

Title	〔商法 五〇三〕 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信用金庫が取得できなかったことによる損害額が認定された事例
Sub Title	
Author	諏訪野, 大(Suwano, Oki) 商法研究会(Shohokenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2010
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.83, No.4 (2010. 4) ,p.133- 155
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20100428-0133">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20100428-0133</a>

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 五〇三〕 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信用金庫が取得できなかったことによる損害額が認定された事例

〔知財高裁平成二〇年一月四日判決〕  
平成一八年(ホ)第一〇〇〇八号  
損害賠償請求控訴、同附帯控訴事件  
判時二〇三〇号九三頁(上告)

### 〔判示事項〕

質権を取得することができなかった損害の額を算定するためには、特許権の適正な価値を、質権実行によって回収することになる時点において、特許権を活用した事業収益の見込みに基づいて算定することが必要であり、特許権を活用した事業収益の見込みとは、特許権の活用のみによるものではなく、様々な技術、技能、広範な営業活動、さらにはその前提になる事業主体の組織、信用、資本等によるものというべきである。その中から特許権の活用による部分を正しく算定するためには、発明自体の技術的位置付け、

特許権の経済性及び市場性の観点からの位置付けについての検討が不可欠であり、かかる検討を踏まえて、特許権を含む事業について評価した額を算定した上で、同評価額に対する技術の寄与度を考慮して特許権を含む特許網の評価額を算出し、さらに同評価額に対する特許権の割合を考慮して特許権の有する技術内容に応じた相応の評価額を得て、これをもって損害額と認定するという手法によるのが相当である。

### 〔参照条文〕

国家賠償法一条、特許登録令三七条一項、特許法二七

条・九五条・九八条

〔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採用、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、同年一月一日まで、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、同年九月二二日、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、平成九年二月一日、登録年月日をさかのは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 平成九年二月一日 遺漏発見

質権の設定登録の追加更正

登録年月日 平成九年二月一日

#### 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、平成十二年一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、平成十三年五月一日、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訴えを提起した。

第一審(静岡地判平成一五年六月一七日金融・商事判例一一八一号四三頁)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、(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、これを覆すに足りる証拠はない。」と判示した。(2)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、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……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（なお、引用した第一審判決文中の「對抗要件」、「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は、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し、Xも、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した。

第一次控訴審（東京高判平成一六年二月八日金融・商事判例一〇八号一九頁）は、Yの控訴を認容し、Xの全面敗訴となった。

すなわち、「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」とし、「原判決認定の本件特許権の実施状況、性能、価格等の事実を照らすならば、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。」と述べた。さらに、「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経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凶ったかどうか疑問も残る」とした。

加えて、「仮に本件質権登録が経由された状態で、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ず、「仮に本件質権登録が本件〔特許権・引用者注〕移転登録に先立って經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、にはわかには認定し難いといわざるを得ない。……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えな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」とい

ざるを得ない」と判示して、Yの控訴を認容した。

Yがこれを不服として上告。

上告審（平成一八年一月二四日民集二一九号三二九頁）は、Xの上告を認容し、破棄差戻しの判決を下した。

すなわち、「申請による登録は、受付の順序に従ってしなければならぬものとされており（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」とYの過失を認めた。

また、Xの損害額について、「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、その被担保債権が履行遅滞に陥ったころ、当該質権を履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」と、損害額算定の時期を明らかにした。

そして、実際の損害額を算定するに当たり、「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FS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應の経済的評価ができるものであったとすることができ、本件質権の実行によって本件債権について相應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見込み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。」と具体的な考慮事項についても述べた。

### 〔判旨〕

損害額の検討手法について

「Xが本件質権を取得することができなかつた損害の額を算定するためには、本件特許権の適正な価値を、質権実行によつて回収することになる平成一〇年三月ころの時点において、本件特許権を活用した事業収益の見込みに基づいて算定することが必要である。しかるに、本件特許権を活用した事業収益の見込みとは、F S床版事業の収益の見込みを算定することにほかならないところ、F S床版事業が事業収益を生み出す見込みを有するとすれば、それは、本件特許権の活用のみによるものではなく、様々な技術、技能、広範な営業活動、さらにはその前提になる当該事業主体の組織、信用、資本等によるものというべきである。……その中から本件特許権の活用による部分を正しく算定するためには、本件発明自体の技術的位置付け、本件特許権の経済性及び市場性の観点からの位置付けについての検討が不可欠というべきである。そして、かかる検討を踏まえて、本件特許権を含むF S床版事業について評価した額

