

匿名組合における出資目的としての知的財産

諏訪野大

- 一 はじめに
- 二 匿名組合員の出資に伴う知的財産等の移転・譲渡
 - 1 知的財産権の移転・譲渡
 - 2 知的財産を利用する権利の設定および移転等
 - 3 法律上保護される利益に係る権利
- 三 匿名組合契約と知的財産
 - 1 知的財産権および知財利用権の出資
 - 2 不競法保護財産の出資
- 四 おわりに

一 はじめに

匿名組合員は、金銭その他の財産のみをその出資の目的とすることができる（商五三六条二項）。

「その他の財産」に含まれるものの例として「自分ノ發明ノ特許権」⁽¹⁾、「特許権等の無体財産権」⁽²⁾、「無体財産権」⁽³⁾、「知的財産権」⁽⁴⁾が挙げられてきた。⁽⁵⁾一九世紀から現代に至るまで時代を経るにつれ文言が変化してきたが、意味するところは、現在における知的財産権を指していると考えられる。

知的財産基本法（以下、「基本法」という。）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又は法律上保護される利益に係る権利」であると定義する（知財基本二条二項）。実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権も「その他の財産」に含まれると解される。

また、基本法は、「知的財産」を、「発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は発明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の利用可能性があるものを含む）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」と定義する（知財基本二条一項）。

商法五三六条二項は、「その他の財産権」ではなく、「その他の財産」と定める。基本法が「知的財産」とするもののうち、権利化されていないものであっても、「その他の財産」として出資可能な場合があり得ることが示されている。

他方、人格権が「その他の財産」に含まれないことは明らかである。一身専属であることが明文の規定で定められている著作者人格権（著作一八条ないし二〇条・五〇条）や実演家人格権（同九〇条の二・九〇条の三・一〇一条の二）はもちろん、発明者名誉権（工業所有権約四条の三。特許二八条一項参照）、法的性質について人格権に由来する権利と判断されたパブリシティ権⁶は、それ自体を出資の目的とすることができない。

本稿では、匿名組合契約を知的財産の活用方法として位置づけ、各知的財産法により保護されている財産を出資目的とした場合、どのような課題があるのか明らかにすることを目的とする。

なお、本稿で用いる文言については左の通りとする。

「知的財産権」については、所有権に類似した排他的独占権の構造を持つもので、従来から典型的な知的財産

権として位置づけられる特許権、実用新案権、意匠権、商標権（これら四つの権利を総称して以下「産業財産権」という。）、著作権、育成者権、回路配置利用権の総称とする。「法律上保護される利益に係る権利」については、排他的独占権を付与しない不正競争防止法が念頭に置かれたものであり、本稿における「知的財産権」とは別のものとして取り扱う。

「知的財産」は基本法が定義する意味で使用し、右で示した「知的財産権」と合わせて「知的財産等」ということがある。

二 匿名組合員の出資に伴う知的財産等の移転・譲渡

1 知的財産権の移転・譲渡

匿名組合契約は、当事者の一方が相手方の営業のために出資をし、その営業から生ずる利益を分配することを約することによって、その効力を生ずる（商五三五条）。匿名組合員の出資は、営業者の財産に属する（商五三六条一項）。

知的財産権を出資目的とする場合、匿名組合員から営業者への移転・譲渡（以下、合わせて「移転等」ということがある。）が絶対的に必要になる。

（一）産業財産権の移転

特許権の移転は、登録しなければ、その効力を生じない（特許九八条一項一号）。移転登録は、効力発生要件であって、第三者対抗要件ではない。実用新案権、意匠権、商標権の移転についても特許法の規定が準用されてお

り、登録が移転の効力発生要件となつてゐる（新案二六条、意匠三六条、商標三五条）。

移転登録は各産業財産権の原簿に登録される（特許二七条一項一号、新案四九条一項一号、意匠六一条一項一号、商標七一条一項一号）。

特許権に関する登録手続きについては特許登録令（昭和三五年政令三九号）が定めてゐる。

特許権の移転登録は、登録権利者および登録義務者が申請しなければならないが（特許登一八条）、申請書に登録義務者の承諾書を添付したときは、登録権利者だけで申請することができる（同一九条。同条は「添附」を用いるが、近時の法律では常用漢字表に記載された「添付」が用いられており、本稿では「添付」で統一する。）。

特許権移転の場合、申請書の必要記載事項は、特許番号（特許登二七条一号）、申請人の氏名または名称および住所または居所（同条三号）、代理人により登録を申請するときは、その氏名または名称および住所または居所（同条四号）、登録権利者が外国人であるときは、その国籍（同条五号）、登録の目的（同条六号）である。

実用新案権、意匠権、商標権の登録についてはそれぞれの登録令（昭和三五年政令四〇号、同四一号、同四二号）が手続を定めてゐる。これらにおいても特許登録令一八条、一九条および二七条が準用されており（新案登七条、意匠登七条、商標登一〇条）、特許番号が登録番号に置き換えられる以外は同様となる。

