

早稲田大学大学院法学研究科

2016年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目：標準必須特許を利用した単独行為と独占禁止法
— 日米 EU 中における独占禁止法と知的財産権の相互関係 —

申請者氏名： 徐 楊

主査 早稲田大学教授
早稲田大学教授
早稲田大学教授
早稲田大学教授

土田 和博
岡田 外司博
須網 隆夫
高林 龍

徐楊氏博士学位申請論文審査報告書

早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程学生、徐楊氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2015年10月19日、その論文「標準必須特許を利用した単独行為と独占禁止法—日米 EU 中における独占禁止法と知的財産権の相互関係」を早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2016年2月5日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

1 本論文の構成と内容

(1) 本論文の構成

本論文は、標準必須特許権者の IPR ポリシーによる開示義務違反、FRAND 宣言違反および特許権に基づく差止請求という単独行為について、日米 EU 中国の競争法（独占禁止法）の適用可能性と要件該当性を検討するものである。極めて先端的なテーマに属するこの分野において先行事例が相対的には多く認められるアメリカ法と EU 法、特許権を含めた知的財産権の行使と認められる行為に対する独禁法の適用除外規定（21条）や公正取引委員会のガイドラインの存在する日本法を参照しつつ、中国への示唆を導こうという意欲的な研究である。

このような内容の本論文は、第Ⅰ部「序論」・第1章「標準必須特許をめぐる単独行為における独占禁止法上の問題」、第2章「日米 EU 中における独禁法と知的財産権の相互関係」、第Ⅱ部「日米 EU 中の独禁法によるホールドアップ問題の規制」・第3章「米国独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制」、第4章「EU 独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制」、第5章「日本独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制」、第6章「中国独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制」、第Ⅲ部「おわりに」・第7章「日米 EU 中の独禁法によるホールドアップ問題の規制」から構成される。

(2) 本論文の内容

第1章で、筆者は、世界的に認められる技術標準化の進展により、標準化に伴う知的財産権の行使が知的財産法のみならず独占禁止法上の問題ともなりうるとの認識から出発する。すなわち、知的財産権の行使は、一般に知的財産法で規律されるが、例えば標準規格の設定に伴う複数事業者による製品価格、生産量、ライセンス条件に関する共同行為やホールドアップ問題と呼ばれる特許権者による単独行為は独占禁止法上の問題を提起するとしている。

これらの諸問題のうち、本論文は、ホールドアップ問題をもたらす可能性のある単独行為に焦点を合わせて独占禁止法上の問題を検討している。ホールドアップ問題とは、一般に、特許権者が標準規格の設定に参加し自社の特許を標準規格に組み込んだ上、当該標準規格が普及した後に、自社の特許の価値に相当する額を超えるライセンス料を請求し、または不合理なライセンス条件を獲得することができることと定義している。その上で本論文は、ホールドアップ問題に関する米国、EU、日本、中国の事例および関連する学説を

研究し、既存のホールドアップ問題を三つの行為に分けて検討している。すなわち、開示義務違反行為、FRAND 宣言違反行為および標準必須特許権者の特許に基づく差止請求権を行使する行為である。

開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為とは、標準必須特許権者が IPR ポリシーで求められる事前開示を履行せず、または FRAND 宣言を行って自らの特許を標準規格に組み込むように働きかけたにも拘らず、標準規格が普及した後に、ライセンスを拒絶し、または不合理なライセンス条件を設定することをいう。さらに標準必須特許権者の特許法上の差止請求権を不当に行使することも第三の類型である。本論文によれば、開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為は、一定の場合に市場競争を不当に制限、阻害する可能性があるため、独占禁止法で規制される必要がある。同様に標準必須特許権者の特許権に基づく差止請求は、標準規格の実施者が当該特許に基づく商品を製造・販売することを禁止しようとすることによって、自らの特許の価値に相当する額以上の過大なライセンス料を請求したり、不合理なライセンス条件を標準規格の実施者に押し付けたりする場合などに、独占禁止法上の問題を提起する可能性がある」と指摘されている。このように、本論文は上記三類型の行為について、開示義務違反および FRAND 宣言違反がどのような場合に独占禁止法違反を構成するか、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使に独占禁止法を適用しうるか、どのような状況であれば適用しうるかという問題を検討するものである。

第2章では、知的財産権に関する上記の単独行為をめぐる米国、EU、日本および中国の法制度と規制の現状が以下のように述べられている。

まず米国反トラスト法と知的財産権の関係について、次のような3つの時期的区分が行われている。第一段階である反トラスト法の制定当初においては、特許に係る広範な行為について同法の適用が差し控えられていた。第二段階（アンチパテントの時代）では、特許権を利用した反競争的な慣行が大きな社会的問題となり、特許法の反競争的利用が特許法内在的に規制され、また競争当局が特許ライセンスに対して反トラスト法を厳格に適用するようになった。さらに1980年代以降、プロパテントの時代に入ってから（第三段階）、特に単独のライセンス拒絶を合法とする傾向が強くなってきた。最後に本論文は、米国における最近の二つの重要な判例（Actavis 最高裁判決および Kimble 最高裁判決）を検討して、反トラスト法が知的財産権行使に対してプロパテント時代より多く適用されるかは不明であるものの、知的財産権行使の制限するために反トラスト法を積極的に適用すべきかどうかという論議が活発化していくであろうと指摘している。

