

第 40 回公開セミナー
2016 年 2 月 1 日（月）

1 開会の辞

(泉水教授・司会)

ただ今より、「独占禁止法と知的財産法の交錯―一日中比較の観点から―」をテーマとしたシンポジウムを開催させていただきます。私は神戸大学大学院法学研究科の泉水と申します。よろしくお願いいたします。

さて、本シンポジウムは、神戸大学の科学研究院プロジェクトであります、「市場に対する経済的・社会的規制の手法に関する法律学的・経済学的検討」と題するプロジェクトと、公正取引委員会競争政策研究センターの共催で行われます。私はこのプロジェクトの、研究代表者であり、また、公正取引委員会競争政策研究センターの客員研究員をしている関係から、本シンポジウムでは、進行役を担当させていただきますと思います。よろしくお願いいたします。

本シンポジウムは、まず、上海交通大学の王先林先生と神戸大学大学院法学研究科の島並良教授に報告をいただきます。その後、神戸大学法学研究科の川島先生、大阪市立大学・立教大学の和久井先生にコメントをいただきます。そして最後に皆様方と討論をさせていただきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

早速ですが、王先林先生について簡単に御紹介をさせていただきます。王先林先生は、上海交通大学特別招聘教授であり、法学院教務副院長をされております。また、競争法律研究センターの主任をされております。さらに、競争法、知的財産法の関連で数多くの著書があります。

また、王先生は、中国の国务院、独占禁止委員会専門家諮問グループメンバーの一人でありまして、中国の知的財産権と独占禁止法に関する第一人者であります。

では、王先生よろしくお願いいたします。

2 講演：「中国独占禁止法における知的財産権濫用規制の最新動向」

(王教授)

皆様、本日はこのこのようなシンポジウムにお招きいただき、誠にありがとうございます。

前回、神戸大学を訪問したのは、2011年3月でした。泉水教授のお招きを受け、法学と経済学のセミナーに参加させていただきました。私は神戸大学に一種の特別な関心といいますか、崇敬の念を抱いております。それは単なる友情というだけでなく、もう一つ、特別な要素があります。それは、我々の現在の院長、季衛東教授が、長く神戸大学で働いておられたことです。それで今回は、私は、彼からの挨拶を預かって参りました。

今日の私の講演の主題は、中国における知的財産権等の濫用規制の進展についてです。これについては話すべきことが多くありますが、今日は時間が限られているため、簡単にその状況を紹介させていただきます。それからもう一つ、標準必須特許について取り上げようと思います。この問題について、補足用の資料も準備いたしました。

さて、中国では、改革開放以来、知的財産権の保護について一歩ずつ強化がなされてきました。しかし同時に、独自の競争体制も確立してきました。そこで2007年に、正式に中華人民共和国の独占禁止法が制定されました。この法の第55条は、特に知的財産権規制について規定したものです。こうして、中国

の独占禁止法は、知的財産権という分野における執行に関しまして、原則が確立されたわけです。

中国の独占禁止法は施行されて 7 年余りになりますが、この期間を二つの段階に分けることができます。まず、最初の 4 年、つまり 2012 年以前ですが、この期間は余り十分に執行されませんでした。独占禁止法に関連した案件は比較的少なかったわけです。しかし、ここ最近の 3 年間、つまり、2012 年以降は、執行が強化されて、処理される案件も増加し、影響力も絶えず増大しているわけです。この点についてですが、執行案件の中には、知的財産権に対する取決めも含まれております。

現在、知的財産権に関する独占禁止案件の中には、法執行機関が処理した案件もあり、裁判所が受理した独占禁止に関する民事訴訟もあります。次に、公表されたいくつかの案件を御紹介したいと思います。

第一の事案は、中国のファーウェイが、米国 IDC 社を訴えた案件です。さて、この案件については、パワーポイント資料でも記載していますが、次のようなものです。2011 年、ファーウェイは、中国深圳市中級人民法院に IDC 社を提訴しました。中国において、IDC 社が標準必須特許である 3G 標準通信を濫用しているとの主張です。裁判所の一審では、審理の結果、被告の IDC 社などが違法行為を行っているという認定がなされ、直ちに原告に対する独占行為を止めるよう命令がなされました。原告が提訴した段階では 5 つの違法行為が列挙されていたのですが、裁判所はそのうち 2 つだけを認めました。一つは不当な高価格であり、もう一つは抱き合わせ販売です。判決は、被告が原告に 2 千万人民元を賠償せよというものでした。

この一審の判決が下った後、原告と被告の双方はこれを不服とし、広東省高級人民法院に上訴しました。この上訴の過程で、裁判所は審理を行なったのですが、最終的に一審判決を支持し、双方の上訴を棄却しました。この案件の影響ですが、これは中国で最初に原告が完全に勝訴した独占禁止法民事訴訟の案件となりました。中国で独占禁止法が実施されてから、300 以上の民事訴訟案件がありましたが、ほとんどは原告が敗訴していました。特に 2013 年にこの案件の判決が出る前までは、基本的に全て原告の敗訴でした。こうして、この案件は中国において原告が完全に勝訴した最初の独占禁止法民事訴訟案件となったわけです。また同時に、中国の裁判所が受理した最初の標準必須特許イセンスに関連した独占禁止訴訟案件ともなりました。しかも、同案件は、昨今最も話題となっているもので、また多くの論争や議論がからんだ問題でもあったために中国国内だけでなく、国際的にも注目も浴びました。

次の案件ですが、中国の三つの独占禁止法執行機関のうちの一つである国家发展改革委員会が取扱った米国クアルコム社に対する案件です。この案件は、2013 年に正式に立件調査が行われるようになり、一年以上の調査と審理を経て、2015 年の初めに、国家发展改革委員会は正式に調査の結論を出しました。この調査の過程で、国家发展改革委員会は、クアルコム社が、CDMA、W-CDMA、LTE の無線通信標準必須特許のライセンス授与について、また、ベースバンドチップの販売について、支配的地位を有しており、支配的地位の濫用をしたとしたのです。それには、不公平な高価格のライセンス費用、正当な理由なく無線通信の非標準必須特許の抱き合わせ販売を行ったこと、さらにベースバンドチップの販売において不合理な条件を付けたことなどが含まれています。

この調査の過程において、クアルコム社は調査に比較的協力的でした。その過程の全体において、自ら一連の是正措置を提出した程でした。これに対して、国家发展改革委員会は、提出された是正措置は发展改革委員会の決定と是正要求を満たすものでした。しかし、クアルコム社による支配的地位の独占行為は、性質上、重大で程度もはなはだしく、継続期間も長かったために、最終的な決定は、違法行為を停止するようにとの命令がなされ、2013 年度中国市場での売上高の 8%の制裁金、合計 60.88 億元が課され

ました。これは当時としては約 10 億米ドルに相当します。この案件について、注目すべき主な点としては、中国の独占禁止法が 2008 年より実施されて以来、制裁金額として最高で、中国国内外の関心を最も集めた案件だったということです。これは中国独占禁止行政法の執行過程において、里程標のようなものとなりました。

三番目として、中国のもう一つの独占禁止法の法執行機関、つまり企業結合を規制する商務部について簡潔に御紹介します。中国の独占禁止法が施行されて以来、7 年以上が経ったところであるが、商務部が企業結合について処理した案件は、1,445 件となります。この千件以上の案件の処理結果ですが、ほぼ大部分は無条件で承認されました。ただ 2 件だけが禁止され、25 件が条件付きの承認となりました。条件付きで承認された案件の中で、少なくとも 11 件に、知的財産権の問題がありました。その中には、2012 年のグーグルによるモトローラモビリティ買収案件、2014 年のマイクロソフトによるノキア買収案件、そして、2015 年 10 月の、ノキアによるアルカテル・ルーセント買収の案件があります。さて次にですが、簡単にそれらの状況を説明します。

グーグルがモトローラモビリティを買収した案件の中で、グーグルの 안드로이드 とモトローラモビリティのスマートフォンの間には垂直統合という問題が存在し、次期の競争が生じる可能性があったため、買収側が商務部へ自発的に解決措置を提出して、商務部の承認を得ました。その措置の一つは、モトローラモビリティが特許における、現行のいわゆる公平、妥当、かつ非差別的な条件に関する義務、つまり FRAND 宣言をグーグルが継承し、継続して遵守するよう求めるというものでした。また、グーグルは無料で Android プラットフォームを開放するということも含まれていました。

時間の関係で、マイクロソフトによるノキア買収の案件については、最終的な解決措置だけについてお話しします。具体的な状況は省きます。最終的には、マイクロソフトとノキアの双方は商務部との間で合意に達しました。その具体的措置は、マイクロソフトとノキアに、標準化団体に対して行った意思表示を引き続き履行し、FRAND 条項に従って標準必須特許をライセンスするよう求め、また、ライセンス料金についても制限を加えました。それは市場競争に悪影響を与えることを防ぐためです。

2015 年 10 月に商務部が条件付きで承認したノキアによるアルカテル買収の案件ですが、これは世界市場のもので、最終的な承認の条件とは、ノキアが標準必須特許のライセンスに関して FRAND 原則を引き続き適用すること、また、SEP に関わる差止命令の執行、SEP の譲渡、それらについて誓約を行うことでした。そして商務部はこの誓約を監督することになりました。

商務部が付け加えた、知的財産権に関するこの条件は、主に 4 点あります。一つは FRAND 原則を堅持することです。二つ目は差止命令の使用制限です。後ほど、この知的財産権に関する差止命令の使用制限の制限状況について詳しく説明します。三つ目は抱き合わせ販売行為の禁止です。四つ目は第三者に標準必須特許を譲渡する場合、譲受人に対しても同様の制限を履行するよう要求することが必要となることです。

次に、知的財産権の独占禁止に関する知的財産権の規則の策定状況について簡単に御説明します。2009 年 3 月から、中国に 3 つある独占禁止法の法執行機関の一つである国家工商行政管理総局は知的財産権分野における独占禁止法の法執行ガイドラインの起草を開始しました。しかし、このガイドラインですが、数年にわたる研究と討論を経て、2012 年にまず自らの部門規章を公布するという決定がなされました。なぜかと申しますと、中国の独占禁止ガイドラインというのは、国务院の独占禁止委員会によって修正されるが、それには少なくとも 3 つの法執行機関が合意しなければならない。このような状況下で、国

国家工商行政管理総局は部門規章を起草することにし、最終的に、2015年4月7日に、知的財産権濫用による競争の排除または制限行為の禁止に関する規定が公布され、2015年8月1日に施行されました。

