

知的財産権と競争政策

家庭用プリンタとインクカートリッジの事案を題材に

熊谷大樹

(法学専攻 リーガル・スペシャリスト・コース)

はじめに

第一章 事例の紹介

第一節 互換品事件

第二節 再生品事件

第二章 問題の所在

第一節 プリンタとインクカートリッジとの関係

第二節 独占禁止法の規制の概要

第三節 事例へのあてはめ

第三章 知的財産制度と独占禁止法の関係

第一節 独占禁止法21条解釈論の展開

第二節 知的財産制度と独占禁止法に関する考察

第三節 独占禁止法21条に関する私見

第四章 事例の再検討

第一節 互換品事件

第二節 再生品事件

おわりに

はじめに

独占禁止法はその21条（以下「21条」という。）で「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。」と規定している。通説をはじめ、多くの学説はこれを確認的適用除外¹⁾と捉えており、21条によって独占禁止法の適用範囲は後退しないという理解で一致している²⁾。しかしながら、

このことは両者の間で問題が生じないということまで意味しているわけではない。知的財産権の排他的性質が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可能性は否定できない。他方、独占禁止法による過度な規制は知的財産制度の趣旨を没却させるかもしれない。両者の間で適切なバランスをとることが求められる。

先日、特許権に基づく差止訴訟の中で、被告が抗弁として、原告の権利行使が独占禁止法違反であると主張をした事例³⁾があらわれた。本件訴訟は家庭用プリンタ及び純正品インクカートリッジを製造販売する原告が、互換品のインクカートリッジを製造販売する被告に対して、原告の特許権に基づき互換品の販売等の差止を求めたものである(以下、「互換品事件」という)。被告は抗弁として、原告の行為が独占禁止法19条に違反(不公正な取引方法(昭和57年公正取引委員会告示第15号)一般指定10項の不当な抱合せもしくは旧15項(現行14項)の取引妨害に該当)することを理由とし、原告の特許権に基づく権利行使が公序良俗違反及び権利濫用にあたることを主張した。裁判所は原告の差止請求を認容したが、独占禁止法違反の争点については十分な審理がなされていないように思われる。

21条の現在の通説的な理解を反映しているとされる公正取引委員会の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(以下、「ガイドライン」という。)は、知的財産に関連する行為に独占禁止法を適用する場合、第一に、当該行為が権利行使の外形を有しているか、第二に、権利行使の外形を有していた場合、知的財産制度の趣旨を逸脱しているかを判断する、二段階のアプローチを採用している⁴⁾。通説的な考え方は、権利行使の外形に囚われた判断を導きやすく、独占禁止法違反の判断において不可欠な、行為が競争に及ぼす影響の分析を貧しくさせるように思われる。本判決が21条をどのように解釈しているかは明らかでないが、通説と同じ思考方法に囚われているように感じる。これが、筆者が本稿を執筆するに際して抱いた問題意識である。

インクカートリッジに関する事件としては他に、特許発明の実施品をリ

サイクルした製品に対して、特許権者である純正品メーカーが再生品メーカーを特許権侵害で提訴したもの⁵⁾（以下、「再生品事件」という。）も存在する。この事件では、特許権者が一度流通においた特許製品については特許権が消尽することを前提として、被告がその製品を回収し、インクの詰め替え等をした上でリサイクル品を販売したことが特許権侵害にあたるかが争われた。この事件では、独占禁止法違反は争点ではなかったが、一部の論者から、競争政策の観点からも検討が必要であると指摘されている⁶⁾。

本稿は、インクカートリッジに関する上記2つの事件を題材として、知的財産制度と独占禁止法（競争政策）との関係に関する問題を具体的に抽出し、分析をすることで両者の調整のあり方について示唆を得ることを目的とする。以下、第一章では事例の紹介を行う。第二章では、各事例における独占禁止法上の問題を指摘する。第三章では21条の解釈論を中心に知的財産制度と独占禁止法との関係について私見を明らかにする。第四章では、第三章までの議論を踏まえた上で独占禁止法（競争政策）の観点から事例の再検討を行う。なお、取り扱う事例の関係上、本稿では、知的財産権という語を用いる場合には特許権を念頭においている。

第一章 事例の紹介

第一節 互換品事件

(1) 事案の概要

原告はプリンタ及び、それに使用するインクカートリッジを製造販売する事業者である。被告らは原告プリンタに使用する互換品のインクカートリッジを製造販売していたところ、被告製品を製造販売等する行為は原告の有する特許権を侵害するとして、原告が被告製品の販売等の差止めを求めた事案である。本件特許発明は、誤装着を防止するための、プリンタ本体からの発光制御信号によって発光する素子を持つインクカートリッジ及

び、そのようなプリンタとインクカートリッジからなるインク供給システムである。

(2) 第一審

原審は、被告製品が本件特許発明の構成要件に該当することを肯定している。差止訴訟の提起が独占禁止法違反であり権利の濫用にあたるかという争点につき、被告は、原告の権利行使が互換品を市場から締めだすことを意図したものであること、需要者の互換品に対するニーズが高いこと、本件発明はそれによって解消される課題の防止に実用上ほとんど意味が無いこと、公正取引委員会が過去にインクカートリッジへの IC チップの搭載に関して審査を行ったこと⁷⁾等を主張した。権利濫用の有無について、裁判所は次のとおり被告の主張をまとめている。原告は、原告製プリンタを発光機能付きの原告製インクタンクでないとは動作しないように設計しているが、インクタンクを誤装着することがあり得るのは、同色のインクタンクを2個装着した場合だけであり、かかる誤装着は、別の手段によって防止できる、本件特許発明は誤装着による問題点の解消には実用上ほとんど意味がない、したがって、原告はプリンタの供給に併せてユーザーに原告製インクタンクを購入するよう強制しているから独占禁止法19条(不公正な取引方法第10項「抱合せ販売等」)に違反する、また、原告は、競争者の参入を阻止するため、技術上の必要性等の範囲を超えて、原告製インクタンクにICチップ搭載による発光機能を付加したものであり、ユーザーが競争者から別のインクカートリッジを購入することを不当に妨害しているから、独占禁止法19条(不公正な取引方法第15項(現行第14項)「競争者に対する取引妨害」)に違反する、以上により、本件訴えは独占禁止法に違反し、公序良俗に反するというべきであるから、権利濫用として許されない。

裁判所は、⁸⁾について、インクタンクの誤装着が生じる場合は2個同色を装着する場合には限られないと述べ、⁹⁾については、これを客観的に裏付

ける証拠は存在しないとされた。そして、原告製プリンタ及び原告製インクタンクは、本件特許発明の課題の解決のために開発され、製造販売されているものであり、原告の行為は技術的必要性という合理的な理由に基づくものといえ、原告が本件特許権に基づいて同特許権を侵害する被告製品の販売等の差止を求めることが、権利の行使に名を藉りた濫用的なものであるということとはできないとして被告の主張を退けている。

(3) 控訴審

控訴審は、原審の判断を追認している。

第二節 再生品事件

(1) 事案の概要

本件では、インクジェットプリンタ用インクタンクに関し特許権を有する原告が、本件特許発明の実施品である原告製品の使用済み品（以下、「本件インクタンク」という。）を利用して製品化された被告製品を輸入する被告に対し本件特許権に基づき被告製品の輸入・販売等の差止め及び廃棄を求めたのに対し、被告が特許権の消尽等を主張し争った事案である。なお、被告製品が本件各特許権の技術的範囲に属することについては争いがない。

(2) 第一審

第一審判決は、BBS 事件最高裁判決⁸⁾を引用し、国内・国際消尽の可能性を認めたと、特許製品に加えられた加工が新たに別個の実施対象を生産するものと評価される場合には、特許権者は権利行使が許されるとし、「新たな生産か、それに達しない修理の範囲内かの判断は、特許製品の機能、構造、材質、用途などの客観的な性質、特許発明の内容、特許製品の通常の使用形態、加えられた加工の程度、取引の実情等を総合考慮して判断すべきである」とした。

