

カント『法論』における著作権の萌芽 :「出版権 (Verlagsrecht)」を巡る議論を中心に

*A basic idea of copyright in Kant's Rechtslehre : Focusing on his
discussion about publishing rights*

出雲 孝
Takashi Izumo

要 旨

本稿は、カント『法論』における著作権の概念、とりわけ出版権を巡る議論を概観し、現在検討されている違法アップロードサイトのブロッキングの是非等に、法思想史上の知見を提供する試みである。情報は、有体物とは異なり、一度流出・拡散すると原状回復が非常に困難になるという性質を有する。違法アップロードの削除やブロッキングは、有体物の取戻しと同様に、できる限りの原状回復を目指す手法であるが、ここには情報法を何らかのかたちで物権法と対応させるアナロジーが働いている。しかし、17・18 世紀に活躍した近世自然法論者のクリスティアン・トマジウス(1655-1728 年)および彼の私法論から影響を受けた哲学者のイマニュエル・カント(1724-1804 年)は、情報等の有体的コントロールが効かないものについては、金銭的解決を行う方が適切であると考えていた。本稿では、この洞察が法学的・哲学的にどのような裏付けを有していたのかを解明し、情報法の客体が情報そのものではなく、情報を巡る当事者の利害であることを明らかにする。

1. はじめに

本稿の目的は、カントにおける著作権の萌芽的議論、とりわけ書籍の複製権に関する議論を明らかにし、これによって、情報法の客体は本来的に何であるかという問いに歴史的な示唆を与えることである。現在、いわゆる人工知能やロボットが普及するにつれて、情報は更なる社会的・経済的価値を帯びつつある。その一方で、この貴重な情報を特定の企業が独占する危険性、すなわち、「データネットワーク効果」によるプラットフォームの寡占・独占の危険性が指摘されている¹⁾。これを解消するために各国で提案されているのが、データ・ポータビリティの権利である。データ・ポータビリティの権利とは、顧客が企業に提供した自己のデータを別の企業へ「持ち出す (ICT における意味での port する)」権利であり、顧客によるデータ移転を認めることで、企業間のデータ格差を解消しようとする試みである²⁾。

ところで、データを「持ち出す」ときには、データの帰属が必ず問題となる。データ・ポータ

ビリティという発想自体が、データと有体物との類比にもとづいているからである。ここでは、物権法が有体物を直接的な客体とするように、情報法は情報そのものを直接的な客体とすることが前提になっている。有体物のアナロジーは古くから存在しており、例えば著作権を所有権類似の権利として説明することが行われてきた³⁾。特に、著作権法第 21 条の複製権が「物権的な性質」を持つと解されていることが挙げられよう⁴⁾。

しかし、著作権と通常物権とのあいだには大きな相違点がいくつも指摘されており⁵⁾、有体物との比較が真にアナロジーを形成し得るか否かについて疑問が残る。さらに、この難のあるアナロジーは、我が国の私法体系が物権と債権の二分法を前提にしており、著作権に関してもいずれか一方に引きつけて考えなければならないところに由来しているのではないか、という指摘もある⁶⁾。

そこで、本稿では、法思想的な観点から、18 世紀ドイツ(プロイセン王国)のクリスティアン・トマジウス(Christian THOMASIIUS、1655-1728 年)とイマヌエル・カント(Immanuel KANT、1724-1804 年)の議論を概観し、情報法の「客体」⁷⁾に関する別様の、より適切なアイデアが当時既に現れていたことを明らかにしたい。

2. クリスティアン・トマジウスの利害論

(1) 第 1 命題: 私法全体が所有と関係している

カントの著作権論を見るまえに、プロイセンの著名な近世自然法論者クリスティアン・トマジウスの私法理論に目を通しておきたい。というのも、彼が晩年に発表した論文「ゲルマン私法から見た所有とその自然本性一般について(*De dominio et ejus natura in genere intuitu juris Germanici privati*, 1721 年)」が、カントの『法論』に影響を与えていると考えられるからである⁸⁾。

トマジウスはこの論文のなかで、3 つの重要な命題を提示している。ひとつは、私法体系全体が「私のもの(meum)」と「あなたのもの(tuum)」との区別、すなわち、「所有(dominium)」によって基礎付けられている、という命題である。

私法は遍く、私のものとあなたのものに関わっているのだが、私のものとあなたのものという区別は全て、所有権に由来しているので、所有権の概念に確固たる基礎を与えるように、熱心に努力を払うべきである。なぜなら、私法の教えは全て、所有権に鑑みているか、あるいは、その自然本性から導き出されるかの、いずれかだからである。そして、たとえこの主張が、広義の所有権、すなわち、無体物の所有権についても真であるとしても、しかし、[本論文の]言説から明らかになるであろうように、ここで私は主として、狭義の所有権、すなわち、有体物の所有権を念頭に置く。なぜなら、有体物の所有権がなければ、無体物の所有権はおおよそ観念しえないからである⁹⁾。

所有こそが私法全体の原理であり、私法の各論(物権法、契約法、相続法、身分法)も、この所有との関わりによって説明される¹⁰⁾。絶対的な私的所有を中心とする私法体系という点において、トマジウスの発想はまさに近代的である。

(2) 第2命題:諸契約は所有との関わりを目的とする

第2命題は、この第1命題と契約法との結びつきを説明している。すなわち、契約法は私法の一分野であるから、諸契約類型も原則的に「所有(dominium)」を目的とする、という命題である。ところが、この第2命題は、第1命題からの当然の帰結であるにもかかわらず、あまり説得的ではない。なぜなら、例えば「委任(mandatum)」に着目してみると、それは労務の給付であって所有を直接的な目的としないからである。

