

権利化されていない知的財産の信託 —不正競争防止法及び家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律により保護される財産について—

近畿大学法学部・大学院法学研究科教授 諏訪野 大

目 次

1. はじめに
2. 不競法保護財産と信託
 - (1) 不正競争防止法が定める権利と信託
 - (2) 各不正競争における保護対象
 - (3) 不競法保護財産の分類
 - (4) 不競法保護財産の譲渡—信託契約と遺言信託
 - (5) 不競法保護財産の自己信託
 - (6) 不競法保護財産の変容について
 - (7) 第三者対抗要件について
3. 家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律により保護される知的財産と信託
 - (1) 家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律の概要
 - (2) 家畜遺伝資源不競法の差止請求権等と信託
 - (3) 家畜遺伝資源不競法により保護されるものの
 - (4) 家畜遺伝資源の信託財産該当性
 - (5) 家畜遺伝資源信託の受託者
4. おわりに

1. はじめに

1922（大正11）年に制定された信託法（大正11年法律62号。以下、「旧信託法」という。）は、その1条で、「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」とし、信託財産が「財産権」であると明確に定めていた。

財産権という文言は、旧信託法及び私法の一般法である民法（明治29年法律89号）にも現れるが、両者をはじめ、その定義規定を設けている法律はない。

民法起草者の一人である梅謙次郎による

と、財産権とは、処分することができる利益を目的とする権利をいい、具体例として、物権、債権、著作権、特許権、意匠権、商標権が挙げられている⁽¹⁾。

このことから、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権といった知的財産権については、信託の設定が可能であるということが旧信託法制定当初から視野に入っていたと解される⁽²⁾。もっとも、旧信託法と同時に制定された信託業法（大正11年法律65号）が、その4条で、引き受け可能な財産の種類を制限し、知的財産権を排除していたため、2004（平成16）年に全面改正された現行の信託業法（平成16年法律154号）によってその制限が撤廃されるまで、著作権ニ関スル仲介業務ニ関ス

ル法律（昭和14年法律67号）及びその後継である著作権等管理事業法（平成12年法律131号）に基づく音楽著作権信託を除き、ほぼ知的財産権の信託が設定されてこなかったことは周知の通りである⁽³⁾。

2006（平成18）年に全面改正された現行の信託法（平成18年法律108号。以下、単に「信託法」という。）が、「財産権」ではなく「財産」という文言を用い（信託3条）、権利化されていない財産を目的とする信託の設定ができることとなった。

このことは、知的財産法の分野においても、大きな意味を有する。排他的独占権を付与しない不正競争防止法により保護される知的財産の信託が設定可能となったからである。

不正競争防止法は、「不正競争」⁽⁴⁾を列挙し（不正競争2条1項）、不正競争により利益の侵害等を受ける者に差止請求権（不正競争3条1項）を与える行為規制法であり、排他的独占権を付与しない。信託法は、権利化されていない財産を目的とする信託設定の道を開いたが、具体的にどのようにすればよいのかについては沈黙する。

信託法が制定された2006（平成18）年以降も、不正競争防止法の改正は数度あった。それらの改正が信託法の「財産」を意識してなされるはずがない。他方、信託法は、それらの改正に注意を払っていないが、その必要がないことは言うまでもない。

営業秘密の信託財産該当性について論考が出ているように⁽⁵⁾、不正競争防止法により保護される知的財産（以下、「不競法保護財産」というときがある。）の信託設定については関心が寄せられている。

本稿では、各不正競争の構造を明確にし、知的財産基本法（以下、「知財基本法」という。）や他の関連法にも目を配った上で、不競法保護財産の信託設定について解明する。加えて、近時、新たに制定された家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律（令和2年法律22号）も権利化されていない知的財産を定め

ているため、同法についても検討を行う。

2. 不競法保護財産と信託

(1) 不正競争防止法が定める権利と信託

不正競争防止法は行為規制法であり、排他的独占権は付与しないが、差止請求権（不正競争3条1項）、除却請求権（不正競争3条2項）、損害賠償請求権（不正競争4条）、信用回復措置請求権（不正競争14条）を規定している（以下、合わせて「差止請求権等」というときがある。）。

知財基本法は、「知的財産権」を、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利または法律上保護される利益に係る権利をいうと定義する（知財基2条2項）。

差止請求権等は不正競争防止法により定められ、同法上保護される利益に係る権利であって、定義に合致する。その信託が可能であれば、不競法保護財産が権利化されていなくとも何ら問題がないこととなる。

除却請求は差止請求に付随し（不正競争3条2項）、信用回復措置請求については損害の賠償に代え、または損害の賠償とともになされる（不正競争14条）⁽⁶⁾。

差止請求権と損害賠償請求権との要件を比較すると、前者は不正競争者の故意・過失を不要とし、後者は要することから、文言上、保護の範囲としては前者が広い⁽⁷⁾。この意味で、差止請求権が不競法保護財産に関して法令により定められた権利の代表として位置づけられる。

差止請求権は債権であり、債権は財産権である。財産権であれば、旧信託法下においてさえ信託財産となり、理論上、差止請求権を目的とする信託設定は可能であることとなる。

しかし、仮に差止請求を直接、不正競争者に対して行い、実際に差し止めたとすると、それは自力救済禁止の原則に反する。差止め

は、司法手続を通して行われなければならない。

このような差止請求権の性質を踏まえると、その信託は訴訟行為をさせることが主たる目的であると解され、訴訟信託（信託10条）に該当する⁽⁸⁾。

訴訟信託該当性については、受益者と受託者との関係、信託設定から提訴までの時間的間隔など、総合的な判断の上、他人の紛争への不当な介入（弁護士代理の原則の趣旨に反する場合を含むが、それに限らず、非弁活動一般も含まれる）となる場合に限り、禁止される訴訟信託に該当すると解するべきであるとされる⁽⁹⁾。

このような判断基準が述べられるのは、外形的に債権譲渡や手形における隠れた取立委任裏書などの方法が取られ⁽¹⁰⁾、それ自体が訴訟信託に該当するか問題となってきた沿革によるものであるが、差止請求権の信託は、既述の通り、明確な訴訟信託であり、禁止される。

除却請求権、損害賠償請求権⁽¹¹⁾、信用回復措置請求権についても、その実現は司法手続を通じたものとしてなされるべきものであり、その信託は訴訟信託に該当する。

訴訟信託における「信託」に、その方法（信託3条）による区別や制限はないことから、差止請求権等の自己信託もやはり訴訟信託であり、禁止される。

したがって、差止請求権等が知財基本法により定義される知的財産権に該当するものであっても、その信託は訴訟信託として禁じられる。不競法保護財産の信託設定が可能かどうかについては、その不競法保護財産自体について検討されなければならない。

(2) 各不正競争における保護対象

不正競争防止法は、禁止行為である不正競争を列挙するだけで（不正競争2条1項）、何が保護対象であるかを真正面から明らかにする形で規定していない。

そこで、各不正競争の規定から不競法保護財産を特定する必要がある。

① 混同惹起行為及び著名表示冒用行為（不正競争2条1項1・2号）

需要者の間に広く認識されている（周知）または著名な他人の商品等表示の使用等が不正競争であるとされており、不競法保護財産は周知または著名な商品等表示である。

「商品等表示」とは、人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器もしくは包装その他の商品または営業を表示するものをいう（不正競争2条1項1号）。

一地域で需要者の間に広く認識されていれば、その地域で周知といえ⁽¹²⁾、また、「著名」といえるかどうかについては、具体的には全国的に知られているようなものが想定されている⁽¹³⁾。

② 他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為（不正競争2条1項3号）

他人の商品の形態を模倣した商品の譲渡等が不正競争であるとされており、不競法保護財産は商品の形態である。

「商品の形態」とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状ならびにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう（不正競争2条4項）。

市場先行の利益が保護対象といわれることもあるが⁽¹⁴⁾、その先行利益も、不正競争防止法上は商品の形態を通じてのみ保護される。条文に記されていない市場先行の利益を信託財産とすることは無理が生じよう。

なお、模倣行為自体は不正競争ではない⁽¹⁵⁾。ただし、模倣商品の譲渡等が行われることが明らかな場合などは模倣段階で予防請求（不正競争3条1項）の対象となる。

③ 営業秘密に係る不正行為（不正競争2条1項4～10号）

営業秘密の不正取得・開示等が不正競争とされており、営業秘密が不競法保護財産である。

「営業秘密」とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上または営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう（不正競争2条6項）。

