

Title	〔商法四六七〕特許権を目的とする質権設定登録が遅れたことにつき融資金融機関としての信用金庫がなした国家賠償請求を認容した原審判決を取り消し、請求を棄却した事例：附 同最高裁判決について
Sub Title	
Author	諏訪野, 大(Suwano, Oki) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2006
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.79, No.8 (2006. 8) ,p.41- 55
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20060828-0041

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法 四六七〕

特許権を目的とする質権設定登録が遅れたことにつき融資金融機関としての信用金庫がなした国家賠償請求を認容した原審判決を取り消し、請求を棄却した事例——附 同最高裁判決について

（東京高判平成一六年二月八日判決
平成一五（ネ）三八九損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件
金融・商事判例二〇一八号一九頁（上告）

〔判示事項〕

特許発明の実施状況、性能、価格等の事実には照らすと、仮にその特許権を目的とする質権設定登録が当該特許権の移転登録に先立って經由されていたとした場合、この特許権等についての売買契約が成立し、かつ、その質権設定登録を抹消するため、売買代金のうち相当額が質権者に交付される旨の合意が成立したとは認め難く、質権者が、当該質権に基づいて、その被担保債権の弁済を受けることが可能であったとは言い難いから、特許庁の登録専門官の過失

により現実に損害が発生したものと認めることはできない。

〔参照条文〕

国家賠償法一条、特許法二七条、九五条、九八条、民法三六二条

〔事例の概要〕

Xは、静岡市に本店がある信用金庫（静岡信用金庫）である。Yは国である。

訴外A社（富士千橋梁土木株式会社）は、橋梁土木工事

等を目的とする会社であり、平成六年二月一日、発明の名称を「鉄筋組立用の支持部材並びにこれを用いた橋梁の施工方法」とする発明（以下「本件発明」という。）について特許出願をした。同出願に係る特許は、平成八年一月三日、特許番号第二五六八九八七号として、設定登録がされた（以下、この特許権を「本件特許権」という。）。

本件発明は、橋梁を構成する床版を作るために用いる鉄筋組立体の支持部材およびこの支持部材を用いた橋梁の施工方法に関するものであり、従来の床版が橋台上に渡された橋桁の上で枠組内に鉄筋を組み込むという方法を探り、高所での危険な作業を伴っていたことから、橋桁上での作業を極力少なくし、鉄筋の組立作業を簡単に行うことができるようにした鉄筋組立用の支持部材を提供し、この支持部材を用いた橋梁の施工方法を提供するものである。

A社は、平成八年三月二六日、本件発明を構成する技術の一部を用いたFS床版工法を発表した。同工法は、翌日以降発行の多数の新聞に取り上げられ、また、同月末ころから二週間余の間に多数の企業等からA社に対して同工法についての照会や資料請求があった。

Xは、平成七年四月二五日にA社との間でA社が手形交換所の取引停止処分を受けたときには当然に期限の利益を

喪失する旨の信用金庫取引約定を締結していたが、平成九年八月一九日、A社に対し、証書貸付けの方法で、弁済期を平成一三年一月五日、利息を年三・八七五%、損害金を年一四・五%とする約定で、三億六〇〇〇万円を貸し付け（以下、この貸付けに係る債権を「本件債権」という。）、平成九年九月一日、これを担保するため、A社から、本件特許権を目的とする質権（以下「本件質権」という。）の設定を受けた。

Xは、同月二日、A社の単独申請承諾書を添付して、特許庁長官に本件質権の設定登録（以下「本件質権設定登録」という。）を申請し、同月三日、受付番号第三一八五号として受け付けられたが、後述のとおり、同年二月一日まで、その登録がされなかった。

A社は、本件質権の設定に先立つ平成九年八月三十一日、本件特許権を訴外B社（株式会社磯畑検査工業）に譲渡しており、B社は、同年九月一二日、A社の単独申請承諾書を添付して、特許庁長官に本件特許権の移転登録（以下「本件特許権移転登録」という。）を申請し、同月一六日、受付番号第三三三〇号として受け付けられ、同年十一月一七日、特許登録原簿の甲区欄にその登録がされた。

