

クロスボーダーの知財関連契約を 成功に導くための処方箋

島国・日本の「交渉原理」からの脱却をはかれ

アンダーソン・毛利・友常法律事務所
中町昭人

I. はじめに

小生は、東京で3年半ほど実務を行った後、1996年夏に米国留学をして以来、昨年6月末までの13年間、シリコンバレーを含めた南北カリフォルニアを中心に、アメリカをベースとして知的財産に絡む様々な契約・トランザクションや訴訟の実務を行ってきた。小生が一旦は日本での安定したキャリアを捨てて、日本人が他に誰もいない巨大米国防ローファームで本格的に仕事を続ける道を選んだのは、以下の強い思いを抱いたからであった。

・世界一オープンでダイナミックであるが、それだけに競争も激烈なアメリカ市場において日々挑戦を続けている日本の企業や個人（シリコンバレーで起業する起業家から大手グローバル企業まで）のために、自分もそのグローバル・コンペティションの最前線に立つてサポートを提供したい

・また、そのような厳しい環境の中で鍛えられることで、自分自身も日本の外でも十分に通用する国際弁護士を目指したい

その「無謀」な試みがどれだけ

の成果を挙げたのかは未だ定かでないが、長年にわたり、無数の日米間のクロスボーダー案件に関わってきたその過程において、日本人弁護士としては通常では得がたい多くの経験を積むことができたことは間違いない。

いわゆる契約一般の交渉術やライセンス契約等の内容に関する著作や論考は数多く存在するが、本稿では、このような小生の経験に基づいて、日本企業がクロスボーダーの知財関連契約（ライセンス契約等）を成功に導くために留意すべきと常々感じているいくつかの基本的なポイントを、法律的な視点のみならず、ビジネス及び文

化的な視点も交えつつ、ご紹介したいと考える。

II. 島国・日本の「交渉原理」の特殊性の自覚

国際世論から最大級の失笑を買った、最近の普天間基地を巡る鳩山元首相の迷走及び「迷」交渉ぶりを、「宇宙人」とも呼ばれる彼の属人的なスタンドプレーと片付けることは、私はできないと考えている。むしろ、日本の歴史・文化・風土の中に、他の世界の国々ではおおよそ考えられないような、一国の首相の行動を生み出す土壌が備わっていると考えるべきである。

それは何かと云えば、私なりの解釈では、こういうことである。日本は有史以来、明治に至るまで、他の国と物理的に国境を接することなく、ほぼ単一民族の国家として主に定住型の農耕を営み協調的環境において生活し、異民族・異文化からの脅威に晒される機会が極端に乏しかった。

従って、国境も何もない時代から異民族の中に囲まれて、常に「食うか食われるか」の環境の中で日々戦いながら、何とか何千年にわたって自らの民族が滅びることなく生き延びることに成功し

た、という歴史を背負っている世界中のほとんどの国々の人々が、そのDNAの中にビルトインされて持っている「バランス・オブ・パワー（BOP）」の感覚が、日本人には根本的に欠如しているのである。

この違いが、日本と他の国々の間の「外交」という概念に対する認識レベルの大きな違いとなり（普天間基地問題を巡る鳩山元首相の一連の迷走は、この違いの結果として表れる様々な日本独特の現象の一つに過ぎないと思われる。これに対して、大部分の諸外国にとって「外交」とは、民族の存続・生死に関わる国家間の真剣勝負のパワーゲームであるはずである）、さらに、日本と他の国々の間の「交渉（契約交渉を含む）」の概念に対する認識レベルの大き



な違いとなつてきているのだと（格別の確証はないものの、自己の体験に基づいて）私は信じてやまない。知財関連契約の話であるはずなのに、急に「外交」など話のスケールが大きくなつて困惑されている方もいらつしやるかもしれない。しかし、問題点の本質は同じなのである。

