
著作権と憲法上の権利——ドイツ法の展開

平成30年3月10日
名古屋大学法学部 栗田昌裕

一 はじめに

1 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」(F.Fechner, 1999)
- ドイツ法では、法解釈において憲法が援用されることが多い
 - ・ 照射効の理論 → 単純法の解釈にあたって基本権規定を読み込む
 - ・ 実定化された自然権 → 自然権に直接に依拠するのではなく、基本権を援用する
 - ・ 憲法裁判所と憲法訴訟 → 憲法訴訟が多く、かつ違憲判断も少なくない

2 判例の展開

(1) ドイツ連邦憲法裁判所(BVerfG)の判例理論

- BVerfG は早期に判例理論を確立させ、著作権と基本権の関係についての議論を主導した
 - 1955年 連邦通常裁判所(BGH)が自然権論(精神的所有権論)の採用を宣言
 - 1965年 現行著作権法(UrhG)制定
 - 1971年 著作権の制限規定に対する最初の違憲判決(BVerfGE 31, 229)
→ 「確定判例」と評価され、学説にも概ね支持される
 - 2002年 連邦通常裁判所(BGH)が「著作権の制限規定の厳格解釈原則」を放棄
「いかなる事例であっても、著作者の利益と並んで、〔著作権の〕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」

(2) ドイツ連邦通常裁判所(BGH)の判例の展開

- BVerfG の判例理論から影響を受けて、自然権論の帰結である「著作権の制限規定の厳格解釈原則」が段階的に放棄される
- 現在では、著作権の制限規定を「立法者による原則として終局的な法益衡量の帰結」と位置づけ、利用者の利益のために「緩やかな解釈」を行うべき場合があることが明らかにされている(BGH ZUM 2002, 636)

3 学説の展開

- 著作権法学 → 著作権法に固有の原理を維持しようとする立場もあるが、憲法との関係を完全には否定できず、著作権法の教科書には必ずといっていいほど「憲法」の項目がある。BVerfG の判例には否定的な見解もある
- 憲法学 → (所有権を除いた)財産権保障の主な適用領域として著作権法が想定されており、所有権との対比が盛んに議論されていた。BVerfG の判例には好意的

二 ドイツ連邦憲法裁判所(BVerfG) の判例理論

1 憲法による著作権の保障 (BVerfG1971年7月7日判決等^{*1})

(1) 審査規範の選択

- 財産権保障 (基本法14条1項前段) を審査規範として選択
 - ・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」・「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

(2) 審査規範の解釈

■基本法14条の財産権保障 (一般的な理解)	
【財産権保障の内容】	
①制度保障 (14条1項前段・19条)	基本的内容 (核心領域) の保障
②現状保護 (14条1項前段)	現に有する財産の保護
③価値保障 (14条3項)	公用収用に対する補償の確保
【財産権保障の制限】	
①内容形成 (14条1項後段)	財産権の内容と制限が立法裁量に服すること
②社会的拘束 (14条2項)	財産権が公共の福祉によって制限されること

a. 立法者の内容形成と「著作権の核心」

- 著作権は立法者の内容形成に服する
 - 「著作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
- 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が、「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
 - 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
- 財産権保障の基本的内容
 - 「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.)

b. 著作権の社会的拘束

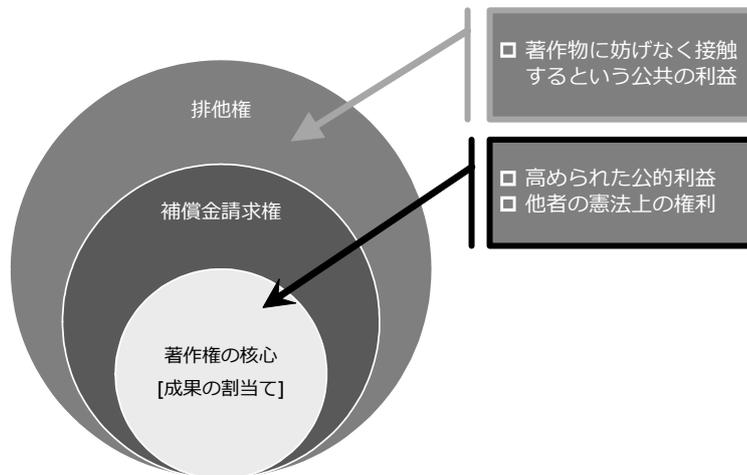
- 立法者は、「個人の利益と公共の利益を公正に調整し、場合によっては、公共の利益のために著作者の権利に限界を設定」しなければならない (基本法14条2項)
- 著作権の制限規定の合憲性は、それが公共の利益によって正当化されるかどうかによって判断される

