

通常実施権等登録制度の見直しに係る論点について

平成 19 年 7 月
特 許 庁

1. 特許権に係る通常実施権の登録制度について

(1) 登録事項の限定化

現行制度の概要

通常実施権の設定登録については、(ア)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、(イ)設定すべき通常実施権の範囲(地域、期間及び内容)、(ウ)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等の事項を、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、通常実施権を第三者に対抗できることとなるほか(特許法第 99 条第 1 項)、無効審判の通知がなされる(同第 123 条第 4 項)等の効果が生ずる¹。

問題の所在

通常実施権の対価については、「登録の原因に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」(特許登録令第 45 条第 1 項第 2 号)²を登録すべきものとされている。

他方で、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もあり、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、特許権のみならず出願中の権利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い。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いことが一般的であり、これを算定することは困難である。これらのことから、対価は登録になじまないのではないか、また、対価が登録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のではないかと指摘がなされている。

¹ 特許無効審判の請求の通知(特許法第 123 条第 4 項)のほかに、延長登録出願の拒絶事由(同第 67 条の 3 第 1 項第 2 号)、中用権(同第 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(同第 84 条)、不実施裁定実施権の裁定の謄本送達(同第 87 条第 1 項)、延長登録の無効事由(同第 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。

² 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)。

検討の方向性と論点

(a) 通常実施権の対価について

上述のような問題点を踏まえ、対価については、これを登録事項から外す、又は任意的登録事項とすることが考えられる。検討に際しての論点としては、以下のとおり。

どのような事項を登録事項として定めるかについては、登録対象の特定に必要な事項は登録事項とすることが必要であるが、それに加えて何を登録事項とするかは立法政策の問題であるとも考えられる。通常実施権の対価は、通常実施権自体の内容ではなく通常実施権を設定するライセンス契約における特約に過ぎないとの考え方もあるが、どのように考えるか。

特許法第99条第1項では、登録の効果として、通常実施権について対抗力が生ずるといふことしか定めていないところ、登録された対価の持つ意味について、どのように考えるか（登録された対価の額は第三者に対抗できるのか）。この点、特許権に係る登録制度については、不動産登記法にならった法整備及び実務が積み重ねられてきていることにかんがみ、同法及び民法における議論も踏まえつつ、登録の効果についての考え方を整理する必要があるのではないかと³。

特許権等を買収しようとする第三者としては、対価についても登録を通じて情報を得たいとの指摘があるところ、対価を登録事項から外すこととすると、そのようなニーズには応えられないことになるが、どのように考えるか。

通常実施権者としては、仮に登録した対価の額を第三者に対抗することができないとしても、参考情報として登録することで、特許権の譲受人等の第三者との間における紛争リスクを予め回避したい場合もあると考えられることを踏まえれば、対価を任意で登録できることとするべきか。

(b) その他の登録事項について

対価の額以外の登録事項（通常実施権者の名称等、通常実施権の範囲（地域、期間及び内容））については、登録対象である通常実施権の特定のために必要な情報である。

特に、通常実施権の範囲については、その設定契約で定めることができるが、通常実施権は設定行為で定めた範囲において発生し（特許法第78条第

³ 賃料は賃借権の要素であり（民法第601条）登記事項とされている（不動産登記法第81条第1号）。もっとも、賃料の登記の効果についてどのように考えるかについては必ずしも明確にはされていない。登記されている賃料が第三者に対して効力を持つとの考え方がある一方で、登記された賃料は参考情報を提供する意味しか有しないとの考え方もある。

2項) 登録の効果として、登録された範囲において対抗力が生ずるものと解される⁴。

したがって、これらの項目を必要的登録記載事項から外す又は任意的登録事項とすることは適切ではないと考えられる。

(2) 登録事項の一部非開示化

現行制度の概要

特許法等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。すなわち、通常実施権の登録については、その対象である特許番号、通常実施権者の氏名等、通常実施権の範囲(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。

