

最小販売可能特許実施単位 (SSPPU) の 概念に関する一考察

関 景 輔*

- I はじめに
- II 米国の特許権侵害に基づく損害賠償と算定の基礎
- III SSPPU に関する分析
- IV おわりに

I はじめに

1 問題の所在

最小販売可能特許実施単位 (SSPPU : the smallest salable patent-practicing unit) とは、米国の特許権侵害に基づく損害賠償の合理的実施料 (reasonable royalty) において、特許発明が侵害製品の一部で実施される場合に算定の基礎 (base) として用いられる概念である。この概念は 2009 年の連邦地裁判決で登場した比較的新しいものであり、賠償されるべき価値を反映しうるものなのかどうか、その妥当性を巡る議論が続いている。

マルチコンポーネント製品では、特許発明が製品の一部のみに係る場合には、算定の基礎を特許発明が実施される最小単位の部品とするか、それとも最終製品など下流の製品とするかという問題が生じる。賠償額を抑えたい実施者は SSPPU が適切な基礎であるという立場を取ることが多い。しかし、価格の低い部品単位に基礎を置くと製品全体に係る価値が反映されず十分に補償がなされない、などとして、特許権者や識者からは SSPPU に対して批判がなされている¹⁾。

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 20 卷第 1 号 2021 年 3 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科准教授

算定の基礎の決定は、標準必須特許の損害賠償額の決定においても重要な論点になっている。

2 本稿の目的と構成

そこで、本稿は、SSPPUに関する裁判例や議論の状況を概観することで、その定義や賠償されるべき価値との関係を明らかにすることを目的とする。本稿の構成は、まず、米国における特許権侵害に基づく損害賠償と算定の基礎との関係を確認する(第II章)。続いて、SSPPUに係る判例法の形成過程を辿り、その定義を整理したうえで、特許権者に帰属させるべき価値との関係について検討を加える(第III章)。最後に日本法との関係も確認しつつ、全体を総括する(第IV章)。

II 米国の特許権侵害に基づく損害賠償と算定の基礎

1 合理的実施料における配分

米国において、特許権侵害に基づく損害賠償額は、合理的実施料が最低限度として保障されている(米国特許法284条²⁾)³⁾。合理的実施料算定の具体的な手法としては、製品当たりの定額とする手法や、一括払いなどがある。多くの場合は、

-
- 1) 本稿で取り上げるSSPPUに批判的な論説として、David J. Teece & Edward F. Sherry, *On the 'Smallest Saleable Patent Practicing Unit' Doctrine: An Economic and Public Policy Analysis* (Univ. of Cal. at Berkeley Working Paper Series No. 11, 2016), <https://ssrn.com/abstract=2764614>; J. Gregory Sidak, *The Proper Royalty Base for Patent Damages*, 10 J. COMP. L. & ECON. 989 (2014) [hereinafter *Proper Royalty Base*]; J. Gregory Sidak, *Apportionment, FRAND Royalties, and Comparable Licenses after Ericsson v. D-Link*, 16 U. ILL. L. REV. 1809 (2016) [hereinafter *Apportionment*]; Nicolas Petit, *The Smallest Saleable Patent-Practicing Unit ('SSPPU') Experiment, General Purpose Technologies and the Coase Theorem* (Feb. 18, 2016), <https://ssrn.com/abstract=2734245>; David J. Kappos & Paul R. Michel, *The Smallest Saleable Patent-Practicing Unit: Observations on Its Origins, Development, and Future*, 32 BERKELEY TECH. L.J. 1433 (2017); Jonathan Putnam & Tim Williams, *The Smallest Saleable Patent-Practicing Unit (SSPPU): Theory and Evidence* (Sep. 6, 2016), <https://ssrn.com/abstract=2835617>; Axel Gautier & Nicolas Petit, *Smallest Saleable Patent Practicing Unit and Component Licensing - Why 1\$ is Not 1\$, 15 J. COMP. L. & ECON. 690 (2019).*
 - 2) 35 U.S.C. § 284 (2015).

基礎となる製品価格に料率 (rate) を乗じる手法が用いられる⁴⁾。

マルチコンポーネント製品が特許権を侵害する場合の合理的実施料の算定においては、製品全体から特許発明の貢献部分を分離する必要があるとされ、この概念は、配分 (apportionment) と呼ばれる⁵⁾。配分の起源を辿ると、1884年のGarretson連邦最高裁判決に行き着く⁶⁾。これは、損害賠償額は特許発明の貢献部分を反映したものでなければならない、という基本原則を示したもので、現在も有効な判例である。基礎に料率を乗じる手法での配分は、基礎の選択若しくは料率の調整のいずれか、又は両方でなされるが、特にマルチコンポーネント製品が関与する事件では、損害賠償額の上限をシーリングする基礎の特定が争点となる場合が多い。

他方、標準規格技術の実施に不可欠な特許 (標準必須特許) については、公平・合理的・非差別的 (FRAND⁷⁾: Fair, Reasonable And Non-Discriminatory) 宣言がなされることが一般的である⁸⁾。しかし、FRAND条項には詳細な条件が規定されていないため、訴訟やライセンス交渉において、その具体的な算定手法

-
- 3) 米国の特許権侵害に基づく損害賠償制度の歴史的発展やその概要については、7 CHISUM ON PATENTS, §20.07 (2020)、田村善之『知的財産権と損害賠償 (新版)』149-202頁 (弘文堂、2004)、竹中俊子「アメリカ法における知的財産権侵害に対する損害賠償」高林龍編『知的財産権侵害と損害賠償』179-213頁 (成文堂、2011)、宮脇正晴「米国法における特許権侵害に基づく損害賠償」日本工業所有権法学会年報41号95-112頁 (2017) に詳しい。
 - 4) VirnetX, Inc. v. Cisco Sys., 767 F.3d 1308, 1326 (Fed. Cir. 2014)。
 - 5) 配分理論の歴史的な経緯は、田村・前掲注3) 163-173頁参照。“apportionment”は、「配分」の他、「割当」、「切り分け」、「按分」など多様な訳語があり、日本法の損害賠償額算定における「寄与率」に類似する概念である。
 - 6) Garretson v. Clark 111 U.S. 120 (1884)。この事件は、合理的実施料の概念がまだ存在しなかった時代のエクイティ訴訟での侵害者利益に関するものであるが、合理的実施料の配分に関する多数の裁判例で引用されている。
 - 7) 判決や論文では、「F」を除いた「RAND」という表現も用いられるが、これは互換的に使用されている場合が一般的であるため、以下、「FRAND」という用語を統一して用いる。
 - 8) 標準の策定段階では、紛争の防止や特許技術の幅広い活用を促すため、標準化団体は、保有する特許出願や特許を参加者に申告させる。この際、標準化団体が定めるIPRポリシーでは、一般的にライセンス条件の選択肢としてFRAND条項があり、多くの標準必須特許がこの条件によってライセンスすることが宣言されている。和久井理子『標準技術をめぐる法システム——企業間協力と競争、独禁法と特許法の交錯』256-299頁 (商事法務、2010) 参照。

