

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
著作権法と憲法的価値を巡る新潮流 (平成30年3月10日)

名古屋大学法学部 栗田昌裕

— はじめに

ドイツ法の特徴

- ▶ 「知的財産法分野での新しい業績が憲法上の規準に全く言及しない場合には、すでに否定的な印象しか与えなくなっている」

——Frank Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassungsrecht, 1999

- ▶ 照射効の理論
- ▶ 実定化された自然権
- ▶ 憲法裁判所と憲法訴願

ドイツにおける判例の展開

- 1955 BGH 精神的所有権論（自然権論）の採用を宣言
著作権の制限規定の厳格解釈原則を採用
- 1965 現行ドイツ著作権法成立
- 1971 BVerfG 著作権法の違憲審査基準を確立
著作権の制限規定（旧46条）の違憲判決→無償性のみを違憲と判断
- 2000 BGH 著作権の制限規定の例外性を否定
- 2002 BGH 著作権の制限規定を「法益衡量の帰結」と評価
「制限規定によって保護される利益」の尊重を明言する
→厳格解釈原則を実質的に否定

学説の展開

▶ 著作権法学

▶ BVerfG判例の射程

- ▶ 違憲審査に限定する学説
- ▶ 著作権法の解釈においても基本権規定を援用する学説

▶ 憲法との関係は否定できない

→教科書に「著作権と憲法」「著作権と基本権」の項目が設けられる

▶ 憲法学

- ▶ 憲法上の財産権保障の重要な適用領域としての位置づけ
- ▶ 所有権との関係、財産権保障の理解への影響

二 連邦憲法裁判所の判例理論

財産権保障と意見表明の自由の衡量

1 憲法による著作権の保障

BVerfG1971年7月7日判決（教科書事件）

▶ 【事案の概要】

- ▶ 著作権法46条（当時）は、教会・学校・授業のための作品集に収録する場合には、一定の条件の下に、著作物の複製や頒布が許されると規定していた
- ▶ 著作権者側が同規定による著作権の制限は財産権保障等の基本権侵害に当たるとして憲法訴願を提起

▶ 【判決要旨】

- ▶ 補償金請求権なしに複製及び頒布を許している限りにおいて、同規定は、基本法14条1項前段の財産権保障に反して違憲
- ▶ 1972年改正で補償金請求権規定を追加

判決理由 I

審査規範の選択

- ▶ 基本法14条の財産権保障を選択
- ▶ 芸術の自由や既得権の保護等の主張は斥けられた
- ▶ 審査の対象は「著作者の権利の財産的価値の側面」のみであり、「著作者の権利の人格的側面と財産的側面との関係」や「人格的利益の保障」について判断する必要はない→著作権一元論の相対化

【著作権一元論】

著作者の権利を財産的要素と人格的要素が不可分に結合した単一の権利と理解する立場

著作権の財産的要素の立法や解釈に当たっても、その人格的要素を考慮すべきとする

現行ドイツ著作権法が採用しているとされる

判決理由Ⅱ

審査規範の解釈

- ▶ 財産権の内容形成（財産権の制限①）
 - ▶ 著作権は立法者による内容形成に服する
 - ▶ 「財産権という所与の絶対的な概念は存在しない」→自然権論の相対化
- ▶ 内容形成の限界（制限の制限）
 - ▶ 立法者は、著作権の内容形成にあたって「財産権保障の基本的内容」を護らなければならないし、ほかのすべての憲法規範も遵守しなければならない
 - ▶ ただし、「著作物の考えられる限りのあらゆる利用方法」が著作者に保障されているわけではない
 - ▶ 立法者は、包括的な排他権（著作権法15条）として財産権保障の基本的内容を具体化

判決理由Ⅱ 審査規範の解釈

▶ 財産権保障の基本的内容（著作権の核心）

- ▶ 「創作的給付から生じる財産的価値ある成果を私法規範によって原則として著作者に割り当てることと、これを自己の責任で処分する自由とは、憲法上の財産権としての著作権の構成的メルクマルに属する。それは、基本権によって保護される著作権の核心である」

▶ ——BVerfGE31, 229, 240f.

