

早稲田大学大学院法学研究科

2015年2月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 標準化必須特許を巡る紛争処理への考察

－日本法に基づいて－

申請者氏名 蔡 万里

主査 早稲田大学教授
副査 早稲田大学教授
早稲田大学教授
國學院大學教授

高林 龍
江泉芳信
上野達弘
中山一郎

早稲田大学大学院法学研究科博士後期学生蔡万里氏は、早稲田大学大学院学則第7条に基づき、2014年10月18日、その論文「標準化必須特許を巡る紛争処理への考察ー日本法に基づいてー」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、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、2015年2月6日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

論文の構成と内容

1. 本論文の目的と構成

(1) 本論文の目的

技術の標準化を円滑に推進するため、標準化組織は、標準の策定ないし実施段階において、技術標準に必須とされる特許（いわゆる標準化必須特許）の取扱いルールについて、標準化組織の Patent ポリシーを承諾する形で特許権者に対して合意を求めている。その場合、ライセンス提供時に、公平、合理的かつ非差別的な条件（FRAND 条件）の遵守を標準化必須特許権者に義務付けることが多い。標準化組織の Patent ポリシーのうち、このような FRAND 条件下でのライセンス提供のルールに関する条項は、FRAND 条項と呼ばれている。一般に、FRAND 条項が標準化組織と標準必須特許権者との間での契約として認識されることが多いが、法的分野（例えば、契約法、特許法、競争法等）や法域（例えば、EU、米国、日本、中国等）によってその法的解釈や法的拘束力等の認識が異なる。よって、多国籍企業により、FRAND 条項に基づく標準化必須特許をめぐる紛争が世界的に起こされた場合、FRAND 条項の法的効力およびそれによって各当事者間に生じた権利・義務関係をどのように捉えるべきか、という問題が生じることに加え、特許権侵害に基づく損害賠償請求や差止請求が提起された場合、特許権の行使を制限すべきかといった疑問が浮上している。

他方、標準化必須特許をめぐる訴訟では、一般に、技術標準の通用性と特許権の専有性が相容れない関係にあることから、紛争の本質が公益と私益の対立とみなされることも多々あり、訴訟で特許権者保護寄りの判断がされると、それは同時に公益が損なわれることになるという考え方が登場する場合がある。このため、公益と私益との対立関係を前提に、公益が損なわれるとの観点から、権利濫用の抗弁を初めとして如何に特許権の権利行使の制限を設けるかが、標準化必須特許をめぐる議論の焦点となるのである。

しかし、今まで議論の前提となってきた技術標準と特許との関係は、本当に公益と私益との対立構造であろうか。つまり、標準化に際して、特許権の保護を重視すれば本当にそれが公益を損なうことになるのだろうか。

本論文は、そのような疑問を踏まえ、標準化必須特許の権利行使に制限を加えるべきかという問題に答える一方で、国際的な標準化必須特許を巡る紛争が起こった際の、裁判あるいは裁判外における紛争解決方法のあるべき姿を解明することを最終的な目的としてい

る。

(2) 本論文の構成

本論文は、「はじめに」、「終わりに」をそれぞれ問題意識と結論とし、内容は7章からなり、下記の通りで構成されている。

はじめに

第1章 技術標準と必須特許

第2章 技術標準化プロセスにおける FRAND 条項の位置付け

第3章 FRAND 条項の解釈

第4章 FRAND 条項の法的効力

第5章 裁判における標準化必須特許を巡る紛争処理

第6章 サムスン対アップル債務不存在確認請求控訴事件に対する再考

第7章 裁判外における標準化必須特許を巡る紛争処理の展望

終わりに

2. 本論文の内容

第1章では、まず、技術標準の定義とその分類を検討することによって、技術標準の策定およびその強制力の有無を明らかにしている。本論文は、技術標準を強制的標準、公的任意標準、フォーラム標準および事実上の標準といった四つのパターンに分類し、そのうち、強制的標準のみに強制力があって、それ以外の標準は任意的性格をもつことを指摘している。

そして、各種の技術標準と特許との相互関係をそれぞれ論じ、いわゆる標準化必須特許（SEP）の概念およびその判断手続を検討した上で、特定の特許が標準化必須特許になるか否かの判断結果は、その判断基準や判断人により差異があることも指摘している。

また、技術の標準化に係る特許の必須性の有無についてその予見可能性を検討する一方、どのような標準であっても、標準の策定段階からも、技術の標準化・統一化という公共利益を建前とする公的活動の背後に、技術開発者や事業者などによる自己利益のための激しい市場競争が存在することを指摘している。

