

特許庁委託

令和２年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業調査研究報告書

英米における人的財産権と知的財産権

Comparison between Personal Property and Intellectual Property

板持 研吾

Kengo ITAMOCHI

令和３年３月

March 2021

一般財団法人 知的財産研究教育財団

Foundation for Intellectual Property

知的財産研究所

Institute of Intellectual Property

英米における人的財産権と知的財産権

Comparison between Personal Property and Intellectual Property

一般財団法人 知的財産研究教育財団
知的財産研究所
派遣研究者
板持 研吾

Kengo ITAMOCHI
Overseas Researcher
Foundation for Intellectual Property
Institute of Intellectual Property

報告書の構成

はしがき	英 語
はしがき	日本語

抄録・要約	英 語
抄録・要約	日本語

目 次	日本語
本 文	日本語

The Structure of This Report

Foreword	English
Foreword	Japanese

Abstract & Summary	English
Abstract & Summary	Japanese

Table of Contents	Japanese
Main Body	Japanese

Foreword

The Foundation for Intellectual Property, Institute of Intellectual Property conducted the 2020 Collaborative Research Project on Harmonization of Industrial Property Right Systems under a commission from the Japan Patent Office (JPO).

Various medium-term issues need to be addressed to encourage other countries to introduce industrial property right systems helpful to the international expansion of Japanese companies and to harmonize the industrial property right systems of major countries, including Japan. Accordingly, this project provided researchers well-versed in the Japanese industrial property right systems with an opportunity to carry out surveys and collaborative research on these issues with the goal of promoting international harmonization of industrial property right systems through use of the research results and researcher networks.

As part of this project, we dispatched Japanese researchers to foreign research institutes to engage in collaborative research on the target issues.

This report presents the results of the research conducted by Associate Prof. Kengo ITAMOCHI, Kobe University, Faculty of Law, at University of Oxford.* We hope that the results of his research will facilitate harmonization of industrial property right systems in the future.

Last but not least, we would like to express our sincere appreciation for the cooperation of all concerned with the project, especially Prof. Justine Pila, University of Oxford.

Institute of Intellectual Property
Foundation for Intellectual Property
March 2021

* Period of research abroad: From September 1, 2020 until February 21, 2021

はしがき

当財団では、特許庁から委託を受け、令和2年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業を実施した。

この事業は、我が国企業が海外各国において活動しやすい産業財産権制度の導入を促すため、主に日本を含む複数国間において産業財産権制度に関する制度調和を進める上で抱える中期的な課題に関し、日本の産業財産権制度に対して深い理解を有する研究者が調査・共同研究を実施し、得られた研究成果及び研究者のネットワークを活用して産業財産権制度に関する制度調和の推進を図ることを目的とするものである。

その一環として、我が国の研究者を外国の研究機関に派遣し、主に日本を含む複数国間において産業財産権に関する制度調和が中期的に必要な課題について共同研究による調査を行った。

この調査研究報告書は、派遣研究者としてオックスフォード大学において研究に従事した神戸大学大学院法学研究科准教授、板持研吾氏の研究成果を報告するものである*。

この研究成果が今後の産業財産権制度調和の一助になれば幸いである。

最後に、この事業の実施に御尽力いただいたオックスフォード大学のJustine Pila教授を始めとする関係各位に深く感謝申し上げる。

令和3年3月

一般財団法人 知的財産研究教育財団
知的財産研究所

* 派遣期間：令和2年9月1日～令和3年2月21日

Abstract

Intellectual property law is one of the most successfully harmonised areas in law. But as it is still a part of law, influences of general property law on intellectual property should not be ignored or over-simplified. This report examines English property law and its influence on UK intellectual property law in comparison with Japanese law. As Japan received Western legal systems mainly from Civil Law countries, there are some fundamental differences in general private law. Reflecting the contrasts in general private law between the two jurisdictions, one of the most remarkable differences can be observed in the rules on exclusive licences for intellectual property. It is true that statutes in both jurisdictions give enhanced status and powers to exclusive licensees such as a right to bring infringement proceedings. While Japanese law gives 'proprietary rights' to exclusive licensees, however, UK law denies that a grant of licence passes any proprietary right to the licensee, even for exclusive licensees. This difference can be explained from the general legal concept of licence. The consequence of this is not just theoretical but practical in that Japanese exclusive licensees can bring infringement actions against licensors and other licensees while English exclusive licensees cannot.

Summary

I. Intellectual Property as a Part of Personal Property

Intellectual property (IP) law has been internationally harmonised, arguably one of the most successful areas of harmonisation. IP scholars globally share common frameworks and terminologies. Other fields of law are not necessarily as harmonised as IP law. One of the best examples might be the idea of good faith in contract law, which is a fundamental concept in Civil Law countries (eg *bonne foi* in French law, *Treu und Glauben* in German law) and is somehow if not highly unwelcomed when it is transplanted into the UK law through European harmonisation of private law. This gap in the degrees of harmonisation might have been unnoticed and overlooked, and may result in misunderstandings, in the discussion on IP law in different countries. Or at least, because IP law is a part of domestic private law,¹ it would be expected that if we grasp the gap more precisely it would give deeper understanding of domestic IP laws and thus aid better international harmonisation.

This report examines English IP laws with other areas of private law from the perspective of Japanese law, which belongs to the Civil Law tradition. When general property law is compared between the UK and Japan, nobody can ignore the big difference both in its subject matters and its

¹ Though IP law also has aspects of public law and criminal law.

way of categorisation. For instance, English law divides property into real property and personal property, and the latter includes debts and other ‘things in action’, which consist of ‘documentary intangibles’ and ‘pure intangibles,’ and IP is normally seen as a part of ‘pure intangibles’ or at least of personal property.² On the other hand, Article 85 of the Japanese Civil Code provides ‘The term “Things” as used in this Code shall mean tangible things’,³ and thus there is no equivalent to ‘things in action’ in English law. Of course Japanese law also has concepts of intangible property such as obligations (contractual rights or other claims on unjust enrichment or torts), company shares and other securities, and IP. IP laws both in the UK and Japan are largely statutory with implementations of international treaties, and thus are only partially governed by general private law. But when there is a gap in statutory IP laws general law applies to IP rights and their transactions, and the ways general property law doctrines are applied and analogised to IP are not always the same between the UK and Japan.

Therefore the objective of this research is to find potential misunderstandings in IP discussions between English law and Japanese law by observing UK IP laws in the context of general law of personal property as a whole, and to suggest that there are some points in law which look similar in both jurisdictions but are different in fact and vice versa.

II. Goods

This chapter examines the English law of tangible and moveable personal property.⁴ In English law there is no equivalent concept of ownership in the sense of Japanese (or other Civil) law. Instead it has the idea of relative titles. English law also has the idea of bailment, which deals with a situation where a person (a bailee) possesses a thing not for herself but for another person (a bailor). Japanese law has no equivalent concept and deals with the same situation under the concept of possession by an agent⁵ or under certain types of contracts and businesses such as deposits⁶ and transportations.⁷

Differences are found not only in the content and nature of the rights but also in the rules governing how they are transferred and how to decide priorities among conflicting rights in the same thing. Except where a thing is transferred by a contract of sale⁸, English law requires actual delivery

² For general categorisation, see Michael Bridge and others, *The Law of Personal Property* (1st Supp, 2nd edn, Sweet & Maxwell 2019) paras 1-007ff. Patents are defined by statute as ‘personal property (without being a thing in action)’, which causes a difficult theoretical problem in categorisation. See Patents Act 1977, s 30(1).

³ If in quotation marks, translations of Japanese statutes are from the Japanese Government’s project ‘Japanese Law Translation’ <japaneselawtranslation.go.jp/?re=02> accessed 2 March 2021.

⁴ Except money.

⁵ Civil Code (Act No 89 of 1896) art 181.

⁶ Civil Code arts 657ff.

⁷ eg Commercial Code (Act No 48 of 1899) arts 569ff.

⁸ This case is governed by the Sale of Goods Act 1979, s 17. Involuntary transfers such as that through death are also excluded here.

of the goods for title transfer⁹ while Japanese law requires ‘the manifestations of intention’ for the transfer of a real right.¹⁰ In principle the rule *nemo dat quod non habet* in English law does not allow a thief to transfer any title to the goods to the transferee even if she is a purchaser in good faith, for value and without notice of the defect in title, whereas Japanese law allows such a transferee to take proper ownership¹¹.

Title conflicts are governed in different ways. Arguably the biggest difference is from the distinction between legal interests and equitable interests in English law. A transferee of a legal interest in the goods can acquire the title without any incumbrance of preceding equitable interests in it, if she is a purchaser in good faith, for value and without notice of such equitable interests. Japanese law does not know the distinction between common law and equity, and thus all the rights and interests are prioritised in the same way.

Among the priority issues of conflicting titles and interests, title-based securities are especially troublesome. In a typical transaction, a debtor (D) transfers the title to her goods to a lender (C) but D retains possession of the goods for her business. In principle Japanese law gives priority to the possessor¹² which seems to be D, but the possession may be indirect¹³ so C can secure her priority. English law too allows such a transaction under a mortgage of the goods where D as a mortgagor has the equity of redemption in the goods and C as a mortgagee has its legal title by way of mortgage. But since D keeps actual possession of the goods, a third party (T) might believe that D owns it. When T purchases it from D, T’s title and C’s security interest are in conflict. Does T take a title bound by C’s security, or a title free of C’s interest? In this respect, both Japanese law¹⁴ and English law¹⁵ have registration systems. But while the Japanese registration system is not actively used, it is more like mandatory registration in English law. The effect of registration also has differences.

III. Things in Action

This chapter examines the English law of intangible property other than IP.¹⁶ The Japanese Civil Code excludes intangibles from the definition of ‘Thing’ as discussed above. A typical example of this category is a debt, which is a contractual right to receive a sum of money from another party

⁹ Symbolic delivery is narrowly allowed. When a thing is in bailment, attornment by the bailee is required instead of actual delivery. These rules are also not the same in Japan.

¹⁰ Civil Code art 176.

¹¹ Civil Code art 192, though Article 193 allows that the true owner of the goods can recover it for two years.

¹² Civil Code art 178. Strictly speaking this Article refers to ‘delivery’.

¹³ eg Civil Code art 183 allows constructive transfers.

¹⁴ Act on Special Provisions for the Civil Code Concerning the Perfection Requirements for the Assignment of Movables and Claims (Act No 104 of 1998).

¹⁵ Bills of Sale Acts 1878 and 1882 and Companies Act 2006, pt 25. The latter also applies when a charge is created in IP rights.

¹⁶ Also excluded are documentary intangibles and other securities such as company shares and corporate bonds, which require different considerations.

(debtor). Common law courts did not allow the transfer of debt because a contract is personal and thus it was regarded as untransferable, but the court of equity permits and now it is also statutorily transferable. Transfers of debts and other things in action are called ‘assignments’, and a statutory assignment takes effects when (1) it is absolute, meaning that the right transferred vests in the transferor at the time of assignment and whole parts of the right without any conditions are transferred (neither a partial transfer nor by way of security); (2) the assignment is made in writing by the assignor; and (3) a written notice is given to the debtor.¹⁷ Assignments can be barred by contracts. Japanese law has similar rules on ‘assignment of claims’. They are assignable unless ‘its nature does not permit the assignment’.¹⁸ Assignment of a claim requires no formalities, but ‘The assignment of a nominative claim¹⁹ may not be asserted against the applicable obligor or any other third party, unless the assignor gives a notice thereof to the obligor²⁰ or the obligor has acknowledged the same’.²¹ Thus Japanese law requires a notice to the debtor for securing priority, whereas English law gives priority to the assignee who first gives a notice to the debtor.²²

English law generally allows a transfer of equitable interests in trust. It requires it to be made ‘in writing signed by the person disposing of the’ interest.²³ Priority issues are resolved under the similar rule of transfers of debts.²⁴ Japanese law also permits a transfer of beneficiary’s interests in trust.²⁵ As to the priority ‘Assignment of a Beneficial Interest may not be duly asserted against a Trustee or any other third party unless the assignor gives notice of the assignment to the Trustee or the Trustee acknowledges the same’.²⁶

Comparing rules governing assignments of intangibles and priorities thereof, English law requires some formalities for the assignment to be effective while Japanese law does not. Both laws require notice to the debtors or the trustees for priorities,²⁷ but Japanese law requires the assignor to give a notice by formal process while English law requires the assignee to give a notice without any formalities.²⁸ While Japanese law gives priority to the later assignee whose assignment is first notified to the debtor even if the assignee knew the earlier assignment, English law does not give

¹⁷ Law of Property Act 1925, s 136.

¹⁸ Civil Code art 466(1).

¹⁹ A nominative claim is a (usually contractual) right of an identified obligee created without any documents.

²⁰ This notice must be made in ‘an instrument bearing a fixed date’. Civil Code art 467(2). Article 5 of the Act to implement the Civil Code (Act No 11 of 1898) provides when an instrument (document) ‘bears a fixed date’. Two major ways are (1) a notary public’s notarisation and (2) a content-certified mail through Japan Post.

²¹ Civil Code art 467(1).

²² Rule in *Dearle v Hall* (1823) 38 ER 475.

²³ Law of Property Act 1925, s 53(1)(c).

²⁴ *Dearle v Hall* (n 22) is really a case of a transfer of equitable interests in trust.

²⁵ Trust Act (Act No 108 of 2006) art 93(1).

²⁶ Trust Act art 94(1). Here again the notice must be ‘an instrument bearing a fixed date’.

²⁷ When the transaction is for security interests, both laws have registration systems for corporate debtors. See n 15. Again it is not said that it is actively used in Japan.

²⁸ When the right is statutorily assigned the notice must be in writing to be effective, but when it is equitably assigned there is no such requirement and thus a notice to the debtor can be informal.

priority to such an assignee with notice of the earlier transaction.²⁹ This can be explained by principles of equity such as ‘He who comes into equity must come with clean hands’.

IV. Intellectual Property

There are IP rights created by statutes and those protected by case law in the UK. English statutory IP rights share many common features with those in Japanese law.³⁰ IP right holders may exclude others in relation to the subject matter and those rights can be transferred and licensed.

However, licences are quite different between the two jurisdictions. In English law the idea of licence was developed in general fields of law before the same concept was used in IP. *Thomas v Sorrell*³¹ is a case on a licence to retail wine,³² but is often cited in IP cases to show the nature of a licence. Namely ‘a licence, in relation to property, “properly passeth no interest, nor alters or transfers property in any thing, but only makes an action lawful which, without it, had been unlawful.”’³³ Although IP statutes give enhanced status for licensees, they still have no proprietary rights. Because of this nature of a licence, an exclusive licensee of a patent for example, who can bring an infringement proceeding,³⁴ may not sue the proprietor of the patent for infringement.³⁵ On the other hand, Japanese law has no general concept of licence and thus provides a sort of *sui generis* right for each regime. For example, ‘The exclusive licensee has an exclusive right to work the patented invention in the course of trade to the extent specified in the contract granting that license’,³⁶ and this provision is interpreted to allow the exclusive licensee to sue the patentee for infringement. Whether a licensee can bring an action for infringement is important both in the UK and in Japan because patent statutes give advantages to the infringement proceedings that are not given to actions for breach of contract or for general torts. In the UK, for instance, a licensee could obtain an order ‘for an account of the profits derived by him from the infringement’³⁷, which can be more than damages recoverable for breach of contract. In Japan ‘If [...] the infringer has made a profit from the infringement, the amount of that profit is presumed to be the value of damages incurred by the patentee or exclusive licensee’.³⁸ As Japanese law permits exclusive licensees to sue

²⁹ *Re Holmes* (1885) 29 Ch D 786.

³⁰ More or less under the international treaties (eg Paris Convention 1883 for patents and Berne Convention 1886 for copyrights) and global harmonisations initiated by WIPO or other international organisations.

³¹ (1673) 124 ER 1098.

³² Here a licence was a special permit for general prohibition imposing a criminal responsibility.

³³ *Bridge and others* (n 2) 746, quoting *Thomas v Sorrell* (n 31).

³⁴ Patents Act 1977, s 67(1).

³⁵ *Bridge and others* (n 2) para 28-017.

³⁶ Patent Act (Act No 121 of 1959) art 77(2).

³⁷ Patents Act 1977, s 61(1)(d).

³⁸ Patent Act art 102(2). Japanese law has no monetary relief equivalent to ‘account of profits’ in English law, so most monetary remedies are defined as compensatory damages. This statutory provision gives a presumption that an infringer’s profit is the damage to the claimant so that he can obtain the same amount as an order for account of profits in English law. But as it is only a presumption

patentees for infringement, they are given more powers than in UK law.

Priority rules governing assignments and licences of IP rights are also different between UK law and Japanese law. In patent law for example, UK law gives priority to an assignee or a licensee who acquires her patent or licence in good faith, for value and without notice of earlier transactions that are unregistered.³⁹ This is so even if her own right or licence is unregistered, but not against later acquirers in good faith, for value and without notice of her transaction. Japanese law denies any effects of assignment or exclusive licence of a patent unless registered.⁴⁰ So there are no conflicting rights until they are registered. Priority is given to the earlier registration. Japanese law also makes non-exclusive licences binding without any formalities (including registration) on successors in title who acquire the patent or its exclusive licence from her licensor, whether with or without notice of the licence.⁴¹

Licences in exclusive nature are regarded as proprietary rights in Japanese law, which clearly contrasts with English law. This difference can be explained in the degrees of general principles' influences. Since Japanese law has no general concept of licence, exclusive licences of patents are defined and given effects through provisions of the Patent Act, which are provided *mutatis mutandis* in the Trademark Act⁴², although not at the same level in the Copyright Act⁴³. English law had a concept of licence in case law, which could be applied to IP with statutory modifications and enhancements.

V. Intellectual Property from the Perspective of Personal Property

Thus shown is that when examined with general property law principles, details of IP law might look quite different among jurisdictions. Licences are the most remarkable one of the points this report finds. There are also differences in remedies, either pre-trial⁴⁴ or post-trial⁴⁵, as well as in substantive rights. To harmonise IP law, we should not ignore the differences in general principles of law in each jurisdiction.

that the profits are the damage under Japanese law, it can be rebutted by evidence of no actual damage, which results in no monetary relief for the claimants.

³⁹ Patents Act 1977, s 33(1). This section applies to licences by virtue of subsection (3)(c).

⁴⁰ Patent Act art 98(1) (transfer of a patent) and (2) (grant and transfer of an exclusive licence).

⁴¹ Patent Act art 99.

⁴² Trademark Act (Act No 121 of 1959) arts 30 ('exclusive right to use') and 31 ('non-exclusive right to use'). Here the word 'licence' is not used but the nature of 'right to use' in trade mark is quite similar to 'licence' of a patent in Japanese law.

⁴³ Copyright Act (Act No. 48 of 1970). Chapter III of the Act (arts 79-88) governs 'Print Rights', which are roughly equivalent to exclusive licences for a right to copy a (usually literary) work, to issue copies of the same to the public and to communicate the same to the public under the UK CDPA, ss 3 and 16(1)(a), (b) and (d). Rules on such Print Rights are similar to those for exclusive licences of Japanese patents in that a print right holder can sue the copyright holder for infringement. Other equivalents to English licences of a copyright are called 'authorisation to exploit' and are mostly regarded as a matter of contract but with a registration system for priority contests. See Copyright Act arts 63 and 75-78. But like in patents, non-exclusive licences of copyrights are binding without any formalities on successors in title under Article 63A (or described as art 63-2), which was enacted in 2020.

⁴⁴ eg so-called 'Anton Piller Orders' are not allowed in Japanese law.

⁴⁵ eg exemplary damages are not allowed in Japan; nor orders for account of profits, either, as noted in n 38.

抄録

知的財産制度の国際調和は、他の法分野に比して進んでいる。しかし知的財産法も法の一部である以上、ヨリ一般的な法原則等からの影響を無視すべきではない。本報告書は、日本法の観点から、イギリス財産法の諸原則が英国知的財産法に与える影響を検討する。一般財産法は、日本を含む大陸法系と英米法系とでは根本的な違いもしばしば指摘されるから、そうした差異から何がしかの影響が（一見調和がとれている）知的財産制度についても及んでいる可能性があるからである。本研究が見出した最も際立った例として、知的財産権の排他的ライセンス（特許の専用実施権等と対比）がある。日本では専用実施権者による特許権者の侵害行為を争えるのに対し、イギリスの排他的ライセンシーは契約責任を問えるに留まり、このことが救済などにも差異をもたらす。一般財産法におけるライセンス概念の違いを確認すると、このような差異を理解することができる。

要約

I. 問題の所在……人的財産権と知的財産権

産業財産権を含む知的財産法の国際的調和は、他の法分野と比較するとむしろ先進的な地位を占める。知的財産法は多くの法域を横断して共通の思考枠組みや用語法を持ち、英米法と大陸法といった区分をも越えて調和が進んでいる法領域であるからである。他方、知的財産法はそれだけで独立に完結することはできず、各法域の私法制度¹の一般原則によっても多かれ少なかれ規律される。そうした一般私法に目を向けると多くの根本原則等で法域間には不調和が見られ、大陸契約法の信義則がヨーロッパ私法の調和の中でイギリスにおいて拒絶に近い反応をもって迎えられていることは、その一つの好例であろう。一見知的財産制度としては調和が進んでいるように思われる部分にも、実は前提的な一般原理原則等の違いからくる同床異夢が存在しうるのでないか。

本報告書は、こうした問題意識からイギリス法を日本法との比較の観点から検討する。一般財産法の中でのイギリス知的財産法の位置を把握することで、日英知的財産法の一見類似する（調和のとれた）制度の間に実は見逃されがちな差異があることを検出し、今後さらに調和を進める上で埋めるべき溝の発見を試みるのが、本研究の目的である。とりわけ、イギリス法における「財産」の分類を一瞥しただけでも、日本法とかなり異なる体系化がされていることがわかる。日本では「物」とは有体物をいうと定義されるが（民85

¹ 厳密には知的財産法は公法的側面や刑事法的側面も含むので、私法にすら限定されない。

条)、イギリスでpropertyには債権や知的財産のような無体物も含めて議論がされる²。そこで、本研究は知的財産を含むカテゴリである人的財産権(概ね動産物権および債権を含む無体財産権)に関する規律の全体を確認し、その中で知的財産に関する規律を特に検討する。

以上の目的に照らし、本研究は、方法としては法令や判例に基づいて現行法の記述を行うことに主眼を置く。政策分析や立法論については現行法の分析に資する限りで参照するに留める。

具体的な対象としては、動産、債権と信託受益権、知的財産権の各財産権について、権利の内容や種類、その設定方法、権利の移転方法、抵触する権利間の優先順位のルール(對抗問題の処理)を順に整理する。ここから、知的財産権の排他的ライセンスに関する規律における日英には微妙な違いがあるがこれは一般財産法の基本的な前提の違いから説明が可能であり、制度調和の障害ともなりうるものであることが特によく例解される。

II. 動産物権に関する規律

1. 動産物権の種類および内容

イギリスにおける「物権」を考える際には、日本や他の大陸法系国におけるような「所有権」の観念がなく、目的物の占有を基礎づける様々な権原(title)を相対的に評価して権利関係を決する、という特徴に特に注意が必要である。ただ動産の場合には、土地のように時間で権原を区切る不動産権(estate)の概念がないため、所有権に近い権原を観念することができ、以下便宜上これを所有権と呼ぶ。

非所有権者が所有権者の権原を前提に占有する場合の関係をベイルメント(bailment)という。このとき占有者も占有という権原を有し、対世的にこれを主張することができる。

イギリス法上、動産の担保には質権のような占有担保もあるが、知的財産権は対象とならないのでここでは省略する³。他方、知的財産権にも設定しうる非占有型の担保もある。モーゲッジ(mortgage)は、形式において譲渡担保である。目的物の権原を債権者に移転しつつ、被担保債権が弁済された場合に債務者に再移転するとの合意を伴う。債務者にはエクイティ上の受戻権という物権が観念される。他方、チャージ(charge)は、より純粋な非占有担保である。債権者に対して権原を移転せず、担保権のみを設定するものである。

² 分類についてはMichael Bridge and Others, *The Law of Personal Property* (1st Supp, 2nd edn, Sweet & Maxwell 2019) ch 1を参照。

³ この点、日本法は権利質(民362条以下)を認めており、これは実質的にイギリスのチャージに近い。

動産に限らないが、信託による物権設定も可能である。信託 (trust) では、ある財産権 (信託財産) についてコモン・ロー上の権利者 (受託者) と別にエクイティ上の権利者 (受益者) が設定され、以後受託者は信託財産を受益者のために保有、管理、処分等を行う。

2. 権利の設定方法 (略)

3. 権利の移転方法

英米財産法の大原則として、権利の移転者が有する権利しか移転することができない。そのため、盗品を引き渡しても譲受人が日本のように即時取得することはない⁴。将来物や他人物についても、権利を有していない以上、原則として譲渡できない。

動産物権については、目的物を引き渡すことで権原が移転するのが原則であり、例外は捺印証書 (deed⁵) を作成する場合である⁶。日本法では意思表示のみで物権は移転される⁷。

4. 権利の優先順位

同一目的物に対して、相互に牴触する複数の権利が設定等された場合、どの権利を優先させるかという問題がある。イギリスでは権利移転者が有する権利しか移転できないから (前述 3)、先行取得者が確定的に権利を取得し、後発取得者には権利は移転されないのが原則であるが、後発取得者が優先する例外がいくつかある。

特に重要な例外として、先行権利がエクイティ上の権利であって、後発権利がコモン・ロー上の権利である場合、後発取得者が先行するエクイティ上の権利について知らず、誠実にかつ有償で取得した場合には、後発取得者は先行するエクイティ上の権利に拘束されない万全のコモン・ロー上の権利を取得する。これを不知善意有償取得者の抗弁という⁸。

担保権が設定された場合には、制定法上登記が必要とされており、これを怠ると取引が他の債権者等に対して無効とされるため⁹、担保取引は原則として登記される。これに対して日本では動産譲渡登記の制度はあるもののあまり活用されていないという。

⁴ ただし日本民法193条も真の権利者等が返還請求を行うことを2年間は認める。

⁵ 厳密にはLaw of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, s 1を参照。たとえば証人の要件は同条(3)(a)(ii)などの代替手段もある。

⁶ 売買契約による場合には、目的物が特定されている場合には当事者の意図した時期に移転するとされ、通常は契約時に移転するものと推定される。Sale of Goods Act 1979, s 18.

⁷ 民176条。引渡しは対抗要件に過ぎない (178条)。

⁸ この限りで、日本の善意取得に近い結果が導かれる。すなわち、動産の二重譲渡において、先行買主がせいぜい特定履行可能な売買契約に基づくエクイティ上の権利しか売買目的物に対して有しておらず、後発買主がそれを知らずに購入してその引渡しを受けてコモン・ロー上の権利を確保した場合、先行買主は後発買主に対して権利主張できない。

⁹ Bills of Sale Acts 1878 and 1882; Companies Act 2006, pt 25.

Ⅲ. 債権に関する規律

1. 権利の種類および内容（略）

2. 権利の設定方法（略）

3. 権利の移転方法

無体財産権(thing in action)の移転はイギリス法においてアサインメント(assignment)という。移転する権利について無条件の譲渡であり、書面で行われ、かつ債務者や受託者等の権利の相手方当事者に対して書面で通知をすれば、当該権利は譲受人に移転される¹⁰。この要件を満たさない場合でもエクイティ上の効果は認められうるが(equitable assignment)、移転の目的物がエクイティ上の権利である場合には書面が必要であるので¹¹、これを欠くとエクイティ上移転の合意としての効力が認められることとなる。

4. 権利の優先順位

無体財産権のアサインメントやモーゲッジが二重に行われた場合など、権利が牴触することはありうる。日本法で債権譲渡について二重譲渡が行われうるのと同様である。

イギリス法では、後発取得者が先行取得者の存在を知らないで善意有償取得した場合に、債務者や受託者に先に通知をすれば、先行取得者の権利に優先できる¹²。ここでの通知には方式要件はなく、口頭でもよい。制定法上のアサインメントにはそもそも効力要件として債務者等への書面での通知を要するが、エクイティ上のアサインメントの場合には書面要件がないため、日本民法467条に基づく債権譲渡通知（確定日付のある証書によらなければならない）よりも緩やかな要件で対抗しうることとなる。

もっとも、会社が担保権を設定する場合には、登記しなければ優先順位を確保できない¹³。

¹⁰ Law of Property Act 1925, s 136(1).

¹¹ Law of Property Act 1925, s 53(1)(c).

¹² *Dearle v Hall* (1823) 38 ER 475.

¹³ See n 9.

IV. 知的財産に関する規律

1. 権利の種類および内容

イギリスの知的財産には、制定法に基づく知的財産と判例法により保護される知的財産がある。前者には特許権、著作権、商標権などが含まれ、後者には営業上の暖簾（未登録商標や商号が含まれる）や守秘情報が含まれるとされる¹⁴。制定法上の知的財産に関しては、国際条約等による調和の努力もあり、日英でかなり似た制度がとられる。知的財産権の権利者は目的物に関して他者を排除でき¹⁵、その権利を移転したりライセンスを付与したりできる。

ただし、イギリス一般財産法においてライセンスとは、「さもなくば違法な行為を合法とするものに過ぎない」のであって、「ライセンシーに何らの物権的権利を移転するものではない」のが原則である¹⁶。知的財産権のライセンスにおいても、あくまでこれを前提に、制定法上一定の権利強化が与えられるに過ぎない。このことから、日本の（たとえば特許の）専用実施権や通常実施権などとは異なる帰結が導かれる。

2. 権利の設定方法

知的財産権は、制定法上の要件を満たしてはじめて成立する¹⁷。たとえば特許に関して、個別の特許要件についても、行政庁への出願やその審査・査定が必要な点で日本法と概ね共通し、財産権としての性格におけるこの点での違いは大きくない。

¹⁴ もっとも、これらを単独で財産権の対象として取引することはできず、保護法益に対する侵害があった場合にpassing offやbreach of confidenceといった（それ自体射程の広い）不法行為に基づく救済を求めうる、という形で保護される。

¹⁵ たとえば、特許法は特許発明に関する一定の行為を侵害と定義し、特許権者は禁止行為を行った者に対して侵害訴訟を通じて権利をエンフォースできる。Patents act 1977, ss 60 and 61. 具体的な救済としてはコモン・ロー上の救済である損害賠償である。Patents act 1977, s 61(1) (c). しかし（契約違反や通常的不法行為では認められない）利益の吐出しも金銭的救済として認められる。Patents act 1977, s 61(1) (d). 日本特許法102条2項と異なり「損害の額と推定する」のではないため、「損害がない」との反証もirrelevantである。また、エクイティ上の特定の救済（差し止め等）も認められる。Patents act 1977, s 61(1) (a) and (b). 通常的不法行為よりも多様な救済が認められ、故意過失や損害の立証を容易にする仕組みなどがとられていることは日本法と類似する。

¹⁶ *Thomas v Sorrell* (1673) 124 ER 1098, 1109.

¹⁷ たとえば特許要件として、発明が①新規であること（new: Patents Act 1977, s 1(1) (a). また、s 2において、優先日（priority date. s 5に定義。原則出願日である）以前に入手可能なすべてを加味して認められる当時の技術状況（the state of the art: (2)項）に含まれないならば新規であるとされる（(1)項）；②進歩性を有していること（involves an inventive step; Patents Act 1977, s 1(1) (b). また、s 3において、当時の技術状況において当業者（a person skilled in the art）にとって明白（obvious）でないならば、進歩性があるとされる）；③産業上応用可能であること（capable of industrial application: Patents Act 1977, s 1(1) (c). また、s 4(1)により、いずれかの産業分野で発明の製造や利用が可能ならばよく、これには農業も含まれる）；④除外規定に含まれないこと（Patents Act 1977, s 1(1) (d)）が挙げられる。また、英国知財庁（UKIPO）に対して出願し、UKIPOでの審査を経て権利付与（grant: 特許査定）によって与えられる。Patents Act 1977, ss 14-21.

他方、ライセンスについては違いがある。たとえば、日本の特許の専用実施権は設定につき登録が効力要件とされるが（特許98条2項）、イギリスの排他的ライセンスは無方式にも成立し、設定日以後に生じた侵害について排他的ライセンシーは侵害訴訟を提起できる¹⁸。ただし、排他的ライセンスを設定した場合にも特許権者は引き続き特許侵害訴訟を提起でき、被疑侵害者は特許権者と排他的ライセンシーのそれぞれから侵害訴訟を提起されるリスクがあるため、排他的ライセンシーによる侵害訴訟には特許権者を当事者として引き込まなければならない¹⁹。

3. 権利の移転方法

特許権を例にとると、特許権はアサインメントおよびモーゲッジによる移転が可能であるが、これらは書面によって、かつ権利設定者による署名がされてなされなければ、無効である²⁰。ここでも登録は効力要件でなく、日本特許法98条と対比をなす。

ライセンスが設定された特許権の移転については、ライセンシーは（日本特許法99条による通常実施権の当然対抗と異なり）ライセンスを登録していなければ新特許権者を拘束できないとされる²¹。他方、著作権や商標権の場合には、新著作権者等が先行するライセンスに拘束されない権利を取得するには、不知善意有償取得者でなければならない²²。

ライセンシーの権利の移転は、特許の場合、特許権自体のアサインメントと同様のルールが妥当するため、書面と署名が要件であり、登録は要件でない。

4. 権利の優先順位

ライセンスを含む知的財産権に関する諸権利の優先順位については、後発取得者が不知善意有償取得者である場合であって、取得時に先行取引が登録されていたのであれば、後発取得者が優先する²³。この場合、後発取得者自身は自己の取引を登録しなくとも先行取得者に優先する²⁴。

¹⁸ Patents Act 1977, s 67(1). ただし、排他的ライセンシーが金銭的救済を得ることができるのは登録日以降の侵害行為についてのみであるため、登録をするインセンティブがある。Patents Act 1977, s 68. この点は特許権の譲受人も同じ。

¹⁹ Patents Act 1977, s 67(3).

²⁰ Patents Act 1977, s 30(6).

²¹ Patents Act 1977, s 33.

²² CDPA, s 90(4); Trade Marks Act 1994, s 28(3).

²³ eg Patents Act 1977, s 33(1)(a).

²⁴ なお、イギリス著作権法には日本法と異なり登録制度がないため、ⅡやⅢにみた優先順位の原則が妥当し、アサインメントについては先行取得者が原則優先し、ライセンスとの牴触については不知善意有償取得者の抗弁がありうる。

V. 知的財産法における人的財産の基礎

イギリスでは一般法概念としてのライセンスを知的財産にも持ち込む結果、いくつかの点で日本法と異なる。第一に、侵害訴訟提起権が与えられる排他的ライセンシーであっても、イギリスではライセンサーや他のライセンシーを相手取って侵害訴訟を行うことはできない²⁵。排他的ライセンスはあくまでライセンサーとの契約上の関係として「排他的」な扱いをする債務をライセンサーに課すだけであって、排他的ライセンシーは対世的に他者を排除できるわけではない。そのため、ライセンサーはこうした場合にも契約違反責任を問われるにとどまり、特許侵害等の責任は問われないため、より効率的な権利の活用方法が見つかった場合には効率的契約違反に及ぶことが可能である。仮に侵害であれば利益の吐出しや差止めが認められかねないため、特許権者等の側により有効に権利を活用しようというインセンティブが生まれない。

第二に、サブライセンスは名称と裏腹に、ライセンサーとサブライセンシーとの間の直接関係である。ライセンスは物権でないから、そこから派生する二次的権利のようにサブライセンスが捉えられることはない。日本法のようにライセンシーに物権を認めてそこから派生する権利としてサブライセンスを捉える見方と異なるのである。

第三に、ライセンシーによる侵害訴訟において、特許権者等を引き込まなければならないことは、特許権者等による侵害訴訟提起の可能性が留保されていることの帰結である。裁判所は金銭的救済を認める場合には、ライセンシーと特許権者等のいずれにこれを与えるか、または両者の間でこれを配分するか、を検討して決定することとなる。このような形で、ライセンシーが排他的な物権を有するわけではない、ということからくる帰結の不都合を解消している。

ライセンスは、一般法原則から知的財産法を照射した場合に日英に見られる際立った差異を示す最適の例であるが、そのほかにも違いは見られる²⁶。知的財産制度の国際調和を目指す際には、一般法原則をも踏まえた検討が必要であることが例解されたものと思う。

²⁵ 彼らはまさに特許権等に基づき、または権利者の同意に基づき、禁止行為を合法的に行っているのであるから、侵害たりえない。

²⁶ たとえばイギリスでは侵害が疑われる当事者の事業所等の搜索について、被疑侵害者への事前の告知なく権利者による一方的手続のみによって裁判所が許可命令（ある種の保全命令）を行うことができる（いわゆるAnton Piller Order）が、日本では同様の制度はない。特許法105条の2以下に導入される査証制度も「相手方の意見を聴いて」という要件があるから、非協力的な被疑侵害者は証拠の隠滅等のチャンスを得てしまう。また、終局判決における救済についても、イギリスでは懲罰的賠償も認められうるが、日本では認められないので、損害の填補さえすれば侵害をしてもよいという割り切った行動をとられると権利者には差止め等によって将来的な侵害行為を妨げることしかできない。利益の吐出しについても損害の額の推定としてしか機能しないことは、註15参照。

目次

I. 問題の所在……人的財産権と知的財産権	1
1. 本報告書の背景と目的	1
2. 方法	2
3. 対象と構成	3
4. 若干の註記	5
II. 動産物権に関する規律	7
1. 動産物権の種類および内容	7
(1) 権原と所有権	7
(2) 契約に基づく使用、バイルメント	8
(3) 担保	9
(4) 信託	11
2. 権利の設定方法	12
(1) 動産の権原ないし所有権	12
(2) バイルメント	12
(3) 担保権	13
(4) 信託	13
3. 権利の移転方法	13
(1) 「何人も自己の有する以上のものを与えることはできない」	14
(2) 動産物権の単純な移転（贈与の実行）	14
(3) 物品売買契約による移転	16
4. 権利の優先順位	20
(1) 権原の牴触	20
(2) 担保権の牴触	23
III. 債権に関する規律	28
1. 権利の種類および内容	28
2. 権利の設定方法	33
(1) 契約上の権利	33
(2) 信託その他エクイティ上の権利	37
3. 権利の移転方法	41
(1) エクイティ上のアサインメント	42
(2) 制定法上のアサインメント	44
4. 権利の優先順位	46
(1) 権利の牴触	46

(2) 担保権の牴触	47
IV. 知的財産に関する規律	48
1. 権利の種類および内容	48
(1) 制定法に基づく知的財産権	50
(2) 判例法上の知的財産権	64
(3) 小括	70
2. 権利の設定方法	71
(1) 特許権の設定	71
(2) 著作権の設定	72
(3) 商標	74
3. 権利の移転方法	76
(1) 特許権	76
(2) 著作権	80
(3) 商標	83
4. 権利の優先順位	85
(1) ライセンスと権利の牴触	85
(2) 特許	86
(3) 著作権	90
(4) 商標	93
V. 知的財産法における人的財産の基礎	95
1. ライセンスに関する扱い	95
(1) 権利者や他のライセンシーに対する侵害訴訟の不可	95
(2) サブライセンスの扱い	96
(3) ライセンシーによる侵害訴訟における権利者の引込み	97
2. エクイティの原則による優先順位ルール of 解説	97
(1) ライセンスの権原承継人への拘束力	98
(2) 権利の優先順位に関するルール	98
3. その他のいくつかの観点	99
(1) 消尽法理の根拠付けの一つとしての財産法上の譲渡制限禁止ルールについて	99
(2) 知的財産権信託	100
(3) 知的財産権を含む資産を担保とした資金調達	100
(4) 倒産や相続と知的財産権の登録	101
3. 結びに代えて	103
VI. 主要参考文献	105

I. 問題の所在……人的財産権と知的財産権

本報告書は、イギリス法において各種知的財産権の規律を、これを包含するカテゴリである人的財産権 (personal property) の一般的規律の観点から検討した場合どのような関係に立つかということ、包括的に調査した結果を報告するものである。

1. 本報告書の背景と目的

イギリス法では、私法上の権利一般を指す財産権 (property) の伝統的な分類論として、まず物的財産権 (real property) と人的財産権 (personal property) に分けられる。この区分は概ね土地に関する物権的権利とそれ以外の権利の別に対応する（前者が「物権」であって後者が「債権」であるわけではなく、後者にも「物権」が含まれる）。ヨリ厳密には、中世のコモン・ローにおいて権利の目的物を直接に取り戻すための訴訟（物的訴訟 [real actions] と呼ばれる）の有無で区別された。そのような意味での取戻訴訟が認められず、主として金銭賠償等の方法で救済が与えられた（そのようなものに過ぎないとされた）様々権利が、人的財産とされたのである。また、物的財産権は封建制の根幹に関わるとされ基本的には長男子単独相続 (primogeniture) が行われ、遺言による処分を含めてその取引には様々な制約ルールが形成されていたが、人的財産権は遺言による処分も可能であったなど、様々な違いがあった。

人的財産権は動産物権が典型であるが、確定額金銭債権 (debt) など契約上の権利も含まれるなど、そもそもイギリス法における財産 (property) は有体物に限られない。また上記のとおり人的財産権というカテゴリは「物的財産権ではないもの」という形で控除說的に定義される曖昧であって様々なものが含まれる。しかしその中で共通の法的規律や認識枠組みを有するに至っているところもあり、その際、共通の法的規律等の及ぶ（人的財産権よりもさらに下位の）サブカテゴリもまた重要である。そして、知的財産は、それが特許や著作権のように制定法に根拠を有するものであるか、暖簾や守秘情報のように判例法上一定の保護が与えられるものであるかを問わず、それが財産権である限りは人的財産権の一種としてまずは分類される¹。それゆえ、知的財産権に関する特別のルールがある場合には、さもなければ人的財産権一般の規律が及ぶはずのところを修正したものとして、特別のルールがない場合には原則的に人的財産権一般の規律がなお及ぶものとして、知的財産法も捉えなければならない。

