



企画趣旨

西内康人

情報の保護は、伝統的でもあり、新しい現代的なテーマでもある。たとえば、一定の情報の保護は伝統的には、民法の内部で名誉やプライバシーの保護が発展し、また、民法の外では知的財産権の保護が発展してきた。さらに新しい問題として、情報につきデジタル資産など一定の新たな財産の保護の問題が論じられている。

ところで情報は、経済学的に見た場合、非排除可能性・非競合性があるとされるのが通例である。すなわち、他者の利用を容易に排除することができず（非排除可能性）、また、ある者の利用が他者の利用を減少させるわけではない（非競合性）。そして、情報の持つこの非競合性という性質からは、ある者の利用が他者の利用を減少させない以上、情報の自由利用を促進することが望ましいことが導かれる。ただ他方で、情報の非排除可能性という性質を考慮すると、情報生産に関する費用を収益化によって補いつらい性質を持っていることから、有用な情報が過少生産されかねないという懸念が生まれる。この非排除可能性から生じる情報の問題を解消するための一つの手段として知的財産権がある。また、デジタル資産などの新たな財産権は——伝統的にも存在したコピープロテクトの強化版として、ブロックチェーンにより他者の介入を排除しようという意味での——排除可能性のみならず、有体物と同様の競合性すら備えるものとして、経済学的にもこの法的保護が正当化されうる。このように保護の根拠が経済学的に正当化されやすいものである以上、同じく情報の性質として経済学的に重要な非競合性に照らして、どのような情報にどの程度の保護範囲と保護内容を与えるのが社会にとって最適な情報の

内容・量であるかという議論が行いやすい。

翻って、情報に関する伝統的保護の一角を占めてきた名誉やプライバシーには、一方で、判例では情報の自由流通への配慮もみられるところ（たとえば、検索業者に対する削除請求を否定した最判平成29・1・31民集71巻1号63頁では検索サービスが情報の自由流通に対して大きな役割を果たしていることが考慮されている）、他方で、こうした判例への後追いを除けば、情報の非競合性・非排除可能性に照らした適切な保護範囲はどの程度かというそうした知的財産や情報の所有権対象化と同様の議論が行いにくいともいえる。いやむしろ、人格権の一種として、以上のような経済学的な衡量を暗黙の裡に排除することすら行われてきたように思われる。特にプライバシーはそうである。

たとえば、どの国家機関がどのような役割を担うべきかという制度論的な問題として、人格権は裁判所による権利創出を可能にするロジックとして使われることが指摘されてきたが、これは以上のような社会における最適な情報の内容と量につき慎重な立法的衡量を行ってきた知的財産法とは対照的である。また同じく制度論と密接に関係する問題として、プライバシー侵害についての同意、あるいは、これに関する契約につき、こうした同意・合意に基づく効力と不法行為責任の阻却を簡単に認めるなら裁判所の審査負担は軽減されるが、そもそもこうした場面での同意・合意の意味は民事法上明確とはいいがたい。

さらに、経済学的な衡量を行う上で一方の天秤に載るべき保護の根拠やここから導かれる保護範囲の問題を見た場合、不明確さを指摘することができる。たとえば、名誉とプライバシーのすみわ