

# 特許発明の不実施措置に関する 主要国特許法の規定ぶりとその変遷について

## Simple Analysis over Non-use Related Clauses in Major Countries' Patent Laws

大熊靖夫\*  
Yasuo OHKUMA

道祖土新吾\*  
Shingo SAIDO

右田純生\*  
Sumio MIGITA

田辺義拓\*  
Yoshihiro TANABE

生駒勇人\*  
Hayato IKOMA

長谷川聡一郎\*  
Soichiro HASEGAWA

**抄録** 特許発明の不実施措置について、欧米の主要先進国や、BRICS、ASEANの主要新興国の特許法における関連規定を、その変遷と共に確認し、各国規定の異同を簡単に考察する。

### 1. はじめに

現在のわが国特許法は、特許権者に対して特許発明の実施義務は課してはいない。換言すると、特許発明を実施していなくとも、そのことによって特許権者が直接ペナルティを科されることはない。一方で、特許権者が一定期間実施していない特許発明について、その実施を希望した者には、所定の条件のもと、特許庁長官が強制実施権を設定し得る規定はある。また、かつては、特許権を取り消し得る規定も設けられていた。

特許権者は、特許発明の実施に関してどこまで自由であるのか。特許権の財産的性格や、いわゆる防衛特許といった多様な活用形態を思うと、その実施を他者に強制される謂われはないともいえる。一方で、発明の独占が及ぼす社会的影響や、特許制度の産業政策的な観点からすると、特許権を得た以上、権利者にはその適切な実施が求めら

れているともいえる。この問題は古くから認識され<sup>1)</sup>、各国の特許法には、特許発明の実施義務や、不実施に伴う特許権の取消し、強制実施権の設定などの規定が設けられてきた<sup>2)</sup>。今日のこれら特許法上の規定は、パリ条約やTRIPS協定を受けて、その大枠こそ共通しているものの、細部は国によって異なる。

本稿では、このような特許発明の不実施に対する措置という、特許制度の根幹に関わりながらも、国毎に規定ぶりが異なる事柄を取り上げる。具体的には、国際条約の規定や、かつて知的所有権保護国際合同事務局(BIRPI)が策定した模範法の規定ぶりなどを確認したのち、欧米などの主要先進

\* 特許庁審査第一部  
Patent and Design Examination Department (Physics, Optics,  
Social Infrastructure and Design), JPO

国や、BRICS、ASEAN といった主要新興国の特許法における関連規定を、その変遷と共に俯瞰し、各国間の規定の異同を考察する。

## 2. 国際条約における不実施措置に関する規定について

本節では、パリ条約と TRIPS 協定における不実施に対する措置に関する規定ぶりの変遷を、条約締結前の国際会議における議論とともに簡単に確認する。

1873 年のウィーン万博時に開かれた国際会議においては、特許制度のあり方やその調和について様々な議論がなされ、特許発明の実施義務や不実施に対する措置も争点のひとつとなった<sup>3)</sup>。この争点について、ドイツ代表团からは、公共の利益に反する場合に、強制実施権を設定し得る旨が強く主張されるなどした結果、会議の決議には、公益上の必要性に応じて、対価の支払を条件に、特許権はあらゆる者にその実施が許諾されるべき旨や、自国内で当該特許製品を購入して、それを活用できる限り、特許発明の国内不実施も、それを理由とした特許権の収用にはつながらない旨が盛り込まれた<sup>4)</sup>。一方、1878 年のパリ万博時に開かれた国際会議においては、フランス代表团より、強制実施権は特許権の財産性を毀損するものとして、取消しを選好する旨の主張などがなされた結果、その決議においては、公共目的による特許権収用の原則や、不実施に対する措置として、特許権者による疎明がなされなかった場合、特許権を取り消し得る旨が盛り込まれた<sup>5)</sup>。

そして、1883 年に制定されたパリ条約には、同盟国からの輸入を理由とした、特許権の失権は認めない一方、輸入国の法律に応じて、特許権者は当該国において特許権を使用する義務を負う旨が規定された<sup>6)</sup>。1900 年のブラッセル改正において

は、パリ条約議定書において、特許発明の不実施を理由とした特許権の取消しは、出願日より 3 年経過後、不実施の理由を疎明しない場合にのみ、行い得る旨が記載された<sup>7)</sup>。そして、1911 年のワシントン改正において、議定書に設けられた上記規定が、条約本文に移行された<sup>8)</sup>。

1925 年のヘーグ改正においては、失権させる前に強制実施権を設定し、それでも不実施の状態が改善されない場合に、はじめて失権され得ることや、失権の申請は、対象となる特許権の成立日から 3 年間の経過を要することがさらに規定された<sup>9)</sup>。加えて、1934 年のロンドン改正において、強制実施権の設定には、特許付与後 3 年間の経過が必要とされ、また、失権には、強制実施権の設定から 2 年間の経過が必要とされた<sup>10)</sup>。そして、1958 年のリスボン改正を経た現行規定には、次のように規定されている。すなわち、特許出願日から 4 年の期間、及び特許付与日から 3 年の期間の経過後、特許権者がその不実施を疎明できない場合に、強制実施権を設定し得るとされ、さらに強制実施権の設定から 2 年経過後、その弊害が解消されない場合に、特許権を取り消し得るとされた。また、強制実施権は非排他的な権利であることや、その移転は事業と共に行う場合に限られることも規定された<sup>11)</sup>。

これらの改正経緯から明らかなように、パリ条約は、不実施に対する特許権の取消しや強制実施権の設定について、そのハードルを一貫して高めてきた。このような動きは、優先権制度の拡充をはじめ、パリ条約における国際的な特許権の保護強化の流れの中においては、むしろ当然ともいえよう。

1994 年に成立した TRIPS 協定は、パリ条約の規定の遵守<sup>12)</sup>のほかに、強制実施権の設定に関して、権利者との実施許諾交渉や、実施権の使用範囲や

期間の限定、権利者への報酬の支払義務などをさらに規定した<sup>13)</sup>。強制実施権の設定は、原則として国内市場向けの実施とすることも規定された<sup>14)</sup>。なお、国内市場向けという条件は、2017年1月に発効した改定議定書において、医薬品分野に関しては、所定の条件下で免除されている<sup>15)</sup>。

いうまでもなく、今日、世界の主要国はパリ条約やWTOに加盟している。そのため、特許発明の不実施措置に関する各国特許法の規定ぶりも、これらの条約の規定に従う必要がある。

### 3. 「発展途上国のための発明に関する模範法」における不実施措置に関する規定について

本節では、1964年、BIRPIのもとで策定された「発展途上国のための発明に関する模範法」(BIRPI模範法)<sup>16)</sup>における実施義務や、不実施に対する措置の規定を確認する。BIRPI模範法は、途上国の特許法立法支援の一環として作成されたものであり、同法には特許発明の不実施に関する規定も設けられていた。その内容は、特許発明が不実施の場合や需要を満たさない場合、輸入により実施が妨害又は阻害されている場合において、利害関係者は、裁判所に強制実施権の設定を請求し得るとし<sup>17)</sup>、また、ここでの実施とは、国内での生産を意味する旨も規定された<sup>18)</sup>。ほか、請求に当たっての時期的制限は、パリ条約のそれと同じく、出願日から4年後かつ特許権の付与日から3年後以降とされた<sup>19)</sup>。模範法には、このように強制実施権の設定に関する規定が設けられた一方で、特許権の取消しについては、それが必ずしも投資や工業化の促進に繋がらないとして、設けられなかった<sup>20)</sup>。

1978年、WIPOによるBIRPI模範法の改正法(WIPO改正法)が公表された<sup>21)</sup>。本改正は、開

発途上国をめぐる環境の変化に応じるためとされ、同法では、新たに特許発明の国内実施を義務化し、さらに、当該実施とは、単なる販売や輸入を含まず、国内生産や方法の使用を示すことなどが規定された<sup>22)</sup>。また、強制実施権を請求し得る条件について、輸入により実施が妨害又は阻害される場合は削除され、結果、不実施の場合と不十分な実施の場合が残された<sup>23)</sup>。ほか、本改正により、強制実施権設定の判断主体が、裁判所から特許庁へと変更された<sup>24)</sup>。

なお、BIRPI模範法とWIPO改正法は、いずれも、第二次世界大戦後に独立を果たした新興国や途上国における立法を助ける役割を期待されたものであり、これまでに一定の役割を果たしたところであるが、制定から半世紀を経た今日、再び改正に向けた議論がなされている<sup>25)</sup>。

### 4. 主要国特許法における不実施措置に関する規定について

本節においては、日米欧の主要先進国や、BRICS、ASEANなどの主要新興国について、特許発明の実施義務や、不実施に対する措置規定を、その変遷とともに確認する<sup>26)</sup>。

#### (1) 日本

現在のわが国特許法には、特許発明の実施義務を明示した規定はなく、不実施の場合に強制実施権を認める規定のみが存在する<sup>27)</sup>。しかし、過去には取消しの規定を設けていた時期もある。

わが国特許法は1871年(明治4年)の専売略規則を嚆矢とするが、同規則には取消しや強制実施権の設定に類する規定は設けられていなかった。そして、1885年(明治18年)に制定された専売特許条例に、特許発明の専売特許証の日付より2年間の不実施に対する失権規定が定められた<sup>28)</sup>。

1888年（明治21年）に施行された特許条例においても、特許証の記載日より3年間の不実施もしくは3年間の中止に基づく失権規定が設けられた<sup>29)</sup>。

そして、パリ条約に加盟した1899年（明治32年）に成立した特許法においても、特許証に記載の日より3年間の不実施に対しては、交渉の不成立を受けて、特許局長が当該特許を取り消し得る規定が設けられた<sup>30)</sup>。さらに、1909年（明治42年）の法改正において、それを利害関係人のみが申請し得る旨が規定された<sup>31)</sup>。

