

4. 特許権に基づく差止請求権の権利行使の制限

近年、製品の多機能化や他社製品の機能を利用した製品の増加に伴い、従来のクローズド・イノベーションに基づく製品開発からオープン・イノベーションに基づく製品開発への移行が活発化している。このような状況の中、侵害者等に対する差止請求権の行使を認めた特許法第100条の原則を形式的に適用することが、このオープン・イノベーションへの移行を阻害する可能性があり、結果として産業発達の促進という法目的に反する場合が生じてきている。そこで、そのような場合には、差止請求権の行使を原則通りに認めるのではなく、一定の要件の下、実施者に対する差止請求権の行使を制限する必要があるものと考えられる。

本研究は、そのような差止請求権の権利行使を制限すべき場合の具体例と、権利行使の制限の要件について検討した。

その結果、権利行使を制限すべき類型として、

第1類型：特許発明に係る構成の製品に与える影響が極端に小さいとき

第2類型：特許発明が技術標準に組み込まれたものであるとき

第3類型：特許発明が第三者からの購入品に関係するとき

を指摘するとともに、各類型における権利行使の制限の要請に対する立法的な手当として、それぞれの類型について権利行使の制限を定めた規定の条文案を提示するものである。

<担当講師>

小塚 荘一郎 学習院大学法学部 教授

<グループメンバー（塾生）>

岩坂 誠之 富士フィルム株式会社 知的財産本部 弁理士

黒田 薫 阿部・井窪・片山法律事務所 弁護士・弁理士

野口 明男 森・濱田松本法律事務所 弁護士

特許権に基づく差止請求権の権利行使の制限

I. はじめに

1. 背景及び問題の所在

我が国特許法は明治18年に成立した専売特許条例に端を発するが、当時は特許権に基づく差止請求権は規定されておらず、民法及び民事訴訟法の規定を適用するのみであった。その後、昭和34年法において権利者の保護の万全を期するために差止請求権の規定が明文化され、特許権の保護の強化が図られてきた¹。差止請求権が特許権の本質に根ざす権利であり、発明の奨励と産業発達の促進という法目的を達成するために必要不可欠であることは論を俟たない。

しかし、近年、一部の産業分野では特許権に基づく差止請求権の権利行使を抑止しようとする考え方も出始めている²。

これは、企業の製品開発の実態が昭和34年の法改正当時の状況から変化してきていることが背景の一つと考えられる。すなわち、法改正当時は、一企業内の技術的リソースのみを用いる、いわゆるクローズド・イノベーションによって製品開発が行われることが主流であったのに対し、近時では、製品自体の多機能化が進んでいること、特にコンピュータ・ソフトウェア分野など一部の産業分野では積極的なオープンソースの活用が急増してきていることから、かかる産業構造の変化に応じて、クローズド・イノベーションとオープン・イノベーションとを使い分ける時代へとシフトしてきている。そのため、「特許権者は特許侵害行為を行う者に対して差止請求権を行使しうる」という、昭和34年法改正当時には当然と考えられていたものが、近年では必ずしも妥当な結論を生まない場合が生じてきているのであり、このことが、差止請求権の権利行使の抑止に向けた議論が生じたことの一因と考えられる。

¹ 特許庁『工業所有権制度改正審議会答申説明書』103頁（発明協会、1957）

² 例えば、経済産業省が公表した『電子商取引及び情報財取引等に関する準則』（2008）では、ソフトウェアに係る特許権の行使に対する権利濫用法理の適用の有無が論じられており（同準則Ⅱ-2-1）、特許制度研究会でも差止請求権の在り方について活発な議論が行われている（特許制度研究会『特許制度に関する論点整理について—特許制度研究会 報告書—』58頁以下）。また、クロスライセンス、パテントプール、及びIBMのLINUX戦略なども特許権の権利行使を抑える側面を有しており、同様の問題意識に基づくものと考えられる。

上記のほかの論稿としては、以下が挙げられる。

- ・ 奈須野太=伊達智子「オープン・イノベーション時代の知的財産制度（ソフトIP）の提言」L&T45号42頁（2009）
- ・ 知的財産戦略本部 知的財産による競争力強化専門調査会『オープン・イノベーションと知的財産を巡る現状等について』（2008）
- ・ 特許庁 イノベーションと知財政策に関する研究会『イノベーション促進に向けた新知財政策 ～ グローバル・インフラストラクチャーとしての知財システムの構築に向けて ～』（2008）

昭和 34 年法改正当時に主流であったクローズド・イノベーションに基づく製品開発では、製品に係る技術や知識を自社内に囲い込むことが最も重要であり、そのためには特許権に基づく差止請求権が非常に重要な手段として機能することとなる。

一方、近年特に一部の産業分野で活発化しているように、オープン・イノベーションが進展した産業分野では、知識や技術の囲い込みよりも、むしろ知識や技術の流動化こそが重要であり、特許権はこれらの流動化を安全かつ効率的に促進するための「通貨」としての役割が大きくなってきている。

下表は、上述したような昭和 34 年法改正当時と現在との状況の相違を項目毎にまとめたものである。

昭和 34 年法改正当時と現在との状況の相違のまとめ

	昭和 34 年法改正当時	現在
製品	<ul style="list-style-type: none"> ・ 単一機能 ・ 自社内の技術で完結 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 多機能 ・ アウトソースの利用が増加
イノベーションモデル	クローズド・イノベーション	クローズド・イノベーション オープン・イノベーション
特許権の役割	他社を市場から排除して、自社が市場を独占するための手段	知識・技術の流動化を促進するための「通貨」としての役割が出現
企業の知的財産戦略	独占的实施による差別化	包括クロスライセンス契約締結、パテントプール、パテントコモンズなどによる基盤技術の共有化
差止請求権の保護の必要性	特許権の本質的な要素として、権利の強化が必要となる。	産業発達の促進の観点から、権利行使を制限すべき場合が生じる。

このように、イノベーションモデルが多様化し、企業の製品開発の過程にオープン・イノベーションという新たな選択肢が加わったことによって、特許権に対する役割期待も多様化したものと言える。上述のとおり、ソフトウェア産業、機械産業、電気産業など、特に製品の高機能化・製品サイクルの短縮化・低価格化などが急激に進む分野においては、自社内の技術的リソースを用いるのみでは競争力ある製品の開発が困難となっており、いわゆるオープン・イノベーションを指向した知財活動（包括クロスライセンス契約、パテントプール、特許保証契約、パテントコモンズなど）が頻繁に行われるようになった。

ところが、後記Ⅱ以下で各類型毎に説明するとおり、特許権の差止請求権の権利行使が、かかるオープン・イノベーションに向けた知財活動を阻害するおそれが生じてきており、産業発達の促進という特許法の終局的な法目的に鑑み、このような場合には、一定の要件

の下で特許権に基づく差止請求権の権利行使を制限すべきではないか、慎重な検討が必要となってきた。

2. 本研究の対象

本研究では、従来のクローズド・イノベーションのみならず、オープン・イノベーションが一般的に用いられるようになった今日における実務的な要請に鑑みて、差止請求権の権利行使を制限すべき類型について検討することとした。

検討に際しては、まず差止請求権の行使を形式的に認めたのでは不当と考えられる場面を可能な限り網羅的に列挙し、次にその中から既に特許法で手当てされているもの（例：特許法第104条の3）や独占禁止法³など他の法制度で既に解決されているものを除き、現時点でも法的手当てがされていないものについて検討することとした。

かかる検討の結果、特許権が有効でありかつ対象製品が特許権を侵害している場合であっても、差止請求権の行使を制限することが妥当である場合として、本稿Ⅱ以下に示す第1類型から第3類型の各類型について、特に焦点をあてて検討することとした。