B社は、平成九年十一月、大手商社の訴外C社（三井物

産株式会社) に対し、本件特許権および本件発明の関連発明である①発明の名称を「床版縁切り装置及び床版縁切り工法」とする特許権(特許番号第二六八三六〇四号)、②発明の名称を「橋桁、橋桁構成体及び橋桁の施工方法」とする特許出願(平成八年特許願第三一五六二四号)に係る特許を受ける権利、③発明の名称を「橋桁用の床版躯体と床版施工法」とする工法(フープラップ工法。特許出願予定)に係る特許を受ける権利を代金四億円で譲渡した。B社とC社は、本件特許権及び上記①の特許権につき、特許庁長官に特許権の移転登録を申請し、平成九年一月二七日、受付番号第四二九五号、第四二九六号として受け付けられ、平成一〇年二月二三日、特許登録原簿の甲区欄にその登録がされた。

本件質権設定登録については、平成九年一月一日、登録年月日をさかのぼって同年一月一七日付で特許登録原簿の丁区欄に順位一番でその登録がされたが、その後、職権により、次の更正登録がされた。

ア 職権更正

原因 平成九年一月一日 遺漏発見
質権の設定登録の追加更正

登録年月日 平成九年一月一日

イ 職権更正

原因 平成一〇年五月一日 遺漏発見
順位一番に登録すべき職権更正登録の追加更正
登録年月日 平成一〇年五月一日

C社は、平成一〇年五月、Xに対して本件質権設定登録の抹消登録手続を求める訴えを提起し、東京地方裁判所(平成一〇年(ワ)八四八二号)は、同年七月二四日、C社の請求を認容する旨の判決を言い渡し、同判決は確定した。本件質権設定登録は、同年一〇月八日、抹消された。

C社は、A社らと共に本件特許権の事業化に取り組み、FTS床版(FS床版と同一)の技術説明書を作成し、平成一〇年四月にはスーパームSG床版という商品名でパンフレットを作成し、その販売営業に鋭意努力した。しかし、同商品は、価格、強度、工期短縮等の点において他の在来工法を用いた類似商品等と比べて市場競争力がないことが判明し、また、本件特許権について、他社からライセンス契約締結等の正式の引き合いもなかったことから、C社は、本件特許権の事業化は採算が合わないものと判断して、これを断念した。そして、C社は、平成一二年一〇月三日までに本件特許権の第五年分の特許料の支払をしなかったため、本件特許権は消滅し、平成一三年五月一四日、その設

定登録が抹消された。

A 社は、平成一〇年三月二三日、二度目の不渡りを出し、銀行取引停止処分を受け、事実上倒産した。これにより、A 社は、本件債権につき、期限の利益を喪失した。

B 社は、平成一〇年一月初ころ、事実上倒産した。なお、C 社は、B 社の倒産前に本件特許権等の譲渡代金四億円のうち三億五〇〇〇万円を支払っており、残金五〇〇〇万円の代金債務については、B 社の倒産後に、B 社に対する資材の売掛代金債権および手形債権と相殺した。

X は、平成一二年二月九日、質権設定登録申請が特許庁によりただちに登録されず、移転登録を得た C 社から提起された質権設定登録抹消請求訴訟の判決により、X は質権を実行することができずに貸付けを回収できなくなり、それは特許庁長官（担当の登録専門官）が、質権設定登録申請の受付よりも、後になされた移転登録申請を誤って先に登録してしまったことによるものであるとして、国家賠償法一条一項に基づき、Y に対して被担保債権相当額で未回収の貸付金三億六〇〇〇万円の損害賠償を求める訴えを提起した。

原審（静岡地判平成一五年六月一七日金融・商事判例一八八一号四三頁）では(1)特許庁の担当登録専門官の故意ま

たは過失の有無と(2)Xの損害の有無とその額が争点となった。(1)については、「人為的な過誤、すなわち、国家賠償法一条にいう過失があったものと推認せざるを得ず、これを覆すに足る証拠はない。」と判示した。(2)のXの損害については、「本件質権は、A社からB社への本件特許権……移転登録がなされた平成九年一月一七日の時点において、對抗要件の点から、その設定の効力を主張できなくなったのである……から、Xの有した質権の喪失・消滅という損害は、その時点で発生したというべきである……そして、その時点（平成九年一月一七日）における本件特許権についての質権の価値（厳密にいうと本件特許権（所有権）の価値ではない。本件特許権の価値と異なる場合がある。）を算定し、それがXの損害となると解すべきである。」とした。そして、「B社からC社に対する本件特許権及びその他の発明の売買代金は四億円であるところ……当裁判所は、上記売買当時、本件特許権（所有権）の価格が控えめにみても三億円は下らないものと認める。」とし、「不動産担保の場合、通例、その担保価値は当該不動産の時価の七掛けないし八掛け前後の評価で算定することが多いところ……特許権担保の場合は、その価値が不動産担保のときよりも不安定であり、かつ、市場性に欠け、換価も

