

平成 23 年度  
特許庁  
受託事業

# 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

# JETRO

2013 年 12 月

日本貿易振興機構（JETRO）

北京事務所 知識産権部

## 目次

|  |    |
|--|----|
| はじめに .....                               | 3  |
| 一、技術標準における特許権侵害に関する公共利益の考慮 .....         | 5  |
| (一) 特許法における強制ライセンス制度の適用 .....            | 5  |
| (二) 競争法における権利濫用禁止の規制 .....               | 7  |
| 二、特許権侵害の差止命令による救済規則 .....                | 18 |
| (一) 英米法における差止命令による救済制度 .....             | 18 |
| (二) 中国現行法における差止命令による救済制度 .....           | 20 |
| 三、関連する判例分析 .....                         | 23 |
| (一) 米国判例分析 .....                         | 23 |
| (二) 中国の判例及び関連する司法意見の分析 .....             | 44 |
| 四、裁判所の差止命令の発行拒否の分析 .....                 | 48 |
| (一) 標準実施における権利行使の「懈怠」 .....              | 48 |
| (二) 公共利益の考慮 .....                        | 49 |
| (三) 強制ライセンスの適用 .....                     | 52 |
| 五、侵害賠償と標準の実施継続 .....                     | 53 |
| (一) 技術標準における特許権侵害賠償金額の算定 .....           | 53 |
| (二) 黙示のライセンスの適用 .....                    | 57 |
| 六、結論：技術標準実施における特許権制限の必然性 .....           | 59 |
| (一) 特許の技術標準組み入れの動因 .....                 | 59 |
| (二) 特許権者の承諾は事前の契約上の義務 .....              | 61 |
| (三) 公共財である技術標準は公正競争と公共利益を優先して考慮すべき ..... | 62 |

## はじめに

技術標準における特許問題を解決するには、事前措置と事後措置の二通りの考え方がある。標準策定組織は、標準の円滑な策定と普及を保証するために、標準策定に参画する過程で特許権者が事前に「妥当で公平なライセンス（Reasonable And Non-Discriminatory、RAND）」及び「必須特許開示」を承諾するよう要求し、可能な限り標準策定と普及のプロセスに係る特許を透明化させる。標準化機構の知的財産権政策は事前措置に属する。技術標準の実施後の多数の特許紛争は、事前の「政策」では解決できず、多くの紛争が司法プロセスに行き着いている。技術標準に係る特許権侵害紛争の特殊性から、この種の事件の司法的側面での審理では一般の特許権侵害事件との相違が多くあったことで、判例法的意味上の規則が形成された。これらの規則は技術標準に係る特許紛争を解決するための事後措置と言える。

事前措置はある種の「善意による協力の制約」であり、全ての問題を解決することはできない。

特許権者による事前承諾は、変更や取消ができないものであり、場合によっては強制的なものさえある。しかし、厳格な特許開示制度があっても、標準に係る必須特許を可能な限り開示させるとしても、技術標準に係る必須特許の標準策定時の十分な開示を実現するのは難しい。主な原因としては三つ挙げられる。その一は、必須特許の定義の不明瞭性、特許権の法的状態の不安定性などの要素。その二は特許権者の経済的利益及び市場競争上の思惑から、完全に開示することを希望しないこと。その三は、技術標準の実施後に特許権侵害裁判を提起して営利目的を果たすこと（このような状況は特許「ホールドアップ」とも呼ばれる）を望むレントシーキングを目的とする特許権者がどうしてもいること。これらの特許権者は一層事前に特許を開示しようとしなないし、事前開示も義務づけられていない。従って、標準化機構による事前の RAND 原則に即した知的財産権ライセンス政策に頼っては、技術標準に係る知的財産権紛争を完全に解決することはできない。技術標準実施後に多数の特許権侵害紛争があったことから、司法的側面における技術標準の実施中の各主体の利益並びに標準の有効な実施を保証する優れた事後の解決法が必要であることが裏付けられた。

事後措置は強制的な司法規制であり、事前措置の不足を補足、是正して、実質的な利益均衡の実現を主旨とする。事後措置も必然的に事前措置の策定、特に必須特許開

示政策の規定と実施に影響してくる。司法プロセスにおいて、技術標準に係る特許権侵害紛争は一般の特許権侵害とは処理が異なる。裁判所は適切な救済基準を探し求めて、標準化機構や特許権者、標準実施者、技術標準製品の消費者、同業種競合者等各サイドの利益の全体的均衡を図る必要がある。

多くの国で起きている一連の技術標準に係る事件において、現有特許制度と技術標準の策定・実施との衝突が表面化してきた。そのうち焦点の一つは技術標準の実施中に起きる一部の特許権者の必須特許が技術標準全体の実施のホールドアップとなっていることである。知的財産権情報開示規則が前述の問題解決の重要なルートであるにも拘らず、世界の各標準策定組織の既存の知的財産権開示制度では、前述の矛盾を根本的に解決できない。一部の権利者は標準策定プロセスに参加していないが、標準の実施の必須特許を保有している。別の特許権者は標準策定組織に参加しても、当該標準の実施の必須特許ライセンス機構には参加しない。ある極端な状況においては、RAND原則による承諾の曖昧性により、特許権の濫用にさらに大きな便宜が図られる。特に ICT 技術分野では、技術が日々発展しており、特許出願や授権が活発で、権利者が多く、権利分布が分散しており、技術標準に含まれる特許技術同士の複雑な従属関係から、ロイヤリティ累積 (Royalty stacking) や特許ホールドアップ (patent hold up) の問題が深刻になっている。また、差止命令の脅威も前述の問題の重要な原因の一つである。

標準の実施に係る特許権侵害訴訟には、差止命令の発行リスクを避ける目的から、侵害で起訴される企業は権利者が通常のライセンスルートから獲得する損害賠償金及び特許ライセンス料を大きく上回る金額を支払うことが多い。なぜなら、一旦差止命令が発行されると、コア製品は市場から撤退せざるを得ないからである。例えば、ある分野では特許権者が産業標準をカバーしない特許については 0.75%のライセンス料を、産業標準をカバーする特許については 3.50%のライセンス料を受け取っている。ある技術が産業標準の一部として利用された場合、その内在価値が高まったわけでもないのに、産業が一旦大規模な標準の実施に入ると、特許権者が要求するライセンス料を数倍も引き上げる可能性が出てくる。BlackBerry 無線電子メールサービスの事例では、差止命令の脅威が結果的に 612,500,000 米ドルという高額な和解合意に

至らしめた。これは陪審団が判決した侵害損害賠償金よりも遥かに高い。<sup>1</sup>コンピューターや電子産業では、研究や製造に従事しない企業が、全体の特許訴訟の30%~40%を起こしている。<sup>2</sup>

技術標準実施後に係わる差止命令による救済、特に永続的差止命令の適用は、重大な理論的・実践的課題となっていることが伺える。

本課題チームは第一期プロジェクトで事前措置についての論証を完了しており、第二期研究では技術標準に係る特許権侵害の司法救済について専門に研究を実施する。特に訴訟プロセスにおいて特許権者を制限する立法・司法の原則を研究する。

## 一、技術標準における特許権侵害に関する公共利益の考慮

### (一) 特許法における強制ライセンス制度の適用

技術標準は、一旦知的財産権からの制約を受けると、技術標準自体の普遍性と最適性が念頭に置かれなくなる。つまり、多数の知的財産権が含まれる技術標準の実施展開に当たり、標準利用者が標準実施コストを予見できない上、二次イノベーションの応用やその互換品の開発において極めて大きな制限を受けることになる。特許権と著作権を含む技術標準のセットによって、全ての関係する競合者が権利者の支配の下にさらされる。ネットワーク環境に基づく基礎プロトコルと汎用ソフトウェアの技術標準は、知的財産権利者による圧倒的な市場独占地位の形成を一層簡単にしてしまう。それによってもたされるのは、標準使用コストの増加だけでなく、より危害が大きいのは市場における良好な競争秩序が破壊されることである。

標準の実施には、イノベーション創出及び公正競争のための環境作りとともに、多くの重大な「公共利益」が係ってくる。このため裁判所は、技術標準に係る特許権侵

---

<sup>1</sup> NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd., No. Civ. A. 3:01CV767, 2003 WL 23100881, at \*1 (E.D. Va. Aug. 5, 2003) 参照 (判定した合理的な特許損害賠償金は約 335,000,000 米ドル)。訴訟和解で合意したライセンス料は裁判所の判決結果の十八倍となった。Mark Heinzl & Amol Sharma, Getting the Message: RIM to Pay NTP \$612.5 Million to Settle BlackBerry Patent Suit, WALL ST. J., Mar. 4, 2006, at A1. 参照。確かなことは、裁判所が判定した損害賠償金は残存の15年特許期間のうちの6年だけだったということ。それに将来継続する特許ライセンス料を追加することで、総判決額を引き上げたと思われる。将来、RIMが過去よりも多くのBlackBerriesを売り上げることを信じる理由がある。しかし、このように継続した場合でも特許ライセンス料は2006年3月に成立した訴訟和解合意の6,125,000,000米ドルより著しく少なくなる可能性がある。

<sup>2</sup> Mark A. Lemley et al., Tracking Patent Trolls (2007) (未出版原稿。同著者に連絡することが可能)。

害事件の審理に当たっては、侵害差止判決を慎重に考慮する必要がある。差止命令による行使制限はこの種の事件の基本的な原則である。差止命令規則は初期の特許保護の時代から始まっているが、当時の特許権の保護客体の形態は比較的単一で、通常一製品に複数件の補完的特許が含まれるようなことは少ない状況であった。今日では、あるシステム又はユーザ設備を規範化する技術標準の中に、連結融合して相互依存した数百から数千件の技術案が含まれおり、それぞれが異なる権利者による異なる特許で保護されている可能性もある。これらの技術案は一つのチェーンを形成しており、データ通信はこのチェーンを介してのみ、設備の間で送受信、処理することが可能となる。裁判官が、標準策定組織にそのうちの一つの特許を避けて通るよう要求する差止命令を発行すると、当該特許技術案に関連するほかの案も大きく修正されるか、ひいては放棄せざるを得なくなる。これに伴う連鎖反応は、技術案全体の修正のための社会的コストを極めて大きくしてしまい、多くの場合全く実行可能性がなくなる。いわゆる「公共利益」も、明確な法的意義を有する。ICT技術標準の実施を例にすると、伝統産業に比べて、公共利益がより顕著になる。これは、ICT技術標準には多数の社会グループが係っており、相互に連結通信し、互換する障害のない情報交流に係っているからだ。ICT技術標準の中の特許は、相互関係が複雑であることに加え、数が多く、帰属する権利者が多い（例えば、3G技術規格の場合）ことがもう一つの特徴である。これは事実上、標準策定に参画した産業界のメンバーらが標準の策定に巨額で回復できない資金を投入したことを反映している。差止命令が発行されると、産業界全体が当該技術標準の実施阻害によって広範囲の損害を受け、多くの関連産業にも波及し、情報社会全体の社会公共福祉に影響を及ぼすことになるに違いない。

裁判所が差止命令を発行しないのは、権利者が適切な補償を得られないことと同じではない。「特許ホールドアップ」の場合に「財産ルール」を適用しないで権利者が適切な補償を得られるかどうかという問題に関して、国外の学者たちは既に大量の理論的な探求を行っている。特許権者に十分な報酬を提供するのは、特許権者のイノベーション創出の基で得るべき合法的権益を守ることが目的である。もし、標準の実施過程において権利者の利益が十分な経済的補償を得られており、差止命令の発行が公共利益への損害となるのであれば、裁判官が差止命令を発行しないことは、返って良い利益均衡という結果になる。技術標準及び特許法の究極の目標は、特許権者が実

際の貢献に相応しい見返りを得られる制度を創り上げることである。特許ホールドアップの状況では、特許権者は明らかに強力な交渉力を持っている。なぜなら、手元にあるのは産業全体の参画者がそれまでに費やした回復できない総投資額という切り札だからである。この場合、特許権者への見返りについては「責任ルール」を適用して評価すべきである。つまり、当該権利者が同種の権利者が採用する方法で特許ライセンスを与えたと仮定した場合に得られるはずのライセンス料或いはクロスライセンスの報酬である。

重大な公共利益が絡んでいる場合、裁判所が「特許ホールドアップ」を認定した状況で、差止命令を発行する代わりに、RAND ライセンス方式によりライセンス料を取得するよう命じることは、法的効果において強制ライセンスと類似している。

中国では、強制ライセンスの決定権は国の特許行政部門に帰属する。本文章で検討する差止命令の不発行に比べると、実体要件の面では両者とも「公共利益目的」を含むが、手続上は違いがある。『特許法』第三次改正案ではまる一章の紙面を割いて特許実施の強制ライセンス制度を定めている。強制ライセンス制度の始動も実施も行政的なプロセスであり、前述で検討した差止命令の不発行の問題は、特許権侵害訴訟において裁判官が救済方式について考慮する際の規則である。いかに司法上の差止命令の制限をコントロールしながら、強制ライセンスを発行する行政手続と衝突しないようにするかは、中国の司法の実務においてさらなる完備が待たれる。

## (二) 競争法における権利濫用禁止の規制

### 1. 欧州連合

2004年4月、欧州共同体委員会は、『技術移転契約に関する EC 条約 81 条 3 項の一括適用に関する第 772/2004 号条例』（以下、条例という）を公表した。同時に、条例の適用、並びに条例適用範囲以外の技術移転契約の 81 条の適用の指導のため、欧州共同体委員会はさらに『技術移転契約に関する EC 条約 81 条の適用に関するガイドライン』（以下、ガイドラインという）を公表した。当ガイドラインの中で、テクノロジープール構築協定及び関連する問題について定めた。<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup>『条例』および『ガイドライン』ではパテントプールではなく、「テクノロジープール」という概念 (technology pools) が使用されている。二つの概念は外延的に異なる。テクノロジープールという概念はパテントプールのそれに比べて、より幅広い領域をカバーしている。

ヨーロッパにおいて、パテントプールの特許連合プロセスに関する独占禁止審査は直接的なものである。欧州共同体『ガイドライン』によれば、パテントプールが非必須特許を内包し、かつあらゆる市場において相当な地位を有する場合、当該パテントプールは禁止される可能性がある。また、『ガイドライン』では、特許の必須性の評価は継続されるプロセスであり、パテントプール構築後第三者による新たな特許の出現によって、必須でなくなる特許もあり、このような第三者による特許が排除されないことを保証する方法は、すでに必須ではなくなっている特許をパテントプールから排除することだとしている。非必須特許を内包するパテントプールの評価に当たって、欧州共同体委員会では全面的な評価を行う。そこでは次のような要素が考慮される。(1) プール内の非必須特許になんらかの競争上の理由があるか、(2) ライセンサーが自由に独自に各自の特許をライセンスすることが可能か、(3) 仮にプール内特許が異なる用途を持ち、そのうちの一部が全ての特許の使用を要求していない場合、パテントプールはこれらの特許を単独でパッケージ化するか、若しくは異なる用途に対して単独の特許パッケージを提供するかどうか。後者の場合、特別な製品や方法の非必須特許と必須特許との抱き合わせが回避できる。(4) パテントプールが、単一の特許パッケージのみとして取得されるか、あるいはライセンシーが特許のパッケージの一部だけを取得し、同時にロイヤリティがそれに応じて減額されるかどうか。

「技術移転契約ガイドライン」第 217 条から 222 条において、(1) パテントプール中の特許の一部が補完特許で、一部が代替特許であれば、これらの代替技術の結合により効率が向上するか否かを評価しなければならない。もし効率が向上し、このためライセンシーがこの二種類の技術を必要とする可能性があるなら、この二種類の技術は、部分的に代替性を有するとしても、補足的技術と見なせる。48(2) 当該パテントプールが主に代替技術で構成されている場合、通常は反競争的行為とみなされる。(3) パテントプールが必須技術(したがって必然的に補足的技術になる)だけで構成されている場合、当事者の市場での地位の如何を問わず、反競争的行為としない。(4) パテントプールが非必須の特許を内包するが、それらが補完的な特許である場合、第三者による技術を排除する危険性がある。ある技術が一旦、プールに組み入れられ、それが包括的技術の構成部としてライセンスされ、包括的技術へ支払われるライセンス料に当該技術のロイヤリティが含まれるなら、(当該技術の使用には余分な金がかからない以上)、ライセンシーは競合する技術のライセンスを取得する意欲がなくなる



可能性がある。このほか、パテントプールに内包されている一部の技術が当該パテントプールと関連する製品の製造、或いはそれと関連する工法の実施に必須なものでなければ、これもライセンシーに必要でない可能性のある技術のための技術費用を支払わせることとなり、このような行為は、当該パテントプールが関係市場で保有している市場での力に応じて、反競争的行為であるかどうかを判断すべきである、と規定している。欧州連合のこの規定は、パテントプール中の特許に関する四つのケースについて詳しく記述しており、欧州連合におけるパテントプールの独占禁止訴訟に対して法律上の根拠を提供している。

2002年12月16日、欧州連合閣僚理事会で『欧州共同体条約81条と82条の実施条例』、即ち1/2003号条例が採択された。1/2003号条例の重要な役割の一つは、欧州連合委員会により大きな権力を与えて、競争政策の策定と実行により大きな役割を果たすようにさせることであった。2003年末から2004年の初頭にかけて、欧州連合ではさらに、新たに改定した『EC技術移転形契約に関する一括適用免除規則』（「EC Technology Transfer Block Exemption Regulation」、以下TTBERという）を含む一連の独占禁止上の最新政策を打ち出した。同時にセットとなる具体的な実施ガイドラインとして『技術移転契約に関するEC条約81条の適用に関するガイドライン』（「Guidelines on the application of Article 81 of the EC treaty to technology transfer agreement」、以下「ガイドライン」という）を公表した。新TTBERは2004年5月1日から発効し、欧州連合での技術ライセンス契約の合法性を確定するための最新基準となった。

新TTBERでは、これまで240/96条例の枠組みをサポートしていた多くの理由が改定され、契約に含まれるべきでない制限条項だけが強調され、免除内容を列挙しなくなった。つまり白条項を含める代わりに、免除するかどうかの二評価基準—契約締結当事者の競争関係(competitive relationship)及び市場シェア(market shares)が制定された。前者は主としてライセンス契約締結者双方が競合者或いは非競合者に該当するかを区分するもの、後者は主として市場シェア閾値(market share thresholds)又はmarket share ceilings)を制定して契約締結当事者の市場での地位を認定するものである。

新TTBERは第3条において次のように定めている。契約締結当事者が競合者或いは潜在的な競合者である場合、契約は水平的協定と見なし、水平的環境における双方の

関連製品技術及び市場でのシェアの合計は 20%を超えないこと、契約締結当事者が非競合者である場合、契約は垂直的協定と見なし、垂直的環境における各者の市場シェアは 30%を超えないこと。この特定の制限額を下回りさえすれば、売上における積極的又は消極的な制限は、直接一括免除される。しかし、実務的な観点から見ると、市場シェア基準が使用されることで、一括免除を困難にしているようだ。関係市場を解釈するには製品市場と技術市場の両方を考慮する必要がある。普通の産業でさえかなり複雑なのに、ましてや急速なイノベーション創出を特徴とするハイテク産業にあってはなおさらである。

## 2 米国

1995 年、米国司法省と連邦取引委員会が『知的財産権のライセンスに関する独占禁止ガイドライン』を共同公布した。<sup>4</sup>当該ガイドラインでは、まず知的財産権法と反トラスト法との関係について分析している。知的財産権と反トラスト制度は、革新の促進と消費者福利の向上という共通の目標を有していると認めている。ガイドラインでは三つの基本的原則を確立している。その一は、反トラスト法に抵触するか否かの確認に当たって、反トラスト部門は知的財産権を他の財産と同様に取り扱うこと。その二は、反トラスト部門は知的財産権により反トラスト法的な意味での市場支配力が生じるという仮定をしないこと、すなわち、知的財産権が独占権であること自体から、権利所有者が市場支配力を有するという結論には結びつけられない。その三は、反トラスト部門は、知的財産権のライセンス行為が企業における諸生産要素を結合させるため、一般的に競争に有利であると認めること。

パテントプールの問題において、特許のクロスライセンス及びパテントプールには競争促進という積極的な作用があることを認めている。例えば、補完特許の結合により取引コストが低減され、技術上の漏れ穴が補填され、高額な侵害訴訟が回避できるなど。ガイドラインでは、反トラスト部門が合理の原則を運用して知財権ライセンス契約を分析、評価する場合の一般的原則を明確にしている。市場の構造状況、協調と

---

<sup>4</sup> Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property Issued by the U.S. DOJ and the FTC April 6, 1995.

