

知的財産高等裁判所大合議事件についての意見募集に対する
意見書（FRAND宣言について）

2014年（平成26年）3月19日

日本弁護士連合会

知的財産高等裁判所大合議事件（平成25年（ネ）第10043号事件）に関する意見募集（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。）に対し、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

第1 意見の趣旨

- 1 知的財産高等裁判所の今回の意見募集の取組を高く評価する。
- 2 FRAND宣言がされた場合の権利行使に対する制限の検討においては、FRAND宣言による第三者のためにする契約の成否、具体的な提示条件の下でのFRAND宣言への適合性、確定判決に生ずる既判力の範囲、及び（準）物権的請求権を行使するに際しての権利濫用の成否と不法行為の成否との関係につき、それぞれこれらの事項について判断すべき必要性を含めて慎重に検討すべきであり、その際には、私的自治の尊重、財産権の保障及び紛争の一次的解決に留意する必要がある。

第2 意見の理由

- 1 当連合会は、弁護士の強制加入団体として、個別事件についていずれの訴訟当事者にも与すべきものではなく、公平・中立な立場に立つものであるところ、今回、知的財産高等裁判所による初の取組として、法律問題についての意見募集がなされたので、法律問題に関する専門家団体として、これに応じることとし、一般的な法律問題の整理の限度において、以下のとおり、意見を述べるものである。
- 2 民事訴訟は、当事者対立構造の下、具体的な事件を解決するためのものであるが、当該事件に関する法律問題についての司法判断が、当該事件を超えた影響力を持つ場合がある。とりわけ、知的財産高等裁判所の大合議制は、知的財産権を巡る紛争における重要な法律上の争点についての裁判所の判断が、企業

の経済活動及び我が国の産業経済に重大な影響を与えることに鑑み、かかる争点について、早期に信頼性のあるルール形成及び高等裁判所レベルでの事実上の判断統一が要請されて導入されたものであるから、知的財産高等裁判所の大合議判決は、もともと当該事件を超えた影響力が企図されているものといえる。そのような影響力の大きい大合議判決を下すに際して、知的財産高等裁判所が判断に慎重を期し、訴訟当事者の協力の下、当事者以外の第三者からも広く意見を広く求め、司法判断の一助とすることは、判決結果の妥当性の向上に資することはいうまでもなく、これまでに顧みられなかった民事司法への国民参加実現への嚆矢となるという観点からも、高く評価されるべきものであると思料する。従って、当連合会は、現行の民事訴訟法の下、知的財産高等裁判所が、その工夫により、今回の意見募集をしたことを高く評価するものである。

3 多数人が共通して利用することのできるプラットフォームとして技術標準を策定することは、一般に、その技術の利用価値を高め、利用者の利便性を向上させ、産業の発達をもたらす。とりわけ、無線通信分野においては、電波という有限の資源を利用するものであるため、有用な技術標準を策定して、その普及を図ることの意義は大きい。FRAND宣言は、法令によるものではなく、標準化団体の規則に従い、私人による私法上の行為としてなされるものであるが、先端技術を技術標準に取り込むことを可能とし、上記のような公益に資するものとして、その意義を積極的に認めるべきである。

4 FRAND宣言の法的効力に関しては、数多くの論点が議論されているところ、FRAND宣言による第三者のための契約の成否も、その一つとして、日本及び諸外国において議論されている。当連合会は、この点について、特定の見解を表明するものではないが、知的財産高等裁判所においては、次の各点に留意の上、その判断の要否を含め、慎重に判断されたい。

(1) もし仮に、FRAND宣言をなした特許権者と標準化機関との間に第三者のためにする契約が成立し、当該技術標準を利用しようとする第三者による受益の意思表示により、当該第三者につき許諾による通常実施権が許諾されるものと解釈される場合には、それが、特許権者による金銭支払請求の可否の判断や判決の既判力の範囲（後述する。）に影響する可能性がある。そうであれば、第三者のためにする契約の成否についての判断の回避は適当ではない可能性がある。

(2) FRAND宣言による第三者のための契約の成否を判断する場合には、その準拠法に照らして、FRAND宣言の具体的な文言を注意深く吟味すべきである。FRAND宣言は、特許実施許諾契約に定められるべき多くの条件

