

職務発明による事前承継の対象となった 特許を受ける権利の二重譲渡と背信的悪意者

——バリ取りホルダー事件——

知財高裁平成22年2月24日判決 平成21年(ネ)10017号

特許を受ける権利の確認等請求控訴事件 取消

判例時報2102号98頁，判例タイムズ1332号218頁

横 山 久 芳*

【要 旨】

本判決は、職務発明に係る特許を受ける権利が就業規則等に基づき使用者に譲渡された後に、従業者が転職し、転職先企業に特許を受ける権利を譲渡し、転職先企業が特許出願をしたという事案において、転職先企業の特許出願は、元使用者において職務発明としてされた元使用者の秘密である当該発明を取得して、そのことを知りながらそのまま出願したものであるから、転職先企業は背信的悪意者に当たるとして、元使用者は特許出願なしに転職先企業に対し特許を受ける権利の承継を対抗することができるものと判断したものである。

他の判例評釈として、駒田泰土・『速報判例解説vol.7（2010年7月）』263頁，木村耕太郎・『民事判例I（2010年前期）』204頁，松本好史・知財ぷりずむ8巻93号20頁，飯島歩・知財ぷりずむ9巻99号1頁がある。

<参照条文> 特許法34条1項

【事 実】

Xは、各種機械工具や機械部品の設計、製造、販売等を業とする株式会社である。Xの従業者

であったAは、平成15年8月23日、職務発明として、加工工具「バリ取りホルダー」に係る発明（以下、本件発明）を完成させた。本件発明に係るバリ取りホルダーは、当初、発売日を平成15年5月16日と設定されたものの、順次、延期され、平成15年8月には、社長の業務命令によりバリ取りホルダーの販売が中止されることとなった。もっとも、Xにおいては、その後も、Aを担当者として、バリ取りホルダーの改良、組立て、テスト等が継続された。Aの上司であったDは、平成15年9月頃、細則に従って本件発明について譲渡証書等を作成し、Dの上司であった技術部長Lに提出したが、平成15年11月頃、LからDにこれらの書類は返却された。Dは、平成15年10月頃、本件発明について、I特許事務所に特許出願を依頼し、I特許事務所は、明細書及び図面の作成に着手したが、平成15年12月頃に、Dから出願を中止する旨の連絡を受けたため、特許出願を中止し、Dから受領した資料類を廃棄した。ただし、その際、特許出願用に作製した図面に関する電子データは廃棄しなかった。Aは、平成16年1月15日にXを退職した。Aは、Xを退職するに際し、Xに対し、

* 学習院大学法学部 教授 Hisayoshi YOKOYAMA

在職中に知り得た秘密を第三者に漏洩しないとする秘密保持の誓約書を提出した。

Yは、工作機械その他各種機械器具の設計、製作、販売等を業とする株式会社である。Aは、平成16年4月にYに入社した。Aは、Y社長Fから、新たな商品を生み出したいと言われたことなどから、Yにおいてバリ取りホルダーの開発を行えないかと考え、Fの了承を得て、バリ取りホルダーの製品化に着手し、X在職時に作成したノートなどを参考にバリ取りホルダーの図面を完成させた。Yは、Aから本件発明につき特許を受ける権利を承継し、平成16年6月14日に、I特許事務所を代理人として特許出願を行った。その際、X出願時に作製された図面データが流用された。

Yは、その後、バリ取りホルダーの開発を進め、製品を販売した。一方、Xは、口頭弁論最終時に至るまで、本件発明の出願も、製品化も行っていない。

Xは、本件発明に係る特許を受ける権利はXが就業規則等に基づいてAから承継を受けたものであるとして、Yに対し、Xが同権利を有することの確認を求めた。

原審（東京地裁平成21年1月29日判決 判例時報2102号122頁）は、Yは、Aから本件発明について特許を受ける権利の譲渡を受けて本件特許出願をしたのであるから、対抗要件を具備しており、また、特許を受ける権利がXに承継されていたことをYが認識していたとしても、「殊更、Xの権利取得を妨害し、これによって利益を得るような意図や目的を有していたとまで認めることはできない」から、Yは背信的悪意者とはいえないとして、Xの請求を棄却した（原審は、Yの背信的悪意者性を否定するに当たり、以下の事情を考慮している。すなわち、①Yによる特許出願は、Xが有する資料や図面等を複製して持ち出したことによるものではなく、A自身の持ち合わせていた技術情報に基づ

