



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	知的財産権の正当化根拠論の現代的意義（4）
Author(s)	山根, 崇邦
Citation	知的財産法政策学研究, 32, 45-68
Issue Date	2010-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45706
Type	departmental bulletin paper
File Information	IPLPJ32_002.pdf



知的財産権の正当化根拠論の現代的意義 (4)

山 根 崇 邦

序論

第Ⅰ部 知的財産権の正当化根拠をめぐる議論の諸相

第1章 知的財産権の特徴

第1節 無体物の特徴

第2節 無体物の特徴から導かれる知的財産権の性質

第3節 知的財産権の正当性の非自明性

第4節 小括 (以上、第28号)

第2章 自然権理論

第1節 労働に基礎をおくモデル (以上、第30～31号)

第2節 人格に基礎をおくモデル

第1款 ヘーゲル人格所有理論に基づく正当化

第2款 ヘーゲル人格所有理論に基づく正当化の批判的検討

第3款 人格所有理論のまとめ

第3節 自然権理論のまとめ (以上、本号)

第3章 功利主義理論

第4章 正義論

第5章 正当化根拠論のまとめ

第Ⅱ部 自由規制領域の拡大とその要因

第Ⅲ部 正当化根拠論の現代的意義

結語

第2節 人格に基礎をおくモデル

第2章の冒頭で述べたように、知的財産権の正当化において個人の利益を道徳的に重視する権利基底的な自然権理論には2つのタイプがある。そのうち創作者の労働に基礎をおくモデルについては、前節においてロック

の労働所有理論を取り上げながら検討を行った。これに対し、本節では、創作者の人格に基礎をおくモデルについて考察を行う。人格に基礎をおくモデルとしてしばしば援用されるのは、ドイツの哲学者ゲオルク・ヴィルヘルム・ヘーゲル (G.W.F. Hegel) の人格所有理論である^{1 2}。

¹ ヘーゲルの人格所有論については、例えば、Göran Lantz, Eigentumsrecht—ein Recht oder ein Unrecht? (1977) [島本美智男訳『所有権論史—所有権は権利なのか—』(晃洋書房、1990年)] 邦訳第8章; ANDREW REEVE, PROPERTY (1986) [生越利昭=竹下公視訳『所有論』(晃洋書房、1989年)] 邦訳164頁以下; ALAN RYAN, PROPERTY (1987) [森村進=桜井徹訳『所有』(昭和堂、1993年)] 邦訳99頁以下; JEREMY WALDRON, THE RIGHT TO PRIVATE PROPERTY, 343f (1988); Justin Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, 77 GEO. L.J. 287, 331f (1988); PETER DRAHOS, A PHILOSOPHY OF INTELLECTUAL PROPERTY, 73-94 (1996); HUW BEVERLEY-SMITH, THE COMMERCIAL APPROPRIATION OF PERSONALITY, 296-298 (2002); 上妻精=小林靖昌=高柳良治『ヘーゲル法哲学』(有斐閣新書、1980年) 94頁以下、加藤尚武『ヘーゲルの「法」哲学』(青土社、1993年) 57頁以下、吉田邦彦『民法解釈と揺れ動く所有論』(有斐閣、2000年) 537頁以下、山辺知紀『ヘーゲル「法の哲学」に学ぶ—自由と所有、そして国家—』(昭和堂、2005年) 22頁以下、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2～3頁(2008年)、高橋一行『所有論』(御茶の水書房、2010年) 67頁以下を参照。この他、中舎寛樹「[紹介] ペーター・ランダウ『ヘーゲルの契約法の基礎』」三重大学法経論叢4巻1号(1986年)、三島淑臣「〈抽象法〉としての自然法—ヘーゲル『法哲学』における自然法問題(二)—」水波朗教授退官記念『法と国家の基礎に在るもの』(創文社、1989年) 48頁以下、筏津安恕「ヘーゲルの合意論的契約理論」今井弘道編『法思想史的地平』(昭和堂、1990年) 29頁以下も参照。

² ヘーゲルの人格所有理論は、一般に精神的所有権論として整理されることが多い。しかし、最終的に法技術的な構成として所有権を援用するのかという観点ではなく、保護の淵源をそもそもどこに求めるのかという観点から検討するのであれば、ヘーゲルの議論は、個人の自由意志を出発点としている点で、個人の創作活動に淵源を求める労働所有論と対置することができるであろう(田村・前掲注1) 22～23頁注5)。精神的所有権論の展開について詳しくは、H・フープマン[久々湊伸一訳]『著作権法の理論—芸術のための法と哲学—』(中央大学出版会、1967年) 124～128頁、半田正夫「著作権の一元的構成について」同『著作権法の研究』(一粒社、1971年) 9～25頁、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697～708頁(2004年)、栗田昌裕「著作権法における権利論の意義と射程(一)(二・完)—ドイツにおける憲法判例と学説

ヘーゲルは、1821年に公刊した『法哲学要綱』³において、所有権は人格に客観的存在を与えるものであり、個人の人格の自由や発展にとって必要不可欠なものである旨を説いている。この人格所有理論は知的財産権を正当化する根拠にはならないだろうか。例えば、著作物は著作者の人格の創作的個性を反映したものであり、その著作物を保護することは著作者としての人格の倫理的発展に大きく寄与することから、著作権保護が正当化されるのだと主張することは妥当であろうか。人格所有理論を知的財産権に適用する場合には何か限界はあるのだろうか。また、ヘーゲル『法哲学要綱』の中には、書籍や芸術作品、発明品などの精神的産物の譲渡後における著作者や発明者の権利に関する記述がみられる。そこから窺えるヘーゲルの知的財産法観とは一体どのようなものであろうか。それは人格所有理論に基づく知的財産権の正当化の議論とどのような関係に立つものであろうか。

以下では、このような問題意識をもとに、知的財産権の正当化根拠としてのヘーゲル人格所有理論の意義と限界について探求を試みることにしたい。

の展開を手がかりとして—」民商法雑誌140巻6号638頁・141巻1号45頁(2009年)、志賀典之「18世紀末ドイツにおける『著作者の権利』の一断面(1)—翻刻論争とプロイセン一般ラント法—」早稲田大学大学院法研論集131号109～114頁(2009年)等を参照。