判決理由Ⅱ

審査規範の解釈

- ▶ 財産権の社会的拘束（財産権保障の制限②）
 - ▶ 立法者は「個人の利益と公共の利益を公正に調整し、場合によっては、公共の利益のために著作者の権利に限界を設定」することを義務づけられている（14条2項）
 - ▶ 著作権の制限規定の合憲性は、それが公共の利益によって正当化されるかどうかによって判断される

判決理由Ⅲ 審査規範の適用

▶ 著作権の制限規定の二段階化

レベルⅠ 「排他権の排除」 = 有償の著作権制限

レベルⅡ 「補償金請求権の排除」 = 無償の著作権制限

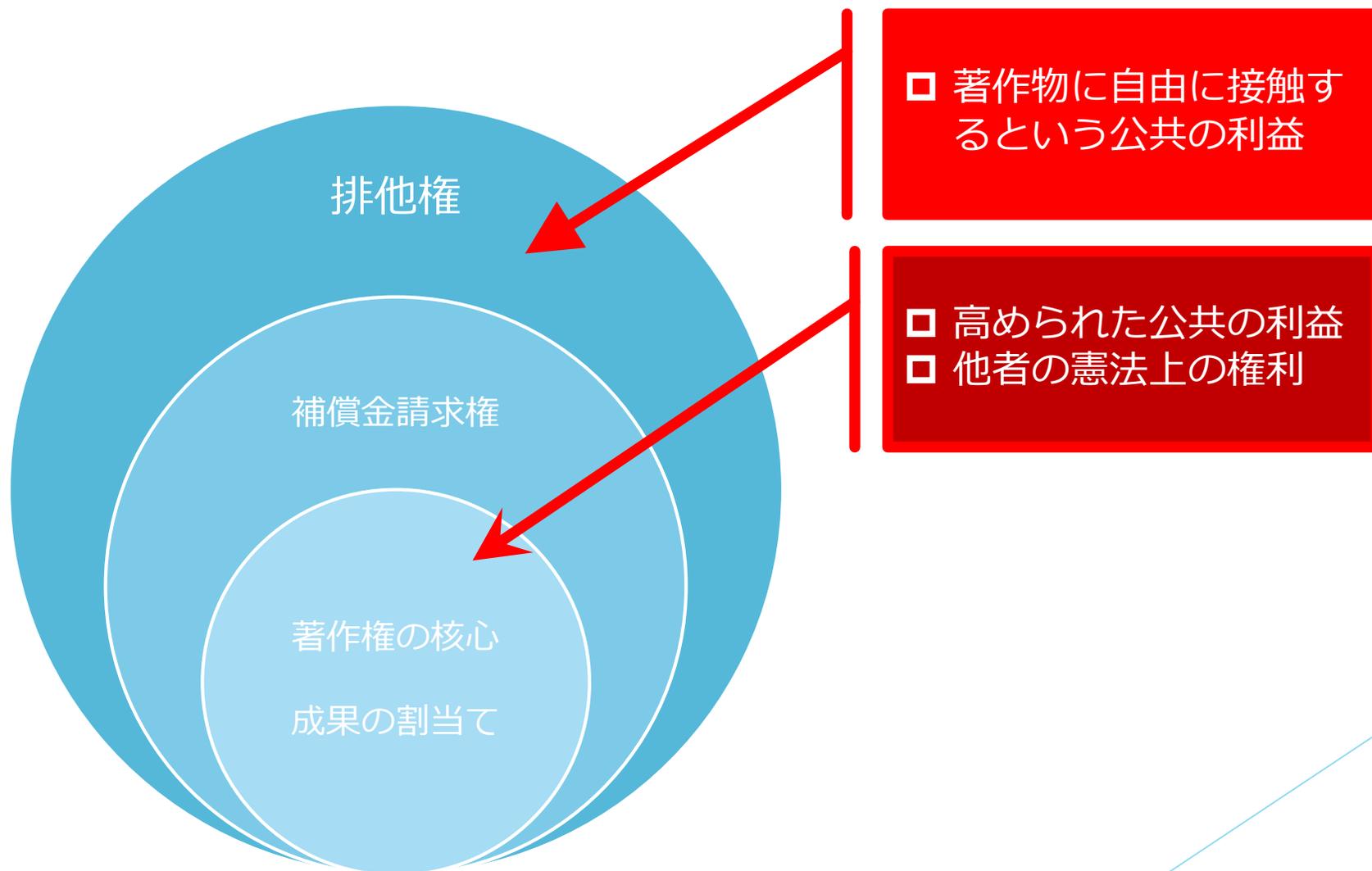
▶ レベルⅠ 「排他権の排除」

- ▶ 「著作物に妨げなく接触するという公共の利益」によって正当化できる
- ▶ 「著作物は、公表によって社会空間に入り込み、その時代の文化的・精神的観念を決定する独自の要素の一つになる」ため、著作物に接触することについて公共の利益が存在する→基本権への介入を正当化（14条2項）

