

# 国際倒産処理手続における知的財産ライセンスの扱いに関する調査・研究<sup>(\*)</sup>

特別研究員 佐藤育己

我が国では平成23年改正特許法において通常実施権の当然対抗制度が導入された。この制度により、特許の譲渡や特許権者の倒産といった局面でのライセンスの保護が強化され、ライセンス契約を軸に展開される経済活動のための安定的基盤が整備された。そしてこの基盤の上で、オープンイノベーションの加速的な進展が期待される。ところが、現行の知的財産法制は属地主義を前提に成立している。そのため、例えばライセンスの対象に外国特許が含まれる場合や契約当事者の一方が外国会社である場合のように涉外性を伴う事案では、当然対抗制度の射程がどこまで及ぶのかという問題が生起する。つまり特許ライセンスの保護は、契約の準拠法、対象となる特許、当事者の国籍等に左右され、その組合せ如何で結論が異なり得る。このような問題意識に基づいて、この研究では国際倒産の局面に焦点を当て、通常実施権が保護を受ける形態と程度を明らかにし、そうした保護から派生し得る影響を考察する。

## I. はじめに

特許ライセンスの保護は、契約の準拠法、対象となる特許、当事者の国籍等に左右され、その組合せ如何で結論が異なり得る<sup>1</sup>。このような問題意識に基づいて、この研究では国際倒産の局面に焦点を当て、通常実施権が保護を受ける形態と程度を明らかにし、そうした保護から派生し得る影響を考察する。

II章では、涉外性を伴う単純な特許ライセンスに関するモデルを設定し、課題に対する法的アプローチを特定する。III章では、現行の国際倒産法制を概説し、複数の国内利益保護制度に注目する。IV章では、こうした保護制度が通常実施権との関係でどのように機能するかを検討する。その上でこれまでの議論を、より複雑な契約形態であるクロスライセンスに応用し、通常実施権の属地的な保護がもたらし得る普遍的な副作用を明らかにする。最後にV章において、以上の考察を通して得られた政策的含意をまとめる。

## II. 当然対抗制度と涉外性

### 1. 当然対抗制度の前提

特許法第99条は、「通常実施権は、その発生後に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取得した者に対しても、その効力を有する」と規定する。これがいわゆる通常実施権の当然対抗制度である。この制度が規律の対象としているのは、特許権者からライセンスの目的である特許を譲り受けた第三者とライセンスの対抗問題である。平成23年改正以前には、この場合にライセンスが第三者に対抗するためには、通常実施権を登録する必要があった<sup>2</sup>。しかし、この改正によって、ライセンスは従前ライ

センスを受けていた特許の継続使用を、登録なくして言わば当然に認められることになったのである。しかしこの時、当然対抗の効果としてライセンス契約自体が第三者に承継されるのかをめぐって、肯定説と否定説が激しく対立している。したがって、この制度によって形成される権利義務関係は明でない。

この制度は、1つの大きな前提の上に組み立てられている。それは、この対抗問題が国内で完結することである。つまり同制度は、この対抗問題を構成する全要素が日本に存在する場合におけるライセンスの保護を約束しているに過ぎない。そのため、涉外性を伴う事案での保護は未知数である。

### 2. モデルの設定

そこで特許、当事者、及び契約に涉外性を加え、次のようなシンプルな特許ライセンスの事案をモデルとして設定する。モデルでは、甲国会社Aと日本会社Bの間にライセンス契約が締結されており、その契約の準拠法として甲国法が合意されている。ライセンスの対象はAの甲国特許と日本特許であり、Bはそれらの特許に関する通常実施権に基づいて甲国と日本で事業を営む。甲国での通常実施権の保護は、従前我が国で採られていたように登録ベースで達成される。こうした関係の中で、Aについて甲国で倒産手続が開始し、管財人が選任された。そしてAの管財人が、当該契約を解除したとする。

### 3. 規律関係

甲国管財人による解除権の行使は、日本の裁判所において、次のいずれかの形で発現することになる。すなわち、①甲国管財人によるBに対する差止の請求、②Bによる甲国管財人に対する契約履行または契約違反に基づく損害賠償の

