

令和 2 年 6 月 8 日現在

機関番号：17401

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2019

課題番号：17K03358

研究課題名(和文) 著作者の権利に基づく出版物の事前差止めと表現の自由

研究課題名(英文) Prior Injunction of Publication based on the Rights of Author and Freedom of Expression

研究代表者

大日方 信春 (Obinata, Nobuharu)

熊本大学・大学院人文社会科学部(法)・教授

研究者番号：40325139

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,200,000円

研究成果の概要(和文)：ある表現が他者の権利や利益を侵害するものであるとき、当該表現は「不法行為言論」といわれる。たとえば、憲法学はこの性質をもつプライバシーを侵害する表現や名誉を毀損する表現について、それが差し止められる要件を検討してきた。

本研究は、同じく「不法行為言論」として理解できるであろう、著作者の権利を侵害する表現について、その差し止めが許される場合を検討するものである。

その結果、表現から人格権的利益(プライバシー、名誉)を保護するための差し止め要件よりも、財産権的利益(著作者の権利)を保護するための差し止め要件の方が緩やかなものである得るとの結論を得た。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の学術的意義としては、著作者の権利に基づく出版差止めがどのような場合にどのような要件で認められるのかについては、学説としても確立したものがない中で、当該問題に対する議論の誘因となるものであることがあげられる。

また、本研究の社会的意義としては、著作者の権利をより重視する社会的傾向がある中で、同権利の性質はどのようなものなのか、また、その侵害に対する裁判的救済の手法についての実務的検討素材となることがあげられる。

研究成果の概要(英文)：When an expression violates the rights or interests of another, the expression is said to be a tort speech. For example, Constitutional law has been examining the requirements to hold off expressions that infringe privacy or defamation of this nature.

This study examines the cases where the injunction of expressions that infringe the rights of the author, which may be understood as "tort speech", is allowed.

As a result, the injunction requirement to protect property rights interests (author's rights) may be more lenient than the injunction requirement to protect personal interests (privacy, honor) from expression. I got the conclusion.

研究分野：憲法学

キーワード：表現の自由 著作者の権利 著作権 事前差止め

1. 研究開始当初の背景

(1) 東京地裁平成 27 年 10 月 26 日決定は、判例解説雑誌(第 4 版)の編者の一人である債権者が、同雑誌の改訂版(第 5 版)を発行するにあたり同改訂版の編者を外されたことを理由に第 4 版の「著作者の権利」(著作財産権及び著作者人格権)に基づき申し立てた出版の差止請求を認容している。判例解説雑誌の出版社である債権者は、仮に出版が差し止められた場合には、出版社及び改訂版執筆者の「表現の自由」が侵害されると主張したが、東京地裁は、著作権等を侵害する表現の差止めは著作権法 112 条により認められているとして同主張を否認している。

これには、著作権法を憲法よりも上位に置くものであるとの批判がある。

(2) 東京地裁平成 28 年 4 月 7 日決定は、上の差止命令の保全異議審である。東京地裁は、この出版差止め決定を認可する決定をしている。出版社が表現行為に対する事前抑制については「事前抑制の法理」によりその可否が判断されなければならないと主張したのに対し、東京地裁は、同法理は名誉権やプライバシー権に基づく差止めの可否を判定するための法理論であり、著作権に基づく事前抑制の可否については適用されない、と判示している。

これには、「事前抑制の法理」は表現悔いに対する事前抑制の可否を一般的に判定する基準であるとの批判がある。

(3) 著作者の権利に基づく出版の差止めについては、実務的見解と学説において議論の蓄積がない。そのため、下級審の決定手続における実務的見解と伝統的憲法理論の適用を求める学説との間で、問題の処理方法に乖離が見られる。こうした新しい問題に伝統的憲法学における確立された法理論で対応できるのであろうか。新しい問題に対する従来の憲法理論の通用力の如何が問われていたといえる。

2. 研究の目的

(1) 憲法学は、表現行為の事前抑制をつよく警戒してきた。これをうけて、最高裁は、昭和 61 年の「北方ジャーナル」事件で「事前抑制の法理」を確立している。これは、表現内容の善し悪しは言論市場での表現受領者により判定されるべきである、表現行為による危険・弊害を国家の憶測に基づいて規制されてはならない、事前抑制を仮に許すなら表現行為を萎縮させることになる、これらを理由に、国家機関による表現行為に対する事前抑制を原則として禁止する法理論である。

