

研究種目：基盤研究(C)  
 研究期間：2006～2009  
 課題番号：18530076  
 研究課題名(和文) 情報正義論の構築と知的コモンズ・伝統的知識の規律の在り方に関する研究  
 研究課題名(英文) Formation of Information Justice and its Application to Intellectual Commons and Traditional Knowledge  
 研究代表者  
 田村 善之(TAMURA YOSHIYUKI)  
 北海道大学・大学院法学研究科・教授  
 研究者番号：20197586

研究成果の概要(和文)：知的財産法は効率性を追求する制度ではあるが、効率性の改善の度合を検証することは困難であるとともに、情報の利用という他者の自由を制約することを正当化する必要がある。本研究はその一端を立法等の判断機関のプロセスの正統性に求めつつ、少数の者に集中した利益に傾きがちな政策形成過程のバイアスを統御するプロセスと議論のあり方を提唱し、人々の納得という内的視点を獲得しうる法制度に活路を求めべきことを示唆した。

研究成果の概要(英文)：As the efficiency of intellectual property right is difficult to assess and the tradeoffs between efficiency and the freedom become questioned, the justification ultimately depends on the legitimization of the process based on political responsibility through democratic decision making. However, considering the policy-making process is structurally biased, it is necessary to seek a governing mechanism to correct the bias as much as possible. In addition, by adopting a consequentialist theory, the scope of fundamental freedom that must be ensured may become clarified. Finally this project stresses on the importance to take into account also an internal perspective of human behaviour to establish the efficacy of systems of intellectual property right.

#### 交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	800,000	0	800,000
2007年度	700,000	210,000	910,000
2008年度	900,000	270,000	1,170,000
2009年度	1,000,000	300,000	1,300,000
総計	3,400,000	780,000	4,180,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・新領域法学

キーワード：知的財産権、情報正義、知的コモンズ、伝統的知識、遺伝資源

#### 1. 研究開始当初の背景

##### (1) 日本の知的財産法学の状況

日本の知的財産法学に関しては、もっとも優れたものであっても、出来上がった立法に民主的な正統性が備わっていることを黙示的かつ無意識的な前提としつつ、条文の整合性、体系性を保持する解釈論の展開に終始しているものがほとんどを占めている。また知

的財産法制度を通覧する総論も、滅多に展開されることはない。

##### (2) 知的財産法制度の現実

しかし、実際の知的財産の法制度は、多国籍企業に影響されたアメリカ合衆国主導の国際政治の舞台で、先進国の日本ですら 1990 年代になって初めて到達しえた知的財産権の保護の水準を途上国全般に押しつけよう

とする TRIPs 協定に代表されるように、極めて強力な知的財産権の保護が推進されている。その結果、途上国はもとより先進国内部でもユーザーの利益等が無視された過剰な保護が立法化されることが少なくない。

### (3) 望まれる研究の方法論

そのようななか、単なる解釈論ではなく、立法論をも展開することができる知的財産法の理論の構築が急務となっている。特に政策形成過程のバイアスに流されず、望ましい知的財産の保護を実現するための理論の構築が喫緊の課題となっている。

## 2. 研究の目的

### (1) 最終的な目標

本研究は、情報正義という観点からみた場合の知的財産権の正当化原理を探究するとともに、国際的な課題となっている知的コモンズをいかに確保するかという問題と、遺伝資源やフォークロアなどの伝統的知識の保護はどうあるべきかという問題に対する提言を行うことを目的とする。

### (2) 総論の研究

知的財産法は、有体物ではなく、情報の利用行為を規制するものであるために、本来的に他者の自由を制約する性質を有しており、法と経済学が拠って立つところの効率性という尺度のみでは割り切れないところがある。

知的財産法の理論を完成させるためには他者の自由を制約する権利を正当化しうるとすればそれは何なのかという形で、正義論を導入させる必要がある。情報正義論という情報の利用行為特有の正義論を探究し、知的財産法の理論を完成させること、それが本研究の第一の目的となる。

### (3) 各論の研究

くわえて、社会文化にも関わる問題となっている知的コモンズの確保の問題と、国際的な条約交渉の焦点となっている遺伝資源、フォークロアなどの伝統的知識の保護の問題は、効率性以外の視点を前面に出さないとその解決が困難な喫緊の課題といえる。

