



Title	A Philosophy of Intellectual Property(7)
Author(s)	Drahos, Peter; 山根, 崇邦//訳
Citation	知的財産法政策学研究, 41, 259-296
Issue Date	2013-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/52426
Type	departmental bulletin paper
File Information	42_07.pdf



A Philosophy of Intellectual Property (7)

Peter DRAHOS

山根 崇邦(訳)

一目 次一

第1章 序

第2章 知的財産権の正当化：起源に遡って（以上、第34号）

第3章 ロック、労働、知的コモンズ（以上、第35号）

第4章 ヘーゲル：知的財産の精神（以上、第36号）

第5章 生産的生活における無体物：マルクスの視点（以上、第37号）

第6章 財産、機会、利己主義（以上、第38号）

第7章 無体物の力（以上、第39号）

第8章 情報の正義

情報の正義

基本財としての情報

情報の分配

グローバルな情報の正義

結論（以上、本号）

第9章 知的財産権：道具主義に賛成、財産権優越主義に反対

第8章 情報の正義

情報の正義

情報は基本財（primary good）の1つである。情報が経済および知識や文化の発展において果たす役割を考えると、また第7章でみたように、それが社会において権力に与える影響を考えると、もしかすると、情報は我々が思い浮かべることができる最も重要な基本財かもしれない。それでは、この基本財の分配はどのように行われるべきだろうか。本章は、も

っばらこの問いに対する解答を提示するために取り組むものである。

議論を進める前に、我々の用語法の変更をまずは明確にする必要がある。本章では、我々は主に情報について論じる。我々は、この広く一般的な用語をさまざまな無体物および知識を含むものとして使用する。「無体物」という用語には、前章で特別な意味を割り当てた。無体物は情報の一種である。正義や知的財産権について論じる際には、広く網を打ち、「情報」のような一般的な用語を用いるほうが望ましい。情報は、コミュニケーションする生き物としての我々人間にとって日々の生命線である。無体物ではなく情報について論じることは、情報を対象とする知的財産権が人々の日々の生活に対して及ぼしうる広範な影響を的確に捉えることを可能とする。

正義に関する議論は、一定の条件下で進められるものである。その中でも最も一般的な条件の1つが、相対的または中間的な希少性である。これは、例えばロールズが正義の客観的な状況の1つとして強調した条件である¹。この条件は情報には当てはまらない。たしかに、特定の対象について情報が不足するという状況は起こりえる。人々は知識を欠いたり、社会規範や暗号化技術によって情報へのアクセスを制限されたりすることもあるだろう。しかし、情報は一旦創りだされれば、それはもはや希少資源ではない。ある人に情報を供給しても、ほかの人に供給可能な情報の総量は減少しない。情報は、経済学の用語でいえば、消費において非競合的な性質を有するものなのである。情報には本章の目的にとって重要なもう1つの特徴が付随する。それは情報が有する自然に広まろうとする性向である。人間は情報を収集する者であると同時に情報を交換する者でもある。デジタル技術や経路に満ちた世界では、人々の情報伝播能力が飛躍的に向上し、グローバルな電子村という構想がますます現実のものとなりつつある。

正義に関する議論は、大抵の場合、集団の生活のうち一定の水準のものをその前提条件として選択している。典型的には、この集団生活は国家と結びつけられている。一部の現在の議論には、その関心をもっぱら、国家間の正義、つまり一国内の正義に対置される概念としての国家間の正義に

¹ J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 128.

向けるものがある。グローバルな正義は、国際政治の中で、今なお極めて重要な長期的課題である。世界の貧困国は、先進国が獲得してきた経済的な豊かさを手に入れようと追い求めている。発展への道は険しいことが判明しており、また、環境の分野で次第に明らかになってきているように、富裕国の発展はしばしば貧困国の犠牲の下に成立してきたために、貧困国の発展の見通しを改善することを目指して、正義の規範性が援用されてきた。新国際経済秩序（NIEO）に基づく国連の取り組みの多くは、そうした正義の規範性の援用を想起させるものである²。

分配的正義の問題を考える場合、多数の枠組の選択肢が存在する。伝統的な哲学における枠組の選択肢としては、正義に対する契約論的アプローチと、正義に関する功利主義的・帰結主義的な説明とがある³。これに加えて、ノージック（Nozick）の自然権に触発された権原理論も存在する⁴。これらの伝統的な選択肢は、フェミニズムやポストモダニズムの枠組からの競争に直面している⁵。

