

16 ドイツにおける知的財産担保制度の基礎的考察 — 流通・管理スキームとしての担保法理の新局面 —

平成18年度産業財産権専門家派遣 池田雅則

近年、知的財産権をめぐる各種の紛争が多発し、また、社会的にも大きく取り上げられることが増えてきた。これは、知的財産が社会的な価値を持つようになったためである。他方で、この価値に着目して、金融面からの利用の必要性も高まっている。たとえば、知的財産を担保として利用できれば、不動産を十分に持たない新興企業であっても資金調達が可能となり、他方与信者にとっても新たな担保適格資産を開拓できるからである。本研究においては、ドイツにおける知的財産権担保がどのようなものとして構築され、問題を含んでいるのかを検討し、わが国における知的財産担保制度を考察する際の示唆を得ることを目的とした。まず、ドイツ法における知的財産権制度の概要を紹介し、その成立と特性について検討し、次いで、ドイツにおける知的財産担保制度の概要を紹介した上で、当事者の倒産の際の担保の効力について考察する。最後に、本研究から得られたわが国の知的財産担保制度への示唆について述べたい。

はじめに

近年、知的財産権をめぐる各種の紛争が多発し、また、社会的にも大きく取り上げられることが増えてきていることは、周知のとおりである。これらは、各種の情報が社会的に大きな価値を持つようになり、その保護が喫緊の課題であることは言うまでもないこととなっている。他方で、この情報の価値に着目して、その生産や流通に当たって金融の面から利用できる必要性もまた高まってきている。この目的での資金調達に当たって、知的財産をも担保として利用することができれば、不動産を十分に持たない新興企業であっても資金を調達することができ、他方与信者にとっても新たな担保適格資産の領域を開拓することができるという点で双方に利点があると思われる。

本研究は、ドイツにおける知的財産権担保がどのようなものとして構築されており、どの点に問題をはらんでいるのかを検討しようとするものである。ドイツ法を検討の対象とする理由は、基礎となる制度の点で類似していることと、それにもかかわらず相違が見られることから、わが国における知的財産担保制度を考察する際の示唆を得ることができるからである。

以下では、まず第一に、ドイツ法における知的財産権制度の概要を紹介し、それぞれの成立と特性について検討を加えることにする。その際、可能な限り、民法上の有体物法理との対比の観点からの検討を試みたいと考えている。第二に、ドイツにおける知的財産担保制度の概要を紹介し、その特徴をわが国の

法制度と比較しつつ検討したい。第三に、当事者の倒産時における担保の効力について検討を加える。とりわけ担保設定者の倒産の局面において意味を持つものであるため、この部分ではその検討が中心となる。最後に、ドイツ法における知的財産担保制度の検討を踏まえて得られた、わが国における知的財産担保制度への示唆について述べることにしたい。

I. 知的財産権の成立と特性

本章においては、知的財産権の成立とその特性についての検討を行う。もっとも知的財産権といっても、その内容は様々である。そこで、ここでは、特許権、商標権、著作権を対象とする。加えて、これらの知的財産権を前提として、派生するライセンス契約も別途取り上げる。

1. 知的財産権

(1) 特許権

特許権は、発明に対して付与される権利である(PatG1 条)。同時に、特許権は、発明によって直ちに成立するわけではなく、ドイツ特許商標庁(DPMA)による審査を経る必要がある(PatG49 条1 項)。つまり、発明それ自体は、他者による利用を排除することを発明者に正当化させるわけではない。この特許商標庁の審査を経て、特許公報(Patentblatt)において特許の付与が公表された時点で、特許権が成立する(PatG58 条1 項)。他方で、特許権者又は特許出願者の申請に基づき、特許商標庁の

管理する特許登録簿(Patentregister)に、特許権の付与を記載することができる(PatG30条)。特許権の成立と特許登録簿への記載との関係は、広報的(deklaratorisch)でしかなく、実体的な権利変動は、この記載とは無関係である。裁判所もこの立場に立つ。

