

平成 22 年 5 月 28 日現在

研究種目：若手研究 (B)

研究期間：2008～2009

課題番号：20730052

研究課題名 (和文) 差止請求権の要件、効果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

研究代表者

根本尚徳

明治学院大学・法学部・講師

研究者番号：30386528

研究成果の概要 (和文)：

我が国の現行民法典における差止請求権の発生根拠について、違法侵害説の主張が妥当であることを論証した。また、この説の論理によれば、いわゆる競争秩序違反行為に対する私人の差止請求権を適切に基礎付けうることを示した。さらに、それらの成果を基にして、差止請求権制度の果すべき機能の内実、さらにはそれが現行民法体系（パンデクテン・システムに基づき編纂された民法典）上において占める位置のありようを明らかにした。

研究成果の概要 (英文)：

The important results of this research are as follows.

- (1) Injunction of the Japanese Civil Code is based on the "Injunction system".
- (2) The "Injunction system" stands outside of rights or legal interests that need to be defended by the system from illegal attacks.
- (3) The aim, conditions and effect of injunction are essentially different from those of compensation of damages.
- (4) Based on the "Injunction system" can a person who has right interests in the fair economic trade bring a lawsuit for injunction order against a person who is breaking the legal rules made to maintain fair economic trade.
- (5) The articles about the conditions and effect of injunction should be put into the "Minpou - Sousoku" ("General Part") of the Japanese Civil Code which is constructed based upon the idea of so-called "Pandekten System"

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2009 年度	1,100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,400,000	720,000	3,120,000

研究分野：民法

科研費の分科・細目：社会科学・民事法学

キーワード：差止請求権，物権的請求権，発生根拠，要件，効果，違法侵害説，競争秩序

1. 研究開始当初の背景

本研究に着手した当時、まず、我が国の現行民法典における差止請求権の実質的発生根拠（どのような理由により、私人に差止請求権という法的保護手段が与えられるべきであるのか）及び形式的発生根拠（どのような法律構成に基づいて、差止請求権の発生が形式的に正当化されるのか）について、伝統的見解が存在しつつも、他方、これに反対する説も有力に唱えられており、学説上、共通理解が確立されていなかった。

また、差止請求権をめぐる、伝統的見解によっては解決しえない「新たな問題」（例えば、いわゆる競争秩序違反行為に対する私人による差止請求の可否、環境破壊行為に対する私人による差止請求の可否、それらの請求を認めるべきであるとした場合、各私人の差止請求権の発生根拠をどのように構成すべきであるか、など）が生じており、そのような「新たな問題」を合理的に解決しうる新理論の構築が必要であるとの声が高まっていた。

そして、以上のような学説における共通理解の欠如と近時の問題状況とを踏まえて、差止請求権の基礎理論（一般理論）、特にその発生根拠、要件、効果それぞれに関する基本枠組みの検討と解明とを行うこと—そして、それらの作業によって、最終的には前記学説間の対立と「新たな問題」とを克服すること—が喫緊の必要とされていたものと言うことができる。

2. 研究の目的

以上のような背景の下で、まさしく今求められている差止請求権の基礎理論（一般理論）の構築を目指して、右請求権の発生根拠、要件、効果について考察することを、本研究の目的とした。

具体的には、「差止請求権の発生根拠と要件・効果とは密接に関連している（前者の内容が後者の内容を規定している。）との基本的認識に立って、まず、①差止請求権の発生根拠の分析に取り組むこととした。そして、それを踏まえて（右分析作業と並行しながら）、②差止請求権の要件・効果の検討を進めることとした。

3. 研究の方法

差止請求権について一般的に定めた明文規定を有しない日本の現行民法典の下でも、いわゆる物権的請求権が存在することに関しては判例及び学説上、異論を見ない。また、物権的請求権は、一般に、「物権に基づく差

止請求権」である、と解されている。

そこで、本研究においては、このような物権的請求権に着目し、その実質的・形式的発生根拠（①なぜ、物権者に物権的請求権（＝差止請求権）が認められるべきであるのか、②物権的請求権の発生はいかなる法律構成によって正当化されるのか）を考察し、それらが果たして物権（排他的支配権＝古典的な意味における「権利」）に対する侵害にのみ妥当するものであるのか、或いは物権その他の「権利」以外の法益への侵害、さらには一定の法秩序違反行為（違法行為）についても同じく当てはまるものであるのか、を分析するとの手法を採った。