(\*) これは特許庁委託平成24年度産業財産権研究推進事業(平成24～26年度)報告書の要約である。

請求、または③甲国管財人による甲国確定判決の執行の請求である。このとき日本の裁判所は、大きく二つの段階から構成される判断枠組に従って、これらの事件を処理する。

第1段階は手続に関する判断である。この段階で裁判所は、そもそも甲国管財人がこれらの訴訟の当事者適格を有するか判断しなければならない。これは外国倒産手続について、我が国での効力を承認し援助すべきかという問題に還元される。したがって、この段階の適用法規は「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律」(以下、承認援助法)である。甲国管財人は、承認決定を経て承認管財人として選任されることによってはじめて、そのような適格が認められる(承認援助法第36条)。

こうして承認援助が決定されるならば、第2段階として実体に対する判断に進む。この段階では、甲国管財人による解除はどの国の法に基づいてなされるべきかが判断される。このような準拠法選択を担当するのが国際私法であり、具体的には「法の適用に関する通則法」によってこの段階は規律される。

ただし、倒産に関して、手続と実体の線引きが容易であるとは限らない。例えば、外国再建計画に基づいて国内債権者の債権内容が変更されたり、債務が免責されたりするとき、その法的性格をどのように見れば良いのか<sup>3</sup>。手続なのか、それとも実体なのか。さらに手続と見る場合には、外国手続の承認援助なのか、それとも民事訴訟法118条で規定される単なる外国判決の承認執行なのか。この点に関して見解が分かれ得る。このように論点によっては、手続・実体という二元論では上手く割り切れないこともある。しかし、多くの場合、この判断枠組は有効であると期待できる。

### Ⅲ. 国際倒産と国内利益

#### 1. 倒産手続の効力

##### (1) 属地主義vs. 普遍主義

ある国で開始した倒産手続の対外的効力について、属地主義・普遍主義と呼ばれる理念型がある。属地主義では、それぞれの国が国内に存在する財産を、国内法に従って処理する。他方で普遍主義では、世界中に散在する債務者の財産が全て1つの手続において処理される。これら二つの主義は、多国籍企業の倒産にあたり、費用、配当、予測、そして再建において差異を生じさせる<sup>4</sup>。まず費用について言えば、属地主義では、債務者の財産が存在する国ごとに個別に手続を開始することが必要となり、費用が莫大になる一方で、普遍主義では、1つの手続しか開始しないため、相対的に費用を抑制でき、その分を債権者への配当に充てることができる。次に配当については、属地主義では、国内にある財産の多寡が債権者の配当額に大きく影響するため、クロスボーダ

で債権者間の平等を達成することは厳しいが、普遍主義では、国籍にかかわらず同一状況の債権者を平等に扱える。さらに予測については、属地主義では、債務者は財産を移転することで法廷地漁りが容易となるため、債権者にとって財産の所在を事前に把握することが難しく、資金配分の効率性が低下する。また、そのために経済的に優位に立つ一部の債権者が、債権者一般の利益の犠牲の下に個人の利益を図るための戦略的な行動を取り得る。これに対して普遍主義では、債権者の予測可能性が高まる。そしてこうした長短が相乗した結果、多国籍企業の再建は属地主義では困難なのに対して、普遍主義では容易となる。このように理論上は、あらゆる点で普遍主義に軍配が上がる。

##### (2) UNCITRALモデル法における修正普遍主義

それでは実際に、普遍主義に基づいて国際倒産法制の整備が進められているかという点、そうではない。現状では、修正普遍主義と呼ばれる折衷的なスタンスにより、解決が図られている。この動きを牽引しているプロジェクトの1つが、UNCITRALモデル法である。これは正式には、「国際倒産に関するUNCITRALモデル法(UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency)」(以下、モデル法)という<sup>5</sup>。国連国際商取引法委員会(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)が起草を担当し、1997年に採択された<sup>6</sup>。現在、日本を含む20か国がこのモデル法に基づいて国内法の整備を完了している<sup>7</sup>。

