

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成25年5月14日現在

機関番号：17401

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530034

研究課題名（和文） 国家による表現助成としての著作権

研究課題名（英文） Copyright as expression support by a state.

## 研究代表者

大日方 信春（OBINATA NOBUHARU）

熊本大学・法学部・教授

研究者番号：40325139

## 研究成果の概要（和文）：

従来、憲法学ではとり上げられることがなかった著作権に注目し、当該権利は、一面では、有益な情報（創作的表現）が言論市場にもたらされるように国家が表現者に与えた表現助成としての効果をもつことを明らかにしました。ただ、反面で、当該権利の保護は、権利設定された表現を利用する者にとっては、表現の自由という憲法上の権利の制約にあたることも指摘しています。

本研究は、著作物をめぐる権利者と利用者の権利のバランスを求める法理論を合衆国の先行研究から学んでいます。

## 研究成果の概要（英文）：

Conventionally, the copyright which had not been taken is observed in the study of the constitution. Copyright has an effect as expression support which the state gave to the expression person so that useful information (creative expression) might be brought to a speech market. On the other hand, protection of copyright is in charge of the restriction of the constitutional right of the freedom of expression for the person using expression by which the right set point was carried out.

This research is learning to the previous work of the United States about the balance of the right of the right holder about a work, and a user.

## 交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	800,000	240,000	1,040,000
2011年度	700,000	210,000	910,000
2012年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
総計	2,200,000	660,000	2,860,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：公法学、憲法

キーワード：憲法、表現の自由、表現助成、著作権

## 1. 研究開始当初の背景

表現は、ときに経済学でいう「公共財」である、と考えられています。それは、誰かが

ある表現を利用したとしても、当該表現は減るわけではなく、また、ひとたびそれが提供されれば誰の利用も排除できないからです。

このとき、当該表現には、競合性・排他性が欠けている、と言います。

仮にこのままの状態だと、その表現がどんなに有益なものであったとしても、誰かが自らの私財、労力を投入してそれを生産するとは考えられません。なぜなら、仮に有益な表現を生産したとしても、投下した資本の回収が困難であるからです。

こうしてそのまま放っておくと過少生産、過少供給されると予想される表現の、市場への供給量を増やすひとつの方法が、生産された表現に財産権を設定することで、当該表現の生産にかかった投下資本を、生産者が回収できる仕組みを創設することです。これが著作権制度です。著作権法は、著作物の生産者（作者）に当該生産物（著作物）に対する排他的権利を付与することで、市場への有益な表現（情報）の供給量を増やそうとする工夫である、と言えます。

こうして制定された著作権法は、保護をうける著作物の範囲を規定し、また、著作権の内容を法定しています。さらに、その著作物の範囲、内容は、情報化社会の進展に合わせて、次第に拡大されてきています。権利者の権利が手厚く保護されるようになっていくといえます。

しかし、その反面で、著作権は特定の表現物に設定される排他的権利ですから、当該表現を利用する者の行為を規制する側面があります。さらに、なにが権利の対象であるのかについても法律の規定によっている、という側面があります。前者は、法律の制定による表現の自由規制、後者は、法律の制定による表現助成、という二面性をもっているのです。

従来から、著作権法は、知的財産法学者の研究対象とされてきました。そこでは、著作権法の解釈、適用の問題について、いわば実務的側面を重視しつつ、議論の蓄積がなされています。ただ、そこでは、前段で述べているような、著作権は表現行為をめぐる権利設定であることに焦点を定めた議論が少なかつたと思われる。こうした視点は、憲法学の表現の自由論の視点であるからです。

本研究は、著作権をめぐる諸問題について、いままでは欠けていた憲法学の視点、とくに、表現の自由論、国家による表現助成論の文脈で議論すべきことを提唱するためのものでした。

## 2. 研究の目的

従来から憲法学は、表現行為に対する規制者としての国家に着目し、当該国家行為の憲法適合性を判定する議論を蓄積させてきました。そのなかに、表現行為に対する国家による規制を、当該行為に対する「内容規制／内容中立規制」に分けて、その憲法適合性を

審査するという規制類型論があります。その眼目は、表現の内容に基づいて国家が当該行為を規制しようとするのを、慎重に警戒することにありました。

では、表現行為について、国家がそれを助成する場合はどうでしょうか。表現行為に対する助成者としての国家をとらえて、その援助、助成等が、表現の「内容に基づくもの／内容に中立なもの」との類型をたて、国家行為の正当性を考えるという思考枠組を、従来の憲法学はもたなかったように思います。それと共に、表現行為に対する援助、助成と理解できる国家行為について、それに対立する権益（著作権の場合には表現行為ですが）に関する側面から分析してはこなかったと思われる。

