



Title	特許権の行使の制限と独占禁止法の違反：韓国の議論を素材として
Author(s)	申、賢哲
Citation	阪大法学. 2025, 75(1), p. 83-115
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/101425
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

——韓国の議論を素材として——

申 賢 哲

第1章 はじめに

特許権は情報の一種の独占権であり、独占による弊害はもちろんのこと、それがもたらす社会や産業への影響に至るまでも視野にいれて制度設計、あるいは法解釈がなされることが強く望まれている。⁽¹⁾よって、特許権の行使は市場での経済活動や競争政策と密接な関係にあり、その限界は、永久不変なものではなく、市場の状況と経済の発展に応じて、継続的に検証される必要がある。

とくに、特許権の行使は、現に企業の競争力を構築する手段の一つとして利用されており、その行使が関連市場における競争秩序に与える影響は、独占禁止法（以下、「独禁法」という。）の観点から評価されることが、特許法の目的に照らしても、また、イノベーションの促進に照らしても望ましいと考えられる。

この点、日本ではこれまで、特許権の行使の場面と独禁法違反との関係について、必ずしも十分に議論されていない部分がある。一方、韓国では、積極的に独禁法違反を理由として特許権の行使を制限する運用がみられる。

本稿は、特許権侵害訴訟での独禁法違反の抗弁の扱いについて、韓国の議論を素材に、日本との比較法研究を行うものである。これにより、独禁法違反を理由として特許権の行使の制限に関する日本の議論に示唆を与えることが期待できる。

具体的には、まず、日本の知的財産政策における競争政策及び分析の端緒を

論 説

明確にする（第2章）。次に、韓国の特許制度における特許権付与の正当化根拠と差止請求権の制限法理を検討し（第3章）、特許権の正当な行使及び独禁法の適用除外規定である独禁法117条（日本の独禁法21条に相当する）の存在意義について考察する（第4章）。その後、日本での独禁法違反を理由とする特許権行使の制限の必要性について検証し（第5章）、最後に本稿を結ぶ（第6章）。

第2章 日本の知的財産政策における競争政策及び分析の端緒

第1節 日本の知的財産政策における競争政策

日本は、2002年に国家戦略の一つとして、「知的財産立国」を宣言し、知的財産戦略大綱を取りまとめ、以降毎年のように、知的財産推進計画の策定が行われている。

知的財産戦略大綱は、「『知的財産立国』とは、（中略）、技術、デザイン、ブランドや音楽・映画などのコンテンツといった価値ある『情報づくり』、すなわち無形資産の創造を産業の基盤に据えることにより、我が国経済・社会の再活性化を図るというビジョンに裏打ちされた国家戦略である。」と述べている。⁽²⁾

「知的財産立国」を目指す必要性は、日本の国際的な産業競争力を高め、社会経済を活性化させるためには、付加価値の高い無形資産を活用するのが最も効果的かつ効率的であるとの認識から生まれたものである。これと同様の事柄は、「知的財産立国」を実現するための知的財産の創造、保護及び活用に関する「知的財産推進計画2024」の、第4次産業革命時代での情報通信技術や人工知能などに関する知的財産戦略の箇所でも述べられている。⁽³⁾そこには、知的財産権の保護強化が必然との考えが示されており、この考えは、「知的財産立国」を掲げた当初から一貫している。⁽⁴⁾すなわち、日本は、プロパテント（知的財産重視）政策を採用しているといえる。韓国の場合も、近年の特許法の改正から考えると、日本と同様の流れにあると思われる。⁽⁵⁾

しかしながら、知的財産権は、根本的に排他的・独占的性質を有するため、他者の事業活動を排除・制限し、ひいては市場における競争に悪影響を及ぼす

という弊害を常に抱えている。それゆえ、知的財産権の保護の強化には、競争政策との調整が必要不可欠である。このことについて、知的財産戦略大綱は、特許権の行使が独占あるいは優越的地位の濫用などにより競争上の弊害をもたらす場合は、それを速やかに除去する必要があり、そうすることで、新たな競争を生み出すこととなり、「知的財産立国」の実現に寄与する旨を述べている。⁽⁷⁾

第2節 分析の端緒

以上より、日本は、「知的財産立国」の実現のために、過度な知的財産権の権利行使に対しては、競争政策とのバランスを重視しているが、独禁法違反による特許権の行使の制限の場面では、韓国の運用と異なる部分が見受けられる。とりわけ、特許侵害訴訟の場面において、日本は、過度な差止請求に対して、独禁法違反の抗弁を「差止請求訴訟の原則型」として認めている。⁽⁸⁾

独禁法違反の抗弁を検討する必要性について、日本の学説では、国際取引での特許実施契約において、特許権者が輸出禁止や抱き合わせ販売などを被許諾者に強制し、被許諾者がこれを拒否したために特許権の行使を行うといった、不公正取引行為を強制するための特許権の行使は、今後発生しうる大きな問題であるとし、特許侵害訴訟の裁判で独禁法違反の有無を審理の対象に取り込むことの重要性を主張する見解がある。⁽⁹⁾現に日本の特許侵害訴訟の場面でも、独禁法違反の抗弁が主張される事案があり、⁽¹⁰⁾独禁法違反の抗弁が被告の防御手段として、利用されつつある。

しかしながら、特許侵害訴訟の場面において裁判所は、競争市場の原理が働くことについては消極的であり、独禁法違反の検討は一般条項である民法上の権利濫用判断の一要素として処理される傾向がある。この点で、裁判所による一般条項の恣意的運用に対する懸念と特許権の行使の制限法理としての法的安定性や予見可能性に不安がある。本稿では、特許侵害訴訟の場面で過度な特許権の行使に対する是正の手立てとして、日本法の現状に対して批判的な立場を取り、韓国の議論を参考にして、比較法的視座から独禁法違反の抗弁が独自の権利濫用の法理として確立されることの必要性を主張する。韓国との比較法研究を行う理由は、韓国の特許法や独禁法は沿革的に日本法の影響を受けており、

法体系が類似しているため、比較法研究としての意義が大きいからである。

次章では、分析の素材として、韓国の特許制度と差止請求権の制限法理について述べる。まず、本稿の基本的な立場を明確にするために、韓国の特許制度における特許権の性質や特許権付与の正当化根拠を確認するが、韓国法の考え方は概ね日本のそれと類似する。

第3章 韓国の特許制度と差止請求権の制限法理

第1節 特許権の特徴

1 無体物（発明）の性質

特許権の対象である情報（技術的思想、発明）は無体物であるため、所有権の対象である物とは性質が異なる。所有権の対象は有体物であり、所有権の侵害に対しては、返還請求などを通じて現状の回復が期待できる一方、無体物（情報）については、返還請求などでは現状の回復が期待できず、多数による利用が可能であり、権原のない第三者の利用（実施）を排除することができない（「消費の非排他性（非競争性）」、「非排除性」）。すなわち、無体物は警察サービスや公園などのような純粋な「公共財」としての性質を有するとされて⁽¹¹⁾いる。⁽¹²⁾

また、物理的境界がある有体財産とは異なり、情報（発明）は無体の技術的思想であり、言語で表現されているために、その外延や範囲が不明確である。そこで、特許法は、権利の及ぶ範囲を明確にするために、「特許請求の範囲」の記載を義務付けており、その記載に基づいて保護の範囲を判断している（韓国特許法97条）。さらに、侵害行為の実効的な抑止などの政策的な理由で、均等論などによって保護の範囲が拡張されることがあり、所有権に比べると、保護の範囲に関する予測可能性が低いとの理解が一般的である。

このように、発明という無体財産は、公共財としての性質が強く、特許制度による法的保護がないならば、本来自由に利用可能なものである。それでは、なぜ自由に利用可能な情報に対して権利（特許権）を付与し適切な規制を行う必要があるのかという問題意識から、特許権付与の正当化根拠について述べる。

2 特許権付与の正当化根拠

韓国では、「最大多数の最大幸福」と表現される功利主義論に基づいて、特許権の付与は社会全体の便益をもたらした発明者に対するインセンティブと考える「インセンティブ論」が相対的に有力に主張され、支持を得ている。特許権は、他人の特許発明の利用を制限することと引き替えに、発明者に経済的インセンティブを付与し、もって「産業の発達」という社会的価値や便益、厚生を実現する権利として正当化され、特許権をそれらの実現のための手段的・道具的な財産権として位置づけるものである。⁽¹⁴⁾

比較法的に、インセンティブ論は、発明者へのインセンティブの付与の在り方について、発明の開発前において発明の開発に向けた適正なインセンティブを付与することを正当化根拠とする考え方と、発明の開発後において開発された既存の発明の管理・維持・改良活動のインセンティブの付与を正当化根拠とする考え方がある。そのうち、発明の開発前のインセンティブの付与を特許権付与の正当化根拠とする考え方は、韓国法において、最も有力な正当化理論として受け入れられている。例えば、韓国憲法は、国の干渉を受けず学問と芸術の自由を保障するという消極的内容の基本権のみならず、「著作者・発明家・科学技術者や芸術家の権利は法律で保護する。」という積極的内容の基本権も規定することで（韓国憲法22条2項）、知的財産法に関する明示的根拠を提示し、その究極的目的については、創意的な経済活動の保障としている（同法119条1項）。韓国の憲法裁判所も、22条2項が、「科学・技術の自由で創造的な研究開発を促進し、理論と実際の両面においてその研究と所産を保護することで文化暢達を向上することにその目的がある。」と述べている。⁽¹⁷⁾ すなわち、韓国法は、特許権の付与が究極的な目的ではなく、特許権を社会的厚生の最大化のための道具であり、発明のインセンティブとして考えていると理解することができる。⁽¹⁸⁾

