

技術の標準化と FRAND 条項について



早稲田大学大学院 法学研究科 博士課程 高林研究室 蔡 万里

要 約

技術の標準化に伴う特許権の取扱いについては、年々関心が高まっている。日本、アメリカ、欧州及び中国を始めとする世界各地で、公正、合理的かつ非差別的な（FRAND）ライセンス契約を巡るアップル対サムソン、マイクロソフト対モトローラ、ファーウェイ（華為）対 InterDigital 等の訴訟事件がすでに起きている。日本でも、アップル対サムソン標準化必須特許訴訟事件において、知財高裁の大合議により控訴審判決が今年5月に出されたばかりであり、注目を集めている。本稿は、これらの訴訟事件を背景とし、技術の標準化に伴う特許権行使の問題を理解するために、まず、技術標準の定義と分類を行い、技術標準と特許との関係について検討し、そして標準化組織における FRAND 条項の設定が行われる経緯を分析しながら、FRAND 条項の性質及びその本質について考察を加えるものである。

目次

はじめに

1. 技術標準と必須特許
 1. 1 技術標準と特許
 1. 2 必須特許（SEP）への一考察
2. 技術標準化プロセスにおける FRAND 条項の位置付け
 2. 1 任意的標準から導かれた標準化組織（SSO）
 2. 2 標準化組織から導かれたパテントポリシー
 2. 3 パテントポリシーから導かれた FRAND 条項
 2. 4 小括

謝辞

.....

はじめに

技術の標準化は技術の統一化・単純化を図るため、一定の技術分野で法令又は標準化組織や企業等による、最先端又は安全・最適技術を普及させることを意図する人為的な活動である。一方、特許権は私権であり、国が特許法により発明者の発明に対して授与する排他的な独占権である。言い換えれば、技術標準は通用性を特徴とするのに対し、特許権は専有性を特徴とする。従って、これまで、技術標準と特許とは相容れないと考えられ、標準化組織も技術標準を策定する際に特許技術の導入を避ける傾向にあった。

しかし、特に電気通信分野等では、技術の急速な発展に伴い、技術革新のスピードも著しい。さらに、プロパテント政策の下で国又は技術開発企業の知的財産

戦略の一環として、開発された技術は概ね権利化される。それ故、最新技術を普及させることを目的とする技術の標準化活動において特許技術を採用せざるを得ない。

そこで、技術の標準化を円滑に推進させるため、標準化組織は、技術標準に必須の特許（いわゆる標準化必須特許）の特許権者（標準必須特許権者）に対し、標準の策定ないし実施段階で、事前契約として当該特許の取扱いルールの合意を求め、特許ライセンスを供給する際に、公平、合理的かつ非差別的（FRAND⁽¹⁾）条件の遵守を標準必須特許権者に義務付けることが多い。FRAND 条項は一般に契約として認識されるが、法的分野や法域により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訴訟が世界的に提起された場合、各国裁判所は、FRAND 条項により生じた法的関係をどのように判断すべきか、という問題がある。

標準化必須特許をめぐる訴訟では、一般に、前述した技術標準の通用性と特許権の専有性という相容れない関係から、公益と私益の対立と見なされる事例も多く⁽²⁾、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導かれた権利濫用の抗弁等、標準化必須特許をめぐり、如何に特許権の権利行使の制限を設けるかが議論の焦点となってきた。

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なのか？つまり、標準化に際して、特許権の保護の重視が公益を損なうことになるのか？ここで、特許法第1条は「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする」と定め、特許権の保護の目的は明らかに産業の発達に寄与することにある。他方、技術の標準化の観点から、最新技術の特許化し、特許化された当該最新技術を標準化させ、標準化された特許の実施料を獲得し、獲得した実施料を次世代の技術開発に投じることで、次世代の技術標準を策定するという好循環で産業技術が発展し、それがエンドユーザーの利便につながる点で公的福祉に寄与するといえる。

そこで、本稿では技術標準の定義と分類を行い、各類別の特許との関係について検討し、標準化必須特許その必須性の判断手続きを分析し、その必須判断の不確定性を指摘した上で、FRAND条項の設定経緯を整理し、その本質について考察を加えることを目的とする。

1. 技術標準と必須特許

1. 1 技術標準と特許

日本における技術標準は工業標準化法を法源とする。同法第二条では、「工業標準化」とは、特定の（左に掲げる）事項を全国的に統一し、又は単純化することをいい、「工業標準」とは、工業標準化のための基準をいうと定めている。それを踏まえて、技術標準は、ある技術のインターフェース等を策定し、それを関連領域で共通に使用することを意図するものであって、その目的は関係者の間で利益又は利便が公正に得られるように「統一化」・「単純化」を図ることであると理解される。

技術標準の適用範囲から、国内の標準化組織により策定された国内標準と、国際的に認知された国際標準化組織により策定された国際標準の二種類に分類することができる。国内標準を策定する各国の標準化組織の代表例としては、日本工業標準調査会 (JISC)、米国規格協会 (ANSI)、中国国家標準化管理委員会 (SAC) 等があげられる。一方、国際標準化組織として国際的に認知されている代表例は、国際標準化機構 (ISO)、国際電気標準会議 (IEC)、国際電気通信連合 (ITU) 等があげられる。また、技術標準は、その決定プロセスにより、以下の三つのパターン：1) 技術の標準化を

国や政府や国際的に認知された標準化組織等、公的機関が行う「公的標準」；2) 市場競争により標準化が決まっていく「事実上の標準」；3) 前記二つの中間に位置し、特定技術の標準化のために、有力企業を中心となり任意に組織される「フォーラム標準」に分類される場合もある⁽³⁾。このうち、公的標準には、その標準の強制力の有無により、強制的標準⁽⁴⁾と公的任意標準の二種類に分けることができる。

標準の種類	策定機関・組織	強制力の有無	代表例
公的標準	強制的標準	標準化管理機関	衛生・安全標準
	公的任意標準	標準化組織 (SSO)	MPEG2 標準
事実上の標準	なし	無	Windows 標準
フォーラム標準	有力企業等	無	DVD 標準

以下に前述した技術標準の各パターンについて概説する。

1. 1. 1 強制的標準と特許

強制的標準は、強制的国家標準、強制規格⁽⁵⁾ともいい、主に国家安全、医療衛生、環境保護等に関わる技術分野において、その分野の基準法に基づいて強制的に実施される技術標準である。その「強制的実施」の性質上、標準に合致しないサービスの提供や製品の製造、販売及び輸入は禁止される。また、強制的標準は公共性が強く、原則的に特許権を付与するべきでないとの見方がある⁽⁶⁾。しかし、強制的標準に必須の技術であっても特許権が付与されることはある。むしろ、強制的標準に必須の技術に特許権が付与されている場合に、その特許の取扱いを定めるルールを策定がより重要であろう。以下、中国と日本を例にとり、強制的標準における特許技術の取扱いを整理する。

中国では、国家標準化管理委員会と国家知識産権局が共同で作成した「特許に係る国家標準に関する管理規定（暫定）（以下、「管理規定」という）」⁽⁷⁾が2014年1月1日に施行された。同管理規定では、強制的国家標準は一般的に特許権を付与することができない⁽⁸⁾。また、強制的国家標準に特許権が付与された技術が必要な場合、特許権者又は特許出願人が管理規定に規定されている特許実施許諾声明を行うことを拒否する場合、国家標準化管理委員会、中国知識産権局及び関連部門は特許権者又は特許出願人とともに、特許の取扱いについて協議すべきである⁽⁹⁾。また、国家標準化委員会は、特許権が付与される可能性のある技術を含む

