

# FRAND 条項をめぐる法的考察

—日本法に基づいて—



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

技術の標準化を円滑に推進させるため、標準化組織は、技術標準に必須とされる特許（いわゆる標準化必須特許）に対し、標準の策定ないし実施段階において、パテントポリシーの形において当該特許の取扱いルールについて特許権者に合意を求めている。その場合、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<sup>(1)</sup>）条件の遵守を標準必須特許権者<sup>(2)</sup>に義務付けることが多い。標準化組織のパテントポリシーのうち、このような FRAND 条件下でのライセンス供給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、財産法等）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 条項によって生じた法的関係をどのように判断すべきか、という難しい問題がある。

本稿は、そのような状況を踏まえ、日本法に基づいて FRAND 条項に対する解釈から議論を行い、その法的効果を分析した後に、FRAND 条項を巡る特許紛争が起こった場合において、裁判での紛争処理について検討を加えたものである。

## 目次

1. FRAND 条項の解釈
  1. 1 契約締結義務説
  1. 2 契約成立説
  1. 3 契約交渉義務説
2. FRAND 条項の法的効力
  2. 1 民法原則上の一考察
    2. 1. 1 信義則の適用
    2. 1. 2 権利濫用法理の適用
  2. 2 第三者のためにする契約の成立の是非
    2. 2. 1 成立の法的許容性
    2. 2. 2 成立の必要性
  2. 3 小括
3. 裁判における FRAND 条項に基づく紛争処理への考察
  3. 1 ライセンス交渉を行わなかった場合
    3. 1. 1 権利濫用の実質的要件
    3. 1. 2 特許権行使へのあてはめ
    3. 1. 3 権利濫用の法的効果
    3. 1. 4 ライセンス交渉を行わなかった場合の紛争処理
  3. 2 ライセンス交渉が誠実なものではなかった場合
  3. 3 ライセンス交渉を誠実にしたが、合意に達しなかったといった場合
  3. 4 小括

謝辞

## 1. FRAND 条項の解釈

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と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、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たかは、FRAND 条項の解釈に依存することから、容易に判断できるものとは言えない。

パテントポリシーにおける 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条件（以下「FRAND 条件」という）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」を意味する。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」をその文言に忠実な形で定義することは極めて困難である。他方、FRAND 条項の内容から、標準化必須特許権者に課させる契約義務を論理的に解釈すれば、通常、下記の三つの選択肢が挙げられる。

第一に、標準化必須特許権者は、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（以下「契約締結義務説」という）。

第二に、FRAND 条項の確約は、ライセンス契約の申込みとみなすべきであり、標準の利用者の黙示的な承諾により、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を成立させた（以下「契約成立説」という）。

第三に、標準化必須特許権者は、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（以下「契約交渉義務説」という）。

### 1. 1 契約締結義務説

「契約締結義務説」から、FRAND 条項が、標準の利用者に対して FRAND 条件に従ったライセンス料の支払いと引き換えに、通常実施権を付与することを特許権者に義務付けるものであると解することができる<sup>(3)</sup>。このように解釈すれば、あらゆる標準の利用者に通常実施権を付与する義務により、特許権者は通常実施権を行使することができなくなり、通常実施権を放棄したに等しい不利な立場に立たされることになる。

ところが、FRAND 条項が、それぞれ平等な主体である標準化組織と特許権者との間の契約条項であることから、FRAND 条項に対する解釈は、契約法の下で行わなければならない。日本民法に基づけば、現在、法務省から「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という）<sup>(4)</sup>が出されている。同「中間試案」第 29 条の「契約の解釈」の 1 項は、「契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、その理解に従って解釈しなければならないものとする」とし、また 2 項では、「契約の内容についての当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする」とされる。

従来の契約法理論からすれば、契約における当事者の「意思」は、当事者間に生じる様々な権利・義務の変動や内容を決定づける原因である<sup>(5)</sup>。そのため、契約に関する一切の事情を考慮して当事者の「真の意思」を正確に把握することは、契約の解釈にとって避

けて通ることができない。そこで、FRAND 条項の場合、条項を受け入れた一方の当事者である特許権者の「真の意思」を探究するには、以下の三つの事情を考慮しなければならない。

第一に、特許権者が標準化組織および標準化活動に参加する動機や経緯である。前述の標準化活動のオープンな参画の仕組みによって、技術開発者や大手企業など様々な特許権者が、技術開発力および特許力を背景に自社に有利な市場地位を確保するため、標準化組織のメンバーとなり、標準化活動に積極的に参画することができる。言い換えれば、プロパテント政策を背景にして、標準化活動は、特許力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ないし国の知的財産戦略の一つであり、また、特許の商業的価値を最大化させる戦略であるともいえる。加えて、特許の商業的価値が、特許権者にとって、通常実施権の行使にあることは言うまでもない。このような事情を考慮すれば、標準化活動において、特許権者が通常実施権の行使を放棄するといった「意思」を読み取ることができない。

第二に、標準の策定における双方当事者の地位衡量が必要である。既に述べた通り、標準化活動においては、標準化組織と特許権者とは、平等な民事主体であり、双方平等的かつ相補的に標準の策定に携わっている。その内、標準化組織は、標準技術の「統一化」を、また特許権者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能な関係を構築してきた。即ち、特に通信情報技術分野において、標準化活動は、特許権者の積極的な参画がなくてはならない状況にある。このような事情を考量すれば、特許権が標準策定に参画する代償として通常実施権の行使を放棄するという「意思」があると考えすることはできない。

最後に、特許権者による事後行為という点である。標準策定後、無許諾で特許を実施する標準の利用者に対して、差止請求や損害賠償請求の提起などの権利保護行為から、特許権者が標準化活動に参加しても、特許の通常実施権を放棄するつもりはないことが明らかである。

従って、標準化組織と特許権者との間に FRAND 条項を含んだ契約の締結に至るまでの一連の事情を総合的に考慮した結果、特許権者には、いかなる標準の利用者に対しても、ライセンス契約の締結を義務とし、

通常実施権の行使を放棄するという「意思」がなかったと推定できる。即ち、従来の契約法理論から解釈すれば、「契約締結義務説」を肯定する結論を出すことはできない。

他方において、FRAND 条項が付合契約の約款でもあることから、FRAND 条項に対する解釈は、約款に対する規制ルールにも従わなければならない<sup>(6)</sup>。日本民法の下で、約款の規制に関する法律<sup>(7)</sup>はまだ存在していないが、約款の規制について法務省・民法（債権関係）部会において活発な議論が行われている<sup>(8)</sup>。また、平成 26 年 3 月開催された法制審議会民法（債権関係）部会第 85 回会議では、契約の解釈と約款の規制を巡って委員から多数の提案が寄せられた<sup>(9)</sup>。それらの議論や提案をまとめると、約款の解釈に対する規制には、二つのポイントがあると考えられる。第一に、一般的な手法で解釈してもなお、約款の意味が多義的である場合には、約款提供者にとって不利な解釈を採用することである（条項提供者不利の原則）。第二に、約款は、当該約款提供者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容全体、契約締結時の状況その他全ての事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする（不当条項規制）。

