

原 著

知的財産権の金融担保法上の位置付け

平 野 聖^{*1}

要 約

知的財産権の金融担保としては、質権設定について明文規定があるものの、「特許（等）を受ける権利」について設定不可能である点、担保権者が私的実行を行えない点等の欠点があり、実際にはあまり利用されていない。各担保権を比較検討した結果、知的財産権の金融担保化に際し、当事者や第三者との関係を中心になお検討の余地はあるものの、現時点では譲渡担保の採用が最も合理的であると結論付けられる。ただし、知的財産権の譲渡担保に不足し、かつ担保に求められる機能のうち、特に優先弁済機能を満足させるためには、知的財産権の流通性の向上、ひいては市場の確立が必要不可欠である。

はじめに

低迷を続ける日本経済を活性化化する手段の一つとして、近年知的財産権に注目が集まっている。これは1980年代の米国が、レーガン政権のもとで推し進め、経済再生に成功した「プロパテント（pro-patent：特許重視）政策」に範を採るものである。国際的な産業競争力の向上を図るため、知的財産権の保護を強化し、知的創造物を生み出す技術者やクリエイター等の人材育成を急ごうとする一連の動きが活発化している。ところで、知的財産権の活用の一つの手法として、その金融担保化が挙げられよう。例えば、ベンチャー企業等が銀行に融資を依頼する場合、不動産等の資産がないために断られるといった事態が起こり得るが、その際、当該企業の保有する知的財産権を金融担保として利用できれば、問題は解決できる。ただし、現実には知的財産権を担保に融資する手段は、あまり一般的とはいえない。その理由としては、法的環境が整っていない、知的財産権の経済的価値評価基準が定まっていないといった点が指摘できる。本研究では主として法的環境の側面に着目して、その現状と課題を考察し、改善策を提案したい。

知的財産権と担保権

1. 産業財産権と権利質

(1) 産業財産権導入当時の経緯

特許権をはじめとする産業財産権は質権の対象となり得るが、これは質権と言いながら抵当権に近い

ものである^{†1}。対象が権利である以上、通常の質権には備わっている留置的効力を言っても、債務者に心理的圧迫を与えないため、無意味であるからである。この点は、民法に規定する権利質に該当する限り、当然のことではある。結局、効力の中心は、抵当権と同様に優先弁済権である¹⁾。

ここで、産業財産権制定当時の状況を振り返ってみよう。明治維新以前には、債権者に目的物の占有を認めない抵当権に相当するものを書入、債権者に占有を認める質権に相当するものを質入と呼んで区別していたが²⁾、現行の民法制定以前の特許条例（1885年制定）、意匠条例（1888年制定）には書入の制度が設定されていた³⁾。すなわち、抵当権が予定されていた訳である。ところが、後に民法が制定され（1896年）、抵当権は不動産のみをその対象とすることと規定されたために、特許条例、意匠条例がそれぞれ特許法、意匠法と改正された際（1899年）に、書入が質と改められたもの（旧特4条、旧意6条）と認められる⁴⁾。なお、実用新案法は特許法等に少々遅れ、1905年に制定されているが、特許、意匠と同様に質権設定の条項が盛り込まれている（旧実12条⁵⁾）。また、商標に関しては、同じ産業財産権法に属しながら、特許、実用新案、意匠の三法とは性格が異なる（出所表示機能等競争秩序維持目的）ため、経緯についても相違が見られるし、権利移転に関し制約がある。よって、別途検討することとする。

(2) 権利質と産業財産権上の質権

産業財産権上の質権の目的となるのは、特許権、

*1 川崎医療福祉大学 医療福祉学部 医療福祉環境デザイン学科
(連絡先)平野 聖 〒701-0193 倉敷市松島288 川崎医療福祉大学

実用新案権、商標権そのもの（以下、特許権等という）の他、各々の専用実施権と通常実施権であり、後述するように特許、実用新案、意匠、商標（以下、特許等という）を受ける権利は対象外である。特許権等またはその専用実施権を目的とした質権は、登録が効力発生要件となる（特98条1項3号）のに対し、通常実施権を目的とする場合には、登録は対抗要件となる（特99条3項）。

民法に規定する質権には、その目的物として、譲渡性のあることを要件として、動産、不動産、権利（所有権以外の財産権）が対象とされている。抵当権と異なり、占有を移転する点が質権の特徴である。

ただし、権利質は、通常の指名債権のほか株式、公社債が対象となるが、対象が権利であるから、留置的効力といっても意味はない。証書のある権利は、証書の交付が成立要件となっているが（363条）、これもいわゆる留置的効力には該当しない。

産業財産権における権利質については、実施権能を質権者に認めるか否かについて、かつて争いがあった。不動産同様に実施権能を認めるのであれば、留置的効力を超えた効力が発生することとなり、質権者にとっては魅力のある制度となり得るが、それは逆に設定者にとっては、非常に不利な状況が生まれることを意味する。

（3）大正10年（1921年）法から現行法へ

大正10年制定の特許法、実用新案法、意匠法（以下、旧法という）には質権設定の規定は受け継がれたものの、その効力に関する規定を欠いていた。そのため、実施権能を巡り以下のような諸説が唱えられ、実務上の混乱を招いていた。