第2章では、まず、技術標準（公的任意標準）を策定する国際標準化組織はどのような性格をもつのかを解明するため、ETSI（欧州電気通信標準協会）および3GPP（第三代移動通信パートナーシッププロジェクト）を代表例として取上げている。具体的には、その標準策定の仕組みに対する分析の結果を踏まえ、特許権と比較しながら標準策定の特徴を「開放性」、「商業性」、「任意性」、「不安定性」の四点に分けて検討を行っている。

次に、標準化組織の Patent Policy の形成、内容およびその拘束力に関し、FRAND 条項の由来に遡って検討を行い、標準化組織が策定した Patent Policy から導かれる

FRAND 条項について、具体的に下記のように要点をまとめている：

一) 標準化必須特許の取扱いに関するルールは、事前に標準化組織のライセンスポリシーに定められる。標準化組織の構成員である必須特許の特許権者は、当該ライセンスポリシーを承諾したうえで、はじめて標準化活動に参加できる。その意味で、ライセンスポリシーは、標準化組織とその構成員との間の付合契約であると考えられる。

二) ライセンスポリシー（という付合契約）の中では、特許権者がライセンスを求める標準の利用者に対して、如何なる条件下でライセンス交渉を行うべきかについての契約条項が定められている。その条件の内容を、通常「FRAND 条件」と称し、関連する契約条項は「FRAND 条項」となる。

三) 付合契約としての FRAND 条項の遵守を促すため、必須特許をもつ構成員に、書面で FRAND 条項の遵守を確約することが求められる。その確約書面は FRAND 確約書（undertaking in writing）と呼ばれている。

一方、FRAND 条項の確約を「FRAND 宣言」と称されることも見受けられることから、本章では、「宣言」の意味を明らかにした上で、FRAND 条項の確約は、標準化組織とその構成員との間の内部契約の一部に過ぎず、対世的効果をもたないことを論じ、「FRAND 宣言」という言い方は FRAND 条項の内容およびその約束の相手に対する誤解である、と指摘している。

第 3 章では、FRAND 条項の解釈について論じている。

すなわち、契約を締結することは、当事者間の合意の下、義務（債務）が生じることを意味する。標準化組織と特許権者の間の合意により締結された FRAND 条項を含んだ契約についても、当然のことながら、契約当事者である特許権者に FRAND 条項の遵守を義務付けることになる。ところが、FRAND 条項が特許権者にどのような義務を生じさせるかは、FRAND 条項の解釈に依拠することから、容易に判断できるものとは言えない、と論じている。

ライセンスポリシーにおける FRAND 条項の文言は、標準化組織によって異なるが、一般的に、「公平、合理的かつ非差別的な（FRAND）条件で許諾する用意があること」あるいは「FRAND 条件でライセンスを行うこと」の表現が用いられる。ところが、標準化組織によって具体的な文言が異なっていることから、普遍的な意味での「FRAND 条項」の内容を文言で忠実に定義することは困難な場合が多い。そこで、本章では、FRAND 条項の内容を論理的に分析し、標準化必須特許権者に課させる契約義務の解釈を、下記三つにまとめている。

第一に、標準化必須特許権者には、いかなる標準の利用者に対しても、FRAND 条件下でのライセンス契約を締結する義務が生じる（契約締結義務説）。

第二に、標準化必須特許権者による FRAND 条項の確約は、ライセンス契約の「申込」とみなすべきであり、標準の利用者の明示的又は黙示的な「承諾」をもって、標準化必須特許権者と標準の利用者との間のライセンス契約が成立する（契約成立説）。

第三に、標準化必須特許権者には、いかなる標準の利用者に対しても、FRAND 条件下でのライセンス契約の締結に向けて交渉をする義務が生じる（契約交渉義務説）。

本章では、日本民法に基づいてこれらの三つの仮説に対してそれぞれ論じた上で、契約締結義務説と契約成立説を否定しながら、契約交渉義務説を提唱し、FRAND 条項に基づく特許権の取扱いに対する「交渉を促す」機能の重要性を強調している。

第4章では、FRAND 条項の法的効力について論じている。

すなわち、技術標準を広く円滑に普及させるために、標準化組織は、FRAND 条項を含めたパテントポリシーを策定・提示するとともに、書面確約の形で、必須特許をもつメンバーに特許権の取扱いルールへの遵守を促している。しかし、FRAND 条項およびその確約は、単に特許権者に、相手方とライセンス契約の締結に向けた交渉をするという契約上の義務を負わせるものに過ぎない（契約交渉義務説）。それに加え、標準化組織は、ライセンス交渉および特許権の紛争に一切不関与の姿勢を取っているため、FRAND 条項の違反を巡って紛争が起こった場合、（前述の通り、内部規約である）パテントポリシーに基づいて標準化組織内で紛争を解決することができない。そこで、標準化組織の外部の第三者が、標準化組織のメンバーである特許権者の FRAND 条項違反の責任を問うことに法的根拠があるのかという問題が浮上している。本章では、以上のように述べ、この問題に対し、信義則および権利濫用法理の適用による、FRAND 条項における各当事者間の権利関係、および権利行使に対する法的効果の検討を行っている。

