

## FCV 特許開放の正当化—正義論の視点から



藤野 IP マネジメント代表 藤野 仁三

## 要 約

特許制度の究極の目的は産業の振興と経済の発展である。その目的ゆえに発明者に独占的な排他権を付与することが産業政策的に正当化されてきた。しかし、近年、特許がイノベーション促進を阻害しているのではないかと批判や疑問も提起されている。そのような批判や疑問に答えるため、特許の排他性を正当化するための理論の模索や議論が続けられてきた。特許の正当化には、社会や経済などの外部要因だけでなく、発明の動機や発明の効果についての政治哲学的な分析も必要となる。本稿はそのような問題意識に基づく論考の一つで、「燃料電池車特許の開放」という事業戦略を分析の対象にしている。具体的には、特許開放に関わる事項を政治哲学とりわけ正義論を中心にして検討するものである。本稿は、直接的には企業の事業戦略を対象にしたものであるが、間接的には特許権そのものの排他性を考えるための議論を提起するものでもある。

## 目次

1. はじめに
2. 本稿の射程
  - (1) 燃料電池車
  - (2) 特許開放
  - (3) 正義論
3. 分配正義論
  - (1) アリストテレスの公共善
  - (2) ロールズの正義論
  - (3) 格差原理
  - (4) ロールズ批判
4. 特許開放への適用
  - (1) 地球環境保全の必要性
  - (2) 水素ステーションの普及
  - (3) 特許開放という行為
5. まとめ

特許制度に対する逆風は日本だけの問題ではない。プロパテントで聞こえた米国でも、連邦最高裁判所は、連邦巡回控訴裁判所（CAFC）がこれまで構築してきた法解釈や実務上のルールを見直しており、その対象は特許を受けることのできる発明の範囲や非自明性基準などの特許制度の根幹をなす問題にも及んでいる。<sup>(1)</sup>

これまでも、知的財産に隣接する領域の研究者などから、特許制度の本質的な問題点の指摘がなされてきた。たとえばノーベル賞経済学者のジョセフ・スティグリッツは、「知的財産権保護がイノベーションを阻む」と指摘しており、その理由の一つとして「特許の藪」を挙げている。<sup>(2)</sup> また、欧州特許庁（EPO）が2007年に発表した報告書は、2025年までの知的財産制度の動向について4つのシナリオを提示し、そのうち2つのシナリオで特許制度の大変革を予想している。<sup>(3)</sup>

このような批判的な指摘に危機感をもち知的財産権の正当化論を展開した著作もある。カルフォルニア大学のロバート・マージェス教授は、このような批判に対して知的財産権の正当化理論を展開しておく必要があるとの思いから、2011年に“Justifying Intellectual Property”を発表し、その中で、ロック、カント、ロールズの社会契約論をベースにして政治哲学的なアプローチから知的財産権の正当化を試みている。<sup>(4)</sup> ま

## 1. はじめに

近年、特許に関して楽観的なニュースが聞こえてこない。曰く、日本では特許出願件数や訴訟件数の減少傾向が止まらない—これは弁理士や弁護士などの専門家にとって生活にかかわる問題であろう。曰く、企業の特許関連予算が削減され、特許部門が組織改編等で縮小されている—これは企業における特許部隊の影響力の縮小を意味する。曰く、二つの知財専門職大学院が今年からその看板を下ろした—これは知財を専門とする高度人材教育の場が弱体化していることを示す。

た、わが国では、北海道大学の田村善之教授が「知的財産法政策学の試み」と題して、フリーライドを制限するためのインセンティブ論をベースにして知的財産権の正当化根拠を展開している。田村のインセンティブ論は、自然権論とは対極にある考え方である。<sup>(5)</sup>

しかしながら、実務の世界ではこのような正当化のための議論はあまり関心と呼んでいない。そのような関心の低さが、理論研究が盛んにならない一因ともなっている。それではなぜ正当化理論の研究が活発でないのか。

その理由の一つに、日本では知的財産への関心と興味が官主導で推し進められ、特許にかかわる民間のプレーヤーは、自ら汗をかいて特許制度の必要性・重要性を説く必要が無かった点がある。しかし、政策は有限であり、社会情勢や経済情勢の変化により変わりうる。政策的な後押しが無くなると、制度・権利についての本質的な議論を怠っていたつけが回ってくる。それが冒頭にのべたようなさまざまな不都合となって顕在化してくる。言い換えれば、それは制度や権利についての評価を正当化するための理論武装を怠っていたため、経済原理の下で知的財産権の優先順位が低くみられることに対する反論に説得力が欠けているからである。<sup>(6)</sup>

幸い、萌芽的ではあるが特許制度や特許権の本質についての理論的な研究もおこなわれている。したがって、今後は、これまでの制度論や解釈論に加え、特許の機能や効果についての本質を分析し、その評価にもとづく正当化論を発展させることがますます重要になっていると考えている。