なお、各類型の問題解決の方法としては、

- i) 立法的に差止請求権の権利行使の制限を規定する方法
- ii) 解釈論として、個々の類型において民法の権利濫用規定を適用する方法
- iii) 特許権の効力の限界を定めた特許法第69条の適用範囲を拡大する方法
- iv) 裁定実施権のバリエーションを追加する方法

が考えられるが、当事者の予測可能性や実施行為の安定性を確保しつつ、産業界の要請に即し当事者の公平に合致する妥当な解決を図るため、後述の第1類型から第3類型を念頭に置きつつ、上記i)の手法による解決、すなわち、差止請求権の権利行使の制限に関する規定を特許法に新設するという法改正案を検討することとしたものである。

3. 特許権に基づく差止請求権の権利行使を制限することの許容性

前述のような実務的な要請が現に生じる一方で、特許権に基づく差止請求権の権利行使を制限することには慎重であるべきとの考えもある。

第一に、特許権は物権類似の権利である以上、差止請求権の権利行使を制限すべきではないとの考えがある。しかし、所有権の対象である“物”と特許権の対象である“技術的思想”とではその性質は全く異なり、特許権は産業政策的観点から法テクニクとして所

³ 公正取引委員会『知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針』、同『標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方』ほか参照

有権の法理を借用したに過ぎない⁴。所有権に基づく物権的請求権は、権利の対象があくまで実体を有する“物”に限局されるのに対して、特許権が対象とする“技術的思想”は実体を有しないこと、及び、当該技術的思想から派生する二次的な思想（利用発明など）にも差止請求権が及ぶことから、実施者が不測の損害を被る可能性が高いため、差止請求権の権利行使の制限を認めるべき場合もあると考える。

第二に、差止請求権の権利行使の制限を認めることは、特許権の存在価値を失わせる、若しくは著しく低下させるものであり、特許法の趣旨を没却してしまうという考えがある。たしかに、上述のとおり従来のなクローズド・イノベーションの下であれば、特許権の存在意義はまさに他者を市場から排除するという点にある以上、その存在意義の根源とも言える差止請求権を制限することには非常に慎重な姿勢が求められるが、そのような考え方はオープン・イノベーションが進展した産業構造の下では必ずしも妥当しないものと考えられる。むしろ、差止請求権の権利行使の制限を認めることによってこそ、特許権の存在価値が適正に評価されるようになるとともに、知的資産の流動化が促進され産業発達に寄与するという存在意義がより発揮されるものと考えられる。

第三に、歴史的にみて、特許制度はアンチパテントとプロパテントとを行きつ戻りつしているが、その舵取りは慎重を期すべきであり、法改正によってアンチパテントへ舵を切ることには時期尚早であるとの考えがある。しかしながら、そもそも本研究はアンチパテントへの舵取りを指向して改正法案を提言するものではなく、産業界で現実に広く行われることになったオープン・イノベーションに基づく製品開発に当たり、特許権に基づく差止請求権の行使がイノベーションをかえって阻害する場合が生じてきていることから、これに対する法的手当を行うことにより、産業のさらなる円滑な発展を期するものである。結果的に差止請求権が一部制限されることによって特許権の効力が弱められるとしても、それはむしろ、上述したとおり知的資産の流動化のための手段としての特許権の存在意義をさらに発揮させるためのものにほかならないことに留意すれば、上記のような反論は当たらないのではないと思われる。

その他、立法化に際して考慮することが必要となる TRIPs 協定との関係は、後述する「V. 権利行使の制限規定と TRIPs 協定第 30 条及び第 31 条との整合性の検討」の項目で述べる。

4. 類似の議論との相違

なお、本研究テーマと類似する議論として米国の eBay 判決 (eBay, Inc. v. MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388 (2006)) があるが、誤解を避けるため、本研究は eBay 判決を基礎にした検討ではないことをここで付言しておく。

⁴ 中山信弘編『注解特許法〔第三版〕上巻』5頁〔中山信弘〕（青林書院、2000）

eBay 判決は、昔から米国に存在するエクイティ（衡平法）の原則が、特許権に基づく差止請求権の行使の場面にも適用されることを改めて確認したものであるが⁵、米国とは法制度が根本的に異なる日本における特許権の差止請求権の行使の場面では直ちに妥当するものではないと考えられる。これに対し本研究は、オープン・イノベーションを促進し我が国の産業発達を促進するという観点から、発明の保護と利用のバランスを再調整することを提案するものである。

このように、本研究と eBay 判決とは、差止請求権の権利行使を制限するという効果の面では同じであるものの、議論の基礎は全く異なるものであることにご留意いただきたい。

II. 第1類型：特許発明に係る構成の製品に与える影響が極端に小さいとき

1. 問題の所在・差止請求権の行使を制限する趣旨

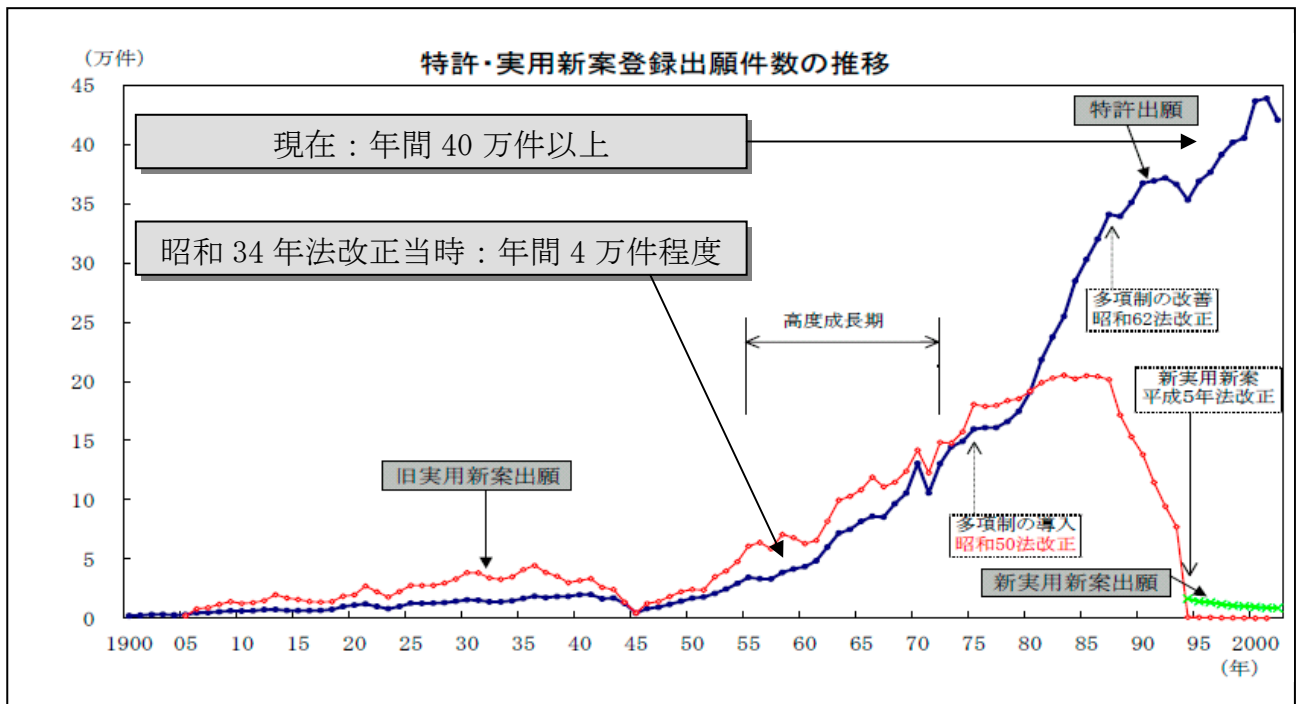
本稿冒頭に示したオープン・イノベーションの促進に従い、製品の構成部材の一部を個々のモジュールとした上で、各モジュールのみを研究開発する水平方向若しくは垂直方向の分業化が近年増加しており、このイノベーションモデルによって各モジュールのさらなる高機能化が図られるようになってきている。この結果、これらのモジュールを組み合わせる完成品の構造が複雑になるとともに、完成品の機能面においても多機能化が進み、一つの完成品の中に多数の技術が含まれる傾向が促進される。加えて、各モジュールに係る特許権は、それぞれのモジュールの研究開発を担当する機関によって保有され、完成品に係る特許権が複数の主体間に分散するという現象が生じることになる。

