

# 通常実施権の対抗要件制度について

## The Requirement to Duly Assert Against Third Parties of Non-exclusive License



茶園成樹\*  
Shigeki CHAEN

**抄録** 特許法は、通常実施権の対抗要件について登録対抗制度を採用しているが、産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会は、ライセンシーの保護のために、当然対抗制度の導入を提言した。本稿では、この提言を紹介し、当然対抗制度の下でのライセンス契約の承継及び通常実施権の範囲の問題を検討する。

### 1. はじめに

特許法に関しては、近時のオープン・イノベーションの進展等の状況の変化により、様々な問題が生じており、平成22年4月より、産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会において、特許制度に関する法制的な課題が検討された。そして、平成23年2月に、同小委員会報告書「特許制度に関する法制的な課題について」<sup>1</sup>（以下「報告書」という）が取りまとめられ公表された。検討された課題は多く、例えば、特許の有効性判断についての「ダブルトラック」の在り方、侵害訴訟の判決確定後の無効審判等による再審の取扱い、無効審判ルートにおける訂正の在り方、無効審判の確定審決の第三者効の在り方、同一人による複数の無効審判請求の禁止、審決・訂正の部分確定／訂正の許否判断の在り方、差止請求権の在り方、冒認出願に関する救済措置の整備、職務発明訴訟

における証拠収集・秘密保護手続の整備、である。本稿では、そのうち、通常実施権の対抗要件の問題を検討する。この問題について、報告書は、現行の登録対抗制度を見直して、当然対抗制度を導入するという大きな制度改正を提言している。

### 2. 現行法の対抗要件制度

#### (1) 登録対抗制度

特許権者はその特許権を譲渡する場合、その特許権について通常実施権が許諾されていても、通常実施権者の承諾を必要としない。そして、現行法は通常実施権について登録対抗制度を採用しており、通常実施権者は、その通常実施権を登録していなければ、特許権の譲受人等の第三者に対し

\* 大阪大学大学院高等司法研究科 教授  
Professor, Osaka University Law School

て自己の通常実施権をもって対抗することができない（特許法 99 条 1 項）。登録が第三者対抗要件とされているのであり、特許権譲渡後においては、登録していない通常実施権者の実施は特許権侵害となるのである。「売買は賃貸借を破る」という民法の一般原則に沿うものである。

また、破産法 56 条 1 項は、双方未履行の双務契約について破産管財人の解除権を定める 53 条 1 項の規定は、「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約について破産者の相手方が当該権利につき登記、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ている場合には、適用しない。」と規定している。通常実施権は「使用及び収益を目的とする権利」に当たるから、特許権者が破産した場合、通常実施権許諾契約は、通常実施権が登録されていなければ、解除される場合がある。

このように登録がされていないと、通常実施権者は特許発明を実施し続けることができなくなる場合が生じるが、これまで登録制度はあまり利用されてこなかった<sup>2</sup>。その理由として、①登録のための手続や費用の負担が小さくないこと、②ライセンス契約を受けているという事実から、自社の商品開発動向が他社に知られてしまう可能性があるため、ライセンス契約の内容や存在自体を秘密にしておきたい場合があること、③包括ライセンス契約では、対象である特許権を特許番号によって特定していないため、特許番号ごとの登録が前提である特許法の登録制度を利用することができないこと、④登録は特許権者と通常実施権者の共同申請が原則とされているところ、通常実施権者は、ライセンス契約において登録をする旨の特約のない限り、特許権者に対して登録手続を請求することはできないと解されていること<sup>3</sup>、等が指摘されている。