特許権の付与によって、特許権者は、特許発明を独占的に実施する権限を有し(PatG9条第1文)、他方で第三者は、許諾を得ずに、特許発明を実施できない(同条2文)。しかし特許権は、民法上の「物所有権」とは異なって、原則20年という存続期間がある(PatG16条1項1文)ほか、特許登録料(Jahresgebühren)の支払いが必要である(PatG17条)。しかも適時の支払いがない場合には、特許権は消滅する(PatG20条1項3号)。

また、特許権は純粋な財産権として譲渡できる(PatG15条1項)。これに対して、発明者人格権(Erfinderpersönlichkeitsrecht)は、譲渡も放棄もできない。その譲渡の方式については、特に定めはないため、権利譲渡の一般法である民法の規定(BGB398条及び413条)によることになる。なお、特許権などの譲渡に関して、その名義人の変更については、特許登録簿への記載が可能である。しかし、権利譲渡の成立要件ではない(PatG15条3項3文)。この登録簿への記載の意義については、現在では、支配的学説も裁判例も一致しており、手続法上の機能しか認めず、実体法上の効果を認めていない。また、特許権取引について、善意取得は認められていない。さらに、特許権者は、特許権を排他的ライセンス(ausschließliche Lizenz)ないし非排他的ライセンス(nicht ausschließliche Lizenz)の客体とすることができる(PatG15条2項)。許諾されたライセンスがいずれであるのかは、原則として当事者の意思によって定められる。また、排他的ライセンスや非排他的ライセンスの後に当該特許権について第三者への移転やライセンスの許諾がなされても、先行するライセンスには影響が及ばない(承継的保護(Sukzessionsschutz)、PatG15条3項)。

(2)商標権

商標に関する権利とは、企業の商品やサービスを他の企業の同種のものから区別するために用いられる標識に関する排他的な権利のことである(MarkenG3条1項)。したがって、商標権者は、商標を積極的に使用する権限とともに、第三者による許諾のない商標の使用を禁止する権限を有している(MarkG14条1項)。商標に関しては、その譲渡自体はそもそも自由に認めら

れていた(WZG8条1項1文)ものの、その譲渡は企業経営とともに行われる必要があった(同条同項2文)。このため、商標それ自体を担保として用いることはそれほど重要視されていなかった。しかし、現在では、商標権それ自体のみの譲渡や移転が認められるとともに、質権や他の物権的権利の設定が認められ、さらに強制執行や商標保有者の倒産の際の対象財産としても認められるようになってきている(MarkenG27条1項及び29条)。商標権についても排他的又は非排他的ライセンスを設定することができる(MarkenG30条)。商標権に関するライセンスについても、やはり特許法と同様に、承継的保護が与えられている(MarkG30条5項)。

商標権の譲渡や移転、さらに物権的権利の設定はそれぞれ登録簿への登録が当事者の申立てにより行われる(MarkenG27条3項、29条3項)。この登録申立ては、当事者の任意にゆだねられている。また、この登録簿への登録の法的効果は、それぞれの権利者であることの推定である(MarkenG28条1項)。すなわち、権利移転のための成立要件ではなく、いわゆる設権的な効果を持たず、権利の推定にとどまる。この権利推定の実際的な意義は、権利取得の証明を容易にすることにあり、具体的には、立証責任の転換にあるとされている。さらに、商標権に関しても善意取得は認められていない。

ドイツにおける商標権の成立については、以下の三つの方式がある(MarkenG4条)。第一は、ドイツ特許商標保護庁の管理する商標登録簿への標識の登録(1号)であり、第二は、商標として取引通用性を獲得している標章の使用(2号)であり、最後が、標章の商標としての周知性による成立(3号)である。このうち、第一の登録による成立の場合においては、事前に当該標識が使用されている必要はなく、実体的な要件を備えている限り、登録によって商標権が成立する。もっとも、5年間使用されていない商標については、申立てによって抹消される(MarkenG49条1項1文)。この意味において、登録商標は、使用されなければならない(Benutzungszwang)こととなる。商標登録を出願した者については、登録された商標権に関する規定が準用される(MarkenG31条)、出願者に、商標権に関する期待権(Anwartschaftsrecht)が認められる。この期待権もまた、その譲渡や移転、質権設定などの物権の設定、強制執行可能性などが認められる(同条)。