トマジウスはこの批判を回避するため、諸契約類型がどのように所有と関わっているかの横断的な説明を与えている。

ところで、約束ないし契約というものは全て、[1]売買のように所有権を取得したり移転したりすることを目的にしているか、あるいは、[2]賃約のように所有者が自分の物から生じる利益の特定の部分を相手方に移転することを目指しているか、あるいは、[3]大抵は委任や寄託においてそうであるように自分の物の所有権を維持することを目指しているか、あるいは、[4]私人間で行われる恭順や服従の約束のように、所有[制度]が導入されていないときでもまったく無用なわけではないが、しかしほとんど無用であるか、[5]あるいは最後に、[所有権との関係を見捨てる時は]市民生活においてほとんど[法的な]効果をもたらさないかの、いずれかである。最後の種類の約束は、所有権に服する物と関係しない純粹に人的な約束である。例えば、他人に情報を伝える約束、他人の病気を診る約束、絵を描く約束などである。[このような約束は、行為それ自体を強制する法的な効果を持たないので]、それゆえに法律も、これらの約束およびそれに類する事案においては、原告のために、利害に対する訴権を發明したのである。とはいえ、利害は、所有権を前提とする¹¹⁾。

トマジウスによれば、委任とは、「所有(dominium)」を「維持(conservare)」するために労務を提供する契約である。この論文の中で具体例は挙げられていないけれども、例えば不動産の管理を他人に委託する場合、少なくとも事務管理部分については、所有物を維持するための委任契約と解することができる¹²⁾。

(3) 第3命題:所有を目的としない例外的な契約には「利害に対する訴権(actio ad

interesse)」が与えられる

トマジウスは、所有を目的としない契約が例外的に存在することを、前掲箇所では認めている。すなわち、「他人に情報を伝える約束、他人の病気を診る約束、絵を描く約束など」は、所有権と直接関係しない「純粹に人的な約束 (promissa mere personalia)」であり、法律はこれらの約束も保護するために、「利害に対する訴権・賠償のための訴権 (actio ad interesse)」を導入したとされる。

では、トマジウスの第 1 命題、すなわち、私法全体が所有と関わっているという命題がこれによって崩れるかという、そうではない。なぜなら、「利害に対する訴権・賠償のための訴権」自体は、所有と関わっているからである。トマジウスはその理由を付していないけれども、この訴権を行使するためには金銭評価が必要であり、金銭は所有なくしては考えられないからであろう。つまり、医療行為や情報伝達行為は、「私のもの (meum)」と「あなたのもの (tuum)」との区別には服さないのであるが、金銭評価可能である限りにおいて、私法に組み込まれることができる。

以上がトマジウスの私法理論の基本構造であり、「所有 (dominium)」と「利害 (interesse)」の区別に特徴があると言えよう。

3. イマヌエル・カントの著作権論

(1) 「所有 (Eigentum)」から「占有 (Besitz)」への転換

カントはトマジウスから影響を受けて、私法の体系を「私のもの (Mein)」と「あなたのもの (Dein)」との区別から始めている。とはいえ、カントはトマジウスの体系を十分なものとは見ておらず、「私のもの」と「あなたのもの」との区別を、哲学的な観点から修正している。その最初のステップが、「所有 (Eigentum)」ではなく「占有 (Besitz)」に着目したことである。トマジウスは私のものとあなたのものとの区別を所有の区別と理解していたが、カントはこれを『法論』¹³⁾において占有の区別と理解する。

「法的に私のものである (meum iuris)」とは、他者が私の同意なしにそのものについて行う使用が私を侵害するかたちで私と結びついているものである。使用可能性の主観的条件一般は、「占有 (Besitz)」である。(『法論』B55)

カントは占有を私法の基礎に据えたうえで、これを「現象的占有 (possessio phenomenon)」と「可想的占有 (possessio noumenon)」¹⁴⁾とに区別する(『法論』B62)。前者は身体が目的物に現に接触しているときを意味するため、「感性的占有 (sinnlicher Besitz)」(B56)、「物理的占有 (physischer Besitz)」(B56)、「経験的占有 (empirischer Besitz)」(B59)、「所持 (Inhabung)」(B62)とも呼ばれ、後者は身体が目的物と接触していないにもかかわらず占有しているとみなされるときを意味するため、「所

持のない占有(Besitz ohne Inhabung) (B56)、「単に法的な占有(bloß rechtlicher Besitz) (B56)、「真正の占有(wirklicher Besitz) (B59)とも呼ばれる。

この「現象的(phenomenon)」と「可想的(noumenon)」との区別は、『純粹理性批判』(以下『純理』と略す)¹⁵⁾における物自体を巡る議論に由来する。

ある概念が、いかなる矛盾も含んでおらず、また、所与の概念の限界として他の認識と関わっているのだけれども、しかしその客観的実在性がいかなる仕方でも認識されえないとき、私はこれを「未決の(problematisch)」¹⁶⁾概念と呼ぶ。「可想的なもの(ein Noumenon)」という概念、すなわち、感官の対象としてではなく物自体そのものとして(純粹悟性を通じてのみ)思惟されるべき物という概念は、まったく矛盾していない。というのも、人は感性について、感性は直観の唯一可能な種類であると主張することはできないからである。それどころか、可想的なものという概念は、感性的直観を物自体そのものにまで拡張させないために、つまり、感性的認識の客観的妥当性を制限するために、必要ですらある(というのも、感性的直観が達しない残余のものは、感性的認識は自己の領域を悟性が思惟するものすべてにまで及ぼすことはできないということをもさに人がこれを通じて示すために、可想的なものと呼ばれるからである)。(『純理』B310)

身体的占有のみが唯一可能な占有であると主張することは、感性的認識以外にいかなる認識も存在しないと主張することに他ならない。カントはこのような感性の越権を批判し、非身体的占有を可想的に導入する。そして、このような占有の区別は、私が対象に対して「私のもの(Mein)」であると主張するための前提とされている。

ところで、ある外的なものが私のものとなるのは、私がある物を占有していないにもかかわらず、他者がその物について行っている使用を通じて私が侵害されうるかもしれない、と想定することが許されるときに限られる。つまり、占有の概念が様々な意味を、すなわち、感性的占有と可想的占有という意味を持ち得て、そしてまさに同一の対象に対して、前者の占有のもとでは物理的占有が、他方で後者の占有のもとでは単に法的な占有が理解されうるのではない限り、何らかの外的なものを自分のものとして持つことは矛盾してしまう。(『法論』B55-56)

カントによれば、何かを自分のものと呼ぶためには、物理的占有(身体と接触した現象的占有)だけでなく、単に法的な占有(身体と接触しない可想的占有)も成立しなければならない。カントは、後者の占有も成り立つことを、すなわち、我々は物を身体的に所持していなくても占有し続けられることを論証するために、かなりの紙幅を割いている。しかし、