くものであったこと、②YはAをXの退職後に採用していること、③Yは、AからXにおける本件発明の開発過程を聞き及んでいたものと推測されるものの、他方で、本件発明に係る商品開発が中止され、特許出願が取り止めになった経緯についても、等しく説明を受けていたものと推認できること、④Xにおいて、本件特許を受ける権利の承継に当たり、Yに対して報奨金等が支払われていないこと、⑤Xは本件特許を受ける権利を放棄したとまでは認められないものの、平成15年8月の本件発明の完成から、平成19年5月の本件訴訟の提起までの3年8か月以上の間、本件発明についての商品開発を再開していないこと、である）。

これに対し、Xが控訴したのが本件である。なお、本件では、本稿のタイトルに掲げたYの背信的悪意者該当性以外にも、本件発明の発明者の認定や、Xによる本件発明に係る特許を受ける権利の承継の有無などが争点となっているが、本稿では、Yの背信的悪意者該当性についてのみ取り上げることとする。

【判 旨】

原判決取消し。請求認容。

「Yは、Xにおいて、本件特許を受ける権利につき特許出願を経していないから、本件特許を受ける権利の承継をYに対抗することができない（特許法34条1項）旨を抗弁するのに対し、Xは、Yにおいて、Aからの本件特許を受ける権利の譲受けにつき背信的悪意者である旨主張するので、この点を検討する。」

「Xの就業規則24条には、社員の遵守事項として、「会社の機密を漏らさないこと」と記載されており、Aは、平成16年1月15日にXを退社するに際しても、Xに対し、…在職中に知り得た秘密を第三者に漏洩することは退社後といえども一切しない旨の誓約書を提出している。」

「Xのもとで平成15年8月23日に完成した本

件発明は、Yにおいてそのままの形で平成16年6月14日に特許出願がされたということができる。」

「本件発明が、AがYに入社した平成16年4月当時、公に知られていたとまで認めることはできず、本件発明は（上記の）誓約書に記載された秘密保持義務の対象であったと認められる。そうすると、Aは、Xとの秘密保持契約に違反して、本件発明に関する秘密をYに開示したということができる。」

「Yの代表者であるFは、平成16年6月14日までの間に…XがAから本件発明の特許を受ける権利の譲渡を受けた際、同発明について特許出願がされていないこと及び本件発明はAがXの従業員としてなしたものであることを知ったというべきである。そして、Fは、Aから本件発明について開示を受けてそのまま特許出願し、かつ製品化することは、Xの秘密を取得してYがそれを営業に用いることになると認識していたというべきであり、さらに、本件発明はAがXの従業員としてなしたものであることからすると、通常は、Xに承継されているであろうことも認識していたというべきである。」

このように、Xの特許出願は、Yにおいて職務発明としてされたXの秘密である本件発明を取得して、そのことを知りながらそのまま出願したものと評価することができるから、Yは「背信的悪意者」に当たるといえるべきであり、Yが先に特許出願したからといって、それをもってXに対抗することができるとするのは、信義誠実の原則に反して許されず、Xは、本件特許を受ける権利の承継をYに対抗することができるというべきである。」

【研究】

1. 本判決の意義

本件は、職務発明による事前承継の対象となった特許を受ける権利について、第三者がその

ことを知りながら当該権利を承継して先に特許出願した場合に、使用者が第三者に対し出願なくして特許を受ける権利の承継を対抗することができるかが争われたものである。

著作権の二重譲渡の対抗問題については若干の先例があるものの¹⁾、特許を受ける権利の二重譲渡の対抗問題については、管見の限り、本件の原審判決を除いて先例が存しない。そのような中で、本判決は、第二譲受人が「背信的悪意者」である場合には、第一譲受人たる使用者は出願をすることなく第二譲受人に対して特許を受ける権利の承継を対抗することができるものとし、いわゆる民法の「背信的悪意者論」が特許を受ける権利の承継の場面にも妥当することを明らかにした点で意義を有するものである。