旧法時代における質権の効力諸説⁶⁾

- ① 権利質と解し、質権者が実施権を有するとする説...民法362条2項による356条の準用
- ② 質権者は原則として実施権を有しないが、設定者の承諾あるときは実施権を有するとする説...民法362条2項により350条を準用、297条、298条の準用
- ③ 抵当権と同様の性質を有し、設定者に依然実施権があり、質権者は優先弁済権を有するとする説
- ④ 財団抵当制度と同様な登録質と解し、③と同様な結果を認める説。

混乱に終止符を打つべく、現行法は特許法95条等を新設することにより、解釈上の疑義を取り去ることに意を砕いた。この点に関し、中山は以下のように述べる⁷⁾。

「（特許法95条は）留置的効力という質権の本来的機

能に関連して、質権者は、留置をこえて当然に特許発明を実施する権能を有するのか、の点に関する疑問について、これを否定する立場を明確にしたものである。すなわち、特許権の場合に、質権者に特許発明の実施をさせてその収益を質権者のものとする法制も不可能ではないが、実務的に見れば、特許発明の実施には相当な設備や専門的な技術を要するのが通例であるから、質権者に一時的な特許発明の実施を認めても自ずから限界があることは否定できず、むしろ、質権設定者に実施を継続させた方が特許発明の有効活用につながり、ひいては質権者の債権回収にも便宜である。そこで、本条をもって、法律の建前としては、質権者の実施権能を否定するのを是としたのである。上記の趣旨から明らかなように、本条は質権者の実施権能を否定する体裁を取っているが、その裏で設定者の実施権能を肯定している。すなわち、質権設定の後でも、特許権者は質権者に無断で専用実施権の設定や通常実施権の許諾をすることができるのである。」

（4）商標

旧法の下における商標権は、営業と分離しては移転し得ない建前が採られていたため、規定が存在せず、したがって商標の質入については学説・判例も解釈が分かれていた。

旧法時代における商標質入の可能性に関する諸説⁸⁾

- ① 単独質入可能説...商標権は財産権であって、特許法の質入を前提とする規定（旧特45条）は、商標法にも準用されており（旧商24条）、また質権の設定は商標権の移転ではないから、営業と分離して移転し得ない規定と矛盾するものではなく、したがって商標権のみで質入を認めるべきであるとする。
- ② 営業とともに質入を認める説...旧商標法12条1項の規定に従って質入を認めようとするものである。しかしながら、営業自体はフランスとは異なり営業質が認められていないから、民法上質権の対象とはなり得ず、また、財団抵当の場合においては商標権も財団に組み入れられるが、これは財団が一括して抵当権の対象となるものであって、営業とともにする質入とは異なる。
- ③ 質入不能説...商標権は営業と分離して移転し得ないこと、特許法の質権設定を前提とした規定が商標法に適用されていないこと（旧特55条、61条）、特に登録公示の規定がないこと等から、解釈論としては、質入は不能であるとする。

現行法では、他の三法同様、商標にも質権の設定を認めている（商標34条）。また、34条1項は質権者に登録商標の使用権がない旨を明示している。設定者が

依然として使用权を有するかについては、明文規定はない。しかし、本条2項(物上代位)が、質権は商標権者が権利の対価や商標使用者から受領し得る商標使用料に対し、権利行使できる旨規定している(特96条の準用)ことから、積極的に解される。すなわち、質権設定者は設定後も商標権を第三者に譲渡したり、使用权を設定ないし許諾したりすることができるのであるから、自ら使用することができるのは、明らかである。この点は、前述したように、特許、実用新案、意匠と同様である。(これに対し、著作権の場合は、これを目的とする質権が設定されても、著作権者が行使する旨明定されている⁹⁾。)

なお、商標法では、「自己の業務に係る商標または役務に使用すること」が登録の前提条件となっている。この規定は、一方で商標ブローカーの排除に役立つものの、他方では質や譲渡担保の債権者が同業種でない限り、権利移転を認められないという不都合を生ずる。

2. 産業財産権における質権設定上の問題点

(1) 質権実行の煩瑣な手続き

質権実行に関しては、債権に対する強制執行の規定を準用する旨、民事執行法に規定している。すなわち、法定文書(民事執行法第181条規定)の東京地裁への提出をもって差押命令により担保権実行手続が開始されることとなる(民事執行法第167条)。当該法定文書中には、質権の存在を証明する文書等、設定者の協力を必要とするものが含まれ、取り揃えの困難な場合が生じ得る。なお、差押さへの効力は、東京地裁からの登録嘱託手続きにより、特許庁の登録原簿に登録された時点(受付から約2週間かかる)より発生する(民事執行法第167条)。

(2) 質権実行の困難さ

交換価値実現手段としては、

- ① 譲渡命令
- ② 売却命令
- ③ 管理命令
- ④ その他相当の方法

が挙げられるが(民事執行法第161条)、実際に質権を実行する段になると、債権回収に困難を来たす場合が少なくない。その理由としては、主として産業財産権の経済的価値評価の困難性、市場の未整備等が挙げられる。