④ 限定提供データに係る不正行為（不正競争2条1項11号～16号）

限定提供データの不正取得行為や不正開示等が不正競争とされており、限定提供データが不競法保護財産である。

「限定提供データ」とは、業として特定の者に提供する情報として電磁的方法により相当量蓄積され、及び管理されている技術上または営業上の情報をいい、秘密として管理されているものは除かれる（不正競争2条7項）。この趣旨は、営業秘密と限定提供データの違いに着目し、両者の重複を避けるため、営業秘密を特徴づける「秘密として管理されているもの」を限定提供データから除外することにある⁽¹⁶⁾。

具体的には、ビッグデータ等を念頭に、商品として広く提供されるデータや、コンソーシアム内で共有されるデータなど、事業者が取引等を通じて第三者に提供する情報が想定されている⁽¹⁷⁾。

⑤ 技術的制限手段に対する不正行為（不正競争2条1項17号・18号）

技術的制限手段を無効にする装置や機器、プログラム、指令符号の提供が不正競争とされており、不競法保護財産は技術的制限手段である。

「技術的制限手段」とは、電磁的方法により影像もしくは音の視聴、プログラムの実行もしくは情報の処理または影像、音、プログラムその他の情報の記録を制限する手段であって、視聴等機器が特定の反応をする信号を記録媒体に記録し、もしくは送信する方式または視聴等機器が特定の変換を必要とするよう影像、音、プログラムその他の情報を変換して記録媒体に記録し、もしくは送信する方式によるものをいう（不正競争2条8項）。

具体例としては、コピープロテクトや放送番組のスクランブル、ソフトウェアのアクティベーション方式などが挙げられる。

技術的制限手段を用いる者は、音や映像、プログラムその他の情報を保護したいためであると考えられるが、条文上、それらは保護対象となっていない。その情報が単体では何らの法的保護を受けられないものであっても⁽¹⁸⁾、不正競争の成立には影響がない。したがって、あくまでも、技術的制限手段が不競法保護財産となる。

⑥ ドメイン名に係る不正行為（不正競争2条1項19号）

特定商品等表示と同一・類似のドメイン名を使用する権利の取得・保有、またはそのドメイン名の使用が不正競争とされており、特定商品等表示が不競法保護財産である。

「特定商品等表示」とは、人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品または役務を表示するものをいう（不正競争2条1項19号）。

⑦ 誤認惹起行為（不正競争2条1項20号）

商品の原産地、品質等、もしくは役務の質、内容等について誤認させるような表示（以下、「誤認表示」という。）が不正競争とされる。

誤認表示が保護されるべきものであるはずがない。条文上、保護対象は明示されておらず、誤認表示禁止により保護される何らかの利益が不競法保護財産である、とだけここでは述べておく。

⑧ 信用毀損行為（不正競争2条1項21号）

競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実の告知・流布が不正競争とされており、営業上の信用が不競法保護財産である。

営業上の信用⁽¹⁹⁾とは、営業活動に関する経済上の外部的評価をいう⁽²⁰⁾。また、営業能力等に対する顧客その他第三者の評価に基づく信頼をいうとした裁判例がある⁽²¹⁾。

⑨ 代理人等の商標冒用行為（不正競争2条1項22号）

工業所有権に関するパリ条約の同盟国等において商標に関する権利を有する者の代理人等が、正当な理由なく、権利者の承諾を得ず、同一・類似の商標を同一・類似の商品若しくは役務に使用する等の行為が不正競争とされる。

不競法保護財産が商標であることは明らかである。

(3) 不競法保護財産の分類

(i) 知財基本法の「知的財産」の定義規定からのアプローチ

知財基本法は、代表的な知的財産法よりも後に制定されており、知財基本法から各知的財産法が派生して制定されたわけではない。その意味で、知財基本法の定義する「知的財産」は既存の知的財産法の「まとめ、をしたに過ぎない」という位置づけも可能である。ただ、「まとめ、ゆえ、知財基本法は、各知的財産法を俯瞰し、分類することができたともいえる。

知財基本法2条1項は、「知的財産」を3つに分類する。すなわち、①人間の創造的活動により生み出されるもの（以下、「創作系」という。）、②事業活動に用いられる商品・役務を表示するもの（以下、「標識系」という。）、③事業活動に有用な技術上・営業上の情報（以下、「情報系」という。）である。

知財基本法に則り不競法保護財産を分類すると【表1】のようになる。

「その他」を設け、3つの保護対象をそこに分類した理由は次の通りである。

技術的制限手段自体は創作されるものであるが、不正競争防止法2条1項17号・18号の不正競争から保護を受ける者は、技術的制限手段の開発者ではなく、それを用いる者であって、創作系には分類できない。標識系でないことは明らかであり、営業秘密等と同様に情報系に属するというのもできない。

誤認表示自体については、創作系及び情報系に属さないことはいうまでもない。「表示」という名称から標識系に含まれるとの印象を一瞬抱かせるが、誤認表示は不正競争として禁じられているものである。

誤認表示の第一義的な被害者は、需要者である。競争的事業者としては、自己に対する被害が、あるいは、業界全体に対する信頼の低下などが明らかでなければ、積極的に差止請求等を行う動機が形成されず、実際、民事での訴訟は少ない。誤認表示に係る不正競争を不正の目的で行う場合、刑事罰の対象となるため（不正競争21条2項1号）、誤認表示を行った者が逮捕されたという報道が見られる⁽²²⁾。

また、誤認表示に関しては、不当景品類及び不当表示防止法（昭和37年法律134号）の不当な表示（同法5条）として措置命令（同法7条）等による是正が多いことは周知の通りである。

営業上の信用については、営業活動の継続により構築されていくものであり、創作系と解される一方、営業活動に関する経済上の外

【表1】 ※全て不正競争防止法2条

創作系	標識系	情報系	その他
<ul style="list-style-type: none"> 商品の形態（4項） 	<ul style="list-style-type: none"> 周知商品等表示（1項1号） 著名商品等表示（1項2号） 特定商品等表示（1項19号） 商標（1項22号） 	<ul style="list-style-type: none"> 営業秘密（6項） 限定提供データ（7項） 	<ul style="list-style-type: none"> 技術的制限手段（8項） 誤認表示禁止による利益（1項20号） 営業上の信用（1項21号）

部的評価であることから、一種の情報であるという解釈も成り立ちうるからである。

ところで、営業秘密と限定提供データは、知財基本法の定義からすれば、情報系に分類される。しかし、この2つは、事業を継続する中で構築されていくものであり、その意味では、創作系として分類の方が妥当であると考えられる。おそらく、両者が「情報」と定義されていること（不正競争2条6項・7項）、不正競争防止法が排他的独占権を付与するものではないため、発明や著作物等と同列に扱うことができないことという理由により情報系という類型が設けられたと思われる。したがって、知財基本法の定義とは異なり、営業秘密と限定提供データを創作系に分類することが妥当であると解される。

上記の検討から、【表1】は【表2】のように書き換えられる。

(ii) 適用される規定からのアプローチ

民事において不競法保護対象に適用される不正競争防止法の規定で異同があるものについてまとめると【表3】①～④の通りとなる。

適用条文の異同は、多種多様である不競法保護対象の特徴を浮き彫りにする。特に、複数の不正競争に適用がある規定の場合、何らかの共通点が存在しているからこそ定められているはずである⁽²³⁾。

【表3】を概観すると、単独の、あるいは明らかに共通する性質を有する不競法保護財産に適用される条文が多い。たとえば、周知・著名商品等表示は適用される規定が同じであり、営業秘密と限定提供データも適用が重なる規定が多い。これらは、それぞれに共通する特有な性質に基づいているものであり、それゆえ当然に、性質が異なる他の不競法保護財産に適用はない。

【表2】 ※全て不正競争防止法2条

創作系	標識系	その他
<ul style="list-style-type: none"> ・商品の形態（4項） ・営業秘密（6項） ・限定提供データ（7項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・周知商品等表示（1項1号） ・著名商品等表示（1項2号） ・特定商品等表示（1項19号） ・商標（1項22号） 	<ul style="list-style-type: none"> ・技術的制限手段（8項） ・誤認表示による利益（1項20号） ・営業上の信用（1項21号）

【表3】 ※最左欄は不正競争防止法2条。適用があるものみに○を記す。

①	損害賠償請求権の限定（4条但書）	損害額の推定（5条）		技術上の秘密使用の推定（5条の2）
		譲渡数量（1項）	使用料相当（3項）	
周知・著名商品等表示（1項1号・2号）		○	○	
商品の形態（4項）		○	○	
営業秘密（6項）	○	○ ⁽²⁴⁾	○ ⁽²⁵⁾	○ ⁽²⁶⁾
限定提供データ（7項）	○	○	○	
技術的制限手段（8項）				
特定商品等表示（1項19号）			○	
誤認表示（1項20号）				
営業上の信用（1項21号）				
商標（1項22号）		○	○	

権利化されていない知的財産の信託

—不正競争防止法及び家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律により保護される財産について— - 25 -

