

## 論文の内容の要旨

論文題目 特許権と著作権の準共有 持分に応じた使用を巡る一考察

氏名 金子敏哉

共有特許権の場合、第三者に実施を許諾するためには全員の同意が必要であるが（特許法 73 条 3 項）、共有者自らが実施する際には、他の共有者の同意を得る必要はなくまた持分割合による制限も受けない（同条 2 項）。他方著作権の共有においては、共有者全員の合意がない限り著作物を利用できない（著作権法 65 条 2 項）が、正当な理由無く合意の成立を拒むことはできない（同条 3 項）。共有物の持分割合に応じた使用（民法 249 条）との原則は、著作権法・特許法ともに妥当していない。

このうち、共有特許権については、有体物の使用とは異なり特許発明の実施には量的な限界が観念できず、また、ある共有者による実施は他の者の実施の妨げにもならない（情報財の消費の非排他性）ことが、自己実施が自由であることの根拠として従来指摘されてきた。しかし、この指摘は、同じく情報財を対象とする財産権である著作権には妥当していない。

本論文は、上記のような特許権と著作権の共有を巡る規律の異同に着目し、両者の規律が何故異なるのかについて考察を行なった。本論文は、特許権・著作権の共有に係る多様なルールの相互比較を通じて、既存の議論を相対化して分析し、その分析に基づいた範囲での暫定的な解釈論・立法論を提示することを試みたものである。

検討の順序として、まず日本著作権法、特許法の立法趣旨と従来理解につき再検討を行なった(第二章)。

そして、特許庁等の特許法 73 条は創設規定ではなく民法 249 条のもとでも自己実施の自由が認められる、との説明に対して、民法を共有特許権に適用した場合の帰結について検討した(第三章)。その検討に際し、まずドイツの共有特許権者の自己実施を巡る議論を

紹介した。ドイツでは特許法に共有につき特別の規定がなく、「他の共有者の使用を妨げない限り共有財産を使用できる」との趣旨の BGB743 条 2 項の特許権への適用が問題となった。従来の通説は、実施能力の差によってもたらされる不公平と特許権の経済的価値が共有者の一人の実施により消耗されること等を理由に BGB743 条 2 項の適用を拒絶していたが、2005 年の BGH の判決では BGB743 条 2 項の適用により共有特許権者の自己実施の自由が認められた。次に、日本民法 249 条の特許権への適用につき検討した。その検討の結果、旧民法 37 条 1 項が BGB743 条 2 項と同様の規定を有していたにも関わらず、現行民法の立法過程でそれが不公平とされ「持分に応じた使用」を為すべきこととされたこと、及び不動産の共有を巡る判例を踏まえると、民法 249 条を特許権に適用した場合、他の共有者を妨げるか否かに関わらず実施料相当額を持分割合に応じて支払わなければならないことなることを指摘し、従来の特許庁の理解を誤りとした。

続いて、英米法において特許・著作権につき四者四様の規律が形成された点につき、裁判例の検討により、それぞれの根拠づけ、背景を明らかにした(第 4 章)。英国特許法では、特許状の文言とリスクとコストを負担しない者が利益の分配を求めることが不当であることが、自己実施の自由の根拠とされた。他方英国著作権法では、著作権法の文言とともに、共有者に著作権の自由な自己利用を認めた場合に共有者が大量に安い本を出版することで著作権の価値が破壊されてしまうことが危惧された。米国特許法では、自己実施のみならずライセンスも自由とされたが、その背景として実施の促進による公衆の利益の点が指摘されていた。他方米国著作権では、英国著作権のように全員の合意を要求すると一人の反対で著作物が利用できなくなることが問題とされ、他方で米国特許のように自由な利用を認めると著作権の価値が減耗することが危惧され、ライセンスと自己利用双方につき利益の清算が必要となるとのルールが形成された。そしてその背景には、20 世紀前半から半ばにかけての著作権産業を取り巻く状況の変化が指摘されていた。

第 4 章までのそれぞれのルールの内在的検討を踏まえて、第 5 章にて英米のルールを中心に相互比較を通じて各ルールの根拠と問題点につき考察した。中でも、特許権では共有者の競争により実施の促進が望まれ、著作権では各共有者のばらばらの利用による経済的価値の低下が危惧された点につき、両者の差異の原因としていくつかの仮説を提示した。そして特に重要な点としては、両者の市場を考える際に、小説の本(著作物自体の経済的価値+ごくわずかな紙代)と特許製品(特許発明自体の経済的価値+多大な製造販売コスト)とが想定され、著作権では「ごくわずかな紙代」が無視され競争による「著作物自体の経済的価値」の投売りが懸念されるのに対し、特許権では「実施に係る多大なコスト」が注目されそこでの共有者間での競争が期待されていることを指摘した。さらにその上で、現実には著作物の利用コストが大きい場合(音楽・出版の宣伝広告費用)もあり特許の実施コストが小さい場合(医薬品)もあることを考慮し、むしろ本来は特許・著作権共に、実施・利用コスト面での競争は促進されるべきであり、特許発明・著作物自体の経済的価値

の低下までは期待しないことがあるべき政策判断であると解するに至った。

以上の考察をもとに、特許・著作権の両者に妥当しうる制度設計として「通常ライセンス料支払ルール」(各共有者が自己利用・ライセンスをした場合に、当該利用に係る通常ライセンス料相当額を他の共有者に持分割合に応じて支払う債務を負うルール)を提示した(第6章)。このルールは、各共有者には通常ライセンス料の限度で、権利自体の経済的価値としては保障される一方で、それ以上の利潤を清算する必要はないとすることで、共有者間での競争を特許・著作権共に実現しうることを意図したものである。

そして、本論文の考察全体から現行著作権法、特許法の解釈論、立法論に与える示唆として、著作権法65条3項の正当な理由の解釈と、特許法73条の評価につき検討した。