このように、一つの製品に関する特許権の数は増加の一途を辿り、その技術的内容も複雑かつ多岐に渡るうえ、その所在が広く分散することになることから、完成品メーカーが全ての特許を把握することは、量的にはもとより技術内容的にも事実上困難な場合が生じてきている。

さらに、近時の特許の出願件数は、差止請求権が法定された昭和 34 年当時（年間約 4 万件）と比べると大幅に増加（年間約 40 万件）していることも（次頁のグラフ参照⁶）、上記のような傾向を如実に反映するものにほかならず、完成品メーカーが、事前にすべての関連特許を調査し尽くすことは、当該製品との関係において現実的ではない場合も生ずるようになってきているといえる。

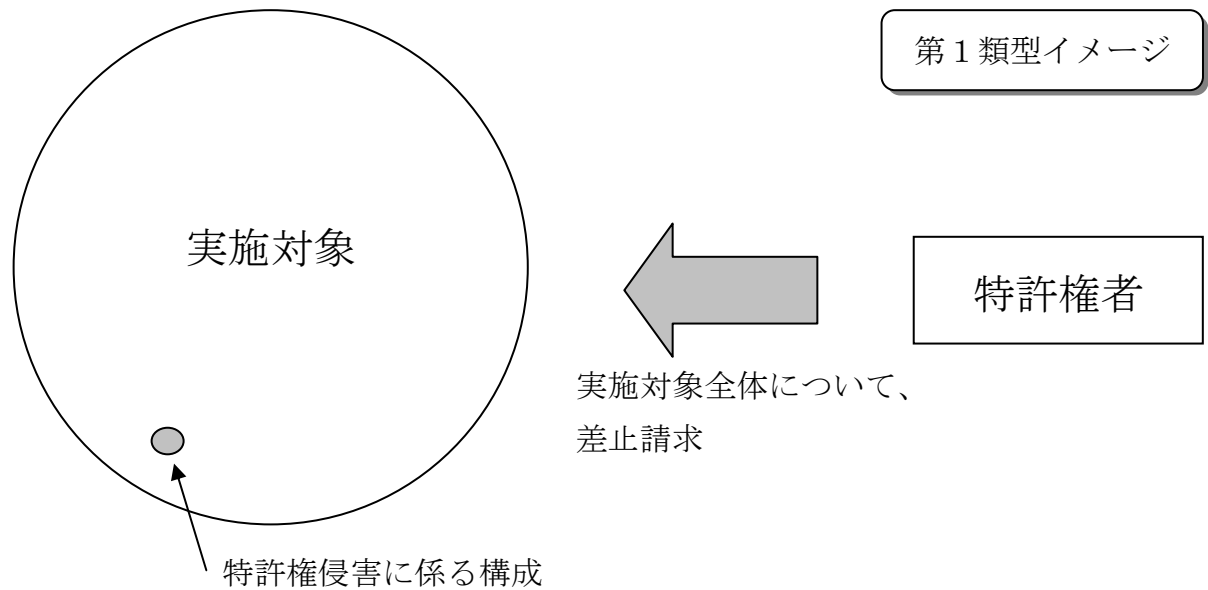
⁵ 例えば、尾島明・二瓶紀子「特許侵害行為の差止請求を認容するための要件」知財研フォーラム 69 巻 41 頁(2007)、吉田直樹「米国特許訴訟における永久差止請求の成否 米国最高裁 eBay v. MercExchange, L.L.C. 事件」AIPPI51 巻 12 号 368 頁(2006)、Miku H. Mehta (AIPPI 事務局訳)「eBay v. MercExchange 後の特許訴訟における差止め救済」AIPPI53 巻 8 号 492 頁(2008)参照。

⁶ 産業構造審議会知的財産政策部会『実用新案制度の魅力向上に向けて』(2004)



そのため、企業が製品開発を行うに当たって十分な先行特許調査を尽くしたにもかかわらず、なお調査漏れが生じることがあり得るが、この場合、現行の特許制度下では、調査漏れのあった特許権に係る部分の製品に対する貢献度の如何によらず、製品全体についての差止請求が認められてしまうのが原則である。上述したような近年の状況の下で、今後もこれを原則通り形式的に認めていった場合、製品開発を行う企業は増加の一途を辿る特許侵害リスクゆえに製品開発を萎縮させてしまい、かえって産業発達の促進という特許法の法目的に反する結果となりかねない。

そこで、先行特許調査を尽くしても、なお調査漏れがあった場合には、調査漏れのあった特許権に係る部分の製品に対する貢献度が低い場合に限って、この侵害を回避するために要する期間、特許権に基づく差止請求権の権利行使を制限し、製品全体が差し止められ、産業の発達が阻害されることを防ぐ規定を提案する。



2. 要件

本類型では、特許権に基づく侵害訴訟において、次の要件を満たす抗弁等が提出され、その抗弁等に理由があると認められた場合に、当該特許権に基づく差止請求権の行使が一定期間制限されることとする。

- イ 実施対象に対する特許発明の実質部分に係る部分の貢献度が僅少であること
- ロ 差止請求権の行使を認めなかった場合に、金銭的賠償によっては回復不可能な損害が特許権者に生じず、また回復不可能な損害が生じるおそれもないこと
- ハ 実施者が、将来の実施行為について、適正な額のライセンス料の支払を申し出ること
- ニ 実施者が、実施対象が当該特許権を侵害していることを知り、又は知らないことにつき重過失がある場合に該当しないこと

3. 個別の要件の検討

- (1) 要件イ：実施対象に対する特許発明の実質部分に係る部分の貢献度が僅少であること

本類型では、差止請求権の行使の制限が認められる場合として、実施対象に対する特許発明の実質部分に係る部分（以下「侵害構成部分」という。）の貢献度が僅少である場合を対象としている。ここで、実施対象に対する侵害構成部分の貢献度が僅少であるとは、実施対象のうち侵害構成部分を取り除き、又は他の構成に置き換えたとしても、当該実施対

象の価値がほとんど変わらない場合である。「貢献度が僅少である」に該当するか否かは、侵害構成部分の実施対象に対する機能的な貢献度、実施対象と侵害構成部分との価格比、侵害構成部分についての代替技術の有無、消費者の選択基準、製造者にとっての製品の差別化の程度に寄与する度合い等によって総合的に判断する。なお、実施対象は、物であるか、方法であるかを問わない。

ここで、実施対象に対する貢献度は、特許発明にクレームアップされた対象製品若しくは方法それ自体と実施対象とを対比して判断するのではなく、特許発明の実質部分と実施対象とを対比して判断する。なぜならば、対象製品若しくは方法それ自体との対比によって貢献度の判断を行うこととした場合、当該発明の実質にかかわらず、請求項の文言を大きな実施対象に即して記載することによって、権利行使の制限を回避することが可能となってしまうためである。また、これを許容した場合、出願人は、当該特許発明から想定されるありとあらゆる製品毎に、その製品全体を対象製品としてクレームアップした請求項を多数出願するという出願戦略を採ることが考えられるが、これでは広い請求項を有する特許出願が多数誘発されてしまい、かえって調査対象を増加させる結果となる。

本要件に該当する具体例としては、例えば、特許発明の実質部分が CCD であって、実施対象がバックモニターに当該 CCD を搭載した自動車であるような場合が考えられる。