②	差止請求権の 消滅時効 (15条)	適用除外 (19条1項)		
		普通名称 (1号)	自己の氏名 (2号)	先使用 (3・4号)
周知・著名商品等表示 (1項1号・2号)		○	○	○
商品の形態 (4項)				
営業秘密 (6項)	○			
限定提供データ (7項)	○			
技術的制限手段 (8項)				
特定商品等表示 (1項19号)				
誤認表示 (1項20号)		○		
営業上の信用 (1項21号)				
商標 (1項22号)		○	○	

③	適用除外 (19条1項)			
	販売3年経過/ 善意取得 (5号)	善意取得 (6号)	差止請求権 時効消滅後 (7号)	善意取得/ オープンデータ (8号)
周知・著名商品等表示 (1項1号・2号)				
商品の形態 (4項)	○			
営業秘密 (6項)		○	○	
限定提供データ (7項)				○
技術的制限手段 (8項)				
特定商品等表示 (1項19号)				
誤認表示 (1項20号)				
営業上の信用 (1項21号)				
商標 (1項22号)				

④	適用除外 (19条1項)	混同防止表示付加請求 (19条2項)
	試験研究 (9号)	
周知・著名商品等表示 (1項1号・2号)		○
商品の形態 (4項)		
営業秘密 (6項)		
限定提供データ (7項)		
技術的制限手段 (8項)	○	
特定商品等表示 (1項19号)		
誤認表示 (1項20号)		
営業上の信用 (1項21号)		
商標 (1項22号)		○

他方、創作系、標識系、その他の分類にかかわらず適用されるのが、損害額の推定規定である（不正競争5条）。特に、使用料相当額の規定（同条3項）は最も多くの不競法保護対象について適用されており、注目すべきである。

同規定の適用を受ける不競法保護対象に共通することは、現実の取引においてそれらの使用に関して使用許諾契約が締結されている点である⁽²⁷⁾。許諾とは、要求を聞き入れ、許すことで、一般に禁止されていることが許諾によって可能になるという場合に用いられる⁽²⁸⁾。

なぜ使用許諾契約が締結されるのかといえ、許諾を求める側が、許諾する側による差止請求や損害賠償請求を避ける目的があることは疑いなく、それらの請求権の不行使という不作為債権を得たいからである⁽²⁹⁾。

この前提として、許諾する側の差止請求権が、その効力の範囲内で事実上の排他的独占権と同様のものとなっていると評価できることが必要となる。さもなくば、許諾を受けた者が、許諾した差止請求権者以外の第三者から差し止められてしまうからである。

他方、使用料相当額の規定が適用されない保護対象は、技術的制限手段、誤認表示及び営業上の信用である。

まず、技術的制限手段に対する不正行為について許諾するということは、コピーできるようにする、スクランブルを解除する、プログラムをアクティベートするなど技術的制限手段の解除にほかならない。

同じ技術的制限手段を用いる者が複数存在する。そのような者の1人から技術的制限手段の解除の許諾を得たとしても、同じ技術的制限手段を用いる他の者に対して不正競争を行ってよいことにはならない。差止請求権者がその技術的制限手段について事実上の排他的独占権を有していると解することはできない。

次に、誤認表示が禁止されるべきものであ

ることは既述の通りであり、誤認表示の許諾をできる者などいない。仮に使用許諾契約を締結しても、公序良俗に反するものとして無効となろう（民90条）。

誤認表示に係る誤認惹起行為（不正競争2条1項20号）による被害者は第一義的に需要者であり、次いで、その業界全体であり、その一員として差止請求権者が含まれる。このことは誤認表示禁止による利益を差止請求権者が排他的独占的に保有していないことを示す。

最後に、営業上の信用が保護されるべきものであり、それを差止請求権者が排他的独占的に有することに異論はないであろう。しかし、その許諾とは、自己の営業上の信用を毀損してよいことを自ら認めることになる。そのような許諾契約を締結する理由は通常では想定できず、結局、公序良俗違反として無効とされるべきであろう（民90条）。加えて、不正競争防止法の目的は、「事業者間の公正な競争……を確保するため、不正競争の防止……に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与する」ことである（不正競争1条）。営業上の信用の自らによる毀損を認めることは、法の目的にも合致しない。

これらに使用料相当額の規定が適用されない理由は、事実上の排他的独占権が認められないこと、または、事実上の排他的独占権が認められても、その許諾が公序良俗違反となることにあると解される。

以上のことから、【表2】は【表4】に書き換えることができる。

(4) 不競法保護財産の譲渡—信託契約と遺言信託

(i) 信託財産該当要件と不競法保護財産

「信託財産」とは、受託者に属する財産であって、信託により管理または処分をすべき一切の財産をいう（信託2条3項）。

信託財産に該当するためには、①金銭換算性、②積極財産性、③処分・譲渡可能性が求

【表 4】 ※項・号のみ記載のものは不正競争防止法 2 条

使用料相当額規定（不正競争 5 条 3 項）適用 差止請求権＝事実上の排他的独占権		使用料相当額規定不適用 ＝事実上の排他的独占権なし ／公序良俗違反
創作系	標識系	その他
<ul style="list-style-type: none"> ・商品の形態（4 項） ・営業秘密（6 項） ・限定提供データ（7 項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・周知商品等表示（1 項 1 号） ・著名商品等表示（1 項 2 号） ・特定商品等表示（1 項 19 号） ・商標（1 項 22 号） 	<ul style="list-style-type: none"> ・技術的制限手段（8 項） ・誤認表示禁止による利益（1 項 20 号） ・営業上の信用（1 項 21 号）

められる⁽³⁰⁾。

加えて、現存性・特定性も挙げられることがあるが、信託行為の要件ではなく、処分の効果为目的物に帰属するための要件にすぎないと解されている⁽³¹⁾。不競法保護財産は、現存し、特定されているのであって（そうでなければ、差止請求は行えない。）、現存性・特定性を仮に要件としても、問題はない。

不競法保護財産が金銭換算性及び積極財産性を有することには異論はないであろう。最高裁判所は、周知商品等表示の混同惹起行為に対する差止請求権について、「商品の混同の事実が認められる場合には特段の事情がない限り営業上の利益を害されるおそれがあるものというべきであ」と述べ⁽³²⁾、不正競争の成立が認められるのであれば、営業上の利益が侵害されたことを別個に立証する必要がないと判示した。不競法保護財産は営業上の利益を表徴しているものであり、金銭換算性及び積極財産性を有する。

一方、処分・譲渡可能性については、検討を要する。不正競争防止法は排他的独占権を付与せず、また、無体物であることから物理的占有ができず、不競法保護財産の処分・譲渡というものが可能なのか、可能であるとしてどのように行うかが問題となる。

(ii) 不競法保護財産の譲渡

信託契約及び遺言信託では財産の譲渡が求められる（信託 3 条 1 号・2 号）。排他的独占権を付与しない不正競争防止法の場合、不

競法保護財産自体の譲渡が必要となる。

知的財産は無体物である。無体物は物理的に占有することができず、排他的独占権を有している者がいたとしても、他の者がその知的財産を利用できないということはない。たとえば、ある楽曲について著作権者がいたとしても、他の者は演奏できる。

この意味で、著作権などの知的財産権が排他的独占権であるということは一種のフィクションである。知的財産の排他的独占的な利用を欲すれば、秘匿以外にない。

知的財産権の移転後は、譲受人が唯一の権利者となるが、知的財産の無体性ゆえ、両当事者が知的財産を共に保有する状態になる（両当事者の頭の中から知的財産という情報を消去できない。）。移転後、譲渡人は知的財産の利用が物理的にできなくなるのではなく、しないのである。この意味で、知的財産権の移転もやはりフィクションである。知的財産権の移転とは、譲渡人が移転後に知的財産の利用を行わないことを意味する⁽³³⁾。

知的財産権の移転をこのように解することができるならば、権利化されていない知的財産の譲渡も同様に考えることが可能であろう。つまり、不競法保護財産の譲渡は、その譲渡後、譲渡人がその知的財産を一切利用しない状態にすることにより可能となると考えられる。

(iii) 各不競法保護財産の譲渡の可否

不競法保護財産は多種多様であり、その譲

【表5】 ※項・号のみ記載のものは不正競争防止法2条

信託契約・遺言による信託設定可能		設定不可
使用料相当額規定（不正競争5条3項）適用 差止請求権＝事実上の排他的独占権		使用料相当額規定不適用 事実上の排他的独占権なし/ 公序良俗違反/譲渡不可
創作系	標識系	その他
<ul style="list-style-type: none"> ・商品の形態（4項） ・営業秘密（6項） ・限定提供データ（7項） 	<ul style="list-style-type: none"> ・周知商品等表示（1項1号） ・著名商品等表示（1項2号） ・特定商品等表示（1項19号） ・商標（1項22号） 	<ul style="list-style-type: none"> ・技術的制限手段（8項） ・誤認表示禁止による利益（1項20号） ・営業上の信用（1項21号）