この規定は全部で19条から構成されています。知的財産権の独占禁止に関する原則と具体的な制度について規定したものです。原則に関して、4つの点があります。一番目は、独占禁止と知的財産権の保護の関係について、二番目は、知的財産権濫用による競争の排除又は制限行為の性質について、三番目は、知的財産権と支配的地位の使用との関係について、四番目は関連市場についてです。

具体的な制度の事項に関して、特に四つの目立った点を取り上げます。この四つの点とは、一つ目はセーフハーバールールです。二つ目は、具体的なライセンス拒絶規則。三つ目はパテントプールに関する規則。四つ目は特許が関係する標準の制定や実施についての規則、です。これらは全て具体的な規定ですが、時間の関係でですね、ここでは詳細に説明することはしません。

現在このような規定があるものの、この規定は、中国において、知的財産権濫用による独占禁止法執行のためのガイドラインに取って代わるものではありません。2015年の前半から、国務院独占禁止委員会は、知的財産権濫用による独占禁止法執行のガイドラインの起草を始めました。そして、現在、3つの独占禁止法執行機関、それに国家知識産権局も加わり、4つの部門がそれぞれ起草を行っています。今般、それが国務院独占禁止委員会に提出されたと思います。独占禁止委員会によってまとめ上げられた後、おそらく、今年の6、7月に公布されるでしょう。さて、このガイドラインは、この部門規章より全面的、総合的なものになるはずですが。

続いて、関係機関の標準必須特許の問題に対する基本的立場について簡単に御説明したいと思います。先程、中国の3つの独占禁止法の執行機関に言及しました。つまり、商務部、国家発展改革委員会、国家工商行政管理総局です。それらの機関はそれぞれ独占禁止ガイドラインの草案を起草しました。国家知識産権局は法執行機関ではありませんが、知的財産権の普及を担当する部門でして、そこもまた同様のガイドライン策定の権限を受けており、起草をしています。こうした4部門で初期的な草案はすでにほぼ出来上がっていますが、標準必須特許の問題については、実際のところ、基本的な立場は完全に一致している訳ではありません。この点について、私が重視している、国家工商行政管理総局のこの問題に対する基本的立場をここで説明したいと思います。国家工商行政管理総局は、去年の4月にすでに部門規章を公表しているわけですが、それとガイドラインの中で、標準必須特許に対する基本的立場には余り大きな変化はないと思います。

国家工商行政管理総局は、2015年4月、知的財産権濫用による競争の排除または制限行為の禁止に関する規定を公布しました。その第十三条が、特に、標準必須特許の問題について規定しています。同条第二項に明確な規定があります。市場で支配的地位にある事業者は、正当な理由なく標準の制定と実施の過程で、下記の競争行為の制限を行ってはならないとしています。そして、まず一番目として、標準策定に参画する過程において、意図的に標準化団体にその権利情報を開示しない、又はその権利を放棄すると明確にしたが、ある標準が当該特許権に関わる場合、当該標準の実施者にその特許権を主張することを規定しています。二番目として、その特許が標準必須特許になった後、公正、妥当かつ無差別な条件の原則に反してライセンス拒絶を行い、商品の抱き合わせ販売又は取引時にその他の不合理な取引条件を付加する等の行為により競争を排除、制限することを規定しています。また標準必須特許についての解釈も行っています。これが、国家工商行政管理総局が標準必須特許という問題についての基本的な姿勢です。それは今行われているガイドライン策定においてもその基礎となるものです。

最後に、ガイドライン策定過程での、標準必須特許に関わる差止命令による救済、これに対する、国家工商行政管理総局の独占禁止規制における現時点での見方について説明したいと思います。この差止命令による救済というものは、それ自体、特許法が特許権者に付与する重要な救済手段として、権利者が研究開発から十分な見返りを得るための核心的な権利であり、それは一般的な特許権者と同様です。標準必須特許の特許権者も法に従い、差止命令による救済を申請する権利を持っており、これにより合法的権益が守られます。しかしながら、特許が標準化されると、特許権者の市場での力と価格交渉力が強化されるため、これを利用して容易に標準実施者に不公平な条件を受け入れるよう圧力をかけることができるわけです。そこで標準必須特許の特許権者に、標準化団体に対して、公正、妥当、無差別の条件で許諾する FRAND 宣言を行うよう強く促す必要があるのです。ですから、現在このガイドラインの策定に当たって、標準必須特許の特許権者が、救済の権利を行使する場合の行動規範を準備しているわけです。

現在のところ、国家工商行政管理総局と国家発展改革委員会が起草したガイドラインにおいて、この問題に関する規定があります。ある状況の下では、権利者が救済の権利行使をしようとする、独占禁止法上の違法行為を構成する可能性が生じることになります。しかし同時に、そこには例外も規定されています。詳細はパワーポイントの最後の事例を見てください。

時間になったようですので、私の説明を終了します。この後の討論の際に疑問がありましたら提起していただければと思います。皆さんの御質問にお答えします。ありがとうございました。

(司会)

王先生、御講演ありがとうございました。それでは次に、島並良先生に日本における標準必須特許をめぐる議論等について御講演いただきたいと思います。島並先生については皆様御存じかと思いますが、東京大学法学部を卒業後、修士課程を修了しまして、東京大学で助手になられまして、2000年から神戸大学で助教授されて、2007年に教授に就任されました。論文も含めて様々な場で活躍されております。それでは、よろしくお願いいたします。

3 講演：「日本における標準必須特許を巡る議論動向」

(島並教授)

ただ今、御紹介に預かりました、島並と申します。本日は、どうぞよろしくお願いいたします。

私からは、日本における標準必須特許を巡る議論動向と題しまして、知財法と独禁法全般の関わりではなく、先程、王先生の御報告の後半部分にあった標準必須特許に巡る点に絞って、しかも、知財法研究者の立場から報告をさせていただきたいと思います。

今日の報告内容は、問題の所在、裁判例、公取委の動向、そして、私自身の考えも含めた最近の学説について、御紹介して、議論の発端とさせて頂くということでございます。まず問題の所在でありますけれども、既に王先生のご報告にもありました通り、標準必須特許、又は、標準規格必須特許と言いますのは、規格の実施に当たり、必須となる特許のことです。この規格は標準化団体が策定をいたします。

この標準化団体は、IPR ポリシーを設けることが普通であり、そこで標準必須特許のライセンスに関する方針が定められます。こうした方針を定める目的は、特許権の行使が規格を採用した製品の研究開発生産販売の妨げとなることを防ぎ、それを通じて、最終的には、規格を広く普及させるということで

す。FRAND 条件、つまりライセンスを公正妥当かつ無差別に行うという条件のというものがあります。IPR ポリシー、標準化団体の IPR ポリシーでは、通常、規格策定の参加者に対して、次の二点を明らかにさせます。一つは、標準必須特許の保有の部分、特許を保有しているならば、標準必須特許を持っているならば報告しなさいということ。それから二つ目は、標準必須特許を他の者に、FRAND 条件でライセンスをする用意をする意志があること、いわゆる、FRAND 宣言をさせることです。なお、標準化団体は特許の有効性やその後のライセンス契約等については、関知しないのが通常です。

続いて、FRAND 宣言について、標準必須特許を有する者は、FRAND 条件でライセンスをする用意がある意思を標準化機関に対し、文書で明らかにします。この「標準化機関に対し」と言うのが後程の宣言の法的な意味に関して、重要な意味を持ちます。また、標準必須特許を有する者にとっての意味、規格を採用した製品の実施者にとっての意味は、それぞれ資料記載の通りで、お互いにとって、メリットがあるということでもあります。最終的な FRAND 宣言の目的は、研究開発投資の促進と、実施の促進、両方のバランスを取りながら、両者を実現するという点にあります。また、FRAND 宣言がされない場合には、通常、当該標準必須特許の対象となる技術が規格に含まれないように、規格変更が標準化団体によってなされることとなります。ここからが、狭い意味での問題の所在ですが、FRAND 宣言をした標準必須特許を有する者が FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対して、三つの行為をすることがあります。①ライセンスの強制、②差止請求訴訟の提起、③リーズナブルな実施対価を上回る、時として高額な損害賠償請求訴訟の提起です。その結果、規格を採用した製品の研究開發生産販売が、他社にとって困難になるという現象が起こります。そこで、これら①から③の行為の是非をどう考えるのか、ということが問題になります。

なお、留保すべき点が 3 点ございます。一つは、FRAND 宣言を撤回した上で、この①から③の行為がなされる場合があると、あり得るということです。それから二つ目は、FRAND 宣言をした者からこの特許を譲り受けた者が、同様の①から③の行為をする場合があるということです。三つ目は、同様の問題は特許権案に限らず、著作権、とりわけ、プログラム著作物の著作権についても起こり得るということです。

では、これらにどのように対応するのか、ということです。一定の条件下で、FRAND 宣言後の特許権の行使を制限すべきであるという点で、国内外を問わず、争いはありません。問題は、その法的な構成であります。また、その一定の構成のもとで、どのような条件、あるいは効果を宣言に認めるのかという点が重要になってます。ただ、制限の条件と効果は、法的な構成に少なからず依存します。また、採り得る法的構成は、各国法、各国の国内法に大きく依存するという点については、留意が必要かです。

日本における特許権の行使を制限する法的構成のオプションとしては、三つが考えられます。権利の濫用、独禁法違反、あるいは、ライセンスという三つです。それぞれ、例えば侵害訴訟を提起された被告が抗弁として主張し得る構成であります。権利濫用の抗弁、独禁法違反の抗弁、あるいはライセンスの抗弁といったものを主張し得るかどうか問題になります。

たまたま、我が国では、これらがそれぞれ別の立場から説明がなされております。一つ目の権利濫用論です。この後に紹介するアップル・サムスン事件の知財高裁、あるいは東京地裁の判断が、この立場を採りました。また、その次に御紹介させていただきます公取委のガイドラインは、まさに一定の権利行使が独禁法違反に当たるということを述べております。また学説上、極めて少数説でありますけれども、田村教授、また私はこのライセンスの抗弁が成立する、という考え方をとっております。以下、順に御説明を

