

## 特集 最近の競争法関連判決等について

## 知的財産高等裁判所設立10周年と独禁法

伊藤 見富法律事務所弁護士・

東京理科大学大学院知的財産戦略専攻准教授

ひら やま けん たろう  
平 山 賢太郎

## [1 はじめに]

## (1) 知財高裁の沿革と管轄

知的財産高等裁判所(以下「知財高裁」という。)は、知的財産に関する事件について裁判の一層の充実及び迅速化を図り裁判所の専門的処理体制を一層充実させることを目的として平成17年4月1日に設置され、平成27年に10周年を迎えた。

知財高裁は、東京高等裁判所の管轄に属する事件のうち知的財産に関する事件を取り扱わせるため設けられた特別の支部である(知的財産高等裁判所設置法2条)。侵害訴訟その他の民事訴訟のうち技術性の高い特許権、実用新案権等に関する訴えは、第一審が東京地裁及び大阪地裁の専属管轄に服し(民訴法6条1項)、これら裁判所の終局判決に対する控訴は東京高裁の専属管轄に服すものとされており(同法6条3項)、実際上はその支部である知財高裁により審理される<sup>1)</sup>。これに対し、意匠権、商標権、著作権及び不競法に係る訴えについては、民訴法所定の裁判所が管轄を有するとともに東京地裁及び大阪地裁も競合管轄を有し(同法6条の2)、東京高裁管轄内の地方裁判所による終局判決に対する控訴が知財高裁において審理されることとなる。

## (2) 知財高裁裁判例等分析の意義

公取委は、「知財と独禁」事案について、平成14年8月に知的財産タスクフォースを設置するなどして注力しているものの、その後には勧告・排除措置命令に至った事例は多くなく<sup>2)</sup>、事件選別に若干の偏りも感じられる<sup>3)</sup>。知財高裁その他の裁判所における判決等は、公取委による事件選別を経ない様々な事案について独禁

法の観点から判断を示すものであるから、「知財と独禁」をめぐる様々な論点についてより深く理解するための格好の素材を提供しているということができよう。

なお、知財高裁が設置されたころには、裁判所が独禁法解釈において公取委ガイドラインの文言に引きずられることがある旨の指摘や、裁判官や弁護士など法曹関係者が自律的に独禁法解釈を論じることのできる環境の整備が急務である旨の指摘がみられた<sup>4)</sup>。知財高裁の10年を振り返ることは、「知財と独禁」をめぐる個別論点について理解を深めるため重要であるのみならず、独禁法解釈の発展において裁判所や代理人弁護士が果たしてきた役割を検証する観点からも意義のあることであるように感じられる。

- 1) 佐藤達文「知的財産権訴訟における独占禁止法」公正取引平成19年10月号23頁。
- 2) クアルコム・インコーポレイテッドに対する件(平成21年9月28日排除措置命令)、社団法人日本音楽著作権協会に対する件(平成21年2月27日排除措置命令)、着うた提供業者5社に対する件(平成17年3月24日勧告)、マイクロソフトコーポレーションに対する件(平成16年7月13日勧告)、株式会社第一興商に対する件(平成15年10月31日勧告)及びトエンティースセンチュリーフォックスジャパン・インコーポレーテッドに対する件(平成15年10月8日勧告)。
- 3) マイクロソフトコーポレーションに対する件及びクアルコム・インコーポレイテッドに対する件は、それぞれ、非係争条項と無償許諾条項について拘束条件付取引にあたることとされたものであるが、これらの条項は知財ガイドラインにおいて同種の条項と整理されている(第45(6))。
- 4) たとえば白石忠志「独禁法講義(第2版)」(有斐閣・平成12年)164頁。

## 〔2〕 知的財産法と独禁法の適用関係

知財高裁が取り扱う知的財産関連法は、独占権を付与する特許法、実用新案法、商標法、意匠法、著作権法等と、事業者間の公正な競争を確保するために不正競争の防止を図る不正競争防止法とに大別することができる。「知財と独禁」事案のうち特許権、実用新案権、商標権、意匠権、著作権関連訴訟では、権利者の権利行使に対して独禁法違反が防御方法として主張されることが多いのに対し、不競法関連訴訟では、不正競争行為(例えば営業誹謗行為(不競法2条1項15号(旧14号)))の主張と並んで独禁法違反(例えば競争者取引妨害(一般指定14項(旧15項)))が攻撃方法として主張されることが多いという傾向のあることが指摘されている<sup>5)</sup>。

