

はしがき



本書は、ライセンス契約およびその周辺分野における実務上のさまざまな問題点について検討する際の視座や最新の情報を提供することを目的として執筆したものである。

ライセンスは、知的財産の活用に関する取引であるが、知的財産法の分野は、近年注目を集める AI・IoT・ビッグデータ等を言うに及ばず、対象となる技術の発達やビジネスの態様、さらには保護すべき知的財産に対する社会意識の変化が激しく、常に新しい問題に向き合い続ける必要があるという特徴がある。このため、ライセンス取引を含む知的財産法の分野では、時代と共に変化する技術やビジネスを反映して、法改正が比較的頻繁に行われてきた。しかし、法律は、解決すべき必要があるとの立法事実が認められた後に初めて改正がなされる。このため、実務が直面する最先端の問題に対しては、常に後追いにならざるをえないし、問題があることが認識され始めてからも、本書で紹介する令和 2 (2020) 年著作権法改正による当然対抗制度の導入のように、改正まで相当の時間を要することもある。

そこで、ライセンス取引に関連して、企業や法曹実務家が扱う実務の現場では、さまざまな議論がなされていても未だ解決されていない問題が含まれていることが多くあり、また、実務上最も難しい場面の一つは、既存の法律や法改正の常に数歩先を行く、これまで全く議論がされていなかった法律問題や考えたこともないような法律問題に直面することとなる。

このような最先端の法律問題や解決されていない問題に直面した際には、法律の条文に解決法が端的に示されているということはありません。関連する分野の最新の裁判例や議論の状況、過去の改正の経緯などについてリサーチした情報を分析しながら、この問題が裁判所に持ち込まれたらどう判断されるだろうか、また、将来、どのような法改正がなされ得るだろうかと予測しながら現実

的な対応を考えていくほかない。ときには、変化の実質を捉えて、従前どおりの対応を超えた新たな取組みを考えていかなければならないこともある。

もっとも、時代が変わって登場した最先端の法律問題だから、新しい発想の下、とにかく自由に解決策を考えれば良いということでは決してない。伝統芸能の世界では、「型を踏まえているから『型破り』で、型を知らずにやれば『形なし』だ」という言葉があると聞かすが、このような真理は、一見かけ離れた世界に思える契約実務の分野でも同様に当てはまる。最先端の法律問題や解決されていない問題に直面したときだからこそ、従前から存在した類似の問題の基礎にある法的理論という、いわば「型」を理解して大事にしながら、目の前の「変化」の本質を捉えて、必要な限りで従来の「型」を破る新たな解決策を考えるという姿勢が、従前の実務との法的安定性を保ちながら妥当な結論にたどり着くための正しいアプローチだと信じる。

ライセンス契約に主に関連する法分野は、知的財産に関する法律という点では知的財産法、そして契約に関する法律という意味では民法とにまたがっており、その狭間にあることから、これまで、必ずしも、学問分野としての「ライセンス契約法」というものが意識されていなかったように思われる。しかし、産業界における重要な契約類型の一つであり、時代と共に大きな変化があり得る分野であるからこそ、応用問題のように生じるさまざまな最先端の課題を検討するベースとなる、固有の、かつ、基礎的な法的理論を模索することが、まさに今、必要とされている。本書のタイトルを「ライセンス契約法——取引実務と法的理論の橋渡し」としたのは、日々悩み続ける法曹実務家の1人として、「ライセンス契約法」という法分野の確立が模索され、深化してほしいとの思いによるものである。

本書では、まず、「ライセンス契約法への道案内」という序章で、執筆の背景となった問題意識を説明した後、第1部では基礎理論編として、ライセンス契約の問題を考える際に基本となる主な法的理論についての解説を試みた。その後、第2部では、この分野で注目すべき近年の法改正や裁判例を「実務において近時注目を集める応用問題編」として取り上げている。第2部が扱う応用問題では、裁判例が実務の指針として重要な役割を果たしていることから、判決文が具体的にどのように述べているかをできるだけ詳しく紹介することとし

た。

本書の扱うテーマの性質上、現在は議論が定まっていなくても、近い将来、法改正が予定されている、または法改正による解決が必要な問題などこそ、情報として取り上げる価値が高い一方で、こうした最新動向やこれに関連する論点については、本書の出版後、早々に記載が古くなってしまいう懸念がある。もっとも、これは変化が激しい法分野の宿命であり、実務家としては、最先端の問題だからこそ、あえて踏み込んだ記載を行っている部分もある。こうした部分については、近い将来に一定の解決がされ、早々に記述の改訂が必要となることを期待しながら、ラテン語で「もっと先へ」という意味を有する「**Plus Ultra**」というタイトルのコラムとして、本文と若干区別しながら論じることとした。特筆すべき点として、本書は、実は新型コロナウイルス問題が深刻化する前に初稿を書き上げていたが、その後、緊急事態宣言が出された状況下で校正を進める中で、当然対抗制度を採用した令和2（2020）年著作権法改正が成立したことから、この「**Plus Ultra**」を増やして、その紹介をできる限り試みている。

