

早稲田大学審査学位論文（博士）

標準化必須特許を巡る紛争処理への考察

－日本法に基づいて－

早稲田大学大学院法学研究科

蔡万里

目次

はじめに	4
第1章 技術標準と必須特許	6
1. 1 技術標準と特許	
1. 1. 1 強制的標準と特許	
1. 1. 2 公的任意標準と特許	
1. 1. 3 フォーラム標準と特許	
1. 1. 4 事実上の標準と特許	
1. 2 必須特許 (SEP) への一考察	
1. 2. 1 技術的必須と商業的必須	
1. 2. 2 必須鑑定	
1. 2. 3 小括	
第2章 技術標準化プロセスにおける FRAND 条項の位置付け	16
2. 1 任意標準から導かれた標準化組織(SSO)	
2. 1. 1 欧州電気通信標準協会(ETSI)	
2. 1. 2 第三代移動通信パートナーシッププロジェクト(3GPP)	
2. 1. 3 標準策定と特許権授与および標準と特許権との比較考察	
2. 1. 3. 1 標準策定の開放性と特許権授与の専属性	
2. 1. 3. 2 標準策定の商業性と特許権授与の産業発達寄与性	
2. 1. 3. 3 標準の任意性と特許権の専有性	
2. 1. 3. 4 標準の不安定性と特許権の存続性	
2. 1. 4 小括	
2. 2 標準化組織から導かれたパテントポリシー	
2. 2. 1 パテントポリシーの形成	
2. 2. 2 パテントポリシーの内容	
2. 2. 3 パテントポリシーの性格および拘束力	
2. 3 パテントポリシーから導かれた FRAND 条項	
2. 3. 1 パテントポリシーの契約条項	
2. 3. 2 「FRAND」宣言との誤解	
2. 4 小括	
第3章 FRAND 条項の解釈	29
3. 1 契約締結義務説	

3. 2	契約成立説	
3. 3	契約交渉義務説	
第4章	FRAND 条項の法的効力	35
4. 1	民法原則上の一考察	
4. 1. 1	信義則の適用	
4. 1. 2	権利濫用法理の適用	
4. 2	第三者のためにする契約の成立の是非	
4. 2. 1	成立の法的許容性	
4. 2. 2	成立の必要性	
第5章	裁判における FRAND 条項に基づく紛争処理	44
5. 1	ライセンス交渉を行わなかった場合	
5. 1. 1	権利濫用の実質的要件	
5. 1. 2	特許権行使へのあてはめ	
5. 1. 3	権利濫用の法的効果	
5. 1. 4	ライセンス交渉を行わなかった場合の紛争処理	
5. 2	ライセンス交渉が誠実なものではなかった場合	
5. 3	ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかったといった場合	
5. 4	小括	
第6章	サムスン対アップル債務不存在確認請求控訴事件に対する再考	53
6. 1	本件控訴事件の概要	
6. 1. 1	本件各製品及び本件特許権	
6. 1. 2	事案の背景	
6. 1. 3	本件訴訟に至る経緯	
6. 1. 4	争点及び判旨	
6. 2	本件控訴事件における FRAND 確約の法的効果について	
6. 2. 1	IPR ポリシーの視点からの検討	
6. 2. 2	日本における契約法の視点からの検討	
6. 3	本件控訴事件における権利濫用の判断について	
6. 3. 1	民法における権利濫用の実質的要件	
6. 3. 2	特許権行使へのあてはめ	
6. 3. 3	本件判決への検討	
6. 4	本件控訴事件における信頼保護について	
6. 4. 1	信頼関係及び信頼責任の法理	

6. 4. 2	本件訴訟事件における「合理的な信頼」の限界	
6. 4. 3	信頼保護の方式	
6. 5	裁判所によるランセンス料の計算について	
6. 6	小括	
第7章	裁判外における国際標準化必須特許を巡る紛争処理の展望	73
7. 1	裁判における国際標準化必須特許を巡る紛争処理への評価	
7. 2	仲裁による国際標準化必須特許を巡る紛争処理の利点	
7. 3	標準化必須特許の判断手続きにおける仲裁の活用	
7. 4	仲裁による国際標準化必須特許を巡る紛争処理の課題	
終わりに		83
附1.	参考文献	
附2.	謝辞	

はじめに

技術の標準化は、技術の統一化・単純化を図るため、一定の技術分野において、法令又は標準化組織、有力技術企業等による、最先端又は安全・最適技術を普及させることを意図する人為的な活動である。一方、特許権は私権であり、特許法の定めるところにより、発明者の行った発明に対して国によって授与された排他的な独占権である。言い換えれば、技術標準は通用性を特徴とするのに対し、特許権は専有性を特徴とする。従って、これまで、技術標準と特許とを融合させることが考えられたことはほとんどなかった。標準化組織も技術標準を策定する際にできるだけ特許技術の導入を避けようとしてきた。

しかし、特に電気通信分野等では、技術の急速な発展に伴い、技術革新も著しいスピードで進行している。さらに、プロパテント政策の下で国又は技術開発企業の知的財産戦略の一環として、開発された新技術は、概ねに権利化されている。それ故、最新技術を普及させることを目的とする技術の標準化活動においては、特許技術の採用はもはや避けて通れない。

このような状況を踏まえ、技術の標準化を円滑に推進させるため、標準化組織は、技術標準に必須の特許（いわゆる標準化必須特許）に対し、標準の策定ないし実施段階において、事前契約として当該特許の取扱いルールについて特許権者に合意を求めている。そのような場合、特許ライセンスを供給する際に、公平、合理的かつ非差別的（FRAND¹）条件の遵守を標準必須特許権者²に義務付けることが多い。FRAND条項は一般に契約として認識されるが、法的分野（例えば、契約法、特許法、競争法、財産法等）や法域（例えば、EU、米国、日本、中国等）によってその法的解釈や法的拘束力等の認識が異なる。よって、多国籍企業により、FRAND条項に基づく標準化必須特許をめぐる訴訟が世界的に提起された場合、各国裁判所は、FRAND条項によって生じた法的関係をどのように判断すべきか、という難しい問題がある。

他方、標準化必須特許をめぐる訴訟では、一般に、前述した技術標準の通用性と特許権の専有性という相容れない関係から、公益と私益の対立と見なされてしまう事例も多々ある³。つまり、その場合、訴訟で特許権保護寄りの判断がされると、それは同時に公益が損なわれることになるというものである。そこでは、公益と私益との対立関係を前提に、公益が損なわれるとの観点から導かれた権利濫用の抗弁を始めとして、標準化必須特許をめぐる、如何に特許権の権利行使の制限を設けるかが、議論の焦点となってきた。

しかし、今まで議論の前提となってきた技術標準と特許との関係は、本当に公益と私益との対立構造であるのだろうか。つまり、標準化に際して、特許権の保護を重視すれば本

¹ FRAND : Fair, Reasonable, And Non-Discriminatory

² ここにいう標準必須特許権者は、標準化団体に加盟して団体のメンバーとなっている特許権者のことをさす。

³ 日本経済新聞（2014年3月24日）「保護か公益か揺れる」との記事は、標準化必須特許の保護を公益（標準化）の対立面とする立場を取っている。

当にそれが公益を損なうことになるのだろうか。特許法第1条は「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする」と定めており、特許権の保護の目的が産業の発達に寄与することであることは明らかである。他方、技術の標準化の視点からみると、技術開発者が、自ら開発した最新技術の特許化し、特許化された当該最新技術を標準化させて、そして、この標準化された特許の実施料を獲得し、獲得した実施料を次世代の技術開発に投じることにより、さらに次世代の技術標準を策定するという好循環をさせることによって産業技術の発展を図り、それがエンドユーザーの利便を生み出すことで最終的には公的福祉に繋がると考えることができる。

その一例としては、通信分野の標準化が挙げられる。この数十年間、各国の通信技術開発業界が巨大の研究開発費を投じて、第2世代移動通信技術(2G)の開発から、第3世代通信技術(3G)の普及を経て第4世代通信技術(4G)の試行までこぎつけている。その背後には、次世代技術開発に投資するために必要な実施料の収入源として、通信技術関連の特許プールが存在が不可欠である。そして、エンドユーザーは、その標準化された通信技術の進歩による無線通話の質の向上、コストの削減及び健康・環境へ配慮の強化等の多面的なメリットを得る。つまり、技術の標準化によりエンドユーザーが得る便益は、単なる技術の統一化ではなく、むしろより質の高い新技術のアップデートに繋がっている。このような観点から考えると、技術の標準化は技術の「統一化」を、また必須特許は統一された技術の「高質化」を、各々図ることによって、公益に寄与しうる。

本稿では、まず、技術標準の定義と分類を行った上で、その類別ごとに特許との関係についてそれぞれ検討する。そして、必須特許を考察した上で、FRAND条項の設定経緯を整理し、それに関わる各当事者との法的関係への検討を加えて、日本法の下でFRAND条項をどのように解すべきかについて考察する。結論として、FRAND条項を巡って紛争が起こった場合、日本現行法制度の枠内において、裁判による紛争解決の方法を導くことを試みる。更に、裁判による紛争解決の結果を踏まえて、裁判外の紛争処理(ADR)策についても検討し、国際標準化必須特許を巡る紛争の場合において仲裁手続の活用や今後の課題を提言する。

第1章 技術標準と必須特許

1. 1 技術標準と特許

技術標準は日本において工業標準化法を法源とする。同法二条では、「工業標準化」とは、左に掲げる事項を全国的に統一し、又は単純化することをいい、「工業標準」とは、「工業標準化のための基準をいう」と定めている。それを踏まえ、技術標準は、ある技術のインターフェース等を策定し、それを関連領域で共通に使用するということであって、その目的は関係する人々の間で利益又は利便が公正に得られるように「統一化」・「単純化」を図ることであると理解される。

そのカバーされる範囲から、技術標準を、各国国内の標準化組織によって策定された国内標準と、国際的に認知された国際標準化組織によって策定された国際標準の二種類に分類することができる。国内標準を策定する各国の標準化組織の代表例としては、日本工業標準調査会（JISC）、米国規格協会（ANSI）、中国国家標準化管理委員会（SAC）等⁴が挙げられる。一方、国際標準化組織として、国際的に認知されている代表例としては、国際標準化機構（ISO）、国際電気標準会議（IEC）、国際電気通信連合（ITU）等⁵が挙げられる。

標準の種類	策定機関・組織	強制力の有無	代表例
強制的標準	標準化管理機関	有	衛生・安全標準
公的任意標準	標準化組織（SSO）	無	MPEG2 標準
フォーラム標準	有力企業ら	無	DVD 標準
事実上の標準	なし	無	Windows 標準

また、その決定プロセスによって、技術標準を三つのパターンに分類することもできる⁶。一つ目は、国や政府や国際的に認知された標準化組織など、公的機関が技術の標準化を行う「公的標準」である。二つ目は、市場競争によって標準化が決まっていく「事実上の標準」である。三つ目が、前記二つの中間に位置し、特定技術の標準化のために、有力企業が中心となり任意に組織される「フォーラム標準」と呼ばれるものである。また、公的標準は、強制力の有無によって、強制的標準⁷と公的任意標準といった二種類に分けること

⁴ JISC: Japanese Industrial Standards Committee. ANSI: America National Standards Institute.

SAC: Standardization Administration of China.

⁵ ISO: International Organization for Standardization. IEC: International Electro-technical Commission. ITU: International Telecommunications Union.

⁶ この三つのパターンの分類は、日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告第14号（平成17年1月31日・以下研究報告という）8頁に参照するものである。

⁷ 強制的標準が標準に含まれないという説もある。日本工業調査会（JISC）のホームページ

（<https://www.jisc.go.jp/index.html> Web参照日2014年3月6日）によると、標準には、強制的なものや任意のものがあるが、一般的には任意のものを「標準（＝規格）」と呼ぶとされている。また、貿易

ができる。

1. 1. 1 強制的標準と特許

強制的標準は、国によっては強制的国家標準、強制規格⁸とも呼ばれ、主に国家安全、医療衛生、環境保護などに関わる技術分野において、その分野の基準法に基づき、強制的に実施される技術標準である。その「強制的実施」の性格から、標準に合致しないサービスの提供や製品の製造、販売および輸入は禁止される。また、強制的標準は強い公共性を持つため、原則的に特許には係るべきでないとの見方がある⁹。しかし、強制的標準であったとしても、必ずしも特許を避けられる訳ではない。強制的標準に特許の組み込みが必要とされる場合、その特許の取扱いルールがより重要である。以下、中国と日本を例にして、強制的標準における特許の取扱いについて整理する。

中国では、国家標準化管理委員会と国家知識産権局が共同で作成した「特許に係る国家標準に関する管理規定（暫定）（以下管理規定という）」¹⁰が2014年1月1日に施行された。同管理規定では、強制的国家標準は一般的に特許に係ることがないとされている¹¹。また、強制的国家標準は、特許に係る必要性があり、特許権者または特許出願人は管理規定に規定されている特許実施許諾声明を行うことを拒否する場合、国家標準化管理委員会、中国知識産権局及び関連部門は特許権者または特許出願人とともに、特許の処置について協議しなければならない¹²。また、国家標準化委員会は、特許に係る可能性のある強制的国家標準が発表される前に、標準案の全文と既知の特許情報を公示しなければならない。公示期間は30日間で、申請日より60日間まで延長できる。いかなる組織または個人も、既知のその他の特許情報を国家標準化管理委員会に対し、書面にて通知することができる¹³。つまり、強制的標準の場合、特許との関わりを避けるのが原則であるが、やむをえず特許に係る必要がある時に、まず、特許権者又は特許出願人が、公平、合理且つ非差別¹⁴に、あらゆる組織又は個人に対して無料又は有料実施許諾をする旨の声明を国家標準化委員会に出すことが望ましい¹⁵。また、特許権者又は特許出願人が、上記の実施許諾声明を拒否した場合、国家標準化委員会と国家知識産権局及び関連する行政部門と特許権者又は特許

の技術的障害に関する協定（TBT協定）においては、強制的標準を「技術規制（technical regulation）」と呼ぶことに対し、任意的公的標準を「標準（standard）」と呼ぶ。本稿では、強制的標準が標準であるか否かの検討は行わない。そして、強制的標準を、公的標準の一つとして議論を進める。

⁸ 本稿にいう「強制的標準」は、中国と日本においてそれぞれ「強制的国家標準」、「強制規格」と呼ばれる。

⁹ 第二回中国情報産業知的財産権高層論壇にて中国国家標準化委員会の代表より、「強制性国家標準は原則的に特許に及ばず、推薦性国家標準は特許に及ぶのに反対しない」との考えが表明された。

（中国知的財産権ネット <http://www.cnipr.com> Web参照日2013年11月6日）

¹⁰ 本稿では、中国国家標準化委員会特許政策（SACパテントポリシー）と呼ぶこともある。

¹¹ 中国「特許に係る国家標準に関する管理規定（暫定）」（2014年1月1日施行）第14条。

¹² 前掲「管理規定」第15条。

¹³ 前掲「管理規定」第16条。

¹⁴ ここにいう「公平、合理且つ非差別」は、本稿は、中国版「FRAND(Fair, Reasonable, And Non-Discrimination)条項」と解し、以下「FRAND条項」という。

¹⁵ 前掲「管理規定」第9条1項、2項。

出願人とともに、協議してその特許の扱いを決定するとされている。

上記の中国の法規¹⁶に定める、強制的標準に係る必須特許への対応を整理すると、①強制的標準では、特許¹⁷の組み込みが場合によって可能とされる、②特許権者は FRAND 条件での実施許諾声明を出すことが望ましいが、その声明は義務ではなくむしろ権利である、③特許権者が FRAND 条件での実施許諾声明を拒否しても、特許権そのものが弱められることはなく、行政部門と特許権者との協議の形で権利処分が求められるということになる。勿論、行政部門と特許権者との協議が難航する場合も予想されるが、そのような場合には、今まで一度も実行されていない裁定実施制度の活用も考えられる。いずれにしても、強制的標準に係る必須特許への対応は、全て現行特許法の枠内で行われ、特許法に定める特許権を最大限に尊重する姿勢が表されたと考える。

一方、日本においては、強制的標準とは、日本工業標準調査会（JISC）によって制定された日本工業標準（JIS）¹⁸の中、強制法規に基準値や試験・検定方法などの手段として引用される場合、当該標準が強制力を伴い、その強制法規のもとで強制規格と呼ばれるものである。JIS を引用した強制法規としては、建築基準法、消防法、労働安全衛生法、高压ガス保安法、薬事法など計 177 件に上る¹⁹。つまり、JISC が制定した日本工業標準（JIS）には、任意標準と、法規採用による強制力が付与される強制的標準と両方が含まれている。また、JIS の制定やその普及を円滑に進めるため、JISC 標準部会において「特許権等を含む JIS の制定等に関する手続きについて」（以下 JIS パテントポリシーと呼ぶ）が平成二十四年の改正を経て定められている。しかし、この JISC パテントポリシーには、強制的標準（強制規格）と任意標準とが区別されておらず、標準に係る特許への対応について、JIS 全般を同一視されている。

本来、国レベルで標準化を行うことの意義は、自由に放置すれば、多様化、複雑化、無秩序化してしまう「もの」や「事柄」について、経済・社会活動の利便性の確保、生産の効率化、公正性を確保、技術進歩の促進、安全や健康の保持、環境の保全等のそれぞれの観点から、技術文書として国レベルの標準を制定し、これを全国的に「統一」又は「単純化」することである²⁰。しかし、特許に係る強制的標準が設けられ、その国又は地域の産業発展をバックアップするための競争戦略として活用されることも少なくない。

一例を挙げると、EU における安全基準装置が要求されているライターの事例がある²¹。

¹⁶ 中国では、国务院の直属行政機関による頒布された規定、規則、決定などは、部門規範性文件と呼ばれ、広義上法律に属している。

¹⁷ ここにいう特許は、当該標準の実施に必要な不可欠な必須特許のことをさす。

¹⁸ JISC によって策定された日本工業標準（JIS）は、法規に基準値や試験・検定方法などの手段として引用されるものの、全て任意の規定事項（任意標準）であり、強制力は伴わない。

¹⁹ JISC ホームページ（<https://www.jisc.go.jp/index.html>）の「データベース検索」より、「引用規格情報」及び「強制法規情報」から検索可能。

²⁰ 前掲 JISC ホームページ参照。（Web 参照日 2014 年 3 月 6 日）

²¹ ライターの事例のニュースソース：

中国知財動態 <http://www.lawtime.cn/info/zscq/gnzscqdt/2010120952997.html>（Web 参照日 2014 年 3 月 6 日）

EU のライター産業界は、かつて（2000 年前後）EU 域内のライターメーカーと、海外のメーカーが、それぞれバランスよく市場シェアを持っていた。しかし、中国の WTO 加盟により 2001 年から、中国メーカー製作の低価額（売価約 1 ユーロ）ライターの EU への輸出が行われ、EU 市場シェアの 8 割を中国のライターメーカーが占めた。中国製ライターの輸入に打撃を受けて、EU は、域内のライターメーカーの要求に応じ、ライターの安全基準にかかわる法(Child Resistance Act、CR 法案)を制定して、出荷価額が 2 ユーロ以下のライターには、子供が火をつけることを防止する特定の安全装置を取付けなければならないと規定した。この安全基準法によって、ライターの特定の安全基準に係る EU の強制的標準が設けられ、その強制的標準に合致していないライターの製造、販売、輸入が禁止されることになった。また、この特定の安全基準に係る特許権は、EU のメーカーが所有しているため、他の国のメーカーが、この強制的標準を実施しようとする場合、EU の特許権者から実施許諾を得なければならない。このような特許と強制的標準による戦略で、中国製のライターは EU 市場から撤退を余儀なくされた。

1. 1. 2 公的任意標準と特許

公的任意標準²²は、その名の通り、強制力のない、かつ、公的標準化組織によって策定された任意標準のことである。その組織が、国際的な公的組織であれば、それによって策定された国際的に適用されている標準は国際標準とされる。それに対し、国内の公的組織であれば、それによって策定された一国内のみで適用されている任意標準は国内標準又は国家標準と称される。

国際標準の代表例として、第三代携帯電話（3G）の無線アクセス方式の一つである、UMTS 規格²³などが挙げられる。国内標準の代表例としては、第二代移動体通信方式である、米国固有の IS-136 規格²⁴及び日本独自の PDC 規格²⁵などが挙げられる。

公的任意標準と特許との関係は、FRAND 条件の下で当事者の間において協議した結果であり、本稿討論の重点にもなる、その詳しい検討は次章に譲る。

1. 1. 3 フォーラム標準と特許

²² 本稿にいう「公的任意標準」は、「公的標準」と呼ばれる場合もある。

例：前掲研究報告では、公的標準と呼ばれる。

²³ 日本では W-CDMA(Wideband Code Division Multiple Access)と称されている。

UMTS 規格は、国際民間団体 3GPP によって策定された。3GPP は、UMTS と GSM (Global System for Mobile communications) の発展型ネットワークを基本とする第三代携帯電話(3G)システム及びそれに続く第 4 世代移動通信システムに対応する仕様の検討・作成を行う標準化プロジェクトであり、1998 年 12 月に欧州の ETSI (欧州電気通信標準化機構)、米国の ATIS (米国電気通信標準化連合)、日本の ARIB (日本電波産業会)、韓国の TTA (韓国通信技術協会) といった各国標準化組織により設立され、後に中国の CCSA (中国通信標準化協会) も加わった非法人団体である。

²⁴ IS-136 規格は、米国国家標準協会 (ANSI) によって策定されたデジタル携帯電話通信システム標準の一つである。

²⁵ PDC (Personal Digital Cellular) は、日本電波産業会 (ARIB) によって策定され、日本国内で利用されていた第二代携帯電話の通信方式の一つである。

前述した公的標準では、標準案の作成ないしに係る特許権の処理といったプロセスにあたって、特定の標準化組織の関与が必要不可欠である。公的標準化組織によって策定された標準は、透明性や公正性が確保できる一方で、標準の立案から標準の決定までかなりの時間がかかる。しかし、情報通信やデジタルに関わる技術は、その進化が速く、公的標準が決まるまでの間に、当該技術が既に陳腐化してしまう事態を招き兼ねない。また、その分野に関わる有力技術企業にとっては、自社の保有している特許技術を早い段階で当該分野の技術標準に組込ませたら、自社製品の市場シェアの拡大や巨額のロイヤリティ徴収の見込みといった利点がある。そのため、当該分野に関わる有力技術企業は、競争上優位な立場に立つことを狙って連合を組み、企業間における技術標準の策定を進めてきた。このような仕組みで策定された標準は、フォーラム標準と呼ばれる。その特徴としては、標準の策定から実施まで標準化組織の関与が一切なく、有力企業の技術力を背景に、全て当該有力企業らの意志を反映させるという経営戦略である。

また、標準策定のプロセスが違うことから、特許権への対応についても、フォーラム標準と公的標準とは異なっている。フォーラム標準の場合、標準の策定者が当該標準に係る必須特許の権利者でもあることから、特許の権利行使については、FRAND条項とすることがない。特許権者らは、標準に必須とされる特許を持ち寄って当該標準のライセンスプールを作り、プールメンバー間でお互いにクロスライセンス又は無料許諾の形で特許実施権の授受を行っている。一方、プールメンバー以外の標準の利用者に対しては、ライセンスプール管理会社を通じて一定の固定料率で一括ライセンスをする仕組みとなっている。

フォーラム標準の代表的例として DVD²⁶標準が挙げられる。DVD 標準は、それまで互いに標準化を目指し争った、東芝・パイオニア連合が提唱する SD 規格²⁷と、ソニー・フィリップス連合が提唱する MMCD 規格²⁸を、1994 年の時点で、両者を合わせる形で一本化され、上記 4 社に日立、松下、三菱、タイムワナー、日本ビクター、トムソンといった 6 社を加えた 10 社で DVD-ROM 規格が発表され、二つのライセンスプール (DVD-3C パテントプール²⁹と DVD-6C パテントプール³⁰) が形成された。そして、ライセンスプールの構成員間でクロスライセンスすることに合意して、この構成員以外の企業からはロイヤリ

²⁶ DVD は、Digital Versatile Disc (デジタル多機能ディスク) を意味する。

第 1 世代光ディスクである CD (コンパクトディスク) に対し、DVD は動画を収録可能な第 2 世代光ディスク「Digital Video Disc」として開発された。当初は日本家庭用のビデオ規格である VHS (Video Home System) の置き換え需要などが主に想定されていたが、機能はビデオだけに限定されないことも指摘されたから、この名称には疑問の声が出てきた。そこで、video の代わりに versatile (多機能) を用いることで「Digital Versatile Disc」へと変更になった経緯がある。

²⁷ SD (Super Density Disc) 規格、DVD 登場前の 1990 年代初、東芝・パイオニア連合による赤色レーザーを使って開発された第 2 世代光ディスク媒体の規格の一つである。

²⁸ MMCD (Multimedia Compact Disc) 規格、同じく 1990 年代初、フィリップス・ソニー連合によって開発された CD より高密度の第 2 世代光ディスク媒体の規格の一つである。

²⁹ 3C は、3C 標準とも言え、3C パテントプールのライセンス主体は、ソニー、フィリップス、パイオニアである。

³⁰ 6C は、6C 標準とも言え、6C パテントプールのライセンス主体は、松下、東芝、日立、三菱、タイムワナー、JVC である。

ティを徴収することとした、DVD フォーラム標準が構築された。

この DVD フォーラム標準の後、世界では、当該標準及び標準に係る必須特許を企業戦略の武器として、市場競争の優位を守った例も少なくない。その一つは、中国の DVD プレーヤー産業である。1990 年代後半に中国の DVD プレーヤー産業は、急速に成長し、2000 年前後には既にその DVD プレーヤーの出荷量が世界の第三位まで上昇した。しかし、中国の DVD メーカーは上記の DVD-ROM 規格に準拠していたにも拘らず、6C と 3C には特許実施料を払っていなかった。そこで、2000 年から、6C 及び 3C は、訴訟や税関での保全措置といった形で、中国の DVD プレーヤーメーカーに対するロイヤリティ徴収を始めた。結果、中国の新進 DVD プレーヤーメーカーは高額なロイヤリティ請求に堪えられず、その成功の糸口を垣間見たわずか数年後に撤退に追い込まれてしまった。

1. 1. 4 事実上の標準と特許

事実上の標準とは、国、標準化組織又は利害関係者がその標準を決めるのではなく、「市場が技術標準を決める」³¹ということである。つまり、その技術が広く採用された結果として、市場の自由競争において勝ち残ったものが標準になるということを指す。

事実上の標準の形成が市場競争の結果であるため、標準に係る特許権者が、公的標準の場合のように FRAND 条項を策定することがなく、特許権者と標準の利用者あるいは他の第三者との間における完全に双方の自由意志によるものであり、その特許の実施許諾条件については、事前に何ら連絡はない。また、事実上の標準が一社だけの技術によって構成されるのも一般的である。そのため、標準実施の際、フォーラム標準の場合のように標準に必須とされる特許に集中してパテントプールの形でライセンスをする仕組みが取られておらず、標準に組込まれた特許が当該標準に必須かどうかについて中立的な判断をするプロセスも設けられていない。

事実上の標準の代表例として、国際標準であるマイクロソフト社の Windows OS³²及び国内標準である日本のビデオ VHS 規格³³などが挙げられる。

³¹ 前掲研究報告 11 頁。

³² Windows OS(Windows Operating System)、グラフィカルユーザインタフェースを採用し、主にインテルのマイクロプロセッサを搭載したコンピュータで動作するオペレーティング システムである。マイクロソフト社は、パソコン OS の分野において、市場での事実上の標準という圧倒的な地位を築き上げ、自社の知的財産権を戦略に、利益を上げるというビジネスモデルを確立した。しかし、一社独占と言って良い圧倒的な強者の立場は、ソースコードの非公開によるユーザーへの不便の強要、抱き合わせ販売等で独占禁止法に問われるなどの問題も引き起こした。(前掲研究報告 13 頁より)

³³ 1970 年代から 80 年代にかけて、日本では家庭用ビデオの規格にソニーが提唱したベータマックス規格と日本ビクターが提唱した VHS 規格の二つがあった。そして、ベータマックス規格と VHS 規格は、テープの物理的な大きさからして違うため、全く互換性がなく、市場において正面から衝突することとなった。当時、国内家電メーカーは、ベータマックス陣営(ソニー、東芝、三洋電機など)と VHS 陣営(日本ビクター、松下電器、日立製造所など)の二陣営に割れ、その競争に拍車をかけることになった。

ベータマックス規格と VHS 規格の一番違いは、録画時間の長さ(ベータマックス 1 時間・VHS2 時間)と画質(ベータマックスは VHS より高画質)であったが、VHS 陣営は、この録画時間が長いという長所をさらに発展させ、1997 年には松下電器が、4 時間録画に対応した製品を開発、米国での市場ニーズであったスポーツ番組録画に応えた。そのため、GE などの海外家電メーカーが VHS 陣営に参画。さら

1. 2 標準化必須特許 (SEP) への一考察

技術標準には、強制的標準、公的任意標準、フォーラム標準及び事実上の標準といった四つの種類があると前述したが、どのような種類の標準であっても、標準が実施される際、係る特許権の実施許諾問題を避けて通ることはできない。そして、標準の円滑な実施を最大限に確保するため、標準に係る特許の数を最小限に抑えることが求められる。よって、標準に組込まれる特許は、「かかる標準を実施するために必要不可欠な特許」³⁴、「標準に準拠した商品・役務を提供する必要のある特許」³⁵であることが要請される。そこで、標準の実施に必要な不可欠な特許は標準化必須特許 (SEP)³⁶と呼ばれるようになってきた。

特許が標準に組込まれると、その標準が普及するにつれ、特許権者に相当な額のロイヤリティ収入が見込まれる一方、標準に必須とされる特許、いわゆる標準化必須特許のみが、標準に組込むことを許される。そのため、どのような特許が標準に必須とされるべきか、そして、必須か否かを判断する役割を誰が果たすべきかという問題が浮上した。

1. 2. 1 技術的必須と商業的必須

公的標準の標準化組織又はフォーラム標準のライセンス管理組織が、当該標準にかかわる特許の必須性を鑑定する際、当該組織または当該管理組織のそれぞれの鑑定基準が必ずしも一致しているわけではない。それぞれのライセンスポリシーを分析すると、現状二つの基準が用いられている。その一つは、技術的必須、もう一つは、商業的必須である。

必須性の鑑定に当たり特許の代替性の有無を判断する場合、技術上又は理論上必須と見られる特許について、代替可能な別の技術が存在しないと判断されれば、その必須特許が技術的必須と呼ばれる。それに対し、技術上又は理論上、代替可能な技術が存在し得るが、商業的効果や実施のコストなども考量にいと事実上代替できないと判断される必須特許は、商業的必須と呼ばれる。また、商業的必須が「理論的には代替手段はありえるが、商業的な意味においては実施することができない」³⁷及び「標準を実施するために直接的に必要な不可欠ではないが、それを商業的または実用的に事業化する場合、事実上使わざるをえない特許」³⁸と定義される場合もある。

に、松下電器が米国向け、日本ビクターが欧州向けで OEM 供給を行うなど、海外展開を積極的に行い、その勢力を広げていった。そして、1983 年、ビデオレンタルが解禁になると、それまでの趨勢から、VHS 規格のソフトの流通量が圧倒的に多くなった。ソフトメーカーやレンタルビデオ店にとって、同一内容のソフトを、ベータマックス規格と VHS 規格両方揃えることは、経済的に非常に効率の悪い話である。当然のことながら、より多くのユーザーが使っている規格のソフトがより多く供給されることになる。すると、その流れは、よりソフトの流通量の多い規格の製品をユーザーが購入するという流れを生み、市場は VHS 規格を事実上の技術標準と決定し、以降、家庭用ビデオ規格と言えば、VHS 規格のことを指すようになった。(前掲研究報告 11 頁より)

³⁴ 前掲研究報告 36 頁。

³⁵ 和久井理子『技術標準をめぐる法システム』2010 年 商事法務 158 頁。

³⁶ SEP(Standard-Essential Patent)、標準化必須特許と、または標準必須特許とも呼ばれる。

³⁷ 加藤恒『ライセンス管理概説－技術標準と知的財産権問題の解決策を中心として(改訂版)』2009 年 発明協会 56 頁。

³⁸ 前掲研究報告 49 頁

技術的必須の判断基準を明確に採用している標準化組織の例として、欧州電気通信標準化機関（ETSI）が挙げられる。ETSI の知的財産ポリシー第 15 条は、知的財産権に対して用いられる「必須」を、「通常の技術レベル及び標準化の時点において、利用可能な情報を考える時に、標準を満たすための機器や手段を創出し、販売し、貸与し、その他の譲渡を行い、修理し、使用し、操作をするために技術的に（商業的にではない）侵害を避けることのできない知的財産権」³⁹を意味するとしている。商業的必須の判断基準を用いている標準化組織の例としては、半導体技術協会（JEDEC）が挙げられる。JEDEC のパテントポリシーである「JEDEC MANUAL」では、「必須クレームとは、最終的に採用された JEDEC 標準規格を満たすために、商業化製品の一部として使用し、販売し、販売の申し出をし、その他の譲渡を行う時に、侵害することが避けられないクレームをいう。」⁴⁰と定義している。また、米国電気電子学会（IEEE）標準協会規約のパテントポリシーにおいては、必須クレームの判断にあたり、「技術上、商業上両方とも代替するものがない」⁴¹ことが基準として明言される。

また、日米の政府機関は、技術的必須と商業的必須について、以下ガイドラインを定める。

日本では、公正取引委員会が、平成 19 年 9 月にて『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』というガイドラインを公表した。このガイドラインでは、「規格で規定される機能及び効用を実現するために必須な特許とは、規格を採用するためには当該特許権を侵害することが回避できない、又は技術的には回避可能であってもそのための選択肢は費用・性能等の観点から実質的には選択できないことが明らかなものを指す。」⁴²と規定しており、商業的必須を前提とする判断枠組みが採用されていると考えられる。

米国では連邦貿易委員会・司法省が、2007 年に『反トラスト法と知的財産：発明と競争を促進』というガイドラインを公表しており、その中には「司法省は、標準規格の一部を

³⁹ European Telecommunication Standard Institute (ETSI) IPR Policy

(<http://www.etsi.org/WebSite/document/Legal/ETSI%20IPR%20Policy%20November%202011.pdf>)

“15. Definitions 6. ESSENTIAL as applied to IPR means that it is not possible on technical (but not commercial) grounds, taking into account normal technical practice and the state of the art generally available at the time of standardization, to make sell, lease, otherwise dispose of, repair use or operate EQUIPMENT or METHODS which comply with a STANDARD without infringing that IPR.”