(3) 「特許等を受ける権利」には質権を設定できない

登録を受ける前の段階、すなわち発明、考案、意匠、商標を成してから登録されるまでの間に「特許等を受

ける権利」という権利の状態が生ずる。質権の設定はあくまでも登録後の特許権等を対象としているため、この「特許等を受ける権利」には質権設定が不可能である(特33条2項)。ところで、特許出願から登録までの期間は平均して約4年とみられる^{†2)}。迅速な融資を望む企業にとって、有力な技術(将来の特許)等を担保に融資を依頼しても、出願以降4年も待たなくては融資を受けられないのであれば、質権設定に関しては、ほとんど無意味な制度と言わざるを得ない。

特許を受ける権利の具体的内容は、以下のとおりである¹⁰⁾。

- ① 特許を受ける権利は、発明の完成と同時に発生し、発明者に原始的に帰属するものである。
- ② 発明者およびその承継人は、原則として、発明を自ら実施したり、あるいは他人に実施をさせることができる。ただし、特許を受ける権利を有しているのみでは、実施に関して特別な権利(独占権等)が発生するものではない。
- ③ 特許を受ける権利は、財産権としての性質を有するので、譲渡し得る(特33条1項)。財産権である特許出願権(特許を受ける権利)の移転には、特許出願前については何らの方式も必要とされず、当事者の合意のみで移転する。出願後の特許を受ける権利については、特許庁への届出が効力発生要件である(特34条4項)。
- ④ 特許を受ける権利は、質権の目的とすることはできないとするのが、通説である。これは、規定上(特33条2項)明らかであり、解釈の余地はないとされる。当該規定を設けた理由としては、特許を受ける権利については、公示方法がないこと、特許出願中の明細書や図面の補正に関するの質権者の同意について何ら想定していないこと等が挙げられる。

ただし、特許を受ける権利に関し、積極的に質権の対象とすべきであるとする少数説も存在する¹¹⁾。

(4) 質権設定を歓迎しない特許権者

質権の存在は登録により公示されることとなり、第三者に資金繰りの逼迫を疑われることとなりかねない。また、大切な特許等を最終的に債権者に引き渡す可能性を考えると、耐え難いと感ずる経営者も多いようで、特許権等への質権設定を、止むを得ない場合以外には行いたくない、最後の手段と考える風潮もあるようである。

(5) 質権設定を歓迎しない債権者

債権者にとっては、特許等の経済的価値を評価する

ことが困難であり、融資額の決定に支障を来す、契約で特に定めない限り特許を実施できない、質権設定後であっても、特許権者は債権者に断りなく自由に実施権を設定できるといったマイナス要因がある。

他にも、契約により特許を実施できるとされた質権者は、原則として特許権等に対する管理費用（登録年金等）を負担しなくてはならない。しかも、それにもかかわらず、不動産質と同様に被担保債権の利息を請求することはできないもの（民362条、357条及び358条準用）とされ¹²⁾、質権設定を債権者が歓迎しない理由の一端となっている。

（6）略式質

商法は株式の担保差入れ方法として略式質を認めている（商法207条）。それ以外に登録質という方法も認めており、さらに譲渡担保も認めている。略式質の効力は、株券の交付によって生じ、質権の第三者対抗要件は株券の継続占有による。略式質における質権の設定は、会社とは無関係になされるため、会社は設定者を株主として取り扱わざるを得ない。また、質権者には物上代位が認められる¹³⁾。

産業財産権各法においては、略式質に相当する制度はない。略式質は、登録により公示される質権の設定を嫌悪する特許権者にとっては、魅力的な制度となり得よう。ただし、導入にあたっては、商法における株券に対応する第三者対抗要件の設定を検討せねばなるまい。特許（等）登録証に関しては、それを継続占有していたところで、対抗要件とはなり得ないからである。

3．産業財産権とその他の担保権

（1）仮登録担保

担保の方法として認知されている仮登記担保は、代物弁済の対象となり得る産業財産権についても（仮登録担保として）利用が可能である。その根拠としては、産業財産権制度には権利移転請求権保全のための仮登録の制度があることと（特許登録令2条1項1号）、順位保全の効力も認められていること（特許登録令8条）を挙げることができる。

中山は以下のようにいう¹⁴⁾。

「産業財産権の仮登録担保については、仮登記担保法が適用され、原則的に不動産所有権の移転を目的とする仮登記担保契約に関する同法の規定が準用される。」

（2）譲渡担保

質権に比較し譲渡担保は、担保権者が面倒な手続きを回避し私的実行を行える点、「特許（等）」を受け

る権利」についても設定が可能な点において優っているとえよう。ただし、設定の際に権利移転の登録がなされてしまい、しかも登録原簿には「譲渡担保」としてではなく、単に「譲渡」として登録されるのみであるから、転売の恐れが常につきまとう結果となる。また、特許権侵害等における訴訟の際には、譲渡担保権者が当事者とならざるを得ない点もデメリットとなる。

