

# ライセンス契約の法的性質について

— 民法典型契約規定にもとづく分析と検討 —

小島 喜一郎

序章 はじめに

第一章 ライセンス契約の制度的背景とその問題点

第二章 ライセンス契約の類型設定の意義 — 典型契約に関する議論を手がかりとして —

第三章 ライセンス契約の分析の方向性 — 知的財産法制度と民法制度の比較にもとづいて —

第四章 ライセンス契約の法的性質

終章 おわりに

## 序章 はじめに

1 情報化社会の訪れは、社会生活において情報が有する無限の価値を広く社会に認識させ、情報というものが一つの重要な基軸となって国家として政策の根幹を形成している。そこで、こうした情報のうち、発明・著作物等財産

的価値を見い出されているものを、一般に「知的財産」と称し<sup>①</sup>、そこに特別の法的保護を図ることとしている。このような知的財産の有する財産的価値は、新たに多大な価値を生み出すこととなる。それは同時に知的財産の利用を通じて得られる多様な利益をめぐり、社会生活において利害対立を生じることとなる。知的財産の利用が社会生活や企業活動の基盤を形成する重要な要素の一つであることを認識すると、これを法的に一層保護すると共に、その利用の促進を図るために、利害の対立を調整する必要に迫られることとなる。我が国では、「知的財産法」と総称される特許法や著作権法等の諸法令を定め、こうした要請に応えようとしている<sup>②</sup>、ここでは、いわゆる「知的財産権」という包括的な概念を創設して、当該権利を保有する者が対象とする知的財産の利用に関する権利を専有するものとし、これを出発点に知的財産の利用を規律するという政策が採用されている<sup>③</sup>。

このように、知的財産法は知的財産権という知的財産の利用に関する独占・排他的権利を規定するため、他者の知的財産権に係る知的財産の利用を目指す場合、契約を通じて、当該知的財産権を取得するか、もしくは、知的財産権者から利用許諾を受け、知的財産権にもとづく差止請求等の不行使を求めることが必要となる。後者の契約は一般に「ライセンス契約」と呼ばれ、知的財産の利用に関する取引において広く用いられてきている。

ライセンス契約を活用した取引は知的財産法も許容するところであり、知的財産権者が自己の権利に係る知的財産の利用を許諾できる旨を規定する<sup>④</sup>。しかし、知的財産法は、ライセンス契約にもとづく債権・債務関係について充分に規定しておらず、知的財産権にもとづく差止請求権の行使等の不作為を主たる内容とする非典型契約との理解が導かれるのみで<sup>⑤</sup>、その法的性質は明確と言い難い。その結果、いかなる場合に債務不履行責任(民法四一五条)や契約の解除原因(民法五四〇条)が生じるか等が不分明となり、契約解釈の基準が不明確になる等の各種法的問題を生じさせている<sup>⑥</sup>。ここに、「ライセンス契約」という契約類型の法的性質をいかに理解すべきかが、解決され

るべき課題として意識されることとなる。

本稿では、はじめに、ライセンス契約の制度的背景を確認した上で、ライセンス契約という契約類型を設定し、その法的性質を明らかにする意味、および、分析の方向性を明らかにするために、民法の典型契約に関する規定の位置付けについての議論、ならびに、これを基礎とする非典型契約の性質決定に関する議論を辿る。そして、民法の典型契約規定を手がかりとして、ライセンス契約の法的性質について考察していくこととする。

(1) 知的財産基本法は、「知的財産」の用語の意味内容について、発明・著作物・商標等の「事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう」と定める(同法二条一項)。本稿においても、原則として、「知的財産」の用語をこれに則して用いることとし、「知的財産法」とはこうした「知的財産」に関する権利を定める諸法令を指すこととする。

(2) こうした姿勢は、各知的財産法が定める目的規定からも窺うことができる。例えば、特許法は、「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することができる。例えば、特許法は、「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする」(同法一条)と定め、産業の発達という観点から、発明という知的財産のもたらす利益をめぐる利害調整を旨指すことを明らかにする。

(3) いわゆるノウハウ(営業秘密)につき、特許権等の独占・排他的権利が創設されていないものの、その利用は不正競争防止法が規制しており(同法二条一項四号乃至九号)、それに反する行為は差止の対象となる(同法三条)。

(4) 特許法は、「業として特許発明を実施する権利」たる専用実施権(同法七十七条)や通常実施権(同法七八条)の設定を通じて、ライセンス契約を活用した取引を許容する姿勢を示す。その他の知的財産法もこれとほぼ同様の立場を採る(実用新案法一八条・一九条、意匠法二七条・二八条、商標法三〇条・三一条、著作権法六三条一項等)。

(5) 特許実務家の筆になる、永田大二郎『技術援助契約』三六頁(有斐閣・昭和三七年)は、民法の典型契約と比較した上で、特許権にもとづく実施権設定契約を非典型契約と理解すべきとの立場を明らかにする。こうした理解は、研究者にも支持され(大隅健一郎「特許実施契約における実施権者の責任」法学論叢七八卷一・二号一五〇頁・一五一頁(昭和四〇年)参照)、今日においても維持されていることが窺われる(金子宏直「技術ライセンス契約の倒産手続における処理」民商法雑誌一〇六卷二号二〇八頁・二〇九頁(平成四年)参照)。

(6) 企業法務上は、契約解釈における基準が不明確となると問題のみならず、ライセンス契約を締結する際に、適切な契約内容を形成するための判断基準が不明確となるとの問題も生じており、ライセンス契約をめぐる評価規範と行為規範の双方の明確化という観点から、同契約の法的性質が明らかにされるべきとの要請が生じる(第二章参照)。また、この他、被許諾者が特許権者を代位して、さらには、独立して知的財産権を侵害する者を相手方とする差止請求訴訟および損害賠償請求訴訟を提起することができるかとの問題について議論や、ライセンス契約の一方当事者が破産した場合に、他方がどのような法的地位にあると解されるかが問題となる。とりわけ、後者につき、許諾者(知的財産権者)の破産開始決定により被許諾者が不測の損害を被ることのないように法的保護措置を設けることにつき産業界から強い要請があり、新破産法(平成一六年法律第七五号)の制定時に、被許諾者が通常実施権等につき登録等の対抗要件を具備していれば、たとえ許諾者(知的財産権者)が破産開始決定を受けても保護される旨の立法による対応措置が図られている(同法五六条一項)。その趣旨につき、小川秀樹編著『一問一答新しい破産法』八〇頁(商事法務、平成一六年)、伊藤眞『破産法・民事再生法』二七二頁(有斐閣、平成一九年)、竹下守夫編集代表『大コメンタール破産法』二二九頁(三木浩一)(青林書院、平成一九年)。もともと、許諾者がこのような対抗要件を具備していることは少なく、その保護としては十分でないとの批判がある。小川秀樹・前掲書八七頁、中田裕康「法律行為に関する倒産手続の効力」ジュリスト一二七三号五七頁・五九頁(平成一六年)。

## 第一章 ライセンス契約の制度的背景とその問題点

財産的価値を見いだされている情報である「知的財産」は、その有用性から、社会に様々な利益をもたらす反面、その利用をめぐる利害対立を社会に生じさせる。ここで、知的財産が社会生活や企業活動の基盤を形成する重要な要素であることに鑑みると、知的財産をめぐる利害対立を法的に調整する必要性に迫られる。とりわけ、情報化社会と称される現代社会では、この要請が一層強く認識されることとなる。我が国では、こうした要請に応えるため、特許法や著作権法等のいわゆる「知的財産法」と呼ばれる諸法令が制定されている。ここでは、産業・文化の発展

等の政策的観点から、「知的財産権」と総称される諸権利が創設され、これを出発点に知的財産の利用を規律し、もって知的財産の利用をめぐる利害を調整することが企図されている。

ところで、知的財産法は、知的財産権を、知的財産の利用に関する独占・排他的効力を有するものと規定しているため、知的財産権を保有している場合には、当該権利に係る知的財産を自由に利用することが法的に保障される一方で、他者の知的財産権に係る知的財産の利用に関しては、法的障害を形成することとなる。そこで、この障害を如何に克服すべきかが実務における問題の一つとなる。

この問題は利用対象の知的財産権が他者に帰属していることに起因するものであるから、この点に着目すると、最も直接的な解決手段として、利用対象に関する知的財産権を取得することが想起される。しかし、利用を求める知的財産の全てについてこれを実現することは少なからず困難であり、現実的とはいえない。そこで、知的財産権それ自体を対象とせず、そこに内在する知的財産の利用権限を取得するための取引に対する要請が生じてくる。また、知的財産権を保有する側から見ても、自己の権利に係る知的財産にもとづく経済的利益をできる限り拡大するためには、自ら知的財産権を保有しつつも、利用権限を他者に付与し、当該知的財産を活用させることが有効な場合も少なくない<sup>7)</sup>。こうした知的財産の利用権限を取得・付与する取引を実現する契約として活用されているのが、知的財産の利用を求める者が知的財産権者から知的財産の利用許諾を受け、当該知的財産権にもとづく差止請求権の行使等を受けないことを主たる内容とするライセンス契約である。

知的財産法も知的財産の積極的活用を図るべきとの観点から、ライセンス契約を許容することを明らかにしており、知的財産権者が自己の権利に係る知的財産の利用を許諾できる旨を規定する<sup>8)</sup>。もつとも、ライセンス契約の内容容については、被許諾者の地位の処分に関する規定を設けるのみで、これを特に規制する姿勢を示しておらず、個々

の契約当事者に委ねている。

このようなライセンス契約の内容を規制することに対する知的財産法の消極的姿勢は、個々の取引事情に則した柔軟な契約の締結を可能とする。しかし、他方で、ライセンス契約の法的性質が法律上不明瞭なものとなるため、知的財産の利用をめぐる利害の対立が顕在化し、具体的紛争に至った場合に、それ等の解決を行う上での判断基準が不明確となるという問題を生じさせる<sup>10)</sup>。そのため、ライセンス契約の法的性質をどのように理解すべきかが解決されるべき課題として認識されることとなる。

