

『スマホ競争促進法指針』における 知財権利行使の反競争性再論

— 独禁法第 21 条等解釈整合と法政策学的検証 —

会員・山口大学大学院 技術経営研究科 教授 竹内 誠也*



要 約

近時我が国では、スマートフォン端末に搭載されるモバイル OS 関連技術等を対象として、公平公正な競争環境を実現するための OS 機能へのアクセス提供義務等を含む指定プラットフォーム事業者に対する事前規制の諸措置の必要性が認識され、「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律案」（「スマホ競争促進法」）が 2024 年の通常国会にて成立し、さらに 2025 年には同法運用方針を規定するガイドライン（「スマホ競争促進法指針」）が公表されている。

しかしながら本稿検証のとおり、指定プラットフォーム事業者が有する OS 関連技術に係るアクセス情報提供義務を規定する「スマホ競争促進法指針」（特に同法第 7 条第 2 号関連記述）とその法政策運用については、当該事業者が保有する自己の知的財産に基づく行為を同法規制の対象とし得るものであり、イ）特に諸外国法制に存する「比例原則」遵守検証プロセスと「専門機関間接規制アプローチ」採用余地が明示されていないことから、知的財産制度が推進する革新的イノベーションと技術進歩による経済成長を過度に阻害するおそれがあり、法政策学上の法的適格性観点からの懸念が存する。ならびにロ）我が国制定法上の独禁法第 21 条規定とその「知財権利行使に係る反競争性否認」原則に係る法体系固有性への配慮の必要性より、法的整合性観点からの実質的な懸念が残るものである。以上より、OS 関連技術に係るアクセス情報提供義務に関する本指針と今後の同法運用については、慎重な再検証と修正対応が求められるものと考えられる。

目次

- はじめに：スマホ競争促進法指針と法運用の概要
- 我が国のアクセス提供義務規制の概観と検証枠組み
- 法的適格性検証：EU・英国法制下での「比例原則」遵守検証プロセスと我が国法運用
- 法的適格性検証：英国法制下での「専門機関間接規制アプローチ」と我が国法運用
- 法的整合性検証：独禁法第 21 条規定に係る法体系固有性と我が国法運用
- おわりに：本法指針と今後の法政策運用における法的適格性・法的整合性担保

1. はじめに：スマホ競争促進法指針と法運用の概要

近時我が国では、内閣官房により「モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告」（以下「最終報告」）が 2023 年に公表され、公正かつ自由な競争環境を実現するための指定されたプラットフォーム事業者の禁止行為として、スマートフォン端末に搭載されるモバイル OS（オペレーション・システム [基本動作ソフトウェア]）関連技術等を対象とする OS 機能へのアクセス提供義務等を含む事前規制の諸措置が示された⁽¹⁾。この結果、「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律案」（以下「スマホ競争促進法」又は「本法」）が 2024 年の通常国会（令和 6 年通常国会）にて成立し⁽²⁾、さらに 2025 年には同法運用方針を規定するガイドライン（以下「スマホ競争促進法指針」又は「本指針」）が公表されている⁽³⁾。

しかしながら本指針が規定する事前規制の法政策運用においては、特に当該規制が未だ外部に対して未提供の段

* WIPO ADR 紛争処理センター（ジュネーブ）登録仲裁調停人、日本弁理士会 中国会幹事役員 [2019-2027]、Research LL.M. (Edinburgh)。

階にある OS 関連技術（未提供 OS 関連技術）へのアクセス提供義務規制にまで及ぶときには、知財制度を基礎としてプラットフォーム事業者等により推進される関連産業での革新的なイノベーションを阻害するおそれが高く、この結果として我が国経済の持続的な成長を停滞させる可能性が懸念される。本稿ではかかるアクセス提供義務規制への懸案につき、当該規制と法政策学上の検証枠組みを概説した後、法政策学上の法的適格性と法的整合性の観点からの諸懸案を詳解のうえ、本指針における法政策運用の再検証と修正案のあるべき姿を提示するものである⁽⁴⁾。

2. 我が国のアクセス提供義務規制の概観と検証枠組み

かかるスマホ競争促進法の法運用方針に係る本指針では、モバイル・エコシステム環境下にてモバイル OS 関連技術を保有する指定プラットフォーム事業者の一定の行為につき、公正自由競争保全の観点から複数の事前規制を実施するものとされている⁽⁵⁾。かかる事前規制の一環として、特に OS 機能に係る相互運用性等に関する技術情報供与によるアクセス提供義務（以下「アクセス情報提供義務」）が同法第7条第2号にて規定され、プラットフォーム事業者に対し独立系事業者等への各種のモバイル OS 関連技術に係る情報提供義務を課す規制が定められており、過度に広汎な知財権利行使規制に繋がる懸念される⁽⁶⁾。特に最終報告での対象 OS 諸機能の例示、並びに同法における第7条第2号の禁止規定文言（「同等の性能で他の事業者が個別ソフトウェアの提供に利用することを妨げること」に係る行為禁止）のあり方に鑑みれば、非接触型決済機能等の新規開発技術に係る知的財産（相互運用性に係る営業秘密・プログラム著作権及び新規機能実装に係る特許権など）の実質的な強制提供を内容とする事前規制に繋がるおそれがある。

本稿では我が国法運用に係る法政策評価の指標として、川崎教授により提唱される「法的適格性」（立法施策の内容が対象とされる社会環境や問題事象の事実状況に照らして事柄や形式の面で法律にて定めるのにふさわしく、当該施策に期待される機能を果たしていく上で適切な施策となっているかを判断する評価指標）及び「法的整合性」（立法施策の内容が統一的な制度・体系を乱すことなく、全体として調和と均衡の関係が保たれるよう適切な調整が行われた施策であるかを判断する評価指標）の両概念を用いて⁽⁷⁾、法政策学的に望ましい本指針の記述と法政策運用のあり方を検証する⁽⁸⁾。

3. 法的適格性検証：EU・英国法制下での「比例原則」遵守検証プロセスと我が国法運用

3. 1 概括

まず我が国本指針に係る法政策学上の法的適格性を検証するにあたり、諸外国法運用の先例に視座を移したときには、事前規制介入に積極的であるとされる EU 法制下では、2022 年成立の EU Digital Markets Act（以下「EU DMA」）⁽⁹⁾における前文条項（Whereas clauses）にて、その各条解釈と法運用において法的適格性担保等の観点から「比例原則」遵守検証の必要性が強調されていることが第一に注目される。

かかる「比例原則」とは、歴史的にはプロイセン法由来の概念であり、行政機関等による過剰侵害を回避する憲法乃至行政法上の原則論とされ、EU 法及び EU 競争法下での法運用の基本原則として『比例性によって、適当な複数の手段のなかから選択する場合には、欧州委員会はもっとも強権的でない手段を選ばなければならない』また『目的との関係で事業者が過度な不便をこうむってはならない』ものとされる⁽¹⁰⁾。また我が国法制下でも、違憲立法審査基準論（ドイツ式三段階審査論ほか）又は行政法運用上の原則論に具現化される法理論として受容されている状況にある⁽¹¹⁾。

同原則については、特に EU 法制下での EU DMA 前文第 27 項では、事前規制として採り得る具体的なアクセス情報提供義務等の内容は、法理論上の「比例原則」に基づき厳格に個別検証のうえ、法運用がなされる旨が明示されている⁽¹²⁾。また EU 法制に続いて 2024 年に成立した英国 Digital Markets, Competition and Consumers Act（以下「UK DMCCA」）では、同年 12 月公表の法運用に係るガイドライン（Digital Markets Competition Regime Guidance）⁽¹³⁾により、OS 機能に係るアクセス情報提供義務等に係る事前規制介入での、当局判断における「比例原則」に基づく検証プロセスの事前実施を同セクション 4.19 にて明定していることが注目される⁽¹⁴⁾。

