

18 知的財産担保の準拠法に関する調査・研究^(*)

特別研究員 佐藤育己

この研究は、今日の国際私法上ブランクとなっている知財担保をめぐる準拠法の問題について、2010年に国連国際商取引法委員会が公表したいわゆるIPサブプリメントを素材として、一考察を試みるものである。同サブプリメントは、知財担保の渉外的側面に関する規律の在り方について、現行の知財法制が基盤としている属地主義への連結に疑義を呈した上で、動産・債権担保の第三者に対する効力の準拠法として近時急速に支持を拡大している米国法由来の債務者所在地法の中に解決を見いだそうとしている。この研究では、サブプリメントで示された抵触法ルールを、我が国への導入の是非という政策的観点から考察する。これにより、効率的な方法で知財ファイナンスを促進する上で不可欠となる国際的な法制度を探求する。

I. はじめに

この研究は、今日の国際私法上ブランクとなっている知財担保をめぐる準拠法の問題について、2010年に国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)が公表した「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サブプリメント)を素材として、一考察を試みるものである。同サブプリメントは、知財担保の渉外的側面に関する規律の在り方について、現行の知財法制が基盤としている属地主義への連結に疑義を呈した上で、動産・債権担保の第三者に対する効力の準拠法として近時急速に支持を拡大している米国法由来の債務者所在地法の中に解決を見いだそうとしている。この研究では、サブプリメントで示された抵触法ルールを、我が国への導入の是非という政策的観点から考察する。これにより、効率的な方法で知財ファイナンスを促進する上で不可欠となる国際的な法制度を探求する。

知財担保を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。このような現状の下では、知財担保の準拠法を論ずる以前に、まずはその担保実体法の制度設計に議論の焦点が合わせられるべきである。事実このサブプリメントの関心も、その大部分が国内レベルにおける制度整備のための指針を示すことに向けられている。その一方でサブプリメントでは、知財ファイナンスの促進という法政策について、国内レベルにとどまらず、国際レベルでの実現をも視野に入れて、活発な議論が展開されている。そこでこの研究でも、知財担保をめぐる国内問題と国際問題とを切り離して考えるのではなく、むしろ両者を同一平面上に位置付けて考察を進める。そして取引を促進するために法に何ができるのか、その一端を明らかにすることを目的とする。

報告書の構成は次のとおりである。II章では、我が国の知

財ファイナンスの現状を概観し、取引を促進する上で法的観点から何が障害となっているのかを特定する。III章では、こうした課題をIPサブプリメントがどのように克服しようとしているのかを検討する。IV章では国際的局面に話を拡張し、サブプリメントで展開されている議論を踏まえつつ、望ましい知財担保の準拠法について考察する。最後にV章において、以上の考察を通して得られた政策的含意をまとめる。

II. 現行の知財担保制度の限界

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権者となる。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、法定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¹。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²。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³。

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

(*) これは特許庁委託平成23年度産業財産権研究推進事業(平成23~25年度)報告書の要約である。

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⁴。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⁵。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⁶。

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⁷。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. 取引モデル

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⁸。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金の返済を受けることができる。第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⁹。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金の返済に充てる。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¹⁰。

3. 問題の所在

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¹¹。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¹²。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¹³。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だろうか。日本政策投資銀行や民間による融資実績からは、余り活用されていない実態が浮き彫りになる。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。

このような期待と実績の溝は何に起因しているのだろうか。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¹⁴。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、ここに問題の所在があるのではないかと考えられる。

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¹⁵。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¹⁶。しかし、この場合には、現行の知財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。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。

III. UNCITRALの取組

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。その在り方を議論するための絶好の素材が2007年にUNCITRALから提供された。それが担保取引立法ガイドである¹⁷。

1. 担保取引立法ガイドの概要と推奨制度の特徴

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、各国が現代的な動産担保法制の整備に取り組む際に参照されることにある。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。その意味では本にすぎないと言える。以下では、ガイドを参照する際、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、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 (G rec.5,8)。「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 (G rec.8)。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 (G rec.17)。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 (G rec.32)。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 (G rec.57, ch. IV-par.83)。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 (G ch.IV-par.83)。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 (G rec.17)。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 (G rec.16)。包括担保権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 (G rec.33)。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 (G rec.57(d))。したがって極度額の記載を不要とする採用国では、包括担保権登録簿にあらかじ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4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 (G rec.148)。そして、その便宜のために一連の手續規定が提示されている。

