

# 知財利用事業に適用する独占禁止法の 「一定の取引分野」要件の展望 — Capability から Dynamic Capability へ—

高橋 明弘<sup>(\*)</sup>

経営学の Capability 理論が Dynamic Capability 理論へ進化しつつある今日では、技術・知的財産(権)を利用する事業の展開も、変化しつつある。これにともなって、アメリカ合衆国連邦裁判所の諸判例によって明らかにされつつある「技術・知財利用事業」への反トラスト法適用プロセスおよび判断規準にも変化の兆しがみられる。筆者は、本稿で、文部科学省等によって実施された調査結果を提示しつつ、Dynamic Capability 理論による技術・知財利用事業の新しい展開について論じて、当該事業に対して日本の独占禁止法(とくに2条5項・6項)が適用される場合に、違法判断プロセス・規準としての「一定の取引分野」要件に、どのような課題が生じ得るかについて考察したい。

## 目次

- I 独占禁止法の理論と法構造
    - 1. 法と経済
    - 2. 産業組織論— SCP パラダイムとシカゴ・パラダイム—
    - 3. 米国の反トラスト法理論
    - 4. 日本の独占禁止法理論
  - II Capability 理論
    - 1. Capability 理論に対する共通認識
    - 2. 技術・知財を利用する従来の事業展開
  - III Dynamic Capability 理論
    - 1. Dynamic Capability の定義
    - 2. Capability と Dynamic Capability の関係
    - 3. Dynamic Capability の内容・過程そして枠組
    - 4. 日本の産業における知財戦略に関する Dynamic Capability の検証
  - IV Dynamic Capability 理論による技術・知財利用事業への独占法適用で生じる問題
    - 1. 独禁法適用プロセスで生じる問題
    - 2. 同一産業間における技術・知財取引の一定の取引分野の分析
    - 3. 異なる産業間における技術・知財取引の一定の取引分野
- まとめ

## I 独占禁止法の理論と法構造

### 1. 法と経済

市場(商品が取引される場)を流通という大河の縦の関係から観察して、革新・生産・配分という3つの段階を経済分析する科学が、ミクロ経済学である。財産資源の絶対性を保障することによって、資源(技術・製品・サービスなど)を川上から川下に革新→生産→配分という縦の当事者相互の間を権利義務関係として規律する規範科学が、民法(所有権の絶対性、契約自由の原則)である。市場を横の関係から観察して、各市場における企業相互あるいは消費者相互の構造・行動そして成果についての基準を適用して、各々の市場の状況を分析する科学が、産業組織論である<sup>(1)</sup>。また各市場における企業相互あるいは消費者相互という競争者間の競争のあり方(横の関係)を規律する規範が、経済法である。経済法のなかでも、市場における競争秩序を維持し、窮極的に一般消費者の利益を確保し民主的経済の発展を目的とする規範が、独占禁止法(国家的規制の法)である。独占禁止法が適用される財産関係・契約関係の領域は、縦と横の関係が立体的に交差する部分ということになる<sup>(2)</sup>。

(\*) 日本大学法学部・理工学部ほか兼任講師

本稿は、平成26年10月29日に開催された知的財産研究会(日本大学国際知的財産研究所主催)において発表した内容を報告するものである。

(1) J.M.Clark "Competition As a Dynamic Process" (岸本誠二郎監修)『有効競争の理論』(日本生産性本部, 1970年)440-447頁, J.S.Bain "Industrial Organization" (宮澤健一監訳)『産業組織論上・下巻』(丸善, 1970年)。

(2) 高橋明弘『現代経済法』(法律文化社, 2010年)74頁。

## 2. 産業組織論— SCP パラダイムとシカゴ・パラダイム—

アメリカ合衆国(以下「米国」という)のハーバード学派は、産業・市場構造を重視して、市場構造を起点として市場力(事業能力)や市場支配(状態)形成の理論を構成し、独占や独占化に厳しい姿勢で臨む(SCP パラダイムという)<sup>(3)</sup>。自由主義を重視するシカゴ学派は、独占や独占化に比較的寛容であり、産業・市場構造を重視せず、専ら行動や成果を重視する立場である(シカゴパラダイムという)<sup>(4)</sup>。しかし、どちらの学派も、反トラスト法違反を判断するためには、技術・知財を含む事業も含まない事業の競合関係も商品(製品・サービス)取引が行われる一定の取引分野において横の関係として画定し、ともに市場(支配)力や独占力を推定し得るものとして、同列に位置づける傾向にある。

## 3. 米国の反トラスト法理論

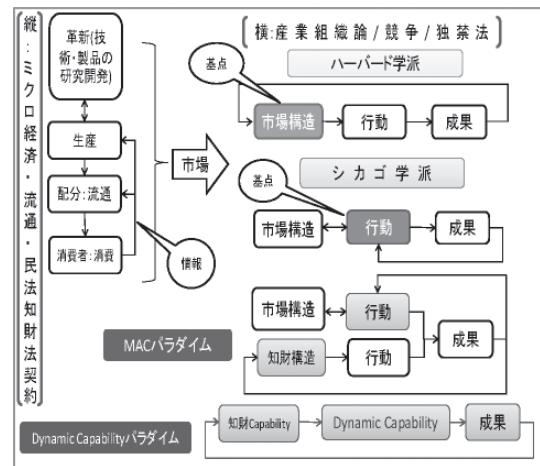
「技術・知財利用事業の独占化」(シャーマン法2条)<sup>(5)</sup>といった競争制限行為への反トラスト法適用プロセスおよび判断規準<sup>(6)</sup>(以下では「パラダイム」という)については、米国連邦裁判所の諸判例によって明らかにされてきている。ところで、Dynamic Capability理論<sup>(7)</sup>が技術・知財利用事業の中で現実化されつつある状況において、反トラスト法理論も、ポスト・シカゴとして総称される理論(NIOパラダイム、MACパラダイムそしてDCパラダイムなど)によって新しい展開をみせつつある[図I-①参照]。日本の産業における技術・知財利用事業も、変化しつつある。したがって、MACパラダイムは、技術・知財利用事業に

対する独占禁止法21条適用除外の判断プロセス・規準<sup>(8)</sup>、DCパラダイムは、技術・知財利用事業に対する独占禁止法(とくに2条5項・6項)の違法判断プロセス・規準としての「一定の取引分野」要件<sup>(9)</sup>の内容に、影響を及ぼさざるを得ないと考えられる<sup>(10)</sup>[図I-②および③参照]。

## 4. 日本の独占禁止法理論

独禁法に違反する事業者の行為があれば、それだけで違法を直ちに認定する当然違法ルールを適用した審決事例が存在しない事実によれば、公正取引委員会は、独禁法違反判断プロセスに、ハーバード学派のSCPパラダイムを適用してきていると理解されよう[図I-④参照]<sup>(11)</sup>。

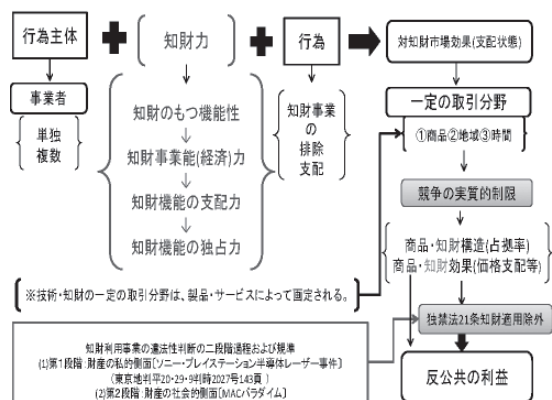
I-① 産業組織論：ハーバード・シカゴ・MAC・Dynamic Capability 各パラダイムの異同



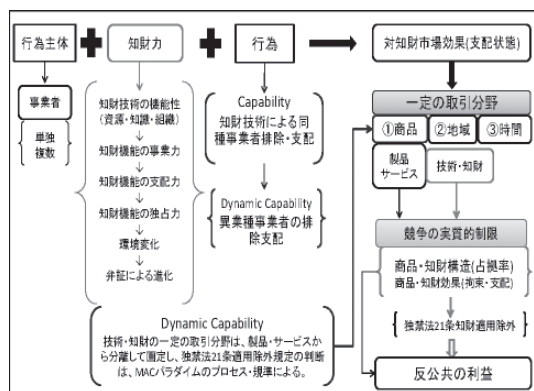
- (3) C.Kaysen・D.F.Turner“Antitrust Policy—An Economic and Legal Analysis”(根岸哲・橋本介三訳)『反トラスト政策—経済的及び法的分析—』(神戸大学経済経営研究所, 1998年)95頁。
- (4) G.J.Stigler“The Organization of Industry”(神谷伝造・余語将尊訳)『産業組織論』(東洋経済新報社, 1975年)iv・1頁。
- (5) 米国反トラスト法のシャーマン法2条は、「数州の間の、又は外国との間の取引若しくは商業の一部を独占し、または独占を企図し、若しくは、その目的をもって他の一人又は数人と結合し、若しくは、共謀する」ことを違法とする。
- (6) 高橋明弘「知財イノベーションと市場戦略イノベーション」(国際書院, 2012年)83・121頁では、「独占の企図」「てこ理論」「事業の推定的正当性」「果敢な戦略」「Essential Facility理論」について判例分析した。
- (7) David J. Teece, “Dynamic Capability & Strategic Management”(Oxford University Press, 2009), 谷口和弘ほか訳「ダイナミックケイパビリティ戦略」(ダイヤモンド社, 2013年)は、急速な技術変化が進む知財・技術の利用において、イノベーションに起因した動的競争を優先する政策を提唱する。
- (8) 高橋明弘, 前掲注6, 同書の269頁以降で、日本の独占禁止法「21条適用除外規定の新展開」について論じた。
- (9) 知財・技術利用事業に対する独占禁止法違反事件は、武田薬品工業(株)一チバ(株)事件・公取委同意審決昭25・6・14審決集本46頁、三共ほか10名に対するパチンコ機製造技術事件・公取委勧告審決平9・8・6審決集44巻238頁をはじめ、日本音楽著作権協会に対する排除措置命令事件・公取委平21・2・27審決集55巻712頁までに25件を超えており、その多くが平成年代になってからの事件である。
- (10) 加藤俊彦「技術システムの構造と革新—方法論的視座に基づく経営学の探求—」(白桃書房, 2011年)107・108・114頁。技術革新の誘引メカニズムに関する伝統的な考え方としては、2つある。技術革新の根本的な源泉を供給者側の技術に求める「技術プッシュ・アプローチ」は、「支配的で直接的な要因が製品や生産工程を創造ないし改良する機会(「技術的機会」)を認識させる」ことを意味するので、市場性を考慮することなく技術革新活動が行われる。技術革新の根本的な源泉を消費者側の需要に求める「需要プル・アプローチ」は、「新技術に対する需要が存在することによって、供給側の技術開発がすすめられ技術革新が生じる」ので、市場の需要動向を把握することが重要となる。
- (11) 米国では、カルテルなどの行為の態様が存在するだけで反トラスト法違反を判断するPer se illegal(当然違法)、あるいは、市場の構造・行為・成果などを総合的に考慮して反トラスト法違反を判断するRule of reason(条理)という二つのプロセス・規準が明らかにされている。日本では、私的独占や不当な取引制限の違反を判断する要件(プロセス・規準)として、一定の取引分野を画定して、市場(支配)力を明らかにし、競争の実質的制限(状態)を証明しなければならない。

