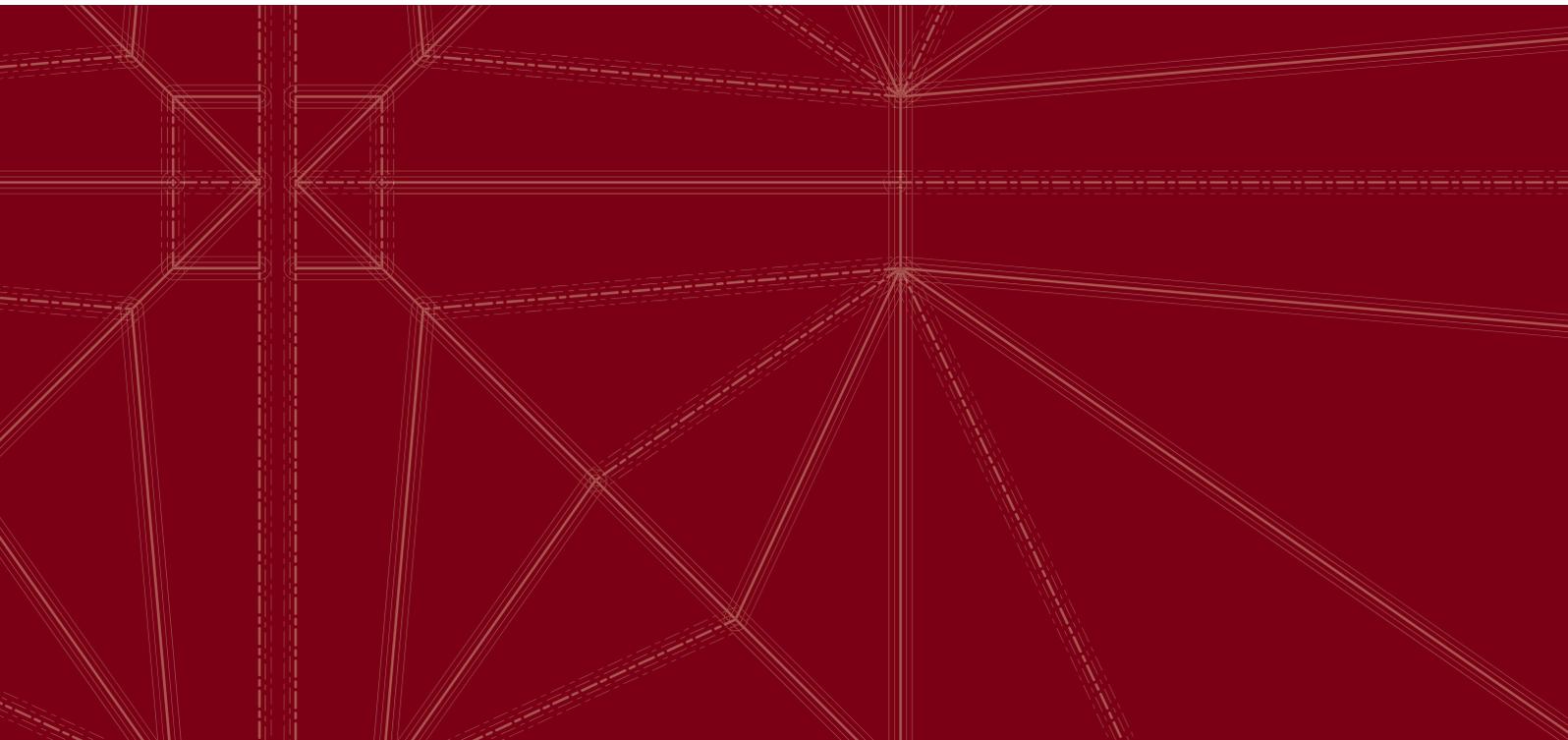


# バイドール制度の各国比較

古谷真帆 東京大学政策ビジョン研究センター 特任研究員

渡部俊也 東京大学政策ビジョン研究センター 教授



## IAM Discussion Paper Series #036

### バイドール制度の各国比較

2014年8月

古谷真帆  
東京大学政策ビジョン研究センター  
特任研究員

渡部俊也  
東京大学政策ビジョン研究センター  
教授

# IAM

Intellectual Asset-Based Management

**東京大学 知的資産経営研究講座**

Intellectual Asset-Based Management

Research and Education Program

The University of Tokyo

※ IAMディスカッション・ペーパー・シリーズは、研究者間の議論を目的に、研究過程における未定稿を公開するものです。当講座もしくは執筆者による許可のない引用や転載、複製、頒布を禁止します。

<http://pari.u-tokyo.ac.jp/unit/iam/index.html>

## 第1 はじめに

米国で 1980 年に誕生したいわゆるバイドール制度 (the Bayh-Dole Act of 1980.P.L.96-517、the Patent and Trade Mark Act Amendment of 1980) は、米国内で一般的に高い評価を受けており<sup>1</sup>、他国がそれを参考にして制度を構築し、日本においても、日本版バイドールとして導入されている。しかし、その法律の内容や実際の運用状況は、各国毎に独自性があり、同一の制度として把握することが困難な状況にある。他方、米国では、①バイドール制度自体の政策効果を実証することは困難であり、バイドール制度以前から大学の技術移転等は進んでいたところに同制度が採用されたに過ぎないという意見<sup>2</sup>、②政府提供資金による発明の成果である薬剤等について、受託者が特許権を取得した上、実施商品を高い価格で販売して利益を受けている状況に鑑み、国民は、二重の財政的負担を強いられているとする意見<sup>3</sup>などもある。

バイドール制度の特色は、政府提供資金による研究の成果である知的財産を資金提供者である政府又は政府機関（以下「政府等」という。）ではなく、受託者である民間企業、研究機関又は大学に帰属させることにあるところ、政府等が資金を提供して何らかの研究活動を行ったとしても、政府等では需給関係に基づく取引関係を通じて特許権を活用する機関を構築することが難しく、その成果である特許権等が有効に活用されない状況が各国で続いている。このような意味において、成果物を最も有効に活用できる可能性がある主体として受託者が考えられ、事業活動において効率的に活用することが期待されるのは合理的な帰結である。

そして、成果物を最も有効に活用できる主体として期待された受託者が、事業活動において、その期待どおり成果を活用しない場合には、政府等は、介入権を行使することで、研究成果の有効活用が担保される。このような介入権自体も各国のバイドール制度で共通して必要性が認識されているメカニズムである。

本稿では、日本において、バイドール制度によって生まれた研究成果の事業化が進んでいない状況もみられることを踏まえ、制度的担保としての介入権を中心に各国の制度を比

---

<sup>1</sup> 例えば、全米科学アカデミーが、バイドール制度の制定後 30 年の経過を踏まえて、同制度の検証を行った報告では、バイドール制度は、研究成果を活用する上で、従前の制度よりは疑いなく効果的であったなどと基本的に積極的な評価がされた (Managing University intellectual property in the public interest. Washington, D.C.: The National Academies Press; 2010.) ほか、エコノミストにおいて「おそらくこの半世紀に制定された法律の中で最も優れた法律である」(Innovation's Golden Goose. The Economist (2002) との評価がされている。

<sup>2</sup>Mowery David C, Nelson Richard R, Sampat Bhaven N, Ziedonis Arvids A. Ivory tower and industrial innovation: University-industry technology before and after the Bayh-Dole Act in the United States. Stanford: Stanford University Press; 2004 等。

<sup>3</sup> ①Michael Sweeney;Correcting Bayh-Dole's Inefficiencies for The Tax payer: Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property Vol.10.Issue3;2012),②David Halperin;The Bayh Dole Act and March In Right; 2001.等参照。

較して日本のバイドール制度の特色を確認することを目的としている。

## 第2 米国におけるバイドール制度

### 1. 技術移転制度の歴史

#### (1) 第二次世界大戦以前

政府提供資金による研究振興は、連邦政府所有の土地を州に供与し、農学、工学等を教育する高等教育機関の設置を促進したモリル法(the Morrill Act of 1862.7.U.S.C.Sec.301)の頃から始まっている。モリル法は、米国の現在の大学の役割の原型を作ったとされている。ドイツのような官僚養成機関としての大学と異なり、より実用的な研究を中心とし、大学がそれぞれの地域と結びついて、地域経済の振興にも寄与することが通常の形態であった<sup>4</sup>は、後の技術移転や産学連携が発達した看過し得ない要因である。連邦政府が明確な特許政策を打ち出していない時期に、大学及び発明者である大学教授は、特許を個人的な法的権利として取得するものと考えていた。そして、研究機関の研究者は、第一次世界大戦頃、大学での研究成果としての発明を、慣行的に雇用主である大学に譲渡していた<sup>5</sup>。

民間研究機関に対する研究委託の数も増加に伴い、政府機関は、遅くとも1920年代には、政府提供資金によって生まれる特許の取扱いに関する調査や研究を開始した。連邦政府の職員に係る発明について、連邦最高裁は、1933年、政府に雇用され政府のために行った発明であるとの明白な証拠がない場合に、連邦政府に対して特許を譲渡する義務がないと判断している<sup>6</sup>。

第二次世界大戦期、軍需的な需要も相まって、政府提供資金に基づく政府機関及び外部機関による科学技術に開発が増加した。ルーズベルト大統領は、1944年、米国特許庁に対して、連邦政府の特許及び発明及び特許出願を他の一般の特許等と分けて登録することを命じる大統領令を発すると共に連邦政府職員の発明と委託契約の受託者の発明に対する統一的な特許政策を策定することも試みた。このような取組み下、第二次世界大戦終了までに連邦政府の特許政策に一定の発展がみられた。連邦政府職員による研究や発明を、民間企業研究者が利用できる“shop right system”が構築され、政府は、民間企業の所有特許の利用が必要とされる場合、the Government Use Statuteに基づく当該特許を実施することができた。ルーズベルト大統領の各施策について、科学者であるヴァネバー・ブッシュ(Vannevar Bush)<sup>7</sup>の影響力も指摘されるところ、大学研究・基礎研究が国家の経済力の強化の手段に繋がるとの方向性が提示され、併せてNIH(National Institute of Health、国立衛生研究所)やNSF(National Science Foundation、全米科学財団)が設立されたこと等で、基礎研究への資金提供主体としての政府の役割が大きくなっていった。

---

<sup>4</sup> 前注2 Ivory Tower and Industrial Innovation 9-21 参照。

<sup>5</sup> Sean O’Conner, Gregory D Graff, David E.Winickoff: LEGAL CONTEXT OF UNIVETSITY INTELLECTUAL PROPERTY AND TECHNOLOGY TRANSFER 6-7; Sep.2010, National Academy of Sciences.

<sup>6</sup> U.S. v. Dubilier Condenser Corp.,289 U.S. 178, 206 (1933).

