IP and IT 時々刻々

弁護士法人内田・鮫島法律事務所

この度、新型コロナウィルス感染症に罹患された方とそのご家族、関係者の皆様に謹んでお見舞い申し上げます。また、感染のリスクを負いながらも予防や診療などに昼夜を問わず従事し最善を尽くされている医療関係従事者の皆様に心より感謝申し上げます。

弁護士法人　内田・鮫島法律事務所
所員一同

目次

- パートナー就任のご挨拶 1
- 新規加入弁護士のご挨拶 2
- ベンチャー企業が大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とする交渉を行う場合に考慮すべき事項について 2
- 漫画の海賊版を掲載するウェブサイトに広告を提供していた行為が、公衆送信権の侵害行為を共同して幇助する行為にあたると判断された事例　―知財高裁令和３年６月２９日判決〔漫画村事件〕― 9
- 活動 11

パートナー就任のご挨拶

弁護士・弁理士　髙野 芳徳

この度、2023 年１月１日より、弊所パートナーに就任いたしました。

2015 年９月に入所以来、企業・特許庁・特許事務所での実務経験を活かし、多くのクライアントの皆様のサポートをさせて頂きました。そして、クライアントの皆様のビジネスの拡大や時代に即した変容にあわせて、私も成長させて頂きました。この度、パートナーへ就任するに至ったのも、日頃よりご依頼頂いている皆様方のおかげであると考えております。改めて、心よりお礼申し上げます。

今後も、これまでの経験を生かし、弊所の掲げる技術法務を体現することで、より一層クライアントの皆様に寄り添ったサービスを提供できるよう精進して参ります。引き続き変わらぬご厚誼を賜りますよう何卒よろしくお願い申し上げます。

新規加入弁護士のご挨拶

弁護士・弁理士　奈良 大地

この度、弁護士法人内田・鮫島法律事務所に入所することとなりました、弁護士・弁理士の奈良大地と申します。

私は、大学及び大学院にて物理を学んだ後、理系のバックグラウンドを活かしつつ、日立ハイテク株式会社及びユアサハラ法律特許事務所にて、弁理士としての業務に従事してまいりました。弁理士業務を進める中で、正確かつ深い法律知識の重要性を痛感し、弁護士となることを決意した次第です。

至らぬ点も多々あるかと存じますが、今後は依頼者の皆様のために全力を尽くしてまいります。何卒よろしくお願い申し上げます。

弁護士　多良 翔理

この度、司法修習を終えて、弁護士法人内田・鮫島法律事務所の一員として、弁護士としてのキャリアを歩み出すこととなりました。

私は、早稲田大学の先進理工学部応用物理学科で、光通信の高速化のための光変調器についての研究を行い、その中で法律と技術の結びつきの必要性を感じたことから、東京大学法科大学院で法律を学びました。

これから、お客様と共に、技術法務の分野に携わることができることをとても嬉しく思います。

まだまだ未熟な私ですが、精一杯努力し、日々研鑽を積んでいく所存です。ご指導、ご鞭撻を賜りますよう、宜しくお願い申し上げます。

ベンチャー企業が大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とする交渉を行う場合に考慮すべき事項について

1.　はじめに

本稿では、ベンチャー企業が大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とする交渉を行う場合に考慮すべき事項について、ベンチャー企業の立場から整理したい。

この点、大学がベンチャー企業の新株予約権の取得する際の留意事項等をまとめたものとして、経済産業省「大学による大学発ベンチャーの株式・新株予約権取得等に関する手引き」（２０１９年５月）[1]（以下「経産省手引き」という。）が存在する。この経産省手引きは、大学の立場から当該事項をまとめたものなので、「大学が」当該事項を検討する際のものとしては大変に有用な

[1] https://www.meti.go.jp/policy/innovation_corp/start-ups/tebiki_report_rev.pdf

ものと言える[2]が、「ベンチャー企業が」当該事項の検討を行う場合には、その立場の違いから一考を要するものとなる。

そこで、本稿では、ベンチャー企業が大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とする交渉を行う場面を想定し、大学との間でどのような事項を考慮して交渉を進めると当該交渉がスムーズに進みやすくなるのかという観点で、本件の場面を整理していきたいと思う。

以下では、「特許」の「ライセンス」の場面を例に説明するが、本稿は、必ずしも「特許」の「ライセンス」に限らず、「特許」以外の知的財産や「ライセンス」以外の権利譲渡の場面でも活用できると考える。

2. ベンチャー企業が大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とする交渉を行う場面における交渉の進め方

⑴ ベンチャー企業が大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とするメリット

ベンチャー企業が大学保有特許のライセンスを必要とする場合、そのライセンス交渉及びその契約締結はシード期頃までに済ませていることが多い。このことは、ベンチャー企業がシード期等の資金繰り・キャッシュアウトの厳しい時期に、ライセンス対価の支払（例えば、ライセンス対価の一部としての「イニシャルフィー」の支払）に迫られることを意味している。したがって、ベンチャー企業の立場から見た場合、大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とするメリットは、ライセンス対価を現金ではなく、新株予約権で支払うことにより、ベンチャー企業の資金繰りを緩和し、そのキャッシュアウトを抑えることにあると言える。

よって、ベンチャー企業としては、当該新株予約権の発行が自身の資本政策やＥｘｉｔ等に対して悪影響を及ぼすなどの特段の事情がなければ、ライセンス対価の支払を新株予約権とすることを積極的に検討して良いと言える。

