西部部会ミニ・シンポジウム報告(3)

知的財産担保法制

佐藤　育己
京都産業大学法学部 助教

Ⅰ　はじめに

知的財産を担保として利用したファイナンスは、我が国だけでなく世界的に見ても発展途上の段階にある。こうした現状にあっては、知財担保の準拠法を論ずる前に、まずはその実体法を考察すべきであろう。そのため本稿では、ミニ・シンポジウムが国際取引に焦点を合わせているにもかかわらず、渉外性を伴わない知財担保取引とその基盤となる法制を議論の対象とする[1]。なお、本稿で「知財」という場合に念頭に置くのは、主に特許である。

この点を議論する上で恰好の素材となるのが、2010年に国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）によって公表された「UNCITRAL担保取引立法ガイドの知的財産を目的とする担保権に関する補足（UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property）」（以下、IPサプリメント）である[2]。IPサプリメントは、知財のための担保法制について、大陸法が堅持してきた担保目的物に関する特定性及び独立性の原則に疑義を呈した上で、近時急速に支持を拡大している米国統一商事法典第９編由来の包括担保権の中に解決を見出そうとしている。しかし、事はそう単純ではない。本稿では、我が国で十分に注目されているとは言えないIPサプリメントに依拠して、効率的な方法により知財ファイナンスを促進する上で不可欠となる担保法制のあり方について一考察を試みる。

本稿の構成は次の通りである。Ⅱでは、我が国における知財担保法制の概観と知財ファイナンスの現状に言及し、取引を促進する上で法的観点から何が課題となっているかを特定する。Ⅲでは、こうした課題に対するIPサプリメントのアプローチを紹介する。Ⅳでは、ガイド及びサプリメントで提示された担保法制が知財実務にどのような副作用をもたらすかを検討する。最後にⅤにおいて、以上の考察を通して得られた政策的含意をまとめる。

Ⅱ　知的財産担保に関する現行法制の限界

この章では、知財ファイナンスのための法的基盤となる知財担保に関する現行制度を俯

[1] 本稿は、拙稿『知的財産担保の準拠法に関する調査・研究（特許庁委託平成23年度産業財産権研究推進事業（平成23 ～ 25年度）報告書）』（2013）の成果に負うところが大きい。ただし同報告書は、本稿と異なり、知的財産担保の渉外的側面に議論の重点を置くものである。

[2] <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/10-57126_Ebook_Suppl_SR_IP.pdf>（2015年12月26日閲覧）より入手可。

瞰し、その問題点を明らかにする。

1　質権vs.譲渡担保

知財を目的とする場合の担保権として通常利用されるのが、質権と譲渡担保である。前者では、債権者のために質権が設定され、知財は引き続き債務者に帰属する。それに対して後者では、債権者への権利移転登録がなされるため、形式上は債権者が知財保有者となる。この相違が、それぞれの担保について長短を派生させる。

まず担保の設定・登録局面を見ると、典型担保物権である質権には、いわゆる「特許を受ける権利」には設定できないという欠点がある。また、登録費に関して両者で算定方法が異なり、結果として質権の方が高くつく場合が多いとの指摘もある[3]。これに対して質権には、ある債権のために複数の知財を目的として設定・登録がなされる場合に、同時に申請がなされる限り、一つの登録とみなして料金が計算されるという利点がある[4]。さらに譲渡担保では、債権者が知財を売却した場合には、債務者は買主に対抗できないため、債務者にとって心理的な抵抗が強いと言われる[5]。

次に担保の管理局面に目を転じると、この局面で生じるモニタリング費用の観点から言えば、譲渡担保の利用は、無効審判、権利侵害又はライセンス等の関連情報が直接債権者に届くため費用の節約を期待できる[6]。しかし、譲渡担保の利用は、ライセンスの権利基盤を脆弱にし、特許権の担保価値を低下させるおそれがあるとの指摘もある[7]。また、例えば実際に権利侵害が生じた場合に、侵害者に対する差止請求権が銀行に配分される譲渡担保の下で、債務者の事業の優位性がどの程度確保されるのかという点でも不安が残る[8]。

さらに担保の実行局面では、質権、譲渡担保いずれの場合でも、担保権者が清算義務を負うという条件の下に私的実行が可能であるが、質権の場合には、担保権者又は買受人が単独で当該知財について権利移転登録をすることはできないので、担保権設定者の協力が得られない場合には訴訟を提起しなければならないという煩雑さがある[9]。以上の長短を勘案した上で、個別の取引の事情に応じて、両者は使い分けられる。

2　知的財産担保融資をめぐる期待と実績

他方で質権と譲渡担保には、次の共通点がある。第1に両者とも、設定後も債務者による知財の利用を可能にする[10]。この特徴のために債権者は、債務者による知財利用の収益から元利の返済を受けることができる。第

3　富井聡「金融機関からみた知的財産担保」鎌田薫編『知的財産担保の理論と実務』167-168頁（知的財産研究所、1997）。

4　登録免許税法第13条1項。

5　西村あさひ法律事務所編『新しいファイナンス手法』254-255頁［佐藤義幸=深津拓寛］（金融財政事情研究会、第2版、2015）。

6　富井1997・前掲注⑶167-168頁。

7　鎌田薫編『債権・動産・知財担保利用の実務』369頁［吉羽真一郎=大宮立］（新日本法規出版、2008）。

8　西村あさひ法律事務所編2015・前掲注⑸256頁［佐藤=深津］。この点は、債権者が債務者のために専用実施権の設定を行うことで解決されそうである。しかし、専用実施権の設定は、債権者の権利に対する制約となるため、知財の担保価値を低下させ、かつデフォルト時に知財の売却を遅らせる要因となることが指摘されている（同頁）。