これらの要素を考慮したうえで、第一審判決は、結論として新たな生産に当たらないために原告の特許権の効力は及ばず、権利消尽が成立するとして原告の請求を棄却した。

(3) 控訴審

控訴審判決は、第一審と同様に BBS 事件最高裁判決を引用し、権利消尽の可能性を認めた上で、「(ア) 当該特許製品が製品としての本来の耐用期間を経過してその効用を終えた後に再使用又は再生利用がされた場合（以下「第1類型」という。）、又は、(イ) 当該特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合（以下「第2類型」という。）には、特許権は消尽せず、特許権者は、当該特許製品について特許権に基づく権利行使をすることが許されるものと解するのが相当である。」とした。

なお、第1類型については、通常の用法の下における修理といえる場合には、製品がその効用を終えたということはできず、修理といえるかどうかは「当該部材が製品中において果たす機能、当該部品の耐用期間、加えられた加工の態様、程度、当該製品の機能、構造、材質、用途、使用形態、取引の実情等の事情を総合考慮して判断」するとしている。

控訴審は本件の「第1類型」該当性は否定したが、「第2類型」該当性を肯定し、結論として原告の権利行使を認めた。

(4) 上告審

最高裁判決は、BBS 事件最高裁判決を引用した上で、「特許権者等が我が国において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許されるというべきである。……特許製品の新たな製造に当たるかどうかについては、当該特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交

換の態様のほか、取引の実情等も総合考慮して判断するのが相当であり、当該特許製品の属性としては、製品の機能、構造及び材質、用途、耐用期間、使用態様が、加工及び部材の交換の態様としては、加工等がされた際の当該特許製品の状態、加工の内容及び程度、交換された部材の耐用期間、当該部材の特許製品中における技術的機能及び経済的価値が考慮の対象となるというべきである」とした。そして、新たな製造の判断の具体的な当てはめにおいて、被告製品は、加工前の原告製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認めるのが相当であるとして原告の権利行使を認めた。

第二章 問題の所在

第一節 プリンタとインクカートリッジとの関係

ユーザーはプリンタを使用するにあたり、消耗品であるインクカートリッジを購入する必要があるが、プリンタメーカー毎に対応するインクカートリッジは異なっており、ユーザーは当初選択したメーカーの製品にロックインされることとなる。インクカートリッジ市場においては、各プリンタメーカーの提供する純正品の他に互換品や再生品を提供するメーカーがあるが、プリンタと互換性を有することが不可欠である。家庭用プリンタメーカーは基本的にプリンタ本体を安く売り、インクカートリッジ価格を高くすることで収益をあげるビジネスモデルを採用している。以下では、インクカートリッジ市場や、製品のメンテナンスサービス市場のような、ある商品の販売後に発生する派生的な市場を「アフターマーケット」と呼び、プリンタ市場のような、派生元の市場を「プライマリマーケット」と呼ぶ。

互換品事件は特許権に基づく差止請求訴訟であるが、プリンタ本体が原告の保有する特許発明の実施品でなければ動作しないようになっていて被告は指摘している。以下ではこのことを前提として2つの事件における

独占禁止法上の問題を論じる。

第二節 独占禁止法の規制の概要

(1) 抱き合わせ取引規制

不公正な取引方法一般指定10項は「相手方に対し、不当に、商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ、その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること。」として、取引強制の一態様として抱き合わせ取引を規定する。一般指定10項の重要な要件を取り出すと、主たる商品と従たる商品とが別個の商品であること、従たる商品を購入させるという強制があること、不当であること、すなわち公正競争阻害性があることである。

については、「独立の取引の対象となりうる商品か否か、より具体的には、2つの商品が別個の市場を形成しているか、すなわち市場が別個の商品と見ているか、1つの商品と見ているかによる⁹⁾」とされている。

については、個別主観的に個々の顧客が取引を強制されたかどうかではなく、ある商品の供給を受ける際に客観的にみて少なからぬ顧客が商品の購入を余儀なくされているかによって判断される¹⁰⁾。

次にの公正競争阻害性についてである。抱き合わせ取引における公正競争阻害性は、競争手段の不公正（能率競争の侵害）と自由競争の減殺の2つの側面から説明される¹¹⁾。競争手段の不公正の観点からは、抱き合わせの公正競争阻害性は能率競争の実現を妨げる力、すなわち、顧客の選択の自由を制限しうる力の行使にあるとされる。

自由競争減殺の観点からは、特定の従たる商品が抱き合わせられることによってそれと同種の商品を扱う競争者が排除されるという点に着目して規制が必要とされる¹²⁾。自由競争を減殺する行為とは、市場支配力よりも低いレベルの力、またはその前段階の（萌芽的な）力を形成、維持、強化する、またはそのおそれのある行為である¹³⁾。

また、競争促進的な効果がある場合には、正当化事由として「不当に」の

要件充足の判断のなかで考慮されることになる。この点については、アメリカでは長い歴史と多くの事例の中で議論が蓄積されてきた¹⁴⁾。たとえば、抱き合わせ取引による競争促進効果として、経済厚生を高める価格差別が可能となること等が挙げられてきた¹⁵⁾。

以上のように、わが国では抱き合わせ取引は、顧客の選択の自由の侵害による能率競争の阻害すなわち競争手段の不正さ及び自由競争の減殺の両面から規制される。そして抱き合わせ取引は、反競争的なだけではなく、競争上有益な目的を達成する場合があることが認識されている。違法か否かは競争促進効果と反競争効果との比較衡量によって判断されるが、具体的にどのような場合に抱き合わせ取引が正当化されるかは、必ずしも明確ではない。不公正な取引方法における正当化事由の判断に関する一般論については、後述の(3)を参照されたい。

(2) 不当な取引妨害行為の規制

一般指定14項は「自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引について、契約の成立の阻止、契約の不履行の誘引その他いかなる方法をもつてするかを問わず、その取引を不当に妨害すること。」と規定する。

競争は同一の需要者の奪い合いであり、競争者の取引先や自己の取引先に対して競争者と取引させないようにする行為は、競争の過程で常に生じるものである。そうすると、正常な競争行為も14項の形式要件を充たすことになり、取引妨害を広範に規制すると正常な競い合いの過程に対する過剰介入のおそれがある¹⁶⁾。取引妨害が不当になされたかどうかの判断においてはこのことに留意する必要がある。

取引妨害の公正競争阻害性は、「競争手段の不公正さ」に求められる場合、「自由競争の減殺」に求められる場合、及びその両者の側面を有する場合がある¹⁷⁾。

(3) 正当化

いずれの条文の適用においても、反競争効果が認められても正当化の余地が残されている。審判決において採用されている正当化の判断基準は、目的の正当性及び手段の妥当性があるか、というものである¹⁸⁾。例えば、ゲームソフトの再販売価格の拘束等が問題となった SCE 事件審決¹⁹⁾では、「当該行為の目的や当該目的を達成する手段としての必要性・合理性の有無・程度等からみて、当該行為が公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあるとはいえない特段の事情が認められるときには、その公正競争阻害性はないものと判断すべきである」と述べられている²⁰⁾。

目的の正当性

どのような目的があれば正当化が許されるのかについては必ずしも明確ではないが、粉ミルクの再販売価格の拘束が問題となった和光堂事件最高裁判決²¹⁾及び明治商事事件最高裁判決²²⁾は、「正当な理由」とは、「専ら公正な競争秩序維持の見地からみた観念であって、……単に事業者において右拘束条件をつけることが事業経営上必要あるいは合理的であるというだけでは、右の『正当な理由』があるとすることはできない」と述べている。

もっとも、ここで除外されているのはあくまでも競争秩序と関係のない単なる事業上の合理性であり、競争秩序の維持と関係する事業上の合理性もあり得るといことが指摘されている²³⁾。例えば、当事者の生産上の効率性に資する目的は競争上好ましいものであり、目的の正当性は認められることになる。このような目的は競争促進効果として捉えることができる。