訴訟において「知財と独禁」が争点とされる場合においては、独禁法に関する判断と知的財産法に関する判断との間に矛盾抵触の生じることが回避されることが重要である。

### (1) 独禁法と知的財産法の統一的解釈

独禁法は、知的財産権の行使について特許法等による権利の行使と認められる行為に独禁法を適用しない旨定めているところ(独禁法21条)、【事例③】判決や知財ガイドラインに示された考え方によれば、権利の行使と認められない行為に対しては独禁法が適用され違法性が検討されることとなる。他方、知的財産法の解釈として、権利濫用等に該当する場合に権利の行使を制限する裁判例も現れている<sup>6)</sup>。いずれの考え方によっても知的財産権行使や附随する行為が制限されることとなるところ、独禁法解釈・知的財産法解釈との間に、結論に実質的な差異をもたらす相違があるか否かが問題となる。

この点について知財高裁は、(実質的な一部)ライセンス拒絶について独禁法の観点から判断する際には、特許法等の目的である「産業の発達」(同法1条)に反するような不当な権利行使について独禁法を適用する旨判示しており(【事例③】)、他方、差止請求等について特許権濫用の観点から判断する際には、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権利行使は原則として権利濫用にあたり制限される旨判示している(【事例⑥】)。

結局のところ、知財高裁における知的財産権行使の限界に関する判断基準は、知的財産法、独禁法いずれの問題として扱うとしても「産業の発達」の解釈に帰着するのであって、その限りにおいて、実質的な差異はないとみることができよう<sup>7)</sup>。

このように、知的財産権行使に対する制限について知的財産法及び独禁法の観点から統一的な視点を示し、知的財産法及び独禁法が対立関係にないことを示唆したことは、知財高裁の10年における重要な到達点であると考えられる<sup>8)</sup>。

### (2) 審理の優先劣後関係

「知財と独禁」事案において知財高裁が独禁法と知的財産法のいずれを優先的に検討して判断を示してきたかについてみると、当事者により独禁法解釈及び知的財産法解釈がいずれも争点とされた場合には<sup>9)</sup>双方について判断を示すこ

5) 佐藤・前掲注1・23頁。

6) 特許権侵害訴訟における差止請求権の制限について裁判例を分析し類型化を試みるものとして、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」『競争法の理論と課題—独禁法・知的財産法の最前線』(有斐閣・平成25年)699頁以下がある。

7) 【事例③】は、「産業の発達」を独禁法違反要件ではなくその前段階である独禁法適用可否の判断基準として用いているところ、独禁法違反要件の検討について裁判例(「知財と独禁」事案ではないもの)は、役務対価交渉で条件が折り合わず取引拒絶に至った事案において、被拒絶者・拒絶者双方の交渉態度を斟酌している(東京地裁判決平成23年7月28日金法1928号(平成23年)122頁)。これに対して【事例⑥】は、「産業の発達」にかんがみて差止請求等を原則として否定しつつ、被拒絶者がFRAND条件によるライセンスを受ける意思がない場合には例外的に差止請求等を許容するとしている。これらの裁判例は、ライセンス料率交渉で条件が折り合わずライセンス拒絶に至った事案について、独禁法・特許法いずれによっても当事者の交渉態度が斟酌されることを示唆するものであり興味深い。

8) 「産業の発達」とは異なる目的を有する知的財産権法(著作権法等)に関する判断も待たれるところである。

9) 特許法(や民法)と独禁法のいずれが用いられるかは一義的には当事者の選択等によるのであって、いずれが用いられることもあり得る(参照、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巻2号(平成26年)105頁以下)。