このような英国法制下等での、事前規制介入における格別に慎重な「比例原則」遵守検証プロセスの必須化は、

イ) 過度に広汎なアクセス情報提供義務規制等の実施は無体財産に係る私有財産制度と技術資産開発への資本投下行動を強く制限するおそれがあり、法政策運用としての社会科学的適格性の観点（法的適格性）から実質的な懸念が残ること、ならびにロ) EU・英国競争法下での単独行為への知財強制提供命令（強制ライセンス命令など）に係る「例外的状況テスト（Exceptional Circumstances Test）」等の既存規制枠組みとの整合に係る法的安定性と予見可能性担保の観点（法的整合性）からも是認し難いこと等、に鑑みた繊細な法運用判断があるものと推認される。

以上のとおり EU DMA 前文第 27 項及び UK DMCCA ガイドライン記述のあり方に鑑みれば、我が国本指針の OS 機能に係るアクセス情報提供義務規制の法運用にて、「比例原則」遵守検証プロセスの実施義務が明示されていない状況については、当該法政策運用の法的適格性担保の観点から実質的な懸念が残るものである⁽¹⁵⁾。

3. 2 「比例原則」遵守と知財権利行使規制

かかる英国法制等における「比例原則」遵守検証プロセスの明定は、知財権利行使における権利行使の実効性と抑止力のバランスをとる原則メカニズムとして機能し、権利行使による救済措置の内容が権利侵害の重大性に対して比例的に相応なものとなっていることを担保するものと位置づけられる⁽¹⁶⁾。

特に知財権利行使における差止請求について、その比例性を評価するには二段階のテストが必要とされ、個別事案における差止措置の認容が当該侵害行為の態様に照らして整合的であるか否かに着目のうえ評価がなされ、イ) 実施者サイドに過度の負担を強いる過剰な補償措置となることを防止する観点から、侵害行為の範囲乃至性質の度合いと利用差止めによる社会活動への影響の甚大さ等に鑑みて差止請求が認容されないケースがある。また他方で、ロ) 権利者サイドに実質的な救済措置を提供できるよう、侵害行為を禁止する旨の抽象的な差止請求の認容判決（抽象的差止命令）に加えて、侵害者が実施行為の差止命令を遵守するためにどのような周辺措置を講じるべきかにつき、より具体的な行為内容を適示した判決（具体的差止命令）が示されるケースも存するものとされる⁽¹⁷⁾。

換言すれば、知的財産の権利者サイドに対する効果的な保護の確保と、実施者サイドにおける訴訟の繰り返しや正当な非侵害行為の不当な制限からの保護との間での、権利行使に係る救済措置判断における適切なバランスを担保するメカニズムとして「比例原則」は機能するものとされる⁽¹⁸⁾。

3. 3 EU 標準必須特許コミュニケーション（2017）

このような「比例原則」遵守は、EU 法制下での競争法運用においても知財権利行使規制との関連にて重視されており、欧州委員会は特に公的標準技術に係る標準必須特許（Standard Essential Patent：SEP）に基づく差止命令による救済措置が「効果的、比例的かつ抑止力を有するもの」でなければならないと適示し、競争法運用下での「比例原則」遵守を前提とした知財権利行使規制の必要性を強調している⁽¹⁹⁾。具体的には、2017 年に標準必須特許ライセンス交渉紛争への EU 競争法に基づく規制アプローチを示すコミュニケーション（EC Communication）を欧州委員会が公表し、標準必須特許に係る FRAND（Fair, Reasonable and Non-discriminatory）ライセンス条件に関する一般原則及び差止請求の制限可能性につき見解を示す中で、その「比例原則」遵守の必要性を明示している⁽²⁰⁾。

まず同コミュニケーションにて欧州委員会は、標準必須特許に基づく差止請求に対する権利行使規制においては、EU 知的財産権執行指令 第 3 条第 2 項に基づき個別判断される必要のあることを適示する⁽²¹⁾。同指令第 3 条第 2 項では『これら知的財産権に係る措置、手続及び救済は、実効性、比例性（proportionate）及び抑止力のあるものとし、正当な取引に対する障壁の形成を回避し、またそれらの濫用に対する安全措置を講じるような方法で適用される』ことが明示され、「比例原則」遵守を前提とした知財権利行使と差止請求等の救済措置のあり方を規定している。同条規定に基づき欧州委員会は、標準必須特許に基づく差止請求に対する権利行使規制判断においても『実効性、比例性及び抑止力』の確保という要件に拘束され、特に ICT 産業における競争法による標準必須特許に対する権利行使規制においては、その差止請求の是非判断にあたり『事業者、消費者、及び公共の利益に及ぼす広範な影響』を考慮し、『比例性の判断を個々の事案ごとに慎重に行う』（下線部筆者）必要があることを強調

する⁽²²⁾。

さらに同コミュニケーションにおいて欧州委員会は、標準必須特許の適法な権利行使における公正競争担保メカニズムが必要であると指摘し、各標準必須特許に係る標準技術実施への必須性、事前ライセンス宣言の内容及び将来ライセンス供与の具体的な契約条件などに係る必須特許情報データベース構築の必要性と、当該構築の過程における『比例性への考慮の不可欠性』を適示する⁽²³⁾。より具体的に欧州委員会は、イ) 中長期のスパンにて必須特許情報データベース構築の施策取り組みを段階的に逐次提案することで、権利者サイドへの過度のコスト負担を抑えるものとし、また他方でロ) 標準利用者サイドに対する必須特許情報データベースへの制約の無いアクセス提供により、ライセンス交渉中の取引コストと侵害リスクを削減するものとしており、これらを通じて両当事者サイドに対して期待利益とコスト負担を「比例性」に基づき適切に配分すべきであるとする。すなわち権利者サイドにおいては、標準利用者サイドに対して自己の標準必須特許がどのような範囲と態様により、如何なる具体的な契約条件と実施料率が適用のうえライセンス許諾されるかを可視化するための公正競争担保メカニズム構築への適切な水準の逐次コスト負担を段階的に受容すべきことが、利益負担配分に係る「比例原則」遵守を前提として提案（「比例的利益負担配分アプローチ」）されているものと考えられる⁽²⁴⁾。

かかる欧州委員会による標準必須特許への公正競争担保メカニズム構築に係る「比例的利益負担配分アプローチ」提案を適切に斟酌した場合、我が国本指針における指定プラットフォーム事業者の知財権利行使に係る規制負担配分のあり方についても、「比例原則」遵守を必須前提とした非常に慎重な規制検証判断が求められるものと考ええる。具体的には、英国法制下の UK DMCCA ガイドラインにおいて必須とされる「比例原則」遵守検証プロセスの採用実施が、次節のとおり我が国法運用においても検討されるべきである。

3. 4 英国 UK DMCCA ガイドライン

この点につき英国法制下での UK DMCCA ガイドラインにおいては、同セクション 4.19 にて競争当局（Competition and Markets Authority : CMA）は反競争的行為の是正のために、競争促進介入（Pro-competition intervention : PCI）による事前措置を実施できるものとしており、以下のとおり「目的検証、措置検証及び比例性検証」の三つの検証プロセスを経たうえで同介入の実施判断を行うことを義務付けている⁽²⁵⁾。