4．産業財産権における担保権設定件数

質権、譲渡担保、仮登録担保各件数調査（特許行政年次報告書2002年版より¹⁵⁾）

年	1992	93	94	95	96	97	98	99	2000	2001
特許 質	19	8	6	13	91	49	113	149	147	127
譲渡	1654	2400	1975	1700	2409	4244	4503	6506	7069	7689
仮登録	2	6	0	0	2	144	5	3	2	5
実用 質	2	0	45	4	40	6	51	76	6	5
譲渡	356	450	571	538	851	1044	1252	1335	1170	1129
仮登録	1	1	0	1	2	2	1	0	0	3
意匠 質	0	1	18	11	1	5	4	6	4	5
譲渡	312	445	361	363	399	638	703	674	1276	858
仮登録	0	12	0	0	2	0	0	0	0	1
商標 質	22	28	7	98	13	76	73	200	112	271
譲渡	5380	6020	5959	7042	5042	9532	10472	12628	12699	14108
仮登録	31	44	0	0	3	2	67	1	1	32

注）譲渡担保については統計に表れないため、権利の移転（相続・合併を除く）の件数を「譲渡」と表示し、参考までに挙げている。

統計から明らかなように、仮登録に関しては増減に関する一定の傾向は見られないものの、質及び譲渡に関する件数は着実に増加傾向にある。また、質と譲渡とを比較すれば、圧倒的に譲渡に関する件数が多い。このうち、譲渡担保の件数は不明ではあるが、相当数含まれているものと推測される¹⁶⁾。

5．著作権と産業財産権の異同

知的財産権には、産業財産権と著作権が含まれる。産業財産権について今まで考察してきた金融担保法との関係は、著作権においても基本的には成立する。著作権も民法362条の権利質となることが前提であり、その上で以下のような特則を設けている。

著作権者は著作物を目的に質権を設定した場合にも、設定行為に別段の定めのない限り、自らの著作物を利用したり、他者に利用許諾を与えるのに質権者の許諾を得る必要はない（66条1項）。

この点、設定者が依然として使用権を有するかについての明文規定のない産業財産権と相違する。

著作権を目的とする質権の設定、移転、変更若しくは処分の制限は、登録しなければ第三者に対抗することはできない（77条2項）。

ゆえに、登録の為された（登録を対抗要件とする権利質である）著作権は、民法362条2項により、不動産質に関する規定（民法361条、373条）が準用

されるので、後順位の質権設定が可能であると解されている¹⁷⁾。

著作権は産業財産権と異なり、創作と同時に権利が発生する。したがって、産業財産権で問題となった「特許(等)を受ける権利」について考慮する必要がない分、質権の利用に対する阻害要因が少なくなると考えられる。ただし、担保権者が私的実行を行えない点等の上述した産業財産権における質権設定上の問題点はそのまま当てはまる。また、実際に実務上は質権設定はあまり選択されていないようである¹⁸⁾。

6. まとめ

以上検討してきたように、知的財産権の金融担保としては、質権設定について明文規定があるものの、「特許(等)を受ける権利」について設定不可能である点、担保権者が私的実行を行えない点等の欠点があり、あまり歓迎されていないようである¹⁹⁾。それは、統計上の数字でも裏付けられている。これに対して、上記欠点を排除できる点において、質権を設定するよりは、譲渡担保を利用する方が優位に立てるであろう。次章では、譲渡担保の優位性を検証するとともに、その利用を前提とした実務をスムーズに進める上で、法律的手当てをどの程度必要とするかについて、改めて検討してゆく。

知的財産権の金融担保化

1. 各担保物権の比較

(1) 質権

①産業財産権

産業財産権に対する質権設定は、特許庁の特許等登録原簿記載が効力発生要件となっているが、特許等を受ける権利に対しては質権を設定できない点が、大きなネックとなっている。ただ、出願後の特許を受ける権利について言えば、技術的には商法規定の略式質同様の処理(例えば出願番号通知で対象を特定し、質権設定契約の予約と委任状で対応)は不可能ではないと考えられるが、特許法で禁じられている現状では如何ともし難い。

登録免許税は不動産と同様であり、被担保債権額の1,000分の4である。これはかなりの高額となり、設定者にとっては負担が大きい。登録は効力発生要件であるので、不動産担保に認められている登記留保に類する行為(登録留保)は不可能である。質権者は設定者による特許権の管理が正常に行われているかどうかについて、常に注意していかなくてはならない点も、負担となる。例えば、登録年金納付、第

三者への実施権設定の是非、侵害者への対応(警告、出訴等)、無効審判請求への対応等が考えられる。これらについては、質権設定契約内容で明確に定めておき、継続的にフォローしておくことが望ましい。

改良応用技術が生じた場合、追加担保の是非について検討を行う必要がある。

②著作権

著作権に対する質権設定の登録は、第三者対抗要件である。ここでは、受付から登録の効力発生までの期間が相当長い(数ヶ月)点が最大のネックである。この間、対抗要件が具備されないこととなり、債権者にとっては極めて不安定な状況に置かれてしまうからである。

