

# 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

山本 研

- 1 はじめに
- 2 破産制度の目的と基本理念
- 3 ライセンサー破産の場合におけるライセンス契約の処遇とライセンシーの保護
- 4 ライセンサー破産の場合におけるライセンシー保護のための立論  
——立法論的検討
- 5 結 語

## 1 はじめに

現行破産法は、大正11年4月に法律第71号として公布、翌12年1月に施行されて以来、昭和27年の免責制度の導入という大改正を経ながらも、今日までおよそ80年にわたり存続してきたものであるが、時代の変化に応じた改正が迫られるに至り、現在全面改正作業がその終盤を迎えている。すなわち、平成8年10月から法制審議会倒産法部会において倒産法制全体の見直し作業が開始され、平成13年1月には倒産法部会破産法分科会が設置され、部会および分科会における検討作業を経て、平成15年9月10日に「破産法等の見直しに関する要綱」（以下、単に「要綱」と呼ぶ）が答申された。そして、要綱に基づき法案化作業が進められ、平成16年2月13日に破産法案が第156回国会に提出されるに至っている。これら破産法改正に関する審議・検討過程において、賃貸人の破産時における賃貸借契約の処遇に関連し、ライセンサ

ーが破産した場合におけるライセンシーの保護と破産法59条による破産管財人の解除権についても数次にわたる議論がなされ、<sup>(1)</sup>破産法案においては、第56条第1項に「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」破産管財人による履行・解除の選択権を認めない旨の規定が盛り込まれている。

そこで、本稿においては、今般の破産法改正における方向性が上記の通り示されたという現状を踏まえたうえで、破産法の体系・理念との調和をはかりつつ、ライセンサー破産の場合にライセンシーを適切な範囲で保護するための更なる方策につき立法論を含め検討することとする。以下においてはまず2において、既存の破産法体系との調和をはかるという観点から、破産制度の目的と基本理念につき概観し、次いで3において、「要綱」および破産法案において示されたライセンス契約の処遇につき検討するとともに、米国連邦倒産法365条<sup>(2)</sup>(n)のような制度をわが国の破産法に導入するという方策案<sup>(3)</sup>についても若干の検討を加える。そのうえで4において、破産法の体系・理念と整合性を保ちつつライセンシーの保護をはかるための方策を立法論的に検討することとする。

## 2 破産制度の目的と基本理念

破産制度は、債務者が経済的に破綻し、その総財産をもってしても債権者全員に対する債務を完済できなくなった場合に、強制的に債務者の総財産を把握した上で換価し、総債権者の債権について債権額および順位に応じ公平平等な金銭的満足をはかるための裁判上の手続(破産手続)を定める法律上の制度である。このような破産制度においては、多数債権者が競合している<sup>(4)</sup>こと、および、債務者が経済的に破綻しており総債権者に完全な満足を与えることは不可能であることを前提とすることから、債権者間の公平の実現が

要請される。また、債務者の従前の財産関係につき一挙的に清算をはかる制度であることから、財産関係の処理にあたっては「迅速」かつ「集团的」な処理という視点が必要となる。さらに、債権者間のみならず、利害関係人の処遇についても相互のバランスにつき配慮することが要請されることになる。

破産制度の目的としては、①債権者間の公平な満足、②債務者の経済的再起更生、③企業の連鎖倒産等の社会的連鎖反応の防止などがあげられるが、<sup>(5)</sup>破産制度の存在の原点としては、債権者間の公平な満足、より普遍的には利害関係人の権利の公平な実現というものが中心的な制度目的といえる。

以上のような、破産制度の特徴・制度目的から演繹される指導理念としては、公平の理念、あるいは、公平の理念に包摂される平等原則をあげることができる。<sup>(6)</sup>公平の理念は、債権者間のみならず債権者以外の利害関係人と破産手続との関係を考える上でも重要な役割を果たすものであるが、<sup>(7)</sup>具体的には、実体法秩序の破産手続への投影という形、すなわち、実体法上同じ性質を持つ債権者については破産手続上も平等な取り扱いを（平等原則）、異なる性質を持つ債権者に対しては、その差異に応じて破産手続上も取り扱いに差を付けるという形で現れる。そもそも実体法が権利の性質に差を設け、それぞれの間に優先劣後の関係を設定しているのは、社会的な公平や取引当事者の意思等を考慮してのことであり、破産手続においてもそのような実体法上のプライオリティを無視することは適当でなく、各種の権利の取り扱いについては、実体法上の優先劣後の関係を反映することが原則として要請されることになる。たとえば、実体法上の一般債権については、破産手続上も破産財団から平等弁済を受ける破産債権として取り扱われるのに対し（破16条・40条）、実体法上債務者の一般財産に対し優先弁済権を認められる債権は、破産手続上も優先的破産債権として一般の破産債権に優先して配当を受けることができるとされているのである（破39条）。

他方、債務者の財産関係を迅速かつ一挙的に処理するという制度的特徴と

の関係で、一定の権利については実体法秩序と異なる取り扱いがなされる局面というものも存在し、また、衡平の理念により実体法秩序に修正が加えられる余地もあり得る。すなわち、実体法上は同質の権利として処遇されているものであっても、破産手続との関係では、その制度的特徴や衡平の理念に照らして、合理的な範囲で取り扱いに差を付けることもあり得るのである。近時の倒産法学説においては、権利の内容に応じて倒産の局面における新たなプライオリティールールを確立し、それに応じて一定の権利については実体法秩序と別異の取り扱いを認めようとするいわゆる「倒産プライオリティ論」<sup>(9)</sup>が注目を集めているが、これらの議論も実体法秩序が、倒産手続の制度的特徴・目的との関係、あるいは、衡平の理念により修正され得ることを前提とするものといえる。