³ Georg Wilhelm F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821) [藤野渉=赤沢正敏訳『法の哲学 I・II』(中央公論新社、2001年)、長谷川宏訳『法哲学講義』(作品社、2000年) 607頁以下]。以下、この『法哲学要綱』を引用する場合には、単に「§～」という形で表記する。なお、本稿において『法哲学要綱』の引用は、藤野=赤沢訳と長谷川訳の両方を参照した。この他、ヘーゲルが1824年から1825年にかけてベルリン大学で行った『法哲学要綱』に基づく法哲学講義の講義録として、G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts nach der Vorlesungsnachschrift K.G. v. Griesheims 1824/1825, herausge. v. K.-H. Ilting* [長谷川宏訳・前掲『法哲学講義』1頁以下] も参照。以下、この講義録を引用する場合には、「Hegel・前掲注3)『法哲学講義』～頁」という形で表記する。

第1款 ヘーゲル人格所有理論に基づく正当化

「著作者は著作物の作成により自我の本質を明らかにするものであり、彼らに自己の著作物をコントロールする権原を与えることは、彼らの自我像 (self-conceptions) を保護するために不可欠なことである。著作権法の目的は、経済的報酬の提供にあるというよりも、むしろ著作者がアイデンティティ意識 (a sense of identity) を維持できるような手段を提供する点にあるということができる。」

この一節は、米国において著作権保護の拡大を求める論者がしばしば行う主張であるといわれている⁴。ここでは、著作者の人格と著作物との結びつきを前提として、著作権の正当化が図られている。このような人格所有理論に基づく正当化は、伝統的にはドイツやフランスをはじめとする大陸法諸国において有力なものであった⁵。これに対し近年では、米国においても、1980年代にベルヌ条約への加盟に向けた動きが活発化したことや、1990年に視覚芸術の著作者の権利に関する法律 (VARA) が制定されたことを契機として、人格所有理論、中でもヘーゲルの人格所有理論に着目するアプローチが増えつつある⁶。

⁴ Stewart E. Sterk, *Rhetoric and Reality in Copyright Law*, 94 MICH. L. REV. 1197, 1239 (1996).

⁵ ヘーゲルやカントの人格所有理論に焦点を当てながら、それらがドイツやフランスの著作権法の発展に及ぼした影響について分析する研究として、Neil W. Netanel, *Copyright Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy: A Normative Evaluation*, 24 RUTGERS L.J. 347, 374-382 (1993) を参照。カントの人格所有理論と著作権法の関係についての分析として、河中一學「著作者人格権について—カントの論考を中心として」成田頼明先生横浜国立大学退官記念『国際化時代の行政と法』(良書普及会、1993年) 903～918頁、木村・前掲注2) 106～110頁、Kim Treiger-Bar-Am, *Kant on Copyright: Rights of Transformative Authorship*, 25 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 1059 (2008) を参照。

⁶ 例えば、Hughes, *supra* note 1; Tom G. Palmer, *Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects*, 13 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 817 (1990); Netanel, *supra* note 5, at 374-382; Sterk, *supra* note 4; William Fisher, *Theories of Intellectual Property*, in NEW ESSAYS IN THE LEGAL AND POLITICAL THEORY OF

それでは、ヘーゲルの人格所有理論とは具体的にどのようなものであろうか。ヘーゲルの『法哲学要綱』は、即自かつ対自的に自由な意志を出発点として、そうした自由意志がいかに自己を実現するのか、また人間の社会組織の中でいかに発展していくのかということを議論したものである。同書は、〈抽象法〉〈道徳性〉〈人倫〉の3部から構成され、各部は意志の概念によって体系化されている。一般に、ヘーゲルの人格所有理論として検討の対象にされることが多いのは、『法哲学要綱』の第1部第1章の議論、すなわち〈抽象法〉における所有権の議論である。米国法学者のウォルドロンによれば、ヘーゲルが展開する議論は、一般的権利 (general right) によって私的所有権を手段として正当化しようと試みるものであり、ロックの労働所有理論よりも正当化理論としての難点が少ないものであるとされる⁷。そこで以下ではまず、〈抽象法〉における所有権の議論に焦点を当てながら、ヘーゲルの人格所有理論を概観することにした。

1. 〈抽象法〉における所有権——ヘーゲルの人格所有理論

ヘーゲルによれば、〈抽象法〉において所有権は、人格がある物にその自由な意志を投入し、それが占有、使用、譲渡という形で外界に現れるときに成立する⁸。つまり所有権が認められるためには、人格が物の所有意

PROPERTY, 171-172, 174, 189-192 (Stephen R. Munzer ed., 2001) 参照。人格所有理論アプローチを特許法に適用を試みる研究として、Steven Chermansky, *A Penny for Their Thoughts: Employee-Inventors, Preinvention Assignment Agreements, Property, and Personhood*, 81 CALIF. L. REV. 595 (1993) 参照。なお、米国において著作者人格権の概要は、1940年のローダーの先駆的業績 (Martin A. Roeder, *The Doctrine of Moral Right: A Study into the Law of Artists, Authors, and Creators*, 53 HARV. L. REV. 554 (1940)) によって包括的に紹介されたが、より広く知られるようになるのは、1976年のメリマンの論文 (John H. Merryman, *The Refrigerator of Bernard Buffet*, 27 HASTINGS L.J. 1023 (1976)) の登場まで待たなければならなかったとされる。詳しくは、河島伸子「著作者人格権の不行使特約—法と経済学における分析」知的財産法政策学研究29号222頁 (2010年)。

⁷ WALDRON, *supra* note 1, at 3-5.

⁸ 「人格は、理念として存在するためには、自由の外的領域をもたねばならない。」

志をその内面的な表象として表すだけでは不十分であり、その現実的意志を何らかの客観的な形で具現化する必要があるというわけである。

ヘーゲルはまず、占有取得の形態として、主に無主物の原始取得を念頭におきながら、占有、加工、表示の3つを挙げている(§ 54~58)。占有は最も客観的で直接的な所有意志の表出である。例えば、私がペンを手で握んでいるとき、私の意志は明確にその中にあることが示される。一方、単にある物を自己のものとして示す表示は、最も抽象的な所有意志の表出である。両者の中間に位置する加工は、主観と客観とを内部で統一するものであり、占有取得の理念に最も相応しいものであるとされる(§ 56)。そうした加工の例としてヘーゲルは、土地の耕作、植物の栽培、動物の飼育などを挙げている(§ 56注)。

所有の形態が占有取得から物の使用、譲渡へと発展していくにつれて、人格と物との間の結合関係はより複雑なものとなる。所有者の意志と物との関係のみならず、所有者と他の人々との関係が介在してくるからである。例えば、物の譲渡は、自己の所有にかかる物を相手に手渡し、他人の所有物とすることで、もともとは自己がその物の真の所有者であったということを相手に認めてもらい、かつそれを法的に承認してもらうプロセスであ

