

「知的財産取引に関するガイドライン」及び「契約書ひな形」の改正（案）
に対する意見募集の結果について

令和6年10月3日
経済産業省庁中小企業庁取引課

令和6年7月31日（水）～令和6年9月4日（水）にかけて、「知的財産取引に関するガイドライン」及び「契約書ひな形」の改正（案）に対する意見募集を行った結果、12件の御意見をいただきました。

本件に関していただいた御意見に対する考え方を別紙のとおりとりまとめましたので、公表いたします。

今回、御意見をいただきました方々の御協力に厚く御礼申し上げます。

記

1. 意見公募の実施方法

(1) 意見公募期間

令和6年7月31日（水）～令和6年9月4日（水）

(2) 資料入手方法

電子政府の総合窓口「e-Gov」における掲載

(3) 意見提出方法

電子政府の総合窓口「e-Gov」の意見提出フォーム、郵送、電子メール

2. 意見公募の結果

意見提出数12件

3. お寄せいただいた御意見及び御意見に対する考え方

別紙のとおり

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
1	【契約書ひな形】	悪質な大企業への罰則の制定、知的財産の使用にかかる利用料、損害賠償についても契約書に明記するようにすべき。	今回の改正案は第三者との間に生じる知的財産権上の責任や負担について、自らの責任の範囲において当該負担の責任を負うという基本的な考え方を示すことを目的としておりますので、原案のとおりとさせていただきます。
2	【契約書ひな形】 第8条第2項	この案の「甲及び乙は、当該知的財産権の侵害に係る自らの責任の範囲において当該負担の責任を負う。」という部分についてですが、これだと受託者側の責任範囲が不明確なので、委託者側の立場が強い場合は言いがかりを付けられる余地が残ります。具体的には、「委託者側が提案・指示をした設計に基づいて受託者側が製造をした場合であっても、受託者側がろくに知財調査をせずに製造をしたから受託者側の責任ではないか」という言いがかりを付けられそうです。 改善案として、「委託者側の提案・指示に基づいた設計については、委託者側が負担の責任を負うこと」という文面にし、受託者側の責任から除外することを明確にしたら良いかと思います。	ご指摘いただいた責任分担の考え方については、ガイドラインにおいて示させて頂いております。契約書ひな形については、発注者と受注者の間で契約締結を検討する際に参考させていただく事を目的としており、汎用的な記載にしておりますので、原案のとおりとさせていただきます。
3	【契約書ひな形】 開発委託契約のひな型 第5条第2項、3項（知財保証条項）	契約ひな型の改定について、製造委託契約における第三者権利侵害の問題を取り上げているが、開発委託契約のひな型にある知財保証条項の規程の改定（第5条第2項および3項）も含めて検討すべきではないか。開発過程では第三者の権利侵害の問題が生じる可能性は高くないものの、存続条項であり、その後、製造委託等の取引につながる場合や、そうでなくとも開発製品を委託元が事業化し販売した場合、保証条項が問題になる可能性がある。 第5条第2項では損害賠償の損害賠償額の上限はあるが、保証責任は一義的には中小企業側に負わされており、例外として、3項で委託元の指示内容等に基づく場合が除外されている。しかし、「指示内容が第三者の権利を侵害するもの」という記載は不十分であり、これに起因する権利侵害や組み合わせによる侵害等も含めて、製造委託契約ひな形と同様に、それぞれの行為者の責任分担によって応分のリスク分配ができるような条項およびガイドラインとすべきと考える。ちなみに実務においては、イチゼロ的な条項は協議が決裂するリスクが大きく、適正な責任分配（立場の弱い中小企業を守るという考慮を働かせたうえで）が双方の利益にかなうものと思われる。 また、特許保証については、仮に大企業であっても、非侵害の保証は困難であり、保証責任を負う、という表現は容認しづらいものである。まして中小企業では、特許保証の責任を遂行する場合は、特許調査等の負担が少なくないことも考慮すべきではないか。従って、例えば、特許調査の努力義務にとどめるとか、知り得た侵害リスクの通知義務のみとし原則は委託元が開発責任者として保証を負う、あるいは故意または重過失の場合に限って保証する、などの条項も選択肢として考えられる。さらに調査費用を含めた委託費用となっているので、保証の適否の判断材料とするなどの選択肢もあって良いように思われる。 なお、本改訂の対象外ではあるが、成果物の取り扱いに関して締結される共同出願契約についても何らかのガイドラインを設けるべきではないか。即ち、共同出願の中で、実施に絡んだ取引の制約や改良技術の出願の制約・報告義務等が盛り込まれることも多くある。一般的には、公正取引委員会が共同開発に関する独禁法の指針に基づくことにはなるが、これらについてもガイドラインで基本的な考え方を示すことが重要であると考えられる。 さらには、契約ひな形や契約ガイドラインは評価するが、中小企業側にも、もう少し法的意識を持ってもらえるよう啓発活動もお願いしたい。契約協議において何が問題であるのかを理解せず、用意された契約ひな形に頼ってしまうと、契約協議の中で修正案が提示されても正しく理解できなかったり、これらに依存しすぎると建設的な打案が合意できなかったりすることもある。大企業にとっても、中小企業が正しい法律知識を有することが利益にかなうものである。	今回の改正案では、ガイドラインにおいて保証責任に係る責任や負担についても例外なく一方的に受注者側に転嫁する行為を防止することを念頭に、責任分担の公平性を留意した記載をしております。いただいたご意見は今後の検討の参考とさせていただきます。
4-1	【契約書ひな形】 第8条第1項	<意見内容> (1) 契約書ひな形の改正後の第8条第1項の3行目中「その旨」とあるのを「その旨及びその内容」に改める。	(1) ご指摘を踏まえて「その旨及びその内容」に修正いたします。
4-2	【契約書ひな形】 第8条第2項	(2) 契約書ひな形の改正後の第8条第2項を削除し、第2項ないし第6項として次の条項を加える。 「2 前項の紛争が生じたときは、当該紛争の当事者となった甲又は乙（以下「紛争当事者」という。）は、当該紛争の当事者とならなかった相手方に参加の機会を与えるものとし、相手方は紛争当事者の求めに応じて紛争当事者の防御のため合理的な範囲で協力（紛争当事者に商品に係る技術的な知見や知的財産権の権利関係その他の必要な情報を提供し、紛争当事者が必要な情報の不足により敗訴し、または交渉上不当に不利な状況となり、損害が発生することのないよう協力することをいう。）することができるものとする。 3 甲及び乙は、第1項の通知後、適宜、目的物等の製造又は販売の継続又は停止を含め第三者との間の紛争に対する対応（特許無効審判請求等知的財産権の有効性を争うこと及び弁護士又は弁理士の選任を含む。以下同じ。）について協議し、必要に応じて当該対応の見直しを行うものとする。 なお、甲又は乙のいずれかが相手方に対し、目的物等の製造又は販売の停止を求めた場合、相手方は、正当な理由なく、これを拒むことはできず、当該停止が求められた以降に製造又は販売された目的物等に起因して相手方が被った損害について他方当事者に対して損害賠償その他一切の金員請求をすることができない。 4 第1項の紛争の解決について、乙の裁量による決定又は甲が指示した目的物等の設計若しくは仕様に反したことのみに起因した場合その他乙の責めに帰すべき事由のみに起因した場合（第三者の知的財産権に無効理由がある場合を含む。）は乙が、甲が指示した目的物等の設計又は仕様その他甲の指示内容のみに起因した場合その他甲の責めに帰すべき事由のみに起因した場合（第三者の知的財産権に無効理由がある場合を含む。）は甲が、各自の負担（知的財産権の成否にかかわらず、紛争解決に必要な合理的な弁護士費用又は弁理士費用及び次項に定める損害の賠償を含む。以下同じ。）と責任において処理解決するものとし、その他の場合（目的物等が第三者の知的財産権を侵害しなかったことが判明した場合〔ただし、第三者の知的財産権に無効理由がある場合を除く。〕、その他甲乙いずれにも責めに帰すべき事由があると認められない場合や甲乙いずれにも責めに帰すべき事由があるなど過失相殺が必要な場合を含む。）には、紛争解決に必要な負担について甲乙協議のうえ処理解決するものとする。 5 甲又は乙は、第三者の知的財産権の侵害の事実が確定し、自己が損害を被ることが確定した場合、相手方に対し、目的物等に起因して第三者の知的財産権の侵害することを理由に自己が現実的に被った直接かつ通常の損害（なお、当該損害には、甲及び乙以外の者に生じた損害、逸失利益の損害、機会損失等の損害及び間接的・派生的な因果関係の損害は含まれない。以下本条において同じ。）に限り、その賠償を請求することができる（損害を被った当事者が損害賠償責任を履行した場合における求償を含む。）。ただし、第三者の知的財産権の侵害について相手方に責めに帰すべき事由がない場合はこの限りでない。 6 前項の損害賠償（求償を含む。）の責任及びその額を定める際には、損害の発生に関する甲及び乙各々の帰責事由の内容や、各々が獲得した利益等を考慮して損害賠償の責任及びその額を定めるものとする。」	(2)～(5) 今回の改正案では、発注者、受注者ともに責任の所在に応じて負担を分担するという基本的な考え方を示しております。個別具体的な状況について網羅的に記載することは難しく、且つ、事案の対象が限定される恐れもあることから、ガイドラインにおいては基本的な考え方を示すこととしておりますので、原案のとおりとさせていただきます。
4-3	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	(3) 「知的財産取引に関するガイドライン」の改正後欄の【あるべき姿】の3行目（「…その旨を契約に定めてはならない。」）の後に「なお、受注者だけでなく委託者にも帰責事由がある場合や、受注者及び委託者いずれにも帰責事由がない場合もあり得るところ、そのような場合に第三者が訴訟を起こしたときの責任と負担や、特許法104条の3等侵害訴訟で無効理由があることを争うこともできるが、特許無効審判請求等知的財産権を無効とするための手続を取るか否かの選択及び当該手続を取る場合の費用負担については、委託者と受注者とが協議して決定することが必要である。」を加える。	
4-4	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	(4) 「知的財産取引に関するガイドライン」の改正後欄の【あるべき姿】の枠の下2行目の「紛争が生じた場合、」と「当該紛争の解決に係る責任や負担（以下、「紛争解決責任」という。）」との間に「特許無効審判請求等知的財産権を無効とすることを含め」を挿入する。	