本書のような独自の構成が読者から一定の支持を得られるか次第であろうが、今後、時を経るにつれ、今回は「**Plus Ultra**」で取り上げた論点について裁判例等が出されれば第2部の応用問題の本文において具体的な裁判例や法改正として取り上げるように改訂を行い、さらに将来には、その論点について確立した法的理論となれば、第1部に盛り込むように改訂をしていくことを目指したいと考えている。もしも、そのような機会が与えられた際には、「知的財産法」と「契約法」に加えて、この分野の重要性を日々増しつつある、競争法などその他の法分野についてもより積極的に取り上げて、ライセンス契約法の裾野をさらに広げていくことに取り組むことができれば、望外の幸せである。

松田 俊治

目 次

はしがき i

INTRODUCTION

ライセンス契約法への道案内

001

- I** 現代社会においてライセンス契約が果たす役割の重要性…………… 001
- II** ライセンス取引に関する近年の重大な法改正時に明らかになった問題 …… 003
- III** ライセンス契約の法理論に実務担当者が注目すべき理由…………… 006
- 1** 契約書作成の究極的な目的…………… 006
- 2** 契約書の条項に明示的に現れない法律関係…………… 007
- IV** ライセンス取引の多様性と契約のひな形…………… 009
- V** ライセンス取引における「実務の問題」と「法的理論」との架橋…………… 010

PART 1 基礎理論編

CHAPTER

1 ライセンス契約をめぐる法律関係

014

- I** 多義的な「ライセンス契約」の定義…………… 014
- 1** ライセンス契約の定義を求めて…………… 014
- 2** ライセンス契約の本質的要素は何か…………… 015
- II** ライセンス契約をめぐる法律関係…………… 021

1	法律関係を分析するためのアプローチ	021
2	知的財産法が規定する法律関係	022
3	民法（債権法）が規律する法律関係	026
4	まとめ——ライセンス契約をめぐる法律関係を整理する際の視座	036

CHAPTER 2 知的財産法に基づくライセンシーの権利とその保護

● その脆弱性と対抗力

037

I	知的財産法に基づきライセンシーが得る権利とその保護	037
1	ライセンシーが得る権利とその保護の必要性	037
2	ライセンシーの権利の脆弱性	038
II	ライセンサー倒産時のライセンシーの保護とその解決に向けた取組み	039
1	ライセンサー倒産時のライセンシーの保護	039
2	特許権の第三者による取得リスクの高まりと、特許法等における当然対抗制度の採用	044
III	特許法における当然対抗制度の概要	046
1	当然対抗制度の内容	046
2	特許権の通常実施権以外のライセンシーの保護の状況	047

Plus Ultra

051

著作権法におけるライセンシーへの対抗制度の採用に向けたこれまでの動きと
令和2年著作権法改正による当然対抗制度の導入

CHAPTER 3

ライセンス契約の成立、ライセンシーの権利の効力発生 056

I	ライセンス契約の成立	056
1	申込みと承諾の意思表示による契約の成立保護の必要性	056
2	意思実現による契約の成立——シュリンクラップ・クリックオン	057
3	定型約款について——債権法改正	058

4	ライセンス契約の書面化の意義	060
---	----------------	-----

Plus Ultra 061

電子署名による契約の締結

II	ライセンシーの権利の効力発生	063
----	----------------	-----

1	特許法における専用実施権および通常実施権	063
---	----------------------	-----

2	著作権法における利用の許諾	066
---	---------------	-----

4	CHAPTER	知的財産の利用権原を確保するための法的構成	069
		● 知的財産権の譲渡契約とライセンス契約	

I	はじめに ● 利用権原を確保するための異なる法形式	069
---	---------------------------	-----

II	著作権譲渡と利用の許諾	070
----	-------------	-----

1	独占的な利用権原の確保・著作権者自身の利用	070
---	-----------------------	-----

2	侵害者に対する差止請求・損害賠償請求の可否	072
---	-----------------------	-----

Plus Ultra 074

著作権の独占的ライセンスの保護に関する最新の動き

3	利用権原のさらなる譲渡および第三者への利用の許諾	085
---	--------------------------	-----

4	令和2(2020)年著作権法改正と対抗要件	086
---	-----------------------	-----

5	令和2(2020)年改正前のライセンス構成の問題点回避のための譲渡構成	089
---	-------------------------------------	-----

III	特許権譲渡と実施権の設定 ● 著作権との差異を中心に	091
-----	----------------------------	-----

1	はじめに	091
---	------	-----

2	独占的な実施権原の確保・特許権者(譲渡人)自身による実施	094
---	------------------------------	-----

3	侵害者に対する差止請求・損害賠償請求の可否	095
---	-----------------------	-----

Plus Ultra 096

特許法における独占的ライセンスの在り方に関する議論

4	実施権原の(さらなる)譲渡および第三者への実施許諾	098
---	---------------------------	-----

5	登録——対抗要件具備の可否	101
---	---------------	-----

6	特許法の下での利用権原付与におけるその他の留意点	101
---	--------------------------	-----

CHAPTER 5

ライセンス契約のさまざまな方式など

106

I	ライセンス契約の果たし得る主な機能	106
1	権原設定機能	106
2	対価獲得機能	108
3	交渉・紛争解決費用低減機能	108
4	ライセンシー制約機能	110
5	その他の機能	112
II	特許ライセンス契約のさまざまな方式	112
1	単純なライセンス契約	112
2	クロスライセンス契約	113
3	パテントプール	115
III	クロスライセンス契約／パテントプールに関する法律問題	117
1	クロスライセンス契約	117
2	パテントプール	124
3	技術の標準化と知的財産権の取扱いに関する問題	128