モデル法では、世界的に複数の手続が同時に進行する事態が容認されている。その上で、むしろ手続間の交通整理に力点が置かれている。そのような交通整理は、外国手続を主手続と従手続に分け、承認の効果に差異を設けることで図られる。ここで外国主手続とは、「債務者がその主たる利益の中心を有する国において行われる外国手続」(モデル法第2条b号)であり、そのような地は債務者が法人であれば登録本店所在地と推定される(モデル法第16条3項)。他方で外国従手続とは、債務者が「営業所を有する国において行われる外国主手続以外の外国手続」(モデル法第2条c号)をいう。主手続として承認された外国手続は、モデル法所定の効力が承認国で自動発生し、かつ裁判官の裁量により他の効力も付加され得る(モデル法第20条及び第21条)。それに対して従手続として承認されるならば、その外国手続にどのような国内効を認めるかは全て裁判官の裁量に委ねられる(モデル法第21条)。このように倒産手続が普遍的効力を取得する上で、「主たる利益の中心」という概念が核となる。

##### (3) 国内利益と公序

このように倒産手続の効力については、属地主義克服の努力が払われてきた。しかし、現行法制は、闇雲に外国手続を我が国で承認援助するものではない。外国手続の普遍効

からの国内利益の保護は、公序規定によって担われる。モデル法第6条がこれに相当し、「本法律は、本法律によって規律される行為が明らかにこの国の公序に反するときは、裁判所が当該行為を拒絶することを妨げるものではない」と規定する。審査の結果、公序違反とされれば、外国手続は承認援助されない。ただし、そのような場合でも、拒絶の範囲を部分的にとどめる等の柔軟な運用が可能である<sup>8</sup>。

## 2. 倒産国際私法

### (1) 倒産開始地法説

一つ目は、手続との一体性を重視して実体についても倒産開始地に連結する立場である。複数の国で手続が開始する場合には、主手続開始地に連結される<sup>9</sup>。したがって、裁判所の判断枠組の第1段階における主手続／従手続の決定が第2段階における準拠法を運命付け、その結果、最終的な解決の明暗を分けることになる。

この説は、管財人にとって魅力的である。甲国の管財人は、甲国に所在する財産に加え日本に所在する財産についても、甲国法に基づく処理が可能となる。これは費用と時間の節約を意味する<sup>10</sup>。また、各国に分散した財産の統一ポリシーに基づく処理は、クロスボーダでの再建に資する<sup>11</sup>。その一方でこの説によると、準拠法に関する債権者の合理的な予測が裏切られる恐れがある。つまり、手続が常に債務者の本店所在地で開始するならば予測は保護され得るが、準拠法決定の時点で営業所所在地でしか手続が開始していない場合、倒産時の準拠法として本店所在地法を予測していた債権者にとって営業所所在地法の適用は寝耳に水となる<sup>12</sup>。

### (2) 平時の準拠法説

二つ目は、法律関係を規律する法の連続性を重視して平時の準拠法の適用を倒産後も維持する立場である。これによると、例えば担保権については、物権の準拠法を規定した通則法第13条に従い目的物所在地に連結される<sup>13</sup>。その結果、債務者の財産が世界に散在している状況では複数の国家法が準拠法として登場するが、このような場合には準拠法所属国ごとに観念的な倒産財団を設立すべきであるとされる<sup>14</sup>。また、倒産法に固有の否認権について、この説は平時における債権者取消権と機能が近似することに着目する<sup>15</sup>。債権者取消権の準拠法について通則法は規定していないが、債権準拠法と詐害行為準拠法を重畳適用するという立場が多数説であるとされる<sup>16</sup>。

この説は債権者にとって魅力的である。つまり、必ずしも倒産開始地に最も密接な関連を有するとは限らない個々の債権者に対して、広く予測可能性と取引の安全を保障できる<sup>17</sup>。その一方で管財人にとっては、大きな負担となる。この説の下では、法律関係ごとに適用法規が異なるため、管財人は様々な国の法を参照しなければならない<sup>18</sup>。その結果、倒産