そこで、このようなイギリス財産法の体系上の特徴を踏まえ、イギリスの知的財産権に

¹ Patents Act 1977, s 30(1); Trade Marks Act 1994, s 22. 著作権については明示の条文はないが、CDPA, s 1(1)は 'Copyright is a property right' と定義しており、物的財産権であることは性質上ありえないから、やはり人的財産権であると考えられている。

関する規律を一般財産法（一般人的財産法）の観点から検討すれば、一見日本その他の法域の知的財産法と同様の規律が行われているように見えるルールについても実は違った側面がある（ありうる）ということを指摘することができるのではないかと。また、日英の知的財産法の間には明らかな違いがあるとすればそれは一般原則の差異から帰結するものであると説明できる部分がある（ありうる）のではないかと。こうした目的意識から、人的財産法全体を幅広く調査し、知的財産法の規律をこの観点から観察し直すという研究計画が提案され、実際にイギリスへの派遣研究が実施され、本報告書はその結果をまとめたものである。

2. 方法

上記の目的を遂行するため、本研究は、イギリスでも比較的最近になって人的財産法に関する体系書（Treatise²）が刊行されるようになっている動向を踏まえ、こうした仕事を端緒として人的財産法全般についての状況を、まずは法令や裁判例³を実定法として記述的に、かつ法解釈論の範囲で、確認することから始めることとした。すなわち、法令や判例でどのようなルールが示され、また適用されているかということ、いかなる法源からどのような推論によって導かれているかを確認しつつ、整理することを第一とした。裏から言えば、具体的なルールの政策的背景、経済的効率性等の観点からの評価、実務上どのような取引が行われているかといった運用実態などは、直接の検討対象としなかった。

もっとも、当初の計画では、作業が順調に進む場合にはこれをイギリスのみならずアメリカや日本のそれとも比較することも想定した。しかし、与えられた研究期間は半年に満たず、かつ対象はイギリス法に限定してもおよそ私法上の権利全般を含み膨大であるため、実質的にはイギリス法の叙述のみにとどまっている。日本法との類似性や差異については可能な限り指摘するよう心がけたが、すべてのありうる論点について踏み込んだ比較検討を行えたわけではない。

また、本研究期間に特有の事情として、COVID-19の流行とそれに伴う英国内での行動規制・営業規制やロックダウンなどのため、派遣研究機関であるオックスフォード大学の法学部図書館にはほとんど（物理的な意味で）アクセスできなかった。幸いにして英米では文献や法令・裁判例のオンライン・データベース化が日本よりも進んでいるため、多くの

² Treatiseと呼ばれるジャンルの書物は、伝統的に判例法を中心としたイギリス法において現行実定法を体系的に叙述することを目指して執筆されるものであって、研究者の手になるものが大半ではあるが著者自身の見解や分析を示すものではなく、判例法を客観的に叙述することに主眼が置かれるものである。その意味で日本のコンメンタールなどに役割に近いと思われる。もっとも、近年は特に編著者の主観が示されることも多く、また学習用教科書との境界が曖昧なものも多くなっているが、それでもなお現行法の把握に資することがこうした書物の主目的であることは変わらない。

³ なお、よく知られるように、イギリスでは裁判例も法源の一つとされる。また、日本と異なり、最高裁判所の行った判決以外にも判例としての拘束力が認められる。そのため、本報告書でも「判例」という言葉を、日本法における厳密な意味よりも広く用いるが、日本法における「裁判例」よりも狭く用いる。

資料については参照することができた。特にWestlaw Edge UKを用いた検索で見つかる裁判例の多くは、判例集記載のフォーマットで確認をすることができたし、同データベースはSweet & Maxwell社刊行の体系書の多くもカバーしており重宝した。それでも裁判例によってはデータベース上に判決文がなく要約(digest)のみが示され、またはそもそもデータベースに一切収録されていないこともあったし、文献についてはなおさら制約が大きかった。苦肉の策として、今回原文に当たることができなかった資料に基づいた議論を行う場合には、註で引用する際にこの点を明記し、孫引きである場合にも何を参照して引いているかは明示することで妥協とする。

3. 対象と構成

本報告書は、イギリス法における人的財産権を網羅的に検討するものである。それゆえ、イギリス法上の財産権のカテゴリとしての人的財産権に含まれる様々な私法上の権利を扱う。まずはここで、イギリス法における人的財産権のサブカテゴリについて確認しておこう。

1に述べたとおり、イギリス法では財産権自体がまず物的財産権と人的財産権に区別され、大まかに言って人的財産権からは土地に関する権利が除外される。その上で、人的財産権はさらに有体物ないし有体財産権(chose in possessionないしthing in possession)と無体物ないし無体財産権(chose in actionないしthing in action)に区分される。前者は権利の目的物自体を占有することができるものであり、主として動産に相当する。Ⅱにおいてこれを検討する。後者＝無体財産権は、更に文書的無体財産権(documentary intangible)と純粹無体財産権(pure intangibles)に区別される。文書的無体財産権は手形や小切手、船荷証券のように、何らかの権利(金銭支払いを受ける権利や目的物の引渡しを受ける権利)が書面に化体され、その書面の(占有の)移転によって権利の移転を実現できる法制度が整っているものをいう⁴。これに対して純粹無体財産権は残りのすべてが含まれ、典型的には契約上の権利(債権)、会社株式、知的財産権などがこれに含まれる。債権についてⅢで扱い、知的財産権はⅣで扱う。なお、詳細は後に触れるが⁵、特許権については制定法上「無体財産権(thing in action)ではないが人的財産権である」ことが明示されており、上記分類(thing in possession/thing in actionの二分類)から外れる独自の(sui generis)カテゴリを形成しているとも評しうる。

また、イギリス法の特徴として、コモン・ローとエクイティという二重の法体系の存在

⁴ 本派遣研究においても、手形・小切手や船荷証券に関する規律、さらに狭義のdocumentary intangiblesには必ずしも含まれないが会社株式や社債(company share and debt securities)等の規律についても調査は行ったが、必ずしも知的財産法との繋がりを指摘できるに至らなかった。そのため、当初の研究計画書においては有価証券に関する章も置かれる予定であったが、本報告書からは削除することとした。

⁵ 註215と対応する本文を参照。

も無視できない。誤解を恐れず大雑把に指摘すれば、コモン・ロー上認められる各種権利が公式の、特に制定法や確立した判例法の形式要件などをきちんと備えて成立する「普通の」権利であり、そうした要件の一部を充足しない場合にそれでもなお一定の法的効果を与えるのがエクイティ上の権利である、と言えることが多い。この説明に対する重要な例外として、信託 (trust) が挙げられる。詳細はⅢで検討するが、特定の権利 (コモン・ロー上の権利でもエクイティ上の権利でもよい) を受託者に移転等して保有させ、当該権利 (信託財産) に関して受託者に対する一定の権利を受益者に与えるのが信託である。受益者は受託者に対する人的責任追及を行う権利を有するに留まらず、信託財産が処分等された場合にその譲受人に対しても権利主張できる場合があり、受益者の有する受益権は単なる債権と言えない。信託のほかにも、エクイティ上しか認められない担保権なども存在するので、コモン・ローとエクイティの関係に関するルールや、エクイティ独自のルールについても無視してはならない。以上から、ある権利や目的物を考える場合に、コモン・ロー上の権利が存在するのと並んでエクイティ上の権利もまた存在している可能性には注意を払う必要があり、二重譲渡などで複数の権利が抵触する場合の優先順位に関するルールも重要である (ただし、優先順位に関するルールは、たとえば所有権と担保権の関係など、コモン・ロー上の異なる権利の間でも問題となる)。

以上のとおり、イギリス法における人的財産権の分類は複雑であるが、本報告書自体の構成としては、日本の法律家を読者として想定して、日本法の用語で章立てを行う。具体的には、動産 (Ⅱ)、債権 (Ⅲ)、知的財産 (Ⅳ) と順に検討する。ただし、「債権」については、イギリス法における無体財産権 (thing in action) 一般をここに含めており、信託受益権に関する規律もⅢで扱う。これらの譲渡 (assignment) に関する規律は、知的財産権対しても立法による変更のない限り原則として妥当すると考えられている点で、狭義に「債権」と考えるべきでないことに注意が必要である。

また、反対に、日本法で漠然と債権という場合には不当利得や不法行為に基づくいわゆる法定債権も含みそうだが、本報告書では債権という場合には契約に基づいて成立する権利に基本的には限定する。その中でも、イギリスでの議論に倣い、特に確定額金銭債権 (debt) を主として念頭に置いて検討する。その他の箇所でも、たとえば動産の権利移転に関しても、相続や公用収用など当事者の意思に依らないで生じる場合は明示しない限り検討から外す。同じ理由で、特許の強制ライセンス (compulsory licence) など対象外とする。

以上のように各種権利を章に分け、それぞれについて権利の種類と内容 (1)、権利の設定方法 (2)、権利の移転方法 (3)、権利の優先順位 (4) について順に検討する。

各種権利ごとの検討を経て、Ⅴで人的財産権に関する一般原則からイギリスの知的財産法制を眺めた場合に特徴的と思われることを指摘する。本報告書の時点では個別の論点に深く立ち入った検討をすることができなかったので、ここでは問題 (潜在的問題) の指摘に留まる。

4. 若干の註記

本論に入る前に、若干の註記をしておきたい。第一に、「イギリス」という場合、本報告書では法域としてのイングランドおよびウェールズを指すこととする。スコットランドや北アイルランドでは異なるルールがとられることもあるので注意されたい。スコットランドや北アイルランドを含めていう場合には「英国」ないし「連合王国」ということとする。知的財産権に関する立法（特許法やCDPAなど）は英国全体に効力を有するが、それがしばしば前提にするイギリスの判例法は厳密にはイギリスのみに拘束力が限定される、といった違いがある（ただしイギリスの判例もかなりの程度スコットランド等の裁判に影響を与えているとされる）。

第二に、国際関係、特にヨーロッパとの関係については、知的財産法のダイナミクスにとっては重要であるものの、本報告書は対象としない。また同じ理由から、英国のEU離脱（いわゆるBrexit）に伴う影響についても立ち入らない。イギリス国内法だけでもすでに充分射程が広く、文字どおり手に余るということが直接の理由である。あくまで英国国内法としての議論に取り込まれている限りにおいて触れることがありうる、という形で対象を限定する。とはいえ、ここでごく大雑把にだけEU離脱の効果と、ヨーロッパレベルの主要な産業財産権の扱いについて触れておこう。まず、EU離脱の一般的効果として、移行期間満了時（2020年末）のEU法は、英国議会による特別の改廃がされない限り、英国国内法として残存する（EC加盟前の状態に復帰するわけではない）。ここでいうEU法には、EU規則や指令に限らず、EU裁判所の判例も含まれる。なお、EUとヨーロッパ人権条約は別であるから、ヨーロッパ人権条約およびヨーロッパ人権裁判所による規律には引き続き英国も服する。

主要な産業財産権に関しては、まず特許について、従来から英国国内法に基づく英国知財庁（UK Intellectual Property Office [UKIPO]）への特許出願と、ヨーロッパ特許庁（European Patent Office）への特許出願の両者が認められてきた。この点、後者もEU離脱後にも引き続き認められる。根拠となるヨーロッパ特許条約（European Patent Convention）はEUとは別立てであり、英国は本条約からは（少なくとも今回は）離脱しないからである。ただし、たとえば特許対象たる医薬品や農薬などについてはEU法の保護や規律も及んでいたので、こうした点について今後は英国国内法がEUとは異なる規律を及ぼすようになる可能性はある。

他方、（登録）商標についても、UKIPOへの登録出願とEU知財庁（EU Intellectual Property Office）への登録出願の両方が認められていたが、こちらはEUの制度であるため、EU離脱によって英国企業等は後者を利用できなくなる。近年は英国内での登録よりもEUでの登録による保護を利用する企業が多かったようなのでこの影響は小さくないが、移行期間満了時に既にEU商標として認められたものは直ちに英国商標として取り込まれることとなって

おり、国内における保護は継続される（出願はしたものの登録に至っていなかった商標については規定がなく、英国・EUの双方に出願しておくことが推奨されていた）。また、商標についてはEU指令に基づくハーモナイゼーション・国内法整備がこれまでも（他の知的財産権と比べても特に強く）要求されており、EU離脱時点で特に改廃されないルールは（EU裁判所の判例を含めて）国内法としてひとまず残存する。もともと、今後新たに制定されるEU規則やEU指令には英国はもはや拘束されず、また立法による積極的改廃も可能となるので、今後独自の路線を歩みうる。

第三に、本報告書における文献等のサイテーション・スタイルは、原則としてOSCOLA⁶に従う。ただし、煩雑さを避けるため文献のパラグラフ番号については「para」の表記を原則省略し、紛らわしい場合にのみこれを付する。また、特によく参照する文献等については次のように略記する。

- **LPP**: Michael Bridge and Others, *The Law of Personal Property* (1st Supp, 2nd edn, Sweet & Maxwell 2019)
- **EPL**: Andrew Burrows (ed), *English Private Law* (3rd edn, OUP 2013)
- **ELO**: Andrew Burrows (ed), *Principles of the English Law of Obligations* (OUP 2015)
- **ECL**: Andrew Burrows (ed), *Principles of the English Commercial Law* (OUP 2015)
- ***Terrell on Patents***: Colin Birss and others, *Terrell on the Law of Patents* (19th edn, Sweet & Maxwell 2020)
- ***Copinger and Skone James on Copyright***: Gillian Davies and others, *Copinger and Skone James on Copyright* (2nd Supp, 17th edn, Sweet & Maxwell 2019)
- ***Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names***: James Mellor and others, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names* (16th edn, Sweet & Maxwell 2018)

また、制定法についてはCopyright, Designs and Patents Act 1988のみ「CDPA」と略記する。日本の制定法は、たとえばイギリス特許法と日本特許法のいずれを指すか紛らわしい場合に「日本特許法77条」などと明示し、明らかな場合には法律編集者懇話会編「法律文献等の出典の表示方法」に従い「特許77条」などのように表記する。

⁶ *Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities* (4th edn, Hart 2013). Also available at <www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola> and <www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf> accessed 1 March 2021.

II. 動産物権に関する規律

動産に関する権利の規律⁷を、権利の種類および内容（１）、権利の設定方法（２）、権利の移転方法（３）、権利の優先順位（４）について概観する。

1. 動産物権の種類および内容

イギリスの動産物権の種類は、不動産ほどではないものの、日本法とは異なる。まずここで権利の種類とその内容について確認する。

（１）権原と所有権

イギリスの物権には日本法のような所有権が厳密には存在せず、様々な権原 (title) が同一の目的物に対して併存しうるところ、それらの権原の相対的な優位性を比べることで権利者が明らかにされると考えられる（いわゆるrelative title）。そのようにして相対的に最優先の権原のことを便宜上「所有権」と本報告書では呼ぶこととする。なお、現にイギリスの文献でもownershipの語をこのような意味で用いることは広く行われる。しかし、厳密な法概念としてではなくあくまで便宜上の用語法であることに注意を要する。日本法の所有権と異なる用法もまた広く見られ、たとえば債権や特許権のownershipという言い方はよくあり、せいぜい「権利の保有者」といったような意味で捉えるべきであり、制定法上はこの意味でproprietorという表現もよく見られる⁸。

この点、不動産に関しては不動産権 (estate) の複雑な体系が存在するのと異なって、イギリス法においても動産の場合には時間的に区切られた権原ないし所有権が観念されることはない。すなわち、動産については日本法と同じく単一・不可分かつ永久の排他的占有を基礎づける権利として、最優先権原ないし所有権を考えてよい⁹。

ある動産について権原を有する者は、私法上、当該動産を占有・使用・収益・処分することができ、また他者の干渉を排除して（＝排他的・独占的に）そのようにすることがで

⁷ 本章は、次に挙げる概説を主に参照しつつまとめた。LPP chs 3, 10-13, 15-20, 29-34; EPL ch 4; ELO ch 4; ECL ch 2-4, 7-8.

⁸ eg 'proprietor of the invention' (Patents Act 1977, s 2(5)); 'proprietor of the patent' (s 24(2)).

⁹ eg EPL 4.130-131.

きる。具体的には、動産侵害に関する様々な不法行為類型¹⁰とそれに対する救済¹¹があり、これらを通じた法的な独占権行使が認められる。ただし、I 1に概説したように、歴史的にも、また現在においても、物権それ自体に基づく目的物返還請求のための訴訟（action for recovery）は存在しない。イギリスでは物的財産権についてのみそのような訴訟が認められている。不法行為における救済としての引渡命令が実質的帰結においてこれを代替するが、証明すべき要件や出訴期限などに違いがある。

ただし、公法上または刑事法上の制約がありうることは日本法と変わらず、たとえば拳銃や麻薬の所持や使用は犯罪となるし¹²、文化遺産のような物を自己所有地から発掘した場合にも自由な処分の対象とはできない¹³。このような制約を措けば、私法上は権原保有者が目的物について自由に使用や処分をすることができ、使用価値および交換価値の双方を握る。

（２）契約に基づく使用、バイルメント

日本で賃貸借契約に基づいて賃借人が動産を所持したり使用したりすることがあるのと同様、イギリス法においても他人が権原ないし所有権を有する動産について、賃貸借（lease ないし hire）に基づいて賃借人（lessee）が所持したり使用・収益を行ったりすることがある。この場合、賃借人が占有（possession）すると表現し¹⁴、賃貸人の有する権原には劣るもののヨリ小さな（ヨリ劣った）権原を賃借人が有する、と表現することもある。賃借人等が有するこのような権原は possessory interest とも呼ばれる。

以上のような意味で所有と占有が分離する場合¹⁵の両当事者の関係を、イギリス法では広くバイルメント（bailment）と呼び、所有権を有する当事者をベイラー（bailor）、占

¹⁰ 現在はTorts (Interference with Goods) Act 1977, s 1に列挙される。動産を権利者から取り上げる行為（conversion）、動産に対して損害を与える行為（trespass）などがある。なお、イギリスでは日本民法709条のような不法行為全体をカバーする訴訟原因は存在せず、個別の禁止行為類型について異なる不法行為がある。もっとも、過失不法行為（negligence）のようにそのカバー範囲が広く一般法理化したものもあるものの、そうではない個別の不法行為が保存されていることには次のような意味がある。第一に、どの類型の不法行為であるかによって裁判所の与える救済には歴史的に違いがあり、現在でも異なる場合がある。たとえば、コモン・ロー上の通常的不法行為では利益の吐出しは認められないが、エクイティ上の不法や知的財産権侵害であれば認められうる。第二に、不法行為ごとに要件も異なる。たとえば、過失不法行為では実際の損害（actual damage）を立証しなければならないところ、土地の不法侵害（trespass to land）では損害の立証を要しないので、損害填補以外の救済（たとえば差止め）を求める場合の立証負担が軽くなる。

¹¹ Torts (Interference with Goods) Act 1977, s 3(2)。目的動産の引渡命令や損害賠償などがある。

¹² たとえば（正規の登録を経ない）拳銃の所持を犯罪とする法律として、Firearms Act 1968, s 1(1)など。

¹³ 制定法上の文化遺産に該当する場合にはそもそも地権者の所有とならないこともある。Treasure Act 1996, s 4など。

¹⁴ 「占有」については、日本の民法学においては、直接占有と間接占有の区別をはじめ、所持や物理的な支配という観念として用いられることもあれば、ヨリ抽象的に当事者と目的物との関係を把握する観念として用いられることもある。この語を用いて何を意味するかを検討することは、本来は前提的な作業として不可欠である。しかし、本報告書ではこの点に深く立ち入ることができない。占有概念の検討にあたって不可欠の対象である土地（不動産）を対象から外しているという理論上の問題に加え、研究期間および紙幅の制約もあるためである。

¹⁵ ただし、ベイラーは所有者である必要は必ずしもない。たとえば、3（２）（iii）で権利の移転に関して触れるとおり、自身ベイラーである占有者が第三者をサブベイラーとしてバイルメントを行うこともできる。

有する当事者をベイリー (bailee) という。具体的には賃貸借のほかに、運送契約に基づいて運送人が目的物を運搬する場合や、倉庫へ物品を寄託する場合などもベイルメントである。これらは原則として契約ないしそれに準ずる関係であるとされる。ベイリーには、ベイルメントに基づいて、目的物に関する限定的な財産権 (special property¹⁶) があるともいい、物権的な権利である。

(3) 担保

イギリスでは動産の担保権として、質権およびリーエンといった占有移転型担保（以下単に「占有担保」という）と、モーゲッジやチャージといった非占有移転型担保（同じく「非占有担保」という）がある。

(i) 質権およびリーエン

イギリスで動産について伝統的判例法（コモン・ロー）以来認められてきた担保権として、質権 (pledgeないし pawn) およびリーエン (lien) がある。これらは、所有権者から債権者に対して目的物の所有権を移転することなく、占有を移転することで（または既に占有が移っている状態において）設定され、目的債権を担保するために債権者に物権的な権利が認められる。リーエンは日本法において留置権とされる権利に相当するものが多く、具体的な事実状況で様々な種類のリーエンが成立しうるが、ここでは詳述しない。

質権は債務者としての所有者と債権者の間で合意に基づいて設定される担保権であり、目的物を所有者が債権者に物理的に引き渡すことで成立する。様々な特徴において日本の動産質と概ね一致するが、物理的支配の移転としての引渡しが要件であるため、無体財産権に関する質権はイギリスではありえない（権利質がない¹⁷）。そのため、無体財産権の場合には次に見るモーゲッジまたはチャージの方法で担保権を設定するしかない。

(ii) モーゲッジ

モーゲッジ (mortgage) は、債務者たる所有者が、債権者に対して目的物の権原ないし所有権を譲渡し、被担保債権が弁済される場合に再譲渡するとの約定をしておく取引である。したがって形式においてまさに譲渡担保であり、債権者が（弁済を条件に再譲渡するとの約定はあるものの）所有者となる。日本の動産譲渡担保が用いられる場合と同様、債

¹⁶ これはベイラーが有する無限定の財産権 (general property) と対比してこのように呼ぶ。

¹⁷ この点、日本法では財産権を目的とする質権を一般的に認める（民362条）ほか、特許権や商標権を目的とした質権の設定が可能であることを前提した具体的な規定が置かれる（特許95条、商標34条）。

権者は目的物の物理的な占有を把握することなくその交換価値を把握することができるので、債務者＝所有者に目的物を使用させつつ担保的効力を得ることができる。この点に、質権の設定と比較した際の強みがあり、現にそのような非占有担保として用いられる。なお、債務者＝モーゲッジ設定者をmortgagorといい、債権者＝モーゲッジ権利者をmortgageeという。

歴史上は土地を目的物とするモーゲッジが理論を構築した。当初、モーゲッジの設定はまさに所有権の移転であるため、モーゲッジ権利者がモーゲッジ設定者との約定に反して第三者にモーゲッジ目的物を譲渡してしまった場合には、当該転得者に所有権が確定的に帰属するとされた。また、当事者間の合意においても形式的・画一的に貸付けから6ヶ月で自動的に再譲渡は行われまいとする条項が設定文書に置かれた。実際にはこれと別の弁済期が当事者間に合意されてその弁済期までに弁済が行われれば再譲渡が行われる実務慣行があったものの、ここでもモーゲッジ権利者が約定を盾にとりて裏切ることがありえた。そこでこのような不公正を是正すべくエクイティ裁判所が介入するようになり、モーゲッジ設定者＝債務者が弁済しさえすれば（その時期にかかわらず）モーゲッジ目的物の所有権を取り戻すことができる、とされるようになった。このようなモーゲッジ設定者の権利をエクイティ上の受戻権（equity of redemption）といい、物権の一種とされる。すなわち、モーゲッジにおいては、債務者＝モーゲッジ設定者がエクイティ上の受戻権を有し、債権者＝モーゲッジ権利者が（コモン・ロー上の）所有権を有する、ということになる。

こうした枠組みは動産のモーゲッジにも適用され、したがって動産を目的物としてモーゲッジを設定することが可能であり、モーゲッジ権利者＝債権者は目的動産の所有権を取得し、モーゲッジ設定者＝債務者はエクイティ上の権利を同一動産上に保有することになる。モーゲッジ設定者が債務の弁済を行えば、モーゲッジ権利者は目的物の所有権をモーゲッジ設定者に対して再譲渡しなければならない。債権者はモーゲッジ存続中には目的物の所有権を握っているので、目的物の物理的把握は債務者に委ねることができ、たとえば営業用資産を構成する動産を目的とする担保付融資がこれにより可能となる。

（iii）チャージ

より非占有担保としての性質を徹底する担保権がチャージ（charge）である。これは債務者＝チャージ設定者（これをchargorという）が所有する財産について、債権者＝チャージ権利者（これをchargeeという）にチャージという権利を与え、目的債権を担保するものである。被担保債権が弁済されない場合、チャージ権利者はチャージ目的物の売却を強制して売却益から優先弁済を得るなどの対処をとることができる。いわば、動産についても（日本法でいう）抵当権の設定ができるようなものである。

なお、モーゲッジおよびチャージの場合には、通常債務者が目的物の占有を継続するた

め、第三者には担保権の負担を受ける財産であることが明らかでないという問題がある。この点、権利の優先順位を扱う（４）で詳述する。

また、モーゲッジおよびチャージは無体財産権についても設定が可能であり、同様の法的規律が及ぶ（詳細は次章以下）。

（４）信託

信託は、コモン・ロー上の権利を受託者（trustee）に移転しつつ、エクイティ上の権利を受益者（beneficiary）に与えることで、信託財産の権利をコモン・ローとエクイティで分割する法技術である。動産を信託財産にすることは可能であるから、動産に関する物権には信託における受益権という形でエクイティ上の物権も成立しうる¹⁸。受益権の具体的内容は信託条項の定めによるが、大まかに言えば受託者が目的物の占有および管理を行う一方で、そこで得られる収益を受益者に分配するよう受託者は義務付けられ、したがって受益（権）者は受託者から収益の分配を受ける権利や受託者の義務違反をエンフォースする権利を有する。もっとも、信託条項の定め方により、収益だけでなく元本をも分配することもあれば、収益自体の分配も受託者の裁量に委ねることもある。

動産（物権）を信託財産とする場合の受益権は、次のような意味で物権とされる。すなわち、第一に、受託者が有するコモン・ロー上の権原を第三者に譲渡したとしても、自らの受益権を当該転得者に対して主張できる。ただし、転得者が知らずに善意有償取得した者（bona fide purchaser for value without notice. 以下「不知善意有償取得者」と記載することがある）である場合、すなわち当該財産に信託が設定されていることを知らずに誠実¹⁹かつ有償でこれを取得したという場合には、受益者は自己の受益権を彼（女）に対して主張することができず、受託者に対して責任を追及できるのみとされる。しかしこの例外は厳格であり、たとえば受託者から無償で贈与を受けた転得者や、信託財産であることを知って取引を行った転得者は保護されない。不知善意有償取得者を唯一の例外として、あらゆる者に対して主張できる権利であるから物権である、と説明される。

第二に、受託者が信託条項や信託において課された義務に違反して譲渡が行われた場合、特に転得者もそれを知っている場合に、受益者は自ら信託財産を受託者または自己の手元

¹⁸ この点、日本法では（信託契約に基づく信託の設定を前提すると）信託設定者から受託者に対して信託財産の所有権が移転され（信託法３条１号）、受益者は受益権という権利を取得する。「『受益権』とは、信託〔契約〕に基づいて受託者が受益者に対し負う債務であって信託財産に属する財産の引渡しその他の信託財産に係る給付をすべきものに係る債権及びこれを確保するためにこの法律の規定に基づいて受託者その他の者に対し一定の行為を求めることができる権利をいう」（信託法２条７項）とされており、定義上債権に過ぎない。

イギリスでは信託目的物が物権であれば受益権も物権の一種であるとされる。ただし、続く本文に述べるような意味でコモン・ロー上の物権と比べて保護が弱い。

¹⁹ 少なくともこの文脈では、善意である（bona fideまたはin good faith）ことは、関連事実を知らない（without notice）ことと重なることもあるが、厳密には一致しない。すなわち、関連事実を知らずに取引を行った者が、エクイティ上保護の対象とならないような不誠実な行為（bad faith, fraud, dishonesty, unconscionableなどの語で示される）をした場合には善意でないとして、不知善意有償取得者の抗弁を主張できない。

に取り戻すよう裁判所に求めることができる。物それ自体を取り戻すことができるから物権であると説明される²⁰。

2. 権利の設定方法

動産の権原が成立しまたは設定される場合（creation）を確認する。合意による方法、不法行為や義務違反行為による方法²¹、不当利得による方法²²、その他²³が認められるが²⁴、ここでは第一の合意による方法のみを確認する。

イギリスにおいても日本におけるのと同じく、合意による物権の設定が最も一般的な方法である。しかも土地の場合²⁵と異なり、動産の場合には特定の方式性は（効力要件としては）原則として要求されない。

（1）動産の権原ないし所有権

土地の場合には時間を区切った権原である不動産権を新たに設定する余地があるのに対して、動産の場合には同様の権利設定はありえない。そのため、合意による権利設定はほぼ必然的に前主からの権利の譲渡（したがって承継取得）になる。3で扱う権利の移転について後述する。

（2）ベイルメント

ベイルメントは、ベイリーが他者に属する動産を自発的に占有することによって成立する。他方、たとえば、目的物を寄託する旨の合意や契約がなされたとしても、目的物の受寄者への引渡しが行われるまでは、受寄者にはベイリーとしての権利は発生しない。

²⁰ なお、売却益等の信託財産の譲渡で得た対価ないし価値の代位物（金銭に限らない）をproceedsというが、元の信託財産でなくこのプロシーズを現在の信託財産として扱うよう受託者に求める（何がプロシーズに当たるかの確定をトレーシング[tracing]という）こともでき、受託者の義務違反が甚だしい場合などにはさらに踏み込んで受託者を解任して受益者自身に対して信託財産たる当該プロシーズの引渡しを求める、という救済も裁判上与えられうる。たとえば、馬が信託財産であったところ信託条項に反してこれが自転車と交換され、さらにこれが自動車と交換された場合に、自動車を信託財産であるものとして扱わせることがありうる。この場合、受託者の努力による価値の増加があったとしても、増加価値を受託者自身が取得することは許されず、仮に懐に入れていたとしても会計責任が問われ信託財産の損失補填が強制されることになる。EPL 4. 221-222, 314.

²¹ たとえば、受託者が信託違反によって第三者に信託財産を譲渡した場合に、受益者が当該譲受人から信託財産の取戻しが認められる場合には、当該譲受人を受託者とする擬制信託（constructive trust）が成立する結果、新たな信託上の権利が成立することとなる。

²² 同じく、返還目的物保持者を受託者とする擬制信託の成立が認められることがある。

²³ 無主物の先占による原始取得や、所有物からの天然果実に関する原始取得、加工や混和による新たな目的物の登場に伴う権原の発生などがある。

²⁴ この分類は一般的な整理でもあるが、直接にはEPL 4. 407ffに拠った。

²⁵ Law of Property Act 1925, s 52(1)に基づき、土地に関する権利の設定は捺印証書（deed）によってなされなければならない、さもなければ無効とされる。

この意味で、バイルメントは必ずしも合意に基づいて成立するものではないが、大半はなんらかの契約を伴って成立する。合意によらないバイルメントの例としては、遺失物の拾得者がベイリーとしての占有権原を取得する場合などがある²⁶。

（３）担保権

動産については質権、モーゲッジ、チャージを合意に基づいて設定しうる。質権については、その旨の合意と質権者への目的物の占有移転（引渡し）によって設定される。モーゲッジとチャージは、合意のみで設定されうる。

（４）信託

信託の成立要件はⅢ ２（２）においてまとめて扱う。受託者が元々保有する財産を信託財産とするのでない場合、受託者への財産権の移転が必要であり、動産については無償の場合には引渡しが原則として必要となるのが通常である。

３．権利の移転方法

ひとたび成立しまたは設定された権利が、権利者から他者に移転される場合を確認する。移転（transfer）は売買（契約）、贈与、相続など様々な原因ないし文脈で生じうるが、移転の効力にはそうした形式はあまり関係がなく、前主の有した権利が譲受人に継承される（承継取得）。紙幅の都合で権利者が任意に移転する場合のみを本報告書では扱うこととし、具体的には贈与による場合（イギリス法では贈与は契約でないため純粋な物権の移転行為について見ることとなる）と売買契約による場合を扱う。裏から言えば、たとえば遺贈や相続による移転、担保権の実行等による移転や刑罰等に基づく没収による移転は、本報告書では触れない。

移転される物権の内容が目的動産の権原（所有権者やベイリーの有する権原）であるのか、何らかの担保権や信託受益権であるのか、によって厳密には議論を分ける必要がある部分もあるものの、ここではいったん権原の移転を念頭に置いて制度を確認する。担保権その他が関わってくる場合には、移転の当事者間で移転された権利を他の権利者の権利との関係でどのような優先劣後関係に置かれるかが主として問題となるため、４．で優先順位の問題として見ることにする。

²⁶ 古典的な例として、*Armory v Delamirie* (1772) Strange 505, 93 ER 664. 煙突掃除の少年がブローチを見つけて占有を開始した。それによって絶対的所有権を取得するわけではないが、正規の所有者（rightful owner）以外の誰に対してもそれを保持することができる、と裁判所は示した。

(1) 「何人も自己の有する以上のものを与えることはできない」

英米の伝統的な物権移転の大原則として、「何人も自己の有する以上のものを与えることはできない (Nemo dat quod non habet)」という法格言で示されるルールがある。すなわち、物権の設定および移転は物権の譲渡人が保有する権利を最大限とし、自己の有しない権利を与えることはできない。分かりやすい例としては、20年間の土地のリースを有する者が、他人に50年のリースを設定ないし移転することはできない。動産についても、日本民法192条が認める即時取得のルールはなく、譲渡人が有する権原を最大限として譲渡できるのみである（ただし後に見るとおり善意有償取得者を保護する例外があることで帰結が近づくことはある）。

(2) 動産物権の単純な移転（贈与の実行）

動産物権の単純な移転をもたらすには、大きく二つの方法がある。第一に引渡し (delivery) による方法で、第二に捺印証書 (deed) による方法である。

(i) 引渡しによる動産物権の移転

引渡しの要件は二つで、第一に物理的に目的物を手渡すことで、第二に譲受人に対して権原を移転するという譲渡人の意思である。

第一の物理的な（現実の）引渡しが要件であることは判例により明示されている²⁷。もっとも、何らかの事情で既に譲受人に目的物の占有がある場合には、改めて譲渡人から譲受人に対して現実の引渡しをする必要はない²⁸。また、譲渡人・譲受人とも占有していない物については、譲渡人が目的物の所在を譲受人に伝え、譲受人が物理的な占有を開始すると、権原は有効に移転される²⁹。この点、意思表示のみによって物権の移転の効力が生じ（民法176条）、動産の引渡しは対抗要件に過ぎない（同178条）とする日本法とは異なり、イギリスでは譲渡人との関係でも引渡しがなければ有効な物権移転とならない。

第二の意思は、AからBへ目的物の物理的占有が移っただけでは他のバイルメントと区別がつかないため必要とされる要件である。これは明確に権原を移転する意思である必要があり³⁰、また現在直ちに権原を移転するという意思でなくてはならず将来のいつかの時点

²⁷ *Cochrane v Moore* (1890) 25 QBD 57.

²⁸ *Re Stoneham* [1919] 1 Ch 149.

²⁹ *Thomas v Times Books* [1966] 1 WLR 911.

³⁰ *Glaister-Carlisle v Glaister-Carlisle* (1968) 112 SJ 215 (CA). ただし、Solicitors' Journal原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約およびEPL 4-460による。

で移転するという意思では足りない³¹。

(ii) 捺印証書による動産物権の移転

捺印証書 (deed) とは、適式に作成されればそれだけで法律効果を生じるような文書であり、イギリス法で古くから利用されてきた。従来は様々な方式的要件 (作成者の印章 [seal] を用いた蠟の押捺など) が課されていたが、現在では方式性は大幅に緩和されている。すなわち、それが捺印証書である旨が文面上明白に示され、作成者によってその署名を認証しうる証人の立ち会いの下で署名および認証され、捺印証書として交付 (引渡し) されることがその基本的要件である³²。それゆえ、どのようなものであれ書面でさえあればよいというよりはなお方式性があるものの、専門家を介さなければ作成できないほどではなくなっている。

動産物権の移転の意思を示す捺印証書を作成して交付すれば、それによって当該動産の権原が移転される。なお、義務を負担する当事者の署名やその認証がなければ、その書面は捺印証書として有効に成立しない。したがって、権利取得者のみで方式を備えても、対応する義務 (引渡しをする義務等) に拘束力は生じない。

(iii) ベイルメントにおける権利の移転

ベイルメントにおける当事者の交代は可能である。すなわち、ベイラー (典型的には所有権者) が自己の有する所有権を第三者に譲渡したり、ベイリーが自己の有する占有を第三者に引き渡したりすることは可能である。

まずベイラーの権利の移転についてみると、ベイラーはベイルメントの性質上目的物を占有していないから引渡しによって移転することはできないが、典型的には物品売買契約に基づいて契約の成立と目的物の特定によって権原自体は移転する (詳細は次の (3) を参照)。しかし、それだけではベイリーは権利者の交代を知ることもできないから、ベイリーの承認がなければ、ベイラーの権原の承継人たる買主はその権原をベイリーに主張できない。このような場合にベイリーが与える承認のことをアトーンメント (attornment) といい、厳密には、これにより買主との間で新たなベイルメントが設定される。

したがって、アトーンメントがなされるまでは、ベイルメント上のベイラーとしての権利は移転されない。たとえば、Aが自己の動産をBに寄託していたところ、Aは寄託物の所有権をCに移転したとする。このとき、Bによるアトーンメントがされないうちは、BはAに対

³¹ *Re Ridgway* (1885) 15 QBD 447.

³² 厳密には Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989, s 1 を参照。たとえば証人の要件は同条 (3) (a) (ii) などの代替手段もある。

して寄託物の引渡しをすることで自己の義務を履行することができ、この場合にCはBに対して責任を問えない（しかしこの場合も、AとCの間では当該目的物の権原はCに移転されており、CはAに引渡しを求めることは当然できるし、仮にAが別の第三者に売却・引渡しをしてしまうと横領不法行為[conversion]に基づく不法行為責任を追及することもできる。このような責任追及を、ベイリーたるBに対してはCはなしえない）。他方、アトーンメントがなされれば、CはBに対して責任を問うことができる。

ベイリーの権利の移転についても、基本的には同様である。すなわち、ベイリーは元々財産権としては目的物の占有それ自体を有するのみなので、これを第三者に引き渡すことで、自己が有していたバイルメント上の権原を第三者に移転することができる³³。ただし、バイルメントに基づくベイラーに対する義務を解除するためには、ベイラーによる同意を要する。

なお、ベイリー自身がベイラーとして第三者にバイルメントを行うこともある（サブバイルメント[sub-bailment]）。たとえば、AがBに目的物を寄託していたところ、BはCにこれを再寄託する、といった場合がこれにあたる。この場合、BはサブベイリーであるCから目的物の引渡しを受ける権利を留保する点で物権を有するが、これはあくまでAに引き渡さなければならないという限りでの権原である。また、サブバイルメントでは、サブベイリーのCは原ベイリーのBに対してのみならず、原ベイラーのAに対してもベイリーとしての義務を負う³⁴。

（3）物品売買契約による移転

動産の売買³⁵には、取引の態様に応じて様々な物権法・契約法の規律が及ぶ。商人間ないし事業者間の物品売買にはSale of Goods Act 1979（以下「1979年法」という）を中心とする法規制が及び、消費者取引であればConsumer Rights Act 2015（以下「2015年法」という）の規律が及ぶ。なお、国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン条約、CISG）を批准している国が多いが、英国はこれを批准していない。EUレベルでの法の調和も目指され規則案³⁶が提出されていたが、動きは遅く、未採択のうちに英国はEUを離脱したため、この規律も及ばない。

売買による動産物権の移転それ自体に関してはあまり区別の実益がないものの、契約そ

³³ このようなベイリーの交代は海上運送においてしばしば見られる。すなわち、海上運送人は荷送人・荷受人のベイリーであるが、到着地で荷受人に直接引き渡すのではなく、到着地の港などの倉庫業者に引き渡して、この倉庫業者が荷受人の新たなベイリーとなる、といったことが行われる。

³⁴ *The Pioneer Container* [1994] 2 AC 324 (PC).

³⁵ 本節の記述は教科書的な常識に属するが、執筆にあたってはECL Ch 2を特に参照した。

³⁶ Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011PC0635>> accessed 1 March 2021.

れ自体に関する規律としてはここでは1979年法を中心に確認し、2015年法は部分的に言及するに留める。

(i) 「物品売買」

1979年法の適用対象は物品売買契約であり、これは「売主が物品の財産権を買主に移転しまたは移転すると合意し、買主は金銭の約因（これを価格という）を支払うような契約」と定義される³⁷。そして、売買（sale）という語は、契約だけでなく目的物品の財産権（property）の移転（conveyance）も含むとされ、同法は契約時に直ちに財産権を移転する場合を「売買」と呼び³⁸、契約時点から見て将来の時点ないし何らかの条件が満たされた後に財産権が移転される場合には「売却の合意（agreement to sell）」と呼んで³⁹区別する。

1979年法の対象となる「物品（goods）」の範囲も広く、「無体財産権および金銭を除くすべての人的財産権（all personal chattels other than things in action and money）」とされる⁴⁰。物品の共同保有の場合の持分もまた含まれる。ただし、広いとは言えその対象の判定が困難な場合もあり、たとえばコンピュータ・ソフトウェアはこれにあたるかについて裁判例は分かれている⁴¹。

(ii) 「財産権の移転」

上に見たとおり1979年法は売主から買主への物品の財産権の移転を内容とする契約を対象とする。ここで「財産権（property）」という意味は、制定法上必ずしも明らかではないが、賃貸借（hire）や質権設定のようにベイリーとしての限定的な財産権の譲渡では足りない。他方、ありうべき最良の権原、すなわち他に優越的地位を主張しうる権原が一切存在しないようなそれである必要はなく、十分な排他的権原であればよく、売主が占有に基づく権原を有している場合にはそれが買主に移転されるならば、1979年法上の財産権の

³⁷ Sale of Goods Act 1979, s 2(1) (‘A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.’).

