

データ取引の法的構成と信託の課題

北京理工大学法学院副教授 姜 雪 蓮
東京大学名誉教授 能 見 善 久

目 次

- 1 データ取引と法的課題
- 2 データ創生・利用・流通の法的仕組み
 - (1) 2つのスキームの比較検討
 - (2) 「データの権利性」を想定しない世界(スキーム1)
 - (ア) 概 観
 - (イ) データ保有者によるデータ自己利用・移転(譲渡)・利用許諾
 - (ウ) データ取引の相手方の利益保護
 - (エ) データ侵害行為に対する保護
 - (3) データについての権利を認める世界(スキーム2)
 - (ア) 概 観
 - (イ) データについての権利性
 - (ウ) データ権の帰属者
 - (エ) データの権利性を前提とするデータ取引
- 3 データ取引における信託
 - (1) 信託利用のニーズ
 - (2) 信託設定段階の問題
 - (ア) データ移転型の信託
 - (イ) 利用権設定型の信託
 - (3) 信託設定後の問題
 - (ア) 信託財産(データ)の管理
 - (イ) 倒産隔離
 - (ウ) 受託者の権利・義務
- 4 おわりに

1 データ取引と法的課題

データの利活用の観点からデータ取引推進の必要性が主張されてから久しい⁽¹⁾。一定の進展は見られるものの、発展の方向性にはなお不透明性がある。特に、法的側面からの検討が遅れている。そのため、データ取引自体に不安定な部分がある。そこで、本稿では、データ取引の諸場面における法的課題に焦点を当てて検討したい。このような検討がデータ取引一般の法的透明性を高め、データ取引の活性化、さらには、データ取引に信託を用

いるという新しい分野を後押しすることになるのではないかと考える⁽²⁾。本稿は、能見と姜の共同執筆であり、データ取引の諸場面・諸類型の検討部分は、主に姜が担当し、データ信託の可能性については能見が担当し、両場面で問題となるデータの法的性質については、二人の議論の結果をもとにしている⁽³⁾。

2 データ創生・利用・流通の法的仕組み

(1) 2つのスキームの比較検討

データ取引について本格的に法的な分析を

するために
一タの権利性
問題、処分可
があるが、こ
あるが⁽⁵⁾、そ
の議論は、デ
人データか)
性質を有する
術などで非競
合性排除デー
ってくる。個
一タ主体に帰
められやすく
用を受けるの
い。また、非
よって紐づけ
ン保有者への
で、非競合性
や匿名化され
論の可能性が
論する必要が
ここで、本稿では
データについて
中心的な検討が
るデータを中心
難しく、ここに
えるからである
非個人データ
が対立している
の性質を有する
定する見解があ
しか認めない)
件のもとでデー
一タ所有権＝デ
定する見解があ
データ所有権は

するためには、データの法的性質の問題（「データの権利性」⁽⁴⁾の有無・内容、その帰属の問題、処分可能性など）を解決しておく必要があるが、この点については、多様な議論があるが⁽⁵⁾、その方向性は定かでない。これらの議論は、データの種類（個人データか非個人データか）、非競合性（non-rivalrous）の性質を有するデータか、ブロックチェーン技術などで非競合性を排除したデータ（「非競合性排除データ」）か、などによっても異なってくる。個人データについては、それがデータ主体に帰属するという意味で権利性が認められやすく、また、個人情報保護法制の適用を受けるので取引法の外からの制約が多い。また、非競合性排除データは、NFTによって紐づけされたデータのように、トークン所有者への帰属や権利性が議論しやすい点で、非競合性を有するデータ（非個人データや匿名化された個人関連データ）とは違う議論の可能性がある。本来はこれらを別々に議論する必要があるが紙幅の関係で難しい。そこで、本稿では、個人データや非競合性排除データについては、必要に応じて言及するが、中心的な検討対象にはしない。非競合性のあるデータを中心に議論する。この問題が最も難しく、ここに議論を集中すべきであると考えからである。

非個人データの法的性質については、議論が対立している⁽⁶⁾。一方の極には、非競合性の性質を有するデータについては権利性を否定する見解があり（事実上の「データ支配」しか認めない⁽⁷⁾）、反対の極には、一定の条件のもとでデータについての排他的権利（データ所有権＝データ・オーナーシップ）を肯定する見解がある⁽⁸⁾。また、両者の中間には、データ所有権は認めないが、知的財産権的な

権利を認めたり、データ・アクセス権やポータビリティ権を内容とする「データ権（data rights）」を認めようという見解（2023年のEU データ規則の立場）⁽⁹⁾などがあり、議論は錯綜している。

こうした状況のもとで、本来はデータの法的性質の問題にまで踏み込んでデータ取引の法的問題を分析することが必要であるが、現時点では難しい（個人的見解については脚注参照⁽¹⁰⁾）。そこで、以下では、2つのスキームを想定して、データ取引の法的課題を検討する。第1は（スキーム1）、「データの権利性」を否定する立場を前提としてのデータ取引を構想する世界であり、第2は（スキーム2）、「データの権利性」（どのような権利にするかも含めて）を認める立場を前提としてのデータ取引の世界である。

(2) 「データの権利性」を想定しない世界（スキーム1）

(ア) 概 観

データについての権利性を否定する場合には、結果として、事実上「データを支配（control）」⁽¹¹⁾している「データ保有者（data holder / controller）」を中心に、データの利用や取引を考えることになる。データ保有者は、データについての権利を有しているわけではないが、自分でデータを保有・支配（他人の無権限でのデータ・アクセスを遮断）しているので、自由にそのデータを利用したり、他人に移転（譲渡）したり、利用許諾をすることができる。そのデータ支配が他から挑戦されることもない。仮にあるとすれば、それはデータについての何等かの権利を有する者が他にいる場合であるが、このスキーム1ではデータについての権利（排他的支配権）を

想定しないので、そのようなことは生じない（著作権などの知的財産権による制約はありうるが、ここでは考えない）。データ保有者からデータの移転・譲渡を受けたりするデータ取引の相手方も、他からクレームを受けることなく、受領したデータについての利益を享受することができる。

この立場は、経産省のガイドラインの立場と近い⁽¹²⁾。同ガイドラインの立場は、データについての権利というものがあるか否かについては踏み込むことなく（データについての権利は、日本の現行法上は認められるのか否か不明という立場）、事実上データを保有している者とデータ利用者の間の契約でデー

タの移転や利用についての合意をすればデータ取引には対応できるというものである。しかし、仮に、「データ創生者の排他的権利（アクセス権に限定されない）」といったものが認められると、契約だけで対応するのは難しい（データ提供者に権利がなかったという事態が生じうる）。そこで、本稿では、スキーム1においては、データに権利性がないという理念型を想定してデータ取引の法的課題を検討したい。データの権利性を認めないと、データ保有者のデータ支配は事実上の地位に過ぎないが、それでデータ取引上、法的には全く問題がないのか、検討する。

