

平成 30 年 6 月 4 日現在

機関番号：13901

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K16965

研究課題名(和文) 情報社会における著作権の境界画定と利用者の権利

研究課題名(英文) On the limitation of copyright and user's rights in the information society

研究代表者

栗田 昌裕 (Kurita, Masahiro)

名古屋大学・法学研究科・准教授

研究者番号：30609863

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：現代社会では情報財の流通促進やビッグデータの利活用促進など情報の流通を円滑に行うことが重視される一方で、著作権や人格権(名誉権やプライバシー権など)のように情報の流通を阻止する権利もますます重要視されるようになってきている。本研究では、これらの情報を客体とする権利と、表現の自由をはじめとする情報を利用する者の権利との調整がどのような判断枠組みを用いて行われているかをドイツ法及びEU法との比較法を素材としつつ領域横断的に検討し、これを基礎として、著作権法の立法論的提言、プライバシーに関する判例理論の再検討、ヨーロッパ法の知見を応用した「忘れられる権利」の構造分析を行った。

研究成果の概要(英文)：In modern society, while it is important to facilitate information distribution, utilization of big data etc., the importance of copyright and rights to privacy which blocks distribution of certain information is also growing. In this research program, we examine what kind of framework is used for the balancing between these rights to block information-distribution and the user's rights to publish including the freedom of expression or freedom of information. Based on this, we conducted legislative proposals on the copyright law, structural analysis of the "right to be forgotten" in EU law, and a critical study on Japanese case law about privacy right.

研究分野：民法

キーワード：情報に関する権利 表現の自由 著作者の権利 人格権 プライバシー 忘れられる権利 アーキテクチャ 情報の自由

## 1. 研究開始当初の背景

従来、著作権法の基礎理論としては、自然権論とインセンティブ論の対立があると説明されることがあった。これに対して、本研究の研究代表者は、自然権論は、その母国であるドイツにおいても理念型としてこれを支持する学説は少なくなっており、インセンティブ論は、功利主義又は帰結の考慮と呼ばれる発想を先鋭化させたものであって一般化しがたいことを指摘し、著作者の利益と利用者の利益を適切に衡量する発想として両者を憲法上の権利によって基礎づける憲法上の権利論があり得ることをドイツ法との比較法を素材として明らかにしていた。

もっとも、本研究開始前の研究代表者の業績は、19世紀から20世紀にかけてのドイツ法の判例学説を主たる素材とし、基礎理論レベルでの見解の対立を明らかにすることを主眼としていたため、21世紀以降の社会の変化と技術の発展に対応した理論の深化と具体的な問題への対処が将来の課題として残されていた。

これを沿革的視点から敷衍すると、以下のようになる。すなわち、一般に、著作権法の発展史においては、活版印刷術の普及を「第一の波」とし、テープレコーダーの家庭への普及によって著作権と私的領域の不可侵との関係が問題になったことを「第二の波」、デジタル技術の普及によって無劣化の複製が行われるようになったことを「第三の波」と称する。本件研究開始当初の研究代表者の業績は、この第一の波から第三の波に至るまでの著作権法の基礎理論の変遷を跡づけるものであった。ところが、インターネットを介した情報通信技術の発達と普及により、情報を取り巻く状況は大きく変化しており、書籍やCDやDVDのような「媒体に化体した著作物」を前提とした法原理はその前提を問われつつあった。そこでは、職業的な創作者ではない一般消費者が著作者にも利用者にもなりえ、UGC (user-generated content) の法的規律が流通の促進と阻止の両面において問題とされるようになっていた。例えば、ブログやSNSに投稿された記事はユーザーの「著作物」であるが、これを他者が無断でコピーすれば著作権侵害を主張し得るし、その内容が他者の名誉を毀損していれば人格権侵害による差止めや不法行為による損害賠償請求を受け得ることになる。このように、情報財の私法的規律に際しては、著作権法のみならず、広く一般私法をも視野に入れ、さらには利用者の権利と適切な調整を行う必要がある。

## 2. 研究の目的

そこで、本研究では、これまでの研究を基礎としつつ、上記の課題に対応するために、21世紀以降の議論を参照しつつ、可能な限り具体的な問題を素材として基礎理論を応用

することを企図した。また、本研究開始当初においても、財産権と表現の自由の衡量を軸とした著作権法の基礎理論については一定の知見を得られていたことから、視野を広げ、情報財の私法による規律と、これに対立する利用者の権利との調整を主たるテーマとして設定し、これに関連する現代的な課題について個別に研究を行うことを通して、私法の一般法である民法とも接合可能な原理を機能することを旨とした。