本研究は情報正義論の適用場面としてこの二つの課題を各論に選び、情報正義論の具体像を明らかにすることを第二の目的としている。あわせて、これら各論の場面における検討の成果を総論にフィードバックさせることにより理論に磨きをかけることも狙っている。

## 3. 研究の方法

### (1) 総論

田村は、まず総論として、情報正義論と対置されるものとして法と経済学や政策論の観点から知的財産法を俯瞰することを試みる議論を探究する作業から着手し、その後、

政策形成過程のプロセスという側面を取り込むために公共選択論の関係に目を向ける。そのうえで、こられの議論を取り入れたうえで、プロセス的な統御と帰結主義的な統御の双方向から知的財産制度を構築する方法論を展開する。最終的に、法哲学の議論も参酌し、望ましい知的財産法制度の解明に努める。

### (2) 各論その1 各種知的財産法制度の研究

以上の総論的な研究を各論に応用するとともに、各論における研究を総論にフィードバックするために、小島と連携しながら、特許制度、著作権制度、商標制度等について具体的な各論を検討する作業を進め、知的コモンズの確保のための具体的な法制度を探る。

### (3) 各論その2 本研究の方法論が適用される限界の見極め

さらに本研究の方法論が出発点としては知的財産制度の効率性を一つの軸としていることを踏まえ、田上と連携して、伝統的知識をめぐる国際的な動向をとりあげ、本研究の打ち出す理論が採用している前提をあり出し、さらなる理論の深化を目指す。

## 4. 研究成果

### (1) 総論の成果

田村は、法と経済学と公共選択論の成果を踏まえつつ、独自のプロセス正統化という観点を加味した知的財産法政策学と題する理論を構築した。

その構想は、① 知的財産権は人の自由を制約する規制であって、自然権論で正当化することは困難であり、インセンティブの付与による効率性の改善に依拠せざるをえない。② しかし、効率性の尺度には争いがあり、自由とのトレード・オフが問題となるほか、効率性の改善の検証が困難である以上、最終的には、民主的な決定等の政治責任によるプロセス正統化に頼ることになる。③ もっとも、政策形成過程には組織化されやすい大企業の利益等が反映されやすい反面、組織化されにくい私人の利益等は反映されにくいがために、知的財産権はともすれば過度に強化されがちとなる。④ このバイアスを解消するために政策形成過程のガバナンス構造を統御しつつ(ex. 途上国の特許庁の連携やクリエイティブ・コモンズの活動の推進)、ロビイング耐性の強い立法を工夫し(ex. ルールではなく、スタンダード志向によりロビイングをかわす)、自由の確保のために司法を活用することでプロセスの正統性を担保するとともに、⑤ 効率性の観点からみて望ましい制度を可能な限り解明するとともに、確保すべき自由の領域を明確化する帰結主義的な理論(ex. 特許制度の舵取りの理論、著作権法の第三の波の理論)を呈示することで、プロセスによる決定の裁量の枠を狭める、というものである。

そのうえで、本研究により、情報正義論の総論を構築した。ここにいう情報正義論とは、① 知的財産における情報として観念されている知的創作物なるものは人の行為と分ちがたく、ゆえに知的創作物という情報に関する権利を認めることは他者の自由を制約することにほかならず、当然に権利を設けるべきであるとはいえないこと、② しかも、法による規制のほか、市場による規制もありうるから、知的創作物という情報の未保護領域があるからといってただちに立法による保護を創設する必要はないこと、③ かりに立法するとしても、可能な限り人の自由を制約せずに目標を達成しうるような規制のポイントを探索すべきであり、④ 政治的な責任を負わない司法は、権利の創設には謙抑的であるべき、というものである。

これらの知的財産法政策学、情報正義論は、法と経済学、公共選択論、法哲学を組み合わせた学際的なものであり、国際的にみても、従来にない独自の議論を構築しえたと自負している。