を規定するものではないが、標準化機関がその規則で文言を定め、特許権者がそれに従ってなした意思表示を構成するものである。FRAND宣言は、上述したような公益に資するものであるものの、私法上の行為であるので、私的自治の尊重という視点からは、まずは当該FRAND宣言の具体的な文言を注意深く吟味した上で、その効力が解釈されるべきである。そして、そのように具体的な文言を重視することは、標準化機関が、より目的に適合した効果的な規則及びFRAND宣言を求めることを促進することとなり、適当であるものと思料する。

(3) 通常実施権は特許権者の許諾により成立するものであり、多くの場合、特許権者の許諾は特許権者と実施権者との間の実施許諾契約によりなされ、そこで詳細な条件が定められるのが通例である。しかし、他方で、特許法は、実施許諾契約と通常実施権とは必ずしも不可分一体のものとして取り扱っていないとも解されることにも留意すべきである（この点に関し、例えば、平成23年改正により、通常実施権につき、いわゆる当然対抗制度が導入されたところであるが、実施許諾契約に基づき通常実施権が許諾された後に、許諾をした特許権者が第三者に当該特許権を譲渡した場合、通常実施権者は当該第三者（特許権の譲受人）との関係でも通常実施権者であることを主張して特許権侵害の成立を免れることができるものの、実施許諾契約は必ずしも通常実施権者と当該第三者との間に承継されるものではないと解されている。）。

5 原審判決（東京地方裁判所平成23年（ワ）第38969号。以下同じ。）は、特許権者による誠実交渉義務違反の有無を判断するに際し、被疑侵害者が提示した実施許諾契約の条件のFRAND宣言への適合性を判断していない。しかし、経験則によれば、両当事者が誠実な交渉を尽くしたとしても、合意に至らないことは珍しい事象ではない。そうだとすれば、もし仮に、本件においてはFRAND宣言適合性の判断を回避することが適当であるとしても、近い将来には、同一当事者間の同一特許権を巡る紛争を含め、特許権者及び被疑侵害者が提示する具体的な実施許諾契約の条件がFRAND宣言に適合したものであるかどうか、司法判断が必要となる場合が生ずることが予想される。このことと紛争の一回的解決という視点を踏まえ、具体的な提示条件の下でのFRAND宣言への適合性について司法判断の要否が検討されるべきと思料する。

6 原審判決は、本件で損害賠償請求権を行使することは権利濫用にあたるとして、損害賠償請求権の不存在を確認したものであるが、もし仮に、この判決が確定した場合、既判力がどの範囲について生じるのか、必ずしも明確ではない。

例えば、事実審の口頭弁論終結後に、特許権者が誠実に実施許諾契約の交渉に応じ、権利濫用を基礎づける事実が消滅したものと仮定すると、それでも実施許諾契約の締結に応じない被疑侵害者に対する差止請求権及び損害賠償請求権の行使を妨げる理由はない。しかし、確定判決の既判力についての一般的な理解に従えば、事実審の口頭弁論終結時に損害賠償請求権が存在しないことについて既判力が生じるので、事実審の口頭弁論終結に先立つ期間の被疑侵害者による特許権の実施について、もはや損害賠償請求権を行使することが許されないことになりそうである。このように解することが、果たして特許権という財産権の保障の視点から適当であるのか、慎重に検討されるべきである。また、反対に、事実審の口頭弁論終結に先立つ期間の被疑侵害者による特許権の実施についても、新たな訴訟により損害賠償請求権を行使することが許されるものだとすれば、一般的な既判力の理解と異なることになることについての理論的な整理や、紛争の一回的解決という視点への配慮が必要と思われる。

- 7 原審判決は、仮処分事件において差止請求権の行使を権利濫用と判断としたのと同じ事実に基づき、損害賠償請求権の行使を権利濫用と判断してその不存在を確認したものである。しかし、最判昭和43年9月3日（民集22巻9号1767頁）が、「建物収去・土地明渡を請求することが権利の濫用として許されない結果として、上告人が建物収去・土地明渡を拒絶することができる立場にあるとしても、特段の事情のないかぎり、上告人が右の立場にあるということから直ちに、その土地占有が権原に基づく適法な占有となるものでないことはもちろん、その土地占有の違法性が阻却されるものでもない」と述べたことからすれば、（準）物権的請求権に基づく差止請求権の行使が権利濫用であっても、さらに特段の事情がない限り不法行為は成立する、との考えも成り立ち得るところであるので、この点についても留意されるべきである。

以上