- (2) 要件ロ：差止請求権の行使を認めなかった場合に、金銭的賠償によっては回復不可能な損害が特許権者に生じず、また回復不可能な損害が生じるおそれもないこと

本規定は、実施者の行為を適法とみなすものではなく、あくまで特許権を侵害する違法行為であることを前提としつつ、当該違法行為に対する制裁を軽減することにより、特許権者と実施者との間のバランスを図るものである。しかるに、仮に特許権者に回復不能な損害が生じる場合にまで差止請求権の行使を制限することとした場合、かえってバランスを崩すこととなり妥当ではない。そこで、差止請求権の権利行使の制限の要件としては、特許権者に金銭的賠償によっては回復不可能な損害が生じることがなく、また回復不可能な損害が生じるおそれもないことを要求すべきである。

「回復不可能な損害」が生じ得る場合の典型的な例としては、特許権者と実施者とが市場で現実に競合している場合などが考えられる。もっとも、「回復不可能な損害」は、必ずしも現実に生じることは必要ではなく、損害が生じるおそれだけで足りるというべきであり、特許権者が現時点では特許製品を販売しておらず、市場における競合関係が現実に生じてはいなかったとしても、例えば独占的实施を企図して事業の準備を行っていたような場合であれば、この要件を満たす。

- (3) 要件ハ：実施者が、将来の実施行為について、適正な額のライセンス料の支払を申し出ること

本規定は、一時的ではあるにせよ特許権者から差止請求権による権利保護の途を奪うものであることから、金銭的解決（損害賠償請求及びライセンス料の支払）による権利保護の途を確保する必要がある。

この点、差止請求が認められなければ、侵害行為が将来にわたり継続することが想定されるため、この期間の金銭的解決をどのように図るかが問題となる。特許法の原則通り特許権者にその都度損害賠償請求を行わせるとすると、特許権者に過度の負担を強いることとなり、また、ライセンス契約の締結による解決も、一度差止請求権が制限された後にはもはや実施者がライセンス契約の締結に応じない可能性があり、十分な実効性を期待できない。

そこで、差止請求権の制限の要件として、実施者が予め相当額のライセンス料支払を申し出ることを要求することとする。実施者によるライセンス料の支払の申し出、つまりライセンス契約の申込みに対し、これを承諾するか否かは、特許権者の自由である。特許権者が当該申込みを一方的な意思表示によって承諾すれば、実施者との間でライセンス契約が締結されることになり、当該ライセンス契約に基づくライセンス料の収受が可能となるから、特許権者の十分な権利保護が図られる。逆に、特許権者が当該申込みを承諾しない場合は、特許権者は、その後の実施者の違法な実施行為を理由に、別途損害賠償請求をすることができる。なお、判決確定により差止請求が制限された後になって実施者がライセンス契約締結の申し出を撤回できることとしたのでは、特許権者は自己の権利の活用を閉ざされるおそれが生じるので、判決確定後、一定期間（3ヶ月）は当該ライセンス料支払の申し出を撤回することができないこととする。

ここで、ライセンス料の具体的な金額は、裁判所において「適正な額」が判断されることになるが、例えば、類似の事例において定められたライセンス料を参考に、これに当事者の事情を加味して「適正な額」を決めることになるものと考えられる。

- (4) 要件ニ：実施者が、実施対象が当該特許権を侵害していることを知り、又は知らないことにつき重過失がある場合に該当しないこと

本規定の差止請求権の制限は、実施者側における先行技術調査の義務を免除するものではない。したがって、予め、製品の開発に係る活動の中で当該製品に関する先行技術調査を十分に行い、調査義務を尽くしておくことが必要である。

もっとも、実施者に軽過失があった場合にまで権利行使の制限を否定してしまったのでは、軽過失は特許法第103条の過失の推定規定により広範に認められるため、實際上権利

制限規定の適用範囲が非常に狭いものになってしまう。そこで、調査義務を尽くしたか否かは、軽過失の有無ではなく、重過失の有無のレベルで判断すべきである。具体的には、実施者において適切な先行技術の調査体勢を整備した上、これに沿って先行技術調査を行っている場合や、弁理士等の専門家に先行技術調査を依頼の上、相当期間をかけて調査しているのであれば、重過失は否定されるものと考えられる。

4. 効果

以上の要件が充足される場合には、差止請求権は3年を超えない範囲で差止請求権（特許法第100条第2項の廃棄除却等請求権も含む。以下、第2類型及び第3類型においても同様である。）の権利行使が制限されることとする。権利行使の制限を一定期間に限定した理由は、本類型で想定しているような、実施対象のうち侵害部分を取り除き、又は他の構成に置き換えたとしても、当該実施対象の価値がほとんど変わらない場合は、製品の設計変更等により特許権侵害を回避できることがほとんどであり、永久的に差止請求権を制限する必要はないからである。差止請求権の行使が制限される期間は、3年を超えない範囲で、事案に即して裁判所が裁量により判断する。当該期間の上限を3年としたのは、この程度の期間内であれば、侵害する部分を代替技術に変更し、侵害を回避し得るのが通常と言えるからである。

なお、本規定が適用されることにより、差止請求権の行使が制限される場合であっても、そのことは実施者の実施行為を適法と認めたものではなく、実施行為が特許権侵害行為であること自体には変わりはない。そのため、当該実施行為により生産された対象製品は特許侵害品となり、これが第三者に譲渡されたとしても、当該対象製品に関して特許権は消尽しないこととなるが、この場合、特許権者は、実施者から特許侵害品である実施品を購入した者に対し、購入者の実施行為について差止請求権を行使できるものとするべきか、問題となる。（例えば、前述のCCDカメラとこれを搭載した自動車の例において、CCDカメラの特許権を有する特許権者は、自動車メーカーに対する差止請求権の行使が制限された後、当該自動車メーカーより自動車を購入したユーザーの業としての使用行為が特許侵害であるとして、ユーザーに対して差止請求権を行使しうるであろうか。）

この点について、仮に、特許権者が実施品の購入者に対して差止請求権を行使することが可能とした場合、そのような実施品を購入する購入者など存在しないものと考えられる。これでは、特許権者による差止請求権の権利行使の制限を規定したとしても、実施者は実施品を第三者に実際上販売できないのであるから、現実の効果においては販売行為が差し止められた場合と変わらず、権利行使の制限を認めた意味がない。そこで、一度本規定が適用され、差止請求権の行使が制限されたのであれば、そのような実施行為により生じた実施品については、購入者に対する関係でも差止請求権の行使を制限する必要がある。

そこで、そのような実施行為により生じた実施品に対しては、当該期間が経過した後も差止請求権の行使を制限することとする。

ちなみに、本規定は、損害賠償請求権の行使を制限するものではないことから、特許権者は、購入者が業として特許侵害品を実施している場合には、実施者のみならず、購入者に対しても損害賠償を請求することができる。もっとも、特許権者が実施者に対して損害賠償請求を行い、その損害が填補されれば、その後に重ねて購入者に対しても損害賠償請求を行うことが許されないことはいうまでもない。

Ⅲ. 第2類型：特許発明が技術標準に組み込まれたものであるとき

1. 問題の所在・差止請求権の行使を制限する趣旨

(1) 技術標準・規格化とは

近年では、製品開発に要する技術の複雑化及び複数分野の技術の融合が進んだことにより、特に一部の製品分野において、単一の企業が特定の製品分野に係る先端技術を独占的に保有することが考えにくくなってきている。そのため、そのような製品分野では、企業が自社技術と他社技術とを相互補完して高い市場競争力を有する製品を製造・販売するため、製品中で自社の技術と他社の技術の双方を用いて製品の製造を行うことや、パソコンとその周辺機器のように本来的に他社の製品と組み合わせる用いることが予定された商品が多く開発・発売されるようになってきている。これも冒頭に示したオープン・イノベーションの一例として挙げるることができる。