判決理由Ⅲ 審査規範の適用

- ▶ レベルⅡ「補償金請求権の排除」
 - ▶ 「著作物に妨げなく接触するという公共の利益」によっては正当化できない
 - ▶ 「高められた公的利益」でなければ正当化できない
 - ▶ 「この制限は、保護されている給付の経済的価値の本質的侵害を帰結する」ため、より強い正当化根拠が必要とされる
- ▶ 著作権法46条（当時）の審査結果
 - ▶ 排他権の排除 = 「現代的な授業において青少年を知的創作に親しませる」という公共の利益により正当化される→合憲
 - ▶ 補償金請求権の排除 = 「高められた公的利益」は存在しない→違憲

著作権制限の正当化事由



代表的な裁判例 I

高められた公的利益

- ▶ 刑務所事件 (1988年10月11日決定)
 - ▶ 収監者が「外界とのコミュニケーションの縮小」によって「孤立・自律的生活技術の忘却・知的貧困の危険」に晒されていることから、同規定には「高められた公共の福祉との連関」がある
 - ▶ 財産権者は「連帯犠牲」として「困窮している法成員」に配慮しなければならない
 - ▶ 個々の著作者に分配される補償金は「あるかなきかごときの微々たる金額」に過ぎず、著作者の利益は公的利益に劣後する
- ▶ 判例の評価
 - ▶ 「州の財政に配慮したものに過ぎない」として学説の激しい批判に晒された
 - ▶ BVerfGは「高められた公的利益」への言及を避け、利用者の憲法上の権利を援用するようになる

代表的な裁判例Ⅱ

著作権の保護範囲

- ▶ 学校放送事件（1971年7月7日決定）
 - ▶ 「著作者が分配を受けるべき、著作物の追加的な使用」が問題となっていないため、立法者には、補償金請求権を規定する義務はない
 - ▶ くり返し使用できる複製物を作成するときは別論だが、これについては補償金請求権が規定されているため、違憲の瑕疵はない

代表的な裁判例Ⅱ

著作権の保護範囲

- ▶ 図書館料金事件（1971年7月7日決定）
 - ▶ 「著作権者の著作財産権に関する利益は、通常、最初の頒布行為に際して、その同意を報酬の支払いに係らしめる可能性を有していれば十分である」
 - ▶ 立法者は「対価と引換えに取得した複製物を自由に使用できるという取得者の利益」も考慮しなければならない。
- ▶ 判例の評価
 - ▶ 著作物の追加的使用がなければ、著作者の権利は及ばない
 - ▶ 消尽の原則は合憲であり、消尽後に著作者に権利を認めるかどうかは立法裁量に属する

代表的な裁判例Ⅲ 権利間衡量

- ▶ オンライン美術展示事件（2011年11月17日決定）
 - ▶ 「このような事例では、著作権の制限規定を原則として厳格に解釈しなければならないというルールは適用できないし、同様に、意見表明の自由及び報道の自由が基本法14条1項に基づいて保護されている著作権に原則として優先するという反対のルールを適用することもできない」
 - ▶ 「当該判決における著作権法50条の解釈と適用は、文言、立法理由、規定の趣旨と目的に即したものである.....したがって、この限りでは違憲の瑕疵は存在しない」
- ▶ 判例の評価
 - ▶ 著作権の制限規定の違憲審査において、著作者と利用者の基本権が行われるべき殊を明示した
 - ▶ 厳格解釈原則や日本法の「二重の基準論」のような立場を否定

2 憲法による著作権の制限 2000年6月29日部会決定

- ▶ 審査規範の選択
 - ▶ 利用者の芸術の自由（基本法5条3項）
- ▶ 審査規範の解釈
 - ▶ 芸術の自由に基づき、引用権は「出典明示機能」に限られるべきではなく、「芸術的表現及び芸術的造形的手段」としての引用も認められなければならない
- ▶ 審査規範の適用
 - ▶ 著作権法51条2号（小引用）の適用を「出典明示機能」に限定するBGHの判例は芸術の自由を侵害しており、違憲無効である
- ▶ 判例の影響
 - ▶ BGH 利用者の基本権を理由として制限規定を緩やかに解釈する判例が発展