特許法等に限らず、一般的に、登記・登録制度については、従来、公示制度として、登記・登録された情報は全て一般に開示されることとされてきた(不動産登記法、商業登記法等)。しかし、近年、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」という。)などにおいて、登記情報の開示について、情報内容によって異なる開示方法を設け、一部の情報については一般には開示せず、利害関係人にのみ開示するという段階的な開示制度が導入されている。

特許等に係る通常実施権の登録に関しても、今年、包括ライセンス契約による通常実施権の登録制度として、産業活力再生特別措置法等の一部を改正する法律(以下「改正産活法」という。)により創設された「特定通常実施権登録制度」において、情報内容により異なる開示方法が設けられたところである⁵。

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ライセンスを受けているのか(また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、一般には開示せず秘密にしておきたいとの意見がある【図2-3参照】。実際に、ライセンス契約においては秘密保持条項が設けられていることも多い。

また、後述するとおり、現行の特許法等における登録制度では、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

⁴ 中山信弘『工業所有権法上』447頁(弘文堂、第二版増補版、2000年)は、「専用実施権とは異なり、通常実施権の登録は効力発生要件ではなく対抗要件であるため、その範囲についての登録も対抗要件である。」とする。

⁵ 「特定通常実施権登録制度」においては、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)の商号又は名称及び本店又は主たる事務所の所在地及びその登録件数のみとなっている(改正産活法第64条第1項)。その他の登録情報の開示を受けうるのは、特定通常実施権許諾者から特許権等を譲り受けた者、特定通常実施権者の特許権等を差し押さえた者、特定通常実施権許諾者の特許権を目的とする質権を取得した者等、一部の利害関係人に限られる(同法第64条第2項)。

の立場としては、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思われる。

このように、通常実施権に関しては、秘密化の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の指摘がある。

検討の方向性と論点

(a) 通常実施権者の氏名等について

登録事項のうち、通常実施権者の氏名（名称）及び住所（居所）等（以下、「通常実施権者の氏名等」という。）については、これが一般に公示されると上述のような問題が生じ、産業界の実態にそぐわないとも考えられる。他方で、通常実施権者の氏名等は、通常実施権の帰属に係る事項であり、登録制度が確保する取引の安全性との関係において、本来公示されるべき事項であるとも考えられる。

したがって、通常実施権者の氏名等の非開示化については、ライセンシー保護と特許権等の取引安全確保という二つの要請を調和させる見地から、以下の論点に留意しつつ、検討を行うことが必要と考えられる。

通常実施権を第三者に対抗するためにはどのような情報を一般に開示しなければならないか（公示と対抗の考え方）。

通常実施権者に関する情報は、特許権の価値を客観的に左右する事項であり、一般に対して開示されるべきとの指摘がある一方で、通常実施権は排他的独占権を与えるものではなく特許権者等に対する不作為請求権にとどまることから、特許権に対する制約は軽度であり、通常実施権者の情報の非開示化も許容される⁶との見方もあるが、どのように考えるか【図3 - 1 参照】。

特許権等の取引は、専門家同士の取引である場合がほとんどであり、取引の際には事前に詳細な調査（デューデリジェンス）が行われることが少なくない【図3 - 2 参照】。また、仮に、実際の通常実施権者が特許権等の売買契約における合意内容とは異なったとしても、譲受人は譲渡人たる特許権者等の瑕疵担保責任を追及することにより、金銭的な救済は受けることができるので、問題は少ないと考えることができるか。

動産債権譲渡特例法等においては、登録された情報の全てが一般に開示されていなくても、その端緒が一般に開示されていて、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、対抗の効果を与えているが、通常実施権者の氏名等の一般への非開示化についても同様の考え方を援用することが妥当か。

⁶ 通常実施権には、排他性・独占性はなく、同一の特許権等について複数の通常実施権を重畳的に設定することも可能である。また、特許権等の譲受人が通常実施権の対抗を受けたとしても、自ら実施をすることは妨げられない。