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
4-5	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>(5) 「知的財産取引に関するガイドライン」の別紙5頁の改正後欄の13行目（「…との示唆」）の後に改行して、「ところで、第三者との間に知的財産権に関する紛争が生じたときは、当該紛争の当事者となった甲又は乙（以下「紛争当事者」という。）は、当該紛争の当事者とならなかった相手方に参加の機会を与える必要がある。</p> <p>また、相手方は紛争当事者の求めに応じて紛争当事者の防御のため合理的な範囲で協力（紛争当事者に商品に係る技術的な知見や知的財産権の権利関係その他の必要な情報を提供し、紛争当事者が必要な情報の不足により敗訴し、または交渉上不当に不利な状況となり、損害が発生することのないよう協力することをいう。）について、義務である否かについて規定することが考えられる。</p> <p>いずれにしても、甲及び乙は、適宜、目的物等の製造又は販売の継続又は停止を含め第三者との間の紛争に対する対応（特許無効審判請求等知的財産権の有効性を争うこと及び弁護士又は弁理士の選任を含む。以下同じ。）について協議し、必要に応じて当該対応の見直しを行うものとする必要がある。なお、権利者から知的財産権の侵害が主張されたとしても、権利者の主張を争い、目的物等の製造販売を継続することもあるところ、保証責任があることから安易に目的物等の製造販売を継続することがないようにしなければならない。</p> <p>そこで、甲又は乙が目的物等の製造又は販売の停止を求めた場合、相手方は、正当な理由なく、これを拒むことはできず、当該停止が求められた以降に製造又は販売された目的物等に起因して自らが被った損害について損害賠償その他一切の金員請求をすることができないと規定することが考えられる。</p> <p>また、第三者の知的財産権の侵害することを理由として損害として、契約当事者以外の取引先に生じた損害、逸失利益の損害、機会損失等の損害や間接的・派生的な因果関係の損害まで補償させようとする場合があり、補償すべき損害の範囲について、甲及び乙以外の者に生じた損害、逸失利益の損害、機会損失等の損害及び間接的・派生的な因果関係の損害は含まれないとするなどの限定をすることも考えられる。」を加える。</p>	
4-6	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>(6) 「知的財産取引に関するガイドライン」の別紙5頁の改正後欄の（事例・想定される状況）の枠囲いの後に改行して、『ところで、現行の契約書ひな形では第三者の権利侵害の保証責任に関する条項は規定されていないが、中小企業は、第三者の知的財産権を侵害していないことについて表明保証する条項を規定すること求められることが少なくないところ、例え、当該表明保証条項が規定されていない場合であっても、契約不適合責任の中に、第三者の知的財産権の非侵害が含まれるかという法的論点、すなわち、対象製品が第三者の知的財産権を侵害していた場合に、売主に対して、契約不適合責任（改正前民法における瑕疵担保責任）の追及ができるかという論点があり、民法改正前の学説では、「物の瑕疵」と解するか「権利の瑕疵」と解するかという違いはあるが、担保責任を肯定するほうが比較的多数とされているようであったが、判例上必ずしも明確ではなく、2020年4月1日に施行された改正民法（平成29年法律第44号）によっても、上記状況について特段の変更はなかったが、中小企業保護のためには、表明保証条項においても、次のような保証責任が限定されることを明示した規定を設けることが考えられる。</p> <p>「甲及び乙は、各自が本契約締結日時点において知る限り、本業務における目的物又は目的物を組み込んだ製品（以下、「目的物等」という。）が第三者の知的財産権を侵害しないことを相互に保証し、目的物等に起因して第三者の知的財産権を侵害しないよう、努めるものとする。」を加える。</p>	<p>(6) 賠償額の考え方については、ガイドライン改正案の「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」でも示しているとおり、契約の内容によって変動するものと考えておりますので、原案のとおりとさせていただきます。</p>
4-7	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>(7) 「知的財産取引に関するガイドライン」の別紙改正後欄の中「仕様」（計10箇所）とあるのをすべて「設計又は仕様」に改める。</p> <p><理由> 契約書ひな形の改正後の第8条第2項は、「紛争の解決に係る負担」が意味する範囲について、損害の補償を含むか、補償の対象となる損害の範囲（現実には被った直接かつ通常の損害に限られ、契約当事者以外の者に生じた損害、逸失利益の損害、機会損失等の損害及び間接的・派生的な因果関係の損害は含まれないか否か、弁護士や弁理士の選任をどうするか、紛争解決に必要な合理的な弁護士や弁理士の費用も対象となるか等が不明確である。</p> <p>しかも、同条項では、「自らの責任の範囲内において当該責任の負担を負う」となっているが、「自らの責任の範囲」の自体が明確でないところ、「自らの責任の範囲内において当該責任の負担を負う」という表現はトートロジーであり、責任を負担する範囲に関する具体的説明として意味をなしていないと考えられる。</p> <p>ところで、契約書ひな形の改正後の第8条第2項は、第三者の知的財産権に無効理由があったことから第三者の知的財産権を侵害しない場合や、無効理由はないが第三者の知的財産権を侵害しないことが判明した場合の費用負担をどうするかについても不明確であり、これらについても規定する必要があると考えられる。</p> <p>上記契約書ひな形の修正に合わせた修正を「知的財産取引に関するガイドライン」の別紙改正後欄においても行う必要がある。</p>	<p>(7) ご指摘を踏まえて「仕様等」に修正いたします。</p>
5	【契約書ひな形】 第8条第2項	<p>知的財産権等の取扱いに関する契約（製造委託契約）書ひな形の第8条（第三者が有する知的財産権に関する紛争への対応）第2項において「前項の紛争の解決に係る負担について、甲及び乙は、当該知的財産権の侵害に係る自らの責任の範囲において当該負担の責任を負う。」とすることには賛成できません。</p> <p>製造委託契約を締結した取引の場合、いわゆる「1機関としての実施」の態様となることがあり得るものであり、この場合下請側が知的財産権侵害の責任を負わないことが判例となっています。従ってその点を明記すべきです。</p> <p>また、知的財産取引に関するガイドライン」の知財侵害時の対応について同ガイドラインの「契約書ひな形」では開発委託契約5条2項では報酬額を上限とする賠償責任、共同開発契約12条2項では相互に協力して解決、となっていることに比べ、製造委託契約がただ単に「自らの責任の範囲において当該負担の責任を負う」とすることは衡平を欠くように思います。開発委託契約同様報酬額を上限とすべきではないでしょうか。</p> <p>以上のことから「2. 乙が甲の指揮監督のもと本業務を実施し、かつ、本業務の目的物を第三者に販売しない場合、乙は前項の紛争の解決に係る負担の責任を負わない。それ以外の場合、乙の前項の紛争の解決に係る負担（賠償額）は、原契約に定める報酬額を上限とする。」といった内容にすることがふさわしいと考えます。</p> <p>なお「知的財産取引に関するガイドライン」の知財侵害時の対応について同ガイドラインの「契約書ひな形」で開発委託契約5条2項では報酬額を上限とする賠償責任、共同開発契約12条2項では相互に協力して解決、となっている理由について、「解説編 開発委託契約」では「発注者からすると受託企業側の技術・ノウハウに依存している場合ほど、保証を求めたいと考えることが多いため、「ひな形」では、成果として提供する技術が第三者の権利を侵害していないことについて、委託金額の範囲内でしか賠償責任を負わない内容となっています。その他、より広い責任を負う内容で承諾せざるを得ない場合には、侵害調査に係る費用を盛り込んだ対価を設定するか、契約上、相手方の費用で侵害調査をすることを明記できるようにすることが望ましいと言えます」としています。「解説編 共同開発契約書」では「「ひな形」では、共同開発に際して提供する技術が第三者の権利を侵害していないことについて、相互に保証責任を負わない内容となっています。権利侵害をしていないか確認するためには、専門家等による侵害調査を実施する必要がありますので、相応のコストが必要となります。また権利侵害が後から発覚し、共同研究の成果を実施できないこととなった場合の損害等の賠償を請求される恐れもあることから、安易に第三者の権利を侵害していないことについて責任を負わないようにすることが重要です」としています。開発委託契約の解説で考慮されている「侵害調査に係る費用を盛り込んだ対価を設定する」という考え方が製造委託契約では考慮されていないように思います。</p>	<p>ご指摘の内容については、ガイドライン改正案の「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」において示しているものと考えておりますので、ご指摘の契約書ひな形へのご意見については、原案のとおりとさせていただきます。</p>
6-1	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>○コメント1 改正知的財産取引に関するガイドライン第2章「5. 第三者との間に生じる知財訴訟などのリスク転嫁」記載の「発注者の指示に基づく業務について、第三者との間に知的財産権に関する紛争が生じた場合、当該紛争の解決に係る責任や負担（以下、「紛争解決責任」という。）を受注者に例外なく一方的に転嫁させることや、その旨を契約に定めることは適正な取引とはいえない。」とあり、訴訟等のリスク分配について以下のような条項を契約書内で定めることは、「例外なく一方的に転嫁させることや、その旨を契約に定める」場合に該当しないとの理解でよいか。</p> <p>条項例：甲を委託者（発注者） 乙を受託者（受注者） とする。 「甲の本件成果物又は中間成果物に関し、第三者から異議申立又は損害賠償の請求等を受けた場合、乙は、直ちに甲に報告し、自己の責任と費用負担において処理解決するものとし、又これにより甲が損害を被った場合は、甲に対し、その一切の損害（第三者へ支払う損害金及び和解金のほか、当該訴訟又は紛争の処理に要した弁護士費用を含み、これらに限られない。）を賠償する。ただし、その原因が甲のみの責めに帰すべき事由による場合は、この限りではない。」</p>	<p>コメント1～5 個別の事案に対する本ガイドラインの適用判断は、個々の状況を踏まえて、個別に判断されるものと考えております。</p>