まとめ

- ▶ 憲法による著作権の保障
 - ▶ 財産権保障
 - ▶ 憲法上の財産権の具体化 = 排他権 = レベル I の著作権制限
 - ▶ 著作権の核心（成果の割当て） = 補償金請求権 = レベル II の著作権制限
 - ▶ 著作権の制限の正当化（違憲性阻却事由）
 - ▶ 社会的拘束① 著作物に妨げなく接触するという公共の利益（レベル I）
 - ▶ 社会的拘束② 高められた公的利益（レベル II）
 - ▶ その他の憲法規範 利用者の基本権（レベル II）
- ▶ 憲法による著作権の制限
 - ▶ 利用者の基本権

三 連邦通常裁判所の判例の展開

自然権論と厳格解釈原則から憲法適合的解釈へ

第1期 法の純然たる例外

▶ 録音テープ事件（1955年5月18日判決）

- ▶ 自然権論（精神的所有権論）と厳格解釈原則の採用を宣言し、著作権の制限規定の厳格解釈によって権利侵害を認めた

【精神的所有権論】

- ▶ 「著作者の著作物に対する支配権は、第三者による給付の使用に対して公正な報酬を求める請求権を基礎づけるものであるが、立法者によってはじめて授与されるものではなく、事物の本性からの、すなわち、制定法の立法によってはその承認と内容形成が行われるに過ぎない、著作者の精神的所有権からの帰結である」

——BGHZ 17, 266, 278

第1期 法の純然たる例外

【厳格解釈原則】

- ▶ 「〔著作権の制限規定は〕法律の基本思想の純然たる例外であり、……本来の趣旨と目的を超えて及ぶことのないようにしなければならない」

——BGHZ 17,266, 282

- ▶ 「例外規定は類推によって拡張してはならない」という一般的な法原則の適用
- ▶ 規定の原則 – 例外関係を前提とした理論
- ▶ 1965年の現行ドイツ著作権法にも影響を与えた判例
- ▶ 新法下の判例でも当初は維持された

第1期 法の純然たる例外

▶ 厳格解釈原則の限定

- ▶ 「規定の趣旨と目的」に反しなければ、必ずしも厳格解釈を行う必要はない

——1982年7月1日判決（BGHZ 85,1）

- ▶ 「規定の趣旨と目的」を確定するために「立法者の目的設定」が解釈において重視されるようになる

——1997年1月16日判決（BGH GRUR 1997, 464）

第1期 法の純然たる例外（裁判例）

▶ 新聞報道と芸術作品の複製事件（1982年7月1日判決）

- ▶ **（事案の概要）** ①美術品の寄贈や②展覧会の開催を報道する際に、絵画の複製を新聞紙上に掲載する行為が問題となった事案。著作権法50条（映像及び音声による報道）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** ①「包括的な報道を可能にする」という規定の目的を理由として、原告の主張する厳格解釈を否定した。②「公共の報道利益及び自由な報道に対する報道機関の権利」は「高められた公共の利益」に相当するとして、著作権法50条の合憲性を確認した。

第1期 法の純然たる例外（裁判例）

▶ CB-Infobank I事件（1997年1月16日判決）

- ▶ **（事案の概要）** 新聞雑誌の記事をデータベース化し、指定したテーマに沿った検索とコピーを行うサービスが問題となった事案。著作権法53条2項4号a)（私的及びその他の自己使用のための複製）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** ①立法者意思として官庁理由書を引用し、制限規定の適用は「複製の機械的技術的過程」の代替に限られると解釈した。②「既存の情報と文書に簡単にアクセスできるという公共の利益」によって著作者の利益が制約され得ることを認めたと、**「立法者が、対立する利益を調整して見出した規定の相当性は、.....拡大解釈によって破棄されてはならない」**ことや、著作権法53条が**「体系上、例外と位置づけられていること」**などから、厳格解釈原則を維持した。

第1期 法の純然たる例外（裁判例）

▶ CB-Infobank II事件（1997年1月16日判決）

- ▶ **（事案の概要）** 前掲CB-Infobank I 事件と同じ。原告が異なる。
- ▶ **（判決要旨）** 基本的には前掲CB-Infobank I 事件と同様だが、くわえて、同規定の拡大解釈を正当化するような上位の情報利益は存在しないと判示した。