### I-② 独占禁止法の構成要件(MACパラダイム)

[知財利用の私的独占:独占禁止法21条・2条5項]

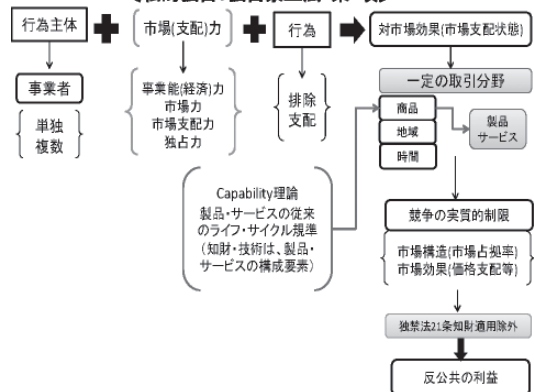


### I-③ Dynamic Capability 理論によって知財を利用した場合の私的独占の構成要件(仮定)



### I-④ 独占禁止法の構成要件(ハーバード・シカゴ)

[私的独占:独占禁止法2条5項]



## II Capability 理論

IIでは、経営学のCapability理論の内容を確認し、知財・技術利用事業の産業別特徴を、明らかにしたい。

### 1. Capability 理論に対する共通認識

まず、Dynamic Capability理論が誕生するまでのCapability理論に対して多くの研究者が持つ共通認識について述べておきたい。

F.H. ナイトのいう「不確実性」あるいは「危険」<sup>(12)</sup>という革新の要素は、不連続性・独立性あるいは連続性・累積性などといった因子によって構成される。「人間は、安全に対して、必要以上に過大に評価する傾向がある(確実性重視の効果)」という。安全性を確実性に重ね合わせてみると、現在の一定状態の下で確実な安全性という利益(危険の回避)を図り維持するために選択される公理は、事業、業務あるいはシステムの「連続性」であるということは、否定できないであろう。しかし、「連続性」が選択された背景にある一定状態が変化すると、現在の「連続性」では、安全性や確実性が維持し得なくなる<sup>(13)</sup>。そこで、生産要素の単純な移動および再結合を含む再調整などが実施されることになる。これらは、変化をもたらさない危険(リスク)に対応する事業・システムに相当する<sup>(14)</sup>。主観的な不確実性を伴って生じるだろう一定状態に現実的な変化が想定され得るようになると、「独立性」あるいは「不連続性」といった因子で構成される不確実性によって創造・進化した事業およびその活動あるいはシステムが、既存のそれらにとって代わる。D.J.Teeceは、この不確実性をカバーするため根本的で且つ衝撃的な進歩(進化)を実施し、さらにリスクをカバーするため正確で効率のよい斬新的な進歩を実施して、やがて標準

(12) FRANK H.KNIGHT 著, “RISK, UNCERTAINTY AND PROFIT”, 奥隅栄喜訳「危険・不確実性および利潤」(文雅堂銀行研究社, 1972年) 66-68頁。F.H. ナイトは、客観的には測定不可能な不確実性を真実の不確実性(Uncertainty)といい、狭義の意味の「不確実性」と呼ぶ。この不確実性は、事業者(企業者)に独特な利得(利潤)を与える。利潤はもっぱら動的变化の結果であり、利潤と変化の関係は不確実であって、変化のない限り、利潤は生じない。この動的变化の代表的な例が発明である。危険(Risk)とは、客観的に測定可能な不確実性をいい、保険システムの適用によって固定的な諸費用に変換し事実上の確実性に転換できる。F.H. ナイトは、事業者(経営者)がこの危険を負担することで日常的業務から得られる利得を利益と解する。

(13) 酒井泰弘「リスクの経済思想」(ミネルヴァ書房, 2010年) 139-141頁。

(14) FRANK H.KNIGHT 著, 奥隅栄喜訳, 前掲注12, 395・416-420頁。

化<sup>(15)</sup>へと進み、再び根本的かつ衝撃的な進化の段階(シュンペータのいう創造的破壊)に至る連続的な過程を「革新(Innovation)」と解する。

F.H. ナイトがいうように、「進歩」という局面が現れると、行動の論理には、不決定性、変化そして非継続性が想定されるようになり、行動制御の問題が提示されることで新しい方法が生まれる<sup>(16)</sup>。この進歩の最も根本的でかつ回避し得ない不確実な局面や要因は、知識の増加である。具体的には、発明、自然資源の発見および供給の増加、技術過程および事業組織形態の根本的な改善である。D.J. Teece は、ダーウインの自然選択による進化論<sup>(17)</sup>をもとに、ハイエクによる「社会の経済問題は、主として時と場所の特殊事情における変化に急速に対応する問題である」という現代経済学の機能と使命そしてシュンペーターの「創造的破壊」の観点<sup>(18)</sup>から、革新を内容の側面から「新しいプロセス・新しい製品そして新しい組織の構造および手順の発明、発見、改善、採用そして商業化をいい、不確実性やリスクの削減・調査・実験およびテストを含む」項目と定義する<sup>(19)</sup>。以上から、D.J. Teece はじめ研究者に共通する Capability(事業者のもつ事業能力)とは、従来の経済学、産業組織論、経営学の枠組みにおいて、同一業種間の取引過程で「採用および商業化し、発明、発見、改善」による革新を行って優越的な地位を獲得し維持するため「不確実性やリスクの削減・調査・実験およびテスト」を行う事業者の能力と理解される〔図Ⅱ-①、図Ⅲ-①参照〕。

## 2. 技術・知財を利用する従来の事業展開

### (1) 米国イェール大学によるサーベイ報告

米国では、1980年代後半に、イェール大学所属の

Levin, Klevorick ほかによって『「イノベーションの専有可能性<sup>(20)</sup>』についての経済学的分析』のためのサーベイ」が行われた。サーベイ報告によれば、産業におけるイノベーション(革新)の起動を特許とする場合、あるいは市場戦略競争とする場合という二つの起動要素を仮定して、その二つの要素の占める程度が、革新(とは「研究開発プロセス・研究開発された技術・製品」を意味する)に対する産業の特徴を方向づけるという。革新を起動する産業別要素の実証的研究を一次元(知財を重視する or 重視せず)で行うと、上方に位置する化学および医薬製剤産業は、特許が革新にとって不可欠であり、下方に位置する自動車、半導体、コンピュータ・ハード・ソフトウェア、情報通信(インターネット)、金属加工および食品製造の各産業は、特許が革新にとって不可欠ではない産業である。

ところで、上方の産業あるいは下方の産業においては、どちらが特許ライセンスの成立する可能性が高いのか低いのか、また上方または下方に帰属する産業毎に程度の差があるのかどうかについては、明確ではない。特許ライセンスの成立は、「横」の関係において競争が有効に行われることを前提として「縦」の契約関係として成立する。したがって、諸産業の知財・技術利用事業の評価を縦の一次元の関係としてのみ捉えるのでは、産業間や事業者間の競争の程度の差など(横の関係)を考慮していないものと解され得る<sup>(21)</sup>〔図Ⅱ-②参照〕。

### (2) MAC パラダイム分析

そこで、M.A. Carrier<sup>(22)</sup>は、特許革新を縦軸に、市場戦略競争革新を横軸に、2つの軸が0地点で交わる二次元のグラフ(MAC パラダイム)を仮定して、革新

(15) 総務省「U-JAPAN 政策—2010年ユビキタスネット社会実現へ向けて—」(2004年)24・72頁では、コンピュータ基本ソフト(OS)の標準化は、「いつでも、どこでも、だれでも、何でも」ネットワークに接続可能なユビキタス(ubiquitous = 「偏在する」の意味)社会を実現する重要な要素とされている。亀岡秋男・古川公成著「改訂版イノベーション経営」(放送大学教育振興会、2006年)264頁。標準化には、公的機関による法的デジュール・スタンダード(de jure standard)と競争や変化の激しい市場・産業において互換性・共用性・接続性などを確保する環境下で、事実上確立したデファクト・スタンダード(de facto standard)がある。

(16) FRANK H. KNIGHT 著、奥隅栄喜訳、前掲注12、390-392頁。

(17) 道家達将・赤木昭史「科学と技術の歴史」(放送大学教育振興会、2001年)32頁。

(18) F.A. Hayek 著、田中真晴ほか訳「市場・知識・自由」(ミネルヴァ書房、1992年)63頁。

(19) Thomas M. Jorde and David J. Teece, ANTITRUST, INNOVATION, AND COMPETITIVENESS, (Oxford University Press, 1992) at48.

(20) 長岡貞男・平尾由紀子「産業組織の経済学」(日本評論社、1998年)174頁。イノベーションの「専有可能性」とは、当該技術革新の発明・考案が使用されて生じる利益、または、発明・考案者が利用することで、どれだけの利益を得ることができるか(利益の確保可能性)をいう。

(21) 加藤俊彦、前掲注10、110・112・118・119頁。重要な技術革新の6割から8割は、需要プル・アプローチで行われており、技術プッシュ・アプローチで生じた技術革新は、その残りの部分である。このことから、「[「市場の需要」という要因だけでは、技術革新の誘引メカニズムは、十分には説明できない]し、「[「市場の需要」という要素を欠いた技術革新モデルも成立し得ない]」。そこで、加藤は、「両者を部分的にでも融合させた技術革新のモデル」(連鎖モデルという)が必要と述べる。

(22) Michael A. Carrier, "Unraveling The Patent-Antitrust Paradox" University of Pennsylvania Law Review Vol.150, No.3 (2002), at761. M.A. Carrier は、知的財産権を利用した事業者の活動が競争制限に該当し反トラスト法に違反するか否かを判断するプロセス・規準を構成する。これを略称して「MAC パラダイム」という。

に働きかける特許と市場競争の機能を産業ごとに調査した結果を表記した。各々を占める割合によって、革新に対応する産業は、知的財産を基礎に起動される革新の専有可能性の高い産業と低い産業そして市場戦略競争を重視する産業と重視しない産業という要素を組み合わせた4類型に分類された<sup>(23)</sup>。分類された各産業のもつ革新の性格を分析すると、革新の形態は、独立性、不連続性といった因子(factors)によって構成される不確実性の要素(element)を重視し知的財産戦略として保護するもの<sup>(24)</sup>と、累積性・偏在性、システムの結合性といった因子によって構成される危険(リスク)の要素を市場戦略競争として重視するもの<sup>(25)</sup>とに分類される。MACパラダイムは、革新の性格によって裏付けられた各産業のもつ革新の要素および因子の特徴を基礎に、これを産業組織論・競争理論に結合させて、構築されている。

M.A.Carrier は、技術・知財を含まない事業者の活動(市場行動型)と、それを含む事業活動(知的財産型)を分離・独立し、反トラスト法の適用・判断プロセスを新たに構築しようと試みる<sup>(26)</sup>。すなわち、後者は、技術・知財の機能性および排他性によって想定される技術・知財利用事業者の事業能力(支配力・独占力)<sup>(27)</sup>についての法的根拠・その程度、それを利用した行為による対知財市場効果に特化した法理論の構成である。