(3) 審査規範の適用

- BVerfG は著作権の制限規定を①排他権の排除 (有償の著作権制限) と②補償金請求権の排除 (無償の著作権制限) の2段階に区別している

*1 BVerfGE 31, 229; Kirchen- und Schulgebrauch; BVerfGE 49, 382; Kirchenmusik.

【著作権制限の正当化事由】



① 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

② 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」によつては正当化できず、「高められた公的利益」を必要とする
- ・「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

(4) 代表的な裁判例

■ 刑務所事件（1988年10月11日決定）*2——高められた公共の利益？

(事案の概要)

刑務所や少年院の娯楽室でラジオ放送等を再生する行為について無償の著作権制限を規定していた著作権法52条1項3文（当時）が違憲無効であるとしてドイツ音楽著作権協会(GEMA)が州を提訴。ヘッセン地方裁判所が BVerfG に対して憲法の解釈を求める提示決定を行った

(決定の要旨)

- 合憲
- 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」があるとした
- 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ところ、

*2 BVerfGE 79, 29 : Vollzugsanstalten.

- 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、著作者の利益が劣後すると評価した
- 学説の激しい批判を浴び、その後、BVerfG は「高められた公的利益」による著作権の制限規定の正当化に消極的になる
- BGH の判例を中心に利用者の権利による制限の正当化が一般化する

■ 学校放送事件（1971年7月7日決定）^{*3}——著作権の保護範囲Ⅰ

（事案の概要）

学校放送について無償の著作権制限を規定していた著作権法47条1項前段を違憲として著作者が憲法訴訟を提起した。なお、同条2項2文・3文は、著作者に適正な補償金を支払わない限り、学年末までにその録音録画を消去しなければならないと規定していた。

（決定の要旨）

- 合憲
- 「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。

■ 図書館料金事件（1971年7月7日決定）^{*4}——著作権の保護範囲Ⅱ

（事案の概要）

法定補償金請求権の対象を営利目的の貸与に限定していた著作権法27条1項（当時）を違憲として著作者が憲法訴訟を提起した。

（決定の要旨）

- 合憲（ただし、1972年改正法により無償貸与の一部にも補償金請求権を拡張）
- 「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」。また、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。
- 消尽の原則は合憲であり、立法者には、消尽後の使用について補償金請求権を法定する義務はない

（同旨の裁判例）

雑誌供覧事件（1987年11月4日決定^{*5}）

理髪店や歯科医院の待合室で雑誌を閲覧に供する行為は著作権法27条1項（当時）の営利目的の貸与に該当しないとするBGHの判断を合憲とした例

賃貸留保事件（1989年10月3日決定^{*6}）

レコードの販売によって権利は消尽しているため、レコードを3日以内に販売価格よりも低価格で引き取るという特約付きで販売した行為は頒布権の侵害に当たらないとしたBGHの判断を合憲とした例

*3 BVerfGE 31, 270 : Schulfunksendungen.

*4 BVerfGE 31, 248: Bibliotheksgroschen.

*5 BVerfGE 77, 263: Zeitschriftenauslage.

*6 BVerfGE 81, 12: Vermietungsvorbehalt.

■ オンライン美術展示事件 (2011年11月17日決定)^{*7}——権利間衡量

(事案の概要)

新聞社が造形芸術の著作物の図案を付した記事を公衆がアクセス可能なオンライン・アーカイブで公開した行為は公衆提供権 (19a 条) の侵害にあたり、時事の事件の報道に関する著作権の制限規定 (50条) は適用されないとした BGH の判決に対して、新聞社側が憲法訴願を提起した。基本法14条1項の財産権保障と基本法5条1項2文の出版の自由、報道及び放送の自由との関係が争われた

(決定の要旨)

合憲

「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」

2 憲法による著作権の制限 (BVerfG2000年6月29日部会決定^{*8})