従来は、特許権の譲渡等による流通はそれほど活発に行われておらず、また、特許権者は大企業が多く、破産することが少なかったため、ライセンシーの保護は大きな問題となっていなかった。しかしながら、近年では、大企業も倒産することがあり、また、ベンチャー企業が特許権を有することも少なくなく、その一方、イノベーションのオープン化等により、ライセンシーの事業活動の安定を図ることの重要性が高まってきている。そこで、ライセンシーを保護するための方策が活発に議論されてきた<sup>4</sup>。諸外国の法制を見ると、ライセンシーは、米国やドイツでは、登録を備えずに、ライセンスの存在を立証することによりそのライセンスを第三者に対抗することができるとする制度（当然対抗制度）が採用され、また、英国やフランスでは、登録を備えなくても、悪意の第三者に対してそのライセンスを対抗することができるとする制度（悪意者対抗制度）が採用されており<sup>5</sup>、登録対抗制度は国際的な制度調和の観点からも問題となっている。

## （2）登録制度の改善

これまでにライセンシーの保護のために講じられた方策は、登録制度の改善であった。まず、平成 19 年に産業活力再生特別措置法が改正され、特に上記③（及び②）に対応するために、包括ライセンス契約における通常実施権の登録制度である特定通常実施権登録制度が創設された<sup>6</sup>。次に、平成 20 年に特許法が改正され、次のような、上記②に対応した通常実施権登録制度の見直しが行われた<sup>7</sup>。従前、通常実施権の設定登録については、(a) 特許番号、(b) 通常実施権許諾者（特許権者又は専用実施権者）の氏名・名称及び住所・居所、(c) 通常実施権者の氏名・名称及び住所・居所、(d) 設定すべき通常実施権の範囲、(e) 対価の額又は

その支払方法、を特許原簿に登録するものとされ、これらの登録事項はすべて公開されていた。平成20年改正は、これらの登録事項のうち、企業等において秘匿ニーズの強い事項である(c)と(d)について、一般への開示を制限することとした(186条3項、特許法施行令18条1項)。また、(e)は、経済状況などに応じて変動するものであるとともに、通常実施権1件当たりの額の算定が困難な場合も多いことから、登録事項から削除された(特許登録令45条1項、特許登録令施行規則10条4項)。これにより、登録事項は(a)～(d)であり、そのうち一般に開示されるのは(a)と(b)だけで、(c)と(d)は一定の利害関係人にのみ開示されることとなった<sup>8</sup>。

しかしながら、特定通常実施権登録制度に基づく登録件数はわずかであり<sup>9</sup>、また、特許法上の通常実施権登録制度の利用が活発になる兆しはなかった<sup>10</sup>。そこで、特許制度小委員会では、登録対抗制度に代わる新たな対抗制度の導入について検討された。創設された特定通常実施権登録制度及び改正された特許法上の通常実施権制度の施行<sup>11</sup>からあまり時間が経っていないため、これらの制度の効果を評価することは時期尚早の感もあるが、通常実施権の登録はそれ自体として実務上困難であり、登録対抗制度ではライセンシーの事業活動に対して十分な保護を与えることができないということが一般的に認識されてきたことによると思われる。

### 3. 当然対抗制度の導入の提言

報告書は、通常実施権を適切に保護し、企業の事業活動の安定性、継続性を確保するために、登録を必要とせず、自ら通常実施権の存在を立証すれば第三者に対抗できるものとする当然対抗制度を導入することを提言する。その理由として、①

通常実施権を登録によらずに保護すべき政策的必要性が高いこと、②通常実施権は無体物に関する権利であり、かつ、特許権に対する制約性が小さいこと、③特許法上、法定実施権について当然対抗が認められていること、④加えて、特許権を譲り受ける際には、実務上も、特許権者への事前の直接確認(いわゆるデューデリジェンス等)が行われていること、が挙げられている<sup>12</sup>。また、破産法56条1項との関係については、「特許法上、当然対抗制度下で対抗可能な場合が、破産法第56条第1項の『登記、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ている場合』に該当することが明確にされれば、破産法第56条第1項が適用されて、破産管財人による契約解除権が制限されることとなると考えられるから、通常実施権者を適切に保護することが可能である。」と述べられた<sup>13</sup><sup>14</sup>。