PART 2 近時注目を集める応用問題編

CHAPTER 1

ライセンシーの権利と対抗問題

● 残されている問題

136

I	当然対抗制度が採用されていない知的財産権のライセンシー	136
1	はじめに	136

2	商標権のライセンシーの保護	137
3	著作権のライセンシーの保護	139

Plus Ultra 142

平成31年2月「文化審議会著作権分科会報告書」を受けた著作権法改正による当然対抗制度の導入に向けた検討について

Plus Ultra 146

令和2年著作権法改正により導入される当然対抗制度におけるライセンシー保護の範囲について

II 当然対抗制度が今後の実務に与える影響と注意すべきポイント …… 156

1	ライセンス契約の承継	156
---	------------	-----

Plus Ultra 159

債権法改正と令和2年著作権法改正による当然対抗制度の下でのライセンス契約の承継について

2	独占的ライセンスの保護	164
---	-------------	-----

Plus Ultra 165

令和2年著作権法改正の当然対抗制度の下での独占的ライセンスの保護について

3	サブライセンス	166
---	---------	-----

Plus Ultra 168

令和2年著作権法改正の当然対抗制度の下での著作権のサブライセンスの保護について

4	当然対抗制度の適用がある契約の範囲	169
---	-------------------	-----

Plus Ultra 171

令和2年著作権法改正後のライセンシーの権利の名称について

5	まとめ	172
---	-----	-----

CHAPTER

近時のライセンサー倒産問題

173

I	ライセンサー倒産（民事再生申立て）後のライセンス契約の解除に関する裁判例 ……	173
---	---	-----

1	事案の概要と民事再生法49条	173
---	----------------	-----

2	ミニマムロイヤルティの支払いと双方未履行の双務契約該当性	176
3	ライセンシーによる催告—民事再生法 49条 2項	177
II	ライセンサー倒産に関し、今後も留意すべき問題	179
1	はじめに	179
2	複数のライセンシーの権利が一つのライセンス契約の対象となっている場合	179
3	米国倒産法におけるライセンシー保護との差異	181

CHAPTER 3 ライセンス契約に関する錯誤 184

I	民法の意思表示の規定	184
1	意思主義と表示主義	184
2	錯誤	186
II	ライセンス取引に関する錯誤	188
1	特許発明の技術的範囲の誤信と錯誤	188
2	特許の有効性に関する錯誤	191
	Plus Ultra	195
	債権法改正と錯誤	

CHAPTER 4 ライセンス契約の相手方の権原の瑕疵など 197

I	知的財産法上の利用権原を正当に付与する権原の有無が問題となった裁判例	197
1	はじめに	197
2	事案の概要	199
3	職務著作が否かについての裁判所の判断	202
4	本件出版契約についての裁判所の判断	202

5	過失についての裁判所の判断	203
II	職務著作	204
1	職務著作制度とは	204
2	職務著作の要件	205
III	会社における契約の締結権限	206
1	法人とその代表者	206
2	代理による場合	207
3	会社法 14条による包括代理権および表見法理	208
	Plus Ultra	213
	債権法改正と代理権濫用および表見代理	
IV	誤信をした者に対する損害賠償請求	214
1	損害賠償請求と侵害者の主観的要件	214
2	著作権侵害に基づく損害賠償請求権と過失の要件に関する学説 および裁判例	215

CHAPTER

5

技術の標準化が進む時代におけるライセンス契約

● FRAND 宣言の問題

219

I	はじめに	219
II	FRAND 宣言とその法的性質	220
1	はじめに	220
2	iPhone大合議事件判決における、FRAND宣言に基づく本件 特許権のライセンス契約の成否に関する判断	222
3	iPhone大合議事件判決のライセンス契約の成否に関する 判断の検討	225
III	FRAND 宣言の対象となった特許権に基づく権利行使の 可否に関する問題	227
1	はじめに	227
2	iPhone大合議事件判決における、FRAND宣言の対象となった	

特許権に基づく損害賠償請求権の行使の可否に関する判断	230
3 iPhone大合議事件決定における、FRAND宣言の対象となった特許権に基づく差止請求権の行使の可否に関する判断	234
4 iPhone大合議事件判決・決定における判断の意義	237
IV iPhone 大合議事件判決・決定の意義	238
● FRAND 宣言をした特許権の行使に関する判断の枠組みの明確化	
1 はじめに	238
2 判断基準の明確化	240
3 FRAND条件の範囲内か超えた範囲かによる損害賠償請求の区分	244
V iPhone 大合議事件判決・決定後も残された問題	245
1 iPhone大合議事件判決・決定の射程および特段の事情の具体的判断	245
Plus Ultra	247
特許庁が公表した「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」について	
2 特許権の移転があった場合のFRAND宣言の抗弁	248
VI FRAND 宣言をした特許権の行使に関する知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針の改正	249

CHAPTER	6 FRAND 条件とライセンス交渉など	252
---------	-----------------------------	-----

I BD パテントプール警告事件の概要	253
1 BDパテントプールとその関係当事者等	253
2 「虚偽の事実の告知」の不正競争行為	255
II BD パテントプール警告事件判決の概要	256
1 FRAND宣言をした特許権者による小売店等への差止請求権の行使の可否	256
2 FRAND条件によるライセンスを受ける意思の認定	258
3 FRAND宣言をした特許権の行使に対する不正競争としての	