本稿はそのような問題意識にもとづいて執筆したものであるが、論考の対象は特許制度そのものではない。既存の制度の中で行われた燃料電池車関連特許の開放宣言という企業の具体的な事業戦略を題材として、そのような戦略の目的や効果が、政治哲学的な見地からどのように正当化できるかを検討するものである。いわば個別具体的な特許権行使についての正当化理論の構築を試みるものである。そのような各論からのアプローチであるが、それが総論としての特許制度の正当化を考える上で何らかの示唆を与えることを期待したい。

次章では、本稿の議論の具体的な対象となる「燃料電池車」、「特許開放」そして「正義論の概要」の3つのテーマについて、読者の理解のベースとなるような

事実関係・歴史を概観する。それを踏まえて第3章で、「特許開放」の「効果」「目的」そして「行為」そのものについて、正義論を具体的に適用して検討する。本稿では特に、ジョン・ロールズの正義論を中心にして考察をすすめる。

## 2. 本稿の射程

### (1) 燃料電池車

燃料電池車 (FCV) は、水素と酸素を化学反応させて発電しそれを電源にして走る車両である。従来のガソリン車がエンジンを動力源とするのに対して、燃料電池車は車内に搭載した燃料電池 (FC スタック) で電気を作り、その電気でモーターを回転させて走行する。FC スタックとはいわば車に搭載されたミニ発電所である。FCV は車内発電機で自家発電して走行する車と形容することもできる。

発電機能をもつ FC スタックは、当然ながら先端技術の粋を集めた構造となる。たとえばトヨタの FCV 「ミライ」の場合、電解質膜に触媒を塗った膜と電極複合体 (MEA) をセパレータで挟んだ「セル」によって構成されている。個々のセル電圧は1ボルト以下と小さく、何百ものセルを接続して高電圧を得る構造となっている。そのような構造上の特徴から、燃料電池は一般に「FC 積層体」(FC スタック) と呼ばれている。<sup>(7)</sup>

燃料となる水素は、外部の水素ステーションから車内の水素タンクに充填される。水素タンクには高圧で充填されるため、タンク自体は高圧に耐えられる構造となる。当然、関係する特許も多い。水素タンクから水素は FC スタックの水素極に送られ、大気中から取り込んだ酸素は空気極に供給される。そこで水素と酸素の化学反応により電気が作られる。

燃料電池車の実用化には、FC スタックや高圧水素タンクの他に、駆動用バッテリー、モーター、パワーコントロールユニット、FC 昇圧コンバーターなどの高度な技術が必要となる。企業は、これらのコア技術について数多い特許を取得している。たとえば、FC スタックについては、トヨタ、ホンダ、日産の三社が圧倒的な特許件数を保有しており、高圧水素タンクについてはトヨタとホンダが二強である。<sup>(8)</sup>

### (2) 特許開放

トヨタ自動車は2015年1月5日、保有する FCV 関

連の保有特許 5,680 件を無償でライセンスする構想を発表した。この構想は、FCV を早期に普及させるため、自動車メーカーや水素ステーション整備を進めるエネルギー会社などに FCV 特許のライセンスを無償で提供するもの。他の企業が FC スタックや高圧水素タンクなど燃料電池システム関連の特許を利用して燃料電池車の製造・販売を行う場合には、2020 年末までの期限付で保有する関連特許の実施権を無償で提供する。しかし、水素ステーション関連の特許については期間を限定せず無償とする方針である。ライセンスを希望する企業があれば、具体的な条件などを個別に協議した上で契約書を締結する。

このような特定技術に関連する特許をまとめてライセンスする事業戦略には先例がある。IBM は 2005 年 11 月、ノーヴェル (Novell)、フィリップス、レッドハット (Red Hat)、ソニーなどと共同で「オープン・イノベーション・ネットワーク (OIN)」の設立を宣言し、リナックス (LINUX) の開発支援を目的としてオープンソース・ソフトウェア (OSS) 関連特許の無償ライセンスの提供を開始した。<sup>(9)</sup> また 2008 年に「エコ・パテント・コモنز」を設立し、環境関連の特許を無償ライセンスするプログラムを世界経済人会議 (WBCSD) と共同で開始した。この無償ライセンスの構想にノキア、ピットニー・ボウズ、ソニーなどの企業が賛同した。コモنزに登録された特許は、WBCSD の専用サイトで公開され、無料で誰でも利用できるよになっている。<sup>(10)</sup>

OIN の場合は、オープンソース・ソフトウェアの開発促進を、コモنزの場合は地球環境の保全を意識したキャンペーンであり、両者とも公共の利益につながることをアピールしている点が共通している。