登録免許税は不動産、産業財産権と同様であり、被担保債権額の1,000分の4である。やはり、設定者にとっては負担が大きいと言わざるを得ない。しかもプログラム著作物については、さらに1件当たり30,000円の登録手数料が必要となる。質権者は設定者による著作権の管理が正常に行われているかどうかについて、常に注意していかなくてはならない点(例えば侵害者への対応等が考えられる)も、産業財産権と同様であり、これらに関しても、質権設定契約内容で明確に定めておき、継続的にフォローしておくことが望ましいであろう。

なお、プログラム著作物については、バージョンアップが生じた場合、追加担保の是非について検討を行う必要がある。

(2) 譲渡担保

①産業財産権

登録が効力発生要件となっているため、名義変更手続きを行わなくてはならない。ただし、登録原簿には譲渡担保としてではなく譲渡として記載されるのみであるから、設定者は譲渡担保権者による転売の危険に常に曝されることとなる。

移転登録料はいずれも1件当たり、特許15,000円、実用新案9,000円、意匠9,000円、商標30,000円である。これは質権設定時の登録免許税と比較すれば、かなりの低額となる。担保権者が形式的には特許権者となるため、設定者に代わり、管理手続責任を負わなくてはならない。例えば、登録年金納付、第三者への実施権設定の是非、侵害者への対応(警告、出訴等)、無効審判請求への対応が考えられる。これらについては、譲渡担保権設定契約内容で明確に定めておき、継続的にフォローしておくことが望ましい。

なお、改良応用技術が生じた場合、追加担保の是

非について検討を行う必要がある。

また、処分に当たっては、私的実行が可能である。

②著作権

著作権に対する譲渡担保権設定の登録は、第三者対抗要件である。ここでは、受付から登録の効力発生までの期間が相当長い（数ヶ月）点が最大のネックである。この間、対抗要件が具備されないこととなり、債権者にとっては極めて不安定な状況に置かれてしまうからである。処分に当たっては、私的実行が可能である。

移転登録料は1件当たり18,000円であり、これは質権設定時の登録免許税と比較すれば、かなりの低額となる。ただし、プログラム著作物については、さらに1件当たり30,000円の登録手数料が必要となる。担保権者が形式的には特許権者となるため、設定者に代わり、管理責任を負わなくてはならない。例えば侵害者への対応（警告、出訴等）等が考えられる。これらについては、質権設定契約内容で明確に定めておき、継続的にフォローしておくことが望ましい。

なお、プログラム著作物については、バージョンアップが生じた場合、追加担保の是非について検討を行う必要がある。

また、処分に当たっては、私的実行が可能である。

（3）仮登録担保^{†4)}

産業財産権、及び登録を為した著作権に関しては、仮登録担保権の設定が可能である。登録免許税は不動産と同様であり、被担保債権額の1,000分の6（質権よりも高率）である。これはかなりの高額となり、設定者にとっては負担が大きい。これ以外は、質権の項目において述べたことがそれぞれ相当する。

（4）売渡担保^{†5)}

産業財産権、及び登録を為した著作権に関しては、売渡担保権の設定が可能である。債権関係が残らず、債権者側が積極的に代金返済を請求できない点を除けば、譲渡担保と同じ機能を有する。基本的には、譲渡担保の項目において述べたことがそれぞれ相当する。

2. 譲渡担保の採用

（1）採用の理由

上記各担保権を比較検討した結果、知的財産権の金融担保化に際し、現時点では譲渡担保の採用が最も合理的であると結論付けられる。その理由は下記の通りである。

① 譲渡担保については、「特許（等）を受ける権

利」に対しても、設定が可能である。

- ② 譲渡担保については、その処分の際、私的実行が可能である。
- ③ 譲渡担保については、その処分の際、手続きが簡便である。
- ④ 譲渡担保については、移転登録料が比較的安価であり、経済的な負担が小さい。
- ⑤ 譲渡担保については、産業財産権の場合、登録原簿に譲渡と記載されるのみであり、設定者にとっては、資金繰り逼迫等の経済的に困難な状況を第三者に疑われずに済む。
- ⑥ 質権については、①から⑤までの裏返しがあるままデメリットとなる。
- ⑦ 仮登録担保については、質権のデメリットに加えて、さらに経済的な負担が大きくなる。
- ⑧ 売渡担保については、債権者が積極的に返済を請求できない点が、デメリットとなる。

（2）検討事項

ただし、譲渡担保を採用した場合、当事者や第三者との関係を中心に以下のような検討すべき事項が残されている。なお、特許等を受ける権利については、公示機能を必要とする部分の記述に関しては該当しない。

①当事者間

- i) 設定者の実施権能 譲渡担保権の実行までは、設定者に知的財産権自体の実施権能が残されている。これを所有権的構成で解釈すれば、設定者は担保権者から実施許諾を受けているということとなるが、担保的構成では、設定者留保権が残されていると解釈される。実体を考慮すれば、後者が妥当であろう。設定者側に帰属するノウハウ、マニュアル、技術指導、生産設備等の当該権利を取り巻く環境と一体化することにより、初めて権利の実行が可能となるからである。
- ii) 譲渡担保の実行 実行にあたっては、担保権者が権利を丸取りすることは不合理であるので、目的物たる権利の価額が債権額を超過する場合は、担保権者はその差額を清算すべきであろう。
- iii) 受戻 債務者は、最終的にはいつまでに弁済すれば受戻が可能か。弁済期の経過後であっても、担保権実行完了までの間に債権全額を弁済すれば、譲渡担保が消滅できるかどうか、という問題である。不動産の譲渡担保においては、これを認めた判例がある（最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁）。

