

標準に含められる特許権に関する一考察

—事業戦略の一環としてフォーラム標準化が行われる場合を中心として—

会員 飯村 重樹

要 約

ある技術領域に利害関係や関心のある複数の事業者が事前に協議を行い、これらの事業者により有利な標準を策定するフォーラム標準が、事業戦略として採られることがある。このフォーラム標準中に特許権が含まれる場合は、標準化組織が定めるパテントポリシー、特に RAND との関係で考慮すべき諸事項が存在している。我が国でも、RAND と特許権との関係についての議論や、RAND と特許権との関係を巡る裁判例が存在しており、フォーラム標準を組み込んだ事業戦略を成功に導く上では、RAND と特許権との関係を考慮することが必要となっている。従って、フォーラム標準中に含まれる特許権の取り扱いに際しては、特に RAND との関係で疑義や係争が生じないように留意しつつ、特許権の円滑な運用がなされるようにする必要がある。

目次

1. はじめに
2. 標準の概略
 2. 1 標準の意義
 2. 2 標準の一般的な態様
 2. 3 標準の機能
3. 標準に特許権を含める意義
 3. 1 デファクト標準の場合
 3. 2 フォーラム標準の場合
4. 事業戦略とフォーラム標準との関係
 4. 1 想定される事業戦略
 4. 2 標準化するサブシステムのポジショニング
 4. 3 フォーラム標準の策定
5. フォーラム標準に特許権を含める場合に考慮すべき諸事項
 5. 1 パテントポリシー
 5. 2 パテントプール
 5. 3 フォーラム標準のオープン度
6. むすび

と考えられていた両者を並立させて事業戦略の中に組み込むケースが散見される。例えば、以下に見るように、標準化により形成された市場から自らの中核事業に事業機会を誘導することによって、利益の拡大を図る知財戦略が、他の主要国の事業者の事業戦略として定着しつつある。

そこで、本稿では、第1に、標準の概略を確認するとともに、標準をデファクト標準とフォーラム標準とに大別し、それぞれの標準中に特許権を含めた場合に期待される特許権の有機的作用について検討する。

第2に、昨今、フォーラム標準化が事業戦略の一環として行われることが多くなってきている状況に鑑み、フォーラム標準の中に特許権が含まれる場合において、特に RAND との関係で問題となる点を確認しながら、若干の考察を行うこととする。

1. はじめに

かつては、標準は技術を共有するための手段であり、特許権は技術を独占するための手段であるとの認識から、利益を拡大する手段としては、両者は互いに相容れない手段であると考えられる傾向があった。従って、これまで我が国では、標準の中に特許権を含ませて連携を図る具体的な手法を確立するには至らなかった⁽¹⁾。

しかし、昨今、特に、市場の形成を担う標準の中に特許権を含ませておき、互いに相容れない手段である

2. 標準の概略

2. 1 標準の意義

標準とは、一般的に、「ある事柄について、それに関する人々の間で、当該事項の性能・機能・寸法・動作・配置・手順・考え方・概念等について定め、統一すること」である⁽²⁾。これにより、関係者間において、利便性や安全性あるいは産業効率等が公正に得られることとなる。

このような標準には、ISO等の管理標準や環境標準の類も含まれるが⁽³⁾、かかる標準のうち、技術的な側

面から把握される標準が技術標準である。本稿で単に標準という場合には、この技術標準を指している。技術標準は、「ある特定の技術において、その技術が、ユーザを含めた開発者、生産者などの関係する人々に、統一的であり、かつ利益や利便性が公正に得られるように各種の取り決めをすること」と定義されるが⁽⁴⁾、簡略化すれば、ある技術の仕様や機能等についてルールを定めることといえよう。

2. 2 標準の一般的な態様

(1) デファクト標準

例えば、マイクロソフトの Windows OS のように、特定の製品やサービスが市場を獲得することによって、当該製品に係る技術が市場において事実上の標準となったものがデファクト標準である。デファクト標準では、製品価値が市場に認められている限りにおいて、市場を占有することができる。従って、例えば、市場において技術的な優位性のある画期的な製品等を単独の事業者が市場に投入する場合は、デファクト標準化を目指すことが適切であろう。このように、市場の拡大がそのまま利益に直結する点において、デファクト標準化を進める活動は、製品等のシェアを拡大する活動であるといえる⁽⁵⁾。

なお、例えばある種のソフトウェア製品で行われているように、ユーザに製品の一部あるいは全部を無償あるいは低廉な価格で配布して市場の獲得を狙ういわゆるオープン戦略は、デファクト標準化を目指す戦略であると言い換えることも可能であろう。