が問題となる。

2 EMV ルールの変遷と SSPPU の出現

配分に関して、米国の裁判所は、特許侵害が部分的な場合にも一定の要件下で製品の市場価値全体に基づく損害賠償を例外的に認める全市場価値 (EMV : Entire Market Value) ルールを発展させてきた⁹⁾。特許発明の特徴によって製品全体の需要が牽引されているかどうかはその要件である。米国連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、需要の要件を緩和した時期もあった¹⁰⁾。しかし、一旦 EMV ルールが適用されると、陪審員は料率での調整をしない傾向にあるため、損害賠償額が高額化しやすい¹¹⁾。裁判所は近時、要件を厳格化している¹²⁾。他方で、比較可能なライセンスが存在する場合は、EMV ルールによらずとも製品全体の市場価値を算定の基礎として料率で損害賠償額を調整することも CAFC は許容してきた¹³⁾。しかし、比較可能なライセンスが存在しないような場合にまで製品の市場価値全体を基礎として料率を低くすることによって損害賠償額を調節することは、陪審員の判断を歪めることを理由に否定的な立場をとっている¹⁴⁾。このように、過剰な損害賠償額を防止すべく裁判所が苦心していた中で現れた概念が SSPPU である。

9) EMV ルールの要件やその変遷については、孫櫻倩「米国特許損害賠償事件における entire-market-value rule の分析」知的財産法政策学研究 24 巻 179 頁 (2009) が詳しい。

10) 逸失利益の事件であるが、需要の要件の立証を求めなかったものとして、King Instruments Corp. v. Perego 65 F.3d 941 (Fed. Cir. 1995)。

11) 孫・前掲注 9) 202-203 頁。

12) Lucent Techs., Inc. v. Gateway, Inc. 580 F.3d 1301, 1336 (Fed. Cir. 2009)。裁判所は、EMV ルール適用の要件として「特許権者は消費者の需要が特許に関連する特徴に基づいていなければならない」とこのみを挙げ、「我々の EMV ルールは非常に明確である」としている。

13) *Id.* at 1338-39。「料率が侵害構成要素や特徴によって表される基礎の割合を考慮している限り、特に、侵害する構成要素や特徴の市場価値が確立されていない場合には、製品全体の市場価値を使用することに本質的に問題はない。」

14) Uniloc USA, Inc. v. Microsoft Corp., 632 F.3d 1292, 1320 (Fed. Cir. 2011)。なお、2018 年の Exmark Mfg. Co. v. Briggs & Stratton Power Prods. Grp, LLC, 879 F.3d 1332 (Fed. Cir. 2018) では、EMV ルールを適用せずに製品全体を基礎として料率での配分を許容しているが、これはクレーム発明が製品全体に及んでいたケースであるため、先例となお整合的である。

Ⅲ SSPPU に関する分析

Ⅰ SSPPU の起源と発展

SSPPU は当初、法規範としての性格が強調されるようなものではなかった。しかし、判例を重ねるにつれて、算定の基礎における配分原則としての位置付けを確立していく。本章では、SSPPU に関する主要な裁判例を辿り、判例法の形成過程を概観する。

(1) Cornell Univ. v. Hewlett-Packard (2009)

SSPPU の初出は、2009 年の Cornell 連邦地裁判決である¹⁵⁾。裁判所は、マルチコンポーネント製品の構造関係を説明する文脈において、特許発明が実施される最小部品のプロセッサを「最小販売可能特許実施単位 (the smallest salable patent-practicing unit)」と呼んだ¹⁶⁾。これが、SSPPU の概念が創出された瞬間である。SSPPU は、規範的なものではなく、部品の単なる呼称であった。不適切な EMV ルールの主張によって、専門的知識を持たない陪審員が過剰な賠償額を算定しかねないという懸念を背景に、算定の基礎は特許技術に関連した最小単位を選択すべきとしたものである¹⁷⁾。他方で、SSPPU の各文言の意味は示されなかったため、解釈の余地を残すこととなった。

(2) LaserDynamics v. Quanta Computer (2012)

Cornell 地裁判決から 3 年後の 2012 年、SSPPU は、控訴審レベルの LaserDynamics 判決において、最小部品の単なる呼称的な扱いから規範的な性格を帯びることとなる¹⁸⁾。

15) Cornell Univ. v. Hewlett-Packard Co., 609 F. Supp. 2d 279 (N.D.N.Y. 2009).

16) *Id.* at 283. 「プロセッサは、より大きなコンピューティングシステムの構成要素にすぎない。ヒューレット・パッカード・サーバーの構造において、プロセッサは最小販売可能特許実施単位である。」

17) *Id.* at 284.

18) LaserDynamics, Inc. v. Quanta Computer, Inc., 694 F.3d 51 (Fed. Cir. 2012). 判決概要を紹介するものとして、Daniel R. Foster=Michael V. Sardina 「判批」AIPPI 58 巻 3 号 215 頁 (2013)。

CAFCは、マルチコンポーネント製品の小さな部品で侵害が起きている場合、「合理的実施料は、製品全体ではなく、最小販売可能特許実施単位に基づくことが一般的に必要 (generally required) である」として、合理的実施料の算定の基礎はSSPPUが原則となることを示した¹⁹⁾。続けて、EMVルールを「当該原則 (this general rule) に対する狭い例外」と対置させて、両者の関係を明確化した²⁰⁾。SSPPUを原則とすべき理由は、製品全体の売上高を陪審員に示すと、その判断を歪め、本来補償すべき賠償額を越えた額に膨らんでしまうためであるとする²¹⁾。つまり、最終製品の25億ドルもの高額な売上高は陪審員に不当な偏見を生じさせるという²²⁾。これは、CAFCがEMVルールの適用を厳格化してきた理由そのものであり、SSPPUは陪審制度を前提とした概念であるというCornell地裁判決の理由付けが本判決でも追認された。

(3) VirnetX v. Cisco Systems (2014.9)

SSPPUが原則化されたLaserDynamics判決以降、SSPPUが算定の基礎での配分における最小単位であるのかどうか、地裁の間で判断が分かれていた²³⁾。すなわち、SSPPUが非特許部分を含む場合に、さらに配分すべきなのかどうか、という論点である。特許発明の実施が最終製品のごく一部を侵害するものであったとしても、部品が販売されていなければ最終製品がSSPPUとなる。そうすると、厳格なEMVルールを回避することができてしまう。しかし、CAFCは、VirnetX判決でこのような抜け道を塞いだ²⁴⁾。

CAFCは、Cornell地裁判決がSSPPUを言い換えた判示部分、すなわち、「ク

19) *Id.* at 67.

20) *Id.*

21) *Id.* at 68. 「製品全体の収益を陪審員に開示することは、『この収益に対する特許部品の貢献度にかかわらず、陪審員の損害賠償の地平線を歪めてしまうことになる』」。Uniloc, 632 F.3d at 1320引用。

22) *Id.*

23) Christopher Marchese, Damages base — is the name of the game the claim?, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=147b1250-08aa-4b9c-b099-0440d634a77b>, last visited Dec. 7, 2020.