### 3 ライセンサー破産の場合におけるライセンス契約の 処遇とライセンシーの保護

#### (1) 現行法におけるライセンス契約の処遇

ライセンサー破産の場合におけるライセンシーの保護のあり方につき検討する前提として、まず、現行破産法におけるライセンス契約の取り扱いを概観しておくことにする。ライセンス契約といってもその対象となる権利、対価の支払い方式、他の契約との結合状況等により多様な類型があり得るが、<sup>(10)</sup>一般的には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る。<sup>(11)</sup>したがって、単純に考えれば、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、破産管財人はライセンス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権を認められることとなりそうである。これにつき、ライセンシーが破産した場合には、ライセンス技術の秘密保護について若干の考慮は必要となるものの、<sup>(12)</sup>破産管財人に履行・解除の選択権を認めることについては概ね異論のないところである。

しかしながら、ライセンサー破産の場合においては、破産管財人に無条件に解除権を認めてしまうと、ライセンシーの事業が当該ライセンス技術に依拠して営まれているような場合には、ライセンス契約を解除されることにより、ライセンシーの事業が根本から頓挫することにもなりかねず、さらには、業界全体で基本技術をクロスライセンスし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多大な損害が生じるおそれがある。

そこで、学説においては、ライセンサー破産の場合には、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的努力が積み重ねられてきているところである。その代表的なものとして、ライセンスの対象となっている知的財産権につき、ライセンシーが通常実施権の登録等の第三者対抗要件（特許99条等）を具備しているかを基準に、対抗要件を具備している場合には、①通常実施権の保護の必要性、②対抗要件を具備している場合には物権的保護を受け得る点で不動産賃借権と同様に考え得ること、③通常実施権の非排他的性質（同時施行可能性）により重複する内容の実施許諾契約を締結することが可能であり、契約解除の必要性が不動産賃借契約などよりも少ないこと等を根拠として、この場合については破産法59条の適用を除外するという有力な見解がある。<sup>(13)</sup> この見解に従えば、現行法下においても、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、破産管財人は契約を解除することができず、ライセンシーは従前通り契約内容に従いライセンス対象技術を利用することが可能となる。また、この場合には、破産管財人による換価の過程で、ライセンスの対象となっている知的財産権が第三者へ譲渡されたとしても、第三者たる譲受人との関係でもライセンシーの通常実施権は保護されることとなる。これに対し、ライセンシーが対抗要件を具備していない場合には、原則に立ち戻り破産法59条が適用され、ライセンサーの破産管財人はライセンス契約の履行・解除の選択をなし得ることとなる。したがって、破産管財人が解除権を行使した場合には、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ができなくなる。他方、破産管財人が履行を選択した場合においては、その限りでライセンシーは当該知的財産権を利用することができるが、第三者へ譲渡された場合には、第三者対抗要件を具備していない以上、その実施権は当然には保証されないこととなる。

以上のように現在の有力説を前提とすると、ライセンシーが対抗要件を具備していない場合の保護に欠けることから、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も新たに提唱されている<sup>(14)</sup>。また、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条による破産管財人の解除権につき、同条の趣旨・目的に照らし、同条に内在する制約として破産管財人の解除権行使が制約される場合があるとする判例・学説もある<sup>(15)</sup>。最判平成12年2月29日は、預託金会員制ゴルフクラブの会員が破産し、破産管財人が会員契約の解除を選択した事案に関するものであるが、「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（破産法59条1項—筆者注）に基づく解除権を行使することはできない」としており、破産管財人の解除権を制約する法理を、権利濫用や信義則等の一般法理ではなく、破産法59条1項の立法趣旨から導き、規定に内在する制約と捉える点が注目される<sup>(17)</sup>。したがって、このような考え方をライセンス契約についても敷衍することができれば、「ライセンシーに著しく不公平な状況が生じる」等の一定の要件を満たすときには、ライセンシーが対抗要件を具備していない場合であっても、破産管財人による解除権行使を制約し得ると解する余地がある。

(2) 「破産法等の見直しに関する要綱」 および 「破産法案」 におけるライセンス契約の処遇

① 概要

ライセンス契約の処遇につき、要綱において示された方策は次の通りである。<sup>(18)</sup>

(一) 破産管財人の解除権

(1) 第59条の規定は、賃借権その他の使用および収益を目的とする権利を設定する契約については、相手方が当該権利について登記、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ときは、適用しないものとする。

(2) 略

(注1) 略

(注2) (1) および (2) の考え方は、特許権についての通常実施権(特許法第99条参照)、商標権についての通常使用権(商標法第31条第4項参照)等第三者に対抗することができる権利を目的とするライセンス契約におけるライセンサーの破産についても適用されることになる。

これは、通常実施権の登録等の第三者対抗要件制度を備えた知的財産権を対象とするライセンス契約につき、ライセンサーが破産した場合においてライセンシーが対抗要件を具備しているときには、破産法59条は適用されず、ライセンサーの破産管財人は当該ライセンス契約を解除することができないとするものであり、対抗要件の具備を基準に破産法59条の適用の有無を決める考え方といえる。先に概観した現行法下の有力説とほぼ同様の考え方であり、以下においてはこれを「対抗要件アプローチ」と呼ぶこととする。<sup>(19)</sup>