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
6-2	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	○コメント2 改正知的財産取引に関するガイドライン第2章「5. 第三者との間に生じる知財訴訟などのリスク転嫁」の箇所に「例えば、当該紛争について、発注者の決定した仕様そのものが第三者が有する知的財産権を侵害している等、発注者によりのみ帰責事由が存在するときは、発注者が自ら紛争解決責任を負わなければならない。」との記載があるが、例えば、発注者と受注者が協議によって仕様を決定した成果物が第三者の知的財産権を侵害している場合には、発注者によりのみ帰責事由があるとはいえず、紛争解決責任の負担は、発注者と受注者の帰責事由の割合や各々が獲得した利益の内容等を考慮して判断するとの理解でよいか。	
6-3	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	○コメント3 第三者が有する知的財産権を侵害しないことにかかる保証責任について、改正知的財産取引に関するガイドライン第2章「5. 第三者との間に生じる知財訴訟などのリスク転嫁」記載の「当該目的物の仕様の決定において発注者、受注者各々がどのような役割を果たしたか等の事情を踏まえ明示的に協議の上、適切に分担することとし、受注者に例外なく一方的に転嫁し、又はその旨を契約に定めなければならない。」とあり、成果物が第三者の知的財産権を侵害していないことにかかる保証責任について以下のような条項を契約書内で定めることは、例外なく一方的に転嫁させる場合やその旨を契約に定める場合に、該当しないとの理解でよいか。 条項例：甲を委託者（発注者） 乙を受託者（受注者） とする。 「乙は甲に対し、本件成果物又は中間成果物が第三者の知的財産権を侵害していないことを表明かつ保証する。」	
6-4	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	○コメント4 ソフトウェアの開発委託に際して、納品すべき成果物の仕様の決定は委託者側が関与するが、受託者が実際に開発する際に使用する開発用ソフトウェアや使用素材については受託者側が独自に選定することが多いと思われる。 このような受託者側が選定した開発用プログラム等の使用に関して紛争が生じた場合（例えば、あるOSSを使用したところ、当該OSSが商用目的での利用を一切認めていないことや、GPLライセンスのようなソースコード開示義務を負うライセンスが適用されること等事後的に判明し当該OSSの権利者から訴訟提起を受けた場合）、発注者には一切の帰責性が無いとの理解で良いか。 また、このような事態を避けるために受託者に対してOSS使用に関する表明保証を課すことは「発注者、受注者各々がどのような役割を果たしたか等の事情を踏まえ」た適切な分担との理解でよいか。	
6-5	【契約書ひな形】 第8条第2項	○コメント5 改正後ひな形8条2項に「前項の紛争の解決に係る負担について、甲及び乙は、当該知的財産権の侵害に係る自らの責任の範囲において当該負担の責任を負う。」とあり、あくまで責任の範囲で侵害についての負担を負う、というように読める。 例えば、知的財産権が発生する成果物の作成を委託する委託者側に「責めに帰すべき事由」がある場合を除き、作成した受託者側に責任を負わせる旨の条項を定めることは改正後のガイドライン及びひな形に反しないと考えてよいか。	
7	【契約書ひな形】 第8条第2項 【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	知的財産権取引に関するガイドラインの改訂案において、詳細に受発注者間の知財訴訟等のリスクの転嫁につき説明を追加された点について賛意を表します。ただし、表現において「受注者に例外なく一方的に転嫁し」とある点については、転嫁する場合においてその内容が不合理なものであつてはならない、との基準も含めて規定いただきたいと思えます。また、本ガイドラインは大企業を発注者・中小企業を受注者とした取引構造を前提としておりますが、現代の多層的なサプライチェーンの取引構造においては、前期発注者もまた受注者の地位を占めているという構造になっており、中小企業の上流にある大企業間においても同様の考え方によって合理的な知財訴訟等のリスクの転嫁がなされるべきであると考えます。多くの場合最終の発注者とその優越的な地位に基づき一方的な負担の転嫁を取引先に課し、それが連鎖して中小企業にも一方的な負担の転嫁が生じているというのが実態だと思われるため、一つの取引を是正したとしても全体の中では他の一部に負担が生じるという事態が想定されます。については公正取引委員会等と連携いただいた上でサプライチェーン全体への取引構造の是正に取り組んでいただくことを切に希望いたします。特に昨今の標準化技術の採用をめぐるは当該標準の採用によって便益を受けているユーザーに標準採用技術の対価たる標準必須特許の費用を転嫁するよりも、サプライチェーンの上流に購買力をもって押し付けようとする傾向が見られ、結果としてサプライチェーンの上流にある取引先において過大・不合理な負担が生じている現状が存すると認識しております。 なお、ガイドラインにおいて、「受注者に帰責事由がないにもかかわらず、第三者が受注者を相手に訴訟を起こしたときは、(中略)原則として、発注者は、受注者からの、目的物の仕様の決定に係る経緯や受注者に対する指示の内容等を開示する旨の要請や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等に応じなければならない。」として発注者が受注者を逆免責する内容が規定されており、それ自体非常に重要なことであると考えておりますが、この趣旨については契約書ひな形においては明示的には読み取れないことから規定の追加についてもご検討いただければと存じます。	今回の改正案では、発注者、受注者ともに責任の所在に応じて負担を分担するという基本的な考え方を示しております。個別具体的な状況については網羅的に記載することは難しく、「例外なく一方的に転嫁」するとの記載において、「その内容が不合理なもの」を排除する意図を持って記載しておりますので、原案のとおりとさせていただきます。なお、ご指摘いただいた点については今後の参考とさせていただきます。
8	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	■意見内容 改正部分「また、受注者に帰責事由がないにもかかわらず、第三者が受注者を相手に訴訟を起こしたときは、原則として、発注者は、受注者からの、目的物の仕様の決定に係る経緯や受注者に対する指示の内容等を開示する旨の要請や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等に応じなければならない。」について、以下の文を追記修正することを要望いたします。 「・・・ただし、受注者は、第三者への損害賠償について発注者に求償する場合、発注者と当該紛争の解決について事前協議しなければならない。」 ■理由 受注者が、発注者と紛争解決について事前に協議することなく、不合理に高額な損害賠償を支払うことで紛争を解決したような場合まで、発注者が当該損害賠償の求償に応じなければならないとすることは、発注者にとって過度な負担となります。 そこで発注者が損害賠償の求償に応じる必要があるのは、受注者が紛争解決に際し発注者と事前協議した場合とする修正を提案いたします。	事前の協議は重要な事項ではありますが、発注者・受注者の力関係に鑑みると受注者側に不利な協議結果となる可能性もあり、協議の実施自体が求償の条件となることにはリスクがあると考えておりますので、原案のとおりとさせていただきます。