その論証の妥当性を検証することは本稿のテーマではないので、後日の課題としたい。本稿が着目するのは、カントが「可想的占有」という概念を導入したことにより、有体物ではないものについても「私のもの」とであると主張する道が開かれたことである。

私の選択意志の外的な対象となりうるものは 3 つしかない。すなわち、①私の外にある(有体)物、②ある一定の行為に対する他人の選択意志(給付 *praestatio*)、③私との関係における他人の状態である。これらは、自由の法則にもとづいて、私と外的な対象との間にある実体、因果および共同のカテゴリーに鑑みたものである。(『法論』B59)

(2) 「給付(*praestatio*)」への拡張

占有の 3 つの対象のうち、①の有体物の占有については特に疑う必要はなく、③の「他人の状態(*der Zustand eines anderen*)」の占有は身分法に属しているので、本稿では論述を省く。ここでは「他人の選択意志(*Willkür eines anderen*)」の占有すなわち契約における「給付(*praestatio*)」についてのみ見ていきたい。

トマジウスがそうであったように、私法体系の基礎に「私のもの」と「あなたのもの」との区別を置くと、契約類型もまたこの区別によって説明しなければならなくなる。トマジウス自身は、純粹に人的な約束についてこの説明の完徹を断念した。これに対して、カントはこの不徹底を物権と債権との区別によって救済する。

ところで、私が契約を通じて取得する外的なものは、何か。この外的なものは、私に約束された給付に鑑みたところの、他人の選択意志の因果でしかないので、私がそれによって直接的に取得するのは、外的な物ではなく、私にある物を手に入れさせるためにその物を私の権限内へもたらす他人の行為である。つまり、契約によって私が取得するのは、(約束されたものではなく)他人の約束[という行為]であり、そしてそれにもかかわらず、何かが私の外的な持ち物へと加わる。すなわち、私は、他人の自由および能力に対する能動的な拘束力を取得することによって、より豊かになる(より利得する *locupletior*)。しかし、この私の権利は、債権すなわち特定の物理的な人格に対するものでしかない。詳説すれば、物理的な人格の因果(物理的な人間の選択意志)に対して、私に何かを給付するように働きかける権利でしかない。物権ではないのである。物権とは、モラル的な人格、すなわち、ア・プリオリに統合された万人の選択意志というイデーに他ならない人格に対する権利であり、私はこのような万人の選択意志を通じてのみ、物のあらゆる占有者に対する権利を取得することができる。物権とはすべて、そういうところから成り立っているのである。(『法論』B101-102)

トマジウスは、労務の給付を対象とする契約(例えば委任契約)も存在するという事実を前にして、そのような契約であっても労務を加える対象は所有と関わり合っている、という反論を用意した。しかし、労務を加える対象が所有にそもそも服さない場合、例えば自由人の身体や情報である場合、この反論は十分ではなかった。そこでカントは、契約において直接的に「私のもの(Mein)」になっているのは、目的物ではなく「他者の選択意志(Willkür eines anderen)」であると理解することで、この問題を解消しようとしている。つまり、私は約束を通じて、相手方の選択意志、すなわち、給付するかしないかの選択意志を占有しており、その結果として、相手方は給付しないという選択を取ることができなくなる。給付をするかしないかは、すべての契約において成立する選択であるから、トマジウスが除外した医療行為であれ情報伝達行為であれ、例外とはならない。

(3) 「言論(Rede)」への拡張

(a) 『法論』前史

カントの著作権論、とりわけ『法論』における「書籍(Buch)」の複製権の議論を見るまえに、その前史を確認しておきたい。ひとつは、カントが1785年に著した『書籍翻刻の違法性について(*Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*)』(以下『翻刻』と略す)であり、もうひとつは、1794年に施行されたプロイセン一般ラント法である。

まず、『翻刻』を見る¹⁷⁾。筆者がこの文献を取り上げるのは、これがカントの著作権論の最終的な典拠だからではない。当該文献の論調は、全体として『法論』のそれと似通ってはいるものの、後に放棄されたと考えられる箇所がいくつかある。そのうち特に強調しておかなければならない点は、以下の2つである。

第1の点は、カントが「事務遂行の所有者(Eigentümer der Geschäftsführung)」という概念を用いていることである。

このような根拠から、次のことも帰結する。著者ではなく、代理権を授与された出版者が侵害されている。というのも、著者は、彼と公衆とのやりとりの管理に関わる権利を、出版者に完全に、かつ、それについてさらに別様に処分することを留保せずに委譲したので、それゆえに出版者のみが事務遂行の所有者であって、翻刻者は著作者に対してではなく出版者に対して権利の妨害をしているからである。(『翻刻』Ak82)

この論証は、後に放棄されたものと考えられる。なぜなら、カントは『法論』において、目的物の所有権を移転する譲渡契約と委任契約とを明確に区別しており(B120-121)、事務遂行の所有者という用語も採用していないからである。

第 2 の点は、出版者は著者から事務遂行の所有権を移転されたがゆえに、この所有権を第三者に自由に譲渡することができるということである。

ところで、事務を遂行するこの権利は、緻密な正確さをもって他者によっても同様に遂行されることが可能であり、これに関して特段の取り決めをしないときは、それ自体では、譲渡不可能なもの(一身専属権 *ius personalissimum*)とみなすべきでもないので、出版者は、自己の出版権を他者に委譲する権限をも有する。なぜなら、出版者は代理権の所有者だからである。そして、著作者はこれに関して同意しなければならないので、代わりに事務を引き受ける人は、翻刻者ではなく、合法に代理権を授与された出版者である。すなわち、著者によって定められた出版者が自己の代理権を譲渡した[新しい]出版者である。(『翻刻』Ak82)

カントのこの説明は、物権的な性格を持つ複製権譲渡契約と債権的な性格を持つ出版許諾契約とを、当事者の合意によって性質の変わる一個の権利であるとみなしている点で¹⁸⁾、また、代理人が本人の意図に反して代理権を譲渡できると考えている点で、法的に問題がある。『法論』では物権と債権とが明確に峻別されているので、以上の論証も放棄されたものと考えざるをえない。