（二）著作権の譲渡

著作権は、その全部または一部を譲渡することができる（著作六一条一項）。

著作物（著作二条一項一号）を創作したとき、著作権が発生する（同五一一条一項）。著作者は、いかなる方式の履行をも要さず（著作一七条二項）、複製権（同二二条）、上演権および演奏権（同二二条）、上映権（同二二条の二）、公衆送信権等（同二三条）、口述権（同二四条）、展示権（同二五条）、頒布権（同二六条）、譲渡権（同二六条の二）、

貸与権（同二六条の三）、翻訳権、翻案権等（同二七条）、二次的著作物の利用に関する原著作者の権利（同二八条）を享有する（同一七条一項）。著作権はこれら支分権の束と称され、著作権という一つの権利が存在するわけではない。たとえば、譲渡権のみを譲渡し、複製物の作成は著作者が行った上で、その販売を譲渡権者が行うことが可能である。

ただし、翻訳権、翻案権等、二次的著作物の利用に関する原著作者の権利が譲渡の目的として特掲されていないときは、これらの権利は、譲渡した者に留保されたものと推定する（著作六一条一項）。

著作権の譲渡契約の締結により、移転の効力が生じる。著作権の移転登録の効力は、第三者対抗要件である（著作七七条一号）。

登録に関しては、著作権法施行令（昭和四五年政令三三五号）が手続を定めている。

移転登録は、登録権利者および登録義務者が申請しなければならないが（著作令一六条）、申請書に登録義務者の承諾書を添付したときは、登録権利者だけで申請することができる（同一七条）。

申請書の必要記載事項は、申請者の氏名または名称および住所または居所ならびに法人にあつては代表者の氏名（著作令二〇条一号）、代理人により登録を申請するときは、その氏名または名称および住所または居所ならびに法人にあつては代表者の氏名（同条二号）、著作物の題号（題号がないとき、または不明であるときは、その旨）または実演、レコード、放送番組もしくは有線放送番組の名称（名称がないとき、または不明であるときは、その旨）（同条三号）、登録の原因およびその発生年月日（同条五号）、登録の目的（同条六号）、登録の申請に係る著作物、実演、レコード、放送または有線放送に関する登録がされているときは、その登録番号（登録番号が不明であるときは、その旨）（同条七号）である。

登録は、文化庁長官が著作権登録原簿に記載または記録して行う（著作七八条一項）。

移転以外のものを含めすべてを合計しても著作権の登録数は非常に少ない。文化庁が公開しているデータベースによると二万六〇〇〇件余りのみである。⁽⁷⁾登録の種類についてはこのデータベースでは判別できず、必要な場合は、文化庁長官に対し、著作権登録原簿の謄本等の交付を請求することができるが(著作七八条四項)、手数料を納付しなければならない(同七八条五項)。プログラムの著作物以外の著作物については一通につき一六〇〇円、プログラムの著作物については一通につき二四〇〇円である(著作令一四条一号)。

(三) 育成者権の移転

種苗法により定められている育成者権とは、品種登録を受けている品種および当該登録品種と特性により明確に区別されない品種を業として利用する権利である(種苗二〇条一項)。

育成者権の移転は登録しなければ、その効力を生じない(種苗三三条一項一号)。登録が移転の効力発生要件である。

育成者権に関する登録の手続きについては品種登録規則(平成一〇年農林水産省令八六号)が定めている。

登録の申請は、登録権利者および登録義務者がしなければならないが(品種登録規二二条)、申請書に登録義務者の承諾書を添付したときは、登録権利者だけであることができる(同二三条)。

申請書の必要記載事項は、申請の年月日(品種登録規一七条一号)、品種登録の番号(同条二号)、品種の属する農林水産植物の種類および登録品種の名称(同条三号)、申請者の氏名または名称および住所または居所ならびに法人にあっては代表者の氏名(同条四号)、代理人により登録を申請するときは、その氏名または名称および住所または居所ならびに法人にあっては代表者の氏名(同条五号)、申請者が外国人であるときは、その国籍(同条六号)、登録の原因およびその発生年月日(同条七号)、品種登録規則二〇条一項で定められる添付書面の目録

(同一七条九号)である。

(四) 回路配置利用権の移転

知的財産権として基本法が例示していないものとして、半導体集積回路の回路配置に関する法律(以下、「半導体チップ法」という。)に定められている回路配置利用権が挙げられる。

回路配置利用権とは、業として登録回路配置を利用する権利である(半導体二一条一項)。回路配置とは、半導体集積回路における回路素子およびこれらを接続する導線の配置をいい(半導体二条二項)、半導体集積回路とは、半導体材料もしくは絶縁材料の表面または半導体材料の内部に、トランジスタその他の回路素子を生成させ、かつ、不可分の状態にした製品であつて、電子回路の機能を有するように設計したものをいう(同条一項)。

回路配置利用権の移転が可能である旨を定める規定は半導体チップ法にはない。しかし、移転に関する第三者對抗要件が登録であるとする規定があり(半導体二一条一項一号)、移転が可能であることを当然の前提としている。

回路配置利用権の登録に関する手続きは、回路配置利用権等の登録に関する政令(昭和六〇年政令三三二六号)が定める。

登録は、登録権利者および登録義務者が申請しなければならないが(回路配置登令一〇条)、申請書に登録義務者の承諾書を添付したときは、登録権利者だけで申請することができる(同一条)。