### (3) 正義論

本稿は、ロールズの正義論の観点から見た場合に、特許公開という企業の事業戦略がどのように評価されるかを検討するものである。したがって、正義論を詳細に検討することは本稿の目的ではない。しかし、ロールズの正義論 (次章で詳述する) が社会契約論に立脚している以上、社会契約論の基本的な考え方を予め読者に理解してもらう必要がある。本論に先立ち、本節で正義論の歴史を概観して社会契約論やロールズの正義論の思想的な関係を明らかにしておく。<sup>(11)</sup>

#### 1) 共同善と神の意志

正義とは、辞書的には「人間の社会的関係において実現されるべき究極的な価値。善と同義に用いられることもあるが、善が主として人間の個人的態度にかかわる道徳的な価値をさすのに対して、正義は人間の対他的関係の規律にかかわる法的な価値をさす」(「ブリタニカ国際大百科事典 小項目事典」)と定義される。

その語源は古く、古代ギリシャに遡る。そこでは、正義が極めて政治的な概念であった。都市国家 (ポリス) の秩序を維持しその調和を目指すこと、つまりポリスという共同体にとっての善が正義であった。プラトンはこれを人間の魂の調和の問題として道徳的に考察し、アリストテレスは人間の共同体における善 (公共善) として政治的に捉えた。

アリストテレス (384-322BC) の考える正義は、数学的な均等を目指すもので、「配分的正義」と「矯正的正義」に大別される。配分的正義はポリスの構成員の財のバランスを図ることを目的としたものであり、矯正的正義は配分的正義のバランスが失われたときにそれを元に戻すための理論である。配分的正義とは、3 章で後述する「分配的正義」の基盤となる概念である。

その後、キリスト教の普及に伴い、「神の意志」が正義の基準となる。キリスト教では神の意志が絶対であり、普遍的であった。「人間の自由意志」にもとづく行為は、それがいかに理性的であったとしても人間のおごりとされ、罪とされた。アダムが禁断のリンゴを食べたことが原罪とされているのがその例である。神の意志と人間の自由意志は対立するもので、人間の自由意志は神の意志に隷属する。

しかし、ヨーロッパに絶対王政が誕生するとこの上下関係がくずれはじめる。神の代理人とされてきたローマ教会の権威・権力から王権を独立させ、王権による国民に対する絶対的支配を正当化させる理論が求められるようになったからだ。そこで生まれたのが王権は神以外の何物にも拘束されないとする「王権神授説」である。

#### 2) 社会契約論

「社会契約論」は、この王権神授説を否定するために考え出された。ジョン・ロック (1632-1704) は、「自然状態」という状態を設定して、市民は自然状態では生まれながらにして自由かつ平等であると考え、そこでの市民の財産所有を擁護した。また、ロックは労働によって自然権に基づく所有権を正当化し、私的所有

を認めた。その考え方は、「労働所有権」とも呼ばれている。<sup>(12)</sup>

ロックの考えでは、貨幣の流通によって市民間に不平等が生じて貧富の格差が生まれる。そこで契約により国家に法の支配を委ねる「政府状態」という構想を生み出した。「政府状態」では法律が制定され、その法の下で個々の市民の権利は制限される。社会契約論では「一般的意思」がキーワードであるが、それは法の支配を意味する。

ルソーはロックの社会契約の概念をさらに発展させる。ロック同様、ルソーも自然状態の概念から出発する。そこでは個々の市民は自由・平等であり、自由意志にもとづき行動することができる。ルソーは、私的所有の発展により社会が不平等となるのでその不平等から逃れるために「政治社会」での法の支配を考えた。それを受容するために個々の市民は政治社会との間で契約を結ぶのである。

この政治社会は市民に一時的な平等と繁栄をもたらすが、いずれそれは腐敗と墮落を生む。そのために新たな政治社会が必要となり、また市民は新たな契約を結ぶことになる。ルソーの思想の核心は、政治社会は個々の市民が強い絆で結ばれているため、市民が財産を含む自らの権利を政治社会に全面的に譲渡することができる点にある。つまり、市民は、自然状態の自分を政治社会に譲渡することによって、政治社会でも自然状態のときと変わらずに自由であり続けることができると考えたのである。<sup>(13)</sup>

### 3) 現代の正義論

一方、このような社会契約がなくても市民社会の秩序は自然発生的に誕生するというリベラリズムの思想が登場し、そこからベンサムやミルの功利主義の思想が生み出される。功利主義は「最大多数の最大幸福」という言葉で説明されるように、相対的に富が増える限りにおいて、貧者が犠牲になるのもやむを得ないと考える。つまり、功利主義は貧富の格差を是認する。

このような功利主義を批判したのがジョン・ロールズ(1921-2002)である。ロールズは、社会契約論に立ち返り、政治や社会問題の正しい選択を行うための道徳基準を考察した。そのためにロールズは「原初状態」という概念を生み出した。原初状態はルソーの「政治社会」に近い概念である。自由で平等である市民の自由意志は、原初状態で一般意思に変わる。ロールズはこの変換メカニズムを「無知のヴェール」とい

