

2005 年 11 月 21 日

先使用による通常実施権（特許法第 79 条）のあり方についてのメモ

相澤英孝

先使用による通常実施権（特許法第 79 条）の規定を改正して、先使用による通常実施権が認められる範囲を広くすべきであるとの意見には賛成できない。その理由は、下記の通りである。

(1) 先願主義を貫くと、第三者の特許出願の時に「実施」が公然となされていないときは、その発明の「実施」または「実施の準備」のための投資をしたとしても、第三者の特許権によって実施できないことになり、その投資が無駄になることになる。そこで、特許出願の時に「実施」または「実施」の準備をしている者が行なっていた投資を保護することによって、特許権者と「実施」または「実施の準備」とのバランスをとるのが特許法第 79 条の趣旨である。第 79 条の通常実施権が認められる範囲を「実施」または「実施の準備」していない場合にまで認めることは、その趣旨に反するものとなる。

(2) 特許法第 79 条の先使用による通常実施権は、先願主義の例外によって特許権を制限するものであり、その範囲を拡大することは、特許権の保護を減殺することになる。これは、特許権の保護を強化することによって、技術開発を促進しようとする知的財産戦略大綱以来の知的財産の基本理念に反するものとなる。

(3) 特許法第 79 条の先使用による通常実施権は、登録をしなくとも第三者に対抗することのできる権利であり、その範囲を拡大することは、特許権に関する取引の相手方に対して予想できない特許権の侵食を広げることになり、特許権に関する取引の円滑さを阻害する虞がある。これは、特許権の取引を活発化させようとする知的財産戦略大綱以来の知的財産法の基本理念に反するものとなる。

(4) 特許法第 79 条は、特許権の効力を制限するものであり、WTO-TRIPs 協定第 30 条に適合するものでなければならない。特許法第 79 条の先使用権による通常実施権の成立する要件を緩やかにする場合や、その権利の範囲を広げる場合には、WTO-TRIPs 協定第 30 条に適合するかどうかを慎重に検討しなければならない。また、WTO-TRIPs 協定第 30 条に適合するとしても、日本が特許権の効力を弱める法改正をすることは、発展途上国に対して特許権の保護の強化を求めている知的財産戦略大綱以来の知的財産の基本理念の実現に悪影響を与えることになる。