しかし、東京地裁は、上の一連の「著作権法判例百選事件」において、同法理論によることなく出版の事前差止めを認容している。その理由は、事前抑制の法理は名誉権及びプライバシー権に基づく表現行為の事前抑制に限定されている法理論であるというものであった。

本研究の目的は、憲法学において表現行為の事前抑制の可否が判定されるときに適用されるとこれまで考えられてきた事前抑制の法理が、名誉権及びプライバシー権に基づく差止め事案を超えて、著作者の権利に基づく差止め事案にまで通用力をもつものであるのかを明らかにすることにある。

(2) 研究代表者は、これまで「知的財産権と表現の自由」について研究してきた。知的財産権とは知識(knowledge)や情報(information)に設定された排他的権利のことである。これに対して、表現の自由とは、知識、情報、アイデアを伝達するにあたり、国家による強制、干渉を受けない権利のことである。研究代表者は、知的財産権と表現の自由は対立的側面があることを、これまでの科学研究費補助事業で研究し、下記の成果の主なものをつぎのものである。

著作権と表現の自由については、大日方信春『著作権と憲法理論』(信山社、2011 年)。

特許権と表現の自由については、大日方信春「特許と憲法 - 表現の自由を中心に」熊本法学 125 号(2012 年)及び、大日方信春「特許権をみる憲法学の視点について」日本工業所有権法学会会報 37 号(2013 年)。

商標権と表現の自由については、大日方信春「商標と表現の自由(一)」熊本法学 136 号(2016 年)。

本研究は、こうした一連の「知的財産権と表現の自由」研究の中で、まだ検討してきていない知的財産権に基づく表現行為の事前抑制について検討するものである。

3. 研究の方法

(1) わが国における出版の事前抑制の事例、法理論に関する研究

著作者の権利に基づく出版差止めという問題について、わが国の最高裁判所が正面から論じた事案は見当たらない。しかし、下級審の段階では、上でふれている著作権法判例百選事件に先行して、下記のものがある。

東京地決平成 3 年 9 月 24 日(仮処分決定)、東京地判平成 5 年 8 月 20 日(異議審)、東京高判平成 6 年 10 月 27 日(異議控訴審)[ウォール・ストリート・ジャーナル事件]: アメリカの日刊紙の抄訳を作成、配布した行為が日刊紙発行者の編集著作権を侵害するものであるとして、

抄訳の作成、頒布の差止めを求めた事案。本件控訴審では「北方ジャーナル」事件で定立された「事前抑制の法理」を著作権に基づく差止めの事案でも参照している。

東京地決平成 10 年 3 月 30 日(仮処分決定)、東京地判平成 11 年 10 月 8 日(本訴第一審)、東京高判平成 12 年 5 月 23 日(本訴控訴審)〔「剣と寒紅」事件〕: 三島由紀夫との交際を中心に執筆した自伝的小説『剣と寒紅』に三島から送られた手紙も掲載されていたところ、三島の遺族等が同小説の出版差止めを求めた事案。憲法学者による「事前抑制の法理」の適用を説くいくつかの論説がある。

わが国における事例研究はこれらの裁判例及びそれを評釈する研究文献を中心に実施した。

(2) アメリカにおける表現行為の事前抑制の法理に関する研究

表現の自由に対する事前抑制は、その言論抑圧の効果、萎縮効果等を根拠に、アメリカでも常に警戒されてきた国家行為である。このことを指摘した文献は枚挙に暇がないが、簡便にまとめたものとしては、WRIGHT ET AL., FEDERAL PRACTICE & PROCEDURE (2ed ed., 1995)が有名である。また、表現の自由保護的法理論を著作権に基づく事前抑制の法理にも適用する試みについては、Goldstein, Copyright and the First Amendment, 70 COLUM. L. REV. 983 (1970)にはじまる議論の蓄積がある。

本研究は、著作権に基づく表現行為の事前抑制が問題になった場面で、アメリカの裁判実践が確立してきた表現の自由保護的法理論が果たしてきた役割の分析も行った。

(3) 本研究の遂行には、憲法学及び知的財産法学の双方の知見を要する。そこで、とくに研究代表者が専門としていない知的財産法学の知見を要する場合には、研究代表者も参加している「知的財産権と憲法的価値研究会(代表者・高倉成男明治大学教授)の構成員に助言を求めつつ実施してきた。