同ガイドラインにおいて当局は、イ) まず当該事前措置の目的が、反競争的行為の是正、軽減及び防止のいずれであるかを特定することを要し、またロ) 特定された目的を達成するのに効果的である介入措置を検証し、当局による競争促進命令（Pro-competition order : PCO）の指示及び他の公的機関への勧告の何れが効果的な介入措置であるかを特定するものとされる。さらに上記の検証プロセスに加えて当局は、ハ) 措置目的の達成による競争促進等効果に比して、選択された介入措置によるプラットフォーム事業者への規制内容が比例的なものとなっているか否かを検証し、「比例原則」の遵守を担保する手続き（「比例原則」遵守検証プロセス）の事前実施が義務付けられている。

かかる英国法制下での競争促進介入に係る「比例原則」遵守検証プロセスの採用は、欧州委員会による前記標準必須特許コミュニケーション（2017）にて採用の公正競争担保メカニズム構築における「比例的利益負担配分アプローチ」類似のコンセプトが、UK DMCCA 法運用にて間接的に反映されているものとも観察される。換言すれば、EU 競争法運用にて公的な標準技術（デ・ジューラ標準技術）に係る知財権利行使規制（すなわち標準必須特許規制）に採用されていた「比例的利益負担配分アプローチ」を、UK DMCCA 法運用での事実上の標準技術（デ・ファクト標準技術）に係る知財権利行使規制においても類似準用のうえ、第三の検証手順たる「比例原則」遵守検証プロセスとして、英国法制下にてこれを具現化しているものと評価可能と考える。

以上のような EU・英国の競争関連法下での知財権利行使規制に係る「比例原則」遵守担保の必須化の背景には、競争促進介入による過度に広汎なアクセス情報提供義務規制等の実施が、無体財産に係る私有財産制度と技術資産開発への資本投下行動を強く制限し、イノベーション投資へのインセンティブの減殺に繋がるおそれがあり、法政策運用としての社会科学的適格性の観点（法的適格性）から実質的な懸念が残ることに鑑みた格別に慎重な法運用判断があるものと推認される。

3. 5 小括

上記の EU 及び英国法制下での法政策運用判断（「比例的利益負担配分アプローチ」）に鑑みれば、我が国スマホ競争促進法の運用においても、当局による「比例原則」遵守に係る検証プロセスの整備と事前実施は、法運用における不可欠の要素として本指針にて明示されるべきである。当該プロセスの実施により、指定プラットフォーム事業者への過度に広汎な知財権利行使規制の回避が可能となるよう慎重に担保されるべきと考える。

特に我が国法制下では、イ）既に「比例原則」法理については、経済的自由権等に係る国家行為による権利侵害の有無を判断する憲法上の原則として認知されるに至っており、我が国法制下でも違憲立法審査基準論（ドイツ式三段階審査論ほか）又は行政法運用上の原則論に具現化される法理論として受容が進んでいる状況にあることから⁽²⁶⁾、我が国本指針にて「比例原則」遵守検証プロセスの実施義務を明示することへのハードルは高くないものと考えられる。

以上より、特に我が国本指針の OS 機能に係るアクセス情報提供義務等による事前規制の法運用において、「比例原則」遵守検証プロセスの事前実施が義務付けられていない状況には、法政策学上の法的適格性観点から実質的な懸念が残るものであり、当該法運用の再検証と本指針の修正検討が望まれる⁽²⁷⁾。

4. 法的適格性検証：英国法制下での「専門機関間接規制アプローチ」と我が国法運用

4. 1 概括

また事前規制に比較的慎重とされる英国法制では、新規開発技術を典型とする他事業者へ未提供の OS 機能（「未提供 OS 関連技術」）の相互運用性等に係るアクセス情報提供義務による事前規制について、格別の謙抑的姿勢をその法運用にて顕在化させている。

具体的には、2023 年の UK DMCCA 法案（Digital Markets, Competition and Consumers Bill [2023]、殊に同第 45 条第（3）項：Power to make pro-competition interventions）に係るガイダンスたる Digital Markets, Competition and Consumers Bill Explanatory Notes [2023]（チャプタ 4：Pro-Competitive Interventions パラグラフ 241）⁽²⁸⁾にて、未提供 OS 関連技術に相当する「contactless payments」機能（非接触型決済機能）に係る情報提供義務規制における被疑違反行為について、イ）これを指定プラットフォーム事業者に対する競争当局からの直接的な情報提供命令措置（Pro-competition order：PCO）の対象（以下「競争当局直接規制アプローチ」）とするのではなく、むしろロ）対象事業の所管専門知識を豊富に有する（競争当局以外の）他の公的機関による規制検討を推奨する、他機関への拘束力の無い検討勧告措置（Recommendation to another party）の対象（以下「専門機関間接規制アプローチ」）に留めるべき場合がある旨が適示されている。

なおかかる英国法運用下での専門機関間接規制アプローチによる謙抑的姿勢は、2024 年 12 月に公表の UK DMCCA ガイドライン（同セクション 4.21 ほか）でも同法可決後の第 46 条第（3）項に基づき堅持されており、競争当局による（未提供 OS 関連技術に係るアクセス情報提供義務規制等の被疑違反行為に対する）事前規制介入においては、他機関への検討勧告措置を行う専門機関間接規制アプローチにより対処される余地のあることが以下のとおり明示されている。

4. 2 UK DMCCA ガイドライン下での法運用と我が国法運用

UK DMCCA ガイドラインにおいては、前述のとおり同セクション 4.19 にて競争促進介入による相互運用性に係る情報提供命令等の事前規制を実施できるものとしており⁽²⁹⁾、かかる事前規制における格別に慎重な専門機関間接規制アプローチ余地の採用は、過度に広汎なアクセス情報提供義務規制等の実施が（特に新製品・新サービス市場創出に係る「破壊的・持続的イノベーション類型論」と「動的イノベーション理論」[C.クリステンセン、J.A.シュンペーターほか]に関する直近研究⁽³⁰⁾及び地経学・地政学的思慮の要請⁽³¹⁾に鑑みた）知財保護システムの推進する革新的イノベーションと技術進歩への過度の障害を回避する社会科学的適格性の配慮（法的適格性）から⁽³²⁾、情報提供命令による事前規制が厳格に比例的かつ必要限度の規制措置となることを担保すべく、対象事業の所管専門知識を有する他の公的機関に最終的な規制判断を委ねているものと観察される。

当該ガイドラインにおいて検討勧告措置の相手先となる他の公的機関については、同セクション 9.46 にて調整を要する他の規制当局として適示されている各機関が主として該当し得るものと考えられる。同セクションの規定において当該協議義務が適用される他の規制当局とは、情報通信分野及び金融分野の規制主体たる『Ofcom (Ofcom)、金融行動監視機構 (FCA)、情報コミッショナー、イングランド銀行及び健全性規制機構』であることが明示されている⁽³³⁾。以上の同セクション規定に鑑みれば、少なくとも情報通信分野及び金融分野のこれら各規制機関が、検討勧告措置の相手先となる他の公的機関に該当する可能性が高いものと推認される。

かかる英国における法運用に鑑みれば、我が国にて同様の専門機関間規制アプローチ余地を採用するときには、情報通信分野及び金融分野を所管する経済産業省及び金融監督庁並びにこれらの関係機関が検討勧告措置の相手先となる他の公的機関に該当する候補機関となるものと考え⁽³⁴⁾。

4. 3 小括

以上のとおり、UK DMCCA 法案ガイダンス及びUK DMCCA ガイドラインにおける、英国法制下での事前規制における専門機関間規制アプローチの採用は、特に我が国本指針での未提供 OS 関連技術（「contactless payments 機能（非接触型決済機能）」ほか）に係るアクセス情報提供義務規制との関連において積極的に参酌されるべきであり⁽³⁵⁾、未提供 OS 関連技術に係る事前規制における専門機関間規制アプローチによる代替規制採用（又は事前規制適用除外）の明示を検討すべきと考える⁽³⁶⁾。