う仕掛けで説明する。

無知のヴェールに覆われている原初状態では、個々の市民は自分の素性や能力、可能性については全く知らない。しかし、共同体における一般的な政治的・社会的状況については知っている。つまり、自分がどこで生まれ、何をしてきたか、金持ちか貧乏か、これからどうなるかなど自分にかかわる事柄については一切は知らないものの、政治や社会の動きについてはある程度の知識をもっているという状態にある。そのような状態で市民が選択したものは公正な正義であるとする。

## 3. 分配正義論

### (1) アリストテレスの公共善

西洋の正義論は、上述のようにアリストテレスの公共善の概念を起源とする。そして公共善の「配分的な正義」の思想は、配分を受け取る当事者のうちに不平等があることを前提としている。この思想によれば、不平等の比率を維持しつつ財の配分が行われることが正義である。たとえば、財産Cが、市民Aと市民Bに2対1の割合で配分されたとする。さらに別の財産Dを均等に配分する場合には、財産Dを均等に分けるのではなく、財産Cと同じ配分比率、つまり2対1で分けるのが正義となる。<sup>(14)</sup>

それに対して「矯正的な正義」とは、不正を回復するための矯正的な営みである。たとえば、市民Aが財産Cを、市民Bが財産Dをもつとする。財産CとDは、当初同じ大きさの財産であったが、Cの一部が不正に奪われ、Dに付け加えられたとする。市民Aは正義の回復を裁判官に求め、裁判官は奪われた一部を市民Bから取り戻して、市民Aに取り戻すことになる。<sup>(15)</sup> この矯正的正義の思想は、現代でも正義論の主要な論点である。

### (2) ロールズの正義論

ロールズは、人が互いの生き方に無関心である状況の下では、幅広く利益を享受することは単独では不可能であると考え。そのためには協働し、それによって互いの利益を保証し、自由で平等な状態を確実にする社会が求められる。そして、自由かつ平等な市民が納得できる正義の原理の下ではじめて秩序ある安定した社会として支持される。そのために、原初状態において秩序ある社会のための基本的な条件が選択されると考える。

ロールズによれば、利己的な利益に関する原理よりも、利他的な（あるいは公共の利益に適合する）原理が優先される。それではなぜ利他的な利益が優先されるのか。その点についてロールズは次のように説明する。人は原初状態において自分のアイデンティティ（出自、能力、身分など）については無知であるものの、社会の一般的事実については合理的な知識をもっている。これが「無知のヴェール」と呼ばれる概念である。無知のヴェールの裏側におかれた人たちは、最も不遇な人たちに最大の利益を分け与えるという原理を選択する。これが「格差理論」と呼ばれる原理であり、このようにして選択された原理は一般的意思として規範性をもつ。

この格差原理とは、次のように説明される。勝てば特定の掛け金がもらえ、負けると掛け金を失うくじを例にとる。3人がそれぞれ6万円を拠出して、原資が18万円のくじに参加したとする。第一のくじでは勝者は12万円もらえるが、2番目の人は8万円しかもらえず、3番目の人は敗者としてさらに2万円を追加しなければならない。第二のくじでは、勝者が8万円、2番目の人が6万円、3番目の人が4万円もらえる。この3人が第一のくじと第二のくじのどちらを選ぶかを考えたとき、ロールズは、自己の利益を最大にすることを目指す合理的な判断力をもつ人は、必ず第二のくじを選ぶと考える。最悪でも損失は2万円にとどまるからである。<sup>(16)</sup>

### (3) 格差原理

ロールズの正義ルールをまとめると2つの原理に分けられる。第1の原理は、すべての人の自由と両立するような基本的自由の権利を平等にもつというものである。第2の原理は、公正な機会の均等という条件の下で、すべての人に開かれた職務や地位に伴う形で配置され、最も恵まれない人々の最大限の利益となるように配置されることである。

ロールズによれば第1原理は第2原理に優先する。そして第2原理においては、利益の総和を最大化する原理（格差原理）よりも公正な機会の均等が優先する。その理由は、自由かつ平等な存在でありたいと願う者は、自由を犠牲にして経済的平等を実現することをよしとしないからであり、格差原理を優先すると最も恵まれない者が利益を得る機会の中でもより望ましいと言えるような機会（選択肢）が制限されてしまう可能