させていただきます。

まず、裁判例ですけれども、この点に関する唯一の、そして極めて重要な意味を持つ裁判判決、決定がアップル対サムスン事件に対して、出されております。この事案は、特許権上、サムスンが第三世代、いわゆる 3G 通信の UMTS 規格と言われるもの、我が国では、WCDMA 方式という名称で知られているものに関するものです。それに関する標準化団体 ETSI の IPR ポリシーに従って、本件、FRAND 宣言を通信の技術について出しております。それに対して、被侵害者であるアップルは、この規格に準拠した製品 iPhone, iPad を製造販売、輸入しています。これ実際には、被侵害者は日本法人のアップルであり、外国で作られた iPhone, iPad を同社が輸入販売している関係です。そこで、サムスンがアップルに対して、この製造、性格には輸入の差止めを求める仮処分の申請を 2 件行いました、対象となる製品が異なるもので、別の仮処分が 2 本並立しております。それを受けて、アップルがサムスンに対して、損害賠償請求権がサムスンにないことの確認を求める本案の訴訟を提起しました。非常に錯綜しておりますけれども、要するに、損害賠償請求権、差止請求権それぞれが、あるのかないのかということが、仮処分又はは本案で争われているという状況にありました。これを受けて、東京地裁は、本件について判決、仮処分については、2 件の決定を平成 25 年 2 月に下しております。その内容は、アップルの一部の製品について、全部ではないが、サムスン特許の技術的範囲に属するということを前提としながら、しかし、差止め、損害賠償、いずれの請求権の行使も権利濫用だと判断をいたしました。その判断基準に関しては、いわば諸事情総合考慮型ということになっております。

結論といたしまして、サムスンの差止めに関する仮処分申し立てを却下し、アップルが求めた損害賠償請求権の不存在確認訴訟、全部を容認しております。そこでサムスンが、知財高裁に控訴をしました。知財高裁の判断に入る前に、東京地裁の判断を確認しておきたいと思えます。被告が原告の親会社であるアップル社に対して、本件 FRAND 宣言に基づく、標準規格必須宣言特許である本件特許権についての FRAND 条件でのライセンス契約の締結準備段階における重要な情報を相手方に提示し、誠実に交渉を行うべき、信義則上の義務に違反していること、かかる状況において、被告は本件口頭弁論終結時期現在、本製品について本件特許権に基づく輸入等の差止めを求める本件仮処分の申立てを維持していること、被告の ETSI、標準化団体、に対する本件特許の開示が、被告の規格の変更リクエストに基づいて本件特許に係る技術が標準規格に採用されてから約 2 年を経過していたこと、その他、アップル社と被告間の本件特許権についてのライセンス交渉経過において現れた諸事情を総合すると、上記信義則上の義務を尽くすことなく、原告に対し本件製品について、本件特許権に基づく損害賠償請求権を行使することは、権利の濫用に当たるものとして許されないとしました。これは判決ですので、本案、すなわち損害賠償請求権についての判断だけです。

差止めについても、おおむね同じような判断がなされておまして、要するに交渉過程において現れた諸事情を総合的に判断した上で、権利濫用になるかどうかの結論が下されているわけであります。これを受けた知財高裁も同じく一件の判決と二件の決定を下しております。結論から申し上げますと、差止請求権については、権利濫用を理由に、全てその行使を否定しております。他方、損害賠償請求権については、東京地裁とは違って、二つの場合、あるいは請求額に分けて、FRAND 条件を越える請求額については、請求権の行使は濫用に当たるということを、権利濫用に当たるとを理由に、その行使を否定しつつ、しかし他方で、FRAND 条件内の請求額については、損害賠償請求権の行使を肯定したわけであり、そして、差止めにはせよ、損害賠償請求にはせよ、権利濫用がどういう場合に当たるか、ということ

が続いて問題になるわけですが、地裁のような諸事情総合考慮ではなく、知財高裁は、FRAND 宣言を経た権利行使は、原則として全て濫用であるという立場をとっております。ただ、それに対して、二つ、例外を付加しております。

一つは、実施者に、本件であれば、アップルサイドですが、FRAND 条件によるライセンスを受け入れる意思のない場合、これは不正確ですので付け足していただきたいのですが、意志のない等の特段の事情がある場合には、差止め、あるいは FRAND 条件を越える損害賠償請求のいずれも行使が肯定されております。②のところで、赤字で特段の事情と書いておりますが、このライセンスを受け入れる意思のないというのは、一例でありまして、それ等の特段の事情がある場合には、権利行使が肯定される、ということであります。それから②、他方で反対側サイドですけれども、特許権者に FRAND 条件内での損害賠償請求を許すことが著しく不公正である、という特段の事情がある場合には、同請求も FRAND 条件内であってもですね、権利濫用として行使を否定される場合があるというわけです。地裁が諸事情総合考慮ということで、考慮した事情については、この②の特段の事情の有無の判断の一ファクターとして働くという構成になっております。

具体的に、知財高裁の決定判決の重要部分を見ておきたいと思いますが、まず、一般論としまして、FRAND 宣言に基づく差止請求権の行使を無限定に許すことは、当該規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに、特許発明に対する過度の保護になる、ひいては、産業の発達を阻害するのだ、ということ述べております。

②それから③の部分はそれを敷衍したものですので、後ほどお読みいただければと思いますが、本件にその今の一般論を当てはめたスライド 14 ページ知財高決の④を御覧いただきますと、UMTS 規格に準拠した製品 iPhone, iPad を、製造販売しようとする者は、この規格に準拠した製品を製造販売とするのに必須となる特許権のうち、少なくとも ETSI の会員が保有するものについては、IPR ポリシーに基づいて、適時に開示がなされると共に、同ポリシーによって FRAND 宣言することを要求されていることを認識しており、特許権者とのしかるべき交渉の結果、将来 FRAND 条件によるライセンスを受けられるであろう信頼があるのだ、ということ述べております。

他方、サムスン側ですが、FRAND 宣言をしたものについては、その宣言をした以上、FRAND 条件での対価が得られる限りにおいては、差止請求権を行使することによって、その独占状態を維持できることは、そもそも期待していない、ということ述べております。で、また、他の理由として、スライド 16 ページですが、UMTS 規格を実装しようとする限り、本件特許を実施しないという選択肢はない、代替的技術の採用や性能、設計変更は不可能であるということ述べております。また、次の赤字ですと、多くのもの極めて多数の特許権について、逐一、必須性を確認した上で、事前に利用許諾を受けることは、著しく困難である、ということ。

結果として、以上のような事態の発生を許すことは、規格の普及を阻害することとなり、通信規格の統一と普及を目指した ICSI のポリシーや目的に反することになるし、通信規格の統一と普及によって、社会一般が得られる筈であった各種の便益が享受できない結果となる、ということ述べております。一般論として、FRAND 宣言をした以上、特許権の行使は認められない、というわけですが、他面において、規格に準拠した製品を製造販売する者が、FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しない場合には、かかるものに対する差止めを許される、と言っております。東京地裁と、そこは結論としては同じということになるのでしょう。ただ、ここの FRAND 条件によるライセンスを受ける意志があるか、

ないか、と言う点の認定は、厳格にされるべきである、原則として、ライセンスを受ける意思があるという方向で判断するという立場を表明しております。以上、総合すれば、本件 **FRAND** 宣言をしている抗告人による、本件特許権に基づく、差止請求権の行使については、相手方において、抗告人が **FRAND** 宣言をしたことに加えて、相手方が **FRAND** 条件によるライセンスを受ける意志を有するものであることの主張立証に成功した場合には、権利の濫用、民法一条三項に当たり許されないという結論であります。なお、具体的なこの事件において、アップルがそういうライセンスを受ける意志があったかどうか、という点については、ライセンス料金の上限の提示に始まり複数回にわたって、算定根拠とともに具体的なライセンス料金の提案を行っている。被告人と複数面談の上、集中的なライセンス交渉も行っている。アップル社や相手方は **FRAND** 条件によるライセンスを受ける意志を有するものである、ということ述べております。また、具体的な内容については触れておりませんが、抗告人、サムスンの交渉態度についても、問題視をするということで、結論としては、ライセンスを受ける意思がアップルサイドにはあるという認定がなされているわけです。他方、こちらは損害賠償請求についてですが、本件 **FRAND** 宣言については、フランス法上フランス契約の申込みであると解することはできないということで、サムスンアップル間に、ライセンス契約の成立は認められない、準拠法であるフランス法に照らして認められない、ということで理由を五つ上げております。主要なものだけ見ておきたいと思いますが、一つ目は、**FRAND** 宣言の文言が暫定的で宣言者の側で更なる行為がされることを前提とされていると、文言上確定的なライセンスの許諾とはされていない。具体的には、この上の黒文字のところですが、取消し不能なライセンスを許諾する用意がある、という文言について、このような認定がなされております。

また、二つ目の理由としては、ライセンス料率等の本来ライセンス契約において、定まっているべき条件を、本件 **FRAND** 宣言は欠いているのだ、ということ述べております。

さらに、三つ目、同じスライド 21 番の中ほど、(3) ですけれども、**ETSI** のポリシーに従って互惠条件が選択されているけれども、**FRAND** 宣言をしていない必須特許の保有者がいた場面では、この互惠条件が満たされないまま、ライセンス契約が成立する事態が生じうること、それから、さらに次のスライドですが、四番目としては、最後の赤星の部分ですね、**ETSI** においても、本件 **FRAND** 宣言を含めて、その **IPR** ポリシーに基づいてされた **FRAND** 宣言が直ちにライセンス契約の成立を導くものではないことを前提としている。補足をするための指針の文言がそのような前提を置いているということであります。

最後に五つ目ですけれども、現在の **ETSI** の **IPR** ポリシーの制定経緯、反対論があり、自動ライセンスというものが排除されているということが挙げられておりまして、これら五つを理由に本件 **FRAND** 宣言がライセンス契約の申込みであると解することはできない、というわけで、ライセンスの抗弁は成立しない、という立場をとっています。そこで、続いて権利濫用の抗弁でありますけれども、先ほど、差止めで見たようなものと同じ一般論を損害賠償請求についても立てておりまして、ライセンス料相当額を越える請求をすることは権利の濫用に当たるということを述べております。また、**FRAND** 条件によるライセンスが受けられると、その理由としては、受けられると信頼して当該標準規格に準拠した製品の製造販売を企図し、投資等した者の合理的な信頼を保護する必要が一方であり、他方で、当該必須宣言特許が利用されることを前提として、自らの意志で、**FRAND** 条件でのライセンスを行う旨宣言していること、サムスン側が宣言していること、標準規格の一部となることで、幅広い潜在的なライセンシーを獲得できること、といったメリットがあるということを理由として述べております。しかし、一方では、