24) VirnetX, 767 F.3d at 1308-1334.

レーム発明に密接に関連している最小販売侵害単位 (the smallest salable infringing unit *with close relation to the claimed invention*)」の表現に着目した。SSPPU とは、クレーム発明と密接に結びついた部分であるとして、SSPPU が特許発明の特徴とは関係のない非侵害的な特徴を含むマルチコンポーネント製品であるときには、更なる配分を要する場合があるとした²⁵⁾。本判決で SSPPU は、配分の最小単位ではなく、あくまで出発点であることが明らかにされたのである²⁶⁾。しかし、どこまで上流に遡るべきか具体的な基準は示されなかったため、配分の程度は事案毎の検討に委ねられることになった。

(4) Ericsson v. D-Link (2014. 12)

算定の基礎を特許発明の技術的な特徴に極力近い最小の要素に限定する傾向が続く中、EMV ルールによらず製品全体に基づく比較可能なライセンスを用いて実施料を算定する伝統的な手法の位置付けが問題となっていた²⁷⁾。CAFC がこれらの関係を整理し、SSPPU の法的性質を示したのが Ericsson 判決である²⁸⁾。

本判決は、EMV ルールを実質的な実体法上のルール (legal rule) と陪審員の実事認定を補助する証拠法上の原則 (evidentiary principle) の二要素に分け、SSPPU は後者における原則であるとした²⁹⁾。すなわち、SSPPU は証拠の採否の場面で適用される概念であることが明らかにされた³⁰⁾。特許発明の特徴が製品全体の価値に及ばないケースで算定の基礎に全体価値を用いると、料率の調節に

25) *Id.* at 1328. 「最小の販売可能な単位が、実際には、特許の特徴とは関係のない非侵害的な特徴をいくつか含むマルチコンポーネント製品である場合……、特許権者は、その製品の価値のどの部分が特許技術に起因するものであるかを推定するために、より多くのことをしなければならぬ。」

26) *Id.* 「特許権者が最小販売可能特許実施単位に関連した損害を特定するという要件は、配分の要件を満たすための単なる一歩である。」

27) LaserDynamics 判決では、「我々は、多成分製品を含むいかなるケースにおいても、特許権者は、製品全体の売上高に基づいて損害賠償額を計算することはできないことを再確認している。」として、比較可能なライセンスに基づく算定は許容されないようにも解される判示がなされていた。LaserDynamics, 694 F.3d at 68.

28) Ericsson, Inc. v. D-Link Systems, Inc., 773 F.3d 1201 (2014). 判例解説として、藤野仁三「判批」発明 2016 年 8 月号 64 頁。

29) *Id.* at 1225-27.

慣れない陪審員をミスリードする恐れがあるため、SSPPUはこれを防止するものであるという³¹⁾。裁判所は、EMVルールの実体法上の側面を説示する中で、特許発明の特徴が最終製品に付加した増加分の価値 (incremental value) が最終的な実施料に反映される限り、配分は基礎の選択や料率の調整段階、そして比較可能なライセンスの利用を含め、多様な方法が許容されることも明確化した³²⁾。

(5) CSIRO v. Cisco (2015)

翌2015年のCSIRO判決では、古きGarretson最高裁判決から直近のEricsson判決に至るまでの配分に関する裁判例がCAFCによって体系的に整理され、合理的実施料の算定におけるSSPPUの位置付けが確立された³³⁾。

配分原則のもとでは、SSPPUを一般原則としてEMVルールを例外とする関係を前提としつつ、比較可能なライセンスが利用可能な場合にまでSSPPUを適用するのは先例に反することを明言した³⁴⁾。本判決は、SSPPUを配分の絶対的な原則とせずに、事実関係に応じてその他の算定手法も許容するEricsson判決の姿勢を強調したのである。

さらに、本判決の意義は、先例を整理してSSPPUの必要性を2点に集約したことにある。第一には、マルチコンポーネント製品で全体価値に基づく算定は

30) なお、米国では専門的知識のない陪審員が偏見を抱かないように証拠の範囲や提出の方法に関する証拠法が発達している。浅香吉幹『アメリカ民事手続法(第2版)』121-130頁(弘文堂、2008)参照。特許権侵害訴訟で損害賠償額の立証においては通常、証拠は専門家証人による証言の形で提示される。算定の基礎に関する専門家証人の証言に証拠能力(admissibility)がないと裁判所が判断すれば、その証言は証拠の採否という予備的な段階で排除されて陪審員の目には触れないことになる。米国の特許権侵害訴訟における証拠の扱いについては、エリック・フューズ=鈴木亜矢「米国特許権侵害訴訟における専門家証人」パテント69巻14号1頁(2016)を参照。

31) *Id.* at 1227. 「市場価値全体に頼ることは陪審員を誤解させる可能性があり、陪審員は、そのような場合に料率についてどの程度の作業をする必要があるのかを理解する能力が低いかもしれない。」

32) *Id.* at 1226.

33) Commonwealth Sci. & Indus. Research Organisation (CSIRO) v. Cisco Sys., 809 F.3d 1295 (Fed. Cir. 2015). 判例解説として、吉田秀昭「判批」発明2016年9月号44頁。

34) *Id.* at 1303. 「すべての損害賠償モデルを最小販売可能特許実施単位から開始すること……は支持できない(untenable)。これは、比較可能なライセンスに基づいて係争の特許を評価するというこれまでの裁判所の手法に反している。」

「非侵害部分から不適切な補償がなされるリスクがある」こと、第二には、証拠法上の重要な原則として、「製品全体の価値を不当に強調して陪審をミスリードしないように注意しなければならない」ことを挙げる³⁵⁾。このように、本判決によって、SSPPU は、算定の基礎で配分すべき事実関係にある場合の原則であることが判例法上、確立した。

(6) 小括

以上、裁判例を概観してきたとおり、SSPPU は、算定の基礎で配分する場合の証拠法上の原則であり、陪審制度を背景に過剰な補償のリスクを念頭に発達してきた概念である³⁶⁾。原則とは言っても硬直的なものではない³⁷⁾。最終製品に関する市場ベースの比較可能なライセンスなど料率で適切に配分が可能な証拠が存在する場合には、EMV ルールの適用を問わず、全体市場価値の使用が認められる。しかしながら、そのような事情がない場合に全体市場価値を主張するには、EMV ルールの立証が求められる。SSPPU の例外である EMV ルールは、需要の喚起が特許発明の特徴のみに拠らなければならないために立証のハードルは高く、いったん算定の基礎で配分せざるを得ない事案では、構造的に SSPPU が採用されやすくなっている。

以降、この考え方は裁判所で定着していく。SSPPU が検討された控訴審レベルの事案としては、2015 年の AstraZeneca 判決³⁸⁾、2018 年の Finjan 判決³⁹⁾、

35) *Id.* at 1302. 裁判所は、SSPPU を「専門家証人による配分モデルの信頼性を判断するための原則」の一例と位置付けている。

36) CAFC が SSPPU を扱った事件はすべて陪審事件であり、70 件以上ある連邦地裁判決で *In re Innovatio IP Ventures, LLC*, No. 11 C 9308, 2013 WL 5593609 (N.D. Ill. Oct. 3, 2013) の 1 例を除いてすべて陪審裁判であるとする調査結果がある。Kappos & Michel, *supra* note 1, at. 1444-45.

