



平成27年度
主要国の企業間共同研究・政府支援の実態調査
報告書

2016 年 3 月

一般財団法人 国際貿易投資研究所 (ITI)
INSTITUTE FOR INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT



この報告書は、競輪の補助金により作成しました。

<http://ringring-keirin.jp>



は し が き

最近、企業の技術開発の規模が膨大な資金・人材を要する傾向が高まっているため、複数の企業間あるいは政府支援による共同研究の事例が増えています。

ところが主要国間でそれら共同研究に関する法的枠組みが異なっていることから、外国からある日突然違法性を指弾され、社運を賭けた大プロジェクトの屋台骨が根底から揺らぐ事態も排除できません。

そこで、当研究所内に「主要国の企業間共同研究・政府支援の実態研究会」を設置して日本、米国、EU、インド及び中国における企業間共同研究と政府支援に関わる法的枠組みと事例について調査研究しました。

平成 27 年度「主要国の企業間共同研究・政府支援の実態研究会」の構成は、次の通り。

委員長	松 下 満 雄	東京大学名誉教授、弁護士、元 WTO 上級委員
委 員	井 上 朗	ベーカー&マッケンジー法律事務所弁護士、パートナー
委 員	高 橋 岩 和	明治大学法学部教授
委 員	大 河 内 亮	アンダーソン・毛利・友常法律事務所弁護士、パートナー
委 員	川 島 富士雄	神戸大学大学院法学研究科教授
事務局	湯 澤 三 郎	(一財) 国際貿易投資研究所専務理事
	寺 川 光 士	(一財) 国際貿易投資研究所総務部審議役

本報告書「平成 27 年度主要国の企業間共同研究・政府支援の実態調査報告書」が関係者の皆様方にとって少しでも参考になれば幸いです。

2016 年 3 月

一般財団法人 国際貿易投資研究所

要 約

第 1 章 企業による基礎技術の共同研究開発に関する法制

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
松下 満雄

基礎技術の共同研究開発は巨額の資金を要し、しかも成果が出るか否かについては不確定であり、企業がこれを単独で行うにはリスクがある。そこで、公的機関が何らかの形で関与して基礎技術の開発を促進することが重要な政策となる。この目的のため、多くの法律が制定されているが、このうち (1) 基盤技術研究円滑化法、及び、(2) 技術研究組合法が注目される。前者は基盤技術開発に関して公的機関がその所有する研究施設の民間への貸与、資金融資、研究共同開発の斡旋などを通じて基礎技術の研究開発を促進しようとする。技術研究組合法は、単独では実施が困難な基礎技術の研究を複数企業が共同で行い、リスクを軽減し大きな資金を重点的に研究に投入することができるように、組合の設立を認めるものである。この組合に対して公的研究の委託が行われ、また減免税、技術の集積等によるメリットがあり、超 LSI 研究組合の例にみられるように大きな成果を上げてきた。

他方、競争企業が研究について共同することは競争者間の結合であるので、場合によってはこれが企業間競争の制限として、独禁法の問題となることもある。そこで、公取委は共同研究ガイドラインを策定し、これにおいて研究形態を「シロ」、「クレイ」、「クロ」に分類し、共同研究が独禁法に抵触しないための指針を示している。

企業の共同研究においては、これらの法制を考慮しながらこれを進めていくことが必要である。

第 2 章 米国における基礎技術の共同研究に関する法制度

ベーカー&マッケンジー法律事務所 弁護士
井上 朗

米国の研究開発投資は世界第 1 位であり、当該研究の成果により、研究機関及び民間の事業者は経済的な利益を享受している。大学を中心とした研究開発活動を促進するための法制度としてはバイ・ドール法が機能している。他方で、事業者間の共同研究を促進する法制度としては、一定の条件を満たす共同研究や共同生産について合理の原則で判断する等の反トラスト法上の効果を認める国家共同研究生産法が重要な役割を果たしている。

第3章 EUにおける共同研究・政府支援の態様と競争法

明治大学 法学部 教授
高橋 岩和

欧州では、欧州連合（EU）により、欧州産業の科学技術基盤を強化し、国際競争力の強化を図ることを目的とした共同研究・技術開発に係る政府支援が行われている。EUは行動原則として「補完性原則」を有するが、研究・技術開発の分野においてもこの原則が適用される。加盟国の行動では目的を十分達成できない、たとえば核融合実験施設（JET）等の大規模施設における共同研究・技術開発の支援、技術標準を定める協定の締結支援などにEUは関わる。

この場合、共同研究・技術開発と競争法との関係が問題となる。共同研究等は事業者間の共同行為を内容とするのでEU運営条約（TFEU）101条1項ないし102条に違反するおそれがあるからである。それで、EUは、「研究・開発に関する協定の類型的適用免除規則」（2010,OJ L335/36）や「水平的協業協定ガイドライン」（2011,OJ C11/1）を定めて、これら共同行為を一定範囲においてTFEU101条1項からの適用除外としている。

第4章 インドにおける基礎技術の共同研究に関する法制度

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
大河内 亮

現時点においては、インドにおいて企業間の共同研究が行われることは多いとは言えない。もっとも、経済の進展により社会的な基盤の整備、企業の体力や経験の蓄積も徐々に進んでいる。競争法においては、競争への影響を判断するにあたってジョイント・ベンチャーを念頭に置いた規定が存在する。また、消費者への利益や技術的・経済的な発展等が肯定的に考慮されることが想定されている。これらの規定によって競争制限によるデメリットと共同研究によるメリットがバランスされることが期待される。

第5章 中国における共同研究開発及び同政府支援と法制度

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

本章は、第1に、中国における技術開発促進政策とそれを支える法制度を概観し、中国における共同研究開発概念が企業間よりも研究開発機構や大学と企業の間のもを指すものとして発展してきたが、近時は国家の自主創新政策や標準促進政策に伴い企業間での共同研究開発の促進も重視されつつあることを指摘する。第2に、現在、明らかとなりつつある中国独占禁止法による知的財産権濫用規制の内容を紹介しながら、企業間の共同研究開発が中国独占禁止法においていかに取り扱われるか検討する。

目 次

第 1 章 企業による基礎技術の共同研究開発に関する法制	1
------------------------------------	---

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
松下 満雄

第 2 章 米国における基礎技術の共同研究に関する法制度	20
------------------------------------	----

ベーカー&マッケンジー法律事務所 弁護士
井上 朗

第 3 章 EU における共同研究・政府支援の態様と競争法	34
-------------------------------------	----

明治大学 法学部 教授
高橋 岩和

第 4 章 インドにおける基礎技術の共同研究に関する法制度	47
-------------------------------------	----

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
大河内 亮

第 5 章 中国における共同研究開発及び同政府支援と法制度	56
-------------------------------------	----

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

第1章 企業による基礎技術の共同研究開発に関する法制

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
松下 満雄

第1節 はじめに

現代社会において、産業の発展のために基礎技術の開発が重要であることは論を待たない。我が国は戦後主として米国で開発された基礎技術を技術導入の形で導入し、これに独自の工夫を加えたうえで製品化し、成功を収めてきたことは周知のことである。その後日本独自の基礎技術開発も進み、技術輸出も行われるようになったが、いまだに基礎技術の開発に関しては欧米、特に米国に後れをとる面があることは否めない。

現在の我が国は技術大国であるといっても間違いではないが、基礎技術研究の面において欧米より勝っているとの見方は少ない。我が国が得意とするのは、むしろ製品の製造に密接に関係する開発技術の分野である。しかし、BRICS 等、新興工業国の台頭に直面して、我が国にとって、他国で開発された基礎技術を導入して、これによって製品を製造し、これを輸出して経済発展を図るというパターンは次第に困難になりつつある。

技術開発研究には、(1) 基礎技術研究、(2) 応用技術研究、及び、(3) 開発技術研究があるといわれるが、(1) は特定の製品開発と直接に結びつくものではなく、ある科学的仮説の証明のための研究であり、学術研究に近いものである。(3) は特定製品の開発を目的とする研究で、もっとも製品の製造現場に近い研究である。(2) はその中間にあるものをいう。我が国における技術研究は開発研究が主で、この分野では進んでいるが、応用研究及び基礎研究の分野で欧米よりも進んでいるとの見方は少ないようである¹。

研究開発費の国際比較をみると、2006 年に米国 3、437 億ドル、EU2、202 億ドル、中国 1、440 億ドルに対して日本は 1、307 億ドルであり、米国の 3 割弱である²。我が国における研究開発費の支出の内訳は、民間支出が約 7 割で政府支出が 3 割であり、民間研究のうち、基礎研究の割合は研究費支出のうち 6%であり、応用研究 22%、開発研究 72%のことである³。米国の基礎研究は公的資金（軍事研究、政府委託、各種財団などの非営利団体の資金拠出等）に支えられており、このうちでも軍事研究の役割は大きい。2014 年の

¹ 多少古いが、昭和 59 年版通商白書の行った企業に対する意見調査によると、基礎研究の分野で我が国が欧米よりも進んでいるとの見方は 0.8%で、劣位にあるとの見方は 86.8%だそうである。但し、最近では医療分野、素材産業、環境関係産業、エレクトロニクス等の分野において欧米を凌駕する基礎研究がなされていることも事実である。しかし、全体としてみると、事態はここから基本的には変わっていないと思われる。

² 公的支出、民間支出を含む。但し、軍事研究を除く。経済産業省産業技術環境局技術振興課編・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）（経済産業調査会、2009 年）4 頁

³ 通商産業省産業政策局・工業技術院編・産業技術開発と基盤技術研究円滑化法（1985 年）7 頁

軍事費支出を比較すると、米 6、100 億ドル（一位）、中国 2160 億ドル（二位）、ロシア 845 億ドル（三位）に対して、日本は 458 億ドルで九位で、米国の 10 分の 1 以下である⁴。

しかし、前述のように、新興工業国の追い上げは厳しく、また我が国は人口の急激な減少に伴って、一人あたりの生産性を飛躍的に高めなければならない状況にある。しかも、巨額の財政赤字に示される財政難の中にあつて、政府支出の研究費の飛躍的増大は望み薄であり、産業研究開発の主体は民間とならざるを得ない。従来から、我が国における技術研究開発の主体は政府等公的機関ではなく、民間企業であることはつとに指摘されている⁵。そこで、民間による基礎研究を促進する制度を拡充することが必要となる。しかし、基礎研究はすぐに製品化につながらず、リスクも大きいので、民間独自ではやりにくい分野である。しかし、基礎研究から革新的技術が生まれ、産業における常識が覆される例は枚挙にいとまがない。そこで、一つには民間による技術の共同研究開発に政府等公的機関が何らかの形で援助を与えることが必要である。第二には、民間企業がリスクの多い基礎研究を共同で行いやすくする制度を構築することが必要である。特にこの第二の点に関して、我が国においては、欧米に比較して、技術共同開発（いわゆる技術アライアンス）の例が少ない。1980 年基準年として、これを 100 件とした場合、米国においては 2000－2003 年にはこれが 600 件（すなわち、約 6 倍）に増加しており、欧州においても 600 件弱を数えるのに対して、我が国においてはこれが 200 件強にとどまっている⁶。

基礎研究を行うに際して、政府の役割が重要であることは論を待たないが、ここで重要な点は、民間の研究投資に対する意欲をいかにして高めるかである。このための重要手段の一つは税制である。すなわち、研究投資に対する減免税制度である。これには国税と地方税の双方の減免措置があるが、例えば、昭和 42 年の制定された増加試験研究費税額控除制度の例がある。これは試験研究費が基準年度以降の最高水準を超えて増加した場合には、その増加分の 20%を税額から控除する制度である。また、特別試験研究税制により、企業が独立法人等と共同研究を行い、又は、委託研究を受託する場合に、試験研究費の 12%を法人税額から控除することができる。しかし、研究開発促進税制はこれ自体として大きな分野であり、本研究プロジェクトの範囲を超えるので、本稿においては割愛する。

以上の事態を念頭におきながら、本稿においては、基礎技術の研究促進のため官民の協力制度、及び、民民の協力制度に関する法制について検討する。基礎技術の共同開発に関する法制度として、基盤技術研究円滑化法、及び、技術研究組合法がある。さらに、これらの法律により企業が共同研究開発を行う場合には、必然的に競争政策との関係の調整が必要となる。この観点から、本稿においては、基盤技術研究円滑化法、技術研究組合法の検討に加えて、これらの法律による企業の協力関係と独占禁止法との関係を検討の対象とする。

⁴ 日本経済新聞 2015. 4. 13（月）夕刊 3 頁

⁵ 昭和 58 年に行われた総理府による調査によれば、我が国における技術開発支出のうり、民間の支出が 7 割以上を占める。現状はこれとそれほど変わっていないといえるであろう。通商産業省産業政策局・工業技術院編・産業技術開発政策と基盤技術円滑化法（1985 年）7 頁参照

⁶ 注 3 の文献頁

第2節 基盤技術研究円滑化法

端的に言えば、この法律は、第一に民間の基盤技術開発を促すために、国有の試験場等国有の研究施設（国有財産）を民間に使用せしめ、第二に、政府が音頭をとって、民間企業と政府機関の共同研究等、基盤技術の共同研究を促進することを目的とする法律である。具体的には、経済産業省と総務省（主として電気通信関係）所管の分野における基盤技術開発を促進することを目的とする。この法律の制定当時、通産省の諮問機関である産業構造審議会総合部会規格小委員会、産業技術審議会総合部会規格小委員会において基盤技術研究振興について検討が行われ、その結果基盤技術研究開発を促進する法制の整備が重要であるとの結論が導かれた。他方郵政省においても、折から問題となっていた電電公社の民営化との関係において、電気通信分野における基盤技術開発が必要であるとの認識が高まり、この通産省と郵政省の構想が合体して一本化され、これが昭和 60 年の基盤技術研究促進円滑化法として結実した⁷。

この法律は民間における基盤技術開発に関する試験研究を盛んにし、基盤技術の向上を図ることを目的とするのであるが、この場合に法律の助成の主目的は、基礎研究の促進である。基礎研究とは、前述のように、特定の応用を目的とせず、仮説や理論の実証を目的とする理論的研究及び実験研究をいう。また、この法律による助成の対象となるのは、工業、鉱業、電気通信業、及び、放送業における技術開発であり、経済産業省、及び、総務省の所管に属するものである。このように定められているのは、沿革的理由によるものであり、この法律制定の背景として、経済産業省、及び、総務省による研究体制確立の構想を一本化したことから、両省所管の産業における技術開発を対象とすることとなった。なお、後述のように、バイオ等生命化学系統の研究については、別途法律が定められている。

この法律の目的の一つは、基礎研究において民間企業に国有財産である国有研究施設を使用せしめることによって、研究開発を支援することである。特に中小企業等資金力が十分でない企業に対して、国有の試験場等実験施設を使用せしめることにより、研究開発を促進することが主眼である。このため、政府は、基盤技術開発のために民間企業に国有の試験設備等を使用させる場合に、使用の対価を市価よりも低くすることが認められている。財政法 9 条 1 項の規定によると、国有財産を他者に使用せしめる場合、適正な対価（すなわち、市価）に基づいてこれを貸与しなければならないとされているが、これに対して特例を設けるということである。

また、国際協力を促進するために、政府が外国の政府、公共団体、又は、国際機関と共同して行った技術開発プロジェクトの成果である国有特許と実用新案権については、実施料なし、又は、市価よりも廉価の実施料でこれを民間企業に使用せしめることができる。これもまた、財政法 9 条 1 項により国有特許等のライセンスの付与に当って市価による対価を

⁷ この法律の制定経緯については、浅野一郎「基盤技術円滑化法の成立と技術開発」ジュリスト 43 号 1985 年を参照。

徴収中しなければならないとされていることに対する例外を設けるものである。

この他、政府は民間における基盤技術の向上を図るために必要な措置を講ずることができるとされているが、この中には例えば国有研究施設についての情報の頒布、政府の委託研究の成果である国有特許等について、その一部を受託企業である民間企業に譲渡するなどが含まれるであろう。これらの特典付与は、大企業、中小企業を問わず利用可能であるが、特に中小企業にとって有益であろう。

この法律の第二の主眼は、民間に対する研究資金の助成、及び、民間企業と国立研究機関との共同の研究開発の促進である。この目的のために、基盤技術研究促進センター（基盤センター）が設置されたが、平成 13 年の改正によってこのセンターは廃止され、その業務は通信・放送機構（TAO）、及び、新エネルギー・産業総合研究機構（NEDO）に引き継がれることとなった。前者は総務省所管関係の研究開発援助を行い、後者は経産省所管関係の研究開発援助を行う。これらの実施機関の行う業務は以下のようである。

すなわち、それらは、(1) 民間において行われる基盤技術に関する試験研究に必要な資金の出資、又は、貸付（出融資事業）、(2) 政府以外の者に対し基盤技術に関する試験研究を国の試験研究と共同して行うことについて斡旋すること（共同研究斡旋事業）、及び、(3) 政府以外の者の委託を受けて、基盤技術に関する試験研究を行うこと（民間からの委託による試験研究事業）、その他、海外からの研究者の招聘、情報の収集・整備・提供・調査を行うこと、である。

現代においては、鉱工業、電気通信等の他に、バイオテクノロジー等生物科学研究分野も極めて重要である。そこで、これに対応するために、昭和 61 年に生物系特定産業技術研究促進機構法が制定された。これは主として農水省所管分野における共同研究開発の促進が目的である。この内容は、上述した産業基盤技術研究円滑化法に類似しており、この法律によって生物系特定産業技術研究促進機構が設置され、これが民間に対する試験研究に必要な資金の出資し、又は、貸付、政府機関と民間の共同研究の斡旋、委託による試験研究等の事業を行うこととされた。

従来においては、HDTV 用の液晶パネルの開発について基盤技術センターが資金を拠出し、東芝はじめエレクトロニクス関係企業が参加して、液晶パネル開発に成功したなどの例があり、平成 15 年度においては、ライフサイエンス関係 6 件、情報通信 5 件、環境関係 1 件、ナノテクノロジー関係 3 件、等合計 17 件のプロジェクトが NEDO によって承認実施されている。最近における採択プロジェクトについては、NEDO の HP を参照されたい⁸。NEDO の報告によると、重点技術分野のプロジェクトは平成 19 年度で終了し、現在は社会基盤分野について事業が実施されている⁹。

⁸ http://www.nedo.go.jp/activities/ZZJP2_100035.html

⁹ 注 8 の NEDO の HP を参照

第3節 技術研究組合法

1. 制度の趣旨

技術研究組合法はもと鉱工業技術研究組合法¹⁰と題されていたが、その名称から「鉱工業」が削除され、現在の名称となったものである。この法律は企業が基礎研究をするに当たり、組合を結成して共同研究を行うことについて法的根拠を与えることによってこれを促進することを目的とするものである。前述のように、技術の基礎研究は費用がかかり、しかも、それが成功するか否かについて不確実性があるために、個々の企業がこれを行うことが困難な場合がある。かかる場合には、費用を共同で支出し、リスクを分散することによって、かかる基礎技術の開発が可能となる。研究組合制度はこのような場合に技術の共同開発を促進することによって、それがなければ行われなような研究をすることを可能ならしめることにある。この法律は昭和 36 年に制定されたものであるが、この制度の趣旨として、制定された当時の通産省工業技術院の説明書は以下のように記述している。

- (ア) 単独で行いえないような巨額の研究投資を要し、または長期間を要する大型研究であっても、多数企業の協力とリスクの分散があれば可能となる。
- (イ) 研究費、研究者、研究施設等を特定の研究課題に集中的に使用することにより、研究の速度を速め、研究投資の分散、研究の無用な重複を避けることができる。
- (ウ) 研究試験の結果が現在では企業にとって間接的であり、個々の企業では取り上げ難いが、企業又は産業共通の基礎技術をして将来重要であることが予想されるような試験研究の実施が容易になる。
- (エ) 一業種の横の連携による共同研究のみならず、材料から製品までの縦の連携による共同研究についても、各種の企業が集まることにより、参加企業それぞれの特徴を総合的に活用することができる。
- (オ) 共同研究に参加した企業間の技術交流によって産業全体の技術水準の向上が期待できる。

この法律は、平成 21 年に「技術研究組合法」として抜本改正されて現行法となっているが、この法律の主たる特徴は以下のようなものである¹¹。

¹⁰ 原始鉱工業技術組合法の詳細については、六波羅昭編著・研究組合と独占禁止政策（1989 年）参照

¹¹ 研究組合の概要については、

http://www.meti.go.jp/policy/tech_promotion/kenkyuu/saishin/gikumi1.pdf、各組合の最近の状況については、http://www.meti.go.jp/policy/tech_promotion/kenkyuu/saishin/gikumi2.pdf を参照。

2. 技術研究組合—産業技術研究法人

技術研究組合法 1 条は、法目的として「この法律は、産業活動において利用される技術の向上及び実用化を図るため、これに関する試験研究を協同して行うために必要な組織等について定めることを目的とする。」と規定し、3 条 1 項は、技術研究組合の要件として、「組合員は、次の要件を備えなければならない。1. 組合員が産業活動において利用される技術に関する試験研究...を協同して行うことを主たる目的とすること。」と定める。この法律の文言には、技術研究組合が基礎研究をすることを内容としなければならないことは規定されていないが、技術研究組合の沿革からみて、この制度は企業が共同しなければ実現が困難な研究、すなわち、基礎研究の促進を主目的としていることは明らかである。

上記の目的のために、企業は企業のみで、大学その他大学等非営利団体と共同で、又は、企業、非営利団体、及び、政府の研究機関と共同で、技術研究組合を結成することができる。技術研究組合は「組合」という名称となっているが、民法上の組合とは異なり、それ自身が法人格を有す実体である。このように法人化することによって、以下のようなメリットがあると考えられる。すなわち、技術研究組合は法人格を有し（法 2 条 1 項）、不動産の登記、特許権の登録、銀行取引、行政許認可の取得等をその名義で行うことができる。また、特許権等知財権を一元管理し、パテントプールや標準化活動を行うことができる。これに対して、有限責任事業組合制度は法人格がなく、大規模、かつ、中長期の研究開発には向かないといわれている。

組合は参加企業に一定の賦課金を課するが、参加企業はこの費用を試験研究費として費用に損金算入することができる。さらに参加企業は法人税額の 30% までを税額控除をすることができる。これは研究組合のメリットであり、株式会社等の方式を採用場合には、拠出金を損金に算入することができない。

研究組合方式においては、組合が参加各企業から賦課金を徴収する方式によって費用を拠出するので、各企業にとって研究のための欠損金が累積することが少なく、安定した基盤で研究開発に従事することができる。これに対して、株式会社方式の場合には、欠損金が発生しやすい。

技術研究組合は、研究用に取得した設備や特許権等の資産について圧縮記帳をすることができ、特に取得する年度においては、取得価額のほぼ全額を損金算入して税金が発生しないようにすることができる。

さらに、中小企業に対しては、特典が設けられている。すなわち、参加企業の 3 分の 2 が中小企業である組合については、一定の場合に政府より助成金が交付される。例えば、日本政策金融公庫による低利融資である。また、特許出願においては、審査請求料が半額に減額される。

従来の技術研究組合には、以下のような問題点があるといわれていた。すなわち、研究開発終了後研究成果を引き続き共同で実用化することができず、研究機関終了後は、各参加企業はこの結果である技術を単独で利用するほかなかった。旧組合組織においては、組合の分

割ができず、研究成果の一部を実用化することができず、この研究成果と他の研究成果を効果的に組み合わせる等の柔軟な運用をすることができなかった。大学等の公的研究機関がどこまで構成員として参加できるかについては、基準が明らかでなかった。3社が集まらなと設立できず、2社の共同研究の場合には、活用することができなかった。旧来の技術研究組合においては、その研究対象は鉱工業分野に限定されており、他の分野、例えば、医療、農業技術などにおいて、これを活用することができなかった。