経済産業大臣に提出する申請書の必要記載事項は、回路配置利用権の設定登録番号(回路配置登令一四条一号)、申請者の氏名または名称および住所または居所ならびに法人にあっては代表者の氏名(同条二号)、代理人により登録を申請するときは、その氏名または名称および住所または居所(同条三号)、登録の原因およびその発生

年月日(同条四号)、申請の年月日(同条六号)である。

登録は、経済産業大臣が回路配置原簿に記載して行う(半導体二一条三項)。

2 知的財産を利用する権利の設定および移転等

現物出資の目的は物の利用権でもよいことは従来から認められていた。⁽⁸⁾

知的財産権を保有したまま知的財産を利用する権利(以下、「知財利用権」という。)を他人に与えることは、一般にはライセンスという名称で知られている(以下、知的財産権者を「ライセンサー」、ライセンスを受けた者を「ライセンシー」ということがある。)。したがって、知財利用権も「その他の財産」に含まれるものとして匿名組合契約における出資目的となり得る。

ライセンスは、物権的効力を持つものと債権的効力を持つものとに分かれる(以下、前者を「物権的ライセンス」、後者を「債権的ライセンス」ということがある。)

知財利用権を出資する場合、営業者をライセンスシーとしてその者が原始的に知財利用権を取得する場合と、既存のライセンスシーが匿名組合員として営業者に知財利用権を譲渡する場合とが考えられる。

(一) 営業者をライセンスシーとする場合

(1) 物権的ライセンスの設定

物権的ライセンスの効力が及ぶ範囲では、知的財産権の効力が及ばない。したがって、ライセンサーである知的財産権者が知的財産の利用を行う場合は、ライセンスシーの許諾が必要となり、許諾なく行えば、知的財産権者が侵害者として差止めや損害賠償の被請求人となる。

ア 産業財産権についての物権的ライセンス

産業財産権についての物権的ライセンスは専用実施権（特許七十七条、新案一八条、意匠二七条）または専用使用権（商標三〇条）である（以下、専用実施権と専用使用権を合わせて「専用実施権等」、専用実施権者と専用使用権者を合わせて「専用実施権者等」ということがある）。

産業財産権者は、その産業財産権について専用実施権等を設定することができる（特許七十七条一項、新案一八条一項、意匠二七条一項本文、商標三〇条一項本文）。専用実施権者等は、設定行為で定めた範囲内において、業として知的財産の利用をする権利を専有する（特許七十七条二項、新案一八条二項、意匠二七条二項、商標三〇条二項）。その結果、設定行為で定めた範囲内においては産業財産権の効力が制限される（特許六八条但書き、新案一六条但書き、意匠二三条但書き、商標二五条但書き）。

産業財産権者と専用実施権者等となる者との間で専用実施権等の設定契約が締結された時点で専用実施権等は発生しない。専用実施権等の発生効力要件として設定登録が必要とされている（特許九八条一項二号、新案一八条三項、意匠二七条四項、商標三〇条四項）。

イ 著作権についての物権的ライセンス

著作権についての物権的ライセンスは出版権である。出版権とは、頒布の目的をもって、原作のまま文書または図画としてまたは記録媒体に記録された電磁的記録として複製する権利および記録媒体に記録された当該著作物の複製物を用いて公衆送信を行う権利である（著作八〇条一項）。

複製権または公衆送信権等の保有者と出版権者となる者との間で出版権設定契約が締結されることで出版権が発生する（著作七九条一項）。出版権の設定登録は第三者対抗要件である（著作八八条一項一号）。

出版権者は出版権を専有する（著作八〇条一項）。設定行為で定める範囲内において複製権または公衆送信権等の

効力が制限される。出版権者には、複製または公衆送信等を行う義務が課せられる（著作八一条）。

複製権または公衆送信権等以外の支分権については、物権的ライセンスの制度は存在しない。

ウ 育成者権についての物権的ライセンス

育成者権についての物権的ライセンスは専利用権である。育成者権者は、その育成者権について専利用権を設定することができ（種苗二五条一項）、専利用権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録品種等を利用する権利を専有する（同条二項）。その結果、育成者権は制限される（種苗二〇条一項但書き）。

専利用権の発生は、設定契約締結時ではない。設定登録が効力発生要件となっていることから（種苗三二条一項二号）、設定登録時となる。

エ 回路配置利用権についての物権的ライセンス

回路配置利用権についての物権的ライセンスは専利用権である。回路配置利用権者は、その回路配置利用権について専利用権を設定することができ（半導体一六条一項）、専利用権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録回路配置を利用する権利を専有することから（同条二項）、回路配置権の効力が制限される（半導体二一条但書き）。

専利用権の設定登録は第三者対抗要件である（半導体二二条一項二号）。設定契約締結時に専利用権が発生する。

(2) 債権的ライセンスの許諾

ア 産業財産権についての債権的ライセンス

産業財産権についての債権的ライセンスは通常実施権または通常使用権である（両者を合わせて「通常実施権等」ということがある。）。

特許権者は、その特許権について他人に通常実施権を許諾することができ（特許七八条一項）、通常実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を有する（同条二項）。