実際の判決において目的の正当性が認められたものとして、公益性²⁴⁾、安全性²⁵⁾がある。知的創作等へのインセンティブの確保も正当な目的たりうる²⁶⁾。例えば特許権が付与され、新たな研究開発投資へのインセンティブが確保されることにより、技術開発競争が促進される。この点をもって競争促進的な目的と捉えられ、目的の正当性を認めることができる。

手段の妥当性

目的が正当であってもそれを達成するための手段が妥当なものである必要がある。公益的な目的や競争促進的な目的が認められるからといって、それを達成するために不必要に競争を阻害するような場合には正当化は否定される。

マイクロソフト社が同社のパソコン用 OS であるウィンドウズの利用許諾の際に、OEM 業者に、ウィンドウズ製品に関連する OEM 業者の特許権に関しては権利行使をしない旨の条項を受け入れさせたマイクロソフト非係争条項事件²⁷⁾では、ウィンドウズシリーズは社会的に広く利用され、様々なソフトウェアやハードウェア等の前提となるものであるから、その権利義務に関する安定性は社会的に強く要請され、非係争条項はそれに資するものであり、競争促進的であるとの主張がなされた。審決は、権利義務関係の安定性の重要性を認めながらも、その競争促進効果は「その競争に対する悪影響の認定を覆すに足りるものとは評価されない」と述べ、その際に、ウィンドウズをめぐる権利義務関係の安定は、より競争制限的でない他の手段によっても実現することができたという点を考慮している。

以上のように、正当化が可能か否かは、競争促進効果と反競争効果との比較衡量により決定される²⁸⁾が、その際に「より競争制限的でない代替手段」が存在するかどうかということが重要な判断基準となっている。

第三節 事例へのあてはめ

(1) 互換品事件における独占禁止法上の問題

互換品事件の原告の行為が前節(1)で提示した不当な抱合せの3要件を充足するか、検討していこう。被告の主張が事実関係に照らして失当である可能性も考えられるが、本稿では被告の主張する事実が正しいことを前提として論じる。

まず の別個の商品要件である。プリンタ本体とインクカートリッジはともに用いられてはじめて意味のあるものであるが、それだけでは同一の

商品とはいえない。現実にはインクカートリッジについては純正品と互換品が存在し、インクカートリッジはプリンタ本体とは独立の市場を形成していることから、この要件の充足は肯定される。

の取引の強制は、客観的にみて少なからぬ顧客が商品の購入を余儀なくされているかが基準となるが、互換品事件においては原告のプリンタと互換性を有するインクカートリッジは、原告の特許実施品にほとんど限定されており、原告が互換品メーカーの製品を差し止めることにより、市場にはほぼ純正品しか選択肢が残されなくなるので、この要件についても充足する可能性は十分に認められる

最後に、の公正競争阻害性を有するか否かである。原告の、プリンタ本体とインクカートリッジの互換性を著しく制限するという行為とその後の差止訴訟の提起という一連の行為を通じて、互換品メーカーの製品は、その価格や品質とは無関係に市場から排除されることにより、需要者は選択の機会を制限されているとみることができる。したがって、能率競争の侵害が認められる。

では、自由競争の減殺の観点からはどうか、原告プリンタと互換性を有するインクカートリッジの市場を画定できるのであれば、純正品より安価な互換品が排除されることにより、市場支配力ないしその萌芽的な力が形成されたとみることが可能である。

コピー機の部品と保守サービスとが抱き合わせられた事例である米国のコダック事件連邦最高裁判決²⁹⁾では、情報コスト及び、切り替えコスト等の存在によってコダック製コピー機用の部品市場及び保守サービス市場において市場支配力が形成されたかどうかが問題であった。コダック事件では、コピー機本体の購入時点において全体のライフサイクルコストが予測できる場合にまでアフターマーケットを関連市場としたものではなく、本体購入時のライフサイクルコストが予測可能であり、プライマリマーケットで競争が活発であれば、アフターマーケットにおいて市場支配力が行使されるおそれは乏しいという議論があった³⁰⁾。

しかし、互換品事件の場合は、需要者は購入時において純正品のみしか使用できないことが予測できていたとは必ずしもいえないであろうし、プリンタ本体について一定の切り替えコストも存在する。そして家庭用プリンタ市場は、寡占市場であり³¹⁾、競争が活発でなかった可能性が十分に考えられる。このように、互換品事件において自由競争の減殺を認める余地はあったと思われる。また、プライマリーマーケットにおける競争が活発であっても、アフターマーケットにおいて多数の事業者が活発に競争できた方が、費用削減のための努力を促し技術革新へ向けた圧力を生み出すとも考えられる³²⁾。

これまで検討してきた通り、互換品事件原告の行為は、独占禁止法上抱き合わせ取引として規制され得る、反競争効果を伴う行為であったと評価する余地があった。しかし、裁判所は互換品メーカーの製品が原告特許発明の構成要件を充足することを肯定している。したがって、互換品事件においては明示的に指摘されることはなかったが、互換品事件原告の行為は21条にいう「権利の行使」と認められる行為として独占禁止法の適用が除外される行為か否かという問題が提起されうるのである。もっとも、21条を確認的適用除外と考えれば、適用除外の問題は、正当化の問題と実質的には同一視されることになる。

(2) 再生品事件の独占禁止法の観点からの問題

再生品事件においては、被告による独占禁止法違反の主張はなされていないが、仮に独占禁止法を適用するとするならば一般指定14項の不当な取引妨害に該当する可能性がある。リサイクルインクカートリッジの製造販売を差し止めることにより消費者が純正品を買わざるを得ないこととなれば、一般指定10項の抱き合わせ取引に該当する可能性もある。反競争効果も互換品事件と同様なものが想定される。

第三章 知的財産制度と独占禁止法の関係

第一節 独占禁止法21条解釈論の展開

我が国においては、21条の存在を背景に、知的財産制度と独占禁止法の関係については、21条の解釈論の中で議論されてきた。以下では、「権利行使の外形に意味を与える解釈を採用した場合、独占禁止法違反の判断が歪められるのではないか」という筆者の問題意識から、権利行使の外形に意味を持たせるガイドライン・通説の見解と対比する形でいくつかの学説を紹介・検討する³³⁾。

(1) ガイドライン及び通説

現在、公正取引委員会は、ガイドラインの中で21条について次のような解釈を採用している³⁴⁾。第一に、知的財産権に関わる種々の行為を「権利の行使とみられる行為」³⁵⁾とそうでない行為とに分け、後者には独占禁止法を適用する。第二に、外形上「権利の行使とみられる行為」とされる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を發揮させ、技術の活用を図るという、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には、「権利の行使と認められる行為」とは評価されず、独占禁止法が適用される。

ガイドラインの解釈の元となっている見解は「新権利範囲論」と呼ばれ、通説とされる³⁶⁾。新権利範囲論の提唱者の一人である根岸哲教授の見解³⁷⁾は次のようなものである。

まず、次の三つの理由から、知的財産法と独占禁止法は公正で自由な競争秩序を確保する上で基本的に相互補完の関係にあると捉える。第一に、特定の知的財産の独占と市場の独占とは同じでない。第二に、知的財産法は、一定の独占的利用を保護することにより、新たな知的財産、製品、新

たな競争者を生み出す競争促進効果を有しており、競争促進をめざす独占禁止法と実質的に共通する。第三に、知的財産法は、他人の不当な模倣・ただ乗りという不正な競争手段を防止するものであり、この点で公正な競争をめざす独占禁止法と実質的に共通する。そして、独占禁止法を、知的財産を含むあらゆる領域の公正で自由な競争秩序に係る「一般法」、知的財産法を、知的財産利用の公正で自由な競争秩序に係る「特別法」とであると捉える。

この相互補完の関係を前提にすれば、知的財産法による「権利の行使」とは、不当な模倣・ただ乗りとなる知的財産権の侵害を排除するための行為³⁸⁾を意味する。独占禁止法においても、不当な模倣・ただ乗りとなる知的財産権の侵害行為は否定的に評価される行為である。したがって、21条は本来独占禁止法に違反しない行為を適用除外とするものであり、確認的適用除外であるとする。他方で、実質的に判断して不当な模倣・ただ乗りを防止し、新たな知的財産や製品を生み出す競争を促進するという知的財産保護の趣旨を逸脱する場合には、「権利の行使」という形式をとっていたとしても、権利濫用ないし正当な権利の行使ではないと評価され、競争を制限・阻害する場合には独占禁止法が適用されることとなる。