そして、要綱に基づき法案化された破産法案においても、「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明文をもって採用されるに至っている。

## ② 対抗要件アプローチの検討

### (a) 基準適合性

破産管財人による解除の可否と対抗要件の問題というのは本来的には別次元の問題であり、論理必然的に結びついているものではないことから、そもそも対抗要件の具備が破産法59条の適用除外基準となり得るのかが問題となる。これにつき、「破産法等の見直しに関する中間試案補足説明」<sup>(20)</sup>においては、「この局面において対抗力の具備を要件とするのは、破産管財人による解除を制約することでその保護をはかる必要性の存否の指標として対抗要件を基準とするにすぎず、そこでの対抗要件はいわゆる権利保護資格要件としての性質を有するもの」<sup>(21)</sup>と説明されている。

確かに、破産法59条による解除の局面は、本来的な対抗問題とは別の局面であるが、保護の範囲を画する「権利保護資格要件」として対抗要件を基準とすることは可能であろうし、また、破産手続における換価の過程でライセンス契約の対象たる知的財産権が第三者に譲渡されれば、ライセンサーが対抗要件を備えていない場合には、第三者に対抗できないのに対し、対抗要件を備えている場合は第三者との関係でも保護されることから、結果的には対抗の問題に帰着して整理せざるを得ない面もあり、破産法59条による破産管財人の解除権を制限する場合の法的基準として、対抗要件の具備は一つの指標となり得ると考えられる。

### (b) 基準としての妥当性

次に、対抗要件の具備を破産管財人による解除からの保護をはかる範囲を



画する指標として用いることの妥当性についてである。これにつき、まず不動産賃貸借について見ると、契約の更新拒絶や解除にあたり正当事由が要求されるという形で賃借人の保護が一般的にはかられており（借地借家6条・28条）、さらに、登記や引渡し等の対抗要件を具備した賃借権については、第三者に対する対抗力が認められていることから（民605条、借地借家10条・31条）、対抗要件を具備した賃借権についてはその保護の必要性の高さを反映し実体法秩序において一定のプライオリティが与えられているといえる。したがって、破産手続との関係においても、賃借人が対抗要件を具備している場合には解除権行使を制約するということが、実体法秩序が破産法に投影されたものとして首肯することができよう。

これをライセンス契約に引き直してみると、ライセンシー保護についての社会経済的必要性に加え、現行の法制度が一定範囲で登録等の対抗要件付与制度を設け、対抗要件を具備した通常実施権等については知財実体法上も保護をはかっていることを正当化根拠とみれば、対抗要件を具備したライセンシーについて破産法上も59条の適用を除外するという形で保護をはかる一すなわち、対抗要件の具備を保護範囲を画する基準とする一ことは、実体法上の優先劣後の関係を反映するという破産法の指導理念からみても妥当といえよう。<sup>(23)</sup>

### (c) 対抗要件アプローチのメリット—基準としての明確性

対抗要件の具備を破産法59条の適用除外基準とすることのメリットとして、基準としての明確性があげられる。少なくともライセンシーが対抗要件を具備している限りは、破産法59条の適用が除外されるということであれば、同条の適用の可否を巡る事後的紛争の減少をはかることができ、集团的かつ迅速に債務者の財産関係を処理することが要求される破産手続との関係では、大きなメリットといえる。

### ③ 対抗要件アプローチに対する批判

対抗要件アプローチについても問題がないわけではなく、企業の知財担当者や弁理士等の実務家を中心に、対抗要件アプローチは現在の知財実務に即しておらず、ライセンサー破産の場合にライセンシーを十分保護することができないとの批判が加えられている。すなわち、①多数の知的財産権を対象とする包括的ライセンス契約<sup>(24)</sup>においては、ライセンスの対象となっている知的財産権を個別的に特定することが困難であり、また、可能であるとしてもそのコストは膨大なものとなる<sup>(25)</sup>、②通常実施権を登録すると契約の機密性（契約の事実・許諾対象知財に関する機密）を保つことができず、企業の事業戦略上大きな障害となる<sup>(26)</sup>、③判例上、ライセンサーには通常実施権の登録設定協力義務がないとされているため、ライセンサーの任意の協力を得ることができない場合には通常実施権を登録することができないなど、対抗要件制度があっても実際上は対抗要件の具備が期待できないとの批判や、④対抗要件制度の設けられていない知的財産権や出願中の特許等を対象とする場合には、対抗要件を具備することは不可能でありライセンシーを保護することができない、⑤そもそも対抗要件が具備されている場合のみライセンサーの破産からライセンシーを保護するというのでは保護の範囲が狭すぎる等の批判である。これらのうち、①から③の批判は、現行の知的財産法制における対抗要件制度自体の問題に起因するものであり、登録手数料の減額、公示事項の削減、実施権設定者への登録協力義務の賦課などにより対応が可能といえるが、④と⑤については、対抗要件アプローチによるライセンシー保護の限界にかかわるものであり、より本質的な問題点を指摘するものといえよう。

