

「ホールドアップ特許に対する権利制限理論」
[Legal Basis for Limiting Enforcement of Holdup Patents in Japan]

藤野 仁三
Jinzo FUJINO

東京理科大学専門職大学院教授
Professor of Intellectual Property Law
Tokyo University of Science
Graduate School of Management of Science and Technology

【要 旨】

標準化は技術革新を促し、技術革新は経済成長を牽引する。近年、規格の必須特許が行使され、標準化の普及を阻害する事例が増えている。このような特許の権利行使（ホールドアップ行為）に対して、わが国の独禁法、特許法、民法（一般条項）がどのような関わりをもつかを仮想事例に即して検討する。特に、民法・信義則について検討する。

[Standard-setting promotes technical innovation, and technical innovation drives economic growth. In recent years, outsiders' patents often prevent standard-setting activities from a smooth development. This article discusses such conduct, which is called "patent holdup," in view of the Anti-Monopoly Law, the Patent Law and the Civil Code in Japan. More focus is given to the applicability of the general provision of the Civil Code.]

【キーワード】

ホールドアップ 標準化 必須特許 権利濫用 信義則

[Holdup, Standard-setting, Essential Patent, Misuse, Equity]

1 はじめに

1.1 発明と技術革新

一般に発明は技術革新をうながし、技術革新は国際競争力を強化する。その結果、国の経済成長が維持、継続される。このような認識は、発明と技術革新には連続性があるとの前提にたつ。わが国の知的財産政策も、基本的にこの認識に立脚していると言ってよい。¹

この認識には異論もある。たとえばコンピュータ科学の権威者、ピーター・デニング (Dr. Peter Denning) は、発明から技術革新への連続性は普遍的ではなく、発明がなくても技術革新は成立すると指摘する。デニングは、発明と技術革新の関係は「失われた関係」(missing linkage) であるとし、その例としてLinux, WWW, Internetなどを挙げる。²

デニングは、発明と技術革新が連続するという考え方を「パイプライン」モデルと呼ぶ。パイプライン・モデルによれば、新技術のアイデアをどのように具体化して製品化するか、そのプロセスこそが技術革新となる。

しかしながらデニングは、Linuxを例にとり、パイプライン・モデルではLinuxのような技術革新を説明できないとする。Linuxそのものは何ら新しいものではなく、誰でもどこでも使えるアイデアである。そのようなアイデアを、世界中の多数のエンジニアが自発的に知恵を出し合い、改変・改良を重ねて高い品質レベルで維持している。そのようにして生まれた技術は私有化されることなく万民に開放され、公共財としての機能を果たしている。この場合、個々の発明との連続性は見られないというのがデニングの指摘である。

1.2 標準化との関係

発明と技術革新の関係を考えるとき、もうひとつ考慮すべき要素がある。標準化である。

標準化は、技術情報を公開・普及させることにより、使用者・消費者の利便性をたかめることを目的とする。発明の私的独占を許容する特許制度とは矛盾するものであるが、技術革新を促進する手段としては有力である。先進国の多くが標準化のもつ技術革新・経済成長に対する影響を分析した報告書を発表していることからこのことが判る。³

標準化が技術革新を推進するという前提に立つとき、標準化を阻害する行為は結果として技術革新を阻害することになる。もし標準化を阻害するのが特許権であるならば、その権利行使に何らかの制限が加えられるべきであるという議論が起こるのは必然であろう。

本稿は、特許権が標準化を阻害するという文脈において、わが国でどのような制限理論が法的に可能かを検討するものである。⁴

2 事例の検討

2.1 第三者の特許権行使 (事例1)

家電製品大手のA、B、Cの3社は、各社の製品間の効率的なデータ転送を可能にする技術を業界規格とした。この規格に関連する必須特許(規格の技術的特徴を権利範囲に含む特許)を3社が拠出し、パテントプールを形成した。このデータ転送規格については、

プール特許のライセンスを受ければ自由に使用できた。この規格を採用した製品は増え、関連市場に占めるシェアは8割に達した。

A, B, Cの3社は、データ転送のための業界規格を利用しながら、さらに高解像度を可能にする技術をそれぞれ開発し、関連特許を取得した。A, B, Cの3社は、これらの高解像度特許についてもデータ転送規格のプールに加えることを検討している。