根岸教授の見解に対しては、知的創作に対する排他的権利を保障する特許権等の場合には、依拠が無くとも侵害となりうることから、その基本的な性格を不当な模倣・ただ乗りの防止に求めることはできないと指摘される³⁹⁾。この点については、根岸教授の「不当な模倣・ただ乗り」という表現は、侵害の要件として模倣の態様等の悪性までを要求する趣旨ではないと指摘される⁴⁰⁾。ガイドラインでは「不当な模倣・ただ乗り」との文言は採用されておらず、上記の議論に配慮がなされている。

新権利範囲論のもう一人の提唱者である稗貫俊文教授⁴¹⁾は、知的財産権の侵害は市場において不正競争として現れるが、独占禁止法は不正競争行為まで保護・奨励しようとする法律ではないから、不正競争が排除されても独占禁止法の法益侵害にはならないとする。しかし、稗貫教授は、不

正競争の排除をもって独占禁止法の適用が及ばない聖域をなすものとは考えず、不正競争の排除がもたら競争の抑圧の意図・目的をもってなされている場合には、独占禁止法の適用を肯定する。

この見解に対しては、独占禁止法違反行為は常に公正かつ自由な競争秩序の侵害との関係で客観的に性格づけられるという原則、すなわち違反行為者の意思が独占禁止法の規制の有無を左右することはないという原則との関係から問題であるとの批判がある⁴²⁾。

(2) 権利行使の外形に意味を与えない学説

正田説⁴³⁾

正田彬教授は、まず、所有権の保障を中心とする一般の財産権の保障が、有体物に対する排他的権利の保障を基本として構成されていることに対応して、知的創作・営業標識の排他的利用という形で知的財産権の保障がなされていると指摘する。すなわち、有体物に対する権利としての一般の財産権と、知的創作・営業標識に対する権利としての知的財産権とが、財産権保障の二形態として捉えられているとする。

正田教授は、知的財産権と競争秩序との関係について次のように述べる。特許権を中心とする知的創作に係わる権利の保障は、創作者の排他的な実施権を保障して第三者の模倣を禁止し、創作者に経済的利益が帰属することを保証することを通じてなされるところ、このような権利の保障がなされることで、知的創作競争の促進という効果があることは否定できないとする。また、著作権を除く知的創作に係わる知的財産権について、公開が義務づけられていることが、新たな知的創作活動を促進する効果を伴うということも認めている。しかしながら、これらのことは、かかる制度を設けることが競争促進的な効果を持つということを意味するだけであって、個々の知的財産権の行使が常に競争促進的であると評価できるわけではないと指摘する。

正田教授は、知的財産権は所有権と同じく競争秩序を形成する前提で

あって、所有権がものについての独占権であるからといって所有権の行使が独占禁止法違反とされないのと同様に、知的財産法による権利行使は、それが排他的・独占的であること自体を理由として独占禁止法違反とはされないと述べ、21条を、「独占禁止法における独占が知的財産権とりわけ特許権における独占と衝突するものであり、その間の調整を図ることが必要であるとする伝統的な捉え方に配慮して、両者が別次元の問題であることを示す確認的な規定」であるとする。

この見解の問題点としては、知的財産権を財産権一般と区別してとりあげて規定する21条の存在価値（文理）を軽視しているという点が挙げられる⁴⁴⁾。

田村説⁴⁵⁾

田村善之教授は、まず、特許法と独占禁止法の趣旨という視点から、特許法の目的はインセンティブ論に求めるほかなく、特許制度がなければ発明のコストをかけていない模倣者が有利となり、発明意欲が過度に減退するかもしれないので、これを防ぐために特許制度が設けられたとする。

田村教授は、特許制度は、市場に委ねていたのでは解決できない問題に介入するものとして、独占禁止法による規制と同じ目的を有しており、ただその手法を異にするに過ぎないと述べる。発明には代替技術が存在することが通常である以上、発明の利用に対して排他権を与えたとしても、市場の独占には直結しない。そのことは、市場の独占を認めるために特許制度が設けられたわけではないことを意味する。そうだとすれば、特許権の行使を認めることがかえって市場の機能を閉塞させる場合にこれを否定したとしても特許制度の趣旨に反することはなく、かえって市場を利用して産業の発展を図るという特許法の目的に鑑みると、より積極的に権利行使を許すべきでない場合がある。独占禁止法としても、競争の活性化がその目的であるとすれば、発明を刺激して競争を促進することに配慮することがありえ、両者の間に価値の相剋があるわけではないとする。

次に、田村教授は、特許庁と公正取引委員会との役割分担という視点か

ら考察を加えている。発明の技術的効果を精査することには特許庁が長けているが、市場に対する影響に関しては、市場の動向が変化する以上、出願審査の段階で、将来の市場に対する影響を勘案して特許を付与するか否かを決定することは困難であるし、特許庁がそれを期待されているわけでもない。このように、審査手続で個別的な排他権の行使に関して市場における評価がなされていない以上、審査を通過したという一事を持って、事後的な公正取引委員会の吟味を遮断することを正当化することはできない。

結論として、田村教授は、問題となる行為が特許権の行使にあたるか否かに拘わらず、それを認めることにより達成される競争促進効果と反競争効果との比較衡量によって独占禁止法による規制の是非を判断すべきことを主張する。

第二節 知的財産制度と独占禁止法に関する考察

21条が特許法等による「権利の行使と認められる行為」を適用除外とすると規定している以上、知的財産権に係る行為に独占禁止法を適用する際にはその射程が問題となる。知的財産権に係る行為の範囲は幅広く、21条の射程を明らかにするためには両者の関係性を明らかにしなければならない。

知的財産法と独占禁止法は究極の目的を同じくし、相互補完的に機能するといわれる。独占禁止法の目的は、同法1条にあるように、事業活動の不当な拘束を禁止すること等によって、公正かつ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、それを通じ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にある。公正かつ自由な競争の促進が直接的な目的である⁴⁶⁾。

昭和57年の独占禁止法研究会の「不正な取引方法に関する基本的な考え方(1)⁴⁷⁾」によると公正な競争とは、第一に、事業者相互間の自由な競争が妨げられていないことおよび事業者がその競争に参加することが妨げられていないこと(自由な競争の確保)、第二に、自由な競争が価格・

品質・サービスを中心としたもの（能率競争）であることにより、自由な競争が秩序付けられていること（競争手段の公正さ）、第三に、取引主体が取引の諾否および取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤が保持されている状態（自由競争基盤の確保）である。この説明は、競争が「自由」であることの意味の説明も含んでいると考えることができる。

これに対して、知的財産法は産業の発達に寄与するという目的を掲げている。特許法の目的は、発明の保護、利用を図ることによって発明を奨励し、産業の発達に寄与することである（特許法1条）。直接の目的は発明の奨励であり、発明の奨励とは、すなわち技術開発競争の促進である。そして、究極的には産業の発達を目指すものであるが、産業の発達とは国民経済の民主的で健全な発達に繋がるものであろう。

特許法の目的である技術開発競争の促進の先には、当然に技術開発の成果が市場に投入されることが念頭にあるといっていよう。技術開発競争の促進は、発明の実施に伴う生産効率の向上による低価格化、高品質化、全く新しい製品の提供等によって他の競争者には無い優位性を作り出し、顧客にアピールする活動（能率競争）を促進することを意味する。ここに独占禁止法との目的の共通性を見いだすことができる。

特許権侵害行為は、それが放置されれば技術開発競争へのインセンティブを低下させることから、能率競争により秩序付けられる公正な競争を促進するという目的を持つ独占禁止法上も、能率競争を歪める行為として否定的な評価を受けるべきものである⁴⁸⁾。特許権侵害行為が反競争的な行為であるとすれば、それを排除することは競争促進効果を有する行為と評価できる。