仮に段階的開示方法を導入する場合、登録された情報の全てについて開示を受けうる利害関係人の範囲について、どのように考えるか。

特許法等における通常実施権登録制度と並存する改正産活法に基づく「特定通常実施権登録制度」において、通常実施権者の氏名等については一般には開示されない制度が導入されたこととの関係をどのように考えるべきか（制度の整合を図るべきか否か）。

(b) その他の登録事項について

その他の登録事項としては、通常実施権の範囲（地域、期間及び内容）があるが、これについては、秘密化のニーズはそれほど強くないとみられる反面、上述のとおり、登録の効果として、第三者は登録された範囲で通常実施権の対抗を受けることになるものである。実務においても、独占的な通常実施権の許諾を受けようとする者などにとっては、特許権のうち既にどの範囲まで他者に通常実施権許諾がなされているのかという情報について、登録簿を通じて知ることができるとの意味は大きいとの指摘がある。

したがって、対象となる通常実施権の範囲については、一般に開示することが必要と考えられる。ただし、通常実施権の範囲については、改正産活法に基づく「特定通常実施権登録制度」においては一般に非開示とされており、同制度との関係を整理することも必要と考えられる。

(3) 出願中の権利に係るライセンスの登録制度

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であると解されている。このような理解を前提とすると、特許権の発生前にはその通常実施権もまた発生しえない。したがって、特許法では、特許を受ける権利を有する者が、特許権の発生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（特許法第 33 条、第 66 条第 1 項及び第 78 条第 1 項）。

他方で、産業界の実務上は、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が【図 4 - 1 参照】、これは、法制的に整理をしようとするれば、対象特許権の設定登録を停止条件とする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ると考えることができる。

問題の所在

現在、出願中の発明に係るライセンスを登録する制度が存在しないため、特許権の発生前に特許を受ける権利が第三者に移転した場合には、当該発明に付随するライセンスを新権利者に対抗する手段はない。また、特許権の発生後に

特許権者が破産した場合、破産前に通常実施権の登録が備えられていたときは、破産管財人はライセンス契約を解除することができないのに対して（破産法第56条第1項）⁷、特許権の発生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。

このような状況は、出願中の発明を対象とするライセンス契約が締結されることが少なくない中において、ライセンシーにとって潜在的なリスクとなっているとの指摘がある。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権利についてライセンスをしたい場合であっても、相手方が大企業である場合などには、大企業側がライセンスによる場合のリスクを嫌うため、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との指摘もある。

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。

検討の方向性と論点

特許権に係る通常実施権については、特許権の発生後のみ認める特許法の考え方と、出願中の発明もライセンス契約の対象とされているという産業界の実態との間に乖離があり、上述のような問題が生じている。そこで、これらの問題を解消するため、出願中の権利に係るライセンスについて、登録制度の枠組みを活用した保護の在り方を検討することが必要【図4 - 2 参照】。

具体的には、特許権の発生前の段階から、将来発生する通常実施権の登録を可能とすることが考えられるが、検討に際しての論点は以下のとおり。

なお、出願前の特許を受ける権利については、特定が困難であり、そのライセンスについて特許法の枠組みの中で何らかの保護を図ることは困難であると考えられる。

特許を受ける権利は移転が可能な財産権として法定されている。しかし、その実態としては、特許権になる可能性が高いものもある一方で、特許要件を満たさず特許査定に至らないものも多く存在するが、そのような不安定な性質を含む権利に対して通常実施権の事前登録制度を導入することは妥当か。

将来発生する権利を対象とした登録制度を設ける場合に、これを本登録とす

⁷ 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（同第56条第1項）。

ることに問題はないか⁸。あるいは、未発生の権利の登録であることにかんがみ、仮登録、予告登録等のいわゆる「予備登録」の一種として構成すべきか⁹。

通常実施権の事前登録を備えたライセンシーは、特許を受ける権利の譲受人に対して、特許権の設定登録前においても既に行った登録を主張しうるものとする必要があると考えられるが、そのような効果を認めることについて問題はないか。

