

技術契約におけるリスクマネジメントの検討

ライセンス委員会
第2小委員会*

抄 録 技術契約は企業戦略における有効なツールになる一方で、企業競争力の源泉となる知的財産を他人と取引することとなるため、多くのリスクも孕んでいる。本稿では昨今経営手法として注目を集めるリスクマネジメントの手法を確認した上で、技術契約に特有の留意点とそれに適したリスクマネジメントのあり方を検討した。

目 次

1. はじめに
2. 「リスクマネジメント」とは
 - 2.1 概要
 - 2.2 リスクマネジメントの管理手法
 - 2.3 リスクマネジメントと組織構成
3. 技術契約におけるリスクマネジメント
 - 3.1 技術契約の特徴
 - 3.2 技術契約実務とリスクマネジメント
4. リスクマネジメント仮想例
 - 4.1 海外事業展開における事例
 - 4.2 他の取引と連続的に複雑化した事例
5. おわりに

1. はじめに

グローバル化、ボーダレス化が急速に進展する国際化時代において、企業が生存競争を勝ち抜いていくには、国際市場で他に優る競争力を身に付けることは必須条件と言えるが、更に、企業買収や営業譲渡の活発化も追い風となって、新たな事業領域への進出も生存競争を勝ち抜く一手段として期待されている。

新たな市場に参入して先駆者との競争を勝ち抜くには、例えば現地の市場ニーズに精通した現地企業の活用や、新たな異業種分野において一定レベルの評価を得ている先人からの技術

導入等、競争力の源泉となる知的財産の取引が有効なツールとなる。

しかしながら、重要な経営資源である知的財産を他人と取引することは「両刃の剣」であり、競争力の源泉にもなり得る反面で、技術の拡散により逆に競争力の低下を招いたり、独自技術開発の途を閉ざしたりすることにもなりかねない。さらに言えば、そのような危険な取引を、異国や異業種の、信頼関係の乏しい相手と行う必要があるということである。

また、国際化・多様化が進展する厳しい競争に柔軟に対応するために、企業活動の自由度が広がっているが、同時に、ステークホルダー（株主、従業員、取引先、社会等）に対する責任も増大しており、以前にも増して合理的な経営判断、科学的な意思決定が求められているといえるであろう。

一方で、技術契約の実務は、企業ごとに差はあるものの、伝統的な雛型や、担当者の経験と勘に左右される部分も否定できないのではないだろうか。標準的な条項を使用した、「標準的な契約」が、個別具体的な事案に適合せず困っ

* 2006年度 The Second Subcommittee, License Committee

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たことは契約実務担当者なら少なからず経験があろう¹⁾。

本稿では以上の背景を前提として、「リスクマネジメント」という経営手法を確認し、その前提を踏まえた技術契約実務のあり方を検討した。

本稿は2006年度ライセンス委員会第2小委員会の大野敬史（川崎重工業）、野口直也（石川島播磨重工業）、磯川淳（アルプス電気）、上田忠弘（三菱重工業）、浦田淳也（パナソニックモバイルコミュニケーションズ）、金目茂（NTTソフトウェア）、佐藤純一（松下電工）、永井聡（デンソー）、中安知子（富士フイルム）、蒔田吉生（双葉電子工業）、松本健二（武田薬品工業）、馬淵昌樹（JFEスチール）、丸田定平（日本触媒）、山川純之（大日本印刷）が作成した。

2. 「リスクマネジメント」とは

2.1 概要

「リスク」とは、一般にはマイナス要因を想起させるが、企業活動におけるリスクを論じる場合、プラス面もマイナス面も含めて「組織の収益や損失に影響を与える不確実性」と定義²⁾される。

「リスクマネジメント」は、リスクをなくす、回避することのみを意味するのではなく、リスクを正確に把握して、収益や損失への影響を好転させるよう管理（マネジメント）する活動であり、経営の安定性と効率を高め、企業価値を向上させるツールである³⁾。

そもそも企業活動では不確定要素が無数に存在するため、かかる不確定要素を前提として収益を向上させる活動は当然の企業活動として行われてきた。しかしながら、阪神大震災などの自然災害や、環境問題、コンプライアンス違反等、企業活動に大きな影響を与える事象に対して組織としての対応のあり方が問われ、あらためて科学的意思決定の手法としての「リスクマ

ネジメント」が検討されてきた⁴⁾。その潮流としては、危機管理⁵⁾のツールとしての役割のみならず、規制緩和の進展、リスクの多様化、経営管理のあり方の変化、説明責任の増大を背景に、内部統制と結合された機能的な企業統治の方法として検討されている⁶⁾。

2.2 リスクマネジメントの管理手法

リスクマネジメントのプロセスは、PDCA（Plan, Do, Check, Action）の一般的な管理サイクルから構成される。

以下、リスクマネジメントの各プロセスとその具体的手法を簡単に説明する。（図1参照）

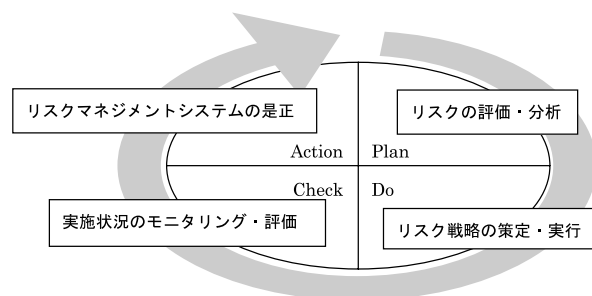


図1 リスクマネジメントのサイクル

(1) リスクの評価（特定）・分析…Plan

事業に影響を与えるリスク（不確定要素）の情報を関係各所から収集し、各々の発生頻度や発生時の影響度を分析評価しリスクを特定する。

リスクの洗い出しには、できるだけ多くの関係者に参加を求め抽出漏れを防止する必要がある。洗い出しの手法としてブレインストーミングを活用したり、色々な視点、例えば、業務、目的、ステークホルダーごとにリスクの洗い出しをすることにより抜け落ちが防止できる。