その後、1921年（大正10年）法においては、3年以上の不実施と公益上の必要性を要件として、強制実施権の設定が新たに規定され<sup>32)</sup>、1938年（昭和13年）の改正によって、強制実施権の設定後2年以上の不実施の場合にのみ、特許権を取り消し得ることが規定された<sup>33)</sup>。そして、1959年（昭和34年）法から、特許権の取り消しは、不実施に対する制裁としては過酷すぎるとの理由によって、取消規定は削除され<sup>34)</sup>、また、不実施に対する強制実施権の申請者は、特許発明を実施しようとする者に限られることが明記された<sup>35)</sup>。

なお、わが国における不実施に伴う強制実施権設定の裁定申請は、2004年時点において、特許権、実用新案権及び意匠権を合わせて9件であり、その後いずれも取り下げられている。今日まで、裁定に至った事案は確認されていない<sup>36)</sup>。

## (2) 米国

米国では、1787年に制定された合衆国憲法において、発明者の権利が規定され<sup>37)</sup>、1790年に合衆国議会による特許法が制定されたものの、同法には特許発明の実施義務や不実施措置に関する規定は設けられなかった。実施義務に関しては、1832年の改正によって、外国人に対しては、特許権の取得後、1年以内の実施義務が規定されたが、4年

後の1836年には削除された<sup>38)</sup>。さらに、1903年、最高裁は、特許発明が実施されていない場合にも、他者による特許権の侵害行為を差し止め得る旨を判示した<sup>39)</sup>。最高裁は、諸外国においては特許発明の不実施が特許権者の権利に影響を及ぼすことを認識しつつも、1836年以降の米国においては、特許の不実施が特許権者の権利に影響を及ぼさないことを明示したものである。

その後、不実施に対する特許権の取消しや強制実施権の規定を求める法改正の提起は幾度かなされたものの、いずれも成立しなかった<sup>40)</sup>。例えば、1912年に連邦下院議会へ提出された特許法改正案には、特許権の付与後、4年間不実施の場合には、何人も裁判所に対して強制実施権の設定を請求できる旨が規定されていた。同法案を推す下院特許委員会委員長のOldfield<sup>41)</sup>は、強制実施権制度の導入が、価値ある発明の死蔵を防ぎ、また、ひとりの特許権者によって他の競争者が排除されることを防ぎ得ると主張した。しかしながら、反対派からは、4年間という期間は特許製品の生産には短く、また、発明者の権利を阻害し、発明の秘匿を助長するとの主張や、独占禁止法（シャーマン法）による救済<sup>42)</sup>で十分とする意見などが示され、この時の改正案も成立しなかった<sup>43)</sup>。

その結果、現在の特許法には、連邦政府による特許発明の強制実施に関する規定は存在するものの<sup>44)</sup>、第三者が強制実施権の設定を求め得る規定は設けられていない。ただし、原子力エネルギー法や大気汚染防止法などいくつかの個別法には、強制実施権の設定を求め得る規定が設けられている<sup>45)</sup>。連邦政府によって強制的に特許発明が実施された事例はいくつか存在するものの<sup>46)</sup>、個別法に基づいて設定された事例は確認されていない<sup>47)</sup>。

ところで、近年のいわゆるパテントトロール（PAE）問題に関して、特許権侵害訴訟における

恒久的差止命令を認める上での 4 要件を示した e-bay 判決以降、原告である PAE の差止命令の訴えを却下し、金銭的補償を課した上で被告による特許発明の使用を認める判決が見受けられる<sup>48)</sup>。これらの司法判断を、強制実施権のひとつとして論じる向きもある<sup>49)</sup>。

### (3) 英国

英国の特許法においては、1851 年、上院において強制実施権の設定に関する提案が行われ、1883 年の法改正によって成文法上の規定が導入された<sup>50)</sup>。続く 1902 年改正においては、特許発明に関して、公衆の合理的な需要が満たされていない場合、司法委員会の正当性判断に基づいて、枢密院によって強制実施権が付与されることや、特許証捺印日から 3 年間実施されず、さらに強制実施権の付与にも関わらず、公衆の合理的な需要が満たされない場合には、当該特許権を取り消し得る旨が規定された<sup>51)</sup>。

このうち、取消しについては、1907 年の法改正において、枢密院通商委員会から裁判所に対し、特許権の不実施取消を申請し、裁判所の命令によって、特許権を取り消し得る規定となった<sup>52)</sup>。また、1949 年改正においては、強制実施権の付与後 2 年経過後、利害関係人が、強制実施権の設定によっても目的を達しないことを条件として、特許権の取消しを求め得る旨が規定されたが<sup>53)</sup>、取消しを定めた当該規定は、1977 年の法改正により削除された。

1999 年の改正を経た現行法においては、特許付与日から 3 年又は所定の別の期間の満了後、何人も、国内需要が満たされず、また実施権交渉も拒絶された結果として、国内の発展が妨げられる場合には、特許庁長官に対して、強制実施権の申請を行い得るとされている<sup>54)</sup>。その際、強制実施権

の付与条件は、特許権者が WTO 加盟国の者であるか否かによって、分けて規定されている<sup>55)</sup>。両規定を比較すると、非 WTO 特許権者が所有する特許権の場合、TRIPS 協定 27 条に反して、専ら非 WTO 加盟国からの輸入によって、国内需要が満たされている場合を、強制実施権の付与を求める適切な理由に含めている点や、強制実施権について詳細を規定した TRIPS 協定 31 条の要件を満たしていないなどの相違がある<sup>56)</sup>。

なお、同国の現行制度下において、強制実施権が設定された事例は確認されていない<sup>57)</sup>。

### (4) フランス

フランスでは、1844 年に最初の特許法が制定された。同法には、特許権の付与から 2 年以内に発明を実施しない場合、又は、連続して 2 年間特許発明を実施していない場合には、正当な理由がない限り、特許権を失効し得る旨が規定された<sup>58)</sup>。そして、1953 年の布告により、失効は強制実施権に置き換えられた<sup>59)</sup>。

現在の知的財産法には、司法機関による強制実施権の設定が規定されている。それによると、特許の付与日から 3 年間、又は、出願日から 4 年間を経過した特許権に対して申請でき、申請者は、真剣かつ効果的に当該発明を実施する立場にあることや、当該特許の実施許諾を受けられないことを証明しなければならないとされる<sup>60)</sup>。なお、WTO 加盟国において製造された特許製品の輸入は、当該特許の実施とみなす旨も規定されている。

過去の不実施に関する強制実施権の設定実績については、1844 年法などの旧法下において認められた事例が数件存在する。その背景として、旧法では、輸入は実施に該当しない旨が規定されていた点が挙げられる<sup>61)</sup>。不実施による強制実施権が認められたうちの 4 件は、特許権者の輸入が実施

に該当しないことなどによって、強制実施権が認められたものである<sup>62)</sup>。

### (5) ドイツ

ドイツでは、1877年に導入された特許法において、特許付与から3年後、ドイツ国内で特許権者が特許発明を実施しない場合、又は、公共の利益のために、特許権者以外の第三者に特許発明の実施を許諾すべき場合であって、合理的な対価のもとでの当該実施の許諾を特許権者が拒否した場合に、当該特許権を取り消し得る旨の規定が設けられた<sup>63)</sup>。

一方で、現行特許法には不実施に伴う取消規定は無く、強制実施権の設定のみを規定している。そして、実施権の設定を希望する者が、特許権者に対し合理的な条件を提示して実施権の付与を求めたものの拒否され、かつ、公共の利益の観点から当該実施権の付与が必要である場合に、強制実施権を設定され得るとしている<sup>64)</sup>。なお、実施権設定の判断は連邦特許裁判所無効部が行う。

ドイツにおいては、強制実施権の申請は存在するものの、その多くは公共の利益を認められないとして、却下されている<sup>65)</sup>。

### (6) カナダ

カナダ初の特許法である1869年法には、特許権の発効後3年間以内に商品化しなかった場合や、特許商品を輸入した場合に、特許権が無効となり得る規定が設けられていた<sup>66)</sup>。1903年の改正によって、強制実施権の設定も新たに規定された<sup>67)</sup>。パリ条約加盟に先立つ1923年には、条約順守のために、不実施に伴う取消しや強制実施権の設定の規定が改正された。その後、1935年の改正において、輸入による実施の阻害という類型が設けられ<sup>68)</sup>、強制実施権の一類型として、実施にかかる資本の

調達において当該特許権に基づく排他的権利が必要となる場合に、独占的实施権を設定し得る条項<sup>69)</sup>が加わるなどした。その結果、不実施による強制実施権制度は、英国の1919年改正の特許法の規定と同様の規定ぶりとなった<sup>70)</sup>。なお、当該権利濫用の改善のための特許の取消しや、強制実施権の設定は、1935年から1993年までに17件設定されている<sup>71)</sup>。強制実施権の申請は、カナダ司法長官又は利害関係人により行われ<sup>72)</sup>、特許庁長官により設定される<sup>73)</sup>。

カナダでは、1922年改正以降、食品及び医薬品に関する特許に対して、要件を緩和した強制実施権制度が設けられていたが、医薬品の特許発明について、数百件規模で強制実施権が設定されたことから、実施料率の低率さと相まって、他の先進諸国から強い批判を浴びていた<sup>74)</sup>。そのため、1987年の改正においては、食品及び医薬品に関する特許に対して設定された強制実施権について、その実施が制限され得る旨の条項が設けられ<sup>75)</sup>、1993年の法改正において、北米自由貿易協定(NAFTA)順守などのため、食品及び医薬品に関する強制実施権制度は廃止された<sup>76)</sup>。