根岸教授は、現行独占禁止法は知的財産権の侵害行為それ自体を禁止する規定を有していないが、立法論としてはそれを禁止する規定を設けることも考えられるとする⁴⁹⁾。しかし、公正取引委員会を主たる執行機関とする独占禁止法において、知的財産権侵害行為を規制することは現実的には

ないだろう。膨大な数の侵害行為を全て規制することは期待できないし、行政機関たる公正取引委員会が規制するとなれば情報の流通を害するおそれがあり、競争にも悪影響を与えるおそれがある。そのため、知的財産法のような民事的な規制との役割分担が必要となる。しかし、これは、公正かつ自由な競争秩序の維持という共通の目的を達成するための役割分担の問題であり、それがあるからといって、知的財産法による個々の知的財産権の保護を独占禁止法上特別視する必要はない⁵⁰⁾。独占禁止法はあえて知的財産権と一般の財産権とを区別しているが、その理由は、知的財産制度が他の財産権と異なり競争秩序の維持を主眼に置いているので、独占禁止法の適用の際にそのことに注意する必要があるからである。

以上のことから、知的財産権に係る行為は競争促進効果を有する場合があります⁵¹⁾、その競争促進効果は独占禁止法の側から評価が可能な事柄であることがわかる。一般的には、競争の圧力が低下することで技術革新へのインセンティブは低下すると考えられている⁵²⁾。また、近年、標準化技術の問題や、パテントトロール等の知的財産権に関連する多くの問題が認識されている。業界によっては、特許権等の存在以上に、市場先行の利益や秘密管理等が研究開発インセンティブとして重視されるという調査結果も紹介されている⁵³⁾。

他方、知的財産基本法10条は、「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」と規定している。最高裁判所⁵⁴⁾も、「特許法による発明の保護は社会公共の利益との調和の下において実現されなければならない」と述べる。これらのことから、知的財産権は、その権利行使の外形如何にかかわらず、独占禁止法の適用を排してまで保護されるべきものとは考えられない。

第三節 独占禁止法21条に関する私見

ガイドラインの見解の特徴は、権利行使の外形に一定の意味を与えると

ころにある。第二段階では行為が競争に与える影響も考慮した上で知的財産制度の趣旨を逸脱しているかどうか判断されるが、その基準は明確とはいえない。

もちろんこの見解は旧権利範囲論⁵⁵⁾とは異なり、「権利の行使と認められる行為」と「権利の行使とみられる行為」との区別は、21条の文言に配慮した結果に過ぎない。しかしながら、白石忠志教授の指摘するような、排他権神聖視の傾向⁵⁶⁾が必ずしも払拭されていないとすれば、外形に意味を与えない見解に比して、実質的な判断が軽視される可能性が高くなることも考えられる。この議論に詳しくない者は権利行使の外形にとらわれ、安易に独占禁止法の適用を否定するかもしれない。

よって筆者は、正田説や田村説のような、権利行使の外形を解釈上考慮に入れたい見解を支持したい。そして、第二節において述べてきたように知的財産権の権利行使であるかどうかにかかわらず、通常的手法で独占禁止法を適用すればよいと考える。独占禁止法の適用においては、反競争効果がある場合であっても、問題となる行為の目的が正当であり、手段において妥当性を有する場合には正当化される余地が残っている。反競争効果と競争促進効果がある場合には、その比較衡量をし、競争促進効果を重視すべきであれば正当化がなされることとなる。

比較衡量をするといっても、文字通りの比較衡量は不可能である。第二章で述べたように、実際の独占禁止法事件においては「より競争制限的でない代替手段」が存在するかどうか重要な判断基準となっている。知的財産権に係る事件では、問題となっている権利行使を認めなければ技術開発へのインセンティブが維持できないかが重要となる。

他方、ガイドラインの見解が広く支持されている理由は、21条の文言を尊重しているところにあるのだろう⁵⁷⁾。以下、この点について検討する。

21条の文言は「権利の行使と認められる行為」には独占禁止法を適用しないというものである。21条では「権利の行使と認められる行為」が適用除外の対象として問題となる。ガイドラインにいう「権利の行使とみられ

る行為」が問題となるわけではない。このことから、ガイドラインのように、「権利の行使とみられる行為」という概念を導入する必要はないと考える。なぜなら、「と認められる」という文言が付いている以上、形式的な「権利の行使」を「権利の行使と認め」るものが何かが問題となる。独占禁止法の条文であるから、その何かとは、独占禁止法であると考えることが素直な解釈ではないだろうか。すなわち、21条は、独占禁止法の目的（公正かつ自由な競争の促進）からみて、権利の行使と認めるべき行為には独占禁止法の規定が適用されないことを確認する規定であると考えることができる。21条の文言に対する配慮はこの程度で十分ではないだろうか。

第四章 事例の再検討

第一節 互換品事件

(1) 独占禁止法違反の検討

互換品事件の原告の行為が反競争効果を伴う可能性があることは、第二章において指摘したとおりである。反競争効果を生み出している行為は、特定の特許製品のみが動作する仕様にしたこと及び特許権侵害による差止訴訟の提起という一連の行為である。これらの行為が、不公正な取引方法に形式的に該当することを前提として、以下では、当該行為が正当化されるかどうかを検討していく。

正当化が可能といえるためには、目的において正当性を有し、かつ手段において妥当である必要がある。手段において妥当であるかの判断には、「より競争制限的でない代替手段」が存在するか否かが重要となる。

互換品事件においては、特許権侵害訴訟においてはじめて独占禁止法違反かどうかが争われたが、侵害訴訟が提起される前であっても、プリンタの仕様のみを捉えて独占禁止法違反を問うことができる⁵⁸⁾。公正競争阻害性は公正な競争を阻害するおそれがあることで足り、互換品メーカーがアフターマーケットに参入しようとするれば、特許発明の実施品を提供せざる

を得ず、参入したとすれば特許権侵害訴訟が起こされることは当然に予測できるのであり、この時点で競争を阻害するおそれがあるといえる。

侵害訴訟の提起前において主張されうる正当化事由としては、プリンタで正しく印刷するためにはカートリッジの誤装着を防止することが重要であり、本件仕様はそれを確実にするためのものであるという主張が想定できる。目的においては正当とする余地はある。しかし、誤装着の防止は、例えば、本件発明によって受光部で受光ができなかった場合にはディスプレイに表示する、もしくは警告音を出すといった形で使用者に知らせること等によっても達成できると思われる。「より競争制限的でない代替手段」が存在する可能性が認められ、手段として妥当性があるとは必ずしもいえない。

原審は、原告行為が技術的必要性に基づく行為であると認定しているが、その根拠として、原告の特許発明が技術的に有用⁵⁹⁾であることを挙げている。しかし、手段の妥当性を判断するのであるから、技術的必要性は、単に「有用であるかどうか」を超えて、「当該発明でなければ作動しないようにする必要があるかどうか」という観点から検討されなければならない。

以上のことから、独占禁止法違反が認められる可能性はあったといえるのではないだろうか。

次に、侵害訴訟が提起された段階を考えてみる。仕様のみに着目しても独占禁止法違反が問えるはずであり、あえて侵害訴訟の提起を違反行為の一部として取り上げる必要性は薄いのが、あえて検討してみよう。この段階で主張され得る正当化事由としては、知的創作のインセンティブの確保が挙げられる。特許権侵害は技術開発への意欲を減退させ得る行為であり、それを排除する行為は目的において正当であると言える。

手段において妥当性を有するだろうか。原告の特許発明の実施品以外では動作しないという仕様にした上で、さらに権利行使をしなければ発明のインセンティブを維持することができないとは考えにくい。もともと原告

特許はそれ単体で当該インカートリッジ市場を独占することが可能なものとは考え難く、通常特許法が想定する範囲のインセンティブはその仕様がな場合でも損なわれることはない。したがって、この理由による正当化は認められるべきではない。

原告行為に対してとり得る手段として、公正取引委員会が排除措置命令によって仕様の除去を命じる、被告の差止請求訴訟による仕様の排除、侵害訴訟において特許権に基づく請求を権利濫用として否定することの3つが考えられる。本件では実際に被告によって の手段がとられている。