通常実施権許諾契約を締結することにより通常実施権は発生する。通常実施権に関する登録制度は廃止されており、当然対抗制度が設けられている（特許九九条）。

通常実施権の法的性質は、特許権者に対して差止請求や損害賠償請求を行わないことを求める不作為請求権である。⁹⁾

他の通常実施権等の法的性質も同様である（新案一九条、意匠二八条、商標三一条一項・二項）。なお、通常使用権は登録制度が存続しており、登録が第三者対抗要件となっている（商標三一条五項）。

イ 著作権についての債権的ライセンス

著作権者は、他人に対し、その著作物の利用を許諾することができ（著作六三条一項）、許諾を得た者（利用者）は、その許諾に係る利用方法および条件の範囲内において、その許諾に係る著作物を利用することができる（同条二項）。

著作物利用許諾契約の締結のみで利用権は発生する。利用権の法的性質は通常実施権等と同様の不作為債権である。

利用権に関する登録制度はなく、当然対抗制度が設けられている（著作六三条の二）。

ウ 育成者権についての債権的ライセンス

育成者権者は、その育成者権について他人に通常利用権を許諾することができ（種苗二六条一項）、通常利用権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録品種等を利用する権利を有する（同条二項）。

通常利用権許諾契約の締結により通常利用権は発生する。通常利用権の法的性質は通常実施権等と同様の不作為

為債権である。

通常利用権に関する登録制度はなく、当然對抗制度が設けられている（種苗三二条の二）。

エ 回路配置利用権についての債権的ライセンス

回路配置利用権者は、その回路配置利用権について他人に通常利用権を許諾することができ（半導体一七条一項）、通常利用権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録回路配置を利用する権利を有する（同条二項）。

通常利用権許諾契約の締結により通常利用権は発生する。通常利用権の法的性質は通常実施権等と同様の不作為債権である。

通常利用権は設定登録により第三者対抗要件が備わる（種苗二二条二項）。

(二) 既存のライセンスが匿名組合員として営業者に知財利用権を移転等する場合

(1) 物権的ライセンスの移転等

ア 専用実施権等の移転

専用実施権は、実施の事業とともにする場合、権利者の承諾を得た場合および相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる（特許七七条三項、新案一八条三項、意匠二七条四項）。事業とともにする場合に特許権者の承諾なくして移転することができるとしたのは、事業を移転しても専用実施権を移転し得ないならば、その事業設備は稼働し得なくなる場合が少なくなき、ひいては国家経済上からの損失となるからであると説明されている。⁽¹⁰⁾

専用使用権は、商標権者の承諾を得た場合および相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる

(商標三〇条三項)。専用使用権の場合、実施に事業とともに移転する場合が除かれている。

承諾を得るなどして専用実施権等移転契約を締結しても、移転の効力は生じない。登録が移転の効力発生要件となつている(特許九八条一項二号、新案一八条三項、意匠二七条四項、商標三〇条四項)。

なお、相続その他の一般承継の場合、登録不要で移転の効力が生じるが、遅滞なく特許庁長官に届け出る義務がある(特許九八条二項、新案一八条三項、意匠二七条四項、商標三〇条四項)。

イ 出版権の譲渡

出版権は、複製権または公衆送信権等の保有者の承諾を得た場合に限り、その全部または一部を譲渡できる(著作八七条)。

承諾を得た上で出版移転契約を締結したとき、移転の効力が生じる。移転登録は第三者対抗要件である(著作八八条一項一号)。

ウ 育成者権についての専用利用権の移転

専用利用権は、品種の利用の事業とともにする場合、育成者権者の承諾を得た場合および相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる(種苗二五三条三項)。

承諾を得るなどして専用利用権移転契約を締結しても移転の効力は生じない。移転登録が効力発生要件である(種苗三二条一項二号)。

なお、相続その他の一般承継の場合、登録不要で移転の効力が生じるが、遅滞なく農林水産大臣に届け出る義務がある(種苗三二条二項)。

エ 回路配置利用権についての専用利用権の移転

専用利用権は、回路配置の利用の事業とともにする場合、回路配置利用権者の承諾を得た場合および相続その

他の一般承継の場合に限り、移転することができる。

承諾を得るなどして専用利用権移転契約を締結したときに、移転の効力が生じる。移転登録は第三者對抗要件である(半導体二二条一項二号)。

(2) 債権的ライセンスの移転等

ア 通常実施権等の移転

通常実施権は、実施の事業とともにする場合、特許権者(専用実施権についての通常実施権にあつては、権利者および専用実施権者)の承諾を得た場合および相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる(特許九四条一項、新案二四条一項、意匠三四条一項)。

通常使用権は、商標権者(専用使用権についての通常使用権にあつては、商標権者および専用使用権者)の承諾を得た場合および相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる(商標三二条三項)。

通常実施権等移転契約の締結により移転の効力が生じる。通常実施権については登録制度が存在せず、当然對抗制度が設けられている(特許九九条、新案一九条三項、意匠二八条三項)。通常使用権は移転登録により第三者對抗要件が得られる(商標三二条四項)。