## (2) 各論の成果

各論の分野では、田村と小島は、この方法論に基づいて、一般不法行為による知財法の補完、営業秘密、バイオテクノロジー、均等論、多機能型間接侵害、消尽、情報契約、著作権の制限、フェア・ユース、著作権の間接侵害等々の論点に対して提言を行なった。また、田村と田上は、方法論の限界を見極めるために、多分化主義と生物多様性の確保という立場から、伝統的知識と遺伝資源の保護を論じ、先進国型の知的財産法が妥当しない領域の確定を試みるとともに、国際社会におけるプロセス志向の解決を提唱した。

## (3) 内外へのインパクト

田村は、本研究の成果を用い、国内では2008年に日本工業所有権法学会において各論の特許発明の保護範囲(均等論、間接侵害、消尽)に関する報告を、2009年に著作権法学会において情報性議論を、日米法学会において各論の第三の波の理論を基にして、それぞれ総会ないしシンポジウムのコーディネーターを務めたほか、2008年と2010年(予定)には、私法学会のシンポジウムでも競争政策と民法との関係や、不法行為と知財に関して報告者を務めている。また、国外でも、欧米4大学(トゥルク大、ドレイク大、ルイビル大、ミシガン州立大)と知財大学センター(ヘルシンキ)の共催による国際知財シンポ(2008.7.17~18 於フィンランド)において知的財産法政策学に基づいて、またクリエイティブ・コモンズ世界サミット(2008.7.29 於札幌)において第三の波の理論に基づいて、それぞれ基調講演者として招待されたほか、多数の海外での講演に招待されている。さらに、第三の波の論文によって WIPO(世界知的

所有権機関)の学術雑誌 WIPO Journal の創刊号の論文執筆者に選ばれるなど(14名中アジアからは2名、日本からは1名のみ)、めざましい国際的な評価を得ている。この他、小島も2010年に著作権と文化政策について国際著作権法学会(ウィーン)で報告する予定であること等に示されるように、本研究の成果は内外で評価されている。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計99件)

- ① 田村善之、効率性と法の関係の諸相—多元分散型統御の可能性、吉田克己=ムスタファ・メキ編『効率性と法 損害概念の変容 多元分散型統御を目指してフランスと対話する』(有斐閣)、227-241、2010、査読無し
- ② 田村善之、Google Books 和解案の光と影、NBL925号、27-37、2010、査読無し
- ③ 田村善之、デジタル化時代の著作権制度—著作権制度をめぐる法と政策—、知的財産法政策学研究23号、15-28、2009、査読無し
- ④ Yoshiyuki Tamura, Rethinking Copyright Institution for the Digital Age, The WIPO Journal: Analysis And Debate of Intellectual Property Issues, No. 1, 63-74, 2009, 査読無し
- ⑤ 田村善之、特許法における発明の「本質的部分」という発想の意義、日本工業所有権法学会年報32号、45-90、2009、査読有り
- ⑥ 田村善之、知的財産法政策学の成果と課題—多元分散型統御を目指す新世代法政策学への展望—、新世代法政策学研究創刊号、1-28、2009、査読無し
- ⑦ 田村善之、均等論における本質的部分の要件の意義(2・完)—均等論は「真の発明」を救済する制度か?—、知的財産法政策学研究22号、55-85、2009、査読無し
- ⑧ 田上麻衣子、中国における遺伝資源及び伝統的知識に係るABS規制の現状、東海法学41号、69-100、2009、査読無し
- ⑨ 田上麻衣子、台湾における遺伝資源及び伝統的知識に係るABS規制の現状、財団法人バイオインダストリー協会『平成20年度環境対応技術開発等(生物多様性条約に基づく遺伝資源へのアクセス促進事業)委託事業報告書』、391-402、2009、査読無し
- ⑩ 田村善之、均等論における本質的部分の要件の意義(1)—均等論は「真の発明」を救済する制度か?—、知的財産法政策学研究21号、1-30、2008、査読無し
- ⑪ 田村善之、知的財産法政策学の試み、知的財産法政策学研究20号、1-36、2008、査読無し
- ⑫ 小島立、条約における権利制限、著作権研究35号、72-89、2008、査読無し