前記のような世界的に見て極めてユニークな環境の中で連綿と培われた、日本の代表的な美德の一つである「譲り合いの精神」は、残念ながら日本を一步外に出るとほとんど通用しない。BOPの原理原則が支配している世界では、訴訟等の和解交渉はもちろんであるが、Win-Winの戦略的関係構築を目指す「友好的」なビジネス上の契約交渉の場であっても、基本的には当事者がそれぞれの100%の力（知恵）でぶつかり合った結果として、相対的な力関係によりバランス・ポイント（均衡点）が見出され、それが最終的に契約書となつて結実することに変わりはないのである。

なお誤解のないように付言すると、「100%の力でぶつかり合う」と言うのと、いかにも粗暴な怒鳴り合いの喧嘩のような響きがあるかもしれないが、そういうことでは全くなく、契約交渉の場では例え表面上は穏やかな紳士的なや

りとりであつても、その内容面ではお互いが本気で知恵を絞つた交渉戦略が激しく戦わされている、という趣旨である。

この「世界」の厳しい現実を、日本人は頭では一時的に理解した気になれたとしても、本当の意味でその「交渉原理」を肌感覚で身に付け、必要に応じて自分の中のスイッチを「譲り合いモード」から「BOPモード」に一気に切り替えて、それを外国のタフネゴシエーターを相手にしたたかに実行できるようにすることは、日本人にとつて極めて困難なことである。

しかし、クロスボーダーの交渉を本気で行うということは、そういうことなのだ。にもかかわらず、日本がこれだけ海外と多くの交渉を日常的に持つようになった現代においても、残念ながらこのような認識は一般には非常に薄く、「島国メンタリテイ」は未だに根強く残つているように思われる。

だからこそ、クロスボーダーの国際交渉に臨む日本企業の担当者には、島国（ガラパゴス？）に生まれ育つた我々日本人が宿命として背負つているこの（BOPの世界では、ある意味で致命的な）ハンディキャップについて、まずは明確に自覚することから始めなければならぬ。



自己のハンディキャップについて明確な自覚があれば、何らかの対策を立てるチャンスも生まれる。しかし、その自覚がなければ何の対策の立てようもない。BOPの世界に十分な武装（準備・体制）なく「譲り合いモード」のままで乗り込むことの無防備さとりスクの高さを決して忘れないように、常時肝に銘じていただきたい。

III. 契約交渉開始前の事前準備

BOPの世界での契約交渉の厳しさが分かれば、クロスボーダーの知的財産関連の契約交渉に臨むに当たり、できる限りの準備を尽くすのは当然のこととなる。個別の案件の内容によつて、具体的に必要となる準備は様々であるが、以下の点は全ての案件に共通して



行われるべき準備作業である。

1. 「敵」を知る

インターネットとサーチエンジンの普及によって、契約交渉の相手方の情報はそれ以前よりも格段に容易になったのであり、契約交渉の開始前に、相手方に関する情報を広く入手し、会社の歴史、規模、組織、財政状況、主なビジネス、競合相手、提携相手、最近の類似の契約実績などについて、できる限りの調査分析を行うことは必須である。

その上で、相手方がビジネスパートナーとしての自社をどのよう

に見ているのか（相手方のビジネスプランの中で自社の戦略的位置づけ）、相手方にとって自社と今回の契約を行う主たる目的とモチベーション（動機付け）がどこにあるのか、を具体的に検討分析していくと、今回の契約の中で、相手方にとって譲れない部分はどこ

かで、逆に妥協が可能な点はどこなのか、などが（一つの仮説ではあるが）自ずと見えてくることも多い。

相手方が置かれているビジネス環境を分析することも非常に有益である。相手方だけにフォーカスしていても見えてこないものが、

相手方が直面している競合相手からのプレッシャーや新たな法規制等を視野に入れるとクリアーになることもある。

2. 「己」を知る・クロスボードー契約交渉のための「チーム体制」作り

大きい契約交渉に臨む際には、勢い相手方に対してばかりに意識が行きがちで、その結果、自社自身の体制を整えることが疎かになるおそれがある。また、日本企業にありがちな特徴として、縦割りの組織の弊害によって、ビジネスの観点から当該契約の戦略的な目的や条件を明確に定義すべきビジネス部門と、それを契約に落とし込む責任を負っている法務・知財部門との連携やコミュニケーションが十分に取れていないケースも時折見受けられる。