もとより、ライセンス契約を、知的財産権にもとづく差止請求権の行使等の不作為を核とする非典型契約と理解すれば足り、その他のライセンス契約にもとづく債権・債務関係は、個別具体的判断に委ねるべきとの見解も示されている<sup>11)</sup>。こうした理解の下では、ライセンス契約という一定の契約類型を設定し、その法的性質を明らかにすることの意義に疑問が生じないではない。また、仮に、ライセンス契約の法的性質を明らかにすることの重要性が認められるとしても、ライセンス契約の法的性質を定める規定が存しない中で、何を手がかりとして分析を進めていくべきかが問題となる。

しかし、これ等の問題は、ライセンス契約の法的性質の分析という局面に止まるものではなく、契約解釈一般に通じる問題として民法上意識されており、前者については、契約自由の原則の下において、民法が典型契約という契約類型を設定している意味およびその役割として議論がなされ、また、後者については、非典型契約の法的性質決定のあり方として議論が進められてきている。そこで、章を改めた上で、民法の典型契約および非典型契約の法的性質に関する議論を概観しつつ、この問題について検討していくこととする。

(7) 大隅健一郎「特許実施契約およびノウ・ハウ契約について」法学論叢七八巻一八六頁・一九三頁(昭和四一年)は、特許権を有する者が、特許発明を利用するために必要な資本を有していない場合や、企業危険を冒すことを欲しない場合には、特許ライセンス契約を活用することが有効であることを指摘する。こうした傾向は、特許権以外の知的財産権についても当て嵌まるものと考ええる。また、石川文夫「産業界におけるライセンス契約」知的財産研究所編『知的財産ライセンス契約の保護—ライセンスサ—の破産の場合を中心に—」一頁・三頁(雄松堂・平成一六年)は、知的財産権者自身が利用する場合であっても、市場規模の拡大や、自己の保有する技術等を市場における事実上の標準とすることを目指す、他者にライセンスを付与することの有効性も指摘されている。

(8) 前注(4)参照。

(9) 知的財産法が積極的に知的財産の活用を図ろうとする姿勢にあることは、知的財産権を知的財産の利用に関する独占排他的権利として設定しているところや、とりわけその要請の強い特許制度において、特許発明が実施されていない場合、裁定にもとづいて通常実施権を設定できるとする(同法八三条以下)ところに顕著に表れている。

(10) 前注(5)参照。

(11) 中山信弘『工業所有権法(上) 特許法(第二版・増補版)』四四三頁(弘文堂・平成二二年)初版・平成五年)は、「現実の通常実施権の内容は、この不作為請求権を核として、契約によって各種の内容が付加されたものである」と述べた上で、同四四四頁(注二)において、通常実施権許諾契約において問題となる各種の債権・債務関係に関する契約条項が、「通常実施権それ自体から当然に派生するものではなく、個別の契約の問題である」とする。

## 第二章 ライセンス契約の類型設定の意義 — 典型契約に関する議論を手がかりとして —

知的財産の利用に関する取引においてライセンス契約が広く用いられているものの、その法的性質が知的財産法上不明確なため、ライセンス契約の解釈基準が不明確となるとの問題が生じている(前章参照)。ここに、ライセンス契約の法的性質を明らかにすべきとの要請が生じてくる。もともと、ライセンス契約という一つの契約類型を

設定し、その法的性質を明らかにすることの有効性には疑問が呈されており、また、仮にその有効性が認められるとしても、ライセンス契約の法的性質に関する規定が整備されていない下で、何を手がかりに分析すべきかが問題となる。そこで、本章では、同様の問題意識に根ざすと見られる、契約自由の原則の下における民法の典型契約規定の位置付けに関する議論、および、これを前提とする非典型契約の分析のあり方に関する議論を辿ることを通じて、ライセンス契約の法的性質の分析の有効性を確認しつつ、その方向性について検討していくこととする。

### 第一節 民法の典型契約規定に対する批判

近代市民社会では、人々の自由な意思にもとづいてのみ社会関係は形成されるべきとの観点から、いわゆる「契約自由の原則」が基本原理とされ、我が国の民法も「法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う」(民法九一条)と定め、これを前提とすることを明らかにする。<sup>13)</sup> また、取引実務もこの原則を基調として行われ、契約内容の策定は専ら契約当事者に委ねられている。

しかし、契約策定の際に、将来に生じる可能性のあるあらゆる事態を予見することは著しく困難であり、それ故に、十分な配慮をもってこれにあたったとしても、契約内容に不明瞭・不完全な点が生じることは避け難い。そして、これ等の不明瞭・不完全な点は、契約をめぐる法的紛争が生じ、その解決が求められる場合に、契約の解釈を通じて明らかにすることが必要となる。

ここで、公正な紛争解決へ向けて恣意的な契約解釈の予防が求められることに鑑みると、法律において契約解釈の指針が明確にされるべきとの考え方が導かれる。とりわけ、紛争の終局的解決が専ら裁判所という公的機関に委ねられ、契約解釈が主として裁判所において行われることを考慮すると、このことが一層強く認識される。民法は、

こうした要請に応え、社会で用いられている様々な契約を一定の共通点に従って分類し、典型契約と呼ばれる「贈与」から「和解」に至る一三種類の契約類型を提示し、その内容と法的性質に関する規定を設けている<sup>(15)</sup>。

もつとも、契約自由の原則を前提とする限り、個々の典型契約の締結において、その一部を、民法規定と異なる内容とすることや、個々の取引の目的に合わせて、そもそも民法が予定していない、いわゆる「非典型契約」を締結することは当然に許容されることとなる。前述のように、民法もこれを前提とし民法九一条を定めており、学説<sup>(16)</sup>も基本的に典型契約に関する民法の規定を任意規定と理解すると共に、取引実務においても民法規定と異なる内容の典型契約や様々な非典型契約が活用されている<sup>(18)</sup>。

ここで、これ等の契約が採用される背景について見ると、その原因の一つに、実務上、民法が予定していない取引を実現する必要性の存在を窺うことができる<sup>(19)</sup>。こうした性質上、これ等の契約の中には典型契約の枠組に当て嵌めることが困難なものが少なくないことが予想される。そして、その契約解釈に際して、民法所定の典型契約のいずれかとして性質決定したならば、契約当事者の意思や契約の目的と乖離する契約の解釈が導かれること虞があることは想像に難くない<sup>(20)</sup>。さらに、契約当事者間で争いのない、契約により予定されていた法的効果が否定することに繋がるなど、かえって取引活動に混乱を招き、契約をめぐる紛争を拡大することが懸念される。そのため、契約解釈における典型契約に関する規定の役割に疑問が生じることとなり、こうした視点から、典型契約に関する民法規定の有用性に対して消極的もしくは懐疑的立場にあると見受けられる見解が示されている<sup>(21)</sup>。

しかし、これ等の批判的見解も、典型契約に関する規定の適用可能性を完全に排除しているわけではなく、典型契約の解釈についてはこれ等を用いるとの立場を採ることを窺わせる<sup>(22)</sup>。この点に着目すると、これ等の批判的見解の本来の趣旨は、民法が、社会で用いられる各種契約の一部を典型契約として例示列挙したに過ぎないにもかかわ

らず、契約解釈の際に、典型契約に関する規定を意識するあまり、解釈対象の個別具体的な契約を、いずれかの典型契約に当て嵌めることに関心が偏り、事実上、民法が典型契約を限定列挙したものとして機能させることとなるという、個別具体的な契約解釈における硬直的姿勢を懸念するところ<sup>(23)</sup>にあり、典型契約に関する民法の規定の存在意義自体を否定することではないことに気が付く。そして、現在では、こうした理解から、契約の多様化という社会実態を視野に入れ、前記批判的見解を通じて示された問題意識を尊重しつつ、民法の典型契約に関する規定の有用を再確認し、その社会的機能を見直すことが企図されている。

そこで、次節では、これ等の議論を辿り、契約自由の原則の下において、民法の典型契約規定がいかなる機能を有するものと位置付けられているか見ていくこととする。

## 第二節 民法典型契約規定の意義と機能

現代の取引実務においては、近代市民社会の基本原則とされる契約自由の原則が基調とされ、民法の規定内容と異なる典型契約や非典型契約が広く一般に用いられている。こうした取引実態を考慮に入れると、典型契約に関する民法規定をいかなる機能を有するものと理解すべきかが一つの検討課題となる（前節参照）。

まず、典型契約に関する民法規定が設定されている趣旨が、契約内容の不明瞭・不完全な点を明瞭・完全にするための解釈の基準を示すところにあると解されていること窺えるように、<sup>(24)</sup>典型契約に関する民法規定の機能の第一として、契約解釈において契約内容を補充するという機能を指摘できる。もとより、非典型契約が内包する不完全・不明瞭な点を、典型契約に関する民法規定にもとづいて補充することは困難であり、不適切である。<sup>(25)</sup>しかし、非典型契約と共に、民法所定の典型契約も積極的に活用されており、<sup>(26)</sup>これ等の契約の解釈において典型契約に関する

民法規定が適用されるべきことは否定できない<sup>(27)</sup>。したがって、現在も、なお、典型契約に関する民法規定が有する契約内容を補充する機能の重要性は何ら損なわれていないことは明らかである。

次に、典型契約規定が契約解釈のために設けられていることに鑑みると、契約解釈の過程では、解釈対象の契約が民法規定の典型契約の成立要件を充足するか<sup>(28)</sup>の判断が求められる。これにより、当該契約が典型契約と非典型契約のいずれかに分類することができる。そして、典型契約に該当すると判断される場合には、民法規定に沿って契約の解釈を進め、契約内容のうち、契約当事者が民法規定に委ねた点と、両者の裁量にもとづいて合意した点、ならびに、両者の間で争いのある不完全・不明瞭な点を明らかにできる。また、非典型契約に該当すると判断される場合であつても、解釈が迫られている契約と共通する外形を有する典型契約を選択した上で、それ等を相互に比較し、両者の共通点・相違点を明らかにすることにより、個々の契約内容を具体的かつ正確に把握することが可能となる<sup>(29)</sup>。