³⁸ Sale of Goods Act 1979, s 2(4).

³⁹ Sale of Goods Act 1979, s 2(5).

⁴⁰ Sale of Goods Act 1979, s 61(1).

⁴¹ 当たりうるものとして、*London Borough of Southwark v IBM UK Ltd* [2011] EWHC 549 (TCC), 135 Con LR 136 [96]. ヨリ厳格な判断を示したものとして、*St Albans City & District Council v International Computers Ltd* [1996] 4 All ER 481 (CA) 493 (ただしAll England Law Reportsやその他の判例集の原本には今回当たることができず、ECL 2.10 n 33による) や *Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd* [2014] EWCA Civ 281, [2015] QB 41 [20]. また、売買目的物が知的財産権を侵害しうるような物である場合に、物品売買法と知的財産法双方からの検討が充分であると指摘するものとして、たとえば、Sean Thomas, ‘Sale of Goods and Intellectual Property: Problems with Ownership’ (2014) 96 Intellectual Property Forum 25. しかし、本報告書は、こうした問題についてさらに踏み込んだ検討には至れていない。

移転にあたる⁴²。

(iii) 財産権の移転の時期

では、1979年法が適用される物品売買において、問題の動産物権が移転されるのはいつか。これが本報告書との関係では特に重要な問題であり、目的物の状況等に応じて次のように区別される。

(a) 売買目的物が特定物である場合

目的物が特定された物品 (specific or ascertained goods) である場合には、契約の両当事者が意図した時点で目的物の物権が移転される。したがって、目的物の引渡しも、目的物の支配も、あるいは売買代金の支払いも、(当事者の意思を解釈する判断要素にはなりうるもののそれ自体としては) 物権移転とは無関係である。この点、贈与に基づく場合には意思に加えて引渡し(ただし捺印証書によらない場合)が必要であったことと異なり、引渡し前にも物権移転の効力を生じさせる。

当事者の意図する移転時期が契約に明示されない場合、様々な推定のルールが1979年法および判例法から提供される。たとえば、停止条件等の付されない売買契約において、目的物が特定物であって引渡し可能な状態であるときには、売買契約成立時に物権が移転すると推定される⁴³。

(b) 売買目的物が将来物および未特定物である場合

目的物が将来物 (future goods⁴⁴) ないし未特定物 (unascertained goods⁴⁵) の場合には、特定物の場合のように当事者の意思のみで移転時期を決することはできず、当事者の意思は結果を決する (conclusive) ものではない。移転には、目的物が存在していることと、目的物の特定が必要だからである。

もっとも、目的物の特定がどの程度必要であるかはしばしば困難な問題となりうる。これにつき、次の二種類の物権移転判定方法がある。

⁴² ECL 2.14.

⁴³ Sale of Goods Act 1979, s 18.

⁴⁴ 契約締結時には未存在であり、契約締結後に製造等される物品をいう。この点、著作権については未成立の時点も譲渡が可能であることにつき、註403と対応する本文を参照。

⁴⁵ 契約締結時には特定されておらず、別途特定するための行為を要する物品をいう。現在物と将来物のいずれでもありうる。たとえば倉庫内の小麦全10トンから1トンを購入する (bulk sale) といった場合に、具体的に1トンを分離するまでは未特定物である。将来物の場合も今後大量生産する製品のうちいずれの個体を対象とするか特定する作業を要することになる。

第一に、目的物品の「無条件の割当て (unconditional appropriation)」と呼ばれる方法であり⁴⁶、次の各要素を満たす場合に認められる。すなわち、①目的物品を個別化すること（たとえば多くの種類物の集合の中から契約した分量を取り分ける）、②当該個別化が無条件であって撤回不能な特定であること（最も明確なのは引渡しが行われることだが、引渡しに至っていない状況でも認定されうる）、③契約自体が仕様書売買 (sale by description) であって個別化された目的物がそれに適合していること、④個別化された目的物が引渡し可能な状態にあること、である。

第二に、バルクの一部の売買であって次の二要件を満たす場合である⁴⁷。すなわち、①売買目的物はバルクの一部を構成すると買主が証明すること（バルク [bulk] とは画定された空間に含まれる物品の集合で、かつバルク内の物品は質および量において相互に代替可能である場合をいう）、②代金の全部または一部が支払済みであること、である。これが満たされる場合、買主はバルク全体の持分共同所有者 (owners in common of the bulk) となる。

(c) 権原留保取引

売主が、売買代金債権を担保するため、買主からの支払いがあるまでは権原の移転が生じない、とする契約条項を用いることがある。これにつき、かつて裁判所は鷹揚な態度をとってその有効性を認め、解釈も柔軟に行っていた。

しかし最近では、裁判所はより厳格なアプローチを採用している。すなわち、買主に引き渡された目的物が、買主の他の財産と混ざって容易には分離できなくなった場合には、もはや権原留保条項には効力が認められない⁴⁸。

(iv) 特定履行可能な契約と擬制信託

物品に限らず、特定履行可能な売買契約 (specifically enforceable contract of sale) では、契約締結により直ちに買主に目的物のエクイティ上の物権が移転するとされる。法技術としては擬制信託 (constructive trust) が成立し、売主は、契約締結時点以降は買主を受益者とする信託として売買目的物のコモン・ロー上の権原を有するのみであり、エクイティ上は買主が既に権利を取得している、と構成するのである。「エクイティはなされるべきはすでになされたとみなす (equity regards as done that which ought to be done)」というエクイティの法格言の適用である。そのため、たとえば当事者が「売買目

⁴⁶ Sale of Goods Act 1979, s 18, r 5(1) and (2).

⁴⁷ Sale of Goods Act 1979, s 20A.

⁴⁸ eg *Borden (UK) Ltd v Scottish Timber Products Ltd* [1981] Ch 25 (CA).

的物の所有権は、代金支払いにより移転する」との約定（権原留保取引）をしていたとしても、買主はエクイティ上の権利は契約締結時に取得する。

契約の特定履行（specific performance）とは、契約違反に対するエクイティ上の救済の一種で、契約上の義務（債務）を実現せよとの裁判所の命令であり、裁判所侮辱の制裁による間接強制がされる⁴⁹。ここでは売主が売買目的物を買主に引き渡す（コモン・ロー上の権利を移転する）ことがその内容である。

もっとも、イギリス契約法においては、契約違反に対する救済の原則はコモン・ロー上の損害賠償（damages）である。特に売買目的物に代替物が存在する場合、契約違反を受けた当事者は違反者から損害賠償を受けて市場で代替品を入手することが期待される。このような代替品入手が不可能であって損害賠償によっては権利が実現されない、という例外的な場合にのみ、エクイティ上の救済である特定履行が認められる。たいていの物品売買契約においては代替品の入手が可能であり、したがってこのカテゴリに当たることは稀である。

これに対して、売買目的物が土地であるとき、土地は定義上非代替物であるとされ原則的に特定履行が認められる。また、動産であってもたとえば一品物の芸術品であるなど代替品がない場合もありえ、こうした場合には特定履行が認められうる。株式や著作権といった無体財産権（choses in action）に関しても、これが売買の対象となる場合には特定履行が認められることがある。こうした場合には、売買契約締結時に、契約のみによって買主にエクイティ上の物権が移転することになる。

4. 権利の優先順位

同一の動産について複数人が物権を有するということは、目的物が土地である場合に比べれば複雑さは小さいものの、ありうる。以下では、相互に牴触する複数の権利がある場合の、各権利の間の優先劣後関係を定めるルールについて確認する⁵⁰。

（1）権原の牴触

二重譲渡を典型として、同一の動産に所有権を主張しうる権利者が複数いる場合には、それらの各権利は相互に両立し得ず、牴触する関係にある（conflicting rights）。譲渡の行為それ自体は（引渡しなどの）要件を満たしていることを前提すると、イギリスでは次のような牴触する権利の間の優先順位の決定のための諸原則がある。

⁴⁹ Contempt of court. 具体的には命令に従わない場合に拘禁したり、従うまで一日あたりいくらという形で罰金を科したりする。

⁵⁰ 本節の記述も教科書的な常識に属するが、執筆にあたってはLPP ch 30; ECL ch 8を特に参照した。

(i) 「何人も自己の有する以上のものを与えることはできない」

3 (1) に見たとおり、イギリス法では物権の設定・移転を行うことができるのは自己の有する権利を最大限とするのであって、自己に帰属しない権利を譲渡することはできないのが原則である。したがって、所有者OがAに動産 x を預けている（バイルメント）場合に、Aは目的物 x を物理的に占有しているが所有権を有しないので、第三者Bに対して目的物 x の所有権を移転することはできない。所有者Oの権原がまずは優先するのであって、Bが取得するのはベイリーとしての占有権原に留まる。

同じ理由で、OがAとBに順に目的物 x を二重に譲渡した（しかし引き渡していない）場合にも、Aに譲渡した時点でOは所有権を失うのでBには所有権を移転できない。

時間的に先に権利取得した者が優先するのであり、これをラテン語の格言を英訳したものとして‘First in time, first in right’の原則ということもある。要するに「早い者勝ち」というわけである。もともと、このようなルールでは、物理的支配（占有）という外観を信頼した上記Bのような人物の保護に欠け、ひいては取引の安全を害するとの批判も強かった。とりわけBが善意かつ有償の転得者である場合にはその保護の必要が大きいと考えられてきた。そこで、以下に見るような例外が認められている。

(ii) 代理権付与

まず、所有者O自身が占有者Aに対して売却権限を、現実の代理権（actual authority）または表見的代理権（apparent authorityまたはostensible authority）として与えたというような場合で、O-A間の代理関係に基づいてOからBに対する有効な売却とされうる⁵¹。また、Aが代理商である場合には、実際には売却権限がないということについてBが知らず、かつ誠実に有償取得した場合には、目的物 x の権原が移転しうる⁵²。

(iii) 個別の取引形態における特則

また、（表見的）代理権の認定をしなくとも、物品売買法に規定される特定の取引形態にあたる場合、OがA、Bに順に権利移転した場合に、BをAに優先させることがある。

第一に、買主Aが売主Oから目的物 x の所有権を売買契約に基づいて取得しつつ、その占有を売主に留めさせている間に、O-A間の売買を知らない善意有償取得者たるBがOから権利を取得した場合には、AはOに占有を継続させたことにつき帰責性が認められ、AはBに対

⁵¹ 禁反言の法理による。たとえば、*Moorgate Mercantile Co v Twitchings* [1977] AC 890 (HL).

⁵² eg *Oppenheimer v Attenborough & Son* [1908] 1 KB 221 (CA).

して権利を主張できない⁵³。

第二に、売主0が権原留保の取引で、将来の時点で権利を取得する合意をした (agreed to buy⁵⁴) 買主Aに占有をさせている間に、0の権利を知らない善意のBがAから有償で目的物を購入した場合、同様に0はAに占有をさせたことにつき帰責性が認められ、0はBに対して権利を主張できない⁵⁵。

これらの取引は、実質において担保取引である場合が多く、後に見るモーゲッジに関する権利の牴触と同様の問題がある。したがって、こうした場合には、そのための売渡証書 (bill of sale) を適式に作成して登記をしなければ、譲渡人が破産した場合に譲受人は管財人に対して権原を主張できないものとしている (売渡証書には弁護士 (ソリシタ) の認証が必要である) わけである⁵⁶。

(iii) 不知善意有償取得者の抗弁

(ii) に見た場合と重複しうるが⁵⁷、先行取得者Aの取得した権利がエクイティ上の権利に留まる場合であって、Bがコモン・ロー上の権利を不知善意有償取得した者であれば、BはAのエクイティ上の権利による制約を受けない。この典型はもちろん、動産に関して信託が設定されている場合であって、受益者Aは自身のエクイティ上の権利を、不知善意有償取得者に対して主張できない⁵⁸。

(iv) 即時取得との対比

以上の例外の結果、動産の占有者から善意でその権原を取得した者はかなりの程度保護される。もともと、理論的には、あくまで後発取得者Bは譲渡人0の有していた権利 (すなわち占有それ自体という権原) を取得するに過ぎない。しかしイギリスでは、占有それ自体の権原は、これに優越する権原保有者以外の者に対しては排除効を有するから、先行取

⁵³ Sale of Goods Act 1979, s 24.

⁵⁴ なお、これに該当させない法技術としてhire-purchase契約がある。形式上は賃貸借 (hire) としつつも賃借人の側に購入オプションを与える契約であり、しばしば融資の一形態としてのファイナンス・リースの亜種として用いられる。賃借人は融資分の賃料を全額弁済してもなお権原を自動的に取得するのではなく、あくまで購入オプションとする (したがってオプションを行使せず権原を取得しない自由がある) 点で、本文に見る売買合意とは異なる。Fortbright Finance International (UK) Ltd v Silver Shipping Co Ltd [1994] 1 WLR 1334 (QBD) も参照。

⁵⁵ Sale of Goods Act 1979, s 25(1).

⁵⁶ Bills of Sale Act 1878, s 8. こうした登記が問題となるのは権原の移転そのものよりもモーゲッジなどの形で目的動産を担保目的物とする場合にいつそう顕在化される。動産担保として権原を移転する (日本でいう譲渡担保) 場合にも、かくして売渡証書の作成・登記がその対抗要件具備 (perfection) として必要となる。註76に対応する本文 (= 4 (2) (ii) (b)) を参照。なお、譲渡人 (債務者) が会社である場合にはBill of Sale Acts 1878 and 1882ではなく、会社法の適用対象となる。Companies Act 2006, Pt 25. 註65に対応する本文以下 (= 4 (2) (ii) (a)) を参照。

⁵⁷ すなわち、権原留保取引であって、かつ目的物が非代替物であるなど特定履行可能な契約である場合には、買主にエクイティ上の権利があり、これと後発取得者との権利が牴触するという場面になる。

⁵⁸ 註19に対応する本文 (= 1 (4)) を参照。

得者AがBに対して自己の権原を主張することができなくなる（Aの権原が実質的に消滅する）結果、相対的に誰に対しても優位しうる権原をBが有する状態になるだけである、とも説明される⁵⁹。

それゆえ、なお日本法と大きく異なる点として、OがAから目的物xを盗んだという場合には、BはAに優位する権原を取得できない⁶⁰。AはBに対してxの取戻しまたは価値の賠償を命じられうる。これはBが善意であったとしても変わらない。Oに占有があったことについてAに帰責性がなく、代理権付与を認めることも難しく、不知善意有償取得者Bに劣後するようなエクイティ上の権利を有するに留まるのでなくコモン・ロー上の権利を有するからである。

（v）エクイティ上の権利の間の優先順位

動産物権に信託が設定されている場合に、受益権の譲渡（ないし受益権に対する担保権の設定）が複数行われた場合の優先順位については、エクイティ上の権利の間の牴触となる。この場合、まず原則どおり、後発取得者が先行する取引を知っている場合には、後発取得者の権利は先行者の権利に劣後する。他方、先行する取引を知らずに権利取得した場合には、両者は対等の関係に立ち、自己の権利の取得について受託者に最初に通知を行った者の権利が優先する⁶¹。すなわち、後発取得者の権利が優先するのは、先行取引について知らず、かつ先行取得者よりも先に受託者に通知を行った場合である。リーディング・ケースから名をとって*Dearle v Hall*のルールと呼ばれる。後述のとおり、これは無体財産権の権利の牴触一般にも拡張されており⁶²、知的財産権に関しても（立法による特則が多いもののなお一般法として）妥当する⁶³。

（2）担保権の牴触

同一動産に関する所有権は複数併存しえないが、牴触する権利が担保権である場合には複数併存しうる。具体的には担保権の種類に応じて次のように優先順位が定まる。

⁵⁹ See eg EPL 4.489.

⁶⁰ *National Employers Mutual General Insurance Association Ltd v Jones* [1990] 1 AC 24 (HL).

⁶¹ *Dearle v Hall* (1823) 38 ER 475.

⁶² 註174に対応する本文（＝Ⅲ4（1））参照。

⁶³ 註459に対応する本文（＝Ⅳ4（3）（ii））参照。また、註454と対応する本文などに述べるとおり、特許権や商標権に関する信託は登録できないため、受益権が二重譲渡された場合などはまさに原則どおり*Dearle v Hall*のルールが適用される。

(i) 質権およびリーエン

質権およびリーエンは占有担保である。大まかに言えば、リーエンの多くは日本の留置権と同様に占有を継続している限りにおいて自らの占有下に留め置ける権利であるから、占有を失うとリーエン自体も失われる。

これに対して質権は、設定時に占有の引渡しが必要であるが、設定後に目的物の物理的占有を質権者はさらに移転することができる。たとえば転質 (sub-pledge) の場合がその例である。

質権が後に設定ないし移転された別の権利者の権利に優先するかどうかは、通常の物権法の諸原則に従って判断される。したがって、まずは「何人も自己の有する以上のものを与えることはできない」ので、質権が先に権利設定をされていれば原則として後発の権利は質権に優先できない。ただし、質権者自身がそうした権利設定・移転について権限を現実にはまたは表見的に与えた場合や、その他帰責性を有する場合などに、不知善意有償取得者たる後発の権利取得者に対抗できないことがある。

もっとも、質権者が動産の担保としての価値を把握する強いインセンティブを有する場合にはその占有を他者に移転する場合の事情はかなり特殊であろうから、議論の実益は乏しい⁶⁴。

(ii) モーゲッジおよびチャージ

モーゲッジおよびチャージは非占有担保として使われるのが一般的である。これらには登記制度があり、以下に見るように登記を前提とした優先順位の処理が定められている。一般の動産については債務者＝担保権設定者が会社またはLLCであるか、個人またはパートナーシップであるかによって適用法律が異なり、ルールも異なるので、順に確認する（以下それぞれ会社と個人で代表させる）。

(a) 会社のモーゲッジおよびチャージ

会社が債務者となる場合の動産担保については、2006年会社法859A条以下が妥当する⁶⁵。

⁶⁴ もっとも、今回報告書からは省くこととした船荷証券などの場合には、このような取引が実際に行われ、議論の実益もある。すなわち、船荷証券を質物として融資を行い、しかし債務者はその営業活動を行うためには船荷証券の持参人として船荷の引渡しを受ける必要があるため、質権者は質物たる船荷証券を債務者に再引渡しする。その際、トラスト・レシート (trust receipt) と呼ばれる文書を発行し、このような担保権の確保を図ろうとする。

⁶⁵ Companies Act 2006, Part 25.

すなわち、会社がほぼすべての種類の会社財産のいずれか⁶⁶について担保権⁶⁷を設定する場合には、担保権設定から21日以内に登記をしなければならない⁶⁸。登記は、①当該担保権の「所定の記載事項 (prescribed particulars)」を列挙した書式⁶⁹と、②担保権の設定に係るまたはそれを証明する文書の原本⁷⁰、を会社登記官に対して引き渡すことによって効果が生じる⁷¹。登記申請は債権者・債務者のいずれからでもなしうる。

21日以内の登記を怠ると会社の清算人・管財人および担保付債権者・差押債権者に対して無効とされ、チャージ対象債権の全額が直ちに弁済期になる⁷²。期限を過ぎた場合も裁判所の許可により有効に登記することができ⁷³、他の債権者に影響がなければたいい許可される。

そのため、会社が設定する担保権については、登記された担保権が未登記の担保権に優先する。未登記の担保権の間では、先行する未登記の担保権が後発の担保権に対して無効である結果、後発の担保権が優先する。

他方、登記された担保権の間では、登記の先後で優先順位が定まるわけではない⁷⁴。登記された担保権の間で通常の特権法の諸原則が妥当し、まずは後発の担保権取得者が先行する担保権を実際に知っているかどうかの問題となる。先行する権利設定を実際に知っていればそもそも優先しえない。

次に、先行する権利設定の存在を後発の権利取得者が知らない (actual notice がない) 場合には、登記が知っているとの擬制 (constructive notice : 擬制認知、悪意の擬制) を彼 (女) に与えるかどうか、が重要な要素となる。これについて、会社登記の内容は、登記情報を調査することが合理的に期待される者⁷⁵に対しては知っているとの擬制が与えられ、したがって不知善意有償取得者とはみなされず、その権利は登記済みの担保権に劣後することになる (後発の権利者が権原取得者である場合、担保権付きの権原を取得する)。

⁶⁶ Companies Act 2006, s 859A(6)に列挙される適用除外財産 (極めて少なく、かつマイナーなものである) を除くすべての財産に適用がある。したがって、次章以下に見るとおり、会社が自己の有する債権や知的財産権に担保権を設定する場合にも同じ規律が及ぶ。

⁶⁷ 制定法上の用語はchargeだが、これはモーゲージを含む。Companies Act 2006, s 859A(7) (a)。

⁶⁸ Companies Act 2006, s 859A(4)。

⁶⁹ Companies Act 2006, ss 859A(2) and 859D。

⁷⁰ Companies Act 2006, s 859A(3)。

⁷¹ 登記すると登記官から登記証明書 (certificate of registration) が発行され、これは会社法の要件が満たされたことの決定的証拠 (conclusive evidence) となる。

⁷² Companies Act 2006, s 859H。

⁷³ Companies Act 2006, s 859F。

⁷⁴ また、担保権の種類としてそれがfixed chargeであるかfloating chargeであるかという違いも、優先順位の判断において重要であるが、本報告書では省略する。詳細は、たとえば、ECL 8.144や池田真朗ほか編『動産債権担保 比較法のマトリクス』(商事法務、2015)第4部などを参照。

⁷⁵ 具体的には銀行など無因の融資を行って担保をとる債権者が想定され、通常の営業の範囲内で取引するに際して代金債権に担保権が発生するような商取引債権者はたいい含まれない。より厳密に言えば、問題の債権の原因となる取引の範囲で、日本法でいう動産売買先取特権のような具体的に紐付いた担保権であれば、その都度会社登記情報を確認することは合理的に期待されない。他方、仮に取引関係が原因として認められる場合であっても、流動的な売掛代金債権や倉庫在庫などに担保権の設定を受けようとする債権者は、登記情報の調査を合理的に期待される、と言われる。See eg ECL 8.143。

この会社登記の制度は、動産に限らず会社がその財産に担保権を設定する場合に概ねすべて妥当し、次章以下に扱う各種財産権（債権等の無体財産権、知的財産権）にも適用される。知的財産権についてはそれぞれの登記制度も別途用意されているが、それぞれに異なる効果がある点で注意が必要である。

（b）個人のモーゲッジおよびチャージ

個人が債務者となってその動産物権にモーゲッジないしチャージを設定する場合には、売渡証書法⁷⁶が妥当する。これは会社法の場合と対象の定義の仕方が異なるが⁷⁷、債権者が差し押さえまたは占有を取得できるような権限を与える場合に適用される。登記されるべき売渡証書には定まった書式はなく、要件を満たす担保権設定文書が登記可能であり⁷⁸、かつ文書作成から7日以内に適切に登記されない場合には、この担保権は詐欺的であって（何人に対しても）無効であるとみなされる⁷⁹。したがって債務者に対してすらエンフォースできない。

売渡証書として適切に登記された担保権が複数ある場合、登記した順で優先権が与えられる⁸⁰（権利設定順という原則の変更）。ただし、適切に登記されてもこれは知っていると擬制を与えない⁸¹。したがって、登記された担保権がエクイティ上の権利である場合、後発取得者は、それについて現実に知らないで善意有償でコモン・ロー上の権利を取得した場合には、担保権のつかない無条件の権利として取得できる⁸²。

（c）その他の個別の登記制度がある場合など

個別に登記制度を有する種類の財産もある（知的財産権についてはIVで確認する）。たとえば、船舶については固有の登記制度があり⁸³、船舶を目的物とする担保権は登記された時間的順序に従って権利の優先順位が定まる⁸⁴。未登記の担保権は有効ではあるが、登記済みの担保権に劣後し、これは後発の登記済み担保権が先行する未登記のモーゲッジを

⁷⁶ Bills of Sale Acts 1878 and 1882.

⁷⁷ Bills of Sale Act 1878, s 3 (‘any personal chattels’).

⁷⁸ 要件については、Bills of Sale Act 1878, s 10; Bills of Sale Act (1878) Amendment Act 1882, s 4. また両法の別表 (Schedule) の文言も参照。

⁷⁹ Bills of Sale Act (1878) Amendment Act 1882, s 8.

⁸⁰ Bills of Sale Act 1878, s 10.

⁸¹ *Joseph v Lyons* (1884) 15 QBD 280 (CA) 286.

⁸² これはエクイティ上の物権が、目的物についてのコモン・ロー上の権利の不知善意有償取得者に対して主張できないというルールによる。註19と対応する本文 (= 1 (4)) 参照。

⁸³ Merchant Shipping Act 1995, Part II.

⁸⁴ Merchant Shipping Act 1995, Sch 1, para 8. ただし同別表 (Sch 1) のとおり、すべての船舶担保権について本法律が妥当するわけではない。

知って設定された場合にも妥当する⁸⁵。

また、航空機についても固有の登記制度があり⁸⁶、登記された担保権の間の優先順位は登記の時間的順序による⁸⁷。未登記の担保権は、仮に後発の権利者がそれを知ってその担保権を設定されても、既登記の担保権に劣後する⁸⁸（船舶と同様）。ただし船舶の場合と異なり、担保権の登記はすべての当事者に対する通知として扱われることが明示的に定められている⁸⁹。

その他、やや特殊なものとして農業チャージに関する登記制度があり⁹⁰、また、現在は根拠法律が廃止されたが共益的性質の団体が設定する担保権についての特別の登記制度があった⁹¹。紙幅の都合上本報告書では省略する⁹²。

⁸⁵ *Black v Williams* [1895] Ch 408.

⁸⁶ Mortgaging of Aircraft Order 1972, SI 1972/1268. また、航空機自体の所有権に関するコモン・ローないしエクイティ上の権利に関しては、Air Navigation Order 2016, SI 2016/765, s 26に権利者の制限がされており、また同命令に基づく航行のための航空機登録制度も用意されている。

⁸⁷ Mortgaging of Aircraft Order 1972, art 14(2).

⁸⁸ Mortgaging of Aircraft Order 1972, art 14(1), (4).

⁸⁹ Mortgaging of Aircraft Order 1972, art 13.

⁹⁰ Agricultural Credits Act 1928, s 9.

⁹¹ Industrial and Provident Societies Act 1967.

⁹² 簡潔には、たとえば、ECL 8.146ff.

Ⅲ．債権に関する規律

債権に関する規律を、権利の種類および内容（１）、権利の設定方法（２）、権利の移転方法（３）、権利の優先順位（４）について概観する。

１．権利の種類および内容

I に述べたとおり、「債権」と見出しでは述べているものの、ここではイギリスの人的財産権のうち、（知的財産権を除いた）無体財産権（chose in action）を扱う。その中でも特に、契約上の権利（i）と、エクイティ上の権利としての信託受益権（ii）を扱う。

（i）契約上の権利

無体財産権（chose in action）の代表格としてほぼ必ず挙げられるのが契約上の権利（contractual right）である⁹³。契約自由の原則のとおり、その内容は極めて様々であり、ここですべてを網羅することはできない。それでも、裁判所の与える救済の種類に応じていくつかの代表的な類型はあり、ここではそれらの類型を概観しよう。

（a）確定額の金銭債権

金銭債権は、大きく未確定額の損害賠償債権（unliquidated damages）、確定額損害賠償債権（損害賠償額の予定条項に基づく損害賠償債権[liquidated damages]）、および確定額金銭債権（debt）に分類されうる。これらは主として裁判手続ないし救済における区別である。すなわち、未確定額の損害賠償は、契約違反や不法行為といった原因で損害賠償の救済が認められる場合に、損害額の算定などの事実認定を行ってはいじめてその金額が定まる金銭給付を受ける権利ないし救済である（次の（b）で確認する）。

これに対し、確定額の金銭債権には、損害賠償として金額が確定したものと、そもそも確定額の金銭債権として契約された権利がある。前者は、たとえば、契約条項中に損害賠償額の予定（liquidate damages clauseないしliquidation clause）が定められている場合に予定された契約違反が生じた場合の金銭給付を受ける権利や、当初未確定額だった損害賠償について判決が確定して金額が確定した（しかし未弁済・未執行であって債権の状態で存在する）ものをこのようにいう。

そして、契約上の権利の中でも特にchose in actionの代表格とされるのがdebtである。

⁹³ 契約法（アサインメントを含む）に関しては次の文献を主として参照しつつまとめた。LPP chs 4, 15, 21-24, 30; ELO chs 1 and 4.

これは最狭義には確定額金銭債務を指すが、広く確定額金銭債権（ないし確定額金銭の債権債務関係）を指す。たとえば、売買契約における売主の売買代金債権のように、契約違反に基づくのではなく直接に契約上の義務（primary obligation）として債務者に課されるようなものをいう⁹⁴。

裁判上のエンフォースメントとの関係では、これらのような確定額の金銭債権には、「award of agreed sum（合意額の支払命令）」という救済命令が与えられる⁹⁵。（b）以下との対比で言えば、これは金銭で救済を与える点で填補賠償に近い性質を持つが、契約内容の強制である点で履行強制に近い性質を持つと言える。

（b）金銭以外の財産権の移転を受ける権利

売買契約の買主のように、権利の相手方から金銭以外の何か給付を受ける権利が契約の内容となることがある。こうした権利は、義務者が実際に履行した場合に権利移転の正原因になり、権原や権利の移転の有効性を支える⁹⁶。

給付を受ける権利が実現されない場合、すなわち義務者が契約違反（breach of contract）に及んだ場合には、イギリス契約法上の原則的救済はコモン・ロー上の損害賠償（damages）である。すなわち、権利者が契約違反を証明できれば、権利として、証明できた損害に対する填補賠償の救済命令を裁判所から得ることができる。損害賠償の内容は期待利益（expectation interest）が原則である。すなわち、契約が履行されていたとすれば被害者が置かれていたであろう状況と同じ状態にするために、契約違反のあった現状との差額を填補するような損害賠償がなされる⁹⁷。

これに対して、目的物を給付するという義務の履行を強制させることは、エクイティ上の例外的救済としての特定履行（specific performance）が認められる場合に限られる。これは、コモン・ロー上の損害賠償では不適切であることが必要である上に、これを認めることができない様々な制約があり、かつ形式的にこれらの要素を満たしたとしても特定履行の命令を与えるかどうかは裁判所の裁量による。また条件付きで認めることもあるな

⁹⁴ これに対し、たとえば、売主が買主に売買目的物を引き渡す義務（これもprimary obligationである）に違反した場合に、売主が契約違反に基づいて買主に損害賠償を支払う義務は第二次的義務（secondary obligation）という。区別の実益は、たとえば、損害賠償額の予定条項に定められる賠償額が想定される損害に対して過大に過ぎる場合に違約罰（penalty）として無効とされるルールとの関係で、当該条項に定められる金銭支払義務が第一次的義務であるか第二次的義務であるかを判断要素とする裁判例などに見られる。

⁹⁵ 救済についても本報告書では教科書的常識に属する内容しか記述しえないが、叙述にあたってはEL0 ch 4を主として参照した。

⁹⁶ 動産売買契約における目的物の権利移転については、註35に対応する本文（＝Ⅱ 3（3））以下を参照。

⁹⁷ ただし、被害者は期待利益に代えて信頼利益（reliance interest）を内容とする損害賠償を求めることもできる。すなわち、契約締結後その実現に向けて何らかの出捐を行っていた場合などに、契約が締結されなかったとした今どういう状態であったかを想定し、そことの差額を埋めるための填補賠償とする方法である。もっとも、期待利益として得られる額を上限とし、したがって契約締結後にまずい取引だったと考えた場合に都合よくなかったことにすることは許されない。契約違反に対する損害賠償について、簡潔にはEL0 4.17-18を参照。

ど、内容についても裁判所の広い裁量が見られる。この点、原則として債務不履行に対しては履行の強制が主要な救済であるとされる日本法とは、少なくとも建前上の違いが指摘されるところである。

目的物の給付について特定履行が認められる場合、売買契約締結によって契約時に売主から買主へ目的物はエクイティ上移転しており、売主は買主を受益者とする擬制信託として目的物のコモン・ロー上の権原を保有するに過ぎない、とも説明される（Ⅱ 3（3）（iv）も参照）。それゆえ裁判所が命じる内容の実質は目的物の物理的な引渡しのみである（その意味で所有権に基づく返還を認めている）ようにも見えるが、実際にコモン・ロー上の権原が移転されるまではエクイティ上の権利に過ぎないため、仮に判決に従った権原移転前に不知善意有償取得者が現れた場合には劣後しうる。

特許権などの知的財産権を目的とする売買の場合、知的財産権は通常は非代替物であって特定履行が認められると考えられる。それゆえ、契約法の原則から、売買契約の成立によってエクイティ上の権利は直ちに買主に移転し、売主は特許権等を信託受託者として保有する立場に置かれることとなる。特許権、著作権、商標権はいずれもその権利移転に書面と譲渡人の署名が要件とされているので、これを行う擬制信託上の義務を負うわけである⁹⁸。

（c）役務に関する債権

（a）・（b）のほかは、基本的には義務者が何らかの作為・不作為を行うことを内容とする契約上の権利である。こうした権利に関して契約違反が生じた場合の原則的救済は、（b）に見たのと同様、損害賠償である。

他方、義務履行の強制を内容とする救済は、義務が作為を対象とする（積極的義務[positive obligation]）か、不作為を対象とする（消極的義務[negative obligation]）かによって異なる。すなわち、積極的義務の場合には、（b）と同じく特定履行が例外的救済として認められうる。もっとも、伝統的に個人的役務契約（contract of personal service）の特定履行は認められにくい⁹⁹。また、オペラ歌手が舞台上で歌う義務など、芸術に関する作為義務は適切な水準での履行を強制させることは物理的に不可能でもある¹⁰⁰。とは言え、雇用契約において使用者が被用者を雇用する義務の強制を認める例¹⁰¹があるなど、まったく認められないというわけではない。金銭や物の給付の場合と異なり差押え等によって強制することはできないので、特定履行命令に違反した場合には裁判所侮辱（contempt of court）に基づく拘禁や罰金といった制裁で履行を間接強制することにな

⁹⁸ たとえば特許につき、註383と対応する本文を参照。

⁹⁹ *De Francesco v Barnum* (1890) 45 Ch D 430; *Johnson v Shrewsbury and Birmingham Rly Co* (1853) 43 ER 358.

¹⁰⁰ *Giles & Co Ltd v Morris* [1972] 1 WLR 307.

¹⁰¹ *Hill v CA Parsons & Co Ltd* [1972] Ch 305 (CA).

る。

これに対して、消極的義務の場合には、その強制を認める救済は禁止的インジャンクション¹⁰² (prohibitory injunction) という。これもエクイティ上の救済であるため、原理上はコモン・ロー上の救済である損害賠償が不適切である場合の特別の救済である。しかし、特定履行の場合と異なって「～～してはならない」ということの強制に留まるため被命令者の行動の自由に対する制約は相対的に小さい。また損害賠償が適切であると言いうる状況も相対的に少ないことも相まって、契約上の消極的義務の違反に対する救済はむしろ損害賠償よりも禁止的インジャンクションのほうが原則であるという表現も見られる¹⁰³。

(ii) 信託における権利

信託については、動産物権を信託財産とする限りで既に触れた¹⁰⁴。ここでは、土地や債権、知的財産権も含めた財産権を目的として任意に設定される信託の一般的規律を概観する¹⁰⁵。ただし、信託受託者が信託財産に対して有する権利は、コモン・ロー上はまさに信託財産たる財産権そのものであるから個別の検討に譲り、ここでは信託受益権について見る。

信託受益権も、契約上の権利と同様に、信託設定者の定める信託条項によって様々な権利内容が設定されうる。受託者が信託条項や信託義務に違反した場合の救済も、義務違反の態様やそれによって生じた損益のありようなどによって様々に異なる。ここでは一般的な検討に留める。

(a) 受託者に対する権利

まず、信託において受益者が有する受益権は、基本的には受託者に対する人的な権利である。すなわち、受託者が信託条項や法令、信託義務に従って信託財産の管理処分等を行うよう求め、受託者に信託違反や信託義務違反があった場合に受託者を相手取って訴訟を提起する権利を、受益者は有する。これに対する救済はすべてエクイティ上のもので、発生した損失の填補 (equitable compensation) や、受託者が不当に得た利益の吐き出し

¹⁰² Injunctionは「差止命令」とも訳されることがあり、禁止的インジャンクションの場合にはまさに現在ないし将来の作為を差し止める命令である。しかし、不法行為において、過去の行為によって生じた現在の不法な状態を除去する積極的な義務を課す「作為的インジャンクション (mandatory injunction)」の場合には「差止命令」ではミスリーディングである。これらはいずれも裁判所によるインジャンクションであるとして総称する必要があるので訳し分けにも適さない。それゆえ、本報告書ではカタカナで音訳する。

¹⁰³ *Doherty v Allman* (1878) 3 App Cas 709 (HL) 720; *Hooper v Rogers* [1975] Ch 43 (CA).

¹⁰⁴ 註18に対応する本文 (= II 1 (4)) を参照。

¹⁰⁵ 信託法ないしエクイティ (アサインメントを含む) に関しては次の文献を主として参照しつつまとめた。LPP chs 14-15, 21-24, 30-31, 35; EPL ch 4; ELO ch 4.

(account of profit¹⁰⁶)、受託者が義務に違反して信託財産を処分して得た対価等 (proceeds) を信託財産としてトレースして (tracing) これを信託財産として扱ったり引き渡したりさせる命令、などがありうる。

(b) 第三者に対する権利

また、受益者は受託者以外の第三者に対しても権利を主張しうる¹⁰⁷。第一に、受託者が信託に違反して (in breach of trust) 自身が信託において保有する権利を第三者に譲渡した場合である。このとき、受益者は第三者に権利主張することができる。ただし、第三者が自動的に新たな受託者になるというわけではない。第三者は信託違反によって損なわれた権利を回復させる責任を負うだけであり、受託者に返還するか、または受益者の指名する新たな受託者に移転することとなる。

もっとも、第三者が受託者の信託違反について知らないで、誠実に、かつ有償でコモン・ロー上の権利を譲り受けたのであれば、受益者はこの第三者には権利主張できない。既に触れたとおり、これを不知善意有償取得者 (bona fide purchaser for value without notice) の抗弁という¹⁰⁸。

第三者が関わる第二の場面は、受託者破産時である。原則として、破産時に受託者個人に属した全財産 (破産財団 [bankrupt's estate]) が破産管財人に自動的に (by operation of law) 帰属し、破産管財人はこれを換価し、債権者に債権額に応じて平等に分配する。しかし信託に付された権利は、このようにして破産財団に属することがない¹⁰⁹。信託の種類は任意に設定されたものに限られず、錯誤での支払いその他、裁判所が認定する擬制信託でも、目的財産は破産財団からの取戻しが可能である。

第三者の関わる第三の場面として、第三者が、受託者が信託違反を犯すように幫助した場合など、不法行為法上の責任を負う場合がある。すなわち、受益者の権利を侵害した不法行為責任や、それによって得た利益について不当利得返還責任などが問題とされうる。

¹⁰⁶ ここで述べるとおり利益の吐出しはエクイティ上の救済であって、契約違反や不法行為に対しては通常認められない。そしてコモン・ロー上の損害賠償 (damages) やエクイティ上の填補賠償 (equitable compensation) と異なり、そもそも性質上損害に対する填補ではなく、日本でよく見られるように「損害の額と推定する」のでもない (会社423条2項、特許102条2項など)。それゆえ、受益者には損害がないと受託者が反証したとしても、なお受託者に利益が認められるならば利益の吐出しの救済は与えられる。註208も参照。

¹⁰⁷ この特徴があるため、信託については英米でも物権説と債権説の永い論争があるが、本報告書との関係では抽象的な理論よりも具体的な帰結に集中し、理論的対立は扱わない。

¹⁰⁸ なお、受託者からの権利の譲受人について、不知善意有償取得者でない限り受益権を主張することができる、というルールは、著作権 (註260と対応する本文を参照) や商標権 (註290と対応する本文を参照) について、ライセンシーがその権原承継人に対してライセンスを主張できる場合の規律と同じである。

¹⁰⁹ 根拠法規は、個人破産の場合はInsolvency Act 1986, s 283(3)(a)であり、法人破産の場合には明文規定はないが類推される。なお、イギリス法上は個人破産の場合をbankruptcyと呼び、破産管財人をtrustee in bankruptcyと呼ぶのに対し、法人破産は法人解散 (winding-up) 手続の一部としての清算手続であってliquidationと呼び、管財人も (company) liquidator (清算人) と呼ぶ。倒産法について、簡潔にはECL ch 9参照。

もつとも、これは信託に特有の問題とは必ずしも言えない¹¹⁰。

2. 権利の設定方法

契約上の権利と信託における権利の設定方法を順に確認する。

(1) 契約上の権利

イギリス法においては、日本におけるのと異なり、意思表示の合致のみでは法的に有効な契約は成立せず、次のいずれかの方式的要件を備える方法で設定しなければならない。すなわち、捺印証書による方法と単純契約（約因）による方法である。

なお、以下では契約として法的拘束力を持つか否かを問わず「約束（promise）」の語を用い、約束内容を履行すると想定される当事者を約束者（promisor）、その約束の利益を受ける相手方を受約者（promisee）の語でそれぞれ指すこととする。約束に契約としての法的拘束力が与えられる場合には、概ね約束者が債務者、受約者が債権者に相当するといえる¹¹¹。

(i) 捺印証書による契約

捺印証書を作成すれば、そこに記載された約束には法的拘束力が与えられ、約束者は契約上の義務を負い、相手方は契約上の権利を取得する。捺印証書それ自体については註32と対応する本文（＝Ⅱ 3（2）（ii））を参照されたい。

捺印証書による契約は、次にみる単純契約の場合と異なって約束（債務）に対する対価としての約因が必要でない。このことは、契約の成立における場合のみならず、ひとたび成立した契約上の義務を事後的に限定ないし免除（以下あわせて「（債務の）減免」という）する場合にも当てはまる。

¹¹⁰ たとえば契約上の権利に関しても、第三者が債務者による契約違反を促した場合、inducing breach of contractという経済的不法行為（economic torts）が成立しうるのであって、当該債権の権利者による第三者に対する責任追及の余地がある。

¹¹¹ なお、本報告書では、契約の成立要件や前提のうち、当事者の契約能力（capacity）に関する問題（日本法で言えば権利能力や行為能力に関する問題など）および契約の意思に関する問題（日本法で言えば申込みや承諾とその合致の問題および錯誤や詐欺など意思表示の瑕疵に関する問題など）については省略する。当事者が法人である場合に特別のルールが妥当する（妥当した）場合（たとえば捺印証書の作成要件が個人と法人では長らく異なっていた）についても捨象し、特段の記載のない限り、省略して個人を想定した記述で代表させる。

（ii）単純契約（約因を必要とする契約）

捺印証書でなされたのでない約束は、相手方の承諾があったとしても、それだけでは有効に成立しない。よく知られるように、イギリス法においてこうした約束が法的拘束力を得るには、当該約束に約因（consideration）が伴われていなくてはならない。約因を伴うことで法的拘束力を有する契約のことを単純契約（simple contract）という¹¹²。

（a）約因とは

約因とは受約者に対する不利益（detriment）か、約束者に対する利益（benefit）である、というのが繰り返し用いられる定義である¹¹³。後者（約束者に対する利益）は売買や賃貸借などの例に見られるように、約束者に対して代金や賃料を支払ったり目的物の所有権や使用権を与えたり、あるいは何らかの役務を提供したりする場合である。これに対して前者（受約者に対する不利益）の例としては、受約者が有する権利を行使しない（たとえば約束者に対する権利について提訴権を放棄したり約束者に対する既存の金銭債権を減免したりする場合）ことや、自己の事実上の利益を放棄する（自己の有する財産を破壊するなど）ことが挙げられる。

知的財産権のライセンス契約のうち、知財権者がライセンスを与える約束は、原則的には後者にあたる。すなわち、知的財産権のライセンス付与は、さもなければ侵害にあたる行為を合法とする知財権者（ライセンサー）の同意を与える行為であり、侵害訴訟を提起する権利を放棄する約束にあたる。ライセンスの性質については、註189に対応する本文（＝IV 1（1））以下でもう少し立ち入って検討する。

（b）約因を欠く約束、申込みの撤回

約因要件があるために、無償の約束はイギリス法上法的拘束力のある契約として扱われない¹¹⁴。典型的には贈与の約束が（捺印証書においてなされない限り）法的拘束力を有さ

¹¹² 以下、約因に関する説明も教科書的な常識に属するが、この部分の説明につき、ELO ch 1における概説のまとめ方を特に参考にした。

¹¹³ eg *Currie v Misa* (1874-75) LR 10 Ex 153, 162.