を算定した上で、同評価額に対する技術の寄与度を考慮して本件特許権を含む特許網の評価額を算出し、さらに同評価額に対する本件特許権の割合を考慮して本件特許権の有する技術内容に応じた相応の評価額を得て、これをもつて上記損害の額と認定するという手法によるのが相当である。」

本件特許権を含むF S床版事業の価値評価額について

「鑑定の結果によれば……本件発明にかかる本件特許権を含むF S床版事業について、本件発明の技術的位置付け、本件特許権の経済性及び市場性の観点からの位置付けについての検討を踏まえて評価すると、三億三〇〇〇万円という評価額が得られることが認められる。この点についての鑑定書の……推論過程の概要は、本件特許権を先行技術と対比し、F S床版事業への本件特許権の活用について見た上で、本件特許権を含むF S床版事業の価値評価を種々の評価法により検討して、結論を導いたものであり、その検討過程は合理的なものと認められるから、この鑑定の結果については、高い信用性が認められる。……本件特許権を含むF S床版事業の価値評価額は三億三〇〇〇万円であると認定するのが相当である。」

本件特許権を含む特許網（理想特許権）の評価額について

「鑑定の結果によれば、事業からの利益の四分の一（二五％）を技術の奇与度と想定して技術の価値を測定する方法であるいわゆる二五％ルールに基づいて、本件特許権を含む特許網について、三億三〇〇〇万円の二五％である八二五〇万円という評価額が得られることが認められる。鑑定書の……推論過程は、その内容自体に照らし合理的であり、その結果は、鑑定書記載の実施料率の実態調査結果をもとにした評価結果の幅に入り、妥当な評価額ということができるから、この鑑定の結果については、高い信用性が認められる。……本件特許権を含む特許網の評価額は八二五〇万円であると認定するのが相当である。」

本件特許権の評価額について

「当裁判所は、鑑定書記載のとおり、本件特許権の価値評価を行うには、複数権利の中の当該権利の奇与として評価するのが相当であり、本件特許権を含む特許網に対する本件発明の割合は、本件特許権を含む特許網を上下の主筋を鉄筋の保持手段を有する支持部材で組み立てる技術とみた上で、同特許網の上位概念から下位概念への技術構成要素の展開を踏まえた検討を基礎として算定することが合理的であると考えられる。……しかし、鑑定書において、鑑定意見が、本件特許権の有する技術要素に対応する値として八二

五〇万円の一六分の一である五一五万六〇〇〇円という評価額を得、これを直ちに本件特許権の評価額としている点については、にわかに是認することができない。その理由は次のとおりである。……すなわち、鑑定の結果によれば、鑑定人は、本件特許権を含む特許網の、上位概念から下位概念への技術構成要素の展開として、①上下鉄筋組立体を並べた配置に係る技術か支持部材そのものに係る技術か、②支持部材同士を連結するという技術か支持部材を個々に固定する技術か、③連結棒を使用する技術か連結棒以外の部材を使用する技術か、④連結棒を支持部材の孔に挿入する技術か連結棒を支持部材に端に固定する技術か、という分析を示し、その上で、権利群の価値を算出してから各権利の価値を切り分ける場合にその各権利の割合によって按分することで個別の権利の価値を算出することができるという理論を用い、全体を一として①④のいずれについても二分の一という画一的な割合を採用し、これを四回乗じることにより一六分の一という割合を得て、これを上記特許網に対する本件発明の奇与度であるとみて、本件特許権の有する技術要素に対応する値として、八二五〇万円の一六分の一である五一五万六〇〇〇円という評価額を得ている。……そこで、検討するに、確かに、本件特許権の評