容易でないと予想されることから、評価は更に下回ると考えられる。それゆえ、当裁判所は特許権担保（質権）における当該特許権の担保権（質権）自体の価格は、控えめにみて当該特許権（所有権）の六割と評価するのを相当とする。」との判断を示し、本件質権の価値、すなわち損害額を一億八〇〇〇万円と算定した（引用した原審判決文中の「対抗要件」、「（厳密にいうと……場合がある。）」、「特許権（所有権）」、「担保権（質権）」といった表記は判決文そのままである。）。

Y、新たな主張として過失相殺と消滅時効の援用を追加し控訴。X、請求金額を三億三〇〇〇万円（うち三〇〇〇万円は弁護士費用）に減縮して付帯控訴。

〔判 旨〕

「原審証人Wは、本件売買契約当時、仮に本件特許権に本件質権が設定登録されていたならば、C社としては、B社において先に本件質権（設定…引用者注（以下同じ））登録の抹消手続をしなければ、本件特許権等を買受けることはなかったはずである旨を明言する。……また、同証人の証言内容に照らすと、C社としては、もともと床版工事事業に進出することを特に意図していた訳ではなく、本件特許権等を取得するための強い動機を有していた訳でも

なかったことが窺われる。したがって、本件売買契約当時、仮に本件特許権に本件質権が設定登録されていたならば、C社としても、はたして本件特許権等を買受けるまでに至ったか否かについては、疑問が残る。」

「原判決認定の本件特許権の実施状況、性能、価格等の事実には照らすならば、本件特許権は、客観的にみて、現実の経済価値を有するものであったとは認め難い。そうすると、仮に本件特許権に本件質権登録がなされていた場合、C社としては、本件質権登録の抹消登録の可能性等を検討するため、本件特許権の客観的価値を評価した可能性もあり得るところ、その場合、本件特許権についての上記事情が判明し、本件特許権の売買契約が締結されるまでには至らなかった可能性も否定できない。」

「本件においては、B社とA社との間における本件特許権の譲渡のいきさつが不明である。したがって、仮に本件売買契約当時、本件特許権に本件質権登録が經由されていたとするならば、はたしてB社においても、本件特許権の売却を図ったかどうか疑問も残る。」

「仮に本件質権登録が經由された状態で、本件特許権の売買契約の締結が具体的に検討された場合、C社、B社、Xの三者間において、売買代金のうち三億円もしくは相当

額をXに支払う旨の合意が成立するに至ったものと断定するだけの特段の根拠も見当たらない。」

「仮に本件質権登録が本件（特許権…引用者注（以下同じ））移転登録に先立って経由されていたとした場合、Xが主張するように、本件特許権等についての売買契約が、本件同様に成立し、かつ、本件質権登録を抹消するため、売買代金のうち三億円もしくは相当額がXに交付される旨の合意が成立したものと、にわかには認定し難いといわざるを得ない。

そうすると、本件質権が、本件移転登録に先立ち正しく登録されていたとしても、Xが、本件質権に基づいて、その被担保債権の弁済を受けることが可能であったともい難いところであるから、本件においては、特許庁の登録専門官の過失により、Xに現実に損害が発生したものと認めることができないといわざるを得ない。」

〔研究〕

判旨反対。

一 本件は、Xが、特許庁の担当職員の過失により本件質権設定登録が受付の順序に従ってなされず、本件質権の効力が生じなかったために、本件債権の回収をすることができなくなった事案につき、原審において一億八〇〇〇万円

の損害賠償を命じられたYがその敗訴部分の取り消しを求め、他方、Xも付帯控訴として国家賠償法一条一項に基づき、三億三〇〇〇万円（このうち三〇〇〇万円は弁護士費用）の損害賠償を求めるものである。

国家賠償法一条一項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と定める。

「公権力の行使」とは、国または公共団体の作用のうち純粹な私経済作用および国家賠償法二条によつて救済される営造物の設置または管理作用を除くすべての作用を意味し（東京高判昭和五六年一月一三日判時一〇二八号四五頁）、たとえば公立学校における教師の教育活動も含まれる（最判昭和六二年二月六日判時一二三二号一〇〇頁）。

「公務員」とは正規の公務員である必要はなく、委託等に基づいて国・公共団体の事務の一部を引き受けていた私人も含まれるとされる（東京地判昭和四九年三月一八日判時七四八号七四頁）。したがって、質権設定登録に当たると特許庁の担当登録専門官は、「公権力の行使に当る公務員」に該当する。

過失については、民法学上、それが加害者の主観的心理状

態ではなく、通常人の能力を標準として、予見可能性のある被害を回避すべき結果回避義務や注意義務違反という客観的な要件として理解されるようになったことと対応して、国家賠償法一条一項における過失も客観化された注意義務違反として捉えられている（塩野宏『行政法Ⅱ（第四版）行政救済法』二九一頁、室井力Ⅱ芝池義ⅠⅡ浜川清編『コンメンタール行政法Ⅱ行政事件訴訟法・国家賠償法』四〇五頁）。また、違法性とは、憲法・法律その他の成文の法規範や条理などの不文の法規範に対する違背を意味し、裁量の範囲逸脱・濫用も含まれる（室井Ⅱ芝池Ⅱ浜川編・前掲四一二頁）。特許登録令三七条一項により、申請による登録は受付の順序に従ってしなければならないものとされているにもかかわらず、特許庁の担当職員がこの定めにして受付の順序に従わず、後に受付のされた特許権移転登録手続を先にしているため、違法性が認められる。なお、国家賠償法一条一項は故意・過失と違法性とを別個の要件としているが、本来主観的な事情にかかわる過失が客観的な注意義務違反と捉えられるようになっていたため、過失があることから違法性の存在（またはその逆）が認定されたり、さらに進んで、違法性と過失が択一的な要件として捉えられ、過失または違法性のいずれかが存在すれば、国家

賠償責任が認められることがあり、とくに違法性が問われずもつばら過失のみか問われる事件類型として登記の過誤が挙げられている（室井Ⅱ芝池Ⅱ浜川編・前掲四〇七頁）。「他人」とは、自然人のほか、法人、公共団体も含まれる（室井Ⅱ芝池Ⅱ浜川編・前掲四二七頁）、信用金庫であるXは「他人」に該当する。

特許庁が国家賠償法一条一項に基づいて損害賠償責任を負った事例は非常に少ない。特許庁係官が原簿記載の特許権者と表示の異なる者を登録義務者として申請された訴外会社のための専用実施権設定登録申請についての不備を看過し、これを却下することなく受理し登録をした場合、特許庁は訴外会社等と共に共同不法行為の責を負わなければならないとした事例（東京地判昭和三九年五月九日下民集一五巻五号一〇四〇頁。ただし、同判決は、終局的には訴外会社等が全責任を負うべきものであり、特許庁が仮に損害賠償をしたとすれば、その金額をさらに訴外会社等に対し求償できる関係にあって、結局その連帯債務関係において、訴外会社等の負担部分が全部であり、特許庁の負担部分は零であるとした。）や、商標権の存続期間の更新登録出願に対する拒絶査定に対してなされた審判請求に対する、長期間にわたる審決の遅延が、国家賠償法上違法であると

された事例（大阪高判平成七年九月七日判時一五五号一
二二頁）が見られる程度である。

本件は、質権設定登録の過誤について特許庁の国家賠償
法一条一項に基づく損害賠償責任に関してなされた極めて
珍しい事件であり、また、原審と結論が正反対となったと
いう点でも、興味深い事例である。

二 原審では(1)特許庁の担当登録専門官の故意または過失
の有無と(2)Xの損害の有無とその額の二つが争点とされ、
控訴審においてもそのまま引用されている。ただし、控訴
審においてYは登録専門官に過失があったことを争わない
ことを明らかにする一方、本件特許権は経済的に無価値で
あったからXには損害の発生がないと主張している。すな
わち、本判決では争点(1)は問題とならず、争点(2)の損害の
発生が本件特許権の経済的無価値を理由に認められないか
どうか焦点となる。

判決はこの点につき、①原審証人の証言から、仮に本件
質権が設定登録されていた場合にC社が本件特許権等を買
い受けるまでに至ったか疑問が残ること、②本件特許権の
実施状況、性能、価格等の事実に照らすと本件特許権は客
観的経済価値を有するものであったとは認め難く、仮に本
件質権設定登録がなされていたとすると、C社が本件質権

