

特許契約条項における独占禁止法上の留意点

確 氷 裕 彦*

抄 録 特許契約は、当事者の業種や事業規模で判断が相対的となる独占禁止法と、当事者の事業規模に拘わらず有効性や属否の判断が出来る特許法との双方を考慮しなければならないので、技術者であることが多い知財部員が特許契約に携わる場合には契約条項の扱いに戸惑いを感じる事がある。本論では、そのような知財部員を対象に、独占禁止法と特許法との関係から特許契約を捉え、実際に争われた事例を踏まえて、特許契約の条項がどのような場合独占禁止法上の問題が生じるのかを説明する。正当な権利活用の結果として、契約条項を当事者が経済的合理性を以って取決めた特許契約は、一般的には独占禁止法上の問題が生じにくい。その為、特許契約が正当な権利活用の結果を取り纏められたものであることを示すことが、独占禁止法の問題を生じさせない上でも有効である。従って、交渉経緯を示す客観的事実を収集・保管しておく事が望ましい。

目 次

1. はじめに
2. 独占禁止法と特許法
3. 独占禁止法と特許契約（全般）
4. 独占禁止法と特許契約（契約条項）
5. 争われた事例
6. おわりに

1. はじめに

知財部員の多くは、技術者とのディスカッションを通して開発中のアイデアから発明を抽出したり、特許の権利範囲を確認したりする業務に日頃取組んでおり、技術内容を正確に理解することが求められることから、そのバックグラウンドは技術者である事が多い。

技術の世界では、性能の向上が〇〇%であるとかコストの低下が〇〇%であるとか、大半の事項が定量的に把握出来る。その為、特許の評価に関しても、特許が有効である確率が〇〇%であるとか被疑侵害品が権利範囲に属する確率が〇〇%であるとか、定量的に判断することに

知財部員は全く違和感が無い。寧ろ、常に定量的に把握出来るものである事が正しい判断であり、特許の有効性は出願人が個人発明家であるのか大企業であるのかによって変わるものではないと信じている。同様に、権利範囲に属するか否かの判断も、権利者が零細企業か大企業かによって影響を受けないと信じている。

一方で、知財部員は技術者であると共に企業人でもあるので、独占禁止法で禁止する私的独占・不当な取引制限や不公正な取引方法は、当該行為を行った者の業種や事業規模によって、違反となるか否か及び違反であるとしても処分の程度が異なることを、知識として持っている。

知財部員は出願権利化手続き以外に特許契約に携わることも多いが、特許契約の条項を詰める際に、ライセンサーがなす改良発明の扱いや、ライセンサーが特許の有効性を争うことを禁止する条項等も当然検討することになる。この際

* Hirohiko USUI
名城大学法科大学院 教授
株式会社デンソー 知的財産部担当部長

に、判断結果が相対的なものとなる独占禁止法と、特許判断は定量的に把握出来ると考えていた特許法とが交差することになり、実感として戸惑いを感じる事が往々にしてある。

本論文は、この様な戸惑いを感じた知財部員を想定して纏めたものである。独占禁止法及び特許法の法理を追求するものではないことは、予め断っておく。ただ、本論文が、両法の架橋となり、知財部員の理解の一助となれば幸いである。

2. 独占禁止法と特許法

独占禁止法は、文字通り読めば、独占を禁止する法律である。一方、特許法が扱う特許は、一定の条件の下で付与される排他独占権である。従って、独占禁止法と特許法とをいきなり持ち出しても両者の関係が対立するものであるのか、相互補完するものであるのか、そもそも分かりにくい。

これは、技術者である知財部員が最初に馴染んだ法律が特許法であり、特許法の思考から離れることなく独占禁止法を理解しようとするからである。特許法は、確かに知財部員には馴染みの深い法律であるが、法律全体では民法の一般理論を応用している特別法である。同様に、独占禁止法も民法の特別法であるので、まず民法の一般理論を理解する事が、独占禁止法と特許法との関係を理解する上で有効である。