⁴⁰ JEDEC MANUAL (JM21Q)

(<http://www.jedec.org/sites/default/files/JM21Q.pdf>)

“Essential Patent Claims: Those Patent claims the use of which would necessarily be infringed by the use, sale, offer for sell or other disposition of a portion of a product in order to be compliant with the required portions of a final approved JEDEC Standard.”

⁴¹ IEEE-SA Standards Board Bylaws

(<http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws>)

“6.1 Definitions “Essential Patent Claims” shall mean any Patent Claim the use of which was necessary to create a complaint implementation of either mandatory or optional portions of the normative clauses of the Proposed IEEE Standard when, at the time of the Proposed IEEE Standard’s approval, there was no commercially and technically feasible non-infringing alternative.”

⁴² 「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」日本取引委員会 平成 19 年 9 月 第 3 章の 2(1)部分。

実施するために複数の特許技術の使用が不可欠な場合において、パテントプールにそれら技術の代替な技術を含むことは、競争法上の懸念を生じさせると考える。但し、連邦貿易委員会は、特定の状況下においては代替的な技術をプールに含むことは合理的なものといふことを認める。」⁴³と規定されている。このガイドラインから見れば、代替的技術を含むことは、原則として競争法上の懸念があるとされており、技術的必須を前提とする判断の枠組みが採用されているものと考えられる。

上記の通り、標準化組織や政府機関が出しているそれぞれの判断指針や考え方が多岐にわたることから見て、国際標準であっても、国内標準であっても、必須特許その必須性の判断に対して世界的に一致した認識というものには未だ達していないと言わざるを得ない⁴⁴。

1. 2. 2 必須鑑定

必須特許の判断基準が明らかになった場合であっても、その基準により容易に必須性を判断できるわけではない。その必須性の判断主体、即ち必須鑑定人を誰に任せるのが適切かという問題もある。

必須鑑定人の選定について、最もよく検討の際登場するのが標準化組織である⁴⁵。すなわち、標準化組織内部の専門家は、標準技術に対する十分な認識を持っているため、対象特許技術が必須か否かについて判断するのに最適ではないかと考える。しかし、現実には、必須鑑定人の役割を果たしている標準化組織は殆ど存在しない⁴⁶。逆に、前述の通り、多くの標準化組織は、技術標準に関わる特許の有効性、必須性及びその保護範囲などについて、一切関与しないという姿勢を示している。

標準化組織が不関与の姿勢を取る理由としては、標準化組織は技術の専門家からなることから、技術的判断を行うという役割に留まっていることが挙げられる。いわば、標準に最も適切な構成技術の選択のみを行う組織に過ぎない。一方で、その選択された構成技術が他人の特許の保護範囲に含まれているか否かは、法律判断であることから、現行の標準化組織は、そのような機能は保有していない。

標準化組織以外、特にパテントプールにおける必須特許の鑑定は、多くの場合は、当該パテントプールの管理会社または法律事務所の弁護士や弁理士によって行われている。一

⁴³ 『Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition』 issued by the U.S Department of Justice and the Federal Trade Commission. April 2007. (page77)

“The Department has stated that if several patented technologies could be used to comply with part of a standard, then including any of these technological substitutes in the pool could raise competitive concerns. The Agencies acknowledge, however, that it might be reasonable to include substitute patents in a pool in certain situations.”

⁴⁴ 本稿は、必須特許の鑑定プロセスに当たってどのような鑑定基準を用いられるべきかについては検討することを予定していない。

⁴⁵ 必須鑑定人を標準化組織に委ねるべきであるという意見を持っている学者：馬海生「技術標準に係る必須特許問題研究」『知識産権』（2011年02期）。

⁴⁶ 標準化組織自身が、必須特許の調査・選定を行う一つの例もある。米国の電信工業連合（TIA）の場合、TIAは関連する企業に標準に関わる特許情報を収集している旨を発表し、若し情報もたされた場合には、TIA自身が即座に調査を行うという体制をとっている。（前掲研究報告34頁参照）

例を挙げると、MPEG2 標準では、その対象特許は日本、米国、欧州及び韓国といった四つの地域に分布しており、それぞれの地域で指定された弁護士がその地域の必須鑑定を担当している⁴⁷。

しかし、必須鑑定を弁護士などの第三者に委ねることには、二つの問題があると考えられる。

第一に、鑑定結果の法的効力の問題である。関連する特許権者が、標準化作業に関わらない第三者（必須）鑑定の結果に対して不服を申し立てた場合どう処理すべきかが問題となる。つまり、その鑑定結果に法的拘束力があるか、若しあるのであれば、その拘束力はどこまで及ぶか、あるいは、法的拘束力がないとすれば、その結果に異議のある特許権者は、その特許を（必須特許として）標準に採用することに対して提訴できるかということである。この点について、日本国内ではまだ議論されていないものの、海外では裁判例も蓄積されてきている⁴⁸。

第二に、公平性、中立性に対する信頼性の問題がある。すなわち弁護士、弁理士を鑑定人とする場合、関係者のいずれかに有利になるとの懸念が関係者の一部に生じることがある。例えば、必須特許の調査時期について、標準化組織は早期に調査をして、必須特許の存在を確認したい。しかし、特許権者は、技術標準の内容が確定しないうちに、調査の対象となり、許諾の意思表示を求められることによって、自分の利益を損なう恐れがあるので、躊躇することになる。

1. 2. 3 小括

上記の検討から、ある特定の特許が標準化必須特許になるかどうかは、鑑定基準及び異鑑定人によって、その結果が異なってくる可能性があることが判明した。そこで、技術の標準化に係る特許の必須性の有無の予見可能性は、極めて低いことを指摘しておきたい。一方、どのような標準であっても、標準化という公共利益を建前とする公的活動の背後では、標準の策定段階から、技術開発者らによる特許取得のための激しい商業的競争が潜んでいる。技術開発者間の競争は、技術の進歩に繋がり、次世代の技術標準を生む源である。そのような中、技術開発者にとっては、特許権の安定性及び権利行使の予見性は、極めて重要であるといえる。

⁴⁷ 現在、日本での必須鑑定は、シティユウワ法律事務所(東京)の弁護士が担当している。シティユウワ法律事務所のホームページ参照。(http://www.city-yuwa.com/attorneys/HideoOzaki.html Web 参照日 2014 年 3 月 8 日)。

尚、日本では、日本弁理士会と日本弁護士会が共同で設立した「日本知的財産仲裁センター」も、一部の標準規格の必須鑑定を行っている。例えば、日本知的財産仲裁センターが、2006 年からテレビジョンのデジタル放送規格 (ARIB 標準規格) のパテントプールに含むべき必須特許を判定している。

(http://www.ip-adr.gr.jp/business/decision-required Web 参照日 2014 年 3 月 8 日)。

⁴⁸ 2008 年、フィンランドのノキア会社とアメリカの Inter Digital 会社との特許訴訟で、イギリス高等裁判所は、Inter Digital 会社の係る三つの特許又は一つのクレームが ETSI による策定された 3G UMTS 標準に対して必須ではないという判断をした。それは技術標準に関わる特許の必須性に対して初めての判決である。(http://www.sipo.gov.cn/dtxx/gw/2008/200804/t20080401_353827.html Web 参照日 2014 年 3 月 8 日)

第2章 技術標準化プロセスにおける FRAND 条項の位置付け

2. 1 技術標準から導かれた標準化組織 (SSO⁴⁹)

技術標準には、強制的標準、公的任意標準、フォーラム標準、それに事実上の標準が含まれていることは前述した。その内、強制的標準につき、各国の標準化管理機関によって頒布又は承認された標準規格が、強制法規に基準として引用された後、その標準の実施が義務付けられることに伴い、強制的性格をもつようになることから、強制的標準が、標準化組織によって策定されたものではなく、むしろ強制法規の引用により生み出されたものであると言える。また、フォーラム標準及び事実上の標準につき、何れも有力企業の優れた技術力により策定され又は事実上形成された技術基準であり、その策定又は形成プロセスにおいては、標準化組織の関与が全くなかったことも分かった。つまり、技術標準の内、公的任意標準のみが、標準化組織により策定されたものである。そのため、いわゆる標準化組織とは、公的任意標準のみを対象とした策定・実施に関わる各作業を行う民間団体または法人組織のことである。

では、公的任意標準を策定する標準化組織が、どのような性格をもつのだろうか。ここでは、標準化必須特許を巡るアップル社対サムスン社の訴訟事件⁵⁰に関わる標準化組織である欧州電気通信標準協会（以下 ETSI という）及び第三代移動通信パートナーシッププロジェクト（以下 3GPP⁵¹という）を例にして検討する。

2. 1. 1 欧州電気通信標準協会 (ETSI)

ETSI は、欧州の電気通信事業に携わる標準化組織であり、1988 年に欧州委員会および

⁴⁹ SSO とは、Standard Setting Organizations の略である。

⁵⁰ スマートフォン業界の最大手、米アップル社と韓国サムスン電子が知的財産権を巡ってグローバルな訴訟を展開している。最初に訴訟を提起したのがアップルで、2011 年 4 月にサムスンの特許や商標の侵害で訴えた。それに対して、サムスンがすぐに反撃し、モバイル通信関連の特許侵害を主張してアップルを訴えた。両社間の裁判は、10 カ国で行われ、延べ 50 件の訴訟案件がこれらの国で係属している。

日本裁判所の受理した標準化必須特許を巡るアップル対サムスン訴訟事件の経過は下記の通りである。

対象となった特許（第 4642898 号）は、「移動通信システムにおける予め設定された長さインジケータを用いてパケットデータを送受信する方法及び装置」と名付けられるものである。

サムスン電子は、2011 年 4 月 21 日に、アップル社による係る製品の生産、輸入、譲渡等の行為が対象特許権の直接侵害又は間接侵害（特許法 101 条 4 号、5 号）を構成する旨主張して、特許法 102 条に基づく差止請求権を被保全権利として、アップルに対し、係る製品の生産、譲渡、輸入等の差止め等を求める仮処分命令の申立て（東京地方裁判所平成 23 年（ヨ）第 22027 号事件）をした。

それに対し、アップル社は、2011 年 9 月 16 日に、サムスン電子に対して、アップルが生産、販売、輸入等する係る製品に対してサムスンは対象特許権（第 4642898 号）侵害を理由とする損害賠償請求権を有しないことの確認を求めて（東京地方裁判所 平成 23 年（ワ）第 38969 号 債務不存在確認請求事件）提訴した。

東京地裁は、2013 年 2 月 28 日に判決を下し、アップル社に対象特許侵害の事実はあるが、サムスン社の損害賠償請求権の行使は権利濫用である判断として、アップル社に対する損害賠償請求権の不存在を主文のなかで確認していた（最高裁 HP）

また、この判決に対して、サムスン社が、2013 年 4 月 15 日付で知財高裁に控訴をした。

⁵¹ 3GPP は、Third Generation Partnership Project の略である。

欧州自由貿易連合の公式認定を経て、フランスで設立された独立の法人組織である⁵²。ヨーロッパ圏の電気通信標準の全般に関わっていることから、ETSI が、ネットワーク事業者や通信技術開発会社、設備製造業者、研究機構等計 60 以上の国・地域の 700 近いメンバーで構成されている。また、ETSI の定款によると、その構成メンバーが正会員(Full Membership)、準会員(Associate Membership)、立会人(Observers)及び顧問(Consultant)に分けられている。

その中で、ヨーロッパ圏の国の電気通信関連会社や組織だけが正会員の申込資格を有し、申込の後、ETSI に会費を納めれば、総会の承認を経て正会員になる。ETSI の正会員が、ETSI の標準策定活動において提案と投票をすることができる。

ヨーロッパ圏以外の電気通信会社や組織であっても、ETSI の標準を採用し、そしてその標準を国際標準の基盤とすることを支持すれば、ETSI との契約締結の上、総会の承認を経て準会員になることができる。準会員は、標準策定活動において提案をすることができるが、投票の資格を持たない。

ETSI は、総会 (General Assembly)、理事会 (Board)、技術委員会 (Technical Committees)、特別委員会 (Special Committees) および事務局 (Secretariat) からなる⁵³。その内、総会が、ETSI の最高意思決定機関であり、年間二回程度で開かれ、各政策及び管理方針を決定する。総会には全ての構成メンバーが参加できるが、正会員しか投票をすることができない。技術委員会は、ETSI の技術会議⁵⁴により電気通信関連の技術分野毎に設立され⁵⁵、標準の範囲、技術的課題、標準案等を決定する作業を統括する。

ETSI の活動の仕組には、以下のような特徴がある。

まず、標準の策定プロセスが開放的であるということである。ヨーロッパ圏内の正会員から、ヨーロッパ圏以外の準会員、それに立会人や顧問といった様々な事業者や研究機構、政府機関等が標準の策定について自らの提案を行うことができる。

次に、標準の性格が非強制的であるということである。標準に関する課題の提出から、どのような標準にするかの考案ないしは決定に至るまで、関連業界にある企業や研究機構等の主メンバーの自由意志によって行われる。そして、所定の標準について、ヨーロッパ圏内外を問わず、その実施や普及は誰にも義務付けられていない。つまり、ETSI の策定

⁵² ETSI のホームページ (<http://www.etsi.org/>) に参照 (Web 参照日 2014 年 3 月 10 日)。

⁵³ ETSI is composed of:

- A General Assembly, the highest decision making authority in ETSI
- A Board, the executive arm of the General Assembly
- Technical Bodies including Technical Committees, Special Committees, Projects and Partnership Projects
- And a Secretariat which gives support to all the different entities in the Organization Chart

The above structure has been created to support the activities of the Members of ETSI.

(ETSI ホームページより)

⁵⁴ ETSI の技術会議は、市場の変化に応じて標準の更新やアップデートを促すために、年間数回開かれ、必要であれば、新たな技術委員会を構成したりすることを行っている。

⁵⁵ ETSI では、技術分野ごとに、ネットワークや端末設備、無線システムなど計 12 の技術委員会が設立された。また、各技術員会の下に、特定のプロジェクトグループが設立され、ETSI 以外の組織と共同研究の形で標準化活動が行われる場合もある。例えば、3GPP。

した標準に従わない商品であっても開発や製造、流通などが認められており、この標準に準拠するか否かは、全て事業者の判断に委ねられる。

また、標準が不安定であるという特徴がある。ETSI は、技術の統合を図ることでユーロパの電気通信産業の発展に寄与している。そのためには、産業環境の変化に敏速に対応しなければならない、すなわち、市場及びユーザーの需要に応じて、標準の改正やアップデートが恒常的に行われることになるからである。

そして、時効があるという特徴がある。既存の技術が継続的に更新され、新技術が出現し続けていることが電気通信技術分野の特徴であると言える。そのため、当該分野において一つの技術標準が、誕生後間もなくその次世代の新技術に淘汰されてしまい、その有効期間が僅か数年間に過ぎない⁵⁶といったことがしばしば起きる。

2. 1. 2 第三代移動通信パートナーシッププロジェクト (3GPP)

3GPP は、1998 年 12 月に、欧州の ETSI、米国の ATIS (米国電気通信標準化連合)、日本の ARIB (日本電波産業会) 及び TTC (情報通信技術委員会)、韓国の TTA (韓国通信技術協会) により設立され、後に中国の CCSA (中国通信標準化協会) も加わった民間標準化プロジェクト⁵⁷である。その設立は、UMTS⁵⁸と GSM⁵⁹の発展型ネットワークを基本とする第三世代通信システム及びそれに続く第四世代移動通信システムに対応する仕様の検討・作成を目的としている⁶⁰。

3GPP の組織メンバーは、組織パートナー (Organizational Partners)、市場代表パートナー (Market Representation Partners) 及び立会人 (Observers) により構成されている。その内、組織パートナーは、上記アジア、欧州、北米の六標準化組織からなり、3GPP の方針や戦略など総体的な事項を決定する責任を果たしている⁶¹。市場代表パートナーは、各技術分野の私的団体からなり、組織パートナーの招聘により 3GPP に参加し、市場変化

⁵⁶ 例えば、移動通信標準のなか、僅か過去約 20 年間で 1G 標準から、2G、2.5G、2.75G、3G、3.5G、3.75G、3.9G、4G (2012 年認定) ないし 5G(開発中)まで更新し続いており、平均 2 年毎に新標準が生み出されている状態である。

⁵⁷ 上記 ETSI、ATIS、ARIB、TTC、TTA、CCSA といった六つの組織・団体が 3GPP の「Organizational Partners」と呼ばれる。3GPP はあくまでも上記六つの組織・団体間の「Project」であり、法人格は持たない。

⁵⁸ UMTS は、Universal Mobile Telecommunications System の略で、日本において W-CDMA といい、3G 通信規格の一つである。

⁵⁹ GSM は、Global System for Mobile communications の略で、FDD-TDMA 方式で実現されている第二世代携帯電話 (2G) 規格であり、世界のほとんどの国・地域で使用されていたが、日本、韓国では使用されていなかった。

⁶⁰ 3GPP のホームページ参照 (<http://www.3gpp.org/> Web 参照日 2014 年 3 月 10 日)。

⁶¹ The six 3GPP Organizational Partners - from Asia, Europe and North America - determine the general policy and strategy of 3GPP and perform the following tasks:

Approval and maintenance of the 3GPP scope; Maintenance of the Partnership Project Description; Taking decisions on the creation or cessation of Technical Specification Groups, and approving their scope and terms of reference; Approval of Organizational Partner funding requirements; Allocation of human and financial resources provided by the Organizational Partners to the Project Co-ordination Group; Acting as a body of appeal on procedural matters referred to them. (3GPP ホームページより)

に対応できる標準制定の提言を行うことに主眼を置いている⁶²。

標準策定の仕組みは、企画協力部（PCG: Project Coordination Group）と四つの技術規範部（TSG: Technical Specification Group）⁶³に分けられている。その内、PCGは、最高意思決定機関であり、3GPPのあらゆる事項を統括する。TSGは、組織パートナーからの委託を受け、具体的な技術規格の制定を担当している。

新たな市場の要求を満たすために、3GPPは、恒常的に標準規格に新たな機能を追加し、その標準の適用性を強化している。また、新たな機能が市場の変化に応じてそのような追加をしながら、事業者に安定的な標準プラットフォームを提供するため、3GPPは、パラレルバージョン（Parallel Releases）⁶⁴というシステムを使用し、合計17のバージョンを開発した。

民間標準化プロジェクトである3GPPと前述した独立法人組織であるETSIとの組織構造は異なっているが、その標準策定の仕組みには同様の特徴がある。また、ETSIと3GPPに限らず、情報通信技術分野において任意標準を策定する標準化組織の標準策定には、以下のような共通点がある。

まず、標準化組織が、技術開発者や大手企業、研究機構または公的機関を含む、開放的なメンバーにより構成されていることである。場合によって独立的法人組織であるか、又は非法人の民間団体であるか、その法的性格が異なっているが、公益法人又は公益組織のような公益目的事業⁶⁵に携わっている法人・組織でないことが共通している。

次に、標準の策定に、標準の利用者でもある一部の大手企業が参画していることである。つまり、技術標準がその業界において共通に使用しようとする実施のルールであるとすれば、一部の大手企業が既にルールの制定者であると同時に、ルールの実施者であることになる。

また、前述のように、標準の改正やアップデートが各標準化組織により恒常的に行われるため、ある特定の標準が策定された後であっても、必ずしも一定の期間を置くということもなく、次代の標準に交代されてしまうことがしばしば起こりうる。つまり、標準に任意性が強い一方、安定性を欠くという点も共通している。

さらに、標準の改正が市場における需要の変化に対応するものであることから、標準化

⁶² The 3GPP Organizational Partners may invite a Market Representation Partner to take part in 3GPP, which: Has the ability to offer market advice to 3GPP and to bring into 3GPP a consensus view of market requirements (e.g., services, features and functionality) falling within the 3GPP scope; Does not have the capability and authority to define, publish and set standards within the 3GPP scope, nationally or regionally; Has committed itself to all or part of the 3GPP scope; Has signed the Partnership Project Agreement. (前掲ホームページより)

⁶³ 四つの技術規範部（TSG）が、それぞれ①Radio Access Networks (RAN)、②Service & Systems Aspects (SA)、③Core Network & Terminals (CT) and ④GSM EDGE Radio Access Networks (GERAN)である。(前掲ホームページより)

⁶⁴ 3GPP uses a system of parallel "releases" - to provide developers with a stable platform for implementation and to allow for the addition of new features required by the market. (前掲ホームページより)

⁶⁵ 日本の公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律（略称は公益法人認定法と略称・平成18年6月2日法律第49号）に、「公益目的事業」とは、「別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」と定義されている（公益法人認定法2条4号）。また、別表に定めた「公益目的事業」のリストには、技術の標準化事業が含まれていない。

組織による標準策定の目的は、純粋に技術的な利用ではなく、商業的な要素についても重要視されていることが共通である。

2. 1. 3 標準策定と特許権授与および標準と特許権との比較考察

これら標準化組織に関する共通点を踏まえ、標準策定と特許権授与および標準と特許権とをそれぞれ比較する。

2. 1. 3. 1 標準策定の開放性と特許権授与の専属性

前述の通り、研究組織、政府機関、技術開発者や大手企業ないし個人ユーザーなど、いかなる利益関係者であっても会費さえ納めれば、総会の承認を経て標準化組織に加入して標準の策定に直接関与することができる。標準の策定というものは、権威又は権限をもつ機関ないしは団体が法的手続きに沿って拘束力のあるものを作るものではなく、むしろ関係者によるオープンな参画の仕組みである。いわば、利益関係者が技術力又は産業界における影響力を背景として行うある種のゲームである。それに対し、特許権は、国家意思を代表して、法的審査手続きに沿って発明者に授与された排他的独占権である。つまり、特許の授与権が、特許庁に専属すると法に定められており、それ以外の如何なる組織や団体が、発明者に特許権の授与をすることができない。この意味において、利益関係者のもつ開放的属性と、国家意思による特定代表機関のもつ専属的属性との衡量が、技術標準と特許権との関係を検討するに際し視野に入れなければならない重要な要素の一つであると考ええる。

2. 1. 3. 2 標準策定の商業性と特許権授与の産業発達寄与性

任意標準を策定することは、公益組織の行う活動ではなく、利益関係者が自国の産業上の利益又は自社の市場シェアの拡大といった事業戦略のひとつとしての、戦略的活動である。標準の制定ないし改正は、様々な参画事業者にとって、市場の変化に迅速に応じなければならない、標準をどのように事業戦略に結び付けるか、そして、その事業戦略を有利に展開するためにはどのように知的財産権を利用するかといった点が、共通の関心事である⁶⁶。言い換えれば、技術の標準化は、純粋に技術的な意味合いでの活動だけではなく、各参画事業者の技術力又は市場影響力を背景とした市場シェアの占有に向けての商業的活動でもある。それに対し、特許制度は、発明に対して一定期間の独占権を発明者に与える代わりに、その高度な技術的思想を公開させることにより、産業の発達を促進させることを目的とする⁶⁷。この意味において、公益により緊密に繋がっているのは、技術の標準化ではなく、むしろ特許制度の方であると言えるであろう。

⁶⁶ 藤野仁三・鈴木公明『グローバル経営を推進する知財戦略』2013 秀和システム 239 頁参照。

⁶⁷ 特許法（日本）1条「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする」とされている。

2. 1. 3. 3 標準の任意性と特許権の専有性

前述の通り、任意標準の最大の特徴は、その実施が強制的ではなく、企業の自由意志で選択できるという点である。つまり、標準に準拠していない技術開発や商品の生産・流通などが禁止されていない。一方で、技術の多様化⁶⁸と独占禁止の視点からみれば、推奨に値する競争促進行為であると考えられる。一方、特許権は、発明者に付与する排他性のある専有権である⁶⁹。つまり、法定通常実施⁷⁰を除いて、特許権者から通常⁷¹又は専用⁷²実施のための許諾を得ない限り、その特許技術を実施することは法により禁止されている。特許の原点は、特許発明の自由な実施を保障することである⁷³。発明者に付与される専有権は、特許制度の原点であり、特許発明の自由な実施を保障する。つまり、権限なく第三者が特許発明を実施又は実施しようとする時、発明者は、権利侵害を主張することによってはじめて特許発明の自由な実施が可能となる。

2. 1. 3. 4 標準の不安定性と特許権の存続性

任意標準は、そのオープンな策定の仕組み及び商業的利用の目的から、絶え間なく変化する市場環境によって、技術の変化に対応することを余儀なくされている。僅か数年間の間に、標準技術の更新が多世代に跨って行われることは珍しくない状況になった。一方、特許権は、出願の日から 20 年をもって有効に存続し得る（医薬品等の一部について、存続期間の延長登録のあったものは最長 25 年）⁷⁴。しかも、存続期間内においては、所定の法的手続きを経なければ、効力は消滅しない。特許権のこのような安定的な性格は、優れた技術思想が開示される代償として、発明者の発明意欲を更に高めることにより、技術進歩と産業発達の好循環につながる。

2. 1. 4 小括

本来的には、技術標準と特許とは、異なる側面において技術の進歩及び産業の発達に同様に有益である。しかし、前述した両者間の内在的な矛盾により両者のバランスが崩れた場合、技術標準を普及させるのみで、一方的に特許権の効力を制限するという政策では、特許制度の根幹を揺るがせる恐れがあり、特許権獲得のための投資に見合う利益の獲得が

⁶⁸ 守倉正博「技術の多様性」参照 NTTDOCOMO テクニカル・ジャーナル Vol.20 No.1

⁶⁹ 特許法 68 条「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する」

⁷⁰ 法定通常実施権。特許法上で定められた特定の条件下において、特許権を有していない人が特許発明を実施することのできる権利を法定通常実施権と呼ぶ。法定通常実施権に該当する権利として、先使用権（法 79 条）、無効審判の請求登録前の実施による通常実施権（法 80 条）、再審により回復した特許権の通常実施権（法 176 条）、職務発明について使用者の有する通常実施権（法 35 条）などが挙げられる。

⁷¹ 通常実施権（法 78 条）。

⁷² 専用実施権（法 77 条）。対象となる特許発明を排他的に実施することのできる権利を専用実施権と呼ぶ。通常実施権と異なり、設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明を実施する権利を専有する他、特許侵害者に対して侵害行為の差止めを請求できるなど、特許権者と同様の権利を有する。また、専用実施権は、特許庁における登録を行って初めてその効力を発揮する。

⁷³ 田辺徹「特許権の本質」パテント 2003 Vol.56 No.10 62 頁参照

⁷⁴ 特許法 67 条及び特許法施行令 3 条参照。

予見できなくなり、特許権者による技術開発のモチベーションないし標準化活動に参加する意欲が低減する。そのため、例えば、訴訟の場において、標準の普及と特許権の行使との関係を見直す必要があるであろう。また、一つの標準化必須特許に関する訴訟が繰り返し提起された場合、訴訟終了時点では、当該訴訟に係る標準が既に次世代の標準に更新されており、係争中の必須特許における必須性が失われてしまうことが予想できる。特に電気通信分野において標準化必須特許に関する紛争を裁判の形で解決することが適当であるか否か、あるいは裁判外の紛争解決方法を探索すべきではないかといった点も検討の余地がある⁷⁵。

2. 2 標準化組織から導かれたパテントポリシー

任意標準と特許は、異なる性格をもつことについては前述した。標準に必須とされる特許が取込まれる場合において、標準の円滑な普及を支援する施策の一環として、標準化組織が特許権問題の取扱方針、いわゆるパテントポリシー⁷⁶を打ち出すということがよく見られる。

パテントポリシーは、特許政策とも呼ばれるが、国策として国の知的財産行政当局より出された知的財産政策⁷⁷とは異なり、公的性格を持たない。標準化組織が独立法人又は民間団体であることから、そのパテントポリシーは、組織の定款・内規に依拠した上で、特許権問題を自ら解決しようとする明文化された⁷⁸取扱方針であると考えられる。

2. 2. 1 パテントポリシーの形成

標準を円滑に広く普及させるのに、特許権取扱のために如何なる方策が必要であるかについて、様々な考えが示されてきた。そのうち、「特許権が技術標準の普及を妨げるのは、特許権を実施せざるを得ないような内容の技術標準を策定するがためである。特許侵害をきたさないような形で技術標準を定めれば、特許のために技術標準の普及が妨げられることはない。」⁷⁹（以下「特許排除説」と呼ぶ）または、「実施を要する特許の存在が明らか

⁷⁵ 拙稿「FRAND 条項に基づく標準化必須特許を巡る紛争解決について」『法研論集（第 150 号）』成文堂（2014 年）170 頁参照。

⁷⁶ 国際及び欧米標準化組織では Intellectual Property Rights Policy (ETSI), Patent Policy (ITU/ISO/IEC) などと名付けていることから、「IPR ポリシー」、「知的財産の取扱い方針」、「特許政策」などとも言われる。

⁷⁷ 例えば、日本の場合、知的財産基本法第 24 条の規定に基づき、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を集中的かつ計画的に推進するため、2003 年から内閣に知的財産推進本部が設置され、年毎に知的財産政策が出される。

⁷⁸ パテントポリシーについて議論するときには、明文化されたものを想定して行われることが通常である。パテントポリシーは、その性質からして明文化されなければ機能しにくい。とりわけ、多様かつ多数の者が標準化活動に携わる標準化組織においては明文化の必要がある。もっとも、関係者が少数である場合には、明文化はされていなくても、特許などの取扱い方針について関係者間で了解があり、その通り実行されていることがあり得る。独占禁止法違反の疑いがあるためにあえて方針を明文にすることなく実施されている場合もあり得る。本稿は、明文化されているパテントポリシーを代表として検討を行うことにする。

⁷⁹ 和久井理子『技術標準をめぐる法システム』商事法務（2010 年）259 頁参照。

になれば、特許権を放棄する、あるいは、特許権を行使しないとの旨の声明が特許権者から得られれば、標準の普及に特許権の支障がなくなる」⁸⁰（以下「特許無償説」と呼ぶ）といった考えもある。上記「特許排除説」及び「特許無償説」は、標準に係る特許権問題を解決する上で理に適っているように見える。

しかし、安全・保障の面に着眼する強制的標準とは異なり、任意標準は、単に技術を共通に使わせようとするのではない。当該分野において技術進歩の結果及び市場における最新技術需要を標準に反映してはじめて、標準普及の価値が生ずる。それ故、任意標準の評価体系には、二つの構成要素があるといえる。一つは、量的要素、つまり、当該標準がどの範囲まで普及していけるかを反映するものである。もう一つは、質的要素、つまり、当該標準がどれほど当該分野の技術進歩を表しているかを反映するものである。この意味において、性質上の対立関係はあるものの、技術標準は技術の「統一化」を、また特許は統一された技術の「高質化」を、それぞれ図ることで、技術標準と特許との不可分な関係が標準化プロセスの場で構築された。したがって、任意標準を策定する際、特許権を排除する「特許排除説」が理念上もっとも適切であるが、現実的には適用は難しい。

また、特許権者である技術開発者や大手企業などが、標準化組織の一員として標準化の活動に携わっている。技術標準を策定する標準化組織は、特許権者を含め、様々なメンバーにより構成されているが、独立法人あるいは民間団体であることから、結局、個々の特許権者との間で、その性質に差異はなく、平等の地位にあることがいえる。平等の地位にあるものから生まれた技術標準と特許は、いうまでもなく平等である。特許権者にとって、特許権を取得する価値は、ライセンスを通じて実施料を獲得することにある。標準化組織にとって、標準を策定する価値は、標準が広く普及することを通じて市場シェアを得ることにある。平等の地位にありながら、標準の価値を高めるために特許の価値を抑えるという、いわゆる「特許無償説」は、理論上は可能であるが、現実には実施不可能であると思われる。

別の選択肢がないような場合、標準化活動に従事する当事者らは、標準に係る特許権の取扱い方針を事前約束の形で文書化している。

2. 2. 2 パテントポリシーの内容

標準化組織に採用されたパテントポリシーには、一般に、次のようなものが含まれる⁸¹。

⁸⁰ 和久井『技術標準をめぐる法システム』260頁参照

⁸¹ 本稿の結論は、ITU/ISO/IEC, ETSI, IEEE-SA, JEDEC, ANSI といった五つの標準化組織パテントポリシー文書を参考してまとめた結果であるが、これと異なり、例えば、FRAND条件を要求せずに固定の料率でのライセンスを特許権者に要求するとのパテントポリシーを打ち出した場合もある。また、同じ標準化組織であっても、技術と産業環境の変化に連れ、その特許権問題への対応方針も変わりつつある。

- Guidelines for Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC, Revision 1, 23 April 2012.
- ETSI Intellectual Property Rights Policy, November 2011.
- IEEE-SA Standards Board Bylaws, March 2012.
- Guidelines for Implementation of the ANSI Patent Policy, February 2011.