その際には、日本における伝統的な物権的請求権理論（川島武宜博士の提唱にかかるいわゆる責任説、於保不二雄博士の物権的請求権理論、川角由和教授の物権的請求権理論）、ドイツ—物権的請求権の母国であり、したがってそこでの議論は日本法の分析にとっても示唆に富むものであると考えられる—における有力な物権的請求権理論（伝統的な通説及び判例の採用する行為責任論、ピッカーの主張する権利篡奪理論）を取上げ、それぞれの主張の特徴や意義、当否などについて、詳細な検討を加えた。

さらに、以上のような差止請求権（物権的請求権）の発生根拠に関する分析と合わせて、差止請求権の要件、効果に関する基本枠組みの検討、そして個別の法分野（競争法）における具体的な問題の解決に向けた右検討結果の応用を図ることとした。

なお、研究を進めるに当たっては、明治学院大学法律科学研究所 2009 年度共同研究「差止請求権の横断的考察」研究会（研究代表者：根本尚徳）の定例研究会（毎月 1 回開催）、早稲田大学民事法研究会アモルフ、京都大学民法研究会、日本私法学会第 73 回大会（後記「5、主な発表論文等」の〔学会発表〕の①）などにおいて研究成果の報告を行い、それぞれの参加者から意見などを得た（それらは、以下の研究成果に反映されている）。

4. 研究成果

（1）違法侵害説の解釈論的基礎付け

第 1 に、我が国の現行民法典における差止請求権の形式的発生根拠に関して、違法侵害説と呼ばれる学説の主張が支持されるべきであることを明らかにした（後記「5、主な発表論文等」の〔雑誌論文〕の①～④、〔その他〕の①）。

すなわち、違法侵害説は、差止請求権の発生根拠について、次のように主張する学説で

ある。①差止請求権は、差止請求権制度とも呼ぶべき1つの法制度に基づいて発生する。②この法制度は、広く法益一般に差止請求権による保護を認める。③右法制度によれば、ある法益侵害が違法と評価され、差止請求権により排除されるべき場合（差止請求権の発生要件の具体的内容）は、諸事情の総合衡量を通じて、当該法益の性質に最も適合するように決定される。さらに、④差止請求権制度は、保護対象である法益の外在的存在として、また不法行為法とは峻別された独自の法制度として、民法体系上にその固有の位置を占めている（したがって、差止請求権の要件、効果は不法行為損害賠償請求権の要件や効果とは異なるものである。つまり、侵害者の帰責事由（故意や過失など）を必要とせず、「損害」の発生もまた不要である。さらに、その効果は「原状回復（損害賠償）」にまでは及ばない）。

（2）差止請求権の実質的発生根拠の解明

第2に、差止請求権の実質的発生根拠は、究極的には（権利割当規範などとして機能する）法秩序の存在意義に求められるべきであること（違法侵害説が差止請求権の形式的発生根拠であると主張するところの上記差止請求権制度は、このような法秩序の存在意義によってその存在を正当化されるものである、と解しうることを）論証した。

すなわち、法秩序は、私人にその者が享受すべき権利（法益）として一定の利益を割り当てる。もし第三者が正当な理由なく、右私人による法益の享受を妨げている場合に、法秩序がそれを黙認するならば、法秩序は自己矛盾に陥ることとなり—なぜなら自らが一度は当該私人に認めた法益の享受を、他方において事実上、その者から奪いとるに等しい結果となるから—権利割当規範としてのその存在意義を失ってしまう。そのような自己矛盾に陥ることを避けるために、法秩序は、違法な侵害を受けている私人に対して、それをその者自身の手で除去しうるような法的保護手段、つまりは差止請求権を与えなければならないのである。

（3）競争秩序違反行為に対する差止請求権の基礎付けへの応用

第3に、前述のような違法侵害説の論理によって差止請求権をめぐる「新たな問題」の1つを解決しうることを、すなわち、いわゆる競争秩序違反行為に対する私人の差止請求権の発生を正当化することが可能であることを示した（後記「5、主な発表論文等」の〔図書〕の①）。