(§ 41)、それは「外的なものであって、不自由で、非人格的で、法(権利)を欠いた『物』である」(§ 42)、「人格はあらゆる物のうちに自分の意志を投入し、もって、当の物を自分のものとする権利をもつ。それは人格の核心をなす権利である」(§ 44)、「わたしがなにかを外的な力のもとにおさめることが、所有である。そして、なにかを自然の必要や衝動やわがままから自分のものにする、という特殊面が、所有にまつわる特殊な関心を示す。しかし、わたしの自由意志が所有のうちに対象化され、こうしてわたしがはじめて現実の意志となる、という側面こそが、法(権利)の真理をあらわし、財産のなんたるかを示している。」(§ 45)、「所有を意志と物との関係としてみると、そこに、以下の3つの関係が区別される。(α)直接の所有。意志が物に積極的価値を認め、それを自分のものとみなす場合。(β)物が意志の否定体として現れ、意志が否定すべきものとして物に自分を投影する場合。物の使用。物を使用するのは積極的な関係ではあるが、私に使用される限りで、物は解体していく。(γ)意志が物のもとを去って自分に還ってくる場合。物の譲渡。」(§ 53)。

る⁹。つまり譲渡という所有形態は、他者が所有者の意志つまり人格性を認識し、それを相互に承認することを通じて成り立つものである。そして、このようにして所有権は、所有者の人格の実現に寄与し、さらにはその人格の道徳的、社会的側面の発展にも寄与すると考えられるのである¹⁰。

ヘーゲルは、自己の物といえるものであればすべて所有の対象となると考える。生命も身体も名誉も財産も、所有の対象となる。ただし、その譲渡に関しては、「私の人格の核心や、私の自己意識の普遍的本質をなすような価値物、いやむしろ、そのような実体的個性は、譲渡することができない」(§ 66)として、一定の制限を課している。ここでは、自己の所有物がその本性上、外的なものか、それとも内的なものかということが譲渡の可否のメルクマールとされる(§ 65)¹¹。したがって、例えば身体や生命は、人格にとって内的なものであり、その譲渡や放棄が禁止されるのである(§ 66注・§ 70)。

以上のような〈抽象法〉における所有権の議論から明らかなように、ヘーゲルにとって、所有権は、個人の物質的な欲求や衝動を満たすためのものではない。それは人格の自由意志の外化にとって必要不可欠なものである。所有権は、人格の実現や発展に寄与するところにその核心があるといえることができる¹²。

2. 知的財産権保護のメルクマールとしての人格基準

それでは、ヘーゲルが念頭においている所有権と人格との関係は、知的

⁹ 加藤・前掲注1) 80~81頁。

¹⁰ BEVERLEY-SMITH, *supra* note 1, at 297-298.

¹¹ ただし、ヘーゲルは別の箇所で、知識、学問、才能などの内的なものであっても、精神の媒介によって外化すれば譲渡可能になる旨を説いている(§ 43注)。ここでいう精神の媒介とは、時代の文化や社会的な習慣のことを指すと解釈されている。これを前提とすれば、ヘーゲルにとって譲渡の可否は、譲渡対象の直接的な性質によって決定されるというよりも、時代の文化や社会的な習慣によって決定されるものといえることができるだろう。加藤・前掲注1) 86~87頁。

¹² Hughes, *supra* note 1, at 330.

財産権の文脈においても当てはまるであろうか。この点に関しては、本款冒頭の一節にもみられるように、〈抽象法〉における所有権のロジックは知的財産権の正当化根拠としても妥当するという見解が有力に唱えられている。実際、小説や絵画や音楽といった著作物は、作家や芸術家の個性の反映、つまり人格が外界に表出したものとして捉えやすいことから、そうした人格的表現に対する権利を著作者に帰属させるべき旨を説く人格所有理論は、直観的な魅力をもつといえるかもしれない¹³。そこで以下では、知的財産権の文脈における人格所有理論の妥当性について論じる見解について、概観することにしよう。

文献では、著作権法をはじめとして、知的財産権の分野の中には創作者の個性が具現しているか否かを保護のメルクマールとするものがあり、そうした保護の枠組みは人格所有理論と適合的である旨を説く見解が存在する。

例えばヒューズは、*Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239 (1903) においてホームズ判事が採用した、「ほんの僅かな芸術性」(a very modest grade of art) という著作物性の判断基準は、著作者が何らかの主観的人格性を外部世界にもたらしたか否かということを問う基準であると指摘する¹⁴。

Bleistein 事件においては、サーカスの宣伝広告用ポスターの著作物性が争われた。本件の控訴審は、原告ポスターは単なる広告用のものであって、それ以外の用途や価値を備えるものではないため、有益な技芸の発展に何ら寄与するものとはいえず、米国連邦憲法が保護しようとする著作物とは認められないと判示した¹⁵。これに対し最高裁は、作品の製作目的や用途は著作権保護を阻害するものではないとしたうえで、「個性は常に何かしらユニークなものを含んでいる。たとえ筆跡といったものであっても、そこには特異性が表現されているし、ほんの僅かな芸術性 (a very modest grade of art) であっても、その中にはその著作者にしか帰属しえない確固

とした個性というものが存在する。それは法律の明文に制限がない限り、著作権を取得できるものなのである。」¹⁶と説示して、原告ポスターについて著作物性を肯定し、控訴審判決を破棄したのである。

19世紀の半ばまで、米国の著作権判例は、著作権保護の要件として「偉大な芸術性」(a great art) を要求していたといわれている¹⁷。しかし、本件の *Bleistein* 事件最高裁判決を1つの契機として、19世紀末以降、著作者の何らかの個性の発露を著作権保護の中心に据える判例が次第に有力になっていったとされる。このように、本件最高裁判決が著作物性の判断基準を「偉大な芸術性」から「ほんの僅かな芸術性」へと変更したことは、著作権保護の枠組みを、著作物の芸術的、審美的価値の保護から、著作物の个性的、人格的表現の保護へと移行させたことを意味する。このような著作者の個性の発露を基準とする著作権法の保護枠組みは、外的世界に具現された著作者の主観的人格性の保護に寄与することから、ヘーゲルの人格所有理論と整合的に把握することができるとヒューズは主張している¹⁸。

さらにヒューズは、商標法の分野についても人格所有理論が妥当する余地があることを示唆する。例えば、コカ・コーラのラベル上のユニークな波形文字や、クリスチャン・ディオールの「D」を強調したロゴなどは、人格的自己表現の産物としてみなしうるかもしれない。米国のコモン・ローおよび連邦商標法は、当初その保護対象を「奇抜な」(fanciful) マークおよび「恣意的な」(arbitrary) マークに限定していたが、これらはいずれも本来的に識別力のあるマークであり、一定の個性を表出するマークであるとも考えることもできる。一般に商標権は、商品の出所に関する真実の情報を受け取る消費者の権利として位置づけられることが多い。しかし、そのような消費者の利益は広告規制や不実表示を取り締まる法によって保護されるべきであり、商標権はむしろ事業者の社会的な自己実現の追求のための権利として捉えるほうが適切であるとヒューズは指摘している¹⁹。

¹⁶ *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 U.S. 239, 250 (1903).

