

ライセンス契約と民法 —民法におけるライセンス契約の位置づけと課題—

License Agreement and Civil Code

伊藤 栄 寿*
Hidetoshi ITO

抄録 2017年に民法が改正された。改正議論では、ライセンス契約を民法に規定することが検討されたが、実現しなかった。本稿は、この改正議論を紹介したうえで、ライセンス契約に関して残された課題を示す。

1. はじめに

本稿は、ライセンス契約に関する民法改正議論を検討することによって、ライセンス契約が民法学に提起した問題を示したうえで、今後の検討課題を明らかにすることを目的とする。具体的には、次の2つの作業を行う。

第1に、民法改正議論の紹介と分析である。2017年に成立した「民法の一部を改正する法律」(以下、「改正民法」という)には、ライセンス契約に関する直接的な規定は置かれていない。ただ、改正民法が成立するまでの議論において、ライセンス契約に関する規定を置くことが検討され、さまざまな意見が取り交わされた。ここでの議論は、民法において無体物、知的財産をどのようにとらえるか、ライセンス契約と賃貸借契約には類似性があるか、そもそもライセンス契約をどのようにとらえるか、といった問題が提起されることになった。

第2に、第1の検討から明らかとなった問題に

ついて考察を行うことである。ライセンス契約は「契約」である以上、当然に、民法典の規律に服する。しかしながら、ライセンス契約が対象とするのは「知的財産」であり、民法そのものが規定する財産ではない¹。そこで、民法における知的財産の位置づけについて検討する必要がある。さらに、賃貸借契約の規定を考察し、ライセンス契約との類似性と相違点、比較することの意義について考察する。最後に、ライセンス契約について、今後の検討の方向性を示すことを試みる。

2. 民法改正議論におけるライセンス契約

(1) 民法改正の経緯

2009年10月28日、法務大臣は法制審議会に対して、「民事基本法典である民法のうち債権関係の

* 上智大学法学部 教授
Professor, Faculty of Law, Sophia University

規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」との諮問を行った（諮問第 88 号）。これを受け、法制審議会に民法（債権関係）部会が設置され、議論が行われることとなった。

この民法改正の議論は、大きく 3 つのステージ（読会）に区切られて行われた。第 1 ステージは、2009 年 11 月から 2011 年 4 月まで行われ、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下、「中間的な論点整理」という）が決定され²、パブリック・コメントの手续に付された。第 2 ステージは、2011 年 7 月から 2013 年 2 月まで行われ、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」という）がまとめられ³、パブリック・コメントの手续に付された。第 3 ステージは、2013 年 7 月から 2015 年 2 月まで行われ、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」が決定された⁴。そして、2015 年 2 月の法制審議会総会で「民法（債権関係）の改正に関する要綱」（以下、「改正要綱」という）が決定された。

「改正要綱」に基づき、2015 年 3 月 31 日、第 189 回国会（常会）に、「民法の一部を改正する法律案」および「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」が法案として提出され、2017 年 5 月 26 日に可決され、同年 6 月 2 日に公布された。改正民法は、一部の規定を除き、公布の日から起算して 3 年を超えない範囲内において政令で定める日に施行される予定である。

(2)「新種の契約」としてのライセンス契約

民法（債権関係）部会の第 1 ステージ、すなわ

ち、「中間的な論点整理」が決定されるまでの間、ライセンス契約を典型契約化する（民法典に定める）ことについて、ほとんど議論はなされていなかった。「中間的な論点整理」では、「第 56 新種の契約」「1 新たな典型契約の要否等」という項目において、「典型契約として新たに定めるべき契約類型の有無及びその内容について、更に検討してはどうか」との指摘がなされていたにすぎなかった。法務省民事局参事官室が作成した「中間的な論点整理の補足説明」⁵においても、ライセンス契約への言及はされていない。

ところが、民法（債権関係）部会の第 2 ステージ、具体的には、第 59 回会議（2012 年 10 月 16 日開催）において、突然、ライセンス契約を典型契約化することが提案される⁶。①ライセンス契約についての定義規定を置くこと、②賃貸借の規定を準用すること、以上の 2 つである⁷。

①の定義規定とは、「ライセンス契約は、ライセンサーが、自己の有する特許権、商標権、営業秘密に関する権利その他の知的財産権に係る知的財産をライセンシーが使用することを受忍する義務を負い、他方、ライセンシーが、その知的財産の使用の対価として、ライセンサーに金銭その他の物を給付する義務を負うことを内容とする契約である旨の規定」とするものである。

②の準用規定として、「民法第 612 条（賃借権の譲渡及び転貸の制限）、第 615 条（賃借人の通知義務—第三者による権利主張の場合に限る。）、第 618 条（期間の定めのある賃貸借の解約をする権利の留保）その他のライセンス契約の性質に反しない賃貸借の規定」があげられている。

ライセンス契約は、有償のものもあれば無償のものもあること、クロスライセンスや特許の独占的通常実施権の設定契約のようなものもあることなど、多種多様ではあるが、最も典型的かつ基本

的な権利義務関係についての規定を設けようということが目指されていた。

ライセンス契約を民法典に規定すべき理由は、取引実務において、知的財産についてのライセンス契約が広く用いられており、実務上、重要であることに求められている。民法の典型契約には、重要な契約を定めるべきである。なぜなら、民法典の契約は、社会に存在するさまざまな契約について、法的な分析を行うための法概念を提供するとともに、標準的な契約内容を任意規定として提示することにより、当事者が契約交渉をする際の出発点となったり、当事者間で紛争が生じた場合の解決の基準を示したりするなど、重要な機能を果たすからである⁸。以上のような、ライセンス契約の重要性について、異論の余地はほとんどないであろう。

ライセンス契約が重要であることに疑いはないとしても、ライセンス契約をどのように定義付けるかは、非常に難しい問題である。ライセンス契約の定義については、さまざまな見解が存在するからである。上記の立法提案は、契約目的である知的財産をライセンシーが使用することについて、ライセンサーが受忍し、ライセンシーがその対価を給付するということが、少なくともライセンス契約の本質的要素の一つとして考えられる、との前提に立っている。この前提に基づいて、定義規定を置くことが試みられている。同時に、無償のライセンス契約が存在することや、相互に使用許諾をするクロスライセンスにおける「対価」の有無については争いがありうるとして、引き続き検討の対象としている。

また、ライセンス契約の定義規定を置くことに、大きな意義はないとも考えられる。なぜなら、定義を置いても、ライセンス契約に関する問題の解決に直接資することはないからである。そこで、

ライセンス契約が、契約の目的（知的財産）の使用に対価を支払う契約である点をとらえて、賃貸借と類似する、ということに着目がなされる。もちろん、ライセンス契約が賃貸借の側面を有する特殊な契約であるとして、賃貸借の一種として規定することは難しいと考えられる。なぜなら、賃貸借契約は有体物を対象とするのに対し、ライセンス契約は無体物、無体財産を対象とするため、同様の概念を用いることができないからである。たとえば、賃貸借の場合、有体物の「引渡し」や「返還」という概念が用いられるが、無体財産である知的財産について「引渡し」や「返還」という概念を用いることができない。ライセンス契約の規定を賃貸借の節に設けることには、問題も多いと考えられた。そこで、ライセンス契約の性質に反しない限りにおいて、賃貸借の規定を準用するということが提案された。

以上の改正提案に対しては、民法（債権関係）部会において、多くの反対意見が示された。その理由として、下記のようなものがあげられた。第1に、ライセンス契約の内容・当事者の意思などが多種多様であることから、適切な規定を置くことは困難である。たとえば、クロスライセンスやサブライセンスなどを、ライセンス契約として一律に規定することは不適切である。第2に、特許法をはじめとする知的財産法において、判例・実務が蓄積されているにもかかわらず、今の段階で、民法に規定を置く必要はないと考えられる。第3に、ライセンス契約の規定を置くとしても、賃貸借類似とすると、特許法の規律や実態に合わない部分が存在するので、規定内容が不適切である。

なお、以上の第1から第3の意見は、反対するニュアンスが若干異なる。第1の意見は、規定を置くべきではないとの強い否定意見である。第2の意見は、規定を置くこともできるかもしれない

が、あえて規定を置くべき積極的理由がないとの意見である。第3の意見は、規定を置いてもよいかもしれないが、規定内容が不適切であるとの意見である。

他方、賛成意見としては、第1に、ライセンス契約の社会的重要性が指摘された。民法典に定めのある契約（典型契約）には、①契約解釈において契約内容を補充するという機能があること、②契約分析のための法的基準を提供する機能があること、③契約内容を調整する機能があることなどの点を⁹、積極的に評価していると考えられる。「契約の認知のための手掛かりとなるカテゴリー」を提供することから、規定を置くことに意味がある、などともいわれた。第2に、ライセンス契約の規定を充実させることにより、法的安定性が増し、取引の促進が図れる、といったものもあった。

(3)「賃貸借類似の契約」としてのライセンス契約

以上の議論を受けて、民法（債権関係）部会の第68回会議（2013年2月5日開催）では、「中間試案」のたたき台として、次のような提案がなされた¹⁰。ライセンス契約を、「賃貸借に類似する契約」として、賃貸借の規定の中に定めを置く。具体的な規定としては、「当事者の一方が自己の有する知的財産権（知的財産基本法第2条第2項参照）に係る知的財産（同条第1項参照）を相手方が利用することを受忍することを約し、相手方がこれに対してその利用料を支払うことを約する契約」については、賃貸人たる地位の移転その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用する、というものである。

当初提案からの変更点は、①「新種の契約」として賃貸借から独立して規定を置くのではなく、「賃貸借類似の契約」という位置づけを与えられ

ていること、②ライセンス契約の一般的・典型的な規定を置いていないこと¹¹、③ライセンス契約に準用する賃貸借規定を例示するのではなく、ライセンス契約に準用できない規定を明示すること、以上の3点である。

それでは、なぜ当初提案から変更がなされたのであろうか。①については、十分な説明はなされていない。②については、ライセンス契約のうち、有償のものだけを規定する、逆にいえば、無償のものを対象外とする。無償のライセンス契約を否定するという趣旨ではなく、あくまで典型的なライセンス契約の要素を明文化する趣旨である、と説明されている。③については、賃貸人たる地位の当然承継に関する規定が、ライセンス契約の性質に反するとの指摘があることから、準用されない規定として例示することが試みられている。

以上の説明からわかるとおり、何らかの積極的な理由に基づいて、ライセンス契約の規定内容が変更されているわけではない。当初提案に対して、そもそもライセンス契約を置くことについて否定的な見解が多く見られたため、一部の否定的な見解を取り入れ、提案がなされているものと解すべきであろう。この改正提案においては、ライセンス契約に対する明確なポリシーは存在しないように思われる。さらに、この提案には、「規定を設けるべきではない」との意見が存在することが注記されている。以上のことが「中間試案」の内容となっている。

ところで、当日の会議では、大阪弁護士会民法改正問題特別委員会の有志からの、詳細な反対意見が出されている¹²。反対理由として、①賃貸借契約のどの規定がライセンス契約に準用されるのか全く不明であり、かかる規律が、ライセンス契約上の法律関係の明確化に資するところは全くない、②そもそもライセンス契約は賃貸借契約に

類似する契約とはいえ、賃貸借契約のほとんどの規定がライセンス契約の性質に反するから、広く準用を認めるのは有害である、③現状の契約実務としてのライセンス契約の多様性に照らせば、ライセンス契約全般を規律する任意規定を想定することは、それ自体が極めて困難であるばかりか、当事者において予期せぬ（あるいは契約全体の趣旨からは不適切な）任意規定による補充がなされる危険性を招来する点で有害でしかない、というものである。

(4) 規定化検討の中止

上記議論から予想できるとおり、「中間試案」の示すライセンス契約の立法提案に対しては、パブリック・コメントにおいて、多くの反対意見が寄せられた¹³。

まず、①ライセンス契約の規定を置くこと自体を、積極的に否定する見解があった。ライセンス契約は多種多様であり、中間試案のような規定を置くことにより無用の混乱をもたらす可能性があるため、規定を置くきではないとの見解が中心的である。また、有償ライセンス契約がライセンス契約の典型契約であるかのような規定をすべきではないとの意見もあった¹⁴。次に、②ライセンス契約を積極的に否定するかどうかはともかく、中間試案のような内容であれば、規定する意味はない、というものもあった。事業者間の取引が主であり、詳細な契約書が作成されることがほとんどであることから、ライセンス契約の規定を設けることについて、産業界のニーズがない、との意見である。賃貸借の規定を準用する意味はほとんどない、などの指摘もなされている。さらに、③規定そのものが不適切であるとの見解もあった。賃貸借契約とライセンス契約は、その性質（対象）が本質的に異なるものであり、原則的に賃貸借の

規律を準用することは妥当ではなく、実務に混乱をもたらす可能性がある。賃貸借の規定を準用するといっても、どの規定が準用され、どの規定が準用されないのか、明確ではないので混乱が生じかねない、などの指摘である。

他方、中間試案に賛意を示す見解もあった。ライセンス契約の社会的重要性に鑑み、規定を設け、規律を明確化することには意味があるというものである。ただ、内容について、無償のライセンス契約でよいのか、賃貸借契約の準用でよいのか、といった指摘もなされている。

民法（債権関係）部会での議論、また、これらのパブリック・コメントを受けて、第3ステージの第79回会議（2013年10月29日開催）の配付資料において、ライセンス契約を規定することが、改正の検討対象から外されることとなった¹⁵。

(5) 改正議論が示唆するもの

ライセンス契約は、民法改正議論の第2ステージに突如として現れ、消えていった。第1ステージ、第3ステージではほとんど議論がなされず、結局、民法典に規定されることはなかった。ライセンス契約の内容は多様であり、民法改正議論の中で十分な議論がなされなかった以上、ライセンス契約の規定が置かれなかったのは妥当である。そして、短期間とはいえ、改正議論は民法に対していくつかの問題提起を行ったと評価できる。

第1に、当然のことながら、ライセンス契約と民法の密接な関係の存在である。たとえば、基本的に、ライセンス契約に、民法の契約法の原則があてはまることが改めて確認された。第2に、ライセンス契約の対象の特殊性である。知的財産権、そしてその対象である知的財産について、民法に規定はおかれてない。民法において、知的財産（法）を、理論的にどのように位置づけるのかが問題と

なる。第3に、ライセンス契約と賃貸借の関係である。民法改正議論において、ライセンス契約の具体的な内容は、賃貸借規定との関係で議論されてきた。それゆえ、賃貸借との類似点、相違点を明確化する必要がある。第4に、ライセンス契約の多様性をどのように考えるか、という問題である。改正民法において、その重要性にもかかわらず、ライセンス契約が規定されなかった最大の理由は、ライセンス契約という内容の多様性に求められる。

3. ライセンス契約と民法

(1) ライセンス契約の自由

ライセンス契約と民法の関係を議論するうえで、大前提として確認されるべきことは、ライセンス契約が「契約」である以上、民法の契約法の規律に服する、ということである。具体的には、契約自由の原則に服する¹⁶。①「何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる」という契約締結の自由(改正民法521条1項)、②「契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる」という契約内容の自由(同2項)、③「契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない」という契約方式の自由(同522条2項)に服する。ただし、法令に定めがある場合は除かれる。民法の強行規定、また、知的財産法の強行規定などにより、制限が加えられることがありうる。そして、契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示(申込)に対して相手方が承諾をしたときに成立する(同1項)。

(2) 契約対象(客体)の特殊性

——知的財産権と物権

ライセンス契約と民法との関係を考える際に、確認しなければならない第2の点は、ライセンス契約の対象(客体)の特殊性である。ライセンス契約は、知的財産権の実施・使用許諾についての契約である。しかし、民法には、知的財産、知的財産権に関する直接的な規定が置かれていない¹⁷。民法が定める財産権は、有体物(民法85条)を目的とする「物権」と、人に行為を請求する権利である「債権」の2つのみである。そこで、特別に、物権・債権の範疇に収まらない知的財産権を、特許法などの知的財産法が認めている¹⁸。知的財産権は、特許・商標・著作・営業秘密などの無体財産に対する権利であり¹⁹、物権、とりわけ、所有権に類似するものと理解されている。

特許法をはじめとする知的財産法が、民法の特別法であるということの意味は、権利の対象の特殊性に求められる。そして、権利の内容は、知的財産法の定めゆだねられる。たとえば、特許権は、新規性等の一定の要件を満たした発明を、独占的・排他的に利用(実施)することのできる権利であり、設定の登録によって発生する(特許法2条、29条、68条、66条)。そして、特許権について、専用実施権(同77条)、通常実施権(同78条)などの権利設定が認められる。とりわけ、特許権に対する専用実施権は、所有権に対する地上権との類似性が強く認められる²⁰。

また、特許権・専用実施権・通常実施権に対して質権を設定することが認められているが(同95条)、その効力は、民法上の抵当権に類似する。具体的には、使用権の点で類似する。特許権などに対する質権については、質権設定者に実施権が認められており、原則として、質権者に実施権は認められない(同95条)。これは抵当権について、

抵当権者に目的物の使用収益権限が認められ、抵当権設定者に使用収益権限が認められないことと類似する。他方、民法上の質権（権利質）の場合とは異なる。なぜなら、民法上の質権の規定が適用されるとすると、質権設定者である特許権者は、発明を実施することができないからである。その根拠となる考え方は分かれうる。権利質には動産・不動産質の規定が準用される（民法 362 条 2 項、356 条）、①不動産質に準じる場合、質権設定者は使用収益権限を有せず、質権者が目的物の使用収益権限を有する、また、②動産質に準じる場合、質権者・質権設定者のいずれも使用収益権限を有しない。以上のように、効力の観点に着目すると、特許権などに対する質権の取扱いは、民法上の質権よりも抵当権に類似している²¹。しかしながら、特許権に対する「抵当権」と規定されることはなかった。なぜなら、民法 369 条は、「抵当権者は、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する」と定めており、その対象を「不動産」に限っているからである²²。質権は、その対象が不動産に限られず、動産・不動産・債権のいずれに対しても認められている。対象（客体）という観点から、特許権などに対する質権は、民法上の質権とは異なった特別な質権として定められている。

2017 年の民法改正は、債権関係に関するものであった。それゆえ、無体財産という知的財産を、民法においてどのように位置づけるか、すなわち、物権法との関係でどのように理解するのか、ということまでは議論されなかった。しかしながら、そもそも、無体物や無体財産、知的財産とは一体何を意味するのか²³、必ずしも明確ではない²⁴。そのうえで、これら財産を民法上どのように位置づ

けるか、言い換えれば、民法における財産とは何か、さらには所有権とは何か²⁵、ということについて、引き続き検討が求められることになる。

(3) 質貸借契約との類似性

ライセンス契約と質貸借契約は、ライセンサー・質貸人が、ライセンシー・質借人に対して、その対象（客体）の使用を認める、という点において類似するといえる²⁶。すなわち、権利義務の点では非常に近接・類似した契約であるため、質貸借との比較は有益と考えられてきた。たとえば、特許権についての通常実施権は、質借権と類似するといわれている。

しかしながら、質貸借との比較のみが適切であるわけではない。たとえば、特許権についての専用実施権は、地上権と比較するほうが適切であろう。なぜなら、専用実施権は、設定行為による限定はあるものの、特許について独占的・排他的に利用（実施）をすることができる権利であるため、工作物を所有するために土地を独占的・排他的に利用できる地上権（民法 265 条）と類似性を有するといえるからである。専用実施権も地上権も、2 つ以上設定されることはありえない。これに対して、通常実施権は、2 つ以上設定されることがありうるため、質借権と類似すると指摘される。しかしながら、地役権（同 280 条）であれば、2 つ以上設定されることはありうる。通行地役権、引水地役権、眺望地役権など、実際に複数設定されることはある。また、ライセンス契約は必ずしも有償でなされるわけではない。クロスライセンス契約や、親子会社間のライセンス契約など、無償でなされることも珍しくはない。無償の場合には、使用貸借との比較のほうが適切といえよう。

たしかに、ライセンス契約を質貸借と比較することにより、ライセンス契約の特徴が明らかにな

るというメリットはある²⁷。しかしながら、ライセンス契約の内容によっては、賃貸借ではなく、地上権・地役権・使用貸借などと比較する方が適切であるものもある。さらに、賃貸借の規定で「類推適用しうべきものはあまりないであろう」²⁸と思われるし、「賃貸借契約に関する規定を安易にライセンス契約にも適用することは、事物の本性に即した解決を妨げる結果につながる危険性があり、慎重でなければならない」²⁹。ライセンス契約と賃貸借の類似性を強調し、安易に「類推適用」することは、適切とはいえないであろう。

ライセンス契約と賃貸借契約の大きな相違点として、当然対抗制度をあげることもできよう。³⁰2011年の特許法改正以前、通常実施権者は登録がされたときに限り、特許権をその後に取得した者にも対抗できるとされていた（旧特許法99条1項）。逆にいえば、通常実施権は登録されない限り、特許権の譲受人に対抗できなかつた。ところが、2011年の改正により、通常実施権は登録をしなくても、特許権の譲受人に当然に対抗できることとなった（特許法99条）³⁰。登録が不要とされ、当然対抗できるとされた理由は、①登録に手間やコストがかかること³¹、②特許権者は登録に協力する義務がないこと³²、③実務では登録しないことが一般化していたこと、④企業の安定的・継続的活動のために通常実施権を保護する重要性が高まっていること、などがあげられる。

特許権が譲渡された場合、ライセンサーとしての地位が譲受人に移転するのではないかと考えられる。改正民法605条の3は、「不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる」との規定を置く。この規定がライセンス契約に類推適用されれば、ライセンサーとしての地位は譲受

人に移転することになる。ただ、ライセンス契約に多様な権利義務が存在するので、これらをすべて当然承継させることはできないと理解されている³³。そこで、賃貸借契約の規定ではなく、契約上の地位の移転に関する一般規定が適用されると解すべきことになる。改正民法539条の2は、「契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する」との定めを置いている。基本的に、ライセンサーの契約上の地位を移転する場合、ライセンシーの承諾も必要であろう³⁴。

賃貸借契約との比較によって、ライセンス契約の特徴を一定程度示すことはできる。しかし、その対象、法制度の違いが大きいため、基本的に両者は区別して検討すべきである。

(4)ライセンス契約の多様性

ライセンス契約の「多様性」は、さまざまな点において存在する³⁵。まず、対象（権利）の多様性である。特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、回路配置利用権、育成者権、営業秘密など、対象（権利）はさまざまである。当事者は、個人の場合も、法人の場合もあり、また、後者の種類は多様である。対価について、有償、無償のいずれもありうる³⁶。有償の場合、対価は、一定額の場合もあれば、ライセンシーの得た収入に応じる場合もあろう。対価の支払方法も一括であったり、一定期間ごとであったりする。契約目的も、収益獲得、紛争解決・予防、特許技術のスタンダード化、技術補完、またいくつかが組み合わせられることもある。契約の内容も、独占性の有無、クロスライセンス、サブライセンスなどが考えられる。期間も、一定期間とすることもあれば、権利の保

護期間の満了まで、とされることもある。

以上の「多様性」の中でも、もっとも決定的なのは、対象の多様性であろう。想定する無体財産が異なると、それを保護する根拠法が異なり、権利内容が異なるからである³⁷。また、対価についても、有償・無償で区別して検討する必要がある。内容の多様性についても、契約の性質理解にあたって大きな影響を及ぼしうる。他方、当事者、目的、期間などについては、賃貸借その他の契約でも多様であることに変わりはないであろう。まず、契約対象に着目したうえで、有償・無償、契約内容をふまえ、類型化が目指されるべきである³⁸。

4. おわりに

本稿は、ライセンス契約に関する民法改正議論を紹介し、そこから民法学に提起された問題を検討することを試みた。民法改正によって、ライセンス契約が民法に規定されることはなかったが、次のような課題が明らかとなった。第1に、民法における権利の客体をどのようにとらえるか、すなわち、知的財産をどのように位置づけるか、ということである。第2に、ライセンス契約と賃貸借の類似性・相違点は何か、ということである。第3に、ライセンス契約をどのようにとらえるべきか、ということである。