37) 近時の連邦地裁判決において、実施者が算定の基礎を SSPPU のプロセッサに基づくべきと主張したケースで、裁判所は特許クレームの多くがモバイル端末を含むことや実際のライセンス慣行を重視し、EMV ルールによらずに最終製品ベースの比較可能なライセンスを採用したものがある。HTC Corp. v. Telefonaktiebolaget LM Ericsson, 407 F. Supp.3d 631 (E.D. Tex. 2019). 判例解説として、沖哲也「判批」発明 2019 年 12 月号 44 頁。また、当該判決では、欧州の標準化機関 (ETSI) の定める IPR ポリシーについては、FRAND 実施料は SSPPU に限定されないことも示されている。

同年の Power Integration 判決⁴⁰⁾、2020年の Qualcomm⁴¹⁾判決があり、いずれも算定の基礎における SSPPU のこれまでの位置付けを確認している。

2 SSPPU の概念

SSPPU に対しては、現実のライセンス慣行を反映せず、取引コストが増加するなど経済学的な観点から様々な批判がある⁴²⁾。特に、①SSPPU の明確な定義が提示されていないこと、②賠償されるべき価値のすべてを反映しない場合があること、の2点が中心的なものと考えられる。そこで、本項目では、裁判例や関

38) *AstraZeneca AB v. Apotex Corp.*, 782 F.3d 1324, 1337-40 (Fed. Cir. 2015). 本件は、医薬品について EMV ルールと SSPPU の適用が争われた事案である。CAFC は、機械のようなマルチコンポーネント製品ではない医薬品発明でも適用され得ることを明らかにした。しかし、そもそも本件では特許クレームが侵害品全体であったために、その関係が適用されるケースではないとされた。なお、本判決は Ericsson 判決と CSIRO 判決の間に出されたものである。

39) *Finjan, Inc. v. Blue Coat Sys.*, 879 F.3d 1299, 1309-12 (Fed. Cir. 2018). 特許権者は、「最小の識別可能な技術的要素 (the smallest, identifiable technical component)」という独自の概念を持ち出して、非特許部分を含む中間的な構成のソフトウェアは十分に配分された算定の基礎であると主張していた。しかしながら、CAFC はこの独自の概念は LaserDynamics 判決で示された SSPPU と異なるものではないとして主張を排斥した。

40) *Power Integrations, Inc. v. Fairchild Semiconductor Int'l, Inc.*, 904 F.3d 965, 977-80 (Fed. Cir. 2019). 特許権者は EMV ルールの適用を主張していた。しかし、CAFC は、特許発明の機能「のみ」によって需要を牽引している証拠がないとして、LaserDynamics 判決で示した EMV ルールの例外的な位置付けを強調し、マルチコンポーネント製品において算定の基礎で配分する場合は「特許発明を実施する最小販売単位 (the smallest saleable unit embodying the patented invention)」を超えてはならないとした。

41) *FTC v. Qualcomm Inc.*, 969 F.3d 974, 998-999 (9th Cir. 2020). この判決は CAFC の事件ではない。ライセンス行為について反トラスト法 (シャーマン法、FTC 法) の適用が争われた事案である。地裁は、チップで機能する標準必須特許のポートフォリオを保有する Qualcomm がチップではなく携帯電話全体に対してロイヤルティを徴収する行為は SSPPU に関する先例に反するとしていた。これに対し、CAFC は、地裁が①非先例扱いの地裁判決を引用したこと、②SSPPU の概念は合理的実施料それ自体のルールではなく、損害賠償について陪審員の混乱を最小限に抑えるためのツールで本件は裁判官裁判で陪審員の混乱の可能性はなかったこと、③製品全体の市場価値を使用することに本質的には何ら問題はないことが先例であることを挙げて、Qualcomm のライセンス行為は反トラスト法上の問題はないとした。

42) *See Petit, supra* note 1, at 5-7; *see also* Kappos & Michel, *supra* note 1, at 1447-48; *see also* Teece & Sherry, *supra* note 1, at 33; *see also* Sidak, *supra* note 1, *Proper Royalty Base*, at 991.

連する議論を概観しながら、「最小（smallest）」、「販売可能（salable）」及び「特許実施（patent-practicing）」について判例法上の解釈をそれぞれ検討した後、次の項目において、賠償されるべき価値との関係について考察する。

(1) 「最小（smallest）」

「最小」の単位については、複数の候補がある場合の選択基準の問題が指摘される。例えば、特許クレームがAで、最終製品A+B+Cとその構成要素のA+BとA+Cは販売されているものの、部品Aは販売されていないとする。そして、部品Aの価値はこれらの中間部品ごとに異なる。この場合、SSPPUとしていずれを選択すべきかについて、裁判所は指針を示していない、というものである⁴³⁾。

確かに、仮想的な思考としては傾聴するところはあるものの、現実にこのような複数の中間製品が問題になるケースがどの程度あるかは、別途検討の余地があるろう。むしろ、この「最小」の意味は、それ自体というよりも、以下で検討するように、「販売可能」や「特許実施」の最小単位を決定する際に上流製品のどこまで遡るのか、といった文脈で問題になる場合が多い。

(2) 「販売可能（salable）」

SSPPUは、その文言のとおり、判例法上、実際に販売（sold）された事実が必要としない。販売可能性（salable）の存在で足りる⁴⁴⁾。例えば、製品A+B+Cにおいて、特許クレームの構成すべてを含む部品Aが実際には販売されていなかったとしても、販売可能性があると認められれば、SSPPUは部品Aとなる。他方で、部品Aだけでなく中間部品の販売可能性もなければ、SSPPUは製品全体A+B+Cとなる。この場合であっても、算定の基礎がSSPPUである製品全体よりも小さな単位となり得ることは、VirnetX判決で示されたとおりである。

この関係は、特にサプライチェーンの構造の違いで表面化する。例えば、特許クレームの構成すべてを含む部品Aを第三者から市場で調達して最終製品を製

43) Teece & Sherry, *supra* note 1, at 20-21.

44) VirnetX, 767 F.3d at 1327-28.

