

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 15 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2014～2016

課題番号：26380103

研究課題名(和文) 複数の関与者に対する差止請求の一般法理に関する基礎的研究

研究課題名(英文) Fundamental research for the conditions and effect of injunction against plural participants

研究代表者

根本 尚徳(Nemoto, Hisanori)

北海道大学・法学研究科・准教授

研究者番号：30386528

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、違法な法益侵害に複数の主体が関与している場合における差止請求に関する一般法理、すなわち、その相手方・発生要件・効果に関する基本的枠組みを解明すべく、理論的・原理的考察を行った。

具体的には、上記差止請求が行われる3つの主要な紛争類型(所有権侵害・インミッション、著作権侵害・名誉毀損・プライバシー侵害、競争秩序違反行為)ごとに、それぞれにおける当該請求の特徴を分析し、それらを比較することで前記一般法理の析出を試みた。

その際には、これまで日本において十分に顧みられることのなかった上記各紛争類型に関するドイツの判例・学説について検討し、日本法への示唆を得るように努めた。

研究成果の概要(英文)：This research focused on the grand theory about the injunction (for example its conditions and effect) for cases in which a legally protected interest is infringed by plural participants, such as a case of intellectual properties, especially copyrights infringed on the Internet.

German theories for the problem, that has not been yet fully analyzed in Japan, were intensively examined in this research to get suggestions for the proper solution under the Japanese civil law.

研究分野：民法

キーワード：差止請求権 物権的請求権 間接侵害

1. 研究開始当初の背景

ある法益に対する違法な侵害に複数の主体が関与している場合において、その法益の受益者 (= 被侵害者) は、いかなる要件の下で、誰に対して、どのような事柄を差止請求権に基づき請求することができるか。本研究を開始した当時、このような問題を解明することは、インターネット上における知的財産権(著作権)侵害の横行を社会的契機として、重要な課題として認識され始めていた。実際に、知的財産法学によって、上記問題に関する検討がすでに進められていた。他方、民法学においては、前記問題(複数の主体の関与によって違法な法益侵害が惹起される場合における、差止請求権による被侵害者の保護のあり方如何)は、これまで十分に議論されてこなかった。

さらに、当該問題に関する比較法的動向に関しても、近時、知的財産法学におけるアメリカ法の紹介・分析が行われているに止まり、この問題についてすでに長年月にわたる議論の蓄積を有し、また、最近、日本法と同じくインターネット上で横行する知的財産権(著作権)侵害への対処に追われている。その結果として、上記問題に関する新たな判例・学説の登場、それらによる活発な議論が再燃している。ドイツ法の紹介・分析は、皆無に等しい状態であった。

2. 研究の目的

以上のような問題状況・研究状況を踏まえて、本研究は、民法学の立場から、前記問題の解決、つまりは、違法な法益侵害に複数の主体が関与する場合における被請求者の差止請求に関する一般法理(当該請求の相手方・発生要件・効果に関する基本的枠組み)の解明を目指して、これらに関するドイツの判例・学説による議論を網羅的に整理・分析すること、および当該分析を通じて得られた示唆を基にして、日本法における上記問題のあるべき解決方法を検討することを目的として構想された。

3. 研究の方法

本研究では、第1に、ドイツの判例および学説が従来、念頭に置いてきた、複数の主体の関与によって違法な法益侵害が惹起される3つの主要な紛争類型、すなわち、所有権侵害・インミッション、知的財産権侵害(著作権侵害)・名誉毀損・プライバシー侵害(これらは、絶対権侵害という共通点を有する)、競争秩序違反行為の3類型を抽出し、各々における被侵害者の差止請求の特徴を把握すること、さらに、紛争類型ごとの特徴を比較することによって各類型に特有の個別的要件・効果を解明し、あわせてそれらに共通する一般的要件・効果を明らかにすることを試みることにした。さらに、これらを手がかりとして、上記3つの紛争類型のそれぞれについて、我が国ではどのような議論が行われてきたかを整理・分析し、上述のそれと同様の方法で、紛争類型ごとの特徴とそれ

らに通有する一般的傾向とを各々、追究することとした。

また、以上のような研究(本研究の本体部分たる「複数の関与者に対する差止請求に関する一般法理の解明」)を成功裡に完遂するには、いわばそのための土台作りとして、民法上の差止請求権に関する一般原理についても合わせて考察を進めなければならない。それゆえ、本研究では、第2に、このような一般的原理の分析にも合わせて取り組むこととした。