2. IPサブプリメントとは

そして、この包括担保権の網の中に知財を含める目的で

2010年に公表されたものが、IPサブプリメントである¹⁸。サブ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、知財権者による資金調達の促進とそれに伴う与信コストの低減にある (S par.1)。なお、サブプリメントを参照する際、Sと表記する。

ガイド及びサブプリメントで提示される担保制度は、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 ((G rec.4(b))。それに沿ってサブプリメントは、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用 (S par.1)。この理念は、ガイドの射程に関する説明に最もよく体现されている。すなわちガイドは、図1における縦の関係 (譲渡やライセンス) に踏み込むことはない。これらは、知財法によって規律されるべき領域であるとされる。

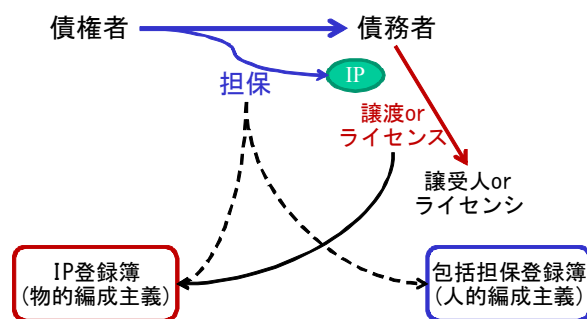


図1 権利情報の二元性

ここで知財登録簿と包括担保権登録簿との機能分担を確認してみよう。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、包括担保権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ている (G rec.34(a)(iii),38(a))。そのため、ガイド採用国が引き続き知財登録簿にも担保権の公示機能を担わせる選択をするならば、知財を目的とする担保権を登録し得る登録簿が併存することになる。この場合の順位については、知財登録簿において知財単位で登録された担保権が、包括担保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というルールが規定されている (G rec.77(a)およびS par.138)。それでは縦の関係と横の関係が交差する場合は、どのようなルールに従って整理されるのであろうか¹⁹。このような場合として、例えば担保権者と譲受人の間の対抗問題が考えられる。サブプリメント上この問題の解決は、担保権が知財登録簿で登録されるのであれば、譲受人等の縦の競合者には対抗できないとすることで図られている (G rec.78及びS par.138)。

要するに債権者は、包括担保権登録簿での登録によって、全ての競合する権利者に対して担保権の効力を主張できる

わけではない。そのため債権者が完全な対抗力を備えるためには、知財登録簿において担保権を公示しなければならない。しかし、融資契約の中で担保目的物について、債務者の独断による処分を禁じるならば、債権者は包括担保権登録簿で公示される担保権の効力をかなりの程度補強できであろう。

3. ガイド・サブ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ブプリメントに基づき、知財担保融資を組成した場合にどのような構造となるのかまとめてみる。II-2で示した取引とは異なり、今度は事業全体に担保を設定できるようになる。すなわち、事業を構成する複数の知財、生産設備、売掛債権、及び在庫商品に対して担保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、混同前のロイヤルティも網に入ることになる(G rec.19)。そして、これを包括担保権登録簿で登録するならば、第三者に対しても効力を主張できる。このような担保目的物及び被担保債権に関する特定性の緩和は、第1順位の担保権者が担保の網を掛けた総財産から、その後になされる全融資について自動的に優先弁済権を取得し得るという実定法上の効力を安価に生じさせる²⁰。

こうした包括担保権の機能は次のように説明できる。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。それによって、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。そして非常時には、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られる²¹。このことから、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。さらに私的実行を使って、M&Aのノウハウを活用した事業の売却も可能となる。

このようにサブプリメントは、知財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。

IV. 準拠法との接点:担保目的物に外国の知財が含まれる場合

知財担保の文脈で準拠法が問題となる場合は理論上いろいろと考えられるが、ここでは最もシンプルかつ現実的なケースに限定して議論を進める。それは、債務者の財産に外国の知財が含まれる場合である。