強制的国家標準が発表される前に、標準案の全文と既知の特許情報を公示しなければならない（公示期間は 30 日で、申請により 60 日まで延長可）。いかなる組織又は個人も、公知の特許情報を国家標準化管理委員会に書面で通知することができる⁽¹⁰⁾。つまり、強制的標準の場合、特許技術を採用しないのが原則であるが、やむをえず特許技術を採用する必要がある場合に、まず、特許権者又は特許出願人が、公平、合理的且つ非差別⁽¹¹⁾、つまり FRAND 条件に基づいてあらゆる組織又は個人に対して無料又は有料の実施許諾をする旨の声明を国家標準化委員会に提出することが望まれている⁽¹²⁾。また、特許権者又は特許出願人が、上記の実施許諾声明の提出を拒否した場合、国家標準化委員会と国家知識産権局及び関連する行政部門は特許権者又は特許出願人と協議の上その特許技術の取り扱いを決める。

上記の中国の法規範⁽¹³⁾に定める強制的標準に関して、必須技術が特許付与されている場合の対応を整理すると以下ようになる：①強制的標準では、場合により特許技術⁽¹⁴⁾を採用できる；②特許権者は FRAND 条件での実施許諾声明を提出することが望まれるが、その声明は義務ではなくむしろ特許権者の権利である；及び③特許権者が FRAND 条件での実施許諾声明を拒否しても、特許権の効力が弱められることはなく、行政部門と特許権者との協議で権利の処分が求められる。勿論、行政部門と特許権者との協議が難航する場合も予想されるが、そのような場合には、今まで一度も裁定されたことがない裁定実施制度の活用も想定できるであろう。いずれにしても、強制的標準に必須の特許技術への対応は、全て現行特許法の枠内で行われ、特許法に定める特許権の保護を最大限に尊重する姿勢が示されていると考える。

一方、日本における強制的標準とは強制法規における強制規格をいい、日本工業標準調査会（JISC）により制定された日本工業標準（JIS）⁽¹⁵⁾のうち、強制法規で基準値や試験・検定方法等の手段として引用される場合、当該標準が強制力を伴うものをいう。JIS を引用している強制法規は計 177 件にものほり、建築基準法、消防法、労働安全衛生法、高圧ガス保安法、薬事法等が挙げられる⁽¹⁶⁾。JISC が制定した日本工業標準（JIS）には、強制的標準のほかに任意的標準がある。また、JIS の制定やその普及を円滑に進めるため、「特許権等を含む JIS の制定等に関する手続きについて」

（以下、「JIS パテントポリシー」という）が策定されている（平成 24 年改正）。しかし、この JISC パテントポリシーでは、強制的標準（強制規格）と任意的標準とが区別されておらず、標準に関する特許権の対応については、JIS 全般にわたり同一に取り扱われている。

本来、国レベルの標準化の意義は、具体的には、自由に放置すれば、多様化、複雑化、無秩序化してしまう「もの」や「事柄」について、経済・社会活動の利便性の確保、生産の効率化、公正性を確保、技術進歩の促進、安全や健康の保持、環境の保全等のそれぞれの観点から、技術文書として国レベルの標準を制定し、これを全国的に「統一」又は「単純化」することである⁽¹⁷⁾。しかし、特許技術を含む強制的標準が、その国又は地域の産業発展をバックアップするための競争戦略として活用されることも少なくない。

一例として、EU における安全基準装置付きライターの事例を挙げる。EU のライター業界は、曾て（2000 年前後）EU のメーカーと日本、韓国及び中国等のメーカーとの間のシェアがバランスよく保たれていた。しかし、中国の WTO 加盟により 2001 年から急速に中国メーカーの低コストのライターが EU に輸出されるようになり、EU 市場シェアの 8 割を中国のライターメーカーが占めるに至った。EU メーカーはこの中国製ライターの輸入に打撃を受けたため、EU は、EU メーカーの要求に応じて、ライターの安全基準に関する法（Child Resistance Act, CR 法案）を制定して、出荷価額が一定以下のライターには子供が火をつけることを防止する特定の安全装置を必ず取付ける旨規定した。この安全基準法により EU の強制的標準が設けられ、その強制的標準に合致しないライターの製造、販売、輸入が禁止された。また、この安全基準に関する特許権は、EU メーカーが所有するため、他国メーカーが、この強制的標準を実施しようとする場合、EU の特許権者から実施許諾を得なければならない。このような特許と強制的標準との戦略により、中国製ライターの EU 市場からの撤退が余儀なくされている。

1. 1. 2 公的任意標準と特許

公的任意標準⁽¹⁸⁾とは、強制力がない公的標準化組織により策定された任意的標準をいう。公的標準化組織が国際公的組織である場合の国際的に適用される標準は国際標準であり、国内公的組織である場合、それに

より策定された国内のみで適用される任意標準は国内標準又は国家標準である。

国際標準の代表例としては、第三世代携帯電話(3G)の無線アクセス方式の一つである、UMTS規格⁽¹⁹⁾等が挙げられる。国内標準の代表例としては、第二世代移動体通信方式である、米国固有のIS-136規格⁽²⁰⁾及び日本独自のPDC規格⁽²¹⁾等が挙げられる。

公的任意標準と特許との関係は、FRAND条件の下、当事者間で協議した結果であり、本稿における論点のひとつでもあり、その詳しい検討は次章に譲る。

1. 1. 3 フォーラム標準と特許

前述した公的標準では、標準案の作成から関連する特許権に対する取扱い処理といったプロセスにあたって、特定の標準化組織の関与が必要不可欠である。公的標準化組織により策定された標準は、その透明性や公正性が確保できる一方で、標準の立案から標準の決定までかなりの時間がかかる。しかし、情報通信やデジタル関連技術は、その進化が速く、公的標準が決まるまでに、当該技術が既に陳腐化する場合もありうる。また、その分野に関連する有力技術企業にとっては、自社の保有している特許技術を迅速に当分野の技術標準として採用させることで、自社製品の市場シェアの拡大や巨額の実施料徴収を見込めるといった利点がある。従って、当該分野に関わる有力企業が、競争上優位な立場に立つべく連合を形成して迅速に技術標準を策定してきた。このようなメカニズム策定された標準をフォーラム標準という。その特徴としては、標準の策定から実施まで、標準化組織が一切関与せず、大企業がその技術力を背景に当該企業の意志が反映された経営戦略によるものである点である。

また、標準策定のプロセスが異なるため、フォーラム標準と公的標準とは特許権に対する対応も異なる。フォーラム標準の場合、標準の策定者が当該標準に関連する特許技術(以下、「必須特許」という場合もある)の権利者でもあることから、特許のライセンス契約において、FRAND条項を考慮することはない。特許権者らは、標準に必須の特許技術を持ち寄って当該標準のライセンスプールを作成し、プールメンバー間で互いにクロスライセンス又は無料許諾の形で特許実施権の授受を行っている。一方、プールメンバー以外の標準実施者に対しては、ライセンスプール管理会社を通じて一定の固定料率で一括ライセンスをするメカニズ

ムである。

フォーラム標準の代表例としてはDVD⁽²²⁾標準が挙げられる。DVD標準は、1994年に互いに標準化を競い合っていた東芝・パイオニア連合が提唱するSD規格⁽²³⁾と、ソニー・フィリップス連合が提唱するMMCD規格⁽²⁴⁾を統合する形で一本化され、さらに上記4社に日立、松下、三菱、タイムワナー、日本ビクター、トムソンといった6社を加えた計10社でDVD-ROM規格が発表され、二つのライセンスプール(DVD-3Cライセンスプール⁽²⁵⁾とDVD-6Cライセンスプール⁽²⁶⁾)が形成された。そして、ライセンスプールの構成員はクロスライセンスに合意し、構成員以外の企業から実施料を徴収するという、DVDフォーラム標準を構築した。