次に、プロイセンにおける立法事情を概観しておく。プロイセン王国が「無断翻刻と無断複製に対する学術作品および藝術作品の所有権保護に関する法律 (*Gesetz zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst gegen Nachdruck und Nachbildung*)」を制定したのは、1837 年のことである¹⁹⁾。しかし、それ以前から、1794 年の「プロイセン一般ラント法 (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*)」が、著作物に関する権利を規定していた。そのなかでカントの著作権論と関連するのは、第 1 部第 11 篇「生者間の契約に基礎を置く所有権取得の諸権原について (*Von den Titeln zur Erwerbung des Eigenthums, welche sich in Verträgen unter Lebendigen gründen*)」第 8 節「行為に対して物を、あるいは、行為に対して行為を約束する契約 (*Von Verträgen; wodurch Sachen gegen Handlungen, oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden*)」第 7 項「出版契約 (*Verlagsverträge*)」の第 996 条から第 998 条である。

第 1 部第 11 篇第 8 節第 7 項第 996 条「出版権は、著作を印刷によって複写して、これを見本市や本屋等へと排他的に卸す権限から成り立つ」

同項第 997 条「書籍だけでなく、地図、銅版画、地形図、楽曲も、出版権の対象である」

同項第 998 条「原則的に、本屋は、出版権に関して著作者と締結された書面

契約を通じてでなければ、出版権を取得しない」

これらの条文は、以下の3点において重要である。第1に、著作権一般ではなく、いわゆる「出版権(Verlagsrecht)」が規定されていること、第2に、出版の許可を独占的に与える権利が「著作者(Verfasser)」の権利として間接的に規定されていること、第3に、これらの条文が「行為(Handlung)」に関する契約の箇所に置かれていることである。以下、『法論』の著作権論を概観するにあたって、以上の5点(『翻刻』論文に関する2点とプロイセン一般ラント法に関する3点)を念頭に置いていただきたい。

(b) 書籍の所有(物権)と複製依頼(債権)との区別

さて、カントは、有体物に対して成立する「私のもの」と「あなたのもの」との区別(物権的区別)と、他人の選択意志に対して成立する「私のもの」と「あなたのもの」との区別(債権的区別)とを導入した。では、著作物に対する権利は、これらのうちのいずれに属するのだろうか。カントの議論は、以下のように進められる。

著作は、(例えば特定の人物を表示する肖像のような銅版画や、胸像のような石膏像がそうであるような)概念の直接的な記号化ではなく、公衆に向けた「言論(Rede)」である。すなわち、著作者は、出版者を通じて公に語るのである。ところで、後者すなわち出版者は、(彼の職人 *operarius* を通じて、つまり印刷屋を通じて)、自己の名義ではなく(さもないと出版者は著者を詐称することになるであろう)、著作者の名義で語る。したがって、このための権限を、出版者は、著作者から彼に授与された代理権(委任 *mandatum*)によってのみ付与される。ところで、翻刻者も、自己の勝手な出版を通じて、なるほど著作者の名義で語ってはいるのだが、しかしそれに関する代理権を著作者から得ていない(委任を受けていないのに受任者のように振る舞う *gerit se mandatarium absque mandato*)。したがって、翻刻者は、著者から依頼された(それゆえに独占的に権限を持つ)出版者に対して、出版者が自己の権利を行使することから引き出すことができかつ引き出そうとしていた利益の横取りという罪を犯している(利益窃盗 *furtum usus*)。つまり、書籍の翻刻は、法にもとづいて禁止されている。

書籍の翻刻という、一目で気づくほどに強い不正がそれにもかかわらず適法な見せかけをとる原因は、次のことにある。書籍は、一方では有体の工芸品(*opus mechanicum*)であり、(その書籍の一冊を適法に占有している人によって)模造されることができ、したがってそこには物権が成立する。しかし、書籍というものは他方で、出版者を通じた純粋な言論でもあり、出版者は、著者から代理権を貰わなければこれを公に模倣することが許されていない(労務の給付 *praestatio*

operae)。そこに成立するのは債権である。ところが、両者をおたがいに混同するところに、間違いがある。(『法論』B128-129)

この箇所において、カントは著作物を「書籍 (Buch)」に限定している。とりわけ、プロイセン一般ラント法の第 1 部第 11 篇第 8 節第 7 項第 997 条が認めていた「銅版画 (Kupferstiche)」は、明示的に除外されている。この除外がなぜ起こるのかについては後述するが、先に議論全体の流れを整理しておきたい。カントは、書籍をめぐる議論の対象を 3 つに分けている。①「書籍 (Buch)」という媒体、②書籍という媒体によって表示される「言論 (Rede)」、③その言論を他の媒体に無断で複製する行為すなわち「翻刻 (Nachdruck)」である。

まず、「書籍 (Buch)」という媒体そのものについては、物権が生じる。このことは、書籍の売買を考えてみれば容易に納得がいく。(有体的な製品としての)書籍の所有者は、売却によって物権を移転することが可能であり、買主は購入によってこの物権を取得することが可能である。

次に、この書籍という媒体に対する物権は、無断複製すなわち「翻刻 (Nachdruck)」の権利を含んでいるか否かが問題となる。もし媒体に対する物権が翻刻権を含むならば、買主は書籍を買った時点で翻刻権も取得することになる。しかし、カントはこれを認めていない。出版者が出版権を取得するのは、書籍の複製を著者から委任されたときに限られる。このことは、先に見たプロイセン一般ラント法の第 1 部第 11 篇第 8 節第 7 項第 998 条と一致している。したがって、書籍を複製するためには、著者から委任を受けなければならない、単に製品としての書籍を買ったというだけでは翻刻は認められない。無断複製は、正当な出版者に対する「利益窃盗 (furtum usus)」²⁰⁾を構成する。

以上の議論は、なぜ書籍の所有者にはそれを翻刻することが許されないのか、という点をうまく説明しており、日本の著作権法第 21 条「著作者は、その著作物を複製する権利を専有する」という規定にも繋がるであろう。