すべての理論には、それを批判する人がいる。情報の分配について規範的な議論を構築するためにある理論を選択すれば、我々は自動的に何らかの反対を受ける。その批判者に対して我々が選択した理論を擁護することは、本章において紙幅を割くような事柄ではない。このことは本章の目的ではないのである。我々の目的は、知的財産権の制度編成が情報の分配に与える影響について批判的に考察することである。こうした考察は重要である。というのも、知的財産権は、その性質からして、本来希少ということがありえない情報に対して人工的に希少状態を創りだすからである。この目的のために、我々はロールズ（Rawls）の正義論を選択する。これに

² C. Brown, 'International Affairs' in B. Goodin and P. Pettit (eds.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy* (Oxford, 1993), 515 を参照。

³ 多様なアプローチの特定および分析については、T. Campbell, *Justice* (London, 1988); P. Pettit, *Judging Justice* (London, 1980) を参照。

⁴ R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia* (Oxford, 1974)。

⁵ D. Cornell, M. Rosenfeld and D.G. Carlson (eds.), *Deconstruction and the Possibility of Justice* (New York, 1992); S.M. Okin, 'Justice and Gender', 16 *Philosophy and Public Affairs*, 42 (1987) を参照。

はいくつか理由がある。ロールズの正義論は、主に人々の間主観的な合意に依存しており、これは形而上学の観点からみれば、自然権よりもはるかに問題が少ないからである。ロールズの正義論はまた、強力でア・プリオリな規範的切れ味を有している。ここでの目的にとって、このことは弱みではなく強みである。我々は、知的財産権の分配効果を明確に評価することができるような理論を必要としている。功利主義の場合と異なり、ロールズの正義論は、いかなる場合であってもしばしば不可能でしかない複雑な集計方法に依存しない。最後に、ロールズの正義論は、疑いようもないリベラルな系譜ゆえ、元来、財産権に敵対するような性質をあらかじめ有しているわけではない。知的財産権がこれ以上公正な審理を受ける可能性のある正義論というものは、おそらくほかには存在しないであろう。

さて、そろそろ、我々のなそうとしていることについて、より詳しく述べることにしよう。基本的に、それは、財産権と情報の関係のあるべき姿を、契約論的正義論のレンズを通して吟味し俯瞰する作業である。明らかに極めて多くの要素が、この世界の情報の分配に影響を与えている。例えば、技術とその流通、文化、言語、社会的・経済的ネットワーク、個人の能力、コミュニケーション・スキルなどがその一例である。制度的な配置や組織が、こうした情報の分配において重要な要素であることは疑いようもなく、そして、知的財産制度は、情報の普及に影響を与える制度設計の重要な側面なのである。

制度設計ないし組織の問題は、正義論の論者にとって関心の的である。その理由は、正義の一般理論が社会制度の構造や組織に対してさまざまな含意を有するからである。例えば、ロールズは立憲民主政体が彼の正義の原理を満たすと主張している。我々の目的は、ロールズの理論が、情報の分配やそうした分配に影響を及ぼす財産権の機能に対して有する含意を辿ることである。正義を財産権と結びつける考え方は、ヒューム (Hume) に従ったものである。ヒュームは、正義と財産権という観念は、一緒になって他者の所有物への不干渉という因習を社会のレベルで適切に機能させるために生じる、と主張した⁶。ヒューム以降、分配的正義をめぐる議

⁶ 「人の所有物とは、その人に関係づけられた何らかの対象である。この関係は自然なものではなく、道徳的なものであって、正義を基底とするものである。それゆえ、

論は、財産権への関心を薄めていき、やがてあらゆる種類の利益と負担の分配へと関心の対象を広げていった⁷。本章で論じる分配の対象は情報であり、したがって、情報の正義こそが我々の関心の対象である、といってもよいだろう。

基本財としての情報

情報の正義に向けた我々の道程は、情報が基本財であるという主張から始まる。基本財は自然な財である場合もあれば、社会的な財である場合もある⁸。ロールズにとって主要な社会的な基本財とは、権利、自由、力、機会、所得、富である。これらの事物が基本財であるのは、それらの事物が、どのような人生計画であれ、その遂行にとって極めて重要な役割を有しているために、すべての合理的な人間が欲すると推測されるものだからである。自尊心に関すること以外は⁹、ロールズは、この基本財のリストを擁護する議論に関してはあまり多くのことを語っていない。その代わりに、ロールズは自明性に訴えるという危険な戦略に頼るのである。このことが危険である理由は、自明であると思われた事柄は自分にとってのみ明白であるにすぎないということがありうるからである。情報は、基本財のリストから削除するにはあまりにも重要すぎるものである。ちょうど人々が権利、自由、所得、富、自尊心などを欲するものと想定しうるように、人々は情報を欲し、必要とするはずだというのが、我々の主張である。情報は基本財であるということを示す議論を、自明性に訴えることよりも説得的に推し進めることは可能である。