このように、製品内で複数社の技術が組み合わせられて用いられている製品や、使用に当たって他社の製品と組み合わせられて用いられることが予定された周辺機器的な製品を開発・製造する際には、その組合せに際して必要となる部材・製品間の情報の授受を統一的に行うことにより組合せが容易となるため、両者のインターフェース部分を標準化／規格化するという商品開発戦略がとられることが多い。

一般に、標準化活動／規格化戦略の形態には、以下のものがあるとされている。

標準化活動／規格化戦略の形態

標準の種類	特徴	具体例
デジュール・スタンダード	国際・国内標準化機関において、参加社の協議・合意により標準を決定する。	ISO 規格、ITU 規格、JIS 規格
フォーラム／コンソーシアム	公的標準化機関の場を利用せず、又は公的標準化機関の場から発して、特定の技術分野に詳しい複数の企業が集まり、技術の標準化に向けた活動を行う。	DVD 規格 (DVD-R、DVD+R)、メモ리카ード規格 (SD カード、メモリースティック)
デファクト・スタンダード	特定の製品が市場の中で大きな競争力を獲得し、事実上の標準となったもの。	VHS、Windows

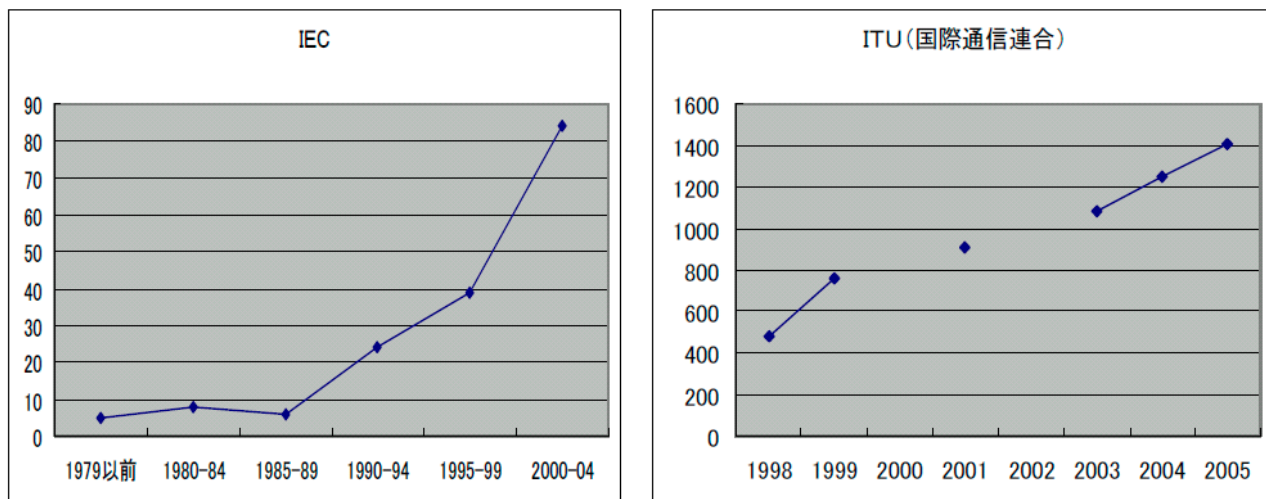
(2) 規格の実施品に対する特許権行使の問題

規格策定後に、当該規格の実施品に対する特許権に基づく差止請求権の行使がなされることがある。特に、規格策定後、規格に参加する企業が製品の製造段階に入った後に権利行使がなされると、当該規格には規格策定段階よりも多数の当事者が参画することが予定され、しかも万が一特許権侵害が認められれば、規格に基づいて製造された製品は全て特許侵害品として廃棄等をしなければならないとのリスクを抱えることとなるため、産業に与える影響が非常に大きなものとなり、差止請求権の権利行使を制限する必要性が高まる。

しかも、標準化戦略の進展により、近年、年を経る毎に一つの技術標準の実施の際に必要とされる特許権の件数が飛躍的に増加しており（次頁の表参照⁷）、これに伴い、個々の規格が抱える特許リスクもまた飛躍的に増大しているといえる。

⁷ 経済産業省基準認証ユニット『基準認証を巡る最近の動向について ～標準に含まれる知的財産の取扱いについて～』（2008）

特許声明書提出数(※1)の推移



ここで、規格に対する特許権の行使は、i)当該規格の策定に参加するとともに規格を実施する予定のある内部者によりなされる場合と、ii)規格の策定に参加しない外部者によりなされる場合とがあり、両者で問題の状況が大きく異なることに注意する必要がある。

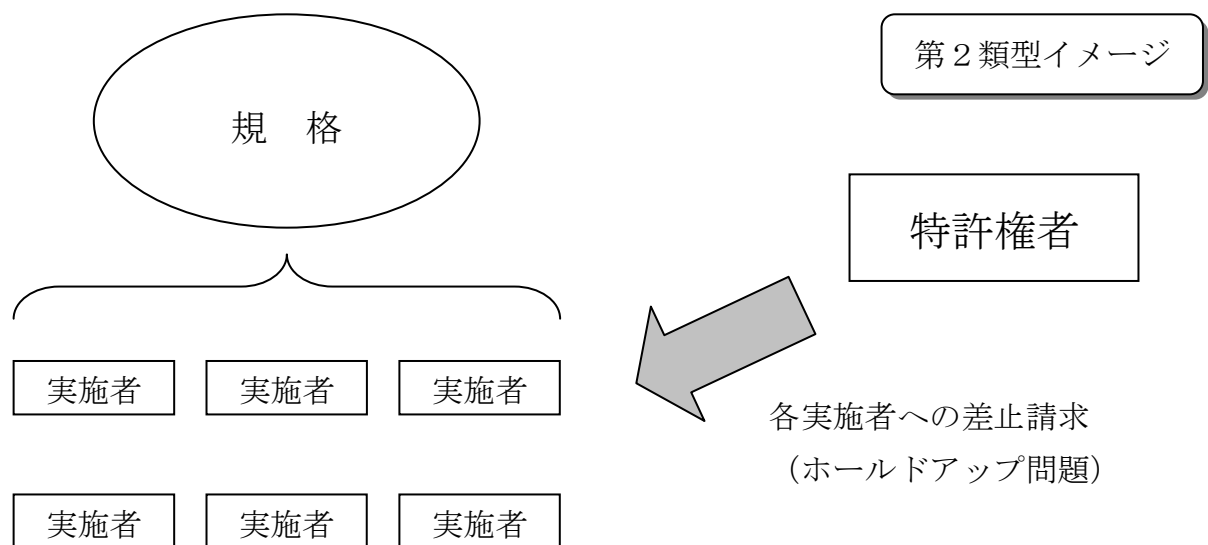
すなわち、i)の内部者に対しては、規格策定前に規格に参加する各社が保有する特許権を申告させ、当該申告を怠った場合には制裁を与えることで権利行使の抑止が図られることが通常であるし、一定の場合には独占禁止法による対処も可能である⁸。そこで、内部者からなされる特許権に基づく差止請求権の行使に対する独占禁止法上の制限は、興味深い論点ではあるものの、本稿では扱わないこととした。

これに対し、ii)の外部者からの権利行使に対しては上述の対処は不可能であるため、規格の実施品が外部者保有に係る特許権を侵害していた場合、特許権者がライセンスを拒絶して差止請求権を行使すると、実施者側は、規格の策定を一からやり直すとともに当該規格に基づいて製造された製品全てを特許侵害品として廃棄するか、あるいは特許権者が満足するような高額なライセンス料を支払うことによって紛争を解決することを迫られることになる(いわゆるホールドアップ問題)。このような場合、特許権者は非常に強い交渉力を有することとなるため、当事者間の協議によって合理的な金額の実施料の支払いによる解決を図ることはもはや難しく、深刻な問題が生じる。そして、そのようなホールドアッ