登録の効果及び通常実施権の第三者対抗力が生ずる時点について、どのように考えるべきか¹⁰。

通常実施権の事前登録がなされた場合、破産法第56条第1項により、「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利」について「登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えた」ものとして、特許権の設定登録前に特許を受ける権利者が破産した場合であっても、ライセンス契約は破産管財人により解除されないこととすることは可能か。

登録を備えた通常実施権者は、特許権者から出願公開に係る補償金¹¹の請求を受けない権利を取得すると考えてよいか。

出願して通常実施権の事前登録をした後、補正等によりライセンスの対象となる発明が変容した場合であっても、出願番号を基準として、設定登録による発生後の特許権に係る通常実施権として、対抗力を認めてよいか。

ライセンシーの立場からすると、できる限り早い段階から登録できることが望ましいとも考えられる一方、対象となる権利（特許出願）の内容が一般に未公開の段階から登録をして対抗力を備えることができるはずではないとの考え方もあるが、登録時期についてどのように考えるか（出願後又は出願公開後）。

特許権発生前における通常実施権の登録に係る開示方法については、特許権発生後において段階的な開示方法を採用する場合、それと同様の方法によるこ

⁸ 登録の対象となる物の発生前に登記が行われる例として、不動産工事の先取特権の登記（民法第338条第1項）や、製造中の船舶についての抵当権設定の登記（船舶登記令第3条第2項）がある。その他、特定通常実施権登録制度により将来発生する特許権又は実用新案権に係る通常実施権の登録を行う場合や、動産・債権譲渡特例法により将来債権の譲渡の登記をする場合も挙げられる。

⁹ 予備登録の一種とする場合、対象特許権の設定登録と同時に自動的に本登録に移行し、対抗力を具備する制度を想定。

¹⁰ 将来債権の譲渡担保について、当該債権の発生前であっても、譲渡担保契約により譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されている旨判示した最高裁判所判決（最判平19年2月15日、民集登載予定）の考え方が参考になる。

¹¹ 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）。補償金請求は、当該出願が権利付与に至った場合、それに対抗しうる地位を取得している者（先使用权者、職務発明の場合の使用者等）に対しては行使できないと解されている。（中山信弘『工業所有権法上』202頁（弘文堂、第二増補版、2000年））

ととしてよいか。

通常実施権について、特許権の発生前に登録できることとするのであれば、特許を受ける権利の移転¹²、質権設定¹³、差押え（処分の制限）についても同様に特許権の発生前から登録できるようにすべきか¹⁴。

（４）通常実施権者からのサブライセンスの保護について

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（再実施許諾又はサブライセンス）に関する規定はないが¹⁵、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、特許権者の承諾がある以上は特にこれを否定すべき理由はないと考えられている¹⁶。

法制上は、通常実施権者は特許権者等に対する不作為請求権を有するにとどまることから、通常実施権者が更に第三者に再実施権を許諾する権利を有するものではなく、特許権者等の権利者の承諾を得た場合に限り、これらの権利者に対する不作為請求権を特許権者に代わって再許諾できるものと考えられる¹⁷。

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、現行法の下で対抗力を備えるには、特許権者から直接実施許諾を受けたものとして、特許権者と共同で登録申請をしなければならない。

問題の所在

通常実施権者からのサブライセンスについて、特許権者から直接実施許諾を受けた形として登録するとしても、特許権者との直接の契約関係にはないため、特許権者との共同申請や原因証書の提出が困難であるとの指摘がある。また、通常実施権者の子会社を再実施権者（サブライセンシー）としている場合において、「子会社」の範囲が登録後に変動した場合（例えば新たに子会社が追加された場合）にも登録の効果を認めてほしいとの意見もある。さらに、通常実施権の登録をする際に、通常実施権者から第三者に対するサブライセンスの付与を許す旨の特約がある場合は、その定めでの登録を可能として、当該特約につき第三者対抗力が生