民法の原則として「所有権絶対の原則」がある。この原則は、近代資本主義経済の発展には、全ての財産が原則として自由に取引できる事が欠かせないからである。民法では、第206条に所有権の内容として「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。」と規定している。理論としては所有物が有体物であるのか特許権の様な無体財産を含むかの論点はあるが、権利として考えれば自由に使用、収益、処分をする

事が出来るのであり、これが民法の大原則である。但し、この原則も法令の制限内という制約は当然加えられる。更には、基本原則として民法は第1条に「権利の濫用は、これを許さない。」としている。

また、民法の重要な原則に契約自由の原則がある。個人が自由意志に基づいて自立的に契約関係（法律関係）を形成する事も資本主義経済の発展の為には必要であるからである。民法では第91条に任意規定と異なる意思表示として「法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。」と規定している。ただ、この規定においても契約自由の原則が認められるのは強行法規に違反しない限りとの前提は加えられている。

この様に、所有権は自由に処分でき、その処分に際して当事者は自由に契約を結ぶ事が出来るとするのが民法の原則であり、この原則の下での特別法として独占禁止法も特許法も存在するのである。このことは両法の目的規定を参照するとより明らかとなる。

(独占禁止法)

第一条 この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。

(特許法)

第一条 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、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。

両法とも我国の経済を発展させることを目的としており、ゴールは共通である。ただ、そのゴールに至る手段が独占禁止法は自由な競争の促進であるのに対し、特許法は発明の保護利用であり、この手段の相違をどう捉えるかで相対立する関係とも相互補完の関係とも把握する事が出来る。この点に関連して、独占禁止法第21条には「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と規定されている。特許法に馴染んだ知財部員にはこの条項があるから特許権の行使は独占禁止法違反とならないとも読めるようである。

ただ、上記の所有権は自由に処分できると言う民法の原則に従えば、この第21条は本来当然のことを確認したに過ぎない確認的除外規定となる。その為、半導体回路法や種苗法の知財条項は独占禁止法第21条に挙げられていないが、特許法と同様の扱いとなる。そして、民法の原則に従えば、この第21条に拘らず、特許法に基づく特許権の行使とはみられない行為や特許法の目的に反すると認められる行為には独占禁止法が適用されるのである。

この様に、独占禁止法と特許法とは何れかが優先すると言うものでなく、民法の原則に立った上で、夫々の法目的に照らしてケースバイケースで判断せざるを得ないのである。公正取引委員会は、この本来個々の事例に基づいて判断すべき内容を「知的財産の利用に関する独占禁止法の指針」（以下ガイドラインという）として2007年9月28日に纏め、2010年1月1日に改正している。

これにより事例毎の事情に基づいて個別に判断すべき事項が、ある程度体系化されることになる。その為、特許法に馴染んだ知財部員にも理解は進むと思われるが、依然難解なものである事は否めない。この点に関しては、特許契約の具体的な例と共に後述するが、判断を技術的定量的に求める事に慣れている知財部員にとって、ガイドラインは独占禁止法に違反する可能性のある行為を広く取り上げて、その上で最終的判断はケースバイケースとするとしているので違和感が否めないものと推測する。この難解と感じる事項に関しては、やはり民法の原則から読み解くことが必要である。

3. 独占禁止法と特許契約（全般）

独占禁止法で禁止されている行為は、大きく分けて第2章の私的独占及び不当な取引制限と第5章の不正な取引方法である。独占禁止法では第3条で「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。」と規定し、第19条で「事業者は、不正な取引方法を用いてはならない。」と規定している。

まず、第2章の私的独占は、独占禁止法第2条第5項で私的独占を「この法律において「私的独占」とは、事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」と定義している。これを特許権との関係に置き直すと、特許契約のライセンサーとライセンシーとの関係に当てはまり、ライセンサーが本来の特許権の効力とは関係が無い、若しくは特許権の効力を超えた条件をライセンシーに強制している場合に対応する。