こうした点に鑑みると、典型契約規定の機能の第二として、契約を分析するための法的基準を提供する機能を指摘することができる<sup>(30)</sup>。

さらに、右のように、解釈が求められている個々の契約と民法の典型契約との相違点が具体的に抽出されることは、それ等が典型契約・非典型契約のいずれであつても、契約解釈において、当該相違が契約自由の原則に則つて許容されるべきことを示す正当化事由を明確にすることが求められることとなる<sup>(31)</sup>。そして、正当化事由が見出せない場合には、そのことが典型契約の規定を適用する、場合によっては、公序良俗にもとづく制限規定(民法九〇条)等の一般条項を適用する根拠となり、契約内容の調整が図られることが期待される<sup>(32)</sup>。

ここに、典型契約に関する民法規定の第三の機能として、契約の妥当性を検討する糸口となると共に、最終的に

は契約内容を調整する機能を見て取ることができる。<sup>(33)</sup>

このように、民法の典型契約は契約解釈における評価規範として各種の機能を果たしており、その法制度の有用性は否定できない。そして、典型契約規定を基準として契約の解釈を行うことは、その判断過程を明確にすることと結びつくことから、<sup>(34)</sup>恣意的な契約解釈を抑制すると共に、終局的な契約解釈に対する信頼の向上に資することが期待される。<sup>(35)</sup>

また、民法の典型契約に関する規定のこれらの評価規範としての機能を通じて、安定的かつ信頼性ある契約解釈がなされることにより、取引実務においては、それを前提に契約を締結することが可能となる。その結果として、取引の安全を実現すると共に、締結される契約が典型契約・非典型契約のいずれを問わず、その内容を合理的かつ合法的なものへ導くことができる。したがって、民法典型契約の機能の第四として、契約策定における行為規範として、適切な契約内容を形成する基準となる機能を指摘し得る。<sup>(36)</sup>

以上のように、民法の典型契約に関する規定は、契約解釈一般における評価規範として、さらに、契約締結における行為規範として機能している。そうすると、民法が典型契約に関する規定を設けると同様の視点から、現代社会で用いられている様々な契約から一定の契約類型を抽出し、その法的性質を分析することは、典型契約に関する民法規定と同様の効果の発生を期待させることとなる。そこで、次節では、ライセンス契約という契約類型を設定することの意義を見ると共に、その法的性質をいかに分析していくべきか検討していくこととする。

### 第三節 ライセンス契約という類型設定の意義とその分析の方向性

契約自由の原則を基調とする現代社会においても、典型契約に関する民法の規定は重要な役割を果たしており、

契約解釈における評価規範として、また、契約策定における行為規範として、社会的に必要不可欠となっている（前節参照）。これに着目すると、民法が典型契約を設定するのと同様の観点から、取引上活用されている各種の契約について一定の契約類型を設定し、その法的性質を把握することにより、当該契約類型が用いられる取引の法的安定性の確保を図り、当該取引を促進することが期待される。

ライセンス契約という契約類型を設定し、その法的性質を明らかにする意義について見ると、同契約が、一般に、知的財産の利用を目的として締結されるという側面を有することから、知的財産の利用を目的とする取引の促進が見込まれる。このことは、知的財産の利用の促進を図り、産業・文化の発達に寄与するという知的財産法の目的にも合致するところである。ここに、ライセンス契約という契約類型を設定し、その法的性質を明らかにすることの積極的意義を見出すことができる。

もともと、知的財産法はライセンス契約にもとづく法律関係について十分に規定していないため、分析の手がかりを何に求めるかが問題として指摘される。もとより、ライセンス契約を民法所定の典型契約に分類する見方も採り得ないではないものの、民法が「この法律において『物』とは有体物をいう」と規定し（民法八五条）、知的財産という無体物を念頭に置いた法制度とは言えないことを考慮すると、知的財産の利用に関する契約であるライセンス契約を、民法の典型契約と理解することは少なからず困難と言える。<sup>38</sup>

ここで、ライセンス契約以外の非典型契約の法的性質に関する分析に目を向けると、そこでは、前述の個別具体的な契約解釈と同様に、分析対象の非典型契約と共通する外形を有する典型契約を選択した上で、それ等を相互に比較し、両者の共通点・相違点を明らかにすることを通じて、法的性質を具体的かつ正確に把握するという成果を上げていることに気が付く。<sup>39</sup> そうすると、ライセンス契約の法的性質の分析に際しても、ライセンス契約に近接す

る典型契約を選択し、両者を比較しつつ、それ等の異同を明らかにするという階梯を辿ることにより、ライセンス契約の法的性質をつまびらかにできるのではないかとの期待を生じさせる。そして、こうした方向性の下にライセンス契約の法的性質を分析するに際しては、典型契約の中から、制度的背景の点でライセンス契約と最も類似性を有する契約類型を選択することが望ましいと言える。

そこで、こうした視点から、知的財産制度と民法制度とを比較しつつ、ライセンス契約の法的性質を分析する上で、いずれの典型契約を手がかりすることが適切かについて、章を改めてた上で検討を進めていくこととする。

(12) 前注(11)参照。

(13) 契約自由の原則と民法との接点を民法九一条に求めることを明確に述べるものとして、川島武宜編『注釈民法(三三)』八六頁〔高津幸一〕(有斐閣・昭和四八年)

(14) 契約内容の策定は、契約自由の原則の下、契約当事者の裁量に委ねられている。しかし、契約の解釈は、契約当事者の合意内容に対する法的評価であるから、契約当事者の「意思」は尊重されるに止まり、契約解釈は裁判官をはじめとする個々の解釈者に委ねられていると解すべきである。河上正二「契約の法的性質決定と典型契約——リース契約を手がかりにして——」加藤一郎先生古稀記念『現代社会と民法学の動向・下』民法一般二七七頁・二九四頁(有斐閣・平成四年)は、契約解釈の前提となる、契約の性質決定につき、その目的が、契約関係の成否、争われている内容確定、第三者との関係、法的評価の基準を求める所にあることを指摘し、こうした点を明らかにする。

(15) 典型契約に関する民法規定のこうした理解は、我妻栄『債権各論(上巻)』四八頁(岩波書店・昭和二九年)がかねてより指摘するところである。

(16) 我が国の法制上、法律の規定なしに法律効果を生ずるといふ自然法原理のようなものを認めることはできず、非典型契約は民法九一条を根拠とするものと解される(我妻栄『新訂民法総則』二四二頁(岩波書店・昭和四〇年)初版・昭和五年)参照。現在でも民事裁判実務は基本的にこの立場を採る(大江忠『要件事実民法(一)総則(第三版)』(第一法規、平成一七年)二一

九頁、加藤新太郎「細野敦」要件事実の考え方と実務（第二版）（民事法研究会、平成一六年）二〇頁。これに対し、契約に基づく法律効果は法律行為自由の原則のもとで、当事者が定立した法律行為規範によって生ずるとする説がある（並木茂「民事訴訟における主張と証明の法理（下）」判タ六四六号四頁（昭和六二年）参照。しかし、そうすると権利の概念との整合性に欠けることになり、無理がある。

(17) 柚木馨・高木多喜男編『新版注釈民法（二四）債権（五）』三頁（柚木馨・高木多喜男）（有斐閣・平成五年）初版、昭和四一年）。

(18) 非典型契約の例として、代物弁済予約やリース契約が挙げられる。

(19) 民法の典型契約は二当事者間の取引を前提としているものであるところ、現代社会では、多数の当事者が、相互に密接な法律関係を築き、その下に、各々の得手とする役割を分担することにより、企業活動におけるリスクの分散を図りつつ、効率的に経済的利益を獲得することを目指す契約が締結されることが少なくない。このような契約の例として、ユーザー・供給者・リース業者の三当事者による契約であるリース契約を挙げることができる。

(20) 河上・前注（14）二八七頁は、リース契約を素材として、これを典型契約として把握した場合の問題を指摘する。

(21) 典型契約規定に対する否定的立場を最も鮮明に表した代表例として一般に挙げられているのが、来栖三郎『契約法』七三六頁以下（有斐閣・昭和四九年）である。また、我妻栄『債権各論（中巻一）』二二〇頁（岩波書店・昭和三二年）もこれと同様の方向性にあると言われる。もつとも、後述するように、これ等は、契約解釈の前提となる性質決定に対する姿勢を問題視した見解と解すべきであり、典型契約規定の有用性自体を否定する見解と捉えることには疑問を覚える。

(22) このことは、来栖・前掲注（21）七四三頁が、「先ず問題の契約の事実を個々の具体的な場合につき正確に調べ、他方民法の規定はどういう事実に着眼しているかをはっきりと知り、具体的事実が民法の規定の前提している事実と一致する限りにおいて、その規定を適用すべく、そうでなければ民法の規定を無理に適用しようとすべきでない」と述べていることから窺える。

なお、大村敦志「典型契約論」契約における個人と社会」法学協会雑誌二一〇巻九号（平成五年）『典型契約と性質決定』四三頁（有斐閣・平成九年）は、前注（21）に掲げた見解が、典型契約それ自体の否定とも受け止められるほどに強い姿勢を示した背景に、民法起草当時から契約をめぐる環境の変化、および、法解釈方法論の変化があることを、詳細な分析にもとづいて指摘している。

(23) 法が例示列挙しているに止まるのにもかわらず、実際の適用に際して、限定列挙として機能する例は、著作権法にも見られる。同法は、著作物を「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう」