¹¹⁴ ただし、アメリカの多くの法域やオーストラリアでは、約束的禁反言（promissory estoppel）の法理に基づいて約束のエンフォースメントが裁判所に認められることがある。法域（州）ごとに言葉遣いは異なるものの、①法的拘束力があると受約者が信頼できるような明白かつ一義的な約束であって、②その信頼に基づいて受約者が自己に不利益な行為をしたり不利益な地位の変更を行ったりし、かつ③約束者もそのような受約者の行動を合理的に予見できた、といえることが概ね要件とされる。

ないことが有名である。

さらに、日本法との比較においては申込みに拘束力がない点も重要である。すなわち、日本法では「承諾の期間を定めてした申込みは、撤回することができ」ず（民523条1項）、「申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができない」（同525条1項）のが原則であるところ、イギリスでは承諾の期限を定めても定めなくても¹¹⁵、承諾がされるまでは申込みの撤回が自由である¹¹⁶。申込みを受けた当事者が申込みの撤回を（法的拘束力をもって）禁じさせるためには、当該申込みを撤回しないという約束に対する約因を提供しなければならない（このようにして成立する契約をオプション契約という）。

もっとも、特定の取引類型においては、申込みが撤回されないとの被申込者の合理的な期待を保護すべき場合もある。たとえば、買主の銀行が撤回不能の信用状を発行し、それによって支払いがなされるような場合、銀行による信用状発行が売主による申込みを考慮してそれに対してなされるものであり、かつ商慣習上銀行はこれに拘束されるので、この場合に申込みを撤回しないことに対する約因がなくとも撤回は禁じられる¹¹⁷。

（c）約因の内容

約因は反対約束であることも多いが、何らかの行為の履行（performance）が約因となることもある。

約因を提供する者は受約者でなければならない¹¹⁸。しかし、約因の受け手は約束者でなくとも構わない¹¹⁹。約因の受け手たる受益者は、制定法¹²⁰上の要件を満たす場合には、受約者に対してその利益についてエンフォースできる。

もっとも、イギリスでは約束的禁反言の法理は防御的にしか使えないものとされている。すなわち、既成立の契約について、一方当事者が、言語ないし行動によって、契約上の権利がエンフォースされないとか権利行使が停止されるとかといった考えに相手方当事者を導くような明白かつ曖昧でない表示（clear and unequivocal representation）を行った場合にのみ、この法理が妥当する。未成立の契約上の権利を約束的禁反言の法理に基づいて新たに認める（それに基づく請求を認める）ものではなく、行使しないと約束された契約上の権利を行使する訴訟を提起された場合に抗弁として主張できるのみである（「剣ではなく盾としてのみ」と表現される）。また効果についても、権利の行使を認めようと衡平に反する（inequitable）である場合にのみ、権利の行使をエクイティ上停止するというに留まる（停止期間が永久であることもありうるが、一時的なものでもまたありうる）。

¹¹⁵ 一定期間申込みを撤回しないという約束が申込みに含まれていたとしても、この約束に拘束力はない。*Dickinson v Dodds* (1876) 2 Ch D 463.

¹¹⁶ *Routledge v Grant* (1828) 130 ER 920.

¹¹⁷ *Hamzeh Malas & Sons v British Imex Industries Ltd* [1958] 2 QB 127; *United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada, The American Accord* [1983] 1 AC 168, 183.

¹¹⁸ *Thomas v Thomas* (1842) 114 ER 330; *Pollway Ltd v Abdullah* [1974] 1 WLR 493, 497.

¹¹⁹ *Re Wyvern Development Ltd* [1974] 1 WLR 1097.

¹²⁰ Contracts (Rights of Third Party) Act 1999. イギリスでは伝統的にコモン・ロー上、契約当事者ではない第三受益者がいる場合にも契約のエンフォースメントは契約当事者のみに限定されていた。これを契約関係の法理（doctrine of privity of contract）という。この不都合はエクイティの介入や不法行為による迂回も行われてはいたが、1999年法によって第三受益者によるエンフォースメントの道が開かれ、正式にコモン・ロー上のものとしても認められるようになった。エクイティ上の例外なども1999年法制定後も（矛盾のない限り）利用できるもので、厳密にはこれらの要件を満たす場合にもエンフォースメントの余地がある。

約因の価値については極めて形式的な審査しか行われない。対価としての客観的な経済的適切性は不要であり、何らかの価値が認められうるならば有効な約因となる¹²¹。ただし、約因にできないものもあり、たとえば過去に与えた対価（過去の約因[past consideration]と呼ばれる）を約因とすることはできない¹²²、既に約束者に対して受約者が契約上負っている義務を約因とすることもできない¹²³。

知的財産権のライセンス付与の場合には、多くの場合はライセンサーがライセンスを付与するのに対してライセンシーはロイヤルティの支払いという形で対価を提供することで、約因を備えた有効な双務契約（bilateral contract）が成立する。他方、そのような対価の支払いがないライセンス付与も可能であるが、（捺印証書による場合を除いて）契約としての保護は受けられない。

（iii）単純契約と書面

（ii）に見た単純契約は、原則として口頭の約束で足り、書面の作成は不要である。しかし、いくつかの類型では書面の作成が必須である。もっとも、書面の種類や内容と、書面を作成しなかった場合の効果についても様々である¹²⁴。

第一に、最も厳格なのは、捺印証書を要件とするものである。3年以上の土地の賃貸借¹²⁵などがこれにあたる。ただしこれは不動産リースという物権の移転の効果に関する要件であって契約としては有効に成立する。

第二に、次に厳格なものに、契約の成立に書面を要件とするものがある（made in writing）。捺印証書ほどの厳格な要式がないが書面になされなければならない。たとえば、関連法律の規制対象となる消費者向け金融がこれにあたり¹²⁶、書面で作成されない場合貸主からのエンフォースメントには裁判所の裁量による命令が必要とされる。また、土地に関する権利利益（物的財産権）の売買¹²⁷もこれにあたり、書面で契約しなかった場合には裁判所でのエンフォースメントが認められない。特許の排他的ライセンスの設定についても、書面で、かつライセンサーの署名がなければ無効とされる¹²⁸。

¹²¹ *Westlake v Adams* (1858) 141 ER 99; *Midland Bank & Trust Co Ltd v Green (No 1)* [1981] AC 513.

¹²² *Eastwood v Kenyon* (1840) 113 ER 482; *Re McArdle* [1951] Ch 669.

¹²³ *Stilk v Myrick* (1809) 170 ER 1168. ただし、建築請負人と下請人との間で、下請人がさらなる負担を負うことなく元請人が追加支払いをするという約束について、事実上の利益（factual benefit）を受けるのであってこれが約因にあたると判断された例もある。 *Williams v Roffey Ros & Nicholls (Contractors) Ltd* [1991] 1 QB 1.

¹²⁴ ここで記載していないものとして、本報告書Ⅱ 3（2）（ii）で扱った動産物権変動のために作成する捺印証書がある。これは売渡証書法（同Ⅱ 4）の適用がある結果、売渡証書の要件を満たしていない場合には譲渡人以外に対して無効とされる。 *Bill of Sale Act* (1878) Amendment Act 1882, s 4.

¹²⁵ *Law of Property Act* 1925, s 52.

¹²⁶ *Consumer Credit Act* 1974, s 61.

¹²⁷ *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act* 1989, s 2(1), (3).

¹²⁸ 註349と対応する本文（Ⅱ 2（1）（i））を参照。ただし、（排他的）ライセンスの設定は無償でも行えるため、契約とは限らない。

第三に、契約につき書面の記録が残されなければならないものがある（there must be a note or memorandum in writing）。たとえば、保証契約（contract of guarantee¹²⁹）がこれにあたり、保証人の署名した書面がなければ、保証人に対して裁判所でエンフォースメントできない。また、海上保険契約¹³⁰もこれにあたり、そうした書面でしか契約の存在を証明できないとされる。

最後に、特定内容の書面への記載が要件とされるものがある。たとえば、労働契約において使用者は被用者に対して契約の主要条項を記載した文書を提供しなければならない¹³¹。また、一定の不動産賃貸借において賃貸人は賃借人に特定事項を記載した文書（rent book）を提供しなければならず¹³²、これに違反しても契約は完全に有効かつエンフォースメント可能であるが、しかし違反は犯罪となる。

なお、電子的なコミュニケーションや電子署名でもこれらの書面要件は満たすとされている¹³³。

（２）信託その他エクイティ上の権利

信託は設定ないし認定される態様として大きく二種類に分けられる¹³⁴。明示信託と擬制信託である。ここではこれらの信託成立の態様を確認する。

（ｉ）明示信託

明示信託（express trust）とは、信託設定を望む者の明示の意思表示（manifestation of intent¹³⁵）によって生じる場合の信託という。これに対して、当事者の明示の意思に依らないで成立が認められる信託を黙示信託（implied trust）という。

明示信託では、定義上、明示された（expressed）意思が必要である。心の中に留まるだけの意思では不足で、少なくとも何らかの表出行為がなければならない。また、意味の確

¹²⁹ Statute of Frauds 1677 (29 Car 2 c 3), s 4. この1677年詐欺防止法が書面を要求した契約の類型は複数あったが、多くはLaw Reform (Enforcement of Contracts) Act 1954で廃止され（または土地の取引のように別の法律に規定が改められ）、現在は保証契約のみが残っている。

¹³⁰ Marine Insurance Act 1906, s 22.

¹³¹ Employment Rights Act 1996, s 1.

¹³² Landlord and Tenant Act 1985, s 4.

¹³³ Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, SI 2002/2013. また、Directive 2000/31/EC, Art 9.

¹³⁴ 信託の分類なども様々な説があるが、特に一般的な説明と思われるものをここで解説する。特にEPL 4.158ffのまとめ方を参考にした。なお、ここで触れない重要な分類として私益信託（private trust）と公益信託（charitable trust）の区別がある。後者は、受益者の特定性が弱くてもよいこと、チャリティ委員会による公法的な規律も受けること、租税上の優遇措置があること、などのポイントがあるが、本報告書との関係が相対的に弱いので省略し、私益信託にのみ集中する。

¹³⁵ 信託を設定する旨の意思表示はdeclarations of trustともいうことがある。アメリカでは同じ表現が自己信託（信託設定者が他者への財産移転をせずに自らが受託者となる信託）の設定行為である信託宣言の意味で用いられることも多いので、注意が必要である。

定は客観的に審査され、相手方が合理的に理解する意味として判断される。したがって、設定者が故意に嘘をついた（主観的には信託設定の意思がない）としても、相手方が合理的に信託設定の意思表示と理解するなら信託が成立する。この前提で、明示信託の設定には以下の三つの確定性certaintyが必要とされる。

（a）対象（受益者）の確定性

第一が対象の確定性（certainty of object）である。これは、受益者が十分な確定性をもって特定できることを意味する。

もっとも、受託者に受益者を指定する一定の裁量権限が与えられる場合もあるなど、信託の性質によって必要な確定度合いは異なる。こうした裁量権が一切認められない非裁量信託（fixed trust）の場合には、誰が受益者であるかの完全なリストを受託者が作成できるほど厳格な確定度合いが必要とされる¹³⁶。

他方、裁量信託（discretionary trust）の場合には、訴訟において権利を主張してきた当事者が受益者に含まれるか、を判断できれば、全員のリストがなくてもよいとされて厳格さが緩和されている¹³⁷。

（b）目的物（信託財産）の確定性

第二が目的物の確定性（certainty of subject matter）であり、これは信託される権利が特定・画定されることを意味する。既にみたとおり、信託財産（trust propertyないし res）という語が有体物それ自体を指すような意味で用いられることもあるが、厳密には信託の目的物は何らかの法的権利であり、これが確定できることが必要である。

とは言え、信託される権利が有体物に対する所有権である場合には、当該有体物自体が特定されていなければならない。たとえば、*Re London Wine*¹³⁸では、ワイン商人が顧客に対してワインを売り、しかしワイン自体は物理的には商人自身の倉庫に預かっておく、という形で売買を行った。顧客は購入するとワインのケースにつき「唯一のエクイティ上の所有者（sole and beneficial owner）」であることを示す証明書が発行されたが、ワイン自体は倉庫に取り置かれたままであり、いずれのワイン（ボトル）をいずれの顧客のものとするかの確定（allotment）は一度もなされないままだった。その後ワイン商人が破産し

¹³⁶ この要件を満たせず信託不成立とされた事案として、*Inland Revenue Commissioners v Broadway Cottage Trust* [1955] Ch 20 (CA) が有名である。

¹³⁷ *McPhail v Doulton* [1971] AC 424 (HL)。もっともこの基準も単純ではなく、この事件でも受益者のカテゴリとして「（問題の）会社の従業員および元従業員ないしその親戚および被扶養者」といった文言が用いられているが、「親戚（relatives）」の範囲の画定は容易ではない。

¹³⁸ [1986] *Palmer's Company Cases* 121（ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とEPL 4.182による）。

たため、倉庫内のワインの権原は誰に帰属するかが問題とされた。買主たる顧客らは、ワインについて明示信託が成立しており自分たちは受益者だ、と主張したが、信託目的物の確定性がないことを理由に、裁判所はこれを否定した。

他方、信託される権利が無体財産権 (chose in action) である場合には、目的物の確定性はより緩やかに判断される。たとえば、無体財産権である会社株式 (company share) の事案である *Hunter v Moss*¹³⁹ では、被告Mは会社の登録上の (全1,000株中) 950株の株主であるところ、原告Hに対して、発行済株式の5%はHのための信託として保有する、と口頭で自発的な宣言 (意思表示) をした。ただし、950株のうちのどの50株かは特定しなかった。その後、Hが信託のエンフォースメントを求めて提訴した。Mは上記 *Re London Wine* 判決に依拠して目的物不確定を理由に信託不成立を主張したが、裁判所はワインの場合と異なっており本件では株式は950株中のどの50株であるかは問題とならないとして、信託目的物の確定性は充分であると判断した。

(c) 意思の確定性

第三が意思の確定性 (certainty of intention) であり、信託を設定するという意思であることをいう。すなわち、受託者としようとする当事者¹⁴⁰に対して、他人 (受益者) のために目的物たる権利を保有させ義務を負わせる、という意思を示さなければならないことを意味する。

ただし、このような意思が示されればその文言は自由であって、法的な効果を持たせるべく意図されたことが重要とされる。すなわち、裁判所に強制させようという意思が必要であり、それとも譲受人の良心に頼むのみでは足りない¹⁴¹。「信託として (on trust)」などと文言上信託であることを示す場合には、通常こうした意図が認められる。しかし、こうした文言を用いなくとも実質的に信託受託者として保有させようという意図が認定できればよい。

¹³⁹ [1994] 1 WLR 452 (CA).

¹⁴⁰ 信託設定者と異なる人物の場合には権利の譲受人であるが、信託設定者自身が権利の移転を伴わずに自己信託を行う場合には本人である (日本信託法で信託宣言によって信託設定を行う場合に相当)。

¹⁴¹ しばしば遺言によって設定される信託 (と争われるもの) で問題となる。たとえば、*Re Adams and the Kensington Vestry* (1884) 27 Ch D 394 (CA) では、夫が次のような遺言を残して死亡した。すなわち、妻に対して全財産を残し、「それらを子どもたちの間で処分するについては、彼女の生存中であれ、死後に遺言でするのであれ、正しいことを彼女が行うことについて深く信頼して」遺贈する、との遺言である。妻 (未亡人) は生存中に、家族外の者に対して、遺産中の権利を与えようとしたところ訴訟になった。控訴院は、本件では信託が不成立であり、彼女にはそのような処分を行う権利があったとした。夫の用いた言葉は単なる希望precatoryであって、彼女は無条件の (=信託に服さない) 権利を得たのだと判断された。

また、間接事実からこうした意図が推定されるルールも例外的ながら存在する¹⁴²。

(ii) 擬制信託

当事者の明示された意思がない場合に、裁判所がなお信託を認定する場合があり、これを黙示信託 (implied trust) と呼ぶ。こうした信託は当事者の明示の意思に依らずに成立するが、いずれもbare trust (裸の信託) とされる。すなわち、信託財産を受益者に引き渡す義務を受託者が負うことのみを内容とする信託であり、実質的には裁判所が擬制信託の受託者に対して受益者に引き渡すよう命じる救済を与える効果を有する¹⁴³。このうち、当事者の明示・黙示いずれの意思とも無関係に法律上信託を擬制する場合を擬制信託 (constructive trust) という¹⁴⁴。

次の二つの例が分かりやすい。第一に、*A-G for Hong Kong v Reid*¹⁴⁵では、政府高官が刑事手続上の便宜をはかる対価として犯罪者から賄賂を受けた。政府に対する信託義務違反という不法行為にあたり、当該政府高官は賄賂金の保有者であるが、その本人 (principal) たる政府のためにこれを擬制信託において保有する、と裁判所は判示した。

第二に、*Chase Manhattan Bank NA v Israel-British Bank (London) Ltd*¹⁴⁶であり、原告銀行が被告銀行に錯誤で送金を行って後者はこれを受領した後に倒産した。原告銀行が当該送金分の金銭について返還を求めたところ、被告銀行は支払人たる原告銀行のための擬制信託の受託者とされ、返還が命じられた (倒産債権者として平等分配に服するのではなかった)。

いずれの事件でも当事者による信託設定の意思表示はなかったが、目的物の受領者・保有者から原告に目的物を返還等させるために信託を擬制したのである。

¹⁴² 本報告書では詳述しないが、次の二つのいずれかが無償で行われた場合である。第一に、AからBに生存者間の権利移転が行われ、A-B間の関係は親子でも夫婦でもない場合である (ただし、目的物が土地である場合にはLaw of Property Act 1925, s 60(3)をめぐる問題がある。)。第二に、AからCに生存者間での支払いがなされ、Bに権利移転が行われ、A-Bは親子でも夫婦でもない場合である。いずれでもBはAを受益者とする信託として保有するという意図が推定される。推定であるから反証は可能である。

なお、こうして推定によって成立が認められる信託は、当事者の明示の意思表示によらない点で明示信託と区別する。そのため、最広義の復帰信託の一種であるということがある。これに対して狭義の復帰信託は、註144に示すとおり、法律上の推定に依らず、しかし信託設定意思が黙示されたと裁判所が認定して認める擬制信託である。ここでいう推定による信託も、狭義の復帰信託も、法的効果としては受益者に引き渡すために受託者が保有しているとの擬制であって、実質において受託者から受益者に対する目的物たる権利の移転を裁判上命じることであるから、次の擬制信託に分類しても構わないように思われる。

¹⁴³ ヨリ踏み込んで、これは名称に拘らず信託ではまったくなく単なる引渡命令に過ぎないと指摘するものとして、WJ Swadling, 'The Fiction of the Constructive Trust' (2011) 64 CLP 399-433.

¹⁴⁴ なお、当事者がそのような信託を設定したという黙示の意思が特に認められる場合には、これを復帰信託 (resulting trust) と分類するのが一般的である。特定の信託条項の存在と合わせて証明できるのでなければ法的な帰結はbare trust (受益者への引渡義務の擬制と強制) に過ぎないので、区別の実益がない。

¹⁴⁵ [1994] 1 AC 324 (PC).

¹⁴⁶ [1981] Ch 105.

(iii) その他のエクイティ上の権利

その他、必ずしも信託を設定する旨の表現を用いないがエクイティ上の権利の設定をしたものと言いうる場合として、特定履行が可能な売買契約における買主の権利を分類する。すなわち、契約時に既にその内容が履行された状態としてエクイティ上の権利状態が発生すると構成され、したがって、売買目的物のコモン・ロー上の権利が移転される前であっても、買主がそのエクイティ上の権利者であるとされる。

もっとも、これは結局そのような権利について擬制信託の成立を認めているとも言いうる。特に、信託財産を物それ自体ではなく権利と厳密に捉える場合には、そのような権利についてのエクイティ上の権利を認めるのであるから、特定履行可能な契約上の権利はまさに信託受益権の一形態である。

また、守秘義務違反 (breach of confidence) というエクイティ上の不法によって保護される守秘情報についても、エクイティ上の権利があり、たとえば営業秘密に対するエクイティ上の権利を認めようとする見解がある¹⁴⁷。

3. 権利の移転方法

無体財産権 (chose in actionないしthing in action) の移転はイギリス法においてアサインメント (assignment) という。アサインメントの法理は、契約上の権利の移転を中心に展開してきた。

かつて (エクイティと対置される意味での) コモン・ローにおいては、契約上の権利は、契約が当事者間の信頼に基づく対人的な権利であることを反映して、移転することができないとされていた¹⁴⁸。これに対して、エクイティがchose in actionの移転を認めるようになり、いわば債権譲渡が可能となった。さらにこれは一般の無体財産権 (chose in action) に拡張され、またたとえば有体物についても将来物 (したがって将来生じる予定) の権利や知的財産権 (と後に呼ばれるようになる各種権利¹⁴⁹)、関連するエクイティ上の権利 (信託受益権や特定履行可能な契約に基づくエクイティ上の権利など) なども含まれる。これらもまたエクイティ上のassignmentの対象とできた。さらに時代が下ると制定法上のassignmentも可能とされるようになり、エクイティ上のassignmentよりも厳格な要件の下

¹⁴⁷ 註332に対応する本文を参照。通説はこれを認めず、あくまで義務違反者に対する訴訟を行える権利に過ぎず、それ自体が何らかの財産権であるわけではないとする。

¹⁴⁸ すなわち、債務者をA、元の債権者をB、債権譲渡を受けようとする当事者をCとした場合に、BがAに対する自己の債権をCに譲渡することはできなかった。もっとも、A、B、Cの三当事者で行う契約の更改 (novation) によれば、実質的には元のA-B間契約を取り消してA-C間の新たな契約関係に改めることができた。また、Aの承認があればCがこれをエンフォースする、ということも可能であった。コモン・ロー上もこのような抜け道はあったが、Aの同意なくBからCに権利を譲渡する、ということではできなかったのである。

¹⁴⁹ ただしIVに見るとおり特許権については1977年法でchose in actionではないという規定が置かれたため、その法的地位は論争の対象となっている。

で、しかしヨリ万全の権利の移転の効果が与えられるようになった。本節では、これらを順に検討する。

なお、以上の事情からassignmentは債権譲渡を含むがこれより広く、しかし権利移転一般よりは狭く用いられる（ことが多い¹⁵⁰）ため、以下では「アサインメント」とカタカナで表記する。

（１）エクイティ上のアサインメント

エクイティ上のアサインメントの法源、対象、要件効果などを検討する。

（i）法源

判例法としてのコモン・ローがアサインメントを認めず、制定法によってこれが認められるようになる前に、エクイティ裁判所はその判例においてアサインメントを認めた。*Crouch v Martin*¹⁵¹がリーディング・ケースとされるが、その後の判例の積み重ねを経て、以下のような対象や要件効果が判例法として確立した。

後に見る制定法上のアサインメントの導入後も、エクイティ上のアサインメントは判例法として併存している。制定法上のアサインメントの要件は満たさないけれどもエクイティ上のアサインメントの要件を満たすという場合には、なお以下に見るような効果が与えられる。

（ii）対象

エクイティ上のアサインメントの対象が無体財産権（chose in action）であることは前述のとおりであるが、これはコモン・ロー上の権利とエクイティ上の権利に分けられる。この区別は、アサインメントが行われた権利の譲受人（assignee：以下単に「権利の譲受人」という）が、権利をエンフォースする際の手続に次のような違いを生む。

エクイティ上のchose in action、たとえば契約の特定履行を求める権利は、まさにエクイティ裁判所でのみエンフォースできたのであり、権利の譲受人が直接にエクイティ裁判所で債務者に対する訴訟を行うことができた。契約上の権利に限らず、不動産や動産に関する信託受益権もエクイティ上のchose in actionたりうるし、コモン・ロー上のchose in actionにエクイティ上の権利が設定される場合にはそうした権利もこれにあたる（たとえ

¹⁵⁰ 土地に関する権利たる物的財産権の移転なども含めて、およそ権利の移転一般を指して用いられることもなくはないが、物的財産権について用いるのはやや古風な用法であるし、動産の権原移転に用いることはヨリ少ないので、ここでは区別してchose in actionの移転を指して用いることとする。

¹⁵¹ (1707) 23 ER 987. *Ryall v Rowles* (1750) 27 ER 1074も参照。

ば複数の確定額金銭債権から成る集合将来債権にエクイティ上の担保権であるチャージを設定する場合)。

これに対して、コモン・ロー上のchose in action、たとえば契約に基づく確定額金銭債権 (debt) は、コモン・ロー裁判所でエンフォースされる権利であり、したがってエクイティ裁判所でのエンフォースメントが予定されなかった。そこで、権利の譲受人はコモン・ロー裁判所において、権利の譲渡人 (assignor) の名において債務者を相手取って訴訟を行い、権利の譲渡人はそれをなさしめるようにエクイティ裁判所が強制した¹⁵²。

しかし、1873年にコモン・ロー裁判所とエクイティ裁判所が統合された¹⁵³ことに伴い、アサインメント目的物の性質による出訴先の裁判所の違いはなくなった。それでもなお、コモン・ローのchose in actionについては、権利の譲渡人を訴訟参加させなければならないことは従来どおりである¹⁵⁴。

なお、アサインメントは「衡平にかなう限りにおいて¹⁵⁵ (subject to equities)」しか認められない。たとえばアサインメントがない場合に比べて債務者の負担が大きくなるような場合がこれに当たる¹⁵⁶。知的財産権のライセンスも、少なくともそれが契約上の権利として付与される場合 (であってライセンス条件として譲渡禁止とされない場合) にはアサインメントによる権利移転の対象としうるが、ライセンサーにとって衡平に反する結果となるならば認められないこととなる。

また、アサインメントの対象とならない権利もある。たとえば、属人的 (役務) 契約¹⁵⁷ (personal (service) contract : 債務者に固有の技能など、当該当事者が履行しなければ意味がないもの) や提訴権のみの譲渡¹⁵⁸、あるいは公序 (public policy) に反する権利の譲渡 (たとえば婚姻関係における扶養料債権¹⁵⁹) は認められない。また、契約上の権利に関しては、アサインメント禁止の約定 (譲渡禁止特約) が契約においてなされていれば、アサインメントの対象とできない。

(iii) 要件効果

エクイティ上のアサインメントは、権利の譲渡人と譲受人の間の合意のみで効力を有する。ただし、将来時点でアサインメントを行うとの約束をするだけであれば、それを履行

¹⁵² *Re Westerton* [1919] 2 Ch 104.

¹⁵³ Judicature Act 1873.

¹⁵⁴ *Central Insurance Co Ltd v Seacalf Shipping Corp, The Aiolos* [1983] 2 Lloyd's Rep 25, 33 (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とELO 1.331 n 1295による) ; *Weddell v JA Pearce & Major* [1988] Ch 26, 40.

¹⁵⁵ *Mangles v Dixon* (1852) 10 ER 278.

¹⁵⁶ *Dawson v Great Northern & City Rly Co* [1905] 1 KB 260.

¹⁵⁷ *Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries* [1940] AC 1014.

¹⁵⁸ 一般にchampertyという不法行為になる。

¹⁵⁹ *Watkins v Watkins* [1896] P 222.

させるためには譲受人から譲渡人に対して約因が提供されて契約として成立していなければならない（これをagreement to assignという）。さもなければ法的拘束力の及ばない約束にとどまり、たとえば未発生権利のアサインメントの対象とする場合には必然的に約束にとどまり、未完のアサインメントである¹⁶⁰。反対に、アサインメントの効果が直ちに生ずべしとの意思が明白であれば、その時点でアサインメントは完了する¹⁶¹。

ただし、次のような方式性ないし手続要件を備えなければ不利益がありうる。第一に、アサインメントの目的物によっては書面作成が有効要件等になりうる。たとえば土地に関するエクイティ上の権利であれば、1925年財産法に基づき¹⁶²その処分の有効性には書面を要する¹⁶³。

第二に、債務者に対してアサインメントを行ったことを通知しておくことのようなメリットがある。①書面で通知を行えば、エクイティ上のアサインメントから制定法上のアサインメントに格上げされうる。②口頭であっても債務者に通知すれば、債務者に対して対抗できる¹⁶⁴。すなわち、仮に通知後に債務者が権利の譲渡人に弁済をしたとしても、債務者はなお権利の譲受人に対して弁済をしなければならない¹⁶⁵。③アサインメントが二重、三重と行われた場合の競合する譲受人の間の優先順位について、債務者への通知の順序で優先権を得る¹⁶⁶。

また、権利の譲渡人が会社である場合には、債権譲渡担保としてのアサインメントは会社の担保権設定に該当するため、会社登記をしなければ倒産管財人や他の担保権者などに劣後する¹⁶⁷。

（２）制定法上のアサインメント

制定法上のアサインメントの法源、対象、要件効果などを検討する。

（i）法源

1925年財産法、特に136条(1)項¹⁶⁸が制定法上のアサインメントを規律する。

¹⁶⁰ *Glegg v Bromley* [1912] 3 KB 474. 「何人も自己の有する以上のものを与えることはできない」の原則により、自己に帰属しない権利を直ちに移転することはできない。この点、註403と対応する本文に述べるとおり、著作権は未発生状態でも制定法上アサインメントが認められていることは、一般財産法からの特則である。

¹⁶¹ *German v Yates* (1915) 32 TLR 52（ただし、判例集の原本には今回当たることができず、よく引かれるものであるがさしあたりELO 1.341による）。

¹⁶² Law of Property Act 1925, s 53(1)(c).

¹⁶³ 詐欺防止法 (Statute of Frauds 1677) に由来するルールである。

¹⁶⁴ *Warner Bros Records Inc v Rollgreen Ltd* [1976] QB 430.

¹⁶⁵ *Jones v Farrell* (1857) 44 ER 703.

¹⁶⁶ *Dearle v Hall* (1828) 38 ER 475. 註174に対応する本文（＝Ⅱ 4（１））参照。

¹⁶⁷ 註65と対応する本文（＝Ⅱ 4（２）（ii）（a））参照。

¹⁶⁸ Law of Property Act 1925, s 136(1).

(ii) 対象

同条はその対象を「確定額金銭債権その他の無体財産権(other legal thing in action)」と定める。‘Legal thing in action’という場合、文言上は「コモン・ロー上の無体財産権」であってエクイティ上の無体財産権(equitable thing in action)を除外するように読むのが自然であるが、その後の判例によりエクイティ上の無体財産権が含まれる¹⁶⁹。それゆえ、信託受益権などのエクイティ上の無体財産権も、同じ条文に基づく制定法上のアサインメントを行うことができる。ただし、一般にthing in actionとされる権利であっても、会社株式や知的財産権など、個別に譲渡の方法の特則を制定法上定めた権利も存在する¹⁷⁰。

(iii) 要件効果

制定法上のアサインメントの要件は次のとおりである。第一に、アサインメントは無条件ないし絶対的(absolute)でなければならない。権利の譲受人がエンフォースメントの訴訟を提起する際に権利の譲渡人を参加させることとする場合には、無条件ではない¹⁷¹。確定額金銭債権の一部の譲渡も無条件ではない¹⁷²。第二に、権利の譲渡人と譲受人の間で行われるアサインメントそのものが、書面でなされなければならない。第三に、アサインメントが行われたことを債務者に書面で通知しなければならない。

以上が満たされる場合、目的物たる権利はコモン・ロー上譲渡人から譲受人に譲渡されたものとして扱われる。すなわち、権利の譲受人は、譲渡人の訴訟参加を必要とせず、直接に自己の名で債務者に対してエンフォースメント訴訟を提起・追行できるものとして、完全に権利の移転が完了する。

なお、制定法上のアサインメントの要件を具備しない場合にも、エクイティ上のアサインメントの要件を満たす場合にはその限りでの効果は認められうる。この点は、知的財産権についてIVで見るように、個別の制定法においてアサインメント要件の特則が置かれている場合にそのような特則要件を満たさない場合においても同様であって、エクイティ上は効果が認められることがある。また、将来発生する権利はコモン・ロー上の権利として認められないので、将来債権等の譲渡をしようとする場合にはエクイティ上のアサインメントによるほかない¹⁷³。

¹⁶⁹ *Re Pain* [1919] 1 Ch 38, 44.

¹⁷⁰ 特許については明示的に「thing in action」ではないと定める条文があることにつき、註378と対応する本文(=IV 3 (1) (i))を参照。

¹⁷¹ *Durham Bros v Robertson* [1898] 1 QB 765.

¹⁷² *Re Steel Wing Co Ltd* [1921] 1 Ch 349.

¹⁷³ 既に指摘したとおり、著作権は未発生の状態でも制定法上アサインメントが認められている。註403と対応する本文を参照。

4. 権利の優先順位

債権についても、その二重譲渡や、当該債権を対象としてモーゲッジやチャージといった担保権が設定される場合などに、権利（権利に対する権利）が複数競合しうる。信託受益権なども同様である。モーゲッジは法形式上譲渡（＝アサインメント）でもあり、上に見たアサインメントのルールが原則として適用されるほか、Ⅱで見たのと同様の登記制度によるルールの修正が行われる。

（1）権利の牴触

債権のアサインメントが二重、三重に行われることはありうる。この場合の優先順位は、権利の譲受人から債務者に対して行う通知（制定法上のアサインメントの場合は書面の通知、エクイティ上のアサインメントの場合は明白であれば口頭の通知でも可能）の順序によって定まる¹⁷⁴。ただし、後発の譲受人が先行するアサインメントの存在を知って自身へのアサインメントを受けた場合には、先行取得者に劣後する¹⁷⁵。これらの優先順位のルールは、特に債権を担保目的物としてモーゲッジを行う場合に問題となり、この点について（2）で扱う。

債権以外のchose in actionについても、アサインメントが多重に行われてその権利自体の牴触が問題となることはありうる。たとえば信託受益権の二重アサインメントを例にとると、*Dearle v Hall*¹⁷⁶により、受託者に対して最初に通知をした譲受人に優先権が与えられる（ただし、後発取得者が先行するアサインメントを知って自身へのアサインメントを受けた場合には、先行取得者に劣後する）。現在では、優先権を得るには受託者への通知は書面で行わなければならない¹⁷⁷。

なお、債権を信託財産とする信託が設定される場合には、これは債権自体のアサインメントではないので、債務者に対する通知は不要である¹⁷⁸。もっとも、そうして設定された受益権が多重譲渡される場合には、受益権の譲受人の間の優先順位は受託者への通知の順序によって定まる。

¹⁷⁴ *Dearle v Hall* (1823) 38 ER 475のルール（それ自体は信託受益権に関する判例である）の応用である。

¹⁷⁵ *Phillips v Phillips* (1861) 45 E.R. 1164, 1167. 先行取引を知ってアサインメントを受けることはエクイティに反するため、そもそも保護されないこととなる。

¹⁷⁶ *ibid.*

¹⁷⁷ Law of Property Act 1925, s 137(3).

¹⁷⁸ *BS Lyle Ltd v Rosher* [1959] 1 WLR 8 (HL).

（２）担保権の牴触

債権その他のchose in actionに関する権利に設定される担保権は、それが債権譲渡担保等としてのモーゲッジの場合でも非権原担保としてのチャージの場合でも、（１）に示すアサインメントの場合と同様の優先順位決定ルールが妥当する。すなわち、まずは原則として債務者や受託者への通知の順序によって決し、ただし後発取得者が先行する権利を知っていた場合にはこの限りでない。

そのほか、会社が担保権を設定する場合には、Ⅱで動産について見たのと同様の会社登記の規律が及びうる。また、個人の場合にも売渡証書法が適用されるが、会社法と異なりその適用対象は「差し押さえ、または占有を取得する（seize or take possession¹⁷⁹）」できるような財産（つまり動産）の担保取引に限られるから、契約上の権利（債権）や会社株式、知的財産権などの無体物は含まれず、適用がない。会社法の影響についてはⅡ 4（２）（ii）を参照されたい。

¹⁷⁹ Bills of Sale Act 1878, s 3.

IV. 知的財産に関する規律

知的財産に関する規律を、権利の種類および内容（１）、権利の設定方法（２）、権利の移転方法（３）、権利の優先順位（４）について概観する¹⁸⁰。

1. 権利の種類および内容

イギリス法において、特許や著作権といった個別の財産権はともかくとして¹⁸¹、知的財産（intellectual property）という総称的カテゴリーの成立は比較的最近であると指摘される¹⁸²。ただし、何が知的財産（権）に該当し、どう定義されるかについては、イギリス国内法（実定法）上、必ずしも明確にされてはいない¹⁸³。それゆえ、制定法または判例法において確立した制度等を記述しようとする本報告書の観点からは、対象の画定が困難なカテゴリーであることになる。

とはいえ、少なくともイギリスで講学上（あるいは教科書等に扱われる領域として）知的財産法に何が含まれるかはかなりの程度共通している。ここでは、これらの権利や法制度について、その種類と内容を概観する。なお、これまでに見た分類との関係では、総論として次のように指摘できる¹⁸⁴。

第一に、土地に関する権利でないことは明らかであり、目的物の取戻しは認められない（そもそも目的物自体が無体物であって取戻しの対象として観念できない）ため、物的財産（real property）ではなく人的財産（personal property）に含まれる。このことは本研究のきっかけとしてⅠに述べたとおりである。第二に、有体物に関する権利（choses in possession）ではなく、無体財産権（choses in action）である¹⁸⁵。第三に、無体財産権の

¹⁸⁰ ここでの記述も教科書の常識に属するが、叙述に当たってはLPP chs 8-9, 28, 30; EPL ch 6; ELO ch 4を特に参考にした。

¹⁸¹ たとえば、特許権はStatute of Monopolies 1624などに、著作権はCopyright Act 1710 (Statute of Anneとして知られる)などに遡ることができる。なお、特に前者については、16～17世紀当時に技術後進国であったイングランドが、独占権という経済的利益を与えることで技術先進地域であったフランドルなどから技術者等を引き抜く、という国際政治経済上の戦略としての側面が強かったとされ、現代の特許法とはやや趣の異なる面がある。本報告書は、しかし、こうした歴史的経緯には深く立ち入らず、現行法をベースに法制度内在的な検討に重点を置く。

¹⁸² Brad Sherman and Lionel Bently, *The Making of Modern Intellectual Property Law* (CUP 1999) 95.