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
9-1	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見1】 知的財産取引に関するガイドライン改正案「第2章 知的財産がかかわる取引における基本的な考え方と参考事例」「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」「（基本的な考え方）」に関する意見</p> <p>1 意見内容 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクについては、受注者に帰責事由があるケースが存在することも、ガイドラインの中で明示すべきと考えます。</p> <p>例えば、「・・・例えば、当該紛争について、発注者の決定した仕様そのものが第三者が有する知的財産権を侵害している等、発注者にのみ帰責事由が存在するときは、発注者が自ら紛争解決責任を負わなければならない。・・・」との記載については、下線部分を「発注者の決定した仕様そのものが第三者が有する知的財産権を侵害し、かつ受注者が侵害を回避する設計を技術的に選択することができない場合等」と修正いただくことをご検討いただけないでしょうか。</p> <p>また、「・・・同様に、目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任、保証に係る調査の実施及びそれに要する費用その他の負担については、当該目的物の仕様の決定において発注者、受注者各々がどのような役割を果たしたか等の事情を踏まえ明示的に協議の上、適切に分担することとし・・・」との記載については、下線部分を「当該目的物の仕様の決定や設計」と修正していただくことをご検討いただけないでしょうか。</p> <p>さらに、「・・・例えば、発注者が自ら目的物の仕様を決定し、その決定に受注者が関与しておらず、かつ、第三者が有する知的財産権を侵害していないことに係る調査が必要となるときは、原則として、発注者が自らの負担で当該調査を行わなければならない。・・・」との記載については、下線部分を「目的物の仕様及び設計を決定し」と修正していただくことをご検討いただけないでしょうか。</p> <p>加えて、「・・・また、受注者に帰責事由がないにもかかわらず、第三者が受注者を相手に訴訟を起こしたときは、原則として、発注者は、受注者からの、目的物の仕様の決定に係る経緯や受注者に対する指示の内容等を開示する旨の要請や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等に応じなければならない。」との記載については、下線部分を「受注者から発注者に対し、目的物の仕様及び設計の決定に係る経緯や受注者に対する指示の内容等を開示する旨の要請や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等が要求されることがあり、その場合には、発注者・受注者間で責任の所在と紛争解決の主体性等についてよく協議しなければならない。」と修正していただくことをご検討いただけないでしょうか。</p> <p>2 理由 【あるべき姿】では、「発注者の指示に基づく業務について、第三者との間に生じる知的財産権上の責任や負担を、受注者に例外なく一方的に転嫁し、又はその旨を契約に定めてはならない。」ことが繰り返し強調されています。</p> <p>令和6年7月31日付け責庁の改正概要をまとめた「知的財産取引に関するガイドライン」及び「契約書ひな形」の改正（案）について」によると、発注者が大企業で、受注者が中小企業であるケースが念頭に置かれているようではありますが、技術力を有する中小企業・スタートアップが相対的に交渉力を有しているようなケースや、中小企業が大企業に対して発注をするようなケースもあり得るため、一概に発注者・受注者のいずれか一方のみが、常に第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクを負担するものではないと考えられます。その意味においては、ガイドラインにおいても、繰り返し、「例外なく一方的に」という限定が付されているものとも理解しております。</p> <p>もっとも、第三者の間で知的財産権に関する紛争が生じた場合、受注者に帰責事由があるケースも存在します。例えば、発注者は性能等の目標値（What）を提示しただけで、その目標値を達成するための手段（How）が複数存在し、手段の選択が受注者に委ねられている場合には、受注者による特定の手段選択において、第三者の知的財産権との関係性を検討する等（必要に応じて対応を行う場合も含む。以下同じ。）、受注者が自ら紛争を予防する責任を負う上、紛争を解決する責任を負うべき場面があります。</p> <p>また、発注者が知り得ない技術に関してまで、発注者において紛争解決責任を負うのは酷であると考えられる一方、受注者において第三者の知的財産権の侵害を回避できるようなケースも存在します。例えば、受注者が目的物をブラックボックス化して発注者に納品し、目的物のリバースエンジニアリングが禁止されている場合や実質的に不可能な場合、又は受注者内部で実施され、技術的にも外部からその内容を知ることができない製造技術（いわゆるノウハウとして管理されているもの等）に関する場合等、発注者が、第三者の知的財産権との関係性を検証することが相当程度に困難であることから、受注者において目的物と第三者の知的財産権との関係性を検討する等、受注者自ら紛争を予防する責任を負う上、自ら紛争を解決する責任を負うべき場面もあります。</p> <p>したがって、ガイドラインの「第2章 5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」においては、発注者・受注者がそれぞれ責任を負うことになり得る事実関係の例示をするなど、責任負担の根拠を丁寧に示すと共に、強調されるべきは、以下の2点であると考えます。</p> <p>① 発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在については、発注者、受注者間の対等な協議の上で決定すべきである。</p> <p>② 第三者の間で知的財産権に関する紛争が生じた場合は、発注者と受注者は、各々の帰責事由の内容や、各々が獲得した利益等を考慮し、協議の上、紛争解決責任の分担を決定すべきである。</p>	<p>【意見1】 ご指摘いただいた「仕様の決定や設計」、「仕様及び設計」については、他の方々からのご意見も踏まえ「仕様等」に修正いたします。</p> <p>その他のご意見の部分については、ガイドライン改正案の「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」において示していると考えておりますので、原案のとおりとさせていただきます。なお、ご提示いただいた様々な論点については今後の参考とさせていただきます。</p>
9-2	【契約書ひな形】 第8条第2項	<p>【意見2】 契約書ひな形改正案「第8条（第三者が有する知的財産権に関する紛争への対応）」に関する意見</p> <p>1 意見内容 （1）契約書ひな形改正案第8条第2項「前項の紛争の解決に係る負担について、甲及び乙は、当該知的財産権の侵害に係る自らの責任の範囲において当該負担の責任を負う。」との記載については、下線部分を「甲及び乙は、前項の紛争の解決に係る責任について、甲及び乙の当該知的財産権の侵害に係る責任範囲を対等に協議して決定し、当該範囲の責任を負う。」と修正いただくことをご検討いただけないでしょうか。</p> <p>（2）また、同条第3項を新設し、甲乙間で、①第三者との紛争解決に関するコントロール権の所在や、②甲乙間での情報共有等の協力関係を構築することに関する規定を設けることもご検討いただけないでしょうか。</p> <p>2 理由 （1）契約書ひな形改正案第8条2項では、「自らの責任の範囲」について責任を負うことを規定しておりますが、実際の紛争対応においては、発注者と受注者の双方で、責任負担についての認識に齟齬が生じ、負担を巡る争いに発展するケースも珍しくありません。</p> <p>そのため、発注者・受注者間での責任負担に関する争いを防止するべく、発注者・受注者間で、事前に責任範囲について対等に協議をし、決定しておくことが望ましいといえます。</p> <p>もっとも、責任負担についての事前協議がない場合や事前協議が整わなかった場合については、紛争発生後に、責任負担を決さざるを得ない場合もあります。この場合、紛争の原因が発注者の指示に基づく場合には当該責任負担は発注者になるものと考えられ、一方で、紛争リスクも含めた委託料が設定され、発注者・受注者双方においても委託契約等締結時において委託料設定根拠に関する認識が共有されていた場合には、受注者が責任負担するようなことも考えられる等、委託契約等締結時に至る経緯や背景によっても、発注者・受注者間での責任負担に関する整理は様々です。</p> <p>また、オープンイノベーションなど、発注者・受注者双方の議論を通じて共同して仕様を決定し、共同して事業を行うようなケースにおいては、必ずしも発注者・受注者間で責任負担を明確にせず、あえて責任全体について、共同して負担するような場合もあり得ることから、発注者・受注者のいずれか一方のみが責任を負担するかのよう規定も避けるべきと考えます。</p> <p>（2）なお、第8条は「紛争への対応」を意図した条項であるため、紛争の解決までを視野に入れて想定するべきと考え、第三者との紛争解決に向けた紛争解決のコントロール権が発注者・受注者のいずれにあるかを明示することや、発注者又は受注者の協力が必要な場合には、相互に情報を提供し合うこと等、協力して第三者との知的財産権紛争の解決にあたることについて規定を設けること等も考えられます。</p>	<p>【意見2】 事前の協議は重要な事項と考えますが、発注者・受注者の力関係を鑑みると受注者側に不利な協議結果となる可能性もあり、協議の実施自体が本条項の発動の条件となることにはリスクがあると考えておりますので、原案のとおりとさせていただきます。</p>