FRAND 条項にあてはまると、即ち、FRAND 条項の内容に対する二つ以上の解釈があるとするれば、条項の提供者である標準化組織に不利な解釈を採択すべきであるとともに、更に特許権者に過大な不利益を与えるような場合には、FRAND 条項が無効となる可能性も考えられる。言い換えれば、FRAND 条項の解釈に関する「契約締結義務説」と「契約交渉義務説」とを比較し、仮に「契約締結義務説」が成立したような場合には、約款を受け入れた一方の当事者である特許権者にとって、いかなる標準の利用者に対しても、ライセンス契約の締結が義務となり、通常実施権の放棄も余儀なくされるといった過大な不利益が生じてしまうため、間違いなく、約款の解釈に関する規制に反していると言える。よって、約款に対する規律の観点から解釈しても、「契約締結義務説」の成立を認めることはできない。

## 1. 2 契約成立説

先般、東京地裁で一審判決が出された債務不存在確認請求事件<sup>(10)</sup>においては、原告側（アップル社）はフ

ランス法に基づき「契約成立説」を主張した。これは、当事件に関わった標準化組織 ETSI の所在地がフランスにあることから、ETSI によるパテントポリシーにおいて、準拠法はフランス法を使用すると記載されていたことによる。同主張によれば、FRAND 条項およびその確約（当事件では「FRAND 宣言」と称された）が、フランス法において特許権者（被告）から標準の利用者（原告）に対しての法的拘束力のあるライセンス契約の申込みに該当する。標準の利用者はその申込みを黙示的に承諾したことにより特許権者と標準の利用者との間で、特許権についてライセンス契約が成立となったとされる。当事件では、裁判所は FRAND 条項の確約に基づく特許権のライセンス契約の成否について判断をしていないが、主文判決から、当事件の双方当事者間のライセンス契約が成立していなかったことが推定できる。なお、本判決では、フランス法が準拠法とされることはなかった。

日本民法においては、契約の成立（法 521 条 - 532 条）には、申込みと承諾による当事者間の合意が条件となる。合意だけで成立する契約を諾成契約といい、日本民法は諾成契約を原則とする立法、即ち諾成主義を採用している（要物契約と要式契約が例外となる）<sup>(11)</sup>。ところが、合意の達成に必要となる一方の当事者からの申込みは、相手方の承諾によって直ちに契約を成立させ得る程度に具体的であることを要する。また、相手方の申込みを誘うものは、それ自身が申込みではなく、申込みの誘引となる<sup>(12)</sup>。それに照らして見れば、FRAND 条項が特許権者と標準化組織との間の約款であることから、一方の当事者である特許権者は、他方の当事者である標準化組織に対して意思表示をしたが、不特定の第三者である標準の利用者に対する意思表示が判断できない。たとえ、FRAND 条項を、不特定の第三者に対してライセンス条件での契約を締結する「意思」を表明するものと広義的に解釈したとしても、条項には、相手方の承諾によって直ちに契約を成立させ得る程度に具体的な対価、期間および地理的範囲など契約の重要事項が一切含まれておらず、当事者が負うべき具体的義務が何ら特定されていないことから、申込みの誘引に過ぎないとされる可能性があり、これがライセンス契約の申込みに該当することはない。いずれにしても FRAND 条項またはその確約だけでは、申込みと承諾による当事者間の合意に達していないことから、ライセンス契約が成立した

といった考え方は、法的根拠に乏しいと言わざるを得ない。

### 1. 3 契約交渉義務説

特許権は、物権類似の排他的財産権である。法の特別規定がなければ、特許権者の意に反する無断実施を禁止する権利が付与される。そのため、日本の現行特許制度の下で、法定通常実施権<sup>(13)</sup>および裁定通常実施権<sup>(14)</sup>の場合を除いて、特許発明を非独占的に実施する権利として、許諾による通常実施権しか認められていない。また、通常実施権は、権利者に対して特許発明の実施を認めるように請求できる権利（債権）にすぎない<sup>(15)</sup>ことから、通常実施権の設定は、特許権者に対する債権の設定であるとも言える。通常実施権であっても、債権であっても、その権利の設定に際してはいずれも、交渉による合意（許諾）が必要不可欠である。

標準化活動の場合同様、特許権を含む標準の利用者は、特許権者と交渉をし、許諾による通常実施権を取得しなければならない。このような状況を踏まえて、標準化組織は、FRAND 条項またはその確約を通じて、特許権者と標準の利用者との間の交渉を促している。即ち、公平、合理的かつ非差別的なライセンス契約が適時かつ円滑的に締結できるように、特許権者に、ライセンスを求めるあらゆる標準の利用者に対して、積極的に交渉を行う義務を課す、という「契約交渉義務説」の解釈は、FRAND 条項が果たし得る役割あるいは果たすべき役割に相応しいと考える。

前述の債務不存在確認請求事件の一審判決（東京地裁 38969 号）において、裁判所は、FRAND 条項に基づく各当事者間の債権関係を判断せず、被告側（標準化必須特許権者）が信義則上の誠実交渉義務（ここでいう「信義則上の誠実交渉義務」は、民法の解釈から導かれたもので、上記の FRAND 条項の解釈から導かれた「契約交渉義務」とは異なる。この点については、後述する。）を尽くすことなく、原告に対して損害賠償請求権の行使（別事件・東京地裁 22027 号）を行ったことは権利の濫用であるとして、原告側（標準の利用者）の請求を容認する判決を出した。これに対して、民事手続法における債務不存在確認確定判決の既判力の視点から、本判決の結論に対して、「Y（標準化必須特許権者）と A 社（標準の利用者）間で本件特許に関して FRAND 条件でのライセンス契約締結に向けて

両社に更なる誠実交渉を促した暫定的な判断に過ぎないもの」<sup>(16)</sup>とした評価も出されている。FRAND 条項の解釈から導かれた「契約交渉義務」と民法の解釈から導かれた「誠実交渉義務」とは、根拠や性質が異なるものの、FRAND 条項に基づく特許権の取扱いに対する「交渉を促す」機能が重要視されたという点においては、一致している。

## 2. FRAND 条項の法的効力

技術標準を円滑に広く普及させるため、標準化組織は、FRAND 条項を含めたパテントポリシーを作り出すとともに、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。それに加え、標準化組織が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、パテントポリシーに基づいて標準化組織の内部で紛争を解決することができない。このような状況を踏まえ、標準化組織の外部の第三者から、FRAND 条項違反の責任を問うことに法的根拠があるか否かとの問題が浮上した。

### 2. 1 民法原則上の一考察

FRAND 条件下でのライセンス契約の締結に向けて交渉を行うことは、特許権者に課される契約上の義務である（以下、「約定交渉義務」をいう）。この契約上の義務から、標準化組織と特許権者との間に債権関係が存在する。一方、日本民法の解釈として、契約締結交渉に入った者同士は、一定の場合には重要な情報を相手方に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務を負う（以下、「法定交渉義務」をいう）。「法的交渉義務」が民法原則の信義誠実則から生じたものであることから、ここでは、まず、信義誠実の原則を概観しながら検討を進める。

#### 2. 1. 1 信義則の適用

「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」（法 1 条 2 項）。この原則は、信義誠実の原則、さらに略称して信義則と言われる。条文から、信義則は、「権利の行使及び義務の履行」と

いった既存の債権関係を規律することが読めることから、信義則の適用は、契約（債権）関係の存在を前提とする<sup>(17)</sup>。その見地から、信義則は「人は当該具体的な事情のもとにおいて相手方（契約その他特別関係に立つ者）から一般的に期待される信頼を裏切ることのないように、誠意をもって行動すべきである、という原則」<sup>(18)</sup>と定義されている。即ち、信義則は、契約の相手方に対して誠意をもって行動する義務を根拠付けるものである。他方、信義則に違反した場合、契約の相手方に対して信義則違反の責任を取るべきものと解される。

