

知財とは何か

会員 田辺 徹



目次

1. はじめに
2. 知財の3態
 - (a) 生知財と知財体の所在
 - (b) 情報
 - (c) 本
 - (d) 知財3態のカウント
 - (e) 点と線
3. 「生知財」の経時的变化
4. 知財の価値評価
 - (a) コカコーラの例
 - (b) カバン・メーカーの例
 - (c) 阪神タイガースの例
 - (d) 青色発光ダイオードの例
 - (e) 生知財の目利きでM&Aを成功させた例
5. 知財の多義性
 - (a) TRIPS協定
 - (b) WIPO設立条約
 - (c) パリ条約
6. 知財の時代

.....

1. はじめに

本稿は、知財⁽¹⁾を分析して、新しい視点から、とくに個々のヒトを中心にして、知財とは何かを解説する。

まず、知財を3態(知財権、知財体、生知財)に分けて、それらの性質・関係や全体の構造を明らかにする。たとえば、図表6.2を参照。

つぎに、生知財の経時的变化(とくに生知財の保有者の人数の増加)に着目して、創造型の生知財(発明や著作物など)と非創造型の生知財(商標など)に分類し、それらの関係を明らかにする。たとえば、図表3.1を参照。

また、知財の価値に関する知財3態の相互依存の関係について説明する。知財の価値を的確に評価するためには、知財の3態を峻別し、かつ、それらがどのように相互依存しているかを認識することが肝要である。その際、生知財の所在(ヒトの体内のみに存在すること)を明確にする。

さらに、「知財」という用語の多義性について論じる。狭義の知財は、知的財産基本法で定義された知財であり、生知財に相当する。広義の知財は、生知財と知財権を含む。最広義の知財は、生知財を有体化した知財体をも含む最も広い概念である。「知財」と「知財権」は、同義語ではなく、峻別すべき用語である。「知財権」といふべきところで「知財」といえば、それは誤用である。

2. 知財の3態

知財には、3態がある。

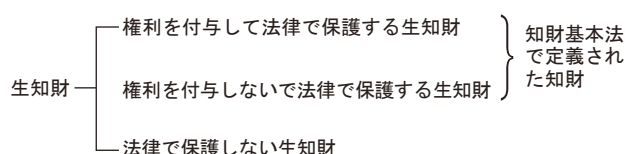
第1態が、ヒトの体内で生きている生(ナマ)の知財、つまり生知財(live IP)である。第2態が知財体(IP entity)で、第3態が知財権(IPR)である。

「生知財」と「知財体」は、知財の3態を明確に区別するために必要な語である⁽²⁾。

知的財産基本法で定義された狭義の知財は、すべて「生知財」である。ただし、知的財産基本法で定義された狭義の知財は、「生知財」の一部にすぎない。図表2.1に示すように、それ以外の「生知財」も存在している。むしろ、法律の保護対象になっていない生知財が、生知財の大半を占めていると言ってよい。

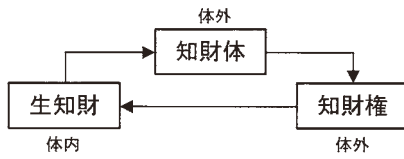
歴史をふり返ると、法律で保護されない生知財が、法律で保護されるように、経時的に変化してきた。その逆の例は少ない。法律で保護される生知財の範囲が、経時的に拡大してきたのである。

第2態の「知財体」から知得される第1態の「生知財」に付与される権利や、そのような第1態の「生知



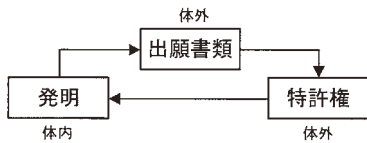
図表 2.1 生知財と法的保護との関係

財」に関して法律上保護される利益に係る権利が、第3態の「知財権」である（図表 2.2）。



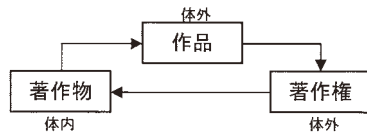
図表 2.2 知財 3 態の相互関係

たとえば、知財体である「出願書類」や「発明品」から知得される「発明」（生知財）に付与される権利が「特許権」（知財権）である（図表 2.3）。



図表 2.3 発明に関する知財 3 態の相互関係

また、知財体である「作品」や「複製物」から知得される「著作物」（生知財）に付与される権利が「著作権」（知財権）である（図表 2.4）。著作物は、語尾が「物」になっているが、「無体物」と同様に、有体の「物」ではない。だから、著作物は、生知財であり、知財体ではない。



図表 2.4 著作物に関する知財 3 態の相互関係

意匠や商標、不正競争防止法で保護される商品形態は、それらの定義から「知財体」と解される恐れがあるが、知財を厳密に分析すれば、いずれも「生知財」である。

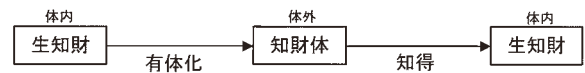
不正競争防止法で保護される生知財としては、営業秘密や商品形態、著名表示、原産地表示、商品等表示、技術上又は営業上の情報などがある。これらは、いずれも、権利が付与されない生知財である。知的財産基本法の定義によれば、このような生知財に関して法律上保護される利益に係る権利が、知的財産権である。

第1態の「生知財」と第3態の「知財権」は、いずれも、無形・無体である。そのため、「生知財」と「知財権」は、まったく態様が異なるにもかかわらず、誤認混同が生じやすい。

広義の「知財」と狭義の「知財」と「知財権」の間でも、誤認混同が生じやすい。例えば、あとで詳述す

るように、狭義の知財といっても、知的財産基本法で定義されている狭義の知財は「生知財」であるのに対し、TRIPS 協定における狭義の知財は知財権である。さらに、広義の知財は、生知財と知財権の両方を含む広い概念である。このようなことを、「生知財」という語を用いず、誤認混同の生じないように表現することは、容易ではない。

また、「知財体」は「生知財」を有体化したものであるが、「生知財」は「知財体」から知得することによって体内に生じたものともいえる（図表 2.5）。



図表 2.5 生知財と知財体との関係

例えば、著作物の「作品」や「印刷物」、「複製物」は、いずれも、「生知財」である著作物が有体化された「知財体」である。生知財である著作物は、そのような知財体である「作品」、「印刷物」、「複製物」などから知得することによってヒトの体内に生じたものともいえる。