(2) フォーラム／コンソーシアム標準

一方、業界団体等の事前協議によって定まる標準が、フォーラム／コンソーシアム標準（以下、「フォーラム標準」と称する）である。技術の高度化や複雑化によって、産業界では、昨今、単独で技術開発を行うことによるコストの増加及び開発期間の長期化を抑制することが、これまで以上に要望されている。このように、単独での製品開発が困難な以上、単独の事業者が市場競争を通じて市場支配を図ることは難しい。そこで、ある技術領域に利害関係や関心のある複数の事業者が事前協議を行い、これらの事業者に有利な標準を策定するフォーラム標準が、事業戦略として採られることが多くなってきている。

なお、デジュール標準⁽⁶⁾は、本稿では便宜上、フォーラム標準の一類型として把握することとする。

2. 3 標準の機能

標準は、ユーザにとっては、製品の互換性が確保されることで、製品に対する一定の信頼性や安定性が得られ、標準化された技術を適用した製品に関する情報等が入手しやすくなるというように機能する⁽⁷⁾。一方、事業者にとっては、重複開発や重複投資が排除されて製品生産に効率性や安定性がもたらされるとともに、その標準に則った補完的な製品が作りやすくなるというように機能する⁽⁸⁾。

この「標準に則った補完的な製品が作りやすくなる」という機能ゆえに、標準化が進められることによって、標準化された特定の技術に補完製品を生産する事業者が新規参入しやすくなる状況が形成され得る。こうした状況の下、当該技術に関する市場が形成されるとともに、参入する事業者の数が増えることにより、形成された市場が拡大していくこととなる。

このように、標準に期待される重要な機能の一つとしては、新規事業者が参入することによる「市場の形成及び拡大」があると考えられる⁽⁹⁾。

3. 標準に特許権を含める意義

標準に特許権を含める意義は、デファクト標準の場合とフォーラム標準の場合とでは異なるものと考えられる。そこで、両標準において特許権を含めることの意義の相違について確認しておきたい。

3. 1 デファクト標準の場合

デファクト標準の場合は、デファクト標準となった製品技術について特許権を取得しておくことによって、他者に対して高い参入障壁を構築することができる。すなわち、デファクト標準となった製品技術について特許権を取得しておく場合は、特定の製品技術について特許権を取得し、当該製品で市場の支配を図ることと同様の効果が期待される。このように、デファクト標準中に特許権を含ませることによって、製品等の市場占有に伴う収益の確保が見込まれることから、デファクト標準に含められた特許権が有機的に作用するということができる。

なお、デファクト標準となった製品技術の周辺の技術についても、特許権を取得しておくことが肝要であろう。

3. 2 フォーラム標準の場合

一方、フォーラム標準の場合は、標準に特許権を含めても、①フォーラムに参加する全ての事業者に技術

情報が明らかになってしまうこと⁽¹⁰⁾、及び②後述する、フォーラム標準中に含まれる特許権についてのライセンスの許諾条件である RAND (Reasonable And Non-Discriminatory and conditions) (欧州では FRAND (Fair, Reasonable And Non-Discriminatory and conditions) とも称されるが、本稿では、特に必要がある場合を除き、RAND の表記で統一する) あるいは無償 (RF: Royalty Free) で特許権の拠出を求められることが多いこと等の理由から、デファクト標準とは異なり、標準に含まれる特許権を直接的な収益源として機能させることは困難である。

標準が「市場の形成及び拡大」をもたらすという上記の観点を踏まえるならば、フォーラム標準に含まれる特許権については、特許権によってロイヤリティを徴収する等といったように特許権を直接的な収益源と考えるのではなく、標準技術を効率的に普及させるためのキーとして考えることによって、その意義が明らかになると思われる。具体的には、フォーラムに参加する事業者には特許発明の実施を非差別的に認めて標準技術の普及を図る一方で、フォーラムに参加する事業者以外の事業者による特許発明の実施については、特許権の有する排他的独占権で権利行使を行うことによって、標準技術についての実施権原をフォーラムで独占し、フォーラムに参加する事業者以外の事業者に対して、フォーラムに参加するインセンティブを働かせるのである。すなわち、フォーラム標準に含まれる特許権に係る技術と互換性のない技術や類似する技術の特許法上、適法に排除することで、市場優位性を確保するのである⁽¹¹⁾。

なお、フォーラム標準に含まれる特許権に基づいて差止請求権を行使することの当否については、後述するように、種々の議論が存在している。

このように、独占した標準技術についての実施権原を保持したうえで、標準技術のアップデートを絶えず図ることによって、市場動向を先導していくのである。標準技術のアップデートに関しては、例えば、GSM (Global System for Mobile communications) では、インタフェース標準の通信プロトコルで接続された携帯端末と制御基地局との間において、通信プロトコルを定期的に改訂することによって、GSM に関する標準化組織である ETSI (European Telecommunications Standards Institute) が標準技術の進化方向を規定することに成功している⁽¹²⁾。