また、WTOへの加盟を控えた1994年の法改正によって、強制実施権及び取消しの要件から、国内での不実施及び輸入による実施の阻害という類型が削除され、強制実施権として、独占的实施権の設定を可能としていた条項も削除された。これらの改正後、強制実施権の設定はほぼ無くなったとされる<sup>77)</sup>。

2004年の改正においては、2001年のWTOドーハ宣言を受けて、他国への輸出を目的とした強制実施権の発動を可能とする制度が設けられた<sup>78)</sup>。そして、2007年、カナダ特許庁は、エイズ薬等の特許医薬品の製造に関する強制実施権を設定した。この強制実施権により、同国のジェネリック医薬

品メーカーからルワンダへ、2008年からの2年間で合計26万錠のエイズ薬が輸出された<sup>79)</sup>。

### (7) ブラジル

ブラジルは1883年の制定当時からパリ条約に加盟しており、加盟前年に公布された特許法には、不実施による特許権の取消規定が設けられていた<sup>80)</sup>。同規定は、特許権の付与から3年間の不実施、又は実施後の1年間の不実施を条件として、特許権者がその不実施を疎明できない場合、政府によって特許権が取り消され得るものであった。

その後、1971年の法改正によって、同規定は改正され、特許権の設定から4年間、また、一度実施した後2年間の不実施などを条件として、特許権を取り消し得るものとなった<sup>81)</sup>。加えて、特許権付与から3年間あるいは実施後1年間の不実施を条件として、強制実施権を設定し得る規定も導入された<sup>82)</sup>。その際、不実施措置に関しては、輸入は実施として認められない旨も規定された<sup>83)</sup>。

同国は1994年にWTOへ加盟した。その後、1996年の法改正によって、不実施に伴う取消しや、強制実施権の設定規定は改正され、現行法においては、権利濫用が行政上若しくは司法上の決定によって証明された場合や、特許付与から3年経過後の、国内における当該発明の不実施、また、商業化が国内市場の需要を満たさない場合に、ブラジル知的財産庁によって強制実施権が設定され得る旨が規定された<sup>84)</sup>。また、強制実施権の申請は、国内市場を主な対象として、正当な利害関係を有しており、特許発明を有効に実施する技術的及び経済的能力を有する者のみが行い得るとされた<sup>85)</sup>。さらに、最初の強制実施権の設定から2年後、特許権の濫用又は不実施が十分に防止又は是正されなかった場合に、特許権が取り消され得る規定となった<sup>86)</sup>。

同法には、(国内における)実施が経済的に実行不可能な場合には、例外的に、輸入を当該規定における実施として認めることも規定されていた。換言すると、「実施が経済的に実行不可能な場合」に該当しなければ、特許製品の輸入や販売を行っていても、強制実施権の申請事由に当たり得ると考えられる<sup>87)</sup>。2001年、米国は、当該規定のTRIPS協定違反を主張し、パネルの設置を求めた<sup>88)</sup>。しかしその後、ブラジル政府が米国内企業に対して強制実施権の設定を行う場合には、事前に交渉を実施する旨を両国が合意したことによって、パネル設置の申請は取り下げられた<sup>89)</sup>。

### (8) ロシア

ロシア連邦成立後初の特許法は1992年に制定された<sup>90)</sup>。その後、2008年の民法改正時に、特許法は民法に組み入れられた<sup>91)</sup>。2012年のWTO加盟後、2014年の法改正を経た現行法は、ロシア連邦民法第4法典第7編である。同法は、特許発明の強制実施権の設定に当たって、特許権者が特許後の付与から4年間、特許発明を全く実施していない場合や、あるいは十分に実施せず、その結果、国内市場に十分に供給されていない場合において、特許発明の実施を希望し、実施の準備を終えていたにもかかわらず、一般的に受け入れられている条件によるライセンス契約の締結を特許権者に拒絶された者は、その発明を実施する非排他的な実施権を求めて、特許権者を提訴し得る権利が規定された<sup>92)</sup>。なお、実施料の支払額については、類似の状況において付与される通常のライセンスと、同水準に設定される旨も規定された<sup>93)</sup>。

また、ロシア連邦政府は国家安全保障上の利益のため、特許権者に合理的な金銭的補償を行うことを前提として、特許権者の許諾なしに特許を受けた発明を実施することも認められている<sup>94)</sup>。強

制実施許諾は、秘密発明に関しては付与されない旨も規定されている<sup>95)</sup>。

ロシアにおいて強制実施権が認められた事例の情報はなく、請求した事実も確認されていない<sup>96)</sup>。

## (9) インド

インドにおける知的財産に関する法律は、英国植民地時代の 1856 年に制定された「発明の保護に関する 1856 年制定法」が嚆矢とされる。その後、1911 年に「インド特許法及び意匠法」が制定され、さらに、独立後の 1970 年、自律的な特許法が制定された。

同国は 1995 年に WTO へ加盟し、1998 年にパリ条約への加盟を果たした。これらの条約加盟の動きと併せて、特許法も数次の改正を経て、現在に至っている。そして、不実施に対する強制実施権の設定は、1911 年法に規定され<sup>97)</sup>、現行法においても、利害関係人は特許庁長官に強制実施権を申請し得る旨が規定されている<sup>98)</sup>。1911 年法は、不実施に対する特許権の取消規定も有していたが、その後一旦廃止され、1970 年の法改正において改めて設けられた<sup>99)</sup>。1970 年法においては、強制実施権の設定の日から 2 年間不実施の場合、取消しを申請し得る旨が規定された。2005 年の法改正においては、強制実施権の申請要件に、生産能力の不足する途上国に対する、特許医薬品の供給目的も別個に追加された<sup>100)</sup>。

現行法の特徴のひとつとして、当局への特許発明の実施報告義務が挙げられる<sup>101)</sup>。この義務は長らく実際には運用されていなかったが、2003 年から具体的な運用が始まったとされる<sup>102)</sup>。その内容は、実施の有無に始まり、未実施の場合にはその理由、実施済みの場合には、その製品の販売量や価格、輸入や実施権設定の状況などの詳細を報告するものとなっている<sup>103)</sup>。

なお、近年の強制実施権に関する事件の中には、強制実施権を設定する際の要件<sup>104)</sup>である需要の充足や、適性価格、国内実施が争われたものがあるが、インド特許庁長官は、いずれの要件も満たされていないとして、原告の訴えを却下している<sup>105)</sup>。

## (10) 中国

中国におけるいわゆる特許法は、発明者に報奨金を与える条例等を経て、1984 年のパリ条約加盟時に専利法として制定された。制定当初、同法は、国内での物の製造や方法の使用といった特許発明の実施義務が課され<sup>106)</sup>、また、特許付与から 3 年経過した後に、正当な理由なく実施されていない場合には、当該発明を実施する手段を有する者の請求に基づいて、国务院專利行政部門が強制実施権を設定し得るとされた<sup>107)</sup>。ほか、公益のために、国家が強制実施権を設定し、特許権者へ実施料を支払うことも規定されていた<sup>108)</sup>。

その後、1992 年の法改正によって、実施義務規定は削除された。また、強制実施権の申請要件のうち、特許付与後 3 年経過という条件も削除され、それに代わり、ライセンス交渉の不成立が条件に加わった<sup>109)</sup>。また、緊急時には、公益目的のために、強制実施権が設定される規定も設けられた<sup>110)</sup>。

2001 年の WTO 加盟を経て、TRIPS 協定に整合すべく 2008 年の改正が行われたものが現行法である<sup>111)</sup>。同改正により、申請の時期的条件については、不実施の期間が登録後 3 年かつ出願後 4 年と規定されたほか、強制実施権の設定条件について、国务院專利行政部門が認めた反競争行為が新たに規定された<sup>112)</sup>。ほか、特許医薬品については、公共の福祉を目的とした場合に、特に国务院專利行政部門が強制実施権を設定し得る旨も規定された<sup>113)</sup>。



近年の中国には強制実施権の発動実績は見られないものの<sup>114)</sup>、2012年には、強制実施権設定の手続規程が施行されている<sup>115)</sup>。

### (11)南アフリカ

1947年、南アフリカ共和国の前身となる南アフリカ連邦は、英連邦の自治領としてパリ条約へ加盟した。その後、1961年に共和国として独立を果たし、1978年に自律的な特許法を制定した。なお、WTOには1995年から加盟している。

不実施に伴う強制実施権の設定については、1978年法において、出願後4年又は登録後3年のいずれか遅い期間の満了後、国内で適切に実施されていない場合に、利害関係人は特任裁判官<sup>116)</sup>に強制実施権の設定を申請できる旨が規定された<sup>117)</sup>。

ほか、ライセンス交渉の不調により産業の確立が害された場合や、他国に比べ特許に係る輸入品の価格が高額な場合も同じく、強制実施権が設定され得る規定が設けられた<sup>118)</sup>。なお、同国においては、強制実施権の発動実績は確認されていない<sup>119)</sup>。

### (12)タイ

タイは、1995年にWTOへ加盟し、2008年にパリ条約へ加盟した。ただし、途上国のため、TRIPS協定の完全履行は、2000年まで猶予された。

タイにおける特許法は1979年に成立した。同法においては、特許発明の不実施に対して、特許の付与から3年を経過した後、正当な理由なく、本国内で特許製品が製造されていないときや、販売されていないとき、不当に高価な場合や需要を満たしていないときに、強制実施権の設定を局長へ申請し得る旨が規定された<sup>120)</sup>。さらに、特許権の付与から6年後、特許発明が適切に実施されてい