第1期 法の純然たる例外（裁判例）

▶ 電子報道アーカイブ事件（1998年12月10日判決）

- ▶ **（事案の概要）** 新聞雑誌の記事から電子アーカイブを作成する行為が問題となった事案。著作権法53条2項2号（私的及びその他の自己使用のための複製）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** ①立法者意思として官庁理由書を引用し、同規定は、「保管場所を節約し、災害から守るために、図書館が所蔵する著作物をマイクロフィルムに複製するような場合」にしか適用されないと判示した。②著作権の制限規定の解釈は、「立法者の目的設定」に従わなければならないし、「原則として厳格に解釈されるべきこと」も考慮しなければならないと判示した。

第2期 配分原則

- ▶ 厳格解釈原則 = 配分原則の具体化
- ▶ 著作権の制限規定の「例外」性を否定
 - ▶ 厳格解釈原則は「例外規定は一般に厳格に解釈されなければならない」からではなく、「著作者はその著作物の経済的利用について出来る限り適正な配当を取得できて然るべきであるという原則に基づいて」いる（香水瓶事件判決）
- ▶ 著作者への配分を維持するために必要であれば、裁判所が不文の法定補償金請求権を認めることもある（コピー送付事件）
- ▶ 著作権も「権利者の同意を得て取引に置かれた商品の流通可能性に対する利益」に劣後するとして、明文の規定がないにもかかわらず、複製権の範囲を限定した（香水瓶事件）

第2期 配分原則（裁判例）

▶ コピー送付サービス事件（1999年2月25日判決）

- ▶ **（事案の概要）** 外部の利用者の注文に応じて、有償で、雑誌記事のコピーを郵送・ファックス送信する図書館のサービスが著作権の侵害に当たるとして、ドイツ書籍取引業協会が公立図書館を運営する州を訴えた事案。著作権法53条2項4号a)（私的及びその他の自己使用のための複製）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** 同サービスにおいて行われる複製は注文者の行為であって図書館での行為ではないとして、請求を棄却した。ただし、「ベルヌ条約パリ改正条約9条、TRIPS協定9条、同12条、基本法14条の財産権保障及び『著作者は可能な限り著作物の経済的利用について適正な配当を取得できしめるべきである』という著作権法を貫く原則」に基づき、著作権法27条2項、同3項、同49条1項、並びに同54h条1項との関連における同54a条2項を類推適用し、訴外著作者に、管理団体義務ある法定補償請求権を認めるべきだと判示した。

第2期 配分原則（裁判例）

▶ 香水瓶事件（2000年5月4日判決）

- ▶ **（事案の概要）** クリスチャン・ディオールの契約販売店以外の業者が、香水プワゾン（Poussin）を再販売する際に、その香水瓶の写真をカタログに載せた行為が、造形芸術としての香水瓶の著作権侵害に当たるとして争われた事案。著作権法58条（カタログ画像）及び著作権法59条（公共の場所における著作物）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** ①著作権の制限規定は、「原則として厳格に解釈されなければならない、稀有な例外事例でしか、その類推適用は受け入れられない」として厳格解釈原則を確認した。②しかし、同原則は、「例外規定は一般に厳格に解釈されなければならない」からではなく、「著作者はその著作物の経済的利用について出来る限り適正な配当を取得できて然るべきであるという原則に基づいて、可能な限り無制限に認められている著作者の排他権が、これらの制限規定によって制限されることになる」からであるとして、その実質的な意味を変更した。③消尽の原則の基礎にある「著作権も、その他の工業所有権と同様に、権利者の同意を得て取引に置かれた商品の流通可能性に対する利益に対して、後退しなければならない」という一般原則を基礎として、著作権侵害を否定した。

第3期 権利間衡量

- ▶ 著作権の制限規定 = 「立法者による原則として終局的な法益衡量の結果」
- ▶ 「制限規定によって保護される利益」の尊重を明示
 - ▶ 「制限規定は、〔著作権と〕同様に特別な憲法上保護される地位を顧慮している。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、法律の規定を解釈するために援用されなければならない」（覆い隠された帝国国会議事堂事件）
- ▶ 著作権の制限規定の厳格解釈原則が正面から否定されたわけではないが、完全に「口先だけの言及」に過ぎなくなる（Hoeren, 2000）
- ▶ 著作権の制限規定は狭くも広くも解釈してはならない（Wandtke, 2014）