収集した情報については、そのリスクの発生確率と発生した場合の影響度をできるだけ定量的に評価して分類整理し、リスクの状態について関係者間で共通の認識をもつためにリスクマップとして共有する。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(2) リスク戦略の策定・実行…Do

抽出した各リスクについて、発生頻度や影響といった評価を踏まえて、取るべき戦略を策定・実行する。契約実務フローに沿って考えると、事前の状況調査がリスクの評価分析であり、その調査結果を踏まえた相手方との交渉を含めた契約締結作業がリスク戦略の策定・実行である。

戦略の種類は次のものがある。

1) リスクを転換・付保する（移転）

契約で免責規定を設けたり、保険をかけたりすることにより、リスクが現実のものとなった場合の影響を他者に移転することをいう。影響度を下げることができるが、発生確率は変化しない。また、免責規定によりリスクを転換するには相応の交換条件を要すること、付保するためには保険料負担が生じうることも評価に加えるべきであろう。

2) リスクをとらない（回避）

そもそもリスクの原因となる選択肢をとらない。例えば、情報漏洩のリスクがある場合に、その情報自体を開示しない。同時にリターンもゼロになる点は他の戦略と全く異なる。

3) リスクの発生確率や影響度を減らす(低減)

リスクの要因を排除し発生確率を下げたり(予防)、発生しても許容範囲内とするために影響度を下げたりしておく(軽減)。例えば、秘密情報漏洩のリスクがあるのであれば、自ら厳しい情報漏洩防止策を講じるとともに、相手方にも講じさせることが予防であり、情報の開示範囲を、漏洩されても影響度が低いものに限定してしまうことが軽減である。

4) リスクを受け容れる（保有）

リスクを不確定要素としてそのまま受け容れる。この場合、大きく2つのケースがある。

1つは、発生頻度、影響度共に非常に少ない場合で、ほとんどの場合はそれで問題が起きないのが実態であり、結果的にリスクは消極的に保有されていると評価できる⁷⁾。

もう1つは、発生頻度、影響度のいずれかは無視できないが、そのリスクを認容することによるプロフィットとの比較考量から戦略的判断をしてそのリスクを積極的に保有する場合である。(図2参照)

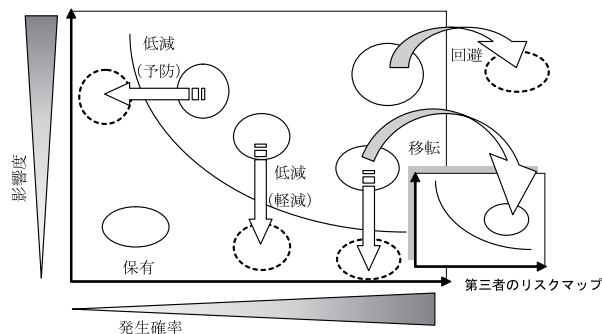


図2 リスクの分布と戦略

以上は、ほんの概略に過ぎず、例えばリスク移転技術には様々なリスクヘッジの金融技術が検討されており、またその意思決定方法⁸⁾にも数多の手法が検討されているので、それらを活用して、リターンを最大化するために最良のリスク戦略の意思決定を行い実行することになる。

(3) 実施状況のモニタリング・評価…Check

実行したリスク戦略が有効に機能しているか、実施状況をモニタリングし評価するプロセスである。契約実務では、契約履行そのものは一旦契約担当者の手を離れて事業部門において実行されることが一般的であろうが、本プロセスではその状況を当該履行部門が、或いは組織横断的に契約部門も加わって継続的にモニタリングすることとなる。

本プロセスに限らず、費用対効果の問題もあろうが、急速な経営環境の変化に対応するには、かかる変化のサイクルに応じてサイクルの周期を早める努力が必要であろう。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(4) リスクマネジメントシステムの是正

…Action

実施状況の評価により改善点があれば戦略の改善のため、「Plan」のプロセスを起動し、再びサイクルを循環させる。

2.3 リスクマネジメントと組織構成

PDCAサイクルの循環フローは、担当者や部門の業務サイクルとして循環していると評価することもできるが、企業統治機能として有効に機能するリスクマネジメントを目指すのであれば、リスクマネジメントに特化した担当者や部門に問題を一任してそこで完結させるのではなく、事業戦略、研究開発戦略、知財戦略といった戦略オペレーションと経営戦略を連動したPDCAサイクルの循環が必要である⁹⁾。

3. 技術契約におけるリスクマネジメント

3.1 技術契約の特徴

「技術契約」とは、法律上の定義のあるものではなく、「技術に直接関連性を有する契約」¹⁰⁾と大きな枠組みで捉えるのが一般的な理解であるが、技術に直接関連性を有する、知的財産を取引対象に含む契約としては、多種多様な契約が挙げられる。その一例としては、以下のような契約が挙げられる。