¹⁷ Hughes, *supra* note 1, at 351-352.

¹⁸ *Id.*, at 352.

¹⁹ *Id.*, at 353-354. William M. Landes and Richard A. Posner [拙訳]「著作権の考え方」知的財産法政策学研究10号39～41頁(2006年)も参照。この他文献では、ブライバ

¹³ MARSHALL A. LEAFFER, UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW (4th ed., 2005) [牧野和夫監訳『アメリカ著作権法』(レクシスネクシス・ジャパン、2008年)] 邦訳24頁。

¹⁴ Hughes, *supra* note 1, at 351.

¹⁵ *Courier Lithographing Co. v. Donaldson Lithographing Co.*, 104 F. 993, 996 (1903).

この他、公表権、氏名表示権、同一性保持権といった著作者人格権を正当化するうえで、人格所有理論は適合的であるとする見解もみられる。すなわち、著作者が創作活動によって自己実現を達成し、高次の人格的發展を遂げようとするのであれば、自己の創作した著作物に対する一定のコントロールが認められなければならない。著作物の公表が著作者に無断で行われるとすれば、あるいは、著作物の提供や提示に際して、著作者の同意なく著作者名の表示態様(実名、変名、無名など)が決定されるとすれば、公衆は著作者とその人格的表現とを適切に結びつけて認識することができないだろう。著作物が無断で改変される場合にも、著作者にとって自己の創作した著作物が自己の意に沿わない表現を有することになり、公衆の認識は歪曲される恐れがある。それゆえ著作者は、人格発展にとって適切な自己の著作物の公表時期について決定する権利、いかなる形で著作物の著作者として認知されるのかを決定する権利、さらにはその同意なく自己の著作物が修正または切除されることを禁止する権利を有しなければならないというわけである²⁰。

3. 小括

ここまでの検討を整理しよう。『法哲学要綱』の〈抽象法〉で示された議論から明らかなように、ヘーゲルにとって所有権は、個人の物質的な欲求や衝動を満たすためのものではない。それは人格の自由意志の外界への表出にとって必要不可欠なものである。その核心は人格の実現や発展に寄与するところにある。そして学説では、このような人格所有理論の論拠は、

シー権から派生したパブリシティ権についても、人格所有理論に基づく正当化が試みられている。批判的検討として、例えば、BEVERLEY-SMITH, *supra* note 1, at 171-189, 319-329; Stacey L. Dogan and Mark A. Lemley, *What the Right of Publicity Can Learn From Trademark Law*, 58 STAN. L. REV. 1161, 1180-1184 (2006) を参照。

²⁰ Hughes, *supra* note 1, at 350-351; Dan Rosen, *Artists' Moral Rights: An European Evolution, An American Revolution*, 2 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 155, 176-179 (1983). 米国における著作者人格権をめぐる議論については、河島・前掲注6) 222～234頁、小野奈穂子「米国における著作者人格権保護—ベルヌ条約加入時の議論を振り返って—」一橋法学9巻2号303頁以下(2010年)も参照。

著作権法や商標法をはじめ知的財産権の文脈においても妥当するという見解がみられたのである。

第2款 ヘーゲル人格所有理論に基づく正当化の批判的検討

しかし、人格所有理論に基づく知的財産権の正当化のアプローチに対しでは、批判的な見解も少なくない。知的財産権の正当化根拠としての人格所有理論の限界を示唆する文献の中には、人格所有理論が内在的に抱える問題を指摘するものもあれば、ヘーゲルの法哲学全体の体系から人格所有理論に基づく正当化の限界を指摘するものもある。所有権と知的財産権の性質の相違がヘーゲルの人格所有理論にもたらすインプリケーションについても、改めて検証する必要がある。以下、具体的にみていこう。

1. 知的財産権保護のメルクマールとしての人格基準の妥当性

まず、人格所有理論アプローチに対しては、創作者の人格の具現性というメルクマールは、知的財産権保護に関する包括的な基準としては曖昧であり、妥当性に欠けるという批判がある。このようなタイプの批判は、分析的にみれば大きく3つに分けることができる。

(1) 非人格的創作物の存在

第1に、個々の創作者の人格がほとんど反映されていないようにみえる一部の知的成果物のカテゴリーについて、人格に基づく正当化をうまく適用できないという批判がある²¹。例えば、文学、美術、音楽といった古典的著作物については、そこに個性の発露を見いだすのは容易であるが、地図、コンピュータ・プログラム、データベースといった事実に、機能的著作物については、そこに人格的表現の徴表を見いだすことは困難である。そのため、人格所有理論によっては、例えば著作権法の保護対象のうち、一部の著作物のカテゴリーについて適切に説明することができないというわけである。

²¹ LEAFFER・前掲注13) 24～25頁。

もつとも、こうした批判に対してはヒューズが適確な応答をなしている。すなわち、例えば、コンピュータ・プログラムについては、ある程度効率性の制約を受けるとしても、複数の方法で書くことができる場合も多い。それゆえ、複数の選択肢の中から1つの表現を選択する行為が人格的表現の営為を示していると考えことは十分に可能であるとする²²。もちろん個別のプログラムの中には、創作プロセスに対する制約が大きく、表現の選択肢が極めて限定されているために、有意義な人格的営為を表現しえないものも存在するかもしれない。しかし、そのことは個別の創作物に具現される人格的表現の程度の問題であって、人格所有理論アプローチの妥当性をカテゴリーカルに否定する理由にはならないというわけである²³。

(2) 人格的表現・利益の概念的ジレンマ

そこで第2に、人格的表現や人格的利益という概念の不明確性に批判の矛先が向けられる²⁴。すなわち、人格的表現の具現性が、問題となる創作物の種類によって、また権利者が費やした時間や労力によって、多様に異なりうるとすれば、知的財産法は、そうした相違を考慮に入れて、具現された人格的利益の程度に応じて保護の程度や範囲を違えるべきなのかと

²² Hughes, *supra* note 1, at 342. 我が国においても、著作権の保護要件の1つである創作性概念について、「表現の選択の幅が広く存在する状態において著作者が特定の表現を選択する知的活動を意味するもの」として捉える、創作法的選択の幅論が有力に提唱されている。上野達弘「著作者の認定」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系22 著作権関係訴訟法』（青林書院、2004年）235～236頁、同「著作物性（1）総論」法学教室319号166～169頁・167頁注22）（2007年）。なお、創作法的選択の幅論と対置される、競争法的選択の幅論について詳しくは、中山信弘「創作性についての基本的考え方」著作権研究28号10頁（2001年）、同『著作権法』（有斐閣、2008年）52頁以下、横山久芳「編集著作物概念の現代的意義—『創作性』の判断構造の検討を中心として—」著作権研究30号139頁（2004年）を参照。後者の競争法的選択の幅論は、競争者にとっての選択の幅を問題にする点で、創作法的選択の幅論と立場を異にする。この見解のもとでは、創作性要件は、独自の要件として機能するというよりも、事実やアイデアの不保護という原則を実質的に担保するための補完的な要件として機能する。

²³ *Id.*, at 342-343.

