

令和 4 年 6 月 24 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2018～2021

課題番号：18K01387

研究課題名(和文) 知的財産法における比例原則の根拠と射程

研究課題名(英文) The Principle of Proportionality in Intellectual Property Law

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

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、比例原則、すなわち達成されるべき目的とそのために取られる手段との間に均衡を要求する原則が、知的財産法分野においていかなる位置を現在占めているのかを、同原則の思想的歴史、正当化根拠といった基礎理論から出発し、解釈論・立法論に至るまで、広範に検討した。その結果、特許権の均等侵害や間接侵害の成否に発明の進歩性が及ぼす影響や、著作権の制限制度の適用において著作物の創作性が果たす役割、そして、知財権侵害に対するサンクションが侵害者の故意・過失といかなる関係に立つのか等を、理論的に明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、比例原則、すなわち達成されるべき目的とそのために取られる手段との間に均衡を要求する原則が、知的財産法分野においていかなる位置を現在占めているのかを検討したものである。これまで知財法において、比例原則が独立して正面から採り上げられたことはないものの、さまざまな場面で、知財権の強さが保護される創作物の価値や重要性に比例したものでなければならないという観念が存在した。本研究は、この比例原則の思想的歴史、正当化根拠といった基礎理論から出発して、特許法、著作権法、商標法などの具体的な解釈・立法における同原則の適用射程を明らかにし、知財法の総論・各論の両面にわたる深化を試みた。

研究成果の概要(英文)：This study examined the current position of the principle of proportionality in the field of intellectual property law, starting from the basic theory of the principle's history and justification, and extending to interpretation and legislation. As a result, we theoretically clarified the influence of the inventive step of the invention on equivalent or indirect infringement of a patent, the role of creativity of a work in the application of the copyright limitation system, and how sanctions for IPRs infringement are related to the intention/negligence of the infringers.

研究分野：知的財産法

キーワード：知的財産法 比例原則

1. 研究開始当初の背景

現代に生きる私たちの生活は、無数の発明 (IT からバイオ医薬まで) や著作物 (アニメからデータベースまで) に取り囲まれている。日常を豊かに彩るこれらの知的創作物について、創作者に法的権利 (特許権や著作権などの独占的利用権) を付与するのが知財法である。その制度設計においては、創作者にどれだけ強い権利を付与するのか、裏返しに言えば権利者以外の者による利用の自由をどこまで制限するのが常に問題となる。

そのような権利の強さに関する決定はどのような基準に基づいてなされるべきか。比較的新しい法領域であり、総論不在とも言われてきた知財法学は現在、知財権の望ましい強さを画定する基準を理論的に明らかにすること、すなわち個々の法適用場面における「権利が強すぎる / 弱すぎる」といった利益衡量を越えて、そこに通底する原理を探ることを求められている状況にある。

2. 研究の目的

本研究の目的は、発明や著作物といった創作物の価値・重要性和、それに対する知財権の強さとが釣り合っている必要があるという「比例原則」は、なぜ (根拠) そしてどの程度 (射程) 妥当するのか、また、そのような比例原則は、商標法や不正競争防止法などの、ブランドや営業秘密など創作物以外の知財を保護する法領域においても妥当するか、を明らかにすることにある。

たとえば、機械的なシーケンシング技術を用いて配列を明らかにしただけで、遺伝子の断片について特許を得ること (その後、人体に有用なタンパク質を生成する遺伝子を特定した時点で特許権を行使すること) は許されるか。また、TV ゲーム機の製造業者が、互換性のあるゲームソフトを他社に作らせないために、ゲーム機本体との接続を可能とするだけのごく短いプログラム (ロックアウト・プログラムと呼ばれる) の著作権を行使することは妥当か。

本研究は、これらの具体的な諸問題への対応にあたり、場当たりの利益衡量に終わることなく、その背後に通底する一般原理としての比例原則に焦点を当てるものである。

3. 研究の方法

いわゆる「比例原則」、すなわち達成されるべき目的とそのために取られる手段との間に均衡を要求する原則は、日本でも行政法における警察比例の原則 (警察権の発動に際し、目的達成のためにいくつかの手段が考えられる場合にも、目的達成の障害の程度と比例する限度においてのみ行使することが許される) や、その刑事訴訟法への反映である捜査比例の原則 (捜査上の処分は、必要性に見合った相当なものでなければならない) として、これまでも語られてきた (法令上に表れた例として、警察官職務執行法 1 条 2 項参照)。そこでは、もっぱら国家権力の発動を抑制し人権等を保護することが目的とされてきたといえる。しかし、目を外国に転じると、とりわけ大陸法の下では同原則は法の一般原則であるともされており、実際に労働法、さらには契約法 (双務契約における対価の均衡) や不法行為法 (過失と責任の均衡) においても観念されている。そこで、本研究ではまず、こうした比例原則一般の歴史と射程を検討した。

またこれに対して、知財法領域においては、「創作物の価値と、それに対する知財権の強さとが釣り合っている必要がある」という比例原則が独立して正面から扱われることは、これまで諸外国でも稀である。たとえば、体系書の総論で同原則が採り上げられた例は管見の限りない。わずかに、ごく最近になって米国で、知財法の正当化根拠論に関する Robert P. Merges, *Justifying Intellectual Property*, Harvard UP (2011) が、一章を割いてこの観念に言及したことが目を引くが、同書は知財権の正当化根拠として義務論的リベラリズム (自然権論) の立場をとっていることから、本研究では功利主義 (インセンティブ論、帰結主義) の立場からこれを捉え直す作業を進めた。

