

10 特許発明の円滑な利用に関する調査研究

ライフサイエンス分野の上流技術や情報通信・電機分野の技術標準に関する特許発明などの特許権の行使により、かえって技術の発展や公益が阻害される可能性が指摘されている。本調査研究は、このような特許発明の円滑な利用に関する問題に対して、適用可能性のある又は参考となる知的財産権法以外の法理という観点から検討したものである。まず、特許権の権利行使に関連した独占禁止法の規制内容について、日本、米国、欧州のそれぞれを検討した。特に、特許権のライセンス契約について規制する内容、独占禁止法上問題となった事件について調査した。次に、米国の特許権行使における差止命令の認否について、eBay 判決以降の事件を調査した。次に、我が国の民法の権利濫用法理についての学説、判例、特許権行使における事例を調査した。最後に、「公共の利益のため」の裁定制度との関連において、憲法、民法、土地収用法における「公共の利益のため」私権を制限する法理を調査した。

序

特許権の行使によって、技術の発展や公益が阻害される可能性が指摘されている。例えば、ライフサイエンス分野で問題となる特許発明にリサーチツール(研究開発段階において利用される技術)があり、情報通信・電機分野で問題となる特許発明に技術標準に係る発明などがある。このような特許発明が研究開発段階又は産業界において円滑に利用できなくなると、技術の発展や公益が阻害される可能性がある。

「特許発明が円滑に利用できない」問題に対処する策として、日本の特許制度では、特許法第 69 条第 1 項の「試験又は研究の例外」の制度又は第 93 条第 1 項の「公共の利益のため」の裁定実施権などの利用が考えられる。平成 16 年度の「特許権の効力の例外及び制限に関する調査研究」では、このような試験免責および強制実施権に関する諸外国の法制度ならびに判例について収集、整理し、我が国の制度と比較、検討した。

しかし、特許法及びこれを含む知的財産権法以外の法律によって、特許権の行使を制限する制度については、まだ十分整理されておらず、如何なる問題に対して、いずれの制度等が適用可能か、いずれの制度等の適用が最適かは必ずしも明らかでない。また、知的財産権法以外の法律において、各法理の適用検討過程における判断方法や判断要素が如何なるものなのかも十分整理されていない。

そこで、本調査研究は、以上の問題意識の下に、

特に知的財産権法以外の法理において、当該問題の対応策として可能性のある法理の検討や、適用検討過程における判断方法や判断要素を参考にするという観点から、特許発明の円滑な利用のための方策を検討することを目的とした。

特許権に関する独占禁止法上の規制(日本・米国・欧州)

独占禁止法は、市場における競争の維持促進を図る法律であり、市場における競争阻害的な行為を規制する。一方、特許権は国家から付与された「独占的」権利であり、「排他性」を基礎とするため、これを行使する行為が市場の競争を阻害する場合には、独占禁止法とぶつかり合う潜在的なリスクを有している。

そこで、特許権の権利行使に関連した独占禁止法の規制内容について、日本、米国、欧州のそれぞれを検討した。特に、特許権者が特許発明の実施を他者にライセンスする場合に事業者間で結ばれる契約について、独占禁止法が規制する内容と、特許権に関連して実際に独占禁止法が問題となった事件について調査した。

まず、日本における独占禁止法上の規制では、ライセンス問題について公正取引委員会の考え方を示した「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」(1999(平成 11)年 7 月 30 日)を概観した。この特許ノウハウ・ガイドラインでは、特許権の行使に対する独占禁止法の考え方の他、独占

禁止法第3条と19条に対応して、ライセンスに関する私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法のそれぞれの考え方を示している。特に独占禁止法第19条の「不公正な取引方法」に対応して、ライセンス契約中の制限条項について、黒（違法）から灰黒・灰・白（違法ではない）までの四類型を示している。なお、このガイドラインは現在、公正取引委員会において改定作業中であり、今後の動向が注目される。

独占禁止法の規定は抽象的であるため、個別事例に当たって理解することが望ましい。我が国では独占禁止法違反の事件数が基本的に少ないが、特許権に係る独占禁止法違反事件として、公正取引委員会から排除措置命令等が出された9件の事件、及び特許権等に関する侵害訴訟等において、独占禁止法違反が問題となった6件の事件を検討した。