⑵ 大学が新株予約権を保有することができることの法的根拠

大学側との交渉に先立ち、大学がいかなる根拠に基づいてベンチャー企業の新株予約権の取得を可能としているのか、ベンチャー企業も知っておく必要がある。

ア 国立大学法人・公立大学法人（「以下「国公立大学」という。）の場合

科学技術・イノベーション創出の活性化に関する法律（以下「科技イノベ活性化法」という。）[3]の第３４条の４及び第３４条の５では、国公立大学が、成果活用事業者」に対する「知的財産権の移転、設定又は許諾、技術的な指導又は助言、その保有する施設又は設備の貸付けその他の研究開発の成果の普及及び活用の促進に必要な支援のための措置として、成果活用事業者の新株予約権を取得すること等を許容しており、これが国公立大学の場合の根拠法となる。

(ｱ) ベンチャー企業が「成果活用事業者」であること

科技イノベ活性化法第３４条の４及び第３４条の５では、国公立大学の支援対象となる事業者を「成果活用事業者」としている。この点、「成果活用事業者」は、「研究開発法人又は大学等の研究開発の成果を事業活動において活用し、又は活用しようとする者」（同法第３４条の４第１項）を意味する。逆説的であるが、国公立大学が保有している特許のライセンスを必要とするベンチャー企業は、基本的に「成果活用事業者」に該当すると考える。大学によっては「●●大学発ベンチャー認定企業」というような形式で当該大学独自の「ベンチャー認定」を行っている場合もあるが、上記科技イノベ活性化法によれば、そのような「ベンチャー認定」は必ずしも必要ないということになろう。

---

[2] 経産省手引きの冒頭の「はじめに」には、「本手引きは、日本の大学が大学発ベンチャーの株式・新株予約権取得に係る業務を行うための各業務における基本的な考え方と留意点を整理しています。」「主な読者としては、大学が株式・新株予約権を取得し売却するまでに関与すると想定される、大学の経営層、産学連携や大学発ベンチャー支援関連部署の職員、財務担当部署等の職員を想定しています。」となる。

[3] https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=420AC0100000063

(イ)　ベンチャー企業が「成果活用事業者の資力その他の事情を勘案し、特に必要と認める場合」に該当すること

上記科技イノベ活性化法第３４条の４及び第３４条の５では、国公立大学が上記支援を行えるのは、「成果活用事業者の資力その他の事情を勘案し、特に必要と認める場合」（同法第３４条の４第２項）となっている[4]。

この点、内閣府・文部科学省の「研究開発法人及び国立大学法人等による成果活用事業者に対する支援に伴う株式又は新株予約権の取得及び保有に係るガイドライン（平成３１年１月１７日）[5]（以下「ガイドライン」という。）によれば、上記科技イノベ活性化法の「成果活用事業者の資力その他の事情を勘案し、特に必要と認める場合」に関して、「支援を行う研究開発法人又は国立大学法人等の研究成果を活用した事業の有望性が高い法人発ベンチャーであって、当該研究開発法人及び国立大学法人等による支援に対し、現金による支払を免除又は軽減することが当該ベンチャーの経営の加速のために特に必要と考えられる場合が対象となる。」（ガイドライン「Ⅱ」「１」）としている。

したがって、ベンチャー企業としては、交渉において、単に「資金繰り・キャッシュアウトの厳しい」ことを大学にアピールするだけでは足りないということになる。ベンチャー企業が外部ＶＣなどから資金調達をする際に自身の事業の有望性が高いことを事業計画等に基づいて説明するのと同様、大学に対しても、これを積極的に説明する必要があるということになる。

イ　私立大学の場合

私立大学の場合は、「教育に支障のない限り、収益を学校の経営に充てるために収益を目的とする事業を行うことができる」（私立学校法第２６条）とされていることから、自己の事業ポリシーに従い、ベンチャー企業の新株予約権を取得することが可能である[6]。

もっとも、筆者の経験によれば、私立大学の産学連携や大学発ベンチャー支援関連部署等は、国公立大学における関連部署の動向をよく注視している。このため、たとえ当該私立大学において「ライセンス対価の支払に代わる新株予約権の取得」の経験がなかった（初めてのケースであった）としても、国公立大学が行う対応に「倣った」対応であるならば、当該私立大学の内部でも検討をしやすいものになると言えよう。

したがって、私立大学が新株予約権を取得することについて、国公立大学のような法律上の制約がなかったとしても、ベンチャー企業としては、国公立大学に対するものに「倣った」交渉を行うのが賢明といえ、よって、国公立大学の場合と同様、自身の事業の有望性が高いことの説明を欠かしてはならない。

(3)　ベンチャー企業が新株予約権を発行する際の考慮事項

次に、ベンチャー企業が大学に対して新株予約権を発行する際の考慮事項を、新株予約権の内容という観点から整理したい。

この点、経産省手引きにあるように、実際に大学がライセンス対価の支払に代えて新株予約権の取得した例は必ずしも多いとは言えず、一部の大学を除き、新株予約権の扱い（そもそも「新株予約権」が何かという知識から）に慣れていない大学が多いのではないかと考えられる。これに対し、株式や新株予約権に対する扱いは、ベンチャー企業側の方が慣れていることの方が多いと言えよう。したがって、ベンチャー企業としては、大学が「新株予約権」を取得することにより得られるメリット（主に金銭的なメリット）等の基本的な事項から始めて、本件においてそのメリットを取得できる確率が高いこと等を大学側に丁寧に説明し、大学側によく理解してもらうことが大切と言える。

---

[4] 本項において、国公立大学による「支援」を考える場合、いわゆる理工系ベンチャー企業への支援を想定した説明を行う（経産省手引き１頁の「1.1.1」でいう「人文科学のみに係る研究開発成果に基づく国立大学法人等発ベンチャー」に対する説明は省く。）。