1. 属地主義 vs. 債務者所在地法

ここでは国際私法上の属地主義と債務者所在地法を簡単

に紹介し、知財担保の文脈におけるそれぞれの長短を検討する。

(1) 属地主義、債務者所在地法とは

知財担保に関する準拠法の候補として、二つが考えられる。一つ目は属地主義である。これは日本の知財の効力は日本国内でのみ認められるという立場であり、現行の知財法制はこれに立脚して構築されている²²。これによれば、甲国の知財を目的とする担保権は甲国法で、乙国の知財を目的とする担保権は乙国法で、そして丙国の知財を目的とする担保権は丙国法で規律される。したがって実質法レベルでせつかく包括担保権の網を掛けても、抵触法レベルではその包括性が寸断されることになる。

二つ目は、債務者所在地法によって知財担保を規律するという考えである。これは、動産や債権を目的とする担保権の第三者に対する効力の準拠法として、近時急速に支持を拡大している立場である。これによれば、債務者が甲国に所在する場合に、甲国の知財を目的とする担保権はもちろん乙国や丙国の知財を目的とする担保権についても、甲国法によって規律される。この場合には、ガイド・サブプリメントに基づく担保権の包括性が、国際局面でも十分に発揮されることになる。

(2) 国際倒産法制との関係

担保の準拠法を考えるにあたっては、国際倒産法制をも視野に入れて議論を行う必要がある。その理由は、担保権実行の段階では債務者がデフォルトしているため、債務者は倒産と紙一重の状態に置かれているからである。したがって、知財担保の国際的側面を規律する法秩序と国際倒産に関する法制との間に、大きな矛盾があることは望ましくないのである。

倒産については、これもUNCITRALによって公表された1997年国際倒産モデル法等を通して、手続面を軸とした国際協調の枠組が主要国間で急速に整備され、属地主義を克服するための努力が重ねられている。我が国も同モデル法に依拠して、一連の国際倒産関係法規の制定を完了させている。この近時の潮流によると、債務者の母国(甲国)で開始された倒産手続の効力を、他の国(乙国や丙国)に所在する債務者の財産にもできるだけ波及させることを基本理念としている。それによって、国籍を異にする債権者間で平等の取り扱いを達成するとともに、倒産処理の手続費用を大幅に削減し、清算価値の向上や再建の促進が図られている²³。

(3) 長短の比較

これらの点を踏まえて、知財担保の準拠法としての両者の長短を明らかにしてみよう。まず属地主義によれば、ある知財について、所有権と担保権の両方を同一法システムの規律に委ねることが可能になる(S p.133)。それによって図1における縦と横の関係の整合性が国際的的局面でも確保され、

現行の知財法制との間に摩擦を生まない方法で担保法制を組み込むことができる。他方で属地主義の下で、担保目的物のポートフォリオに保護国を異にする知財が含まれる場合には、保護国ごとに対抗要件を満たす必要があることから、担保権の登録費用が増大する(S p.133)。また、債務者の所在地(甲国)で倒産手続が開始した場合には、同地における公序侵害や強行法規の特別連結等を根拠に、実際には保護国法(乙国法及び丙国法)は限定的にしか適用されない(S p.133)。つまり、非常時には属地主義は肯定されない。それにもかかわらず平時の準拠法として属地主義を採用することは、債務者所在地法の下で取引当事者が得られたはずの利益を徒に奪奪することを意味する(S p.133)。要するに属地主義は、知財ファイナンスを強く推進する国際的な法秩序を提供するわけではない。

これに対して債務者所在地法の下で債権者は、債務者の現在及び将来の無体財産全てを単一の法の下で管理できる(S par.291)。これにより、登録と検索に伴う費用が低減し、信用供与の範囲が拡大すると期待される(S par.291)。また、債務者所在地は倒産手続開始地と重なることが多い。このことは平時と非常時が単一の法で規律されることを意味し、予測可能性と法的安定性に資する結果となる(S par.292)。