ガイドラインでは、製品の規格に係る技術又は製品市場で事業活動を行う上で必要不可欠な

技術のライセンスで、当該技術の代替技術をライセンサーが開発することを禁止する行為は、原則として、ライセンサーの事業活動を支配する行為に当たるとしている。また、必須技術のライセンスをする際に、合理的理由なく、当該技術以外の技術についてもライセンスを受けるように義務を課す行為、又はライセンサーの指定する製品を購入するように義務を課す行為も私的独占に当たるとしている。

また、第2章の不当な取引制限は、独占禁止法第2条第6項で不当な取引制限を「この法律において「不当な取引制限」とは、事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」と定義している。談合行為が該当し、特許権との関係では、パテントプールや複数企業によるマルチライセンス等で価格や生産量等を複数の特許権者が協議して定める場合が対応する。

ガイドラインでも、一定の製品市場で競争関係に立つ事業者が、製品を供給するために必要な技術を相互に利用するためにパテントプールを形成し、当該技術を用いる製品の対価、数量、供給先等についても共同して取り決める行為は、競争を実質的に制限する場合には、不当な取引制限に該当するとしている。

第3章の不正な取引方法は、独占禁止法では第2条第9項の1号～5号に該当する5つの類型と、同項6号の行為で公正取引委員会が指定するものとなっている。5つの類型を要約すると、共同の取引拒絶（1号）、差別対価（2号）、不当販売（3号）、再販売価格の拘束（4号）、及び優先的地位の濫用（5号）となる。特許権との関係では、上述した「私的独占」のライセ

ンサーとライセンサーの関係が「不正な取引方法」にも対応する。公正取引委員会のガイドラインでも競争減殺の分析方法の考え方は同じくしている。捉え方としては、不正な取引方法は私的独占の典型例であると考え、特許契約の条項が特許権の効力を超えたものとなっているのかのチェックに5つの類型も考慮するとしても良いと思う。ガイドラインでは、次項で説明する原材料・部品に係る制限や販売に係る制限等でチェック項目を挙げている。

4. 独占禁止法と特許契約（契約条項）

前述の通り、独占禁止法の適用は全ての特許権者に一律ではなく、競争に及ぼす影響により同じ条項であっても、ライセンサーとライセンサーとの取引関係や業種によって独占禁止法違反の可能性が高くなったり低くなったりする。

公正取引委員会のガイドラインでは、競争に及ぼす影響が大きい例として、競争者間の契約を挙げているが、これは疑問である。そもそも特許契約はライセンサーが特許発明に含まれる技術を実施することを前提としてその際の条件を取決めたものである。特許発明が実施される「産業上の利用分野」が同一であることに鑑みれば、契約当事者は同業者となるのが通常であるからである。一般論として競争者間の契約は競争に及ぼす影響が大きい事は理解できるが、特許契約のガイドラインに敢えて示す必要も無いように思われる。

競争に及ぼす影響が大きい他の例として、ガイドラインでは有力と認められる技術を挙げている。ただ、問題は「有力」をどう判断するかである。ガイドラインでは、製品市場で事実上の標準としての地位を有するに至った技術については、有力な技術と認められる場合が多いとしているが、デファクトスタンダードとなった製品を指しているのであれば、その製品と特許技術とは必ずしも対応していない場合も多い。

ガイドラインでは、迂回技術の開発又は代替技術への切替えの困難さも挙げているが、代替技術は存在していても製造ラインを立ち上げた直後でビジネス的に回避が容易でない場合もある。やはり、個別の事例毎に判断することとなると思われる。

一方で、ガイドラインでは競争減殺効果が軽微な例として、製品シェアが20%以下である場合や代替技術の権利を有する者が4社以上ある場合を挙げている。特許権の独占効果が少ない場合はそれに依拠して競争減殺効果も小さくなるという考えを、20%や4社の具体例に置き換えたものとする。ガイドラインも「原則として」と断っているが、参考になると思う。