と定義し（著作権法二条一項）、その上で、いくつかの類型を例示している（著作権法一〇条）。ところが、裁判において、ある表現の著作物性が争点となった場合、当該表現が著作権法の例示する著作物に該当するか否かのみが判断され、著作物の定義に該当するか否かが判断されない傾向にある。このような傾向が顕著に表れた近年の例として、大阪地判平成九年六月二四日民集五四卷七号二四九九頁がある。

(24) 前注(15)参照。

(25) 前注(21)参照。

(26) 河上・前掲注(14)二九五頁はこうした点を明確に指摘する。また、典型契約の一つである賃貸借契約についてみると、土地・家屋の利用に関する多くの契約が、非典型契約として扱われるのではなく、民法所定の賃貸借契約として取り扱われ、これを前提とする議論を通じて、その問題点が把握され、借地借家法の制定に繋がっていったことは、取引において用いられている契約が典型契約として理解されることの一つの証左と考える。

(27) 典型契約規定を疑問視する見解においても、典型契約の解釈における規定の補充機能まで否定されていない。

(28) 前注(15)参照。

(29) 大村・前掲注(22)三五二頁。

(30) 大村・前掲注(22)三五二頁。山本敬三「民法における法的思考」田中成明編『現代理論法学入門』二三四頁以下（法律文化社・平成五年）。

(31) 河上・前掲注(14)二九〇頁はリース契約の性質決定を例としてこの点を分析し、明らかにしている。

(32) 湯浅道男「混合契約および非典型契約の解釈にあたっては、どういう点に留意すべきか」椿寿夫編集『講座・現代契約と現代債権の展望』三頁・二六頁（日本評論社・平成二年）は、一般条項を用いて安易に無効にすることなく、契約内容を調整する方向性を指摘する。

(33) 大村・前掲注(22)三五二頁。なお、立法論からすると、立法しようとする規定が取引実務の要請に合致したものを検討する機会を提供することとなる。

(34) 河上・前掲注(14)二九頁。

(35) 前述のように、契約自由の原則を前提としながら、民法が典型契約に関する規定を設ける趣旨が、契約解釈における裁判官による恣意的判断を予防するため、判断の指針を示すところにあることはかねてから認識されてきたところである。この点は、契

約自由の原則と民法の典型契約の規定との緊張関係は、民法制定当初には、それほど意識されてこなかったものの（大村・前掲注(22)四三頁参照）、契約の多様化の進んだ今日においては強調されるべき事柄であると言える。

(36) 大村・前掲注(22)三五二頁。

(37) 旧民法では、「物」の概念に、知的財産をはじめとする無体物を含めることが明らかにされていた（旧民法財産編六条一項・三項）ところ、こうした姿勢は「債権についての所有権」という概念の成立を許容することとなり、物権と債権を峻別する建前を混乱させるとして、「物」を有体物に限定する旨の規定が設けられたことが窺われる（民法主査会速記録第一巻七〇頁、民法修正案理由書第一編第三章前注、梅謙二郎参照）。もとより、こうした民法の姿勢に対しては、かねてから疑問が呈されてきており（三瀧「無体物観念ノ排斥ニ関スル疑問」法学志林一三巻八・九号四八五頁）、また、法文上の矛盾等も指摘されている（四宮和夫「能見善久『民法総則（第七版）』一三五頁（弘文堂・平成一七年）初版・昭和四七年）。しかし、知的財産の利用を規律する法律として、民法とは別に、特許法や著作権法等のいわゆる知的財産法が定められていることに鑑みると、少なくとも、民法は、所有権の対象となる「物」の概念の中に知的財産を含めていないとの前提にあると解すべきと考えられる。

(38) 前注(5)参照。

(39) 河上・前掲注(14)二八一頁以下とりわけ二八七頁以下では、リース契約の法的性質決定に関する議論において、各種典型契約と比較検討することにより、その法的性質が明らかにされてきた過程が検討されている。

### 第三章 ライセンス契約の分析の方向性 — 知的財産法制度と民法制度の比較にもとづいて —

民法は無体物を規律する法制度とは言い難いことから（民法八五条）、知的財産という無体物の利用に関する契約であるライセンス契約は、民法が予定していない非典型契約に分類できる。ここで、その法的性質をいかに理解すべきかが問題となるところ、その分析に際しては、民法所定の典型契約を手かがりとすることが有効と見られる（前章参照）。もとより、分析を実効あるものとするには、できる限りライセンス契約と制度的背景を同じくする典型契約を手がかりとすることが望ましい。本章では、こうした視点から、ライセンス契約の法的性質の分析に際し

て、いずれの典型契約に手がかりを求めるべきか検討していくこととする。

### 第一節 知的財産権制度と所有権制度の類似性にもとづくライセンス契約の分析基準

知的財産の利用に関する取引においてライセンス契約が活用される背景として、我が国において、産業・文化の発展という政策的観点にもとづいて、知的財産法が知的財産権という知的財産の利用に関する独占・排他的権利を創設していることから、他者の知的財産権に係る知的財産を適法に利用するには、当該権利者の利用許諾を得ることが必要となることを指摘できる（第一章参照）。

知的財産法と類似の法制度は民法においても採用されており、「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する」と規定（民法二〇六条）し、有体物の利用に関する独占・排他的権利として所有権を創設している。これにより、知的財産法が知的財産権を定めたことによるものと同様の問題を生じさせており、所有権にもとづき自己の所有物の自由な利用を正当化される反面、他者の所有に係る物の利用を欲する場合には、他者の所有権を前提とした対応を迫られることとなる。

この問題解決の最も直接的な方法は、利用を欲する物の所有権を取得する取引を行い、自己の所有物とすることである。民法は、これ等の取引を実現する契約として、贈与（民法五四九条）、売買（民法五五五条）、交換（民法五八六条）を掲げる。

しかし、一時的な利用が可能であれば所定の目的を達成することができる場合等、所有権を取得する必然がないこともある<sup>(40)</sup>。また、所有者が、他者による所有物の利用を許容するものの、所有権を移転することに対して消極的な場合等、そもそも所有権の取得が困難なことも少なくない<sup>(41)</sup>。そのため、所有権の移転を目的とするのではなく、

所有権から物の利用権限のみを切り離し、それを対象とする取引が自ずと発生してくる。

こうした取引は民法も予定するところであり、二つの契約類型をその成立要件と共に提示する。一つは、「当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還することを約して相手方からある物を受け取る」という使用貸借契約（民法五九三条）であり、もう一つは、「当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約する」という賃貸借契約（民法六〇一条）である。<sup>42</sup>そして、これらの物の利用に関する契約の成立要件に加えて、契約当事者の権利・義務に関しても規定を設け、契約にもとづく法律関係のあり方を方向付けることにより、法的に安定した物の利用へ向けた規範を示している。

以上のように、民法は、有体物に関する独占・排他的権利として所有権（民法二〇六条）を創設し、これを前提に行われている、所有者が自己の所有権に係る有体物の利用を求める者に対しての利用を許諾することを内容とする契約を、使用貸借契約（民法五九三条）および賃貸借契約（民法六〇一条）の典型契約として提示し、物の利用に関する取引を規律している。したがって、使用貸借契約・賃貸借契約は、知的財産に関する独占・排他的権利である知的財産権を前提とするライセンス契約と、契約の目的物が有体物と知的財産という無体物であるとの相違はあるものの、その制度的背景および内容をほぼ等しくしていると言える。そうすると、ライセンス契約の法的性質の分析に際しても、これ等の使用貸借契約（民法五九三条）・賃貸借契約（民法六〇一条）という典型契約を手かりとすることが適切と見込まれる。そして、ライセンス契約が一般に有償契約であることを考慮すると、賃貸借契約と対比することが適切と考える。<sup>44</sup>

もとより、ライセンス契約の目的物は知的財産という無体物であり、賃貸借契約の目的物は有体物である点で、両者は大きく相違しており、このことは、契約の法的性質に強く影響する契約の目的という点において、ライセン

ス契約と賃貸借契約との間に顕著な相違を生じさせている。そこで、次節では、ライセンス契約と賃貸借契約の目的の異同について見ていくこととする。

## 第二節 ライセンス契約と賃貸借契約の異同

ライセンス契約と賃貸借契約とは、いずれも、利用の目的物について知的財産権および所有権という独占・排他的権利が創設されているという法的枠組の下で、それ等の権利を保有する者が、当該権利に係る物の利用を求める者に対し、利用許諾を与えることを内容とする契約であり、その点で共通する（前節参照）。しかし、知的財産と有体物という目的物の性質の点で相違しており、また、これに起因して、ライセンス契約と賃貸借契約との間にはその目的の点においても差異が生じている。

まず、利用を求める側の目的について見ると、ライセンス契約・賃貸借契約の双方とも、契約対象となる知的財産もしくは有体物の利用権限を取得するために締結される点で共通する。そして、ライセンス契約も、賃貸借契約と同様、他者の権利に係る知的財産を実際に利用することを目的として締結されることが少なくない。しかし、他方で、知的財産が無体物であり、知的財産権侵害の存否が社会的事実から把握することが少なからず困難なことから、知的財産の利用において生じる虞のある法的リスクを確実に回避するために締結される場合もある<sup>15)</sup>。

次に、利用を許諾する側の権利者の目的について見ると、賃貸借契約においては、その目的物である有体物を利用するには、当該有体物を占有し、利用者以外の他者を排斥することが必要となるため、同契約の下では被許諾者のみが目的物を利用可能となる。それ故、許諾する側である所有者の目的は、自身が利用しない余剰財産を有効に活用し、経済的利益を獲得するところにある見るのが素直である。

ライセンス契約においても、賃貸借契約の場合と同様に、自ら利用しない知的財産を他者に利用させ、その対価を獲得するためにライセンス契約を締結することがある。<sup>(46)</sup>しかし、知的財産は有体物と異なり、一つの知的財産を複数人が同時に利用することが可能であるため、自らによる利用も前提としたライセンス契約を締結することや、複数のライセンス契約を成立させることが法的にも、社会的事実としても可能となる。こうした性質上、ライセンス契約は、余剰財産とたる知的財産の有効活用を目的とする場合だけではなく、自己の知的財産権に係る知的財産の利用を広く普及させることによる経済的効果の獲得を目指すこと等を目的に締結される場合もある。<sup>(47)</sup>