2. 提示された4案の内容と共通点

以上を総合すると、知財担保の準拠法としては債務者所在地法が望ましいと言えそうである。それでは実際に、サプリメントが債務者所在地法を推奨しているかという点、そうではない。準拠法の問題は、起草過程において最も議論が紛糾した問題の一つであると言われる。サプリメントでは、A案、B案、C案、及び最終的に推奨されるに至った案の4案が検討されている²⁴。

A案は知財担保について、債務者所在地法による規律を基本とする。しかし、その例外として譲受人やライセンサーとの間の対抗・順位のみを、属地主義に委ねる。

それに対して推奨案は、実行のみを債務者所在地に連結し、その他の事項は基本的には属地主義に従う。また、担保権の設定や対抗の問題について、一定の範囲で択一的連結を採用している。つまり、これらの問題は、債務者所在地法又は保護国法のいずれか一方の要件を満たせばよい。ただし推奨案では、債務者所在地法の要件を充足した場合に担保権の効力を主張できる相手を、倒産管財人や差押債権者に限定する措置が採られている。

これらを含む4つの案をまとめると図2のようになる。この図において、Dは債務者所在地法を、属は属地主義を意味している。

	A案		B案		C案		推奨案
設定	D		IP登録簿あり	IP登録簿なし	D * 合意により属も可		属 or D
対抗	担保権者 倒産管財人	譲受人 ライセンス	属	属	倒産管財人	譲受人・ライセンス・担保権者	属 or D * Dは、差押債権者・倒産管財人との関係に限られる。
順位	D	属			D	属	属
実行	D		D		D * 合意により属も可		D

図2 知財担保の準拠法案

図2を概観して分かるように、知財担保について、属地主義又は債務者所在地法といった一つの準拠法があてがわれているわけではない。全ての案について、知財担保をその設定、対抗要件、優先順位、及び実行の4側面に細分化した上で、それぞれの側面を規律するのに最適であると考えられる法を割り当てるというアプローチが採られている。これら4案の概観から明らかになるもう一つの共通点として、知財担保の設定と実行については、各案で様々な条件が付されているものの、基本的に債務者所在地法でまとまる傾向があることが挙げられる。逆に言うと属地主義は、対抗と順位の側面に集中している。そこで一つの問いが生まれる。この傾向は何に起因しているのであろうか？ 以下では、この問いを出発点に望ましい準拠法を探求する。

3. 取引を促進する準拠法の探求

上の問いに答えるに先立ち、知財を担保目的物に含める場合に、実質法レベルで「権利情報の二元性」が生じたことを思い返して頂きたい(図1参照)。この知財担保の対抗・順位に固有の問題を検討することは、抵触法における対抗・順位に関して、重要な示唆を得られると期待できる。

(1) 取引費用(国内編)

そこでまず国内取引を対象に、権利情報の二元性が知財ファイナンスの組成に与える影響を検討してみる。知財担保は、実際にはどのような手順で設定・登録されるのであろうか。ここでは融資に当たり、債権者が債務者の有する国内知財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、それら10件の知財全てについて債務者が発明者(すなわち、最初の所有者)であるとする²⁵。この場合に債権者はまず、担保目的物として予定している知財が本当に存在するのか、そしてそれが債務者に帰属しているのかを調査する必要がある²⁶。これらの情報は、既存の知財登録簿で管理されている。そのため、債権者は同登録簿において知財単位で10回検索しなければならない。そして調査の結果、全ての知財について存在と帰属が確認できれば、次にこれらの知財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。そのためには、包括担保権登録簿での確認作業が必要となる。そして優先する担保権が存在しないことが確認できてはじめて、債権者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、知財登録簿における知財単位での10回の検索と、包括担保権登録簿における債務者単位での1回の検索及び1回の登録が必要となる²⁷。