とも少なくはなかったといえることができる。

しかし、知財高裁の判決等について個別にみると、①契約条項に公序良俗違反が認められない旨をまず認定した上で、独禁法19条に違反する契約であっても公序良俗に反する場合は格別であるが直ちに無効となると解すべきではない旨の一般論を示し、公序良俗違反がない以上契約条項は有効である旨の結論を示すことにより、実質的には独禁法違反に係る主張を門前払いしたようにもみられるもの(【事例⑤】)、②差止請求等が権利濫用である旨の被告側抗弁を斥けたうえで、独禁法違反の有無については、仮に被告が主張する行為があったとしても独禁法に違反しない旨を補足的に判示することにより、独禁法違反に関する詳細な認定を回避しているもの(【事例⑧】)、③特許権に基づく差止請求に関して、独禁法解釈に言及することなく、ただ特許権濫用にあたる旨判示しているもの(【事例⑥】)もみられるところである。これらの事例からは、独禁法違反について詳細な判断を示すことが事案の解決に必須ではない場合において、知財高裁が独禁法解釈を明らかにすることに必ずしも積極的な姿勢をとってはいないことが窺われる。

裁判所は公取委ガイドラインに示される解釈指針を尊重し参考とすることが少なくないといわれるが、知財ガイドラインは、知財高裁における「知財と独禁」事案において比較的検討対象とされることが多い商標権等を直接の対象としておらず<sup>10)</sup>、優越的地位濫用についても詳細な指針を示しておらず(第4-1(3)イ)<sup>11)</sup>、【事例⑥】において問題とされた標準規格必須特許権行使についても具体的指針を示していなかったことから、知財高裁が知財ガイドラインを尊重して独禁法に基づき事案を解決することには困難が伴う場合もあったように思われる。また知財高裁は、【事例⑥】において特許権行使に対する制限の可否等に関して意見募集を行い、提出意見を「広い視野に立って適正な判断を示すための貴重かつ有益な資料」としたが、差止請求権制限の法律構成については「独占禁止法を活用すべきとの意見もあったが、その数は少数であった」とのことであるから<sup>12)</sup>、これら提出意見は、独禁法の観点からの判断を示すことを知財高裁に促すには十分なものではなかったものと推察

される。

### [3 知財高裁裁判例]<sup>13)</sup>

#### (1) 知的財産権行使に対する防御方法として 独禁法違反が主張された事例

【事例①】平成17年8月30日判決〔著作権使用料請求控訴事件、附帯控訴事件〕

本件は、著作権管理団体(原審原告・控訴人)が、有線放送事業者(原審被告・被控訴人)に対し、著作物利用許諾契約を締結しないまま控訴人管理著作物を有線放送において使用しているとして使用差止を請求するなどした事案である。原判決は請求を棄却したが本判決は原判決を変更し、請求をほぼ認容した。

被控訴人は、控訴人が我が国唯一の音楽著作権管理団体であり、使用料規程は文化庁長官の認可によって内容の適法性、合理性が担保されているにもかかわらず、控訴人がCS放送同時再送信の使用料算定方式について文化庁長官の認可を経ることなく不合理な算定方式に基づいて使用契約を締結させることは、優越的地位に基づく不利益な取引条件の設定であり、その限りにおいて無効と解すべきである旨主張した。

本判決は、本件使用料規程は文化庁長官の認可を受けたものである旨認定したうえで、同規

- 
- 10) 知財ガイドライン(平成19年)は対象を「知的財産のうち技術に関するもの」に限定している(第1-1)。これに対して特許・ノウハウガイドライン(平成11年)は、直接の対象を特許・ノウハウに限定しつつも、その他の知的財産権にも可能な範囲内で準用される旨明記していた。【事例④】は、当事者が提出した書証(公正取引研究会編著実務解説独占禁止法)における解説内容に基づいて、特許・ノウハウガイドラインの商標ライセンスへの準用を肯定している。他方、特許法と独禁法との関係と同様の考え方を必ずしも商標法には適用できない旨指摘するものとして、渡辺昭成「判批」ジュリスト1441号(平成24年)117頁がある。
  - 11) 「知財と独禁」事案における優越的地位濫用規制の観点からの議論の状況については、白石忠志「知的財産事例による独禁法の覚醒」ジュリスト1405号(平成22年)69頁参照。
  - 12) 鍵括弧部分は判決文からの引用である。提出意の分析については、二又俊文・松永章吾「Apple対Samsung大合議事件意見書の概要と分析」LES JAPAN NEWS平成26年第3号参照。
  - 13) 【事例③】を除き、全ての裁判例が知財高裁ウェブサイト「裁判例検索」ページに掲載されている。