[5] https://www8.cao.go.jp/cstp/cst/kihonhou/guideline_2.pdf

[6] 経産省手引きの１頁「1.1.1」

ア　「新株予約権」か、「株式」か

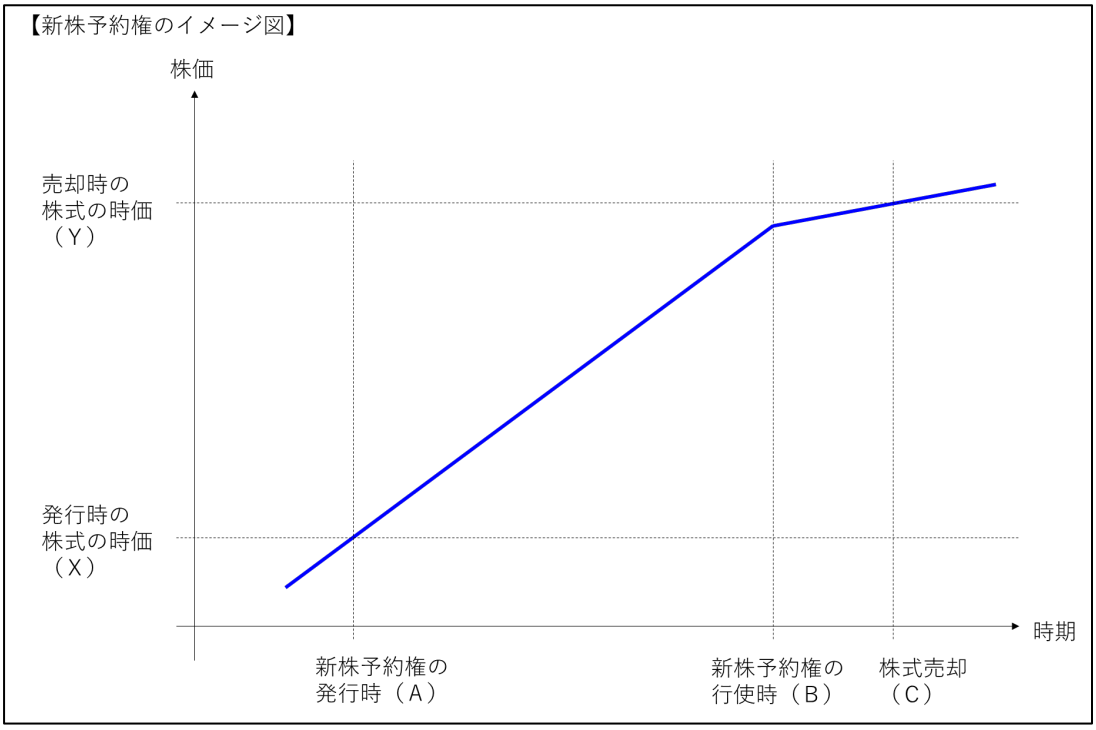
ここまで、ライセンス対価の支払に代わるものとして「新株予約権」の付与を所与の前提にしてきたが、「株式」とすることを検討する必要はないか。

この点、ベンチャー企業の立場からは、「新株予約権」とする交渉を行うのが望ましい。確かに、大学は、「株式」を取得した場合でも議決権の行使を行わないことを謳うことが多い[7]。しかしながら、ベンチャー企業では、各種重要事項の意思決定のために迅速な株主総会決議を要する場合があり、この際、当該株主総会の招集から決議取得までの期間を短縮するために「全株主による同意取得」を目指すことが少なくない。この場合、大学が「株主」として存在すると、（大学内の決裁に一定の期間を要することから）機動的な「全株主による同意取得」になじまないおそれがある。

なお、大学としても、会計上の処理等から、「株式」よりも「新株予約権」とするメリットがあるとされる[8]。

イ　新株予約権の「発行価格」及び「行使価格」

新株予約権の内容として、新株予約権の発行時（A）の「発行価格」、新株予約権の行使時（B）の「行使価格」をどうあるべきか（イメージ図を参照）。



(ｱ)　新株予約権の「発行価格」

新株予約権の発行価格は「無償」とするしかない。本件の場合、ライセンス対価を目的として、ライセンス契約締結のタイミングで新株予約権を発行することになる（A）ので、このタイミングで、大学からベンチャー企業に「払込み」を受けるようにしたら「対価」の流れが逆になってしまうからである。

7　経産省手引きの４１～４７頁の東京大学・九州工業大学の例では、「株式」を取得した場合でも議決権の行使をしないとしている。

8　経産省手引きの７頁では、「国立大学法人については歴史的に出資に制限があったことから株式を扱う経験が乏しいこと、株式を取得することにより大学に共益権が生じることが教育・研究機関としての大学のミッションに照らして適切ではないと捉えられることが多いことなどが挙げられます。また、大学の会計上、株式は会社の財政状態の悪化により実質価額が著しく低下したときに減損処理等を行う必要が生じる一方、新株予約権であればそのような必要がなくなること、さらに、新株予約権は株式と違い消滅させることが容易であるため、IPO や M&A に至らない状態などが続いた場合の扱いが容易であるということも歓迎される点です。」とされている。

(ｲ)　新株予約権の「行使価格」

新株予約権の行使価格は、適切な株価算定を行うという観点から（「いびつな価格」を付したと見られないように）「発行時の普通株式の時価」（Ｘ）とするのが良いと考える。一般的に、新株予約権の発行時における当該新株予約権の発行価格と行使価格の和がその発行時の普通株式の時価と通常理解されることから、新株予約権の発行価格を「無償」とした場合、その行使価格を「普通株式の時価」としておかないと、その時点の普通株式の時価として「いびつな価格」を付したように見えてしまう。

この点、新株予約権の発行時点で「いびつな株価」が付される場合があるとし、そのようなケースへの懸念を述べたものとして、「『誰かにとって都合の良い株価』を取ると、株主間の平等が阻害される懸念や、ＩＰＯ時に過去のファイナンス情報が公開され当時の株価に説明がつかない事態も生じうる。適切に株価算定を行うよう、スタートアップ段階から意識することが大切である。」との指摘がある [9] が、尤もな指摘である。