¹⁸³ Senior Courts Act 1981, s 72(5). ‘“[I]ntellectual property” means any patent, trade mark, copyright, design right, registered design, technical or commercial information or other intellectual property.’ 同法は、制定法においては初めて「intellectual property」の語を用いた例とされるが (eg EPL 6.14 n 18)、「知的財産とは、……その他の知的財産を意味する」というのはトートロジーであって十分な定義と言えない。

¹⁸⁴ 分類自体は本報告書Ⅰおよびそこに引用するLPP 1-015ffなどを参照されたい。

¹⁸⁵ 無体財産権を指す際にintangible propertyという表現もしばしば見られるが、これは必ずしも制定法や判例法において厳密な権利の分類として用いられるものではなく、たいていはある権利を分析する際に記述的に述べるための講学上の表現である。Choses in actionには既にみた契約上の権利や信託受益権、会社株式や社債、手形小切手等の有価証券の権利なども含まれるが、intangible propertyという場合にはこれらを含む場合 (choses in actionの言い換えとして用いられる場合) と含まない場合 (主に知的財産権and/or一定の情報に対する権利らしきもののなどの境界上の性質のものを指して用いられる場合) と両方がある。

中でも有価証券 (documentary intangible) ではなく、純粹無体物 (pure intangible) に分類される。そして、純粹無体物は無体財産権から有価証券の権利を除いた残余であって、債権 (debt) や会社株式 (company share)、著作権や暖簾 (goodwill of a business) などが含まれるとされる。知的財産権 (intellectual property) は、この純粹無体物の一部を総称するものとして用いられるのが一般的であることとなる。

それゆえ、本報告書でも、イギリス法において一般的に知的財産権として認められ、またはこれにあたるかもしれないと議論されるものについて、まずは検討する。これらは通常、制定法に基づいて認められる物権的権利 (proprietary rights) と、制定法に基づかない判例法上の財産権 (ないし情報を保護する法制度) に大きく分けられるので、本報告書もこれに倣う。

なお、個別の検討に入る前に、知的財産権として総称される諸権利に共通して指摘される特徴などについても、ここで触れておこう。第一に、知的財産権の対象は無体物ないし情報に過ぎないので、法の介入がなかったとすれば誰でも好きなだけこれにアクセスできるはずのところ、法が介入して知的財産権者が許諾なき使用をやめさせられるようにしたものである、と言われる。このことをもって、知的財産権は本質的に否定的な性質 (essentially negative in character) である、としばしば指摘される¹⁸⁶。もっとも、有体物であってもこれは同様で、たとえば土地の権原保有者が他者の許諾なき立入り等をやめさせられるのはそのような財産権を法が認めているからであり、そのみでは知的財産権の際立った特徴とは言えない。むしろ、目的物が無体物ないし情報であるために、ある者がそれを使用しているても他の者もまた同時に使用することができる、その意味で法が介入しなければ排他的占有 (専用) の対象にならない、ということに特徴があるというべきであろう。

第二に、日本で創作法と標識法として区別される二領域に相当する区別がイギリスでも意識される。すなわち、前者として、特許や著作権のように新規のアイディアや表現に対する経済的独占権を付与することで創作活動へのインセンティブを与えることが主目的とされる領域が挙げられる。また、後者として、商標や商号 (trade name¹⁸⁷) のようにマーケティングや流通で用いられる際立った記号 (標章) を保護することで消費者・需要者の誤認を防ぎ、そのために権利者に経済的インセンティブを付与するという領域が挙げられる。イギリスの知的財産法も、両者を合わせて議論の対象とする。

第三に、これも日本の場合と同様に、知的財産権 (の大半) は、他者を排除しうる法的

ただし、あとに見るとおり、特許権は制定法により thing (chose) in action ではないと定義されるので、分類論上は特異な地位を占める。すなわち、形式上は、chose in possession でも chose in action でもない、新種の人的財産権と言わざるを得ない。

¹⁸⁶ eg EPL 6.02.

¹⁸⁷ イギリスでは一般に、登録商標として、または passing off の不法行為により保護される営業上の暖簾の一部ないし injurious falsehood の不法行為により保護される営業上の評判の一部などとして、商標の下位分類として扱われる。

な独占権を与えることにより、創作のインセンティブを与え、または標識の信用性を維持させる形で経済の発展やその健全性の増進を図るものとされる。他者を排除する権能という点で物権的な権利（proprietary rights）であると評価される。他方で、法的な独占権は経済的な独占と必然的に一致はしないものの、経済的な市場独占力が強すぎる場合には競争法による規律との調整の問題が生ずることも、日本の場合と同様である。なお、本報告書では、このような経済政策としての各種知的財産権という性格を一旦は捨象して、結果としての法制度の次元において人的財産権一般の法体系の中での位置づけを確認することにまずは主眼を置く。個別の知的財産権に特徴的なルールが見られる場合に、このような経済政策的な背景からの説明が説得力を持つこともあるだろうし、また反対に制度を歪めていることに気付かされることもありうるだろう。

（１）制定法に基づく知的財産権

制定法に基づく知的財産権（statutory intellectual property）は、文字通り、その権利が制定法によって認められるものである。特許、著作権、デザイン権（意匠）、データベースの権利、登録商標、種苗¹⁸⁸などがこれに当たるが、ここでは特許、著作権、（登録）商標について特に整理する。また、これらの知的財産権の本体に限定せず、取引実務上も特に重要な各権利のライセンスについても確認する。

まず、ライセンスの一般的特徴に簡単に触れておこう。ライセンス（licence¹⁸⁹）とは、知的財産権に限らない伝統的な判例法上の用法としては、当事者間の合意（契約とは限らない）であって、権利保有者（通常はライセンサー[licensor]）が有する権利をライセンシー（licensee）が侵害するような行為をしたとしてもライセンシーを提訴しないなどといった形でこれを予め許諾するものである¹⁹⁰。たとえば、Aが所有する土地にBが物理的に立ち入ると、これはトレスパス（trespass）という不法行為に該当するので、AはBを相手取って損害賠償を求めたり立ち去ることを内容とするインジャンクションを求めたりする訴訟を提起できる。しかし、AがBにライセンスを与えていた場合には、そのような請求をされることなくBはA所有地に立ち入ることができることとなる（提訴された場合には有効な抗弁となる）。約因として対価が支払われれば契約としての拘束力を持ち、仮に対価がなくとも約束的禁反言その他に該当すればなお一定の拘束力が与えられる。他方で、何ら

¹⁸⁸ Plant Varieties Act 1997などにより規律される。本報告書は以下では扱わない。

¹⁸⁹ アメリカでは（制定法上も）licenseが名詞・動詞とも用いられるが、イギリスでは名詞の場合にlicenceと綴り、動詞の場合にはlicenseと綴る。それゆえ、ライセンスの当事者はlicensor/licenseeと綴ることになる。たとえば、Patents Act, s 46.

¹⁹⁰ わざわざライセンスという概念を法律上特に扱うことには、本文に挙げたトレスパスのような例のほか、日本の土地工作物責任にあたるlandowner's liability（またはoccupier's liability）において、伝統的に被害者の性質（すなわち、不法侵入者[trespasser]である場合、ライセンシーである場合、招待客[invitee]である場合のいずれかであるか）によって、要件や救済が分けられたことにも実益が認められる。

かの物権の設定とは伝統的に考えられていない¹⁹¹。それゆえ、ライセンスの付与は「何らかの目的物に関する権利を移転したり変更したりするものではなく、それがなかったとすれば不法な行為を合法とするに過ぎない」とされる¹⁹²。以上のとおり、ライセンスはライセンサーがライセンシーに対して権利行使しない旨の許諾を与える行為であるが、それ自体は何らの財産権もライセンシーには与えない（有効な契約な場合にのみ契約上の権利を与えるに過ぎない）というのが伝統的な理解である¹⁹³。

他方で、知的財産権に関する各種制定法は、当該知的財産権に関するライセンシーの権利を（一定の要件の下で、かつ一定の範囲において）強化する規定を有する。後にもう少し詳しく見るように、たとえば著作権の排他的ライセンス保有者は、著作権侵害に対して自ら侵害訴訟を提起し、かつ自らに対する損害賠償等の救済を請求できる。これは、ライセンスは権利者本人との対人的合意に留まるとの伝統的理解からすれば、ライセンシーの利益保護の強化であり、対第三者効があるという特徴はむしろ物権的な権利の性質を具有するとも評価しうる。にも拘らず、イギリスの裁判例においては、ライセンスはあくまで対人（契約）的なものであって物権の設定・付与ではないとされる。このことについて、対第三者提訴権についてはあくまで制定法上認められた訴訟上の地位（statutory procedural status）である、と表現されることがある¹⁹⁴。

対人的権利と訴訟上の地位を与えるに過ぎないとの理解が際立つ例として、排他的ライセンシーであっても、ライセンサーや当該知的財産権保有者からの他のライセンシーに対して侵害訴訟を提起することはできないことが挙げられる¹⁹⁵。仮にこれらの者が被告として訴訟が提起された場合にも、被告はその知的財産権やライセンスを有効な抗弁として主張することができる。もちろん、排他的ライセンシーには侵害訴訟以外の訴訟で責任追及を行う道は開かれている。ライセンサーによる侵害的行為に対しては契約違反の責任を問うことができる。他のライセンシーによる侵害的行為についても、ライセンサーに対して契約違反を主張することができる。しかし他のライセンシーとの間には契約関係がないため直接責任追及を行う道は狭く、せいぜい契約違反の教唆(inducing a breach of contract)

¹⁹¹ 本報告書の射程外だが、土地（不動産）のライセンスは居住用建物の実質的な賃貸借においても用いられることがある。しばしばリースの場合に与えられる借家人（tenant）保護の強行規定を潜脱するためにこの形式が用いられることがある。そのような実態に照らし、ライセンシーは（賃借人に排他的占有が認められるリースの場合と異なつて）土地の排他的占有の権原たる物権を持たないものの、なおライセンスを受けた土地上から追い出されないとのインジャンクションないし特定履行が与えられる例がある。このような特定の救済が認められ（う）るという特徴を持って、土地の占拠（occupation）が認められるライセンスについては物権の新種であるとの議論もある。簡潔には、EPL 4.114ff.

¹⁹² *Thomas v Sorrell* (1673) 124 ER 1098, 1109.

¹⁹³ この点、たとえば日本特許法に基づく実施権の設定も許諾という一方的行為によって設定されうるのであって必ずしも有償の契約に依らなくてもよく、また契約が締結される場合も一応は実施権の成否等とは別に扱われるところは類似する。

¹⁹⁴ eg *Copinger and Skone Jones on Copyright* 5-213. もっとも、そうはいつでも実体的な権利も付与されているのであって訴訟当事者たることが認められるに留まるというのは充分な説明になっていない、という批判もある。LPP 28-010. これらにつき、註273と対応する本文（＝（ii）（b））も参照。

¹⁹⁵ 著作権のライセンシーについて明示したものとして、*CBS United Kingdom Ltd v Charmdale Record Distributors Ltd* [1981] Ch 91, 104.

などの経済的不法行為 (economic torts¹⁹⁶) に基づく訴訟を行うほかないが¹⁹⁷、これらは要件が厳しく成功の見込みは小さい。ライセンスが与えられたのだとすれば、ライセンサー自身も (少なくともライセンスを撤回できるまでは) 当該他のライセンシーに対して侵害訴訟は行えないから、結局排他的ライセンシーは救済の道が (ほぼ) ないこととなる。

また、ライセンスが原則として物権の付与ではないという理解が知的財産法でも前提になることのもう一つの重要な帰結として、ライセンスの没収 (forfeiture) に関して物権ならば与えられるエクイティ上の保護が与えられないことが挙げられる¹⁹⁸。すなわち、たとえば物権である土地のリースであれば¹⁹⁹、賃借人²⁰⁰ (tenant) が賃貸人との契約に違反したこと等を理由として賃貸人が目的の土地を自己に回復しようとする場合、①そもそも賃借人の任意の明渡しまたは裁判手続によって明渡しを請求しなければならないが、それに加えて②賃借人の側から裁判所に対して特別の救済 (relief against forfeiture) を求めることが認められている。このように、物権が与えられている場合には認められる権利の存続のための救済を、ライセンシーは求めることができない²⁰¹。

結局、知的財産権のライセンスに対して通常の契約上の権利を超える物権の特徴の一部が制定法によって与えられる部分があり、その意味でライセンスはいわば物権と債権のキマイラであるような権利であるというべきこととなる²⁰²。

なお、知的財産権のライセンスは、制定法上の要件効果の違いから、排他的ライセンス (exclusive licence) と、その要件を満たさない非排他的ライセンス (non-exclusive licence) に大きく分けて考えることができる。概して言えば、排他的ライセンスとは、ライセンス合意のうち、目的の権利に関して権利者やライセンサーを含む全ての他者を排除してライセンシーのみがその権利の使用収益をすることができる、ということをライセン

¹⁹⁶ 日本法に寄せて言えば、債権侵害の不法行為に近いと言える。この点、日本で通常実施権者は侵害者に対する特許法に基づく差止請求訴訟や同102条の損害の賠償請求訴訟などを提起できないとされるが、通常実施権は民709条に保護される権利ではあるから、その限りでの一般不法行為訴訟を提起しうるので、イギリスと似ていると言える。また、イギリスの場合には、侵害訴訟であれば、たとえば特許侵害の場合にPatents Act 1977, s 60(1)に定義されるとおり、侵害者の故意や過失を原則として問わず、権利者の同意なく特許対象たる物の発明について製造すれば責任を問えることとなるが、契約違反教唆の不法行為では現実の故意が要件となるなど、実際上の違いが大きい。この点、日本でも特許101条に侵害とみなす行為を規定したり103条で過失の推定を置いたりするので、侵害訴訟であるか一般不法行為訴訟であるかによって原告にとっての負担等に違いがある点で共通する

もっとも、日英では少なくとも問題の現れ方は異なる。すなわち、日本では特許法上の規定は民709条に基づく訴訟における上乗せ規定 (特則) であるが、イギリスではそもそも異なる訴訟類型である。

¹⁹⁷ LPP 28-013.

¹⁹⁸ LPP 28-027.

¹⁹⁹ 一般的説明として、たとえば、LPP 28-027; *Megarry and Wade on Real Property* 17-060ffを参照。なお、不動産賃貸借の場合は賃借人の保護は制定法化されており、単に判例法としてのエクイティ上の保護に留まらない。Law of Property Act 1925, s 146(2).

²⁰⁰ 本文に述べるとおり、日本と異なってイギリスでは不動産賃借人の有するleasehold (estate)は物権の一種であり、賃貸人をも排除しうる排他的占有の権原である。

²⁰¹ たとえば商標のライセンスについてこのように言うものとして、*Sport Internationaal Bussum BV v Inter-Footwear* [1984] 1 WLR 776.

²⁰² LPP 28-012など。

サーがライセンシーに対して合意するものであると言える²⁰³。排他的ライセンスの要件や効果、排他的ライセンスでない場合のライセンスにも契約上の効果以上の保護を与えるか否か、などは具体的な要件効果は各知的財産立法により異なるので、以下、個別の検討に委ねる。なお、煩雑さを避けるため、以下、非排他的ライセンスは単に「ライセンス」または「通常（の）ライセンス」と表記することがある。

（i）特許権

特許権（patent）は、産業（農業を含む）に応用できる「発明」の保護のために与えられる権利であって、主として1977年特許法（Patents Act 1977）によって規律される。特許権者の許諾なく特許発明が製造や使用などがなされると特許侵害（infringement）とされ²⁰⁴、侵害者が特許権者と契約関係等がない場合でも権利主張できる点に物権的性質（proprietary right）が認められるとしばしば説明される。侵害に対しては、侵害行為の差止め（injunction or interdict²⁰⁵）、侵害品の引渡命令（delivery up order）ないし破壊命令（delivery up for destruction or destruction on oath²⁰⁶）、損害賠償（damages²⁰⁷）、侵害行為によって侵害者の得た利益の吐出し（account of profits²⁰⁸）、有効な特許権が侵害された旨の宣言判決（declaration）²⁰⁹といった救済がありうる。

特許権侵害訴訟における権利の実現に関しては、他の人的財産権と比較して特徴的なこ

²⁰³ 詳しくは以下の本文を参照されたいが、さしあたり、特許につき、Patents Act 1977, s 130(1). 著作権につき、CDPA, s 92(1) (Copyright and Rights in Databases Regulations 1997, SI 1997/3032, reg 23により、データベースの権利についても同じ条文が適用される)。デザイン権につき、CDPA, s 225(1). 商標につき、Trade Marks Act 1994, s 29(1).

²⁰⁴ 厳密な定義はPatents Act 1977, s 60. たとえば、製品（物）の発明（invention of a product）の場合には、「当該製品の製造、処分、処分の申出、使用および輸入、ならびに当該製品を処分その他の目的のために所持する（makes, disposes of, offers to dispose of, uses or imports the product or keeps it whether for disposal or otherwise）」（id (1) (a)）行為が侵害と定義される。

²⁰⁵ Patents Act 1977, s 61(1) (a). 日本特許法100条1項の侵害の停止・予防請求と、機能的に等価である。ただしインジャンクションはエクイティ上の救済であって例外的なものとされ、金銭的救済では不充分である場合などに裁判所の裁量で判断される。その際、インジャンクションを否定すれば「重大な不均衡をもたらす（significantly disproportionate）」ことを原告が証明しなければならず、この証明責任は実務上も重いものである。*HTC Corp v Nokia Corp* [2013] EWHC 3778 (Pat), [2014] Bus LR 217.

²⁰⁶ Patents Act 1977, s 61(1) (b). 日本特許法100条2項の廃棄等請求と、機能的に等価である。

²⁰⁷ Patents Act 1977, s 61(1) (c). 通常は特許権者が被った現実の損失を基準とするが、その証明ができない場合には合理的なライセンス料として裁判所が認定する金額を基礎に算定する。損害賠償の対象は、特許権付与以前の公開日まで遡及する。Patents Act 1977, s 69.

日本では特許法に損害額の推定についての102条が置かれるが、救済としての損害賠償の根拠は一般不法行為に関する民法709条に依拠する点で、立法技術的な差があるとも見うるかもしれない。註196も参照。

²⁰⁸ Patents Act 1977, s 61(1) (d). 特許権者の選択により、（填補的）損害賠償ではなく利益の吐出しを求めることができる。日本特許法102条2項は、侵害者が侵害行為によって得た利益の額を「損害の額と推定する」ことにより、損害賠償の枠に吸収するが、イギリスの利益の吐出し（account of profits）は次の点で異なる。すなわち、利益の吐出しは、元々は信託受託者が信託義務に違反して不当に得た利益を信託財産に償還させるという救済であり、本来会計上あるべき状態に戻すという原状回復的なエクイティ上の救済に起源を有し、原告等の損害や損失の観念とは本質的に無縁なものである。また、損害の推定とするわけでもないため、実損害がないことによる反証の可能性はそもそも開かれていない。註106も参照。

²⁰⁹ Patents Act 1977, s 61(1) (e). 宣言判決は日本の確認判決に相当する。

とに、トライアル前の救済 (pretrial remedies) が認められやすい傾向が指摘される²¹⁰。トライアルにおける本案審理を経ないにもかかわらず強度の救済を与えることには批判もある。特に中間的インジアンクション (interim injunction: 差止仮処分相当) が特許侵害の裁判ではしばしば認められる²¹¹。(被疑) 侵害者に対する中間的救済以上に議論を呼ぶものとして、海賊行為の真の出处の発見が困難である場合に、海賊品の流通過程にある当事者で侵害行為が疑われない者 (innocent party in the distribution chain) に対してすら、荷送人の氏名を開示せよとの命令が裁判所から与えられることがある²¹²。また、被申立人に対して告知しない一方的手続において搜索を許可するいわゆるアントン・ピラー命令²¹³もまた、侵害の証拠が隠匿ないし破壊されそうであるとの疎明は必要であるが、特許侵害に対する保全手続としてしばしば認められる。このように、民事保全に関する様々な制度は、イギリスでは特許 (その他の知的財産権) を巡って判例の展開が見られることも特徴の一つである。

なお、特許権 (および出願人たる地位 [application for a patent²¹⁴]) は制定法上、無体財産権 (thing in action) ではない人的財産権 (personal property) である、と規定される²¹⁵。この点で、本章冒頭にも述べたとおり、有体物の権利 (thing in possession) にも無体財産権にも分類されない、新種の人的財産権として形式上は位置づけるほかない。しかし、なぜこのような分類がされたかはイギリスの学説においても謎とされ、分類論における理論上の未解決の困難を生んでいる²¹⁶。このような定義をしたことの実益も不明確であるが、学説上は、物品に対する執行令状²¹⁷に基づく差押えがなされる対象に特許権が含まれるようにするためであるとする説²¹⁸や、無体財産権に関する通常のアサインメント

²¹⁰ EPL 6.012-014.

²¹¹ 手続的な点が議論されるものとして、たとえば、*American Cyanamid Co v Ethicon Ltd* [1975] AC 396 (HL).

²¹² *Norwich Pharmacal v Commissioners of Customs and Excise* [1974] AC 133 (HL). See generally *Rugby Football Union v Consolidated Information Services Ltd* [2012] UKSC 55, [2012] 1 W.L.R. 3333.

²¹³ 営業秘密に関する *Anton Piller KG v Manufacturing Processes Ltd* [1976] Ch. 55 (CA) にちなんでこのように呼ばれる。現在は Civil Procedure Rules 1998, Pt 25 に規律される。

²¹⁴ Patents Act 1977, s 7(4) により、特許を受ける権利を有する者であることが推定される。

²¹⁵ 'Any patent or application for a patent is personal property (without being a thing in action) [...]' Patents Act 1977, s 30(1).

²¹⁶ eg LPP 8-007.

²¹⁷ 執行債務者の有する物品 (動産) について執行吏に対して差押えを命じる裁判所の令状のことで、確定額債権訴訟 (action for debt) ないし損害賠償請求訴訟 (action for damages) の勝訴判決に対する執行令状の一種である。現在は制定法上 writ of control と名称変更されている (Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, s 62(4)(a)) が、慣例上従来の呼び方である writ of fieri facias もしばしば用いられる。

²¹⁸ *Terrell on Patents* 16-12 and 16-13. ただし特許権をどうやって差し押さえるのかは不明確である、とも指摘する。

のルールを特許権には適用しないようにするためであるとする説があるようである²¹⁹。ただし、著作権等ほかの制定法に基づく知的財産権についてはthing in actionであることを否定せずにこれらの問題に対処していることから、不要な規定であるとの評価もある²²⁰。

(a) 特許のライセンス

特許のライセンスは、さもなければ侵害行為となる禁止行為について、特許権者が同意を与えることで合法的に禁止行為を行うことができる地位の付与である。ライセンスそれ自体は固有の物権的権利 (proprietary right) ではなく、あくまでライセンサーに対して (約因を伴う場合には) 契約関係²²¹に基づいて権利主張できるに過ぎない²²²、というのが原則である。ただし、後述のとおり、制定法に基づいて一定の対第三者効も認められている。

特許のライセンスを行うには、特に方式的要件は存在しない。口頭でも書面でもライセンス付与を行うことができる²²³。また、契約において明示されなくとも、黙示によってライセンス付与が認められることもある²²⁴。

ただし、あとに見る著作権等と異なり、ライセンス設定後に特許権が移転された場合に特許権の譲受人 (このような知的財産権の譲受人を権原承継人[successor in title]という) も当該ライセンスに拘束されるか、について明示の条文が存在しない。通説的な見解は、特許権に関する権利の牴触の場合の優先順位の規定²²⁵を根拠に、登録をしていれば特

²¹⁹ 今回の研究期間中には原典を当たることができなかったので孫引きとなるが、LPP 8-007 n 35では次のとおり引用される。‘Johnston, P., Roughton, A., and Cook, T., The Modern Law of Patents, 3rd edn (2014), para.10.3, citing Letter F: Juridical Nature of Patents and Patent Applications and Registration of Interests therein (Parliamentary Counsel Papers, Patents Bill 1977) and Letter from Parliamentary Counsel to Attorney General entitled Patents Bill dated 7 December 1976 (Parliamentary Counsel Papers, Patents Bill 1977); Smith, M. and Leslie, N., The Law of Assignment, 2nd edn (2013), para.2.62. Also see HL Debates 15 February 1977, cols.1488- 1489. Cf. the comments of Holdsworth at para.8-005.’

²²⁰ LPP 8-007.

²²¹ ライセンシーがライセンサーに対してロイヤルティを支払う場合、これがライセンスに対する対価となるため契約としても有効に成立する。他方、ライセンサーが無償でライセンシーに特許の実施等をさせることもありえ、この場合には無償の (したがって契約に基づかない) ライセンスとなる。

²²² また、権利主張とはいっても、ライセンスそれ自体のみでは、ライセンサーがライセンシーに対して侵害訴訟を提起した場合に有効な抗弁となる、というほどの意味しかなく、ライセンサーに何か作為や不作為を強制する権利であるわけではない。排他的ライセンスの場合には、後にみるように定義上、ライセンサーは排他的ライセンシーに対して他の誰にも権利を使用させない旨を合意するのであるから、特許権者自身が特許発明を製造したり第三者にそのライセンスを付与したりすればライセンス条項違反に基づいて自己の契約上の権利を主張しうる。

²²³ *Crossley v Dixon* (1863) 11 ER 1039; *Instituform Technical Services v Inliner UK* [1992] RPC 83.

²²⁴ *Morton Norwich Products Inc v Intercen Ltd (No. 2)* [1981] FSR 337 (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とLPP 28-007 n 42による)。

²²⁵ Patents Act 1977, s 33. 特許権の二重譲渡を典型とする状況を念頭に、先行取得者は自己の権利を登録等していなければ、(これを知らずに取引した) 後発の取得者に対して劣後すると定め ((1) 項)、適用対象たる特許権取引には特許権自体のアサインメントだけでなくライセンスの取引も含まれる ((3) 項)。

許権の承継人に対しても自己のライセンスを対抗できると考えるようである²²⁶。この点、日本特許法99条は通常実施権について後発の特許権者や専用実施権者を拘束する効力を認めており（いわゆる「当然対抗」）、イギリス法におけるライセンシーよりも手厚い保護が通常実施権者に対して提供されていると言える。

また、ライセンスの付与が行われることは、それだけではライセンシーに侵害訴訟の提訴権を与えることにはならず、ライセンサーに対する契約違反の責任を追及しうるに留まる²²⁷。この点は、日本特許法における通常実施権者が侵害者に対して差止めや損害賠償を請求することができないとされる²²⁸ことと同様である。

（b）特許の排他的ライセンス

特許の排他的ライセンス²²⁹は、ライセンサーを含む全ての他者を排除すべく当該特許権等²³⁰に関してライセンシーに与えられるライセンスのことである。そして、排他的ライセンス保有者（以下「排他的ライセンシー」という）は、ライセンス付与日以後になされた特許侵害のすべてに関して、特許権者が有するのと同じの提訴権を有する²³¹。したがって、特許の排他的ライセンス保有者は自ら侵害訴訟を提起し、他者の侵害行為に対するエンフォースメントを行うことができる。

ただし、排他的ライセンシーによる侵害訴訟には、特許権者を訴訟当事者として引き込まなければならない²³²。また、（他の知的財産権では認められうる）特段の事情に基づき特許権者の引込みを不要とする旨の裁判所の許可権限も規定されない。これらは、（被疑）侵害者が特許権者と排他的ライセンス保有者との両方から別々に（したがって二重に）責任追及を受けるリスクに対する手続上のセーフガードであるとされる。その意味で、特許の排他的ライセンシーの有する侵害訴訟提訴権はややコストのかかるものである。この点、

²²⁶ LPP 28-007. もっとも同書は、33条(1)項は特許権に関するpropertyの牴牾が問題となる場合の優先順位の処理についての規定であって、各権利の拘束力が誰に及ぶかを定めるものではないなど、このような説明の難点も指摘した上で、拘束力を認めうる他の法律構成についても検討を加えつつ、それぞれに別の難点もあると述べる。結論において権原承継人への拘束力を認めるべきである点に合意はあるものの、その法律構成においてすっきりとしない状況のようである。

²²⁷ LPP 28-026.

²²⁸ 大阪高判昭和59年12月21日無体裁集16巻3号843頁。ただし、独占的通常実施権者については、特許権者の有する差止請求権の代位行使を認めるべきであるとする学説があるほか（島並良ほか『特許法入門』（有斐閣、2014）（以下「島並ほか『特許』」）という）241頁）、侵害行為による損害について民709条に基づく損害賠償請求は可能であり裁判所は比較的緩やかに認める傾向にあるとされる（同書241-242頁）。

²²⁹ Patents Act 1977, s 130. “[E]xclusive licence” means a licence from the proprietor of or applicant for a patent conferring on the licensee, or on him and persons authorised by him, to the exclusion of all other persons (including the proprietor or applicant), any right in respect of the invention to which the patent or application relates, and “exclusive licensee” and “non-exclusive licence” shall be construed accordingly[.]

²³⁰ 前註の定義のとおり、厳密には出願人たる地位の保有者から排他的ライセンスを受ける場合もあるためこのように記載する。

²³¹ Patents Act 1977, s 67(1). ただし、註236と対応する本文に述べるとおり、自身に対する金銭的救済は排他的ライセンスの登録日以後の侵害についてしか得られない。

²³² Patents Act 1977, s 67(3). 大雑把に言って必要的共同訴訟に相当する。

日本特許法において専用実施権が設定された場合²³³には、特許権者を当事者として引き込むことなく専用実施権者において単独で侵害訴訟を提起・追行でき、むしろそれにもかかわらず特許権者にも侵害訴訟を行うことができるかという形で問題とされる²³⁴の異なる²³⁵。

さらに、排他的ライセンスが登録される前に行われた侵害については、原則として金銭的救済の対象とならない²³⁶。このような限界は、他の知的財産権と比べると、特許の排他的ライセンスの保護を相対的に弱いものとしている。なお、日本特許法における専用実施権の場合、登録が効力要件とされていることから、固有の損害の起算時が登録以降であるという結論において類似すると言えるだろう。

(ii) 著作権

著作権(copyright)は、著作物(copyright work²³⁷)に関する排他的な財産権(property²³⁸)であって²³⁹、主としてCopyright, Designs and Patents Act 1988(著作権・意匠・特許法、以下「CDPA」という)によって規律される。著作権のほか、デザイン権(意匠権、design right)とデータベースに関する権利(database right)についても、その財産権としての規律に関しては、かなりの程度似たルールが同じCDPAに基づいて行われる²⁴⁰。本報告書ではこれらの権利は省略して著作権の議論で代表させることとする。

²³³ 日本の専用実施権は登録が効力要件とされるところ、イギリスの排他的ライセンスについては、登録は効力要件ではなく優先順位に関する要素に過ぎない。註436に対応する本文以下(= 4 (2) (i))で詳述する。

²³⁴ 差止請求については特許権者による申立てが可能であることにつき、最判平成17年6月17日民集59巻5号1074頁。損害賠償請求については、特許102条の想定する損害は特許権者には生じないと考えられるため、原則として特許権者による提訴は想定されていないが、侵害により実施料収入が減少する場合という事情がある場合に民709条に基づく損害賠償は請求しうると言われる。島並ほか『特許』230頁参照。

²³⁵ もっとも、Patents Act 1977, s 67(3)のただし書き(but以下)は「被告として引き込まれた場合には、特許権者自身が出頭し具体的に手続に参加しない限りにおいて費用負担しない」と定める。

²³⁶ Patents Act 1977, s 68. ただし、たとえば登録が実際のでない認められる場合などに例外が用意されている(b号)。

²³⁷ CDPA, s 1(2)により、同条(1)項に規定される性質の作品、すなわち、「オリジナルの言語の作品、演劇作品、音楽作品、美術作品」(a号)、「録音、映画、報道」(b号)、「刊行物の印刷上の配置」(c号)がこれにあたる。

²³⁸ CDPA, s 1(1)。

²³⁹ ただし、本報告書では基本的に人格権(moral rights)は対象として念頭に置かない。註401も参照。

²⁴⁰ ここで簡単にだけ触れておく。デザイン権は大量生産品等の形状や配列(shape or configuration: CDPA, s 213(2))を保護するものであるが、その対象は①登録デザイン、②美術の著作物として著作権、③未登録デザイン権、のいずれかで保護される。①はRegistered Designs Act 1949に基づく登録を行った場合に認められる権利で、最長25年の期間となる。③はCDPA, s 216により、市場に置かれてから5年などで権利が失効する。これらに対して②については、CDPA以前には通常の著作権と同様長期の保護が認められ得たことからデザイン権と比べて均衡を失うことが問題視され、CDPAにはこうした問題を調整するという目的もあった。そこで、CDPA, ss 51-52において設計文書および設計モデル(a design document or model recording or embodying a design)に関する著作権は最初の正規の流通に置かれてから25年とされた。しかし、その後Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, s 74によってCDPA, s 52は廃止された。

データベースに関しては、Copyright and Rights in Databases Regulations 1997, SI 1997/3032, reg 5により追加されたCDPA, s 3(1)(d)によって、「言語の作品、演劇作品、音楽作品、美術作品」たる著作物として著作権の対象となった。権利期間は死後70年である(CDPA, s 12)。データベースは、同じく追加されたCDPA, s 3Aにより、「独立の作品、データ、その他の素材の集合であって、(a)体系的または秩序だった方法で配列され、かつ(b)電子的その他の方法で個別にアクセスできるもの」と定義される。著作権の対象とされているので、基本的には著作権に関する規律が及ぶ。

著作権は財産権 (property) であると法律上も定義され²⁴¹、著作権者は英国内において著作物に関する一定の行為を排他的に行う権利を有し²⁴²、著作権者の許諾なくそうした行為を行うと著作権侵害 (infringement) である²⁴³。具体的には、著作物の複製²⁴⁴、著作物のコピーの公衆への頒布²⁴⁵、公衆に対する著作物の上演²⁴⁶などの行為が、禁止される行為類型として規定される²⁴⁷。また、侵害品を英国内に輸入するなどの二次侵害 (secondary infringement) も規定される²⁴⁸。なお、人格権については権利の性質に大きな違いがあり、議論を複雑化させないため本報告書の射程外とするが、氏名表示権 (right to be identified as author²⁴⁹) などが認められる。また、人格権を除いても様々な著作物によって権利主体や権利期間などに差が認められるが、議論の単純化のため、以下では特に明示しない限り言語の作品 (literally works. 言語の著作物) を念頭に置いた議論で代表させて制度を確認する。同じ理由で、著作隣接権についても原則として捨象する。

著作権者は著作権侵害訴訟を提起でき²⁵⁰、その他の財産権に対する侵害について認められるような救済、すなわち損害賠償 (damages²⁵¹)、インジャンクション²⁵²、利益の吐出し (account²⁵³) その他の救済が与えられうる²⁵⁴。また、特許の場合と同様に、侵害品所持者に対する侵害品の引渡命令 (order for delivery up²⁵⁵) および権利者への没収 (forfeiture) ないし破壊 (destruction) 等²⁵⁶を求めることもできる。さらに、引渡命令が与えられるであろう場合には、著作権者は販売等されまたその用意のある侵害品について自ら差押えおよび留置する権利が認められうる²⁵⁷など、他の財産権と比べて強力な保護が与えられている。(保全的救済が認められやすいことも特許の場合と同様である。)

²⁴¹ CDPA, s 1(1).

²⁴² CDPA, ss 2(1), 16(1). 人格権についてs 2(2).

²⁴³ CDPA, s 16(2).

²⁴⁴ CDPA, s 17.

²⁴⁵ CDPA, s 18.

²⁴⁶ CDPA, s 19.

²⁴⁷ CDPA, s 16(1).

²⁴⁸ CDPA, ss 22ff.

²⁴⁹ CDPA, s 77. その他の人格権については、ss 80, 85など。

²⁵⁰ CDPA, s 96(1).

²⁵¹ 特許に関して指摘したのと同様(註207)、日本では著作114条は損害額の推定を規定するのみであり、損害賠償の根拠は一般不法行為に関する民法709条に求められる点で、立法技術上の違いを指摘できるかもしれない。

²⁵² 日本著作権法112条に基づく差止めと、機能的に等価であるが、特許と同じくインジャンクションはエクイティ上の救済であって裁判所の裁量に基づいて与えられるか判断され、金銭的救済では不十分な場合に限られるのが原則である。

なお、インジャンクションについてはCopyright and Related Rights Regulations 2003 (SI 2003/2498) (EUの動きに合わせた国内実施立法) により追加されたCDPA, s 97Aにより、裁判所はサービス・プロバイダに対しても、当該プロバイダが提供するサービスを利用して著作権侵害が行われていることを現実を知っているときには、命じることができる。この条文による授權等を根拠としていわゆるサイトブロッキングを認めた裁判例として、*Cartier International AG v British Sky Broadcasting Ltd* [2014] EWHC 3354 (Ch), [2014] WLR(D) 464.

²⁵³ これも特許に関して指摘したのと同様(註208)、日本著作権法114条2項は侵害者の得た利益を「損害の額と推定する」点で損害の枠内で考慮するのに対し、イギリスでは損害や損失とは独立に原状回復的なエクイティ上の救済として扱われる。

²⁵⁴ CDPA, s 96(2).

²⁵⁵ CDPA, s 99.

²⁵⁶ CDPA, s 114(1). 破壊命令については日本著作権法114条2項に基づく廃棄の請求と、機能的に等価である。

²⁵⁷ CDPA, s 100.

（a）著作権のライセンス

ライセンスは、さもなければ著作権侵害になる行為について、著作権者から同意を与えて侵害とならずに禁止行為を行うことを認めるものである。著作権のライセンシーは、特許の場合と同様、ライセンスという名の物権的権利を取得するのではなく、あくまでライセンサーとの関係で（約因を伴う場合には）契約関係²⁵⁸に基づく権利を主張できるに留まる。この点、日本著作権法63条に基づく利用の許諾と同様である。ただし後述のとおり、イギリスでは著作権のライセンシーには制定法上一定の対第三者効も認められている点は日本法と異なる。

著作権のライセンスを行うには、特許の場合と同様、特に方式的要件は存在しない。口頭でも書面でも、有償でも無償でも、明示にも黙示にも、ライセンス付与を行うことができる²⁵⁹。この点も日本著作権法における利用許諾と同様である。

ライセンシーは、ライセンサーたる著作権者Aが著作権をBに移転した場合に、権原承継人（successor in title）Bに対して自己のライセンスを主張できる²⁶⁰（ただし、Bがライセンスを知らない善意有償取得者である場合を除く。後述）。この点、日本では著作権の利用許諾を受けた者には、新たに著作権者となった者に自身の利用権を主張することができなかったが²⁶¹、令和2年改正による63条の2で（特許の通常実施権と同様の）当然対抗が認められるようになった。

他方、イギリスでは、明示の規定はないものの、著作権者AがBに当初のライセンスを付与するにあたり、著作権の譲受人には当該ライセンスは拘束力を有しないとの条件を定めることは排除されないと考えられている。この点、日本の著作権法63条の2は、その文言からは強行規定であるか任意規定であるか判然としないが、利用許諾の解除条件として著作権の譲渡を約定することも可能であろうから、当然対抗を除外することもできると解すべきように思われ、そうだとすればイギリスと同様である。

また、イギリスでは、排他的ライセンスとして設定されたわけではない通常のライセンスでも、同様の方式要件（書面および署名）を満たす場合には、ライセンシーは（被疑侵害者に対する侵害訴訟を提起することができる²⁶²（排他的ライセンスに関する次の（b）で検討する）。この場合のライセンシーも、著作権者が当該訴訟を提起した場合に与えら

²⁵⁸ 特許の場合と同様、ライセンシーがライセンサーに対してロイヤルティを支払う合意がある場合には有効な約因のある契約となる。これに対してライセンサーに対する利益供与等が一切ない、したがって契約関係を伴わないような、ライセンス付与もありうる。

²⁵⁹ *Godfrey v Lees* [1995] EMLR 307.

²⁶⁰ CDPA, s 90(4).

²⁶¹ 島並良ほか『著作権法入門 第2版』（有斐閣、2016年）（以下「島並ほか『著作』」という）245頁参照。同書は当然対抗を認めるべきと主張しており、実際に立法が行われたことになる。

²⁶² CDPA, s 101A(1). 当初のCDPAには認められていなかったものが、後にライセンシーの権利強化として改正された（Copyright and Related Rights Regulations 2003, SI 2003/2498による）。ただし、これは著作権とデータベースの権利に限られ、デザイン権の（通常）ライセンシーには提訴権が認められていない。

れるであろう権利と救済が認められる²⁶³。方式要件を満たさない場合にはこうした侵害訴訟提起権が認められないため、日本法上の単純利用許諾の場合に、自身による差止請求も、著作権者の有する差止請求権の代位行使も、また損害賠償請求も認められないとされる²⁶⁴のと類似する。

（b）著作権の排他的ライセンス

著作権の排他的ライセンスとは、「ライセンス付与者をも含めたすべての他者を排除して、さもなければ著作権者によって排他的に行使されるべき権利を行使することを授權する（authorising）」ことである²⁶⁵。ライセンス付与者をも排除できるという点で通常のライセンスよりも強力な権限付与である。しかしライセンスであるから、やはりそれ自体は物権的権利ではなくライセンサーに対する対人的な権利に過ぎず、これが制定法上後に見るような権利強化が与えられるものである。当事者間の合意内容としては日本で独占的利用許諾と呼ばれるものに近いが、次に見るとおり方式要件における差があり、かつ制定法上認められる権利内容にも違いがある。

制定法上²⁶⁶、書面でかつライセンス付与者の署名がなされて設定されるとの要件²⁶⁷を満たす排他的ライセンスの保有者には²⁶⁸、著作権者に対するのを除き、著作権がアサインメントによって与えられた場合と同様の権利および救済が認められる。たとえば、著作権侵害について侵害訴訟をライセンシー自身が提起することができる。こうしたライセンシーの権利は著作権者の権利と共時的・競合的（concurrent）であり²⁶⁹、たとえば排他的ライセンシーが（被疑）侵害者を相手取って侵害訴訟を迫行する場合にも、被疑侵害者は著作権者に対して主張しうる抗弁をライセンシーに対して主張できる²⁷⁰。

ただし、こうした侵害訴訟の提起・迫行は、著作権者・（排他的）ライセンシーとも、原則として他方を共同原告ないし共同被告として引き込まなければならず²⁷¹、例外的事情のある場合にのみ裁判所の許可（leave）を得て単独で訴訟迫行しうる²⁷²。これも、特許の場合と同様、（被疑）侵害者が二重に責任追及を受けるリスクを回避するための手続保障である。金銭的救済を認める場合、裁判所は、著作権者とライセンシーのいずれか一方のみにこれを認め、または両者の間で配分するよう命じるかを決定できる。

²⁶³ CDPA, s 101A(2).