9　鎌田編2008・前掲注⑺381-382頁［吉羽=大宮］。

10　特許法第95条は、契約で別段の定めをしなければ、質権者が当該特許発明を実施できない旨を規定する。商標法第34条1項も同様の規定を置く。このことから知財を目的とする質権は事実上、留置的効力を有さず、抵当権に近似する機能を持つ。

２に、知財を目的とするそれら担保の効力はロイヤルティにも及ぶ[11]。そして第３に、知財ごとにそれら担保の登録が必要となる点で共通する。つまり登録に当たり、目的物を個別具体的に特定することが必要になる。

これらの点を応用して、知財担保融資の組成が可能となる。この取引では、債権者は融資に当たり、債務者が有する知財に担保権の設定を受ける。債務者は調達した資金を使って事業を運営し、成功した場合にはその収益を元利の返済に充てる。他方で事業が失敗した場合には、債権者が知財を目的とする担保を実行し、その換価金から債権の回収を図ることになる。なお我が国では、このようなスキームの組成は1995年以降、日本政策投資銀行によって積極的に試みられてきた。そこでは信用力がない企業向けには、技術や製品に関する全ての知財に担保を設定するという対応が取られている[12]。

ここでは、こうした知財担保融資をめぐる期待と実績について述べる。期待については、次のようにまとめられる。第１に、有形財産を有さないベンチャー企業や新規事業による資金調達としての活用である[13]。第２に、ベンチャー企業創業者の経営支配権を手放したくないというニーズに応え得ることである[14]。つまり、直接金融では、創業者は株式をの買い占めによる乗っ取りを警戒しなければならないが、間接金融である知財担保融資では、事業が順調なキャッシュフローを生み出している限り、この様な事態が生じることがないと期待できるわけである[15]。第３に、土地神話の崩壊による不動産の担保価値に着目した融資からの転換の必要性を銀行が強く意識しており、その代替的な融資形態となり得る点である[16]。始めの二つが債務者側の事情、最後が債権者側の事情であると言える。このことから、このスキームには債務者と債権者の双方が期待を寄せていることが分かる。

それではこうした期待は、実績に反映しているのであろうか。日本政策投資銀行による2007年７月時点の累計ベースでの融資実績は、件数が約300件、額にして約180億円である[17]。ただし、この融資は産業政策的色彩が濃く、市場金利ではなく政策金利が適用される[18]。他方で、このスキームは部分的に地銀等へ波及した。2007年３月時点の残高ベースでの融資実績は、件数が26件、額にして約22億円と報告されている[19]。しかし、この中には日本政策投資銀行との協調融資も多く含まれているとされる[20]。こうしたデータからは、余り活用されていない実態が浮き

---

11 特許法第96条及び商標法第34条３項。ただし、担保権者は払い渡しの前に差し押さえなければならない。

12 経済産業省知的財産政策室『知的財産の流通・資金調達事例調査報告:目に見えない経営資源の活用』49頁（2007）。

13 鎌田薫「知的財産担保の意義と課題」鎌田薫編『知的財産担保の理論と実務』１頁（知的財産研究所、1997）。

14 鎌田1997・前掲注⒀１頁及び富井1997・前掲注⑶156頁を参照。

15 鎌田1997・前掲注⒀１頁及び富井1997・前掲注⑶156頁を参照。

16 鎌田1997・前掲注⒀１頁。

17 経済産業省知的財産政策室2007・前掲注⑿45頁。

18 経済産業省知的財産政策室2007・前掲注⑿46頁。

19 経済産業省知的財産政策室2007・前掲注⑿45頁。また藤原は、2011年に実施したアンケート調査に基づき、信用金庫による知的財産担保融資が2000年時点と比べて全く進展しなかったと結論付ける（藤原綾乃「知財担保融資の将来性：中小企業の知的資産経営と金融機関」パテント68巻５号97頁（2015））。

20 経済産業省知的財産政策室2007・前掲注⑿44頁。

21 これに対して、近年中国では知財担保融資が大きく推進され、2011年には担保融資総額が200億人民元を超えたとされる。その内訳は、特許、実用新案、意匠による担保融資が1721件・総額81億人民元、商標による担保融資が439件・総額110億2000万人民元、著作権による担保融資が418件・総額12億3600万人民元となっている（以上、<http://www.jetro-pkip.org/html/ipshow_BID_2413.html>（2013年３月22日閲覧）を参照）。

彫りになる。したがって知財担保融資をめぐる期待と実績の間には、大きな溝があることが分かる[21]。

3　問題の所在と解決の糸口

このような期待と実績の溝は何に起因しているのであろうか。知財担保法制は不動産担保法制を模して整備されている。しかし、不動産と知財では属性が全く異なる。知財の属性としては、①価値評価が困難であり、②権利・価値が不安定であり、③相互（事業）依存的であり、かつ④処分が困難であることが挙げられる[22]。これらはいずれも不動産には当てはまらない。このことから知財には、不動産と同じ意味での担保適格性は認められない。したがって、目的物の属性と担保制度の間にミスマッチが存在し、ここに問題があるのではないかと考えられる[23]。