価額としては、その技術的価値を踏まえた額が基礎とされるべきであるところ、上位概念から下位概念への技術構成要素の展開を踏まえた鑑定人の上記分析の手法自体は技術的価値をみるために合理的なものと考えられ、その分析方法によれば、本件発明は、鉄筋組立体の鋼製枠内配置に關してごく一部の技術を要部とするものであり、かつ、前記のとおり代替技術（I型鋼格子床版）も存在することなどからすれば、F S床版事業の基本的な技術に対して占める割合はかなり小さいものとなることは避け難い帰結であるといえる。また、本件債権が履行遅滞に陥った平成一〇年三月初の時点においては、F S床版事業が発表後二年の比較的新しい技術であった以上、本件特許権を活用したF S床版事業の事業収益の見込みを判断するに当たつての消極的考慮要素として、F S床版が実際の施工において本件明細書……記載のとおり工期短縮、コスト削減という効果を上げられるのか、その後の床版事業の分野における技術の展開はどのようになり、代替技術の存在すること等に鑑み、実際の受注実績はどのように展開するののか、といった点を不確定要因とする消極的な見方があったことは明らかである。……他方、平成九年一一月に締結された特許権譲渡契約書……には、本件特許権の技術的価値に相応す

る見方ではないが、本件特許権が「F S床版特許」と記されている。このように、上告審判決が指摘した……①②⑤の特段の事情（既述した上告審判決で述べられている①②⑤を指す…引用者注）に照らして鑑みれば、橋梁事業を展開する早期の段階でその中核となるべき特許権の技術的価値を正しく把握・確定することが困難であったことなどから、平成一〇年三月初の時点においては、本件特許権こそが、橋梁の分野における注目すべき新技術として、F S床版事業を展開する上での中核的な技術と位置付ける積極的な見方があったことも明らかである。したがって、本件特許権を活用したF S床版事業収益の見込みを評価するに当たつては、上記本件特許権の技術的価値に準じる事項として、F S床版事業を展開する上で本件特許権が中核的な技術と位置付ける見方があった点でも参酌することが相当である。……当裁判所は、本件特許権の技術的価値に基づき鑑定書記載の推論方法自体は尊重すべきであるとは考えるものの、本件特許権を含む特許網の上位概念から下位概念に技術構成を分析する際に、各技術の有する価値割合をいずれも二分の一とする点については、直ちにこれを採用するのは妥当ではなく、上記①②⑤の各事実を始めとした本件における特段の事情を踏まえ、本件特許権をF

S床版事業の中核的な技術と位置付ける見方があり得た点をここでも参酌すると、平成一〇年三月ころ当時の事業収益の見込みにかかる本件特許権の特許網全体に対する割合については、全体を一括して四分の一（一六分の四）という値を採用するのが相当であると判断する。」

質権実行に伴う費用見込額について

「鑑定の結果によれば、鑑定人は、本件質権実行に伴う費用見込額は三五〇万円であるというが、その算定の手法は、基本的に不動産の競売等の場合に準じたものにならず、不動産の売却と特許権の売却とは種々の点で異なり、執行裁判所が本件特許権の売却手続で上記のような高額な費用を要するものと判断するとは考えにくく、執行裁判所は事案に応じた適切な措置を検討採用するものと推察される。そうすると、裁判所に顕著な事実及び弁論の全趣旨により、費用見込額は二〇〇万円程度であると認めるのが相当である。」

### 〔研究〕

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

きなくなつて損害を被つたと主張して、Yに対し、国家賠償法一条一項に基づき、三億三〇〇万円（内、金三〇〇〇万円は弁護士費用）の損害賠償および遅延損害金を求めるものである。

これに対し、Yは、本件質権設定登録が本件特許権移転登録に後れてなされたことにつき、特許庁の担当職員に過失があつたことは争わないが、本件においてXの損害算定の基礎となるべき「平成一〇年三月ころの本件特許権の適正な価額」は、本件特許権の実施状況や、本件特許権が消滅するまでの事実経緯に照らしても、無価値に近い極めて僅少な額になると主張した。

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粋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「芝池義一」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「芝池」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っぱら過失のみが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「芝池」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「芝池」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つて、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一五五五号一二二頁）が見られる程度である。

本件は、そもそも、質権未登録により回収できなくなつた貸付債権を損害として国家賠償法一条一項に基づく特許庁の損害賠償責任が争われたという非常に稀な事例であり、加えて、最高裁によりYの損害賠償が認められたことを前提として損害額、換言すれば、特許権の財産的価値に関する実際の金額について具体的な算出方法が初めて明らかにされたという点で非常に注目すべき判決である。

