

# FRAND 宣言のされた特許権の侵害を 理由とする損害賠償請求 ——交渉促進規範の観点からの検証

吉 政 知 広

## 1. はじめに

近時、特許法学において、FRAND 宣言のされた特許権に基づく権利行使がどのような範囲において認められるべきかという問題が注目を集めている。FRAND 宣言とは、標準規格に準拠した商品などを提供する際に必要となる標準必須特許の特許権者が、各種の標準化団体が定める知的財産権の取り扱いに関する方針（IPR ポリシー）に従って、自らの特許権について、公正、合理的かつ非差別的な条件（fair, reasonable and non-discriminatory terms and conditions）でライセンスを許諾する用意があることを宣言するものである。FRAND 宣言は、標準規格に準拠した商品などを提供しようとする者に合理的な条件でライセンス許諾を受けることを可能とする一方で、特許権者に合理的なライセンス料を取得させることを目的としている。このようにすることによって、発明者のインセンティブを確保しつつ、標準必須特許の広い利用を可能とし、社会的に有益な標準規格の普及を促進することが目指されている。FRAND 宣言がされているにもかかわらず、特許権者による損害賠償請求権、あるいは、差止請求権の行使が広く認められるとすると、こうした FRAND 宣言の目的が損なわれかねない。そこで、FRAND 宣言のされた特許権に基づく権利行使を一定の範囲で制限するべきではないかという点が問題となるのである。

この問題に関して、知的財産高等裁判所（大合議）は、いわゆるアップ

---

鈴木将文先生（名古屋大学教授）には、本稿を執筆するきっかけを与えていただいただけでなく、専門家の見地から有益なご助言をいただいた。この場を借りて厚く御礼申し上げる。

ル対サムソン事件に関する、知財高判平成 26・5・16 判時 2224 号 146 頁①事件（以下、「本判決」という）、知財高決平成 26・5・16 判時 2224 号 146 頁②事件、知財高決平成 26・5・16 平成 25 年（ラ）10008 号という一連の判決・決定において、その立場を明らかにしている。知的財産高等裁判所の判決・決定は、特許権者による損害賠償請求および差止請求の可否のほか、FRAND 宣言によるライセンス契約の成否、特許権の消尽の有無、損害額の算定方法といった問題についても判断を示しており、その判断の内容について知的財産法を専門とする研究者や実務家によって検討が進められている<sup>1)</sup>。これらの特許法に関する問題そのものについて検討を加えることは、民法法を専門とする筆者のなしうところではない。もっとも、民法法理論から見て非常に興味深いこととして、特許権者による損害賠償請求に関して本判決が示した判断は、標準必須特許の特許権者と利用者との交渉を促進する機能を有していると考えられている<sup>2)</sup>。本稿は、この点に着目して、特許権者からの損害賠償請求に関して本判決が示した判断を、民法法理論、とりわけ契約法学において進められてきた交渉促進規範に関する分析に照らして検証することを試みるものである。

## II. 本判決の内容

本判決は、アップル社の日本における子会社である原告（被控訴人）が、原告によるスマートフォンなどを生産、譲渡、輸入等する行為が被告（控訴人）サムソン社の特許権を侵害するものではないとして、被告が損害賠

---

1) 詳細な検討として、田村善之「FRAND 宣言をなした特許権に基づく権利行使と権利濫用の成否——アップルジャパン対三星電子事件知財高裁大合議判決（1）～（5・完）」NBL 1028 号 27 頁、1029 号 95 頁、1031 号 58 頁、1032 号 34 頁、1033 号 36 頁（2014 年）を参照。

2) このことを明確に指摘するものとして、愛知靖之「FRAND 宣言のされた標準規格必須特許に係る特許権行使——アップル対サムソン知財高裁大合議事件を素材として」Law and Technology 66 号 8 頁以下（2015 年）（同『特許権行使の制限法理』〔商事法務・2015 年〕289 頁以下）。

また、原審判決についても、ライセンス契約の内容に裁判所が介入することを避け、当事者間の交渉に問題の解決をゆだねるものとして積極的に評価する見解が示されていた（小泉直樹「標準規格必須特許の権利行使」ジュリスト 1458 号 15 頁以下〔2013 年〕）。これに対して、原審判決の判断が交渉促進規範として機能することに疑問を呈するものとして、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 43 号 99 頁以下（2013 年）、同・前掲注（1）NBL 1032 号 44 頁以下。