これに対して、現行の技術研究組合においては、以下の利点がある。

すなわち、研究開発プロジェクト終了後も組合を解散する必要はなく、研究成果をそのまま共同で利用し続けることができる。また、研究成果のうちのある部分を切り離して利用する場合には、法人の新設分割方式によって組織の一部を切り離して会社を設立し、この部分に基づいて事業を行うことができる。

大学、その他の公的研究機関は技術研究組合に参加員として参加することができ、この方式による企業と大学の産学協同が実現される。また、2社による組合設立も認められており、柔軟性が保たれている。研究対象は広く農業技術、医療技術、サービス産業などを含みうるので、鉱工業に限定されることはなく、広い活用が可能である。

3. 委託研究、補助金交付

以上のように、技術研究組合制度は、企業等が大規模な基礎研究を行う場合に、資金を共同で拠出して研究投資の二重支出を防ぎリスクを分散させることによって投資効率を高め、基礎研究を盛んにしようとするためのものである。この意味において、研究組合制度の最大の目的は、一企業が単独では行いえないような大規模かつ巨額の出費を要する基礎研究の共同遂行である。これと同時に、これをさらに助成するために、技術研究組合に対して政府機関が委託研究を発注し、又は、技術研究組合が行うプロジェクトに政府機関が構成員として参加することも行われている。政府委託研究の実例として、バイオテクノロジー開発、科学技術用高度計算システム開発などの例がある¹²。

政府機関参加型の技術研究組合の例として組合史上有名なものは、超 LSI 技術研究組合である。これは昭和 51 年に設立され、平成 2 年まで存続したものであるが、(株) コンピューター総合研究所、富士通、日立製作所、三菱電機、(株) 日電東芝情報システム、日本電気、東芝の 7 企業によって設立され、通産省工業技術院電子技術総合研究所からも研究員が派遣され、通産省の指導の下に、国庫から 300 億円、民間から 400 億円の資金が拠出され、次世代コンピューター用の大規模集積回路 (LSI) の研究開発に従事した。この結果として、集積回路の分野においては画期的技術が開発され、LSI の量産体制がこれによって確立され、これによって我が国の半導体産業が飛躍的に発展して、世界の最先端を走る結果となった。

¹² 医薬品企業法務研究会、リーガルマインド (5 周年記念編集 (1986 年)) 33 頁、松下満雄・経済法概説 (第 5 版、2011 年) 293 頁等

なお、この結果、半導体先進国であった米国と通商摩擦が生じた。すなわち、これによる我が国の半導体産業の発展に脅威を感じた米国の半導体産業は米政府に対して日本の半導体産業に対する政府関与がその競争力を不当に高め、米国半導体産業に脅威を与えているので、これは日本政府による不公正慣行であるとして、米通商法 301 条によって調査をすることを要請した。

米政府は通商法 301 条によって調査をした結果、日本政府の慣行が同法に違反するとしてその是正のために日米交渉が行われ、日米半導体協定（1986 年）が締結され、これによって日本産業はダンピングを行わないこと、日本政府は日本市場における外国製半導体のシェア 20%を確保することを約束する（米国はこれを日本政府による「約束」と理解し、日本政府はこれを単なる「期待値」と理解した。）こととなった¹³。この半導体協定は、第三次協定まであり、ウルグアイ・ラウンドが終結して WTO が設立されるまで存続した。

しかし、この協定によって日本半導体産業は輸出価格の引き上げを迫られ、米競合産業は東の間の平穏を得たが、この結果、韓国、台湾の競合産業がその隙をついて発展し、日米双方において半導体産業の衰退の原因になったという。

4. 技術研究組合の活用の現状

技術研究組合はこの制度発足以来 248 組合が設立され、現在は 56 組合が活動を継続中といわれている¹⁴。過去において行われた組合、及び、現在活動中の組合のうち、特色のあるものをいくつか挙げる¹⁵ならば、太陽光発電技術研究組合がある。これは平成 2 年に設立されたが、これには旭化成、IHI、カネカ、京セラ、山洋電気、シャープ、昭和シェル石油、新日本石油等計 17 社が参加し、太陽電池セルの基本構造、集光技術等を研究し、太陽光発電システムの製品化、太陽電池の生産の拡大を目指して活動をした。また、新航空輸送システム技術研究組合は平成 16 年に設立され、電機関係 4 社が構成員となり、火山活動、地質調査、魚群探知、河川管理、通信・データ中継等多目的なドローンの開発を行っている。さらに、次世代モバイル用表示材料研究組合は平成 14 年に設立されたが、クラレ、コニカミノルタテクノロジーセンター、JSR、シャープ、住友化学、DIC、大日本印刷等 13 社が参加し、薄型、軽量で枉げても割れない次世代ディスプレイ用の材料の研究を行っている。これは在来型製品の半分の厚さの液晶パネルを開発し、携帯電話の小型化、軽量化を図るものである。

¹³ 日米半導体紛争、及び、日米半導体協定については、Mitsuo Matsushita: *International Trade and Competition Law in Japan* (Oxford University Press, 1993, p. 237 et seq.) 及び、そこに引用の文献を参照。

¹⁴ http://www.meti.go.jp/policy/tech_promotion/kenkyuu/kenkyuindex.html

¹⁵ 注 2 の文献 14－15 頁

第4節 共同研究開発と独占禁止法

1. 企業間競争と研究開発

企業による共同研究開発は種々の形態で行われる。例えば、共同研究開発を行う企業が数社集まって共同の合併会社を設立し、これを通じて研究を行うこともあろう。また、これらの企業が協同組合を結成し、これによって研究開発を行うこともあろう。中小企業の場合には、中小企業等協同組合法によって共同組合を結成することあろう。さらに、共同研究に参加する企業がある特定企業又は他の団体に研究を委託する場合もあろう。しかし、いかなる形態をとろうとも、企業の共同研究において、独占禁止法との関係を考慮する必要がある。

基盤技術研究円滑化法、及び、技術研究組合法は、それに基づく活動について独占禁止法の適用除外を定めるものではない。したがって、これらの法律に基づいて行われる共同研究開発活動は独占禁止法の適用を受け得るものであり、同法の枠内で行われることが必要である。これらの法律の範囲内で行われる活動について独占禁止法上の特典が与えられることはなく、これらの法律に基づく活動は企業によるそれ以外の共同研究開発と同じ基準で判断され、この意味において、これらの法律に基づく活動であっても特別の意味をもつものではない。なお、中小企業等協同組合法によって組合を結成し、これを通じて共同研究開発を行う場合には、その協同組合に固有な行為に関しては独占禁止法の適用が除外される。

企業による技術の共同開発は技術開発に関する競争に影響を与える。すなわち、個々の企業が単独で技術の開発に従事する場合には、これらの企業間に技術開発に関する競争が発生するが、これらの企業が共同研究開発をすることによって、彼らの間の研究開発競争が制限される可能性がある。この意味において、企業の共同研究開発は競争政策の関心事である。

企業の共同研究開発と競争政策（独占禁止法）の関係を検討する場合に、その共同研究開発がどの段階で行われるかが重要である。基礎研究の場合には、企業間競争の制限にはつながりにくい。基礎研究は特定製品、又は、サービスの開発のために行われるものではなく、ある科学的仮説又は理論の証明のために行われる。もっともこのような基礎研究の成果から革新的な製品やサービスが生み出される可能性はあり、基礎研究も究極的にはこのような成果を期待して行われるということもできよう。しかし、基礎研究はそれ自体として製品やサービスの開発を内容とするものではない。この意味において、基礎研究は、必ずしも直ちに企業が販売や購買をする財（物品、サービス）を巡る企業間競争に影響を与えるものでなく、競争に対する影響は間接的である。

また、基礎研究は巨額の費用を要し、しかもこの研究から何らかの産業的に意味のある基礎技術が生み出されるか否かは不確実である。この巨額の費用と成果の不確実性ゆえに、技術研究組合のような共同研究組織が必要となるのであるが、これを逆にみれば、このような共同が行われなければ、基礎研究それ自体が成り立ちにくいともいえる。共同作業なしには基礎研究が成り立たないとする、個々の企業の単独の研究活動も成り立たないことになり、そもそもこの面における企業間競争が成り立たないといえなくもない。これは極端な主張であるが、論理を極限まで推し進めるとこのようになろう。これもまた、基礎研究につい

ては競争政策上ある程度寛大にみることができるための論拠ということができる。

これに対して、開発研究は製品やサービスの開発それ自体を目的とする研究であり、製品やサービスの生産、製作、又は、販売に直結している。ということは、このような研究開発は企業間競争に直結しているということができる。

したがって、この分野における製品開発競争は企業間競争そのものであり、これを推進することが競争政策上望ましいということができる。これを逆からみると、この分野においては開発当事者である企業によって競争制限が行われやすく、この分野において、技術独占、技術に関するカルテル、その他、反競争的企業行動が生ずる可能性もある。これが行き過ぎると、競争の欠如による研究開発、新製品誕生の遅延等の弊害が生ずる可能性もあるということである。

もっとも、上記のような基礎研究と開発研究の区分は一般論であって、このいずれともつかないもの、また、両者の性格を備えているものもあり得よう。したがって、この二分法によってすべてを割り切ることができないが、しかし、やはりこの両者間には違いがあり、共同研究開発と競争政策の関係を検討する場合に、この違いを認識することが必要である。

2. 研究組合と事業者・事業者団体

技術の共同研究に伴って発生する可能性のある競争制限については、後に公取委の「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」について触れる際により詳しく検討するが、その前提問題について検討する。

技術研究は研究組合の形で行われるとは限らないが、研究組合の形で行われる場合には、組合は事業の態様によって「事業者」、又は、「事業者団体」となり、事業者であれば、私的独占、不当な取引制限、企業結合規制、又は、不公正な取引方法の対象となり得る。「事業者」は「商業、工業、金融業、その他の事業を行う者」（独禁法 2 条 1 項）であり必ずしも営利活動であることを要せず、反復的、継続的に、対価を得て、経済的事業に従事する者というとされている。研究組合は参加企業によって設立され、参加企業の出損によって運営されるのであるが、それ自体として一個の独立事業体であり、例えば、これが一般的に他者に対して開発された技術のライセンス等を行い、また技術の販売等に従事する場合に、これは事業者とみなされよう。

事業者団体とは、事業者によって構成され、構成事業者の「共通の利益の増進を目的とする団体」（独禁法 2 条 2 項）である。構成事業者が研究組合に研究を委託し、組合がこれに応じて研究に従事し、その成果を組合員である事業者にライセンスするような場合には、組合は専ら構成事業者の共通の利益の増進のために活動をしており、この限りでは事業者団体であって、独占禁止法 8 条の適用を受ける¹⁶。

¹⁶ 8 条 1 項は「事業者団体は、次の各号のいずれかに該当する行為をしてはならない。」とし、「1. 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること。2. 第 6 条に規定する国際的協定又は国際的契約をすること。3. 一定の取引分野における現在又は将来の事業者の数を制限すること。4. 構成事業者...の機能又は活動を不当に制限すること。5. 事業者に不公正な取引方法に該当する行為をさせること。」と規定する。

3. 研究開発における競争制限の諸形態

研究開発に関連する競争制限には種々の形態があり得ると思われるが、独占禁止法に定める行為類型によって例示的にどのような行為があり得るかについて検討しておく。我が国の独占禁止法における主要な行為類型として、(1) 私的独占、(2) 企業結合、(3) 不当な取引制限、(4) 事業者団体による競争の実質的制限又は他の制限行為、及び、(5) 不公正な取引方法がある。

私的独占（独禁法 2 条 5 項、3 条前段）とは、事業者が他の事業者の事業活動を排除又は支配し、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することである。これに属する行為類型としては、例えば、企業が研究組合の形で共同研究を行った結果、ある製品又はサービスを提供するために必要不可欠な技術が生産され、その技術に代替し得る技術が存在しない場合に、その技術を有する技術研究組合が他者に当該技術のライセンスしないことを決定し、他者をこの製品又はサービス分野から排除する場合が考えられる。このような場合、当該技術はそれがなければ当該製品又はサービスの供給ができないという意味において「不可欠施設」(essential facility)¹⁷を形成するものであり、不可欠施設を有する者は、新規参入者に対して当該施設（上記の場合には、技術）に対するアクセスを認めなければならない。

ただし、これは一般論であり、このアクセスを直ちに、無条件で、また無料で行わなければならないとすると、この共同開発研究を行うインセンティブが損なわれる。したがって、巨費を投じ、長期間をかけて研究をした結果生み出された技術に関しては、一定の期間これを他者に開示しないことを許容する必要があるだろう。但し、無制限にこれを開示せず、他者にこれをライセンスしない場合には、これは私的独占に該当することがあり得よう。この期間をどのくらいの期間とみるかは、当該技術の性格、競合技術開発の可能性等を総合的に判断して、ケースバイケースに決定するほかはない。

また、共同研究開発に参加した企業が共同開発をした技術を他者にライセンスをする場合には、合理的なライセンス料を徴収することも当然に認められよう。さもないと、この技術に関して「ただ乗り」(free ride)が発生し、共同研究開発へのインセンティブが阻害されることとなる。

企業結合規制は独占禁止法 10 条（会社による他の会社の株式取得、保有の制限）、同 15

¹⁷ 不可欠施設とは、競争業者が事業を行うために不可欠な施設であり、不可欠施設理論とは、これを所有する者は、可能な限り、競争業者に対して当該不可欠施設へのアクセスを認めなければならないというもの。港湾施設、トラックターミナル、変電施設等が例としてあげられよう。しかし、不可欠施設は物的施設に限られず、不可欠な技術、知財等（例えば、マイクロソフトのウィンドウズ）もこれに含まれる。この不可欠施設の理論は米アンチトラスト法上の判例として発達したものであるが、日本独占禁止法においても、これに類似する原則が適用されるはずである。米判例上、不可欠施設の構成要素として、①独占社による不可欠施設のコントロール、②競争業者が同様の施設を複製することが社会通念上不可能であること、③競争業者による不可欠施設の利用が独占者によって拒絶されていること、及び、④不可欠施設を競争者に利用させることが可能であること、の四つが必要とされている（United States v. Terminal R.R. Association f St. Louis, 224 U.S. 383（1912）。不可欠施設理論の詳細については、松下満雄・渡邊泰秀編・アメリカ独占禁止法第二版（2012 年、東京大学出版会）140 頁以下を参照

条（合併の制限）、役員兼任の制限（同 13 条）、及び、資産取得の制限からなっており、これらの企業結合によって、一定の取引分野における競争が実質的に制限されることとなる場合（すなわち、競争の実質的制限に至る蓋然性がある場合）に、かかる結合が禁止される。研究開発活動の関係においては、会社が共同の研究開発をすることを目的として合弁会社を設立し、これらを通じて親会社相互間の研究活動を不当に制限し、又は、合弁会社の場を利用して親会社の価格に関する資料を相互に交換する等、親会社の競争制限につながる行為が行われる蓋然性がある場合に、かかる合弁会社設立が規制対象となることがあるであろう。また、ある会社が他社の研究部門を取得し、その結果、取得企業が当該分野における研究開発事業を独占できるようになる公算が高い場合には、このような取得が規制対象となる場合があるであろう。

不当な取引制限とはカルテルであり、事業者が相互にその事業活動を拘束して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することである。研究開発に即していえば、例えば、ある製品の共同研究開発に従事する複数企業が協定によってその開発を遅延させる例が考えられる。昔の例であるが、米社 GE が競争者のいない状況を利用して電球の耐用期間を短く制限する研究を行った例、及び、デュポン社が顔料の開発において、それが一定種類のペンキにしか使用できないような製品開発を試みた例などが報告されている¹⁸。これは製品の品質を制限するものであり後ろ向きの研究開発であるが、ある企業が市場で独占状態にあり、又は、カルテルによって集団で市場を支配している場合には、これらの企業はこのような後ろ向きの研究をして、利益を増大させることがあり得る。

最近の例としては、米自動車メーカーが共同して排気ガス濾過装置を開発したが、参加各社はこれを勝手に自社製の自動車に装着せず、参加者全員が当該濾過装置の装着可能な状態となったとき、始めて皆がこの装置を自動車に取り付けて発売することとした¹⁹。このような例は、研究開発自体の制限というよりも、研究開発に付随して、又は、それに関連して、参加者の事業活動を相互に制限した例である。

この他の問題としては、例えば、競争関係にある企業が共同研究開発を行うことによって、相互の事業内容に関する情報が交換、蓄積され、これが基となって企業間に製品価格の設定における同調的行動ないし同調的行動につながるという問題もある。これは別に共同研究開発に固有な問題ではなく、例えば、製品のリサイクルを共同で行う場合にも、同種の問題が発生する可能性がある²⁰。ある製品に関連する共同研究開発の場合、この共同研究に参加

¹⁸ U.S. Senate Military Affairs Committee, A Study made for the Subcommittee on War Mobilization, Economic and Political Aspects of International Cartels, 1944, pp.8-20

¹⁹ United States v. Automobile Mfrs. Ass'n, 307 F. Supp. 617 (C.D.Cal. 1969) は、このような例であるが、米司法省ガイドライン、注 21 の文献 69 頁に引用されている。

²⁰ 「リサイクル等に係る共同の取組に関する独占禁止法上の指針」（公取委、平成 13 年）は、企業が共同でリサイクル事業を行う場合の独占禁止法上の指針を示しているが、リサイクルは巨額の経費を要ししかもそれ自体は直接利益を生まないのが、企業が単独で行うインセンティブに乏しい。しかし、一定製品のリサイクルは法律によって義務づけられており、また資源政策上の重要な公益的意義を有する。そこで、これを企業が共同で行うことを認めるのであるが、この場合にも、これが競争制限につながる可能性なしとはできない。そこで、これについてガイドラインが必要となるのであるが、このガイドラインにおいて述べられていることも企業の共同基礎研究と類似点があり、参考になる局面がある。

する各企業にとって、この共同研究を通じて他の参加企業の原価等の情報が入手しやすくなる可能性がある。また共同研究開発の結果生み出される商品又はサービスに関しては、各参加企業のコストが共通になる可能性があり、共通にならなくても、コスト構造が近接する可能性がある。そして、このようなコスト情報の共通化を通じて、同調的価格引き上げが可能となったりする。

このような同調的行動が生ずる可能性を封ずるためには、複数の競争関係にある企業が共同研究開発を行う場合に、共同研究開発を行う部門と製品の製造販売を行う部門とを全く組織として、両者の間に研究開発関連以外の情報が交換されないよう工夫をすることが必要な場合があろう。

事業者団体の規制は、独占禁止法 8 条各号に定められているが、大別するとこれらは、事業者団体が一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合と、事業者団体が構成事業者の活動を制限し又は他の事業者に不公正な取引方法をするようにさせることである。前者は一種のカルテルであり、前述の不当な取引制限に類する規制であるので、これに準じて考えることができる。後者は不公正な取引方法に類似するものであるので、これについては、公取委の研究開発ガイドラインに即して述べる。

独占禁止法上のもう一つの行為類型は不公正な取引方法であるが、これについては公取委の発表している研究開発ガイドラインが詳述しているので、ここでは詳述せず、これに譲ることとする。

4. 研究開発における市場画定

研究開発が私的独占、企業結合規制、事業者団体規制、又は、不当な取引制限に該当するか否かの判断の場合には、それらの行為が「一定の取引分野」における競争を実質的に制限するか否かを判断しなければならない。ここで問題となるのは、共同研究開発の場合に「一定の取引分野」とはなにかである。

独占禁止法は、一定の取引分野について定義をしていないが、一定の取引分野とは競争が行われる場ないし圏であり、一般的には、商品市場（物品のみならず役務を含む。）と地理的市場に分けられる。競争について同法 2 条 4 項は、以下の定義をおいている。すなわち、「この法律において、「競争」とは、二以上の事業者がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく次に掲げる行為をし、又はすることができる状態をいう。」とし、「1. 同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給すること、2. 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること」とする。したがって、一定の取引分野とは、これらの活動が行われる場ないし圏ということができる。

技術開発は製品やサービスの生産販売に直結している場合があり、このことは特に開発研究において顕著である。このような場合には、技術の共同開発によって開発競争が制限される場合には、その競争制限はその技術によって生み出される製品、又は、役務の競争制限とみることができる。したがって、この場合の一定の取引分野は、製品市場である。

この他に、技術市場が考えられる。すなわち、研究開発によって技術が生み出され、これは特許権、著作権などの知財権の形態をとることが多い。また、登録された権利でないとしても、いわゆるノウハウもまた知財権の一種である。また、厳密な意味での知財権には該当しないとしても、産業上重要な技術情報が生み出されることもある。これらはいずれも財産的価値を有するものであり、経済財を構成するものである。したがって、当然に、これらの技術に関する権利や情報は、取引の対象となる。例えば、ある共同研究によって特許権、ノウハウ等が生産される場合には、これらの権利は市場において売買の対象となる。このような取引が行われる市場は「技術市場」ということができる。すなわち、ここで問題となるのは、この技術と代替する技術が市場に存在するかである。競合技術が存在すれば、それらを含めたものを技術市場とみることができよう。例えば、ある共同研究開発によって技術 A が生み出されたとすると、この技術 A に代替し得る技術が存在するかが問題であり、かかる技術が存在するとしてこれを技術 B とすると、この場合の技術市場は技術 A と技術 B を含む市場である。

ときには企業間にまだ存在しないが将来生み出される可能性のある技術を対象として取り決めが行われることもある。例えば、二企業間の取り決めによって、将来ある製品の製造に必要な技術が生み出される場合、これらの技術を相互にのみライセンスし、部外者にはライセンスしないことを取り決めるような場合である。すなわち、例えば、二企業間において、将来特許について相互に排他的ライセンスを付与することを取り決めることである。かかる制限的ライセンスが部外者を排除し、技術市場における競争を制限することはあり得ることである。この時点においては、また排他的ライセンスの対象となる技術は存在せず、特許も存在しない。そこで、これを技術市場における制限とみるか、又は、以下に述べる技術革新市場における制限とみるかは微妙な問題である。しかし、いまだに問題となる技術や特許は存在していないので、ここで制限されるのは研究開発の結果将来形成される可能性のある技術の制限である。このような制限は、以下に述べる技術革新市場における制限とみるべきであろう。

「技術革新市場」とは、なんだろうか。これは下記の公取委の研究開発ガイドラインでは認められていないが、米司法省のガイドラインでは認められており²¹、筆者の考えにおいては、技術市場の他にこのタイプの市場をも認めることが適切と考える。そこで、これについて以下に検討をする。

すなわち、技術研究開発が行われる場合、この開発は一定の研究施設、研究人員、研究情報、研究資金等からなる結合体によってなされる。例えば、金星探査のロケットの研究開発を行う場合、これは具体的には研究を行う施設、研究員、必要な特許、ノウハウ、又は、その他の技術情報、及び、研究資金がどこかにプールされていなければならない、このプールないしこれらの諸要素の結合によって研究が実施される。このようなグループを「研究開発グループ」とよぶとすると、かかる研究開発グループは一つとは限らず、同一の目的を持って行う研究を行う研究グループが複数あるかもしれない。複数あれば、これらのグループの間には当然競争が発生し得る。とすると、この競争はどのような一定の取引分野において行われているのか、が問題である。

²¹ 米司法省ガイドライン、注 21 の文献 68 頁以下参照

この段階ではまだ、具体的なロケットなどの製品は製造されておらず、また、その製造に必要な特許やノウハウもでき上がっていないかもしれない。とすると商品市場や技術市場で競争が行われているとはいえず、また、競争制限がこれらの市場で行われているともいえない。この場合の競争は、将来ロケットやその製造に必要な技術を形成する可能性のある研究開発グループ間において行われている。このような競争をどのように定義するかが問題であるが、ここではこれを「技術革新市場」(innovation market)とよんでおく。このような技術革新市場における競争の制限あり得るのであり、競争政策的にみて看過できない問題を提起することもある。例えば、前述の金星探査ロケットの開発を行っている 2 グループがあり、これが各々研究組合を形成しているとする。この両者が個別的に研究開発に従事していればこの両者間には競争が行われているが、この両者が合併すれば両者間の競争は消滅する。又は、合併でないとしても、両者間の行う提携により、このうちの一方は制御装置の開発に特化し、他者は燃料の開発に特化することを取決め、各々他者の領域には立ち入らないことを協定する場合には、これは研究分野における競争制限につながる。この場合には、この合併をさせないで、両者に別個に競争ベースでプロジェクトを推進させるほうが金星探査ロケットの開発が進むか、又は、必要とされる膨大な資金、困難な技術開発等からみて両グループを糾合したほうがプロジェクトはうまく進むかの判断は状況に応じてケースバイケースに行うほかはない。