また、知的財産権ばかりでなく、取引市場がない無形資産に関し会計的手法を用いて価値の算出を行った重要な事例であると思われる。

二 第一次控訴審および上告審についてはすでに検討を行

つたが（諏訪野大「特許権の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」法学研究七九巻八号四一頁）、その中で次のように指摘した。

すなわち、「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ぬが、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。……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、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格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というものもある。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。……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。」と述べた。

実際、本判決では、本件特許権の評価額、すなわち、本件質権による回収ができなくなったことによる損害額は、一八六二万五〇〇〇円であると判断し、第一審の判断より、大きく減額された。本判決が、会計的手法を取り入れ、

可能な限り客観的な適正価格を導きだそうとした点については、非常に意義のあることである。

他方、本判決では、本件特許権の適正価格を算出するに当たり、その理論構成の多くを鑑定に頼っている。しかし、判決文には鑑定書全文が掲載されておらず、また、この鑑定が何に基づいて、誰に依頼したかについても記載がない。特許法には、特許発明の技術範囲についての鑑定（特許法七一条の二）や侵害訴訟における損害計算のための鑑定（特許法一〇五条の二）に関する規定は設けられているが、特許権自体の財産的価値の鑑定に関する規定は設けられていない。

おそらくは、民事訴訟法上の鑑定（民事訴訟法二二二条以下）によるものと思われるが、その場合、職権鑑定は否定されるべきものとされており（伊藤真『民事訴訟法第三版三訂版』三六五頁、梅本吉彦『民事訴訟法第四版』八三〇頁）、したがって、当事者が鑑定の対象とすべき立証事項を明らかにして鑑定の申出をなし（民事訴訟法一八〇条一項、民事訴訟規則九九条一項・一二九条一項）、裁判所は、その申出に対する採否を決定し、鑑定を採用するときには、鑑定事項を確定し、かつ、鑑定人を指定することとなる（民事訴訟法二二三条）。鑑定申出の採否は、証拠の

採否の問題であるため、基本的には裁判所の裁量に委ねられ（最判昭和二十七年五月六日判タ二二号四六頁）、鑑定自体の評価について、裁判所は自由心証主義（民事訴訟法二四七条）に基づき判断を行うこととなる。

本判決が本件特許権の価格算定についてその理論構成の多くを鑑定に基づいているとしても、それは裁判所の固有の権限と責任に帰属する事柄であり、そのこと自体には問題は無いが、その鑑定を基礎とする以上は、どのような鑑定採用の経緯を辿ったのかについて説明不足の感が否めず、より詳細な記載が求められるところである。

三 本判決は、特許権の価格を算出するにあたり、①F S床版事業の価値評価額、②特許網の評価額、③本件特許権の評価額という三段階の絞り込みを行っているため各段階での裁判所の判断について検討する。

まず、本件特許権を含むF S床版事業の価値評価額について本判決は、鑑定の三億三〇〇〇万円という評価額をそのまま認定したが、その根拠は「鑑定書の……推論過程の概要は、本件特許権を先行技術と対比し、F S床版事業への本件特許権の活用について見た上で、本件特許権を含むF S床版事業の価値評価を種々の評価法により検討して、結論を導いたものであり、その検討過程は合理的なもの」と

認められるから、この鑑定の結果については、高い信用性が認められる」点にある。

ここにいう「種々の評価法」とは、具体的にはインカム・アプローチ、マーケット・アプローチ、コスト・アプローチの三つを指す。

インカム・アプローチとは、当該知的財産から期待される収益力に基づいて価値を評価する方法で、当該知的財産によって将来獲得されるキャッシュ・フローを割引現在価値で求める（デイスカウント・キャッシュ・フロー法。以下、「DCF法」という。）。マーケット・アプローチとは、同様の知的財産や、実際に行われた取引事例あるいは市場取引価額等と比較することによって相対的な価値を評価するアプローチである。コスト・アプローチとは、研究開発や知的財産を取得するのに要したコストを当該知的財産の価値と考えるアプローチである。