程を独禁法19条に違反する不公正取引であると認めることはできない旨判示して、被控訴人の上記主張を斥けた。

**【事例②】平成18年1月31日判決〔特許権侵害差止請求控訴事件〕<sup>14)</sup>**

本件は、プリンタ及びインクタンクの製造業者(原審原告・控訴人)が、特許発明の実施品であるインクジェットプリンタ用インクタンクの使用済み品にインクを再充填するなどして製品化されたリサイクル品について、リサイクル業者(原審被告・被控訴人)に対して特許権に基づいて差止請求をしたところ、原判決が権利消尽を認めて請求を棄却し、本判決は権利消尽を否定して原判決を取り消し請求を認容したという事案である。

被控訴人は、控訴人のビジネスモデル(プリンタ本体を廉価で販売し、これを購入した顧客が純正品のインクタンクを高額で購入せざるを得ないようにして、不当な利益を得ようとするビジネスモデル)に照らして、本件差止請求は消費者の利益を害し、特許権者を過剰に保護するものであって、容認できない旨主張した。

本判決は、プリンタ本体価格が不当に低く純正品インクタンクが不当に高いことを客観的に裏付ける証拠が見当たらないとしたうえで、特許権者が特許製品その他の取扱製品の価格をどのように設定するかは、価格設定が独禁法等の定める公益秩序に反するものであるなど特段の事情のない限り特許権者の判断にゆだねられているところ、本件において特段の事情をうかがわせる証拠を見いだすことができないと判示し、被控訴人の上記主張を斥けた<sup>15)</sup>。

**【事例③】平成18年7月20日判決〔損害賠償請求等控訴事件〕<sup>16)</sup>**

本件は、マンホール鉄蓋に係る特許権等のライセンサーであるマンホール鉄蓋製造業者(原審原告・被控訴人)がライセンサー(原審被告・控訴人)に対して許諾数量の上限を定め、許諾数量を超えて製品を販売する場合には超過数量相当の製品について製造をライセンサーに委託するものとしていたところ、被控訴人が、控訴人は許諾数量を超えて製品を製造販売していたとして債務不履行に基づく損害賠償を請求し、一

部認容された事案である。

北部九州の各自治体では、マンホールについて被控訴人が保有する特許権等を実施した製品を仕様として指定するところが多く、当該自治体においては他の形式のマンホールは事実上取引対象とされないようになっていた。被控訴人は、当該製品が指定を受けるにあたり、各地方自治体に対して「貴市が本件人孔マンホール(蓋及び受枠)の製造販売業者として適当であると御判断される業者に対しましては、貴市の公共下水道事業に限り、本工業所有権の実施を許諾し、本製品の円滑な供給に貢献させていただく所存でございます」との旨の書面を差し入れることにより、特許権等の実施許諾を行う旨約束していたが、実際には上記のとおり許諾数量に上限が付されていた。控訴人は、被控訴人は各自治体のマンホール市場において自社の割当配分を確保したうえ需給調整行為を行うことにより、競争を実質的に制限し独占的に高値で落札し続けていたものであるから、被控訴人が各自治体から指定を得る際における上記経緯からすれば、ライセンス契約における許諾数量制限条項は独占禁止法に違反するものであり公序良俗に反し無効である旨主張した。

本判決は、独禁法適用の可否について「発明、考案、意匠の創作を奨励し、産業の発達に寄与することを目的(特許法1条、実用新案法1条、意

14) 独禁法の観点からの評釈として、伊藤隆史「判批」ジュリスト1334号(平成19年)242頁、林秀弥=萩原浩太「特許権、商標権、競争政策」公正取引720号(平成22年)8頁などがある。なお、本判決に対する上告受理申立理由には独禁法違反に関連する主張が含まれておらず、上告審判決(平成19年11月8日)は独禁法に関する判断を示していない。

15) 本事案では特許消尽が主な争点とされたが、林秀弥=萩原浩太・前掲は「独占禁止法21条に関し、特許制度の趣旨逸脱ないし特許制度の目的に反する不当な権利行使として、独占禁止法の適用を排除しないという観点からも検討する余地があるのではないか」と指摘している。

