

## 情報の取引制度

### 1. 物質の取引を前提にした現行法制度で情報の取引を律することの問題点

現行の取引に関する法制度は、物質の取引を前提にして、その枠組みが作られている。民法は情報に対する所有権を認めていない（民法第 85 条、第 206 条）。著作権法や特許法のような知的財産法では、生産者間での知的財産権の取引（小説家が書いた小説を出版するための取引、他人が特許権を有する技術を用いて製品を製造・販売するための取引など）については規定しているが、対消費者の取引はほとんど無視しており（つまり、情報が固定されている媒体を購入した消費者がその情報に対してどのような権利を持つのかをほとんど規定しておらず）ただ、知的財産権者以外の者が知的財産権者と同様の行為を行うことを禁じるに過ぎないという法的構成をとっている。例えば、本を買った者は、紙という物質の所有権は持つが、本に書かれている情報については何らの権利も有しておらず、誰でもできる本を読むという形での情報の利用を、紙という物質を所有することにより、容易にできるようになったという事実上の利益を持つに過ぎないのであり、著作権法は、著作権者以外の者が許可無く、その本をコピーして販売する等の行為を禁じているに過ぎないのである。

（注）有体物の概念を拡大して、「法律上の排他的支配の可能性」と解しても、情報は、物質と異なり複製可能であるから、秘匿しておかない限り、排他的に支配できないので、所有権の対象と考えることはできない。例えば、本を書いて売った場合には、著者や読者が同じ内容の情報を持っているから、誰も情報を排他的に支配できていない。

（注）プログラムの著作物の複製物の所有者（パッケージソフトを買った人などのこと）に、コンピュータでそのプログラムを利用するために必要な限度内で複製（パソコンのハードディスクにインストールする、バックアップをとるなど）や翻案（パクをとるなど）をすることができる権利を認められていたり（著作権法第 47 条の 2）、美術の著作物の原作品の所有者（原画を買った人などのこと）に、その原作品を展示する権利が認められていたり（著作権法第 45 条）というように、情報が固定されている媒体を買った消費者に一定の権利を与えている場合もあるが例外的ケースである。

\* 知的財産権...人間の知的な創作活動の成果を保護する権利である著作権（文化振興の目的から創作的な表現を保護）、特許権（産業振興の目的から発明を保護）、実用新案権（考案（発明ほど高度でないもの）を保護）、意匠権（工業製品のデザインを保護）、商標権（商標（商品やサービスを示す文字・図形等）を保護）、商号権（商人の名称を保護）、半導体集積回路配置利用権、植物新品種の育成者権などの総称である。私は、知的財産権は、人間が作り出した情報の一部について、他人が複製等の特定の方法で利用することを禁止する（海

賊版の出版を禁止、模倣品の製造・販売を禁止するなど) ことにより、情報を作り出した人が経済的利益を得ることができるようにする権利であると言えることができると考えている。

\* 民法第 85 条...「この法律において「物」とは、有体物をいう。」

\* 民法第 206 条...「所有者は、法令の制限内において、自由にその所有物の使用、収益及び処分をする権利を有する。」

\* 有体物...空間の一部を占める形ある存在。

情報の複製が消費者には困難であった時代(コピー機、テープレコーダー、ビデオデッキなどが無かった時代)には、消費者から見れば、情報と媒体は分離不可能な一体のものであったので、情報の売買・貸借は媒体の売買・貸借であるとして扱う現行の法制度でも問題は生じなかったが、消費者が情報の複製を容易に行えるようになり、更に、音楽のネットワーク配信のように媒体の売買という形式を用いずに情報を売ることができるようになってくると、媒体の売買・貸借とは別に情報の取引があるということと、情報の取引は物質の取引である売買・貸借とは違った性質を持つものであるということを意識せざるを得なくなってくる。

(注) 従来は、媒体である物質の売買、貸借という形で情報の取引が行われていたので、それに引っ張られて、情報の売買、貸借もあるかのような錯覚に陥っていたのである。

物質の売り主は、物質を売った後はその物質を所有することができず、一人にしか売ることができないのに対して、情報の売り主は、情報を売った後も、その情報を所有することができ、また、複数人に同じ情報を売ることができる。情報の買い主が、その情報を所有したまま、その情報を売ることができる。情報の借り主がその情報を複製すれば、情報の買い主と同じ状態になることができ、情報の売買と賃貸借の区別が付かなくなる。また、物質の買い主は、買った物質を自由に処分できるが、情報に知的財産権があると、情報の買い主は、買った情報を自由に処分できない。自由に処分できないのであるから、所有権があるとは言い難い。