しかし、いずれにせよ、かかる研究開発プロジェクトについて競争政策的にこれを検討し、独占禁止法適用の可否を決定する場合には、これを技術革新市場として観念するのが適切のように思われる。

上記のような場合、一定の取引分野を技術革新市場とし、その市場において問題となる行為によって競争が実質的に制限されるか否かの判断をする場合には、研究開発グループにどのような市場シェアを付与するかが問題である。この判断はケースバイケースに行うべきものであるが、若干のチェックポイントについて述べる。当該研究開発がある特定製品（例えば、宇宙衛星用ロケットエンジン）の研究開発である場合には、その製品の類似品（例えば、先発製品）におけるシェアを参考として、当該新規製品のシェアを推定する。先発製品、類似品が全くなく、今まで存在しなかった製品又はサービスを開発する場合には、例えば、当該研究開発に必要な施設、原材料等における各々のグループのシェアを参考として、グループの当該技術開発以上におけるシェアを画定する。又は、各グループの研究資金の大きさを参考として、各グループの市場におけるシェアを画定する。

上記のような種々のチェックポイントが考えられるが、これのいくつかを組み合わせることが必要な場合もあろう。これ自体は大きな研究課題であるが、ここではこれに深く立ち入らず、一般的な構想についてのみ述べるにとどめる。

以上の次第であるので、技術革新市場の画定においては、まだ存在しない技術、研究施設、人員等を考慮しなければならないこともあり、これらを数量化して市場シェアを割り出すことができない場合もあろう。このような場合には、この市場を定立することはできない。

第5節 共同研究開発ガイドライン²²

1. 概要

企業による共同研究開発と独占禁止法との関係を明らかにするために、公取委は平成 5 年 4 月 20 日に「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」（以下、「共同研究開発ガイドライン」という。）を公表した。技術に関する公取委のガイドラインとしては、これの他に、「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」（平成 17 年）（「標準化ガイドライン」）、及び、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成 19 年）（「知的財産ガイドライン」）があり、いずれも企業の共同研究開発に関係が深いものであるが、共同研究開発に的を絞って指針をのべているのは共同研究開発ガイドラインであるので、これを中心として述べる。

ガイドラインの基本的立場は、共同研究開発にはコストの削減、リスク分散等のメリットがあり、これを一般的に否定することはできないが、複数の事業者によって行われる共同研究開発が市場における競争を不当に制限し、技術独占をもたらすこともあり、また、開発された技術の利用を巡って種々の不当な拘束が科されることもあり得るので、企業による共同研究開発に関して独占禁止法の立場を明らかにすることである²³。

このガイドラインは、第 1 部、及び、第 2 部にわかれており、第 1 部は「研究開発の共同化に対する独占禁止法の適用について」であり、第 2 部は「共同研究開発の実施に伴う取り決めに対する独占禁止法の適用について」というものである。

2. 研究開発の共同化

共同研究開発によって、技術市場、又は、製品市場において競争が実質的に制限される場合には、これは不当な取引制限、事業者団体による競争制限、又は、共同出資会社が設立される場合には、違法な株式取得、保有とされることがある。

この判断に当たっては、参加者の数、市場シェア、研究の性格、共同化の必要性、対象範囲、期間、等が考慮される。参加者の数に関しては、数が多いほど問題となる確率が大きくなるが、他面、参加者の数が多くなるほど大きな研究結果が達成できるとも考えられる。このような点を考慮して、ガイドラインにおいては、製品市場における参加者の当該製品の市場におけるシェアが 20%以下である場合には、原則的に独占禁止法の問題とならないとする。しかし、この 20%を超えると問題があるということではなく、これを超える場合には、ケ

²² 共同研究開発に関する独占禁止法上の指針、平成 5 年 4 月 20 日、公取委発表、平成 17 年 6 月 29 日、平成 19 年 9 月 28 日、平成 22 年 1 月 1 日改正

²³ 共同研究開発ガイドラインの詳細については、公正取引委員会事務局経済部編・共同研究開発と競争政策（平成 2 年）、及び、六波羅昭編著・研究開発と独占禁止政策（昭和 60 年）参照。

ースパイケースに判断されるということである。市場のとり方として、ガイドラインは、製品市場の他、技術市場を挙げている。技術市場の場合には、研究開発の主体が多数存在するか、が一つの基準となる。このガイドラインにおいては、米司法省のガイドラインで採用されている技術革新市場という概念は採用されていない。上述のように、研究開発の主体が多数存在するか否かもまた、共同研究の独占禁止法上の判断におけるメルクマールとなるが、この場合の「多数」というのはいくつのことか明らかでないが、3つないし4つ以上は必要であろう²⁴。

ガイドラインは、基礎研究における共同研究開発は通常は問題とならないが、応用研究、開発研究と段階が進むにつれて問題となる確率も高くなること指摘する。しかし、その場合でも、研究開発に必要な資金が膨大で単独では負担できない場合、自己の技術蓄積が低くて単独では研究が遂行できない場合などの事情があれば、これは共同研究の必要性が高いものとして、許容される余地がある。さらに、共同研究の範囲や対象が必要限度にとどまっているかもまた、考慮要因となる。

さらに共同研究が当該市場において事業に不可欠の技術を開発することが内容であり、しかもこの技術の代替技術がない場合には、かかる技術は「不可欠施設」（すでに説明）とみなされ、これへの部外者にこれへのアクセスを制限すると私的独占における「他の事業者の事業活動の排除」とされる可能性がある。これは規格統一、標準化の問題であり、標準化ガイドラインに詳しく説明されている。

3. 共同研究開発の実施に伴う取り決め

研究の結果生ずる製品の価格、数量等に関して取り決めが行われる場合には、それは不当な取引制限（カルテル）となり、また、共同研究開発の実施に伴う拘束が不公正な取引方法に該当するが、このガイドラインにおいては、共同の研究開発における拘束条件がどのような場合に不公正な取引方法に該当するかについて詳述されており、私的独占又は不当な取引制限に該当する事項については、若干の一般的事項について説明があるのみで、具体的な行為類型等については詳細な言及は行われていない。

ガイドラインは、不公正な取引方法に該当する拘束条件を「原則として不公正な取引方法に該当しないと認められる事項」、「不公正な取引方法に該当するおそれがある事項」、及び、「不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項」に三分して説明している。

²⁴ ちなみに、米国司法省の知的財産ライセンス・ガイドライン（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission（April 6, 1995）, p. 71）において、競合する研究開発に従事する事業体が4以下の場合には、これらの間に協調行為が行われる可能性があること指摘する。

[共同研究の実施]

共同研究の実施に関して、不公正な取引方法に該当しないと認められる事項としては、以下があげられている。(ア) 研究開発の目的、期間、分担等（業務分担、費用分担等）を取り決めること、(イ) 共同研究開発のために必要な技術（知見、データ等）の情報（共同研究開発の過程で得られたものを含む。）を参加者間で開示する義務を課すること、(ウ)

(イ) で他の参加者から得られた情報に関する秘密を保持する義務を課すること、(エ) (イ) で他の参加者から開示された技術等の情報に関する秘密を保持する義務を課すること、(オ) (イ) の技術等の情報以外に共同研究開発に関して他の参加者から得た情報のうち特に秘密とされるものの秘密を保持する義務を課すること、(カ) 分担した研究の進捗状況を参加者間で報告する義務を課すること、(キ) (イ) で他の参加者から開示された技術等を共同研究開発以外に流用することを制限すること、(ク) 共同研究開発のテーマと同一のテーマの独自の又は第三者との研究開発を共同研究開発実施期間中について制限すること、(ケ) 共同研究開発の成果について争いが生じることを防止するため又は参加者を共同研究開発に専念させるために必要と認められる場合には、共同研究開発のテーマときわめて密接に関連するテーマの第三者との研究開発を共同研究開発実施期間中について制限すること、(コ) 参加者を共同研究開発に専念させるために必要と認められる場合に、共同研究開発実施期間中において、共同研究開発の目的とする技術と同種の技術を他から導入すること、及び、(サ) 共同研究開発への他の事業者の参加を制限すること。

不公正な取引方法に該当するおそれがある事項としては、(ア) 技術等の流用防止のため必要な範囲を超えて、共同研究開発に際して他の参加者から開示された技術を共同研究以外のテーマに使用することを制限すること、(イ) 共同研究開発のために必要な範囲を超えて、共同研究開発の目的とする技術と同種の技術を他者から導入することを制限すること、が挙げられている。不公正な取引方法に該当する恐れが強い事項として、(ア) 共同研究開発のテーマ以外のテーマの研究開発を制限すること、(イ) 同一テーマの研究開発を共同研究終了後について制限すること、(ウ) 既存の技術の自らの使用、第三者への実施許諾等を制限すること、及び、(エ) 共同研究開発の成果に基づく製品以外の競合する製品等について、参加者の生産又は販売活動を制限すること、が挙げられている。

不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項として、以下が挙げられている。すなわち、(ア) 共同研究開発のテーマ以外のテーマの研究開発を制限すること、(イ) 共同研究開発のテーマと同一のテーマの研究開発を共同研究開発終了後について制限すること、及び、(ウ) 既存の技術を自らの使用、第三者への実施許諾等を制限すること、である。

【共同研究の成果である技術に関する事項】

共同研究開発の成果である技術に関する事項に関して、原則として、不公正な取引方法に該当しないと認められる事項として、以下が挙げられている。

すなわち、それらは、(ア) 成果の定義又は帰属を取り決めること、(イ) 成果の第三者への実施許諾を制限すること、(ウ) 成果の第三者への実施許諾に係る実施料の分配等を取り決めること、(エ) 成果に係る秘密を保持する義務を課すること、(オ) 成果の改良発明等を他の参加者へ開示する義務を課すること又は他の参加者へ非独占的に実施許諾する義務を課すること、である。

不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項としては、(ア) 成果を利用した研究開発を制限すること、(イ) 成果の改良発明等を他の参加者へ譲渡する義務を課すること、又は、他の参加者へ独占的に許諾する義務を課すること、が挙げられている。

【共同研究の成果である技術を利用した製品に関する事項】

原則として、不公正な取引方法に該当しないと認められる事項として、以下が挙げられている。すなわち、(ア) 成果であるノウハウの秘密性を保持するために必要な場合に、合理的な期間に限って、成果に基づく製品の販売先について、他の参加者又はその指定する事業者を制限すること、(イ) 成果であるノウハウの秘密性を保持するために必要な場合又は成果に基づく製品の品質を確保することが必要な場合に、合理的な期間に限って、成果に基づく製品の原材料又は部品の購入先について、他の参加者又はその指定する事業者を制限すること、である。

共同研究の成果である技術を利用した製品に関する事項のうち、不公正な取引方法に該当するおそれある事項としては、(ア) 成果に基づく製品の生産又は販売地域を制限すること、(イ) 成果に基づく製品の生産又は販売地域を制限すること、(ウ) 成果に基づく製品の生産又は販売数量を制限すること、(エ) 成果に基づく製品の原材料又は部品の購入先を制限すること、及び、(オ) 成果に基づく製品の品質又は規格を制限すること、が挙げられている。そして、不公正な取引方法に該当するおそれの強い事項としては、成果に基づく製品の第三者への販売価格の制限をすること、が挙げられている。

さらに、共同研究の成果である技術を利用した製品に関する事項のうち、不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項としては、成果に基づく製品の第三者への販売価格を制限すること、が挙げられている。

これらはいずれも標準化ガイドラインや知的財産ガイドラインに示されている原則の共同研究開発分野への応用であり、概して常識的な線である。

なお、留意すべき点としては、このガイドラインは共同研究開発において独占禁止法上問題となる事柄を例示的に示しているものであり、必ずしも網羅的なものではないことである。

第2章 米国における基礎技術の共同研究に関する法制度

ベーカー&マッケンジー法律事務所 弁護士
井上 朗

第1節 共同研究に対する投資

1. 米国における研究開発投資

米国全体における研究開発に対する投資総額は2012年が約4,470億ドル、2013年は約4,500億ドル、そのうち若干の変動こそあるものの、2008年から2012年で見た場合、概ね、基礎技術研究に約20%弱、応用技術研究に約20%強、開発技術研究に約60%が費やされている。他方、基礎技術研究に限ってみると、連邦政府の投資が約60%、民間企業等の投資は約20%、大学等の研究機関が約10%、基礎技術研究の実施施設は大学等が約60%、民間企業等が約20%、連邦政府施設が10%以下である。このように、米国における研究開発投資を概観すると、その投資総額こそ巨額であるが、開発技術研究に大半が費やされており、基礎技術研究は投資総額が薄く、しかしながら、連邦政府が基礎技術研究に厚めの助成金を拠出していることがわかる¹。このように、民間の研究開発投資は開発技術研究に、これに対して、連邦政府は、基礎技術研究に投資を厚くするという傾向は、以前から一貫している。2004年の統計であるが、この当時、民間の研究開発投資は約77%が開発技術研究に向けられ、他方、連邦政府は基礎技術研究に約46%（国防総省（DOD）は除外）を投資した。

また、国防総省（DOD）、保健福祉局（DHHS）、エネルギー省（DOE）、航空宇宙局（NASA）、国立科学財団（NSF）、商務省（DOC）、農務省（USDA）、国土安全保障省（DHS）、退役軍人省（VA）、内務省（DOI）、運輸省（DOT）、環境保護庁（EPA）、教育省（ED）その他の公的機関の研究開発予算額の合計は2012年度約1,409億ドルであったが、2014年度は約1,427億ドルであり、約1.3%増加している。周知のとおり米国の財政は危機的な状況にあり、2014年度の裁量予算案全体の予算規模も減額傾向と言えるが、当該予算に占める研究開発費は増額傾向であり、しかも、基礎研究・応用研究予算は約7.5%の増額であり、米国政府の基礎・応用研究重視の傾向が見て取れる。さらに、2014年度の予算案においては、国立科学財団（NSF）、エネルギー省（DOE）科学局、商務省国立標準技術研究所（National Institute of Standard and Technology）研究室の予算を約8%増の約135億ドルとすると、いった従来から継続している競争力強化に向けた取組みに加えて、複数の助成金プログラムを創設したり、従前のプログラムを拡充するなどの措置を講じている。

なお、研究開発投資第2位は中国で2012年が約2,320億ドル、2013年が約2,580億ドル、第3位は日本で2012年が約1,600億ドル、2013年が約1,630億ドルであり、投資総額全体でみても、米国での投資の巨額さがわかる。

¹ National Patterns of R&D Resources: 2011–12 Data Update 掲載のデータをもとに計算。概観を掴むという目的のため、概算数字のみを掲げ、厳密な数字は算出していない。

2. 研究資金の配分

連邦政府には、大学制度や大学自体を所管する連邦の行政機関はなく、また連邦政府の行政機関には我が国の各省庁のような厳密な所掌事務の分担がないことから、大学で行われる研究に対する助成も多数の省庁が競合的に実施している。このうち主なものは、国立衛生研究所 (NIH)、国立科学財団 (NSF)、エネルギー省 (DOE)、航空宇宙局 (NASA)、農務省 (USDA)、国防総省 (DOD) であり、これらの 6 機関により、2009 年には連邦政府による基礎研究支出の約 97% を占めている。連邦政府の研究開発費 1,477 億ドルのうち、軍事関連は約 55%、他方非軍事関連は約 45% であり、我が国とは傾向が異なる。また、例えば国防総省による基礎・応用研究の各種機関への助成のうち、約 30% が大学での研究に配分されるなど軍事関連の研究開発費のうち相当部分が学術研究活動につながっていることに留意する必要がある。

3. 米国における政府助成の成果

米国における研究開発に対する政府助成、とりわけ、基礎技術研究に対する政府助成が顕著な成果を挙げた例として引用されるのが、インターネットである。

Defense Advanced Research Project Agency は 1960 年代の初期からインターネット技術の開発に助成金を拠出し、1990 年代には National Science Foundation (「NSF」) が助成金を拠出した。ウェブサイト数が僅か数百程度しか存在しない時代に、ウェブサイトによるデータ収集を容易にするため、Digital Library Initiative (「DLI」) というプログラムを設立した。スタンフォード大学の学生であった Larry Page と Sergey Brin はウェブサイトの検索方法を研究したが、これは、DLI の助成を受けたものであるし、後にスタンフォード大学のキャンパス外にこのシステムを移行し、Google Inc. を設立したときも、NSF が助成するプロジェクトとしてスタートしたものであった²。

また、NSF は長年にわたり、National Institutes of Health (「NIH」) に助成金を拠出し続けてきたが、NIH は FDA で承認された頸部癌予防のワクチン開発に資する研究等、数々の研究成果を出し続けている。さらに、基礎技術研究に対する政府助成が成果を挙げた好例として引用されるのがバイオテクノロジーである。NIH と NSF はバイオテクノロジー技術の開発に助成金を拠出してきている³。なお、当然ながら、共同研究を政府助成の対象外とする枠組みは採用されていない。

² David Hart, *On the Origins of Google* (posted 17 August 2004, on the NSF Web site).

³ Science Coalition, *Sparkling Economic Growth: How Federally Funded Research Creates Innovation, New Companies and Jobs* (2010).

第2節 米国における研究開発促進に対する法的枠組みの例（バイ・ドール法（Bayh-Dole Act））（United States Code Title 35 Patents ; 35 U.S.C.）^{4）}

1. バイ・ドール法制定の背景

米国の大学は、産学連携等を通じ、イノベーションの創出、ひいては産業競争力の強化に貢献してきた。産学連携による貢献の状況の指標としては大学へのパテントの付与の状況が参考になるが、2012年には年間 5,000 件弱のパテントが大学に付与されるに至っている。

米国では、第二次世界大戦の戦中から戦後にかけてなされたリニアモデルに基づく基礎研究重視と、戦争及びその後の冷戦を背景とした軍事関連研究重視から、大学には政府から多額の資金が投下された。しかし、1960 年代から 1970 年代にかけて、軍事関連研究への政府資金流入に対して批判が高まったこと、科学研究の予算配分に対して制限が加えられたことなどから、大学は資金源の多様化を図り、自ら資金を調達する必要があった。そうした中で、政府は 1980 年にバイ・ドール法を施行することで、大学の資金源の獲得手法を多様化することとし、その結果、大学と産業界の結びつきが強まっていった。バイ・ドール法は米国特許法の改正法である。米国特許法（Consolidated Patent Laws（統合版米国特許法））は、「合衆国法典第 35 巻—特許（United States Code Title 35 Patents ; 35 U.S.C.）」にあたり、そのうち「第 18 章 連邦の援助を得て行われた発明に係る特許権 5（CHAPTER 18 — PATENT RIGHTS IN INVENTIONS MADE WITH FEDERAL ASSISTANCE）」第 200 条～第 212 条が、バイ・ドール法に該当する。

具体的にバイ・ドール法は、政府資金による研究の成果として得られたパテントを、政府帰属ではなく企業や大学帰属とすることを骨子としている。同法施行の目的は、大学から企業への技術移転の促進やベンチャー創業及び新事業の立ち上げ、国内産業の活性化等が挙げられる。実際の制度運営についてみると、「大学が独占ライセンスを付与する場合にはライセンシー企業は原則国内製造を行う必要がある」、「中小企業をライセンシー企業として優遇する」といった上記目的を達成するための内容が盛り込まれている例が見られる。バイ・ドール法の施行以降、米国の大学のライセンス収入は増加傾向であり、例えば、2002 年は合計で約 106 億ドルであったが、2012 年には合計約 183 億である。一方で、バイ・ドール法による産学連携活動の推進は、課題を生じさせているとも言われている。例えば、バイ・ドール法が規定する研究成果の政府機関への報告義務の不徹底、同法の特許権取得に関する柔軟性のなさなどの法制度の内容の不十分さ、ライセンス収入を過度に重視することによる、応用研究への傾斜、ライセンスの交渉に手間と時間がかかるようになったという同法の副作用などが指摘される。

^{4）} Public Law 96-517, Patent and Trademark Act Amendments of 1980.

2. バイ・ドール法の要件等について

連邦政府から資金助成を受けた研究から生じた発明に関する権利は、米国特許法「第 202 条権利の処分 (Disposition of rights)」に規定されている。主な特徴を以下に示す。

(1) 資金助成契約の契約者が選択すれば発明に関する権利を保持できるが、連邦政府も米国のために全世界で実施／実施許諾できる権利を付与される

連邦政府機関と資金助成契約 (funding agreement) を締結する契約者 (contractor) は、連邦政府機関に発明を開示し、その発明開示の日から 2 年以内に、その発明に関する権利を保持することを選択し連邦政府機関に書面で通知することを、資金助成契約において規定した上で実行することによって、発明に関する権利を保持することができる。ただし、連邦政府も同時に、米国のためにまたは米国の代理として、全世界においてその発明を実施または実施させる非排他的かつ譲渡不能で取消不能の権利 (ライセンス) を、ロイヤリティを支払うことなく、契約者から付与される。契約者が、連邦政府機関に発明を開示しなかった場合や発明に関する権利を保持することを書面により選択しなかった場合は、その発明に関する権利は、連邦政府が得る。

(2) 政府の判断によっては発明に関する権利を契約者が保持できない資金助成契約になる

次の場合には、連邦政府機関と資金助成契約を締結する契約者が、発明に関する権利を保持することを選択できない資金助成契約とすることができる。すなわち、①契約者が合衆国に営業所を所有していない、または外国政府の管理下にある場合、②連邦政府機関が、発明に関する権利を保有する権利を制限または抹消することが、第 18 章 (バイ・ドール法) の政策及び目的を推進する上で有利であると決定した場合、③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 (foreign intelligence or counterintelligence activities) をする権限を付与されている政府当局が、発明に関する権利を保有する権利を制限または抹消することが、活動の安全を保護するために必要であると決定した場合、④資金供給契約が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おり、発明が上記計画に基づいて生じる場合には、それぞれ、契約者が、発明に関する権利を保持することを選択できない資金助成契約とすることができる。

(3) 発明に関する権利を保持するために契約者は、特許出願するとともに利用するために努力しなければならない

連邦政府機関と資金助成契約を締結する契約者は、公表、販売または公然実施によって有効な特許を米国において取得することができる 1 年の法定制限日の前に特許出願し、かつ権利を保持しようとする他国において合理的期間内に特許出願することを、資金助成契約

において規定した上で実行することによって、発明に関する権利を保持することができる。実行しなかった場合は、しなかった国における発明に関する権利は、連邦政府が得る。

また、連邦政府機関と資金助成契約を締結する契約者は、その利用（utilization）または利用するための努力について、定期的に連邦政府機関に報告することを、資金助成契約において規定した上で実行することによって、発明に関する権利を保持することができる（報告の前提として「第 203 条 介入権（March-in rights）」に未活用の場合の対処が定められているように、発明に関する権利を利用するために努力することが求められている）。なお、発明に関する権利の利用または利用するための努力について報告された情報は、連邦政府機関によって、商業的かつ財務的秘秘の情報であり、秘匿特権のある秘秘情報として取り扱われ、合衆国法典第 5 巻第 552 条に基づく開示の適用を受けないものとされている。

(4) 非営利団体及び小規模企業だけでなく小規模でない営利団体も対象

米国特許法「第 202 条権利の処分（Disposition of rights）」には「非営利団体又は小規模企業体の各々は」とあるが、同法「第 210 条 この章の優先性（Precedence of chapter）（c）」において、「（第 18 章（バイ・ドール法））の如何なる規定も、政府機関が、非営利団体又は小規模企業体以外の者との資金供給契約に基づく業務の実行によって行われた発明に関する権利の処分に關し・・・政府機関が、前記の者が発明の所有権を保有することを許可する権限を制限するよう意図されているものではない」とあり、小規模企業でない営利団体も同様に、発明に関する権利を保持することができる。ただし、その資金供給契約には、第 202 条（c）（4）（連邦政府は、全世界においてその発明を実施または実施させる非排他的かつ譲渡不能で取消不能の権利（ライセンス）を、ロイヤリティを支払うことなく、契約者から付与される。）及び後述する第 203 条（介入権）に定められた要件を含んでいなければならない。なお、第 203 条は、概要、同（a）において、小規模企業体又は非営利団体が権利を取得した対象発明に関して、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において、対象発明に係る契約者、譲受人又は排他的ライセンスに対し、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ス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とし、その要件として、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ス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ス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（同条は合衆国産業の優先性を定める。対象発明について

権限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が、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シー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とする。) 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、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、必要であることを掲げる。介入権は、バイ・ドール法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⁵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が、その行使主体は、資金供給契約の当事者である連邦政府機関である。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、本稿執筆時点で、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 条に基づく介入権の行使事例を確認できていない。

第3節 共同研究に関する法制度

1. 問題点の概説

米国において共同研究に対する議論が活発になされたのは 1970 年代からである。

反トラスト法制定以後、紆余曲折はあるものの、共同行為に対する懐疑的な見解は常に存在し続けていたのだと思われる⁶。しかも、当時、米国においてすら、判例が殆ど存在せず、そのため、事業者は、反トラスト法違反に問われることを恐れて、共同研究開発を行うことを躊躇していた⁷。事実、共同研究開発活動からカルテルに発展する例もある（近年の好例は、DRAM や LCD カルテルであろう。とりわけ、DRAM では、カルテルメンバーである Samsung、Infineon、Hynix 及び Elpida は Sematech を含む複数の事業者が共同技術開発事業の一員であり、かかる技術開発活動を通じてカルテルの土壌が醸成された可能性が少

⁵ Presidential Memorandum and Statement of Government Patent Policy 28 Fed.Reg. 10, 943 (1963).