造すれば、販売の事実があるため SSPPU は部品 A となる。これに対して、部品 A を自社で製造して最終製品を製造した場合は、その販売可能性の判断次第で SSPPU は部品 A にも最終製品にもなり得る⁴⁵⁾。このように、製品の構成要素が「販売可能」であるかどうかは、ビジネス上の慣行と深く関係する。

それでは、販売の「可能性」とは何を意味するのか。これについて裁判所は明確な解釈を示していない。しかし、実際に販売されていない部品であっても、経済学的手法に基づきその取引価格を推定することができれば、販売可能性があるとした裁判例がある。SSPPU の概念を創出した Cornell 地裁判決がまさにそのケースである。判決で SSPPU とされたプロセッサは、8つのうち5つは実際には販売されておらず、取引価格が存在していなかった。しかし、裁判所は、合理的実施料の損害賠償額の算定では、経済学的手法による推定を認めてきたことを根拠に、実施者の主張する推定手法を受け入れ、その販売可能性を認めた⁴⁶⁾。

この手法に対しては、現実のライセンス交渉では市場価格のない製品を用いることがないため、推定による価格設定を許容する SSPPU は、合理的実施料の算定で一般に用いられる仮想的交渉の枠組み⁴⁷⁾に整合しない、といった批判がある⁴⁸⁾。また、SSPPU の決定後、特許技術を含む最小単位にまでさらに配分を行うことは二段階の要件を課すこととなり、算定の複雑さが増して誤りが生じるとする指摘もなされている⁴⁹⁾。

45) See Putnam & Williams, *supra* note 1, at 29-30.

46) Cornell, 609 F. Supp. 2d at 290.

47) 合理的実施料の決定にあたっては、一般的に仮想的交渉と呼ばれる手法が用いられる。これは、特許権が有効かつ権利行使可能、侵害があり、特許権者と実施者が望んで実施許諾を行う前提 (willing licensor-licensee approach) で交渉によって合意していたであろう実施料を算定する考え方である。Lucent Techs. Inc. v. Gateway, Inc. 580 F.3d 1301, 1324 (Fed. Cir. 2009). 仮想交渉の基準時は侵害開始時点であり、それ以降に生じた事後的な事情は合理的に予測し得たものであれば考慮される。損害賠償額の算定にあたっては、ジョージア・パシフィック・ファクターと呼ばれる非排他的な要素が考慮される場合が多い。Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp., 318 F. Supp. 1116, 1119-1124. (S.D.N.Y. 1970). 田村・前掲注3) 185-202 頁も参照。

48) Teece & Sherry, *supra* note 1, at 13-14.

49) *Id.* at 28.

(3) 「特許実施 (patent-practicing)」

「特許実施」については、①特許クレームの構成すべてを含むものと解釈するのか、それとも、②特許クレームの形式的な構成に囚われずに特許発明の技術的特徴を含む部分に限定するものと解釈するのか、という論点がある⁵⁰⁾。つまり、これは、販売可能性のある最小単位よりも、特許クレームが形式的に広い場合の問題である。例えば、特許発明の技術的な特徴は構成 A である一方、特許クレームは最終製品全体を含むように形式的な構成 B+C をさらに有するものとする。そして最終製品 A+B+C と部品 A が共に販売されているとき、SSPPU は、①の解釈では最終製品 A+B+C、②の解釈では部品 A となる。

通信分野の特許では、特許クレームが発明の技術的な特徴よりも広い構成を含むケースがほとんどであることを示す実証研究があるところ⁵¹⁾、発明がシステム全体の制御などに特徴のある技術であれば別段、このような検討が必要な潜在的な事案は多いものと推察される。地裁レベルの判決では、上流の部品は販売可能性があったものの、特許クレームが形式的に最終製品を含むために特許を実施する最小単位は最終製品となるケースで、部品に限定する②の立場を採ったものがある。

一つは、算定の基礎を SSPPU とする点で当事者は一致していたものの、その範囲を製品全体とするかそれとも構成部品のチップのいずれとするのかが争われた Innovatio 連邦地裁判決である⁵²⁾。特許権者の Innovatio が保有する特許は、無線 LAN の IEEE802.11 Wi-Fi 規格に関する FRAND 宣言された標準必須特許

50) *See id.* at 22-23. この論点は、Cornell 地裁判決が「特許実施」を「クレーム発明に密接に関連している (with close relation to the claimed invention)」という異なる表現で言い換えたことから生じている旨を指摘する。

51) Putnam & Williams, *supra* note 1, at 39-43. 通信特許を多数保有する Ericsson 社が欧州の標準化機関 ETSI に開示した 2G, 3G, 4G の標準必須特許の米国ファミリー 731 件の特許クレームをサンプル分析した結果、通信技術が実質的に機能するプロセッサのみを言及している特許クレームはなかったと報告されている。

52) *In re Innovatio IP Ventures*, 2013 WL 5593609 at *13. 本件は、FRAND 宣言された標準必須特許について SSPPU の観点で初めて検討された事案である。裁判所は、算定の基礎に関する議論は FRAND に特有のものではなく、特許事件一般に共通することを明言した。また、本件は、陪審裁判ではなく、裁判官による裁判で SSPPU を採用した事例でもある。判例解説として、沖哲也「判批」発明 2016 年 7 月号 52 頁。

のポートフォリオ（19件）で、特許クレームの中には、アンテナやアクセスポイントなど、Wi-Fiチップを超えた機器全体を含むものがあつた。特許権者は、ポートフォリオの中には全体製品を含む特許クレームのある特許が存在することを理由に、Wi-Fiチップだけでは特許発明を実施できないとして、最終製品のすべてのデバイスを含むシステムがSSPPUであると主張した。しかし、地裁は特許権者が最終製品の価値を特許発明の特徴にまで信頼できる形で配分できていないことを挙げ、発明の実質を見て特許クレームよりも狭いWi-FiチップをSSPPUとした。

もう一つの裁判例は、同様の事案のGPNE連邦地裁判決である⁵³⁾。本件でも、特許クレームには特許発明を実施するベースバンドプロセッサだけでなく最終製品が形式的に含まれていた⁵⁴⁾。しかし、地裁は、最終製品を対象とする特許クレームを作成するだけでSSPPUを事実上廃止することが可能になるとして、クレームドラフティングのテクニックによる回避を批判した。そして、算定の基礎をデバイス全体とする特許権者の主張を排斥し、ベースバンドプロセッサをSSPPUとして使用しなければならないとした⁵⁵⁾。

これらの地裁判決の考え方によれば、最終製品を形式的に含めるようにクレームを作成しても、算定の基礎を特許発明の技術的な特徴を含む最小部品よりも拡大することはできない。このように、特許クレームを限定的に捉える考え方に対しては、発明の要素を特定する新たなテストを採用するものであり、SSPPUの特定が困難になるとして、特許クレームの文言を重視すべきとする批判がある⁵⁶⁾。また、かかる地裁の判断は、政策的な観点からは評価されるものである一方で、クレームが発明を定義することは特許法の根幹をなす原則であるという

53) GPNE Corp. v. Apple, Inc., No. 12-CV-02885-LHK, 2014 U.S. Dist. LEXIS 53234 (N.D. Cal. Apr. 16, 2014). なお、本件で裁判所は、被疑侵害者が販売したもののみがSSPPUであるとした特許権者の主張について、侵害品のチップは第三者によって販売されていたことを理由に排斥している。

54) *Id.* at *49. 特許クレームには、特許発明を直接実施するベースバンドプロセッサに加えて、「データネットワークにおけるノード」（iPhoneまたはiPadに相当）と、「メモリ」（ストレージ用の汎用ランダムアクセスメモリ、RAMに相当）が記載されていた。

55) *Id.* at *52-54.