FRAND 条件によるライセンス料相当額の範囲内の損害賠償請求については、標準規格に準拠した製品の製造販売をしようとするものは、FRAND 条件でのライセンス料相当額の支払は、当然に予定していた、ということで、その請求を認める、権利行使を認めるという立場をとっております。理由としてはさらにですね、先ほど仮処分のところでみましたとおり、差止請求権が制限されることを前提とすると、FRAND 条件でのライセンス料相当額の損害賠償請求権を認めることこそが、発明の対価として、極めて重要な意味を有するものであることから、これを制限する、FRAND 宣言、FRAND 条件内での損害賠償請求権を制限することは、慎重であるべき、ということも述べております。したがって、FRAND 宣言をした特許権者が当該特許権に基づいて、FRAND 条件でのライセンス料相当額を越える損害賠償請求をする場合、そのような請求を受けた相手方は、FRAND 宣言をした事実を主張立証すれば、ライセンス料相当額を越える請求を拒むことができる。反対に特許権者が、相手方が FRAND 条件によるライセンスを受ける意志を有しない等の特段の事情が存することを主張立証すれば、FRAND 条件でのライセンス料を越える損害賠償請求部分についても、許容される。ただ、相手方が FRAND 条件によるライセンスを受ける意志を有しないとの特段の事情は、厳格に認定されるべきである、ということで、この辺りのフレームワークは、差止請求と同じですね。厳格な認定をする、ということでもあります。

他方、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内での損害賠償請求については、必須制限特許による場合であっても、制限されるべきではない、というわけで、著しく不公正であると認められるなど、特段の事情が存することについては、相手方から主張立証がされた場合には、権利濫用として、かかる請求が制限されることは妨げられない、としております。

最後にですね、独占禁止法違反の抗弁につきましても、一応、簡単に応答しておりますが、極めて簡単でありまして、独占禁止法に違反する旨の主張については、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内での損害賠償請求が同法に違反すると認めるに足らない、ということだけを述べておりまして、決定も含めまして、差止め、あるいは、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲を越えた損害賠償請求については、何ら独禁法違反の問題については、触れておりません。

最終的には、995 万余りの損害額が FRAND 条件内である、ということで認定をされているわけであります。

知財高裁の判断の今後への実務的影響ということで、スライド 32 を御覧いただきますと、まず、画一的な権利行使制限原則が取られました。すなわち、FRAND 宣言をしている以上、原則として、全ての、差止め、それから、FRAND 条件を越える損害賠償請求というのは、権利濫用だという判断が取られておりますので、実施者、アップルサイド等にとっては、ホールドアップの可能性が低減したということになりますが、他方で、特許権者側、サムスン側にとっては、リバースホールドアップということで、逆に、実施者から足元を見られる可能性が増大したということになります。

ただし、二つの柔軟な例外、先ほど見ましたとおり、特段の事情というものを①、②、逆方向で、両方とも考慮するというようになっておりますので、その特段の事情の適否により、結論が大きく変わることになります。それらの判断基準次第では、やはり不安定な面も残るということになります。ただ、この点については、二つ敷衍をする必要があると思います。一つは、知財高裁は差止め請求については、実施者が、自己がウィリングライセンシー、ライセンス契約を締結する意志のあるものであることを主張立証する責任がある。損害賠償請求については、反対に、特許権者側に、実施者がウィリングライセンシーでないことを主張立証すべし、としておりまして、特許権侵害の成否という点では、同じ問題について、

請求の救済の内容に応じて、二つの相反する立場を取っているというのが、どうしてこうなるのかということについては、特段の説明がなされていないように思います。

確かに訴訟物は別なわけですが、すなわち差止め請求、損害賠償請求、別ですが、内容的には同じ判断ですので、どうしてこのような違いがでるのかということについては、よく分かりません。

他方、同時に、知財高裁はいずれにしても実施者がウィリングライセンシーでないことの認定は、差止請求であれ、損害賠償請求であれ、厳格に行うべきだ、ということをおっしゃって、この立場、そして、一つ目のぽつで書いている差止請求等について、画一的な原則が取られたということをお読みしますと、相当程度、知財高裁は、利用の自由を重視した、特許権者にとっては、厳しい判断がなされたということになるのだろうと思います。なお、FRAND 宣言の撤回後、どう判断されるか、あるいは特許権の譲受人について、どう考えるのかということは、本件では、関係がありませんでしたので、同じ枠組みで判断されるかどうかは、なお、知財高裁の判断を踏まえても、実務上の影響は不明だということになるのだろうと思います。

さて、続いて、公取委の動向であります。本日は、公取委の方もお越しいただいているようです。むしろ私よりも御説明いただいた方がよろしいのではないかと思いますけれども、私の理解した限りで御説明させていただきます。まず、タイトルから間違えておまして、大変申し訳ありません。『知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針』というガイドラインが従来からございました。これがですね、昨年7月8日に改正案が公表されて、その改正案がパブコメに付されましたところ、54件、非常に多数の意見が提出されておまして、10日ほど前でしょうか。今年の1月21日に改正が最終的になされました。具体的な内容は、こちらの URL を御覧いただければと思います。FRAND 宣言後の権利行使が私的独占及び不公正な取引制限の二つに該当するかどうかについて、次の通り、順に指針を提示しております。

まず一つ目、私的独占の観点から、ということですが、従来から以下のような記述がございました。すなわち、技術の利用に係る制限行為が、他の事業者の事業活動を排除した、排除するものである場合には、私的独占の危険の適否が問題となるということをおっしゃって、三つ目のぽつに飛びますが、ある技術に権利を有する者が、他の事業者に対し当該技術の利用について、ライセンスを行わない行為や、ライセンスを受けずに当該技術を利用する事業者に対して差止請求訴訟を提起する行為は、当該権利の行使とみられる行為であり、通常はそれ自体では問題とはならない、ことを原則としつつ、しかしながら、これらの行為が以下のように、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には、権利の行使とは認められず、一定取引分野における競争を実質的に制限する場合には、私的独占に該当する、というのが従来からの記述でありました。それに、次の文言を付記して、新たに追加をしております。スライド 35 ページですが、FRAND 宣言をした標準規格必須特許を有する者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意志を有する者に対し、ライセンスを拒絶、又は差止請求訴訟を提起することや、FRAND 宣言を撤回した上で、同じことをすることは、規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難とすることにより、他の事業者の事業活動を排除する行為に該当する場合がある。この点は、特許を譲り受けた者の行為である場合にも、適用が同じである、ということでもあります。また、FRAND 条件でライセンスを受ける意志を有する者であるか否かについては、個別事案に即して判断される、ということをおっしゃっております。続いて、不公正な取引方法の観点からの検討、この点については、従来から、技術の利用に係る制限行為については私的独占、又は不当な取引制限の観点からの検討のほか、不公正な取

引方法の観点からの検討を要するとしまして、通常は、差止請求等が当該権利の行使とみられる行為である、とされています。しかし、先ほど述べたような私的独占と同じような考え方に従い、以下のような場合には権利の行使が認められず、不公正な取引法の観点から、問題となる、とされておりました。そこに、FRAND 宣言について、次のような記述が新たに追加されたわけです。すなわち、FRAND 宣言をした標準規格必須特許を有する者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意志を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することや、FRAND 宣言を撤回して同じようなことをすると、いう場合には、次のポツですが、当該製品の市場における競争を実質的に制限するまでには至らず私的独占に該当しない場合であっても公正競争阻害性を有するときには、不公正な取引方法に該当すると、一般指定の 2 項、14 項を挙げております。この新たな改正後のガイドラインの特徴を私なりに解したところを申し上げますと、まず、アップル対サムスン事件の知財高裁の判断の影響を少なからず受けております。すなわち、FRAND 宣言後の特許権行使は、原則、独禁法上も違法になる、ということであります。ただし、知財高裁の判断において、不明確であった部分を、明確化しようという意図があるようであります。一つは、FRAND 宣言撤回後の特許権者についても、明示的に含む。あるいは、特許権の譲り受けた、譲受人についても FRAND 宣言をした旧特許権者と同じ枠組みで判断するということが明示されております。また、ウィリングライセンシーであるかどうかの認定についての方の要素に、プラスに働く、あるいはマイナスに働く、両方について、例示列举だと思えますけれども、列举をしているという点で、知財高裁の立場を更に明確化しているということができると思います。ただ、このガイドラインは、損害賠償請求の位置付けについては、必ずしも明示的には書かれておりません。ただ、パブコメにおいて、この点についての意見があったことに回答しておりまして、特許権の行使には、差止めのみならず、損害賠償請求についても当然含むという立場が表明されております。が、知財高裁のような FRAND 条件内の請求額なのか、それを超える請求額なのか、という点について分けて論じるということは、このガイドラインはしておりません。その点については、東京地裁と同じ、差止めも損害賠償請求も全てひっくるめて判断しているということになります。

最後に、学説について、極めて簡単、雑駁に申し上げますと、アップルサムスン事件の知財高裁の判断に対する評釈、あるいは、それを越えた標準必須特許に関する一般的な論説、多数出されておりますけれども、基本的に全て知財高裁の判断、基本的な枠組みについては、少なくとも賛成という立場が取られているのだろーと思えます。ただ、その基本的な枠組みについて、北大の田村教授が以前から違う立場を述べておりました。すなわち、FRAND 宣言に伴うライセンス契約の成否について、ということですが、第三者のためにする契約が成立するという立場をとられていました。すなわち、特許権者が諾約者、実施者が受益者となる契約が特許権者と標準化団体の間で結ばれているというわけであります。田村教授は、この旨の私鑑定を、アップルサイドでこの訴訟に提出したということでもあります。次のスライドで以下述べさせていただきますが、私はですね、同じ契約成立説ですけども、そんな面倒くさいことは言わずに、直接のライセンス契約が特許権者と実施者の間で結ばれていると考えていいのではないのかと考えておりまして、私もその旨の私鑑定をアップルサイドでこの訴訟では提出させていただきました。しかし、この田村教授、あるいは私の考えは、少数、もしかするとそれぞれ単独説に留まっております。圧倒的多数は、ライセンス契約は不成立説に立っております。その意味で、東京地裁、知財高裁の考え方と同じ学説も後ほど合わせて、権利濫用説が取られているということになります。以下、私がなぜ、ライセンス契約が成立していると考えなのか、について説明をさせていただきますが、私の考えは、それに反す

る旨の留保を付さない FRAND 宣言が公表された段階で、その公表は、ライセンス契約の申込みに当たり、それに応じた特許製品の製造販売開始は、同契約の承諾に当たる、申込みと承諾がそろったということで、製造販売開始、実施の開始で契約は成立すると考えております。その結果、実施は民事法上も刑事法上も適法だということになります。知財高裁のような権利濫用論をとりますと、権利侵害は成立したとした上で、しかし、その権利の行使が濫用だということで、結果的に適法になるわけですが、そもそもライセンス契約が成立するという立場からですと、権利侵害すら成立しない、ということになります。留保を付さずに FRAND 宣言を行った特許権者は、標準規格必須特許の実施者に対し、特許権侵害を理由とした差止め、そして、不法行為に基づく損害賠償請求は、一切することができない、ということに私の立場からはなります。この不法行為に基づくという点が一つのみそでございまして、三つ目のぼつですが、しかし、特許権者は FRAND 条件にかなうライセンス料の支払を求めることができる。これは、あくまでも契約上の請求であるということになります。また、実施者が誠実に交渉に応じなければ、そこで契約上の請求についての履行期が到来し、債務不履行に陥るということで、なんらかの損害が発生した場合には、損害賠償請求も、その時点から可能になる、と考えております。知財高裁が、ライセンス契約が成立しない、五つほど理由を挙げているわけですが、そのうち、重要な二つについて、反論を試みたいと思います。