②第三者間

- i) 対無権限実施者 権限なき第三者が担保の目的たる知的財産権を実施した場合、設定者・担保権者はどのような対応が可能か。所有権的構成を採れば、担保権者しか権利侵害を排除できないこととなり、不合理である。担保的構成を採れば、設定者は設定者に残された実施権能を行使して排除できると考えられ、このほうが妥当であろう。
- ii) 設定者側の第三者と譲渡担保権者 担保権は権利移転の登録によって（産業財産権にあっては担保権かどうか不明という点で不完全とはいえ）公示されるので、不動産の譲渡担保と同様に考えることが可能である。したがって、設定者からの譲受人、差押債権者との問題等は生じえないであろう。
- iii) 譲渡担保権者側の第三者と設定者
- (a) 弁済期前の第三者への譲渡 弁済期前に担保権者が知的財産権を第三者に譲渡した場合、当該第三者は完全な権利を取得できるか。所有権的構成では、当該第三者は善意、悪意を問わず取得可能とされる。担保的構成では、当該第三者が善意でない限り、設定者から担保権者への権利移転の公示を虚偽表示とみて、民法94条2項を類推適用し、設定者は設定者留保権を対抗できると解釈できる。そうすれば、当該第三者は善意でない限り、設定者留保権の付いた権利を取得することとなる。公平の見地からは、担保的構成が妥当であろう。
- (b) 弁済期後の第三者への譲渡 弁済期後の譲渡については、処分の型によって分かれる。処分清算型では、債権者に処分権限が生ずるので、第三者への処分に付随して設定者の受戻権は消滅する。帰属清算型では、原則として精算金の支払いまでは受戻権が存続しているとされるが、その前に処分されたらどうなるであろうか。判例（前出最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁）は、債権者が精算金の支払も精算金が生じない旨の通知もせず、債務者も弁済をしないうちに債権者が目的不動産を第三者に売却したときは、その時点で設定者の受戻権は消滅している。帰属清算型であっても、弁済期後の目的物処分は、受戻権の消滅原因となるのである。しかし、公平の観点から

は、設定者が精算金の支払いを受けるまでは、受戻権を認めて良いのではなからうか。

- (c) 弁済後の譲渡 設定者が債務を弁済後、移転登録を抹消する前に、担保権者が第三者に権利を譲渡した場合、当該第三者は完全な権利を取得できるであろうか。所有権的構成を採れば、可能と結論付けられるが、担保的構成によれば、譲渡担保権者にはそもそも完全な権利が移転していなかったこととなるから、民法94条2項を類推適用し、当該第三者の保護範囲を狭めることができる。やはり、担保的構成が妥当であろう。
- (d) 譲渡担保権者の債権者による差押 譲渡担保権者の債権者が担保目的の差押をした場合、設定者は第三者異議の訴えが可能であろうか。所有権的構成では不可能であるが、担保的構成を採れば可能である。ここでも担保的構成の採用が妥当であろう。

(3) 担保に求められる機能

一般的に担保に求められる機能としては、留置機能、物上代位性及び優先弁済機能が挙げられるが、知的財産権を目的とする譲渡担保に関しては、これらの機能が欠如しているか、あるいは弱いとされている。この点を克服するのに、どのような手当てが講じられるであろうか。

上記機能のうち、留置機能については、対象が権利である以上、如何ともし難いし、物上代位性については、質権に関する物上代位規定（特96条）を適用させれば足りる。検討の余地のあるのは、優先弁済機能である。優先弁済機能を正しく働かせるためには、換価容易性、すなわち知的財産権の流通性の向上が不可欠となる。これを実現するためには、まず以下のような要件を検討すべきであろう。

- ① 処分の容易性...当該知的財産権の利用が可能なる者（需要者）をいかに見つけるか
- ② 価格の安定性...技術の陳腐化等による知的財産権の価値低下をいかに防止するか
- ③ 品質の安定性...権利移転後の知的財産権の品質をいかに保つか
- ④ 評価の容易性...知的財産権の経済的評価をいかに容易にするか
- ⑤ 保管・管理の容易性...不測の事態にも対応できるよう知的財産権の保管・管理をいかに容易に行うか

