

## ドイツにおける強制実施権制度の概要

### 1. 強制実施権が認められる要件

#### (1) 概要

- ・ドイツ特許法では、第 24 条に強制実施権に係る規定がおかれている。
- ・強制実施権の付与のための一般的要件  
連邦特許裁判所は、次に掲げる条件のいずれも満たす場合、強制実施権を付与する。
  - (i) 実施権の付与を希望する者が、取引における一般的合理性を有する条件を提示して特許権者の同意を得るべく努力したが、同意を得ることができなかったこと。
  - (ii) 公共の利益の観点から必要であること。

#### (2) その他の要件

- ・上記(1)に加え、～ の場合については、以下に従う。

##### 利用関係の場合

- ・先の日付の特許発明と比較して相当の商業的重要性を有する重要な技術の進歩を含まなければならない。
- ・先の日付の特許権の特許権者は、相手方に対して、合理的な条件の下にその者の利用発明について実施権の付与を請求できる。

##### 半導体技術分野の場合

- ・司法上若しくは行政上の手続の結果反競争的と決定された行為の是正に必要でなければならない。

##### 不実施の場合

- ・特許権者が特許発明を実施しない場合又はドイツ国内でほとんど実施しないことが必要(主にドイツ国外で実施する場合)  
(ただし、「輸入」は、ドイツ国内での特許発明の実施とみなす)

### 2. 手続き等

#### 強制実施権の付与

- ・強制実施権の付与若しくは取下、又は強制実施権について判決によって決定された実施料の適合を求める手続は、連邦特許裁判所無効部に訴えを提起する。
- ・強制実施権の付与は、特許成立後にのみ行うことができる。
- ・強制実施権の付与においては、範囲、期間、目的などにつき制限又は条件を課すことができる。

#### 強制実施権の付与に伴う実施料の支払い

- ・特許権者は、強制実施権を付与された者から、具体的状況に応じ、かつ、強制実施権の商業的価値を考慮して定められる実施料を受け取る権利を有する。
- ・実施料決定の前提となった状況に今後の反復的な実施料支払に影響する事情変更が生じた場合、各当事者は調整を求めることができる。

### 強制実施権の撤回

- ・実施権付与の前提となった状況が消滅し、かつ、今後再び発生することが予測されない場合、特許権者は強制実施権の撤回を請求できる。

### 強制実施権の譲渡

- ・強制実施権は、対象である発明が実施される事業と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。
- ・利用関係にある発明に係る強制実施権は、後の日付の特許権と共に譲渡する場合を除くほか、譲渡することができない。

### 3. 強制実施権に関連した事例

- ・1961年に特許裁判所が設立されて以降、これまで12件の申請があり、そのうち強制実施権が付与されたのは1件のみ（この1件は後に連邦最高裁判所で取り消された（Polyferon事件））。
- ・その他の事例は要件を満たさなかったために強制実施権の付与が否定されたが、多くが「公共の利益」が存在することを立証できなかったことによる。

#### Polyferon 事件 (December 5, 1995, Docket No. X ZR 26/92, published in GRUR 1996, 190-195)

##### [ 判示事項 ]

- ・「公共の福祉」については普遍的に通用する定義はなく、変化するものである。
- ・特許権者が排他的な地位を有しているということのみによって、公共の福祉が存在することが認められるわけではない。
- ・これまでの判例法において公共の利益が認められたのは、例えば、内国市場の供給改善のため、全産業部門が危険にさらされるため、操業停止又は広範囲にわたる人員解雇を防止するため、操業上の安定性の向上のため、一般社会の健康の促進のため又は不断の電力の供給を確保するために、実施権者によるその権利の実施が必要と考えられた時である。しかし、このように見方が変化していることにかんがみれば、公共の利益を判断する際にこれらの各理由を直ちに用いることはできない。
- ・原告は、公共の利益の観点から必要であることを十分に立証していない。
- ・強制実施権の付与は、特許権者の法的及び憲法上保護された排他権の重大な浸食であるから、合理性の原則に基づき利益衡量されなければならない。
- ・よって、他のほぼ同等の代替製品により公共の福祉が満たされる場合には、医薬品に関する強制実施権は認められない。

##### [ 事件概要 ]

被告 Y<sub>1</sub> は 1989 年にインターフェロン  $\gamma$  と呼ばれるヒト免疫インターフェロンに関する発明について欧州特許（6 月）及びドイツ特許（11 月）を取得した。被告 Y<sub>2</sub> はドイツにおいて当該特許に関する専用実施権を取得していた。Y<sub>1</sub> と Y<sub>2</sub> はインターフェロン  $\gamma$  を含む医薬品（適応症：慢性的肉芽腫症）について、米国においてアクチミュンという製品名で薬事法上の承認を取得していた。また、欧州では Imukin という商品名での販売を予定していたが、まだドイツ連邦保健省に承認申請を行っていなかった。一方、原告 X はインターフェロン  $\gamma$  を海外から入手し、これを使用した医薬品 Polyferon（適応症：慢性的多発性関節炎）を製造していた。当該 Polyferon は 1989 年 1 月に連邦保健省より承認を受けた。当時のドイツにおいて Polyferon はインターフェロン  $\gamma$  を有効成分とする唯一の医薬品であった。X は Y<sub>1</sub>