まず、必須特許の開示である。標準化組織の各メンバーは、自ら参加する規格または技術仕様の開発の間は特に、標準に必須とされる特許権について適宜標準化組織に合理的に知らしめるものとされる。特に、規格または技術仕様の技術提案を行うメンバーは、善意をもって、提案が採択された場合に必須となる可能性のあるその特許権について、標準化組織の注意を喚起するものとする⁸²。

次に、FRAND 条項の確約である。特定の規格または技術仕様に関連する必須特許が標準化組織に知らされた場合、標準化組織の事務局長は、一定の実施範囲において、当該特許における取消不能なライセンスを公平、合理的かつ非差別的な条件（FRAND terms）⁸³で許諾する用意があることを取消不能な形の書面で確約すること（an irrevocable undertaking in writing）を⁸⁴、所有者に直ちに求めるものとする。要請された特許権の所有者の確約が得られない場合、組織の委員長は、必要であれば事務局と協議の上、問題が解決するまで、標準化組織が規格または技術仕様についての作業を停止すべきかどうかについて判断するか、あるいは関連の規格または技術仕様の承認を行うものとする（場合によっては、両方同時に行うこともある）⁸⁵。

また、特許交渉・紛争に不関与姿勢の表明である。標準策定の効率を高め、潜在的特許権の問題を回避するために、標準を策定する段階において必須特許の早期開示と確認を促すが、標準化組織が標準に係る特許の関連性又は必須性の評価に関与せず、実施許諾の交渉に介入せず、特許紛争の解決にも関与しないものとする⁸⁶。

・ JEDEC Manual of Organization and Procedure, May 2010

⁸² See ETSI Intellectual Property Rights Policy, part4.1.

“Subject to Clause 4.2 below, each MEMBER shall use its reasonable endeavors, in particular during the development of a STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION where it participates, to inform ETSI of ESSENTIAL IPRs in a timely fashion. In particular, a MEMBER submitting a technical proposal for a STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION shall, on a bona fide basis, draw the attention of ETSI to any of that MEMBER's IPR which might be ESSENTIAL if that proposal is adopted.”

⁸³ FRAND: Fair, Reasonable and Non-Discriminatory。また、標準化組織によって「RAND」又は「RF」などの表現でも使われているが、違いは言葉上のものに過ぎない。

⁸⁴ 「undertaking」は、「引受け；約束；保証」と解されている（英米法辞典（中田英夫 東京大学出版社 2006 年）873 頁参照）。本稿は、ETSI の IPR ポリシー原文の「an irrevocable undertaking in writing」を「取消不能な書面確約」と訳す。他方、東京地裁 平成 23 年（ワ）第 38969 号 債務不存在確認請求事件の判決文において、「取消不能な書面保証」と訳している（判決文 9 頁参照）。また、この「irrevocable undertaking」を FRAND 「宣言」と訳された例も少なくないため、この点について、後述する。

⁸⁵ See ETSI Intellectual Property Rights Policy, part6.1-6.3.

“When an ESSENTIAL IPR relating to a particular STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION is brought to the attention of ETSI, the Director-General of ETSI shall immediately request the owner to give within three months an irrevocable undertaking in writing that it is prepared to grant irrevocable licenses on fair, reasonable and non-discriminatory (“FRAND”) terms and conditions under such IPR to at least the following extent”

“As long as the requested undertaking of the IPR owner is not granted, the COMMITTEE Chairmen should, if appropriate, in consultation with the ETSI Secretariat use their judgment as to whether or not the COMMITTEE should suspend work on the relevant parts of the STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION until the matter has been resolved and/or submit for approval any relevant STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION.”

⁸⁶ See Guidelines for Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC, part1.1.

“The Patent Policy encourages the early disclosure and identification of Patent that may related to Recommendations under development. In doing so, greater efficiency in standards development is possible and potential patent rights problems can be avoided. The organizations should not be involved in evaluating patent relevance or essentiality with regards to Recommendations, interfere with licensing negotiations, or engage in

2. 2. 3 パテントポリシーの性格及び拘束力

標準化組織は、合意によって結成された独立法人又は民間団体であることは、前述した。その一つの特徴として、クローズではなく、オープンな組織構成が挙げられる。標準化組織に加入しようとするものは、会費を納める他、標準化組織の定款や内規などを遵守しなければならない。手続上、メンバーとしての権利と義務の受け入れを表明する組織規定の文書に署名をしてはじめて、正式なメンバーとなる。文書化されたパテントポリシーは、特に技術開発者や大手企業など特許権と馴染み深いメンバーが署名しなければならない内部文書の一つである。

その意味において、パテントポリシーは、標準化組織によりそのメンバーに対する内部の管理規則であると同時に、標準化組織が独立法人として締結する各メンバーとの間の双務付合契約⁸⁷でもある。一方の当事者である標準化組織のメンバーは、パテントポリシーの内容に基づいて標準の策定ないし実施の段階において、定められた特許権の取扱ルールを遵守しなければならないという契約上の義務を果たすことが求められる。もう一方の当事者である標準化組織は、対価義務として、メンバーが所有する特許の含まれている規格案を技術標準として採択することが求められる。また、契約の相対性により、パテントポリシーは、標準化組織内部の構成メンバーには拘束力をもつが、組織以外の第三者に対しては、及ばない⁸⁸。

一方、特許権に関する問題が発生した時、その処理について、標準化組織は、メンバーである特許権者と標準の利用者との間のライセンス交渉には介入せず、特許紛争の解決にも関与しないという基本的立場を取っている。パテントポリシーには、特許権の取扱いについて特許権者の遵守すべきルールが定められているが、特許権者が様々な事情から、約束を守ることができなかつたり、標準の実施に支障を来したりした場合であっても、標準化組織が負うべき責任や罰則などは設けられていない。そのため、パテントポリシーは、標準化組織とその構成メンバーの間の合意によって締結された契約と見なされるべきであるが、決して完全な契約であるとは言えない。特許権者がパテントポリシーに違反する場合、その違約責任を如何に問うべきかについては、今後解決すべき重要な課題であると考える⁸⁹。

settling disputes on Patents; this should be left as in the past to the parties concerned.”

⁸⁷ 付合契約とは、相手方当事者の作成した契約条件をそのまま飲むか、契約しないかの自由しかない契約のことをいう。(内田貴『民法Ⅱ債権各論(第三版)』東京大学出版会(2011)17頁参照。)また、その条項は、約款とも呼ばれる。日本法務省の「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」第30条に、「約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定して予め準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする」と規定している。

パテントポリシーの条項は、当事者である標準化組織の一方によって予め作成した条項を用い、他方である組織のメンバーはそれ以外に契約内容を選択する自由をもちたいとのことから、パテントポリシー契約は、付合契約となり、その条項は、約款に当たる。

⁸⁸ 反対判決：アメリカ法において、パテントポリシーにあるFRAND条項を第三者のためにする契約と見なし、契約の権利が第三者に及ぶと判断した判決がある。

Microsoft vs. Motorola, C10-1823JLR 2012 Western District Court Of Washington, US

⁸⁹ パテントポリシー違反の一例として、米国のRambus社による特許不開示事件が挙げられる。

2. 3 パテントポリシーから導かれた FRAND 条項

2. 3. 1 パテントポリシーにより契約条項

標準に係る特許権の存在を適宜に知らせることのほか、ライセンスを求める者に対して「公平、合理的かつ非差別的な (FRAND)」条件で許諾を行うとの書面確約 (undertaking in writing) を提出することが、標準化組織のパテントポリシーの枢要な要素として明文化された。いわゆる「FRAND 条項」とは、必須特許を保有しているメンバーが、ライセンスを求める標準の利用者に如何に許諾を与えるかということについて、パテントポリシー付合契約の形で定められた一般遵守事項である。また、必須特許を保有しているメンバーは、FRAND 条項を受け入れた後、その FRAND 条項の遵守について確約をしなければならない。

パテントポリシーは、標準化組織とそのメンバーとの間で合意によって締結された双務付合契約であることは前述した。FRAND 条項は、その付合契約の約款の一部であることから、後に出された FRAND 条項遵守の誓約は、契約の一方の当事者である特許権者によって出された書面上の確約に過ぎないと言える。

2. 3. 2 「FRAND 宣言」との誤解

前述のように、ETSI などの国際的標準化組織の IPR ポリシーは、FRAND 条項遵守の書面確約について、原文で「undertaking in writing」⁹⁰と明記している。この「undertaking」は、英米法辞典 (中田英夫 東京大学出版社 2006 年) で、「引受け；約束；保証」とされる。しかし、FRAND 条項の設定の経緯及び当事者間の権利義務関係を総合的考量の上、本稿においてはそれを、FRAND 条項の「書面確約」であるととらえるものである。

Rambus Inc. v. FTC, 522 F. 3d 456 (D.C. Cir. 2008)

Rambus 社は、高速チップインターフェイスの開発と設計を専門とする世界有数のテクノロジーライセンス会社であり、JEDEC (半導体技術標準化組織) の会員でもあった。1992 年から、Rambus は JEDEC に加入して新世代の高速メモリ SDRAM と DDR DRAM 標準の制定に参加した。1996 年に、Rambus は JEDEC を脱退して、SDRAM と DDR DRAM 標準に係る特許を有すると表明した。その後、標準の利用者に特許侵害として特許使用料を支払うよう求めた。2000 年に、Rambus は、合計 7 社が SDRAM と DDR DRAM 標準に関わる特許を侵害しているとの訴えで米ヴァージニア州連邦地方裁判所に提訴した。その後、東芝やサムスンなどは和解に同意。一方、Micro や Infineon などは Rambus が JEDEC のパテントポリシーの特許開示義務に反して詐欺行為を働いたとして反訴に踏み切った。2001 年に、Rambus 敗訴。そして、連邦巡回控訴裁判所に控訴した。2003 年に、連邦巡回控訴裁判所は、JEDEC の特許開示政策は強制的義務ではなく、また、JEDEC の特許不開示行為に対する対応措置が明らかでなかったとの理由でヴァージニア州連邦地方裁判所の判決を取消して、Rambus には詐欺行為がなかったと判断した。2002 年に、FTC (連邦取引委員会) は Rambus が独占禁止法違反の疑いで調査をした。2006 年に、FTC は、Rambus が独占禁止法第 2 条及び連邦取引委員会法案第 5 条を違反し、詐欺の手段で DRAM 標準を借りてメモリ市場を独占しようとするとの裁定を発表。そして、標準の利用者に特許使用料を支払わないようアペールした。2008 年に、Rambus が FTC の裁定を不服としてコロンビア特区巡回裁判所に上訴した。コロンビア巡回裁判所は FTC の裁定を取消した。理由：① JEDEC のパテントポリシー自身が明確ではなく、特許開示義務を明らかにしていなかったため、Rambus の沈黙には間違いがなかった。② 例え Rambus 社が当時は同社の持っている特許情報を開示したとしても、他の代替技術がなかったため、係る標準に RAMBUS の特許技術を避けようにも避けられなかった。FTC がコロンビア特区巡回裁判所の判決を不服とし、最高裁に再審理の請求をした。2009 年に、米連邦最高裁判所が、FTC の再審理の請求を棄却と発表した。

⁹⁰ See ETSI Intellectual Property Rights Policy, part6.1-6.3.

一方で、FRAND 条項の書面確約は、「FRAND 宣言」と称されていることがしばしば見受けられる⁹¹。このように、一つの「宣言」と称されることは、標準化組織のポリシーおよび FRAND 条項の内容に対する誤解から生じた可能性があり、また、このような呼称によって更なる混乱を生むこともあるのである。

すなわち、「宣言」とは、「個人または団体が、その意志や方針を世間に対して表明すること」⁹²をいう。宣言であるとしたら、特定の当事者ではなく、不特定の人々が全て表明の対象であることになる。それと同時に、不特定多数の「信頼利益」の保護という観点からすれば、「約束的禁反言」⁹³や「信頼理論」⁹⁴など「宣言」という表記からもたらされた法的効果が発生してしまうと考えられる。

確かに、FRAND 条項の内容は、現在または将来存在する不特定の標準の利用者に、公平、合理的かつ非差別的な条件でライセンスを行うことについての約束であると理解できる。ところが、この約束は、標準化組織のメンバーとその組織との間の契約の一部に過ぎない。約束の対象は、現在または将来存在する不特定の標準の利用者ではなく、その契約相手の属する標準化組織である。

「FRAND 宣言」という表現方法は、恐らく FRAND 条項の内容をその約束対象と混同した結果、導かれたのではないかと考える。本稿では、このような混乱を避けるため、「FRAND 条項」という呼称を使用する。

2. 4 小括

技術の標準化プロセスにおける FRAND 条項の本質を解明するために、任意標準の特徴、標準化組織の標準策定の仕組、パテントポリシーの特徴及び拘束力について検討してきた。FRAND 条項については、以下の三点にまとめることができる。

まず、標準化必須特許の取扱いに関しては、そのルールが事前に標準化組織のパテントポリシーに定められる。標準化組織のメンバーである必須特許の特許権者は、当該パテントポリシーを受け取ってはじめて、引き続き標準化活動に参画することが可能となる。その意味において、パテントポリシーは、平等の地位にある標準化組織とそのメンバーとの間の付合契約であると考えられる。

⁹¹ 「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書」知財研（2012年）48頁や、「特集－標準規格必須特許の権利行使をめぐる動き」ジュリスト（2013年9月）17頁など、多数の論文・報告書に「FRAND 宣言」と使っている。

⁹² 『国語辞典（第四版）』岩波書店（1990年）625頁より。

⁹³ 約束的禁反言（promissory estoppel）との法理は、もともとは、契約の交渉は開始されたが、契約に至っていない過程で発生した紛争の解決のために、契約の成立を信じていた「信頼利益」を保護するために編み出した理論である。米国のリステートメント 90条にはじめて規定され、確立した地位を占めるに至っている。（久須本かおり「契約法理論の再構成を目指して(三)」名古屋大学法制論集 171号（1997年）393頁参照。）

⁹⁴ 信頼利益の保護から「信頼理論」という法理が是認された例。

東京地判 昭和 39 年（ワ）第 10510 号 損害賠償請求事件（判例時報 627 号 49 頁参照）。

次に、パテントポリシー（という付合契約）の中では、特許権者がライセンスを求める標準の利用者に対して、如何なる条件下でライセンス交渉を行うべきかについての契約条項が定められている。その条件の内容は「FRAND 条件」と呼ばれると同時に、関連する契約条項は「FRAND 条項」と呼ばれる。

そして、付合契約としての FRAND 条項の遵守を促すため、必須特許をもつメンバーに、書面で FRAND 条項の遵守を確約することが求められ、その確約は FRAND 確約書と呼ばれる。

第3章 FRAND 条項の解釈

契約を締結することは、当事者間の合意の下、義務（債務）が生じることを意味する。標準化組織と特許権者の間の合意により締結された FRAND 条項を含んだ契約についても、当然のことながら、当事者である特許権者に FRAND 条項の遵守を義務付けることになる。ところが、FRAND 条項が特許権者にどのような義務を生じさせたかは、FRAND 条項の解釈に依存することから、容易に判断できるものとはいえない。特に、情報通信技術分野では、可能な限り幅広いネットワーク効果を獲得することを目指し、世界範囲での技術開発者や大手企業などを巻き込んで標準化活動が展開されることから、FRAND 条項の締結とライセンスの交渉ないし訴訟の提起などの行為が様々な国で行われてしまうという特徴がある。その結果、紛争解決の根拠となる FRAND 条項の解釈に対して、いったいどの国、あるいは法域の下で判断するのかという準拠法の問題が生じることになる。この問題を解決するため、パテントポリシー契約の中に、準拠法の指定を設ける条項がしばしば見られるが、その準拠法指定の条項は如何なるものに対しても効力を有するのかということも疑問である⁹⁵。また、FRAND 条項の内容そのものから特許権者にどこまでの義務が生じうるかという解釈は、特許権の行使に係る重要なポイントである。ここでは、日本法のもとでの検討を試みる。

パテントポリシーにおける FRAND 条項の文言は、標準化組織によって異なるが、一般的に、「公平、合理的かつ非差別的な条件（以下「FRAND 条件」という）で許諾する用意があること」あるいは「FRAND 条件でライセンスを行うこと」を意味する。ところが、標準化組織によって具体的な文言が異なっていることから、普遍的な意味での「FRAND 条項」をその文言に忠実な形で定義することは極めて困難である。他方、FRAND 条項の内容から、標準化必須特許権者に課される契約義務を論理的に解釈すれば、通常、下記の三つの選択肢が挙げられる。

第一に、標準化必須特許権者には、いかなる標準の利用者に対しても、FRAND 条件下でのライセンス契約を締結する義務が生じる（以下「契約締結義務説」という）。

第二に、FRAND 条項の確約は、ライセンス契約の申込みと見なすべきであり、標準の利用者の黙示的な承諾により、標準化必須特許権者と標準の利用者との間のライセンス契約を成立させる（以下「契約成立説」という）。

第三に、標準化必須特許権者には、いかなる標準の利用者に対しても、FRAND 条件下でのライセンス契約の締結に向けて交渉を行う義務が生じる（以下「契約交渉義務説」という）。

3. 1 契約締結義務説

「契約締結義務説」によれば、FRAND 条項は、標準の利用者に対して FRAND 条件に

⁹⁵ 本稿は、準拠法の問題まで展開せず、一応日本法の下で議論をすることに止める。

従ったライセンス料の支払いと引き換えに、通常実施権を付与することを特許権者に義務付けるものであると解することができる⁹⁶。このように解釈すれば、あらゆる標準の利用者に通常実施権を付与する義務により、特許権者は通常実施権を行使することができなくなり、通常実施権を放棄したに等しい不利な立場に立たされることになる。

ところが、FRAND 条項は、それぞれ平等な主体である標準化組織と特許権者との間の契約条項であることから、FRAND 条項に対する解釈は、契約法の下で行わなければならない。日本民法に基づけば、現在、法務省から「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という）⁹⁷が出されている。同「中間試案」第 29 条の「契約の解釈」の 1 項は、「契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする」とし、また 2 項では、「契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする」とされる。

従来の契約法理論からすれば、契約における当事者の「意思」は、当事者間に生じる様々な権利・義務の変動や内容を決定づける原因である⁹⁸。そのため、契約に関する一切の事情を考慮して当事者の「真の意思」を正確に把握することは極めて重要であり、契約の解釈上避けて通ることができない。そこで、FRAND 条項の場合、条項を受け入れた一方の当事者である特許権者の「真の意思」を探究するには、以下の事情を考慮しなければならない。

第一に、特許権者が標準化組織および標準化活動に参加する動機や経緯である。前述の標準化活動のオープンな参画の仕組みによって、技術開発者や大手企業など様々な特許権者が、技術開発力および特許力を背景に自社に有利な市場地位を確保するため、標準化組織のメンバーとなり、標準化活動に積極的に参画することができる。言い換えれば、プロパテント政策を背景にして、標準化活動は、特許力を武器とした国際または国内の市場シェアの拡大に向けた大手企業ないし国の知的財産戦略の一つであり、また、特許の商業的価値を最大化させる戦略であるともいえる。加えて、特許の商業的価値が、特許権者にとって、通常実施権の行使にあることは言うまでもない。このような事情を考慮すれば、標準化活動において、特許権者から通常実施権の行使を放棄するといった「意思」を読み取ることはできない。

第二に、標準の策定における双方当事者の地位衡量が必要である。既に述べた通り、標

⁹⁶ 田村善之「標準化と特許権－RAND 条項による対策の法的課題－」において、FRAND 条項が、標準の利用者に対して通常実施権を付与することを特許権者に義務でけるものであるかどうかについて、結論が出されていないが、問題として指摘された。（知的財産法政策学研究（第 43 号）2013.11 73 頁。）

⁹⁷ 民法（債権関係）部会第 7 1 回会議（平成 25 年 2 月 26 日開催）において「中間試案」が決定。（法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900184.html> 参照 Web 参照日 2014 年 4 月 15 日）

⁹⁸ 松尾弘「契約解釈における当事者の「真の意思」」慶應法学第 15・16 合併号（2010.3）53 頁。

標準化活動においては、標準化組織と特許権者とは、平等な民事主体であり、双方が平等かつ相互補完的に標準の策定に携わっている。その内、標準化組織は、標準技術の「統一化」を、また特許権者は統一された技術の「高質化」を、それぞれ図ることで技術標準と特許との分離不能な関係を構築してきた。即ち、特に通信情報技術分野において、標準化活動は、特許権者の積極的な参画がなくてはならない。このような事情を考量すれば、特許権が標準策定に参画する代償として通常実施権の行使を放棄するという「意思」があると考えることはできない。

最後に、特許権者による事後行為という点である。標準策定後、無許諾で特許を実施する標準の利用者に対して、差止請求や損害賠償請求の提起などの権利保護行為から、特許権者が標準化活動に参加しても、特許の通常実施権を放棄するつもりはないことが明らかである。

従って、標準化組織と特許権者との間に FRAND 条項を含んだ契約の締結に至るまでの一連の事情を総合的に考慮した結果、特許権者には、いかなる標準の利用者に対しても、ライセンス契約の締結を義務とし、通常実施権の行使を放棄するという「意思」がなかったと推定できる。即ち、従来の契約法理論から解釈すれば、「契約締結義務説」を肯定する結論を出すことはできない。

他方において、FRAND 条項が付合契約の約款でもあることから、FRAND 条項に対する解釈においては、約款に対する規制ルールにも従わなければならない⁹⁹。日本民法の下で、約款の規制に関する法律¹⁰⁰はまだ存在していないが、約款の規制について法務省・民法（債権関係）部会において活発な議論が行われている¹⁰¹。また、平成 26 年 3 月開催された法制審議会民法（債権関係）部会第 85 回会議では、契約の解釈と約款の規制を巡って委員から多数の提案が寄せられた¹⁰²。それらの議論や提案をまとめると、約款の解釈に対する規制には、二つの特色があると考えられる。第一に、一般的な手法で解釈してもなお、

⁹⁹ 約款のように、契約当事者の一方にとって、契約条項の認識可能性に問題があって、表示が明確であるが、それによって法律効果を付与することの妥当性が問題となる場合に、解釈上どのような操作が許されるかについて以下の論説が挙げられる。野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編集代表『民法講座・第 1 巻』有斐閣（1984 年）291-333 頁；上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』日本評論社（2003 年）。

¹⁰⁰ 約款の規制に関する法律または約款法は、英米法から由来するものである。米法は、判例法体系であるが、約款の判例が集積しており、かつ、統一商法典二一三〇二条に規定する非良心性条項の関連で近時の日本法への影響も非常に大きい。英法は、同じく判例法体系に属するが、1977 年に不正契約条項法を制定しており、この関連で注目される。また、独法は約款法の先進国といえ、判例・学説の集積は古くから膨大なものであり、これらの成果を踏まえて、1976 年に約款法の規制に関する法律を制定した。（石原全「約款法の基礎理論」一橋論叢 第 115 巻 第 2 号（1996 年）539 頁参照。）

¹⁰¹ 法務省のまとめた「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」の第 59 条の 3「条項使用者に不利な原則」、および民法（債権関係）部会の取りまとめた「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（11）」の第 3 の 4「相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力」を参照。（法務省ホームページからアクセス）

¹⁰² 佐成実委員「比較法資料（ドイツ約款規制法全訳）」、安永貴夫委員「民法（債権関係）部会資料 75 A、75 B についての意見」、鹿野菜穂子幹事「部会資料 75 B 第 3 約款 について」、大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志「部会資料 75 B 「約款」部分に関する提案」、東京弁護士会法制委員会バックアップ会議有志「「契約の趣旨」及び「契約の解釈」に関する意見」などの提案が審議された。

約款の意味が多義的である場合には、約款提供者にとって不利な解釈を採用することである（条項提供者不利の原則）。第二に、約款は、当該約款提供者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容全体、契約締結時の状況その他全ての事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とするということである（不当条項規制）。

FRAND 条項に対して二つ以上の解釈が可能であるとすれば、まず、条項の提供者である標準化組織に不利な解釈を採択すべきである。それと同時に、更に特許権者に過大な不利益を与えるような場合には、FRAND 条項を無効とする可能性もあるだろう。言い換えれば、「契約締結義務説」と「契約交渉義務説」とを比較した上で、仮に「契約締結義務説」が成立した場合、約款を受け入れた当事者である特許権者は、いかなる標準の利用者に対してもライセンス契約を締結する義務が生じてしまい、通常実施権の放棄も余儀なくされるといった過大な不利益が生じてしまう。そうすると、間違いなく、約款の解釈に関する規制に反していると言える。よって、約款に対する規律の観点から解釈しても、「契約締結義務説」の成立を認めることはできない。

3. 2 契約成立説

先般、東京地裁で一審判決が出された債務不存在確認請求事件¹⁰³においては、原告側（アップル社）はフランス法に基づき「契約成立説」を主張した。これは、当事件に関わった標準化組織 ETSI の所在地がフランスにあることから、ETSI によるパテントポリシーにおいて、準拠法はフランス法を使用すると記載されていたことによる。同主張によれば、FRAND 条項およびその確約（当事件では「FRAND 宣言」と称された）が、フランス法において特許権者（被告）から標準の利用者（原告）に対しての法的拘束力のあるライセンス契約の申込に相当する。標準の利用者は、その申込を黙示的に承諾したことにより、特許権者と標準の利用者との間で特許権についてライセンス契約が成立したとされる。当事件では、裁判所は FRAND 条項の確約に基づく特許権のライセンス契約の成否について判断をしていないが、主文判決から、当事件の当事者間のライセンス契約が成立していなかったことが推定できる。なお、本判決では、フランス法が準拠法とされることはなかった。

日本民法においては、契約の成立（法 521 条—532 条）には、申込みと承諾による当事者間の合意が条件となる。合意だけで成立する契約を諾成契約といい、日本民法は諾成契約を原則とする立法、即ち諾成主義を採用している（要物契約と要式契約が例外となる）¹⁰⁴。ところが、合意の達成に必要となる一方の当事者からの申込みは、相手方の承諾によって直ちに契約を成立させ得る程度に具体的であることを要する。また、相手方の申込を誘導するものは、それ自体が申込ではなく、申込の誘引となる¹⁰⁵。それに照らして見れば、FRAND 条項が特許権者と標準化組織との間の約款であることから、一方の当事者である

¹⁰³ 東京地裁 平成 23 年（ワ）第 38969 号 債務不存在確認請求事件。

¹⁰⁴ 平野裕之『民法総則（第三版）』日本評論社（2011 年）97 頁参照。

¹⁰⁵ 内田貴『民法Ⅱ債権各論（第三版）』東京大学出版会（2011）31 頁参照。

特許権者は、他方の当事者である標準化組織に対して意思表示をしたが、不特定の第三者である標準の利用者に対する意思表示については判断できない。たとえ、FRAND 条項を、不特定の第三者に対してライセンス条件での契約を締結する「意思」を表明するものと広義的に解釈したとしても、条項には、相手方の承諾によって直ちに契約を成立させ得る程度に具体的な対価、期間および地理的範囲など契約の重要事項が一切含まれていない。すなわち、当事者が負うべき具体的義務が何ら特定されていないことから、申込みの誘引に過ぎないとされる可能性があり、これがライセンス契約の申込みに該当することはない。いずれにしても FRAND 条項またはその確約だけでは、申込みと承諾による当事者間の合意に達していないことから、ライセンス契約が成立したといった考え方は、法的根拠に乏しいと言わざるを得ない。

3. 3 契約交渉義務説

特許権は、物権類似の排他的財産権である。法の特別規定がなければ、特許権者の意に反する無断実施を禁止する権利が付与される。そのため、日本の現行特許制度の下で、法定通常実施権¹⁰⁶および裁定通常実施権¹⁰⁷の場合を除いて、特許発明を非独占的に実施しうる権利として、許諾による通常実施権しか認められていない。また、通常実施権は、権利者に対して特許発明の実施を認めるように請求できる権利（債権）にすぎない¹⁰⁸ことから、通常実施権の設定は、特許権者に対する債権の設定であるとも言える。通常実施権であっても、債権であっても、その権利の設定に際してはいずれも、交渉による合意（許諾）が必要不可欠である。