当然対抗制度では、登録による公示なしに通常実施権の第三者対抗力が認められることになるので、取引の安全を害するのではないかが問題となる。この点、対抗要件が公示性を欠くものであっても、悪意(又は重過失)の第三者に対抗可能とする悪意者対抗制度であれば、第三者に不測の不利益を与えることはない。それにもかかわらず、当然対抗制度が選択されたのは、悪意者対抗制度がライセンシーの事業活動に十分な保護を与えるものではなく、また、当然対抗制度が実際には取引の安全を大きく損なうものではないと考えられたことによるのであろう。

前者については、悪意者対抗要件制度によれば、対抗要件が具備され、ライセンシーが保護されるかどうかは、第三者が悪意かどうかという第三者側の事情によって決せられることになるため、ライセンシーはその事業活動の安定性を確保することが難しいということが出来る<sup>15</sup>。

後者については、特に上記②が重要であろう。すなわち、特許権の対象である発明は情報（無体物）であり、通常実施権は特許権者に対して差止請求権と損害賠償請求権を行使させないという不作為請求権であると解されているので<sup>16</sup>、特許権の譲受人は、通常実施権の対抗力が認められても、通常実施権者の実施を容認しなければならないだけで、自ら実施することは妨げられないのであり、また、専用実施権を設定したり別の通常実施権を許諾することも可能である。有体物の場合には複数の者が同時に利用することはできないため、その利用権の対抗力を認めると、有体物の譲受人が利用できなくなるのであり、特許権の通常実施権と有体物に対する利用権とは性質を大きく異にするということができる。この性質の違いに、民法の一般原則とは整合しない当然対抗制度の導入を正当化する根拠を求めることができるであろう。また、上記④によると、デューデリジェンスの実施によって、現実問題として、特許権の譲受人が通常実施権について知らずに特許権を譲り受けるといった事態は生じないようにしているということができる。ただし、特許権の譲渡人が通常実施権の存在や範囲について知らせないことにより、譲受人が不測の不利益を受ける場合があり得るが、そのような場合には、譲渡人が譲受人に対して損害賠償責任を負うことになる。

ところで、学説においては、「特許権の移転などがなされた時点において、たとえば通常実施権者が事業を行っていたり、その準備を開始していたりするときは（79条参照）、新しい権利者に対して実施権を主張することができる」といった簡易な対抗要件を認める必要がある」との見解も主張されている<sup>17</sup>。しかしながら、事業・事業の準備は秘密裏に行われることが多く、公示性を欠く点では当然対抗制度と変わらない。そして、実施権者

は、事業・事業の準備を立証する負担を負うことになるが、そもそも事業・事業の準備が行われている場合にだけライセンシーを保護することには疑問がある。事業・事業の準備が行われていれば、保護する必要があることは確かであるが、行われていなくても、たとえば、市場の状況等に応じてライセンシーがその製品の改良のために実施する発明を変えることがあるため、保護の必要性を否定することはできないであろう。よって、この見解が主張する対抗要件制度は当然対抗制度に優越するものではないと思われる<sup>18</sup>。

なお、報告書は、実用新案権についての通常実施権についても、当然対抗制度の導入を提言している<sup>19</sup>。また、産業構造審議会知的財産政策部会意匠制度小委員会も、意匠権についての通常実施権について当然対抗制度の導入を提言した<sup>20</sup>。これらとは異なり、商標権についての通常使用権については、現行の登録対抗制度（商標法31条4項、特許法99条1項）が維持されるようである<sup>21, 22</sup>。

#### 4. ライセンス契約の承継について

ライセンス契約には、通常実施権の設定のほかに、様々なライセンサーの義務やライセンシーの義務が定められていることがある。当然対抗制度が導入され、その下で通常実施権を第三者に対抗することができる場合、通常実施権者と特許権の譲受人との関係はどのようなになるであろうか。この点につき、報告書では、ライセンス契約には様々な債権・債務に関する合意がなされており、また、包括ライセンス契約やクロス・ライセンス契約等の多種多様な契約形態が見られることから、「通常実施権者と特許権の譲渡人との間のライセンス契約関係が通常実施権者と特許権の譲受人（第三者）との間に承継されるか否かについては、個々の事案に応じて判断されることが望ましいと考えられ