このDVDフォーラム標準により、当該標準及び標準に係る必須特許を企業戦略の武器として世界的な市場競争の優位に立った例も少なくない。例えば、1990年代後半、中国のDVDプレーヤー産業が急速に成長し、2000年には遂に中国のDVDプレーヤーの出荷量は世界の第三位となった。しかし、中国メーカーは上記DVD-ROM規格に準拠していたにも拘らず、上記2つのライセンスプールに特許実施料を払っていなかった。そこで、このライセンスプールは2000年から中国メーカーに対して訴訟提起や税関での保全措置等も含めた実施料徴収を始めた。その結果、中国の新進メーカーは高額な実施料の支払いに堪えられず、数年後には撤退に追い込まれてしまったという事例が挙げられる。

1. 1. 4 事実上の標準と特許

事実上の標準とは、国、標準化組織又は利害関係者がその標準を決めるのではなく、「市場が技術標準を決める」⁽²⁷⁾ことをいう。つまり、市場の自由競争において勝ち残ったものが、その技術が汎用された結果として標準になることをいう。

事実上の標準の形成は市場競争の結果であるため、標準に関連する特許技術の特許権者は、公的標準の場合のようにFRAND条項を作成することではなく、特許権者と標準の実施者又は第三者との間で事前にその特許の実施許諾条件についてのルールは定まっておらず、完全に双方の自由意志による。また、一般に、事実上の標準が一社技術により構成されるため、標準実施の際、フォーラム標準の場合のように標準に必須の特許技術を集めてライセンスプールの形でライセンスを

するしくみが取られておらず、標準に採用された特許が当該標準に必須か否かに関して中立の立場で判断をするプロセスも設けられていない。

事実上の標準の代表例としては、国際標準であるマイクロソフト社の Windows OS⁽²⁸⁾ 及び国内標準である日本のビデオ VHS 規格⁽²⁹⁾ 等が挙げられる。

1. 2 必須特許 (SEP) への一考察

技術標準には、強制的標準、公的任意標準、フォーラム標準及び事実上の標準の四種類があることを前述したが、どの標準でも、標準の実施の際には、関連する特許権の実施許諾問題は避けられない。標準の円滑な実施を最大限に確保するため、標準に含まれる特許技術の数を最小限に抑えることが求められる。よって、標準に採用される特許技術は、「かかる標準を実施するために必要不可欠な特許」⁽³⁰⁾、「標準に準拠した商品・役務を提供する必要がある特許」⁽³¹⁾であることが望まれる。そこで、標準の実施に必要不可欠な特許を標準化必須特許 (SEP)⁽³²⁾ という。

特許技術が標準に採用されると、その標準が普及するにつれ、特許権者に相当な実施料の収入が見込まれる一方、標準に必須の特許技術、いわゆる標準化必須特許のみが標準に導入される。そのため、どのような特許技術が標準に必須とすべきか、そして、必須か否かの判断主体を誰に任せるべきかという問題が浮上してきた。

1. 2. 1 技術的必須と商業的必須

公的標準の標準化組織又はフォーラム標準のライセンス管理組織が、当該標準に必須と見られる特許の必須性を鑑定する場合、その鑑定基準は標準化組織又はライセンス管理組織に依存するため、必ずしも同一とはいえない。各標準化組織及びライセンス管理組織のライセンスポリシーを分析したところ、現状、技術的必須と商業的必須という二つの基準が用いられていることがわかる。

技術的必須とは、必須特許のうち、必須性鑑定において特許の代替性の有無を判断する際、技術上又は理論上、必須と見られる特許に代替技術が存在しないと判断されるものをいう。商業的必須とは、技術上又は理論上、その代替技術が存在し得るが、商業的効果や実施のコスト等を考量すれば事実上代替できないと判断されるものをいい、「理論的には代替手段はありえ

るが、商業的な意味においては実施することができない」⁽³³⁾ 及び「標準を実施するために直接的に必要不可欠ではないが、それを商業的又は実用的に事業化する場合、事実上使わざるをえない特許」⁽³⁴⁾ と定義される場合もある。

技術的必須の判断基準を明確に採用している標準化組織の例として、欧州電気通信標準化機関 (ETSI) が挙げられる。ETSI の知的財産ポリシー第 15 条によれば、知的財産権に対して用いられる「必須」とは、「通常の技術レベル及び標準化の時点において、利用可能な情報を考える時に、標準を満たすための機器や手段を創出し、販売し、貸与し、其の他の譲渡を行い、修理し、使用し、操作をするために技術的に (商業的にはではない) 侵害を避けることのできない知的財産権」⁽³⁵⁾ を意味する。他方、商業的必須の判断基準を用いる標準化組織の例として、半導体技術協会 (JEDEC) が挙げられる。JEDEC のライセンスポリシーである「JEDEC MANUAL」では、「必須クレームとは、最終的に採用された JEDEC 標準規格を満たすために、商業化製品の一部として使用し、販売し、販売の申し出をし、其の他の譲渡を行う時に、侵害することが避けられないクレームをいう。」⁽³⁶⁾ と定義しており、商業的必須が明らかに示されている。また、米国電気電子学会 (IEEE) 標準協会規約のライセンスポリシーにおいては、必須クレームの判断にあたり、「技術上、商業上両方とも代替するものがない」⁽³⁷⁾ ことが基準として明言された。

日本では、技術的必須と商業的必須について、公正取引委員会が、平成 19 年 9 月に『標準化に伴うライセンスプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方』というガイドラインを公表した。このガイドラインでは、「規格で規定される機能及び効用を実現するために必要な特許とは、規格を採用するためには当該特許権を侵害することが回避できない、又は技術的には回避可能であってもそのための選択肢は費用・性能等の観点から実質的には選択できないことが明らかものを指す。」⁽³⁸⁾ と規定しており、商業的必須を前提とする判断枠組みが採用されていると考えられる。

米国では、技術的必須と商業的必須について、連邦貿易委員会・司法省が、2007 年に『反トラスト法と知的財産：発明と競争を促進』というガイドラインを公表しており、「司法省は、標準規格の一部を実施するために複数の特許技術の使用が不可欠な場合において、

パテントプールにそれら技術の代替な技術を含むことは、競争法上の懸念を生じさせると考える。但し、連邦貿易委員会は、特定の状況下においては代替的な技術をプールに含むことは合理的なものといいうることを認める。⁽³⁹⁾と規定する。このガイドラインから、パテントプールに代替技術が存在する場合は、原則として競争法上の懸念が生じる旨言及されており、技術的必須を前提とする判断の枠組みが採用されているものと考えられる。

上記の通り、標準化組織や政府機関の判断指針や考え方が多岐にわたることから、国際標準も、国内標準も、必須特許やその必須性の判断に対して未だ統一された認識が形成されているとはいえないと言わざるを得ない⁽⁴⁰⁾。

1. 2. 2 必須鑑定人

必須特許の判断基準が明らかになった場合であっても、その基準により容易に必須性を判断できるわけではない。その必須性の判断主体、即ち必須鑑定人を誰に任せるのが適当かという問題がある。

必須鑑定人の選定について、一番議論されているのが標準化組織である⁽⁴¹⁾。すなわち、標準化組織内部の専門家は、標準技術に対する十分な認識を持っているため、対象特許技術が必須か否かについて判断するのに最適ではないかと考えられる。しかし、現実には、必須鑑定人の役割を果たしている標準化組織は殆ど存在しない⁽⁴²⁾。逆に、前述の通り、多くの標準化組織は、技術標準に関わる特許の有効性、必須性及びその保護範囲などについて、一切関与しないという姿勢を示している。

標準化組織が上記の姿勢を取る理由としては、技術専門家からなる標準化組織は、単に技術的判断を行うにすぎないことが挙げられる。つまり、標準に最適な構成技術の選択をする組織に過ぎない。その一方で、その選択された構成技術が他人の特許の保護範囲に含まれているか否かの判断は法律判断であり、標準化組織の現行の役割からすると、そのような判断を行う機能はないのである。

