

平成 21 年 6 月 1 日現在

研究種目：若手研究（B）  
研究期間：2006～2008  
課題番号：18730084  
研究課題名（和文）特許権・著作権の侵害関与者の責任に関する総合的研究  
研究課題名（英文）Study on the Indirect Infringement of IPRs  
研究代表者 島並良（SHIMANAMI RYO）  
神戸大学・法学研究科・教授  
研究者番号：20282535

研究成果の概要：近年、知的財産法の分野では、法が原則として予定している特許権や著作権の侵害主体以外の者に何らかの法的責任を負わせるという事例、すなわち発明や著作物の利用者ではなく、それらの者に手段や場を提供した者（侵害関与者）に対して、損害賠償請求はもとより差止請求が認められる例が増えている。本研究は、このような法的帰責がいかなる法理に基づき、またどのような範囲で認められるかを明らかにした。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,100,000	0	1,100,000
2007年度	700,000	0	700,000
2008年度	1,200,000	360,000	1,560,000
年度			
年度			
総計	3,000,000	360,000	3,360,000

研究分野：知的財産法

科研費の分科・細目： 法学・新領域法学

キーワード：知的財産法、特許法、著作権法、間接侵害

## 1. 研究開始当初の背景

ユーザーによる著作権侵害に対する、インターネットサービスプロバイダや、ファイル交換ソフト（Winny 等）作成配布者の責任が実務的に論争の対象となっていたため、これを理論的に解明する必要がある。

## 2. 研究の目的

侵害関与者の責任という限界事例を通じて、知的財産権の正当化根拠やその限界についていわば裏側からアプローチを試みること。

### 3. 研究の方法

判例分析や比較法などの伝統的な法学の研究手法に加えて、法と経済学の成果を部分的に採り入れた（特に、下掲の雑誌論文③）。

### 4. 研究成果

#### （1）著作権の間接侵害について

直接の加害者以外の主体が法的責任を負う民法上の制度である、使用者責任と監督義務者責任を参考にしながら、危険責任・報償責任および監督過失という2つの異なる帰責原理を著作権侵害の間接侵害者に適用し、具体的な立法提案を行った（下掲雑誌論文①および②）。

その結果得られた結論を整理すると、著作物の利用を助長する間接行為に対する差止請求権は、次の場合に認められるべきであると考えられる。

第一に、間接行為者と直接行為者とを同視できる場合、すなわち直接行為の遂行決定に対する強い支配と、その結果の帰属が認められる場合に対しては、現行法のままでも差止請求権が認められるべきである。その場合に、直接行為者に関する最終的な著作権侵害の成否を問わず、また権利制限規定の適否は間接行為者を基準に判断される。

第二に、間接行為者が直接行為者を代位すべき場合、すなわち間接行為者が直接行為を管理支配しそこから利益を得ることによって、活動領域を拡張している場合については、差止請求権が立法によって認められるべきである。この立法は、著作権に新たな支分権を創設することによって実現され、また直接行為者に関する著作権侵害の成立は前提とすべきでない。

第三に、間接行為者が直接行為者を補充すべき場合、すなわち直接行為が違法であるに

も拘わらず、直接行為者への責任追及が法律上あるいは事実上著しく困難である場合については、著作権侵害の蓋然性が高いことを認識しつつそれを助長した者に対してのみ、差止請求権が立法により認められるべきである。この立法は、新たなみなし侵害行為類型を設けることによって実現され、また直接行為者に関する最終的な著作権侵害の成立を前提とすべきである。

#### （2）特許権の間接侵害について

特許権の間接侵害についてはすでに明文の規定（特許法101条）が置かれているが、特許権侵害の幫助行為が、共同不法行為に基づく損害賠償のみならず特許権侵害として差止の対象となる原理を、取引費用という概念に着目して次のとおり明らかにした（下掲雑誌論文③）。

カラブレイジとメラムドの著名な共同論文が示すとおり、紛争の解決に際して両当事者の協力に対する障害、すなわち交渉費用が大きい場合には、過去を指向した損害の填補に留まるのがより効率的だが、紛争の解決に向けた交渉費用が小さい場合には、将来を指向した行為の差し止めによって、予め損害の発生を防止しておくことがより効率的である。たとえば、隣地同士の土地所有権紛争は、地理的に分散する多数当事者相互の公害紛争に比べて、探索費用、交渉費用、強制費用いずれについても少ないので、私的交渉による解決がよりもたらされやすい。したがって、所有権の紛争は、その解決手段として差し止めまでが認められるが、公害に関する紛争は損害賠償止まりであることが望ましいということになる。

ところで特許権侵害行為は、公報によって公示された特定主体の持つ特定技術の利用に向けられた行為であるから、利用を望む者

が予めその許諾を受けるための取引に要する費用は、さほどでもない。したがって、特許権侵害の効果は、損害賠償に止まらず、差し止めまで認める方が効率的であり、同じことは、その補助的・予備的な行為者についても当てはまるだろう。したがって、間接侵害が差し止めの対象となることには取引費用という観点からは理由があり、また他方で、ネジやクギといったいわゆる汎用品がその対象から除外されている（特許法101条2号、5号各括弧書き）のも、直接侵害の補助行為をモニタすることが困難であるから、という同じ方向からの説明が可能である。

これに対して、著作権の間接侵害行為については、たとえばファイル交換ソフトは、その提供段階では、直接侵害者によっていかなる楽曲に関する誰の著作権が侵害されるのかが、未だ全く不明な状態なわけなので、取引費用という観点だけから見れば、特許権の場合とは異なり、むしろ損害賠償限りでの救済に馴染むものと言える。取引費用は、創作へのインセンティブという観点からは、必ずしも上手く説明できない特許法と著作権法の制度の違いを克服する有益な視点である。

(3) ところで、著作権法では、現在、文化庁の審議会の間接侵害に関する著作権法改正が検討課題として上程されており、本研究の成果が一定の貢献を果たすことが期待される。

また、特許法についても、間接侵害規定(101条)の解釈と射程について論争が残っており(たとえば、知財高判平成17年9月30日判時1904号47頁(一太郎事件)における「間接の間接」侵害の取り扱いや、東京地判平成16年4月23日判時1892号89頁(プリント基板用治具事件)における「発明による課題の解決に不可欠」性判断

など)、本研究の成果をさらに発展させてそれらの解決が図られることが期待される。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計3件)

①島並良「著作権の間接侵害をめぐる立法のあり方(下)」知財研フォーラム77号(2009年5月)27-31頁 査読無し

②島並良「著作権の間接侵害をめぐる立法のあり方(上)」知財研フォーラム75号(2008年11月)28-31頁 査読無し

③島並良「発明をめぐる取引と特許権の排他的効力の範囲」日本工業所有権法学会年報31号(2008年5月)1-24頁 査読無し

[学会発表] (計1件)

①島並良「東京地判平成20年5月28日(ロクラク事件)について」比較法研究センター知財判例研究会(2008年10月3日、於大阪倶楽部)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

島並良 (SHIMANAMI RYO)  
神戸大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：20282535

### (2) 研究分担者

なし

### (3) 連携研究者

なし