さらに本研究は、単に上述した理論的側面にとどまらず、これまで発明の進歩性要件や著作権のフェアユースといった個別の法 (理) によって知財権に対して課されてきたさまざまな制約が、実は比例原則の表れとして統一的に説明できないか、という一貫した視点から同原則の根拠と機能を幅広く検討し、知財法が抱える具体的な諸課題に対しても解決の糸口を探ることで、理論と実務の架橋を図った。

4. 研究成果

知的財産法における比例原則の根拠と射程を明らかにするために、本研究では三つの問題領域に着目してそれらを分節した上で、知財の価値と権利の相互関係をたとえば次のとおり明らかにした。

その第一は、保護要件論である。すなわち、本研究では、ある知的創作物に対して知財権が付与されるべきかどうかを判断する際に、当該創作物の「価値」はいかに、そしてどの程度考慮されるかを検討した。その結果、上述した（機能不明の）単なる遺伝子断片は、現在の法実務では特許化が認められていないが、それは遺伝子配列情報の「価値」が低く特許権という独占権との権衡を失うからであることを明らかにした。また、著作物の創作性要件を判断する際に、芸術性は考慮せず個性表出度のみをみるため、たとえば幼稚園児の「拙い」絵も著作物たり得るとされるが、これは著作権法制度が整えられた時代の芸術思潮として、著作者の個性のみに「価値」を見出すロマン主義が背景にあるからに過ぎないことを示した。

第二に、いわゆる物的保護範囲論である。すなわち、知財権は、権利がとられている客体（特許発明、著作物、登録商標など）と、被疑侵害者の係争物件とが、同じかまたは「似ている」場合にしか侵害が成立しない。たとえば、特許権者が特許権を得ている発明と全く異なる技術が他人によって使われても、当該特許権の侵害とはならないことは当然である。このような「似ている」かどうかを画する外延基準として、特許法では「均等」、著作権法や商標法では「類似」という概念が用いられており、どこまで均等／類似な物件まで知財権の行使が認められるのかを、物的保護範囲と呼ぶ（より異なる物件についても侵害として捕捉できる権利は、「物的保護範囲が広い」といわれる）。本研究では、この知財権の物的保護範囲の広狭が、知財の持つ「価値」といかなる関係にあるかを検討し、これまで裁判例・学説において、均等侵害成立要件や類似性要件の判断基準が知財の「価値」を考慮要素としていかに取り込んできたのかを明らかにするとともに、その是非を論じた。

第三に、本研究は、いわゆる効力制限論を扱った。知財法では、原則として法的保護が認められる知財権の効力に対して、例外的にさまざまな制限が課されており、訴訟上は被疑侵害者による抗弁として位置づけられている。たとえば、著作物の複製は原則として複製権の侵害とされるが、しかしその複製が私的使用目的であったことを複製者が主張立証すれば、例外的に複製権が制限され権利侵害の成立は否定される。同様に、特許権についても、権利消尽や試験研究実施などのさまざまな効力の制限が抗弁として設定されている。そこで、これらの効力制限ルール適用において、知財の持つ「価値」はどのような影響を及ぼしているのかを検討した。たとえば、上述した互換性を保つためのロックアウト・プログラムの複製は、米国ではフェアユースとされるが、同様の一般条項を持たない日本では、このような価値の低い創作を梃子とした権利行使を権利濫用として制限すべきであることを主張した。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計6件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 2件）

1. 著者名 島並良	4. 巻 34
2. 論文標題 権利制限制度の歩みと展望	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 論究ジュリスト	6. 最初と最後の頁 64-69
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 島並良	4. 巻 24
2. 論文標題 特許権侵害における過失の役割	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 別冊パテント	6. 最初と最後の頁 35-46
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 島並良	4. 巻 16
2. 論文標題 写真の著作物の理論的構造	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 IPジャーナル	6. 最初と最後の頁 16-20
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 島並良	4. 巻 157 - 1
2. 論文標題 特許権侵害と追加的損害賠償(1)	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 民商法雑誌157巻1号77-87頁	6. 最初と最後の頁 77 - 87
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 島並良	4. 巻 5
2. 論文標題 知的財産法の規律対象 - 判例の統合的理解に向けて -	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 別冊Law & Technology 知的財産紛争の最前線	6. 最初と最後の頁 41-51
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 島並良	4. 巻 244
2. 論文標題 ロックダウン生産	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 別冊ジュリスト・特許判例百選 (第5版)	6. 最初と最後の頁 30-31
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件 (うち招待講演 2件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 島並良
2. 発表標題 著作権の制限制度—半世紀の歩みと展望
3. 学会等名 知的所有権問題研究会 (招待講演)
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 島並良
2. 発表標題 著作権消尽論の理論的基盤
3. 学会等名 著作権法学会 (招待講演)
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計5件

1. 著者名 中山 信弘、城所 岩生	4. 発行年 2019年
2. 出版社 インプレスR&D	5. 総ページ数 97
3. 書名 これでいいのか!2018年著作権法改正 : ほど遠い「日本版フェアユース」確立への道	

1. 著者名 小野昌延先生追悼論文集刊行事務局	4. 発行年 2019年
2. 出版社 青林書院	5. 総ページ数 545
3. 書名 小野昌延先生追悼論文集 : 平成17年1月1日-平成30年4月30日 : (含) 知財高裁大合議判決評釈/追悼の辞	

1. 著者名 Yanagawa T., Takahashi H., Ouchi S.	4. 発行年 2021年
2. 出版社 Springer	5. 総ページ数 290
3. 書名 Econo-Legal Studies	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------