前述した様に、民法の前提は所有権絶対の原則であり、これを特許権に当て嵌めると、特許権の効力として差止請求権が認められる事である。この点は、アップル対サムソン事件でFRAND条項の扱いとして知財高裁が差止を認めなかったことが記憶に新しいが、この様な特殊な場合を除き、日本では特許権の持つ当然の権利として差止請求権を認めている。その為、ガイドラインでも、代替困難な技術をカバーする特許のライセンスを同業者が受けている場合に特許権者から当該特許を買い取って同業者に使わせないようにする等の特別な事例を除き、差止請求権を認めている。尚、ガイドラインが改正された後の2011年法改正で、「通常実施権はその後に特許権を取得した者に対しても、その効力を有する。」(特許法第99条)と、特許法が改正されたので現在では独占禁止法によらなくても特許法でライセンシーの継続実施が認められ、差止められることはない。

特許契約はこの差止請求権を前提に、特許権の効力の範囲内で全面的乃至部分的に差止請求権を停止することでライセンシーに実施を認めているのである。従って、特許契約のライセンス条件が独占禁止法に違反するか否かを考える

に際しても、この特許権が本来持つ差止請求権を停止する条件として行き過ぎた条件となっていないかどうかを考えれば良いとも言える。ただ、一般に交渉担当者は差止請求権の停止を取決めているとまでは考えず、当事者のビジネスを主に考えてライセンス条件を打合せている。

そこで、特許契約で通常取決める条項を、まず以下に挙げる。

(特許契約の契約条項)

(1) 契約対象

特許請求の範囲でカバーされない製品を契約対象とすることはないが、逆に契約対象製品を絞り込む事をライセンサーが望む場合がある。

例1) 実施許諾の対象を、ライセンシーの現状の製品のみ限定したい場合

例2) ライセンサーの製品と、ライセンシー製品との差別化を図りたい場合

例3) 許諾する事業分野を限定したい場合

例4) 契約対象の製品を販売できる地域や業種を限定したい場合

(2) 許諾権利

通常実施権の場合、非独占・再実施許諾権無しとするのが一般である。ライセンシーが第三者に製造を委託する場合には、製造委託できる権利(have made権)も含める。また、ライセンシーが、特許契約を締結して実施料を支払っているのに、別の特許で更に権利行使される事態は避けたい様な場合契約特許以外の権利不主張を求める場合もある。

(3) 対価

支払いを一時金とするかランニングロイヤリティとするか、一時金でも一括払いとするか分割払いとするか、ランニングでも対価計算をどのようにするのかを取決めることとなる。特にランニングの場合には監査の扱いも取決める。

また、一旦受領した対価の不返還に関しても取決める。

(4) 権利の維持

一般に、ライセンサーは、特許契約をしても自らの特許権を自由に処分できるフリーハンドを保持していきたいので、その場合の取り扱いを明確にする。ライセンシーの立場でも、「契約特許」がなくなることは、実施料の支払いが不要となるので、通常は問題が生じない。しかし、実施料を一括金で支払った場合や、他のコンペチターに対して「契約特許」の使用で優位性があるような場合には、「契約特許」の存続を取決めておく。

(5) 権利の譲渡

ライセンシーの立場では、契約特許が第三者に移転されることは特許法第99条の手当てがなされていても、不測の被害を蒙る恐れが残る。そこで、契約特許の譲渡に対して、ライセンシーへの連絡義務や、譲渡先への実施権確認等の手段を取決めておく。

(6) 有効性の不爭義務

ライセンサーの立場ではライセンシーに対して、契約特許の有効性を争ってはならないとする何らかの対応策を講じておくべきである。何故ならば、特許契約を締結した上で、ライセンシーが特許の有効性を争うことが出来れば、特許が無効となれば実施料の支払いが不要となり、有効であっても従前どおりの実施料の支払いで実施できることとなり、有効性を争うことを放置するのは、ライセンサーに不利となるからである。その為、有効性を争った場合には契約を解除する旨の規定は設けておく。