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
10-1	【契約書ひな形】 第8条第2項	<p>【意見1】 【該当箇所】 ひな形新旧対照表1頁のひな形改正（案）8条2項</p> <p>【意見】 ひな形改正（案）8条2項は、「前項の紛争の解決に当たって、甲及び乙は、相互に、紛争の解決への関与の打診や紛争の解決に必要な情報の提供、その他の必要な連携を行うものとする。また、甲及び乙は、当該紛争の解決に係る負担（当該紛争に伴って第三者による知的財産権の行使により甲又は乙に発生した損害の負担を含む。）について、当該知的財産権の侵害に係る自らの責任の範囲において負担の義務を負うが、当該必要な連携を行っていただければ回避できた負担については当該必要な連携を怠った当事者が負担の義務を負う。」とすべきである。</p> <p>【理由】 改正（案）の理由・背景は、パブリックコメント募集時の「意見公募要領」によれば、「第三者との間に知的財産権に関する紛争が生じたときは、発注者は、受注者の責任の有無にかかわらず、紛争解決に係る責任や負担の一切を、例外なく一方的に受注者に転嫁できる……と解釈できる可能性がある契約を締結している大企業」を確認したことであると認識している。</p> <p>また、ガイドライン新旧対照表5頁には、「（事例・想定される状況）」として、「C社はD社の決定した仕様に基づいて部品を製造し、D社に納品したところ、当該部品について、第三者から自身の知的財産権を侵害されたとして訴えられた。C社はD社に対して裁判への協力を要請したが、D社から一切の協力を拒否された。」といったものが盛り込まれている。</p> <p>以上を踏まえ、ひな形改正（案）8条2項においては、第三者との紛争において発注者と受注者が適切に協力して解決を図ること、第三者から損害賠償請求を受けた場合に、双方の帰責事由の存在に応じて公平に賠償義務を負担することを内容とした条項とすべきように思われる。</p> <p>この点、ひな形改正（案）8条2項では、「前項の紛争の解決に係る負担について、甲及び乙は、当該知的財産権の侵害に係る自らの責任の範囲において当該負担の責任を負う。」とあるが、これが、第三者との紛争において発注者と受注者が適切に協力して解決を図ることを指しているのか、第三者から損害賠償請求を受けた場合に、双方の帰責事由の存在に応じて公平に賠償義務を負担することを内容とした条項なのか、必ずしも明らかでないように思われる。また、紛争解決に向けた適切な協力については、理念的には、上記帰責事由の存否・多寡に応じた連携を促すべきであるが、現実には知的財産権者が常に帰責者に対して提訴するわけでもなく、また本来の帰責者が積極的に協力しない場合もある中で、時間的制約のある対応が求められることから、その他の事情にも勘案して必要となる連携を促すという言い方をするよりほかない。ただし、本来の帰責者への関与の打診なく紛争解決をしてしまうこと（類する事案として、知財高判平成27・12・24判例タイムズ1425号146頁〔チップセット売買代金請求事件〕）は、必ずしも必要な連携とはいえず、当事者間で適切に連携を図っていただければ損害増大の回避も可能であると思われる場合も想定できると考えられるため、必要な連携を怠った結果負担が増大した場合には、最終的な負担義務の増加に直結することを明記し、相互の連携を促すドライビングフォースをつける建付けを提案している。</p>	<p>【意見1】 「必要な連携を行っていただければ回避できた負担」とのご意見については、契約書ひな形8条1項において、紛争発生時の通知義務を課すこととなっており、このような事態が回避されるよう配慮した案としておりますので、原案のとおりとさせていただきます。</p>
10-2	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見2】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」1行目</p> <p>【意見】 「発注者の指示に基づく業務」を、「製造委託契約に基づく発注者の指示による業務」に修正すべきである。</p> <p>【理由】 ひな形改正（案）は製造委託契約書のひな形であること、および、ガイドライン新旧対照表5頁の「（事例・想定される状況）」では、「②C社はD社の決定した仕様に基づいて部品を製造し、D社に納品したところ」と記載されているため、製造委託契約が対象となっているものと思われるので、この点を明確化した方がよい。</p>	<p>【意見2】 本ガイドラインは知的財産に係る取引に広く適用されるものと考えておりますので、製造委託契約のみに限定させるものではなく、原案のとおりとさせていただきます。</p>
10-3	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見3】 【該当箇所】 ①ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／【あるべき姿】1行目～7行目、②同4頁同「【あるべき姿】」のワク外1行目～4行目、および、③同13行目～15行目</p> <p>【意見】 (1) 上記①4行目～7行目の「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在については、発注者、受注者間の協議の上で決定するものとし、受注者に例外なく一方的に保証責任を転嫁し、又はその旨を契約に定めてはならない。」という部分は、上記①1行目～3行目の「発注者の指示に基づく業務について、第三者との間に生じる知的財産権上の責任や負担を、受注者に例外なく一方的に転嫁し、又はその旨を契約に定めてはならない。」という部分の記載でカバーできると考えられるので、削除すべきである。</p> <p>(2) 上記②1行目～4行目を、「発注者の指示に基づく業務について、第三者との間に知的財産権に関する紛争が生じた場合における当該紛争の解決に係る責任や負担（以下、「紛争解決責任」という。）、及び目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任を受注者に例外なく一方的に転嫁させることや、その旨を契約に定めることは適正な取引とはいえない。」に修正すべきである。</p> <p>(3) 上記③13行目～15行目について、「同様に、目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任、保証に係る調査の実施及びそれに要する費用その他の負担については、」を、「同様に、目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証に係る調査の実施及びそれに要する費用その他の負担については、」に修正すべきである。</p> <p>(4) 仮に、上記(1)～(3)について削除・修正ができない場合には、上記②1行目～2行目「発注者の指示に基づく業務について、第三者との間に知的財産権に関する紛争が生じた場合、当該紛争の解決に係る責任や負担」と、上記①4行目～6行目「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」の違いも、「知的財産取引に関するガイドライン」（以下「本ガイドライン」という）上で明確にすべきである。</p> <p>【理由】 ガイドライン改正（案）による改正後も、「協議」「明示的に協議」を行うことが不要とされている「発注者の指示に基づく業務について、第三者との間に知的財産権に関する紛争が生じた場合、当該紛争の解決に係る責任や負担」と、「協議」「明示的に協議」を行うことが必要とされている「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」の違いは必ずしも明らかではないし、密接不可分な場合が多いため、区別して考える必要性に乏しいと考える。しかも、契約書の条項によっては、このどちらの条項に該当するものであるか、悩ましいケースも相応に想定される。</p> <p>また、ガイドライン改正（案）では、「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」の条項について、発注者と受注者間で「協議」「明示的に協議」を行うことを要求しているところ、上記の改正の理由からすれば、問題となるのはどういった条項が課されているのかという「結果」のはずである。したがって、「過程」である条項の交渉段階において、「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」について「協議」「明示的に協議」を行う必要性まではないはずであるし、事業者にいたずらに交渉負担を生じさせるだけである。</p> <p>しかも、【意見3】(1)～(3)の修正・削除を行った場合においても、「目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任」につき「明示的に協議」を行うことを本ガイドラインで要求せずとも、「受注者に例外なく一方的に転嫁し、又はその旨を契約に定め」ない形で条項を設けることを発注者側に義務づけることで、発注者による不当な扱いを回避することは可能であるため何ら問題はないと考える。</p> <p>以上の理由から、【意見3】記載の4点につき、削除・修正等すべきである。</p>	<p>【意見3】 受注側・発注側双方が対等に行う「協議」は、契約上のあらゆる局面において重要であると承知しております。今回の改正案において、調査や保証の責任の所在について明示的に分けて記載をした趣旨は、損害賠償責任等が発生する可能性を考慮する場合には、事前に対応を取るべきであることを示したものとなります。</p> <p>知財侵害がないことを保証するに際しては、①委託に係る業務の内容、②関連する知財に対する知見の高さ、③当該知財に関する調査の内容、④仕様や設計が発注者側の決定によるものなのか受注者側の提案によるものなのか、等の事実関係が事案によって様々であり、事前の協議が特に必要であるとの考えの下、「明示的に協議」が必要との記載にしております。従って原案のとおりとさせていただきます。</p>
10-4	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見4】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」2行目</p> <p>【意見】 「中小企業等」を「受注者」に変更された趣旨を確認したい。</p> <p>受注者が中小企業である場合の取引のみが対象となることを確認したい。</p> <p>【理由】 本ガイドラインは、中小企業に対する不適正な取引慣行を防止する趣旨であると理解しているため、大企業間の取引には適用されないことを確認したい趣旨である。</p>	<p>【意見4】 取引の関係性を重視して文言を修正しておりますが、ご指摘のとおり本ガイドラインは受注者が中小企業である取引を対象としております。</p>