(3)著作権

著作権とは、文学作品や科学論文、さらには芸術作品の著作

者について成立する保護権であり(UrhG1 条)、人格権的要素(urheberpersönlichkeitsrechtliche Element)と財産権的要素(vermögensrechtliche Element)からなる単一の権利であると解されている。さらに著作権は、人格的要素と財産的要素の二つのグループに属する個別の権利から構成されている。後者が本研究において主として問題とする権利群である。これは、著作者の利用権であり(UrhG15 条以下)、作品の利用について著作者に包括的、一般的かつ排他的な権利である。このことの意味は、この著作権法 15 条が認めているのは、現在成立している利用方法のみならず、将来成立するであろう利用方法をも含めているという意味における一般的な権利である。したがって、技術の進展によって新たな著作物の利用方法が登場した場合であっても、その利用方法について、著作者は、一般的な利用権を有していることから、その新たな方法での利用権限を有していることになる。具体的には、著作権法 16 条以下の諸規定による。著作権の成立に当たっては、著作者による創作行為があればよい(UrhG7 条参照)。国家による権利付与や公的管理の下にある登録簿への登録などは不要である。著作権もまた、原則 70 年の保護期間に限定されている(UrhG64 条)。

その著作物と著作者との結び付きを考慮して、著作権それ自体も、個別の利用権についても譲渡できないことが明文で規定されている(UrhG29 条 1 項)。しかし、著作者の利用可能性を拡大する目的で、著作物を個々の利用方法に従って、あるいはすべての利用方法で使用する権利を第三者に許諾することが著作者には認められている(UrhG29 条 2 項、31 条)。この使用権には、単純使用権(einfaches Nutzungsrecht)と排他的使用権(ausschließliches Nutzungsrecht)とがある。いずれも、その許諾に際しては、BGB398 条及び 413 条の規定が類推適用される。将来の作品についての使用権についても、書面によるならば、あらかじめ許諾できる(UrhG40 条 1 項)。また、使用権について、ドイツ法上、善意取得は認められていない。というのは、動産における物の占有や登記あるいは登録といった善意取得を認めるに足りる権利の外観を欠いているからである。

2. 派生的権利としてのライセンスないしは著作権法上の使用権

特許権ないし商標権に関するライセンスは、それらの権利を利用する権利をライセンス契約によって特許権者ないし商標権者が第三者に許諾するものである(PatG15 条、MarkenG30 条)。このライセンス契約の性質は、売買契約や使用賃貸借契約、用

益賃貸借契約ではなく、独自の契約(Vertrag sui generis)と解されており、この立場は、裁判所によっても支持されている。契約の対象は、特許を出願したがなお特許付与を受けていない場合の特許付与を求める権利なども含まれる(PatG15 条 2 項 1 文)。また、特許権に関する排他的ライセンスの許諾は特許登録簿へ登録する必要がない。ライセンスの内容は、その対象となる権利を使用することを権利者が許諾し、許諾を受ける者がライセンス料を支払う義務を負うというものである。したがって、許諾者は、目的となる権利を行使させる義務を負う。具体的には、非排他的ライセンスと排他的ライセンスとがあり、前者は、知的財産権を使用する権限であって、第三者による使用を禁止することまでは認められていない。後者は、対象となった知的財産権を独占的に使用する権限を意味する。したがって、知的財産権の所持者は、第三者に更にライセンスを許諾しないという不作為義務を負うほか、排他的ライセンス権者ないし排他的使用権者が自ら使用している限り、自己使用も制限されることになる。