16) 評釈として、森平明彦・ジュリスト1399号(平成22年)150頁、白石忠志「独禁法事例の勘所(第2版)」(有斐閣・平成22年)259頁、松宮広和・平成19年度重要判例解説(平成20年)283頁、青柳由香「判批」知的財産法政策学研究20号(平成20年)299頁などがある。

匠法1条)とする特許制度等の趣旨を逸脱し、又は上記目的に反するような不当な権利行使については、独禁法の適用が除外されるものではない」と述べ、被控訴人が支配的地位を背景に実質的な需給調整を行うなどしている場合には特許権等の不当な権利行使として独禁法上の問題が生じる可能性がある旨判示した。もっとも本判決は、本件事実関係のもとでは「受給(マ)調整効果が実際に実現されているとか、業者間の公正な競争が実際に阻害されているといった事情」を認めるに足りる的確な証拠はないので独禁法に違反すると認めるには足りない旨判示して、控訴人の上記主張を退けた。

**【事例④】平成19年4月5日判決〔著作権差止等・著作権損害賠償請求控訴事件〕**

本件は、海外所在の権利者からマスターライセンスを受けて著作物を管理する者(控訴人・原審被告)が、当該著作物に含まれる著作権等に基づく商品化権に関するサブライセンス契約に関し、衣料品製造販売業者2社(原審原告ら・被控訴人ら)に対し契約解除の意思表示をして当該著作物等使用差止め等を求めたところ、被控訴人の一社がサブライセンス契約の被許諾者の地位にあることを仮に定める旨の仮処分決定を得たことから、控訴人が、当該決定により他社とサブライセンス契約を締結するための営業活動等を行うことが不可能となったとして被控訴人らに損害賠償等を請求した事案である。原判決は請求を棄却し、本判決は解除の意思表示後に現に販売された商品に係るライセンス料請求のみ認容した。

控訴人・被控訴人間にはサブライセンス契約解除前に様々な問題が生じていたが、その中には「100円販売問題」(被控訴人が本件著作物の一部を付した商品(正価1000円～1900円)の売価を100円とする指示を自社店舗に対して行ったところ、控訴人がこの売価変更抗議して100円販売の中止を強く求め、これを受けた被控訴人が各店舗に売価引上げを指示したが、チェックミスにより徹底されなかったという問題)があった。控訴人は、100円販売問題について、価格に関する制限行為といえどもあらゆる行為がおよそ一般的に「権利の行使」(独禁法21条)に該当しないと解すべきでないところ、本件100円販売は不当廉売にあたるも

のであり合理性がないので、売価変更要求はブランドイメージ維持向上の必要性等により正当化される旨主張した。これに対して被控訴人らは、売価変更要請に応じる義務はそもそもなかったうえ、特許製品の再販売価格・販売価格に係る制限は特許・ノウハウガイドライン(平成11年)によれば特段の正当化事由のない限り不公正な取引方法に該当し違法となるとされており、この考え方は商標ライセンスにも準用されるところ、本件における売価変更要求には特段の正当化事由は存在しない旨反論した。

本判決は、販売価格に関する本件サブライセンス契約の規定は、あくまでロイヤリティの計算の前提として商品上代の承認を要するとしたものに過ぎず、具体的な個別の販売価格の承認を要する旨定めたものと読むことはできないとし、かかる解釈をすることは特許・ノウハウガイドラインとも整合的である旨判示した。さらに、本判決は、被控訴人による100円販売は原価を著しく下回る対価による商品供給行為であるとしたうえで、「正当な理由」「不当に」の判断は具体的な場合における行為の意図・目的、態様、競争関係の実態及び市場の状況等を総合考慮して判断すべきであるとし、季節商品である本件商品の在庫数が減少して魅力的展示ができないことなどを理由として売切りを図るという販売政策に合理性がないとはいえないとした原判決の説示が相当であるとした。以上のことから、本判決は、控訴人による売価制限に特段の正当化事由があるということまでは困難であるとして、控訴人の上記主張を斥けた。