¹² 特許を受ける権利は移転することができ（特許法第33条第1項）、出願後における承継については、特許庁長官への届出が効力発生要件とされている（特許法第34条第4項）。

¹³ 特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない旨明記されている（特許法第33条第2項）。本来、出願中の権利を目的とする質権の設定を認めることとすべきとの見方もある。

¹⁴ 特許権の移転及び質権の設定については、登録が効力発生要件とされているが（特許法第98条第1項第1号及び第3号）、産業財産権に対する担保物権の設定について登録が効力発生要件とされていることは、不動産取引（登記は対抗要件に過ぎない）を基礎とした実務の感覚にはなじまず、使いにくいとの指摘もある。

¹⁵ 専用実施権については再実施許諾の規定がある（特許法第77条第4項）。

¹⁶ 中山信弘編著『注解特許法上巻』829頁[中山信弘執筆]（青林書院、第三版、2000年）。

¹⁷ 中山信弘『工業所有権法上』447頁（弘文堂、第二版増補版、2000年）は、「サブライセンシーはライセンス料をサブライセンサーに支払うことが多いであろうし、また諸々の契約もサブライセンサーとサブライセンシーの間で締結されることが多いであろうから、特許権者からの直接の通常実施権許諾と構成するよりは、再実施許諾と構成した方が素直であろう。ちなみに、通常実施権を不作為請求権とすることと、再実施許諾を認めることとの間には理論的な矛盾のないことは言うまでもないことである。」とする。

ずることとしてほしいとの意見もある¹⁸。

検討の方向性と論点

実務における実態を踏まえた通常実施権者からのサブライセンス契約の保護の在り方について検討を行う【図5 - 1 参照】。検討に際しての論点としては、以下のとおり。

通常実施権は特許権者に対する不作為請求権である以上、再実施許諾権を特許法上で明確に位置づけることは難しいと考えられるが、サブライセンスの保護について、現行の登録制度の範囲内で何らかの対応が可能か（例えば、契約を工夫する等）。

サブライセンス契約において、再実施権者を通常実施権者の「資本比率50%以上の会社」などとして具体的な特定がなされていない場合に登録を認める余地があるか。

通常実施権の登録事項として、第三者に対する再実施許諾を許す旨の特約がある場合は、その定めを登録することができることとすることは可能か¹⁹。また、その登録の効果をどう考えるか。

(5) 登録方法について

現行制度の概要

(a) 共同申請の原則について

特許法等における登録制度においては、登録の申請は、法令に別段の定めがある場合を除き、登録権利者及び登録義務者が共同してしなければならない（共同申請の原則）（特許登録令第18条）。共同申請の原則は、登録義務者（登録によって不利益を受ける者）が申請人となる点に登記の真実性の担保を求めるという考え方に基づくもので、不動産登記法でも採用されている（不動産登記法第60条）。

ただし、商標権の移転の登録については、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だけで登録することができるとして、単独申請によることが認められている（商標登録令第8条、商標登録令施行規則第4条の3）。これは、平成8年に商標法条約（Trademark Law

¹⁸ このような特約について登録できることとなれば、たとえば、パテントプールの形態を使う場合にも、通常実施権者であるパテントプールエージェントがサブライセンス契約を結ぶ権限を有することを個別の承諾書等により示す必要がなくなり、便利であろうとの指摘もある。

¹⁹ 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）。

Treaty)²⁰を批准するに際し、単独申請を認める改正を行ったものである。

(b) 登録請求権（実施許諾者の登録義務）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なき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）。なお、賃借人の登記請求権についても、賃貸借を債権契約とする民法の下では、特約がない限りこれを否定するほかはないというのが判例・通説である（大判大正10年7月11日民録27輯1378頁）。

このように、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²¹。

問題の所在

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もあるとの指摘がある²²【図6 - 1 参照】。また、特許権者等の立場としては、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²³【図6 - 2 参照】。