著作権を除く他のライセンスの譲渡性については議論があるものの、排他的ライセンスに関しては肯定する見解が支配的である。著作権に関するライセンスについては、排他的であるか否かを問わず譲渡可能である(UrhG34 条)。しかし、その譲渡には、著作者の同意が必要である(同条 1 項 1 文)。

3. 知的財産権の担保としての適格性

ここでは、知的財産権の担保としての適格性をドイツにおいてはどのようにとらえているのか、を考察することとしたい。

知的財産権は、特許権のように審査を経て成立するものと、著作権のように創作それ自体によって直ちに権利が成立するものとに大別できる。一般には、一定の審査を経て成立する方が権利の安定性という観点からすれば、担保として適格であると考えられる。他方で、保護期間の点からは、より限定的である特許権は、余り適格ではないと考えられる。しかし何よりも担保としての適格性にとって重要であるのは、譲渡可能性である。この点に関しては、特許権や商標権については問題はない。また、それらを前提とするライセンスについても排他的ライセンスに関しては譲渡性を認めるのが支配的見解であった。これに対して、著作権は、その非譲渡性が明文で規定されており(UrhG29 条 2 項)、したがって、著作権それ自体は担保としての適格性を欠く。もっとも著作権に関するライセンスについては、著作者の同意を前提とするものの、譲渡性が認められてい

る(UrhG34条、35条)。これによって、著作権上のライセンスについては限定的ではあるが譲渡性があり、担保可能性があると言えよう。

さらに、担保としての適格性を考える際には、知的財産権の経済的な評価方法についても検討する必要がある。ドイツにおける担保目的物の評価方法には、次のような手法がある。第一が比較価格法(Vergleichspreismethode)であり、同種の取引における類似の知的財産権の価格と比較することによって当該知的財産権の価値を算出する方法である。第二がライセンス料比較法(Lizenzgebührenvergleich)であり、当該知的財産権から獲得あるいは獲得可能なライセンス料を評価の基準としようとするものである。第三が成果寄与方法(Ergebnisbeitragsmethode)であり、当該知的財産を用いることによって増大した企業価値を算定しようとするものであり、当該知的財産を用いて得られる収益と用いなかったときに得られるであろう収益との比較から算出するという方法である。さらに、費用法(Kostenmethode)などがある。これは、当該知的財産権によって獲得される知的財産を再調達する費用をもって、当該知的財産権の価値を算定しようとする方法である。しかし、これらの手法によっても、それぞれ評価に当たって固有の問題を有している。さらに、知的財産権それ自体を単体で評価するのではなく、より総合的な評価を考えるべきであるとの指摘もある。

II. 知的財産担保制度の展開

ドイツ法においては、対象となる権利が知的財産権それ自体であれ、それを前提として当事者によって許諾されるライセンスであれ、担保手段は権利質(Pfandrecht an Rechten)あるいは権利の譲渡担保(Sicherungsabtretung)である。そこで、以下においては、これらの担保手段において知的財産権がどのような形で担保化されているのかについての概観を得ることとする。

1. 権利質

権利質は、ドイツ法において権利を対象とする典型担保手段である(BGB1273条以下)。

その設定は、質権者となる債権者と当該権利所持者である債務者との間での法律行為による。具体的には、対象となる権利について権利譲渡の方式に従って行われる(BGB1274条)。この点は、特許権に関して裁判所も支持するところである(RG Urt.v.13.02.1911, RGZ 75,225,227)。また、設定に際して登録

簿への登録は必要でないとするのが現在の支配的見解である。現在では、任意に登録することは認められるようになった(DPMAV29条参照)ものの、設権的な効果はなく、広報上の効果にとどまっていることについては、判例及び学説はほぼ一致している。他方で、商標権に関しては、質権登録の規定が商標法に存在する(MarkenG29条2項)が、その登録は任意でしかなく、その意義は、権利の推定にとどまる。この結果、特許権にせよ、商標権にせよ、質権の存在するそれらの権利を質権の負担のない権利として取得する可能性は排除されている。もっとも、近時、知的財産権の担保化に当たって、取引の安全を高めるために「あるべき法"de lege ferenda"」として善意取得を広く認めるべきであるとする見解が主張されている。著作権に関しては、個別のライセンスを対象とする質権設定が認められると解されているものの、その際には、著作者の同意が必要である(UrhG34条1項1文)。なお、非排他的ライセンスの場合にあっては、それが譲渡可能である場合には、質権設定が可能である。