次に、米国における反トラスト法上の規制を検討した。米国の反トラスト法は日本の独占禁止法の基ともなっている非常に重要な制度である。まず、反トラスト法を構成するシャーマン法、クレイトン法及び連邦取引委員会法について、また反トラスト法上の重要な基本的概念である「水平的」及び「垂直的」関係、「合理の原則」及び「当然違法」、「安全地帯」(セーフティゾーン)などを概説した。次に、ライセンス供与に係る諸問題について、過去の基本的判例とガイドラインの記載を基に概観した。独占化行為の中では、差別的サービスが問題となったベライゾン事件、また逆支払いの和解(特許侵害訴訟の和解契約において、侵害者側が何らかの対価と引き換えに、自社製品の研究開発等を一定期間停止する旨を約束したもの)が問題となった事件を紹介した。さらに再販売価格維持などのライセンシーの活動に対する制限、抱き合わせ契約などのライセンス条件に関する制限、ロイヤリティに関する制限について概説した。次に、特許権者に対する反トラスト法訴訟について、まず「当事者適格」について論じた。米国の反トラスト訴訟にはいわゆる私訴が多いことが特徴だが、訴訟数が過度になることを避けるため一定の「当事者適格」が規定されている。また、詐欺によって獲得された特許権の行使、いわゆるウォ

ーカー・プロセス事件の行為や産業標準の悪用行為についても言及した。最後に、関連トピックとして「パテント・ミスユース」の概念について概説した。パテント・ミスユースは、反トラスト法違反の範囲と同じではないが、重なる部分も多い。パテント・ミスユースを立証するレベルは、反トラスト法を立証するレベルより厳しくない。

EU競争法は、米国の反トラスト法と並んで世界で最も影響力を持つ競争法であり、その規則とガイドラインは従来から日本の指針の参考となっている。そこで、特に、欧州の「技術移転契約に関する一括適用免除規則」とガイドラインの問題点に焦点をあてて調査した。現在の規則とガイドラインは、従前に比べ、契約当事者の競争関係の有無や市場における占有率などの経済学的観点に加わっている。このため個別の契約について柔軟で適切な判断ができるようになったという利点がある。しかし、契約当事者にとっては、自分たちの競争者関係や市場占有率を常にモニターしなければならないという負担を抱えることになった。また、市場は動的に変化するものであるが、過去の競争関係、過去の市場占有率で判断する方法は、現状を正確に表すものではなく、関係が変化した場合の対応などに問題がある。そこで法的には不安定になったという批判がある。

また、EU競争法では、欧州特有の市場統合の要請に根ざし、領域的市場分割に対して厳しいという特徴がある。このため、米国や日本では違法とされないライセンス上の領域制限であっても所定の場合に違法対象となる。

米国における特許権行使を制限する法理 差止命令の認否

米国において特許権者に認められる差止とは、日本の特許法で規定する差止請求権とは大きく異なる。米国における差止命令は、裁判所が下す命令であり、(英米法特有の)衡平法上の原則(the principles of equity)に従って、与えることができる(may grant、与えないこともできる)命令である。

この相違を踏まえつつ、まず米国における差止命

令の背景的知識を概観した。米国の裁判所では、終局的差止が認められるためには、いわゆる「4条件 (four-part test)」を満たしていなければならない。この4条件とは、原告が回復不能な損害を被ったこと、金銭的損害賠償などの法的救済措置では、その損害を補償するのに不適切であること、原告と被告との不利益の均衡を考慮すれば、衡平法上の救済が相当であること、終局的差止命令によって公益が損なわれないこと、である。しかし、特許権の差止命令については、他の種類の事件と異なり、特許が有効で行使可能、かつ侵害されたと裁判所が決定すれば、侵害行為の差止命令を自動的に認められるという特別な扱いを受けていた。ところが、2006年のeBay最高裁判決で、この特許権者に対する特別扱いは打ち切れ、「差止による救済を認めるか、否認するか」の決定は、地方裁判所の衡平法上の裁量であり、裁判所は、この裁量を、特許紛争においても、他の事件と同様に、従来の衡平法上の原則と一貫性のある形で行使しなければならない」とした。