(7) 解約

いくら契約で「……しなければならない。」

としても、義務を履行しなかった場合の制裁が無ければ単なる努力規定となるので、契約上の義務を守らない場合の対応として必要である。とは言え、契約で定める制約は、通常は契約の破棄と、不履行に伴う損害賠償となる。

(8) 有効期限

特許契約の有効期限は、通常は「契約特許」の内、最後に満了する特許の権利が終了する日までであるが、包括ライセンスの場合には、契約締結後5年のように期限を切って契約見直しを行う事もある。

これらの項目は特許交渉の中でライセンサーとライセンシーが議論して両者の合意の上で取決められるものである為、合意は、両者の経済的な妥当性を踏まえたものである。従って、通常の特許交渉の結果として締結される特許契約は独占禁止法に違反する可能性は少ない。特に、(2) 許諾権利～(8) 有効期限は余程の内容でなければ問題は生じない。

知財部員が気になる条項は(1) 契約対象であろう。例示されているように、ライセンシーの実施できる製品を限定する事になり、その内容を通常は同業者であるライセンサーとライセンシーとで協議する事に幾ばくかの違和感を覚えるものと思われる。

そして、公正取引委員会のガイドラインでも、以下の条項は不公正な取引方法に該当する可能性があるグレー条項として挙げられている(表1参照)。

このガイドラインを知財部員が読むと、ライセンシーに対し何らかの制約を課す全ての条項に関して、問題が生じるようにも理解しきれない。ただ、これらの項目もガイドラインには、「公正競争阻害性を有する場合には」等の前提が付されているので、その記載内容に表面的に捕らわれることなく、ライセンサーが特許権を口実

表1 グレー条項

技術の利用に 関し制限を課 す行為	<ul style="list-style-type: none"> ・ 原材料・部品に関わる制限 ・ 販売に係る制限 ・ 販売価格・再販売価格の制限 ・ 競争品の製造・販売又は競争者との取引の制限 ・ 不爭義務
その他の制限 を課す行為	<ul style="list-style-type: none"> ・ 一方的解除条件 ・ 技術の利用と無関係なライセンス料の設定 ・ 権利消滅後の制限 ・ 一括ライセンス ・ 技術への機能追加 ・ 非係争義務 ・ 研究開発活動の制限 ・ 改良技術の譲渡義務・独占的ライセンス義務 ・ 取得知識、経験の報告義務

にライセンシーの事業活動を不当に制限しているか否かで検討すべきである。上述の様に、特許権の本質は差止請求権であり、通常であれば不可能な競争制限を特許権は許容しているのである。しかも、通常の特許交渉では、事業活動が不当に制限を受けるような条件では当事者の合意を得ることが困難である。従って、ビジネス判断の上でライセンサーとライセンシーとが合意した内容は、多くの場合経済的合理性があり、独占禁止法違反とはならない事が普通である。

そこで、特許契約の条項が独占禁止法の違反となっていたのかを、特許契約の内容が分かる範囲で、具体的事例に当たって検討する。

5. 争われた事例

(1) パチンコ機製造パテントプール事件（勸告審決1997年8月6日）

合計で全国シェアの殆どを占めるパチンコ機メーカー10社が、各社の所有する特許権の管理をパテントプール管理会社（以下甲）に委託すると共に甲に役員を派遣して、ライセンシーに対して、乱売禁止義務、証紙添付義務を課し、新型機種の開発、販売価格、販売方法、製造数

量を制限した。また、既存ライセンシー19社以外に対するライセンスを拒絶し、会社買収を阻止して、新規参入を防止した。

公正取引委員会は、「特許法又は実用新案法による権利行使とは認められない」として、独占禁止法第3条「私的独占」違反で、10社及び甲に対して排除措置命令を発した。

この事件は公正取引委員会が独占禁止法と特許権との関係を判断した事例として有名であるが、公正取引委員会はパテントプールを否定したのではない。現に規格特許に関して多くのパテントプールが存在して特許の利用促進を進めていることは周知の事実である