²⁴ *Id.*, at 339; LEAFFER・前掲注13）25頁。

いうことが問われることになる²⁵。

例えば、絵画や音楽の著作物は、コンピュータ・プログラムやデータベースよりも人格的表現を反映する程度が強いといえるかもしれない。また、何年もかけて執筆した小説は、ジャンボジェット機を操作する大型ソフトウェア・プログラムや企業の顧客名簿よりも大きな人格的利益を有しているかもしれない。これらの事例において、人格所有理論の論理を推し進めれば、人格的表現の強く反映された著作物に対して、より手厚い法的保護を与えるべきだという帰結が導かれるのかもしれない²⁶。

しかし、このような立場をとる場合には、人格的表現・利益の具現化の程度をいかにして測定するのかという問題に突き当たることになる。そうした人格的表現・利益の強弱に応じて裁判所が著作権保護の広狭を違える場合には、保護の予測可能性や法的安定性を過度に低下させる恐れがある²⁷。また、そのような司法判断は著作物の芸術的、審美的価値の判断と密接に関連したものである。それゆえ、Bleistein 事件最高裁判決においてホームズ判事が指摘したように、「法律の訓練しか受けていない者が、最も狭く明白な限界を超えて、絵画的イラストの価値に対する最終的な判断を下すということは、危険な企てである」²⁸ということができるだろう。著作物の社会的な価値判断を司法に全面的に委ねることは、司法判断の検閲性を高める契機となりやすいのである。このような概念的ジレンマの問題は、人格所有理論が抱える1つの限界といえることができるだろう²⁹。

²⁵ ROBERT P. MERGES, PETER S. MENELL, AND MARK A. LEMLEY, INTELLECTUAL PROPERTY IN THE NEW TECHNOLOGICAL AGE, 9-10 (5th ed., 2010).

²⁶ Fisher, *supra* note 6, at 171-172.

²⁷ 人格的利益の理念と実定法との間に乖離が生じやすいことにつき、Cherensky, *supra* note 6, at 650-651. チェレンスキーは、母親が子供の賃貸マンションに定期的に訪問しているとすれば、母親はそのマンションに人格的利益を有しているかもしれないが、だからといって、そうした母親の人格的利益を法が承認するわけではない、という例を挙げて説明している。

²⁸ Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U.S. 239, 251 (1903).

²⁹ 同様の問題は「知的労働」概念についても妥当し、それが労働所有理論に対する有力な批判の1つを構成していることにつき、拙稿「知的財産権の正当化根拠論の現代的意義（2）」知的財産法政策学研究30号181～183頁（2010年）。なお、Cherensky,

(3) 権利の肥大化

第3に、人格所有理論に対しては、人格と財産の結びつきには制限がなく、所有権の肥大化を招きやすいという批判がある。ヘーゲルの体系において、財産の対象となりうるものとなりえないものに関する事前の取決めは存在しない。そのため理論上は、個人の自由な意志はいかなる有形物にも人格的利益を具現化して所有権を主張することができる。これは人格所有理論が財産権の過度の拡大と結びつく傾向があることを示唆している³⁰。こうした懸念は、人格所有理論に基づいて知的財産権を正当化する場合にも同様に当てはまるものである³¹。

supra note 6, at 651 の指摘も参照。

³⁰ Hughes, *supra* note 1, at 335; DRAHOS, *supra* note 1, at 78.

³¹ こうした過大な財産権が自己実現にもたらす悪影響に焦点を当てながら、人格と財産の関係について批判的に検討する議論もみられる。例えば、レイディンは、財産を、市場における交換によって貨幣的価値に還元できるもの (fungible property) と個人の人格形成に深く関わっているもの (personal property) とに区別したうえで、Aにとって貨幣的価値に還元できる財産を保護することが、Bの人格的財産を否定することになるような場合、Aに対する保護は原則として否定すべきであるとしている。そしてそうした個人の人格形成や自己実現に深く関わる財産として、レイディンは、結婚指輪、肖像画、家宝、家などを挙げている (Margaret J. Radin, *Property and Personhood*, 34 STAN. L. REV. 957 (1982))。

レイディンはここで、ヘーゲルの議論に依拠しながら、財産権と人格性の本質的な結びつきを強調し、人格と不可分の財産とそれ以外の財産を区別するための「客観的道徳的コンセンサス」を主張している。しかし、後の著作では、この概念は放棄され、人格的財産と取引可能な財産の区別は個々の具体的な事案に即したプラグマティックな方法によってなされるべきであるという主張に修正された。Margaret Jane Radin, *Market Inalienability*, 101 Harv. L. Rev. 1849 (1989); MARGARET JANE RADIN, REINTERPRETING PROPERTY (1993) (桂木隆夫 [紹介] アメリカ法 [1998-1] 58頁); MARGARET JANE RADIN, CONTESTED COMMODITIES (1996). レイディンの人格的財産権論については、吉田・前掲注1)342頁以下を参照。レイディンの人格性アプローチを知的財産権の文脈に適用を試みる文献として、Netanel, *supra* note 5 参照。その他、Cherensky, *supra* note 6 は、人格性の理論やそれに関連した市場における譲渡不可能性 (market-inalienability) の概念を利用しながら、従業員発明者は、通常の雇用契約のもとで保有する場合よりも大きな財産的利益を自己の発明に対して保有するべきであると主張している。

2. ヘーゲルの体系における人格所有理論の位置づけ——所有権の正当化理論？

次に、人格所有理論アプローチに対しては、人格所有理論を正当化根拠論として捉えることはヘーゲルの体系における同理論の位置づけと整合しないという批判がある。

ヘーゲルの所有権についての議論は、『法哲学要綱』の〈抽象法〉の部においてみられるだけではない。〈人倫〉の部においても所有権の議論が展開されている。

先にみた〈抽象法〉における所有権は、それが社会的な制限を受けないという意味で絶対的な権利であった。しかし、既存のいかなる社会秩序においても所有権は絶対的なものではありえない。そこには他者が存在しており、他者もまた自由意志の具現化によって所有主体となるからである。したがって、現実の社会や国家においては、自己と他者とが所有権をめぐる関わり合い、ともに所有主体として相互に承認しあうことが要請されるのである。個人の自由で完全な抽象的所有権の実現は、このように他者の所有権に対して相対化され、両者の調整が図られるのである。それが〈人倫〉の体系である³²。