### (3) 日本の NISTEP レポート

日本においては、日本産業界を調査対象とした「イノベーションの専有可能性と技術機会」<sup>(28)</sup>についての調査結果(以下では「1997年度 NISTEP レポート」と

いう)をはじめ各種の調査報告書が、科学技術政策研究所によって2008年<sup>(29)</sup>、2010年<sup>(30)</sup>にも公表されている。筆者は、2008年度 NISTEP サーベイを主に、1997年度・2010年度 NISTEP レポートによって補完しつつ、科学的基礎あるいは市場戦略競争による研究開発要素の各因子がもつ革新の起動についての優位性数値を二次元のグラフに記入することで、日本の8つの産業を、科学技術・知的財産を基礎に起動される革新の専有可能性の高い産業と低い産業、市場戦略競争を重視する産業と重視しない産業という要素を組み合わせた4類型に分類した。この分析結果を基礎に、2011年度 NISTEP レポート<sup>(31)</sup>報告を利用して、日本の各産業の技術・知財利用事業の特徴および4分類された産業間の技術・知財利用事業への取り組み傾向(以下では「革新の体系 BOX」という)が明らかにされる。

#### ①産業別特徴—革新を起動する要素—

「革新の体系 BOX」は、グラフの横の X 軸に市場戦略競争を基礎とする革新数値を記入し、縦の Y 軸に科学技術を基礎とする革新数値を記入して、X 軸と Y 軸を 0 で交差させて、0 地点から離れるにつれて、革新を起動させる市場戦略競争あるいは科学的基礎のどちらがどの程度に研究開発の優位性を発揮するかということを表す<sup>(32)</sup>。

BOX2 と BOX4 に帰属する医薬や化学産業の革新を起動する要素としては、新製品の開発・科学的基礎が重要とされ<sup>(33)</sup>、特許制度による保護を重視する<sup>(34)</sup>。化学(BOX4)の研究開発による革新は、不連続性・独立性が強い分野である一方で、医薬(BOX2)の研究開

(23) M.A.Carrier, supra note22, at801,818, 高橋明弘, 前掲注 6, 132-136 頁を参照。

(24) FRANK H.KNIGHT 著, 奥隅栄喜訳, 前掲注 12, 66-68, 303 頁。

(25) FRANK H.KNIGHT 著, 奥隅栄喜訳, 前掲注 12, 66-68, 86 頁。

(26) M.A.Carrier, supra note22, at771-。

(27) 知的財産権それ自身は市場独占力も市場支配力も有しないが、絶対的効力を有する特許権等がそれらを生ぜしめる法的根拠となり得る一方で、相対的効力を有する著作権はそれらの法的根拠としては希薄であるから、市場において事業者によって $+ \alpha$ の行動が認められ関連性が証明されることで、それらが生じ得るとする理論である。

(28) 科学技術庁科学技術政策研究所「イノベーションの専有可能性と技術機会：サーベイデータによる日米比較」NISTEP・REPORT NO.48 (1997年)。「技術機会」とは、事業者あるいは産業が直面する技術の潜在的な利用可能性の程度をいう。「専有可能性」については、注 20 を参照。

(29) 文部科学省科学技術政策研究所「イノベーション測定手法の開発に向けた調査研究」科学技術振興調整費調査研究報告書, NISTEP・REPORT NO.111 (2008年), 以下では「2008年度 NISTEP サーベイ」という。

(30) 文部科学省科学技術政策研究所第2研究グループ「平成21年度民間企業の研究活動に関する調査報告」NISTEP・REPORT NO.143 (2010年), 以下では「2010年度 NISTEP レポート」という。

(31) 文部科学省科学技術政策研究所第2研究グループ「2011年度民間企業の研究活動に関する調査報告」NISTEP・REPORT NO.152 (2012年)。

(32) 高橋明弘, 前掲注 6, 213-216 頁。

(33) 榊原清則「イノベーションの収益化—技術経営の課題と分析—」(有斐閣, 2007年)2-4頁。新しい技術には、非専有可能性といった公共財的性格があり、イノベーションの成果は、漏出(spillover)を避けられず、ただ乗りが行われる。このただ乗りを小さく抑える実行性の程度が、イノベーションの専有可能性を高める。産業界において、最も高い数値を示す産業は医薬製剤であるが、同一事業者間においても、程度は異なる。

(34) 榊原・辻本・松本共著「イノベーションの相互浸透モデル—企業は科学といかに関係するか—」(白桃書房, 2011年)148頁。同書では、この点について「化学・医薬産業では、他産業との比較において権利化による競争優位の確保の効果が高い」とされる。

発による革新には、累積性が求められ、かつ専有可能性が特許期間と保護範囲に依拠するという特徴を有するゆえに、高い専有可能性を確保するためには一品一特許という厳しい特許制度による保護が必須となる。また、市場競争が革新を起動し促進する要素となり得るのは、BOX2の医薬が強くBOX4の化学は弱いという点に違いが生じる。

BOX3に帰属する一般機械は、革新を起動する要素として科学も市場戦略競争もどちらも重要としない産業である<sup>(35)</sup>が、特許制度による保護を重視する傾向にある。他方、食品および金属製造業は、製品のライフサイクルが短いので新製品のタイムリード化を要因とする製品・プロセスの革新に重点を置く傾向にあるが、特許をはじめ知的財産戦略活動に重点を置いてはいない。

BOX1に帰属する自動車、電気機器、情報通信などの革新の起動・促進は、市場化された製品の品質・機能性の向上や市場占拠率の維持拡大を最も大きな要素とする<sup>(36)</sup>。BOX1に帰属する産業は、市場において公正かつ自由な(有効)競争によって得た情報が革新を起動しあるいは促進し、さらに、革新の累積性および/あるいはシステム間の結合・互換性(「知的財産の束」<sup>(37)</sup>)が強く求められる分野という特徴を有する。したがって、自動車産業におけるノウハウの秘匿性による場合を別として、革新の成果に対する保護手段は、公開性を基本とする知的財産(特許)制度による保護に依存する傾向が高いとはいえない。むしろ、同産業所属の他社との間で革新された技術プロセスや方法に関する情報交換およびライセンスの締結を促進することで共有部分を拡大し、システム間の結合や互換性を図ろうとする傾向が、最近ではますます顕著である〔図II-③参照〕。

## ② BOX別産業間における技術・知財の供給・利用の傾向

2011年度NISTEPレポート<sup>(38)</sup>第5章の「知的財産

活動(とは特許等の知的財産権の取得、維持、評価、取引、実施許諾、係争などに関する業務をいう)への取り組み」では、研究開発活動を行っている企業の90.5%が知財活動を行っており、知財事業活動の重要性が、非常に高いことを表している。知的財産権の自社実施率がそれほど高いわけではないが、クロスライセンスや事業領域確保の目的で多くの権利を所有している分野(情報通信)や事業者(大企業)がある。他方、知的財産権の所有数は多くないものの、自社で実施する可能性のある知財に絞って権利を取得し自社実施率の高い分野(ゴム製品製造業、卸売業、小売業)や事業者(中小企業)が認められる。このことは、業種や事業規模によって知財戦略が大きく異なっていることを示唆する。

2011年度NISTEPレポートは、技術・知財の供給および利用を、「5-5.ライセンス活動の状況」として取り上げている<sup>(39)</sup>。この調査は、主要業種の製品・サービスに関して、グループ内の取引(同一BOX内産業に帰属する同一事業者間取引)を除く国内特許権のライセンス収入・支出の有無とその金額を尋ねる内容によって実施されている。

ライセンスが同一事業者間で完結していれば、ライセンス収支を業種別に集計すると、業種別収支は、0円になる<sup>(40)</sup>。このことから、一社当たりのライセンス収支の黒字額が大きい事業種は、他の業種に属する企業へ比較的多く知財を供給しており、汎用性の高い技術を有する業種と考えられる。高い業種としては、運輸業(4,006万円の黒字)、電気・ガス・水道業(3,826万円の黒字)、卸売・小売業(3,219万円の黒字)、石油・石炭製品製造業(3,055万円)、医薬品製造業(2,274万円)である。一社当たりのライセンス収支の赤字額が大きい業種は、非鉄金属製造業(8,461万円)、食料品製造業(4,058万円)、自動車・同付属品製造業(2,958万円)、プラスチック製品製造業(1,897万円)であり、情報通信・電子部品等・機械器具製造業も赤字

(35) 榊原・辻本・松本共著、前掲注34、151頁では、「一般機械産業では、技術戦略との関連で特記すべき特徴はない」とする。

(36) 榊原・辻本・松本共著、前掲注34、149頁では、「電機・情報通信産業において『製品の先行的な市場化』の効果を認める程度が高〔く〕…製品のコモディティ化が急速に進む傾向がある産業では、新製品の先行的市場化によって獲得できる優位性が相対的に大きい。『サイエンスとの連携の弱さ』が『製品の先行的市場化』を強調させ、『製品の先行的な市場化』がさらに『サイエンスとの連携の弱さ』を促進する」という。

(37) 田中悟「イノベーションと産業組織」(多賀出版、2005年)96頁。ここでは、「知的財産の束」という表現は、資源の過剰利用を意味する「共有地の悲劇」とは逆に、システムの技術革新が生じる状況の下で、知的財産を「共有」する者が他社を過剰に排除し、資源の過剰利用という結果が生じる可能性があることを述べたものである。

(38) NISTEP・REPORT No.152、前掲注31、55頁、「第5章知的財産活動への取り組み」。

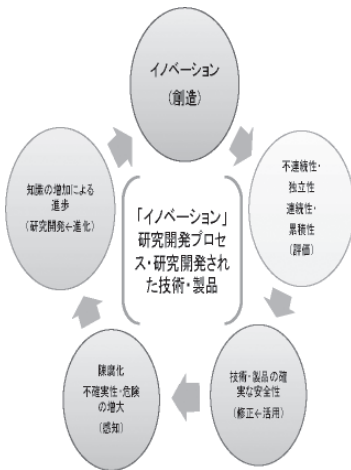
(39) NISTEP・REPORT No.152、前掲注31、63-65頁。

(40) 一社当たりの平均ライセンス収入額が大きい業種は、医薬品製造業(9,654万円)、電気・ガス・水道業(4,993万円)、自動車・同付属品製造業(4,486万円)があげられる。ライセンス支出の額が大きい業種としては、非鉄金属製造業(1億452万円)、自動車・同付属品製造業(7,444万円)、医薬品製造業(7,380万円)である。