FRAND 条項の場合にあてはめると、FRAND 条項による契約（債権）関係は、既に標準化組織と特許権者との間に存在していることになる。つまり、特許権者は、公平、合理的かつ非差別的なライセンス契約を締結できるように、あらゆるライセンスを求める標準の利用者に対して、交渉を行わなければならないという「約定交渉義務」を負う。言い換えれば、特許権者は交渉を行うことに関する責任を有することになる。

この「約定交渉義務」を根拠とし、特許権者は、更に、誠意をもってあらゆるライセンスを求める標準の利用者に対して、誠実に交渉を行わなければならないという信義則から導かれた「法定交渉義務」も負う。仮に、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者との交渉を行ったとしても、交渉に誠意をもっていなかったと判断されれば、「約定交渉義務」に反してはいないものの、信義則による「法定交渉義務」違反となる。他方、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者との交渉を行わなかったとすれば、単に「約定交渉義務」違反となる。

基礎債権関係が標準化組織と特許権者との間に存在することから、「法定交渉義務」において、特許権者は、義務違反責任を、標準化組織に対して負うものであり、ライセンスを求める標準の利用者に対してではない。

ところが、民法の解釈および判決の蓄積によって、債権関係を規律する信義則の適用について、当時の通説であった「契約関係の存在を前提とした」から「契約締結前および準備段階」（「拡大債権関係」という場合がある）<sup>(19)</sup>まで、その適用の範囲が拡大されてきた。即ち、契約締結前の交渉あるいは準備段階であっても、信義則が働き、当事者間における必要な誠意・情報開示などが義務付けられる。ただし、この契約交

渉段階の信義則上の義務は、既存の具体的な債権関係に根拠していないことから、契約交渉に入ったあらゆる当事者間の相互的かつ抽象的な注意義務に過ぎないと解することができる。

標準化の活動にあてはめると、標準化必須特許権者とライセンスを求める標準の利用者との間でのライセンス交渉について、双方の当事者とも、お互いに相手方に対して、必要な情報の提供など誠実に交渉を行う義務を負う。ところが、標準化の活動において、特許権者と標準の利用者とは、競業関係にある場合が多く、契約の締結に向ける交渉は、双方の市場における立場、経営戦略および取引歴など多面的かつ複雑な背景をもつため、どちらが誠実交渉の義務を尽くさなかったかを判断することは決して容易ではない。

標準の利用者が、標準化技術へのただ乗りを意図して、特許権者に対して理不尽な条件を要請し、ライセンス契約の交渉を難航させるといった場合も想定されるが、ここでは、ライセンス契約の締結ができていないことを前提とし、特許権者が、必須特許の無断実施者に対して損害賠償などを請求する場合に対して、信義則違反と権利濫用の関係に主眼を置きなら両者それぞれの適用について検討を進める。

## 2. 1. 2 権利濫用法理の適用

「権利の濫用は、これを許さない」（法1条3項）。権利濫用法理は、前記の信義則と並べて、日本民法の一般規定とされている。一般規定は、原則・法理としての趣旨は明確であるが、具体的な適用について明記することは困難であり、民法は、法解釈および判例による柔軟な運用に委ねることとし、何らかの特定の基準を規定してはいない。

一般規定が濫用的に利用されることに対する懸念から、権利濫用禁止と信義則とそれぞれの厳密な適用領域を明らかにしようとして、両者の適用領域を異なるものと考えすることは、従来から主張されている<sup>(20)</sup>。前述の通り、信義則は、元々特定の債権関係を支配する原理である。民法の解釈および判例の蓄積によって、その支配範囲は、既存の契約当事者のみならず、特別の権利関係で結ばれた者（拡大債権関係）まで広げられてきた<sup>(21)</sup>。それに対し、権利濫用は、債権関係ではなく、公的要素が考慮される対社会関係、すなわち、「主として契約関係（契約の交渉開始や準備段階などの関係も含む）にない者の間を支配する法理」<sup>(22)</sup>であ

る。よって、契約関係で権利行使が否定されるべき場合は信義則違反となり、契約関係のない者の中で権利行使が否定される場合は権利濫用となる。

両者を厳密に区別する必要があるかという疑問はあるものの<sup>(23)</sup>、権利濫用法理の濫用<sup>(24)</sup>に配慮する立場で、信義則と権利濫用法理との間にそれぞれ明確な適用領域を画定することができれば、両者の適用は異なるものにするべきであると考えられる。本稿では、債権関係(拡大債権関係も含む)は信義則、それ以外は権利濫用法理というように、債権関係の有無で区別する。

そうは言っても、上述の信義則との区別は、あくまでも権利濫用法理の適用領域の面についての判断であり、権利濫用の適用に対する形式的判断に過ぎない。他方、学説にもよるが、権利濫用の判断には、通常、①権利行使者の主観的事情と、②客観的利益考量といった要件(判断要素)が必要とされる<sup>(25)</sup>。これは、権利濫用の適用に対する実質的判断である。

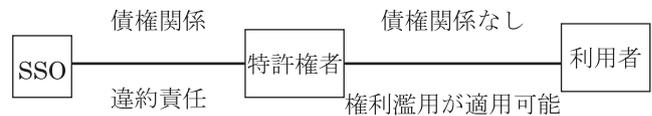
標準化活動の場合にあてはめると、特許権者の権利行使に対して、権利濫用を適用できるか否かの判断には、形式的判断と実質的判断を行うことが必要となる。そして、実質的判断においては、FRAND 条項により構築された当事者間の権利関係だけではなく、特許権者と標準の利用者の間における取引歴や得る利益と被る不利益など様々な客観的状況を考量しなければならない<sup>(26)</sup>。本章では、FRAND 条項及びそれを巡る権利関係のみが検討の目的であることから、特許権者の権利行使が権利の濫用に該当するか否かに対する形式的判断だけに止め、実質的判断については行わない。

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、三つの状況を想定すると以下となる。それぞれの場合において特許権者の権利行使に対して、形式的判断としての信義則違反あるいは権利濫用の適用可能性の検証を試みる。

- 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。

A の状況においては、特許権者と利用者との間に、基礎債権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。なお、特許権者と標準化組織(「SSO」と略称)との間に、FRAND 条項による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、債務不履行に当たる。即ち、特許権者は、SSO に対する契約違反に該当する。



A) ライセンス交渉を行わなかった場合

B の状況においては、特許権者と利用者との間に、拡大(契約交渉の開始段階を含む)基礎債権関係があることから、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。なお、特許権者と SSO との間に、FRAND 条項による約定債権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が、誠実なものではなかったことから、信義則違反に当たる。よって、特許権者は、SSO に対して、信義則違反に該当し、それは、権利濫用でも、契約違反でもない。



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 の状況においては、特許権者と利用者との間に、拡大(契約交渉の開始段階を含む)基礎債権関係があるが、信義則上の誠実交渉義務を既に尽くしたことから、特許権者の権利行使は、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、基礎債権関係があるが、誠実に交渉を行ったことから、FRAND 条項からの約定義務及び信義則からの法定義務とも尽くしたといえる。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。