以上のように、ライセンス契約は、賃貸借契約と同様に、余剰財産の有効活用を目的として締結される場合もある一方、契約の目的物が有体物でなく無体物であることに起因して、それと異なる目的の下に締結されることもある。このことは、契約解釈が当事者の意思解釈という側面も有することに照らすと、ライセンス契約という契約類型の法的性質の分析に対しても少なからぬ影響を与えることが予想される。したがって、ライセンス契約の分析に際しては、民法の賃貸借契約を手がかりとしつつも、こうした両者の相違に配慮した分析が必要となる。そこで、この点を視野に入れつつ、章を改めた上で、民法所定の賃貸借契約の規定を手がかりに、ライセンス契約の法的性質を分析していくこととする。

(40) 所有権を取得した場合、その後、当該物を継続的に維持・管理する必要性に迫られることとなる。そのため、継続的利用を目的としない限り、所有権の取得がかって企業活動上の負担に繋がることもしなくなる。有体物の利用についてリース契約の活用が図られる背景の一つとして、目的物に関する維持・管理コストを削減し、こうした負担の軽減を図る目的があることを指摘することができる。

(41) 利用を求める側の事情として、所有権を獲得するために必要な資金が不足している場合が考えられる。いわゆるファイナンス

リースの普及は、その導入が必ずしも資金不足を理由とするものだけではないことを考慮に入れたとしても、こうした事情の存在の裏付けの一つとなると考える。また、所有者側の事情として、代替性が低く、価値が高く物である場合、売買を通じて一時的に多額の金銭を獲得するよりも、所有権を保持したまま、利用の許諾のみを与えることで、安定した収入を獲得することが可能となり、企業活動上有利な場合が少なくないことが考えられる。

- (42) 利用に関する財産権の移転という観点から、贈与契約（民法五四九条）、売買契約（民法五五五条）、もしくは、交換契約（民法五六条）と見ることも可能である。とりわけ、売買契約に関する規定は、それ以外の有償契約に準用されることが予定されており（民法五五九条）、こうした見方は一定の合理性を有すると言えなくもない。しかし、民法は、売買契約の規定の準用に関して、「その有償契約の性質がこれを許さないとときは、この限りでない」と留保されていること、および、使用貸借契約（民法五九三条）と賃貸借契約（民法六〇一条）を物の使用・収益を目的とする契約として、売買契約等と別個に提示していることに鑑みると、民法は、物の利用を主たる内容とする契約として、使用貸借契約および賃貸借契約のみを念頭に置いていると解するのが素直と考える。

- (43) 一般に、対価として、ライセンス料（金銭）の支払が設定される場合だけでなく、いわゆるクロスライセンス契約のように、両当事者が互いに自己の保有する知的財産権に係る知的財産の利用許諾を求める場合もある。また、ソフトウェア開発分野では、GPL（General Public License）に見られるように、自由な利用・複製・改変・再配布を達成するために、一定の条件の下、契約当事者外の者に対しても知的財産権の利用許諾を行うことを「対価」として設定するものもある。なお、GPLをめぐる法的問題を具体的に論じたものとして、平嶋竜太「GPL（General Public License）」榎山敬士・小林龍二・小川憲久・平嶋竜太編『ビジネス法務体系Ⅰ・ライセンス契約』（日本評論社・平成一九年）三二一頁参照。

- (44) ライセンス契約の法的性質を論じるに当たり、民法所定の賃貸借契約に類似性を求めるのが一般的である。例えば、特許庁編『工業所有権法逐条解説（第一六版）』二二三頁（発明協会・平成一三年・初版・昭和三四年）は、専用実施権を地上権に、通常実施権を賃借権になぞらえる。また、大隅・前注（7）一八七頁も、特許実施契約およびノウハウ契約は有償契約とされるのが一般的であるとした上で、両契約の法的性質について分析を進めており、野口良光「特許実施契約」原増司判事退官記念『工業所有権の基本的課題（下）』一〇一三頁・一〇一三頁（有斐閣・昭和四七年）も、同様の視点から特許ライセンス契約の法的性質の分析を行っている。中山信弘「通常実施権の侵害」故中松潤之助先生追悼論文集『国際工業所有権の諸問題』四八三頁・四九二頁（AIPI日本部会・昭和五一年）も、独占的通常実施権者の法的地位を分析する範囲に止まるが、賃貸借契約との比較が有

益であるとする。

もとより、ライセンス契約は非典型契約と見るべきであり、同契約につき賃貸借契約の規定を直接適用することは困難である。この点は、かねてより、右に掲げた各論文の他、渋谷達紀「特許実施契約における実施権者の実施義務と契約の法律的性質」法学協会雑誌八五巻二号一八九頁・一九四頁（昭和四三年）、盛岡一夫「実施権者の差止請求権」東洋法学二〇巻一号七九頁・八二頁（昭和五二年）、雨宮正彦「特許実施契約論」七頁（日本工業新聞社・昭和五五年）等において指摘されてきているところである。しかし、新破産法（平成一六年法律第七五号）も「使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」という点に、賃貸借契約とライセンス契約の類似性を見出しており（前注（6）参照）、本稿において、後述するように、賃貸借契約をライセンス契約の法的性質を分析する手がかりとすること自体は的確な判断と認識する。

(45) 知的財産権紛争においては、権利侵害にもとづく損害賠償請求が認容した場合のもとより、訴訟費用等の、紛争解決へ向けた諸活動に要する費用が多額となる傾向にある。そのため、企業活動において、知的財産権紛争の発生それ自体を回避することが非常に重要な事柄として意識される。とりわけ、特許権は絶対的な独占・排他的権利である等の理由から、他の知的財産権と比較して、特許権侵害を回避することが困難なことから、こうした姿勢はより顕著である。

(46) 前注（7）参照。もつとも、同注に示した、大隅・前掲注（7）一九三頁は、特許実施契約の目的を、専ら、特許権者が他者に自己の権利にかかる特許発明の利用を委ねるところにあると理解しているように窺われる。この理解は、同論文が「多くの発明家は単なる従業員または科学者である」と述べるように、特許権者が「特許発明を利用するに必要な資本を有しない」ことを前提としていることによると解される。しかし、近年においては、大企業等が特許権者となっていることに照らすと、こうした前提の下にライセンス契約の法的性質を分析することには、少なからず問題があると考ええる。

(47) 前注（7）参照。

#### 第四章 ライセンス契約の法的性質

知的財産法は、知的財産に関する独占・排他的権利として知的財産権を創設し、これを出発点として知的財産の利用をめぐる利害対立の調整を図ろうとする。ライセンス契約は、こうした法的枠組を前提に、知的財産権者が、

自己の権利に係る知的財産の利用を求める者に対して、その利用を許諾することを主たる内容とする契約である。そうすると、ライセンス契約の法的性質を分析するに際しては、知的財産権と同様の独占・排他的権利として創設されている所有権を前提とする、使用貸借契約（民法五九三条）もしくは賃貸借契約（民法六〇一条）を手がかりとすべきであり、ライセンス契約が一般に有償契約とされていることを念頭に置くと、後者を比較対象として選択するのが有効・適切と考える。もとより、ライセンス契約が知的財産という無体物を目的物とするのに対して、賃貸借契約が有体物を目的物としている点で相違しており、この相違は契約の目的物の利用態様および契約の締結目的の差異として顕在化してくる（前章参照）。本章では、このうした点を考慮に入れた上で、賃貸借契約に関する民法の規定を手がかりとして、ライセンス契約の法的性質について考察を進めていくこととする。

#### 第一節 ライセンス契約の成立要件

民法は「賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる」と規定し（民法六〇一条）、諾成契約とする。<sup>48</sup> 知的財産法はライセンス契約の成立要件を明確していないものの、民法が、有償契約につき、原則として売買契約の規定を準用することとし（民法五五九条）、売買契約を諾成契約としていることから（民法五五五条）、一般に有償契約とされているライセンス契約も諾成契約と解するのが相当である。<sup>49</sup>

もとより、ライセンス契約の中には、特許権に関する専用実施権（特許法七七条）の設定契約等、登録を要件とするものもある（特許法九八条一項二号）。そのため、必ずしもライセンス契約一般を諾成契約と理解することは困難とする見方もできなくはない。しかし、右規定は、法定された排他的効力を有する権利を被許諾者に設定する

ための要件と見るべきであり、ライセンス契約それ自体の成否を規定するものではないと考える。<sup>(50)</sup>

## 第二節 ライセンス契約の存続期間

賃貸借の目的物たる有体物は、物理的に毀損しない限り永続性を有しており、原則として所有権も消滅しないことから、賃借人がその利用権限を保有できる期間、すなわち、賃貸借契約の存続期間が一つの問題となる。知的財産は所有権と異なり必ずしも永続性を有してはいないものの、一定の存続期間を有する以上は、ライセンス契約についても、賃貸借契約と同様に、その存続期間が問題となる。

賃貸借契約について、民法は、永続性を許容しないことを前提に二〇年を上限とした上で、契約当事者による合意に委ねている（民法六〇四条）。また、存続期間の合意がない場合には、一方当事者の意思に委ねて解約の申し入れを許容しつつ、継続的契約であることを斟酌し、他方の利益をできる限り損ねないように、解約の申し入れから相当の期間経過後に契約が終了することとしている（民法六一七条）。

ライセンス契約も、賃貸借契約と同様に、継続的契約であることに鑑みると、これと同様の配慮の下に存続期間が定められるべきと考えられる。<sup>(51)</sup> 知的財産法の一つである著作権法では、ライセンス契約の一種型である著作権の設定契約に関して、賃貸借契約と同様に、存続期間は契約当事者による合意を原則とすることを明らかにする（同法八三条一項）。しかし、存続期間の合意がない場合については異なる立場を採っており、被許諾者の事情を基準とし、最初の出版の日から三年をもって出版権が消滅する旨を規定する（同法八三条二項）。