56) Teece & Sherry, *supra* note 1, at 22, 23.

先例に照らせば、連邦地裁の権限を超えているとの指摘もある⁵⁷⁾。上級審レベルでは、「特許実施」について明確な解釈は示されていない。しかし、SSPPUは特許発明の技術的な特徴に焦点を当てた概念であることを考慮すれば、地裁判決と同様の判断がなされる蓋然性が高いものと考えられる。

(4) 小括

以上の検討によれば、SSPPUとは、クレームされた発明の技術的な特徴を包含し、かつ、市場での取引が可能な最も上流の要素を意味するものと整理されよう。すなわち、SSPPUは、特許クレームの形式的な構成には依存せず、サプライチェーンの構造や部品価格の推定可能性によっては最小の部品にも最終製品にもなり得る。SSPPUが最終製品となる場合であっても、さらに配分がなされて算定の基礎は結局、クレームされた発明の技術的な特徴を含む最小部品に落ち着くことになる。

3 賠償されるべき価値とSSPPUの関係

それでは、SSPPUは、賠償されるべき価値を反映しうるものなのか。合理的実施料は、特許発明の特徴が最終製品に付加する増加分の価値を反映したものでなくてはならない⁵⁸⁾。したがって、SSPPUがこの価値を反映したものであるかどうかの問題になる。本来賠償すべき価値が除外されれば、算定の基礎としては適切ではない。増加分の価値の分析軸としては、(1)特許一般に関する「相乗的価値」と、(2)標準必須特許に関する「標準に採用されたことによって生じる価値」という観点がある。

(1) 相乗的価値

特許発明が製品の一部を実施する場合における増加分の価値について、特許技術の特徴や機能のみによる「直接的価値 (direct value)」と、特許部分と非特許

57) Richard H. Stern, *Who Should Own the Benefits of Standardization and the Value It Creates?*, 19 MINN. J.L. SCI. & TECH. 107, at 181, 183 (2018).

58) Ericsson, 773 F.3d at 1227.

部分の相互作用によって生じた「相乗的価値 (synergistic value)」に分ける考え方が提唱されている⁵⁹⁾。相乗的価値は「補完的効果 (complementarity effect) による価値」とも呼ばれる (以下、「相乗的価値」とする)⁶⁰⁾。相乗的・補完的効果があると、各部品の価値の総和よりも製品全体の価値の方が高くなる。

本稿で取り上げた CAFC の事案では、相乗的価値に関する直接的な言及は見当たらない。しかし、EMV ルールの適用や比較可能ライセンスの存在といった一定の状況下で製品全体に基づく算定を認めていることから、実質的に相乗的価値の存在を賠償すべき価値として考慮する場合があるものといえよう⁶¹⁾。SSPPU は、上記検討によれば特許発明の技術的な特徴部分であるから、部品外の特許部分との相互作用による相乗的価値は含まない。つまり、特許技術のみによっては製品に対する需要が喚起されず、EMV ルールの要件を満たさない状況では、比較可能なライセンスのような市場ベースの証拠が存在しない限り、原則どおり SSPPU が選択される。その結果として、相乗的価値は算定の基礎には反映されないこととなる⁶²⁾。

一方で、販売可能性のある部分がより大きな単位である場合、すなわち、SSPPU が非特許部分を含むマルチコンポーネントの部品や最終製品である場合には、SSPPU には相乗的価値が含まれる。しかしながら、SSPPU 中の非特許部分が特許発明の技術的な特徴とは関連がないと評価される場合には、SSPPU よりもさらに小さな単位に配分がなされるため⁶³⁾、結局は算定の基礎から相乗的価値を含む部分が除かれ得る。

相乗的価値が算定の基礎に反映されない点については、経済学的な観点から批

59) Michael J. Chapman, *The Incremental Value of Apportionment in Reasonable Royalty Patent Damages Analysis*, 29 FED. CIR. B.J. 49, 68-69 (2019).

60) Sidak, *supra* note 1, *Proper Royalty Base*, at 994-95.

61) CSIRO 判決の一番では、「チップの価格のみに基づいて実施料を決定することは、物理的な製品を実際に生産するために必要な製本、紙、インクのコストのみに基づいて著作権のある本を評価するようなもの」であり、「このような計算は物理的な製品のコストを取得するが、実際の価値を示すものではない」として、書籍の物理的な価値と実際の価値が異なることを例に挙げて、賠償額の算定において非特許部分との相互作用を考慮すべきとしている。CSIRO, 809 F.3d at 1300.

62) See Teece & Sherry, *supra* note 1, at 91-92.

63) VirnetX, 767 F.3d at 1327.

判がある。SSPPUを算定の基礎として選択すると、特許権者によるイノベーションの貢献を過少に補償する可能性が高く、結果的にイノベーションにおける投資へのリターンを低下させることになるという⁶⁴⁾。したがって、この立場からは、SSPPUは、特許技術と他の技術との相互作用が相乗的効果を生じず、マルチコンポーネント製品中のより小さな単位で十分に実現されている場合に限って適当な手法とされる⁶⁵⁾。

他方で、相乗的価値は特許権者に配分すべきではないとする立場からは、相乗的価値の定量が困難で損害賠償額の算定が経験に頼ったものとなることや、SSPPUよりも大きな基礎を使用して特許技術によらない要因で特定できなかったものがあると、その分だけ特許の価値が上方に偏ることが主張されている⁶⁶⁾。

このように、SSPPUが賠償されるべき価値を反映しうる概念であるかどうかの評価は、相乗的価値を特許権者に帰属させるべきかどうか、という立場の違いによって変わってくる。

(2) 標準に採用されたことによって生じる価値

さらに、標準必須特許に特有の観点として、特許技術が標準に採用されたことによって生じる価値の扱いが問題となる。CAFCは、標準必須特許の合理的実施料の算定では、特許発明の特徴が最終製品に付加した増加分の価値として技術的な貢献による価値のみを評価し、それが標準に採用されたことによって生じた価値は考慮すべきではない、とする⁶⁷⁾。

しかし、このような裁判所の立場は、標準に関する価値の一切を区別すること

64) See Sidak, *supra* note 1, *Proper Royalty Base*, at 993-995; see also Chapman, *supra* note, 59 at 82.

65) Sidak, *supra* note 1, *Apportionment*, at 1828.

66) Intell. Prop. Owner Ass'n, *Apportionment in Determining Reasonable Royalty Damages: Legal Principles, Practical Considerations and Countervailing Viewpoints* at 38 (Dec. 18, 2018), <https://ipo.org/wp-content/uploads/2019/01/Damages-committee-white-paper-1.pdf>.