第3期 権利間衡量（裁判例）

▶ 覆い隠された帝国国会議事堂事件（2002年1月24日判決）

- ▶ **（事案の概要）** 帝国国会議事堂を巨大な布で覆い隠すという企画芸術が開催された際に、企画した芸術家に無断でその絵葉書を作成し販売した行為が著作権の侵害として訴えられた事案。著作権法59条（公共の場所における著作物）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** ①厳格解釈原則を確認したものの（前掲香水瓶事件）、著作権の制限規定は「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」であり、場合によっては「寛大な解釈」が要請されると判示した。②ただし、本件芸術企画は期間限定のイベントであったため、著作権法59条の「恒常性」要件を満たさないとして、結論としては著作権の侵害を認めた。

第3期 権利間衡量（裁判例）

▶ ポーレンとフェルトブッシュ夫妻事件（2002年7月11日判決）

- ▶ **（事案の概要）** 芸能人夫妻の家庭内暴力をめぐる報道写真の複製が問題とされた事案。ビルト誌が「ポーレンの妻は語る——こんな風に彼は私を殴ったの」という見出し付きで掲載したカラー写真を、フォーカス誌が白黒で縮刷掲載した。これが写真の著作権の侵害に当たるとして、ビルト誌側がフォーカス誌側を提訴した。著作権法50条（時事的事件に関する報道）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** 厳格解釈原則を確認したものの、著作権法50条は、「思想の自由及び報道の自由並びに公共の情報利益を考慮して立法者が行った、原則として終局的な、二つの憲法上保護される地位の衡量の結果」であるとして、厳格解釈を否定した。

第3期 権利間衡量（裁判例）

▶ 電子報道年鑑事件（2002年7月11日判決）

- ▶ **（事案の概要）** 著作権法49条1項(新聞記事及び放送解説)の電子報道年鑑への適用が問題となった事案。
- ▶ **（判決要旨）** ①厳格解釈原則を確認したものの（前掲香水瓶事件）、著作権の制限規定は、「立法者による原則として終局的な法益衡量の結果」であって、「制限規定によって保護される利益」も尊重しなければならず、「拡張解釈」が要請されることもあると判示した。②著作者が、新聞社に包括的な利用権を授与してしまう場合のように、排他権よりも補償請求権の方が著作者に有利な場合があることを指摘し、厳格解釈原則（配分原則）が著作者の利益のための原則であることを明らかにした。

第3期 権利間衡量（裁判例）

▶ ギース鷺紋事件（2003年3月20日判決）

- ▶ **（事案の概要）** ルートヴィヒ・ギースが創作し、連邦議会の正面に掲げられていた鷺紋をモチーフとして、片脚が札束を掴んでいる鷺紋のイラストを、フォーカス誌が租税法を批判する記事の扉絵として掲載した事案。著作権法23条（翻案及び改作）及び同24条（自由利用）の解釈が主たる争点となった。
- ▶ **（判決要旨）** ①著作権法が著作者と利用者との利益衡量の結果であることを確認した。②原審で争われた《個別事件における法益・利益衡量が通常裁判所の権限の範囲内に含まれるかどうか》に関して、「著作権法の適用にあたって、……憲法の文言によって保障されている利用者側の利益を適正に斟酌することこそが、裁判所の任務である。法適用の範囲内であれば、法益・利益衡量の裁量がある」と判示した。③問題の表現が、基本法5条1項（出版の自由）によって保障されている「政治的言論の表現手段」であることを利用者の有利に考慮し、著作権法24条の適用を認めた。

まとめ

▶ 連邦通常裁判所の判例の展開

- ▶ 著作権法の自律性を重視し、自然権思想に依拠する立場から基本権を著作権法の解釈指針として援用する立場へ
- ▶ **(第一期)** 原則－例外関係は維持するものの、「規定の趣旨と目的」の解釈によって厳格解釈を回避することを認めた
- ▶ **(第二期)** 原則－例外関係を否定し、厳格解釈原則は「著作者は可能な限り著作物の経済的利用について適正な配当を取得できてしかるべきである」という原則（配分原則）の具体化と再構成された
- ▶ **(第三期)** 著作権の制限規定を二つの憲法上保護される地位の衡量の結果と位置づけ、事例によっては「制限規定によって保護される利益」のために緩やかな解釈が要請されることを認めた

四 学説の展開

著作権法アプローチ

- ▶ 自然権論（精神的所有権論）
 - ▶ BVerfG判例の射程を違憲審査に限定
 - ▶ 排他権の原則性を維持
 - ▶ ただし、補償金請求権により成果の割当ては達成される（BVerfG）
 - ▶ →補強的な論拠が必要とされる
- ▶ 交換的正義（A.Troller）
- ▶ 契約自由の原則（W.Nordemann）