以上のように、フォーラム標準では、特許権を直接的な収益源として機能させることは困難であるものの、フォーラム標準に特許権を含めて特許権によって標準技術の存在する市場の成長をコントロールし得る仕組みを構築すれば、フォーラム標準に含められた特許権が有機的に作用するということができ、この点において、フォーラム標準に特許権を含めることの意義を見いだすことができる。

このようなフォーラム標準が組み込まれる事業戦略の概略、及びこのようなフォーラム標準に特許権を含める場合に考慮すべきいくつかの事項について、以下、順次検討することとする。

4. 事業戦略とフォーラム標準との関係

4.1 想定される事業戦略

フォーラム標準が事業戦略に組み込まれる場合においては、標準によって形成された市場から自らの中核事業に事業機会を誘導する知財戦略を用いた事業戦略を構築することが想定される。このような事業戦略が採られるのは、例えば、図1で示すように、コンテンツ・アプリケーション、プラットフォーム、ネットワーク及び端末といった複数のサブシステムから構成される全体システムによって実現される製品等である。

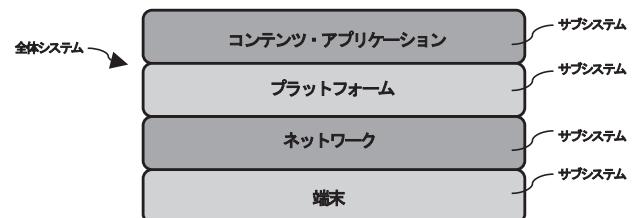


図1：想定される事業戦略

このような全体システムによって実現される製品等では、あるサブシステムを標準化すると、多くの新規事業者が参入することから、標準化したサブシステムでは製品等の差別化を図ることができなくなる。従って、このサブシステムにおいては利益を獲得することが困難となることから、製品等の価値が他のサブシステムに移行する⁽¹³⁾。そして、製品等の価値が移行したサブシステムにおいて、そのサブシステムを構成する技術情報を秘匿化（ノウハウ化）してクローズ化を図ったり、あるいはそのサブシステムを構成する技術の内容について特許権を取得して参入障壁を構築したりして、このサブシステムにおいて利益を獲得するのである。

なお、製品等の価値が移行したサブシステムが市場に受け入れられる価値を有していなければ、このサブシステムにおいてノウハウ保護によるクローズ化や特許権の取得による参入障壁の構築を行っても、利益の獲得につながらないことは当然のことといえよう。

4. 2 標準化するサブシステムのポジショニング

上記のように、標準化されたサブシステムでは利益を獲得することが困難となって製品等の価値が他のサブシステムに移行することから、どのサブシステムを標準化するかによって事業戦略が大幅に異なってくる。従って、事業戦略上は、全体システムを構成するサブシステムのうち、どのサブシステムを標準化するかといった、標準化するサブシステムの選択（ポジショニング）が極めて重要である。具体的には、標準化することによって、クローズ化したサブシステムに製品等の価値がシフトすることとなるサブシステムを標準化する必要がある。

4. 3 フォーラム標準の策定

フォーラム標準をスムーズかつ有利に策定するためには、当該製品の属する業界の業界団体や、場合によっては公的機関に対して、標準化しようとする技術分野について業界ルールや公共機関の規制を設定するように働きかけることも有用であろう。例えば、高度道路交通システム（ITS：Intelligent Transport Systems）や車両の自律走行システムについて標準を策定するのであれば、公道での自律走行試験の合法化を図る等の法的措置を講じるように働きかけるといったことが考えられる。

5. フォーラム標準に特許権を含める場合に考慮すべき諸事項

5. 1 パテントポリシー

(1) パテントポリシーの意義

フォーラム標準中に特許権が含まれている場合は、標準技術を利用しようとする事業者は、基本的に、ライセンス契約を締結すること等によって、特許権の侵害となるリスクを回避する必要がある。このように、標準技術を利用する場合に特許権の侵害のリスクを回避する策を講じる必要があるとなれば、事業者が標準技術の利用を躊躇する可能性もあることから、標準の普及が所期の目標通りに進まないことにもなりかねない。かかる点を考慮して、特許発明の実施をすることなく標準技術を利用できるようにするために、特許権

を含まないように標準を策定する標準化組織も存在している⁽¹⁴⁾。

しかし、特許権を含まないように標準を策定すれば、技術進歩の結果を標準に反映させることが困難となり⁽¹⁵⁾、ひいては、このように策定した標準の技術レベルの低下を招くこととなり、その結果として、標準の普及が進まないという事態に陥ることも考えられる。