⁸ 知的財産権の行使は独占禁止法の適用除外とされているものの(独占禁止法21条)、特許権者が特許発明に係る技術を他の者に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も、実質的に権利の行使とは評価できない場合は、独占禁止法の規定が適用される。公正取引委員会『標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方』第2・3によれば、「標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が、規格が策定され、広く普及した後に、規格を採用する者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する(拒絶と同視できる程度に高額なライセンス料を要求する場合も含む。)ことは、拒絶された事業者が規格を採用した製品を開発・生産することが困難となり、当該製品市場における競争が実質的に制限される場合には私的独占として、競争が実質的に制限されない場合であっても公正な競争を阻害するおそれがある場合には不正な取引方法(その他の取引拒絶等)として独占禁止法上問題となる」とされている。

ブ問題が現実に生じることがなかったとしても、そのような特許侵害リスクの存在それ自体が企業に標準化／規格化戦略の採用を躊躇させる結果となれば、オープン・イノベーションによる企業横断的な活発な製品開発を阻害し、ひいては産業発達の促進という特許法の法目的に反することとなる。

そこで、一定の要件の下、特定の規格に基づいて多数の実施者が製品開発を行っている場合に、当該実施者に対して規格の外部の者から特許権に基づく差止請求権の行使があった場合には、差止請求権の権利行使を制限し、産業の発達が阻害されることを防ぐ規定を提案する。



2. 要件

本類型において、差止請求権が制限されるための要件は下記のとおりである。なお、特許権に基づく侵害訴訟において、下記の要件を満たす抗弁等が提出される場合に、差止請求権が制限されることを予定しているという点については、第1類型と同様である。

- ホ 特定の規格に係る特許権が行使されたこと
- へ 実施品が当該規格を採用して生産された製品であること
- ト 技術標準の公表制度を設けた上、当該技術標準を公表後6ヶ月間を経過しても、特許権者が当該技術標準に対する異議を述べなかったこと
- チ 差止請求権の行使を認めなかった場合に、金銭的賠償によっては回復不可能な損害が特許権者に生じず、また回復不可能な損害が生じるおそれもないこと
- リ 実施者が、将来の実施行為について、適正な額のライセンス料の支払を申し出ること
- ヌ 実施者が、実施対象が当該特許権を侵害していることを知り、又は知らないことにつき重過失ある場合に該当しないこと

3. 個別の要件の検討

(1) 要件ホ：特定の規格に係る特許権が行使されたこと

「特定の規格に係る特許権」とは、当該規格を実施するための必須特許（規格を採用するためには当該特許権を侵害することが回避できない、又は技術的には回避可能であってもそのための選択肢は費用・性能等の観点から実質的には選択できないことが明らかなもの）に限られる。当該規格それ自体が特許権の全ての構成要件を満たす場合はもとより、当該規格それ自体が全ての構成要件を充足するとまでは言えなくとも、当該規格が念頭に置く製品を生産・譲渡する際に特許権の侵害が不可避となる場合を含む。

(2) 要件ヘ：実施品が当該規格を採用して生産された製品であること

実施品が要件ホの「特定の規格」とは無関係に特許権を侵害した場合には、特許権者の差止請求権の行使によって規格のやり直しを迫られるというホールドアップ問題は生じないから、差止請求権の権利行使を制限する必要はない。そこで、実施品が「特定の規格」を採用して生産された製品であり、そのように「特定の規格」を採用した結果として特許権を侵害したことが要件となる。

(3) 要件ト：技術標準の公表制度を設けた上、当該技術標準を公表後6ヶ月間を経過しても、特許権者が当該技術標準に対する異議を述べなかったこと

特許権者は規格に参加していない外部者であるにもかかわらず、特許権が規格に組み込まれてしまったという規格策定者側の事情によって権利行使を制限する以上、当該特許権者において権利行使の制限を正当化するだけの事情を要求しなければ、特許権者の保護にあまりに欠けることとなる。

この点に関して参考になる考え方として、公正取引委員会が公表するガイドライン『標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方』における独占禁止法違反の要件が挙げられる。同ガイドラインは、「標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が、規格が策定され、広く普及した後に、規格を採用する者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（拒絶と同視できる程度に高額のライセンス料を要求する場合も含む。）こと」といったように、権利者が権利行使の機会があったにもかかわらず権利行使しなかったことを要求している。

これと同様に考えれば、特許権者による差止請求権の権利行使の制限を正当化するためには、権利者が権利行使の機会があったにもかかわらず権利行使しなかったと言えるような事情を要求すべきであり、より具体的には、規格の内容の公表制度を設けた上、一定期間内に特許権者が異議を述べなかったことを要件とすることが妥当である。すなわち、規格を策定しようとする者が、製品の製造段階に入る前に、公的な媒体に自らの規格の内容を公表し、第三者がこれに対する異議を述べる機会を与えるような制度を創設すべきである。当該異議期間中に第三者である特許権者からの異議が述べられた場合、規格策定の当事者としては、当該第三者との間でライセンス交渉を行うか、あるいは当該特許権を回避できるよう、具体的な製品の製造に入る前に規格の策定をやり直すといった選択肢をとることが可能となる。これに対し、上記異議期間中に何らの異議も述べなかった第三者は、権利行使の機会が与えられたにもかかわらず、これを行わなかったのであるから、産業発達の促進の観点から異議期間経過後に当該規格の実施品に対する差止請求権の行使を制限しても、特許権者である当該第三者に酷ではない。

なお、規格の公表後6ヶ月の間に当該規格に関する自社特許の有無を全て調査することは困難であるから、本要件の異議を述べるに当たっては特許権を具体的に特定することまでは求められていない。そうすると、特許権者としては公表された規格に対して一通り異議を述べておくという対応も予想されるが、上述したとおり、異議の後には特許権者と規格側とのライセンス交渉や規格側による特許の回避が予定されているのであるから、これを促進するため、例えば、異議後6ヶ月間以内に、特許権者において対象特許を特定することが必要とされるべきである。

(4) 要件チから要件ヌ

上記要件チからヌは、第1類型の要件ロからニと同様である。

4. 効果

前述した各要件が満たされた場合、特許権者による差止請求権の行使は制限される。この類型においては、第1類型とは異なり、権利行使の制限について期間制限を設けたのでは、規格の円滑な実施を確保するという趣旨が十分に達成できないため、権利行使の制限に係る期間は設けていない。

なお、一度本規定が適用され、特定の実施者に対する差止請求権の行使が制限された場合、そのような実施行為により生じた実施品については、購入者に対する関係でも差止請求権の行使が制限されることとすべきであることは、第1類型と同様である。