### (3) 米国倒産法アプローチについて

上述のような対抗要件アプローチの問題点を踏まえ、むしろ米国連邦倒産法において採用されているような知的財産保護制度をわが国の破産法に導入

すべきとの見解（米国倒産法アプローチ）がある。<sup>(30)</sup> 本稿においては米国の制度の詳細には立ち入らないが、概略としては、ライセンサーが破産した場合、まず第一段階として、破産管財人（Debtor in Possession としてのライセンサーを含む）が、ライセンス契約の履行・拒絶の選択権を与えられ（11 U.S.C. § 365 (a)）、破産管財人が契約の履行を拒絶した場合には、第二段階として、ライセンシーの側に、①拒絶を受諾して契約を終了するか、②契約期間中は一定の範囲で権利を保持するか<sup>(31)</sup>の選択権を与えられ（11 U.S.C. § 365 (n) (1) (A) (B)）、ライセンシーが②の選択をした場合には、いわゆる実施権の部分は保護されライセンシーは契約対象たる知的財産権を利用し続けることが可能となるが（11 U.S.C. § 365 (n) (2)）、契約に基づく特定履行（specific performance）の請求はできなくなるというものである（11 U.S.C. § 365 (n) (1) (B)）。また、この制度は知的財産権一般を網羅的に保護の対象としており（11 U.S.C. § 35A）、ライセンス契約の対象たる知的財産権を個別的に保護するというよりも、むしろライセンス契約という仕組み自体を包括的に保護しようとする制度といえる。

以上の米国型の知的財産保護制度をわが国破産法に導入すべきとの見解は立法論として傾聴に値する点も多いが、次のような問題点が指摘できよう。まず、第一点として、日本と米国での制度的前提の相違ということがあげられる。すなわち、米国においては登録等の対抗要件を具備していなくても、ライセンス契約締結後の譲受人に対してライセンシーとしての権利を対抗し得るため、<sup>(32)</sup>連邦倒産法365条（n）のような規定を設けることにより、ライセンス契約について破産管財人の解除権を制限すれば、ライセンシーの十全な保護をはかることが可能となる。これに対し、通常実施権については登録しなければ第三者に対抗することができないわが国においては、破産法59条に連邦倒産法365条（n）類似の特則を設けたとしても、破産管財人が当該知的財産権を第三者に譲渡した場合、ライセンシーは譲受人との関係では対

抗要件を具備していない限りその実施権を主張できないことになる。したがって、対抗要件なくとも第三者との関係で実施権が保証されるという前提がない限り、米国型の制度をそのままわが国破産法に導入したところで、ライセンシーの保護には不十分ということになる。第二点として、保護範囲の確定に関する問題があげられる。ライセンス契約の対象となる知的財産権は多様であり、その権利の特質に応じ、どの範囲で保護をはかるべきか、また、どういう利益をどの程度保護すべきかは自ずと異ならざるを得ない。また、個別具体的に見れば、同種の知的財産権を対象とするライセンス契約であっても、保護の必要性の高いものもあれば、さほど必要性の高くないものもあり得る。これを米国の制度のようにライセンス契約という大枠で全て保護の対象としてしまうと、他の契約類型との均衡から見て歪みが生ずることとなり妥当ではない。したがって、ライセンサーの破産時に最低限保護をはかるべき範囲を画する必要があるが、その基準としては、先に検討したように対抗要件の具備が有用な基準となり得ると考えられる<sup>(33)</sup>。第三点として、ライセンス契約という個別の契約類型につき特別に保護をはかる根拠が問題となる。すなわち、破産管財人の解除権行使との関係で、多様な契約類型の一つにすぎないライセンス契約のみをとりだして別異の取り扱いを定めるにあたっては、破産管財人による迅速かつ集団的な財産関係処理の要請、実体法上特別な取り扱いが認められているわけではないライセンス契約を特別扱いすることによる他の契約類型との均衡といった問題を覆すだけの合理的根拠が必要となる。これに対しては、知的財産基本法の趣旨から導かれるライセンス契約保護に関する国家的要請<sup>(34)</sup>、ライセンス契約が解除されることにより生ずる社会経済的被害の甚大性、知的財産権については占有の排他性が不存在であり、ライセンス契約を解除する必要性が少ないことなどがその根拠として主張されているところである。これらを根拠として、破産の局面においては衡平の理念により実体法秩序を修正してライセンシーの保護を特別にはかるべ

きか否かは、知的財産立国を目指す国家戦略、ライセンス契約の安定強化にかかる社会経済的要請といった政策的・公益的要素を踏まえた立法的決断に属する側面もあるが、ライセンサー破産時のライセンシーの保護という問題を全て破産法に取り込み、その制度内において処理しようとするれば、どうしても歪みが生ずることは否めないであろう。これに対し、対抗要件アプローチは破産法の体系・理念との整合性を保ちつつ、一定の範囲でライセンシーの保護をはかり得るという点でそれなりの合理性を有する方策といえることができる。そして第四点として、対抗要件アプローチを採用する破産法案が現在国会に提出されており、近いうちにその成立が見込まれるという現状に鑑みると、現実的観点からは、対抗要件アプローチを基本としつつライセンス契約の適切な保護をはかる方策が検討されるべきであろう。

#### (4) 破産法によるライセンシー保護の限界

米国倒産法アプローチとの関係でも触れたが、ライセンサーの破産時にライセンシーの適切な保護をはかるにあたっては、破産法による対応のみではおのずと限界が生じる。すなわち、ライセンサーが破産した場合におけるライセンシーの保護は、ライセンス契約自体、あるいはそれに関連する知財各法の全般的な整備検討を要する問題であり、清算型の倒産処理の一般法である破産法において全てをまかなおうとすることは妥当ではなく、困難といえる。また、対抗要件アプローチに対する批判の中には、現行の知財法制における対抗要件制度の不備に起因するものも含まれており、これについては破産法によるのではなく、知財各法において個別に対応すべき問題であり、<sup>(35)</sup>それによって初めて各種の知的財産権の特質に応じた個別的手当も可能となる。さらに、換価を前提とする破産手続においては、ライセンス契約につき破産管財人による解除を制限したとしても、換価の過程で第三者に当該知的財産権が譲渡された場合、ライセンシーは対抗要件を具備していない限り実