る」, よって, 通常実施権を第三者に対抗できる場合のライセンス契約の承継については, 「現行法と同様, 特許法では特段の規定を設けないことが適当である」と述べられている<sup>23</sup>。

当然対抗制度が公示なしに第三者対抗力を認めるものであることに鑑みれば, 通常実施権者と特許権の譲渡人との間のライセンス契約に, 特許権者であるライセンサーの義務が定められている場合には, そのライセンス契約が通常実施権者と特許権の譲受人との間に承継されるとすることは妥当でないであろう。ライセンサーの義務には, 通常実施権者への技術援助義務, 技術提供義務等の属人的性格が強いものがあるし, そのような性格が乏しい義務であっても, 特許権の譲受人に通常実施権者の実施を容認すること以上の負担を負わせることは, 取引の安全を大きく損なうことになると思われるからである。特許権の譲受人は, 通常実施権者に対する差止請求権・損害賠償請求権の不行使義務以外の義務を負わないものとすべきである。

他方, ライセンシーの義務については, ライセンス契約にライセンス料支払義務だけが定められている場合には, ライセンス料は実施行為が継続されるのであれば当然に支払われるべきものであり, 誰に対して支払うかは特に問題とならないから, 特許権の譲渡後は, 通常実施権者は譲受人に対して支払義務を負うべきであろう。これに対して, ライセンシーの義務として, ライセンス料支払義務以外のものが定められている場合には, 譲受人がライセンサーの義務を負わないこととの均衡上, 通常実施権者が譲受人に対してライセンシーの義務を負うとすることは適切ではないと思われる。

以上のことから, ライセンス契約は, 通常実施権の設定とライセンス料支払義務だけが定められ

ている場合に限り, 通常実施権者と特許権の譲受人の間に承継され, その他の場合には, 承継されず, 通常実施権者と特許権の譲渡人との間で存続すると解されよう。後者の場合には, ライセンス料債権も特許権の譲渡人が有し続けることとなるが, 特許権の譲受人は, 事前に譲渡人と協議し, その譲渡を受けることができるし, さらに, 通常実施権者とも協議して, その他の債権や債務を引き継ぐこともできるであろう。ただし, 次章において述べるように, ライセンシーは, 実施行為に関連する義務であれば譲受人に対して負うと解され, 結果的に, そのような義務に関しては承継が行われることになると思われる。

この考え方によると, (i) 独占的通常実施権の場合, (ii) 通常実施権者が他者へのライセンス(いわゆるサブライセンス)許諾権を有する場合, (iii) クロス・ライセンス契約の場合は, いずれも契約は承継されないことになる。まず, (i) 独占的通常実施権が許諾されている場合には, ライセンサーは他者にライセンスをしないという義務を負うものであるため, ライセンス契約は承継されず, よって, 特許権の譲受人は他者にライセンスすることを妨げられないことになる。ライセンサー自身も実施しないことが定められている場合(完全独占的通常実施権)であっても, 譲受人はその実施を禁止されない。

次に, (ii) 通常実施権者にサブライセンス<sup>24</sup>許諾権が与えられている場合は, ライセンサーはサブライセンスの許諾を承諾する義務を負うものであるため, 同様に, ライセンス契約は承継されず, 通常実施権者は(特許権の譲受人の承諾がなければ)サブライセンスを許諾することができないことになる。なお, 特許権譲渡前に通常実施権者によってサブライセンスが許諾されたサブライセンシーは, 当該サブライセンスは特許権者が通常実

施権者に与えたサブライセンス許諾権に基づくもので、特許権者自らが許諾したものと変わらないものであるから、特許権の譲受人に対して通常実施権をもって対抗することができるかと解される<sup>25</sup>。