社外の弁護士等の専門家にも協力を依頼する場合であればその専門家も含め、自社のチーム全体で、当該ディールの自社にとっての戦略的な意義・目的を正確に共有し、その上で各自の役割分担を決め、契約交渉が進行するにつれて必要な情報が関係者にタイムリーに流れる体制を契約交渉の準備段階から速やかに構築する必要がある。

これにより、契約交渉が進む中

で、ビジネス的な視点と法務・知財的な視点の双方を持ち寄らなければ最適な判断ができないタイプの重要かつデリケートな問題についても、チームとして機敏に対応でき、決裁権者から速やかに判断を引き出すことにつながるものと考えられる。

3. 交渉に主体的に臨むための「ストーリー」作り

海外の企業が日本企業を相手方とする契約交渉についてしばしば口にする問題点や批判の一つとして、「交渉の『ストーリー』が読めず、交渉の過程で一旦口頭ベースで合意したはずのポイントが、その後簡単に反故にされて蒸し返されてしまう」という点がある。

これは、日本企業側が契約交渉に入る前に、前記1. 及び2. で示した自社と相手方の利害状況の調査分析を踏まえて、自社にとっての最終的な「落とし所」がどの辺りであって、そこに契約交渉の最終的な結果を落としこんでいくためには、どのような交渉のシナリオ（＝ストーリー）が必要なのか、ということを十分に検討し詰めておらず、基本的に相手方から受ける要求に対して受身で対応することに終始していることが一因であると考えられる。

また、複雑な英文の契約書の新



たな修正点の分析とそれについての社内の意見の集約・調整・根回しに時間を要したために、結果として相手方の要求に対してNOと言えるタイミングが大幅に遅れてしまったというケースもあろう。

いずれにしても、契約交渉慣れた海外企業は、通常の契約交渉におけるGive-and-Takeのキャッチボールのルールに従って、一つ一つレンガを積み上げていくように交渉を進めていくため、仮に交渉も後半に差し掛かったところで、これまで積み上げたレンガの土台の部分を増やような基礎的な交渉のポイントの蒸し返しが

体的な姿勢で臨むことが重要である。ただし、当然ながら、自社のストーリー通りに実際の交渉が進行することはごく稀であり、相手方の反応を踏まえて、交渉の流れの中で適宜、自社のストーリーを修正していく柔軟な姿勢を持つことも同様に重要である。

4. 交渉の主導権を握るための「人材」の獲得

クロスボーダーの契約交渉においてその主導権を握るためには、前記3.の「ストーリー」作りが欠かせないことは当然であるが、それだけでは不十分である。契約交渉は、例えばそれが巨大企業同士の間のものであっても、現実には生身の「個人」対「個人」のやりとりによって行われるものであるから、自社の代表として「誰（どの個人）」を交渉の責任者に立てるか、交渉の戦略の中でも最も重要な判断事項の一つに他ならない。

自国の人口が何億人いようと、オリンピックの場で自国の代表選手が結果を出せなければ、その国としては敗北となるのと同じように、全体の企業規模やリソースで勝っていても、実際の契約交渉の場で自社の代表選手が、文化的背景の異なる経験豊富な相手方の代

表選手からのプレッシャーや揺さぶりに負けずに、言うべきことを言うべきタイミングで明確に述べ、粘り強く相手を説得し、自社が想定した範囲内でのGive-and-Takeを成立させ、それを最終的に契約書に盛り込むことができて初めて、当該契約交渉が成功したということになる。

このような困難なタスクであるクロスボーダーの契約交渉を十分にこなすことができる人材を社内を持つている日本企業は限られていられると思われるが、そうでない企業は社外の適切なりソースを必要に応じて上手に活用することが必要となる。

この点、一部の日本企業には、「ビジネス上の契約交渉には社外の弁護士等を同行することは、相手方を警戒させることになるので、適切でない」という拘り定規な考え方が未だに根強いようにも思われるが、一面的に過ぎる見方であると言えよう。