また、一般論としては、将来において成立する権利についても質権を設定することは可能である。もっとも、そのためには通常の権利質の成立要件を満たすことのほかに、権利の成立の時点で十分かつ疑いなく特定され得るものである必要がある。しかも、この特定可能性は、第三者からも認識可能でなければならない。

質権設定者である知的財産所持者は、質権設定後も、権利を失うわけではない。他方で、権利質権者は、使用収益権限を有しない(BGB1273条2項、1213条)。もっとも、当事者の約定によって質権者に使用収益権限を付与することまでは排除されていない。そのような合意がなされない限り、権利質権は、単なる換価権にすぎない。しかし、質権設定者は、一般に、質権者の同意なく、質権の設定された知的財産権を法律行為によって消滅せしめ、又は、質権を侵害するような権利の変更を行うことは許されていない(BGB1276条)。

知的財産権に対する第三者による侵害に対しては、まず、当該知的財産権所持者が対処することは、当然である。その上で、質権者が当該侵害行為の除去やそれによって生じた損害の賠償を請求し得るのかが問題となる。特許権の場合であれ、商標権の場合であれ、第三者による侵害に対しては、質権者は、BGB1273条2項において準用される質権の保護に関する1227条の規定に基づいて、防御権を行使することができる。さらに、商標権に設定された質権が侵害された場合についても、商標法

14 条によって商標権者に帰属する差止請求権ならびに損害賠償請求権を質権者が行使できると解されている。

権利質権と当該知的財産権に設定された権利との優劣については、ドイツ法の原則である優先原則(Prioritätsprinzip)に従い、設定された順位によって優劣が決定されている。とりわけ、質権相互に関しては、BGB1209 条に規定が存する。

質権の設定された知的財産権について更に権利が設定される局面においては、質権の効力の及ぶ範囲として問題となる点がある。例えば、質権の設定された知的財産権に、更にライセンスが行われた場合において、知的財産権者の獲得するライセンス料は質権の効力の範囲に含まれることになるのか。そもそも権利質権の場合にその効力の範囲がどこまで及ぶことになるのかについては、直接の規定はなく、また、動産質が分離物に効力を及ぼすことを定めた BGB1212 条は権利質には準用されない。そこで、ライセンス料に対して質権の効力が及び得ると解する立場から、BGB1123 条 1 項を類推適用することによって、少なくとも非排他的ライセンスから生じるライセンス料に対して権利質の効力が及ぶとの主張がある。

権利質権の実行は、BGB1277 条の規定に従い、強制執行の方法で行われるのが原則である。これは、手続的に煩雑であり、また費用も必要である。他方で、知的財産権の場合、一般的な市場価格といったものが通常の動産以上に成立しがたいために、強制執行方法による換価の際にも、価格の算定が困難である。このため、知的財産権についての質権の実行自体が困難を伴うことになる。

2. 権利の譲渡担保

ドイツにおける担保実務においては、動産の場合と同様に、権利についても質権設定よりも譲渡担保を用いるのが一般的である。

権利の譲渡担保(Sicherungsabtretung)は、権利質権と同様に、譲渡可能な権利をその対象とするため、特許権や商標権、著作権上の個別の使用権などがその対象となり得る。この権利の譲渡担保によって、与信を行う債権者は、その対象となった権利について担保の目的で譲渡を受けることになる(BGB413 条、398 条以下)。その設定は、原則として、無方式の契約による。また、既に述べたように、特許権や商標権については、登録制度はあるものの、その登録は権利の譲渡担保の成立にとって必要ではない。また、著作権上の使用権や排他的ライセンスについても同様である。