なお、大学が取得する新株予約権の場面では、ベンチャー企業が取締役や従業員に対して新株予約権を発行する場合に検討する、いわゆる「税制適格要件」については配慮する必要がない（大学は当該要件を受ける対象に当たらないからである。）。

ウ　新株予約権の「個数」

大学に発行する新株予約権の個数として、どのような配慮を行うべきか [10] 。

(ｱ)　エクイティ・インセンティブの枠との関係

まず、ベンチャー企業の立場からは、外部ＶＣ等の投資家がベンチャー企業に認めるエクイティ・インセンティブの枠を意識する必要がある [11] 。すなわち、ベンチャー企業が外部ＶＣ等の投資家から資金調達を行った場合でも、当該外部ＶＣは、経営陣に対し、ベンチャー企業の取締役や従業員向けのインセンティブプランとして、経営陣の判断で「一定枠」内で自由に新株予約権を発行することを認めることが多い。この「一定枠」の上限は、いわば当該新株予約権の発行による既存株主に対する「希釈化の不利益」とのバランスで定められるものとなる。また、新株予約権の発行数（潜在株式比率）が一定割合を上回ってしまうと、株式公開後の株価低下の懸念から、当該上場審査との関係でも上限が画されていると言える。この点、新規上場企業における「新株予約権の割合」は１０％未満となっているものが多いようである [12] 。

そうすると、大学に発行する「新株予約権の割合」も、ベンチャー企業の取締役や従業員向けのインセンティブプランとともに、上記「一定枠」に収めるべきものとなるから、ベンチャー企業が大学に発行することのできる「新株予約権の割合」は、ＩＰＯ時の発行済株式総数の割合で、せいぜい１～１．５％程度のイメージとなる [13] 。

(ｲ)　ＩＰＯ時までの希釈化の程度

それでは、新株予約権を発行する時点での発行済株式総数の割合でいうと、何％程度としたらよいだろうか。

これは、ベンチャー企業が大学に新株予約権を発行した時点からＩＰＯ時までの間に、どの程度当該新株予約権に対する希釈化が生じ得るかを考えれば良い。すなわち、ベンチャー企業が大学との間でライセンス契約を締結するのはシード期頃までであるところ、例えば、創業者がシード期で７０～８０％近い株式の保有をしているのに対し、ＩＰＯ時の創業者保有の株式割合が

---

[9] あずさ監査法人編「実践インキュベーション　大学発スタートアップ・エコシステムへのインサイト」（２０２２年８月２５日発行（第１版））１５３～１５４頁。

[10] 説明を簡単にするため、新株予約権の内容としては、当該新株予約権の目的である株式の種類は「普通株式」とし、当該新株予約権１個当たりの目的である株式（普通株式）の個数は１株として説明する。

[11] オープンイノベーション促進のためのモデル契約書（大学編）及びモデル契約書（新素材編・AI 編）ver2.0（https://www.meti.go.jp/press/2021/03/20220318008/20220318008.html）の「ライセンス契約書 ver2.0（新素材編）」の「逐条解説あり」の２３～２４頁の「【コラム】投資家が経営陣に認めているエクイティ・インセンティブの枠について」の説明が詳しい。
https://www.jpo.go.jp/support/general/open-innovation-portal/document/index/uni-ven-license_chikujouari.pdf

[12] あずさ監査法人編「実践インキュベーション　大学発スタートアップ・エコシステムへのインサイト」（２０２２年８月２５日発行（第１版））１７２頁。

[13] あずさ監査法人編「実践インキュベーション　大学発スタートアップ・エコシステムへのインサイト」（２０２２年８月２５日発行（第１版））の１７４～１７５頁の３つの付与事例も、１．４４％、１．３８％、１．１１％となっている。

３０～４０％程度になる見込みであれば、シード期からＩＰＯ時までに２倍程度の希釈化が起こると考えることができる。ＩＰＯ時で「１～１．５％程度」とするのであれば、新株予約権を発行する時点（ライセンス契約締結時（シード期））では「２～３％程度」ということになるだろう。

㈼　成功確率（ＩＰＯ確率）

大学は、ベンチャー企業がＩＰＯ[14]を果たし、新株予約権の行使により取得したベンチャー企業の株式を売却することができれば、その売却時のベンチャー企業の株価（Ｙ）に基づき、上記「（Ｙ－Ｘ）×売却株式数」の金銭的利益を得ることができる。実際の事例では、上場時[15]の株価（Ｙ）が新株予約権の行使価格（新株予約権発行時の時価）（Ｘ）の３倍程度～７０倍超となっている[16]。

もっとも、ベンチャー企業は１００％成功するとは限らない。無論、ベンチャー企業としては、自身の成功を１００％確信する立場で交渉を行うが、現実論として、大学側が一定程度の「成功確率（ＩＰＯ確率）」を考慮することはやむを得ない[17]。

したがって、ベンチャー企業としては、大学側が、

「（Ｙ－Ｘ）×売却株式数」×「成功確率（ＩＰＯ確率）」

という計算式で上記金銭的利益の額を計算しているであろうことを理解した上で、その額がライセンス対価に対して十分な額であることをアピールする必要がある。つまり、ベンチャー企業としては、新株予約権の数を決定する場面においても、大学に対し、自身の「成功確率（ＩＰＯ確率）」が高いことはもちろん、その上場時（売却時）の株価（Ｙ）が十分に高いものであることを、事業計画等に基づいて説得的に説明する必要がある。

エ　新株予約権の対象となる「ライセンスの対価」

大学側がライセンス契約の際に提示してくるライセンスの対価の内容は、「①一時金（イニシャルフィー）＋②ランニングロイヤルティ」になることが多いが、この場合、どの対価に対する支払を新株予約権の対象としたらよいだろうか。