次に前述の仮定のうち、全ての知財について債務者が発明者である点を変更し、10件の知財それぞれについて過去に10人が所有していた場合(すなわち、債務者は10件の知財それぞれについて10番目の譲受人である場合)を検討する²⁸。この場合にも債権者はまず、知財登録簿上で知財ごとに10回検索し、全ての知財について存在と債務者への帰属を確認する必要がある。その後、この検索を通して明らかになった計100人に上る過去の所有者について、過去に当該知財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。ここで懸念しているのは、前所有者の債権者の存在であり、これらが存在する場合には現所有者の債権者の担保権は劣後するおそれがある。そして過去の所有者100人について、担保権が登録されていないことが明らかになれば、債権者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回の検索及び包括担保権登録簿での1回の登録となる²⁹。

(2) 問題の本質

ここでは議論を国際的の局面に移し、知財担保の対抗・順位について、抵触法レベルにおける問題の本質を特定する。そのために、属地主義又は債務者所在地法が取引に与える影響について考察する。この点の考察に当たり、次のような取引を仮定する。まず、債権者と債務者は甲国に所在する。融資に当たり債権者は、債務者が有する甲国の知財10件、乙国の知財10件、そして丙国の知財10件(計30件)を担保権の目的とする。そして、これら30件の知財全てについて、過去の所有者が10人ずつ存在する(すなわち、債務者は全ての知財について10番目の譲受人である)。また、甲国と乙国はサブプリメント採用国であり、これらの国では知財登録簿と包括担保権登録簿が併存する。それに対して丙国は不採用国であり、丙国には知財登録簿しか存在しないとする。

このような取引の組成に掛かる費用について、属地主義と債務者所在地法で比較する(図3参照)。まず、属地主義である。この取引を組成するために甲国で発生する費用は、先の国内取引の場合と同じであり、計110回の検索と包括担保権登録簿における1回の登録となる。次に乙国に目を転じると、属地主義の下で債権者は、乙国の知財を目的とする担保権につき乙国法による対抗要件の具備を要求されるため、結局甲国で発生するのと同じ費用を負担しなければならない。最後に、丙国には知財登録簿しか存在しないため、債権者は知財単位で10回の検索をし、その上で知財ごとに担保権を登録する必要がある。

a) 属地主義

甲国			
n=10	IP単位	債務者単位	取引費用
検索	10回	10×10回	計110回の検索 +
登録	-	1回	1回の登録

乙国			
n=10	IP単位	債務者単位	取引費用
検索	10回	10×10回	計110回の検索 +
登録	-	1回	1回の登録

丙国			
n=10	IP単位	債務者単位	取引費用
検索	10回	-	10回の検索 +
登録	10回	-	10回の登録

b) 債務者所在地法

甲国			
n=10	IP単位	債務者単位	取引費用
検索	10回	10×10回	計110回の検索 +
登録	-	1回	1回の登録

乙国			
n=10	IP単位	債務者単位	取引費用
検索	10回	10×10回	計110回の検索
登録	-	-	

丙国			
n=10	IP単位	債務者単位	取引費用
検索	10回	-	10回の検索
登録	-	-	

図3 取引費用(国際編)

その一方で債務者所在地法によっても、甲国で発生する取引費用は属地主義の場合と変わらない。しかし、乙国と丙国では登録する必要がないため、その分だけ費用を節約できることになる。このことから対抗・順位の側面についても、やはり債務者所在地法の方が取引に親和的であり、より望ましいと言える。

それではなぜ4案とも、対抗・順位について債務者所在地への単純な連結を拒んでいるのであろうか。その理由は、こうした債務者所在地法の利点が正にアダになるからであると考えられる。乙国や丙国において担保権の登録を要しないことは、裏を返せば乙国や丙国では担保権が公示されないことを意味する。他方で、乙国又は丙国の知財に関する所有権の情報は、それぞれの国の知財登録簿において管理されている。つまりこれは、権利情報の二元性の問題が国境を越えて発生している状況であると言える。この状況下で抵触法上、知財担保の促進のために債務者所在地法を採用することは、乙国や丙国の知財法制を大きく損なうおそれがある。換言すると知財について、横の関係を活性化するために、現在有効に機能している縦の関係を破壊することはできないのである。