## 3. 研究の方法

(1) 著作者の利益と利用者の利益をいずれも憲法上の権利によって基礎づける憲法上の権利論は1970年代のドイツ法において確立された理論であるから、ドイツ法との比較法を素材として選択する。

(2) ドイツ国内法とEU法との相互の影響が強くなっている現況に鑑みて、必要な範囲でEU法をも参照する。

(3) インターネットの普及した情報社会においては、情報の流通を阻害する権利という視点から各種の権利を統一的に議論することが必要であることから、著作権に限定せず、情報の流通に関する権利を広く議論の対象とする。その際には、表現の自由をはじめとする情報の流通を促進する権利との関係にも配慮する。

## 4. 研究成果

(1) 以下のとおり、ドイツ著作権法における憲法上の権利論の意義と射程を明らかにした。すなわち、ドイツ著作権法は、報酬保護の思想(「人は、財産として、自然天然のもの加工や改変のために費やした自らの労働の成果を要求できる」という思想)と社会的拘束の理論(権利客体の社会性を理由として権利の制限を正当化する理論)を中核として発展していた。これらは、自然権思想の時代から主張されていたが、現在では、基本法14条の財産権保障に実定化されている。そのため、連邦憲法裁判所も、著作権を直接に自然権と位置づける立場を明示的に否定している。たしかに、基本権規定の解釈や位置づけをめぐる論争があったが、著作権の核心が著作者への成果の割当てであることと、その社会的拘束として、「著作物に妨げなく接触するという公衆の利益」による制限が認められることについては、1971年7月7日の連邦憲法裁判所判決(BVerfG31, 229)が先駆的に示しており、学説においても大枠において意見の一致が見られる。ただし、補償金請求権のない著作権の制限規定を正当化するためには、「高められた公的利益」又は優越する憲法上の権利ないし価値が必要とされることになる。このように、ドイツ法の一般的な理解では、著作権は、補償金請求権を核心とし、これを「価格を交渉して取り決める自由」を確保するための排他権が覆ったものと構想されることになる。

これらの議論を受けて、当初は自然権論（精神的所有権論）を明示的に採用していた連邦通常裁判所も判例を変遷させ、ついには「著作権の制限規定は、部分的には、著作権と同等の、憲法上保護されている特別な地位を考慮したものである。これは、立法者によって行われた、原則として終局的な法益衡量の結果である。……いかなる事例でも、著作者の利益と並んで、制限規定によって保護されている利益が尊重されなければならないし、その重要性に応じて、規定の解釈のために援用されなければならない」と判示するようになった(BGH ZUM 2002, 636)。さらには、学説の一部には、著作権を原則とし、その制限を例外とする伝統的な理解を批判し、情報の自由を基礎とする著作権法の再構成を主張するものも現れていた。

以上のように、ドイツ法における憲法上の権利論は、決して著作者の利益を偏重するものではなく、むしろ利用者の利益に憲法上の権利としての位置づけを与え、両者の衡量によって適切な解釈を導こうとするものであった。このような双方向性の議論は、著作者の側でも利用者の側でも、憲法適合的解釈の指針として援用されることになる。

(2) そうした事例の一つとして、補償金の公益目的での支出をあげることができる。ドイツ法では、著作物利用の対価を著作者に割り当てることは憲法上の財産権保障の内容とされており、これを害すれば違憲のおそれがある。これは、著作権管理団体による補償金の分配においても同様である。そのため、ドイツでは、著作権管理団体による「文化的に重要な著作物」の優遇や社会控除を正当化するために、財産権保障の制限を正当化する原理の一つである水平的社会的拘束が援用されている。もっとも、同原理によって補償金の控除等を正当化するためには、それが権利者間の相互扶助といえるものでなければならない。そのため、ドイツ法における間接的な分配の諸制度においては、利益を受ける者は権利者の結成した団体の構成員に限定されている。また、ドイツでは、文化的に重要な著作物等の優遇や社会控除が権利者団体の自発的な相互扶助の制度として立法に先立って存在していたことも、同制度を正当化する根拠の一つとして重視されている。

このような視点から日本法を分析すると、著作権法 104 条の 8 の規定する「著作権及び著作隣接権の保護に関する事業並びに著作物の創作の振興及び普及に資する事業」への補償金の支出義務が正当化可能かは再検討の必要がある。著作家への直接的な分配を徹底できないとしても、権利者間の相互扶助を超えた公益目的の支出が正当化されることにはならないからである。また、共通目的事業への支出を自律的決定として正当化するためにも、集中管理団体の自律性及び著作家等の参加が担保されるべきことになる。