このような事態に陥ることを回避する等の観点から、標準化組織では、標準に含まれる特許権の取り扱い方針やライセンスの条件等について、パテントポリシーと称されるルールが定められているのが通常である。フォーラムに参加する事業者が、標準技術の実施に際して必須の特許を保有していると認識している場合は、その事業者は、パテントポリシーに基づいて、必須特許宣言を行うとともにライセンスの許諾の条件を宣言することが求められる。ライセンスの許諾の条件としては、例えば電気通信についての標準化組織であるITU-T（International Telecommunication Union Telecommunication Standardization Sector）では、①RF（Royalty Free）、②RAND（Reasonable And Non-Discriminatory and conditions）、あるいは③いずれも選択しない、が挙げられている⁽¹⁶⁾。多くの標準化組織でも、これに倣ってライセンスの許諾の条件が掲げられており、一般的に、②のRANDが選択される。

このRAND宣言は、一部の外国の裁判例によれば、ライセンスの申込を行うことを確約したことに過ぎないものと判断されており⁽¹⁷⁾、後述する我が国の裁判例においても、RAND宣言の効果は、誠実交渉義務が発生するに過ぎないものと判断されている。

(2) RANDの解釈

RANDは、「『非差別的に、合理的な条件』でライセンスする」ことをその内容としている。具体的には、「非差別的」とは、ライセンスの許諾は相手の如何に関わらず許諾しなければならないことを意味するものと解されており、「合理的」とは、ロイヤリティが合理的な範囲内であることを意味するものと一般に解されている⁽¹⁸⁾。この「合理的」の文言それ自体は不明確ではあるものの、ライセンスを許諾する者が高額なロイヤリティを提示した場合であっても、許諾を受ける者が同意すれば、「合理的」とであると判断されることとなる。このことから、「合理的」の文言解釈の下における

ロイヤリティは、許諾を受ける者によって変動してもよいものであると解されている⁽¹⁹⁾。

特にロイヤリティの決定は、許諾をする者と許諾を受ける者との間の個別的な取引実情（例えば過去の取引関係）に影響される場合も多いことから⁽²⁰⁾、許諾を受ける全ての者に対して実質的に同程度のロイヤリティとすることを「合理的」と解釈することは、実情に沿わないことにもなる。

一方で、個々の特許権者からそれぞれ RAND で許諾を受けたとしても、標準に含まれる特許権は通常、多数になることから、これら多数の特許権についてそれぞれ許諾を受けることとなれば、そのロイヤリティは結果として高額になる。その結果、実施の許諾を受けた特許権の全体からみれば RAND とはいえなくなり、ロイヤリティが積み上げられることとなる。このように、ロイヤリティが積み上げられることとなれば、標準技術の普及が所期の目標通りに進まずに、フォーラムの運営が滞る可能性も生じる。以上の点を考慮すれば、「合理的」の文言の解釈上の意義は、最終的には、許諾を受けた全ての特許権のロイヤリティが「全体としても RAND」となる点に帰結するとも考えられる^{(21) (22)}。

なお、この「合理的」の文言に疑義が生じないようにする対策として、標準の成立過程において、標準が策定される前に、自ら保有する特許権を標準必須特許にしようとする特許権者が、標準技術を利用しようとする事業者に対して RAND の枠内で望み得るロイヤリティの最大の料率を事前に開示する、いわゆる Ex-Ante アプローチが試みられる場合がある⁽²³⁾。

このように、フォーラム標準中で特許権が奏する有機的な作用を期してフォーラム標準中に特許権を含める場合は、「全体としても RAND」となるように、RAND の解釈に疑義が生じないように予め明確に「合理的」の内容を定めておき、「合理的」の解釈に起因した議論や係争が後に生じないように留意する必要がある。

(3) 標準に含まれる特許権に基づく差止請求権の行使の制限論

①制限論の経緯

特許権の排他的・独占的な性質を担保する具体的な手段として差止請求権の行使が認められることによって、市場の独占ないしは市場支配というインセンティブが特許権者に与えられることから、産業の発達が図

られる。標準に含められる特許権も、通常の審査手続を経て成立した特許権である以上、標準とは無関係に成立した特許権と何ら変わることはなく、標準に含められた特許権の侵害が成立する場合は、通常の特許権と同様、差止請求権の行使が認められるのが原則である。

しかし、標準は、上記のように、製品間の互換性を確保するという機能を果たすことから、特定の技術の標準化は、社会的に大きな影響を及ぼすこととなる。従って、標準に含められた特許権の特許権者が、標準技術を利用する事業者に差止請求権を行使すると、標準技術を利用する事業者の事業継続が困難になる結果、ユーザによる製品利用の互換性が損なわれることにもなりかねず、最終的には産業の発達が阻害されることにもなる。このような観点から、近時、標準に含まれた特許権に基づく差止請求権の行使を制限する必要性についての議論がなされている⁽²⁴⁾。