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

なお、ここでは詳細な検討を行わないが、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両者で異なるものであると考える。信義則は、債権関係を支配しているこ

とから、それによる責任は、債務不履行責任（例えば、強制履行、履行請求など）に照らして設けられるべきであり、他方、権利濫用は、債権関係以外を支配していることから、それによる責任は、不法行為責任（例えば、損害賠償請求など）に照らして設けられるべきものである。

## 2. 2 第三者のためにする契約の成立の是非

FRAND 条項は、必須特許権者に FRAND 条件下でのライセンス交渉義務を課すことによって、標準の円滑な普及に寄与している。具体的に言えば、FRAND 条項は、法外なライセンス料の要請や許諾請求の拒絶など標準化技術の利用を害することを未然に防止するために設けられたものである。しかし、FRAND 条項は、あくまでも特許権者と標準化組織との間の契約であり、契約の相対性からその拘束範囲は契約関係以外の第三者まで及ばない。結果、FRAND 条件下でのライセンス交渉が誠実に Rowe されておらず、特許権者から法外なライセンス料が要請されたりする場合であっても、第三者である標準の利用者は、直接 FRAND 条項を援用して特許権者の違約責任を問うことができない。

このような状況を踏まえ、FRAND 条項が、その目的を十分に達成したかという疑問が浮上してきた。また、「その目的を十全に達成するためには、(F)RAND 条項を第三者が援用できるようなものとする必要がある」<sup>(27)</sup>と指摘されたとともに、「FRAND 条項は、特許権者を諾約者、標準化組織を要約者、標準の利用者を受益者とする、第三者のためにする契約に該当する」との考えも示されてきた<sup>(28)</sup>。一方、日本法の下において、その法的構成及び排他的独占権たる特許権の性質などから、FRAND 条項を第三者のためにする契約とすることの法的許容性や合理性に対する懸念の声も出された<sup>(29)</sup>。FRAND 条項が第三者のためにする契約とすべきか否かを巡る論議の状況を踏まえ、ここで、日本民法に基づいてその成立の法的許容性及び必要性について、それぞれ検討する。

### 2. 2. 1 成立の法的許容性

民法 537 条は、第三者のためにする契約に対する規定である<sup>(30)</sup>。第三者のためにする契約は、要約者と諾約者との間の補償関係と、要約者と第三者との間の対価関係からなるものである。その機能は、双務契約における契約上の地位の譲渡のように、債権譲渡と債務

引受けとが同時に生じるため、法律関係が非常に複雑になる場合にも、第三者のためにする契約を両方の側面から使うことによって、問題を単純化させることにある。そのため、生命保険契約や信託契約といった債権譲渡、債務引受けや保証などの場合において、第三者のためにする契約がよく見受けられる<sup>(31)</sup>。この制度の趣旨から、①第三者が現存のものである、②第三者は、直接に諾約者に対する債権を取得する、といった成立要件が挙げられる。

①第三者が現存のものであるという成立要件について、法制審議会・民法部会によって出された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」によれば、「契約の締結時に、受益者の第三者が胎児その他の現に存しないものである場合であっても、効力を生ずるものとする」とされている。実際に、契約締結時には第三者が必ずしも現存することを要しないということが、従来の判例から既に確認されている<sup>(32)</sup>。しかし、第三者が、設立中の法人や胎児など契約の締結時に現存していなくてもよいが、特定していなければ、また特定していなくても、特定し得るものでなければならないと解することができる<sup>(33)</sup>。

②第三者は直接に諾約者に対する債権を取得するという成立要件について、要約者と諾約者との間で第三者に直接権利を取得させる趣旨が契約の内容とされていなければならない。仮に、直接第三者に債権を取得させることなく、ただ第三者に給付をなすべき契約で、債権が要約者と諾約者との間にのみ成立し、第三者には成立しない契約は、第三者のためにする契約ではない<sup>(34)</sup>。

FRAND 条項にあてはめると、まず、第三者である標準の利用者が現存しているかについてである。FRAND 条項及びその確約が、標準の策定段階では、標準化組織と特許権者との間の契約であることから、FRAND 条項を締結する際に、標準案がまだ確定していない状態で、第三者である標準の利用者は存在していない。しかも、特許権者に課された義務は、将来、標準が確定後、あらゆるライセンスを求める標準の利用者に対しても、FRAND 条件下でのライセンス締結に向けて交渉をしなければならないものである。即ち、ここでいう第三者が、将来に存在するあらゆるライセンスを求める標準の利用者であることから、FRAND 条項が締結する時点では、第三者を特定しようにも特定できない。よって、FRAND 条項にある第

三者が、契約の締結時点に存在もしておらず、特定もできない。

次に、第三者である標準の利用者は、直接に諾約者である特許権者に対する債権を取得するか否かについてである。FRAND 条項の解釈のところで既に述べたように、FRAND 条項から特許権者に課されたのは、第三者に対する交渉を行う義務（契約交渉義務説）であり、第三者に対するライセンス契約を締結する義務（契約締結義務説）ではない。即ち、FRAND 条項は、直接標準の利用者（第三者）に債権を取得させることなく、ただ標準の利用者（第三者）に交渉（給付）をなすべき契約で、債権が標準化組織（要約者）と特許権者（諾約者）との間のみ成立し、標準の利用者（第三者）には成立しない契約である。

上記の二つの点から、日本民法の下においては、FRAND 条項が第三者のためにする契約として成立することは困難と言わざるを得ない。そこで、残された問題は、標準化活動の場において、FRAND 条項が第三者のためにする契約として成立する必要性があるかという点である。

## 2. 2. 2 成立の必要性

FRAND 条項は、必須特許権者に FRAND 条件下でのライセンス交渉義務を課すことにより、①法外なライセンス料を要請すること及び②ライセンス請求の拒絶（ホールドアップ）を防止することの二点を目的とする。一方、標準の実施段階では、特許権者がライセンスを求める標準の利用者に対して、法外なライセンス料を要請したり、ライセンス請求を拒絶したりすることもあり得る。このような場合では、特許権者は、FRAND 条項に違反すれば、標準化組織に対する違約の責任を取るべきである。しかし、標準化組織は、特許交渉及び特許紛争に一切関与しない姿勢を取っているため、特許権者の違約責任の追及を受けることはない。このような状況を踏まえ、FRAND 条項の設立の目的が十分に達成されておらず、FRAND 条項を第三者が援用できるようなものとする必要があるという指摘が出されてきた<sup>(35)</sup>。

上記の指摘の出発点は、FRAND 条項を第三者が援用できれば、標準化組織を経由することなく、第三者が直接特許権者の違約責任を問うことができ、よって、FRAND 条項の目的を達成することができる、ということにある。以下、仮に FRAND 条項を第三者が

援用できるとして、第三者が実際に FRAND 条項に基づいて特許権者の違約責任を問うことができるかについて、検討を試みる。

FRAND 条項が当事者間に与えたのは、FRAND 条件でのライセンス交渉義務であることについては前述した。即ち、FRAND 条項の義務は、二つの側面から考えることができる。まず、交渉を行うことであり、もう一つは、FRAND 条件下での交渉を行うことである。そして、FRAND 条項違反の要件は、交渉があるか否か、及び、FRAND 条件である否かである。従って、特許権者がライセンスを求める標準の利用者に対して法外なライセンス料を要請したり、ライセンス請求を拒絶したりすることは、FRAND 条項違反に当たるか否かを判断する時に、その二つの要件を考察しなければならない。