(3) また、著作権は情報の流通を阻止する権利であり、情報の自由や表現の自由は情報の流通を確保する権利であると評価することができる。ここまでに見た著作権法の議論は、これらの対立する憲法上の権利の調整の一局面ということができる。

同様の判断枠組みが機能する領域としては、プライバシーの権利があげられる。著作権とは異なり、専ら人格的利益にかかわるものの、プライバシーの権利も典型的に表現の自由との調整が問題となるものだからである。日本の裁判例において、当初、プライバシーの保護と表現の自由との調整は、プライバシー該当情報の外延を限定することによって図られていた。その嚆矢となったのは、日本において初めてプライバシーの語を用いて社会現象ともなった「宴のあと」事件判決（東京地判昭和 39 年 9 月 28 日下民集 15 巻 9 号 2318 頁）である。同判決は、私事性、秘匿性、非公知性という三要件を具備した情報の公開のみがプライバシー侵害に当たるといふ、いわゆる三要件説を採用した。この基準は下級審裁判例に広く受け入れられていたが、私事の公開からの保護という古典的プライバシー理解を前提としていたために、氏名、住所、電話番号等のインデックス情報の公開からの保護には上手く適合していなかった。

これに対して、最高裁判所は、関西電力事件（最判平成 7 年 9 月 5 日集民 176 号 563 頁）に至るまでは民事裁判の法廷意見としてプライバシーに言及することはなかったが、当初から、プライバシー該当情報の要件を示すのではなく、「その事実を公表されない法的利益とこれを公表する理由とを比較衡量」して権利侵害の成否を判断するという総合考慮説が採用されていた。例えば、実質的にはプライバシーの保護を認めたとされるノンフィクション「逆転」事件判決（最判平成 6 年 2 月 8 日民集 48 巻 2 号 149 頁）も同様であるし、「石に泳ぐ魚」事件判決（最判平成 14 年 9 月 24 日判時 1802 号 60 頁）や長良川事件報道訴訟（最判平成 15 年 3 月 14 日民集 57 巻 3 号 229 頁）においても同じ判断枠組みが採用されている。

そうしたなか、江沢民講演会事件判決（最判平成 15 年 9 月 12 日民集 57 巻 8 号 973 頁）は、やや特殊な事案ではあったものの、総合考慮説の判断枠組みが「個人情報」（本件では学籍番号、氏名、住所及び電話番号を意味しており、いわゆるインデックス情報に相当する）にも適用されることを明らかにし、「個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと思えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものである」と判示した。この判示を契機として、下級審裁判例においても、自己が欲しない他者にはみだりに開示されたくないと思えるのが自然な

情報をひろくプライバシー情報と認め、非開示への期待が害されたことを違法と評価する裁判例が増加した。もっとも、下級審裁判例には、そうと明示しないまま三要件説的な発想を維持するものも多く、総合考慮説が完全に定着したとも言い難いものがある。しかし、個人情報の不適切な取扱いが社会問題化していることを考えれば、1960年代に定立された古典的プライバシー理解に属する三要件説を維持する理由がどれほどあるかは疑問であり、プライバシー該当情報を広く捉えたうえで利益衡量によって法的救済の要否を判断するという判例の立場には理由があると考えられる。

(4) インターネットを介した情報の流通に着目するとき、プライバシーの権利との関係で大きな問題となるのが「忘れられる権利」である。

EU法における「忘れられる権利」は、EU一般データ保護規則17条に基づく個人データの削除権を意味しており、少なくとも検索事業者に対する権利としては、これに対応する制度は日本法には存在しない。そのため、EU法上の「忘れられる権利」は、個人情報保護制度の立法論としてはともかく、現行日本法の解釈としては参考にならない。

これに対して、日本法における「忘れられる権利」は、主として検索事業者に対する検索結果の削除請求を基礎づける権利として論じられて来た。しかし、検索結果の削除請求は、既存の名誉毀損やプライバシー侵害の法理によって基礎づけることができるため、固有の権利としての「忘れられる権利」を論じる意義は大きくなかった。

そうだとすれば、日本法において「忘れられる権利」に固有の領域として残されているのは、名誉毀損にもプライバシー侵害にもあたらない情報の削除を請求する権利だということになる。もっとも、ここでは、プライバシーの内容理解そのものが多様であることに留意する必要がある。そうした情報の削除を請求する権利をも包摂する形でプライバシーを理解し、または再構成する可能性が残されているからである。