<図1> 無体物としての情報・データの位置づけ

	(1) 利用の保護・侵害からの保護	(2) 権利設定・移転・譲渡等の取引の保護
A 有体物 Res corporales	所有権を認めることで保護 土地、家屋、動産に所有権 その他の物権（地上権など）を認めることで保護	「権利」としての「譲渡」が可能
B 自然的無形物 ＝物理的存在だが無形	容器内の対象は権利保護の可能性 空気、雨水 電気、ガス、エネルギー	私権としての法的承認あれば「譲渡」可能
C 無体物 ＝観念的存在 Res incorporeales	権利性を認めて保護可能 ┌ 排他的権利として保護 物権 著作権、特許権など └ 相対的権利だが侵害から保護 債権 「非競合性排除データ」に権利性？ data ownership 議論など	「権利」としての「譲渡」が可能 意思主義が妥当するかは、権利によって異なる。原則意思主義。
	権利性はないが、特別法の保護 不正競争防止法（差止、損害賠償） 営業秘密	「権利」としての「譲渡」は不可 権利性なき「無体物」も「事実上の移転」可
	権利性がないが、民法の保護 ┌ 非競合性ないデータ（NFT など） 不法行為法・「占有」の保護？ └ 非競合性あるデータ 不法行為法・「占有」の保護？ Datenbesitz の議論	「権利」としての「譲渡」は不可 権利性なき「無体物」の「事実上の移転」可 非競合性あるデータも「事実上の移転」可能 しかし、反対論も多い

(イ) データ

移転（譲

(a) データ

自分でデー

実行為である

して、データ

は、データに

的に可能なの

<図1>は

う観点から有

分類した上で

第三者からの

か、(2)取引の

譲渡等の法的

う扱われるか

違うか)を整

利の対象にな

からは、(1)利

は可能である

譲渡」は認め

の移転」が可能

(b) データの

幾つかの根本

第1に、デー

データの売買な

能となるが、デ

と、データの移

また、仮に、権

るとしても、と

義（民法176条

られるが、どう

これらの問題

規律はないが、

売主の義務を「

と」と定めてい

(イ) データ保有者によるデータ自己利用・移転（譲渡）・利用許諾

(a) データ保有者によるデータの自己利用
自分でデータを利用することは、それが事実行為である場合には問題はない。これに対して、データを移転・譲渡する行為については、データについての権利を想定しないで法的に可能なか問題となる⁽¹³⁾。

<図1>は、何が権利の対象になるかという観点から有体物・自然的無形物・無体物を分類した上で、これらの対象が(1)その利用や第三者からの侵害に対してどう保護されるか、(2)取引の場面における保護（権利設定・譲渡等の法的処分の可能性）という場面はどう扱われるか（権利性があるとないとでどう違うか）を整理したものである。データは権利の対象にならないというスキーム1の立場からは、(1)利用の保護・侵害行為からの保護は可能であるが、(2)取引の場面では「権利の譲渡」は認められず、単にデータの「事実上の移転」が可能であるに過ぎない、となる。

(b) データの移転・譲渡⁽¹⁴⁾

幾つかの根本問題がある。

第1に、データの権利性が認められれば、データの売買などは「権利の譲渡」として可能となるが、データの権利性が認められないと、データの移転・譲渡はどうかである。また、仮に、権利性のないデータを移転できるとしても、どのように移転するか、意思主義（民法176条など）は適用されないと考えられるが、どうか。

これらの問題に関して、民法には直接的な規律はないが、民法555条が「売買」契約の売主の義務を「財産権を相手方に移転すること」と定めているので、これとの関係で「権

利性のないデータ」（「財産権」と言えない対象）の売買が可能なか問題となりうる。民法起草者梅謙次郎によれば、同条の「財産権」とは、所有権、地上権、債権、特許権、著作権など、何等かの財産上の権利とされている⁽¹⁵⁾。権利と言えない対象は売買の目的とならないかのようにも思えるが、その趣旨は、身分上の権利など「財産権以外の権利」を除外する点にあり、財産上の利益であるが権利とまでは言えない対象（暖簾、顧客情報など）を除外することを意図していたかは明らかでない⁽¹⁶⁾。暖簾や顧客情報などは、江戸時代から、商人間において「取引」されており、これらに権利性がないから売買の対象にならないという理解は、当時一般的だったわけではないと思われる（但し、これらは商人の営業に付属する特殊な利益であり、営業と切り離して譲渡できるか議論はあった。）⁽¹⁷⁾。その後、顧客情報やノウハウなどの「取引」も増えたが、これらが何等かの権利と言えるのか、言えないとしても売買等の対象になるのかは、相変わらず明確ではなかったが、その「取引」が可能であることは異論はなかった（特に、社会通念として）。法的な説明としては、①これらは「財産権」ではないが「財産」であり、その有償取引には民法559条により売買の規定が準用されるから、「売買類似」と考えればよいという説明⁽¹⁸⁾や、②ノウハウや顧客情報も、「帰属」と「法的処分」が考えられるから、「財産権」とみてよく⁽¹⁹⁾、売買になるとする説明、③そもそも、「財産権」と言えない「対象」⁽²⁰⁾でも、「事実上の移転（事実上の処分）」ができるなら、これを売買として扱ってよいという説明がありうる⁽²¹⁾。データについて権利性を否定する立場からは、③の立場が理論的には整合的である。

第2に、非競合性の性質があるデータに関しては、そもそも事実上であっても移転ができるのかという問題がある。非競合性のあるデータの場合には、Aは保有しているデータをBに移転するに際して、同じ内容のデータを自分のもとに残しておくことができる。対象を「移転」しても、移転者Aに「同じもの」が残るという現象は有体物の移転や権利性のある対象では考えられない⁽²²⁾。この現象を扱う適当な法的用語がないが、イギリス法(法律委員会「報告書案」)では、divestibility(移転消滅性)⁽²³⁾という用語で説明している(ある対象を譲渡・移転すると、移転者からはその対象がなくなることをいう)。日本法の用語でいえば、「帰属ないし移転の排他性」とでも言うことができよう。

非競合性のあるデータについては、AからBにデータを移転しても、同じ内容のデータをAに残すことができるが、このような場合にも、データの「AからBへの移転」を認めてよいというのが本稿の立場である(ALI-ELI原則と同じ)。データ保有者Aが保有データ(「農業データ」など)をBに移転する場合を考えると、Aはこの「農業データ」をBのコンピュータに送信することなどによって移転する。これによって、Bはこの「農業データ」を自由に使用・処分(他に移転)することができる地位(データ支配)を取得する。この地位は、誰からも制約されない。Aからも手出しができない(Bに移転したデータについては、Bに「データ支配」があり、Aにはもはや「データ支配」がない)。これがAからBへのデータの移転の意味である。

ただ、問題は、Aにも同じ内容のデータの保存が可能なことである。Aに同じデータが残っていると、Aは自由にこのデータを利用

することができ、同じデータをCに移転・譲渡することもできる。すなわち、Bは、特定のデータを自由に利用・処分ができる「データ支配」を取得するが、Aが同じデータを保有することを禁止することができない(AB間で合意すればAの契約上のデータ消去義務は生じる)。Bがデータ移転によって「データ支配」を取得することと、他者が同じデータを持つことを禁止することができる排他性があるかという問題は別なのである。ALI-ELI原則が「非競合性のないデータ」について、「データ支配」を認めつつ、データの排他性を認めないのは⁽²⁴⁾、まさにこのようなことを意味するのである。

(c) 第三者へのデータ利用許諾

これはいわゆるライセンスである。事実上のデータ支配をしているに過ぎないデータ保有者が取引相手方に自分が保有するデータの利用の許諾をする契約を締結することができるかが問題となる。しかし、この場合に、データの権利性の有無は関係がない。データ保有者が保有するデータが非競合性のあるデータか否かも、ライセンス契約には影響しない(排他的ライセンス契約は別だが、事実上のデータ保有者はそこまでの約束はできない)。データを債権的・非排他的に利用させる契約には法的に何ら問題がない(ALI-ELI原則第8参照)。