他方、特許権者が、ライセンスを求める標準の利用者に対して法外なライセンス料を要請すること、又はライセンス請求を拒絶することは、いずれも、交渉があるかの面ではなく、むしろ、交渉の結果、FRAND 条件の合意に達していない中で、法外なライセンス料を要請するか、また、ライセンスを拒絶するかということに相当する。

よって、特許権者が FRAND 条項に違反したか否かについては、交渉の有無のみからではなく、FRAND 条件であるか否かによる判断となる。

しかし、FRAND 条件であるか否かの判断は決して容易ではない。即ち、FRAND 条件が、いったいどのような条件を指すかということ自体が、そもそも明白なものではない。例えば、ライセンス料率の交渉について、いったいどのようなライセンス料率が公平、合理的かつ非差別的な料率に当たるかということは、当事者間の立場の違いから、容易に合意に達することはない。結果、①法外なライセンス料の要請と、②ライセンス請求の拒絶のいずれに対しても、たとえ第三者が FRAND 条項を援用しても、問題の解決には繋がるとは限らない。

このような事情を考えれば、FRAND 条項を巡る特許権者と標準の利用者との間の紛争は、標準の利用者が FRAND 条項を援用できるかの問題ではなく、FRAND 条件そのものが包含する問題である。即ち、必要なことは、FRAND 条項が第三者のためにする契約として成立することではなく、「公平、合理的かつ非差別的な条件」の明確な定義である。

## 2. 3 小括

前章で明らかにした、FRAND 条項への解釈を通じて、特許権者に義務付けられたのは、ライセンス交渉義務であることに基づき、本章では、信義則及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、及び権利行使に対する法的効果を検討してきた。それに加え、FRAND 条項の目的を達成するために、それを第三者のためにする契約とする必要があるとの指摘に対して、日本法の下でその法的許容が困難であるとともに、立場の異なる当事者間における FRAND 条件そのものに対する解釈<sup>(36)</sup>のずれが、紛争の根源となることから、たとえ第三者が FRAND 条項を直接援用する権利を有しても、それに基づいて FRAND 条項違反をもって特許権者の違約責任を問うことが決して容易ではないことを述べた。

このような状況を踏まえ、FRAND 条項を巡って紛争が起こった場合において、裁判所がどのような対応ができるかについて次章において更なる検討を試みる。

## 3. 裁判における FRAND 条項に基づく紛争処理への考察

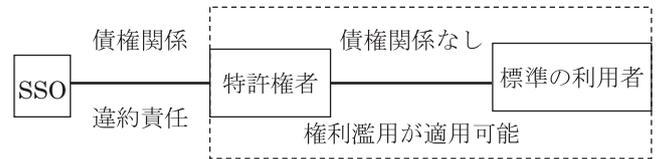
FRAND 条件下でのライセンス合意に達していない時点で、無許諾で必須特許を実施する標準の利用者に対して、特許権者が、特許権侵害に基づく損害賠償請求や差止請求を裁判所に提起することがしばしば見受けられる。本章では、このような場合の紛争処理について検討を試みる。

特許権者は、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、契約上の交渉義務を特許権者が履行したか否かは、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て、検討を進める。

### 3. 1 ライセンス交渉を行わなかった場合

この場合、特許権者の行為は、標準化組織に対する契約違反に当たることから、特許権者は、明らかに、標準化組織に対する違約責任を負うべきである。しかし、標準化組織が特許紛争に不関与の姿勢を取っているため、訴訟が特許権者と標準の利用者との間のみで

行われており、標準化組織の主張によって特許権者の違約責任が問われるといったことは現実には起こり得ない。他方、特許権者、標準の利用者間には、前述のように、基礎債権関係が存在していないことから、特許権者の権利行使が信義則違反ではなく、権利濫用と判断される場合があり得る。



A) ライセンス交渉を行わなかった場合

そのため、特許権者の権利行使が、どのような場面において権利濫用であると判断されるべきか、さらに、権利濫用であると判断された場合その結果はどうか、といった問題を解決する前に、日本の民法下での権利濫用の実質的要件<sup>(37)</sup>、法的効果を検討する必要がある。

### 3. 1. 1 権利濫用の実質的要件

権利行使を濫用とすべきか否かを識別する基準、即ち権利濫用の実質的要件を巡っては、従来から議論されてきた。そもそも、「権利の行使は、それが他人に損害を加える目的のみを有する場合には許されぬ。」(ドイツ民法 226 条)<sup>(38)</sup>という権利行使者の主観的加害目的を要件とする法規定がある。日本の裁判例にも、所有地を隣地所有者に高値で売の話が不調となり嫌がらせの目的で隣地の通風・採光を妨げる小屋を建てた、所謂嫉妬建築を権利濫用と判示した事例があった(安濃津地判大正 15・8・10, 法律新聞 2648 号 11 頁)<sup>(39)</sup>。

しかし、その後の日本の学説・判例は、スイス民法理論の影響<sup>(40)</sup>を受けて、客観的要件を重視するようになった。即ち、権利行使者の主観的意図がどうかにかかわらず、客観的見地から、権利者が権利行使によって得ようとする利益と、それが相手方ないし社会に与える不利益とを比較衡量し、その権利の存在意義に照らして判断するのである<sup>(41)</sup>。判例は、主観的要件の他に、詳細に客観的利益衡量をして権利濫用を判定した「宇奈月温泉事件」(大判昭和 10・10・5 民集 14 卷 1965 頁)を契機として、大きな変化を見せた。その後の判例、例えば「高知鉄道線路敷設工事事件」(大判昭和 13・10・26 民集 17 卷 2057 頁)では、線路を撤去した場合の不利益の重大さだけを考慮し、鉄道会社が地主の再三にわたる抗議を無視して不法に工事を続行し

たという経緯は考慮の外に置いた事件では、むしろ客観的利益考量のみに傾斜する傾向を示した<sup>(42)</sup>。

ところが、主観的意図や紛争の経緯を考量せず客観的利益考量のみに重点を置けば、既成事実を作った強者の利益を一方的に優先することになり不公正のそしりを免れないという懸念の声から、客観的要件のみではなく、主観的要件も含め、それらを総合考量して権利濫用について判断すべきであるとの説が有力となり<sup>(43)</sup>、特に「物権的請求権の分野では、加害目的の要件は権利濫用成立のための不可欠の要件と解すべきである」<sup>(44)</sup>とする学説も主張されている。判例にも、借地上の建物等を所有者から賃借権とともに譲受けた Y に対し、土地所有者 X が不法占有を理由として土地明渡及び損害賠償を請求した事案において、「X の本訴損害賠償請求を排斥すべき理由を示さず、単に前記のような X 及び Y に生じる各不利益を比較衡量しただけで、X の本訴損害賠償請求を棄却すべきものとした原審の判断は、民法 1 条 3 項の規定の解釈、適用を誤ったもの」と判示して原判決を破棄した事例（「土地明渡請求事件」最判昭和 57・10・19）がある。

### 3. 1. 2 特許権行使へのあてはめ

上記学説及び判例の発展に伴う権利濫用の実質要件に対する解釈は、あくまで土地使用権の行使、妨害排除請求権の行使、借地等明渡請求権の行使及び賃貸借契約解除権の行使といった様々な伝統的有体物の物権に基づく権利行使を基礎としたものである。