また、発明品や出願書類は、発明（生知財）に関する知財体の一例である。この場合、発明品は、発明を実施して有体化した知財体であり、出願書類は、発明を表現して有体化した知財体である。

著作権法と特許法を対比する。よく言われているように、著作権法で保護されるのは「表現」（表現したもの）で、特許法で保護されるのが「アイデア」（技術思想）である。

例えば、ある製品のアイデア（技術思想）に対して特許権が付与されている場合、出願書類は、そのアイデア（技術思想）を表現して有体化した知財体であり、製品は、アイデア（技術思想）を実施して有体化した知財体である。他人がその製品を製造販売すると、特許発明の実施となって、特許権侵害になりうる。他人がその出願書類を無断でコピーすると、著作物の利用となって、著作権侵害になりうる。著作権は、発明の実施となる製品の製造販売とは無関係である。特許権は、発明（技術思想）を表現した知財体である出願書類の複製行為とは無関係である。

創作性の点でも違いがある。発明は技術思想の創作であるのに対し、著作物は、思想を創作的に表現したものであるため、創作性が、発明では、思想それ自体に求められるのに対し、著作物では、思想を表現する

過程に求められる。例えば、技術思想が公知で、その表現に創作性がある場合、特許権が発生する可能性はないが、著作権は発生しうる。

また、発明は、審査を経て特許査定された特許請求の範囲の記載に基づいて定めるので、権利の発生や内容・範囲が分かりやすいが、著作物は、無方式主義のため、権利の発生や内容・範囲が分かりにくい。

出願書類を作成するとき、出願発明の範囲は明確に認識するのが普通であるが、著作権の発生やその内容・範囲を意識することは少ないと思うが、どうであろうか。

次は、最広義の知財について述べる。

知財法は、知財体を介して生知財を保護する法律である。その意味では、知財体は、法律的に厳密に言えば、知財の概念に含まれないという考え方もありうる。しかし、生知財は知財体なしで知得できず、生知財の知得の際には必ず知財体が介在する。そのため、知財体である発明品や作品を発明や著作物と考えている人が多い。こうした実情を勘案すると、図表 2.6 に示すように、実用上、知財体を含む最も広い知財の概念として、「最広義の知財」という概念が必要である。

なお、生知財の知得は視覚によるものに限らない。五感のいずれの感覚による知得であってもよい。例えば、商標は、視覚・聴覚・嗅覚・味覚・触覚の5つの感覚によって知得されるものであれば、将来は、すべてを知財法の保護対象にしてもよいのではなかろうか。

(a) 生知財と知財体の所在

まず、「生知財」の所在について述べる。

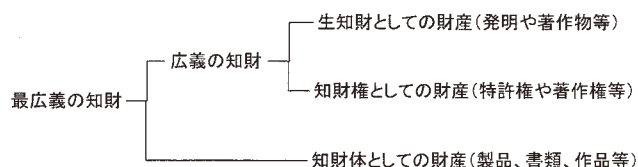
生知財は、ヒトの体内のみに存在する。生知財そのものが、ヒトの体外に出て、ヒトの身体から離れて存在することはありえない⁽³⁾。

生知財は、ヒトの体内のみで生きているものであり、当然、常にヒトとともに移動する。共有者のいない生知財を保有するヒトが死ねば、その生知財は、この世から消失する。また、社内に共有者のいない生知財を保有する社員が会社を辞めれば、その生知財は、その会社から消え去る。

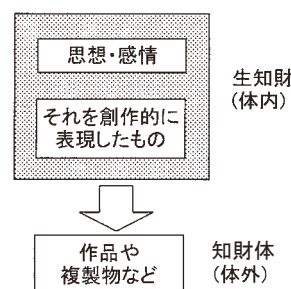
これに対し、知財体は、原則として、人体から切り離されていて、体外に物理的に存在しており、有体である。ただし、スポーツ選手や人間国宝のように、人体そのものが知財体を構成する例外もある。

また、知財体は、物理的に長い時間存在しているとは限らない。例えば、著作物の場合、ヒトの身体から切り離された知財体は、レコード、絵、本のように、生知財が有体化されて知財体になるときに固定されるものと、講演や生演奏のように、有体化されて知財体になるときに固定されず、有体化され知財体になったあと、すぐ消失してしまうものがある。

念のために、著作物は知財体でなく生知財であることを確認しておきたい。著作権法の保護対象である著作物とは、思想・感情を創作的に表現したものである。図表 2.7 に示すように、思想・感情も、それを表現したものも、ともにヒトの体内のみに存在する生知財である。思想・感情を表現した「もの」は、思想・感情を表現して有体化した物（ヒトの体外に存在する知財体）ではない。



図表 2.6 最広義の知財の図解



図表 2.7 著作物の図解

(b) 情報

情報について、まず、生知財の性質と知財体の性質が似ていることを述べたい。

生知財の情報と知財体の情報は、性質がよく似ている。例えば、空中の電波情報は、発信源を占有しなにかぎり、占有できない。ある人が空中の電波情報を受信しているとき、他の人も同時に同じ電波情報を受信することができる。この点で、電波情報と発信源をそれぞれ生知財と知財体に対応させて考えると、生知財の情報と知財体の情報は、性質がよく似ている。

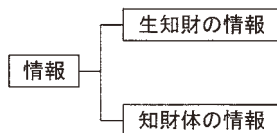
空中の電波情報とほぼ同じことがインターネットの情報についてもいえる。とくにネット情報の場合、分散交換が可能で、かつ、コンテンツのネット送信は人

目につかない。権利者が他人のネット送信それ自体を証拠で示すことは極めて困難である。

今日、ネット通信は、大衆化され、誰でもできる。国際間も、ほぼ自由である。大容量記録媒体や分散交換網の技術がものすごい速さで進化している。その結果、知財体の情報は世界中であふれ、必要に応じて、誰でも、いつでも、どこでも、それらを知得して生知財にすることができるようになってきた。そのため、専門家の非創造型の生知財は、価値の低下減少が目立つ。