処理に莫大な費用と時間を要する。また、否認権について通説に従えば、詐害行為当事者の合意により否認要件が厳格な国家法を準拠法として指定できることになる<sup>19</sup>。こうした短所のために、多国籍企業の再建は極めて困難となる。

### (3) 国内利益と例外的連結

このように倒産時に実体面を規律すべき法をめぐって、倒産開始地法説と平時の準拠法説が対立する。しかし、この対立は原則論における対立に過ぎない。例えば“COUNCIL REGULATION (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings” (EU規則)には倒産国際私法に関する諸規定が置かれており、そこでは倒産開始地法が基本ルールとされている<sup>20</sup>。しかし、このような法政策は相殺、否認、未履行双務契約の解除等にまで一貫しているわけではない<sup>21</sup>。これらは、倒産開始地法の例外として位置付け得る一方で、重要な実体問題における平時の準拠法の勝利とも解釈し得るであろう。したがって個別具体的なレベルでは、両説ともに例外的な連結の余地を残しており、両説の差異は相対的であると言える。

それではなぜ、こうした例外的な連結政策が採られているのであろうか。倒産開始地法説は、例えば不動産賃貸借契約を不動産所在地に例外的に連結する根拠として、第1に賃借人の保護を、第2に不動産処分における援助の必要性を挙げる<sup>22</sup>。また、倒産時の労働契約の扱いを労働契約準拠法に一任するEU規則第10条の背景には、それが労働者の保護に適用という政策的判断があると考えられる。このことから、政策的見地から強力な保護の必要性が認められる利益が絡む場合には、解釈上、例外的連結を肯定する余地があると見える。

## 3. 内国手続

### (1) 多国籍親子会社の処理

世界規模でビジネスを展開する企業が単一の法人格を有するとは限らない。海外事業については戦略上、現地法人を設立した上で、当該法人がその国における事業運営と財産管理にあたることも多いだろう。内国手続はまず、このような多国籍法人グループの倒産において利用され得る。モデル法は第IV章において、管財人同士の協力の形態を規定する。これらは実際には、経営権や資産処分について両手続を調整したプロトコルの締結と、裁判所によるその承認等により達成され得る<sup>23</sup>。

しかし、多国籍法人グループについては、内外ともにDIP (debtor in possession) 型手続を採り、親会社の経営陣の主導で一体的再建に乗り出す場合でも、手続間で足並みを揃えることは難しいとされる<sup>24</sup>。その理由は、国際倒産では親子会社の間で生じる利益相反が、法システム間での担保権や優先権の序列の相違、同一裁判所による職権的関与の欠

如、そして物言う債権者の存在等により先鋭化しやすいためである<sup>25</sup>。

## (2) 外国管財人による国内事業の処理

内国手続は次に、外国管財人が日本にある債務者の一定規模の事業を処理するためにも利用され得る。このような目的であれば、理論的には外国手続の承認援助によって十分に代替できそうである。しかし承認援助によると、外国手続の下で労働債権や担保権の処理または未履行双務契約の解除等において支障を来す恐れがあるため、実務的にはこれら債権者の了解を取りつつ慎重に手続を進めることが必要であるとされる<sup>26</sup>。つまり、国内の事業規模が一定以上になれば、内国手続と承認援助手続の間で費用に逆転が起こる。この局面で外国管財人には、自らに都合の良い内国手続を開始するインセンティブが生まれるのである。

## (3) 国内債権者による国内利益の保護

3つ目の用途として、外国管財人が承認援助手続を選択した場合に、国内債権者が国内利益の保護を目的として開始することが挙げられる。この用途における内国手続には従来、次の3つの機能が期待されていた。すなわち、①承認され得る外国手続が存在しない場合の代替機能、②国内債権者が債務者の国内財産に認められている特権的地位が外国手続では貫徹し得ない恐れがある場合に、これを保全する優先機能、及び③外国手続への参加を求めることが酷な債権者の権利実現を助ける救済機能である<sup>27</sup>。②の機能は法廷地法の適用により達成される。また③の機能は、クロスファイリング制度によって、外国債権者を代理した外国管財人による日本手続への債権の届出と、日本の債権者を代理した日本管財人による外国手続への債権の届出ができ、両手続の債権者が共通化することで実現され得る<sup>28</sup>。内国手続の申立にあたり倒産原因の推定が働くことは、国内債権者によるこの目的での利用を後押しする<sup>29</sup>。