情報が基本財であると考える 1 つの理由は、それが人間の計画において

正義の本性を完全に把握し、その根源が人間の人為と工夫のうちにあることを示すことなしに、所有に関する何らかの観念をもつことができると思い描くことは、ひどく馬鹿げている。」David Hume, *A Treatise of Human Nature* (1739; L.A. Selby-Bigge ed., 2nd ed. by P.H. Nidditch, Oxford, 1978), Book III, part 2, section II, 491.

⁷ T. Campbell, *Justice* (London, 1988), 12 を参照。

⁸ J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 62.

⁹ Id., 440-446.

不可欠な役割を果たすからである。計画という概念は、ロールズの善の理論において重要な役割を果たす。原初状態における人間は、一定の善の構想を有するものと想定される¹⁰。このことが意味するのは、人間は自己の価値判断の基礎をなす人生計画を有しているということである。ロールズの善の理論によれば、「善とは、合理的な欲求を満たすことである」¹¹。合理的な欲求それ自体は、熟慮に基づく合理性をもって立案される人生計画によって決まる。こうした善の構想を身につけたならば、ロールズが主張するように、原初状態における人間は、善の実行に不可欠な基本財を少量ではなくむしろより多く供給するような善の体系を望んでいるだろうと主張することは、説得的なことである。

人はある計画に従って人生を生きるものであるという心理学上の前提を擁護するためには、計画というものを、個人が何らかの目標に向かって進む方法や何らかの欲求を満たす方法について考えること、という緩やかな定義で捉えることが必要となる¹²。計画とは、入念な長期の設計を含意するものと受けとめてはならない。ロールズは、特定の人にとっての善は当人の合理的な計画の存在と結びついたものであると述べながらも、基本財は人生計画の遂行において一般的に有用なものであると主張している¹³。ロールズにとって自明な基本財とみなされるものは、自由、機会、所得、富、自尊心である。それでは、情報はなぜこのリストに付け加えられるべきなのだろうか。1つの理由は、原初状態における人々は合理的な人生の計画者だからである。彼らは、自己の計画や他者の計画の詳細については知らないけれども、彼らが計画に従事するような社会で生活するというこ

¹⁰ 原初状態とは、合理的な人々が正義の原理を選択するために集まる仮想的な状況である。彼らは、正義の原理を選択する際、そうした原理がどのように個々人に具体的な利益をもたらすのかについては情報を有しておらず、無知の状態にある。こうした情報制約の目的は、人々が直接の個々人としてではなく、社会集団の構成員として、自分たちに利益をもたらす可能性がある正義の原理について考えるように仕向けるところにある。

¹¹ *Id.*, 93.

¹² ロールズは *Id.*, 260 において、彼の基本財の理論が心理学的な前提に依存していることを明確にしている。

¹³ *Id.*, 411.

とは知っている。もし人々が自分が計画の合理的な策定者となることを知っているとすれば、彼らがその基本財の1つとして、最低限の情報および情報へのアクセス機会を欲する可能性もまた高いだろう。要するに、計画をするという行為は情報を必要とするのである。計画は、その計画者が入手できる情報に応じて具体化する。計画者がその願望、目的、目標に関連する世界について手にする情報が多ければ多いほど、彼らの計画はより特定のものとなりうる。人々が手にする情報が少なければ少ないほど、人々の計画はより一般的なものにならざるをえない。計画に利用しうる情報の量が絶え間なく減少するような世界では、やがて計画を立てることができないような状況へと至るだろう。

基本財としての情報の重要性は、情報が不完全に分配される場合の帰結に焦点を当てることで、よりよく理解することができる。さまざまな偏見は不完全情報の例である。特定の肌の色をしているので、その人は怠惰で、無能で、知能が相対的に低いなどと信じることは、感情を排した経済学の用語の下では、不完全情報の一例とみなされる。不完全情報がもたらす帰結には、経済学的なもの和社会的なものの双方がある。経済学的な観点からみれば、固定観念の存在が意味するのは、人々はその最適限界生産力を実現しない、つまり一部の有能で熟練した人々は雇用されないということである¹⁴。