(c) 単にイデアルなものとしての「私の言論 (meine Rede)」

しかし、以上の論述のなかで、カントが曖昧にしている箇所がある。彼が明確に言及しているのは、委任にもとづく出版者の債権的なライセンスと、製品としての書籍に対する所有者の所有権のみである。著作者と言論との関係については、直接的な説明が見当たらない。著作者のみが複製の許可を与えること、その根拠が製品としての書籍と中身としての言論との区別にもとづくことからして、言論に対する著作者の何らかの権利が前提になっているはずである。

この点、真っ先に思い浮かぶのは、著作者が言論を占有しているというアイデアである。カント自身は「私の言論 (meine Rede)」という言い方をしていないので、言論については

私のものとあなたのものとの区別が適用されないのではないか、という疑念もあろう。しかし、この疑念は、以下の3つの根拠から否定される。

第1の根拠として、著作者が他人に「模倣・口真似(nachsprechen)」を禁止することができるためには、一定の言論を「私の言論(meine Rede)」として同定できなければならないことが挙げられる。さもないと、言論はすべて誰のものでもないことになり、他人に模倣を禁じる理由が失われてしまう。

第2の根拠として、カントは別の箇所、書籍に関する取引を「思想の最大規模の流通(der größte Verkehr des Gedanken)」と呼び、貨幣論と並置していることが挙げられる(『法論』B122)²¹⁾。カントにとって書籍の流通は思想の流通であり、商品の流通と比較することが可能であった。したがって、カント自身はそう表現していないとしても、「私の金銭(mein Geld)」と「あなたの金銭(dein Geld)」との区別があるように、「私の思想(mein Gedanke)」と「あなたの思想(dein Gedanke)」との区別もあると考えなければならない。

第3の根拠として、言論や思想には帰属主体があると考え、肖像画や胸像はなぜ保護の対象にならないのか、という疑問に、容易に答えることができる。というのも、仮にカントが述べているように肖像画等は一定の概念(とりわけ特定の人物の概念)の記号化でしかないならば、この概念を占有することは不可能に思われるからである。例えば、ナポレオンの肖像画を描いた人物が、自分はナポレオンの概念を占有しているなどと主張しても、一笑に付されるであろうし、それを理由に他の画家がナポレオンを描くことを禁じられるならば、ますます不条理な事態に陥るであろう。したがって、カントが「言論(Rede)」と「人物を表す概念(der Begriff, der eine Person vorstellt)」とを区別して前者にのみ保護を与えたのは、言論には私のものとあなたのものとの区別を想定できたが、人物を表す概念にはこれを想定できなかったからである、と解するのが合理的である。

では、一体どのようにして、言論や思想の占有が可能になるのかが問われる。ここで注目するのは、「名誉(bona fama)」について述べられている次の事柄である。

死者が彼の死後に(つまりもはや存在しないときに)依然として何かを占有しようということは、もし遺産が物であるならば、愚かな考えであるかもしれない。しかしながら、「名誉(der gute Name)」は、たとえ「単にイデアルな私のものやあなたのもの(bloß ideales Mein oder Dein)」に過ぎないとしても、やはり生得的かつ外的な私のものとあなたのものであり、これは人格としての主体に、その自然本性に結びついている。その人格が死によって完全に消滅してしまっているのか、それともまだ依然としてそのような人格として留まっているのかを、私は捨象することができるし、捨象しなければならない。なぜなら、私は、他の人格との法的な関係においては、その人格を単にその人間性にもとづいて、したがって「可想的人間(homo noumenon)」として実際には考察しているのであり、そしてそれゆえに、この可想

的人間を死後に悪し様に偽って中傷しようとする試みはすべて、たとえその可想的人間に対する根拠のある弾劾がおそらく成立するかもしれないとしても(したがって、死者については善きこと以外語るな、という原則は正しくないとしても)、常に由々しきものだからである。なぜなら、自分を弁護できない不在者に対して非難を広めることは、その非難に極めて大きな確実性がない限り、少なくとも気高さに欠けているからである。(『法論』B136-137)

この箇所において、カントは、名誉が死後も法的な保護に値すると述べている。というのも、死者は、有体物を占有することはできないのだが、「単にイデアルな私のもの (bloß ideales Mein)」を占有することは可能だからである。

単にイデアルな私のものとは、何であろうか。その答えは、『純理』の次の箇所にある。

私たちは上で、感性のあらゆる諸条件がなければ、純粹悟性概念によってはいかなる対象も表象されえないことを見た。なぜなら、純粹悟性概念の客観的実在性の諸条件が欠けており、そして純粹悟性概念の中には、思惟の単なる形式以外のなものも見出されないからである。それにもかかわらず、純粹悟性概念は、人がこれを現象へと適用するならば、具体的に記述されることができる。というのも、純粹悟性概念は本来、経験概念の素材となるものを現象のうちに有しており、この経験概念こそが、具体的な悟性概念に他ならないからである。これに対して、イデーは、カテゴリーよりもさらに客観的実在性から離れている。というのも、イデーが具体的に表象されうる現象を見つけることはできないからである。イデーは、ある種の完全性を含んでおり、この完全性には、いかなる可能的経験的認識も到達することがない。そして、理性はここにおいて、体系的な統一性のみを志しており、この体系的統一性へ、経験的に可能な統一性を近付けようと試みるのだが、そこへ完全に到達することは決してないのである。

ところで、このイデーよりもさらに客観的実在性から遠ざかっているようにみえるものがあり、私はこれをイデアルなものと呼ぶ。私がイデアルなものとして理解しているのは、単に具体的なイデーではなく、個別的なイデー、すなわち、イデーによってのみ規定可能な、もしくは規定された個物である。(『純理』B595-596: 下線部は訳者による)

イデアルなものとは、理性によって把握された完全性によってのみ規定される理想的な個物を云う。カントが『純理』で挙げている例は、ストア派の賢者である(B597)。そのような完全な賢者は地上に存在しないが、想定することは可能である。同様に、死者の人格は、時空を超えた完全な人格として理念的に規定することができる。

以上のカントの枠組みからして、「言論(Rede)」についても、それが私の公衆に対する言論である以上は、私の(理想的な)人格に属するものであり、イデアルな「私の言論」と「あなたの言論」とに区別できることになる²²⁾。

しかも、このイデアルな区別は、カントにおける「イデー・理念(Idee)」の性格とも整合的である。というのも、イデーは、「与えられた個々の認識をより普遍的な判断に従属させることによって」²³⁾もたらされるからである。つまり、カントの著作権論は、有体物について与えられた個々の認識(いわゆる狭義の占有)を、より普遍的な判断(有体物と無体物を合わせた広義の占有)に従属させることによって成立している。