イ 利用権の譲渡

利用権は、著作権者の承諾を得ない限り、譲渡することができない(著作六三条三項)。

承諾後、利用権譲渡契約の締結により、その効力が生じる。利用権に登録制度はなく、当然對抗制度が設けられている(著作六三条二)。

ウ 育成者権についての通常利用権の移転

通常利用権は、品種の利用の事業とともにする場合、育成者権者(専用利用権についての通常利用権にあつては、

育成者権者および専用利用権者)の承諾を得た場合および相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる(種苗二九条一項)。

通常利用権移転契約を締結することで移転の効果が生じる。通常利用権に登録制度はなく、当然対抗制度が設けられている(種苗三二条の二)。

エ 回路配置利用権についての通常利用権の移転

通常利用権は、回路配置の利用の事業とともにする場合、回路配置利用権者(専用利用権についての通常利用権にあつては、回路配置利用権者および専用利用権者)の承諾を得た場合および相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる(半導体一七条三項)。

通常利用権移転契約を締結することにより、その効力が生じる。移転登録は第三者対抗要件となる(半導体二一条一項三号)。

3 法律上保護される利益に係る権利

(一) 不正競争防止法により保護される知的財産の譲渡⁽¹⁾

(1) 譲渡の可否

基本法が知的財産権の定義に「法律上保護される利益に係る権利」を取り込んだ理由の一つは、特許権や著作権のような排他的独占権を付与しないが知的財産法として分類されることに異論がない不正競争防止法(以下、「不競法」という。)を念頭に置いたものと解される。

不競法は、保護を受けるにあたり登記・登録の類が不要であり、要件を満たし続ければ保護の期間が無限であるものも多い。権利の移転等に関する規定もない。その構造は、「不正競争」の定義規定を限定列举し(不正競

争二条一項)、不正競争により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者に差止請求権を認めらるるものであり(同三条)、行為規制法と称される。営業上の利益が「法律上保護される利益」であり、それ「に係る権利」は差止請求権となる。

差止請求権も債権の一種であることからすれば、差止請求権を出資財産とすることも可能であるようにも思われる。しかし、差止請求権という非常に強力な効力を有するものを債権譲渡(民四六六条)して、譲受人が行行使するのは不競法の目的を逸脱することにならう。不競法の目的は、事業者間の公正な競争およびこれに関する国際約束の確な実施を確保するため、不正競争の防止および不正競争に係る損害賠償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にある(不正競争一条)。

一方で、不競法が保護するものには、周知・著名商品等表示(不正競争二条一項一・二号)、商品形態(同条四項)、営業秘密(同条六項)、限定提供データ(同条七項)など財産的価値が高いものが多い。

差止請求権自体の移転は不可能であるとしても、不競法で保護される財産(以下、「不競法保護財産」という。)の譲渡が可能である場合、それに伴い差止請求を行える地位の移転が可能となる。したがって、不競法保護財産の譲渡の可否が焦点となる。

(2) 損害額推定における使用料相当額の規定と不競法保護財産

不競法保護財産は既述したもの以外に、技術的制限手段(不正競争二条八項)、特定商品等表示(同条一項一・九号)、誤認表示禁止により保護される利益(同項二〇号)、営業上の信用(同項二一・二二号)、商標(同項二二・二三号)がある。不競法保護財産は多種多様であり、一括して譲渡の可否を決定する基準を見出すことはできない。

しかし、このような多種多様性にもかかわらず、使用料相当額の規定(不正競争五条三項)は技術的制限手段、誤認表示禁止により保護される利益、営業上の信用以外のすべての不競法保護対象について適用されており、そ

の意味するところには注目すべきである。

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。⁽¹²⁾ 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。⁽¹³⁾

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とし、それらの請求権の不行使という不作為債権を得たいがためになされるものである。

前提として、許諾する側の差止請求権が事実上、排他的独占権と同様の効力を有すると評価できることが必要となる。さもなければ、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。使用料相当額の規定の適用があることは、この前提を備えていることを示している。

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、誤認表示禁止により保護される利益およ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ことは、コピーを可能にする、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はかならない。

同じ技術的制限手段を用いる者は複数存在する。そのような者の一人から技術的制限手段の解除の許諾を得たといつても、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排他的独占的な効力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当然のことであり、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(民九〇条)。

誤認表示に係る誤認惹起行為(不正競争二条一項二〇号)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、その信用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。不正競争防止法の目的は、国民経済の健全な発展に寄与することである（不正競争一条）。営業上の信用を自ら毀損することは、法の目的に合致しない。仮に許諾しても、公序良俗に反する（民九〇条）。

これらに使用料相当額の規定が適用されない理由は、差止請求権に排他的独占性が認められないこと、または、許諾が公序良俗違反となることにあると解される。

(3) 不競法保護財産の譲渡

無体物である知的財産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、他の者が利用できないということはない。

この点、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。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。

知的財産権の移転をこのように解するならば、権利化されていない不競法保護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。