研究開発ベンチャーであるDは、当初、このデータ転送規格を検討する業界の標準化団体に加盟していた。しかし規格が策定される前に標準化団体を脱退し、その後は標準化の作業には一切加わらなかった。

Dは独自にデータ転送技術の研究開発を進め、A, B, Cの3社の共同開発技術とは異なるコンセプトにもとづく、全く異なるプロセスのデータ転送技術(α)を完成させた。 α 技術を用いた場合、これまでの業界規格と同等の機能・効果が得られた。Dは α 技術に関する特許(α 特許)を取得した。

A, B, Cの3社は、Dに対して α 特許を上記プールに加えることを呼びかけた。しかし、条件が折り合わず、結局、交渉は失敗におわった。

Dは、業界規格ユーザーに α 特許のライセンスを打診したが、ユーザーは概ね業界規格のライセンスの存在を理由に、 α 特許のライセンス取得には否定的であった。そこでDは、業界規格ユーザーに対して特許侵害警告状を送付し、訴訟も厭わないとのメッセージを送った。

2. 2 譲受人の権利行使(事例2)

ある国の標準化機関は、LANに接続したパソコンにデータ送信するための規格作りに着手した。Xはその作業部会のメンバーの一人であった。新規格は、秒速100メガバイトのデータ送信実現をめざした。従来規格との相互接続性を持つことが販売戦略上重要であり、新旧規格の接続技術が不可欠であったので、Xは接続技術(β)を開発し、特許を得た(β 特許)。

Xは、標準化機関の作業部会で β 技術を規格にしてもらえれば、 β 特許を安い費用でだれにもわけ隔てなく(=RAND条件で)提供すると提案した。Xは具体的なライセンス条件を明記した書面を標準化機関に提出した。標準化機関は最終的にこの提案を受け入れ、 β 特許は必須特許の一つとなった。新規格は業界標準の地位を得て、わが国内で販売されるほぼ総てのパソコンに標準装備された。

その後、Xは β 特許をYに譲渡した。Yは、標準化機関にXが表明したライセンス条件については譲渡交渉の時に知らされていたが、標準化機関での規格制定の活動には一切かわっておらず、規格の内容も知らなかった。

β 特許の譲渡を受けたYは、データ送信のユーザーに対して特許侵害警告状を送付した。Yは警告状の中で、新データ送信規格にかかわる一群の特許(β 特許+他の関連特許)を一括してライセンスする用意があることを通知した。同時にYは、標準化機関に対してX

が表明した β 特許についてのRAND条件は無効であること、Yのライセンス方針は β 特許の他に他の関連特許を含む包括ライセンスであり、Xが表明したライセンススキームとは異なることを文書で通知した。

3 独禁法による制限

先進各国は、市場における競争秩序を維持するための法律を制定している。これらは競争法と呼ばれる。日本の独占禁止法、米国の反トラスト法⁵、EUのEU条約81~82条⁶などがそれにあたる。

競争法の適用対象は、協調行為（共同行為）と排他行為（排除行為）に大別される。標準化は協調行為にあたり、競争法の適用対象となる。⁷したがって標準化に際して関連企業は、競争制限を生じさせないよう慎重に準備をすすめるのが一般的である。また、競争当局も競争法運用上のガイドラインを公表して、実務上の指針を提供している。⁸

3.1 事例1（アウトサイダー行為）の違法性

事例1の場合、Dの権利行使が本稿の対象である。具体的にはDによる「プール・ライセンスに対しての侵害警告状の送付」および「 α 特許に対するライセンス料の請求」である。結論から言えば、独禁法上の違法性は問えないであろう。わが国の独禁法は、正当な知的財産権の行使に対しては、その適用を明文で除外しているからである（法21条）。

独禁法の観点からは、むしろA、B及びCの行為の違法性が問われるかも知れない。公正取引委員会のガイドラインによれば、業界標準の必須特許のプールに、新たに共同で開発した高解像度技術関連特許を加える行為は、それが標準の必須特許でない限り独禁法違反となりうる。また、新たに共同開発した高解像度技術が標準化する価値があるのであれば、それは別規格として新たに策定することが望ましい。⁹

したがって、本事例のような状況でのパテントプールに対するDの特許権行使は、それが仮に「ホールドアップ」の定義に入るものであるとしても、わが国の独禁法上の規制を受けることにならないと考えられる。