さて、言論がイデアルなものであることは明らかになったが、このイデアルなものには、何らかの規範性が認められるのであろうか。カントは、次のように述べている。

とはいえ、このように極端に走ることをせずに、私たちは次のことを認めなければならない。人間の理性は、イデーだけでなくイデアルなものも含んでおり、このイデアルなものは、なるほどプラトンのイデアのような創造的力は持っていないのだが、しかし(統整的原理 regulative Prinzipienとしての)実践的力を有しており、そして、ある種の行為が完全となる可能性の基礎を成している。(『純理』B597)

死者の名誉のようにイデアルなものは、現実には見当たらない理想であるが、それにもかかわらず、人間の実践を統整する規範性、すなわち、理想へと向かって漸進的に接近するように義務付ける力を持つ²⁴⁾。死者の名誉の場合は、誹謗中傷しないこと、という不作為義務としての統整が行われていた(前掲『法論』B137)。

以上のように、有体物ではない思惟によってのみ把握可能な「単にイデアルな私のもの(bloß ideales Mein)」としての「私の言論(meine Rede)」を想定できること、この「私の言論」はイデアルであるがゆえに統整的な規範的性格を帯びていること、したがって、その占有者である著作者の意に反して当該言論を無断複製(無断代弁)する行為は違法であること、これらの3点が、カントの著作権論の骨子である。このときの出版者を決定する権利が、現代における狭義の著作権(いわゆる著作財産権)に繋がるものなのか、それとも著作者人格権に繋がるものなのかは、カントが言論の譲渡可能性について述べていない以上、不明である²⁵⁾。

(d) 著作権というイデアルなものの漸進的実現手段

カントは、無断複製は違法であるという結論に達した。しかし、この違法性がどのような処置に結びつくのかについて、『法論』では何ら言及していない²⁶⁾。イデアルなものは現実からかけ離れているとしても、何らかのかたちで接近を試みる手段が提示されねばならず、かつ、その手段はカント自身が忌避するような性急なものであってはならない²⁷⁾。

そして、まさにこの点において、本稿がクリスティアン・トマジウスの利害論を概観した意義が生まれる。トマジウスは「情報 (informatio)」が「所有 (dominium)」に服しえないと述べ、カントは「言論 (Rede)」がイデアルな「占有 (Besitz)」に服すると述べている違いはあるけれども、目下の現実的な侵害行為に対して物権的に対処できないという点では同じである。トマジウスは、この空隙を「利害に対する訴権・賠償のための訴権 (actio ad interesse)」によって埋めた。筆者は、カントの著作権論の空白に対しても、この対処が有効であると考ええる。すなわち、無断複製された書籍の回収を強行するのではなく、違法な翻刻を行った出版者に対する損害賠償請求等を優先するほうが、理想への漸進的な接近に適っている。

4. まとめ

所有権にもとづく私法体系を構築する場合、情報や言論の位置付けが困難になることは、既に 18 世紀の段階で知られていた。トマジウスは、情報等の所有に服し難いものについては、その「利害 (interesse)」について金銭評価をおこなうべきであると考えた。これに対して、カントは、トマジウスの私法体系の構想を受け継ぎつつも、名誉、言論、思想については「単にイデアルな私のもの (bloß ideales Mein)」という新しい概念を導入し、直接的に占有の対象と認めた。単にイデアルな私のものとは、現実世界においては見当たらないが、思惟によって把握可能な理想であり、「統整的な (regulativ)」な規範性を有する。カントは、著作者による出版者 (代弁者) の独占的な選定を理想とした。しかし、イデアルなものは完全には実現不可能であり、違法な無断複製が行われたあとで事態を原状に復する方法がないことも事実である。この空隙を埋める方策は、『法論』においては提示されていない。そこで筆者は、カント自身も無断複製を出版者に対する利益侵害と捉えているのであるから、トマジウスの利害論を応用して、「利害に対する訴権・賠償のための訴権 (actio ad interesse)」による処理が望ましいものと考ええる。

以上を踏まえたうえで、冒頭の問い、すなわち、情報法の客体とは何かについて、歴史的な知見を提示したい。ある情報が誰かに帰属するのは、情報を巡る人々の利害を統整するために理性が設定したイデアルな関係に他ならず、この帰属関係を十全に実現することは不可能である。したがって、情報そのものあるいは情報の帰属関係それ自体が情報法の直接的な客体であると言うことはできない。法は、到達不能な事柄を直接的な対象としえないからである。社会に拡散した情報の帰属関係を広範に確定しようとする (有体物のアナロジー)、あるいは、金銭賠償よりも違法コピーの削除を優先すること (物権的返還請求のアナロジー) は、情報法の客体は情報そのものであるという誤った前提にもとづいている。むしろ、情報を巡る人々の利害こそが、情報法の真の客体である。利害を発生させていない情報は法の枠外とすべきであり、また、利害が発生している場合であっても、その情報の帰属関係を直接実現しようとするのではなく、当該利害の適

切な調整の仕組みを提供することが肝要である。この説明は、違法アップロードサイト等への対処がブロッキングによるべきか、それとも金銭的解決によるべきかについて、ひとつの方向性を与えてくれるかもしれない。

以上が、18 世紀におけるトマジウス＝カントの法思想からの示唆であり、筆者はこれを「物権法(ius reale)」「債権法(ius personale)」から区別される「利害の法(ius interentis)」と名付けることで、本稿を締めくくることにしたい。