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
10-5	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見5】 【該当箇所】 ①ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」2行目、6行目、②同4頁同「【あるべき姿】」のワク外3行目、12行目、および、17行目</p> <p>【意見】 おのおの部分の「例外なく一方的に転嫁」の部分については、発注者から受注者に対して、責任・負担が例外なく一方的に転嫁するものであるとしても、たとえば発注者から受注者に対しての対価において責任・負担に係る対価が織り込まれており、かつ、両当事者間で協議・交渉した経緯があれば、「例外なく一方的に転嫁」されるものであったとしても、問題はない点を明記すべきである。</p> <p>【理由】 責任・負担が発注者から受注者に対して「例外なく一方的に転嫁」されているとしても、たとえば、発注者から受注者に対しての対価において責任・負担に係る対価が織り込まれている場合には、このような「例外なく一方的に転嫁」されていることについても経済的合理性はあると考えられる。</p> <p>また、「例外なく一方的に転嫁」されていることについて、両当事者間で協議・交渉した経緯があれば、当事者間での経済的合理性のある取引であることを担保する一要素になると考えられるし、本ガイドライン脚注9の「立場の強い者からすると、かかる実施許諾の対価は、製品の価格や委託料に含まれていると主張することが考えられるが、かかる実施許諾の対価について、製品の価格や委託料とは別に、両当事者で協議・交渉した経緯がなければ、製品の価格や委託料に含まれていると解することは困難である」という記載・考え方とも整合的である。</p>	<p>【意見5】 両当事者間で協議・交渉した経緯があれば、「例外なく一方的」なものではないと考えますので、原案のとおりとさせていただきます。</p>
10-6	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見6】 【該当箇所】 ①ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」6行目、および、②同4頁同「【あるべき姿】」のワク外16行目～17行目</p> <p>【意見6】 上記①6行目の「協議」、および、上記②16行目～17行目の「明示的に協議」という表現について、どのような態様を想定しているのか、必ずしも明らかでなく、事業者に混乱を与えようと考えられるため、本ガイドラインで補足すべきである。</p> <p>具体的には、発注者が作成した契約書原案を受注者に対して提示するケースにおいては、「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」（「目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任」）の条項について、受注者側が修正の機会を申し出た場合に、議論を行うことによって、「協議」「明示的に協議」がなされていると評価できる点を明記すべきである。なお、発注者が作成した契約書原案（「目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任」の条項を含むもの）を受注者に示せば足り、他方、（特定の条項だけことさら特異な扱いをすべき合理的な必要はないと考えられるため）「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」の条項について修正の意図があるか、ことさらに受注者側に確認することは必須ではない点も明記すべきである。</p> <p>その一方で、受注者側が契約書原案を受注者に対して提示するケースにおいて、「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」の条項が含まれている場合には、受注者の「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」に関する取扱いの要望が示されていると評価でき、発注者が当該条項を承諾するか、当該条項の修正を議論することにより、「協議」「明示的に協議」がなされていると評価できる点も明記すべきである。</p> <p>【理由】 「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」、「目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任」についての「協議」「明示的に協議」とはどのようなものを指すか、発注者・受注者にとって想像することは容易ではなく、「協議」「明示的に協議」の具体的な態様を明記しなければ、事業者（特に発注者側）が躊躇し、契約締結過程の負荷が著しく高まりかねない。</p> <p>この点、【意見6】で記載したような具体的な態様であれば、当事者間で「協議」「明示的に協議」がなされていると評価してよいものとする。</p>	<p>【意見6】 ご意見をふまえ、「協議」と「明示的に協議」との表現が混在している点については表現を「明示的に協議」に統一いたします。その上で、どのような態様が「明示的に協議」に相当するかについては、双方の関係性などによって様々なものと考えられるため、一律にお示しすることは困難であることから、原案のとおりとさせていただきます。</p>
10-7	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見7】 【該当箇所】 ①ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」6行目、および、②同4頁同「【あるべき姿】」のワク外16行目～17行目</p> <p>【意見】 ガイドライン改正（案）では、「協議」と「明示的に協議」という表現が登場するが、「発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在」（「目的物について第三者が有する知的財産権を侵害しないことに係る保証責任」）について、上記①6行目では、「協議」を行うことが求められているのに、上記②16行目～17行目では「明示的に協議」を行うことが求められており、この「協議」と「明示的に協議」の違いを明記すべきである。</p> <p>また、「協議」と「明示的に協議」の定義が必ずしも明らかでなく、どのような態様であれば「協議」と「明示的に協議」を充たすのかも、本ガイドライン上で明記すべきである。</p> <p>【理由】 発注者による「協議」「明示的に協議」の履践は、本ガイドラインにおいて重要なファクターである。</p>	<p>【意見7】 ご意見をふまえ、「協議」と「明示的に協議」との表現が混在している点については表現を「明示的に協議」に統一いたします。なお、「明示的に」とは、当事者間において協議をしたことについて明確に認識ができていなければならないと考えております。</p>
10-8	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見8】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」7行目</p> <p>【意見】 「契約」の前に「製造委託」を追加すべきである。</p> <p>【理由】 【意見2】の【理由】と同じ。</p>	<p>【意見8】～【意見11】 本ガイドラインは、知的財産に係る取引に広く適用されうるものと考えており、製造委託契約のみに限定させる記述はしておりません。</p>
10-9	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見9】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表3頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／【あるべき姿】8行目</p> <p>【意見】 「目的物」の前に「製造委託の」を追加すべきである。</p> <p>【理由】 【意見2】の【理由】と同じ。</p>	
10-10	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見10】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表4頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」【あるべき姿】のワク内2行目</p> <p>【意見】 「契約」の前に「製造委託」を追加すべきである。</p> <p>【理由】 【意見2】の【理由】と同じ。</p>	