(研究代表者は、明治大学法科大学院の高倉教授を代表に同大学に本拠を置く「知的財産権と憲法的価値研究会」で「知的財産権と他の憲法的価値との抵触に関する研究」を担当している)。

4. 研究成果

(1) 著作者の権利の憲法上の位置づけについて

著作者の権利のうち財産権的側面(著作財産権)の憲法上の位置づけについて

1) 著作財産権の憲法上の直接的規定根拠は、憲法 29 条の財産権条項であると思われる。著作権に代表される無体財産権も憲法 29 条で保障されている財産権に含まれるとする見解は、憲法の基本書・体系書でも示されている。

2) この他の見解としては、著作権という権利の設定理由を新規創作活動に対するインセンティブ付与であるとする見解は、この権利を憲法 13 条の幸福追求権条項に基礎づけられるものであるとの理解を示している。

3) なお、ジェラルド・フォード元大統領の回顧録からの引用のフェア・ユース該当性が争われたアメリカ連邦最高裁判決(Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 [1985])には有名な「著作権は自由な言論のエンジンである」とのくだりがある。アメリカ憲法の制憲者の意図は著作権は表現の自由のためにある(日本国憲法でいうと 21 条の表現の自由条項)とする理解もある。

このいずれの見解がより適切であろうか。本研究は種々の文献研究から、わが国の憲法でいうと 13 条(幸福追求権)や 21 条(表現の自由)は、創作行為をするという精神的行為それ自体を国家による介入・干渉から保護するものではあるものの、著作権法 17 条 1 項にいう「著作権」(著作権法 21 条~28 条の権利)は、著作物の使用から生じる金銭的価値を保護法益としていると理解するのが適切であるとの結論を得た。したがって、著作者の権利のうち財産権的側面(著作財産権)の憲法上の根拠は、憲法 29 条の財産権条項にあると考えればよいであろう。

著作者の権利のうち人格権的側面(著作者人格権)の憲法上の位置づけについて

憲法学説は、管見の限り、著作者人格権の憲法上の位置づけについて言及しているものはない。したがって、本研究は、著作権法学者による著作者人格権の論拠に関する議論を参照することからこの問題にアプローチした。

まず、先のほど検討した著作財産権といま検討している著作者人格権の権利の淵源を同一のものとするか異なるものとするかにより学説の対立がある。同一のものとする「一元論」と異なるものとする「二元論」である。文献研究の結果、著作権法学説において有力なのは、財産権と人格権とは異なる母体をもつとする「二元論」のようである。

つぎに、では著作者人格権と一般的人格権の権益は同じなのか異なるのかという問題については、前者を後者に内包される権利であるとする「同質説」と、別々の権益であると唱える「異質説」という二つの見解が著作権法学説にはある。この当否についても種々の議論があるけれども、本研究は、文献研究から、つぎのように考えるのが適切であるという結論を得た。

まず、「個人の尊厳」性に由来する一般的人格権(personal right)と著作者人格権(moral right)は、やはり性質の異なるものである。前者は、法令以前の実体的価値から導かれるものであるのに対し、後者は法令によって設定された権利であるからである。このことを前提に、著作者人格権の憲法上の位置づけについて検討するなら、著作物が「思想又は感情を創作的に表現したもの」(著作権法 1 条)とされていることに鑑みると、著作者人格権は憲法 21 条の表現の自由から演繹されるものであればよいと思われる。著作者人格権の具体的内容ごとに換言すると

つぎのようになる。

1) 公表権(著作権法 18 条)は、表現することにつき強制を受けない権利のことである。表現の自由には「公表の自由」(いつ公表するかについて干渉・強制を受けないこと)が含まれているので、この一環であると理解すればよいであろう。

2) 氏名表示権(著作権法 19 条)は、著作物を顕名が否か、顕名の場合、実名か匿名か等を法益とする権利である。したがって、これは表現の自由に含まれる「表現手段の自由」であると理解すればよいであろう。

3) 同一性保持権(著作権法 20 条)は、作者のもつ自己の表現を改竄されない権利である。したがって「表現内容への不干渉」を求める表現の自由内に包まれる法益であると考えられる。