著作権法アプローチ

▶ 交換的正義による正当化

- ▶ 著作権 = 支配権（自然権）
- ▶ 財の適正価格は、自由市場における交換を通じて決定される
- ▶ 著作物の利用について自由市場を成立させるには、これを禁止する権利を著作者に与える必要がある。排他権制度は、交換的正義に適った法制度である。
- ▶ BVerfG判例以前の見解（ただし、補償金請求権制度は導入されていたため、同じ問題は存在していた）

A.Troller

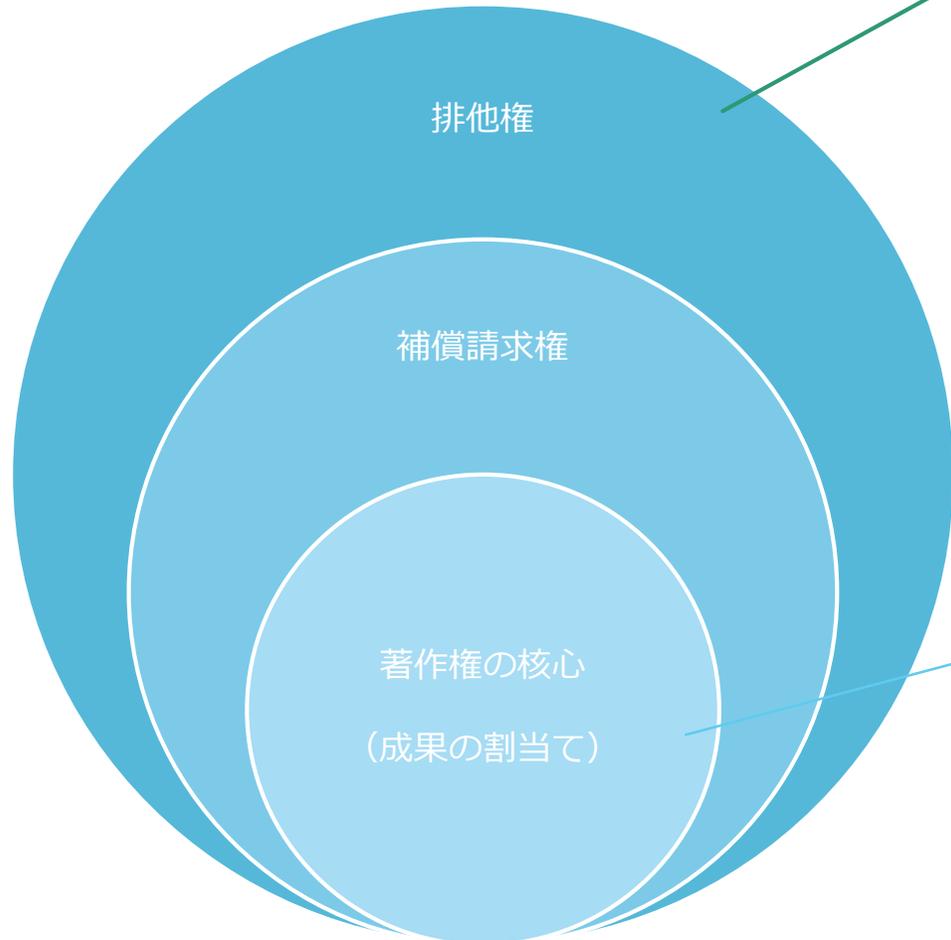
著作権法アプローチ

▶ 契約自由による正当化

- ▶ 著作権 = 支配権（自然権）
 - ▶ 補償請求権制度 = 著作者から契約自由を剥奪し、国家による対価の決定・徴収・分配に服せしめる制度
 - ▶ 「著作物に自由に接触できるという公共の利益」は、排他権の行使を著作権管理団体に限定することによって担保できる
- 「無制約な排他権」への回帰

W.Nordemann

著作権の構造



- 交渉して対価を決定するための手段
 - 交換的正義
 - 契約自由の原則

- 立法者による内容決定の限界（制度保障）

著作権法アプローチ

▶ 功利主義一元論

- ▶ 著作権法の目的を「知的－創作的過程にとって最適な枠組条件の創出」と理解し、そのための手段として各規定を解釈する(M.Senftleben)
- ▶ 生産的な私的利用と消費的な私的利用を区別する