<sup>7</sup> Vannevar Bush;Science – The Endless Frontier; U.S. Government Printing Office;1945 等参照。

政府提供資金による受託者による研究や発明について、統一的な政策は存在せず、政府提供資金に係る発明の発明等については、全て連邦政府の所有とすべきという立場（Title Policy）と全て民間事業者の所有とすべき(Licence Policy)があり、政府機関の間でも立場が分かれていた<sup>8</sup>。

## **(2) ケネディメモランダム（Kennedy Memorandum）<sup>9</sup>による政府契約に係る特許取得条項の統一の試み**

ケネディ大統領（民主党）は、1963年10月10日、初めて政府契約(government contracts)及び助成金（grants）の中で用いられる特許条項に関する統一的な基準を示した。その背景には、政府における研究開発費の支出の増大に伴い、その成果としての発明や発見を、新たな発明の奨励となると共に政府のニーズ公共の利益などに適うような管理が求められるとの要請があった。

このケネディメモランダムは、当該政府契約の主要な目的によって、政府等が一般的に特許権を取得する場合及び契約者が一般的に特許を取得する場合を分けており、政府等と民間及び政府機関同士の政府契約の成果としての発明に係る権利の性質に関する規律を統一する初めての試みであった。

政府等が特許権を取得する場合は、①当該政府契約の主たる目的が、国内外の一般公衆によって商業的利用を目的とする製品、所有物、方法を生み出すことや開発することにある場合、②当該政府契約の主たる目的が、公共保健や公衆衛生に直接的に関わる分野の研究である場合、③政府提供資金による研究以外にほとんど重要な成果がない、政府等がその分野の主たる先駆者である場合等、④契約者のサービスが、政府等が所有する研究施設や生産施設を運営、指導することにある場合等である。ただし、これらに当たる場合でも、行政機関の長により契約者が排他的実施権を取得するのが公共の利益に適うと判断した場合には、排他的実施権を取得することがあるとされるなどの例外的な場合も規定された。他方、当該政府契約の主たる目的が、既存の知識や技術に依拠するもので、政府が利用する情報、製品、工程、手法を発展させるためのものである場合等に、契約者が特許権等を取得するとされた。ただし、そのような場合でも、政府はその目的のために非排他的な無償ライセンスを求めることができた。

ケネディメモランダム発出後には、連邦科学技術委員会（FCST,The Federal Council for Science and Technology, 1959-1973）の下に、Patent Advisory Panel が設置され、政策実行のために政府機関を補助し、データを収集して分析し、政府所有の特許の利用に関する助言を与える役割を負った。更に連邦科学技術員会は、1965年12月、政策の実施状況を調査し政策の修正や改正をするための情報を収集分析する The Committee on Government Patent Policy を設置した。

ケネディメモランダムは、当該政府契約の目的によってその成果物の帰属が民間企業等

---

<sup>8</sup>井上由里子「国立大学での発明の取扱い・学術研究の特殊性と特許制度」『特許研究』20号28頁以下（1995）等参照。

<sup>9</sup> “Presidential Memorandum and Statement of Government Patent Policy” 28 Fed.Reg.10, 943(1963)

に帰属する場合を明確にしたものであったが、政府提供資金によって得られた発明発見について、公共の利用に供すべきという発想が根底にあり、実際に研究開発に尽力しても、その結果が、自己の独占的な利益に繋がらないことで、民間企業の参画意欲を刺激するものとはいえなかった。

### (3) ニクソンメモランダム(Nixon Memorandum)による柔軟化

ケネディメモランダム後の Patent Advisory Panel と The Committee on Government Patent Policy による継続的な活動により、ケネディメモランダムによる政府の特許政策の理解が拡がりを見せる一方で、政府の特許政策において、政府提供資金の成果としての発明に係る特許権の所有が、政府等か契約者かという区別では不十分であり、より柔軟な運用が公共の利益に資すると考えられるようになった。そこで、ニクソン大統領（共和党）は、1971年8月23日、ニクソンメモランダムを発出し、ケネディメモランダムを基に新たな指針を提示した。

具体的には、①連邦政府機関の長は、発明の利用を成功させる必要性のある場合、または、発明に関する帰属についての条件が整備されている場合、発明者に「非独占的実施権」以上のより強力な権利、独占的実施権などの保持を認める権限をもつこと、②政府提供資金による発明の利用を促進するために政府機関が更なる指針を持つこと、③連邦政府が実施権を持つ発明について、連邦政府と州及び地方政府との権限の区別を明確にすること、④特許政策の行政や効果を評価し、政策の改善や更なる修正のために必要とされる施策を確立すること等が提示された。

ただ、このニクソンメモランダムによっても、民間企業の特許開発のインセンティブは高まらない状況が続いた。

### (4) バイドール制度の創設<sup>10</sup>

ケネディメモランダムやニクソンメモランダムを踏まえ、特許政策を更に進めるために、FCST<sup>11</sup>や議員が法案<sup>12</sup>を提出したりしたが、多くは最終的に立法されるまでにはいたらなかった。

しかし、1970年代の米国の経済停滞を経て、カーター大統領は、新しい統一された特許政策を模索している中で、バイドール制度を導入するに至った。

バイドール制度の立法過程は単純ではなく、上院議員の中には、特許法を改正して経済を改善方法として、国中の特許に関するコントロールを、連邦の技術発展センターを設立することによって集約するという考えをもつ者やそもそも税金を代償にした発明によって、個人や企業が富を生むこと自体に反対する者もいた。

長い論争を経て、上院の司法委員会は全会一致でバイドールを支持し、1980年4月23日、上院は、91対4で可決した。バイは、バイドール条項を、“the House’s Omnibus Patent Bill”に加えるために下院議員との交渉を行っていたが、調整案が上院の最終検討のために準備される前に、1980年の大統領選挙のために国会が延期されるに至った。この大統領

---

<sup>10</sup> Patent, Profits and the American People-The Bayh-Dole Act of 1980) Aug.29.2013

<sup>11</sup>Federal Intellectual Property Policy Act of 1976

<sup>12</sup>H.R.6249,95<sup>th</sup> Cong.1(1977)

選では、カーターはレーガンに破られる結果となったが、1980年12月12日にバイドール法案に署名し、同法案が成立することとなった。同年の選挙では、バイも議席を失い、バイドール法案が成立してから1か月を経過しない1981年1月に上院を去っている。

#### **(5) バイドール法制定後の経過**

バイドール法制定後、議会は、バイドール制度を大規模企業に適用させないという姿勢を保っていたが、大企業にもバイドール制度と同様のルールを適用すべき意見も根強かった。

最終的には、レーガン大統領は、1983年、ニクソンメモランダムに代えてレーガンメモランダムを発出し、バイドール制度が適用されていなかった全ての契約者に適用させる新たな特許政策（Reagan Patent Policy）を実施した。

議院は、1984年、バイドール法を改正し、制度自体の目的を大企業をも保護の対象に与えるというような形ではなく、レーガンメモランダム自体を210条で承認する変更をした。

## **2. 米国におけるバイドール制度**

### **(1) 規定の内容**

米国のバイドールの規定は、全11条の規定が設けられ、冒頭の200条には政策と目的が明記されている<sup>13</sup>。

---

<sup>13</sup> It is the policy and objective of the Congress to use the patent system

①to promote the utilization of inventions arising from federally supported research or development;

②to encourage maximum participation of small business firms in federally supported research and development efforts; ③to promote collaboration between commercial concerns and nonprofit organizations, including universities; ④to ensure that inventions made by nonprofit organizations and small business firms are used in a manner to promote free competition and enterprise without unduly encumbering future research and discovery (この部分は2000年に「without unduly encumbering future research and discovery」が付加された。) ⑤to promote the commercialization and public availability of inventions made in the United States by United States industry and labor;

⑥to ensure that the Government obtains sufficient rights in federally supported inventions to meet the needs of the Government and protect the public against nonuse or unreasonable use of inventions;⑦and to minimize the costs of administering policies in this area.

## ア 目的規定 (35 USC § 200 - Policy and objective)

特許制度の使用に関する議会の政策及び目的は概要次のとおりである<sup>14</sup>。

①連邦の支援を受けた研究又は開発から生じる発明の利用を推進すること、②連邦の支援を受けた

研究及び開発活動への、小規模企業体による最大限の参加を奨励すること、③商業的事業体と大学を含む非営利団体との間の協力を推進すること、④非営利団体及び小規模企業体によって行われた発明が将来の研究及び発見を不当に害することなく、自由な競争及び企業心を推進する形で使用されるようにすること、⑤合衆国において合衆国の勤勉と努力によって行われた発明の商業化及び公然利用を促進すること、⑥政府の必要を満たすために、政府が、連邦の支援を受けた発明に関する十分な権利を取得し、発明の不実施又は不合理な実施から公衆を保護するようにすること、⑦この分野における行政政策費用を最小にすること

上記②や④にあるとおり、非営利組織や小規模企業 (Small Business firms) の保護を強調しており、2000年に改正された点も、④の目的であり規模企業の保護が明記された。200条自体が問題になった事件として *University of Rochester v. G.D.Searle & Co., Inc.* 58 F.3d.916, 929 (Fed. Cir. 2004) *Wisconsin Alumni Research Foundation v. Zenon Pharmaceuticals* 等があり、現在の CAFC の判例では、バイドール法に関する事件は、同法が、政府資金調査契約のみを起立している、つまり、契約法に関するものだけを定めているので、特許法の問題ではなく、CAFC に管轄がないとしている。他方で、レーダー判事は、アン・バンクの事件の反対意見の中でバイドールは特許法と捉えるべきであるとの意見を言明している。

## イ 202 条 (権利の処分)

(a) 非営利団体又は小規模企業体の各々は、本条(c)(1)によって要求される開示の後の適切な期間内に、対象発明についての権原を保有する選択をすることができる。ただし、次の事情においては、資金供給契約はそれと異なる規定をすることができる。(i) 契約者が合衆国に所在していない、又は合衆国に営業所を所有していない、又は外国政府の管理下にあるとき、(ii) 特別な状況において、対象発明に関する権原を保有する権利を制限又は抹消することがこの章の政策及び目的を推進する上で有利である旨、該当機関によって決定されたとき、(iii) 制定法又は大統領命令によって海外情報活動又は反情報活動をする権限を付与されている政府当局によって、対象発明に関する権原を保有する権利を制限又は抹消することが前記活動の安全を保護するために必要であると決定されたとき、又は(iv) 資金供給契約が、主としてエネルギー省の海洋原子力推進若しくは兵器に関連する計画を対象として、政府が所有し、契約者が運転する同省の施設の運転を含んでおり、かつ、契約者が対象発明に関する権原を選択する権利についての、本項に基づく資金供給契約による制限の全てが、エネルギー省の前記 2 計画に基づいて生じる発明に限定されているとき。非営利団体又は小規模企業体の権

<sup>14</sup> 以下、米国特許法の翻訳は、特許庁の外国産業財産権制度情報より転載 ([www.jpo.go.jp/shiryo/s\\_sonota/fips/pdf/us/tokkyo.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryo/s_sonota/fips/pdf/us/tokkyo.pdf))

利は、本条(c)の規定及びこの章の他の規定に従うものとする。

(c) 小規模企業体又は非営利団体を相手とする個々の資金供給契約には、次の事項を実行するための適切な規定を含めなければならない。

(1) 契約者が、各対象発明を、契約者の特許問題管理責任者がその発明を知った後の適切な期間内に連邦政府機関に開示すること、及び連邦政府が、前記期間内に政府に開示されなかった対象発明に関する権原を得ることができること