4. 研究成果

(1) 複数の関与者に対する差止請求に関する一般法理の解明

ある法益に対する違法な侵害に複数の主体が関与している場合の第1は、所有権侵害・インミッションの紛争類型である。

この紛争類型に関しては、差止請求権の一般理論(違法侵害説)——物権的請求権に関するその特殊形態である権利篡奪理論——に基づく結論として、被侵害者(例えば、自己の所有権を侵害されている者あるいは侵害されようとしている者)は、複数の関与者のうち、被侵害者の権利を現に篡奪し(ようにしている者を侵害者として、そのような権利篡奪を中止あるいは予防するよう請求することができる、と解すべきである。それゆえ、当該紛争類型において、ある者がそのような妨害排除・妨害予防義務を負うべき侵害者とされるのは、まさしくその者自身が現時点において権利篡奪的地位を保持し(ようにしているからに他ならないため、これは、特別な法理——例えば一般不法行為(709条)に対する共同不法行為(719条)のような——によるものではなく、差止請求権の一般法理それ自体に基づく帰結に過ぎない(以上については、後記「5. 主な発表論文等」〔図書〕のにおいてその要点を示すほか、別途、その内容をより詳しく論ずる論考を現在、執筆中である)。

第2に、複数の主体の関与によって違法な法益侵害が惹起される第2の紛争類型(知的財産権侵害など)および第3の紛争類型(競争秩序違反行為)における被侵害者の差止請求について、近年、ドイツの判例は、それぞれの紛争類型において依拠すべき法律構成および差止請求権の発生要件を違える、との立場を採るに至った。

すなわち、ドイツの判例は、特に著作権その他の知的財産権の侵害に関しては、物権的妨害排除請求権・物権的妨害予防請求権について規定するドイツ民法典(BGB) 1004条の類推適用という法律構成(いわゆる侵害者責任〔Störerhaftung〕の法理)を基礎として、いわゆる間接侵害者(例えば、インターネット・プロバイダー)の妨害排除義務・妨害予防義務を基礎付ける。

これに対して、不正競争防止法(UWG)に違反する行為(競争秩序違反行為)に関しては、UWG 8条の下で、社会生活上の義務

(Verkehrspflicht)に違反する行為を行っているあるいは行おうとしている行為者(Täter)に妨害排除・妨害予防義務を課すべきであるとする(いわゆる行為者責任(Täterhaftung)の法理)。

他方、学説は、一般に以上のような判例の立場=二元論に対して批判的な見地を共有しつつ、一元論を模索している。しかし、その方向性として、前記侵害者責任(Störerhaftung)の法理を不正競争行為(競争秩序違反行為)にも及ぼす形で一元論を構築すべきであると唱える学説と、反対に、前記行為者責任(Täterhaftung)の法理によって知的財産権侵害なども規律すべきであると説く学説とが対立しており、今日なお、議論が続いている。

結論として、私見によれば、上記行為者責任の法理は、差止請求権と不法行為損害賠償請求権との間における一般的・構造的な機能的相違を無視するものであり、これを支持することはできない。それゆえ、侵害者責任の法理 また、これは前記違法侵害説・権利篡奪理論と親和的な見地である を基礎として、知的財産権侵害・名誉毀損・プライバシー侵害、不正競争行為(競争秩序違反行為)、さらには所有権侵害・インミッションの各紛争類型における被侵害者の差止請求の相手方・発生要件・効果を統一的に把握し、正当化することが妥当である、と思われる(現在、以上の立論の詳細を示すための論考を執筆している)。

(2)民法上の差止請求権に関する一般法理の解明

第1に、差止請求権の一般法理(発生根拠・発生要件・発生要件の基本枠組み)に関する私見(違法侵害説)は、ドイツにおける物権的請求権に関する有力説(いわゆる権利篡奪理論)をその基礎とし、またその論理を物権以外の法益にも拡張することによって成り立ったものである。このような私見について、ドイツの研究者から批判を仰ぐべく、その内容やドイツの諸学説との関係などについて講演を行い、その参加者と意見交換を実施した(後記「5, 主要な発表論文等」〔学会発表〕の)。さらに、それをドイツ語で1つの学術論文にまとめて、公表した(後記「5, 主要な発表論文等」〔雑誌論文〕の)。

