

知的財産とはいかなる意味において「財産」なのか？

－情報「財」の把握の仕方をめぐるビジネス、経済学、法学の交錯－

東京大学大学院法学政治学研究科教授 田村善之

経済学的な「財」と知的財産法における知的「財産」は、必ずしも一致しない。

たとえば、特許のライセンス契約に関して、2011 FTC Report: The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition は、事前取引(ex ante patent transaction)と事後取引(ex post patent transaction)という区別を提唱し、注目を集めた。前者は実施者が他の手段により技術を得る前に行われる取引であるが、後者は実施者が発明、開発、商業化に投資をなした後に、特許権者からアプローチされることにより実現する取引とされる。特許権は依拠を侵害の要件としていないので、独自開発をなした者も法的には特許権者から許諾を得ない限り侵害の責任を問われるので、後者の事後取引も必要となるのである。

しかし、経済学的に資源配分への影響如何という観点に着目すると、前者の事前取引は資源配分の(静態的)効率性に影響するが、後者は影響しないので、前者の事前取引は経済学的な財の移転があるが、後者の事後取引は経済学的な財の移転はないということもできる。さらに悪いことには、事後取引の強制には、それまで特許発明の利用に対して(善意でなした)関係特殊的投資が無駄になったり(差止められる場合)、特許権者にロイヤリティという形で吸い上げられたり(=ホールド・アップ問題)するために、その種の(有用かもしれない)投資を過度に躊躇うことになりかねない。実際、2011 FTC Report は、特許権、特許の登録制度の告知機能(notice function)(=特許権の存在とその権利の範囲を公衆に知らしめる機能)を高め、事後取引を抑止し、事前取引を促す施策を講じることを提唱している。

それでは、法的に事後取引を保護しなくてよいのかということのようなことはない。経済学的には、より正確に言えば静態的な効率性という観点からは、財の移転がないとしても(厳密には、生態度、あえてそこに取引を強制することで、その分、イノベーションを促進している。つまり動態的効率性を引き出すために、依拠がない場合にも特許権を及ぼすこととして、技術の開発競争になおいっそうのドライブをかける、その代わりに、潜在的に侵害者となりうる者の予測可能性を確保するために登録制度を導入する、という政策判断がなされているのである。この場合、特許権が設けられることによって、財の移転が人工的に構築されている。物理的には利用できるけれど、法的には利用できない。ゆえに、ライセンスや特許権の譲渡などの取引をなすことにより法的に利用できるようになる。そこに法的な財の移転を認めることができる。そして、一般的には、経済学的な「財」の移転がないとしても、あえて、法が「財産」の取引を必要としている以上、法の目的を実現するためにそのような取引を法的に守る必要がある。

もっとも、法の目的、特許でいえば、産業の発達のために発明とその公開に対する適度な

インセンティブを与えることと発展)に沿わない場合には、別論が成り立つ。また、そもそも経済学的な財や、現実にビジネスで財として通用しているものの全てに特許権などの知的財産権が存在するわけではなく、また存在する場合にも大なり小なりずれが認められることもある。肝要なことは、経済学的な財や、世の中で通用している財が、そのまま法的な保護に直結しているわけではなく、またすべきでもないということである。

本報告では、こうした経済学的な「財」、ビジネス上の「財」、そして知的財産法における「財」の間の概念的な交錯と、それが法解釈や制度設計に与える影響について論じていくこととしたい。