(2) スロットマシンパテントプール事件（東京高裁2003年6月4日）

この事件は、上記パチンコ機のパテントプール事件を受けて、スロットマシンのパテントプールに加入していた会社（以下乙）がパテントプール管理会社（以下甲）に対して、パテントプール契約の無効を争った事件である。

契約は、サブライセンス先を甲で定めるという内容である。

（本件契約）

第1条（実施許諾）

乙は甲に対して、別紙目録記載の工業所有権等について、本契約の条項に従い通常実施権を許諾する。

第3条（再実施許諾等）

乙は、別に定める会社又は個人に対してのみ、甲が本件実施権に基づき再実施権を許諾することを認める。

これに対し、東京高裁は「甲が設立された目的は、特許権等を甲に集中させて、メーカー間の利害を調整し、特許権等をめぐる紛争を未然に防止して、パチスロ機製造業界の健全な発展を期するということであつたものであり、甲がパチスロ機製造業界への新規参入を阻止するこ

とを目的としたものであったとは認められない。」として、スロットマシン業界でのパテントプールは独占禁止法違反ではないと判断している。

(3) 育苗ポットの分離治具事件（大阪高裁2003年5月27日）

この例は、特許契約で育苗ポットの分離治具を特許権者（以下甲）製育苗ポットの分離用に限定していたところ、ライセンサー（以下乙）が他社製育苗ポットの分離に用いた事件である。（本件契約）
柱書

この製品は甲が独自に考案した連結育苗ポットの切り離しと所定の枠の中へ納めるという事を目的として考案されたものであり、分離方法特許及び分離治具特許を請求している製品である。よって、この目的以外の例えば甲以外の連結育苗ポット等の切り離し、育苗トレーへの供給等に流用する事を一切禁じます。

大阪高裁は、他社製の育苗ポットへの利用制限に関して「現実の通常実施権設定契約において、原材料の購入先、製品規格、販路、標識の使用等について種々の約定がなされることがあるとしても、これらは、特許発明の実施行為とは直接関わりがなく、いわば、それに付随した条件を付しているにすぎず、その違反は、単なる契約上の債務不履行となるにとどまると解するのが相当である。」として、特許契約の条項自体は当事者間で取決める内容であると判断している。

そして、乙の行為に関しては、育苗ポットの製造元が何れの会社であるかによって特許の実施行為となったりならなかったりするものではないとして、契約上の債務不履行となるかどうかはともかく、特許権侵害となることはない判断している。

(4) 地下貯水槽事件（東京高裁2004年7月28日）

この事件は、ライセンサー（以下甲）とライセンサー（以下乙）との特許契約に地下貯水槽設置の工事を乙が受注するという特約が付随していたかどうかを争ったものである。

（本件契約）

本件特許権について、通常実施権の許諾を受ける旨の契約

本件特約1

掛川市を含む大井川以西から天竜川以東の静岡県西部地区においては、本件契約後、乙以外に本件特許権について実施権を許諾しない旨の特約

本件特約2

乙に静岡県小笠郡大須賀町立大須賀中学校において本件発明を実施するOE式貯水システムによる工事を受注させる旨の特約

特約が工事受注の談合となるか否かに付いては、当事者が争っていないので東京高裁も判断していない。寧ろ、その様な特約を定める事が出来るのを前提に、特約があれば文書化されているはずであるとして、特約が存在したか否かを判断し、「甲が他の企業との間に本件契約と同種の技術提携契約書ないし通常実施権契約書による契約を締結した際において、特定の地区で当該契約の相手方以外に新たに本件特許権について通常実施権を許諾するに当たって、相手方との協議ないし相手方の同意を要することとした場合には、その旨を記載した覚書を作成しているが、本件契約に関して、同様の覚書は作成されていないことは原判決の判示するとおりであり、乙の主張は、採用することができない。」として、本例では特約の存在を認めていない。