(3) 推奨規定 vs. A案

このように知財担保の対抗・順位の側面を端的に債務者所在地に連結することは、大きな賭けとなる。そこで手当としてまず思い浮かぶのが、この側面を属地主義に委ね、各国の知財法制における縦の関係を損傷しないようにすることで

ある。例えば推奨案が、基本的にこの方針にのっとっている。ただし、債権者が債務者所在地法に従うことで、倒産管財人にだけは全ての保護国で対抗できるよう配慮がなされている(S par.315)。

しかし、これが唯一の手当ではない。サプリメントで案出されたもう一つの選択肢は、第三者を二つに分類し、類型ごと準拠法を使い分けるというやり方であった。その典型をA案に見いだすことができる。A案に従えば、債権者が担保権の効力を、他の担保権者又は倒産管財人に主張するには債務者所在地法に、そして譲受人又はライセンスに主張するには保護国法に従う必要がある。つまり、縦関係での競合者との対抗順位の問題のみを属地主義に委ねる。このことからA案の短所として、担保権者が全ての第三者に対抗力を備えようとする、登録費がかさむ点が指摘される(S par.306)。

しかし、この点は裏を返せば長所となる。つまり債権者にとって、リスクの種類に応じて柔軟かつ安価に対応できる余地が確保されているとも言える(S par.305)。債権者の主な懸念が債務者の倒産リスク(そして、その結果生じる他の債権者との順位争い)にあるのであれば、債権者は債務者所在地の包括担保権登録簿で登録するだけで、債務者所在地を含む全ての国の知財につき横関係の対抗関係を制することが可能となる。その半面、縦関係の競合者にも担保権の効力を主張するには、債権者は各保護国法に基づき要件を具備しなければならない。ただ実務では、縦関係の競合者が

登場することを防ぐ目的で融資契約に、自由な担保目的物の処分を禁じる規定を挿入することが定着している。この場合には、債務者が独断で知財を譲渡又はライセンスすることは契約違反に当たる。このことから、縦関係の競合者が登場するリスクは「詐害リスク」とも呼ばれる。そしてファイナンス一般において、この意味での詐害リスクは、倒産リスクに比べれば二次的な意味しか持たないとされる³⁰。このことから債権者の関心が主に、詐害リスクではなく倒産リスクにあると言えるのであれば、横関係の対抗力を安価に具備できる余地を残すA案は非常に魅力的である。

ただしA案にも短所がある。それは債務者の財産の中に、債務者所在地以外に所在する者から譲り受けた知財が含まれる場合の調査費用の問題である。この場合に債権者は譲渡人所在地において、譲渡人がある者のために担保権の設定・登録をしていないかを調査しなければならないであろう(S par.293)。したがって、この調査費用が前述の節約できる費用を下回るならば、推奨案よりもA案の方が望ましいと考えられる。

V. 結論

我が国が知財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た上で、まずは知財の属性に応じた担保実体制の在り方を議論する必要がある。その際、ガイド・サプリメントは非常に有益な参考資料となる。そして、日本がガイド・サプリメントで提示される包括担保制度の建造に踏み切るのであれば、知財担保の準拠法として、取引促進の法政策を最も忠実に国際的局面で体现するA案を検討の俎上に載せる必要がある。

しかし、全ての国が同一の抵触法ルールを立法するという保障はない。そのような中で我が国だけがA案を採用することは、外国において担保権の効力や執行を認められない事態を誘発しかねない。そのため費用を節約するどころか、取引を深刻な危機にさらすことになるかもしれない。実は、この点もA案の短所としてサプリメントで指摘されている(S par.306)。そのため現状では、A案ではなく推奨案の方を選ぶしかない。

ただ、この推奨案が知財担保の国際的局面に関する決定的な解決策とはならないことは明らかであろう。推奨案が示す抵触法ルールは、あくまで立法ガイドを通して各国がこの問題に手当てする場合の望ましい解決策でしかない。むしろサプリメントにおける抵触法をめぐる議論は、立法ガイドという法形式による解決の限界、さらには準拠法という方法論による解決の限界を浮き彫りにしているとも言える。例えば実質法上の権利情報の二元性については、サプリメントにおいて、テクノロジーを応用して知財登録簿と包括担保権登録簿とを