施権を主張できないこととなり、<sup>(36)</sup>十全な保護をはかることはできないのである。したがって、破産の場合だけでなく、平時における譲渡の場合も含めてライセンス契約の保護の問題は考えざるを得ず、これにあたっては、倒産処理の局面だけで対応すべきではなく、むしろ知的財産法の分野で対応すべき局面も存在するといえよう。

#### 4 ライセンサー破産の場合におけるライセンシー保護のための立論——立法論的検討

以上の検討を踏まえ、以下においては、ライセンサー破産の場合においてライセンシーを適切な範囲で保護するための新たな方策につき立法論的に検討していくこととする。

まず、ライセンサー破産の場合に対抗要件を具備しているライセンシーを保護の対象とする点については、概ね異論のないところであろう。問題はこのような基準では保護の網から漏れてしまうライセンシー、すなわち対抗要件を具備していない、あるいは、そもそも対抗要件制度がないが保護の必要のあるライセンシーにつき、どのように、そしていかなる範囲で保護をはかるかであり、その方策を検討するということが課題となる。これにつき、私見としては、破産法案に盛り込まれた対抗要件アプローチの採用に加えて、次に掲げるような立法的手当を行うべきであると考え。

##### (1) 知的財産権分野における対抗要件制度の整備拡充

まず、対抗要件アプローチに対する批判の中には、知的財産権に関する対抗要件制度を改良することにより解決可能な問題も含まれていることから、現行の知財各法における対抗要件制度の不都合を改良し、利用しやすいものとすべきである。具体的には、登録手続の簡易化、<sup>(37)</sup>登録手数料の減額、公示事項の削減、実施権設定者への登録協力義務の賦課、あるいは、実施権者に

よる単独申請の許容などの改善に加え、現状では通常実施権の登録等の対抗要件制度がない知的財産権（著作権など）についても、可能なものについては対抗要件制度を新設することなどが考えられる。このような立法的手当によって時間・手間・費用・機密保持等の問題の解決をはかり、対抗要件を具備しやすいものにできれば、対抗要件の具備を破産法59条の適用除外基準とする対抗要件アプローチをとりつつ、保護されるライセンシーの範囲を実質的に拡大することが可能となる。そして、これらの立法的手当は各知的財産権の性質・内容に応じた制度設計が必要とされるため、知財各法において個別的に対応すべきであると考えられる。

## (2) 破産法59条における解除権行使の内在的制約の顕在化

対抗要件アプローチにおいては、対抗要件を具備していないライセンシーの保護については解釈論に委ねられることとなり、権利濫用の法理ないし破産法59条の内在的制約という判例法理により破産管財人の解除権行使を制約するという形でその保護をはかることになる。しかしながら、判例の蓄積のない現状ではライセンシーの保護として必ずしも十分ではなく、また、権利濫用といった一般法理に委ねるのでは判断基準が不明確となり法的安定性に欠けるといった問題がある。

そこで、これらの問題点を克服すべく、荒削りなものであるが立法論として以下の制度モデルを提案する。まず原則としては対抗要件アプローチを土台として、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条の適用がないものとするが、対抗要件を具備していない場合については同条の適用を認める。そして後者の場合において、破産管財人が契約の解除を選択するときには、契約の相手方は破産裁判所または破産管財人に対し不同意の申立てをできるものとし、不同意の申立てがあったときには、解除権の行使を裁判所の許可にかからしめるというものである。これにつき、解除権行使に

あたり一律に裁判所の許可を要するとすると、手続が煩雑となり裁判所および破産管財人の負担が大きくなるとともに、短期間に膨大な権利関係の的確な処理を行うという破産手続の機能を阻害するおそれがあることから、契約の相手方から不同意の申立てがあった場合に限り裁判所の許可を要するという制度設計が妥当であろうと考える。

解除権行使に対する裁判所の許否の判断基準については、裁量に委ねるという考え方もあろうが、「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（破産法59条1項一筆者注）に基づく解除権を行使できない」とする最判平成12年2月29日を参考に、「相手方に著しい不利益が及ぶ場合」ないし「相手方との関係で著しく不公平にあたる場合」には許可できない等の判断基準を明文で示すべきであると考え。いわば、破産法59条の内在的制約を明文化するという形である。判断基準を明文化するにあたっては、当面は「著しい不利益」ないし「著しく不公平」等の一般的な規定にとどめ、判例・学説の蓄積を待ち、判断基準がある程度確立した段階でより具体的に規定すればよいであろう。また、解除権の行使を許さず契約を存続させる場合には、必ずしも従前の契約条項にしたがって存続させるのではなく、残存させる義務の範囲や対価について、裁判所を介在させて再調整する機会を設けるということも立法論としては考えられよう。

なお、以上の制度については、ライセンス契約に限定せず、双方未履行の双務契約一般につき適用することを想定している。

このような制度を設けるメリットとして、第一に、双方未履行の双務契約一般を適用対象とするものであるので、破産時においてライセンス契約のみを特別扱いすることにより生ずる他の契約類型との均衡等の問題を回避することができる。第二に、ライセンス契約以外の契約類型についても、保護に値する契約を個別的に保護することが可能となる。第三に、ライセンシーが