i) 知的財産取引の検討における開示情報保護のための秘密保持契約

ii) 開発成果物のみならず、それに係る知的財産の創出も期待される開発契約（共同開発契約／委託開発契約）

iii) 共有の知的財産の権利化を意図した共同出願契約

iv) 他者の知的財産（権）自体を移転するための知的財産（権）譲渡契約

v) 知的財産（権）を活用するための特許、

ノウハウ、ソフトウェア等のライセンス契約

vi) 上記を契約内容の一部として含むもの（業務提携契約／技術者派遣契約etc.）

これら技術契約に適したリスクマネジメントの必要性を論じる理由は何であろうか。その特徴を一般的な売買契約等との違いから検討してみたい。

(1) 取引対象が不安定である

技術契約の多くは、技術情報を取引対象物としており、情報という客体の性質上、次のような不安定な状態のものを取り扱う契約であるという特徴がある。

i) 拡散しやすい；同一の技術情報を同時に且つ無限に利用できる、すなわち、何ら格別な行為を要することなく、多方面で利用できてしまう。

ii) 変化する；情報であることから、その処理や加工は、人の頭の中でも行われ得るものであり、他の技術情報と混じりあって不可分な新しい技術情報に変化する場合がある。

iii) 新たな価値が生まれる；上記の変化の度合いによっては、それが改良発明へと発展する場合がある。

更に、上記のような不安定な状態のものを取り扱う以上、その適用範囲が不明確になりやすく、生来的に曖昧さを含んだ契約とならざるを得ないという特徴も導かれる。特に、技術指導を伴うノウハウライセンス契約はその代表例と言える¹¹⁾。また、包括ライセンス契約では将来の特許発明その他の知的財産が対象となる場合があるなど、現存しないものも取引の対象となり得る。

(2) 取引相手の能力が成否の鍵を握る

契約締結によって当事者が期待するリターンを得るまでには、その取引相手自身による対象

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

技術の具現化のプロセスを経ることが必要である場合が多く、その成否は、取引相手の能力に多分に左右されるものである。従って「誰」と取引するのかが極めて重要な要素であるということが特徴として挙げられるであろう。例えば、売買契約の支払債務が滞ったとしても、別の者に肩代りしてもらえば済むが、開発委託した相手方が期待した成果を創出できなかった場合は、より優れた相手方が見付かる可能性は乏しいばかりか、市場投入の遅れによるビジネス機会の損失は計り知れないであろう。

(3) 契約の意味合いが変化する

情報・技術の価値が利用シーンによって変化することから、契約タイトルが同じであっても、事業のステージによってその契約の意味合い及びその重要性が大きく変化する。例えば、部品供給の可能性を探るための情報交換を目的とした秘密保持契約と、ライセンス契約の可否を決定するための秘密保持契約では、潜在するリスクの発生確率、発生した場合の重大性が大きく異なる。言い換えれば、契約のタイトル、種類によってリスク評価が変化するのではなく、契約で対象としている技術・情報に関する各当事者の事業ステージ、これから目指す事業目標に応じてリスクの評価が変化するのである。

(4) 契約関係が長期に亘る

技術契約では、上記のように不安定な要素を包含した上で、取引・契約期間が長期間に亘る場合が多いことが特徴として挙げられる。その側面からは、あらゆるリスクに細心の注意を払いつつも、契約相手と長期の友好的な信頼関係を構築することがリスク軽減のために当事者双方に求められることも強調しておきたい。例えば、ライセンス契約でライセンサーの技術援助の義務を制限しておいたとしても、契約を履行してライセンサーの技術力が期待値以下である

ことが判明した場合に、契約に従って限られた技術情報の提供だけで追加の支援を行わなければ、ライセンサーの事業自体が頓挫してしまいライセンサーの収入にも影響する結果となる。即ち、①債務不履行等の損害賠償による解決、②追加支援をライセンサー側の負担で行う、など各解決策を評価して、双方にとって益のある解決手段により友好関係を維持することも必要である。

もちろん他の取引に於いても友好的な信頼関係が重要な要素であることは言うまでも無いが、技術契約では不安定な要素が多いからこそ相手との友好関係の維持は重要性が高いと言えるだろう。

(5) 誠実な履行が頼みの綱である

技術情報の不安定さに基づく契約当事者間の情報の混じり合いが、当事者が意図することなく生じた場合の担保とは何なのであろうか。例えば差止請求（Injunction）が挙げられるが、現実的な問題として、そのような事態の立証の困難さなど、実害を十分に担保できるものではないことが容易に想像される。このため、契約においては、目的外使用の禁止条項や受領情報の管理規定などを盛り込むのが一般的である。しかし、技術情報の受領者からすれば、自然と複製が生じ得るという特徴によって、そのような事態が受領者自身の頭の中で自然に起こり得ることから、これを避ける義務を負わされたところで、契約毎に組織を完全分離し、組織間の情報交換を一切禁止するような非常に大掛かりな対策を採らない限り、そのような義務を何らの不安なく完全に遵守することは非常に難しい問題である。従って、契約において様々な規定を設け目標を明確にしておくことは重要であるが、さらに、取引相手の担当者に知識として残ってしまう技術情報が適切に取り扱われ、契約が誠実に履行されるか否かもリスク管理と言う

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

面で大きな要素である。

3. 2 技術契約実務とリスクマネジメント

以上のような特徴を前提として、リスクマネジメントを考慮して技術契約を行う上で留意すべき点について以下に検討する。

まず、PDCAサイクルの捉え方であるが、リスクマネジメントを企業戦略として有効に機能させるためには部門連携が必要であることは既に述べたとおりである。このような組織的なPDCAサイクルとともに契約実務担当或いは部門内の任務として捉えたときにも小さなPDCAサイクルが存在し、さらには、同種の業務が繰り返される場合には、同じプロセスをただ繰り返すのではなく、似た軌跡を辿りつつも改善を繰り返して業務の質を向上させていく、つまり時間軸とともに大きなスパイラルを描くPDCAサイクルとして理解することも必要であろう。(図3参照)