²⁶⁴ 島並ほか『著作』239頁。

²⁶⁵ CDPA, s 92(1).

²⁶⁶ CDPA, s 101(1).

²⁶⁷ CDPA, s 92(1).

²⁶⁸ CDPA, s 101A(1)により、同じ書面・署名要件を満たす場合には通常ライセンシーも同様である。註262も参照。

²⁶⁹ CDPA, s 101(2).

²⁷⁰ CDPA, s 101(3).

²⁷¹ CDPA, s 102(1). ただし、中間的救済（仮処分等）を求める場合には引込み（joinder）は不要である。s 102(3).

²⁷² 例外的事情は、たとえば権利者が死亡していて相続財産の管理人が定まっていなかったか、所在不明で見つからないとか、といった場合が、LPP 28-010 n 59に（他の体系書の引用とともに）例示される。

なお、このようなライセンシーの訴訟追行権に関して「制定法上の手続的地位(statutory procedural status)」と表現されることがあり²⁷³、ライセンシーが著作権者に提訴させるよう説得しなくてよいことをこのように言う。もっとも、ある種の実体的権利関係にも影響が出ているので、純粹に手続的な意味があると考えると誤る。すなわち、上記のとおり訴訟の結果与えられる金銭的救済がライセンシーに認められることもあるし、侵害行為によってライセンシーに生じた損害も賠償額算定に加味されるのである（このことは、日本でも特に独占的利用許諾を受けた利用権者が自身の損害について民法709条に基づく損害賠償を行う場合に、実質的に類似する）。その意味で、著作権者の権利を訴訟担当としてエンフォースするというような意味で手続上の地位に過ぎないと考えerわけにはいかない。

以上の点で、少なくとも排他的ライセンスの場合には、ライセンシーは単に契約上著作権者（ライセンサー）に対する権利を有するだけでなく、対世効とまでは言えなくとも、一定の対第三者効のある権利を有するということができ、かくして著作権の場合にも排他的ライセンスは契約と物権の混合物であるとも言われる²⁷⁴。ただし、判例においては一貫してライセンスは契約上の権利に過ぎないと繰り返される²⁷⁵。

（iii）商標

商標は、特定の記号（sign）による識別力の保護のために与えられる権利であって、かつてはpassing offやinjurious falsehood²⁷⁶の判例法によって保護されていたが（現在でも保護されうる）、現在では主として1994年商標法（Trade Marks Act 1994）によって規律される登録商標としての保護が主流になっている。ここではこの登録商標（registered trade mark）を単に「商標」と呼んで検討する。

商標権者は当該商標についての排他的権利を有し²⁷⁷、商標権者の同意なく、商標たる記号と同一の記号が業として（in the course of trade）類似の商品役務に使用される²⁷⁸等の場合に商標権侵害（infringement）とされる。商標権侵害は商標権者によって訴訟で争うことができ²⁷⁹、特許や著作権と同様、侵害者が商標権者と契約関係等でない場合でも権利主張できる点に物権的権利（proprietary right）が認められるとしばしば説明される。

²⁷³ LPP 28-010.

²⁷⁴ LPP 28-012はこれを「Property/contract chimera」という。

²⁷⁵ eg *CBS United Kingdom Ltd v Charmdale Record Distributors Ltd* [1981] Ch 91, 98E.

²⁷⁶ Injurious falsehood（またはmalicious falsehoodとも呼ばれる）は名誉毀損類似の不法行為であり、①書面または口頭でなされた虚偽の表明（statement）が、②害意でなされ、かつ③原告に現実の損害を生じたこと、または書面で公表され、その時点での原告が行う営業等に関して金銭評価しうる損害を生じると見込まれる場合に損害発生の蓋然性があること、を証明した場合に被告の責任が認められる。③要件にあるように原告の営業上の利益をも保護するものであり、商標等の保護にもなりうる。ただし、②の害意要件などは立証も難しいとされる。本報告書では省略する。

²⁷⁷ Trade Marks Act 1994, s 9(1).

²⁷⁸ Trade Marks Act 1994, s 10(1). その他の侵害類型も同条に規定。

²⁷⁹ Trade Marks Act 1994, s 14(1).

侵害に対しては、損害賠償²⁸⁰、インジャンクション²⁸¹、利益の吐出し²⁸²といったその他の財産権侵害に対して与えられる救済が可能であるほか²⁸³、裁判所は侵害者に対して侵害記号の消去²⁸⁴やそれが難しい場合には侵害品を破壊するよう命じたり²⁸⁵、商標権者への侵害品の引渡命令（delivery up order）を命じたり²⁸⁶することもできる。

（a）商標のライセンス

商標のライセンスは、特許や著作権の場合と異なり、書面で、かつライセンス付与者ないしその代理人の署名がなければ効力を有しない²⁸⁷。学説の中には、「効力を有しない（ineffective）」ことの帰結として、債権等のアサインメントの場合と同様に制定法上の譲渡の効果はないもののエクイティ上アサインメントを行う合意がなお認められうる²⁸⁸、と主張するものもあるようだが、ライセンスの設定はライセンス付与と契約を切り離すことができる性質のものではないからそのようには言えないとの反論もある²⁸⁹。なお、日本商標法（31条）は通常使用権の設定自体には特に方式要件を定めない点で、書面および署名を効力要件とするイギリス法と異なる。

商標のライセンスは、ライセンサーAから商標を譲り受けたB（権原承継人）について、Bが当該ライセンスについて知らないで善意有償取得したのでない限り²⁹⁰Bを拘束するが、ライセンサーはそのような権原承継人への拘束力を持たない純粹に人的なものとしてライセンス付与を行うこともできる²⁹¹。また、商標のライセンスは登録することができ、登録によって権原承継人への拘束力を主張することもできる（厳密には優先順位に関するルールであり、この観点から後述する）。日本商標法31条4項は通常使用権は登録をしなければ同様の拘束力をそもそも認めないと定める点でより厳格である（イギリスでは登録しなくとも対抗しうる余地がある）。

他方、排他的ライセンスとして設定されたわけではないライセンス保有者は、具体的に

²⁸⁰ 特許や著作権の場合と同様、日本では商標38条で損害の推定に関する規律を行うのみで、損害賠償の根拠は一般不法行為に関する民709条に根拠を求める点で、立法技術上の違いを指摘しうる。

²⁸¹ 日本商標法36条1項に基づく差止めと、機能的に等価である。ただし、特許や著作権と同様、イギリスの場合にはインジャンクションはエクイティ上の救済であって裁判所の裁量に基づいて判断され、金銭的救済では不十分な場合に限られるのが原則である。

²⁸² これも特許や著作権の場合と同様、日本商標法38条2項は侵害者の得た利益を「損害の額と推定する」と定める点で損害の枠内で検討するが、イギリスの利益の吐出しは損害や損失とは独立に認められる救済である。

²⁸³ Trade Marks Act 1994, s 14(2).

²⁸⁴ 日本商標法では36条1項の「侵害の停止または予防」の具体的内容として命じられうるように思われる。

²⁸⁵ Trade Marks Act 1994, s 15. 侵害品の破壊命令は、日本商標法36条2項の廃棄の請求と、機能的に等価である。

²⁸⁶ Trade Marks Act 1994, s 16.

²⁸⁷ Trade Marks Act 1994, s 28(2).

²⁸⁸ 註173に対応する本文の段落を参照。Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names 15-080はこのような可能性を認める。

²⁸⁹ LPP 28-005.

²⁹⁰ Trade Marks Act 1994, s 25(3) (a).

²⁹¹ Trade Marks Act 1994, s 28(3).

はライセンス条項によるが、一般的には自ら直接侵害訴訟を提起することができない。ライセンシー自身の権利や利益が害される場合には、代わりに、商標権者に侵害訴訟を提起するよう求める権利が認められる²⁹²。この権利に基づいて商標権者に訴訟提起を求めたが拒絶された場合か、同じ求めに対して2ヶ月以内に対応がない場合には、ライセンシー自らが提訴できる²⁹³。この場合、ライセンシーは原則として商標権者を当事者に引き込まなければならない、これが不要であるのは中間的救済を求める場合と裁判所が許可を与える場合に限られる²⁹⁴。

さらに、排他的ライセンスの場合と異なり、商標権者が侵害訴訟を提起する際にはライセンシーを引き込まなくてもよいので、ライセンシーの手續保障は排他的ライセンスの場合よりも弱い。また、排他的ライセンスに関しては商標法31条²⁹⁵が救済を明示しているのに対し、非排他的ライセンスに関する30条には明示の救済の規定がない。

(b) 商標の排他的ライセンス

上述のとおり、商標は通常ライセンスについて書面・署名の方式要件が課されている。排他的ライセンスも同じ方式要件が課される。両者の違いは、付与するライセンスの条件において排他的ライセンスたる要素、すなわち当該ライセンシーのみがライセンサーを含む他者を排除してライセンス対象の権利を行使することができるとの内容²⁹⁶を持たせるかどうかによる。排他的ライセンスについては、商標権の権原承継人に対する拘束力が明示的に規定されている²⁹⁷。登録は効力要件ではなく、この点で日本商標法30条4項（特許法98条1項2号の準用）が専用使用権の設定につき登録を効力要件とするのと異なる。

なお、特許や著作権の場合と異なり、上記の意味での排他的ライセンスを付与されるだけでは、ライセンシーは自ら侵害訴訟を提起することができない。侵害訴訟の提訴権は、ライセンス付与において明示的に与えられていなければならない²⁹⁸。この点に注意が必要ではあるが、そのような明示条件が付され、かつ登録されていれば²⁹⁹、商標の排他的ライセンスは著作権等とかなり類似した機能を持つ。すなわち、排他的ライセンス保有者は、ライセンスを受けた権利についてアサインメントが行われたのと同様の権利と救済を有する³⁰⁰。この場合の権利は商標権者の権利と共時的・競合的であり、排他的ライセンス保有者による侵害訴訟の被疑侵害者は、商標権者に対して主張できる抗弁を主張することがで

²⁹² Trade Marks Act 1994, s 30(2).

²⁹³ Trade Marks Act 1994, s 30(3).

²⁹⁴ Trade Marks Act 1994, s 30(4).

²⁹⁵ Trade Marks Act 1994, s 31. すぐ次に詳しく検討する。

²⁹⁶ Trade Marks Act 1994, s 29(1).

²⁹⁷ Trade Marks Act 1994, s 29(2).

²⁹⁸ Trade Marks Act 1994, s 31(1).

²⁹⁹ Trade Marks Act 1994, s 25(3) (b).

³⁰⁰ Trade Marks Act 1994, s 31(1).

きという点も著作権の場合と同様である³⁰¹。侵害訴訟においては、商標権者と排他的ライセンシーのいずれが当事者となる場合にも、他方を引き込んで当事者に加えなければならない、単独で訴訟追行できるのは裁判所の許可が与えられる場合に限られる。ただし、中間的救済を求める場合には引込みは不要である³⁰²。裁判所は、商標権者とライセンシーのいずれか一方のみに金銭的救済を認め、または両者の間で配分するよう命じるかを検討しなければならない³⁰³。もっとも、そもそも侵害訴訟提訴権自体が当事者のライセンス条項で定められる以上、引込みの必要や救済の配分についてはライセンス条項で別段の定めができる³⁰⁴。この点、特に当事者の引込みを不要と定める場合には被告とされる被疑侵害者が、商標権者と排他的ライセンシーのそれぞれから二重に責任を問われうるといふ危険が生じてしまうなど、特許や著作権の場合と比べて立法技術的に問題があったのではないかと指摘もある³⁰⁵。日本では、専用使用権者は、特許の専用実施権者と同様、「設定行為で定めた範囲内において、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する」（商標法30条2項）から、単独で侵害訴訟を完遂できる。専用使用権を設定した範囲では商標権者のほうが侵害訴訟を行えるかが問題となる。

他方、著作権等の場合と異なり、商標権者が提訴して侵害品の引渡命令（order for delivery up）を求め、またはライセンス条項に照らして裁判所が適切と考える命令を排他的ライセンシーに与えるよう求める場合には、商標権者は先立って排他的ライセンシーに対して通知をしなければならない³⁰⁶。

（2）判例法上の知的財産権

イギリスには、アメリカに見られる不正競争（unfair competition）や日本の不正競争防止法のような、一般的な不正競争規制のための不法行為や制定法が用意されていない。そうではなく、以下に挙げるような個別の不法行為がそれぞれの守備範囲内で一定の権利利益を保護しており、これらもまた知的財産法の一部であるとして扱うことが多い³⁰⁷。ただし、その保護法益が直ちに財産権（property）、特に物権的権利であると言えるかどうかには争いも多い。

³⁰¹ Trade Marks Act 1994, s 31(3).

³⁰² Trade Marks Act 1994, s 31(4).

³⁰³ Trade Marks Act 1994, s 31(6).

³⁰⁴ Trade Marks Act 1994, s 31(8).

³⁰⁵ LPP 28-021.

³⁰⁶ Trade Marks Act 1994, s 31(7).

³⁰⁷ ここでも教科書的常識の要約に留まるが、EPO 6.44-50 and 6.97-107が手際よくまとめているため、これを主として参照した。また、LPP ch 9も参照。

なお、イギリス法では、日本の民709条に相当する一般的な不法行為は存在せず³⁰⁸、まるで刑法に定められる各犯罪のように、個別の不法行為類型が判例によって確立してきた伝統を有する。そのため、以下に見る二つの不法行為についても、一般不法行為の下位分類ではなく、そのような訴訟原因としてそれぞれ独立に存在する制度であることは、日本法と比較した際に注意しておくべきポイントである。

(i) Passing off

登録制度が導入される以前に商標や商号を保護していたのが、passing offという不法行為である。これは、①原告が公衆に対して評判 (reputation) ないし暖簾 (goodwill) を有しており³⁰⁹、②被告が公衆に対して原告のこの評判ないし暖簾に関する不実表示を行い、③原告がそれによって損害を受け、またはその蓋然性があること、を示すことで、被告の責任が認められる。

コモン・ロー上の不法行為の一種であり、救済は原則として損害賠償であるが、コモン・ロー上の救済では不十分である場合にはエクイティ上の救済が認められうる。すなわち、インジャンクション等が救済として与えられることもありうる。

また、後に検討するとおり保護対象たる評判ないし暖簾は（たいていは営業とともに）移転することができ、経済的価値も認められる。そのためもあり、保護される評判ないし暖簾について一般に知的財産法の一つとして教科書等にも取り上げられるが、独立の財産権 (property) であると言えるかは争いがある。

(a) 原告が評判ないし暖簾を有すること

第一要件の原告の評判は、原告の営業所や営業体に付される名称（日本なら商号）や製品等に付されるマーク（日本なら商標）を基礎としうるので、結果的に未登録の商標や商号の保護に資する不法行為類型として用いられる。こうした名称やマークは、その提供する商品役務について公衆が原告を結びつけるような性質を獲得していなければならない、たとえば地名や人名、記述的な言葉を用いる場合には、特に原告の商品役務を公衆が結びつけるようになっていることを証明しなければならない。保護対象たる評判 (reputation) は、暖簾 (goodwill) とともに互換的に呼ばれることがある。

³⁰⁸ ただし、18世紀頃から発達した過失不法行為 (negligence) は、相当程度に一般不法行為としての性格を有するに至っている。しかし、従来から存在する多数の不法行為は、たいていは故意を要件とするもののその内容は当該行為を行う意図であって損害発生の故意ではないし、具体的な損害の立証がなくとも不法行為の成立を認めるものが多く、また伝統的には悪性の高い不法行為に対しては懲罰的賠償 (punitive damagesないしexemplary damages) も認められ得たため、過失不法行為でカバーされない不法行為についてのエンフォースメントとして重要な役割を担ってきた。

³⁰⁹ これは実際の取引や広告 (actual trading or advertising) を証拠として証明される。

（b）被告による不実表示

第二に、こうした原告の評判につき、被告が関連市場の相当割合の需要者に混乱を引き起こすような不実表示を行ったことが要件である。もっともこれは、被告が原告の許諾なく名称やマーク、体裁（get-up）などを模倣したとか、被告が他者の依頼に応じて原告のマークを許諾なく使用した商品役務を提供した、といった事実で証明できる。

なお、こうした保護対象は、日本では不正競争2条1項1号ないし3号等³¹⁰で対応しており、機能的に等価であると言えよう。しかし日英ではルールメイキングのあり方に差異があり、日本では制定法でカバーされる「不正競争」の類型に該当しなければ差止請求（同3条）の対象となるような禁止行為とできないが³¹¹、イギリスのpassing offには判例法であることの柔軟性が認められ、被告の不実表示の対象も広く判断されるし、金銭的救済で不十分であると認定できればインジャンクションも与えられる。たとえば、インターネットのドメイン名について、有名企業が使用したくなりそうなドメイン名を先に取得しておいて当該企業に高く売りつけるという‘cyber-squatting’行為について、これがpassing offにあたるとしてインジャンクションを認めた例がある³¹²。日本では不正競争防止法の平成13年改正によって現行2条1項19号が追加されることにより対処された。何らかの規整が必要であるとの前提を置くならば、変化の早いこうした分野への対処にはある程度の柔軟性が認められることにもメリットがあり、イギリスのような司法主導のルールメイキングの余地を認めてもよいかもしれない。

（c）損害ないしその蓋然性

第三に、損害ないし損害発生の蓋然性を原告は証明しなければならない。被告の商品役務が原告のそれと同一ないし非常に類似する場合、損害はほぼ必ずあると言える。他方、同一ないし類似でない場合、損害が発生する蓋然性の理由を原告は証明しなければならないが、これは無駄な訴訟に晒されるとか、評判一般が低下するといった事実によって示されうる。ここでも判例法の柔軟性が活かされ、たとえば有名人が自身の氏名や肖像が被告の商品役務を支持するものとして不正流用された（misappropriated）ことにつきpassing offが認められた例がある³¹³。

³¹⁰ なお、21号に定める「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を告知し、又は流布する行為」は、イギリスではinjurious falsehoodないしmalicious falsehoodと呼ばれる不法行為で保護の対象となる。本報告書では立ち入らないが、簡潔にはEPL 6.106f参照。

³¹¹ 損害賠償であれば民709条による保護がありうるだろう。

³¹² *British Telecommunications Plc v One in a Million Ltd* [1999] 1 WLR 903 (CA).

³¹³ *Irvine v Talksport Ltd* [2002] EWHC 367 (Ch), [2002] 1 W.L.R. 2355.

(d) 評判ないし暖簾は財産権か

以上のように保護される評判ないし暖簾は、それ自体一種の知的財産であると説明されることがある(だからこそpassing offは知的財産法の制度であると分類される)。しかし、評判や暖簾をそれだけで財産権の対象として扱えるかという問題は簡単ではない。確かに、評判や暖簾は移転が可能であることや、passing offの救済が不正使用に対するありうべきライセンス料に基づいて算定されることなどを根拠に、propertyであるとする考えは珍しくない³¹⁴。しかし、たとえば、暖簾を独立の財産として移転できるかと言えば、通常はそれの紐づく営業ないし事業全体の移転に付随して移転されうるに留まると考えられる³¹⁵など、評判ないし暖簾を独立の物権的権利ということは難しい、というのが支配的見解でもあるように思われる。この点は、日本商法15条が商号の譲渡を営業とともにする場合(または営業を廃止する場合)に限って認めていることと類似する。

(ii) 守秘義務違反

守秘義務違反(breach of confidence)は、守秘情報(confidential information)の開示や使用を防ぐエクイティ上の不法(equitable wrong)の一種である。これは、守秘の条件で保有すべく(held in confidence)与えられ、または取得された情報を有する者が、これを開示ないし使用することで守秘義務に違反した場合に守秘義務の相手方に訴訟を認めるものである。要件は①守秘の対象が保護されうるものであること、②守秘情報を尊重するとの合意ないしこれに相当する期待があること、③守秘義務が不適切な開示または使用によって違反されること、である。

守秘義務違反は元来はエクイティ上の不法であって、エクイティ上の各種救済が与えられうる。すなわち、インジャンクションや利益の吐出しが認められ、またコモン・ロー上の損害賠償に相当する金銭的救済として填補賠償(equitable compensation)も認められうる。守秘情報についても、内容によっては取引の対象とされることもあることなどから、一般に知的財産法の一つとして教科書等にも取り上げられるが、独立の財産権(property)であると言えるかは争いがある。

なお、営業秘密(trade secret)を特に区別する場合³¹⁶もあるが、ここでは守秘情報に含める。裏から言えば、イギリスの守秘義務違反の訴訟は営業秘密に限らない様々な情報の保護に活用される。この点、日本不正競争2条1項4号ないし10号等は基本的に営業秘密に

³¹⁴ LPP 9-013に他の根拠とされる要素も列挙される。

³¹⁵ EPL 6.101は「評判は事業に紐づくものであって、事業とともに全体として移転されうるのみであり、個別の財産として移転することはできない」と述べる。

³¹⁶ たとえばLPP 9-037ffを参照。

について特に定義しており、守備範囲が異なると言える³¹⁷。

(a) 保護されうる情報

第一の要件である保護対象の範囲は広い。技術的情報、ビジネス情報、政府情報、個人情報など、それが全く些末なものでなければ対象になりうる。技術的情報の場合、特許法の意味での新規性や進歩性は不要であり、著作権法であれば必要な何らかの表現になる必要もない。そのため、産業的生産におけるうまいやり方 (useful trick)³¹⁸やテレビ・シリーズの単なるアイディア³¹⁹であっても守秘情報たりうる。

守秘情報たるためには、公衆に一般的に入手可能な情報となっていないはならない。しかし、一部の限られたサークルのみに知れているだけの情報なら保護の対象たりうる³²⁰。また、被告には守秘情報として情報提供されたものの、それが第三者によって公にされたり³²¹、関連製品が市場流通した結果リバース・エンジニアリングによって秘密が明らかにされたりすると、保護対象ではなくなる。しかし、守秘情報のすべてが公に発見されうるわけでない場合には、情報受領者たる被告はなお当該情報を使用しない義務を負うことがある³²²。

(b) 守秘義務があること

第二の要件は被告が当該情報につき守秘義務を負っていることである。守秘を条件に情報が提供されていると合理人が想定する状況でAからBに情報が提供されたならば、Bには守秘義務が生じる³²³。また、AがBに情報の発見を求めた場合にも、それを守秘情報と扱うよう合理人が想定する状況であれば同様である。守秘義務は、秘密保持の契約に基づいて発生することも多いものの、契約がなくとも認められうる³²⁴。

³¹⁷ もっとも、日本でも個人情報保護法その他による保護はありうるので、単に腑分けの仕方の問題とも言える。しかし、passing offについて述べたのと同様、判例法上の柔軟な制度として守秘義務違反の訴訟を運用することにもメリットがあるとは言えるだろう。

³¹⁸ *Yates Circuit Foil Co v Electrofoils Ltd* [1976] FSR 345 (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とEPL 6.46による。Useful trickという表現もEPL 6.46による)。

³¹⁹ *Fraser v Thames Television Ltd* [1984] QB 44.

³²⁰ *Dunford and Elliott Ltd v Johnson & Firth Brown Ltd* [1978] FSR 143 (CA) (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とEPL 6.46による)。

³²¹ *Mustad v Dosen* [1964] 1 WLR 109 (HL) (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKで入手できた本判決のNoteとEPL 6.46による)。

³²² *Terrapin v Builders Supply Co (Hayes)* [1967] RPC 375 (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約によれば、原告自身が商品の詳細を記載したカタログを公表したとしてもなお被告は優位性を有すると示した判決であり、EPL 6.46 n 71によれば[1967] RPC 375, 392 (Roxburgh J)が本文のように指摘するようである)。

³²³ *Coco v AN Clark (Engineers) Ltd* [1969] RPC 41 (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKで入手できた本判決のNoteとEPL 6.47による)。

³²⁴ *Saltman Engineering Co v Campbell Engineering Co* (1948) 65 RPC 203 (CA) (ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とEPL 6.44, 6.47による)。

ただし、守秘情報受領者ないし依頼を受けて情報を発見する者が、原告の元従業員である場合には特別の考慮がはたらく。従業員に対して合理的な離職や起業の自由を与えるべき法政策と抵触するからである。具体的には、情報の性質に応じて三種に分けて規律される。㊦誠実な者であれば使用者にのみ帰属すると考えるような具体的な技術情報（たとえば物質の化学式）については、エクイティ上一般的な守秘義務が継続する。㊧使用者によってまたは使用者のために生成された付随的な情報については、退職後も他者に開示しない旨の契約がなされていれば、守秘義務が認められる。ただし営業の不合理な制約は、契約法の問題として無効とされうる。㊨当該雇用類型において当然に修得される一般的技術や知識については、守秘義務が認められない。なお、現に雇用関係が継続している被用者については、雇用契約に基づいて明示または黙示に忠実義務（duty of fidelity）を負う結果、広範な守秘義務が課される。

また、情報の直接の受領者Rだけでなく、Rから情報を伝達された第三者Tに対してもまた、守秘義務違反の訴訟は提起できる。Tは、Rが守秘義務を負って当該情報を有していたと知っていた場合には守秘義務を負う³²⁵。知らないことにつき重過失（reckless）があった場合も同様である。さらに、Rが守秘義務を負うことにつきTが無過失で知らなかった場合にも、Tの責任は問われうるし、このことはTが当該情報の善意有償取得者であったとしても変わらない³²⁶。また、原告や情報受領者との何らかの関係に基づいて情報を入手した第三者にも限られず、企業スパイ等の違法行為によって情報を取得した者も守秘義務を負う³²⁷。

（c）不適切な開示または使用

守秘義務は当該情報の開示または使用によって違反される。被告が契約上の義務を負わず、無意識に、原告から情報をもらったのだということを忘れて情報を複製した場合でも有責たりうる³²⁸。なお、対象情報が政府の秘密に関する場合には、情報の公開を禁止するには公益が害されることを政府が証明しなければならないと示した判例がある³²⁹。

（d）守秘情報は財産権か

一定類型の守秘情報については、一定の目的において財産権（property）として扱おう

³²⁵ *Fraser v Thames Television Ltd* [1984] QB 44, 58H.

³²⁶ *Stevenson Jordan & Harrison v MacDonald & Evans* (1951) 68 RPC 190 (Ch)（ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約による。またLPP 9-027 n 125は、守秘情報のこのような保護を、守秘情報をpropertyとは性質決定しないまま与える例として引用する）。

³²⁷ *Francome v Mirror Group Newspapers Ltd* [1984] 1 WLR 892 (CA)（新聞社が違法な電話傍受により情報を取得した場合に守秘義務を認めた例）。

³²⁸ *Seager v Copydex Ltd (No. 1)* [1967] 1 WLR 923 (CA).

³²⁹ *A-G v Observer Ltd* [1990] 1 AC 109 (CA).

とする実務における傾向があるとされる。たとえば、技術上のノウハウなどは、しばしば「ライセンス」され、また時として「移転」される。こうした取引は、関連する特許と一緒に行われることもあるし、ノウハウ単独で行われることもある。しかし、一般的に守秘情報であれば何でも特許等と同じように扱ってよい、との考えを採用することには、裁判所は躊躇しているようである。

そもそも、一般に情報やアイディアについて、コモン・ローにおいてもエクイティにおいてもそれはpropertyであるとは判例法上認められてこなかった。秘密保持契約によって契約上の守秘義務を負わせることによって、反射的に情報に権利を設定することはできても、これはあくまで契約上の権利に過ぎない。

守秘義務違反訴訟は、イギリス国内法としては近年急速に発展してきた分野の一つである。これは、一つには、ヨーロッパ人権条約で保護される個人のプライバシーが現在では人権法（Human Rights Act 1998）により保護されるようになったため、その国内法的装置として用いられるからである³³⁰。もう一つには、TRIPS協定において未開示情報を合法にコントロールする者の保護および営業的価値を有する情報を秘密に保つために合理的努力が図られた場合の秘密情報の保護が加盟国に求められたことによる、とも指摘される³³¹。このようにして急速に拡張される守秘情報の保護は、伝統的なエクイティにおける守秘義務違反訴訟の対象であるのか、それとも契約や（コモン・ロー上の）不法行為や財産権に基づく保護の対象であるのか、といったこと自体も学説上議論の対象であり、こうした性質決定は実際的にも牴触法上の準拠法選択などで帰結を左右しうる³³²。

しかし、このような背景を踏まえてもなお、しばしば物権の対象であるかのような類推的議論が見られるものの、守秘情報は物権的権利たるpropertyの対象にはなりえないというのが支配的見解である³³³。

（３）小括

イギリスで一般に知的財産法の対象として議論されるのは、以上に見た制定法上の各制度と判例法上の各制度である。しかし、後者については上に見たとおり必ずしも財産権としての検討に適さないので、以下ではこれを省略する。また、紙幅および筆者の能力の限界から、制定法上の制度のうち、特許、著作権、登録商標に限定する。

³³⁰ LPP 9-018.

³³¹ LPP 9-019.

³³² LPP 9-020.

³³³ LPP 9-028ff.

2. 権利の設定方法

各知的財産権の設定方法をここでは確認する。

(1) 特許権の設定

特許可能な発明 (patentable inventions) として、制定法上、発明は①新規で (new³³⁴)、②進歩性を有し (involves an inventive step³³⁵)、③産業上応用可能であり (capable of industrial application³³⁶)、かつ④除外規定³³⁷に含まれない、ということが必要である。除外規定としては、「発見、科学的理論、数学的方法³³⁸」や公序良俗に反する (contrary to public policy or morality³³⁹) 場合など³⁴⁰が挙げられる。

日本と同じく、イギリスでも特許権は英国知財庁 (UKIPO) による審査を経た権利付与 (grant: 特許査定) によって与えられる。特許出願は誰でもできるが³⁴¹、特許権は特許要件を満たす発明の発明者 (inventor) 等³⁴²に付与される。権利付与が行われると、知財庁長官 (the comptroller) は公報において特許が付与されたこと等を告知しなければならない³⁴³。権利期間は原則として出願日から20年である³⁴⁴。

審査手続³⁴⁵において、明細書の記載によって発明が充分に開示されており、かつ独占権の範囲を画するところのクレームがその開示によって正当化されている、ということを確保する。審査中には、特許を付与しないよう第三者が争う手続はないが、知財庁に対して出願内容が特許可能な発明であるかにつき意見書 (observation) を提出することができる³⁴⁶。特許権付与後にも、特許可能な発明でないなどの事由がある場合には裁判所および知財庁長官は特許の無効を命じる (by order revoke) 権限を有し、誰でも無効を申し立てることが

³³⁴ Patents Act 1977, s 1(1)(a). また、s 2において、優先日 (priority date: s 5に定義。原則出願日である) 以前に入手可能なすべてを加味して認められる当時の技術状況 (the state of the art: (2)項) に含まれないならば新規であるとされる ((1)項)。

³³⁵ Patents Act 1977, s 1(1)(b). また、s 3において、当時の技術状況において当業者 (a person skilled in the art) にとって明白 (obvious) でないならば、進歩性があるとされる。

³³⁶ Patents Act 1977, s 1(1)(c). また、s 4(1)により、いずれかの産業分野で発明の製造や利用が可能ならばよく、これには農業も含まれる。

³³⁷ Patents Act 1977, s 1(1)(d).

³³⁸ Patents Act 1977, s 1(2)(a).

³³⁹ Patents Act 1977, s 1(3).

³⁴⁰ Patents Act 1977, ss 1(2), (3), 4A. なお、s 4Aは医療関連の手技や診断方法などを除外するものであり、2004年改正で導入された。

³⁴¹ Patents Act 1977, s 7(1).

³⁴² 第一義的には発明者に対してである点につき、Patents Act 1977, s 7(2)(a). なお、出願人には特許を受ける権利があると推定されることにつき、註214も参照。出願人たる地位 (application for a patent) が譲渡された場合にはその譲受人に (Patents Act 1977, s 7(2)(c))、職務発明の場合には使用者に (s 39)、それぞれ同様の特許を受ける権利 (ないしその推定) が与えられることとなる。

³⁴³ Patents Act 1977, s 24.

³⁴⁴ Patents Act 1977, s 25(1). 更新料等を支払わなければ失効することも日本と同じである。s 28.

³⁴⁵ Patents Act 1977, ss 17-21.

³⁴⁶ Patents Act 1977, s 21.

できる³⁴⁷。知財庁へ申し立てる場合にはほとんど書類ベースの手続が行われ、特許法廷（Patent Court）へ申し立てる場合にはもう少ししっかりとした手続が行われるけれどもこちらは稀なようである³⁴⁸。また、侵害訴訟を提起された被疑侵害者が、その侵害訴訟の中で特許の無効を争うこともできる。

詳細において違いはあるものの、①特許要件を満たす発明について、②行政庁による審査を経て、③行政庁により権利が付与されることによって権利が成立し、④権利付与後にも第三者から権利の無効を争われうる、という点において、財産権設定としての特許権成立について日英に大きな違いはないと言えるだろう。

（i）特許の排他的ライセンスの設定

特許の排他的ライセンスは、上述1（1）（i）（b）のとおり制定法上の定義が与えられるが、書面で、かつ特許権者ないしその代理人の署名がなされなければ、その設定は無効（void）である³⁴⁹。これは特許等やそのライセンスなどのアサインメントとモーゲッジに妥当する規律が、排他的ライセンスについても及ぶものである。なお、特許の排他的ライセンスは登録することができる（registrable）が³⁵⁰、これは効力要件ではなく、後に見るとおり優先順位に関する要素である（4（2）（i）参照）。

この点、日本の専用実施権の設定は登録が効力要件になっている（特許98条1項2号）ことと異なり、日本の通常実施権（独占的通常実施権であれ非独占的通常実施権であれ）は無方式で設定することができ、かつ登録なく権原承継人への対抗力を有する（同99条）点で異なる。

（ii）特許のライセンスの設定

特許の通常ライセンスは、前述のとおり、無方式に成立しうる³⁵¹。通常ライセンスも登録可能であるが、排他的ライセンスと同様に、優先順位に関する要素に留まる。

（2）著作権の設定

言語の作品（言語の著作物）に代表させて確認すると、著作権の対象たる著作物たるた

³⁴⁷ Patents Act 1977, s 72(1). ただし、(1)(b)に規定する当該特許権を受ける権利のない者に付与されたことを理由とする無効は、(2)項に基づく申立人の要件がある。

³⁴⁸ EPL 6. 26.

³⁴⁹ Patents Act 1977, s 30(6).

³⁵⁰ Patents Act 1977, s 32(2)(b).

³⁵¹ 註223に対応する本文の段落参照。

めには「オリジナル」の言語作品³⁵²である必要があるが、オリジナルたるためには単なる模倣をわずかでも超えていけばよいとされる³⁵³。また、美的な質は問われず³⁵⁴、内容も小説や詩、学術論文といったものに限られず、営業カタログやスポーツや音楽イベントのプログラムなどでもよいし、コンピュータ・プログラムも含まれる。小説をもとにした映画や原作がある作品のクリティカル・エディションなどの二次創作にも著作物性は認められる³⁵⁵。こうした点は、ベルヌ条約等によるハーモナイゼーションもあり、大枠としては日本の著作権法と違いがない。

著作権はその著作者（author）に認められるが、英国の著作権は、①著作者が英国人（British citizen）である場合³⁵⁶と、②英国内で最初の公表が行われた（first published）場合³⁵⁷に与えられる³⁵⁸。公表されたかどうかの判断では、合理的需要を満たすのに十分な量で公に入手可能な状態に作品全体のコピーが置かれた、ということを要する。ただし許諾なき公表は考慮されない。

なお、言語作品については、書面であるか他の方法であるかは問わないものの「記録される（recorded）」までは著作権が与えられない³⁵⁹。裏から言えば、（オリジナルであるなど他の要件を満たした上で）何らかの記録となることで著作権が認められる。特許の場合のような行政機関による権利付与や登録はない³⁶⁰。権利期間は著作者の死後70年までである³⁶¹。

詳細において違いはあるものの、①著作物性を有する作品について、②作品の創作時に、③基本的には無方式で、④著作者に原始的に帰属する、という点において、財産権設定としての著作権成立について日英に大きな違いはないと言えるだろう。

（i）著作権の排他的ライセンスの設定

著作権の排他的ライセンスは、ライセンス付与者も含めたすべての他者を排除してライセンシーが権利行使できるというライセンスを、書面で、かつ著作権者またはその代理人

³⁵² ‘[O]riginal literally ... works’. CDPA, s 1(1)(a).

³⁵³ *University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd* [1916] 2 Ch 601.

³⁵⁴ ただし、美術作品（artistic works. 美術の著作物）のうち、建築の作品および美術的な工芸品については質も問われる。*George Hensher Ltd v Restawile Upholstery (Lancs) Ltd* [1976] AC 64 (HL).

³⁵⁵ *Sawkins v Hyperion Records Ltd* [2005] EWCA Civ 565, [2005] 1 WLR 3281では、それまで注目されていなかった作曲家（1726年に死亡）について、音楽学者がその作品を研究し、現代向けに演奏用のエディションを作成して出版したところ、このエディションについての著作権が認められた。

³⁵⁶ CDPA, s 154.

³⁵⁷ CDPA, ss 155-156.

³⁵⁸ なお、ベルヌ条約加盟国であることから、英国著作権は、他の加盟国に国籍等を有する著作者または他の加盟国で最初の公表がされた場合にも、与えられる。日本著作権法6条と概ね同じ結論となる。

³⁵⁹ CDPA, s 3(2).

³⁶⁰ 日本著作権法77条が権利の移転等の対抗要件として用意する登録制度に相当するものも、イギリスには存在しない。そのため、イギリスでは後に見るとおり著作権の移転等が行われる場合の権利関係の外的表示ないし公示が問題となりやすい。

³⁶¹ CDPA, s 12(2).

の署名がなされることで成立する³⁶²。

日本の比較対応物としては独占的利用許諾が考えられるものの、あくまで一般的な利用許諾に関して内容上ライセンサーとライセンシーの間の約定事項に差があるに留まるものであると言え、設定においても著作権者の無方式の許諾行為で足りると考えられる。この点、制定法上著作権者と同等の権利や救済を明示的に認める代わりに設定に書面・署名という方式要件を求めるイギリスの排他的ライセンスとかなり異なると言える。

(ii) 著作権のライセンスの設定

著作権のライセンスは、前述のとおり、それ自体は無方式に成立しうる。口頭でも書面でも、有償でも無償でも、明示的にも黙示的にも成立しうる。このようなライセンスは、原則としてライセンサーに対してのみ権利主張しうる人的な権利である。

他方、CDPA, s 101Aにより、排他的ライセンスでないライセンスでも、書面で、かつ著作権者ないしその代理人による署名がなされ、非排他的ライセンスであっても提訴権を明示的に付与するのであれば、ライセンシーは侵害訴訟を直接に行うことができる。そのため、㊦この要件を満たして侵害訴訟の提訴権を伴う通常ライセンスと、㊧この要件を満たさない通常のライセンス、とにさらに区分されることになる。

この点、日本の単純利用許諾と比較すると、イギリスで書面・署名という方式要件を満たさない通常ライセンスの場合には、設定が無方式であるという点で類似する。他方、イギリスにおいて方式要件を満たす非排他的ライセンスに対する対応物は日本にはないと言える。

(3) 商標

商標は、「登録官その他の官吏および公衆が保護の対象を明白かつ精確に判定できるような態様で登録上示されることができ、かつある企業の商品または役務であって他の企業のそれではないと識別できるような、何らかの記号」を意味すると定義され、「言語、デザイン、文字、数字、色、音または商品ないしそのパッケージの形状」を用いることができる³⁶³。さらに、登録の拒絶理由³⁶⁴の列挙という形で、裏側からその対象が限定される。すなわち、上記定義にあたらぬ³⁶⁵とか識別させるような性質を欠いている³⁶⁶といった絶対的拒絶理由 (absolute ground) に該当する場合や、出願商標が既に登録された先行商標

³⁶² CDPA, s 92(1).

³⁶³ Trade Marks Act 1994, s 1(1).

³⁶⁴ Trade Marks Act 1994, ss 3-8.

³⁶⁵ Trade Marks Act 1994, s 3(1)(a).

³⁶⁶ Trade Marks Act 1994, s 3(1)(b).