具体的には、標準化必須特許権者（「特許権者」と略称）と標準の利用者（「利用者」と略称）との間に、ライセンス契約が締結されていないことを前提とした上で、三つの状況を想定し、それぞれの場合において特許権者の権利行使に対して、信義則違反あるいは権利濫用の適用可能性の検証を行っている。すなわち、(A) ライセンス交渉を行わなかった場合、(B) ライセンス交渉を行ったが、その交渉が誠実なものではなかった場合、(C) ライセンス交渉を誠実にを行ったが、合意に達しなかった場合、である。

(A) の状況においては、特許権者と利用者との間に、基礎的な債権債務関係がないことから、特許権者の権利行使は、利用者に対する信義則違反ではない。しかし、権利濫用に該当する可能性がある。又、特許権者と標準化組織（「SSO」と略称）との間に、FRAND 条項に基づく債権関係があることから、特許権者がライセンス交渉をしなかったことは、債務不履行に当たり、即ち、特許権者は、SSO に対する契約違反に該当する。

(B) の状況においては、特許権者と利用者との間に、拡張（契約交渉の開始段階を含む）された基礎的な債権関係が存在することから、特許権者の権利行使は、利用者に対する信義則違反に該当し、権利濫用ではない。又、特許権者と SSO との間に、FRAND 条項に基

づく債権債務関係があることから、特許権者が約定の交渉義務を果たしたとしても、誠実なものではなかった場合、信義則違反に当たる。よって、特許権者は、SSO に対して、信義則違反に該当するが、それは、権利濫用ではない。

(C) の状況においては、特許権者と利用者との間に、拡張（契約交渉の開始段階を含む）された基礎的な債権債務関係があるが、信義則上の誠実交渉義務を既に尽くしたことから、特許権の権利行使は、利用者に対して、権利濫用にも、信義則違反にも該当しない。なお、特許権者と SSO との間には、同様に、基礎的な債権債務関係があるが、誠実に交渉を行ったことから、FRAND 条項からの約定義務および信義則に基づく義務をともに尽くしたといえる。よって、特許権者は、SSO に対する権利濫用、契約違反、信義則違反のいずれにも該当しない。

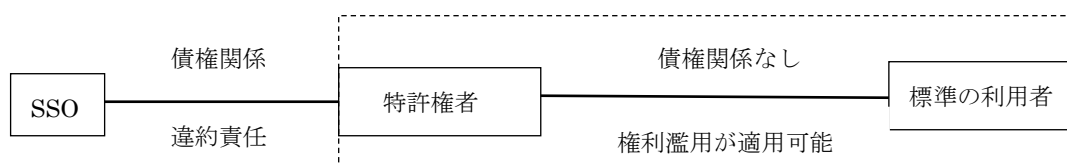
また、信義則と権利濫用とは、それぞれの支配領域が異なっていることから、信義則違反によって導かれた法的責任と権利濫用によって導かれた法的責任は異なるものである点についても言及している。

加えて、FRAND 条項の目的を達成するためには、それを第三者のためにする契約条項であると解する必要があるとの指摘に対して、FRAND 条項は、利用者の受益の意思表示によって、利用者に当該条項の法的効果を自動的に及ぼすことを予定したものではなく、日本法の下で、「第三者のためにする契約説」をとることは困難であると述べている。

第5章では、裁判における標準化必須特許を巡る紛争処理について論じている。

すなわち、FRAND 条件下でのライセンス合意に達していない時点で、無許諾で必須特許を実施する標準の利用者に対して、特許権者が、特許権侵害に基づく損害賠償請求や差止請求を裁判所に提起することがしばしば見受けられる。本章では、このような場合の紛争処理について検討を行っている。