生知財の情報と知財体の情報は、性質が似ているので、混同されやすい。しかし、ネット情報は生知財の情報と同一視できない。

図表 2.8 に示すように、生知財の情報と、知財体の情報は、本質的に異なるので、明確に区別する必要がある⁽⁴⁾。



図表 2.8 情報の図解

生知財の情報は、無体、すなわち物理的に存在しないものである。生知財の情報は、ヒトの体内に存在しているにすぎず、直接（つまり知財体を介することなく）他人が知り得ないものである。

これに対し、知財体の情報は、電波情報や電子情報などの形で物理的に存在していて、有体である。

生知財の情報と、知財体の情報とは、このように、前者は無体であるのに対し、後者は有体であり、両者は本質的に異なる。

情報の共有といっても、両者の実態は大きく異なる。例えば、インターネットを利用すれば、多数のヒトが知財体の情報を共有することは容易である。しかし、この段階では、まだ情報は、知財体の情報として共有されているだけであり、単に在庫の状態で存在しているにすぎない。生知財の情報は共有されていないのである。

生知財の情報を共有するためには、ヒトがその知財体の情報に実際に接して知得することによって体内で生知財の情報として保有することが必須である。

知的財産基本法や TRIPS 協定でいう「情報」(information) は、生知財の情報である。

電気、光、電波は、有体（物理的に存在するもの）

であるにもかかわらず、現行民法では、有体物でなく、無体物とされている。知財の時代に適合しないが、知財体の情報は、有体ではあるが、無体物とせざるをえないように思われる。知財体の情報と生知財の情報は、いずれも、無体物で、態様や本質が相違しているということになるが、どうか。

(c) 本

本の立読みは、生知財（著作物）を知得する行為である。本をビニール袋で密封して販売するのは、立読みによる生知財の知得行為を防ぐためである。

本の万引きは、旧来の法律的な考え方でいえば、有体物としての本を盗む行為である。本を盗んでも、それだけでは生知財である著作物を盗んだことにはならないし、知財権の侵害にもならない。仮に著作物が有体の「物」であるとすれば、本を盗んだら、著作物も盗んだことになってしまう。

最近問題になっている携帯電話のカメラ機能を利用した本のコピー行為は、複製行為であり、生知財の知得行為ではない。もちろん、本を盗む行為でもない。

たとえ購入した本であっても、それを無断でコピーすれば、著作権の侵害となりうる。

本と著作権との関係で権利者と利用者との対立が認められるのが、図書館による本の貸出し、中古本の販売、マンガ喫茶、本のレンタル（とくにレンタルコミック店）などである。

著作権法の保護対象を拡大し、保護の強化をはかることが、なぜ必要になってきたのであろうか。

いろいろな理由が考えられるが、主な理由は、コピー機、デジカメ、携帯電話、パソコン、インターネットのような高精度の創作手段と利用手段が大衆化したことである。

もう一つの主な理由は、富や利益の源泉が「物財」から「知財」に変化したことである。この理由こそが、じつは根本的なものであろう。

買い手は、意識しているかどうかは別として、物として本を買うのではなく、知財として本を買う。つまり、本の形をした知財体を介して、その生知財を買っているのである。この場合、買い手は、生知財を知得することに対して代金を支払っている。物として本を所有することに対して代金を支払うのではない。

この意味では、紙媒体、電子媒体、ネット送信のい

ずれの知財体の場合であっても、知財としての価値は、ほとんど同じである。

換言すれば、売り手は、知財体を介して、生知財を売っているのである。紙媒体の場合、物としての本は、生知財を売るための単なる媒介手段にすぎない。

知財の時代とは、多くの商品について、知財体を介して生知財を売買することを特徴とする時代である。この種の商品の場合、物としての経済的価値はあるが、それ以上に、知財としての経済的価値が大きいのである。物としての経済的価値は、生知財を売るための媒介手段としての価値にすぎない。要するに、「物財」の価値よりも、「知財」の価値が高いのである。

本は、そのような知財商品の典型例といえる。

(d) 知財 3 態のカウント

同一の生知財は、カウントしない。カウントするのは、知財体である。例えば、同一の発明や著作物を 1 つ、2 つとカウントすることはない。発明品は 1 個、2 個とカウントするし、出願書類は 1 部、2 部とカウントする。本は 1 冊、2 冊とカウントする。しかし、これらの発明品、出願書類、本は、すべて知財体である。

ただし、知財体の中には、カウントをしにくいものもある。例えば、電波情報は知財体であるが、電波情報を 1 つ、2 つとカウントすることはない。NHK の受信料のように、通例、この種の知財体は、法律テクニックによってカウントをしやすくしている。

同一の生知財はカウントしないが、生知財をカウントする場合もある。それは異別の生知財の場合である。異別の生知財についてはカウントする。例えば、非同一の発明に対しては、1 発明、2 発明とカウントする。

また、1 つの知財体から 1 つの生知財のみが知得されるとは限らない。むしろ、1 つの知財体から複数の生知財が知得されるのが普通である。そのような複数の生知財の中に、種類の異なる生知財が含まれることもある。例えば、発明、意匠、商標、著作物などの複数の生知財が、1 つの知財体から知得されることもある。

知財権のカウントについて述べると、特許権に関しては、1 発明 1 特許が原則である。著作権に関しては、同一の著作物が複数の人によって互いに独立して創作された場合、1 つの著作物に対して複数の著作権が生じる。

(e) 点と線

生知財の「点」は、観念上の「点」で、大きさをもたず、位置だけを示すものだが、知財体の「点」は、紙面や画面にヒトの目に見えるように示された大きさのある有体の物（例えば小さな印字や画素）である。

生知財の「線」は、観念上の「線」で、長さがある幅のないものである。これに対し、知財体の「線」は、紙面や画面にヒトの目に見えるように示された幅のある有体の長い物である。

生知財の「点」や「線」を有体化した物が、知財体の「点」や「線」であるといえるし、逆に、知財体の「点」や「線」から知得されたものが、生知財の「点」や「線」であるともいえる。

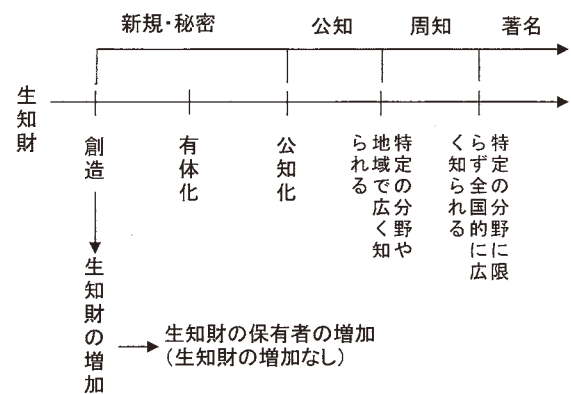
太い線や細い線は、知財体の線である。生知財の線は、幅をもたないのだから、細い線も太い線もない。