差止請求	261
4 不正競争に対する損害賠償請求	263
III BD パテントプール独禁法違反事件についての 公正取引委員会の発表	266
1 はじめに	266
2 取引妨害による不公正な取引方法	267
3 本件違反行為等の事実関係	268
IV チップセット紛争対応条項事件の概要およびその背景	273
1 事件の概要と紛争の経緯等	273
2 紛争対応条項等	276
3 NPEとのライセンス契約交渉	277
4 FRAND条件との関係	278
V チップセット紛争対応条項事件判決における注目すべき判断	279
1 FRAND宣言がされた特許権の侵害の主張立証方法	279
2 紛争対応条項に基づく義務の性質	281
3 売主による紛争対応条項の義務違反	284
4 紛争対応条項の義務違反と買主が被った損害との間の 相当因果関係	286
5 過失相殺	290
Plus Ultra	293
チップセット紛争対応条項事件判決を踏まえた実務上の留意点	

CHAPTER

FRAND 条件によるロイヤルティ相当額の算定

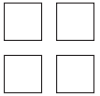
295

I iPhone 大合議事件判決における損害額の算定に関する判断	295
1 事案の概要	295
2 FRAND条件によるライセンス料相当額の算定方法	297
3 iPhone大合議事件判決における FRAND条件による 実施料相当額の算定方法の評価	303

	CHAPTER 近時のデータの財産法的な保護とデータ利用に 関連する契約について	310
---	--	-----

I	データの「持ち主」の考え方	310
	1 データの法的な保護への関心の高まり	310
	2 データと民法上の所有権について	314
II	データの知的財産法等による保護とその限界	316
	1 はじめに	316
	2 著作権法による保護について	318
	Plus Ultra	320
	柔軟な権利制限規定への期待と悩み	
	3 不正競争防止法による「営業秘密」としての保護について	322
	4 民法上の不法行為による保護について	323
III	データに対する法的な保護の必要性と、近時の動向について	324
	1 データに対する更なる法的な保護の必要性について	324
	2 平成 30(2018) 年不正競争防止法の改正による 限定提供データの保護について	325
	Plus Ultra	336
	限定提供データの保護に関する問題点	
	3 契約法的アプローチによるデータの保護について	339
	Plus Ultra	347
	データに関する契約実務の今後の動向	

あとがき	349
判例索引	351
事項索引	354



ライセンス契約法への道案内

I

現代社会においてライセンス契約が果たす役割の重要性

高度に情報化が進んだ現代を生きる私たちの生活は、次々に開発されるさまざまな機能を備えた新製品やソフトウェアを利用した新たなサービス、そして、量産されるコンテンツなどに取り囲まれている。

新製品等の技術開発の現場においては、IoTの普及を見据えて従来型の機器が情報機器化し、他社が製造する機器と接続して利用できることが重要となり、さらには、国境をまたいだ開発競争の激化や技術の高度化・複雑化が進展し、開発工程の分業化も進んでいる。このため、既存のインフラ・プラットフォーム・標準化技術を前提に開発を行わなければならない場面が増え、単独の企業が他社の既存技術と無関係に、一からすべての開発行為を全うすることは難しくなっている。また、開発期間を短縮する目的のためにも、標準化された技術の採用や既存のモジュール等の活用が積極的になされるようになっている。このような場合には、第三者が権利を保有している知的財産を活用することが開発行為の前提となっているため、当該新製品の製造に関係する知的財産群の一部を保有し合っている多数の企業・研究機関の間で、包括ライセンスまたはクロスライセンスを締結するといった複雑な権利処理が不可欠となる。

コンテンツをめぐる状況に目を向ければ、その創作現場では、メディアミックスなどのビジネス・モデルの採用により、例えばマンガ作品の実写映画化のように大きな投資が必要なコンテンツの製作の場面を中心に、興行リスクを下げる目的などから、既存のヒット作品に基づく二次的な創作活動が積極的に

行われている。いわゆるリメイク作品や近年話題の「2.5次元」¹なども含めて、このような活用の場合には、二次的な作品を創作するために、オリジナル（先行作品）の権利者から、映画化等の二次利用について許諾を受けることが必要となる。

また、情報のデジタル化、インターネットやスマートフォンなどの情報端末の普及によって、写真、文章、音楽、動画等のコンテンツを誰もが容易に多数の受け手に届けることができるようになり、私たちは、アナログ・メディアが主流だった時代とは規模がまったく異なる大量のコンテンツをインターネットを介して日常的に消費するようになった。このことは、逆からみれば、従来、著作権者として念頭に置かれることの多かったプロの創作者ではない一般人の多くが、自らスマホやタブレットといった情報端末の利用やSNS等のサービスを通じて、多数のコンテンツの創作者や発信者になっているという状況を意味する。こうしたインターネット上の新たなサービスを利用する場合には、当該サービスで用いられるコンテンツの知的財産に関する規定が、そのサービス約款や利用規約に盛り込まれていることが一般的である。小さな文字で詳細に規定されていることが多いことなどから、私たちは、それが契約関係であるなどと明確に意識することなく、サービスを利用するために必要な手続の一部として、ほぼ反射的にクリックをすることでその内容に同意をして、知的財産の権利処理を日常的に行っている。