ない場合には、局長が当該特許の取消しを、特許委員会へ申請し得るとされた<sup>121)</sup>。

1992年の法改正においては、医薬品の特許対象化に併せて、特許医薬品委員会の設置が規定され、同委員会に対する、特許医薬品の販売価格や製造コスト、投薬情報などの報告も義務付けられた<sup>122)</sup>。また、不実施に伴う強制実施の申請において、その時期的条件が、出願から4年後となり、権利者との事前交渉義務も加わった<sup>123)</sup>。さらに、局長が職権で特許発明の実施状況を調査し、当該発明が実施されていないと判断した場合には、その旨を公示、広く強制実施権の申請を促す制度も導入された<sup>124)</sup>。不実施取消に関しては、申請時の時期的要件が、従来の特許付与後6年から、強制実施権の付与後2年へと改正された<sup>125)</sup>。

このように、1992年の法改正においては、新たな制度がいくつか加わったものの、その7年後、TRIPS履行期限が迫った1999年の特許法改正時において、特許医薬品委員会の設置や、不実施発明の局長公示制度は廃止された。

なお、タイにおける強制実施権の発動実績としては、2006年から2007年にかけて、複数の特許医薬品に対して発動されているが<sup>126)</sup>、これらは、単に不実施を理由としたものではない。

### (13)ベトナム

ベトナムの特許法は、それまで政府機関の通達などで規定されていたものが、法律として、1995年に制定された民法典（第6編）に初めて規定された。同法には、特許発明の不実施に関して、申請者からの申請を受けた所管官庁が、対価の支払と共に、実施権を移転し得る旨が規定されていた<sup>127)</sup>。その後、2005年の民法改正に併せて、知的財産権に関する規定は知的財産法に移行した。同法においては、新たに発明の実施義務が規定され<sup>128)</sup>、特

許権者は、国防や疾病予防、治療など社会的に緊急な需要を満たすために、発明を実施する義務を負うものとされ、当該義務を履行しない場合には、当局は他者に強制実施権を設定し得るとされた。そして、不実施に対する強制実施権の設定については、出願日から4年後及び、登録日から3年後に、当局は申請に基づいて実施権を設定し得るとされ、その手続も規定された<sup>129)</sup>。

なお、ベトナムは、パリ条約には1949年に加盟し、WTOには1995年に加盟申請を行ったものの、2007年ようやく加盟を果たした。

現在までに、強制実施権の設定は報告されていない。

#### (14) インドネシア

オランダによる植民地支配を経たインドネシアは、1989年に初めての自律的な特許法を成立させた。同法においては、特許権者に、国内における特許権の使用義務が課された<sup>130)</sup>。そして、特許付与から36月を経過した後、特許発明が実施されていない場合には、地裁へ強制実施権を申請し、地裁によって発令され得るとされた<sup>131)</sup>。また、強制実施権の設定に当たっては、不実施の場合ほか、申請人が実施能力や実施施設を有し、公衆が裨益する場合にも、申請し得る旨が規定された<sup>132)</sup>。

なお、申請を受理した裁判所は、特許付与からの期間(=36月)が、特許権者にとって、商業実施には不十分との確信を得た場合、当該強制ライセンスの付与を延期もしくは、拒絶できるとされた<sup>133)</sup>。

また、同法は特許権の取消しも規定しており、特許権の付与から48月以内に実施されなかった場合には、特許庁は特許権を取り消し得るとした<sup>134)</sup>。

1997年の法改正において、実施義務の免除条件が新たに設けられた。すなわち、特許権者は、国

内において特許を受けた製品を製造し、又は方法を使用する義務があるとされるものの、当該製品の製造又は方法の使用が、地域的規模においてなされることが妥当であるときには、その義務から除外されるとした。そして、その除外は、理由及び権限のある機関により発行された証拠を付して、特許権者により書面で申請された場合にのみ、知的財産権総局により承認されるとした<sup>135)</sup>。

また、強制実施権を申請する条件については、不実施のほか、特許発明が公益を損なうかたちで、特許権者等により実施されている場合が加わった。その場合、特許が付与された後、いつでも強制実施権の設定を申請できるとされた<sup>136)</sup>。なお、同改正は2000年のTRIPS協定の履行期限を前に行われたものであり、同協定遵守のために、申請者には、特許権者との事前交渉義務が規定され<sup>137)</sup>、さらに、設定される強制実施権が非排他的であることや<sup>138)</sup>、国内市場の需要を満たすためにのみ用いられる旨も規定された<sup>139)</sup>。

また、不実施に伴う特許権の取消しについては、強制実施権設定の日から2年以内に、公益を損なうかたちでの特許発明の実施が防止されない場合、公訴官は特許権者又は実施権者に対して、当該特許権の取消訴訟をジャカルタ中央地方裁判所へ提起し得るとされた<sup>140)</sup>。そして、裁判所が取消しの決定をした場合には、その旨を直ちに特許庁へ伝え、特許庁は特許権の取消しを行い、特許公報に掲載する旨も明記された<sup>141)</sup>。

2001年の法改正においては、強制実施権の申請先が、これまでの地裁に代わって知的財産権総局となり、総局が強制実施権の設定を決定する旨が規定された<sup>142)</sup>。また、強制実施権を申請する際の条件として、不実施のほか、部分的な実施の場合も追加された<sup>143)</sup>。

2016年の法改正においては、実施義務規定につ

いて、旧法に設けられた免除規定が廃止され、さらに、国内における特許発明の実施を通じて、技術移転や投資、雇用の創出に努めるべきとする努力規定が設けられた<sup>144)</sup>。

同国における不実施措置の実施実績としては、エイズ治療薬等の緊急的な需要を満たすために、現在も政府による強制実施権の設定（政府使用）が発動されている<sup>145)</sup>。その一方で、第三者の申請に基づく強制実施権の設定は確認されていない<sup>146)</sup>。

### (15) フィリピン

フィリピンは、1965年にパリ条約へ、1995年にWTOへ加盟した。なお、途上国のため、TRIPSの完全履行は2000年まで猶予された。

スペインそして米国による植民地支配を経た後、同国における初めての自律的な特許法は、1947年に成立した。同法は、強制実施権の設定について、特許権の付与から3年経過後、国内において当該発明が商業規模で実施されていない場合や、需要を満たさない場合、ライセンス交渉が不調に終わった場合、又は特許発明が食料や医薬品、また公衆衛生や公衆安全に必要なものである場合に、特許庁長官に対して、申請するものとされた<sup>147)</sup>。さらに、これらの場合における発明の実施は、国内での製品の製造などに限定される旨も規定された<sup>148)</sup>。

1977年、マルコス独裁下の大統領令を通じて行われた法改正は、強制実施権の規定にも、手を加えたものとなった。すなわち、申請の時期的条件について、特許権の付与3年後を2年後に短縮し、また、申請の実体的条件の類型においては、特許製品の輸入により国内における特許の使用が妨げられている場合が加えられた<sup>149)</sup>。

1998年には、これまでの特許法が廃止され、新たに商標権や意匠権なども包含する知的財産法が

成立した。同法における強制実施権の規定においては、かつての特許法とは反対に、輸入が当該特許の実施又は使用を構成する旨の明文規定が設けられた<sup>150)</sup>。また、特許権者との事前交渉義務が加わり<sup>151)</sup>、強制実施権の設定を申請する時期的条件として、出願から4年後かつ登録から3年後とすることが規定されるなど<sup>152)</sup>、2000年の履行期限が迫ったTRIPS協定への準拠が図られた。

なお、同国においては、不実施に起因する強制実施権の設定は確認されていない。

### (16) シンガポール

シンガポールにおける特許権の強制実施に関する法律は、1968年の特許（強制実施）法に遡る。同法は、当時同国が採用していた英国特許の確認登録制度下において、シンガポール国内における特許発明の実施を促すため、特に国内における強制実施権を規定した法律であった。その内容は、鉱工業、ガラス繊維工業、製紙業、住宅産業の一部などの特定の技術分野における発明については、英国特許の成立から3年後以降、また、食糧、医薬品、手術・治療装置に関する特許発明については、英国特許の成立後すぐに、国内で実施されていない場合や、ライセンス交渉が不当に断られた場合などに、いずれも第三者の請求に応じて、登録官に対して強制実施権を申請し得るものとされた<sup>153)</sup>。さらに、前述した特定分野における強制実施権の発動から2年が経過した後も、その状況が解消しない場合には、何人も登録官に対して当該特許の取消しを申請し得る旨が規定された<sup>154)</sup>。

1994年、シンガポールは、英国特許の確認登録制度を離れて、自律的な特許法を制定した。翌1995年、WTO及びパリ条約への加盟と共に行われた法改正においては、実施義務や強制実施権、不実施取消制度に関する規定が、次のとおり改正された。

すなわち、食料や医薬品、それらの製造、医療行為に関する特許については、特許の成立後すぐに強制実施権の申請ができる規定が削除された。また、強制実施権は通常実施権とされ、強制実施権の申請に関する時期的条件についても、これまでの特許成立から3年以降に、特許登録から4年以降とする条件が加わるなど、国際条約との整合が図られた。また、強制実施権の申請は裁判所が受理し、判断することになり、不実施を理由とした特許権の取消規定は削除された。

その後、2003年に署名、2004年1月に発効した米星FTAを受けた法改正において、強制実施権の設定は、反競争的慣行の是正を目的とした申請に限定されるに至った。その際、反競争的行為の類型として、シンガポール国内において適切な条件で特許発明品が供給されていない場合が規定されている<sup>155)</sup>。

なお、シンガポールにおいて、これまで強制実施権の設定は確認されていない。

### (17) マレーシア

マレーシアでは、英国植民地時代の1951年に英国特許登録法<sup>156)</sup>が制定された。マレーシアの建国から20年を経た1983年、初めての自律的な特許法が成立し、同法には不実施に伴う強制実施権も規定されていた。