このように、具体的な権利としての「忘れられる権利」は、名誉権や平穩生活権としてのプライバシーに基づく削除請求権を超えたところにその固有の意義をもち、人格権またはプライバシー等の基本権によって基礎づけられ得る権利だと整理することができる。また、「忘れられる権利」という表現に反して、その中心的な主張は一般の利用者に侵害情報の閲覧を困難にすることであって、侵害情報そのものの消去や忘却ではないことにも注意が必要である。例えば、一般の利用者にとって検索が困難であれば、必ずしも情報の削除までは必要とされないことになる。

(5) さらに、インターネットを介した情報の流通は、そこで用いられているプログラム、プロトコル、アルゴリズム等の仕様によって事実上制約されることがある。

法哲学者ローレンス・レッシングは、操作可能な物理性をアーキテクチャと名付け、これが事実上の規制手段として機能することを指摘した。このようなアーキテクチャはインターネットを介した情報の流通において、プログラムの仕様として実装されることが予測されるため、情報社会における法規制の課題の一つとなっている。例えば、著作権を保護するために用いられる技術的保護手段は、典型的なアーキテクチャの一つといえるだろう。特に問題となるのは、著作権法が認めている適法な利用行為を技術的保護手段が不可能にしてしまうことへの対処である。しかし、このような視点からの検討は、日本法ではほとんど為されていなかった。むしろ、著作権法や不正競争防止法は技術的保護手段の迂回に関する行為を違法化し、私人の実装する技術的保護手段が著作権法を上書きすることを積極的に承認しているともいえる。しかし、著作権の制限には、利用者の自由を保障するという側面もあるはずである。例えば、私的使用のための複製(著作権法30条)は、著作権と表現の自由との調整の帰結として、利用者の複製の自由を規定するものと評価することも可能である。これに対して、複製を一般に不可能にする技術的保護手段についてもその迂回を違法化するという現行著作権法及び不正競争防止法の立場は、あらゆる複製を禁止する権利が著作者に帰属するという前提を採らなければ説明し得ない。たしかに、私的使用のための複製については、前述した見解のほかに、制定当時の技術水準では利用者のプライバシーを侵害することなく複製行為を具体的に把握することが不可能だったために設けられた規定だという解釈も有力である。そうだとすれば、本来、私的使用の複製を禁止する権利も著作者者に属しており、技術的保護手段を使用するなどの方法で利用者のプライバシーを侵害することなく禁止が可能であれば、その方が望ましいということもできる。しかし、技術的保護手段は、私的使用のための複製だけではなく、あらゆる著作権の制限規定を上書きする可能性を秘めている。そうだとすれば、たとえ現時点では例外的な事例でしか問題にならないとしても、将来の技術の発展に備えるためにも、利用者の自由が優越するために技術的保護手段を適用してはならない領域が存在する可能性について議論しておく必要がある。

この点について、情報社会指令(2001/29/EC)6条を国内法化したドイツ著作権法95b条2項は、法制史上初めて、著作権の制限規定から利益を受ける者(受益者)に私法上の請求権を認めている。すなわち、同規定に基づき、受益者は、技術的保護手段を

適用する権利者に対して、「その権限を貫徹するために必要な手段」を提供するように求めることができるものとされた。また、同法は、個々の受益者による権利行使が想定しにくいことに鑑み、団体訴訟を認めるとともに（差止訴訟法 2a 条・3a 条・6 条 1 項 2 文 3 号）同 1 項の義務違反に対して罰則を課している（著作権法 111a 条）。ただし、その反面として、同法は、自力救済の権利（ハックする権利〔Right to Hack〕）は認めなかった。例えば、著作権の制限規定が適用されるべき著作物の利用については、技術的手段の回避禁止規定の適用を除外することも考えられるが、ドイツ法の立法者はこれを採用せず、前述した法的手続を執ることを要求することにしたのである。このことは、自力救済の権利を認めると、情報社会指令の命じる「技術的手段の絶対的な法的保護」に反するためだと説明されているが、デジタル・デバイドの防止という観点からも正当化されるだろう。というのも、仮に自力救済に委ねたとすれば、十分な技術があるために技術的保護手段を無効化して著作物を利用できる者と、著作権法上は利用できるはずなのに技術的保護手段を無効化できないために著作物を利用できない者との間に、法の予定しない格差が生じるからである。

以上のようなドイツ法の立場は、著作権の制限規定が著作者と利用者の憲法上の権利を調整するものであるという理解から説明することができる。これは、本研究が明らかにしたように、連邦憲法裁判所と連邦通常裁判所が共通して採用する前提でもある。ドイツ著作権法における憲法上の権利論は多様な内容を有しており、そこから日本法への示唆を求めるならば、次のようにいえるだろう。