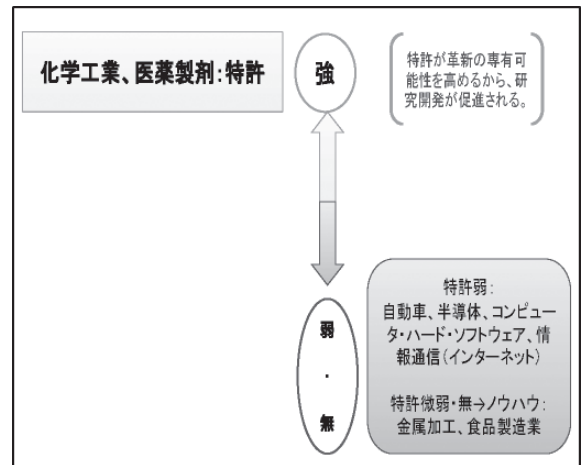
業種である。医薬品および石油・石炭製品製造業を除く他の製造業のライセンス収支がほとんど赤字であり、企業一社当たりのライセンス収支の平均額は、561万円の赤字となっていることから、製造業では、主に同一BOX内の同一業種に属する他の事業者に対して、知財供給の働きかけや実施による供給が行われていると解される<sup>(41)</sup>。この報告からは、知的財産ライセンスの働きかけや実施による供給は、他の業種の事業者に対してや、異なるBOXに所属する事業者間では、ほとんど行われていないと理解される結果として、同一産業の同一事業において知財を所有し活用して、他社よりも優位な事業を展開している事業者の存在を想起させる。赤字額の最大化は、窮極的には、独禁法違反事業者の存在を推定させる〔図Ⅱ-④参照〕。

特許権の法的有効期間は、20年間(特許法67条1項)である。競合他社が迂回発明の特許出願するまでの期間は、全業種平均で35.5箇月である。その結果、特許出願した技術の権利が特許権として同一事業内における技術の排他性をビジネスに発揮し得る期間は、短いものとならざるを得ず、一つの特許によって、維持し続けることは非常に困難であること(技術の排他的ライフサイクルの事実上の短期間化)が示唆される<sup>(42)</sup>。残りの17年間は、法的排他性を有する権利によって、権利侵害に対する差止・損害賠償等の請求をし得ることに止まることを意味する。

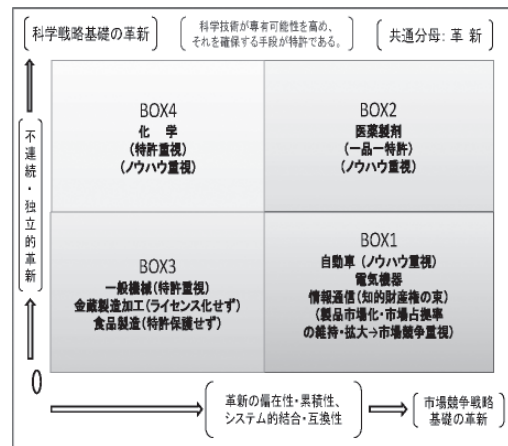
## Ⅱ-① 技術・製品のライフサイクルとイノベーション



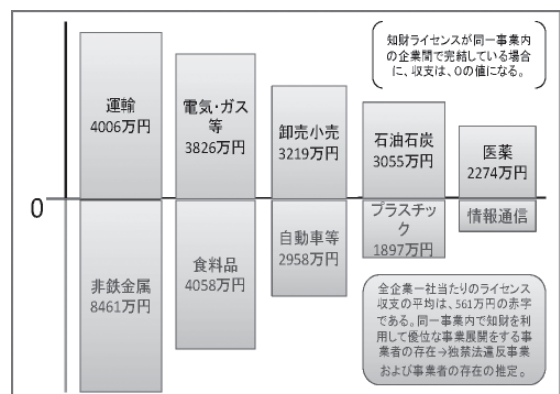
## Ⅱ-② 特定産業のイノベーションに対する特許の重要性 イェール大学サーベイ報告(米国)



## Ⅱ-③ 産業別イノベーションの要素・因子(日本) <ニステップ報告>



## Ⅱ-④ 特許権の国内ライセンス収支 (同一業種内の企業間取引を除く)



(41) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注31, 63-65頁。

(42) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注31, 61-62頁。

### Ⅲ Dynamic Capability 理論

Ⅲでは、経営学の Capability が Dynamic Capability 理論へ進化しつつある背景・理由および内容を確認して、日本の技術・知財利用事業に、どのような変化が求められ現実化されつつあるのか、検討したい。

#### 1. Dynamic Capability の定義

Dynamic Capability (本稿では他の用語と区別するために「可動的事業能力」を訳語とする)<sup>(43)</sup>は、当初においては、「内部・外部のコンピタンス(競争力の源泉となる有形・無形の資産・資源をいう<sup>(44)</sup>)の統合・構築・再配置を実行し、急速な環境変化に対処する企業の能力をいう」と定義された<sup>(45)</sup>。その後の研究の成果によって、「企業が市場の変化に適合する目的さらに市場の変化を創造する目的で、資源を利用する様々なプロセス」<sup>(46)</sup>と拡張定義され、あるいは「組織が学習することで安定した集団活動のパターンを通じて有効性を改善・追求し、操作上の基礎の形成・修正を体系的に実現すること」と定義されるようになった<sup>(47)</sup>。研究者の間において Dynamic Capability に対して共通する認識は、「組織が意図的に資源基礎(コンピタンス)を創造、修正、拡大する能力(およびプロセス)をいう」と解されている<sup>(48)</sup>。

#### 2. Capability と Dynamic Capability の関係

「所与の技術・知財の活用プロセス」を前提にすれば、Capability と Dynamic Capability の関係は、つぎのようになっていることができる。Capability は、所与とされるさまざまな技術・知財とその権利を、同一事業間における取引過程およびそれらの革新によって利用・修正し、優越的な地位を獲得し維持しようとするための基本的(臨床・予防法務に該当する)事業能力をいう。Dynamic Capability は、革新によって得られたそれら技術・知財とその権利(評価および活用)を、同一あるいは異なる産業の異なる事業に特許プールやライセン

ス化などによって積極的に拡大活用(再配置)させ専有可能性の効果を高めるための可動的な応用(戦略法務に該当する)事業能力ということができよう<sup>(49)</sup>。2011年度 NISTEP レポートに従って言い換えれば、所与とされる技術・知財の供給を同一あるいは異なる BOX の異なる業種の事業者に対して働きかけ、特許プールやライセンス化などによる事業への実施を行うことで、専有可能性を高め持続的な競争優位を確かなものとする事業能力およびプロセスが、Dynamic Capability ということになる。

#### 3. Dynamic Capability の内容・過程そして枠組

それでは、Dynamic Capability の内容・過程とはどのようなものであるのかについて、述べることにしたい。Dynamic Capability のそれは、1) Capability として事業機会および脅威を感知し創造・評価(具体化)して、2)有効に対処し利益を獲得するため資源を修正・活用(動員)することに加えて、3)所与の有形・無形資産の強化・結合・保護を行って拡大・再配置(継続的更新)を通じて競争力を維持することに必要とされる内容およびその過程をいう<sup>(50)</sup>。

これを基礎にする技術・知財に特化した Dynamic Capability の過程・枠組は、1)技術・知財の機会および脅威の感知そして創造・評価であり、2)同一業種の事業者間における利用機会に有効に対処し利益を獲得するための技術・知財の活用・修正を含み、3)異なる BOX に属する産業の事業者に対しての技術・知財の特許プールやライセンス化による拡大・再配置である。これが、技術・知財を基礎とした場合の市場環境の変化に対応し専有可能性を高め持続的な競争優位を維持するために有効な過程・枠組である<sup>(51)</sup>。しかし、企業が競争力の源泉となる「有形・無形の資産・資源(コンピタンス)」のうち「顧客に特定の利益をもたらすことを可能とする一連の技術やスキル」をとくに「コア・コンピタンス」といって、D.J.Teece は、コア・コン

(43) 「Dynamic」は、通常では「動態的とか動学的」という意味で理解され、「動態的効率性」とか「動学的経済」などとして使用されている。

(44) D.J.Teece, 渡部直樹編著「ケイパビリティの組織論・戦略論」(中央経済社, 2010年)3頁。

(45) D.J.Teece, D.P.Pisano, A.Shuen, 1997, "Dynamic Capabilities and Strategic Management" Strategic Management Journal 18, at516.

(46) K.M.Eisenhardt, J.A.Martin, 2000, "Dynamic Capabilities; What are They?" Strategic management Journal 21, (Oct.-Nov. Special Issue) at1107.

(47) M.Zollo and S.G.Winter 2002, "Deliberate Learning and the Evolution of Dynamic Capabilities" Organization Science 13, at340.

(48) C.E.Helfat, S.Finkelstein, W.Mitchell, M.Peteraf, H.singh, D.Teece, S.G.Winter 著, "Dynamic Capabilities: Understanding Strategic Change in Organizations" 谷口和弘, 蜂巢旭, 川西章弘訳「ダイナミック・ケイパビリティー組織の戦略変化」(勁草書房, 2010年)6頁。

(49) D.J.Teece 著, 谷口和弘ほか訳, 前掲注7, 37-39・x x x i 頁。

(50) D.J.Teece 著, 谷口和弘ほか訳, 前掲注7, 4-5 頁。

(51) D.J.Teece 著, 谷口和弘ほか訳, 前掲注7, 4 頁。



ピタンスを他の組織や企業に移転することが本来的に困難なものとして解している<sup>(52)</sup>〔図Ⅲ-①参照〕。

#### 4. 日本の産業における知財戦略に関する Dynamic Capability の検証

##### (1) 日本産業界の Dynamic Capability への取り組み状況分析

ここでは、日本の産業における技術・知財の Dynamic Capability による拡大・再配置への取り組み状況(枠組・程度)について分析評価しておきたい。

D.J.Teece は、Dynamic Capability 理論の目標を、「企業レベルでの長期的な競争優位の源泉を説明するとともに、競争市場において同質的な企業間で競争が展開される場合に生じるゼロ利潤を回避するための指針を、経営者に提供すること」にあるとする<sup>(53)</sup>。

2011 年度 NISTEP レポートによると、企業一社当たりのライセンス収支の平均額は、561 万円の赤字となっている<sup>(54)</sup>。この事実を Dynamic Capability の観点から分析すると、日本の製造業では、技術・知財およびその権利のライセンスの働きかけや実施による供給が、本稿で分類した同一 BOX 内の同一業種に帰属する企業に対して主に行われている(評価および活用の過程)一方で、異なる BOX に属する産業の事業者に対しては、ライセンスの働きかけや実施(再配置)への取り組みは、ほとんど行われていないと理解することを妥当としよう〔図Ⅲ-②参照〕。

そこで、技術・知財およびその権利の拡大・再配置がほとんど行われない原因を、2011 年度 NISTEP レポートを中心に 2012 年度 NISTEP レポート<sup>(55)</sup>によって補完し、明らかにしておきたい。

##### ① 知財技術の特徴

2011 年度 NISTEP レポートにおいて、新製品・サービス(プロダクト)イノベーションから利益を確保するため重視されている具体的手段とは、特許をはじめ知的財産権による保護、製品サービスの先行的な市場化による顧客との関係性の確立とされる。その内容は、

供給する製品およびサービスの機能や品質が要素技術・プロセス等の間(「製品アーキテクチャー」という)の単純な組み合わせではなく、顧客のニーズに合わせて微妙な調整や全体としての整合性によって実現される戦略的技術と解される(カスタマイズ型特性技術という)<sup>(56)</sup>。

##### ② 要素技術・過程の開発戦略と他社開発技術の利用戦略

日本の産業において、要素技術の開発では、既存技術を利用して大部分を自社内で開発を行っている企業が多いことを示している<sup>(57)</sup>。他社が開発した要素技術のライセンス化による利用傾向は、極めて低い<sup>(58)</sup>。