償請求権を有しないことの確認を求めた事案に関するものである。本稿の検討に必要な範囲で、被告の損害賠償請求権に関する原審判決と本判決の判断を確認しておく。

## 1. 原審判決の内容

原審判決<sup>3)</sup>は、「我が国の民法には、契約締結準備段階における当事者の義務について明示した規定はないが、契約交渉に入った者同士の間では、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ものと解するのが相当である」とした上で、本件における FRAND 宣言の内容などからして、「被告が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具体的な申出を受けた場合には、被告とその申出をした者との間で、FRAND 条件でのライセンス契約に係る契約締結準備段階に入ったものというべきであるから、両者は、上記ライセンス契約の締結に向けて、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ものと解するのが相当である」として、当事者の誠実交渉義務を肯定した。そして、本件における被告は、「アップル社の再三の要請にもかかわらず、アップル社において被告の本件ライセンス提示又は自社のライセンス提案が FRAND 条件に従ったものかどうかを判断するのに必要な情報（被告と他社との間の必須特許のライセンス契約に関する情報等）を提供することなく、アップル社が提示したライセンス条件について具体的な対案を示すことがなかったものと認められるから、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ものと認めるのが相当であ」り、信義則上の義務に違反した被告が原告に対して特許権に基づく損害賠償請求権を行使することは、権利の濫用にあたるものとして許されないと判示した。

---

3) 東京地判平成 25・2・28 判時 2186 号 154 頁。

## 2. 本判決の内容

原審判決が被告による損害賠償請求を全面的に否定したのに対して、知的財産高等裁判所は、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求と FRAND 条件でのライセンス料相当額による損害賠償請求を区別する立場を採用した。

まず、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求については、それを認めることは「当該規格に準拠しようとする者の信頼を損なうとともに特許発明を過度に保護することとなり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である『産業の発達』（同法 1 条）を阻害するおそれがあり合理性を欠くものといえる。」「したがって、FRAND 宣言をした特許権者が、当該特許権に基づいて、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求をする場合、そのような請求を受けた相手方は、特許権者が FRAND 宣言をした事実を主張、立証をすれば、ライセンス料相当額を超える請求を拒むことができると解すべきである。」「これに対し、特許権者が、相手方が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しない等の特段の事情が存することについて主張、立証をすれば、FRAND 条件でのライセンス料を超える損害賠償請求部分についても許容されるというべきである。そのような相手方については、そもそも FRAND 宣言による利益を受ける意思を有しないのであるから、特許権者の損害賠償請求権が FRAND 条件でのライセンス料相当額に限定される理由はない。」

これに対して、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内における損害賠償請求については、「その行使を制限することは、発明への意欲を削ぎ、技術の標準化の促進を阻害する弊害を招き、同様に特許法の目的である『産業の発達』（同法 1 条）を阻害するおそれがあるから、合理性を欠くというべきである。標準規格に準拠した製品を製造、販売しようとする者は、FRAND 条件でのライセンス料相当額の支払は当然に予定していたと考えられるから、特許権者が、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内で損害賠償金の支払を請求する限りにおいては、当該損害賠償金の支払は、標準規格に準拠した製品を製造、販売する者の予測に反するものではない。」「ただし、FRAND 宣言に至る過程やライセンス交渉過程等

で現れた諸般の事情を総合した結果、当該損害賠償請求権が発明の公開に対する対価として重要な意味を有することを考慮してもなお、ライセンス料相当額の範囲内の損害賠償請求を許すことが著しく不公正であると認められるなど特段の事情が存在することについて、相手方から主張立証がされた場合には、権利濫用としてかかる請求が制限されることは妨げられないというべきである。」

以上のような理解に立って、知的財産高等裁判所は、本件における原告が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しないとは認められず、被告についても、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こなすべき義務に違反し、FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内で損害賠償請求をすることが著しく不公正であるとまでは認められないとして、被告の損害賠償請求権の行使は FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内では権利濫用にあたるものではないという判断を示した。

### III. 交渉促進規範の観点からの検証

本判決の内容は、交渉促進規範という観点からはどのように評価されるのだろうか。以下では、再交渉義務をめぐる議論<sup>4)</sup>を手がかりとして検証を試みる。

#### 1. 損害賠償請求権とその内容——結果関連的規範

まず確認しておくべきこととして、再交渉義務をめぐる議論では、契約の改訂などを命じる結果関連的規範と、契約の改訂へ向けて行なわれる交渉の整備に関わるプロセス関連的規範は区別されるべきであり、再交渉義務は後者に位置づけられるべきだと理解されている。つまり、再交渉義務は、契約上の権利義務の変動を生じさせる実体的な規範の存在を前提とし

