際に登録がなされるまでに10日以上期間を要するものであることから、申請による登録がなされた場合、申請を受け付けた日を登録された日とみなし、

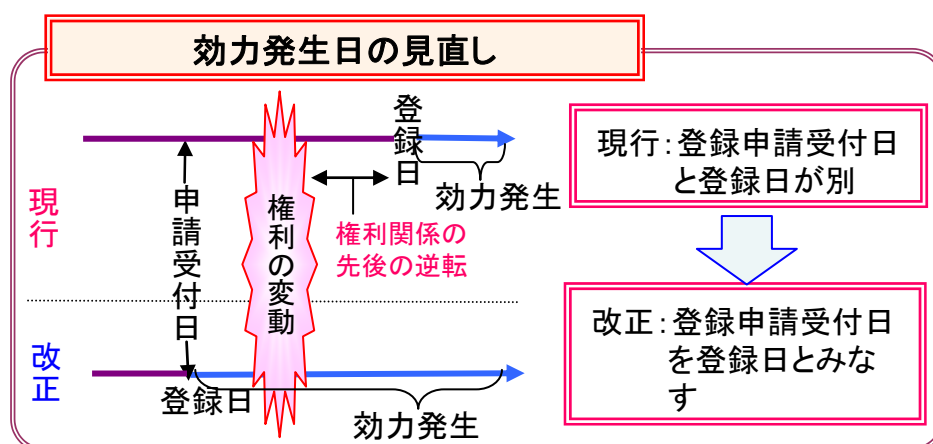
その日から登録の効力を発生させることが適当である。

他方で、申請受付日を登録の日とした場合には、登録に係る情報が一般に開示される前に登録の効果が発生してしまうことから、登録による効力発生の日から特許原簿記録による公示の日までの間に、登録簿上の情報を信じて取引を行った者に不利益が生じる可能性も否定できない。

したがって、そのような事態を避けるため、①登録申請の受付時に「申請があった旨」を先行して原簿に記載する、②登録申請の受付から登録までの事務処理期間中は当該登録に係る特許原簿を閲覧禁止とする、といった措置を講ずることが適当である。

また、実用新案に関する権利の登録についても同じ問題が存在することから、実用新案に関する権利の登録の効力発生日についても、特許と同様の措置を行うことが適当である。

なお、これらの措置と併せて、登録実務の効率化を図るなど、登録申請を受け付けてから実際に登録がされるまでの期間の短縮化に努めることが必要である。



(参考)

不動産登記法においては、登記が実行された日ではなく、登記申請の受付日が登記簿に記録される（不動産登記法第59条第2号）こととされており、登記簿に記録された登記申請の受付の日が効力発生時点と推定されると解されている⁴⁸。また、登記手続中には登記情報を第三者に提供しないという運用が取られている。

⁴⁸ 法律学全集 25-II 不動産登記法（第四版）：幾代 通／徳本 伸一著 450 頁 1 (2)