また本論文は、知的財産権に基づく単独行為に対するシャーマン法2条と連邦取引委員会法（以下「FTC 法」という）5条の適用関係や実体要件をも検討している。すなわち、シャーマン法2条は、独占化または独占化の企図を禁止し、市場支配力を有するに至ること、または市場支配力獲得の危険な蓋然性があること、その獲得が不当な手段によることであるとした上、シャーマン法2条違反の実体要件のうち、市場支配力の行使が不当に排他性を有するかどうか为核心問題であるとしている。他方、FTC 法5条は、制定当初、シャーマン法の違法性基準と同一であると考えられていたが、その後、判例法により FTC 法5条の規制範囲がシャーマン法の規制範囲より広いという考え方が確立されていったと

する。民事救済との関係でも、シャーマン法 2 条違反には三倍額賠償が課される可能性がある一方、FTC 法 5 条違反の場合には 3 倍賠償の責めを負わないことから、本論文は、標準化における知的財産権者の反競争的行為を抑制するとともに、標準化活動に対する反トラス法の過剰抑止という懸念を緩和し、標準化活動を促進するため、FTC 法 5 条をシャーマン法 2 条より積極的に適用してもよいのではないかとしている。

次に EU については、知的財産権行使の EU 法適合性を検討する権限の根拠規定は、欧州連合運営条約（以下、TFEU という）101 条（一定の共同行為の禁止）と 102 条（市場支配的地位の濫用の禁止）しかないが、特許権者の単独行為の規律のあり方を検討する本論文は、当然ながら TFEU102 条の実体要件を検討している。すなわち、「市場支配的地位」と「濫用行為」がそれであるが、欧州委員会はこれらの要件該当性につき大きな裁量性を有しており、欧州委員会は、標準必須特許権者の権利行使について、競争法を用いて米国より厳しい姿勢を打ち出してきていると指摘している。

日本では、実体要件該当性の問題の前に、知的財産法による「権利の行使」（独禁法 21 条）への独禁法の適用除外について、「独占禁止法 21 条論」といわれる論争が長年行われていた。現在の多数説と考えられる見解および公取委の「知的財産ガイドライン」によれば、知的財産権の行使が独占禁止法に違反するかどうかについて、3 段階の判断をする立場が取られる。第 1 段階においては、知的財産権の「権利の行使」とみられるかどうかを検討し、もしこれが「権利の行使」とみられるならば、第 2 段階に進んで、当該行為が、権利の行使と「認められる」かどうかを検討し、権利の行使と「認められる」場合、独占禁止法は適用されない。他方、権利の行使と「認められ」ない場合には、独占禁止法が適用され、第 3 段階として、独占禁止法の実体要件を満たすかどうかを検討される。この第 3 段階において、本論文の対象とする標準必須特許権者の単独行為に対して適用される可能性のある私的独占（2 条 5 項）および不公正な取引方法（2 条 9 項 1 号ないし 6 号）について次のように述べる。私的独占は、米国シャーマン法 2 条に倣った規定であって、排除または支配という行為要件と「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」という効果要件を充足することが必要であり、「公共の利益に反して」という文言において正当化事由が考慮される場合があり得る。また不公正な取引方法については、FTC 法 5 条を模倣して制定されたものであり、制定当初には不公正な競争方法を禁止していたが、1953 年改正により、その規制範囲が取引上の優越的地位濫用を含むように拡張されたと整理している。

最後に、中国では、日本と同様、知的財産権の行使と独占禁止法の間を規律する反壟断法 55 条がある。しかしながら、日本の独占禁止法 21 条によれば、知的財産権の行使は、「権利の行使と認められる行為」であるか否かによって独占禁止法の適用除外となるかどうか判断されるのに対し、中国の反壟断法 55 条によれば、知的財産権の行使が権利の濫用であるかどうか、および競争を排除、制限するかどうかによって判断される。本論文は、反壟断法 55 条が一般的な原則を定める規定にとどまり、独占禁止法による知的財産権者の権利濫用の規制に十分な指導原理を提供していないとする。そのためもあって、国务院反壟断委員会および反壟断法を実施する行政機関は、独占禁止法による知的財産権者の権利濫用の規制についてガイドラインを制定している。実体法については、市場支配的地位の濫用を禁止する反壟断法 6 条、市場支配的地位の濫用の実体要件を示す反壟断法

17 条ないし 19 条が検討されている。

第 3 章で、筆者は、米国反トラスト法上の問題となりうる標準必須特許権者の開示義務違反と FRAND 宣言違反に焦点を合わせて検討する。具体的には、Dell 事件、Unocal 事件、Rambus 事件、Broadcom 事件および N-Data 事件について、一定の取引分野の画定、独占力の有無、独占化の企図・独占化行為、反競争的効果の有無および正当化事由の有無を検討している。