まず、一つ目ですが、実施者は FRAND 宣言の相手方ではない、というわけです。すなわち FRAND 宣言は特許権者と標準化団体、間の合意に過ぎないのではないのかということで、その点も考えて、田村教授も直接の契約ではなくて、第三者のためにする契約だという立場をとっておられるわけです。しかし、私は特許権者と実施者の間で直接のライセンス契約が成立すると考えて、何ら問題はないと考えています。なぜなら、知的財産権は、一方的な宣言でもライセンス契約の申込みとされる例が、一般に普通にあるわけです。例えば、特許ではありませんけれども、著作権におけるクリエイティブコモンズが、雛形をつくっております、CC ライセンスというものがあります。著作物にマル CC マークというのを付しますと、それを見て、著作権の場合ですので利用ですね、利用をする行為というのは適法だということになります、で利用した段階でおそらくこれは、ライセンス契約の成立を認めるということになるのだらうと思います。で、この CC 表示、クリエイティブコモンズによる CC 表示には、いくつも条件を付すことができる、例えば、学術目的に限るとかですね、教育目的に限るとか、そういった条件を付すことができるわけですが、それはですね、そうした条件での契約の申込みと解され、それを見た上での利用というのは、その条件を飲んだ上での承諾と解されるわけですが、

同じことが FRAND 宣言にも言えるのではないのか、すなわち何ら留保を付さずに、リーズナブルなお金さえ払えば、使ってよいということであれば、その条件での契約の申込みと考えると、何ら支障はないと思います。

それから、二つ目、契約の要素が、重要な点が未確定じゃないか、という批判があります。これはライセンス契約が、無償契約だという点等を看過した批判だと私は考えております。すなわち、ライセンス契約の要素、重要な点は、不実施の約定のみでありまして、その点が特許権を行使しませんよという点さえ、明確になっていれば、本体の、ベースとなるライセンス契約は成立すると考えていいと思います。場所や期間が未確定だということについては、その FRAND 宣言に盛り込まなかった、申込みをした特許権者側の責任でありまして、明示されていない以上、場所や期間の制限のないライセンス契約が成立すると思えざるを得ないと思います。また、ライセンス契約は無償契約でありますので、ライセンス料が未確

定だという点は、ライセンス契約成立を否定する理由にやはりならないと考えます。ただ、ライセンス料の支払義務は、強く関連はいたしますけれども、ベースとなるライセンス契約とは、別のライセンス料支払契約というものが成立した段階で発生すると考えるべきであろうと思います。

なお、古い裁判例ですけれども、有償契約である賃貸借ですら、賃料は未確定でも賃貸借契約は成立するという旨の最高裁の判決がありまして、したがって、大家は賃借人を追い出すことはできない、特許における差止めは、立ち退き請求だと思えますけれども、その物権的請求権としての立ち退きを求めることはできない。なぜなら、例えば賃料が未確定でも、賃貸借契約が成立しているのだから、賃借人保護の観点からの判決ではありますけれども、有償契約ですら、そういう考え方がとれる場合があるということは、無償契約であるライセンス契約においては、なおのこと差止めを求めることはできないと考えざるをえないと、私は考えております。スライド 44 ですが、そうした私の立場の帰結ですけれども、FRAND 宣言のなされた標準必須特許権が譲渡された場合については、特許法上のライセンス法規定、これは、ライセンス契約がもう、成立しているわけですから、その後の権利譲渡につきましては、特許法 99 条の当然対抗制度に従って、当然にライセンシーは保護される、すなわち、譲渡前の FRAND 宣言をした特許権者と同じ立場に譲受人は立つということになるのだらうと思いますし、他方で、FRAND 宣言が撤回された場合ということがよく議論されているのですが、これは、いったんライセンス契約が成立した以上は、それを解除できるか、という問題に収斂するのだらうと思います。原則は、ライセンシーが何らかの債務不履行に陥っていない限りは、解除権は発生しないということのだらうと思います。加えて、知財高裁の立場について、私の見るところによりますと、次のような問題点があるように思います。まず、FRAND 宣言が意志に基づく将来のアレンジメントであるという側面を全く看過している、他方で知財高裁、権利者にとっての予見、あるいは実施者の信頼という点も権利濫用論の理由としておりますけれども、その二つを強調するのであれば、いっそのことライセンス契約の成立を認めるのとほとんど一緒ではないかと思うわけであります。

他方で、権利濫用法制をとりますと、非常に定型性が高い FRAND 宣言をした、という非常に定型性の高い事案に、全て権利濫用法理で処理をするということになります。これがいわゆる濫用の濫用に当たるのではないかと私は考えておりまして、濫用の濫用に当たると同時に、標準必須特許以外のいわゆる特許権利行使制限論、例えば、特許製品のごくごく一部に特許権が使われた場合でありますとか、パテントコントロールによる権利行使についての議論が、今、日本でも立法論として、なされているわけですが、そうした場合に、濫用論をとりますと、射程が及ぶのか及ばないか、全く不明確になる。もしかすると、立法を待たずにですね、標準必須特許以外の場合についても権利濫用ということが起こり得る可能性が、知財高裁の判断を前提とすると、開かれているということになるわけであります。それは、結論として適切ではないだろうと、私は考えております。

それから三つ目、権利濫用法制では、特許権侵害の成立が前提となってしまうんです。そのことの良し悪しは別といたしまして、現在の特許法はですね、民事法上の違法は、刑事法上の違法にすぐになるということで、刑事罰の対象となってしまうということになってしまいます。民事法上の権利濫用が当然に刑事法上の違法性、あるいは責任の拡充になるというわけではありませんので、刑事法上違法だということをどう考えるか、という問題が残ります。また、民事法上もですね、定型的に、最終的には、権利侵害に当たらないとしてもですね、特許権侵害だということになってしまいますと、最終的には、差止めや損害賠償請求を受けないとしても、いったん権利侵害が認定されてしまうことは、通常の企業であれば、

コンプライアンスの観点から妥当ではない、と考えます。したがって、大本からですね、特許権の侵害の成立自体を否定してあげる理屈を考えなければならない、それが、ライセンス契約の成立だろうと私は考えているわけです。また、知財高裁が挙げている、IPR ポリシー制定時の経緯、といったものは、単なる内部的な事情でありますので、契約の申込みをする前段階での内部的な事情は、FRAND 宣言自体に表示されていない限り、表示されていなければですね、承諾者、相手方へ対しての拘束をもたない、何ら影響しないと考えるべきであろうと思います。

最後、独禁法との関係ですが、ライセンス契約が成立するという立場をとった場合、独禁法のガイドライン運用になるのかということ、そうでは決してありませんで、独禁法は FRAND 宣言にライセンス契約の申込みでない旨の留保が仮に付された場合にも、なお一定の条件下でその後の特許権の行使を阻むための道具、ツールとして、有益であろうと思います。権利濫用論も何か、ものすごく特別な条件が加わった場合には、ライセンス契約申込みでない旨の留保が付された場合でも、なおですね、権利濫用と言うことは、あっていいだろうと思いますけれども、宣言をしたので、即、すなわち全て権利濫用だというのはおかしいだろう、というのが私の考えです。二つ目ですけれども、一侵害訴訟において、裸の独禁法違反の抗弁というのは認めるべきではなくて、公取における行政的な判断を経由した上で、そうした抗弁は、非常にすべきであろうと、その点において、ライセンス契約の抗弁を正面から認める意義はなおあると私自身は考えております。

雑駁な報告ですけれども、私からは以上です。御清聴ありがとうございました。

(司会)

ありがとうございました。

それでは、後半を開始したいと思います。まず、コメントとしまして、川島先生と和久井先生をお願いいたします。

川島先生も御紹介するまでもないんですけども、東京大学法学部助手になられまして、金沢大学、そして、名古屋大学大学院国際開発研究科に勤務されておりましたけども、幸いなことに、昨年 10 月に神戸大学に来ていただきまして、大変感謝をしております。

川島先生は、国際経済法、WTO 等を研究されており、とにかく近時、中国競争法の研究において、非常に重要な役割を果たしておられます。

では、川島先生お願いいたします。

4 川島教授からのコメント

(川島教授)

ありがとうございます。神戸大学に 10 月に赴任しまして、今日がデビュー戦といった感じでございます。本日は、王先生先生お迎えして、こういうシンポジウムを開催できること、非常に嬉しく思っております。

また、島並先生には、大変お忙しい中、講演を準備していただきまして、本当にありがとうございました。時間も限られておりますので、簡単にコメントをしたいと思います。

まず王先生の講演について、全体についてですけれども、そもそも知的財産濫用規制というのは、中国

独禁法の起草過程において、いわば同法制定の、促進要素になったものであると理解しております。これは、本日の講演では省略されてしまったので、少し残念だったのですが、2005年の段階で、多国籍企業による知財濫用状況に関する報告、これは王先生御自身がまとめられたものであり、これによって、2007年の中国の独占禁止法の起草に弾みがついたという経緯があります。2007年に制定され、2008年に施行された同法ですが、知財濫用規制がどのように行われるのかということについて、諸外国とも注目をしておりました。ところが、なかなか形が見えてこなかったわけです。ただ、2009年から今日御案内いただいたガイドラインというものが、起草、改正され、ただ、その後しばらく形が見えてこなかったんですけども、2013年のファーウェイ対 IDC の事件、そして、2015年の2月のクアルコムの発展改革委員会による処分という判決や法執行が出てきて、さらに、今日御紹介をいただきました、工商総局の規定が制定され、さらに、2015年の年末には、発展改革委員会の知的財産濫用ガイドラインが公布されました。2013年以降、非常に急ピッチでこの知的財産濫用規制というのが、中国の国内で、展開しつつあるという、この状況を、本日の御講演は、インサイダーの立場から、色々御存じの立場から御紹介いただいたということで、非常にありがたかったかと思います。

次に島並先生の講演全体については、日本において、標準必須特許に関する議論を喚起したアップル対サムスン事件を、具体的に、非常に分かりやすく御紹介いただき、その後の国内の議論、主に賛成であるという状況を踏まえて、さらに、御自身の非常に積極的なライセンス契約成立説という視点を提示していただきました。