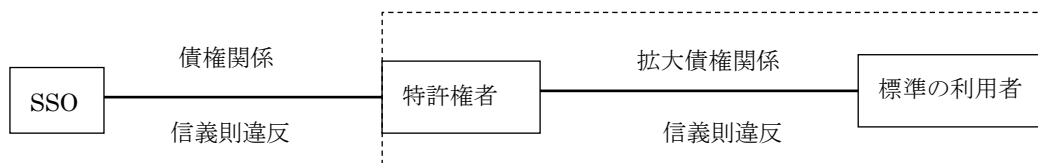
特許権者には、標準の利用者との間で FRAND 条件でのライセンス交渉が義務付けられていることから、特許権者が契約上の交渉義務を履行したか否かは、裁判の結果を左右する重要な要素となる。そのため、前章と同様に、(A) ライセンス交渉を行わなかった、(B) ライセンス交渉を行ったが、その交渉が誠実なものではなかった、(C) ライセンス交渉を誠実にを行ったが、合意に達しなかったといった三つの場合に分け、民法上の権利濫用の実質的要件、信義則違反の実質的要件および権利濫用の法的効果、信義則違反の法的効果をそれぞれ論じた上で、結論を導き出している。その概要は、下記のとおりである。



(A) ライセンス交渉を行わなかった場合

(A) ライセンス交渉を行わなかった場合、特許権者が、交渉義務が課されているにも拘らず、相手方からの交渉請求を拒絶したことになり、標準化組織に対する契約違反であり、違約の責任が問われるべきである。さらに、標準化組織の会員管理規定等に従った処分を受けなければならない。他方、標準化組織の関与しない裁判において、特許権者が標準の利用者にして差止請求および損害賠償請求を提起する場合は以下の通りとなる。

- ①特許権者が標準の利用者からのライセンス交渉請求を拒絶し、かつ、当該必須特許の不実施により標準の利用者に相当な不利益を与える恐れがある場合、特許権者の差止請求および損害賠償請求は、権利濫用として棄却されるべきものである。ただし、特許権者は、実施料相当額を不当利得として、標準の利用者に請求することができる。
- ②特許権者が標準の利用者からのライセンス交渉請求を拒絶したが、当該必須特許の不実施により標準の利用者に相当な不利益を与える恐れがない場合、特許権者の権利行使は、権利濫用には当たらず、特許権侵害に基づく差止請求や損害賠償請求が認容される。
- ③標準の利用者が特許権者からのライセンス交渉請求を拒絶する場合、特許権者が特許権侵害に基づく差止請求および損害賠償請求の提起は、適切な特許権行使として、認容されるべきものである。

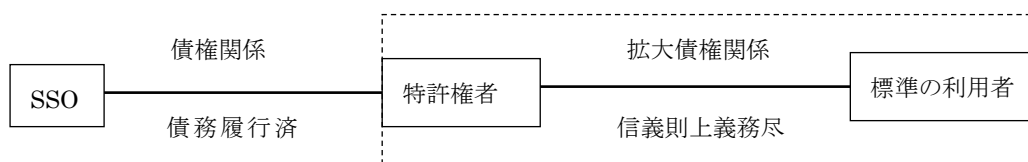


(B) ライセンス交渉が誠実なものではなかった場合

(B) 特許権者と標準の利用者との間では、ライセンス交渉を行ったが、誠実なものではなかった場合、特許権者と標準の利用者との間に、拡張（契約交渉の開始段階を含む）された基礎的な債権債務関係があることから、特許権者の権利行使は、権利濫用には当たらず、信義則違反に該当する。特許権者は、標準化組織に対して信義則違反の責任を負うほか、標準化組織の会員管理規定等に従った処分を受けなければならない。特許権者と利用者の裁判において想定される状況は以下のとおりである。

- ①特許権者が標準の利用者に対する差止請求のみを提起した場合、差止請求は、認容されるべきものである。ただし、標準の利用者の主張に応じて、ライセンス契約の不成立により標準の利用者が被る損害の賠償義務を特許権者に課すことがある。
- ②特許権者が標準の利用者に対する損害賠償請求のみを提起した場合、損害賠償請求は、認容されるべきものである。
- ③特許権者が標準の利用者に対する差止請求および損害賠償請求を両方とも提起した場

合、特許権侵害に基づく差止請求と損害賠償は、認容されるべきものである。ただし、特許権者が、ライセンス契約の不成立により標準の利用者の被った損害を賠償する義務を負うことから、特許権者の特許権侵害に基づく損害賠償額は、標準の利用者の被った損害額を差引いた後の部分だけが認容される。



(C) ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかった場

(C) ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかった場合、特許権者と標準の利用者との間に、拡張された基礎的な債権債務関係があり、信義則上の誠実交渉義務を既に尽くしたにも関わらず、ライセンス契約が締結できなかったのであれば、特許権者と標準の利用者とも、信義則違反に当たるとはならない。

信義則違反に当たらないということは、FRAND 条件下でのライセンス契約が締結できなかったとしても、締約過失責任、即ち、相手方がライセンス契約の締結不能により被る損失を賠償する義務が生じないことを意味する。しかし、仮に、相手方がライセンス契約のないまま、無許諾で特許を実施するとすれば、特許権者の差止請求や損害賠償請求などの訴えは認容されるべきである。