(ウ) データ取引の相手方の利益保護

(a) データ受領者の保護

データ保有者との契約でデータ支配の移転を受けた者、利用許諾を得た者など、データ受領者がどのように保護されるかも、データ取引の安定性のために重要である。

データ支配
領者は、デー
移転を受け、
に基づいてデ
て、データに
ーム1の場合
利を有する者
ることはない。

データ取引
で十分である
1つは、デー
ことから、「デ
が生じること
者による「デ

(b) 「データ 問題

これはいろい
データ保有者A
データ支配をE
てあったデー
るような場合
あったり、無
作権など)であ
に移転して、同
ことは生じない
データ(non-r
に権利性を想定
い限り、同一内
在すること(デ
Bの両方に同一
からさらに二重
転者AからCへ
Bからすると、
ていても、同じ
性にも人がある

データ支配が移転する取引では、データ受領者は、データ提供者から「データ支配」の移転を受け、その後は、自分の「データ支配」に基づいてデータを利用・処分できる。そして、データについての権利性を認めないスキーム1の場合には、他にデータについての権利を有する者はいないので、他から介入されることはない。

データ取引の相手方の一般的な保護はこれで十分であるが、次の場合には検討を要する。1つは、データに非競合性という性質があることから、「データの二重移転」という問題が生じることである⁽²⁵⁾。もう1つは、第三者による「データの侵害」である。

(b) 「データの二重移転(double transfer)」問題

これはいろいろな形で生じる。たとえば、データ保有者Aがデータ移転取引に基づいてデータ支配をBに移転した後に、手元に残してあったデータのコピーを第三者Cに移転するような場合である。移転の対象が有体物であったり、無体物でも債権その他の権利（著作権など）である場合には、同一対象が二重に移転して、同時に複数者に帰属するということは生じない。しかし、「非競合性のあるデータ(non-rivalrous)」については、これに権利性を想定できればともかく、そうでない限り、同一内容のデータが複数者に同時存在すること（データ移転者Aとデータ受領者Bの両方に同一内容のデータが存在）、そこからさらに二重移転が可能となる（データ移転者AからCへの二重移転）。データ受領者Bからすると、「データ支配」の移転を受けていても、同じ内容のデータを保有する者が他に何人もいる可能性があり、データ受領者

の利益を害する可能性がある。

「非競合性のあるデータ」（自然データ、農業データなど）については、ブロックチェーンなどを用いて非競合性を排除しない限り、二重移転問題が生じるのはやむを得ない。しかし、これを直ちに否定的に評価すべきではない。むしろ、非個人データの特徴は、データ自体は非競合で誰でも同時に利用できることから、データの利活用を促進することにつながる点にある。そして、そこにいかに付加価値を付けていくかによって企業競争力をつけるべきであろう。

他者が同じデータを保有することを回避したければ、AB間の契約でデータ提供者Aのデータ削除義務を定めておくことが考えられる。しかし、契約上の拘束では、データ提供者Aが違反してデータをCに「二重譲渡」すれば、それまでである。データを事実上支配するにすぎないデータ受領者Bとしては、第三者Cに対してデータの排除を請求することはできない。そこで、ブロックチェーン技術などを用いてデータの非競合性を排除することが考えられる。NFTに紐づけられたデータは、それ自体はNFT保有者に排他的に帰属する。しかし、NFT化の前に同じ内容のコピーが作成されることを防ぐのは難しい。

(エ) データ侵害行為に対する保護

(a) 侵害に対する保護の必要性

A保有のデータを第三者Yが違法にコピーしたり、毀損したりする「データ侵害行為」に対する保護の問題である。これはデータに権利性がないとしても、また、非競合性(non-rivalrous)の性質があるからといって許容されるものではない。しかし、どのような法的保護が考えられるか。なお、データが

同時に知的財産権や営業秘密の対象である場合には、特別法による保護があるが、これはここでは扱わない⁽²⁶⁾。

(b) 一般不法行為法による保護

データ保有者が有するデータの利用・処分ができる事実上の地位を保護法益と見て、一般不法行為法上の保護を認めることが考えられる（民法709条）。権利侵害（法益侵害）要件と損害要件の充足性が問題となる。権利性がないデータの保有であっても、正当な取引や活動で得られた地位であり、経済的な利益もあるので、「法律上保護される利益」だと言ってよい⁽²⁷⁾。もっとも、データを無断コピーしただけだと、被害者はなおデータを利用できるので、民法709条で対処するのは難しいかもしれない（利益吐出しの損害賠償を認めれば別）。損害要件に関しては、データが使えなくなった場合には、そのデータの経済的価値を損害として賠償請求できてよいが、非競合性のあるデータについては、被害者以外にも同じデータを保有する者が多数いる可能性があるので、「データの経済的価値」の算定が困難である。

(c) 「データ占有」の保護

データ保有者による「データ支配」をデータの「(準)占有」と見て、占有訴権による保護が考えられるか。ブロックチェーンの技術などを使って非競合性を排除したデータ(NFTなど)については、別に考える余地もあるが、権利性のないデータについては、「占有(準占有)」に対応する「本権」がないのであり、このような場合に、データを事実上支配・保有している者に「占有(準占有)」を認めてよいのか、占有制度の制度趣旨に立ち

返って考える必要がある。

第1に、データは無体物であるが、無体物の占有を認めてよいかが問題となる。無体物についての「占有」を認めないドイツ法でも、「データ占有」の議論はあるが（Hoeren）、現行法の解釈論としては難しいと考えるのが多数である⁽²⁸⁾。この点、日本法には「準占有」の制度があり（民法205条）、無体物だということだけでは「準占有」は否定されないが、「財産権の行使」についての制度なので、権利性のないデータを事実上支配するだけで認めるのは難しい。

第2に、権利性のないデータについては、上記のように占有・準占有の本来的な適用は難しいが、占有・準占有制度（特に占有訴権）には事実状態を外的な侵害から保護するという趣旨があるので、占有訴権に限って類推適用してもよいのではないか（占有のその他の規定は不可）。しかし、その場合も、占有回収の訴（民法200条）まで認めると、データ保有者に所有権的保護を認めるに等しくなるので（奪われたデータの抹消は行き過ぎ）、そこまでは認めず、占有保持（198条）、占有保全（199条）までにとどめるのはどうか。

(3) データについての権利を認める世界（スキーム2）

(ア) 概 観

データについての何等かの権利を認めるスキーム2のもとでは、第1に、どのような権利を誰に認めるかが問題となる（権利の内容と帰属）。第2に、その上でデータ取引がどのように法的に構成されるか（データの移転・譲渡の方法など）、第3に、第三者による侵害に対するデータ権利者の保護の仕方が問題となる。

一定の権利について非競合権利性を認める。特に、排他とは、データ有権的な排他的な権利の可成り難しい。あの非競合性を上で権利性をたデータなど権も含む)をであろう。以下認める立場を

(イ) データ

上に述べた。立しうる形で（排他的支配権が、こうした諷見られた。しか人データについてことになる所有流れが強まった。ント司法大臣合告書がデータ所結論をまとめたでは転換点にな

仮に、データの権利ないし知が誰に帰属する取引が不安定れた。たとえば一タ所有権を認あると思ってAたとしても、実

一定の権利性を認めるとしても、データについて非競合性を維持したままで、データの権利性を認めることができるかは問題である。特に、排他的・所有権的権利を認めることは、データの非競合性と整合的でない。所有権的な排他的支配権ではなく、知的財産権的な権利の可能性はありうるが、立法なしには難しい。ありうるのは、①データについての非競合性を技術的に排除したデータとした上で権利性を与えるか（NFTで紐づけられたデータなど）、②単なるアクセス権（利用権も含む）を与えるにとどめるか、どちらかであろう。以下では、データのアクセス権を認める立場を中心に考察する。