この条項は、非営利団体又は小規模企業体が対象発明の特許を取得することができる旨の基本的な原則を規定している。“may elect to retain title to any subject invention.”との表現が用いられており、契約者が特許を保持するか否かの裁量を有していることを示している。政府機関は、契約者が適切な時期及び手続に従ってその裁量権を行使しない場合にはじめて当該特許を保持することができる。契約者は、多くの場合、従業員である発明者との職務発明に関する譲渡契約等に基づいて当該特許を取得することになる。

#### ウ 203 条 (介入権—March-in rights)

(a) 小規模企業体又は非営利団体がこの章に基づいてその権原を取得した対象発明に関しては、対象発明が行われる基になった資金供給契約の当事者である連邦政府機関は、本法に基づいて公布される規則に定められる手続に従い、対象発明に係る契約者、譲受人又は排他的ライセンシーに対し、如何なる使用分野におけるものであれ、非排他的、一部排他的又は排他的ライセンスをその状況下において合理的な条件に基づき、責任能力のある申請人に付与するよう要求すること、及び契約者、譲受人又は排他的ライセンシーが当該要求を拒絶した場合は、当該ライセンスを連邦政府機関自体に付与するよう要求することができる。ただし、当該連邦政府機関が次の事項を決定する場合に限る。

(1) 当該措置が、契約者又は譲受人が該当する使用分野における対象発明の実際の利用を達成するための有効な手段を講じていない又は合理的な期間内に講じることが期待できないために、必要であること

(2) 当該措置が、契約者、譲受人又はそのライセンシーによって適切な程度には満たされていない衛生上又は安全上の要求を軽減するために必要であること

(3) 当該措置が、連邦政府の規則に定められている公共的使用の要件を満たすために必要であり、かつ、当該要件が契約者、譲受人又はライセンシーによって適切な程度には満たされていないこと、又は

(4) 当該措置が、第 204 条によって要求される合意が取得若しくは放棄されていないために、又は合衆国において対象発明を実施若しくは販売する排他権に係るライセンシーが第 204 条に従って取得された契約に違反しているために、必要であること

(b) 本条又は第 202 条(b)(4)による決定は、合衆国法典第 41 巻第 71 章の適用を受けない。行政不服申立手続は、第 206 条に従って公布される規則によって定められるものとする。更に、本条に基づく決定によって不利益を被る契約者、発明者、譲受人又は排他的ライセンシーは、その決定が行われてから 60 日以内の如何なるときにも合衆国連邦請求裁判所に請願書を提出することができ、当該裁判所は、記録された上

訴について決定をし、事情に応じて、連邦政府機関の決定を確認、取消、差戻又は変更する権限を有する。(a)(1)及び(3)に記載した事件の場合は、連邦政府機関の決定は、前文に基づいて行われた不服申立又は請願が究明されるまでは未決の状態にしておくものとする。

介入権は、バイドールで初めて導入された制度ではなく、1963年のケネディメモランダムで既に創設されていた制度であり、政府提供資金で得られた研究成果について公益を実現するメカニズムである。資金供給契約の当事者である連邦政府機関（例えば、NIH）が介入権行使の主体となる。ケネディメモランダム以降、政府機関は、介入権の行使に極めて謙抑的であり、政府提供資金で得られた成果が重要なワクチン等に関するものであれば、介入権の不行使は、公衆衛生や国民の安全にも重大な影響を与えかねないとして、より積極的な行使を求める批判的見解も少なくない<sup>15</sup>。

バイドール法が制定後、連邦政府機関は介入権の行使に謙抑的である。政府提供資金の契約者以外の第三者が、介入権の行使の申立てをした場合について、いずれの機会にも行使されておらず、結局、バイドール法が制定されてから、法 203 条に基づいた介入権が行使されたことはない。

介入権の行使が問題となった事例のうち、特許権不使用や商業化不十分が問題となったのは次の事例である。

#### ・ CellPro 社の事例

Johns Hopkins University(Hopkins)が NIH の資金を用いて行った委託研究の結果として得た特許に関するものであり、Hopkins は独占的实施権を Becton-Dickinson & Co(BD) に付与した。BD は、1985 年に当該特許を用いた製品の販売を開始した。Hopkins が当該特許を取得して 4 年後、the Fred Hutchinson Research Center の研究者が類似の研究を行い、研究成果を商業化するために CellPro, Inc. (CellPro) を設立した。Hopkins は、CellPro の存在とその技術の内容を知った時にライセンス契約の締結を申し出た。しかし、CellPro はこれを拒否し、1992 年に Hopkins を被告として連邦地方裁判所に特許侵害がないことを確認する旨の訴訟を提起した。Hopkins と BD は、1994 年、連邦地方裁判所に対して、CellPro を被告として提訴した。Hopkins は、訴訟の結果、Cellpro が特許を侵害しているとして、故意侵害に基づく 3 倍賠償の判決を得た。

ところで、最初の侵害が発見された時点で、Cellpro は、NIH に Hopkins が成果技術を実用化することができていないなどと主張して、介入権の行使を求める旨の申立てをしたが、NIH は、Hopkins 等が特許の商業化についての努力を怠っているとはいえないと判断して、Cellpro の申立てを認めなかった。

#### ・ Abbott 研究所の事例

Abbott 研究所が、NIH の資金提供を受けて開発したエイズ薬である Norvir(ritonavir)の特許に関するものである。Abbott は大規模企業であり、本件は、バイドール制度ではなく、レーガンメモランダムの政策に基づく事例である。消費者擁護団体である Essential

---

<sup>15</sup> 前掲注(3)の各論文参照。

Inventions, Inc.が、Abbott が上記製薬価格を非常に高額で販売していることについて、バイドール法の制定過程に照らすと政府機関は、介入権として特許実施製品の価格コントロールの権限を有していると主張し、NIH にその行使を求めた。しかしながら、これは介入権の権利内容の理解をあやまったものであり、立法過程を誤解したものであるとして、バイ自身も、Essential Inventions 社の主張に対して強く反論した。最終的に、NIH は、Abbott がバイドールの下での商業化の要請は実現しているものとして Essential Inventions 社の申立てを排斥し、介入権を行使しなかった。

#### ・ Pfizer 社の事例

本事例も、Abbott の事例と同様に、Pfizer 社が NIH の提供資金を受けて開発した Xalatan という製薬の価格が高額であることは不当であると主張された事例であるが、NIH は、Abbott 研究所の事例と同様に理由で申立てを排斥した。

### エ 204 条（合衆国産業の優先性）

この章の他の如何なる規定にも拘らず、対象発明についての権原を取得する小規模企業体又は非営利団体、及び当該小規模企業体又は非営利団体の譲受人は、他人が対象発明を具現化する製品又は対象発明である方法によって生産される製品が実質的に合衆国において製造されることに同意しない限り、当該他人に合衆国において対象発明を使用し又は販売する排他権を付与してはならない。ただし、個別の事件においては、発明が行われる基礎となった資金供与契約の当事者である連邦政府機関は、小規模企業体、非営利団体又はその譲受人が、実質的に合衆国において製造する見込みのある潜在的ライセンスに対して類似の条件に基づいてライセンスを供与するための合理的な努力が成功しなかったこと、又は現状においては国内生産が商業的に実行不能であることを証明したときは、前記の合意についての要件を放棄することができる。

本稿の規定は、バイドール制度が合衆国国民の負担に基礎をおくものであることから、その成果品等について、第 1 次的に合衆国内の産業の振興に繋がることを明記している。この規定の解釈が問題となった事例は少ない。内国産業の優先主義が、TRIPS 協定に違反しないかも問題なるが、この点を判断した裁判例は筆者の調べた限り存在していない。

#### (2) 米国バイドール法に対する米国内の意見

バイドール制度が一般的には米国の技術移転やイノベーションを促進したと表評価されていることは、前述のとおり全米科学アカデミーの報告書などで明らかであるが、米国内でも制度に否定的な意見も少なくないことに留意が必要である。

批判の要点としては、「はじめに」の部分で指摘したもののほか、大学研究の質が低下した<sup>16</sup>、科学のコモンズの囲い込みによる基礎研究の危機が生じた<sup>17</sup>、アカデミア精神が軽視

<sup>16</sup>Jensen Richard, Thursby Marie. Proofs and prototypes for sale: The licensing of university inventions. The American Economic Review. 2001;91(1):240–259.

<sup>17</sup> Heller Michael A. The tragedy of the anticommons: Property in the transition from

されている、バイドール法によって大学に利害対立が持ち込まれる契機となり、研究目的と大学の収入の確保という目的が重なることで問題も生じるようになったなどとの指摘もある<sup>18</sup>。これらは公益的な研究が商業化されることで、研究に対する負の影響を与える可能性をいうもので、制度設立当初から根強く残る批判である。近時は、バイドール制度自体へ批判の声は拡大し、「バイドールは研究の商業化を効果的に促進するものではない」、「大学は研究の商業化の障壁である」(Litan, Mitchell, and Reedy 2007) 等と主張する者もいる。

それに対して、バイドール制度の創始者であるバイは、「大学は公的研究の必須のパートナーであり、バイドール制度は研究の商業化を促進し、アメリカのイノベーションシステムをダイナミックにした」(Bayh, Allen and Bremer 2009) と反論をしている。バイドール制度をめぐる論争は終わりを見せることはなく、それは米国政府の特許政策に対する姿勢が変遷 (Scherer 2009) していることとも関連することがうかがわれる。

### 第3 中国におけるバイドール制度

#### 1. 中国における産学連携

元中国経済貿易委員会、教育委員会及び中国科学院は、1992年、共同で「産学官連携プロジェクト」を開始した。この年は、鄧小平が南巡講話行い改革開放を推し進める姿勢を中国が再確認した年であり、このような時期から中国は産学官連携について取り組みを行っていた。2006年までに策定された「第十一期5カ年計画」及び「中国中長期科学と技術発展企画綱要」では、産学研連携の戦略的重要性が強調され、企業がイノベーションの主体であり、大学および研究所は企業と協同すべきされた。2012年には「大学イノベーション能力推進計画」北京大学、南京大学等17のセンターが最初の協同イノベーション拠点とされた。

#### 2. 中国における技術移転

「国民経済と社会発展第十二期5年計画綱要」では、科学技術発展とイノベーションを経済発展モデルの転換を早める重要な支柱として、科学教育国家振興戦略と人材強国戦略を策定し、科学技術の発展と人的資源の集中をすること、「国家中長期教育改革と発展計画綱要」では、大学は主体的に社会サービスを行うと意識を確立し、産学研の連携を深化させ、科学技術成果の活用をはかることが規定された。

また、2008年、清華大学技術移転センター等の76の機関が、国家技術移転モデル機関とされ、更に2012年までに276機関が指定された。科学技術部は、「国家技術移転促進行動実施方案」及び「国家技術移転モデル期間管理弁法」により、管理監督を行い、2年間基準に達しないモデル機関はその資格を取り消している。

---

Marx to markets. *Harvard Law Review*. 1998;111(3):621–688. Heller Michael A, Eisenberg Rebecca S. Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research. *Science*. 1998;280(5364):698–701.