以下の検討では、実際の契約実務担当者の目線を基本として、折に触れて別の視点からの

PDCAサイクルについても対象とする。

(1) リスクの評価(特定)・分析…Plan

1) 情報の収集・評価

技術開発部門等から相談を受ける段階であるが、相談元から、さらには必要な関係部署や外部から情報を収集し分析評価する。出来る限り漏れなく必要な情報を先入観無く収集し分析することが必要であることは技術契約も同じである。

2) 雛型の活用

契約の実務として、雛型の利用の是非について検討してみたい。

雛型を策定することにより、留意すべき項目や条件例をあげることができ、相手との交渉のベースになるだけでなく、リスク評価・分析の補助としても期待できる。

実際に、技術契約の交渉においては、最初に案文を出す側は、全ての案件において一から契約書を起案するのではなく、自社の雛型や前例をベースに、必要な変更を加えて第一案として提示することが実務上多いと思われる。

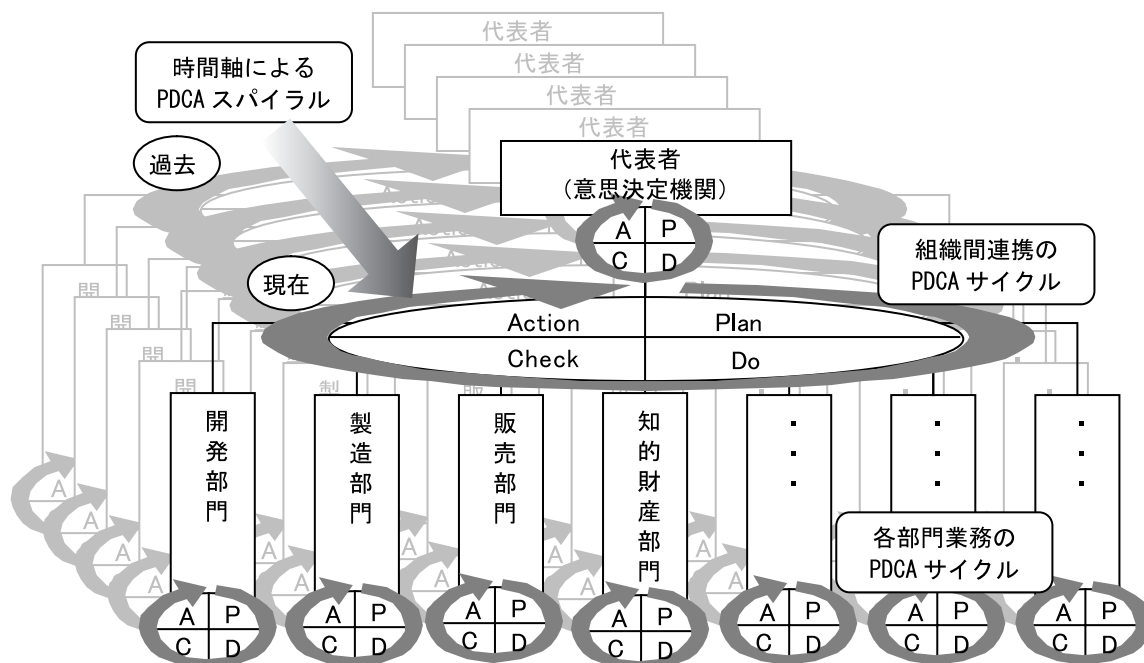


図3 PDCAサイクルの態様

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しかし、雛型は、あくまで大きな時間的なPDCAサイクルが循環して業務改善が繰り返された結果として実行されるものであり、代表的な条件や必要な情報が列挙されたものに過ぎない。雛型に込められた意味を理解せず、雛型に固執して社内外の交渉を進めることは、契約の中身を理解しないまま取引を進める怖れがあるばかりではなく、相手方との関係を硬直化させることにも繋がる。

従って、雛型の活用は業務効率化のために有用ではあるものの、雛型を盲信した契約実務は否定されるべきであろう。

3) 情報収集の対象

情報収集の対象としては、例えば、技術導入の検討を取り上げてみると、対象技術の実現性・信頼性・市場での評価、対象技術に関する契約相手方及び第三者の特許等及びそれらの有効性、関連法規制等、列挙しきれるものではないが、技術契約の特徴から、相手方に関する情報、事業の健全性等も特に重要な要素となる。

技術供与の場合にライセンシーの生産能力を予め評価するのが一般的であろうが、技術導入においてもライセンサーの能力を見極めておくことが重要である。例えば、A社からある技術導入をしたところ、実はA社にはその技術に係る生産実績も無く、当該技術を実現するために重要な要素技術は、別のB社に生産委託して補っていたという場合もあり得る。それを知らずにA社から技術導入した場合は、B社技術に相当するものを自ら開発する、あるいはB社からライセンスを受けることになる。いずれにしてもA社からの技術導入は補完しなければ張子の虎でしかないということである。

従って、契約相手方での契約対象技術の利用状況をはじめ契約の相手方についての種々の情報収集は、技術契約全般において、特に重要な作業と位置付けられる。

4) 方針の明確化

現在おかれている状況を明確にすることのみならず、自らがどうしたいと考えているか、その取引の目的は何かという方針を明確にすることも、後に戦略を決定する上で欠くことのできない重要な事項である。

方針と一言でいっても、企業組織は部門ごとにそれぞれの責任のもと、それぞれの目的を持っており責任を分担しているのが通常であろう。新製品の開発についていえば、開発部門は、開発する製品の技術、開発コスト、開発期間に加え、技術導入や共同開発の要否などについて判断することになる。また、販売部門は開発製品の技術的優位性、コスト等から販売戦略を判断する。製造部門は当該製品に適用する製造技術や製造設備の選定、開発を行う。知的財産部門においては開発対象製品や関連技術に関する特許調査や開発の過程で生ずる知的財産についての権利確保などを行うことになる。