㈠　一時金（イニシャルフィー）

経産省手引きによると、大学は、「一時金（イニシャルフィー）」の支払の一部として、新株予約権の付与を受けることが多いようである[18]。

この場合、大学としては、現実に大学が出捐した現金（費用）をなるべく確実に回収したいという考えがあるので、ベンチャー企業としても、現金による支払をゼロにして、対価の支払のすべてを「新株予約権」の対象とするというような交渉は難しいと考えておいた方が良さそうである。

もっとも、これは、ベンチャー企業が大学に対し、「一時金（イニシャルフィー）」の額自体への交渉ができないという意味ではないから、ベンチャー企業としては、「一時金（イニシャルフィー）」の額自体に対して、しっかりとした交渉を行っていくべきである。また、ベンチャー企業が一時金（イニシャルフィー）の一部を現金で支払う場合でも、その支払時期（黒字化するまでの猶予、次回の資金調達時までの猶予等）や支払方法（分割払い等）に関しては、大学側にベンチャー企業側の資金繰りの事情を理解してもらった上で、適切な交渉を行うのが望ましい。

14　説明を簡単にするために、成功場面をベンチャー企業のＩＰＯがあった場合として説明する。
15　上場後に大学が速やかに株式売却することを想定した計算である。
16　あずさ監査法人編「実践インキュベーション　大学発スタートアップ・エコシステムへのインサイト」（２０２２年８月２５日発行（第１版））１７５頁の３つの付与事例について、「上場初値÷行使価格」を計算した。
17　経産省手引きの２５頁には、「一般的な大学発ベンチャーの成功確率を踏まえると、すべての大学発ベンチャーの新株予約権の現金化は困難であることから、一部の契約案件で複数案件のコストをカバーするような個数を設定するという考え方もあります。」との記載がある。
18　経産省手引きの２３頁及び４１～４７頁の東京大学・九州工業大学の例。

(イ)　ランニングロイヤルティ

ベンチャー企業からは、ランニングロイヤルティの部分も「新株予約権」の対象とすることを積極的に交渉してよいと考える[19]。

すなわち、ランニングロイヤルティは、本来的には、ライセンス対象の特許を活用したベンチャー企業における当該事業の売上高や利益率等を考慮して決定するのが望ましいものであり、ライセンス契約を締結するシード期頃では、これらの事情を正しく予測するのはベンチャー企業においても困難なことが多い。ランニングロイヤルティは、ベンチャー企業におけるライセンス対象の事業の利益の一部分配という性質を有するものと言えるので、その意味で、ベンチャー企業の成長を反映する「新株予約権」の付与も、当該成長による利益の一部分配と同等の性質を有していると言えよう。

ベンチャー企業としては、ランニングロイヤルティの「料率」自体の交渉だけでなく、それを「新株予約権」の対象とすることも積極的に提案して良いと考える。

オ　行使時期

新株予約権の行使時期について、考慮すべき事項はないか。

行使期間としては、まず、ベンチャー企業によるＩＰＯが現実的となる期間を想定する[20]。ベンチャー企業がＩＰＯを果たし、大学が新株予約権を行使して取得した株式を売却して換価するのが典型的なケースとなるからである。

また、ベンチャー企業が発行する新株予約権は、通常（ベンチャー企業のＩＰＯ時までは）「譲渡制限付」のものとなるから、仮に、ＩＰＯ以外の方法でＥｘｉｔが行われた場合、例えばベンチャー企業の「買収[21]」によるＥｘｉｔが行われた場合には、大学が換価する機会を失するおそれがある（当該買収先がＩＰＯを目指すとは限らないからである。）。そこで、このような場合の対応として、ベンチャー企業としては、大学に対し、ベンチャー企業に「買収」といえる事象が生じた場合にも、大学に換価できる機会を付与するのが落としどころとなる。

カ　取得した「株式」の取扱い

上述したとおり、大学は「株式」を取得した場合でも、その議決権行使を行わないことを謳うことが多い。また、科技イノベ活性化法の施行前、国公立大学に対しては「換金可能な状態になり次第速やかに売却することが求められる」とされていたこと[22]から、売却時の価格に問題がなければ、大学としては「速やかに売却」する方向で進んでいくと思われる。つまり、ベンチャー企業としては、ＩＰＯ後に大学が「速やかに売却」する方向に進んでいくことを予想し、むしろ、大学が株式を売却することによる株価低下防止（株価安定化）の観点から、ベスティング期間を設ける（ロックアップ期間[23、24]を設けることを含む。）などしても良い。

---

[19]　オープンイノベーション促進のためのモデル契約書（大学編）及びモデル契約書（新素材編・AI 編）ver2.0（https://www.meti.go.jp/press/2021/03/20220318008/20220318008.html）の「ライセンス契約書 ver2.0（新素材編）」の「逐条解説あり」の１７頁。
https://www.jpo.go.jp/support/general/open-innovation-portal/document/index/uni-ven-license_chikujouari.pdf

[20]　経産省手引きの２７頁。なお、大学が取得する新株予約権の場面では「税制適格要件」に配慮する必要はないので、同要件にある「付与決議日から１０年以内」の縛りは不要である。

[21]　経産省手引きの５７頁の条項「（５）（ｂ）」に挙げられたような、①買収先がベンチャー企業の総議決権の多数割合を取得した場合や、②ベンチャー企業を対象とした合併、株式交換、株式移転又は事業の全部の事業譲渡若しくは会社分割が生じたような場合である。

[22]　国立大学法人及び大学共同利用機関法人が株式及び新株予約権を取得する場合の取扱いについて（通知）（平成 29（2017）年８月１日付文部科学省高等教育局長・研究振興局長通知）。

[23]　経産省手引き２７頁。

[24]　もし、新株予約権の発行時期がＮ－１期首（上場直前期）以降になるような場合は、上場審査の際に制度的なロックアップ要請（制度ロックアップの要請）を受けることがあるので、それに応じてロックアップ期間を設ける必要が生じる。