性があるからだ。

### (4) ロールズ批判

ロールズが正義のルールを発表したのは、米国がベトナム戦争や公民権問題などの対応で思想的に混乱している時期であった。そのような時代にあってロールズは何を正義の基準とすべきかその原則を明らかにしようとしたのである。そのインパクトは大きく、米国における政治哲学を復活させたと言われている。しかし、社会的インパクトが大きければ大きいほど、それに対する批判も強くなる。そこで、本稿に直接関係する範囲で、サンデルとセンのロールズ批判を取り上げて紹介する。両者のロールズ批判は、ロールズの正義論の弱点を指摘するものであるが、その批判は限定的で、むしろそれによってロールズの理論の有効性が証明されたとも指摘されている。<sup>(17)</sup>

マイケル・サンデル(1953-)は米国の著名な政治哲学者で、人間は自由な存在であるとするロールズのカント的な発想を「負荷なき自我」と批判する。サンデルによれば、人間は誰でも特定の社会の特定の家族の中に生まれてくるが、そこには自らの選択の余地はない。このことをサンデルは「人は負荷を負って生まれてくる」と表現する。この考え方は、自分のアイデンティティについて無知で周囲の縛りから放免されていることを前提とするロールズの考え方とは対極的である。このような違いは、ロールズが正義を善よりも先行させたことに起因するものだとサンデルは指摘する。<sup>(18)</sup>

アマルティア・セン(1933-)はノーベル経済学賞受賞者である。センは、ロールズの格差原理が基本財をその選択のベースにしていることについて疑問を呈する。基本財とは、合理的な人間が求める権利や自由、富などであるが、これらの基本財を選択する自由には個人差がある。たとえ基本財の保有が平等であるとしても、人々が享受している実際の自由には深刻な不平等が伴うというのがセンの主張である。ロールズのアプローチは、自由の手段に分析を集中したために自由そのものの検討がおろそかになっていると批判する。しかしこれは各論の批判である。センは、ロールズの正義が「20世紀において最も影響力が大きかった—そして一番重要であると私は信じている—」と評価している。<sup>(19)</sup>

#### 4. 特許開放への適用

トヨタのFCV特許開放は、究極の「エコ」を目指すものと報道された。つまり、化石燃料を消費するこれまでのガソリン車から、炭酸ガスを排出しない水素燃料車への世代交代により地球環境保全を図るという目的である。その目的を実現するためにはFCV開発・普及のための「共同体」が必要であり、そのためには特許による技術の囲い込みを解く必要があるという構想である。本章は、ロールズの正義論を根拠にした場合にそのような構想がどう正当化されるかを検討するものである。

ロールズの正義論がルソーの社会契約論を展開したものであることはすでに述べた。社会契約論は、社会ではなく個人の自由の問題として論じている。そこで本稿では、企業は、経営者の意思に基づいて事業を行う法人という理解から、法人を擬人化して検討をすすめる。具体的には、特許公開の動機となった「地球環境保全の必要性」、そのための特に「水素ステーションの普及促進」、「特許開放という行為」—の3つの論点に絞り、以下で検討する。

##### (1) 地球環境保全の必要性

本題に入る前に、ロールズの正義の原理を改めて確認しておこう。

第1原理：すべての市民は、平等な自由への権利をもつ。

第2原理：もし不平等が存在するならば、その不平等によって利益をえた者は、社会のうちでもっとも不利益を被っている人間のために、その利益を配分しなければならない（格差原理）。そして利益のための機会は均等に与えられなければならない。

この二つの原理は、自分の利害のみを考えている人間が自分のアイデンティティについてはまったく無知であるという状況（「無知のヴェール」）において、他人の意見を聞くことなく自分で考えた上で選択するものである。無知のヴェールの下では、自分の利害のみを考えることはエゴイズムにはならない。周囲の状況について合理的な程度の一般的知識があるので、他人の利益をも鑑みて判断するからだ。<sup>(20)</sup>

FCV特許公開の場合、ライセンス・スキームに参加するポテンシャル・ライセンシーとライセンサーであるトヨタの間には特許のポートフォリオ、技術ストック、技術開発力、資金力などに大きな格差がある。こ

の格差については、一般的事実として原初状態にあるスキームの参加者は知っている。ただ、参加者は、自分のアイデンティティ（企業規模、シェア、技術力、将来性など）を知らないため、地球環境の保全という崇高な目的を考えてFCV市場への参入が善であり正義であるとして参入を決断するであろう。無知のヴェールにより、スキームの参加者は、自分のアイデンティティについては無知であっても、社会全体の一般的な事実については合理的な理解力をもっており、なぜ地球環境を保全しなければならないか、その理由も合理的に理解できるからである。

ポテンシャル・ライセンシーは、技術開発力ではライセンサーに劣るかもしれない。あるいは研究開発を賄う財力でも劣るかもしれない。そうであれば、技術開発力や財力で優位にあるライセンサーは、その優位性をライセンシーに分配しなければならない。それは、契約交渉の段階で、比較優位な条項について応分の譲歩をすることで実現が可能となる。