(2) 侵害訴訟の提起の権利濫用該当性

互換品事件では、原告の行為は独占禁止法に違反し、公序良俗に反するという理由で、特許権を行使することは権利の濫用であるとの抗弁がなされている。一般に、民事訴訟において独占禁止法違反の主張がなされる場合は、次の2つに分けることができる⁶⁰⁾。

一つは独占禁止法の条文を直接の適用条文とするものであり、独占禁止法24条の差止請求、独占禁止法25条の損害賠償請求がある。もう一つは、独占禁止法以外の法律の条文を適用条文としつつ(民法90条の公序良俗違反等)、当該法条の成立要件が充足されることの説明道具として独占禁止法違反の主張がなされる場合である⁶¹⁾。

互換品事件における独占禁止法違反の主張は後者に該当する。独占禁止法違反行為の私法上の効力については議論がある⁶²⁾が、基本的には独占禁止法違反が認められれば民法90条等の要件を充たすとされている⁶³⁾。

互換品事件においては、原審は、独占禁止法典に言及することはなく、原告特許発明には技術上の有用性があることを指摘し、原告のかかる行為は、技術的必要性という合理的な理由に基づくものといえるから、権利濫用ではないとした。独占禁止法が直接の適用法条ではないため、本件で独占禁止法に言及しなければならないというわけではない⁶⁴⁾。しかし、本件

原告の行為は、競争秩序の維持を目的とする特許制度のもとに認められた特許権の権利行使に当たるところ、そのような行為を、同じ競争秩序の維持に係る独占禁止法に言及せずに評価しようとする、権利濫用にあたるかどうかの議論の手がかりが失われる。出来る限り独占禁止法違反となるかどうかの判断がなされるべきである。本件においては、権利濫用ではないとの結論を十分に納得させるだけの説明がなされたとはいえない。

独占禁止法違反行為が公序良俗に反する行為であるならば、独占禁止法違反行為を抑止するためにも、当該行為と密接に関連した特許権の権利行使を認めることは妥当ではないし、このような態様の権利行使は、特許法が規定する社会的目的に反する権利行使とも考えられる⁶⁵⁾。本件のような場合、権利濫用として権利行使が否定される可能性はあったと考えられる⁶⁶⁾。

第二節 再生品事件

再生品事件は次の二つの視点から検討することとする。第一に、特許法上の論点である権利消尽の判断に際して競争政策的考慮を盛り込むことができるかどうかという視点である。第二に、最高裁判決のように特許権侵害を肯定したとして、それでも何か競争政策に配慮した取り扱いができないか、という視点である。

(1) 消尽の判断基準

特許権の消尽とは、権利者が特許に係る物を適法に拡布した当該物に関する限り、特許権はすでにその目的を達成しており、特許権の効力は、その点々流通した物にまで及ばないとする法理論である⁶⁷⁾。消尽が認められる根拠は、社会公共の利益との調和という観点から、第一に取引の安全の確保、第二に特許権者に二重の利得を認める必要がないことに求められる⁶⁸⁾。

特許製品に加工がなされた場合の消尽の成否については、本件最高裁判

決以前には、学説の整理に従えば、下級審において生産アプローチと消尽アプローチという2種類の判断基準が用いられていた⁶⁹⁾。

生産アプローチとは、特許権消尽の問題は実施品が廃品になった段階で終了するが、そもそも特許発明の実施品を「生産」する権利は消尽しないという前提から演繹的に「生産」と評価できる行為がなされた場合、当然に特許権侵害行為があったことを導く見解である。消尽アプローチとは、消尽理論の根拠に照らして消尽が許容される範囲から外れる行為について、一度成立した消尽の効果が否定され権利侵害の状態に回帰すると説明する見解である⁷⁰⁾。

消尽アプローチの立場をとったとしても「生産」行為は当然に侵害を構成する。再出品事件控訴審判決にいう第一類型（当該特許製品が製品としての本来の耐用期間を経過してその効用を終えた後に再使用又は再生利用がされた場合）のうち、物理的な摩耗等により効用を喪失した場合及び、第二類型（当該特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合）にあたる場合には、説明の仕方は違うが、生産アプローチの立場をとった場合と結論に違いはない⁷¹⁾。消尽アプローチとは、「生産」概念として評価されるべき行為類型・考慮要素を具体化した考え方であって、本質的な意味で捉えると、生産アプローチにいう「新たな生産」と消尽アプローチにいう「消尽の否定」とは同義であるとも主張される⁷²⁾。両者の間で、議論の実益のある対立点は、たとえば、使い捨て注射器の再利用のような社会的効用喪失の場合である⁷³⁾。しかし、それを抜きにすれば、両者の間に本質的な差異はなく、表現の差異にすぎないと理解すべきだろう⁷⁴⁾。

控訴審判決の第一類型は、特許製品の取引を一般取引的な観点から捉え、社会通念に則して消尽の適用を論じるものであり、第二類型は、特許発明の実施品の取引という固有の性格を重視し、特許発明の本質的部分に着目して消尽の適用を論じるものであると整理できる⁷⁵⁾。控訴審判決は、2つの類型を別個独立の消尽否定事由として構成しているが、最高裁は、控訴

審判決にいう2つの類型の双方の視点を取り込んだ上で総合考慮する判断基準を採用している⁷⁶⁾。

最高裁は多様な考慮事由を列挙しており、どの要素がどの程度判断に影響を与えるかは明らかではない。しかし、最高裁は、特許製品と加工が加えられた被疑侵害製品との同一性を問題としていることから、判断の出発点は、問題となっている特許製品に対してどのような加工がなされたかである。消尽理論は、取引の安全をその趣旨とするのであるから、特許製品全体から見た加工の程度は重要な要素となりうる。社会通念に照らして妥当な範囲の加工であれば、取引の安全を優先させ、消尽を肯定する方向に判断されるのではないだろうか。他方で、加工の程度が高まるほど、通常 of 侵害行為と同視しうる程度も高まるため、発明の本質的部分という要素が重視されることとなると考えられる。2つの類型の視点を別個独立のものとするのではなく、双方の視点から総合的に考慮する基準を採用したのであれば、このような理解が適切と思われる⁷⁷⁾。

消尽の判断基準に競争政策的考慮を取り入れられないかという問題と関わって、被告を勝訴させた再生品事件第一審において興味深い事実の指摘がなされている。裁判所は、「生産」にあたるか否かの考慮事由の一つである「取引の実情等」として、需要者が「リサイクルインクカートリッジを現在利用している割合だけでも、8.8%に達している。そして、リサイクルされた安価なインクタンクへの指向は、今後更に高まることが予想される」ことを挙げている。このことは、顧客の選択肢として安価な再生品が無視できないものとなっていることに加え、その選択肢を保護すべきことを暗に示しているようにも捉えられる。

上記のような指摘は競争政策の観点から導かれる考慮要素と評価できるが、これを消尽の成否の考慮事由とすることができるだろうか。加工の程度が社会通念上許容できるかどうかの判断が微妙な事件においては、取引の安全を保護する要請が強いことを示唆する要素として考慮してもよいのではないかと考える。再生品事件は、下級審で判断が分かれていることが

らも、特許権者が権利行使可能か否かという問題の限界事例と考えられる。このような事例では、取引の安全という要請が強く働くため、通常の特許権侵害訴訟における場合と比較して、原告を保護すべき必要性は相対的に低く、被告を非難する余地は相対的に小さくなる。このような限界的な事例において競争への影響を考慮することは、競争促進を目的とする特許法上も否定されるべきことではないと考える。

再生品事件において最高裁は、「生産」の文言を使うことは避けてはいるが、考慮要素としては、取引の実情等を含め、第一審判決が採用している考慮要素と殆ど同一のものを挙げている。最高裁は、取引の実情等として具体的に何を考慮するかについては言及しておらず、取引の実情等として、第一審判決が考慮した要素を含めているかどうかは不明である。しかしながら、第一審判決が考慮した競争政策的要素を積極的に否定したわけではなく、「同一性を欠く特許製品が新たに製造」されたか否かの判断に際して、競争への影響を考慮する余地は存在するとみてよいのではないだろうか。