（イ）データについての権利性

上に述べたように、データの非競合性と両立しうる形でデータについての所有権的権利（排他的支配権）を認めることは困難であるが、こうした議論は2017年ころまではかなり見られた。しかし、その後、少なくとも非個人データについては、データの独占を認めることになる所有権的権利は適当でないという流れが強まった⁽²⁹⁾。2017年のドイツの諸ラント司法大臣合同主催の会議で作成された報告書がデータ所有権やデータ占有に否定的な結論をまとめたのが、少なくともドイツ語圏では転換点になった。

仮に、データについて排他的権利（所有権的権利ないし知的財産権）を認めると、それが誰に帰属するかの基準も明確でなく、データ取引が不安定・不確実になることも危惧された。たとえば、データを創生した者Aにデータ所有権を認めると、Aにデータ所有権があると思ってAからBがデータの譲渡を受けたとしても、実はデータ創生者は別のCであ

ったとか、共同の創生者がいたとかということになると、Bは「真のデータ所有者・共有者」からデータ利用の差止や廃棄などを求められる危険がある。データについても善意取得のような制度を設けないとデータ取引は不安定になるが、信頼の基礎をどこに求めるかも簡単でない。

そこで、データについての権利を認めるとしても、データ・アクセス権に留めようという考えが出てくる（マックス・プランク研究所の意見表明）⁽³⁰⁾。この場合には、データ創生者と称するAからデータの移転・譲渡を受けたBが、真実のデータ創生者Cから権利主張をされても、Bはデータを奪われることなく、単にCにデータ・アクセスを許容するだけでよい。CはBにデータのコピーを求めることができ、それを利用・処分することができる。他方、データ保有者Bはそのままデータの利用・処分ができ、その意味でAB間のデータ取引は安定的に維持される。このような主張をするのが、EUデータ規則の審議段階におけるマックス・プランク研究所の意見表明であったが、EUデータ規則は、結局、コネクテッド製品の使用者にアクセス権（4条1項）だけでなく、ポータビリティの権利（5条1項）、データ利用についての同意権まで認める強いものになった（4条13項は、データを収集したデータ保有者は、「使用者との契約にもとづいて」のみデータを使うことができる」と規定する。）。ALI-ELI原則第16が定めるデータ権も、データ保有者に対するデータ利用停止や消去権を規定しており、強力な内容となっている。これら強いデータ権のもとで、EUのデータ取引が今後どのように展開するか見守る必要がある。

(ウ) データ権の帰属者

アクセス権を内容とするデータ権を認めるとして、誰に認めるのかも困難な問題である。政策的な問題と理論的な課題がある。政策的にはEUとしてはデータを収集するグーグルやアマゾンなどのアメリカの大企業に対して、コネクテッド製品を使う使用者（これは主にEU圏の市民・企業となる）にアクセス権を認めて大企業によるデータの独占を防ぎたいという思惑がある。しかし、製品使用者にあまり強い権利を認めると、今度はデータの流通・利用が阻害される危険があり、そこが悩みどころである。

理論的には、データ権を帰属させる根拠が問題となる。EUデータ規則がコネクテッド製品の使用者にデータ権（アクセス権ほか）を帰属させるのは、データ創生に寄与したという理由であるが（ALI-ELI原則も同様）、データ創生に寄与するのは、使用者（ユーザー）だけでなく、製品の購入者（使用者が別の場合）、データ収集能力を備えた製品の製造者など、多数の寄与者が考えられる。これらの間で、データ権をどのように帰属・分属させるのかは簡単ではない（データ規則2条12項は、使用者（ユーザー）を製品の所有者、使用権者に限定しているが、ALI-ELI原則第18は、様々な要素を考慮するので、データ創生者とされる者の範囲が広がる）。なお、データのアクセス権利などは譲渡もできるのか問題となりうるが、EUデータ規則でもその点は明らかでない。

(エ) データの権利性を前提とするデータ取引

データ権の内容としてアクセス権を認めるだけならば、データの取引は、スキーム1の

場合とあまり変わらない。すなわち、データについての権利はないがデータを支配するデータ保有者が中心となり、データの利用・移転・利用許諾が行われる。データ取引の相手方は、データ支配を取得して、自由に利用・処分できるが、アクセス権を有する者からデータ・アクセスを請求されることがある。しかし、データ受領・利用者は、データへのアクセスを認めればよいだけである（データのコピーを与えればよい）。自らのデータ利用や処分は影響を受けない。

(オ) 侵害に対する救済

データ権としてデータ・アクセス権しか認めない場合には、データ保有者が保有するデータに対する侵害についても、スキーム1で述べたことが当てはまる。データ・アクセス権を有する者が同時にデータ保有者としてデータを保存・利用しているときも同様である。一般不法行為法上の保護および占有（準占有）に準じた保護手段を講じることができるだけである。

3 データ取引における信託

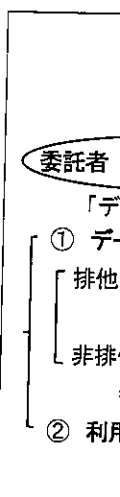
(1) 信託利用のニーズ

近年、データ取引における複雑な利害関係を適切に調整する仕組みとして「データ信託（data trust）」の議論が盛んである⁽³¹⁾。もっとも、その中には、個人データを念頭に置いたものであったり、委託者から受託者に財産（データ）を移転するという意味での法制度としての信託ではなく、データ主体の利益のためにフィデューシャリーとして受任者的な管理を目指す議論も多い。これに対して本稿では、権利性のない非個人データの取引にお

いて、信託の検討する。でにあるのか。

第1は、データ保有者（mediation）を性、データの履行確保などがデータ利用場がある。取引を安全・えられる。取引、生データ・クリ他の品質チェうにデータの流通促進は、委託者（受託する上で困難なことも、データするデータ・フ

<図2>テ



いて、信託の法的仕組みが利用される場合を検討する。では、信託を用いるニーズはどこにあるのか。幾つかあげよう。

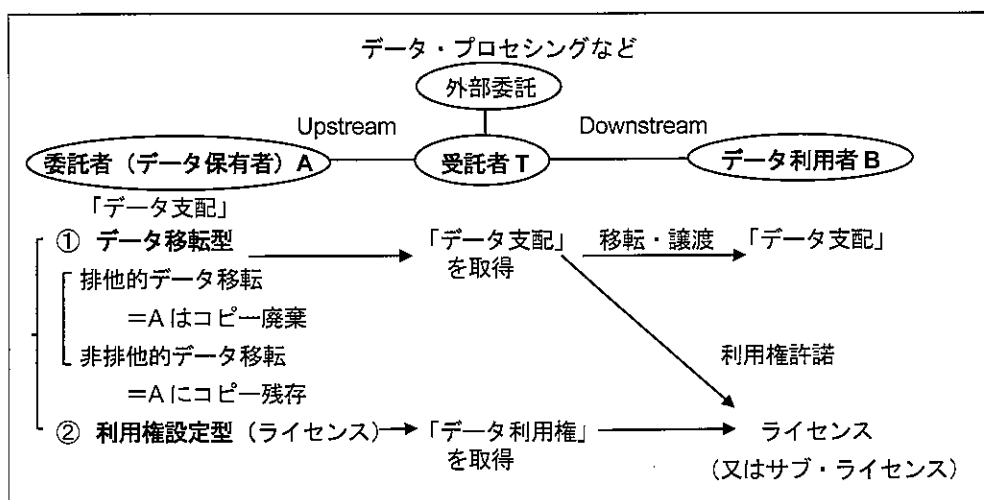
第1は、データ提供者（データ創生者・データ保有者）とデータ利用者の仲介（intermediation）をする場合である。データの多様性、データの品質チェック、データの譲渡の履行確保など、様々な理由で、データ提供者がデータ利用者と直接取引することが困難な場合がある。そこで信託が介在して、データ取引を安全・確実に実現するということが考えられる。取引を仲介するだけなら委任でもよいが、生データは、そのままでは取引が難しい商品であり、受託者が介在することで、データ・クリーニング（data cleaning）その他の品質チェックや、利用者が使いやすいようにデータの構造化をすることで⁽³²⁾、データの流通促進にも寄与することになる。信託は、委託者（データ保有者）がデータ取引をする上で困難な作業を代替するのである。もっとも、データを集めて商品の形にして提供するデータ・プロバイダーはすでに多数存在