審査規範 = 利用者の芸術の自由 (基本法5条3項)

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るべきとして、著作権法51条2号 (小引用) の適用を前者に限定する BGH の判例を違憲と判断した

→ BGH は、利用者の基本権を理由として、著作権の制限規定を緩やかに解釈する方向で判例を展開させていく

3 小括

憲法によって保障される著作権の核心は「成果の割当て」である

→ 有償の著作権制限 (補償金請求権の排除) は「著作物に妨げなく接触するという公共の利益」によって広く正当化される

憲法による著作権の保障は、①公共の福祉と②利用者の基本権による制限を受ける

著作権の制限規定は、著作者の財産権保障と利用者の意見表明の自由などの両方の側面から違憲審査を受ける

三 ドイツ連邦通常裁判所の判例の展開

第1期 法の純然たる例外

自然権論 (精神的所有権論) を採用

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んではならない」(BGH1955年5月18日判決^{*9})

*7 BVerfG MMR 2012, 177: Kunstausstellung im Onlinearchiv.

*8 BVerfG GRUR 2001, 149: Germania 3.

*9 BGHZ 17, 266: Magnettonband.

- 著作権の制限規定の厳格解釈原則 = 「原則 - 例外関係」からの帰結 (BGH1997年1月16日判決^{*10})
- 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 (BGH1982年7月1日判決^{*11})
- 「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 (BGH1997年1月16日判決^{*12})

第2期 配分原則

- 自然権論は後退し、「著作権法の基本思想」が条約や憲法上の権利と並んで援用される
- 著作権の制限規定が「例外」ではないことが間接的に確認される
- 著作権の制限規定の厳格解釈原則 = 「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分を受けるべきであるという原則」(配分原則)の具体化 (BGH1999年2月25日判決^{*13}、同2000年5月4日判決^{*14})
- 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 (BGH1999年2月25日判決)
- 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^{*15} (BGH2000年5月4日判決)

第3期 権利間衡量

- 著作権の制限規定が「利用者の憲法上保護される地位」を保護するためのものであることが承認される
- 「制限規定は、〔著作権と〕同様に特別な憲法上保護されてい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ている利益が尊重されなければならない」 (BGH2002年1月24日判決^{*16})
- 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)
- 同旨の判例は多数に登る
 - ・ BGH2002年7月11日判決 (ボーレンとフェルトブッシュ夫妻事件)^{*17}
写真週刊誌の報道合戦の事案。反論記事に元記事を写真ごと引用した行為が著作権侵害に当たるかが争われた。「意見表明の自由及び報道の自由並びに公共の情報利益」を援用して厳格解釈を否定した。

*10 BGHZ 134, 251: CB-Infobank I.

*11 BGHZ 85,1: Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe I.

*12 BGH GRUR 1997, 464: CB-Infobank II.

*13 BGHZ 141, 13: Kopienversanddienst.

*14 BGHZ 144, 232: Parfumflakon.

*15 香水瓶の写真を非契約店が通販カタログに掲載した行為が著作権侵害に当たるとして香水瓶の販売者が小売店を提訴した事案である。このような事例で複製権侵害を認めると、商品の流通をコントロールする権利を認めることになってしまうが、複製権には消尽の原則がなく、使えそうな著作権の制限規定もなかった。同判決は著作権の制限規定の類推適用を否定したうえで、ドイツ商標法の規定や商標権に関する欧州司法裁判所の判例を援用している。

*16 BGH ZUM 2002, 636: Verhüllter Reichstag.

*17 BGH ZUM 2002, 818: Bohlen und Feldbusch.

- ・ BGH2002年7月11日判決 (電子報道年鑑事件) *18

新聞記事及び放送解説の電子報道年鑑への収録が著作権侵害に当たるとして争われた。「制限規定によって保護される利益」のために拡張解釈が要請されることもあると指摘しつつ、本件では排他権よりも補償金請求権の方が著作者にとっては重要だとして、事件を原審に差し戻した。

- ・ BGH2003年3月20日判決 (ギース^{アドラー}驚紋事件) *19

連邦議会の正面に掲げられていた驚紋^{アドラー}をモチーフとして、片脚が札束を掴んでいる驚紋^{アドラー}のイラストを税法濫用を批判する記事の冒頭に掲載した行為が、驚紋^{アドラー}の著作権侵害に当たると争われた事案。同記事を報道の自由によって保障されている「政治的言論の表現手段」であると評価し、著作権法24条の自由利用を認めた。