その後、同国は1989年にパリ条約、1995年にWTOへ加盟し、途上国として猶予されたTRIPS協定の履行期限を迎える2000年の法改正において、強制実施権の時期的要件を、特許権の付与から3年後、及び特許出願日から4年後とし、権利者との事前交渉を義務づけるなど、同協定への準拠も図られた<sup>157)</sup>。また、強制実施権の申請条件として、その特許製品の生産又は特許方法の国内不実施や、国内市場での販売のための製品生産がな

されていないか、又は若干の製品はあるものの、不当に高価で販売され、若しくは需要を満たさない場合が規定された<sup>158)</sup>。

なお、同国においては、過去、特許医薬品に関する政府使用の発動実績はあるものの<sup>159)</sup>、第三者の申請に基づく強制実施権の設定実績はなく<sup>160)</sup>、現在は政府による強制実施権の設定もみられない。

## 5. 主要国特許法における不実施措置に関する規定をめぐる簡単な考察

本節では、これまでに俯瞰した主要国の特許法における特許発明の実施義務や、不実施に対する措置の規定について、簡単に考察する。

### (1) 特許発明の実施義務規定について

今回確認した国々のうち、現行特許法において、特許発明の実施義務規定を設けているのは、インドネシアとベトナムのみであった。このうちベトナムは、国防や疾病予防、治療など社会的に緊急な需要を満たす場合にのみ、特許権者が発明の実施義務を負うものとされており、広範な実施義務ではない。そのため、一般的な実施義務を課しているのは、インドネシアのみである。

インドネシアは、1989年に制定された特許法において、国内での特許発明の使用義務を課し<sup>161)</sup>、さらに1997年の改正によって、特許権者は、国内において特許を受けた製品を製造し、又は方法を使用する義務が明記された。そして、唯一、当該製品の製造又は方法の使用が地域的規模においてなされることが妥当であるときのみ、その義務が免除されるとし、その免除を受けるためには、理由及び権限のある機関により発行された証拠を付して、特許権者が書面で申請した場合に、知的財産権総局により承認される旨が明記された<sup>162)</sup>。

その後、2016年の改正において、特許権者は、

	実施義務規定	不実施措置上、輸入を「実施」とみなさない旨の規定
有り	インドネシア、ベトナム <sup>※1</sup> 、WIPO 改正法	ブラジル、マレーシア、WIPO 改正法・BIRPI 模範法
無し	日本、米国 <sup>※2</sup> 、英国、フランス、ドイツ、カナダ、ブラジル、ロシア、インド <sup>※3</sup> 、中国 <sup>※4</sup> 、南アフリカ、タイ <sup>※5</sup> 、フィリピン、シンガポール、マレーシア、BIRPI 模範法	日本 <sup>※6</sup> 、米国、英国 <sup>※7</sup> 、フランス <sup>※4, ※8</sup> 、ドイツ、カナダ <sup>※4</sup> 、ロシア、インド、中国 <sup>※9</sup> 、南アフリカ、タイ、ベトナム、インドネシア、フィリピン <sup>※4</sup> 、シンガポール

※1 国家緊急事態等に際して ※2 かつて一時期外国人への実施義務を有していた ※3 ただし実施報告義務有り ※4 かつて有していた ※5 かつて一時期、特許医薬品の実施報告義務を有していた ※6 ただし、運用要領によると、単なる輸入や販売は実施とみなさない ※7 非WTO加盟国からの輸入による国内需要の充足は、強制実施権の設定申請の理由になり得る規定あり ※8 WTO加盟国において製造された特許製品の輸入は、特許発明の実施とみなす旨の規定あり ※9 かつては国内での製造や方法の使用といった実施を義務づけていた

インドネシア共和国内における特許発明の実施を通じた技術移転や投資、雇用の創出に努めるべきとの努力規定を設けると共に、1997年の改正により設けた上述の免除規定も削除された。

このように、インドネシアは、特許発明の実施義務を特許法上に明記し、その義務の程度をより強めてきた点において、特異な国といえる。

特許権の利活用には、防衛特許をはじめとして、必ずしも（狭義の）実施を目的としないものもあるところ、このように法律上の規定として、実施を義務づけて、「締め付け」を強めるインドネシアの動向には、注意を要する。

ところで、特許発明の実施に関しては、（特許製品の製造や特許方法の使用に当たらない）特許発明品の輸入や販売が、「実施」として認められるか否かも、特に留意すべき事項である。たとえば、BIRPI 模範法においては、輸入によって実施が妨害又は阻害されているとき、強制実施権の設定を請求できるとされ<sup>163)</sup>、その際の実施は、特に国内の生産を意味する旨も明記された<sup>164)</sup>。WIPO 改正法においても、特許発明の国内実施は特許権者の義務とされ、さらに、当該実施には単なる販売や輸入は含まれず、国内での生産あるいは方法の使用を指すことが規定された<sup>165)</sup>。

一方で、現在、特許法上において、輸入を「実施」とみなさない旨を規定する国は少ない。その背景として、TRIPS 協定における輸入品と国産品との差別禁止規定が挙げられる<sup>166)</sup>。カナダや中国、フィリピンなど、かつては国内製造や方法の使用のみを、不実施措置規定に関する実施とみなした規定を、WTO への加盟に際して削除した国もある。その結果、今回確認した国々のうち、取消しや強制実施権の設定に関して、輸入や販売を実施と認めない旨の規定を特許法上に設けている国は、ブラジルとマレーシアが挙げられる程度であった。

なお、わが国においては、特許法上の明文規定は無いものの、裁定制度の運用要領<sup>167)</sup>によると、単に輸入をしているのみで、国内では生産をしていない場合は、原則として、実施が適当にされていないと解される<sup>168)</sup>。英国やフランス、ドイツは、WTO 加盟国に対しては、実質的に輸入を実施とみなす旨の規定を有し、フィリピンも輸入を実施とみなす明文規定を有する。一方で、わが国においては、運用要領を通じて、規定の解釈に柔軟性を確保する様子が見えてくる。

各不実施措置規定の有無		
	強制実施権	取消
有り	日本, 英国, フランス, ドイツ, カナダ, ブラジル, ロシア, インド, 中国, 南アフリカ, タイ, ベトナム, インドネシア, フィリピン, シンガポール, マレーシア, BIRPI 模範法・WIPO 改正法	カナダ, ブラジル, インド <sup>※2</sup> , タイ, インドネシア
無し	米国 <sup>※1</sup>	日本 <sup>※3</sup> , 英国 <sup>※3</sup> , フランス <sup>※3</sup> , ドイツ <sup>※3</sup> , ロシア, 中国, 南アフリカ, ベトナム, フィリピン, シンガポール <sup>※3</sup> , マレーシア, BIRPI 模範法・WIPO 改正法

※1 ただし個別法には存在 ※2 一度廃止し復活 ※3 かつて有り

## (2) 取消しや強制実施権の設定に関する規定の有無について

特許発明の不実施措置に関する特許権の取消しや強制実施権の設定は、ほとんどの国において、そのいずれか、あるいは両方が規定されているが、歴史的にみると、取消制度から強制実施権制度への移行傾向が見られる。

わが国においても、1959年の法改正によって、それまで設けられていた不実施に対する取消規定が削除され、それに代わり、1921年の法改正によって設けられた強制実施権の規定が残された。

欧州の主要国に目を向けると、フランスは1953年、英国は1977年、ドイツは1998年にそれぞれ取消規定を廃止し、強制実施権へ移行した。新興国においても、シンガポールは1994年、ブラジルは1996年のそれぞれ法改正時に取消規定を廃止し、強制実施権の設定のみを残している。1900年代の中盤以降、新たに特許法を制定したフィリピン、南アフリカ共和国、マレーシア、中国、ロシア、ベトナムといった国々は、制定当初より強制実施権のみを規定した。

このように、先進国のほか、新興国や途上国においても、強制実施権が選好される理由としては、

次のような模範法改正に際しての議論が参考になる。すなわち、不実施による特許権の消滅又は取消しは、輸入を容易にはする一方、投資や工業化の促進には必ずしもつながらず、むしろ、特許権の保護が得られないことで、それらを抑制しかねず、さらに、そのような規定が過度に一般化することによって、投資や工業化をさらに抑制する状況を招く懸念が挙げられる<sup>169)</sup>。

一方で、取消規定を維持し、あるいは新たに設ける国も存在する。カナダやブラジルは取消規定を維持しており、1970年代以降新たに法律を制定したインドやタイ、インドネシアも取消規定を設けている。いずれの国においても、特許権の取消し実績は確認されていないが、規定の存在そのものが、当該国の交渉カードとなっている面もある<sup>170)</sup>。なお、これらの国々は、取消規定と合わせて、強制実施権の設定規定も有しているところ、いずれの国も、強制実施権の発動実績を有する点において共通している。これらの国々においては、取消規定を配することによって、強制実施権のハードルが相対的に低くなっているとも考えられる。

	不実施措置申請の判断主体	
	行政	司法
強制実施権 (第三者申請)	日本, 米国, 英国 <sup>※1</sup> , カナダ, ブラジル, インド, 中国, 南アフリカ <sup>※2</sup> , タイ, ベトナム, インドネシア <sup>※3</sup> , フィリピン, マレーシア, WIPO 改正法	フランス, ドイツ, ロシア, シンガポール <sup>※4</sup> , BIRPI 模範法
取消	カナダ, ブラジル, インド, タイ	インドネシア <sup>※4</sup>