最後に、(iii) クロス・ライセンス契約<sup>26</sup>の場合は、ライセンシーの義務との関係で、承継は行われない。AとBがクロス・ライセンス契約を締結した場合、Bは、Aに自己の有する特許権のライセンスを許諾すること、よって、Aの実施を容認する義務を負うものであるため、Aの特許権がCに譲渡されても、契約承継は行われず、CがBの特許発明を実施することは特許権侵害となる。BがAに許諾するライセンスは、Bが、AがBに許諾するライセンスに対して支払うべきライセンス料に代替するものと見ることができないではないが、誰にライセンスを許諾するかはBの特許権者としての利害関係に大きな影響を与えるものであるから、Bの特許権のライセンシーの地位がAからCに移転するためには、94条1項に規定されているとおり、Bの承諾が必要であると解すべきである。当事者が保有する多数の特許権について互いにライセンスを許諾する包括クロス・ライセンス契約の場合には、属人的性格が強いため、契約承継はより一層不適切である。

## 5. 通常実施権の範囲

通常実施権は特許権の全範囲ではなく、その一部の範囲に限定して許諾することができる。通常実施権の範囲が特許権の一部であった場合、当然対抗制度により、通常実施権者が特許権の譲受人に対して対抗することのできる通常実施権の範囲も当該一部となる。つまり、通常実施権者と特許権の譲渡人との間で定められた通常実施権の範囲の制限は、通常実施権者と特許権の譲受人との間でも効力を有することとなる。

この通常実施権の範囲の制限に、その存続期間を特許権の存続期間より短くする時間的制限、特許発明の実施品の製造や販売を一定の地域に限定する場所的制限、実施行為を一定のもの（例えば、実施品の販売）に限ったり、特許請求の範囲の複数の請求項のうちの一部のみを対象とする等の内容的制限が含まれることは明らかであり、他方、通常実施権者の活動を制限するが、実施行為とは関係しないもの、たとえば融資先の制限が含まれないことに異論はなかろう。では、原材料の購入先の制限や実施品の販売先の制限のような実施行為に関連する制限は含まれるであろうか。ライセンス契約が通常実施権者と特許権の譲受人の間に承継されるとの考え方に立脚する場合には、この問題を検討する意味はないが、承継を否定する考え方に立つ場合であっても、通常実施権の範囲の制限に含まれるものであれば、通常実施権者は、譲受人に通常実施権をもって対抗できることに伴って、その制限に関する義務を譲受人に対して負うことになるかと解することができる。

この問題は、ライセンシーのライセンス契約違反の効果、すなわち、ライセンシーがライセンス契約に違反した場合に、それが特許権侵害となるか、あるいは債務不履行に止まるかという問題<sup>27</sup>を想起させるが、両者は異質なものである。後者は、特許権者がライセンス契約上の制限の違反に対してどのような救済を受けるかという問題であるのに対して、前者は、通常実施権者が特許権の譲受人との関係でもライセンス契約上の制限を課されるかという問題である。よって、通常実施権者は、違反しても特許権侵害とはならない制限に関しても、譲受人に対して義務を負うと解することが許されないことにはならない。

思うに、通常実施権者は、特許権の譲渡後も譲渡前と同一の制限下で実施することができれば十

分であり、譲渡によって制限を免れて実施できるようになることは合理性を欠くであろう。通常実施権者は、譲受人との関係で通常実施権の範囲の制限とならないとしても、譲渡人に対して義務を負うのではあるが、実施行為に関連する制限は、譲渡人ではなく、譲受人の利害に関係することのほうが多いと思われる。そのため、実施行為に関連する制限は、その違反が特許権侵害となるかどうかに関わらず、譲受人との関係で通常実施権の範囲の制限に当たると解すべきであろう。