**【事例⑤】平成20年2月25日判決〔肖像権に基づく使用許諾権不存在確認請求控訴事件〕**

本件は、プロ野球選手(原審原告・控訴人ら)が、所属球団(原審被告・被控訴人ら)に対し、被控訴人らがプロ野球ゲームソフト及びプロ野球カードについて控訴人等の氏名及び肖像の使用を第三者に許諾する権利を有しないことの確認を求めたところ、請求が棄却された事案である。

控訴人らは、野球選手契約の統一契約書における、選手が球団に氏名及び肖像の使用を独占的に許諾する契約条項は、優越的地位濫用もしくは拘束条件付取引又は共同取引拒絶に該当

し、公序良俗に反するなど主張した。

本判決は、まず当該契約条項に合理性がある旨認定し、そのうえで、優越的地位濫用の要件該当性（「正常な商習慣に照らして不当に」、「自己の取引上の地位を不当に利用し」等）や拘束条件付取引の要件該当性を否定した原判決の判示を是認した。さらに本判決は、独禁法19条に違反した契約であっても直ちに無効となると解すべきではない旨の一般論を原判決同様に示したうえで、本件ではすでに本件契約条項が公序良俗に反するとはいえない旨を別途すでに認定しているので独禁法違反の主張は採用の限りではないとして、控訴人の上記主張を斥けた。

**【事例⑥】平成26年5月16日決定〔特許権仮処分命令申立却下決定に対する抗告申立事件(2件)〕、判決〔債務不存在確認請求控訴事件〕<sup>17)</sup>**

本件は、通信機械器具等の製造販売等を目的とする韓国法人(債権者・原審被告)が、スマートフォンやタブレットデバイスの輸入・販売業者(債務者・原審原告)によるスマートフォン等の生産、譲渡、輸入等が特許権の侵害にあたりと主張して、当該特許権に基づく差止請求権を被保全権利として、これら製品の生産、譲渡、輸入等の差止め等を求める仮処分申立てをしたところ、原審原告が、当該生産、譲渡、輸入等の行為は原審被告が有する特許権の侵害にはあたらないなどと主張して、当該特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権を有しないことの確認を求めた事案である。原判決(東京地裁平成25年2月28日)は、本件製品の一部には本件特許に係る発明の技術的範囲に属するものがあるとして、本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使は権利濫用にあたりとして原審原告による請求(債務不存在確認)を認容し、同日付の原決定は、本件特許権に基づく差止請求権の行使は権利濫用にあたりとして債権者の申立てを却下した。これに対して、知財高裁は、原決定に対する債権者の抗告を却下する一方で、原判決に対する原審被告の控訴を一部認容した。

本件各製品は、第3世代移動通信システム等の普及促進・仕様の標準化を目的とする民間団体が策定した通信規格に準拠した製品であったところ、債権者・原審被告は、欧州の標準化機関が策定した知的財産権取扱方針に従って、同

機関に対し、本件特許等を含む知的財産権が当該規格に関連して必須又はそうなる可能性が高い旨を通知し、当該知的財産権について「公正、合理的かつ非差別的な条件」(FRAND条件)で取消不能なライセンス許諾を行う用意がある旨宣言していた。

本決定は、FRAND宣言された必須特許に基づく差止請求権の行使を無限定に許すことは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旨論じたうえで、差止請求権の行使は、請求の相手方がFRAND条件によるライセンスを受ける意思を有する者であることを当該相手方が主張立証した場合には、権利の濫用(民法1条3項)に当たり許されないとした。また、本判決は、FRAND宣言をした特許権者がFRAND条件によるライセンス料相当額を超える損害賠償請求をすることは、特許権者がFRAND宣言をした事実を請求の相手方が主張立証した場合には、権利の濫用に当たり許されないとして、FRAND条件によるライセンス料相当額を超える損害賠償権が存在しないことを確認した。

なお、被控訴人は、控訴人の一連の行為が不公正な取引方法に該当し独禁法に違反する旨主張していたところ、本判決は、当該行為について、FRAND条件によるライセンス料相当額の請求を許すことが著しく不公正であるとするに足りる特段の事情が存在するか否かという観点から検討し、控訴人が主張した損害額が控訴人においてFRAND条件の枠内と主張する金額にとどまること等の事情によれば独禁法違反とは認められないとして、特段の事情があると認めるには足りないとした。他方、本決定は、差止請求の可否や限界に関する検討において、独禁法の観点からの検討を行わなかった(なお、意見募集手続について前記2(2)参照。)