第 1 に、市場画定について、米国では、裁判所および反トラスト法執行機関は、標準必須特許が標準規格を実施する上で不可欠であることを認識しており、標準必須特許を標準規格に組み込まれない通常の特許から区別し、標準必須特許のライセンス市場を一定の取引分野として画定する場合が多い。地理的市場の画定については、標準規格が世界的に普及する可能性があるため、世界市場を地理的市場として画定される傾向があるとしている。第 2 に、市場支配力ないし独占力について、米国では、標準化に関する事件において、標準必須特許のライセンス市場が関連市場として画定されるため、標準必須特許権者は当該市場において 100%の市場シェアを有し、市場支配力ないし独占力を有すると推定できるが、市場シェアだけでは市場支配力の有無の判断に不十分であるため、商品価格、数量、参入障壁、交渉力、財力、技術力、ライセンシーがライセンサーとの取引に依存する程度などの要素によって総合的に判断される（これらの要素のうち、市場シェアおよび参入障壁が最も重視されている）とする。第 3 に、独占化の企図・独占化行為について、本論文は、Rambus 事件と Qualcomm 事件を比較し、米国裁判所および FTC が、開示義務違反または FRAND 宣言違反と標準必須特許権者の市場支配力ないし独占力獲得との因果関係について判断を異にする場合があると指摘する。Rambus 事件で FTC は、仮に標準必須特許権者が開示義務を履行したとすれば、標準化団体が (a) 標準必須特許権者の特許を用いないかまたは (b) 事前に FRAND コミットメントを要求したかのいずれかの結果が生じたはずであり、標準必須特許権者の不開示行為が、(a) または (b) の結果を回避し、(a) または (b) の結果の回避は反競争的効果をもたらしたため、FTC 法 5 条の反競争的行為であると判断した。これに対し、コロンビア特別区巡回控訴裁判所は、標準必須特許権者の行為が反競争的行為であることを FTC が証明するためには、(a) および (b) の可能性を回避することそれ自身が反競争的であることを立証しなければならないとした。つまり、コロンビア特別区巡回控訴裁判所によれば、FTC が、特許権者の開示義務違反行為以外に、特許を標準規格に組み込むことをもたらしうる他のあらゆる可能性を排除しなければ、特許権者の違反行為とその独占力の獲得の因果関係を認めないという判断基準を採用した。他方、Broadcom 事件において第三巡回区控訴裁判所は、民間コンセンサス標準設定プロセスにおいて、標準必須特許権者の FRAND 宣言における欺瞞的な行為が、標準規格に組み込まれた特許技術を隠蔽し、当該特許権者に独占力を与える可能性を引き上げることにより、競争過程を害するとした。つまり、第三巡回区控訴裁判所は、問題となる行為が特許権者に市場支配力ないし独占力を与える可能性を引き上げるならば、排除行為と認められるという比較的証明しやすい判断基準を採用している。第 4 に、正当化事由について主張は行われるものの、米国の裁判所または反トラスト法執行機関によって認められた正当化事由はないとしている。

加えて本章は、米国における標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限および制限の方法に関する判例、学説を検討している。すなわち、米国では研究者、裁判所または米国反トラスト法を執行する行政機関の見解は一致しておらず、標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限する方法は、契約法によるアプローチ、特許法によるアプローチおよび反トラスト法によるアプローチの三つに分けられ、反トラスト法によるアプローチは、更に、シャーマン法 2 条によるアプローチと FTC 法 5 条によるアプローチに分けられるとしている。

最後に、筆者は、FTC や裁判所の審判決であって、例外的な状況で標準必須特許に基づく差止請求権行使を制限した事例（FTC の Bosch 事件、Google 事件、裁判所の Microsoft 対 Motorola 事件、Apple 対 Motorola 事件）を検討している。これらの事件において、FTC や裁判所は「例外的な状況」を設定し、当該「例外的な状況」において FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が反トラスト法違反を構成し得ると判断した。この「例外的な状況」とは、問題となる特許が標準必須特許であること、当該標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシー（willing licensee）であることという三つの条件を満たす場合であるとしている。

第 4 章では、開示義務違反、FRAND 宣言違反、さらに標準必須特許権者の差止請求権行使に対する TFEU102 条の適用状況が分析されている。まず、開示義務違反および FRAND 宣言違反について、筆者は、Rambus 事件、Qualcomm 事件、IPCom 事件、Honeywell、DuPont 事件について、第 3 章におけると同様に、関連市場の画定、市場支配的地位、濫用行為、正当化事由という EU 競争法の実体要件を検討している。筆者によれば EU でも、米国と同じように、標準必須特許がその不可欠性によってそのライセンス市場が関連市場として画定される傾向にある。また標準必須特許のライセンス市場が一定の取引分野として画定されるため、標準必須特許権者は当該市場において 100% の市場シェアを有し、市場支配的地位を有することがより容易に推定できる。しかし、濫用行為という要件については、米国の裁判所や FTC のように、開示義務違反または FRAND 宣言違反と標準必須特許権者の独占力獲得との因果関係を検討することを欧州委はしていない。それにもかかわらず、Rambus 事件において、欧州委は、特許権者の意図的な開示義務違反行為が、標準化団体が当該特許を回避して標準規格を設定する可能性を奪い、標準化における忠実義務に違反し、標準設定プロセス参加者の正当な期待を阻害し、消費者および市場競争促進にメリットを提供する標準化を阻害する可能性があるとして判断した。本論文は、欧州委が、米国の第三巡回区控訴裁判所とほぼ同じ見解を有しており、問題となる行為が「独占力を与える可能性を高め」れば、濫用行為に当たる可能性が高くなるとしている。