すなわち、違法侵害説によれば、差止請求権によって保護されるべき法益は、「権利」（排他的支配権）に限られない。したがって、

ある競争秩序違反行為によって事業者や消費者の「競争利益」（競争に参加する利益、自由に選択する利益など）が侵害されている場合には、右事業者或いは消費者には、当該違法行為に対する差止請求権が発生する、と解することができる。また、自らの個人的法益への侵害を受けていない一定の私人（消費者団体など）にも（一定の要件の下において）競争秩序違反行為に対する差止請求権の行使を認め、当該秩序違反行為の排除と公正な競争状態（競争秩序）の回復とを行うことが可能となる。なぜなら、違法侵害説は、差止請求権の形式的発生根拠をあくまで—私人の法益侵害そのものではなく—保護対象たる法益の外に存在する差止請求権制度が発動されることに求めるからである（また、この説の下では、差止請求権の機能は、法秩序がその実現を想定する本来あるべき法状態の実現が妨げられている場合に、差止請求権によって右本来あるべき法状態を実現することにあるからである）。

（4）差止請求権制度の機能・体系的位置づけの解明

第4に、上記（1）（2）の各成果を総合・発展させて、差止請求権（制度）と—これと良く似ているものの、しかしそれとは異なる—債権（法）とがそれぞれの果たすべき機能（効果。かつまたその効果に即した要件）の内容を明らかにし、右機能に照らして適切と考えられる差止請求権制度の体系的位置付け（実質的民法における位置づけとパンデクテン・システムにおける位置づけと）のあり方を示した（後記「5、主な発表論文等」の〔図書〕の②）。

すなわち、差止請求権（制度）は、本来あるべき法状態を現在または将来において維持或いは回復することをその目的とする（これに対して、債権（法）—契約法、事務管理法、不当利得法、不法行為法—の機能は、私人間における利益の実体法上の移転を惹起することにある）。

また、それゆえに、差止請求権は、それ自体として実体的価値（例えば、経済取引の対象とされうるような財産的価値）を備えておらず、むしろそのような実体的価値を有する他の法益（物権、債権や各種の人格的利益など）を保護するための機能のみを果たすべきものである。

さらに、このような差止請求権制度の機能に鑑みるならば、これを債権法（特に不法行為法）から切り離した上で、独自の法制度として（実質的意味における）民法の体系上に位置づけることが妥当である。また、いわゆるパンデクテン体系に基づいて編纂される民法典の下では、差止請求権に関する規定（群）は、あらゆる法益に共通する一般的な

法益保護手段について定めたものとして、総則編の中にこれを置くことが、少なくとも1つの選択肢として考慮の対象となりうる。

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4件)

- ① 根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察 —E.Picker の物権的請求権理論を手がかりとして—」私法 72号 (2010年) 126頁～134頁・査読なし
- ② 根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察 —差止請求権の基礎理論序説— (9)」早稲田法学 84巻1号 (2008) 81頁～110頁・査読あり
- ③ 根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察 —差止請求権の基礎理論序説— (8)」早稲田法学 83巻4号 (2008) 109頁～140頁・査読あり
- ④ 根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察 —差止請求権の基礎理論序説— (7)」早稲田法学 83巻2号 (2008) 93頁～120頁・査読あり

[学会発表] (計1件)

- ① 根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察 —E.Picker の物権的請求権理論を手がかりとして—」日本私法学会第73回大会 (発表年月日:2009年10月11日, 発表場所:成蹊大学 (東京))

[図書] (計2件)

- ① 根本尚徳「競争秩序と差止 —課題の整理と展望—」藤岡康宏編『早稲田大学 21世紀 COE 叢書 3 民法理論と企業法制』(日本評論社, 2009) 191頁～214頁
- ② 根本尚徳「差止請求権制度の機能・体系的 position について —近時の民法改正提案を契機とする若干の考察—」松久三四彦＝藤原正則＝池田清治＝須加憲子編 藤岡康宏先生古稀記念論文集『民法学の古典と革新 (仮題)』(成文堂, 2010年刊行予定)

[その他]

- ① 根本尚徳「差止請求権の発生根拠に関する理論的考察 —差止請求権の基礎理論序説—」(博士学位請求論文として2008年11月に早稲田大学に提出。この論文により, 2009年4月22日, 早稲田大学より博士(法学)の学位を授与される。)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

根本尚徳

明治学院大学・法学部・講師

研究者番号: 30386528

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし