

# 破産管財人によるライセンス契約の処理と その帰趨

山本 研

- 1 はじめに
- 2 破産法59条による破産管財人の履行・解除の選択と契約関係の帰趨  
——一方通行のライセンス契約について——
- 3 クロスライセンス契約および包括的クロスライセンス契約の処遇
- 4 クロスライセンス契約の帰趨
- 5 補論——破産管財人の第三者性に関する議論と破産法59条による契約関係の  
処理
- 6 おわりに

## 1 はじめに

債務者に破産宣告がなされると、それと同時に破産管財人が選任され（破産法142条1項・157条）、破産者が宣告時に有する一切の財産は破産財団として破産管財人による管理処分に服するとともに（破産法6条1項・7条）、破産者の従前の財産関係についても破産管財人がこれを処理することとなる。そして、破産宣告の時点で破産者と契約の相手方がともに契約上の義務の履行を完了していない双方未履行双務契約の処理については破産法59条が一般的に規律しており、破産管財人は契約の履行を請求するか、解除権の行使によって契約関係を消滅させるかの選択をなし得るものとされている。しかしながら、ライセンス契約の一方当事者であるライセンサーが破産した場合についても、破産法59条の適用があるものとして破産管財人による解除を認めてし

まうと、ライセンサーはそれまで使用することができたライセンス技術を使用できなくなるため、その事業活動に多大な影響を与えるとともに、業界内で基本技術を相互にライセンスしあっているような場合には業界全体が立ちゆかなくなるという深刻な損害が生ずる危険がある。そのため、ライセンサーの破産の場合におけるライセンサーの保護策については、従来より解釈論・立法論の両面にわたり議論が積み重ねられてきているところである。

ところで、ライセンサーが破産した場合におけるライセンサーの保護策について検討するにあたっては、まずその前提としてライセンサーの破産により従前のライセンス契約はどのように処理されるのか、また、それによってライセンサーはどのような地位におかれるのかについて整理しておく必要がある。また、ライセンス契約においては、契約当事者双方が互いにライセンスを供与しあういわゆるクロスライセンス契約、さらには、許諾対象となる知的財産権を特許番号などによって特定せず一定の技術分野、対象製品などによって包括的に供与しあう包括的クロスライセンス契約が用いられる例も<sup>(1)</sup>多く、これらについてもどのように処理されるのか類型別に整理しておく必要がある。そこで、本稿においてはこの点に焦点を当て、ライセンサー破産の場合におけるライセンサーの適切な保護策を検討するための基礎的作業として、クロスライセンス契約や包括的クロスライセンス契約といった契約類型を基準に、ライセンサー破産時における契約関係の処理と帰趨につき整理・分析を試みることにする。

以下においては、まず2において、ライセンサーがライセンサーに一方通行でライセンスを供与するという単純な契約形態（以下、このような契約形態を「一方通行のライセンス契約」と呼ぶ）をとりあげ、破産法59条の適用関係および契約関係の帰趨につき概観する。次いで3において、クロスライセンス契約および包括的クロスライセンス契約をとりあげ、ライセンスを供与する部分と供与を受ける部分のそれぞれの有償性、無償性を基準に類型化

したうえで、破産法59条の適用関係につき個別的に検討する。また、クロスライセンス契約の処理に関しては、ライセンス対象たる知的財産権を破産管財人が第三者に譲渡した場合、契約の相手方が有する知的財産権につきライセンスを受ける地位も譲受人に移転するのかという問題があることから、4においてはこの問題をとりあげ、破産管財人がクロスライセンス契約を存続させたままライセンスしている知的財産権を第三者に譲渡する場合の契約関係の帰趨について検討することとする。なお、以上とは別のレベルの議論として、いわゆる破産管財人の第三者性との関係で、対抗要件を具備していないライセンサーはそもそも破産管財人に対して実施権の効力を主張できないとする議論があることから、補論として5においてこの問題をとりあげ、破産管財人の第三者性に関する議論と破産法59条の規律との関係につき整理を試みることにする。

## 2 破産法59条による破産管財人の履行・解除の選択と契約関係の帰趨

### ——一方通行のライセンス契約について——

#### (1) 現在の議論状況

クロスライセンス契約や包括的クロスライセンス契約といった複雑な契約形態につき検討する前提として、まず比較的単純な一方通行のライセンス契約をとりあげ、破産法59条の適用関係、および契約関係の帰趨につき整理しておくことにする。

ライセンス契約については、若干の異論はあるものの双方未履行の双務契約の一種として捉える見解が有力であり、これを前提<sup>(2)</sup>とすると、ライセンス契約の一方当事者が破産した場合には破産法59条が適用され、破産管財人は契約の履行を請求するか、解除権の行使により契約関係を消滅させるかの選択権を認められることとなる。しかしながら、ライセンサーが破産した場合

については、破産管財人による契約の解除を無条件に認めてしまうと、ライセンサーの事業さらには業界全体に多大な損害を生ずるおそれがあることから、一定の範囲で破産管財人の解除権を制約しようとする解釈論が展開されているところである。その代表的な見解として、①通常実施権の保護の必要性、②登録された通常実施権の物権的性質、③通常実施契約の同時施行可能性を根拠に、ライセンサーが通常実施権の登録等の対抗要件を具備している場合には破産法59条の適用を否定する見解がある<sup>(3)</sup>（以下、このように対抗要件の具備を基準に破産法59条の適用の有無を決する考え方を「対抗要件アプローチ」と呼ぶ）。また、現在進行中の破産法改正作業との関係でも、平成16年2月に第159回国会に提出された破産法案において、「第53条（現行破産法59条に該当一筆者注）第1項及び第2項の規定は、賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約について破産者の相手方が当該権利につき登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えている場合には、適用しない。」（法案56条）との規定が盛り込まれており、対抗要件アプローチが採用されるに至っている。このような対抗要件アプローチの是非については、別稿<sup>(4)</sup>にて検討したところであり詳細はそちらを参照されたいが、実体法上の優先劣後の関係を原則的に手続に反映させるという破産法の指導理念と整合的であり、また、基準としての明確性というメリットを有することから方向性としては妥当であると考えるところである。また、ライセンサー破産の場合におけるライセンサーの適切な保護策を検討するための土台として、現行法下における取り扱いにつき整理・分析することを目的とする本稿においては、上述の通り破産法案においても対抗要件アプローチが採用されているという現状に照らすと、この考え方を前提に分析を進めるのが实际的であると考えられる。したがって、以下においては、ライセンサーが対抗要件を具備しているか否かを基準に破産法59条の適用の有無を決する見解を前提として、ライセンス契約の処理および契約関係の帰趨につき検討

することとする。

## (2) 一方通行のライセンス契約の処遇

### ① ライセンシーが対抗要件を具備している場合

ライセンシーが対抗要件を具備している場合には破産法59条の適用はないとする見解を前提とすれば、この場合には破産管財人は同条に基づく解除権を行使することができないことになる。<sup>(6)</sup>したがって、ライセンス契約は従前通り存続し、ライセンシーは契約上認められた期間および範囲において当該知的財産権の使用を継続することができる。

ただし、清算型の破産手続においては、特許権等の知的財産権についても破産財団所属財産として当然に換価が予定されるため、ライセンス契約の対象たる知的財産権がライセンシー以外の第三者に譲渡された場合の法律関係が問題となる。これについては、ライセンシーが通常実施権の登録等の対抗要件を具備している限りは、第三者たる譲受人との関係でも実施権の効力が認められることから（特許99条等）、営業譲渡などによりライセンサーとしての契約上の地位が包括的に第三者に移転する場合はもとより、契約対象たる知的財産権が単体として第三者に譲渡された場合であっても、ライセンシーの実施権は保証されることになる。なお、後者の場合においても、通常実施権等の付着した知的財産権が第三者に移転する以上、通常実施権の実施受忍義務と対価関係に立つロイヤリティーの支払義務<sup>(7)</sup>も当該知的財産権の譲渡に伴い、譲受人たる第三者に対する関係へと移転するとみるべきである<sup>(8)</sup>。

### ② ライセンシーが対抗要件を具備していない場合

ライセンシーが対抗要件を具備していない場合には、破産法59条が適用され、破産管財人はライセンス契約の履行・解除の選択権を認められることになる。<sup>(9)</sup>

この場合にあっても、破産管財人が契約の履行を選択するときには、ライセンス契約は従前通り存続し、ライセンシーは当該ライセンス契約によって許諾された知的財産権の使用を継続することができる。しかしこの場合には、破産財団の換価により当該知的財産権が第三者に譲渡されると、譲受人との関係では当然にはその実施権は保証されないことになる。すなわち、ライセンサーとしての契約上の地位が包括的に第三者に移転する場合は問題ないが、ライセンス契約の対象たる知的財産権が単体として第三者に譲渡された場合には、譲受人との関係では対抗要件を具備していない限り実施権を主張することはできず、ライセンシーはこれによって生じた損害につき財団債権として損害賠償請求をなし得るにとどまる（破47条4号）。

他方、破産管財人が解除権を行使したときには、ライセンス契約は解消され、ライセンシーは以後当該知的財産権を利用することはできなくなる。これによってライセンシーに生じた損害については、破産債権として損害賠償請求をなし得るにとどまり（破60条1項）、破産管財人は通常実施権等の付着していない状態で当該知的財産権を第三者に譲渡することができることとなる。

### 3 クロスライセンス契約および包括的クロスライセンス契約の処遇

#### (1) 問題の所在と分析の枠組み

クロスライセンス契約についても、破産法59条の適用については、①双方未履行の双務契約にあたるか、および、②ライセンシーが対抗要件を具備しているかを基準に判断されることとなる点は、先に検討した一方通行のライセンス契約の場合と同様である。しかし、クロスライセンス契約の場合、契約全体を包括的に捉えて破産法59条の適用を考えるのか、あるいは、クロスライセンス契約を構成する個々の部分を取り出して個別的に破産法59条の適

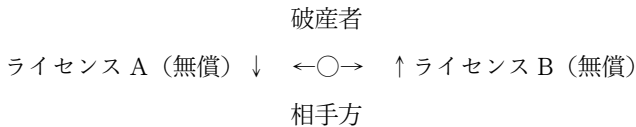
用を考えるべきかという問題がある。さらに、多種複数の知的財産権の使用が包括的に許諾される包括的クロスライセンス契約については、供与される知的財産権の一部についてのみ対抗要件を具備している場合をどのように考えるかも問題となる。

ところで、クロスライセンス契約といっても様々な類型があり得るため、以上の問題について検討するにあたっては類型別に分けて分析する必要がある。そこで、分析の枠組みとして、ライセンスを供与する部分と供与を受ける部分のそれぞれの有償性、無償性を基準に、①双方が無償の場合、②一方が有償、他方が無償の場合、③双方が有償の場合の三類型に分けたうえで、まず個別の知的財産権のライセンス供与がクロスしている形態（以下、単に「クロスライセンス契約」と呼ぶ）をとりあげ、破産法59条の適用関係につき検討することとする。これにあたっては、そもそも契約中に対価関係が存するか、また、対価関係が存する場合にはいかなる債権債務に対価関係を認め双方未履行双務契約と把握するかを基準に検討する。そして以上の検討を踏まえ、包括的クロスライセンス契約における破産法59条の適用関係についての検討に進むこととする。

## (2) クロスライセンス契約の処遇

### ① 双方無償のクロスライセンス契約

#### 【図1】

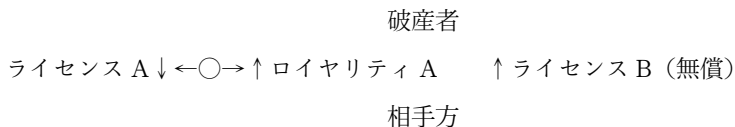


【図1】に示すように、破産者と相手方が互いに無償でライセンスを供与

しあうことにより、クロスライセンス契約が構成されている契約類型である。このような類型においては、ライセンスAの無償供与とライセンスBの無償供与とがまったく対価関係ないし牽連関係なく、別個独立に存在しているということは契約当事者の意思解釈として想定し難く、ライセンスAを無償供与する破産者の義務とライセンスBを無償供与する相手方の義務とが対価関係にたつ双方未履行の双務契約と把握すべきであろう。したがって、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備している場合には、破産法59条の適用はなく、破産管財人は同条に基づきクロスライセンス契約を解除することはできないことになる。これに対し、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備していない場合には、破産法59条が適用され、破産管財人は契約の履行・解除の選択をすることができる。なお、この場合においては、ライセンスAを供与する部分のみ解除し、ライセンスBについては従前通り無償で供与を受けることは許されず、解除を選択する場合にはクロスライセンス契約全体が解除されることになる。