次に、本章は標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限の可否および制限の方法について、EU の関連事例、学説を検討して、米国と同様、EU でも、この問題について一致した見解はないとする。しかしながら、欧州裁は、その最新の事例である Huawei 対 ZTE 事件において、FRAND 宣言を第三者の標準規格への有効な接続を確保するものと認識し、FRAND 宣言があるため、第三者は FRAND 条件で標準必須特許の利用許諾を獲得することを期待できるとした。したがって、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使は、

FRAND 条件でライセンスを拒絶する行為と認められ、EU 競争法に違反しうると判示した。また標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限の可否および制限方法について、やや厳格な条件の下で独占禁止法による制限の可能性が認められたドイツのオレンジ・ブック事件、競争法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限を認めた欧州委の Samsung 事件および Motorola 事件、および欧州裁の Huawei 対 ZTE 事件を比較検討している。本章によれば、EU でも、米国と同じように、三つの条件による「例外的な状況」がある場合に、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が競争法に違反する可能性がある（三条件は、問題となる特許が標準必須特許であること、当該標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであることである）。

同時に、本章は、これらの三つの条件の内容（少なくともその一部）を欧州委や欧州裁がより詳細に明らかにしようとしていると指摘する。第一に、問題となる特許が標準必須特許であることについて、欧州委は、ある特許が標準必須特許であるか否かの判断基準を明らかにしなかったが、欧州裁は、標準必須特許権者が、差止請求権を行使しようとする場合に、自らの特許が標準必須特許であり、さらに、自らの特許が侵害されることがあることを立証しなければならないとした。第二に、当該標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたことについて、欧州委は、FRAND 宣言が、全ての第三者が標準規格に有効にアクセスすることができること（有効な接続）を確保するために行われたものであり、標準必須特許権者の市場支配的地位の濫用を制限する作用を有するものとした。これに加え、欧州裁は、標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことがあれば、第三者が FRAND 条件で標準必須特許へアクセスできると合法的に期待することが許されると認めた。第三に、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであることについて、ドイツのオレンジ・ブック判決によれば、潜在的なライセンシーが、ライセンス契約が締結される前に、ライセンス対象技術を使用し、ライセンス契約を締結したのと同様の契約義務を負うこと（ライセンス料を実際に支払ったか、供託したこと）が要求されている。これに対し、Samsung 事件決定および Motorola 事件決定は、オレンジ・ブック基準のような契約義務を履行したことを要求しなかった。これに関連して、潜在的なライセンシーの契約締結意思の有無がどのように立証されるべきかが問題となる。これについては、欧州裁は、潜在的なライセンシーが、ライセンス契約が締結される前に標準必須特許を既に実施していた場合、契約義務を履行するために商習慣に従って、過去の侵害に関する経理書類を含む一定の措置を提供しなければならないとした。特許侵害者と標準必須特許権者は、ライセンス契約を締結することができない場合、独立の第三者によるライセンス料の決定に委ねるべきであるとされた。

第 5 章では、日本の独占禁止法 21 条を考察した上、標準必須特許権者の権利行使を独占禁止法により規制する可能性があるとしている。具体的には、標準必須特許権者の開示義務違反または FRAND 宣言違反について、私的独占（2 条 5 項）、不公正な取引方法（単独の取引拒絶（一般指定 2 項）、差別対価（2 条 9 項 2 号、一般指定 3 項）、取引条件等の差別取扱い（一般指定 4 項）、優越的地位の濫用（2 条 9 項 5 号）、抱き合わせ販売（一般指定 10 項）、排他条件付取引（一般指定 11 項）、拘束条件付取引（一般指定 12 項）または

競争者に対する取引妨害（一般指定 14 項）等）への該当性を検討している。私的独占については、標準必須特許権者は、その標準必須特許による支配的な地位を利用し、標準規格の実施者を支配し、または適切に特許情報を開示せず、自らの特許技術を標準に取り込ませ、他の競争技術を有する事業者を排除して、一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合に、私的独占に該当する可能性がある。不公正な取引方法については、例えば、標準必須特許権者は、標準規格が普及した後、正当な理由なくしてライセンス料を引き上げ、優越的地位を利用して不当な取引条件を要求し、公正競争阻害性を阻害する場合に、不公正な取引方法に該当しうるとしている（なお、筆者は、Qualcomm に対する排除措置命令を検討しており、現時点では審判係属中であるが、将来不公正な取引方法として規制される可能性があるという）。