そこでこの問題の解決としては、いっそのこと属性③を逆手にとって、知財のパッケージ（事業）を引当てにすることが糸口とされてきた[24]。実務では既に、アセット・ファイナンスから事業ファイナンスへの発想の転換による解決が模索されている[25]。しかし、この場合には、現行の知財担保法制の下で要求されている目的物に関する特定性が、取引費用を押し上げることになる。そのため貸手にとっては、一件当たりの融資額を絞ってリスクを分散させた上で、無担保融資を行う方がまだ賢明であるとの判断も成り立ち得るのである[26]。こうして知財を中核とする事業ファイナンスへの流れを側面から支援できるような法制度が設計されるべきではないか、これによって無担保融資では実現できない長期・多額の資金需要に応える必要があるのではないか、と考えられるわけである[27]。

Ⅲ　UNCITRAL担保取引立法ガイド・IPサプリメントの構想

このように知財ファイナンスの活性化のためには事業担保を可能にする実体法上の制度が不可欠となる。このような中、2007年にUNCITRAL担保取引立法ガイドが、2010年にそのIPサプリメントが公表された[28]。この章では、これらが構想する担保実体法制について概観する。

22　富井1997・前掲注⑶156-157頁及びPhilip Wood, *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*（2nd ed.）608-609（2007）を参照。Woodは②との関係で、商標について例えば食品汚染があれば損なわれ、かつ維持のために広告費用を要することを、そして特許についてマーケティングや機密情報次第で価値が決まることを指摘する。さらに、商標及び特許に共通する点として侵害への対策如何でも、また倒産時の担保権実行による評判の低下によっても価値が左右されると述べる。そして③との関係で、旧式化リスクや有効性をめぐる争い、そして他社による周辺特許の保有を挙げる。さらに④との関係では、従業員のノウハウの重要性等を指摘する（以上、Wood2007, pp.608-609を参照）。

23　小野は、知財に関する抵当権的非占有担保である「書入」から「質権」に置き換えられた背景に、民法上の物権法定主義との整合性を図る必要があったことを明らかにする。これによると、性質上「抵当権」に近くても「抵当権」にすることはできない中で、やむを得ず質権に分類した上で無理矢理「質権」制度の枠内で規律しようとしたとされる。さらに、現行昭和34年特許法が専用実施権制度や登録制度等に関する詳細な規定を突如設けたことが、知財をめぐる取引法制を一層歪曲させたと分析する。そして、特許権の変動状況の変遷を示す表の分析と総合して、少なくとも特許権については、質権制度、専用実施権制度及び公示制度のいずれも知財の活用の障害となっていると結論付けている。なかでも公示制度に関して、ユーザーのための制度とはなっていないと厳しく批判する（以上、小野奈穂子「知的財産の担保性：取引という側面からみた知的財産法制度の現状と課題［１、２・完］」一橋法学11巻２号667頁、同３号971頁（2012）を参照）。

24　鎌田1997・前掲注⒀４-６頁。

25　経済産業省知的財産政策室2007・前掲注⑿47頁。

26　富井1997・前掲注⑶156頁。

27　なお、知財の集合体を企業担保や財団抵当の目的とすることはできない。この点を論じるものとして、例えば小林秀年「企業における無体財産権の担保化」東洋法学54巻３号131頁以下（2011）がある。

1 ガイドにおける推奨担保法制の特徴

ガイドは12の章と付属文書から編成され、各章は説明部分と推奨案から構成される（計554頁）。ガイドの目的は各国が現代的な担保法制の整備に取り組む際に参照されることにあり、間接的には国際的な担保法制の調和も視野に入れている[29]。ガイドは条約と異なり、国家に対する法的拘束力を持たない[30]。以下、脚注においてガイドを引用する際、Gと表記する。

立法ガイドは米国統一商事法典第９編の強い影響を受けている。このガイドで構想されている担保制度については、以下の四つの特徴を説明することで、その全体像を把握できる。一つ目の特徴は、法形式の相違に捕われず、実質的に担保機能を果たす取引であれば、「担保権（security right）」が成立するという機能主義に立脚している点である[31]。「担保権」は不動産以外の財産を目的とする約定担保物権を意味し、所有権留保やファイナンスリースにおいても成立する[32]。この結果、質権や譲渡担保といった複数の法形式の存在が否定され、単一の担保制度を基盤とする競争的な信用供与が展開する。

二つ目の特徴は、物の種類に捕らわれず、債務者の全財産を一つの「担保権」でカバーできる点である。現在の財産だけでなく、将来取得される財産も対象に含めることができる[33]。そしてこの法政策に実効性を与えているのが、ガイド採用国で準備される「包括担保権（General Security Right）登録簿」（以下、GSR登録簿）である。この登録簿での登録はガイド上、最も一般的な第三者対抗要件として位置付けられており、完全電子化されたシステムが構想されている[34]。この登録簿は担保目的物単位ではなく、債務者単位で編成される。登録に当たり要求される記入事項は、担保権設定者及び担保権者に関する情報、担保目的物に関する記載及び登録の存続期間の三つであり、財産に関する個別具体的な記載は不要である[35]。そのため、例えば「現在及び将来にわたる全財産」という記載でも問題ないとされる[36]。このようにガイドでは、資金調達のために全財産を一体的に活用することが指向されている。そして採用国に対して、目的物に関する包括性に例外を設けることを