## 6. おわりに

本稿は通常実施権の対抗要件のみを対象としたが、特許制度小委員会では、ライセンスに関して、専用実施権の利用率が低いこと等に基づいて、独占的ライセンス制度の在り方についても検討された。特許庁のシステム構築の状況を踏まえ、改めて検討を行うとされたが<sup>28</sup>、この問題を含め、特許権の重要な利用方法であるライセンスに関して、今後も様々な検討が行われることになろう。

### 注)

- 1 この報告書を含め、産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会、意匠制度小委員会、商標制度小委員会の報告書や配付資料は、特許庁のホームページに掲載されている。
- 2 特許制度研究会「特許制度に関する論点整理について—特許制度研究会報告書—」(2009年12月)7頁注6によると、2006年における通常実施権の登録率は約1.3%と推計されている<<http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryoutoushin/kenkyukai/tokkyoseidokenkyu.htm>>。
- 3 最判昭和48年4月20日民集27巻3号580頁〔隧道管押抜工法事件〕。
- 4 財団法人知的財産研究所編『知的財産ライセンス契約の保護—ライセンサーの破産の場合を中心に—』(雄松堂出版、2004年)、片山英二＝服部誠「倒産時におけるライセンス契約の保護」NBL798号50頁(2004年)、中田裕康「知的財産権のライセンサーの立場」NBL801号11頁(2005年)等参照。
- 5 EUの共同体意匠規則(Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, OJ L 3, 5.1.2002, p.1) 33条2項、共同体商標規則(Council

- Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark, OJ L 11, 14.1.1994, p.1) 23条1項も、ライセンスは登録後に第三者に対して効力を有するとしつつ(登録は当事者の一方の請求により行われる)、登録がされる前であっても、ライセンスは、その存在を権利取得時に知っていた第三者に対して効力を有するとしている。2000年の共同体特許規則案(Proposal for a Council Regulation on the Community patent, COM(2000)412 final) 19条3項も、同様である。
- 6 経済産業省経済産業政策局産業再生課編『平成21年度改正版産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法逐条解説』(経済産業調査会、2009年)、波田野晴朗＝石川仙太郎「産業活力再生特別措置法等の一部を改正する法律における特定通常実施権登録制度について—ライセンサーの事業活動を保護する新たな登録制度の概要」NBL860号18頁(2007年)参照。
- 7 また、同改正により、特許出願段階におけるライセンスを保護するために、仮専用実施権および仮通常実施権が新設され、その登録制度が設けられた。特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成20年特許法等の一部改正：産業財産権法の解説』(発明協会、2008年)15頁以下、福田知子＝西田英範「特許法等の一部を改正する法律について—ライセンスの登録制度見直しを中心として」NBL884号36頁(2008年)、竹田稔「新通常実施権等登録制度の概要」L&T40号13頁(2008年)参照。
- 8 平成20年特許法改正の際に、通常実施権者が単独で登録することができるようにすべきか否かが議論されたが、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」(2007年12月)32～33頁は、「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、現時点では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。」と述べた。
- 9 平成22年4月30日時点で、6件である。産業構造審議会知的財産政策部会第26回特許制度小委員会・配付資料1「登録対抗制度の見直しについて」(2010年4月30日)2頁注4。
- 10 通常実施権の設定登録件数は、2007年：442件、2008年：560件、2009年：269件である。特許庁編『産業財産権の現状と課題：特許行政年次報告書2010年版(統計・資料編)』80頁<[http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryoutoushin/nenji/nenpou2010\\_index.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryoutoushin/nenji/nenpou2010_index.htm)>。
- 11 前者の施行は平成20年10月1日であり、後者の施行は平成21年4月1日である。
- 12 報告書3頁。
- 13 報告書4頁。仮通常実施権についても、現行法は、通常実施権と同様に、登録対抗制度を採用しているが(34条の5第1項)、報告書3～4頁は当然対抗制度の導入を提言している。
- 14 報告書6頁は、通常実施権の登録制度の廃止を提言している。その理由は、①当然対抗制度の導入により、登録制度は不要となること、②任意の登録制度を設ける