排斥、排他性に係るライセンス契約、効率と正当な理由及び反トラスト「セーフゾーン」が含まれている。

知的財産権ライセンスに対する独占禁止審査は慎重な姿勢を持つものの、以下のような行為に対しては独占禁止審査が認められている。(1)パテントプールの手配における価格の連合決定または生産量の制限で、当該手配が経済活動の際効率的な連盟を促進できない場合、(2)同業競合者の知的財産権資産の合併協定で、競争を弱める結果になった場合、(3)パテントプールから排除された競合者がそれとの有効な競争を行うことができず、しかもパテントプール中の特許権者が関係市場に対する支配力をもったとき、当該パテントプールが当該競合者を排除している場合、(4)パテントプール契約がイノベーション研究を妨害する場合。

企業の要請に応じ、米司法省は特定の協定に対して当該協定の独占違法性を排除するための独占禁止審査を行うことができる。司法省の審査を通して独占禁止法に違反しないと認定された商業行為でも、司法的に免除されることを意味するわけではないが、司法省がすべての商業審査書で指摘しているように、当該審査書は司法省が関係する出願人に対し独占禁止訴訟を提起する意向がないことを表すだけのものであり、将来的にもし意図的であることが証明された、又は実際に反競争的な結果となった場合、司法省はやはり独占禁止訴訟を提起する権利を有する。『知的財産権のライセンスに関する独占禁止ガイドライン』の効力と同様に、立法書類や効力のある判例ではないが、独占禁止行政部門の独占禁止問題に関する政策と考え方を提示しており、関係する商業組織と行為に対して指導的な役割を果たす。

司法省は四つのパテントプールに対する商業審査書を相次いで公布し、次のような特徴を有するパテントプールの独占的な性質を疑わないことを表明した。(1)パテントプールに「必須特許」だけを内包するもの、(2)独立の特許によってどの特許が「必須特許」に該当するかを審査するもの、(3)パテントプールがライセンシーに一括的な方式で受けるように強要せず、すべての特許権者が保有する特許と単独でライセンスを結べるもの。これらのいずれかの特徴を欠くと、パテントプールが競争性の面で問題視される恐れがあることを物語っているが、そうだとした場合、このようなパテントプールが必然的に違法であるとは言えない。やはりパテントプールの競争促進と競争抑止との結果を比較、考慮してから確定する必要がある。

司法省は、代替特許を内包するパテントプールに対する立場を緩めるようにさえなり、合理的な事情の下では代替特許は競争への脅威にならないとした。(07年報告書74-78)

### 3 日本

2005年6月末、日本の公正取引委員会は『標準化活動とパテントプールに関するガイドライン』を公表した。<sup>5</sup>日本のガイドラインほど、標準やパテントプールの問題について系統的に定めている国はまだ他にない。当ガイドラインでは、標準化規格の問題は独占禁止法における法的問題とならないが、特許所有者の保有する特許が標準化組織に採用されたのにもかかわらず、合理的な理由なくその特許のライセンスを拒否した場合、独占禁止法における法的問題となるとしている。同時に、当ガイドラインでは、日本の公正取引委員会のパテントプールに対する意見を明確に述べている。

「パテントプールの中の特許が関係する標準で規定される機能・用途に必須な技術であり、かつパテントプールが結成されても特許技術の競争を制限するものでなければ、このようなパテントプールは独占禁止法上で認められる。」

ガイドラインは第三章でパテントプールの免除条件について具体的に解説している。一般的に、次に掲げる条件が満たされる場合には、多くの競合者が標準化目的のパテントプールを形成しても、市場での競争にはほとんど実質的な影響を及ぼさない。(1)当該標準が応用される製品で占める市場シェアが高くないこと、かつ(2)代替的な技術標準が存在していること、若しくはパテントプール以外のルートから標準に係る特許の取得が可能であること。もし、パテントプールを通じてしか標準に係る技術のライセンスを受けることができず、ひいてはライセンス契約で諸制限(明らかな反競争的制限は除く。例えば価格固定や市場分割)を課すものであっても、パテントプールは独占禁止法に抵触しない。(1)パテントプールの関係する市場に占めるシェアが20%を超えない場合、又は(2)同一の関係する市場において、他に利用できる標準が4つ以上存在しており、市場シェアでパテントプールが競争に及ぼす影響を分析するのは適切でない場合。前述の条件が満たされない場合でも、パテントプールの反競争

---

<sup>5</sup> Guidelines on Standardization and Patent Pool Arrangement

的効果を意味するわけではなく、具体的な状況に焦点を合わせて、個別のケースごとに独占禁止の分析をしなければならない。

ガイドラインではさらに、非必須特許の問題やパテントプールへの参入制限、メンバーの制限と差別の問題について独占禁止の分析を行っている。パテントプールの外部ライセンス面について、ガイドラインでは差別待遇、研究開発活動の制限、グラントバック条項、特許の有効性の不争条項、特許対抗禁止条項など、いくつかの起こり得る独占リスクに重点を置いて分析している。

日本のガイドラインは、米国の1995年ガイドラインが原本であると言えるだろうが、新たな発展も大きい。当時のパテントプール標準化という背景を緊密に結びつけ、際立った時代的な意義を有している。

#### 4 国外における標準中の反競争的行為に対する当局の監視措置の特徴分析

現在の国外の標準におけるパテントプールに対する当局の監視の経験から、基本的に独立の独占禁止法執行機構で監視を行うものと見られる。主な監視措置は独占禁止法上の監視である。監視の手段は、主に相応する規程やガイドラインの策定することによって関係する行為を規制するものである。

各国（地区）の標準におけるパテントプールに対する政府の監視措置を見渡すと、パテントプールにおける特許統合のプロセスにおいて、特許権者同士でまとまるプール結成協定又は関係特許の組み入れ、並びにパテントプールの組織管理モデルなど、いずれも独占禁止法上の要素が存在しており、しかも直接独占禁止法の規定違反として認定される恐れもある。総括すると、各国（地区）の標準におけるパテントプールに対する監視はその内容や担当機構、措置においてやや異なり、各自の特徴を表している。

各国（地区）の標準におけるパテントプールに対する独占禁止法上の監視内容から見ると、主に次の数点に集中していると思われる。

一つは、プールに組入れられる特許の必須性の審査である。パテントプール内の特許間の関係は、独占となるパテントプールかどうかを判断する最も重要な根拠である。前述したように、競合特許で構成されるパテントプールは、一般的に独占禁止法違反

とされる。このため、一般的にパテントプールのパテントコンソーシアムに対する独占禁止審査の際には、プール内の特許同士に必ず補完的又は代替できない関係が求められる。つまり、パテントプールは必須特許で構成されなければならない。

二つめは、パテントプール組織に対する開放性、独立性の審査である。一般的に言えば、パテントプールは参入しようとする個々の特許権者すべてに開放する必要はない。ただし、パテントプールの市場支配力を保有する当事者同士のパテントコンソーシアム及びクロスライセンスの排他性は、場合によっては競争を害する恐れがある。パテントコンソーシアムそのものに反競争的な効果がなくても、パテントプール内の権利者が一旦関係する市場支配力を共同で保有し、かつ排除された特許権者がライセンスした特許が含まれた製品に関係する市場で有効な競争をすることができない場合、反競争的な効果は明らかである。こうした場合、独占禁止審査機関が、パテントプールの参入制限が、プール内特許の有効な開発や利用に関係するものかどうかについて評価する。

三つめは、特許のライセンス付与審査。一般的に言えば、独占禁止法は大きく分けて三つの内容を含んでいる。(1)制限的な協定・決議又は共同行為の禁止。カルテル行為又は独占協定と総称する場合もあるが、事業者が契約、決議又は協調一致した行為により共同で実施する市場分割、価格又は生産量の制限等の反競争的行為を指す。(2)市場支配的地位の濫用行為の禁止。『独占禁止法』では、市場の支配的地位を有する事業者は、市場の支配的地位を濫用して、競争の排除、制限をしてはならないと明確に規定している。また、同法では市場の支配的地位について定義を下している。つまり、事業者が関係市場において商品の価格、数量又はその他の取引条件を制御することができる、あるいは他の事業者による関係市場への参入を妨げる、若しくは参入に影響を与えることができるということである。(3)企業の合併又は事業者集中。経済力が過度に集中していると、必然的に市場における競争主体の減少となり、企業はその優位性を利用して独占を行う可能性が出てくる。このため、各国の独占禁止法はいずれも企業合併を重点的な規制対象としている。

## 5. 中国における特許技術標準に対する反競争的規制

中国は独占禁止法の立法が遅れており、2008年に個別法の『独占禁止法』が公布された。『独占禁止法』公布前に、市場には独占的行為もあったが、これらの行為は1993年の『反不正競争法』によって規制していた。すなわち、『反不正競争法』の中で、不正競争行為の規制のほか、独占的行為への規制も規定していた。これは特定の条件において市場が発達しておらず、立法資源が不十分な事情での便宜的な措置であった。

1993年『中華人民共和国反不正競争法』第6条「公共企業または法により独占的地位を有している事業者は他人に指令しその指定する事業者の商品を購入させてその他の事業者の公正競争を排除してはならない。」『反不正競争法』の中では、特許による独占的地位の免除を規定していないが、この不備は『独占禁止法』によって補われた。

2008年に、『中華人民共和国独占禁止法』が公布された。同法の付則の第55条で「事業者が知的財産権に関する法令、行政法規の規定に基づき知的財産権を行使する行為については、本法を適用しない。ただし、事業者が知的財産権を濫用して競争を排除又は制限する行為については、本法を適用する。」と規定した。現在、中国では特許権濫用の基準及び行為の類型についてまだ確定されておらず、実務における法執行者の判断に依存している。一般的に言うと、パテントプールの非必須又は無効特許の内包、強迫的な一括価格設定、競争を制限する買戻条項、不競争条項、強制的抱き合わせ販売行為など、パテントプールを利用して競争を排除、制限する行為は、特許権の濫用と認定され、独占禁止法の規制を受ける。

『独占禁止法』では、独占協定、市場の支配的地位濫用、事業者集中と行政的独占の4つの規制される行為を規定している。第二章「独占協定」の第15条1項に、「事業者が、その締結した協定が次に掲げる状況のいずれかに該当することを証明できた場合には、本法第十三条及び第十四条の規定は適用されない。(一) 技術の改良及び新製品の研究開発のためである場合、……」と規定した。当該条項は知的財産権による独占的行為に対する直接の免除となるが、特許に対する免除があるかどうかについては、具体的な状況に基づいて特許が「濫用」されていないかを判断する必要がある。

パテントプールの運用中に出現し易い独占問題は市場の支配的地位の濫用である。『独占禁止法』第17条は、「市場の支配的地位を有する事業者が次に掲げる市場の支

配的地位の濫用行為を行うことを禁止する。(一) 不公平な高価格で商品を販売する、又は不公平な低価格で商品を購入すること。(二) 正当な理由なく、原価を下回る価格で商品を販売すること。(三) 正当な理由なく、取引先に対して取引を拒否すること。(四) 正当な理由なく、取引先が自己との間でのみ取引するよう制限する、又はその指定した事業者との間でのみ取引するよう制限すること。(五) 正当な理由なく、商品を抱き合わせて販売する、又はその他の不合理な取引条件を取引に当たって付加すること。(六) 正当な理由なく、同等な条件の取引先に対して、取引価格等の取引条件の面で差別待遇を行うこと。(七) 国務院独占禁止法執行機関が認定するその他の市場の支配的地位の濫用行為。本法において、「市場の支配的地位」とは、事業者が関係市場において、商品の価格、数量又はその他の取引条件を制御することが可能、あるいは他の事業者の関係市場への参入を妨げる、若しくは参入に影響を与えることができる市場地位をいう。」第 18 条は、「事業者が市場の支配的地位を有するとの認定は、次の要素に基づき行うものとする。(一) 当該事業者の関係市場における市場占有率及び関係市場の競争状況、(二) 当該事業者の販売市場又は原材料調達市場を制御する能力、(三) 当該事業者の財務力及び技術的条件、(四) 他の事業者の当該事業者に対する取引上の依存度、(五) 他の事業者の関係市場への参入の難易度、(六) 当該事業者が市場の支配的地位を有することを認定する上で関連するその他の要素。」第 19 条は、「次に掲げる状況のいずれかに該当する場合、事業者は市場の支配的地位を有するものと推定することができる。(一) 関係市場における単独の事業者の市場占有率が二分の一に達している場合、(二) 関係市場における二つの事業者の市場占有率の合計が三分の二に達している場合、(三) 関係市場における三つの事業者の市場占有率の合計が四分之三に達している場合。前項第二号又は第三号に規定された状況において、そのうちのいずれかの事業者の市場占有率が十分の一に満たないとき、当該事業者は市場の支配的地位を有する事業者であるとは推定しない。市場の支配的地位を有すると推定された事業者であっても、市場の支配的地位を有するものでないことを証明する証拠がある場合は、当該事業者を市場の支配的地位を有するものと認定しない。」以上の条文に規定された「市場の支配的地位の濫用」行為には、要約すると、独占的高価格又は独占的低価格、取引拒否、強迫的取引、抱き合わせ販売、差別待遇がある。絶対禁止行為である独占的高価格又は独占的低価格を除くほかの行為は、「正当な理由なく」と規定した。つまり、正当な理由があれば免除できるとして



いるが、挙証責任は事業者が負う。しかし、具体的に何が「正当な理由」であるかは、法令としてまだ正式に確定しておらず、パテントプールの運用においてこれらの行為はできるだけ避けるべきである。

2010年12月31日、工商行政管理総局は、独占禁止に焦点を合わせた『工商行政管理機関による市場の支配的地位の濫用行為の禁止に関する規定』と『工商行政管理機関による独占協定行為の禁止に関する規定』の2規定をそれぞれ公表した。この2規定は、『独占禁止法』への補足となっている。特許に係る条文として主に『独占協定行為の禁止に関する規定』の第6条がある。「競合関係を有する事業者が、新技術・新設備の購入制限又は新技術・新製品の開発制限について次に掲げる独占協定を締結することを禁止する。(一) 新技術・新工法の購入、使用の制限、(二) 新設備の購入、リース、使用の制限、(三) 新技術・新工法・新製品の投資、研究開発の制限、(四) 新技術、新工法、新設備の使用の拒否、(五) 新規技術標準の採用の拒否。」

前述の規定に加え、知的財産権の独占禁止に係る法令の条文として主に次のようなものが挙げられる。

2004年『中華人民共和国対外貿易法』第30条。「知的財産権者に、ライセンシーからのライセンス契約中の知的財産権の有効性に対する質疑提出の阻止、強制的なパッケージライセンスの実施、ライセンス契約書中に排他的なグラントバック条件を規定する等行為のいずれかがあり、かつ対外貿易の公平な競争秩序を害する場合、国務院対外貿易主管部門は、害を取り除く必要な措置をとることができる。」

2001年の国務院による『中華人民共和国技術輸出入管理条例』では、技術を自由な輸出入、輸入制限、輸入禁止、輸出制限、輸出禁止などに区分し、別々に管理している。なおかつ関係する手続についても定めている。『技術輸出入管理条例』第29条に、リストアップの形式で技術輸入契約中の制限条項を禁止している。これは欧州連合『技術移転規程』中の「ブラックリスト」に類似している。これらの制限条項には、一般的な意味としての抱き合わせ販売、不合理的なロイヤリティ、改良禁止、排他的取引、配給制限条件などが含まれる。第27条に、「技術輸入契約の有効期間内に、改良した技術は改良した側に帰属する」と規定しているため、第29条の禁止リストには、グラントバック条項を挙げていない。当該条例は、技術輸出入管理に関する法規であるため、知的財産権上の権利濫用行為の制約についてある程度照準を当てており、パテントプール濫用行為ももちろんこれに入っているが、一方では、『対外貿易

法』と同様に、これも国内での技術移転に適用されない。このほか『技術輸出入管理条例』で、譲受人に技術輸入に必須ではない付帯条件を求めること、或いは譲受人に特許権の有効期間が満了した、又は特許権が無効宣告された技術についてロイヤリティの支払い又は関連義務の履行を求めること、或いは譲受人による譲渡人の提供した技術の改良、又は改良した技術の使用を制限すること。或いは譲受人にその他の供給先から譲渡人が提供した技術に類似する、又は競合する技術の取得を制限することなど、一連の禁止される反競争的行為についても規定している。

## 二、特許権侵害の差止命令による救済規則

「権利があれば、救済がある」(「Where there is a right there is a remedy」)、  
「救済がなければ、権利もない」との訳もある。強調されているのは権利に対する救済の重要性である。『ブラック法律辞典』の解説によると、救済とは、権利の実現又は権利侵害の防止、是正、補償の方法である。<sup>6</sup>異なる権利に応じて異なる救済方式が適用されることは、事実上立法者が各種権利の性質及び受けるべき保護強度の区分けを反映している。『ブラック法律辞典』の「差止命令」についての解説は、当事者に特定の行為をすること、又はしないことを求める裁判所が発令する命令となっている。<sup>7</sup>したがって、特許権侵害の救済としての差止命令とは、特許訴訟において、裁判官が侵害結果の急速な拡大を適時に防ぐために、実体判決の前又はその後に特許権侵害行為若しくは発生し得る特許権侵害行為をホールドアップさせるための手続的裁決を指す。差止命令は訴訟過程で発生する時期によって、中間差止命令(訴訟終了前に発行される差止命令。訴訟前・訴訟中差止命令を含む)と訴訟終了後差止命令(或いは永久的差止命令と言う)に分けられる。

### (一) 英米法における差止命令による救済制度

英国法における差止命令制度は、14世紀末の英国衡平法裁判所で、一般裁判所の不十分な救済を補うために発展してきた救済方式であり、一般法では打つ手がない

---

<sup>6</sup> Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1979, PP. 426.