憲法アプローチ（原則＝排他権）

▶ 労働給付による正当化

- ▶ 著作権＝所有権類似の支配権（憲法上の権利）
- ▶ 「直接、自己の労働給付に基づいている財産権」（著作権）は、「その成立のために無数の人々が協働し、協働し続けている、幾世代にも亘って築かれた産業財産」（所有権）よりも「高められた権利保護に値する」（T.Maunz）
- ▶ 補償請求権制度は、財産権保障の保護範囲への介入を和らげる制度である

憲法アプローチ（原則＝排他権）

DRMによる正当化

- ▶ 著作権＝著作物の利用から経済的利益を取得する権利（憲法上の権利）
- ▶ DRM技術と集中管理により、著作者に排他権を認めても、情報の自由や消費者の権利が制約されることにはならない（F.Leinemann）
- ▶ 著作物の利用の対価は、消費者が選択できて然るべきである
- ▶ DRMの適用できない領域を除き、排他権制度が望ましい

憲法アプローチ（原則＝補償金請求権）

- ▶ 著作権＝自らの労働の成果の利用について報酬を受け取る権利（憲法上の権利・自然権の実定化）
- ▶ **補償請求権の原則性**
 - ▶ 著作権＝著作者への報酬の割当てと著作物への自由な接触を両立させる制度
 - ▶ 著作権管理団体が自発的意思に基づいて結成されたことを重視し、補償金の徴収・分配手続に団体の関与が保障されていれば、補償請求権制度は公正であるとする
 - ▶ 補償請求権の制限は補償金の徴収が著作物への自由な接触を妨げる例外的な場合に限られる（G.Krüger-Nieland）
 - ▶ (1) 補償金の徴収・分配費用が期待不能な負担になるとき
 - ▶ (2) 事前に許可を得たり、事後に著作者に報酬を支払ったりすることが期待できないとき

憲法アプローチ（原則＝情報の自由）

- ▶ 著作権法における基底的な憲法的価値は「情報の自由」であり、財産権保障ではない。著作権は、正当化を必要とする例外である
 - ▶ 「著作権は、原則ではなく、正当化を必要とする例外である。無体財産権としての独占権が成立するのは、情報の選択と配列が卓越していると見なされる場合だけである。この点について疑いがある場合には、著作者の負担となる——疑わしきは自由の利益に」（T. Hoeren）
- ▶ 情報の自由の本質的内容を侵害することは許されていないのだから、その限りでは、著作権の制限規定を強行法化すべきである（G. Hohagen）
 - ▶ **（アーキテクチャを介した法の私物化への対応）** 技術的保護手段の回避を違法化する法改正に際して、これを解除する権利」の承認を求める
 - ▶ **（交渉力格差への対応）** 個別合意によっても著作権の制限規定の適用を実質的に排除できないものとし、シュリンクラップ契約等による法の上書きを限界づける

五 おわりに

ドイツ法のまとめ

▶ 著作権の構造理解

- ▶ 対価を交渉して取り決める手段 = 排他権
- ▶ 給付成果の割当てと処分の自由 = 補償金請求権 ← 「著作権の核心」

▶ 憲法による著作権の制限

- ▶ 著作権の社会的拘束 =
 - ①著作物に妨げなく接触するという公共の利益
 - ②高められた公的利益
- ▶ 対立する憲法上の権利や価値 = 意見表明の自由・情報の自由・報道の自由
芸術の自由.....

日本法への示唆

▶ 自然権論の限界

- ▶ 「著作者の著作物に対する包括的かつ絶対的な支配権」を所与とする硬直的な議論（自然権ドグマ）のために、適切な譲歩ができない
- ▶ 自然権は存在も内容も検証することができず、反論可能性に乏しい

▶ 憲法上の権利と著作権

- ▶ 違憲審査基準としての基本権（BVerfG）
- ▶ 著作権法の解釈指針としての基本権（BGH）

日本法への示唆

- ▶ 権利保護の強化ではなく対立する権利の最適化を要請する
 - ▶ 「著作者への成果の割当て」と「著作物の妨げない利用」を両立する補償金請求権
- ▶ 関係者の利害を明確化し、議論を透明化する
 - ▶ 自然権論では「包括的かつ絶対的な支配権」からの譲歩が困難なため、「オールオアナッシング」（上野達弘）の処理になる傾向がある
 - ▶ 功利主義では各関係者が「社会全体の効用を最大化する」と称して主張を行うため、利害の対立が見えにくくなるおそれがある

ご静聴ありがとうございました