4) 日本における再交渉義務論の嚆矢となった理論的な研究が、山本顯治「契約交渉関係の法的構造についての一考察（1）～（3・完）——私的自治の再生に向けて」民商法雑誌 100 巻 2 号 22 頁、3 号 51 頁、5 号 88 頁（1989 年）である。その後、再交渉義務の具体的な要件・効果を提示する研究として、石川博康『再交渉義務の理論』（有斐閣・2011 年）が現れている。本稿における再交渉義務の理解は、同書とその背後にあるネレの議論（Andreas Nelle, *Neuverhandlungspflichten*, 1993）による。

つつ、当事者自身による交渉を通じた紛争の解決がうまく行なわれない場合に、当事者を支援する規範として位置づけられるのである<sup>5)</sup>。

本件においては、FRAND条件でのライセンス料相当額による損害賠償を命じる規範が当事者の権利義務の変動を生じさせる結果関連の規範にあたると思われる。確かに、本判決は原告と被告の間のライセンス契約の成立を否定しており、被告が有するのはあくまでも不法行為に基づく損害賠償請求権である。しかしながら、FRAND条件でのライセンス料相当額による損害賠償請求を認める本判決の結論は、FRAND条件によるライセンス契約の成立を認めた場合と同様の帰結をもたらすものであると指摘されているところであり<sup>6)</sup>、交渉促進規範としての機能に着目する本稿との関係では、契約上の権利義務の変動が生じる場面と同様に扱って差し支えないであろう。

そして、契約の改訂に関する研究<sup>7)</sup>を踏まえると、結果関連の規範の内容は、特許技術の利用者が標準規格に準拠した商品の開発のためにのみ価値をもつ投資をすでに行なっているなど、ライセンス契約をめぐる交渉において不利な地位に立たされる事情がなければ当事者間で合意されたであろう契約内容と同様の権利義務を設定するものであることが望ましい。なぜなら、結果関連の規範は、当事者が合意に至らなかった場合の権利義務を定めるものとして当事者の交渉力に大きな影響を及ぼす<sup>8)</sup>ところ、対等な立場で交渉されたならば合意されたであろう権利義務を定める結果関連の規範が存在しなければ、特許技術の利用者としてはより不利な内容のライセンス契約に甘んじざるをえず、その結果、ロック・インという問題を解消することができないからである。

以上からすると、FRAND条件によるライセンス契約が成立した場合と同様の権利義務を認めた本判決は、標準特許の利用者がライセンス契約をめぐる交渉において不利な地位に立たされることを回避するという観点か

5) 以上について、石川・前掲注(4)229頁以下を参照。筆者による分析として、吉政知広『事情変更法理と契約規範』(有斐閣・2014年)165頁以下も参照。

6) 田村・前掲注(1)NBL1031号63頁など。

7) この段落については、契約締結後の事情変動を理由とする契約の改訂について分析した、吉政・前掲注(5)162頁以下を参照。

8) 再交渉義務論が依拠する交渉理論は、交渉が決裂した場合における当事者の取り分をBATNA(Best Alternative to Negotiated Agreement)と呼び、両当事者の交渉力を決定する最も重要な要素の1つとして位置づけている。この点については、さしあたり、ロジャー・フィッシャー＝ウィリアム・ユリー＝ブルース・パットン(金山宣夫＝浅井和子訳)『新版 ハーバード流交渉術』(TBSブリタニカ・1998年)147頁以下を参照。



らも適切なものであると評価できる。これに対して、FRAND 条件によるライセンス契約の内容に関して判断することを避けた原審判決は、当事者の交渉を通じた紛争の解決を志向しながらも<sup>9)</sup>、両当事者間の交渉力の格差を是正するために必要なはずの実体的規範の設定を怠ったものであったと評価できる<sup>10)</sup>。原審判決は、いわばその反動として、特許権者の誠実交渉義務違反を厳格に認定したと考えることもできるが、結果関連的規範とプロセス関連的規範の間に役割・機能の相違があることからすると、両者の混線を生じさせるような対応は適切でないといえよう。