(5) マンホール蓋受枠事件（大阪地裁2006年12月7日）

本件は、標準指定されたマンホール蓋の形状

の部分意匠を有する意匠権者（以下甲）がライセンサー（以下乙）の受注数量を制限した事例である。

（本件契約）

a 乙が地方公共団体との直接契約によらないで受注する場合

甲は、本件意匠権等を実施許諾するにあたり、被許諾者が指定業者となった対象事業ごとに、被許諾者が契約期間内に製造し、販売することのできる製品の数量（許諾数量）を決定する。

乙が許諾数量の範囲内で製品を製造販売する場合には、甲は一切の対価を請求しない。

乙が許諾数量を超えて製品を販売する場合には、乙は、その超過数量相当の製品の製造を甲に委託するものとし、甲は、乙のブランドを付した製品を乙に供給するものとする。

b 乙が地方公共団体との直接契約によって受注する場合

乙は、通常実施権の対価として、その受注したうちの25%相当数量の製品の製造を甲に委託するものとする。

乙が契約の独占禁止法違反を訴えたのに対し、大阪地裁は「甲が同業他社への許諾数量を決定しているとしても、許諾数量によって同業他社が制限されるのは自社製品の製造販売数量にとどまり、それを超える分についても甲から供給を受けて販売することができる点で、同業他社が受注し得る数量には特段の限定がないといえるのであるから、許諾数量を決定することが、それを取り巻く具体的事情が全く明らかでないにもかかわらず、直ちに価格調整や需給調整を行っているに等しいということではできない。」と判断して独占禁止法違反ではない旨の判断をしている。

（6）自動倉庫事件（東京地裁2010年9月29日）

本件は、特許契約で制御コンピュータやソフトの販売を禁じ、リースのみを認めてそのリー

スから実施料を得るようにしていたのに対し、ライセンサー（以下乙）がソフトを組み込んだ制御コンピュータをユーザー（以下丙）に販売した事例である。ライセンサー（以下甲）は乙が販売した制御コンピュータに対して、特許契約に基づくリース形式の実施料支払いを求めたのに対し、乙は販売に対する金銭の支払いのみを行っている。

（本件契約）

第5条制御コンピュータ等の販売禁止について

（1）乙は、第1条（1）出願特許にかかわるソフトウェアを組み込んだ制御コンピュータ及び当該ソフトウェアをユーザーに販売してはならない。

（2）乙とユーザーとの契約は、すべてコンピュータ使用契約の形態で行うものとし、乙は、乙のユーザーより毎月使用料金の支払を受けるものとする。

（3）ユーザーから乙に支払われる制御コンピュータ等の使用料金には、コンピュータ本体、ソフトウェア、メンテナンス料金、特許使用料を含める。特許使用料については、乙は、甲に毎月末締め翌月末までに支払うものとする。

（4）特許契約期間が終了していても、乙は、特許存続中使用中の制御コンピュータ等については、特許使用料を甲に支払うものとする。

（5）甲の指定があった場合、乙は、CLE商標を表示画面に表示しなければならない。

特許契約の内容に関して、当事者は争っていない。東京地裁は、丙の使用に関して「乙が丙に販売した本件設備について本件契約が適用されると認めることはできないから、甲の、本件契約に基づく特許使用料の請求は、理由がない。」として、本件の特許契約は丙の実施に及ばないと判断している。

以上6件の事例を検討したが、特許に関係する争いの中でも特許契約の内容が実際に争われた事例はあまり多くない。一つには契約自由の原則の下、そもそも特許契約条項自体が争いの対象となりにくいという背景があると思われる。その中で、当事者が独占禁止法に言及したのは、(2) スロットマシンパテントプール事件と、(5) マンホール蓋受枠事件であるが、何れの事件でも裁判所は独占禁止法違反ではないとしている。ただ、この少ない事例から特許契約は独占禁止法に違反する可能性が少ないと結論付けるべきではない。特許権の行使として行き過ぎが無かったかを、裁判所がどの様に個別事情を斟酌して判断したかに注目すべきである。