設定登録の抹消登録の可能性等を検討するため本件特許権
の客観的価値を評価した可能性があり、その場合、本件特
許権の売買契約が締結されるまでには至らなかった可能性
も否定できないこと、③B社とA社との間における本件特
許権の譲渡のいきさつが不明であり、仮に本件売買契約当
時、本件質権設定登録が経由されていたとするならば、B
社が本件特許権の売却を図ったか疑問が残ること、④仮に
本件質権設定登録が経由された状態で、本件売買契約の締
結が具体的に検討された場合、C社、B社、Xの三者間に
おいて、売買代金のうち三億円もしくは相当額をXに支払
う旨の合意が成立するに至ったものと断定するだけの特段
の根拠も見当たらないこと、⑤仮に本件質権設定登録が本
件特許権移転登録に先立って経由されていたとした場合、
本件特許権等についての売買契約が成立し、かつ、本件質
権設定登録抹消のため、売買代金のうち三億円もしくは相
当額がXに交付される旨の合意が成立したものと認定し
難いことを理由に、本件質権が正しく設定登録されていた
としても、Xが被担保債権の弁済を受けることが可能であ
ったともいい難いため、現実に損害が発生したものとは認
めることができないといわざるを得ないとした。

三 特許権を目的とする質権とは権利質である（民法三六

二条)。権利質の代表例である債権質は質権者と質権設定者との契約によって設定されるか、その債権の譲渡につき証書の交付が必要であるものを質権の目的とするときは、その証書の交付によって効力が発生するとされている(民法三六三条)。一方、特許権を目的とする質権は、質権設定契約があるだけではならず、設定登録が効力発生要件である(特許法九八条一項三号)。本件質権は、平成九年一月一日に登録年月日をさかのぼって同年一月一七日付で登録、平成一〇年一〇月八日に抹消された。

そもそも、質権とはその債権の担保として債務者または第三者から受け取った物を占有し、かつ、その物について他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利であるが(民法三四二条)、権利質は質権者と権利の目的との間に有形的関係が存在しないため質権者は優先弁済権だけを有する。加えて、特許権を目的として質権を設定したときは、質権者は、契約で別段の定めをした場合を除き、当該特許発明の実施をすることができないこととされている(特許法九五条)。すなわち、特許権を目的とする質権の構造は抵当権(民法三六九条)とほぼ一致する。本件質権の設定契約において、「別段の定め」がなされた事実とは認められず、この意味で、有体物である質物の占有を前提とす

る質権が侵害された場合よりも、高度な価値権の本質を有する抵当権侵害の場合を参考にする方が、問題の本質に合致すると思われる。

判例によれば、抵当権は目的物を競売してその売得金で債権に充当する権利であるので、抵当権の目的物の価格が減損しても、抵当権者が残部の価格で十分に満足を得ることができる場合には、不法行為は成立しないとされている(大判昭和三年八月一日民集七巻六七頁)。換言すれば、抵当権者が満足できないほどに目的物の価格が減損して初めて不法行為が成立することとなる。近時の多数説では、目的物所有者のみが不法行為者に対して損害賠償請求権を有し、抵当権者はそれに物上代位(民法三七二条、三〇四条)でできるのみと解している。抵当権者に直接損害賠償請求権を認めると、抵当権者が複数の場合に面倒なことや物上代位との関係が錯綜することを理由とする。ただし、抵当権の登記を不法に抹消したり、抵当権の実行手続を不当に遅延させたり、物上保証人が従物を不当に処分した場合など物上代位では解決できないケースは抵当権者による直接の損害賠償請求権が認められるとする(内田貴『民法Ⅲ第3版債権総論・担保物権』四四五頁、大村敦志『基本民法Ⅲ債権総論・担保物権(第2版)』二五七頁、道垣内弘

人『担保物権法第2版』(一八四頁)。また、抵当権侵害の損害額算定期間について判例は、弁済期到来以前は損害の発生は不明であり、損害賠償請求はできないが、弁済期到来後は抵当権実行前後を問わず請求しうるとし、その額は抵当権の実行があったときはその時、抵当権実行前は損害賠償請求権行使のときを標準として定めるべきものであるとしている(大判昭和七年五月二七日民集一一卷一二八九頁)。

本件質権にこれを当てはめると、そもそも本件質権設定登録が抹消されており、残部の価格で十分に満足を得ることができる場合ではない。また、特許庁の担当職員の過失により本件質権設定登録が受付の順序に従ってなされず、本件質権の効力が生じなかったのであるから、物上代位で解決できるケースではなく、質権者であるXが直接請求できると解される。そこで、損害額の算定期間をいつとするかにつき、前述の判例にしたがえば、Xによる質権の実行がなく、実行前である以上、賠償請求権行使のときを標準として定めるべきとも考えられるが、そもそも質権設定登録が抹消されており、原審および控訴審を通じてY自身が損害認定基準日を早くともA社が履行遅滞に陥った平成一〇年三月二三日であると主張している。