次に、標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限の可否および方法について、本論文は、標準必須特許権者に係るものではないが、日本における特許権者の差止請求権行使の制限に関連する学説および事例（写真で見る首里城事件）を考察した上で、標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限の可否およびその方法を検討している。それによれば、日本では、2011 年まで、特許に基づく差止請求権行使の可否が、権利濫用の法理によって判断されていたが、権利濫用として制限された特許に基づく差止請求権行使の事例は存在しなかった。しかしながら、技術標準化の進展に伴い、日本でも、このような権利行使によるホールドアップ問題が顕在化してくるのではないかとし、その上で知財高裁の Apple 対 Samsung (iPhone) 判決を参照しつつ、FRAND 宣言違反行為と認められる標準必須特許権者の差止請求権行使への独禁法の適用可能性等について以下のように検討している。第 1 に、独占禁止法 21 条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と規定していることから、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使は、「権利の行使と認められる行為」と評価されないのであれば、独占禁止法が適用されると考えられる。日本の Apple 社対 Samsung 社 (iPhone) 事件判決において、知財高裁は、特許法によって標準必須特許権者の特許に基づく差止請求権行使を制限したが、その際、当該権利の行使が、FRAND 宣言を信じて「標準規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である『産業の発達』（同法 1 条）を阻害するおそれがある」と判示した。ここから本論文は、標準必須特許権者の特許に基づく差止請求権行使が、一定の例外的な状況において、知的財産制度の趣旨を逸脱し、独占禁止法 21 条の「権利の行使と認められる行為」に当たらない可能性があり、独占禁止法を適用する可能性があるとの主張を導いている。第 2 に、2015 年 7 月 8 日、公取委は、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」の一部改正（案）に対する意見募集を公表した。この規定によって、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使は、当該規格を採用した製品の市場における競争に悪影響を及ぼし、公正競争阻害性を有する場合に不公正な取引方法に該当し（一般指定第 2 項、第 14 項）、市場支配力を形成・維持・強化する場合には、私的独占に該当するとされる可能性があるとしている。

第 6 章では、まず中国の反壟断法 55 条を考察した上、反壟断法による知的財産権者の

権利行使の規制をめぐる学説および典型的な事件（Qihoo 対 Tencent 事件）に基づいて、一定の取引分野の画定、市場支配的地位、濫用行為および正当化事由を検討している。

次に、本章は、反壟断法による標準必須特許権者の開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為の規制状況を検討している。第一に、開示義務違反行為の規制について、中国では反壟断法の公布される前の 2008 年 7 月 8 日に、標準化における開示義務に言及した中国最高人民法院の意見が標準必須特許権者の「ライセンス料を正常なライセンス料より著しく低く設定すべきである」という特許権者の権利を過度に制限する指示を行っており、知的財産権者の権利行使を厳しく制限する傾向があった。その理由としては、反壟断法が実施される前において、裁判所は独占禁止法と知的財産権の行使との関係を明確に認識していなかったこと、裁判所や独占禁止法の執行機関は、独占禁止法と知的財産権者の利益均衡を重視しておらず、独占禁止法による多国籍企業の知的財産権濫用を厳格に制限する傾向があったことに求められる。反壟断法が施行された後、開示義務違反行為に関する米国および EU の事件の影響で、中国の学説においても開示義務違反が反壟断法に違反しうるとする見解がある。また、2015 年 8 月 1 日から施行されている工商総局ガイドラインは、標準必須特許権者の開示義務を初めて明確に規定したが、中国では、反壟断法によって開示義務違反を規制した事件はまだ存在していないとする。

反壟断法の実体要件に関しては、裁判所による Huawei 対 IDC 事件、国家発展改革委員会による Qualcomm 事件があるため、本章はこれらの事例を基に検討を行っている。第一に、一定の取引分野の画定について、裁判所および独占禁止法の執行機関は、標準必須特許の不可欠性を認識しており、標準必須特許のライセンスにおける技術市場を一定の取引分野として画定している。地理的市場については、裁判所および独占禁止法の執行機関は、特許権の付与、行使および保護が、国ごとに異なる法律によって規律されることを重視し、付与された国（法域）ごとに地理的範囲が成立するとしている。すなわち、中国における地理的市場の画定方法は、米国および EU と大差ないが、中国は常に、特許権の付与、行使が異なる法律によって規律されることを重視し、世界的に普及する標準規格の地理的市場を世界市場として画定することを抑制する傾向があると述べている。第二に、市場支配的地位について、米国、EU、日本と同じように、中国では、市場支配的地位の有無の判断について、市場シェアおよび参入障壁が重視されているが、商品価格、数量、参入障壁、交渉力などの要素も重視されており、標準必須特許のライセンス市場という無体財産市場に関して、市場支配的地位の有無の判断基準はまだ不明確であるという。第三に、濫用行為について、米国のような開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為と標準必須特許権者の独占力獲得との因果関係をめぐる検討は、中国においてほとんど議論されていないと指摘されている。第四に、正当化事由について、中国の裁判所は、Huawei 対 IDC 事件および Qualcomm 事件において、ある標準規格の必須特許と他の標準規格の必須特許との抱き合わせライセンスが、複数の標準規格に含まれる関連する多数の必須特許のライセンスを包括許諾し、個別の特許権をライセンスする交渉費用を節約する効果を有し、一律に禁止されるべきではないとして、正当化事由該当性を認めた。