対抗要件を具備していないライセンス契約についても、個別具体的に判断することにより、適切な範囲で保護をはかることが可能となる。第四に、契約を解除されるライセンシーの不利益とライセンス契約を解除することにより生ずる利益との間の利益衡量を個別具体的にを行うことが可能となるという点があげられる。

しかしながら、このような制度モデルに対しては、解除権行使の許否の判断基準が明確でなく法的安定性を欠くことになる、手続きが煩雑になり財団を巡る財産関係の迅速な処理の妨げとなるとともに、裁判所の負担が大きくなるといった批判や、破産法59条の立法趣旨として破産管財人に契約の解除権を認める点を重視する見解<sup>(39)</sup>からは、このような制度を創設することは同条の立法趣旨に反するとの批判がありえよう。確かに判断基準の明確性を欠くことは否めないが、対抗要件アプローチによる保護の網から漏れた契約についても、個別具体的に判断することにより適切な範囲で保護をはかることができるというメリットの代償とすればやむを得ない面もあり、その判断基準についても判例・学説の積み重ねにより、ある程度の明確性・予測可能性を確保することは可能である<sup>(40)</sup>と考える。また、迅速な処理の阻害や裁判所の負担増大といった批判については、このような制約を設けることは破産法59条1項に本来内在する制約を明文によって明らかにしたもの<sup>(41)</sup>にすぎず、新たな負担を課すものではないとの説明が可能であろう。なお、立法趣旨との関係については、制度全体の本質にかかわるものであり慎重な検討が必要となるが、解釈論としてはともかく、立法的判断として新たにこのような制度を設けることは許容され得ると考える。

### (3) 法定実施権制度の創設

破産法において上記の立法的手当を行うことにより、ライセンシーが対抗要件を具備していないライセンス契約についても一定の範囲で破産管財人の

解除権を制約したとしても、清算型の破産手続においてはライセンス契約の対象となっている知的財産権についても換価が当然に予定されるため、ライセンス契約に基づく実施権が譲受人との関係でも保証されない限り、ライセンシーの保護としてはなお不十分な点が残る。しかしながら、破産管財人に対して、ライセンス契約の対象たる知的財産権をライセンシー以外の第三者に譲渡するにあたっては、契約上の地位を全部承継させる義務を課すというのでは、換価の妨げとなるとともに、知的財産権の譲渡についてのみそのような制約を課す根拠を問われることとなる。そこで、これについては、ライセンサーが破産してライセンス契約の対象となっている知的財産権が第三者に譲渡された場合には、一定の要件の下で、ライセンシーに法定実施権を認める方向で考えるべきである。これにあたっては、一律に知的財産権全般につき法定実施権を認めるのではなく、各種の知的財産権の特質に応じ、必要な範囲で保護をはかるためにも、知財各法の改正により、法定実施権を付与する要件<sup>(41)</sup>と範囲を個別的に定めるべきであろう。

## 5 結 語

本稿においては、ライセンサー破産の場合におけるライセンシーの保護につき、既存の破産法の体系・理念との調和をはかりつつ可能な方策案を探るという観点から、立法論も含め検討を行った。その検討結果をまとめると、対抗要件の具備を破産法59条の適用除外基準とする対抗要件アプローチについては、実体法上の優先劣後の関係を原則として反映す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に対し、米国倒産法アプローチについては、参考とすべき点もあるが、日本と米国での制度的前提の相違、保護範囲を確定する必要性、他の契約類型との均衡といった問題があり、また、破産法改正作業との関係でも対抗要件アプローチを採用する破産法案が国会に提出されるに至っているという現

状に鑑みると、対抗要件アプローチを基本としつつライセンシーの適切な保護をはかるという方向性が指向されるべきであると考え。しかしながら、対抗要件アプローチによる保護の網から漏れたライセンシーの保護については解釈論に委ねるというのでは必ずしも十分でなく、これらの者についても適切な範囲で保護をはかるための制度的枠組みが必要であり、また、真の意味でライセンシーの適切な保護をはかるためには、破産法による対応のみでは限界があることから、さらなる立法的手当が必要であると考え。

そこで、立法論として本稿においては以下のような総合的な対応策を提案するに至った。まず、基本的な方向性としては対抗要件アプローチに基づき、ライセンシーが対抗要件を具備する場合については一律に破産法59条の適用を除外し、大枠としてライセンシーの保護をはかる。それとともに、現行の知財各法における対抗要件制度の不都合を改良し利用しやすいものとする事により、対抗要件アプローチにより保護されるライセンシーの範囲を実質的に拡大する。さらに、ライセンシーが対抗要件を具備していない場合については破産法59条の適用対象とするが、破産管財人による契約の解除に対して相手方は不同意の申立てをすることができるものとし、この申立てがあったときには解除権行使を裁判所の許可にかからしめ、解除により相手方に著しい不利益が生ずる場合には、解除権行使を許さないという双方未履行契約一般を適用対象とする制度を新設することによって、対抗要件を具備していないライセンシーについても適切な範囲で保護をはかる。また、ライセンス契約の対象たる知的財産権が破産管財人により換価された場合にも、ライセンシーの実施権を保証するため、知財各法において、一定の要件の下に法定実施権を認める旨の立法を行うというものである。