② 一方有償・他方無償のクロスライセンス契約

【図2】



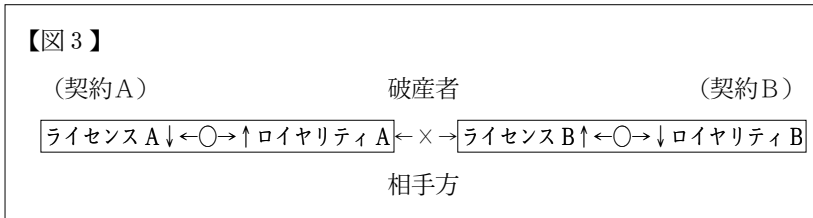
【図2】に示すように、破産者はライセンスAを供与し、相手方はロイヤリティAの支払いとライセンスBの無償供与をなすことにより、クロスライセンス契約が構成されている契約類型である。このようなクロスライセンス契約については、契約当事者の意思解釈としては、ライセンスAの供与を受けるためにロイヤリティAの支払いに加えライセンスBを無償で供与し



ていると解され、ライセンスAを供与する破産者の義務とロイヤリティーAの支払いに加えライセンスBを供与する相手方の義務が対価関係に立つ双方未履行の双務契約と把握すべきであろう。<sup>(11)</sup> <sup>(12)</sup>したがって、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備している場合には、破産法59条の適用はなく、破産管財人は同条に基づきクロスライセンス契約を解除することはできないことになる。これに対し、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備していない場合には、破産法59条が適用され、破産管財人は契約の履行・解除の選択をすることができる。ただし、この場合についても、契約を部分解除しライセンスBについてのみ無償で使用し続けることが許されないことは、双方無償のクロスライセンス契約について述べたのと同様である。

③ 双方有償のクロスライセンス契約

(a) 契約全体としての対価関係がない類型

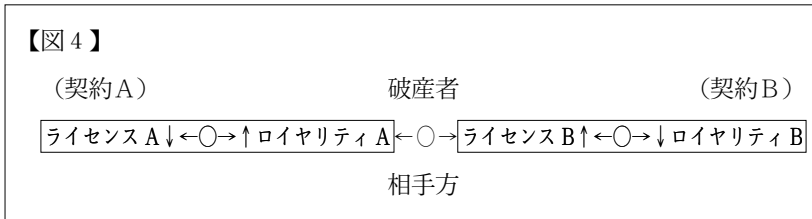


【図3】に示すように、ライセンスAを供与する破産者の義務とロイヤリティーAを支払う相手方の義務が対価関係に立つ双方未履行の双務契約Aと、ロイヤリティーBを支払う破産者の義務とライセンスBを供与する相手方の義務が対価関係に立つ双方未履行の双務契約Bが別個独立に対価関係なく併存し、結果的にそれがクロスする形でクロスライセンス契約が構成されているという契約類型である。この場合には、契約全体については対価関係が存在しないため双務契約に該当せず、破産法59条は適用されないことになる。しかしながら、契約Aと契約Bについては、それぞれ双方未履行の双務契約

に該当するため、個別的に破産法59条の適用が問題となる。したがって、契約Aの部分については、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備している場合には破産法59条の適用はなく、破産管財人は解除権を行使できないが、相手方が対抗要件を具備していない場合には、破産法59条が適用され、破産管財人はその選択により契約Aについてのみ部分解除することができることになる。他方、契約Bの部分については、ライセンシーの破産の場合と同様に考えられるので、対抗要件の具備如何にかかわらず破産法59条が適用され、破産管財人は契約の履行・解除の選択権を認められる。

以上を整理すると、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備している場合には、破産管財人は契約Bについてのみ履行・解除の選択権を認められ、①契約Bの履行を請求することによりクロスライセンス契約全体を存続させるか、②契約Bについてのみ部分解除し契約Aについては従前通り存続させるかのいずれかを選択することになる。他方、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備していない場合には、①破産管財人は契約Aおよび契約Bの双方につき履行を請求しクロスライセンス契約全体を存続させるか、②契約Aについてのみ部分解除し契約Bについては従前通り存続させるか、③契約Aについては履行を請求し従前通り存続させ、契約Bについてのみ部分解除するか、④契約Aおよび契約Bの双方を解除しクロスライセンス契約全体を消滅させるかの選択をなし得ることとなる。なお、以上のようにクロスライセンス契約の構成要素である契約AおよびBにつき部分解除を認めることに関しては、このような類型のクロスライセンス契約にあっては、個別的な双務契約が複合して形式的にクロスライセンス契約を構成しているにすぎないのであるから、その実質に即して個々の契約部分につき破産法59条の適用を認め、結果的に部分解除をすることも許されるものとする。

## (b) 契約全体としての対価関係が存在する類型



【図4】に示すように、ライセンスAを供与する破産者の義務とロイヤリティーAを支払う相手方の義務が対価関係に立つ双方未履行の双務契約Aと、ロイヤリティーBを支払う破産者の義務とライセンスBを供与する相手方の義務が対価関係に立つ双方未履行の双務契約Bが存在し、かつ、契約Aと契約Bが対価関係に立つことにより全体としてのクロスライセンス契約が構成されているという契約類型である。換言すれば、全体として対価関係に立つ契約Aの部分と契約Bの部分からクロスライセンス契約が構成されており、かつ、個々の契約Aと契約Bについても内部的にライセンスの供与とロイヤリティーの支払いとの間に対価関係が認められるという類型である。この場合については、契約A、契約B、契約ABを構成要素とする全体としてのクロスライセンス契約のいずれも双方未履行の双務契約に該当するため、破産法59条の適用が考えられる。

まず契約Aの部分と契約Bの部分についての破産法59条の適用関係は、基本的には(a)における検討結果と同様に考えることができる。しかしながらこの契約類型においては、契約Aと契約Bとの間に対価関係が認められることから、一方についてのみ解除し他方については履行を請求して存続させることが許されるのかが問題となる。典型的には、破産管財人がライセンサーの立場である契約Aについては解除し、ライセンシーの立場である契約Bについては存続させ、相手方に対してライセンスAの供与は許さないにもか

かわらず、ライセンスBについては従前どおり供与を受けようとするケースが問題となろう。これについては、①契約Aと契約Bがともに双方未履行の双務契約に該当する以上、個別的に破産法59条の適用を観念せざるを得ず、結果的に部分解除がなされることになったとしてもやむを得ない。また、たとえ部分解除がなされ、契約Bのみが存続することになったとしても、少なくともライセンスBの供与に対する対価（ロイヤリティーB）の支払いは財団債権として保証されるので相手方に対する保護に欠けることはないとする考え方、②クロスライセンス契約全体として対価関係が認められる以上、対価関係に立つ一方の契約についてのみ部分解除することは許されない。また、このように解することがライセンスAを供与する契約Aを締結してくれるからライセンスBを供与する契約Bを締結するという契約当事者の意思にも合致するとともに、契約全体として対価関係が認められない（a）の類型との相違としてこのような取り扱いの差を設けることが妥当であるとする考え方、あるいは、③そもそも契約Aと契約Bとの間の対価関係というもの自体観念することができないとして、双方有償のクロスライセンス契約については（a）（b）のような類型化はおこなわず、契約Aと契約Bについて個別的に破産法59条の適用を考えれば足り、契約Aと契約Bとの間の対価関係ないし牽連関係については考慮する必要はないとする考え方があり得よう。いずれの考え方に依るべきかについてはなお検討の必要があるが、現時点における筆者の見解としては、契約Aと契約Bの間に相当程度の牽連関係が認められる場合、すなわち、ライセンスAの実施を許諾する契約Aがなければ、ライセンスBの実施を許諾する契約Bは締結しなかったという明確な事情がある場合には、契約締結時の当事者の意思を重視し、部分解除を認めないとする②の考え方に与したい。

つぎに、契約ABを構成要素とする全体としてのクロスライセンス契約についてであるが、この部分についても双方未履行の双務契約に該当する場合

には破産法59条の適用が問題となり、対抗要件については相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備しているかを基準に判断することになる。したがって、相手方がライセンスAについて対抗要件を具備している場合には破産法59条の適用はなく、破産管財人は全体としてのクロスライセンス契約を解除することはできないが、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備していない場合には、破産法59条が適用され、破産管財人は契約全体につき履行・解除の選択をすることができることになる。

なお、上記②の見解（部分解除を認めない見解）を前提とすれば、相手方がライセンスAについて対抗要件を具備している場合には、契約Bについてのみ解除することは許されず、契約Bの履行を選択しクロスライセンス契約全体を存続させるほかはなく、また、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備していない場合についても、契約A・Bの双方につき履行を選択しクロスライセンス契約全体を存続させるか、契約A・Bの双方につき解除してクロスライセンス契約全体を消滅させるしかないことになる。したがって、クロスライセンス契約全体について破産法59条の適用を考えるか、契約AおよびBについて個別的に同条の適用を考えるかによっては、クロスライセンス契約全体につき一括して履行・解除の選択をするか契約Aと契約Bにつき個別的に履行・解除の選択をするかという差はあるものの、結論においては異なる<sup>(13)</sup>ことになる。

### (3) 包括的クロスライセンス契約の処遇

ライセンスする知的財産権を個別的には特定せず一定の技術分野、対象製品などによって包括的にライセンスしあう包括的クロスライセンス契約についても、分析の枠組み、および、その類型に応じ契約上のいかなる債権債務に対価関係を認め破産法59条の適用を考えるかという点については、(2)において検討したクロスライセンス契約の場合と同様である。しかし、

包括的クロスライセンス契約の場合、ライセンサーによる対抗要件の具備を基準に破産法59条の適用の有無を判断するという見解を前提とすると、ライセンスされる多種複数の知的財産権の一部についてのみライセンサーが対抗要件を具備している場合をどのように考えるかが問題となる。<sup>(14)</sup>これについては、包括的にライセンスされる知的財産権が総体として双務契約における一方の対価となっている以上、当該双務契約の処理—すなわち、破産法59条の適用の有無—につき判断するにあたっては、そこに包含される個々の知的財産権を個別に取り出して判断すべきではなく、ライセンスされる知的財産権全体を捉えて判断すべきであると考えられる。したがって、この場合には包括的にライセンスされる知的財産権のうち、その主要な部分をなすものにつき対抗要件を具備しているかを基準に判断すべきであろう。どの知的財産権が「主要な部分」にあたるかについては、契約の目的、契約締結にあたっての当事者の意思、許諾対象とされる技術分野、対象製品などに照らして個別具体的に判断せざるを得ないところである。

以上の考え方によれば、包括的クロスライセンス契約については、(2)において検討した枠組みに従い、破産法59条の適用が問題となる個々の契約部分（あるいは、契約全体）を対象に、ライセンサー（相手方）が包括的にライセンスされる知的財産権の主要な部分につき対抗要件を具備しているか否かを基準として、その適用の有無を判断することになる。したがって、ライセンサーが一部の知的財産権につき対抗要件を具備している場合であっても、それが「主要な部分」にあたらぬと判断されるときには、破産法59条が適用され、破産管財人は適用対象となる双方未履行契約を解除することができることになる。なお、これによって契約が解除された場合には、対抗要件を具備している一部の知的財産権についても、当該対抗要件を具備する基礎となった契約自体が解消されるのであるから、その実施権を認めることはできないと解される。

#### 4 クロスライセンス契約の帰趨

破産管財人が破産法59条によりクロスライセンス契約を解除する場合には、契約関係は遡及的に消滅し、相手方は以後ライセンスされていた知的財産権を利用することができなくなるとともに、破産管財人は通常実施権等の付着していない状態で、当該権利を第三者に譲渡することが可能となる。また、契約の解除により原状回復を求める相手方の権利は取戻権又は財団債権としての地位を与えられるが（破60条2項）、解除により生じた損害については破産債権として損害賠償請求をなし得るにとどまる（破60条1項）。以上のように、破産管財人が解除権を行使した場合の契約関係の帰趨については、一方通行のライセンス契約の場合と同様に考えることができる。

他方、破産管財人が契約の履行を選択した場合には、ライセンス契約は従前通り存続し、相手方は当該ライセンス契約によって許諾された知的財産権の使用を継続することができる。しかし、破産管財人が契約関係を存続させたままライセンスしている知的財産権を第三者に譲渡する場合には、一方通行のライセンス契約においてはみられないクロスライセンス契約に特有の問題が生じることになる。既に述べたように、一方通行のライセンス契約においては、ライセンシーが対抗要件を具備している場合には第三者たる譲受人に対しても実施権の効力を主張することができ、対価たるロイヤリティーの支払義務も譲受人に対する関係へと移転することになる。これに対し、クロスライセンス契約においては、相手方がライセンシーとしてライセンスを受けている知的財産権が第三者に譲渡された場合、その対価として破産者にライセンスしている知的財産権（相手方がライセンサーであり、破産者がライセンシーである部分）についても譲受人に対する関係へと切り替わり、以後譲受人がライセンシーとして当該知的財産権のライセンスを受けることとなるのか、すなわち、ライセンサーとしての地位だけではなく、ライセンシー

としての地位も第三者たる譲受人に移転するののかという問題がある。これについては、特許法94条1項、商標法31条3項、意匠法34条1項、実用新案法24条1項が、通常実施権等については、実施許諾者の承諾を得るか、相続等の一般承継の場合に限り移転できるものとして移転に制限を設けていること<sup>(15)</sup>から、ロイヤリティーの収受権と同様に通常実施権等も譲受人に移転すると単純に考えることはできない。これらの規定が通常実施権等の移転に制限を設けているのは、ライセンシーの資力、技術力、信用、事業上の関係につきライセンサーは重大な利害関係を有しており、一般承継等の場合を除いては、ライセンサーの承諾なしに通常実施権等を移転させることは妥当ではないとの考慮によるものである<sup>(16)</sup>。そして、その趣旨は破産者の知的財産権が実施権者のライバル企業に譲渡された結果、クロスライセンス契約の相手方である実施権者は自己の有する知的財産権をライバル企業にライセンスしなければならなくなるといったケースを想起すれば、この局面においても妥当するものと考えられる。したがってこの場合においても、相手方の有する知的財産権についての実施権は、その承諾がない限り譲受人に対する関係へ移転することは許されないと解すべきであろう。

以上の検討に基づき、破産管財人がクロスライセンス契約を存続させたままライセンスしている知的財産権を第三者に譲渡する場合の契約関係の帰趨について整理すると、以下の通りとなる。

まず、【図1】の双方無償のクロスライセンス契約については、相手方がライセンスAについて対抗要件を具備しており、かつ、ライセンスBを譲受人に対して供与することを承諾する場合には、契約関係は譲受人との関係に切り替わり、相手方は譲受人からライセンスAの供与を受け、その対価として譲受人にライセンスBを供与することになる。これに対し、相手方が対抗要件を具備しておらず譲受人がライセンスAを相手方に対して供与することを承諾しない場合、および、相手方がライセンスBを譲受人に対して供与す



ることを承諾しない場合には、当該クロスライセンス契約は解消せざるを得ず、相手方はライセンスAの供与を受けることができなくなる。なお、相手方がライセンスBの供与を承諾しない場合については、たとえライセンスAにつき対抗要件を具備していたとしても、その対抗要件を具備する基礎となった契約が解消される以上、譲受人に対してライセンスAの実施権を主張することはできないこととなる。

【図2】の一方有償・他方無償のクロスライセンス契約についても、相手方がライセンスAについて対抗要件を具備しており、かつ、ライセンスBを譲受人に対して供与することを承諾する場合には、契約関係は譲受人との関係に切り替わり、相手方は譲受人からライセンスAの供与を受け、その対価として譲受人にロイヤリティーAの支払いに加えライセンスBを供与することになる。相手方が対抗要件を具備しておらず譲受人がライセンスAを相手方に対して供与することを承諾しない場合、および、相手方がライセンスBを譲受人に対して供与することを承諾しない場合の帰趨については、双方無償のクロスライセンス契約について述べたのと同様である。

【図3】の契約全体としての対価関係がない双方有償のクロスライセンスについては、①クロスライセンス契約全体が存続している場合（相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備している場合と具備していない場合のいずれもあり得る）、②契約Aのみが存続している場合（相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備している場合と具備していない場合のいずれもあり得る）、③契約Bのみが存続している場合（相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備していない場合）があり得る。

①において、契約Aの対象たる知的財産権Aを破産管財人が第三者に譲渡する場合、相手方がライセンスAにつき対抗要件を具備しているときは譲受人に対しても実施権を対抗することができ、その対価たるロイヤリティーAの支払義務も譲受人に対する関係へと移転し、契約Bの部分については破産

管財人と相手方との間で存続することになる。これに対し、相手方が対抗要件を具備していないときには譲受人に対して実施権を対抗することができないため、譲受人がライセンスAを相手方に対して供与することを承諾しないときは、契約Aについては解消され相手方はライセンスAの供与を受けることはできなくなるが、契約Bの部分については破産管財人と相手方との間で存続する。なお、残存する契約Bについては爾後ライセンシー破産の場合の双方未履行双務契約として、破産法59条の規律に従い処理されることとなるが、破産管財人がライセンスBの実施権を第三者に譲渡するためには、相手方の承諾が必要となる。

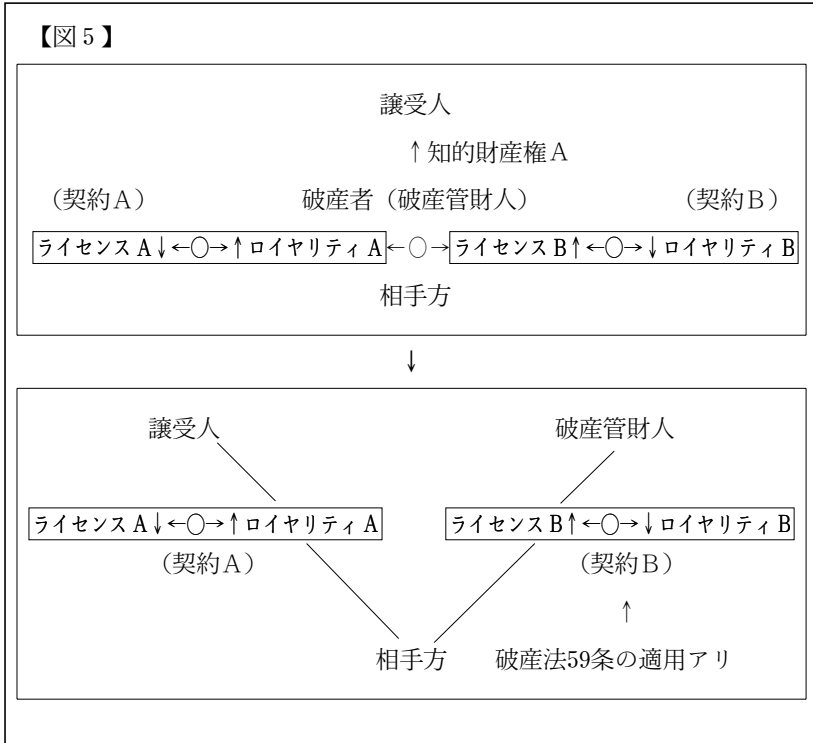
②についても、知的財産権Aを第三者に譲渡する段階で既に契約Bが破産管財人により解除されている点を除けば、①について述べたことがそのままあてはまる。

③については、既に契約Aについては解除されているため、相手方はライセンスAの供与を受けることはできず、破産管財人は当該知的財産権を実施権の付着していない状態で自由に譲渡することができる。他方、契約Bの部分については破産管財人と相手方との間で存続するが、その帰趨については①について述べたのと同様である。

【図4】の契約全体としての対価関係が存在するクロスライセンス契約については、先に検討した部分解除を認めない見解を前提とすれば、①契約Aと契約Bがともに存続しているか、②契約Aと契約Bの双方が解除されているかのいずれかになる。

①において、契約Aの対象たる知的財産権Aを破産管財人が第三者に譲渡する場合、相手方が対抗要件を具備しているときは譲受人に対しても実施権を対抗することができ、ライセンスAの供与と直接の対価関係に立つロイヤリティーAの支払義務も譲受人に対する関係へと移転する。また、これによって全体としてのクロスライセンス契約は解体され、破産管財人と相手方と

の間にはライセンス契約Bが残されることになり、これについては破産法59条の規律に従い処理される（【図5】参照）。



これに対して、相手方が対抗要件を具備していない場合は、譲受人に対して実施権を対抗することができないため、譲受人がライセンスAを相手方に対して供与することを承諾しないときは、契約Aについては解消され相手方はライセンスAの供与を受けることはできなくなる。また、契約Aの解消によって全体としてのクロスライセンス契約が解体され、破産管財人と相手方との間にはライセンス契約Bが残されることになり、これについては上述の場合と同様に、破産法59条の規律に従い処理されることとなる。

②においては、破産管財人と相手方との間の契約関係は全て解消されてい

るため、破産管財人は契約Aの対象であった知的財産権Aにつき、実施権の付着していない状態で自由に処分することができることになる。

## 5 補論——破産管財人の第三者性に関する議論と破産法59条による契約関係の処理

破産宣告の効果として破産者の財産に関する管理処分権は破産管財人に帰属することになる（破7条）。このこととの関係で、破産管財人は破産者の従前の財産関係に対して実体法上いかなる地位に立つのか、すなわち破産者の法律上の地位を承継する者として破産者と同様の地位に立つのか、あるいは、差押債権者等と同様の第三者的地位に立つのか（いわゆる「破産管財人の第三者性」）が問題となる。破産管財人の法的地位に関しては、従来から議論があり見解の分かれるところであるが、これらの議論は破産者の財産に関する管理処分権が破産管財人に帰属することを破産理論上どのように構成するかを論ずるものであり、その帰結として破産管財人に第三者的地位を認めたとしても、従前の契約関係等の処理につき、破産管財人が第三者としての実体的地位に立つという結論に連動するものではないという認識においては概ね一致しているところである。したがって、破産管財人の実体法上の地位が問題となる局面においては、個々の財産関係ごとに、その実体法上の規律と関連して、破産的清算における実質的利益の帰属関係により、個別具体的にその地位、すなわち第三者性の有無が判断されることになる。

これにつき、不動産物権変動の対抗要件（民177条、建物保護法1条）、債権譲渡の対抗要件（民467条2項）との関係においては、破産管財人は対抗要件なくして対抗できない第三者にあたる<sup>(18)</sup>とするのが判例・通説<sup>(19)</sup>である。そのため、これと同様にライセンス契約との関係でも破産管財人の第三者性が認められるとすると、通常実施権の登録等の第三者対抗要件を具備していないライセンサーは「管財人からその権利を存在しないものとして取り扱われ、

当該ライセンス契約の対象たる特許権等は自由に第三者に処分されうることとなる<sup>(20)</sup>」との問題意識<sup>(21)</sup>から、破産管財人の第三者性を制限し、特許権の通常実施権等は登録することなく破産管財人に対抗できるとする解釈論が展開されているところである<sup>(22)</sup>。

しかしながら、以上の議論についてはその前提につき次のような疑問が生じる。すなわち、ライセンサーが対抗要件を備えていない場合であっても、ライセンス契約自体はその事によって自動的に消滅するわけではなく、破産管財人はライセンサーとしての契約上の地位を承継し、爾後ライセンス契約については双方未履行の双務契約として破産法59条の規律に従い処理されることになるのではないかという疑問である。そうであるとすれば、破産管財人はライセンサーの契約上の義務である、ライセンサーに対して契約対象たる知的財産権を継続的に使用させる受忍義務を負うことになるのであるから、たとえライセンサーが対抗要件を具備していないとしても、ライセンス契約を解除することなく当該知的財産権を第三者に処分し、ライセンサーの実施権を妨げることはできないとも考えられる。

この問題は実施権の登録等にかかる対抗問題と、契約関係の処理に関する破産法59条の規律との関係をどのように捉えるべきかという問題であるが、考え方の方向性としては、①実施権の対抗力に関する問題と、破産法59条による契約関係処理の問題が、重疊的ないし段階的に問題となるという考え方と、②この局面については破産法59条が機能する領域と捉え、実施権の対抗力についてはその限りでは問題にならないとする考え方があろう。上記の議論は①の考え方を前提とするものといえるが、この立場にあっても、破産管財人の第三者性を否定するのであれば、あとは破産法59条の規律に従い破産管財人がライセンス契約を処理することとなり特に問題は生じない。しかし、破産管財人の第三者性を肯定する場合には、対抗力の問題としては破産管財人に対し実施権を主張できないが、他方、破産管財人が承継するライセンス

契約との関係では契約の債権的効力として実施権が認められるというパラドキシカルな状況が生ずることとなる。したがって、①の考え方を前提とすれば、このような状況を打開するために破産法59条は破産管財人に履行・解除の選択権を認めており、本来的には破産管財人に對抗し得ない実施権の許諾を内容とする形骸化したライセンス契約を解除し、あるいは、必要がある場合には履行を選択して契約関係を存続させることができるものとしていると構成することになる。これに対し、②の考え方によれば、双方未履行の状態にある破産者の従前の契約関係については、一律に破産法59条の規律に従い処理され、この限りではライセンサーが対抗要件を具備しているか否かにかかわらず、破産管財人との間での対抗関係は問題とならないと構成することになる。

しかしながら、①の考え方をとったとしても、破産管財人の第三者性を否定するのであれば契約関係は破産法59条に従い処理されることになるし、また、破産管財人の第三者性を肯定する場合でも、それによって直ちに契約関係が解消されるわけではなく最終的には破産法59条によって処理されるのであるから、結局契約関係の処理については破産法59条の規律に委ねられることとなる。したがって、契約の相手方（ライセンサー）が対抗要件を具備していない場合は、従前の契約関係は効力を失い破産管財人はライセンサーの契約上の義務を承継しないと構成しない限りは、②の考え方と結論において変わらないこととなる。そうすると、この場面において対抗問題（破産管財人の第三者性）を持ち出してあえて複雑な構成をとる実益は少なく、破産法59条が機能する領域と捉え契約関係の処理については同条の規律との関係で検討すれば足りるものと考えられる。

## 6 おわりに

今日の社会においては知的財産権のライセンスが広範な事業分野において

行われ、ライセンス制度は知的財産の流通をはかるための重要な手段となっている。また、平成14年7月に策定された知的財産戦略大綱<sup>(23)</sup>において、「知的財産ライセンス契約の安定強化」が唱われ、さらに、同年11月には知的財産基本法が制定されたことにより、知的財産権の総合的な対応強化が国家戦略として位置づけられるに至っている。しかしながら、このような状況は、現行破産法の制定当時にはおよそ想像し得なかったところであり、現行法においてはライセンス契約の処遇につき特段の手当はなされておらず、そのため特にライセンサーが破産した場合にライセンシーは極めて不安定な状況に置かれることとなっている。そこで、現行法下においてもライセンサーの破産の場合については破産法59条による破産管財人の解除権を制約しようとする解釈論が展開されるとともに、破産法の全面改正作業との関係でも、ライセンサーが破産した場合にライセンシーの保護を図るためのさまざまな立法の方策が提唱されているところである。

ところで、ライセンサー破産の場合におけるライセンシーの適切な保護策を立法論的に検討するにあたっては、まずその前提として現行法下においてライセンス契約はどのように処理されるのか、また、それによってライセンシーはどのような地位に置かれるのかにつき整理・分析しておく必要がある。これにつき従来の解釈論をみると、ライセンス契約の対象となる知的財産権の種類に応じての解釈論は展開されているものの、クロスライセンス契約や包括的クロスライセンス契約といった契約類型に応じた議論は必ずしも十分になされていないとの印象を受ける。そこで、本稿においては知的財産権の種類ではなく、一方通行のライセンス契約、クロスライセンス契約、包括的クロスライセンス契約という契約類型を基準に、ライセンサーの破産時における契約関係の処遇と帰趨につき整理・分析を試みたところである。しかしながら、このような観点からの分析については必ずしも議論の蓄積が十分ではないためいわば手探りで検討を進めた点も多く、十分に検討を尽くすこと

ができなかった問題も残されている。また、本稿における検討は破産手続との関係に限られるものであり、再建型の会社更生手続や民事再生手続との関係については別途検討する必要がある。以上のように限られたものではあるが、本稿がライセンサー破産の場合におけるライセンシーの適切な保護のあり方を検討していくための基礎的資料として、多少なりとも寄与するものとなれば幸いである。

※ 本稿においては改正破産法につき法案段階のものとして言及したが、本稿脱稿後の2004年5月25日、同法案は衆議院本会議で全会一致で可決され、改正破産法が成立するに至っている。

※※本稿は、(財)知的財産研究所による「知的財産に関するライセンス契約の適切な保護の調査研究委員会」における調査研究の成果物としてとりまとめた論考(『平成15年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書—知的財産に関するライセンス契約の適切な保護の調査研究報告書』所収)につき、若干の加筆修正の上、同研究所の許可を得て転載するものである。

- (1) エレクトロニクス、IT、半導体業界においては、包括的クロスライセンス契約が日常的に用いられている。その実状については、石川文夫「半導体企業におけるライセンス契約の課題——懸念される課題について——」『知的財産に関するライセンス契約の適切な保護の調査研究報告書』29頁(知的財産研究所、2004)、古川靖之「エレクトロニクス・IT業界におけるライセンス契約と破産等の関係にかかる問題点について—アンケート結果と考察」同報告書44頁参照。
- (2) 金子宏直「技術ライセンス契約の倒産手続における処理(二)」民商法雑誌106巻2号66頁、74頁以下(1992)、山田勇毅「ライセンス契約における当事者の倒産」知財管理52巻8号1161頁、1164頁(2002)、国谷史朗「倒産とライセンス契約の保護—双務契約解除の基準」北川善太郎編『知的財産法制』269頁、286頁(東京布井出版、1996)など。これに対し、破産法59条の適用との関係で、ライセンス契約は「双方未履行の双務契約」に該当しないとする見解として、田淵智久『「ライセンス契約」におけるライセンサー倒産に対する対処—その②理論上の問題(下)』NBL542号39頁、41頁(1994)がある。
- (3) 金子・前掲注(2)81頁以下、伊藤眞『破産法[全訂第3版補訂版]』241頁