3.2 事例2（譲受人の行為）の違法性

事例2の場合、問題の必須特許が最初の権利者Xから別の法人Yに譲渡された。この事例の法律上の争点は、Xと標準化機関との間の合意（つまり必須特許認定の交換条件としてのRAND条件）についての債権・債務が、譲渡人に承継されているかどうかである。しかしそれは本稿の直接の論点ではない。本稿は、私人間の契約を超越する特別法の適用可能性を論じるもので、具体的には、独禁法と特許法との関係である。

まず、独禁法の適用可能性を考える場合、以下の点が違法性の理由として挙げられよう。

① 標準化は経済を牽引する。Zの行為は、そのような役割をもつ標準の普及に水をさし、標準化の役割を損ねる。そのような阻害行為が放任されるならば標準化にとってきわ

めて大きな障害となる。

② 独禁法が問題視する行為は、消費者を犠牲にするような行為である。Zの行為は、消費者の利益に反するものである。

③ 標準関係者はこれまで、規格が普及した後に現れるホールドアップ問題に頭を悩まされてきた。もし今回の行為が許されるならば、標準化プロセスに参加する企業の特許声明が信頼されなくなるであろう。

本事例に類似する反トラスト法違反事件が米国で実際に問題となった。その事件での提訴理由が上記にあげた3項目である。最終的には競争当局との間で和解が成立した。¹⁰ 日本では、標準と特許権が交錯する事例はあまり報告されておらず、報告事例にしてもそのほとんどが比較的単純な背景の事件である。¹¹

以上を勘案するに、わが国においては、Zの行為が独禁法上違法性を問われる可能性は少ないと考えるべきであろう。¹²

4 特許法による制限

4.1 財産権と所有権

特許権は、特許の対象となった発明を独占的に利用できる財産権である。特許権者は、競合者を排除しながらその発明を実施し、処分し、その利益を受けることができる。その意味では、所有権と同等であるが、両者には大きな違いがある。特許権は無体物である発明を対象にするのに対して、所有権は一般に有体物を対象とするため¹³、財産権である特許権はいくつかの制約を受けることになる。

まず、権利の存続期間が有限である点である。存続期間が終了すれば、独占権は消滅しその発明はだれでも自由に使用できる。また、出願された発明は、18ヶ月後にその内容が公開されるので、その内容は技術情報としてアクセス可能であり、第三者による重複する開発投資の防止に役立つ。

次に、特許権は、その公共への影響が大きいゆえに、権利行使面でも制約がある。代表的なものが強制実施権制度である。特許発明が不実施の場合や公共の利益を理由とする場合、裁定実施許諾の対象となる。また、独占禁止法上、特許権の権利行使が正当なものでない場合、特許権の取り消しが命じられる可能性もある。

4.2 裁定実施権

特許制度は、特許発明が実施されることを前提としている。したがって、発明が実施されていない場合あるいは不十分な場合には、十分な実施が確保されるように法的な措置が講じられうる。

たとえば十分な実施を確保する必要がある場合として、特許法は不実施の場合(83条)、利用発明の場合(92条)、公共の利益のため(93条)、を規定している。これらのいずれかが該当する場合には、特許権者は自らが適当な実施を行うか、他人に通常実施権を設定

するか、いずれかの対応をしなければならない。

上記の3つの裁定実施権の中で、ホールアップ行為を論じる本稿に最も関連するのは「公共の利益」を理由とした裁定制度であるので、以下に節を改めて検討する。

4. 3 公共の利益

特許法は、公共の利益のための通常実施権設定の裁定を定める。同法によれば、特許発明の実施が公共の利益のため特に必要であるときは、その特許発明の実施をしようとする者は、特許権者に対して通常実施権の許諾について協議を求めることができる（法93条1項）。協議が不調の場合、経済産業大臣の裁定を請求することができる（同条2項）。

それでは「公共の利益のために特に必要」とはどういう場合であろうか。特許庁によれば、発電に関する発明であってその発明を実施すれば発電原価が著しく減少し需要者の負担が半減するような場合、ガス事業に関する発明であってその発明を実施すればガス漏れがなくなりガス中毒者が著しく少なくなるような場合、など国民のライフラインや安全に直接的な影響を与える場合が想定されている。¹⁴ また、工業所有権審議会によれば、公共の利益のための裁定が発動されるのは、①国民の生命・財産の保全、②産業全般の健全な発展を阻害し、国民生活に実質的弊害がある場合、である。¹⁵