渡が理論上可能であるとしても、各々について検討する必要がある。

信託財産に関連して、信託とは、所有者でない者に所有者と同様の物権的救済を認めるという法理であり、信託法はそれを可能にするための法律であるという見解⁽³⁴⁾や、信託は、信託財産を信託目的によって物権的に拘束する点にこそ特徴があるという見解⁽³⁵⁾が主張されている⁽³⁶⁾。

不競法保護財産に排他的独占権が付与されないことは既述の通りである。不正競争者が出現した場合、債権である差止請求権等を行使用するのみとなり、ここに物権的救済や物権的拘束といったものと関連する側面がない。そのため、不競法保護財産はそもそも信託の法理や特徴に馴染まず、信託設定を認めるべきではないという考えもありうる。

しかしながら、使用料相当額の規定（不正競争5条3項）が適用される不競法保護財産には、事実上の排他的独占権が付与されると解されることは既述の通りである。

このことから、使用料相当額の規定が適用される不競法保護財産については、信託の法理や特徴とも馴染み、譲渡人である委託者が信託設定後にその利用を一切行わないことにより譲渡がなされたものと認められる。したがって、信託の設定は可能である。

他方、使用料相当額の規定が適用されないものにつき、技術的制限手段及び誤認表示禁止による利益には事実上の排他的独占権が付

与されておらず、信託の法理や特徴に馴染まない。仮に、これらを信託財産としても、排他的独占の利用ができないものであることから、結局、差止請求権等の信託と変わりなく、訴訟信託として禁止されるべきである。

その一方で、営業上の信用自体はその者が排他的独占的に保有していることに疑いはない。

しかし、たとえば、Aが自己の営業上の信用を信託財産として信託契約を締結すると仮定した場合、営業上の信用を譲渡する必要がある。

一般的に、信用とは「現在の行為から考えて、将来必ず義務を履行するだろうと推測し信認すること」である⁽³⁷⁾。この推測と信認はAに対してのみなされたものであり、Aとその営業上の信用は一体不可分である。営業上の信用は処分・譲渡可能性を欠く。

以上のことから、【表4】は、さらに【表5】のように書き換えられる。

(iv) バター飴容器事件札幌高裁決定⁽³⁸⁾について

周知商品等表示に関し差止請求権を行使しうる地位の譲渡の可否が争われた事案があり、信託契約及び遺言による信託における財産の譲渡との関係を検討する必要がある。

事案の概要は次の通りである。

Aは、ステンレス製牛乳缶型容器（本件容器）にバター飴を入れて販売したところ、売

れ行きが非常に良く、北海道の代表的土産品として、道内ほとんどの土産品店での販売されていた。本件容器と同一の容器にバター飴を入れて販売した者に対する不正競争防止法に基づく仮処分申請等において、本件容器には周知性があると認められていた。

Aの破産後、Xらは、Aの破産管財人に対し、「A保有の『ステンレス製集乳缶型バター飴缶』の意匠」を譲り受けたい旨申出をし、札幌地裁の許可を得て、計500万円の代金で譲り受け、加えて、747万円相当の製品、資材なども買い受けた。なお、同意匠は意匠登録を受けていない。

Yがステンレス製容器（Y容器）にバター飴を入れ、道東・道央方面で販売した。

第1審は、本件容器とY容器の外観・形状が異なり、混同のおそれはないとして（周知性の有無は判断せず）却下した⁽³⁹⁾。

抗告審は、「本件容器がAの商品表示として周知性を有していたか否か、更にXら両名がAの破産管財人から『Aの保有していた『ステンレス製集乳缶型バター飴缶』の意匠』又は本件容器を使用してAの商品を製造販売するという事実状態若しくはグッドウイールなるものを譲り受けたか否かということはいずれも意味をもたないというべく、本件容器がXら両名の商品として周知性を取得しているか否かが問題なのである」と述べた上で、「本件容器がXら両名の商品であると広く認識されるに至っているとの疎明があつたということはない」とした。

本決定は、差止請求権を行使しうる地位の譲渡を否定したのとして知られており、不競法保護財産の譲渡をも否定するものであるか検討を要する。

まず、本事案では、差止請求権等の移転は問題となっておらず、差止請求権等の信託は訴訟信託として禁止されるという結論に影響を及ぼさない。

周知商品等表示としての本件容器の意匠について、本決定は、Aの破産管財人とXらと

の間で締結された売買契約が無効であるとはしていない。

破産管財人に管理処分権が付与されても、権利義務の帰属自体には何ら変更がないとすれば、外部の第三者との法律関係において破産管財人を破産者と区別して取り扱うべき理由がない⁽⁴⁰⁾。破産管財人はもちろん、Aも契約締結後に本件容器の使用を行っていない。

したがって、不競法保護財産の譲渡後に譲渡人が利用しないことで譲渡がなされるとする本稿の理論構成と矛盾は生じない。

差止請求権を行使しうる地位の譲渡は必ず否定されるものではない。法人成りや法人の組織変更のように主体の実質的変更がない場合や周知商品等表示を含む営業・事業譲渡の場合、学説・判例ともに地位の譲渡を認めることに異論はない⁽⁴¹⁾。本事案では、Aの破産という特殊な状況下で本件容器の意匠の譲渡が行われたものであり、仮に、通常時に、AからXらへ本件容器の意匠の譲渡及び製品・資材の売却がなされていたならば、事業譲渡と認められるような事案であったと思われる。通常時に周知商品等表示の譲渡が行われた場合にまで本決定の射程を及ぼすべきではない。

もっとも、本決定は、本件容器の意匠の譲渡等は関係がないとした上で、本件容器がXらの商品として周知性を取得しているか否かを不正競争成立の判断基準としている。周知商品等表示の受託者による差止請求の際、その商品等表示が受託者のものとしては周知ではないとして棄却されることも考えられる。

しかし、周知性を有するのは商品等表示であって、それを使用する者ではない。

周知性要件が満たされるためには、表示が識別している主体が誰なのか知られている必要はない⁽⁴²⁾。

既述の通り、不競法保護財産の信託における譲渡は、委託者が信託設定後にその財産の利用を行わないことを意味する。換言すれば、信託設定後は、受託者のみが周知商品等表示

を使用することになり、事業譲渡と同様の評価を与えることが可能である。したがって、信託設定直後であっても、その商品等表示が受託者のものとして周知性を有しないということにはならず、(他の要件も満たすことを前提に) 差止請求は認容されるべきである。

以上から、本決定は、周知商品等表示の譲渡自体、さらには周知商品等表示を信託財産とする信託契約の締結を否定するものではないと解すべきである。

(5) 不競法保護財産の自己信託

自己信託の最大の特徴は、財産の譲渡がないという点にある。

使用料相当額の規定(不正競争5条3項)が適用される不競法保護財産については、事実上の排他的独占権が付与されており、譲渡が可能なのかという大きな困難を乗り越えて信託契約及び遺言による信託設定できることは明らかにした通りであり、自己信託の設定ができないとする理由はない。登記・登録制度を有しない不競法保護財産の自己信託は、公正証書等の作成など信託法の規定によって設定を進めることになる(信託3条3号・4条3項)。

他方、使用料相当額の規定が適用されない技術的制限手段及び誤認表示禁止による利益については、既述の通り、両者とも差止請求権者が事実上の排他的独占権を有しない。技術的制限手段は他の者も用いることができ、

誤認表示禁止による利益は需要者や他の事業者も有している。

このような状態で自己信託をしても、それは結局、差止請求権を自己信託していることになり、訴訟信託として禁止されるべきものである。

営業上の信用が差止請求権者と一体不可分のものであり、譲渡できないことは既述の通りである。営業上の信用について、差止請求権者は事実上の排他的独占権を有し、自己信託の設定が可能であるように思われる。

しかし、受託者が倒産した場合、倒産隔離機能により営業上の信用は破産財団には組み込まれないが、受託者(委託者でもある。)に営業上の信用、つまり、営業活動に関する経済上の外部的評価や営業能力等に対する顧客その他第三者の評価に基づく信頼は残存しない(この点、周知商品等表示の使用者が破産しても、その周知性に着目した者が相当の金額で商品等表示を買い取った事例と大きく異なる)。一体不可分であるからこそ、営業上の信用の自己信託は、差止請求権の信託と評価でき、訴訟信託として禁止される。自己信託と言えども、受託者が財産の処分をできることが前提である。