IV. 第3類型：特許発明が第三者からの購入品に関係するとき

1. 問題の所在・差止請求権の行使を制限する趣旨

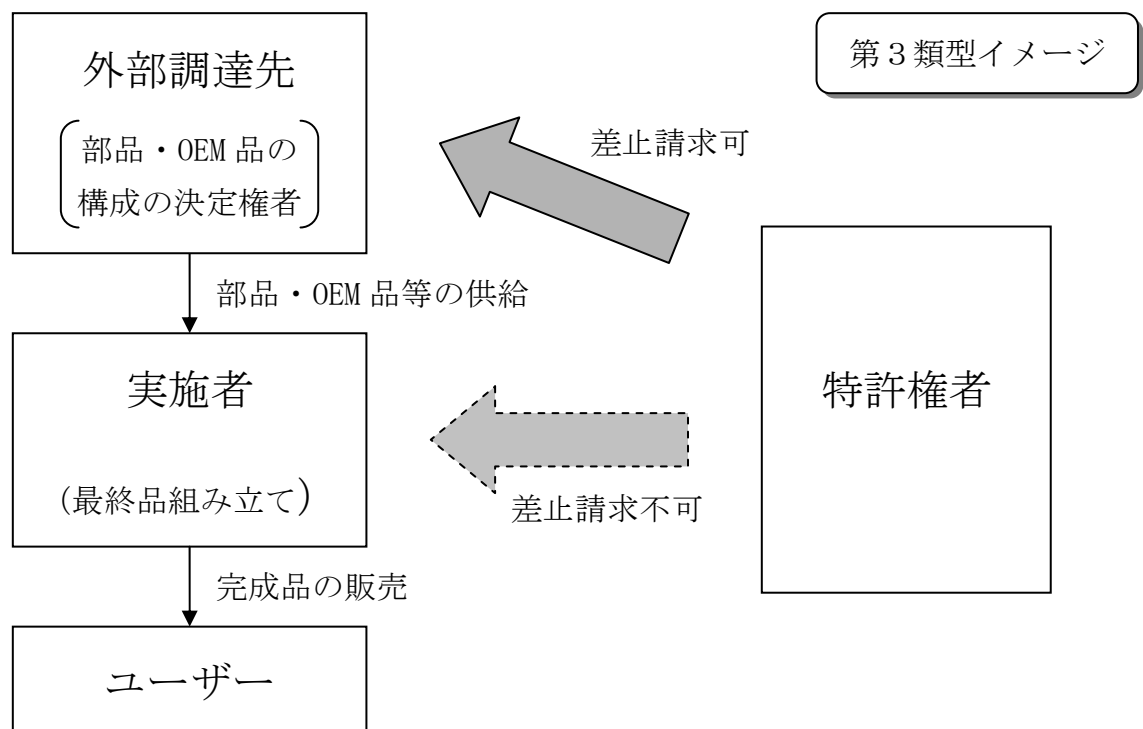
本稿の冒頭に述べたとおり、特に製品の高機能化・製品サイクルの短縮化・低価格化などが進む産業分野においては、従来のクローズド・イノベーションに基づく製品開発から、オープン・イノベーションに基づく製品開発への移行が進んでいる。

オープン・イノベーションへの移行がなされると、部品のモジュール化が進み、当該部品の内部がブラックボックス化されるので、完成品メーカーが自社取扱製品の全ての構造に係る技術的情報を詳細に把握することは困難となる。このような場合、完成品メーカーは外部調達品⁹などについて特許保証を得ることでリスク管理を行うことが通常である。

しかし、特許保証は契約当事者間の内部関係を規定するものに過ぎず、特許権者に対して何ら対抗できるものではない。したがって、仮に完成品メーカーが特許保証を得ていたとしても、当該完成品メーカーは特許権者から特許権侵害を理由に警告を受け、又は提訴されるおそれがあり、その場合、十分な技術論争が出来ないまま高額なライセンス料の支払いや実施の中止に応じざるを得ない場合も生じうる。仮に、部品供給元を訴訟参加させることができたとしても、敗訴した場合は部品の供給元との間で、特許保証に基づき具体的な負担割合を決める必要があり、負担割合の決定の際に部品供給元との間で再度紛争が生じる可能性も否定できず、紛争の一回的な解決という観点からも非効率といわざるを得ない。そのような特許侵害リスクが外部からの部品調達やOEM生産といったオープン・イノベーションに基づく製品開発戦略を阻害することとなれば、産業発達の促進という特許法の法目的にかえって反する結果となる。

そこで、対象となる部品の構成について決定権を有する者のみが第三者の特許権を回避する機会を有していること、及び、特許権者との間で当該対象物に係る有効な技術論争を行うことができることに鑑み、外部調達部品については、原則として当該部品の構成について決定権を有する部品メーカーのみが特許権侵害の責任を負うこととする一方、完成品メーカーに対する差止請求権の行使を制限することでB to Bビジネスの取引の安全性を確保し、オープン・イノベーションへの移行を加速させる規定を提案する。

⁹ 外部調達品には、完成品を構成する部品のみならず、OEMなどにおける完成品も含む。



2. 要件

本類型において、差止請求権が制限されるための要件は下記のとおりである。なお、特許権に基づく侵害訴訟において、下記の要件を満たす抗弁等が提出される場合に、差止請求権が制限されることを予定しているという点については、第1類型と同様である。

- ル 実施者が、特許発明に係る製品若しくは部品の構成について決定権を有する者から、直接若しくは間接的に当該製品若しくは部品を調達していること
- ヲ 特許権者が、当該製品若しくは部品の構成について決定権を有する者に対して差止請求権を行使できること
- ワ 差止請求権の行使を認めなかった場合に、金銭的賠償によっては回復不可能な損害が特許権者に生じず、また回復不可能な損害が生じるおそれもないこと
- カ 実施者が、将来の実施行為について、適正な額のライセンス料の支払を申し出ること
- ヨ 但し、実施者が当該部品若しくは技術と当該特許権との関係について、十分な技術的理解がある場合、若しくは十分な理解をすることが可能な場合は、この限りではない。

3. 個別の要件の検討

- (1) 要件ル：実施者が、特許発明に係る製品若しくは部品の構成について決定権を有する者から、直接若しくは間接的に当該製品若しくは部品を調達していること

実施者が他者から部品等を調達して完成品を製造することは、オープン・イノベーションの産業構造の特徴的部分であり、差止請求権の権利行使が制限されるための要件となる。ここで、部品などを調達するとは、単に部品を調達する場合に限らず、OEM などのように完成品を調達する場合も含まれる。

なお、完成品の製造に際して、実施者が、部品などではなく技術自体を調達する場合は、当該技術の具体的構成についての決定権を有する者（技術提供者）は、あくまで自らの技術を提供したに過ぎず、完成品の生産行為に関して何らの実施行為も行っていないのであるから、当該技術提供者に対する差止請求権の権利行使は不可能である。したがって、後述する要件ヲを充足する余地がなく、本規定の適用はない。また、技術導入に際しては受け入れ側が当該技術内容の詳細の開示を受けることが通常であるから、そもそも権利行使を制限する必要自体もないといえる（後述の要件ヨ参照のこと）。

- (2) 要件ヲ：特許権者が、当該製品若しくは部品の構成について決定権を有する者に対して差止請求権を行使できること

現行特許法は、特許発明を実施している者全て（実施品の製造者・販売者・使用者等）に対して一律に特許権に基づく差止請求権を行使することを認めている。しかし、このように全ての実施者に対して差止のリスクを負わせるという制度の下では、自らが製造していない製品・部品についても詳細な技術情報を把握しておかなければ、自らが行う製品の販売や使用に際して差止請求権の行使を受けるリスクを抱えることとなり、内部構造がブラックボックス化された部品ではさらにそのリスクは深刻なものとなる。このようなリスクがオープン・イノベーションへの移行を阻害する一因となる可能性がある。そこで、特許権侵害の責任の所在を当該部品の具体的構成の決定権を有する者（直接の製造者など）のみに負わせることにより、商流の川下に介在する者（完成品の製造業者や販売業者など）の特許リスクを明確にすべく、この要件を設けた。

製品・部品構成の決定権者に対して直接権利行使ができるためには、i) 特許権者が当該部品の構成について決定権を有する者を把握できること、ii) 当該決定権を有する者の実施行為が継続的であること、及び iii) 当該決定権者が日本国内で特許発明の実施行為を行っていることが必要となる。

- (3) 要件ワ：差止請求権の行使を認めなかった場合に、金銭的賠償によっては回復不可能な損害が特許権者に生じず、また回復不可能な損害が生じるおそれもないこと

本規定は、実施者の行為を適法とみなすものではなく、あくまで特許権侵害の違法行為であることを前提としつつ、オープン・イノベーションを促進し、産業の発達に貢献するとの観点から当該違法行為に対する制裁を軽減するものである。したがって、特許権者に回復不可能な損害が生じる場合にまで差止請求権の行使を制限するのは行き過ぎである。