本稿の二つ事例における α 特許、 β 特許の場合、国民のライフラインに直接は関連しない。仮にそれらの権利行使が「当該産業全般の健全な発展を阻害する」（工業所有権審議会）としても、公益の目的での裁定の先例がないことから、それを理由にした裁定は難しいことは想像に難くない。

強制実施権の発動に対するハードルの高さは、要件適合の難さよりも、むしろわが国行政の最策的配慮によって維持されていると言った方が正確であろう。1994年8月、日米の特許庁間で「利用関係の強制実施権の裁定は行わない」という趣旨の合意文書が交わされている。¹⁶ この日米特許庁合意は、92条（利用関係）の強制実施権を対象にしたものであるが、それは93条（公共の利益）にもとづく強制実施権に対する抑止効果をもつであろう。つまり、法定の裁定制度が行政当局間の合意によって、実質的に塩漬けにされているというのが現状である。[松本・80頁]

5 権利濫用と信義則

5. 1 民法の一般条項

ホールドアップ行為に対して独禁法は絶対的でないことは明らかである。また、特許法が定める強制実施権は、制度として実存するもののその適用は法律的・政策的な理由から実際には困難な状況にある。本稿の事例のホールアップ行為に対しては独禁法も特許法も無力であるとすれば、次に考えられるのは民法の一般条項である。

技術革新の推進のために標準化が不可欠であるという前提にたてば、標準化の普及を阻害する特許権の行使に対して何らかの制限が必要となる。そのための法的根拠として、実

務家からの要請の多いのが「権利濫用論」である。¹⁷

本章では、民法1条の一般条項とりわけ「権利濫用禁止の原則」(3項)と「信義誠実の原則」(2項)の下で、特許による標準化の阻害行為を制限できるかという文脈で以下に検討する。最初に権利濫用論を論じる。

5. 2 権利濫用禁止

特許法には特許権の濫用を禁止する規定はない。権利濫用に対しては、基本的に民法の規定に依拠することになる。

民法は「権利の濫用はこれを許さず」(法1条3項)とだけ規定する。学説によれば、この規定における権利の濫用とは形式的には権利者による権利の行使であるが、実質的にはその具体的内容が権利の目的あるいは社会性に反するものであって、権利の行使として是認できない場合をいう。

権利濫用禁止の法理は、所有権をめぐる争い、特に借家や借地の解除権をめぐり発展してきた。これに対して特許権の濫用は、特許侵害事件での差止請求権に対する被告の抗弁として主張される場合が多い。そのような抗弁の根拠は、問題の特許が公知の技術を包含するので、そのような特許権を行使することは権利濫用にあたるとする考え方である。[藤野 62～63 頁]。

これは「キルビー事件最高裁判決」¹⁸で確立した判例である。最高裁はこの事件で、無効理由が存在することが明らかな特許に基づく権利行使は権利濫用にあたる判決をした。従来、特許の有効性の判断は特許庁の専管事項とされていたが、キルビー事件最高裁判決により、裁判所も特許の無効を判決できるようになった。

しかしながら、最高裁がキルビー判決で権利濫用禁止の原則を適用したからといって、それが権利濫用論を他の領域の特許問題に普遍化することはできない。本稿のテーマであるホールドアップ特許への適用については、特に慎重な検討が求められる。その理由は、権利濫用の法理はともすれば「濫用」されやすいからである。

民法の権利濫用の法理は、その機能面から4つのタイプに分けられる。①行為者にとって適法な行為でも他人に損害を与えた点では不法行為であることを説得するための機能、②制定法が抽象的であるか欠陥があるとき、その権利の内容・範囲を明確にする機能、③時代の変化に伴い立法者の予想を超えた社会の要求を満たすために権利範囲を縮小する手段としての機能、④本来正当な権利行使に対して具体的な衡平を得るための一種の強制調停としての機能—の4つである。[菅野 10 頁]