ところが、両者間において信義則上の誠実交渉義務を尽くしたと判断するためには、三つの要件を満たさなければならないと考える。まず、双方の取引歴を含め、ライセンス交渉段階に入ってから、契約締結に必要な情報を十分開示したということである。次に、実施期間やロイヤリティに対する要求が、FRAND 条件に合致したということである。公平、合理的かつ非差別なロイヤリティが、必ずしもあらゆる標準の利用者に対して一律の料率でライセンスすることを意味するものではないが、ロイヤリティ料率の幅がどの程度の範囲内で許されるかということは、具体的事情を考慮したうえでの判断に委ねるほかない。最後に、誠実な交渉のためには、一定の期間が必要とされる。事案毎に差異はあるとしても、一般的基準を設けるとすれば、例えば一年程度の一定の期間を設定することが適切ではないかと考える。即ち、交渉段階に入ってから、双方間において必要な情報開示や FRAND 条件への協議が誠実に行われたうえで、一定の期間経っても合意に達していなければ、双方とも信義則上の誠実義務を尽くしたと判断するということである。

このような見地から、特許権者と標準の利用者との間では、ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかったことを前提として、特許権者が標準の利用者に対する差止請求および損害賠償請求を提起した場合、特許権侵害に基づく差止請求や損害賠償請求は認容されるべきものである。ただし、損害賠償発生期間は、ライセンス交渉に入ってから一定期間終了後からとするものである。また、標準の利用者は、一定期間内の実施料相当

額を不当利得として特許権者に返還すべきである。

第6章では、実際に起きたサムスン対アップル債務不存在確認請求控訴事件に対して考察が行われている。

知財高裁平 26・5・16 債務不存在確認請求控訴事件では、アップルによる標準規格に準拠した製品の生産・販売等に対して、サムスンが主張した特許権侵害を理由とする損害賠償請求が、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える部分では権利の濫用に当たるが、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内では権利の濫用に当たらないと判断された。

本章では、FRAND 条項を考慮したライセンス契約の成否、損害賠償請求権の行使と権利の濫用とのバランス、および信頼保護などに対する判断には、特許法ばかりではなく、民法、民事訴訟法上も検討すべき点が多く含まれていると述べ、主に日本民法の視点から、FRAND 条項により当事者間に生じた権利・義務を改めて分析した上で、標準化必須特許権の行使が権利の濫用とされる法的構成ないし信頼保護の方式および信頼責任の帰責原則などについて検討を行い、さらに、裁判所によるライセンス料の算定や弁論主義の裁判制度についても論じている。

裁判においては、いかに厳密な法的検討が行われたとしても、それだけで全ての問題を万全に解決できるものではない。特に、標準化活動における特許権行使の問題の根本的解決をするためには、必須特許の管理方式の改善および標準化組織の果たすべき役割（一例として、会員の規約遵守の監視）に委ねるほか道はないと指摘している。また、紛争が起こってしまった場合にも、標準化組織には、より実際的かつ迅速な対応が求められることから、裁判外の紛争処理方法も今後の検討の視野に入れるべきであるという考えを示している。

第7章では、裁判外における標準化必須特許を巡る紛争処理について展開している。

2014年8月に、サムスンとアップルとの間で、米国以外の9カ国における特許権を巡る訴訟をすべて取り下げることに合意が成立した。このような合意が示すことは、世界範囲での標準化必須特許を巡る訴訟は、莫大な訴訟費用がかかるばかりではなく、取引関係の悪化など双方当事者に必ずしも有利な決着がつくとは限らないという事実である。

本章では、標準化必須特許紛争に対する裁判および裁判外の処理法をそれぞれ評価した上で、本来が私人間のライセンス額を巡る金銭的商取引紛争であるにも係らず、世界を跨いで各国法に従った司法判断にその処理を委ねたことは、結局、統一的な判決を出すことにおいても、またその適切な執行が行われるといった側面においても、両者が納得のいく決着は期待し難いと指摘し、裁判外紛争処理として国際仲裁機関による解決が望ましいと結論づけている。