〈人倫〉において所有権は、国家や社会における高次の権利および目標に従属する形で扱われ、またさまざまな形での社会的制限が課せられる³³。例えば、自己の財産の使用行為が他者の財産と関係し、何らかの不利益を及ぼす場合、他者への配慮として自己の財産使用が禁止される場合がある。そして、そうした調整を行うことが社会政策の1つの任務であるとヘーゲルは論じている³⁴。

以上から明らかなように、ヘーゲルの人格所有理論は、人格の自由意志がこの現実の社会秩序において客観的に現れ、発展していくプロセスを説

³² Lantz・前掲注1)122頁、田村・前掲注1)2～3頁。なお、ある個人の所有権は、他者の道徳的権利との関係でも相対化される。これは〈道徳性〉において論じられている。

³³ Lantz・前掲注1)128頁。

³⁴ Hegel・前掲注3)『法哲学講義』462～465頁。

明する理論枠組みを提示するものである。したがって、人格所有理論の意義も、〈抽象法〉から〈人倫〉へと発展していく体系の中に、すなわち個人の自由な意志が合理性、複雑性、現実性のより高い段階へと発展していく中に位置づけて把握する必要がある³⁵。そのことが示唆するのは、ヘーゲル人格所有理論を所有権の正当化理論として把握することに対する懐疑である³⁶。このようなヘーゲルの体系を前提とすれば、ヘーゲルの人格所有理論に知的財産権の正当化の任務を担わせることは困難ではなかろうか³⁷。

かりに、正当化の役割を担わせるとしても、知的財産権の性質が問題となる。既にみたように、ヘーゲルが所有権を認める理由は、個人の欲求や衝動を満たすためではない。それは人間が人格として社会的に生存、繁栄するうえで必要不可欠である点に求められる。知的財産権の対象には知識や技能が含まれるが、これらは科学的・経済的・文化的発展の基盤を形成するものであり、教育・学習・訓練等を通じてその蓄積を増大させること

³⁵ 例えば、Lantz・前掲注1) 132～133頁は次のように述べる。「所有権の合理性の基礎づけは、ヘーゲルの全哲学体系のなかに求めることができる。すなわち、個人の自由な意志が合理性、複雑性、現実性のより高い段階へと発展していくということである。抽象的権利としての所有権は、ヘーゲルの体系のなかでは、合理的な社会秩序に編入された所有よりも下方に位置するのである。この体系を受け容れないならば、われわれは、ヘーゲルが所有権は合理的で必然的であると主張するとき、それは説得力の乏しいものであると考えざるをえない。」

³⁶ 例えば、REEVE・前掲注1) 170頁は次のように指摘する。ヘーゲルは、所有それ自体の正当化を問題にしたわけではない。むしろ、外的世界に直面し、自己の抛り所を理性国家の一市民に見いだすような抽象的個人を前提とする広い文脈のなかで、所有制度を理解可能なものにするために、所有を説明することに取り組んだのである。

³⁷ DRAHOS, *supra* note 1, at 80. ヘーゲルの人格所有理論を正当化目的で援用しようとする議論においては、ロックの労働所有理論と対比される傾向があるが、「労働対 人格」という観点からの対比ははたして適切かという問題もある。ロックにとって財産は人格に仕えるものであり、ヘーゲルにとって財産は人格が具現化されたものである。それゆえドラホスによれば、両者の理論の相違は、財産権に関する各々の説明の詳細にはそれほどなく、むしろ財産権が奉仕する異なった形而上学の体系に存在するということになる。*Id.*, at 75.

が要請されるものでもある³⁸。しかし知的財産権は、その性質上、知識や技能への自由なアクセスを制限し、他者の自由への大きな干渉パターンを生みだすものであるため、かえって他者の人格の実現や発展を脅かす恐れがある。知的財産権の性質は人格所有理論の理念と抵触するものであるように思われる³⁹。

3. ヘーゲルの知的財産法観

以上のように、人格所有理論に基づく知的財産権の正当化に対しては、理論的、体系的な観点から批判が提示されている。これらの批判にとって補強証拠となりうるのが、『法哲学要綱』や同書を用いた法哲学講義の中で示されたヘーゲル自身の知的財産法観である。

(1) 『法哲学要綱』における記述

ヘーゲルの『法哲学要綱』には、文芸作品や発明装置といった精神的産物の譲渡後における著作者や発明者の権利について論じた記述がある。

ヘーゲルによれば、知識、学問、才能などは、自由な精神に固有のもので、その精神の内的なものであって、外的なものではない。しかし、「精神はそれらのものに外化によって外的な現存在を与えることもでき、それらが物という規定に置かれることになるので、それらを譲渡することもできる」 (§ 43注)。したがって、著作者や発明者がその知識や才能、技術等を活かして、書籍の執筆や機械装置の発明などを行うとき、彼らの精神的能力が外的に表現されたものとして、当該書籍や装置に対する所有が認められることになる。

しかし他方で、精神的産物の譲渡性については、著作者や発明者の主観性が外界に表現されたものではあるが、それらは完全に外的な物とまではいい難いとする⁴⁰。つまり一面において、著作者や発明者の主観的な精神

³⁸ *Id.*, at 179-180.

³⁹ 田村・前掲注1) 3頁。田村善之〔比良友佳理訳〕「デジタル化時代の著作権制度の再検討」アメリカ法[2010](近刊)も参照。

⁴⁰ Hegel・前掲注3)『法哲学講義』151頁。

がそれらの書籍や装置とつながっているとヘーゲルはいうのである。このような精神的産物についてその完全な譲渡を認めることは、人格の普遍的な側面の引渡しであり、奴隷や自殺と同様に許されないものと解される。それゆえ、当該書籍や装置の譲渡後においても、「そうした精神的産物を個別の物として手に入れた人は、そのものの全面的な使用権と価値を所有し、個別の物については完全で自由な所有者といえるが、とはいえ、書籍の著作者や技術装置の発明者は、そうした産物を複製する一般的な方式については、あくまでその占有者であって、その一般的な方式は売却したのではなく、自分独自の表現法として自分のものに保有しうる」 (§ 69) とヘーゲルは主張するのである。