権利の譲渡担保においては、どの権利が処分の対象となっているのが特定されているかあるいは十分に特定可能でなければならない。これを「特定性の原則(Bestimmtheitsgrundsatz)」と呼ぶ。これは、物権法上の原則であり、権利についても適用がある。特定がなされる基準時点は、権利の譲渡の時点である。もともと、権利の譲渡があらかじめ行われるような場合にあっては、譲渡の契約がなされた時点では、特定可能性を満たすことができればよいと解されている。したがって、将来成立する予定の知的財産権を担保の目的で譲渡しようとする場合には、譲渡契約の時点では、特定可能であればよいということになる。しかし、実際に譲渡が生じる時点ではやはり特定されていなければならない。この特定性の原則あるいは特定可能性について、知的財産権の場合には、他の類似する知的財産権と識別できる指標を挙げる必要があるであろう。

権利の譲渡担保がなされている場合の担保権者と担保設定者との関係については、一般に内部関係(Innenverhältnis)と呼ばれている。この内部関係は原則として債権契約である当事者の合意によって規律される。この合意に反して担保権者が対象となった権利を第三者に更に譲渡した場合には、その譲渡は完全に有効であって、担保設定者との関係においては義務違反を生じるにすぎない。さらに、当事者間において、通常、合意されるのは、対象となった権利の使用権限が両当事者間でどのように帰属するのかである。この点について担保権者としては、担保設定者の債務不履行までは、担保設定者に使用を認め、その時点以降についてはその使用権限を失わせて、換価に備えれば足りる。他方で、担保設定者によるライセンス許諾の可能性に関しては、譲渡担保によって権利の移転を受けた債権者との関係においては、その権利が通常においてライセンスの許諾を許しているか否かによって外部関係が決定されると考えられる。

権利の譲渡担保以前にライセンスがなされている場合は、承継的保護の問題である。したがって、事前に設定されている権利が非排他的ライセンスないしは通常使用権であっても、承継的保護の対象となる。他方で、権利の譲渡担保以後に担保権者によって排他的ライセンスがなされた場合には、担保権者による担保契約に反した処分である可能性がある。その場合には、当事者間においては、損害賠償義務を負うことになるが、対外的には、権利者による処分であるので、処分そのものは保護される。

第三者に対する関係の二つ目の局面として、譲渡担保の対象とされた知的財産権が更に譲渡あるいは譲渡担保の対象とされ

た場合においては、そもそも権利が完全に移転しているのであれば、それ以上に対象となった権利を譲渡あるいは譲渡担保の対象として設定者が処分することは不可能になるはずである。

仮に「商品倉庫の譲渡担保(Sicherungsübereignung vom Warenlagern)」における同様の処分権を認めるとしても、特許権などの知的財産権の場合には、それ自体を処分することによって設定者が経営を継続する必要があるわけではないのであって、むしろ抵当権などのように、その対象財産を現に利用することによって経営を継続するという特質を有していると考えられる。そうであるとすれば、担保の客体の譲渡やあるいは譲渡担保を処分権によって根拠付けることは困難ではないかと考えられる。

権利の譲渡担保において貸付債権の債務不履行が生じた場合には、譲渡担保が実行される。もっとも、外見的には権利は既に債権者である担保権者に移転しており、担保目的による拘束を受けているだけである。したがって、権利の譲渡担保を実行する局面においては、担保目的による拘束の範囲内において、第三者に目的物を売却するなどの手法を採ることによって債権の満足を確認することが許されることになろう。その場合に、担保権者は、担保権設定者の利益を最大限考慮して換価を行う義務がある。