以上より、使用料相当額の規定の適用がないものの自己信託の設定は訴訟信託として禁止される。

【表5】は、【表6】のように書き換えられる。

【表6】 ※項・号のみ記載のものは不正競争防止法2条

信託設定可能		信託設定不可
使用料相当額規定(不正競争5条3項)適用 差止請求権=事実上の排他的独占権		使用料相当額規定不適用 事実上の排他的独占権なし/ 公序良俗違反・譲渡不可/ 訴訟信託
創作系	標識系	その他
<ul style="list-style-type: none"> ・商品の形態(4項) ・営業秘密(6項) ・限定提供データ(7項) 	<ul style="list-style-type: none"> ・周知商品等表示(1項1号) ・著名商品等表示(1項2号) ・特定商品等表示(1項19号) ・商標(1項22号) 	<ul style="list-style-type: none"> ・技術的制限手段(8項) ・誤認表示禁止による利益(1項20号) ・営業上の信用(1項21号)

(6) 不競法保護財産の変容について

【表3】で示した通り、不競法保護財産のうち、性質が似通っていることから適用規定が共通するものがある。具体的には、周知商品等表示（不正競争2条1項1号）と著名商品等表示（同条1項2号）、並びに営業秘密（同条6項）と限定提供データ（同条7項）である。

周知商品等表示と著名商品等表示とは、商品等表示が周知であるか著名であるかの違いにすぎない。Aという商品等表示を使用した商品を販売したところ、地元においてAが有名となって周知性を獲得し、さらに全国展開や広告宣伝に力を入れたことにより著名性を獲得したという経過を辿ることがある（著名だったものが周知となることもありうる。）。Aという商品等表示には何の変化もなく、ただ、その知名度が異なるのみである。しかし、不正競争としてはそれぞれ別個の条文となっており、法律上は区別される。

営業秘密と限定提供データは、技術上または営業上の情報である点で共通する一方、秘密として管理されているかどうかは両者の最も大きな差異である。限定提供データの定義（不正競争2条7項）に「（秘密として管理されているものを除く。）」という括弧書きがあることは、その点をよく示している。営業秘密として管理していたが、業として特定の者に提供する情報へ変更することにした場合、その情報は限定提供データとなる（一方、限定提供データから営業秘密への変容ができないことは言うまでもない。）。しかし、両者に係る不正競争もそれぞれ別個の条文となっており、法律上区別されている。

周知商品等表示を信託した後に著名性を獲得した、営業秘密を信託した後に限定提供データとなったというような場合、その信託がどうなるのかという問題が生じる。

信託行為において、「不正競争防止法2条1項1号に定める周知商品等表示」、あるいは「不正競争防止法2条6項に定める営業秘密」のように限定している場合には、信託の

目的が達成できないとして信託の終了となる（信託163条1号）。

しかし、そのような限定を付さずに商品等表示や営業秘密について、どのような表示あるいは情報なのかを記した場合、それら自体には何らの変化もないのであるから（信託16条参照）、信託は終了することなく継続することになる。

ただし、商品等表示が周知性さえ失った場合や、情報の提供先が不特定の者へ拡大された場合、不正競争防止法による保護を失う⁽⁴³⁾。このような場合、信託の目的が達成できないとして終了となるのが通常であると思われるが、信託行為の定め方によっては継続することがあるかもしれない。ただし、差止請求権がない状況で、その信託にどのような意味が存するのかは想像し難い。

(7) 第三者対抗要件について

信託の第三者対抗要件につき定めている信託法14条は、登記・登録制度が存在する財産を前提にした規定である。不正競争防止法は1934（昭和9）年にわが国で初めて制定されて以来、登記・登録制度を有していない。

不正競争防止法制定の主な理由は、1925（大正14）年に合意された工業所有権の保護に関するパリ条約ヘグ改正条約で新設された不正競争行為の禁止（工業所有権約10条の2）の義務を果たすためであった⁽⁴⁴⁾。しかし、同改正条約では、商号の保護には登記の申請または登記が行われていることを必要としないとする規定（工業所有権約8条）も設けられた。当時、未登記商号を保護する法律がなかったため⁽⁴⁵⁾、不正競争防止法制定によって対応したという側面があり、現在に至るまで登記・登録を不要とすることが同法の特徴となっている。

したがって、登記・登録制度がない財産については、登記・登録がなくとも第三者に対抗できるとする平成14年1月17日最高裁判決⁽⁴⁶⁾に従うことになる。

3. 家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律により保護される知的財産と信託

(1) 家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律の概要

2020（令和2）年4月17日に成立した家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律（以下、「家畜遺伝資源不競法」という。）が同月24日に公布され、同年10月1日に施行となった⁽⁴⁷⁾。

家畜遺伝資源不競法は、不正競争防止法と同様、行為規制法であり、排他的独占権を付与しない。

13の不正競争が限定列举され（家畜遺伝2条3項1号～13号）、不正競争によって営業上の利益を侵害され、または侵害されるおそれがある家畜遺伝資源生産事業者に差止請求権を与える（家畜遺伝3条）⁽⁴⁸⁾。なお、家畜遺伝資源生産事業者（以下、単に「生産事業者」という。）とは、家畜遺伝資源の生産の事業を行う者をいう（家畜遺伝2条2項）。

法律の条文そのものは不正競争防止法の営業秘密及び限定提供データに関する規定が参考にされているため、非常に似通っているものが多い⁽⁴⁹⁾。一部の不正競争について、その行為に対する差止請求権の消滅時効が定められている点（家畜遺伝16条）も、営業秘密及び限定提供データと同様である（不正競争15条）。

(2) 家畜遺伝資源不競法の差止請求権等と信託

家畜遺伝資源不競法には、差止請求権（家畜遺伝3条1項）、除却請求権（家畜遺伝3条2項）、損害賠償請求権（家畜遺伝4条）、信用回復措置請求権（家畜遺伝15条）が規定されている。

不正競争防止法における差止請求権等についての考察がここでも当てはまり、家畜遺伝

資源不競法に定められている上記権利の信託は訴訟信託に該当するため、禁止される。

(3) 家畜遺伝資源不競法により保護されるもの

家畜遺伝資源不競法においても、各不正競争から保護されるものを特定する必要がある。

① 不正取得行為及び不正領得行為（家畜遺伝2条3項1号）

不正取得行為とは、人を欺き、人に暴行を加え、もしくは人を脅迫し、もしくは窃取する行為により家畜遺伝資源を取得する行為を、また、不正領得行為とは、管理の委託を受けて業務上自己の占有する他人の家畜遺伝資源を領得する行為をいう（家畜遺伝2条3項1号）。

家畜遺伝資源の不正取得行為や不正領得行為が不正競争とされており、保護対象は家畜遺伝資源である。

家畜遺伝資源とは、生産事業者が業として譲渡し、または引き渡す特定家畜人工授精用精液等であって、当該生産事業者が契約その他農林水産省令で定める行為⁽⁵⁰⁾によりその使用する者の範囲またその使用の目的に関する制限を明示したものをいう（家畜遺伝2条1項）。

特定家畜人工授精用精液等とは、家畜改良増殖法（昭和25年法律209号）に規定する特定家畜人工授精用精液等をいい（家畜遺伝2条1項）、具体的には、農林水産大臣が高い経済的価値を有することその他の事由により特にその適正な流通を確保する必要があるとして指定した家畜人工授精用精液または家畜受精卵をいう（家畜改増32条の2第1項）。農林水産大臣は、指定をしたときはその旨の公示をしなければならず⁽⁵¹⁾、その公示によって指定の効力が発生する（家畜改増32条の3）。なお、「家畜人工授精」とは、牛、馬、めん羊、山羊または豚の雄から精液を採取し、処理し、及び雌に注入することをいい（家畜

改増3条2項)、また、「家畜」とは、牛、馬、めん羊、山羊、豚及び政令で定めるその他の家畜をいう。(家畜改増3条の2第1項)。

② 家畜遺伝資源の不正な使用・譲渡等(家畜遺伝2条3項2号～5号)

不正取得・領得行為により取得・領得した家畜遺伝資源の使用等(家畜遺伝2条3項2号)、不正取得・領得行為の介在を知得等した上での家畜遺伝資源の取得や取得家畜遺伝資源の使用等(家畜遺伝2条3項3号)、譲渡・引渡後に不正利得・加害目的による契約制限超過の家畜遺伝資源の使用等(家畜遺伝2条3項4号)、家畜遺伝資源不競法2条3項4号に該当する家畜遺伝資源譲渡・引渡行為(契約外不正譲渡等行為)への該当・介在を知得等した上での譲渡・引渡しを受けての家畜遺伝資源の取得等(家畜遺伝2条3項5号)が不正競争とされている。