このように、著作者や発明者は有体物としての書籍や発明装置の譲渡後も、その主観的な精神とつながる限度で、無体物としての当該書籍や装置の複製に対する権利を保有するというのがヘーゲルの見解である。

(2) 法哲学講義におけるヘーゲルの著作権法観

以上の『法哲学要綱』における記述から、ヘーゲルにとって発明や著作物といった精神活動の所産は、完全に外的な対象ではなく、その創作者の継続的な人格の表現形態であるということが明らかとなった⁴¹。しかし、なぜ身体活動の所産と精神活動の所産とでその譲渡の取扱いを違えるべきなのか、なぜ著作者や発明者の手元に精神的産物の複製禁止権が残ると考えるべきなのかという点については、必ずしも明確ではない。また、そうした複製禁止権の内容についても不明確なところが多い。これらの点に関するヘーゲル自身の考え方を知るうえで有益な資料が、『法哲学要綱』を用いた法哲学の講義の内容である。

ヘーゲルは生前、所属先のハイデルベルク大学やベルリン大学において、法哲学の講義を全部で7回ほど行っているが⁴²、中でも1824年から1825年にかけてベルリン大学で行った講義は、ヘーゲル円熟の講義といわれている。

⁴¹ Hughes, *supra* note 1, at 348.

⁴² 詳しくは、早瀬明「ハイデルベルクならびにベルリン時代の法哲学講義聴講ノート」加藤尚武編『ヘーゲルを学ぶ人のために』(世界思想社、2001年) 169頁以下を参照。

る。同講義は実質的にヘーゲルの法哲学に関する最終講義となったものである(以下、単に「法哲学講義」という)⁴³。法哲学講義の内容は、講義の聴講生グリースハイム(K.G.v. Griesheims)が作成した詳細かつ丁寧な講義録から窺い知ることができる⁴⁴。

興味深いことに、『法哲学要綱』を用いた法哲学講義の中でヘーゲルは、著作権について、必ずしも人格的アプローチに基づく説明を行っているわけではない。例えばヘーゲルは、自己の作品の複製を禁止する権利が著作者に認められるべき理由として、次のように述べる。すなわち、「学問や芸術を促進する第一条件は、消極的ではあるが、それにたずさわる人びとを盗難から守り、彼らの所有物に保護を与えることである。それはちょうど、商業を促進する第一の重要条件が、往来での略奪から商業を守ることにあるのと似ている。」⁴⁵「学問の盛んな国で複製が許されているとすれば、国家がなすべきことをしていないのです。」⁴⁶。ここに示された、学術の振興を実現するために国家が複製を禁止する法(著作権法)を制定すべきであるというヘーゲルの説明は、極めて功利主義的な色彩を帯びたものである。これは1つには、18世紀後半以降、啓蒙思想の普及と印刷技術の発達相まって海賊版の大量流通が発生し、深刻な経済的打撃を受けた出版者らの保護が要請されていたという、当時のドイツの社会状況が関係しているものと考えられる⁴⁷。そして、出版者を保護することでもたらされる利

⁴³ 長谷川宏「訳者あとがき」Hegel・前掲注3)『法哲学講義』709頁。

⁴⁴ この講義録の全訳として、Hegel・前掲注3)『法哲学講義』。その概要の紹介として、早瀬・前掲注42) 179～184頁。

⁴⁵ § 69注。

⁴⁶ Hegel・前掲注3)『法哲学講義』149頁。

⁴⁷ 18世紀以降のドイツの国内状況について詳しくは、木村・前掲注2) 103～106頁、志賀・前掲注2) 107～109頁、W・H・ブリュフォード〔上西川原章訳〕『十八世紀のドイツ(第2版)』(三修社、2001年) 260頁以下、マックス・フォン・バーン〔飯塚信雄他訳〕『ドイツ十八世紀の文化と社会(第2版)』(三修社、2001年) 84頁以下を参照。また、18世紀から19世紀にかけての特許制度の正当化議論においても、自然権論の提唱者は、特許権が経済的にも望ましいという主張によって自説を補強せざるをえなかったという指摘がなされている。Edith Tilton Penrose〔黒田龍久＝中柴武雄＝吉村孝訳〕『国際特許制度経済論』(英文法令社、1957年) 43頁。これに関

益を著作者に適切に還元すべきであるとヘーゲルは主張するのである⁴⁸。

ヘーゲルはまた、著作権の内容について、著作物の利用者側の自由に配慮する姿勢を示している。例えばヘーゲルは、「著作をまるごと複製することは禁止されるべきですが、著作の内容を他人が借用することは、それとは別のことです。」という⁴⁹。ここでいう「著作の内容」が何を意味するのか必ずしも明確ではないが、公衆が既存の著作物に示されたアイディアを利用することや著作物の表現の一部を引用して利用することは、著作権法上許容されるべきだということなのであろう。またヘーゲルによれば、「内容が共有財産となつているときには、他人がその内容を自ら表現し、内容に別の形式を与えたなら、それをもって 他人ならぬ自分の著作——既成のものとは区別される自分の作品——だということができる。」⁵⁰ パブリック・ドメインに属する著作物の内容を利用する者が自己の表現を用いて新たな著作物を作成すれば、その者は当該著作物に対する著作権を取得するというわけである。

さらにヘーゲルは、保護期間の有限性やパブリック・ドメインの重要性についても指摘している。ヘーゲルによれば、「著者が一冊の本を世に出したとき、かれは自分の思いのままに売却分を設定できるし、また、依然

連して、ライオンは次のように指摘する。人格所有理論の最大の難点は、人格主義的主張は、それ自体確固たる立場ではなく、他のいくつかの立場に寄りかかっている点にある。道徳的主体としての個人的人格と個人的実現とを強調することは、正義の諸理念や、福利や経済成長などの功利主義的要素が一定の重要な理論的役割を果たしているということを覆い隠すものである。人格所有理論は、功利主義的議論と自然権論との間で比較衡量を行っているにすぎない。RYAN・前掲注1) 104～105頁。

⁴⁸ Hegel・前掲注3)『法哲学講義』150頁。

⁴⁹ Hegel・前掲注3)『法哲学講義』149頁。

⁵⁰ Hegel・前掲注3)『法哲学講義』149頁。ただし、付加された形式が、本質的なものか(=新たな著作物)、それとも表面的なものか(=剽窃)を判別することは難しいとしたうえで、これは名誉に関する問題であり、各国の文化的気質によって判断は異なりうるとする。例えば、名誉を重んじるフランスでは剽窃に対して厳格であるのに対し、名誉をそれほど重視しないドイツでは剽窃行為に対して法律をもって禁止するのが困難であると述べている。同149～150頁。