5. 法的整合性検証：独禁法第 21 条規定に係る法体系固有性と我が国法運用

5. 1 概括

前記諸懸案に加え、諸外国法制と異なり我が国法制ではスマホ競争促進法の隣接法たる独占禁止法にて同第 21 条（「知的財産行使への適用除外」）が制定法上にて成分明定されている法体系上の固有性とその法的整合性への特段配慮をなすべき状況があることに留意を要する⁽³⁷⁾。

このため本指針では第 2 節における『法と独占禁止法との関係』関連記述（本指針 第 2-2 法と独占禁止法との関係）にて、その総論部分としての知財権利行使への適用除外が、新たに明記されていることに注目すべきである⁽³⁸⁾。同記述では、本指針下にてアクセス情報提供義務規制の対象となる OS 関連技術等に特許権・プログラム著作権又はノウハウ営業秘密などの知的財産が包含される場合における、これら知財権利行使の一環としての OS 関連技術等に係る情報提供拒絶については、原則として「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたるとして本法上の義務違反とはならない（「知財権利行使に係る反競争性否認」原則）ものとすべきことが総論適示されている⁽³⁹⁾。換言すれば、「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたらぬ情報提供拒絶のみが、スマホ競争促進法下でのアクセス情報提供義務規制への違反となるべきことが、本指針の総論部分では意図されているものとも観察される⁽⁴⁰⁾。

しかしながら他方で本指針の事前規制介入に係る第 3 節以下の各論部分（本指針 第 3-3 [本法第 7 条第 2 号] 等）では、「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたるアクセス情報提供拒絶とは、具体的にいかなる行為が該当するかにつき明示されておらず、規制対象外となる適法な提供拒絶の外郭をなす具体的行為態様が不明なままとされている状況にあり、本指針における総論・各論部分での法運用方針の記述間にて捻じれと不整合が生じているように観察される⁽⁴¹⁾。

この点、これまでの諸判例及び公正取引委員会の指針・ガイドライン等による蓄積された知財保有者の単独行為に対する反競争性理解に基づけば、「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたらぬ反競争性を有する知的財産の単独の提供拒絶とは、特に横取り・買い集め・規格誘引⁽⁴²⁾もしくは不当取得・不当誘引・不当差別⁽⁴³⁾の類型にあたる特段の作為的手段を伴わない状況下（「非作為的状況」）においては⁽⁴⁴⁾、公的標準技術 [デ・ジュラ標準] に係る標準化団体での標準化過程と同過程での FRAND 宣言を伴った知的財産の単独の提供拒絶（いわゆる「公的標準必須知財の不当な提供拒絶」）のみが、「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたらぬ反競争的な提供拒絶に該当し得るとされている⁽⁴⁵⁾。換言すれば「公的標準必須知財の不当な提供拒絶」以外の知的

財産の単独の提供拒絶は、(知財保有者による前記類型該当の特段の作為的手段を伴わない非作為的状況下では)一般に反競争性を有しない適法な「知的財産権の権利行使と認められる行為」による提供拒絶であると判断すべきものと解される⁽⁴⁶⁾。

従って本指針の事前規制に係る各論部分(本指針第3-3[本法第7条第2号])にて、指定プラットフォーム事業者によるOS関連技術に係る情報提供拒絶については、(公的標準技術[デ・ジューラ標準]ではなく)事実上の標準技術[デ・ファクト標準]を構成するに留まる知的財産の単独の提供拒絶を構成するものとして、一般に「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたりアクセス情報提供義務規制の適用除外となることを確認のうえ、非作為的状況下での同提供拒絶が本法の事前規制違反とはならない旨を特に各論明示すべきと考える。具体的には、本指針の『OS機能の利用を妨げることの禁止』関連記述部分(第3-3-(2)本法第7条第2号イ(ウ)末尾等)への、『事実上の標準技術[デ・ファクト標準]を構成するに留まる知的財産の非作為的状況下での単独の提供拒絶については、一般に「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたり、アクセス提供義務による禁止行為規制の適用除外となる』旨の追記措置の実施につき、今後の再検証と適切な対応措置が求められる⁽⁴⁷⁾。

5. 2 EU・英国法制下の法運用状況

この点につきEU及び英国法制下においては、我が国独禁法第21条に相当する成文化された知財権利行使に係る適用除外規定が必ずしも制定法上存するものではなく、欧州司法裁判所等の裁判例により示された「例外的状況テスト(Exceptional Circumstances Test)」法理等⁽⁴⁸⁾に基づき欧州委員会ガイドライン(標準必須特許コミュニケーション[2017]ほか)の整備が進められ、知財権利行使に対する競争法適用除外に関する既存規制枠組みが、主として判例法理に基づき構築されている状況にある。

具体的に同法理が判示されたのは、2007年の欧州第一審裁判所(The Court of First Instance)によるマイクロソフト事件⁽⁴⁹⁾にて、オペレーティングシステムの相互運用性(interoperability)を維持するために必要なインターフェイス情報の提供拒否が問題とされる、EU競争法(優越的地位の濫用規制[TFEU第102条])に違反する可能性に係る事案であった。

同事件でのOS技術情報の情報提供命令措置につき同裁判所は、過去のIMS事件⁽⁵⁰⁾にて欧州司法裁判所(The European Court of Justice)により示された知財強制提供命令の許容基準たる「例外的状況」テストを踏襲し、『ライセンス拒否が「新製品」の出現を妨げていること』(第1要件)などの諸要件が満たされる「例外的状況」を充足する場合にのみ、競争法規制によるOS技術情報の情報提供命令と、その結果としての知財強制提供命令が許容されると判示のうえ判例法理として確立させたものである。

特に同法理では、既存パートナー事業者による将来事業にて『ライセンス拒否が「新製品」の出現を妨げていること』(第1要件)が求められている格別配慮を背景として、UK DMCCA 法案ガイダンス第241パラグラフにおいて、アクセス情報提供命令対象からの未提供OS関連技術(contactless payments機能)の適用除外方針が英国当局により近時示唆されているものであろうと推認される⁽⁵¹⁾。

5. 3 小括

上記の英国当局による法的整合性担保に係る格別配慮の可能性に鑑みるときには、(独禁法第21条の法的位置づけについては、知的財産制度が当然に有する権利行使の限界を確認的に規定したに過ぎないとの学術理解が大勢ではあるものの)特に独禁法第21条が立法府議決を経た制定法により成文明定される我が国においては、同条が規定する独禁法上の既存規制枠組みたる「知財権利行使に係る反競争性否認」原則には格別の配慮が払われるべきである。この点、従前の判例法理との法的整合性が法政策上の懸案とされたに過ぎない英国法制等に比して、我が国法制では制定法に規定された例外条項規定に係る法的安定性と予見可能性が懸案となり、(殊に独禁法第21条の規定に類する知財権利行使規制に係る特段条項が本法条文に新規明定されていない現状においては)法的整合性の担保は我が国では相対的に強く要請され、本指針の『OS機能の利用を妨げることの禁止』関連記述部分(第3-3-(2)本法第7条第2号イ(ウ)末尾等)への前記追記措置が特に望まれるものとする⁽⁵²⁾。

6. おわりに：本指針と今後の法政策運用における法的適格性・法的整合性担保

本稿検証のとおり、指定プラットフォーム事業者が有する OS 関連技術に係るアクセス情報提供義務規制を規定するスマホ競争促進法指針（特に同法第 7 条第 2 号関連記述）とその法政策運用については、当該事業者が保有する自己の知的財産に基づく行為を同法規制の対象とし得るものであり、イ）特に諸外国法制に存する「比例原則」遵守検証プロセスと「専門機関間規制アプローチ」採用余地が明示されていないことから、知的財産制度が推進する革新的イノベーションと技術進歩による経済成長を過度に阻害するおそれがあり、法政策学上の法的適格性観点からの懸念が存する。ならびにロ）我が国制定法上の独禁法第 21 条規定とその「知財権利行使に係る反競争性否認」原則に係る法体系固有性への配慮の必要性より⁽⁵³⁾、法的整合性観点からも実質的な懸念が残るものである⁽⁵⁴⁾。