ロールズの正義論は、市民が基本的諸自由への平等な権利を有するような社会の基本構造を要求している。我々の主張は、それ以上のものが必要であるというものである。市民が計画を立てたり、正しい判断をしたりするためには、自己の平等な権利を行使する際に、情報へのアクセスが必要となる。社会制度はそれ自身、その機能の歪曲を最小限にするような方法で、情報を扱わなければならない。一般的なレベルにおいて、このことが意味するのは、意味のある正確な情報が普及するように努めるということである。情報とは、インフラとなる抽象的な正義原理を日々の生活の中で具体的に機能させるために、市民が必要とする基本財なのである。

¹⁴ 不完全情報が社会制度に及ぼす影響および所得分配の理論に関する洗練された経済学的論法として、D. Starrett, 'Social Institutions, Imperfect Information, and the Distribution of Income', 90 *Quarterly Journal of Economics*, 261 (1976) を参照。

皮肉なことに、原初状態の参加者において大幅に制限されているものが情報にほかならない。このような情報の欠如は、道徳的な視点を促進することを意図して設定されたものである。利己的な計画はリスクのある企てとなる。原初状態における人々は情報の不足した計画者であるだけに、未だ原初状態にとどまっている間は、おそらく、その最終的な社会において情報が豊富にある計画者となることを実現するような諸制度に賛同するだろう。

次の段階の議論に移る前に、我々は、情報が身にまとうさまざまな定義の装束を考察することで、情報が基本財であるという主張を確立することにしたい。世の中にもし明らかなことが1つあるとすれば、それは、学問の垣根を越えて通用するような情報の見方は存在しないということである。情報へのアプローチが多様であるということは、情報それ自体が多く機能や役割を有していることを示唆している¹⁵。1つのアプローチは、情報を資源とみなすというものである。このような情報の見方は、ロールズの基本的諸自由のリストにおいて、限られた形ではあるが暗に一定程度承認されている。というのも、基本的諸自由のリストの一部には、政治的自由や言論の自由のように、それを有効に行使するためには情報へのアクセスや利用を前提とするものが存在するからである。また、商品ベースとした情報の見方は、社会における情報の根本的な富創出機能に注意を向ける。これに対し、情報の定義についての他のアプローチは、情報はそれ自体、社会における構成的権力であるという考え方を強調する。つまりここでの考え方は、情報および情報のフローが、さまざまな社会的フィードバック・メカニズムを通じて、法制度や市場と同様に、社会構造を変えようと作用するというものである。もちろん、定義についてのさまざまなアプローチはそれぞれが議論の対象となりうるものであるが、それらを総体として受けとめる場合には、その累積的な効果として、情報が、ロールズがリストに掲げる他の基本財の一部にとって基礎となる基本的な財であるということが示唆されるのである。したがって、情報は最も合理的な人々が欲すと思料されるタイプの基本財なのである。

¹⁵ 情報に関する多様な定義のアプローチについての優れたサーベイとして、S. Braman ‘Defining Information’, 13 *Telecommunications Policy*, 233 (1989) を参照。

情報の分配

我々は、ここに至って、情報がロールズの正義の二原理との関係でどのように位置づけられるのかということについて、いくつかの考えを提示することができる。正義の二原理は、ロールズの主張によれば、原初状態における当事者によって選択されるであろう原理である。原初状態とは無知の仮想状態のことであり、そこでは、人々が社会における自分たちの特定の地位を十分知らないために、そうした自分たちの地位にもたらされる便益を最大にするような原理を選択することができないものとされる。正義の二原理は広く知られているが、便宜のために、それらの原理について改めて確認しておこう。正義の第一原理の言明は、各人は、他の人々の同様の自由と両立する範囲内で最も広範な基本的自由に対する平等な権利を有するべきであるというものである。第二原理の言明は、社会的および経済的な不平等は、それらが「(a) 最も不利な立場にある人々の利益を最大化し、(b) 公正な機会の均等という条件の下で、すべての人に開かれている職務や地位に付随する」ように編成されなければならないというものである¹⁶。

各原理は独立した作用領域を有する。第一原理は、いわゆる政治的・社会的領域で作用するのに対し、第二原理は、いわゆる市民社会を規律するものである。市民社会は、その狭義の意味においては、社会における生産と分配をとりまく経済関係に対処する社会の基本構造の一部と関係するものである。それゆえ、第一原理は、選挙権、集会・言論の自由、財産を保有する権利など、基本的な市民権の分配を統制するのに対し、第二原理は、富や所得の分配、制度設計といった問題に作用することになる。ここで、第一原理は第二原理に優先するとされる。したがって、ロールズにとって、人々は、市民権や機会の平等の権利を処分したり妥協したりすることによって、経済的優位性の地位を手に入れる取引をすることはできないということになる。

ロールズが社会制度を政治制度と市民制度という 2 つの独立した制度

¹⁶ J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 60 and 63.