3. さいごに

以上、ベンチャー企業が大学保有特許のライセンス対価を新株予約権とする交渉を行う場合に考慮すべき事項について、ベンチャー企業の立場から整理を行った。ベンチャー企業において当該交渉を行う場面での一助になることを期待する。

（執筆） 弁護士・弁理士 高野 芳徳

漫画の海賊版を掲載するウェブサイトに広告を提供していた行為が、公衆送信権の侵害行為を共同して幇助する行為にあたると判断された事例 ―知財高裁令和3年6月29日判決〔漫画村事件〕―

1. 事案

被控訴人（原審原告）は漫画家であり、控訴人ら（原審被告ら）は、いずれもインターネットの広告を取り扱う広告代理業をその目的に含む株式会社です。「漫画村」という名称のウェブサイト（本件ウェブサイト）上に被控訴人が著作権を有する漫画（原告漫画）が無断でアップロードされていたところ、控訴人らは、本件ウェブサイトに広告を提供して本件ウェブサイトの管理運営者に広告料を支払っていました。

本件は、被控訴人が、本件ウェブサイトへの上記無断でのアップロードは被控訴人の公衆送信権を侵害しているところ、本件ウェブサイトに広告を提供して本件ウェブサイトの管理運営者に広告料を支払った控訴人らの一連の行為（本件行為）が上記公衆送信権の侵害の幇助行為に当たると主張し、控訴人らに対し、不法行為に基づき、損害賠償金、及び遅延損害金の連帯支払を求めた事案です。

控訴人らが行った、漫画村に広告を出稿し、広告料を支払う行為は、原告の漫画の公衆送信権の侵害行為を幇助しまたは容易ならしめる行為であると言えるかが、争点とされました。

2. 知財高裁の判断

知財高裁は、以下のとおり判断しました[25]。

「(ｱ) 控訴人らの本件行為が、本件ウェブサイトにおける原告漫画の無断掲載行為という著作権（公衆送信権）侵害行為を共同して幇助する行為に当たるかについて検討する。

(ｲ) 本件ウェブサイトの運営実態を見ると、本件ウェブサイトの運営者は、５万冊以上もの漫画作品をインターネット上に掲載していたが、原告漫画を含め、本件ウェブサイトに掲載されている漫画の多くを、著作権者の許諾を得ずに無断で掲載する一方、利用者において無料でそれらの漫画を閲覧することができるようにし、発行翌日に新作閲覧ができるようにするなどのこともして利用者の誘引や閲覧数の増大を図り、費用は広告収入で賄う仕組みを作り上げ、本件ウェブサイトの開設から２年後には、月間の閲覧数が延べ１億７０００万人を突破するなど、本件ウェブサイトの利用者は相当の規模に上っていたことが認められる。

[25] 知財高裁は、地裁の判断を引用・読み替えて判断したところ、読み替え後の判旨を掲載します。

（ｳ）そうすると、本件ウェブサイトは、その利用者からの支払によりこれを運営するための経費（本件ウェブサイトが使用するサーバ等、その維持管理に必要となる費用や本件ウェブサイトの運営者等の得る報酬等）を賄うことが構造上予定されず、その規模を増大させることにより、本件ウェブサイト上での広告掲載効果を期待する事業主を増加させ、その運営資金源のほとんどを、広告事業主から支払われる広告料によって賄う仕組みであったことがうかがわれるのであって、当該広告料収入がほとんど唯一のその資金源であったというべきである。このような本件ウェブサイトの運営実態からすると、本件ウェブサイトに広告を出稿しその運営者側に支払うという行為は、一般的に、その構造上、本件ウェブサイトを運営するための上記経費となるほとんど唯一の資金源を提供することによって、原告漫画を含め、本件ウェブサイトに掲載されている漫画の多くを、著作権者の許諾を得ずに無断で掲載するという本件ウェブサイトの運営者の行為、すなわち、公衆送信権の侵害行為を補助しあるいは容易ならしめる行為（幇助行為）といえるものである。

（Ｉ）　控訴人らの本件行為についてみるに、そもそも控訴人らは、いずれもインターネット広告を取り扱う広告代理業を目的とする株式会社であるところ、控訴人エムエムラボの代表者であるＤは控訴人グローバルネットの取締役を務めており、控訴人グローバルネットの登記簿上の本店所在地は、控訴人エムエムラボの登記簿上の支店所在地と同一であり、控訴人らも株主を共通にするという限度では控訴人らが一定の関連性を有することを認め、控訴人グローバルネットが作成した書面（乙１）にも控訴人エムエムラボが控訴人グローバルネットのグループ法人である旨の記載があったものである。また、控訴人グローバルネットに広告掲載が依頼された場合でも、広告の出稿は控訴人エムエムラボが運用していた「ＭＥＤＩＡＤⅡ」を利用して行われ、「ＭＥＤＩＡＤⅡ」に関する取引先からの問合せに対して控訴人エムエムラボの従業員が対応する際にメールのＣＣとして控訴人グローバルネットの関係者が含められたり、同一人が控訴人エムエムラボの従業員としてのメールアドレスと控訴人グローバルネットの従業員としてのメールアドレスを使い分けたりしていたところである。これらの事情からすると、控訴人らは、客観的にも、主観的にも、共同して本件行為を遂行していたというべきである。

そして、本件行為について、前記(ｳ)で指摘したように一般的に公衆送信権の侵害行為の幇助行為とみるべき行為と異なって解すべき事情は見当たらない。

したがって、控訴人らが共同して遂行していた本件行為は、原告漫画についての公衆送信権の侵害行為を幇助する行為に当たるというべきである。」

3.　検討

著作物の複製行為を行うなど、直接、法定の利用行為（著作権法第２１条～第２８条）を行った場合、著作権侵害なります（直接侵害）。他方、著作権法は、直接侵害に該当しなくても、一定の行為については、みなし侵害に該当すると規定します（著作権法１１３条）。