なお、生知財の「点」や「線」は、世界中でよく知られている非創造型の生知財であるが、識別力がなく、法律で保護される対象ではない。

3. 「生知財」の経時的変化

生知財は、図表 3.1 に示すように、経時的に変化する。

生知財の経時的変化



図表 3.1

まず、生知財は、特定のヒトの体内で創造される。そのときは、まだ生知財は法律上の保護対象になりえない。ヒトが、その生知財を有体化しなければ、創造された生知財は、いつまでもそのヒトの体内にとどまり、知財体が作られることはない。知財体なしで、他人がその生知財を認知することはできない。

創造者が生知財を有体化したとき、はじめて知財体が作られる。法律上、創造といえるのは、このときである。だから、生知財が法律上の保護対象になりうる

のは、これ以降である。

創造型の知財の場合、創造したヒトが知財体を秘密の状態に維持していくかぎり、他のヒトによってその知財体から生知財を知得されることはない。だから、生知財は新規の状態が続く。

知財体が公知化されると、例えば秘密の状態から解除されると、その知財体は、他のヒトが知り得る状態になる。ただし、知財体が知得可能な状態にあるというだけでは、他のヒトは、まだ生知財を実際に知得していない可能性がある。

他のヒトが実際に知財体に接し、その知財体から生知財を知得したとき、はじめて、そのヒトは、生知財を体内に保有したことになる。

そのようにして生知財を保有するヒトが増加していくと、やがて特定の分野や地域で広く知られる状態になる。この状態を「周知」という。

さらに生知財を保有するヒトが増加すると、特定の分野に限らず全国的に広く知られる状態になる。この状態を「著名」という。

「新規・秘密」と「周知」との間に、「公知」といわれる状態がある。

前述の「新規・秘密」、「公知」、「周知」、「著名」の厳密な意味・内容は、国や法律によって違うし、時代によって変化する。学説は、もっと変化に富んでいる。

念のためにいえば、以上のような生知財の経時的変化の際に、生知財が増加するのは、地球全体でみれば、最初のヒトが生知財を創造したときだけである。同じ生知財を知得したヒトの数がいくら増加しても、その生知財が増加するわけではない。それが生知財の基本的な性質である。

個々のヒトのレベルでみれば、あるヒトが他のヒトから生知財を知得したとき、そのヒトの生知財は増える。

特定の地域や分野、会社などは、多くのヒトが集団を構成している。そのような集団のレベルでみれば、ある集団が他の集団から生知財を知得したとき、その集団の生知財は増加する。

しかし、地球レベルでみれば、創造のときから、公知→周知→著名と経時的に変化していく際に、生知財はまったく増加しない。単に同じ生知財の保有者の人数が増加していくだけである。

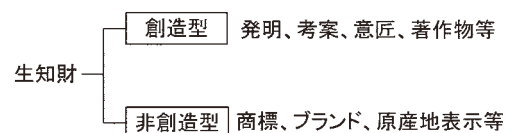
生知財の増加は最初のヒトによる創造のときだけ

だ、ということを強調したい。

マスメディアやインターネットの発達によって、前述のような生知財の経時的変化（周知化や著名化）の速度を意図的に早くすることが可能になった。

近頃話題になっている「知的創造サイクル」は、生知財の経時的変化のうち、専ら創造と公知化との間のサイクルに限定され、その後の知的サイクルは除外されているような気がする。創造型の生知財のサイクルが強調され、非創造型の生知財は無視されていると思うが、どうであろうか。

図表 3.2 に示すように、生知財は、創造型の生知財と非創造型の生知財に分類できる。この分類は、生知財を法律で保護する際に「創造」を重視しているか否かを判断基準にした分類である。多くの場合、非創造型の生知財であっても、最初は、創造型の生知財であったといえる。



図表 3.2 創造型と非創造型の生知財

創造型の生知財と非創造型の生知財は、経時的に広い視野でみれば、連続している。

知財体と知財権も、生知財と同様に、創造型と非創造型に分類できる。

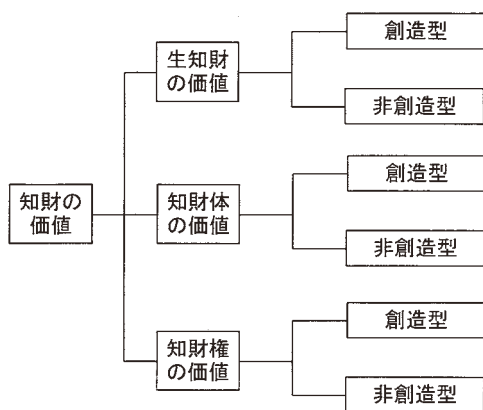
法律で保護される非創造型の生知財は、主として商号や商標のような識別標識である。周知化や著名化の過程で、事業活動を通じて自他の識別機能を発揮していくと、識別力のある商品やサービスを買いたいという生知財の保有者の人数が増加する。この生知財の保有者の集団が、顧客である。特定の商品やサービスが、顧客（多くのヒト）の信用を得て、顧客吸引力をもつようになると、その生知財は、識別力の維持を条件に、法律上保護に値する財産となる。

識別力のない非創造型の生知財は、周知・著名であっても、一般に、法律で保護される知財ではない。前述の「点」と「線」はその典型例である。

4. 知財の価値評価

単に「知財」というだけでは、知財の3態が最広義の「知財」の概念の中にすべて含まれるので、図表 4.1 に示すように、どの態様の知財であるかを特定しない

と、誤解を招きやすい⁽⁵⁾。



図表 4.1 知財価値の図解

例えば、会社の価値を評価するとき、知財を重視すべきである、と最近よく言われるようになってきた。

では、ここでいう「知財」とは何であろうか。どの態様の知財を指しているのであろうか。

知財の価値を的確に評価するためには、まず、知財の3態を峻別すべきである。さらに、それらがどのように相互依存しているかを認識することが肝要である。その際、生知財の所在（ヒトの体内のみに存在すること）を明確に認識すべきである。