また、国際的特許紛争に対する仲裁制度が働く現実的な基盤が未だ成熟していないという現実を踏まえて、その適正、公平、迅速および経済的理想を標準化必須特許紛争の場面

においても実現するための残る課題も提示している。

終わりには、終章として本論文全体の考察を踏まえて、筆者の主張となる結論を短くまとめている。本論文では、FRAND 条項は、標準化必須特許権者が標準化組織に対して、標準の利用者に対して FRAND 条件でライセンス契約交渉をする旨を約した契約に過ぎないとしたうえで、たとえ特許権者が FRAND 条項に違反したとしても、標準化組織が訴訟に関与しない限り、裁判では、特許権者の違約責任を問うことができないとしている。その場合、利用者と特許権者間のライセンス契約交渉における対応を三つのパターンに分類したうえで、民法一般条項の適用をもって、特許権者による標準化必須特許の権利行使が権利濫用になる場合と信義則違反になる場合とに分けて考察を加えている。それを踏まえて、利用者に対する差止請求が権利の濫用となるのは、権利者が利用者とのライセンス交渉に応じなかった場合に限られ、交渉に応じた以上は、その後の対応が仮に利用者の信頼利益を損なうことになったとしても、差止請求を棄却するのではなく、金銭的措置により信頼利益の回復を図るに留めるべきであるという結論に辿り着いている。また、国際標準化必須特許を巡る紛争が、私人間のライセンス料を巡る商業上のトラブルに過ぎないとしたうえで、複数国における訴訟の場合、各国の司法判断にその処理を委ねることでは、統一的な判断とその結果の執行等の側面における有効な処理はともに期待できないと指摘し、裁判外紛争処理として国際仲裁機関による解決が最も相応しいのではないかと述べて、本論文を結んでいる。

2 本論文の評価

(1) 章ごとの評価

第1章では、本論文が取り上げる問題の前提となる技術標準について、その定義と分類が改めて検討される。そこでは、標準の策定機関や強制力の有無といった観点から技術標準を分類した上で、技術の標準化に係る特許の必須性の有無については、予見可能性が高くないことなどが指摘される。つづく第2章では、ETSI および 3GPP という実際の組織を例に挙げつつ、国際標準化組織（技術標準化を策定する機関）の性格が分析されると共に、開放性、商業性、任意性、不安定性の観点から、標準策定における特徴が検討される。そして、本論文の中心課題である FRAND 条項について、従来の議論を踏まえながら具体的な検討が行われる。そこでは、この問題について、とかく従来の議論において「FRAND 宣言」いう表現がなされることについても言及され、それが誤解に基づく表現であった指摘もなされている。

これらの章は、本論文における問題の所在や前提を明らかにする作業に主眼が置かれてはいるものの、本論文が課題として取り上げている FRAND 条項に関しては、昨今、極めて盛んな議論が展開されているにもかかわらず、その議論においては、前提となる理解や表現において少なからぬ齟齬が見られ、そのような齟齬が理論的な議論の展開を阻害して

いる部分があるようにも思われるところである。そのため、これらの章における検討は、これに続く本論文の基礎となっているのみならず、この課題に関して理論的にかみ合った議論を行う前提を確保することに貢献しているといえる点で、重要な意義を有するものと評価できる。

第3章で筆者は、標準化組織によって各別に定められかつ各国の特許を対象として各国から参加する多数のメンバーに効果を及ぼす FRAND 条項の解釈について、統一的な解釈に用いられるべき契約準拠法の存在に疑問を提示しているが、この点は本論文提出後に公表された判例評釈等でも指摘されており、その先見性が注目されるばかりか、FRAND 条項から特許権者に生ずる個別・具体的な義務を論ずることを避けて、同条項として一般的に用いられている「FRAND 条件で許諾する用意があること」あるいは「FRAND 条件でライセンスを行うこと」との表現から特許権者に生じる抽象的な義務内容を、「契約成立説」「契約締結義務説」「契約交渉義務説」の三つに分類して日本法の下で検討を進めたことは、議論の拡散を避ける意味でも賢い選択であったと評価することができる。そして、前章までで検討した結果得た、技術標準化活動は、特許権を武器とした国際または国内の市場シェアの拡大に向けた大手企業や国の知的財産戦略の一つであり、特許の商業的価値を最大化させる戦略であるとの知見に基づき、かつ附合契約の約款の解釈に関する近時のわが国の法制審議会民法（債権関係）部会における債権法改正にかかる提案等をも参照したうえで、契約成立説や契約締結義務説は採用し難く、契約交渉義務説こそが採用されるべきとの結論に至っており、その判断過程は十分な説得力を有するものとして評価することができる。