「回復不可能な損害」が生じる場合及び生じるおそれがある場合の例としては、第1類型と同様のケースが考えられる。

- (4) 要件カ：実施者が、将来の実施行為について、適正な額のライセンス料の支払を申し出ること

本要件は、第1類型で説明した内容と同様である。

- (5) 要件ヨ：但し、実施者が当該部品若しくは技術と当該特許権との関係について、十分な技術的理解がある場合、若しくは十分な理解をすることが可能な場合は、この限りではない。

外部調達先である直接の製造業者の行為が、単に実施者が提示した設計・仕様に基づいて当該製品若しくは部品を製造し、これを納品しているだけである場合は、当該実施は実質的に実施者が実施していたものとみなすことが妥当である。

また、外部調達先である直接の製造業者が実質的に製品若しくは部品の設計及び製造を行っていた場合であっても、実施者が当該第三者から設計図面やソースコードを入手することが可能な場合は、実施者が当該完成品若しくは部品について、十分な技術的理解をすることが可能であると評価できる。このような場合は、当該実施を実施者本人の行為とみなして直接差止を認めることとする。

なお、技術的理解の有無を判断する基準時は、実施者による実施行為の開始時点とする。

4. 効果

前述の各要件が満たされた場合、実施者の行為が特許権侵害に該当する場合であっても、特許権者による実施者に対する差止請求権の行使は制限される。

なお、一度本規定が適用され、差止請求権の行使が制限された実施行為により生じた侵

害品については、その購入者と特許権者との関係においても差止請求権の行使が制限されることとすべきであることは、第1類型と同様である。

ただし、当該実施者に部品を提供した直接の製造業者に対する差止請求権の行使まで制限するものではない。

また、本規定は実施者と特許権者の法律関係を規定したものであるから、実施者と部品供給元との内部関係を契約により定めることを妨げるものではない。

V. 権利行使の制限規定と TRIPs 協定第 30 条及び第 31 条との整合性の検討

日本は知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（以下「TRIPs 協定」という。）の当事国であり、これに反する内容の法律を制定することは許されないため、本稿のように特許権に基づく排他的権利の権利行使を制限する規定を設ける場合、当該規定が TRIPs 協定第 30 条の要件に整合しているか否か、検討の必要がある¹⁰¹¹。

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（TRIPs 協定）

第 30 条（与えられる権利の例外）

加盟国は、第三者の正当な利益を考慮し、特許により与えられる排他的権利について限定的な例外を定めることができる。ただし、特許の通常の実施を不当に妨げず、かつ、特許権者の正当な利益を不当に害さないことを条件とする。

権利行使の制限規定が TRIPs 協定第 30 条に合致するためには、i) 例外が「限定的」であること、ii) 例外が「特許の通常の実施を不当に妨げ」ないこと、iii) 例外が、第三者の正当な利益を考慮した上で、「特許権者の正当な利益を不当に害さない」ものであることの三要件をいずれも充足する必要がある¹²。

各類型の制限規定についてみると、第1類型の制限規定は、実施者に対する損害賠償請求を何ら妨げるものではなく、また権利行使の制限の期間を3年間に限定していることから、その例外は「限定的」であるということが出来る。また、当該制限は、「特許の通常の実施を不当に妨げ」るものではなく、「特許権者の正当な利益を不当に害」するものでもないから、TRIPs 協定第 30 条に反するものではない。

第2類型についても、差止請求権の権利行使の制限は、公表された規格に対して特許権

¹⁰ 特許制度研究会『特許制度に関する論点整理について—特許制度研究会報告書—』59頁（2009）

¹¹ なお、権利行使の制限規定が特許権の強制実施の意味合いを含むものであれば、TRIPs 協定第 31 条に合致しているかの検討も必要となるが、本稿で提言する権利制限規定は、ライセンス料の支払いを申し出ることを要件としているものの、いずれも特許権者による損害賠償請求権の行使を制限するものではなく、特許権の強制実施を定めるものではないから、TRIPs 協定第 31 条の問題は生じないものといえる。

¹² WTO 紛争事例”WT/DS114 – Canada Patent Protection of Pharmaceutical Products”

者が異議を述べなかった場合に限られており、排他的権利に対する「限定的な例外」となるものと考えられる。また、当該制限は、「特許の通常の実施を不当に妨げ」るものではなく、「特許権者の正当な利益を不当に害」するものでもないことは第1類型と同様であるから、TRIPs 協定第30条に反するものではない。

第3類型に関する制限規定は、部品メーカー等の製品・部品構成の決定権者に対する権利行使が可能であることを要件とするから、排他的権利に対する「限定的な例外」となるものと考えられる。また、当該制限は、「特許の通常の実施を不当に妨げ」るものではなく、「特許権者の正当な利益を不当に害」するものでもないことは第1類型・第2類型と同様であるから、TRIPs 協定第30条に反するものではない。

以上のとおりであるから、本稿にて提案する特許権に基づく排他的権利の権利行使の制限規定は、TRIPs 協定第30条の要件と整合している。

VI. 立法提案

以上の検討結果より、特許権に基づく差止請求権の権利行使の制限を定める規定の具体的な条文案は以下のとおりである。

第104条の4（特許権者等の権利行使の制限）

特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、実施者の実施行為に係る物又は方法に対する特許発明の実質的部分の貢献度が僅少であって、実施者が特許権の存在を知らず、かつ特許権の存在を知らないことにつき重大な過失がないときは、実施者は、第100条の規定にかかわらず、将来の実施行為について適正な金額のライセンス料の支払を申し出ることにより、判決確定の日から3年間を限度として、第100条1項に定める差止請求権及び同条2項に定める権利（以下「差止請求権等」と総称する。）の行使を免れる。ただし、金銭的賠償によっては特許権者又は専用実施権者に回復不可能な損害が生じ、又は回復不可能な損害が生じるおそれのある場合には、この限りではない。

2 前項のライセンス料の支払の申出は、判決確定の日から3箇月を経過した後でなければ、撤回することができない。

3 第1項の規定により実施者が特許権又は専用実施権による差止請求権等の行使を免れたときは、当該実施者の実施行為により生じた物を譲り受けた者は、当該譲受品に係る実施行為について、当該特許権又は専用実施権による差止請求権等の行使を免れる。

第104条の5（同前）

特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、第●条（注：規格の公表制度を定めた新設条文）に基づき規格が公表された後6ヶ月の間に特許権者が異議を述べなかった場

合であって、実施者が当該規格に係る特許権の存在を知らず、かつ特許権の存在を知らないことにつき重大な過失がないときは、実施者は、第 100 条の規定にかかわらず、将来の実施行為について適正な金額のライセンス料の支払を申し出ることにより、当該規格を採用して生産された製品に係る差止請求権等の行使を免れる。ただし、金銭的賠償によっては特許権者又は専用実施権者に回復不可能な損害が生じ、又は回復不可能な損害が生じるおそれのある場合には、この限りではない。

2 前条第 2 項及び第 3 項の規定は、前項の規定により特許権又は専用実施権による差止請求権等の行使を免れた場合に準用する。

第 104 条の 6 (同前)

特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、実施者が特許発明に係る製品又は部品を当該製品又は部品の構成を決定する権限を有する者（以下本条において「部品等製造者」という。）から直接的又は間接的に供給を受けた場合であって、特許権者又は専用実施権者が部品等製造者に対して直接権利を行使することができるときは、実施者は、第 100 条の規定にかかわらず、将来の実施行為について適正な金額のライセンス料の支払を申し出ることにより、当該製品若しくは部品を用いて実施者が製造した商品に係る差止請求権等の行使を免れる。ただし、金銭的賠償によっては特許権者又は専用実施権者に回復不可能な損害が生じ、又は回復不可能な損害が生じるおそれのある場合、及び実施者が部品等製造者の供給に係る製品又は部品の構成について十分な技術的理解を有し、又は十分な技術的理解をすることが可能な場合には、この限りではない。

2 第 104 条の 4 第 2 項及び第 3 項の規定は、前項の規定により特許権又は専用実施権による差止請求権等の行使を免れた場合に準用する。

以上