この趣旨は、出版による利益を獲得するためには一定の資本投下を必要とすることから、その回収の機会を被許諾者に与える必要があるとの政策的判断によるものと解されるところ、<sup>(52)</sup> 知的財産の利用一般において、出版の場合

と同様に、資本投下を要することが少なくないことに鑑みると、存続期間に関する合意がない場合はもとより、合意がある場合においても、被許諾者による投下資本の回収の機会を確保する方向で存続期間の調整を図るべきであり、そうした要請がライセンス契約には内在しているとの考え方が導き出される<sup>(55)</sup>。

具体的には、存続期間の定めのない場合には、被許諾者がライセンス契約を前提とする投下資本を回収するに充分な機会を確保できるだけの一定の存続期間を有するものとし、その後の解約申し入れを基準として、契約当事者が不測の損害を被らない程度の期間経過後に契約が終了すると解すべきと考える<sup>(56)</sup>。また、存続期間の合意がある場合においても、契約当事者間の合意を尊重しつつも、合意された存続期間が、知的財産の利用へむけた投下資本を回収するに見合ったものでない場合等には、賃貸借契約の存続期間と同様、当事者の合意を離れて、許諾者（知的財産権者）と被許諾者の利益調整を図る必要があると考える<sup>(58)</sup>。

もとより、こうした規定のないライセンス契約について、被許諾者の利益を片面的に保護することに対しては、疑問を生じなくもない<sup>(59)</sup>。しかし、これと方向性を同じくする考え方は既に賃貸借契約においても示され、借地借家法は、土地の賃貸借契約につき、長期の安定した利用に対する賃借人の利益を保護することとし<sup>(60)</sup>、賃貸借契約に関する民法規定を修正し、存続期間に下限を定める等の規定を設けている<sup>(61)</sup>。したがって、ライセンス契約の存続期間に関する右のような理解は一応許容され得るものと考ええる。とりわけ、近年では、知的財産の活用促進の重要性が認識されていることに照らすと、こうした配慮に対する要請はより一層高まると見込まれることに鑑みると、こうした理解により一層傾斜するものと考ええる<sup>(62)</sup>。

### 第三節 利用の実現に関するライセンス契約当事者間の効力

賃貸借契約の性質上、賃貸人は、賃借人に対して、目的物を使用・収益することを可能とする債務を負い（民法六〇一条）、これを実現するために各種の義務が導かれる。第一は、契約の本旨に則って、賃借人が目的物を利用できるように、賃貸人が目的物を引渡す義務<sup>(83)</sup>、第二は、他者の権利により目的物が利用困難な場合における賃貸人の担保責任（民法五五九条・五六〇条以下）、第三は、目的物が引き渡された場合であっても、そもそも目的物に瑕疵がある場合の賃貸人の担保責任（民法五五九条・五七〇条）である。

また、引渡時に目的物に瑕疵がなくとも、契約の存続期間中に、使用・収益に耐えられないほどに物が毀損することは少なくないところ、賃貸借契約の性質上、契約期間内は賃借人が目的物を使用・収益できることが求められることから、賃貸人による目的物の修繕義務が導かれる（民法六〇六条）。さらに、何らかの事情により、修繕へ向けた賃貸人の協力が得られない場合もあることから、賃借人が修繕を行うことが許容され、そのために賃借人が負担した費用について、賃貸人に費用償還請求を行うことができるとされている、（民法六〇八条）。

他方で、賃貸借契約は目的物を賃借人に委ねることを前提とする契約であるから、賃借人は目的物を適切に管理することが求められている。したがって、特約のない限り、目的物の利用において、本来の用途に従うことが求められる（民法六一六条・五九四条一項）。

賃貸借契約の効力として、以上のように、目的物の引渡および修繕を中心とした、利用の実現に関する権利義務関係が発生すると解されている。

ライセンス契約について見ると、その目的物は、知的財産は無体物であるから、引渡や修繕という行為を想定することはできない。したがって、ライセンス契約は、その性質上、これ等の権利義務を生じないと解するのが素直である。しかし、賃貸借契約にもとづく右権利義務関係が、賃借人による目的物の利用の実現という要請から生じ

る点に着目するならば、ライセンス契約の効力として、次の権利義務関係が発生する可能性が問題となる。

第一は、ライセンス契約の主たる内容である知的財産の利用を実現するために、目的物たる知的財産に関する情報を提供する義務を負うかである。

この点につき、著作権やノウハウに関するライセンス契約の場合には、目的物たる知的財産は権利者から提供を受けられない限り入手困難もしくは不可能であることが少なくない<sup>(64)</sup>。したがって、著作権ライセンスについては、著作物の利用のために必要となる原著作物もしくは複製物を提供する義務が、また、ノウハウに関しては、技術文書・エンジニアリングサンプルの提供や、技術指導員の派遣等を行う義務が契約の効力として生じると解すべきと考える<sup>(65)</sup>。他方で、産業財産権に関するライセンス契約の場合、既に、公報を通じて知的財産に関する情報が提供されているため、これ等の情報提供義務を生じることはないと解するのが素直である<sup>(66)</sup>。

もともと、前述のように、知的財産権の侵害の存否を判断することの困難から、ライセンス契約を締結する目的が、知的財産の利用それ自体にあるのではなく、単に、他者の知的財産権を侵害する危険を回避するところにある場合も少なくなく<sup>(67)</sup>、こうしたライセンス契約については、契約目的の性質上、右のような義務を生じると解することには疑問が生じないでもない。しかし、知的財産法が知的財産の利用を促進することを目的の一つとして掲げていることに鑑みると、こうした場合を例外として位置付け、知的財産の利用を目的とするライセンス契約を原則とし、情報提供義務があると解するのが適切と考える。

なお、知的財産の利用が可能となった場合に、被許諾者が当該知的財産を利用する義務を負うとの見解が示されている<sup>(68)</sup>。この見解は、ライセンス契約の目的物たる知的財産が利用されない場合、許諾者たる知的財産権者が対価の獲得において不利益を被ることをその根拠とする。しかし、この見解は、いわゆる従量法等の知的財産の利用態

様に応じて対価が決定される場合を念頭に置いていることが窺われ、いわゆる定額法による対価の支払いが選択された場合については、その根拠を喪失する。また、一般論として、ライセンス契約は、知的財産権者が利用を許諾し、被許諾者がその対価を支払うことを軸とする契約であるから、被許諾者は対価の支払い以上の債務を負わず、実際に知的財産を利用するか否かは、被許諾者の裁量に委ねられていると解するのが素直である。これ等の点に着目すると、ライセンス契約の法的性質として、被許諾者は契約の目的物たる知的財産を利用する義務を負わないと解するのが相当である。もとより、従量法等による対価の支払いが合意されたライセンス契約場合、被許諾者が利用義務を負うと解される。しかし、この結論は、従量法等の被許諾者による知的財産の利用を前提とした対価の支払い方法が約されているという個別具体的な事情から導き出されるに過ぎないと考える。<sup>69)</sup>

第二は、知的財産権の中には、無効審判手続等の他律的要因から、権利それ自体が消滅する、もしくは、権利それ自体が成立していないことが明らかになる場合があるところ、こうした事態が発生しないよう、ライセンス契約の基礎となる知的財産権の有効性を維持する義務を負うかである。

ライセンス契約の目的が被許諾者が市場における知的財産権にもとづく独占的利益を享受するところにあることが明らかな場合について見ると、いずれの義務も生じると解するのが素直である。他方で、契約の目的が訴訟リスクの回避にあるとすれば、知的財産権が維持されるか否かは重要な問題ではなく、契約を解除可能かという問題を生じさせるのみと言える。そうすると、この問題は、個々のライセンス契約の締結目的に左右される事柄であるかのように見受けられなくもない。

しかし、ライセンス契約を締結する前提に、知的財産権者が自己の権利の正当性を主張していることがあることに鑑みると、ライセンス契約以外の場面において、知的財産権者が自己の権利の正当性を維持する努力を怠ること

は、少なからず取引上の誠実さを欠く行為であると評価せざるを得ない。したがって、こうした点に着目すると、原則として、知的財産権者は自己の権利の有効性を維持する義務を負うと解するのが適切と考える。<sup>(70)</sup>

第三は、ライセンス契約の対象となる知的財産権が右のような事由を内包している場合に、これを根拠とする瑕疵担保責任を負うかである。

ここで、知的財産権の消滅する、もしくは、権利それ自体が成立していないことが明らかになる具体的事由について見ると、産業財産権等については公報等を通じて判断が可能であり、無効審判手続等を通じてその存否を確認することが可能である。また、著作権については社会的事実からその存否を判断することが可能であり、裁判等を通じて著作権の存否を確認することが可能とされている。<sup>(71)</sup> そうすると、これ等の事由を内包する知的財産権に関するライセンス契約は、対象となる知的財産権に「瑕疵」があることが認識された上で締結されたと見るべきである。したがって、ライセンス契約において、原則として、右責任を負わないと解するのが相当である。<sup>(72)</sup> とりわけ、一般に、ライセンス契約締結の目的の一つが、右のような確認のためのコストを省くところにあることに照らすと、こうした方向により一層傾斜するものと考ええる。<sup>(73)</sup>

#### 第四節 利用の安全確保をめぐるライセンス契約当事者間の効力

利用権限の取得は、物の利用の正当性を根拠付けることになるものの、直ちに、安全・確実な物の利用を保障することに繋がるわけではない。そこで、いかにして利用権限を有効あるものとするか、とりわけ契約外の第三者による利用の妨害に対応する必要がある。