<sup>7</sup> Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1979, PP. 705..

場合の侵害行為制止を目的とする。<sup>8</sup>効力が生じる時期により、差止命令は永久的差止命令 (Permanent or Perpetual Injunction) と中間的差止命令 (Temporary Injunction) に分けられる。衡平法のほかに、英国の成文法でも特許権者に中間差止命令 (Interlocutory Injunction) を求める権利を与えている。<sup>9</sup> 英国の知的財産権訴訟では中間差止命令のほか、資産凍結命令 (Freezing Injunction) (Mareva Injunction とも言う) の適用もよく見られる。<sup>10</sup>

米国法における差止命令制度も同様に、英国衡平法裁判所の司法救済制度に由来する。米国法では、差止命令を仮制止命令 (Temporary Restraining Order, TRO)、予備的差止命令 (Preliminary Injunction)、永久的差止命令 (Permanent Injunction) に分けている。このうち仮制止命令と予備的差止命令は仮処分に該当する。仮制止命令は訴訟前段階に適用される。裁判所では申立人の一方だけが提供する証拠によって制止命令を発行することができる。<sup>11</sup> 予備的差止命令は、訴訟手続を開始してから判決を下す前までに裁判所が発する一種の暫定的な差止命令で、仮制止命令から切り替えることもできる。ほとんどの場合、裁判所が予備的差止命令を下すかどうかについて聴聞を行い、当事者双方とも証拠を提示して反対尋問を行う機会がある。<sup>12</sup> 暫定的な差止命令と違って、永久的差止命令の目的は、事件の実体審理終了前の当事者の立場の現状維持 (status quo) を主旨とせず、埋め合わせが困難な損害に対し賠償の形を通しては救済ができない場合、勝訴した原告に適切な救済を与えることである。<sup>13</sup> 米国で特許訴訟への差止命令による救済制度の導入は、1819 年の特許法案が始まりである。<sup>14</sup> それまで、特許権者が受けられる司法救済は損害賠償に限られていた。1982 年、連邦巡回区控訴裁判所 (the Court of Appeals for the Federal Circuit, 「CAFC」)

---

<sup>8</sup> 楊良宜、楊大明：『差止命令』，中国政法大学出版社，2000 年 2 月第 1 版，39 ページ

<sup>9</sup> Patents Act, 1977, c. 37, § 61(1) (a).

<sup>10</sup> 楊良宜、楊大明：『差止命令』，中国政法大学出版社，2000 年 2 月第 1 版，409-410 ページ参照。

<sup>11</sup> Moton Denlow, The Motion for A Preliminary Injunction: Time for A Uniform Federal Standard, 495, 499, Review of Litigation Summer 2003.

<sup>12</sup> 李瀾：「米国差止命令制度についての研究——中国知的財産権訴訟における仮差止命令制度の評価を兼ねて」，『科技と法律』，2003 年第 2 期，55 ページ。

<sup>13</sup> Moton Denlow, The Motion for A Preliminary Injunction: Time for A Uniform Federal Standard, 495, 499, Review of Litigation Summer 2003.

<sup>14</sup> Jerry R. Selinger & Jessica W. Young, Suing an Infringing Competitor's Customers: Or, Life under the Single Recovery Rule, 19, 30, 31 J. Marshall L. Rev. 19 (see Patent Act of 1819, ch. 19, § 1, 3 Stat. 481-82 (1819)),

の設立後、全ての特許事件の上訴管轄権が連邦巡回区控訴裁判所に帰属した。当該裁判所により、實際上特許権者は侵害訴訟において差止命令を勝ち取り易くなった。<sup>15</sup>

中国と同じ法系であるドイツでは、差止命令と対応している救済方式は「差止命令」という用語では表現しないが、その法的根拠がドイツ民事訴訟法典第 935、936 及び第 940 条にある。加害者の侵害行為を作用対象としており、理論上「仮処分」の範疇に入る。<sup>16</sup> ドイツ特許法では、特許権侵害事件における仮処分制度に対し特に規定を設けている。<sup>17</sup> 指摘しておきたいのは、典型的な中国の法系の国として、成文法主義を施行するドイツでは、明確な実体法と手続法体系を有するため、ドイツの仮処分制度は手続法の範疇に入れられている。<sup>18</sup>

## (二) 中国現行法における差止命令による救済制度

中国の法律において、差止命令が特許保護の視野に入ったのは、2000 年に TRIPs の要求に応じて進められた『特許法』の第二次改正が始まりである<sup>19</sup>。2000 年『特許法』第 61 条に、「特許権者又は利害関係者は、他人が自分の特許権の侵害行為を実施している、或いは実施しようとしていることを証明する証拠を有し、直ちに制止しなければ合法的権益に補填しようのない損害を受ける場合、訴訟の提起に先立って、人民法院に関連行為の停止命令の発行、並びに財産保全の措置を採るよう申し立てることができる。」と規定した。その後、最高人民法院では 2001 年 6 月 5 日に『訴訟前の特許権侵害行為差止の法律適用の問題に関する若干の規定』（以下『訴訟前の特許権侵害差止規定』という）が採択された。同司法解釈に、特許訴訟における訴訟前の差止命令制度の目的、適用条件、実施などの問題についてさらに明確に規定された。『訴訟前の特許権侵害差止規定』によれば、特許権者又は利害関係者が訴訟に先立って、人民法院に被申立人の特許権侵害行為の停止命令を申し立てることができる。訴訟前

<sup>15</sup> Robert P. Merges, *Commercial Success and Patent Standards: Economic Perspectives on Innovation*, 76 Cal. L. Rev. 803, 821 (1988)。

<sup>16</sup> 肖建国:「訴訟前の侵害行為差止の法的性質について論じる—訴訟前の知的財産権侵害行為差止をめぐる研究」, 『法商研究』, 2002 年第 4 号 (全 90 号), 6 ページ。

<sup>17</sup> Larry Courty, *A Comparison of Patent Infringement Remedies among the G7 Economic Nations*, 1100, 1154, 13 Fordham Intell. Prop. Media&Ent. L. J. 1120.

<sup>18</sup> Dieter Knoringer:『ドイツ民事訴訟法律と実務』, 劉漢富訳, 北京:法律出版社 2 儀旧年版, 411-412 ページ。

<sup>19</sup> TRIPs 協定第 50 条に、「司法当局は、あらゆる知的所有権の侵害活動の発生を制止するために迅速かつ効果的な暫定措置をとることを命じる権限を有する。」と規定している。

の特許権侵害行為の停止には、特許権侵害訴訟の提起と同時に人民法院に侵害行為差止の先行裁定を要求することも含まれる。<sup>20</sup>

2008年の第三次特許法改正で、差止命令規則が次のように改正された。「特許権者又は利害関係者は、他人が自分の特許権の侵害行為を実施している、或いは実施しようとしていることを証明する証拠を有し、直ちに制止しなければ合法的權益に補填しよのない損害を受ける場合は、訴訟の提起に先立って、人民法院に関連行為の停止命令の発行を申し立てることができる。申立人は申立時に担保を提供しなければならない。担保を提供しない場合は申立を却下する。人民法院は申立を受けた時点から48時間以内に裁定を行う。特殊な状況によりこれを延長する必要がある場合は48時間延長することができる。関連行為の停止命令裁定を行った場合、直ちにこれを執行しなければならない。当事者が裁定に不服である場合は、一度再議を申し立てることができる。再議期間中は裁定の執行を停止しない。人民法院が関連行為の停止措置を講じた日から15日以内に申立人が起訴しない場合、人民法院は当該措置を解除しなければならない。申立に誤りがあった場合、申立人は、関連行為の停止によって被申立人が被った損失を賠償しなければならない。」

侵害停止は中国『民法通則』第134条に規定する一種の民事責任方式であり、特許権侵害者が負うべき責任形式であり、英米法上の永久的差止命令、すなわち訴訟終了後差止命令に相当する。<sup>21</sup>

また、『最高人民法院による「中華人民共和國民事訴訟法」適用の若干の問題に関する意見』第107条に、「先行執行」の適用について拡充解釈されており、先行執行の適用範囲としては扶養費や医療費、労働報酬などの特定の金銭的債務の請求のほか、即時の侵害停止、妨害排除並びにある行為を即時に停止する事が必要な場合も含まれるようになった。したがって、この第107条の司法解釈も、特許権者による差止命令申立の法的根拠となる。ただし、司法実務では、先行執行制度を利用して訴訟プロセス中の特許権侵害行為を制止しようとするケースはあまり見られない。<sup>22</sup>

<sup>20</sup> 『訴訟前の特許権侵害行為差止の法律適用問題に関する若干の規定』17条参照。

<sup>21</sup> 張広良：『知的財産権侵害の民事救済』，法律出版社2003年6月版，101ページ。

<sup>22</sup> 差止命令と先行執行制度とは、設定目的や適用条件において大きな相違がある。先行執行制度は主に権利者の生活又は生産上の差し迫った必要を解決することを目的としており、また事件当事者間の明確な権利義務関係や、被申立人に履行能力を有することが求められる。

以上が中国の現行法の枠組みにおける、特許権侵害訴訟での差止命令適用の法的根拠である。本文章の検討の範囲について言えば、これらの規定に関して最も有意義な問題は、(1) 現行法の枠組みのもとで、裁判官が差止命令を下すかどうかを考慮する際、どのような要素を評価すればよいか。(2) 現行法は、侵害が認定（又は侵害の可能性が高いと認定）された場合、差止命令（中間・訴訟終了時差止命令の両方）を適用しなければならないと定めているか。

一つ目の問題。中間差止命令については、中国最高人民法院が公布した『訴訟前の特許権侵害差止規定』第3、4条に、申立の形式審査の視点から、当事者が権利の真実性・有効性を証明する書類、申立の権利を有することを証明する証拠資料、被申立人の行為で侵害となることを証明する証拠を提出しなければならないことを定めている。同規定の第10、11条には、法院として申立の実体審査をする視点から、法院が当事者による再審申立について次の四点を審査することを定めている。(一) 被申立人が実施している又は実施しようとしている行為が特許権侵害となるか否か。(二) 関連措置を取らない場合、申立人の合法的権益に補填しようのない損失をもたらすか否か。(三) 申立人の担保提供の状況。(四) 被申立人に関連行為の停止を命ずることで、社会公共の利益に損害を与えるか否か。訴訟終了時差止命令は、一種の民事責任を負う手段として、その構成要件には明らかに特許権の有効性及び侵害の成立が含まれるべきである。

二つ目の問題に関して、答えはノーである。訴訟終了時か中間差止命令かを問わず、中国の法律では、裁判官が侵害（又は侵害の可能性が高いもの）を認定した場合、差止命令を適用しなければならないとは規定されていない。論議がありそうなのは訴訟終了時差止命令である。法学界で通用している考え方並びに司法実務での一般的なケースとも、侵害が成立すれば、必然的に「侵害停止」判決に向かうものとされている。実際には、法令には明文で規定されておらず、法院としてどんな責任方式を使用するかは裁量決定権を有するものを除いて、法規範の体系性からだけでも、前述の観点を覆すことができる。中国の特許法体系に強制ライセンス制度が存在していることは、中国特許法の中に、「侵害＝差止命令発行」の論理的必然性がないことを裏付けている。

筆者は、法学と司法実務界に前述の通用している観点が存在している根本的な原因は、特許権の性質に対する認識にあると考えている。すなわち「知的財産権が排他性を有する」、「特許権侵害の責任はまず侵害の停止である」ということである。<sup>23</sup>

### 三、関連する判例分析

#### (一) 米国判例分析

米国の裁判所が差止命令を発行するには、相当する法的条件を満たす必要がある。特に訴訟当事者以外の社会公共の利益について考慮する必要がある。米国の法律によれば、権利者が仮差止命令を申し立てる場合、次の四要素を証明しなければならない。実体審理訴求申立人の勝訴可能性、仮差止命令を実施しないと申立人が補填しようのない損害を受けること、申立人に対して発生しうる損害が仮差止命令による被申立人に対する損害を超えること、仮差止命令の実施が公共利益を損なわないこと。そして裁判官も、勝訴の可能性や補填しようのない損害、双方の不利益のバランス及び公共利益の四要素を一つ一つ審査する必要がある。典型的な事例は例えば、Hybritech, Inc. が Abbott Laboratories を提訴した事件で、地方裁判所は、差止命令を与えるとガン・肝炎患者への医薬品供給に大きく影響し、公衆利益に損害を与えることとなり、かつ特許権者の利益と比べてこの公衆利益がより重要であると判断したため、仮差止命令の要請を否決した。連邦巡回区裁判所は、地方裁判所のこの決定を支持した。

<sup>24</sup>Archive Corp. が Cipher Data Products, Inc. を提訴した事件<sup>25</sup>で、裁判所は、仮差止命令を与えると、多数の従業員を失業させるほか、第三者である多数のコンピューターメーカーがかなり長い期間に亘ってテープドライブの供給を受けられなくなることから、大きな経済的損失をもたらすと判断し、仮差止命令の発行を拒絶した。

永久的差止命令についても、米裁判所は無条件に適用するわけではなく、相応しい基準を持っている。例えば MercExchange が eBay を提訴した事件では、被告の eBay 社は有名なオンラインオークションサイト運営者であるが、原告の MercExchange 社は、被告が自社保有のビジネス方法特許を侵害したと訴えた。事件の第一審裁判所の

<sup>23</sup> 張新宝著：『中国権利侵害行為法』，中国社会科学出版社，1998年第二版，251，255ページ。

<sup>24</sup> Hybritech Inc. v. Abbott Labs., 849 F.2d 1446, 1451 n.12 (Fed. Cir. 1988).

<sup>25</sup> Archive Corp. v. Cipher Data Products, Inc., 12 U.S.P.Q.2d 1464, 1469 (C.D. Cal. 1988)。

判決では、係争の特許が有効であり、被告の行為が侵害を構成したとして、原告への賠償判決を下したが、被告に侵害停止の差止命令を発行することは拒絶した。<sup>26</sup>事件が連邦巡回区控訴裁判所に上訴された後、当該裁判所は、裁判所が特許権侵害の成立を判決した場合、特別な事情がない限り<sup>27</sup>、一般的に救済の方法として侵害停止の差止命令を発行すべきであると判断した。これは、連邦巡回区控訴裁判所が長年にわたって一貫して守ってきたルールである。しかし、2006年5月の米国連邦最高裁判所による eBay 事件終審判決は、差止命令に関するこのルールを変更した。差止命令の発行は米国の法体系においては衡平法上の救済方式である。米連邦最高裁判所は、衡平法の一般に認められる原則によれば、永久的差止命令の発行には以下の四要素のテストをクリアしなければならないとした。原告が(1)既に取り返しようのない損害を受けたこと、(2)一般法上の救済方式(例えば、金銭での損害賠償)ではこうした損害を適切に補償することができないこと、(3)原告、被告双方の具体的な立場を比較考慮した後、衡平法上の救済を実施しなければならないこと、(4)永久的差止命令の発行は、公衆利益に危害を与えないことを証明しなければならない、と判断した。米国連邦最高裁判所は、前述の四要素テスト法も同様に特許事件の審理に適用されるとした。この判決は、米国の特許事件審理における永久的差止命令の発行ルールに劇的な変化をもたらした。連邦巡回区控訴裁判所が長期にわたって固守してきた「特許権侵害が一旦成立したら一般的には差止命令を発行すべき」という一般的な規則がもはや有効ではなくなった。永久的差止命令を発行するかどうかは、主に第一審裁判所の裁判官が権力を行使することとなり、四要素テストをクリアした特許権侵害事件の特許権者だけが、永久的差止命令を獲得することができる。つまり、特許権者は永久的差止命令による救済を得ることができるが、一般的原則ではない。eBay 事件の終審判決から今まで、米連邦地方裁判所の特許第一審事件に対する差止命令の発行拒絶件数が実質的に増えた。例えば、Z4 がマイクロソフトを相手取った事件では、マイクロソフトは eBay 事件を利用して、裁判官を説得し永久的差止命令を棄却させることに成功した。

---

<sup>26</sup> 275 F. Supp. 2d 695 (2003)

<sup>27</sup> 401 F. 3d 1323, 1339 (2005)



説明しておかなければならないのは、eBay 事件が米国で極めて大きな理論紛争を引き起こしたことである。eBay 事件の前まで、米国理論界には前述した中国の法系の民法理論の中の支配権の排他性に似た観点が長期に亘って存在しており、財産権 (Property) の真髄、財産法の基礎がその権利の排他性 (The right to exclude) にこそあり、かつ財産権侵害に対する適切な救済は、他者の財産使用をホールドアップさせる差止命令であると認識されていた。法学界は、差止命令による救済を金銭上の賠償 (Liability Rule という。すなわち責任ルール) と対応している「財産ルール」 (Property Rule) のレベルまで引き上げた。<sup>28</sup>また、多くの裁判所や学者も、知的財産権を伝統的な財産権を同列に論じ、知的財産権侵害の問題においては「財産ルール」の適用を広め、「責任ルール」の適用を限定すべきであると考えている。<sup>29</sup> eBay Inc. v. MercExchange, L. L. C. の第二審判決において CAFC が、まさにこのような理論を取り入れて、侵害が必然的に特許権者の利益を損害するとの前提を設定した上で、さらに侵害行為が成立すると永久的差止命令が自動的に発動されるとの結論を出したことに気づくのは難しくない。

前述の理論が生まれてからの数十年間、米法学界では「財産ルール」の普遍性に反対する観点が出現し、しだいに高まりつつあった。その中で、Calabresi、Melamed 及びその影響を受けた学者らが、異なる救済のルートとしての財産ルールと責務ルールの討論において、取引コストが十分に高く、関係する当事者間で係争資源の使用について一致しなければ、裁判所はこの場合「責任ルール」を適用し、資源において利益向上に有利な権利を設定し、かつこの「非合意」の調整から損失を受ける当事者に金銭的な補償を与える、ということに言及した。<sup>30</sup>これは実際、不動産の附合の場合の、伝統的な中国の法系の民法及び中国での司法実務における当該合成物の所有権帰属の取扱い方と完全に一致する。すなわち、物の有効な利用について言うと、個別の権利者の排他的権利を過度に強調すると、特定の状況では高すぎる取引コストとなり、資源の浪費につながる。

---

<sup>28</sup> Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, 85 HARV. L. REV. 1089, 1106-07 (1972).