- ⑥ 転売防止・第三者対抗要件の具備…債権者による転売をいかに防止し、特許等を受ける権利に公示機能をいかに持たせるか

(4) 解決方法の提示

上記各要件を充足すべく、解決策の具体的な方法を検討し提案する。

① 処分の容易性

平成9年に採用された特許流通施策の一つに、特許流通アドバイザー制度がある。特許を取得したものの使用せず埋もれたままになっている技術(いわゆる休眠特許)等について、それを必要とする他社に紹介し、利用促進を図る仲介役が特許流通アドバイザーである。また平成12年には弁理士法が改正され、弁理士が技術移転契約に従事することが可能となった。これらの制度が浸透して行けば、当該知的財産権を必要としかつ利用可能な者が容易に見つけられるようになり、知的財産権流通市場が活性化し、ひいては知的財産権を目的とする譲渡担保処分も比較的容易となろう。市場活性化のためには、現在の流通市場(大企業中心)になかなか参入できにくい中小企業を特に受け皿として育成し、積極的な需要者に仕立て上げる必要があろう。

② 価格の安定性

経年変化とも言うべき技術の陳腐化に伴い、特許を中心とした当該知的財産権の価値の低下は不可避的マイナス要因ではある。少しでも価値低下の勾配を緩やかにするには、当該知的財産権の使用に際してのノウハウ、技術指導、生産設備等権利を取り巻く環境を整備し、常に最良の状態を保ち続ける以外にないであろう。

③ 品質の安定性

改良応用技術、バージョンアップ等当該知的財産権の品質を向上するような好ましい変化(進化)に対しては、担保権設定後もすばやく対応できるように権利者、設定者双方の協力が不可欠である。

④ 評価の容易性

平成11年度より独立行政法人「工業所有権総合情報館」により知的財産権取引業者育成研修が毎年各地で開催されているが、そのカリキュラムの中では「経済的価値評価」がかなりの部分を占めている。また企業会計における知的財産権評価の観点から、公認会計士、税理士等も研究を進めている¹⁹⁾。当然ながら、弁理士は知的財産権の経済的価値評価能力の陶冶に努めて行くことを期待されている²⁰⁾。これらの人材育成事業や市場整備推進があいまって、知的財産権の流通に関し良い循環を生み出すことにより、その評価もおいおい容易になって行くはずである。

⑤ 保管・管理の容易性

設定者が倒産した場合等不測の事態に陥ったとき、予め第三者的機関に預託しておいた担保対象物である知的財産権を、債権者に引き渡す制度(エスクロウ制度)が欧米では受け入れられている。これは関連知的財産権の散逸を防止し、これらを一括して債権者の手元に引き渡せることが最大のメリットである。例えば、特許権とそれを実施するためのノウハウやマニュアルの関係が該当するが、もしこれらの散逸を許せば、個々の知的財産権のみでは機能しない場合が多いからである。我が国においても、知的財産権の流通を促進するにあたって、その保管・管理の観点からは是非導入すべき制度であると考えられる。

⑥ 転売防止・第三者対抗要件の具備

産業財産権について問題となっているのが、特許原簿登録には通常の譲渡も譲渡担保権設定時どちらも「譲渡」とのみ表示されている点である。そこで、譲渡担保利用時に特許原簿に、現状の「譲渡」ではなく、「譲渡担保」として登録を為し、第三者効を取得せしめると同時に担保権者による転売を防止することは可能であろう。登録原簿上には、担保権者が担保として保有している状態である限り「譲渡担保」と表示され、担保権を実行した場合には「譲渡」と書き改められることとすれば、履歴を参照することにより、それぞれの区別もつくものと思量される。

次に、特許等を受ける権利についての第三者対抗要件の具備に対する手当てをいかにすべきかを考察する。少なくとも出願後の特許を受ける権利については、公開特許公報発行時に「譲渡担保」の対象である旨掲載することで対応が全く不可能というわけではないと考える。ただし、出願から1年半後に発行されるというタイムラグの存すること、特許以外の産業財産権には公開制度がないので対応できないことを斟酌すると、あまり現実的ではない。また、出願前の特許等を受ける権利については、全く対応不可能である。したがって、特許等を受ける権利に関しては、残念ながら転売防止や第三者対抗要件に関し有効な手段はなく、当事者の責任で対応するほかないと言わざるを得ない。

3. まとめ

各担保権を比較検討した結果、知的財産権の金融担保化に際し、当事者や第三者との関係を中心になお検討の余地はあるものの、現時点では譲渡担保の採用が最も合理的であると結論付けられる。ただし、担保に求められる機能のうち、知的財産権の譲渡担

保に不足しているものとして、特に優先弁済機能が挙げられるが、これを満足させるためには、知的財産権の流通性の向上、すなわち市場の確立が必要不可欠である。知的財産基本法(平成14年11月26日制定)第19条によれば、「国は、事業者が知的財産を活用した新たな事業の創出及び当該事業の円滑な実施を図ることができるよう、知的財産の適正な評価方法の確立、事業者に参考となるべき経営上の指針の策定その他事業者が知的財産を有効かつ適正に活用することができる環境の整備に必要な施策を講ずるものとする。」とあり、知的財産権の市場形成に向けて早急に環境が整えられて行くものと期待される。

おわりに

本研究では、知的財産権の金融担保法上の位置付けを探ることにより、知的財産権が金融担保として正しく機能するためには法的環境上何が不足し、どのような法制度的支援システムが必要なのかを考察してきた。知的財産権の金融担保化に際して、もう一つの解決すべき問題として挙げた知的財産権の経済的価値評価基準に関しては、引き続き検討課題としたい。