<sup>18</sup> Institute of Medicine, *Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice*(Bernard Lo & Marilyn Field eds.,2009)

### 3. 中国におけるバイドール制度—管理・監督型バイドール

#### (1) 中国バイドール制度の沿革

中国におけるバイドール制度の沿革については、拙稿<sup>19</sup>ですでに紹介をした。国家所有とされた時期から、契約により定められた時期、そして、プロジェクト実施者へ帰属の時期とバイドール特許の権利帰属の主体は変遷している<sup>20</sup>。

時期	根拠法令・政策	バイドール特許の帰属
1984－1994	「科学技術研究成果管理に関する規定(試行)」	国家所有
1994－2000	「国家ハイテク技術研究発展計画知的財産管理弁法(試行)」	契約により定める
2000－2002	「科学技術に関連する知的財産権保護及び管理活動の強化に関する若干意見」	特段の事情のない限り、プロジェクト担当機関
2002－2007	「国家科研計画プロジェクト研究成果である知的財産権の管理に関する若干規定」	同上
2007－現在	科学技術進歩法	特段の事情のない限り、プロジェクト実施者

#### (2) 中国の現行バイドール制度における権利帰属

中国のバイドール制度については、2007年より科学技術進歩法により規律がされている。同法20条は、次のとおり規定している。

1 項 財政資金を利用して設立された科学技術基金プロジェクト又は科学技術計画プロジェクトによって形成される特許権、コンピューターソフトウェア著作権、集積回路設計権、植物新品種権については、国の安全、国益又は重要な社会公共利益に関する場合を除き、授権により、プロジェクト実施者が法にもとづいてこれら権利を取得する。

4 項 プロジェクト実施者は、本条第一項に規定する知的財産権の実施により取得する利益分配について、関連法令にもとづきこれを分配する。法令に規定がない場合は、約定によって分配することができる。

#### (3) 中国の現行バイドール制度における介入権

中国における介入権は、科学技術進歩法20条2項、3項に次のとおり、規定がある。

2 項 プロジェクト実施者は、法にもとづき、前項に規定する知的財産権を実施し、同時に保護措置を講じ、実施と保護状況について、プロジェクト管理機関に年次報告を提出しなければならない。プロジェクト実施者が合理的な期間内に当該知的財産権を実施しない場合には、国は無償でこれを実施することができ、又は第三者に有償ないし無償で実施を許諾することができる。

3 項 プロジェクト実施者が法にもとづき取得した本条第一項に規定する知的財産権については、国は、国の安全、国益又は重要な社会公共利益の必要性に応じ、無償

<sup>19</sup> 拙稿「中国における国から財政的支援を受けて創出された知的財産権の権利帰属に関する諸問題」『研究・技術計画学会年次学術大会講演要旨集』761・764頁(2011)。

<sup>20</sup> 中国におけるバイドール制度の意義は、私有財産の捉え方自体が変遷したことと無関係ではなく、この点は更に検討を要する。

でこれを実施することができ、又は第三者に対し有償ないし無償で実施することを許諾することができる。

これらの規定には、中国版バイドール制度による成果の活用を政府の介入権の行使によって担保することが規定されているが、実際に中国において、中国版バイドールによる研究の成果が上手く活用されているという状況にはない。理由としては、政府によって成果の活用を監督し、介入するというメカニズムが欠けている点にあるとされる。他に、介入権について、①中国版バイドール制度を通して特許権を取得したプロジェクト実施者が第三者に特許権を譲渡した際に、当然、追及効として当該第三者に対して政府は介入権を行使し得るものと解されるが、その具体的な規定が存しないこと、②プロジェクト実施者が科学技術進歩法 20 条 2 項、3 項に違反した場合にどのような効果が生じるか、当該実施者において、特許権を実施しないことに正当な理由がある場合にもおよそ違反を免れる例外はないのかなどの問題点が指摘されている。

以上のように、中国においても、法律上も不明確な部分が多く、また、介入権の行使を実効化するメカニズムがない状況下において、中国版バイドールにおける介入権は行使されていない状況にあるといえる。

#### **(4) 中国の現行制度における国内産業の優先**

科学技術進歩法 21 条に規定があるが、この規定にも違反について定めた規定がないことが指摘されている。

#### **(5) 中国の科学技術進歩法の地方における展開**

科学技術進歩法 20 条の規定にもとづき、地方政府は、地方条例の形で本規定の実施を推し進めようとしている。

以下、いくつかの省を例に科学技術進歩法の地方における展開を紹介する<sup>21</sup>。

##### **浙江省**

浙江省では、1997 年に『浙江省科学技術進歩条例』（2002 年改正）、2004 年に『浙江省科学技術成果活用促進条例』が定められている。『浙江省科学技術成果活用促進条例』21 条は、政府科学技術計画プロジェクトを執行することで形成された知的財産権は、国家が別途規定を置く又は科学技術計画プロジェクトの主管部門とプロジェクト担当単位が書面で別途約定するほか、プロジェクト完成単位に帰属する②プロジェクト完成単位は規定又は約上にもとづいて、成果の完成者に相応の経済的利益を与える。③本単位の物質技術条件を利用して完成した科学技術成果について、単位と成果完成者が契約の形式で科学技術成果に関連する権益の帰属について定める場合、その定めに従う。

##### **貴州省**

貴州省では、1997 年に『貴州省科学技術成果活用促進条例』が、2009 年に、『貴州省科学技術進歩条例』が制定されている。

『貴州省科学技術進歩条例』15 条は、以下の様な規定を置いている。

15 条 財政的資金支援を利用して科学技術基金プロジェクト又は科学技術計画プロジェ

<sup>21</sup> 中国国内には、この地方条例での規定を類型化して紹介するものも存する。

クトは、法律と行政法規に別途規定がある他、その形成された知的財産権はプロジェクト担当者が法により取得する。

②プロジェクト担当者は前項の規定の知的財産により生じた利益を分配する場合には、関連法律、関連法規の規定に従い行う、法律、法規に規定がない場合には、契約により行う。

③プロジェクト担当者が財政的資金を通じ、科学技術プロジェクトを実施するために取得した科学技術成果および知的財産権は、法により実施活用しなければならない。3年以内に実施、活用しない場合は、政府は無償で、実施、活用でき、更に他のものに有償又は無償で実施、活用することができる。成果の完成した者は、同じ条件の下では、優先的に実施、活用する権利を有する。

#### 湖北省

湖北省では、2009年に『湖北省科学技術進歩条例』が公布され、2010年2月から施行されている。本条例14条、15条は以下の様に規定を置いている。

14条 主に財政的資金の支援を利用した科学技術プロジェクトにより形成した特許権、ソフトウェア、集積回路設計権および植物新品種権について、プロジェクト担当者は法により実施しなければならない、実施および保護の状況について、プロジェクト管理機関に年度報告を提出しなければならない。実施の条件を具備して、且つ一年内に正当な理由なく実施しない場合、プロジェクト管理機関は法により無償で実施できる、又は他のものに許諾をして有償又は無償で実施することもできる。

15条 大学、科学技術研究開発機関が、主に財政的資金の支援を利用した科学技術プロジェクトにより形成した職務科学技術成果を、技術を譲渡する方式で職務科学技術成果を他人提供し、実施させる場合、最も多くて技術譲渡により得た純収入の70%を得ることができる。

#### 広東省

広東省では、2011年に『自主イノベーション促進条例』が定められ、2012年3月から施行されている。同条例32条は、以下の様に定めている。

32条 本省の財政的資金で設立された科学技術基金プロジェクト又は科学技術計画プロジェクトにより形成された特許権、ソフトウェア著作権、集積回路設計専用権および植物新品種権は、法律、行政法規が別に定めるほか、プロジェクト担当者が法によりその権利を取得する。

②プロジェクト担当者は法により前項に規定する知的財産権を実施し、保護措置を講じ、且つプロジェクト策定部門に実施および保護の状況の年度報告を提出しなければならない。約定した実施、活用期間が満了して2年以内に、プロジェクト担当者およびイノベーション成果の完成者が法により又は約上により、実施、活用しない場合、省人民政府は国家安全、国家利益および社会公共の利益の必要のために、無償で実施でき、或いは他のものに有償又は無償で許諾することができる。

#### 江西省

江西省では、2013年9月に『江西省科学技術イノベーション促進条例』が定められ、

同年 11 月より施行されている。本条例 22 条では、以下の様に定めている。

22 条 本省の財政的資金の支援を利用した科学技術イノベーションプロジェクトにおいて、プロジェクト管理機関はプロジェクト担当者とプロジェクトにより形成されたイノベーション成果について知的財産権の目標および実施、活用の期限を定め、かつプロジェクトを検証する際に約定した事項について評価を行わなければならない。

②本省の財政的資金の支援を利用した科学技術イノベーション成果について、プロジェクト担当者はプロジェクトの検証後 3 か月以内に省人民政府科学技術主管部門に成果の情報およびその技術移転の状況を報告しなければならない。省人民政府科学技術主管部門は科学技術計画プロジェクト完成後、形成した成果について遅滞なく（ただちに）登記をし、定期的に科学技術イノベーション成果広報を編集し、社会に科学技術イノベーション成果に関する情報を発表しなければならない。

以上の様に、中国においては科学技術進歩法が省ごとに異なる発展をしており、中国のバイドール制度を検証する場合は、地方条例についても併せて検証を行う必要がある。

#### (6) 中国の現行バイドール制度における問題点

中国科学技術進歩法については、2010 年に全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会委員会立法後評価を行っている。立法評価は、法令の実施に関する検査で、シンポジウムの開催、アンケート調査、インタビュー調査などが行われる。科学技術進歩法に関しては同法 20 条と 33 条の 2 条のみが立法評価の対象とされたことから、中国版バイドール制度を規定した 20 条に対する国内での関心の高さがうかがえる。立法評価の結果、全人代常務委員会法制工作委员会は、科学技術進歩法 20 条の実施効果および存在する主な問題点として以下の点を指摘した<sup>22</sup>。

実施効果	主な問題点
<ul style="list-style-type: none"><li>・ 特許の出願数および特許権の数の迅速な増加</li><li>・ 実施、活用への効果が顕著である</li><li>・ 制度の認知度、賛成度が高い</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>・ 法律の個別の内容に異なる理解が存する。</li><li>・ 制度の中の個別の規定はまだ実施できておらず、関連措置の制定が待たれている。</li><li>・ 科学技術成果活用の促進の奨励に関する政策の実施に体系的な欠陥が存する。</li></ul>

①科学技術成果の権利帰属については明確であるが、利益の分配については明確な定めがない。

②国有資産である、中国のバイドール特許の取扱いについて、先進国では、発明を完成したものが保有するというのが原則であるが、中国では投資したものが、利益を受けるという従来の原則を堅持している国家機関もあり、また所有権の定義は国家所有であるところ

<sup>22</sup>『科学技術進歩法の関連制度に係る立法後評価に関する主要状況の報告(2011年6月)』中国人代ネット [www.npc.gov.cn](http://www.npc.gov.cn) より。

る、国有資産というのは特別の取扱いがされる。中央のレベルでの事業単位が株式の方式で科学技術成果を活用した場合、管理部門からは国有資産の対外投資であるとみなされ、2008年に財政部が規定した『中央級事業単位国有資産管理暫定弁法（財政部令 36号）』によって取扱われる。つまり、本弁法により、1つの財産が800万元以下の価値であれば、財政部が授権した主管部門による審査が行われ、主管部門から財政部門に報告がされる。800万元以上の財産の場合は、主管部門による調査、財政部による審査が行われ、手続きは複雑で、時間がかかる。そのことで、科学技術成果の市場化、製品化のタイミングが失われやすい。

#### 4. 科学技術成果転化促進法の改正に向けた動き

##### (1) 科学技術の成果活用に関するその他の関連法—科学技術成果活用促進法

科学技術の成果の活用については、科学技術進歩法のほか、1996年5月に制定された「科学技術成果活用法」にも規定がある。科学技術成果活用法は、近年の急速な中国の経済、社会、科学技術を取巻く状況の変化を受けて見直しが求められていたものの、改正作業は本格化しない状況にあった。しかし、中共中央が、2012年に『中共中国務院科学技術体制改革の深化、国家イノベーション体系建設の加速化に関する意見』を發布したことで、改正の動きが加速化し、2013年5月には、全国人民代表大会科学技術部を中心に、改正案起草活動指導者ワーキング・グループが設立した。

科学技術部は、他部門と共同で提出した科学技術成果活用法が既に国務院法制局に提出し、国務院法制弁公室は、2013年12月27日に『中華人民共和国科学技術成果活用促進法修正法案（建議稿）』を発表した。

改正案は、科研機関と大学の科学技術成果の活用について、改正法案第二章は、科研機関と大学の技術移転義務を規定し、主管部門は科研機関、大学の成果の活用状況を報告することも規定したとされる。また、財政的資金の支援を受けた科学技術プロジェクトの成果の活用については、科学技術進歩法20条と21条の定めに基づいて、更に詳細な規定を行ったとされている。

今後、このパブリックコメントを経た後、国務院常務会で議論され、その後、全国人民代表大会に送られるとの見通しとされている。

##### (2) 科学技術成果活用促進法建議稿の内容

法29条では、「財政的資金により支援をうけ、マーケット活用の前景、産業目標が明確な科学技術プロジェクト、プロジェクト管理機関とプロジェクト受任者は、プロジェクト契約において科学技術成果活用の実施義務を定めなければならない」と規定されているところ、新設された法32条では次のような規定がされている。

###### 32条（新設）

1項 財政的資金の支援を受けた科学技術プロジェクトの成果が以下の条件の一つに当たる場合、プロジェクト管理機関は実施条件を有する単位を指定し、一定の期間と範囲の中で、有償或いは無償で実施させることができる。

1号 合理的な期間内に実施をしない場合

2号 国家安全、国家利益および重大社会公共利益に必要な場合

2 項 指定された実施する単位は、独占的な実施権および再許諾の権利を有しない。有償実施許諾を得た場合、科学技術成果の権利者と合理的な使用費を定めなければならない。

#### 31 条

1 項 国は財政的資金支援した科学技術プロジェクトで作られた知的財産権がまず国内において実施されるように支援する。

2 項 財政的資金支援を受けた科学技術プロジェクトにおいて作られた知的財産権が以下の場合には、プロジェクト管理機関に報告又は許可を得なければならない。

1 号 国内の組織又は個人に譲渡する場合には、プロジェクト管理機関に報告しなければならない

2 号 外国の組織又は個人に譲渡又は独占許諾する場合には、プロジェクト管理機関の許可を得なければならない。許可を得ていない譲渡又は許諾の協定は無効とする。

3 項 財政的資金の支援をうけた科学技術プロジェクトにより発生した知的財産権の許諾及び譲渡は国家の法による関係の権利行使に影響しない。

### 5. 小括

中国では、政府が、科学技術進歩法や科学技術成果活用促進法で、国が財政的支援をした研究の成果について、特段の事情がない限りプロジェクト実施者に帰属するとの規定を設けている上で、各省は、研究の成果の帰属のあり方や利益分配の方法、実施の監督の方法について多様な規定を設けている。①研究成果の帰属や利益の分配について、約上によるルールの変更をどこまで許容するのか、法令での規定との優先又は並列関係をどのように規定するか、実施の報告等の監督についての時間的な制限や方式をどのように規定するかについて、各省が多様なルールを提示している。各省がまさにアイデアを競っているような状況にあり、各省がおかれた社会的、経済的な環境を踏まえて、どの省が成果を上げることになるのか、上記の政府主導の制度改正と共に注視したい。

## 第4 韓国におけるバイドール法

### 1. 韓国のR&Dの体制

韓国政府は、アジア金融危機後、R&D 基盤造成のための事業を開始し、科学技術部は2003年の国際科学技術協力財団（KICOS）を設立し、産業資源部では、大韓貿易投資振興公社（kotra）の Invest Korea の新産業誘致チームを新設し、情報通信部でも R&D センター誘致をために対象企業担当 PM（Project Manager）制度を活用するなど、積極的に海外の研究所等の誘致を行った。

このような積極的な海外展開には、産業政策と科学技術政策の連携が要求されそのためには、大統領がイニシアティブをとることはもちろん、中央集権的かつ一元的な政策の立案、展開ができる様な仕組みが必要である。韓国において、それを可能にしているのが、科学技術関係長官会議<sup>23</sup>である。同会議は、科学技術部長官の科学技術イノベーション政策の調整機能を円滑に遂行するために、政府組織法第 29 条に基づき組織された。併せて、この本会議設立のために、2004年10月18日、国家技術革新システム（NIS）の求心体として、科学技術部の副首相省庁に格上げして、「科学技術革新本部」を新設した。

科学技術部長官が議長に主宰する科学技術関係長官会議の審議事項は、次のとおりである。

- 科学技術イノベーション政策（科学技術の主要な政策、科学技術の革新に関連する産業政策・人材政策と地域イノベーション政策と国家研究開発事業に関する政策をいう。以下同じ）の発展の方向性と基本計画の樹立に関する事項。
- 科学技術イノベーション政策を効率的に推進するため、関係省庁間の協議が必要な事項。
- その他会議の議長または関係中央行政機関の長が必要と認めて案件に付す事項。会議は、経済政策首席秘書官・情報科学技術補佐官、科学技術革新本部長を委員とする。

科学技術関係長官会議は、2005年3月、財政經濟部、科学技術部、産業資源部、情報通信部の4つの省庁の合意による汎政府的促進策が用意されることで省庁間個別に行われていた海外の優秀な R&D センターの誘致活動の体系的かつ統一的な推進の基盤が整ったとした。科学技術革新本部 1 級公務員を委員長とする関係機関協議会において、中央省庁と地方自治体間の政策調整、情報共有などが行われ、Invest Korea の新産業誘致チームが中心となって、海外の優秀な R&D センターの誘致活動に関する各省庁の支援機関間の協力体制を構築し、産業資源部において外国人の生活環境の改善、財政經濟部において外国人経営環境の改善が取り込まれる等、中央集権的な科学技術振興の体制が構築された。

### 2. 中央統括・柔軟対応型バイドール

#### (1) 韓国版バイドール制度の規定

韓国では、バイドールに関する規定が2010年2月に『科学技術基本法』11条の3とし

---

<sup>23</sup> 2004年11月の最初の会議の後、2007年3月までに合計23回会議が開催され、116個の案件が審議（会議ごとの平均5件、非公開を含む）された。

て新設された。

(科学技術基本法)

11 条の 3 (国家研究開発事業の成果の所有、管理及び活用促進)

①国家研究開発事業の成果は、国家研究開発事業に参加する研究形態との割合、研究開発成果の種類などを考慮して大統領令で定めるところにより、研究機関等の所有とする。ただし、中央行政機関の長は、次の各号のいずれかに該当する場合には、国家の所有とすることができる。 <改正 2014.5.28>

1 国家の安全保障に必要な場合

2 研究開発の成果を公共の利益のために活用するために必要な場合

3 研究機関等が国外に所在する場合

4 その他研究機関等が所有するには不適切であると認められる場合

②中央行政機関の長は、第 1 項の規定により国が所有するようにした研究開発の成果を専門機関等に委託して管理できるようにすることができる。

③その他の研究開発成果の所有、管理及び活用の促進に必要な事項は、大統領令で定める。

『科学技術基本法』の 11 条の 3 第 3 項の規定をうけて、『国家研究開発事業の管理等に関する規定 (大統領令第 24764 号)』20 条が制定され<sup>24</sup>、2013 年 9 月 26 日より実施されている。

第 3 章 研究開発の結果の帰属および活用促進

第 20 条 (研究開発成果の所有)

①国家研究開発事業の実施過程で得られる研究機材、研究施設・装置、試作品 (試作品) や研究ノートなど有形の成果物は、協約に定めるところにより、主管研究機関 (詳細課題の場合には、協力研究機関をいう。) の所有とする。ただし、共同研究機関、委託研究機関および参加企業 (以下「参加機関」という。) が所有の条件で負担した研究機材、研究施設・設備は、参加機関の所有とすることができる。

②国家研究開発事業の実施過程で得られる知識財産権、調査報告書の著作権などの無形の成果物は、協約に定めるところにより、主管研究機関 (細部課題の場合には、協力研究機関をいう。) の所有とする。ただし、第 1 号及び第 2 号に該当する場合には、協約に定めるところにより、参加機関が単独で所有することができ、第 3 号に該当する場合には、協約に定めるところにより、主管研究機関 (細部課題の場合には、共同研究機関をいう。) と参加機関が共同で所有することができる。

1 参加機関が独自に開発し、主導的に開発した無形の成果物

2 主管研究機関や共同研究機関が研究開発成果を所有する意思がない場合

3 中央行政機関の長が主管研究機関 (細部課題の場合には、協力研究機関をいう。) と参加機関が共同で所有することが、研究開発成果の活用のために、より効果的だと

<sup>24</sup> 大統領令第 22328 号、2010.8.11 施行。

#### 判断した場合

③中央行政機関の長は、第 1 項及び第 2 項の規定により、研究開発の成果物を所有することになる機関が国外にいる場合（法第 11 条の 3 第 1 項第 3 号の規定により国の所有とする場合は除く。）協約で定めるところにより、当該機関と一緒に研究を行った国内素材主管研究機関、協力研究機関や参加機関の所有とすることができる。

④中央行政機関の長は、法第 11 条の 3 第 1 項各号以外の部分の理由に基づいて、研究開発成果を国家の所有とする場合には、協約でこれを明確にしなければならない。

⑤研究開発成果所有機関の長は、次の各号に該当する場合には、参加企業や研究開発成果を実施する企業（以下、「実施企業」という。）の代表と協議して、第 1 項から第 3 項までの規定に基づいて取得した研究開発成果を参加企業・実施企業または他の適切な機関（国内の代理店を優先的に考慮しなければならない）に譲与することができる。ただし、研究開発成果所有機関が研究開発成果の権利を放棄した場合には、当該研究開発課題を遂行した研究者に無償に譲与することができる。

1 第 1 項の規定による有形結果の場合には、研究開発成果所有機関が参加し、企業や実施企業からその成果物の価額のうち、政府出資金の持分に相当する金額を技術料などで回収した場合、