※1 かつて枢密院 ※2 裁判官を任命 ※3 かつて司法 ※4 かつて行政

### (3) 取消しや強制実施権の設定の判断主体について

不実施に対する措置のための特許権の取消しや、強制実施権の設定については、その一次的な判断を、特許庁などの行政が担う国と、裁判所などの司法が担う国が存在する。わが国においては、今日まで一貫して、特許局長や特許庁長官などの行政が判断するものとされているが、今回確認した国々の中でも、行政が担う国が多かった。

行政判断と司法判断の採否について、コモンロー国には行政判断の国が多く、大陸法系には司法判断の国が多いともいえるが、英国やインドネシア、シンガポールなど、その主体を変更した国もあり、また、BIRPI 模範法と WIPO 改正法の間においても、判断主体が裁判所から特許庁へと変更されているなど、その採否には流動的な面がある。なお、この点においても、特に興味深いのはインドネシアである。同国は、強制実施権の設定と、取消しのそれぞれにおいて、判断主体が司法と行政で異なっているところ、さらに法改正によって、その関係が逆転している。

なお、判断主体の専門性に着目すると、行政における判断主体は、多くの場合、特許庁やその長官が担っており、また、司法に分類されたドイツにおいても、特許制度に関する専門性を有する連

邦特許裁判所が判断主体となっている。一方で、フランスやシンガポールは、(一般的な)裁判所が判断することになるが、これらの国々においては、法律の制定当時、特許出願の実体審査を行う専門官庁は存在しなかった。これらの点を踏まえると、不実施措置の判断については、専門機関が存在する場合、その機関が担う仕組みを採用する国が多いといえる。

なお、強制実施権の判断主体については、わが国においても、その独立性などから裁判所を選好する声もあるところ、その適否には慎重な検討が必要になる<sup>171)</sup>。

## 6. おわりに

本稿では、特許発明の実施義務や不実施に対する措置に関する規定について、主要国特許法上の規定を確認し、簡単な考察を加えた。それによると、パリ条約や TRIPS 協定によって大枠が規定されている中においても、実施義務規定や不実施措置規定の有無、措置の判断主体については、国によって違いがあることを確認した。著者は、その違いに関して、さらに GDP などの経済指標との相関や、法系との関係性なども見出そうとしたものの、今回の検討では有意な関係を見出せなかった。しかしながら、特許発明の実施義務や不実施措置

の規定は、いわゆるパテントトロール問題や防衛特許としての利活用<sup>172)</sup>といった、今日的な特許制度の課題とも深く関わるどころ、今後さらに検討を進める。

注)

- 1) E. T. ペンローズ (黒田龍久, 中柴武雄, 吉村孝共訳) 『国際特許制度経済論』(英文法新社・1957) 91-99頁, 特許庁工業所有権制度史研究会『特許制度の発生と変遷』(大蔵省印刷局・1982) 37-38頁参照
- 2) 例えば, 1810年に成立したオーストリア特許法には, 特許付与後1年間の特許発明の不実施に対して, 特許取消しの規定が設けられた。1877年に制定されたドイツ特許法には, 不実施発明の特許権の取消しに関する規定とともに, 公共の利益のために必要な場合の強制実施権設定に関する規定が設けられた。1883年改正において英国特許法には, 強制実施権の設定に関する規定が設けられた。
- 3) Michael Blakeney (2004), *WIPO NATIONAL SEMINAR ON INTELLECTUAL PROPERTY FOR FACULTY MEMBERS AND STUDENTS OF AJMAN UNIVERSITY*, p.3
- 4) Sam Ricketson (2015) *THE PARIS CONVENTION FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL PROPERTY A Commentary*, OXFORD University Press, pp.35-36
- 5) ペンローズ・前掲注1) 66-67頁, *id.* pp.43-44
- 6) パリ条約 (1883) 5条
- 7) パリ条約 (1900) 議定書3条の2
- 8) パリ条約 (1911) 5条
- 9) パリ条約 (1925) 5条
- 10) パリ条約 (1934) 5条A
- 11) パリ条約5条A
- 12) TRIPS協定2条
- 13) TRIPS協定31条
- 14) TRIPS協定31条(f)
- 15) 2001年WTO第4回ドーハ閣僚会議において採択された「TRIPS協定と公衆衛生に関する宣言」に端を発し, 2003年の一般理事会決定を経て2005年12月に採択された改正であり, 2017年1月23日に発効した。
- 16) 「発展途上国のための発明に関する模範法(MODEL LAW FOR DEVELOPING COUNTRIES OF INVENTIONS)」は, 1963年, BIRPIの招聘により開かれた「低開発国の工業所有権問題研究のための専門委員会」において, 発明及びノウハウの保護のための模範法の草案を作成すべき旨の勧告がなされたことを端緒とする。勧告の翌年, BIRPIによりまとめられた草案は, 開発途上国の代表らによる模範法委員会において修正され, 成立した後, 同法を広く周知すべきとの勧告が採択された。なお, 該勧告においては, 模範法が発展途上の諸国の特殊な必要性を尊重しつつ, それらの国の立法を助けるひな形の役割を期待するものであることなどが述べられている。

- 17) BIRPI模範法34条1項
- 18) BIRPI模範法34条3項
- 19) BIRPI模範法34条1項
- 20) BIRPI (1965), *MODEL LAW FOR DEVELOPING COUNTRIES OF INVENTIONS*, p.58 (高島章=落田実 (仮訳) 「発明に関する発展途上国のための模範法[Ⅲ]」 A.I.P.P.I. 11 卷2号 416-419頁 (1965) 参照) によると, 不実施による特許権の消滅又は取消しについて模範法委員会において検討されたものの, 委員会では, 不実施による特許権の消滅又は取消しは, 輸入を容易にはするけれども, 投資や工業化の促進にならず, むしろ特許権の保護がなくなることで抑制しかねないこと, そのような規定が過度に一般的になりかねず, 投資や工業化を抑制する状況をさらに招くこと, また, 不実施により特許権が自動的に消滅する制度では, 過度に厳格に運用しかねず, 正当な理由を斟酌されなくなる恐れがあることを理由として, 規定を設けなかったとされる。
- 21) WIPO (1979), *MODEL LAW FOR DEVELOPING COUNTRIES OF INVENTIONS*
- 22) WIPO改正法134条2項
- 23) WIPO改正法148条
- 24) WIPO改正法148,151条: なお, WIPO, *supra* note 21, pp. 96-102によると, 強制実施権を行政手続としたのは, 手続を迅速かつ安価にするためや, 改正法においては実施の有無により特許権の存続期間が異なることから, 存続期間を管理する特許庁において実施の有無を判断する必要があり, その場合に不実施を理由とする強制実施権についても特許庁で手続をする方が妥当である旨も理由として挙げられている。併せて, 各国法において, 司法手続を採用することも妨げない旨も記されている。
- 25) 2015年, 第22回WIPO特許法常設委員会において, ラテンアメリカ・カリブ海地域グループより, 模範法の改正提案がなされた (SCP (2015), PROPOSAL BY THE GROUP OF LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COUNTRIES (SCP/22/5), 22<sup>nd</sup> Session参照)。2016年, 2017年にも議論がなされ, 2017年の議論においては, 次回会合を最終審議として, 特許分野の立法支援に関するセッションを設けることが合意されている。
- 26) なお, 本稿は特に特許発明の不実施措置を研究対象とするため, 特許権の取消しや強制実施権の設定に関する規定であっても, いわゆる公衆衛生や利用発明, 半導体技術に関する規定は基本的に取り上げない。また, いわゆる政府使用に関する規定についても, 同様の理由によって, 積極的には取り上げない。
- 27) 特許法83条
- 28) 専売特許条例15条1項
- 29) 特許条例24条
- 30) 特許法 (1899) 38条
- 31) 特許法 (1909) 47条
- 32) 特許法 (1921) 41条
- 33) 特許法 (1948) 41条
- 34) 特許庁『特許法逐条解説 (第20版)』291頁参照。なお, 後藤晴男『パリ条約講話 (第13版)』284-289頁 (発明協会・2007) には, 実施をしなくても発明は公表され