として本の所有者であり、所有権は永久に相続できる……そして、出版者もそれに準ずる」といった見解は、「根拠のない議論」である。なぜなら、「肝心な点は、著者とその作品との生きたつながりであって、著者が死ねばつながりはなくなり、作品はいわば所有者なきものになるから」である。だからこそ、著作権法は保護期間を著者の生存中か、死後十年かに限定しているのである。そしていったん著作権の保護期間が満了すれば、「その本は読者の、国民の、世界の、財産となり、人びとの教化や喜びの手段となる」のであって、当然、著作物の自由な複製が認められるべきである。「これは大切なことです」とヘーゲルは力説している⁵¹。ヘーゲルはこのようにして著作権の保護期間の有限性を正当化し、著作者の死後における著作物の自由利用の社会的意義を強調している。

以上のように、法哲学講義においてヘーゲルは、著作権に関して、所有権のアナロジーに固執することなく、功利主義的な論理や利用者の自由への配慮、保護期間の有限性の意義などを包括した、柔軟な説明を行っているのである⁵²。ここから浮かび上がるヘーゲルの著作権法観とは、一方で著作物の無断利用を禁止して著作者への利益還流の円滑化を図りつつ、他方で過度に広範かつ長期にわたって著作物の自由利用を禁止することがもたらす社会的、公共的な不利益について配慮するという、両者の利益バランスの社会的な調整を指向するものである。つまりそれは著作権に対する社会政策的なアプローチといえることができるだろう。このようなヘーゲルのアプローチは、少なくとも、著作者の死後長期にわたる著作権保護期間を正当化する目的や、派生的著作物に対する広範な保護を正当化する目的でヘーゲルを援用することに対して、その限界を明確に指し示すものといえるだろう⁵³。そもそもヘーゲルは、実定法の実践的問題に対して哲学は明確な解を提供することはできないと考えていたと指摘されているが⁵⁴、

⁵¹ 以上につき、Hegel・前掲注3)『法哲学講義』151～152頁。

⁵² DRAHOS, *supra* note 1, at 82; 田村善之『著作権法概説(第2版)』(有斐閣、2001年) 8頁注2)、同・前掲注1) 3頁。

⁵³ Sterk, *supra* note 4, at 1241-42.

⁵⁴ 例えば、Jeanne L. Schroeder, *Virgin Territory: Margaret Radin's Imagery of Personal Property as the Inviolable Feminine Body*, 79 MINN. L. REV. 55, 131 n 287 (1994) は、ヘー

そのことを別としても、人格所有理論に基づいて知的財産権を正当化するには、乗り越えるべき多数の障壁があるように思われる。

第3款 人格所有理論のまとめ

本節では、知的財産権の正当化根拠としてのヘーゲル人格所有理論の妥当性について検討してきた。ここまでの検討から明らかになったことをまとめれば、次のようになる。

第1に、人格所有理論は、とりわけ著作権法上の保護を正当化する場合には有益であるように見える。実際米国では、著作者の個性が反映された著作物は著作者の人格が外的に表現されたものであるから、その著作物を保護することは著作者の人格の社会的発展に寄与するという見解がみられる。

第2に、しかし、人格所有理論に基づく知的財産権の正当化に対しては、数多くの批判が寄せられている。

例えば、人格所有理論は内在的な問題を抱えているとの批判がある。人格の具現性という基準は、知的財産権保護のメルクマールとしては非常に曖昧であり、創作者に対して付与すべき権原内容について一貫した指針を提供しえない。あるいは、その指針は法的安定性に欠けるものであったり、検閲の問題を生じさせたりと、深刻なジレンマに悩まされる。人格の具現化対象に物理的な限界はないため、権利の肥大化を招きやすいという面もある。

また、人格所有理論はヘーゲルの体系との関係でも問題を抱えている。『法哲学要綱』の全体を見渡せば、人格所有理論を所有権の正当化理論として捉えることは妥当とはいえない。

第3に、ヘーゲル自身が『法哲学要綱』に基づく講義において提示した

ゲルが実定法上の現実的な問題に対して哲学は明確な解を提供しえないと考えており、したがって共有財産と私有財産との正当な範囲の確定の問題については取り組まなかったことを指摘している。ただし、ヘーゲルは、財産の譲渡に対する制限のように、論理的なプロセスから所有権に対する一定の制限を導くことはできると考えていたとする。

著作権法観は、人格所有理論に完全に還元できるものではなく、功利主義的な色彩を帯びた多面的なアプローチであり、利用者の自由やパブリック・ドメインの重要性にも配慮した社会政策的なアプローチであった。少なくともヘーゲル自身の著作権法観を前提とする限り、現在の著作権保護期間の延長を正当化する目的や、著作権の権利制限範囲を狭める目的でヘーゲルの人格所有理論を持ちだすことは、困難といわざるをえない。

第3節 自然権理論のまとめ

本章では、本来誰でもどこでも同時に利用可能な情報に対して、なぜ人々の情報利用の自由を制約してまで人為的な稀少状態を作り出す必要があるのかという視角から、知的財産権の正当化根拠について自然権論の考察を行った。

創作者個人の労働、功績、価値創造、あるいは人格の発露などの要素を根拠とする自然権理論は、創作者個人の利益に着目するために、公衆の行動の自由を制約することから生じる問題にうまく答えられない点で、知的財産権の正当化根拠としては不十分であるように思われた。

具体的には、本章第1節では、知的財産権の特徴のうち、人為的な稀少性すなわち他者の自由への干渉パターンを創出するといった性質が、ロック労働所有理論の基底をなす諸概念と緊張関係にあることを明らかにした。ロックが前提とした自己所有権思想や原始的共有理念と知的財産権の性質との抵触は、ロック理論に依拠した知的財産権の規範的議論を展開するうえで、深刻な問題として立ちはだかるように思われる。このことを踏まえれば、労働所有理論に基づいて知的財産権を正当化することは困難であるといわざるをえないだろう。

また第2節では、上述した知的財産権の特徴は、他者の自由意志の表出である財産権の行使と衝突するため、創作者の自由意志の表出であるということのみを根拠に、ヘーゲル人格所有理論に基づいて知的財産権を正当化することは困難であることを明らかにした。ヘーゲルの法哲学の体系上、精神世界において絶対的な自由意志を有する人格が、他者との相互承認を基盤とする外的な物質世界において発展していくために、他者の自由を制約する知的財産権が必要不可欠であるという結論を導くことは、困難であ

るといわざるをえないだろう。むしろヘーゲル自身が示唆していたように、知的財産権は産業や文化の発展を奨励するために認められる権利であるという形で、功利主義的な論理に基づいて正当化するほうが穏当であるように思われる。