第2に、差止請求権の一般的な発生要件である違法な侵害の生ずるおそれ(「侵害の危険」)の存否に関するあるべき判断方法について、我が国の消費者団体訴訟制度(差止請求制度)を具体的な検討素材としつつ、またドイツの判例・学説による議論を参照しながら、基礎的・比較法的考察を行った。その結果として、我が国において(も)、ある事業者が、不特定かつ多数の消費者に対してすでに一度、不当勧誘を行ったり、不当条項を使用したりした事実が差止請求権の請求権者によって証明された場合には、将来、その事業者が当該違法行為を再び行うことができ

ないような客観的状況が存在しない限り、当該事業者は消費者の利益を違法に侵害するおそれがある、と考えるべきことを論じた(5, 主要な発表論文等〔図書〕の)。

第3に、前記私見(違法侵害説)に関してこれまでに我が国において示された疑問や批判を整理して、これらに対する現時点における応接を試みつつ、差止請求権理論をめぐる今後の課題を整理した(5, 主要な発表論文等〔雑誌論文〕の および)。

5. 主要な発表論文等

(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5件)

根本尚徳「差止請求権理論の課題と展望(下)」法律時報 88 巻 10 号(2016), 90~95 頁, 招待あり, 査読なし

根本尚徳「差止請求権理論の課題と展望(上)」法律時報 88 巻 9 号(2016), 112~117 頁, 招待あり, 査読なし

H. Nemoto, Grundlagen des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs in Japan, Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law, vol. 20 (40), pp.193-209, 2015, 招待なし, 査読あり

根本尚徳「土地崩壊の危険と所有権に基づく危険防止請求(大判昭和 12 年 11 月 19 日民集 16 巻 1881 頁)」潮見佳男=道垣内弘人編『民法判例百選 総則・物権〔第7版〕』(有斐閣, 2015) 98~99 頁, 招待あり, 査読なし

根本尚徳「差止請求 - 国道 43 号線訴訟 最判平成 7 年 7 月 7 日民集 49 巻 7 号 2599 頁)」中田裕康=窪田充見編『民法判例百選 債権〔第7版〕』(有斐閣, 2015) 212~213 頁, 招待あり, 査読なし

〔学会発表〕(計2件)

H. Nemoto, Information duties in relation to the ownership and transfer of rights to objects and other assets under Japanese civil law, on 23rd September 2016 at the German-Japanese Symposium to Celebrate the 20th Anniversary of the Founding of the Journal of Japanese Law (J. Japan L.) - Information Duties, Disclosure Duties, and Transparency Obligations under German and Japanese Private Law, in Minato-ku, Tokyo, Japan, 招待あり, 査読なし

H. Nemoto, Grundlagen des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs in Japan, am 15. Juni 2015, im Institut für Internationales Wirtschaftsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster in Münster, Deutschland, 招待あり, 査読なし

〔図書〕(計5件)

根本尚徳「物権的請求権」松岡久和編『新

注釈民法 物権 1』(有斐閣,2017年予定),招待あり,査読なし

H. Nemoto, Information duties in relation to the ownership and transfer of rights to objects and other assets under Japanese civil law, in: H. Baum / M. Baelz / M. Dernauer (ed.), Information duties, disclosure duties and transparency obligations under German and Japanese private law (working title), Carl Heymanns Verlag, 2017, 招待あり,査読なし,国際共著

根本尚徳「差止請求権の発生要件としての「侵害の危険」に関する判断方法について—基礎的・比較法的考察—」浦川道太郎先生=内田勝一先生=鎌田薫先生古稀記念論文集『早稲田民法学の現在』(成文堂,2017年予定),招待あり,査読なし

マンフレート・ヴォルフ,マリーナ・ヴェレンホーファー(著),大場浩之,水津太郎,鳥山泰志,根本尚徳(訳)『ドイツ物権法』(成文堂,2016),1~603頁(日本語版への序文,序文,第4章,第5章,第21章,第22章,第23章,第24章,第25章担当)招待なし,査読なし

根本尚徳「適格消費者団体による包括的差止請求・条項改訂請求の可否-差止請求権の請求内容に関する序論的考察をも兼ねて」千葉恵美子=長谷部由起子=鈴木蔭文編『集団的消費者利益の実現と法の役割』(商事法務,2014)271~303頁,招待あり,査読なし

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

取得状況(計0件)

〔その他〕

なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

根本 尚徳 (Hisanori Nemoto)

所属機関:北海道大学

部局:大学院法学研究科

職名:准教授

研究者番号:30386528

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし

(4)研究協力者

なし