と一致し、かつ出願商標の指定される商品または役務がその先行商標の指定される商品または役務と一致する³⁶⁷といった相対的拒絶理由 (relative ground³⁶⁸) に該当する場合はこれにあたり、こうした場合は商標の登録はできない。この点、日本商標法は3条で商標登録の要件を定め、15条で拒絶査定をする場合を定めており、大枠として類似した構造をとっている。

(登録) 商標は、特許の場合と同様に、英国知財庁に対して登録出願をしなければならない。出願 (application) においては、①商標の登録の請求、②出願人の氏名および住所、③出願商標の登録を求めるにあたって指定する商品または役務に関する表明、④出願商標の表示、を提出しなければならない³⁶⁹。③の特定の商品または役務のために登録されなければならないという要件により、権利付与の射程も限定される。この点、日本商標法5条の規律と、機能的に等価である。

そして、特許の場合と同様に、登録官は審査を行い³⁷⁰、要件を満たし、拒絶理由に当たらない出願商標について登録を行う³⁷¹。権利期間は登録から10年間であり、更新が可能である³⁷²。なお、特許の場合と異なり、出願が公開された後・登録が行われる前の間にも、第三者は異議申立てを行うことができる³⁷³。また、登録後にも拒絶理由などに基づく無効 (それに伴う登録の抹消) もありうるし³⁷⁴、登録後の不使用等を理由とした登録抹消 (revocation) によって失効することもある³⁷⁵。登録抹消の申立ては誰でもすることができる³⁷⁶。侵害訴訟において被疑侵害者が無効を主張することもできる。日本商標法は43条の2以下で登録異議の申立てを認めていることや侵害訴訟において被疑侵害者が無効を主張しうることはイギリスと同様であるが、登録前に異議を申し立てる公式の手続は定めていない。

詳細において違いはあるものの、①要件を満たす商標について、②行政庁による審査を経て、③登録 (権利付与) されることによって権利が成立し、④権利付与後にも第三者から権利の無効を争われうる、という点において、財産権設定としての (登録) 商標の成立について日英に大きな違いはないと言えるだろう。

³⁶⁷ Trade Marks Act 1994, s 5(1).

³⁶⁸ 大まかに言えば、①先行商標と指定商品役務の両方が同一の場合、②先行商標と指定商品役務の一方は同一だが他方は類似するに過ぎない場合 (公衆の混同の蓋然性が追加的要件とされる)、③先行商標と同一ないし類似しており、かつ希釈化 (dilution) が認められる場合、に分類される。③については、元々は指定商品役務が類似していない場合が想定されていたものの、EU裁判所がこれを拡張して指定商品役務が類似する場合にも希釈化による拒絶を認めた結果、英国国内法としても (EU指令などによるEU法とのハーモナイゼーションの要求もあり) 影響を受けている。

³⁶⁹ Trade Marks Act 1994, s 32(2).

³⁷⁰ Trade Marks Act 1994, s 37.

³⁷¹ Trade Marks Act 1994, s 40. この点、日本商標法は14条以下に審査および査定に関する規定を置く。

³⁷² Trade Marks Act 1994, ss 42-43. 日本商標法19条も、1項で登録から10年を存続期間とし、2項で更新を認めており、イギリスの場合と同様である。

³⁷³ Trade Marks Act 1994, s 38.

³⁷⁴ Trade Marks Act 1994, s 47.

³⁷⁵ Trade Marks Act 1994, s 46.

³⁷⁶ Trade Marks Act 1994, s 46(4).

(i) 商標の（排他的）ライセンスの設定

すでに見たとおり商標についてライセンス付与は、書面で、かつライセンス付与者またはその代理人による署名がなされることがその効力要件とされている³⁷⁷。

かくして、商標は、排他的ライセンスであるか非排他的ライセンスであるかを問わず、書面・署名要件を満たすことで有効に設定される。登録も可能であるが、権利の牴触が生じた場合の優先順位に影響を与えるに過ぎない。

この点、日本商標法の下では、専用使用権（30条）については35条により特許法の規定が準用される結果、登録が効力要件となっており、通常使用権（31条）については設定に関して無方式である点で異なるが、登録をすれば対抗できる（31条4項）と定める点は類似する。

3. 権利の移転方法

各知的財産権に関する権利の移転方法をここでは確認する。

(1) 特許権

特許権に関する権利の移転としては、特許権それ自体の譲渡（アサインメント）および特許権の一部のアサインメント、特許のライセンスの移転、サブライセンスの付与がそれぞれ問題となりうる。以下、順に検討する。

(i) 特許権のアサインメント

特許権および出願人たる地位（application for a patent）（以下あわせて「特許権等」という）は、制定法上無体財産権（thing in action）でないが人的財産権（personal property）であり、移転することができる（transferable）とされる³⁷⁸。具体的には、任意の移転として、アサインメントおよびモーゲッジが可能である³⁷⁹。他の人的財産の場合と同様、アサインメントは権利自体の譲渡に、モーゲッジは担保権としての譲渡担保に、それぞれ近いものと言える。

これらはいずれも、書面によって、かつ権利設定者（assignor or mortgagor）による署

³⁷⁷ Trade Marks Act 1994, s 28(2).

³⁷⁸ Patents Act 1977, s 30(1).

³⁷⁹ Patents Act 1977, s 30(2). そのほか、他の人的財産権が法の適用上当然に何人かに帰属する（死亡や破産による権利帰属の変更など）のと同じように特許権等も帰属し、また、相続手続において相続財産の管理人によってなされるアサインメントによる権利帰属もありうる旨も定められる。s 30(3).

名がされてなされなければ、無効である³⁸⁰。したがって、口頭で行われる特許権のアサインメントや、設定者の署名のないモーゲッジは、アサインメントやモーゲッジの効力を有しない。他方で、書面と署名以外には方式的要件はなく、たとえば約因として対価が支払われる必要もなければ、特定の文言を使用する必要もない（「Aの特許権をBにアサインする」と明示されなくとも、外部証拠も含めてその意図が明白であると証明できれば充分であることとなる）。

なお、この点、1925年財産法に基づく一般の無体財産権のアサインメントに関するルールは、上記のとおり特許権等を無体財産権ではないと定義することにより除外されている。また、無体財産権の優先順位を決める判例法（*Dearle v Hall*のルール³⁸¹）の適用もおそらくはないとされる³⁸²。

また、上記のような制定法上のアサインメントの要件を満たさない場合でも、有効な約因が提供されていれば、アサインメントする旨の契約（agreement to assign）が成立し、この場合には特許権は非代替物であることからエクイティ上特定履行が認められ、エクイティ上のアサインメントは成立する³⁸³。エクイティ上のアサインメントも登録が可能であるようである³⁸⁴。

特許権等のアサインメントもモーゲッジも登録することができるが、効力要件とはされない³⁸⁵。登録は権利の牴触時の優先順位および救済に関して影響を与える。すなわち、優先順位は、たとえば特許権の二重アサインメントが行われ、いずれの譲受人も自己の権利を登録していない場合には後に権利取得した者が優先する³⁸⁶。後発取得者が登録なしに優先するので、これは登録を対抗要件とするのとも異なる³⁸⁷。救済は、原則として取引から6ヶ月以内に登録されていなければ、新特許権者による登録前の侵害行為に対する侵害訴訟における費用回復が認められない³⁸⁸。

また、特許権の一部の譲渡は、後にみる著作権の場合などと異なり、これを認める明示

³⁸⁰ Patents Act 1977, s 30(6).

³⁸¹ *Dearle v Hall* (1823) 38 ER 475. 牴触する権利のうち、後に設定された権利取得者が先行する権利設定を知らないとの前提の上で、契約上の権利（債権）のアサインメントの場合は債務者に対する通知の順により、信託受益権のアサインメントの場合は受託者に対する通知の順により、優先順位が定まるというルールである。註174に対応する本文（＝Ⅲ 4（1））を参照。

³⁸² LPP 28-034. 具体的に争われた裁判例はないようである。

³⁸³ *Printing and Numerical Registering Co v Sampson* (1874-75) LR 19 Eq 462; *Baxter International Inc v Nederlands Produktielaboratorium voor Bloedtransfusiapparatuur BV* [1998] RPC 250.

³⁸⁴ *Re Casey's Patents, Stewart v Casey* [1892] 1 Ch 104, 110-111 (Lindley LJ), 116-117 (Bowen LJ), 119 (Fry LJ); *Kakkar v Szelke* [1989] 1 FSR 225, 237 (Lloyds LJ)（ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とLPP 28-042 n 177による）。

³⁸⁵ この点、特許権の移転を効力要件と規定する日本特許法98条1項1号と対照をなす。

³⁸⁶ Patents Act 1977, s 33(1) (a). 厳密には(b)号および(c)号に定める場合もありうるので、ここでの記載は簡略化されたものであることに注意されたい。

³⁸⁷ 同条(c)号が「ともかくも後発取得者が先行取引等を知らない場合」に後発取得者が優先するよう定めるため、登録をある種の擬制的通知として機能させている、その限りで一般財産法の二重譲渡の処理からの乖離を最小限としている、と評価しうる。

³⁸⁸ Patents Act 1977, s 68.

の条文がない³⁸⁹。

日本特許法と比較すると、まず特許権の譲渡につき、譲渡それ自体について明文の規定はないものの³⁹⁰、98条1項1号により登録をしなければ移転の効力が生じない。また、特許権等を対象とする担保については特に質権の設定を認めており（95条）、98条3項によりこれも登録が効力要件とされている。したがって、特許権の任意の移転ができることは日英で共通するものの、その効力要件、特に登録の扱いが異なる。

（ii）ライセンスの移転

ライセンスの設定はライセンス保有者に対して何らの物権的権利を与えないのが原則である³⁹¹。あくまでライセンサーに対する契約上の権利（その意味でchose in action）であるに留まる。もっとも、ライセンサーたる特許権者Aが特許権をBに移転した場合、ライセンスが登録されているればライセンサーは権原承継人Bに対して自己のライセンスを主張できると考えられている³⁹²。日本では、専用実施権が登録されて有効に設定された後に特許権が譲渡された場合にも特許権の譲受人に対して専用実施権を対抗できると考えられており³⁹³、通常実施権については99条により当然対抗できるとされている。

ライセンサーの権利も、特許に基づく権利³⁹⁴として、特許権等のアサインメントと同様のルールの下で譲渡（アサインメント）することができる。日本では、専用実施権については77条3項が「実施の事業とともにする場合、特許権者の承諾を得た場合及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」と定めており、イギリスは譲渡禁止の約定をした場合に移転できないとされる点で原則と例外が逆転しているものの、いずれも特許権者の承諾の下での移転が認められている点で共通する。通常実施権についても94条1項が専用実施権の場合と同様の規定をする点で同様である。

（iii）サブライセンスの付与

以上とやや異なる取引として、ライセンサーが他者に対してさらにライセンスを行うサ

³⁸⁹ LPP 28-046.

³⁹⁰ ただし、特許を受ける権利については33条1項により移転が可能であると明示される。

³⁹¹ 特許ライセンスについてこれを明示するものとして、*Allen & Hanburys Ltd v Generics (UK) Ltd (No 2)* [1986] RPC 203 (HL) 246.

³⁹² 通常はPatents Act 1977, s 33に基づきそのように考えられている。すなわち、(1)項が後発の取引が先発の取引に優先するのは先発取引が登録されていない場合であるとし、(3)項が適用される取引にライセンスに関するものを含めているから、と解釈するのである。もっとも、このような解釈には理論上の難点（たとえばこれは優先順位の規定であって権利の対抗を定めるものではないなど）が多いとの指摘もあり、他の法律構成による場合にもやや強引にならざるをえないとの指摘がある。LPP 28-007f.

³⁹³ 明示の条文はないように思われるが、たとえば島並ほか『特許』227頁。

³⁹⁴ Patents Act 1977, s 30.

ブライセンス (sub-licence) は、特に法律上の定めが置かれる³⁹⁵。すなわち、特許権者から付与される当初のライセンスを原ライセンスと呼んで区別すると、原ライセンスにおいてライセンシーがサブライセンスを行うことが認められている場合には、ライセンシーが他者に対してサブライセンスを行うことができる。

こうしたサブライセンスの関係は、しばしば土地の賃貸借・転貸借（リースおよびサブリース）の関係と類推的に捉えられる。しかしこの場合と異なって、サブライセンスは、ライセンサー・原ライセンシーの間の関係と原ライセンシー・サブライセンシーの間の関係という二重の関係になるのではなく、直接にライセンサーとサブライセンシーの間の関係である³⁹⁶。その意味で、サブライセンスは原ライセンスから派生する権利ではない。原ライセンスは物権的権利ではないからである。したがってサブライセンスは名称としては不適切であり、実体は（原ライセンシーがライセンサーを代理して行う）新たなライセンスの設定であって、問題はライセンサーが原ライセンシーにそのような新規ライセンスを設定するような代理権の授与を行ったか、ということに尽きる³⁹⁷。

それゆえ、Aの有する特許についての排他的ライセンシーBが、Cに対して排他的ライセンスを付与する場合には、これによりBの排他的ライセンスも消滅するが、これはBの有する排他的ライセンスという権利がCにアサインメントによって移転されるのではなく、Bの有した原排他的ライセンスが消滅すると同時にCに対する排他的ライセンスの設定が行われることとなる³⁹⁸。

この点、日本ではサブライセンスは、専用実施権者または通常実施権者が第三者に実施許諾を行うことであり³⁹⁹、実施権者とサブライセンシーの間の関係であると考えられている⁴⁰⁰。そのため、サブライセンス付与後に特許権の移転が行われた場合にサブライセンシーが新特許権者にサブライセンスを対抗できるか、といったことがたとえば問題とされる。イギリスではそもそもサブライセンスは名称として不適切であって、直接に特許権者とサブライセンシーの間のライセンスと見るから、一般のライセンスの対抗のための方式要件を満たしているかで検討することになるので、法律構成に大きな違いがある。また日本では、サブライセンスに関する約定は実施権者とサブライセンシーの間の契約関係であるか、特許権者とサブライセンシーの契約関係であるかも議論の対象となることがある。イギリ

³⁹⁵ Patents Act 1977, s 30(4).

³⁹⁶ この点は、動産についてのバイルメント（→本報告書Ⅱ 1（2）参照）の場合とも異なる。すなわち、バイルメントであれば所有権者 (bailor) からバイルメントを受けたベイリー (bailee) が、さらに自分のためのベイリーに占有を移転する場合に、sub-baileeは占有権原 (possessory interest) 有するが、これはベイリーとベイラーの両方に対してバイルメントにおける占有として保持しうる権原とされる。すなわち、ベイラー・ベイリー・サブベイリーの三者のそれぞれの間に関係が生じるのがサブバイルメントの場合であるからである。

³⁹⁷ *Dedron GmbH v University of California* [2004] EWHC 1163 (Pat) [21].

³⁹⁸ *Dedron GmbH v University of California* [2004] EWHC 1163 (Pat) [25].

³⁹⁹ 特許権者の承諾を必要とする。専用実施権につき特許法77条4項参照。通常実施権については条文の規定はないが、実務上ライセンス契約においてサブライセンスを行う権限を付与する場合に認められるとされている。島並ほか『特許』236頁など。

⁴⁰⁰ たとえば島並ほか『特許』236頁以下。

スでは、ライセンシーとサブライセンシーの間に契約も併存しうるものの、ライセンスの関係自体は明確に特許権者とサブライセンシーの直接関係である。

(2) 著作権

著作権に関する権利の移転としても、著作権それ自体の譲渡（アサインメント）および著作権の一部のアサインメント、著作権のライセンスの移転、サブライセンスの付与がそれぞれ問題となりうる。以下、順に検討する。

(i) 著作権のアサインメント

著作権は、特許権と異なり制定法上あえて無体財産権（thing in action）ではないとは定義されておらず、人的財産権の中でも無体財産権のカテゴリに含まれる。それゆえ、著作権はアサインメントによる移転が可能である⁴⁰¹。しかし一般財産法上のアサインメントの規律は、CDPAによって大幅に変更されている。すなわち、アサインメントが有効たるためには、アサインメントが書面でなされ（in writing）、かつ譲渡人またはその代理人により署名される（signed by or on behalf of the assignor）必要がある⁴⁰²。他方、通常は無体財産権の場合と異なり、未成立の著作権（将来著作権[future copyright]）のアサインメントも可能である⁴⁰³。制定法上の要件を満たさない場合にも、エクイティ上、アサインメントを行うとの契約（agreement to assign）として効力が認められうる⁴⁰⁴。

特許のアサインメントの場合と同様、書面と署名以外には方式要件はなく、特定の書式や文言を用いずとも、当事者の意図が明らかにできればアサインメントは有効である。その際、移転される権利の名称が明示されなくともどのような権利が移転されるかが特定できればよく、外部証拠（アサインメントの効力要件としての書面以外の証拠⁴⁰⁵）による証明も認められる⁴⁰⁶。

⁴⁰¹ CDPA, s 90(1). ただし、人格権（moral rights）はアサインメントによる移転ができない（s 94）が、死亡時の相続等（遺贈を含む）については規定がある（s 95）。

⁴⁰² CDPA, s 90(3).

⁴⁰³ CDPA, s 91(1). 動産について将来物を契約のみで移転することができないことにつき、註44に対応する本文を参照。また、未成立の債権はアサインメントの対象とはできない（これは譲渡人の有する以上の権利を与えることはできない[nemo dat quod non habet]という原則による）。将来物の完成時に物権を移転し、または債権の成立時にアサインメントを行うとの契約として、または担保権（チャージ）の対象として、エクイティ上の権利設定が可能であるに留まる。これに対し、著作権等は未成立の段階でアサインメントが確定的に可能とされている。こうした点につき、たとえば *Colburn v Duncombe* (1838) 59 ER 316も参照。

⁴⁰⁴ *Performing Right Society Ltd v London Theatre of Varieties Ltd* [1924] AC 1 (HL).

⁴⁰⁵ 契約であれば、契約書が作成される場合には契約内容は当該契約書の記載のみで確定しなければならない（parol evidence rule. ただしそのようにして確定された内容が曖昧である場合にその意味の確定に外部証拠を使用することは可能である）。アサインメントそれ自体は権利の移転行為であって契約でないので、このような契約法のルールに拘束されない。

⁴⁰⁶ *EW Savoury Ltd v World of Golf Ltd* [1914] 2 Ch 566; *Batjac Productions v Simitar Entertainment* [1996] FSR 139（ただし判例集の原本には今回当たることができず、Westlaw Edge UKに示される要約とLPP 28-031 n 130による）。

さらに、著作権については権利の一部譲渡ないし分割⁴⁰⁷も制定法上明示的に可能とされている⁴⁰⁸。これは、権利の内容についての分割も、期間についての分割も可能とされている。後者＝期間の分割については、たとえば土地のリースの場合などと異なって、期間が不確定であっても有効に権利移転ができる⁴⁰⁹。さらに、前者＝内容の分割については、法律上列挙されるような排他的権利のカテゴリ⁴¹⁰の単位にすら限定されない。これは条文上、そのようなカテゴリに用いられる「行為 (acts)」という表現ではなく、「内容 (things)」という語でアサインメント可能な対象を示していることからそのように解されている⁴¹¹。

このことは、仮に純粹に契約であるライセンスとして考えれば、契約内容が自由であることは当然であるから特に目新しくもなくまた問題含みでもない。しかし、アサインメントの場合には二重譲渡その他によって権利の牴触が生じうるため、優先順位の問題を惹起する。また、イギリスでは著作権は特許等と異なり登録制度を有さないので、権利の分割によって必ずしも外部から明らかでない内容の権利が存在しうることになるので、取引の安全の観点からは深刻たりうる。

日本でも、著作権はその全部又は一部を譲渡することができる（著作61条）。しかし、書面・署名という方式要件を設けるイギリスと異なり、一般の物権の場合と同様に当事者の意思表示のみによってその効果が生じ、文書でも口頭でも可能であり、黙示の譲渡もありうるとされる⁴¹²。他方、日本では対抗要件として登録が用いられるが（同77条1号）、イギリスの場合にはそもそも著作権について登録制度が存在しない。このように、著作権の譲渡に係る規律について日英にはかなりの違いがある。上記のようなイギリス法の問題、特に著作権の一部の譲渡によって生じうる権利の牴触と優先順位に関する問題（ないし広く公示の問題）を加味すると、日本のような登録制度を用いるほうがコストはかかるが権利関係の明確化に資するように思われる。

（ii）ライセンスの移転

特許の場合と同様、ライセンスの設定はライセンシーに何らの物権的権利を与えないのが原則である⁴¹³。あくまでライセンサーに対する契約上の権利（その意味で *chose in*

⁴⁰⁷ 英語では *partial assignment*（これを一部譲渡と訳した）や *subdivision*（同じくこれを分割と訳した）といった表現が教科書などで用いられることがある。

⁴⁰⁸ CDPA, s 90(2).

⁴⁰⁹ *Crosstown Music Company 1 LLC v Rive Droite Music Ltd* [2010] EWCA Civ 1222, [2012] Ch 68.

⁴¹⁰ CDPA, s 16.

⁴¹¹ LPP 28-044. この点、日本でも支分権以上に細分化した単位の譲渡が可能であるかという問題が論じられるのと同様の解釈問題があるのであり、イギリスでは制定法上の文言から可能であると解されているわけである。

⁴¹² 島並ほか『著作』255-256頁。

⁴¹³ 著作権のライセンスについてこれを明示するものとして、*CBS United Kingdom Ltd v Charmdale Record Distributors Ltd* [1981] Ch 91, 98-99.

action) であるに留まる。もっとも、ライセンサーたる著作権者Aが著作権をBに移転した場合に、ライセンシーは権原承継人 (successor in title) Bに対して自己のライセンスを主張できるか、という問題がやはりある。制定法上明示的に、次のようなルールで処理される⁴¹⁴。すなわち、ライセンスは権原承継人Bを原則として拘束するが、Bが不知善意有償取得であれば拘束しない。知／不知は、Bの著作権譲受け時に当該ライセンスについて、現実にはまたは擬制的に知っていたかで判定される。この点は、排他的ライセンシーからライセンスを受けた者についても同様である⁴¹⁵。なお、日本著作権法は、前述（註261に対応する本文）のとおり、令和2年改正で導入された63条の2において、著作権を取得した者に対する利用権の対抗を認めており、特許の通常実施権と同様の当然対抗制度が用意された。したがって、ライセンサーの権原承継人に対してライセンスの拘束力を及ぼす規律について、日本法はイギリス法よりも強い保護をライセンシーに与えていると言える。

また、ライセンシーの権利のアサインメントについてはCDPAには特に規定がなく、通常のアサインメントのルールの下で譲渡（アサインメント）することができるとされる。すなわち、ライセンス付与においてアサインメントの禁止がされていないことを前提に、無条件に、書面でなされ、かつ債務者たるライセンサーに書面で通知することでアサインメントができる。

この点、日本著作権法では、63条3項により、利用権の譲渡は認められるものの著作権者の承諾が必要とされ、その他は一般の債権譲渡の規律にかかると考えられる。イギリスのアサインメントのルールにおいてはライセンサーの承諾は要件とされていない点で形式上異なるが、そもそも譲渡禁止の定めを置いている場合には譲渡ができないから、この点は実際的には同様の帰結となるように思われる。

（iii）サブライセンスの付与

特許や商標の場合と異なり、著作権についてはサブライセンスを制定法上明示する規定がないが、そのような権限が付与されるライセンシーによる新たなライセンス設定は可能であると考えられている。すなわち、排他的ライセンシーについては、著作権者と同様の権利を有するとされるから、著作権者が設定することのできるライセンスを設定することもできる。ただし、原則としてこれはライセンス付与の権限の問題に過ぎないということ、また排他的ライセンシーが他者に排他的ライセンスを設定した場合には自身のライセンスの消滅と新たなライセンスの設定が同時に生じること、は特許の場合と同様である。それゆえサブライセンスの用語はミスリーディングである、ということも前述のとおりである。前記（1）（iii）を参照されたい。

⁴¹⁴ CDPA, s 90(4).

⁴¹⁵ CDPA, s 92(2).

日本著作権法では、出版権については再許諾に関する規定がある(80条3項)。すなわち、複製権等保有者の承諾を得た場合に限り、出版権者は他者に対して著作物の複製等を許諾できる。この場合の再許諾は出版権者とサブライセンシーとの間の関係と思われ、そうだとすると直接に権利者とサブライセンシーの間のライセンスの問題に回収するイギリス法とは異なる法関係として把握することになる点につき、特許の場合と同様である⁴¹⁶。

(3) 商標

商標に関する権利の移転としても、商標それ自体の譲渡(アサインメント)および商標の一部のアサインメント、商標のライセンスの移転、サブライセンスの付与がそれぞれ問題となりうる。以下、順に検討する。

(i) 商標のアサインメント

特許権や著作権の場合と同様に、商標の移転は制定法上明示的に規定され、「他の人的財産権や動産と同様の態様で、アサインメント、遺贈、または法の運用上当然に移転される⁴¹⁷」。商標のアサインメントには、それが書面でなされ、かつ譲渡人の署名が効力要件とされていることも⁴¹⁸、特許や著作権と同様である。担保としてのアサインメント(譲渡担保)の場合にも要件は同じである⁴¹⁹。また、商標はその他の事業上の暖簾(the goodwill of a business)とともに移転することも⁴²⁰、また単独に移転することも可能である⁴²¹。

また、登録出願中の商標に関する権利(application for the registration of a trade mark)についても、特許(出願人たる地位)の場合と同様に人的財産権であるとされ、これを取引することも可能である⁴²²。登録出願中であってその他の方式要件も遵守されていれば、将来の登録商標(future trade mark)を約因なくアサインメントすることも可能である(この点は未成立の著作権のアサインメントが可能であることに類似する)。

著作権と同様、商標権の一部のアサインメントも可能である⁴²³。これは、当該商標権の指定される商品または役務の一部について関するアサインメントか⁴²⁴、当該商標の特定の

⁴¹⁶ 註399に対応する本文の段落(= (1) (iii))を参照。

⁴¹⁷ Trade Marks Act 1994, s 24(1).

⁴¹⁸ Trade Marks Act 1994, s 24(3).

⁴¹⁹ Trade Marks Act 1994, s 24(4).

⁴²⁰ Trade Marks Act 1994, s 24(1A)により、営業を譲渡する契約上の義務には、別段の定めがない限り、(登録)商標権の移転も含むとの推定が定められ、この推定は及ばないことが全状況から明らかな場合にのみ覆される、とされる。2018年に導入された規定である。

⁴²¹ この点、passing offで保護される対象としての未登録商標は、事業全体の譲渡の一部としてしか移転することができないとされていたことと異なる。註315および対応する本文(= 1 (2) (i) (d))を参照。

⁴²² Trade Marks Act 1994, s 27(1).

⁴²³ Trade Marks Act 1994, s 24(2).

⁴²⁴ Trade Marks Act 1994, s 24(2)(a).

態様ないし地域における使用に関するアサインメントか⁴²⁵、いずれかでもよい。

なお、特許と同様に、商標においても登録はアサインメントの効力要件ではない。あくまで優先順位における効果を有するに過ぎない（優先順位に関する4で扱う）。

日本商標法でも商標権の移転は可能とされ（24条の2等）、35条で特許法の規定を準用する結果、登録が効力要件である。したがって譲渡自体の要件、特に登録の扱いについて日英には差異がある。

（ii）ライセンスの移転

特許や著作権の場合と同様、商標のライセンスの設定はライセンス保有者に対して何らの物権的権利を与えないのが原則である⁴²⁶。あくまでライセンサーに対する契約上の権利（その意味でchose in action）であるに留まる。もっとも、ライセンサーたる商標権者Aが商標権をBに移転した場合に、ライセンシーは権原承継人（successor in title）Bに対して自己のライセンスを主張できるか、という問題がやはりある。これにつき、著作権と同様に、Bが当該ライセンスを知らずに善意有償取得した場合を除き、Bのような権原承継人を拘束すると定められる⁴²⁷。もっとも、商標ライセンスは登録することも可能であって、登録によって抵触する他の権利に優先することもできるため、ライセンシーは登録をしておけば必ずBに対してライセンスを主張できる。ただし、著作権の場合と異なり、同じ条文で明示的に、当初のライセンサーAが純粹に人的な権利としてライセンスを与えることもできるとされており、そのようなライセンス設定を受けたライセンシーは、ライセンサーの権原承継人に対してライセンスを主張することはできない。この点、日本商標法の下では、専用使用权については登録が効力要件とされているが、有効に成立すれば商標権の取得者に対抗できると考えられる。また通常使用权についても登録をすれば商標権ないし専用使用权の取得者に対抗できると定められる（31条4項）。したがって、登録をした場合の効果は日英で違いがないが、イギリスではライセンスの登録をしない場合にも権原承継人を拘束しうる点で異なる。

ライセンシーの権利の移転については特別の規定がない。そのため、通常のアサインメントと同様のルールの下で譲渡（アサインメント）することができる。すなわち、譲渡禁止の約定がなされていない前提で、無条件で、書面でなされ、かつライセンサーに対して書面で通知を行えば、ライセンシーの権利も移転できる。この点、日本商標法は、商標権

⁴²⁵ Trade Marks Act 1994, s 24(2) (b).

⁴²⁶ 商標のライセンスについてこれを明示するものとして、*Sport International v Inter Footwear* [1984] 1 WLR 776; *Critall Windows Ltd v Stormseal (UPVC) Window Systems Ltd* [1991] RPC 265; *Northern & Shell v Condor* [1995] RPC 117.

⁴²⁷ Trade Marks Act 1994, s 28(3).

者（等）の承諾を得た場合にのみ移転することができるとされ⁴²⁸、特許について見た⁴²⁹のと同様の日英の差異を指摘できる。

（iii）サブライセンスの付与

特許の場合と同様、商標も制定法上サブライセンスの文言が見られ⁴³⁰、原ライセンスがサブライセンスの付与を認める場合にのみ可能である。ただし、サブライセンスはライセンスから派生する権利ではなく、直接に商標権本体から生じる権利であって、あくまでライセンス付与の権限の有無が問題となる点も特許と同様である⁴³¹。

日本商標法においては、専用使用権者は、商標権者の承諾がある場合には、他人に通常使用権を許諾することができる⁴³²。通常使用権者によるサブライセンス付与については条文の規定がないが、実務上、ライセンス契約においてサブライセンスを付与する権限が与えられる場合には、特許の場合と同様⁴³³、可能であると考えられる。そしてサブライセンスは使用権者（サブライセンサー）とサブライセンシーの関係であると考えられる。そのため、サブライセンス付与後に商標権の移転が行われた場合にサブライセンシーが新商標権者にサブライセンスを対抗できるか、といったことが問題とされうる。イギリスではそもそもサブライセンスは名称として不適切であって、直接に商標権者とサブライセンシーの間のライセンスと見るから、ライセンスの対抗のための方式要件を満たしているかで検討することになるので、法律構成に大きな違いがある。

4. 権利の優先順位

各種知的財産権の関する権利が牴触する場合の権利の優先順位に関する規律を確認する。まず前提として、ライセンスが原則として契約関係に留まることから押さえておくべきポイントを整理し、各知的財産権でどのような制定法上の手当てがされているか確認する。

（1）ライセンスと権利の牴触⁴³⁴

ライセンスは、排他的ライセンスの場合も含めて原則としてその性質は契約であるということを突き詰めると、複数の内容が牴触するようなライセンスが付与されたとしても、

⁴²⁸ 専用使用権につき、商標法30条3項。通常使用権につき、同31条3項。

⁴²⁹ 註394に対応する本文の段落（＝（1）（ii））参照。

⁴³⁰ Trade Marks Act 1994, s 28(4)。

⁴³¹ *Leofelis SA v Lonsdale Sports Ltd* [2008] EWCA Civ 640 [151]–[156]。

⁴³² 商標法30条4項（特許法の規定を準用）。

⁴³³ 註399に対応する本文の段落（＝（1）（iii））参照。

⁴³⁴ この部分の叙述につき、LPP 28-015を特に参照してまとめた。

権利の牴触の問題は生じない。すなわち、たとえば特許権者AがBとCに順に排他的ライセンスを付与したとしても、AがBとCのそれぞれに対して契約上の責任を負うだけであり、BとCの間で権利が競合してその優先順位を決しなければならないという関係にはない。AがBとCに1万ポンドの支払いをする旨の債権が併存しても、そして仮にAが無資力であったとしても、二つの債権の間の優先順位の問題にはならないのと同様である。あくまで、Aの義務が競合しているのもであって、BやCの権利が競合しているのではないのである。知的財産権のライセンスについてもこうした性質がなお指摘されるべき特徴として、排他的ライセンスであっても権利者や他のライセンシーに対しては侵害訴訟を提起することができない(特許権等やライセンスを抗弁として主張されうる)ことは既に指摘したとおりである。

権利の牴触と優先順位が問題になるのは、したがって、互いに排他的な関係に立ちうる物権的な権利の間に牴触が生じる場合に限られる。それゆえ、本報告書Ⅱ4に見たように動産物権について占有移転がないまま二重譲渡が行われたり、非占有担保が複数設定されたりする場合にこそ、こうしたことが問題となる。そして同一の債権について二重譲渡が行われる場合なども、目的物たる債権を取得できるのは二人の譲受人のうち一方のみであるという意味で権利が牴触する。ライセンスは原則としてこのような意味での牴触しうる権利ではない。

ところが、知的財産権のライセンスについては既に見たとおり、個別の権利によって異なる定め方がされるものの、概して通常の契約上の権利よりも強化され、特に契約当事者以外に対しても権利行使できる内容とされている。特に(被疑)侵害者は、そうした権利行使を複数のライセンシーから重複して行われると多重に責任を負わされるリスクに晒され、適切でない。そこで、各種立法は多重に設定されるライセンスについても、まず自身で侵害訴訟を提起できるライセンスであるための要件を課して区別し、かつ、当該知的財産権に関する権利(移転)とライセンスの間の優先順位(対抗関係の処理)についてもルールを定めている。

なお、知的財産権自体の譲渡およびライセンスの設定・譲渡の場合と、担保権の設定・譲渡の場合とでは規律が大きく異なるので、それぞれ分けて確認する。特に担保権の場合には、担保権設定者(債務者)が会社である場合に、動産についてのⅡ4(2)(ii)(a)に見たとおり、会社法に基づく会社登記もまた優先順位に影響を与えるため、やや複雑になる。

(2) 特許

特許権に関する権利の取引は、基本的には登録によって優先順位を確保する制度がとら

れている⁴³⁵。

(i) 特許法上の規律

既に見たとおり、特許権に関する権利の移転は、書面で、かつ権利設定者の署名があれば、登録がなくとも有効に行われる⁴³⁶。しかし、同一の特許権に関して、後にこれと抵触する権利の移転が行われた場合には、先行する権利移転によって権利を取得した者がこれを（後発取引までに）登録しておかなかった場合、後発の権利移転によって権利を取得した者がこれに優先する⁴³⁷。制定法の文言上、このような後発取得者は自身の取引を登録しなくとも先行取得者に優先する（ただし、更に後発の第三取引が行われた場合、それまでに登録しておかないと第二取引の取得者が今度は劣後する憂き目に遭う⁴³⁸）。それゆえ、たとえば特許権や出願人たる地位の二重譲渡が行われた場合、先行取得者が登録をしておけば先行取得者が優先するものの、登録をしなかった場合には後発取得者が優先する。ただし、後発取引等による権利取得者が先行する取引等を知っていた場合には、先行取引等が登録されていなくとも、先行取引等による取得者が優先する⁴³⁹。

以上のルールが適用される対象となる特許権に関する権利の移転は、次のように定義される⁴⁴⁰。すなわち、それは「取引、権利設定・移転書面、および出来事⁴⁴¹（transactions, instruments and events）」であって、「特許権ないし出願人たる地位またはそれ〔訳註：特許権ないし出願人たる地位のこと。以下同じ〕に関する権利のアサインメントまたは譲渡⁴⁴²」（(a)号）、「特許権ないし出願人たる地位のモーゲッジまたはそれに対する担保権の付与」（(b)号）、「特許権ないし出願人たる地位に基づくライセンスないしサブライセンスの付与、アサインメントまたは譲渡、もしくはライセンスないしサブライセンスのモーゲッジ」（(c)号）などである（(d)号以下は省略）。したがって、特許権自体のアサイン

⁴³⁵ 註236と対応する本文にも述べたとおり、優先順位の確保という目的のほか、登録は排他的ライセンスに基づく侵害訴訟によって得られる金銭的救済の要件にもなっており、これらのインセンティブを与えることによってライセンスの登録を促す仕組みをイギリス特許法はとっている。

⁴³⁶ Patents Act 1977, s 30(4)。

⁴³⁷ Patents Act 1977, s 33(1)(a)。

⁴³⁸ このような制度では、たとえば特許権が時間順にT1, T2, T3へと譲渡されたとして、T2取得時にはT1は登録していなかったが、その後T3取得よりは前に登録した、という状況を想定すると、T1-T2の間ではT2が優先し、T2-T3の間ではT3が優先し、T3-T1の間ではT1が優先するという結論になり、複雑である。そのため、単に登録順で優先順位を決するルールの方がシンプルであろうとの指摘もある。LPP 30-141。複雑になってしまうのは、一般財産法におけるルールである不知善意有償取得者を保護するルールをベースに登録をconstructive noticeのように扱おうという、ある意味原則には忠実な態度の結果であると思われる。

⁴³⁹ Patents Act 1977, s 33(1)(c)。さらに厳密には同(b)号の出願公開がされなかった場合の例外もありうるが、省略する。

⁴⁴⁰ Patents Act 1977, s 33(3)。

⁴⁴¹ たとえば、特許権者の死亡によって、特許権を含む遺産が法の運用上当然に（by operation of law）相続財産の管理人に移転されるし、相続財産の管理人が個別の相続受益者（受遺者や法定相続人）にアセント（assent:このような移転行為の名称）によって帰属させる場合は、取引（transaction）や権利移転書面（instrument）とは通常呼ばない。

⁴⁴² 原語はassignmentであるが、スコットランド法でイギリス法のアサインメントの対応物をこのように呼ぶ。

メント（譲渡）やモーゲッジだけでなく、ライセンスの付与やライセンスの譲渡、ライセンスのモーゲッジについても登録の対象たりえ、また登録しておかなかった場合には後発の取引等に劣後することとなる（後発取得者が先行取引を知っていた場合等を除く）。

日本特許法の下では、特許権および専用実施権の移転は登録が効力要件であるため（98条）、権利の牴触は生じないと言える⁴⁴³。後発取得者は登録せずとも優先しうる点でイギリス特許法は保護が手厚いとも言うるが、優先順位の確保のためには登録が重要であるという点においては類似する。これに対し、日本法では、通常実施権の移転の場合には登録は効力要件でもなければ対抗要件ともされていない。そのため、民法の指名債権一般の規律が及ぶと考えられ、通常実施権の譲渡人が債務者たるライセンサー（特許権者または専用実施権者）に対して通知をし、またはライセンサーが承諾をしなければ、対抗できない（民法467条）。この点、イギリス法では通常ライセンスの譲渡であっても登録しなければ優先順位を確保できないため、より重い手続が用意されていると言える。

（ii）担保の場合の会社法の追加的要件

会社が担保権を設定する場合には、会社法に基づく担保権の優先順位の規律⁴⁴⁴も重ねて及ぶ⁴⁴⁵。会社法上の担保権（charge）にはモーゲッジが含まれ⁴⁴⁶、適用除外規定に特許権等は含まれない⁴⁴⁷ため、特許権のモーゲッジやチャージ、特許権のライセンスのモーゲッジやチャージには、こうした規定が及ぶこととなる。

すなわち、担保権設定から21日以内に会社登記への登記申請をしなければならず、登記を怠ると会社の清算人・管財人および担保付債権者・差押債権者に対して無効とされ、担保対象債権の全額が直ちに弁済期になる⁴⁴⁸。そのため、会社が設定する担保権については、登記された担保権が未登記の担保権に優先する。未登記の担保権の間では、先行する未登記の担保権が後発の担保権に対して無効である結果、後発の担保権が優先する。

他方、登記された担保権の間では、登記の先後で優先順位が定まるわけではない。登記された担保権の間で通常の特許法の諸原則が妥当する。したがって、問題の後発取引が行われた時点において先行取引が（特許登録簿に）登録され、または後発取得者が先行取引を知っていた場合には、先行取得者が優先する。さもなければ後発取得者が優先する。

特許法上は、先行取引を知っていた場合に後発取得者が優先できない⁴⁴⁹。この「知って

⁴⁴³ 未登録のうちに二重に譲渡契約がなされたとしても、権利の移転それ自体が効力を発生させていない以上、譲渡人の契約上の義務が牴触するに過ぎないからである。

⁴⁴⁴ Companies Act 2006, Pt 25.

⁴⁴⁵ 既にⅡで詳細に扱ったので、ここでは帰結のみを要約的に述べる。

⁴⁴⁶ Companies Act 2006, s 859A(7)(a).

⁴⁴⁷ Companies Act 2006, s 859A(6).

⁴⁴⁸ Companies Act 2006, s 859H.

⁴⁴⁹ Patents Act 1977, s 33(1)(c).