この前後にあった事実を見ると、平成一〇年二月二三日にB社からC社への特許権移転登録がなされ、同年四月にはC社がスーパームSG床版という商品名でパンフレットを作成し、販売営業に鋭意努力する一方、同年五月にC社はXに対して本件質権設定登録の抹消登録手続を求める訴えを提起し、同年七月にはその請求が認容され、同判決が確定したという時期である。つまり、C社は、営業活動はもろろんのこと、本件質権設定登録の抹消請求まで行っている時期であって、本件特許権の経済的価値を認めていたことが認められる。判決は、本件売買契約当時、仮に本件特許権に本件質権が設定登録されていたならば、C社としては、B社において先に本件質権設定登録の抹消手続をしなければ、本件特許権等を買収することはなかったはずであるとの原審証人の証言を採用するが、とくにC社のようなわが国を代表する総合商社であれば、専用実施権や通常実施権の設定あるいは本件発明の実施により製造された製品の販売受託などビジネス展開の選択肢は多数存在し、本件特許権を買収しなかったとしても、そのことが本件特許権の経済的無価値を直接導くものではない。また、判決は、「仮に本件特許権に本件質権登録がなされていた場合」との仮定を前提にして、C社が本件質権設定登録の抹

消登録の可能性等を検討するため本件特許権の客観的価値を評価した可能性があり、その場合、本件特許権が客観的に現実の経済価値を有しないとの事情が判明し、本件特許権の売買契約が締結されるまでには至らなかった可能性が否定できない旨を述べる。しかし、既述した当時の状況からすれば逆に、本件特許権は客観的に見て現実の経済価値を有するとC社は判断するものと思われる。

判決は今回の結論を導くにあたり、理由に挙げたすべてに「仮に本件特許権に本件質権が設定登録されていたならば」と仮定し、加えて、平成一〇年三月二三日前後にはまだ判明していなかった本件特許権の経済的無価値を前提にしてXに損害がない旨を判示するが、妥当でない。したがって、判旨には賛成できない。

附 同最高裁判決について

Xは控訴審の結論を不服として上告。最高裁は平成一八年一月二四日に控訴審判決を破棄差戻しとする判決を出した(平成一七年(受)五四一号、裁判所時報一四〇四号二八頁、金融・商事判例一二四〇号三三頁、判例タイムズ一二〇五号一五三頁、判例時報一九二六号六五頁)。

〔判 旨〕

「申請による登録は、受付の順序に従ってしなければならない

らないものとされており(同令〔特許登録令を指す…引用者注〕三七条一項)、特許庁の担当職員がこのために反して受付の順序に従わず、後に受付のされた……特許権移転登録手続を先にしたために、先に受付のされた……質権設定登録をすることができなくなった場合には、……特許庁の担当職員の過失により、本来有効に取得することのできた質権を取得することができなかったものであるから、これによって被った損害について、国家賠償を求めることができる。」

「特許庁の担当職員の過失により特許権を目的とする質権を取得することができなかった場合、これによる損害額は、特段の事情のない限り、その被担保質権が履行遅滞に陥ったところ、当該質権を実行することによって回収することができたはずの債権額というべきである。……本件債権は、A社が銀行取引停止処分を受けて期限の利益を喪失した平成一〇年三月二三日の時点で履行遅滞に陥ったものと認められ、しかも上記特段の事情はうかがわれないから、そのころ、本件質権を実行することによって回収することのできたはずの本件債権の債権額が本件質権を取得することができなかったことによる損害額というべきである。そして、本件質権には、これに優先する担保権は存在しない

から、結局、平成一〇年三月ころの本件特許権の適正な価額から回収費用を控除した金額（それが本件債権の債権額を上回れば同債権額）が、本件質権を取得することができなかったことによる損害額となる。」