⁶ アダム・スミスも、同業者が集まると価格の釣り上げるある種の陰謀を形成しがちであるとし、その危険性を指摘している。Adam Smith, *The Wealth of Nation* 130 (Edwin Cannen ed., 1904).

⁷ Industrial Research Institute for the Commercial Technical Advisory Bd., *Institutional and Legal Constraints to Cooperative Energy Research and Development* 133-155 (Technical Advisory Bd., U.S. Commerce Dep't, No. PB-240-929, 1975).

なくない。DRAM カルテルの罰金の総額は約 7 億 3,200 万ドルに及んだ。)。その後、共同研究開発の反トラスト法上の違法性は、合理の原則で判断すると判例で示された⁸にもかかわらず、共同研究開発の付随的制限を理由として違法とされた判例が発令され、共同研究開発は反トラスト法上どのように判断されるのか不明であるという認識が広まった⁹。米国経済界、とりわけ製造業の国際競争力の低下という当時の状況の原因は、反トラスト法の厳格な執行が萎縮効果をもたらしていると分析され、他方で、1970 年から 1980 年にかけて米国の製造業を脅かす存在になった日本企業は、政府主導により、事業者が研究開発を含む共同活動に従事しており、これが競争力強化の一因であると分析されたのだと推察される¹⁰。

このような状況を前提として、1980 年 11 月に米国司法省により「共同研究事業に関する反トラスト法上のガイド」¹¹が公表され、1984 年には国家共同研究法（National Cooperative Research Act of 1984（15 U.S.C. 4301-4305））が成立した。実際に、この立法の狙いとして、①産業界に対して、純粋な共同研究開発活動に対して当然違法により判断されることないというメッセージを送ること、②研究開発には多額の費用がかかることから、無駄な重複を避けることが得策であるとのメッセージを産業界に送ること、③米国が競争力を維持し続けるために、他の地域と同程度に共同研究開発が認められるようにすることが挙げられた。この法律によれば、共同研究開発については、「当然違法」ではなく、合理の原則で判断されるべきこととされた。また、共同研究開発については米国司法省（具体的には Premerger Notification Unit）及び連邦取引委員会（具体的には Evaluation Office）に対して任意に届け出ることができるとされており、届出がなされた共同研究開発について私人が損害賠償請求をする場合には、三倍賠償ではなく、実額賠償になるとされる。この法律は 1993 年に改正され、共同生産もその対象となり、名称も、「国家共同研究生産法（National Cooperative Research and Production Act of 1993（15 U.S.C. 4301-4305））」（「NCRP」）に改称された。この法律の目的は「世界市場におけるアメリカの競争力を強化すること」である¹²。さらに、2004 年の法改正により、標準設定機関もその対象とされた。

2. NCRP の概要

(1) 適用対象

NCRP はその適用対象を共同事業（joint venture）であるとし（同 2 条（a）（6））、また、共同事業に該当するためには、同法が定める一定の目的を有していることが必要であると

⁸ Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co., 630 F. 2d 263, 301-302 (2d Cir. 1979).

⁹ W.F. Baxter, *Antitrust Law and Technological Innovation, Issues in Science and Technology* 80, 84 (National Academy of Sciences 1985).

¹⁰ 当時の文献にはこのような示唆に富むものが多い。See e.g., Daniel M. Crane, "Joint Research and Development Ventures and the Antitrust Laws", 21 *Harvard Journal of Legislation* 405, 411 (1984).

¹¹ United States Department of Justice Antitrust Division, *Antitrust Guide Concerning Research Joint Ventures* (1980), reprinted in: *Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 992 (Special Supplement)*.

¹² 103 P. L. 42. 107 stat. 117.

する。すなわち、共同事業に該当するためには、その前提として、①理論的分析、実験、現象又は観察対象の事実の組織的研究（同（A））、②基礎的エンジニア技術の発展又は試験（同（B））、③科学的又は技術的性質の発見又は理論について実験及び公開目的での実践的な応用（試験生産、テストモデル、プロトタイプ、機器、材料及び過程を含む）（同（C））、④製品、過程又はサービスの生産（同（D））、⑤共同事業体による製品、過程及びサービスの生産に関連した試験（同（E））、⑥試験又は生産情報の収集、交換及び分析（同（F））、またはそれらの複数の目的を併せ持っていること（同（G））が前提であり、その上で、その活動については、二以上の事業者が行う一群の活動であり、契約の締結を企図し、締結し、又は契約を遂行することを含み、一定の例外を除き、事業の実施のための施設の設置及び運営、保護及び所有権を基礎とした係る事業の実施並びに事業の成果に関する特許申請の実施及びライセンス許諾を含むとされる（同 2 条（a）（6））。共同事業の定義は NCRP の審議過程において修正が入っている。上院の議論では、共同研究開発プログラムが重視され、これは基礎的科学の知識の応用研究（プロトタイプの開発を含む）を含むと理解された。しかし、当該理解と定義は採用されず、下院での議論において、単に「共同事業」が適用対象であるとされ、上記の応用研究は当然には含まれないことを前提とする定義が採用されたのである¹³。なお、反競争的な共同行為の名称を「共同事業」としても、NCRP の適用を受けることができないのは当然である¹⁴。共同事業の定義をどのようなものにすべきかは諸説あるが、技術革新を停滞させることを目的とした合意（他方当事者が技術開発を完全に放棄するなど）は共同事業ではなく、当然違法により判断すべき領域であることについては争いがないといつて良いと思われる¹⁵。Automobile Manufacturers Association 事件¹⁶では、米国の自動車生産事業者が、共同で、大気汚染物質の制御装置の開発、製造及び設置市場での競争回避を目的とした合意を締結したとされた。当該事件は同意審決で終了しているが、技術革新をしないことを合意するのは反競争的であり、合法的な共同事業に該当しないと指摘されている。

また、生産ジョイントベンチャーの主要施設は米国内になければならないが、本質において、付随的な施設であれば米国外の重要な生産施設及び生産支援施設を活用することができる。また、参加当事者を支配（直接又は間接に行われるものであり、議決権付き株式の所有、若しくは契約上の権利を通じて、又は役員の派遣によって通常実施されるとされる）するそれぞれのもの（参加当事者自身である場合も含む）が、米国の事業者であるか外国からの参加当事者については生産ジョイントベンチャーについて米国企業を国内企業と同等以上に取り扱うこと（「内国民待遇の原則」）が法的に確立されている国に属する者であるとき

¹³ H.R. REP. 98-1044, reprinted 1984 U.S.C.C.A.N. 3131, 3132; A. REP. 98-427, reprinted 1984 U.S.C.C.A.N. 3105, 3106, 3109.

¹⁴ Tinken Roller Bearing Co. v. United States, 341 U.S. 593, 598 (1951).

¹⁵ Phillip Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* 113 (Aspen Publishing, 2005).

¹⁶ United States v. Automobile Mfrs. Association, 307 F. Supp. 617 (C.D.Cal. 1969).

に限って当該生産ジョイントベンチャーへの適用が認められる。内国民待遇が法的に確立されていると言うことには、当該国の反トラスト法による場合の他、米国が一当事者になっている国際間の取決め、その他の拘束的義務による場合が含まれる。このように、NCRPによると、純粋な共同研究開発のみならず、新施設を使用する共同生産及び新製品や新技術に関わる既存施設を利用する共同生産も含まれることになる。生産活動は研究開発活動に比べると製品市場に直接的な影響を及ぼし、競争を制限するおそれ大きい。共同生産を行う事業者が製品の価格に関する情報を交換し、生産協定を締結することや生産数量を制限して価格を上昇させることも容易に想像できる。しかしながら、NCRPでは、米国の国際競争力強化という政策的意図が反映されて生産活動もその対象に含まれたのである。

なお、共同事業には、コスト、販売、利潤、価格、マーケティング又は流通に関する情報であって、当該事業の目的を遂行する上で合理的に必要なものを交換したり(NCRP2条(b)(1))、製品、加工、処理若しくはサービスに係る当該事業の当事者である者によるマーケティング、流通若しくは提供を制限し、義務付け、若しくはその他の方法でこれらに関係する契約を締結し、又はかかる行為をなすこと(当該事業に従い、当該事業の当事者間で行われる当該事業によって産出される製品、加工処理又はサービスの流通、NCRPの施行日前に締結された書面による協定に基づいて設立された当該事業を通じて開発された特許、事業上の秘密等の専有情報のマーケティング、NCRPの施行日以降に締結された書面による協定に基づいて設立された当該事業を通じて開発された特許、事業上の秘密等の知的財産権のライセンス許諾、譲渡又は移転を除く)(同(2))、当該事業を通じて開発・整備されたものでない発明、成果、製品、加工処理若しくはサービスの販売、ライセンス許諾若しくは共有を制限し、又は義務付け、他の研究開発活動に当該事業の事業者が参加することを制限し、又は義務付けること、他の研究開発活動に当該事業の事業者が参加することを制限し、又はこれを義務付けること(当該事業の各当事者が寄与した、又は当該事業の成果として得られた専有情報が不正に流出されることを防止するために合理的な必要性があるものを除く)(同(3))、市場を分割する協定を競争事業者と締結し又は係る行為をなすこと(同(4))、製品の生産、加工修理又はサービス(当該事業によるものを除く)に関する情報であって、当該事業の目的を遂行する上で合理的に必要なものを交換すること(同(5))、製品の生産、加工処理若しくはサービス(当該事業によるものを除く)を制限し、義務付け、若しくはその他の方法でこれらに関係する協定を締結し、又はかかる行為をなすこと(同(6))、当該事業による製品の生産、加工処理又はサービスに関して既存施設を使用すること(かかる使用が新製品又は新技術の産出に関係する場合を除く)(同(7))、上記(2)、(3)、及び(6)で定められたものを除き、当該事業の目的を遂行する上で合理的な必要性がない一方的若しくは共同の活動に当該事業の当事者である者が参加することを制限し、若しくはこれを義務付ける協定を締結し、又はかかる行為をなすこと(同(8))は含まれず、これらの行為はNCRPの保護を受けることができない。

(2) 判断基準

前述のとおり、NCRP 上の共同事業については当然違法とは推定されず、合理の原則により判断され（同 3 条）、適切に画定された当該研究、開発、生産、加工処理及びサービスの関連市場における競争に対する影響を含め、かつ、これに限定されることなく、競争に影響を与える全ての関連要因（関連市場における競争に与える影響そのもののみならず、このような結果をもたらす得る原因としての要因を広く含む趣旨）を考慮して判断される。なお、国家共同研究法では、「関連 R&D 市場」とされていたものが、NCRP では「当該研究、開発、生産、加工処理及びサービスの関連市場」と改訂された。改正理由は、対象行為が共同研究に共同事業が加わったことによるものと推察されるが、それ以上の理由が有るのか否か、なぜ、生産、加工処理及びサービスに限定したのか（マーケティングや共同拡販等が明示の対象から外れる理由は何か）なお、関連市場の分析において、全世界的な産出及び供給能力も考慮される。NCRP では、合理の原則の具体的な分析方法は規定されなかった。これについては、水平的協調ガイドラインに具体的な方法が紹介されている¹⁷。

¹⁷ The Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice, Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors (2000)（「水平的協調ガイドライン」）。該当箇所は、合理の原則の適用に関し、「当然違法の原則に基づく訴追がされない合意については、合理の原則により、その全体的な競争法的效果を決する。合理の原則による分析は、当該合意が存在しない場合と比較した競争の状況に着目する。中心的な質問は、当該合意が存在しなければ達成されたとであろう水準以下に供給量、質、サービス、技術革新を減らしたり、そのような水準以上に価格を上げたりする能力や動機を増加させることで、当該合意が競争を阻害するかどうかである。合理の原則による分析は、柔軟な調査を可能にし、合意の性質と市場の状況によって、着目点も詳細さも異なる。当局は、これらの要素に着目し、当該合意の全体的な効果を適切に決めるために必要な程度で事実調査を行う。通常は、分析において、処分を決定付ける要因は、1 つもない。合理の原則の下では、当局の分析は、合意の性質に対する精査からはじまる。これは、合意の性質は、おそらく関心を集めることになる競争阻害的な効果の類型を決するものであるからである。精査の一部として、当局は、合意のビジネス上の目的を尋ねた上、仮に既に合意が実行に移されている場合には、合意により競争阻害的效果がもたらされたか否かを検討する。仮に、合意の性質と市場支配力の不存在がともにあいまって競争阻害的效果の不発生を示すときは、当局は、合意に対する訴追をしない。（中略）代わりに、合意の性質から競争阻害的效果が発生することが明らかな場合であったり、実際に実行段階にある合意により、競争阻害的效果が発生している場合には、競争阻害的效果を上回る競争促進的效果がないのであれば、当局は、詳細な市場分析をすることなく、そのような合意を訴追する。仮に、合意の性質に対する当初の精査が競争的問題を示唆するが、当該合意、詳細な市場分析なしに訴追される類の合意ではない場合、当局は、当該合意をより深く検討する。当局は、典型的には、合意が市場支配力を形成し、または増加させ、または市場支配力の行使を促進し、それゆえ競争に対してリスクをもたらすかどうかを判定するための最初の段階として、関連市場を画定し、市場占有率と市場の集中度を計算する。当局は、参加者と協力者が、独立して競争する能力と動機を有していることに関連する要素、たとえば、合意が排他的契約か、非排他的契約かどうかや、合意の継続期間といった要素について精査を加える。さらに、当局は、競争阻害的效果を阻止または相殺する市場参加が、タイムリーに、蓋然性をもって、十分に行われるかどうかを検討する。加えて、当局は、競争阻害的效果を助長または妨げるいかなる要素についても精査を加える。仮に、このような要素の精査によって、競争阻害的效果が発生する可能性がないことが明らかである場合には、当局は、競争促進的效果を考慮することなく精査を終了する。仮に調査により競争阻害的效果が示唆される場合には、当局は、関連する合意が、競争阻害的效果を相殺し得る競争促進的效果を達成するために、合理的に必要であるか否かを検討する」（*Id.* at 10-12）。

(3) 効果

NCRP に基づき米国司法省及び連邦取引委員会の双方に有効な届出が提出され受理されている場合、届出の範囲内の共同行為に起因して私訴が提起されて敗訴した場合でも、三倍賠償の責任は負わず、実額賠償の責任のみが課される（同 4 条）。敗訴した場合には、クレイトン法 4 条にかかわらず、裁判所は、敗訴した側に対して、弁護士費用を含む訴訟関連費用の負担を命じる（同 5 条）。

(4) 事前開示

NCRP に基づき、共同事業の代表者たる当事者は、当該事業を設定する協定書の締結後 90 日以内に（標準設定機関の場合には活動開始から 90 日以内）、①事業の当事者のアイデンティティー、②事業の性格及び目的、③事業目的が、製品の生産、加工処理又はサービス（同 2 条（a）（6）（D））である場合、かかる当事者を支配するために独立してであるか若しくは集団として活動する一以上の他の者と共同してであるかを問わず、当該事業の当事者である又は当該事業の当事者を支配する者のアイデンティティー又は国籍を記載した届出書を、米国司法省及び連邦取引委員会に対して提出することができる（同 6 条（a））。当該届出書受領後 30 日以内に、米国司法省又は連邦取引委員会は、当該事業の当事者のアイデンティティー及び活動計画を明らかにした告示を連邦官報（Federal Register）に掲載する（同（b））。当該掲載がなされると、当事者は、同 4 条記載の保護を受けることができる（同（c））。活動が変更されたり追加された場合には、追加届出を提出することにより、NCRP による保護を受ける範囲を修正することができる。

(5) 標準設定機関

前述の通り、2004 年の改正により標準設定機関（Standards Development Organization）の一定の活動も NCRP の適用対象とされ、その活動の性質と内容を開示して上記の届出を米国司法省及び連邦取引委員会に対してすれば、NCRP 上の共同事業については当然違法とは推定されず、その適法性も合理の原則により判断され（同 3 条）、届出の範囲内の行為について訴訟を提起された場合でも三倍賠償ではなく、実額賠償の責任のみが課される（同 4 条）という効果を享受することができる（改正法は Standards Development Organization Advancement Act という）。改正法によると、標準設定機関とは、適正手続等（openness, balance of interests, due process, an appeal process, and consensus）を遵守し、任意の標準を企画、開発、確立及び協調等する国内及び国際機関であり（同 2 条（a）（8））、これに参加している個々の構成員を指すものではない（同）（shall not という表現が使われている）とされる。標準策定のための standard development activities には、標準の「企画、確立及び協調等」の活動のみならず、標準設定機関の知的財産権の利用方針等も含まれる可能性

があり、さらには、標準必須特許のロイヤリティ額の決定なども含まれる可能性がある¹⁸。なお、標準の企画等の過程で、適正手続を遵守しない場合には、ここでの標準設定機関に該当しない。標準実施特許の採択に際して特許権者に FRAND 宣言をさせることを手続として採用していない場合に適正手続を欠いていると判断されるかどうかについて先例はないものの、欧州の水平的協調ガイドライン等によれば、これも適正手続を欠いていると判断される可能性が少なくないといえる。また、標準設定活動は、競争情報の交換、市場分割、商品やサービスの価格を拘束する同意又は共謀を含まない。これらの活動は、標準設定活動の一環ではないので、NCRP の保護を受けることができない。

3. セーフハーバー

(1) ライセンスガイドライン

1995 年 4 月 6 日、米国司法省と連邦取引委員会は、知的財産権のライセンス契約に対する反トラスト法の適用に関する指針を示すために共同ガイドライン（「米国ライセンスガイドライン」）を公表しており¹⁹、水平的制限のごく一部のものを除いては、合理の原則により判断されることを明らかにしている（同ガイドライン 3.4 項）。

また、米国ライセンスガイドラインでは、安全圏の基準を明らかにしているが、それによれば、特段の事情がない限り、①ライセンス契約による拘束が表面上競争阻害的ではなく、かつ、②拘束条件により影響を受ける関連市場におけるライセンサー及びライセンシーの合計の市場占有率が 20%を超えない場合には、当局は、かかる拘束条件を問題視しない。なお、市場占有率の算定の対象となる市場は、原則として、関連製品市場である。また、研究開発市場における影響を正確に把握できない特段の事情が存在する場合には、拘束が表見上競争阻害的ではなく、当事者の技術と、同等のコストで利用可能な代替性のある独立の技術が 4 又はそれ以上存在する場合には、当局は、かかる拘束条件を問題視しない。また、拘束が表面上競争阻害的ではなく、当事者に加えて、4 又はそれ以上の事業者が、当事者の研究開発と近似の代替性を有する研究開発に必要な専門設備、特徴及び動機を有している場合には、当局は、かかる拘束条件を問題視しないとする（同 4.3 項）。

(2) 水平的協調ガイドライン

米国司法省および連邦取引委員会は、市場占有率に関して、競争業者間の協力的活動が適法であるとの推定を受ける安全領域を定めている。すなわち、水平的協調ガイドラインでは、

¹⁸ Björn Lundqvist, Standards in EU Competition Rules and US Antitrust Laws: The Rise and Limits of Self-Regulation (New Horizons in Competition Law and Economics series) 402 (Edward Elgar Pub 2014).

¹⁹ Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995).

協力関係にある競争業者の合計市場占有率が 20%以下である場合には、当該協力関係に競争法違反の問題は生じないとする。但し、かかる安全領域自体は、当然違法の原則が適用される行為類型や、反トラスト法違反か否かを決する手続において詳細な市場分析を要しないとされる行為類型には適用されないとされている。すなわち、当該ガイドラインによれば、連邦最高裁判所において確立された判例法同様、当然違法の原則が適用される領域については、市場占有率とは無関係に反トラスト法上違法と判断されることになるし、市場占有率が 20%以下だったとしても、競争当局は、問題となっている共同行為を訴追する（同 4.2 項）。また、とりわけ、技術革新分野における共同研究活動については、問題となる共同研究活動以外に、当該共同研究活動に従事し、これと代替し得る研究設備と研究動機を有するものが三以上ある場合には、当局は訴追対象としない。代替性の有無について判断するに際して、当局は、研究開発活動の性質、範囲及び規模、助成金獲得の有無、知的財産、研究経験のある人材及びその他の資産、時期、技術革新を商業化できる能力の有無等について勘案する（同 4.3 項）。

(3) 実務的考察

1) 技術革新市場

上記で概説したセーフハーバーに該当する場合は無論であるが、仮にこの点を措くとしても、一般的傾向としては、技術革新が著しい市場、典型的にはハイテク市場においては、そもそも、市場支配力の行使は困難であると指摘する見解すらあり²⁰、一般的な執行傾向としても、このような市場における共同研究開発活動に対する反トラスト法の執行は謙抑的といい得る。技術革新の活発な市場でも、とりわけ生成期における競争業者間の競争は価格および技術革新とも非常に活発であり、特定の市場参加者が市場支配力を行使し得るような状況が発生し難いことも特徴として挙げられる²¹。生成期において市場における支配的地位を確立できた場合には、市場が成熟するにしたがって、十分な収益を取得できる可能性が存在するためであると分析されている²²。技術革新市場における反トラスト法の謙抑的な執行傾向を示す例として、Genzyme 事件²³を挙げることができよう。同事件において、連邦取引委員会は II 型糖原病の治療研究に従事していた事業者の企業結合を審査した。Genzyme と Novazyme は同研究に従事している唯一の事業者であったが、企業結合により、競争促進的効果が発生することが明らかであった。反対意見は、治療薬の開発及び市場への投入という局面での競争が抑制されると主張したが、Timothy Muris 委員長は、特定

²⁰ See e.g., David Wessel, "Steering the Economy Get Harder", *Wall ST. J.*, July 18, 2002, at A1.

²¹ See Joseph Farrell & Michael L. Katz, "The Effect of Antitrust and Intellectual Property Law on Compatibility and Innovation", 43 *ANTITRUST BULL.* 609, 611 (1998).

²² See Alan Murray, "For Policy Market, Microsoft Suggests Need to Recast Models", *WALL ST. J.*, June 9, 2000, at A 1.