第1の課題は、2つの問題を含んでいる。1つが、無体物や無体財産、知的財産とは何かを明らかにする必要がある、ということである。もう1つが、民法における財産とは何かということを検討しなければならないということである。

第2の課題について、「対象を使用する」という側面に着目すれば、ライセンス契約と賃貸借契約に類似性は認められる。ライセンス契約の特徴を理解するために、両者を比較することには一定の意義を見いだせる。しかし、賃貸借以外の地上権・

地役権・使用貸借と類似する場合もありうる。さらに、賃貸借契約の中で類推すべき、類推しなければならないという規定はないと考えられる。ライセンス契約と賃貸借契約は区別しておくのが適切である。

第3の課題は、ライセンス契約の多様性とは何か、どのような多様性に留意すべきか、という問題である。ライセンス契約は、対象・当事者・対価・目的・内容・期間などの点で多様性が認められる。そして、もっとも着目すべきなのは、無体財産の種類である。規律する法律が異なり、権利内容が異なるからである。また、契約対象に着目したうえで、有償・無償、内容の多様性にも留意して、類型化を図る必要がある。

本稿は、民法改正議論と、そこで残された大きな課題を確認したにすぎない。ライセンス契約に問題が生じた場合など、具体的な紛争については検討できなかった。今後の課題としたい。

注)

- ¹ 民法から知的財産法の制度の理解を試みるものとして、金井高志『民法でみる知的財産法』（日本評論社、2012年）がある。
- ² 法務省のウェブサイト（<http://www.moj.go.jp/content/000074989.pdf>）参照。
- ³ 法務省のウェブサイト（<http://www.moj.go.jp/content/0000110383.pdf>）参照。
- ⁴ 法務省のウェブサイト（<http://www.moj.go.jp/content/00001136445.pdf>）参照。
- ⁵ 法務省民事局参事官室は、その責任において、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」を作成し、ウェブサイトで公表している（<http://www.moj.go.jp/content/000074988.pdf>）。なお、商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（商事法務、2011年）に所収されている。
- ⁶ 提案資料である「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(20)」は、法務省のウェブサイト（<http://www.moj.go.jp/content/000102797.pdf>）に掲載されている。
- ⁷ 以上の経緯については、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—ライセンス契約の典型契約化の論点を中心に—」