特にパテントプールの場合、必須特許の鑑定は、標準化組織以外の当該パテントプールの管理会社又は弁護士や弁理士により行われていることが多い。一例を挙げると、MPEG2 標準では、その対象特許は日本、米国、欧州及び韓国の四地域に分布しており、各地域で

指定された弁護士がその地域の必須鑑定を担当している。現在、日本での必須鑑定は、シティユーフ法律事務所（東京）所属の弁護士が担当している⁽⁴³⁾。なお、日本では、日本弁理士会と日本弁護士会が共同で設立した「日本知的財産仲裁センター」も、一部の標準規格の必須鑑定を行っている⁽⁴⁴⁾。

しかし、このように必須鑑定を弁護士等の第三者に委ねることには、以下の二つの問題があると考えられる。

第一に、鑑定結果の法的効力の問題である。関連する特許権者が、標準化作業に関わらない第三者による必須鑑定の結果に対して不服を申し立てた場合、どう処理すべきかが問題となる。つまり、その鑑定結果に法的拘束力があるか、若しあるのであれば、その拘束力はどこまで及ぶか、又は法的拘束力がなければ、その結果に異議のある特許権者は、その特許を必須特許として標準に採用することについて提訴できるか？この点について、今のところ日本国内ではまだ議論がなされていない。しかし、海外では裁判例も蓄積されている⁽⁴⁵⁾。そのため、必須鑑定結果の法的効力の有無及び特許の必須性が司法審査の対象になるか否かについての問題がある。

第二に、公平性、中立性に対する信頼性の問題がある。すなわち弁護士、弁理士を鑑定人とする場合、関係者のいずれかに有利になるとの懸念が関係者の一部に生じることがある。例えば、必須特許の調査時期について、標準化組織は早期に調査をして、必須特許の存在を確認したいところ、特許権者は、技術標準の内容が確定しないうちに、調査の対象となり、許諾の意思表示を求められることは自分の利益を損なう恐れがあるので、躊躇する。第三者としての鑑定人はこのような問題にどう対応するかという問題が存在している。

1. 2. 3 小括

本稿は、標準化必須特許の必須鑑定について論じる目的ではないが、上記検討から、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鑑定基準又は異鑑定人に異存することが解った。そこで、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が低いことを指摘しておきたい。一方、どのような標準であっても、標準の策定段階からも、標準化という公共利益を建前とする公的活動の背後では、技術開発者らが各自の特許権による激しい競争が潜んでいることは否定できない。また、技術開発者間の競争は、技術

の進歩ないし次世代の技術標準を生むことに繋がる。技術開発者にとって、その特許権の安定性及び権利行使の予見性は、その生存に関する最も重要なことである。

2. 技術標準化プロセスにおける FRAND 条項の位置付け

2. 1 任意的標準から導かれた標準化組織 (SSO : Standard Setting Organizations)

技術標準の前述した四種類のうち、強制的標準は、各国の標準化管理機関により頒布又は承認された標準規格が、強制法規に基準として引用された後、その標準の実施が義務付けられることに伴い、強制的性格をもつようになるため標準化組織により策定されたものではなく、むしろ強制法規の引用により生み出されたものであるといえる。また、フォーラム標準及び事実上の標準は、有力企業の優れた技術力により策定され又は事実上に形成された技術基準であり、その策定又は形成プロセスにおいては標準化組織が関与しない。つまり、技術標準のうち、公的任意標準のみが標準化組織により策定される。そのため、標準化組織とは、公的任意標準に限り、その策定・実施に関わる作業を行う民間団体又は法人組織をいう。

では、公的任意標準を策定する標準化組織はどのような性格をもつのか？ここでは、標準化必須特許を巡るアップル社対サムスン社の訴訟事件⁽⁴⁶⁾に関わる標準化組織である欧州電気通信標準協会（以下、「ETSI」という）及び第三代移動通信パートナーシッププロジェクト（以下、「3GPP」⁽⁴⁷⁾という）を例にとって検討する。

2. 1. 1 欧州電気通信標準協会 (ETSI)

ETSI は、フランスで設立され、1988年に欧州委員会及び欧州自由貿易連合に公式認定された欧州の電気通信事業に携わる独立の法人組織である標準化組織である⁽⁴⁸⁾。ヨーロッパ圏の電気通信標準の全般に関わっており、ネットワーク事業者や通信技術開発会社、設備製造業者、研究機構等計 60 以上の国・地域の 700 近い構成員で構成されている。

ETSI の活動としては、以下のような特徴が挙げられる。

まず、標準の策定プロセスが開放的である。ヨーロッパ圏内の正会員から、ヨーロッパ圏以外の準会員、それに立会人や顧問といった様々な事業者や研究

機構、政府機関等が標準の策定について自らの提案を行うことができる。

次に、標準の性格が非強制的である。標準に関する課題の提出から、案の作成から標準の決定に至るまで、当該標準に関わる私的業者や研究機構等を主とする構成員の自由意志で決められる。そして、所定の標準について、ユーロ圏内外を問わず、その実施や普及を誰にも義務付けない。つまり、ETSI の策定した標準に合致しない商品の開発や製造、流通等も認められており、この標準に準拠するか否かの判断は事業者の自由意志による。

また、標準が不安定である。ETSI は技術の統合を図ることにより欧州の電気通信産業の発展に寄与することを目的とする。従って、産業環境の変化に敏速に対応しなければならず、そのため、市場及びユーザーの需要に応じて、標準の改正やアップデートが頻繁に恒常的に行われる。

最後に、時効がある。電気通信技術分野では、既存の技術が継続的に革新されて新技術が継続的に開発されているという特徴がある。そのため、当該分野では、一つの技術標準が、誕生後間もなく次世代の新技術に淘汰されてしまい、その有効期間が僅か数年間に過ぎない⁽⁴⁹⁾といったことがしばしば起きる。

2. 1. 2 第三代移動通信パートナーシッププロジェクト (3GPP)

3GPP は、1998 年 12 月に、欧州の ETSI、米国の ATIS（米国電気通信標準化連合）、日本の ARIB（日本電波産業会）及び TTC（情報通信技術委員会）、韓国の TTA（韓国通信技術協会）により設立され、後に中国の CCSA（中国通信標準化協会）も加わった民間的標準化プロジェクト⁽⁵⁰⁾である。その設立は、UMTS⁽⁵¹⁾と GSM⁽⁵²⁾の発展型ネットワークを基本とする第三代通信システム及びその後の第四世代移動通信システムに対応する仕様の検討・作成を目的とする⁽⁵³⁾。

3GPP は、新たな市場の要求に応じて継続的に標準規格に新機能を追加し、その標準の適用性を強化している。また、市場の変化に応じて新機能を追加しながら、事業者に安定的な標準プラットフォームを提供するため、3GPP は、パラレルバージョン (Parallel Releases)⁽⁵⁴⁾というシステムを使用し、合計 17 のバージョンを開発している。

上記の通り、民間的標準化プロジェクトである 3GPP と独立法人組織である ETSI との組織構造は異なるものの、その標準策定のメカニズムには同様の特徴がある。また、ETSI と 3GPP に限らず、情報通信技術分野で任意的標準を策定する標準化組織の標準策定には以下の共通点がある。

まず、標準化組織が、技術開発者や産業界の大手企業、それに研究機関や政府公的機関も含め、開放的な構成員により構成されていることである。場合により、独立的法人組織であるか又は非法人の民間団体であるか、その法的性格が異なるが、公益法人又は公益組織のような公益目的事業⁽⁵⁵⁾に携わっている法人・組織でない点が共通する。

次に、標準の策定に、標準の実施者でもある産業界の大手企業が参画していることである。つまり、技術標準が業界で共通に利用することを意図した実施のルールであるとすれば、一部の産業界の大手企業が既にルールの制定者であると同時に、ルールの実施者である点が共通する。