このアップル対サムスン事件の知財高裁の判決による決定ですけども、これを、独禁法の立場から見ると、端々で産業発達を阻害するというような問題を指摘している点、あるいは独占状態が維持できることはそもそも期待していない、あるいは代替的技術がないというような、言葉遣いをみてみると、これはあくまでも知財濫用という文脈で使われているわけですが、独禁法、競争法との協働をする強い意志のようなものを私としては感じました。独禁法の立場からも、評価できる判決ではないかなと思います。

その一方で、今回の知財高裁の射程がどこまでなのかということなのですが、論理的には、この判決自体は、FRAND 宣言がされていることを前提に、権利濫用であるということを認定しているので、そうすると、同宣言がない場合に、一般的に差止め制限などができるのか、という問題が残っているのかなと思います。これは、もしかすると、後の方で触れます、独禁法と知財法の役割分担、あるいは公取と裁判所の役割分担ということにも関係してくる論点ではないかと思います。

それから、最後の島並先生のライセンス契約成立説ですが、最初、そういう私見を展開するというふうに予告された段階では、ライセンス料も決まっていのに、契約が成立するというのも、あり得るのだろうか、私自身も知財高裁と同じような立場で疑問を持っていたんですが、本日のお話を伺った範囲では、結構あり得る説なのかなと、私としては、説得されました。

とりわけ、ランセンシー側、利用者側の立場が、非常に比較的早い段階で安定する、安全な状態になるというメリットがあると思いますし、そういった観点からも非常に評価できると思います。

ただ、一つの疑問点は、権利濫用説の場合と、ライセンス契約成立説の場合で、実務的には、どういう違いが出てくるのだろうか、という点に関心を持ちました。ライセンス契約成立説の場合ですと、特許権者側は、自ら積極的にライセンス料の請求をしない、ライセンス料がもらえない、ということになるわけです。権利濫用の場合ですと、必ずしもそうではないんでしょうか。

ランセンシー側が積極的に、これ以上払ってもいいはずだと、確認しないといけないということで、何となく、訴訟なりを提起する方向、イニシアティブが変わってくるのかなという印象をうけました。そのあたりも島並先生に補充していただけるとありがたいと思います。

お二人の講演の中で共通していた、標準必須特許の取扱というのが、やはり中国独禁法でも、現在、あるいは世界各国的にも非常に争点になっている、ということが分かると思います。

ここに紹介したのは、先ほど王先生があげてくださった事件、標準必須特許のことが問題となっているアメリカあるいはヨーロッパの事件においても、だんだんこの標準必須特許については差止めを認めない、FRAND 料率などは仲裁で決めてくれといった、なんとなくのコンセンサスが出来上がって、その中で、日本の公取が、先ほど島並先生のおっしゃったように、知的財産ガイドラインの中で、この標準必須特許についてはやはり、ライセンスで差止請求を認めないと、ライセンスを受ける意志のある者に対しては、ライセンスを崩したり、差止請求訴訟を提起することは独禁法違反になる可能性があるというガイドラインの明確化を行ったと、いうことではないかと思っています。

先ほど島並先生が非常に明快に判決・決定と、ガイドラインの共通点と違いというものを紹介して下さいました。この判決があって、このガイドラインができていて、あるいは、しっかりその動きに影響を受けて、このガイドラインができていてという理解で間違いないかなという思いです。この中国側の標準必須特許に対するガイドラインについては、王先生が少し触れていただきましたけれども、私なりに整理すると、次のようなものと考えております。

中国の側には、既に標準化過程とか、特許プールに関するガイドライン等があり、さらに、開示しないとか、権利放棄の後に権利を行使することについても、これは先ほども先生が紹介してくださったとおり、規定が置かれています。今作られているガイドラインの中には、こういう受入れ意志があるライセンスに関する拒絶、差止請求は認めないというような規定が置かれています。さらに、ライセンス料の水準については、クアルコム決定があったり、あるいは発展改革委員会の新たな草案の中でそれに介入していくという姿勢が示されています。つまりフルレンジで規定が置かれている形になっています。対して、日本の公取委のガイドラインは、過去に既に出ていた標準化に伴うパテントプールに関してのガイドラインというのがあって、この部分が対応している。今回の改正によって、この部分も関係するということになるわけですが、ただ、この欺瞞的行為の部分とか、ライセンス料の水準という部分については、必ずしもガイドライン等では考え方は示されていないのかなと思います。

ただ、中国のライセンス料の水準に介入するという部分について、あえて、日本の中で対応する部分は何かというと、優越的地位の濫用を活用して規制をしていくという可能性はないわけではないと思います。

ただ、今回のように、知的財産高裁が、かなり明快にライセンス料を決めていくという定式を立てたわけですので、そうすると、公取としてはなかなか、ライセンス料の水準に自分が介入していった、この水準が妥当だというふうに言うよりは、知財高裁にまかせると、裁判所に任せるといようなことが今後の実務になっていくのかな、というように想像いたします。

次にクアルコム事件についてですが、これも王先生が御紹介なさったので、少し私なりの解釈を示しておきますと、日本では、クアルコム事件で命令が出ておりますけど、まだ審判がおわっていません。日本の事件は、案内のとおり、No Assertion of Patent, ナップ条項というのが主に問題となっていて、中国の事件で問題となった、ライセンスによる無償クロスライセンスと非常に類似の問題、ということに

なります。

日本と中国の事件を比較しますと、このようなものです。日本は、この無償クロスライセンス、あるいは、不係争条項というところに焦点を当てた審査がなされたのに対して、中国の決定は、このように、いろいろな特許慣行、特許ライセンス慣行に対して、問題提起をしている、ということになります。また韓国では、競争者を排除するような慣行を問題にしているのに対して、中国はどちらかというと、不公正に高いロイヤリティを問題としている、という違いがあります。

全体として中国では、ファーウェイ対 IDC 事件判決を皮切りに、不公正に高いライセンス料を規制する、という姿勢を強くしました。これは中国独禁法の非常に大きな特徴でありまして、いわゆる EU 競争法における搾取的濫用規制が、中国独禁法の中には盛り込まれていて、ただ規定が存在するだけでなく、これを実際に发展改革委委員会が使おうとしている、実際に使っているということを示す事件ということになります。

では、どういう論理で、不公正に高いといったかということですが、ここに有効期限を切れたライセンスを払えと、あるいは抱き合わせですとか、あるいは、先ほど出てきたように、無償クロスライセンスを要求というようなことに、こういうことをいつくかまとめて、全てライセンス料が高くなるように、作用している、よって、不公正に高いという判断をしたと理解しております。

では、日本と中国の間の規制はどんな風に一致したり、一致していないかといえば、日本のガイドラインなどを見てみますと、中国の今回のクアルコム決定で、指摘した部分がある程度対応する部分があると考えます。抱き合わせについては、ガイドラインがありますし、有効期限が切れた特許に対するロイヤリティについても、一応ガイドラインがあり、無償クロスライセンスについては、クアルコム事件、日中の両国の事件で、問題となっています。ただ、一つだけ日本側に対応していない部分は、やはり不公正に高いロイヤリティというのが対応していない、ということになります。これは少し飛ばしまして、この不当高価格の規制ということなんですが、中国の发展改革委委員会の決定は、こんな風には書いています。高い価格を維持することはダメだと、あるいは、携帯端末の卸売価格の 100%を基礎にロイヤリティを計算するのはダメだと、こういうことを言っております。ここには、何%まで下げろという具体的なロイヤリティ水準の言及はないのですが、クアルコム自身はこのように 65%まで計算ベースで下げるということで、事実上 35%のライセンス料引き下げを行っています。この 35%引き下げは、クアルコムが自分で決めたというよりは、发展改革委委員会と交渉の結果、こういう水準になったか、ということだと思いますので、发展改革委委員会自身の規制が行われたと理解すべきだと考えます。ロイヤリティ水準に直接介入しないことを躊躇しないという姿勢が、今回の事件に見えるわけですが、これは、アメリカの競争当局は直接ロイヤリティ水準、価格水準にはタッチしない、仲裁に任せる、仲裁で決めなさいと命じているのとは、だいぶ対照的な対応だ、ということになります。

では、日本の公取委はどうするだろうということになりますが、私の感触としては、直接介入を躊躇するのではないかと、先ほど申し上げたように、裁判所が非常に明確な基準を提示してきていますので、これは、裁判所、あるいは、仲裁の方にまかせるというのが、公取委の対応になるのか、というのが印象でございました。

少し時間を過ぎていると思いますが、以上で私のコメントを終わります。ありがとうございました。

(司会)

川島先生ありがとうございました。えっと、先ほど言い忘れましたが、本シンポジウムは、実は川島先生が企画され、オーガナイザーでありますので、大変、ありがとうございます。

では、続きまして、和久井理子先生にお願いしたいと思います。

和久井先生はこれもみなさん御存じですが、京都大学法学部を卒業されまして、現在は、立教大学特任教授で、大阪市立大学特任教授をされております。それから、競争政策研究センターの客員研究員としても活躍されています。

また、たくさんの論文を書いております。最近、お聞きしたのでは、優越的地位の濫用に関する、英語論文がありましてですね、これが現在、競争法分野における、アジア地域における賞の候補になっているというふうにお聞きしております。それではよろしくお願いします。

5 和久井教授からのコメント

(和久井教授)

御紹介に預かりました、和久井です。座って失礼いたします。

今日は、経済大国となった中国において、独禁法が執行されて、民事訴訟も含めて、知的財産権分野でも色々なケースができてきたり、ガイドラインができてきたりしたことは、世界的に見て、大変大きなインパクトを持つものであり、とても喜ばしく私としては思っております。

今日は、非常にダイナミックに動いていく中国独禁法の最先端の動向について、詳しく、第一人者である王先生からお話をお伺いすることができて、とても勉強になりました。ありがとうございました。

また、島並先生は、大きな観点から、非常に分かりやすく御説明をいただいて、また王先生が主として独禁法の観点からの分析だったのに対して、より幅広いパースペクティブを与えてくださって、とても勉強になりました。ありがとうございました。

川島先生が全体の文脈ですとか、見通し、大きなバックグラウンドをととても分かりやすく説明してくださいましたので、私の方は、コメントと言いますよりも、質問のようなことになってしまいます。