しかし、内国手続が常にこのような目的に資するとは言えない。その理由は、日本における計画の内容をめぐり外国管財人と国内債権者の間に意見の一致をみない場合には、最終的には債権者集会で多数の支持を得た案が選択されるためである<sup>30</sup>。この場合には、クロスファイリング制度を通して外国管財人が多数の外国債権者を代理しているならば、外国管財人が票決で優位に立つ<sup>31</sup>。こうした状況で国内債権者が計画内容に一定の影響を及ぼすには、足並みを揃えて事前に交渉にあたるのが肝要となる<sup>32</sup>。それができなければ、費用倒れに終わりがねない。

## IV. 通常実施権の属地的保護に伴う普遍的影響

### 1. 通常実施権との関係での国内利益保護制度の機能

#### (1) 公序

管財人によるライセンス契約の解除を容認する甲国手続は、この局面でのライセンスの保護を目的とした特許法第99条の法政策に真っ向から抵触する。さらにモデルでは、ライセンスの対象に日本特許が含まれていることに加え、ライセンスが日本の会社であるという事情があり、日本との牽連性が極めて強い。したがって、甲国手続は部分的に我が国の公序に違反すると判断されることも十分にあり得る<sup>33</sup>。その場合には、甲国手続のうち管財人によるライセンス契約の解除を容認する部分については、少なくとも日本の特許が絡む範囲で承認援助が見送られることになる。

#### (2) 例外的連結

倒産時における通常実施権の効力を規律すべき法について、我が国の国際私法に明文の規定は存在しない。そのため、この準拠法は解釈に委ねられる。準拠法の選択は、涉外私法事件の法的性質を決定することから始まる。この問題の性質については、「特許」、「契約」、及び「倒産」が候補となろう。

そこで、まず「特許」と性質決定する。特許は、通則法第13条における「登記をすべき権利」に該当すると考えられる。そして同条は、このような権利を目的物の所在地に連結する。無体物である特許について物理的な意味での所在地は存在しない。しかし観念的に、その登録されている地に所在すると見ることはできよう。このことから、日本特許に関する通常実施権の効力について、日本法の適用を導くことができる。

次に「契約」と性質決定すると、通則法第7条により当事者が選択した地の法が適用される。しかし、当事者自治が妥当するのは、契約の成立や効力に限られる。これに対して契約に基づく所有権移転等の物権変動は、当事者自治の対象にならず、同法第13条に従い目的物の所在地法によって規律される。そのためこの場合にも、日本特許に関する通常実施権の効力は日本法が準拠法となる。

最後に「倒産」と性質決定する。このとき平時の準拠法説によれば、「特許」または「契約」のいずれかに性質決定した場合と同様の経路で、同一の結論に達することになると思われる。他方で倒産開始地法説に従うと、甲国に連結される。そのため、甲国法の下で、甲国管財人はライセンス契約を解除できることになる。しかし、このような結果は、この局面でのライセンスの保護を目的とした特許法第99条の法政策に真っ向から抵触する。さらにモデルでは、ライセンスの対象に日本特許が含まれていることに加え、ライセンスが日本の会

社であるという事情があり、日本との牽連性が極めて強い。これらの点を加味するならば甲国法の適用は、我が国の「公の秩序又は善良の風俗に反する」(法の適用に関する通則法第42条)と判断される可能性が高い。その場合には、日本特許に関する通常実施権の効力については、同条に基づき外国法の適用が見送られ、代わりに日本法によることになる。公序の他、甲国法の適用を否定し日本法の適用を肯定する根拠付けとして、特許法第99条を絶対的な強行法規と見ることもできよう。このように考えるならば、倒産時における通常実施権の問題は、日本特許に関する限り、法廷地である日本に特別連結される。