情報化が急速に進む私たちの現代社会においては、このように、他者から知的財産のライセンスを受けて製品の製造やサービス提供を行わざるを得ないケースが増えているため、また、一般人の日常生活においても知的財産の利活用が頻繁に行われるようになったため、ライセンス契約が果たす役割は、量的にも質的にも、その重要性を大きく増すとともに、その内容も多様化し、また複雑化している。

法律の世界でも、こうした新たな技術の登場やこれに伴うビジネス・モデルや社会構造の変化に起因して、ライセンス取引実務の周辺で、新たな、そして

1 人気のマンガ・アニメ・ゲーム作品などの2次元の表現を前提として創作されたオリジナルのコンテンツを、実際の人間の俳優が演じる演劇作品や実写作品という3次元の表現様式に二次創作するような場面が典型的であるが、2次元表現と3次元表現の狭間を意識した表現を指して用いられている。

重要な法律問題が次々と生まれている。

例えば、公正で (Fair)、合理的で (Reasonable) かつ (And) 非差別的な (Non-Discriminatory) 条件でライセンスをする旨の、いわゆる FRAND 宣言を行った特許権の権利行使に関しては、我が国でも知財高裁大合議判決・決定²が出されたが、ライセンス取引またはその周辺分野で、新たな法律問題について重要な判断が出され、広く世間の注目を集めるとともに、実務に影響を与えている。

加えてビッグデータや AI の活用がもたらす、さらに一段先の大きな社会変化が不可避な状況になったことが世の中で広く認識される中で、従前は、知的財産法が正面から保護の対象とはしてこなかった「データ」への法的な保護やその利活用への関心も、急速に高まっている。このような新たな分野では、法整備が不十分なことから、当事者間の契約に基づいた債権債務関係の創設が関係者を法的に規律するために重要な役割を果たし得る一方で、過去の取引に基づく指針などが無いことから当事者間で契約交渉が難航してしまうことが多い。このため、経済産業省は、平成 30 (2018) 年に、「AI・データの利用に関する契約ガイドライン」を公表したが、同ガイドラインのうち、「データ編」は、契約段階ではその価値がはっきりしないことが多いデータの流通や利用を対象とする契約について、一般的に契約で定めておくべき事項を類型別に整理したうえで列挙し、その契約条項例や条項作成時の考慮要素を提示するという新たな試みを行っている。

このように、ライセンス取引をめぐる状況は、近年、大きな変化を迎えている。

II

ライセンス取引に関する近年の重大な法改正時に明らかになった問題

ライセンス取引に関する法律問題をめぐる状況について、まずは、立法時および新たな問題の解決のための法解釈等の場面から俯瞰してみよう。立法の場面では、例えば、平成 16 (2004) 年の破産法改正で注目されたライセンサー側

2 知財高判平 26・5・16 および知財高決平 26・5・16 判時 2224 号 146 頁。

産時のライセンシー保護の議論に端を発し、平成23(2011)年の改正で当然対抗制度の採用に至った、特許法の下での通常実施権の対抗要件制度をめぐる一連の大改革など、ライセンス取引に関連する知的財産法の重要な改正が近年行われて、令和に入り、著作権法にもそのような動きが広がってきている。さらには、明治29(1896)年以来、120年ぶりに行われた民法の債権法分野の全般的な改正(平成29〔2017〕年)は、その改正事項を検討する段階では、現代社会で重要な契約類型の一つとなったライセンス契約を典型契約化しよう、またはライセンス契約に関する何らかの規定を民法に設けようという議論が具体的に検討された。これらも、現代社会における、ライセンス契約の重要性の高まりを裏付ける動きの一つといえるだろう。

もっとも、前者のライセンシー保護に関する特許法改正については、検討の契機となった平成16(2004)年の破産法改正から、平成23(2011)年特許法改正に至るまでに複数の法改正を経て、ようやく実現に至るなどの紆余曲折を経る必要があった(その後も、平成の時代の間には、著作権法における利用権への対抗制度の導入は果たされなかった)。そのうえ、改正後も、通常実施権の当然対抗制度の下において、ライセンス契約の承継の問題をどのように考えるべきかについては、立法的解決は見送られ、学界等では、現在も非承継説と当然承継説との間でさまざまな見解が議論されるなど、未解決の法律問題がなおも残された状況にある(●第2部第1章参照)。

さらに、後者の民法改正の際には、法制審議会が平成25(2013)年2月に決定した中間試案における、ライセンス契約の典型契約化の提案に対して、実務的に望ましくない改正内容であるとして産業界から強い懸念が示された³。その結果、平成26(2014)年8月に決定された民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案には、ライセンス契約に関する項目は盛り込まれず、ライセンス契約を典型契約化する改正は平成の債権法改正では見送られた。このように、ライセンス取引をめぐる立法の動きや学説の展開は、必ずしもスムーズには進んでこなかったという印象を受ける。

3 ライセンス第1委員会第3小委員会「民法改正とライセンス契約」知財管理64巻5号(2014)695頁および松田俊治「民法(債権法)改正作業の現状と、特許ライセンス契約等の実務への影響」L&T58号(2013)33頁。