王先生への質問です。一番目に、日本の状況と中国のここまでのケースやガイドラインを見ていて、一つ注目される違いがあるかと思いました。

日本においては、FRAND 条件でライセンスします、という声明書を出していたにもかかわらず、それに反する為を行っている、というように、第一に自ら、特許権者自らが行った行為と、第二に他社のそれに対する信頼があって、その信頼を害すること、その二つが重要な判断、適法かどうかということを考えるうえで判断上重要になってきているように思えます。しかし、中国のクアルコム事件、ガイドラインの書きぶりを見ると、必ずしもそれがエッセンシャルないし不可欠なポイントだというふうになっていないように見えます。不可欠施設のようにエッセンシャル・ファシリティ・ドクトリンのように、事業上重要な、標準必須特許になってしまうようなものであったら、それについては、公正にライセンスをしなければいけないという原則をとっているようにも見えないではありません。しかし、他方では、先生の分析での最後のスライドの方で紹介された、標準必須特許に関するスライドの 17 にありますように、やはり、FRAND 宣言を出していることにも、注目をされているようにも見えないでもないです。この点について、王先生がどう考えられるか、また、将来的に中国はどのようになっていくのかを、お伺いできればと思いました。

二点目が、標準必須特許に関する不当な高価格というのをどういう判断基準で判断するのか、ということをお伺いしたいと思いました。ファーウェイの事件については、サムスンやアップル等の他社と料率を比較して、判断したというような御説明がありましたけれども、もう少し、さらにそこから進んで、例えば、議論としては、技術自体の価値で見るのか—詳しくいうと特許技術自体からくる価値に加えて標準に取り込まれたことで価値が膨れ上がったり、必要性が膨れ上がったりする部分があるなかで、後者まで請求したら行き過ぎであるので特許技術自体がもつ価値だけが、ライセンス料に反映されるべきだ—といった考え方もあるわけですけど、その辺りの点につきましてご知見がもしありましたら、お聞きできればと思いました。

次が三点目です。日中で共通しているように思いましたのは、ライセンス交渉過程に注目している点です。中国では、情報の非対称性とか透明性とか、クアルコム事件ではどのような特許がライセンス対象とされているのか、個別に必須特許のライセンスが明らかにされなかったとか、そういったことが考慮の中に入っているのが注目されると思いました。このように交渉過程を見るということが、適切なアプローチなのかどうかについて、もし王先生にお考え、御意見がありましたら、お伺いしたいと思った次第です。島並先生の御紹介にありましたように、ライセンス交渉の過程で正当に情報開示をするということについては、原則は考え方としてはよいとしても、相当な数の特許ライセンスが行われている中で具体的にどこまでのことをしたら、正当に、透明にライセンス交渉をしているということになるのか、御意見があれば、お伺いしたいと思いました。

最後が、王先生、日本での裁判例ですとか、公取のガイドライン等につきまして、島並先生の報告も聞かれた上で、日本の現状について、感想やコメント等がありましたら、お伺いできるとありがたいと思いました。

(司会)

ありがとうございました。それでは、コメントが終わりましたので、このコメントに対して、講演者のお二人からさらに回答していただく、という予定となっております。

時間としては、それぞれ10分程度用意しておりますが、それは、フレキシブルに考えていただいてよいかと思います。

では、島並先生お願いします。

6 島並教授からのコメント

(島並教授)

御質問の内容は、知財高裁がとっている権利濫用論と私のとっている、ライセンス契約成立説というのはどう違うのか、ということです。私自身は、結論には、違いはないと考えておりまして、ただ権利濫用論は、柔軟ですから、すわりの良い解決をいかようにも設定できるのだらうと思います。

そこで、知財高裁がとった結論というのは、結局、ライセンス契約成立説でも結果的にはとられるのかなと思います。

川島先生御指摘の、主張立証責任の点ですけども、権利濫用論においては、結局、差止めは請求できない、損害賠償については、リーズナブルな範囲で請求できるとなります。

その損害賠償の性質というのは、特許権侵害に基づく損害賠償請求なのだろうと思います。そうしますと、特許法上のその損害額の算定に関する特則の適応があり得るわけですが、結局、三項のライセンス料相当額は **FRAND** 宣言後はリーズナブルなライセンス料という形で織り込まれるのかなと推測をします。特則の適用を受けても、特許権者側が、何がリーズナブルなライセンス料かということを、主張立証しなくてはならないということについては、変わらないのだと思います。私のライセンス契約成立説ですと、契約上の請求ですので、リーズナブルだけと取るということを織り込んで実施したのではないかと、ということで、契約上の請求をするわけですから、契約内容について、当然特許権者側が主張立証するという点で、同じなのではないかと、今のところを考えております。

(司会)

それでは、王先生、たくさん和久井先生が質問されましたので、この場で可能な範囲でよろしく願いいたします。

7 王教授からのコメント

(王教授)

コメンテーターお二人の御意見に感謝します。実際のところ、川島教授が言われたように、私のこの報告ですが、かなり圧縮してあります。2つの要素を考慮してのことでした。一つは、1月29日のCPRC公開セミナーで話した時は、一時間話して、同時通訳付きだったので、一時間全部話せたのですが、今日は40分ということで、通訳も同時通訳ではなかったもので、通訳を考慮すると、20分と、内容を大きく圧縮したわけです。もう一つの理由なのですが、今日の会議のテーマは、主に標準必須特許についてだと思っていまして、特に標準必須特許に関する内容を準備したのです。それで、全体的な内容は概要に触れるだけとなり、発展させることができませんでした。十分にお話しできなかった事については、申し訳ありません。

ありがたいことに、お二人の教授、特に川島教授が、この文書資料の中で、私がこの中で言及した部分の内容を、実質的に整理してくださり、そして、明快に理解できるようにもしてくださいました。そして、ある部分を補足し、強調してくださいました。こうして、私の講演の内容を補足してくださいました。ありがとうございました。

和久井教授の発言の中でですが、書面でもこれに関連した質問を提起してくださいました。これにつきまして、本当に申し訳ありません。私は日本語が分からないので、見ても十分に理解できませんでした。この、お二人の説明で、大体の内容は理解したかと思っています。それで、自分の理解したところに従って、和久井教授の意図を私が間違って理解していなければよいのですが、できるだけ、整理して説明させていただきたいと思っています。

まず、最初の質問です。大体の意味としては、**FRAND** 宣言と関連する案件の中で、特にこのファークウェイによる **IDC** とクアルコム社の提、つまり、発展改革委員会がクアルコム社を調査したこの案件では、調査の主な対象となったのは、行為そのもので、市場競争への影響に対して、当事者2社の主観的なこの問題に対しては、比較的関心の的にはなっていません。しかしこれは、主観的な善意や宣言の遵守は重要でないと言っているのではなく、主に、その行為が市場競争に及ぼした影響に重きが置かれた、というこ

とです。

二番目の質問で、不当な高価格という問題ですが、この問題については、つまり、国によって独占禁止法上の立場だったりとか、規定は異なっています。皆様も御存じのとおり、米国の独占禁止法には、不当な高価格の禁止という規定はありません。しかし中国はというと、その独占禁止法は主に EU の規定を参考にしています。EU の独占禁止法には、不当な高価格に関する規定があります。当然ながら、不当な高価格の判断は、非常に困難です。それで、我々が留意したのは、EU の独占禁止法が実施されて数十年になります。大体、全部で十数件の案件があるだけだということです。さて中国ですが、この点に関する規定があるわけですが、それを使用するに当たっては、慎重でなければなりません。しかし、この2つの案件の処理過程では、つまり、標準必須特許のこの審理の過程では、この中にはこの点に関する問題が含まれているのです。

この2つの案件なのですが、その不当な高価格と判断した方法がいくらか異なっています。ファークウェイによる IDC 提訴の案件では、裁判所は恐らく IDC が他の会社、特に、アップルやサムスンのような、こうした会社に授権したものに基づいたようで、その価格は明らかに中国のファークウェイや他の会社の方が高くなっています。

クアルコムの案件ですが、水平方向のこの比較のほかに、全体的な価格計算方法も考慮しています。ここで言うのは、チップだけ、つまりこの標準必須特許を持つチップの価格だけを価格算定基準として費用を算定したのではなく、携帯電話全体を単位として、つまり携帯電話という製品の全体単位としています。皆様も御存じのとおり、チップは携帯電話全体の単なる一部品で、携帯電話の全体価格を根拠として価格が算定されています。さらに、ここでは、特許の問題も関係してきます。関連する全ての特許が占める割合もあり、こうした要素を全て総合して判断するのです。

さて、最後の点ですが、標準必須特許のライセンス授受の交渉の過程で、双方の情報が不透明、情報が非対称だという問題ですが、確かに、この2つの案件は特別と言えるでしょう。この2つの案件において、最終判決書を見ても、実際には全て同じ内容に言及しています。つまり、ライセンサーは、当然、自分の特許の具体的状況をよく理解しているわけです。例えば、必要か、必要でないか、その技術の先進性の程度、さらに、全体の中で必須特許が占める割合などです。一方、被授權者やライセンシーは、それらを知らないわけで、ライセンサーの説明いかんにかかってくるわけです。しかし、この2つの案件において、原告、あるいは、クレームを出した側は、いずれもライセンサーが与えた情報が極めて少なく、そのため、彼らが合理的な判断ができなかったのだと主張しています。さて、これですが、裁判所又は法執行機関として、最終的に関係する行為者の、その行為の合法性を認定する際に、考慮される要素となるのです。

日本と関係がある幾つかの案件ですが、私も関心を持っていました。しかし、言語の問題もあり、詳細まで見ていません。しかし間接的な資料を通して、簡単な案件の状況を御紹介します。多分、今日皆さんに紹介した中国の状況と似ています。全体からすると、私は、日本の裁判所、執行機関の処理原則に同意しています。

8 質疑応答

(司会)

ありがとうございました。それでは、質疑応答の時間になりました。質問の際には、手を挙げられまして、お名前と御職業を述べてください。それから、通訳が入りますので、できるだけ明確、かつ短く質問していただくのが良いかと思います。それではよろしくお願いいたします。

(質問者1)

ありがとうございました。

王先林先生と、島並先生、いずれも大変レベルの高い発表をしていただきまして、ありがとうございました。時間の関係もありますので、くつも質問ありますが、一問だけに絞ります。

既に、川島先生と和久井先生が指摘されたけれども、これ特に、クアルコム事件は、EUを基とする搾取的濫用で、高価格設定しているとされ、これが、日本企業にとっても、欧米企業にとっても大変心配な点です。搾取があるのかないかというのは、非常に主観的だからです。

そこで、今回、工商総局から出た、知財ガイドラインを読んでもみると、全くそれが書いてないです。そうすると、たぶん、私の理解するところでは、価格規制は、工商総局ではなくて、发展改革委員会なので、发展改革委員会の権限なのだろうと。そうすると、发展改革委員会は、現在、私が聞くところでは、独自の知財ガイドラインを作成しようとしていると、聞いているのですが、どういう、发展改革委員会のIPガイドラインで、搾取的高価格として、どういう基準が設けられようとしているのでしょうか。以上です。