FCV特許のライセンス・スキームでは、ポテンシャル・ライセンシーとライセンサーの間でライセンス条件について具体的に交渉が行なわれる。水面下で行われる交渉であるが、無知のヴェールの下では、双方にとって利他的な条件での合意が期待される。

##### (2) 水素ステーションの普及

水素ステーション関連の特許については、他の産業分野からの参入をうながす狙いがある。そのため無償ライセンスに申し入れの期限が設けられていない。対照的に車両搭載用のコア技術については、ライセンスの申し入れ期限が2020年までとなっている。このことから、二つの技術は事業戦略として異なる位置づけにあることが判る。

一般的に、ライセンサーが期限なしのライセンス・スキームを発表する場合、ライセンサーの特許ポートフォリオがそれほど強くないことが多い。スキーム参加へのハードルを低くして、できるだけ多くの参加者を誘引したいという意向があるからだ。このことを水素ステーション関連技術に当てはめると、他の企業がライセンサーよりも技術的に比較優位にあることを示唆している。

問題は、FCVと水素ステーションという異なる事業分野を、一つの「共同体」として考えてよいかどうかである。もし共同体として考えることができれば、

水素ステーションに優位な企業にロールズの格差原理が適用できる。そうであれば比較優位な立場にある水素ステーション企業は、比較劣位にあるライセンスに対して応分の利益を配分しなければならない。つまり、ライセンスの条件面で譲歩しなければならない。

しかし、一般的な理解では、FCV と水素ステーションは異なる事業分野と言えよう。したがって、水素ステーションで優位にある企業は、ライセンスと同じ原初状態にあるとは見なされず、無知のヴェールも適用されない。優位の企業は、自社の利益を最大限実現するために、有利な契約条件を主張することになる。これは、一般的な特許ライセンスのパターンである。そのパターンに従う企業にとって、ライセンスと同じレベルでFCV 特許のライセンス・スキームを考える根拠は少ない。

読者にとって、上述の議論は空論に近いと思われるかもしれない。しかし、ロールズの正義論の原理は、現実に1990年代の日米貿易交渉に影響した。圧倒的な対米輸出超過の半導体や自動車輸出に対して、当時の米国は、日本からの輸出の自主規制を求める傍ら、日本市場の規制緩和と米国製品の市場割り当てを求めたことは良く知られている。その要求の正当化理由にロールズの正義論の原理があった。当時のクリントン政権幹部は、ロールズの正義論の圧倒的影響下にあった法学教育を受けた弁護士で構成されていた。政権の通商政策はロールズの政治哲学をベースにしており、その貿易政策は政治哲学的な合理性に基づいていたからである。<sup>(21)</sup>

自主規制後の日本は、半導体の製造拠点としての地位を韓国に譲り、その後二度と復活することがなかったのは公然の事実である。そして当時のクリントン政権は、WIPO・TRIPs協定を主導したことで知られている。

### (3) 特許開放という行為

アリストテレスの公共善の思想は、基本的に社会の秩序を維持するための論理、つまり統治者の論理であった。それは、市場競争の事業戦略である特許開放とは直接には関係しない。しかし、その「配分的な正義」の考え方は、本稿を考える上で重要な示唆を与えている。

特許開放は、表現を変えれば、特許の排他権を主張しないことの宣言である。特許の排他権は保持するも

の、それを一定の条件の場合に行使しないことの約束である。FCV 関連特許の保有件数ではトヨタは圧倒的に強い立場にあるため、配分的な正義に基づくならば、特許上の優位性を維持することは正当とされる。つまり、トヨタは特許開放後にその優位性を維持しても、アリストテレスの公共善の理論の下ではそれは正当化される。しかし、今日の市場競争の社会ではアリストテレス的な配分上の正義は通用しない。ライセンスの優位性を担保したライセンス条件では、ライセンシーの合意が得られないからだ。仮に合意があったとしても、今日では、支配的な地位の濫用など独禁法の観点から契約の有効性が問題とされよう。

一方、ロールズの正義論によれば、人は人間社会の一般的事実を知っており、そのために守られるべき公正としての正義を選択する。これをFCV にあてはめてみよう。地球環境保全や水素ステーションとは異なり、燃料電池車そのものについては、トヨタは分厚い特許ポートフォリオを所有する。トヨタは、ロールズのいう「才能あるもの」(capability)と位置付けられる。そのため、FCV 分野に新規参入する技術力や財力の伴わない企業がFCV 特許の無償ライセンスを受けて、最大限の利益配分が担保される限り、FCV にかかわるインセンティブ報酬(自己利益)を求めることができる。これは、ライセンスにライセンス許諾を促し、ライセンシーにも市場参入を促すので、両者にとって「Win-Win の関係」を構築できると考えることができる。