<sup>29</sup> See Robert P. Merges, Of Property Rules, Coase, and Intellectual Property, 94 Colum. L. Rev. 2655, 2667 (1994)

<sup>30</sup> Ian Ayres & J.M. Balkin, Legal Entitlements as Auctions: Property Rules, Liability Rules, and Beyond, 106 Yale L.J. 703, 706 n.9 (1996)

指摘に値することは、Calabresi と Melamed が Madison v. Ducktown Sulphur<sup>31</sup> 事件の討論において、原告に差止命令による救済を与えると、権利者が「ホールドアップ戦術」を採用するのを奨励し、私利を図ると同時に社会に深刻な損害を与えることを指摘した。<sup>32</sup> Calabresi と Melamed の啓発を受け、一部の学者は取引コストの理論を使って強制ライセンスの合理性を論証するようになった。<sup>33</sup> また学者の中には、経済学の視点から出発し、特許権について言えば、その本質は十分な見返りという動機づけによってイノベーション創出を奨励するものであると論証する者もいた。もし特許権に「責任ルール」系の非差止命令による救済をより多く適用し、特許技術の潜在的な実施者が、差止命令による脅威を受けないという励ましのもとに、より多くの特許「侵害」を実行すれば、特許権者は却ってより高額な金銭的補償を手に入れる可能性があり、しかも技術の迅速な伝達と応用に有益である。<sup>34</sup> 米連邦最高裁判所の eBay 事件における意見は、實際上まさに前述した特許権の本質にある私権と公共利益との矛盾を均衡させる精神を表している。

以下に、比較的典型的な六つの事件の詳細分析を行う。<sup>35</sup>

## デル社 (FTC v. DELL) 事件

DELL 社事件<sup>36</sup>は裁判所判例ではなく、米国の独占禁止行政主管機構の一つである米連邦取引委員会 (Federal Trade Commission, FTC と略称する) が、米国で 1995 年に公布された『知的財産権のライセンスに関する反トラストガイドライン』 (Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property) に基づいて審議した知的財産権のライセンスに関する独占禁止法違反事件である。

<sup>31</sup> Copper & Iron Co. 83 S.W. 658 (Tenn. 1904). この事件において、原告は炭鉱が自分の土地を占有する行為は、炭鉱の営業状況が良く、現地の税収や雇用に大きく貢献していても、禁止すべきであるとしている。

<sup>32</sup> Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, 85 HARV. L. REV. 1089, 1106-07 (1972).

<sup>33</sup> See Robert P. Merges, Of Property Rules, Coase, and Intellectual Property, 94 Colum. L. Rev. 2669 (1994).

<sup>34</sup> Ian Ayres \* and Paul Klemperer, Limiting Patentee's Market Power Without Reducing Innovation Incentives: The Perverse Benefits of Uncertainty and Non-Injunctive Remedies. Michigan Law Review, 97 Mich. L. Rev. 985.

<sup>35</sup> この前の四事例は北京大学法学院 2008 期修士王鑫氏の卒業論文からの抜粋であり、後の二事例は 09 期法律修士賀海建氏の卒業論文からの抜粋である。

<sup>36</sup> See, Agreement containing consent Order To cease and Desist In re Dell computer orp, No931-0097 (FTC. 1996), [http://cyber.law.harvard.edu/seminar/internet-client/readings/Week10 /ftc\\_complete.doc](http://cyber.law.harvard.edu/seminar/internet-client/readings/Week10 /ftc_complete.doc)

1992年、米DELL社は米国のすべての主要なハードウェア及びソフトウェア業者で結成された非営利的な標準策定機構—ビデオ エレクトロニクス スタンダーズ アソシエーション (Video Electronics Standards Association、VESA と略称する) に加入した。1992年6月から8月にかけて、DELL社の代表がVESA開催の「VL-bus」規格策定会議に参加した。<sup>37</sup>この会議の席上で、標準化ワークグループは「VL-bus」規格策定参加各者の代表に、当該技術規格に関係する知的財産権の状況の申告を求めた。DELL社の代表はかねて二回も文書により、「私の知っている範囲では、当該提案はDELL社が保有するいかなる商標権、著作権又は特許権をも侵害していない」と宣言した。しかし、実際は、DELL社は早くも1991年7月に特許番号5036481の「VL-busカードを搭載するマザーボードの機械的スロット形状」という特許を米国で登録しており、当該特許は「VL-bus」規格に組み入れられた。「VL-bus」規格が許可されてからの8ヶ月の間に、「VL-bus」規格を含むコンピューターの売り上げ台数は140万台を超えた。この時、DELL社は突然、「VL-bus」規格を使用しているコンピューターメーカーに通知を出し、DELL社による特許のライセンスを受けずに「VL-bus」規格を使用することは、DELLの特許権への侵害となるため、DELL社に連絡して「DELL社の排他的権利の方式確定」について協議することを要求した。1995年、DELL社から特許のライセンス料支払請求を受けたコンピューターメーカーが連合してFTCの独占禁止仲裁廷に仲裁を申し立てた。

1996年6月にFTCは、DELL社が標準の策定プロセスにおいて信義誠実の原則に違反し、標準策定機構内の規定的文書に違反しており、知的財産の権利開示前置段階で該当する特許技術を開示せず、自社が知っていた特許権を事後に主張するという行為は、標準策定機構の作業に対するミスリーディングであり、特許権の濫用を構成すると認定し、最後には4:1の裁決結果でDELL社の特許ロイヤリティ收受権利の主張を否決した。

DELL事件がそれ以降の文献によく引用されているのは、技術標準の策定プロセスに関係する権利・義務の取り決めが不明な状態で紛争が起きた場合に、競争法によってどう救済するのかという問題が絡んでいるからである。周知のように、競争法は公

---

<sup>37</sup> 当該規格の技術主題は486コンピューターの中央処理装置とコンピューター外付け機器との間の命令伝送設計に関する技術方案である。

共利益の保障、市場経済秩序の維持に極めて重要な役割を果たしている。特に「経済憲法」とも呼ばれる独占禁止法は、個別事件の救済はもちろん、広範な社会的救済を提供するものであり、標準化活動に参画する特許権者の一連の行為に果たす規制効果は特許法や契約法などとは比べものにならない。米国法において、特許権者が標準策定機構の特許政策を遵守しない場合、『シャーマン法』(Sherman Antitrust Act) 第1条、2条又は『連邦取引委員会法』(Federal Trade Commission Act) 第5条の規定に違反する恐れがある。<sup>38</sup>特許開示政策への違反行為に関しては、関係する特許情報を隠すことにより、当該特許技術を利用して標準をホールドアップするという目的を果たそうとする特許権者は、『シャーマン法』第2条の独占又は独占を企図すること、或いは『連邦取引委員会法』第5条の欺瞞的行為又は不公正な競争行為を構成する恐れがある<sup>39</sup>。2007年8月30日、中国で『独占禁止法』が公布された。同法第一章第三条に、独占的行為のタイプとして主に、(一) 事業者が独占協定を結ぶこと、(二) 事業者が市場の支配的地位を濫用すること、(三) 競争を排除したり制限する効果をもたらす若しくはもたらしうる事業者の集中の三種類を規定した。同時に、第二、三、四章ではこの三種類の独占的行為の特徴、構成等についてそれぞれ詳細に規定した<sup>40</sup>。中米両国の競争法における独占的行為認定を比べると、米国では合理の原則を採用しており、中国は、市場経済が確立されてまだ間もないこと、運用管理がまだ成熟していないことを考慮して、それに適応させるため当然違法の原則を採用した。この原則には、高運用性、高効率などのメリットがあるが、規制範囲が限定されること、柔軟性に欠けるなどの不足がある。例えば、開示政策違反行為は、中国『独占禁止法』で

---

<sup>38</sup> 『シャーマン法』第1条：各州間若しくは外国との取引又は通商を制限する全ての契約、トラストその他の形態による結合又は共謀は、これを違法とする。前述の契約を締結して、結合又は共謀する者は、重罪を犯したものとする。参加者が法人である場合、1000万米ドル以下の罰金刑に処す。参加者が個人である場合、35万米ドル以下の罰金刑もしくは3年以下の禁固に処す。あるいは裁判所の裁量により、これらを併科する。

『シャーマン法』第2条：各州間若しくは外国との通商や取引を独占し、独占することを企図し、又は独占する目的で他の者と結合若しくは共謀する者は、重罪を犯したものとする。参加者が法人である場合、1000万米ドル以下の罰金刑に処す。参加者が個人である場合、35万米ドル以下の罰金刑もしくは3年以下の禁固に処す。裁判所の裁量により、これらを併科してもよいとする。

『連邦取引委員会法』第5条a項1号：「通商における若しくは影響を及ぼす不公正な競争手法は違法である。通商における若しくは影響を及ぼす不公正な若しくは欺瞞的行為又は慣行は違法である。」

<sup>39</sup> Dell事件のほか、Rambus事件及びUnocal(カリフォルニア州ユニオン石油社)事件も、被告が標準の策定中に関係する特許の情報を隠蔽する行為が係った場合、FTCは常に『連邦取引委員会法』第5条を告発の法的根拠としている。

<sup>40</sup> 詳細は『中華人民共和国独占禁止法』13～16条；17～19条；20～31条を参照。

定めたいずれかの具体的な独占的行為に帰することが困難であり、加えて中国の現行『反不正競争法』でもこの行為が不正競争行為に該当するかどうかについて明確に規定していないため、中国の競争法では、特許開示政策違反行為を規制することが難しい。もちろん、合理の認定原則を取る米国でも、個別事件において開示政策違反行為で独占又は独占の企図を構成することを確実に認定するのは極めて困難である。通常は、市場の支配的地位、反競争的行為と独占の意図の三構成要件とも満たされていることを証明する必要がある。<sup>41</sup>まず、行為の主体が市場支配的地位を有することを確定するのが非常に難しい。市場分割が必要で、かつ全ての標準が関係する市場を主導できるわけでもない。単純な市場シェアの数値も市場の支配的地位の保有を示すには十分ではない。通常は、比較可能性又は代替性を有するほかの選択可能な特許又は技術、及びこれらの特許・技術の市場潜在力などの関連要素も考慮する必要がある<sup>42</sup>。次に、反競争的行為の実施認定について言えば、一部の開示義務違反行為は、必ずしも反競争的行為を構成するわけではない。この行為が特許権者の市場支配力の実現を助ける道具になった場合に限って、反競争的行為を構成する。つまり、この行為と特許権者の市場支配力の獲得との間に必然的な因果関係が存在していることを証明しなければならない。<sup>43</sup>最後に、独占意図又は反競争的な意図の証明はさらに困難である。特に開示しないケースでは、開示しなかったという行為が主観的な面で故意なのか不注意なのかを区分する必要がある、通常は行為者の後に続く行動又は関連する行動から推定されるので、大きな論争となることが多い。DELL 事件において FTC の起訴状は、DELL が標準策定機構での代表投票時に標準をカバーする特許権の保有を知っていたと主張しておらず、DELL が標準の策定プロセスにおいて、提案や賛助、他者の投票への説得、標準ドラフトの起草参加など重要な役割を果たしていたとも主張していない。最後の和解合意も FTC では、「不注意ではない」(not inadvertent)という尺度で「故意」に代えて、DELL が明らかに知っていながら開示しなかったということを十分に証明しないまま、その特許権主張を禁止した。このことから真の独占禁止法上の救済を求めるのは、実際の運用が非常に困難であることが分かる。それゆえ、

<sup>41</sup> 参考：張守文主編、『経済法学』，北京大学出版社，2005年7月，P287。

<sup>42</sup> 参考：沈四宝，劉彤著『米国独占禁止法の原理及び典型的事例に関する研究』，法律出版社，2006年12月，P5～15。

<sup>43</sup> 例えばミスリーディング的陳述行為は、標準策定機構が、提案には関係する特許を含めていないことを信じ込んで提案を受け入れたことを証明しなければならない。もし、標準策定機構が特許の存在を知っていたのに提案を受け入れた場合、この開示義務の違反行為と反競争的効果との間には因果関係が存在しないことになる。

標準策定機構の特許政策が明確で詳しいかどうか、一層重要だということが見てとれる。

## ワング社 (Wang v .Mitsubishi) 事件

Wang Laboratories, Inc., v. Mitsubishi 事件<sup>44</sup>の原告 Wang Laboratories, Inc. の従業員 James Clayton が 1983 年の春、コンピューターの「シングル インライン メモリ モジュール」 (Single In-line Memory Modules, SIMMs と略称する) の開発に成功した。1987 年 4 月 7 日、SIMMs は米国特許商標局から認定を受けた。特許番号は 4656605 (以下 605 特許という)。1988 年 2 月 23 日、SIMMs と関連している別の発明も特許認定を受けた。特許番号は 4727513 (以下 513 特許という)。前述 2 発明の特許権者は依頼人である Wang Laboratories, Inc. である。

1983 年 6 月、発明人 James Clayton を含む Wang Laboratories, Inc. の専門家チームは、コンピューター産業出版社のメンバーに SIMMs 技術を紹介し、当該産業の標準策定を担当する JEDEC の関連活動に積極的に参加した。James Clayton は JEDEC の会議で、Wang Laboratories, Inc. が推薦した SIMMs 技術は、メモリのフォーマット確定の触媒であり、Wang Laboratories, Inc. では SIMMs メモリを製造しないが、ほかのメーカーでの製造を奨励すると述べた。Wang Laboratories, Inc. 専門家チームの別のメンバーはさらに、SIMMs メモリで特許出願したが、原告は SIMMs メモリにおいて特許権を行使しないので、SIMMs を製造するメーカーは Wang Laboratories, Inc. とライセンス契約を結ぶ必要がない、と述べた。1983 年 9 月から、Wang Laboratories, Inc. は一貫して JEDEC に SIMMs 技術をメモリの標準として受け入れるよう強く働きかけ、その結果、1986 年 6 月に JEDEC に受け入れられた。

本件被告の Mitsubishi 社は、1983 年 12 月から SIMMs メモリ製造の件について Wang Laboratories, Inc. とコンタクトしていた。会談の席上で Wang Laboratories, Inc. は Mitsubishi 社に写真やほかの詳細資料を提供し、SIMMs メモリの構造修正や製造について何度もアドバイスしたが、Mitsubishi 社には終始、自社の特許出願を告知しなかったし、特許ライセンスや料金收受などには言及しなかった。1985 年、

---

<sup>44</sup> See, Wang Laboratories, Inc., v. Mitsubishi Electronics America, Inc. & Mitsubishi Electronics Corporation, <http://www.ll.georgetown.edu/federal/judicial/fed/opinions/95opinions/95-1276.html> .

Mitsubishi 社は SIMMs 構造を設計しなおし、大規模な SIMMs メモリ製造を始めた。Wang Laboratories, Inc. も 1987 年から Mitsubishi 社製 SIMMs メモリチップを購入しはじめた。ところが、Mitsubishi 社は 1989 年 12 月 22 日に Wang Laboratories, Inc. から、自社の SIMMs メモリ製造販売行為が Wang Laboratories, Inc. の 605 特許と 513 特許を侵害したとの書簡を受けた。Mitsubishi 社はこの書簡をほうっておいたが、Wang Laboratories, Inc. は 1992 年 6 月 4 日、Mitsubishi 社が 2 特許を侵害したとしてカリフォルニア中部地区地方裁判所に訴訟を提起した。

裁判所では、被告の製品と原告の 605 特許の請求項と均等でないことを理由に、605 特許の侵害を構成しないこと、被告の製品と原告の 513 特許とは均等なものであるが、原告の行為は特許の黙示ライセンスに当たるため、被告は侵害責任を負う必要がないと認定した。第一審判決に対しては、原被告とも不服で、連邦控訴裁判所に上訴した。連邦控訴裁判所は第二審において 1997 年 1 月 3 日に第一審判決の維持判決を下した。

Wang Laboratories が Mitsubishi を提訴した事件の貢献は、標準の中の知的財産権分野での黙示のライセンスの理論 (implied license)<sup>45</sup>の適用について解説したことである。概して言うと、特許権者が標準の策定・採択プロセスにおいて、特許出願や認定を受けた特許の開示、或いは特許ライセンス又は特許ライセンス料收受等の情報の告知を行っておらず、しかもこの技術を使用した製造、販売に同意したことを何らかの方法で明確に示すか、又はその旨を合理的に推定できる十分な根拠があった場合、特許権者が当該技術標準の採択後に、以前の製造行為は特許権侵害であるとの認定を求めても支持されず、他者による製造販売行為に対する認可を与えたもの、つまり特許の黙示のライセンスを許諾したと見なされる。なお、許諾したライセンスが無料かどうかは、当初の事情によって決まるが、その後の当事者間の関係は侵害関係ではなく、契約関係となる。<sup>46</sup>

本件第一審裁判所の判決に、黙示のライセンスに関する結論的意見として次の 5

---

<sup>45</sup>特許法上の黙示のライセンスとは、特許権者が、本人からの同意なくしては当該特許製品の製造、使用、販売、販売申出、輸入をしてはならないという法定権利を自ら放棄したことを言う。この定義は、1986 年米連邦控訴裁判所の *Met-Coil Sys. Corp. v. Korners Unltd., Inc* 事件及び 1987 年最高裁判所の *Spindelfabrik Suessen-Schurr Stahlecker & Grill GMBH v. Schubert & Salzer Maschinenfabrik Aktiengesellschaft* 事件で見られる。

<sup>46</sup> (米) Jay Dratler, Jr. 著, 王春燕ら訳, 『知的財産権のライセンス』, 清華大学出版社, 2003 年 4 月, P183。

点が挙げられた。①原告、被告間にある程度の連絡があったこと、②このような連絡の下、原告が被告に対し、発明を使用した製造や販売を認めたこと、③原告がこの種の権利付与についてある程度の考慮をしたこと、④原告が現在、この権利移転の存在を否認していること、⑤原告の言論や行動により、被告に原告からの権利付与が既にあったと思わせたこと。第二審裁判所は、結論的意見の前に、実際の客観的事実が何なのかを強調すべきと判断した。第二審裁判所は次の三つの客観的事実を認定した。①原告は不特定の他者による SIMMs メモリ製造・販売行為に同意しており、被告は大量の製造行為を実施し、しかも原告も被告から大量に購入していること、②被告は SIMMs メモリ製造行為から利益を得たと同時に必要なコストも払っていること、③被告は原告のアドバイスに従って SIMMs メモリ構造の再設計を行ったこと。前述の三つの客観的事実に基づいて、第二審裁判所は、被告が原告の SIMMs メモリの市場シェア拡大に寄与したこと、原告が被告の製造指導のために特に発明者を送り込んだことも認定した。したがって、第二審裁判所は第一審裁判所の 5 つの結論的意見を全て認めた。第二審裁判所は同時に、原告が一貫して公衆に SIMMs メモリ技術を広く宣伝し、ライセンス料を収受しないことを表明し、さらに一貫してメモリ標準の確立を図りつつも、標準の策定や採択の過程で、特許出願や特許権認定、特許ライセンス又は特許ライセンス料収受の必要性等の情報を一切開示していない、このような原告の行為によって、被告は自分の行為が原告の要求に合致しており、原告の黙示の同意を得たと考える十分な理由があった、と認定した。