上記4機能のうち、本稿の事例に適用ができる可能性が高いのは③(権利範囲縮小機能)である。しかしこれは標準化を阻害する特許権の行使に対しては適用できないであろう。なぜならば、正当な審査手続きを経て成立した特許は有効と推定され、その権利の技術的範囲は、特許法の定める規定(70条)にもとづき決定されるものであるからだ。特許法は民法の特別法であり、特許問題の解決には特許法が優先的に適用されるのが原則である。

5. 3 信義誠実の原則

民法1条2項は「権利の行使及び義務の履行は信義に従い誠実にこれを為すことを要す」と定める。この規定により、従来から学説・判例で認められていた信義誠実の原則（以下「信義則」という）が昭和22年の民法改正で成文化された。

この規定は、権利の行使や義務の履行の際に、実質的な正義・衡平を実現するために、当事者に特許法以外の根拠による倫理的・道義的な配慮にそった行為を求め、これに反するような権利の行使や義務の履行は認めないとするものである。また、特許法の解釈・適用に際して、特許法の不備を補充し、規定を事案に適合するように具体化し、社会の変化によって法文が妥当でなくなった場合にそれを修正し、当初予定していない法原則を創造するための準則ともなっている。

信義則の適用にあたり、二つの条件がクリアされなければならない。一つが、特定の法律や判例で処理できる事件に適用してそれらと同一の結論を導かないこと。これは「一般条項への逃避」と呼ばれる禁止事項である。これが禁止される理由は、特定の法律があるのに、民法の一般条項への逃避を認めるとその法律の権威が低下し、価値判断のプロセスが曖昧になるからである。もう一つが、特定の法律や判例で処理できる事件に適用して反対の結論を導かないこと。これは「法律等の軟化」と呼ばれる禁止事項である。それを認めてしまうと、解釈者は自分の不利な解釈を回避するための解釈が可能になるからである。

[菅野 96 頁]

5. 4 信義則とエクイティ

法律は一度体系が出来上がると、容易には改変できなくなる。特許法の場合、対象が技術であり、進歩のスピードは速い。法律は常に後追いとなり、法律と技術のギャップが時間の経過とともに大きくなる。法改正が頻繁になされているが、それでも技術進歩に追いつかないのが現状である。その結果、法律が社会の進歩を妨げることになる。信義則は、そのような法の不全性を補充、補完、修正する機能をもつ。¹⁹

信義則の萌芽は日本では明治時代後期に見られる。その後、昭和の時代に入り土地所有や賃貸借の解除権をめぐる判例が蓄積されるようになった。判例の中には「禁反言の原則」や「クリーンハンドの原則」が適用された事例が見られる[菅野 77・79 頁]。

禁反言の原則やクリーンハンドの原則は、米国の特許侵害訴訟で被告の抗弁として主張されることで知られており、日本の実務家にも良く知られた法理である。エクイティ自体は英米法特有の法概念であるが、その目的とするところはわが国の民法の信義則の中に継受されているのである。したがって、米国のエクイティはわが国の信義則に近い法理論であると考えてよい。米国におけるエクイティについては、紙幅の関係上ここでは触れない。

20

6. 事例と一般条項

それでは、上述の事例において、民法の一般条項（信義則・権利濫用論）の適用はできるのであろうか。事例1の場合においては、D（ベンチャー企業）の特許権行使、事例2においては、Y（譲受人）の権利行使が検討の対象となる。

6. 1 事例（1）

ベンチャー企業であるDは、当初、標準化団体に加入していたもののその後脱退し、問題の業界規格の策定には関わっていない。また、 α 技術は、業界規格とは異なる技術コンセプトで開発されたもので、別の技術である。別技術であれば、それを包含する α 特許は業界規格とは無関係の特許である。

仮に α 特許に権利行使を制限すべき理由があれば、それは特許法の適用により解決されるべきものである。たとえば α 特許の特許性に瑕疵があれば、それを理由にして特許を無効とするかどうかは特許法の問題であり、民法の一般条項の出番はない。それにもかかわらず、もし信義則や権利濫用論が適用されるならば、それは特許制度の信頼を大きく損ねることになるので適切とはいえない。

本事例の場合、 α 特許の行使に対する制限は、特許法によってのみ可能となるであろう。ところが、すでに検討したように、特許法で本事例にもっとも適用可能性があると考えられる強制実施権は、現実には有名無実となっておりその適用は難しい。