つかみどころのない生知財の精密な価値評価は、不可能とはいえないまでも、きわめて困難である。

知財3態の全体的な価値は、ヒトの体内に存在する生知財に依存しているので、短期間に変動しやすく、しかも、いつまでも変動しつづける。

知財体は、有体であるので、認知は容易であるが、注意すべきことがある。それは、知財体から知得される生知財は過去のものだということである。例えば、10年前に創造されて有体化された知財体についていうと、そこから知得されるのは、10年前に創造された生知財である。

そのことを十分に意識しないと、古くなった過去の知財体に基いて生知財を知得しているにもかかわらず、それを現在のものと誤認して生知財の価値評価をする恐れがある。変化が速いと、これは普遍的な問題となる。

知財の時代になって、こうした問題の多くを体験しているのが今の日本である。

まだ、法律システムも、会計システムも、統計システムも、ほとんど物財本位の工業の時代のままであり、脱工業化の時代である知財の時代に適合した形に変革

されていない。

知財の時代には、工業の時代とは違って、物財の価値評価よりも、知財、とくに生知財の価値評価が重要である。しかし、あらゆる社会システムが、まだ変革の途上にある。そのため、普通の人は生知財の価値評価をうまくできない。

生知財の目利きに優れた才能をもつ人は、まだ誰もが評価できないときに、利益の源泉となる生知財をいち早く的確に評価できる。例えば、生知財の目利きの達人は、その気になれば、価値ある生知財を安く買うことが容易である。

(a) コカコーラの例

著名な登録商標の代表例であるコカコーラの本液の作り方は、ごく限られた少数の人が知っているだけだといわれている。この人たちは、同じ飛行機に乗らない。しかも、本液の作り方を記載したレシピは、銀行の金庫の中にしまっている。

コカコーラの本液は、19世紀に薬剤師によって発明された。当初、普通の水を本液に加えていたが、あるとき、従業員がミスで水の代りに炭酸水を加えてしまった。これが客に好評だったため、現在のような形の飲料になったそうである。

さて、この例の場合、同じ飛行機に乗らない少数の人のみが、本液に関する秘密の生知財を共有している。もし、この人たちが全員同時に死んだら、この本液の生知財は、この世から消失することになる。

そのとき、本液の作り方に関する秘密の知財体（レシピ）は、銀行の金庫の中に残されている。だから、この人たちが全員同時に死んでも、本液の作り方に関する創造型の知財体は消失しない。

しかし、知財体の価値は、他の社員が秘密のレシピから重要な極秘の生知財をどの程度知得できるかによって大きく変化する可能性がある。

非創造型の生知財（商標やブランドなど）は、この限られた少数の人のみでなく、他の社員や、多くの消費者も共有している。だから、前述の少数の人たちが死んでも、非創造型の生知財は、この世から消失しない。

コカコーラに関する知財権も、人体から切り離されているので、この世からも、会社からも、消失しない。

ただし、知財権の価値は、知財体（レシピ）から知

得される生知財に依存している。例えば、創造型の秘密の生知財をレシピから知得できない場合、知財権の価値は変化するであろう。

(b) カバン・メーカーの例

あるカバン・メーカー（旧会社）では、突然、大株主が変化した。その結果、旧経営者は、旧会社を去らざるをえなくなって、別の新しいカバン・メーカー（新会社）を創設した。その後、旧会社の従業員は、ほぼ全員がその新会社に移ってしまった。

さて、この例の場合、従業員の移動によって、カバン製造に関する主要な生知財は、従業員とともに、旧会社から消え去ったことになる。

カバンの製造設備や在庫品等の知財体は、旧会社に残っている。しかし、知財体の価値は、去った社員以外の方が、知財体から重要な生知財を知得できるか否かにより大きく変化しうる。

知財権も、旧会社に残っている。しかし、生知財の消失によって、知財体の価値と同様に、知財権の価値も大きく変化する可能性がある。

他方、新会社に移った社員の生知財の価値は、旧会社の知財権による影響の度合で変動する。旧会社に強力な知財権があれば、新会社は旧会社のものと同一又は類似のカバンを製造販売できない。この場合、新会社に移った社員の生知財は新会社で活用できないので、その生知財の価値は低く評価せざるをえない。逆に、旧会社に知財権がないか、あっても強力な知財権でない場合は、新会社は自由にカバンを製造販売できるので、新会社に移った社員の生知財の価値は、高く評価できる。

(c) 阪神タイガースの例

会社は誰のものか。さらに、会社の知財（知財権、知財体、生知財）は誰のものか。

村上ファンドは、「会社は株主のもの」と主張した。この論法によれば、会社の知財は、3態とも、株主のものである。

しかし、株主は、議決権を通じて会社の知財体と知財権については支配できるが、生知財については支配できない。換言すれば、会社の知財体と知財権は株主のものといえても、会社の生知財は株主のものとはいえない。

生知財は、ヒトが体内に保有しているものである。ヒトの身体から切り離されている知財権と知財体は売買できるが、生知財を体内に保有するヒトを売買することはできない。ヒトの売買は、人身売買や奴隷売買であり、現代では認められていない。

プロ野球選手に対しては、例外的な扱い(例えばチーム間の金銭トレード等)になっているが、ヒトは、自尊心があり、意に反する行動をとらない。生知財は、保有者が反発すれば、他の者はどうすることもできない。例えば、仮にタイガースの選手やコーチがスポーツ関連の創造型の生知財⁽⁶⁾を体内に保有しているとしても、その人たちの意に反して、株主がその人たちの保有する創造型の生知財を活用することはできない。宝の持ち腐れになってしまうが、株主の思うようにはならない。

では、阪神タイガースの非創造型の生知財、例えば、商標やブランドなどの生知財は、どうであろうか。これらの非創造型の生知財は、タイガース・ファンを含む多数のヒトが保有しているので、創造型の生知財とは違った価値評価が必要である。

(d) 青色発光ダイオードの例

青色発光ダイオードの発明者として有名な中村修二氏がアメリカの大学で教授として活躍するために日亜化学工業株式会社を退社したあと、この会社の知財価値は、どのように変化したであろうか。

中村氏の保有する創造型の生知財のうち会社にとって重要な生知財を他の社員が共有していたかどうか、知財価値の評価のキーポイントとなる。社内に共有者がいなかった場合、重要な創造型の生知財が中村氏とともに消え去ったことになる。これに対し、共有者がいた場合は、その生知財が会社から消失することはない。