これら各々の部門は、部門に特化されたミッションを帯びていることが多く（販売部門では売上げの拡大、知的財産部門では権利確保など）、プロジェクトそのものの方針が明確になっていないと、部門ごとのミッションが場合によっては衝突し事業全体の障害となることもありえる。

関係各部門の戦略的情報を収集整理して共有しておくことが、その後企業にとって最適なリスクマネジメント戦略を模索する上で有効なプロセスとなると考えられる。

(2) リスク戦略の策定・実行…Do

実際の契約実務では、契約相手方との交渉及び締結が該当するであろう。PDCAサイクルのどのプロセスに含まれるかは重要でないが、交渉を重ねて協議している間は「Plan」であって、締結そのものが「Do」と評すこともできる。従って、評価を踏まえて方針を決めてそれに基

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

づく契約書を締結できればよいが、交渉により別の条件が提示された場合は、収集した相手情報や契約方針等に基づいて提案された条件を評価し、場合によっては契約全体にわたっての条件のバランスを考慮した判断も必要になる。これは、方針を決めたらその通り進まないというプロセスが循環しないということではなく、微細な修正、例えば「および」を「または」と修正されただけでも、リスク全体のバランスを評価しながら、「Plan」と「Do」を小刻みに往來していると考えることが出来る。以下、そのような整理の下、リスク評価を踏まえて方針を決定し契約を締結する上での留意事項を検討する。

既に述べたとおり、技術契約は生来的に曖昧さを含んだ契約である。とりわけ、ノウハウの提供や技術指導を含む場合は、改良技術の扱いや、責任範囲が後に問題となる場合が多い。

曖昧であれば細かく規定して曖昧な部分をなくしてしまえば良さそうなものであるが、現実的にはこのような規定を明確に定めることは困難な場合も多いであろう。不安定さに起因して生じるリスクを技術導入の検討に沿ってもう少し詳しく検討してみる。

1) 情報のコンタミネーション（混交）と改良技術の扱い

技術情報は、他の技術情報と混じりあって不可分な新しい技術情報へと変化し得る性質がある。ライセンサーから開示された技術情報と、ライセンシーが既に保有している固有情報が類似している場合、ライセンサーから開示された情報から派生した改良情報と、固有情報を区別することは困難であるため、両者紛争の火種となる。

ライセンサーの情報から着想すら得ていないことの証明は、現実問題として非常に困難と考えられる。すなわち、元々保有する固有技術と同一視すべきものであっても、固有技術とみな

されなくなるリスクや、その実施に制限が付くリスクがある。

また、ライセンサーによる技術指導や相互のQ&Aにより技術の相互流入がある場合は、ライセンサーが将来のライセンシーの事業に対する障壁となる改良発明をなし、リスク要因となることが考えられる。

このようなリスクへの対策としては、固有技術をそもそも出さずにリスクを「回避」することや、固有技術については、特許出願等による権利化か、後に争いが生じても証明できるように第三者の証明を受けることや、そういった争いの未然防止をお互いに契約で約して封印作業を行うなどしてリスクを「予防」「軽減」しておく戦略が考えられる。

ただし、ライセンシーが自らの固有技術の確立や保護に固執し過ぎることは、ライセンサーから見れば技術を盗むための巧妙な智謀戦略と取られかねず、相手の不信感を招くこともあろう。結果的に当事者双方が期待したリターンが得られない事態に陥るリスクが潜んでいることも、併せて考慮し、ライセンサーからの優れた改良技術の追加という見返りに期待して、独自開発の制限というリスクを「保有」するということも、全体のバランスから考慮すべきポイントであろう。

さらに、長期的な信頼関係が重要であるとの特徴から鑑みると、新たな改良技術が生じた場合は、取引相手に通知し、当事者双方の事業に支障が生じないようにその取り扱いを協議できるようにしておき、コンタミネーションが生じて問題が大きくなるリスクを「予防」する策も同時に取られ得るであろう。

2) 責任の明確化

取引の客体として技術情報や技術指導の提供を含む場合は、全く迷いの生じ得ないような文言を規定することは、生来的に曖昧さを含むも

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のを取引対象とする以上、現実問題としては限界があるであろう。

しかし、契約当事者間で取引に対して意識のズレがあった場合は、瑕疵担保責任の問題¹²⁾や、契約無効¹³⁾といった重大な責任問題を生じる。

従って、完全を期すことは困難にしても、技術情報の提供範囲や、責任の範囲を明確にする努力は必要とされよう。範囲の特定方法としては、例えば文書や情報、対象製品や時間的な規定の仕方がある。技術指導の範囲についても、同様に項目や実現レベル等の規定の仕方がある。いずれにしても、当事者間で将来争いを生じると思われる曖昧な部分を列挙して、少なくとも当事者間では迷いの無いような定義を見出す努力を払うべきであろう。

また、かかる努力は、自らのリスクを低減するのみならず、結局は当事者双方の信頼関係を築き、共存共栄につながるものとも考えられる。

さらに、一旦争いになった際には、即座に契約に基づく履行請求や強制履行等が最善の策ではないということも念頭におきたい。

すなわち、例えば、ライセンサーへの技術情報の開示について、契約当初の合意範囲に記載されている技術情報ではライセンサーが希望することを実施できなかったとする。この場合、契約上の権利義務だけを評価すれば、ライセンサーに開示する義務も無く、放置すればよい。しかしながら、ライセンスの対価としては出来高払いが大半を占める場合が多いため、情報の追加要求を拒み続けるということは、実施不能の状態が継続し、出来高の対価を受取れないことを意味する。さらには、事態に窮したライセンサーは、ライセンサーの開示が不十分であるとして債務不履行責任を問うかもしれず、たとえ最終的に勝てるとしても無用な訴訟コストの負担は避けられない。