「特許権の適正な価額は、損害額算定の基準時における特許権を活用した事業収益の見込みに基づいて算定されるべきものであるところ……①A社が、平成八年三月、特許出願中の本件特許権を構成する技術の一部を用いたF S 床版工法を発表したところ、多数の新聞に取り上げられ、多数の企業等から同工法についての照会や資料請求があったこと、②A社から本件特許権の譲渡を受けたB社は、平成九年一月、C社に対し、本件特許権等を代金四億円で譲渡したこと、③C社は、A社らと共に本件特許権の事業化に取り組み、平成一〇年四月、スーパーMSG床版という商品名でパンフレットを作成し、その販売営業に努力したこと、④C社は、本件特許権の事業化の障害となる本件質権設定登録を抹消するため、同年五月、Xに対し、その抹消登録手続を求める訴えを提起し、同年七月、勝訴判決を得て、同年一〇月、その目的を達したこと、⑤C社は、最終的には、本件特許権の事業化は採算が合わないものと判断してこれを断念し、平成一二年一〇月までに本件特許権

の第五年分の特許料の支払をしなかったため、本件特許権が消滅したが、それまでは同事業化の努力をしていたことなどが明らかである。……本件特許権は、最終的にはC社による事業化に成功せず、平成一二年一〇月に消滅するに至ったというのであるが、本件債権が履行遅滞に陥った平成一〇年三月ころには、事業収益を生み出す見込みのある発明として相応の経済的評価ができるものであったということができ、本件質権の実行によって本件債権について相応の回収が見込まれたものというべきである。……Xには特許庁の担当職員の過失により本件質権を取得することができなかったことにより損害が発生したというべきであるから、その損害額が認定されなければならず、仮に損害額の立証が極めて困難であったとしても、民訴法二四八条により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて、相当な損害額が認定されなければならない。」

〔研究〕

判旨賛成。

一 第一審では(1)特許庁の担当登録専門官の故意または過失の有無と(2)Xの損害の有無とその額が争点とされたが、控訴審において、Yは登録専門官に過失があったことを争わないことを明らかにする一方、本件特許権は経済的に無

価値であったからXには損害の発生がないと主張した。この意味で、本件特許権が経済的に無価値であったことを理由に損害の発生を認めないことの妥当性が焦点であり、もはや過失の有無は問題とならないと思われるが、判決は「特許庁の担当職員の過失により、本来有効に取得することのできた質権を取得することができなかったものであるから、これによって被った損害について、国家賠償を求めることができる。」と再度確認的に述べ、Yに賠償責任があることを最初に示している。

したがって、控訴審判決が損害の発生がないと判断した理由の基礎、すなわち、本件質権設定登録がされていた場合、C社が本件特許権を譲り受けたか、また、B社が本件特許権の譲渡を図ったかについて、いずれも疑問が残ること、本件質権設定登録がされた状態で本件特許権の譲渡契約の締結が具体的に検討された場合、C社、B社及びXの間で、譲渡代金のうち相当額をXに支払う旨の合意が成立するに至ったと断定するだけの根拠がないこと、本件質権設定登録がされていた場合、本件特許権等についての譲渡契約が成立し、本件質権設定登録を抹消するためにXに相当額が交付されるに至ったものとは認定し難いといわざるを得ないから、本件質権設定登録が本件特許権移転登録に

先立ち正しくなされていたとしても、Xが本件質権に基づき本件債権の弁済を受けることが可能であったともいい難いことなどは否定されたものと解される。

二 以上のように、まずYに賠償責任があることを明らかにし、そのことを前提にして、判決は「被担保債権が履行遅滞に陥ったころ、当該質権を実行することによって回収することができたはずの債権額というべきである。」と述べた上で、算定基準時を「本件債権は、A社が銀行取引停止処分を受けて期限の利益を喪失した平成一〇年三月二三日の時点で履行遅滞に陥ったものと認められ、しかも上記特段の事情はうかがわれないから、そのころ、本件質権を実行することによって回収することのできたはずの本件債権の債権額が本件質権を取得することができなかったことによる損害額というべきである。」とする。

前述の通り、今回のような場合には、抵当権侵害に対する損害賠償請求権に関する近時の多数説においても、直接Xに損害賠償請求権が認められるケースであり、平成一〇年三月二三日を算定期限にすることはYの主張するところでもあって、妥当である。

なお、この点、Yの賠償責任を認めた第一審では、Yが上記最高裁と同様の日時を主張したことを斥け、「Xの有

する本件特許権にかかる本件質権はA社からB社への本件特許権……移転登録がなされた平成九年一月一七日の時点において、対抗要件の点から、その設定の効力を主張できなくなったのである……から、Xの有した質権の喪失・消滅という損害は、その時点で発生したというべきである。」としていた。この第一審判決中の「対抗要件の点から」というのは「効力発生要件の点から」すべきものであり、この点から第一審判決はそもそも特許権を目的とする質権ならびその登録の効果に対する誤解があるように思われる。このような理解の下で出された本件特許権移転登録がなされた平成九年一月一七日の時点を損害発生時期とする見解は採り難い。この意味でも、最高裁の判旨は妥当であると言える。