---

28 ガイドについて、沖野眞已「UNCITRAL担保取引立法ガイドの策定」旬刊金融法務事情1842号14頁以下（2008）及び沖野眞已「UNCITRAL担保取引立法ガイドの策定」金融法研究25巻３頁以下（2009）を参照。また、起草途上における紹介として、池田真朗＝石坂真吾「UNCITRAL『担保付取引に関する立法指針』作成作業について」NBL748号19頁以下（2002）及び沖野眞已「UNCITRAL『担保付取引に関する立法ガイド』（案）の検討状況［１～３・完、続報］」NBL759号19頁以下～763号45頁以下、770号６頁以下（2003）がある。

29 沖野2008・前掲注㉘15頁。

30 法形式として立法ガイドが選択された背景には、過去の挫折が影響を与えていると考えられる。1970年代にUNCITRALにおいて担保法に関する予備的な検討作業が行なわれた際、同事務局の要請を受けて1977年に提出された研究報告書の中で、Ulrich Drobnigは、担保法分野での条約形式による国際立法は妥当しないという結論を出している。その理由として、国家間での制度的偏差が大きい当該分野において、外交会議への十分な支持を各国政府から取り付けることは困難であり、仮に条約が採択されたとしても批准の獲得には難航することが予想される点を挙げている（UNCITRAL, “Report of the Secretary-General: Study on Security Interests（A/CN.9/131）,” 8 *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law* 171, 218（1977））。この勧告後も作業は継続されたが、1980年に遂に同プロジェクトの全面凍結が決定された（UNCITRAL, “Report of the Thirteenth Session（A/35/17）,” 11 *Yearbook of the United Nations Commission on International Trade Law* 7, 10-11（1980））。

31 G rec.5, 8.

32 G rec.8. 厳密に言えば、所有権留保やファイナンスリースの位置づけについては意見が一致せず、機能を重視して担保権として統一的に扱う「統一アプローチ」と所有権構成を維持する「非統一アプローチ」の二つが提示されている。しかし、両アプローチの間には決定的な差異がほとんどなく、むしろ両アプローチは形式面・法技術面での調整や各国の私法体系への組み込みの仕方の違いという様相を呈しているにすぎないと説明される（沖野2008・前掲注㉘27-28頁）。

33 G rec.17.

34 G rec.32.

抑制し、例外を設ける場合にも明瞭かつ個別具体的に規定するよう求める[37]。要するに我が国の現行法制とは、目的物に関する原則と例外が逆転している。

三つ目の特徴は、将来に実施される融資も「担保権」の被担保債権としてカバーされることである[38]。GSR登録簿における登録の時点で、担保権が成立している必要はない[39]。また登録に当たり極度額の記載を要求するか否かは、各国の判断に委ねられている[40]。したがって極度額の記載を不要とする採用国では、GSR登録簿に予め登録しておくことで、その後の融資のための引当てとして債務者の全財産を把握することも可能になる。つまりガイドは、担保目的物に加え被担保債権に関しても、特定性を大幅に緩和しているのである。

第四の特徴は、私的自治が重視されている点である。この点は特に実行局面に顕著であり、私的実行による担保目的物の売却やライセンスが積極的に肯定されている[41]。そして、その便宜のために一連の手続規定が提示されている。

2　サプリメントと公示・対抗システム

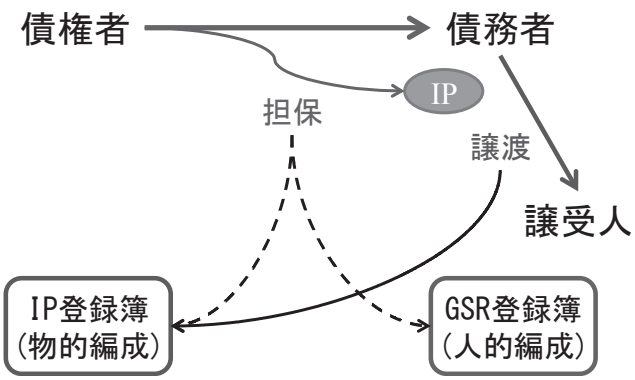
そして、このような包括担保権の網に知財を含める目的で準備されたものが、IPサプリメントである[42]。サプリメントはガイド同様、12の章と付属文書から編成されている（計168頁）。その目的は、知財保有者による資金調達の促進と与信コストの低減にある[43]。以下、脚注においてサプリメントを引用する際、Ｓと表記する。

ガイドで提示される担保法制は、知財法の基本原則には介入しないことを前提として設計されている[44]。それに沿ってサプリメントは、ガイドが知財の文脈でどのように適用されるのかを解説し、かつ若干の事項について知財担保に特有の推奨案を設けるという起草方針を採る[45]。この方針は、ガイドの射程に最もよく体現されている。すなわちガイドは、①知財の譲渡[46]、②ライセンス契約の諸条項[47]、③担保権者と侵害者の間の紛争[48]及び④担保権者が関係しない対抗問題（例えば、同一知財の二重譲渡）には一切干渉しない[49]。

ここで、知財登録簿（以下、IP登録簿）とGSR登録簿の役割分担を確認してみよう。我が国がサプリメントを導入した場合であっても、例えば特許の所有権については、特許登録原簿で公示されることに変わりない（図表１）。これに対し、特許を目的とする担保権については、２つの制度類型が考えられよ

35　G rec.57 and ch.IV-par.83.
36　G ch.IV-par.83.
37　G rec.17.
38　G rec.16.
39　G rec.33.
40　G rec.57(d).
41　G rec.148.
42　サプリメントに言及するものとして、小野2012・前掲注(23)がある。また起草途上における紹介として、菱沼剛「知的財産担保を巡る国際規範形成の動向と今後の展望」知財管理58巻10号1249頁以下（2008）がある。
43　S par.1.
44　G rec.4(b).
45　S par.1.
46　S par.59.ただし担保目的での知財の移転は、担保取引として扱われ、ガイドの適用を受ける。これは機能主義の帰結である（S par.58）。
47　S par.24.
48　S par.123.
49　S par.11.