2 第 2 項の規定による無形的な結果の場合には、研究開発成果所有機関が参加し、企業や実施企業から法第 11 条の 4 第 1 項に基づく技術料の徴収を完了した場合

⑥主管研究機関・協力研究機関や参加機関の長は、国家研究開発事業に伴う研究開発の結果としての知的財産権を出願し、登録している場合には、次の各号の措置を講じなければならない。

1 国内または国外から出願するか、または登録する知的財産権の場合には、知的財産権の出願又は登録申請書及びその事実を証明できる書類を出願または登録後 6 か月以内に、関係中央行政機関の長に提出しなければならない。

2 知的財産権を国内に出願又は登録する場合には、第 9 条第 4 項に基づく研究開発課題ごとの固有の番号、サポートする中央行政機関、研究開発課題名を必ず記載しなければならない。

3 国外で登録された知的財産権の場合には、登録公報発行後 3 か月以内に登録公報の写しを関係中央行政機関の長に提出しなければならない。

#### 第 21 条（研究開発結果の活用促進）

①研究開発成果所有機関の長又は専門機関の長は、研究開発の結果が広く活用されるよう出願中の知的財産権を含む研究開発の成果物を対象に、技術実施契約を締結するなど、研究開発の結果を活用するために必要な措置を講じなければならない。この場合、参加企業以外の者と技術実施契約をしようとするときには、国内の技術の実施能力のある中小企業を優先的に考慮しなければならない。

②参加企業がある場合は、研究開発成果については、参加企業が実施することを原則とし、次の各号のいずれかに該当する場合には、参加企業以外の者が行うことができる。

- 1 研究開発成果を一般に公開して活用するために実行する研究開発課題の場合
- 2 参加企業以外の者が実施を希望する場合であって、その研究開発成果を共同所有している参加企業が同意した場合
- 3 次の各目のいずれかに該当する場合であって参加企業が正当な事由があることを疎明しなかった場合
  - i 研究開発課題の終了後 1 年以内に参加企業が実施契約を締結していない場合
  - ii 参加企業が約定した技術料を 1 年以上納付しなかった場合、
  - iii 参加企業が技術実施契約を締結した後、研究開発の結果を活用する事業を正当な事由なく 1 年以内に開始せず、その事業を 1 年以上休む場合
  - iv その他中央行政機関の長が参加企業以外の者が行う必要があると認める場合
- ③中央行政機関の長又は専門機関の長は、研究開発課題を遂行した研究機関の長をして研究開発課題が終了した年の翌年から最長 5 年間、毎年 2 月末日までに研究開発の結果の活用状況の調査のための研究開発の結果に関する活用報告書を提出させることができる。
- ④中央行政機関の長は、開発研究段階の研究開発課題の場合、研究開発が終了した時から 3 年以内に研究開発の結果の活用実績を追跡評価するなど、研究開発の結果の活用を促進しなければならない。
- ⑤研究開発成果所有機関の長又は専門機関の長は、登録された知的財産権についての記述実施契約が締結されていないと判断される事由がある場合には、専門機関の長または中央行政機関の長の承認を受けて登録された知識財産権を適正な機関に譲渡することができる。この場合、その譲渡に発生した収益の使用については、第 23 条の規定を準用する。
- ⑥中央行政機関の長は、技術移転と普及を促進するために国家研究開発事業に伴う研究開発結果の公開に活用できる技術を積極的に発掘し、情報化し、国家研究開発事業に伴う研究開発の結果の前・拡散・事業化のための技術取引・譲渡およびその後の研究開発課題の支援などを推進する場合は、「技術の移転及び事業化促進に関する法律」第 11 条に基づく技術移転・事業化に関する業務を担当する組織や、「産業教育振興と産学研協力の促進に関する法律」第 25 条に基づく産学協力団と協力しなければならない。この場合、主管研究機関の長及び主管研究責任者は積極的に協力しなければならない。 <改正 2012.1.25>
- ⑦第 3 項の規定による研究開発の結果を活用レポートの書式は、未来創造科学府令で定める

韓国の規定は、原則として政府提供資金による研究の成果について、研究機関等の帰属としており、中央機関が取得する場合を例外的に規定している。例外の規定内容については、国の安全保障、公益目的等政府が特許権を取得できる可能性を残しているものではあるが、韓国には、米国や中国のような介入権の一般的規定は存在せず、上記の法 11 条の 3 第 1 項ただし書、その他、協議の上ではあるが事業管理規程 20 条 5 項が、実質的に介入権的な機能を有しており、その効果が、強制的実施、無償実施ではなく、国家所有も可能

とできるようことにあるが、筆者の調査した限り、実際に、介入権的な行使がされた例は確認できていない。

## (2) 韓国版バイドール制度の韓国国内における議論

韓国版バイドール制度は、国家研究開発事業の管理等に関する規定に基づいているが、法律として制定すべきであるか否かについて議論がある(キム 2008 年)。上位法である科学技術基本法が概括的な規定のみ置く状況で、上記規定が定める内容が他の法律と衝突した場合には、上記規定は大統領令であり、国会で制定していないのであるから、他の法律が優先され、規定は適用されない。

この点について、大学職員の職務発明の問題についての指摘(キム 2008 年, シン 2012 年)がある。国公立大学では、各大学で創出された職務発明に係る権利は各大学の産学協力機関が権利を所有し、国家への譲渡が不相当だと認められる場合以外には国家が取得することとされている。しかし規定では政府提供資金による研究に係る知的財産を主管研究機関が所有すると定める。これは、特許法 33 条第 1 項および発明振興法上の職務発明法制に抵触する可能性がある。特許法 33 条 1 項によれば発明をした者または、その承継人が特許を受けることができる権利を持つことを規定しており、職務発明法制上、職務発明に対する原則的な権利帰属者は発明者である。予約継承規定がある場合のみ、使用者が権利を所有できるのだが、規定は発明者から職務発明に対する予約継承に関する言及がなしで一方的に主管研究機関の所有とすると規定されている。

また、介入権の行使が明確に定められていないとの批判もある。国民の権利に対する介入であることから、その立法形式は国民の基本権に該当する‘権利の所有関係’に関する事項を法律で行うべきであるという主張である。

その他、国家研究開発事業の管理等に関する規定は、強行規定と任意規定が不明確であるとの指摘もある。

## 3. 小括

韓国の制度は、研究機関等に国家研究開発事業等による特許権の帰属を認めているところ、法律において、中央行政機関の長が、不適切であると認めれば政府に成果が留められるなど広範に政府が特許を保持する余地を残した上で、大統領令では、協約によって研究機関等が権利を取得することを認めている点で特徴的である。科学技術基本法と大統領令の関係では、基本法は抽象的で予見可能性がない点や詳細なルールを定めたものが大統領であるあるために、法律等より容易に変更されてしまう可能性があることなどの批判は避け得ないものである。ただし、韓国の政策の特徴は非常に迅速に問題対応することであり、韓国が国家研究開発事業の成果が十分に実施されないという問題点に対して、どのように対応していくかについても動向をみる必要がある。

## 第5 日本におけるパイドール制度

### 1. 制度概要

政府資金を供与して行う全ての委託研究開発に係る知的財産権について、産業活力再生特別措置法 30 条 1 項 1 号～3 号の条件を受託者が約する場合に、受託企業に帰属させることを可能にする制度がもうけられた。

国は、技術に関する研究活動を活性化し、及びその成果を事業活動において効率的に活用することを促進するため、その委託に係る技術に関する研究の成果（以下この条において「特定研究成果」という。）に係る特許権その他の政令で定める権利（以下この条において「特許権等」という。）について、次の各号のいずれにも該当する場合には、その特許権等を受託者から譲り受けないことができる。

① 特定研究成果が得られた場合には、遅滞なく、国にその旨を報告することを受託者が約すること。

② 国が公共の利益のために特に必要があるとしてその理由を明らかにして求める場合には、無償で当該特許権等を利用する権利を国に許諾することを受託者が約すること。

③ 当該特許権等を相当期間活用していないと認められ、かつ、当該特許権等を相当期間活用していないことについて正当な理由が認められない場合において、国が当該特許権等の活用を促進するために特に必要があるとしてその理由を明らかにして求めるときは、当該特許権等を利用する権利を第三者に許諾することを受託者が約すること。

2 項 前項の規定は、国が資金を提供して他の法人に技術に関する研究を行わせ、かつ、当該法人がその研究の全部又は一部を委託する場合における当該法人と当該研究の受託者との関係に準用する。

3 項 前項の法人は、同項において準用する第 1 項第 2 号又は第 3 号の許諾を求めようとするときは、国の要請に応じて行うものとする。

### 2. 制定及び改正

平成 11 年 7 月 21 日閣議決定され、国会の審議を経て、8 月 13 日に公布、パイドール規定は 10 月 1 日に施行された。本規定以前には、一般的に政府の委託研究を通じて得られる知的財産権については国に帰属することとなっていたとされる<sup>25</sup>。

<sup>25</sup> 昭和 53 年 3 月 25 日付文部省学術国際局長、文部省官房会計課長通知「国立大学等の教官等の発明に係る特許等の取扱いについて」（以下「文部省通知」という。）があり、同通知では、国立大学等の特許権の帰属について取扱が示されている。文部省通知と日本版パイドール規定の整合性については、大きな問題がある。

①一定の場合に国が権利を取得するとされ、それ以外は国立大学等が取得するとされていること（同通知では、1 号ア「応用開発を目的とする特定の課題の下に、当該発明に係る研究を行うためのものとして特別に国が措置した研究経費（民間等の共同研究及び受託研究等の経費のほか、科学研究費補助金を含み、教官当積算校費、奨学寄附金等のような一般的研究経費は除く。）を受けて行った研究の結果生じた発明」、1 項 2 号イ「応用開発を目的とする研究課題の下に、原子炉、核融合設備、加速器等のように国に特別の研究目的

平成 19 年には関連規定が、産業技術力強化法に移管され恒久的措置化がされ、平成 21 年には、国等の委託研究開発の成果に係る特許権等を他者に移転し、または専用実施権を設定する場合には、あらかじめ国等の承認を受けることを受託者等が約すること（事前承認制）が特許権帰属の条件として追加された。

### 3. 制度の検討

日本版バイドール規定は、米国のバイドールを参考にしたものとされているが、条文の構造及び内容も大きく異なっている。そもそも、米国のバイドール規定は特許法の一部であるのに対し、日本では産業技術力強化法（産業活力活性化特別措置法）という、特許に限定されない産業法の一部として構成されている。米国の法律や規則の一般的な特徴ともいえるがバイドール制度は、全 11 条にわたり利益調整を行っているのに対し、日本では 1 か条のみで、具体的な利益調整の多くは実際の運用に委ねられているといえる。

#### (1) 受託者に特許権が帰属するルールの差異について

第 1 に、政府から資金供給契約に基づいた研究開発がされた場合に、米国では、特許権を保持するか否かは受託者の判断に委ねられていることが条文上明記されているのに対し、日本版バイドールでは、政府資金を供与して行う全ての委託研究開発に係る知的財産権については、政府は一定の条件を受託者が約した場合に、「その特許権等を受託者から譲り受けられないことができる。」という一見して明らかな規定とはなっていない。