ライセンス取引をめぐる立法時のこうした過去の経緯と法改正時の困難の背景には、ライセンス契約という契約類型を、民法上の典型契約の一つである賃貸借契約とよく類似した契約類型であると評価するか否かという議論との関連があるように思われる。すなわち、法律の立法を担当する官公庁、または伝統的法理論を重視する学界が、知的財産という無体物を対象とするライセンス取引の実務が直面する法律問題に対して、有体物に関する取引を対象として発展してきた我が国の伝統的な民法の法律論（とりわけ、民法上の典型契約のうち、ライセンス契約に最もよく類似した契約類型と考えられている賃貸借契約に関する法律論）をほぼそのままに近い形で適用して問題を解決しようとしたところ、産業界などライセンス取引の実務の現場からは、有体物とは異なる特徴にこそ注目してほしいと考え、伝統的な民法の法律理論をそのまま当てはめることへの強い違和感が示されたといえるからである。産業界の認識としては、各知的財産法は、それぞれに規定する産業政策的な目的等との関係から、あくまでもその手段として物権を模した準物権的な権利として法的に構成されているにすぎず、当該産業政策的な目的等に照らすと、物権に関する伝統的な民法の法律論をそのまま当てはめることでは、産業界が望む適切な解決にはならない場面があり得るのである。

翻って考えてみると、各知的財産法は、それぞれにその立法目的を異にしている。このため、ライセンス取引に関する契約実務は、特許法、著作権法など対象となる知的財産法の種類および性格ならびに対象となるビジネスが属する業界ごとに、非常に多様化している。また、日本法を契約準拠法とする場合であっても、そのライセンス契約が対象とする知的財産権は日本法に基づくものには限られず、取引相手が海外の企業または世界的な企業グループであることも多く、このため外国におけるライセンス契約に関する最新の実務動向の影響を免れない。さらに、技術やビジネスの発展に応じ新たな問題に日々直面し続ける実務の工夫から生み出された、独自の慣行や特殊な問題意識などもみられる。

このような特殊性を有するライセンス取引においては、既存の法律に基づく適切な解釈論を定立し、または適切な立法を行うに際し、対象となっている知的財産の特質やその産業政策的な保護の目的に応じてライセンス契約に産業界が期待している実務のニーズを正しく理解し、我が国における契約法における

伝統的な考え方とこれらを整合させながら、改正案を作成して法律問題の解決を図っていく必要がある。しかし、こうした実務のニーズは、実務の望まない立法が提案されたために産業界が声を上げた場合、あるいは判決にまで至った特殊な紛争事案を通じて、実務の悩みが垣間見えたような場合、さらには、海外で採用されている法制度を我が国にも導入すべき必要性が声高に論じられる場面などを除けば、官公庁や学界になかなか共有されにくい。このため、ライセンス取引の最先端の現場で実務が直面している問題について、立案を担当する官公庁や解釈論を展開する学界が、その問題解決に向けた実務のニーズを正確に理解するまでには、どうしてもタイムラグが生じてしまう。

他方で、立法による対応や適切な法解釈が促されないと、ライセンス取引に関する実務上の法的問題は、最高裁で判決が確定するまでは、裁判所がどのように判断するか予測が難しい未解決の問題にとどまり続けることになって、産業界や実務家を激しく悩ませることになる（最高裁判決が出た結果、既存の法律の解釈では対処が難しくなり、その最終的な解決のためには立法措置が必要とされる可能性もあり得る）。

III

ライセンス契約の法理論に実務担当者が注目すべき理由

1 契約書作成の究極的な目的

翻って、ライセンス取引に際して、実務担当者が意識すべき問題点を考えてみよう。

現在のビジネスの現場において重要性を増したライセンス契約は、企業の法務担当者が日常的に接する契約類型の一つとなっているが、法務担当者として、ドラフト作成・交渉・締結に正面から向き合ってみると、簡単な契約類型であるとは到底いうことができない。

ライセンス取引等の開始時に両当事者が意図する内容を適切に書面に反映し、未解決の法的問題などを視野に入れつつ、将来、予期せぬ事態が発生した場合も想定しながら、契約書作成の目的を十分に果たし得るライセンス契約書をド

ラフト・交渉することは、とても難しい。

そもそも、契約書をドラフトし、交渉し、締結するという作業の究極的な目的は、取引の当事者間における権利・義務の関係を適切かつ明確に設計すること、そして、将来の紛争発生時には、(契約当事者のみならず、)紛争の解決を委ねる裁判所等の紛争解決機関においても、当事者が当該問題についてどのような解決を契約締結時点で意図していたかを理解できるような書面を作成することにある。

もちろん、相手方当事者と合意内容について見解の相違が生じたとしても、実務においては、裁判所等の紛争解決機関に解決を委ねざるを得ないほどの深刻な対立に至ることは、実際には、稀かもしれない。しかし、当事者間における権利・義務の関係を適切かつ明確に設計しておくことによって、当事者間における理解の齟齬を生じにくくすることができれば、紛争の発生をそもそも予防できる。さらに、ひとたび紛争のおそれが生じたとしても、当該問題に対して、当事者の意図していた解決策どおりの救済を紛争解決機関が与える蓋然性が見込めれば、解決に向けた交渉に自信を持って、強い態度で臨むことで、よい結果を得られる可能性を高めることができよう。したがって、実際に裁判に至るか否かにかかわらず、ライセンス契約のドラフト・交渉を通じて、当事者間における権利・義務を適切かつ明確に設計するという作業の重要性が減じることはない。