不正取得・領得された家畜遺伝資源自体は保護されるべきものであるが、不正取得・領得行為やその介在により取得・領得された家畜遺伝資源は、差止めや廃棄の対象である。

一方、家畜遺伝資源の適法な譲渡・引渡後の不正利得・加害目的による契約制限超過の使用等が不正競争とされているのは、単なる債務不履行の問題にとどめずに、差止請求権の行使が可能であることを明らかにしている。

不正競争である家畜遺伝資源の不正な使用・譲渡等(家畜遺伝2条3項2号～5号)から保護される対象も、家畜遺伝資源が保護対象であると解される。

③ 不正使用行為により生じた家畜等に係る不正競争(家畜遺伝2条3項6号～13号)

不正使用行為とは、家畜遺伝資源不競法2条3項2号から5号までに掲げる行為のうち家畜遺伝資源を使用する行為をいう(家畜遺伝2条3項6号)。

不正使用行為により生じた家畜を家畜や家畜の精液・受精卵(合わせて「家畜等」という(家畜遺伝2条3項5号))の生産の用に

供する行為(家畜遺伝2条3項6号)、他人の不正使用行為により生じた家畜であることを知得等した上で家畜の取得や家畜等の生産の用に供する行為等(家畜遺伝2条3項7号)、家畜遺伝資源不競法2条3項6号・7号に該当する家畜を家畜等の生産の用に供する行為を自己が行い、それにより生じた家畜等の譲渡等する行為(家畜遺伝2条3項8号)、家畜遺伝資源不競法2条3項6号・7号に該当する家畜を家畜等の生産の用に供する行為を他人が行い、それにより生じた家畜等であることを知得等した上での家畜等の取得や譲渡等する行為(家畜遺伝2条3項9号)、自己の不正使用行為により生じた受精卵を使用や譲渡等する行為(家畜遺伝2条3項10号)、他人の不正使用行為により生じた受精卵であることを知得した上で受精卵の取得や使用、譲渡等する行為(家畜遺伝2条3項11号)、家畜遺伝資源不競法2条3項10号・11号に該当する受精卵の使用を自己が行い、それにより生じた家畜を譲渡等する行為(家畜遺伝2条3項12号)、家畜遺伝資源不競法2条3項10号・11号に該当する受精卵の使用により生じた家畜であることを知得等した上で家畜を取得や譲渡等する行為(家畜遺伝2条3項13号)が不正競争とされている。

不正使用行為により生じた家畜等は保護対象ではなく、逆に、廃棄請求の対象である(家畜遺伝3条2項)。

したがって、家畜遺伝資源が保護対象である。

以上より、家畜遺伝資源不競法の保護対象は、全ての不正競争に共通して、家畜遺伝資源である。

(4) 家畜遺伝資源の信託財産該当性

家畜遺伝資源とは、端的には、家畜の精液または受精卵のことである(家畜遺伝2条1項、家畜改増32条の2第1項)。これら自体は有体物である。生産事業者は、生産時点では、家畜遺伝資源の所有権を有していること

になる。

不正競争の内容を見ると、不正取得や不正領得、契約等により適法に譲渡された後など家畜遺伝資源が違法に生産事業者の占有から離れた、あるいは、適法に所有権が譲渡された後もコントロール可能とすることを目的にしている。

農林水産省も、家畜遺伝資源は小型のストロー容器に封入されているため、持ち運びが容易であり、不正な取得や転売に端を発する輻輳流通が可能であると述べている⁽⁵²⁾。

家畜遺伝資源不競法と同時に施行された改正家畜改良増殖法（令和2年法律21号）も、精液・受精卵の流通規制の強化を狙ったものであり⁽⁵³⁾、家畜遺伝資源が有体物のうち動産として考えられていることが明らかである。

農林水産省は、家畜遺伝資源不競法を制定するにあたり、その背景の1つとして、畜産関係者の事業活動により付加価値の高まった家畜遺伝資源は知的財産としての価値を有しているということができると述べる⁽⁵⁴⁾。

たしかに、時間をかけて、良質な家畜の掛け合わせを継続し、その遺伝情報等を一種の知的財産とすることは理解できないことはない⁽⁵⁵⁾。

しかし、条文の文言上、家畜遺伝資源は動産として取り扱われていると言わざるを得ない。

ただし、家畜遺伝資源が動産であることは、既述の不競法保護財産と比較して、信託財産該当性が容易に認められることを意味する。つまり、家畜遺伝資源は、その流通の実際状況から容易に見て取れるように、①金銭換算性、②積極財産性、③処分・譲渡可能性を全て有することが認められる。

家畜遺伝資源不競法には、使用料相当額を損害額と推定する規定がない（家畜遺伝5条参照）。これは、家畜遺伝資源が動産であることの帰結であると解される。

たとえば、営業秘密の保有者がその使用を

他者に許諾した場合、その営業秘密は保有者と他者とがともに保有する形となる。さらに、複数の者に使用許諾が可能である。使用許諾期間終了後、他者はその営業秘密を使用しないが、物理的に使用できないのではなく、使用が不正競争防止法違反となるため、使用しないのである。また、無体物ゆえに使用により滅失しない。

しかし、家畜遺伝資源の使用許諾というもの想定した場合、有体物である精液や受精卵は新たな家畜の生産のために消費されてしまう。

(5) 家畜遺伝資源信託の受託者

(i) 生産事業者でない者が受託者となる場合

家畜遺伝資源信託の委託者は生産事業者である。受託者となる者は、生産事業者である必要はない。また、家畜遺伝資源不競法には登記・登録制度はないため、既述の最高裁判決により信託登記・登録がなくとも、第三者に対抗できる。

生産事業者でない者と信託契約を締結した場合、動産の信託となるため、受託者から第三者へ家畜遺伝資源が適法に譲渡されれば、その後、受託者は家畜遺伝資源に対し何らの権利も有さず、家畜遺伝資源に替えてその代金が信託財産となる（信託16条1項）。

生産事業者が個人であれば、生産事業者でない者を受託者とする遺言信託がなされることもありうるが、この場合も信託契約の場合と同様であると考えられる。

自己信託については、委託者と受託者が同一である以上、受託者が生産事業者であり、後述する生産事業者が受託者となる場合と同様に考えることになる。

以上より、生産事業者ではない者との間で信託契約及び遺言により信託を設定することは可能であるが、生産事業者ではない受託者は差止請求権者となれない（家畜遺伝3条参照）。信託設定後も生産事業者が不正競争に対する差止請求権を有する。

(ii) 生産事業者が受託者となる場合

競争関係にある他の生産事業者と自己の家畜遺伝資源につき信託契約を締結することは想定し難いが、たとえば、規模の小さな生産事業者が、より規模の大きい生産事業者を受託者とするにより、販売網を活用する、不正競争の発見を容易にすることを理由になされる場合などはありうるかもしれない。

家畜遺伝資源不競法上、差止請求権者は生産事業者のみである（家畜遺伝3条1項）。他の生産事業者を受託者とする場合、その者が差止請求権者となれるか問題となる。

農林水産省によると、生産事業者は、家畜の改良に取り組み、家畜遺伝資源を生産し、かつ、生産した家畜遺伝資源を販売するなどして事業活動を行う都道府県や民間の家畜改良事業者等が想定されており、このため、精液や受精卵を自ら生産しない、販売のみを業務とする家畜人工授精所や精液や受精卵を利用する畜産農家は対象とはならない⁽⁵⁶⁾。

しかし、生産事業者は、家畜遺伝資源の生産の事業を行う者であると定義されており（家畜遺伝2条2項）、（生産後に通常行われるとしても）販売事業を行っている必要はなく、農林水産省の想定と法律の定義とが異なっている。実際、家畜遺伝資源不競法は「生産」と販売を含む概念である「譲渡」とを別個の行為としている（家畜遺伝2条3項6号など）。

一方、家畜遺伝資源の定義は、生産事業者が業として譲渡・引渡しをする特定家畜人工授精用精液等であって、当該家畜遺伝資源生産事業者が契約等により使用者の範囲・目的に関する制限を明示したものであり（家畜遺伝2条1項）、その生産事業者により生産された家畜遺伝資源でなければならないことは要件となっていない。

したがって、受託者である生産事業者がその家畜遺伝資源の生産者でなくとも差止請求権者となると解される。

おそらく、家畜業界において、家畜遺伝資

源を生産した者が契約等による制限を明示することが当然の前提になっているため、このような定義となったと思われるが、法律の規定の文理をもって解釈すべきであり、上記の結論が導かれる。

委託者の生産事業者が個人である場合には遺言信託も可能であり、信託契約の場合と同様に考えられるであろう。

自己信託の場合、信託法の規定にしたがって設定されることとなる（信託3条3号・4条3項）。譲渡前の家畜遺伝資源またはその売却等の譲渡による金銭が信託財産となるが、譲渡後の家畜遺伝資源に対しても受託者である生産事業者が家畜遺伝資源不競法の差止請求権を保有し続けることになる。