第4章では FRAND 条項の法的効力について論じているが、ここでは特許権者と標準化組織間における債権関係と、直接の契約関係に立たない特許権者と権利の利用者との関係を明確に区分して、特許権者と利用者がライセンス交渉を行わなかった場合、交渉は行ったがその交渉が誠実なものではなかった場合、誠実な交渉を行ったが合意に達しなかった場合の三つに区分し、特許権者と利用者間に交渉が開始されていない場合を権利濫用の成否を検討すべき場合、交渉がいったんは開始された場合を拡大基礎債権関係が生じた場合であって信義則違反の成否を検討すべき場合と分類している。その過程では、標準化組織と特許権者との間の契約を第三者のためにする契約と構成して、特許権者と将来出現するであろう利用者間に直接の債権関係が生ずるとする考え方を、第三者のためにする契約の解釈に関するわが国における歴史的展開や近時の債権法改正における議論をも踏まえて、否定している。このように3分類したことによる具体的な結果の検討は次章以降に委ねられているが、わが国の民法の解釈において、権利濫用と信義則違反の法理の基本に遡り、かつその歴史的な変容を追尾しながらも、契約締結交渉段階をも含めた拡大基礎債権関係の存在を前提として初めて当事者間の信頼関係に基礎を置く信義則違反が検討対象となる

とする分析は、中国からの留学生として初めてわが国の民法を学び、その解釈の原点に立ち歴史を辿った結果の努力の賜物であって、現行の解釈手法を当然のものとする者に対して再考を促させるといった意味でも魅力を有している。

第5章では、第4章で区分した3つの場合それぞれについて、権利濫用および信義則違反の成否並びにその効果を論じている。まず、特許権者がライセンス交渉を行わなかった場合は、標準化組織に対する契約交渉義務違反ではあるが、標準利用者に対する差止請求および損害賠償請求は、標準の利用者に相当な不利益を与える恐れがあるときのみ権利濫用に当たるとする。次に、特許権者がライセンス交渉を行ったが、誠実なものではなかった場合、特許権者の権利行使は、権利濫用ではなく、信義則違反に該当するが、その効果は損害賠償責任に止まるから、特許権者の差止請求は特段の制限なく、また、損害賠償請求は自らが賠償すべき損害額を差し引いた部分において認められるべきとする。そしてライセンス交渉を誠実にを行ったが、合意に達しなかった場合、信義則違反は生じず、特許権者による権利行使が制限されることはないとする。権利濫用と信義則違反の適用領域を截然と分ける筆者の議論は、信義則が元来は債権法の原則であったとしても、わが国民法はこれを「権利の行使」全般にわたる一般原則としていることとの関係において議論の余地があるところであろう。とはいえ、少なくとも効果の面についてみれば、ライセンス交渉といった契約締結準備段階における信義則上の義務違反については専ら損害賠償が認められてきたこととの関係において、筆者の議論は、そのような場面で特許権者の権利行使を制限することへの問題提起として十分評価し得る。一方、筆者は、特許権の存在そのものが社会利益（公益）を反映しているから、権利濫用の判断においてそれ以外に公益性を考慮すべきでなく、問題があれば、明文規定がある公共の利益のための裁定実施制度を適用すべきと説く。この点は、特許法が発明の保護と利用のバランスの上に成立することに鑑みれば、一面的に過ぎる面もあるが、本来そのバランスは立法が線引きすべきであるとの問題意識に基づくものとしてみれば、司法が一般法理を通じて政策の舵取りを行うことに警鐘を鳴らす意義を有している。もっとも、保護と利用のバランスの確保は立法のみに委ねられるのか、という点については、さらに多面的に検討を深めていくことを期待したい。

第6章では、前章までの検討を踏まえ、FRAND条件を確約した特許権者による差止請求権の行使およびFRAND条件のライセンス料相当額を超える損害賠償請求が、いずれも権利濫用に当たると判示した知財高判平26・5・16判時2224号146頁（アップル対サムスン知財高裁大合議判決）を批判的に考察している。筆者によれば、特許権者の誠実交渉義務違反が認定されていない同判決の事案において、権利濫用は否定されるべきである。また、知財高裁が重きを置いた標準利用者の信頼についても、保護されるべきはあくまで「合理的な信頼」であって、具体的にはFRAND条件のライセンスに向けた誠実な交渉に対する期待であるから、誠実交渉義務違反が認定されていない場合にも特許権者の権利行使が

制限されるとの期待は「合理的な期待」を超えたものであって、法的保護に値しないし、また、仮に「合理的な期待」の範囲内であって、特許権者の権利行使がかかる期待を損なったとしてもその効果は特許権者の損害賠償責任を生じさせるに止まる。以上の分析は、第4章および第5章の考察を同判決の事案に当てはめたものであり、個別具体の議論に対する評価は概ね第4章および第5章について述べたところと重なるので、ここでは繰り返さないが、そのような筆者の論理の一貫性については評価することができることを付言する。

第7章において、筆者は、アップルとサムスン間の特許紛争を例に挙げ、標準化必須特許紛争の解決にあたっては、裁判が理想的な解決手段とならないことを前提に、それに代わる紛争解決方法として仲裁の利用を主張する。