標準化活動の場合同様、特許権を含む標準の利用者は、特許権者と交渉をし、許諾による通常実施権を取得しなければならない。このような状況を踏まえて、標準化組織は、FRAND 条項またはその確約を通じて、特許権者と標準の利用者との間の交渉を促している。即ち、公平、合理的かつ非差別的なライセンス契約が適時かつ円滑的に締結できるように、特許権者に、ライセンスを求めるあらゆる標準の利用者に対して、積極的に交渉を行う義務を課す、という「契約交渉義務説」の解釈は、FRAND 条項が果たし得る役割あるいは果たすべき役割に相応しいと考える。

前述の債務不存在確認請求事件の一審判決（東京地裁 38969 号）において、裁判所は、FRAND 条項に基づく各当事者間の債権関係を判断せず、被告側（標準化必須特許権者）が信義則上の誠実交渉義務（ここでいう「信義則上の誠実交渉義務」は、民法の解釈から導かれたもので、上記の FRAND 条項の解釈から導かれた「契約交渉義務」とは異なる。この点については、後述する。）を尽くすことなく、原告に対して損害賠償請求権の行使（別事件・東京地裁 22027 号）を行ったことは権利の濫用であるとして、原告側（標準の利用者）の請求を容認する判決を出した。これに対して、民事手続法における債務不存在確認

¹⁰⁶ 法 35 条、79 条、80 条、81 条、82 条、176 条参照。

¹⁰⁷ 法 83 条、92 条、93 条参照。

¹⁰⁸ 高林龍『標準特許法（第 4 版）』（2013 年）有斐閣 191 頁参照。

確定判決の既判力の視点から、本判決の結論に対して、「Y（標準化必須特許権者）とA社（標準の利用者）間で本件特許に関して FRAND 条件でのライセンス契約締結に向けて両社に更なる誠実交渉を促した暫定的な判断に過ぎないもの」¹⁰⁹とした評価も出されている。FRAND 条項の解釈から導かれた「契約交渉義務」と民法の解釈から導かれた「誠実交渉義務」とは、根拠や性質が異なるものの、FRAND 条項に基づく特許権の取扱いに対する「交渉を促す」機能が重要視されたという点においては、一致している。

¹⁰⁹ 高林龍「標準化必須特許権侵害による損害賠償請求と権利の濫用」知財管理 Vol.63 No.12（2013年）1903頁。

第4章 FRAND条項の法的効力

技術標準を円滑に広く普及させるため、標準化組織は、FRAND条項を含めたパテントポリシーを作り出すとともに、書面確約の形で、必須特許をもつメンバーに特許権の取扱いルールへの遵守を促している。しかし、FRAND条項およびその確約は、単に特許権者に、相手方とライセンス契約の締結に向けた交渉をするという契約上の義務を負わせるものに過ぎない。それに加え、標準化組織がライセンス交渉および特許権の紛争に一切不関与の姿勢を取っているため、FRAND条項の違反を巡って紛争が起こった場合、パテントポリシーに基づいて標準化組織の内部で紛争を解決することができない。このような状況を踏まえ、標準化組織の外部の第三者から、FRAND条項違反の責任を問うことに法的根拠があるか否かといった問題が浮上してきた。

4. 1 民法原則上の一考察

FRAND条件下でのライセンス契約の締結に向けて交渉を行うことは、特許権者に課される契約上の義務である（以下、「約定交渉義務」をいう）。この契約上の義務から、標準化組織と特許権者との間に債権関係が存在する。一方、日本民法の解釈として、契約締結交渉に入った者同士は、一定の場合には重要な情報を相手方に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務を負う（以下、「法定交渉義務」をいう）。「法的交渉義務」が民法原則の信義誠実則から生じたものであることから、ここでは、まず、信義誠実の原則を概観しながら検討を進める。

4. 1. 1 信義則の適用

「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」（法1条2項）。この原則は、信義誠実の原則、さらに略称して信義則と言われる。条文から、信義則は、「権利の行使及び義務の履行」といった既存の債権関係を規律することが読めることから、信義則の適用は、契約（債権）関係の存在を前提とする¹¹⁰。その見地から、信義則は「人は当該具体的な事情のもとにおいて相手方（契約その他特別関係に立つ者）から一般的に期待される信頼を裏切ることのないように、誠意をもって行動すべきである、という原則」¹¹¹と定義されている。即ち、信義則は、契約の相手方に対して誠意をもって行動する義務を根拠付けるものである。他方、信義則に違反した場合、契約の相手方に対して信義則違反の責任を取るべきものと解される。

¹¹⁰ 当時の通説として、鳩山秀夫『債権法における信義則の研究』（有斐閣1959年）315頁に、信義則適用の要件を次の通りまとめた。

- ① 契約が有効に成立したこと。
- ② 契約成立前一方の当事者が契約成立後相手方の被った損害に付いて原因を与えたこと。
- ③ その原因を与えたことに過失があったこと。
- ④ 信義則に反すること。

¹¹¹ 四宮和夫『民法総則（第4版）』弘文堂（1986年）30頁。

これを FRAND 条項の場合にあてはめると、FRAND 条項による契約（債権）関係は、既に標準化組織と特許権者との間に存在していることになる。つまり、特許権者は、公平、合理的かつ非差別的なライセンス契約を締結できるように、あらゆるライセンスを求める標準の利用者に対して、交渉を行わなければならないという「約定交渉義務」を負う。言い換えれば、特許権者は交渉を行うことに関する責任を有することになる。

この「約定交渉義務」を根拠とし、特許権者は、更に、誠意をもってあらゆるライセンスを求める標準の利用者に対して、誠実に交渉を行わなければならないという、信義則から導かれた「法定交渉義務」も負う。仮に、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者との交渉を行ったとしても、交渉に誠意をもっていなかったと判断されれば、「約定交渉義務」に反してはいないものの、信義則による「法定交渉義務」違反となる。他方、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者との交渉を行わなかったとすれば、単に「約定交渉義務」違反となる。

基礎債権関係が標準化組織と特許権者との間に存在することから、「法定交渉義務」において、特許権者は、義務違反責任を、標準化組織に対して負うものであり、ライセンスを求める標準の利用者に対してではない。

ところが、民法の解釈および判決の蓄積によって、債権関係を規律する信義則の適用について、当時の通説であった「契約関係の存在を前提とした」ものから「契約締結前および準備段階」（「拡大債権関係」という場合がある）¹¹²まで、その適用の範囲が拡大されてきた。即ち、契約締結前の交渉あるいは準備段階だけであっても、信義則が働き、当事者間における必要な誠意・情報開示などが義務付けられる。ただし、この契約交渉段階の信義則上の義務は、既存の具体的な債権関係に根拠していないことから、契約交渉に入ったあらゆる当事者間の相互的かつ抽象的な注意義務に過ぎないと解することができる。

標準化の活動にあてはめると、標準化必須特許権者とライセンスを求める標準の利用者との間でのライセンス交渉について、双方の当事者とも、お互いに相手方に対して、必要な情報の提供など誠実に交渉を行う義務を負う。ところが、標準化の活動において、特許権者と標準の利用者とは、競業関係にある場合が多く、契約の締結に向ける交渉は、双方の市場における立場、経営戦略および取引歴など多面的かつ複雑な背景をもつため、どちらが誠実交渉の義務を尽くさなかったかを判断することは決して容易ではない。

標準の利用者が、標準化技術へのただ乗りを意図して、特許権者に対して理不尽な条件を要請し、ライセンス契約の交渉を難航させるといった悪質な場合も想定されるが、ここでは、ライセンス契約の締結ができていないことを前提とし、特許権者が、必須特許の無断実施者に対して損害賠償などを請求する場合に対して、信義則違反と権利濫用の関係に主眼を置きなら両者それぞれの適用について検討を進める。

4. 1. 2 権利濫用法理の適用

¹¹² 我妻栄『債権各論上巻（民法講義VI）』岩波書店（1954年）41頁参照。

「権利の濫用は、これを許さない」（法1条3項）。権利濫用法理は、前記の信義則と並べて、日本民法の一般規定とされている。一般規定は、原則・法理としての趣旨は明確であるが、個別具体的な案件にも及ぶような具体的な適用について明記することは困難であり、民法は、法解釈および判例による柔軟な運用に委ねることとし、何らかの特定の基準を規定してはいない。

一般規定が濫用的に利用されることに対する懸念から、権利濫用禁止と信義則とそれぞれの厳密な適用領域を明らかにするために、両者の適用領域を異なるものとする考えは、従来から主張されている¹¹³。前述の通り、信義則は、元々特定の債権関係を支配する原理である。民法の解釈および判例の蓄積によって、その支配範囲は、既存の契約当事者のみならず、特別の権利関係で結ばれた者（拡大債権関係）まで広げられてきた¹¹⁴。それに対し、権利濫用は、債権関係ではなく、公的要素が考慮される対社会関係、すなわち、「主として契約関係（契約の交渉開始や準備段階などの関係も含む）にない者の間を支配する法理」¹¹⁵である。よって、契約関係で権利行使が否定されるべき場合は信義則違反となり、契約関係のない者の中で権利行使が否定される場合は権利濫用となる。

両者を厳密に区別する必要があるかといった疑問はあるものの¹¹⁶、権利濫用法理の濫用¹¹⁷に配慮する立場で、信義則及び権利濫用法理にそれぞれある一定の明確な適用領域を画定することができれば、両者の適用は異なるものにすべきであるとする。本稿では、債権関係（拡大債権関係も含む）は信義則、それ以外は権利濫用法理というように、債権関係の有無で区別する。

そうは言っても、上述の信義則との区別は、あくまでも権利濫用法理の適用領域の面についての判断であり、権利濫用の適用に対する形式的判断に過ぎない。他方、学説にもよるが、権利濫用の判断には、通常、権利行使者の主観的事情と、客観的利益考量といった要件（判断要素）が必要とされる¹¹⁸。これは、権利濫用の適用に対する実質的判断である。

標準化活動の場合にあてはめると、特許権者の権利行使に対して、権利濫用を適用できるか否かの判断には、形式的判断と実質的判断を行うことが必要となる。そして、実質的判断においては、FRAND条項により構築された当事者間の権利関係だけではなく、特許権者と標準の利用者の間における取引歴や、得る利益と被る不利益など様々な客観的事情を考量しなければならない¹¹⁹。本章では、FRAND条項及びそれを巡る権利関係のみが検

¹¹³ 学説につき詳しくは、菅野耕毅『信義則および権利濫用の研究』信山社（1994年）84頁参照。

¹¹⁴ 我妻『債権各論上巻（民法講義VI）』41頁参照。

¹¹⁵ 我妻栄『民法研究Ⅱ総則』有斐閣（1966年）34-35頁参照。

¹¹⁶ 信義則と権利濫用禁止とは、重複規定に過ぎないと主張する学説がある。石田穰『民法総則』悠々社（1992年）44頁；井川健『民法概論（第三版）』有斐閣（2005年）12頁；

¹¹⁷ 「権利濫用法理の濫用」についての論述は、平野『民法総則（第三版）』632頁参照。

¹¹⁸ 権利行使者の主観的事情と客観的事情につき詳しくは、平野『民法総則（第三版）』631-632頁参考。

¹¹⁹ 特許権者と標準の利用者との間の客観的事情について、少なくとも以下の要素を総合的に考量しなければならない。

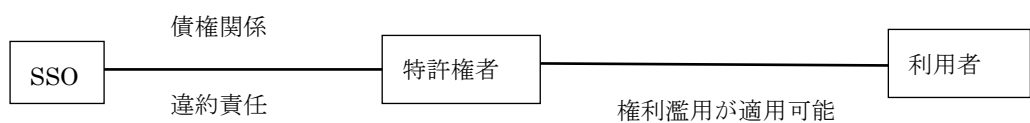
- ①特許権者と標準の利用者との間の取引歴。
- ②特許権者は権利行使により受けるべき利益。
- ③特許権者は権利行使が認められないことによる不利益。

討の目的であることから、特許権者の権利行使が権利の濫用に該当するか否かに対する形式的判断だけに止め、実質的判断については行わない。

標準化必須特許権者（「特許権者」と略称）と標準の利用者（「利用者」と略称）との間に、ライセンス契約が締結されていないことを前提とした上で、三つの状況を想定すると以下となる。それぞれの場合において特許権者の権利行使に対して、形式的判断としての信義則違反あるいは権利濫用の適用可能性の検証を試みる。

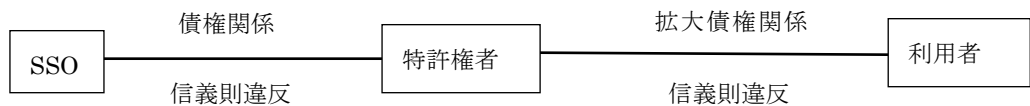
- A) ライセンス交渉を行わなかった場合。
- B) ライセンス交渉を行ったが、その交渉が誠実なものではなかった場合。
- C) ライセンス交渉を誠実にを行ったが、合意に達しなかった場合。

A の状況においては、特許権者と利用者との間に、基礎債権関係がないことから、特許権者の権利行使は、利用者に対する信義則違反ではない。しかし、権利濫用に該当する可能性がある。なお、特許権者と標準化組織（「SSO」と略称）との間に、FRAND 条項による債権関係があることから、特許権者がライセンス交渉をしなかったことは、債務不履行に当たる。即ち、特許権者は、SSO に対する契約違反に該当する。



A) ライセンス交渉を行わなかった場合

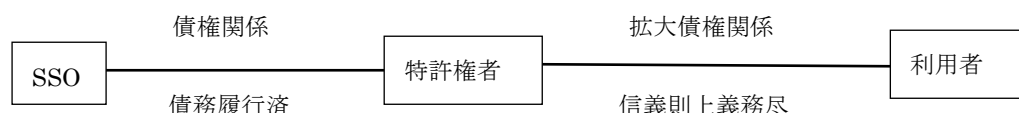
B の状況においては、特許権者と利用者との間に、拡大（契約交渉の開始段階を含む）基礎債権関係があることから、特許権者の権利行使は、利用者に対する信義則違反に該当し、権利濫用ではない。なお、特許権者と SSO との間に、FRAND 条項による約定債権関係があることから、特許権者が約定の交渉義務を果たしたが、誠実なものではなかったことから、信義則違反に当たる。よって、特許権者は、SSO に対して、信義則違反に該当し、それは、権利濫用でも、契約違反でもない。



B) ライセンス交渉を行ったが、その交渉が誠実なものではなかった場合

④標準の利用者は特許権の行使を受けることによる不利益。

C の状況においては、特許権者と利用者との間に、拡大（契約交渉の開始段階を含む）基礎債権関係があるが、信義則上の誠実交渉義務を既に尽くしたことから、特許権の権利行使は、利用者に対して、権利濫用にも、信義則違反にも該当しない。なお、特許権者と SSO との間には、同様に、基礎債権関係があるが、誠実に交渉を行ったことから、FRAND 条項からの約定義務及び信義則からの法定義務とも尽くしたといえる。よって、特許権者は、SSO に対する権利濫用、契約違反、信義則違反のいずれにも該当しない。



C) ライセンス交渉を誠実にを行ったが、合意に達しなかった場合

なお、ここでは詳細的な検討を行わないが、信義則と権利濫用とは、それぞれの支配領域が異なっていることから、信義則違反によって導かれた法的責任と、権利濫用によって導かれた法的責任は、両者で異なるものであると考えられる。信義則は、債権関係を支配していることから、それによる責任は、債務不履行責任（例えば、強制履行、履行請求など）に照らして設けられるべきであり、他方、権利濫用は、債権関係以外を支配していることから、それによる責任は、不法行為責任（例えば、損害賠償請求など）に照らして設けられるべきものである。

4. 2 第三者のためにする契約の成立の是非

FRAND 条項は、必須特許権者に FRAND 条件下でのライセンス交渉義務を課すことによって、標準の円滑な普及に寄与している。具体的に言えば、FRAND 条項は、法外なライセンス料の要請や許諾請求の拒絶など標準化技術の利用を害することを未然に防止するために設けられたものである。しかし、FRAND 条項は、あくまでも特許権者と標準化組織との間の契約であり、契約の相対性からその拘束範囲は契約関係以外の第三者まで及ばない。結果、FRAND 条件下でのライセンス交渉が誠実に行われておらず、特許権者から法外なライセンス料が要請されたりする場合であっても、第三者である標準の利用者は、直接 FRAND 条項を援用して特許権者の違約責任を問うことができない。

このような状況を踏まえ、FRAND 条項が、その目的を十分に達成したかという疑問が浮上してきた。また、「その目的を十全に達成するためには、(F)RAND 条項を第三者が援用できるようなものとする必要がある」¹²⁰と指摘されたとともに、「FRAND 条項は、特許権者を諾約者、標準化組織を要約者、標準の利用者を受益者とする、第三者のためにす

¹²⁰ 田村善之「標準化と特許権－RAND 条項による対策の法的課題－」知的財産法政策学研究第 43 号（2013 年）93 頁。

る契約に該当する」との考えも示されてきた¹²¹。一方、日本法の下において、その法的構成及び排他的独占権たる特許権の性質などから、FRAND条項を第三者のためにする契約とすることの法的許容性や合理性に対する懸念の声も出された¹²²。FRAND条項を、第三者のためにする契約とすべきか否かを巡る論議の状況を踏まえ、ここで、日本民法に基づいてその成立の法的許容性及び必要性について、それぞれ検討する。

4. 2. 1 成立の法的許容性

民法537条は、第三者のためにする契約に対する規定である¹²³。第三者のためにする契約は、要約者と諾約者との間の補償関係と、要約者と第三者との間の対価関係からなるものである。その機能は、双務契約における契約上の地位の譲渡のように、債権譲渡と債務引受とが同時に生じるため、法律関係が非常に複雑になる場合にも、第三者のためにする契約を両方の側面から使うことによって、問題を単純化させることにある。そのため、生命保険契約や信託契約といった債権譲渡、債務引受や保証などの場合において、第三者のためにする契約がよく見受けられる¹²⁴。この制度の趣旨から、その成立要件には、①第三者が現存のものである、及び、②第三者は、直接に諾約者に対する債権を取得することが挙げられる。

①第三者が現存のものであるという成立要件について、法制審議会・民法部会によって出された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」によれば、「契約の締結時に、受益者の第三者が胎児その他の現に存しないものである場合であっても、効力を生ずるものとする」とされている。実際に、契約締結時には第三者が必ずしも現存することを要しないということが、従来の判例から既に確認されている¹²⁵。しかし、第三者が、設立中の法人や胎児など契約の締結時に現存していなくてもよいが、特定していなければ、また特定していなくとも、特定し得るものでなければならぬと解することができる¹²⁶。

②第三者は直接に諾約者に対する債権を取得するという成立要件について、要約者と諾約者との間で第三者に直接権利を取得させる趣旨が契約の内容とされていなければならない。仮に、直接第三者に債権を取得させることなく、ただ第三者に給付をなすべき契約で、債権が要約者と諾約者との間にのみ成立し、第三者には成立しない契約は、第三者のためにする契約ではない¹²⁷。

¹²¹ 知的財産研究所「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書」（2012年3月）81頁。（田村善之担当部分）

¹²² 高林「標準化必須特許権侵害による損害賠償請求と権利の濫用」知財管理 Vol.63 No.12 1905-1907頁参照。

¹²³ 民法537条：「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する。前項の場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生する。」

¹²⁴ 加賀山茂『契約法講義』日本評論社（2007年）411-413頁参照。

¹²⁵ 所有権移転登記手続請求上告事件 最判昭和37・6・26

¹²⁶ 水辺芳郎『債権各論』三省堂（1998年）66頁参照。

¹²⁷ 水辺『債権各論』64-65頁参照。

これらの成立要件を FRAND 条項にあてはめて考える。

①、第三者である標準の利用者が現存しているか。FRAND 条項及びその確約は、標準の策定段階では、標準化組織と特許権者との間の契約であることから、FRAND 条項を締結する際に、標準案がまだ確定していない状態で、第三者である標準の利用者は存在していない。しかも、特許権者に課された義務は、将来、標準が確定後、あらゆるライセンスを求める標準の利用者に対しても、FRAND 条件下でのライセンス締結に向けて交渉をしなければならない。即ち、ここでいう第三者が、将来的に存在するライセンスを求めるあらゆる標準の利用者であることから、FRAND 条項を締結する時点では、第三者を特定することは不可能である。よって、FRAND 条項でいう第三者というものが、契約締結時点では存在してもおらず、特定もできない。

②、第三者である標準の利用者は、直接に諾約者である特許権者に対する債権を取得するか否か。FRAND 条項の解釈のところで既に述べたように、FRAND 条項から特許権者に課されたのは、第三者に対する交渉を行う義務（契約交渉義務説）であり、第三者に対するライセンス契約を締結する義務（契約締結義務説）ではない。即ち、FRAND 条項は、直接標準の利用者（第三者）に債権を取得させることなく、ただ標準の利用者（第三者）に交渉（給付）をなすべき契約で、債権が標準化組織（要約者）と特許権者（諾約者）との間にのみ成立し、標準の利用者（第三者）には成立しない契約である。

上記の二点から、日本民法の下においては、FRAND 条項が第三者のためにする契約として成立することは困難と言わざるを得ない。そこで、残された問題は、標準化活動の場において、FRAND 条項が第三者のためにする契約として成立する必要性があるか点である。

4. 2. 2 成立の必要性

FRAND 条項は、必須特許権者に FRAND 条件下でのライセンス交渉義務を課すことにより、法外なライセンス料を要請すること、及び、ライセンス請求の拒絶（ホールドアップ）を防止することを目的とする。一方、標準の実施段階では、特許権者がライセンスを求める標準の利用者に対して、法外なライセンス料を要請したり、ライセンス請求を拒絶したりすることもあり得る。このような場合では、特許権者は、FRAND 条項に違反すれば、標準化組織に対する違約の責任を取るべきである。しかし、標準化組織は、特許交渉及び特許紛争に一切関与しない姿勢を取っているため、特許権者の違約責任の追及を受けることはない。このような状況を踏まえ、FRAND 条項の設立の目的が十分に達成されておらず、FRAND 条項を第三者が援用できるようなものとする必要があるという指摘が出されてきた¹²⁸。

上記の指摘の出発点は、FRAND 条項を第三者が援用できれば、標準化組織を経由することなく、第三者が直接特許権者の違約責任を問うことができ、よって、FRAND 条項の

¹²⁸ 田村「標準化と特許権－RAND 条項による対策の法的課題－」知的財産法政策学研究第 43 号 93 頁。

目的を達成することができる、ということにある。以下、仮に FRAND 条項を第三者が援用できるとして、第三者が実際に FRAND 条項に基づいて特許権者の違約責任を問うことができるかについて、検討を試みる。

FRAND 条項が当事者間に与えたのは、FRAND 条件でのライセンス交渉義務であることについては前述した。即ち、FRAND 条項の義務は、二つの側面から考えることができる。まず、交渉を行うことであり、もう一つは、FRAND 条件下での交渉を行うことである。そして、FRAND 条項違反の要件は、交渉があるか否か、及び、FRAND 条件であるか否かである。従って、特許権者がライセンスを求める標準の利用者に対して法外なライセンス料を要請したり、ライセンス請求を拒絶したりすることが、FRAND 条項違反か否かを判断する時に、その二つの要件を考察しなければならない。

他方、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者に対して法外なライセンス料を要請すること、又はライセンス請求を拒絶することは、いずれも、交渉があるかではなく、むしろ、交渉の結果、FRAND 条件の合意に達していない中で、法外なライセンス料を要請するか、また、ライセンスを拒絶するかということに相当する。

よって、特許権者が FRAND 条項に違反したか否かについては、交渉の有無のみからではなく、FRAND 条件であるか否かによる判断となる。

しかし、FRAND 条件であるか否かの判断は決して容易ではない。即ち、FRAND 条件が、いったいどのような条件を指すかということ自体が、そもそも明白なものではない。例えば、ライセンス料率の交渉について、いったいどのようなライセンス料率が公平、合理的かつ非差別的な料率に当たるかということは、当事者間の立場の違いから、容易に合意に達することはない。結果、法外なライセンス料の要請と、及び、ライセンス請求の拒絶のいずれに対しても、たとえ第三者が FRAND 条項を援用しても、問題の解決には繋がるとは限らない。

このような事情を考えれば、FRAND 条項を巡る特許権者と標準の利用者との間の紛争は、標準の利用者が FRAND 条項を援用できるかといったことではなく、FRAND 条件そのものにかかわる問題である。必要なことは、FRAND 条項が第三者のためにする契約として成立するか否かではなく、「公平、合理的かつ非差別的な条件」を如何に明確に定義するかである。

4. 3 小括

前章で明らかにした、FRAND 条項への解釈を通じて、特許権者に義務付けられたのは、ライセンス交渉義務であることに基づき、本章では、信義則及び権利濫用法理の適用による、FRAND 条項における各当事者間の権利関係、及び権利行使に対する法的効果を検討してきた。それに加え、FRAND 条項の目的を達成するために、それを第三者のためにする契約とする必要があるとの指摘に対して、日本法の下でその法的許容が困難であると

もに、立場の異なる当事者間における FRAND 条件そのものに対する解釈¹²⁹のずれが、紛争の根源となることから、たとえ第三者が FRAND 条項を直接援用する権利を有しても、それに基づいて FRAND 条項違反をもって特許権者の違約責任を問うことが決して容易ではないことを述べた。

このような状況を踏まえ、FRAND 条項を巡って紛争が起きた場合において、裁判所がどのような対応ができるか、また、裁判以外の他の対応策があるかを含め、次章において更なる検討を試みる。

¹²⁹ この「FRAND 条件の解釈」と前述の「FRAND 条項の解釈」とは異なる。FRAND 条件の解釈は、公平、合理的かつ非差別的なライセンス条件に対する解釈であり、例えば、合理的なライセンス料率の判断基準、非差別的なライセンス料率が一律料率に限るべきかという問題に対する解釈である。一方、FRAND 条項の解釈は、その条項の適用範囲や法的効力に対する解釈である。

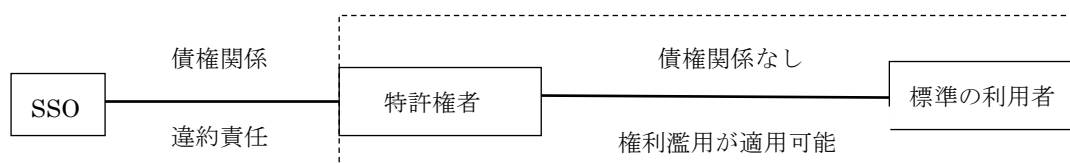
第5章 裁判における FRAND 条項に基づく紛争処理

FRAND 条件下でのライセンス合意に達していない時点で、無許諾で必須特許を実施する標準の利用者に対して、特許権者が、特許権侵害に基づく損害賠償請求や差止請求を裁判所に提起することがしばしば見受けられる。本章では、このような場合の紛争処理について検討を試みる。

特許権者は、標準の利用者との間で FRAND 条件でのライセンス交渉が義務付けられていることから、契約上の交渉義務を特許権者が履行したか否かは、裁判の結果を左右する重要な要素となる。そのため、前章と同様に、(A) ライセンス交渉を行わなかった、(B) ライセンス交渉を行ったが、その交渉が誠実なものではなかった、(C) ライセンス交渉を誠実にを行ったが合意に達しなかった、といった三つの場合に分けて検討を進める。

5. 1 ライセンス交渉を行わなかった場合

この場合、特許権者の行為は、標準化組織に対する契約違反に当たることから、特許権者は、明らかに、標準化組織に対する違約責任を負うべきである。しかし、標準化組織が特許紛争に不関与の姿勢を取っているため、訴訟が特許権者と標準の利用者との間のみで行われており、標準化組織の主張によって特許権者の違約責任が問われるといったことは現実には起こり得ない。他方、特許権者、標準の利用者間には、前述のように、基礎債権関係が存在していないことから、特許権者の権利行使が信義則違反ではなく、権利濫用と判断される場合があり得る。



A) ライセンス交渉を行わなかった場合

そのため、特許権者の権利行使が、どのような場面において権利濫用であると判断されるべきか、さらに、権利濫用であると判断された場合その結果はどうなるのか、といった問題を解決する前に、日本の民法下での権利濫用の実質的要件¹³⁰、法的効果を検討する必要がある。

5. 1. 1 権利濫用の実質的要件

¹³⁰ ここに言う権利濫用の実質的要件は、前述の権利濫用と信義則との適用領域を区別する際に使う「権利濫用の形式的判断」という言葉に対する言い方である。

権利行使を濫用とすべきか否かを識別する基準、即ち権利濫用の実質的要件を巡っては、従来から議論されてきた。そもそも、「権利の行使は、それが他人に損害を加える目的のみを有する場合には許されぬ。」（ドイツ民法 226 条）¹³¹という権利行使者の主観的加害目的を要件とする法規定がある。日本の裁判例にも、所有地を隣地所有者に高値で売る話が不調となり嫌がらせの目的で隣地の通風・採光を妨げる小屋を建てた、所謂嫉妬建築を権利濫用と判示した事例があった（安濃津地判大正 15・8・10、法律新聞 2648 号 11 頁）¹³²。

しかし、その後の日本の学説・判例は、スイス民法理論の影響¹³³を受けて、客観的要件を重視するようになった。即ち、権利行使者の主観的意図がどうであるかに拘らず、客観的見地から、権利者が権利行使によって得ようとする利益と、それが相手方ないし社会に与える不利益とを比較衡量し、その権利の存在意義に照らして判断するのである¹³⁴。判例は、主観的要件の他に、詳細に客観的利益衡量をして権利濫用を判定した「宇奈月温泉事件」（大判昭和 10・10・5 民集 14 卷 1965 頁）を契機として、大きな変化を見せた。その後の判例、例えば「高知鉄道線路敷設工事事件」（大判昭和 13・10・26 民集 17 卷 2057 頁）では、線路を撤去した場合の不利益の重大さだけを考慮し、鉄道会社が地主の再三にわたる抗議を無視して不法に工事を続行したという経緯は考慮の外に置いた事件では、むしろ客観的利益考量のみに傾斜する傾向を示した¹³⁵。

ところが、主観的意図や紛争の経緯を考量せず客観的利益考量のみに重点を置けば、既成事実を作った強者の利益を一方向的に優先することになり不公正のそしりを免れないという懸念の声から、客観的要件のみではなく、主観的要件も含め、それらを総合考量して権利濫用について判断すべきであるとの説が有力となり¹³⁶、特に「物権的請求権の分野では、加害目的の要件は権利濫用成立のための不可欠の要件と解すべきである」¹³⁷とする学説も主張されている。判例にも、借地上の建物等を所有者から賃借権とともに譲り受けた Y に対し、土地所有者 X が不法占有を理由として土地明渡及び損害賠償を請求した事案において、「X の本訴損害賠償請求を排斥すべき理由を示さず、単に前記のような X 及び Y に生じる各不利益を比較衡量しただけで、X の本訴損害賠償請求を棄却すべきものとした原審の判断は、民法 1 条 3 項の規定の解釈、適用を誤ったもの」と判示して原判決を破棄した事例（「土地明渡請求事件」最判昭和 57・10・19）がある。

5. 1. 2 特許権行使へのあてはめ

¹³¹ 末川博『権利濫用の研究』岩波書店（1949 年）7 頁。

¹³² 菅野耕毅『権利濫用の理論・民法の研究 V』信山社（2002 年）18 頁参照。

¹³³ ドイツ民法典の後にできたスイス民法には、そのような主観的な要件を設定することなく、権利の明確な濫用は法の保護を受けないという一般規定が置かれている（スイス民法 2 条 2 項）。日本民法が昭和 22 年の改正で導入した権利濫用禁止の規定は、このスイス民法から影響を受けたものである。（平野『民法総則（第三版）』630 頁参照。）