ところで、この問題は、パテントトロールとも称される不実施事業体（NPE：Non Practicing Entity）が保有する特許権に基づく差止請求権の行使が制限された、米国の eBay 事件をその先例とするものであり⁽²⁵⁾、かかる事例が存在する中で、標準必須特許に基づくアップル対サムスンの訴訟等を起因として、標準に含まれた特許権に基づく差止請求権の行使を制限することについての議論が、我が国も含めて国際的に興隆してきている。

②制限論の内容

しかし、標準に含まれた特許権に基づく差止請求権の行使が常に制限されるとすれば、それは、標準に含まれた特許権の効力を著しく制限することとなり、妥当ではないという見方が支配的である。さらに、差止請求権が存在することによって、標準に含まれた特許権の特許権者による RAND でのライセンスを交渉する誘引ともなりうるとの指摘もなされている⁽²⁶⁾。

このような観点から、標準に含まれた特許権に基づく差止請求権の行使については、標準とは無関係に成立した特許権に基づく差止請求権と同様、原則としては認める一方で、当事者間の利益衡量や公共の利益に鑑みて一定の場合には差止請求権を制限する旨の施策を行う、正当権原を付与する施策を行う、あるいは RAND で定められた条件の妥当性等に基づいて差止請求権に対する抗弁を認める等の手法によって、差止

請求権の行使を制限することが提案されている。具体的には、以下の通りである。

- (i) 解釈にある程度の自由度をもたせるような簡易かつ明確な判断基準（図利加害目的があり、特許権者等が受けるべき利益と相手方に生じる損失とを比較衡量し、後者に比して前者が著しく少ないと判断されること）を明文化する立法措置を行い、差止請求権の行使を制限するか否かを判断する⁽²⁷⁾
- (ii) RANDで合意した場合に公共の利益上必要であるとして、裁定による通常実施権（特許法第93条）を付与する⁽²⁸⁾
- (iii) 公正取引委員会による独占禁止法の排除措置命令によって、差止請求権の行使を制限する⁽²⁹⁾
- (iv) RANDに解釈上の疑義が生じないようにその意義を明確にしておき、かかるRANDで合意がなされた特許権に基づく差止請求権の行使に対しては一般条項（民法第1条第3項）に委ねる⁽³⁰⁾

③裁判例（平成23年(ワ)第38969号 債務不存在確認請求事件）

以上の論点について手がかりとなる現時点で唯一の我が国の裁判例を、以下、概観する。

この事件は、UMTS (Universal Mobile Telecommunication System) 規格に関してサムスンが保有する標準必須特許に係る特許権に基づいて、サムスンがアップルに対して主張した不法行為に基づく損害賠償請求権は不存在であることの確認を、アップルが求めた事案である。

被告であるサムスンは、標準化組織であるETSIに対して本件特許権についてFRAND宣言をしていることから、東京地裁は、「本件FRAND宣言でUMTS規格に必須であると宣言した本件特許権についてFRAND条件によるライセンスを希望する申出があった場合には、…当該者との間でFRAND条件でのライセンス契約の締結に向けた交渉を誠実に行うべき義務を負うものと解される」とし、「被告は、UMTS規格に必須であると宣言した本件特許に関するFRAND条件でのライセンス契約の締結に向けて、重要な情報をアップル社に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務に違反した」と認めた。従って、「被告が、上記信義則上の義務を尽くすことなく、原告に対し、…本件特許権に基づく損害賠償請求権を行使することは、権利の濫用に当たる」と判断した。

なお、本件は損害賠償請求権に関する事案ではあるが、損害賠償請求権の行使も、差止請求権の行使と同様に特許権の行使である以上、差止請求権に関する事案であっても本件と同様の判断が可能であると考ええる。

この東京地裁の判断に対してサムスンは控訴し、現在、平成25年(ネ)第10043号として知的財産高等裁判所に係属している⁽³¹⁾。

④考察

上記のように、ある標準技術を利用する事業者が、標準必須特許に係る特許権に基づいて差止請求権を行使されることによって事業の継続が困難となり、その結果、ユーザに不利益を及ぼす可能性がある。かかる事態が生じると、産業の発達に寄与するという特許制度の目的を損ないかねず⁽³²⁾、事業戦略の源泉でもあるイノベーションの進展にも影響を及ぼすことにもなる。従って、上記のように、産業の発達を阻害する事態が生じる場合には、標準必須特許に係る特許権に基づく差止請求権の行使を制限する必要もあると考ええる。このように、差止請求権の行使を制限する必要がある場合が存在するとしても、いかなる根拠に基づいて差止請求権の行使を制限するのかを検討する必要がある。