この点につき、民法は用益物権の設定をもって、また、知的財産法は専用実施権や出版権等の設定をもって対応

しようとしていることが窺える。また、通常実施権や賃借権については登録または登記による保護の途を留意している（特許法九九条一項、民法六〇五条）。しかし、用益物権制度や専用実施権制度の利用は必ずしも積極的に行われているとは言いがたく、登記・登録は判例上その請求権が否定されていることから、<sup>(74)</sup>こうした状況の下で、賃貸借契約やライセンス契約にもとづく有体物ならびに知的財産の利用の安全をいかに確保するかが問題となる。

賃貸借契約について見ると、判例は、無権限の侵害者に対して、賃借人による債権者代位権の転用にもとづく妨害排除を許容する姿勢を見せており、<sup>(75)</sup>ここから、所有者は賃借人に対して、目的物の利用の安全確保に対して協力する義務があるとの立場にあると解される。こうした方向性は、物の利用に関する契約という共通点に着目すれば、ライセンス契約にも当て嵌められるように思われなくもない。

しかし、ライセンス契約の目的物は知的財産という無体物であるため、知的財産の利用を妨げる事態は生じ得ないこととなる。したがって、ライセンス契約において、利用の安全確保に関する権利義務関係は生じないと解すべきと考える。

もつとも、ライセンス契約の内容を単なる知的財産の利用許諾と見るのではなく、利用許諾を通じて、知的財産権にもとづく独占的利益を享受させることをも内容とする契約と捉えるならば、無許諾の実施の排除、知的財産権の維持に対する義務を負うと解されなくもない。しかし、異なる内容のライセンス契約が複数成立し得るものであり、その裁量が知的財産権者に委ねられていることに鑑みると、ライセンス契約一般について、こうした義務の発生を認めることは困難であるように思われる。<sup>(76)</sup>

## 第五節 対価に関するライセンス契約の効力

ライセンス契約においては利用許諾の対価を支払いを約するのが一般的である。そのため、対価の支払いに関して権利義務関係が発生することとなる。この点につき、賃貸借契約もライセンス契約も、多くの場合、金銭による対価の支払いが行われていることから、民法の一般原則に則り、売買契約における代金の支払いに従った処理がなされるものと見込まれる（民法五九九条・五七三条以下）。また、ライセンス契約においては、対価として金銭が選択されず、相手方の有する知的財産権に係る知的財産の利用許諾を求める、いわゆる「クロスライセンス契約」が選択されることもある。

なお、民法は、収益を目的とする賃貸借契約について、不可抗力にもとづく減収を原因とする賃料の減額請求を規定する（民法六〇九条）。この規定がライセンス契約においても適用されるかは一つの問題である。もともと、同規定は小作人の保護という政策的判断を多分に含んだ規定であることに鑑みると、ライセンス契約にも適用される可能性の存否については、ライセンサーの保護をどの程度認めるかという政策的判断が必要となると考える。

## 第六節 ライセンス契約当事者の地位の処分

民法は、賃貸借契約における賃借人の地位の譲渡を制限し、賃借人の承諾を要件とする（民法六一二条）。知的財産法も概ねこれと同様の立場を採ることを明らかにしている。<sup>(28)</sup> いずれも、許諾者（所有権者・知的財産権者）と被許諾者との信頼関係を前提とした契約と解されることによるものと考えられる。

もとより、賃貸人（所有権者）が賃借人に物の管理を委ねるため、賃借人の利用態様によっては目的物が毀損す

る等の虞がある賃貸借契約の場合と異なり、知的財産という無体物を目的物とするライセンス契約において、信頼関係を重視する必要性があるかについては疑問が生じないではない。

しかし、商標権の客体である商標はそもそも権利者の社会的信用に根ざしたものである。また、著作権の客体である著作物もその利用態様が権利者の人格的利益に深く関わる事柄であることは、著作権法が前提とする事柄である。さらに、特許権等の客体である技術情報に関しても、ノウハウについてはその秘密性が維持されることが重要となり、特許権等についても、利用態様によつては、当該技術に対する社会的信頼を喪失する虞もあることから、品質等に表れる被許諾者の利用態様が重視されることは避け難い。したがつて、ライセンス契約も、賃貸借契約の場合と同様、許諾者と被許諾者との信頼関係が重視される契約であり、被許諾者の地位の処分において、許諾者の許諾なしにできないとする知的財産法の姿勢は一定の妥当性を有すると考える。

(48) 賃貸借契約であっても特別法により一定の様式を要求される場合もある。例えば、農地または採草放牧地の賃貸借契約については、農業委員会または都道府県知事の許可を受けなければならないとされている(農地法三条一項・四項)。

(49) 野口・前掲注(44)一〇二六、雨宮・前掲注(44)七頁、金子・前掲注(5)二〇九頁参照。とりわけ、前二者は特許実務家の筆になるものであり、ここから企業実務一般において特許ライセンス契約が諾成契約と解されていることを窺うことができる。この点に着目すると、ライセンス契約一般が諾成契約と理解されていると見るのが素直と考える。

もっとも、裁判等の契約解釈が求められる具体的場面において問題となるのは、契約締結に関する合意の有無よりも、むしろ、何らかの契約に関する合意があったことを前提として、ライセンス契約の締結を合意したのか、それとも、知的財産権の譲渡契約の締結を合意したのかという具体的な合意内容が問題となることが認められる(田倉整「デザインとアイデアの提供と対価請求―『知的創作の成果』の譲渡か、ライセンスか?」山上和則先生還暦記念「判例ライセンス法」三頁参照)。とりわけ、この問題は、近年、職務発明(特許法三五条)や職務著作(著作権法一五条)の成否という知的財産権が何人に規則するかという形

でも顕在化することがしばしば認められることに鑑みると、今後、解明が求められる重要課題として位置付けられるべきものと考えられる。

(50) 野口・前掲注(44)一〇二七頁、兩宮・前掲注(49)二六頁は、通常実施権(特許法七八条二項)を対象とするライセンス契約の場合、合意の成立により、直ちに特許発明の実施が許容されることとなる点と比較し、専用実施権(特許法七七条二項)の設定の合意により、直ちに、特許発明の実施が許容されるとする。

なお、ライセンス契約を諾成契約と解することを否定する根拠に、使用貸借契約が要物契約とされていること(民法五九三条)を挙げられなくもない。しかし、同規定は、使用貸借契約が無償契約であることによると理解するのが素直であり(来栖・前掲注(21)三九三頁、星野英一『民法概論Ⅳ(契約)』一七六頁(良書普及会・昭和六一年)、大村敦志『基本民法Ⅱ』一六二頁(有斐閣・平成一七年)初版・平成一五年)参照)、また、我妻・前掲注(21)三七七頁は、そもそも使用貸借を要物契約としなければならぬ理由はないとする。さらに、ライセンス契約の目的物が、知的財産という無体物であることも考慮すると、ライセンス契約は諾成契約と理解されるべきと考えられる。

(51) 知的財産権のうち存続期間が比較的に短期の特許権であっても、設定登録の日にはじまり、出願日から二〇年を経過するまで存続し(特許法六六条一項・六七条一項)、場合によっては、五年を限度として延長も可能となる(特許法六七条の二)。また、著作権は五〇年以上という長期の存続期間を有しており(著作権法五一条以下)、さらに、商標権について見ると、存続期間の定めはあるものの(商標法一九条一項)、更新することが可能であり(同条二項)、無効事由(商標法四六条一項)を生じない限りは維持していくことが可能である。

(52) 存続期間の上限に関する規定については、存続期間の限界を法定するところにその趣旨があるとされる。存続期間の定めに関する民法起草過程の議論の分析については、鈴木祿弥「借地法前史」『日本近代法発達史』(勁草書房・昭和四二年)Ⅱ『借地・借家法の研究Ⅰ』八二頁以下(創文社・昭和五九年)初出、昭和四六年)、幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法(一五)債権(六)』一七九頁以下(望月礼二郎・水本浩)(有斐閣・平成元年)参照。

(53) 東京高判昭和四四年五月九日『特許と企業』一二七号二九頁は、「通常実施権の存続期間が明示されていない場合についても、許諾の目的その他当事者間の具体的事実関係に徴し、その合意の内容を合理的に探究解釈して決すべき」と述べるものの、その具体的基準については明らかにしていない。

(54) 起草担当者の筆になる、加戸守行『著作権法逐条講義(四訂新版)』四四九頁は、著作権法八三条の趣旨が存続期間を著作権

の保護期間が満了するまでの無期限とすることを許容しないところにあるとする。しかし、同四五〇頁は、存続期間の定めがない場合に、解約の申し入れを基準として終了するとし、趣旨につき、「出版権を設定しても原稿等の引渡しや出版のための準備行為のために相当期間の経過が予想されるので、出版権の実質的稼働期間を考慮して、その起算点を最初の出版の日とした」と述べる。ここから、被許諾者の利益保護を目指す姿勢を窺うことができる。

(55) 著作権ライセンス契約における被許諾者の保護の必要性につき、著作権が譲渡された場合を念頭に置き、分析を行ったものとして、曾野裕夫「著作権ライセンス契約におけるライセンシーの地位の保護のあり方」知的財産法政策学研究九号一三五頁・一三九頁（平成一七年）。

(56) 兩宮・前掲注(49)一七二頁は、特許ライセンス契約について、対象となる特許権の存続期間満了までと解すべきとするが疑問である。また、仮に、こうした理解を採用としても、ライセンス契約が、特許権と比較して長期の存続期間を有する著作権や商標権、および、存続期間という概念に拘束されないノウハウをも対象とするものであることに鑑みると、同書も示唆するように、ライセンス契約一般に通じる理解と解することは困難と考える。