17) 本事案について独禁法の観点からの検討を行うものとして伊藤隆史「判批」ジュリスト1475号(平成27年)100頁が、また本判決等における独禁法違反に係る判示内容を紹介するものとして匿名解説「知財高裁詳報」Law and Technology 平成26年7月号80頁がある。

## (2) 不正競争行為の主張とあわせて攻撃方法として独禁法違反が主張された事例

【事例⑦】平成18年2月27日〔商品供給契約上の地位確認等請求控訴事件〕

本件は、医薬品等の小売業者(原審原告・被控訴人)が医薬品製造販売業者(原審被告・控訴人)の商品につき「原価セール」(商品の仕入価格を開示して行うセール)を行ったことを理由として、取引基本契約等が控訴人により解除・解約されたことから、被控訴人が解除の効果を争い、契約上の当事者の地位にあることの確認等を求めたところ認容された事案である。

控訴人は、被控訴人が控訴人商品の仕入価格を開示した行為が不正競争防止法2条1項7号所定の不正競争に該当すること、原価セールがおとり廉売(一般指定8項、9項)、不当廉売(一般指定6項〔当時〕)等にあたること等を主張した。

本判決は、不当廉売該当性について、被控訴人が原価セールのチラシに「仕入価格」として表示した価格が実際の仕入価格より低額であったものについて「著しく下回る」対価(一般指定6項前段〔当時〕)にあたりと認め得る旨判示しつつ、継続性要件については被控訴人各店舗の商圈が重ならないことから店舗毎に判断することとし、各店においてそれぞれ断続的に実施された原価セールの実施期間が20日未満である以上は継続性要件は満たされない旨判示して、控訴人の主張を斥けた。これらの判示は、継続性要件を各店舗の商圈の観点から(法人単位ではなく)店舗単位で判断するという検討手法を明示した点において興味深く、また、断続的廉売であっても継続性要件を満たしうることを確認した点においても意義があると考えられる。

【事例⑧】平成22年4月27日判決〔商標権侵害差止等、商標権侵害不存在確認等請求控訴事件、同附帯控訴事件〕<sup>18)</sup>

本件は、靴商品のブランドに関連する商標及び輸入商品独占販売権を保有する商社及び独占的通常使用権の許諾を受けた者ら(以上、被控訴人)が、いわゆる並行輸入業者(控訴人)に対して、それぞれ、商標権侵害行為差止等及び損害賠償を求めて認容された事案である。

控訴人は、被控訴人が控訴人商品は商標侵害品である旨を被告の顧客に対して告知又は流布

する行為は営業誹謗行為(不正競争防止法2条1項14号(現15号))に該当する旨主張するとともに、被控訴人らが控訴人の輸入元に圧力を加えて輸入販売を妨害した行為及び控訴人の供給先小売店に対して並行輸入商品を販売しないよう指示した行為が取引妨害(一般指定15項(現14項))に該当するなど主張して別訴を提起したが棄却されていた。

本判決は、独禁法違反に係る主張について、控訴人の並行輸入の抗弁が認められないこと及び控訴人による輸入販売行為につき商標権侵害の違法性が阻却されないことをまず説示したうえで、仮に控訴人が主張するような被控訴人の行為があったとしても正当な商標権行使と認められ独禁法違反にあたらないとした原判決をそのまま引用して、控訴人の上記主張を斥けた。

(3) その他の事案<sup>19)</sup>

【事例⑨】平成18年4月12日判決〔損害賠償等請求控訴事件〕<sup>20)</sup>

本件は、家庭用ビデオゲーム機製造業者(原審被告・被控訴人)から委託を受けてコンピュータソフトウェアのプログラムを製作した個人のプログラマー(原審原告・控訴人)が、プログラムの著作権はいずれも控訴人に帰属するのであって、被控訴人がこれらのプログラムをゲーム機及びゲーム機用ソフトに使用する行為は控訴人の著作権(複製権ないし翻案権)を侵害すると主張して損害賠償を請求するとともに、著作者人格権(同一性保持権)に基づき改変禁止(著作権法112条1項)を求めるなどした事案である。被控訴人が、各プログラムは職務著作(著作権法15条2項)に該当し、仮にそうでないとしても、控訴人と被控訴人との間には、本件各プログラムの開発委託契約の成立と同時に、開発によって生じたプログラムの著作権を譲渡する契約が成立したなどと主張したところ、原判決は著作権が移転