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
10-11	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	【意見11】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表4頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」のワク外1行目 【意見】 「発注者の指示に基づく業務」を、「製造委託契約に基づく発注者の指示による業務」に修正すべきである。 【理由】 【意見2】の【理由】と同じ。	
10-12	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	【意見12】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表4頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」のワク外5行目 【意見】 「発注者の決定した」を「一方的に発注者が指定した」に修正すべきである。 【理由】 受注者が作成した仕様を、発注者が承認するプロセスをとることが一般的である。当該承認についても「発注者が決定した」とみなされると、ほとんどのケースにおいて発注者が紛争解決責任を負うこととなり、発注者の負担が過度に重くなる。また、発注者による承認プロセスのたびに、発注者側の責任で、受注者の作成した仕様が第三者の知的財産権を侵害していないか確認することが必要になり、発注者の負担が不合理に大きくなる。特に著作権については、「依拠性」の要件もあり、実際の作成者でない発注者が「依拠性」の判断を行うことは難しい。	【意見12】 頂いたご意見及び他のご意見も踏まえ「発注者の決定した」との表現を「専ら発注者の決定による」に修正いたします。
10-13	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	【意見13】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表4頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」のワク外5行目～6行目 【意見】 「発注者の決定した仕様そのものが第三者が有する知的財産権を侵害している等、発注者にものみ帰責事由が存在するとき」が、必ず発注者にものみ帰責事由があるとみなされるものではないことを明確化すべきである。 【理由】 発注者と比べ、受注者の方が特定分野を専門的に扱っている場合が多く、当該分野の知的財産に精通している場合が多いと考えられ、特許等の場合、契約内容によっては特許調査も受注者側で対応することが実務上多いと思われる。そのため、発注者が指定した仕様について、第三者の知的財産権を侵害していることを受注者が知っていた（悪意であった）、または知りえたにもかかわらず、発注者にその旨を伝えず、発注者の指定内容に従った場合等は、受注者にも帰責事由があるとみなされるべきと考える。	【意見13】 本記載は例示であり、代表的なものを記載したものでありますので、原案どおりとさせていただきます。なお、ご指摘のようなケースが存在しうるのは今後の参考とさせていただきます。
10-14	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	【意見14】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表4頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」のワク外13行目 【意見】 「目的物」の前に「製造委託の」を追加すべきである。 【理由】 【意見2】の【理由】と同じ。	【意見14】 本ガイドラインは、製造委託契約のみに限定されるものではなく、知的財産に係る取引に広く適用されうるものと考えておりますので、原案のとおりとさせていただきます。
10-15	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	【意見15】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表4頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」ワク外5行目 【意見】 仮に、上記【意見2】、【意見8】、【意見9】、【意見10】、【意見11】、【意見14】の文言追加提案が受け入れられなかった場合 「発注者の決定した仕様そのものが」の「決定」の定義を明確化すべきである。 「決定」には、製品の最終仕様の承認行為は含まれないということを明確化すべきである。 【理由】 製造委託とは異なり、発注者が要求性能を提示し、受注者がそれを満足させる試作品を試作し、両方で評価するというサイクルを繰り返す共同開発や、発注者が要求性能を提示し、受注者がそれを満足させる試作品を完成させる開発委託の形態において、発注者が試作品の最終仕様を承認するプロセスは不可避である。 上記の「決定」が、共同開発や開発委託の最終段階における発注者による「最終仕様の承認」をも含むとなると、最終仕様が第三者の知的財産権を侵害している場合において、試作・評価の多くの部分を担っている受注者ではなく、発注者が第一義的な紛争解決責任を負担するようにも読めるため、発注者の負担が不合理に大きいといわざるをえない。	【意見15】 頂いたご意見及び他のご意見も踏まえ「発注者の決定した」との表現を「専ら発注者の決定による」に修正いたします。
10-16	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	【意見16】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表4頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「（基本的な考え方）」／「【あるべき姿】」のワク外24行目～27行目 【意見】 「原則として、発注者は、受注者からの目的物の仕様の決定に係る経緯や受注者に対する指示の内容等を開示する旨の要請や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等に応じなければならない。」という部分について、「や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償」を削除すべきである。 上記削除ができない場合は、「受注者は、発注者に当該訴訟対応への協力を仰ぐものとし、発注者は、受注者からの、目的物の仕様の決定に係る経緯や受注者に対する指示の内容等を開示する旨の要請や、当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等を、誠意をもって検討する。」に修正すべきである。 【理由】 第三者が受注者に対して訴訟を提起したとき、情報開示の協力義務を負うことについて異論はないが、「原則として」「当該紛争によって受注者に生じた第三者への損害賠償についての求償等に応じなければならない」とされている点は、許容できない。発注者が求償に応じる責任があるかどうかは、発注者・受注者間の当該技術への専門性の差異、役割分担の認識、発注者側の指示内容等のさまざまな事情により異なるものであり、一律に規定できるものではないためである。 また、受注者に帰責事由があることについて発注者が立証責任を負うような記載にも読める点にも違和感がある。 さらには、訴訟の結果には受注者の訴訟対応の巧拙が影響する可能性もあることからして、発注者の指示の内容等の開示や、第三者への損害賠償についての求償等については、発注者に必ず応じる義務を課すのではなく、削除すべきである。 上記削除ができない場合であっても、誠意をもって検討する義務にとどめることが合理的と考える。	【意見16】 ガイドラインは、知的財産に関わる取引におけるあるべき姿を記載し、発注者と受注者との対等な取引関係を実現する観点から、注意すべき事項について整理したのようになりますが、今回の改正案は第三者との間に生じる知的財産権上の責任や負担について、自らの責任の範囲において当該負担の責任を負うという基本的な考え方を示したものでありますので、原案のとおりとさせていただきます。