以上のような総合的な対応により、破産法の体系・理念との整合性を保ちつつ、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をはかることがはじめて可能になるものと考え。

※ 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取り上げたが、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したものである。

- (1) 法制審議会倒産法部会および破産法分科会の議事録については、法務省のホームページにて公開されており、ライセンス契約の処遇については、破産法分科会第1回会議(平成13年5月18日)、同第8回会議(平成14年1月18日)、倒産法部会第24回会議(平成15年2月28日)、同第25回会議(平成15年3月14日)において審議されている。
- (2) See 3 COLLIER ON BANKRUPTCY, 365-85 (15<sup>th</sup> ed. Rev. 1996), Tamietti, *Technology Licenses Under The Bankruptcy Code: A Licensee's Mine Field*, 62 AM. BANKR. L.J. 295 (1988). 同制度の概要を紹介する邦語文献として、中尾俊夫「米国知的財産破産保護法の概要(上)(下)」NBL434号6頁、436号29頁(1989)、高木新二郎『アメリカ連邦倒産法』129頁以下(商事法務研究会、1996)参照。
- (3) このような方策案を提言するものとして、松田俊治「倒産法改正によるライセンス契約の保護」NBL765号50頁(2003)、および、同「米国倒産法アプローチによるライセンス契約の保護」『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』209頁(知的財産研究所、2004)参照。
- (4) ただし、手続開始の要件としては、多数債権者の存在を要求しないとするのが判例・通説である。この点につき、山木戸克己『破産法』43頁(青林書院、1974)参照。
- (5) 林屋礼二ほか『破産法』2頁(青林書院、1993)など。
- (6) 伊藤眞『破産法[全訂第3版補訂版]』11頁(有斐閣、2001)参照。
- (7) 伊藤・前掲注(6)13頁。
- (8) たとえば、留置権のうち商法上の留置権については、特別の先取特権とみなされ別除権とはなるものの、その順位は他の特別の先取特権に後れるものとされ(破93条1項)、さらに、民事留置権については、破産手続との関係では実体法上

の留置的効力が認められず（破93条2項）、管財人は留置権者に対し目的物の引渡しを求めることができ、留置権者は一般の破産債権者としての取り扱いを受けるにとどまることがその例としてあげられる。

- (9) 佐藤鉄男「倒産手続における不法行為債権の処遇」『倒産実体法—改正のあり方を探る』別冊NBL69号4頁（2002）ほか同号掲載の諸論考、佐藤鉄男「倒産債権のプライオリティ」民訴雑誌49号92頁（2002）、高橋宏志「債権者の平等と衡平」ジュリ1111号156頁（1997）など。また、より一般的に倒産実体法と一般実体法の関係につき論じるものとして、水元宏典『倒産法における一般実体法の規制原理』（有斐閣、2002）がある。
- (10) 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、296頁脚注（1）（東京布井出版、1996）。また、その法的性格につき、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・完）」民商法雑誌106巻2号66頁（1992）参照。
- (11) 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・前掲注（10）286頁、金子・前掲注（10）74頁以下など。なお、ライセンス契約は双方未履行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頁以下（1994）がある。
- (12) ライセンシー破産の場合の問題点につき、金子・前掲注（10）90頁以下参照。
- (13) 金子・前掲注（10）81頁以下、伊藤・前掲注（6）241頁。これに対し、これだけではライセンシーの保護として不十分である旨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の倒産に対する対処—その①実務上の問題（上）」NBL533号6頁、8頁（1993）、田淵・前掲注（11）41頁以下がある。
- (14) 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）。なお、同「破産法59条1項による解除権の制限と基準」竹下古稀『権利実現過程の基本構造』545頁（有斐閣、2002）も参照のこと。
- (15) 福永有利「破産法第59条の目的と破産管財人の選択権」北大法学論集39巻5＝6号1372頁（1989）、同「破産法第59条による契約解除と相手方の保護」曹時41巻6号1521頁（1989）。
- (16) 最判平成12年2月29日民集54巻2号553頁、判タ1026号110頁。
- (17) 尾島明「判解」曹時55巻4号979頁、997頁（2003）参照。

- (18) 「破産法等の見直しに関する要綱」第三部 倒産実体法 第一 法律行為に関する倒産手続の効力 一 賃貸借契約等 3 賃貸人の破産 (一) 破産管財人の解除権
- (19) 「対抗要件アプローチ」および、後出の「米国倒産法アプローチ」という用語については、松田・前掲注(3)において用いられているものであり、本稿においてもこの用語を用いることとする。
- (20) この点については、法制審議会倒産法部会破産法分科会第8回会議(平成14年1月18日)において指摘がなされており、「補足説明」・後掲注(21)108頁においても、「破産管財人による解除の可否の局面は、第三者との間の対抗問題そのものではなく、対第三者対抗要件を具備しているかどうかとは直接に対応関係に立つものではない」とされている。
- (21) 法務省民事局参事官室「破産法等の見直しに関する中間試案補足説明」(「破産法等の見直しに関する中間試案と解説」別冊NBL74号39頁以下(2002))。引用にあたっては、「補足説明」とし、別冊NBLの頁数を掲げる。
- (22) 「補足説明」108頁。
- (23) また、「補足説明」109頁は、「対抗要件の具備以外に要保護性の客観的な指標を見いだすのは困難」であるとする。
- (24) 実務においては、ライセンスの対象となる特許権等を特定することなく、「ある製品を開発・製造するために必要な特許をライセンスする」等の包括的特許使用許諾契約がなされることも多いようである。
- (25) 特許権の通常実施権の登録費用は1件1万5000円と高額であり、包括的ライセンス契約においては許諾対象特許が数百件に達することもあり得、その場合に個々の特許権につき通常実施権の登録をすると費用は膨大なものとなる。また、登録費用だけでなく登録のための事務負担という面でのコストも多大なものとなる。
- (26) 最判昭和48年4月20日民集28巻3号580頁。
- (27) 例えば、特許についてみると、2002年の特許権の登録件数は120,018件であるのに対し、通常実施権の登録設定件数は169件(専用実施権の登録件数164件をあわせても、333件)にとどまっている(数値は、特許庁「特許行政年次報告書2003年度版<統計・資料編>」による)。
- (28) 松田「倒産法改正によるライセンス契約の保護」・前掲注(3)52頁および54頁脚注(16)は、対抗要件アプローチをとると、反対解釈として対抗要件を具備していないライセンス契約については一律に破産管財人による解除が認められる