4. おわりに

不正競争防止法及び家畜遺伝資源不競法が定める権利化されていない財産について、信託財産該当性、譲渡可能性等を検討し、信託設定が可能であるものと不可能であるものがあることを明らかにした。

しかし、設定後の受託者の義務など検討すべきことは少なくなく、今後の課題としたい。

なお、不正競争防止法はこれからも改正が予想され、その都度、信託との関係を注視する必要がある。

他方、家畜遺伝資源不競法は施行されてまだ間も無く、これから様々な問題が現れるであろう。

たとえば、不正競争防止法における不正競争の規定に現れる「他人」（不正競争2条1項1号・2号・3号・17号・18号・19号・21号）は差止請求権者を指し、損害賠償及び信用回復措置の規定における「他人」（不正競争4条・14条）も差止請求権者と同じの者を指し、意味が統一されている。

しかし、家畜遺伝資源不競法の不正競争の定義規定における「他人」は、差止請求権者を指す場合（家畜遺伝2条3項1号）と不正

競争者を指す場合（家畜遺伝2条3項7号・9号・11号・13号）とが混在している。それゆえ、損害賠償の規定における「他人」（家畜遺伝4条）に差止請求権者が該当することはもちろんであるが、それ以外の者を含むと解する余地が出てくる。

このような文言の意味の揺れが、信託に対してどのような影響を及ぼすかも注意を払っていく必要がある。

【注】

(1) 梅謙次郎『訂正増補民法要義卷之一総則編』（有斐閣・1911年）414頁。

また、旧信託法制定当初の文献においては、財産権とは、人格権、身分権に属さない権利を指し、一般に財産的価値を有する権利であるとした上で、例として、物権、債権、特許権、実用新案権、商標権、意匠権、著作権等の無体財産権、鉱業権、漁業権等の準物権、株主権等の社員権が挙げられている（三淵忠彦『信託法通釋』（大岡山書店・1926年）19頁）。

旧信託法制定以降、知的財産法分野においては、1934（昭和9）年に不正競争防止法（昭和9年法律14号）、1975（昭和60）年に半導体集積回路の回路配置に関する法律（昭和60年法律43号）、1998（平成10）年に育成者権を創設する種苗法全面改正法（平成10年法律83号）、2002（平成14）年に知的財産基本法（平成14年法律122号）、2004（平成16）年にコンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律（平成16年法律81号）、2007（平成19）年に映画の盗撮の防止に関する法律（平成19年法律65号）、2014（平成26）年に特定農林水産物等の名称の保護に関する法律（平成26年法律84号）、2020（令和2）年に家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律（令和2年法律22号）が制定されている。

(2) 実際、旧信託法制定前年に特許登録令等に信託登録の規定が設けられている。

(3) 工業所有権（産業財産権）の信託設定数は現在でも低調のままである。2021（令和3）年の設定数は、特許権が38件、商標権が1件、実用新案権及び意匠権はともに0件であった（特許庁『特許行政年次報告書2022年版〈統計・資料編〉』130頁以下）。その最大の理由は、工業所有権を目的とする信託契約が締結されても信託の効力は発生せず、特許庁への登録登録により初めて効力を生じ（特許98条1項1号、新案26条、意匠36条、商標35条。したがって、特許年次報告書に記載された信託設定数は正確なものである。）、かつ、その登録には登録免許税が商標権については9,000円、特許権・実用新案権・意匠権については1件につき3,000円が課せられ（登録別表第1・13(5)口など）、手間とコストがかかる点にあることは疑いがないであろう。

他方、音楽著作権信託は盛んに利用されている。業界最大手の日本音楽著作権協会（JASRAC）の2021（令和3）年度使用料徴収額は約1,167億円である（同協会 Web サイト「使用料徴収額の推移」<https://www.jasrac.or.jp/profile/outline/detail.html>）。

もっとも、著作権等管理事業法による著作権信託についての問題も少なくない（諏訪野大「著作権信託における2つの業法」信託研究奨励金論集31号59頁（2010年）、諏訪野大「著作権等管理事業者の分別管理義務」渋谷達紀教授追悼論文集編集委員会編『知的財産法研究の輪 渋谷達紀教授追悼論文集』（発明推進協会・2016年）697頁など）。

(4) 国際約束に基づく禁止行為（不正競争16条～18条）に対しては、差止請求や損害賠償請求など民事上の救済に関する規定の適用はなく、罰則のみ定められているため（21条2項7号）、本稿の対象とならない。

(5) 松田和之「信託における情報の位置付け—営業秘密の信託財産性と実務上の問題点

- の検討—」信託法研究37号（2012年）3頁。
- (6) ただし、信用回復措置請求は不正競争者自身に対してではなく、信用回復措置命令発出を裁判所に対して行うものであることから、不正競争者に対してなされる差止請求権や損害賠償請求権とは次元を異にする。
- (7) もっとも、各不正競争の定義規定を見ると、商品等表示の周知性・著名性（不正競争2条1項1号・2号）、他人の商品の形態の模倣（同項3号）、営業秘密不正取得（同項4号）、営業秘密不正取得行為介在についての悪意・重過失（同項5号）、営業秘密取得後の不正取得行為介在についての悪意・重過失（同項6号）、営業秘密保有者に対する利得加害目的（同項7号）、営業秘密不正開示または不正開示行為介在についての悪意・重過失（同項8号）、営業秘密取得後の不正開示行為介在についての悪意・重過失（同項9号）、営業秘密不正使用行為（同項10号）、限定提供データ不正取得（同項11号）、限定提供データ不正取得介在についての悪意・重過失（同項12号）、限定提供データ不正取得行為介在についての悪意・重過失（同項13号）、限定提供データ保有者に対する利得加害目的（同項14号）、限定提供データ不正開示または不正開示行為介在についての悪意（同項15号）、限定提供データ取得後の不正開示行為介在についての悪意（同項16号）、技術的制限手段の効果を妨げること（同項17号・18号）、他人に対する利得加害目的（同項19号）、誤認されるような表示（同項20号）、虚偽の事実の告知等（同項21号）、代理人等による権利者未承諾の商標の使用（同項22号）が不正競争成立のために必要であり、これらは故意・過失自体の立証が求められる、または、その認定を容易にさせるものである。
- (8) 弁護士代理の原則（民訴54条1項）にも反し、報酬目的であるならば非弁行為として2年以下の懲役または300万円以下の罰金に処せられる（弁護72条・77条3号）。
- (9) 道垣内弘人『信託法第2版』（有斐閣・2020年）52頁。
- (10) 債権譲渡につき最判昭和36年3月14日民集15巻3号444頁〔請求異議貸金事件〕、隠れた取立委任裏書につき最判昭和44年3月27日民集23巻3号601頁〔約束手形金請求事件〕。
- (11) 損害賠償請求権が金銭債権に転化した後、その金銭債権を目的とする信託設定が可能であることは言うまでもない。
- (12) 横浜地判昭和58年12月9日無体集15巻3号802頁〔勝烈庵事件〕。
- (13) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法令和元年7月1日施行版』（経済産業省Webサイト <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf>・2019年）77頁。
- (14) 田村善之『不正競争法〔第2版〕』（有斐閣・2003年）282頁以下。
- (15) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注(13) 84頁。
- (16) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注(13) 51頁。
- (17) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注(13) 48頁。
- (18) 音や映像、プログラムその他の情報が著作物（著作2条1項1号）に該当すれば、技術的利用制限手段（著作2条1項21号）の回避は、著作権等の侵害とみなされる場合がある（著作113条6項）。
- (19) 信用毀損罪（刑233条）における「信用」について大審院は「人ノ経済的方面ニ於ケル價值即チ人ノ支拂能力又ハ支拂意思ニ對スル社會的信頼」と述べた（大判昭和8年4月12日大刑集12巻413頁〔神山旅館事件〕）。
- (20) 山本庸幸『要説不正競争防止法第4版』（発明協会・2006年）226頁。
- (21) 大阪地判昭和39年5月29日判タ162号