以上より、OS 関連技術に係るアクセス情報提供義務規制に関する本指針と今後の同法政策運用については、慎重な再検証と修正対応が求められるものと考え⁽⁵⁵⁾。

(注)

(1) 内閣官房デジタル市場競争本部事務局「モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告」(2023 年 6 月 16 日) [以下「最終報告」]、<https://public-comment.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=060230619&Mode=0> (最終閲覧日 2025 年 10 月 1 日)。

(2) 公正取引委員会「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律」の成立について」(2024 年 6 月 12 日) [以下「本法」]、https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2024/jun/240612_digitaloffice.html (最終閲覧日 2025 年 10 月 1 日)。

本法成立に係る主たる先行研究として以下の文献が挙げられる：飯田達也「『モバイル・エコシステム』及び「新たな顧客接点（ボイスアシスタント及びウェアラブル）」に関する各競争評価の中間報告についての意見募集の結果と今後検討すべき課題別論点等について」公正取引 866 号 19 頁 (2022)、渥美雅之「モバイル・エコシステムにおける競争政策－サイドローディングをめぐる諸問題」NBL 1232 号 91 頁 (2022)、渥美雅之「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』に関する考察」NBL 1248 号 75 頁 (2023) [以下「渥美 (2023)」]、風間昭一郎「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』に関する意見募集に寄せられた意見の概要とそれに対するデジタル市場競争本部事務局の回答について」公正取引 880 号 28 頁 (2024) [以下「風間 (2024)」]、竹内誠也「モバイル・エコシステム競争評価立法の法政策的検証－英国法政策示唆と TRIPS 協定適合性－」*Patent 77* 巻 9 号 110 頁 (2024) [以下、「竹内 (2024)」]、田端公美 他「企業が押さえておきたいスマホソフトウェア競争促進法のポイントと実務への影響」*会社法務 A2Z* 2024-10 巻 16 頁 (2024)、松澤登「スマートフォン競争促進法案 日本版 Digital Markets Act」基礎研レポート 2024-05-27 号 1 頁 (ニッセイ基礎研究所、2024)、王威駟「EU デジタル市場法 (DMA) 初期の運用と示唆」*情報通信会誌* 42 巻 2 号 81 頁 (2024)、滝川敏明「スマホソフトウェア競争促進法とガイドラインの問題点」*国際商事法務* 53 巻 10 号 11 頁 (2025) [以下「滝川 (2025)」]、Toshiaki Takigawa, *A Critical Examination of Japan's Mobile Software Competition Act (MSCA) and its Guidelines*, 7 Nov. 2025 [hereinafter *Takigawa 2025*], available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5715202> (last visited 1 Oct. 2025)。

またその他の先行研究として：自由民主党「モバイル・エコシステムの健全な発展に向けたルール整備について」自由民主党政策調査会競争政策調査会 政策特報 1672 号 16 頁 (2023)、多賀根健「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』の概要について」公正取引 875 号 63 頁 (2023)、澗川和彦「『モバイル・エコシステムに関する競争評価 最終報告』の検討」公正取引 875 号 70 頁 (2023)、福本典史「モバイル・エコシステムに関する競争評価 中間報告」及び「新たな顧客接点（ボイスアシスタント及びウェアラブル）に関する競争評価 中間報告」の概要について」公正取引 861 号 38 頁 (2022)、及び自由民主党「モバイル・エコシステムの健全な発展に向けたルール整備について」自由民主党政策調査会競争政策調査会 政策特報 1643 号 38 頁 (2022)。

(3) 公正取引委員会＝経済産業省「スマートフォンにおいて利用される特定ソフトウェアに係る競争の促進に関する法律第三条第一項の事業の規模を定める政令等の一部を改正する政令等について」(2025 年 7 月 29 日) [以下「本指針」]、https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2025/jul/250729_smartphone.html (最終閲覧日 2025 年 10 月 1 日)

(4) なお既存の国際条約法秩序との本法的整合性等につき、参照 竹内 (2024)。また本稿同様に本指針下での知財権利行使規制への懸念を示す先行研究として、参照 滝川 (2025)。

(5) 最終報告 2 頁。

(6) しかしながら同法第 7 条第 2 号では、『(基本動作ソフトウェアに係る指定事業者の禁止行為) 第七条 二 当該基本動作ソフトウェアにより制御される音声を出力する機能その他のスマートフォンの動作に係る機能であって、当該指定事業者が個別ソフトウェアの提供に利用するものについて、同等の性能で他の事業者が個別ソフトウェアの提供に利用することを妨げること』に該当する行為全般を、(基本動作ソフトウェアに係る指定を受けた指定事業者に該当する) 指定プラットフォーム事業者は行ってはならない旨が規定されており、プラットフォーム事業者による OS 関連技術に係る技術情報及びソフトウェア著作物の提供拒絶、並び

に同技術に包含される特許発明に係る特許権の権利行使などが、(同事業者が保有する自己の知的財産に基づく行為にも拘わらず) 同号規制の禁止行為とされる可能性があるものとして、我が国法運用では特に懸案となる。

他方で EU 法制及び英国法制では、「OS 機能」そのものに関するアクセス提供義務ではなく) OS 機能等に係る「相互運用性」に関するアクセス提供義務を規制対象としており、技術情報及びソフトウェア著作権に関する提供義務は問題となり得るものの、OS 関連技術に包含される特許発明に係る特許権の権利行使が直接の規制問題となる可能性は、我が国本法規制に比して相対的に小さいものであろうと観察される [Cf. Lisa Mildt et al., *Remedies under the DMCCA: a new digital regulation toolkit in the UK*, 28 Mar. 2025, available at https://www.hausfeld.com/what-we-think/competition-bulletin/remedies-under-the-dmcca-a-new-digital-regulation-toolkit-in-the-uk#_ftn6] (last visited 1 Oct. 2025).

参照 EU DMA 及び UK DMCCA 関連条文 (筆者日本語訳) :

『EU DMA 第 6 条、第 8 条でさらに規定される可能性のあるゲートキーパーの義務

7. ゲートキーパーは、サービス提供者およびハードウェア提供者に対し、ゲートキーパーが提供するサービスまたはハードウェアで利用可能なものと同じ、第 3 条第 9 項に基づく指定決定に記載されたオペレーティングシステムまたは仮想アシスタントを介してアクセスまたは制御されるハードウェアおよびソフトウェアの機能との有効な相互運用性、および相互運用性の目的でのアクセスを無償で許可するものとする』ほか。

『UK DMCCA 第 20 条 許容される行為要件の種類

(3) 指定事業者が次に掲げる行為を行うことを防止することを目的とする要件は、本項に該当する。

(e) 当該サービス若しくはデジタルコンテンツと他の事業者が提供する製品との間の相互運用性を制限すること』ほか。

(7) 参照 川崎政司「立法をめぐる昨今の問題状況と立法の質・あり方—法と政治の相克による従来の法的な枠組みの揺らぎと、それらへの対応—」慶應法学 12 巻 43 頁 (2009) [以下「川崎 (2009)」]、高辻正巳『立法における常識』(全訂新版、学陽書房、1958)。また平井教授による法政策学論にも相当する概念 (対策立案段階・問題解決段階及び問題形成段階) が述べられている [参照 平井宜雄『法政策学—法制度設計の理論と技法』167-177 頁 (第 2 版、有斐閣、1995)]。

(8) なお法政策学上の評価指標等の詳細につき、参照 竹内 (2024)。

(9) The European Parliament and the Council of the European Union, Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance), available at <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925> (last visited 1 Oct. 2025).