標準化必須特許の性質に照らして、そのライセンスをめぐる当事者の交渉は、各当事者の背後にある文化的、法的、あるいは社会的状況の影響を受けて行われるのであるから、これらの諸状況が反映されがちな国家裁判所による解決には妥当性を欠くことがありうるとする指摘にはもっともなところがある。諸国において妥当と評価される必要性を重視する限り、裁判に代わる解決手段が模索されることになる。筆者は、代替的紛争解決法として、仲裁の活用を提唱する。確かに、仲裁は、必ずしも先端技術の専門知識をもたない裁判官に代えて当該技術分野に精通した専門家による判断に委ねるのであるから、中立な立場にたつ技術者によって公平・中立な判断が期待できる。また、仲裁手続きが備える非公開性、柔軟性も担保できるし、将来にわたる友好的な関係の維持も期待できるであろう。筆者は、このような議論をもとに、信頼できる仲裁手続きを紛争解決に導入するにあたり、特別な機関仲裁の制度を提案する。すなわち、技術分野ごとに国際標準化必須特許仲裁委員会を、各国際標準化組織の所在地に設置するというものである。

仲裁による紛争解決を目指すこと、標準化必須特許に特化した常設仲裁組織を設けることは、提案として魅力あるものと評価できるであろう。しかし、この仲裁制度をより実現可能な提案とするためにも、今後さらに詳細な検討がなされていくことを望みたい。

(2) 評価の総括

本論文の最も高く評価すべき点は、現在、アップル対サムソンの知財高裁大合議判決を契機として、世界的規模で、技術標準化活動は公益に資するものであり、FRAND宣言をした技術標準化組織の会員である特許権者がその標準化必須特許権を行使して差止めを請求し、FRAND条件を超えるライセンス料を損害賠償として請求するのは原則として権利の濫用であるとする多くの支持を得ている見解を、初心に立ち返り批判的に考察している点である。そしてその考察の原点には、法律家としては踏み込むことの少ない技術標準化活動そのものを、その歴史や、構成、運営方法等にまで踏み込んで検討を加えた結果得た、いわゆる公的任意標準活動は、特許権を武器とした市場シェアの拡大に向けた企業の知的財

産戦略の一つであり、特許の商業的価値を最大化させる戦略であるとの知見がある。会員は技術標準の策定にも係わり、当該標準に自己の有する特許が採用されるか否かについてもその得失を戦略的に計算し、標準化組織との間で約款たる知財ポリシーに同意しつつこれ加わった者であるとの認識であり、すなわち標準化活動自体が公益に資する活動であるとの見解に対する疑問であった。また、標準化組織の定めた約款というべき知財ポリシーは標準化組織とこれに加わる会員との間に契約的效果を生じさせるにすぎない一方で、標準化組織は対象特許の特許権者とライセンスを希望する第三者との間のライセンス交渉には一切関与しないとの体制にあることを確認し、この標準化組織と特許権者およびライセンスを希望する第三者間の関係を二分して考察し、契約関係あるいは契約準備段階に至った者の関係と、それ以外の者との法律構成を、信義則違反と権利濫用法理に分けて考察を重ねた結果、アップル対サムソンの知財高裁大合議判決とは全く逆に、特許権者による標準化必須特許権に基づく差止請求が権利濫用となる場合を極めて限定し、他の場面においては差止請求は認容したうえで、相互的な金銭賠償による処理によるべきとの独自の見解を展開し、最終的には裁判外の仲裁による処理によるほかないとの結論に至っており、その立場は一貫しており、若者らしい思考として好感が持てる。

本論文の立場は、前述のように多くの支持を得ていると思えるアップル対サムソンの知財高裁大合議判決とその趣旨も結論も異にしており、章ごとの評価の項でも触れたが、権利濫用法理と信義則違反を二分する思考方法は、現在のわが国の民法学の通説とも異なっている。しかし、現在の多数が所与の前提と理解し、踏み込むことの少ない論点を原点にまで遡り、中国からの留学生として、その後の学説や裁判例の展開や、あるいは通説的立場の検討をも踏まえつつも、初心に立ち返って検討を積み重ねていった筆者の真摯な研究姿勢とそこから導かれた結論は、批判的精神に満ちたものであり、現時点での未完成さを補って余りある将来性を感じさせるものとして、評価に値するものと考え。今後もその研究姿勢を保ち、中国の知的財産法研究に貢献することを期待したい。

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、本論文の提出者が課程による博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2015年2月6日

審査員

主査	早稲田大学教授	高林 龍（知的財産法）
副査	早稲田大学教授	江泉芳信（国際私法）
	早稲田大学教授	上野達弘（知的財産法）
	國學院大學教授	中山一郎（知的財産法）