このように整理するなら、著作権人格権の法益は、憲法上の表現の自由の保護法益に内包されると思われる。したがって、著作権の権利のうち人格権的側面(著作権人格権)の論拠は、憲法 21 条の表現の自由条項であると見ることができる。

(2) 著作財産権に基づく出版差止めについて

アメリカには、著作財産権に基づく出版差止めの問題について議論の蓄積がある。それに関する文献研究からは、概要、つぎのような結論を得ることができた。

1) 表現行為に対する事前抑制は原則禁止である(See Jeffries, Jr., Rethinking Prior Restraints, 92 YALE L. J. 409 [1983])。

2) しかし、著作権に基づく出版差止め請求は認容されやすいという裁判実践がある(See Feist Publishers, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 [1991])。

3) ただ、近年では、著作権に基づく事前差止めを許容する要件は表現の自由の価値に照らし厳格化されている(See Warren Pub., Inc. v. Microdos Date Corp., 115 F.3d 1509 [11th Cir. 1997])。

そこには、著作権に基づく出版差止めを表現の自由との関係では容易には認めない「表現の自由保護理論」の生成を見ることができた。これは、著作権に基づく出版差止めを比較的容易に認めているわが国の裁判実践にも再考を迫るものであると思われる。

(3) 著作権人格権に基づく差止めについて

著作権人格権の内容(公表権、氏名表示権、同一性保持権)を表現の自由の一環と見た本研究は、この権利の効果のありようを著作権侵害行為(海賊版)に対するサイトブロッキングの側面から検討した。なぜなら、海賊版に対するブロッキングの要請は、作者の公表権の行使であると考えられるからである。

ただ、作者の要請に基づく海賊版サイトのブロッキングは、インターネット・サービス・プロバイダ(以下「ISPs」)の仲介を必要とする。そうすると、作者の権利を保護することを目的に、この ISPs にブロッキングを義務づけることはできるのか、という問題が生じる。なぜなら、著作権侵害行為を行っているのは海賊版をアップロードした者であり、ISPs にはこの時点ではないからである。この問題に対して、本研究は、多くの文献研究及び学会・研究会等における討論の中から、つぎのような結論を得た。

近代の自由主義を標榜する国家とはいえ、それは放縦を放置する国家ではない。われわれは国家が設定したアーキテクチャとしての法の下でさまざまな営為を実践しているといえる。現在はインターネットが「表現のプラットフォーム」として重要な役割を果たしている。そこでは新しい「表現の公序」の設定が国家に求められているのである。著作物のデジタル化によりその複製が容易になされるいま、「表現のプラットフォーム」を運営している ISPs にはいわば「表現媒介者としての責任」が負わされているのである。

公表権をはじめとする著作権人格権に基づく表現の差止めについては、まだ、裁判例もすくなく、また、研究文献の蓄積もない。ただ、当該権利を保障するための積極的な措置は同権利の実現のためには必須のものであると思われる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 3件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 大日方信春	4. 巻 16-3
2. 論文標題 通信の秘密とサイトブロッキング（序説）	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 日本知財学会誌	6. 最初と最後の頁 23,31
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 有
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 大日方信春	4. 巻 73-1
2. 論文標題 憲法との関係における知的財産制度について	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 パテント	6. 最初と最後の頁 84,96
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 大日方信春	4. 巻 147
2. 論文標題 商標と表現の自由（2・完）	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 熊本法学	6. 最初と最後の頁 1,53
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 有
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 大日方信春	4. 巻 145
2. 論文標題 知的財産権論のためのステイト・アクション論再考 - 知的財産権と憲法訴訟の関わり	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 熊本法学	6. 最初と最後の頁 1, 42
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 有
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 大日方信春	4. 巻 80
2. 論文標題 表現、情報と統治 - 嫌悪感、萎縮と侵害の間	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 公法研究	6. 最初と最後の頁 173,182
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0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

(研究会報告) 大日方信春「憲法と知的財産権、ブロッキング」第60回日本知財学会コンテンツ・マネジメント分科会研究会、2019年9月12日
(講演) 大日方信春「憲法との関係における知的財産制度について」日本弁理士会研究所、2019年2月15日

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
---------------------------	-----------------------	----