²³ Federal Trade Commission, FTC Closes its Investigation of Genzyme Corporation's 2001 Acquisition of Novazyme Pharmaceuticals, Inc. (January 13, 2004).

の研究に従事している二事業者が合併することで技術革新が減少することは立証されていないとした。なお、技術革新市場であっても、市場が成熟期になるにつれて、激しい競争は徐々に減少し、他方で、市場参加者は徐々に技術革新に力を入れるのではなく、市場を独占しようとする。このような傾向は、ハイテク関連技術市場の動向の歴史を見れば一目瞭然であることには留意を要しよう²⁴。

2) 研究委託

事業者による共同研究については、しばしば、大学などの第三者研究機関に委託して実施される。業界横断的な需要があり、これにこれに基づいて研究委託する方法での共同研究については、伝統的に、当局は問題視しない²⁵。研究機関が介在することで、秘密情報が保護され、かつ、研究結果が公開されることの担保になると捉えられている。なお、Shell、Texaco、Mobil、Exxon、Arco 及び Amoco が形成した研究開発ジョイントベンチャーは、上記六社は個別に研究開発を実施することは禁止されないものの、研究開発はジョイントベンチャーが担当し、これが成功した場合、研究開発ジョイントベンチャーが運営する機関の会員・非会員を問わず、無料で、この研究成果を利用することができるとされた。当該ジョイントベンチャーについてはビジネスレビューレーターが出されているが、当局は、これを問題視していない。

²⁴ See e.g., Robert Prentice, "Vaporware: Imaginary High-Tech Product and Real Antitrust Liability in a Post-Chicago World", 57 *OHIO ST. L. J.* 1163, 1229 (1996).

²⁵ The GPRI business review letter from Joel Klein to Rufus Olover dated April 23, 1997.

第3章 EUにおける共同研究・政府支援の態様と競争法

明治大学 法学部 教授
高橋 岩和

第1節 EUにおける共同研究・技術開発に係る政府支援の態様

欧州では、欧州連合（EU）により、欧州産業の科学技術基盤を強化し、国際競争力の強化を図ることを目的とした共同研究・技術開発に係る政府支援が行われている。これは以下の4分野で行われている。1) 企業、研究機関及び大学の協力による研究・技術開発の実施、2) EUの研究・技術開発における国際機関との協力、3) 研究・技術開発及における研究成果の普及、4) 研究者の養成及び流動化。

EUは行動原則として「補完性原則」を有している。これは、EUはその加盟国の行動では目的を十分達成できず、EUにおいて十分達成できる場合のみ行動するというものである。研究・技術開発の分野においてもこの原則が適用されている。EUの行う活動の例として、1) 核融合実験施設（JET）等大規模施設における共同研究、2) 多くの産業部門に恩恵を与え、かつ長期にわたる投資や協力を要する優先プロジェクト、3) 統一市場の形成を目指した活動、4) 標準、基準、規制に関する支援活動および統合ネットワークの開発等がある。

これらのEUのおこなう活動の形態には、「契約研究」「研究活動の調整」「EU独自の研究」という3つがある。これらのうち「契約研究」は、なかでもその柱となるものである。基礎研究のように投資利益の回収までに長い期間を要するリスクの高い研究を対象とし、EUが原則として研究費の50%ないしそれ以上を負担するという最も厚い研究支援の形態である。「EU独自の研究」については、域内4地域（イタリア、ベルギー、オランダ、ドイツ）に設置された8つの「共同研究センター（JRC）」が重要な役割を果たしている。共同研究センターにおいては、長年にわたり原子力研究に重点が置かれていたが、近年は、安全、環境保護、リモートセンシングといった分野に重点がシフトしている。

EUによる支援は、欧州の市場統合の深化にともない、「技術標準」の統合政策、「共同研究開発」の円滑な実施、規格、基準の調和から要求性能に着目した「性能標準」へと重心が1990年代以降に変化してきている。欧州標準化機関と国際標準機関の連携強化もはかられている。

第2節 EUにおける共同研究・技術開発と競争法

「補完性原則」のもとでEUの行う共同研究・技術開発に係る支援活動に「標準、基準、規制に関する支援活動」がある。この活動の具体例には「共同研究・共同技術開発の支援」「技術標準を定める協定の締結支援」がある。

これら活動は事業者間の共同行為を内容とするのでEU運営条約(TFEU) 101条1項ないし102条に違反するおそれがある。そこでEUは、「研究・開発に関する協定の類型的適用免除規則」(2010,OJ L335/36)や「水平的協業協定ガイドライン」(2011,OJ C11/1)を定めて、これら共同行為を一定範囲においてTFEU101条1項からの適用除外としている。以下ではこれらをみておこう。

なお、欧州委員会の競争法による規制の重点は、「市場統合」から「競争的市場環境の維持で有効競争を維持する」ことになってきているといわれる(井上・EC競争法と標準化公正取引755号、2013年35以下)。

1. TFEU101条の構造

TFEU101条は以下のように規定する。

- (1) あらゆる事業者間の協定、事業者団体の決定及び協調的行動であつて、加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ共同市場における競争を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有するか、又はかかる結果をもたらす、特に次の各号の一に該当するものは、共同市場と両立しないものとして禁止される。
 - (a) 直接又は間接に、購入価格若しくは販売価格又はその他の取引条件を決定すること
 - (b) 生産、販売、技術開発又は投資を制限し又は統制すること
 - (c) 市場又は供給源を割り当てること
 - (d) 取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと
 - (e) 契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること
- (2) 本条の規定に基づき禁止されるすべての協定又は決定は、当然無効である。
- (3) ただし、次に掲げる場合には第1項の規定は適用のない旨を宣言することができる。
 - ― 事業者間のあらゆる協定又はそれに類するもの
 - ― 事業者団体のあらゆる決定又はそれに類するもの
 - ― あらゆる共同行為又はそれに類するもの

であって、商品の生産若しくは販売の改善又は技術的若しくは経済的進歩の促進に役立ち、かつその結果として生ずる利益を消費者に公平に分配するものであって、次の各号の一には該当しないもの。

- (a) 前記の目的達成のために、必要不可欠でない制限を参加事業者に課すること。
- (b) 当該商品の実質的部分について、参加事業者に競争を排除する可能性を与えること。

Article 101 (ex Article 81 TEC)

1. The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

- (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
- (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

(i) 水平的協定：

TFEU101 条において「1 項と 3 項の適用除外の関係」が問題となる（第 1 表）。

表 1. TFEU101 条 1 項と 3 項の関係

	TFEU101 条 1 項	TFEU101 条 3 項
共同研究・開発	共同行為として禁止	適用除外
標準化協定	同 上	適用除外 濫用行為は違法

(出所) 筆者作成

表 1 に見るように、TFEU101 条 1 項により禁止される協定等であっても、101 条 3 項の条件を満たすことにより禁止を免れることができる。これは法定の適用除外である（Safe Harbor）。適用除外を受けるためには次の 4 つの条件を満たすものでなければならない。

第 1 は「**積極的条件**」であって、当該協定が「商品・役務の生産若しくは販売の改善」又は「技術的若しくは経済的進歩」の促進に役立つことであり（以上、**条件 1**）、「かつ消費者に対しその結果として生ずる利益を消費者に公平に分配するを行うもの」であることである（以上、**条件 2**）。条件 1 は「**効率性の向上**」要件であり、条件 2 は「**消費者利益の促進**」要件である。

第 2 は「**消極的条件**」であって、「(a) 前記の目的達成のために、必要不可欠でない制限を参加事業者に課す」ものでないことであり（以上、**条件 3**）、および 「(b) 当該商品の実質的部分について、参加事業者に競争を排除する可能性」を与えるものでないこと（以上、**条件 4**）である。条件 3 は「**必要不可欠性**」要件であり、条件 4 は「**競争排除**」要件である。

個別の協定が TFEU101 条 3 項の定めるこれらの基準を充たすものであるか否かの判断は当該個別協定を締結する企業に任されるが、委員会はその判断を容易なものとするために次の内容の **TFEU101 条 3 項に関するガイドライン**を定める。

適用免除の**第一類型**は「**類型的適用除外**」である。これについては TFEU101 条 1 項の適用が自動的に免除、すなわち TFEU101 条 3 項の各条件を満たすものと推定される。

類型的適用除外は以下のように分類できる

- a) 水平的協定：
 - aa 研究開発協定
 - bb 専門化協定
 - cc 水平的協力協定ガイドライン
- b) 垂直的協定
- c) 技術移転協定
- d) 自動車の流通
- e) 他のセクター類型的適用除外
 - 農業、保険、海運、鉄道・道路・船舶輸送

類型的適用免除の例に、研究・開発協定を含む次のものがある。

- 1 流通分野における垂直的協定 規則 330/2010 号（適用期限 2022. 5. 31）
- 2 自動車の流通とサービスに係る協定 規則 461/2010 号（適用期限 2023. 5. 31）
- 3 技術移転協定 規則 772/2004 号（適用期限 2014. 4. 30）
- 4 専門化協定 規則 1218/2010 号（適用期限 2022. 12. 31）

この協定は、「下請契約による生産委託」は設備投資の制限などを含み競争制限的側面を有するが、他面で生産の合理化などの効率性の向上もあり、製品価格の低下ももたらす。それで、両面の比較による適法性の範囲の見定めが必要となる。一方が生産を中止し、競争者から購入することを約束する「一方的専門化協定」、複数事業者間でそれぞれ生産部品の生産に特化し、相互に購入する「相互的専門化協定」などがある。共同生産 JV の取引先に対する価格設定は違法である。

- 5 研究・開発協定 規則 1217/2010 号（適用期限 2022. 12. 31）
- 6 保険分野における協定 規則 267/2010 号（適用期限 2017. 3. 31）
- 7 海運分野（海運会社間のコンソーシアム契約）における協定 規則 906/2009 号（適用期限 2015. 4. 25）

適用免除の**第二類型**は「**個別的適用除外**」である。事業者は「類型的適用除外」を受けることが出来なかったとしても、個別的適用除外を受ける可能性は残っている。

TFEU101 条 1 項と 3 項の関係について、法制定当初は、全ての協定を違法視していた。オルドー自由主義の影響である。しかし、やがて以下の判断枠組みとなった。

{	競争制限	— 価格カルテル	シェアーを見て競争制限を判断する—これは合理の原則による判断とまでは言えない。
	競争阻害	— 垂直的協定等	原則適法である。「(協定が) 重大でない or 認知可能な効果 (を有するか)」で判断する (=デミニミス告示)。

以下に具体例を上げる。

例 1：重要でない製品特性の「標準化」は競争に重大でない影響しか与えないので、認知可能な制限がないと判断される。

例 2：農協 A（肥料と農薬を低価格で供給）が、組合員について他の農協にも参加する場合除名する規則を作った。

注文量に応じて価格が変わる市場で、農協 A の集中購買は大規模メーカーに対する対抗力を生み出す。それで、組合員が複数の農協に参加する場合農協 A の対抗力が発揮されなくなるおそれがある。それゆえ、この規則は TFEU101 条 1 項の違反を構成しない。

例 3：サッカーチームの複数所有の禁止は、公正なサッカー競技の維持による消費者利益の増進に合致するので TFEU101 条 1 項違反を構成しない。同様に健康や安全性のために必要な制限も TFEU101 条 1 項違反を構成しない。

TFEU101 条 3 項では、競争促進効果ないし生産における効率性の増進・消費者厚生の上昇が判断される。立証責任は行為の適法性を主張するものにある。但し、上記例に見られるように TFEU101 条 1 項の競争制限の判断の中で一定の「正当化事由」の判断が行われる。

（ii）垂直的制限協定

1) 概要

TFEU101 条のもとで「垂直的競争制限協定」も禁止される。その行為類型として、①取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと（取引の相手方を競争上不利にする差別的取扱い）、⑤契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること（抱き合わせ契約）がある（TFEU101 条 1 項）。その他、single branding agreements、exclusive distribution agreements、exclusive customer allocation agreements、selective distribution agreements、franchising agreements、exclusive supply agreements、category management agreements、tying agreements、resale price restrictions もある。

垂直的協定については、多くの場合当該協定が TFEU101 条に違反する否かを審査する必要はない。なぜなら、当該協定が Regulation 330/2010 の「類型的適用免除」(block exemption) 'safe haven' の枠内にあり、TFEU101 条 3 項の基準を充たすものであるなら、協定締結者は当該協定が TFEU101 条に違反しないことについて議論をする必要がなくなるからである。TFEU101 条 3 項の適用に係る委員会規則 330/2010 of 20 April 2010 の 2 条 1 項は「TFEU101 条 3 項に従い、また本規則の各条項に従って TFEU101 条 1 項は垂直的協定には適用されない」と規定する。

また、垂直的協定で重要性を有しないものも通常 TFEU101 条 1 項の適用はない。これを“the de minimis doctrine”という。デミニミスとみなされるのは、競争関係にない事業者間の垂直的協定でそれぞれ当事者の市場占拠率が 15%を超えない場合である。但し、輸出制限のようなハードコア制限は 15%以下であっても TFEU101 条 1 項違反となる。

デミニミス原則と類型的適用除外の相乗効果と結果が問題となるが、次のように整理されよう。第 1 に各当事者の市場占拠率が 15%を超えない垂直的協定の大部分には TFEU101 条 1 項の適用はない。第 2 に TFEU101 条 1 項の適用が考えられる垂直的協定であっても、供給者と購入者の市場占拠率が 30%以下であり、かつ当該協定が規則 330/2010 条のハードコア制限（販売価格の拘束、排他的販売地域の設定など）を含むものでない場合には、それらの垂直的協定は規則 330/2010 により類型的適用免除を受けることになる。この結果、非常に多くの垂直的協定はこれら二つの安全地帯 *safe havens* を享受することになる。なお、垂直的協定の当事者の一方が市場占拠率 30%を超えているような場合は TFEU101 条 1 項の適用対象となるが、同事業者は同時に TFEU102 条で規制の対象としている市場支配的地位を有する場合には、同条の濫用規制の対象ともなる。

2) 類型的適用除外

TFEU101 条 1 項の適用対象となる垂直的競争制限であっても、TFEU101 条 3 項により適用免除を受けることができる。この場合、第 1 に、TFEU101 条 1 項の適用の自動的免除、すなわち TFEU101 条 3 項の各条件を満たすものと推定される「類型的適用免除」への該当性の有無が問題となる。第 2 に、「類型的適用免除」を受けることが出来なかったとしても、「個別的適用免除」を受ける可能性が残っている。

そこでまず垂直的競争制限について「類型的適用免除 *block exemption*」について検討することが必要となるが、この点については垂直的協定および協調的行為に対する TFEU101 条 3 項の適用に係る委員会規則（2790/1999）330/2010 of 20 April 2010 *Commission Regulation (EU) No.330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreement and concerted practices* 2010 年 6 月 1 日発行本規則は垂直制限ガイドライン *Guidelines on Vertical Restraints* 10.5.2010 とともに読まれるべきものである。以下でこの内容を検討する。

次の一連のハードコア制限（*hard-core restrictions*）の場合は、TFEU101 条 1 項の要件に該当し、かつ TFEU101 条 3 項の要件を充たさないと考えられるので類型的適用免除は適用されない（規則 4 条、及びガイドライン 47 項）。

すなわち、第 1 は再販売価格維持である。この場合最高価格の制限であり、価格の勧奨は許される。

第 2 は地域制限と顧客制限である（規則 4 (b) 条）

第 3 は選択的流通システムにおける能動的または受動的販売である。

第 4 は選択的流通システムにおける *cross supplies* への制限である。

第 5 は、サプライヤーの第三者部品販売の禁止である。規則 4 条 (e)

垂直的制限は以下の 4 段階を経て評価される（垂直的制限ガイドライン 110）。第 1 に、当該事業者が契約対象生産物の売買に係る市場で売り手又は買い手として有する市場占拠率を明らかにする。第 2 に、売り手又は買い手としてのそれぞれの関連市場における市場占拠率が 30%を超えない場合には、当該垂直的協定は類型的適用免除規則の適用を受ける。第 3 に、もし関連市場での市場占拠率が 30%を超えている場合、当該協定が TFEU101 条 1 項の適用を受けるか否かを審査する。第 4 に、当該垂直的協定が TFEU101 条 1 項の適用範囲にある場合には、適用免除の条件が TFEU101 条 3 項の免除条件を充たすか否かを審査する。結局ここでは、第 1 と 2 が充たされればそれ以上に TFEU101 条 1 項の適用を考える必要はないことになるのである。

3) 個別的適用免除

垂直的協定は、TFEU101 条 1 項に違反し、かつ規則 330/2010 のもとで適用免除を得る資格がない場合にもなお個別協定レベルで、ハードコア制限であっても期待される競争促進的効果 *pro-competitive effects* がなお認められるとして TFEU101 条 3 項の適用免除を受けうる場合がある。事業者の申請のある場合委員会は、TFEU101 条 3 項の要件が充たされているか否かに係る最終的評価をする前に競争に対するありうべき悪影響 *the likely negative impact on competition* について評価を行うことが必要である（ガイドライン 47 項但し書き）。

専売契約 *single branding agreement* の場合、特定取引先関連投資 *client-specific investment* がおこなわれていれば、類型的適用免除で許される 5 年を超える競争避止義務 *a non-compete obligation* を課すことが TFEU101 条 3 項のもとで許されよう（ガイドライン 144－148 参照）。例えば、新設の発電設備の導入が行われた場合で 15 年を超える排他的購入協定が認められた過去の員会の事案がある。競争避止条項が当該排他的流通協定に含まれており、類型的適用免除により許される 5 年を超える期間について同協定が認められる場合である。DSD ケースで委員会は、TFEU101 条 3 項の基準は、*sales packaging* の回収と回復の全国的仕組みを運営するドイツの企業である DSD がそれぞれの地区ごとに一事業者からのみ排他的に回収作業を委託することに合意した場合において、当事者が長期的視点で当該サービスの提供を計画し、実施することがそれにより可能となるなら、それは高次の環境保全に資する計画に良い影響を与えるものであるとして許されたのである。

排他的供給協定 *exclusive distribution agreement* の場合はガイドライン 161－164 にあるが、市場閉鎖効果がなければ、5 年を超える競争回避義務は、それが特に新しい、複雑な産品であったり、消費される前に評価をすることの難しい品質を持つ産品であったりする場合に係る排他的流通協定の一部であるとき許されようと述べる。

排他的顧客割り当て *exclusive customer allocation* について可能な効率性の改善を考慮すると委員会は言う（ガイドライン 172）。

選択的流通協定 (*selective distribution agreement*) についてはガイドライン 185-86 で、排他的供給 (*exclusive supply*) についてはガイドライン 200, 202 で述べる。

2. 研究・開発に関する協定の類型的適用免除規則

趣旨

製品若しくは方法に係る研究・開発の成果の共同利用が、個々の事業者の研究・開発の促進を加速させ、EU 産業の国際的競争力の強化、経済成長の確保に連なるとの認識において適用除外は認められる（規則 1 条 1 項）。その範囲は、共同の研究・開発活動（ノウハウの獲得、理論的分析の実施、組織的実験、必要な施設の設置と知的財産権を取得することを含む。）に従事すること、共同の当該研究・開発活動の成果の利用である。

このような適用除外の認められる根拠は、共同研究・開発が当該 R&D の結果の利用が不可欠である（essential）ような生産物、技術、あるいはプロセスに関連している（relate）ことである。

類型的適用除外の対象（規則 3 条）

そのような内容の協定が TFEU101 条 1 項からの適用除外とされる場合の条件は以下のとおりである。

- 1 共同研究・開発の作業が認められた計画の枠内で実施されていること
- 2 当該作業の成果の利用がすべての当事者にとって利用可能であること
- 3 当該作業が共同研究・開発のみを内容とする場合、その成果を各参加者は独立して利用すること
- 4 成果の共同利用は、当該成果の利用であること、当該成果の利用が製品の製造にとり必須であること
- 5 当該製造を委ねられた事業者は他のすべての契約当事者の注文を充足するものであること

契約期間（規則 4 条）

1 共同研究・開発の契約当事者が競争関係にある場合

契約に参加している 2 以上の契約当事者の製造にかかる製品の共同市場またはその重要部分においてシェアが 25%を超えない場合、最大 7 年間の期間の適用除外が認められる。25%—30%の場合は、それまでの期間足す 2 年間、30%超の場合は、それまでの期間足す 1 年間となる。

2 共同研究・開発の契約当事者が競争関係にない場合

共同研究・開発の成果の共同利用に係る協定は期間の制限なしに認められるが、共同開発の期間は当該成果に係る技術または製品が市場に置かれてから 7 年を超える事ができない。7 年の後の共同開発は関連市場でのシェアが 25%を超えない限度で認められる。

適用除外が認められない競争制限的な条項（規則 5 条）

計画実行中、独自の研究・開発を行わない義務

契約製品の購入先を、契約当事者からのみ購入する義務

共同研究・開発に参加する他の事業者が権利を持つ地域では当該製品の製造をしない義務

契約製品の製造を特定の技術的範囲に制限する義務

さらに、適用除外されない条項（hardcore restriction の隠れ蓑）（規則 6 条）として次のものがある。

- 契約外範囲において研究開発を行わない義務
- 研究開発の成果に係る知的財産権の有効性を争わない義務
- 製造販売の数量を制限すること
- 価格、割引について制限する行為
- 取引相手を制限すること
- 契約期間後に他の事業者の地域において当該製品の販売を行わないこと
- 第 3 者に実施許諾をしないこと
- 取引妨害となる場合

研究・開発協定の例として、想定例 1 および 2 を上げておく。

想定例 1：

小規模研究開発型企業 A は、販売部門を有していない。A はある種の病気に効く医薬成分を発見し特許を取ったが、これはある種の病気の治療を革新するものだった。A は、これまで、当該ある種の病気に係る医薬品の製造者である大手製薬会社 B と R&D 協定を結んだ。A には当該医薬品に係る製造、販売の専門家はおらず、短期間にそれらを準備することは困難である。

A と B は、B が A の発見した医薬成分を含む医薬品の製品化のための資金を供給し、また販売網も提供する内容の協力協定を結んだ。A は、その特許期間中当該医薬品の製造・販売を B に独占的にライセンスする契約を結んだ。当該医薬品は 5 年ないし 7 年のうちに市場に投入されることが期待された。A と B は製品開発のために協業した。

この場合、B が必要な投資を行い、また A には当該医薬品の販売能力が全く無い状況下で B が当該医薬品の開発権を有することには合理性があり、R&D 類型的適用除外が与えられる。

想定例 2：

自動車部品を製造する二社は、部品の生産の改良のために研究開発部門を統合する合併会社を設立した。当該部品は環境にも良い影響を与えるものである。

二社は両者の既存技術の実施許諾ビジネスを統合するが、生産と販売はそれぞれ独自に行うものである。当該自動車部品のライフサイクルは 2,3 年である。

当該合併事業が TFEU101 条 1 項の意味における競争に制限的影響を与える限度内で、顧客が当該実施許諾ビジネスから便益を得られることを条件として当該合併事業には R&D 類型的適用除外の要件をみたすと考えられる。

(ご参考)

以上では、EU における共同研究・政府支援の態様と競争法についてみてきたが、共同研究の成果の「標準化」に関わって、ドイツにおけるその競争法によるその規制について以下でみておくことにしたい。

(1) 標準 (Standard、Kriterium) の二類型

標準には、事実上の標準 (de facto standard) と公的標準 (de jure standard) との二類型が区別される。ハイテク産業では公的基準の役割が縮小し、民間企業が集合して作成する標準 (標準化団体 SSO, Standard Setting Organization によるフォーラム標準) の役割が大きくなっているといわれる。公的標準機関 (ISO International Organization for Standardization) による公的標準作成速度が遅いことがその原因である (注 1)