らに対してライセンス許諾を求めたが、拒否された。そこで X は、特許法第 24 条第 1 項に基づき<sup>1</sup>、Polyferon の製造、販売は公共の福祉に当たるとして強制実施権の付与を求めた。

1991 年 6 月 7 日、ドイツ連邦特許裁判所は Polyferon がインターフェロン  $\gamma$  を含む唯一の医薬品であることを重視し、公共の福祉があるとして、ドイツ国内に限定した強制実施権を付与するとともに、X に対しては売上高の 8% のライセンス料の支払を命じた。この決定に対し、X と Y<sub>1</sub> はともに連邦最高裁判所へ控訴した。Y<sub>1</sub> は、決定されたライセンス料があまりに低く、売上高の 40% が適切なライセンス料であると主張した(この間、1992 年に Y<sub>1</sub> らの医薬品 Imukin について連邦保健省の承認が下りている。)

1995 年 12 月 5 日、連邦最高裁判所は上記のように判断して第一審判決を破棄し、強制実施権を取り消した。

#### 4. 法改正の動向

- ・ 現在、議会で特許法改正法案が上程され議論されている。同法案には強制実施権に係る第 24 条の改正も含まれている。
- ・ 改正案は利用関係の強制実施権に関するもので、概要は以下のとおり。
  - ・ 利用関係については、現在の要件から「強制実施権の付与が公共の利益の観点から要求されること」という要件を削除(その他については、当該要件が必要)
  - ・ 利用関係の裁定実施権について、育種家が先行特許権を侵害せずに植物品種権利を取得又は実施できない場合にも適用されることを明記。

<sup>1</sup> 本事件には旧法が適用された。旧ドイツ特許法第 24 条の規定は、以下のとおり。

**【第 24 条第 1 項】**

特許出願人又は特許権者が、適正な対価の支払及びそれについての担保の提供を申し出ている他人に対してその発明の使用の許諾を拒絶している場合において、公共の利益のために許諾することが必要とされるときは、この者に対して実施権が付与される。強制実施権は、特許成立後にはじめて付与される。強制的実施権は制限的及び条件付きで付与することができる。

## ドイツ特許法（仮訳）

### 第 24 条

- [ 1 ] 各個別事例において次に掲げる条件が満たされる場合、特許裁判所は、発明を商業的に利用するための通常実施権を下記の規定に従い付与するものとする（強制実施権）。
- ( 1 ) 実施権の付与を希望する者が、取引における一般的妥当性を有する条件を提示して発明の実施に関する特許権者の同意を得るべく努力したが、その同意を得ることができなかったこと。及び
  - ( 2 ) 強制実施権の付与が公共の利益の観点から要求されること。
- [ 2 ] 自己が後の日付の特許による保護を得ている発明を他の者の先の日付の特許権を侵害することなしには実施することができない者が実施権の付与を希望する場合において、その者の発明が他の者の当該先の日付の特許権の対象である発明に比較してかなりの商業的重要性を有する顕著な技術的進歩を包含しているもの場合は、その者は、[ 1 ] の枠組の中で、当該先の日付の特許権の所有者に対して強制実施権の付与を求めることができる。先の日付の特許権の特許権者は、相手方に対して、妥当な条件の下にその有する後の日付の特許発明についての逆の実施権を付与するよう請求することができる。
- [ 3 ] [ 1 ] に定める強制実施権は、半導体技術分野の特許発明に関しては、その付与が司法若しくは行政上の手続においてでき上がっている特許権者の側の独占的慣行を取り除くのに必要な場合にのみ付与することができる。
- [ 4 ] 特許権者が特許発明を実施せず又は主にドイツ国外で実施する場合は、特許製品のドイツ市場への十分な供給を実現するために、[ 1 ] に規定する強制実施権を付与することができる。この関係では、輸入は特許発明の実施を構成するものとみなされる。
- [ 5 ] 強制実施権の付与は、特許成立後にのみ行うことができる。強制実施権の付与は、制限を付し又は条件に依存せしめることができる。実施権の範囲と存続期間はその付与目的に限定される。特許権者は、強制実施権を付与された者から、具体的状況に応じ、かつ、強制実施権の商業的価値を考慮して定められる実施料を受け取る権利を有する。実施料決定の前提となった状況に今後の反復的な実施料支払に影響する事情変更が生じた場合、各当事者は対応する調整を求めることができる。実施権付与の前提となった状況が消滅し、かつ、今後再び発生することが予測されない場合、特許権者は強制実施権の撤回を請求することができる。
- [ 6 ] 強制実施権は、対象である発明が実施される事業と共にのみ譲渡することができる。先の日付の特許の対象である発明における強制実施権は後の日付の特許権と共にのみ譲渡することができる。