し、マッチングをするためのデータ・プラットフォームも相当あるので、単純な仲介機能のために信託を用いるニーズは大きくないかもしれない。

第2は、個々のデータ提供者が提供するデータが小規模な場合に、これらを多数集めて大規模なデータにして利用希望者に譲渡または利用許諾する場合である。「データの合同運用」信託とでもいえるが、データには個性があるので、信託を使うことで規模だけでなく多様性にも対処することができる。財産の転換機能を有する信託ならではのことである⁽³³⁾。

第3に、いわゆるデータ・プーリングの場合である。これは、複数のデータ提供者が各自のデータを提供し、これをまとめて管理、各提供者がプールされたデータを互いに利用するものである（ALI-ELI原則参照）⁽³⁴⁾。データを共同出資して、共同利用を目指すものであるから、組合や法人を利用することも考えられるが、参加者が多くなると管理が大変であり、第三者に任せた方がよい。しかし、

＜図2＞データ取引における信託の構造



データを利用する参加者の利用の仕方や程度も異なるので、公平な利害調整をするのは結構難しい。受託者に忠実義務・公平義務を負わせる信託は、データ・プーリングの管理に適している。

このほかにも、データ取引やデータ管理に信託を使う可能性はいろいろある。特に、2022年のEUデータ・ガバナンス規則(DGA)が「データ仲介サービス(data intermediation service)」のルール作りを重要な柱としたことから、「データ・トラスト」の議論が活発になっている。ただし、ここでいう「データ・トラスト」は広義で使われており、必ずしも法制度としての「信託」を意図しているのではない⁽³⁵⁾。

(2) 信託設定段階の問題

(ア) データ移転型の信託

(a) 受託者へのデータ移転の可能性

信託設定方式としては、①データを受託者に移転する「データ移転型」と、②受託者に債権的な利用権を与えるにすぎない「利用権設定型」があるが(＜図2＞)、利用権設定型ではデータを移転する必要はないので、データが移転可能かどうかは問題とならない⁽³⁶⁾。これに対して、データ移転型では、データの移転が可能なのか否かが問題となる。

データの移転可能性の問題については、すでに上記2(2)(3)で述べたことがここでもあてはまる。すなわち、データに権利性がある場合には、その権利を受託者に移転すればよいだけである(データを現実に移転するのは、履行の問題)。但し、個人情報保護法で保護されるセンシティブ情報・データは、それが一身専属的な権利(人格権)とされる場合に

は、譲渡・移転ができないので、債権的な利用権設定型の信託によることになる。

権利性がないデータについては、「非競合性が排除されたデータ」(NFTで紐づけされたデータなど)と「非競合性(non-rivalrous)があるデータ」(気象・海洋などの自然データ、匿名化された個人データ、農業・工業・商業データなど)とがある。

前者の場合も、データについての権利性はないという理解が前提であるが、「NFTと紐づけされたデータ」について言えば、トークン保有者だけがそのデータにアクセスでき、データ移転のためにはトークンの移転が必要である。このような仕組みのもとで、データが移転可能であることには異論がないだろう。それ以上に、トークン(これもデータだが帰属に関するルールがある)も、NFTと紐づけされているデータも、それに権利性が認められるという議論がありうるが、紙幅の関係で本稿では深入りしない⁽³⁷⁾。

「非競合性があるデータ」では、まさに「移転」可能性が問題となるが、前述のように、移転は可能と考えるべきである。たとえデータ提供者のもとに同じデータが残っていても、データを自由に利用・処分できる地位(データ支配)をデータ受領者に作り出すことができるのであれば、データの事実的支配の移転という意味で「データの移転」は可能である。このことは、すでに売買の場合については論じたところであるが、信託の場合も同様である⁽³⁸⁾。但し、信託の成立時期は、データ移転の約束時でよいのか、データについての事実的支配が移転する時期とすべきか、なお検討したい。

(b) データ

(i)データに
託財産に關す
いのであるが
定方法の定め
の「譲渡」な
ので、少し詳
信託法3条
権」という用
のを(「財産権
権利といえない
明らかにする
えた(「特定の
の設定その他の
タについても、
定の際に問題と
ることが必要
の意味・基準が

(ii)非競合性を
づけされたデー
として、「財産
なりうることに
の場合に、「NFT
NFTのトークン
たとえ当初委託
NFT化した場合
移転した以上は
アクセスできない
づけされたデー
託者のみがコン
ている(これを
う者が多い)。こ
る「NFTと紐づ
性の要件を充た
もっとも、デー
重が必要である

(b) データの「財産」性

(i) データに移転可能性があれば、それで信託財産に関する有効要件を充たすと言ってよいのであるが、信託法1条・3条の定義・設定方法の定めには当てはまらな（「財産」の「譲渡」など）、「信託」として扱われないので、少し詳しく検討しよう。

信託法3条1号は、旧信託法1条が「財産権」という用語を使って信託を定義していたのを（「財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ」）、権利といえない対象でも、信託できることを明らかにするために「財産」という表現に変えた（「特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分」）。従って、データについても、権利性がないことは、信託設定の際に問題とはならないが、「財産」であることが必要とされる⁽³⁹⁾。しかし、「財産」の意味・基準が争われている。

(ii) 非競合性を排除したデータ（「NFTで紐づけされたデータ」など）については、結論として、「財産」性が認められ、信託財産となりうることに關しては異論がない⁽⁴⁰⁾。この場合に、「NFTと紐づけされたデータ」は、NFTのトークン保有者しかアクセスできず、たとえ当初委託者が保有していたデータをNFT化した場合でも、トークンを受託者に移転した以上は、委託者はそのデータにはアクセスできない。その意味では、NFTと紐づけされたデータは委託者からは分離し、受託者のみがコントロールできるデータとなっている（これを「排他的管理可能性」という者が多い）。このような仕組みとなっている「NFTと紐づけされたデータ」は、「財産」性の要件を充たし、信託財産となる⁽⁴¹⁾。