図表１[53]



う。１つ目は両登録簿併存システムである。ガイドは、固有の登録簿が既に設置されている物件について、GSR登録簿への登録に加え、物件固有の登録簿への登録も担保権の対抗要件とすることを認める[50]。そのため例えば日本が、ガイド・サプリメントに基づきGSR登録簿を設置する一方で、引き続き特許登録原簿に特許を目的とする質権や譲渡担保の公示機能を担わせる選択をするならば、特許を目的とする担保権を登録できる登録簿が併存することになる。この場合の優劣は、IP登録簿において知財単位で登録された担保権がGSR登録簿において人的単位で登録された担保権に常に優先する[51]。また、譲受人との関係でも同様に、担保権がIP登録簿で登録されなければ対抗できない[52]。要するに、GSR登録簿での登録により貸手が担保権の効力を主張できる第三者は、限られている。完全な対抗力を備えるためには、IP登録簿において担保権を公示する必要がある。

もう１つはGSR登録簿単独システムである。例えば日本がGSR登録簿の設置を機に、特許登録原簿での質権や譲渡担保の公示機能を廃し、特許を客体としうる包括担保権の登録をGSR登録簿に移管する場合が考えられる。そこでこの場合には、担保権者間の対抗関係はGSR登録簿での登録順により[54]、担保権者と譲受人の間の対抗関係はGSR登録簿での担保権の登録と特許登録原簿での譲渡の登録の先後により定まると仮定しよう。

このようにGSR登録簿単独システムでは包括担保権が最も効果を発揮し、ファイナンスの促進を強力に後押しすると思われる。そこで以下では、GSR登録簿単独システムを前提として分析を進める。

---

50 G rec.34 (a)（iii）, 38(a).

51 G rec.77 (a) and S par.138.

52 G rec.78 and S par.138.

53 知財担保法制の設計に当たり、このような知財をめぐる縦と横の関係の交通整理が鍵となることは、特にBrennanによって明確に主張されている（Lorin Brennan, "Intellectual Property Financing: An Overview," 10（2009）<http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/ 3 rdSecTrans/Lorin_Brennan_Edited.pdf>）。

54 G rec.76.

図表 2

①GSR登録簿単独システム

	IP登録簿（IP単位）	GSR登録簿（債務者単位）	取引費用
検索	10回	1回	計11回の検索＋1回の登録
登録	—	1回	

②日本の現行システム

検索	10回	—	10回の検索＋10回の登録
登録	10回	—	

3　ガイド・サプリメントに基づく取引とその意義

以上のような特徴を持つガイド及びサプリメントの下で融資を組成する場合に、どの程度費用がかかるか確認してみよう。ここでは融資に当たり、貸手Ｃが借手Ｄの保有する特許10件について包括担保権の設定を受けるとしよう。そして、Ｄがこれら10件の特許の発明者（すなわち、最初の所有者）であるとする[55]。この場合にＣはまず、担保目的物となる特許が本当に存在するか、そしてそれがＤに帰属しているかを調査する必要がある[56]。これらの情報は特許登録原簿で管理されている。そのため、Ｃは同登録簿において特許単位で10回検索することになる（図表２）。そして調査の結果、全ての特許の存在と帰属が確認できれば、次にこれらの特許を目的とする担保権が既に存在しないか調査する必要がある。そのためにGSR登録簿で検索しなければならない。こうして先行する担保権が存在しないことを確認できてはじめて、Ｃは安心して担保権の設定を受け、それを登録できる。まとめるとこの場合には、特許登録原簿における特許単位での10回の検索と、GSR登録簿における借手単位での１回の検索及び１回の登録が必要となる。これに対し日本の現行システムでは、Ｃは特許登録原簿において特許単位で10回検索し、その上で特許ごとに質権または譲渡担保のための登録を行うことになる。

このように、ガイド及びサプリメントで提示された担保法制に基づいて知財担保融資を組成するならば、事業全体を引き当てとすることが容易になる。すなわち、事業を構成する知財、原材料、生産設備、在庫商品及び売掛債権に対して包括担保権の網を掛けることができる。ガイド上、担保権の効力はプロシーズに及ぶため、ライセンス契約から生じるロイヤリティも混同前であれば網に入る[57]。そして、担保権をGSR登録簿で登録するならば、第三者にも効力を主張できる。これにより第一順位の貸手は、担保権の網を掛けた全財産について、その後になされる全融資のために自動的に優先弁済権を取得できる[58]。このよ

55　実はサプリメントにおいて、これらの仮定を基に公示・対抗・順位をめぐる取引費用が試算されている（S par. 150-151）。この段落の記述は、これに負うところが大きい。

56　鎌田編2008・前掲注⑺377-378頁［吉羽＝大宮］。

57　G rec.19.

58　ガイドがモデルとした米国統一商事法典第９編における同様の法政策について、森田修『アメリカ倒産担保法:「初期融資者の優越」の法理』45頁以下（商事法務、2005）を参照。

うな包括担保権により、平時には、担保権者による事業のモニタリングが強化される。その結果、例えば本業以外に起因するデフォルト発生を防止でき、デフォルト確率を低減し得る。また、非常時には、事業再建に必要な財産の散逸が抑止され、担保権者の主導で計画を進めることができる[59]。その結果、事業再生のために必要な資金調達がより容易になると期待される。さらに私的実行によって、M&Aのノウハウを活用した事業の売却も可能となろう[60、61]。

しかし、見方を変えれば、このように第一順位担保権者に特権的な地位を認める法政策は、低額債権の弁済確保のために高額物件の担保価値を丸ごと掌握することを可能にする。そのため、この制度はしばしば「過剰な担保」と呼ばれ、物件の余剰価値を利用した追加的な信用供与を妨げているとの批判に晒されうる。しかし、近年我が国で公表された法と経済学の成果を取り入れた報告書によれば、このような担保制度が、第一順位担保権者による過度の優先弁済確保機能と過大な管理機能に直結するわけではないことが指摘されている[62]。つまり、この制度の下で債務者には、借換資金を調達し、第一順位担保権者の被担保債権を消滅する方途があるとされる[63]。また、特に債務者の事業が成長している局面では、第一順位担保権者と新たな資金提供者との優先弁済に関する合意を通して、新規の融資が実現し得るとされる[64]。そして同報告書は、極度額等の記載を不要とする担保制度の本質が、物件の余剰価値のマネジメントに関する主導権を債務者にではなく、債権者に配分していることにあると結論付ける[65]。このような制度の下では、登録簿の検索を通して担保権の存在を把握した者が、それによって担保されている債権額に関する情報を必要とするならば、担保権者に直接問い合わせることが期待される[66]。そして両者の間で、担保権の優劣を合意により調整した上で、検索者が融資を行うという取決めが成立する余地がある。

このようにガイド・サプリメントは、ファイナンスの促進という政策目的を、具体的には担保権者の権能強化を通して達成しようとする。逆に言うと、担保権者の権能をこれだけ強化しなければ、知財ファイナンスの促進は覚束ないという強いメッセージを発しているとも言える。

---

59 富井1997・前掲注⑶158頁。

60 寺本は、社会ネットワーク分析におけるdistance概念を使って、特許権群の一括購入や企業買収が買手だけでなく、売手や製品のユーザーにとっても合理的であることの説明を試みる。これによると特許権には、需要が簡単に飽和すると考えられる市場の萌芽期や需要の拡大の頭打ちになる市場の成熟期に、ユーザーの新技術（製品）へのアクセスを向上させる機能があるとする。そのためこれらの局面では、一括購入や企業買収は、買手、売手、そしてユーザーのいずれにとっても好ましいとする（以上、寺本振透「特許権群を取引対象とすることの合理性」知財研フォーラム 88号 3 - 7 頁（2012）を参照）。

61 また小塚は、動産担保制度のマクロ経済効果を、信用割当の解消の観点から説明する。すなわち、90年代以降に体制移行国やラテンアメリカ諸国において着手された制度改革により、借主による資産代替問題を解決して融資を受けることができる主体の範囲は、不動産を持たない事業者へと拡大した。これにより、より効率的な経済活動を期待できる部門により多くの資金が分配される環境が創出し、社会全体として生産効率を向上させる効果が生じた、と（以上、小塚荘一郎「国際機関による担保法改革の論理」前田重行先生古稀記念『企業法・金融法の新潮流』580-581頁（2013）を参照）。

62 日本銀行金融研究所『債権管理と担保管理を巡る法律問題研究会報告書』50－51頁（2008）。

63 日本銀行金融研究所2008・前掲注⑹50－51頁。

64 日本銀行金融研究所2008・前掲注⑹50－51頁。

65 日本銀行金融研究所2008・前掲注⑹15頁。

66 沖野2008・前掲注⑻22頁。

Ⅳ　包括担保法制の副作用

この章では、知財を包括担保権の客体とすることが、実務にどのような影響を及ぼすかを考察する。そのような副作用として、三つを取り上げる。

1　人的編成主義と目的物の譲渡

まず、担保目的物である知財の譲受人が、デューデリジェンスにあたり追加的に費用負担を強いられることである。ここでは、発明者（最初の所有者）である借手Ｄが貸手Ｃの許可なく担保目的物である知財をＡに譲渡し、その後ＡがＢに譲渡したとしよう。この場合に、ＣとＢの間には対抗問題が生じる。譲渡を許可していなければ、Ｃは譲渡について善意であることが多いであろう[67]。他方でＢは、GSR登録簿でＡについて検索しても、ＤがＣのために設定した担保権の存在を把握することは困難である[68]。

この問題に対して、ガイドは大きく二つの解決方法を提示する。第一は、Ｃの責任において、譲渡後一定期間内に譲受人を特定した変更通知を登録しなければならないというものである[69]。この方法によれば、変更通知の登録の必要性から、Ｃは担保目的物の地位をモニターする必要がある[70]。第二は、担保目的物の譲渡によって担保権の登録は何ら影響を受けないというものである[71]。この方法によれば、ＢはIP登録簿で所有権の連続性を検索する必要がある[72]。ガイドが推奨するのは、第一のアプローチである。

これに対しサプリメントは、Ｃの取引費用を抑制する第二のアプローチを推奨することにより、知財ファイナンスの促進を図る[73]。それによりＢに検索費用を負わせることになるが、この結論は知財については先の権利関係が後の権利関係を条件付けることが慣行化しており、そのため実務でも先の権利関係の調査のために費用をかけることが慣習化しているという観点から正当化されている[74]。したがってＢは、追加的にGSR登録簿においてＤおよびＡについて検索しなければならない。このように、貸手の優先弁済権の強化は譲受人の犠牲の下に成立しているのである。

2　権利情報の分断とデューデリジェンス

２つ目の副作用として、１で述べた譲受人（とその貸手）によるデューデリジェンスの費用が一定の条件下で増大する点を挙げることができる。この点を説明するために、図表２を作成する上で前提としたケースに関し、全ての特許についてＤが発明者である点を変更し、10件の特許それぞれについて過

67　Brennan 2009, *supra* note 53, p.36.
68　Brennan 2009, *supra* note 53, p.36.
69　S par.160.
70　S par.161.
71　S par.160.
72　S par.161.
73　S par.166. Brennanは、この点について米国では事情が異なることを指摘する。すなわち、譲受人が知財について連邦法上の記録を行うならば、譲受人は信義誠実の（bona fide）譲受人として、譲渡人の貸手のフローティング・リーエンの負担のない知財を取得することができ、また判決を得た債権者が連邦法上の記録を行うならば、司法競売においてフローティング・リーエンの負担のない第二の譲受人となる、と（以上、Lorin Brennan, “Financing Intellectual Property Under Federal Law: A National Imperative,” 23 *Hastings Communications & Entertainment Law Journal* 195, 208-209（2001a）を参照）。
74　Brennan 2009, *supra* note 53, p.37.

図表 3

①GSR登録簿単独システム

	IP登録簿（IP単位）	GSR登録簿（債務者単位）	取引費用
検索	10回	10×10回	計110回の検索＋1回の登録
登録	—	1回	

②日本の現行システム

検索	10回	—	10回の検索＋10回の登録
登録	10回	—	

去に10人が所有していたとしよう[75]。図表３を見て頂きたい。この場合にもＣはまず、特許登録原簿で特許ごとに10回検索し、全ての特許がＤに帰属することを確認する必要がある[76]。その後、この検索を通して明らかになった計100人に上る元所有者について、過去に当該特許を目的として担保権を設定していないか確認しなければならない[77]。ここで懸念しているのは元所有者の貸手の存在であり、これらが存在する場合にはＣの担保権は劣後するであろう。そして100人の元所有者について担保権が登録されていないことが明らかになれば、Ｃは安心して担保権の設定を受け、それを登録できる。したがって、この場合の取引費用は、計110回の検索（その内訳は特許登録原簿での10回の検索及びGSR登録簿での100回の検索）とGSR登録簿での１回の登録となる。

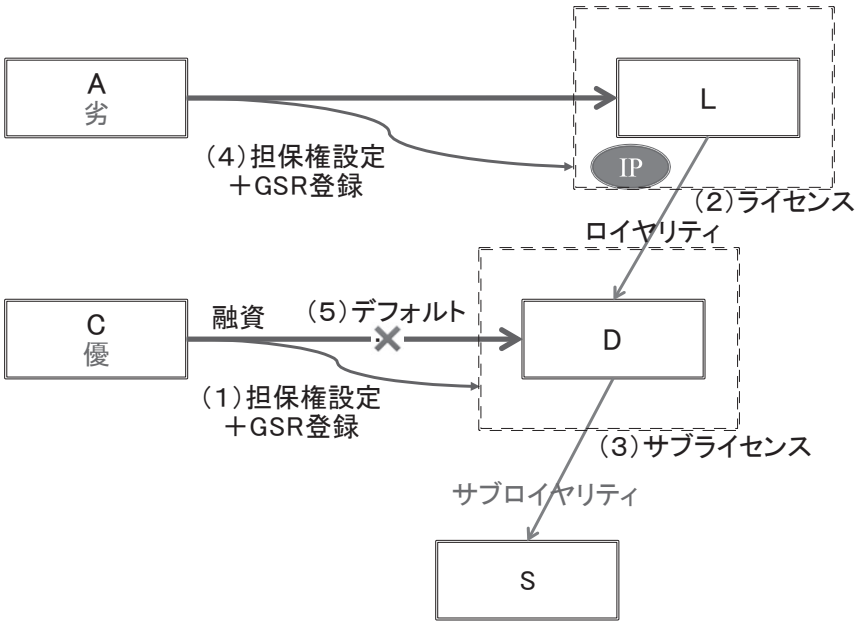
これに対し、日本の現行システムでは、Ｃは特許単位で10回検索すれば、各特許について所有権の連続性と質権の有無を確認できる[78]。その上でＣは、特許ごとに質権または譲渡担保のための登録をすることになる[79]。このように担保目的物である知財について元所有者が多数存在する場合には、我が国の現行システムのようにIP登録簿のみを検索すれば足るという方が検索に要する費用を大幅に抑えられることが分かる[80]。