第 1 に、著作権の制限規定には、受益者の権利や自由を保護するために認められているものがある。著作権の過大な制限が著作者の「権利」を侵害するのと同じように、過少な制限は利用者の「自由」を侵害する。したがって、技術的保護手段の回避を無条件で禁止することは、その及ぶ範囲がすべて著作者の排他権として認められていなければ、正当性をもたない。なぜなら、それは、私人が事実行為によって他者の「自由」を侵害することを容認することに他ならないからである。法の私物化は、私企業がアーキテクチャを駆使して市民の自由を奪うことによってではなく、それを法が正当と認めることによって完成する。

第 2 に、したがって、著作権法という国会制定法とは別のところで、「権利」と「自由」の境界線について考えることが必要である。その際には、憲法上の権利が手がかりとなる。一方では、論証困難な自然権に直接に依拠するのではなく、他方では、利害関係者の主張を「社会全体の効用の最大化」という共通目的に矮小化してしまう厚生功利主義に徹するのではなく、対立する利害関係者の正当な

利益を憲法上の価値を手がかりとして整理し、それぞれの最適化を図ることは、立法論においての議論の透明化に有益であろう。その精緻化が今後の課題となる。

## 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 7 件)

栗田昌裕「判例批評 弁護士会照会に対する報告拒絶と弁護士会に対する責任（最高裁第三小法廷平成 28・10・18 判決）」民商法雑誌 153 巻 4 号 555-576 頁（2017 年）

栗田昌裕「民事裁判例におけるプライバシー」NBL1100 号 37-44 頁（2017 年）

栗田昌裕「プライバシーと『忘れられる権利』」龍谷法学 49 巻 4 号 305-337 頁（2017 年）

栗田昌裕「ドイツ著作権法における『財産権(Eigentum)』の保障と制限」私法 79 号 137-144 頁（2017 年）

栗田昌裕「検索エンジンの管理者に対して検索結果の削除を命じる仮処分決定が認可された事例（さいたま地判 27・12・22）判例評論 693 号 2-8 頁（2016 年）

栗田昌裕「ドイツ法における私的録音録画補償金制度と憲法上の財産権保障」コピーライト 652 巻 55 号 40-49 頁（2015 年）

栗田昌裕「私的録音録画補償金の共通目的事業への支出について：ドイツ著作権法における『水平的社会的拘束』を手がかりとして」社会科学研究年報 45 号 89-98 頁（2015 年）

〔学会発表〕(計 5 件)

栗田昌裕「著作権と憲法上の権利 ドイツ法の展開」明治大学知的財産法政策研究所 (IPLPI) シンポジウム (招待講演) (2018 年)

栗田昌裕「民事裁判例におけるプライバシー」パーソナルデータ+ 研究会 (2017 年)

栗田昌裕「『忘れられる権利』とプライバシー」同志社大学知的財産法研究会 (2017 年)

栗田昌裕「ドイツ著作権法における『財産権(Eigentum)』の保障と制約」日本私法学会 (2016 年)

栗田昌裕「著作権法における憲法的価値の位置づけ」知的財産権と憲法的価値研究会 (2016 年)

〔図書〕(計 3 件)

栗田昌裕「アーキテクチャによる法の私物

化と権利の限界 技術的保護手段は複製の自由を侵害するのか」松尾陽編『アーキテクチャと法』(弘文堂・2017) 129-166 頁

( )

大屋雄裕 = 松尾陽 = 栗田昌裕 = 成原慧  
「[座談会] 法学におけるアーキテクチャ論の受容と近未来の法」松尾陽編『アーキテクチャと法』(弘文堂・2017) 225-264 頁

曾我部真裕 = 林秀弥 = 栗田昌裕 『情報法概説』(弘文堂・2016年)[執筆担当: 第5章(146-170頁)・第9章(263-298頁)・第10章(299-346頁)・第11章(348-383頁)]

〔産業財産権〕  
なし

出願状況(計0件)

名称:  
発明者:  
権利者:  
種類:  
番号:  
出願年月日:  
国内外の別:

取得状況(計0件)

名称:  
発明者:  
権利者:  
種類:  
番号:  
取得年月日:  
国内外の別:

〔その他〕  
ホームページ等  
なし

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

栗田 昌裕 (KURITA, Masahiro)  
名古屋大学大学院法学研究科准教授

研究者番号: 30609863

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号:

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号:

### (4) 研究協力者