6. 2 事例（2）

この事例では、 β 特許の所有者がXからYに変わった。当初の所有者Xは、標準化機関に対して β 特許のライセンス条件を提案し、標準化機関はその提案を入れて規格を成立させた。Xの提案したライセンス条件は、譲受人のYにも伝えられているので、この事例は、RAND条件にかかわる債権・債務の承継の問題でもあるが、本稿では一般条項適用可能性だけに論点をしぼり検討する。

（1）本来価値と追加価値

まず、事実関係として、この事例のデータ転送規格は、市販のパソコンに標準装備され、しかもそれが国家標準としても採択されている点に注目しなければならない。つまり、この規格はデファクトであり、企業はこの規格を使わない限り、当該マーケットに参入することは困難である。

次に、 β 特許はデータ転送規格の必須特許であるが、それが必須特許に認められたのは、Xが一定の条件で特許を開放したからである。つまり、特許の開放の見返りに必須特許の地位を得たのである。

上記の事実関係を踏まえれば、 β 特許の経済的な価値は、本来の特許法に根ざす排他権によって生じる価値（これを以下では「本来価値」と呼ぶ）と、それが規格の必須特許に認定されたことにより生じる価値（これを「追加価値」と呼ぶ）が合算したものである。Yには現在の権利者として本来価値を享受する権利がある。この事例の本来価値は、プールされた必須特許に対して配分されるロイヤルティ（特許料）という形で具体化する。こ

れは特許法を源泉とする価値であるから、本来価値に関する問題は特許法に支配され、民法の一般条項の適用はない。

しかし、追加価値については事情が異なる。追加価値は標準規格というフレームワークの中で生じたものであり、その価値の源泉は特許法ではない。特許法を源泉としない価値をめぐる争いについては、その他の要件が満たされるのであれば民法の一般条項が適用できるであろう。

問題は、Yの行為を制限することが実質的正義・衡平の実現につながるかどうかである。事例2の場合、規格の利用者がYのライセンスを拒絶すれば、その利用者は β 特許の侵害訴訟に巻き込まれる可能性がある。そのリスクを回避しようと思えば、規格の使用を断念するかYから特許ライセンスを受けるしかない。標準化が重視される市場では、規格を使用しなければ市場からの撤退を余儀なくされ、ライセンスを受け入れても追加的なロイヤリティ支払いのため、コスト競争に勝ち残れない。このように、規格の利用者は逃げ場がなく、 β 特許の権利行使の格好の餌食となっている。

(2) 追加価値の内容

前項で述べた追加価値は具体的にはどのように考えればよいのであろうか。まず、 β 技術が規格の必須特許と認められたことにより、Yは規模の経済による利益が期待できる。特にIT分野などネットワーク経済性が強く働く産業分野では、規格を使用しないと市場競争に参加できない。規格の利用者は相対的に多くなるので、同一の特許に対して同率の実施料を求めるならば、権利行使のターゲットを規格利用者にする方が有利になる。デニングの不連続説は、まさにこの産業分野を対象としたものである。

もう一つの利益は、特許のターゲットを規格の利用者にする場合、権利行使にかかわるコストが大幅に節減できることである。特許権を行使する場合、侵害者を特定しなければならないが、その費用は権利者の負担で行われる。もしそれを行わず訴訟を提起し、被告に侵害とされるべき合理的な理由がなかった場合には、被告から権利濫用などの抗弁が主張される可能性があり、場合によっては不正競争防止法違反の訴えが出される可能性がある。

侵害者が複数の場合、侵害者の数に比例した裏づけ作業が必要となる。ところが、規格の必須特許は、その規格の技術的特徴を包含するものであるから、規格の利用者は必然的に必須特許の侵害が避けられない。 β 特許が必須特許と認定された以上、規格利用者の β 特許侵害は避けられない。Yは侵害者の特定をするためのコストをかけずに規格利用者に特許の網をかけることができることになる。[藤野 114～116 頁]

(3) 事実の比較考量

本稿冒頭で発明と技術革新の関係について、連続説と不連続説を紹介した。連続説によれば、発明と技術革新が連続することで経済成長につながる。強い発明であればあるほど大きな強い技術革新が期待できる。標準化は技術革新を推進するツールであるが、この場