使用料相当額の規定（不正競争五条三項）が適用される不競法保護財産には、差止請求権の効力範囲について

事実上の排他的独占的効力が付与されていると解されることは既述の通りである。これらの不競法保護財産の譲渡がどのような形で行われ得るのか検討する。

ア 周知・著名商品等表示

周知性を有すると仮処分において認められたバター館を入れる牛乳缶型容器の意匠（意匠登録なし）を譲り受けたとする者の差止請求に対して、その者の商品として周知性が認められないと棄却した事案がある。¹⁴登録のない意匠であっても、その譲渡契約は契約自由の原則により有効ではある。その後、譲受人の商品として周知性を獲得した際に差止請求権が認められることになるが、それは地位の承継ではなく、単に新規に周知商品等表示が誕生したにすぎない。

他方、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。¹⁵

イ 商品形態

請求主体は、原則として、形態模倣の対象とされた商品を自ら開発・商品化して市場に置いた先行開発者であるが、独占的販売権者については保護の主体とされた事例がある。¹⁶

独占的販売権者は使用許諾を受けた者であるが、その独占性ゆえ、先行開発者との間では、先行開発者が商品形態の利用をせず、独占的販売権者のみが利用者となるという既述した不競法保護財産の譲渡として捉えられる。それゆえ、例外的に請求主体として認められたものと解される。

もっとも、独占的販売権者であっても請求主体と認められない場合もあり、¹⁷具体的な状況を精査する必要がある。

また、先行開発者が商品形態を公表する以前に、他者へ開示し、その後、先行開発者が利用せず、開示された

者が販売等を行う場合も譲渡と考えることができる。

ウ 営業秘密

営業秘密とは、秘密管理性、有用性、非公知性を有する情報であり（不正競争二条六項）、これらの要件が保たれたまま、保有者が開示した上で使用をせず、開示された者のみがその後使用することで譲渡と認められる。

エ 限定提供データ

限定提供データとは、限定提供性、相当蓄積性、電磁的管理性を有する情報であり（不正競争二条七項）、これらの要件が保たれたまま、保有者が提供した上で使用をせず、提供された者のみがその後使用することで譲渡と認められる。

オ 特定商品等表示

人の業務に係る氏名、商号、商標、商標、標章その他の商品または役務を表示する特定商品等表示と同一もしくは類似のドメイン名を使用する権利を取得等する行為が不正競争とされている（不正競争二条一項一九号）。

周知性や著名性は要件とされていないため、特定商品等表示を含む営業・事業譲渡をする必要はないと考えられる。特定商品等表示保有者がその後の使用を行わないことよって、譲渡がなされると解される。

カ 外国商標

工業所有権に関するパリ条約同盟国、世界貿易機関加盟国または商標法条約締約国において商標に関する権利（商標権に相当する権利）を有する者の代理人・代表者等が、正当な理由なく、その権利者の承諾なしに商標を冒用する行為が不正競争とされている（不正競争二条一項二二号）。パリ条約同盟国等は外国の意味である。⁽¹⁸⁾

外国の権利者が自己の保有する外国の商標に関する権利を譲渡することによって不競法保護財産の譲渡となる。

(二) 不競法保護財産の使用許諾

(1) 使用許諾

使用許諾は、差止請求を行わないという不作為請求権を発生させることである。不作為請求権は債権であり、「その他の財産」に該当する。差止請求権者を匿名組合員とし、不作為請求権を営業者に帰属させて営業者とする形が考えられる。

譲渡の場合、使用料相当額の規定が適用されることが重要であったが、使用許諾はすべての不正競争に対して行うことが可能である。譲渡不可と解される技術的制限手段についても使用許諾は可能である。この場合、当該差止請求権者のみに対する不作為請求権となり、同じ技術的制限手段を利用して他の者に及ばないことはいうまでもない。

しかし、誤認表示を行うことと営業上の信用を害することについて許諾することは公序良俗違反であり、これら二つに関する不作為請求権は「その他の財産」とすることはできない。

(2) 不作為請求権の譲渡

使用許諾を受けて生じた不作為請求権を出資することで匿名組合契約を締結することも可能である。

不作為請求権は債権であるため、その譲渡は民法上の債権譲渡によることになる。ただし、誤認表示を行うことと営業上の信用を害することについての許諾は公序良俗に反するため含まれないことは既述のとおりである。

この場合の匿名組合契約において、差止請求権者は当事者とはならない。不正競争防止法には、差止請求権者の使用許諾により生じた不作為請求権の移転に関する規定はなく、承諾は不要であると解さざるを得ない。

4 商号

商号は知的財産である(知財基本二条一項、工業所有権約一条(2)項・九条・一〇条の三)。匿名組合員から営業者への商号の譲渡(商一五条・一七条、会三二条・二四条)、匿名組合員による商号使用許諾で生じる不作為請求権の営業者への帰属、匿名組合員が保有する不作為請求権の営業者への移転といった形で出資を行う匿名組合契約が考えられる。

自己の商号の使用を営業者に許諾した匿名組合員は連帯責任を負う(商五三七条)。

商品等表示および特定商品等表示には商号が含まれる(不正競争二条一項一号・一九号)。これらの使用許諾において商号を対象にした不作為請求権を出資した場合、外部関係的には匿名組合員が自己の商号の使用を営業者に許諾していることにほかならず、商法五三七条が適用されると解される。