特許については、特許法 29 条 1 項（産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる発明を除き、その発明について特許を受けることができる。）として、発明者（自然人）が、特許を受ける権利を取得することとなるが、発明者と法人・研究機関との間の契約により、それが法人等に譲渡され、その後、国と企業との委託契約に基づいて、国が特許権を保持することとなっていた。

日本版バイドールでは、国が特許を、「その特許権等を受託者から譲り受けられないことができる。」とするものであるところ、政府の提供資金による成果である特許権等も、国有財産法上の国の財産であり、財政法<sup>26</sup>が、国の資産を特定の企業等は無償で譲渡することを制限していた状況を踏まえたものである。すなわち、日本版バイドールが施行されるまでは、

---

のため設置された特殊な大型研究設備（電子計算機等のような汎用的なものは除く。）を使用して行った研究の結果生じた発明」、

- ②対象を応用開発に係る発明という形で絞っていること、
- ③委託費だけでなく、補助金を含め広く国が財政補助した場合を含んでいること、
- ④学内に発明委員会の設置を求めていること等、

大学に限定しているとはいえ、日本版バイドールが制定された時点で約 20 年の運用がされていたと考えられ、制定時にどの程度検討されていたかを検証し、制定後において、規定との整合性や優先関係（通達にすぎないとはいえ、日本版バイドールの規定は後述のように基本的に当事者の承諾をベースとした規律になっていることから、優先関係を一概に規律することはできない。）を整理する必要がある。

<sup>26</sup> 財政法 9 条は、以下の様に規定する。「国の財産は、法律に基く場合を除く外、これを交換しその他支払手段として使用し、又は適正な対価なくしてこれを譲渡し若しくは貸し付けてはならない。」

これにより国の資金を利用した委託による研究開発活動において、自ら発明した特許であってもその実施に当たっては国に実施料を払わなくてはならないとされていたものである。

このような状況を踏まえた日本の規定は、米国や中国の規定に比べて、政府提供資金による研究成果が、原則として政府に帰属するという建前を踏まえて、政府と受託者の合意によって、受託者帰属を実現するという、非常に国家財産の流出に謙抑的な法内容ともいえ、韓国や中国のように一定の場合を除いて成果が受託者に帰属するという原則論自体を法律に明記する場合、又は米国のように受託者の意思決定により権利帰属が決定する場合と比較して、それらが単なる立法技術の違いに由来するものであるのか、国家財産に対する考え方の違いに由来するものなのかについては、各国の財政関係法のルールを含めて更に検討する必要がある。

受託者がどのような場合に政府提供資金の成果である特許権等を取得できるかというルールは、観念的には政府提供資金への研究参加へのインセンティブに違いが出てくるように考えられるが、各国の状況を見ても、バイドール制度を導入後は国家プロジェクトへの研究機関等の参加は増加する傾向にあり、上記のルールの差が、大きな差異が生じているとまではいえないとも評価でき、多様なバイドール制度のあり方が、参加者のどのようなインセンティブにどのように影響を与え、どのような異同をもたらすか等について、更に分析的な検討を加える必要がある。

## (2) 介入権の不行使の実態について

他方、受託者帰属の後に、研究成果の実用化を担保するための介入権については、米国、中国、日本、そして一般的な規定がない韓国において、いずれの国でもほとんど利用されていない。介入権の一般的な規定をおいていない韓国、介入権自体の規定はあるが具体的な手続規定や介入権に違反した場合の規定もなく、介入権をめぐる具体的な法的紛争の報告等もない日本と中国だけではなく、受託者以外の第三者から政府に対して介入権の行使を求める申立てがされ、一部紛争が顕在化している米国ですら、1980年にバイドール制度が誕生して以降、実際に介入権が行使された事例が存在しない。

米国では、実際に成果を活用した製品が高い値段が設定され、国民にとってバイドールの恩恵を得られていない点を批判し、その点を介入権の不行使の問題とする意見<sup>27</sup>もあり、これは、政府提供資金による研究の成果の活用を実現する手段としては介入権しかないにもかかわらず、介入権の権利内容自体に限界があることも示しており、また、日本や中国では、成果の活用が十分ではないにもかかわらず、介入権が行使されない、また、米国でも成果の活用について、介入権を行使して行われるというメカニズムになっていないという状況からみれば、各国が制度として異なっているにもかかわらず、同様の状況が固定化していることは、今後も制度や運用を少し変えた程度では、介入権が行使される可能性は低いことを示唆しているのではないかと。

政府提供資金による研究について、政府機関で成果が利用されず、最も合理的に成果を活用できる主体として受託者が期待され、受託者帰属となった後、受託者において成果の

---

<sup>27</sup> 米国特許法上は、介入権に実用化された製品の値段に対する介入権までを与えているとは解されず、このような批判自体が正当化は議論の余地がある。

活用ができない場合に、政府機関等が介入権を行使したからといって、政府機関自体に活用する能力があるわけではなく、適切な第三者も想定されないのであれば、結局、誰が成果を活用することができるのか。具体的な運用可能性ない介入権は、いうまでもなく意味がなく、抑止効も働かない。

勿論、本稿で検討している4か国以外の国で介入権が行使されていないと断ずるものではないが、上記の様な各国にみられる介入権の不行使の実態は、バイドール制度を通して国家財産を受託者に帰属させることが、介入権の行使の可能性ということのみでは正当化されないことを示しているのではないか。

#### **4. 日本版バイドールの今後の方向性について**

##### **(1) バイドールの制定後の運用状況の検証**

###### **ア 日本版バイドールの統計数値の検証**

日本版バイドール制定後の企業や大学の特許出願と活用に関する分析が必要である。例えば大学等の特許出願件数は、平成15年度から平成23年度にかけて、2462件から9124件、特許保有件数は2313件から1万4016件へと増加し、特許権実施等件数は185件から5645件、特許権実施等収入額は5.4億円から約10.9億へと増加したとされる<sup>28</sup>。大学に限らず、バイドール制度導入がどのようにこれらの変化に影響しているものかについては下記のような検証が必要である。

###### **イ 国家財産の損失部分との比較**

日本版バイドールの規定をみても分かるとおり、法律制定時には国家財産の流出について極めて慎重な対応がとられていたことがうかがわれる。そのような視点にたてば、日本版バイドールによってどの程度、本来であれば国家に帰属すべき特許や実施料等が損なわれたのかも踏まえて、上記のような統計数値を評価する必要がある。国家財産を犠牲にして一定の成果が上がるのは当然であり、そこにどのような付加価値が生まれたかを適切に評価すべきである。

具体的な検証方法は更に検討を要するが、さしあたり、日本版バイドールの適用がされないとされる補助金形式による支援の場合と、バイドールの適用がある委託形式による特許件数、実施件数その他の指標等を比較するということが考えられる。

その上で、上記でみたとおり、実用化されず、介入権の形骸化によって実用化される担保もない現状において、どのように国家財産の流出が正当化されるのかは、なお、検討の余地がある。

日本版バイドールはあくまで産業政策の一環として通産省（経済産業省）が主導して立案されたものである。ただ、法律として制定された以上、大学その他の機関にまで適用がされることになっているが、ある程度運用を開示しているNEDO<sup>29</sup>などとは異なり、他の

---

<sup>28</sup> 平成25年10月11日付「イノベーション創出に向けた大学等の知的財産の活用方策」（中間とりまとめ）（案）参照

<sup>29</sup> 新エネルギー・産業技術総合開発機構（NEDO）については、「平成21年度 バイドール特許の活用状況」を公表し、その中で、NEDOが研究開発資金を100%提供する委託事

機関がどの程度活用しているかについて、網羅的な検証がされたことはない。制度の外延がどこにあるのか、本当にそのように網羅的な制度を維持すべきであるのかを見極めるためには、現状の運用状況の正確な把握に基づき検証する必要がある。

## **(2) バイドールの規定内容について**

### **ア 裁判になったときの予測困難性**

前述のとおり、日本版バイドールの規定と異なり、参考とされた米国バイドールは極めて詳細な規定を設けており、より緻密な利害調整を行っていることが分かる。このようなルール作りは、バイドール特有のものではなく、米国の法制度の規律の仕方によくみられるもので、それ自体によって日本の法規制が不十分と評価できるわけではない。

しかしながら、日本版バイドールは、いふなれば将来志向型の規定であり、今後のイノベーション促進という政策のための法律であるからやむを得ないとしても、これが紛争になって裁判に持ち込まれたときに、およそ耐えうる条文とはいえない。疑義が残る部分の一部については、前述したが、当事者の合意ベースのルール作りであり、そこに民法を含め他の法律の規律が入りこむ可能性があること、条文に違反したときのサンクションや措置が明らかではないこと、共有を含め、多様な契約パターンがあるときに、およそ指針がないこと等に問題がある。

仮に更に制度の活用を広げることが検討する場合に、裁判等で問題が検討された場合に危惧されるのは、裁判所での法解釈の幅があまりに広く、判断の予見可能性が失われかねないということである。

日本版バイドールを踏まえた合理的な経済的活動を促進するためには、裁判になったことまで想定し、少なくとも現状よりはより具体的にルール化する必要があるのではないか。

### **イ 特定官庁主導の立法の限界**

前述のように、米国のバイドールは、国会議員が主導して導入された制度であるところ、日本では、行政官庁である通産省（現経済産業省）が主導して導入されている。そのことは、上記のような規定内容を含め日米の多くの制度差異をもたらしていると考えられるが、制度の適用対象についても、米国バイドールは中小企業や大学等を中心として広くユーザー側の視点にたった制度設計がされているが、日本では、あくまで経産省の所管である企業（大中小問わず）が主として制度設計されるという縦割りの発想で制度設計がされている。

この点については、韓国のように政府機関や省庁横断的に施策を行う方向性も参考になるのではないか。省庁を横断の施策を実現することにより、科学技術政策・学術政策と産業政策を融合した上で、制度を設計し直すことも可能になるのではないかと考える。

---

業から発生した特許を、研究開発プロジェクトを実施した企業が所有（帰属）するバイドール対象特許は、自社が使う自己実施率が 12.8%、実施予定率が 21.0%であるのに対して、実施予定無しとの比率が 41.8%との調査結果を公表している。

## ウ 最近の政府関連機関からの提言について

独立行政法人科学技術振興機構知的財産戦略委員会は、平成 25 年 7 月 5 日に、バイドール制度も含めた提言を行っており、また、平成 26 年 6 月には産業構造審議会産業技術環境分科会研究開発・評価小委員会の中間とりまとめにおいてバイドール制度の運用改善が提示されている。その主眼は、いずれもバイドールの成果としての特許等が未利用になることを防ぎ、いかに効果的に活用するかという点にある。

前者の独立行政法人科学技術振興機構知的財産戦略委員会の提言は、大学での政府提供資金による研究が基礎研究等に重きを置いており、短期間での実用化が困難であることから、財政的に脆弱な大学等では実用化までの間に特許権を維持することが困難であるという点も指摘されている。この提言では、活用の方策として、中心となる公的機関等が積極的に特許管理を行なう方向性が示されている。一方後者の産業構造審議会産業技術環境分科会研究開発・評価小委員会の中間とりまとめにおいては、現在のバイドール制度を踏まえて当事者が活用を促すため最適な知的財産マネジメントを図ることや、実施可能性を向上するための「橋渡し機能」としてファンディング機関や研究開発法人による研究開発プロジェクトを推進することなどが提言されている。