創造型の知財体や知財権はどうであろうか。これらの知財は、中村氏の身体から切り離されているから、当然、会社に残る。

それでは、会社の知財価値に変化は生じたのであろうか。社内に創造型の生知財の共有者がいた場合、中村氏が極秘の生知財を他社に開示したりデータなどの知財体を社外に持ち出したりしないかぎり、会社の創造型の知財価値は変化しない。重要な創造型の生知財の共有者が社内にはいなかった場合は、それを他の社員

がどの程度社内の知財体から知得できるかによって価値評価は変化する。

(e) 生知財の目利きで M&A を成功させた例

日本電産の永守社長は、20社以上の M&A を行って成功したことで有名な人であるが、M&A を利用して事業の拡大を図る理由として、「成長のための時間」を買うことをあげている。

成功の秘訣は、技術力を重視して、物財（土地、建物、設備など）を軽視することである。ここでいう技術力は、まさに生知財そのものである。技術にかんする生知財（技術力）は、身につけるまでに最低でも10年を要する。それだけの時間的な余裕がないので、M&A で「成長のための時間」（別言すれば、成長のための生知財）を買うのである。

その M&A は、救済型に特徴がある。赤字会社を買う。しかも、日本電産が法人の筆頭株主になるだけでなく、永守社長は、個人でも多額の借金をして株式を買い、個人の筆頭株主になる。そのリスクは非常に大きい。こうした高いリスクをとって、特別なやり方で社員の意識を変え、社員の生知財をうまく活用することを意図する。

永守社長は、生知財の目利きに抜群の能力をもっているので、おそらく、他の人が評価できないような、赤字会社の豊富な生知財（これこそが利益の源泉である）の価値を的確に評価できるのであろう。さらに、社員の生知財の活用には自信があるので、個人的に多額の借金をして赤字会社の株を買うのであろう。

その結果、ハイリスク・ハイリターン M&A が生知財の目利きと活用によって実現される。

生知財を的確に目利きし、かつ、その生知財をうまく活用して M&A を成功させた例として、日本電産サンキョー（旧三協精機製作所）の再建事例をあげることができる。この事例は、日本経済新聞社編「日本電産永守イズムの挑戦」（同社発行）にくわしく紹介されている。この会社は、短期間に再建され、過去最高益を更新した。

日本電産と村上ファンドとの大きな違いは、株を買うときに、社員の生知財を尊重して活用しようとする意図があるか否かである。

社員の大半が株主に反発したら、株主は、社員の生知財を有効に活用することはできない。その場合、会

社が再建されることは、まず考えられない。

以上の5例 (a) ~ (e) から明らかなように、会社の知財価値を評価するとき、知財の3態を峻別することが肝要である。

しかも、知財3態は、互いに密接な相互関係をもっており、知財3態の経済的価値は相互に依存性を有する。

例えば、創造型の知財権の価値は、生知財と知財体に大きく依存している。そのため、重要な生知財や知財体が会社から消失した場合、知財権の価値は、かなり変化する可能性がある。創造型の知財について価値評価するとき、重要な生知財を保有するヒトや、秘密管理されている知財体について十分に考慮することなく、知財権のみを価値評価しても、知財3態の総合的な価値は的確に評価できないであろう。

ネコに小判ということもありうる。

5. 知財の多義性

知財は、多義語である。

英米法辞典⁽⁷⁾によれば、「property」は、「財産、財産権、所有権」と訳され、次のように説明されている。

「物としての財産、または物に対する使用・収益・処分等の権利としての財産権・狭義では所有権」

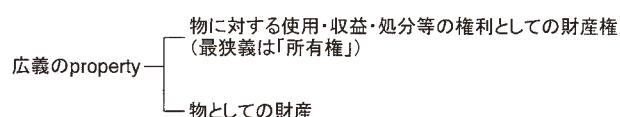
「property」の訳語は、広義が「財産」で、狭義が「財産権」で、最狭義が「所有権」であり、図表 5.1 に示すように図解できる。

同じ英米法辞典において、「property right」は、「財産権」と訳され、次のように説明されている。

「有形・無形のものに対して自然人・法人等の法的主体が有する、法（憲法・制定法・判例法）によって保護されるべき経済的価値をもった利益・権利」

このような英米法辞典の訳語に準ずれば、「intellectual property」の訳語は、広義が「知的財産」、狭義が「知的財産権」、最狭義が「知的所有権」である。

Ladas の本⁽⁸⁾では、「property」は、主として最狭義の「所有権」の意味で使用されている。例えば、「industrial property」は「工業所有権」の意味で使用されている。工業所有権に著作権を加えたものを「intellectual property」と称している。これは、「知的



図表 5.1 広義の property の図解

所有権」の意味で使用されている。

わが国においては、最近まで、専ら「工業所有権」と「知的所有権」が公式の訳語として使用されてきた。

ところが、近年、企業の利益の源泉が有形の物的財産から無形・無体の知的なものへ大きく変化し、それに伴って、「工業所有権」や「知的所有権」という語よりも、「知的財産」や「知的財産権」という語を使用する頻度が高くなってきた。

そこで、厳密に考えたとき問題となるのが、「知的財産」(知財)と「知的財産権」(知財権)との関係である。同じ問題は、英語の「Intellectual Property」(IP)と「Intellectual Property Right」(IPR)との間でも生じうる。

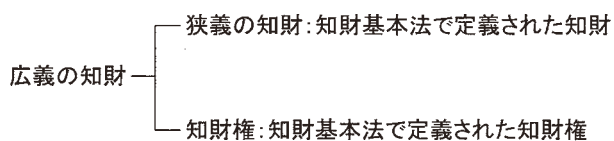
知的財産基本法では、知財⁽⁹⁾と知財権⁽¹⁰⁾とが明確に区別される形で定義されている。それゆえ、「知財権」と「知財」とは、峻別されるべき用語である。

もし、工業所有権は著作権とともに「知的財産」を構成するとか、「知的財産」から著作権を除いたものが工業所有権であるといえ、それは、知的財産基本法の定義によるかぎり、「知的財産」(知財)という用語の誤用である。この場合、正しくは「知的財産権」(知財権)というべきである。