- るだけで社会に一定の寄与をする，という面も考慮されたことが述べられている。
- 35) 特許法 (1959) 83条
- 36) 知的財産研究所『特許権の効力の例外及び制限に関する調査研究報告書』100頁 (2005)，特許庁行政年次報告書2017年版統計・資料編72-73頁参照
- 37) アメリカ合衆国憲法8条8項：連邦議会の有する権限として，「著作者及び発明者に対し，一定期間その著作及び発明に関する独占的権利を保障することにより，学術及び有益な技芸の進歩を促進する権限」が規定されている。
- 38) Act of 1832, ch. 203 : GEORGE TICKNOR CURTIS (1873), *A TREATISE ON THE LAW OF PATENTS FOR USEFUL INVENTIONS AS ENACTED AND ADMINISTERED IN THE UNITED STATES OF AMERICA* (4th ed.) p. 678
- 39) *Continental Paper Bag Co. v. E. Paper Bag Co.*, 210 U.S. 405(1908) : 本事件では，Continental Paper Bag社が紙袋の製造において独占的な地位にあり，紙袋の切断に関する自社技術について特許を取得するとともに，異なるタイプの切断技術についても特許を購入，この不実施の特許に抵触していた他社の特許侵害で提訴したものである。最高裁判所は，当該他社の侵害を認め，原告による差止め請求を認めた。Herbert J. Hovenkamp (2016), *THE EMERGENCE OF CLASSICAL AMERICAN PATENT LAW*, VOL. 58 ARIZONA LAW REV. 263, pp. 287-289参照。
- 40) 以下の法案が提出された。H.R. 13876, 62d Cong., 1st Sess. (1911); H.R. 22203, 62d Cong., 2d Sess. (1912); S. 3297, 67th Cong., 2d Sess. (1922); S. 3325, 67th Cong., 2d Sess. (1922); S. 3474, 69th Cong., 1st Sess. (1926); S. 705, 70th Cong., 1st Sess. (1927); S. 203, 71st Cong., 1st Sess. (1929); S. 22, 72d Cong., 1st Sess. (1931); S. 290, 73d Cong., 1st Sess. (1933); S. 383, 74th Cong., 1st Sess. (1935); H.R. 6864, 75th Cong., 1st Sess. (1937); S. 2491, 77th Cong., 2d Sess. (1942) : Hartford-Empire Co. v. United States, 323 U.S. 386 (1945)のfootnote 26, 27参照。また，強制実施権の設定に関する一般規定の導入を不要とする論考としては，Mark W. Lauroesch (1990), *General Compulsory Patent Licensing in the United States: Good in Theory, But Not Necessary in Practice*, 6 SANTA CLARA HIGH TECH. L. J. 41などがある。
- 41) William A. Oldfield, chairman, House Committee on Patents, 62d-63d Congresses
- 42) 例えば，Hartford-Empire Co. v. United States, 323 U.S. 386 (1945)において，独占禁止法（シャーマン法）に基づいた強制実施権の設定を最高裁が示している。
- 43) Staff of Subcomm. on Patents, Trademark & Copyright, Senate Comm. on the Judiciary, 85th Cong., *COMPULSORY LICENSING OF PATENTS - A LEGISLATIVE HISTORY*, p.6-8 (Comm. Print 1958).
- 44) 連邦政府が特許権者の許諾を得ることなく特許発明を実施した場合，特許権者には合理的かつ，十分な補償を請求するための訴訟を提起する権利が認められている (28 U.S.C. §1498)。また，国費を原資として得られた特許権に関し，連邦政府は，特許権者が相当期間にわたり，当該特許発明を実用化するための効果的な措置を取らなかった場合などに，特許権者に実施許諾を
- 求めることができる (35 U.S.C. §203 : 介入権 (March in right) )
- 45) 個別法の一例として，原子力エネルギー法 (42 U.S.C. §2183) においては，特許発明が特殊な核物質や原子力の生産や利用において極めて重要である場合に，大気汚染防止法 (42 U.S.C. §7608) においては，大気汚染の解消に関する特許発明について，合理的な代替方法がなく，不実施により競争が相当阻害されている場合に，植物新品種保護法 (7 U.S.C. §2404) においては，保護された種苗について，十分な食糧の供給確保を目的として，権利者が合理的な価格で公衆の需要に応じることができない場合に，それぞれ政府は強制実施権を設定し得る。
- 46) 連邦政府による強制実施については，国防に直接関係した場合や，連邦政府が行う廃鉱の埋立て，公道の建設などで行われており，連邦政府により行われるいかなる使用にも適用可能とされている：特許庁「米国における強制実施権制度の概要」(2004年) 2頁 ([http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/shingikai/pdf/strategy\\_wg08/file7\\_1.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/shingikai/pdf/strategy_wg08/file7_1.pdf), 最終閲覧日2018年1月24日)
- 47) John R. Thomas (2016), *March-In Rights Under the Bayh-Dole Act*, p.8において，これまで介入権が適用された事例は無い旨が述べられている。また，特許庁『特許権の効力の例外及び制限に関する調査研究報告書』(2005) 107頁には，これまで個別法による強制実施権の設定事例は無い旨が記載されている。
- 48) たとえば，*Z4 Technologies, Inc. v. Microsoft Corp.*, 507 F.3d 1340 (Fed. Cir. 2007), *Paice LLC v. Toyota Motor Corp.*, 504 F.3d 1293, 1315 (Fed. Cir. 2007), *Voda v. Cordis Corp.*, Nos. 07-1297, -1343 (Fed. Cir. Aug. 18, 2008) などが挙げられる。
- 49) Stern-Dombal, Charlene A. (2007), *Tripping Over TRIPS: Is Compulsory Licensing under eBay at Odds with US Statutory Requirements and TRIPS*, *Suffolk UL Rev.* 41 p. 249-252やMace, A. C. (2009) *TRIPS, eBay, and Denials of Injunctive Relief: Is Article 31 Compliance Everything?* *Colum. Sci. & Tech. L. Rev.*, 10, pp.232, 263-265では，差止請求の却下とそれに伴う実施権設定と，TRIPS協定で規定される強制実施権制度との関係を論じている。一方，*Paice LLC v. Toyota Motor Corp.*, 504 F.3d 1293, 1315 (Fed. Cir. 2007)においては，差止請求の却下に伴う実施権の設定は，係争に関わらない第三者に実施権を設定するものではないとして，いわゆる強制実施権とは異なる旨が述べられている。
- 50) 英国特許法 (1883) 22条。ペンローズ・前掲注1) 193頁参照
- 51) 英国特許法 (1902) 3条。導入経緯は山名美加「インド特許法の現代的課題：特許制度における「権利者の利益」と「公益」に関する考察」大阪大学博士論文19-21頁参照
- 52) 英国特許法 (1907) 25条3項
- 53) 英国特許法 (1949) 42条
- 54) 英国特許法48～54条
- 55) 英国特許法48条A
- 56) 英国特許法48条B
- 57) 特許庁「英国における強制実施権制度の概要」(2004) 2頁

- 58) フランス特許法 (1844年) 32条2項
- 59) 知的財産研究所『特許権の効力の例外及び制限に関する調査研究報告書』(2005) 127頁
- 60) フランス知財法 L613 条 11~15-1, 19-1。司法機関による強制実施権に関し、(i) 特許の付与から3年の期間を経過したとき、又は、(ii) 出願の提出日から4年の期間を経過したときには、裁判所は、以下に該当することを条件に強制実施権を付与することができる (L613 条 11)。
- (a) EC 加盟国領土又は欧州経済地域における協定の他の締結国において、当該特許に関連する発明の実施を開始していない場合又はその実施のための効果的かつ真剣な準備を開始していない場合。
- (b) 特許に関連する製品について、フランス市場の需要を満たすに足る量の販売を行っていない場合。
- なお、WTO加盟国において製造された特許製品の輸入は、当該特許の実施とみなす。
- 61) 特許庁「フランスにおける強制実施権制度の概要」(2004) 3頁 ([http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/shingikai/pdf/strategy\\_wg08/file7\\_5.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/shingikai/pdf/strategy_wg08/file7_5.pdf), 最終閲覧日2018年1月25日)
- 62) SARL Standard Fabricators France v. Firme B. Thies (1963); Baudot-Hardull v. Siemen et Hinsch (1963); Société Erika International v. Sato (1979); Paul Dahl v. Robert Bosch (1983) : 特許庁「フランスにおける強制実施権制度の概要」3-4頁参照
- 63) ドイツ特許法 (1877年) 11条 : 播磨良承「パリ条約における強制実施権許諾制度 (I) ——パリ条約第5条Aをめぐる諸問題——」A.I.P.P.I 21巻9号 (1976) 413-419頁参照
- 64) ドイツ特許法 24 条
- 65) 特許庁「ドイツにおける強制実施権制度の概要」(2004) 2頁 ([http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/shingikai/pdf/strategy\\_wg08/file7\\_3.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/shingikai/pdf/strategy_wg08/file7_3.pdf), 最終閲覧日2018年1月24日) なお、近年強制実施権が設定された事件としては、2016年、エイズ医薬品に関する欧州特許に関して、ドイツ連邦通常裁判所が、強制実施権付与の仮処分申請を認めた事例がある (BPatG, 31.08.2016 - 3 LiQ 1/16 (EP))
- 66) Matthew Zischka et al. (2009), *Watch Out! Compulsory Licensing Lurks Around Global Corners (The View from Canada)*, pp.4-5 ([http://www.smart-biggar.ca/files/AIPLA\\_final-Jan12.pdf](http://www.smart-biggar.ca/files/AIPLA_final-Jan12.pdf), 最終閲覧日2018年1月25日)
- 67) *Id.* pp.7-8
- 68) カナダ特許法 (1935) 65条 (b)
- 69) カナダ特許法 (1935) 66条 (b)
- 70) カナダ特許法 (1935) 65条 (a)~(f) の記載は、イギリス特許法 (1919) 27条 (2) (a)~(f) の記載とほぼ同様の記載ぶりである。すなわち、特許発明が国内で商業的な規模で実施されていない場合、輸入による国内での実施の阻害がある場合、国内需要を十分な程度にかつ妥当な条件で充足していない場合、合理的条件でのライセンス拒否による国内の商業や新しい取引、産業の確立が妨げられたりした場合であって、かつ、ライセンスが許諾されることが公共の利益のために合致する場合、特許製品の購入、貸借、ライセンス若しくは実施に際して、特許権者によって付された条件のため、商工業及びその従事者が不当に障害を受けた場合、特許で保護されていない物質を使用する方法発明の特許、あるいは、そのような方法で製造される物質に関する発明の特許が、当該物の製造、使用、販売を阻害する場合の6類型のいずれかに当てはまる場合は特許権の濫用とみなされる。また、これらの濫用に対する救済のために、長官は、非排他的な強制実施権の設定、資本の調達に排他的権利が必要であると認めた場合の強制的な独占の実施権の設定、及び強制実施権の許諾によっても権利濫用に対する救済が達成されない場合には、特許権を取り消し得る旨の規定が設けられた (カナダ特許法 (1935) 66条)。
- 71) Zischka, *supra* note 66, p.9 : 特許権の濫用に基づいた強制実施権は1935年から1993年までに17件設定されたことが記載されている。
- 72) カナダ特許法65条
- 73) カナダ特許法66条
- 74) 松居祥二『カナダ特許制度の解説 (改訂版)』159頁(発明協会, 1990)。なお、Zischka, *supra* note 66, pp.12-13 には、医薬品に関する強制実施権は1935年から1982年までに600件以上設定され、かつ、その大部分が輸入のためであったと記されている。
- 75) 松居・前掲注74) 157, 161-165頁 : 権利行使の制限の条項には、“Notice of Compliance”という許可の取得義務、当該許可発行後一定期間の権利行使制限、特許医薬品の価格監視審議会の設立、等が規定されている。
- 76) 松居祥二=平間徳男『カナダ特許制度の解説 (第3版)』(発明協会・1998) 2頁
- 77) 松居祥二=平間徳男・前掲注76) 133頁、加藤暁子「他国における公衆衛生の改善を目指した特許制度上の試み」知財研フォーラム、VOL.58 (2004) 45頁参照
- 78) カナダ特許法21.01条~21.2条
- 79) 石川理那「TRIPS協定と医薬品アクセス (その1) その現状と問題点」, 商学研究第53巻第2・3号 (2013) 196頁参照
- 80) ブラジル特許法 (1882) 5条2項
- 81) ブラジル特許法 (1971) 49条
- 82) ブラジル特許法 (1971) 33条
- 83) ブラジル特許法 (1971) 33条2項 : 政府間の国際的な合意がある場合を除き、輸入により代替あるいは補完された工業化は、実施とみなされない旨が規定された。
- 84) ブラジル特許法68, 73条
- 85) ブラジル特許法68条2項
- 86) ブラジル特許法80条
- 87) 特許庁「平成23年TRIPS協定整合性分析調査報告書」108-109頁参照
- 88) WT/DS199/1, WT/DS199/3, 特許庁・前掲注87) 108頁参照
- 89) WT/DS199/4. 特許庁・前掲注87) 108頁
- 90) 下道品久「外国産業財産権制度セミナー ロシア知的財産制度と特許・商標出願・訴訟実務 トピック1 ロシアにおける知財の現状」(2008) 3-4頁 ([https://www.jpo.go.jp/index/kokusai\\_doukou/iprsupport/text/pdf/russia\\_20080219.pdf](https://www.jpo.go.jp/index/kokusai_doukou/iprsupport/text/pdf/russia_20080219.pdf) 最終閲覧日2018年1月25日)
- 91) ウトキナ エレナ (仮訳 特技懇編集委員会) 「ロシア