ことになり、現行法下においても最判平成12年2月29日（前掲注（15））の枠組みに依拠すれば対抗要件を具備しないライセンシーを保護する余地があることに鑑みると、むしろ「改悪」であると批判する。しかしながら、法制審議会倒産法部会第25回会議（平成15年3月14日）における議事説明にあたり、対抗要件を具備していない場合の「ライセンシーの保護は第59条第1項に関する一般論、破産宣告時に双方未履行の双務契約が存在しても、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、第59条第1項に基づく解除権を行使することができないとする、最高裁平成12年2月29日判決（民集54巻2号553頁）の法理の展開と、そもそもの対抗要件制度の整備充実等にまたざるを得ない」とされていることからみると、対抗要件を具備していない場合のライセンシー保護については現行法と同様に解釈に委ねる趣旨とみるのが妥当であり、現行法よりもライセンシーの保護の面で後退するとの批判はあたらなしいと思われる。

- (29) これにつき、「補足説明」109頁も、「対抗要件制度の整備・充実等に委ねるのが適切である」とする。
- (30) 前掲注（3）参照。
- (31) 提供技術の改良、継続的ノウハウ提供、第三者の侵害排除を求める請求等がこれにあたる。
- (32) 飯島歩「特許ライセンスの保護と対抗要件制度のあり方——公証制度の利用によるライセンス保護の試み——」L&T21号39頁、41頁および51頁脚注（22）、川口博也『アメリカ特許法概説』105頁以下（発明協会、1987）参照。
- (33) もっとも、米国倒産法においても、商標等のいわゆる標識法にかかる権利は、ライセンサー破産時の保護対象となる知的財産（11 U.S.C. § 35A）からは除外されている。これは、標識法による品質保証義務との関係で、商標権のライセンス契約についてはどのような範囲で保護すべきか判例の蓄積に委ねる趣旨とのことである（この点につき、松田「米国倒産法アプローチによるライセンス契約の保護」・前掲注（3）214頁参照）。これを参考とすれば、わが国においても、当面はライセンシーが対抗要件を具備している場合について一律に保護をはかり、対抗要件を具備していない場合については、どのような範囲につきどのような要件の下で保護すべきか、判例の蓄積を待つという方向もあり得よう。
- (34) 知的財産戦略会議において平成14年7月3日に策定された「知的財産戦略大綱」の中で「知的財産ライセンス契約の安定強化」が唱われ、また、これを受けて知的財産基本法が平成14年11月27日に成立し、知的財産権の総合的な対応強化

が国家的戦略として位置づけられるに至っている。

- (35) 「補足説明」109頁が、「対抗要件制度の整備・充実等に委ねるのが適切である」とするところである。
- (36) この場合、ライセンサーは破産管財人の義務違反に基づき財団債権として損害賠償請求権を行使し得るにとどまると解される（破47条4号）。
- (37) たとえば、ライセンス契約に基づく通常実施権の設定につき、個々の知的財産権ごとの個別申請ではなく単一申請による一括登録を認めることなどが考えられる。
- (38) 旧借地法4条1項但書・旧借家法1条/2における更新拒絶の正当事由の判断基準が、判例の蓄積を踏まえ借地借家法（6条・28条）においてより具体的に規定されたようなあり方を想定している。
- (39) 伊藤・前掲注（6）225頁。
- (40) たとえば、前出の最判平成12年2月29日は、「相手方に著しく不公平な状況が生じるか」の判断基準につき、「解除によって契約当事者双方が原状回復等としてすべきことになる給付内容が均衡しているかどうか、破産法60条等の規定により相手方の不利益がどの程度回復されるか、破産者の側の未履行債務が双務契約において本質的・中核的なものかそれとも付随的なものにすぎないかなどの諸般の事情を総合的に考慮して決すべき」とする。また、本件最高裁判決を素材に破産法59条1項による解除権行使が制約される場合の基準を検討しその精緻化をはかろうとするものとして、金子・前掲注（14）の両論文がある。
- (41) その要件としては、ライセンス契約が書面化されていることを要件とする案、ライセンス契約が書面化され、かつ確定日付を得ていることを要件とする案、ライセンス契約が公正証書によりなされていることを要件とする案、ライセンス対象知財を実際に使用していることを要件とする案、あるいは、特に要件を課さず無条件で法定実施権を付与する案などがあり得る。これらの方策案の概要については、飯田聡「各方策案についての整理」『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』228頁（知的財産研究所、2004）参照。