「背信的悪意者論」を採用する場合には、背信性の有無をどのように判断するかが重要な問題となるが、本判決は、原審とは異なり、第二譲受人が積極的な図利加害目的を有していなくても、第一譲受人において職務発明としてされた第一譲受人の秘密である発明を取得して、そのことを知りながら特許出願していれば、背信的悪意者に当たるとして、背信性を緩やかに認定している点が注目される。これは、職務発明による事前承継の対象となった特許を受ける権利の二重譲渡の事案においては、第一譲受人たる使用者の保護を相対的に重視すべきことを明らかにするものといえる。このような解釈態度は、後で見る通り、民法の「背信的悪意者論」における近時の裁判例・学説の動向とも符合するものといえよう。

2. 特許法34条1項の「第三者」の範囲－民法の「背信的悪意者論」の適用の可否

特許を受ける権利は譲渡可能な財産権とされており（33条1項）、権利者が複数人に特許を受ける権利を譲渡すれば、二重譲渡の問題が生じる。本件の場合、第一譲渡が職務発明による

事前承継（35条2項）に基づくものである点に特殊性があるが、事前承継に基づく場合も、いったん従業者に原始的に帰属した権利を使用者が後発的に取得することには変わりはないから、使用者が権利の承継を受けた後に従業者が第三者に当該権利を譲渡すれば、従業者を基点として使用者と第三者は対抗関係に立つことになる²⁾。

特許法は、出願前の特許を受ける権利の承継は、その承継人が出願しなければ「第三者」に対抗することができないとする（34条1項）。したがって、職務発明といえども、使用者は承継後に特許出願をしなければ、第三者に対し権利の承継を対抗することができないことになる。もっとも、ここでいう「第三者」の範囲をどのように解するかという点をめぐっては、見解の対立がある。

一つの考え方は、不動産の二重譲渡問題における民法法理の考え方をそのまま特許を受ける権利の二重譲渡問題にも応用するというものである。民法177条は、物権の得喪及び変更は、その登記をしなければ第三者に対抗できないと定める。民法は、同条の保護を受ける「第三者」につき特に善意・悪意を問題としていないから、「第三者」には悪意者も含まれる。すなわち、不動産の所有権が二重譲渡された場合、第一譲受人は登記がなければ、第一譲渡の事実につき悪意の第二譲受人に対しても権利の承継を対抗できないことになる。しかし、第二譲受人が第一譲受人の登記の欠缺を主張することが信義に反するものと解される場合には、第一譲受人は第二譲受人に対し登記なくして所有権の取得を対抗することができると解されている³⁾。このような第二譲受人は一般に「背信的悪意者」と呼ばれる（背信的悪意者論）。翻って、特許法34条1項も、民法177条と同じく、同条項の保護を受ける「第三者」につき特に善意・悪意を問題としていないから、文言解釈として、民法の「背信的悪意者論」を採用することは可能で

ある。具体的には、特許を受ける権利の二重譲渡がされた場合、第一譲受人は出願をしなければ、第一譲渡の事実を知っている悪意の第二譲受人に対しても権利の承継を対抗できないが、第二譲受人が第一譲受人の出願の欠缺を主張することが信義に反する事情が存する場合、すなわち、第二譲受人が背信的悪意者である場合には、第一譲受人は第二譲受人に対し出願なくして権利の承継を対抗することができるので解するのである。本判決及び原審判決はいずれもこの考え方を採用しており、学説でも、一般に支持されている考え方である⁴⁾。

これに対し、近時、民法の「背信的悪意者論」をそのまま特許を受ける権利に適用することに対して疑問を呈する見解も有力である⁵⁾。この見解は、不動産取引と特許を受ける権利の取引との質的な相違を重視し、特許を受ける権利の取引では不動産取引に比して第一譲受人の保護をより重視すべきであるから、第一譲受人は背信的悪意者のみならず単純悪意者に対しても出願なしに権利の承継を対抗できるものと解するのである。具体的には、次のような主張がなされている。