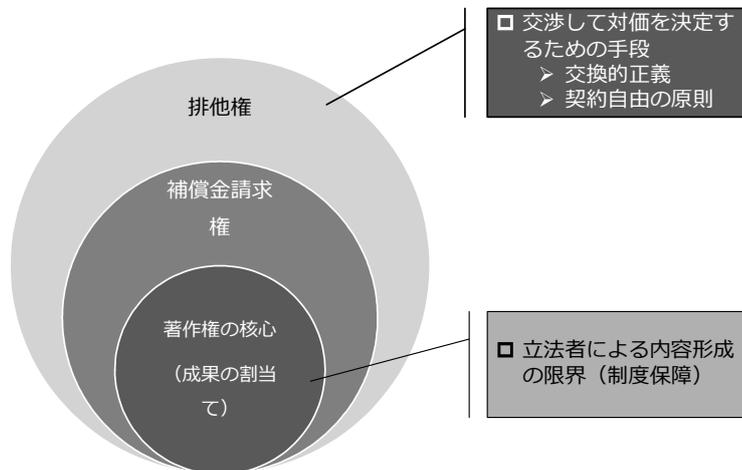
四 学説の展開

1 著作権法アプローチ

(1) 精神的所有権論——原則 – 例外思考様式

- ・ BVerfG の判例により著作権の核心が補償金請求権であることが示されたため、排他権を原則とする見解は補強的な理由付けを迫られた
- ・ 契約自由の原則 (排他権 = 価格を交渉して取り決める手段(A. Troller))
- ・ 配分的正義 (排他権 = 正しい価格(W. Nordemann)を決定する手段)

著作権の構造理解 (BVerfG + 著作権法学説)



(2) 功利主義一元論——目的 – 手段思考様式

- ・ 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

*18 BGH JZ 2003, 473: Elektronische Pressespiegel.

*19 BGH GRUR 2003, 956: Gies-Adler.

2 憲法アプローチ

(1) BVerfG判例を敷衍する見解

- 憲法上の権利は立法や司法の裁量を限界づけるだけでなく (BVerfG の判例)、著作権の制限規定の解釈を方向づける (BGH の判例)。これは最適化命令としての基本権の機能である (P.Badura)
- 給付の対価を保障するという財産権保障の趣旨からすれば、著作権は所有権よりも高い保護に値する (T.Maunz)
- 補償金請求権は、通常、「著作物に妨げなく接触するという公共の利益」を害しないために制限が許されないものと理解できる。「高められた公的利益」のような対立利益の段階付けを行わなくとも、判例の結論は説明できる (G.Krüger-Nieland)
- 対立する憲法上の権利によって保護の程度が異なってもよいし、著作者と利用者に限らず、著作物媒介者の利益も考慮に入れるべきである (E.Pahud)

(2) 原則 - 例外関係を逆転させる見解

- 情報の自由を原則とし、著作権を「正当化が必要な例外」と位置づける (T.Hoeren; D.Kröger)
- 情報の選択と配列とが卓越している場合に限り独占権が認められ、この点の立証責任は著作者が負担する——「疑わしきは自由の利益に」

五 おわりに

1 ドイツ法のまとめ

(1) 憲法による著作権の保障

- 著作権の構造理解
 - ① 対価を交渉して取り決める手段 = 排他権
 - ② 給付成果の割当てと処分の自由 = 補償金請求権 ← 基本権によって保護される著作権の核心
- 自然権論 (精神的所有権論) からの転換
Cf. 所有権類似の包括的排他権 = 自然権

(2) 憲法による著作権の制約

- 著作権の社会的拘束 (基本法14条2項) = 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 etc.

2 日本法への示唆

- 自然権論の発展的解消
 - ・ 硬直的な議論からの脱却
 - ・ 反論可能性の確保
- 憲法上の権利と著作権
 - ・ 違憲審査基準 (BVerfG)
 - ・ 著作権の制限規定の解釈指針 (BGH)
 - 権利保護の強化よりも制限の正当化を志向
関係者の利益の明確化・議論の透明化

以上