3. その他の手法

その他の手法として、担保目的ライセンス(Sicherungslizenz)の許諾や用益権(Nießbrauch)の設定を考えることもできる。

Ⅲ. 破綻時における知的財産担保の効力

担保権の効力を考察する際には、関係当事者の破綻の際にどのような効力を有するのかを検討することが重要である。

1. 破綻時における知的財産権の帰趨

そもそも知的財産権自体が強制執行の対象となるのかどうか、また、倒産に際してどのように取り扱われるのかを考察する。一般的に、強制執行可能であるのは、差押え可能な財産である。そしてこの差押え可能性の判断は、第一に譲渡可能であるか否かによって定まる。特許権や商標権は、譲渡可能であり、強制執行の可能性がある。他方、著作権は、それ自体が譲渡できない権利であり(UrhG29 条参照)、強制執行は可能ではない。また、倒産財団へも帰属しない。あくまでも個別の著作利用権が

その対象となるにすぎない(UrhG112 条以下参照)。その場合にあっては、著作者による同意は必要である(UrhG113 条)。

2. 担保提供者の破綻時における担保権の帰趨

担保権設定者が破綻した場合において、担保権設定者の一般債権者は、個別強制執行の方法を採ることができる(ZPO857 条)。その差押えに対して、権利質権者は、ZPO805 条による優先弁済の訴え(Vorzugsklage)によって対抗することができる。これに対して、担保設定者について倒産手続が開始された場合には、権利質権者は、倒産法 50 条によって別除的な満足(abgesonderte Befriedigung)を求めることができる。この場合もまた、質権者には、倒産手続の開始そのものに対して異議を申し立てることが許されているわけではなく、直ちに質権を実行することによって満足を得ることが許されているにすぎない。もちろん、この前提となるのは、権利質権が倒産手続の開始以前に成立していることであることは言うまでもない。また、権利の譲渡担保の場合であっても、質権と同様の法的効果を認められている。というのは法形式的には、権利の譲渡担保では、担保権者が譲渡された権利の所持者であるが、しかし、経済的には、担保の目的で行われたにすぎず、同様の法的効果を認めるのが妥当であると考えられるからである。したがって、譲渡担保と質権とは、いずれも倒産手続において担保権として同様の扱いを受けることになる。譲渡担保権者や権利質権者が別除的な満足を得る方法は、それぞれによる権利の実行という手法になる(InsO173 条参照)。この点で、動産や金銭債権を対象とした規定である倒産法 166 条は適用されず、倒産管財人を通じた換価及び配当は行われぬ。この結果として、債務者の企業経営の継続や再生を配慮した倒産手続の枠外において実行がなされることとなる。

3. ライセンスの場合の特殊な問題

担保権設定者の破綻の場合に特に問題となるのは、ライセンスの取扱いである。すなわち、ライセンスのような一種の継続的な契約にあっては、倒産手続に際して、倒産管財人に履行を継続するか否かの選択権が付与されている(InsO103 条)。この倒産管財人の選択権の行使がそのライセンス上の担保権に対してどのような影響を与えることになるのかである。この点に関しては、無因原則に立つか否かによって立場が分かれている。無因原則に立つならば、ライセンスの許諾の根拠となった法的関係であるライセンス契約が終了したとしても、そのことは、

既に許諾されているライセンスに対して影響を及ぼさないことになる。これに対して、無因原則に立たないかあるいは当事者の合意を幅広く認める立場に立つならば、ライセンス契約の終了によって許諾されていたライセンスは自動的に消滅し、その結果として、質権者であれ、譲渡担保権者であれ、その担保を失うことになる。

4. 担保権者の破綻時における担保権の帰趨

担保権者、とりわけ譲渡担保権者が破綻した場合には、その債権者が譲渡担保権者に対して差押えを行い得る。この差押えに対して、譲渡担保設定者は、譲渡担保の行使要件が満たされるまでの間であれば、第三者異議の訴えを提起できると解されている。他方、譲渡担保の行使要件が満たされたときは、譲渡担保の客体は譲渡担保権者に帰属することになる。もっとも、その場合であっても、被担保債権を超える価値については、譲渡担保設定者に帰属することになる。さらに、譲渡担保権者の倒産の局面においては、譲渡担保権設定者は、担保の目的で譲渡した権利について取戻権(Aussonderungsrecht)を行使できる(InsO47条参照)。ただし、そのためには、被担保債権について譲渡担保権設定者が既に弁済したかあるいは弁済することが必要である。