##### ③ 研究開発成果としての画期的・斬新的プロセス・イノベーション

技術的に明らかな新規性や画期的な内容を含まないが、コスト低減などの効率性や品質向上につながる改善・改良等斬新的プロセス(工程)・イノベーションに係る成果の実現度は、非製造業(卸・小売業、情報サービス、エネルギー・水道業)において高い<sup>(59)</sup>。

##### ④ 競争とイノベーションの実現(生起確率)

市場競争の程度と、プロダクト・イノベーションの実現度(生起確率)は、ある程度の競争があったほうが高まるが、過度の競争は、マイナスに働くことを示す<sup>(60)</sup>。

##### ⑤ 要素技術の内製化と新規性イノベーションの実現との関係

企業自らによる要素技術の研究開発の程度(内製化)と技術的な新規性をもつイノベーションの実現度(生起確率)は、要素技術の内製化をある程度行ったほうが高まるが、必要以上の内製化は、マイナスに働くことを示唆する<sup>(61)</sup>。

##### ⑥ 要素技術に占める新規技術の割合とイノベーションの実現

技術的新規性をもつ画期的イノベーションの実現度(生起確率)は、要素技術に新規技術をある程度導入したほうが高まるが、必要以上の導入は、マイナスに働

(52) D.J.Teece, 渡部直樹編著, 前掲注 44, 180 頁。

(53) D.J.Teece 著, 谷口和弘ほか訳, 前掲注 7, 5 頁。

(54) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注 31, 65 頁。

(55) 文部科学省科学技術・学術政策研究所第 2 研究グループ「2012 年度民間企業の研究活動に関する調査報告」NISTEP・REPORT No.155(2013 年)。

(56) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注 31, 71-72 頁。

(57) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注 31, 76 頁。

(58) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注 31, 76-77 頁。

(59) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注 31, 84-86 頁。

(60) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注 31, 88-89 頁。

(61) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注 31, 90-92 頁。

くことを示唆する<sup>(62)</sup>。

#### ⑦競合他社による迂回発明特許出願までの期間

競合他社が迂回発明を特許出願するまでの全業種期間平均は、2011年度では35.5箇月<sup>(63)</sup>、2012年度では32.9箇月<sup>(64)</sup>と短縮化されている。知財および市場戦略を重視する医薬品製造業、市場戦略を重視する情報通信機械器具製造業では、熾烈な競争にさらされている状況から、競合他社が迂回発明を特許出願するまでの期間は、全業種期間平均よりも短い。

#### ⑧競合製品・サービスの市場出現による既存品の利益確保との関係

競合製品・サービスが市場に出現するまでの全業界平均期間は、25.7箇月であり、新製品・サービスが投入されて利益を生み出す期間の平均は、62.7箇月である。2つの期間の長短関係は、正比例しており、医薬品製造業、鉄鋼業で長く<sup>(65)</sup>、情報通信機械器具製造業、食料品製造業、エネルギー・水道業で短い<sup>(66)</sup>。

## (2) Dynamic Capability 不実施の原因

### ① Dynamic Capability への認識不足

2011年度 NISTEP レポートは、「企業が市場に投入したイノベーションは、すべてが市場で受け入れられるとは限らない。研究開発活動の成果は、特許の数やイノベーションの実現の有無あるいはその件数だけで評価されず、それが市場で受け入れられ、企業の売り上げや利益にどれだけ貢献するかによっても評価される<sup>(67)</sup>」と述べている。しかし、2011年度と2012年度 NISTEP レポートのどちらにおいても、画期的あるいは斬新的プロセス・イノベーションの導入(評価)を行った企業が、画期的・斬新的工程利益を生み出すプロセス・手法をどのように活用し拡大しようとしているのか(再配置)について、直接的な発問を行うこと

による調査が行われていない。

2011年度および2012年度 NISTEP レポートによって「評価・活用」についての調査が行われた際には、事業者に Dynamic Capability の再配置に対する十分な認識があったと考えることは、困難である<sup>(68)</sup>(能力ある人材の不足)とすれば、直接的な発問を期待すること自体が、ナンセンスであったと考えざるを得ない。

### ②ライセンスによって生じるリスクへの警戒

技術・知財をライセンス提供する者(「ライセンサー」という)にとっても、そのライセンスを受ける者(「ライセンシー」という)にとっても、技術および知財のライセンス提供は、リスクを伴う。ここでいうリスクとは、技術のライセンス化によって、ライセンシーが予想以上にキャッチアップし、ライセンサーの技術優位を脅かす存在にまで急成長する場合をいう。直面したライセンサーは、以後の技術ライセンス化に際して、技術利用ノウハウの提供を制限する傾向をもつ<sup>(69)</sup>。

つぎに、ライセンサーの基本特許をもとにライセンシーによって改良された技術あるいは商品化された製品が、当該特許の周辺に存在するであろう第三者のサブマリン特許<sup>(70)</sup>あるいはパテント・トロールを容易にするために敷設された特許地雷<sup>(71)</sup>に抵触することによって知的財産権を侵害した場合である<sup>(72)</sup>。この場合には、ライセンサーあるいはライセンシーのどちらかが権利侵害責任を負担するかが問題となる。それゆえ、独自開発を基本戦略としている事業者が、事業拡大や製品化などにおいて早急に他社の特許を利用する場合とは、「他社からライセンスを受けることは緊急避難」的利用ということの意味しよう<sup>(73)</sup>。

ライセンス提供に際しては、ライセンサーには、当該知的財産権の内容、ノウハウの提供そして第三者が有する周辺知的財産権の内容との異同情報の範囲と程

(62) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注31, 89-90頁。

(63) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注31, 62頁。

(64) NISTEP・REPORT No.155, 前掲注55, 79-80頁。

(65) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注31, 97-98頁。

(66) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注31, 97-98頁。

(67) NISTEP・REPORT No.152, 前掲注31, 95頁。

(68) 文部科学省科学技術・学術政策研究所第1研究グループ「第3回全国イノベーション調査報告」NISTEP・REPORT No.156(2014年), 4頁。

(69) 経済産業省・特許庁「戦略的な知的財産管理に向けて—技術経営力を高めるために—」(知財戦略事例集)(2007年4月)33頁。経済産業省・特許庁は、技術・知的財産権を中核とした「守りから攻め」の事業・経営戦略へと転換することが求められる課題に、中小・中堅企業含む130社(国内130社・国外20社)がどのように取り組んでいるかについてヒヤリングを行って、収集した内容を本報告事例集において公表した。

(70) 「サブマリン特許」とは、特許出願後に非公開のまま期間を経過し、当該特許に関する技術が広く普及した後に、突然に成立する特許をいう。

(71) 「特許地雷(パテント・マイニング)」とは、実際には製品開発や製造販売を行わないにもかかわらず、将来にはビジネスが実現しそうな分野の知的財産権を取得(パテント・トロールという)し、ビジネスを行う事業者には、そのビジネス活動が当該知的財産権に抵触することを警告し、もっぱら解決金を受け取ることをビジネスとしようとする場合の特許利用方法をいう。

(72) 泉卓也「技術取引の自由化」日本国際経済法学会年報第21号,(日本国際経済法学会編,2012年)195頁。

(73) 知財戦略事例集, 前掲注69, 32頁。

度を判断し提供し得る能力が要求される。ライセンス受入に際しては、ライセンシーには、共有した情報を十分に認識し活用しかつ自ら情報収集して権利侵害を予防し得る技術事業力が必要である。事業者が Dynamic Capability について認識しているとしても、かような能力および責任負担を要することで、事業者は、技術・知財のライセンス化に消極的にならざるを得ないという評価もあり得よう<sup>(74)</sup>。

### (3) 技術・知財の Dynamic Capability 的利用事業とは

D.J.Teece は、経営学の観点から、Dynamic Capability の目標を「ゼロ利潤回避の指針」の提供にあるという<sup>(75)</sup>。この指針を基礎に、技術機会を拡張し専有可能性を高めるため事業者に求められる実施内容とは、Dynamic Capability の再配置に対する認識を前提にすれば、技術・知財の活用を異なる産業の異なる事業間において積極的に働きかけ且つその実効性を拡大させることといえよう<sup>(76)</sup>。NISTEP レポートの調査分析結果から言い換えれば、競合他社によって迂回発明が特許出願されるまでの期間がより短くなりつつある状況においては、事業者は、自社の要素技術に新規技術をある程度導入し内製化をある程度行うことでプロセス・イノベーションの生起実現度を高めつつ、自社が開発した既存の要素技術を、同一産業の異業種に属する事業者に対してはもとより、異なる産業の事業者にも積極的に利用を働きかけ拡大・再配置すること（「守りから攻め」の事業展開）ということができよう〔図Ⅲ－③および④参照〕。

### (4) 技術・知財の Dynamic Capability 的利用事業の萌芽事例分析と評価

経済産業省・特許庁は、共同して 2007 年 4 月に「戦略的な知的財産管理に向けて一技術経営力を高めるために―」を公表した（以下では「知財戦略事例集」という）。筆者は、知財戦略事例集において「事業戦略と研究開発戦略とが一体化した活動へと進化しつつある」過程としてとり上げられた事例を分析し、事例が「守りから攻め」のどの段階に位置づけられるのかについて検

討して、技術・知財利用事業を Dynamic Capability 戦略的展開<sup>(77)</sup>へと転換するための課題を明確にしたい。

①事例 A：日本企業の A 社は、製品技術を開発し市場に提供したところ、高い評価を受けた。ところが、同業他社が、A 社の特許権を明らかに侵害している製品を市場に投入してきた。そこで、A 社は、特許侵害を問うことで技術独占を図り当該製品市場拡大の流れを断ち切るか、技術独占をあきらめて市場拡大の流れを止めずにライセンス収入を確保していくか、という選択を迫られた。A 社は、以前に独占を追求した結果として優良技術であったにもかかわらず市場が拡大しなかった苦い経験から、後者を選択したことで、当該技術市場は拡大を続け、製品も市場において定着し、ライセンス収入も継続して獲得できている。A 社は、自社保有の知財を同業他社に対してライセンスすることで得られた市場拡大の成果を評価する一方で、技術独占による利益獲得への未練が拭いきれない<sup>(78)</sup>。

この A 社の事業は、技術・知財とその権利を、同一事業者間の取引過程で商業化し不確実性やリスクの削減を行って優越的な地位を獲得し維持する基本的な事業能力 (Capability) の発現段階といえることができる。

②事例 B：日本企業の B 社は、毎年多くの特許出願をして、膨大な数の特許を保有している。事業部毎に帰属する特許を分類し、他社の特許との関係および動向を調査した後に、特許マップを作成し、特許侵害等を生ぜしめずに他社とのライセンス化が可能と判断した場合には、5 年間の限度とする交渉（ライセンス収入拡大プロジェクト）を開始した。B 社は、すでに保有していた特許権を有効活用しただけであったが、当初の目標ライセンス料を上回る成果を獲得できるまでになった。B 社は、現在、当プロジェクトを進化させて、研究開発段階からライセンス料の獲得に最適な特許マップを構築するよう取り組み、特許ライセンス収入の拡大獲得に期待している<sup>(79)</sup>。