- ⑬ 小島立、ゲームソフトと同一性保持権—ときめきメモリアル事件最高裁判決を素材に一、中山信弘編『知的財産権研究V』（レクシスネクシス・ジャパン）、103-135、2008、査読無し
- ⑭ 小島立、デジタル環境における情報取引についての基本的視座、財団法人知的財産研究所編『デジタル・コンテンツ法のパラダイム』（雄松堂出版）、137-166、2008、査読無し
- ⑮ 田村善之、競争政策と「民法」、NBL863号、81-93、2007、査読無し
- ⑯ 田上麻衣子、グローバル化時代における環境と知財の接点、東海法学 37号、39-62、2007、査読無し
- ⑰ 田上麻衣子、遺伝資源及び伝統的知識の保護をめぐる議論の基層、日本工業所有権法学会年報 30号、252-273、2007、査読有り
- ⑱ Ryu KOJIMA, Information Transactions in a Digital Environment: From the Perspective of Intellectual Property Law, Intellectual Property Law and Policy Journal, Vol. 11, 185-203, 2006, 査読無し

〔学会発表〕(計 27 件)

- ① 田村善之、Conceptual Fallacies behind the Idea of an Area without Protection of Intellectual Works, 現代知的財産法における新しい空間、新しいアクター及び制度論的転回、2010年2月13・14日、九州大学国際ホール
- ② 小島立、Copyright and Freedom of Expression: From the Perspective of Cultural Policy and the Role of Intermediaries, 九州大学大学院法学府英語プログラム主催国際シンポジウム “New Spaces, New Actors and the Institutional Turn in Contemporary Intellectual Property Law,” 2010年2月13日、九州大学国際ホール
- ③ 小島立、著作権と表現の自由、全国憲法研究会2009年度秋季研究総会、2009年10月12日、関西大学
- ④ 田村善之、デジタル化時代の著作権法制度—アメリカ合衆国の動向からの示唆—、日米法学会、2009年10月4日、同志社大学
- ⑤ 田村善之、Current Trends and the Future of Copyright in Japan, Current Trends and the Future of Copyright - The Change of the Paradigm in the Copyright-, 2009年9月11日、朝鮮大学校(韓国)
- ⑥ 田村善之、知的創作物の未保護領域という発想の陥穽について、著作権法学会、2009年5月16日、一橋記念講堂
- ⑦ 田村善之、A Japanese Perspective on Intellectual Property Law and Policy, National IPR Strategy Implementing Measures and Performance Evaluation, 2009年5月9日、華南理工大学(中国)

- ⑧ 小島立、(第4セッションにおいてモデレーター)、九州大学大学院法学府英語プログラム主催国際シンポジウム “Special Economic Zones in Asian Market Economies: [ ‘SEZAME’ ] What Next for SEZs?,” 2009年2月15日、九州大学西新プラザ
- ⑨ 田村善之、著作権をめぐる法と政策、iCommons Summit 2008、2008年7月29日、札幌コンベンションセンター
- ⑩ 田村善之、A Japanese Perspective on Intellectual Property Law and Policy, Conference on Innovation and Communications Law, 2008年7月18日、University of Turku (フィンランド)
- ⑪ 小島立、条約における権利制限、著作権法学会 2008年度研究大会、2008年5月24日、一橋記念講堂
- ⑫ 田村善之、競争秩序と民法、私法学会、2007年10月6日、専修大学
- ⑬ 田上麻衣子、遺伝資源・伝統的知識及び知的財産に係る国際動向、国際シンポジウム「新時代における知的財産権の発展とその対応策の検討」、2007年9月22日、金沢市文化ホール

〔図書〕(計 3 件)

- ① 田村善之、有斐閣、特許法の理論(グローバル COE 知的財産研究叢書 1)、2009年、520頁
- ② 田村善之、有斐閣、『知的財産法』(第4版)、2006年、521頁

〔その他〕

ホームページ等

<http://www.juris.hokudai.ac.jp/~ytamura/>

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

田村 善之 (TAMURA YOSHIYUKI)  
北海道大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：20197586

### (2) 研究分担者

小島 立 (KOJIMA RYU)  
九州大学・大学院法学研究院・准教授  
研究者番号：00323626  
(H20→H21：連携研究者)

田上 麻衣子 (TANOUE MAIKO)  
東海大学・法学部・准教授  
研究者番号：80408020  
(H20→H21：連携研究者)

### (3) 連携研究者 なし