そこで、eBay判決以降の特許侵害事件において、差止命令に関してどのような影響があったのかを調査した。まず、終局的差止を認めた二つの事件を検討した。Telequip事件では、特許が有効で行使可能、かつ侵害された場合に差止命令を自動的に認める従来の方針に沿ったものであったが、これは被告が訴状に一度も応答せず、欠席したという事実による影響があった。2つめのTiVo事件においては、事実審判事は、eBay判決が義務付けている4条件を正しく適用した。次に、終局的差止を認めなかった二つの事件を検討した。z4 Techs.事件では、原告が「回復不能な損害」や「金銭的賠償では損害を補償するのに不適切であること」を立証できず、終局的差止命令は認められなかった。Paice事件でも、同様に原告は4条件を立証できず、終局的差止命令は認められなかった。

民法の権利濫用法理について

民法第1条第3項は「権利の濫用は、これを許さない。」と規定する。今日、特許権等に関する侵害訴訟のほぼ全てにおいて、被疑侵害者側から権利濫用

の抗弁が主張されているが、その場合の権利濫用とは、「無効理由に基く権利濫用」の場合が主である。このような「無効理由に基く権利濫用」以外の、「本来の権利濫用」権利自体は有効であることを前提に、外見上法律で認められた権利の行使のようにみえるが、その行使は社会性に反し是認することのできない行為の主張が認められる可能性があるかを検討した。

このため、まず、基本的な権利濫用法理の概念、沿革、学説、判例の流れ等を検討した。民法第1条3項は、要件が明確に特定されていない一般条項である。このため、裁判官による弾力的な判断が可能であり、制定法による規律の限界を補完するという機能をもつ。しかし、安易に一般条項を適用すると制定法の拘束力が無視されてしまうという問題点がある。したがって、一般条項の適用は「最後の手段」として用いるべきとされている。

権利濫用の要件に関する判例及び学説は、初期には加害意思等の「主観的事情による判断」に重きを置かれたが、宇奈月温泉事件、熊本発電所建設事件などで、権利者と相手方の客観的利益の比較により判断し、権利者に加害意思がなくても権利濫用が成立するとした「客観的要件の重視」がされるようになった。続いて、板付基地事件では権利者の加害意思の検討は必ずしも必要でないことを明示した。このような客観的利益衡量のみによる判断に対しては、既成事実を作った強者の利益を優先することになるという批判がある。そこで、権利者の主観的事情をも含めて総合的に判断すべきとするのが、現在の通説的見解である。

権利濫用の要件は、対象となる権利の種類、諸事情によって様々であり、全てに通じるような基準の一般化はできない。権利濫用法理は一般条項として、既存のルールを修正補完するものとして機能する。この機能ゆえに、基準化することには限界がある。

最後に、特許権行使について権利濫用が主張された事例を調査した。過去の特許侵害訴訟等において、特許権行使が権利濫用だと主張された8件の事件を紹介した。ほぼ全ての事件で、被告（侵害被疑者）側からの権利濫用主張は、裁判所によって認められ

ていない又は判断されていない。ただ1件だけ、権利行使の過程を考慮して特許権者が仮処分申立てをしたことが権利の濫用であると認めた事件があった。少なくとも現在では、特許権行使について権利濫用の主張が認められるのは、極めて限られた場合といえるだろう。

・「公共の利益・福祉」のために私権を制限する法理

我が国の特許制度には、「公共の利益のため」特に必要であるときの裁定による通常実施権の設定制度（特許法第93条）がある。しかし、この制度は非常に慎重に運用されており、我が国では現在までに設定された実績はない。「裁定制度の運用要領」には「公共の利益のため特に必要であるとき」の主要な例として、僅かに二つの場合が挙げられているが、その中の「産業の健全な発展の阻害」及び「国民生活への実質的弊害」の要件については具体的な説明が一切されていない。このように我が国においては、裁定に関する種々の判断基準等についての蓄積が全くないため、裁定の是非について予測が困難な状態にあると言わざるを得ない。