この研究の第一の目的は、まず、著作権の保護は、表現の自由に対する制約の側面があることを明確に論じることでした。国会による著作権法の制定、そして、それをエンフォースする裁判所の審判は、当該国家行為を通して、著作物利用者の表現行為を制約する側面があることを、まずは明かにしようと思いました。そうすることで、次第に権利保護的、したがって、自由規制的になりつつある著作権制度の展開運用に、憲法上の価値を照射することで、そうした気運に再考を迫ることが目的でした。

さらに、この研究の第二の目的は、著作物に対する権利設定に、国家行為が介在していることを明確にすることで、著作権制度の設定運用には、国家の意図がはり込む余地がある、と論じることでした。無体物である著作物は、それに排他的権利を設定する国家行為がないと、過少生産、過少供給される傾向にあることは、[1. 研究開始当初の背景]で述べました。ところが、この排他的権利の対象が拡張されすぎているように感じます。それは、著作権政策の策定運用過程に、権利者団体、産業界（生産者側）の意見は反映されるけれども、著作物利用者（消費者側）の意見は反映されにくいことにあるのではないかと。研究代表者は、このように予想し、国家による表現助成の側面が表現の自由に与える負の影響を分析しようと考えました。

上述の二つの目的は、実は、最終的に昇華されるものです。本研究の最終目的は、著作物（表現）をめぐる、その権利者（生産者）側と利用者（消費者）側の両権益が、著作権法・著作権制度により、適切に衡量されているか、このことを明らかにすることにありました。こうした研究テーマは、知的財産法学において、あるいは、著作権法学においては、比較的積極的に論じられているテーマだと思われる。ただ、著作権は表現についてのある種の独占を認める権利であるだけに、ここまで述べてきたように、当該表現の自由利

用を制約する側面があります。この後半の側面に焦点をあわせる研究は、憲法学の表現権論の枠組にあるはずで、本研究は、いままであまり議論されてこなかった、著作権を憲法学のステージで論じる端緒を与えることにありました。

### 3. 研究の方法

(1) 表現がもつ「無体財」としての性質は、経済学、法と経済学、公共選択論の知識に学びました。そのさいには、Daniel A. Farber & Philip P. Frickey, *Law and Public Choice* (1991)やDennis C. Muller ed., *Perspective on Public Choice* (1997)を用いて、とくに憲法学の視点から「公共財」の概念とその性質の理解につとめました。

(2) 合衆国には、著作権を憲法学の視点から分析する先行研究の蓄積があったため、彼の国の議論から多くを学んでいます。

① そのうち、著作権法一般の知識については、Ralph S. Brown & Robert C. Denicola, *Copyright* (8th ed., 2002)などを中心に学びました。

② また、著作権の性質、法制度の歴史的展開については、L. Ray Patterson & Stanley W. Lindberg, *The Nature of Copyright* (1991)やLyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective* (1968)に学びました。

③ さらに、合衆国憲法には、わが国の憲法とは異なり、知的財産権についての条項があります。この点は、彼の国とわが国の理論を比較検討する際に、重要な違いになります。「知的財産権条項」と呼ばれる合衆国憲法1条8節8項の規定内容については、Walterscheid, *The Nature of the Intellectual Property Clause* (2002)に学びました。

④ 著作権の保護は、ある特定の形式における表現の利用規制でもあります。合衆国ではこのことが早くから気づかれていて、著作権と表現の自由に関する議論の蓄積があります。Jonathan Griffiths & Uma Suthersanen eds., *Copyright and Free Speech* (2005); Gillian Davies, *Copyright and the Public Interest* (2d ed., 2002); James Boyle, *The Public Domain* (2008); Neil Weinstock Netanel, *Copyright's Paradox* (2008)などは、彼の国でもよく読まれている著作権と表現の自由をテーマにした研究書です。本研究も、これらの文献から多くの知見を得ています。

⑤ 著作権法は、無体物である表現に設定された排他的権利です。このことにより、表現は「私物化」することが可能になり、「商品化」されるようになりました。こうした視点を本研究に提供してくれたのは、Niva

Elkin-Koren & Neil Weinstock Netanel, *The Commodification of Information* (2002)です。

⑥ この他、所属研究機関(熊本大学)で利用可能な米国法研究に関する一般的データ・ベースであるLexisや所蔵されているLaw Reviewを利用して研究を実施しました。

(3) わが国の著作権制度、著作権法解釈についても、オーソドックスな研究書、概説書を用いて理解を深めました。

① そのうち、著作権法一般の理論については、中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007)、田村善之『著作権法概説〔第2版〕』(有斐閣、2001)、半田正夫『著作権法概説〔第13版〕』(法学書院、2007)、斉藤博『著作権法〔第3版〕』(有斐閣、2007)、加戸守行『著作権法逐条講義〔5訂新版〕』(著作権情報センター、2006)などを参照しました。