また、前述のように、標準の改正やアップデートが各標準化組織により継続的に行われるため、ある標準が策定されてから間もなく次世代の標準に交代される事態がしばしば起こる。つまり、標準は任意性が強い一方、安定性を欠く点が共通する。

さらに、標準の更新が市場需要の変化に応じた結果であり、標準化組織による標準策定の目的が標準を純粋に技術的利用することではなく、商業的利用を重視している点が共通する。

2. 1. 3 標準策定と特許権授与及び標準と特許権との比較考察

これら標準化組織に関する共通のポイントを踏まえた上で、標準策定と特許権授与及び標準と特許権とそれぞれ比較して一考察をする。

2. 1. 3. 1 標準策定の開放性と特許権授与の専属性

研究組織、政府機関、それに技術開発者や産業界の大手企業ないし個人ユーザー等様々な利益関係者らが会費納入により、総会の承認を経て標準化組織に加入して標準の策定に直接関与することができる。標準の策定は、権威又は権限をもつ機関ないしは団体が法的手続きに沿って拘束力のあるものを作るプロセスでは

なく、むしろ関係者に対してオープンな参画であることを特徴としており、利益関係者の技術力又は産業界に与える影響力を背景としたゲームである。これに対し、特許権は、国家意思を代表して、法的審査手続きに沿って発明者に授与された排他的独占権である。つまり、特許の授与権は特許庁に専属すると法で定められており、それ以外の組織や団体が発明者に特許権の授与をすることはできない。この意味において、利益関係者のもつ開放的属性と国家意思による特定代表機関のもつ専属的属性との衡量が、技術標準と特許権との関係を検討するのに視野に入れなければならない重要なポイントの一つであると考えられる。

2. 1. 3. 2 標準策定の商業性と特許権授与の産業発達寄与性

任意的標準の策定は、公益組織が行う公益活動ではなく、利益関係者が自国の産業利益又は自社の市場シェアを拡大しようとする事業戦略のひとつ、標準化戦略活動である。標準の制定又は改正は、様々な参画事業者にとって、市場の変化に迅速に応じて、標準をどのように事業戦略に結び付け、その事業戦略を有利に展開するための知的財産権の有効利用が共通の関心である⁽⁵⁶⁾。言い換えれば、技術の標準化は、純粋に技術的な制定活動だけではなく、各参画事業者の技術力又は市場影響力を背景とした市場シェアの占有に向けての商業的活動でもある。それに対し、特許制度は、発明に対して一定期間の独占権を発明者に与える代わりに、その高度な技術的思想の創作を公開させることにより、産業の発達を促進させることを目的とする。この意味において、公益により緊密に関係しているのは、技術の標準化ではなく、むしろ特許制度の方であるといえるであろう。

2. 1. 3. 3 標準の任意性と特許権の専属性

前述の通り、任意的標準の最大的な特徴は、その実施が強制的ではなく、企業の自由意志で選択できる任意のものである点にある。つまり、標準に準拠しない技術の開発や商品の生産・流通等が禁止されおらず、反面、技術の多様化⁽⁵⁷⁾と独占禁止の観点から、推奨されるべき競争促進行為であると考えられる。一方、特許権は、発明者に付与する排他性のある専有権である⁽⁵⁸⁾。つまり、通常実施権等の一定の場合を除き、特許権者以外の特許技術の実施は法により禁止されてい

る。特許の原点は、特許権者の特許発明の自由な実施を保障することである⁽⁵⁹⁾。特許権者に付与される専有権は、特許制度の原点として特許発明の自由な実施を保障する。つまり、権限なく第三者が特許発明を実施又は実施しようとする場合、特許権者は、権利行使によりはじめて特許発明の自由な実施が可能となる。

2. 1. 3. 4 標準の不安定性と特許権の存続性

任意的標準は、そのオープンな策定の仕組み及び商業的利用の目的から、絶え間なく変化する市場環境による、技術の変化に対応することを余儀なくされている。今や僅か数年で標準技術の世代が何世代にもわたり更新されることは珍しくない⁽⁶⁰⁾。一方、特許権は、基本的には出願の日から 20 年間に有効に存続し得る⁽⁶¹⁾。しかも、存続期間中は、所定の法的手続きを経なければ、効力は消滅しない。特許権のこのような安定的な性格は、優れた技術思想が開示される代償として、発明者の発明意欲を更に高めることにより、技術進歩と産業発達の好循環につながる。

2. 1. 4 小括

本来的には、技術標準と特許とは、異なる側面において技術の進歩及び産業の発達に同様に有益である。しかし、前述した両者間の内在的な矛盾により両者のバランスが崩れた場合、技術標準を普及させるためのみで、一方的に特許権の効力を制限するという政策では、特許制度の根幹を揺るがせる恐れがあり、特許権獲得のための投資に見合う利益の獲得が予見できなくなり、特許権者による技術開発のモチベーションないしは標準化活動に参画する意欲が低減する。そのため、例えば、訴訟の場において、標準の普及と特許権の行使との関係を見直す必要があるであろう。また、一つの標準化必須特許に関する訴訟が繰り返し提起された場合、訴訟終了時点では、当該訴訟に係る標準が既に次世代の標準に更新されており、係争中の必須特許における必須性が失われてしまう場合も予想できる。特に電気通信分野における標準化必須特許に関する紛争を裁判の形で解決することが適当であるか否か、あるいは裁判外の紛争解決方法を探索すべきといった点も考えられる⁽⁶²⁾。

2. 2 標準化組織から導かれた特許ポリシー

任意的標準と特許の性質が異なることは前述した。

標準に必須とされる特許技術が採用される場合に、標準の円滑な普及をサポートする施策の一環として、標準化組織が特許権問題の取扱方針、いわゆる特許ポリシー⁽⁶³⁾を打ち出すことがよく見られる。

特許ポリシーは、特許政策ともいうが、国策として国の知的財産行政当局より出された知的財産政策⁽⁶⁴⁾とは異なり、公的性格を持たない。標準化組織が独立法人又は民間団体であることから、その特許ポリシーは、組織の定款・内規に依拠した上で、特許権問題を自ら解決しようとする明文化された⁽⁶⁵⁾取扱方針であると考えられる。

2. 2. 1 特許ポリシーの形成

標準を円滑に広く普及させるため、特許権取扱について如何なる方策が必要であるかについて、様々な考察がなされてきた。そのうち、「特許権が技術標準の普及を妨げるのは、特許権を実施せざるを得ないような内容の技術標準を策定するためである。特許侵害をきたさないような形で技術標準を定めれば、特許のために技術標準の普及が妨げられることはない。(以下、「特許排除説」という)」⁽⁶⁶⁾又は、「実施を要する特許の存在が明らかになれば、特許権を放棄する、あるいは、特許権を行使しないとの旨の声明が特許権者から得られれば、標準の普及に特許権の支障がなくなる(以下、「特許無償説」という)」⁽⁶⁷⁾といった考えもある。上記「特許排除説」及び「特許無償説」は、標準に係る特許権問題を解決する上で一見理に適っているように見える。

しかし、安全・保障の面に着目する強制的標準とは異なり、任意的標準は単に技術を共通に利用させることを意図するのではない。つまり、当該分野において技術進歩の結果及び市場における最新技術需要を標準に反映してはじめて、標準普及の価値が生ずる。それ故、任意的標準の評価体系には、当該標準がどの範囲まで普及していけるかを反映する量的要素及び当該標準がどれほど当該分野の技術進歩の結果を示しているかを反映する質的要素といった二つの構成要素がある。この意味において、性質上の対立関係はあるものの、技術標準は技術の「統一化」を、また特許は統一された技術の「高質化」を、それぞれ図ることで技術標準と特許との分離不可の関係が標準化プロセスの場で構築された。したがって、任意的標準を策定する際、特許権を排除する「特許排除説」が理念上もっと