日本の特許法も、その目的規定から（日本特許法1条）、韓国法と同じく、特許権を産業の発展という公共目的を達成するための手段としてとらえていると考えられる。この点については、『肺臓疾患治療剤事件』日本最高裁判決や⁽¹⁹⁾ 学説でも同様に理解されている。⁽²⁰⁾

ところで、インセンティブ論から特許権付与の正当化根拠を考えるようになったことが、知的財産法分野において法と経済学の分析手法が発展する基盤となつたといわれている。⁽²¹⁾ 経済学の知見によれば、特許権の性質、とくに消費の非排除性から発明の創作に対してフリーライドへの誘因が生じる結果、発明は過少にしか生産されないという市場の失敗が生じうる。その解決のために、一定の期間、特許権を付与することは、発明に対するインセンティブとして更なる創作を促すとされており、特許権付与の正当化根拠と説明されている。⁽²²⁾ すなわち、特許権の付与は、短期的には競争を阻害するが、長期的にはイノベーションを促進し、経済成長や安価で多種多様の製品を供給することに貢献するものと理解されている。⁽²³⁾

3 検討

このように、本来誰でも自由に利用可能な公共財としての性質が強い発明に対して、特許制度により付与された独占権たる特許権は、発明創出に対するインセンティブとして働き、更なる研究開発を通じたイノベーションの創出のための道具・手段的な役割を果たすといえる。⁽²⁴⁾ 同時に、近年、急速な技術の発展や市場のグローバル化により、研究投資額の巨大化や共同研究開発が進んでいく中、特許権は、独占的実施による利益を生む道具としての機能だけではなく、他者の技術を活用する媒体機能を果たすものとしても大きな価値を持つようになった。⁽²⁵⁾ すなわち、特許制度は、特許権を特定の目的の実現のための道具として、市場メカニズムを活用しながら、研究開発投資や他者の技術の活用へのインセンティブを確保することで、イノベーションの促進を図る仕組みを提供するものと理解することができる。⁽²⁶⁾

このように考えると、特許権の効力は絶対的なものではなく、市場の規律を前提として、仮に特許権の効力が厚生損失をもたらすとすれば、特許法の本来の目的とは何かを検討し、その目的のために時代に合った制度設計を図り、硬直的な法解釈を見直す必要があろう。⁽²⁷⁾

そうであるならば、そもそも特許制度が研究開発投資へのインセンティブ付与の方策として必要であるのかという前提自体も疑う余地が十分にあるといえ

る。なぜならば、イノベーションと特許制度の関係に関する実証研究によれば、特許権の付与以外に、技術情報の秘密管理などによる利益獲得手段も有効に活用されているからである。⁽²⁹⁾ よって、研究開発投資のインセンティブ付与の手段としての特許権の役割を過大視することはできないものと思われる。とくに、医薬品分野では、先発医薬品特許の研究開発投資の回収手段として、後発医薬品メーカーの市場参入を排除する合意（Reverse Payment Settlement：RP合意）が行われる一方、情報通信技術（ICT）分野では、標準必須特許や特許管理専門事業者（Patent Assertion Entity：PAE）⁽³⁰⁾による濫用的訴訟の提起の脅威が特許制度の見直し論を喚起している。

この点、韓国では、特許権の適正な権利行使の場面において、特許権の独占性を担保し特許制度の根幹をなす重要な権利である差止請求権に対して、イノベーション重視の産業政策実現のための柔軟な調整役として、日本とは異なる制限法理が形成されている。

次節では、韓国での特許権侵害に対する差止請求権の制限法理を概観し、独禁法違反との関係について述べる。

第2節 差止請求権の制限法理

1 差止請求権の行使

韓国特許法では、特許権者が業として特許発明の実施をする権利を専有する効力（韓国特許法68条）を有し、特許権の効力を担保するため、特許権者に、当該侵害の停止又は予防を請求できる差止請求権が認められている。

差止請求権は物権的請求権と解されており、故意・過失といった主觀的要件を必要とせず、客観的に特許権の侵害行為があれば、それだけで請求することができると解されている。⁽³²⁾ また、同法は、「差止請求を容認することができる」と規定されているのではなく、「侵害の停止又は予防を請求することができる」と規定していることから（同法126条）、差止請求権の行使は、特許権者に委ねられており、裁判所に裁量を認める文言は規定されていない。したがって、特許権者が、相手方の実施が特許権の侵害であることを証明すれば、裁判所は差止請求を容認することになり、裁判所に差止請求の認否に関する裁量権を認め

ていないと解されている。この点、日本法の考え方と類似している。一方、次からの議論は、日本では見られないものである。⁽³³⁾

2 裁判所による差止請求権の制限法理の形成

特許権の侵害があれば、自動的に差止請求が認容されるという関係に対して、近年、韓国の裁判実務では、様々な差止請求権の制限法理が形成されるようになった。

代表的な事案として、標準必須特許権者の侵害差止請求訴訟である韓国⁽³⁴⁾『サムスン対アップル事件』がある。そこで、韓国の裁判所は特許権の効力が物権的なものであることを前提としつつも、差止請求権の制限の場面において、民法上の権利濫用による制限とは別に、法文上根拠のない特許権の濫用による制限や独禁法違反を理由とした制限についても各々検討している。

こういった様々な制限法理の提示は、特許権の保護強化の流れに対して、産業分野ごとの違いを考慮したイノベーションの促進や創出との均衡を図るための動きとして評価することができる。これに対する批判では、国会により定立された画一的規範で制度運用をなすべきであり、裁判所による事後的な利害の調整は慎むべきとする見解があるが、筆者は特許権の保護の必要性や適正な権利の範囲について検討する際に、イノベーション重視の産業政策を実現するためには、裁判所による事後的調整が望ましいという見解に賛同を示す。⁽³⁵⁾

独禁法違反の場面では、裁判所は、医薬品分野での RP 合意がもたらす医薬品分野特有の薬価制度や国民健康への影響などを考慮し、また、情報通信技術分野での標準必須特許権者の差止請求請求については、技術の標準化がもたらす社会的便益などを、そして、PAE による濫用的訴訟の場合は、ICT 市場のイノベーションと技術移転の促進といった点を考慮している。⁽³⁶⁾

以上より、韓国では、独禁法違反を理由とする差止請求権の制限が検討されることになり、その判断において、特許権と独禁法の適用に関する事後的調整役として、裁判所が重要な役割を果たしている。このことは、日本法において競争秩序との関係を加味した特許権の制限の調整を裁判所が積極的に担うことが可能であることを指し示している可能性がある。

以下では、韓国の差止請求権の制限に関する判例法理を概観する。

3 差止請求権の制限法理

(1) 民法上の権利濫用を理由とした制限

差止請求権の制限法理については、まず、民法上の権利制限の法理がある。ただ、その活用の度合いは、以下のように制限的であろう。韓国の民法2条（信義誠実）2項は、「権利は濫用してはならない。」と規定し、どのような場合が権利濫用とされるかについて、一般的に主觀的要件（権利行使の目的がもっぱら相手に苦痛を与え損害を加えるだけであり、権利行使する者には何ら利益がないこと）と客觀的要件（権利の行使が社会秩序に反すること）を充足しているかどうかの側面から判断される。⁽³⁷⁾後述するように、日本の通説が客觀的利益衡量とともに権利者の主觀的事情を総合して権利濫用の成否を判断することに比べると、韓国は厳格に主觀的要件の充足を要求することに特徴がある。

通常、差止請求は、標準必須特許を含めた特許権一般に対してもいえることがあるが、特許権者に利益がないとはいえない場合が多いと考えられるため、韓国では、民法上の権利濫用による制限の主張は、差止請求を封じる場面において機能しない可能性が高いと思われる。⁽³⁸⁾

(2) 特許権の濫用を理由とした制限

一方、前述した韓国の『サムスン対アップル事件』判決は、民法上の権利濫用とは別途に、特許権の濫用の成否を検討し、それが認められる場合は、差止請求権が制限されることを提示している。特許権の濫用の定義について、特許法の規定上は見当たらないが、学説では、イノベーションや競争を制限するか委縮させる特許権の行使又は不実施など特許法の目的と趣旨に反する行為であると考えられており、⁽³⁹⁾その沿革から、特許権の濫用の法理を導き出すことができるという見解が有力に主張されている。

すなわち、韓国の1973年特許法は、「特許権の濫用」という見出しに、「特許権者その他特許に関して権利を有する者は、その権利を濫用してはならない。」⁽⁴⁰⁾という特許権の濫用の一般規定を設けていた（1973年特許法52条1項）。しか

し、その後、改正理由については定かではないが、1986年特許法から当該規定は削除され現在に至っている。この流れからすると、現行法上、特許権の濫用の法理は存在しないとも考えられるが、多数説は、1973年特許法は特許権の濫用の法理を確認・宣言したに過ぎないため、現行法の下でも特許権の濫用の法理がそのまま適用されると解し、裁判実務でも同様の運用が行われている。⁽⁴¹⁾