一体化する構想も示されており³¹、そのための登録簿の在り方について現在UNCITRALで議論が進行中である³²。こうした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思われる。サプリメントは、知財担保に関する国内・国際法制の構築に向けた議論の端緒を開いた。

¹ 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)。

² 登録免許税法第13条1項。

³ 西村あさひ法律事務所編『新しいファイナンス手法』208頁[寺本振透](金融財政事情研究会、2008)。

⁴ 富井・前掲注(1)167-168頁。

⁵ 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)。

⁶ 西村あさひ法律事務所編・前掲注(3)209-210頁[寺本]。

⁷ 鎌田編・前掲注(5)381-382頁[吉羽=大宮]。

⁸ 特許法第95条及び商標法第34条1項。

⁹ 特許法第96条及び商標法第34条3項。

¹⁰ 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)。

¹¹ 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』11頁(知的財産研究所、1997)。

¹² 鎌田・前掲注(11)1頁及び富井・前掲注(1)156頁を参照。

¹³ 鎌田・前掲注(11)1頁。

¹⁴ 富井・前掲注(1)156-157頁及びPhilip Wood, *Comparative Law of Security Interests and Title Finance* (2nd ed.) pp.608-609 (2007) を参照。

¹⁵ 鎌田・前掲注(11)4-6頁。

¹⁶ 経済産業省知的財産政策室・前掲注(10)47頁。

¹⁷ ガイドについて、沖野眞巳「UNCITRAL担保取引立法ガイドの策定」旬刊金融財政事情 56巻20号14頁以下(2008)及び沖野眞巳「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。

¹⁸ サプリメントに言及するものとして、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623頁以下、3号933頁以下(2012)がある。

¹⁹ 知財担保制度の設計に当たり、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," p. 10 (2009) available at <http://www.uncitral.org/pdf/english/colloquia/3rdSecTrans/Lorin_Brennan_Edited.pdf>)。

²⁰ 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。

²¹ 富井・前掲注(1)158頁。

²² 相澤英孝=西村あさひ法律事務所編著『知的財産法概説』428頁(弘文堂、第4版、2010)。

²³ Samuel L. Bufford, "Global Venue Controls Are Coming: A Reply to Professor LoPucki," 79 *American Bankruptcy Law Journal* 105, 141 (2005). なお、同論文の邦訳として、柳田一宏訳「国際倒産事件における法廷地コントロール」[上、中、下]国際商事法務36巻1号4頁以下、同2号191頁以下、同3号319頁以下(2008)がある。

²⁴ これら4案の概要については、A案につきサプリメントのpar.304を、B案につきpar.307を、C案につきpar.311を、そして推奨案につきrec.248及びpar.314を参照。

²⁵ 実を言うとサプリメントにおいて、これらの仮定を基に対抗・順位をめぐる取引費用が分析されている(par.150-151)。この段落の記述は、この成果に負うところが大きい。

²⁶ 鎌田編・前掲注(5)377-378頁[吉羽=大宮]。

²⁷ ここでは、債権者は包括担保権登録簿において登録とした。しかし、債権者が債務者の詐害リスクに対して回避的であるならば、知財担保登録簿で登録することが考えられる。その場合には、最大10件分の登録費用が必要となる。

²⁸ なお、これらの仮定に基づく取引費用についてもサプリメントにおいて分析されている(par.152)。この段落の記述は、この成果に負うところが大きい。

²⁹ ここでも、債権者が包括担保権登録簿において登録すると仮定している。

³⁰ Woodは動産担保一般の文脈で、この条項の存在が債権者にとって、物件購入者との対抗問題を他の債権者との対抗問題に比べ、あまり重要でないものにしていくと(Wood, *supra* note 14, p.275)。

³¹ サプリメントでは、相互転送システムと共通窓口システムの二つの方策が紹介されている(par.139,140)。

³² 担保権に関する第6作業部会において、"Draft Technical Legislative Guide on the Implementation of a Security Rights Registry"の起草作業が継続している(<http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/6Security_Interests.html>(2013年3月23日閲覧)を参照)。