(2) 特許権侵害を前提として

次に、最高裁判決の結論である特許権侵害の存在を前提として考えていこう。特許権者による権利行使が認められ、安価な再生品が市場から排除されることにより公正な競争を阻害するおそれがある場合、競争政策上好ましくない。仮に、このような状態を問題視しうるとして、どのような対応が可能かを検討してみる。本節(1)において指摘したように、本件は消尽の成否についての限界的な事例であると考えられる。特許権者の権利行使が制限されることとなれば、発明に対するインセンティブが損なわれ、技術開発競争に悪影響が及ぶかもしれない。特許権者である原告の利益と取引の安全や競争の双方に配慮することができないだろうか。

一つ考えられるのが、原告の差止請求を認めず、損害賠償で原告に納得してもらうことである。消尽の判断基準に競争政策的な要素を取り入れる

場合には、特許権者の権利行使がすべて認められる若しくはすべて否定されることになり、柔軟性に欠けることとなるが、具体的な事件の事情を考慮して特許権者の権利行使を制限するというアプローチであれば、事案ごとの柔軟な解決が可能である。特許権が競争において重要であって、差止請求を否定することにより技術開発に多大な悪影響が及ぶと認めるに足りるような場合を除けば、相応の金銭による補償のみによっても発明へのインセンティブを著しく損なうことはないと思われる。消尽が問題とならない通常の侵害事件においては、技術開発を抑圧しないために特許権者の救済の必要性に十分配慮した判断が求められるが、他方で、本節(1)において指摘したように、再生品事件においては、取引の安全の要請が強いために、特許権者の救済の必要性は通常の場合と比べて低い。消尽理論は権利濫用の法理を定型化したものでしかない⁷⁸⁾との指摘もあるが、そうであれば、消尽の成否の判断が微妙な事件では当事者間の利益の衡量や公益に与える影響（競争へ与える影響も含む。）を重視し、特許権者の権利行使を一部制限することがあっても良いだろう。アメリカでは、衡平法の原則から、

原告が回復不能な損害を被っていること、原告にとって、金銭賠償等のコモンロー上の救済が損害の補償として十分でないこと、原告と被告の不利益のバランスを衡量した結果、差止が必要とされること、終局的差止によって公益が害されることがないことの4要件を満たさなければ、特許権侵害があっても差止が認められるわけではない⁷⁹⁾。異なる法文化を持つ日本ではアメリカの議論をそのまま持ち込むことは必ずしも適切ではないが、日本法においてもこれらの要素は十分に検討されるべき性質のもののように思われる。そして、我が国でも差止請求権の制限については、その可能性が示唆されているところでもある⁸⁰⁾。

おわりに

「知的財産の独占は市場の独占とは異なる」といわれる。確かに、知的

財産権侵害が関連する多くの場合には、独占禁止法違反が示唆されることはないし、実際に独占禁止法上の問題が存在する場合は少ないだろう。しかし、これは知的財産権の権利行使に関して独占禁止法上の問題が全く生じないことを意味するわけではない。知的財産権は、法律上差止請求権が認められた排他権として構成されている。それゆえ、権利行使の態様によっては、知的財産の独占が市場の独占に繋がりがねないのである。

本稿では知的財産権と競争政策との抵触の問題として家庭用インクジェットプリンタに関連する問題を取り上げたが、これは知的財産権と競争政策の問題のほんの一場面にすぎない。標準化技術の問題やアンチコモンズ、パテントトロール等、様々な問題が認識されている⁸¹⁾。これらの問題は、単独直接のライセンス拒絶への介入や差止請求権の制限が認められれば、解決が可能となる問題のように思われる。介入や制限がどのような場合に許されるか、今後の理論的な発展がのぞまれる。

なお、本稿で取り上げた問題に関連して、互換品事件被告等が、互換品事件原告を相手取り、互換品事件原告が技術上の必要性等の合理的理由がないのに、互換品事件被告等のインクカートリッジを機能しないようにしたことが、独占禁止法に違反（抱き合わせ及び取引妨害に該当）するとして大阪地裁（2011・11・2）に提訴している。ここでは、可視光 LED を搭載した純正品と異なり、赤外線を発する赤外線 LED を備えた互換品事件被告等の互換品を排除するために、互換品事件原告が機器の受光部に赤外線フィルタを搭載したと互換品事件被告等が主張している。直接知的財産権の権利行使との関係が問題となっているわけではないが、裁判所の判断に注目したい。

- 1) 確認的適用除外とは、もともと独占禁止法の諸規定に違反するものでない行為につき、念のため適用されないことを明示する趣旨に基づく適用除外規定を指す。
- 2) 茶園成樹「知的財産権と独占禁止法（1） 工業所有権と独禁法」『経済法講座第2巻独禁法の理論と展開 [1]』（三省堂、2002）167頁。
- 3) 知財高判平成23年2月8日裁判所 HP 参照（平成22年（ネ）第10064号）。原審、東京地判平成22年6月24日裁判所 HP 参照（平成21年（ワ）第3527号他）。上告審（上告不受理）。

最決平成23年9月29日（LEX / DB文献番号25473526）。

- 4) ガイドライン第2・1。
- 5) 最判平成19年11月8日判時1990号3頁。控訴審，知財高判平成18年1月31日判時1922号30頁。第一審，東京地判平成16年12月8日判時1889号110頁。
- 6) 泉克幸「特許製品の再利用と競争政策 プリンタ用リサイクルインクタンク事件を題材に」公正取引667号（2006）18頁，林秀弥・萩原浩太「特許権，商標権，競争政策 リソグラフ，セイコーエプソン，キャノン・インクカートリッジ事件の検討を中心に」公正取引720号（2010）8頁を参照。
- 7) 公正取引委員会はレーザープリンタの純正品メーカーが，そのトナーカートリッジにICタグを搭載し，ICタグに搭載されたICチップに記録された情報の解析や書き換えを困難にし，当該カートリッジの再生品が作動しないようにすることにより，再生業者が当該再生品を販売することを困難にさせている疑いがあるとして審査を行っている。詳細については公正取引委員会のHPから閲覧が可能である（平成16年10月21日公正取引委員会「キャノン株式会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」）。
- 8) 最判平成9年7月1日民集51巻6号2299頁。BBS事件最高裁判決は，国内消尽について，特許権者又は実施権者が我が国の国内において特許製品を譲渡した場合には，当該特許製品については特許権はその目的を達成したものととして消尽し，特許権の効力は，当該特許製品を使用・譲渡・貸与する行為等には及ばないとした。国際消尽については，我が国の特許権者又はこれと同視しうる者が国外において特許製品を譲渡した場合には，直接の譲受人との関係では，当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合，以後の転得者との関係では譲受人との間で前述の合意をした上で特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて，当該特許製品につき，我が国において特許権を行使することはできないとした。
- 9) 根岸哲編『注釈独占禁止法』（有斐閣，2009）〔泉水〕432頁。
- 10) 金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂，第3版，2008）〔金井〕357頁。
- 11) 金井ほか・前掲注10）〔金井〕357頁。また，抱き合わせの公正競争阻害性を，自由競争基盤の侵害に求めるとの見解もある（白石忠志「独禁法における『抱き合わせ』の規制（上）」ジュリスト1009号（1992）51頁）。
- 12) 白石・前掲注11）51頁。
- 13) 金井ほか・前掲注10）〔泉水〕31頁。
- 14) 日本語で詳しく紹介するものとして，川浜昇「独禁法上の抱き合わせ規制について（1）（2・完）」法学論叢123巻1号1頁，2号1頁（1988），藤田稔「反トラスト法による抱き合わせ契約の規制（1）（2・完）」山形大学紀要（社会科学）17巻2号65頁（1987），18巻1号1頁（1987）等。
- 15) 詳しくは川浜・前掲注14）（1）を参照。これ以外のメリット，すなわち抱き合わせの有益な目的についても，川浜・前掲注14）（2）を参照。
- 16) 金井ほか・前掲注10）〔金井〕366頁。
- 17) 金井ほか・前掲注10）〔金井〕367頁。
- 18) 白石忠志『独占禁止法』（有斐閣，第2版，2009）96頁。