前述した韓国の『サムスン対アップル事件』判決は、特許権の濫用の基準について、「相手に対する特許権の行使が特許制度の目的や機能を逸脱することで公正な競争秩序と取引秩序を乱し、需要者又は相手に対する関係で信義誠実の原則に反するなど法的保護に値しないと認められる場合」であると述べている。民法上の権利濫用法理とは別に、特許権の濫用の法理が機能する理由について、学説では、上記民法上の権利濫用の法理に頼ると、知的財産権の性質上、加害意思や目的といった主観的要件の立証が困難であるため、具体的な事案の解決に適合しないからであると説明されている。⁽⁴²⁾特許権の濫用の例として、現在の韓国の裁判実務では、明白な無効理由を有する特許権の行使が現れている。⁽⁴³⁾この点、日本が、明白な無効理由を有する特許権の行使に対して、無効理由の存在の明確性に関する判断の曖昧さなどの批判から、民法上の権利濫用の法理で処理せず、特許法に無効の抗弁（日本特許法104条の3）の立法化を行ったことと対照的である。つまり、日本では、特許権の行使の制限事由になるためには、一定程度の明確性を要求していると思われる。

大法院は、明白な無効理由を有する特許権の行使を特許権の濫用とした理由について、①公共の利益の不当な棄損、②産業の発展という特許法の目的に反する点、③特許発明の実質的価値に反する権利行使を挙げている。⁽⁴⁴⁾すなわち、特許権の濫用の根拠を、競争の実質的制限や公正な競争の阻害性など違法性の判断が求められる独禁法からのアプローチではなく、特許制度の内在的な価値や基本原則に求めていると思われる。

このように、韓国では、差止請求権の制限法理として、民法上の権利濫用法理とは別に、特許権の濫用の法理が適用されている。⁽⁴⁵⁾実務的には、民法上の権利濫用の法理でいう主観的要件を充足する必要がないため、特許権の濫用の法理は特許権の行使の場面で使いやすい側面がある。

一方、特許権の濫用の法理と独禁法違反との関係については、定かではない部分がある。すなわち、特許侵害訴訟での独禁法違反の主張は、特許制度の価値や基本原則の関連要素とともに、特許権の濫用の判断での一要素として考慮される可能性があろう。ただ、独禁法違反の可能性が高い場合は、その主張のみで、次に述べる独禁法違反による制限が認められる可能性があるため、特許権の濫用の法理は、独禁法違反の可能性がない、若しくは低く、かつ特許制度の価値や基本原則に反する可能性が高い場合の制限法理として有効な機能を果たすものと思われる。もっとも、被告としては、独禁法違反の可能性が少しでもあれば、いずれの主張も行うことになろう。

(3) 独禁法違反を理由とした制限

他方、韓国の学説では、特許権の濫用の法理とは別途に、独禁法違反を理由とした制限が独立の制限法理として機能するという見解が有力に主張されている。⁽⁴⁷⁾ その一類型が、標準必須特許権者の侵害差止請求である。

この点、前述した韓国の『サムスン対アップル事件』判決は、「……標準必須特許を実施しようとする者はホールドアップ（Hold-up）やロックイン（Lock-in）などの状態に追い込まれる可能性があり、これらは参入障壁を形成するなどかえって産業発展を阻害し競争を制限する結果やその恐れを生じさせる可能性がある。……特許権者が FRAND 宣言を行った後は、その標準必須特許権行使することが独占禁止法上の競争制限行為ないし不公正取引行為に該当するか否かなどを判断する必要がある。」としたうえで、標準必須特許権者が FRAND 宣言の後差止請求を行うことが、①市場支配的事業者の地位濫用行為に該当するか否か、②不公正取引行為に該当するか否か、③偽計による顧客誘引行為に該当するか否かについて、独禁法やその施行令、「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」⁽⁴⁸⁾（以下、「審査指針」という。）、そして、各争点に関する大法院判決の規範に基づいて検討を加え、いずれの主張も認めていかない。⁽⁴⁹⁾

韓国の学説では、独禁法違反は、上記民法上の権利濫用や特許権の濫用の判断要素として検討すべきであるとの見解もあるが、本件判決は採用していない。⁽⁵⁰⁾ すなわち、本件判決は、独禁法違反という主張が他の濫用法理に介入せず、独

論 説

自の抗弁事由となることを示している。この点、日本の裁判実務では、独禁法違反と他の要素を併せて民法上の権利濫用の判断を行った事例はあるが、独禁法違反が独自の抗弁として判断された事例は見られない。⁽⁵¹⁾ 本件判決を受けて、審査指針は、標準必須特許権者の侵害差止請求が市場支配的地位の濫用など独禁法違反の可能性があることを規定している（審査指針Ⅲ、⁽⁵²⁾ 5）。

もっとも、この事案は、独禁法の適用除外規定である独禁法117条（事件当時は59条である。）については、明示的に述べていない。同条は「この法律は著作権法、特許法、実用新案法、デザイン保護法、又は商標法による権利の正当な行使と認められる行為に対しては適用しない。」とし、特許権の不当な行使であれば独禁法が適用されることを明示している。「正当な行使と認められる行為」の解釈や判断基準については、次に述べる『GSK 事件』韓国大法院判決の規範が大いに参考になる。⁽⁵³⁾ 次章では、右判決の分析を通じて、審査指針での特許権の正当な行使と認められない場面を検討し、独禁法違反の抗弁と独禁法117条の存在意義について考察する。

第4章 特許権の正当な行使及び独禁法117条の存在意義

第1節 『GSK 事件』韓国大法院判決

医薬品特許に基づく侵害訴訟や無効審判の提起などが攻防しているなか、医薬品特許紛争の和解方法の一つである RP 合意が行われることがある。その RP 合意が独禁法違反になるか否かが問われたのが『GSK 事件』韓国大法院判決である。本件判決は、独禁法117条の判断について、「『特許権の正当な行使と認められない行為』とは行為の外形上特許権の行使にみえてもその実質が特許制度の趣旨を逸脱し制度の本質的目的に反する場合を意味し、これに該当するかは特許法の目的や趣旨、当該特許権の内容に併せ当該行為が公正で自由な競争に及ぼす影響など諸事情を考慮し判断しなければならない。

したがって、医薬品の特許権者が、自身の特許権を侵害する可能性のある医薬品の製造・販売を試みながらその特許の効力や権利範囲を争う者に対し、その行為を放棄又は延期する対価として一定の経済的利益を提供することで、特

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

許関連紛争を終結する合意を行った場合、その合意が『特許権の正当な行使と認められない行為』に該当するか否かは、特許権者がその合意を通じて自身の独占的利益の一部を相手方に提供する代わりに自身の独占的地位を維持することで公正かつ自由な競争に影響を及ぼすか否かで個別的に判断しなければならず、この判断には、合意の経緯と内容、合意の対象となった期間、合意で対価として提供することにした経済的利益の規模、特許紛争に関連した費用や予想利益、その他合意で定めた対価を正当化できる事由の有無などを総合的に考量しなければならない。』と判示している。そのうえ、大法院は、本件 RP 合意が、競争製品を市場から撤収させ特許期間より長い期間その販売などを制限し、特許権者自身の独占力を維持するものであるため、「特許権の正当な行使と認められない行為」に該当し、不当な共同行為（韓国独禁法40条）に該当すると判断している。

独禁法117条の性質について、韓国の通説は、特許権の正当な行使である場合は独禁法の適用を受けず、一方、特許権の不当な行使である場合は、独禁法の適用が受けられることの確認規定であると解しているが、特許権行使としての正当性をどのような基準で判断するかについては、議論がある。この点、本事案の原審は、「特許法の原理」に基づいて特許権行使としての正当性を判断すべきであるとしている。つまり、RP 合意が特許権の排他的効力の範囲に属する場合は独禁法の適用を受けないという立場を採用しているが（この基準は「特許範囲テスト」と呼ばれている）、大法院はその考え方を採用していない。大法院は、「その合意が『特許権の正当な行使と認められない行為』に該当するか否かは、……自身の独占的地位を維持することで公正かつ自由な競争に影響を及ぼすか否かで個別的に判断しなければならず、この判断には、合意の経緯と内容、……その他合意で定めた対価を正当化できる事由の有無などを総合的に考量しなければならない。』とし、特許権の排他的効力の範囲を超えてる場合はむろん、特許権の排他的効力の範囲に含まれているとしても、諸要素が総合考慮され、独禁法の適用が受けられることを判示している（この基準は「合理の原則」と呼ばれている）。すなわち、特許権の排他性を絶対視せず、特許権の行使に対して独禁法上のメスを入れることを明確にしているとい

論 説

えよう。⁽⁵⁷⁾

特許権行使としての正当性の判断基準について、審査指針は、『GSK 事件』韓国大法院判決を受け、一般原則として、「知的財産権の行使が正当であるかどうかは、特許法など関連法令の目的や趣旨、当該知的財産権の内容、当該行為が関連市場の競争に及ぼす影響など諸般の事情を総合的に考慮」すると提示したうえで（審査指針Ⅱ、2、ガ・ナ）、市場支配的地位の濫用や不当な共同行為などの違法性判断では、総合衡量の要素として、関連市場の確定、競争制限効果（権利者の市場支配力、知的財産権の技術的価値の程度、競争関係の有無、市場参入可能性など）、効率性増大効果の分析などが行われ、知的財産権の行使が技術の利用とイノベーションの促進につながり、競争制限効果を上回る場合は、違法性が否定されるとしている（審査指針Ⅱ、3、ナ・ダ）。