その場合、FCV 特許ライセンスの許諾と引き換えに、トヨタがライセンシーに経済効率の抑制を求めるならば、つまりライセンシーに不利な条件を強要するならば、特許公開という行為のロールズの正義は失われる。なぜならば、ライセンシーを規制することは、最も不遇な者に最大限の利益が行き渡るような制度配置がなされていないため、格差原理が守られないからである。

## 5. まとめ

筆者が企業や法律事務所に勤務していたとき、特許ライセンス交渉や特許紛争の和解交渉に参加したことがある。その時、強く感じたことを今でも覚えている。それは、米国の代理人がしばしば口にする「特許は米国憲法の規定に根差したものであり、正当に評価されるべきだ」という一節である。米国憲法の発明条

項によって特許権が正当化されるという理屈は、筆者にはどうしても納得できなかった。<sup>(22)</sup>

最近、経済学を研究している知人から興味深い話を聞いた。彼によれば、学会等で欧米の研究者と議論をしていると、必ずと言っていいほど彼らが道徳や哲学を引用して自分の経済学的な研究成果を正当化しようとするというのである。知人によれば、専門分野についての議論では引けを取らなくても、隣接分野の知識をからめた議論になると分が悪くなり、なかなか論破できないというのである。

これらはいずれも個人的な経験談であるが、特許論にかかわる普遍性があるのではないかと最近感じるようになった。冒頭で、わが国では、特許制度やそれにもとづく排他権について、本質的な正当化のための研究が少ないのではないかと述べた。それは、特許研究が、産業財産権の政策論や解釈論に集中して、他の研究領域の視点からの学際的な研究・分析が少ないことに対する問題提起でもあった。このことは、知的財産の学際的研究を目指して設立された日本知財学会の学術研究発表会の参加者が年々減少していることから伺い知れる。

本稿は、そのような問題意識の下で、トヨタのFCV特許開放の理論的な正当化を、主にロールズの正義論を根拠にして試みたものである。特許開放の動機とされた地球環境の保全の必要性、FCV実現のための水素ステーションの開発・普及、それらを実現するための特許開放の行為という論点で考察を試みた。政治哲学という筆者にとって専門外の領域での議論のため、記述に正確性を欠いていることも想定されるが、読者にとって何らかの示唆を与えることができれば幸いである。

ロールズの格差原理がプロパテント時代の米国の通商政策の背景にあったとする指摘が本稿を執筆する大きな動機となったことを付言して本稿を閉じる。

#### (注)

- (1) 代表的な事例として、差止め救済のための衡平法上の4要件を明確にしたe-Bay事件判決、組み合わせ特許の進歩性判断についての基準を示したKSR事件判決、ビジネスモデル特許の特許性を否定したAlice事件判決、などがある。
- (2) ジョセフ・E・スティグリッツ『スティグリッツ教授の経済教室—グローバル経済のトピックスを読み解く』ダイヤモンド社(2007) pp198-202.
- (3) The European Patent Office, "EPO-Scenarios for the

- future" 2007. この報告書は、世界の有識者100名からの取材をもとに、4年間かけて知財権制度の未来図を構想し、紹介したもの。取材には、法学、経済学、気象学、宗教学、芸術、文化人類学など、多様な分野の一線級の研究者が協力した。
- (4) マージェスの著書についての書評は、[藤野・2015] (pp 268 - 274) を参照されたい。
  - (5) 田村の「知的財産法政策学の試み」は、『知的財産法政策学研究』(北海道大学)の第20号に掲載されている。同研究は、知的財産、とりわけ情報財に関する知的財産権をどう正当化するかという観点からの研究成果を多数掲載している。
  - (6) このことは戦後民主主義と比較すると判りやすい。日本の民主主義は、戦後に連合国の意向により、軍国主義化しないようにと移植された制度である。それは日本人が自ら「市民革命」という犠牲と引き換えに手に入れたものではない。日本の民主主義の底の浅さは、このような歴史的事実から説明されるが、これは特許制度についても言えよう。民主主義と特許制度はいずれも、維持するためにはコストがかかる制度である。そのコストを正当化するために、それぞれの制度の本質論を議論しておかなければならない。それは、研究者だけの仕事ではなく、実務家も取り組むべきことであろう。
  - (7) トヨタ自動車公式ホームページ (<http://www.toyota.co.jp/jpn/tech/environment/fcv/>)
  - (8) 望月俊一「トヨタがFCV特許を無償開放した真の狙いは？」(『知的財産アナリストレポート』Vol. 5, 2015.9.2) ([http://www.ip-ginoushikai.org/library/pdf/IPMR19\\_38\\_47.pdf](http://www.ip-ginoushikai.org/library/pdf/IPMR19_38_47.pdf))
  - (9) OIN設立に関するプレス発表内容は、以下を参照されたい。  
<http://xml.coverpages.org/ni2005-01-13-a.html#announcement>
  - (10) 2010年7月現在、ポッシュ、ダウ・ケミカル、デュポン、富士ゼロックス、HP、などが加わり、様々な業界を代表する世界的な企業12社がエコ・パテント・コモنزの取り組みに寄与し、100件を超える特許が開放されて環境問題に取り組んでいる。<https://ecopatentcommons.org/>
  - (11) 本稿は、文末に記載した参考資料の解説を参考にして作成した。本稿中に誤りがある場合、それはすべて筆者の責任である。
  - (12) 労働所有権説によれば、神が人間に与えたもの(自然界の果実や資源、公共の共有物など)であっても、それに労働を付加することで所有権が生まれる。この思想を根拠にして知的財産権の正当化を試みる研究がある。しかし、発明のすべてに特許が認められるわけではないこと(特許性要件)や権利期間が設定されていることなどをロックの労働所有権説ではうまく説明できないため、その限界も認識されている。先行研究の例として、Peter Drahas "Theory of Intellectual Property Law" Dartmouth, 1996 や Robert Merges "Justifying Intellectual Property" Harvard University Press, 2011 などがある(Drahasの論文は、山根崇邦訳で全文が『知的財産法政策学研究』(前出注1)のVol. 34~39(2011~2012)に掲載されている)。
  - (13) この考え方は、ルソーの社会契約の以下の条項から導かれ