¹³⁴ 我妻栄『新訂民法総則』岩波書店（1965 年）35 頁参照。

¹³⁵ 菅野『権利濫用の理論・民法の研究 V』87 頁参照。

¹³⁶ 菅野『権利濫用の理論・民法の研究 V』19 頁参照。

¹³⁷ 白羽祐三「シカーネと権利濫用論」新報 87 卷 12 号（1981 年）1 頁。

上記学説及び判例の発展に伴う権利濫用の実質要件に対する解釈は、あくまで土地使用権の行使、妨害排除請求権の行使、借地等明渡請求権の行使及び賃貸借契約解除権の行使といった様々な伝統的有体物の物権に基づく権利行使を基礎としたものである。

民法の特別法である特許法に定められた特許権行使の場合においては、特許権と伝統的有体物の物権とは、権利の根拠が異なるものであることから、特許権の行使に対する権利濫用の構成は、有体物権の行使に対する権利濫用の構成と、必ずしも一致するものではない。例えば、特許権が、その高度な技術的思想を公開させることにより、産業の発達を促進させる代わりに、一定期間の独占権を発明者に与えたものであることから、伝統的有体物の自然財産権利とは異なり、特許権が独占権として認められた時点において、既に（その権利の存在により）何らかの社会的利益が生じる。言い換えれば、特許権の存在そのものは、社会利益（公益）を反映しているものであり、特許権は、一定の社会利益を根拠とするものであるといえる。このような見地から、権利濫用の判断に当たって、「社会に与える不利益」があるか否かという有体物の物権行使の場合に考量されるべき要素は、特許権行使の場合には、考量されるべきではないと考える。

一方、特許権は、一定の社会利益を供与することを目的とした権利であるが、その行使による社会的不利益が発生してしまうこともあり得る。このような場合においては、所定の手続きを経て、公益のための裁定実施制度（特許法 92 条）を適用することが考えられる。

そもそも、権利濫用法理は、民法の原則であり、法律に具体的規定のない場合に限ってその適用が許されることから、特別法に具体的規定がある場合、特別法の具体的規定に従わなければならない、という法的安定性及び予見可能性を維持するための要請がある。そのため、公益のために特許権の行使を否認すべき場合においては、法的根拠として、民法上の権利濫用ではなく、特許法上の裁定実施制度が適用されるべきである。同様に、特許権の行使によって社会に与えた不利益は、裁定実施を適用する際に考量すべき要素であり、権利濫用の判断要素となるべきではない。

従って、特許権者が無許諾で標準必須特許を実施した、標準の利用者に対する特許権の行使が、権利の濫用に当たるか否かを判断する際には、主観加害目的の推定及び当事者間の客観利益衡量という二点について判断することが要件となる。即ち、特許権者が、正当な理由なく、標準の利用者からのライセンス交渉請求を拒絶することを前提としているか否か、及び、特許権の行使による標準の利用者に被る損失は、特許権者が得るべき利益より遥かに大きいか否かである。

5. 1. 3 権利濫用の法的効果

権利行使が権利濫用と判定された場合、法律上どのような効果が生ずるかという点について、民法 1 条 3 項は、簡潔に「これを許さない」と定める。そして、その意味するところは、権利行使としての法律効果が認められないことと解される。前述の宇奈月温泉事件

等の、物権に基づく妨害排除請求が権利濫用とされた事例に見られるように、権利行使としての他人に対する請求は権利濫用とされ、訴えが棄却されることになる。一方で、占有者が不法占有を継続していることは、賃貸借契約で認められるものではないので、不法に設置した施設を維持し使用を続けることはできないはずである。この場合、物権自体が否定されたものではなく、妨害行為者に新たな利用権限が生ずることでもない。ただし、妨害行為者は、法律上の原因なくして、妨害行為による利益を受けた上で、物権の所有者に損失を与えたということになったため、物権の所有者は、妨害行為者に対して不当利得返還請求権（民法 703-708 条）を有する¹³⁸と解することができる。また、不法占有状態の解決策として、妨害行為者には物権の所有者の請求に応じて契約締結の義務を負わせるべきであるという説がある¹³⁹。しかし、妨害行為者に契約締結義務を負わせることは、契約自由の原則に抵触するとの反対説もある¹⁴⁰。

有体物権と同様に、特許権の行使として無許諾の実施者に対する差止請求や損害賠償請求が権利濫用と判断された場合では、特許権者の訴えが棄却されることになる。

一般に、不当利得の成立には、受益、損失、受益と損失との因果関係、および法律上の原因の欠缺といった四つの要件がある。そのうち、受益には、財産が積極的に増加した場合（積極的利得）があるが、消極的に当然減少すべき財産の減少を免れた場合（消極的利得）もある。例えば、特許の無許諾実施の場合、実施者に対して支払うべき実施料が消極的利得である。同じく、損失には、積極的に既存の財産が減少する場合（積極的損失）があるが、増加すべきであった財産が増加しなかった場合（消極的損失）もある。例えば、特許の無許諾実施の場合、特許権者に対して得るべき実施料が消極的損失である¹⁴¹。このような見地から、不当利得制度は、伝統的有体物のみを対象とするのではなく、特許ライセンスに対しても適用できると考えられる。そのため、特許権者の権利行使が権利濫用であると判断されたとしても、特許の実施者は、無許諾のままいつまでも不法実施状態が続ける訳ではなく、不当利得として特許権者に実施料と相当な料金を返還しなければならない。

5. 1. 4 ライセンス交渉を行わなかった場合の紛争処理

「(A)ライセンス交渉を行わなかった」場合、特許権者が、交渉義務が課されているにも拘らず、相手方からの交渉請求を拒絶したことは、標準化組織に対する契約違反であり、違約の責任が問われるべきである。さらに、標準化組織の会員管理規定等に従って処分を受けなければならないと考える。他方、標準化組織の参与していない裁判においては、特許権者が標準の利用者にして差止請求及び損害賠償請求を提起する場合はどうなるだろうか。

まず、特許権者が標準の利用者からのライセンス交渉請求を拒絶し、かつ、当該必須特

¹³⁸ 菅野『権利濫用の理論・民法の研究V』24頁参照。

¹³⁹ 谷口知平「権利濫用の効果」117頁。

¹⁴⁰ 遠藤浩ほか編『民法注解財産法I』青林書院（1989年）81頁。

¹⁴¹ 水辺芳郎『債権各論』三省堂（1998年）279頁参照。

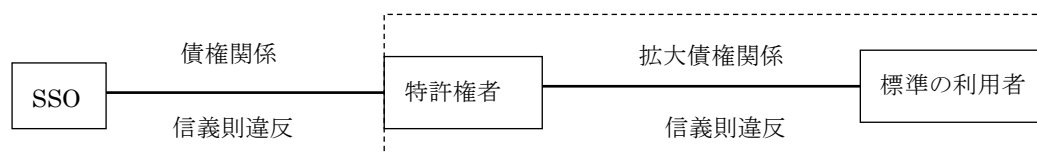
許の不実施により標準の利用者に相当な不利益を与える恐れがある場合、特許権者の差止請求及び損害賠償請求は、権利濫用として棄却されるべきものである。ただし、特許権者は、実施料相当額を不当利得として、標準の利用者に請求することができる。

次に、特許権者が標準の利用者からのライセンス交渉請求を拒絶したが、当該必須特許の不実施により標準の利用者に相当な不利益を与える恐れがない場合、特許権者の権利行使は、権利濫用には当たらず、特許権侵害に基づく差止請求や損害賠償請求が容認される。

そして、標準の利用者が特許権者からのライセンス交渉請求を拒絶する場合、特許権者が特許権侵害に基づく差止請求及び損害賠償請求の提起は、正常な特許権行使として、容認されるべきものである。

5. 2 ライセンス交渉が誠実なものではなかった場合

「(B)ライセンス交渉を行ったが、その交渉が誠実なものではなかった」場合、特許権者と標準の利用者との間に、拡大（契約交渉の開始段階を含む）基礎債権関係があることから、特許権者の権利行使は、権利濫用には当たらず、信義則違反に該当することは前述した。



B) ライセンス交渉が誠実なものではなかった場合

権利の行使または義務の履行が信義則に反するとされた場合、その結果はどうなるのだろうか。法は、「信義に従い誠実に行わなければならない」と規定するに留まり、違反の効果については明言していないため、疑問が残る。当初、権利の行使が信義則に反するときは権利濫用になると解する説が、通説的見解であったが、最近では、信義則は契約当事者・親族のほか「社会的接触関係」にある者に、権利濫用はそれ以外の者にとその適用領域を区分したうえで、その効果は等しく無効と解する説（以下、「権利行使無効説」という）が有力である¹⁴²。私見としては、信義則と権利濫用とを区分して適用することに賛成の立場を取るが、この形で適用した結果は、等しく無効とするといった結論に対しては、議論の余地があると考えられる。言い換えれば、権利の行使が信義則に反するときは、権利の行使としての効果は必ず生じないものなのだろうか。

「権利行使無効説」を支持する具体的権利行使の類型には、形成権の行使と、抗弁権の行使との二つがある。

権利者の一方的意思表示により法律関係の変動を生じさせる「形成権」は、信義則違反

¹⁴² 菅野耕毅『信義則の理論・民法の研究Ⅳ』信山社（2002年）34頁参照。

により法律関係の変動が生じないというものである。例えば、「執行文付与に対する異議事件」(最判昭和 41・3・29 判例時報 446 号 43 頁)のように、債権者が弁済額の不足を理由として受領を拒絶し、契約を解除したことが信義則に反するとされた場合は、賃貸借関係は変動せず、ただ、賃借人に不足分を弁済すべきといった債務が残るだけである。また、「建物収去土地明渡請求事件」(最判昭和 58・3・24 判例時報 1095 号 102 頁)のように、土地転借権譲受人の土地転貸人に対する建物買取請求権行使が信義則違反とされた結果、その買取請求は効力を生ぜず、土地転貸人の主張する建物収去土地明渡の請求がそのまま認められることになる。

他人の請求権等の行使を妨げる「抗弁権」は、信義則違反によりその権利の行使を妨げる効果が生じないというものである。例えば、「請求異議上告事件」(最大判昭和 41・4・20 民集 20 卷 4 号 702 頁)のように、債務者の時効援用が信義則に反するとされた場合は、時効援用権は行使できず、債権者の債権行使を妨げることができなくなる。

上記「形成権」および「抗弁権」の行使のいずれも¹⁴³、当事者間に基礎契約関係が存在することを根拠とするものである。信義則に反する事実は、権利の行使と直接の因果関係がある。言い換えれば、権利行使の前提事実が信義則に反するものであることから、権利行使は、当然、無効となる。

しかし、形成権及び抗弁権の行使とは本質的に異なり、特許権の行使は、当事者間に既存の契約関係がない。信義則に反する事実は、相手方と誠実な交渉義務を尽くさなかったことであり、ライセンス契約締結の失敗に関する直接の因果関係があるものの、相手方の無許諾実施行為または特許権者の差止請求行為に関しては、直接因果関係はない。そのため、特許権行使においては、ライセンス交渉段階の信義則違反の効果は、(特許権の)行使そのものが無効となるということではなく、ライセンス契約締結失敗の責任(いわゆる締約過失責任)を負担するということである。

「損害賠償請求事件」(最判昭和 58・4・19 判例時報 1082 号 47 頁)の判旨で、「当事者間において契約締結の準備が進捗し、相手方において契約の成立が確実なものと期待するに至った場合には、その一方の当事者としては相手方の右期待を侵害しないよう誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務があるものというべきであって、一方の当事者が右義務に違反して相手方との契約の締結を不可能ならしめた場合には、特段の事情がない限り、相手方に対する違法行為として相手方の被った損害につきその賠償の責を負うべきものと解するのが相当である」と示されたように、契約締結準備段階においても、信義則上の義務の適用は妥当と解すべきものであり、信義則に反する一方の当事者には、当該契約の締結不能によりもう一方の当事者(相手方)が被る損失を賠償する義務が生じる¹⁴⁴。

特許ライセンス契約の場合も同様に、ライセンス交渉段階において、信義則上の誠実交渉義務を尽くさなかった場合、特許権者には、相手方が当該ライセンス契約の不成立によ

¹⁴³ 菅野『信義則の理論・民法の研究Ⅳ』35 頁参照

¹⁴⁴ 戸田知行『信託責任の原理』信山社(2004 年)159-160 頁参照。

り被る損失を賠償する義務が生じる。ただし、交渉段階における信義則違反であれば、相手方の無許諾違法実施行為に対して法律上の因果関係がないため、これに対する差止請求等の特許権の行使は、当然、無効となることはない。

従って、特許権者と標準の利用者との間では、ライセンス交渉を行ったが、誠実なものではなかったことを前提にすると、まず、特許権者は、標準化組織に対して信義則違反の責任を負うべきである一方、標準化組織の会員管理規定等に従って処分を受けなければならないと考える。そして、裁判においては、以下のような可能性がある。

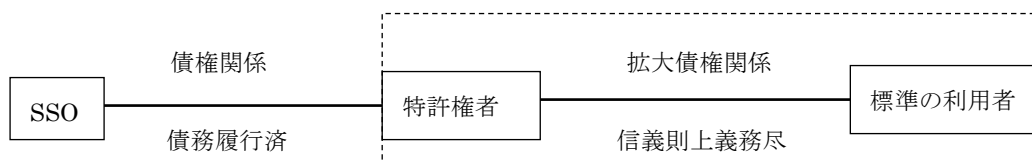
まず、特許権者が標準の利用者に対する差止請求のみを提起した場合、差止請求は、容認されるものである。ただし、標準の利用者の主張に応じて、ライセンス契約の不成立により標準の利用者が被る損害の賠償義務を特許権者に課すことがある。

次に、特許権者が標準の利用者に対する損害賠償請求のみを提起した場合、損害賠償請求は、容認されるものである。

そして、特許権者が標準の利用者に対する差止請求及び損害賠償請求両方とも提起した場合、特許権侵害に基づく差止請求と損害賠償は、容認されるものである。ただし、特許権者が、ライセンス契約の不成立により標準の利用者の被った損害を賠償する義務を負うことから、特許権者の特許権侵害に基づく損害賠償額は、標準の利用者の被った損害額を差引いた後の部分だけが容認される。

5. 3 ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかったといった場合

前述の「(C)ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかった」場合、特許権者と標準の利用者との間に、拡大基礎債権関係があり、信義則上の誠実交渉義務を既に尽くしたにも関わらず、ライセンス契約が締結できなかったのであれば、特許権者、標準の利用者ともに、信義則違反に当たるとはならない。



C) ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかった場合

信義則違反に当たらないということは、FRAND 条件下でのライセンス契約が締結できなかったとしても、締約過失責任、即ち、相手方が契約の締結不能により被る損失を賠償する義務が生じないことを意味する。しかし、仮に、相手方がライセンス契約のないまま、無許諾で特許を実施するとすれば、特許権者の差止請求や損害賠償請求などの訴えは容認されるべきである。

ところが、両者間において信義則上の誠実交渉義務を尽くしたと判断するためには、三

つの要件を満たさなければならないと考える。まず、双方の取引歴を含め、ライセンス交渉段階に入ってから、契約締結に必要な情報を十分開示したということである。次に、実施期間やロイヤリティに対する要求が、FRAND 条件に合致したということである。公平、合理的かつ非差別なロイヤリティということが、必ずしもあらゆる標準の利用者に対して一律料率でライセンスすることを意味するものではないが、ロイヤリティ料率の幅がどの程度の範囲内で許されるかということは、具体的事情を考慮したうえでの判断に委ねるほかない。最後に、誠実な交渉というものは、一定の期間が必要とされるということである。事案毎に違いはあるが、一般的基準を設けるとすれば、一年程度のある一定の期間を設定することが適当ではないかと考える。即ち、交渉段階に入ってから、双方間において必要な情報開示や FRAND 条件への協議が誠実に行われたうえで、一定の期間を経ても合意に達していなければ、双方とも信義則上の誠実義務を尽くしたと判断することができる。

このような見地から、特許権者と標準の利用者との間では、ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかったことを前提として、特許権者が標準の利用者に対する差止請求及び損害賠償請求を提起した場合、特許権侵害に基づく差止請求や損害賠償請求は容認されるべきものである。ただし、損害賠償発生期間は、ライセンス交渉に入ってから一定期間終了後からとするものである。また、標準の利用者は、一定期間内の実施料相当額を不当利得として特許権者に返還すべきである。

5. 4 小括

標準を円滑に広く普及させるため、標準化組織は、契約（パテントポリシー）をもって標準必須特許権者に対し、あらゆる標準の利用者への FRAND 条件でのライセンス交渉を義務付けた。しかし、標準化組織が特許紛争に不関与であるという立場を取ることに、FRAND 条件の不明確な要素も加わった結果、特許権者と標準の利用者との間において FRAND 下条件でのライセンスを巡る訴訟事件いくつか発生した。

そのような場合、たとえ特許権者が FRAND 条項に違反したとしても、裁判所では、標準化組織が訴訟に参加しない限り、特許権者の違約責任を問うことができない。そうすると、権利濫用や信義則違反といった民法の一般条項ないしは特許権の内制的制約理論などをもって、特許権者の権利行使を一方的制限する傾向が強まったといえる。結果、特許権者の利益が損なわれるほか、標準化活動に実益をもたらすこともない。さらに、法的安定性及び予見可能性が破壊される恐れもある。

このような状況を踏まえ、本章は、標準化活動に携わる各当事者の利益と法的安定性とのバランスを衡量したうえで、民法一般条項の適用を始めとし、裁判で各事情に応じる紛争処理策について検討してきた。本稿の主張する裁判のあり方というものは、いわば現実にある各制約下での一つの妥協策に過ぎず、標準化活動における特許権問題の処理方法として理想の策とまで言うことはできない。

標準化活動における特許権の問題の根本的解決は、必須特許の管理方式の改善及び標準

化組織の果たすべき役割の徹底に委ねるほかに道はない。また、紛争が起こってしまった場合、より実行的かつ迅速的な対応が求められることから、裁判外の紛争処理方法も検討の視野に入れるべきであると考えます。

第6章 サムスン対アップル債務不存在確認請求控訴事件に対する再考

6. 1 本件控訴事件の概要

FRAND 条項の下において特許権侵害に基づく損害賠償請求権の有無を巡って注目された韓国サムスン電子（以下、「サムスン」という）対米国アップル社日本法人（以下、「アップル」という）との債務不存在確認請求事件は、一審¹⁴⁵を経て控訴審¹⁴⁶に至り、大合議判決が出された。

本件控訴審は、被控訴人（アップル・第1審原告）による本件に係る製品の生産、譲渡、輸入等の行為は、控訴人（サムスン・第1審被告）が有する発明の名称を「移動通信システムにおける予め設定された長さインジケータを用いてパケットデータを送受信する方法及び装置」とする特許（第4642898号、以下「本件特許」という）の特許権の侵害行為に当たらないなどと主張し、控訴人が被控訴人の上記行為に係る本件特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権を有しないことの確認を求めた事案である。

原判決は、本件に係る製品の一部については、本件特許に係る発明の技術的範囲に属するとしつつも、控訴人による本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使は権利濫用に当たると判断して、被控訴人の請求を全て認容した。控訴人は、これを不服として本件訴訟を提起した。

6. 1. 1 本件各製品及び本件特許権

本件に係る各製品には、「iPhone 3GS（以下、本件製品1という）」、「iPhone4（以下、本件製品2という）」、「iPadWiFi+3Gモデル（以下、本件製品3という）」、「iPad2WiFi+3Gモデル（以下、本件製品4という）」を含む。

控訴人（特許登録原簿上の名称「サムスン エレクトロニクス カンパニー リミテッド」）は、平成18年5月4日、本件特許に係る国際特許出願（国際出願番号・PTC/KR2006/001699、優先日・平成17年5月4日、優先権主張国・韓国、日本における出願番号・特願2008-507565号。）をし、平成22年12月10日、本件特許権の設定登録を受けた。

本件特許の特許請求の範囲は、請求項1ないし14からなる。本稿では、そのうち、請求項8（移動通信システムにおけるデータを送信する装置である）に係る発明を「本件発明1」、請求項1（移動通信システムにおけるデータを送信する方法である）に係る発明を「本件発明2」といい、本件発明1及び2を併せて「本件各発明」と称する。

6. 1. 2 事案の背景

本件に係る各製品は、民間団体である3GPP（Third Generation Partnership Project）が策定した通信規格であるUMTS規格（Universal Mobile Telecommunications Systems）

¹⁴⁵ 東京地方裁判所 債務不存在確認請求事件（平成23年（ワ）第38969号）

¹⁴⁶ 知的財産高等裁判所 債務不存在確認請求控訴事件（平成25年（ネ）第10043号）

に準拠した製品である。

3GPP は、1998 年 12 月に、欧州の ETSI¹⁴⁷、米国の ATIS（米国電気通信標準化連合）、日本の ARIB（日本電波産業会）及び TTC（情報通信技術委員会）、韓国の TTA（韓国通信技術協会）並びに中国の CCSA（中国通信標準化協会）により設立された民間的標準化プロジェクトである。その設立は、UMTS と GSM の発展型ネットワークを基本とする第三代通信システム及びそれに続く第四世代移動通信システムに対応する仕様の検討・作成を目的としている。

本件訴訟の控訴人であるサムスンは、ETSI の正会員であり、ETSI に加入する際、ETSI の知的財産権の取扱いに関する方針（IPR ポリシー）を受け取った。

ETSI の IPR ポリシー（ETSI Intellectual Property Rights Policy）には、次のような規定がある。以下、判決文から該当部分を引用する。

3 方針の目的

3.1 ETSI は、総会が提議した、ヨーロッパの通信セクターの技術的な目的に最も資する解決策に基づく規格および技術仕様を作成することを目的としている。この目的を推進するため、ETSI の IPR についての方針は、ETSI および会員、ETSI 規格および技術仕様を適用するその他の、規格の準備および採用、適用への投資が、規格または技術仕様についての必須 IPR を使用できない結果無駄になる可能性があるというリスクを軽減するためのものである。この目的を達成するに当たり、ETSI の IPR についての方針では、通信分野での一般利用の標準化の必要性と、IPR の所有者の権利との間のバランスを取ることが求められる。¹⁴⁸

3.2 IPR の所有者は、ETSI の会員またはその関連会社、第三者であるかによらず、規格および技術仕様の実装で、IPR の使用につき適切かつ公平に補償されるものとする。¹⁴⁹

4 IPR の開示

4.1 各会員は、自らが参加する規格または技術仕様の開発の間は特に、ETSI に必須 IPR

¹⁴⁷ ETSI は、欧州の電気通信事業に携わる標準化組織であり、1988 年に欧州委員会および欧州自由貿易連合の公式認定を経て、フランスにて設立された独立の法人組織である。ヨーロッパ圏の電気通信標準の全般に関わっていることから、ETSI が、ネットワーク事業者や通信技術開発会社、設備製造業者、研究機構等計 60 以上の国・地域の 700 近いメンバーで構成されている。また、ETSI の定款によると、その構成メンバーが正会員(Full Membership)、準会員(Associate Membership)、立会人 (Observers) 及び顧問(Consultant)との四つに分けられている。

¹⁴⁸ “3.1 It is ETSI's objective to create STANDARDS and TECHNICAL SPECIFICATIONS that are based on solutions which best meet the technical objectives of the European telecommunications sector, as defined by the General Assembly. In order to further this objective the ETSI IPR POLICY seeks to reduce the risk to ETSI, MEMBERS, and others applying ETSI STANDARDS and TECHNICAL SPECIFICATIONS, that investment in the preparation, adoption and application of STANDARDS could be wasted as a result of an ESSENTIAL IPR for a STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION being unavailable. In achieving this objective, the ETSI IPR POLICY seeks a balance between the needs of standardization for public use in the field of telecommunications and the rights of the owners of IPRs.”

¹⁴⁹ “3.2 IPR holders whether members of ETSI and their AFFILIATES or third parties, should be adequately and fairly rewarded for the use of their IPRs in the implementation of STANDARDS and TECHNICAL SPECIFICATIONS.”

について適時に知らせるため合理的に取り組むものとする。特に、規格または技術仕様の技術提案を行う会員は、善意をもって、提案が採択された場合に必須となる可能性のあるその会員の IPR について ETSI の注意を喚起するものとする。¹⁵⁰

4.3 上記の第 4.1 項に従っての義務は、ETSI にこの特許ファミリーの構成要素について適時に知らされた場合には、すべての既存および将来のその特許ファミリーの構成要素につき満たされたとみなされる。¹⁵¹

6 ライセンスの可用性

6.1 特定の規格または技術仕様に関連する必須 IPR が ETSI に知らされた場合、ETSI の事務局長は、少なくとも以下の範囲で、当該の IPR における取消不能なライセンスを公正、合理的かつ非差別的な条件 (*fair, reasonable and non-discriminatory terms and conditions*) で許諾する用意があることを書面で取消不能な形で 3 カ月以内に保証 (確約) すること (*undertaking*) を、所有者にただちに求めるものとする。

- ・製造で使用するべく、ライセンシー自身の設計で、カスタマイズした部品およびサブシステムを製造または過去から引き続き製造する権利を含む、製造。
- ・上記で製造した機器の販売または賃貸、処分。
- ・機器の修理または使用、動作、および
- ・方法の使用。

上記の約定は、ライセンスの相互供与に同意することを求めるという条件に従い行われる場合がある。¹⁵²

6.2 特許ファミリーの指定された構成要素に関する、第 6.1 項に従っての確約は、確約が行われた時点で指定した IPR を除外する旨を明示する書面がある場合を除き、その特許ファミリーのすべての既存および将来の必須 IPR に適用されるものとする。当該の除外の範囲は、明示的に指定された IPR に限定されるものとする。¹⁵³

¹⁵⁰ “4.1 Subject to Clause 4.2 below, each MEMBER shall use its reasonable endeavors, in particular during the development of a STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION where it participates, to inform ETSI of ESSENTIAL IPRs in a timely fashion. In particular, a MEMBER submitting a technical proposal for a STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION shall, on a bona fide basis, draw the attention of ETSI to any of that MEMBER's IPR which might be ESSENTIAL if that proposal is adopted.”

¹⁵¹ “4.3 The obligations pursuant to Clause 4.1 above are deemed to be fulfilled in respect of all existing and future members of a PATENT FAMILY if ETSI has been informed of a member of this PATENT FAMILY in a timely fashion. Information on other members of this PATENT FAMILY, if any, may be voluntarily provided.”

¹⁵² “6.1 When an ESSENTIAL IPR relating to a particular STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION is brought to the attention of ETSI, the Director-General of ETSI shall immediately request the owner to give within three months an irrevocable undertaking in writing that it is prepared to grant irrevocable licenses on fair, reasonable and non-discriminatory (“FRAND”) terms and conditions under such IPR to at least the following extent:

- ・ MANUFACTURE, including the right to make or have made customized components and sub-systems to the licensee's own design for use in MANUFACTURE;
- ・ sell, lease, or otherwise dispose of EQUIPMENT so MANUFACTURED;
- ・ repair, use, or operate EQUIPMENT; and
- ・ use METHODS.

The above undertaking may be made subject to the condition that those who seek licenses agree to reciprocate.”

¹⁵³ “6.2 An undertaking pursuant to Clause 6.1 with regard to a specified member of a PATENT FAMILY shall apply to all existing and future ESSENTIAL IPRs of that PATENT FAMILY unless there is an explicit written

6.3 要請された IPR の所有者の確約が許諾されない場合、委員会の委員長は、適切な場合、ETSI 事務局と協議の上、問題が解決するまで、委員会が規格または技術仕様についての作業を停止すべきかどうかについて判断し、および／または関連の規格または技術仕様の承認を行うものとする。¹⁵⁴

控訴人は、1998 年 12 月 14 日、ETSI に対し、UMTS 規格として ETSI が推進している W-CDMA 技術に関し、控訴人の保有する必須 IPR ライセンスを、ETSI の IPR ポリシー 6.1 項に従って、「公正、合理的かつ非差別的な条件」(fair, reasonable and non-discriminatory terms and conditions) (以下「FRAND 条件」という) で許諾する用意がある旨の確約をした。

控訴人は、2007 年 8 月 7 日、ETSI に対し、ETSI の IPR ポリシー 4.1 項に従って、本件出願の優先権主張の基礎となる韓国出願の出願番号、本件出願の国際出願番号 (PCT/KR2006/001699) 等に係る IPR が、UMTS 規格に関連して必須 IPR であるか、又はそうなる可能性が高い旨を知らせるとともに、ETSI の IPR ポリシー 6.1 項に準拠する条件 (FRAND 条件) で、取消不能なライセンスを許諾する用意がある旨の確約 (以下「本件 FRAND 確約」という) をした。本件 FRAND 確約には、その有効性等はフランス法に準拠するとの文言、及び、規格に関し相互にライセンスを供与することを求めるとの条件に従い行われるとの文言が含まれていた。

6. 1. 3 本件訴訟に至る経緯

控訴人は、平成 23 年 4 月 21 日、被控訴人による本件各製品の生産、譲渡、輸入等の行為が本件各発明に係る本件特許権の直接侵害又は間接侵害 (特許法 101 条 4 号、5 号) を構成する旨主張して、特許法 102 条に基づく差止請求権を被保全権利として、被控訴人に対し、本件各製品の生産、譲渡、輸入等の差止め等を求める仮処分命令の申立て (東京地方裁判所平成 23 年 (ヨ) 第 22027 号事件。以下「本件仮処分の申立て」という。) を行った。

被控訴人は、平成 23 年 9 月 16 日、本件訴訟を提起した。

控訴人は、同年 12 月 6 日、「iPhone 4s」についても、同様の仮処分の申立て (東京地方裁判所平成 23 年 (ヨ) 第 22098 号事件。以下「別件仮処分の申立て」という。) を行った。

東京地方裁判所は、平成 25 年 2 月 28 日、原判決を言い渡し、同日、本件仮処分の申立て及び別件仮処分の申立てについても、控訴人による本件特許権の行使は権利濫用に当たる

exclusion of specified IPRs at the time the undertaking is made. The extent of any such exclusion shall be limited to those explicitly specified IPRs.”

¹⁵⁴ “6.3 As long as the requested undertaking of the IPR owner is not granted, the COMMITTEE Chairmen should, if appropriate, in consultation with the ETSI Secretariat use their judgment as to whether or not the COMMITTEE should suspend work on the relevant parts of the STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION until the matter has been resolved and/or submit for approval any relevant STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION.”