すなわち、特許権行使としての正当性の判断は、独禁法と知的財産法の目的や趣旨などを総合的に考慮して、特許権の行使が市場支配的地位の濫用や不当な共同行為などに該当するか否かで行われる、ということになる。言い換えれば、独禁法117条の判断において独禁法違反の成否が判断され、例えば、前節で検討した標準必須特許権者の侵害差止請求が独禁法違反と判断されれば、この判断は、当該特許侵害訴訟での抗弁事由になりうるということを意味するものである。

本件事案で問題になった RP 合意は、競争当局による独禁法違反が問題になつたため、特許侵害訴訟とは関係のない事案であるが、本件判決は特許権の正当な行使の判断基準を提示しているところにその意義がある。

RP 合意についていえば、審査指針はまず、特許権の「行使」とは「特許権者の特許発明の実施、実施許諾、特許侵害差止の請求、その他広く特許権の法律効果を実現するためのすべての行為」であるとしており（審査指針Ⅰ、3、ガ、(1)）、そこに RP 合意が含まれることはいうまでもないだろう。そのうえ、特許無効審判、特許侵害訴訟など特許紛争の過程で不当に市場参入を遅延させる合意を行うなどの行為、とくに紛争の対象となった特許が無効であることを合意の当事者が認知した場合又は無効であることが客観的に明らかである場合などに独禁法違反の可能性があることを提示している（審査指針Ⅲ、6）。

思うに、こういった特許紛争の過程での不当な合意は、「無効」である特許の独占力を持続させ、競争事業者の新規参入を妨害することで、消費者の厚生を阻害する結果を招く場合があるため、特許権行使としての正当性が認められないだろう。また、その判断では、主として、RP合意の内容の違法性が論点になることは当然であるが、場合によっては、特許の有効性も検討の対象になり得る。仮に独禁法違反の審理の場面でそういうことが生じるならば、特許の有効性に関する特許庁の判断を待つなど手続きの調整が必要になるかもしれない。⁽⁶⁰⁾

ところで、以上のRP合意の独禁法違反の問題は、競争当局による独禁法規制の場面での議論である。審査指針は、RP合意以外の特許権の不当な行使に該当しうる様々な場合での具体的な判断基準を提示している。以下では、それらの場合を検討し、いずれの場合が特許侵害訴訟での抗弁として機能しうるかについて検討する。

第2節 審査指針からみた特許権の不当な行使

特許権の不当な行使と独禁法との適用関係は、『GSK事件』大法院判決やそれを反映した審査指針により、一定程度、予見可能性が確保できたが、そもそも論として、特許権の正当な行使は上記特許権の濫用との区別がつきにくい側面があるため、いかなる場合に特許権の行使が独禁法違反になるか、についての基準が不明確であるという問題がある。その判断がなされた裁判例が乏しい現状においては、審決例などに基づく審査指針が有用な基準になると思われる。⁽⁶¹⁾

審査指針は、既に述べた①標準必須特許権者の侵害差止請求（審査指針Ⅲ、5）や②特許紛争過程での合意（審査指針Ⅲ、6）の他に、③特許侵害訴訟などの法的・行政的手手続きの濫用行為として、③-1 特許が欺瞞的に取得されたことを知りながら、特許権者が当該特許に基づいて特許侵害訴訟を提起する行為、③-2 特許侵害が成立しないとの事実（当該特許が無効であるとの事実など）を特許権者が知りながら特許侵害訴訟を提起する行為、③-3 特許侵害が成立しないとの事実が社会通念上客観的に明白であるにもかかわらず特許侵害訴訟を提起する行為などを、特許権の正当な権利範囲を超える可能性があると提示

論 説

している（審査指針Ⅲ、2）。これらの場合は、係争当事者に訴訟費用などを発生させ、関連市場での評判に影響を与え事業活動の妨害効果が生じるため、特許権の正当な行使ではないと考えられる。

その他、審査指針は、④グラントバック（Grantback）（審査指針Ⅲ、1）、⁽⁶²⁾⑤不当に他の事業者と共同で実施料を決定・維持又は変更する行為や差別的な実施料の設定行為など（審査指針Ⅲ、3）、⑥特許権の消尽領域での事業活動の制限行為や特許権の満了後の実施制限など不当な条件の賦課行為（審査指針Ⅲ、⁽⁶³⁾3）、⁽⁶⁴⁾⑦パテントプールに参加していない事業者に対する不当な実施拒絶や差別的な条件での実施契約の締結行為など（審査指針Ⅲ、4）、⑧PAEによる著しく不合理なレベルの実施料の賦課行為や特許情報を隠蔽するなど欺瞞的方法で特許訴訟を提起するか特許侵害の警告状を送付する行為など（審査指針Ⅲ、6）を提示している。

以上の特許権の不当な行使には、特許権者が自身の権利を直接行使しながら侵害の予防や防止を図る場合のみならず、他人への実施許諾やその条件を設定する行為も含まれている。前者は、特許権が財産権として有する排他的支配の性質に由来する行為であり、後者は、特許権の実施という取引関係から発生する行為である。⁽⁶⁵⁾審査指針の多くの行為は、概ね実施許諾の拒絶や差別的扱いが問題になる行為であって後者に該当するため、特許侵害訴訟での独禁法違反の抗弁とは距離があるものである。一方、①標準必須特許権者の侵害差止請求、⁽⁶⁶⁾③特許侵害訴訟などの法的・行政的手続きの濫用行為、⑥特許権の消尽領域での事業活動の制限行為、⑧PAEによる欺瞞的方法での特許訴訟（濫用的訴訟）の提起行為は、前者に該当しうる。すなわち、特許権の行使がこれらの行為に該当すれば、これらの行為は、特許侵害訴訟での抗弁として機能しうることになると思われる。

既に述べた①標準必須特許権者の侵害差止請求以外の行為について簡単に検討すると、まず、③-1 欺瞞的に取得された特許に基づく特許侵害訴訟の提起についての審決例では、明細書の実験データの改ざんや虚偽の陳述により成立した特許に基づいて特許訴訟訴訟が提起されたことが問題になり、競争当局から是正処置や課徴金の支払いが命じられている。⁽⁶⁷⁾明細書の実験データの改ざん

や虚偽の陳述は、韓国特許法が規定する無効理由（韓国特許法133条）ではないため、無効理由を有する特許権に基づく特許侵害訴訟の提起の理由にはならない。悪意かつ故意の詐欺（knowing and willful fraud）により取得された特許に基づく特許侵害訴訟の提起は独禁法違反としてその権利行使を認めないという米国の「Walker Process 抗弁」⁽⁶⁸⁾の考え方を取り入れて、③-1の行為を独禁法違反としたものとされている。日本の審査指針では見られない基準である。

次に、③-2は、特許権者が、自己の特許に明白な無効理由があることを知りながら、当該特許に基づく特許侵害訴訟を提起する場合を規定している。ここでは、特許権に韓国特許法が規定する無効理由が存在することが必要となるが、この行為は、前述した特許権の濫用としても許されない行為である。⁽⁶⁹⁾③-2の行為は、それに加えて、競争制限性が認められれば独禁法117条の適用が解除され独禁法違反にもなりうるという位置づけになる。もっとも、特許権の濫用の法理による場合、被告は特許侵害訴訟において、特許制度の価値や基本原則に基づき、進歩性の欠如などの無効理由の存在を立証するだけでよいが、独禁法違反の場合は、「特許権者が知りながら」という特許権者の認識や事業活動の妨害などの立証が必要になるため、特許権の濫用の法理による場合に比べて、認容のハードルは高くみえるかもしれない。

また、③-3 非侵害事実が社会通念上客観的に明白である場合、例えば、被告が実施権者である場合や被告の実施品が当業者からみて特許製品の技術思想との区別が明白である場合などの場合は、特許侵害訴訟を提起する客観的な根拠がないのに単に訴訟手続きを利用して事業活動を妨害する意図で訴訟を提起することになるため、特許権の正当な行使とは認められないだろう。

さらに、⑥特許権の消尽領域での事業活動の制限行為については、例えば、実施許諾契約において、特許権の消尽領域での事業活動を制限する条項が含まれていたにもかかわらず、当該消尽領域での事業活動を行った者に対して、特許侵害訴訟の提起がなされる場合が想定される。この点、韓国大法院判決は、流通・取引安全の確保や二重利得の防止という観点から権利の消尽を認めてい⁽⁷⁰⁾る。すなわち、正当な特許権の行使（例えば、特許製品の譲渡）があれば、特

許製品の新たな生産を除いて、その後の当該製品の再譲渡などに対して特許権が及ぼす、当事者間の合意により消尽の効果の発生が阻止されるものではないと解されている。このことから、制限された消尽領域での事業活動が行われたとしても、債務不履行の責任は発生しても、特許権の効力が及ぶことはないということになる。このように考えても、特許権者の経済的インセンティブの減少は起こらず、かえって価額競争の促進や取引の安全性確保ができ、消費者の厚生を増進させることができると思われる。このようにして、特許権の消尽領域での事業活動の制限行為は、特許権の不当な行為に該当しうると思われる。