(57) 例えば、発明やノウハウを商業化することの困難や、ソフトウェア等、実際の利用においてはじめて明らかになる問題が発生した場合等が考えられる。

(58) 前注(57)で述べたような、契約締結の際に予測困難な問題が生じた場合は別論として、一般に、契約の存続期間に関する明示的な合意は、当該期間内に知的財産の利用へ向けた資本投下を回収することが可能であるとの契約当事者の判断にもとづいていと解するのが素直であり、当該合意を尊重すべきと考えられる。しかし、契約解釈において、存続期間に関する合意を遵守することの妥当性を検討する必要がある場合も少なくない。このような個別具体的な契約解釈において、契約の存続期間に関する合意をどのように取り扱うべきかという問題について、継続的売買契約を前提に分析・検討を行ったものとして、中田裕康「継続的売買契約の解消者の意図」NBI、五六九号（平成七年）Ⅱ「継続的取引の研究」一三八頁以下（有斐閣・平成一二年）参照

(59) 著作権は、前述のように、ライセンス契約をめぐる被許諾者による投下資本の回収の機会を確保する必要性に対する認識を窺わせるものの、同法八三条は、「最初の出版があった日から三年」未満の存続期間とすることを妨げておらず、この点で、利益保護を目指すという点において一貫性が無いとの批判は免れ得ない。

(60) 借地借家法は、土地の賃貸借契約の存続期間を原則として三〇年とし、それより長い期間の合意がある場合には、その期間に

よるとする(同法三条)。また、建物の賃貸借契約にも定め、存続期間の上限を廃すると共に(同法二九条二項)、解約の申し入れから契約の終了までの期間を六月に延長している(同法二六条)。

(61) 内田貴『民法Ⅱ・債権各論』一八六頁(有斐閣・平成五年)、山本敬三『民法講義Ⅳ』五五四頁(有斐閣・平成一七年)、加藤雅信『新民法大系Ⅳ・契約法』三五五頁(有斐閣・平成一九年)。

(62) 知的財産戦略本部は、その発足以来、ライセンス契約の安定化を目指し(同『知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画』七三頁(平成一五年)参照)、その具体化へ向けた作業が進められている(同『知的財産推進計画二〇〇七』六九頁(平成一九年)参照)。

(63) 最判三小昭和三二年一月二日民集一巻一号三四頁。

(64) ノウハウは秘密性が要件となるから、その保有者から提供を受けられない限り、入手は不可能である。

(65) 龍田節「ノウ・ハウをめぐる諸問題」鈴木忠一「三ヶ月章監修『実務人事訴訟講座・五』三一頁・三一五頁(日本評論社・昭和四四年八月一〇日)、盛岡・前掲(注4)は、ノウハウにつき、同様の立場を採る。

(66) 大隅・前掲注(5)一五九頁、同・前掲注(7)一九一頁が指摘するように、発明の利用に際しては、単に当該発明に関する情報を得るだけでは不十分であり、当該発明の利用のため情報も必要となる。そして、後者の技術情報は多くの場合、特許権の対象とされていたり、ノウハウとして秘匿されていることが一般的である。したがって、特許ライセンスにおいては、単に、特許権に関するライセンス契約のみならず、その実施に必要な特許やノウハウについてもライセンスを得る必要があることには注意を要する。

(67) 前注(45)参照。

(68) 大隅健一郎「技術提携」石井照久「有泉亭」金沢良雄編『企業提携・経営法学全集Ⅱ』一頁・一三四頁(ダイヤモンド社・昭和四二年)、野口・前掲注(44)一〇四四頁は、独占的なライセンス契約の場合のみ限られるものの、実施義務が生じるとする。

(69) 渋谷・前掲注(44)一九七頁、兩宮・前掲注(49)一三三頁。

(70) 特許法は、特許権を維持するのに必要な特許料の納付について、特許権者の意に反しても利害関係人がこれを納付し、特許権者が利益を受ける限度においてではあるものの、費用の償還を請求することを許容している(特許法一一〇条)。この規定から、特許法が、特許権者は、利害関係人との関係において、自己の権利の有効性を維持する義務を負うとの立場にあることを窺うことができ、本文のような理解の妥当性を裏付けられるものと考ええる。

- (71) 最高裁昭和三九年一月二六日民集一八卷九号一九九二頁は、知的財産権に関する消極的確認の訴えを許容することを明らかにする。この問題に関する分析については、梅本吉彦「消極的確認訴訟について——知的財産権紛争を中心として——」牧野利秋判事退官記念『知的財産法と現代社会』五七一頁（信山社・平成一年）参照。
- (72) 大隅・前掲注（5）一五四頁、兩宮・前掲注（49）一〇二頁。なお、こうした理解に反対するものとして、染野義信「特許実施契約」松坂佐一・西村信雄・舟橋諄一・柚木馨・石本雅男先生還暦記念『契約法体系VI・特殊の契約（2）』三七五頁・三八一頁（有斐閣・昭和三八年）
- (73) こうした問題が発生する蓋然性の高い特許権について見ると、特許無効審判手続が設けられていることから、特許権の有効性の確認は特許権者でなく、それ以外の者に委ねられていると見るべきである。
- (74) 通常実施権者による登録請求について、最判二小昭和四八年四月二〇日民集二七卷三号五八〇頁参照。また、不動産の賃借権に関する登記については、大判大正一〇年七月一日民録二七卷一三七八頁参照。
- (75) 大判昭和五年二月一六日民集九卷一一三一頁、大判昭和七年六月二一日民集一一卷一一九八頁。
- (76) 前掲最判二小昭和四八年四月二〇日は、特許権者に対する設定登録請求権の存在を否定するに際して、通常実施権者は単に特許権者に対し右の実施を容認すべきことを請求する権利を有するにすぎないとしており、本判決を前提とする限り、最高裁は筆者と同様の立場にあると解される。
- (77) 幾代通・広中俊雄編・前掲注（52）二六二頁〔篠塚昭次〕。
- (78) 特許法は、被許諾者の地位の譲渡について、特許権者の承諾を要件とする（同法九四条一項）。他の知的財産法も、ほぼ同様の立場を採る（実用新案法二四二条二項、意匠法三四条二項、商標法三一条三項、著作権法六三条三項等）

## 終章 おわりに

知的財産は、財産的価値とそれによって多大な価値を創設するという特質を有することから、その利用をめぐる社会生活において利害の対立を生じ、種々の紛争を生じることが避け難い。我が国では、それを規律する法的枠組

として、特許法をはじめとする各種の知的財産法と総称される法規が定められている。それ等は、規律対象とするそれぞれの知的財産について、独占・排他的権利を設定し、権利者の法的保護を図ることとし、それと共に、知的財産の活用を促進するために、知的財産に関する取引に資する法的基盤整備を図っている。したがって、知的財産をめぐる取引は、これを前提として行われ、とりわけ、知的財産の利用に関する取引においては、一般に、ライセンス契約が主流を占めている。もつとも、知的財産法もこれを許容する姿勢にあることが窺えるものの、ライセンス契約の法的性質を明確しているとは言い難く、この点が一つの問題となる（第一章参照）。本稿は、こうした問題意識から、ライセンス契約の法的分析を企図したものである。

もとより、一般に、特定の契約につきその特徴に着目して新たな概念を創設することは意義のあることである。しかし、既存の実定法規に手がかりがあるにもかかわらず、そこに根拠をもとめることなしに安易に新たな途を選択することは堅実な法解釈であるとはいえない。時代の訪れとともに創設される新たな契約類型は、一見するとまったく新規の契約類型のように見えても、既存の実定法秩序の上に形成されていることを認識することが必要である。そうした観点からみると、可能な限り、既存の実定法規に手がかりを求めることこそ、最も重要な法解釈学の手法であると考ええる。

こうした点を念頭に置き、本稿では、ライセンス契約の分析に際して民法の典型契約の規定に手がかりを求めることの妥当性を検討した（第二章参照）。その上で、独占・排他的権利の存在を制度的背景とする点においてライセンス契約と類似性を有する賃貸借契約に手がかりを求めることとし（第三章参照）、同契約に関する民法の規定に沿って、ライセンス契約の成立要件、存続期間、目的物の利用に関する契約の効力、契約当事者の地位の処分について考察した。これにより、ライセンス契約の解釈について一定の方向性を明らかにすることができたと認識

する（第四章参照）。

もつとも、ライセンス契約の法的性質に関する分析を進めていくと、知的財産が無体物であることから、個々のライセンス契約により、その締結目的が全く異なってくる場合があること、さらに、知的財産法は、対象とする知的財産により、法制度が大きく異なっているために、知的財産権者と被許諾者の利害調整に対する判断基準が全く異なってくること等に照らして、ライセンス契約の対象となる知的財産ごとに、取引実態を精査し、それに基づいた分析を行う必要が生じてくることが認識されてくる。<sup>(79)</sup> また、現在、「知的財産立国の実現」という産業政策の下に知的財産法制の深化が図られようとしていることに鑑みると、同じく、産業政策からの規制を加える独占禁止法等の観点や、<sup>(81)</sup> 消費者保護の観点からも、<sup>(82)</sup> ライセンス契約の内容の妥当性が検討される必要が生じる。そこで、これ等を今後の課題とし、本稿を締めくくるところとする。

(79) 著作権法は、著作権を、著作物の使用一般に関する独占排他的権利として規定していないため、著作権者は契約終了後の被許諾者による使用を規制することが困難となる。もとより、ライセンス契約において、契約終了時における複製物の廃棄等について明示的な合意があることが少なくないものの、そうした合意がない場合に如何に対応すべきかは、著作権のライセンス契約固有の問題として、取引実態等を視野に入れた分析を要すると考える。

(80) 知的財産戦略本部・前掲注(62)二八頁参照。

(81) 例えば、TRIPS（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）四〇条で指摘されているように、知的財産権という独占的地位の濫用という視点や不正競争概念を通じて、知的財産権を基礎とする契約の「契約自由の原則」に対し、法的に規制する必要性も認識される。その現れとして、公正取引委員会から「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」（平成一年）が公表されていることを指摘できる。

(82) 著作権法は、利用者の便宜を図るために、私的複製を許容する姿勢を示しているところ、パッケージ販売の契約の有効性等が

問題として指摘され得る。