6. おわりに

米国、欧州と共に日本でも独占禁止法に基づく法的措置が数多く取られるようになってきており、近年では自動車部品業界での談合問題が報道されている。勿論、いずれの業界でも談合の疑惑を抱かせない様、同業者間でビジネスに関係する打ち合わせを行わないように留意しているものと思われる。

ただ、特許交渉は、前述した様に特許発明の実施品が同一の「産業上の利用分野」に属するという理由から同業者間での交渉とならざるを得ないという事情がある。特許交渉に於いて、権利の有効性や属否を議論する特許論争は当然重要であるが、特許論争のみでは交渉が成立しないのも、また事実である。特許交渉では、特許論争の争点を踏まえてどの様な解決を図るのかを、当事者間で話し合う必要があり、この話し合いに於いては、ロイヤリティをどの様に決めるのか、実施許諾の範囲をどう取決めるのか等に関して、ビジネスと一切無関係と言うことは有り得ない。

この様に、特許交渉は同業者間でビジネスを踏まえた解決策を話し合うという要素を不可避

的に持つこととなるが、この特許交渉自体は、独占禁止法の禁止する行為ではない。特許交渉の結果当事者間で合意できた特許契約も、特許権の権利行使の結果を取り纏めたものである限り、契約条項には経済的妥当性が認められるはずであり、独占禁止法で規制する私的独占や不当な取引制限、不公正な取引方法とはならないのが通常である。

上述の事例の(1) パチンコ機パテントプール事件の様に、特許権と離れた所で同業者が談合を行いその内容を形式的に特許契約としたと判断される状況では、独占禁止法の違反行為となる恐れがあるが、パテントプールであっても、(2) スロットマシンパテントプール事件の様に一定の合理性が認められれば独占禁止法違反とはならない。特に、ライセンサーとライセンシーとの関係では、実体として特許交渉の結果を反映している特許契約であれば契約条項は民法の契約自由の原則に従うと考えられる。上述の事例では、(3) 育苗ポットの分離治具事件、(4) 地下貯水槽事件、(5) マンホール蓋受枠事件、及び(6) 自動倉庫事件の特許契約の条項が参考となる。

知財部員が参加する特許交渉は特許権の正当な権利活用の一環であるので、当事者が合理的にビジネス判断を行い、その結果を特許契約の条項に纏めたものとなるのが通常である。この範囲で纏められた特許契約は、一般的には独占禁止法の違反とはならないと考えてよい。従って、特許契約の条項が独占禁止法に違反するものであるか否か判断の一つの考え方としては、特許契約が特許権の正当な権利行使の結果を反映して締結されたものであるのか、本来別の目的の取決めを形式的に特許契約としているだけであるのかで行うことも充分可能である。

ただ、この区分は多分に主観的な要素が多いので、特許権の正当な活用であることを示す客観的事実を収集しておく事が求められる。客観

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

的事実として、まずは、警告書を始めとする当事者間で送付された書簡が該当する。また、特許交渉担当者間のメールの遣り取りも客観的事実である。交渉に際して機密情報を開示せざるを得ない場合は予め秘密保持契約を締結することが望まれるので、この際の秘密保持契約は大変重要な客観的事実となる。それ以外にも、交渉担当者間での電話連絡をメモとして残し、交渉内容を議事録として纏めて、メモや議事録を保管しておくことも、客観的事実を明らかにする上で有益である。

本論文の結論として、特許権の正当な活用の結果として締結された特許契約は、独占禁止法

に違反する可能性は少ないこと、その為、正当な権利活用である事を示す客観的事実を収集保管する様実務上留意することを提案したい。

最後に、民法の原則に照らして考えても特許契約の条項が独占禁止法に違反しないのか、どうしても判断に迷う場合もあると思う。その際には専門家に相談すべきであるが、独占禁止法の専門家も特許法の専門家も数多いものの、両法に精通した専門家となると限られるようである。公正取引委員会に事前相談制度があるので、その制度の利用も一考しては如何であろうか。

(原稿受領日 2014年6月11日)