しかし、著作権法には、特許法第１０１条のように侵害行為を助長・誘発する行為を類型化して間接侵害として規制する規定は存在せず、このような行為の規制は、もっぱら裁判例の蓄積に委ねられてきました。

例えば、カラオケスナック店の事例で、店は演奏行為をしませんが、カラオケ設備を提供して客に歌唱行為を行わせる点で、管理主体性があり、利益帰属の主体にもなるとして、店の間接侵害が肯定されています（最判昭和 63 年 3 月 15 日民集 42 巻 3 号 199 頁）。

また、ジャスラックからライセンスを受けていないカラオケ店に、カラオケ装置をリースする行為が著作権侵害の幇助に該当するとされています（大阪地判平成 15 年 2 月 13 日平成 14 年(ワ)第 9435 号）。

他方、刑事事件の事案ですが、適法にも違法にも用いることができる P2P のファイル交換サービスの開発者が、著作権侵害罪のほう助罪で逮捕起訴されましたが（平成 18 年 12 月 23 日京都地裁判決判タ 1229 号 105 頁）、この事案では、控訴審及び最高裁では無罪判決となりました。

本件は、控訴人ら自体が著作権侵害行為を行っていないので、控訴人らを著作権侵害（直接侵害）の責めは問えない事案でした。そこで、控訴人らの広告を出稿し、広告料を支払う行為について、漫画の公衆送信権の侵害行為を幇助しまたは容易ならしめる行為であるかが問題とされました。当該行為は、金銭を支出して広告を出稿するものゆえ、漫画の著作権侵害とは程遠いとも評価できますが、漫画村の唯一の資金源であったことなどが重視されて、著作権侵害の幇助に該当すると判断されています。企業活動を運営するには、資金の提供行為であっても、自社の活動が違法とならないことのみならず、関係先の活動まで注意を払う必要があるでしょう。

（執筆）　弁護士・弁理士　高橋 正憲

活動

【柳下彰彦弁護士】	Asia Startup Office MONO 主催の無料オンライン創業支援セミナーにて講師をいたしました。(1/28) 「事業を成功に導くために、押さえておきたい契約、知的財産権、法務の話」
【篠田　淳郎弁護士】	国立研究開発法人日本医療研究開発機構（AMED）主催の「医療分野の成果導出に向けた研修セミナー：成果導出・基礎コース」にて講演いたしました。(1/26) 「企業への導出契約に係る基礎及び留意点」
【丸山真幸弁護士】	東京都知的財産総合センター主催のセミナーにて講師を担当いたしました。(12/21、1/11) 「知財係争事例セミナー」
【高瀬亜富弁護士】	ビジネス法務 2023 年 2 月号に、執筆記事が掲載されました。(12/21) 「IT サービスにおける著作権法上の留意点」
【高橋正憲弁護士】	とちぎ次世代産業創出・育成コンソーシアム主催のとちぎテックプランター2022 リアルテックスクールにて講師をいたしました。(12/20) 「研究開発や事業推進における知財戦略」
【山崎臨在弁護士】	内閣府主催の宇宙ビジネスコンテスト S-Booster2022 にメンターを務めた株式会社 MJOLNIR SPACEWORKS が最優秀賞を受賞しました。（12/15）
【柳下彰彦弁護士】	「弁護士のための医療法務 実践編 ～大切なことは医療倫理にあり～」（第一法規株式会社）を共著いたしました。（12/13） 「弁護士のための医療法務 実践編 ～大切なことは医療倫理にあり～」
【阿久津匡美弁護士】	公益財団法人公正取引協会主催のセミナーにて講師をいたしました。(12/13) 「不正競争防止法 解説講座」
【永島太郎弁護士】	一般社団法人 首都圏産業活性化協会主催の知財戦略・予防法務セミナーにて講師をいたしました。(11/30) 「モデル契約を使った法務のあり方/DX の進め方～個人情報保護・営業秘密（データ編）～」
【高瀬亜富弁護士】	SSK 株式会社主催のセミナーにて講師をいたしました。(11/29) 「DX 時代の知財実務～IT サービスに関する著作権・特許権・意匠権～」
【高橋正憲弁護士】	熊本県次世代ベンチャー創出支援コンソーシアム主催の熊本テックプランター2022 リアルテックスクールにて講師をいたしました。(11/25) 「研究開発や事業推進における知財戦略、資金調達や共同研究での契約時に注意すべき点」