(王教授)

コメントと御質問に感謝します。それに関しましては、中国では、現在、工商総局制定の規定では、価格という問題を、高価格という問題を含めて回避しています。これは現段階の、中国における一つの非常に特殊な状況です。というのは、中国には3つの独占禁止法の執行機関があり、それぞれの役割ですが、国家工商行政管理総局は、独占禁止法の全ての執行義務は負っていません。そういうわけで、ここでは、価格という問題を回避してしまっているわけです。しかし、ガイドライン制定という問題においては、最後には全てがまとめられて一つになると言えます。つまり、国務院独占禁止委員会ですが、そこで、独占禁止法に関する問題が全て考慮に入れられる、事業者集中など、全て考慮されるはずで。

さて、現時点でのガイドラインの起草状況は、发展改革委員会と工商総局、さらには国家知識産権局など複数の部門がそれぞれ起草し、各自が討論の過程において、いずれも価格の問題を考えているわけですが、ここ数か月、草案の内容は絶えず更新されていて、現時点では、最終版が出ていない状況です。私も討論に参加し、起草に参画しているわけですが、その角度から見ると、基本的には独占禁止法の基本的制度という枠組みから問題が論じられています。つまり、まず、関係する市場が確立された上でその認定を行う、事業者が支配的地位を有した段階で、その行為が濫用となるか、高価格の問題が濫用となるかどうかを判断しようというものです。

さて、この高価格の判断ですが、一般的な独占高価格の判断原則に従っているわけですが、中国の独占禁止法では、判断基準に明確な規定がありません。しかし、国家发展改革委員会が2011年に公布した行政規章の中に、相対的により具体的な規定があります。それでも多くの要素を考慮する必要があります。例えば、先ほど言及した、水平方向の比較、つまり他の同レベル間での比較、さらに垂直方向の比較、つまり過去の自己との比較があります。さらに考慮すべき点として、これに対し、この市場全体に対する影響という要素があります。さらにまた、標準必須特許が関係してくる場合、基本的な判断原則がありま

す。それは、標準必須特許全体と、つまり、こうした特許全体の中で、それが占める割合を考えるのです。また、特許の価値として、これは特許が標準規格に入れられるかということとは別問題なのです。つまり、その特許が標準規格に入れられることによって、不当な利益を得ることはできないのです。言い換えると、その費用は、特許という事実に基づいているのであり、標準規格に入れられたという事実に基づくのではないということです。さらにまた、価格計算の方法があります。先に述べましたが、携帯電話全体として価格を計算するか、それとも、チップだけに基づいて計算するかという問題です。これですが、それ自体が違法だということではなく、重要なのは、最後の、全体の価格計算の問題なのです。それ自体は、各方面を全て総合して妥当かどうかを見ます。それで、こうした要素を総合的に見る必要があります。

(質問者2)

王先生、島並先生、大変貴重な報告ありがとうございます。

沢山質問ありますが、一個だけ。私は独禁法を専門としていますので、独禁法の観点から、私はこの問題で最も重要なのは、標準必須特許を決める標準団体が、これは、ある種のカルテルである、つまり価格カルテル、あるいは技術の制限カルテルである、ということに着目しないと、結論が出てこないと思います。

しかし、単なるその競争を制限するためのカルテルではなくて、それを、競争を促進するような面も非常にあるから、例外的に、色々な条件を付けて、この標準団体というカルテルを認めようとしています。

従って、カルテルなのだから、これはオープンにしよう、みんなにオープンにしよう、こういう考え方が、基本的にある、と私は考えています。従って、私の考えからすると FRAND 宣言がなくても、これは同じである、要するにカルテルで認めたのだ、ということですね。

そこで、中国では EU 競争法をモデルにしているわけですが、この問題について、このような観点を考慮されたのか、してるのかという点について、お伺いしたいと思います。

(王教授)

おっしゃったとおり、中国の独占禁止法は、多くは EU の規定を参考にしています。さらに、標準の制定過程における問題においても、我々の立場と会議の方法も比較的似ています。この標準の制定過程では、多くの同業の事業者が標準策定の討論に参加するため、確かにそれはカルテルの行為に似ていると言えましょう。しかし、おっしゃったとおり、この種のカルテルは、競争を促進するもので、効率を向上させる作用を持っています。それで、一般的には、独占協定、または独占禁止法というカルテルとは見なされていません。しかし例外もあります。この点に我々も注意しているのですが、他の国家にもそのような事例があります。しかし、中国の独占禁止法の中では、それは、標準規格の制定という行為は、独占協定や支配的地位の濫用という視点から見ることでもできるわけです。しかし、独占協定に重きが置かれています。つまり、その支配的地位の濫用という面からです。

現在の会議においては、主に二つの問題が関係しています。一つは、標準策定の過程において、一方がこの原則に違反すると、何に違反するかというと、信頼という原則に違反するわけです。つまり、元々、この標準に対し特許はない、とか、特許があるがその権利は放棄すると言っておきながら、標準を取得する、または、標準に入れられると、その権利を主張し出す。このような場合は、確かに違法となるわけです。

現行の規定が言及しているこの部分が関係してきますが、二番目は、違法性の認定です。つまり、標準規格の制定後、この特許、標準の中に組み入れられて、標準必須特許となった後、権利者が FRAND 原則に違反して、独占的な高価格、ライセンスの拒絶、抱き合わせなどといった行為に関することです。

今、正にガイドラインが策定されている段階で、こうした点だけでなく、つまり、さらに細分化するだけでなく、先ほど述べましたが、権利者が救済措置を濫用して、競争を排除したり制限したりする行為に対する規制があります。言い換えると、協議の過程で、その権利者が、裁判所に起訴することによって、又は、行政機関に訴え、調査を願い出ることによって、相手方、つまり、ライセンスを受ける側、ライセンシーですね、あるいは交渉相手に圧力をかけて、高価格や他の不利な条件を受け入れさせるといふ、こうした行為に対しても規制する準備がなされています。

(質問者 3)

現在、FRAND 原則について、確かに中国で非常に話題になっております。私はこういう問題について、研究してないのですが質問があります。

中国のファーウェイと IDC の訴訟を見てみますと、当事者両側から契約について争っていました。要するに、ファーウェイとしては、ライセンス契約は成立してるのですが、ライセンスフィーについては、ただ、契約履行段階での争いであるとしている。IDC は、そうではなくて、契約自体成立しておらず、裁判所としてはこういう問題に介入するのは、不適切である、と主張している。こういったことがありまして、結局、シンセンの中級裁判所と広東省の高等裁判所は両方とも、残念ながら、契約審査について、全然判断してなくて、FRAND 原則、義務があると、いうことを請求権に関する結論としました。

この点について、サムスンとアップルの件については、余り判決を読んでないですけども、島並先生と王先生にお聞きします。こういった中国の理論基礎について、どう整理すればいいのでしょうか。禁反言みたいなものなのでしょうか。先ほど、カルテルですから、みんなにオープンしようとしなければならないということありまして、つまり、FRAND 原則というのは一種の契約の申込みのようなものですか。

(島並教授)

中国の状況は、全然わからないんですけども、契約の成否について、全く触れなかったということは、積極的に契約の性質を否定しているというわけでもない、全くタッチしてないということですか。

(質問者 3)

裁判所はそうです。当事者の両側の主張に対して無視しているのです。

要するに、IDC 社は FRAND 宣言して、企画参加しているのですから、当然 FRAND 義務、原則の義務は課されているわけだと、いうことが、裁判所が論理的に言っているのですね。

(島並教授)

国の状況が分からないのですが、仮に契約構成を取らないで、そういったことを裁判長が言ったとするならば、おっしゃるとおり、何か不文の禁反言に頼ったスペシャルな FRAND 原則というものを持ち出したのかもしれないですね。

私から、これ以上お答えはできません。どなたかお詳しい方がいらしたら、どういう法的構成として理

解したらいいのでしょうか。契約を否定しておきながら、そういう義務を課したと、興味深いですが、日本でいうと、権利濫用のような話なのでしょうか。

(王教授)

ここにあるように、確かに、ファーウェイと IDC の案件は二つあります。まず一つは、契約法によって提起したものです。つまりライセンス費用に関する案件です。もう一つは、独占禁止法に基づいて提起された支配的地位の濫用、その独占の案件です。この件については、時間の関係もあり、今回のテーマが独占禁止だったこともあり、御紹介はただ二番目の案件のみです。この 2 つの案件は同時に判決がなされました。しかし、後になってから、双方は独占禁止の案件に関して、合意に達しました。後にファーウェイと IDC は前の和解協定に至ったわけで、こうして、この独占の案件はひと段落したわけです。しかし、契約に関係した案件、ライセンス費用のこの件については、IDC は不服で、継続の意を示しました。中国ではその行為を「申訴」と呼びます。中国では、裁判所では第二審が最終審となっているからです。深圳中院で一審、広東省高院で二審、こうして案件は既に失効したわけですが、失効後も、特別な理由がある場合は、「申訴」を提起できるわけです。今、裁判所に「申訴」がなされていて、裁判所は再審理を行うかもしれません。そうすると、契約の争議という案件は、まだ最終的な結論がないことになります。さらにその点について補足説明をしましょう。

補足説明をしますと、その中での、独占案件の判決によりますと、中国の法曹界では、多くがこの案件を、この結果を認めています。しかし、一部の学者には独自の見解があり、ここでの認定には、協議の余地があるとしています。それで、この案件は、失効している、つまり、この独占案の判決は失効しているのですが、それでもその討論は引き続き継続されています。

(島並教授)

追加での感想です。特許権の消尽原理がそうであるように、皆の法廷の関心が高まってくると、もしかすると特許法に内在的な法理として FRAND 宣言法理とでも呼ぶようなものが、今後形成される可能性があるでしょうか。

例えば、独禁法やあるいは民法の外在的な法理に頼ることなく、特許法本来の在り方として、FRAND 宣言、そして契約法に頼ることなく、そういう法理ができつつある、中国はもしかすると、その判決ができたということかもしれない。

そして、そういう法理というのは、別に明文の規定がある必要がないというのが特許権の消尽原理ですが、そうであるのと同じ、という感想を持ちました。

6 閉会の辞

(司会)

ありがとうございました。

ますます議論が活発になっておりますが、もう既に終了予定を 15 分近くオーバーしておりますので、申し訳ありませんが、ここで終了させていただきます。

それでは、王先生、島並先生、コメントいただきました、川島先生、和久井先生それから、二人の通訳、

どうもありがとうございました。

(拍手)

以上で終了いたします。ありがとうございました。