日本企業をよく知る外国企業の中には、この点を逆手にとり、契約交渉のプロセスから社外の弁護士の関与を極力はずすように日本企業に対して求めるところがあると聞くが、彼らはその裏では経験豊富な社内外の弁護士からのアドバイスをしっかりと受けていることは間違いないのであるから、そ

一部でも行われると、その全体（および当事者間の信頼関係）が崩壊して交渉自体が破談になるか、そうでないとしても交渉をやり直さざるを得ないか（その場合はこちら側に大きな弱みができることになるので、やり直した交渉の結果はさらにこちら側に不利なものになる可能性が高い）、という不幸な結果に陥るおそれが高い。

従って、このような結果を避けるためにも、契約交渉に臨むに当たっては、十分な準備に基づいて、自社としての交渉のストーリーを描けるだけ明確に持った上で、主

《リスト1》

U.S.-Style Negotiator

- ・ Wants the other to decide and expressly state what it can and will do.
- ・ Get the deal points down clearly and put an offer on the table.
- ・ Get the contract in place and signed up. - The contract is the prerequisite of commencing a relationship.
- ・ Begin doing business as soon as the contract is signed.
- ・ Aggressive, impatient - Now, now, now!

Japanese-Style Negotiator

- ・ First wants to discuss how the relationship should be.
- ・ Will leave open issues to revisit after further discussion and consideration.
- ・ The contract merely memorializes a long-term relationship that has begun.
- ・ Tries to take enough time and plans for multiple discussions to determine if the other side is trustworthy and what it wants out of the relationship.
- ・ Often unable to decide every issue right on the spot. - Japanese organization decision-making is both collective and hierarchical.

《リスト2》

Curiosity & Desire

- ・ Understand the other party's background, motivation and paradigm.

Respect & Tolerance

- ・ Understand bias always exists on both sides of the table, whether conscious or unconscious.
- ・ Do not criticize or be frustrated by, but accept and appreciate, the fact that there are in fact many differences between the parties.

Patience & Openness

- ・ Listen first, then talk
- ・ Over-communicate if necessary to understand and be understood
- ・ Stay calm. Don't get angry!

"Building-a-relationship" mentality v. "One-shot-deal" mentality

Singing *Karaoke* together would never hurt!

上記（リスト2参照）も、前記IVで紹介したのと同じ、小生がア

V. クロスボーダーの契約交渉の成功のための「鍵」

一般的な意味での日米間の交渉スタイルの違いは、様々な著作や論考で語られているところであるので、ここで多くの紙面を割くことはしない。上記（リスト1参照）は、小生が数年前にサンフランシスコで、アメリカ企業の知財・法務担当者に対して、日本企業との戦略的提携 (Strategic collaboration) を成功させるために留意すべき点について講演を行った際のプレゼンテーション資料から、この点に関する箇所を抜粋したものである。参考にしていただきたい。

IV. 日米の交渉のスタイルとプロセス

のような相手方に対して有効に對抗しようとするならば、必要に応じて社外の専門家のリソースも活用することで、一定の「武器対等」を実現することを検討しなければならぬことはごく当然と考えられる。

アメリカで現地企業の知財・法務担当者を対象に行ったプレゼンテーションの資料からの関連部分の抜粋である。すなわち、これは元々は小生からのアメリカ企業の知財・法務担当者に対するメッセージとして書かれたものであるが、日本企業の側から見ても、クロスボーダーの契約交渉を成功させるための「鍵」として、ほぼ全てが該当すると思われるので、併せて参考にしていただければ幸いです。



中町昭人 (なかもち・あきひと)

アンダーソン・毛利・友常法律事務所パートナー。日本国およびニューヨーク州、カリフォルニア州弁護士。京都大学法学部、ニューヨーク大学ロースクール卒業。アメリカの大手法律事務所のひとつであるカークランド&エリス法律事務所パートナーを経て、2009年7月より現職。専門は知財関連訴訟、コーポレート・トランザクション、独禁法。