合、標準化を阻害するという理由から特許権の行使を制限することは望ましくない。なぜならば、技術革新の基礎となる発明を保護するのは特許であり、そのような発明の保護権を制限することは、技術革新の足元を危うくするものであるからである。

しかし不連続説に立てば、両者間の連続性に普遍性はない。発明と技術革新が連続であるか不連続であるかは、個別具体的に判断すべき事項である。もし発明と技術革新の関係が連続しないと判断された場合（デニングはIT分野にそれが多いと指摘する）、特許が標準化を阻害する場合には、信義則にのっとり、両者の利益を比較考量した上で権利行使を制限するかどうか決めればよい。技術革新は特定の発明に依存していないので、その発明を保護する特許を信義則にもとづき制限しても技術革新自体にはなんら影響を及ぼさないからである。

一般条項の適用に慎重な立場からは、なぜ特許の問題に民法の一般条項を適用するのかという疑問が出されるかも知れない。しかしながら、上述のように、特許法では公共の利益による強制実施権が実質的に発動できないのが現状であり、一般条項の「制定法の不備を補充し制定法を意味適合的に具体化する機能」（菅野 8 頁）の適用を期待しても不合理とは言えないであろう。

7. まとめ

民法の一般条項を適用する際、何が正当事由であるかは、具体的事情に即して判断しなければならない。その場合、事実関係のみならず、「社会事情の変化」や「裁判官の主観」などにより判断の結果が変化する。そこで、最後に「社会事情の変化」について触れて、本稿のまとめとする。（「裁判官の主観」はここで論じるべきものではない。）

強制実施権の発動抑止の要因となっている日米特許庁合意についてはすでに触れた（前出 4.3）。この合意は、日米半導体協議での議論や、ガット TRIPS 交渉での強制実施権導入に対する強い米国の反発などを考慮した結果であろう。当時、米国は「欧州通信標準化機構」（ETSI）の Patent Policy 改訂に際しても強制実施権につながると激しい反対キャンペーンを繰り広げていた[藤野 66 頁]。このような 90 年代前半の国際状況を踏まえれば、結果として強制実施権を有名無実とする日米合意も、「国益のため」と正当化されるのかも知れない。

しかし現在では社会背景が大きく変わった。日米合意がなされた当時、米産業界は強制実施権反対の先鋒にたち、米政府に対する強力なロビー活動を展開した。しかし、最近では、国内の個人や製造設備をもたない企業からの特許訴訟の集中砲火を浴びて、むしろ特許保護が行き過ぎであるとして米特許法の抜本的な改正をもとめている状況である。

産業界の意向を受け米政府は、2005 年から毎会期「特許改革法案」（Patent Reform Act）を提出しているのは良く知られていることである。改正法案には、3 倍賠償の廃止や裁判地の制限、とくに質の悪い特許が乱発されているとして特許庁の審査能力の強化のための

措置が講じられている。米国産業界のプロパテントの意識は、90年代前半とは明らかに変わってきているにも拘わらず、特許法が認める強制実施権制度はこれまで同様、一度も実施されたことがない。

わが国の強制実施権は、最終的に行政当局の「裁定」によって発動される制度である。したがって、過去に裁定の実績がないとそれを請求する側は、請求しても認められないだろうという心理的な抑止が働くことになる。裁定の請求がなければ、当局は、新しい解釈論に踏み込むことも求められない。そもそも上記の日米特許庁合意については、法定の制度を実質的に行政当局の合意文書で凍結することに疑問が提起されている。[松本 80 頁]

最後に、標準化を阻害するホールドアップ行為に対して、民法の一般条項、特に信義則に基づく権利制限が認められることの意義は二つあると考えられる。まず、比較法的に、米国では特許問題にたいしてエクイティが適用できることが米連邦最高裁判決で明らかにされている (eBay 判決(2006)) ので、エクイティに近似する法概念であるわが国の信義則を特許問題に適用することに、少なくとも強制実施権のような政策上の配慮は不要であり、法解釈として躊躇なく導入できる点である。

そして、解釈論的に、信義則が特許問題に適用されることにより、特許法解釈や運用面で、新しい動きを促すことが期待される。仮に、標準化を阻害する特許権行使に民法の一般条項 (信義則) が適用される場合、ある意味で特許法の機能不全が明らかにされたことになる。行政当局としては、当然のことながら、法改正や指針改訂など、何らかの対応が求められることになる。それによって強制実施権制度が生きた制度として復活するかもしれない。