② また、林紘一郎編著『著作権の経済学』(勁草書房、2004)や田中辰雄・林紘一郎編著『著作権保護期間』(勁草書房、2008)は、著作権保護の問題を憲法学の視点から分析しようとする本研究にも、大変、示唆的な研究書でした。

(4) 本研究は、憲法学の視点から著作権論を分析するものなので、研究代表者の主たる研究領域(憲法学)を越えて、知的財産法、著作権法の研究者との学術交流が必要になります。下記〔5. 主な発表論文等〕欄の〔学会発表〕欄にあるように、知的財産法系の研究会、シンポジウムへの参加の機会をいただき、本研究は両研究領域を架橋する成果を得ることができました。

### 4. 研究成果

(1) ① 本研究では、著作権の憲法上の位置づけを検討することで、いままで憲法学ではあまりとり上げられてはこなかった知的財産権を憲法学としていかに検討すべきなのかというテーマについて、その礎を与えることができました。

② 知的財産権のなかで、本研究がとくに着目したのは、著作権です。当該権利は、一方で、著作者の表現権を保護する効果があり、その意味では表現市場を豊饒にするものであると思います。しかし、反面で、権利設定された「創作的表現」については、その自由利用を禁止する効果をもちます。著作権は、著作物利用者の表現の自由を制約する効果をもつのです。著作権を分析する憲法学の視点として、本研究は、この後者の視点が重要であると説きました。

(2) (1)②の論証を、本研究は、先行研究が豊かである合衆国での議論に求めました。これは、比較的ドイツにおける議論の紹介が多かったわが国の著作権法理解に、新しい視点をもたらしたと思われる。

著作権と憲法理論の関係がわが国で議論され始めて、まだそれほどの時間は経っていません。それは、著作権期間が延長される法律の合憲性が争われた合衆国の判例 (Eldred v. Ashcroft) がわが国で紹介されはじめた2003年以降のことだといってもよいと思います。しかし、当の合衆国では、少なくとも1970年のM・ニマーの論文「Does Copyright Abridge the First Amendment Grantees of Free Speech and Press?」が注目されて以降、半世紀近くにもわたる議論の蓄積があります。

ドイツの理論に傾倒していたと思われるわが国の著作権法理論、そして、著作権と憲法理論の関係に注意が払われることはなかったわが国の学界(憲法学界、著作権法学界)に、合衆国の議論を参照しつつ、憲法論としての著作権論を展開できたことは、一定の影響をもたらすことができたと思われま

(3) ① 本研究は、いままであまり論じられることはなかった知的財産権と憲法理論との関係を著作権を主眼において論じるものでした。この研究で獲得できた視点、法理論は、その他の知的財産権と憲法理論との関係にも応用できると思われま

す。すでに研究代表者は、その視点からの研究も実施しております(「5. 主な発表論文等」の[雑誌論文]の①②、[学会発表]①③はその成果です)。

② 知的財産権とは、煎じ詰めて言えば、無体物に設定された管理権のことだと思われま

す。こうした「無体のもの」に国家行為(法律制定や判決等)を通して管理権を設定することで、当該「無体のもの」の「所有者」を構想し、当該人にその「無体のもの」の使用、収益、処分について決定させる法制度は、プライバシー法制、名誉法制、個人情報保護法制というかたちで、憲法学では従来から盛んに論じられてきました。本研究を通して、研究代表者は、こうした情報・データ法制と知的財産法制は、実は、同根ではないか、という感覚を得ています。今後は、「無体のもの」を憲法学ではどのように論じられてきたのか、また、今後それらをどのように論じていくべきか、というテーマについても、検討をくわえていきたいと思

#### 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 大日方信春、パブリシティ権と表現の自由、熊本法学、査読有、127号、2013、55-136

<http://hdl.handle.net/2298/27543>

② 大日方信春、特許と憲法—表現の自由を中心に—、熊本法学、査読有、125号、2012、

1-57

<http://hdl.handle.net/2298/24648>

③ 大日方信春、著作権と憲法理論、知的財産法政策学研究、査読無、33号、2011、229-257

<http://hdl.handle.net/2115/45726>

[学会発表] (計4件)

① 大日方信春、特許と憲法、シンポジウム「知的財産法と憲法」、2012.11.2、北海道大学(北海道)

② 大日方信春、著作権法と憲法、シンポジウム「芸術の多様な局面と法」、2012.10.13、武蔵野美術大学(東京都)

③ 大日方信春、特許と憲法—表現の自由を中心に—、関西アメリカ公法学会、2011.12.4、京都・烟河 立命館大学(京都府)

④ 大日方信春、著作権と憲法理論、知的財産法研究会、2010.9.18、北海道大学(北海道)

[図書] (計1件)

① 大日方信春、信山社、著作権と憲法理論、2011、240頁

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

大日方 信春 (OBINATA NOBUHARU)

熊本大学・法学部・教授

研究者番号：40325139