この種の誤用は、現在も、多発している。まだ、知的財産基本法が基本法として機能していないようである。

知的財産基本法における知財の定義は、種々の「知財」のうちの「狭義の知財」の定義であり、これを含む「広義の知財」という概念を考えることができる。図表 5.2 に示すように、その広義の知財は、知的財産基本法で定義された「狭義の知財」のみでなく、さらに知財権をも含む広い概念である。

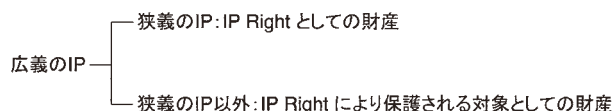
このように「知財」を「広義の知財」と「狭義の知財」に分けて考える場合であっても、日本語の「知財」と「知財権」は、同じ意味・内容をもつ語ではない。この場合も、知財と知財権は同義語ではないので、知財権というべきところで知財といえ、それは、厳密には「知財」という語の誤用であると言えそうである。



図表 5.2 広義の知財の図解

(a) TRIPS 協定

TRIPS 協定においては、前述の英米法辞典で説明されている用法に準じた用法が採用されているように思われる。つまり、「intellectual property」は、広義の知財を意味しており、「intellectual property right」は、狭義の知財を意味している (図表 5.3)。



図表 5.3 広義の IP の図解

知的財産基本法における「知財」と TRIPS 協定における「知財」の意義を対比すると、広義の知財については、両者はほとんど同じであるが、狭義の知財の意義に関しては、両者は大きく相違している。すなわち、知的財産基本法では、狭義の知財は「生知財」に相当しているのに対し、TRIPS 協定では、狭義の知財は「知財権」(IPR)に相当している。

TRIPS 協定の第 2 部第 1～7 節の規定の対象⁽¹¹⁾と、知的財産基本法の定義との関係を示すと、図表 5.4 のとおりである。

節	保護対象(英語)	保護対象(訳語)	知財基本法の定義
1	Copyright and Related Rights	著作権及び関連する権利	知財権
2	Trademarks	商標	知財
3	Geographical Indications	地理的表示	知財
4	Industrial Designs	意匠	知財
5	Patents	特許	知財権
6	Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits	集積回路の回路配置	知財
7	Undisclosed Information	開示されていない情報	知財

(注)ここでいう「知財」は、知財3態のうち「生知財」に相当する。

図表 5.4 TRIPS 協定の保護対象と知財基本法の定義との関係

TRIPS 協定の「intellectual property」の公式の訳語は最狭義の「知的所有権」になっているが、この訳語によると、次のような問題 (1) 及び (2) の発生が想定できる。

(1) 「intellectual property」及び「intellectual property right」が、まったく同じ訳語、すなわち最狭義の「知的所有権」になっている。そのため、公式訳のみでは、「知財」の広義と狭義と最狭義を区別できない。「生知財」と「知財権」とを区別することもできない。

(2) 生知財が、「知的所有権」の概念に含まれてしまう。しかし、生知財は権利ではない。「知的所有権」の概念に生知財が含まれることはない。正確に言えば、生知財に関する権利が、「知的所有権」の概念に含ま

れる権利である。

このような TRIPS 協定の訳語上の問題 (1) (2) は、「intellectual property (IP)」を「知的財産 (知財)」と訳し、「intellectual property right」(IPR) を「知的財産権 (知財権)」と訳せば、生じないはずである。

(b) WIPO 設立条約

また、WIPO 設立条約第 2 条においては、「intellectual property」が種々の権利を含む旨が規定されている⁽¹²⁾。

この場合は、「intellectual property」は、生知財を含むと規定せず、生知財に関する権利を含むという規定のしかたであるので、その訳語として、「知的財産」、「知的財産権」、「知的所有権」のいずれを用いても、前述のような訳語上の問題は生じない。

(c) パリ条約

パリ条約第 1 条 (2) 及び (3) には、「industrial property」の保護は、「特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名及び不正競争の防止に関するもの」とし、「industrial property」の語は「最も広義に解釈するものとし」、「農業及び採取産業の分野並びに製造した又は天然のすべての産品 (例えば、ぶどう酒、穀物、たばこの葉、果実、家畜、鉱物、鉱水、ビール、花、穀粉) についても用いられる」と規定されている。

残念ながら、「industrial property」の訳語は、「工業所有権」が公式のものである。この訳語は、「industrial」と「property」が、いずれも、「最も広義に解釈するもの」としているのに、最も狭義のものになっており、多くの文献で批判されている。

ただし、明治時代には、工業所有権は妥当な訳語であったと思う。その理由を述べると、当時、欧米の列強諸国にあって日本になかったのが、「工業」と「近代的所有権」である。明治政府にとって、工業による富国強兵と諸制度の近代化が緊急の課題であった。このような時代背景のもとで、「industrial」と「property」

がそれぞれ「工業」と「所有権」と訳されたのである。

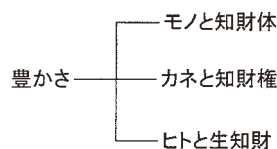
知財の時代には、前述の英米法辞典の訳語に準じて、最も広義に「産業財産」と訳するのが好ましい。「industrial property」の語は「最も広義に解釈するもの」としているからである。

しかし、「産業財産権」と訳しても、前述のような訳語上の問題は生じない。とにかく、できるだけ「工業所有権」の語を排して「産業財産権」の語を用いるようになったのは、知財の時代には好ましい変化である。