事前にライセンサーの能力、それまでの実績や製造能力等を分析評価し、ライセンサーにと

って必要な情報を推定して、足りない情報の提供を提案することも考えられる。ライセンサーがこの様な情報の受領を拒否する場合は、契約を見合わせてリスクを回避する、或いはミニマムロイヤルティの設定等によるリスクの低減を図る、経過の記録と責任分担の明確化等の手当てをしておくべきだろう。

契約である以上、法律上の権利義務を意識せざるを得ないが、契約違反＝責任追及や免責主張を考えるばかりでなく、事態を打開し、当事者双方のリターンへの道を追求するための条件を適切に規定しておくことも、必要であると考ええる。

(3) 実施状況のモニタリング・評価…Check

実際の契約実務に沿ってみると、このプロセスは、契約に基づいた履行とその状況確認ということになる。

履行は、そもそもの相談元なり関係部署が行い、契約実務担当者から見れば、このプロセスで一旦手を離れている場合が多いであろう。ただ、PDCAサイクルがここで分断してしまっただけでは、管理機能としては十分とは言えない。

従って、個々の履行状況を自ら全てモニタリングする必要は無いにしても、継続的な情報の監視体制を構築しておくことや、リスクマネジメントシステムに影響を与える事象が生じた場合に次のサイクルに循環できるような連携体制を構築しておくことは必要であろう。

かかる体制を検討する上で重要なことは、技術契約の特徴としても挙げたが、契約対象技術自体の価値、契約の意味合い、契約当事者の状況等々も変化するものであるのに、契約は比較的長期に亘るものが多いということである。

時間の経過とともにリスクの有無、程度、性質が変化することも多く、契約締結時のリスクマネジメントが機能しなくなる恐れがある。そこで、締結した契約の内容と社内でのリスクマネ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ジメントを継続的に互いに機能させることにより、効果的にリスクマネジメントを運用する体制を仮想事例に基づいて検討してみたい。

【仮想事例】

C社とD社が、新製品の開発に必要な特許αの実施許諾契約を、特許αを保有するE社とそれぞれ締結し、その後状況変化が生じた、という事例を想定してみる。

締結当時、特許αは当該新製品の製造に必要であったため、C社とD社はそれぞれやや不利な条件（実施料率が高い、許諾製品の範囲が狭い等）と認識しつつE社と契約を締結した。C社は継続的に各部門で連携を取りながら情報をモニタリングすることとしたが、D社では、各部門が各部門の方針に基づいて対応することとした。

その後の周辺状況に変化が生じてくる。C、D両社の、開発部門は未完成で費用、期間等の課題はあるものの特許αの代替技術出現の情報を、販売部門は新製品のニーズが高まっており早期の市場投入を要するという情報を、知財部門は特許αの有効性に影響のある先行技術の存在を、それぞれ確認した。

C社では、かかるリスク変化の情報を関係部門間で共有しており、総合的に特許の実施許諾契約の見直しが必要と判断し、E社との交渉の末、無効の争いをしない代わりに、E社から、別の特許性の確かな改良特許βの追加と、実施料率の減額をなす特許実施許諾契約の改訂を行い、特許α及び改良特許βに基づく製品を好機に市場に投入することができた。

一方、D社では、リスク情報の共有がなされていなかった。開発部門は実施料の高い特許αの利用を避けるため、代替技術の開発に没頭した。販売部門は市場投入の好機を逸しないために、開発部門に繰り返し催促をした。知的財産部門では契約が済んだ特許権について敢えて有

効性を検討する必要性を認識せず、特に対策をとらなかった。結果、代替技術の開発は大幅に時間を要した上に失敗し、翻って特許αに基づく製品を投入したものの時期を逸してしまっていた。更に、特許αは第三者からの無効審判により無効とされてしまった。

C社とD社の比較は、極端な事例ではあるが、変化するリスク情報のモニタリングと、関係部門間でのリスク情報の共有、サイクルの循環の重要性を示している。

(4) リスクマネジメントシステムの是正

…Action

「Check」により見直すべき部分があるのであれば、リスクマネジメントシステムを是正するために、「Plan」のプロセスに戻す、サイクルを循環させるためのプロセスである。

契約実務に沿って言えば、履行状況から見直しが必要と感じた部門やその担当者がリスク情報の見直し、評価分析を立ち上げるプロセスである。

先のC社D社の仮想事例を例にあげれば、理想的なリスクマネジメントシステムが循環して運用できているC社は、特許α及び改良特許βに基づく製品の次の展開を見据えて各部門協同していけるであろう。一方、リスク情報の社内共有が出来ていないD社では、各部門がそれぞれ失敗の原因を外部要因に求めた結果対策をうてず、別のプロジェクトでも同じことを繰り返すかもしれない。

「Action」をどのような仕組みで起動するかは、組織のルールを予め定めることも可能であろうし、プロジェクトの責任者が企業内の意思決定責任者として判断することも必要であろう。

また、契約相手方との関係で考えたときには契約条件の見直しそのものを契約条件として規定してしまう手段も考慮すべきである。内部の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

サイクルを循環させるための「Action」とは異なるものであって、サイクルの捉え方としてはこのような条件を契約に設けるという戦略「Plan」を実行「Do」し、履行状況を監視「Check」して、必要となった時点で当該見直し条項を発動「Action」し、再び戦略「Plan」へ循環させると理解できる。

ただし、条件の見直しを契約に予め規定することは、好条件で締結していた場合には、その好条件がなくなってしまうことになる可能性があるので、その採用は慎重になされるべきである。一方で、とりわけ国際間においては一旦不利な条件で締結してしまうと、条件変更は非常に困難な場合が多いため、予め戦略を構築しておく必要性が高いであろう。