【丸山真幸弁護士】	株式会社池田泉州銀行/池田泉州キャピタル株式会社主催のセミナーにて講師を担当いたしました。(11/21) 「“Kansai Ecosystem Entrance” ～スタートアップ成長応援プログラム～」
【高橋正憲弁護士】	一般社団法人　首都圏産業活性化協会主催の知財戦略・予防法務セミナーにて講師をいたしました。(11/16) 「モデル契約を使った法務のあり方/OI の進め方～ハードウェアビジネスの進め方（材料編）～」
【永島太郎弁護士】	株式会社 R&D 支援センター主催のオンラインセミナーにて講師をいたしました。（11/16） 「医薬品ライセンスにおける契約交渉のポイント」
【鮫島正洋弁護士】 【永島太郎弁護士】	週刊東洋経済 2022 年 11 月 5 日号の特集「法務部員が選ぶ弁護士ランキング」の知的財産部門にて、鮫島正洋弁護士が第 3 位に、永島太郎弁護士が第 8 位に選出されました。(11/5)
【鮫島正洋弁護士】	特許庁の社会課題解決プロジェクト I-OPEN とスタートアップ支援の在り方について、弊所代表鮫島がインタビューを受けました。(11/4) I-OPEN 講義動画「はじめに｜I OPEN に参加される方へ 」（特許庁）
【高橋正憲弁護士】	THE INDEPENDENTS 2022 年 11 月号に連載記事が掲載されました。(11/1) 「知的財産判例に学ぶ企業活動（52）主力商品の設計情報の持ち出し行為について、有罪判決となった事例　名古屋地裁令和 2 年 3 月 27 日判決〔日本ペイント事件〕」
【石橋茂弁護士】	東京都新事業発掘プロジェクト事業「GEMStartup TOKYO」のメンターに就任いたしました。（11 月）
【高橋正憲弁護士】	中部経済産業局主催のセミナーにて講師をいたしました。(10/25) 「令和 4 年度　知財×経営セッション　in　名古屋　第 2 回講座」
【永島太郎弁護士】	東京都中小企業診断士協会　城西支部　ビジネス法務研究会にて講師をいたしました。(10/18) 「紛争事例から著作権法を学ぶ（その 2）　～裁判例を通じて著作権法に関する実用的な知識を習得する～」
【高橋正憲弁護士】	THE INDEPENDENTS 2022 年 10 月号に連載記事が掲載されました。(10/1) 「知的財産判例に学ぶ企業活動（51）メルカリ上に開設したサイトに表示したハッシュタグ表示が、商標権侵害であると判断された事例　大阪地裁令和 3 年 9 月 27 日判決〔シャルマントサック事件〕」
【山崎臨在弁護士】	NEDO 主催の「サプライチェーンの迅速・柔軟な組換えに資する衛星を活用した状況把握システムの開発・実証」に係る懸賞金事業 “NEDO Supply Chain Data Challenge”にて、セミナーの講師をいたしました（10 月）。 「ベンチャーにおける知財戦略（知財の基礎及び衛星データ AI 解析の知財保護）」
【高橋正憲弁護士】	2022 年 9 月 27 日発行の日刊工業新聞にインタビュー記事が掲載されました。（9/27） 「取引・契約形態　再考を　～経済安保への備え～」
【藤田達郎弁護士】	東京圏雇用労働相談センター主催のセミナーにて、講師をいたしました。（9/16） 「Practical tips for securing top talent and successful business development in today’s Japan」
【髙見憲弁護士】	特許ニュース（No. 15737、No. 15738）に論文が掲載されました。（9/14、15） 「対抗主張（「訂正の再抗弁」）の実践的な考え方（上）」p.1-8 「同（下）」p.1-6

【高橋正憲弁護士】	THE INDEPENDENTS 2022 年 9 月号に連載記事が掲載されました。(9/1) 「知的財産判例に学ぶ企業活動(50)広告提供行為が公衆送信権侵害の幇助にあたると判断された事例〔漫画村事件〕」
【高瀬亜富弁護士】	月刊コピライト 2022 年 9 月号(No.737) に講演録が掲載されました。（9/1） 「著作権侵害訴訟の損害論～平成・令和の裁判例を分析して～」
【鮫島正洋弁護士】 【柳下彰彦弁護士】 【阿久津匡美弁護士】	国立大学法人東海国立大学機構 名古屋大学主催のセミナーにて講師を担当いたしました。(8/24) ① 大学発ベンチャー企業がユニコーンになるための知財戦略入門（鮫島 正洋 弁護士） ② 大学発ベンチャー企業における契約・法務に留意すべき点（柳下 彰彦 弁護士） ③ 大学発ベンチャー企業のためのデータの取扱いにおける法律上の留意点（阿久津 匡美 弁護士）
【高橋正憲弁護士】	THE INDEPENDENTS 2022 年 8 月号に連載記事が掲載されました。（8/1） 「知的財産判例に学ぶ企業活動（49）特許権侵害について取締役の個人責任（善管注意義務違反）が肯定された事例 大阪地裁令和 3 年 9 月 28 日判決〔二酸化炭素含有粘性組成物事件〕」
【永島太郎弁護士】	鳥取大学にて、大学院生向け「起業・知財論」の講義で講師をいたしました。（8/1） 「第 7 回：「ベンチャー企業の知財活用と事業運営」」
【永島太郎弁護士】	株式会社情報機構主催のオンラインセミナーにて講師をいたしました。(7/27) 「改正個人情報保護法のポイントと実務上の留意点」～業務に少しでも個人情報が関係する企業様向け～
【高瀬亜富弁護士】	株式会社新社会システム総合研究所主催のセミナーにて、講師をいたしました。(7/21) 「ユーザを守る AI 開発委託契約の締結・運用」
【鮫島正洋弁護士】 【阿久津匡美弁護士】 【永島太郎弁護士】	関東経済産業局 DX セミナーにて、講師をいたしました。（7/20） 「デジタル知財戦略」、「データの取り扱いについて」及び「個人情報の保護について」
【高橋正憲弁護士】	THE INDEPENDENTS 2022 年 7 月号に連載記事が掲載されました。(7/1) 「知的財産判例に学ぶ企業活動（48）意匠権侵害訴訟において、先使用に基づく通常実施権を理由として、請求が棄却された事例 東京地裁令和 3 年 7 月 9 日判決〔排水口用ゴミ受け事件〕」
【山崎臨在弁護士】	NEDO 主催の「「サプライチェーンの迅速・柔軟な組換えに資する衛星を活用した状況把握システムの開発・実証」に係る懸賞金事業 “NEDO Supply Chain Data Challenge”」のメンターに就任いたしました。(7 月)

「技術法務で、日本の競争力に貢献する」
それが我々の存在意義です。

内田・鮫島法律事務所(USLF)は、知財法務を含む技術系企業のための企業法務の専門家グループです。IT、エレクトロニクス、材料工学などのテクノロジーに関する専門知識だけでなく、知財実務・IT 実務・ファイナンス法務など多岐にわたる法務経験を兼ね備えた弁護士が、「技術」の本質的理解を基に法律論にとどまらないビジネス的な見地からのアドバイスをいたします。知財系、IT 系の法律問題は、私たちにお任せください。