例えば、買って来た音楽 CD を CD-R にコピーした後、中古で売ると、プラスチックの円盤という媒体の所有権は失うが、それに固定されていた音楽データを依然として利用できる。音楽 CD をレンタル店から借りてきて、それを CD-R にコピーした人は、プラスチックの円盤という媒体は借りていると言えるが、音楽 CD を返した後も、それに固定されていた音楽データを利用できるのだから、音楽データという情報は借りているのではなく、買ったも同然である。音楽のネットワーク配信では、音楽データを買ったとは言い難い。なぜなら、音楽データを買ったと思っている人はその音楽データを自由に処分できない、つまり、所有権がないからである。例えば、その音楽データを自分のホームページにのせて自由にダウンロードさせると著作権侵害となる。これに対して、テレビなどの物質を買った人は、特別な法的規制が無い限り(不法投棄してはいけない

など)、それを自由に処分できる、つまり、所有権がある。例えば、誰かにプレゼントするのは自由である。

(注) 厳密に言うと、テレビなどには、物質としての側面と情報としての側面の両面があり、物質としての側面に対する所有権はあるが、情報としての側面に対する所有権はない。例えば、そのテレビの構造に特許権のある技術が用いられていると、テレビを買った人はそのテレビと同じ構造のテレビを製造して販売することはできない。

(注) 音楽のネットワーク配信においては、消費者は業者との契約により、配信された音楽データを利用できる債権を持っているに過ぎないと考えざるを得ない。そうすると、配信された音楽データを転売することは債権譲渡や契約上の地位の移転(消費者が何らかの債務を負っている場合には債務引受も必要であり、業者の同意が必要となる)に該当し、特約によって譲渡を制限できるということになる(民法第466条)。

しかし、政策当局や情報産業の関係者の多くは、対消費者との情報の取引に関する新たな法制度を構築するのではなく、現行の法制度の枠内に情報の取引を無理に押し込めてしまうということを行っている。つまり、消費者が情報を複製することを法的に規制したり、技術的に困難にしたりことにより(コピープロテクトなど)情報を複製困難にしよう(情報と媒体を分離困難にしよう)としているのである。情報の複製可能性を法規制や技術によって、人為的に奪ってしまえば、物質と同じように取り引きできるようになるが、そのような不自然な状態の維持には多くの困難を伴う。例えば、情報を消費する際には、その情報を別の媒体に複製して利用することが多いので(音楽CDをMDにコピーしてMDプレーヤーで聴くなど)複製できなくさせると消費者に不便を強いることになるので、消費者の反発を招き、コピープロテクトを施した情報が売れなくなる。どのような複製防止技術であろうといつかは破られる。また、違法行為の取り締まりには費用がかかり、密室で行われる複製を完全に取り締まることは不可能である。経済のグローバル化が取り締まりの困難性に拍車をかける。

## 2. 情報に対する所有権を認めることが困難な理由

「法と経済学」などでは、希少な物質の獲得を巡る争いによる非効率を防ぎ、また、希少な物質を効率的に使用させるインセンティブを与えるために、物質に対する所有権を与え、その所有権を取り引きさせるのであると説かれることが多い。物質に対する所有権が無いと、他人が作った物を盗むのは自由であるから、自分の作った物を盗まれるのを防ぐためには、その物を警備装置の付いた倉庫に隠したり、監視したりする必要があるので費用がかさむ。その警備を破って盗むためには労力と費用が必要である。盗むための費用と労力が物を作るために要する費用と労力を上回るようになると、盗むよりも自分で作った方が良くなるので、盗みが無くなって社会が安定するが、警備のために費用と労力を浪費

しているので、その社会の生産力は低下する。警備のために費用と労力をかけないと、自分で物を作るよりも他人が作った物を盗む方が楽になるので、誰も物を作らなくなり、社会の生産力が0になってしまう。このような状態が生じることを防ぐためには、物質を作った者に対してその物質に対する所有権を与え、所有権を相互に尊重させるという制度を作ると良い。所有権を相互に尊重するとは、他人が作った者を盗んではならないということなので、警備のために費用と労力を浪費する必要がなくなり、その社会の生産力は上昇するというわけである(所有権を相互に尊重させるという制度を維持するための費用と労力が必要になるが、警備のための費用と労力に比べれば少なくて済む)。なお、物質が稀少でない場合には、他人の物を盗む必要が無いので、所有権を与える必要は無いことになる。例えば、地上では、空気は稀少ではないので、空気に所有権を与える必要はないのである(海中や宇宙空間では空気が稀少になるので、空気に所有権を与える必要が出てくる)。

新しい情報は稀少かもしれないが、一度作られた情報は、いくら複製でき、複製しても減ることは無いので、稀少なものではなく、所有権を与えるための前提の一つが成り立たない。