に巧みに区分することは、我々が情報を考察する場合に緊張をもたらす。第一感では、情報は、所得や富と同じく、その分配において当然差異が生じる社会的基本財であると考えの人がいるかもしれない。しかし、ある意味で、情報は、ロールズが依拠する先の区分がいかにも人為的なものであるのかということを明らかにするものである。情報は、基本的自由としてみなすことができる基本財の一種といえるかもしれない。ロールズの古典的な政治的諸自由のリストに、我々は情報の自由を付け加えることができるといってもいいだろう。こうした情報の自由は、他の基本的諸自由と同様に、社会において均等に分配されるべきであると主張することができるのではないか。情報の自由が奉仕する目的や利益の種類というものは、少なくともある程度、ロールズが基本財の1つとして明示する、言論の自由が奉仕する目的や利益と重複するからである。言論の自由を正当化する古典的な論拠の1つとして主張されてきたのは、真実は、思想の管理された市場からよりも、管理されていない自由な市場から明らかになる可能性が高いということである¹⁷。同様の論拠は、情報の自由を正当化するために援用することができるだろう。実際、還元主義的に考える人々にとっては、言論の自由の原則は、情報のアクセスや交換という、より重要な目的を実現するための一助として作られた社会的な規則であると考えられることも可能かもしれない。そうした目的は、社会的、生物学的な意味において、人間が着手するどんな共同事業にとっても不可欠なものである。こうした考え方を追求することは、ここでなす必要があることではない。重要なことは、情報が、政治社会と市民社会の双方において、つまりロールズの正義の二原理の双方において、一定の地位を占める基本財であるということである。

情報は、一旦創出され、万人が利用できるようになると、その最適な用途を見つけだす。これは、情報に関する経済学的な主張であるが、偶然にも、ロールズの分配的正義の理論を情報に適用した場合の議論と相似している。ロールズの正義の一般的な構想においては、基本財は平等に分配される。平等分配とは、改善の度合いを判断する際の基準となる仮説的な分

¹⁷ T. Campbell, 'Rationales for Freedom of Communication' in T. Campbell and W. Sadowski (eds.), *Freedom of Communication* (Aldershot, 1994), 17, 23-33 を参照。

配状態である。実証経済学は、インセンティブ効果の観点から、情報の不平等分配を正当化する。(情報の専有という考え方が、この問題について好んで用いられる発想であるが、それは結局、不平等分配に等しいものである。) 実証経済学は、一部の人々が情報をコントロールないし所有することを認め、他の人々のアクセスを拒むことで、より多くの社会的に有益な情報が生産されるものと考えている。この社会的に価値ある資源の生産に対する経済学的な処方箋は、ロールズの格差原理(正義の第二原理)の下で容易に受容されうる。ロールズの格差原理は、もし不平等が最も不利な立場にある人々すべてを改善するよう尽力するならば、そうした不平等を許容する。何らかの社会的に有用な情報の不平等な分配が、例えば特許のメカニズムを通して、この格差原理を充足し、その結果、許される不平等とみなされるような場合を想起することができるだろう。一例を挙げれば、ある種の有益な医薬の発明は特許制度のおかげで初めてなされたということがもし本当に真実であるとすれば、情報へのアクセスという観点から特許制度が生み出す一時的な不平等は、格差原理の下で受容されうるだろう。こうした受容は、知的財産権の場合にはより容易になされうる。というのも、大部分の知的財産権は固定された保護期間を有しているからである¹⁸。少なくとも形式的には、知的財産権はほんの一時的な不平等を生み出すにすぎないものである。しかしながら、ロールズの格差原理が知的財産権に対して有する1つの含意は、我々は保護期間の延長に警戒しなければならないということである。我々は保護期間を延長することで、形式的には、ある重要な基本財が社会において不平等に分配される期間を延長しているのである。最も不利な立場にある人々にとって何らかの極めて明確な利益が存在しない限り、ロールズの格差原理は、情報に対する時間的な制約を拡大することに反対するものと解される。