B 社の事業は、革新によって得られた内部・外部の技術・知財とその権利を異なる業種の事業に特許プールやライセンス化などによって積極的に拡大活用(再

(74) NISTEP・REPORTNo.156, 前掲注 68, 4 頁では、「技術・知財に関する情報の不足」に原因があるとされる。

(75) D.J.Teece, 矢口和弘ほか訳, 前掲注 7, 5 頁。

(76) D.J.Teece, 渡部直樹編著, 前掲注 44, 2-8,14-15 頁。

(77) 知財戦略事例集, 前掲注 69, 2 頁。

(78) 知財戦略事例集, 前掲注 69, 133 頁。「以前に独占を追求した結果として優良技術であったにもかかわらず市場が拡大しなかった苦い経験」に該当する事例としては、ビデオ記録装置方式 (SONY 社の BT 対家電製品他社の VHS) の市場拡大戦略競争を想起し得る。

(79) 知財戦略事例集, 前掲注 69, 128 頁。

配置)し、急激な環境の変化に対応しつつ専有可能性の効果を高め得る Dynamic Capability プロセスに進むシステム構築(拡大・再配置の萌芽・準備)段階にあるといえよう。

③事例C：欧州企業C社の競争力は、特許が権利化される3年間以内で新しい技術に移行し続けることで生まれるので、市場を独占するための特許がまれに保有されることはあっても、基本的には存在しない。C社が特許を取得する理由は、最先端事業の領域で技術競争力を失った時代遅れの技術であっても、他社にとっては製品を成立させるために手に入れたい技術として評価されているからである。C社の知財事業戦略は、従来から保有する特許の先を行く知財を利用して自社の事業を展開する一方で、従来から保有する技術・知財、それらのコア・コンピタンスおよびその権利をあらゆる業種の他社にライセンスすることにある<sup>(80)</sup>。

このC社の事業は、革新によって得られた新たな内部・外部の技術・知財とその権利を自社事業の展開に利用する一方で、従来からの技術・知財それらのコア・コンピタンスおよびその権利を異なる業種の事業に積極的に拡大活用(再配置)させて、急激な環境の変化によって生じる知財価値の低下や権利の実質的な空白期間に対応しつつ、専有可能性の効果を高めるための可動的な応用事業能力(Dynamic Capability)を実施している段階にあるといえよう。

#### (5) 技術・知財の Dynamic Capability 的利用事業の促進阻害要因

情報管理システムのコミュニケーション手段は、1995年以後、電話中心からE-mail中心へと変化し、情報検索は、ウェブサイト型データベースへと変化して、誰もが容易に検索できるようになった。検索の目的も、意思決定目的から知識創造目的も含むものへと大きく変化した<sup>(81)</sup>。知識の移転や共有は、移転させようとする(情報システムを発信手段として利用する)側と移転を受け入れようとする(情報システムを受信

手段として利用する)側の着実な努力を必要とする<sup>(82)</sup>。

ところで、特許をはじめ知的財産によって権利化された技術については、人や組織から分離してデータベース化が進んでいる(特許庁の整理標準化データ、IIPパテントデータベースそしてNISTEP企業名辞書など)<sup>(83)</sup>。他方、人や組織から分離できないノウハウ・技能そして知識は、団塊世代の定年退職により保存管理が困難になっている。現在、「企業内の誰が、どのグループが、どのような技術・技能を保有しているか」についてのインデックス登録で精いっぱいと解されている<sup>(84)</sup>。

Dynamic Capability 不実施の原因で述べたが、知財のライセンス化によって、ライセンサー、ライセンシーのどちらにも、第三者の知的財産権の侵害および侵害責任の負担というリスクが生ぜざるを得ない。

#### (6) 技術・知財の Dynamic Capability 的利用事業促進に必須なシステム

それでは、Dynamic Capability 的技術・知財利用事業環境を確実にするためには、事業者にとって何が必要なかである。ここでは、(4)の事例を前提に、技術・知財利用事業の Capability 発現段階(A社)から Dynamic Capability のプロセスに進む準備段階(B社)を経由して実施する段階(C社)に発展し、技術・知財事業を有利に展開するために必須なシステムについて、確認しておきたい。

日本企業のB社は、多くの費用を投じて、事業部毎に帰属する特許を分類し、他社の特許との関係および動向を調査した後に特許マップを作成し、知財ライセンス事業において予想以上のライセンス料を獲得することができた。技術・知財利用事業を展開し知財の専有可能性を確実なものとし維持しようとする事業者は、人、組織、費用を投入することによって、自社に帰属する技術・知財を、知財のもつ革新機能(独立性、不連続性、累積性、互換性、偏在性)、現在の価値および汎用性などをもとに知財群毎に整理し、他社の特許との関係およびライセンス動向を調査した後にリス

(80) 知財戦略事例集、前掲注69、133頁。

(81) 藤森友明「経営学的情報概念の研究—経営情報概念の再構築と情報システム—」(創成社、2010年)60頁。

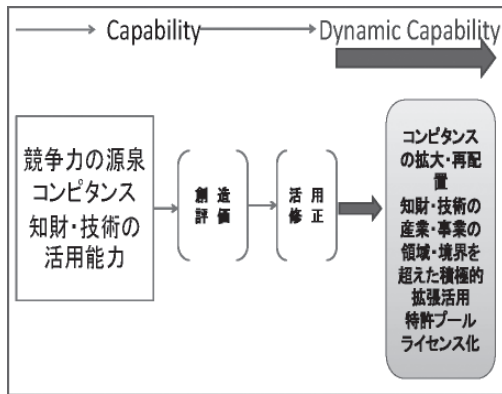
(82) 藤森友明、前掲注81、63頁。

(83) 技術・知財知識に関する数少ない貴重な体系的情報源として、特許庁の「整理標準化データ」がある。これは、特許審査等に係る内部処理情報为基础となっているので、利用するためには返還作業を要する。そこで、一般社団法人知的財産研究所によって、特許統計分析用に利用しやすく編集整理されたデータが、「IIPパテントデータベース」である。文部科学省科学技術・学術政策研究所が産業におけるイノベーション分析に有用な国内営利企業情報を整理したデータを「NISTEP企業名辞書」という。これらは、接続されているので連動して活用可能である。

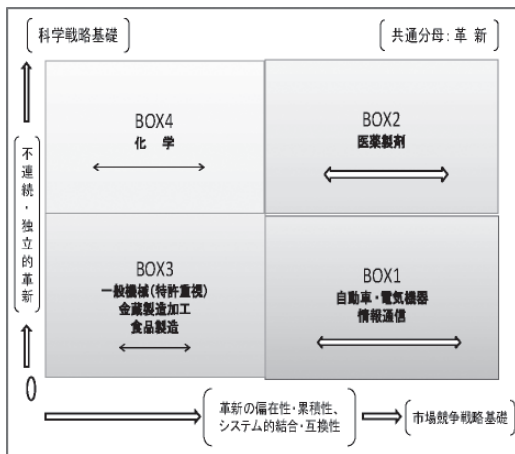
(84) 藤森友明、前掲注81、107頁。

ト・マップを作成する。これを基礎に、知財情報の管理システムを実施することで、特許侵害等が生じない技術・知財について、他社とのライセンス化を促進する「知財ポートフォリオ」システムの構築が必要である。すなわち、事業者は、「エンジニアリング・データベース」やCADシステム<sup>(85)</sup>を利用し、知財国内ハイウェイによって提供される情報を利用することで、C社のように、研究開発段階から、最適な知財マップを構築するよう取り組むことが要求される。

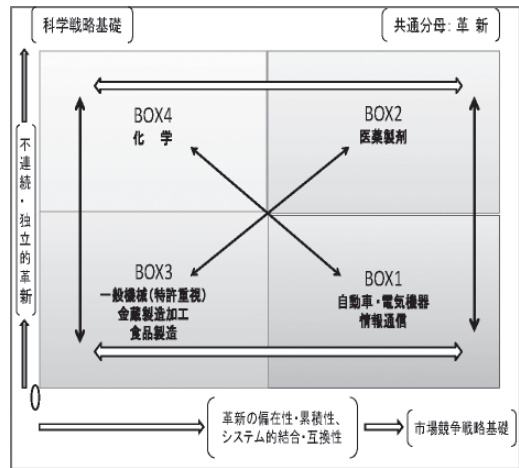
### Ⅲ-① 知財・技術の事業展開 (Capability から Dynamic Capability へ)



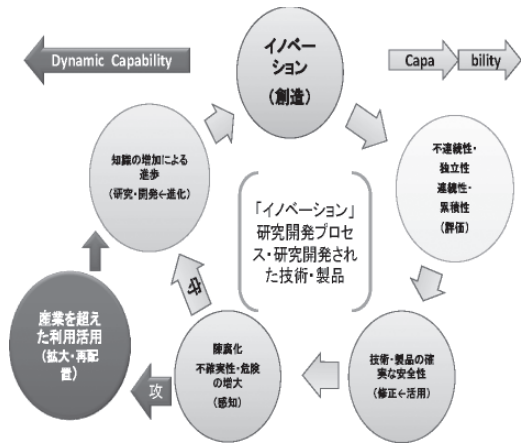
### Ⅲ-② 知的財産・技術の利用活用傾向<ニステップ報告>



### Ⅲ-③ 知的財産・技術の Dynamic Capability 的利用活用指針



### Ⅲ-④ 技術の利用活用(攻守)サイクルとイノベーション



## Ⅳ Dynamic Capability 理論による技術・知財利用事業への独禁法適用で生じる問題

Dynamic Capability 理論による技術・知財利用事業が本格化し、同事業活動が独占禁止法違反に問われる場合には、日本の独占禁止法2条5項・6項の適用・違反判断プロセスの「一定の取引分野」に変化が生じ得ること(「仮称 DC パラダイム」という)について、以下検討したい。

(85) 古川進・向井伸治「CAD/CAM システムの基礎と実際」(共立出版, 2009年)4-8頁。エンジニアリング・データベースとは、過去の設計仕様や設計図などをコンピュータに記憶させておき、必要な時に必要なものを探し出すことができるシステムをいう。CADとは、コンピュータを利用して、人の負担を軽減しつつ、設計の信頼度・効率を高めるシステム(Computer Aided Design)をいい、CAMとは、コンピュータを利用して生産を行うこと(Computer Aided Manufacturing)をいう。

## 1. 独禁法適用プロセスで生じる問題

### (1) 商品の一定の取引分野(市場)画定に生じた問題

日本の独占禁止法は、SCPパラダイムを適用し、私的独占(独禁法2条5項)および不当な取引制限(独禁法2条6項)を構成する要件として、米国反トラスト法と同様に「一定の取引分野」における当該事業者の市場(支配)力の存在、事業活動による「競争を実質的に制限すること」を規定している。当該事業者の活動が独占禁止法に違反すると認定されるためには、これらの要件の充足を必要とする[図I-④参照]。