この点、RAND宣言によっては、上記のように誠実交渉義務が発生するにすぎないと考えられていることから、RAND宣言を行っただけでは、特許権者と標準技術を利用しようとする事業者との間に、標準必須特許に係る特許発明の実施をすることについての合意は成立していないと考えられる。従って、この段階における特許権者からの差止請求権の行使については、産業の発達を阻害する事態が生じると考えられる場合には、誠実交渉義務を果たしておらず信義則に反するとして、上記の裁判例のように権利濫用を主張できるものとする。

一方、RAND宣言による誠実交渉義務に基づいて、標準必須特許に係る特許発明の実施をすることについての合意が成立したときは、実施許諾の契約が成立しているとみることができる。従って、この段階における特許権者からの差止請求権の行使については、産業の発達を阻害する事態が生じると考えられる場合には、実施権原を有する旨の抗弁を主張できるものとする。

このように考えた場合、上記(i)のように、差止

請求権の制限規定を設けることについては、将来的には検討されるべき事項ではあるとしても、差止請求権の存在は特許権の根源的な権利であって⁽³³⁾、標準必須特許に関する点以外にも考慮すべき事項が存在していることから、現段階では、時期尚早ではないかと考える。

一方、上記(ii)のように、裁定による通常実施権(特許法第93条)を付与することについては、技術標準の公益性と具体的事案における対象製品の公益性は同一ではないことから、「公益性」の要件をみたすことは困難であるとの指摘がなされている⁽³⁴⁾。さらに、これまで裁定に至ったようなケースも皆無であることから、制度が運用された場合の結果の予想が困難であって、制度の信頼性に欠けるきらいがある。

さらに、上記(iii)のように、独占禁止法の排除措置命令によって差止請求権の行使を制限することについては、標準に含められた特許権による差止請求権の行使が「優越的地位の濫用」(独占禁止法第2条第9項5号、一般指定13項)に該当する場合等は、公正取引委員会による排除措置命令がなされるが、排除措置命令という処分を待ってはじめて当該特許権による差止請求権の行使が制限されるのであって、独占禁止法違反の行為であるという事実を侵害訴訟において主張しても差止請求権の行使が制限されるものではないとの指摘がなされている⁽³⁵⁾。この点をみれば、手続としては迂遠であるといえよう。

従って、将来的には、立法措置によって差止請求権の行使を制限することも考慮されるべきであるとしても、現段階では、具体的な事案に応じて、上記(iv)や上記裁判例のように一般条項に委ねたり、契約に基づいて解釈したりすることによって、差止請求権の行使を制限することも可能であろう。

(4) 小括

以上、フォーラム標準に特許権を含める場合において、標準化組織で定められるパテントポリシー、特にRANDとの関係で生じ得ると考えられる事項について検討した。上記の検討を踏まえた上で、パテントポリシーとしてRANDを選択する場合は、フォーラム標準に含められた特許権によって市場の成長をコントロールし得る仕組みを構築するという観点に鑑みれば、標準技術を利用しようとする事業者に対して非差別的にライセンスを許諾するとともに、社会的にみて合理的なロイヤリティを設定することによって「全体

としてもRAND」が実現される体制を構築する必要がある。さらに、標準必須特許に係る特許権に基づく差止請求権が作用する場面についての理論的な着地点が構築され、それに基づいた実務の運用がなされることが期待される。

5.2 パテントプール

フォーラム標準に特許権が含まれる場合には、個別の特許権者である事業者によって特許発明の実施についてのライセンスの許諾が行われることが原則である。しかし、個別にライセンスの許諾を行うとなると、ライセンス交渉による労力や費用が増大することとなる。従って、フォーラム標準中に多数の標準必須特許に係る特許権が含まれる場合は、これらの労力や費用を削減する等の観点から、パテントプールが利用されることがある。

パテントプールとは、「特許の複数の権利者が、それぞれの所有する特許のライセンスする権限を一定の企業体や組織体に集中し、当該企業体や組織体を通じてパテントプールの構成員等が必要なライセンスを受けもの」のことであり⁽³⁶⁾⁽³⁷⁾、ライセンスのロイヤリティに一定の上限が設定されることから⁽³⁸⁾、RANDを手続的に担保するシステムとして活用することができる。

従って、上記のように、フォーラム標準に含められた特許権によって市場の成長をコントロールし得る仕組みを構築するという観点からは、パテントプールを構築することも考慮すべき事項のひとつであるといえよう。