「公共の利益」あるいは「公共の福祉」という概念は、特許法以外にも、憲法、民法などの諸法において用いられているが、他法においては実際に適用された事例があり、学説も豊富である。そこで、知的財産権法以外の他法において「公共の利益のため」に私権を制限する法令の事例、学説を調査し、整理・検討することで、特許法における「公共の利益のため」の概念を検討する際の参考とする。本調査では、特に、憲法、民法、土地収用法について調査した。

まず、憲法では「公共の福祉」という言葉が、12条、13条、22条1項、29条2項で使われている。特に、憲法第29条2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定する。

憲法において、人権規定は、もともと主として国家権力に対して国民の権利および自由を守るものであると考えられてきた。そこで、私人間において人権規定を適用できるかどうかには学説が分かれています。

現在の通説は「間接適用説」であり、私人間における人権侵害は、公序良俗および概括条項に対する憲法による意味の充填が行われることで、これを媒介にして無効とされるとする。

また、公共の福祉の意義は、芦部教授によって、一元的外在制約説、内在・外在二元的制約説、一元的内在制約説の三つに大別される。この内在・外在二元的制約説では、「公共の福祉」による制約が認められるのは、22条、29条の経済的自由権と、25条の社会権に限られるとされる。

人権規制の限界確定に関する基準（違憲審査基準）では、対象を精神的自由と経済的自由とに分け、精神的自由に対する規制は厳格な基準で合憲性が審査されるとする「二重の基準論」が広く支持されている。

経済的自由に対する違憲審査基準には、規制目的から大別して、国民の生命および健康に対する危険の防止等、社会公共の秩序と安全を維持し、またはこれに対する障害を除去ないし緩和するという消極的な目的で加えられる規制（消極的目的規制）と、福祉国家の理念に基づき、経済的弱者を保護するため、または、社会経済の均衡のとれた調和的発展のために行われる積極目的で加えられる規制（積極目的規制）とがある。

なお、憲法第29条2項は「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定しているが、同条3項は「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」と規定している。同条3項の規定は、私人の財産権を公権力が制限したり、収用したりできるが、その場合には、補償をしなければならないとしている。「正当な」補償が何を指すかについて、学説が分かれ、現在の多数説は完全補償説である。

民法第1条1項は「私権は、公共の福祉に適合しなければならない。」と定める。これは、私権は社会共同生活の発展と両立する限りで認められ、その意味で限界があるとするものである（私権の社会性）。ここで「公共の福祉」とは、「社会共同生活の全体としての向上発展である」と説明される。我が国では、戦後、憲法第29条2項「財産権の内容は、公共

の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定され、これを受けた形で民法第1条1項が創設された。なお、他の2項、すなわち民法第1条2項のいわゆる信義則、3項の権利濫用との三つの関係について学説が分かれる。かつての通説では、民法第1条1項は私権の社会性という原理を宣明したものであり、2項及び3項はその原理を適用したものだといわれていた。しかし、我妻教授の説では、1項から3項はそれぞれ独立して別個の法律関係を規律するとし、関連する裁判例として天の川流材水利権確認事件がある。

土地収用法は、公共の利益となる事業に必要な土地等の収用又は使用に関する法律である。土地収用法における「公共の利益」の意義は、条文によって異なる。1条の「公共の利益」とは、憲法第29条3項と同義であり、個別の利益を越えた社会公共の利益をいう。2条の「公共の利益となる事業」とは、国民経済に貢献し、それが間接的に公共のためになるだけでは必ずしも十分ではなく、便宜的、付随的なものであってならないとする。この定義は困難なため、3条において該当する事業を列挙している。

なお、20条は事業の認定要件を規定し、「公共の利益」という言葉はないが、同条3号の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与すること」という要件該当性において、「公益性」の有無がたびたび問題になる。20条3号要件の該当性判断では、日光太郎杉事件がリーディングケースとなり、「当該土地がその事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益と当該土地がその事業の用に供されることによって失なわれる私的利益または公共の利益を比較衡量した結果、前者が優越するか否かで3号要件該当性を判断すべき」とした。