(注 1) 滝川敏明「標準化と競争法」日本知財学会誌 4 巻 1 号、2007 年、33-39 頁。

(2) 標準化と競争法

標準作成過程で競争侵害行為が行われることがある。それが標準化の競争促進効果を上回る場合、競争法との衝突が生まれる。この衝突は、(イ) カルテル的側面および(ロ) 濫用的側面において生ずる。カルテル的側面については、競争制限禁止法 (GWB) 1 条との関係が問題となる。濫用的側面では、GWB19 条、20 条との関係が問題となる。

(3) 標準化とドイツ競争法

(a) ドイツ競争法の役割・利点

GWB は EU 競争法を補完するものであるが、標準化とライセンス拒否に関わって GWB の固有の存在意義は次のような点にみることができる。

第 1 に、EU 競争法とドイツ競争法は並行的に適用できる。第 2 に、EU 理事会規則 2003 年 1 号 (Verordnung1/2003) により、一方的行為の分野 (濫用規制) ではドイツ法が EU 法では許されうる行為を禁止することができる。第 3 に、1, 2 から、ドイツの裁判所はライセンス拒否に係る EU 判例法に縛られないことになる (注 2)。

(注 2) Josef Drexel “Abuse of Dominance in Licensing and Refusal to License: A ‘More Economic Approach’ to Competition by Imitation and to Competition by Substitution” Ehlermann & Atansiu (eds.) European Competition Law Annual 2005 (Hart Publishing, 2006)

(b) 標準化とドイツ競争法

ドイツにおいて、標準化とライセンス拒否に係る事案に Standard tight-head drum (Standard-Spundfass) ケースがある (2004 年 7 月 13 日 BGH 判決)。以下ではこの事案の概要を述べてみよう。

(ア) Standard tight-head drum (Standard-Spundfass[樽栓]) ケース

(2004 年 7 月 13 日 BGH 判決)

本件では、特許ライセンス義務が認められている。本件で被告は、原告の有する化学物質の輸送に使用する樽の製造に係る欧州特許を無断で使用した。ドイツの化学業界では原告の有する特許に基づくそのような樽の標準化について合意していたので、そのような樽容器の製造市場に参入するには同特許を使用する必要があったからである。

被告はイタリアのメーカーのドイツ子会社であり、その製造する樽は特許権者のライセンス拒否によりドイツ市場に参入することから排除されていた。加えて特許権者は、被告が樽を将来販売することも原告の特許権を侵害するものであることの確認を裁判所に求めている。

この場合代替物を制作して競争することは同特許があることで排除されているので、競争法上の問題としては、模倣品による競争を許すか否かという点に限られる。BGH はこの点を積極的に解したものである。

裁判所は、理事会規則 2003 年 1 号 (Verordnung (EG) Nr.1/2003) のルールに従って (GWB22 条に調整規定がある。)、TFEU102 条を適用すべきものであったが、裁判所は同 102 条には言及せずドイツ競争法のみにより判断している。その理由は被告の訴えが特許権侵害の訴えを回避するために競争法違反のみの基づいてなされていることである。この競争法による防御という方法は正しいであろう。しかしその場合、ドイツの裁判所が欧州裁判所 (ECJ) により示された TFEU102 条の解釈 (IMS Health ケースにおける「新製品を提供する可能性のあること」) のもとで本件を被告に有利に判断できたか否かは不明である (注 3)。

(注 3) IMS ヘルス事件 (Case C-418/01 IMS Health GmbH v NDC Health GmbH[2004]ECR I-5039)

で、IMS Health (以下 IMS) は医薬品の販売情報提供事業をドイツで唯一行っており、同国で市場支配的地位を有していた。同社の事業は、ドイツ全国を、一地区医薬品販売店 4 店を基準として 1860 の販売地域に分け、これを基とする医薬品販売情報の収集・集積をおこなうものである。米国とベルギーの各一社が IMS に対して「1860 ブロック構造」を用いることについての著作権の実施許諾を求めたが、IMS はこれを拒絶した。これを不服として IMS のライセンス拒絶が市場支配的地位の濫用に当たるとして欧州委員会に異議告知書 (complaint) が提出されたのが本件である。欧州委員会は IMS が市場支配的地位の濫用を行っているとして、ライセンス拒否を禁止する命令を出したが、IMS はライセンス提供命令の効力を停止するよう裁判所に求めた。欧州裁判所は IMS の請求を認めて本件ライセンス提供命令を無効とした。その理由とするところは、新規参入者がライセンス拒否を不当とするためには、(1) 医薬品の販売情報提供事業を行うために「1860 ブロック構造」の利用が必須であること、(2) ライセンス拒否が潜在的需要のある新製品の出現を妨げていることなどの立証が必要であるが、これらの点の立証がなかったからである (和久井理子『技術標準をめぐる法システム』(商事法務、2010 年) 233-235 頁参照)。

同事件において、特許権者はある競争事業者にはライセンスをしているが、すべてに対してではない。それゆえ裁判所は市場支配的地位の濫用の一般規定である GWB19 条を適用せず、むしろ合理的な理由なく取引において行われる市場支配的事業者によるいかなる差別的取り扱いを禁止する GWB20 条 1 項を適用することとした。BGH はライセンシー間にいくらかの差別があった点を問題にしたというよりは、差別の全くない状況のもとでライセンスが行われることが必要と考えたというべきであろう。

現に BGH は次のように述べる。特許権があることでもたらされる市場の独占があるというだけではライセンスさせる義務を説明することには十分な理由ではない。しかし、もし「付加的な状況」が GWB により保護しようとしている自由競争を危険にさらす場合には、特許権者はライセンスを拒絶することは許されない。本件において、標準化は特許権者を保護し、かつ特許を受けた技術をよりすぐれた技術との競争に直面することから保護しているのである。そうであるとするならば、このような状況の下でのライセンス拒否は正当化されるものではないといわなければならない。

(イ)「標準化」について、特許権者は標準化団体にライセンスする義務を有するというのが欧州における認識であるといわれる。より根本的には、標準化により特許権者が収入を得ることは、特許権を与えることで技術革新が進むという理由づけによりようやく正当化されるにすぎないというべきであるとも言われる。

第4章 インドにおける基礎技術の共同研究に関する法制度

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
大河内 亮

第1節 インド法の概要

1. コモンロー

インドの社会制度はその歴史的経緯から旧宗主国であるイギリスの影響を大きく受けている。特に法体系については判例法を中心とするイギリスのコモンロー (common law) ¹の法体系を継受している点が重要である。もっとも、主要な法律は成文化されており、多くの場面では成文法の解釈を判例や慣習で補うという解釈手法が採られている。したがって、成文法を中心とする大陸法系の法体系を採用する日本における解釈手法と著しく異なるというわけではない。

2. 連邦制

インド憲法 (Constitution of India) はいわゆる連邦制を採用しており、28 の州と 7 の連邦直轄領を有する (同法 1 条、別紙 1)。同法は、立法権限を連邦と州に分配しており、立法対象事項は「連邦リスト」、「州リスト」、「兼任リスト」の 3 つのリストに分類されている (同法 246 条、別紙 7)。連邦議会は連邦リストに記載された事項につき立法権を有し、州議会は州リストに記載された事項につき立法権を有する。兼任リストに記載された事項については、連邦議会と州議会の両方が立法権を有する。

3. 立法制度

インドの連邦議会は両院制を採っており ²、上院 (Council of States) と下院 (House of the People) によって構成される (インド憲法 79 条)。上院はラジャ・サバ (Rajya Sabha)、下院はロク・サバ (Lok Sabha) と呼称されている。法案は、財政法案等の一部の法案を除き、上院と下院のいずれに提出してもよい (同法 107 条 1 項)。法案は原則として両院により可決されることが必要である (同法 107 条 2 項)。但し、財政法案については上院の賛成を必要としない (同法 109 条)。また、一方の議会で可決され、他方の議会で否決されるなどの場合にあっては両院協議会において可決されれば両院により可決されたものとみなされる (同法 108 条)。

¹ イギリス、アメリカ合衆国などにおいて採られる法体系。ドイツ、フランスなどにおいて採られる成文法を中心とする大陸法 (civil law) の法体系と対比される。

² 州議会については、州によって一院制と二院制とに分かれている (インド憲法 168 条)。

財政法案等の一部の法案は、下院にまず提出されなければならない、また、財政法案は上院の賛成を必要とせず成立する（上院は意見を述べるが、その採否は下院に委ねられている）点で、下院は上院に優越するといえる（同法 109 条、117 条参照）。

法案が法律として成立するためには、さらに大統領の同意が必要である（同法 111 条）。大統領は法案に対する拒否権を有するが、大統領が拒否権を行使したことはこれまでにない³。

4. 行政制度

国家元首は大統領（President）であるが、大統領は首相（Prime Minister）が長を務める閣僚会議（Council of Ministers）の助言に基づき職務を執行するものとされており（インド憲法 74 条 1 項）、その地位は名目的なものと解されている。この点で、アメリカ合衆国における実質的・具体的な行政権を有する大統領とは大きく異なる。

5. 司法制度

インド憲法 141 条は、最高裁判所により宣言された法は、インド領内の全ての裁判所を拘束するとしており、インドの司法制度は、最高裁判所を頂点として構成されることを明示している。米国と異なり、連邦裁判所と州裁判所という二元的な構造ではなく、1 つの最高裁判所のもとに単一のヒエラルキーが形成されている。最高裁判所に違憲審査権が付与されており、司法権の独立の保障に関する規定も存在する（同法第 124 条以下、214 条以下）。

第2節 インドにおける基礎技術の共同研究に関する法制度の概要

現時点においては、インドにおいて企業間の共同研究が行われることは多いとは言えない。多くの製造業においては、革新的な製品の開発よりは、既存の技術を基に低コストでの製造を志向している場合が多いように見受けられる。もっとも、経済の進展により研究開発の重要性についての認識はインドにおいても高まっており、これを実現するための社会的な基盤の整備、企業の体力や経験の蓄積も徐々に進んでいる。

1. 法整備の現状

(1) 資金提供契約

現状においては、インドの政府による研究支援は、個々の案件において個別の資金提供契約（Funding Agreement）によって、その条件が具体的に定められている。研究機関（政府の研究機関、民間の研究機関、学術機関、企業の研究開発部門など）は、管轄の省庁や政府当局との間で個別に契約を締結し、その中で政府機関からの資金的な援助が合意されることとなる。

³ 大統領は、財政法案以外の法案については議会に再検討を求めることができる。この場合、両院が再可決した場合には大統領には拒否権はない（インド憲法 111 条但書）。このような再検討を大統領が求めた例としては、2006 年の大統領 Abdul Kalam による議会法の修正の提案があるが、同大統領は、再度同意を求められた際には当該修正のない法案に同意している。

例えば、通信・情報技術省（Ministry of Communications and Information Technology）の電子・情報技術局（Department of Electronics and Information Technology）が定める約款⁴においては、以下のような内容が定められている。

- 約款は電子・情報技術局によって承認されたプロジェクトに適用される
- 補助金は一定の期間内に費消されなければならない
- 当該研究機関が他の第三者から資金援助を受ける場合は、電子・情報技術局の事前の同意を必要とする
- 支援対象プロジェクトについて他の研究機関に委託したり、補助金を他の研究機関に転用してはならない
- 外国の研究機関（個人を含む。）との協働については、電子・情報技術局の同意を要する
- 支援対象プロジェクトにおいて創出された知的財産権の保護に努めなければならない
- 特許取得・技術開発の時点から 5 年以内にライセンスまたは商業化がされない場合には、当該研究機関は、特許・技術を公開し、インドの企業・個人の用に供さなければならない
- 支援対象プロジェクトにおいて創出された知的財産権は、当該研究機関に属する（他の機関と共同で行われたものについては、相応の持分にて共有される）
- 政府機関や非利益団体は、知的財産権の非商業目的の利用について無償にて実施権を得ることができる

(2) 2008 年公的支援における知的財産権の保護・利用に関する法案

先にも述べたとおり、インドにおいても国際的な競争に対処するために、公的資金を投入して大規模な研究・開発を行う必要性への認識が高まっている。公的な資金を投入する以上、成果物の保護・利用についても十分な監督がなされる必要がある。一方で、研究・開発へのインセンティブを維持することも重要である。このような問題意識を背景として、2008 年公的支援における知的財産権の保護・利用に関する法案（Protection and Utilization of Public Funded IP Bill, 2008）が、2008 年に国会に提出されている。もっとも、2014 年にこの法案は撤回されている。

2. 小括

上記の電子・情報技術局の約款の例に見られるとおり、資金提供契約において企業が共同研究を行う場合について想定した規定が若干は存するものの、知的財産権の帰属についてわずかに触れる程度である。より具体的な内容を策定しようと試みた公的支援における知的財産権の保護・利用に関する法案も成立には至らなかった。共同研究から惹起される法的諸問題については、個々の契約や運用において個別に検討、対処されるほかないというのが現状である。この点、本研究会の主要な関心事である競争法における諸問題については、上記の資金提供契約や公的支援における知的財産権の保護・利用に関する法案では、ほとんど意識されていない。この点については、以下においてより詳細に検討してみたい。

⁴ <http://deity.gov.in/content/terms-and-conditions>

第3節 インドの競争法における諸問題

1. 2002 年競争法

インドにおいては、事業者間の競争を規律する法律として2002年競争法(Competition Act, 2002)が制定されている。同法は、段階的施行を経て、2011年6月に全面的に施行された。

2002年競争法の執行は、同法に基づいて設立されたインド競争委員会(Competition Commission of India)が担っている。インド競争委員会は、2002年競争法により設置される機関である。インド競争委員会には、反競争的行為に対する調査・命令を行う権限等が与えられており、これらの実効性を担保するために制裁を課す権限も与えられている。さらに、インド競争委員会における手続に関する規則や同法の運用に関する細則を制定する権限を有する。インド競争委員会は、日本の独占禁止法における公正取引委員会に近い役割を担っていると理解してよい。

2. 主要な規制

2002年競争法における主要な規制は、反競争的協定の禁止、支配的地位の濫用の禁止および企業結合規制である。

(1) 反競争的協定の禁止

事業者(enterprise)等は、インド国内における競争に相当の悪影響(appreciable adverse effect)を及ぼすかまたはそのおそれがある協定を、物品の生産、供給、流通、保管、取得もしくは管理またはサービスの提供に関して締結することはできない(同法3条1項)。このような反競争的な協定は無効とされる(同法3条2項)。

1) 水平的協定と垂直的協定

反競争的協定は、大きく分けて、水平的協定(horizontal agreement)と垂直的協定(vertical agreement)の二つに分類することができる。2002年競争法は、同法3条3項において水平的協定について規定し、同法3条4項において垂直的協定について規定していると理解されている。

水平的協定は、一般に、同様のビジネスプロセスを営む業者間での協定(例えば、同業者間におけるカルテル)をいう。一方、垂直的協定は、一般に、製造や流通における上流・下流間の協定(例えば、製造業者と販売業者間の協定)をいう。一般的に、水平的協定の方が垂直的協定に比べて、違法性が存すると判断されやすいと理解されている。

2) 水平的協定

2002年競争法3条3項は、以下のような水平的協定は、競争に相当の悪影響を及ぼすと推定されるとしている。但し、この推定は反証が可能である。

- ① 直接または間接的に購買価格または販売価格を決定するもの
- ② 生産、供給、市場、技術開発、投資またはサービスの提供を制限または統制するもの
- ③ 市場の地域別エリア、物品もしくはサービスの種類または顧客の分割等の方法により、市場または生産元もしくはサービスの提供元を分割するもの
- ④ 直接的または間接的に不正入札または入札談合をもたらすもの

但し、ジョイント・ベンチャーにおいて締結された協定で、生産、供給、流通、保管、取得、管理またはサービスの提供の効率性を向上させるものである場合にはこの推定規定は適用されない（同法 3 条 3 項但書）。

3) 垂直的協定

2002 年競争法 3 条 4 項は、以下のような垂直的協定は、インド国内における競争に相当の悪影響を及ぼす、またはそのおそれがある場合には、禁止されるとしている。同法 3 条 3 項の水平的協定の場合と異なり、競争に対する相当の悪影響の存在を推定する規定は置かれていない。

- ① 抱き合わせ（特定の物品の購入の条件としてその他の物品をあわせて購入することを購入者に要求する契約等）
- ② 排他的供給契約（購入者が売主等以外の者から物品を取得する行為等を制限する契約等）
- ③ 排他的流通契約（物品の生産または供給を制限する、または物品の処分または販売のエリアまたは市場を割り当てる契約等）
- ④ 取引拒絶（物品の販売先または購入元を、制限するまたは制限するおそれのある契約等）
- ⑤ 再販売価格維持（買主による再販売価格は売主によって定められた価格でなければならないとの条件を付して物品を販売する契約等（このような価格を下回る価格による販売を許容する旨が明確に規定されている場合を除く））

4) 例外

知的財産権の侵害を抑制する、またはその保護のために必要な合理的な条件を課す権利は、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項 (i)）。また、物品のインドからの輸出についても、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項 (ii)）。輸出が反競争的協定の禁止の対象から除外されているのは、それが国内の市場には影響を与えないからである。

(2) 支配的地位の濫用の禁止

事業者または事業者グループは支配的地位を濫用してはならない（同法 4 条 1 項）。すなわち、市場における支配的な地位を利用して、不公正な取引条件を課したり、市場参入行為を妨害するような行為等は、支配的地位の濫用として禁止されている。

1) 支配的地位

支配的地位とは、事業者がインド国内の関連市場において享受する強い地位であって、その事業者が、①当該市場に及んでいる競争力から独立して活動すること、または②自己にとって有利に競合事業者もしくは消費者または当該市場に対して影響を及ぼすことを可能にする地位をいう（同法 4 条 Explanation (a)）。

事業者が支配的地位を有するか否かは、当該事業者の市場シェア、規模、消費者の依存度、参入障壁、対抗的な購買力等の様々な要素を考慮して判断される（同法 19 条 4 項）。

2) 支配的地位の濫用

以下の事業者または事業者グループの活動は、支配的地位の濫用に該当する（同法 4 条 2 項）。

- ① (i) 直接または間接的に、物品またはサービスの売買において、不公平または差別的な条件を設定すること、(ii) 直接または間接的に、物品またはサービスの売買において不公平または差別的な価格を設定すること（略奪的価格設定を含む）
- ② (i) 物品の生産もしくはサービスの提供の制限またはそれらの市場の制限をすること、(ii) 物品またはサービスに関連する技術的・科学的発展を制限し、消費者の利益を損なうこと
- ③ 競合事業者の市場参入の拒否を招く行為を行うこと
- ④ 性質上または商業上の用例に従えば契約の主題と関連性のない付随義務を契約の相手方が負うことを契約締結の条件とすること
- ⑤ ある関連市場において占める支配的地位を、別の関連市場に参入する、または別の関連市場を守る目的で利用すること

(3) 企業結合規制

いかなる事業者等も、インド国内の関連市場における競争に対して相当の悪影響を及ぼすかまたはそのおそれがある企業結合に参加することはできない。一定の要件に該当する企業結合を行おうとする事業者等は、当該企業結合の詳細についてインド競争委員会に対して事前に届出をしなければならず、インド競争委員会の承認を得ない限り、かかる取引を行うことはできない。

3. 企業間共同研究と政府支援

インドの企業と日本の企業が共同開発を行うケースは現時点においてはあまり見られない。共同開発と銘打っていても実質は日系企業による基本技術のライセンスとインド企業によるマイナーなローカライゼーションに過ぎないことも多い。

この点、ライセンスの問題については、別の機会⁵⁾に検討しているため、そちらを参照されたい。

⁵⁾ 大河内亮「平成 25 年度 各国のライセンス規制の標準化研究報告書」88 頁、平成 26 年 3 月（一般財団法人国際貿易投資研究所）

(1) 水平的協定におけるジョイント・ベンチャーに関する例外規定

上述のとおり、2002 年競争法は、反競争的な水平的協定を禁止するが、ジョイント・ベンチャーにおいて締結された協定で、生産、供給、流通、保管、取得、管理またはサービスの提供の効率性を向上させるものである場合には相当の悪影響の存在に関する推定規定は適用されないとしている（同法 3 条 3 項但書）。

この点、2002 年競争法においては「ジョイント・ベンチャー」という用語は定義されていない。一般的な用法としては、「ジョイント・ベンチャー」は、2 以上の企業が一の事業体に出資をして、その事業体において共同して事業を営む場合を指すことが多いと思われるが、広義では事業体の設立までは要さず、契約による共同事業も排除するものではないと思われる。2002 年競争法における「ジョイント・ベンチャー」の範囲は明らかではないものの、企業間共同研究が一の事業体の設立を伴わない共同研究開発契約であっても競争に影響を与える場合は想定しうするため、これを排除する必要はないように思われる。

企業間共同研究に関する契約が「ジョイント・ベンチャー」に該当しうるとして、この例外規定の適用を受けるには、それが「効率性を向上」させるものであるかが次に問題となる。この点、同法においては、効率性の向上に関する判断基準は示されていない。もっとも、この要件は、競争への悪影響の存在を推定する規定の適用の有無に関して提示されているものであるところ、同法 19 条 3 項は、協定が競争に相当の悪影響を及ぼすものであるか否かについて、インド競争委員会が判断する際に考慮すべき要素を挙げている。かかる要素は、以下のとおりである。

- ① 新規市場参入者に対する障壁の設定
- ② 既存の競合事業者の市場からの排除
- ③ 市場参入の妨害による競争の排除
- ④ 消費者に対する利益の発生
- ⑤ 物品の生産、流通またはサービス提供の改善
- ⑥ 物品の生産、流通またはサービス提供による技術的、科学的小および経済的發展の促進

この点、④ないし⑥の要素は、競争への悪影響を減殺または正当化し、問題とされている協定が競争法違反ではない⁶と判断するための材料と思われる。とすれば、効率性の向上の存否も、④～⑥の要素を参考にするという考え方はありうるのではないだろうか。

そのような考え方に立った場合、例えば、自動車部品製造会社間の共同研究により、革新的なエンジンを開発するなど、自動車ないしその製造過程の効率性を向上させることは、④消費者の利益に適い、⑤自動車部品の生産を改善し、⑥技術的發展を促進するものとして、かかる例外に該当する場合もありうるものと思われる。

⁶ なお、条文の構造上は競争への悪影響を減殺する要素として挙げられているが、④ないし⑥の事情があったとしても、競争には悪影響を及ぼす場合はあると思われる。むしろ競争への悪影響があっても④ないし⑥のような事情がある場合には、悪影響を上回る利益があれば競争法違反としないという政策的判断を表すものと思われる。

もっとも、この例外に該当する場合の効果は、相当の悪影響の存在に関する推定規定の適用を排除するのみであることには留意が必要であろう。先の自動車のエンジンの例においても、共同研究によりコスト情報等を共有することによる競争への悪影響が大きければ、なお違法な協定とされる余地が残ると思われる。

(2) 反競争的協定における知的財産権に関する例外規定

上述のとおり、2002 年競争法は、知的財産権の侵害を抑制する、またはその保護のために必要な合理的な条件を課す権利は、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けないとしている（同法 3 条 5 項 (i)）。

上記 (1) のジョイント・ベンチャーに関する例外規定は水平的協定においてのみ考慮されるものであるが、知的財産権に関する例外規定は、水平的協定、垂直的協定のいずれの場合にも考慮される。

企業間の共同研究においては、共同研究の成果物である知的財産権の利用に関する定めが競争制限的である可能性がある場合に、この例外規定の適用の有無が問題となろう。もっとも、2002 年競争法は、必要性や合理性の要件について詳細を規定しておらず、これに関するガイドラインも存しない。この点については、事例の集積が待たれるところである⁷。

(3) 支配的地位の濫用における考慮

上記 (1)、(2) においては、反競争的協定についての規定を採り上げた。支配的地位の濫用については、このような明示的な例外規定は存しない。もっとも、2002 年競争法は、インド競争委員会が、事業者が支配的地位を有するか否かを調査する際に考慮すべき要素を列挙しており（同法 19 条 4 項）、これを参考に検討してみたい。かかる要素は、以下のとおりである。