いたこと（notice）」には、現実知っていた（actual notice）だけでなく、知っていたと擬制される場合（constructive notice）も含まれるか、という問題があり、判例上まだ明白でない。仮に擬制される場合も含まれるとすると、先行取引について特許登録はされていなかったが会社登記はされていたという場合が問題となりうる。会社登記の内容は知っていたと擬制を与えうるからである。なお、会社登記は、その内容について対世的に知っているとの擬制を当然には与えず、取引慣行上これを調査・確認する合理的義務があると認められる者に対してのみ知っていたと擬制される。そしてこれは銀行等の金融取引を行う者が基本的に想定されるため、問題の知的財産権の担保権設定を受ける債権者が銀行等である場合には、先行取引を知っていたと擬制される可能性が高く、通常の商取引債権者等である場合には擬制されない可能性が高いと言える⁴⁵⁰。

日本の場合、特許権、専用実施権、通常実施権には質権を設定することができる（特許95条⁴⁵¹）。そして、特許権および専用実施権を目的とする質権の設定や移転は、登録が効力要件とされる（同98条3項）。したがって、登録の順序に従って優先順位が定まるものと考えられる。これに対して通常実施権を目的とする質権の設定や移転には、同様の規定がない⁴⁵²。したがって、一般の民法の権利質（債権質）に関する規律が及ぶものと考えられるから、民法364条（同467条を引用）により、第三債務者（ライセンサー）にその質権の設定を通知し、または第三債務者がこれを承諾しなければ、これをもって第三債務者その他の第三者に対抗することができないだろう。この点も、通常ライセンスに関する担保取引について登録を優先順位要件とするイギリス法はより重い手続を設けていると言える。

（iii）特許権に関する信託

特許権も財産権であるから、これを信託財産とする信託を設定することはエクイティ上もちろん可能である。日本信託法も、27条1項1号において特許原簿へ登録する対象の一つとして「特許権の……信託による変更」を認めていることから、特許権を目的財産とする信託設定は可能であると考えられる⁴⁵³。

しかしながら、特許権に関する信託受益権もまた特許権（やそのライセンス等）の後発取得者の権利と抵触しうるから、どのように優先順位をつけて権利の抵触を処理するかは重要な問題である。日本特許法は、98条1項1号で特許権の信託による変更についても登録

⁴⁵⁰ ただし、会社法に関する裁判例においては、こうした区別を厳格に行うアプローチは避けられ、あくまで個別の融資者についてその事情を勘案して調査・確認をする合理的義務があると認められるか判断する態度が示されている。

⁴⁵¹ ただし、専用実施権の場合は「特許権者の承諾を得た場合に限」られ（77条4項）、通常実施権の場合は「特許権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、特許権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合に限」られる（94条2項）。

⁴⁵² 97条3項は質権の附された通常実施権の放棄に関して質権者の承諾を要件とするが、通常実施権に二重に質権を設定する場合に承諾を求めこれにより優先順位（対抗力の付与）を決する趣旨とは読めまい。

⁴⁵³ 平成16年の信託業法改正により、営業信託における受託可能財産からの除外もなくなったため、実際上の特許信託の障壁も相当緩和されたと言える。

を効力要件としているから、登録により優先順位（対抗問題）を処理していると思われる。他方、イギリスでは特許の信託に関する記載を登録することはできないと明文で規定される⁴⁵⁴。その結果、特許に関する信託を設定したとしても、受益者の権利は、特許権（やそのライセンス等）の後発の善意有償取得者がそれを登録すると、これに劣後せざるをえず、登録することによる優先順位の確保もできない⁴⁵⁵。

（３）著作権

著作権に関する権利の牴触についての優先順位のルール⁴⁵⁶は、制定法上特に規定されていない（譲渡が可能であることはすでに見たとおり制定法上認められており、一部の譲渡も可能である）。そのため、著作権はchose in actionであることから、一般財産法のアサインメントのルールで基本的には規律されることとなる。ただし、著作権自体の性質による*Dearle v Hall*のルールが及ばないことと、会社の設定する担保の場合のルールが妥当しうることについて、やや特殊な考慮を要する。

（ｉ）著作権のアサインメントの優先順位

著作権のアサインメントは、債権や信託受益権の譲渡と異なって、債務者や受託者が存在しない。それゆえ、一般財産法のアサインメントの規律のうち優先順位に関する*Dearle v Hall*のルールは適用がない。したがって、原則に戻り、著作権のアサインメントは時間的に先行するものが優先することとなり（ただしアサインメントには書面・署名という方式要件はある）、先行取得者が後発取引を授権していたなどの事情がない限り、先行取得者の権利が優先する。

なお、著作権のアサインメントを受けた譲受人は、先行して同著作権に対して設定されたライセンスがある場合には、これについて知らずに善意有償取得したのでない限り、拘束される⁴⁵⁷。

この点、日本著作権法77条1項は、著作権の移転に関して登録を対抗要件としており、著

⁴⁵⁴ Patents Act 1977, s 32(3).

⁴⁵⁵ ただし、このことは直ちに特許権に関する信託の設定の有益性を没却するものではない。たとえば、受益者の権利がないがしろにしないような信用を有する特許権管理業者に（コモン・ロー上の）特許権を集約して特許権者として登録しておくことにより、受益者の権利を安定させることができる。実際に特許を実施する企業には（排他的）ライセンスを付与すればよい。事業会社が、自身の有する特許を管理するためのSPVを組成して移転し、特許権に対する受益権を（日本信託法の受益証券のような形で）発行して出資を募る、といった資金調達方法もありうると思われ、このことはイギリス特許法が特許信託の受益権について登録による保護を認めないからこそ有意義たりうる（信託に基づく権利の流通が想定される場合、毎度登録しなければ効力が生じないとすれば高コストである）。こうした点については、本研究計画で取り組む課題の一つとして予定していたが、期間内に充分踏み込むことができなかった。他日を期したい。

⁴⁵⁶ 以下、LPP 30-145を主に参照してまとめた。

⁴⁵⁷ CDPA, s 90(4).

著作権の二重譲渡等については、登録の先後によって優先順位を規律していると言える⁴⁵⁸。登録制度により明確化を図っている点で、イギリス法よりも取引の安全に対する慎重な制度がとられている。これに対して、著作権の譲渡に先行して設定された利用許諾については、日本法では63条の2の定める当然対抗の制度により、利用許諾は登録がなくとも著作権の譲受人に対抗できる⁴⁵⁹。著作権譲受人の善意悪意や有償無償を問わない点で、イギリスと比べてライセンシーの保護が厚い。

（ii）著作権のライセンスのアサインメントに関する優先順位

著作権のライセンスの譲渡に関しても特別の規定はないので、原則どおり一般財産法のアサインメントの規律がはたらく。しかし著作権本体のアサインメントと異なり、ライセンスにはライセンサーという債務者に相当する当事者がいるので、*Dearle v Hall*のルールが妥当する⁴⁶⁰。したがって、ライセンスの二重譲渡などが行われた場合には、ライセンサーに対して先に通知を行った者が優先する。

日本著作権法においては、利用権者は著作権者の承諾がなければ譲渡することができないとの規定（63条3項）や、利用権設定後の著作権譲受人への利用権の当然対抗の規定（63条の2）はあるが、登録による対抗の規定でも言及されない（77条）。そのため、民法の指名債権一般の規律が及ぶと考えられ、利用権の譲渡人が債務者たるライセンサー（著作権者等）に対して通知をし、またはライセンサーが承諾をしなければ、対抗ができない（民法467条）。

日本ではライセンサーの承諾による方法が選択的に認められるという違いはある（利用権の譲渡自体に著作権者の承諾が必要であるから、この場合二重に必要である）。また、ライセンサーへの通知により優先順位を確保できる点では日英に共通するが、日本の場合「確定日付のある証書によってしなければ」ならない（民法467条2項）点でより厳格である（イギリスでは債務者への通知には書面という要件すらない）。

なお、日本では出版権については個別の規定もある。ライセンシー（出版権者）はそのライセンス（出版権）を、ライセンサー（複製権等保有者）の承諾なく譲渡できず（87条）、権利の移転等に関して登録を対抗要件とする（88条）。この点で、優先順位に関する規律は著作権自体の二重譲渡に関する場合の規律と同様になる。出版権の設定は、イギリス法では複製権等に相当する部分について著作権の排他的ライセンスを付与することに相当すると考えられるから、登録による優先順位の決定を行う点においてイギリス法よりも取引の安全を確保しやすい制度設計になっていると言える。

⁴⁵⁸ 背信的悪意者については保護の必要がないので登録がないと対抗できない「第三者」に含まない、とする学説もあるが、ここでは立ち入らない。島並ほか『著作』261-262頁参照。

⁴⁵⁹ 註261に対応する本文を参照。

⁴⁶⁰ 註174に対応する本文（＝Ⅲ4（1））参照。

（iii）著作権に関する担保

著作権も、制定法の規定はないものの、他の財産権と同様にモーゲッジの対象とすることができる。これは、法形式上はアサインメントの方法によるのであり、日本で著作権の譲渡担保が行われる場合に類似する。イギリスでは、したがって、著作権のアサインメントに関して適用される優先順位のルールが基本的には妥当する（前述（i）を参照）。

ただし、担保権を設定するのが会社である場合、会社法の規律が及ぶことは特許と同様である（前述（1）（ii）参照）。

この点、日本著作権法の場合には、著作権の譲渡担保を行う場合には権利の移転に関する規律が基本的に妥当するから、登録しなければ対抗できない（77条1項）。また質権を設定することもできるが、これも登録しなければ対抗できない（77条2項）。イギリス法では個人債務者の場合には登録が問題とならない点で日本法と異なり、会社債務者の場合には登録（会社登記）が問題となる点は類似するが、対抗（優先）する範囲が異なる（イギリスでは会社登記をしても後発取得者が不知善意有償取得者としてしまう場合がある）。

（iv）著作権に関する信託

著作権に関して信託が設定された場合の受益権についても、イギリスでは、一般財産法の優先順位のルールが妥当する。それゆえ、受託者が（信託条項や信託義務に違反して）著作権を処分した場合の第三取得者は、信託違反等を知らずに善意有償取得したのでない限り、受益権の拘束力が及ぶ。また、受益権の二重譲渡などが行われる場合、受益権の譲受人の間の優先順位は、*Dearle v Hall*のルールにより受託者への通知の順により決する。

日本著作権法77条1項は、著作権の信託による変更も登録を対抗要件と定めており、したがって登録によって優先順位を決するルールがとられている。

（v）小括

著作権に関する権利の優先順位については、日本法は登録制度を設けているのに対してイギリス著作権法は登録制度を持たないという点で、日英に基本枠組みの違いが見られる。他方、イギリスにおいても会社が著作権に関して担保を設定する場合には会社法に基づく会社登記が担保権の優先順位に関して影響を持つ点で特殊な考慮を要し、また日本でも利用権の（著作権譲受人に対する）当然対抗制度は登録を基本とする著作権の優先順位ルールの中で特殊な地位を占めていると言える。

（４）商標

商標権に関する権利の取引は、基本的には登録によって優先順位を確保する制度がとられている。（２）に見た特許に関するルールとかなり類似する。

（ｉ）商標法上の規律

商標法上、商標権のアサインメントやライセンス付与、担保権の設定などは、登録をなくとも有効に行われるが、登録可能な取引であると規定される⁴⁶¹。そして、登録可能な取引については、その所定の内容について登録の申請を行うまでは、「当該取引を知らずに、これと抵触するような当該商標に関する権利ないし当該商標に基づく権利を取得した者に対する限りで、無効であ⁴⁶²」り、「当該取引によって自らがライセンシーであると主張する者は、30条および31条に定める保護〔訳註：侵害に関してライセンシーに認められる権利と救済〕を有しない⁴⁶³」と定める。そして、抵触するような権利ないし取引としては、アサインメント、担保権設定、排他的ライセンス付与などがあたる。したがって、先行する取引による権利の取得者が自身の取引（権利）を登録しないでいる間に、同じ商標に関する権利について後発の不知善意有償取得者が現れた場合、後者が優先することとなる。この点、特許法と（文言において若干の違いはあるものの）同様である。

また、権利の優先を確保するために後発取得者が登録をしなければならないことが文言上は要求されていないことも、特許法の場合と同様である。

日本商標法においては、商標権の移転について35条（特許法98条1項1号を準用）により、専用使用权の設定および移転について30条4項（特許法98条1項2号を準用）により、それぞれ登録を効力要件としている。それゆえ、特許の場合と同様⁴⁶⁴、権利の抵触は生じないと考えられる。イギリスと前提が異なる。

他方、通常使用权については特許（通常実施権）と異なり、「通常使用权は、その登録をしたときは、その商標権若しくは専用使用权又はその商標権についての専用使用权をその後を取得した者に対しても、その効力を生ずる」（31条4項）とされ、特許法99条に定めるような新商標権者への当然対抗はなく、登録が対抗要件とされる。また、「通常使用权の移転、変更、消滅又は処分の制限は、登録しなければ、第三者に対抗することができない」（31条5項）とされ、対第三者でも登録が対抗要件とされる。したがって、通常ライセ

⁴⁶¹ Trade Marks Act 1994, s 25(2). 登録可能な取引として、「商標権やそれに関する権利のアサインメント」（(a)号）、「商標権に基づくライセンスの設定」（(b)号）、「商標、それに関する権利、それに基づく権利に対する担保権（fixedかfloatingかを問わない）の設定」（(c)号）等（(d)号は相続、(e)号は裁判所命令等による移転）を定める。

⁴⁶² Trade Marks Act 1994, s 25(3)(a).

⁴⁶³ Trade Marks Act 1994, s 25(3)(b).

⁴⁶⁴ 註443に対応する本文の段落を参照。

ンスに関する限りでは日英の制度はかなり近い。ただし、イギリスの場合には後発の善意有償取得者は登録をしなくとも先行取得者に優先しうる点で、対抗のために登録が必要とする日本法と若干異なる。

（ii）担保の場合の会社法の追加要件

商標権等（商標権のライセンスを含む）にモーゲッジやチャージを設定する場合には、上記の商標法上の規律（商標の登録簿に対する登録による優先順位の確保）に加えて、会社法上の会社登記が必要になることは、特許や著作権の場合と同様である（前述（1）（ii）参照）。

この点、日本商標法の場合には、商標権または専用使用权を目的とする質権の設定や移転の場合には登録が効力要件とされ（34条4項が特許法98条1項3号を準用）、通常使用权を目的とする質権の設定の場合には登録が対抗要件とされる（34条2項）。したがって、（i）に見たのと同様な日英の差異が指摘できるほか、上記会社法上の会社登記の考慮が違いとして加わる。

（iii）商標権に関する信託

イギリス商標法では、特許と同じく、商標権に関する信託も登録することが認められない⁴⁶⁵。他方、日本商標法35条は特許法98条1項1号を準用するので、商標権の信託による変更は登録を効力要件としている。それゆえ、（1）（iii）で指摘したことがここでも妥当する。

⁴⁶⁵ Trade Marks Act 1994, s 26.

V. 知的財産法における人的財産の基礎

Ⅱ～Ⅳでは、イギリス法上の人的財産権の各種類型ごとにその規律を整理した。特にⅣでは、日本の特許法、著作権法、商標法と比較した場合に特徴的な差異についても指摘した。ここでは最後に、これらの差異のいくつかについて、イギリス法上の人的財産に関する一般的規律との関係からどのような分析が可能であるか検討してみたい。

1. ライセンスに関する扱い

日本でもイギリスでも、各種知的財産権は、さもなければ誰でも利用しうる情報に関する行為について制定法上敢えて物権的な権利（他者排除効）を与えるものであり、もって創作法の場合には創作インセンティブを付与することで、標識法の場合には標章の識別力を維持して消費者の混同を回避するようインセンティブを付与することで、それぞれ望ましい経済秩序を維持し、経済増進を図る制度と把握される。さらに、権利者自身による権利行使だけでなく他者へのライセンスの付与を認め、かつライセンシーにも一定の他者排除のための権利や権能を与えることで、より有効な権利の活用を認めようとすることも日英で共通する。

しかし、イギリスの各種知的財産権のライセンスに関する取扱いを見ると、ライセンスは物権的な権利でないことを敢えて原則とすることが、とりわけ裁判所による法性決定において目立つ。そして、このことからくる具体的な帰結は、日本の特に特許の実施権や商標の使用権と比較した際に際立った。

（1）権利者や他のライセンシーに対する侵害訴訟の不可

第一に、排他的ライセンスであろうとも、物権的な他者排除権は特許権者や商標権者になお留保され、（排他的）ライセンシーは特許権者（および特許権者からライセンスを受けた者）による実施や商標権者（および商標権者からライセンスを受けた者）による使用について、侵害訴訟を提起できない。このことは、日本では、たとえば特許について、「専用実施権設定後に、特許権者または特許権者から許諾を受けた第三者が専用実施権者の許諾なく実施した場合にも、専用実施権の侵害となることに変わりはない⁴⁶⁶」とされることが、大いに異なる。

イギリスでこれらの主体による行為が侵害訴訟の対象とならず、せいぜい契約違反や経済的不法行為による訴訟の対象としうる結果、制定法上侵害訴訟の場合には認めら

⁴⁶⁶ 島並ほか『特許』224頁。

れる各種推定や証明責任の配分に係る優遇、柔軟な救済等を受けられないこととなりうる。もっとも、このような排他的ライセンシーも、ライセンサーに対する契約違反に基づく責任追及は可能であって、期待利益を内容とする損害賠償を得ることができるのが原則である⁴⁶⁷。ライセンサーは排他的ライセンシーに対して、その排他的利用を確保した場合に得られたであろう利益の額を支払わなければならないわけである。裏返して言えば、排他的ライセンシーにそのような損害賠償を支払ったとしてもなお利益が上がるような特許権等の活用を自ら、または他のライセンシーにライセンス付与することによって得られるような場合にのみ、ライセンサーは排他的ライセンシーを裏切ることが合理的である。このような場合、排他的ライセンシー自身も填補賠償によって損失を出さず、ライセンサーないし他のライセンシーはより効率的な特許等の活用を行うわけであるから、社会全体から見ても効率的である。英米契約法について一般に言われる効率的契約違反 (efficient breach) の理屈が、ここでも当てはまるように思われるのである。

この点、仮にライセンサーに対する侵害訴訟を認めて利益の吐出しや差止めが救済として認められる場合には、ライセンサーにはより効率的な特許等の活用をするインセンティブがなくなってしまう。ライセンサー・排他的ライセンシーともに効率的な特許等活用を図るインセンティブを与えるためには、イギリスの現行法はよくできた仕組みになっていると言えそうである。

(2) サブライセンスの扱い

第二に、いわゆるサブライセンスに関する扱いも異なる。すなわち、サブライセンスは（制定法上のそのような表現が用いられるにも拘らず）法的には、原ライセンサーからサブライセンシーへの直接のライセンス関係である。原ライセンシー＝サブライセンサーがするのは、原ライセンサーの有するライセンス設定権限を代理人として行使することである。それゆえ、日本で問題とされるようなサブライセンシーの権利の原ライセンサーへの対抗といった問題はそもそも生じない。

もっとも、原ライセンサーが原ライセンシーに代理権限を現実には与えていたか (actual authorityの有無)、与えていなかったとしても表見的権限があったと言えるか (ostensible authorityの有無)、といった代理法上の問題となりえ、これは日本で原ライセンス契約における許諾をする権限の定めに関する解釈で争われる問題と相当に類似するかもしれない。ただし、表見的権限が争われる場合には、原ライセンスにおける授權関係そのものだけでなくサブライセンシーの立場から見て何を信頼するかが問われることとなるから、やはり

⁴⁶⁷ 註97と対応する本文を参照。

議論の位相が異なることになるだろう⁴⁶⁸。

なお、サブライセンスの設定後にライセンサーがその権利を譲渡した場合の対抗の問題は、イギリスの場合にはライセンスの対抗を（特許・商標の場合は）登録によって処理するから、サブライセンスであってもこれは変わらない。

（３）ライセンシーによる侵害訴訟における権利者の引込み

第三に、（排他的）ライセンシーには侵害訴訟を行う権利が（制定法上当然に、またはライセンスの設定行為の定めにおいて）認められるが、ライセンシーは原則として特許権者や商標権者を当事者として引き込まなければならない。侵害訴訟を自ら提訴できるという限りで権利が強化されているものの、日本の専用実施権者や専用使用権者に認められるように直接に単独で提訴・訴訟追行できるものではない点で、どうしてもコストがかかるものと言える。

これは、そのような訴訟で被告となる（被疑）侵害者が、ライセンシーからだけでなく、特許権者や商標権者からも別途責任追及を受けうるリスクを回避するための手続上の保障とされる。この点、日本法では専用実施権者や専用使用権者が単独で訴訟を行える限りにおいて、特許権者や商標権者のほうの訴訟を行う可能性が限定される。たとえば特許法102条の想定するような損害が特許権者にはないとされる⁴⁶⁹。他方、差止請求については特許権者にもなお認められるが⁴⁷⁰、侵害行為の差止めであれば専用実施権者から二重に責任追及をされる過度な負担を侵害者に課すものでないため、イギリスで問題とされる事情が影響しないのだと考えられる。この点、イギリスではライセンスは（排他的ライセンスであっても）完全に物権的な権利の付与ではない、というライセンスに関する伝統的な理解を下敷きに、立法による権利強化をほどほどなものに留める形になっている。政策的ないし立法論的には、究極的なコントロールは特許権者等に留保するという立法思想があらわれていると評価できるかもしれない。

2. エクイティの原則による優先順位ルールの解説

特許権、著作権、商標権およびそれらのライセンス等の権利に関する優先順位のルールは、エクイティの一般原則に沿うものとして理解が可能である。

⁴⁶⁸ もっとも、日本でも、たとえば、特許権の通常実施権者が、特許権者からライセンス契約上与えられたサブライセンス権限を超える範囲でサブライセンスを設定した場合などには、表見代理が問題となりうるかもしれない。しかしこの場合は、特許権者が代理権を授与して直接のライセンスを認めるかどうかという次元の話になる（この点でイギリス法と同じ構成を用いる）ので、実施権者とサブライセンシーの間で行われるサブライセンスの成否や対抗という問題とは異なる。

⁴⁶⁹ 島並ほか『特許』230頁。

⁴⁷⁰ 最判平成17年6月17日民集59巻5号1074頁。

（１）ライセンスの権原承継人への拘束力

著作権および商標権に関して、有効に設定されたライセンスは、不知善意有償取得者たる著作権・商標権の権原承継人を拘束するとの定めが、それぞれの制定法に置かれていることを確認した⁴⁷¹。このルールは、原則ではライセンスには何らの物権的権利も認めないはずのところ、著作権および商標のライセンスについて信託受益権に類似する地位を付与するのと同等である。著作権とそのライセンスで例解しよう。

すなわち、ライセンサーたる著作権者は、ライセンシーに対して信託に基づく義務としてそのライセンスを保全しなければならない。にもかかわらず著作権を第三者に譲渡するならば、これは信託違反である。それゆえ、信託に違反して譲渡を受けた第三者が受益権たるライセンスの拘束を受けない万全の権利を取得できるのは、当該第三者が受益権（ライセンス）について知らずに善意有償取得した場合に限られる。したがって、著作権のライセンシーは、ライセンサーの権原承継人に対して、当該権原承継人が不知善意有償取得者でない限り、ライセンスの効力を主張できる。

このように、ライセンサーの権原承継人との関係でのライセンスの対抗力については、信託受益権の類推で捉えることができる。

特許の場合には登録しなければ権原承継人にライセンスを主張できないという点で同じルールは取られていない。しかし、ライセンスを登録していたならばその拘束力を主張できることは、登録によって権原承継人には擬制的通知が与えられていたとみなすことで、同じルールの枠内で捉えることができる。

（２）権利の優先順位に関するルール

特許と商標における権利の優先順位に関するルールについても、同様にエクイティの原則からの説明が親和的である。すなわち、特許で例解すると、特許権に関して設定され移転される相互に抵触する諸権利は、占有によって一義的に権利者を示すことができない以上、原則として先行する権利はいずれもエクイティ上の権利であると捉えることができる。そうすると、後発の権利取得者がこうしたエクイティ上の権利による負担のつかない権利を取得するためには、不知善意有償取得者でなければならない。しかるに、先行する権利が登録されている場合には、擬制的通知によって知っていたとみなされ先行する権利に劣後するが、登録もされずまた現実にも知らなかったならば、不知善意有償取得者として優先権を獲得する。

エクイティは対人的・個別的に判断を行うための枠組みであるから、登録も個別の後発

⁴⁷¹ 著作権について、註414と対応する本文を参照。商標権について、註427と対応する本文を参照。

取得者に対してnoticeを与えるかどうかということのみを問題とする。したがって、先行取得者に対抗するために後発取得者が登録を行う必要はない。

このように考えると、イギリスの特許法・商標法で登録を「対後発取得者」対抗要件としているのは、イギリスの一般財産法の原則からの偏差を最小限にとどめつつ、（金銭的救済を登録日以降の侵害行為に限るなどの他のインセンティブとも組み合わせて）登録することを促進する制度として設計されているものと理解することができる。

3. その他のいくつかの観点

本報告書執筆時点では深掘りできていないものの、今後の研究の萌芽となりうる点についていくつか指摘し、本報告書の結びに代えたい。

（1）消尽法理の根拠付けの一つとしての財産法上の譲渡制限禁止ルールについて

特許権の国際消尽が争点の一つとされたアメリカ連邦最高裁判決⁴⁷²において、消尽を肯定する理由の一つとして、コモン・ロー（17世紀の判例法）上の人的財産権に対する譲渡制限を禁止するというルール⁴⁷³に言及し、特許権もこれに服すべきとされた。本研究は当初の計画において、動産物権に関するこうした規律が現代のイギリス法においても妥当するか、また17世紀の当時どのような政策的背景に基づくルールであったか、を調査し、消尽法理との論理的関係について検討することも予定したが、消化し切れなかった。

少なくとも現代イギリス法の観点から見たときには、こうしたルールとして明示的に把握されることは珍しいが、確かに結論としては動産等（特許発明を実施した製品や著作物の複製品を想定できる）には譲渡制限禁止ルールが妥当しているとはいえる。すなわち、まず人的財産権全体に関する譲渡制限については、対象とする権利が契約上の権利かそれ以外かで区別すべきである⁴⁷⁴。すなわち、契約上の権利については、契約において譲渡禁止特約を置けば、原則として当該債権のアサインメントはできない。これに対して、他の人的財産権、とりわけ有体物（動産）については、当事者間の譲渡禁止に関する契約上の責任は、実際の動産権原の移転とは独立に生じるのであるから、譲渡が行われても契約違反の責任を問われうるだけであって譲渡それ自体は有効に成立するのが原則とされる。この限りで、動産に関して譲渡制限をしようとしても、基本的には貫徹できないこととなる。しかし、これを敢えて「譲渡制限禁止のルール」のように呼ぶことは、現代ではあまり一般的でない。この点、物権変動と契約上の責任とは別であると考える日本法とも基本的に

⁴⁷² *Impression Prod., Inc. v. Lexmark Int'l, Inc.*, 137 S. Ct. 1523 (2017).

⁴⁷³ [C]ommon law's refusal to permit restraints on the alienation of chattels." *Id.*, 137 S. Ct. 1523, 1526.

⁴⁷⁴ LPP 14-008.

同じ枠組みで考えることができるので、日英の差は少なそうである。

しかし、これが消尽法理（特に国際消尽）とどのように理論的に結びつくのか、にはなお立ち入った検討を要する。すなわち、動産についての譲渡制限を基本的には認めないとしても、それはどのような理由で、動産の譲渡自由の保護範囲はどこまで及ぶ（べき）のか、といったことも精査しなければ、特許権等がなおこれに劣後しなければならないかどうかは判断できない⁴⁷⁵。

（２）知的財産権信託

同じく本研究計画においては、信託受益権の証券化の規律も含めた知的財産権信託に関する法を分析することが予定されたものの⁴⁷⁶、消化しきれなかった。

本報告書でも触れたとおり（V 4（２）（iii）、同（４）（iii））、イギリスでは特許および商標に関して信託を設定した場合に、これを登録することが認められない。そのため、一見、これらの知的財産権を信託財産とする受益権は、権利の優先順位を確保できない（他者への対抗力の弱い）権利であって、利用価値に乏しいようにも思われる。しかし、抵触する権利の設定可能性が極小化される権利者を登録することでこうした脆弱性を補強することも不可能ではないから⁴⁷⁷、なお一層の検討を要する。

（３）知的財産権を含む資産を担保とした資金調達

英米では、企業の資金調達において、当該企業の全資産を担保とする融資がかなり広く行われている。すなわち、土地や工場設備といった有形固定資産はもちろんのこと、知的財産などの無形固定資産、さらには在庫商品や売掛債権などの流動資産などを一括して担保対象とすることにより、個別財産の価値の総和ではなく継続企業価値そのものを担保にとろうとする金融取引である。日本でも、従来から工場抵当法に基づいて特許権等の産業財産権も含めた工場財団を担保に融資を受けることは可能であったが（11条5号）、工場財

⁴⁷⁵ もっとも、特許権等の側でも「どこまで権利が及ぶべきか」を画定する必要はあり、議論は政策論のレベルに移るようにも思われる。そうすると、本研究でとりえた方法（法令・判例を元に現行法の記述を試みる）だけでは、結局結論に至れなかったかもしれない。

⁴⁷⁶ なお、信託受益権の証券化における権利問題として見た場合には、信託財産が知的財産であるかその他の財産であるかによって検討すべき相違があるか疑問である旨のコメントを、知的財産研究所の研究コーディネータの方から草稿段階で寄せていただいた。指摘はまったくそのとおりで、むしろ信託法や金融商品取引規制などの問題になる。当初の研究計画上の意図は、知的財産権の活用における法制含めた検討が（イギリス法に関する日本での研究の少なさに鑑みると特に）長期的には知的財産制度の研究にも資するであろうという点にあったが、遠回りに過ぎるのは確かである。現に手形小切手や船荷証券といった狭義の有価証券（documentary intangibles）や、株式や社債といった金融商品（securities）および金銭（money）に関する様々なルールや法制度については、知的財産権の分析との有機的な繋がりを未だ見出だすことができておらず、本報告書からも落とさざるを得なかった。

⁴⁷⁷ 註455に挙げたような投資スキームはありえそうであるところ、日本のように信託について登録を効力要件とする場合には高コストとなってそのようなスキームの利用価値はなくなりがねない。もっとも、受益権を信託財産として二段目の信託を設定するなど、迂回する方法が取れるのであればこれは問題とならない。

団には特許を用いて製造した製品在庫やその材料などの流動的な集合動産や将来に発生するものも含めた集合売掛債権などをこれに含めることはできない。現在、このような担保取引を可能とすることも検討対象に含めた担保法制の改革にかかる準備作業が進められており⁴⁷⁸、先行するイギリスの例は（必ずしも合理的な制度でないところも反面教師たりうることを含めて）参照点の一つである。

そのような素材として英国の企業担保⁴⁷⁹と知的財産権担保との関係を見ると、まず会社登記と特許や商標の登録簿がそれぞれ独立に存在するだけでなく、登記や登録を行ったことの優先順位への影響も様々であり、複雑である。登記や登録の申請に必要な事項や書類も様々であるから、利用者側にコストもかかる。実体法上も担保権の種類が複雑であり、優先順位に関するルールも複層化している。そのため、アメリカの統一商事法典（UCC）第9編型の単純な担保権（security interest）概念で統一する法改正などもしばしば提案されるものの、実務はこれに反対して変わらない。選択肢が多いことにより具体的な融資形態に応じたニーズをそれぞれ満たしうるので、よい面もあるものと思われる。他方、会社登記と各知財の登録の連携は今後も課題であるように思われる。

一方で、日本では知的財産権を担保とした資金調達、あまり活発でないとも言われる⁴⁸⁰。これはそのようなニーズがあるにもかかわらず適切な法制度がないために利用されなかったのだとすれば、上記のような検討は有益たりうる。しかし、仮にニーズそのものがないのだとすれば、まったく別の問題として考えなければならない。

（４）倒産や相続と知的財産権の登録

特許について、イギリスでは「いかなる特許権および出願人たる地位も、他の人的財産権と同様の態様で法の運用上当然に帰属し、かつ相続財産の管理人によるアセントによって帰属しうる⁴⁸¹」と規定される。法の運用上当然に帰属する場面やアセントによる帰属は、倒産や相続が考えられる。すなわち、個人が特許権者である場合に、当該特許権者が破産して破産管財人が任命されると、破産財団は直ちに管財人に帰属するので⁴⁸²、特許権も破産管財人に法の運用上当然に帰属する。また、当該特許権者が死亡すると、裁判所により、遺言がある場合には遺言執行者（executor）が任命され、遺言がない場合には遺産管理人（administrator）が任命される。このとき遺産は、やはり法の運用上当然に、これらの者

⁴⁷⁸ 「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」 <https://www.shojihomu.or.jp/kenkyuu/dou-tanpohousei>（2021.03.01）。

⁴⁷⁹ この分野では日本語でも比較的最近の文献がある。池田真朗ほか編『動産債権担保 比較法のマトリクス』（商事法務、2015）第4部などを参照されたい。

⁴⁸⁰ たとえば、島並ほか『特許』255頁。

⁴⁸¹ ‘Any patent or any such application or right shall vest by operation of law in the same way as any other personal property and may be vested by an assent of personal representatives.’ Patents Act 1977, s 30(3).

⁴⁸² Insolvency Act 1986, s 306(1).

（相続財産の管理人[personal representative]）に帰属する。相続財産管理人は、遺産管理手続において遺産に属する個別の財産を回収する等して、最終的に受遺者等の相続受益者に分配を行う。その際、個別の相続受益者に対して個別の財産を帰属させる行為をアセント（assent）という。このことは、特許権者が遺言なく死亡し、制定法に定められる法定相続人（無遺言相続人）に分配される場合であっても、同じく遺産管理人による相続財産の管理手続と分配（アセント）が行われる点に違いはない。上記規定によりこのアセントによる特許権の移転もまた行われうることとなる。

そして、特許法が登録によって優先順位を付与する取引等の対象には、「裁判所その他の権能ある機関による何らかの命令や指示であって〔……〕特許権ないし出願人たる地位またはそれに関する何らかの権利ないしそれに基づく何らかの権利を他者へ移転するもの⁴⁸³」

（これには破産管財人や相続財産の管理人の任命の命令が含まれると考えられる）、および「特許権ないし出願人たる地位またはそれに関する何らかの権利ないしそれに基づく何らかの権利の保有者ないし共同保有者のうちの一人の死亡と、特許権〔等〕の相続財産の管理人のアセントによる権利帰属⁴⁸⁴」が含まれる。したがって、破産管財人に特許権等が移転し、または相続手続において特許権等が移転した場合には、これも登録されなければ後発の取引等に対して優先順位を確保できない。

この点、日本では、特許権等が相続により承継されうことはイギリスと同じである⁴⁸⁵。しかし日本では、特許権の相続による移転は登録によらなくとも対抗でき（特許法98条1項1号）、出願人たる地位についても、特許出願後の承継であっても特許庁長官への届出がなくとも対抗できる（同34条4項）。したがって、イギリスの場合と異なり、日本では第三者の権利と抵触する場合の処理について優先順位の確保のために登録を要しない。相続による権利承継があった場合の届出義務は課されているが（同34条5項、98条2項）、届出を怠った場合の法律効果は特に規定されないから、権利が劣後することもないと解される。こうした差異は、もちろん、権利者の死亡によっても直ちには相続人等には帰属させずに裁判手続と明示的な移転行為を必要とするイギリスの相続制度と、死亡によって直ちに相続人等に一般承継されると観念する日本の相続制度の違いから直接には帰結するものであろう。それでも、いわゆる所有者不明土地問題に見られるような、相続人自身も自らが権利取得したことについてすら知悉しないので権利が適切に利用されないといった問題や、登録された権利者が権利の実体を表さないことから取引の安全が害されるといった問題は日本の場合には生じうる。土地と違って知的財産権の場合には権利期間があり、また放棄や登録

⁴⁸³ Patents Act 1977, s 33(3) (e) (i).

⁴⁸⁴ Patents Act 1977, s 33(3) (d).

⁴⁸⁵ 特許権の相続による移転自体を定める条文はないが、たとえば98条1項1号の言い回しから当然可能であることが前提されている。特許を受ける権利についても、たとえば34条5項の言い回しなどから同様に言える。

抹消、実施権の裁定等もありうるので、問題の程度こそ土地の場合より小さいだろうが⁴⁸⁶、相続にかかる法制度全体として検討してもよい問題ではあるように思われる。

なお、破産の場合には、日本法は破産管財人に対して「破産財団に属する財産の管理及び処分をする権利」を与えるのみであり（破産法78条）、イギリスのように特許権等そのものが管財人に帰属するわけではないという意味では特許権等の移転はないため、同様の問題は生じない⁴⁸⁷。むしろ、破産開始決定前に行われたライセンス契約の効力（破産法53条1項に基づく双方未履行契約の解除の可否）や、処分権限を行使して特許権を譲渡した場合の対抗関係や、別途議論の対象となってきた（もちろんイギリスでもこうした問題はその次元で問題となる）。

3. 結びに代えて

本報告書は、イギリスの人的財産法の全体像から知的財産権の把握を試みることにより、知的財産法（それに関する経済学的・政策的議論などを含む）のみを見ている場合と異なった、マクロな法体系の視点から見た際の知的財産法の特徴や可能性ないし限界について新たな発見をもたらすことができないか、という動機から行われた調査の現時点までの結果である。

直接に踏み込んで検討を行えたのは、ライセンスに関する日英の前提の違いのみであった。すなわち、特許権や商標権といった知的財産権自体には強い物権的権利を認めつつ、そのライセンスに対してはあくまで物権的権利を原則としては否定して制定法上認められた権利強化のみを保障する、というイギリス法の態度が、特に日本の特許の実施権がそれ自体物権的な権利であるとされて議論が組み立てられることとの違いを指摘できたにとどまった。そのほか、将来の研究の萌芽たりうるものも幾ばくか示せたかもしれないが、調査・検討のいずれも不十分であり、今後の課題である。特に今回は民事実体法の検討に集中したが、手続法や保全を含む救済法に関してもより踏み込んだ研究をすることが欠かせないし、英国知財庁で行われる審査手続等の行政法的な側面、さらに（英国はEUを離脱したとは言え）ヨーロッパや世界レベルでの知的財産法のハーモナイゼーションや相互作用との関係など、視野に取り込めていない問題や観点は数多い。

このように至らないところの多い中間報告的な報告書にしかできなかったことについてはひとえに筆者の能力不足を恥じるばかりであるが、僅かでも見どころがあるとすれば、

⁴⁸⁶ むしろ所有者不明土地問題への対処においては、たとえば孤児著作物に関する裁定制度が参照されたようであり、この観点からは知的財産法は優等生である。その意味で、ここで指摘する問題意識はまさに机上の空論かもしれない。

⁴⁸⁷ この点は、イギリスでも法人の清算手続（company liquidation）の場合には原則的には同様で、清算人には管理および処分の権限が帰属するのみである。Insolvency Act 1986, s 144. ただし、清算人等の申立てによって、裁判所は財団を清算人に帰属させる命令を行うことはできる。Insolvency Act 1986, s 145(1). そうした命令が行われる場合には、個人破産の場合と同様の権利移転と登録の問題が生じうる。

それは本派遣研究を支えてくださった皆様のご尽力によるものである。特許庁および知的財産研究所の皆様には、コロナ禍という異常事態に伴う苦難が多い中での派遣を強く支援していただいた。受入機関であるオックスフォード大学法学部の皆様は、自身ロックダウン等の対応で忙しい中、最大限の研究環境を提供してくださった。特に本派遣研究期間に受入教員を担当してくださったJustine Pila博士には、ここで改めて感謝申し上げたい。また、研究の途上において意見交換に応じ助言を与えてくれた研究者の友人たちにも、個別に名前を挙げることは控えるが、深く感謝する。

VI. 主要参考文献

関連各分野の全体像および見るべき法令・判例を調査するため、また本報告書内で「教科書的な常識に属する」とした事項を抽出するため、以下の教科書や体系書 (Treatise) を随時参照した。個別具体的な論点については本文に引用のとおりであり、ここでは繰り返さない。

- Andrew Burrows (ed), *English Private Law* (3rd edn, OUP 2013)
- Andrew Burrows (ed), *Principles of the English Commercial Law* (OUP 2015)
- Andrew Burrows (ed), *Principles of the English Law of Obligations* (OUP 2015)
- Anthony Guest and Ying Khai Liew, *Guest on the Law of Assignment* (2nd edn, Sweet & Maxwell 2015)
- Colin Birss and others, *Terrell on the Law of Patents* (19th edn, Sweet & Maxwell 2020)
- Edwin Peel, *Treitel on The Law of Contract* (14th edn, Sweet & Maxwell 2015)
- Ewan McKendrick (ed), *Goode on Commercial Law* (5th edn, Penguin 2016)
- Gillian Davies and others, *Copinger and Skone James on Copyright* (2nd Supp, 17th edn, Sweet & Maxwell 2019)
- Hugh Beale and others, *The Law of Security and Title-Based Financing* (3rd edn, OUP 2018)
- James Mellor and others, *Kerly's Law of Trade Marks and Trade Names* (16th edn, Sweet & Maxwell 2018)
- Lionel Bently and others, *Intellectual Property Law* (5th edn, OUP 2018)
- Lynton Tucker and others, *Lewin on Trusts* (20th edn, Sweet & Maxwell 2020)
- Michael Bridge and others, *The Law of Personal Property* (1st Supp, 2nd edn, Sweet & Maxwell 2019)
- Roy Goode and Louise Gullifer, *Goode and Gullifer on Legal Problems of Credit and Security* (6th edn, Sweet & Maxwell 2017)
- Stuart Bridge and others, *Megarry and Wade on Law of Real Property* (9th edn, Sweet & Maxwell 2019)
- Tanya Aplin and Jennifer Davis, *Intellectual Property: Text, Cases, and Materials* (3rd edn, OUP 2017)
- William Cornish and others, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* (9th edn, Sweet & Maxwell 2019)

禁無断転載

特許庁委託
令和2年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業
調査研究報告書

英米における人的財産権と知的財産権

板持 研吾

令和3年3月

一般財団法人 知的財産研究教育財団
知的財産研究所

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町三丁目11番地
精興竹橋共同ビル5階

電話 03-5281-5671
FAX 03-5281-5676
<http://www.iip.or.jp>

All rights reserved.

Report of the 2020FY Collaborative Research Project on
Harmonization of Industrial Property Right Systems
Entrusted by the Japan Patent Office

Comparison between Personal Property and
Intellectual Property

Kengo ITAMOCHI

March 2021

Foundation for Intellectual Property
Institute of Intellectual Property

Seiko Takebashi Kyodo BLDG 5F, 3-11 Kanda-
Nishikicho, Chiyoda-ku, Tokyo, 101-0054, Japan

TEL +81-3-5281-5671
FAX +81-3-5281-5676
<http://www.iip.or.jp>