「コモンズの悲劇」という問題があるが、情報の関しては「コモンズの悲劇」は生じない。ギャレット・ハーディンは、共有の放牧地に牛を自由に放牧させると、放牧のし過ぎて牧草が消費され尽くされ、放牧地が荒廃してしまうと主張し、このような問題を「コモンズの悲劇」と名付けた。しかし、これは、その資源が競合性を持つ、つまり、ある人がその資源を利用すると、他の人がその資源を利用できる量が減少する場合に生じる問題であり、競合性を持たない資源、例えば、情報には生じない問題である。情報は複製できるので、誰かが情報を使っていると、その情報を利用できる量が減少するなどということはないからである。情報に関して起こる問題は、その情報が排除可能性(ある人がその資源を利用することを妨げることができるという性質)を持たない場合、フリーライダー(ある資源を利用するが、それに対する代金の支払いを拒否する人)が出てきて、その結果、情報の生産費を回収できず、情報を生産しようとする人が減ってしまうという問題である。このような問題を解決するために、人為的に情報に排除可能性を与えることにより、情報の生産費を回収することができるようにして、情報を生産しようとするインセンティブ(誘因)を与えるというのが知的財産権の役割である(これは「インセンティブ論」と呼ばれる見解で多数説であるが、他の見解もある)。つまり、知的財産権が情報に対して一定の支配権を与えるのは、あくまでも、情報生産のインセンティブを与えるための手段であるから、知的財産権を所有権のような全面的支配権にする必要は無いのである。また、知的財産権を与えるという方法以外の方法で情報を生産しようとするインセンティブを与えることができるのであれば、知的財産権は必要ないということになる。例えば、オープンソース運動をしている人が主張するように、ボランティアによって十分な量の情報が生産されるのであれば、知的財産権は必要ない。

(注) コモンズの悲劇は、入会地のように共有資源の利用に関して共同体的な制約が

ある場合にも生じない。

知的財産権の保護対象である情報は、所有権の対象である物質と違い、その範囲が不明確である。例えば、特許が保護する技術的範囲を巡って紛争が多発している。そもそも、知的財産権が保護する情報の中で、権利者が創造した情報の割合はどれだけかということが分からないという問題がある。情報の創造は、過去の情報の累積の上に成り立っている。情報の創造者を自称する人間が付け加えたものはごく一部に過ぎないのではないか。一部を付け加えたに過ぎない人間が、なぜ、全部について権利を得ることができるのか。例えば、ポップス音楽、テレビ番組などにはパクリの固まりにほんの少しの味付けをしただけのものが多いように、私には聞こえ、見える。なぜ、そのような者に著作権を与えて、大きな利益を与えなければならないのか。

物質は、空間の一部を占めて有形的な存在をもつものであり、それを事実上支配している状態（所持）が目に見えるので、その所持者に占有権を与え（民法第 180 条）、動産の占有の移転（引渡し）を動産に関する物権の譲渡の対抗要件とし（民法第 178 条）即時取得を認める（民法第 192 条）などして取引の安全を図っている。これに対して、情報は物質に結合していなければ保存できないことから、その物質の所持者に占有権を与えることも考えられないではないが、情報は複製可能であるので、同じ情報を固定している物質を同時に複数人が所持することが可能であり、取引の安全の要請を満たさない。このため、特許法では特許権の発生に登録を必要とすることによって取引の安全を図っている（特許法第 66 条）が、登録制度の維持に多くの費用を使っている。また、著作権法では著作権の発生に登録等の要件を必要としないので（無方式主義）、誰に著作権があるのか、そもそも著作権があるのかわからないのか分からないといった混乱を生じさせている。つまり、情報に所有権を与えると、多くの費用をかけて取引の安全を図るか、取引の安全を犠牲にするしかないということである。

\* 民法第 178 条...「動産に関する物権の譲渡は、その動産の引渡しが必要ならば、第三者に対抗することができない。」

\* 民法第 180 条...「占有権は、自己のためにする意思をもって物を所持することによって取得する。」

\* 民法第 192 条...「取引行為によって、平穩に、かつ、公然と動産の占有を始めた者は、善意であり、かつ、過失がないときは、即時にその動産について行使する権利を取得する。」

\* 動産...不動産以外の物。不動産は土地及びその定着物（建物など）。

（参考文献）

- 青弓社編集部編『情報は誰のものか？』（青弓社、2004）
- 林紘一郎編著『著作権の法と経済学』（勁草書房、2004）
- 林田清明著『法と経済学 新しい知的テリトリー』（信山社、1997）

- 森村進著『財産権の理論』(弘文堂、1995)
- ローレンス・レッシング著、山形浩生訳『コモンズ ネット上の所有権強化は技術革新を殺す』(翔泳社、2002)

<福田光宏のホームページ> <http://www7.ocn.ne.jp/~mfukuda>