もともと不動産取引に関して悪意の第二譲受人が保護されるべきと解されるゆえんは、現行民法が登記をしなければ確定的に権利を取得することができないとしていることから、第一譲渡の後にその事実を知りつつ権利を取得する行為も自由競争として許容されるということ（自由競争原理）、及び、登記を懈怠した第一譲受人に対し悪意者との関係でも権利を喪失するというサンクションを課すことで、権利承継後の速やかな登記を奨励し、権利関係の明確化を図ろうとしたこと（登記の奨励）にあるとされる。しかし、出願前の特許を受ける権利については、通常、対象となる発明は特許出願まで秘匿され、不動産のように市場で活発に取引が行われるというものではないため、そもそも自由競争原理

に馴染まないところがある。とりわけ、対象が職務発明に係る特許を受ける権利の場合には、通常、使用者による事前承継の対象となり、使用者以外の者に承継されることは一般に想定されていないため、そもそも自由競争原理が妥当する余地はない。また、発明は、特許出願の他に、営業秘密(ノウハウ)として活用する方法もあり、特許を受ける権利を取得した者がいずれを選択するかはその者の自由な判断に委ねられるべきことであるから、権利関係の明確化のためとはいえ、権利を承継した者に対して形式的、画一的に特許出願を行うことを要請することは必ずしも適切とは言いがたい。このように、特許を受ける権利については、「背信的悪意者論」の前提にある「悪意の第二譲受人も保護されるべきである」との考え方が成り立たないため、第一譲受人は悪意の第二譲受人に対しても出願なしに特許を受ける権利の承継を対抗し得るものと解釈するのである(単純悪意者排除論⁶⁾)。

以上のように、特許法34条1項の「第三者」の範囲については、民法の「背信的悪意者論」と同様に解すべきかという点をめぐって、判例・学説上見解が対立している。これは、特許を受ける権利の二重譲渡がなされた場合に、出願をしていない第一譲受人を第二譲受人との関係で保護するために、第二譲受人の悪意に加えて背信性まで要求することが妥当かという点をめぐる争いである。もっとも、一口に「背信的悪意者論」といっても、背信性の認定のあり方については様々な見解が存するのであり、「背信的悪意者論」を採る近時の裁判例・学説では、背信性の有無は、必ずしも単純に第三者の主観的な非難可能性の程度により判断すべきものとされているわけではなく、未登記権利者と第三者との具体的な利益状況を考慮して客観的かつ柔軟に判断される傾向にあるとされる⁷⁾。そのため、背信性の低い者についても、当事者の利益衡量の結果として背信的悪意者とされるこ

とがあり、背信的悪意者と単純悪意者の区別は相対化しているということが指摘されている⁸⁾。このように「背信的悪意者論」において背信性の有無を個別事案ごとに柔軟に認定し得るのであれば、特許を受ける権利の二重譲渡について「背信的悪意者論」を適用したとしても、特許を受ける権利の内容・性質及び当事者の具体的な利益状況を考慮しつつ、妥当な解決を図ることが可能となるであろう。そうであれば、「背信的悪意者論」をとるか「単純悪意者排除論」をとるかは、実際上は、法律構成の違いに過ぎないともいえる⁹⁾。より重要なのは、特許を受ける権利が職務発明による事前承継の対象となった場合において、第一譲受人たる使用者の利益を第三者との関係でどの程度保護すべきかを具体的に明らかにすることにあるといえよう。以下では、「背信的悪意者論」を前提に、この点について、検討を進めることとする¹⁰⁾。

3. 悪意の認定

背信的悪意者というためには、まず第二譲受人が第一譲渡の事実について悪意であることが必要となる。

この点につき、本判決は、「本件発明はAがXの従業員としてなしたものであることからすると、通常は、Xに承継されているであろうことも認識していたといえるべきである」(傍点筆者)としている。すなわち、本判決は、本件発明がXにおける職務発明であることをYが知っていたことから、本件発明に係る特許を受ける権利をXが承継していることもYが認識していたものと合理的に推認して、Yの悪意を肯定したのである。このように、本判決は、やや緩やかな形で悪意の認定を行ったものと評価し得る。