標準必須特許権者の差止請求権行使の制限について、中国では未だ事例は生じていないが、筆者は発展改革委員会および商務部の調査した事件を検討し、それらの競争当局が FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が競争の排除・制限をもたらす

うるという意見を有する（中国の Qualcomm 事件、Microsoft による Nokia の買収事件）と述べている。

最後に、筆者は、Huawei 対 IDC 事件を上述の視点とは別の観点から改めて検討し、中国の裁判所が、標準必須特許権者のライセンス交渉中の差止請求権行使を、取引拒絶ではなく、潜在的なライセンシーである Huawei 社に不当高価を受けさせる手段として規制したことを強調し、仮に標準必須特許権者の差止請求権行使が、反壟断法に違反するとすれば、取引拒絶ではなく、不当高価を受けさせる行為として規制されうるといふ。また本章は、Huawei 対 IDC 事件判決において、裁判所が標準必須特許権者の非 FRAND 条件ライセンスを FRAND 宣言違反行為として規制した場合の考慮要素をも検討している。すなわち、①問題となる特許が標準必須特許であること、②標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことがあること、③事件に関する標準必須特許における FRAND 宣言が行われたこと、④当該標準規格に代替的な標準規格がないこと、⑤標準必須特許権者とライセンシーが同じ標準化団体に参加したこと、⑥FRAND 義務の内容が IPR ポリシーにおいて明確に設定されていることが挙げられている。

第7章では、第1章から第6章までの内容を要約した上、米国、EU、日本および中国の独占禁止法による標準必須特許権の行使に対する規制の現状とその特徴を比較し、中国に対して提言を行っている。

まず米国では、標準必須特許権者の開示義務違反または FRAND 宣言違反について、FTC は FTC 法 5 条による規制に関心を強めている。他方、シャーマン法 2 条については、それに違反した者は三倍額賠償責任を負うが、標準化に伴う特許権者の反競争的行為を抑制するとともに、標準化活動に対する反トラスト法の過剰抑止という懸念を緩和し、標準化活動を促進するため、シャーマン法 2 条よりも FTC 法 5 条による規律を積極的に解してもよいのではないかという見解が有力になってきたとする。

EU では、競争法により標準必須特許権の行使は規制されている。欧州委は、IPR ポリシーにおいて事前開示および FRAND 宣言を明確に要求することを標準化団体の独占禁止法上の義務としている。また TFEU102 条による開示義務違反または FRAND 宣言違反については、欧州裁で審理された事件はないが、欧州委によって TFEU102 条違反と判断された Rambus 事件があるほか、欧州委の決定まで進まなかったものの、102 条違反の疑いで調査された事件がある（Qualcomm 事件、IPCom 事件、Honeywell および DuPont 事件）。さらに標準必須特許権者の差止請求権行使の制限について、欧州裁は、例外的な状況において EU 競争法による当該権利行使の制限を認める判示をした。欧州裁および欧州委は、競争法による標準必須特許権者の権利行使の規制について、米国より厳しい（積極的な）姿勢を打ち出してきているといふことができる。

日本では独占禁止法による標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為の規制に関する事例は少ないが、独占禁止法 21 条があるため、これらの行為は、21 条にいう「権利の行使と認められる行為」に当たるかどうかの検討が重要であると指摘している。また FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限について、知財高裁は、当該権利の行使が、「特許法の目的である『産業の発達』を阻害するおそれがある」と判示した。そのため、本論文は、当該権利の行使が、知的財産制度の趣旨を逸脱

すると認められ、21条により独占禁止法の適用を受ける可能性がある」と主張している。

中国では、反壟断法 55 条は、確かに知的財産権の濫用を一般的に規制することができる」と規定しているが、具体的な解釈の手掛かりを定めるものではない。知的財産に関する独占禁止法ガイドラインは、工商総局の「知的財産権濫用による競争の排除、制限行為に関する規定」しかない状態である。ここから本論文は、中国に向けて、以下のような提言を行っている。第一に、独占禁止法と知的財産権の行使の関係をより明確にし（反壟断法 55 条の内容を明らかにし）、工商総局の知的財産に関する独占禁止法ガイドラインだけでなく、少なくとも独占禁止法の三執行機関のすべてが適用できる知的財産に関する独占禁止法ガイドラインを作成することが非常に重要である。第二に、独占禁止法違反における実体要件の判断基準について、米国、EU、日本および中国において、標準必須特許がその標準規格の実施に対して不可欠であるために、一定の取引分野の画定に影響を与えることは一致している。しかし、欧米の裁判所および独占禁止法の執行機関は、濫用行為（あるいは独占化行為、その企図）の判断において、開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為が標準必須特許権者の市場支配力ないし独占力の獲得にどのように関連するかを議論している。しかし、中国でこの問題はほとんど認識されていないため、裁判所または独占禁止法の執行機関の法運用および制定されている知的財産に関わる独占禁止法ガイドラインにおいて重視されるべきである。第三に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使という標準化に伴う新たな問題について、米国、EU、日本では、その具体的な内容は区々であるものの、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限される「例外的な状況」、すなわち、問題となる特許が標準必須特許であること、当該標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンサーが willing licensee であることという三つの条件が共通に重視されている。今後、中国で独占禁止法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することになるとすれば、中国の裁判所および独占禁止法の執行機関は、これら三条件を「例外的な状況」として設定し、この「例外的な状況」と反壟断法 55 条の関係を明らかにする必要があると考えられる。