三 匿名組合契約と知的財産

1 知的財産権および知財利用権の出資

知的財産権および知財利用権は財産権であることから、これらを出資目的とすることに困難は生じない。他方、金銭出資の場合よりも、踏まなければならない手順があることも事実である。

匿名組合契約は諾成契約である⁽¹⁹⁾。しかし、産業財産権や専用実施権等のように登録が設定や移転の効力発生要件となっている場合、登録を終えなければ、営業者の業務執行が進まない。登録を終えていないうちに知的財産の利用を行えば、営業者の行為は権利侵害となってしまうからである。

現物出資の場合には、財産権の移転に伴う登記・登録・通知・名義書換等に必要な行為もなされなければなら

ないとされているが、登録が効力発生要件になっている場合は特に強調されなければならない。登録権利者である営業者と登録義務者である匿名組合員が申請を行うことが原則であることから両者の協力義務が発生し、また、申請書に登録義務者の承諾書を添付したときは、登録権利者だけで申請することができするため、最低でも匿名組合員に承諾書の作成義務があると考えらるべきである。加えて、匿名組合契約締結から可及的速やかに登録を終えるよう当該匿名組合契約内で定めるべきであろう。

他方、著作権、回路配置利用権およびその通常利用権、通常使用権のように登録が第三者対抗要件である場合、移転あるいは許諾契約時にその効力が生じる。著作権と回路配置利用権については、匿名組合員および営業者に登録に関する協力義務、あるいは匿名組合員の承諾書作成義務が発生していると考えられる。

しかし、債権的ライセンスにつき第三者対抗要件である登録の義務に関する最高裁判決がある。⁽²¹⁾ 特許権についての通常実施権の登録制度が存在していたときの事案であるが、「特許権者から許諾による通常実施権の設定を受けても、その設定登録をする旨の約定が存しない限り、実施権者は、特許権者に対し、右権利の設定登録手続を請求することはできない」として、最高裁は登録義務がないことが原則である旨判示した。通常使用権と回路配置利用権についての通常利用権についても同様であると解される。加えて、登録には登録免許税の納付が必要であり（登録二条・別表第一）、費用負担の面でも当事者が消極的になるのは容易に想像できる。

そもそも、登録は匿名組合と正反対の方向性を有している。匿名組合というその名が示すとおり、出資者が匿名であることが特徴であり、出資者も匿名であることを期待して出資しているはずである。しかし、登録には公示方法という側面があり、誰が何を出資したのかを明らかにしてしまう。匿名組合員は登録により顕名となる。

このような観点から出資目的として最適なものは、当然対抗制度が設けられている特許権・実用新案権・意匠権についての通常実施権、著作権についての利用権、育成者権についての通常利用権となる。ただし、これらの権

利の移転により出資する場合は、知的財産権者の承諾が得られないこともある。この意味で、知的財産権者を匿名組合員とし、営業者にこれらの権利を帰属させることが最も円滑に業務執行できる形態であるといえる。さらに、営業者以外の者にライセンスを与えず、知的財産権者である匿名組合員も匿名組合契約締結後は知的財産の利用をしないとすると、いわゆる完全独占的ライセンスとすることが利益追求に最も資する。

通常使用権および回路配置利用権についての通常利用権は登録が第三者対抗要件であるが、実際に登録されることの期待は非常に薄い。未登録のままでも業務執行は可能であるが、第三者対抗要件を備えていないことによる不利益を被るおそれがある。

なお、知的財産権には存続期間があり、将来的に消滅することが予定されている。存続期間満了前でも、特許料・登録料の未納や無効審決により権利が消滅する場合もある。この点を見据えて匿名組合契約の内容を決定する必要がある。また、商標権は更新登録により事実上永遠に権利が存続するが、更新登録義務を匿名組合契約内に約定しておくことが肝要であろう。

2 不競法保護財産の出資

不正競争防止法は登記登録の類を一切必要としない。匿名組合と正反対の方向性を有する登録が不要であり、不競法保護財産は匿名組合における出資目的としての親和性が知的財産権より高いといえる。しかし、実際には考慮すべき事項が多数ある。

不競法保護財産の譲渡により出資を行う場合、使用料相当額の規定が適用されない技術的制限手段、誤認表示禁止により保護される利益および営業上の信用はその性質上不可能である一方、商品形態、営業秘密や限定提供データまたは特定商品等表示は保有者の使用停止を条件として譲渡が可能となるため、円滑に営業者の業務執行

が進められる。商品等表示については、保有者の使用停止以外にも条件が必要となるため、譲渡による出資は容易でない場合が出てくるであろう。外国商標については、商標に関する権利の移転で済むが、そもそも適用する場面が非常に少ない。