なお本研究は、平成15年度岡山大学大学院法学研究科法務専攻修士課程に提出した学位論文の一部に加筆、修正を加えたものである。

注

- †1) 占有の移転を要件とせず、目的物の交換価値の把握を本質とする点において、抵当権の概念に近い。特許法95条「質権者は、契約で別段の定をした場合を除き、当該発明の実施をすることはできない。」
- †2) 2001年における特許出願件数439,175を特許査定件数107,581で除した値をもとに推定
- †3) 経済的な負担の相違も影響があるとされる。質権の登録免許税について見ると、債権額の1,000分の4(高額)であるのに対し、譲渡担保は移転登録料(定額)のみで特許1件あたり15,000円である。
- †4) 原則的に、仮登記担保契約に関する仮登記担保法が類推適用される。
- †5) 予め所有権を移転する非典型担保物権であり、譲渡担保と同様の経済的機能を有するが、形式上債権関係が残らないため、債務者に弁済義務はなく債権者側の代金返済請求権もないとされる。実行方法によって、もとの契約の解除という形式をとるものと、再売買の形式をとるものがある。

文 献

- 1) 内田貴：民法Ⅲ．初版，東京大学出版会，東京，440，2002．
- 2) 田高寛貴：担保法体系の新たな展開 譲渡担保を中心として．初版，勁草書房，東京，121，1996．
- 3) 小林久起：担保法制の視点から見た知的財産担保の検討課題．鎌田薫 編，知的財産担保の理論と実務—IIP 研究論集一，初版，知的財産研究所，東京，23，1997．
- 4) 工業所有権法規沿革Ⅰ巻．特許庁編，初版，弁理士会，東京，137-141，1995．
- 5) 工業所有権法規沿革Ⅰ巻．特許庁編，初版，弁理士会，東京，183，1995．
- 6) 播磨良承：無体財産権の担保．NBL，商事法務，東京，266，22，1979．
- 7) 中山信弘：注解 特許法 上巻．第三版，青林書院，東京，913，2000．
- 8) 網野誠：商標．第三版，有斐閣，東京，774，1996．
- 9) 小野昌延：注解 商標法．初版，青林書院，東京，50，1994．
- 10) 中山信弘：工業所有権法 上 特許法 第二版増補版．弘文堂，東京，160，2000．
- 11) 播磨良承：特許法 法解釈と判例研究．初版，中央経済社，東京，38，1979．
「出願前の質権設定は公示手段に欠けるため、取引の安全の阻害を防止し得ない点や、対抗力なき質権の無意味さは残ることを否定し得ない。しかし、出願後の特許を受ける権利に対する質権設定は、出願後の特許を受ける権利自体の公開の効果(補償金請求権)や公告の効果(仮保護の効力・特52条)によって第三者への対抗力を持っているので、ただ公示手段に欠けるに過ぎないけれども、質権設定を禁止しなくてはならない積極的理由もないし、質権設定が取引の安全を害するとも思えない。」
- 12) 中山信弘：注解 特許法 上巻．第三版，青林書院，東京，915，2000．
- 13) 神田秀樹：会社法．第二版，弘文堂，東京，77，2002．

- 14) 中山信弘：注解 特許法 上巻．第三版，青林書院，東京，920，2000．
- 15) 特許庁ホームページ (<http://www.jpo.go.jp>) から抽出 (2003.6.10)．
- 16) 吉藤幸朔：特許法概説．第4版，有斐閣，東京，326，1977．
- 17) 田村善之：著作権法概説．第2版，有斐閣，東京，512，2001．
- 18) 田村善之：著作権法概説．第2版，有斐閣，東京，511，2001．
- 19) 二村隆章：知的財産評価．ライトナウ，1(1)，税務経理協会，東京，2003．
- 20) 日本弁理士会：知的財産価値評価のニーズ調査報告書．日本弁理士会，東京，2002．

(平成16年5月10日受理)

Positioning of Intellectual Property Rights on Financial Mortgage Methods

Kiyoshi HIRANO

(Accepted May 10, 2004)

Key words : intellectual property rights, financial mortgage, mortgage by transfer,
pledge

Abstract

Although there is a regulation about the right of pledge as a financial mortgage in the intellectual property right law, we do not actually use it so much. The reason is that the right of pledge has the fault that cannot be setting on a "Right to receive the patent etc.", and the secured party cannot privately dispose of itself. When a financial mortgage of a intellectual property right is considered, the adoption of the mortgage by transfer is the most reasonable at the present time. However, it is necessary to research more fully the relationship between the person concerned and the third party. To satisfy the priority payoff function that runs short in the mortgage by transfer of the intellectual property right, the circulation of the intellectual property right must be improved, the establishment of its market will then be necessary and, consequently, indispensable.

Correspondence to : Kiyoshi HIRANO

Department of Medical Welfare Environmental Design, Faculty of
Medical Welfare, Kawasaki University of Medical Welfare
Kurashiki, 701-0193, Japan
(Kawasaki Medical Welfare Journal Vol.14, No.1, 2004 99-108)