も適切であるが、現実的には適用は難しい。

また、特許権者である技術開発者や産業界の大手企業等は標準化組織の一員として標準化の活動に携わっており、技術標準を策定する標準化組織は、特許権者を含め、様々な構成員により構成されている。当該構成員が独立法人又は民間団体であることから、結局、個々の特許権者とは性質の差異はなく、平等の地位にあることがいえる。平等の地位にあるものから生まれた技術標準と特許は、いうまでもなく平等の地位にもある。特許権者にとって、特許権を取得する価値のひとつは、ライセンスを通じて実施料を獲得することである。標準化組織にとって、標準を策定する価値は、標準の汎用を通じて市場シェアを高めることにある。平等の地位にありながら、標準の価値を高めるために特許の価値を軽減するという、いわゆる「特許無償説」は、理論上は可能であるが、現実には実施することは不可能であろう。

別の選択肢がない場合、標準化活動に従事する当事者らは、標準に係る特許権の取扱い方針を事前契約の形で文書化している。

2. 2. 2 パテントポリシーの内容

標準化組織に採用されたパテントポリシーとしては、一般に、以下のものがあげられる⁽⁶⁸⁾。

まず、必須特許の開示である。標準化組織の各構成員は、自ら参画する規格又は技術仕様の開発では特に、標準に必須とされる特許技術について適宜了知させることに対して合理的に取り組むものとする。特に、規格又は技術仕様の技術提案を行う構成員は、善意をもって、提案が採択された場合に必須となる可能性のあるその構成員の特許権について標準化組織の注意を喚起するものとする⁽⁶⁹⁾。

次に、FRAND 条項の確約である。特定の規格又は技術仕様に関連する必須特許が標準化組織に了知された場合、標準化組織は、一定の実施範囲において、当該の特許権における取消不能なライセンスを公平、合理的かつ非差別的な条件 (FRAND terms)⁽⁷⁰⁾で許諾する用意があることを取消不能な形の書面で確約すること (an irrevocable undertaking in writing) を⁽⁷¹⁾、所有者に直ちに求めるものとする。要請された特許権の所有者の確約が得られない場合、必要であれば、事務局と協議の上、問題が解決するまで標準化組織が規格又は技術仕様についての作業を停止すべきかどうかにか

ついて判断するか、又は関連の規格又は技術仕様の承認を行うものとする (場合によっては、両方同時に行うこともある)⁽⁷²⁾。

また、特許交渉・紛争に不関与姿勢の表明である。標準策定の効率を高め、潜在的特許権の問題を回避するために、標準を策定する段階において必須特許の早期開示と確認を促すが、標準化組織が標準に係る特許の関連性又は必須性の評価に関与せず、実施許諾の交渉に介入せず、特許紛争の解決にも関与しないものとする⁽⁷³⁾。

2. 2. 3 パテントポリシーの性格及び拘束力

標準化組織が合意の上結成された独立法人又は民間団体であることは前述した。その一つの特徴として、クローズではなくオープンな組織構成であることが挙げられる。例えば、文書化されたパテントポリシーは、特に技術開発者や産業界の大手企業等特許権と馴染み深い構成員が署名しなければならない内部文書の一つである。

その意味において、パテントポリシーは、標準化組織によりその構成員に対する内部の管理規則であり、標準化組織が独立法人として締結する各構成員間の双務付合契約⁽⁷⁴⁾でもある。一方の当事者である標準化組織の構成員は、パテントポリシーの内容に基づいて標準の策定ないし実施の段階において、定められた特許権の取扱いルールを遵守しなければならないという契約上の義務を果たすことが求められる。もう一方の当事者である標準化組織は、対価義務として、構成員が所有する特許技術が含まれている規格案を技術標準として採択することが求められる。また、契約の相対性により、パテントポリシーは、標準化組織内部の構成員には拘束力をもつが、組織以外の第三者に対しては、及ばない⁽⁷⁵⁾。

一方、特許権に関する問題が発生した場合、標準化組織は、構成員である特許権者と標準実施者との間のライセンス交渉には介入せず、特許紛争の解決にも関与しないとの基本的立場を取っている。パテントポリシーには、特許権の取扱いについて特許権者の遵守すべきルールが定められているが、特許権者が様々な事情から、契約を遵守できなかつたり、標準の実施に支障を来したりした場合であっても、標準化組織が負うべき責任や罰則等は設けられていない。そのため、パテントポリシーは、標準化組織とその構成員間の合

意により締結された契約と見なされるべきであるが、決して完全な契約であるとはいえない。特許権者がパテントポリシーに違反した場合、その違約責任を如何に問うべきかについては、今後解決すべき重要な課題であると考え⁽⁷⁶⁾。

2. 3 パテントポリシーから導かれた FRAND 条項

2. 3. 1 パテントポリシーにより契約条項

標準に係る特許権の存在を適宜に知らせる以外に、ライセンスを求める者に対して「公平、合理的かつ非差別的な (FRAND)」条件で許諾を行うとの書面確約 (undertaking in writing) を提出することが、標準化組織のパテントポリシーの重要な要素として明文化された。いわゆる「FRAND 条項」とは、必須特許を保有する構成員が、ライセンスを求める標準実施者に如何に許諾を与えるかということについて、パテントポリシー付合契約の形で定められた遵守事項である。また、必須特許を保有している構成員は、FRAND 条項を受け取った後、その FRAND 条項の遵守を確約しなければならない。

パテントポリシーは、標準化組織とその構成員との間で合意により締結された双務付合契約であることは前述した。FRAND 条項は、その付合契約の約款の一部であることから、後に出された FRAND 条項遵守の誓約は、契約の一方の当事者である特許権者により出された書面上の確約に過ぎないと言える。

2. 3. 2 「FRAND 宣言」との誤解

ところで、FRAND 条項の書面確約 (undertaking in writing)⁽⁷⁷⁾ は、「FRAND 宣言」と称されていることがしばしば見受けられる⁽⁷⁸⁾。このように一つの「宣言」と呼ばれるようになったのは、標準化組織のパテントポリシーおよび FRAND 条項の内容に対する誤解から生じた可能性があり、また、このような呼称により更なる混乱を生むおそれもある。

すなわち、「宣言」とは、「個人又は団体が、その意志や方針を世間に対して表明すること」⁽⁷⁹⁾をいう。つまり、宣言である場合、特定の他方当事者ではなく、不特定の人々が全て表明の対象となってしまう。それと同時に、不特定多数の「信頼利益」の保護の観点からすれば、「約制的禁反言」⁽⁸⁰⁾や「信頼理論」⁽⁸¹⁾等「宣言」という表記からもたらされた法的効果が発生してしまうと考えられる。

確かに、FRAND 条項の内容は、現在又は将来存在する不特定の標準実施者に、公平、合理的かつ非差別的な条件でライセンスを行うことについての約束であると理解できる。ところが、この約束は、標準化組織の構成員とその組織との間の契約の一部に過ぎない。約束の対象は、現在又は将来存在する不特定の標準実施者ではなく、その契約相手の属する標準化組織である。

「FRAND 宣言」という表現方法は、恐らく FRAND 条項の内容をその約束対象と混同した結果、導かれたのではないかと考える。本稿では、このような混乱を避けるため、「FRAND 条項」との用語を使用する。

2. 4 小括

技術の標準化プロセスにおける FRAND 条項の本体を究明するために、任意的標準の性格を始めとし、標準化組織の標準策定仕組みないしはパテントポリシーの性格や拘束力等を検討してきた。それらの結論としては、FRAND 条項について以下の三つのポイントにまとめることができる。

まず、標準化必須特許の取扱いに関しては、そのルールが事前に標準化組織のパテントポリシーに定められている。標準化組織の構成員である必須特許の特許権者は、当該パテントポリシーを受理してはじめて標準化活動に参画できる。その意味で、パテントポリシーは、平等の地位にある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。