このように倒産時における通常実施権の処遇については、複数の性質決定を考慮することができる。しかし、そのいずれによっても、部分的には日本法の適用を導き得る。要するに、入り口は複数あり得るが、出口は1つであるという構図が現れる。そしてそのような構図は、ライセンスの対象に日本の特許が含まれているという事実に基づいて成立する。

### (3) 内国手続

内国手続の開始による並行倒産状態の創出は、債務者の日本に存在する財産が日本法に基づいて処理されるという意味で、国内債権者の利益保護に資する。ただ、この場合の債権者として予定されているのは本来、金銭債権者であろう。それに対して、シンプルな特許ライセンスにおいて金銭債権を有するのは、倒産会社Aである。このことから、内国手続の開始が通常実施権の保護に直結するわけではなく、そもそもライセンスBが内国手続の申立要件を充足する場合は限られるかもしれない。

しかし、Aの管財人によってライセンス契約が解除された結果、Bに損害が生じたと言えれば、Bが内国手続の中で賠償を求めることは妨げられないであろう。その際に鍵となるのは、Bが当然対抗を前提に賠償額を算定できるかである。つまり、それが可能であれば高額の賠償を期待し得るが、不可能であれば内国手続の開始は費用倒れに終わり得る<sup>34</sup>。

ただ、この論点は準拠法の問題に還元できると考えられる。IV-1-(2)のように国際私法上、倒産時の通常実施権の効力については、日本特許に関する限り日本法が適用される可能性が高い。この結果、日本特許に関する通常実施権について、当然対抗を前提にした賠償額を見込むことができる。そして、これを交渉の切り札にすることで、特許ライセンス契約の継続を含む有利な条件での和解の道も開けよう<sup>35</sup>。

## 2. 国内利益保護制度の共通点

以上のように、これら三つの国内利益保護制度はいずれも、特許ライセンスの文脈では、特許の属地性と密接に結び付いてライセンスの保護を可能にする。換言すると、ライセンスの対象がどの国で登録された特許であるかが、決定的に

重要な役割を果たす。それに対して、(a)契約の準拠法、(b)倒産手続の開始地、または(c)当事者の設立地については、これらの要素が日本(法)と密接に関係しているとしても、単独では我が国の特許法の適用を導くことは困難であろう。つまり、これらの要素は副次的な重要性しか有さない。そのため国際倒産におけるライセンスの保護は、対象特許の登録地ごとに異なり得る通常実施権の保護の集合であると考えられる。

したがってモデルでは、Aの管財人による解除権の行使によって、甲国特許に関する通常実施権の帰趨が甲国における登録の有無で決まるのに対して、日本特許に関する通常実施権は当然対抗制度により保護される。その結果、Bは少なくとも日本では事業を継続できる。この結果は、管財人がCにAの甲国特許及び日本特許を譲渡した場合でも変わらない。そしてこの場合に、譲受人Cが、甲国と日本でAの事業を継続しうることは言うまでもない。

## 3. クロスライセンスと事業存続

最後にこれまでの議論を、渉外的なクロスライセンスに適用する。検討にあたり、次のようなモデルを設定する。甲国法人Aと日本法人Bの間にクロスライセンス契約が締結されており、その契約の準拠法として甲国法が合意されている。クロスライセンスの対象はAの甲国特許及び日本特許とBの甲国特許及び日本特許であり、A・Bともに自己の特許と相手の特許に関する通常実施権に基づいて甲国と日本で事業を営んでいる。こうした関係の中で、Aについて甲国で倒産手続が開始し、管財人が選任された。そしてAの管財人が、当該契約の対象であるAの甲国特許及び日本特許をCに譲渡したとする。

この場合の特許譲受人Cと契約当事者Bの権利関係を整理する。まず、甲国が登録制度を採る場合である。この場合に、BがCの甲国特許について通常実施権を対抗できるか否かは甲国における登録の有無で決まるのに対して、BはCの日本特許について通常実施権を対抗できる。そのためBは、少なくとも日本では事業を継続し得る。他方でCは、Bの甲国特許及び日本特許の利用を約束されているわけではない。そのためCは、甲国と日本の双方で事業を実施できないかもしれない。次に、甲国が当然対抗制度を採り、この制度によって形成される権利義務関係が明らかでない場合である。この場合に、BはCの甲国特許及び日本特許について通常実施権を対抗できる。そのためBは、両国で事業を継続し得る。他方でCは、Bの甲国特許及び日本特許の利用を約束されているわけではない。そのためCは、甲国と日本の双方で事業を実施できないかもしれない。