しかし、このような比較衡量においては、比較衡量の対象となる公共の利益と私的利益は異質のものであり、そのような利益を相互に比較衡量できるのか、比較衡量において考慮される利益または価値の大小についてどのように考えるべきかについて議論がある。

また、3号の判断の裁量性は、羈束裁量(法文に要件が明記され、一定の要件に該当する事実があると

きには行政庁は一定の行為をする必要がある)か、行政庁に要件判断について判断余地を与える自由裁量かについても学説が分かれる。従来の学説は羈束裁量だったが、事業認定には政策的判断等が必要となるため、最近では自由裁量説が多数説であり、その場合、裁量判断の方法または過程に誤りがある場合を違法と判断するとする判断過程統制型が多数説である。

まとめ

本調査研究では、特許権の行使によって、技術の発展や公益が阻害される問題に対し、適用可能性のある又は参考となる知的財産権法以外の法理という観点から検討した。

日米欧の独占禁止法上の規制では、特許権の権利行使が一見したところ特許法による正当な「権利の行使」とみられるような行為であっても、権利の不当な拡大を図り、その結果、市場における競争を阻害するような場合には、規制がなされる。その可能性のある行為として、たとえば、競争事業者間で特許製品の販売地域等を割当てたり、特許製品等の製造数量等を調整するようなクロスライセンス、特許等を利用して他の事業者の事業活動を支配又は排除するようなパテント・プール、ライセンシーに対して特許製品の販売価格を制限する行為などがある。

米国法では、特許権者の救済としての差止命令は、裁判所の裁量の範疇であり、(英米法特有の)衡平法上の原則に従って、四つの条件を満たさなければならぬ。この意味で、例えば特許権者自身が特許発明の実施をしていない場合等において、日本の特許法より、差止命令が認められにくくなる可能性がある。

民法第1条3項に規定する権利濫用法理は、正当な権利の行使のようにみえるが、具体的な状況を考慮すると、権利の社会性に反する行為に対して適用される。権利濫用法理の適用に際しては、加害意思等の主観的要件による判断、客観的要件による判断、及び両者の比較衡量がなされる。この規定は、要件が明確に特定されていない一般条項であり、裁判官の弾力的な判断が可能である。しかし、安易に

このような一般条項を適用すると制定法の拘束力が無視されてしまうため、特許権の権利行使に対して適用することには慎重でなければならない。

我が国の特許制度には、「公共の利益のため」特に必要であるときの裁定による通常実施権の設定制度（特許法第93条）があるが、裁定に関する種々の判断基準等についての蓄積がないため、憲法、民法、土地収用法などで用いられている「公共の福祉・利益」の事例、学説を調査し、参考とした。公共の利益のために私権を制限する場合、得られるべき公共の利益と失なわれる私的利益等の比較衡量がなされるが、その場合、比較対象が異質なものである点、利益または価値の大小の考え方について議論がある。

以上、特許権の権利行使を制限するものとして、知的財産権法以外の法理を整理、検討した。

特許制度の目的は、発明者に発明を開示させる代償として、一定期間、発明の実施を独占する権利を与えることにより、発明活動を奨励し、産業を発達させようとするものである（特許法第1条）。特許によって研究投資の回収が安全になれば、研究開発が促進され、より活発な技術取引が行われることが期待される。特許権とは、産業の発達を促進させるための制度である。

しかしながら、もし、この特許権が過大な力をもった結果、本来の目的に反して、かえって産業の発達を阻害することになるのであれば、この権利を見直し、ある程度、制限する必要がある可能性がある。この前提において、本調査研究は行われた。

ただし、この場合、一元的なその場の都合によって安易に特許権を制限するのではなく、特許権の行使自体が産業の発達を本当に阻害するのか、本当に過大な権利なのか、制限することによって他の法体系と矛盾を生じないのか、他に実情に即した解決策はないのか等を十分考慮した上で、特許権の保護と制限との適切なバランスを図る必要があると考える。

（担当：主任研究員 中村幸子）