次に、パテントポリシー (という付合契約) の中には、特許権者がライセンスを求める標準実施者に対して、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。その条件の内容は「FRAND 条件」というと同時に、関連する契約条項は「FRAND 条項」という。

そして、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、その確約は FRAND 確約書という。

謝辞

本研究は、著者が早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程在学中に行ったものであり、本論文の作成にあたり、終始適切な助言を賜り、また丁寧に指導して下さった同大学法学学術院教授高林龍先生及び知的財産法制研究所招聘研究員小川明子博士に心より感謝の

意を表します。また、本論文をご精読頂き有用なコメントを頂きました弁理士押嶋涼子先生に深謝致します。

注

- (1)FRAND : Fair, Reasonable, And Non-Discriminatory
- (2)日本経済新聞 (2014年3月24日)「保護か公益か揺れる」との記事では、標準化必須特許の保護が公益(標準化)と対立するとの立場をとっている。
- (3)三つのパターンの分類は、日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告第14号(平成17年1月31日・以下研究報告という)8頁を参照した。
- (4)強制的標準が標準に含まれないとの説もある。日本工業調査会(JISC)のホームページ(<https://www.jisc.go.jp/index.html>)本稿では、強制的標準が標準であるか否かの検討は行わない。そして、強制的標準を公的標準の一つに含めて議論を進める。
- (5)本稿にいう「強制的標準」は、中国と日本で各々「強制的国家標準」、「強制規格」という。
- (6)第二回中国情報産業知的財産権高層論壇にて中国国家標準化委員会の代表より、「強制性国家標準は原則的に特許に及ばず、推薦性国家標準は特許に及ぶのに反対しない」との考えが表明された。
中国知的財産権ネット <http://www.cnipr.com>
- (7)本稿では、中国国家標準化委員会特許政策(SACパテントポリシー)という場合もある。
- (8)中国「特許に係る国家標準に関する管理規定(暫定)」(2014年1月1日施行)第14条。
- (9)前掲「管理規定」第15条。
- (10)前掲「管理規定」第16条。
- (11)ここにいう「公平、合理且つ非差別」は、本稿では中国版「FRAND(Fair, Reasonable, And Non-Discrimination)条項」と解し、以下「FRAND条項」という。
- (12)前掲「管理規定」第9条1項, 2項。
- (13)中国では、国务院の直属行政機関による頒布された規定、規則、決定などは、部門規範性文件と呼ばれ、広義上法律に属している。
- (14)ここにいう特許は、当該標準の実施に必要な不可欠な必須特許のことをさす。
- (15)JISCによって策定された日本工業標準(JIS)は、法規に基準値や試験・検定方法などの手段として引用されるものの、全て任意の規定事項(任意的標準)であり、強制力は伴わない。
- (16)JISCホームページ(<https://www.jisc.go.jp/index.html>)の「データベース検索」より、「引用規格情報」及び「強制法規情報」から検索可能。
- (17)前掲JISCホームページ参照。
- (18)本稿の「公的任意標準」は、「公的標準」という場合もある。例：前掲研究報告では、公的標準という。
- (19)日本ではW-CDMA(Wideband Code Division Multiple Access)という。

- UMTS規格は、国際民間団体3GPPによって策定された。3GPPは、UMTSとGSM(Global System for Mobile communications)の発展型ネットワークを基本とする第三代携帯電話(3G)システム及びその後の第四世代移動通信システムに対応する仕様の検討・作成を行う標準化プロジェクトであり、1998年12月に日米欧韓の標準化組織により設立され、後に中国の標準化組織も加わった非法人団体である。
- (20)IS-136規格は、米国国家標準協会(ANSI)によって策定されたデジタル携帯電話通信システム標準の一つである。
 - (21)PDC(Personal Digital Cellular)は、日本電波産業会(ARIB)によって策定され、日本国内で利用されていた第二代携帯電話の通信方式の一つである。
 - (22)DVDはDigital Versatile Disc(デジタル多機能ディスク)を意味する。第1世代光ディスクであるCD(コンパクトディスク)に対し、DVDは動画を収録可能な第2世代光ディスク「Digital Video Disc」として開発された。当初は主として日本家庭用のビデオ規格であるVHS(Video Home System)の置換需要が想定されたが、機能はビデオ機能に限定されないため、videoの代わりにversatile(多機能)を用いることで「Digital Versatile Disc」の名称に変更されたという経緯がある。
 - (23)SD(Super Density Disc)規格とは、DVD登場前の1990年代、東芝・パイオニア連合による赤色レーザーを使って開発された第2世代光ディスク媒体の規格の一つである。
 - (24)MMCD(Multimedia Compact Disc)規格とは、同じく1990年代初、フィリップス・ソニー連合によって開発されたCDより高密度の第2世代光ディスク媒体の規格の一つである。
 - (25)3Cは3C標準ともいい、ライセンス主体は、ソニー、フィリップス、パイオニアである。
 - (26)6Cは6C標準ともいい、ライセンス主体は、松下、東芝、日立、三菱、タイムワナー、JVCである。
 - (27)前掲研究報告11頁。
 - (28)マイクロソフト社は、パソコンOSの分野において、市場での事実上の標準という圧倒的な地位を築き上げ、自社の知的財産権を戦略に、利益を上げるというビジネスモデルを確立した。しかし、一社独占と言って良い圧倒的な強者の立場は、ソースコードの非公開によるユーザーへの不便の強要、抱き合わせ販売等で独占禁止法に問われるなどの問題も引き起こした。(前掲研究報告13頁より)
 - (29)前掲研究報告11頁より
 - (30)前掲研究報告36頁。
 - (31)和久井理子『技術標準をめぐる法システム』2010年 商事法務158頁。
 - (32)SEP(Standard-Essential Patent)は標準化必須特許又は標準必須特許ともいう。
 - (33)加藤恒『パテントプール概説—技術標準と知的財産権問題の解決策を中心として(改訂版)』2009年 発明協会56頁。
 - (34)前掲研究報告49頁
 - (35)European Telecommunication Standard Institute(ETSI) IPR Policy (<http://www.etsi.org/WebSite/document/Legal/ETSI%20IPR%20Policy%20November%202011.pdf>)