- としても、登録と実体とが乖離することによりかえって特許権取引に入ろうとする者の取引の安全が害されるおそれがあること、③通常実施権者は、登録によらなくとも、たとえば、ライセンス契約書に確定日付を得ておくことによって、強い証明力を備えることが可能であると考えられること、である。
- 15 「登録対抗制度の見直し」・前掲注9・9頁は、さらに、悪意者対抗制度では、複数の特許権について一括してライセンスされるような包括ライセンス契約が実務上多く見られるところ、その中に、対抗可能な実施権と対抗不可能な実施権が混在し、区別が不可能となるおそれがあり、また、そもそも、包括ライセンス契約に含まれる複数の通常実施権について、悪意の成否を個別に立証、判断しなければならないこと自体が非現実的と思われる、と述べる。
  - 16 中山信弘『特許法』(2010年、弘文堂) 426頁。
  - 17 渋谷達紀『知的財産法講義 I [第2版]』(有斐閣、2006年) 375頁。
  - 18 財団法人知的財産研究所『知的財産の更なる活用の在り方に関する調査研究報告書』(2009年) 21頁は、この見解のような対抗要件を登録以外の緩和されたものとする考え方について、包括ライセンス契約との関係で、悪意者対抗制度と同一の問題(前掲注15参照)があることを指摘する。また、「対抗要件の緩和については、諸外国に類似制度はなく、国際的な制度調和が図られる制度ではない。」と述べている。
  - 19 報告書9～10頁。
  - 20 産業構造審議会知的財産政策部会意匠制度小委員会「特許法改正検討項目の意匠法への波及等について」(平成23年2月) 3頁。
  - 21 産業構造審議会知的財産政策部会第23回商標制度小委員会・参考資料1「特許法改正検討項目の商標法への波及について【一覧表】」(平成22年12月13日)。なお、田村善之『商標法概説 [第2版]』(弘文堂、2000年) 407頁は、「登録を要求したのは、新たな商標権者や専用使用権者の予測可能性を保障するためであるから、商標権の譲渡契約や専用使用権の設定契約の際に通常使用権の存在を認識していた者に対しては、登録を要することなく、その地位を対抗しうると解すべきであろう。」と述べる。
  - 22 ドイツでは、特許法15条3項が「特許権の譲渡又はライセンスの付与は、それ以前に他の者に付与されたライセンスに影響を及ぼさない。」と規定し、当然対抗制度が採用されている。実用新案法22条3項、意匠法31条5項とともに、商標法30条5項も、同旨を規定している。さらに、著作権法33条も、「排他的使用権及び単純使用権は、その後に付与される使用権に対して引き続きその効力を有する。使用権を付与した権利者が変更する場合、又はその者がその権利を放棄する場合も、同様とする。」と規定している。
  - 23 報告書4頁。
  - 24 通常実施権者が他者にサブライセンスを与えることができるかどうかについては、特許法には規定はないが、通説は、特許権者の承諾がある場合には、これを肯定する。中山・前掲注16・429頁、三村量一「特許実施許諾契約」相山敬士ほか編『ライセンス契約』(日本評論社、2007年) 101, 114頁。知財高判平成22年7月20日(平成22年(ネ)第10022号)〔冷凍システム並びに凝縮用熱交換装置事件〕も、同様に解している。
  - 25 報告書4頁。
  - 26 クロス・ライセンス契約については、城山康文「特許クロスライセンス契約」中山信弘先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』(弘文堂、2005年) 265頁参照。
  - 27 小泉直樹「数量制限違反の特許法上の評価」牧野利秋判事退官記念『知的財産法と現代社会』(信山社、1999年) 347頁、田村善之『市場・自由・知的財産』(有斐閣、2003年) 158頁以下〔初出は、「特許権の行使と独占禁止法」公正取引588号26頁(1999年)〕、平嶋竜太「特許ライセンス契約違反と特許権侵害の調整法理に関する一考察」中山信弘先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』(弘文堂、2005年) 233頁参照。
  - 28 報告書12頁。