もっとも、データの非競合性との関連で注意が必要である。すなわち、ブロックチェ

ーンを使って「NFTと紐づけされたデータ」は、上記のように競合性のあるデータとなるが、データそのものには、競合性があるわけではないので、同じ内容のデータを委託者が事前にコピーして保有しておくことが可能である。しかし、そうであっても、「NFTと紐づけされたデータ」は、唯一無二であり、トークン保有者だけが支配しており、トークンを受託者に移転すれば、委託者も、委託者の債権者もこれに手出しができない。すなわち、委託者から分離され、「財産」性が認められ、受託者に移転することで信託財産となると言てよい⁽⁴²⁾。受託者からすると、信託財産の経済的価値が低下する可能性があるが、それは信託の成立とは関係がない。このように言うと、何のためにデータをNFT化するのが問題となるが、少なくとも「紐づけされたデータ」についてはNFT保有者の独占的・排他的な利用・処分が保障される。データ自体には権利性が認められない場合でも、あたかも（排他的）権利性があるかのような状況を作りだせる点に意味があるのではないかと（他に出回っているコピーに対しては何もできないが）。

(iii) 非競合性のあるデータ（農業データ、自然データ、コネクテッド製品で収集した非個人データなど）の場合には、①データの事実上の支配をしている委託者（データ保有者）が受託者にデータを移転できるが、②委託者自身にも同内容のデータ保有が残る可能性がある（委託者と受託者の間の契約で委託者のデータ保存を禁止することは可能であるが、それをしなかった場合）。このような場合に、「財産」性の要件を充たすか。

信託法も民法も「財産」の概念を定義していないが、信託法の立案担当者は、「権利で

(イ) 利用権設定型の信託

データを保有している委託者が受託者に「データ支配」を与えることなく、単にデータ利用権（債権的利用権）を設定するだけの信託である。移転が可能なデータの場合だけでなく、個人の人格権の一部をなすと考えられるセンシティブ情報を内容とする個人データのように、受託者への譲渡ができず、データ移転型の信託設定が不可能な場合も、利用権設定型の信託は可能である。

債権的な利用権を受託者のために設定することで、信託成立要件を充たすのかが問題となる。債権的な利用権の設定は、委託者から受託者への財産の譲渡と言えるか否かが一応問題となりうるからである。結論としては、委託者が受託者に対して債務を負うことでも信託は設定できると言ってよい。信託を財産の処分と性格づける英米の信託では、委託者が受託者に対して債務を負うだけでは財産の処分があったと言ってよい問題となりうる。しかし、リステイトメントでも、委託者が受託者となるべき者に対して履行強制可能な債務を約束することで信託が成立するとする⁽⁵⁰⁾。日本の信託法のもとでは、受託者に対して委託者が債権的利用権を与える約束をすることが信託法3条1号の「財産の譲渡…その他の財産の処分」にあたるか問題となりうるが、委託者が受託者に対する債務を負担することは、これに該当すると言ってよい。

(3) 信託設定後の問題

(ア) 信託財産（データ）の管理

信託の管理・運営のレベルでも、データ取引の観点から触れるべき点は多々あるが⁽⁵¹⁾、信託財産（データ）への第三者からの侵害の問題などは、全てのデータ保有者に共通する

問題であり、2(2)(エ)で述べたことが当てはまるので、再述しない。信託に特有の問題だけ、その幾つかを扱う。

第1に、データ取引に信託を用いるニーズとしては、中小規模のデータ保有者のデータを「合同運用」する信託が考えられることは、前述したところであるが、データには個性があることからくる管理の難しさがある。たとえば、農業経営者ABCから天候・地質・育成農作物・使用肥料・消費エネルギー・CO₂に関する各人のデータ $\alpha\beta\gamma$ が集まったとして、 $\alpha\beta\gamma$ は農業データという意味では同種であっても個性があって別物である（小口の土地を集めて運用するのと似ている）。これをもとに、例えば、肥料会社に希望するデータを提供する場合に、「合同運用」するデータの全体の中から必要なデータを切り張りしたりすることになる。ABCのデータが均等に使われるわけではない。そこで、どのように利益を公平に受益者に分配するかも受託者の重要な仕事となる。

第2に、データ・プーリング目的の信託の場合は、実質は共同組合的になるので、各委託者の信託財産（拠出データ）の評価、各委託者（兼受益者）の信託財産（データ）利用についてのルール策定（多く使った委託者・兼受益者には「料金」請求）、その他委託者兼受益者の利害調整が必要になる。そうになると、データの経済的評価が必要となるが、適切な価格付けも簡単ではなく、受託者による信託財産の管理が大変になろう。受益者集会などを利用する必要もあるかもしれない。

第3に、信託財産の管理そのものというよりは、管理に伴って発生する問題であるが、信託財産であるデータに権利性がなく、受託者はデータを事実上支配しているに過ぎない

には重要な課題となる。立法論としては、データ創生者にアクセス権（非排他的なデータ利用権を含む）に限って認めることが考えられる（データ保有者に対するデータ利用の停止やデータ削除までは認めない）。データにアクセスしたデータ創生者は、自己利用はもちろん、第三者にデータを譲渡したり、利用させることができる（もとのデータ保有者も、そのままデータを利用できる）。データについての所有権的な権利性を否定し、かつ、データの非競合性を維持しながら、データ創生者のアクセス権だけを認めるのは（この部分は立法論）、データ取引についての1つの姿ではないだろうか。

非競合性を有するデータもデータ移転が可能であり、信託設定ができるというのが本稿の中心的主張であった。委託者に同じ内容のデータがコピーで残っていても、データを委託者から分離して受託者に移転することができるのであり、受託者に移転したデータについては、委託者も委託者の債権者もかかっていくことができない。これが信託設定時における当初信託財産の受託者への移転である。この分離・移転可能性とそのデータの排他性ないし秘密性とは別の問題である。これを区別することで、データについての信託がより広く認められることになるのではない。但し、このような信託を信託契約時に諾成的に認めてよいかは1つの問題であり、本稿では十分考察できなかった問題が残っている。しかし、秘密性のないデータ、競合性のないデータにも価値があるのであり、その信託を認めることで信託の新しい利用を追求する方向で検討したいと考えている。

いずれの点についても、理論的にも、政策的にも議論を深める必要がある。今後の議論

を期待したい。

【注】

- (1) 2010年代から議論があるが、その集大成として経産省「AI・データの利用に関する契約ガイドライン—データ編—」(2018)（別冊NBL165号59頁以下）、これをアップ・デートした「1.1版」(2019)（https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/connected_industries/sharing_and_utilization/20200619001.pdf）参照。以下では、「経産省・ガイドライン1.1」として引用する。また、農水省「農業分野におけるAI・データに関する契約ガイドライン」(2020)（<https://www.maff.go.jp/j/kanbo/tizai/brand/keiyaku.html>）も参照。
- (2) ALI/ELI, *PRINCIPLES FOR A DATA ECONOMY, Data Transactions and Data Rights* (2021)（以下では「ALI-ELI原則」として引用）は、原則第13 Data Trust Contractでデータ・ブローリングなどにおける信託の可能性に言及する。EUのデータ・ガバナンス規則（DGA）(2022)でも、データ提供者とデータ利用者を結びつける「データ仲介」における「信託」の役割が認識されている。
- (3) 本稿の議論の一部は、トラスト未来フォーラムの研究会における姜雪蓮の報告「ALI-ELI原則とデータ取引」(2025)をベースにしている（報告書未公開）。
- (4) 「データの権利性」とは、データを対象とする何等かの権利が成立するという立場である。
- (5) イギリスの法律委員会『デジタル・アセット報告書』には2023年の「最終報告書（Final Report）」と2022年の「案（Consultation paper）」があるが、以下では、議論が豊富な「案」を引用する。ドイツおよび日本の議論については、関連箇所適宜引用する。
- (6) ドイツの議論については、原田弘隆「ドイツの『データ所有権』論争に関する序論的考察(1)～(3完)」立命館法学395号～397号（2021）が詳しい。
- (7) データ所有権否定論としては、Dorner, *Big Data und "Dateneigentum"*, CR 2014, 617-628など。
- (8) ドイツ法圏では、Hoeren, *Dateneigentum*, MMR 8/2013, 486-491が代表的。Zech, *Daten als Wirtschaftsgut, Überlegungen zu einem "Recht des Datenerzeugers"*, CR 2015, 137-146は、データ所有権を否定するわけではないが慎重であり、むしろEUデータ規則の立場に近い。その後Hoerenは、ドイツ各ラント司法大臣のもとでの作業グループ