最後に、近年、PAE の活発な活動が予想される中、PAE による特許侵害訴訟の提起が脅威となっている。PAE による特許訴訟の提起が特許権の不当な行使になりうる理由については、次のように考える。⑧PAE による特許訴訟の提起は、潜在的実施者に特許実施許諾への誘因を持たせることができ、それによって、特許権という無形資産の流動性を促し、特許市場の形成や市場参加者間の取引を促進させるというメリットもあるが、それより、PAE は、特許製品の生産や研究開発を行わないのに、特許権の行使を通じて特許発明の利益⁽⁷³⁾を自分に帰属させ、また、先端産業分野での活動が顕著であるため、競争他社の特許検索や競争的に関連特許を買収するなど特許訴訟を回避するための費用を増加させた結果、事業の成長や技術開発の活用資源を減少させるなどイノベーションを阻害するというデメリットのほうが多いとされている。⁽⁷⁴⁾⁽⁷⁵⁾⁽⁷⁶⁾

特許侵害訴訟の提起は、憲法が保障している基本権として特別な事情がない限り最大限保障され、特許権の行使の場面でも憲法的価値は尊重されるべきであるが、特許侵害訴訟の提起を無制限に認めると、特許権者側が交渉上極めて有利な立場に置かれ、不合理なまでに高額な実施料を要求することになる。とくに、被疑侵害者側による関係特殊的投資がなされロックイン状態になるのを待ってから、PAE が特許侵害訴訟の提起を行うという機会主義的行動を取る場合、企業が特許訴訟のリスクを恐れて、社会的に有益な関係特殊的投資が萎縮してしまうという弊害が生じうる。⁽⁷⁷⁾すなわち、PAE の問題は、差止請求権を盾とした特許侵害訴訟の提起が特許制度の目的や公共政策に反する態様で行われることにあると考える。日本でも、不実施者による権利行使の事例が報告

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

され、また、近年日本の特許の出願件数、移転状況、利用状況などの状況を整理した結果、PAE 出現の土壤は存在しているとの指摘がなされている。⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾

PAE による権利行使は、主に低品質の特許や比較的価値の低い特許、そして、無効になりやすい「弱い特許」により行われるとの指摘がなされている。⁽⁸⁰⁾このことは、PAE が、自己の特許が詐欺で取得されたか無効事由を有することを知つて特許侵害訴訟を提起する可能性が高いともいえるから、濫用的訴訟に該当する場合が多いだろう。この場合、PAE の特許侵害訴訟の提起は、権利不能とされ、独禁法に対抗できなくなると思われる。

特許侵害訴訟の提起が、その根拠の欠如が客観的に明白で、競争やイノベーションを制限し、その結果、社会全体の利益に反し、この社会的不利益が特許侵害訴訟の提起により得られる利益に比べて著しく上回る場合は、その行為に限定した濫用的訴訟を規制する必要がある。審査指針は、PAE が侵害されたと主張される特許の具体的な情報を明確化しないか、又は、特許権行使する地位にいないのに特許侵害訴訟を提起する行為を特許権の不当な行使として規定している。

以上より、特許侵害訴訟において、これらの行為の立証に成功すれば、独禁法違反の抗弁を理由とする権利制限の可能性がある。このことは、独禁法117条を介した独禁法違反の抗弁が特許権の行使を封じる手がかりの一つになりうることを示している。

第3節 独禁法違反のみで独自の抗弁になる理由

それでは、特許侵害訴訟において、何を根拠に独禁法違反が独自の抗弁事由になりうるか。これについて、韓国の学説では、発明創作に対するインセンティブ保障、公開特許などの公共利用の保障、事後のイノベーションといった特許法の目的や基本政策のような抽象的な概念から導き出し、独禁法違反を公共政策に反する一つの濫用行為として捉える見解が主張されている。⁽⁸¹⁾しかし、特許法と独禁法が実現しようとする公共政策の包含関係を手掛かりとするのは、あまりにも抽象的な議論であり、現実の紛争を解決するうえで有効とは思えない。独禁法違反が実務上活用可能な抗弁事由となるためには、具体的な理由に

論 説

基づく根拠規定が必要であると考える。

この点、近年、韓国では、独禁法117条をその根拠と解する見解が有力に主張されており、筆者も賛同する。学説では、知的財産権と独禁法の適用関係についての不要な法解釈を招くおそれがあるとし、独禁法117条の削除を主張する見解もあるが⁽⁸²⁾、筆者は、独禁法違反の抗弁の根拠規定として独禁法117条の存在意義を導き出したいと考えている。

知的財産法と独禁法は、創意的な経済活動の保障政策を実現するために、前者はイノベーションの促進、後者は自由競争の確保という観点から設けられているため、優劣関係ではなく対等な関係にある。独禁法117条は、両法の適用関係についての確認規定ではあるが、いずれの法によって適用除外の判断を行うかという意見の対立に対して、その調整規定としての存在意義があると考えられる。⁽⁸³⁾

さらに、特許権は私権であり、独禁法117条を媒介とし、独禁法の適用対象になりうる。特許権の不当な行使は、独禁法の適用を受けるという意味で違法になるため、そのような違法な権利行使は、それ自体で権利濫用であり、法は何らかの制限を加える必要があると思われる。⁽⁸⁴⁾

また、独禁法の違反行為により他人に損害を加えた事業者は、損害賠償の責任を負い（韓国独禁法109条）、特許権の不当な行使についても同様に考えられる。裁判所は、競争当局とは別途に、事後の救済方法として損害賠償請求権の存否を判断することができるため、事前に特許権の不当な行使を権利濫用として許さないのは当然であろう。この点で、独禁法違反の抗弁の根拠規定として、独禁法117条が妥当であると考えられる。⁽⁸⁵⁾

そして、裁判実務でも、裁判官は法律の専門家として、独禁法違反を理由とする抗弁（権利濫用）を判断したほうが、例えば、無効理由の大半を占める特許要件の判断を行うよりは、容易であろう。なぜなら無効事由の存否の判断には、多くの技術的事項についての精確な理解を前提とする技術的専門性が要求されるからである。

近年、独禁法違反の私法的効力について、公法と私法は相互依存関係にあり、公法的規制の目的を達成するためには、規制違反行為の私法的効力は否定され

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

るべきとする主張が有力になっている。⁽⁸⁶⁾ 市場における自由競争原理や公平な競争関係の確保・維持という独禁法の価値を私法がサポートするためには、独禁法違反行為の私法的効力を否定すべきとの主張であり、このことは、私人間の紛争で競争政策の執行が可能であることを意味すると思われる。

以上の主張の当否は、更なる検討が必要であるが、韓国では、独禁法違反の抗弁が独自の抗弁として認められるとの機運が高まるなか、これらの議論は独禁法117条の規範的意味を導き出そうとする考え方として評価したい。この理解によるならば、独禁法117条が独禁法違反の抗弁の根拠規定になろう。

第4節 小括

以上より、韓国では、特許権と独禁法の交錯に関連する事例が現れる中、独禁法の観点から特許権の行使の在り方を認識するようになり、特許権の正当な行使に関する審査指針や多様な特許権の行使の制限法理が現れ、独自の制限法理として独禁法違反の抗弁を認めるに至っている。

RP合意の独禁法違反が争点となった『GSK事件』大法院判決は、特許権の排他的効力の範囲内での行使であっても、独禁法の適用対象になりうることを明確にし、標準必須特許権者の侵害差止請求事案では、民法上の権利濫用とは別途に、特許権の濫用や独禁法違反の抗弁が現れるようになり、韓国の学説から支持を得ている。

その裁判例などが反映された審査指針は、特許権の行使に対する独禁法の適用の一般原則と具体的な審査指針を提示している。標準必須特許権者の侵害差止請求やPAEによる濫用的訴訟の提起など特許権の不当な行使が特許侵害訴訟の場面で争点になった場合、それらの事由は独禁法違反を理由とする独自の抗弁になり、特許権者の請求を封じる機能を果たすことになると思われる。もっとも、独禁法違反が抗弁として活用される行為は少ないものと考える。すなわち、明白な無効理由を有する特許権の行使や、消尽などの場合は、競争制限性などを考慮することなく、特許法上の内在的制限に基づいて、特許権の行使（差止請求権）が制限される可能性が高いからである。

韓国で独禁法違反の抗弁が現れるようになったのは、近年のプロパテント政

論 説

策の影響によるものであり、競争制限性を有する特許権の行使に対して、イノベーション競争の促進による社会の厚生の向上を図ろうとする動きとして、評価することができる。このことによって、特許権の行使に関する事業者の予測可能性を高め、公正な取引慣行の促進を図っていると思われる。

こういった韓国法の動きは、日本と類似の法体系の中でのものであり、特許権の行使に競争政策の視点を積極的に取り入れようとする日本法の考え方に対して示唆を与えると思われる。

日本では、韓国と同様に、特許権の行使が市場競争に与える影響が大きい時代になりつつあるとの理解の下、特許権と独禁法の適用関係の調整が行われている。以下では、ここまで分析を踏まえて、日本の特許侵害訴訟において、独禁法違反を理由とする抗弁の扱いについて検討する。

第5章 日本法の検討

日本の法制度の下で、独禁法違反による特許権の行使を制限する法的枠組みは、大きく民法上の権利濫用の法理と競争当局による規制が想定される。

競争当局による規制が特許権の濫用を規制する方法の一つとして重要な役割を果たしていることに疑いの余地はないが⁽⁸⁷⁾、競争当局による事後的救済（課徴金や是正命令など）は、特許権の不当な行使に対する効率的な救済手段になりえない部分がある。不当な特許権の行使による製品の生産の中止や工場の閉鎖、そして、実施許諾の拒絶などにより標準技術が実施できなくなることによる被害などは、事前的な権利行使の制限でのみ、その被害を効率的に防止することができる。したがって、競争当局による救済措置には一定の限界があると思われる。本稿の関心事は、競争当局による規制ではなく、独禁法違反を理由とする特許侵害訴訟の場面での権利行使の制限についてである。