三 国家賠償責任が不法行為責任一般の一環を形成するという観点から、損害額の算定方法は一般不法行為法のそれに全面的に委ねられうると考えられている(下山瑛二『国家補償法』二三五頁)。したがって、通常の民事訴訟におけるのと同様に「損害額の立証が極めて困難であったとしても、民訴法二四八条により、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づいて、相当な損害額が認定されなければならない。」とした判旨は妥当である。

ところで、差戻しを受けた裁判所は、新たな口頭弁論に基づき裁判をしなければならないが、この場合、上告裁判所が破棄の理由とした事実上および法律上の判断は、差戻しを受けた裁判所を拘束することとなっている(民事訴訟法三二五条三項)。実際の損害額の算定については、差戻しを受けた裁判所が行うわけであるが、この点が実は最も難しい問題である。特許権および専用実施権の侵害であれば、特許法一〇二条により損害額の推定が行われるが、この規定すらそもそも特許権の価値評価が困難であるからこそ存在する規定であり、質権侵害であればなおのことその損害額算定は困難を極める。

この点、第一審では、「不動産担保の場合、通例、その担保価値は当該不動産の時価の七掛けないし八掛け前後の評価で算定することが多いところ、これは、不動産の担保権実行による場合の困難性、非効率性、低廉性等の理由からきている取引社会の要請と解される。／／しかして、特許権担保の場合は、その価値が不動産担保のときよりも不安定であり、かつ、市場性に欠け、換価も容易でないと予想されることから、評価は更に下回ると考えられる。それゆえ、当裁判所は、特許権担保(質権)における当該特許権の担保権(質権)自体の価格は、控えめにみて当該特許権

(所有権)の六割と評価するのを相当とする。／そうすると、本件特許権についての本件質権の価額は一億八〇〇〇万円(三億円×〇・六)と認める。」とした。しかし、不動産は有体物においても非常に特殊なものであり、かつ、動産と比較して非常に高い価値を有するとされているものである。加えて、発明が無体物であり、その実施は物理的に占有できるものではないから、不動産における実務をそのままパラルレルに特許権を目的とする質権に当てはめることは妥当ではない。また、特許権は、所有権と異なり、存続期間というものがあり、かつ、技術の進歩により一気に陳腐化するおそれもある。とくに、市場による取引制度が確立していない現在においては、質権の価値を特許権の六割とするのは見込み過ぎであると思われる。

また、控訴審においてYが二つの新たな主張をしている。すなわち、過失相殺と消滅時効の援用である。

前者は、(ア) A社が、本件質権設定がなされた平成九年九月一日当時、与信を継続するのに不適当な経営状態にあったにもかかわらず融資を行ったのは、XのA社に対する与信判断の誤りであること、(イ) Xは、A社に対する融資に先立ち、本件特許権の担保評価を行っていないか、または誤って評価したものと考えられ、正確な評価を行っていた

ならば、本件特許権の価値を認識することができ、A社に對する貸付けを実行せず、与信の継続を止め、その段階で貸付けの回収を図ることができたはずであること、(ウ) 金融機関においては、抵当権や質権の設定手続をした場合、登記、登録が経由されたことを確認するのが通常であるが、Xは、B社に對する本件特許権移転登録がなされた平成九年一月一七日より前に、本件質権設定登録の有無を確認すべきであったにもかかわらずそれを行わず、この確認をすればA社に對し直ちに貸付金を弁済させたり、財産を差し押さえたりする等の適切な処置を執ることが可能であったことを理由にXにも過失があつたとしてその相殺を主張するものである。後者は、Xの控訴審における弁護士費用の請求は、本件訴訟の提起時(平成一二年二月九日)から三年以上経過した後になされたものであり、弁護士費用請求部分について消滅時効を援用(国家賠償法四条、民法七二四条)するとしたものである。控訴審判決は、損害の存在を認めたため、この二点については全く触れていない。いずれにせよ、損害額が第一審の一億八〇〇〇万円から大きく減額されることは必至であると思われるが、差戻しを受けた裁判所が損害額の算定についてどのような判断を行うか大変注目される。