そのうえで、取引の実務担当者が失念しがちな留意点を述べれば、当事者間における法律関係は、契約書の条項として明示的に規定された内容からのみ構成されるものでは必ずしもないということである。

2 契約書の条項に明示的に現れない法律関係

ライセンス契約のように、最先端のビジネス取引に用いられる契約類型は、民法における典型契約ではないことが多い。このため、契約業務に慣れていない人は、契約書に書いてあることが契約締結後の当事者間の法律関係のすべてであるように思いがちである。しかし、決してそうではない。契約を締結する当事者間には、契約関係に新たに入る前から、すでに何らかの一定の法律関係が存在していることが通常であり、この既存の法律関係を前提としながら、そ

の内容を変容させるために、契約を取り交わすことが多い。

ライセンス取引が対象とする知的財産をめぐる、ライセンサーとライセンシーという当事者間の法律関係を例に考えてみよう。契約締結前の時点において、知的の保有者（ライセンサーになろうとする者）は、第三者（ライセンシーになろうとする者を含む）に対して、当該知的財産を無断で利用等すれば、知的財産法の規定に基づいて一定の範囲で差止請求権・損害賠償請求権などの禁止権を行使し得るという法律関係にある。ライセンス契約は、このような法律関係を前提にして、知的財産法上の当該禁止権をライセンシーに対しては行使しないように求める不作為請求権などを、その対価としてのロイヤルティの支払義務、その他の契約上の新たな制約をライセンシーが負担することなどと引き替えて、ライセンシーに付与することを合意するものといえることができる。

したがって、当事者間における権利・義務を適切かつ明確に設計するという目的に適うようにライセンス契約書を適切にドラフトするためには、契約締結前の時点における当事者間の法律関係をまずは出発点として正しく認識し、そこから契約書の規定によって、どのように法律関係を変容させたいのかをしっかりと意識しておくことが重要である。

次に注意すべきは、新たに取引関係に入る場合、当事者がその取引に関して詳細な合意をせずとも、当該取引関係が成立したこと自体に基づき、当該取引関係に適用ある法律の定める一定の法律効果等が当事者間に発生し得るという点である。ライセンス契約においては、例えば、前記のとおり、特許権に関する通常実施権の対抗力については、近時の改正の結果、特許法99条の規定（当然対抗）による保護が与えられ、ロイヤルティ支払債務の不履行の場合の消滅時効については、契約書に何も規定を置かなくても民法の関連規定が適用され、また、契約に基づく未払い債権に関する法定利息の規定が適用され得る⁴。このように、実務の観点からは、ライセンス契約に書き込むことで初めて意図した法的効果が得られるという性質を有する事項と、ライセンス契約にあえて書き込まなくても一定の法的効果が当然に得られるものとの区別が十分にでき

4 前述した、債権法改正時に議論されたライセンス契約の典型契約化の要否という問題も、実は、ライセンス取引関係にデフォルトで適用される法律の規定を民法中に積極的に用いることが有用か否かという問題であったと考えることができる。

ていないと、適切なドラフトや交渉ができないのである。

新たな技術やサービス・インフラ、そして、それらを前提としたビジネス・モデルの登場を背景に、ライセンス取引の現場において次々と生じる新たな問題に対し、法務担当者は迅速かつ適切に対応していく必要がある。そのためにも、契約書の背後に存在する法理論を前もって正しく理解しておくことが重要である。

IV

ライセンス取引の多様性と契約のひな形

情報化が進む現代の取引実務の現場では、何よりもスピードが重要という側面がある。また、取引の規模によっては、外部の専門家に費用をかけることが難しいなどという制約もあり、弁護士と相談のうえ、スクラッチから丁寧にライセンス契約を作成できる場面が多いとはとてもいえないのが現実である。そこで、企業の契約担当者は、どうしても、市販の書籍に掲載されているひな形や社内で既締結のライセンス契約をサンプルとして利用する機会が多いであろう。

もちろん、不動産賃貸借契約のように、不動産ビジネスについて十分な知識もなければ法律の専門家でもない一般人であっても、取引相手が用意してきた契約書ひな形をそのまま用いて契約をスピーディーに締結でき、そうすることが世の中で一般的となっている契約類型もある。しかし、企業活動に伴うライセンス契約（のうち、とりわけ重要なもの）は、残念ながら、そのような契約類型とは性格がかなり異なる。

ライセンス契約にも、もちろん市販のさまざまなひな形が存在し、実際に広く活用されている。しかし、ライセンスの対象となる技術分野やライセンス製品の市場の実態について何も知らない新人社員が、こうしたひな形または社内で過去に類似取引で締結された契約書をサンプルとして使い回すことで、よい契約書をドラフトできるかといえば、残念ながら、それは難しい。

そもそも契約書のひな形というものは、さまざまな場面で使えることが望ましく、その汎用性を高めるために、個々の案件に固有の事情を捨象した、いわ

ば最大公約数的な内容になりがちである。しかし、ライセンス取引は、対象となる知的財産の種類や性格などに応じて、極めて多様な性格を持ち得るから、その最大公約数を求めれば、個々の取引ごとに多様であるべき本来の理想の姿からかけ離れた抽象的な内容にとどまらざるを得なくなってしまう。