これらは、いずれも非常に意欲的なものであるが、現在の制度の延長で改善が可能であるとするのは難しく、より根本的なところからの検討が不可欠であるのではないかと考える。共通の問題意識としては、特許等の成果の活用という点であるが、①その主体を公的機関における活用可能性を模索するか、②受託者等の民間側での活用可能性を模索するか、今後の施策の方向性として一つの大きな分岐点であると考えられる。論者としては、①では、最も研究成果を理解している受託者が活用まで責任を持つというバイドール的な合理的・効率的な制度設計から離れてしまうおそれがある一方、②でも、現状の制度設計で受託者自身が成果の活用まで責任を持って実施し得ないこと、前述のとおり、その際に国家の介入権の行使が現実的に機能していない現状にある。民間の意欲を持つ第三者による特許等の実用化に期待するという点も、その制度的なコストを考えると現実的な実現は容易ではない。

これらの事情に照らして、論者としては、次に示すとおり、さしあたりバイドールの論理を生かしつつ、それに新たな政策的な考慮を加味した制度設計として、例えば、ベンチャーおよび中小企業の振興等を主な目的としていく方向性に進むことも検討されるべきなのではないかと考える。これはバイドールの適用対象を一律で考えるのではなく、限定ないし選別する方向性となる。

### (3) 若干の提言

#### ア 制度目的の見直し

以上の事情に照らすと、バイドールの制度的担保である介入権の現実的な行使が困難であり、研究成果の活用主体として受託者でも委託者である政府等でも合理的な実用化がそれほど達成できていないという経過を踏まえ、今一度何を本制度の目的として活用を促すのかについて再検討すべきなのではなかろうか。

この方向性の一案として、先述したように中小・ベンチャーに焦点をあてることの意義は、目下の政府研究開発の成果の活用をより進めるという観点で、以下のように説明する

ことができる。つまり中小ベンチャー企業においては相対的に経営資産が乏しく、特許等の経営資産に占める比率は必然的に大きくなる。このため、活用のインセンティブはより高くなるのが普通である。逆に政府研究開発においても何らかの投資をして得られた特許権を活用しなければ、投資の回収が困難になり、資金力の乏しい中小・ベンチャー企業にとっては極めてリスクが高く、大企業のような他者牽制のための未利用特許（防衛特許）というような形態での保有比率は少ないのが一般的である。

日本のバイドール制度は、広く産業政策のコンテキストから設計され、中小企業振興政策とは切り離されてきた。日本において、中小企業優遇を導入すべきか否かもその点を明確にして検討すべきではないか。

#### イ 制度の運用見直し

バイドール制度という点と研究機関の権利帰属という点に多く着目しがちであるが、今後の制度設計を考える場合は、先述したように制度目的を明確化した上で、バイドール制度上の利益衡量という視点も忘れてはならない。つまり、資金を出す側のメリットおよび研究する側のメリットという点である。これは、イギリスの産学連携に大きな影響を与えた Lambert Review 2003<sup>30</sup>において指摘されていることとも関連する。研究する側のインセンティブを改善したとしても、資金提供側にメリットがなければ、制度を活用しようというインセンティブは一方的なものに止まってしまう。つまり、企業も政府と共に一部資金を提供した場合で、研究機関が受託機関、企業が再委託機関となっている場合に、バイドール制度の原則である受託機関保有の原則を貫けば、資金を提供した企業が直接的に成果を得ることはできない。これでは、企業の側は積極的に産学協力を行うインセンティブが減殺されることになる。

逆に企業による組合組織等が受託機関となっていて大学が再委託機関に位置付けられている場合は、大学においては自らの研究成果である例えリサーチツールの特許権であっても、自らが特許権者になることはできず、企業等から許諾を得ることが必要になってしまう。

バイドール制度上の利益衡量という点を勘案して、大学と企業の共同の成果物に対する根拠規定を設けるとすることも検討されるべきなのかもしれない。

---

<sup>30</sup> Lambert Review of Business-University Collaboration.2003.参照。イギリスのバイドール制度については、別稿に譲るが、アメリカのバイドール制度の検証という点でランバート報告を参照した。

## 参考文献

### 和文

井上由里子「国立大学での発明の取扱い-学術研究の特殊性と特許制度」『特許研究』20号 28頁以下（1995）

上山 隆大『アカデミック・キャピタリズムを超えて アメリカの大学と科学研究の現在』エヌティティ出版 2010年

経済産業省産業技術環境局技術振興課『オープンイノベーション時代の研究開発パートナーシップ(技術研究組合制度)-平成 21 年度改正技術研究組合法及び産業技術力強化法の解説』経済産業調査会 2009年

花輪 洋行「日本版バイ・ドール制度の変更について」『産学連携ジャーナル』2007年 12月

洪 美江「米国バイ・ドール法 28年の功罪 新たな産学連携モデルの模索も」『産学連携ジャーナル』2009年 1月

宮田 由紀夫『アメリカのイノベーション政策-科学技術への公共投資から知的財産化へ』昭和堂 2011年

山田清志「米国の大学におけるバイドール法の展開」『東海大学教学部紀要』2000年 93-106

塙 武郎「80年代アメリカ科学技術政策の特殊性--「バイ・ドール法」は何を意味したか」『地域公共政策研究』（3）2000-12, 108-118

### 英文

Bayh Birch, Allen Joseph, Bremer Howard W. Universities, inventors and the Bayh-Dole Act. Life Sciences Law and Industry Report. 2009;24(3):1-5.

Cohen, Wesley M., Richard R. Nelson, and John P. Walsh. Protecting their intellectual assets: Appropriability conditions and why U.S. manufacturing firms patent (or not). NBER working papers, 7552. Cambridge: National Bureau of Economic Research.

Cohen Wesley M, Nelson Richard R, Walsh John P. Links and impacts: The influence of public research on industrial R&D. Management Science. 2002;48(1):1-23.

Greenberg Daniel S. Science for sale: The perils, rewards and delusions of campus capitalism. Chicago: University of Chicago Press; 2007.

Heller Michael A. The tragedy of the anticommons: Property in the transition from Marx to markets. Harvard Law Review. 1998;111(3):621-688.

Heller Michael A, Eisenberg Rebecca S. Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research. Science. 1998;280(5364):698-701.

Jaffe Adam, Lerner Josh. Innovation and its discontents: How our broken patent system is endangering innovation and progress and what to do about it. Princeton: Princeton University Press; 2004.

Jensen Richard, Thursby Marie. Proofs and prototypes for sale: The licensing of

- university inventions. *The American Economic Review*. 2001;91(1):240–259.
- Kenney Martin, Patton Donald. Reconsidering the Bayh-Dole Act and the current university invention ownership model. *Research Policy*. 2009;38:1407–1422.
- Litan, Robert E., Lesa Mitchell, and E. J. Reedy. 2007. The university as innovator: Bumps in the road. *Issues in Science and Technology*.
- McCloskey Herbert, Zaller John. *The American ethos: Public attitudes toward capitalism and democracy*. Cambridge: Harvard University Press; 1984.
- Merges Robert P, Nelson Richard R. On the complex economics of patent scope. *Columbia Law Review*. 1990;90:839–916.
- Mowery David C, Nelson Richard R, Sampat Bhaven N, Ziedonis Arvids A. *Ivory tower and industrial innovation: University-industry technology before and after the Bayh-Dole Act in the United States*. Stanford: Stanford University Press; 2004.
- Mowery David C, Ziedonis Arvids A. Academic patent quality and quantity before and after the Bayh–Dole Act in the United States. *Research Policy*. 2002;31:399–418.
- National Institutes of Health. 1997. Determination in the case of petition of Cellpro, Inc. <http://www.nih.gov/news/pr/aug97/nihb-01.htm>
- National Institutes of Health. 2004. Determination in the case of petition of Norvir <http://www.ott.nih.gov/sites/default/files/documents/policy/March-In-Norvir.pdf>
- Managing University intellectual property in the public interest. Washington, D.C.: The National Academies Press; 2010.
- Rafferty Matthew. The Bayh–Dole Act and university research and development. *Research Policy*. 2008;37:29–40.
- Scherer F Michael. The political economy of patent policy reform in the United States. *Journal of Telecommunications and High-Technology Law*. 2009;7(2):101–148.
- Slaughter Sheila, Rhoades Gary. *Academic capitalism and the new economy: Markets, state, and higher education*. Baltimore: Johns Hopkins University Press; 2004.
- Stevens Ashley J. The Enactment of Bayh-Dole. *Journal of Technology Transfer*. 2004;29(1):93–99.
- Walsh John P, Arora Ashish, Cohen Wesley M. The patenting and licensing of research tools and biomedical innovation. In: Cohen Wesley M, Merrill Stephen A., editors. *Patents in the knowledge-based economy*. Washington, D.C.: The National Academies Press; 2003. pp. 285–340.
- Washburn Jennifer. *University Inc.: The corporate corruption of higher education*. New York: Basic Books; 2005.

中文

朱雪忠ほか『国家資金援助をうけた特許権の帰属についての研究』法律出版社 2009年

郭佳『特許強制許諾における利益均衡メカニズムの研究』重慶大学 2008 年修士論文  
楊東昇『特許強制許諾のわが国における適用』湘潭大学 2010 年修士論文  
胡朝陽『试论政府资助科技项目成果转化中的权力干预机制』『中国科技论坛』2010 年第 11 期 11-16, 同「科学技術進歩法第 20 条と第 21 条の立法比較とその改善」『科学学研究』2011 年 1 期  
陳宝明「我が国財政支援科学技術成果強制活用義務実施問題の研究」『知識管理』2014 年第三期 120-122  
黄光輝「政府支援科研プロジェクトにおける介入権制度に係る若干問題の研究」『科学技術と法律』2010 年 83-1, 77-82  
駱巖ほか「ROCCIPI モデルによる中国バイドール規則分析」『科学学研究』2014 年 1 期 59-65  
駱巖ほか「協同イノベーションに向けた我が国バイドール規則の再設計」『科学学と科学技術管理』2014 年 4 月 104-110  
範曉峰著『科学技術政策の発展と科技法建設』知識産権出版社 2006 年

#### ハングル

科学技術部『国家研究開発法制の知的財産権性と帰属と活用に関する考察』2005 年 10 月  
韓国法制研究院『国家研究開発事業管理の効率性向上のための法制研究』2008 年  
特許庁『国家知的財産戦略樹立に関する研究』2011 年 12 月  
キム・ヘド「国家研究開発事業と関連する知識財産権帰属についての法規に関する研究」『知識財産 21』通巻 103 号 2008 年 97-122  
シン・ヨンヒョン「米国連邦大法院判例を通じてみた政府支援大学発明の権利帰属問題の考察」知識財産研究第 7 冊第 3 号 2012 年 1-52  
チュ・チホ「国家研究開発事業の成果帰属および活用体系改編方案」韓国科学技術評価院 ISSUE PAPER 2013-13  
ムン・キルジュ他『研究開発知識の総合管理システム構築方案研究』科学技術部 2003 年