として申立てを却下する旨の決定をした。

控訴人は、原判決を不服として、平成 25 年 4 月 15 日付けで本件控訴を提起した。

6. 1. 4 争点及び判旨

本件の争点は、①本件各製品についての本件発明 1 の技術的範囲の属否(争点 1)、②本件発明 2 に係る本件特許権の間接侵害(特許法 101 条 4 号、5 号)の成否(争点 2)、③特許法 104 条の 3 第 1 項の規定による本件各発明に係る本件特許権の権利行使の制限の成否(争点 3)、④本件各製品に係る本件特許権の消尽の有無(争点 4)、⑤控訴人の本件 FRAND 確約に基づく本件特許権のライセンス契約の成否(争点 5)、⑥控訴人による本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使の権利濫用の成否(争点 6)及び⑦損害額(争点 7)である。上記七つの争点のうち、1 ないし 4 はアップル製品が本件各発明の技術的範囲に属するかどうか、本件特許に無効審判において無効となるべき事由が存在するか(権利行使阻止の抗弁)否かなど多岐にわたるものであるが、本章の問題点の関係では、争点 1 ないし争点 4 に対して判旨のみに触れるに留め、検討を行わない。

各争点について、控訴審の判旨は以下の通りである。

- 本件製品 2 及び 4 は、本件発明 1 の技術的範囲に属するが、本件製品 1 及び 3 は、本件発明 1 の技術的範囲に属しないと判断された。(争点 1)
- 被控訴人が、本件製品 1 及 3 を輸入し、販売する行為が本件発明 2 に係る本件特許権の間接侵害(特許法 101 条 4 号、5 号)に該当するものではないが、本件製品 2 及び 4 について間接侵害の成否は判断しなかった。(争点 2)
- 本件特許には被控訴人主張に係る無効理由はなく、特許法 104 条の 3 第 1 項の規定によりその権利行使が制限されるものではないと判断された。(争点 3)
- 本件特許権が消尽した旨の被控訴人の主張は前提において失当であり、本件特許権の行使が制限される理由はないと判断された。(争点 4)
- 控訴人によってされた FRAND「宣言」はライセンス契約の申込みとは認められないから、当該 FRAND「宣言」によってライセンス契約が成立するものではないと判断された。(争点 5)
- 控訴人による本件製品 2 及び 4 についての本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使が、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える部分では権利の濫用に当たるが、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内では権利の濫用に当たらないと判断された。(争点 6)
- 本件製品 2 及び 4 による本件特許権の侵害について、FRAND 条件によるライセンス料相当額が 995 万円程度となると判断された。(争点 7)

争点 5 ないし争点 7 について控訴審の判断は、一審と比較すると、FRAND 確約によってライセンス契約が成立しているものではないという確認、及び、特許権者が行う損害賠

償請求はある一定範囲内においては権利の濫用にあたるものではないという判断は、特許権を尊重するという面から見れば、大幅な進歩がみられるように思われる。しかし、一方で、FRAND 確約に対する判断については、当該確約の持つ意義はライセンス契約の不成立にとどまり、当事者間にどのような権利義務を生じさせるかについての判断を行っていない。また、特許権者の損害賠償請求を部分的に権利の濫用と判断しているが、特許権の権利行使が権利の濫用とされる法的構成については判示されなかった。また、標準の利用者の信頼は保護に値するというべきであると判断しているが、信頼保護の方式及び信頼責任の帰責原則について、判決文に言及されていなかった。また、本件判決では、裁判所によりライセンス料相当額の損害賠償金の算定をおこなったという点も、注目に値すると考える。これらの点に焦点をあてて以下考察する。

6. 2 本件控訴事件における FRAND 確約の法的効果について

6. 2. 1 IPR ポリシーの視点からの検討

本件訴訟において、被控訴人は、控訴人の本件 FRAND 確約によって本件特許権のライセンス契約が成立すると主張した。

知財高裁は、まず、フランス法に基づいて、ライセンス契約の成立要件を分析した上で、「本件 FRAND 確約には、ライセンス契約の対価たるライセンス料率が具体的に定められていないのみならず、ライセンスした場合の地理的範囲やライセンス契約の期間等も定まっておらず、これに対する承諾がされたことで契約が成立するとした場合の拘束力が如何なる範囲で生じるのかを知る手がかりが何ら用意されていない」と述べた。そして、「このように本件 FRAND 確約は、本来ライセンス契約において定まっているべき条件を欠き、これをライセンス契約の申込みであるとする、成立するライセンス契約の内容を定めることができない」と指摘した。

他方、本件 FRAND 確約は、「ETSI の IPR ポリシーに基づいてされたところ、これを補足する『IPR についての ETSI の指針』には、『可能性のあるライセンサー』『可能性のある潜在的ライセンサー』との文言が使用され、『ETSI は、FRAND 条件のために必須 IPR のライセンスの公平かつ誠実な交渉を行うことを、会員（および ETSI 会員以外の者）に期待する。』¹⁵⁵と規定されているなど当事者間で交渉が行われることが前提とされている部分（4.4 項）、『具体的なライセンスの条件および交渉は企業間の商業上の問題であり、ETSI 内部では取り上げられない。』¹⁵⁶とされるなど、ETSI はライセンス交渉には関与し

¹⁵⁵ ETSI Guide on Intellectual Property Rights (IPRs) 4.4 “It is recognized that Non-Disclosure Agreements (NDAs) may be used to protect the commercial interests of both potential licensor and potential licensee during an Essential IPR licensing negotiation, and this general practice is not challenged. Nevertheless, ETSI expects its Members (as well as non-ETSI Members) to engage in an impartial and honest Essential IPR licensing negotiation process for FRAND terms and conditions.”

¹⁵⁶ ETSI Guide on Intellectual Property Rights (IPRs) 4.1 “Specific licensing terms and negotiations are commercial issues between the companies and shall not be addressed within ETSI. Technical Bodies are not the appropriate place to discuss IPR Issues. Technical Bodies do not have the competence to deal with commercial issues. Members attending ETSI Technical Bodies are often technical experts who do not have legal or business responsibilities with regard to licensing issues. Discussion on licensing issues among competitors in a standards

ないことを明らかにしている部分（4.1 項）がある。また、『ETSI の IPR ポリシーについての FAQ』でも、『ETSI 規格にとって必須であると声明された特許を使用するためには、許可を得る必要があります。その目的のため、規格の各使用者は、ライセンス許諾を、特許権者に直接求めなければなりません。』（回答 6）¹⁵⁷とされている。このように、ETSI においても、本件 FRAND 確約を含めて、その IPR ポリシーに基づいてされた FRAND 確約が直ちにライセンス契約の成立を導くものではないことを前提としていると解される。」とした。

さらには、「現在の ETSI の IPR ポリシーを制定するに当たっては、当初、利用者に『自動ライセンス』を与えることを可能とするような規定とする試みが存在したところ、これに強い反対があり断念された結果、現在の IPR ポリシーが採用されたという経緯がある。本件 FRAND 確約が契約の申込みであると解することは、ETSI の IPR ポリシーの制定過程で断念された「自動ライセンス」を認めたと同一の結果となり、現在の ETSI の IPR ポリシーの制定経緯に反する点に照らしても、相当とはいえない」と示した。

以上のように、知財高裁は、FRAND 条項及びその確約によるライセンス契約の成否をめぐり検討してきた結果、被控訴人の契約が成立するという主張を採用しなかった。

ところが、FRAND 条項及びその確約による当事者間に生じた法的関係については、ライセンス契約の成否のみについての検討に留まるべきではなく、むしろ、ライセンス契約が成立していないことを明らかにしたのであれば、ライセンス契約を成立させるための FRAND 条項及びその確約による当事者間に生じた義務関係についての更なる検討がより重要であると考える。

ライセンス契約が成立していないことを前提に置けば、ライセンス契約の達成を促すための、FRAND 条項及びその確約による特許権者と標準の利用者との間に生じた義務関係について、二種の異なる意見が考えられる。即ち、「契約締結義務説」及び「契約交渉義務説」である。

「契約締結義務説」は、FRAND 条項及びその確約により、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者と FRAND 条件下でのライセンス契約を締結しなければならない、という標準化組織に対する契約義務が生じるとする説である。

それに対し、「契約交渉義務説」は、FRAND 条項及びその確約により、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者とライセンス契約の締結に向けて FRAND 条件下での交渉をしなければならない、という標準化組織に対する契約義務が生じるとする説である。本件判決文においては、上記の「契約締結義務説」と「契約交渉義務説」とのどちらが適切であるかを直接検討してはいないが、ETSI の IPR ポリシーの関連する条文の引用及びそれに対する分析の結果から見れば、「契約交渉義務説」が適当であるように考えられる。

making process can significantly complicate, delay or derail this process.”

¹⁵⁷ ETSI IPR Policy FAQs Answer 6 “It is necessary to obtain permission to use patents declared as essential to ETSI's standards. To this end, each standard user should seek directly a license from a patent holder. In order to obtain the contact details of a patent holder, please make your request to the ETSI Legal Service.”

しかし、その後の判決文の中では、「契約締結義務説」を肯定しているところも見受けられる。即ち、本件判決においては、FRAND 条項及びその確約による控訴人（特許権者）に負わされる具体的な契約義務について検討をしていなかったばかりではなく、その義務関係が明白にされなかったと言わざるを得ないと考える。

具体的には、ETSI の IPR ポリシーより、「ETSI は、FRAND 条件のために必須 IPR のライセンスの公平かつ誠実な交渉を行うことを、会員（および ETSI 会員以外の者）に期待する」、「具体的なライセンスの条件及び交渉は企業間の商業上の問題であり、ETSI 内部では取り上げられない」、「ETSI 規格にとって必須であると声明された特許を使用するためには、許可を得る必要があります。その目的のため、規格の各使用者は、ライセンス許諾を、特許権者に直接求めなければなりません」及び、「会員は、ライセンスの許諾を拒否する権利を含む、自ら保有する IPR を保持しその利益を得る権利を完全に有する」（IPR についての ETSI の指針の 1.1 項）¹⁵⁸などが引用された。

このような引用部分から、裁判所は FRAND 条項及びその確約について、以下のような認識を持つと考えることができる。

①標準の利用者は、必須特許のライセンス許諾を、特許権者に直接求めなければならない。

②特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者に対して、FRAND 条件の下でのライセンス交渉を行うことは、ETSI に期待している。

③ライセンスを求める標準の利用者と FRAND 条件下でのライセンス交渉が特許権者の ETSI に対する契約義務であるが、特許権者は、ライセンスの許諾を拒否する権利を含む、自ら保有する IPR 保持し、その利益を得る権利を完全に有する。

本件 FRAND 条項及びその確約によって、特許権者（控訴人）に負わされるのは、ライセンス締結義務ではなく、FRAND 条件でのライセンス交渉義務のみである。ライセンス交渉の結果、つまり、特許権者と標準の利用者との間で具体的なライセンス条件のもと合意に達するか否か、あるいは、ライセンス契約を締結できるか否かといった問題は、「企業間の商業上の問題であり、ETSI 内部では取り上げられない。ETSI という技術的組織は、その構成員が技術的専門家であることから、特許ライセンスに関する法律上及び商業上の問題には関与すべきではない」（同指針 1.1 項）ため、特許権者と標準の利用者との間でのライセンス交渉が ETSI に期待されているとしても、特許権者は、「ライセンスの許諾を拒否する権利を含む、自ら保有する IPR 保持しその利益を得る権利を完全に有する」ということになる。

しかし、その後の判決文では、「... かかる誓約（確約）に基づいて、フランス法上、控訴人が被控訴人との関係で拘束力のある契約を締結しなければならない義務を負い、控訴人がかかる義務に違反したとすれば、...」との判断が下されている。知財高裁は（その検

¹⁵⁸ ETSI Guide on Intellectual Property Rights (IPRs) 1.1 “Members are fully entitled to hold and benefit from any IPRs which they may own, including the right to refuse the granting of licenses.”

討の過程から推察すれば)、本来的には、ETSI の IPR ポリシーに対する分析を行った結果として、「契約交渉説」を基にした結論に至るべきところ、「契約締結義務説」に基づく結果が導かれた。

6. 2. 2 日本における契約法の視点からの検討

実際に、FRAND 条項及びその確約によって、特許権者にライセンス契約を締結しなければならない義務が負わされるか否かは、特許権の行使に係る重大な問題である。

日本における契約法の視点から検討すれば、「契約締結義務説」から、FRAND 条項が、標準の利用者に対して FRAND 条件に従ったライセンス料の支払いと引き換えに、通常実施権を付与することを特許権者に義務付けるものであると解される可能性がある¹⁵⁹。このように解釈すれば、あらゆる標準の利用者に通常実施権を付与する義務が存在することにより、特許権者は通常実施権を行使することができなくなり、通常実施権を放棄したに等しい不利な立場に立たされることになる。

ところが、FRAND 条項は、それぞれ平等な主体である標準化組織と特許権者との間の契約条項であることから、FRAND 条項に対する解釈は、契約法の下で行わなければならない。現在、法務省から出されている「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という）¹⁶⁰においては、その第 29 条の「契約の解釈」の 1 項で、「契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする」とし、また 2 項では、「契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする」としている。

本件 FRAND 条項及びその確約に関する事情のうち、前述した ETSI の IPR ポリシーの関連条文、「IPR についての ETSI の指針 (ETSI Guide on IPRs)」の関連条文、及び「ETSI の IPR ポリシーについての FAQ」の関連回答などが、極めて重要な役割を果たすといえる。

他方、従来の契約法理論からすれば、契約における当事者の「意思」は、当事者間に生じる様々な権利・義務の変動や内容を決定づける原因である¹⁶¹。そのため、契約に関する一切の事情を考慮して当事者の「真の意思」を正確に把握することは、契約の解釈にとって避けて通ることができない。そこで、FRAND 条項の場合、条項を受け入れた一方の当事者である特許権者の「真の意思」を探究するには、以下の三点を検討しなければならない

¹⁵⁹ 田村善之「標準化と特許権—RAND 条項による対策の法的課題—」において、FRAND 条項が、標準の利用者に対して通常実施権を付与することを特許権者に義務でけるものであるかどうかについて、結論が出されていないが、問題として指摘された。(知的財産法政策学研究(第 43 号) 2013.11 73 頁。)

¹⁶⁰ 民法(債権関係)部会第 7 1 回会議(平成 25 年 2 月 26 日開催)において「中間試案」が決定。(法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900184.html> 参照 Web 参照日 2014 年 4 月 16 日)

¹⁶¹ 松尾弘「契約解釈における当事者の「真の意思」」慶應法学第 15・16 合併号(2010.3) 53 頁。

い。

第一に、特許権者が標準化組織および標準化活動に参加する動機や経緯である。前述の標準化活動のオープンな参画の仕組みによって、技術開発者や大手企業など様々な特許権者が、技術開発力および特許力を背景に自社に有利な市場地位を確保するため、標準化組織のメンバーとなり、標準化活動に積極的に参画することができる。言い換えれば、プロパテント政策を背景にして、標準化活動は、特許力を武器とした国際または国内の市場シェアの拡大に向けた大手企業ないし国の知的財産戦略の一つであり、また、特許の商業的価値を最大化させる戦略であるともいえる。加えて、特許の商業的価値が、特許権者にとって、通常実施権の行使にあることは言うまでもない。このような事情を考慮すれば、標準化活動において、特許権者が通常実施権の行使を放棄するといった「意思」を読み取ることができない。

第二に、標準の策定における双方当事者の立場の検討が必要である。既に述べた通り、標準化活動においては、標準化組織と特許権者とは、平等な民事主体であり、双方平等的かつ相補的に標準の策定に携わっている。その内、標準化組織は、標準技術の「統一化」を、また特許権者は統一された技術の「高質化」を、それぞれ図ることで技術標準と特許との分離不能な関係を構築してきた。即ち、特に通信情報技術分野において、標準化活動は、特許権者の積極的な参画がなくてはならない状況にある。このような事情を考慮すれば、特許権が標準策定に参画する代償として通常実施権の行使を放棄するという「意思」があると考えることはできない。

第三に、特許権者による事後行為という点である。標準策定後、無許諾で特許を実施する標準の利用者に対して、差止請求や損害賠償請求の提起などの権利保護行為から、特許権者が標準化活動に参加しても、特許の通常実施権を放棄するつもりはないことが明らかである。

従って、標準化組織と特許権者との間の、FRAND条項を含む契約の締結に至るまでの一連の事情を総合的に考慮すれば、特許権者には、いかなる標準の利用者に対しても、ライセンス契約の締結を義務とし、通常実施権の行使を放棄するという「意思」がなかったと推定できる。即ち、従来の契約法理論から解釈すれば、「契約締結義務説」を肯定する結論を出すことはできない。

更に、FRAND条項は付合契約の約款でもあることから、FRAND条項に対する解釈においては、約款に対する規制ルールにも従わなければならない¹⁶²。日本民法の下で、約款の規制に関する法律¹⁶³はまだ存在していないが、約款の規制について前述の中間試案も含め、

¹⁶² 約款のように、契約当事者の一方にとって、契約条項の認識可能性に問題があって、表示が明確であるが、それに従って法律効果を付与することの妥当性が問題となる場合に、解釈上どのような操作が許されるかについて以下の論説が挙げられる。野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編集代表『民法講座・第1巻』有斐閣（1984年）291-333頁；上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』日本評論社（2003年）。

¹⁶³ 約款の規制に関する法律または約款法概念は、英米法から由来するものである。米法は、判例法体系であるが、約款の判例が集積しており、かつ、統一商法典二一三〇二条に規定する非良心性条項の関連

法務省・民法（債権関係）部会において活発な議論が行われている¹⁶⁴。また、平成 26 年 3 月開催された法制審議会民法（債権関係）部会第 85 回会議では、契約の解釈と約款の規制を巡って委員から多数の提案が寄せられた¹⁶⁵。それらの議論や提案をまとめると、約款の解釈に対する規制には、一般的な手法で解釈してもなお、約款の意味が多義的である場合には、約款提供者にとって不利な解釈を採用する（条項提供者不利の原則）こと、及び、約款は、当該約款提供者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容全体、契約締結時の状況その他全ての事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする（不当条項規制）という二点の特徴がある。

仮に、FRAND 条項の解釈が複数可能であるとすれば、条項の提供者たる標準化組織に対しては、むしろ不利な解釈を採択すべきである。同時に、特許権者に過大な不利益を与えるような場合には、FRAND 条項が無効となる可能性も考えられる。言い換えれば、FRAND 条項の解釈に関する「契約締結義務説」と「契約交渉義務説」とを比較し、仮に「契約締結義務説」が成立したような場合には、約款を受け入れた一方の当事者である特許権者にとって、いかなる標準の利用者に対しても、ライセンス契約の締結が義務となり、通常実施権の放棄も余儀なくされるといった過大な不利益が生じてしまうため、その点においては、間違いなく、約款の解釈に関する規制に反していると言える。よって、約款に対する規律の観点から解釈しても、本件判決文の間接的に支持している「契約締結義務説」の成立が難しいと言わざるを得ないと考える。

6. 3 本件控訴事件における権利濫用の判断について

本件訴訟の争点 6（控訴人による本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使の権利濫用の成否）について、知財高裁は、「控訴人による本件製品 2 及び 4 についての本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使は、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える部分では権利の濫用に当たるが、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内では権利の濫用に当たらない」と判断した。即ち、本件訴訟において、本件特許権に基づいて権利濫用に該当するか否かの判断基準は、その損害賠償請求額である。

そこで、民法における権利濫用の実質的要件に関する論説に遡って、特許権独自の特徴

で近時の日本法への影響も非常に大きい。英法は、同じく判例法体系に属するが、1977 年に不正契約条項法を制定しており、この関連で注目される。また、独法は約款法の先進国といえ、判例・学説の集積は古くから膨大なものであり、これらの成果を踏まえて、1976 年に約款法の規制に関する法律を制定した。（石原全「約款法の基礎理論」一橋論叢 第 115 巻 第 2 号（1996 年）539 頁参照。）

¹⁶⁴ 法務省のまとめた「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」の第 59 条の 3「条項使用者に不利な原則」、および民法（債権関係）部会の取りまとめた「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（11）」の第 3 の 4「相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力」を参照。

（法務省ホームページからアクセス）

¹⁶⁵ 佐成実委員「比較法資料（ドイツ約款規制法全訳）」、安永貴夫委員「民法（債権関係）部会資料 75 A、75 B についての意見」、鹿野菜穂子幹事「部会資料 75 B 第 3 約款 について」、大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志「部会資料 75 B 「約款」部分に関する提案」、東京弁護士会法制委員会バックアップ会議有志「「契約の趣旨」及び「契約の解釈」に関する意見」などの提案が審議された。

も考えながら、特許権侵害に基づく権利行使が権利濫用に当たるか否かの判断基準について検討を試みる。

6. 3. 1 民法における権利濫用の実質的要件

権利行使を濫用とすべきか否かを識別する基準、即ち権利濫用の実質的要件を巡っては、従来から議論されてきた。そもそも、ドイツ民法には、「権利の行使は、それが他人に損害を加える目的のみを有する場合には許されぬ。」（ドイツ民法 226 条）¹⁶⁶という権利行使者の主観的加害目的を要件とする法規定がある。日本の裁判例にも、所有地を隣地所有者に高値で売るとした話が不調となり、嫌がらせの目的で隣地の通風・採光を妨げる小屋を建てた、所謂嫉妬建築を権利濫用と判示した事例があった¹⁶⁷。

しかし、その後の日本の学説・判例は、「スイス民法理論の影響¹⁶⁸を受けて、客観的要件を重視するようになった。即ち、権利行使者の主観的意図がどうであるかに拘らず、客観的見地から、権利者が権利行使によって得ようとする利益と、それが相手方ないし社会に与える不利益とを比較衡量し、その権利の存在意義に照らして判断するのである」¹⁶⁹。判例は、「主観的要件の他に、詳細に客観的利益衡量をして権利濫用を判定した「宇奈月温泉事件」（大判昭和 10・10・5 民集 14 卷 1965 頁）を契機として、大きな変化を見せた。」その後の判例、「例えば「高知鉄道線路敷設工事事件」（大判昭和 13・10・26 民集 17 卷 2057 頁）では、線路を撤去した場合の不利益の重大さだけを考慮し、鉄道会社が地主の再三にわたる抗議を無視して不法に工事を続行したという経緯は考慮の外に置いた事件では、むしろ客観的利益考量のみに傾斜する傾向を示した」¹⁷⁰。

ところが、「主観的意図や紛争の経緯を考量せず客観的利益考量のみに重点を置けば、既成事実を作った強者の利益を一方的に優先することになり不公正のそりを免れない」という懸念の声から、客観的要件のみではなく、主観的要件も含め、それらを総合考量して権利濫用について判断すべきであるとの説¹⁷¹が有力となり、特に「物権的請求権の分野では、加害目的の要件は権利濫用成立のための不可欠の要件と解すべきである」¹⁷²とする学説も主張されている。判例にも、借地上の建物等を所有者から賃借権とともに譲受けた Y に対し、土地所有者 X が不法占有を理由として土地明渡及び損害賠償を請求した事案において、「X の本訴損害賠償請求を排斥すべき理由を示さず、単に前記のような X 及び Y に生じる各不利益を比較衡量しただけで、X の本訴損害賠償請求を棄却すべきものとした

¹⁶⁶ 末川博『権利濫用の研究』岩波書店（1949 年）7 頁。

¹⁶⁷ 菅野耕毅『権利濫用の理論・民法の研究 V』信山社（2002 年）18 頁参照。

¹⁶⁸ ドイツ民法典の後にできたスイス民法には、そのような主観的な要件を設定することなく、権利の明確な濫用は法の保護を受けないという一般規定が置かれている（スイス民法 2 条 2 項）。日本民法が昭和 22 年の改正で導入した権利濫用禁止の規定は、このスイス民法から影響を受けたものである。（平野『民法総則（第三版）』630 頁参照。）

¹⁶⁹ 我妻栄『新訂民法総則』岩波書店（1965 年）35 頁参照。

¹⁷⁰ 菅野『権利濫用の理論・民法の研究 V』87 頁参照。

¹⁷¹ 菅野『権利濫用の理論・民法の研究 V』19 頁参照。

¹⁷² 白羽祐三「シカーネと権利濫用論」新報 87 卷 12 号（1981 年）1 頁。

原審の判断は、民法 1 条 3 項の規定の解釈、適用を誤ったもの」と判示して原判決を破棄した事例（「土地明渡請求事件」最判昭和 57・10・19）がある。

6. 3. 2 特許権行使へのあてはめ

上記学説及び判例の発展に伴う権利濫用の実質要件に対する解釈は、あくまで土地使用権の行使、妨害排除請求権の行使、借地等明渡請求権の行使及び賃貸借契約解除権の行使といった様々な伝統的有体物の物権に基づく権利行使を基礎としたものである。

民法の特別法である特許法に定められた特許権の行使の場合においては、特許権と伝統的有体物の物権とは、権利の根拠が異なるものであることから、特許権の行使に対する権利濫用の構成は、有体物権の行使に対する権利濫用の構成と、必ずしも一致するものではない。例えば、特許権は、高度な技術的思想を公開させることにより産業の発達を促進させる代わりに、一定期間の独占権を発明者に与えたものであることから、伝統的有体物の自然権利とは異なり、特許権が独占権として認められた時点において既に（その権利の存在により）何らかの社会的利益が生じる。言い換えれば、特許権の存在そのものは、社会利益（公益）を反映しているものであり、特許権は、一定の社会利益を根拠とするものであるともいえる。このような見地から、権利濫用であるか否かの判断に当たって、「社会に与える不利益」の有無という有体物の物権行使の場合に考量されるべき要素が、特許権行使の場合には必要ではないと考える。

特許権は、一定の社会利益を供与することを目的とした権利であるものの、その行使による社会的不利益が発生してしまうこともあり得る。このような場合においては、所定の手続きを経て、公益のための裁定実施制度（特許法 92 条）を適用することが考えられる。そもそも、権利濫用法理は、民法の原則であり、法律に具体的規定のない場合に限ってその適用が許される。つまり、特別法に具体的規定がある場合には、特別法の具体的規定に従わなければならない、それは法的安定性及び予見可能性を維持するための要請である。そのため、公益のみのために特許権の行使を否認すべき場合においては、法的根拠として、民法上の権利濫用ではなく、特許法上の裁定実施制度が適用されるべきである。同様に、特許権の行使によって社会に与えた不利益は、裁定実施を適用する際に考量すべき要素であり、権利濫用の判断要素とすべきとは言い難い。

従って、特許権侵害に基づく特許権の行使が、権利の濫用に当たるか否かを判断する際には、特許権者の主観加害目的の推定及び特許権者と特許権侵害者との間の客観利益衡量という二点について判断することが要件となると考える。

6. 3. 3 本件判決の検討

本件訴訟において、知財高裁は、特許権侵害に基づく損害賠償請求権がその法律関係の性質上不法行為であると解されるにも関わらず、「必須特許に基づく損害賠償請求においては、FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える請求を許すことは、当該規格に準拠

しようとする者の信頼を損なうとともに特許発明を過度に保護することとなり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがあり合理性を欠くものといえる」と述べた。さらに、「一方、必須特許に基づく損害賠償請求であっても、FRAND 条件によるライセンス料相当額の範囲内にある限りにおいては、その行使を制限することは、発明への意欲を削ぎ、技術の標準化の促進を阻害する弊害を招き、同様に特許法の目的である「産業の発達」（同法 1 条）を阻害するおそれがあるから、合理性を欠くというべきである」といった理由から、「FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求」が権利の濫用に当たりますが、「FRAND 条件でのライセンス料相当額による損害賠償請求」は権利の濫用に当たらないとの判断を下した。

また、前述した本件仮処分の申立て¹⁷³及び別件仮処分の申立て¹⁷⁴事件に対する抗告申立ての別事件である、特許権仮処分命令申立却下決定に対する抗告申立事件¹⁷⁵においても、抗告人（サムスン社）の本件特許権に基づく差止請求権について、知財高裁は、FRAND 確約された必須特許に基づく差止請求権の行使を許すことは、「当該規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発展」（同法 1 条）を阻害するおそれがあり合理性を欠くものといえる」ことから、「抗告人による本件特許権に基づく差止請求権の行使は、権利の濫用（民法 1 条 3 項）に該当し、許されない」と判断した。

実際に、本件特許のライセンス交渉について、次のような事実が裁判所に認められた。即ち、「① 控訴人は、平成 23 年 7 月 25 日に、被控訴人に対し、控訴人の必須特許ポートフォリオについてのライセンス条件として、具体的な料率を提示した。② 被控訴人は同年 8 月 18 日に、ライセンス料率の上限を提示し、平成 24 年 3 月 4 日に、さらに数桁小さい料率をロイヤリティとして支払う旨のライセンス契約の申出をした。③ これに対して、控訴人は、被控訴人が控訴人の提示を不本意とするならば、被控訴人において具体的な提案をするよう要請した。④ 控訴人は、同年 9 月 14 日に、ライセンス料算定の基礎となる価格の上限引下げの提案等をした。⑤ 控訴人は、同年 12 月 3 日に、当初提案の料率を半分以下にする提案をした」¹⁷⁶等が争いのない事実として認められた。

前述の交渉経緯に対して、裁判所は、「控訴人は、平成 23 年 7 月 25 日にライセンス提示をした後は、被控訴人から具体的提案を受けつつも、平成 24 年 12 月 3 日に至るまで、具体的な対案を示すことがなく、また、控訴人は特許ポートフォリオ単位でのライセンス提案のみを行っており、個別の特許については、本件訴訟に至るまで料率の提案を提示せず、控訴人の提案するライセンス条件が FRAND 条件にのっとったものであることを十分

¹⁷³ 東京地裁 H23 年（ヨ）第 22027 号事件。

¹⁷⁴ 東京地裁 H23 年（ヨ）第 22098 号事件。

¹⁷⁵ 知財高裁 H25 年（ラ）第 10007 号、及び第 10008 号事件。

¹⁷⁶ 本件判決文 133 頁参照。

に説明することもなかったと認められる」¹⁷⁷としている。

確かに、裁判所に指摘されたように、控訴人は、被控訴人に対して直ちに対案を示すことがなかった。しかし、控訴人は、平成 24 年 12 月以降は、被控訴人との間で複数回、協議を行っており、その際には対案も示すなど、契約締結に向けた活動を継続していることも裁判所によって認定された事実である¹⁷⁸。また、控訴人の提案したライセンス料率が個別の特許ではなく、特許ポートフォリオ単位のみであるとのことも裁判所に指摘されたが、実際に、控訴人や被控訴人の属する移動体通信端末の製造業者の間では、特許ポートフォリオ単位でのクロスライセンス契約が締結されることが通常であるから、特許ポートフォリオ単位でのライセンス提案を行うことが直ちに誠実義務に反するものとはいえないであろう。

控訴人と被控訴人との間のライセンス交渉の経緯からすると、両者が複数回にわたってライセンス料率の算定根拠とともに具体的なライセンス料率の提案を行ったことから、控訴人と被控訴人との間において、FRAND 条件下でのライセンス契約の締結に向けて交渉が続いていると取ることもできる。ただし、控訴人と被控訴人との間には、妥当とするライセンス料率について大きな意見の相違が長期間にわたって存在している。ライセンサーとライセンシーとなる両者は本来的に利害が対立する立場にあることや、何が FRAND 条件でのライセンス料であるかについて一義的な基準が存するものではなく、個々の特許の UMTS 規格への必須性や重要性等については様々な評価が可能であって、それによって妥当と解されるライセンス料も変わってくることからすれば、両者間での各種提案も一定程度の合理性を持ったものと評価できると考える。

このような考えからすれば、本件控訴人が、FRAND 条項及びその確約によるライセンス契約交渉義務に違反したとは言えず、むしろ、ライセンス合意に達していないにも拘らず、被控訴人により無断で控訴人の特許を実施する行為は、特許権侵害となり、不法行為にあたるといえる。そして、控訴人が特許権侵害に基づく差止請求や損害賠償請求を行ったことは、「会員は、ライセンスの許諾を拒否する権利を含む、自ら保有する IPR を保持しその利益を得る権利を完全に有する」¹⁷⁹といった ETSI の IPR ポリシーに違反することものでもない。また、このような権利侵害に基づく特許権の行使は、相手方に対する加害目的があることも推定できないし、相手方に甚大な損害を被らせる客観的事実も存在しないことから、権利の濫用に該当し難いと考えられる。