- 191頁〔虚偽創業年事件〕。
- (22) 近時のものとして、「ワカメ産地偽装、3容疑者を逮捕 静岡県警」毎日新聞2022(令和4)年2月16日東京朝刊26頁。
- (23) 全ての不正競争に適用がある規定は、不競法保護財産の性質を超越した次元で定められていると解される。
- なお、全ての不正競争に適用される、損害額推定における不正競争者の利益の吐き出し規定(不正競争5条2項)は、信託法では認められないとされる擬制信託を、事実上、わが国において実現しているという理解が可能であるとも解される。各知的財産法にも同様の規定がある(特許102条2項、新案29条2項、意匠39条2項、商標38条2項、著作114条2項、種苗34条2項、半導体25条2項、家畜遺伝5条2項)。
- ただし、同規定は、あくまでも不正競争により得られた利益に関するものであり、不競法保護財産とは次元を異にするものであって、全ての不正競争に適用されるからといって、不競法保護財産の信託財産該当性とは一切関係しないことは言うまでもない。
- (24) ただし、技術上の秘密に関するものに限る(不正競争5条1項)。
- (25) ただし、技術上の秘密を使用して生じた物を譲渡等する行為(不正競争2条1項10号)には適用がない。
- (26) ただし、営業秘密取得行為(不正競争2条1項4号・5号・8号)に限る。
- (27) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注(13)172-173頁。
- (28) 法令用語研究会編『法律用語辞典第4版(電子版)』(有斐閣・2012年)。
- (29) 通常実施権(特許78条)の性質について、最高裁判所は「許諾による通常実施権の設定を受けた者は、実施契約によつて定められた範囲内で当該特許発明を実施することができるが、その実施権を専有する訳ではなく、単に特許権者に対し右の実施を容認すべきことを請求する権利を有するにすぎない」と述べ、不作為請求権であることを明らかにしている(最判昭和48年4月20日民集27巻3号580頁)。
- (30) 神田秀樹・折原誠『信託法講義〔第2版〕』(弘文堂・2019年)38頁。ただし、同書では、「処分・移転可能性」と表記されている。本稿は、権利化されていない財産について論ずるものであるため、処分・譲渡可能性と言い換えている。
- 旧信託法下の「財産権」についても同様に解されていたが、自己信託が認められていなかったため、「処分」とは委託者の財産圏からの分離可能性を意味していた(四宮和夫『信託法〔新版〕』(有斐閣・1989年)133頁以下)。
- (31) 四宮・前掲注(30)138頁、新井誠『信託法〔第4版〕』(有斐閣・2014年)342頁・344頁。なお、能見善久『現代信託法』(有斐閣・2004年)24頁は「信託は、やはり、信託財産を必須の要素とするものであ」と述べる。
- (32) 最判昭56年10月13日民集35巻7号1129頁〔マックバーガー事件〕。
- (33) 諏訪野大「信託法における『財産』と知的財産—独占的ライセンス形態としての知的財産信託」奥島孝康先生古稀記念論文集編集委員会編『現代企業法学の理論と動態 奥島孝康先生古稀記念論文集第一巻下篇』(成文堂・2011年)1081頁。
- (34) 道垣内弘人『信託法理と私法体系』(有斐閣・1996年)218頁。
- (35) 能見・前掲注(31)24頁。
- (36) なお、商事信託においては、財産の存在は不可欠ではないとする有力な見解がある(神田秀樹「日本の商事信託-序説」落合誠一・江頭憲治郎・山下友信編『現代企業立法の軌跡と展望—鴻常夫先生古稀記念』(商事法務研究会・1995年)588頁以下)。
- (37) 新村出編『広辞苑第七版〔電子版〕』(岩波書店・2017年)。

- (38) 札幌高決昭和56年1月31日無体集13巻1号36頁〔バター飴缶事件・抗告審〕。判批として、渋谷達紀・特許管理32巻4号465頁(1982年)、渋谷達紀・ジュリ 836号116頁(1985年)、清水節・商標・意匠・不正競争判例百選138頁(2007年)、諏訪野大・商標・意匠・不正競争判例百選〔第2版〕168頁(2020年)。
- (39) 札幌地決昭和55年4月18日無体集13巻1号63頁〔バター飴缶事件・第1審〕。
- (40) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第5版〕〕(有斐閣・2022年)361頁。
- (41) 中山信弘「不正競争防止法上の保護を受ける地位の譲渡可能性」小野昌延先生還暦記念論文集『判例不正競争法』(発明協会・1992年)49頁、田村善之『不正競争法概説〔第2版〕〕(有斐閣・2003年)196頁、小野昌延編『新・注解不正競争防止法〔第3版〕(上巻)』(青林書院・2012年)284頁〔三山峻司〕。
- 東京地判昭和40年2月2日判時 409号39頁〔山形屋事件〕、東京高裁昭和48年10月9日無体集5巻2号381頁〔花ころも事件〕、大阪地判昭和53年6月20日無体集10巻1号237頁〔公益社事件〕、大阪地判昭和55年3月18日無体集12巻1号65頁〔少林寺拳法事件〕、東京地判平成15年6月27日判時1839号143頁〔AFTO事件〕。
- (42) 田村・前掲注(41)197頁、小野編・前掲注(41)284頁〔三山峻司〕。
- (43) 商品等表示が商標であれば、商標登録により商標権が発生し(商標18条1項)、商標法による保護が受けられる。また、情報を不特定の者に提供する場合であっても、情報の選択または体型的な構成によって創作性を有するものであればデータベースの著作物として著作権法による保護が受けられる(著作12条の2)。
- (44) 不正競争防止法の制定及び改正については、経済産業省知的財産政策室編・前掲注(13)2頁以下。
- (45) 当時は、「他人ガ登記シタル商号ハ同市町村内ニ於テ同一ノ営業ノ為ニ之ヲ登録スルコトヲ得ズ」(平成17年改正前商法19条)、「商号ノ登記ヲ為シタル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商号ヲ使用スル者ニ対シテ其ノ使用ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得但シ損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ」(平成17年改正前商法20条1項)と商号の保護は登記を要件としているものしかなかった。
- 未登記商号も保護する商法11条及び会社法8条の前身である平成17年改正前商法21条1項は、不正競争防止法制定4年後の1938(昭和13)年に新設されたものである。
- (46) 最判平成14年1月17日民集56巻1号20頁〔預金払戻等請求事件〕。
- (47) 家畜遺伝資源不競法及びその関連法の全体的な概要については、伊原友己「和牛遺伝資源の保護のための知的財産制度の創設『家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律』の制定」知財ぶりずむ215号(2020)9頁。
- (48) 民事訴訟法も改正され、家畜遺伝資源不競法に規定される不正競争に関する訴えは、競合管轄として東京・大阪地方裁判所へ提起することが可能となった(民訴6条の2)。
- (49) 三上卓矢「家畜遺伝資源に係る初の知的財産立法について(和牛遺伝資源の不正流通防止のための新たな法制)」知財ぶりずむ215号(2020)1頁。
- (50) 農林水産省令で定める行為とは、①業として行う当該特定家畜人工授精用精液等の譲渡または引渡しに係る契約の内容とすることを目的として準備した条項(民法548条の2第1項に規定する定型約款の個別の条項を含む。)であって、当該特定家畜人工授精用精液等を使用する者の範囲またはその使用の目的を制限するものをインターネットの利用その他の適切な方法により公表する行為、②家畜改良増殖法13条第

4項の規定により添付された家畜人工授精用精液証明書、家畜体内受精卵証明書または家畜体外受精卵証明書に表示する行為、③特定家畜人工授精用精液等（家畜改良増殖法32条の2第1項の規定により指定された特定家畜人工授精用精液等をいう。）を収めた容器に、その使用する者の範囲またはその使用の目的に関する制限があることを表示するものとして需要者の間に広く認識されている文字、図形若しくは記号又はこれらの結合を表示する行為をいう（家畜遺伝施規1号～3号）。

(51) 公示事項は、①指定年月日、②指定する家畜人工授精用精液等に係る家畜の種類、③指定する家畜人工授精用精液等に係る家畜の品種であり、官報に掲載される（家畜改増施規41条）。

(52) 農林水産省「家畜遺伝資源に関するガイドライン」（農林水産省 Web サイト https://www.maff.go.jp/j/chikusan/kikaku/attach/pdf/kachiku_iden-2.pdf・

2021年）2頁。

(53) 農林水産省「和牛遺伝資源の管理・保護のための制度について」農林水産省 Web サイト https://www.maff.go.jp/j/chikusan/kikaku/attach/pdf/kachiku_iden-35.pdf・2022年。

(54) 農林水産省・前掲注（52）2頁。

(55) 植物の場合、新品種について排他的独占権である育成者権を付与する種苗法（平成10年法律83号）がある。「品種」とは、重要な形質に係る特性の全部・一部によって他の植物体の集合と区別することができ、かつ、その特性の全部を保持しつつ繁殖させることができる一の植物体の集合をいう（種苗2条2項）。種苗や収穫物、加工物の生産・譲渡等の利用（種苗2条5項）は、育成者権の効力の範囲内であるが、権利の客体は、種苗や収穫物ではなく、あくまでも、登録品種である（種苗20条1項）。

(56) 農林水産省・前掲注（52）3頁。

（すわの・おおき）