また、留意に値するのは、黙示ライセンスのほか、米国法の衡平上の禁反言の法理 (legal estoppel)<sup>47</sup>による抗弁も考えられる。禁反言の法理を適用するには二つの条件を満たす必要がある。その一は、侵害として提訴された者が特許権者の行為にミスリードされて、特許権者が自分に対して権利主張をしないものと合理的に信じ込んだこと。当該行為には、特定の声明や不作為又は説明義務があるにもかかわらず沈黙していたことなどが含まれる。その二は、もし特許権の主張を認めると、侵害として訴えられた者が重大な損害を受けること。<sup>48</sup>これによって、もし標準策定プロセスにお

---

<sup>47</sup> 尹新天著、『特許権の保護』(第二版) 参照。知識産権出版社、2005年4月、P76。

<sup>48</sup> 「米国法上の承諾後に前言を翻してはならない原則について論じる」 参考。

[http://bbs.tiexue.net/post\\_2300028\\_1.html](http://bbs.tiexue.net/post_2300028_1.html)



いて、特許権者がある技術に特許を出願した、又はすでに特許を取得していることを隠蔽して、標準策定機構には標準に係る特許又は特許出願を保有していないとの虚偽の陳述を行い、その後になって標準実施者の特許権侵害を言い立てた場合、標準実施者は原告の禁反言法理への違反を主張することができる。もちろん、当法理は、主張者が特許権者のミスリーディング的陳述を信用していたことを必要とする。主張者が特許権者の陳述を知らなかった、又は特許権者の陳述を信用しなかったなら、この抗弁は成立しない。したがって、実務における難点は、特許権者による陳述が公に入手できても、陳述が行われたこと、そして公開されたことの証拠のみでは、全ての標準実施者が当該陳述を知っていたということを必然的に推定することはできない。ひいては、知っていたことを証明できたとしても、これによって当該標準実施者がその陳述を信用したと証明することは難しいということである。それゆえに、禁反言の法理には全ての標準実施者に救済を与えるべきかどうかについて意見の相違が存在する。

49

同様に、特許権者が不注意で開示しなかったケースに対し、禁反言の法理が適用されるかどうかについても定説がない。禁反言の法理では権利者のミスリーディング的行為が意図的なものでなければならないとの見方もあれば、<sup>50</sup>相反する観点として、禁反言の法理ではミスリーディング的陳述が故意的又は承知の上でのものかを証明することは求められず、侵害として告訴された者が特許権者が権利主張しないことを合理的に信じ込んだということだけを証明すればよいと、特許権者が不注意で開示しなかったケースに適用できるとの見方もある。<sup>51</sup>実際の場合、標準策定機構では一般的に、すでに開示された特許の完全性を保証しないと声明し、標準実施者にすでに開示された特許の不完全性に関する注意喚起や、警告まで行っているため、<sup>52</sup>合理的

---

<sup>49</sup> Dell 事件の FTC と Dell の和解合意によると、Dell は全ての標準実施者への特許権主張が禁止されている。和解合意には、侵害者が Dell のミスリーディング的陳述を信用したかどうか、実質的な損害を受けたかどうかなどが考慮されず、Dell の陳述を信用した会社に救済を限定していないという批判の声もあった。しかし、和解合意を行った委員会の多数は、FTC の市場における競争の維持責任に鑑み、より広範な救済を与えるべきであった。HYPERLINK "[http://bbs.tiexue.net/post\\_2300028\\_1.html](http://bbs.tiexue.net/post_2300028_1.html)"

<sup>50</sup> See, *supra* note 36.

<sup>51</sup> See, Mark A. Lemley (Boalt Hall, UC Berkeley), Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations, 90 Cal. L. Rev. 1889 (2002), at 47.

<sup>52</sup> See, Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC (1), <http://www.itu.int/ITU-T/dbase/patent/patent-policy.html>

に信用したことを証明するのは難しい。

ほかに、禁反言の法理及び黙示ライセンスという二種の抗弁を行った結果としての救済の効果を比べると、禁反言抗弁が成立しても、標準実施者は権利者が申し立てた差止命令によって、侵害停止や弁護士費用、ひいては三倍もの侵害賠償金の支払などが求められる。<sup>53</sup>しかるに黙示のライセンスが成立した場合、標準実施者は対応する使用許諾費を補償するだけで良い。このため、禁反言の救済効果は黙示ライセンスを主張することに比べ力不足のように見える。

### Rambus (FTC v. Rambus) 事件

1993 年末、JEDEC からシンクロナス ダイナミック ランダム アクセス メモリ (SDRAM) 規格が公表された。当該規格の承認を受けて間もなく、第二代規格の開発作業が始まった。1999 年、JEDEC から第二代「DDR SDRAM」規格が公表された。<sup>54</sup>これらの標準化を具体的に担当する JEDEC42.3 号付属委員会のメンバーは、できうる限り非個人的な技術に依存することを望んだ。

1991 年下半期、Rambus 社は JEDEC 会議に参加し、その会議の後すぐ正式な有料メンバーとなった。1995 年、Rambus の代表が一名 JEDEC42.3 号付属委員会の十月の全活動とその他の活動に参加した。1996 年、Rambus は JEDEC からの脱退を宣言し、さらに米国バージニア州 Richmond 市連邦地方裁判所に Infineon 社を相手取った訴訟を提起し、当該 JEDEC メンバーが SDRAM 規格に含まれている自社の 4 特許を侵害したと主張した。Infineon は Rambus が JEDEC の規則に違反し、SDRAM 規格の策定において標準策定チームに特許を開示しなかったとして反訴を起こした。

2002 年 6 月 21 日、連邦取引委員会はデル事件と同様な理由から、連邦取引法案第 5 部分に違反し独占容疑があるとして Rambus を提訴した。地方裁判所は、Rambus が JEDEC の 2 規格の策定中に特許を開示しておらず、しかもそのうち 1 規格において詐欺行為があったこと、Rambus が JEDEC メンバーとして参画した当時に策定された規格であるため、Infineon は Rambus の特許権を侵害していないとの裁定を下した。

<sup>53</sup> 蔣志培、「米国における特許権侵害に対する法的救済」参照。  
[http://www.chinalawedu.com/news/2004\\_10/27/09453660\\_58.htm](http://www.chinalawedu.com/news/2004_10/27/09453660_58.htm)

<sup>54</sup> ダブルデータレートシンクロナス ダイナミック ランダム アクセス メモリ規格。

しかし、上訴において連邦巡回区裁判所は次の理由から Rambus に詐欺行為はなかったと認定し、地区裁判所の裁定を覆した。

1. JEDEC ではメンバーの特許開示を推奨しているだけで、メンバーに特許開示を強要していない。

2. JEDEC の特許政策は、現時点の特許の事実状態の説明を求めるにとどまり、特許の実際状況の決定を強要したり、弁護士に相談することを強要していない。

3. Rambus は JEDEC の特許政策に違反していない。なぜなら、当該政策は標準中の必須特許の自発的開示を奨励するだけである。

4. 政策が強制的なものであったとしても、Rambus は開示した特許の利益を要求されていない。

また、裁判所は、「本件における JEDEC の開示政策には、特許開示要求に関して、メンバーがいつ開示するのか、開示する内容、どのように開示するか、そして誰が開示しなければならないのかという詳細で具体的な規定がなかった。したがって、詐欺を判決するのに確固とした基礎を提供していない。」と判断し、<sup>55</sup>標準策定機構に、「直接的な競合者が同一の開放的な標準化委員会に参加する場合には、委員会の知的財産権上の立場を明確にした文書による特許政策、かつ明瞭なガイドラインが必要である。」と勧告した。<sup>56</sup>

2003 年の夏、FTC は Rambus が「公正でない」方法で、メモリチップ市場の独占を企図したとして、独占禁止法違反容疑で告発した。FTC は、独占禁止法上の開示義務は JEDEC の知的財産権政策及び一般の法令よりも高い効力を有すると判断していた。しかし、FTC はさらなる調査、審理を経て、2004 年 2 月、FTC 行政裁判官 Stephen J. McGuire は次のように判断し、FTC の Rambus に対する独占禁止法違反告発を撤回した。

<sup>57</sup>

1. JEDEC からのコア特許の早期・自発的開示の奨励に関する要求に違反していないこと

2. 欺瞞的行為も、果たさなかった義務もなく、関係する特許情報を開示しようと

<sup>55</sup> Analysts: Rambus case to alter standards-setting rules, [http://www.infoworld.com/article/03/01/30/03013\\_0hnr Rambus\\_1.html](http://www.infoworld.com/article/03/01/30/03013_0hnr Rambus_1.html)

<sup>56</sup> See, *ibid.*

<sup>57</sup> Initial Decision Released in Rambus Case, <http://www.ftc.gov/opa/2004/02/rambusid.htm>

する良好な願望を持っていたこと

3. JEDEC メンバーであった期間、開示しなければならないのに開示しなかった特許又は特許出願は一切なかったこと

4. 他者による当該技術の使用を排除しようとする行為が一切なかったこと

5. 開示規則を理解している状況で故意に JEDEC 組織をミスリードしてはいないこと

6. JEDEC 規格と Rambus の独占的地位獲得の期待との間には因果関係がなかったこと

7. ほかに Rambus の特許を代替できる技術がないため、反独占効果になっていないこと

8. 消費者が支払う価格の増加をもたらしていないこと

9. 現状の標準化プロセスにおいて、JEDEC は Rambus の技術にブロックされていないこと、など。

2006 年 8 月 2 日、FTC は McGuire の判定を再び覆して、Rambus が「欺瞞的手段で DRAM メモリ規格をミスリードし、メモリ産業のブロックによって、独占目的の実現を企図した。」と声明し、『シャーマン法』第 2 条並びに『連邦取引委員会法』第 5 条違反との最終裁定を下した。<sup>58</sup>同時に、FTC は、標準策定機構の知的財産権政策がメンバーの適切な行動を指導する上で重要な役割を果たしていると指摘し、特許情報及び権利付与条項については事前開示を要求することができるとの意見を出し、この要求を満たさなければ、欺瞞的行為があったことを確定できるとした。同時に FTC は、事前開示規則は独占禁止法上の要求に合致しており、こうした早期開示行為はメンバーが技術の選択に基づいて正しい決定を下すのを助けることができると強調した。

Rambus 事件は審理が始まって以来絶えず標準策定の各利益者や、関係分野の研究者及び法曹界などから大きな注目を集め、重視されてきた。なぜなら、この事件では、特許開示義務者の区分が不明確であること、特許出願が開示対象に含まれる事を規定していないこと、特許開示政策違反の場合の責任が不明瞭であるなど、標準策定機構

---

<sup>58</sup> FTC Finds Rambus Unlawfully Obtained Monopoly Power, <http://www.ftc.gov/opa/2006/08/rambus.htm>

の特許開示政策に存在する多数の問題が集中して明るみに出されたからである。標準策定機構、特に業界標準策定機構の特許政策は一般的に、メンバーと組織の間の契約と見なされるため、前述の問題はつまるところ、実質的にどのように「契約」により特許を保有するメンバーが権力を濫用しないように制限するのかということだ。特許開示政策における「契約条項」の定めがメンバーの開示義務の源であり、ひとたびこれに違反すれば違約行為となる。

ところが、具体的に実際に契約法の救済を求める際には、以下のような問題が存在すると思われる。まず、標準の実施者が契約違反裁判の訴訟主体資格を有するかどうかということ。米国の判例法によれば、訴権を持つかどうかは、「意図された受益者」(intended beneficiaries)と「付随的受益者」(incidental beneficiaries)とを区分する必要がある。前者は訴権を持っているが後者にはない。<sup>59</sup>したがって、原告、被告とも標準策定機構のメンバーである事件で、原告が被告の違約を主張できるかどうかは、原告が意図された受益者か、或いは標準策定機構の政策がメンバー同士の多边的契約として解釈されるかによって決まる。原告がメンバーでない事件で、原告が被告の違約を主張できるかどうか、原告が意図された受益者か否かによって決まる。中国契約法によれば、契約は、契約締結当事者双方のみを拘束するものであって、第三者が債務者に違約の責任を直接主張することはできず、<sup>60</sup>標準策定機構がメンバーである特許権者に違約の責任を主張するしかない。しかし、標準策定機構には積極的に契約違反裁判を提起する動機がなく、通常は訴訟に巻き込まれることを望まない。また、一部の標準では、標準策定機構と特許ライセンス機構とを分離する運営モデルを採用している。<sup>61</sup>例えば MPEG-LA、「3G 特許プラットフォーム」(3G Patent Platform)では、標準策定に参画するメンバーが、必須特許を保有するライセンス付与メンバーと一致しない可能性があったり、或いは重点が異なる特許政策から制約を受ける可能性もあり、標準実施者が契約法による救済を求めることの複雑さは必然的に増すと思

<sup>59</sup>詳細は叶金強「第三者のためにする契約に関する研究」参照。  
[http://www.chinalawedu.com/news/2004\\_8/2/1715391196.htm](http://www.chinalawedu.com/news/2004_8/2/1715391196.htm)

<sup>60</sup>隋彭生著『契約法要義』(第二版)、「契約法第64条に規定した第三者が、第三者のためにする契約の受益者でも、契約上債権譲渡時の譲受人でもない場合、契約違反裁判の原告としての立場を得ることができない」参照。中国政法大学出版社、2005年1月、P212。

<sup>61</sup>張平「標準策定機構と特許ライセンス機構との政策分離のメリット・デメリット分析—3GPP及び3G特許プラットフォームを例として」参照。『電子知的財産権』2007年第10号掲載。HYPERLINK  
"[http://www.chinalawedu.com/news/2004\\_8/2/1715391196.htm](http://www.chinalawedu.com/news/2004_8/2/1715391196.htm)"

われる。

次に、標準実施者に訴権があることが認められても、違約責任の負い方が不明確という問題が依然として存在する。ほとんどの標準策定機構の特許政策は、「自主的な開示又は開示を「奨励」するという原則を採用し、開示政策に違反したメンバーが負う責任を明確にしていない。契約法の原理によれば、違約者が契約を履行しない場合、裁判所は違約者の契約上の債務の履行継続を強制することができる。<sup>62</sup>しかし、開示義務違反行為について言えば、こうした強制執行又は開示義務の履行継続は有効な救済方法でないのは明らかである。なぜなら、特許を故意に隠蔽した権利者は、往々にして標準が承認された後、ひいては幅広く実施された後になって特許の存在を主張しているため、そのときになって開示を求めても全く意義がない。中国『契約法』第107条（違約責任）に、「一方の当事者が契約義務を履行しない、又は約束通りに履行していない場合、履行の継続、救済措置の採用又は損害の賠償等の違約責任を負わなければならない。」と規定しているが、損害賠償が判定されたとしても、一つには、賠償額の確定が困難であること、二つには、「相当する損失」のみを補償することが定められていること、<sup>63</sup>米国法上に規定した損害賠償の範囲でも、「履行利益」又は「信頼利益」に限定されており<sup>64</sup>、しかも権利者がなおも侵害を主張する、又はライセンス料の収受が出来るのに対して、標準実施者が失う「機会コスト」、その他「潜在的利益」並びにこれに起因する公共利益にもたらす損失などは膨大なものとなり得るので、事実上の救済の不足という問題がまだ存在する。このほか、開示義務の存在は関係する特許情報を知ることが前提となっており、不注意による非開示は開示政策違反にならず、契約法ではこれに救済を与えることはできない。

本件の考察を通じて、標準に係る事件において、米国法上の詐欺理論も標準実施者

---

<sup>62</sup> 韓世遠著『契約法総論』参照。法律出版社，2004年4月，P701。

<sup>63</sup> 『中華人民共和國契約法』第113条：当事者の一方が契約義務を履行しない、又は約定通りに履行しなかったことで、相手方に損失をもたらした場合、損失の賠償額は違約によりもたらされる損失に相当しなければならず、契約履行によって得ることのできる利益を含めるが、契約に違反した一方が契約締結時に予見した又は予見し得た契約違反による損失を超えてはならない。

<sup>64</sup> 「履行利益」とは、当事者が契約上の規定により、契約が正常に履行されて実現するであろうと期待する権利を有する権益を指す。「信頼利益」とは、一方の契約当事者がもう一方との約束を信用したことによって、自分の経済的立場が変わり、もう一方が約束に違反した場合に、信用した者を元の経済的立場に戻すために同者に与える権益を指す。通常は当事者が契約履行時に支出した諸費用として表される。詳細は王軍編著『米国契約法』参照。中国政法大学出版社，1996年4月，P333。

の救済の根拠となり得ることが分かる。<sup>65</sup>「標準策定機構にとって、詐欺理論は、契約理論よりもさらに強力な制度かもしれない。なぜなら、原告に対して実際の損失を取り戻す可能性を提供しているからである。しかも、独占禁止法違反告発よりも便利な手段かもしれない。これは市場の定義や市場支配力の幅広い調査を行う必要がない。」<sup>66</sup>標準が市場支配力を持たない状況で、標準実施者が特許権者の故意の隠蔽行為によって被った損失も救済を受けることができる。但し、詐欺理論は原告がある種の義務を負うことを基礎としていることから、メンバーでないものに適用するのは難しい。<sup>67</sup> 中国の法律には明確な詐欺理論がない。救済の根拠となり得るのは契約法上の信義誠実の原則及び民法通則上の権利濫用禁止原則であるが、両原則とも抽象的過ぎることに加え、この支持となる司法解釈も不十分であることから、有効な抗弁をするのはとても難しい。したがって、標準策定機構の特許政策の中で、関係する権利義務をできるだけはっきりと定めることを期待するしかない。

### クアルコム社 (Qualcomm v. Broadcom) 事件

2005年10月14日、クアルコム社は米国カリフォルニア州南部地区連邦地方裁判所に、H. 264規格に準拠した関連製品の製造、販売、販売の申出を行うブロードコム社を、自社の第5,452,104番及び第5,576,767番米国特許（以下104と767番特許と略称する）を侵害したとして提訴した。2006年12月8日、ブロードコム社は修正した答弁意見及び反訴申立を提出し、次の内容を主張した。(1)クアルコム社の不当な行為のため、104番特許に法的執行力を有しないこと、(2)クアルコム社が104番と767番に関する特許権を自ら放棄したため、前述の特許に法的執行力を有しないこと。<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> 本件に、原告が特許権侵害訴訟を提起した際、被告は原告が標準策定に当たって関係する特許出願を開示せず、詐欺を構成したとして反訴していた。

See, Rambus, Inc. v. InfineonTechs. AG, <http://www.documation.com/reference/ABA2007/PDFs/21.pdf>.