(10) 欧州司法裁判所 Case C-331/88, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Fedesa*, 1990 E.C.R. I-4023 (1990 年 11 月 13 日判決: *The Queen* 事件) ほか。EU 競争法と比例原則につき、ルイ・ヴォジュール (小梁吉章 訳) 『欧州競争法』282-283 頁 (信山社、2012) [以下「ヴォジュール (2012)」]。EU 法と比例原則につき、庄司克宏 編『EU 法 実務編』15 頁、37-39 頁及び 325 頁 (岩波書店、2008)、伊藤一頼「投資仲裁における比例原則の意義—政府規制の許容」RIETI Discussion Paper Series 13-J-063 号 1 頁、7 頁 (2013)。Also see ALISON JONES ET.AL., *EU COMPETITION LAW, TEXT, CASES, AND MATERIALS*, 895-896 (7th ed. 2019), ARIEL EZRACHI, *EU COMPETITION LAW, AN ANALYTICAL GUIDE TO THE LEADING CASES*, 1381-1382 (6th ed. 2018)。

(11) 参照 角松生史「日本行政法における比例原則の機能に関する覚え書き—裁量統制との関係を中心に」政策科学 21 巻 4 号 191 頁 (2014)、淡路智典「規制目的二分論と経済的自由権」東北文化学園大学総合政策学部紀要 18 巻 1 号 25 頁 (2019)、淡路智典「適合性審査の意味内容: ドイツの憲法判例と学説を中心に」東北文化学園大学総合政策学部紀要 16 巻 1 号 3 頁 (2017)、淡路智典「憲法上の比例原則の構造と段階説—ドイツにおける職業の自由の議論を参考として—」社学研論集 17 巻 118 頁 (2011) ほか。

(12) 同項では『「(27) ただし、そのような早期介入は、問題のサービスが引き続き争われることを保証し、不公平な条件や慣行による限定的リスクを回避できるようにするために必要かつ適切な義務のみを課すことに限定されるべきである』とし、さらに『比例性 (proportionality) を確保するために、欧州委員会はさらに、義務のサブセットの中から、本規則の目的を達成するために必要かつ比例したもののみを適用すべきであり、そのような義務が維持されるべきか、抑制されるべきか、適応されるべきかを定期的に検討すべきである』(日本語訳・下線筆者) ことが明示される。EU 競争法下での比例原則全般につき、ヴォジュール (2012) 282-283 頁。

(13) Guidance on the digital markets competition regime set out in the Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024 [hereinafter *UK Guideline*], 19 December 2024, available at <https://share.google/D8wVDvq6zmdxUKZZ1> (last visited 1 Oct. 2025).

(14) Section 4.19 in *UK Guidance*.

(15) Cf. SLAUGHTER AND MAY, *THE EU COMPETITION RULES ON INTELLECTUAL PROPERTY LICENSING: A GUIDE TO THE EUROPEAN COMMISSION'S TECHNOLOGY TRANSFER BLOCK EXEMPTION REGULATION AND COMPETITION ISSUES RELATING TO IP LICENSING AND ENFORCEMENT 19-20* (2021) [hereinafter *SLAUGHTER AND MAY 2021*], available at <https://share.google/JEhMVVsfZOdYKX0Yo> (last visited 1 Oct. 2025), Peter Teunissen, *Intellectual Property, Injunctions, and Proportionality: Towards a Uniform Approach*, 74(9) GRUR INTERNATIONAL 805, 807-808 (2025) [hereinafter *Teunissen 2025*],


- and others.
- (16) *Teunissen 2025* at 808.
- (17) *Id.* なお我が国における知財権利行使と公正取引委員会規制との文脈において、差止命令等につき比例原則的な問題意識を示唆するものとして、参照 田村善之『競争法の思考形式』187-188頁（有斐閣、1999）。
- (18) *Id.*
- (19) *SLAUGHTER AND MAY 2021* at 20.
- (20) European Commission, Communication from the Commission to the Institutions on Setting out the EU approach to Standard Essential Patents, 28 Nov. 2017 [hereinafter *EC Communication 2017*], available at <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/26583> (last visited 1 Oct. 2025).
- (21) Article 3-2, Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (Text with EEA relevance), available at <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2004/48/oj/eng> (last visited 1 Oct. 2025).
- (22) *EC Communication 2017* at section 3.2 & 3.5.
- (23) *Id.*
- (24) *Id.* at section 1.2.
- (25) *UK Guidance* at section 4.19.
- (26) 参照 角松ほか・前掲注 11. また我が国での前記受容状況を背景として本法最終報告（2023）においては、同法運用時の（指定プラットフォーム事業者の正当化事由判断プロセスとの関連にて）比例性の検証必要性について複数回言及（『比例的な措置を講ずることは認められるべき』）がなされており、本指針においても当局規制判断プロセスとの関連にて「比例原則」遵守検証の必須化を明示する規定を同様に設けるべきと考える。
- (27) なお本指針における本法運用に係る総論部分たる第2節では、「第2-1 特定ソフトウェアの分野における競争の促進等の重要性（第24行乃至第28行）」にて『公正取引委員会としては、競争上の問題の大きさに比して適切な規制となるように、指定事業者との日常的な対話を通じて指定事業者による法の規定の遵守を促すとともに、法第5条から第9条までの禁止行為に係る規定に違反する行為が行われている場合及び法第10条から第13条までの講ずべき措置に係る規定が遵守されていない場合には厳正に対処することになる』旨の比例性担保を間接的に意識する記述があるように観察されるもの、他方で同第3節以降の各論部分には「比例原則」遵守担保のプロセス実施を義務付ける明示の規定は何ら存せず、（独禁法第21条関連記述と同様に）本指針における総論・各論部分での法運用方針記述の捻じれと不整合が生じているように観察される。
- (28) 2023年法案につき、The House of Commons, Digital Markets, Competition and Consumers Bill (11 Jul. 2023), available at <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0350/220350.pdf> (last visited 1 Oct 2025). 同法案ガイダンスにつき、The House of Commons, Explanatory Notes to the Digital Markets, Competition and Consumers Bill, Chapter 4, paragraph 241 (2023), available at <https://publications.parliament.uk/pa/bills/cbill/58-03/0294/en/220294en.pdf> (last visited 1 Oct 2025).
- 参照 関連パラグラフ抜粋（日本語訳・下線筆者）：
「241. … 他の機関への勧告措置：CMAは、指定事業者のモバイル・オペレーティング・システム（OS）に関連して、競争に悪影響があると判断する場合があります。特に当該OSが、指定OSを搭載したモバイル機器で非接触型決済（*contactless payments*）を行うために必要な技術への競合他社のアクセスを制限している状況があり得ます。この場合にCMAは、競争促進命令を自ら発令するのではなく、英国金融市場の行為規制機関としての専門知識を有する金融行動監視機構（FCA）は介入により適任であると考えられるものとして、FCAに介入を勧告し得るものとします」。
- (29) *UK Guidance* at section 4.19.
- (30) Çağrı Çavuş, *Does DMA interoperability promote innovation: a comparative study from EU competition law to the DMA*, 21(1) EUROPEAN COMPETITION JOURNAL 161, 161-163 (2025), David J. Teece & Henry J. Kahwaty, “*Is the Digital Markets Act the Cure for Europe’s Platform Ills? Evidence From the European Commission’s Impact Assessment*”, *Research in Law and Economics*, 31 THE ECONOMICS AND REGULATION OF DIGITAL MARKETS 5, 46-48 & 50-52 (2021), Heike Schweitzer et. al., *Competition policy for the digital era*, WORKING PAPER NO.6 DES FORSCHUNGSINSTITUTS FÜR RECHT UND DIGITALE TRANSFORMATION, 98-99 & 107-109 (2019), available at <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en> (last visited 1 Oct. 2025), Pablo Ibáñez Colomo, *Indispensability and Abuse of Dominance: From Commercial Sol vents to Slovak Telekom and Google Shopping*, 10(9) JOURNAL OF EUROPEAN COMPETITION LAW & PRACTICE 532, 533-534 & 549-551 (2019), Henri Piffaut, *Platforms: A call for data-based regulation*, 1(2) ANTITRUST CHRONICLE 10, 12 & 14 (2018), CHRISTINE GREENHALGH & MARK ROGERS, INNOVATION, INTELLECTUAL PROPERTY, AND ECONOMIC GROWTH, 14-15 & 27-29 (2010), ROGER J. VAN DEN BERGH & PETER D. CAMESASCA, EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS: A COMPARATIVE PERSPECTIVE, 2ND EDITION, 86-89 (2006). Also see Bertin Martens, *A comparative economic perspective on EU data market regulations*, in THE DATA ACT: FIRST