4. リスクマネジメント仮想例

これまで論じてきた技術契約におけるリスクマネジメントのあり方について、理解を深めるために、実際の事例において取られたリスク対策と、改善案を検討してみたい。なお、ここで扱う事例は、実際に実務担当者が経験するであろうものに近いものを想定しているが、あくまで仮想事例である。また、個別具体事例へのリスクマネジメント戦略の取り組み方は本稿で論じてきたとおりであり、以下で提案する改善案は類似の事案における定石を提案することを目的とするものではない。

4. 1 海外事業展開における事例

(1) 事例の内容

F社：素材メーカー（日本）。素材Xの特許権を日本およびZ国ほかに保有している。

G社：F社の顧客。日本において、素材Xを用い、製品Yを製造している。

H社：素材メーカー（Z国）。

I企業群：F社の競合企業。

G社は、国際的な経済摩擦を回避する観点から、海外での生産を重視している一方、世界同一品質を標榜してグローバル調達をF社に求めてきた。特に、G社はZ国において、製品Yの製造を計画しており、Z国での素材Xの供給を希望している。F社は、従来よりZ国においては、H社と技術提携を進めている。F社は、G社のZ国工場向けに素材Xを輸出するか、H社にOEM供給するか、H社に特許ライセンスを与えて、H社から素材Xを供給するかを選択を迫られた。

(2) 実際に取りられた戦略

F社は、Z国のカントリーリスク、G社の販売戦略、H社の財務状況、技術力、生産能力などを確認し、取るべきビジネス戦略を検討した。

特に、カントリーリスクの検討では、不可抗力・偶発的リスク、事務処理リスク以外に、技術契約特有の技術情報流出・拡散リスクや、技術輸出入規制や海外送金規制等の特別な法規制等をリスクとして勘案する必要がある。

この事例では、H社に素材Xの特許ノウハウライセンスを与えることになった。その判断の根拠としては、F社はZ国において、素材Xを含む物品に多額の関税をかけられているためOEM供給も含め、製品輸出は採算が見合わないこと、H社には素材Xを生産する技術力、生産能力に問題がなく、G社がZ国で生産する製品Yがそれほど大量でないため生産量としても許容しうると考えられたことが挙げられる。

F社は、H社との間で素材Xのライセンス契約を締結し、製造ノウハウを提供した。H社はF社の持つ素材Xの特許および製造ノウハウを用い、G社のZ国工場に素材Xを供給した。G社はZ国製の製品Yの販売が順調に推移した。

(3) リスクの顕在化

数年後、世界的な素材産業の再編のあおりを

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

受け、H社がF社とは競合するI企業群に買収された。

F社は、素材Xの製造ノウハウが流出するのを懸念し、H社とのライセンス契約の内容を点検した。ところが、買収等の場合の条項が記載されておらず、みすみす、素材Xの生産技術をI企業群に渡すことになってしまった。

(4) リスクマネジメントの改善案

事前評価分析の徹底、少なくとも不可抗力条項、終了・契約解除の条件に、買収等における資本関係の変更、いわゆる、Change of control条項を記載すべきであった。技術拡散リスクの検討が甘かったといわざるを得ない。

国内の契約では、協議解決を原則とすることが多いが、海外の企業との契約では、あらゆる事態を想定して、契約内容に盛り込み、リスク軽減を図ると共に、不測の事態にも対応できるドラフティングが求められる。

4.2 他の取引と連続的に複雑化した事例

ここでは、契約時のリスク評価・対策だけでなく、契約履行時のモニタリング（Checkフェーズ）に是正すべき点があった事例を挙げる。

(1) 事例の内容

J社：ライセンサー。設備Xの技術を保有している。

K社：ライセンシー。

L社：K社の顧客。

J社はL社の設備新設に当たりL社へ直接販売すべく交渉を行ったが価格が折り合わなかった。L社からは、対案としてL社が以前から設備を購入していたK社への技術供与（L社はライセンス技術に基づいたK社製品を購入する）を提案された。J社はK社と交渉を行った結果、情報提供及び技術指導員の派遣、但し、責任範

囲は提供した情報の誤りの修正までという条件で、設備Xに関するライセンス契約を締結することとした。

(2) 実際に取られた戦略

J社はK社の財務状況、技術力を考慮して事業戦略の中でのK社の位置付けを確認し、どこまでの技術移転を認めるか決定したのち、K社に対する保証の範囲を決定した。そして、K-L社間の契約条件を開示してもらいライセンス契約の範囲を超える条件がないか確認した。またJ社の指導員がK社に駐在する際の安全、費用等の規定を取り決めた。また万一K社が倒産した場合に備えて、K社が債務不履行に陥った場合や吸収、合併などの場合は即時解約を規定すると共に、技術の開示を受けるK社の担当者にはK社あてに秘密保持の宣誓書を提出させ、名簿をJ社に提出させてK社の従業員が他社に移った後に技術を流用した場合、当該他社を追求できるようにした。

(3) リスクの顕在化

K社はL社から設備Xを受注後、その関連設備も受注したが、J社との契約の技術範囲外としてJ社に報告しなかった。その後K社でL社向け設備の工事が始まり、J社の駐在員が技術指導のためにK社工場に駐在したが、同じ工場内で設備Xと関連設備の工事が混在しており、J社の指導員は現場で関連設備工事に対しても技術指導することがあり得た。