<sup>66</sup> See supra note 51, at 78.

<sup>67</sup> See, *ibid.*

<sup>68</sup> Qualcomm Incorporated v. Broadcom Corporation, [http://www.klgates.com/files/upload/eDAT\\_Qualcomm\\_8\\_13\\_07\\_Show\\_Cause\\_Order.pdf](http://www.klgates.com/files/upload/eDAT_Qualcomm_8_13_07_Show_Cause_Order.pdf)

裁判所は、JVT<sup>69</sup>及び関連する標準策定機構の知的財産権政策のクアルコム社の行為に対する拘束力を調査した。ANSI のメンバーであるクアルコムは、ANSI を通して ITU-T と ISO/IEC が結成した JVT プロジェクトに参加し、H. 264 規格の策定に参画して、影響を与えた。JVT は権利付与された範囲で、標準策定に参画するメンバーに ITU-T と ISO/IEC の知的財産権政策を遵守するよう要求した。ITU-T と ISO/IEC は知的財産権政策の中に、標準において特許に係わる場合の関係する開示とライセンスिंगの義務を規定しており、JVT はメンバーらが「最大の努力と善意の原則」(a best effort, good faith basis) を以って当該義務を履行しなければならないと強調した。

法廷は審理後、クアルコム社が早くも 2002 年 1 月に JVT に参加していることを認定した。また JVT メンバーは JVT の知的財産権政策に基づいて、H. 264 規格をカバーし得る必須特許の開示が義務付けられており、クアルコムはメンバーの JVT の知的財産権政策へのそのように対応も明らかに知っていたと認定した。裁判所は、Philips 社から ISO 及び JVT メンバーに発送した手紙、並びにクアルコム自身の従業員及び法律相談意見を引用して証拠とした。しかも、クアルコム社は JVT による H. 264 規格開発の各段階において、絶えず H. 264 規格の策定作業に綿密な注意を払っている。クアルコム社の雇用者の通信により、早くも 2002 年 3 月ごろに、自社で保有している 104 と 767 番特許が H. 264 規格の実施に必要な特許である可能性を知っていたにもかかわらず、故意にこれを隠蔽したことが明らかになった。裁判所は、クアルコム社が綿密な行動プランを用い、前述の特許を意図的に隠蔽し、H. 264 の実施で特許権が侵害され、自社が世界中の H. 264 製品の製造に必要な特許のライセンサーとなることを期待していたと認定した。事実上、クアルコム社は 2006 年 4 月 25 日、つまりブロードコム社の特許権侵害訴訟を提起した 6 ヶ月後に、ようやく ISO/IEC 及び ITU-T に 104 と 767 番特許を開示した。

裁判所は、クアルコムが特許開示義務を有すると認定したが、どのように法的救済を適用するのかに關係する特許判決は見付からなかった。Rambus Inc. v. Infineon Techs. AG 事件において、連邦巡回区控訴裁判所が特許開示義務 (obligation to speak) を確立したものの、当該事件では当該義務に違反した場合、どのように法的

---

<sup>69</sup> JVT (Joint Video Team、ジョイントビデオチーム)、ITU-T における VCEG 及び ISO/IEC における MPEG 組織が共同で結成した標準策定機構、H. 264 規格の策定を実施した。



救済をするかについて検討しなかった。なぜなら、同事件において、開示義務の違反は標準をカバーする、又は標準の開発に直接使用される知的財産権を保有していなかったからである。そこで、裁判所は類比の原理に基づいて、USPTO 特許審査における特許権者の不当行為実施時に適用される法的救済を適用するしかなかった。

Afga Corp. v. Creo Prods. Inc. 等事件において、連邦巡回区控訴裁判所は、USPTO 特許審査において不当な行為を実施し、権利付与された特許が法的執行力を有しないと宣告された場合の効力は元の特許の継続出願又は権利を再付与される特許に及ぼすと判断していた。ところが、Baxter Int'l, Inc. v. McGaw, Inc. の判決によると、もし、「その請求項が不正な行為に汚されてなく……かつ、特許権が付与された請求項が権利者に削除された先行技術と関係しない。」なら親特許の分割出願はその影響を受けないかもしれない。

裁判所は最後に、104 番と 767 番特許及びその継続出願 (continuations)、一部継続出願 (continuations-in-part)、分割 (divisions)、再発行 (reissues) 及びその従属特許又は派生特許は法的執行力を有しないと判定した。

ブロードコムがクアルコムを提訴した事件の状況は、割合に簡単だったが、特許情報開示の次元から勘案すると非常に現実的な意味を持つ。なぜなら、特許開示義務の存在の認定に新たな道が開かれたからである。今後、米裁判所では当該判例に基づき、メンバーの標準策定機構の特許政策への対応を基準とする可能性がある。あるメンバーの特許政策履行の行為がほかのメンバーに「知られている」と確定できれば、他のメンバーも相応しい特許開示などの義務を負うべきであると認定することができる。しかし、本事件において裁判所は参照系として選定される標準策定機構メンバー自身の知的財産権政策実行度の強弱の基準を説明していないため、法的認定上の不確かさが大いにある。

## Amado がマイクロソフトを提訴した事件

原告の Carlos Armando Amado (「Amado」と略称する) はコンピューターのデータベースと電子表計算ソフトウェアをつなげるための米国特許を数件保有しており、被告のマイクロソフト社 (「マイクロソフト」と略称する) はデータベース及び電子表

計算プログラムを含むコンピューター向け事務ソフトを開発、販売している。2003年3月ごろ、Amado はマイクロソフト社のソフトウェアプログラムが自社保有の特許を侵害したとして、連邦地方裁判所に訴訟を提起した。

原告はマイクロソフト社による損害賠償及び裁判所による永久的差止命令を求める訴訟を申し立てた。法廷審理の後、2005年6月6日、陪審団が全員一致の裁決を下した。陪審団は、マイクロソフト社のデータベース及び電子表計算事務用ソフトウェア並びにその後製造した全てのシリーズ製品が、Amado の特許権を侵害していると判断した。裁判所は Amado の申立に基づき、マイクロソフト社に Amado の特許権を侵害している全てのソフトウェア製品の販売・配布の停止を求める永久的差止命令を発行したが、上訴期間には永久的差止命令は効力を生じない。しかし、上訴など一連の訴訟手続の後、マイクロソフトの eBay 事件を根拠にした永久的差止命令取消申立は、最終的に裁判所からの支持を得た。この事件において、裁判所は公共利益の分析に基づき、永久的差止命令が発行されると、当事者つまり被告のマイクロソフト社から相当高額な費用が発生し、この増加分の費用が最終的に公共ユーザに転嫁されることを見通した。最後に、バランスを取る苦境の中で、裁判所は永久的差止命令が引き起こす影響の結果と範囲に対し気遣いを示した。

#### **z4 がマイクロソフトを提訴した事件**

z4 は権利付与者のコンピューターソフトウェア使用制限に関する 2 つの方法特許を保有している。即ち一般の製品アクティベーションプログラムである。そしてマイクロソフトのオペレーティングシステムは同じ方法を使用して製品をアクティベーションしている。陪審団は z4 の特許が有効であること、そしてマイクロソフトのオペレーティングシステムが同 2 特許を侵害していると認定した。しかし、裁判所は z4 の永久的差止命令申立を棄却した。裁判所は、z4 が金銭的賠償では原告の損失を補填するのに十分でないことを証明しておらず、特許権者の排他権が侵害されたことが、金銭的賠償が不適切であることに自動的に繋がりないと指摘した。裁判所は、侵害製品で市場を独占し、又は特許権者の業務上の信用に影響を及ぼした場合に限って、算定できない損失があるという事態が起きることを、例を挙げて説明した。当該事件において、アクティベーションプログラムはマイクロソフト製品の非中核的な僅

か一部の要素であり、金銭的な損害賠償でも原告の損失を十分補填でき、侵害分の将来的な損失に関して、裁判所は z4 の金銭的賠償請求権利を留保し、そしてマイクロソフトには侵害製品の販売点数を証明するための四半期報告書の提供を求めた。双方の苦境部分を比較し、裁判所が差止命令を発行すると、マイクロソフトが大量の時間や金銭をかけて現行のオペレーティングシステムを再設計しなければならないことで、市場では海賊版が猛威を振るうようになり、予測できない損失となることを指摘した。一方、z4 の損失は金銭で補償することができるので、マイクロソフトの苦境は z4 の苦境よりさらに深刻であると指摘した。最後に、マイクロソフト社がオペレーティングシステムの供給を一時的に停止すると、多数のコンピューターシステムメーカーや小売業者が膨大な損失を被る。マイクロソフト製品の普及性が議論の余地のない事実である以上、差止命令を発行すると公共利益への損害をもたらす。

マイクロソフトが訴えられた以上の 2 事例で見ると、裁判所は最終的にいずれの特許権者の永久的差止命令申立も支持しなかった。この非常に重要な原因の一つは、四要素中の公共利益への配慮である。マイクロソフトのオペレーティングシステムはユーザが非常に多く、世界市場でのシェアが非常に高い。このため、永久的差止命令が一度発行されると、マイクロソフトのオペレーティングシステムを使用する公衆ユーザに大きな影響と損失を与えてしまう。z4 事件において裁判所は、公衆がマイクロソフトのオペレーティングシステムに大きく依存していること、そのうえ一旦、永久的差止命令を発行すると、必然的にマイクロソフト社の製品コストの高騰につながり、結果的にはマイクロソフト社がその分のコストをユーザに転嫁し、公衆の利益が損なわれてしまうと指摘した。世界最大手のオペレーティングシステムソフトウェア会社であるマイクロソフトは、世界の大部分のオペレーティングシステム市場を占領し、巨額の利益を勝ち取ったと同時に、多数の賠償請求訴訟をも招き寄せた。マイクロソフトのような世界最大の「サカナ」は、当然どのパテント・トロール (patent troll) も手放したいと思わない。ここ数年でマイクロソフトがたびたび訴訟に遭遇しているところを見ると、多くの特許権者はマイクロソフトの巨大な経済力を当てにしている。一旦勝訴すれば、巨額の賠償金を得られる。そして永久的差止命令こそがパテント・トロール (patent troll) が使用できる最強の道具なのである。

2006 年 5 月 15 日、最高裁判所判事 9 名の全員一致による判決で、一旦侵害判決が

確定されると、永久的差止命令が発行されるという、連邦巡回区裁判所における永久的差止命令の普遍的なルールを覆した<sup>70</sup>。最高裁判所は、原告が永久的差止命令を求める場合、四要素テスト基準を満たさなければならないと判断している。原告は(1)既に補填しようのない損害を受けたこと(irreparable injury)、(2)法律上の救済の方法、例えば、経済的な損害賠償では損失を補填するには十分でないこと(inadequate remedies at law)、(3)メリット・デメリットのバランスの考慮、つまり、原告の侵害で受けた損失と被告の差止命令で受ける損害とのバランス(balance of hardship)、(4)永久的差止命令の発行が公共利益に危害を与えないこと、を証明しなければならない。最高裁判所の永久的差止命令の四要素テスト法に関する判決では、特許権侵害に対する永久的差止命令の減少が見込まれる。2007年3月まで、事件の77%(30件のうちの23件)に裁判所から永久的差止命令が発行された。それまでの割合は84%だった<sup>71</sup>。これによって被告は、特許権者の永久的差止命令からの脅威を受けて法廷外和解を余儀なくされ、やむをえずに高額な特許ライセンス料を支払う必要がなくなり、特許権侵害訴訟において特許権者に対抗することも可能になった。

## (二) 中国の判例及び関連する司法意見の分析

中国の司法実務において、国外ほど大規模な技術標準に関する特許権侵害訴訟事件は発生していないが、それでも兆しが見えてきた。2008年7月8日付けで、朝陽興諾会社が建設部発行の業界標準『複合ベアリングベースのラムコンパクションパイプ設計規程』に基づいた設計、施工を行い、標準中の特許を実施した行為が特許権侵害を構成したかどうかに関する最高人民法院からの回答書簡において、法院は「我が国の標準策定機関は標準中の特許情報の公的開示と使用に関する制度をまだ確立していないという実情に鑑みて、特許権者が標準の策定に参画し、あるいは特許権者の同意を得て、特許を国、業界、又は地方の標準に組み入れたときは、特許権者は他人に、標準を実施すると同時に当該特許を実施することを許諾したものとみな

<sup>70</sup> Carlos Amado Amado ,v. Microsoft Corporation . CASE NO. SA CV 03-242 DOC (ANx)

<sup>71</sup> After “eBay” ,injunctions decrease,Robert M. Isackson

<http://www.orrick.com/fileupload/1293.pdf> 閩文軍から再引用：「特許権侵害訴訟における裁判所による差止命令の発行拒絶に関する問題」, 『特許戦略実施検討会』掲載2008年7月14日から15日, 181ページ。

し、他人の実施行為は特許法第 11 条に規定する特許権侵害行為には該当しない。特許権者は実施者に対して一定の使用料を請求することができるが、支払額は通常の使用許諾料よりも明らかに低いものでなければならない。特許権者が特許のロイヤリティの放棄を承諾する場合はそれに従って処理する」。この「回答」はかつて社会的な論議を引き起こした。争点は幾つかの術語の意味に対する理解に集中している。1) 「特許権者が標準の策定に参画」の「参画」とはどの程度に解釈すればよいか。数回の会議に参加すれば、参画になるのか、それとも標準策定の初期の政策にコミットしなければならないのか。2) 「国、業界、又は地方の標準」ともこの原則を適用すべきかどうか、特に推奨標準の場合、特許権制限の決定は可能か。3) 回答に記載された事件の内容は、特許権不侵害行為か、それとも「善意の使用」行為に該当するのか、若しくは補償の救済を適用するが使用停止はしないのか。4) 「支払額は通常の使用許諾料よりも明らかに低いものでなければならない」の「明らか」は、通常の使用許諾料より遥かに低いと理解すれば良いのか。このような言葉に対する誤解があったからこそ、この回答に対する批判意見を招いたのである。回答は企業のイノベーション創出意欲をそぎ、中国の特許戦略の実施に不利であり、中国の特許権保有企業の国際間技術移転における交渉の立場に影響を及ぼすなど。しかし、この「回答」の背景にある事例、及び技術標準における特許政策の問題点の所在が分かれば、「回答」の合理性に結び付けることは難しくない。前述した技術標準に関する特許政策の分析から、技術標準に関係する特許権が制限されるのは必然的だということができる。また、現在の各主要標準組織の開示義務違反責任から、特許のロイヤリティに対する制限が明らかであることも分かった。一般的に、標準の政策中の開示義務違反時の責任として、通常三つの選択肢がある。(1) RAND ライセンスの強制、(2) ライセンス料の引き下げ、(3) 無料ライセンスの強制。特許を開示する標準策定機構メンバーは、通常、同時に RF 承諾又は RAND ライセンス承諾を行うよう求められる。メンバーの特許隠蔽行為は、ある提案が料金支払不要な公知技術、又は特許にカバーされていない分野であるなど標準策定機構の誤認識を招く恐れがある。前者であれば、標準策定機構が別の低ライセンス料特許技術を放棄する可能性がある。後者であっても、メンバーのそうした行為は標準策定コストを客観的に増加させる。さらに、技術標準の公共プラットフォームを介したライセンス収益は、

特許権者の個別ライセンスで得られるものより遥かに高い。いずれの場合も、技術標準の特許権のライセンス料引き下げを求めるのは情理にかなうと言える。

技術標準実施後に特許権侵害紛争が起きた場合は、一方では特許権者の事前承諾を考慮し、もう一方では公共利益も考慮しなければならない。司法部門では、「特許ホールドアップ」、「特許ライセンス料累積」による標準の実施中止という結果にならないよう、「差止命令」を慎重に扱わなければならない。法院は、強制ライセンスの適用事情にならって、技術標準の事前に公表されたライセンス政策に基づき、特許権者に合理的な補償を与えることができる。

### 中国の初期事例：「真空予圧軟土補強法」特許紛争

#### (1) 事件の概要

1996年7月8日、天津港灣工程研究所（元交通部第一航務工程局科学研究所）は建設部総合勘察研究設計院が自所保有の発明名称が『真空予圧軟土補強法』という、発明特許番号が85108820の発明特許権を侵害したことを理由に、北京市第二中級人民法院に特許権侵害訴訟を提起した。同特許の出願日は1985年12月4日、特許証発行日は1987年2月26日である。同特許の技術的内容は、水分を多く含んだ軟土に地盤補強を行い、軟土の固化によって、工事をし易くするというものである。同特許を用いることで、地面を降下させることができ、固結度は90%に達し、施工上の要求を満たす。

原告は、原告からライセンスを受けていない被告が1995年4月から1996年4月にかけて、華能丹東電廠の軟土盤補強工事において記載特許を使用し、約7万平米あまりの地盤補強を行い、侵害を構成したと訴え、「被告の侵害行為を即時停止し、侵害を公に認め、原告の名声を回復する。経済的損失として73万元の賠償金を支払い、訴訟費用を負担する」との訴訟を申し立てた。

訴訟中に被告は、二つの措置を講じた。一つは、当該発明が新規性と創造性を有しないことを理由に、特許の無効申立を行ったこと。もう一つは法院に訴訟中止申立を出したことである。このうち訴訟中止の理由は、「真空予圧軟土補強法」特許技術が1992年9月1日から実施され、国家建設部から発行された「JGJ 79-91[中国業界規格]『建筑地盤処理技術規範』及び1994年1月1日から実施されたDL 5024-93[中国電力業界規格]『火力発電所地盤処理技術規定』」に組み入れられたということ

ある。「中国標準化法」及び「中国標準化法実施条例」によると、工事建設標準は強制的な標準規範であり、被告は標準に従っていわゆる「真空予圧法特許」を実施しており、特許権侵害と見なすべきではない。

## (2) 法院の裁定

以上に述べた訴訟中止申立について法院の裁定結果は、もし、当該特許が有効であり、かつ強制規範に引用されていれば、不特定の第三者に及ぶことになるため、1997年2月18日に「訴訟中止」裁定書を下した。このほか、特許局は当該特許技術が出願日以前に公式に使用されたという事実、及び関連する国外との比較文書に基づき、この特許の無効を宣告した。