３　ロイヤリティの収奪

最後は、ライセンサーの取引費用が増大することである。図表４を見て頂きたい[81]。まずＤが、Ｃのためにすべての財産について包括担保権を設定・登録した。次にＤが、Ｌからある知財についてライセンスを受け、続いてＳにサブライセンスした。そしてＬが、Ａのために当該ライセンスの目的である知財を含む財産に包括担保権を設定・登録した。その後Ｄがデフォルトを起こすならば、Ｃはサブロイヤリティの収受を求めかねない。そう

75　S par.152.
76　S par.152.
77　S par.152.
78　S par.151, 152.
79　S par.151.
80　S par.152.
81　この例は、S par.214に基づく。

図表 4



なれば、Dのロイヤリティの支払能力に影響が出る。

このとき、Lがロイヤリティの支払いを確保するには、ライセンスにあたりC・A間で劣後合意を締結させる必要があろう[82]。さらに、図表4の場合と異なり、Lによるライセンスの供与がCによる担保権の登録に先行する場合であっても、Lは当然にロイヤリティを取得できるわけではない。すなわち、この場合にLがDに対してサブロイヤリティの一部について譲渡または担保権設定を求めた上で、Sに対してサブロイヤリティを直接Lの口座へ支払うよう求めるには、LによるGSR登録簿での担保権の登録が不可欠であろう[83]。これを怠れば、LはCに対抗できない。また、LがDによるサブロイヤリティへの担保権設定を禁じ、これに違反する場合にライセンス契約を終了することも考えられるが[84]、国によってはこのような契約条項の効力は否定されるかもしれない。

このように知財を目的に含みうる包括担保法制の存在により、サブロイヤリティについてライセンシーの貸手（C）は容易に対抗力を獲得できる。これへの対応としてライセンサー（L）は、ライセンス契約を締結する度に上記のような防衛措置を講じる必要に迫られる。この費用が高ければ、ライセンシー(D)とその貸手が担保権の設定・登録を通して、ロイヤリティを収奪するおそれがある。ライセンス契約の締結時にライセンサーは、このリスクを考慮に入れてロイヤリティの額を決定するであろう。むしろ、ここで問われているのは、ライセンサー（とその貸手）に優先弁済権を認め、新技術の発明と普及を促進す

[82] S par.216, 217.
[83] S par.216 and Brennan 2009, *supra* note 53, p.35.
[84] S par.216.

るか、それとも低い費用での与信を可能にするガイド・サプリメントを採用し、企業がロイヤリティの支払原資を創出しやすくするか、という２つの政策のどちらを選択するかである[85]。後者の選択は、ライセンシーによるライセンサーの技術へのフリーライドの道を開き、現行の知財法制と真っ向から衝突する結果となろう[86]。ライセンスに新たなリスクが付加されるならば、効率的な技術移転が阻害されるかもしれない。

V 結　び

我が国が知財を担保として利用するファイナンスの促進を本気で指向するのであれば、国内における低迷の現状を直視し、まずは知財の属性に応じた担保法制の在り方を模索する必要がある。その際の叩き台として、立法ガイド及びIPサプリメントは有益であろう。そして公示・対抗・順位に関する２つの制度類型、すなわち「GSR登録簿単独システム」と「両登録簿併存システム」では、包括担保権の利点を最大にすべく設計された前者が、政策の実現に向けて強力に後押しすると考えられる。

しかし、知財を包括担保権の対象に含めることは、知財実務に様々な副作用を派生させる。知財の売買にあたり、買主はデューデリジェンスのために追加的に費用を負担する必要がある。また、知財ライセンスにあたり、ライセンサーはロイヤリティの収受を確実なものにするために追加的に費用を負担する必要がある。つまり、第一順位の貸手に特権的地位を認める結果、その皺寄せを他のアクターが受けることになる。このような他のアクターへの皺寄せを考慮に入れても、なおファイナンスの促進は正当化されるのか？
この点が、知財のための担保法制を考える上で鍵となる。

以上から明らかなように、サプリメントにおいて知財担保についての決定的な解決策が提示されているわけではない。むしろサプリメントにおける議論は、法のみに頼った解決の限界を浮き彫りにしているとも言える。この点は、サプリメントでも強く認識されていると思われる。例えば権利情報の分断の問題に対しては、テクノロジーを応用してIP登録簿とGSR登録簿を一体化する構想として、相互転送システムと共通窓口システムの二つが紹介されている[87]。こうした法以外の方法論とのハイブリッドを含めた種々の試行錯誤を経て、中期的にはこの課題に対する決定的な解決策がもたらされるものと期待したい。サプリメントは知財担保法制の構築に向けた議論の端緒を開いた。

---

85 Brennan 2009, *supra* note 53, p.15.

86 Lorin Brennan, “Financing Intellectual Property Under Revised Article 9 : National and International Conflicts,” 23 *Hastings Communications & Entertainment Law Journal* 313, 318（2001b）. Brennanは、この局面で後の政策をとるUCC第９編に対して批判的である。その根拠を、Cがデューデリジェンスを行っていない点に求める。そして、貸付はサブロイヤリティを引き当てとしているわけではなく、実際には空気によって担保されているに過ぎないと結論付ける（以上、Brennan 2001a, *supra* note 73, p.208を参照）。

87 S par.139, 140. しかし、残念なことに2013年に公表された「担保権登録簿の施行に関するUNCITRALガイド（UNCITRAL Guide on the Implementation of a Security Rights Registry）」<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/securit y/Security-Rights-Registry-Guide-e.pdf >は、これらの方策に触れていない。