の2017年の報告書 *Digitaler Neustart* (後掲注29参照) が「データ所有権」を否定(現行法のみならず、立法論としても否定)したのを受けて、で「データ占有 (Datenbesitz)」に重点を置く議論をしている (Hoeren, *Datenbesitz statt Dateneigentum*, MMR 1/2019, 5-8)。

- (9) 「データ所有権」の代わりに「データ権 (data rights)」を認めようという立場にも2つある。①これを排他的権利として構成する立場である。EU委員会指針 (Communication "Building European data economy", COM (2017) 9 final) は、データを自動収集する製品の使用から得られるデータ (IoT データ) について、「データ生成者 (data producer)」「(この製品の購入者・使用者) に、「その非個人データを使用または使用許諾することができる権利 (A right to use and authorise the use of non-personal data)」を与える (p.13)。この権利は、EU委員会の作業グループ報告書 (SDW (2017) 2final) によれば排他的な物権的権利 (right in rem) とされる。データ生成者の同意がないと、データ保有者はデータを利用できない。これに対して、②排他的物権的権利として構成することに反対する立場がある。マックス・プランク研究所の意見表明は、強すぎる権利はデータの流通を妨げるとして反対し、この権利を単なる「アクセス権」にとどめるべきだとする (Drexel et al., *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition*, Research Paper No.17-08 (2017))。この立場からは、データ生成者は、データ保有者その他の第三者に対してデータ使用の禁止を求めることはできないが、データ保有者が保有するデータにはアクセスができ、また、それを利用できる (非排他的なアクセス・使用权 (The IoT data access and use right as a non-exclusive right) である)。この批判を受け入れ、EU委員会は、2022年のデータ規則案 (Proposal) では、製品使用者のデータ・アクセスおよび使用权は排他的な権利ではないことを明確にした (規則案前文(6))。しかし、条文の文言はこれを反映しておらず、かえって規則案5条6項では、「データ保有者はユーザーとの合意に基づいてのみコネクテッド製品からの創生データを使用することができる」と規定したので、ユーザーの同意がないと保有者も利用できないという意味で、ユーザーの権利は排他的な権利となっている。マックス・プランク研究所は再度批判したが、この点は変更がされることなく、

EU データ規則 (通称 Data Act) は2023年12月13日に公布、2024年1月11日発効した。2025年9月12日施行予定。

- (10) 筆者個人 (能見) は、非競合性あるデータ (non-rivalrous) については、権利性を認めず、データを事実上支配している者による自己利用・利用許諾・処分 (譲渡など) を認めるにとどめ、ブロックチェーンなどを用いて競合性・排他性を作り出したデータ (NFT に紐づけられたデータ) については、NFT のトークンの法的な帰属を議論することができるので、NFT に紐づけられたデータについても権利性を認める余地があると考えている。
- (11) 「データ支配」は重要なコンセプトになるが、論者によって意味が異なるので注意が必要である。ALI-ELI 原則は、競合性なき (non-rivalrous) データについても、そのデータにアクセスでき、データの利用方法などを決定できる事実上の地位にあれば「データ支配 (data control)」を認める (原則3 (定義) (1)(e)「データの支配」の定義およびコメント c (p.25))。そして、データを移転しても、当事者間の契約で禁止しなければ、データ提供者はデータのコピーを保持することができ、それを第三者に移転することもできる (原則7 (データ移転取引) (2)(c) (iv) 参照)。これに対して、イギリス法律委員会・前注(5)『デジタル・アセット報告書』Ch.11.85は、「競合性のないデータ」については、そもそも「データ支配 (control)」を認めず、ブロックチェーンなどを用いて非競合性を排除したデジタル・データについてだけ「支配」を認める。
- (12) 前注(1)、経産省・ガイドライン1.1、13頁以下。
- (13) 多くの論稿があるが、森田宏樹「財の無体化と財の法」NBL 1030号34頁以下 (2014)、同「処分権の法的構造について」星野先生追悼論集463頁以下 (2015) 参照。
- (14) 「譲渡」と「移転」は、法律用語としての区別が明確ではないが、「権利性のある対象 (所有権、債権、著作権など)」の移動については「譲渡」という表現を使い、「権利性のないデータ」などについては意思表示による移動ではなく、事実行為による変動が必要になるので、「移転」という表現を用いることにした。
- (15) 梅謙次郎『民法要義 (巻之三)』467頁 (訂正増補第31冊、明治43年11月)。なお、民法549条は、贈与を「財産を無償で相手方に与える」と定めているが、これは無償で新たに債務を負担する行為など、財産権の

移転と言
の労務の提
った。

- (16) フランス民
主からの対
す (livrer
が、これを
所有権の移
d'une chose
ったもので
(17) 商人が商売
舗の売買価格
ことはあつた
令に基づき調
料・商事慣例

- (18) 柚木馨 = 高木
追補版、2014

- (19) 森田・前注(13)
のない無体物
合には法主体
「法的処分」が
売買の対象に

- (20) ドイツでは「
論されている。
有体物と「物」
上位概念であり
うに特定されて
「物の売買、権
参照。

- 21) 諏訪野大「権利
不正競争防止法
止に関する法律
託研究奨励金論
ていない知的財

- 渡人が譲渡後は
られていれば、「
権利性がなくな
る点は本稿の立場
があるデータに
があり、その「移
も可能であるとす

- 二 諏訪野・前注(21)論
種の譲渡では、そ
を譲渡しても、譲
の意味での譲渡で

移転と言にくいものを含めるためであって、無償の労務の提供などの事実行為を含めるためではなかった。

- (16) フランス民法典1582条1項は、売買を定義して、買主からの対価の支払いに対して、売主が「物を引渡す (livrer une chose)」義務を負う契約としていたが、これをボワソナードは批判し、草案では「物の所有権の移転 (transférer à l'autre la propriété ... d'une chose)」とした。梅の立場は、この流れに沿ったものではあるが。
- (17) 商人が商売をやめて店舗を売却する場合などに、店舗の売買価格に「暖簾」の代金を上乗せするようなことはあった。明治21年12月の農務省からの調査命令に基づき調査をまとめた東京都「江戸東京問屋資料・商事慣例調」182頁など（平成7年復刻版）参照。
- (18) 柚木馨＝高木多喜男『新版注釈民法44』146頁（DVD追補版、2014）。
- (19) 森田・前注⑬論文「財の無体化と財の法」は、利性のない無体物も、それに対する事実的支配がある場合には法主体への「法的帰属」を考えることができ、「法的処分」ができるという意味で「財産権」であり、売買の対象になると考えているように思える。
- (20) ドイツでは「対象 (Gegenstand)」という概念も議論されている。これは、ドイツ法上は「物」である有体物と「物」でない無体物（権利その他）を含む上位概念であり、支配・利用・取引などができるように特定されていればよいとされる。BGB 453条(1)「物の売買、権利の売買、その他の対象の売買」を参照。
- (21) 諏訪野大「権利化されていない知的財産権の信託—不正競争防止法及び家畜遺伝資源に係る不正競争防止に関する法律により保護される財産について」信託研究奨励金論集43号27頁（2022）は、権利化されていない知的財産なども（営業秘密など）、その譲渡人が譲渡後は譲渡対象を一切使えない仕組みが作られていれば、「移転（譲渡）」が可能であるとする。権利性がなくても移転・譲渡の対象となりうるとする点は本稿の立場と同じであるが、本稿が非競合性があるデータについても、事実上の「データ支配」があり、その「移転」（譲渡人がコピーを残しても）も可能であるとする部分は異なる。
- (22) 諏訪野・前注⑭論文27頁は、著作権などの知的財産権の譲渡では、その非競合性のゆえに、知的財産権を譲渡しても、譲渡者に同じ内容が残るので、本当の意味での譲渡ではなく、フィクションでしかない