なお、特許法条約（Patent Law Treaty）²⁴では、登録においては登録権利者又は登録義務者の単独による申請を認めなければならないものとしており（特許法条約第17規則(1)）、同条約を批准するためには単独申請を認めることが必要となる。

検討の方向性と論点

以上のような実態を踏まえ、登録制度の利便性向上を図る見地から、特許権者等の登録協力義務を法定することも検討する余地があるものと考えられる【図6 - 3、図6 - 4 参照】。または、特許法条約の批准も視野に入れ、通常実施権の登

²⁰ 加盟国における商標制度の手續面の調和と簡素化を目的とする条約であり、平成8年に発効。同年、日本は、この条約への加入に対応すべく商標法等を改正するとともに条約を批准し、平成9年4月に締約国となった。

²¹ なお、ライセンス契約の実務においては、契約において登録義務を定めるのが通常であり、デフォルトである法令上の原則が共同申請を要求していることについて、特に問題はないとの指摘もある。

²² 企業に対するアンケート調査結果によると、ライセンサーの立場において、通常実施権の登録に協力しているかという問いについて、協力しない（していない）との回答が4割強ある（「知的財産の適切な活用のあり方に関する調査研究」（財）知的財産研究所、平成18年度）。

²³ ライセンサーの立場において、通常実施権の登録に協力しない（していない）理由として、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4割近くある（同上）。

²⁴ 加盟各国の異なる国内出願手續の統一化、簡素化により、出願人の負担を軽減することを目的とする条約であり、2005年に発効。日本は未批准。

録方法について、例えば、共同申請の原則を維持しつつ、上述の商標権の移転登録の場合と同様に、認証のある契約書の謄本又は抄本など、一定の要件を満たした原因証書を添付した場合には、通常実施権者又は通常実施権許諾者の単独申請による登録を認めることとすることが考えられる【図6 - 5 参照】。

これらの検討に際しての論点としては、以下のとおり。

共同申請は、登録対象である通常実施権の真実性と、それを登録して第三者対抗力を具備させるという当事者の意思を確認するための方法と考えられるが、ライセンス契約を公正証書とした単独申請の場合、通常実施権の真実性は担保できても登録申請の意思までは確認できないこととなる。また、実体的にも特許権者等は「通常実施権を許諾しても登録はさせない」という選択肢がなくなる。これらの観点から、単独申請は妥当か。

不動産賃借権については、賃借権の登記具備の他、賃借人を保護すべきとの社会的な要請から、借地借家法による対抗要件が認められており²⁵、賃借人が単独で対抗要件を備えることが可能となっている。このように、一定の政策的な必要性があれば単独申請を認めることも可能と考えることはできるか。

仮に単独申請の導入は難しいとしても、特許権者等の登録への協力義務を法定することは可能か。

通常実施権の登録のほか、登録が効力発生要件とされている専用実施権の設定、特許権の移転、質権の設定に係る登録方法について、単独申請によることを認めることは可能か。

(6) その他の論点について

実務において広く行われているライセンス契約の特約として、いわゆる独占的な通常実施権における独占性の特約（他者に対して実施許諾をしない旨の特約）があるが【図7 - 1 参照】、これを登録し、第三者に対抗できることとすべきとの指摘がある。

不動産登記においては、登記申請の受付の年月日が登記事項として登記簿に記録され（不動産登記法第59条第2号）、受付年月日に登記の効果が生ずるものとされている。これに対し、特許法等における登録については、登録申請の受付の年月日のほか、登録年月日が特許原簿に記録され（特許登録令施行規則第21条第1項）登録年月日に登録の効果が生ずるものとされている²⁶。この点について、

²⁵ 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）。また、建物の賃貸借については、その登記がなくても、その建物の引き渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対して、その効力を生ずる（借地借家法第31条）。