次に、本件判決文に示された「当該規格に準拠しようとする者の信頼」の観点から、本件訴訟に係る関係者の信頼保護について、考察を進める。

6. 4 本件控訴事件における信頼保護について

6. 4. 1 信頼関係及び信頼責任の法理

¹⁷⁷ 同上 134 頁参照。

¹⁷⁸ 同上 134 頁参照。

¹⁷⁹ 前掲「IPR についての ETSI の指針」1.1 項。

日本民法における信頼関係や信頼の保護、信頼責任等の法理は、そもそも賃貸借契約における債務不履行の場合でも解除権を制限する「家屋明渡等請求上告事件」¹⁸⁰において、最高裁により採用された理論から発展してきたものである。当事件においては、賃借人に債務不履行がある場合、賃貸人は賃貸借契約を解除することができるが、わずかな債務不履行であっても賃貸借契約を解除できるとなると、特に不動産賃貸借の場合、賃借人にとっては居住の場所や営業の場所を喪失することになり過大な損失が生じかねないことから、信頼関係の法理による救済が登場した。この理論には二つの側面がある。一方で、「賃借人の債務の不履行があっても、信頼関係を破壊しない些細な不履行では解除できないが」、他方で、「厳密には賃貸借契約上の債務の不履行といえなくとも信頼関係が破壊されるに至れば、解除可能となる」¹⁸¹。

上記家屋明渡等事件の信頼関係の法理をきっかけとして、一般契約関係に基づく信頼により法律行為の欠陥を補う信頼の保護理論は論じられ、発展してきた¹⁸²。さらに、「契約交渉過程であっても、一方当事者が相手に契約の成立に対する強い信頼を与え、その結果、相手が費用の支出等を行った場合には、その信頼を裏切った当事者は相手方が被った実損害（信頼利益と呼ばれる）を賠償する義務を負う」¹⁸³、という法準則が複数の最高裁の裁判例¹⁸⁴によって確立された。

上記の裁判例で示された信頼の保護には、当事者間の信頼関係を築いた契約関係及び契約交渉関係の存在が必要であったが、本件訴訟事件のように、特許権者と不特定の標準の

¹⁸⁰ 最判昭和 37 年（オ）第 747 号、最高裁判所民事判例集 18 卷 6 号 1220 頁。

¹⁸¹ 内田貴『民法Ⅱ（債権各論・第三版）』2011 年 東京大学出版会 243 頁参照。

¹⁸² 信頼の保護理論を論じた代表的著作として、戸田知行『信頼責任の原理』（2004 年・信山社）、多田利隆『信頼保護における帰責の理論』（1996 年・信山社）等が挙げられる。

¹⁸³ 前掲内田『民法Ⅱ（債権各論・第三版）』24 頁参照。

¹⁸⁴ ①最判平成 17 年（授）第 869 号「損害賠償請求事件」、最高裁判集民事 223 号 343 頁。

判旨：「X が A の意向を受けて開発、製造したゲーム機を順次 X から Y、Y から A に継続的に販売する旨の契約が、締結の直前に A が突然ゲーム機の改良要求をしたことによって締結に至らなかった場合において、Y が、開発等の続行に難色を示す X に対し、A から具体的な発注を受けていないにもかかわらず、ゲーム機 200 台を発注する旨を口頭で約したり、具体的な発注内容を記載した発注書及び条件提示書を交付するなどし、ゲーム機の売買契約が確実に締結されるとの過大な期待を抱かせてゲーム機の開発、製造に至らせたなど判示の事情の下では、Y は、X に対する契約準備段階における信義則上の注意義務に違反したものとして、これにより X に生じた損害を賠償する責任を負う。」

②最判平成 17 年（受）第 1016 号「損害賠償請求事件」、最高裁判所裁判集民事 221 号 63 頁。

判旨：「上告人が、被上告人において建築の計画をしていた建物の建具の納入等に関して、上告人が被上告人の了承に基づいて準備作業を開始した後に被上告人が上記計画を中止することは不法行為に当たるとして、被上告人に対し、損害賠償を求めた事案の上告審で、上告人は、被上告人が誰を本件建物の施工業者に選定したとしても、その施工業者との間で本件建具の納入等の下請契約を確実に締結できるものと信頼し、また、被上告人は、上告人が上記準備作業のために費用等を費やすことになることを予見し得たものというべきであるところ、上記信頼に基づく行為によって上告人が支出した費用を補てんするなどの代償的措置を講ずることなく被上告人が将来の収支に不安定な要因があることを理由として本件建物の建築計画を中止することは、上告人の上記信頼を不当に損なうものというべきであるとして、被上告人の損害賠償責任を否定した原判決を破棄し、原審に差し戻した事例。」

③最判昭和 59 年（オ）第 152 号「損害賠償請求事件」、最高裁判集民事 142 号 311 頁。

判旨：「歯科医院用のマンションの売買契約で、歯科医側の態度から契約は締結されると信頼して売主が電気設備等に費用を掛けた後で歯科医が購入を拒絶した事案であるが、契約準備段階における信義則の注意義務を肯定し損害賠償責任を認めた原審判決を維持した。」

利用者との間には、契約関係あるいは契約交渉関係がまだ存在していなくても、特許権者と標準化組織との間の契約内容を信じて、係る準備活動を行った標準の利用者の合理的な信頼に一定の保護を与えることは、前記の裁判例の精神に一致していると考えられる。しかし、信頼関係にある当事者間には、直接契約関係の有無に拘らず、信頼関係に基づく信頼責任を「契約責任として認める」¹⁸⁵ものであることから、法的保護に値する信頼は、契約自由の原則（私的自治）に基づく当事者の「意思」に従わなければならない。即ち、契約（を締結しようとする）当事者が抱く相手方の約束に対する期待（信頼）を、相手方の真の「意思」とされる限界とすべきものである。このような当事者の期待（信頼）が「合理的な期待（信頼）」¹⁸⁶と呼ばれている。他方において、相手方（約束者）の真の「意思」の範囲を超えた当事者の一方的な期待を「非合理的な期待（信頼）」と呼ぶことができる。実際に、当事者の一方的な「期待（信頼）」は帰責事由の判断基準としては意味のないものであり、「合理性」だけが判断基準として働く。結果、契約の拘束力の「根拠」、帰責「根拠」として主張される「合理的な期待」が、信頼責任及び帰責事由の範囲を導出せるものとして位置づけられている¹⁸⁷。

6. 4. 2 本件訴訟事件における「合理的な信頼」の限界

本件訴訟事件において、不特定の標準の利用者に上述の「一定の期待」を与えたのは、特許権者と標準化組織との間の FRAND 条項及びその確約である。これは、当事者自身が責任の意思を持ったことから、その当事者が責任を負うことになるということであり、相手方に与えた一定の期待から導かれた「保証（確約）責任」というものは、「意思責任」という責任原理に昇華されたもの¹⁸⁸であるとされる。

従って、本件標準の利用者の「合理的な信頼」を確定するためには、標準の利用者の一方的な期待ではなく、本件特許権者と標準化組織との間の「意思」について推考しなければならない。前述した通り、標準化組織（ETSI）の IPR ポリシーや、特許権者（サムソン）と標準化組織との間の契約の内容及びその形や、民法の解釈等から総合すれば、以下の内容を導き出すことができるのではないかと考える。

ETSI 標準に係る必須特許を使用するためには、特許権者からの許可を得る必要があり、標準の各利用者は、特許権者に直接ライセンスの許諾を求めなければならない。その場合、特許権者は、ライセンスの許諾を拒否する権利を含む、自らが保有する特許権の利益を得る権利を完全に有しながら、その一方で、標準の各利用者に対して、FRAND 条件下でのライセンス締結に向けて誠実な交渉をしなければならない。つまり、これは本件特許権者（サムソン）と標準化組織（ETSI）との間の真の「意思」に相当すると考えられる。しかも、上記の真の「意思」が、ETSI の IPR ポリシー及びそれを補足する「IPR についての

¹⁸⁵ 戸田知行『信頼責任の原理』（2004年）信山社 373頁。

¹⁸⁶ 「合理的な期待」を提出する学説：長尾治助『債務不履行の帰責事由』（1975年）有斐閣。

¹⁸⁷ 前掲戸田『信頼責任の原理』340頁参照。

¹⁸⁸ 前掲戸田『信頼責任の原理』443頁参照。

ETSI の指針」、**「ETSI の IPR ポリシーについての FAQ」**等においても明文で規定されていることから、第三者である標準の利用者もこれを容易に察知することができるといえるのではないだろうか。よって、ETSI 標準の利用者にとって、その「合理的な信頼」は、直ちに特許権者からライセンスの許諾を得ることではなく、FRAND 条件下でのライセンス締結に向けた誠実な交渉を行うことである。それ以上の期待は、特許権者の真の「意思」から逸脱したものであるから、「非合理的な信頼（期待）」に当たり、法的保護にも値しないと考える。

従って、本件訴訟事件のように、控訴人が被控訴人と一連の交渉を行った末、双方間において FRAND 条件の合意に達しておらず、ライセンス契約の締結ができていなくても、控訴人（特許権者）が無許諾実施の特許権侵害に基づいて権利を行使することから、被控訴人（特許権侵害者）の「合理的な信頼」を損なうという結論を導き出すことは難しいと考える。

6. 4. 3 信頼保護の形

前述した信頼保護に係る複数の最高裁の裁判例¹⁸⁹は、いずれも、一方の当事者が相手方に契約の成立に対する強い信頼を与え、その結果、相手方が当該信頼に基づく費用の支出等を行った場合には、その信頼を損なった当事者は相手方が被った損失を賠償する義務を負うという「損害賠償責任」の形で信頼利益が保護される旨を判示していた。学説においても、信頼を保護することが損害賠償請求権を認めることであるとされ、信頼責任は、一方の当事者の（法によって認められる）信頼により相手方が負う損害賠償責任として定義されている¹⁹⁰。

本件訴訟事件の法的関係には、二つの側面がある。一つは、契約責任に基づく特許権者と標準の利用者との間の信頼関係である。もう一つは、特許権侵害に基づく特許権者と標準の利用者との間の不法行為関係である。仮に、前者の信頼関係が特許権者によって損なわれたとしても、必ずしも後者の不法行為が来されることがない。反面、後者の不法行為の発生は、必ずしも前者の信頼関係の破壊が原因となるものでもない。よって、この二つの法的関係は相互独立のものであり、前者の契約責任に基づく信頼関係の破壊（違約行為）は、後者の特許権侵害に基づく不法行為の違法性を阻却することができない。即ち、前者の信頼関係を保護するために、後者の特許権侵害の不法行為を容認することは特許法の定めに違反するばかりではなく、標準化組織の IPR ポリシーの精神（特許権者は自らの必須特許に対する権利を完全に有すること）にも反しており、民法における契約自由の原則からも逸脱することになる。

従って、本件訴訟事件において、仮に、ライセンス契約の不成立により特許権者が標準の利用者の「合理的な信頼」を損なったとしても、その信頼に対する保護の形は、無許諾

¹⁸⁹ 前掲注：①最判平成 17 年（授）第 869 号「損害賠償請求事件」、②最判平成 17 年（受）第 1016 号「損害賠償請求事件」、③最判昭和 59 年（オ）第 152 号「損害賠償請求事件」。

¹⁹⁰ 前掲戸田『信頼責任の原理』はしがき部分参照。

実施の不法行為を認めることではなく、当該ライセンスの不成立により標準の利用者が被った損失に対する賠償義務を特許権者に課すことである。

6. 5 裁判所によるライセンス料の計算について

本件訴訟における争点7（損害額）について、知財高裁は、FRAND条件によるライセンス料相当額を損害賠償額として算定した。裁判所によりFRAND条件下でのライセンス料相当額を計算するという先例としては、2013年4月に、マイクロソフト対モトローラ標準化必須特許紛争事件¹⁹¹において米国のワシントン西区連邦地方裁判所による当事者間でのFRAND条件に沿ったライセンス料率とライセンス料の幅についての判断がある。その判決は、FRAND条項及びその確約が第三者のためにする契約として認められたことと、当事者からFRAND条件でのライセンス料の算定を裁判所に求めたことを背景としたものであった。

現在、日本においても、裁判所によるライセンス料の算定を求める声が出てきている。しかし、日本の法制度は、いうまでもなく米国と同一ではない。そうすると、ライセンス料を裁判所が算定することの妥当性はあるのだろうか。

現実には、日本においては、職務発明に関して、相当対価額算定にかかわる裁判が存在している。職務発明についての特許を受ける権利を使用者に承継させる等をした場合には、従業者は相当な対価の支払を受ける権利を有する（特許法35条3項）が、譲渡額は当事者間で自由に決定するのが原則であり、時価相当額を譲渡額でなくてはならないとするルールはない。しかし、日本において職務発明に関する現行法と同様の規定が設けられた1921年にあつては、従業者が使用者と対等な関係に立って職務発明の対価額を交渉できるような社会背景にあつたとは考えられない。そこで、特許法は35条3項で相当な対価請求権を従業者に与え、同条4項で相当対価額算定の際の考慮事項を「その発明により使用者等が受けるべき利益の額及びその発明がされるについて使用者等が貢献した程度」とした。そこには、特許法における発明者重視・従業者保護の思想が見て取れ¹⁹²、そのため、相当対価額請求訴訟という形で、その権利承継の対価額を裁判所が算定していくという現状が生まれてきたといえる。ところが、裁判所により相当対価を算定することは、予測可能性を欠くとして、対価額の算定を裁判所に任せるべきものではなく、当事者間で決定すべきとの反対の声もある。

標準化必須特許のライセンス料を算定する場合においては、両当事者が平等な商業上の取引関係にあることから、そのFRAND条件でのライセンス料の算定は私人間の商業活動に過ぎないといえる。私人間の商業活動に、公的機関は介入すべきではなく、私人の自己責任により自由な意思決定のもと行うとする日本民法における「私的自治の原則」からみれば、契約交渉の中における合理的なライセンス料の算定を裁判所に

¹⁹¹ Microsoft, Corp. v. Motorola, Inc. 2013. U.S. Dist. LEXIS 60233 (W.D. Wash. Apr.25.2013)

¹⁹² 高林龍『標準特許法（第4版）』（2011年12月）有斐閣 83-84頁参照。

委ねることは、日本の私法制度と矛盾する可能性があると考え。標準化組織の IPR ポリシーにおいても、FRAND 条件によるライセンス料をどのように計算すべきかについての指針は用意されておらず、完全に当事者の交渉に委ねられることが多いという実態もある。

本件控訴事件においては、本件特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権の有無の確認を請求の趣旨としたにも拘らず、FRAND 条件によるライセンス料相当額の算定方法及びライセンス料相当額を損害賠償額とした算定を裁判所が行ったことは、日本の弁論主義裁判制度において極めて稀なことであり、今後の裁判の動向への影響に注目すべきと考える。

6. 6 小括

本章は日本法の視点から行った、本件判決の紹介と検討に留まるものである。しかし、FRAND 条項及びその確約の法的効力といった本件控訴事件の主要な争点は、日本のみならず国際的な視点から捉えるべき重要な論点である。また、技術の開発や技術の活用だけではなく、企業活動ないし我々身近な社会生活にも大きい影響があるといえる。そのため、知財高裁は、当事件に係る主な争点について、日本現行法の枠内で初めて国内外に問わず広く意見を募集してきた¹⁹³。

しかし、裁判において、たとえ厳密な法的検討が行われたとしてもそれだけで全ての問題を万全に解決できるものではない。特に、標準化活動における特許権行使の問題の根本的解決をするためには、必須特許の管理方式の改善及び標準化組織の果たすべき役割（一例として、会員の規約遵守の監視）に委ねるほか道はない。また、紛争が起こってしまった場合にも、標準化組織には、より実際的かつ迅速な対応が求められることから、裁判外の紛争処理方法も今後の検討の視野に入れるべきであると考え。

¹⁹³ 知財高裁による意見募集の知らせ (<http://www.noandt.com/topics/pdf/20140123.pdf> Web 参照日 2014 年 5 月 6 日) が出してから、平成 26 年 1 月 23 日から同年 3 月 24 日の間、日本国内外から総計 58 件の意見が寄せられた。

第7章 裁判外における国際標準化必須特許を巡る紛争処理の展望

2014年8月6日に、サムスン電子とアップルとの間で、米国外（オーストラリア、フランス、ドイツ、イタリア、日本、オランダ、韓国、スペイン、英国などの9カ国）での特許権を巡る訴訟をすべて取り下げることに合意したことが発表された¹⁹⁴。今回の合意によって、両社間において特許技術の利用に関する最終的なライセンス契約の可能性が高まったことが明らかにされた。

実際に、2011年以来、サムスンとアップルとの特許訴訟紛争は、米国、日本の他、欧州各国などで繰り広げられ、現在まで続いてきた。しかし、世界範囲での訴訟は、高額な訴訟費用がかかるばかりではなく、両当事者に有利な決着に辿りつくこともなかった。前章においては、裁判における標準化必須特許紛争の解決方法を議論してきたが、本来が私人間のライセンス額を巡る金銭的商取引紛争であるにも係らず、世界を跨いで各国法に従った司法判断にその処理を委ねたことは、結局、統一的な判決を出すことも、またその適切な執行が行われるといった側面においても、両者が納得のいく決着は期待し難しいと言わざるを得ない。

7. 1 裁判における国際標準化必須特許を巡る紛争処理への評価

本稿第五章では、裁判における国際標準化必須特許を巡る紛争処理について検討した。そこで明らかにされたことは、裁判では、特許権者と標準の利用者との間のライセンス交渉の三つの状況（以下、第一、第二、第三の場合という）に応じて、それぞれ法的権利・義務関係及び関連する法規定の枠内において判断しなければならないという点である。それでは、夫々の場合には、如何なる問題点があるのだろうか。

第一の「特許権者と標準の利用者との間に、ライセンス交渉を行わなかった場合」については、標準化組織に対する（交渉義務）契約違反に当たることから、特許権者は、標準化組織に対する違約責任を負うべきことは明らかである。しかし、標準化組織が特許紛争に不関与の姿勢を取っているため、標準化組織の主張によって特許権者の違約責任が問われるといったことは裁判では起こり得ない。他方、特許権者、標準の利用者間には、基礎債権関係が存在していないことから、特許権者の権利行使が信義則違反ではなく、権利濫用と判断される場合があり得る。

しかし、本稿第五章で検討したように、特許権の行使が権利の濫用に当たるか否かを判断する際には、主観的加害目的の推定及び当事者間の客観的利益衡量という二点について判断することが要件となる。それに基づいて、特許権者が標準の利用者からのライセンス交渉請求を拒絶した場合、裁判において特許権者の権利行使（差止請求及び損害賠償請求）が容認されるべきかどうかとの判断は、当該必須特許の実施不能により標準の利用者に相当な不利益を与えるか否かによる。つまり、特許権者が標準の利用者からのライセンス交

¹⁹⁴ “Samsung, Apple call end to patents war outside U.S” <http://www.reuters.com/article>

渉請求を拒絶したとしても、当該必須特許の実施不能により標準の利用者に相当な不利益を与えていない場合において、特許権者の権利行使は、権利の濫用に当たらず、特許権侵害に基づく差止請求や損害賠償請求が容認されるべきものとなる。

そうなると、技術標準化に馴染まない裁判官により当事者間の利益を衡量することそのものが極めて困難であることに加え、裁判における手続上の公平性や合理性は確保できるものの、結果的には、特許権者の権利行使により、技術開発を行う企業間の商取引関係ないし技術標準化の普及及び国家レベルの標準化戦略にマイナスの影響を及ぼす恐れがあることは否定できない。

また、第二の「特許権者と標準の利用者との間で、ライセンス交渉を行ったが、誠実なものではなかった」という第二の場合、特許権者の権利行使は、権利の濫用に当たらず、信義則に違反する。一方、権利の行使が信義則違反となることの法的効果は、権利の行使そのものが当然無効であることではなく、権利の行使により相手方に被らせる損失を賠償する義務が生じるということである。そのため、裁判においては、特許権者が標準の利用者に対する差止請求及び損害賠償請求を提起したことに対して、特許権侵害に基づく差止請求と損害賠償請求が容認されるべきものである。但し、特許権者は、ライセンス契約の不成立により標準の利用者の被った損害を賠償する義務を負うことから、特許権者の特許権侵害に基づく損害賠償は、標準の利用者の被った損害額を差引いた後の部分だけが容認されるべきである。第三の「特許権者と標準の利用者との間に、ライセンス交渉を誠実にを行ったが、合意に達しなかった」場合も同様に、特許権者は、FRAND条項で定められた誠実交渉義務を尽くしたことから、権利行使は権利の濫用にも、信義則違反にも当たらない。結果、特許権者が権利侵害に基づく差止請求や損害賠償請求を行うことは裁判において容認されるべきである。

このような第二、第三の場合に関する裁判での決着は、前述の第一と同様、現行法に基づく裁判手続上の公平性や合理性は確保できるが、裁判官による、当事者間の交渉が誠実なものであるか否かとの判断そのものが困難であることに加え、特許権者の差止請求権の行使により、技術開発企業間の取引関係及び技術標準化の普及に多大な不利益をもたらす恐れがある。

すなわち、上記の裁判での紛争処理は、法適用など手続上の公平性と合理性が確保できるが、結果としてその実質上の不都合も明らかである。そのような不都合が存在する原因は、標準化必須特許紛争を裁判手続で決着することそのものにある。¹⁹⁵

裁判は、一国の司法主権を背景に、所定の国家機関（裁判所）において当事者双方の弁論をもとに、法定の形式で判断を行う紛争処理法である。しかし、国際標準化必須特許を巡る紛争は、従来の特許権侵害紛争と異なり、双方当事者だけではなく、FRAND条項及び国際標準化組織（SSO）にも関わっているほか、一国の特許法や競争法といった純粋な

¹⁹⁵ 2014年8月に、サムスンとアップルとの間に四年間続いてきた国際標準化必須特許を巡る訴訟が日本、韓国及び欧州などの9カ国においてすべて取り下げられたことは、裁判での国際標準化必須特許を巡る紛争処理に限界があることを示しているとも言える。

法規範の範囲を超えて、国際商取引関係等の業界規範・慣習にも関わりがある。具体的言
えば、標準化必須特許を巡る紛争には下記の特徴がある。

一、標準化必須特許を巡る紛争は、特許権者と標準の利用者だけではなく、標準の策定
機関である標準化組織（SSO）にも深く係っている。標準化組織は必須特許に詳しい技術
の専門家や企業の標準化戦略・特許戦略に詳しい実務家からなり、標準の策定経緯や紛争
の根源等に関連する情報を把握している。標準化組織の関与に欠ける裁判で紛争処理は、
紛争解決に必要不可欠な情報把握さえ困難である。

二、紛争処理は、純粋な法律上の問題だけではなく、FRAND 条項の解釈に大きく左右
される。FRAND 条項は、標準化組織の知的財産権政策（IPR ポリシー）によるものであ
ることから、その条項を理解するためには、当該組織の IPR ポリシー全体を把握するこ
とが必要である。しかし、各標準化組織の IPR ポリシーに関連する内部書類が複雑で、かつ、
通常は英語のみで作成される。各国の主要言語によってそれぞれの裁判所の判断の基礎と
なる条項の理解において水準にばらつきがある可能性がある。

三、紛争を解決するためには、当事者間において FRAND 条項による交渉義務を尽くす
ことができるか否かという判断が重要である。つまり、当事者間において交渉を行うか否
か、それから交渉を行った者が、誠実か否か等をそれぞれ明確にしなければならない。一
方、当事者間のライセンス交渉は、国際的な取引上文化的、法的背景の差異があるほか、
法規範だけではなく、業界の社会規範によるものも少なくない。国際標準化必須特許を巡
り、複数の国家に跨る取引紛争の解決を目指すなら、法文化的中立性という要素により着
目して判断手続をすべきである。これを怠ると、より深刻な摩擦と混乱を招き、特許の国
際取引社会の波乱要因になり兼ねない。そして、各業界（国際知財取引業界等）には、そ
れぞれ固有の行為規範があり、当該社会業界における紛争をうまく解決するためには、法
的分野に精通する裁判官だけでは不十分であり、それぞれの業界の専門家が紛争解決に参
加することが望まれる。国際標準化必須特許を巡る紛争の解決は、法と文化と固有の社会
規範との衝突の場であるともいえるのである。

このような共通の特徴の存在を踏まえ、標準化必須特許を巡る紛争をより適切に解決す
るためには、二つの方法が考えられる。一つは、紛争解決の根拠となる法律を改正するこ
とである。つまり、現在議論されている特許権制限論を中心に、技術の標準化という特許
権の行使を配慮すべき場面において、特許法と競争法との関係を考え直し、特許権侵害に
基づく差止請求権の行使を更に制限する方向での法改正を行うということになる。しかし、
技術標準化のためだけにこのような法改正を企図することは、ある意味法的安定性を損な
うことになる可能性がある一方、特許権の絶対的独占という性質は変容することになるこ
とから、これまで構築されてきた特許制度の基盤に何らかの影響が及ぶ恐れがある。未だ
詳細な検討が行われていない現時点において、即座に法改正といった結論を出すことは性
急であると言わざるを得ない。もう一つの方法は、技術の標準化に応じて、紛争解決の手
続を改変することである。つまり、従来の裁判を中心とした紛争解決制度を再考して、技

術標準化の場面に限って、仲裁手続の活用を視野に入れることである。

7. 2 仲裁による国際標準化必須特許を巡る紛争解決の利点

仲裁によって国際標準化必須特許を巡る紛争を解決することは重要であり、例えば、日本商事仲裁協会のホームページによる「仲裁のご案内」¹⁹⁶に提示された部分を含めて、以下のような利点が挙げられる。

それは、第一に専門性である。技術標準化の場合、先進技術の問題に深くかかわるため、審理上は他の民事事件と比べ、より複雑である。仲裁の場では、所定の技術分野に精通した専門家を仲裁人に選任することによって、紛争の技術的障害が克服されることが期待でき、より公正な紛争解決の実現に有利である。

第二に、中立性により当事者の不信感を払拭することができるという点である。仲裁には、訴訟と異なり、手続の中立性を確保できるという利点がある。国際標準化に係る訴訟の場合、裁判所は国家が運営している機関であるので、紛争の相手方企業が所在する国の裁判所で紛争を解決することに対しては、裁判所が相手に有利な判断を下しはしないかという不安があることもある。もちろん、現実にもそのような判断が下されとは限らないが、例えば中国の訴訟において裁判に不信感をもつ外国企業が多いのも事実である¹⁹⁷。また、訴訟と一口にいても、国によってその質は異なり、裁判所そのものも訴訟実務においても、発展途上といえるような国も存在する。これに対し、仲裁の場合には、原則として、私人である仲裁人を当事者が自由に選ぶことができる。たとえば、日本企業と中国企業との仲裁において仲裁委員会が3人で構成される場合、日本人、中国人および当事者の国籍とは異なるドイツ人を仲裁人に選任するというケースが考えられる。このようにして仲裁人を選ぶことにより、少なくとも当事者の不信感を払拭するような中立性を確保することができる。

第三に、当事者の保護が挙げられる。訴訟が一般に公開されるのに対して、仲裁手続は非公開で行われる。当事者の合意がない限り、仲裁の部外者がその手続に参加することはできない。したがって、特に国際標準化に係る大手技術会社の当事者間の一般的秘密保持が期待できるほか、非公開技術、営業秘密及びビジネス上の信用や評判なども保護できる。

第四に、効率性があげられる。特許、特に通信技術分野における標準化必須特許においては、技術の飛躍的発展によって技術更新速度が増してきた。長期間にわたる裁判手続において勝訴したとしても、係る標準技術が一度新世代の技術に代替されたら、特許として

¹⁹⁶ 日本商事仲裁協会による「仲裁のご案内」5 - 6 頁 (<http://www.jcaa.or.jp/arbitration/docs/pamph-j.pdf>) に参照。(Web 参照日 2014 年 8 月 20 日)

¹⁹⁷ 例えば、2011 年中国の広東省シンセン市中級人民法院及び 2013 年広東省高級人民法院におけるアメリカのインターデジタル (InterDigital) 社対中国の大手電気通信メーカーファーウェイ (華為) 社の標準化必須特許を巡る訴訟において、一審、二審ともアメリカのインターデジタル社が敗訴した。しかし、中国政府が人民法院の裁判に干渉したと指摘し、アメリカのインターデジタル社は、中国で敗訴の判決に強い不信感を示した。(中国・京華時報 (2014 年 2 月 11 日第 36 版) の記事により、筆者が纏めたものである。)

保護を受ける価値を失ってしまう。そのため、特に通信技術分野の標準化必須特許を巡る紛争が起こった場合、より迅速な解決が求められる。仲裁手続は裁判手続と比べ、より簡便であり、事件処理の時間も大幅に短縮されるため、当事者はタイムリーな救済が期待できる。また、世界知的所有権機関（WIPO）調停仲裁センターによる仲裁の場合、WIPO簡易仲裁規則¹⁹⁸を通じて事件の処理時間を更なる短縮することもできる¹⁹⁹。

第五に、当事者間通常の商取引関係への影響という点である。国際標準化団体に加入している大手技術社同士は、相互に緊密な商取引関係を維持するのが双方にとって好都合なことである。仲裁による対抗は裁判による対抗ほど強くないため、仲裁手続に入っても、双方の協力関係が必ずしも破壊されることはない。

第六に、執行の容易性がある。訴訟は国家の司法権であり、主権の象徴の一つと言える。そのため、裁判所の有効判決は必ずしも他国に認められるとはかぎらない。その上両国間の合意がなければ、海外での執行の協力を得られない。これに対して、仲裁の場合は、1958年に実施された「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」²⁰⁰がある。当該条約の加盟国であれば、案件の執行に協力することが義務付けられている。現在、日本、中国等を含めて140カ国以上が当該条約に加盟しているため、仲裁判決の海外執行は訴訟判決より実行されやすい。

第七に、手続の柔軟性が挙げられる。仲裁は、訴訟とは異なり、当事者の合意を基礎とする紛争解決方法であるので、原則として、仲裁人の数や選任方法、手続言語、手続期間などの手続方法を自由に決めることができる。特に、国際仲裁において、手続で使用する言語を当事者が自由に決められることができる点は、大きなメリットであり、裁判所における手続と比べ、通訳や提出する書面の翻訳等に費やす時間とコストを軽減することができる。

¹⁹⁸ WIPO Expedited Arbitration Rules（2002年10月1日に実施、2014年6月1日に改正）。

¹⁹⁹ 例えば、WIPO簡易仲裁規則第56条では、最終的裁定の交付期限について、「合理的に可能である限り、抗弁陳述書の送付日または仲裁廷の設置日のいずれも遅い時点から三ヶ月以内に、仲裁審理が進められ、手続の終結が宣言されるものとする。最終的裁定は、合理的に可能な場合は常に、その後一ヶ月以内になされるものとする。」と定めた。

WIPO簡易仲裁規則第56条参照：

「(a) The arbitration should, wherever reasonably possible, be heard and the proceedings declared closed within not more than three months after either the delivery of the Statement of Defense or the establishment of the Tribunal, whichever event occurs later. The final award should, wherever reasonably possible, be made within one month thereafter.

(b) If the proceedings are not declared closed within the period of time specified in paragraph (a), the Tribunal shall send the Center a status report on the arbitration, with a copy to each party. It shall send a further status report to the Center, and a copy to each party, at the end of each ensuing period of one month during which the proceedings have not been declared closed.

(c) If the final award is not made within one month after the closure of the proceedings, the Tribunal shall send the Center a written explanation for the delay, with a copy to each party. It shall send a further explanation, and a copy to each party, at the end of each ensuing period of one month until the final award is made.]