2 本論文の評価

以上のように、本論文は、標準必須特許権者の知的財産権ポリシー（IPR ポリシー）による開示義務違反、FRAND 宣言違反および標準必須特許権に基づく差止請求という単独行為について、日米 EU 中国の競争法（独占禁止法）の適用可能性と要件該当性を検討するものであり、米国と EU の規制事例、知的財産権の行使と認められる行為に関する日本の独禁法適用除外規定（21 条）やガイドライン等を参照しながら、中国法への示唆を得ようというものである。

本論文については、以下のように積極的に評価すべき点が認められる。第 1 に、米国、EU、日本、中国という 4 つの法域の競争法の観点から、標準必須特許権者の開示義務違反、FRAND 宣言違反および差止請求権行使という 3 つの行為を検討するものであり、その対象の広さは特筆に値する。近年、標準必須特許権者の上記のような行為に競争法からアプローチする論文は他にもみられるものの、本論文のように米国、EU、日本、中国という 4 法域にも涉って競争法の観点から検討を加えたものは、寡聞にして知らない。のみならず、4 法域の中で競争法によってこれらの行為を規律することに最も積極的なのが EU

であり、次いで米国であるが、米国においては主として契約法や知財法の枠内でこの問題の解決が志向されること、日本と中国は若干の事件（競争当局が取り上げたものと民事訴訟事件）がみられるものの、競争法が関与するのは稀であることという分析が行われているが、客観的なものということができる。

第 2 に、この問題を検討するに当たって参照すべき欧米の判決、決定、学説等が数多く、正確に、そして迅速に検討されていることは、筆者の調査分析能力の高さを示すものであり、称賛に値する。しかも、標準必須特許権が関係する単独行為に対する競争法の適用を分析する際、シャーマン法 2 条、FTC 法 5 条の基本判例や両者の関係の歴史的展開、e-Bay 判決等、米国特許法に関する判例あるいは TFEU102 条の知的財産権が関係する行為への適用事例をも、いわば前提作業として検討しているが、これは標準特許権者の差止請求を含めた行為に競争法を適用するという困難な課題にアプローチする上で、着実かつ手堅い手法であると評価することができる。

第 3 に、本論文は、特許法と競争法のバランスを図ろうという穏当な、しかし同時にチャレンジングな意図のもとに執筆されたものであることに最大の特徴が認められる。例えば、標準必須特許権者の差止請求権行使は、問題となる特許が標準必須特許であること、FRAND 宣言が行われていること、差止請求を受ける相手が FRAND 条件でライセンスを受ける意思のある所謂 willing licensee であることという 3 条件を満たす場合に独禁法の適用が可能であるとしつつ、しかし、特許法上の差止請求権の行使は、特許権侵害の差し迫った危険を排除し、被疑侵害の排除を請求する合法的な排他権であって、独禁法により無制限に禁止されるならば、特許権者の利益を侵害し、研究開発を阻害したり、イノベーションのインセンティブを抑制し、商品・サービスの互換性を維持する標準化を妨げたりする可能性があるとして、「より制限的で明確的な例外的な状況」においてのみ、標準必須特許権者の差止請求権行使を独禁法により制限することが非常に重要であるとしている。また民事救済との関係でも、例えばシャーマン法 2 条違反は標準必須特許権者が 3 倍額賠償責任を負わされる可能性があるが、FTC 法 5 条違反は、そのような懲罰賠償責任を生じさせないことから、標準化に伴う特許権者の権利濫用であり、同時に反トラスト法違反を構成する行為を抑制するとともに、他方では技術標準化に対する反トラスト法の過剰な抑止効果を緩和して標準化活動を促すため、シャーマン法 2 条より FTC 法 5 条を積極的に活用してよいのではないかとする点にも特許法と反トラスト法のバランスを図ろうとする姿勢を看取することができる。筆者の基本的なスタンスを示すものであり、妥当なものとして評価できる。