鑑定は、インカム・アプローチによる評価については、「想定される八つの事業シナリオを平均した数値として、三億三五〇〇万円という評価額を得ることができ、また、最高額と最低額を除外した六つの事業シナリオの平均として、三億一一五八万一〇〇〇円という評価額を得ることができる」とし、マーケット・アプローチによる評価につい

ては、「C社がB社から平成九年一月に四億円で本件特許権等を取得している事例が、本件における取引事例として採用できる。この場合の評価額は、四億円である。……研究開発費を現在価値に割り引いた額は、六七一三万三〇〇〇円と算定されている。そこで、譲渡価額の四億円から、これを控除した三億三二八万七〇〇〇円が評価額となる」とし、そしてコスト・アプローチによる評価については、「Xがその被担保債権とした融資額三億六〇〇〇万円を、コスト・アプローチの類似系として検討することができる。そこで、この三億六〇〇〇万円を、リスク評価を行わない場合の評価額とする。……リスク評価を行った場合は……研究開発費を現在価値に割り引いた価額である六七一三万三〇〇〇円を、上記三億六〇〇〇万円から控除した二億九二八万七〇〇〇円が評価額となる」とする。また、これらの評価の利用については「単一の評価法に基づいて評価する単独評価ではなく、複数の評価法で算定した結果を併用して総合評価することとする」としており、その結果、「本件特許権を含むF S床版事業の評価額を、三億三〇〇〇万円と推定」した。

鑑定は、この三つのアプローチを並列的に用い、総合的に評価を行っているが、コスト・アプローチとマーケット

ト・アプローチを知的財産の評価方法として用いることには批判が多い。

コスト・アプローチについては、開発費用と技術の価値の連関が低いこと(富井聡「金融機関からみた知的財産担保」鎌田薫編著「知的財産担保の理論と実務」一六四頁、吉羽真一郎・大宮立「知的財産担保」鎌田薫編「債権・動産・知財担保利用の実務」三七六頁)、知的財産の価値は「額に汗」の結晶ではなく、要したコストでは測れないこと(田代泰久「知的財産権担保融資の理論と実務」六六頁)、知的財産権の創出に要したコストは飽くまで債務者にとつての関心事項であつても、その処分における譲受人にとつての関心事項ではないこと(知的財産研究所「知的財産権担保価値評価手法研究報告書」鎌田薫編著「知的財産担保の理論と実務」二五八頁)などから、知的財産の評価方法として適さないとされている。

マーケット・アプローチについても、知的財産は個性・独自性が高く、類似の権利というものが見出しがたい上、取引市場が成熟していないことから、適用には否定的な見解が支配的である(富井・前掲一六四頁、吉羽・大宮・前掲三七六頁、田代・前掲六六頁、知的財産研究所・前掲二五八頁)。

このような観点から、知的財産の評価方法については、DCF法によるべきであるとするのが通説であるように思われる(富井・前掲一六四頁、吉羽Ⅱ大宮・前掲三七六頁、田代・前掲六六頁、知的財産研究所・前掲二五九頁)。

たしかに、ここではF S床版事業の価値評価額を算出することが目的であり、本件特許権自体の価値評価額を算出することを目的としないため、三種の評価方法が総合的に用いられることに問題がないという考え方もありうるであろうが、そもそもF S床版事業が事業として成り立ちうるのは本件特許権があるからである。実際、判決も、既述のとおり、「本件特許権を活用したF S床版事業収益の見込みを評価するに当たっては、上記本件特許権の技術的価値に準じる事項として、F S床版事業を展開する上で本件特許権が中核的な技術と位置付ける見方があった点をここでも参酌することが相当である」と述べている。最終的に、本件特許権の価値評価額を算出するにあたり、その基礎として算出するF S床版事業の価値評価額について、知的財産の評価方法として適切ではないとされているコスト・アプローチとマーケット・アプローチを(補助的・補完的に位置づけるならばともかく)DCF法と並列的に用いることには躊躇を覚えざるを得ない。