- ASSESSMENTS, chapter 2 (Andreas Sattler & Herbert Zech eds., 2024), Kenneth C. Shadlen et al., *Patents, trade and medicines: past, present and future*, 27(1) REVIEW OF INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY 75 (2020), Frederic M. Scherer, *Patents, Monopoly Power, and the Pricing of Pharmaceuticals in Low-Income Nations*, HKS FACULTY RESEARCH WORKING PAPER SERIES, RWP13-029 (2013), and others. 参照 和久井理子『技術標準をめぐる法システム 企業間協力と競争、独禁法と特許法の交錯』75頁(商事法務、2010)[以下「和久井(2010)」]。
- (31) EU・英国法制に係る地経学・地政学示唆につき、cf. Oles Andriychuk, *The new EU and UK regimes for regulating competition in digital markets: we finally see what's on the plate-but do we know how to eat it?*, 12(2) JOURNAL OF ANTITRUST ENFORCEMENT 195, 200 (2024), Oles Andriychuk, *Shifting the Digital Paradigm: Towards a Sui Generis Competition Policy*, 46 COMPUTER LAW AND SECURITY REVIEW 1, 11-13 (2022), Jacques de Werra, *Entreprises et Big Data: peut-on forcer les entreprises à partager leurs données non-personnelles (par des licences obligatoires ou des licences «FRAND»)?*, 4 JOURNAL SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTS-UND FINANZMARKTRECHT 365, 392 (2020).
- (32) また(新規開発技術を典型とした)未提供 OS 関連技術への規制における「専門機関間規制アプローチ」の採用については、後述の英国競争法・EU 競争法下での単独行為への知財強制提供命令(強制ライセンス命令など)に係る「例外的状況テスト(Exceptional Circumstances Test)」等の既存規制枠組み(特に「新製品出現の阻害」要件)との法的整合性観点からの配慮も、その判断に間接的な影響を与えているものと考えられる。
- (33) *UK Guidance* at section 9.46.
- (34) なお特に我が国特許権の権利行使規制については、既存法制として特許法第 93 条の公益裁定実施権制度が既に存しており、同制度では(所管官庁たる特許庁長官ではなく)経済産業省大臣による裁定判断が求められていることから、本法運用に係る同省大臣等による別途規制判断を通じた「専門機関間規制アプローチ」の実施は、我が国法政策における法的整合性観点からも合理的許容性のあるものと考えられる。また独禁法第 100 条第 1 項が特許権等取消し宣告判断を特に裁判所に委ねていることから、類似の指摘が可能と解される。公益裁定実施権制度につき、参照 中山信弘『特許法 第 3 版』532-534 頁(弘文堂、2016)ほか。
- (35) 本法最終報告によれば、アクセス情報提供義務規制対象となる未提供 OS 関連技術としては、非接触型決済機能(contactless payments 機能)、ボイス・アシスタンス機能、又は紛失防止タグ機能などが想定される。またかかる専門機関間規制アプローチを通じた我が国での経済産業省及び金融監督庁等の他の公的機関での規制判断決定については、特に新製品・新サービス市場創出に係るイノベーション類型論と動的イノベーション理論に関する直近研究及び地経学・地政学的思慮の要請に鑑みた、知財保護システムが推進する革新的イノベーションと技術進歩への過度阻害を回避する社会科学的適格性への慎重配慮(法的適格性)の観点からも好ましいものと考えられる。See *supra* notes 31 and 33.
- (36) 英国の競争・市場庁及び我が国の公正取引委員会などの競争当局は、短期的な関連市場環境の情報収集とマイクロ市場環境分析に専門知見を有するものであるが、情報通信分野及び金融分野等における中長期のイノベーション環境分析及び当該分野に係る国家経済安全保障上の地経学・地政学環境分析に必ずしも専門知見を有する機関ではなく、(特に未提供 OS 関連技術への情報提供義務規制等の)イノベーション環境及び地経学・地政学環境分析に係る中長期的戦略検討を要する事案に係る事前規制介入については、専門機関間規制アプローチを採用のうえ、経済産業省及び金融監督庁等の他の公的機関での規制判断決定に委ねることが望ましい法政策判断であると考えられる。See *supra* note 29.
- (37) 金井貴嗣ほか編『独占禁止法 第 6 版』398-399 頁(弘文堂、2018)、白石忠志『独占禁止法講義 第 8 版』69-71 頁(有斐閣、2018)、和久井(2010) 176-179 頁、田村善之『知的財産法 第 5 版』350-353 頁(有斐閣、2010)ほか。なお独禁法第 21 条の法的位置づけについては、知的財産制度が当然に内包する権利行使の限界を確認的に規定したに過ぎないと学術理解が大勢ではあるが、かかる知的財産制度の権利行使限界を、(我が国主権者民意を反映する)立法府議会の議決を経た制定法により成文として明示確認している我が国法制の固有性は格別に重視されるべきであり、(既存の判例法理との法的整合性が法政策上の懸案とされるに過ぎない EU・英国法制の状況に比して)関係法政策の法的整合性担保判断にあたり我が国では特段の注意が払われるべきと考えられる。殊に新法条文には、独禁法第 21 条規定に代替相当し得る(知財権利行使規制に係る)特段の知財例外規定条項が成文明定されていない現状においては、その法的整合性担保はより強く要請されるものと解される。
- なおその他の先行研究として、参照 石田健「標準規格必須特許に係る独占禁止法上の問題」*パテント* 72 巻 1 号 86 頁、87 頁(2019)、伊藤政也「知的財産分野における独占禁止法の諸問題」*パテント* 67 巻 6 号 53 頁、55 頁(2014)、平山賢太郎「独禁法から考える知的財産権ライセンス拒絶・差止請求」*パテント* 67 巻 12 巻 13 頁、15 頁(2014)、上杉秋則「知的財産権の行使に関する独占禁止法上の指針—その改訂の方向性—」*日本経済法学会年報* 32 巻 93 頁、94-95 頁(2011)[以下「上杉(2011)」]、根岸哲編『注釈独占禁止法』537 頁[和久井理子](有斐閣、2009)、稗貫俊文『市場・知的財産・競争法』5 頁(有斐閣、2007)。また改正前の独禁法旧法第 23 条につき、上杉秋則編『特許・ノウハウライセンス契約ガイドライン』19-20 頁(社団法人商事法務研究会、1989)[以下「上杉(1989)」]。また上杉(2011)では、独禁法第 21 条制定趣旨に照らし高度市場占有率下での事後規制(私的独占規制)による限定的な知財権利行使への規制が強く提言されており、特に傾聴すべきものと考えられる。
- (38) 本法最終報告(2023)では、独禁法第 21 条解釈につき明示的な言及はなかったものである。
- (39) 本指針 第 2-2。なお本稿に類する本法知財規制懸案につき、参照 滝川(2025) 14-15 頁。