- (有斐閣、2001) など。ただし、この見解に依っても、対抗要件を具備していないライセンシーや対抗要件制度がない知的財産権のライセンシーの保護に欠けることになることから、近時、対抗要件を具備していない場合であっても、一定の場合には信義則ないし権利濫用の法理により破産管財人の解除権を制約し得るとする見解（金子宏直「販売代理店契約と倒産時の処理」『ソフトウェア販売代理店契約に関する調査研究報告書』121頁（ソフトウェア情報センター、2001））や、ライセンス契約の処理に限定するものではないが、破産法59条1項に内在する制約として、「契約を解除することによって相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合には、破産管財人は同項に基づき解除権を行使することはできない」とする判例（最判平成12年2月29日民集54巻2号553頁）があらわれている。
- (4) 拙稿「破産法59条の改正とライセンサー破産の場合におけるライセンシーの保護」最先端技術関連法研究2=3号45頁（2004）。
- (5) ライセンサー破産の場合におけるライセンシーの適切な保護のためには対抗要件アプローチをベースとしつつ、さらなる立法的手当が必要であると考えますが、これらの立法論的検討については拙稿・前掲注（4）を参照されたい。
- (6) ただし、破産宣告前にすでに相手方の債務不履行などの契約解除事由が発生している場合には、破産管財人がそれに基づきライセンス契約を解除することは可能である。
- (7) ライセンス契約におけるライセンサーの義務がいかなるものであるか、すなわちライセンシーによるロイヤリティーの支払義務はライセンサーのいかなる債務の対価であるかについては見解の分かれるところであるが、本稿においては、契約対象たる知的財産権をライセンシーに対して継続的に使用させるライセンサーの受忍義務と、ライセンシーによるロイヤリティーの支払義務とが広い意味での対価関係にたつとの見解（金子・前掲注（2）76頁以下および94頁脚注（83））を前提に議論を進めることとする。
- (8) 中山信弘編『注解特許法 [第二版増補] 【上巻】』736頁 [中山信弘]（青林書院、1994）は、特許権の譲渡につき、「設定の範囲、実施料の額、その支払方法や時期（特登44 I）は登録されていれば同一の条件で新特許権者に対して効力を持つ」とする。
- (9) ただし、最近の新たな学説や判例（前掲注（3）参照）に従えば、現行法の解釈論としても、破産法59条の内在的制約ないし権利濫用の法理等により解除権行使が制約されると解する余地がある。
- (10) ライセンスAを無償供与する片務契約と、ライセンスBを無償供与する片務

契約が対価関係なく別個独立に存在し、総体としてクロスライセンス契約が成立しているという形態があり得るとすれば、契約上の債権債務に対価関係がない以上双務契約には該当しないため、破産法59条の適用はないことになる。

- (11) 破産者が無償でライセンスAを供与するとともにロイヤリティーBを支払い、相手方がライセンスBを供与するという類型（【図2】の逆のパターン）についても同様に考えることができ、この場合、ライセンスAの供与に加えロイヤリティーBを支払う破産者の義務とライセンスBを供与する相手方の義務が対価関係に立つ双方未履行の双務契約と把握される。
- (12) 私見とは異なり、ライセンスAを供与する破産者の義務とロイヤリティーAを支払う相手方の義務が対価関係に立つ双方未履行契約と、相手方が無償でライセンスBを供与する片務契約が併存すると構成する場合には、前者の双方未履行双務契約について破産法59条の適用が問題となり、ライセンスAにつき相手方が対抗要件を具備しているときには、同条の適用はなく破産管財人は解除権を行使できないが、相手方が対抗要件を具備していないときには、同条が適用され、破産管財人は契約の履行・解除の選択をすることができることになる。また、これと別個に存在するライセンスBを無償供与する片務契約の部分については、従前通り存続し破産管財人はライセンスBにつき無償で使用することができる。ただし、ライセンスBについての実施権を第三者に譲渡することは、相手方の承諾がない限り許されないと解される（特許94条1項参照）。
- (13) これに対し、上記①・③のように部分解除を認める見解に立てば、相手方がライセンスAについて対抗要件を具備している場合であっても、個別的に契約Bについてのみ解除することは可能であり、また、相手方が対抗要件を具備していない場合には、クロスライセンス契約全体全体についても、契約A・Bの個別的な部分についても、解除することが可能ということになる。
- (14) 複数の知的財産権を特定した上で一つのライセンス契約によりいわば束でライセンスする場合についても同様の問題が生ずる。
- (15) 特許権および実用新案権の通常実施権については、これに加え「事業の実施とともにする場合」にも移転し得るとされている。
- (16) 中山編・前掲注（8）811頁〔中山信弘〕、網野誠『商標〔第6版〕』834頁（有斐閣、2002）など。
- (17) かつては破産財団に法主体性を認めることを前提として、破産管財人をその代表者とする破産財団代表説（兼子一「破産財団の主体性——目的財産論を背景として——」『民事法研究1巻』421頁（酒井書店、1940）が通説的地位を占めて

いたが、現在においては破産財団の管理機構としての破産管財人に法主体性を認める破産管財人管理機構人格説（山木戸克己『破産法』80頁以下（青林書院、1974）、谷口安平『倒産処理法〔第二版〕』60頁（筑摩書房、1982））が有力となっており、また、これら以外にも職務説、破産団体代表説、公的受託者説などが提唱されている。破産管財人の法的地位に関する学説については、齊藤秀夫ほか編『破産法〔第三版〕（上）』78頁以下〔小室直人＝中殿政男〕（青林書院、1998）参照。

- (18) 民法177条につき大判昭和8年7月22日新聞3591号14頁、建物保護法1条につき最判昭和48年2月16日金法678号21頁、民法467条2項につき最判昭和58年3月22日判時1134号75頁。
- (19) 破産管財人の第三者性をめぐる学説の検討・分析については、櫻井孝一「破産管財人の第三者的地位」道下徹＝高橋欣一編『裁判実務大系（6）——破産訴訟法』164頁（青林書院、1985）が詳しい。
- (20) 田淵智久『『ライセンス契約』におけるライセンサー倒産に対する対処（上）——その②理論上の問題』NBL540号6頁（1994）。
- (21) 田淵・前掲注（20）のほか、このような問題を指摘するものとして、内田晴康『『ライセンス契約』におけるライセンサー倒産に対する対処（上）（下）——その①実務上の問題』NBL533号6頁（1993）、537号32頁（1994）、山田・前掲注（2）1163頁および1167頁などがある。
- (22) 田淵・前掲注（20）11頁は、①実務上通常実施権が登録されることは稀であること、②通常実施権が登録設定されていたとしても、重複する内容の通常実施権の設定が可能であること、③通常実施権の登録請求権が判例上否定されていること、④通常実施権については登録なくしても対抗できる例外規定が存在することから、完全な対抗要件とはいえないこと、⑤特許法99条1項は「第三者」ではなく、「その特許権若しくは専用実施権又はその特許権についての専用実施権をその後取得した者」に対する対抗力を規定しており、管財人を「その後取得した者」に該当しないと解する余地があることを論拠として破産管財人の第三者性を否定する結論を導く。
- (23) 「知的戦略大綱」については、首相官邸ホームページにてPDFファイルで公開されている（<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/kettei/020703tai-kou.pdf>）。