今回は三種の評価方法による価値評価額がある一定の幅に収まったが、それぞれの価値評価額に大きな差ができてしまった場合、今回のような評価方法は逆にその価値評価額の妥当性に疑問を持たせる結果となろう。加えて、コスト・アプローチについてはXの融資額を基礎にしているが、研究開発や知的財産を取得するのに要したコストを当該知的財産の価値と考えるコスト・アプローチとして適切なものであるのか疑問である。また、マーケット・アプローチについては、B社からC社への本件特許権の譲渡額を基礎としているが、同アプローチは同様の知的財産や、実際に行われた取引事例あるいは市場取引価額等と比較することによって相対的な価値を評価するアプローチである。それにもかかわらず、本件特許権自体の譲渡額を基礎にすることがはたして「マーケット・アプローチ」と言えるのか疑問である。マーケット・アプローチを可能にするためには、①活発な公開市場が存在し、②比較可能な資産が取引されていることの二つの要件が満たされなければならない。このような最適市場条件が存在していない場合、マーケット・アプローチは慎重に利用しなければならず、価値評価の方法としてはあまり信用できないものとなる(G・V・スミスⅡR・L・パール(知的財産研究所訳・菊池純一監訳))

「知的財産と無形資産の価値評価」一五三頁)。マーケット・アプローチが適さないものの代表例が、知的財産なのである(スミス・パール・前掲一五六頁)。

この点について、日本公認会計士協会経営研究調査会が「知的財産評価をめぐる課題と展望について(中間報告)」を公表している(以下、「中間報告」という。日本公認会計士協会 H P <http://www.hp.jicpa.or.jp/specialized-field/pdf/00160-000259.pdf>)。

中間報告によれば、「二つの評価方法の併用が望ましいが、過去のコストの積算と価値との関連性が薄い場合や類似した特許の取引事例を捕捉することが困難な場合には、コストアプローチやマーケットアプローチは適用せず、インカムアプローチを採用することになる。知的財産の評価においてはこのような場合が多い。コストアプローチを参考として適用することはあるが、特許の価値は、どれだけ知的財産が収益に貢献するかという点であるためインカムアプローチが採用され」(中間報告二二頁)、「相対的に判断してインカムアプローチが合理的な評価アプローチで、その中でもいくつかの事業シナリオを想定し、その C F (キャッシュフロー…引用者注)を予測するような D C F (ディスカウントキャッシュフロー…引用者注)法の採用

が望まれる」(中間報告二三頁)とされている。

なお、会社法の分野において、本件と同様の問題が、反対株主による買取請求権が行使される際(会一一六条一項)、それが非上場株式会社である場合にも生じていることは周知の通りである。この場合、算定方法が確立されたとは言いがたいが、最近では D C F 法の合理性が評価されており(江頭憲治郎・門口正人編集代表『会社法大系株式・新株予約券・社債第二巻』一一五頁(河和哲雄「深山徹」)、旧商法二四五条ノ二の「公正ナル価格」の算定にも D C F 法が使用されている(東京地決平成二〇年三月一四日判時二〇〇一号一頁カネボウ株式買取価格申立事件)。D C F 法が市場価格のない資産に対する評価方法として適していることを示していると言えよう。

四 次に特許網の評価額について、やはり判決は鑑定結果をそのまま採用している。すなわち「鑑定の結果によれば、事業からの利益の四分の一(二五%)を技術の寄与度と想定して技術の価値を測定する方法であるいわゆる二五%ルールに基づいて、本件特許権を含む特許網について、三億三〇〇万円の二五%である八二五〇万円という評価額が得られることが認められる。鑑定書の…推論過程は、その内容自体に照らし合理的であり、その結果は、鑑定書記

載の実施料率の実態調査結果をもとにした評価結果の幅に入り、妥当な評価額ということが出来るから、この鑑定の結果については、高い信用性が認められる。……本件特許権を含む特許網の評価額は八千二百五十万円であると認定するのが相当である。」とした。

二五％ルールとは、ライセンズ分野でのルール・オブ・サム(商慣行に基づく経験法)の一つとして存在しているものである(スミス・パール・前掲三六三頁)。しかし、本件は、ライセンズ料が問題となっているものではない。さらに、判決自体が、二五％ルールとは「事業からの利益の四分の一(二五％)を技術の寄与度と想定して技術の価値を測定する方法」であると述べたはずであるが、三億三〇〇〇万円という額は「事業からの利益」ではなく、「本件特許権を含むF S床版事業の価値評価額」であって、二五％ルールを適用する対象ではない。それにもかかわらず、「鑑定書の……推論過程は、その内容自体に照らし合理的である」とすることには疑問がある。