民法の特別法である特許法に定められた特許権の行使の場合においては、特許権と伝統的有体物の物権とは、権利の根拠が異なるものであることから、特許権の行使に対する権利濫用の構成は、有体物権の行使に対する権利濫用の構成と、必ずしも一致するものではない。例えば、特許権が、その高度な技術的思想を公開させることにより、産業の発達を促進させる代わりに、一定期間の独占権を発明者に与えたものであることから、伝統的有体物の自然財産権利とは異なり、特許権が独占権として認められた時点において、既に（その権利の存在により）何らかの社会的利益が生じる。言い換えれば、特許権の存在そのものは、社会利益（公益）を反映しているものであり、特許権は、一定の社会利益を根拠とするものであるといえる。このような見地から、権利濫用の判断に当たって、「社会に与える不利益」があるか否かという有体物の物権行使の

場合に考量されるべき要素は、特許権行使の場合には、考量されるべきではないと考える。

一方、特許権は、一定の社会利益を供与することを目的とした権利であるが、その行使による社会的不利益が発生してしまうこともあり得る。このような場合においては、所定の手続きを経て、公益のための裁定実施制度（特許法 92 条）を適用することが考えられる。

そもそも、権利濫用法理は、民法の原則であり、法律に具体的規定のない場合に限ってその適用が許されることから、特別法に具体的規定がある場合、特別法の具体的規定に従わなければならない、という法的安定性及び予見可能性を維持するための要請がある。そのため、公益のために特許権の行使を否認すべき場合においては、法的根拠として、民法上の権利濫用ではなく、特許法上の裁定実施制度が適用されるべきである。同様に、特許権の行使によって社会に与えた不利益は、裁定実施を適用する際に考量すべき要素であり、権利濫用の判断要素となるべきではない。

従って、特許権者が無許諾で標準必須特許を実施した、標準の利用者に対する特許権の行使が、権利の濫用に当たるか否かを判断する際には、主観加害目的の推定及び当事者間の客観利益衡量という二点について判断することが要件となる。即ち、特許権者が、正当な理由なく、標準の利用者からのライセンス交渉請求を拒絶することを前提としているか否か、及び、特許権の行使による標準の利用者に被る損失は、特許権者が得るべき利益より遥かに大きいか否かである。

### 3. 1. 3 権利濫用の法的効果

権利行使が権利濫用と判定された場合、法律上どのような効果が生ずるかという点について、民法 1 条 3 項は、簡潔に「これを許さない」と定める。そして、その意味するところは、権利行使としての法律効果が認められないことと解される。前述の宇奈月温泉事件等の、物権に基づく妨害排除請求が権利濫用とされた事例に見られるように、権利行使としての他人に対する請求は権利濫用とされ、訴えが棄却されることになる。一方で、占有者が不法占有を継続していることは、賃貸借契約で認められるものではないので、不法に設置した施設を維持し使用を続けることはできないはずである。この場合、物権自体が否定されたものではなく、妨害行為者に新たな利用権限が生ずることでもない。ただし、妨害行為者は、法律上の原因なくし

て、妨害行為による利益を受けた上で、物権の所有者に損失を与えたということになったため、物権の所有者は、妨害行為者に対して不当利得返還請求権（民法703-708条）を有する<sup>(45)</sup>と解することができる。また、不法占有状態の解決策として、妨害行為者には物権の所有者の請求に応じて契約締結の義務を負わせるべきであるという説がある<sup>(46)</sup>。しかし、妨害行為者に契約締結義務を負わせることは、契約自由の原則に抵触するとの反対説もある<sup>(47)</sup>。

有体物権と同様に、特許権の行使として無許諾の実施者に対する差止請求や損害賠償請求が権利濫用と判断された場合では、特許権者の訴えが棄却されることになる。

一般に、不当利得の成立には、受益、損失、受益と損失との因果関係、法律上の原因の欠缺といった四つの要件がある。そのうち、受益には、財産が積極的に増加した場合（積極的利得）があるが、消極的に当然減少すべき財産の減少を免れた場合（消極的利得）もある。例えば、特許の無許諾実施の場合、実施者に対して支払うべき実施料が消極的利得である。同じく、損失には、積極的に既存の財産が減少する場合（積極的損失）があるが、増加すべきであった財産が増加しなかった場合（消極的損失）もある。例えば、特許の無許諾実施の場合、特許権者に対して得べき実施料が消極的損失である<sup>(48)</sup>。このような見地から、不当利得制度は、伝統的有体物のみを対象とするのではなく、特許ライセンスに対しても適用できると考えられる。そのため、特許権者の権利行使が権利濫用であると判断されたとしても、特許の実施者は、無許諾のままいつまでも不法実施状態が続ける訳ではなく、不当利得として特許権者に実施料相当額を返還しなければならない。

### 3. 1. 4 ライセンス交渉を行わなかった場合の紛争処理

前述の「(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は、標準化組織に対して契約違反となり、違約の責任が問われるべきである一方、標準化組織の会員管理規定等に従って処分を受けなければならないと考える。他方、標準化組織の参与していない裁判においては、特許権者が標準の利用者にして差止請求及び損害賠償請求を提起した

ら、以下の結果が考えられる。

まず、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及び損害賠償請求は、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。

次に、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容認されるべきものである。

そして、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及び損害賠償請求の提起は、正当な特許権行使として、容認されるべきものである。

### 3. 2 ライセンス交渉が誠実なものではなかった場合

前述の「(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、特許権者と標準の利用者との間に、拡大（契約交渉の開始段階を含む）基礎債権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ことは前述した。



B) ライセンス交渉が誠実なものではなかった場合

権利の行使または義務の履行が信義則に反するとされた場合、その結果はどうなるのだろうか。法は、「信義に従い誠実に行わなければならない」と規定するに留まり、違反の効果については明言していないため、議論が残る。当初、権利の行使が信義則に反するときは権利濫用になると解する説が、通説的見解であったが、最近では、信義則は契約当事者・親族のほか「社会的接触関係」にある者に、権利濫用はそれ以外の者にとその適用領域を区分したうえで、その効果は等しく無効と解する説（以下、「権利行使無効説」という）が有力である<sup>(49)</sup>。私見としては、信義則と権利濫用と

を区分して適用することに賛成の立場を取るが、この形で適用した結果は、等しく無効とするといった結論に対しては、議論の余地があると考えられる。言い換えれば、権利の行使が信義則に反するときは、権利の行使としての効果は必ず生じないものなのだろうか。

「権利行使無効説」を支持する具体的権利行使の類型には、形成権の行使と、抗弁権の行使との二つがある。

まず、権利者の一方的意思表示により法律関係の変動を生じさせる「形成権」の場合は、信義則違反により法律関係の変動が生じないというものである。例えば、「執行文付与に対する異議事件」(最判昭和41・3・29判例時報446号43頁)のように、債権者が弁済額の不足を理由として受領を拒絶し、契約を解除したことが信義則に反するとされた場合は、賃貸借関係は変動せず、ただ、賃借人に不足分を弁済すべきといった債務が残るだけである。また、「建物収去土地明渡請求事件」(最判昭和58・3・24判例時報1095号102頁)のように、土地転借権譲受人の土地転貸人に対する建物買取請求権行使が信義則違反とされた結果、その買取請求は効力を生ぜず、土地転貸人の主張する建物収去土地明渡の請求がそのまま認められることになる。