- Law and Technology 58号 (2013年) 34頁以下も参照。
- ⁸ 典型契約の意義について、個別契約類型に関する議論、契約類型一般に関する議論、より抽象度の高い契約一般に関する議論が含まれる。詳しくは、大村敦志『典型契約と性質決定』(有斐閣, 1997年) 3頁以下, 138頁以下, 170頁以下を参照。
- ⁹ 小島喜一郎「ライセンス契約の法的性質について——民法典契約規定に基づく分析と検討」専修法学論集101号 (2007年) 10頁以下。
- ¹⁰ 提案資料である「民法(債権関係)の改正に関する中間試案のたたき台(5)(概要付き)」は、法務省のウェブサイト(<http://www.moj.go.jp/content/000107196.pdf>)に掲載されている。
- ¹¹ 橋口祐介「契約としての賃貸借—『民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案』の立体的理解を求めて(1)」法政理論47巻2号(2014年)20頁。
- ¹² 大阪弁護士会民法改正問題特別委員会 有志「ライセンス契約(部会資料57, 第3, 15, (2))に関する意見」は、法務省のウェブサイト(<http://www.moj.go.jp/content/000107195.pdf>)に掲載されている。
- ¹³ ライセンス契約に対するパブリック・コメントについては、「民法(債権関係)の改正に関する中間試案」に対して寄せられた意見の概要(各論5)」に示されており、法務省のウェブサイト(<http://www.moj.go.jp/content/000119459.pdf>)に掲載されている。
- ¹⁴ 有償契約化することの問題について、詳しくは、松田・前掲注(7)38頁参照。
- ¹⁵ 会議資料である「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(4)」は、法務省のウェブサイト(<http://www.moj.go.jp/content/000119882.pdf>)に掲載されている。
- ¹⁶ 民法改正議論における契約自由の原則について、山田希「契約自由の原則とその制約法理をめぐる改正議論の帰趨」立命館法学363・364号(2015年)935頁以下参照。
- ¹⁷ 近時、民法が「有体物」のみを目的としていることについて、再検討がなされている。詳しくは、吉田克己=片山直也編『財の多様化と民法学』(商事法務, 2014年)などを参照。
- ¹⁸ 知的財産法概念、分類については、中山信弘『特許法〔第3版〕』(弘文堂, 2016年)6頁以下などを参照。
- ¹⁹ ライセンス契約を念頭に、無体物の権利客体化について論じるものとして、長谷川貞之「無体財産権の管理・利用とライセンス契約」椿寿夫=伊藤進編『非典型契約の総合的検討(別冊NBL142号)』(商事法務, 2013年)98頁以下参照。
- ²⁰ たとえば、金井・前掲注(1)181頁以下は、専用実施権の内容について、地上権を念頭に置きながら検討する。
- ²¹ その他、優先弁済権が認められる点、物上代位が認められる点でも類似するが、これは抵当権・質権に共通であり、基本的な違いは生じない。
- ²² 小野菜穂子「知的財産の担保性(1)」一橋法学11巻2号(2012年)650頁以下に詳しい。
- ²³ 田村善之「『知的財産』はいかなる意味において『財産』か——『知的創作物』という発想の陥穽」吉田=片山編・前掲注(17)329頁以下参照。
- ²⁴ 水津太郎「民法体系と物概念」吉田=片山編・前掲注(17)82頁以下参照。
- ²⁵ この点、森田宏樹「財の無体化と財の法」吉田=片山編・前掲注(17)107頁以下における所有権の分析は興味深い。
- ²⁶ 一般的に、ライセンス契約の対象は無体財産であると考えられるが、特許権など知的財産権そのものであるとの考え方もある。たとえば、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78巻3・4号(1966年)188頁参照。
- ²⁷ 都筑満雄「リース契約とライセンス契約にみる貸借の中間理論(2・完)一日仏における民法改正を参照して—」南山法学39巻2号(2015年)102頁以下は、ライセンス契約(およびリース契約)と賃貸借の規定を比較したうえで、「貸借の中間理論」を構築することを提示する。
- ²⁸ 大隅・前掲注(26)197頁、
- ²⁹ 長谷川・前掲注(18)106頁。
- ³⁰ なお、実用新案権、意匠権についても、特許法99条の規定が準用されており(実用新案法19条3項、意匠法28条3項)、当然対抗制度が採用されている。これに対して、商標権については、登録対抗制度が維持されている(商標法30条4項)。
- ³¹ 従来、登録がなされなかった理由として、コストの問題のほか、秘密保持の問題、出願中の権利については登録できないという問題もあげられていた。この点、中田裕康「知的財産権のライセンシーの立場」NBL801号(2005年)13頁参照。なお、2008年の特許法改正により、出願中の権利について、仮通常実施権の登録が認められた(その後、当然対抗制度の導入により、仮通常実施権の登録制度も廃止されている)。
- ³² 最判昭和48年4月20日民集27巻3号580頁。
- ³³ 丸山絵美子「特許権の譲渡とライセンシーの契約上の地位の移転」Law and Technology 74号(2017年)45頁。
- ³⁴ 丸山・前掲注(33)49頁は、「譲渡人によるライセンス契約上の債務の保証が伴う、あるいは、関係事業の譲渡などにより譲受人がむしろ履行能力を備える場合」、ライセンシーの承諾は不要とできるとの考え方を示す。
- ³⁵ ライセンスの多義性を論じるものとして、梶山敬士=高林龍=小川憲久=平嶋竜太編『ビジネス法務大系Iライセンス契約』(日本評論社, 2007年)2頁以下〔金子宏直執筆部分〕参照。
- ³⁶ 有償契約であれば、民法559条により、売買契約における売主の担保責任の規定(改正民法561条以下)が準用される。
- ³⁷ 前述のように、特許法・実用新案法・意匠法には当然対抗制度が採用されたが、商標法については登録対抗制度が維持されていることなどが典型であろう。
- ³⁸ 類型化に際しては、民法の典型契約との比較検討がなされるべきであろう。先駆的な研究として、小島・前掲注(9)1頁以下参照。