²⁶ 登録申請書の処理に係る業務の通常処理期間については、特許庁において、申請受付日から原則として全件10日以内（ただし、閉庁日を除く。）とするよう努めることを目標としている。

特許法等における登録の申請後、登録の日までの間に、当該登録に係る権利に関連する他の権利関係が変動した場合には、不動産登記の場合とは異なり、登録事務手続に要する期間のタイムラグにより他の権利関係との先後が逆転してしまうとの指摘がある。

2. 特許権に係る専用実施権の登録制度について

現行制度の概要

専用実施権とは、通常実施権と並ぶ特許法上の利用権であるが、自ら差止及び損害賠償請求をすることができる排他的独占権であり（特許法第100条）特許権者すら実施することができなくなるという意味において、専用実施権の設定には、特許権の移転に準ずる物権変動的な効果がある（同第68条ただし書）。また、専用実施権は登録が効力発生要件とされているなど（同第98条第1項第1号）、通常実施権とは本質的に異なる性質を有する権利である（通常、通常実施権は債権である賃借権に、専用実施権は物権である地上権になぞらえて議論がなされる）。

問題の所在

専用実施権についても、通常実施権と同様に、登録された情報を秘密にしたい、出願中の発明を対象とする排他的ライセンス（将来の専用実施権）につき特許権の発生前から対抗要件を備えたいといった意見がある。

検討の方向性と論点

専用実施権は排他的独占権であり、特許権者等に対する不作為請求権にすぎず非排他的な権利である通常実施権とは本質的に異なる。したがって、専用実施権の登録制度については、ライセンス契約の実態を踏まえつつも、その法的性質に見合うものとなるように見直しを検討することが必要である。検討に際しての論点としては、以下のとおり。

専用実施権の対価を登録事項から外す（又は任意的登録事項とする）ことの検討については、通常実施権と専用実施権で大きな差異はないと考えられるが、通常実施権における見直しと同様に考えてよいか。

仮に通常実施権の登録において実施権者の段階的開示を導入した場合であっても、専用実施権の設定登録については、むしろ特許権の移転に準ずる性質を有する事項の登録であることから、登録情報は全て一般に開示すべきであるとの指摘がある²⁷。他方で、特許権者をインフォメーションセンターとして、特許権者を通じて開示がなされるとすれば、政策的必要性に応じて、一部の情報

²⁷ 専用実施権者名が一般には開示されないこととなると、他人の特許権を実施する者にとっては、誰から許諾を得れば適法に実施できることとなるのか、また、許諾を得なかった場合に誰から権利行使を受けることとなるのかがわからないこととなる。

を一般には非開示とすることも可能ではないかとの指摘もあるが、どのように考えるべきか。

特許を受ける権利は移転が可能な財産権として法定されている。しかし、その実態としては、特許権になる可能性が高いものもある一方で、特許要件を満たさず特許査定に至らないものも多く存在するが、そのような不安定な性質を含む権利に対して、排他的独占権である専用実施権という強力な権利に係る事前登録制度を導入することは妥当か。

専用実施権については、物権的な権利であり、債権的な契約関係について定める破産法第53条及び第56条の対象には含まれないと解されるが、出願中の権利に係る将来の専用実施権の登録を可能とすることで、同条により破産管財人の解除権が制約されるという効果を与えることができるか。

3．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について

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については、特許権に係る通常実施権及び専用実施権の登録制度と同様の制度が設けられているところ、上記において掲げた論点等についての検討を踏まえ、それに準じた検討を行うべきものと考えられる。

ただし、実用新案権については、特許権とは異なり、権利付与について無審査主義が採られており、権利化までにかかる期間が短いなど²⁸、特許権とは基本的な相違があることに留意が必要である。

以上

²⁸ したがって、出願中の権利に係るライセンスの保護についてのニーズは限定的であるとみられる。他方で、特定通常実施権登録制度においては、実用新案権も対象とされており、実用新案出願中の権利に係るライセンスも登録の対象に含めることができる。