という。

- (23) その意味については、イギリス法律委員会・前注(5)『デジタル・アセット』報告書案 Ch.5.85以下参照。
- (24) ALI-ELI 原則第7（データ移転型取引）(2)(c)(iv)の「データ支配」「データ移転」の意味について解説 (p.62) 参照。
- (25) イギリス法律委員会・前注(5)『報告書案』Ch.10.116で double spending problem として言及されている。
- (26) 不正アクセスそのものを処罰する法律として、不正アクセス行為の禁止等に関する法律（令和4年施行）がある。
- (27) ドイツ不法行為法では、データは「絶対権」ではないので、ドイツ民法823条1項の保護を受けないというのが多数説である。ドイツ第71回法曹大会（Deutscher Juristentag 2016）は、823条2項の保護法規（Schutzgesetz）の制定で対応すべきだと決議した。
- (28) Hoeren, *Datenbesitz und Dateneigentum*, MMR 1/2019, pp.5-8は、ドイツ法のもとでも「データ占有 (Datenbesitz)」は認められると主張する。Zechは、ドイツ民法854条1a項「データの占有については、物の占有に関する規定を適用する」の新設を提案する（2019年ルール・ボッフム大学の講演“Besitz an Daten?”）。
- (29) Arbeitsgruppe “Digitaler Neustart”, der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, www.justiz.de/justizministerkonferenz/index.php (2017) は、解釈論としても、立法論としても、データ所有権その他の排他的権利（知的財産権）を否定した。
- (30) Drexel et al., 前注(9), *Statement*, part III, p.11.
- (31) 日本では、松田和之「信託における情報の位置付け—営業秘密の信託財産性と実務上の問題点の検討—」信託法研究37号（2012）、三枝健治「情報の信託『財産』性についての一考察」道垣内弘人編『信託の理念と活用』トラスト未来フォーラム研究叢書（2015）、畠山久志（監修）・後藤出（編）『デジタル化社会における新しい財産的価値と信託』14章「データと信託」（後藤出執筆）、15章「データに関する信託の活用」（田中和明執筆）（2022）、神作裕之・三菱UFJ信託銀行フィデューシャリー・デューティー研究会（編）『フィデューシャリー・デューティーの最前線』第1章「情報の取引と信託」（加毛明執筆）（2023）、土屋太輝「情報の

- NFT化と信託」信託法研究47号（2023）など。欧米の議論としては、いずれも個人データを念頭においたものであるが、Sylvie Delacroix & Neil D. Lawrence, *Bottom-Up Data Trusts: Disturbing the "One Size Fits All" Approach to Data Governance*, 9 INT'L. DATA PRIV. L. pp.236-252 (2019) と Kimberly A.Houser and John W. Bagby, *The Data Trust Solution to Data Sharing Problems*, Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, vol. 25, no.1, (2023), pp.113-180が参考になる。また、ALI-ELI 原則第13も「データ信託 (data trust)」を広い意味で使っているが、その中で信託制度も念頭においている。
- (32) IBM, *What is data cleaning?* (<https://www.ibm.com/think/topics/data-cleaning>), *What is a data structure?* (<https://www.ibm.com/think/topics/data-structure>).
- (33) 四宮和夫『信託法（新版）』（1989）14頁以下。
- (34) ALI-ELI 原則 第11 (Contracts for Data Pooling) 参照。
- (35) DGA 制定以前の文献であるが、Reed et al., *Data trusts: legal and governance considerations* (2019) が詳細であるが、信託を用いることに否定的である。すなわち、データや情報はイギリス法では財産として扱われないから信託財産としての適格性がないこと（個人データが主に念頭にある）、信託は原則として受益者（データ提供者）の利益しか図ることができず、社会一般や公益をも図るということができない、という理由である。どちらの理由にも疑問がある。
- (36) 加毛・前注(31)「情報の取引と信託」30頁、能見「これまでの信託、これからの信託」会報信託294号（2023年）など。
- (37) NFTについては、土屋・前注(31)「情報の NFT 化と信託」参照。権利化が課題であるという。
- (38) 四宮・前注(33)『信託法（新版）』133頁は、占有権のみの信託は認められない」と述べ、「それ自体として経済的取引の対象になるものではないから」と理由を説明する。しかし、権利性のないデータについては「本権」との関係を心配する必要なく、事実状態としての「データ支配」に経済的価値があるから、「データ支配」（「占有」に相当）の移転可能性によって信託の有効要件を充たすと言ってよい。
- (39) この問題については、これまでの議論の紹介・批判も含めて、後藤・前注(31)「データと信託」が詳しい分析と自説を展開している。
- (40) 土屋・前注(31)「情報の NFT 化と信託」105頁。
- (41) 土屋・前注(31)「情報の NFT 化と信託」105-106頁。
- (42) 土屋・前注(31)論文の立場と異なる。委託者がデータを NFT 化して信託契約を成立させた後で、委託者が同じ内容のコピーを保有していることが分かった場合にも、信託の成立を否定するのではなく、信託は成立させた上で、委託者の契約違反で信託財産の価値が期待を充たしていないとして処理する方がよい。
- (43) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法（補訂版）』32頁（2008）。
- (44) 米倉明「シンポジウム・信託法改正問題：報告Ⅱ 信託の定義及び設定」信託法研究10号6頁（1986）。
- (45) 三枝・前注(31)「情報の信託『財産』性についての一考察」16頁以下、道垣内弘人編『条解信託法』33頁（道垣内執筆）（2017）。
- (46) 後藤・前注(31)「データと信託」340-341頁。
- (47) 土屋・前注(31)「情報の NFT 化と信託」105頁。立案担当者の解説、寺本・前注(43)32頁が「分離可能性」に言及していた。
- (48) 加毛・前注(31)「情報の取引と信託」33頁は、ブロックチェーンなどが用いられた場合に限定する。
- (49) ALI-ELI 原則第7の解説（p.62など）。
- (50) Restatement 2nd Trust, § 17 (e)は、委託者が受託者に強制可能な債務の負担を約束することで信託の成立を認める。
- (51) 加毛・前注(31)「情報の取引と信託」34頁以下に詳しい。

（きょう・せつれん、のうみ・よしひさ）

一事

はじめに

1. 新信託業

(1) 制度趣

(2) 業務内

(3) 求めら

2. 参入（免

(1) 審査取

(2) 当然取

(3) 届出取

3. 行為規制

(1) 設定時

(2) 分別管

はじめに

本年5月25日

る法律（以下

この法により、

信託者が新設さ

業とする新し

業する信託業

に係る業務が設