日本の学説でも、知的財産法と独禁法は、創造的活動と公正な競争の促進という共通の経済的目的を有し、知的財産の創出と利用に係る競争政策の維持、確保において相互に補完連動の関係に立ち、「独占禁止法の我が国における自由競争経済を支える基本法としての評価が確立している現在では、市場競争を

阻害し独占禁止法に違反する知的財産権の行使は禁圧されるべきである。」との見解が有力に主張されている。⁽⁸⁹⁾これらの見解は、韓国の制度運用の流れと軌を一にするものと評価したい。この考えによれば、日本と韓国は、特許権の排他的効力を絶対視しないことに共通の認識を有するものと思われる。

一方、日本は、特許侵害訴訟において、特許の侵害があれば一律に差止請求を認容するとの特許権の排他的効力の伝統的な解釈に対して、民法上の権利濫用の法理を用いて特許権の行使を制限するという考え方を探っている。日本の民法上の権利濫用の法理は、上記競争当局による規制に比べ、特許侵害訴訟での事前的な規制を可能とする。⁽⁹⁰⁾学説では、主に標準必須特許権者の侵害差止請求訴訟において、独禁法違反の抗弁が独自の制限法理として機能しうるとの見解はあるが、⁽⁹¹⁾独禁法違反の抗弁が、韓国のように特許権の行使の制限法理として作用するかについては定かではない。一般的に、独禁法違反は競争当局の排除措置命令によって取り扱われるものであり、それ自体が特許権の行使に対する制限法理として作用するわけではないという理解が多いだろう。⁽⁹²⁾

民法上の権利濫用の判断について、最高裁は客観的利益衡量を重視する判断を示したが、⁽⁹³⁾通説は、客観的利益衡量に重点を置くと既成事実を作った者が勝つことになり不公平であるとの批判から、客観的利益衡量とともに権利者の主観的事情を総合して権利濫用の成否を判断すべきとしている。⁽⁹⁴⁾この説は総合判断であるため、主觀面と客觀面のいずれに比重が置かれるかは、権利の種類、事案の具体的状況、権利濫用法理が果たす機能などを考慮して事案ごとに判断するなど、何らの基準を規定せず、実際の裁判実務による柔軟な運用に委ねている。⁽⁹⁵⁾この点、韓国の民法上の権利濫用の法理が主觀的要件と客觀的要件を厳格に要求することから、特許権の行使の制限に機能しないことと対照的である。⁽⁹⁶⁾よって、日本では、独禁法違反のみで直ちに民法上の権利濫用になるわけではなく、⁽⁹⁷⁾民法上の権利濫用の一要素として、独禁法違反に関連する事情を考慮して、その制限の在り方を探ることになると思われる。⁽⁹⁸⁾しかし、筆者は、独禁法違反となる特許権の行使は認められないという点では、日本法は韓国法と一致していることから、独禁法違反の事情のみで民法上の権利濫用を認めるほうが望ましいと考える。⁽⁹⁹⁾

論 説

この考え方に対して、独禁法違反の判断による私人間の紛争の規制が可能かという反論もありうる。独禁法分野では、独禁法に違反する法律行為の私法上の効力について議論があるが、近年の有力説は、独禁法に違反する法律行為について、原則として無効とする見解である。⁽¹⁰⁰⁾ また、知的財産法分野でも独禁法違反による私法規制を可能とする有力な見解も主張されている。この見解に基づけば、特許侵害訴訟で、独禁法違反の抗弁を通じて、私人による独禁法の援用が可能であると解せられる。また、特許権の行使は法律行為であるから、その法律行為が、私的独占や不当な取引制限、優越的地位の濫用に該当する場合は、個別具体的な事案ごとに、競争を損なうこれらの要素以外の要素も含めて総合的に考慮して判断することは適切ではない。⁽¹⁰¹⁾ 特許権の行使が競争秩序に与える影響が大きいことを踏まえ、即、民法上の権利濫用に該当すると判断することが適切であると考えられる。このように、日本は、独自の独禁法違反の抗弁を認める道具立てを用意していない状況では、民法上の権利濫用の法理の枠組み⁽¹⁰²⁾ を取らざるを得ない。

もっとも、特許権の行使の制限に対して民法上の権利濫用の法理を適用する場合、一般条項である権利濫用の適用は基本的に謙抑的であり、部分的な解決にしかならず、しかも判断が場当たり的となり予測可能性が乏しいとの側面があるのは否めない。⁽¹⁰³⁾ また、特許法には、インセンティブや研究開発の促進を通じて、産業の発展に寄与するという政策目的がある。その実現のために、特許権の効力や行使の制限に対して、法的安定性や予測可能性の担保が要請されるのみならず、一定の明確性も求められる。この点、第3章第2節3で、無効の抗弁（日本特許法104条の3）の立法化を例として検討したところである。しかしながら、客観的利益などを含め総合判断を行う民法上の権利濫用の法理は、制限法理としての明確性を提供していないように思われる。

独禁法違反を独自の制限法理として認めることには、審査指針や最高裁判決の規範を援用することができるため、法的安定性や予測可能性の担保が確保できると思われる。最高裁判決の規範の援用の重要性は論を俟たないが、特許権と独禁法の交錯場面において、法的拘束力はないものの、実務的に非常に参考になるのは、審査指針である。明確な審査指針の提示と審査指針の充実化は、

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

独禁法違反の権利行使に対する抑止力として働き、また、法的安定性と予測可能性の向上のために欠かせないと思われる。そのためには、韓国の審査指針との詳細な比較検討が求められるところではあるが、日本は既に諸外国の解釈を踏まえた標準的なレベルの審査指針を提示している標準必須特許権者の侵害差止請求についてはともかく、差し当たり、日本の審査指針の状況からして、RP合意やPAEの濫用的訴訟に関する韓国の審査指針は参考になると思われる。

独禁法違反の抗弁の法的根拠については、韓国法の分析において、独禁法の適用除外規定である独禁法117条に求める見解が散見されており、同様の解釈が日本独禁法21条に対しても可能かが論点となりうる。しかし、同様に解せられるかについては更なる検討が必要であろう。すなわち、韓国では、主觀的要件を厳格に要求する民法上の権利濫用の法理とは別に、プロパテント政策との均衡を図るために、裁判実務において独禁法違反による制限法理が形成され学説上支持を得るようになったという経緯で、独禁法117条の存在意義を導き出すための議論が生まれていると考えられる。民法上の権利濫用の法理で充分な対応が可能な日本とは、その背景が異なると思われる。

本稿では、特許権が果たす役割が大きくなるに伴って過度な独占の問題が発生しており、これに対する一つの方策として独禁法違反による抗弁の活用が重要であることを指摘した。確かに、日本の現状では、特許権の行使が関連する事件で⁽¹⁰⁰⁾、独禁法21条は枕詞的に引用される程度で適用除外規定として機能していない。ただ、将来、独禁法違反が独自の抗弁として権利制限の可能性を示唆する裁判例の蓄積があれば、それを持って、独禁法違反を独自の抗弁として認める根拠規定として、日本独禁法21条の存在意義の再検討が必要になろう。その際に、韓国の議論が参考になることが期待される。

第6章 おわりに

自由競争の確保やイノベーションを促進するためには、知的財産政策だけでなく競争政策も踏まえた総合的な検討が必要である。そこで、本研究は、特許

論 説

権の行使と独禁法違反との関係に関する韓国の議論を素材にし、日本との比較法研究を行った。日本は、特許侵害訴訟での独禁法違反の抗弁については、民法上の権利濫用の判断の一要素として検討する傾向があり、独自の濫用法理としては慎重かつ抑制的な態度を取っている。これに対して、韓国は、特許権の排他的効力を絶対視しないという認識のもと、特許侵害訴訟での独禁法違反の抗弁を独自の制限法理として認める方向で裁判実務や議論が動いている。

本稿では、特許権と独禁法の適用関係や独禁法違反の抗弁の扱いなどの論点を比較法の観点で考察することを通じて、特許制度と競争政策との調整がいかなる場合に必要となり、その場合にいかなる法的手段で対応することができるかを考察するための素材が得られた。本稿が提供する視座は、具体的な特許紛争事案において独禁法違反の抗弁の扱いを検討する有力な素地となるものである。この視座を基に特許権の行使の適切な限界を見直すことにより、特許権の行使の在り方について重要な示唆を得ることができると思われる。

本稿は、独自の制限法理として、特許侵害訴訟での独禁法違反の抗弁を裏付けるための根拠規定などが見当たらない現状において、特許権と独禁法の緊密な関係の調整役として、裁判所の役割が非常に重要であると考える。独禁法が特許庁により適法に認められた特許権の正当な行使について関与するものではないが、特許権の行使の範囲を拡張する試みや特許実施許諾の条件や制限を加えて競争制限的効果を有する場合は、独禁法違反の抗弁を認めるという裁判所の積極的な意思表示が必要であろう。

特許法と独禁法は産業の発達やイノベーションの促進のためのクルマの両輪と称することができる。よって、二つの政策手段の優劣を決めるのは意味がなく、単に産業分野ごとにいずれの法の役割が大きいかによって分かれるだけである。例えば、標準必須特許のように、特許権が強力な分野の場合は、特許権の濫用を防止するため、独禁法違反の抗弁をより活発に認めなければならないと思われる。もっとも、日本や韓国において、独禁法違反の抗弁が独自の制限法理として定着するまでは、更なる裁判例や学説上の議論の蓄積が待たれるところである。