結び

以上のドイツ法における知的財産担保制度に関する考察によって明らかとなった点をここでまとめることとする。

まず第一に、知的財産権制度そのものに関しては次のように言うことができよう。知的財産権の成立に関して、それぞれの制度の目的によってそれぞれ異なった取扱いがなされている。しかし、いったん成立した権利を経済的な目的において用いようとする場合においても、権利移転の登録を要するわけではない。このことは、権利の成立に当たって国家による権利付与を要する特許権においても、また登録簿への登録を要件として成立する場合の商標権においても、同様であって、登録簿の役割が限定的にとらえられている。他方で、排他的なライセンスそれ自体が取引の対象となるものの、様々な制約が存在する。このように、ドイツにおける知的財産権の成立とその譲渡性をめぐる議論から、次の点が重要ではないかと考えられる。すなわち、様々な成立原因が存在することよりも、それらの要件を満たして成立した権利について、その存否を含めていかにして証

明するのかが担保化の前提としての譲渡を考える際に重要であるという点である。この点で、ドイツ法において採られている制度は、通常の債権的な権利と同様であって、十分なものではないと言えるのではないだろうか。さらに、審査の有無や存続期間の長短も担保としての利用にとって影響を与える要因である。また、ドイツ法においても知的財産権の担保化に当たっては、担保目的物の評価の困難性という問題がある。これに関しては、担保目的物それ自体の経済的な評価だけではなく、その目的物をめぐる取引市場の構造や融資に当たって必要な費用などの価格動向についての調査などを総合する必要があるとの指摘もなされている点は注目に値しよう。

次に、ドイツにおける知的財産担保制度に関しては、次のようにまとめることができよう。ドイツにおいて知的財産権を対象とする担保制度として用いられているのは、権利質権と権利の譲渡担保である。知的財産権の譲渡において登録制度がほとんど機能していないのと平仄を合わせて、担保設定の局面においても登録制度は意味を持っていない。その上、質権設定であれ、譲渡担保であれ、権利譲渡の法形式が用いられることから、当事者間における合意のみによって効力が発生することになる。他方で、将来成立する権利であっても質権を設定したり、担保のために譲渡することは可能である。将来成立する知的財産権に関しても、その担保化の可能性が開かれていることの重要性は指摘されている。

また、効力の及ぶ範囲の拡大に関しては、ドイツ法においては権利質権について物上代位の規定を欠いており、さらに、ドイツ法においては明文の規定のない場合には容易に物上代位を認めようとしていない。これらの点から見て、効力の及ぶ範囲の拡大については抑制的であると言える。これらから明らかであるように、ドイツ法においては、あくまでも担保権の客体は現在の権利であれ、将来の権利であれ、個別の権利を対象としたものであり、そこから更に派生する客体に対して効力を及ぼすことや包括的にとらえることについては余り重要視されていないと思われる。さらに、債務者の倒産時点において、現行のドイツ法では、権利質も権利の譲渡担保も担保権として扱われ、担保権者による独自の権利実行を認めている。しかし、これに対しては、法の欠缺であって、債務者の企業経営の継続や再生の可能性を踏まえれば、倒産管財人による換価と優先弁済がなされるべきであるとの主張がなされている。

以上、ドイツ法における知的財産担保制度に関する考察を行ったが、最後に本報告において検討しきれなかった点を挙げて

おきたい。まず、個別の担保制度を超えて、どのような融資方式ないし融資の枠組が採られているのかについての検討である。この点は、とりわけ個別の評価が困難な知的財産権を対象とする融資をどのように組み立てるべきであるのかという視点からの検討として今後の課題としたい。また、本報告では、もっぱら文献研究の手法によったため、ドイツにおける知的財産担保の現状についてはいわば間接的な知見しか得られなかった。直接的な知見を得て、より精緻な現状把握を行うことを今後の検討課題としたい。