もっとも本論文にも問題がないわけではない。本論文は、前述したように、標準必須特許権者の①開示義務違反、②FRAND 宣言違反および③差止請求権行使について、競争法、特に市場支配的地位濫用ないし私的独占・独占化行為の観点から規律の可能性を検討するものであり、①、②については独禁法の適用可能性だけでなく（21 条論）、市場画定、競争の実質的制限・市場支配力の形成、維持、強化ないし市場支配的地位、正当化事由の有無という実体要件該当性についても検討が行われている。しかし、③に関しては、標準必須特許権者の差止請求が契約法や特許法により例外的に許されないこととなる 3 つの条件（問題となる特許が標準必須特許であること、FRAND 宣言を行ったこと、FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思のある willing licensee に対する差止請求であること）

を提示し、これを満たす場合には独禁法 21 条や反壟断法 55 条の下で競争法が適用可能であることを指摘するものの、競争法の実体要件充足性についてはほとんど検討されていない。筆者は、差止請求も実際には高額ライセンス料の請求が隠れた目的であるから①、②で述べたことがそのまま妥当すると考えているかもしれないが、潜在的ライセンシーの製品の販売を差し止めようとする標準必須特許権者の行為が私的独占（独禁法 2 条 5 項）や独占化行為（シャーマン法 2 条、FTC 法 5 条）に該当するかを検討する場合には、差止請求＝排除行為によって市場支配力が形成・維持・強化されるかどうかを検討すべき市場は（必須特許のライセンス市場ではなく）製品市場と捉えるのが自然ではないか。そうだとすると競争の実質的制限＝市場支配力の形成・維持・強化の要件充足性や課徴金の算定において技術市場と捉えた場合とは異なる結果が生じる可能性があるようにも思われる。いずれせよ、③についても実体要件該当性を検討することに首尾一貫性があつたのではないか。

また、標準必須特許権に基づく差止請求が終局的にはしばしば妥当なライセンス料をいかに算定するかという問題に帰着するとすれば、特定の事案において公正、合理的、非差別的なライセンス条件（FRAND 条件）をどのように決定するかという実務的な問題について、もう少し言及があつてもよかつた。確かに、日本のアップル対サムスン知財高裁判決の算定方法や中国の Hauwei 対 IDC 事件判決において裁判所が示した算定に当って考慮すべき一般的な事項が指摘されてはいるが、実体的、一般的要素はしばしば曖昧なものであり、そのみならず、標準必須特許権者と潜在的ライセンシーを仲裁するような組織や実務的な手続のあり方について言及してもよかつたと思われる。

しかし、これらは本論文全体の価値を損なうものではない。上に指摘した前者の点については、標準必須特許権者の差止請求を競争法によって規律した事例が極めて乏しい現段階においては参照すべき先例が少ないこと、EU 競争法や中国反壟断法は市場支配的地位濫用を禁止するものであつて、標準必須特許の技術市場において支配的地位を有する事業者が製品市場で濫用行為を行えば反壟断法違反となり得るから、日本の私的独占、米国の独占化行為の要件と若干異なること、後者の点は本論文の対象とする範囲を超えることを考慮すれば、これらは筆者にとって将来の課題というべきものだからである。

3 結論

以上の審査の結果、後記の審査員は、全員一致をもって、本論文の提出者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2016 年 2 月 5 日

審査員

主査 早稲田大学教授 土田 和博（経済法）

副査 早稲田大学教授 岡田 外司博（経済法）

副査 早稲田大学教授 須網 隆夫 (EU 法)

副査 早稲田大学教授 高林 龍 (知的財産法)

【付記】

本審査員会は、本学位申請論文の審査にあたり、下表のとおり修正点があると認めたが、いずれも誤字・脱字等軽微なものであり、博士学位の授与に関し何ら影響するものではないことから、執筆者に対しその修正を指示し、今後公開される学位論文は、修正後の全文で差支えないものとしたので付記する。

博士学位申請論文修正対照表

修正箇所 (頁・行 等)	修正内容	
	修正前	修正後
5 頁・29 行	<u>Intellecutal</u> Property Rights Policy	<u>Intellectual</u> Property Rights Policy
6 頁・2 行	<u>Internatiional</u> Organization for <u>Srandardization</u>	International Organization for Standardization
8 頁・11 行	Guidelines ofr Implementation	Guidelines of Implementation
42 頁・15 行	提起するする	提起する
84 頁 31 行	injuntion	injunction
92 頁 17 行	Goolge	Google
99 頁 16 行	Goolge	Google
109 頁 4 行	Kodack	Kodak
111 頁 35 行	Asssistant Attorney General	Assistant Attorney General
144 頁 21 行	implied licence	implied license
196 頁 34 行	tolicense	to license
268 頁・3 行	扱っい	扱い
295 頁・16 行	いかなるライセンス条件を受けなければならぬ	いかなるライセンス条件をも受けなければならぬ
304 頁・注 58	王記恒・前掲注 56	王記恒・前掲注 57

317 頁・13 行	特許権者が…放棄と解する	特許権者の…放棄と解する
322 頁・20 行	差止請求権行使が独禁法を適用する	差止請求権行使に独禁法を適用する
322 頁・24 行	阻害しうり、	阻害するおそれがあり、
324 頁・23 行	これらが関連商品の収益（または販売 収入）を占める	これらが関連商品の収益（または販売 収入）に占める