- ① 当該事業者の市場シェア
- ② 当該事業者の規模および資源
- ③ 競合事業者の規模および重要性
- ④ 競合事業者に対する商業上の優位性を含む当該事業者の経済力
- ⑤ 当該事業者の垂直的統合状況または販売、サービス網
- ⑥ 消費者の当該事業者への依存度
- ⑦ 独占的・支配的地位が生じていること（法令に基づく結果、または政府企業もしくは公営企業であること等の理由によるとを問わない）
- ⑧ 規制障壁、財務上のリスク、市場参入にかかる高額の資本コスト、市場参入障壁、技術的な参入障壁、規模の経済、消費者向けの代替可能物品またはサービスに要する高額な費用等の参入障壁

⁷ なお、成果物をライセンスするときの問題については、上述の拙稿を参照されたい。

- ⑨ 対抗する購買力
- ⑩ 市場構造および市場規模
- ⑪ 社会的責任および社会的費用
- ⑫ 支配的地位を享受する事業者によって競争に相当の悪影響を及ぼすかまたはそのおそれがあるとしても、そのことが経済発展に貢献することによって得られる相対的利点
- ⑬ インド競争委員会がその調査のため関連があると考え他の要素

この点、⑫の「支配的地位を享受する事業者によって競争に相当の悪影響を及ぼすかまたはそのおそれがあるとしても、そのことが経済発展に貢献することによって得られる相対的利点」との判断要素は、共同研究によって「経済発展に貢献することによって得られる相対的利点」が生み出される場合には、競争法に反するものではないとされる可能性を示していると思われる。もっとも、競争には悪影響があるとしながら、これを上回る相対的利点があるかの判断を客観的に行うことは相当に難しい場面が多いものと推測される。

(4) 小括

以上のとおり、2002 年競争法は、競争に対する悪影響が外形的に存在する（あるいは実質的にも存在する）場合にも、これを正当化するまたは上回る利点が消費者や社会に存すれば、競争法違反としないという立場を示していると思われ、企業間の共同研究はこれに該当する場合はあるものと思われる。むしろ企業間の共同研究は、2002 年競争法が例外を許容すべき一つの典型例とも言えるかもしれない。競争制限によるデメリットと共同研究の成果物による消費者の利益・社会の発展というメリットをどうバランスするかは多分に政策的であり判断が難しい問題であり、インド競争委員会が今後どのような運用をするかは非常に興味深い⁸。

(注記)

本稿は、2015 年 12 月 31 日現在の法令の内容に基づくものである。本稿において使用するインドの法令および政府機関の名称や法令用語等の日本語訳は、筆者による日本語訳であり、公定の訳ではない。必要に応じて、原語である英語による表記を併記している。法令の解釈にあたっては必ずその原文を参照されたい。

⁸ 筆者の認識する限り、2015 年 12 月現在、インド競争委員会が共同研究開発における問題点について正面から取り上げた事例はない。

第5章 中国における共同研究開発及び同政府支援と法制度

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

本章は、第1に、中国における技術開発促進政策とそれを支える法制度を概観し、中国における共同研究開発概念が企業間よりも研究開発機構や大学と企業の間のもを指すものとして発展してきたが、近時は国家の自主創新政策や標準促進政策に伴い企業間での共同研究開発の促進も重視されつつあることを指摘する。第2に、現在、明らかとなりつつある中国独占禁止法による知的財産権濫用規制の内容を紹介しながら、企業間の共同研究開発が中国独占禁止法においていかに取り扱われるか検討する。

第1節 中国における技術開発促進政策と法制度

1. 中国の技術開発促進政策の歴史

(1) 改革開放以降

1970年代末に始まった改革開放の1つの柱として、中国は外国からの資本と技術の導入を通じて経済成長を目指したが、それ自体も1つの技術政策と見ることもできる。その後、1995年に、中国は「科学教育立国（中国語原文 科教興国）」戦略を打ち出し、これを受け、中国科学技術部により「国家科技支撐計画」（国家科学技術支持計画）、「火炬計画」（いわゆる「タイマツ計画」。ハイテク産業育成計画）といった科学技術育成策が導入された。

(2) 2006年以降の「自主創新」の促進

より最近では、2006年2月、「国家中長期科学技術發展計画綱要（2006～2020年）」が公表され、2020年までに世界トップレベルの科学技術力を持つ創新（イノベーション）型国家へ転換することを国家目標に掲げ、より具体的には研究開発投資を対GDP比2.5%以上に引き上げ、対外技術依存度を30%以下まで引き下げ、中国人による發明特許・科学論文引用数を世界5位以内とするといった目標が設定され¹、同年、第11次5か年規画（2006年3月全国人民代表大会承認）においても、「科技振国（科学技術による国家振興）」、「自主創新（自主イノベーション）」といった戦略が明確に打ち出された²。これを受け、2008年には、国家知的財産権戦略綱要が公表され、知的財産保護を通じて自主創新を促進する等政

¹ Science Portal China 「国家中長期科学技術發展規画」

（http://www.spc.jst.go.jp/policy/science_policy/chapt3/3_01/3_1_1/3_1_1_1.html）参照。

² この時期の中国における科学技術政策については、橋田坦『中国のハイテク産業—自主イノベーションへの道』（白桃書房、2008）参照。See also Linda Jakobson ed., *Innovation with Chinese Characteristics: High-Tech Research in China*, Palgrave Macmillan, 2007.

策が順次導入されるようになる。さらに、2011年の第12次5か年規画（2011年3月全国人民代表大会承認）では、「知的財産権と技術標準戦略を徹底的に実施する」ことが決定され、知的財産権保護に加え、国内及び国際的な技術標準の策定を戦略的に進める方針が打ち出される。2012年には、第12次5か年国家新興戦略的新興産業発展規画が公表され、重点的に育成すべき新興戦略産業が指定され、これを受け各種育成策が順次導入された。

2. 中国における技術開発促進のため法制度と共同研究開発

(1) 基本的な法制度

1) 科学技術進歩法³

中国の科学技術分野に関する基本法の性格を具えた初めての法律は、1993年7月2日に制定・公布された科学技術進歩法である。同法制定後、中国経済・社会が急速に発展したことを受け、また、「国家中長期科学技術発展計画綱要（2006～2020年）」において、2006年以降15年間の中国科学技術発展の方針、目標、戦略及び重要な政策措置が確立されたことを受け、同法の改正が急務となった。

2007年12月29日制定の同法改正（2008年7月1日施行）は、主に以下のような内容を有する。

- ① 技術イノベーション型国家の建設（第2条）
- ② 知的財産権の保護と独自イノベーション（自主创新）の奨励（同上、第7条）
- ③ 研究開発の自由の保障と技術イノベーションの奨励（第3条）
- ④ 企業、研究開発機構及び大学の結合を推進（第6条、第30条）
- ⑤ 財政投入の増加と産業、租税、金融、政府調達等の政策制定による社会資金投入の奨励・指導（第9条）
- ⑥ 科学技術発展規画の制定と国家科学技術重大プロジェクトの確定（第10条）

同法は基本法としての性格を有し、同法に基づいて中国における科学技術革新促進政策体系が構築されている。同法には、「財政性資金を利用して設立された科学技術基金プロジェクト等で得られた特許権等は、国家安全、国家利益及び重大な社会公共利益にかかわらない限り、プロジェクト実施権者が取得する。」との規定が盛り込まれている（第20条第1項）。これは、中国版バイ・ドール法とも呼ばれ、大学サイドにおける産学研連携への大きな推進力となったとされる⁴。また、同法は、国がハイテク研究開発に従事する企業に対し税優遇を与える等と規定するが（第36条第1号）、特に共同研究開発を促進する具体的な政策への言及は見当たらない。他方、財政投入による研究開発資金の受け皿として研究開発

³ 独立行政法人科学技術振興機構中国総合研究交流センター「2014年版中国における技術移転システムの実態」（2014）50頁。

⁴ 独立行政法人科学技術振興機構中国総合研究交流センター「平成23年版中国の産学研連携の現状と動向」（2012）20頁。

機構を配置し、それを中心とする研究プロジェクトに大学や企業が参画する形を主に念頭に置いており（第 43 条第 3 号）、必ずしも企業間の共同研究開発は念頭に置いていないように見える。

上記⑤の技術開発向けの財政投入の推移については、表 1 を参照されたい。

表 1. 国家科学技術財政投入（上：億元、下：％）⁵

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
科学技術財政投入	1688.5	2135.7	2611.0	3276.8	4196.7	4797.0	5600.1
対財政総支出比	4.18	4.29	4.17	4.29	4.67	4.39	4.45

2) 科学技術成果転化促進法

科学技術成果転化促進法は、1996 年 10 月 1 日に施行された。従来の技術開発は大学や国の研究機関に大きく依存していたため、これらが持つ技術を企業に移転し、生産力に結びつける、すなわち、研究機関の成果技術を効率よく実用化することが同法の最大の目的であった⁶。施行後、約 20 年が過ぎ次第に現状に合わなくなっていたところ、2015 年 8 月 29 日、科学技術成果転化促進法改正が制定公布された。同改正は、中国政府が近年、「科学技術強国」というスローガンの下、関連制度改革を進める中で、産学官連携が不十分であり、実用化の面で十分な成果が得られていないとの反省に基づき、法的基盤の改善を図る目的でなされたものである⁷。同改正法は、国が、国家研究開発機構や大学等が譲渡、ライセンス又は知財評価方法による投資等の形で、企業等に科学技術成果を移転することを奨励し（第 17 条）、関係政府機関が、研究開発機構等の評価や研究資金配分において、成果転化状況を重要な指標とする（第 20 条）等を規定するほか、国は企業と研究開発機構等が、研究開発プラットフォーム、技術移転機構又は技術イノベーション連盟等の産学連携方式により、共同で研究開発、成果応用、標準研究・制定を展開することを奨励すると規定する（第 26 条）。

同法は、主に公的研究開発機構・大学→企業という方向での技術成果の移転又は実用化を促進するものであり、ここで奨励される共同研究開発も企業間には必ずしも念頭に置かれていないことに注意を要する。同法は、日本で言えば、1998 年の大学等技術移転促進法（いわゆる「TLO 法」）に対応するものと考えられる。

中国において、共同研究開発（原文 共同研發）は、聯合研發、合作研發、協作研發等と呼ばれることもあるが、一般に公的研究開発機構、大学及び企業が共同して参加する、新技術を実用化するための手段のことを指すことが多い⁸。その背景には上記のような中国政府による政策傾向が影響している。

⁵ 中華人民共和國科学技術部「中国科学技術發展報告 2013」308 頁（2013）。

⁶ 同上、29 頁。

⁷ 同改正の紹介として、岡村志嘉子「【中国】科学技術成果転化促進法改正」外国の立法 2015 年 11 月号 20-21 頁。

⁸ 畢金平「論企業共同研發行為的反壟斷豁免制度」『江淮論壇』2014 年 2 期（2014）124 頁。

(2) 産学官連携⁹

中国における産学官連携については、2012 年、上海産業技術研究院が 3D プリンター、スマート交通システム、臨床医学応用等 12 の研究開発サービスプラットフォームを設立したといった具体例を挙げることができるが¹⁰、そうした例は枚挙にいとまがない。

(3) 企業間の共同研究開発

上記 (1) で紹介した法制度上の位置づけは必ずしも明らかではないが、政府支援の下、企業間の共同研究開発が促進されることは往々にして見られる。以下に 2 つの具体例を挙げる。1) のうち後者の事例は、自主標準化の実用化を促進するため、携帯電話端末等の共同研究開発に対し、資金提供等の政府支援がなされたことが明らかな事例であるのに対し、2) は必ずしも明らかではないものの、国有企業間で政府の意向を一定程度反映した形で共同研究開発が行われている可能性をうかがわせるものである。

1) TD-SCDMA

2002 年 10 月、中国独自の 3G 通信規格であり、国際電気通信連盟 (ITU) の国際規格として採用された TD-SCDMA に関し、大唐、中興 (ZTE)、華為 (Huawei) ら中国通信機器会社 8 社が結集し、TD-SCDMA 産業連盟を結成した¹¹。この産業連盟の結成については、中国政府も積極的に支援していたとされるが、具体的にどのような措置により共同研究開発を支援していたのか必ずしも明らかではない。

他方、2009 年 5 月、中国移动 (国有移動体通信会社) は、TD-SCDMA 端末特定奨励資金共同研究開発プロジェクト (TD-SCDMA 終端専項激励資金聯合研發項目) を開始し、6 億元を投じ、第 3 世代の TD-SCDMA 端末の実用化研究開発を促進すると発表した¹²。このプロジェクトの一環として、9 社の端末メーカーと 3 社のコアチップメーカーが入札に参加し、結果として資金を勝ち取ったチームが共同研究開発に着手した。この際、政府主管部門の厳格な審査を受けたとあり、本資金が政府資金であることを窺わせる。同様の支援策は第 4 世代の TD-LTE に関しても行われたようである¹³。

2) 中国石化と第一汽車の共同研究開発

2016 年 1 月、中国石化と第一汽車はインターネット自動車や新エネルギー自動車の分野における提携 (ガソリンスタンドにおける充電業務テストを含む) とともに、新たなエンジンに適合した潤滑油後続製品の規格策定に向けた共同研究開発についても発表した¹⁴。本件の当事会社はいずれも国有企業であり、中国石化は中国国内で 20,000 のガソリンスタンドを擁する最大手であり、第一汽車はフォルクスワーゲンやトヨタとも合弁会社を有する自動車市場における最大手である。

⁹ 中国における産学官連携については、独立行政法人科学技術振興機構中国総合研究交流センター、前掲注 4 参照。

¹⁰ 中華人民共和國科学技術部、前掲注 5、20 頁。

¹¹ 川島富士雄「中国の技術標準に関する仮想事例－TBT 協定適合性の観点から－」国際貿易投資研究所編『平成 26 年度 貿易障害を生じる基準認証と国際規律』(2015) 60 頁。

¹² 金晶「中国移动与 12 家廠商簽署聯合研發協議」<http://doc.qkzz.net/article/6e4ec4b4-68e8-448a-bd04-4f2798dcd9e.htm>

¹³ 中華人民共和國科学技術部、前掲注 5、84-85 頁。

¹⁴ 「中石油与一汽合作 共同研發新能源汽車」京華時報 (2016 年 1 月 10 日)。

第2節 中国における共同研究開発と独占禁止法

1. 中国独占禁止法における関連規定

(1) 独占禁止法の概要¹⁵

独占禁止法は、水平及び垂直の独占合意（第2章）、市場支配的地位の濫用（第3章）、企業結合（第4章）及び行政権力の濫用による競争排除又は制限（いわゆる「行政独占」）（第5章）を規制対象とする。このうち企業結合については商務部が管轄し、それ以外の3つの行為類型のうち価格独占行為については国家發展改革委員会（以下「發展改革委」という。）が、非価格独占行為については国家工商行政管理総局（以下「工商総局」という。）がそれぞれ管轄するという非常に複雑な執行分担体制が採用されている¹⁶。また、独占禁止法第50条は「事業者が独占行為により他人に損害をもたらした場合は、法に基づき民事責任を負う。」と規定しており、独占禁止法違反行為により損害を被ったことを理由に、被害者が民事上、損害賠償請求、差止請求等の訴えを提起することも認められている¹⁷。

この中でも、特に本稿の課題である共同研究開発に関連する規定として、独占合意に関する13条と15条を紹介する。下線部が特に共同研究開発との関連性が高い部分である。

第2章 独占協定

第13条

1 競争関係にある事業者は、次に掲げる独占合意を達成してはならない。

- (1) 商品価格を固定し、又は変更すること
- (2) 商品の生産量又は販売量を制限すること
- (3) 販売市場又は原材料購入市場を分割すること
- (4) 新技術若しくは新設備の購入、又は新技術若しくは新製品の開発を制限すること
- (5) 共同で取引を拒絶すること
- (6) 国務院独占禁止法執行機構が認定するその他の独占協定

2 この法律において「独占合意」とは、競争を排除し、又は制限する合意、決定又はその他の共同行為をいう。

（中略）

¹⁵ 中国独占禁止法の概要については、川島富士雄「中国独占禁止法～執行体制・実施規定・具体的事例～（上）」『国際商事法務』37巻3号、2009年3月、360-362頁（国際商事法研究所刊）、中川裕茂編著『中国独禁法Q&A』レキスネキス・ジャパン、2011年。

¹⁶ 同法の執行体制については、川島、前掲注15、362-365頁及び川島富士雄「中国独占禁止法—施行後3年の法執行の概観と今後の展望—」『公正取引』728号、2011年6月、2-3頁（公正取引協会刊）。

¹⁷ 川島、前掲注15、364-365頁。

第 15 条

1 事業者が、その達成する合意が次に掲げる状況の一に該当することを証明することができる場合には、この法律の第 13 条、第 14 条の規定を適用しない。

(1) 技術を改善し、新製品を研究開発するための合意

(2) 製品の品質を向上し、コストを削減し、効率を促進するために、製品の規格若しくは基準を統一し、又は専門化分業を実行するための合意

(3) 中小事業者の事業効率を向上し、その競争力を増強するための合意

(4) エネルギー節約、環境保護、災害防止・救助等の社会公共利益を実現するための合意

(5) 経済的不況期において、販売量の著しい減少、又は生産の明白な過剰を緩和するための合意

(6) 対外貿易及び対外経済協力において正当な利益を保護するための合意

(7) 法律及び国务院が規定するその他の状況

2 前項第 1 号から第 5 号の状況に属し、本法第 13 条、第 14 条の規定を不適用とする場合は、事業者はさらに、達成した協定が関連市場における競争に重大な制限をもたらさないこと、かつ消費者がこれにより生ずる利益に与ることができることを証明しなければならない。

上記から、研究開発を共同化し、参加事業者間で独自の研究開発を制限する場合、第 13 条 1 項 4 号に該当すると考えられるが、第 15 条 1 項 1 号の「技術を改善し、新製品を研究開発するための合意」に該当し、同 2 項の 2 つの要件（競争の重大な制限をもたらさず、かつ、消費者が利益を享受する）も満たせば、適用免除の利益を受けることができる。しかし、以上の法規定のみからは、共同研究開発に関し、具体的にどのような取り扱いがなされるか予測することはできない。

(2) 知的財産権行使の適用除外（第 55 条）

起草過程においては、知的財産権のもつ合法的な独占権という性質に基づき、独占禁止法は知的財産権の問題を規制できない、又は知的財産権は独占禁止法の適用除外に属するとの意見と独占禁止法は知的財産分野に適用すべきだとの意見が対立していた¹⁸。制定された独占禁止法第 55 条は、「事業者が知的財産権関連の法律、行政法規の規定に基づき、知的財産権を行使する行為には、この法律を適用しない。ただし、事業者が知的財産権を濫用して競争を排除し、又は制限する行為については、この法律を適用する。」と規定する。同条は知的財産権行使に関する適用除外を規定するものの、外資企業の技術優位等に基づく濫用行為に関する懸念を反映して、同但書が「知的財産権を濫用・・・する行為」については独占禁止法の適用があることを明らかにしている。そのた、何が「濫用」と認定されるかが実務上の焦点となる。

¹⁸ 王先林（日本語訳 代高潔）「知的財産権分野における中国独占禁止法の執行」『公正取引』731 号、2011 年 9 月、42 頁（公正取引協会刊）。

この定義上の欠缺を埋めるべく、次の（３）及び（４）の通り、2015年４月、工商総局が「知的財産権を濫用し競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理局規定」を制定したほか、現在、３つの規制当局がそれぞれの規制担当分野に関する知的財産関連の指針の起草作業を進めており、2016年１月末までに各草案が国务院独占禁止委員会弁公室に提出される予定となっていた¹⁹。

（３）国家工商行政管理総局知財濫用規定

工商総局は、2015年４月６日、「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理局規定」（以下「知財濫用規定」という。）を制定公布した（同年８月１日施行）²⁰。同規定のうち、特に本稿の課題である共同研究開発に特に関係する部分を抜粋すると次の通りである²¹。

１）独占合意（第４～５条）

知財濫用規定第４条は、独占禁止法第１３条（水平合意）、第１４条（垂直合意）及び第１５条（適用免除）に触れるのみで、特に重要ではない。他方、第５条は、以下のいずれかの場合には、独占合意と認定しないことができると規定し、一種のセーフハーバーを設定している²²。

- ① 水平合意の場合、その行為の影響を受ける関連市場における市場シェア合計が20%以内であるか、又は関連市場に少なくとも４つの代替技術が存在する場合²³
- ② 垂直合意の場合、いずれの市場シェアも30%以内であるか、又は関連市場に少なくとも２つの代替技術が存在する場合

しかし、このセーフハーバーは、第１３条第１項第６号及び第１４条第１項第３号の一般条項にのみ適用することができるとされている。つまり、第１３条第１項第１～５号（価格カルテル、数量制限カルテル、技術制限カルテル等）及び第１４条第１項第１～２号（再販売価格維持）については、当該セーフハーバーは適用されない²⁴。さらに、当該セーフハーバーは反証可能であるとされているため、行政当局や民事訴訟における原告が反証を提出して、当該規定の適用を排除することが可能である。

¹⁹ 中華人民共和国国家工商行政管理総局「競争執法局組織召開《關於禁止濫用知識產權排除、限制競爭行為的指南（第六稿）》座談會」（2015年12月14日）。

²⁰ 同規定制定に至るまでの経緯については、川島富士雄「中国独占禁止法による知的財産権濫用規制」知的財産研究所編『国際知財制度研究会報告書（平成26年度）』（2015）154-155頁参照。
http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/tripschousahoukoku/26_all.pdf

²¹ 同規定の全体像については、同上、155-164頁参照。但し、同上で紹介した意見募集稿段階と比べると制定版では、著作権集中管理団体（意見募集稿第14条）、権利侵害警告書簡の濫発（同第15条）が削除されていることが、主要な変更点である。また、制定版の紹介として、本間隆浩「知的財産権の濫用による競争の排除又は制限行為の禁止に関する規定」『国際商事法務』43巻6号、2015年6月（国際商事法研究所刊）908-911頁も参照。

²² 当該セーフハーバーは、（４）で後述する「知的財産権の濫用に関する独占禁止指針（国家工商総局第七稿）」第21条でも踏襲されている。

²³ 当該セーフハーバー基準は、公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成19年9月28日、最新改正 平成22年1月1日）第2、5に規定されるセーフハーバー基準と同一である。

²⁴ この規定ぶりは、国家工商行政管理総局が、13条1項1～5号及び14条1～2号に規定する行為類型を、いわゆる「当然違法（*per se illegal*）」とみなしているのに対し、一般条項である13条1項6号及び14条3号については、いわゆる「合理の原則（*rule of reason*）」が適用されると考えていることを示唆する。独占禁止法起草過程において、このような分類がなされていた可能性を指摘する研究として、陳丹舟『中国反壟斷法（独占禁止法）によるカルテル規制と社會主義市場經濟—産業政策と競争政策の「相剋」—』早稲田大学出版部、2013年、160-161頁。

2) 不合理な制限的条件（第 10 条）

知財濫用規定第 10 条は、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、知的財産権を行使する過程において、次の不合理な制限条件を付加してはならない。」と規定し、以下の不合理な制限条件を列挙する。

- ① 改良技術の独占的グラントバック
- ② 不爭条項
- ③ ライセンス契約期限が満了した後、知的財産権を侵害しない状況において、取引相手による競争商品又は技術の利用を制限すること²⁵。
- ④ 保護期間が既に満了した、又は無効と認定された知的財産権に対し継続的に権利を行使すること²⁶
- ⑤ 取引相手に対する第三者との取引の禁止
- ⑥ 取引相手に対するその他不合理的な制限条件の付加

このうち①、②及び④は中国における従来からのライセンス規制にもみられる規律対象である。他方、③と⑤は、排他条件付取引（第 8 条）とどのような関係に立っているのか判然としない。また、意見募集稿段階では、③に競争技術の研究開発の制限も含まれていたが、制定版ではこれが削除された。競争技術の利用に競争技術の研究開発も含まれる趣旨なのか、或いは含まれないとして、この削除とが何を意味するのか、不明である。いずれにしても、競争技術の研究開発の制限は、ライセンス契約の期限が満了しているかいなかに関わらず禁止すべきではなかろうか。例えば、次の 3) のパテントプール（第 12 条）の場合には、特に条件を限定せずに、競争技術の研究開発を制限することを禁止類型としている（下線部）。