【参考文献】

- 菅野耕毅『信義則および権利濫用の研究』(信山社、1994年)
藤野仁三『特許と技術標準』(八朔社、1998)
松本重敏『特許権の本質とその限界』(有斐閣、2005年)

【脚注】

- 1 わが国の知的財産政策の要諦は「知的創造サイクル」であり、これを早く大きく回すことに政策の主眼がおかれている。このサイクルの正のスパイラルこそが技術革新のプロセスであるとの認識であると言える。
- 2 See, http://www.acm.org/ubiquity/interviews/v518_denning/html, p.2
- 3 たとえば以下のような調査報告がある。”Standards, ‘Offshoring’ and Air Transport” (World Trade Report 2005), “Emperical Economics of Standards” (BSI, 2005), “The Economics of Standards: Theory, Evidence, Policy” (BLIND Knut, 2004), “Economic Benefits of Standardization” (DIN, 2000)など。

- 4 この問題についての論考は米国に多い。例えば、Kobayashi & Wright “Federalism, Substantive Preemption, and Limits on Antitrust: An Application to Patent Holdup” George Mason University Law and Economics Research Paper Series, 08-32, June 2008、など。
- 5 米国の「反トラスト法」は、制定法であるシャーマン法、クレイトン法および連邦取引委員会（FTC）法、そして蓄積された判例法を総称する一般名称である。
- 6 EUの競争法は日米の場合と異なり、単独の制定法ではなく、条約の規定が根拠である。これを根拠に、関連規則(regulation)、指令(directive)、決定(decision)が公表される。
- 7 滝川敏明, 2007, 「標準化と競争法」日本知財学会『日本知財学会誌』Vol. 4, No. 1, p. 36
- 8 日本の場合、「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、平成17年6月29日）や「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（公正取引委員会、平成19年9月28日）、米国では Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (US Department of Justice/FTC, April 1995) がある。
- 9 参照、「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の考え方」（公正取引委員会、2005年）
- 10 In the matter of Negotiated Data Solutions LLC., Sept. 22, 2008
- 11 たとえば「パチンコ機製造特許プール事件」（勧告審決平成9年8月6日）など。
- 12 米国ではホールドアップ行為に対して、反トラスト法（特に「連邦取引委員会（FTC）法」）違反を訴えた事例が報告されている。ラムバス事件でFTCは、特許権者によるホールドアップ行為が不公正な競争方法であるとして違法と決定したが、それ以外の事件はほとんど和解により事件が終結している。反トラスト法違反とされたラムバス事件でも、控訴裁判所はFTCの審決を破棄・差し戻しており、必ずしもホールドアップ行為の違法性基準は確立したとは言えない。参照、藤野, 2009, 「ホールドアップ問題に関する米国判例の展開」（日本知的財産協会『知財管理』Vol. 59, No. 3）
- 13 仙元隆一郎, 1990, 「特許権の法的性格」紋谷暢男(編著)『特許法50講』有斐閣、21～29頁
- 14 特許庁編, 2001, 『工業所有権法逐条解説（第16版）』発明協会、248～249頁
- 15 工業所有権審議会, 昭和50年, 「裁定制度の運用要領」
- 16 この合意内容は以下のとおり。「1995年7月1日以降、司法または行政手続きを経て、反競争的であると判断された慣行の是正又は公的、非商業的利用の許可以外には、日本特許庁は、利用関係の強制実施権の裁定は行わない。」（出典：松本「特許権の本質とその限界」80頁）
- 17 たとえば、加藤恒, 2006, 『パテントプール概説』発明協会、169～171頁。また、日本知財学会の第6回(2008年)年次発表会においても、「分科会セッション」（標準化:C-2）、「一般発表セッション」（118他）で濫用理論への期待が表明された。
- 18 最高裁平成12年4月11日判決（民集54巻4号1368頁）（平10（オ）364）
- 19 碧海純一, 1996, 『法と社会』中央公論社
- 20 米国におけるホールドアップ行為に対してエクイティ抗弁を主張した事例については藤野, 2009 「ホールドアップ問題に関する米国判例の展開」『知財管理』日本知的財産協会, Vol. 59, No. 3、を参照。