- 19) 公取委審判審決平成13年8月1日審決集48巻3頁。
- 20) 同旨を言うものにマイクロソフト非係争条項事件(公取委審判審決平成20年9月16日審決集55巻380頁)がある。
- 21) 最判昭和50年7月10日民集29巻6号888頁。
- 22) 最判昭和50年7月11日民集29巻6号951頁。
- 23) 金井ほか・前掲注10)〔川浜〕252頁。
- 24) 芝浦屠場事件, 最判平成元年12月14日民集43巻12号2078頁。
- 25) 東芝エレベーター事件, 大阪高判平成5年7月30日審決集40巻651号。
- 26) 白石・前掲注18)99頁。
- 27) 前掲注20)。
- 28) 金井ほか・前掲注10)〔川浜〕252頁脚注19)参照。
- 29) Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451 (1992).
- 30) 林・萩原・前掲注6)20頁。アフターマーケットでの市場の画定に関しては, 白石忠志『独禁法上の市場画定に関するおぼえがき ロックイン現象の視角から』『技術と競争の法的構造』(有斐閣, 1994) 189頁以下(初出は NBL 509号(1992) 15頁), 根岸哲『アフターマーケット』と EC 競争法 日・米独禁法との比較において』法學新報105巻6・7号(1999) 117頁, 岡田羊祐・林秀弥編『独占禁止法の経済学』(東京大学出版会, 2009) 197頁以下を参照。
- 31) 『日経シェア調査2014年版』(日本経済新聞出版社, 2014) 82・83頁によれば, 2012年の国内インクジェットプリンタのシェアは, 上位2社が約84%を占めている。
- 32) 川浜・前掲注14)(1)(1988) 29頁注(69), 大久保直樹『取引強制にあたらぬ抱き合わせは独禁法に違反しないか(下)』NBL 698号(2000) 68頁を参照。
- 33) 学説の詳細な整理は, 茶園・前掲注2)を参照。
- 34) ガイドライン第2.1。
- 35) 「技術に権利を有する者が, 他の者にその技術を利用させないようにする行為及び利用できる範囲を限定する行為」が権利の行使とみられる行為とされている(ガイドライン第2.1参照)。
- 36) 川浜昇「知的財産と独占禁止法 対立, 補完, 協働」日本経済法学会年報32号(有斐閣, 2011) 1頁。
- 37) 根岸哲「知的財産法と独占禁止法」経済法学会年報10号(有斐閣, 1989) 21頁。
- 38) 特許権でいえば, 特許権の本来の行使と呼ばれる行為であり, 特許権の実施許諾をする際にその許諾の範囲を限定する行為も含まれる。(根岸・前掲注37)31頁。)
- 39) 正田彬「知的財産権と独占禁止法」経済法学会年報10号(有斐閣, 1989) 8頁。
- 40) 小泉直樹「競争秩序維持における特許法の役割」日本経済法学会年報20号(有斐閣, 1999) 97頁。
- 41) 稗貴俊文『知的財産権と独占禁止法』(有斐閣, 1994) 43頁以下。
- 42) 正田・前掲注39)13頁。
- 43) 正田・前掲注39) 1頁。
- 44) 村上政博『独占禁止法』(弘文堂, 第2版, 2000) 407頁。

- 45) 田村善之「特許権の行使と独占禁止法」公正取引588号（1999）26頁。
- 46) 今村成和『独占禁止法入門』（有斐閣，第四版，1993）2頁。
- 47) 公正取引382号（1982）34頁。
- 48) 根岸・前掲注37)29頁。
- 49) 根岸・前掲注37)29頁。
- 50) 田村善之「特許権と独占禁止法・再論 権利 vs. 行為規制という発想からの脱却」日本経済法学会年報32号（有斐閣，2011）53頁。
- 51) 商標法等の標識に関しても，商標等の保護は競争をする上での重要な要素である取引の安全を確保することにつながり，競争促進的といえる（金井ほか・前掲注10）〔和久井〕375頁。〕
- 52) 金井ほか・前掲注10）〔泉水〕10頁。
- 53) 田村・前掲注50)54頁。
- 54) 前掲注8)。
- 55) 21条を創設的適用除外（独占禁止法の規定に違反する行為につき個別の政策的考慮に基づいて特別の規定を置いて，独占禁止法の規定を適用しないとするもの）と捉え，知的財産法による権利の行使を，本来的行使・物権的行使と，非本来的行使・債権的行使に分類し，前者には独占禁止法の適用がないとする議論。
- 56) 白石・前掲注30)16頁以下。
- 57) 金井ほか・前掲注10）〔和久井〕378頁。
- 58) 前掲注7)。自社製品の仕様を決定することは，基本的には自由であるというべきであるが，一定の限界があることがここでは示唆されている。
- 59) 技術的有用性があることについての疑問を呈すものとして，舟田正之・伊藤隆史「互換品インクカートリッジ特許侵害訴訟と独占禁止法」法律時報84巻1号（2012）97頁。
- 60) 白石・前掲注18)647頁。
- 61) 白石・前掲注18)648頁。
- 62) 川島武宜・平井宜雄編『新注釈民法（3）』（有斐閣，2003）〔森田〕161頁以下，大村敦志『契約法から消費者法へ』（東京大学出版会，1999）182頁以下を参照。
- 63) 白石・前掲注18)649頁。
- 64) 白石・前掲注18)649頁。
- 65) 谷口知平・石田喜久夫編『新版注釈民法（1）〔改訂版〕』（有斐閣，2002）〔安永〕153頁～155頁を参照。
- 66) アメリカでは，衡平法上のクリーン・ハンズの原則から，特許のミスユースが主張されることがあるが，そこでは，反トラスト法の基準が用いられて判断される傾向にあるとされる（松下満雄・渡邊泰秀『アメリカ独占禁止法』（東京大学出版会，第2版，2012）441頁）。
- 67) 中山信弘『特許法』（弘文堂，2010）370頁。
- 68) 前掲注8)。
- 69) 前者を採用するものとして，東京高判平成13年11月29日判時1779号89頁，本件第一審判決等が，後者を採用するものとして，東京地判平成12年6月6日判時1712号175頁，本件

控訴審判決等がある。

- 70) 高林龍「判批」判例評論573号(2006)194頁。
- 71) 高林・前掲注70)196頁。再生品事件控訴審判決のいう第二類型に該当することをもって、生産にあたることとした判決もある(東京地判平成19年4月24日裁判所 HP 参照(平成17年(ワ)第15327号))。
- 72) 三村量一「発明の本質的部分 独占権と『等価交換』したもの」日本工業所有権法学会年報32号(有斐閣,2008)117頁。
- 73) 田村善之「費消済みインクタンクにインクを再充填する行為と特許権侵害の成否(上)」NBL 877号(2008)19~21頁。
- 74) 田村・前掲注73)19~21頁。
- 75) 横山久芳「消尽論において特許発明の本質的部分を論じることの意味」日本工業所有権法学会年報32号(有斐閣,2008)206・207頁。
- 76) 田村善之「特許法における発明の『本質的部分』という発想の意義」日本工業所有権法学会年報32号(有斐閣,2008)69頁。横山・前掲注75)212頁。
- 77) 田村・前掲注76)71頁。
- 78) 田村善之「費消済みインクタンクにインクを再充填する行為と特許権侵害の成否(下)」NBL 878号(2008)32頁。
- 79) eBay Inc. v. MercExchange, L. L. C., 547 U. S. 388, 126 S. Ct. 1837, 164 L. Ed. 2d 641 (2006).
- 80) 平島竜太「差止請求権の制限:理論的可能性についての考察」日本工業所有権法学会年報33号(有斐閣,2009)53頁以下を参照。
- 81) 田村・前掲注50)53頁以下を参照。