こうした譲受人Cにとっての不都合は、関係三者(A、B、C)間の合意によって解決されることが期待されている。そし

て、このような局面において、事業存続を肯定されるBが事業承継を肯定されるとは限らないCに対して交渉上優位に立つことは、涉外性を伴わないクロスライセンスをめぐる議論において既に指摘されているところである<sup>36</sup>。事業実施の見通しが立たなければ特許の買い取りを希望するCの出現を期待できず、特許の価値は下がり、その皺寄せは倒産した甲国会社Aの債権者にいく<sup>37</sup>。また、知的財産については、従前より成熟した市場が形成されにくいという事情があった。特許の譲渡を阻害し得る当然対抗制度の誕生は、この傾向に拍車をかけかねない。その場合には特許を廉価で獲得できる機会は結局、Bの元に訪れるかもしれない。その結果、当該事業分野における新規参入が低調になることも懸念される。

## V. 結び

この報告書では、まず単純な特許ライセンスをモデルにして、修正普遍主義に基づく国際倒産法制の下で、通常実施権の保護がどのようにして達成され得るのかを考察した。そこでの結論は、通常実施権が特許の属地性と結び付いて国内利益保護に関する諸制度(公序、例外的連結、及び内国手続)を起動し、それらの制度を通してライセンスは属地的な保護を受け得るということである。そしてこの結論を手掛りに、最後に涉外的なクロスライセンスのモデルを設定して、利害関係人の権利関係と事業存続の可否を検討した。それを通して、通常実施権の属地的保護は、関係者間の交渉力の格差を拡大し、多国籍企業の倒産に普遍的な負の影響を与え得ることを明らかにした。

ここで「普遍的」とは、決して対岸の火事では済まされないことを意味する。これは、倒産手続が開始する会社を逆にした場合(日本会社Bについて倒産が開始した場合)に顕著となる。この場合の特許譲受人Cと倒産状態にない契約当事者A(甲国会社)の権利関係を整理する。甲国が登録制度を採用した場合に、Aが日本で事業を継続できるのに対して、Cは日本では事業を承継できないかもしれない。また、甲国が当然対抗制度を採用した場合に、Aが甲国と日本で事業を継続できるのに対して、Cは甲国でも日本でも事業を承継できないかもしれない。そのため三者間契約の交渉において優位に立つのは、甲国会社Aである。このような状況では特許の価値は下がり、倒産した日本会社Bの再建は困難となる。このことは最終的にはBの債権者の負担となる。そしてBの特許はAに買い叩かれかねず、結果として新規参入が阻害され得る。通常実施権の当然対抗制度には、このような副作用が伴う恐れがある。この制度の存在がライセンスに軸を置くわけではない経済活動を減速させないか注視する必要がある。

<sup>1</sup> 寺本振透「国際的な特許ライセンスとライセンサーの破産」西村あさひ法律事務所西村高等法務研究所編著『グローバル化の中の日本法(西村利郎先生追悼論文集)』405頁以下(商事法務、2008)。

<sup>2</sup> 旧特許法第99条1項。

<sup>3</sup> このような問題提起と議論の状況について、坂井秀行「国際倒産(2):効力(担保・執行・倒産の現在15)」ジュリスト1451号77頁(2013)を参照。

<sup>4</sup> 以下の費用、配当、予測、及び再建における両者の比較に関する記述は、特にSamuel L. Bufford, "Global Venue Controls Are Coming: A Reply to Professor LoPucki," 79 American Bankruptcy Law Journal 105, 141 (2005)に負う。なお同論文の邦訳として、柳田一宏訳「国際倒産事件における法廷地コントロール[上、中、下]」国際商事法務36巻1号4頁以下、同2号191頁以下、及び同3号319頁以下(2008)がある。