5.3 フォーラム標準のオープン度

標準技術の普及スピードや普及させる範囲をコントロールする事業戦略上の観点からは、そのオープン度を考慮することが必要となろう。本稿では、オープン度は、フォーラム標準中に特許権が含まれる場合において、特許発明の実施をすることができる事業者の範囲であると定義することとし、事業者の範囲は、ロイヤリティの有無や特許発明の実施に関する契約の内容、あるいは標準化組織がパテントポリシーとしてRFまたはRANDを選択するか否か等によって定まるものであると考えることとする。

一般的に、フォーラム標準においてオープン度が広げられれば、標準技術の普及が促進される。パテントポリシーとしてRFを選択することによってオープン度が広げられて、標準技術として普及が促進された例

としては、シリアルバス規格である USB が挙げられる。この USB を標準化した USB-IF では、必須特許に係る特許発明の実施を RF としたのに対して、USB と並立するシリアルバス規格である IEEE1394 では、必須特許に係る特許発明の実施についてロイヤリティを課した。その結果、周知のように、IEEE1394 に対して USB のほうが広く普及することとなった⁽³⁹⁾。他に、Bluetooth SIG においては、必須特許に係る特許発明についての特許権は放棄させられるようである⁽⁴⁰⁾。

このように、必須特許に係る特許発明の実施について RF を選択した結果、多くの事業者がその標準技術の採用を決定し、特許発明の実施をする事業者の範囲が画定され、画定された事業者の範囲に基づいて、フォーラム標準のオープン度が決定される場合が存在する。

なお、必須特許に係る特許権を保有する事業者でフォーラムを構成する場合は、その事業者の間ではクロスライセンスで権利関係を調整することも可能である。上記した USB では、フォーラムを構成する事業者のうち必須特許に係る特許権を保有する事業者の間では、クロスライセンスによってロイヤリティが互いに課せられない状態を作り出して、必須特許に係る特許発明を互いに RF で実施できる状態を実現したのである。

その一方で、例えば、先端医療技術の分野において、不特定多数の第三者の参入によって製品の品質が維持できなくなるような状況にある一方で、何らかの標準化を行わないと市場が形成されないという場合には、必須特許にロイヤリティを課す、あるいはパテントポリシーとして RAND を選択する等によって、特許発明の実施をする事業者の範囲を制限的に画定させながら、標準技術の普及の範囲や程度をコントロールすることも可能であろう。

6. むすび

以上、本稿では、第 1 に、デファクト標準及びフォーラム標準に特許権が含まれる場合に期待される特許権の有機的作用について検討した。デファクト標準に特許権が含まれる場合は、製品等の市場占有に伴って収益が確保されるという点において、デファクト標準に含められた特許権が有機的に作用するといえよう。一方、フォーラム標準に特許権が含まれる場合

は、デファクト標準のように直接的な収益源とするとは困難であるものの、標準技術の存在する市場の成長をコントロールし得る仕組みが構築できるという点において、フォーラム標準に含められた特許権が有機的に作用するといえよう。

第 2 に、フォーラム標準中に特許権が含まれる場合において、特に RAND との関係で問題となる点を確認しながら、その問題となる点について考察した。フォーラム標準中に特許権が含まれる場合は、パテントポリシーに基づいた特許権の取り扱いやライセンスの許諾が求められるところ、そのパテントポリシーとしては RAND が選択されることが多いという実情がある。しかし、本稿で述べた通り、RAND における「合理的」の文言は不明確であって、その解釈に疑義が存在することによって、種々の議論や係争が発生している。

従って、フォーラム標準中に含められた特許権によって市場の成長をコントロールする事業戦略を成功に導くという観点からは、フォーラム標準中に含まれる特許権の取り扱いに際しては、特に RAND との関係で疑義や係争が生じないように留意しつつ、特許権の円滑な運用がなされるように上記の諸事項を考慮する必要があると考える。

なお、本稿で述べたような事業戦略が採用されているのは、現在のところは、我が国も含めて主に電気通信分野であるが、今後は、この分野に限られずに、複数のサブシステムで構築される全体システムによって実現される製品中にソフトウェアが深く介在する技術分野において⁽⁴¹⁾、更に広範に浸透していくものと考えられる⁽⁴²⁾。

それゆえに、この事業戦略において利益を獲得する観点からは、製品等の価値が移行したサブシステムが上記のように市場優位性を獲得していることが重要ではあるものの、その骨格としては、あるサブシステムを標準化することによって、事業者が所望する他のサブシステムに製品の価値が移行するように誘導する仕組み作りも、等しく重要であることを指摘しておきたい。