L社向け設備Xおよび関連設備工事が完了したが、K社がL社に対して負っている保証期間中に、関連設備で不具合が発生し、K社では対応できず、不具合の影響で設備Xも停止を余儀なくされた。L社はK社に対し補償工事と損害賠償を要求した。K社は損害の責任を認める一方で、J社に対しJ社駐在員の技術指導に責任があると主張し、補償工事への協力と損害の一

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

部補填を要求した。J社は、①原因は関連設備でありJ社の責任はない、②関連設備が移転技術に関係するものであれば通知義務違反、関連設備が移転技術に無関係であれば技術指導の範囲外であり、いずれにしても契約違反、として責任を否定した。両者の交渉が難航するさなかにK社が破産し、J社、K社の管財人、L社による話し合いが行われた。最終的には、L社がK社の債務の一部を肩代わりし、その代わりにJ社からL社の指定する新たな業者に対して、当該設備の不具合修正に限定した最小限の技術供与を行うこととなったが、K社向けの技術供与の条件とは違い、従業員の秘密保持宣誓書などJ社の技術情報の漏洩を予防するために満足できる条件を呑ませることはできなかった。

(4) リスクマネジメント改善案

J社はK社とのライセンス契約時にいくつかの対策を施しておくことも可能だった。例えば技術提携の対象である設備に関連する工事は、技術を利用しているか否かに拘らず報告させ、不適切な工事の実施によりライセンス契約に違反することが明白になれば解約、差止め等できる条項を設ける、また技術指導を含む契約には、指導内容を対象工事以外に利用しないこと、対象工事以外に利用した場合は指導の結果に対して責任を負わないことを明記する等が挙げられるであろう。

しかし契約時にすべての可能性を予測することは困難なので、契約履行時のモニタリングとして、技術提携先の会社が費用回収のためリスクのある案件を積極的に受注する場合を想定し、契約相手方の事業状況、財務状況の調査を契約締結後も適宜実施すること、また技術指導を含む契約では、指導の担当者に、指導の対象と内容を被指導側と確認し記録すると同時に、関係する工事等については適宜報告するよう指示しておくことなどをルール化し、情報をモニ

タリングして状況の変化に迅速に対応することが非常に重要である。

5. おわりに

以上、本小委員会では、リスクマネジメント管理手法のあらましを踏まえた上で、技術契約の特徴を見つめなおし、技術契約に適したリスクマネジメントのあり方を検討した。

リスクマネジメントという管理手法は、なにも新しい特殊な概念ではなく、車を運転する前に地図を見て道を調べ、進路を誤ったら軌道修正するという至極あたり前の活動を、管理手法としてプロセスごとに解きほぐしただけのことである。

しかしながら、リスクマネジメントという用語は、リスクを回避する取組のみを指すかのように使用されることが多く、管理手法としてのプロセスの全体像よりも個々のリスクへの対策に興味が偏りがちである。

また、技術契約は扱う対象の特殊性から初学者には馴染みにくい部分もあり、とかく経験則や伝統の雛型を盲信する部分もある。

特殊であるためにそれに対応する知識や経験の習得も必要ではあるが、その基礎として、技術契約のリスクマネジメントの全体像を感じ取っていただくことにより、個別業務に接する上でのボタンの掛け間違いや勘違いを抑止できるのではないかと考える。さらには、本稿により、プロジェクトマネージャー、リスクマネージャーや経営者層が、技術契約に関するリスクマネジメント体制を見つめなおす契機になれば幸いである。

注 記

- 1) 山本孝夫, 知財管理, Vol.56, No.2, pp.187~194 (2006)
- 2) 経済産業省, 事業リスクマネジメントテキスト, p.13 (2003)「プラス面のリスク」とは、リスクを正確に分析評価してコントロールできて

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

おらず、同じ振れ幅で予測値を下回る可能性もあったことをリスクと捉える考え方に基づく。例えば、ライセンサーの売上が予想外に伸びた場合は、自らの市場を侵食されている可能性、実施料設定を誤った可能性が考えられるため、それをリスクと捉えるのである。

- 3) 事業リスクマネジメントテキスト, p.22
- 4) 例えば、日本規格協会, JIS Q 2001 リスクマネジメントシステム構築のための指針 (2001), 経済産業省, 事業リスクマネジメントテキスト (2003), 経済産業省リスク管理・内部統制に関する研究会, リスク新時代の内部統制 (2003) を参照。
- 5) 「危機管理」(クライシスマネジメント) も広義にはリスクマネジメントの活動に含まれるが、危機に対して被害を極小化するための予防策と事後対策のプロセス, 例えば地震被害の極小化の為の予防策と地震が起きた後の復旧活動の構築及び運営をさす。事業リスクマネジメントテキスト, p.18
- 6) 事業リスクマネジメントテキスト, p.24
- 7) 事業リスクマネジメントテキスト, p.266
- 8) 意思決定手法は数多研究されているが、将来の変動要素が多い技術契約ではディンジョン・ツリー分析法やシナリオ分析法が参考になる。詳しくは事業リスクマネジメントテキスト, p.335, p.355参照
- 9) 事業リスクマネジメントテキスト, pp.27~28
- 10) 野口良光, 国内実施契約の実務・理論と作成, p.69, 発明協会 (1990)
- 11) ライセンス委員会第2小委員会, 知財管理, Vol.56, No.11 (2006)
- 12) 「マンダラ事件」神戸地裁 昭和60年9月25日判決 (昭和56年(ワ)第891号, 判タ575号52頁) (ライセンサーが提供したノウハウに瑕疵があったとして契約の解除が認められた事例)
- 13) 「人天蓋事件」東京地裁 昭和52年2月16日判決 (昭和48年(ワ)第10175号, 判タ353号260頁) (契約締結において技術実現性に関しライセンサーの錯誤があったとして契約の無効が認められた事例)

(原稿受領日 2007年4月3日)