脚 注

- 1) 福田雅樹＝林秀弥＝成原慧〔編著〕『AI がつなげる社会:AI ネットワーク時代の法・政策』149-150 頁(弘文堂、2017 年)「特に AI をめぐって重要となるのが、『データネットワーク効果』である。これは、より多くのユーザが AI サービスを使うと、より多くのデータが提供され、同サービスはより知的となる。サービスがより知的になると、より適切にサービスが提供される。すると、より多く活用されることになるので、さらにより多くのデータが提供されるという正の循環が生じる。これが AI プラットフォームの寡占化・独占化を招くひとつの要因となりうる」(林秀弥)。
- 2) 福田ほか(前掲註 1)162-163 頁を参照。
- 3) 加戸守行『著作権法逐条講義〔4 訂新版〕』12 頁(社団法人著作権情報センター、2003 年)「著作物についての所有権という概念は、財産的な意味における所有権だけでなく、知的所有権の領域におきましては人格的な利益も包含しております」。
- 4) 加戸(前掲註 3)178 頁「本条の『権利を専有する』という意味は、いま申しました条約上の考え方と同じでありまして、著作者だけが著作物の複製についての排他的な支配権を有し、著作者だけが著作物の複製についての利益にあずかるという趣旨で、物権的な性質を有する権利であることを示しております」。半田正夫＝松田政行〔編〕『著作権法コンメンタール 1〔第 2 版〕』890-891 頁(勁草書房、2015 年)「複製権が物権的な性質を有するということは、第三者にとっては、原則として無断複製できないということを示すから、著作物の利用を望む者は、一部の例外を除き権利者との間で利用許諾契約を締結する必要がある」(辻田芳幸)。
- 5) この点、知的財産法については林紘一郎「情報法の一般理論はなぜ必要か:5 つの理由と検討すべき 10 の命題」『情報通信学会誌』33 巻 3 号 2 頁(2015 年)。著作権担保については阿部史「著作権担保に関する法的問題:客体・設定・公示をめぐって」『慶應義塾大学大学院法学研究科論文集』42 号 66 頁(2001 年)を参照。著作権と所有権の相違については、半田正夫『著作権法概説〔第 14 版〕』7-8 頁(法学書院、2009 年)が一覧を与えている。
- 6) 林(前掲註 5)3 頁「この不思議な事象は、次のように推測するしかないだろう。つまり、物権と債権を峻別するわが国(あるいは大陸法系)の法制にあっては、どちらかを選ばざ

るを得ず、物権を選んだ以上、知的財産も対世的(世間一般に対する)排他性があり、それが制限されるのは例外だという大原則を貫かざるをえない」。

7) 本稿が情報法の「客体」を問いの中心に据えるのは、林紘一郎「情報法の客体論：『情報法の基礎理論』への第一歩」『情報通信学会誌』29 卷 3 号(2011 年)37 頁がそうであるように、情報法の一般理論の構築のためには、情報法の「客体」が何であるかを最初に確定しなければならないからである。本稿がカントの著作権論に着目したのも、同論文 38 頁の「著作権は、歴史上初めて『情報』に権利を付与したという意味で、本来的に『情報法の客体論』の先行事例である」という指摘に触発されている。また、著作権の「客体」という表現は、最高裁昭和 59 年 1 月 20 日第 2 小法廷判決(民集 38 卷 1 頁)でも用いられており、法実務との接合もしやすい。この判例については、土井輝生『知的所有権法基本判例〈著作権〉[3 訂版]』86-87 頁(同文館、1999 年)を参照。

8) カントがトマジウスからどのように影響を受けたかについては、詳細な研究を予定している。ここでは、その素描に留めておきたい。カントは 1767 年から 1788 年まで、ゴットフリート・アッヘンバル(Gottfried ACHENWALL、1719-1772 年)の『自然法(*Ius naturae*)』にもとづいて自然法論を教えていた。このときに使用されたのは第 6 版であると推定されている。ここまでの先行研究については、B. Sharon BYRD and Joachim HRUSCHKA, *Kant and Law*, London and New York : Routledge, 2017, p. xxvi, fn. 8 を参照。そして、この第 6 版には、「私のもの(meum)」と「あなたのもの(tuum)」という区別が登場しており、所有権論の基本文献としてトマジウスの前掲論文が参照されている。現時点では確固たることは言えないが、この論文をアッヘンバルが知ったのは、『自然法』のタイトルページに名前が掲載されている同僚のヨハン・ハインリヒ・クリスティアン・フォン・ゼルコヴ(Johann Heinrich Christian von SELCHOW、1732-1795 年)からではないかと、筆者は推測している。というのも、ゼルコヴは彼の著書『現代ゲルマン私法の要諦(*Elementa iuris germanici privati hodierni*)』において、この論文を主要文献として引いているからである。Johann Heinrich Christian von SELCHOW, *Elementa iuris germanici privati hodierni*, 2 Aufl., Hannoverae : Impensis Io. Wilh. Schmidtii, 1762, §. 558., S. 615 を参照。

9) Johann Georg FRANCK (Resp.) = Christian THOMASIVS (Präs), *De dominio et ejus natura in genere intuitu juris Germanici privati*, 1721, §. 1., SS. 3-4.

10) Johann Conrad NESEN (Resp.) = Christian THOMASIVS (Präs), *De rerum differentiis, intuitu juris Germanici privati*, 1721, prooem. §. 10., SS. 4-5.

11) FRANCK (Resp.) = THOMASIVS (Präs), a. a. O. (Anm. 9), §. 5., SS. 4-5.

12) このトマジウスの定式化は、十分であるとは思われない。というのも、委任が所有と関わる仕方は「維持(*conservatio*)」に限られるのか、という疑問が残るからである。ローマ法における委任の典型事例のひとつは奴隷の購入であるが(D 17.1.26.8)、これは財産の

維持ではなく「取得(acquisitio)」となるはずである。事実、プロイセン一般ラント法は、トマジウスの契約類型論に近い立場を採用したうえで、委任を所有権取得の契約であると位置付けている(同法第1部第13篇第1節を参照)。

13) 本稿は、『法論』について Suhrkamp 版に記載されている B 版(第2版)の頁数に依った。このため、Akademie 版に依っている吉澤傳三郎＝尾田幸雄〔訳〕『カント全集第11巻』(理想社、1969年)および樽井正義＝池尾恭一〔訳〕『カント全集 11 人倫の形而上学』(岩波書店、2002年)の表記とは異なることに注意されたい。本稿では、これらの日本語訳も参照したうえで、私訳を掲載している。頁数を照合する場合には、Immanuel KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, Suhrkamp : Frankfurt am Main, 2014 を参照していただきたい。