また、判決は、鑑定「の結果は、鑑定書記載の実施料率の実態調査結果をもとにした評価結果の幅に入り、妥当な評価額とすることができるから、この鑑定の結果については、高い信用性が認められる」とする。「鑑定書記載の実

施料率の実態調査結果」とは、「鑑定基準日頃の類似上場会社一四社の売上総利益率の平均は、平均で一三・一％であり、建設業における実施料率は、概ね三％から四％の幅と推定することができる。そこで、これらを前提に、売上高に対する実施料率を売上総利益に対する実施料率に換算して、実施料率から求められる本件特許権を含む特許網の評価額を計算すると、七五五七万円(一億〇〇六五万円という評価幅が得られる。……八二五〇万円は、実施料率の実態調査結果をもとに実施した上記の評価結果の幅に入るものである」というものである。具体的数値が記載されていないため、詳細は明らかではないが、実施料率と特許網の評価額がこのような連関性を有する理由については何も述べられておらず、「八二五〇万円は、実施料率の実態調査結果をもとに実施した上記の評価結果の幅に入るものである」からといって、それが妥当であるということにはならない。

加えて、その事業における知的財産権の寄与分については、その他に利益三分法や要素別収益率帰法などもある(知的財産研究所・前掲二六八頁)。二五％ルールのみが妥当であり、その他の方法は排除されるべきであるというようなものではない。

F S 床版事業の価値評価額については、三つのアプローチによって算出を試みたように(ただし、既述のとおり、それらを並列的に扱ったことには疑問がある。)、仮に二五%ルールによる算出を試みるにしても、他の算出方法との比較をなす必要があったように思われる。

五 本件特許権の評価額については、鑑定と異なる結論を判決は導いている。すなわち、鑑定意見は、本件特許権の有する技術要素に対応する値として八二五〇万円の一分の一である五一五万六〇〇〇円という評価額を得、これを直ちに本件特許権の評価額としたが、判決は「これを採用するのは妥当ではなく……本件における特段の事情を踏まえ、本件特許権を F S 床版事業の中核的な技術と位置付ける見方があり得た点をここでも参酌すると、平成一〇年三月ころ当時の事業収益の見込みにかかる本件特許権の特許網全体に対する割合については、全体を一括して四分の一(一六分の四)という値を採用するのが相当である」と判示した。

鑑定意見が一六分の一という値を得たのは、本件特許権を含む特許網の、上位概念から下位概念への技術構成要素の展開として、①上下鉄筋組立体を並べた配置に係る技術か支持部材そのものに係る技術か、②支持部材同士を連結

するという技術か支持部材を個々に固定する技術か、③連結棒を使用する技術か連結棒以外の部材を使用する技術か、④連結棒を支持部材の孔に挿入する技術か連結棒を支持部材に端に固定する技術か、という分析を示し、その上で、権利群の価値を算出してから各権利の価値を切り分ける場合にその各権利の割合によって按分することで個別の権利の価値を算出することができるという理論を用い、全体を $\text{---}$ として①④のいずれについても二分の一という画一的な割合を採用し、これを四回乗じたことによる。

これに対して、判決が四分の一(一六分の四)という値を導き出したのは、「平成一〇年三月ころの時点においては、本件特許権こそが、橋梁の分野における注目すべき新技術として、F S 床版事業を展開する上での中核的な技術と位置付ける積極的な見方があったことも明らかである。したがって、本件特許権を活用した F S 床版事業収益の見込みを評価するに当たっては、上記本件特許権の技術的価値に準じる事項として、F S 床版事業を展開する上で本件特許権が中核的な技術と位置付ける見方があった点をここでも参酌することが相当である」としたことによる。

この点、中間報告では、「知的財産ごとの寄与度が算定可能な場合は、知的財産ごとの個別評価が可能となる。そ

の場合、有効期間・権利の範囲・基本特許か否か等の複数の要素を比較し、特許同士の価値のウエイト付けが必要となる」(中間報告二三頁)としており、特許権の実質的な価値を可能な限り反映することを提唱している。画一的な割合を複数回乗じるといような単純な方法は採っていない。