各国の特許制度や競争政策は異なり、法的・経済的な環境も大きく変化しつ

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

つあるが、韓国特許法や独占禁止法は、沿革的に日本法の影響を受けており、特許権の行使の場面での独占禁止法違反の扱いがどのような方向で進むのかは、日本法の解釈に示唆をもたらしうる。将来、独占禁止法違反の抗弁を積極的に認める可能性を秘めていることを念頭に置くならば、韓国法の動向は、日本の比較法対象として大いに参考になると思われる。これからも韓国法の動向を注視し、その分析を改善していきたい。

- (1) 中山信弘「知的財産立国の更なる発展を目指して」ジュリスト1405号（2010年）6頁。
- (2) 知的財産戦略会議「知的財産戦略大綱（2002年7月3日）」(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703taikou.html>、2025年2月28日確認)（「はじめに」の「2. 情報化時代と『知的財産立国』」）。
- (3) 知的財産戦略会議・前掲注(2)「はじめに」の「1. 情報創造の時代」。
- (4) 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2024（2024年6月4日）」のII・1「知的財産の創造」。
- (5) 知的財産戦略会議・前掲注(2)「3. 競争政策の重要性と表現の自由などの重視」。
- (6) 近年、韓国では特許法について、特許権保護の強化のための証拠収集制度、三倍賠償制度、実施行為の「輸出」追加などの改正を行い、さらに、米国法の一部継続出願（Continuation-in-Part, CIP）や再登録（Reissue）制度の導入が検討されている。
- (7) 知的財産基本法10条も「知的財産の保護及び活用に関する施策を推進するに当たっては、その公正な利用及び公共の利益の確保に留意するとともに、公正かつ自由な競争の促進が図られるよう配慮するものとする。」としている。
- (8) 大江忠『要件事実知的財産法』（第一法規、2002年）131頁。
- (9) 松本重敏『特許発明の保護範囲——その理論と実務——』（有斐閣、2000年）223頁注(14)。
- (10) 東京地判令和2年7月22日判時2553号70頁『リコー事件』、同事件知財高判令和4年3月29日判時2553号28頁などがある。
- (11) 羅鐘甲『特許、特許権、特許法の研究』（景仁文化社、2023年）5頁。
- (12) ジョセフ・E・スティグリツ他（戸下史郎他訳）『スティグリツミクロ経済学〔第4版〕』（東洋経済新報社、2013年）67頁、小田切宏之『企業の経済学〔第2版〕』（東洋経済新報社、2010年）194頁。
- (13) 丁相朝・朴俊錫『知識財産権法〔第6版〕』（博英社、2024年）14頁、曹永善

論 説

- 『特許法〔第7版〕』(博英社、2021年) 2頁。
- (14) 羅鐘甲・前掲注(11) 417頁以下では、特許権と特許制度は功利主義の哲学を土台とした経済的に効率的な道具であると述べている。
 - (15) Mark A. Lemley, *Ex Ante Versus Ex Post Justifications for Intellectual Property*, 71 U. CHI. L. REV. 129 (2004), pp. 129-131.
 - (16) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13) 42頁。
 - (17) 憲法裁判所1993年11月25日言渡92憲マ87決定。
 - (18) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13) 230頁、羅鐘甲「特許権の正当性に関する理論の展開と展望」比較私法17巻1号(2010年) 578頁。
 - (19) 最判平成11年4月16日民集53巻4号627頁は、「特許制度は、発明を公開した者に対し、一定の期間その利用についての独占的な権利を付与することによって発明を奨励するとともに、第三者に対しても、この公開された発明を利用する機会を与え、もって産業の発達に寄与しようとするものである。このことからすれば、特許権の存続期間が終了した後は、何人でも自由にその発明を利用することができ、それによって社会一般が広く益されるようにすることが、特許制度の根幹の一つであるということができる。」と述べている。
 - (20) 横山久芳「文化・産業の振興と個人の権利」ジュリスト1422号(2011年) 87頁は、特許法は産業の発展という公益に最終的な目的を求めていると述べている。
 - (21) ロバート・A・ゴーマン他編(内藤篤訳)『米国著作権法詳解(上)』(信山社、2003年) 19頁。
 - (22) 小田切宏之『競争政策論——独占禁止法事例とともに学ぶ産業組織論——』(日本評論社、2008年) 163頁。
 - (23) スティグリッツ他(戸下他訳)・前掲注(12) 625頁~627頁。
 - (24) 小田切・前掲注(22) 162頁~163頁。
 - (25) Nari Lee(田村善之訳)「効果的な特許制度に関する多元的理論の試み(1)」知的財産法政策学研究14号(2007年) 139頁。
 - (26) 中山・前掲注(1) 11頁。
 - (27) 田村善之『知的財産法〔第5版〕』(2010年、有斐閣) 17頁。
 - (28) 中山・前掲注(1) 12頁。
 - (29) William M. Eandes & Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Belknap Press, 41-60 (2003) は、著作権制度がなくとも、契約による保護など創作者の創作費用を回収するための複製の制限の要因があると述べている。
 - (30) 田村善之「プロ・イノヴェイションのための特許制度の muddling through (1)」知的財産法政策学研究35号(2011年) 27頁。

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

- (31) 審査指針は、「特許技術を利用して商品の製造・販売やサービス供給はせず、特許を実施する者などに対する特許権の行使を通じて収益を創出することを事業活動とする事業者」と定義している（審査指針I、3、ガ、(7)）。
- (32) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13)242頁、尹泰植『特許法〔第6版〕』(博英社、2024年)599頁。
- (33) 曹永善・前掲注(13)471頁。
- (34) ソウル中央地方法院2012年8月24日2011ガ合39553判決。本件判決の分析については、拙稿「FRAND宣言された標準必須特許に基づく差止請求権の権利濫用法理による制限——韓国の『サムスン対アップル事件』を素材とした日本法との比較研究——」阪大法学65巻1号(2016年)151頁以下を参照してほしい。
- (35) 朴俊錫「特許権など知的財産権の濫用を肯定した我が国の判例の論理分析」民事判例研究会編『民事判例研究34巻』(博英社、2012年)998頁。
- (36) 崔蘭雪軒「競争法と知識財産権の緊張関係に対する理解」競争法研究33号(2016年)278頁。
- (37) 大法院2011年4月28日言渡2011ダ12163判決などがある。ただ、学説では、主観的要件の充足を厳格に要求しない見解が多いようである。
- (38) 韓国知識財産保護協会「NPEsの不公正取引行為の実態・類型分析及び事例化を通じた制度改善法案研究」(2013年8月)171頁、羅智元「サムスン電子とApple社間特許侵害訴訟で現れた権利濫用の抗弁」弁護士44輯(2013年9月)396頁。
- (39) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13)223頁。
- (40) 特許権の濫用の例として、①特許発明の3年以上不実施、②特許製品の国内需要や輸出需要の不足、③ライセンスの拒絶による損害の発生、④特許方法と異なる方法により生産した物による損害の発生、⑤権利範囲外の不当な要求による営業妨害などが規定されていた(1973年特許法52条2項)。
- (41) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13)224頁、曹永善・前掲注(13)447頁。
- (42) 丁相朝他『特許法注解II』(博英社、2010年)38頁[金基穎]、金基穎他『特許と侵害』(育法社、2012年)271頁などがある。
- (43) 大法院2012年1月19日言渡2010ダ95390判決などがある。
- (44) 中山信弘『特許法〔第5版〕』(弘文堂、2023年)491頁。
- (45) 大法院2012年1月19日言渡2010ダ95390判決。
- (46) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13)230頁。
- (47) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13)230頁、曹永善・前掲注(13)471頁、権五乗・徐正『独占禁止法——理論と実務——〔第6版〕』(法文社、2023年)657頁。
- (48) 公正取引委員会「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」(2016年3月23

論 説

- 日、例規247号)。
- (49) 金基穎他・前掲注(42)259頁以下も、独禁法違反を理由とした特許権の濫用の必要性を論じている。
 - (50) 金基穎他・前掲注(42)261頁、具承翰「特許・著作権者の競争制限行為に対する直接・間接侵害者の独占規制法違反抗弁及び特許・著作権濫用抗弁の可能性」比較私法16卷4号(2009年12月)393頁。
 - (51) 崔昇宰『特許権濫用の競争法的規律』(世昌出版社、2010年)70頁。なお、著作権仮処分命令申立の抗告審(ソウル高等法院2011年4月4日言渡2011ラ1456判決『天才教育事件』)でも同様の手法を採用している。
 - (52) 例えば、東京地判令和2年7月22日判時2553号70頁『リコー事件』第1審判決も独禁法違反を認めたうえ、特許権者の請求は権利の濫用(日本民法1条3項)に当たるとしているが、独禁法違反を独自の抗弁として認めているわけではなく、他の要素も含めての判断であると理解される。
 - (53) その他、審査指針は、標準実施者による裁判所や仲裁機関の判断に対する拒絶行為、標準化手続きの悪用(標準技術選定の協議過程で取引価額や数量などの条件に不当に合意する行為など)などを提示している(審査指針Ⅲ、5)。
 - (54) 大法院2014年2月27日宣告2012デウ24498判決。米国法との比較研究については、拙稿「韓国における医薬品分野でのリバースペイメント合意と特許権行使としての正当性」阪大法学65卷5号(2016年)108頁を参照してほしい。
 - (55) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13)35頁、曹永善『特許権濫用法理の再構成』ジャスティス135号(2013年)152頁。
 - (56) 合理の原則とは、消費者厚生、競争制限効果、正当化事由などの比較衡量を通じて、特許権の行使に対する独禁法上の評価を行う基準である。
 - (57) 白石忠志「特許権と競争法をめぐる2013年の状況」パテント67卷2号(2014年)112頁。
 - (58) 学説の状況については、拙稿・前掲注(54)104頁を参考にしてほしい。
 - (59) 権五乗・徐正・前掲注(47)654頁。
 - (60) 拙稿・前掲注(54)110頁。
 - (61) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13)225頁。
 - (62) その他に、審査指針は、「特許侵害訴訟が、客観的に根拠がないにもかかわらず、単に訴訟手続を利用して他の事業者の事業活動を妨害するという悪意的な意图での訴訟を提起する行為」などを提示している(審査指針Ⅲ、2)。
 - (63) 実施許諾契約において、実施権者が実施許諾対象の技術を改良する場合、当該改良技術を特許権者に譲渡又は実施許諾をさせることをいう。
 - (64) 不当な条件の例として、販売価額制限、原材料の購入先制限、商品の販売先制