次に、他人の請求権等の行使を妨げる「抗弁権」の場合は、信義則違反によりその権利の行使を妨げる効果が生じないというものである。例えば、「請求異議上告事件」(最大判昭和41・4・20民集20巻4号702頁)のように、債務者の時効援用が信義則に反するとされた場合は、時効援用権は行使できず、債権者の債権行使を妨げることができなくなる。

上記「形成権」の行使と「抗弁権」の行使とのいずれも<sup>(50)</sup>、当事者間に基礎契約関係が存在することを根拠とするものである。信義則に反する事実は、権利の行使と直接の因果関係がある。言い換えれば、権利行使の前提事実が信義則に反するものであることから、権利行使は、当然、無効となる。

しかし、形成権及び抗弁権の行使とは本質的に異なり、特許権の行使は、当事者間に既存の契約関係がない。信義則に反する事実は、相手方と誠実な交渉義務を尽くさなかったことであり、ライセンス契約締結の失敗に関する直接の因果関係があるものの、相手方の無許諾実施行為または特許権者の差止請求行為に関しては、直接因果関係はない。そのため、特許権行使においては、ライセンス交渉段階の信義則違反の効果は、(特許権の)行使そのものが無効となるということ

ではなく、ライセンス契約締結失敗の責任(いわゆる締約過失責任)を負担するということである。

「損害賠償請求事件」(最判昭和58・4・19判例時報1082号47頁)の判旨で、「当事者間において契約締結の準備が進捗し、相手方において契約の成立が確実なものと期待するに至った場合には、その一方の当事者としては相手方の右期待を侵害しないよう誠実に契約の成立に努めるべき信義則上の義務があるものというべきであって、一方の当事者が右義務に違反して相手方との契約の締結を不可能ならしめた場合には、特段の事情がない限り、相手方に対する違法行為として相手方の被った損害につきその賠償の責を負うべきものと解するのが相当である」と示されたように、契約締結準備段階においても、信義則は妥当すると解すべきものであり、信義則に反する一方の当事者は、当該契約の締結不能によりもう一方の当事者(相手方)が被る損失を賠償する義務が生じる<sup>(51)</sup>。

特許ライセンス契約の場合も同様に、ライセンス交渉段階において、信義則上の誠実交渉義務を尽くさなかった場合、特許権者には、相手方が当該ライセンス契約の不成立により被る損失を賠償する義務が生じる。ただし、交渉段階における信義則違反であれば、相手方の無許諾不法実施行為に対して法律上の因果関係がないため、これに対する差止請求や損害賠償請求等の特許権の行使は、当然、無効となることはない。

従って、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ことを前提としたら、まず、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べきである一方、標準化組織の会員管理規定等に従って処分を受けなければならないと考える。そして、裁判においては、

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、容認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。

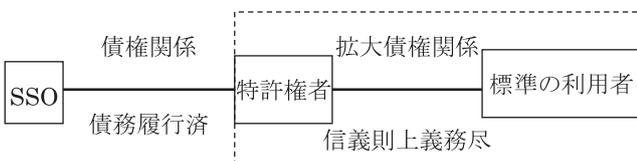
②特許権者が標準の利用者に対する損害賠償請求のみを提起した場合、損害賠償請求は、容認されるべきものである。

③特許権者が標準の利用者に対する差止請求及び損害賠償請求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、容認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容認されるべきである。

### 3. 3 ライセンス交渉を誠実に行ったが、合意に達しなかったといった場合

前述の「(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、拡大基礎債権関係があり、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つたのであれば、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。



#### 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

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つたとしても、締約過失責任、即ち、相手方が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容認されるべきである。

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は、必ずしもあらゆる標準の利用者に対して一律料率でライセンスすることはないが、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、具体的事情に応じた判断に委ねるほかない。最後に、誠実な交渉というものは、一定の期間が必要とされるということである。事案毎に違いはあるだろうが、一般的基準を設けるとすれば、一年程度の一定期間を設定することが適当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ことができる。

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及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容認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。

### 3. 4 小括

標準化組織は、標準を円滑に広く普及させる目的で、あらゆる標準の利用者に対しても FRAND 条件でのライセンス交渉を契約の形をもっと標準必須特許権者に義務付けた。しかし、標準化組織が特許紛争に不関与であった上に、FRAND 条件自体も不明確なこともあって、特許権者と標準の利用者との間に FRAND 条件でのライセンスを巡る訴訟が頻発してしまった。たとえ特許権者が FRAND 条項に違反したとしても、裁判所では、標準化組織が訴訟に参加しない限り、特許権者の違約責任を問うことが現実にはできない。そうすると、契約責任以外の権利濫用や信義則違反といった民法の一般条項ないしは特許権の内在的制約理論などをもって特許権者の権利行使を一方的に制限する傾向が強まってきた。結果、特許権者の利益が損なわれるほか、標準化活動にも実益をもたらさない。さらに、法的安定性及び予見可能性が破壊される恐れもあり得る。

このような状況を踏まえ、本章は、標準化活動に携わる各当事者の利益と法的安定性とのバランスを衡量したうえで、民法一般条項の適用を始めとし、裁判での紛争処理策まで検討してきた。もちろん、このような裁判での紛争処理策は、標準化活動における権利問題の対応として理想策とは言えず、ケース毎の制約下の一つの妥協策に過ぎないといえる。

標準化活動における特許権問題の根本的解決は、必須特許の管理方式の改善及び標準化組織の果たすべき役割の徹底に委ねるほかない。また、特許紛争が起こってしまった場合、より実行的かつ迅速な対応が求められることから、裁判外の紛争処理法も検討の視野

に入れるべきであると考える。

## 謝辞

本稿は、筆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、本稿の作成にあたり、終始適切な助言を賜り、また丁寧な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、本稿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) ここにいう標準必須特許権者は、標準化団体に加盟して団体のメンバーとなっている特許権者のことをさす。
- (3) 田村善之「標準化と特許権 - RAND 条項による対策の法的課題 -」において、FRAND 条項が、標準の利用者に対して通常実施権を付与することを特許権者に義務でけるものであるかどうかについて、結論が出されていないが、問題として指摘された。(知的財産法政策学研究 (第 43 号) 2013.11 73 頁。)
- (4) 民法 (債権関係) 部会第 71 回会議 (平成 25 年 2 月 26 日開催) において「中間試案」が決定。  
(法務省ホームページ <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900184.html> 参照)
- (5) 松尾弘「契約解釈における当事者の「真の意思」」慶應法学第 15・16 合併号 (2010.3) 53 頁。
- (6) 約款のように、契約当事者の一方にとって、契約条項の認識可能性に問題があって、表示が明確であるが、それに従って法律効果を付与することの妥当性が問題となる場合に、解釈上どのような操作が許されるかについて以下の論説が挙げられる。野村豊弘「法律行為の解釈」星野英一編集代表『民法講座・第 1 巻』有斐閣 (1984 年) 291-333 頁; 上田誠一郎「契約解釈の限界と不明確条項解釈準則」日本評論社 (2003 年)。
- (7) 約款の規制に関する法律または約款法概念は、英米法から由来するものである。米法は、判例法体系であるが、約款の判例が集積しており、かつ、統一商法典二-三〇二条に規定する非良心性条項の関連で近時の日本法への影響も非常に大きい。英法は、同じく判例法体系に属するが、1977 年に不正契約条項法を制定しており、この関連で注目される。また、独法は約款法の先進国といえ、判例・学説の集積は古くから膨大なものであり、これらの成果を踏まえて、1976 年に約款法の規制に関する法律を制定した。  
(石原全「約款法の基礎理論」一橋論叢 第 115 巻 第 2 号 (1996 年) 539 頁参照。)
- (8) 法務省のまとめた「民法 (債権関係) の改正に関する中間的な論点整理」の第 59 条の 3「条項使用者に不利な原則」、および民法 (債権関係) 部会の取りまとめた「民法 (債権関係) の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討 (11)」の第