職務発明については、通常、使用者が事前承継により権利を取得することになるため、対象発明が他人の職務発明であることを第三者が認識すれば、当該他人がその特許を受ける権利を

承継していることについても認識していると解するのが合理的な場合が多いであろう¹¹⁾。また、使用者に対し職務発明に関する優先的な投資回収機会を与えようとした事前承継制度の趣旨に鑑みれば、職務発明に係る特許を受ける権利を事前承継した使用者は、一般の取引における承継人に比してより強い保護を与えられるべきものと考えられるが、事前承継の要件充足の有無は外部から容易に認識・判断できるものではないため（実際、職務発明に係る特許を受ける権利については、使用者による権利承継の有無が争われることが少なくない）、第三者の悪意を厳格に要求すると、一般の取引における承継の場合に比して、第三者の悪意が認定しづらくなり、かえって一般の取引における承継人よりも使用者が保護されにくくなり、不合理であるといえよう。その意味で、本判決が職務発明による事前承継の対象となった特許を受ける権利の二重譲渡の事案において、緩やかな形で第三者の悪意を認定したことには合理性があるといえよう¹²⁾。

4. 背信性の認定

背信的悪意者というためには、出願の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情、すなわち、背信性が必要となるが、背信性の認定は原審と本判決とで大きく異なっている。

原審は、積極的な図利加害目的の存否という観点のみから背信性の有無を判断している¹³⁾。確かに、第二譲受人が積極的な図利加害目的を有する場合には典型的な背信的悪意者として特許法34条1項の保護を否定すべきことは明らかであるが¹⁴⁾、第二譲受人が積極的な図利加害目的を有しない場合であっても、第一・第二譲受人双方の具体的な利益状況に鑑みれば、第一譲受人の犠牲の下に第二譲受人に対し特許法34条1項による保護を与えることが不合理な場合もあり得るから、第二譲受人が積極的な図利加害

目的を有しない限り、全て特許法34条1項の「第三者」として保護されると解するのは妥当でないだろう。特に、職務発明による事前承継の対象となった特許を受ける権利が二重譲渡された場合には、一般の取引における第一譲受人よりも使用者の保護をより重視した形で特許法34条1項の「第三者」の範囲をより限定的に解釈することが望ましいといえよう。

この点、本判決は、Yが積極的な図利加害目的を有しないと解される本件事案において、本件発明に係る特許を受ける権利がXに承継されていること、及び、本件発明がXの秘密であることをYが認識していたことを理由にYの背信的悪意者性を肯定している。職務発明における事前承継制度の趣旨に鑑みれば、職務発明による事前承継の対象となった特許を受ける権利が二重譲渡された場合には、事前承継の事実を知っている第二譲受人よりも使用者を保護することが合理的であるといえよう。また、本件のように、使用者が職務発明を秘密として管理している場合には、使用者としては、本件発明が第三者に開示され、当該発明に係る特許を受ける権利が第三者に二重譲渡される事態を防止するための積極的な措置を講じていることになるから、使用者の要保護性はより一層強まることとなろう。したがって、使用者が秘密にしている発明について第三者がそのことを知りつつその特許を受ける権利を承継したとすれば、第三者の背信性をより容易に肯定することが可能となるであろう。

このように、本判決は、職務発明に係る特許を受ける権利をめぐる当事者の具体的な利益状況を考慮した上で背信性を緩やかに認定したものであり、妥当な解釈ということができよう。上述の通り、近時、民法の分野でも、背信性の有無の判断は諸般の事情を考慮して柔軟に行うべきとする解釈態度が有力になりつつあるが、本判決の解釈は、このような近時の民法の「背