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

- 限、パッケージライセンシング、不争義務の付与、技術改良や研究活動の制限などが挙げられる（審査指針Ⅲ3ラ）。
- (65) 李奉儀『公正取引法〔第2版〕』（博英社、2024年）1208頁。
- (66) 大法院2019年1月31日言渡2013ドウ14726判決では、移動通信技術の特許権者が、自社特許技術の使用程度により差別的に実施料を策定し、また、競争事業者との取引をしないことを条件にリベートを提供する行為が競争事業者の事業活動を妨害する行為とされ、不当な特許権の行使と判断された。また、公正取引委員会2015年8月31日議決2015-125号では、特許発明の有効性を争わず、仮に争う場合は、実施許諾契約の解約を行う旨の契約内容が取引上の地位の濫用に該当するとし、是正措置が命じられた。
- (67) 公正取引委員会2021年3月11日議決2021-063号。
- (68) Walker Process Equipment, Inc. v. Food Machinery & Chemical Corp., 382 U.S. 172 (1965), pp. 176-178.
- (69) 権五乗・徐正・前掲注(47) 657頁。
- (70) 大法院2019年1月31日言渡2017ダ289903判決。
- (71) 丁相朝・朴俊錫・前掲注(13) 159頁。
- (72) 宋在燮「知識財産権のライセンスと権利消尽の原則」知識財産研究12巻3号（2017年）60頁などは、特許権の消尽原則を強行規定として解している。
- (73) Damien Geradin et al., Elves or Trolls? The Role of Nonpracticing Patent Owners in the Innovation Economy, 21 INDUS. & CORP. CHANGE 73 (2012), pp. 209-212.
- (74) Helm, J., Why Pharmaceutical Firms Support Patent Trolls: The Disparate Impact of eBay v. Merceexchange on Innovation, 13 Mich. Telecom. Tech. L. Rev. (2006), pp. 334-335.
- (75) 2016年7月にUnified Patentsが発表したデータ（Q3 2016 Patent Dispute Report）によれば、2016年上半期の先端技術分野の特許訴訟の89.7%がPAEにより提起されていると述べている。
- (76) Helm, supra note 74, pp. 336-337.
- (77) 田村善之「特許権と独占禁止法・再論」日本経済法学会年報第32号（2011年）63頁。
- (78) 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（II）報告書（平成25年3月）」(https://www.iip.or.jp/summary/pdf/detail12j/24_01_full.pdf, 2025年3月5日確認) 39頁。
- (79) 中山一郎「特許取引市場の機能と差止請求権制限の政策論的当否」日本工業所有権法学会年報36号（2013年）141頁。

論 説

- (80) 一色太郎「米国における特許権制限の動きが及ぼす影響 第5回 低質特許の増加」ビジネスローレビュー8巻4号（2015年）128頁、滝川敏明『知的財産権と独禁法・海外競争法』（法律文化社、2017年）92頁。
- (81) 呉承翰「特許・著作権濫用の本質や根拠と独占規制法違反行為との区分」産業財産権33号（2010年）198頁。
- (82) 権五乗・徐正・前掲注（47）658頁。
- (83) 李煌「逆支払合意と公正取引法（逆支払合意（Reverse Payment）に対する米国Actavis判決と示唆点）」比較法実務研究会『判例実務研究[XI]（下）』（私法発展財団、2014年）585頁。
- (84) 同様の見解として、羅智元「標準特許権者の権利行為の限界に関する研究——FRAND確約と権利濫用の法理を中心に——」（2016年8月）ソウル大学博士論文、266頁などがある。
- (85) 曹永善・前掲注（55）154頁。
- (86) 宋在燮・前掲注（72）45頁、羅智元・前掲注（84）266頁以下、洪大植「不公正取引行為と公序良俗」比較私法36号（2007年）31頁以下。
- (87) 川濱昇「標準規格必須特許問題への競争法的アプローチ」RIETI Discussion Paper 15-J-043（2015年）35頁は、「標準必須特許の濫用的差止が重要な標準についてなされた場合や標準利用者についてのインパクトが大きい場合などは、私的な個別の分法にのみ任せなのではなく、競争当局が一括して禁止命令を出すのに相応しい」と述べている。
- (88) 根岸哲「『競争法』としての民法、知的財産権、独占禁止法」法曹時報56巻1号（2004年）8頁。
- (89) 茶園成樹「知的財産権と独禁法（1）——工業所有権と独禁法——」日本経済法学会編『経済法講座第2巻』（三省堂、2002年）176頁。
- (90) 中山一郎（とりまとめ）「特許ライセンスの効力と競争法の規制の考察：第4回グローバル特許権行使戦略セミナー報告」パテント69巻11号（2016年）93頁は、特許権行使に対する抗弁も、独禁法違反そのものがそのまま抗弁になるのではなくて、独禁法違反であることが権利濫用の抗弁を構成することがあるかどうかという問題になると述べている。
- (91) 高田寛「FRAND宣言した標準規格必須宣言特許に関する特許権侵害をめぐる争い」NBL1026号（2014年）55頁、知的財産研究所「権利行使態様の多様化を踏まえた特許権の効力の在り方に関する調査研究報告書 本編」（平成26年2月）11頁。
- (92) 知的財産研究所・前掲注（78）17頁。
- (93) 最判昭和40年3月9日民集19巻2号233頁『板付基地事件』。

特許権の行使の制限と独占禁止法の違反

- (94) 青山道夫「わが国における権利濫用理論の発展」末川先生古稀記念『権利の濫用（上）』（有斐閣、1962年）42頁。
- (95) 幾代通『民法総則〔第2版〕』（青林書院、1984年）18頁、四宮和夫『民法総則〔第4版〕』（弘文堂、1986年）31頁、四宮和夫・能見善久『民法総則〔第7版〕』（弘文堂、2005年）18頁などがある。
- (96) 四宮・前掲注（95）31頁。
- (97) 島並良「知的財産法学者から見た日本における知的財産法と独占禁止法」公正取引第731号（2011年）13頁、木村耕太郎「技術標準必須特許の差止請求権の制限に関する立法論的試論」竹田稔先生尊寿記念『知財立国への発展へ』（発明推進協会、2013年）144頁。
- (98) 田村善之「特許権侵害訴訟における差止請求権の制限に関する一考察」根岸哲先生古希賀記念『競争法の理論と課題——独占禁止法・知的財産法の最前線——』（有斐閣、2013年）349頁。
- (99) 愛知靖之「民法学における差止請求権理論と知的財産法における差止請求権」パテント66巻5号（別冊パテント10号）（2013年）25頁。
- (100) 松下満雄『競争法概説〔第5版〕』（東京大学出版会、2011年）262頁。
- (101) 松下・前掲注（100）266頁、金井貴嗣他編著『独占禁止法〔第3版〕』（弘文堂、2010年）533頁〔山部俊文〕、泉水文雄他著『経済法』（有斐閣、2010年）336頁〔林秀弥〕などがある。
- (102) 田村善之「競争定策と民法」NBL863号（2007年）82頁。
- (103) 岩本章吾『独占禁止法精義』（悠々社、2013年）602頁。
- (104) 白石忠志『独占禁止法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）719頁は、独禁法違反が認められれば、民法90条の要件を満たすと述べており、この見解によれば、独禁法違反が民法上の権利濫用を意味するだろう。
- (105) 玉井克哉「特許権はどこまで『権利』か——権利侵害の差止に関するアメリカ特許法の新判例をめぐって」パテント59巻9号（2006年）58頁。
- (106) 松下・前掲注（100）262頁。
- (107) 愛知・前掲注（99）24頁、中舎寛樹「ロー・クラス 基礎トレーニング民法総則（35・最終回）一般条項（権利濫用の禁止）」法学セミナー55巻2号（2010年2月）83頁。
- (108) 泉克幸「特許権の侵害訴訟における独禁法違反の主張と権利濫用」中央ロジャーナル19巻3号（2022年）55頁。
- (109) 東京地判令和2年7月22日判時2553号70頁『リコー事件』、同事件知財高判令和4年3月29日判時2553号28頁などがある。