- (40) なおノウハウ・営業秘密への同法第 21 条の準用適用につき、参照 公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(平成 19 年 9 月 28 日、改正:平成 22 年 1 月 1 日、改正:平成 28 年 1 月 21 日) 第 2-1 注 5 [以下「*知財ガイドライン (2016)*」]、上杉 (1989) 91-92 頁。
- (41) 特に本指針の(各論部分にあたる) 第 3-3 では、プラットフォーム事業者による「対価無償」での OS 関連技術の情報提供行為が適法行為の典型事例として個別記述されるなど、総論部分が述べる「知的財産権の権利行使と認められる行為」たる情報提供拒絶の外郭をなす具体的行為態様と、各論部分が記述する適法行為とされる情報提供行為事例との間での認識乖離が著しく、総論・各論規定の整合性担保の見直しと各論記述の迅速な修正変更が強く望まれる。
- (42) 参照 *知財ガイドライン (2016)* 第 3 私的独占及び不当な取引制限の観点からの考え方、1 私的独占の観点からの検討、(1) 技術を利用させないようにする行為 (イ) 乃至 (エ)。Cf. SEIYA S. TAKEUCHI, ANALYSIS OF ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS RELATED TO STANDARD TECHNOLOGY IN EAST ASIA AND EUROPE, 32-34 (2021) [hereinafter *TAKEUCHI 2021*].
- (43) 参照 前掲注 第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方、2 技術を利用させないようにする行為 (1) 乃至 (3)。Cf. *TAKEUCHI 2021* at 34-35.
- (44) 参照 和久井 (2010) 181-184 頁。
- (45) 参照 *知財ガイドライン (2016)* 第 3 私的独占及び不当な取引制限の観点からの考え方、1 私的独占の観点からの検討、(1) 技術を利用させないようにする行為 (オ)、及び第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方、2 技術を利用させないようにする行為 (4)。あわせて参照 知財高判平成 26 年 5 月 16 日 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号) 判例タイムズ 1402 号 166 頁 [サムスン標準必須特許損害賠償]、知財高決平成 26 年 5 月 16 日 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号) 判例タイムズ 1402 号 166 頁 [サムスン標準必須特許差止請求]。
- (46) *TAKEUCHI 2021* at 35-36。参照 和久井 (2010) 252-253 頁。
- (47) なお前述のとおり特に我が国特許権の権利行使規制については、既存法制として特許法第 93 条の公益裁定実施権制度が既に存しており、同制度では(所管官庁たる特許庁長官ではなく) 経済産業省大臣による裁定判断が求められていることから、本法運用に係る『事実上の標準技術 [デ・ファクト標準] を構成するに留まる知的財産の不作为状況下での単独の提供拒絶については、一般に「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたり、アクセス提供義務による禁止行為規制の適用除外となる』旨の追記措置の実施は、我が国法政策に係る法的整合性観点からも合理的許容性のあるものと考えられる。また独禁法第 100 条第 1 項が特許権等取消し宣告判断を裁判所に委ねていることから、類似の指摘が可能と解される。
- (48) 滝川敏明『日米 EU の独禁法と競争政策 グローバル経済下の企業競争ルール 第 3 版』270-271 頁 (青林書院、2006)、和久井 (2010) 229-232 頁及び 233-236 頁。
- (49) Case T-201/04 Microsoft v. EC Commission [2007] ECR II-3601. Cf. *TAKEUCHI 2021* at chapter 4-2-4.
- (50) Case C-418/01 IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG [2004] ECR I-5039, [2004] 4 CMLR 1543. 同法理によれば、1) ライセンス拒否が「新製品」の出現を妨げていること、2) 保護された技術の提供は「不可欠」であること、3) 拒否により下流市場での競争は「除去」されていること、及び 4) 拒否には「正当な理由」が存在しないこと、からなる諸要件が満たされる「例外的状況」を充足する場合にのみ、競争法規制による OS 技術情報の情報提供命令と、その結果としての知財強制提供命令が許容される。
参照 竹内誠也「IoT ビジネス領域の技術標準に係る知的財産権の行使に関する法的課題 - 欧州の諸判例・学説と我が国知財関連競争法政策への示唆 -」『日本知財学会 第 18 回年次学術研究発表会 2020 予稿集』2C2 (日本知財学会、2020)。
- (51) EU 及び英国の競争法制が欧州連合裁判所の諸判例 (IMS 事件及び Microsoft 事件等) による法理を基礎とした既存規制枠組みを前提としている特質に鑑みれば、(独禁法第 21 条が制定法により明定された我が国既存規制枠組みと比較したときには) UK DMCCA ガイドライン等によるプラットフォーム事業者に対する新たな知財権利行使規制における法政策上の法的整合性担保の要請は、相対的に必ずしも強固なものではなく、立法府における新規制定法の可決立法により判例法理を基礎とした既存規制枠組みを変更する法政策判断上のハードルは必ずしも高くなかったものと考えられる。さりながら英国法制下においては、従来の EU 裁判所の諸判例及びこれを基礎とした欧州委員会ガイドラインによる競争法上の既存規制枠組みとの整合性と継続性を、(殊に「比例原則」遵守の観点等から) 十分に尊重のうえ UK DMCCA ガイドライン等の整備を進めており、法的整合性の担保ならびに知財保護堅持によるイノベーション推進保全に向けた格別の配慮を行っている状況が観察される。
- (52) 参照 竹内 (2024)。
- (53) 前述のとおり、既存の判例法理との法的整合性が法政策上の懸案とされたに過ぎない EU・英国法制の状況に比して、我が国法制では(主権者民意を反映する立法府議会の議決を経た) 制定法に規定される成文の例外条項に係る法的安定性と予見可能性が懸案となり、(殊に独禁法第 21 条の規定に相当する知財権利行使規制に係る知財例外条項が新法に特段明定されていない現状においては) 独禁法第 21 条との法的整合性の担保は相対的に特に強く要請されるものと解される。
- (54) また本指針の法運用については、我が国加盟の TRIPS 協定各条及び GATS 関係条項等の条約遵守義務との法的整合性担保と地経学・地政学的思慮についても複数の懸念が存するが、その詳解については別途の発表又は論稿に委ねたい。なおこれら懸案につき、参照 竹内 (2024)。

(55) 前述のとおり具体的には、本指針の『OS 機能の利用を妨げることの禁止』関連記述部分（本指針 第3-3-(2) 本法第7条第2号イ（ウ）末尾等）への「知財権利行使に係る反競争性否認」原則を確認する『事実上の標準技術 [デ・ファクト標準] を構成するに留まる知的財産の非作為的状況下での単独の提供拒絶については、一般に「知的財産権の権利行使と認められる行為」にあたり、アクセス提供義務による禁止行為規制の適用除外となる』旨の追記措置の実施などが望まれる。

(原稿受領 2025.11.12)



ヒット商品は こうして生まれた！


**令和4年
改訂版**

ヒット商品を支えた知的財産権

「パテント・アトニー誌」で毎号連載しております、「ヒット商品を支えた知的財産権」。

こちらの記事を一冊にまとめた「ヒット商品はこうして生まれた！」は発明のストーリーをコンパクトにまとめたもので、非常に好評を博しております。

是非ご覧いただき、知的財産、更には弁理士への理解を深めていただければ幸いです。



◆本誌をご希望の方は、panf@jpaa.or.jp までご一報ください。