18) 独禁法の観点からの評釈として、渡辺昭成・ジュリ1441号(平成24年)115頁以下がある。

19) 本稿で紹介した判決のほか、不正競争防止法2条1項10号該当性に係る争点についての検討において独禁法に言及しているものとして、平成26年6月12日判決がある。

20) 評釈として、伊藤隆史「判批」ジュリ1380号(平成21年)124頁がある。

していたとして請求を棄却していた。

控訴人は、本件プログラム開発委託契約は原始的に委託者に著作権を帰属させるものであり、強行法規違反により無効である旨主張するとともに、仮に同契約が原始的な著作権帰属ではなく著作権譲渡を定めた条項であると解したとしても、公序良俗違反により無効であるなどと主張し、その根拠として本件契約が優越的地位濫用に該当することなどを主張した。

本判決は、優越的地位濫用の成否について、控訴人がフリーのプログラマーとして豊富な経験を有し、被控訴人以外の委託者からの業務委託も数多く受けてきたことに照らせば取引依存度が高いとはいえないなどとして、被控訴人が控訴人との関係において優越的地位にあったということとはできない旨判示した。

控訴人は「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」(平成10年)における独禁法解釈に依拠して主張を行っていたところ、本判決が、同ガイドラインにおいて優越的地位判断の考慮要素とされている「取引依存度」を論じるにあたり、(控訴人の総売上に対する被控訴人向け売上の比率を算出するのではなく)控訴人の業務経験や取引実績などを重視したことは、公取委における近年の審査実務と対照的であり興味深い。また、本判決は、委託対価について(直接には下請法4条1項5号[買ったたき]該当性の議論として)、優越的地位に係る上記検討に先行して論じているところ、濫用行為に係る事実関係をまず検討し、次いで優越的地位について検討するという検討の流れは、近年の公取委審判審決(日本トイザラス株式会社に対する件(平成27年6月4日))と同様の発想に立つものであるようにも感じられる。

#### 〔 4 知財高裁による独禁法理論の発展 へ向けて 〕

以上のとおり、知財高裁はこの10年ほどの間に様々な「知財と独禁」事案を取扱い、独禁法

に関する論点についても相応の検討を経た上で判断を示してきた。これらの判決等には、高裁レベルの判断であることから、また独禁法上の論点について判断基準等を具体的に示していることから、一定の先例的価値を備えているというべきものも現れている。また【事案⑥】のように、公取委におけるガイドライン改正作業に対して実質的影響力を及ぼす判決等も現れるようになってきている<sup>21)</sup>。こうして、知財高裁による判決等は、公取委ガイドライン等の内容を参考としながらも具体的事実関係に即して新たな視点を提供し、公取委に対してガイドライン形成や法執行の新たな展開を促す存在になりつつあるとみることができよう。

しかし他方において、知財高裁による検討は、事実認定における弁論主義や、独禁法解釈における公取委先例・ガイドラインの欠缺ゆえ、当事者及び代理人弁護士の本主張内容に縛られる面があることを否定できない。したがって、「知財と独禁」判断をより一層充実したものにしていくためには、代理人弁護士が事実関係・法解釈の両面からの確かな主張を展開していくことも欠かせないであろう。知財高裁の判決等の中には、独禁法に関する争点について当事者による主張が尽くされているとはいいがたく「本件でYが行った主張・立証の程度にかんがみると、この判断は妥当である<sup>22)</sup>」と評されるものもあったが、他方では、当事者が独禁法研究者意見書を提出するなどしながら詳細に独禁法解釈論を展開した例もすでに現れている。今後も裁判所や弁護士などが訴訟手続を通じて独禁法解釈について自律的に検討し、知財高裁の「次の10年」においていっそう活発な議論が展開されるようになることが期待される。

21) 公取委「必須特許に係る調査報告書」(平成27年7月)。

22) 【事例②】について、伊藤・前掲注14・245頁。