3) パテントプール（第 12 条）

A 独占協定の観点

独占協定の観点からは、パテントプール構成員間で、数量、市場区分に係る競争上のセンシティブ情報を交換し²⁷、独占禁止法第 13 条（数量制限、市場分割などの水平協定）及び第 14 条（再販売価格維持）が禁止する独占協定を達成することが禁止される（第 12 条第 2 項）。

²⁵ なお、意見募集稿の対応条文では、「③ライセンス契約期限が満了した後、知的財産権を侵害しない状況において、取引相手が競争商品を製造、使用、販売すること、又は競争技術を研究開発、使用することの制限」とされていた。

²⁶ なお、意見募集稿の対応条文では、「④保護期間が既に満了した、又は無効と認定された知的財産権に対する継続的な費用支払要求」とされていた。よって、制定版の「権利行使」は、意見募集稿の文言よりも、一般的に規定したものと考えられ、そこにはライセンス料支払要求が含まれると解することができる。

²⁷ 意見募集稿の対応条文では、「価格・・・に係る競争上のセンシティブ情報の交換」も禁止されていたが、制定版では価格の文言が削除された。発展改革委から管轄上の異議があったものと推測される。

B 市場支配的地位の濫用の観点

市場支配的地位の濫用の観点からは、市場支配的地位を有する事業者又はパテントプール組織が、正当な理由がないのに、パテントプールを利用して、以下の行為を実施し、競争を排除し、又は制限することが禁止される（第 12 条第 2 項）。

- ① プール構成員に対するプール外での独立ライセンスの制限
- ② 構成員又はライセンシーが独立又は第三者と共同して、プール特許と競争する技術を開発することの制限
- ③ ライセンシーに対する改良技術又は研究開発技術の排他的グラントバックの強制
- ④ 不競争条項
- ⑤ 条件が同一のプール構成員又は同一の関連市場のライセンシーに対する取引条件上の差別待遇
- ⑥ 国家工商行政管理総局が認定するその他の市場支配的地位の濫用行為

4) 標準化を利用した競争排除又は制限（第 13 条）

知財濫用規定第 13 条第 1 項は、「事業者は、知的財産権行使の過程において、標準（国家技術規範の強制的要求を含む。以下同じ。）の制定及び実施を利用して、競争を排除し、又は制限する行為に従事してはならない」と規定し、同第 2 項が、より具体的に、市場支配的地位を有する事業者が、正当な理由がないのに、標準の制定及び実施過程において、以下の 2 つの行為をしてはならないと規定している²⁸。

- ① 標準制定に参加する過程において、故意に、標準制定組織に対し、その権利情報を開示せず、又は、その権利を明確に放棄したにもかかわらず、なんらかの標準がその特許に関わることになった後に、当該標準実施者に対しその特許権を主張すること。
- ② その特許が標準に必要な技術となった後、公平、合理及び無差別原則に違反して、ライセンスを拒絶し、商品を抱き合わせ、又は取引に際し、その他不合理な取引条件を付加するなどして、競争を排除し、又は制限する行為。

(4) 関連ガイドラインの起草状況

(2) で紹介した通り、3 執行当局は現在、知的財産権濫用に関するガイドライン案の起草作業を進めている。第 1 に、工商総局は上記 (3) の規定制定後、2015 年 12 月までに、「知的財産権を濫用し、競争を排除し、又は制限する行為の禁止に関する独占禁止指針（第

²⁸ この規定のうち、とりわけ「標準（国家技術規範の強制的要求を含む。）」の部分で、知的財産権者が自主的に標準を制定する場合だけでなく、国家が強制的に当該権利者の知的財産権を標準に組み入れる場合にも、本文のような義務が課されることに疑問が提起されている。Standard-Essential Patents and Licensing: An Antitrust Enforcement Perspective, Address by FTC Chairwoman Edith Ramirez, 8th Annual Global Antitrust Enforcement Symposium, Georgetown University Law Center, Washington, DC, September 10, 2014, p.8 and Antitrust Enforcement In China – What Next?, Remarks of Maureen K. Ohlhausen, Commissioner, Federal Trade Commission, Second Annual GCR Live Conference, New York, NY, September 16, 2014, p.9.

6 稿)」を起草し、弁護士、外国企業及び外国商工会議所等の意見を聴取したとされる²⁹。さらに、2016 年 2 月 4 日、同総局は「知的財産権の濫用に関する独占禁止指針（国家工商総局第七稿）」を公表し、一般からの意見募集を開始した（意見募集期間は同月 23 日まで）³⁰。同稿においては、特に共同研究開発と題する項目は設けられていないが、共同研究開発に係る記述がいくつか見られる。そのうち、競争者間の研究開発制限に関する第 16 条を特に紹介する。

「第 16 条 競争者間の研究開発制限

競争者間の研究開発制限とは、競争者が関連知的財産権合意を通じて、知的財産権取引両当事者が自由かつ独立して研究開発に従事する機会と能力を制限するものをいう。

競争者間の研究開発制限は、ライセンサーが自ら有する知的財産権を使用する能力を制限するものに限られず、いずれの契約当事者の研究及び開発の機会と能力を制限するもの（例えば、商品又は技術の改良及びその改良のために行う研究開発に対する不公正な制限）を含む。但し、ここでの制限は、協力に係る技術の第三者への漏えいを防止するため、又はライセンサーの商業秘密を保護するために必要なものを除く。」（下線は筆者）

第 16 条の規定は共同研究開発の場合を特に想定したものではないが、第 2 項の第 1 文にあるように、ライセンサー対ライセンサーのライセンス契約に限定されないことから、共同研究開発合意の場合もカバーすると考えられる³¹。第 16 条は競争者間の研究開発制限を定義しているのみであるが、競争者間の研究開発制限は、(1) で紹介した独占禁止法第 13 条第 1 項第 4 号に列挙されているため、当定義に該当するものは、原則として禁止され、他方、下線部の但書に該当する場合は、禁止されないと解することができる。

第 2 に、商務部の関連作業についてはいまだ草案も公表されておらず、情報が限られている。そのため、共同研究に対しても企業結合規制が適用される余地があるか等不明なままである³²。

第 3 に、发展改革委は 2015 年 12 月 31 日、「知的財産権濫用に関する独占禁止指針（意見募集稿）」（以下「本指針案」という。）を公表し、2016 年 1 月 1 日から同月 20 日までを

²⁹ 中華人民共和国国家工商行政管理総局「競争執法局組織召開《關於禁止濫用知識產權排除、限制競爭行為的指南（第六稿）》座談會」（2015 年 12 月 14 日）。

³⁰ 国家工商行政管理総局「《關於濫用知識產權的反壟斷執法指南（国家工商総局第七稿）》公開徵求意見的公告」（2016 年 2 月 4 日）。同稿に至るまでの制定過程については、国家工商行政管理総局「《關於濫用知識產權的反壟斷執法指南（国家工商総局第七稿）》の起草說明」（2016 年 2 月 2 日）。

³¹ この点は、上記(3) 3) B で紹介した特許プールに関する知財濫用規定第 12 条第 2 項の第 2 号において、プールの構成員又はライセンサーの双方に対する研究開発制限を禁止対象として挙げていることとも整合的である。

³² しかし、従来、合併企業（ジョイント・ベンチャー）の設立は、企業結合規制の対象となるとの実務が確立している。例えば、ゼネラル・エレクトリック（中国）及び神華煤製化油合併条件付承認決定（商務部公告 2011 年第 74 号、2011 年 11 月 10 日）等参照。よって、共同研究開発の実施のため合併企業を設立する場合、企業結合規制の対象となる可能性がある。

意見募集期間とした³³。本指針稿は「第1章 基本問題」で、法執行方針、関連市場の画定方法、競争状況、競争排除又は制限、技術革新促進等の分析方法を確認した後、「二．競争を排除し、又は制限するおそれのある知的財産権合意」において、「(一) 競争者間の合意」と「(二) 非競争者間の合意」を分けて検討し、前者の具体例として、共同研究開発、パテントプール、クロスライセンス、標準制定の4つを挙げて指針を提示している³⁴。

以下では、本指針案の共同研究開発に関する箇所を焦点を当てて紹介する。

知的財産権濫用に関する独占禁止指針（意見募集稿）（抜粋）

「二．競争を排除し、又は制限するおそれのある知的財産権合意

事業者が達成する知的財産権関連合意が競争を排除し、又は制限するか否かを判断するに当たっては、知的財産権の特徴を考慮に入れ、個別事案と総合して、具体的な分析を進める必要がある。一般的には、競争関係にある事業者が達成する知的財産権合意は、競争関係にない事業者が達成する知的財産権合意と比べ、さらに競争を排除し、又は制限するおそれがある。合意を達成する事業者間に競争関係があるか否かの判断に当たっては、当該合意が達成されていない状況において、事業者の間に関連市場上で実際又は潜在的な競争関係が存在するか否かを考慮する必要がある、さらに当該合意が達成された後に、事業者が関連市場において知的財産権を行使し又は知的財産権を利用し、提供する商品又は役務の間に競争関係があるか否かも考慮する必要がある。

(一) 競争関係にある事業者が形成した合意

独占禁止法第13条第1項第1号から第5号までが規定する独占合意を総合すると、競争関係にある事業者が形成する以下の知的財産権合意は、競争を排除し、又は制限する可能性がある。

1 共同研究開発

本指針において共同研究開発とは、2又は2以上の事業者が共同で技術又は産品を研究開発することを言う。

共同研究開発は、一般に研究開発コストを節約し、研究開発効率を向上し、技術革新を推進し、競争を促進する効果がある。しかし、共同研究開発が競争を排除し、又は制限する可能性もあり、具体的に分析する際は、以下の要素を考慮することができる。

- (1) 事業者が共同研究開発と関係のない領域において独立して新技術又は新産品を研究開発することを制限されるか否か。

³³ 中華人民共和国国家發展与改革委員会価格監督検査与反壟断局「《關於濫用知識產權的反壟断指南》（徵求意見稿）公開徵求意見」（2015年12月31日）。

³⁴ なお、第3章は市場支配的地位の濫用について指針を示しているが、本稿の目的から外れるため、その紹介は割愛する。他方、第4章は知的財産権の関わる企業結合と題されているものの、その内容は省略されている。これは、第4章が商務部の管轄であるためと考えられる。

(2) 事業者が共同研究開発と関係のない領域において、第三者と協力して新技術又は新産品を研究開発することを制限されるか否か。

(3) 事業者が共同研究開発と関係のない領域において研究開発する新技術又は新産品に関わる知的財産権の帰属及び行使が限定されるか否か。」(筆者による仮訳)

上記の本指針案抜粋によれば、以下の 6 点を指摘することができる。第 1 に、中国で一般にイメージされる公的研究開発機構や大学と企業間の共同研究開発は、前者が市場競争に参加しない主体であるため、通常、競争制限効果を有しない。独占禁止法の観点から問題となるのは、むしろ企業間の共同研究開発であることに注意を要する³⁵。第 2 に、共同研究開発は一般に技術革新を促進するものとして積極的に評価されており、研究開発の共同化それ自体としては、通常、独禁法上の問題を生じないと考えられる³⁶。第 3 に、共同研究開発契約において、契約当事者が当該共同研究開発と関係のない領域において独立又は第三者と協力して研究開発することを制限している場合、同契約は競争排除又は制限効果があるとして独禁法第 13 条第 1 項第 4 号違反となるおそれがあると考えられる。第 4 に、(上記指針の (1) と (2) の反対解釈によって) 共同研究開発契約において、当該共同研究開発と関係のある領域において独立又は第三者と協力して研究開発することを制限しても、通常問題とならないと考えられる。第 5 に、共同研究開発契約において、契約の一方当事者が当該共同研究開発と関係のない領域において研究開発を進めた結果、得られた知的財産権を、例えば、他方当事者に対し無償(若しくは有償であっても不当に低いライセンス料)で譲渡若しくはライセンスすることを義務付け、又は、他方当事者に対し行使することを限定する場合、同契約は競争排除又は制限効果があるとして独禁法第 13 条第 1 項第 4 号違反となるおそれがあると考えられる。第 6 に、(上記指針の (3) の反対解釈によって) 共同研究開発契約において、契約の一方当事者が当該共同研究開発と関係のある領域において研究開発を進めた結果、得られた知的財産権を、例えば、他方当事者に対し無償(若しくは有償であっても不当に低いライセンス料)で譲渡若しくはライセンスすることを義務付け、又は、他方当事者に対し行使することを限定しても場合、通常問題とならないと考えられる。

上記のうち、第 5 及び第 6 の研究開発成果である知的財産権の帰属及び行使の制限は、第 3 及び第 4 の研究開発制限ほど直接的な制限効果は持たないが、少なくとも間接的に同様の効果(研究開発に対するディスインセンティブ)をもたらすと理解されていると考えられる。また、第 4 と第 6 の点は、第 2 の共同研究開発が技術革新を促進する効果をもつことから、それを維持するためには、共同研究開発の参加者が共同研究開発に専念するよう、それと関係する領域での独立又は第三者との研究開発に対し直接又は間接に制限を設けることが必要である場合があるとの認識に基づくものと考えられる。同様の考え方は、日本共

³⁵ ただし、研究開発機構や大学を中核として、複数の企業が参加した共同研究開発が行われる場合や大学がベンチャー企業を設立し、事実上、市場競争に参加している場合、競争制限のおそれがある。

³⁶ 研究開発の共同化それ自体と共同研究開発の実施に伴う取決めに区別する考え方については、公正取引委員会「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」(最終改訂：平成 22 年 1 月 1 日)(以下「日本共同研究開発指針」という。)参照。

同研究開発指針にも見られる³⁷。他方、第2と第4の点は、参加者が共同研究開発と関係のない領域において独立又は第三者との研究開発を進めることを、直接又は間接に制限することは、共同研究開発を維持するために必要とは認められず、むしろ関係のない領域での技術革新を阻害するおそれがあるとの考え方を示唆していると考えられる。同様の考え方は、日本共同研究開発指針にも見られる³⁸。

さらに本指針案は、「(三) 合意の適用免除」において、以下のような市場シェアに基づく適用免除基準（第15条の適用免除該当を推定。但し反証可能）を設けている³⁹。

1. 競争関係を有する事業者の関連市場における市場シェアの合計が15%を越えない場合。
2. 競争関係を有しない事業者の合意に関わるいずれの関連市場における市場シェアもそれぞれ25%を越えない場合。

但し、本指針案は、問題の合意が独占禁止法第13条又は第14条が明確に列挙する独占合意及び本指針案の列挙する価格制限を構成する場合、上記の推定は適用しないと規定している⁴⁰。上記(1)の通り、「新技術若しくは新製品の開発を制限すること」は、第13条第1項第4号に明記されているため、同制限については適用免除推定の利益を受けないと考えられる。

2. 中国独占禁止法における共同研究開発の取り扱い（まとめ）

上記1のとおり、(1)の独占禁止法の規定及び(3)の知財濫用規定を参照しただけでは、中国独占法において共同研究開発がいかに取り扱われるか必ずしも明らかではない。しかし、(4)で紹介したガイドライン案からは、以下のような取り扱いが予想される。

(1) 独占合意規制

共同研究開発に参加する競争者の市場シェアの合計が15%以下である場合⁴¹、研究開発の共同化それ自体について、通常、独占禁止法上の問題は生じない。しかし、共同研究開発の合意において、参加者が単独又は第三者との研究開発を制限すると、第13条第1項第4

³⁷ 日本共同研究開発指針第二 2(1) 共同研究開発の実施に関する事項には、「ア 原則として不公正な取引方法に該当しないと認められる事項」として、[7] 共同研究開発のテーマと同一のテーマの独自の又は第三者との研究開発を共同研究開発実施期間中について制限すること、[8] 共同研究開発の成果について争いが生じることを防止するため又は参加者を共同研究開発に専念させるために必要と認められる場合に、共同研究開発のテーマと極めて密接に関連するテーマの第三者との研究開発を共同研究開発実施期間中について制限すること、が列挙されている（下線は筆者）。

³⁸ 日本共同研究開発指針第二 2(1) 共同研究開発の実施に関する事項には、「ウ 不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項」として、[1] 共同研究開発のテーマ以外のテーマの研究開発を制限すること、が挙げられている。

³⁹ ここでの市場シェア基準が、(3)で紹介した工商総局の知財濫用規定におけるセーフハーバーの市場シェア基準と比べ、5%ずつ引き下げられていることに注意を要する。但し、本指針案における適用免除の推定も、知財濫用規定のセーフハーバー基準も、法第13条第1項第4号の共同研究開発における競争技術の研究開発の制限には均しく適用されない。

⁴⁰ この点は、(3)の工商総局の知財濫用規定におけるセーフハーバーの取り扱い及び前注24に示した理解と整合的である。

⁴¹ 日本共同研究開発指針では、この基準は20%以下となっている。

号の規定に該当すると考えられる。この制限の場合、共同研究開発に参加する競争者の市場シェア合計が15%以下であっても、第15条の適用免除の推定を受けることはできない。ただし、共同研究開発に関係ある領域での単独又は第三者との研究開発を直接又は間接に制限しても、参加者を共同研究開発に専念させるために必要と認められ、通常、違法とされないと予測される。他方、共同研究開発に関係のない領域での単独又は第三者との研究開発を直接又は間接に制限する場合、参加者を共同研究開発に専念させるために必要とは認められず、違法となるおそれがある⁴²。

(2) 市場支配的地位濫用規制

共同研究開発に関し、市場支配的地位の濫用規制がいかに行われるか、以上の検討からは必ずしも明らかではない。しかし、共同研究開発の結果、得られた成果を参加者のみで利用し、第三者にライセンスしない旨合意しても、参加者の市場シェアが低ければ、特に問題としないだろう⁴³。他方、当該成果が事実上の標準を構成するに至った場合等には、例えば、ライセンスを共同で拒絶する等の行為は、事後的に市場支配的地位の濫用として問題となる可能性もある⁴⁴。

他方、共同研究開発契約の締結段階で、市場支配的地位濫用の観点から規制されるおそれも否定できない。例えば、外資系と中国系の間の共同研究開発契約において、基本技術を提供する外資系に対し極めて有利な条件が盛り込まれている場合等で⁴⁵、市場支配的地位の濫用の観点から規制が行われる可能性は排除できない⁴⁶。

⁴² 工商総局側の指針案第16条第2項では、研究開発制限が正当化される場合として、「協力に関係する技術の第三者への漏えいを防止するため、又はライセンサーの商業秘密を保護するために必要なもの」の2つの場合を挙げている。これらが最終的な指針において、どのように盛り込まれるかも注目点である。

⁴³ 日本共同研究開発指針第二2(2) 共同研究開発の成果である技術に関する事項には、「ア 原則として不公正な取引方法に該当しないと認められる事項」として、[2] 成果の第三者への実施許諾を制限すること、が挙げられ、さらに「○成果の第三者への実施許諾を制限すること自体は、原則として問題とはならないが、第三者への実施許諾を制限する行為が、例外的に、不公正な取引方法（独占禁止法第二条第九項第一号（共同の取引拒絶）、第二項（その他の取引拒絶）等）、私的独占等の問題となることがある（第一—2（2）参照）。」との説明がある。

⁴⁴ 上記では紹介を割愛したが、1.（4）の本指針案は、市場支配的地位の濫用に関する部分において、「2. ライセンス拒絶 ライセンス拒絶は、事業者が知的財産権を行使する一種の表現形式であり、一般的な状況の下では、事業者は、競争相手又は取引相手に対し取引を行う義務を負わない。しかし、市場支配的地位にある事業者が、正当な理由なく、ライセンスを拒絶し、関連市場における競争を排除し、又は制限し、消費者利益又は公共利益を害することがある。」と規定している。また、工商総局の知財濫用規定第7条も「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、知的財産権が生産事業活動に不可欠な施設を構成する状況において、他の事業者に対し、合理的な条件で当該知的財産権の使用を許可することを拒絶し、競争を排除し、又は制限してはならない。」と規定している。

⁴⁵ 例えば、日本共同研究開発指針第二2(2) 共同研究開発の成果である技術に関する事項には、「イ 不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項」として、[1] 成果を利用した研究開発を制限すること、[2] 成果の改良発明等を他の参加者へ譲渡する義務を課すこと又は他の参加者へ独占的に実施許諾する義務を課すこと、が列举されている。

⁴⁶ 前注で指摘した独占的グラントバックは、1（3）の知財濫用規定第10条第1号及び1（4）の本指針案のいずれにおいても、市場支配的地位の濫用の一類型として挙げられている（ただし、アサインバックに対する明確な言及はない）。また、（3）の知財濫用規定第12条第2号は、パテントプールによるライセンサーに対する改良技術の独占的グラントバック要求だけでなく、研究開発技術の独占的グラントバックも規制対象として掲げている。

(3) 企業結合規制

共同研究開発契約の結果、合併企業が設立される場合、企業結合規制の対象となるおそれはあるが、どのような規制が行われるかは現状では予測できない。上記 1 (4) の本指針案における市場シェア 15%以下は適用免除とするセーフハーバー基準が、企業結合規制においても準用されるのか否かが 1 つの争点となり得る。

しかし、1 (4) で紹介した本指針案は、あくまでも発展改革委により起草されたものであることには注意を要する。共同研究開発契約は、価格独占行為というより、むしろ非価格独占行為に分類されると考えられるが、同じく非価格独占行為規制を担当する工商総局による 1 (4) で紹介した対応する指針案では、共同研究開発契約に関する直接の記述が見られないため、発展改革委と工商総局との間で、この点について必ずしもコンセンサスが形成されていない可能性が高く、本指針案には一定の不確実性が残る。

仮に工商総局と合意済みの内容であり、おおよそ上記 1 (4) で紹介した形で本指針が制定されたとすれば、それは共同研究開発の独禁法上の取り扱いが明確化される上で重要な第一歩とも言える。しかし、本指針案の内容は、日本共同研究開発指針等と比べて、その長さや詳細さは数段劣るものであり、かつ、中国における公的研究機関や大学を中心とした共同研究開発が占める割合の大きいという実情に照らしても、実務上、これを参照して共同研究開発契約を独禁法コンプライアンスの観点からドラフトすることは、ほとんど不可能な内容と言わざるを得ない⁴⁷。まさに第一歩に過ぎず、より専門的な指針の制定や規制実務の蓄積を待たざるを得ない。

さらに、第 1 節で紹介した、政府により各種の共同研究開発が積極的に推進されている現状に照らすと、少なくとも政府が支援又は推進している共同研究開発に関し、上記 (1) ~ (3) のいずれの観点からも独禁法上の問題が指摘されることは極めて稀であろうと容易に推測できる。他方、上記 (2) のように、外資系と中国系の共同研究開発契約に関しては、中国系が不当に不利な条件を飲まされていないかという、従来からのライセンス規制と同様の観点からの規制が行われる可能性が否定できない⁴⁸。そのようなアンバランスな取り扱いが、将来的に国際経済法上の問題を惹起する可能性もあろう。

⁴⁷ なお、独禁法以外の観点から共同研究開発契約締結上の注意点をコンパクトにまとめた文献として、日本貿易振興機構 (JETRO) 北京事務所知の財産権部「中国における知的財産権関連共同研究の留意点に関する Q & A」(2013) がある。

⁴⁸ 中国における従来のライセンス規制については、川島、前掲注 20、149-152 頁参照。

〔禁無断転載〕

主要国の企業間共同研究・政府支援の実態調査

発行日 平成 28 年 3 月

編集発行 一般財団法人国際貿易投資研究所 (ITI)

〒104-0045 東京都中央区築地 1 丁目 4 番 5 号
第 37 興和ビル 3 階

TEL : (03) 5148-2601 FAX : (03) 5148-2677

Home Page : <http://www.iti.or.jp>