## (3) 本件についてのコメント

権利付与されていない特許技術が技術標準に組み入れられると、標準の使用者が板挟み状態になり易い。標準を使用すると、侵害として訴えられる恐れがあるし、標準を使用しなければ、関係する標準の要求に合致しない生産や工事により、それに応じた不利な結果の責任を負う恐れがある。このような状況が現れたのには、二つの原因がある。一つ目は、標準化組織が標準策定に当たってそれに係る技術が特許権を持つかどうかについて必要な注意を払っていなかったこと。二つ目は、一部の特許出願人が公知技術の特許として出願し、しかも特許審査では技術標準に引用された技術の検索に気を配っていなかったため、結果的に認定すべきでない技術に特許権を付与してしまったことである。以上挙げた事例は後のケースに該当する。この問題を解決するには、一つには、標準化組織が関係する標準の策定プロセスにおいて、関係する特許政策の制定に気を配り、それに係わる技術の権利状況に必要な注意を払うこと、二つには、標準化組織と国家特許局とのデータベースの共有化など、一定の連絡を確立して、特許審査の手落ちを減らすこと。国家特許局と標準化組織との協力は、この種の紛争を避ける最も重要な手段であり、技術標準の実施上の不確定性を減少させるとともに、権利付与する特許の質の向上にもなる。現在、欧州特許局では、ISO/IECやITU（国際電気通信連合）を含む多数の国際的標準化組織との協力を積極的に求め、作業書類の共有化、特許検索サポート提供などを進めている。中国特許局でもこれを重視する必要がある。

## 四、裁判所の差止命令の発行拒否の分析

### (一) 標準実施における権利行使の「懈怠」

米国において、懈怠 (Laches) は衡平法上の知的財産権侵害の抗弁事由の一つになっている。懈怠を構成するには、二つの基本的条件を満たさなければならない。(1) 権利が侵害されたことを知った又は知り得たはずの権利者が、訴訟の提起を不合理的に遅延させたこと、(2) この遅延で侵害者に損害を与えたこと。一般的に言うと、もし懈怠が成立すれば、権利者は起訴前の侵害の損害賠償を請求してはならないが、起訴後の侵害の損害賠償を請求でき、かつ差止命令の発行を求めることができる。ただし、著作権侵害の場合の懈怠は、裁判所が侵害として訴えられた者への差止命令の適用を拒絶し、それを権利者に対する損害賠償に転じるようにする可能性がある。

米国の特許権侵害懈怠事件において、訴訟提起を遅延させる合理的な理由として通常挙げられるのは、(1) 特許権者がすでに、同一の特許について他の特許権侵害者に対し侵害訴訟を提起していること、(2) 特許権者と侵害として訴えられた者が特許ライセンス交渉を行ったため訴訟提起の時期が遅れたこと、などがある。遅延が侵害として訴えられた者に与える損害として通常挙げられるのは、経済的損害及び挙証能力の損害である。(1) 特許権者が遅延させたため、侵害として訴えられた者が自己のために弁護して勝訴する可能性に深刻な影響を与えること。例えば、重要証人を見つけることができなくなる、又は重要書類が紛失するなど。(2) 侵害として訴えられた者が既により多くの投資を行い、生産・経営の規模を拡大していること。6年を超えて特許権訴訟を提起する場合 (米国特許法における損害賠償請求訴訟の時効期間)、裁判所は特許権者の遅延で侵害として訴えられた者に損害をもたらしたと推定する。

米国法によれば、ICT技術標準の実施中に、多くの場合権利者は「懈怠」の抗弁に反論できることがわかる。しかも、「懈怠」を構成したとしても、権利者はそれで差止命令による救済を受ける権利が剥奪されることはない。これは一つの側面から、差止命令による救済の適用規則が独立した法的基準、即ち先述した四要素テスト法を有していることを裏付けている。

米国法と比べて、中国にはいわゆる「懈怠」はない。権利者が「権利の上に眠る」ことのないよう、最高人民法院による『特許紛争事件の審理における法律適用問題に



関する若干の規定』(2001年7月1日より施行)に、「特許権侵害の訴訟時効は2年とし、特許権者又は利害関係者が侵害行為を知った日又は知る得た日より起算する。権利者が2年を超えて提訴した場合で、侵害行為が提訴した時点でも依然として継続しており、当該特許権が有効期間内であるときは、人民法院は被告に対し侵害行為停止の判決を下さなければならない。権利侵害に対する損害賠償の金額は、権利者が人民法院に提訴した日から2年前まで推算する。」と規定した。よって、権利者がもし適時に訴訟を提起して権利を主張しない場合、賠償を受ける権利が制限されるが、やはり「侵害停止」の(訴訟終了時差止命令による)救済を受けることができる。

2008年の特許法第3次改正で、特許権侵害の訴訟時効に関する規定が、『特許法』に記載された。第68条に「特許権侵害の訴訟時効は2年とし、特許権者又は利害関係者が侵害行為を知った日又は知り得た日より起算する。特許の出願公開から特許権付与までの間に当該発明を使用しており、かつ適当額のロイヤリティを支払っていない場合、特許権者がロイヤリティの支払いを要求する訴訟時効は2年とする。特許権者が他者によるその発明の使用を知った日又は知り得た日より起算する。但し、特許権者が特許権付与日以前に知った場合又は知り得た場合は、特許権付与日より起算する。」と規定した。

## (二) 公共利益の考慮

技術標準の実施に重大な「公共利益」が係っている場合、裁判所は差止命令に関して慎重になる。

とりわけ、ICT技術標準の実施プロセスにおける公共利益は、伝統産業と比べるとより顕著になっている。差止命令が特許保護に最初に適用された時代には、特許権の保護客体の形態は比較的単一で、通常一製品に複数件の補完特許が含まれるようなことは少ない状況であった。<sup>72</sup>しかし、今のICT技術標準においては、明らかに逆の状況が存在する。システムやユーザ設備を規範化する技術標準の文書の中に、それぞれ別な権利者による異なる特許で保護され、連結融合して相互依存する数十から数百件の技術案が含まれている可能性もある。これらの技術案は一つのチェーンになり、デ

---

<sup>72</sup> Robert P. Merges, As Many As Six Impossible Patents Before Breakfast :Property Rights for Business Concepts and Patent System Reform, 14 BERKELEY TECH. U. 577, 585 (1999).

一タ通信はこのチェーンを介して初めて設備間で送受信、処理される。もし、そのうちのブロック特許一件が裁判沙汰になって、裁判官が、標準策定組織にその特許を避けて通ることを要求する差止命令を発行すると、当該特許技術案に関連するほかの方案も必然的に大きく修正されるか、やむを得ず放棄されてしまうことさえある。これに伴う連鎖反応により、技術案全体の修正のための社会的コストが極めて高額になってしまい、多くの場合全く実行可能性がなくなる。

ICT 技術標準の中の特許は、相互間に複雑な補完的、従属的な関係があることに加え、数が多く帰属する権利者が数多くいる（例えば、3G 技術規格の場合）ことがもう一つの特徴である。これは實際上、標準策定に参画した産業界のメンバーらが標準の策定に巨額で回復できない資金を投入していることを反映している。差止命令が発行されると、高い代価が払われた技術標準がただの空文となり、産業界全体が当該技術標準の実施阻害によって広範囲の損害を受け、多数のメーカーが標準の実施に対する合理的な予想に基づいて予め投入した膨大な研究開発資金や生産資本も一夜にして無になり、これによりもたらされる損失は、多くの関連産業にも広がり、情報社会全体の社会公共の福祉に影響を及ぼす。

また、ICT 業界は一国の経済・社会が発展していく重要な柱となりつつあり、ICT 技術標準は、数多くの ICT 産業参入者が競合する要害の高地であり、さらに、先天的なネットワーク外部性から、関係市場の多数の参入者や消費者の利益にも巨大な影響力を有している。もし、前述の特許ホールドアップの状況において、裁判所が差止命令を発行すると、産業界全体ひいては国が技術標準開発のために投入した大量の資本に巨大な浪費をもたらすほか、技術標準が適時に実施、商業化されないことにより、技術のアップデートや、当該技術標準をプラットフォームにしたイノベーション促進の好機を失う恐れもある。さらに、ICT 技術と国の情報安全化との関係もますます緊密になり、国の情報安全保障力は国内 ICT 産業のハード・ソフトウェア上の実力に直接に依存している。ICT 技術標準が円滑に実施されることで、国内 ICT 産業の製品や技術の高度化とアップグレードの重要なきっかけとなる事が多い。

『訴訟前の特許権侵害差止規定』に規定された中間差止命令の適用条件の第（3）号に関して、裁判所で差止命令を発行しないことは、権利者が適切な補償を得られないことと同じではなく、差止命令を発行しなくても、特許権者の合法的な權益に対する「補填しようのない」損害を与えることはないと考えられる。訴訟終了時差止命令

についてもこれと同じである。「特許ホールドアップ」が関係する状況で、「財産ルール」を適用せずに権利者が適切な補償を得ることにに関して、国外の学者たちは既に多量の理論上の探求と論証を行っている。<sup>73</sup>事実上特許制度の目的は、根本的には技術の応用と普及、より多くのイノベーション創出などのような公共利益を図り、特許権者に十分な報酬を提供して<sup>74</sup>、「恒産ある者は恒心あり」とすることである。したがって、ブロック特許を保有する権利者が十分な経済的補償が得られるなら、この特定の状況において、差止命令の発行は公共の利益と個人の権利のバランス実現にとっては、特別な意義を有しない。

それならば、ブロック特許権者に対する十分な補償とは何だろうか？技術標準及び特許法の究極の目標は、特許権者が実際の貢献に相応しい見返りを得る制度を創り上げることと考えられる。自分の特許が ICT 標準に組み入れられた特許権者は、技術標準を「仲介」にした特許実施に関して合理的な見返りを得るべきだが、具体的なライセンス条件は、やはり公平・公正なライセンス交渉を通して確定する必要がある。ICT 標準における特許ホールドアップの場合、ブロック特許権人が過大な交渉力を持つのが明らかだ。なぜなら、手元にあるのは産業全体の参画者が以前に費やした回復できない総投資額という切り札だからである。こうした場合、その手に握っている絶対権力に制限を加えなければ、特許権者が得るのは必然的に不合理的な、他者の利益又は公共利益の損害が対価となる「絶対腐敗」の超過利益となる。このような状況で、ブロック特許権者の見返りに関して、「責任ルール」を適用して評価すると、つまり、当該権利者が同種の権利者で用いられる方法（例えば RAND）で特許ライセンスを与えた場合に得るはずのライセンス料（或いはクロスライセンスの報酬）を得るようにするのが、合理的な方法と考えている。

---

<sup>73</sup> Mark A. Lemley & Philip J. Weiser Should Property or Liability Rules Govern Information? Texas Law Review, 85 Tex. L. Rev. 783, at 289.

<sup>75</sup> TRIPs 第 7 条に「知的所有権の保護及び行使は、技術革新並びに技術の移転及び普及に役立ち、技術的知識の創作者及び使用者の相互の利益となり、かつ社会及び経済福祉の向上させる方法に役立ち、並びに権利と義務との間のバランスに役立つべきである」と規定されている。相応して、我が国『特許法』第 1 条にも、『特許法』制定の主旨の一つとして「発明創造の普及及び応用に役立たせ、科学技術の進歩及び革新を促進すること」にあると規定されている。

### (三) 強制ライセンスの適用

前文に述べた通り、もし、重大な公共利益が絡めば、裁判所は特許ホールドアップの状況において、差止命令を発行する代わりに、RAND ライセンスによりライセンス料を取得するよう命じることは、法的効果では強制ライセンスに似ている。しかし、このルールは強制ライセンスとは明らかに異なる。

中国では強制ライセンスの決定権は国の特許行政部門のみに帰属する。本文章で検討している差止命令の不発行と比べると、実体要件の面では両者とも「公共利益目的」を含むが、手続上は全く違っている。中国『特許法』、『特許法実施細則』、『特許実施の強制許諾弁法』並びに『公共の健全性問題に係る特許実施の強制許諾弁法』の関係する内容で、法律、行政法規、行政規程からなる特許実施強制ライセンス体系を形成している。『特許法』は一章に計 11 カ条<sup>75</sup>という長い文章で特許の強制ライセンス制度を定め、次に掲げる 5 つの特許実施の強制ライセンス条件を定めた。実施条件を備えた部門が合理的な条件を以って特許権者に特許の実施ライセンスを申し込んだにもかかわらず、合理的な範囲の長さの期間内にそのライセンスを取得できなかった場合、国に緊急事態が発生した場合、国に非常事態が発生した場合、公共利益を目的とする場合、特許権を取得した発明又は実用新案が、以前に特許権を取得済みの発明、あるいは実用新案と比べて経済的意義が顕著な重大な技術進歩を有し、その実施が前の発明又は実用新案の実施に依存している場合、国務院特許行政部門は後の特許権者の申請に基づき、前の発明又は実用新案の実施の強制ライセンスを付与することができる。前款の規定に基づいて実施の強制ライセンスを付与した状況において、国務院特許行政部門は前の特許権者の申請に基づき、後の発明又は実用新案の実施にも強制ライセンスを付与することができる。したがって、強制ライセンス制度の始動と実施は行政プロセスである。しかし本文章で討論している差止命令の不発行問題は、特許権侵害訴訟において裁判官が下す救済方式に関して考慮する際の規則である。

---

<sup>75</sup> 現行『中華人民共和國特許法』第六章。

## 五、侵害賠償と標準の実施継続

### (一) 技術標準における特許権侵害賠償金額の算定

特許法の重要な内容は、特許権に対する保護であり、特許権への不法な侵害は、法に照らして責任を負わなければならない。賠償責任が重要な責任であるが、特許権は一般的な有形財産権と異なる無形財産権であり、非物質性を有し、発覚しにくい。発覚しても、侵害範囲や損失の金額などを確定することは難しい。しかるに、特許権侵害事件の最終結果は賠償金額の確定である。2008年『特許法』第65条の特許権侵害の賠償基準についての規定は、「特許権侵害の賠償金額は、権利者が権利侵害によって被った実際の損失に基づいて確定する。実際の損失を確定することが困難な場合、権利侵害者が権利侵害によって取得した利益によって確定することができる。権利者の損失又は権利侵害者が取得した利益を確定することが困難である場合、当該特許の使用許諾料の倍数を参考にして合理的に確定する。賠償金額には、権利者が権利侵害行為を制止するために支払った合理的な支出も含むものとする。権利者の損失、権利侵害者の取得した利益、特許使用許諾料を確定することがいずれも困難である場合、人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、1万元以上100万元以下の賠償を認定することができる。」となっている。以下、当該条項に焦点を当てて具体的に検討する。

#### 1. 特許権者が侵害行為により被った実際の損失を損失賠償金額とする

侵害者が特許権者にもたらす全ての経済的損失には、以下の2種類が含まれる。

(1) 侵害者の侵害行為で、特許権者の製品の販売量が低下したことによる損失。即ち、特許権者の特許製品の市場販売低下数に、特許製品1個あたりの利益を乗じて得た数値。したがって、侵害者の侵害行為によって特許権者が占める市場シェアや得られる利益が減少するので、この種の利益減少を侵害者が賠償しなければならない。

(2) 侵害者の特許権侵害行為によって、特許権者の増加するはずだった製品販売個数が増加しなかった分。ある特許製品が市場投入されたばかりの時、販売個数はそ

れほど多くないが、時間の経過に伴い、販促や宣伝が展開されて、当該製品を受け入れる消費者が次第に多くなり、市場シェアもそれに伴って拡大する。侵害者の侵害製品が市場に入った場合、特許権者の製品の販売個数は低下せず、伸びることさえあるかもしれないが、過去の販売数の伸び率に比べると、緩くなる。この場合、特許権者の経済的損失を算定するには、特許権者の増加するはずだった製品販売額の増加しなかった分を考慮し、当該金額に特許製品の利益率を乗じた数値を特許権者の実際の損失として計算する。

## 2. 侵害者が権利侵害によって取得した全ての利益率を損失賠償金額とする

侵害行為が特許権者にもたらした損失額を確定できない場合、例えば、特許権者がまだ特許を実施しておらず、他者の実施も許諾していない場合、あるいは特許製品をまだ大量に作っておらず、全面的に市場に投入していない場合など、前述の方法では損失額算定ができない時は、侵害者が侵害行為によって取得した利益を損失賠償金額とする。つまり、侵害者の市場での売上に、侵害者の侵害製品1個あたりの利益率を乗じて、侵害者の全ての利益とする。侵害者の市場での売上は、侵害者が提供する、又は侵害者の帳簿照会や、証人からの証言聴取、又は税込、工商局からの情報入手などの方法によって調査確認し、侵害品の金額を正確に確定する。侵害者の利益は侵害者が提供する、又は原材料の価格や製造コスト、販売価格、税込などの面から総合分析して、推計、確認する。

## 3. 侵害者が製造した侵害製品の総額に特許権者の特許製品の利益率又は同業種の平均利益率を乗じて得た数値を賠償金額とする

侵害製品の製造・販売の総数を知っているが、利益を知らない、又は特許権者が侵害者から提示された利益に異議を申し立てた、又は侵害者が提示した利益と侵害製品の製造コスト、販売価格、税込、原材料価格等の状況を確認して得た利益とのずれが大きい場合は、この方法で、特許権者の特許製品の利益率に、侵害製品の総額を乗じた数値を損失賠償金額にしてもよい。さらに、特許権者が提示した特許製品利益が明

らかに不合理であるか、又は虚偽の情報を提供している恐れがある場合、侵害製品の総額に同業種の平均利益率を乗じて得た数値を賠償金額にしてもよい。

#### 4. 被告の生産規模などの要素で侵害時の賠償金額を確定する

司法実務にはよくあることだが、特許権者が被った損失が算定できない、又は特許権者が本当の状況を提供しない、そして侵害者も権利侵害によって取得した利益金額の提示を拒絶し、かつ証拠の調査収集に地方保護主義又は侵害者が非協力的で、妨害するなどして、本当のデータを取得できない場合は、侵害者の生産規模に基づいて確定してもよい。生産規模は設備や生産時間、作業員数などの要素によって決まる。したがって、賠償金額の算定に当たっては、侵害製品生産設備の台数、及び当該設備の生産能力、作業員数、1日あたり・1ヶ月あたりの生産時間、三交替制それとも二交替制を採用しているか、などに基づいて侵害製品の数量を算定し、さらにこの数量に特許権者の特許製品の利益又は同業種の平均利益を乗じて得た数値を賠償金額とする。

#### 5. 特許の使用許諾料を下回らない合理的な金額を損失賠償金額とする

使用許諾契約における使用許諾料を損害賠償金を確定する根拠とする。特許権者が他者に特許の実施を許諾する場合の、実際に収受した又は収受し得る使用許諾料を損害賠償金の最低金額とする。ただし、この計算方法によって算出した金額は、侵害者が負うべきである民事責任であって、当事者双方が平等に自らの意志に基づいて締結した使用許諾契約に定めた使用許諾料ではなく、ロイヤリティを根拠にした推定である。この種の推定金額は一般的に、使用許諾料より高くなるべきである。