²⁰⁰ 1958年に国連において作成された「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」は、仲裁合意の効力を承認するとともに、外国仲裁判断の承認・執行の要件を定めている。現在の締約国数は日本、中国などを含めて140カ国以上に上る。ニューヨークの国連本部で作成されたことから、ニューヨーク条約とも呼ばれている。

これらの点から、今後、仲裁を活用した決着というものを視野に入れることは極めて重要であると考ええる。

7. 3 標準化必須特許の判断手続きにおける仲裁の活用

標準化必須特許において、仲裁は重要な役割を果たすと考えられるが、その用途が紛争に限定されたものではない。ある特許が所定の標準化技術に必須であるか否かとの判断(以下「必須判断」をいう)は、技術標準の策定に当たって考慮しなければならないものであり、技術標準の実施乃至普及に深く関わっている。また、標準化必須特許をめぐる紛争が起こった場合、係争特許の必須性が争点となることも考えられる。そのため、権威のある必須判断が、標準化プロセスそのものにとって重要であるだけでなく、特許紛争を未然に防止することにもつながっている。

ところが、現行の技術標準化プロセスにおける、必須判断の認識については、すべての関係者の意見が一致した状況にあるとうことはできない。具体的に言えば、まず、必須判断を行う機関や人(以下「必須判断人」をいう)の選定について、実務上ではケースによって異なる。そして、必須判断人の違いから、必須判断の基準に差異が生じる。従って、標準化必須特許の必須性が不安定となり、それによって必須特許をめぐる特許権紛争も起こりやすい状況にあるといえる。

誰が必須判断人の役割を果たすべきかという問題について、まず考えられたのは、標準策定機関—標準化組織(SSO)である。標準化組織が必須判断人の役割を果たすべきであると考えられる理由は、標準化組織に属する技術の専門家が、標準技術に対して十分な知識を有することから、ある特定の特許が所定の標準に必須であるか否かについて判断するのに最も適している、ということである²⁰¹。しかし、現実には、必須判断人の役割を果たしている標準化組織は極めて稀である²⁰²。逆に、前にも述べたように、数多くの標準化組織では、技術標準に関わる特許の有効性、必須性及び保護範囲などに一切関与しない立場を各組織の知的財産権政策(IPRポリシー)で表明している。その理由としては、技術の専門家からなる標準化組織の果たすべき役割は、標準を策定する際の技術的判断、すなわち、技術標準に最も適切な構成技術の選択であるということが挙げられる。その選定された技術が他人の特許の保護範囲に含まれているか否かの判断、つまり他人の特許が所定の技術標準に必須であるか否かは、あくまで法律上の判断であり、技術の専門家がその法的判断の役割や責任を負えるわけがないと一般的に認識されている。

また、必須判断は、標準化組織から指定された弁護士や弁理士に任されるケースもある。特に標準化プロセスにおいて形成されるパテントプールの場合、プールに組入れる特許は、

²⁰¹ 必須判断人を標準化組織に委ねるべきであるという意見を持っている学者：馬海生「技術標準に係る必須特許問題研究」知識産権(2011年2期)

²⁰² 標準化組織自身が、必須特許の調査・選定を行う一つの例もある。米国の電信工業連合(TIA)の場合、TIAは関連する企業に標準に関わる特許情報を収集している旨を発表し、若し情報もたされた場合には、TIA自身が即座に調査を行うという体制をとっている。(中央知的財産研究所研究報告第14号「技術標準と特許権について」2005.1 34頁参照)

係る標準に必須であることが求められる。その必須性に対する判断は、指定された法律事務所の弁護士や弁理士によって行われていることが多い。例えば、MPEG2 パテントプールの場合には、その対象特許は日本、米国、欧州及び韓国といった四つの地域に分布しており、それぞれの地域で指定された弁護士や弁理士がその地域の必須判断を担当している²⁰³。

ところが、このような必須判断を指定の弁護士や弁理士に委ねることには、二つの問題がある。第一に、そのような判断結果が法的拘束力に欠けるという点である。すなわち、関連する特許権者が、標準化作業に関わらない第三者による必須判断の結果に対して不服を申し立てるという可能性が生じる。実際に、必須判断をめぐる裁判も起きている²⁰⁴。このような拘束力の不十分な必須判断によって、特許の必須性が不安定な状況に追いやられ、特許紛争が起りやすくなるほか、紛争が起こった場合、裁判での決着がつくまでかなりの時間がかかることから、標準化の進捗を阻む事態も起り得る。第二に、公平性、中立性に対する信頼の有無という点である。標準化組織によって指定された弁護士や弁理士を判断人とする場合、指定側に有利になるのではないかとといった懸念が生じることがある。例えば、必須特許の調査のタイミングについて、標準化組織からすれば、できるだけ早期に調査をし、必須特許が存在するか否かを掴んでおきたいところであろうが、特許権者からすれば、技術標準の内容が確定しないうちに、調査の対象となり、許諾の意思表示を求められることは自分の利益を損なう恐れがある。このようなタイミングの問題は微妙であり、指定された判断人はこれにどう対応するかという点である。

このような問題を回避するためには、権威的且つ中立性の高い仲裁機構を必須判断人にする必要がある。実際に、日本弁理士会と日本弁護士会が共同で設立した日本知的財産仲裁センター²⁰⁵（以下「仲裁センター」という）が、一部の技術標準の必須判断を行っている²⁰⁶。仲裁センターによって作成された「必須判定手続規則」（以下「規則」という）によれば、仲裁手続による必須判断には、複数のメリットがあるとされその理由が挙列挙されている。

まず、仲裁センターは、その常備する判定人候補者名簿から弁護士、弁理士各1名を判

²⁰³ MPEG2 標準について、現在、シティーユーワ法律事務所の尾崎英男弁護士（日本特許）、PROSKAUER ROSE LLP の Dr. Kenneth Rubenstein（米国特許）、COHAUSZ & FLORACK の Mr. Gottfried Schull（欧州特許）、MOON & MOON Intl. の Mr. Doo-Hyun Moon（韓国特許）が、それぞれの地域の必須判断を担当している。加藤恒「パテントプール概説（改訂版）」（2009年）発明協会 123 頁参照。

²⁰⁴ 2008年、フィンランドのノキア会社とアメリカの Inter Digital 会社との特許訴訟で、イギリス高等裁判所は、Inter Digital 会社の係る三つの特許又は一つのクレームが ETSI による策定された 3G UMTS 標準に対して必須ではないという判決を言い渡した。それは技術標準に関わる特許の必須性に対して初めての判決である（http://www.sipo.gov.cn/dttx/gw/2008/200804/t20080401_353827.html 参照 Web 参照日 2014年6月6日）。

²⁰⁵ 日本知的財産仲裁センターは、日本弁理士会と日本弁護士連合会が 1998年3月に工業所有権の分野での紛争処理を目的として「工業所有権仲裁センター」という名称で設立し、同年4月1日より運営を開始した ADR 機関である。

²⁰⁶ 例えば、日本知的財産仲裁センターが、2006年からテレビジョンのデジタル放送規格（ARIB 標準規格）のパテントプールに含むべき必須特許を判定している。

（<http://www.ip-adr.gr.jp/business/decision-required> 参照 Web 参照日 2014年6月6日）

定人に選任することで、その中立性を確保することができる。判定人は、就任に際して、申立人及びセンターに対し、利害関係に関する説明書を提出し、自己の公正性又は独立性に疑いを生じる恐れがある事実があるとき又は発生したときは、遅滞なくその全部を開示しなければならないことが義務付けられている。また、関係者は、判定人に公正性又は独立性を疑うに足る相当の理由があるときは当該判定人の忌避を申し立てることもできる。

次に、仲裁センターによる必須判断は、当事者に対して法的拘束力があり、当事者は判断結果に対して不服を申立てることができない。

そして、必須判断は申立書の受理日から2月以内に終了することから、標準の策定に必要とされる時間を短縮することができる。

また、仲裁が非公開であることから、関係者には判断手続に関して秘密保持が義務付けられる。必須判断手続及びその記録は、これを非公開とし、判定人、判定人候補者、事件管理者、運営委員及びセンター事務局職員並びに当事者およびその代理人は、全当事者から開示、利用することに同意を得た場合を除き、必須判断ないし再判断の申立ての存在、内容及び結果（必須判断手続に関する事実または必須判断手続を通じて知り得た事実を含む）を開示又は利用してはならない。

日本では仲裁センターによる必須判断は、制度として平成18年から確定されたが、様々な原因から、さほど活用されていない。また、国際的な標準化の場合、仲裁センターのように公的な性格をもつ国際的な機関(WIPO調停仲裁センターや国際商事仲裁委員会など)が必須判断を行う例はまだ存在しない。今後は、その実行性などについて検討を行った後、仲裁による必須判断を国内ないし国際標準化プロセスの場において活用することが期待される。

7. 4 仲裁による国際標準化必須特許を巡る紛争処理の課題

仲裁による標準化・知財に関する紛争処理のうち、より成熟している例として、WIPO（世界知的所有権機関）仲裁調停センター²⁰⁷におけるドメインネーム紛争統一処理が挙げられる。ドメインネーム紛争を解決するために、WIPO 仲裁調停センターは、ドメインネーム紛争統一処理方針と手続規則を完成させる必要があった ICANN²⁰⁸起草委員会に対して、技術的な助言を与える役割を果たした上で、さらに、その統一処理方針と手続規則を補完する WIPO ドメイン名紛争統一処理方針補則を作成した²⁰⁹。

²⁰⁷ スイスのジュネーブにある WIPO 調停仲裁センターは、知的財産に関する紛争を裁判外紛争処理手段(ADR)によって解決することを促進するため、1994年に設立された。この目的を達成するため、ADR や知的財産に関する多くの主要な実務家や学者の方々の積極的な参加を得て、センターは WIPO 調停規則、仲裁規則、簡易仲裁規則およびその契約条項を策定した (<http://arbitrator.wipo.int> により Web 参照日 2014 年 7 月 6 日)。

²⁰⁸ ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) とは、インターネット上で利用されるアドレス資源(IP アドレス、ドメイン名、ポート番号など)の標準化や割り当てを行う組織。

²⁰⁹ WIPO のホームページ (<http://www.wipo.int/amc/ja/domains/guide/> Web 参照日 2014 年 7 月 6 日) により、この紛争処理手続の主な利点が下記のように示されている。

一般に、裁判に比べて、インターネットドメイン名の登録と使用に関する紛争をより迅速かつ安価に解

これまで、国際標準化必須特許を巡る紛争においては、仲裁によって解決することが望ましいという点について述べてきたが、現実には、このような紛争に対する仲裁制度の基盤が未成熟であることから、前述の WIPO 仲裁調停センターの案件を参考して、以下のようない点について検討すべきであると考えらる。

まず、国際仲裁機関の選択の問題である。知財紛争に関する国際仲裁の場合、スイスにある WIPO 調停仲裁センターのほか、UNCITRAL(国際連合国際商取引法委員会²¹⁰)の定めた仲裁規則²¹¹が使われる国際仲裁も可能である。また、外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約(ニューヨーク条約²¹²)が多くの国によって批准されることによって、各国の国内に設置されている涉外仲裁機関²¹³も国際知財紛争に活用できるようになった。国際標準化必須特許紛争の場合、上記の現存の各仲裁機関のほか、より迅速な紛争処理を目指すための専門機関の設置も視野に入れるべきではないだろうか。例えば、技術分野毎に国際標準化必須特許仲裁委員会を各国際標準化組織の所在地に設置することも妥当であろう。

次に、仲裁に合わせた国際標準化組織の IPR ポリシーの改正である。仲裁手続適用の前提として、当事者間で事前に行われる仲裁合意が不可欠である。そのため、標準化組織は将来に発生する特許紛争に迅速な対応をするため、少なくとも会員同士の仲裁合意を事前に行うことが必要である。ところが、各標準化組織の現行 IPR ポリシーでは、必須特許について FRAND 条件でのライセンス交渉を会員の特許権者に義務付けるだけで、将来に発生可能な特許紛争について一切の対応措置を取っていない。そのため、FRAND 条件でのライセンス交渉だけでなく、紛争解決向けの仲裁合意も会員同士に義務付けることが、今後、標準化組織の IPR ポリシー改正の一つの方向ではないかと考える。

また、法文化の中立性を維持することは重要であり、そのためには、仲裁人の選任の問題がある。国際標準化の場面で仲裁は、複数の国家にまたがる特許取引紛争の解決を目的とするものであることから、現存の仲裁機関を利用しても、新たに専門的国際仲裁機関を設置しても、各国法の差異を考慮して運営されなければならない。仲裁人は、仲裁における実体と手続の両面において、非常に重要であり、言い換えれば、仲裁人の選任によって、仲裁の成否が決定することになる。そこで、各国の法の差異を知り尽くした、長い実務経

決する方法を提供することにある。さらに、この手続は、訴訟よりも遥かに略式で、裁定者は、国際商標法、ドメイン名問題、電子商取引、インターネットと紛争解決等の分野に精通している。また、この手続は、適用範囲においては国際的な性格を有している。すなわち、登録者またはドメイン名保有者や申立人の所在地がどこであろうと関係なく、単一のドメイン名紛争処理の仕組みを提供している。

²¹⁰ 国際連合国際商取引法委員会 (United Nations Commission on International Trade Law、略称 UNCITRAL) は、国際商取引法の段階的な調和と統一の促進のため、1966 年、国際連合総会によって設立された、国際連合の組織(総会の補助機関)である。国際商取引法の分野では国連システムの中心的な法律機関であり、今まで、仲裁、調停、国際物品売買、電子商取引等について多くの条約、モデル法等を起草しており、国際的に活用されている。

²¹¹ この仲裁規則は、UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法(模範法)のことを指す。日本商事仲裁委員会は、1985 年 6 月 21 日に、このモデル法を採択した。

²¹² 外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約は、1958 年 6 月 10 日に、国連において(ニューヨーク)作成され、現在日本、中国を含め、140 カ国が加入している。

²¹³ 例えば、日本商事仲裁協会や中国国際経済貿易仲裁委員会など各国の国内における涉外仲裁機関が多数挙げられる。

験を持つ専門家が選定される制度を構築することも、今後考えなければならない重要な課題の一つとなる。

最後に、標準化必須特許紛争統一処理仲裁規則の制定についても検討すべき問題がある。前述のケースにおける WIPO 仲裁調停センターの役割を果たすのは、ここでは標準化必須特許仲裁委員会である。同仲裁委員会は、各標準化組織に対して IPR ポリシーの改正に関する技術的な助言を与える役割を果たすべきである。また、標準化必須特許紛争を適切な形で解決するための、標準化必須特許紛争にかかわる統一処理仲裁規則等の制定も、今後検討すべき重要な課題の一つである。

終わりに

日本における標準化必須特許の権利行使制限論が活発になった契機としては、2006年の米国連邦最高裁における所謂 eBay 判決で差止請求権の行使制限が肯定されたことと、2013年の東京地裁におけるアップル対サムスン一審判決で特許権侵害に基づく損害賠償請求が認められなかったことが挙げられる。また、標準化必須特許の権利行使制限に関しては、特許権には内在的な制約があるという考え方、あるいは、公益のために、標準化必須特許に対する差止請求権の行使制限を立法すべきという提案など、様々な意見が各所で議論されてきた。更に、2014年に知財高裁のアップル対サムスン事件の大合議判決が言い渡されたことから、標準化必須特許の権利行使は、公的な存在である技術標準化を妨げるものであるから、制限されて当然であるといった順当なところで決着している。

本研究は、技術標準化に係るパテントプール管理会社や日本大手技術会社に対するインタビューや実態調査を行ったうえで、標準化必須特許の権利行使の問題に関し、日本のみならず、中国やその他の国における状況も視野に入れて、技術標準、国際標準化、必須特許等の定義をはじめ、FRAND条項の性質や解釈、あるいは法的効果といった様々な点から検討したうえで、紛争解決の際の仲裁を活用する可能性にも言及している。

本研究から導かれたことは、FRAND条項は、標準化必須特許権者が標準化組織に対して、標準の利用者に対してFRAND条件でライセンス契約交渉をする旨を約した契約に過ぎないとしたうえで、たとえ特許権者がFRAND条項に違反したとしても、標準化組織が訴訟に参加しない限り、裁判では、特許権者の違約責任を問うことができないという点である。その場合、利用者と特許権者間のライセンス契約交渉における対応を、①交渉を行わなかった場合、②交渉を行ったが、その交渉が誠実なものではなかった場合、③交渉を誠実にを行ったが、合意に達しなかった場合といった三つのパターンに分類したうえで、民法一般条項の適用をもって、特許権者による標準化必須特許の権利行使が権利濫用になる場合と信義則違反になる場合とに分けて考察を加えた。それを踏まえて、利用者に対する差止請求が権利の濫用となるのは、権利者が利用者とのライセンス交渉に応じなかった場合に限られ、交渉に応じた以上は、その後の対応が仮に利用者の信頼利益を損なうことになったとしても、差止請求を棄却するのではなく、金銭的措置により信頼利益の回復を図るに留めるべきであるという結論に辿り着いた。

また、国際標準化必須特許を巡る紛争が、私人間のライセンス料を巡る商業上のトラブルに過ぎないとしたうえで、複数国における訴訟の場合、各国の司法判断にその処理を委ねることでは、統一的な判断もまたその結果の執行等の側面においても有効な処理は期待できないことを指摘し、裁判外紛争処理として国際仲裁機関による解決が最も相応しいのではないかという点に到達した。

更に、国際的特許紛争に対する仲裁制度が働く現実的な基盤が未だ成熟していないという現実から、その適正、公平、迅速及び経済の理想を標準化必須特許紛争の場面において

も実現させるために、仲裁機関の選択、IPR ポリシーの改正、仲裁人の選任、紛争統一処理仲裁規則の制定といった四つの課題が残ることを提示した。

標準化必須特許の権利行使及び権利制限の問題は、技術の革新・普及と知的財産権保護の強化という時代の発展と共に生まれてきた古くて新しい課題である。この問題を巡っては、既に様々な議論がされているものの、世論の大勢は、新技術の普及と知財の保護という公益と私益のバランスの問題の検討に終始している。

筆者は、そのような既成観念にとらわれることなく、標準化必須特許紛争をあくまで技術系の大手企業間ないし大手企業と中小企業間といった私益間のバランスを如何に構築すべきかといった問題である、という独特の視点に立って研究を続けてきた。言うまでもなく、本論文は、標準化必須特許の権利行使問題についての一つの見方にすぎず、ある意味、筆者の極端な視点から導かれた結果であるということさえできる。

しかし、多様な視点から問題を分析することは、最終的には、多くの可能性や方向性への示唆を生むことに繋がると考え、本研究に通じ、微力ながら、本分野に一石を投じることで研究の多様性に貢献できたのではないかと自負している。

この問題に対して、今後も、多くの研究者による様々の視点からの更なる研究を期待しつつ、私自身引き続き研究を継続するとともに、興味深くその動向を見守っていきたい。

附1. 参考文献

I (和文) 著書類

- 1 藤野仁三・鈴木公明『グローバル経営を推進する知財戦略』秀和システム 2013年
- 2 小泉直樹・高林龍等『ケースブック知的財産法(第3版)』弘文堂 2012年
- 3 高林龍『標準民事手続法』発明推進協会 2012年
- 4 平野裕之『民法総則(第三版)』日本評論社 2011年
- 5 川口由彦『調停の近代』勁草書房 2011年
- 6 内田貴『民法Ⅱ債権各論(第三版)』東京大学出版会 2011年
- 7 高林龍『標準特許法(第4版)』有斐閣 2011年
- 8 久野敦司『特許戦略論』 2010年
- 9 和久井理子『技術標準を巡る法システム』商事法務 2010年
- 10 山下弘綱『米国特許法(改訂版)』経済産業調査会 2010年
- 11 金井貴嗣『独占禁止法(第3版)』弘文堂 2010年
- 12 加藤恒『パテントプール概説(改訂版)』発明協会 2009年
- 13 吉田勇『紛争解決システムの新展開』成文堂 2009年
- 14 田村善之『特許法の理論』有斐閣 2009年
- 15 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ(第2版)』有斐閣 2008年
- 16 加賀山茂『契約法講義』日本評論社 2007年
- 17 和田仁孝『ADR理論と実践』有斐閣 2007年
- 18 田村善之『知的財産法(第4版)』有斐閣 2006年
- 19 井川健『民法概論(第三版)』有斐閣 2005年
- 20 小島武司編『ADRの実際と理論Ⅱ』中央大学出版部 2005年
- 21 村上政博『独占禁止法と差止・損害賠償(第2版)』商事法務 2005
- 22 田村善之『知的財産権と損害賠償(新版)』弘文堂 2004年
- 23 戸田知行『信頼責任の原理』信山社 2004年
- 24 上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』日本評論社 2003年
- 25 米山秀隆『勝ち残るための技術標準化戦略』 2003年
- 26 菅野耕毅『権利濫用の理論・民法の研究V』信山社 2002年
- 27 土井教之『技術標準と競争』日本経済評論社 2001年
- 28 田村善之『競争法の思考形式』有斐閣 1999年
- 29 水辺芳郎『債権各論』三省堂 1998年
- 30 服部育生『比較・独占禁止法』泉文堂 1998
- 31 藤野仁三『特許と技術標準 - 交錯事例と法的関係』八朔社 1998年
- 32 中山信弘『特許法(第2版)』弘文堂 1998年

- 33 石川明『比較裁判外紛争解決制度』慶応大学出版会 1997年
- 34 村上政博『独占禁止法研究』弘文堂 1997年
- 35 菅野耕毅『信義則および権利濫用の研究』信山社 1994年
- 36 小野昌延『不正競争防止法概説』有斐閣 1994年
- 37 石田穰『民法総則』悠々社 1992年
- 38 遠藤浩ほか編『民法注解財産法Ⅰ』青林書院 1989年
- 39 四宮和夫『民法総則（第4版）』弘文堂 1986年
- 40 我妻栄『民法研究Ⅱ総則』有斐閣 1966年
- 41 我妻栄『新訂民法総則』岩波書店 1965年
- 42 我妻栄『債権各論上巻（民法講義Ⅵ）』岩波書店 1954年
- 43 我妻栄「債権各論（上巻）」岩波書店 1954年
- 44 末川博『権利濫用の研究』岩波書店 1949年

Ⅱ（和文）論文・研究報告類

- 1 田村善之「標準化と特許権 - RAND条項による対策の法的課題 -」知的財産法政策学研究 第43号 2013
- 2 高林龍「標準化必須特許権侵害による損害賠償請求と権利の濫用」知財管理 Vol. 63 No. 12 2013
- 3 小泉直樹「標準規格必須特許の権利行使」ジュリスト 1458号 2013
- 4 泉克幸「競争政策と知的財産政策の協働の一側面」知的財産法の挑戦 2013. 11
- 5 岡田誠「標準化必須特許の権利行使をめぐる米国の状況」ジュリスト 1458号 2013
- 6 木村耕太郎「裁定実施権による差止請求権の制限」ジュリスト 1458号 2013
- 7 丸田隆「パテントトロールの法的戦略 - アメリカ特許訴訟の構造と現実 -」法と政治 64巻2号 2013
- 8 根本尚徳「特許権侵害に基づく差止請求権の立法による制限の可否 - 民法の立場から」ジュリスト 1458号 2013
- 9 鈴木将文「標準規格必須特許権の行使と権利濫用 - 東京地判平成25・2・28」ジュリスト 1458号 2013
- 10 加藤恒「標準規格形成における特許権の行使」ジュリスト 1458号 2013
- 11 竹田稔「差止請求権の制限」ジュリスト 1458号 2013
- 12 田村善之「標準化と特許権 - RAND条項による対策の法的課題 -」知的財産法政策学研究(第43号) 2013
- 13 平嶋竜太「特許権に基づく差止請求権における内在的制約」日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告 35号 2013
- 14 Branislav Hazucha、佐藤豊（訳）「国際技術標準と必須特許 - 技術の競争に関する国際ハーモナイゼーションの観点から」知的財産法政策学研究 Vol. 34 2011
- 15 小池豊「特許法104条の3の現状と今後の運用に関する私見」パテント 2010
- 16 泉克幸「競争政策の実現と特許ライセンス契約の限界」日本工業所有権法学会年報 33号 2010
- 17 松尾弘「契約解釈における当事者の「真の意思」」慶應法学第15・16合併号 2010

- 18 平嶋竜太「差止請求権の制限 - 理論的可能性についての考察」日本工業所有権法学会年報 33 号 2010
- 19 伊藤隆史「技術標準化プロセスでの知的財産権の行使と競争政策」知財研紀要 2007
- 20 和久井理子「技術標準と特許 - 欧州公的標準化機関における知的財産権取扱い指針 (IPR ポリシー) の検討 - 」特許研究 No. 35 2005
- 21 中野俊一郎「知的財産権紛争と ADR」、『企業と法創造 (季刊)』早稲田大学 21 世紀 COE『企業法制と法創造』総合研究所 2005
- 22 田辺徹「特許権の本質」パテント Vol156 No. 10 2003
- 23 石原全「約款法の基礎理論」一橋論叢 第 115 卷 第 2 号 1996
- 24 野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編集代表『民法講座・第 1 巻』有斐閣 1984
- 25 白羽祐三「シカーネと権利濫用論」新報 87 卷 12 号 1981
- 26 「標準化活動におけるホールドアップ問題への対応と競争法」公正取引委員会研究報告書 2013
- 27 「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究 (Ⅱ) 報告書」知的財産研究所 2013
- 28 「技術標準の実施における特許権侵害救済及びその権利制限についての研究報告書」日本貿易振興機構 (JETRO) 2013
- 29 「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書」知的財産研究所 2012
- 30 「知財マネジメントを行う際の標準に関わる諸問題報告書」経済産業省 2012
- 31 「権利行使態様の多様化を踏まえた特許権の効力の在り方に関する調査研究報告書」知的財産研究所 2011
- 32 「中国におけるパテントコントロールの実態および対策の研究に関する報告書」日本貿易振興機構 (JETRO) 2011
- 33 「知的財産と独占禁止法」日本経済法学会年報 第 32 号 2011
- 34 「技術標準と特許権について」中央知的財産研究所第 14 号研究報告 2006
- 35 「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」公正取引委員会 2005
- 36 「技術標準化、パテントプール、そして競争政策」知的財産研究所 2003
- 37 「平成 12 年度委託調査報告書 (技術標準と競争政策)」経済取引局寡占対策室 2001

III 英文・漢文文献・著書類

- 1 Martin J. Adelman, *Cases and Materials on Patent Law*, Third Edition, 2009
- 2 Mark J. Feldstein, *Permanent Injunctions and Running Royalties in a Post eBay World*, *Intellectual Property Today*, Sept. 2009
- 3 J. Bessen & M. J. Meurer, *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats and Lawyers Put Innovators at Risk*, Princeton University Press, 2008
- 4 Dan L Burk & Mark A Lemley, *Policy Levers in Patent Law*, 89 Va. L. Rev 2003
- 5 C. Calabresi & AD. Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability Rule: One View of the*

Cathedral, 85 Harv. L. Rev. 1972

- 6 李扬「知识产权人停止侵害請求権の制限」法学家 2012年第6期
- 7 馬海生「技术标准中の專利問題研究」知識産権 2011年
- 8 吴太轩『技術標準化的反壟断法規制』法律出版社 2011年
- 9 张平『技術標準中の私権保護』北京大学出版社 2011年
- 10 王晓晔『論反壟断法』社会科学文献出版社 2010年
- 11 和育东「美国專利侵害の禁令救済」環球法律評論 2009年第5期
- 12 王晓晔『反壟断立法热点问题』社会科学文献出版社 2007年
- 13 李扬「知識産権法定主義及其適用」法学研究 2006年第2期
- 14 崔国斌「知識産権法官造法批判」中国法学 2006年第1期
- 15 张平『標準化与知識産権戦略（第2版）』知識産権出版社 2005年
- 16 張建華『仲裁新論』中国法制出版社 2002年
- 17 鄭成思『知的財産論』法律出版社 2001年
- 18 刘春田「在先權利与工業産権-武松打虎案引发的思考」中華商標 1997年第3期

IV 判決文・公文・ガイドライン類

- 1 知的財産高等裁判所 平成25年（ネ）第10043号 債務不存在確認請求事件
- 2 東京地方裁判所 平成23年（ワ）第38969号 債務不存在確認請求事件
- 3 知的財産高等裁判所 平成22年（ネ）第10017号 著作権侵害差止等反訴請求控訴事件
- 4 東京地方裁判所 平成22年（ワ）第1586号 著作権侵害差止等請求反訴事件
- 5 那覇地方裁判所 平成19年（ワ）第347号 著作権侵害差止等請求事件
- 6 最判平成17年（受）第1016号 損害賠償請求事件
- 7 最判平成17年（授）第869号 損害賠償請求事件
- 8 東京地方裁判所 昭和61年（ワ）第2964号 特許権侵害差止等請求事件
- 9 最判昭和59年（オ）第152号 損害賠償請求事件
- 10 東京地判 昭和39年（ワ）第10510号 損害賠償請求事件

- 11 首相官邸知的財産戦略本部 知的財産政策に関する基本方針 2013年
- 12 首相官邸知的財産戦略本部 知的財産推進計画 2011 - 2013年
- 13 法務省「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」 2011年
- 14 日本司法制度改革推進本部事務局「仲裁法制に関する中間取りまとめ」 2003年
- 15 日本司法制度改革推進本部事務局「仲裁法制に関する中間取りまとめの補足説明」 2003年

- 16 Policy Statement on Remedies for Standards Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments, U.S

- Department of Justice and U.S Patent & Trademark Office, January 8, 2013
- 17 PATENT ASSERTION AND U.S. INNOVATION, Executive Office of the President, June 2013
- 18 IEEE-SA Standards Board Bylaws, March 2012
- 19 Microsoft corp. v. Motorola Inc. CASE NO. C10-1823JLR, UNITED STATES DISTRICT COURT WESTERN DISTRICT OF WASHINGTON AT SEATTLE 2012
- 20 The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies with Competition, FTC Report, March 2011
- 21 Guidelines for Implementation of the ANSI Patent Policy, February 2011
- 22 ETSI Intellectual Property Rights Policy, November 2011
- 23 Revised Guidelines for Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC, January 21, 2011
- 24 JEDEC Manual of Organization and Procedure, May 2010
- 25 Rambus v. FTC, 522 F.3d 456 (D.C.Cir.2008); cert. denied, 2009 U.S. LEXIS 1318 (U.S., Feb. 23, 2009)
- 26 ANTITRUST ENFORCEMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: Promoting Innovation and Competition, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 2007
- 27 eBay Inc. v. Mercexchange, NO. 05-130, SUPREME COURT OF THE UNITED STATES 2006
- 28 ITU-T SOFTWARE COPYRIGHT GUIDELINES, Issue 2.1.1-March 2005
- 29 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, U.S. Department of Justice, April 6, 2005
- 30 Guideline on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, 2004
- 31 WIPO Expedited Arbitration Rules 2002.10.1
-
- 32 中华人民共和国广东省深圳市中级人民法院民事判决书（2011）深中法知民初字第 858 号
- 33 中华人民共和国最高人民法院民事判决书（2008）民三终字第 8 号
- 34 中华人民共和国广东省高级人民法院民事判决书（2006）粤高法民三终字第 391 号
- 35 中华人民共和国深圳市中级人民法院民事判决书（2004）深中法民三初字第 587 号
- 36 中华人民共和国广州市中级人民法院民事判决书（2004）穗中法民三知初字第 581 号
- 37 中华人民共和国北京市第一中级人民法院民事判决书（1997）一中知终字第 14 号
- 38 中华人民共和国北京市海淀区人民法院民事判决书（1996）海知初字第 29 号

附 2. 謝辞

本論文の作成にあたり、終始適切な助言を賜り、暖かく、また時には厳しく、ご指導いただきました高林龍教授に、心より深謝致します。

同時に、大学院終了後も、様々な形で励まして頂いた中国清華大学法学院修士課程指導教授の陳建民先生並びに王兵先生に心より感謝申し上げます。

それから、本論文をご精読頂き貴重なコメントや添削を頂きました早稲田大学知的財産法制研究所招聘研究員小川明子博士並びに事業構想大学院大学客員教授結城哲彦先生に感謝の意を表します。

尚、本研究が完成に至る過程においては、公益信託マイクロソフト知的財産研究助成基金から研究助成を頂きました。また、中国国家留学基金委員会並びに日本文部科学省からは、54ヶ月間の国費留学の機会を与えて頂きました。これらのご支援に、心よりお礼申し上げます。