ライセンス契約のひな形を適切に使いこなしながら、ライセンス契約をドラフトし、交渉するためには、ひな形をあたかも下絵のように用いながら、当該ライセンス取引が用いられる業界の実態や現場における知的財産の利活用の実態を理解し、かつ、当該業界におけるライセンス契約の交渉経験を生かして、個々の案件に応じてひな形の規定を、ときには修正し、ときにはひな形に書かれていない条項を作り上げて書き加えていく必要がある。

V

ライセンス取引における「実務的問題」と「法的理論」との架橋

これまで述べてきたような問題意識から、次章以降における本書の狙いを述べてみよう。

ライセンス取引をめぐる法律関係においては、①ライセンス取引に適用のある法理論を前提に、ライセンス契約に書き込むことで初めて意図した法的効果が得られるものに加え、ライセンス契約にあえて書き込まなくても一定の法的効果が得られるものがあり、さらには、②現行法では未解決でどのように裁判所が判断するか分からない問題や、解決のためには立法措置が必要なものなど、契約書の規定のみでは対処しにくく、また契約書ひな形の条項例を眺めるだけでは認識しづらい問題が存在する。しかし、当事者間における権利・義務を適切かつ明確に設計するという目的に適うようにライセンス契約書を適切にドラフトするためには、これらの区別や問題を視野に入れて、方針決定をすることができるように、その背後にある法理論を正しく踏まえておく必要がある。またライセンス取引の周辺において近時関心を集めている重要な問題などへの目配せも必要である。

このような視座からいうと、既存のライセンス分野の書籍に多くみられた、ひな形の条項解説というアプローチでは、ライセンス契約に関する法律問題の

全体像を明らかにするには限界があるように思われる。そこで、本書では、ひな形の条項解説という形式をとるのではなく、ライセンス契約に関する法律問題の背後にある基礎的な法理論や法制度に注目し、まず、第1部としてその解説を試みる。その後、第1部で紹介した基礎理論を手がかりに第2部において、近時ライセンス契約の実務をめぐって注目を集めているさまざまな個別の問題点を、俯瞰的に検討していくというアプローチをとる。このようにすることで「実務的問題」と「法的理論」とを積極的に架橋しようという意図である。

時代の変化を受け、新たな種類の取引が次々と生み出される分野における最先端の取引に関する法律の実務は、詳細なデジタル地図を搭載したナビ・アプリに従って都会の道路を最短距離で進むドライブというよりは、むしろ、大まかな手書きの地図しか持たないままGPSの電波も届かない未開の森の中を歩いていく探検旅行に似た側面がある。本書は、(比較的経験の浅い方も含めた)法務担当者に対して、実務が直面する具体的問題の背後に存在する広く幽玄な法理論の森への道案内の役割を果たしたいと考え、あえてこのようなアプローチを採用している。

同時に、現行法では未解決でどのように裁判所が判断するか分からない問題や、解決のためには立法措置が必要な問題などについて、新たな立案を担当する官公庁が、そして適切な解釈論の発展に重大な役割を果たす学界が、産業界の最先端の現場で実務が直面している問題の本質や、実務のニーズを正しく理解できる一助となるような説明を心がけることで、今後の立法時の議論や学界での解釈論の助けとなりたいと考えている。

多様化・複雑化しているライセンス取引をめぐると法律問題を適切に解決していくためには、有体物に関する取引を対象として発展してきた我が国の伝統的な民法の法律論に、各知的財産法の産業政策的な立法趣旨そして無体物を対象とするライセンス契約の特殊性を上手に接ぎ穂することが必要である。本書で試みるこのような営みによって、「ライセンス契約法」とでも呼ぶべき、ライセンス取引をめぐると体系的な法律論を構築することが促され、これがさまざまな法律問題を解くやすがとなれば、望外の喜びである。

〈著者紹介〉

松田 俊治 (まつだ しゅんじ)

1996年 東京大学法学部卒業
1998年 長島・大野法律事務所 (現 長島・大野・常松法律事務所) 入所
2002年 New York University School of Law 卒業 (LL. M.)
2002年 Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP (New York) 勤務 (2003年まで)
2006年 長島・大野・常松法律事務所パートナー
2007年 上智大学法学研究科法曹養成専攻非常勤講師

主著・主要論文 『出版をめぐる法的課題 その理論と実務』 (共著, 日本評論社, 2015), 『M&Aを成功に導く 法務デューデリジェンスの実務 [第3版]』 (共著, 中央経済社, 2014), 『知的財産ライセンス契約の保護』 (共著, 雄松堂出版, 2004), 「均等論——知財高裁平成28・3・25大合議判決の評価を中心に」 ジュリスト1499号 (2016) ほか。

ライセンス契約法
——取引実務と法的理論の橋渡し
*The Laws of License Agreements
and Related Transactions*



2020年11月25日 初版第1刷発行

著 者 者 松 田 俊 治

発 行 者 江 草 貞 治

発 行 所 株 式 有 斐 閣
会 社

郵便番号 101-0051

東京都千代田区神田神保町 2-17

電話 (03)3264-1314〔編集〕

(03)3265-6811〔営業〕

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

組版・田中あゆみ

印刷・大日本法令印刷株式会社／製本・大口製本印刷株式会社

© 2020, 松田俊治, Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-24329-3

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上の例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に(一社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088, FAX03-5244-5089, e-mail:info@copy.or.jp)の許諾を得てください。