6. 知財の時代

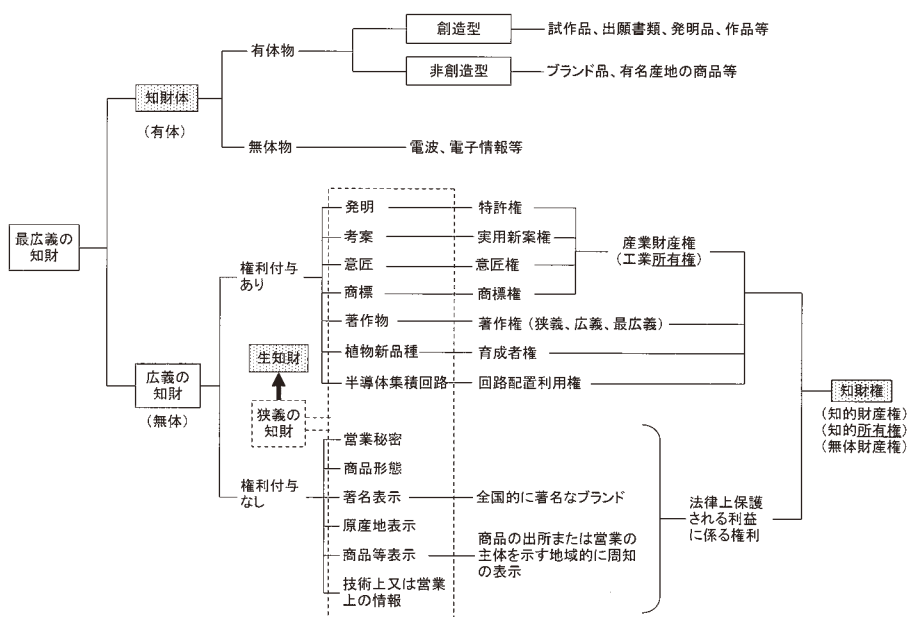
21 世紀は、知財の時代である。もはや物財本位の工業時代ではない。

富や豊かさについて、物持ちか、金持ちかだけで判断する時代から、図表 6.1 に示すように、豊富なモノと知財体があるか、豊富なカネと知財権があるか、ヒトが豊富な生知財を保有しているかによって、総合的に判断する時代へと変化した。



図表 6.1 豊かさの図解

このような知財の時代において法律で保護される主な各種知財の全体構造の概略を図解したのが、図表 6.2 である。



図表 6.2 法律で保護される各種知財の図解

注

- (1) 知財は知的財産の略語である。
- (2) 「生知財」と「知財体」は筆者の造語である。
- (3) 生知財が知財体に付着しているとか、生知財と知財体は一体であるという考え方もあるかもしれないが、その場合は、生知財がヒトの体外に存在しうることになる。

しかし、このような中途半端な考え方は、知財の時代に適合しない。生知財の所在があいまいであるため、知財の価値を的確に評価できないからである。例えば、共有者のいない生知財を保有するヒトが死んだり退社した場合でも、その生知財が会社の所有する知財体に付着したり一体化した形で残っていると考えざるをえない。これでは、その生知財が会社から消失したと認定できない。知財の価値評価に変化が生じないのである。常識に反する価値評価になってしまう。

- (4) ヒトの脳と人工知能が同じ情報処理をしているとする仮説もある。その仮説によれば、生知財の情報と知財体の情報を区別する必要はない。しかし、この仮説は実証されていない。
- (5) 「知財取引信頼度」（信用度ともいう）を例にして述べると、ここでいう「知財」は、「生知財」を意味しているが、「知財権」と誤解されることが少なくない。

また、「知財進化論」でいう「知財」は、「生知財」を意味している。従来、進化論の対象は専ら知財体であったが、知財進化論では、生知財の進化を強調して、生知財と知財体の相互関係を重視する。例えば、車の進化といえは、一般に、物理的に存在する車の進化を連想する人が多いと思うが、知財進化論では、車に関する生知財（体内）と知財体（体外）の相互の進化を重視する。詳細は、田辺徹著「知財進化論序説」パテント Vol.56No.8（2003年）を参照。

知財進化論においては、知財制度は、生知財の取引信頼度（信用度）を高くするための制度であり、知財権は、生知財と知財体の相互の進化を促すために、生知財に対して付与される権利であると考えられる。

- (6) スポーツの技法は、これまで知財法の保護対象となつてこなかった。新しいスポーツ技法を発明しても、特許の対象とはならない。スポーツ技法は、大発明であっても、特許されることはない。だから、秘密管理の可能なスポーツ関連の発明は、これまで積極的に公表されてこなかったと思われる。
- (7) 東京大学出版会発行「英米法辞典」初版
- (8) Stephen P. Ladas 著「Patents, Trademarks, and Related Rights」Harvard University Press

この本で、Ladas は、Kohler や Picard の研究を踏まえ、Holmes の言葉も引用して、「Industrial Property」とは何かについて説明している。

Ladas によれば、「Industrial Property」という概念は、それに含まれる諸権利の性質等が確立されておらず、大きな研究課題となっている。

また、Ladas によれば、「Industrial Property」という用語は、イギリスを語源とし、類語がフランス、スペイン、イタリア、ポルトガル、ルーマニア、オランダ、ノルウェー、スイス、ドイツ、日本その他で使用されている。

さらに、Ladas によれば、「Industrial Property」に「authors' right」を加えた権利に対して、「incorporeal rights」、「incorporeal property」、「intellectual rights」、「intellectual property」のような種々の用語が用いられている。

- (9) 知的財産基本法第2条は、「知的財産」を定義し、まず創造型の生知財として「発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であつて、産業上の利用可能性のあるものを含む。）」を規定し、次に非創造型の生知財（学習知財や知得知財ともいえる）として、「商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの」を規定し、さらに、別の生知財として「営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」を規定している。
- (10) 知的財産基本法第2条には、『この法律で、「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。』と規定されている。
- (11) 例えば、第1部第1条は、『この協定の適用上、「intellectual property」とは、第2部の第1節から第7節までの規定の対象となるすべての種類の intellectual property をいう。』と規定している。

TRIPS 協定でいう「intellectual property」は、広義の「intellectual property」（知的財産）を意味している。

そのことを明確にするためには、「intellectual property」は「知的財産」と訳すべきである。最狭義の「知的所有権」の訳では、厳密に考えたとき、保護対象の範囲が狭すぎる。

- (12) WIPO 設立条約第2条(viii)の規定は、次のとおりである。
[英文] “intellectual property” shall include the rights relating to:
literary, artistic and scientific works,
performances of performing artists, phonograms, and broadcasts,
inventions in all fields of human endeavor,
scientific discoveries,
industrial designs,
trademarks, service marks, and commercial names and designations,
protection against unfair competition,
and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.

[和文] 「知的所有権」とは、
文芸、美術及び学術の著作物
実演家の実演、レコード及び放送
人間の活動のすべての分野における発明
科学的発見
意匠
商標、サービス・マーク及び商号その他の商業上の表示
不正競争に対する保護

に関する権利並びに産業、学術、文芸又は美術の分野における知的活動から生ずる他のすべての権利をいう。

(原稿受領 2006.9.20)