- の知的財産制度（発明，実用新案，意匠の法的保護）  
（仮訳）」特許懇260号(2011) pp.72-75
- 92) ロシア民法1362条1項
- 93) ロシア民法1362条2項
- 94) ロシア民法1360条
- 95) ロシア民法1405条
- 96) 日本貿易振興機構「模倣品対策マニュアル ロシア編」  
（2012）52頁
- 97) 特許法22条。山名美加「インド特許法の現代的課題：特許制度における「権利者の利益」と「公益」に関する考察」大阪大学博士論文 41-65頁
- 98) インド特許法84条1項
- 99) インド特許法（1970）89条
- 100) インド特許法（2005）92条A：Kalyan C. Kankanala他2名『インド特許法とそのプラクティス』（発明推進協会・2013）15頁参照
- 101) インド特許法122，146条：Kankanala 7-33頁参照
- 102) 国際第4委員会第1小委員会「インド特許の実施報告書の記載様式に関する研究」知財管理，67巻9号（2017）1359-1370頁参照
- 103) 前掲注97）参照
- 104) インド特許法84条1項
- 105) ORDER, THE CONTROLLER OF PATENTS, PATENT OFFICE, MUMBAI, C.L.A No.1 of 2015
- 106) 中国専利法（1984）51条
- 107) 中国専利法（1984）52条
- 108) 中国専利法（1984）14条
- 109) 中国専利法（1992）51条
- 110) 中国専利法（1992）52条
- 111) 余翔「中国特許法第三次改正と TRIPs 協定の比較研究」知的財産法政策学研究第24号 223頁（2009）
- 112) 中国専利法48条
- 113) 中国専利法 50条
- 114) 産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会「中国における強制実施権制度の概要」2頁（2004）
- 115) 国家知識産権局令第64号「専利実施強制許可弁法」
- 116) 裁判官の中から特許法に基づいて特に任命される（南アフリカ特許法8条参照）。
- 117) 南アフリカ特許法56条
- 118) 南アフリカ特許法56条
- 119) なお，強制実施権に関する制度として，第三者が特許発明を用いた後発医薬品を実施する国内生産や輸入を合法化した医薬法が挙げられる（医薬法15C条）。この規定は，1997年の法改正により導入されたもので，先進国製薬企業らが不当に特許権を侵害する規定であるとして政府を提訴し，和解した経緯がある。知的財産研究所「プロパテント時代における権利のあり方に関する調査研究」知財研紀要第11号58頁（2002）参照
- 120) タイ特許法（1979）46条
- 121) タイ特許法（1979）55条
- 122) タイ特許法（1992）55条の2
- 123) タイ特許法（1992）46条
- 124) タイ特許法（1992）46条の2
- 125) タイ特許法（1992）55条
- 126) The Ministry of Public Health and The National Health Security Office Thailand (2007), *Facts and Evidences on the 10 Burning Issues Related to the Government Use of Patents on Three Patented Essential Drugs in Thailand*, 森岡一『バイオサイエンスの光と影』（三和書籍・2011）116-133頁参照
- 127) ベトナム民法典（1995）802条
- 128) ベトナム知的財産法136条
- 129) ベトナム知的財産法145～147条
- 130) インドネシア特許法（1989）18条
- 131) インドネシア特許法（1989）81～82条
- 132) インドネシア特許法（1989）83条
- 133) インドネシア特許法（1989）84条
- 134) インドネシア特許法（1989）94条
- 135) インドネシア特許法（1997）18条
- 136) インドネシア特許法（1997）82条2a項
- 137) インドネシア特許法（1997）83条1項
- 138) インドネシア特許法（1997）86条a
- 139) インドネシア特許法（1997）86条g
- 140) インドネシア特許法（1997）97条
- 141) インドネシア特許法（1997）99条
- 142) インドネシア特許法（2001）74条
- 143) インドネシア特許法（2001）75条2項
- 144) インドネシア特許法20条
- 145) 2004年大統領令83号，2007年大統領令6号，2012年大統領令76号
- 146) 日本貿易振興機構『模倣対策マニュアル インドネシア編』（2008）41頁
- 147) フィリピン特許法（1947）34条
- 148) フィリピン特許法（1947）34条
- 149) フィリピン特許法（1977）34条
- 150) フィリピン知的財産法（1998）93条
- 151) フィリピン知的財産法（1998）95条
- 152) フィリピン知的財産法（1998）94条
- 153) シンガポール特許（強制実施）法3，5条
- 154) シンガポール特許（強制実施）法7条
- 155) シンガポール特許法（2004）55条
- 156) REGISTRATION OF UNITED KINGDOM PATENTS ACT 1951
- 157) マレーシア特許法（2000）49条
- 158) マレーシア特許法（2000）49条
- 159) 公正貿易センター『国際知財制度研究会 報告書（平成21年度）』（2010）40頁：2003年10月，マレーシアの国内経済・消費者省は，エイズ薬への政府使用を発動した。本発動は，政府と特許権者との協議が成立しなかったことから，発動に至ったものであり，2003年11月乃至2005年10月の2年間，マレーシアの企業に対して，その実施を認めた。なお，輸入手続の途中で権利者との協議が成立し，実際の輸入は行われなかった。同国においては，3TC，NVPについて2004年10月5日，エファビレンツについて2007年3月に，それぞれ強制実施権が設定されたとされるが，詳細は不明とされる。
- 160) みずほ情報総研『海外における医薬品・医療機器に係る特許・知的財産制度運用状況等調査業務報告書』（2015）55頁によると，第三者による強制実施権の利用申請は，過去に一度あったものの，受理されなかったとされる。

- 161) インドネシア特許法（1989）18条
- 162) インドネシア特許法（1997）18条
- 163) BIRPI模範法34条1項
- 164) BIRPI模範法34条3項
- 165) WIPO, *supra* note 21, pp.82-83 (1979), (134条(2))
- 166) TRIPS協定27条1項には「物が輸入されたものであるか国内で生産されたものであるかについて差別することなく、特許が与えられ、及び特許権が享受される」とある。
- 167) 経済産業省工業所有権審議会「裁定制度の運用要領」（1975決定・1997改正）：2. 要件（1）特許法の場合①参照
- 168) 特許庁「我が国における裁定制度について」産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会第7回特許戦略計画関連問題ワーキンググループ資料5（2004）
- 169) 脚注21参照
- 170) 井口雅文「東南アジア知財に渦巻く3つの潮流」パテント, Vol.70, No.8（2017）9頁によると、二国間交渉時や日本の民間団体がタイ政府に対し制度改正要求などの議論になったとき、タイ政府担当官から「あなたたちの権利は簡単に無効にできるのだ」と言われることがあり、そのような発言の根拠のひとつとして、不実施などに伴う取消規定（タイ特許法55条）を挙げている。
- 171) 特許第2委員会第5小委員会「「裁定制度」の在り方に関する一考察」知財管理, 68巻1号（2018）42-55頁参照
- 172) 防衛特許に関しては、昨年、アマゾンが米国で取得した実店舗におけるオンラインショッピングをコントロールする発明の特許「Physical Store Online Shopping Control」（特許番号9665881）が話題となった。同社が本特許を取得した背景には、自社実施もさることながら、他者による発明の実施を防止する意図もあるという。Brian Fung “Amazon has a patent to keep you from comparison shopping while you’re in its stores”, The Washington Post, (16 June 2017) 参照