市場(支配)力や「競争を実質的に制限すること」を認定するため前提となる「一定の取引分野」は、商品的要素、地理的要素そして時間的要素によって画定される。一定の取引分野が商品的要素によって画定される場合は、「日本標準産業分類」(JSIC)によって分類された商品群(大分類→中分類→小分類→細分類)を一市場として行なわれる。この商品群は、消費者含む需要者を購入・利用対象とした一般製品・役務として分類されていることを特徴とする。同種の商品間で十分な事業者が存在(競争が成立)する場合には「同種の商品」<sup>(86)</sup>のみで画定される方法と、同種の商品間で事業者が存在しない場合には「類似の商品」<sup>(87)</sup>を含んで画定(潜在競争が成立)される方法が、審決や判例においてとられてきた<sup>(88)</sup>。したがって、「技術革新、消費者ニーズの多様化、規制緩和などの結果として、従来の産業区分を超えて二つの市場の企業が競争関係にたつ『産業融合』現象がみられる[にもかかわらず]、JSICは、このような実態[範囲の経済]を考慮していないといった限界があり、競争関係を分析する上で『市場の画定』には注意が必要である」<sup>(89)</sup>といわれている。

### (2) 技術・知財の一定の取引分野(市場)画定に生じる問題

独占禁止法(2条5項・6項)は、一般製品・役務取引と技術・知財取引の独禁法違反の構成要件を分けてはいない(独禁法21条は違法性阻却事由と解される)<sup>(90)</sup>。従来の技術・知財取引に関する一定の取引分野は、事件数が少ない中で、JSICで示された商品群を基礎に当該技術を認定することによって画定されてきた。これは、「『技術』が『製品』の付属物にすぎず、『技術』だけで独立の市場を構成しているわけではない」(製品と技術の未分離)と考えられた時代の産物と考えられる<sup>(91)</sup>[図IV-①参照]。

しかし、技術には、製品・サービス(以下「製品」と総称する)の内容を構成する要素としての技術が一商品として位置付けられる「製品技術」<sup>(92)</sup>と、製品を生産する方法を構成する「製造技術」<sup>(93)</sup>がある。これらの技術の私的独占を認定する際に、一定の取引分野をJSICの商品群によって画定することが、技術のもつ用途・機能性・効用・市場支配力・競争の実質的制限効果を反映することに資するかどうかである。独占禁止法は、生産者を含む供給者と消費者を含む需要者との間の取引について適用されるものであるから、技術の取引は、技術そのもの及びその権利が取引対象であり、これを「技術市場」と位置付けるべきということになる<sup>(94)</sup>。技術と製品の各々に十分な需要者が存在し、技術そのものに独禁法上の保護に値する市場を構成し得るならば、「製品」の私的独占と「技術」の私的独占とは独自に判断されるはずである(製品と技術の分離)[図IV-②参照]。同産業の同業種間でCapabilityの実践による「技術」の独占的利用があるからといって、

(86) 「同種の商品」とは、機能および効用が同じであり、同一の需要者に選択的に供給される製品・技術をいう。

(87) 「類似の商品」とは、機能および効用が同種の製品に著しく類似し代替関係が成立し得る製品・技術をいう。

(88) 公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(2007年)4頁。指針では、「技術市場及び当該技術を用いた製品市場の画定方法は、製品又は役務一般と異なるところはなく、技術又は当該技術を用いた製品のそれぞれについて、基本的には、需要者にとっての代替性という観点から市場が画定される」としている。「技術市場の画定に際しては、現に当該技術が取引されていない分野が市場に含まれる場合がある[後掲のパチンコ型スロットマシン製造技術事件参照]。また、ある技術が特定の分野で多数の事業者により利用されており、これら利用者にとって迂回技術の開発や代替技術への切り替えが著しく困難な場合、当該技術のみの市場が画定される場合がある[後掲のパチンコ機製造技術事件参照]とする。公取委は、企業結合計画の審査に際して、JSIC分類に準拠した「一定の取引分野」を例示して公表している。

(89) 井手秀樹・鳥居昭夫・竹中康治「入門・産業組織」(有斐閣・2010年)88・93頁。M.E.ポーター著、土岐ほか訳「競争の戦略」(ダイヤモンド社、1994年)53頁では、「業界」の定義と競争が生じる「事業」とは同じではないとする。「戦略と競争優位」(ダイヤモンド社、2011年)では、事業(複数もあり)を定義する要因として、新規参入者の脅威、機能性を重視した代替品の脅威など5つをあげる(Five Competitive Forces)。

(90) 高橋明弘、前掲注6、144-156頁。

(91) 白石忠志「21世紀における知的財産の展望—知的財産研究所10周年記念論文集—」「知的財産権のライセンス拒絶と独禁法—技術と競争の法的構造」(雄松堂出版、2000年)244頁。

(92) 代表的な例として公取委勧告審決平12・10・31審決集47巻317頁[ロックマン工法事件]を参照。

(93) 代表的な例として前掲注9、[三共ほか10名に対するパチンコ機製造技術事件]や東京地判平成14・6・25判タ1127号237頁、東京高裁判平成15・6・4日判例集未登載[パチンコ型スロットマシン製造技術事件](<http://www.courts.go.jp/search/jhsp0010>)を参照。

(94) 公正取引委員会、前掲注88、指針の4頁では、「研究開発活動自体に取引や市場を想定し得ない」とされる。

それによって製造された「製品」に関する一定の取引分野の私的独占が認定されるとは限らない<sup>(95)</sup>。反対に、異なる産業において異なる製品を製造する場合において、Dynamic Capabilityの実践による「技術」利用が、「技術」に関する一定の取引分野における私的独占（「DCパラダイム」）として判断される場合もあり得ると考えられる〔図IV-③参照〕。

## 2. 同一産業間における技術・知財取引の一定の取引分野の分析

### (1) パチンコ機製造特許技術事件<sup>(96)</sup>

#### ① 事実関係

公正取引委員会は、パチンコ遊技機（以下では「パチンコ機」という）の性能については、「風俗営業規制法<sup>(97)</sup>」によって各種の制限が規定されており、パチンコ機を製造するためには、日本全国のパチンコ機有力メーカー10社が保有する事実上標準化された技術・特許等を使用しなければ、他社は、パチンコ機を製造することが極めて困難な状況にある（「ロックイン効果」<sup>(98)</sup>という）としている。有力メーカー10社は、資本を出し合って日本遊技機特許運営連盟（特許連盟）を組織し、各社の役員が特許連盟の役員を兼任することで一体化し、権利者会議や合同役員会を開催して、パチンコ機の製造に関する特許技術の開発・取得・集積（特許プール）を推進することによって参入障壁を高めることを確認し、且つパチンコ機製造技術市場への新規参入を希望するメーカーに対しては、パチンコ機製造特許の使用許諾の拒否を取り決めて、特許許諾を拒絶し、パチンコ機製造技術市場への参入を断念させた。

#### ② 公正取引委員会の審決

公正取引委員会は、「特許連盟が所有または管理するパチンコ機の製造〔技術〕に関する特許権及び実用新案権の通常実施権の許諾をしないことにより、パチンコ機の製造をしようとする者の事業活動を…またパチンコ機の製造分野への参入を排除する行為を行ってはいない」<sup>(99)</sup>と審決した。

### ③ 一定の取引分野についての分析

ここでは、当該事件の事業者間における一定の取引分野を画定する際の商品的要素に注目したい。

この公正取引委員会の判断は、従来のような「技術は製品の一部を構成する」という「製品と技術の未分離」を基礎としたものと考えべきか、それとも「製品と技術の分離」という観点から技術のもつ用途、機能性・効用、市場支配力、競争の実質的制限効果を反映した資料によって判断したものなのかである。仮に、「製品と技術の分離」という観点から本件の商品的要素が画定されたのならば、製品技術および製造技術の分類を行ったうえで、パチンコ機製造のための製品技術および製造技術の各々について個別に判断された内容が、審決書に記載されたはずであろう。しかし、個別判断されていないことから、当該事件は、一定の取引分野の認定を、「製品と技術の未分離」による従来からの方法によって行ったものと解される〔図IV-④参照〕。

### (2) パチンコ型スロットマシン製造特許技術事件<sup>(100)</sup>

#### ① 事実関係

パチンコ型スロットマシン（以下ではパチスロ機という）の製造技術・特許等を有する5社と特許権等の管理委託契約を締結していた日電特許<sup>(株)</sup>は、当該技術の特許権プール事業を展開し、国内パチスロ機製造20社が加盟する日電協組合員と新規参入が認められた数社にのみ技術・特許権等をライセンスし、非組合員の他社からのライセンス申込に対しては、拒絶してきている。

#### ② 裁判所の判決

裁判所は、ライセンスが拒絶されても、5社が保有する「日電特許と管理委託契約を締結したパチスロ機の製造技術特許権等は全て…ではなく…一部であり、パチンコ機製造事業者も保有しており」（ネット・ワーク効果<sup>(101)</sup>低い）、また日電特許によって「管理されている特許権等が、パチスロ機の製造において不可欠な

(95) 白石忠志、前掲注91、243頁。

(96) 前掲注9、〔三共ほか10名に対するパチンコ機製造技術事件〕。

(97) 正式名称は、「風俗営業等の規制及び業務の適正化に関する法律」という。

(98) ネット・ワーク効果（注101を参照）間の競争が進み、参加者の多い陣営が勝利すると、科学技術に関しては、生産や利用の段階において規格標準ができあがっていく。これを「経路依存性効果」（Path dependency）という。この標準から離脱することが困難になることを、「ロックイン効果」（Locked-in effect）という。

(99) 前掲注9、〔三共ほか10名に対するパチンコ機製造技術事件〕240頁。

(100) 前掲注93、〔パチンコ型スロットマシン製造技術事件〕。

(101) 「ネット・ワーク効果」（Network effect）とは、ある市場規模の拡大が需要者側の価値を高める要因となり、さらに消費の拡大を呼ぶ効果のことをいう。市場規模の拡大に成功した事業者が、費用優位に立って、以後の競争を有利に展開する効果を「規模の利益」という。

特許権等〔要素〕<sup>(102)</sup>であるということとはできない」とした(ボトル・ネック効果なし)<sup>(103)</sup>。したがって、非組合員の他社も、ライセンス窓口を見出しパチスロ機の製造が可能であるから、技術・特許権プール事業のライセンス拒絶は、「拘束の度合いが弱く、独禁法3条に定める私的独占あるいは不当な取引制限、19条に定める不公正な取引方法にあたるまでには認められない」と判断された。

### ③一定の取引分野についての分析

パチスロ機製造他社は、同業者あるいは日電特許から製造技術をライセンスされることが困難としても、娯楽用機械製造販売業に属するが異業種のパチンコ機製造事業者に、代替機能を有する技術・知財のライセンス窓口を見出し利用して、パチスロ機の製造が可能である。裁判所は、本件のパチスロ機製造技術の一定の取引分野の認定を、具体的記載が十分ではないが、「製品と技術の分離」による代替技術のもつ用途、機能性・効用という観点から判断を試みたものと評価することが可能であろう〔図Ⅳ－④参照〕。

## 3. 異なる産業間における技術・知財取引の一定の取引分野

今日までの独占禁止法違反事例において、異なる産業間で成立し得る技術取引の一定の取引分野について検討された事例は、存在しないように思われる。しかし、経済社会においては、セラミック技術やバイオ技術が、単独であるいは融合して、環境改善対策技術として利用されてきている。たとえば、ブロック型セラミックにバイオ技術を融合させ、汚濁水を浄化する技術が開発され実用化されている例をあげることができる。ここでは、日本の富士フィルムホールディングス(株)(以下F.H社という)の技術・知財利用事業の展開<sup>(104)</sup>について考察したい。