## 2. 誠実交渉義務とその成否——プロセス関連的規範

次に、本判決におけるプロセス関連的規範である、ライセンス契約の締結へ向けて交渉を誠実にこなう義務について検討する。

### (1) 誠実交渉義務の意義

再交渉義務をめぐる議論<sup>11)</sup>を踏まえると、特許権者と特許技術の利用者の交渉には次のような意義を認めることができる。まず、当事者自身が交渉を行なうことによって新たな価値を発見・創造し、両当事者にとってより大きな利益をもたらすライセンス契約に合意することが可能になると考えられる。どのような内容のライセンス契約が当事者の利益となるかを判断するには、当事者の多様かつ多層的な利益を把握する必要があるところ、それが可能なのは裁判所ではなく当事者自身だからである。また、プロセス的な観点からも、当事者が自らライセンス契約の内容を定めることによって、裁判所などの第三者がその内容を定める場合と比べて当事者の満足が大きくなると考えられるほか、当事者間の関係を維持し、情報の機密性を保つことが可能になるなどの点からも、当事者の交渉を通じた解決は望ましいといえる。

しかしながら、当事者による交渉は常にうまく機能するわけではない。再交

9) 原審判決のコメントである判例時報 2186 号 150 頁（2013 年）を参照。

10) 契約当事者が当該契約関係においてのみ価値をもつ取引/特殊な投資をしているなどの事情がある場合に、プロセス関連的規範である再交渉義務を課すだけでは十分でなく、当事者の権利義務関係を規律する実体的規範が必要であることについて、吉政・前掲注（5）159 頁以下を参照。

11) 本節については、Nelle, a.a.O., S. 116-171 を参照。ネレの議論の紹介・検討として、石川・前掲注（4）155 頁、吉政・前掲注（5）102 頁以下を参照。

渉義務論においては、交渉が機能することを妨げる原因として、当事者の機会主義的な行動の可能性が重要だと考えられている。つまり、交渉には価値の発見・創造という積極的な側面だけでなく、交渉相手から価値を奪うという側面も存在しており、当事者が後者の側面を恐れるがゆえに上述した交渉の利点が発揮されない可能性が存在する。再交渉義務論が依拠する交渉理論は、このような事態を「交渉のジレンマ」と呼んでいる。本稿の検討課題に即して具体的に述べると、特許権者が自らに有利なライセンス条件を押しつけようとするなどの機会主義的行動をとる可能性がある、自らの利益を守ろうとする特許技術の利用者としては交渉に非協力的な態度をとることが考えられ、それが原因となって、交渉を通じた価値の発見・創造が妨げられ、両当事者に利益をもたらす内容のライセンス契約が合意されないという事態が生じかねないのである。そこで、交渉の障害を除去し、当事者の非協力的な交渉態度を抑止するために、誠実交渉義務を課すことが必要となってくるのである<sup>12)</sup>。

## (2) 誠実交渉義務の成否

以上のように、両当事者に誠実交渉義務を課すことが有益であるとして、それはどのように正当化されるのだろうか。再交渉義務をめぐる議論においては、再交渉の必要性和期待可能性という2つの観点から再交渉義務の成否を判断するべきだとする見解が有力である<sup>13)</sup>。そこで示されている判断枠組みは、特許権者と特許技術の利用者の間の誠実交渉義務の成否を判断するにあたっても有益であると考えられる。

まず、再交渉の必要性を高める要素としては、①取引特殊的な投資の存在などの理由から契約の継続に対する利益が大きいこと、②契約をどのよ

---

12) 以上のように、再交渉義務は、「交渉のジレンマ」ゆえに当事者が交渉を行なおうとしない、あるいは、非協力的な態度で交渉を行なうという事態に対処する規範である。ネレは、このことを、再交渉義務は交渉が行なわれない——「少なすぎる zu wenig」——という問題と、当事者が交渉に臨む態度が「悪い schlecht」(非協力的である)という問題に対応する規範であると表現している。これに対して、当事者が契約や法律の定める権利義務を自らに変更しようとする——交渉が「多すぎる zu viel」——という問題については、再交渉義務は十分な解決とならない (Nelle, a.a.O., S.171f.)。最後の問題に対応するには、上述のとおり、当事者の交渉が決裂した場合の権利義務を定める実体的規範が必要となるのである。

13) 石川・前掲注 (4) 237 頁以下。石川は、動的システム論を採用し、積極的要件としての「契約改訂課題の複雑性」と消極的要件としての「再交渉を期待困難にする事情の存在」の充足度に応じて再交渉義務の程度・内容を判断していくことを提唱している。