使用許諾による不作為債権を譲渡することにより出資する場合、匿名組合契約の当事者でない差止請求権者の承諾が必要である旨の規定がないことから、差止請求権者は使用許諾の際に譲渡を不可とする、あるいは譲渡の際には必ず承諾を得ることを条件にする必要がある。特に、営業秘密や限定提供データの使用許諾の場合、不作為請求権が譲渡されていくとすると、杜撰な管理で秘密管理性や限定提供性を失い、不競法保護財産でなくなるおそれ大きいからである。営業者にとっても、不競法保護財産ではなくなったものについての不作為請求権の価値は見出せないであろう。

このように考えると、不競法保護財産の使用許諾を差止請求権者が行い、不作為請求権を営業者に帰属させる形態で出資を行うことが最適であると考えられる。登録が不要であるため、出資者である差止請求権者の匿名性が守られ、営業者は業務執行に直ちに組み込むことができる。一方で、営業者の不作為請求権の譲渡制限、差止請求権者による二重使用許諾の禁止、差止請求権者における不競法保護財産該当性の維持義務など、当事者の義務を明確化する契約内容が重要である。

四 おわりに

匿名組合契約における知的財産の出資について、課題を提示した上で、最適な形態が許諾による不作為請求権の営業者への帰属であることを明らかにした。

ただし、知的財産の金銭換算の困難性からくる利益配当や匿名組合契約終了に伴う出資価額の返還に関する適切な計算方法など解明が必要な点も少なくない。

また、近時、制定された新たな知的財産法である家畜遺伝資源法である家畜遺伝資源に係る不正競争の防止に関する法律が保護する「家畜遺伝資源」（家畜遺伝資源二条一項）を出資目的とする場合についても検討が必要になる。

これらについては今後の課題としたい。

- (1) 梅謙次郎『改正商法講義』（明法堂／有斐閣・一九九三年）五八五頁。
- (2) 大橋光雄『商行為法講義』（有斐閣・第三版増補・一九三七年）一二三頁。
- (3) 西原寛一『商行為法』（有斐閣・第三版・一九七三年）一八〇頁、鴻常夫・北沢正啓編『体系商法辞典』（青林書院新社・一九七四年）四一二頁「和座一清」、平出慶道『商行為法』（青林書院・第二版・一九八九年）三三二頁。
- (4) 北居功・高田晴仁編著『民法とつながる商法総則・商行為法』（商事法務・第二版・二〇一八年）二九二頁「高田晴仁」。
- (5) 平出・前掲注(3)三三二頁、北居・高田編著・前掲注(4)二九二頁「高田」。
- (6) 最判平成二四年二月二日民集六六卷二号八九頁。
- (7) 著作権等登録状況検索システム (<https://pf.bunka.go.jp/chosaku/eGenbo4/>)。
- (8) 竹田省『商法総則・商行為法』（新青出版・合冊復刻版・一九九七年）八七頁（頁数は底本である『商行為法』（弘文堂・一九三二年）による）、大橋・前掲注(2)一二四頁、鴻・北沢編・前掲注(3)四一二頁「和座」、平出・前掲注(3)三三二頁。
- (9) 最判昭和四八年四月二〇日民集二七卷三号五八〇頁。
- (10) 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説』（発明推進協会・第三版・二〇二二年）二九五頁。

- (11) 諏訪野大「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―」信託研究奨励金論集四三三号一九頁（二〇二二年）<https://www.shintaku-kyokai.or.jp/archives/007/202301/4302.pdf>。
- (12) 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法（令和六年四月一日施行版）』（経済産業省Webサイト <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/Chikujio.pdf>・二〇二四年）一八一・一八三頁。
- (13) 法令用語研究会編『法律用語辞典』（有斐閣・第四版（電子版）・二〇二二年）。
- (14) 札幌高決昭和五六年一月三一日無体集一三卷一三六頁「バター飴容器事件」。
- (15) 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・一九九二年）四九頁、田村善之『不正競争法概説』（有斐閣・第二版・二〇〇三年）一九六頁、小野昌延編『新・注解不正競争防止法（上巻）』（青林書院・第三版・二〇二二年）二八四頁「三山峻司」。東京地判昭和四〇年二月二日判時四〇九号三九頁「山形屋事件」、東京高判昭和四八年一〇月九日無体集五卷二号三八一頁「花ころも事件」、大阪地判昭和五三年六月二〇日無体集一〇卷一三三七頁「公益社事件」、大阪地判昭和五五年三月一八日無体集一二卷一六五頁「少林寺拳法事件」、東京地判平成一五年六月二七日判時一八三九号一四三頁「AFTO事件」。
- (16) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注(12)九四頁。大阪地判平成二六年九月一三日判時一八九九号一四二頁「ヌーブラ事件」、大阪地判平成二三年一〇月三日判タ一三八〇号二二二頁「水切りざる事件」。
- (17) 東京地判平成一一年一月二八日判時一六七七号一二七頁「キャディバッグ事件」。
- (18) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注(12)一六四頁。
- (19) 松本丞治『商行為法』（中央大学・第二七版・一九二七年）一四五頁、平出・前掲注(3)三三〇頁、森本滋編著『商行為法講義』（成文堂・第三版・二〇〇九年）九八頁「森本滋」、北居・高田編著・前掲注(4)二九六頁「高田」。
- (20) 平出・前掲注(3)三三二頁。
- (21) 最判・前掲注(9)。