<sup>5</sup> 以下、モデル法の訳は山本和彦「国際倒産法制」201頁以下(商事法務、2002)に負う。

<sup>6</sup> <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html)>(2014年6月3日閲覧)。

<sup>7</sup> <[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html)>(2014年3月22日閲覧)。

<sup>8</sup> 山本2002・前掲(注5)42-43頁。

<sup>9</sup> 例えば、河野俊行「倒産国際私法」山本克己＝山本和彦＝坂井秀行『国際倒産法制の展開:理論と実務(金融・商事判例増刊号1112号)』147-148頁(2001)を参照。

<sup>10</sup> 同上。

<sup>11</sup> 同上。

<sup>12</sup> 山本は、否認の準拠法に対する受益者の予測可能性について、この点を指摘する(山本和彦「国際倒産に関する最近の諸問題」法の支配170号14頁及び注42(2013))。

<sup>13</sup> 森田博志「取戻権・倒産担保権の準拠法[下](国際倒産法の再検討4)」NBL 660号61-62頁(1999)。

<sup>14</sup> 同上。

<sup>15</sup> 早川吉尚「国際倒産の国際私法・国際民事手続法の考察」立教法学46号155頁以下(1997)。

<sup>16</sup> 例えば、中西康＝北澤安紀＝横溝大＝林貴美「国際私法」259頁(有斐閣、2014)を参照。

<sup>17</sup> 森田1999・前掲(注13)61-62頁。

<sup>18</sup> 福岡真之介「国際倒産(1):準拠法と承認(担保・執行・倒産の現在14)」ジュリスト1450号85-86頁(2013)。

<sup>19</sup> 山本2013・前掲(注12)14頁及び注42。

<sup>20</sup> EU規則第4条。

<sup>21</sup> EU規則第6条、第13条、第8条、第10条等を参照。

<sup>22</sup> 河野2001・前掲(注9)153頁。

<sup>23</sup> 片山英二「並行倒産の意義」山本克己＝山本和彦＝坂井秀行『国際倒産法制の展開:理論と実務(金融・商事判例増刊号1112号)』104頁(2001)。

<sup>24</sup> 事業再生迅速化研究会第5PT「倒産実務の国際的側面に関する諸問題[上](事業再生迅速化研究会[第2期]報告5)」NBL994号78頁(2013)。

<sup>25</sup> 同上、78頁及び注10。

<sup>26</sup> 片山2001・前掲(注23)106-107、108頁。

<sup>27</sup> 河崎祐子「国際倒産法(内国法)における普遍主義と内国利益保護:ドイツ倒産法改正法政府草案からの示唆」一橋論叢117巻1号176-177頁(1997)。

<sup>28</sup> 片山2001・前掲(注23)105頁。

<sup>29</sup> モデル法第31条及び片山2001・前掲(注23)104頁を参照。

<sup>30</sup> 片山2001・前掲(注23)107-108頁。

<sup>31</sup> 同上。

<sup>32</sup> 同上、105頁及び注4。

<sup>33</sup> ここでは手続段階の公序を問題にしている(モデル法第6条及び承認援助法第21条3号)。

<sup>34</sup> 嶋寺＝松永はSpansion Japan事件を例に、未履行契約の解除に伴う損害賠償請求(Rejection Damages Claim, RDC)が米国では多額の回収につながり得ることを指摘する(嶋寺基＝松永崇「Spansion Japan(3):日米並行倒産における問題点(DIP型会社更生を検証する1)」NBL953号52頁(2011))。

<sup>35</sup> Spansion Japan事件では、日本子会社(Spansion Japan)が米国での従前の契約価格に基づく売却代金の支払いを求めて米国親会社(Spansion US)に対する共益費用の請求訴訟を提起し、これを梃子に将来の事業に必要な知財ライセンスの獲得に成功している(同上、51頁)。

<sup>36</sup> 片山英二「当然対抗制度下における倒産処理」中山信弘＝塚原朋一＝大森陽一＝石田正泰＝片山英二編「知財立国の発展へ(竹田稔先生奉寿記念)」131-133頁(発明推進協会、2013)。

<sup>37</sup> 同上。