うな内容に改訂すべきか非常に複雑な問題であるにもかかわらず、法律や契約が抽象的な基準しか定めていないことのほか、③プロセス的な要素として、訴訟などの他の手続と比べて、時間と費用の節約、機密性の維持、当事者の関係性の維持といった点で利点が認められることといった要素があげられている<sup>14)</sup>。これらの要素が充足されているかを見ると、①の要素に関しては、標準必須特許に関してロック・インという問題の存在が指摘されているところであり、②の要素についても、裁判所が適切なライセンス条件を認定することは困難であると広く認識されている。また、③プロセス的な利点も、ライセンス契約の内容をめぐる紛争の多くにおいて認められるものだと考えられる。以上からすると、特許権者と特許技術の利用者の間の紛争においては、両者の交渉の必要性は高いと評価することができるだろう。

次に、再交渉の期待可能性を高める要素としては、①改訂に反対する当事者が契約を改訂する際に意味をもつ情報を有していること、②改訂を求める当事者が交渉の準備を整えていること、③交渉のコストと機会主義的行動のリスクが低いことなどの要素が指摘されている<sup>15)</sup>。①の要素に関しては、ライセンス契約の内容を決めるにあたって必要となる情報はもっぱら特許権者が保有しているという事情が認められるほか、特許技術の利用者がライセンスを受ける意思を有している場合——willing licensee である場合——には②の要素も充足されていると見ることができる<sup>16)</sup>。さらに、再交渉義務論では意識されていない重要な要素として、FRAND 宣言の存在をあげることができる。標準必須特許の特許権者は合理的な条件でライセンスを許諾する用意があることを自ら表明しているのであるから、特許技術の利用を希望する者との交渉に応じるよう求めることは原則として期待可能だということができるだろう。

以上の検討が示すように、再交渉義務の成否の判断枠組みからしても、ライセンス契約の内容をめぐる誠実に交渉する義務を特許権者と特許技術の利用者の双方に課すことは十分に正当化可能であると思われる。

14) Nelle, a.a.O., S. 208-215. 石川・前掲注 (4) 181 頁以下、238 頁も参照。

15) Nelle, a.a.O., S. 215-218. 石川・前掲注 (4) 183 頁以下も参照。

16) 以上の要素のほかに、事業者と消費者の間の契約のように当事者間に交渉力に重大な格差が存在する場合には再交渉を期待することができないという指摘も見られる（石川・前掲注 (4) 239 頁）が、標準必須特許をめぐる紛争においてはこの点はほとんど問題とならないだろう。

### 3. 交渉義務の内容と違反のサンクション

再交渉義務の内容としては、①会談、交渉の期限を設定するなど、交渉プロセスを形成する義務、②改訂案の提案を行なうほか、それを検討し、応答する義務、③詐欺、強迫をしないなど、公正に交渉を遂行する義務という3つのカテゴリーの存在が指摘されている<sup>17)</sup>。本判決は、両当事者がライセンス料率などの条件を提示するなどの行動をとっている点に着目して、誠実交渉義務違反は認められないという判断を示している。こうした判断は、②レベルの義務の違反の有無を検討したものだとして位置づけることができる。

当事者が再交渉義務に違反した場合に認められる救済としては、①当事者が合意に至らなかった場合に適用される実体的規範（結果関連的規範）の内容を交渉義務に違反した当事者に不利な内容に変更するというサンクションのほか、②交渉が遅延したことによって生じた損害などの賠償請求、③再交渉義務の履行請求が考えられる。再交渉義務論では、当事者自身の交渉を通じた価値の発見・創造を支援するという交渉促進規範の目的からして、間接的なサンクションによって当事者の協調的な交渉を促進することが望ましく、①のサンクションが最も重要であると指摘されている<sup>18)</sup>。本判決によると、特許権者が誠実交渉義務に違反した場合には FRAND 条件でのライセンス料相当額の範囲内での損害賠償請求も認められなくなり、反対に、特許技術の利用者が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しないと認められる場合には、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求が認められる。このような判断は、FRAND 条件でのライセンス料相当額による損害賠償を命じる規範（結果関連的規範）を、交渉義務に違反した当事者の不利に変更する可能性を認めたものだとして理解することができる。これは、①に対応するサンクションとして、再交渉義務論とも整合的に位置づけることができる<sup>19)</sup> 20)。

17) 石川・前掲注 (4) 235 頁以下、Nelle, a.a.O., S. 260-295.

18) 石川・前掲注 (4) 240 頁以下、Nelle, a.a.O., S. 304-331.