67) Ericsson, 773 F.3d at 1235. 「ロイヤリティの授与は、標準全体としての標準の価値や、特許された特徴が標準に含まれることで得られる価値の増加ではなく、発明の増分価値に基づいて行われなければならないことを陪審員に明確にしなければならない。」

なく特許権者への帰属を否定するようにも解し得るものとして、学説上の批判がある。理論的な分析の視点としては、当該価値をネットワーク効果⁶⁸⁾によるものとホールドアップに起因するもの⁶⁹⁾とに細分化した検討が見られる。理論的な概念を現実の実務における算定で具体的に適用することには一定の限界があるとしながらも、標準に関連する発明への過少投資を防ぐべく、ネットワーク効果は特許権者に一定程度帰属させるべき、という指摘である⁷⁰⁾。

裁判例では、標準に採用されたことによって生じる価値の議論と SSPPU など算定の基礎の議論は別々に検討されており、両者の関係について踏み込んだ説示

68) ネットワーク効果とは、ネットワーク外部性とも呼ばれ、ユーザーの数に比例して製品やサービスの価値が高くなることをいう。標準化によって、製品の相互運用性が可能となり、ネットワーク内で相互運用する標準化された製品をより多くの人が使用することで、当該効果もたらされる。See Stern, *supra* note 57, at 115, 245.

69) ホールドアップとは、標準特許技術を組み込んだ製品開発等に多額の投資を行った状況で特許権者から差止めを驚異として真の経済的貢献をはるかに超えるロイヤルティを求められることをいう。これに関連する問題として、一つの製品が多数の特許権を侵害する結果、過大なロイヤリティ負担が生じることはロイヤリティスタッキングと呼ばれる。Mark A. Lemley & Carl Shapiro, *Patent Holdup and Royalty Stacking*, 85 TEX. L. REV. 1991, 1993, 2010-11 (2007). CAFC は、ホールドアップやロイヤリティスタッキングの存在やそのリスク自体は否定しないが、「多数の権利者が多数の標準必須特許を有すること」だけでは足りず、事件の具体的な事実と結びつく証拠を求める。Ericsson, 773 F.3d at 1209; CSIRO, 809 F.3d at 1302. FRAND 条項はこれらを防止する役割を果たすことが指摘される。田村善之「標準化と特許権——RAND 条項による対策の法的課題——」知財研フォーラム 90 号 18 頁、22 頁 (2012) を参照。他方で、そもそも、ホールドアップやロイヤリティスタッキングの概念は製品価格の上昇や競争の阻害が実証されていないため理論的なものにすぎない、との批判もある。David J. Kappos 「パテントホールドアップとロイヤリティスタッキングデータから再考すべき理論」AIPPI 62 巻 6 号 518 頁 (2017)。ホールドアップをどの程度深刻に捉えるかについては議論があるが、Lemley & Shapiro はホールドアップのリスクを誇張したものであり、差止めが制限されるなどの事情で特許権者の得るロイヤリティが過少となるリバースホールドアップ (ホールドアウトとも呼ばれる) がむしろ問題であると提起するものとして、Damien Geradin, *Reverse Hold-Ups: The (Often Ignored) Risks Faced by Innovators in Standardized Areas* (Nov. 12, 2010), <https://ssrn.com/abstract=1711744> を参照。

70) Norman Siebrasse & Thomas F. Cotter, *The Value of the Standard*, 101 MINN. L. REV. 1159, 1164, 1168, 1190, 1217 (2017). ユーザーが特殊な投資を避けるためにホールドアップに起因する影響は特許権者に配分すべきでないが、ネットワーク効果に起因する価値の配分までも否定すると、標準に関する発明に対する投資が過少となり、結果としてイノベーションが減少するという。当該文献の理論モデルを仮想交渉の基準時に着目して詳説し、その論旨を左のように要約・支持するものとして、田村善之「FRAND ロイヤリティの算定——理論と現実と——」パテント 70 巻 14 号 (別冊 18 号) 24 頁、30 頁 (2017)。

はない⁷¹⁾。そこで、あらためて SSPPU の解釈を振り返ると、標準に採用されたことによって生じる価値は考慮の対象外であるところ、SSPPU が部品である場合は、算定の基礎の配分段階で当該価値は除かれる可能性がある。同様に、SSPPU が最終製品である場合も、特許発明の技術的な特徴にまでさらに配分されれば、当該価値は除かれ得る。したがって、ネットワーク効果による価値を特許権者に還元すべきとする立場からは、算定の基礎として SSPPU を使用することは、特許権者に特許発明の増分価値を過少に補償することになるといった主張がなされることになる⁷²⁾。

(3) 小括

賠償されるべき価値と SSPPU の関係を整理すると、マルチコンポーネント製品において SSPPU が部品の場合は、相乗的価値と標準に採用されたことによって生じる価値は共に除外され得る。一方で、上流部品の販売可能性がなく SSPPU が最終製品となる場合は両価値を含むが、結局は基礎の段階でさらに小さな単位に配分されることで同様の帰結となる。したがって、SSPPU が賠償されるべき価値を反映しうるものなのかどうかの評価は、結局のところ、通常の特許と標準必須特許のいずれにおいても、特許権者にどのような価値を帰属させるべきか、という特許制度の本質的な問いに帰着する。

IV おわりに

SSPPU は、専門知識を持たない陪審員が損害賠償額の算定に関与する米国特有の制度を背景に、裁判所が損害賠償額をどうにか適正な範囲に調節すべく、前さばきの理論として発展させた工夫の産物である。非特許部分の過剰な賠償や陪審員のミスリードを防止するため、特許発明の技術的特徴が最終製品に付加した増加分の価値を算定の基礎の段階で適切に配分するための証拠法上の原則として発展してきた。「販売可能性」や「特許実施」の解釈によって最終製品にも部品

71) Ericsson, 773 F.3d at 1225-29, 1232-35; CSIRO, 809 F.3d at 1301-06.

72) Sidak, *supra* note 1, *Apportionment*, at 1831.

にもなる。一方で、特許発明の実質的な技術的特徴にまで更なる配分がなされるため、算定の基礎における配分の最小単位ではない。特許の技術的価値のみを包含する概念であることから、相乗的効果による価値や標準に採用されたことによって生じる価値は除かれ得る。比較可能ライセンスの参照など、裁判所が損害賠償の算定手法に一定の柔軟さを持たせることで、SSPPUに関する判例法は一定の落ち着きを見せている。しかし、その原則的な位置付けには、なお議論がある。

近時、標準必須特許に関しては、SSPPUの判例理論が米国の損害賠償の枠組みを離れて、ライセンス交渉におけるFRAND条件の合理的実施料を巡る論点の一つとして取り上げられることがある⁷³⁾。2015年には米国の標準化団体であるIEEEのIPRポリシーにおいて、FRAND条件の合理的実施料の算定でSSPPU様の概念を導入する改訂がなされた⁷⁴⁾⁷⁵⁾。ライセンス交渉という訴訟前の段階でSSPPU様の考え方を原則化するこの改訂に対しては、実施者からは評価される。その一方で、陪審による誤りを防ぐという当初の趣旨を離れてライセ