No.	該当箇所	お寄せいただいた御意見の概要	御意見に対する考え方
10-17	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>【意見17】 【該当箇所】 ガイドライン新旧対照表5頁「5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」／「(基本的な考え方)」／14行目～15行目</p> <p>【意見】 「第三者が有する知的財産権を使用する必要があるときは」を「第三者が有する知的財産権を使用する必要がある旨発注者が認識していたときは」に修正すべきである。</p> <p>【理由】 ひな形改正(案)は製造委託契約書のひな形であること、および、ガイドライン新旧対照表5頁の「(事例・想定される状況)」では、「②C社はD社の決定した仕様に基づいて部品を製造し、D社に納品したところ」と記載されているため、製造委託契約が対象となっているものと思われる。製造委託契約においては、必ずしも発注者が詳細な仕様や製造方法を指定するとは限らず、いわゆるODM (Original Design Manufacturing) 取引では、受注者が製品の設計から開発までを担うため、発注者側は第三者が有する知的財産権を使用する必要があることを認識できない可能性があり、また受注者からもそうした必要性に関し発注者に申出があるとは限らない。そのため、第三者が有する知的財産権を使用する必要がある旨発注者が認識していた場合にのみ、当該使用に関し両者協議し、費用負担について決定することが合理的と考える。ただ、本ガイドラインでは全体を通じ何らかの形で発注者が仕様や製造方法の指定に関与する取引を前提にしているように見受けられる一方、ODM取引への本ガイドラインの適用有無については記載がない。本ガイドラインまたは今回の改正箇所がODM取引を適用対象としていない場合には、その旨を明確にされたい。</p>	<p>【意見17】 「発注者が認識していたとき」というのは「知的財産権を使用する必要があるとき」に含まれると考えますので、原案のとおりとさせていただきます。</p>
11	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>今回の改正に賛成である。 知的財産部や法務部を有さない中小企業は、ガイドラインに例示された適切な例(ひな型)だけを参照した場合であっても、どのような条項が不適切と考えられるのか、また不適切ではないと考えられる条項についての具体的なリスクについての判断・認識が難しいと思われる。従って、例えば、以下のような不適切と考えられる条項の例示についての掲載・明記も、ご検討いただきたい。 不適切と考えられる例：「甲(発注者)は、乙(受注者)に製造を委託する製品が第三者の権利を侵害するか否かについて、一切の責任を負わない」など</p>	<p>ご賛同の意と理解致しました。ご指摘いただいたご意見は今後の検討の参考とさせていただきます。</p>
12	【ガイドライン】 5. 知財訴訟等のリスクの転嫁	<p>■改定の趣旨には賛同する。 ■ガイドライン中の表現の明確化が望ましいと考える。 (理由) 今回改正が行われる「知的財産権等の取扱いに関する契約書のひな形」は製造委託契約が対象であること、及び、「知的財産取引に関するガイドライン 新旧対照表」中の「(事例・想定される状況)②C社はD社の決定した仕様に基づいて部品を製造し、D社に納品したところ」の記載等から、対象となる取引形態は、製造委託が対象となっているものと思われる。一方、ガイドライン中の「発注者の指示」「契約」「目的物」等の現在の表現では、製造委託以外の取引形態(受注者の設計した図面等に基づく取引形態など)を含む印象を与え、誤解を与えるおそれがある。そのため、ガイドライン中の記載において、「製造委託契約による発注者の指示」「製造委託契約」「製造委託の目的物」と対象となる取引形態を明確化した方が望ましい。 ■また、発注者が知り得ない技術に関してまで紛争解決責任を負うことに関して、本ガイドライン「第2章 5. 第三者との間に生じる知財訴訟等のリスクの転嫁」で強調すべきと考える。</p> <p>1. 発注者が希望する目的物において第三者が有する知的財産権を侵害しないことの保証に係る責任の所在については、発注者、受注者間の協議の上で決定すべきである。 2. 第三者との間で知的財産権に関する紛争が生じた場合は、発注者と受注者は、各々の帰責事由の内容や、各々が獲得した利益等を考慮の上、紛争解決責任の分担を決定すべきである。</p>	<p>本ガイドラインは、製造委託契約のみに限定されるものではなく、知的財産に係る取引に広く適用されるものと考えておりますので、原案のとおりとさせていただきます。 また、その他のコメントについてはご賛同の意と理解いたしました。</p>