19) この点に関連して、愛知・前掲注 (2) 10 頁（『特許権行使の制限法理』291 頁以下）は、以上のような本判決の判断はペナルティ・デフォルトという考え方に連なるものであると述べている。しかしながら、アメリカ契約法理論におけるペナルティ・デフォルト論は、情報の非対称性が存在する状況において私的情報の開示を促すことによって両当事者の効用の最大化を図ろうとする議論であって、本文において検討しているような、間接的なサンクションを通じて当事者の交渉を促進しようとする議論とはその文脈を大きく異にする。

20) 原審判決が特許権者による損害賠償請求を全面的に否定したこともあり、誠実

#### IV. 最後に

ここまで検討してきたとおり、FRAND 宣言のされた特許権の侵害を理由とする損害賠償請求に関して本判決が示した判断は、交渉促進規範として理解した場合、契約法理論からも基本的に支持しうるものであると評価できる。本稿では損害賠償請求権のみを取り上げたが、差止請求の可否が当事者の交渉にどのような影響を及ぼすのかという点が次なる検討課題である<sup>21)</sup>。

より広い文脈の中に位置づけると、これまで交渉促進規範は主に契約法の領域において議論されてきたところ、本判決は、不法行為法の領域においても当事者の交渉を促進するという視点が重要な意味をもつ場面が存在することを示唆していると考えられる。確かに、本稿で取り上げた問題は、当事者の一方が他の用途に転換できない投資をすでに行なっているなどの点において、契約の改訂をめぐる再交渉と類似した利益状況にあるといえる。しかしながら、不法行為訴訟において、すでに生じた損害の賠償だけでなく、将来にわたる当事者の関係が争われる場面は決して少なくない。こうした場面において、当事者間の交渉の促進という視点がどのような意味をもつのかを検討することは興味深い課題であるといえよう。

さらに、FRAND 宣言のされた特許権に関して注目されるのは、この問題に関するルールが私人である標準化団体によって形成されてきたという点である。不法行為法が社会の中で生成されてくる権利を保護する機能を

---

交渉義務に違反した特許権者が後に誠実に交渉を行なうようになった場合、特許権者は過去の実施分についてもライセンス料相当額を請求できるのかが問題とされている。知的財産高等裁判所の示したルールを踏まえても、特許権者が誠実交渉義務に違反していると判断された場合は同様の問題が生じる。この点に関して、誠実に交渉を行なうようになった特許権者は過去の実施分についてもさかのぼってライセンス料相当額を請求することができるという理解も示されている（前田健「FRAND 宣言された必須特許権の行使とライセンス料相当額」法学教室 407 頁 52 頁〔2014 年〕）。しかしながら、交渉義務違反の効果という観点からは、特許権者は過去の実施分に関する請求権をサンクションとして失うと考えるのが素直である（愛知・前掲注（2）9 頁〔『特許権行使の制限法理』291 頁〕）。

21) この点に関して、鈴木将文「FRAND 宣言がなされた標準規格必須特許に基づく権利行使」Law & Technology 65 号 66 頁（2014 年）、同「知的財産権の排他性と侵害に対する救済措置——特許権を中心として」著作権研究 42 号 10 頁（2015 年）は、本判決において、差止請求権は「権利者と第三者間の交渉を合理的な結果に導くために権利者側に与えられた手段」として位置づけられているという理解を示している。

有していることは広く認識されているが、ここで問題となっているのは、これまで主に想定されてきたようなボトムアップ型の権利の生成ではない。むしろ、標準化団体が積極的にイニシアティブをとり、標準必須特許に関するルールを作り出してきたと見ることができるのである。本稿で取り上げた問題は、こうした法の「私化」という現象にどのように向き合うべきかという問題の一環としても位置づけることができる<sup>22)</sup>。

本稿におけるささやかな検討が、知的財産法学と民事法学の交流を促進するとともに、本判決の意義をより広い文脈の中で把握するための契機となれば幸いである。

本稿は、JSPS 科研費（課題番号 16K03398・16H03543）の助成を受けた研究成果の一部である。

---

22) この点において、本稿は、法の〈正統性〉と〈多元性〉という契機に着目してグローバル化が法に投げかけている諸課題を描き出す、藤谷武史「グローバル化と公法・私法の再編」浅野有紀ほか編著『グローバル化と公法・私法関係の再編』（弘文堂・2015年）333頁および同書所収の諸論稿と問題関心を共有するものである。