73) 特許庁「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」30-32頁(2018年6月8日)、経済産業省「マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェアバリューの算定に関する考え方」2-3頁(2020年4月21日)を参照。なお、日本の特許庁と経済産業省は、特許権者と実施者の主張や関連する裁判例を踏まえ、標準必須特許のライセンス交渉においてFRAND実施料は算定の基礎をどこに置くかによらず、特許された技術の貢献部分に基づいて算定されるべきものであるとしている。欧州では、欧州委員会はFRANDの合理的実施料に関する万能な(one-size-fits-all)算定方法はないとする。European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee -Setting out the EU approach to Standard Essential Patents*, COM(2017) 712 Final (Nov. 29, 2017)。米国では、米国特許商標庁・司法省・国立標準技術研究所は、その共同声明で、標準必須特許ではFRAND条件は考慮されるが、合理的実施料を含め通常の特許と同じ救済措置が適用されるべきとする。USPTO, U.S. Dep't Justice & NIST, *Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary FRAND Commitments* (Dec. 19, 2019)。

74) 2015年のIEEEポリシーの概要や改訂経緯は、例えば、小林和人「近年の標準化団体のパテントポリシーの改訂とその影響」パテント73巻7号62頁、63-66、69-71頁(2020)を参照。

75) IEEE Standards Association, *IEEE-SA Standards Board Bylaws, Sec. 6.I*, <http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/sect6-7.html>。改訂により、「標準必須特許クレームを実施する最小の販売可能な標準規格準拠製品又はサービス (the smallest saleable Compliant Implementation [with the standard] that practices the Essential Patent Claim)」に貢献する価値を考慮することとされた。「Compliant Implementation」には、最終製品だけでなく、コンポーネント、サブアセンブリが含まれるとされている。

ンスを制約するものであるとして、特許権者からは懸念を示す声が上が⁷⁶⁾。学説では、ライセンス交渉の契約形成段階でSSPPUが使われる状況を「SSPPU+」と呼び、ライセンス収入に上限を設けることは、相補の効果やネットワーク効果などイノベーションの公正な価値が反映されず、権利者と実施者の間で利益の分配が歪むといった指摘もある⁷⁷⁾。米国司法省は2020年9月、この改訂を是認する従前の見解が誤解を招くものであったとして、IEEEにIPRポリシーを見直すように通告した⁷⁸⁾。このように、米国ではSSPPUを巡る議論が標準必須特許のライセンス交渉の文脈で活発化しており、今後の動向が注目される。

最後に日本法との関係を確認しておく。陪審制度のない日本では、米国とは対照的に、アンカリング効果⁷⁹⁾を受けにくい裁判官が特許発明の貢献を総合的に判断して実施料相当額を算定する⁸⁰⁾。このため、算定の基礎を製品全体と部品のいずれに置くかは問題になりにくい⁸¹⁾。実施料相当額を損害賠償額とする102

76) See Mark Snyder, *SSPPU: A Tool for Avoiding Jury Confusion*, 17 SEDONA CONF. J. 373, 392-395 (2016).

77) Gautier & Petit, *supra* note 1, at 690.

78) U.S. Dep't Justice, *Justice Department Updates 2015 Business Review Letter to the Institute of Electrical and Electronics Engineers* (Sep. 10, 2020). <https://www.justice.gov/atr/page/file/1315291/download>. 米国裁判所が市場ベースの証拠に基づき最終製品を基礎とした算定手法を認める近年の動向を踏まえ、最終的には、FRANDの文脈で合理的なロイヤリティを計算するための単一の正しい方法は存在しないとして、2015年に司法省が表明していたSSPPUの使用を推奨する立場を修正するものである。

79) アンカリング効果とは、個人が意思決定を行う際に、最初に受け取った情報（アンカー）に過度に依存してしまう傾向をいう。See Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE 1124, 1128-30 (1974).

80) 米国の裁判所がCSIRO判決で挙げる、非特許部分の過剰な算定や陪審員によるミスリードといった懸念は、行動経済学の概念で認知バイアスの一種である「アンカリング効果」に基づくものであるとの指摘が多数なされている。つまり、損害賠償の文脈では、専門知識がなく料率での調整がうまくできない陪審員は、提示される基礎（アンカー）が大きいとそれに引きずられて過剰な賠償額を算定することになる。See Thomas F. Cotter et al., *Chapter 1: Reasonable Royalties, in Patent Remedies and Complex Products: Toward a Global Consensus*, (Brad Biddle et al, eds., Cambridge Univ. Press, 2018), at 43; see also Teece & Sherry, *supra* note 1, at 8; see also Sidak, *supra* note 1, *Proper Royalty Base*, at 1021-23. 他方で、そもそも、アンカリング効果は算定の基礎をSSPPUにした場合にも生じ得るものであり、SSPPUを採用した場合は逆に賠償額が下方に評価されて補償が過少になることを裁判所が考慮していない、といった批判がある。Teece & Sherry, *supra* note 1, at 9-10.

条3項の判断枠組みでは、侵害態様の一部分で特許発明が実施された場合であっても、基本的に、侵害品全体の販売価格を基礎として実施料率等の算定において寄与率を考慮するのが多数説・多数裁判例とされる⁸²⁾。米国の基準に沿って言えば、日本では、比較可能なライセンスが存在せずEMV ルールの要件を満たさないような場合であっても、裁判官が証拠に基づき裁量で適切な算定の基礎を選択することは制限されることはない。このような日米の制度・運用の違いから、損害賠償額を料率において柔軟に調整する日本の裁判所は、現行の実務を変更する必要はないことが指摘されている⁸³⁾。一方で、算定の基礎の画定作業は損害賠償額の評価に密接に関連するものであるから、米国の判例理論の発展は特許権者に帰属させるべき価値の検討について参考となる点はあるだろう⁸⁴⁾。

81) 近年、102条3項に関する原則的な規範を示した、二酸化炭素含有粘性組成物大合議事件・知財高判令和元年6月7日裁判所HP参照(平成30年(ネ)第10063号)は、特許発明が侵害品のほぼ全体を実施するケースであって、算定の基礎の選択について言及はないが、製品一部の市場価格を用いる場合が排除されているわけではない。

82) 中山信弘=小泉直樹編著『新・注解特許法上巻』2016頁〔飯田圭〕(青林書院、2017)。なお、寄与率(寄与度)という概念を使用するかどうかは102条各項で学説・裁判例の議論がある。102条3項については、寄与率を他の事情と総合考慮する立場と、独立して考慮する立場に整理されている。

83) Cotter et al., *supra* note 80, at 46. 他方で、アンカリング効果が陪審員に与える影響を考慮すると、米国の裁判所はEMV ルールの使用を大幅に制限する現行の枠組みを維持すべきとする。

84) 他方で、飯田圭ほか「日本弁理士会中央知的財産研究所 第14回公開フォーラム『損害賠償論—更なる研究—』」パテント70巻14号(別冊18号)152頁〔田村善之発言〕(2017)では、「エンタイアマーケットバリューが緩やかに認められすぎるという歴史は日本には特にないので、あまりアメリカの実情を追う必要はない」との見方が示されている。