信的悪意者論」とも符合するものといえることができる。

5. 最後に

以上の通り、本判決は、特許を受ける権利の二重譲渡の対抗問題について、「背信的悪意者論」が二重譲渡の対象となる権利の内容・性質及び当事者の具体的な利益状況に則した形で柔軟な解決を図る裁判規範として機能し得ることを示した点で重要な意義を有するものである。もっとも、このように、「背信的悪意者論」を柔軟に運用することができるならば、そもそも「背信的悪意者論」における悪意の要件（主観的要件）も必須のものとして捉える必要はなく、背信性の有無を判断する際の考慮要素として位置づけることも可能となるであろう¹⁵⁾。職務発明に係る特許を受ける権利については、通常、使用者による事前承継の対象となっているため、対象発明が他人の職務発明であることを第三者が認識すれば、同時に、使用者がその特許を受ける権利を承継しているであろうことも容易に推認できるであろう。したがって、第三者が他人の職務発明に係る特許を受ける権利をそのことを知りつつ承継する場合には、使用者による権利承継の有無を事前に調査・確認する義務を課すことが合理的である。他人の職務発明であることを知りながら、何らの確認もせず漫然と権利の承継を受けた第三者は、たとえ使用者による権利の承継について善意であっても、使用者の犠牲の下に特許法34条1項の保護を受けるだけの正当な利益を有しないと評価し得るから、背信的悪意者として保護を否定する余地もあろう。

既に述べたように、本判決は、第三者が他人の職務発明であることを知っていたことから、他人が権利を承継したことも知っていたと合理的に推認し得るとして第三者の悪意を肯定しているが、そのような解釈をもう一步推し進めるならば、使用者による権利承継の事実を知らな

かったことにつき過失のある第三者についても、特許法34条1項の保護を否定することが可能になると思われる。本判決を契機として、今後、特許を受ける権利の二重譲渡における第三者の保護のあり方について、より一層の議論の深化が期待されているといえよう。

注 記

- 1) 知財高裁平成20年3月27日判決 平成19年(ネ)10095号〔Von Dutchロゴ登録事件控訴審〕参照。
- 2) もっとも、学説の中には、第一譲受人たる使用者と第二譲受人とが対抗関係に立つと解すると、特許法が事前承継制度を設け、職務発明に関し使用者に優先的な投資回収機会を保障しようとした趣旨が没却されることになるとして、第一譲渡が勤務規則等による事前承継の場合には、二重譲渡の問題は生じない、すなわち、使用者と第三者は対抗関係に立たないと解すべきであると説くものもある（吉田広志「冒認に関する考察～特に平成13年最高裁判決と平成14年東京地裁判決の関係を巡って～」知的財産法政策学研究10号69頁（注2）（2006年）参照）。傾聴すべき見解であるが、事前承継も権利承継の一形態であるから、事前承継制度があることを理由に二重譲渡の問題が生じないと解することは困難であるように思われる（同旨、飯島歩「特許法34条1項における背信的悪意者」知財ぶりずむ9巻99号8頁（注30）（2010年））。後述の通り、事前承継制度の下での使用者の保護は、同制度の趣旨に鑑み、特許法34条1項の保護を受ける「第三者」の範囲を限定的に捉えることによって実現すべきであろう。
- 3) 最高裁昭和40年12月21日判決 民集19巻9号2221頁、最高裁昭和43年8月2日判決 民集22巻8号1571頁、最高裁昭和43年11月15日判決 民集22巻12号2671頁、最高裁昭和44年4月25日判決 民集23巻4号904頁など参照。
- 4) 中山信弘『特許法』166頁（弘文堂・2010年）参照。また、著作権法に関する判例であるが、知財高裁平成20年3月27日判決・前掲注1）も、「背信的悪意者論」を採用。
- 5) 木村耕太郎〔本件判批〕『民事判例I（2010年前期）』206～207頁（2010年）、飯島・前掲注2）