- 3 の 4「相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力」を参照。  
(法務省ホームページからアクセス)
- (9) 佐成実委員「比較法資料 (ドイツ約款規制法全訳)」, 安永貴夫委員「民法 (債権関係) 部会資料 75A, 75B についての意見」, 鹿野菜穂子幹事「部会資料 75B 第 3 約款 について」, 大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志「部会資料 75B 「約款」部分に関する提案」, 東京弁護士会法制委員会バックアップ会議有志「「契約の趣旨」及び「契約の解釈」に関する意見」などの提案が審議された。
- (10) 東京地裁 平成 23 年 (ワ) 第 38969 号 債務不存在確認請求事件。
- (11) 平野裕之『民法総則 (第三版)』日本評論社 (2011 年) 97 頁参照。
- (12) 内田貴『民法 II 債権各論 (第三版)』東京大学出版会 (2011) 31 頁参照。
- (13) 法 35 条, 79 条, 80 条, 81 条, 82 条, 176 条参照。
- (14) 法 83 条, 92 条, 93 条参照。
- (15) 高林龍『標準特許法 (第 4 版)』(2013 年) 有斐閣 191 頁参照。
- (16) 高林龍「標準化必須特許権侵害による損害賠償請求と権利の濫用」知財管理 Vol.63 No.12 (2013 年) 1903 頁。
- (17) 当時の通説として、鳩山秀夫『債権法における信義則の研究』(有斐閣 1959 年) 315 頁に、信義則適用の要件を次の通りまとめた。
  - ① 契約が有効に成立したこと。
  - ② 契約成立前一方の当事者が契約成立後相手方の被った損害に付いて原因を与えたこと。
  - ③ その原因を与えたことに過失があったこと。
  - ④ 信義則に反すること。
- (18) 四宮和夫『民法総則 (第 4 版)』弘文堂 (1986 年) 30 頁。
- (19) 我妻栄『債権各論上巻 (民法講義 VI)』岩波書店 (1954 年) 41 頁参照。
- (20) 学説につき詳しくは、菅野耕毅『信義則および権利濫用の研究』信山社 (1994 年) 84 頁参照。
- (21) 我妻『債権各論上巻 (民法講義 VI)』41 頁参照。
- (22) 我妻栄『民法研究 II 総則』有斐閣 (1966 年) 34-35 頁参照。
- (23) 信義則と権利濫用禁止とは、重複規定に過ぎないと主張する学説がある。石田穰『民法総則』悠々社 (1992 年) 44 頁; 井川健『民法概論 (第三版)』有斐閣 (2005 年) 12 頁;
- (24) 「権利濫用法理の濫用」についての論述は、平野『民法総則 (第三版)』632 頁参照。
- (25) 権利行使者の主観的事情と客観的事情につき詳しくは、平野『民法総則 (第三版)』631-632 頁参照。
- (26) 特許権者と標準の利用者との間の客観的事情について、少なくとも以下の要素を総合的に考量しなければならない。
  - ① 特許権者と標準の利用者との間の取引歴。
  - ② 特許権者は権利行使により受けるべき利益。
  - ③ 特許権者は権利行使が認められないことによる不利益。
  - ④ 標準の利用者は特許権の行使を受けることによる不利益。
- (27) 田村善之「標準化と特許権 - RAND 条項による対策の法的課題 -」知的財産法政策学研究第 43 号 (2013 年) 93 頁。

- (28) 知的財産研究所「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書」(2012年3月) 81頁。(田村善之担当部分)
- (29) 高林「標準化必須特許権侵害による損害賠償請求と権利の濫用」知財管理 Vol.63 No.12 1905-1907頁参照。
- (30) 民法 537 条：「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する。前項の場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生する。」
- (31) 加賀山茂『契約法講義』日本評論社(2007年) 411-413頁参照。
- (32) 所有権移転登記手続請求上告事件最判昭和 37・6・26
- (33) 水辺芳郎『債権各論』三省堂(1998年) 66頁参照。
- (34) 水辺『債権各論』64-65頁参照。
- (35) 田村「標準化と特許権 - RAND 条項による対策の法的課題 -」知的財産法政策学研究第 43 号 93 頁。
- (36) ここの「FRAND 条件の解釈」と前述の「FRAND 条項の解釈」とは異なる。FRAND 条件の解釈は、公平、合理的かつ非差別的なライセンス条件に対する解釈であり、例えば、合理的なライセンス料率の判断基準、非差別的なライセンス料率が一律料率に限るべきかという問題に対する解釈である。一方、FRAND 条項の解釈は、その条項の適用範囲や法的効力に対する解釈である。
- (37) ここに言う権利濫用の実質的要件は、前述の権利濫用と信義則との適用領域を区別する際に使う「権利濫用の形式的判断」という言葉に対する言い方である。
- (38) 末川博『権利濫用の研究』岩波書店(1949年) 7頁。
- (39) 菅野耕毅『権利濫用の理論・民法の研究 V』信山社(2002年) 18頁参照。
- (40) ドイツ民法典の後にできたスイス民法には、そのような主観的な要件を設定することなく、権利の明確な濫用は法の保護を受けないという一般規定が置かれている(スイス民法 2 条 2 項)。日本民法が昭和 22 年の改正で導入した権利濫用禁止の規定は、このスイス民法から影響を受けたものである。(平野『民法総則(第三版)』630頁参照。)
- (41) 我妻栄『新訂民法総則』岩波書店(1965年) 35頁参照。
- (42) 菅野『権利濫用の理論・民法の研究 V』87頁参照。
- (43) 菅野『権利濫用の理論・民法の研究 V』19頁参照。
- (44) 白羽祐三「シカーネと権利濫用論」新報 87 卷 12 号(1981年) 1頁。
- (45) 菅野『権利濫用の理論・民法の研究 V』24頁参照。
- (46) 谷口知平「権利濫用の効果」117頁。
- (47) 遠藤浩ほか編『民法注解財産法 I』青林書院(1989年) 81頁。
- (48) 水辺芳郎『債権各論』三省堂(1998年) 279頁参照。
- (49) 菅野耕毅『信義則の理論・民法の研究 IV』信山社(2002年) 34頁参照。
- (50) 菅野『信義則の理論・民法の研究 IV』35頁参照
- (51) 戸田知行『信頼責任の原理』信山社(2004年) 159-160頁参照。

(原稿受領 2014. 6. 4)

## パンフレット「弁理士Info」のご案内

### 内容

知的財産権制度と弁理士の業務について、イラストや図を使ってわかりやすく解説しています。

一般向き。A4判30頁。

### 価格

一般の方は原則として無料です。

(送料は当会で負担します。)

### 問い合わせ/申込先

広報・支援室

e-mail: panf@jpaa.or.jp

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2

電話: 03(3519)2361(直)

FAX: 03(3519)2706