#### 6. 法定賠償基準

権利者の損失、権利侵害者の取得した利益、特許使用許諾料を確定することがいざれも困難である場合、人民法院は特許権の種類、権利侵害行為の性質及び情状等の要素に基づき、1万元以上100万元以下の賠償を認定することができる。

前述の6方法で財産上の損失を算定し、賠償金額を確定する際は、さらに特許権者のほかの経済的損失も考慮しなければならない。特許権者の他の経済的損失としては、侵害者製品の無秩序な競争による特許製品の価格下落の損失、並びに侵害製品の粗悪な品質による特許製品の名声上の損害に起因したその他の損失が挙げられる。

特許権侵害によって発生した訴訟活動の各種支出も特許権者の損失に計算し、侵害者が賠償しなければならない。このほか、精神的損害の賠償金額も考慮に入れるべきである。中国では著作権侵害事件において、精神的損害賠償を適用している。例えば、美術品の他者の署名模倣による侵害紛争事件において、最高人民法院は上海市高级人民法院からの指示伺書に対する回答の中で、「損失賠償の範囲及び金額は、原告が侵害行為によって被った物質的損失及び精神的損害の実際の全ての損失、及び本件の総合的な状況に基づいて確定する」と述べた。著作権と同様に知的財産権に該当する特許にも、精神的損害賠償を適用すべきである。

## 7. 技術標準中の特許権侵害に対する賠償の特殊性

技術標準に係る特許権侵害の紛争が一般的な特許権侵害の取扱と異なるように、技術標準に係る特許権侵害に対する賠償も、一般的な特許権侵害の損害賠償と異なる。根本的な原因は、特許が技術標準に組み入れられることで一般特許と異なる特殊性を持つことである。前文に述べた通り、標準の実施に係る特許権侵害訴訟の場合、差止命令の発行リスクを避ける目的から、侵害で提訴された企業は権利者が通常のライセンスルートから獲得する損害賠償金及び特許ライセンス料を大きく上回る金額を支払うことが多い。なぜなら、一旦差止命令が発行されると、コア製品が市場から撤退せざるを得なくなるからである。例えば、特許権者は産業標準をカバーしない特許については0.75%のライセンス料を、産業標準をカバーする特許については3.50%のライセンス料を収受している。ある技術が産業標準の一部として利用された場合、その内的価値が高まったわけでもないのに、産業で一旦、標準の実施に大規模な投入がされると、特許権者は要求するライセンス料を数倍も引き上げる可能性が出てくる。BlackBerry 無線電子メールサービスの事例では、差止命令の脅威が最終的に612,500,000米ドルに達する高額な和解合意に結びついた。これは陪審団が判決した侵害に対する損害賠償金よりも遥かに高い。したがって、標準が広く使用されること及び差止命令の脅威が存在していることから、技術標準中の特許権侵害に対する損害



賠償は単独の一特許の侵害に対する損害賠償として考えてはならない。単純に『特許法』第65条の侵害に対する賠償の規定に準拠するわけにもいかず、技術標準に融合した一部として総合的に考慮しなければならない。

## (二) 黙示のライセンスの適用

### 1. 黙示のライセンス及びその抗弁規則

黙示のライセンス規則は衡平法上の「禁反言」原則に由来し、判例によって一般的な法的原則として確立された。黙示のライセンス規則という衡平法上の規則は、その独特な柔軟性から、米国の特許権侵害の抗弁において重要な役割を果たしている。黙示ライセンスは明示ライセンスと相対する概念であり、口頭又は書面による明確な表示がないことが黙示のライセンスの成立の前提条件である。黙示のライセンスは、特許権者又はそのライセンシーの販売行為によって生じること、特許権者の契約違反行為によって生じることもある。特許直接侵害訴訟において主張することも、特許間接侵害訴訟において提示することもできる。より重要なのは、黙示のライセンス規則は製品の特許だけでなく、方法の特許又は非特許部品のケースにも同様に適用できることである。これらは米国の司法実務に特有なケースではない。WTO加盟以来、中国の特許権侵害訴訟は年々増えてきた。中国の司法システムでも同様に、こういったケースでの特許権者と公衆との利益調整の課題に直面している。中国の侵害抗弁体系に黙示のライセンス規則を適時に導入することは、中国の特許制度のより一層の整備、特許保護の水準向上に役立つ。

いわゆる黙示のライセンス抗弁規則とは、特許権侵害訴訟において、もし侵害で訴えられた者が、特許権者の何らかの発言又は何らかの行為に基づいて、特許権者が訴えられた者自身への特許実施や製造・使用・販売行為に同意したと正当に推定し、かつそれに沿ってそうした行為を実施している場合、この侵害で訴えられた者は一種のライセンスを得ていると認められるため、侵害責任を負う必要がないというものである。

具体的な事件において、侵害で訴えられた者が黙示ライセンス規則の適用を申し立て、対応する挙証責任を負うということは、黙示のライセンスの抗弁規則の本質で決まっている。黙示ライセンスによる抗弁の考え方は、侵害で訴えられた者の行為が特

許権者からライセンスを受け、合法性及び正当性を有することを証明するところにある。この黙示のライセンスは、特許権者からの明示的な告知や承諾ではなく、特許権者の行為の具体的な状況及び生じてくる対応する法的効果から推定されるものである。このため、黙示のライセンスの判定は、特許権者の行為の法的性質及び法的効果の分析に重点を置く。<sup>76</sup>具体的な事件において、当事者の行為、適用される文書による契約又はその他の文書、当事者の合理的期待、公正で正義にかなう考慮、知的財産権確立のために依存する各種政策などの要素も、黙示のライセンスの認定に影響を及ぼす可能性がある。したがって、裁判の終了前に黙示のライセンスが存在するかどうかを確実に予測するのは通常は非常に困難である。<sup>77</sup>

## 2. 技術標準に基づいて生じる特許の黙示ライセンス

技術標準に特許を組み入れることは、もはや逆らえない流れになっており、標準化組織はこれを正視し、特許ライセンスの問題で標準の策定や実施の機会が妨害されるのを減らすために、自身の政策を前向きに整備して、各者の利益均衡を図らざるを得ない。したがって、ほとんど全ての標準化組織では、メンバーが知的財産権の開示義務を有することを明示的又は黙示的に規定している。例えば、米国国家標準協会の特許政策は、標準策定に参画するメンバーの特許情報開示、並びに妥当で無差別な原則に基づくライセンスを奨励することである。明確な開示義務を定めると同時に、この開示義務が有効に遵守されるように、その上に一定の拘束制度を加えることが必要である。例えば、開示義務に違反した特許権者に対して黙示ライセンスの条件を設定してもよい。特許権者が規定通りに特許情報を開示しなければ、標準に自分の特許が含まれた場合、パテントプールに参加する又は妥当で無差別かつ無料の条件でのライセンスの承諾に同意しているとされる。これで、特許権者の標準に組み入れられた特許は黙示のライセンスによって制限される。

前文で言及した中国の最高人民法院による「第4号回答書簡」に、「我が国の標準策定機関が標準中の特許情報の公的開示と使用に関する制度をまだ確立していないという実情に鑑み、特許権者が標準の策定に参画し、あるいは特許権者の同意を得て、

<sup>76</sup> 康添雄：『米国特許の間接侵害についての研究』，西南政法大学修士学位論文，2006年5月，41ページ。

<sup>77</sup> ホワイト．：『知的財産権のライセンス』（上），王春燕ら訳，185ページ。

特許を国、業界、又は地方の標準に組み入れたときは、特許権者は他人に、標準を実施すると同時に当該特許を実施することを許諾したものとみなし、他人の実施行為は特許法第 11 条に規定する特許権侵害行為には該当しない。」と述べた。これによって、特許権者が標準策定に参画する、又は特許の標準組み入れに同意するという行為自体から、特許の黙示ライセンスの存在が推定できる。

中国は現在、まだ立法面から禁反言及び黙示ライセンスの原則を確立していないが、司法実務にはこのような模索があった。上文で言及した 2008 年の最高人民法院からの遼寧省高級人民法院に対する朝陽興諾公司事件に関する回答の中で、最高人民法院は「黙示のライセンス」の原則を運用して、標準実施者が侵害を構成しないという解釈を行った。

実際に、中国の最高人民法院では早くも 2003 年の司法解釈の中で黙示のライセンス原則について明確に規定するような試みがあった。2003 年の『特許侵害紛争事件の審理における若干の問題に関する規定』（会議討論稿 2003. 10. 27-29）<sup>78</sup>の第 36 条に、「特許権者が関係標準の策定に参画し、標準が発表される前にその中の関係する内容が自身の有効な特許権の保護範囲内に含まれることを申告しなかった場合、特許権者から無料で実施することの黙認のライセンスを得たと見なす。標準管理組織、標準策定者及び標準採用者の関連行為は特許権侵害と見なさない。」と規定した。

## 六、結論：技術標準実施における特許権制限の必然性

諸国の現有の司法事例を見ると、技術標準に係る特許権侵害事件の審理に当たって、裁判官は特許権者の権利行使を制限しており、一般的には、普通の特許権侵害事件に対する救済の原則をそのまま適用していない。この種の必然性は主に次のような考え方に基づいている。

### （一）特許の技術標準組み入れの動因

技術標準に特許が組み入れられるには二つの重要な動因がある。一つには、特許の受動的加入である。特許戦略の市場競争における役割から、少しでも改良が施さ

---

<sup>78</sup> <http://www.chinaiprlaw.com/spxx/spxx247.htm>. 最終アクセス時間：2012 年 1 月 20 日。

れた技術なら必ず特許が出願されており、公知技術はますます少なくなっている。20年という特許の保護期間はちょうど、新技術が市場で最も活発な時期をカバーしている。技術標準の策定に当たっては、多数の特許権を避けて通ることができない。特許を含まない実施可能な標準を策定するのは不可能である。したがって、標準策定機構は標準の策定において、どれが必須特許の技術に該当するかの確定をどのように解決するか、特許権者とライセンス条件の協議をどのように進めるか、標準実施中の特許権付与をどうやって実現するか考慮せざるを得ない。標準化機構が有効な特許政策を制定することは避けられなくなった。二つには、特許の主体的加入である。特許権者が求める利益の最大化のルートは世界市場での特許ライセンスであり、技術標準はこの願いを実現する最適なルートである。技術の特許化——特許の標準化——標準の国際化は、既に特許権者の最良な市場戦略になっている。権利保有者には、標準を「制御」する強い動機がある。即ち、自分の特許発明が標準に含まれることで、標準を使用する全ての者が特許ライセンス料を支払ってはじめて標準を使用できるように強制したい。ここにおいて、われわれが目にするのは、既に高い特許力および市場地位を持っている企業がデファクトスタンダードによって自社の知的財産権の標準化を推し進めていることである。例えば、マイクロソフトのオペレーティングシステムとオフィスシステムである。まだ市場独占力を持っていない企業は、特許の独占的利益を手に入れるためコンソーシアム標準を追求する。例えばDVDコンソーシアムである。国際標準化機構に係る標準の策定にも特許権者は積極的に参画し、特許技術案を標準の策定に加えようとする。そして一旦、標準策定時の特許政策では期待どおりの利益が得られないことに気づくと、傍観的、非協力的な態度、あるいは脱退という選択をする。

特許技術の受動的加入について、標準化組織では「必須特許」の境界線やライセンス条件、特許権者承諾の効力を把握するのがますます困難になっている。特許権者が自ら技術標準に組み入れようとするケースでは、多くは特許権者が共同で形成したコンソーシアム標準であり、より特許権者が主導的に制御している。国際標準化組織で制定した「デジュールスタンダード」か、コンソーシアム標準又は「デファクトスタンダード」かを問わず、いずれも特許権者が主導的な立場を占めている。きつい特許ライセンス条件を標準の実施者全員に強いることは、既に技術標準の公益性、協調性と普遍性から乖離しており、技術標準プラットフォームが特許権利者の市場

独占の舞台となる。特に技術の研究開発が盛んなインフラ製品において、市場での特許の競争が技術標準の策定競争の中に顕著に表われている。技術標準は公共財で、特許権は私権である。知的財産権を含む標準は、「不純物が入っている公共財」になる。特許権者が技術標準という公共プラットフォームから利益を獲得しており、主体的に加入するか受動的に加入するかを問わず、特許技術はもはや絶対的な私権ではなく、その行使を制限する必要がある。したがって、技術標準の策定と実施において、政府は知的財産権の濫用を防止するための法制度を制定する必要がある、標準策定機構は標準の実施を保証する公正な政策を制定する必要がある。そして、特許権者も必ず一部の権利を放棄しなければならない。

## (二) 特許権者の承諾は事前の契約上の義務

標準策定に参画する過程で特許権者はまず、「妥当で無差別なライセンス (Reasonable And Non-Discriminatory、RAND)」及び「必須特許開示」を世の中に約束する必要がある。これ自体が、特許権の技術標準への加入に対する事前制限であり、このような承諾は変更・取消しできないもので、場合によっては強制的なものさえある。

標準組織は、標準の円滑な策定と普及を保証するために、可能な限り標準策定と普及のプロセスに係る特許を透明化させている。換言すれば、厳格な特許開示制度を制定し、標準に係る必須特許を可能な限り開示させ、虚偽の開示や非開示が引き起こす技術標準の「ホールドアップ」状況の発生を防いでいる。

開示の問題は、既に技術標準における特許政策の鍵となっており、開示内容の特定や、開示時期、開示の監視体制、開示しない場合の結果などで、標準策定政策の中にはライセンス条件の開示承諾を求めるものさえある。技術標準コンソーシアムのメンバー、特に技術標準の使用者は終始次のような懸念をもっている。事前に開示されない特許、又はライセンス条件が不明な政策について、標準の実施後、しかもある程度市場を占有したときに、特許権者が権利を主張して、標準策定機構及び標準の使用者が特許権侵害の立場に追い込まれるのではないかということである。

RAND の原則は、標準化中の知的財産権の問題を扱う伝統的なルールである。しかし、「妥当で無差別」なライセンス条件を定義し、又は明瞭に説明している標準組織

はほとんどない。例えば ITU-T は、「技術チームでの特許の検討を最小レベルに限定し、特許に関する争い（例えばライセンス、ライセンス料等）は関係者に残し、いずれにしても、標準組織以外で行うこと。」と明確に表明している。ISO/IEC は ISO Directives Part 1, 2001: 2.14 において、類似の主張を採用した。「技術上の理由から、知的財産権を含めた技術標準の提案が採用された場合、当該標準提案者は既知の特許権者に、妥当で無差別なライセンス条件で世界中全ての標準使用申請者に対し、世界中でその権利を使用することを許可すると声明を出して承諾するよう要求しなければならない。このような交渉は ISO/IEC 外において、当事者の間で行わなければならない。」

全ての標準策定組織が現在、特許に関する全ての争い（例えばライセンス条件、ライセンス料等）を関係者に標準組織外で行うよう残している。ただし、契約自由の原則によれば、双方の交渉で締結された契約は、通常は秘密状態にあり、ライセンス条件に関する秘密保持協定（non-disclosure agreement, NDA）をわざわざ締結することさえあった。これでは、標準中の特許のライセンスコストと範囲が、不確かさで覆われてしまう。このような妥当で無差別なライセンス条件は、あったほうがないより良いということを実際に証明することができない。そのため、RAND は公に批判されることが多かった。「実際はほとんど、強力な特許権者が標準中の特許のライセンス条件を全く任意に決定している——特許権者の利益最大化を満たす会社に『合理』と『無差別』な具体的条件を定義する権利を与えている。」これにより RAND 原則は非一意性を有し、運用できないものになってしまう。特許権者は、標準化組織に加入する時に RAND 原則を受け入れることを承諾しても、技術標準の実施時を待ってからさまざまな制限条項を用いて RAND 原則を宙に浮かせることができる。こうした行為で、標準策定のプロセスにおいて標準の策定者が、標準の普及後に発生し得るイノベーションと競争の制限について、正確に評価することができなくなる。

### （三）公共財である技術標準は公正競争と公共利益を優先して考慮すべき

技術標準は公共財で、特許権は私権である。知的財産権を含む標準は、「不純物が入っている公共財」になる。技術標準のプラットフォームを介して企業の知的財産権

戦略を実施することは、競争の制限及び二次イノベーションの制限となるリスクがある。標準化機構は知的財産権の濫用を効果的に防止する制度の策定を考慮しなければならず、政府は公正競争を維持する法制度上の環境を提供し、そして裁判所は一層、各利益者を正面から公正競争に導く司法の判例をつくり、公共プラットフォームである技術標準の有効な実施を最大限に維持する必要がある。

特許権侵害事件も、技術の発展に伴ってますます複雑になり、一つの製品の中に、異なる特許権者が保有する特許が多数存在する可能性もあり、特許発明と製造された製品にそれほど大きな相違がないという、特許制度が確立された初期の状態とはとっくに違っている。特許は製品のうちのある部品だけではなく、全体をカバーしている。当時は、特許侵害製品に、通常は侵害を構成しない別の重要な技術は含まれていなかった。そうした状況では、公衆の利益が侵害製品の販売停止によって損なわれることはほとんどなかった。今では、大部分の発明創造が既存技術を基に、先人の成果を参考、利用して成される改良又はイノベーションであり、侵害停止は場合によっては製品の製造と流通を止めることとなり、関係者や消費者に大きな影響を及ぼすことが避けられない。特に技術標準は、社会的に受け入れられた時に、特許権侵害が絡むと、必ず何らかの制限を受ける。被告側も特許権者の行為に対して、特許権濫用の抗弁をよく行う。特許権濫用の抗弁は、被告の侵害を不成立にすることはないが、被告の侵害責任を免除又は軽減することができる。司法上確立された「権利濫用禁止の原則」は、公正競争及び公共利益の維持の目的を果たすことができる。

以上をまとめると、標準化機構が RAND 原則を制定したことで、多数の法的な不確かさを市場や事後の司法手続きに任せている。したがって、司法裁判において技術標準に係る特許権侵害の問題にぶつかると、必然的に特許権の制限について考慮しなければならない。逆に、司法裁判の結論も、標準策定機構の開示政策及び承諾保証の整備を促すことになる。

また、独立の特許ライセンス機構による技術標準のライセンスのワンストップライセンスでは、自然独占や競争制限の問題が起きる。そのため、米国、欧州連合、日本などの国では、ライセンス協定に対する事前の独占禁止審査が行われている。これは技術標準に係る特許権者に対する一種の契約による制限でもある。もちろん、事前の独占禁止審査を通過したライセンスで

も、「無事」というわけではない。審査機構での事前審査は契約書自体の条文に対する審査に留まっている。ライセンスを与える過程において技術標準の実施に影響を及ぼすような問題は、事後の事実の審査又は裁判所での審理によってはじめて発見される。司法は、最終的に公正・正義を擁護するプロセスであり、技術標準に係る特許紛争という問題においても司法の役割が最も表されている。