8～9頁参照。

- 6) なお、民法の分野においても、民法177条の保護を受ける「第三者」を登記を信頼した善意の第三者に限定し、単純悪意者は含まないとする見解が有力に主張されている（内田貴『民法I〔第4版〕総則・物権総論』432頁（東京大学出版会・2010年）参照）。その理由としては、以下のような点が指摘されている。すなわち、「背信的悪意者論」は自由競争原理を前提とするが、自由競争というのは契約締結段階で問題となるものであって、既に第一譲受人との間で契約が締結された後に第三者が悪意で契約を締結することまで自由競争として正当化することはできないし、登記の奨励という点に関しても、登記慣行が定着した現代においては、「登記を信頼した者は保護される」という原則さえ確立していれば、それを超えて未登記権利者の犠牲において悪意者を保護する必要はないというのである（鎌田薫『民法ノート物権法①（第3版）』94頁（日本評論社・2007年）参照）。特許を受ける権利の二重譲渡についても、このような民法学の有力説に従い、「単純悪意者排除説」を主張する見解がある（駒田泰土・『速報判例解説vol.7（2010年7月）』266頁）。
- 7) 佐久間毅『民法の基礎2物権』83頁（有斐閣・2006年）参照。学説では、背信性の有無は、第三者の行為態様が客観的に正当な取引行為として保護に値するかどうかにより判断すべきであると説く見解（川井健「不動産物権変動における公示と公信－背信的悪意者論，民法94条2項類推適用論の位置づけ－」306頁）や、未登記権利者と第三者の双方の諸事情を総合的に勘案して客観的に判断すべきと説く見解（水本浩「不動産物権変動における利益衡量」川島武宜他編『私法学の新たな展開－我妻栄先生追悼論文集』287頁以下（有斐閣・1975年））などもある。こうした学説の傾向を簡便に解説するものとして、鎌田・前掲注6）84頁参照。
- 8) 大村敦志『基本民法I〔第4版〕総則・物権総論』237頁（東京大学出版会・2008年）、鎌田・前掲注6）84頁など参照。
- 9) 飯島・前掲注2）12頁（注40）参照。
- 10) もっとも、「背信的悪意者論」をとりつつ背信性の認定を柔軟に行うのであれば、そもそも対抗問題における「第三者」の範囲を画定する際に、

あえて「背信的悪意者論」という法律構成にこだわる必要はないといえる。民法177条の「第三者」については、古くから判例上「登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者」に限定する解釈が行われており（大連判明治41年12月15日民録14輯1276頁）、背信的悪意者も、判例上は、このような「登記の欠缺を主張する正当な利益を有しない者」として保護が否定されてきたものである（最高裁昭和40年12月21日判決・前掲注3）、最高裁昭和43年8月2日判決・前掲注3）、最高裁昭和43年11月15日判決・前掲注3）参照）。しかし、図利加害目的をもって権利を取得するなどのいわゆる典型的な背信的悪意者でなくとも、第一・第二譲受人双方の具体的な利益状況に鑑みて、第二譲受人が第一譲受人の犠牲の下に同条の保護を受けるに値する正当な利益を有しないと評価し得る場合もあるであろう（佐久間・前掲注7）83頁参照）。そのような場合には、「背信的悪意者」という概念を介さずに、端的に、第二譲受人が登記の欠缺を主張する正当な利益を有しないことを理由に保護を否定することが合理的であろう。そうだとすれば、特許を受ける権利の二重譲渡についても、第二譲受人に積極的な図利加害目的が認められない場合には、「背信的悪意者論」によることなく、端的に、第二譲受人が第一譲受人の犠牲の下に特許法34条1項の保護を受けるに値する「正当な利益」を有するかどうかを両当事者の具体的な利益状況に即して検討すれば足りるといえよう。

11) 飯島・前掲注2）12頁参照。

12) 近時、民法の分野においても、時効による所有権取得の対抗という特殊な事例に関するものではあるが、最高裁平成18年1月17日判決 民集60巻1号27頁は、悪意の認定を緩やかに行っている。具体的には、不動産の時効取得完成後に当該不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を完了した者が背信的悪意者に当たるか否かが争われた事案において、時効による権利取得の有無を第三者が認識・判断することが困難であることに鑑み、取得時効の成立要件の充足性を全て具体的に認識していなくても、時効取得者が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識している場合には悪意者と認めることができると判示している。本判決の解釈は、この平成18年最高裁判決と一脈通じるものがあるといえ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- よう（飯島・前掲注2）12頁も参照）。
13) 知財高裁平成20年3月27日判決・前掲注1）も参照。
14) 船橋諄一＝徳本鎮編『新版注釈民法（6）物権（1）
補訂版』687頁（有斐閣・2009年）〔吉原節夫〕参照。
15) 鎌田・前掲注6）85頁参照。
（原稿受領日 2011年12月21日）