以上

注

(1) 永野志保 (2013) 「国際標準化に連携した知財マネジメント

- ト」『知財管理』vol.63 5-20, p.6
- (2) 日本弁理士会 中央知的財産研究所 (2005)『研究報告第14号 技術標準と特許権について』p.4
- (3) 日本弁理士会 中央知的財産研究所・前掲注2, p.4
- (4) 日本弁理士会 中央知的財産研究所・前掲注2, p.4
- (5) 江藤学 新宅純二郎 編著 (2008)『コンセンサス標準戦略 事業活用のすべて』日本経済新聞社 p.7, pp.12~13
- (6) 「法令によって標準を定めるべきものとして認知された機関によって策定された標準」をさす (和久井理子 (2010)『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—』商事法務 p.8)
- (7) 日本弁理士会 中央知的財産研究所・前掲注2, pp.5~6
- (8) 日本弁理士会 中央知的財産研究所・前掲注2, pp.5~6
- (9) 江藤学 新宅純二郎 編著・前掲注5, pp.31~32
- (10) 渡部俊也 編 新宅純一郎ほか著 (2011)『ビジネスモデルイノベーション』白桃書房 pp.16~17
- (11) 渡部俊也 編 新宅純一郎ほか著・前掲注10, p.80
- (12) 渡部俊也 編 新宅純一郎ほか著・前掲注10, p.72
- (13) 江藤学 新宅純二郎 編著・前掲注5, p.72
- (14) 和久井理子・前掲注6, p.259
- (15) 和久井理子・前掲注6, p.260
- (16) 日本弁理士会 中央知的財産研究所・前掲注2, p.24
- (17) 一般財団法人 知的財産研究所 (2013)『標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究 (II) 報告書』p.20
- (18) 平松幸男「技術標準に含まれる特許の問題に関する考察」(www.oit.ac.jp/ip/~hiramatsu/data-open/hiramatsu071221.pdf) (2014年5月25日閲覧)
- (19) 平松幸男・前掲注18
- (20) 平松幸男・前掲注18
- (21) 加藤恒 (2005)『パテントプール概説』(発明協会)によれば、「RAND条件によって自己の特許を許諾した者自身にとって Reasonable と考えられれば足りるのか、商業的に実施可能なレベルならば Reasonable なのか、あるいは RAND 宣言者による条件が積み上がった数値、つまり全体としても RAND でなければならないのかという重要な論点は未解決のままである」(p.107)との指摘がなされている。
- (22) 日本弁理士会 中央知的財産研究所・前掲注2, p.48
- (23) 加藤恒 (2013)「標準規格形成における特許権の行使」『ジュリスト』1458号 23-28 p.26
- (24) 一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 要約 p.2~3
- (25) 小泉直樹 (2013)「標準規格必須特許の権利行使」『ジュリスト』1458号 12-16 p.14
- (26) 一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 本編 p.3
- (27) 竹田稔 (2013)「差止請求権の制限」『ジュリスト』1458号 41-47 p.46
- (28) 一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 本編 p.17
- (29) 一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 本編 pp.15~17
- (30) 一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 本編 pp.13~15
- (31) 知的財産高等裁判所は、本件の審理に際して、「標準化機関において定められた標準規格に必須となる特許についていわゆる (F) RAND 宣言 ((Fair,) Reasonable and Non-Discriminatory な条件で実施許諾を行うとの宣言) がされた場合の当該特許による差止請求権及び損害賠償請求権の行使に何らかの制限があるか」についての情報または意見の募集を行った。
- (32) 一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 要約 p.9
- (33) この点については、「『特許権は所有権と異なり、産業政策的要素の強い権利であり、『特許権の物権的構成は必然的なものではなく…物権的概念を借用したのは便宜にすぎない』ものであるとして、特許権の物権的構成ゆえに、特許権に差止請求権が認められることが絶対的なものではない旨の指摘がある (一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 本編 p.11)。
- (34) 木村耕太郎 (2013)「裁定実施権による差止請求権の制限」『ジュリスト』1458号 36-40 p.39
- (35) 一般財団法人 知的財産研究所・前掲注17, 本編 p.17
- (36) 加藤恒・前掲注21, p.24
- (37) 公正取引委員会 (2007)「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」
- (38) 加藤恒・前掲注21, p.11
- (39) 江藤学 新宅純二郎 編著・前掲注5, pp.48~49
- (40) 荒井将志 (2008)「国際的業界標準化による知的財産権の重要性の低下—技術管理の変化による競争環境の変質—」『立教経済学研究』第61巻第4号
- (41) 小川紘一 (2013)『オープン&クローズ戦略—日本企業再興の条件』翔泳社 pp.96~107
- (42) 垂直統合型産業の代表格ともいえる自動車産業においても、車載通信システム等のソフトウェア制御の機能する場面が増大することに伴って、例えば、ITSを、複数のサブシステムによって構築される全体システムと位置づけることにより、自動車それ自体はITSという全体システムを構築するサブシステムに属する製品と位置づけることも可能となり、本稿で述べたような事業戦略を展開することも可能であろう。

(原稿受領 2014. 5. 26)