ている。「われわれは、身体とすべての能力を共同のものとして、一般意思の最高の指揮のもとに置く。それに応じてわれわれは、団体の中での各構成員を、分割不可能な全体の一部として受け入れる。」

(14) [中山・2011] pp32-34.

(15) [中山・2011] p35.

(16) [中山・2011] pp215.

(17) センは、「今や政治哲学者は、ロールズ理論の中で仕事をするか、それとも、なぜそうしないのかを説明するか、のいずれかをせねばならない。…ロールズの体系的な考えと格闘してみてもそれを受け入れなかった人といえども、それを詳しく研究することから多くを学ぶであろう。」というロバート・ノージックの評価を引用している。[セン・2012] pp.137-138

(18) サンドルは、NHKのテレビ番組「ハーバード大学白熱教室」などを通して、日本でも有名になった。彼の批判は、カントやロールズの考え方では「合意を必要としない連帯の責任」を説明できないとする。[中山・2011] pp 240

(19) [セン・2012] p117

(20) この点を土屋は、以下のショートケーキの例で説明する。ケーキ好きの5人が同じテーブルに座り、人より大きいケーキを食べたいと全員が思っている。テーブルの上のショートケーキをナイフで五人分に切り分ける人が最後にケーキを食べることにするとケーキはどのように切り分けられるのか。

答えは、五等分である。違う大きさに切ると、自分より前に誰かが大きい方を選ぶからである。[土屋・2009] pp35-36

(21) [土屋・2009] pp31-32/pp136-140

(22) 日本でも知財立国論がもてはやされていた時代、米国にならって日本国憲法を改正して発明条項を入れるべきだという意見が出されていた。

(参考文献)

- (1) 小野紀明・川崎修編集代表「理性の両義性」岩波講座『政治哲学 5』, 2014
- (2) アマルティア・セン (池本・野上・佐藤訳)『不平等の再検討—潜在能力と自由』岩波書店, 2012
- (3) 森村進『財産権の理論 (法哲学叢書 6)』弘文堂, 2000
- (4) Robert P. Merges “Justifying Intellectual Property” Harvard University Press, 2011
- (5) 藤野仁三『知的財産と標準化戦略』八潮社, 2015
- (6) 土屋圭一郎『正義論/自由論—寛容の時代へ』岩波現代文庫, 2009
- (7) 中山元『正義論の名著』ちくま新書, 2011年
- (8) 重田園江『社会契約論—ホッブズ, ヒューム, ルソー, ロールズ』ちくま新書, 2013

(原稿受領 2017. 1. 17)

日本弁理士会の  
『特許出願等援助制度』をご活用ください  
～優れた発明・考案・意匠の創作を応援します～

**JPAA**  
Information

**特許出願等援助制度とは？**

有用な発明や考案、意匠の創作が、経済的な事情によって世の中に活用されることなく埋もれてしまうことがないように、日本弁理士会が必要とされる費用の全部又は一部を負担する制度です。

**援助対象者は？**

発明者や教育機関、中小企業等が対象です。

**援助の費用は？**

必要となる、弁理士の報酬、費用及び特許庁の手数料の合計を超えない範囲で負担します。

**援助の条件は？**

日本弁理士会が審査を行い援助の可否を決定します。(※詳細は右の「利用の流れ」)

**利用の流れ**

申請

↓

審査

↓

審査結果の通知

↓

援助が決定したら  
弁理士の選定

↓

契約

↓

援助の開始

特許出願等援助制度の詳細、申請書様式のダウンロードは日本弁理士会のホームページで