14) カントが用いている homo noumenon の noumenon については、「英知的」「叡智的」と訳すものも見られるが、樽井＝池尾(前掲註13)61頁および松井富美男『カント倫理学の研究』143頁(溪水社、2005年)の「可想的」という訳語を採用した。「物自体そのものとして(純粋悟性を通じてのみ)思惟されるべき物」(『純理』B310)の意味を最も正確に表現しているように思われたからである。

15) 本稿における『純粋理性批判』の訳出は、いわゆる B 版(1787年の第2版)から行った。原文は Immanuel KANT, *Critik der reinen Vernunft*, 2 Aufl., Riga : Johann Friedrich Hartknoch, 1787 を参照した(Critik となっているのは、誤植ではなく原本が古いからである)。日本語訳は、有福孝岳〔訳〕『カント全集 4-6 純粋理性批判 上中下』(岩波書店、2003/2006年)および石川文康〔訳〕『純粋理性批判 上下』(筑摩書房、2014年)も参考にしたうえで、私訳を載せている。

16) 筆者がここで「未決の」と訳したドイツ語の problematisch は、有福訳および石川訳では「蓋然的」と訳されている。しかし、problematisch は、純粋悟性が司る判断の様相のうち、「人が肯定と否定を単に可能的に(任意に)想定する場合(woman das Bejahen oder Verneinen als bloß möglich (beliebig) annimmt)」(『純理』B100)を指しており、肯定の可能性が高いことを意味する「蓋然的」という訳語は取れないように思われた。

17) 本稿においては、Die Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Kant's gesammelte Schriften*, Bd. 8., Berlin, 1912 を底本とし、その頁数を記載した。『カント全集 13 批判期論集』35-50頁(岩波書店、2002年)の円谷訳では A 版と表記されているものであるが、本稿では『人倫の形而上学』と『純粋理性批判』の第2版を B 版としたので、版数と紛らわしくないように Ak 版とした。カントの当該論文に関する先行研究としては、人格権の概念史として、木村和成「ドイツにおける人格権概念の形成(1): 人格権概念に仮託された意味・機能に着目して」『立命館法学』295号(2004年)106-110頁がある。

18) 出版者が出版をおこなう形態は多様であり、現代では 4 つあると言われている。土肥一史『知的財産法入門〔第 15 版〕』300 頁(中央経済社、2015 年)「複製権の権利処理には次の 4 形態がある。①複製権を含む著作権の全体の譲渡を受ける著作権譲渡契約、②複製権譲渡契約、③複製を一定期間行うことについて許諾を受けておく出版権設定契約、④同様に複製を行うにつき当事者間で債権的に許諾する出版許諾契約である」。

19) 酒井麻千子「18 世紀後半～19 世紀前半における絵画の複製と著作権:ドイツ(プロイセン)での議論を中心として」公益社団法人著作権情報センター〔編〕『第 10 回著作権・著作隣接権論文集』2016 年、12 頁。この法律については、Heinz MOHNHAUPT, Zur Entstehung der Rechtsdisziplin „Urheberrecht“, in: Louis PAHLOW und Jens EISFELD (Hrsg.), *Grundlagen und Grundfragen des Geistigen Eigentums*, Tübingen : Mohr Siebeck, 2008, S. 146 を参照。

20) カントは利益窃盗という概念で解決を試みているが、純粹に日本の民法学の観点から見た場合、本件は債権侵害の問題であると考えられる。著作権者 A が X に対して独占的出版委託契約を締結した後、Y が X の当該独占的地位を了知しながら無断複製を行なったときは、X に対する Y の不法行為が成立する可能性がある。

21) カントが諸契約の目的物のなかでも「金銭(Geld)」と「書籍(Buch)」を特別視していることは、プロイセン一般ラント法と関連付けうるかもしれない。プロイセン一般ラント法は、第 1 部第 11 篇第 8 節において書籍の問題を扱っているわけであるが、このひとつまえの第 1 部第 11 篇第 7 節においては「消費貸借契約(Darlehnsvertrag)」を規定している。プロイセン一般ラント法は、「本来の消費貸借(das eigentliche Darlehn)」という概念を導入し(第 653 条)、これを金銭の消費貸借と理解している。つまり、金銭→書籍という論の流れは、プロイセン一般ラント法の章立てに沿っている可能性がある。

22) カントは『翻刻』の中で、言論に対する権利が「彼の自身の[訳者註:著作者自身の]人格における生得的な権利(ein angeborenes Recht in seiner eignen Person)」であることを明言している(同書 Ak86)。なぜ『法論』において言論の人格権的性格が背後に退き、出版者の利益の問題に集約されているのかは、目下のところ不明である。

23) H. M. バウムガルトナー〔著〕=有福孝岳〔監訳〕『カント入門講義』112 頁(法政大学出版社、1994 年)

24) 松井(前掲註 14)76 頁。

25) カント自身が、名誉は人格に「結びついている(anhängt)」と表現していることも、この不明瞭さに拍車をかけている(前掲『法論』B136)。しかし、このことはカントの著作権論の欠点にはならないと、筆者は考える。現代の著作権法においても、著作財産権と著作人格権とは、一方の性質が認められると他方が必ず排除される、という関係にないからである。半田(前掲註 5)147-148 頁を参照。

26) 『翻刻』においては、無断複製で得た利益の吐き出しと、著作者および出版者に対する損害賠償が提案されている(『翻刻』Ak80)。このアイデアが『法論』でも維持されていたか否かについて、本稿は判断を差し控えたい。というのも、カントは『法論』で翻刻を「利益窃盗(*furtum usus*)」と認定しているのだが、これは出版者に対する不法に限定されているからである(前掲『法論』B128-129)。また、仮に『翻刻』のアイデアが『法論』で維持されていたとしても、利益の吐き出しというアイデアは、トマジウスが言うところの「利害(*interesse*)」には含まれないであろう。なぜなら、利益の吐き出しは、翻刻者の販売努力を完全に否定するものであり、「罰(*poena*)」の性格を有するからである。

27) イdealなものな漸進的な実現に対するカントの慎重な態度がよく現れているのは、とりわけ永遠平和に関してである。この点については、金慧『カントの政治哲学:自律・言論・移行』19-25頁(勁草書房、2017年)および網谷壮介『カントの政治哲学入門』198-201頁(白澤社、2018年)を参照。

出雲 孝 (法学部法学科准教授)