- (36) JEDEC MANUAL (JM21Q) (<http://www.jedec.org/sites/default/files/JM21Q.pdf>)
- (37) IEEE-SA Standards Board Bylaws (<http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws>)
- (38) 「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」日本取引委員会 平成 19 年 9 月 第 3 章の 2 (1) 部分。
- (39) 『Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition』issued by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission. April 2007. (page77)
- (40) 本稿は、必須特許の鑑定プロセスに当たってどのような鑑定基準を用いられるべきかについては検討することを予定していない。
- (41) シティユーワ法律事務所のホームページ参照。(<http://www.city-yuwa.com/attorneys/HideoOzaki.html>)
- (42) 標準化組織自身が、必須特許の調査・選定を行う一つの例もある。米国の電信工業連合 (TIA) の場合、TIA は関連する企業に標準に関わる特許情報を収集している旨を発表し、情報提供された場合、TIA 自身が即座に調査を行う体制をとる。(前掲研究報告 34 頁参照)
- (43) シティユーワ法律事務所のホームページ参照。(<http://www.city-yuwa.com/attorneys/HideoOzaki.html>)
- (44) 例えば、日本知的財産仲裁センターが、2006 年からテレビジョンのデジタル放送規格 (ARIB 標準規格) のパテントプールに含むべき必須特許を判定している。(<http://www.iip-adr.gr.jp/business/decision-required>)
- (45) 2008 年、フィンランドノキア社と米国 Inter Digital 社との特許訴訟で、イギリス高等裁判所は、Inter Digital 社の三つの特許権又は一つのクレームが ETSI による策定された 3G UMTS 標準に対して必須ではない旨判断した、技術標準に関わる特許の必須性に対する初めての判決である。(http://www.sipo.gov.cn/dtxx/gw/2008/200804/t20080401_353827.html)
- (46) 東京地方裁判所 平成 23 年 (ワ) 第 38969 号 債務不存在確認請求事件
- (47) 3GPP は、Third Generation Partnership Project の略である。
- (48) ETSI のホームページ (<http://www.etsi.org/>) に参照。
- (49) 例えば、移動通信標準のなか、僅か過去約 20 年間で 1G 標準から、4G (2012 年認定) ないし 5G (開発中) まで更新し続いており、平均 2 年毎に新標準が生み出されている。
- (50) 上記 ETSI, ATIS, ARIB, TTC, TTA, CCSA との六つの組織・団体が 3GPP の「Organizational Partners」という。3GPP はあくまでも上記六つの組織・団体間の「Project」であり、法人格はない。
- (51) UMTS は、Universal Mobile Telecommunications System の略で、日本では W-CDMA という 3G 通信規格の一つである。
- (52) GMS は、Global System for Mobile communications の略で、FDD-TDMA 方式で実現されている第二世代携帯電話 (2G) 規格であり、世界のほとんどの国・地域で使用されているが、日本、韓国では使用されていなかった。
- (53) 3GPP のホームページ参照 (<http://www.3gpp.org/>)。
- (54) 3GPP uses a system of parallel “releases” - to provide developers with a stable platform for implementation and to allow for the addition of new features required by the market. (注 55 ホームページより)
- (55) 日本の公益社団法人及び公益財団法人の認定等に関する法律 (略称は公益法人認定法と略称・平成 18 年 6 月 2 日法律第 49 号) では、「公益目的事業」を「別表各号に掲げる種類の事業であって、不特定かつ多数の者の利益の増進に寄与するもの」と定義する (公益法人認定法 2 条 4 号)。また、別表に定めた「公益目的事業」のリストには、技術の標準化事業が含まれていない。
- (56) 藤野仁三・鈴木公明『グローバル経営を推進する知財戦略』2013 秀和システム 239 頁参照。
- (57) 守倉正博「技術の多様性」参照 NTTDOCOMO テクニカル・ジャーナル Vol.20 No.1
- (58) 特許法 68 条「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する」
- (59) 田辺徹「特許権の本質」パテント 2003 Vol.56 No.10 62 頁参照
- (60) 前掲注 57。
- (61) 特許法 67 条及び特許法施行令 3 条参照。
- (62) 拙稿「FRAND 条項に基づく標準化必須特許を巡る紛争解決について」『法研論集 (第 150 号)』成文堂 (2014 年) 170 頁参照。
- (63) 国際及び欧米標準化組織では Intellectual Property Rights Policy (ETSI), Patent Policy (ITU/ISO/IEC) 等と名付けていることから、「IPR ポリシー」、「知的財産の取扱い方針」、「特許政策」などとも言われる。
- (64) 例えば、日本の場合、知的財産基本法第 24 条の規定に基づき、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を集中的かつ計画的に推進するため、2003 年から内閣に知的財産推進本部が設置され、年毎に知的財産政策が作成される。
- (65) パテントポリシーについて議論するときには、通常、明文化されたものを想定して行われる。パテントポリシーは、その性質上明文化されなければ機能しにくい。とりわけ、多様かつ多数の者が標準化活動に携わる標準化組織では明文化は必須である。もっとも、関係者が少数である場合、明文化はされていなくても、特許などの取扱い方針について関係者間で了解があり、その通り実行されていることがあり得る。独占禁止法違反の疑いがあるためにあえて方針を明文にすることなく実施されている場合もあり得る。そこで、本稿は、明文化されているパテントポリシーを代表として検討を行う。
- (66) 和久井理子『技術標準をめぐる法システム』商事法務 (2010 年) 259 頁参照。
- (67) 注 82 和久井 260 頁参照
- (68) 本稿の結論は、ITU/ISO/IEC, ETSI, IEEE-SA, JEDEC, ANSI といった五つの標準化組織パテントポリシー文書を参考してまとめた結果である
- (69) See ETSI Intellectual Property Rights Policy, part4.1.

- (70) FRAND: Fair, Reasonable and Non-Discriminatory。また、標準化組織によって「RAND」又は「RF」等の表現も使われているが、本質的な違いはない。
- (71) 「undertaking」は、「引受け；約束；保証」と解されている（英米法辞典（中田英夫 東京大学出版社 2006 年）873 頁参照）。本稿は、ETSI の IPR ポリシー原文の「an irrevocable undertaking in writing」を「取消不能な書面確約」と訳す。他方、東京地裁 平成 23 年（ワ）第 38969 号 債務不存在確認請求事件の判決文において、「取消不能な書面保証」と訳している（判決文 9 頁参照）。また、ここの「irrevocable undertaking」を FRAND「宣言」と訳された例も少なくないため、この点については、後述する。
- (72) See ETSI Intellectual Property Rights Policy, part6.1-6.3.
- (73) See Guidelines for Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC, part1.1.
- (74) 付合契約とは、相手方当事者の作成した契約条件をそのまま飲むか、契約しないかの自由しかない契約のことをいう。（内田貴『民法Ⅱ債権各論（第三版）』東京大学出版会（2011）17 頁参照。）
- パテントポリシーの条項は、当事者である標準化組織の一方によって予め作成した約款を用い、他方である組織のメンバーはそれ以外に契約内容を選択する自由をもたいたいことから、パテントポリシー契約は、付合契約に当たる。
- (75) 反対説：アメリカ法において、パテントポリシーにある FRAND 条項を第三者のためにする契約と見なし、契約の権

利が第三者に及ぶと判断した判決がある。

Microsoft vs. Motorola, C10-1823JLR 2012 Western District Court Of Washington, US

(76) パテントポリシー違反の一例として、米国の Rambus 社による特許不開示事件が挙げられる。

Rambus Inc. v. FTC, 522 F. 3d 456 (D.C. Cir. 2008)

(77) 前掲注 87。

(78) 「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書」知財研（2012 年）48 頁や、「特集－標準規格必須特許の権利行使をめぐる動き」ジュリスト（2013 年 9 月）17 頁など、多数の論文・報告書に「FRAND 宣言」と使われている。

(79) 『国語辞典（第四版）』岩波書店（1990 年）625 頁より。

(80) 約束的禁反言（promissory estoppel）との法理は、もともと、契約の交渉は開始されたが、契約に至っていない過程で発生した紛争の解決のために、契約の成立を信じていた「信頼利益」を保護するために編み出した理論である。米国のリステートメント 90 条にはじめて規定され、確立した地位を占めるに至っている。（久須本かおり「契約法理論の再構成を目指して（三）」名古屋大学法制論集 171 号（1997 年）393 頁参照。）

(81) 信頼利益の保護から「信頼理論」という法理が是認された例。東京地判 昭和 39 年（ワ）第 10510 号 損害賠償請求事件（判例時報 627 号 49 頁参照）。

（原稿受領 2014. 5. 9）

パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長
会誌編集部担当 本田 淳

記

- 応募資格** 知的財産の実務、研究に携わっている方（日本弁理士会会員に限りません）
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲載テーマ** 知的財産に関するもの
- 字数** 5,000 字以上厳守～ 20,000 字以内（引用部分、図表を含む）パソコン入力のこと
※ 400 字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。
- 応募予告** メール又は FAX にて応募予告をしてください。
①論文の題名（仮題で可）
②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先（TEL・FAX・E-mail）を明記のこと
- 論文送付先** 日本弁理士会 第 3 事業部 広報・支援室「パテント」担当
TEL:03-3519-2361 FAX:03-3519-2706
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp
〒100-0013 東京都千代田区霞が関 3-4-2
- 掲載基準** <http://www.jpaa.or.jp/?p=9390>
- 選考方法** 会誌編集部にて審査いたします。
審査の結果、不掲載とさせていただくこともありますので、予めご承知ください。