本件発明は、橋梁の施行方法であったため、本件特許権単独では事業全体をカバーできず、他の特許発明等との組み合わせが必要になったが、たとえば、薬品の場合は、特許権一つでその薬品の製造・販売までカバーが可能となる。このことから、一つの特許権がどの程度の財産的価値を有するかについては、画一的な割合を採用して、複数回乗じたという単純な方法では、適切な値が算出できないと言える。

判決は、本件特許権の位置づけを明らかにした上で、その財産的価値を算出したものであり、妥当な論理構成を示したものであると思われる。

六 質権実行に伴う費用についても、判決は、鑑定と異なる結論に至っている。すなわち、鑑定人は、基本的に不動産の競売等の場合に準じて本件質権実行に伴う費用見込額は三五〇万円であるとしたのに対して、判決は、「不動産

の売却と特許権の売却とは種々の点で異なり、執行裁判所が本件特許権の売却手続で上記のような高額な費用を要するものと判断するとは考えにくく、執行裁判所は事案に応じた適切な措置を検討採用するものと推察される。そうすると、裁判所に顕著な事実及び弁論の全趣旨により、費用見込額は二〇〇万円程度であると認めるのが相当である」とした。

判決が述べるとおり、たしかに不動産の売却と特許権の売却とは種々の点で異なる。売却とは、結局、財産権の移転が行われることになるが(民五五五条)、不動産所有権の移転は売買契約により行われ、その登記は第三者対抗要件(民一七七条)であるのに対して、特許権の移転は売買契約が締結されただけでは足りず、移転登録によって初めてその効力が発生する(特許九八条一項一号)。また、一般的な取引において移転がなされた場合、不動産所有権移転の登録免許税は、不動産の価額の千分の四であるのに対して、特許権移転の登録免許税は、その特許権が非常に高い財産的価値を有していたとしても、その価値とは関係なく、一律に一萬五〇〇〇円である(登録免許税法別表一)。そもそも、不動産が物理的に占有が可能な有体物であるのに対して、特許発明は物理的占有が観念できず、

「物」(民八五条)ではないと定められている無体物である。執行費用として挙げられるものには、送達料、申立手数料、登録免許税、評価料、現況調査料、売却手数料、新聞等広告料、特別代理人選任申請手数料および報酬などがある。

しかし、質権実行に伴う費用について、判決がどのような項目を想定しているのか、また、不動産の売却と特許権の売却とで何がどのように異なるのかについて、判決は「執行裁判所が本件特許権の売却手続で上記のような高額な費用を要するものと判断するとは考えにくく、執行裁判所は事案に応じた適切な措置を検討採用するものと推察される」と述べるのみで、その詳細は明らかにしていない。

本件特許権の評価額が、特許権の価格から本件質権の回収費用を控除したものであるとする以上は、特許権の価格を算定したと同等の内容で費用見込額の算定も行うべきである。もちろん、本件においても、そのようになされていると推察されるが、特許権の価格が最終的に明確な数字として現れるものである以上、本件質権の回収費用の内容についても判決文に明確に記載することが求められよう。

七 本件は、特許庁の登録専門官が、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を発端とする非常に稀な事例ではあるが、

市場のない特許権の価格を会計的手法を駆使して実際に算定するという困難な作業を裁判所が行った点で、非常に大きな意義を有するものである。

知的財産権を担保にすることについては、民法上の権利質の規定(民三六二条以下)を通して、以前より登録制度も整備されていたにもかかわらず(特許登録令四六条以下、著作権法施行令三三条など)、その活用が進んでいない。その理由は、結局、市場もなく、価値の算定が非常に難しいという点に尽きる。本判決は、知的財産に関する事件を専門的に取り扱う知財高裁が特許権の価格を正面から算定したという意味では、発端となった事実の特殊性を越えて、今後の知的財産の価格算定に影響を与える先例となりうるものである。

価格算定にあたっては、会計的観点が重要であり、鑑定を用いることは積極的になされてよい。しかし、鑑定結果をどのように用いるかについては、正に裁判所のなすべき領域であり、その際、知的財産の特性を視野に入れたアプローチ方法を採用し、また、実際の金額を導く過程については詳細に判決文に記載されることが必要であろう。

(追記)

出典の判時二〇三〇号では、上告と記載されていたが、脱稿後、第一法規法情報総合データベース判例体系によると、確定したとのことである。