### (1) 想定事例

F.H社は、写真、複写そして印刷化学分野において、

優れた技術力を有している。同社は、2000年には、カメラ・イメージング事業において過去最高の売り上げおよび最高益を記録したが、デジタル技術の開発により、2005年には赤字に転落した。

そこで、F.H社は、同社が有する技術を、ファインケミカル、メカトロニクスそしてエレクトロニクスの各分野技術に整理した。同社の優れた技術は、基礎物質に、20ミクロンの世界で21層の機能性素材(個々の患者の病状や因果関係に対応した薬剤)を塗布して、医薬物質を目的に沿って起動させようとするものである。F.H社は、この機能性素材の優れた塗布技術(F)を活用して、これまで中核としてきた事業分野(カメラ・イメージング事業シェア13%)を維持しつつ、可能性のある事業分野や他の産業に技術・知財およびスキルを提供する事業を展開しつつある。たとえば、同じ化学産業に属するが、異なる化粧品事業(Ks)への技術シフトであるし、化学産業から異なる医薬品・医療製品産業(I)のインフルエンザやエボラ出血熱対策薬などの医薬品事業(It)、リコンコンビナントペプチドを活用した再生医療製品事業(Is)への技術シフトである。化学産業、医薬品・再生医療製品産業も、提供される製品としては同種でもなければ類似の製品でもないが、どちらも事業として求められる内容が強力な機能の実現という点で共通し、ケミカル技術をつかって実現しようとするところに、技術・知財シフトの可能性を見出したという(技術・知財のDynamic Capability的展開)〔図Ⅳ－⑤参照〕。

### (2) 製品と技術の分離による一定の取引分野画定の課題

米国反トラスト法においても日本の独占禁止法においても、裁判所は、伝統的なプロセスとして「一定の取引分野」を画定した後に需要の交差的弾力性とか供給の交差的弾力性という方法を使って、市場支配力を測定し、当事者の市場占拠率を算出する方法を採用してきている<sup>(105)</sup>。経済学者のなかには、一定の取引分

(102) 「不可欠設備・要素」(Essential Facility)とは、市場支配力を有する事業者が取引を拒絶する場合に、取引拒絶を制限して、拒絶事業者と取引をのぞむ事業者との間に、差別的ではない諸条件で取引を成立させる理論をいう。

(103) 「ボトルネック効果」(Bottle-neck effect)とは、規格基準ができあがった科学技術分野において、当該技術分野に参入しようとするためには、その標準を利用しなければ、事実上参入が困難であることをいう。

(104) 浅羽茂、日本経済新聞2013年10月29日(火)朝刊「企業活動と経済学—多角化支える『範囲の経済』—」。富士フィルムホールディングス(株)の事業展開は、2013年11月15日に開催されたユーザーフォーラム & EXPO2013での古森重隆代表取締役会長(CEO)の基調講演による(<http://jpn.nec.com/ad/onlinetv/event/uf-iepo2013/ki2.html> C&C)。

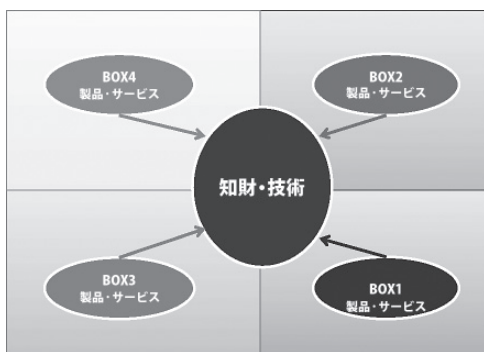
(105) Herbert Hovenkamp「The Antitrust Enterprise—Principle and Execution」(新井・大久保・中川・馬場訳)『米国競争政策の展望—実務上の問題点と改革の手引き』(商事法務、2010年)128頁。「パチンコスロットマシン製造技術事件」が該当事例である(注93参照)。



野を画定しなくても、SSNIPテスト<sup>(106)</sup>によって、市場支配力を測定できると解する。市場構造の内部(市場の集中度)を知るためには、ハーフィンダール・ハーシュマン指数(H.H.I)が有用な方法とされている<sup>(107)</sup>。しかし、DCパラダイムのイノベーションの起動メカニズムの観点[図IV-⑥参照]からは、取引の対象となる技術(ノウハウ等含む)を製品から分離して用途、機能性・効用別に整理し、技術取引の一定の取引分野を画定するためや市場集中度を策定するために有用とされ得る「知財ポートフォリオ」システムの早期の構築が、急がれる<sup>(108)</sup>。

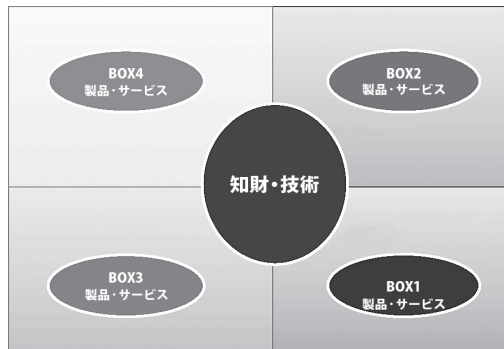
#### IV-① 一定の取引分野

製品・サービスから絞り込む知財・技術

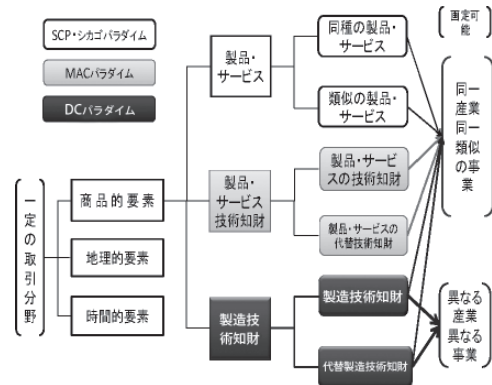


#### IV-② 一定の取引分野

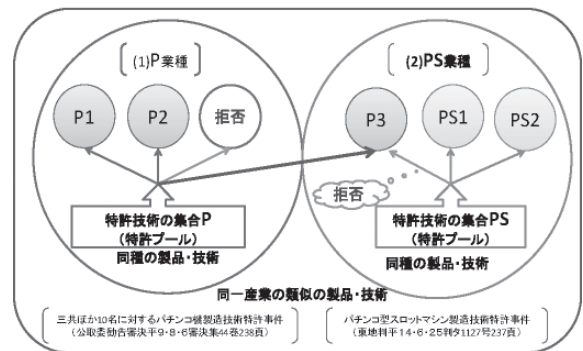
製品・サービスと知財・技術の分離



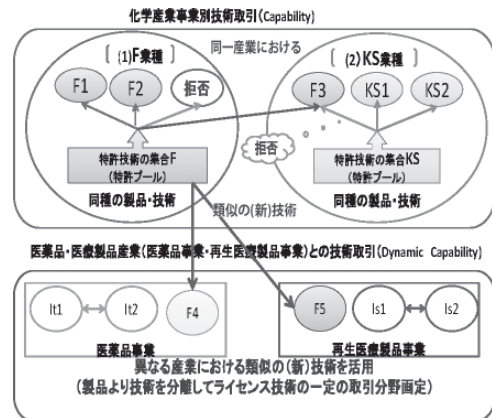
#### IV-③ 技術・知財の一定の取引分野の画定(商品的要素)



#### IV-④ 技術を商品要素とした一定の取引分野 娯楽用機械製造販売業(Capability)



#### IV-⑤ 技術を商品要素とした一定の取引分野

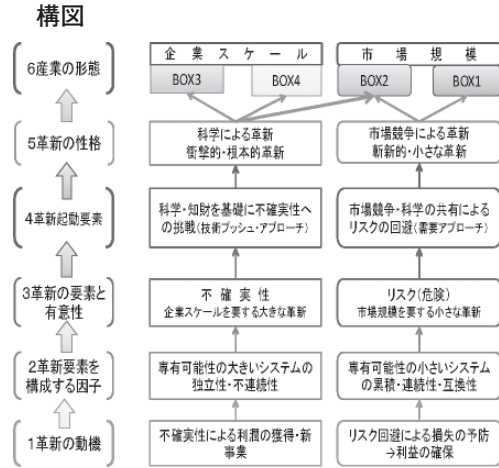


(106) SSNIP テストとは、当該事業者が、ある商品の価格を一定期間内に 5% 引き上げたことで、超過利潤を得られるか、あるいは消費者が他の事業者の商品の購入にどれほど移動するかによって市場支配力を測定する方法をいうが、市場画定の代替性や測定の正確性に疑問がある。

(107) 井手・鳥居・竹中、前掲注 89、93-94 頁、高橋明弘、前掲注 2、121 頁。産業組織論では、同種・類似の特定商品の販売量や販売額に占める当該事業者の商品の出荷量や販売額を市場占拠率とかマーケット・シェアという。市場占拠率が高いということは、市場支配力をもつとされている。この数値を 2 乗して算出された数値を HHI という。通常は、市場集中度を算出する方法として使用されるが、市場支配力を算出する際にも、使用され得る。

(108) 総務省では「産業連関表」を公表している。産業連関表とは、関係府庁の共同事業として、国内経済において一定期間(通常 1 年間)に行われた財・サービスの産業取引を一つの行列(マトリックス)に示した統計表(産業構造調査)をいうが、Dynamic Capability の実践として知財・技術のグローバル化を詳細に分析する十分な内容を備えているものとなっていない。一方、外部登録の人材を活用して、効率的なデータ解析方法の開発を請け負って、予測モデルの提示を事業とするベンチャー企業が出現してきている。米国では、GE、NASA そしてマイクロソフトなどがこれらのベンチャー企業を利用しており、イノベーションの在り方を変える可能性が、示唆されている。

IV-⑥ 産業分類別イノベーションの起動メカニズム



まとめ

米国反トラスト法においては、SCPパラダイム、シカゴ・パラダイムからポスト・シカゴといわれるMACパラダイム理論<sup>(109)</sup>を経て、本稿でとりあげたDCパラダイム理論が提示されるに至っている。本稿では、DCパラダイムを実践し、技術・知財を利用する事業が私的独占・不当な取引制限の禁止規範(独禁法3条)に抵触する可能性を有する場合に、独占禁止法の2条5項・6項の「一定の取引分野」要件に含まれる技術・知財を製品・サービスから分離して、当該要件を精緻化する必要性の一端を法と経済・経営の視点から明らかにし得たのではないかと考える。

「グローバル経済」のスローガンの下、Dynamic Capabilityの観点から知財・技術の産業間の境界を超えた国内取引[範囲の経済]を検討し、本稿における独占禁止法理論構造の変化を展望することは、技術・知財利用事業の境界を越えた知的グローバル化として想定される課題を意味するといえよう。

以上

(109) MACパラダイム理論については、前掲注6の同書において詳細に論じ、同理論を参考に構築した独占禁止法21条(旧23条)適用除外規定の違法性判断過程および規準を、日本の独占禁止法違反事例(判例および審決)に適用して分析し、その是非を論じているので参照していただきたい。Fair Use, Reverse Engineering, Essential Facilityの理論については、高橋明弘『知的財産の研究開発過程における競争法理の意義』(国際書院、2003年)を参照していただきたい。