ロールズの2つの原理の基本的な特徴は、それらが辞書的な順序(a lexical order)を有しており、第一原理が第二原理に優先するということである。要するに、これは、政治的自由は経済的利益と交換することができないということを示している。我々の目的にとって、この辞書的な順序が

¹⁸ しかしながら、商標とトレード・シークレットの保護は、理論的に永続する可能性がある。

意味する1つの帰結は、財産権を一定の道具的な態様で使用することが禁止されるということである。個人的財産を保有する権利というものは、依然として国民の基本的な政治的諸自由の1つである。しかしながら、正義の二原理に適合するような背景的制度が構築されているとするならば、正義の第一原理の辞書的な優先性から、必然的に、そうした制度は基本的政治的諸自由を破壊するような態様で財産権を調整ないし創出することはできないということになる。この点をより明確にする具体例が1つある。著作権は表現に財産権を創出するものであるが、表現における財産権は明らかに表現の自由と緊張関係に立つ¹⁹。政治的にセンシティブな文書や映画に著作権を有する政府は、それらが出回るのを防ぐために著作権に頼ることができる²⁰。表現に財産権を有することから得られる経済的利益が表現の自由に勝ると決定され、その結果、表現の自由がその分、害された社会を想起することができるだろう。まさにこのような計算をロールズの分配理論は排斥しているのである。ロールズの理論の視角からすれば、財産権の形態の増大は、基本的政治的自由を犠牲にする形で生じてはならないのである。

ロールズの体系において財産権が道具的な性質を有しているということは、政府の背景的制度に関する節において明らかになる。そこでは、配分や分配といった政府の機能が財産権の定義の変化を通じて中和される²¹。ロールズは、論拠こそ示していないものの、相応の合理性をもって、財産権の継続的な調整が「富の分配を是正し」、基本的な政治的自由にとって有害な「権力の集中を妨げる」ために必要であると想定している²²。財産権が広範に分散していることは、これらの自由の価値を維持するための必

¹⁹ この点に関連する議論として、P. Drahos, 'Decentring Communication: The Dark Side of Intellectual Property' in T. Campbell and W. Sadurski (ed.), *Freedom of Communication* (Aldershot, 1994), 249 を参照。

²⁰ *Commonwealth of Australia v. John Fairfax & Sons* (1980) 32 ALR 485 において、オーストラリア連邦政府は、とりわけ東ティモール危機に関する一部の公文書について、これらの文書の著作権を根拠に、その公表を差し止めることに成功した。

²¹ J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 275-277.

²² *Id.*, 277.

要条件である。ロールズの理論において財産権は、例えばノージックの理論において与えられているような、一切の制約を受けない絶対的な保障は与えられていない。財産権は、第一義的な保護された地位を有するのではなく、第二義的な道具的地位を有するにすぎないのである。したがって、主要な社会制度の設計を検討する場合、ロールズ流の設計者は、財産権を、政治的自由を保障し、情報のような基本財へのアクセスおよび分配を最大にするための道具として用いるはずである。情報を財産権によって大規模に囲い込むことをして、社会の基本構造の設計という面で、ロールズ理論の分配の要件と整合的なものであると理解することは、はなはだ困難である。もちろん、ロールズの理論は、私有財産権を否定するものではないし、知的財産権を認める余地が全くないということを示唆するものでもない。けれども、抽象的にではあるが、ロールズの理論には、情報を財産権によって大規模に囲い込むことを支持する制度の進化の軌道が、公正な制度設計を目的として規定された分配の原理に反するだろうということが含意されている。

知的財産権への懐疑的で道具的なアプローチは、ロールズ流の手続的合理性を採用する契約理論から生じるものであるが、ひとたび資本としての情報および組織という考え方に焦点を当てれば、さらによくその意味を理解できるものである。無体物は、最終章で論じるように、重要な資本の一形態である²³。原初状態における当事者は、こうした知識をどのように取り扱うのだろうか。簡単にここにおける論理を俯瞰すれば、鉱物、土地、才能、金銭などの他の種類の資本資源は不平等に分配されるだろうし、そ

²³ 資本の一形態としての情報という考え方は、着実に新たなテーマとして進展し、情報の経済学および組織の経済学の分野においてみられるようになっていく。例えば、マハルブの研究は、米国経済がそのかなりの部分において知識の生産や普及に関係していることを示している。また、アローの組織に関する研究は、情報をどのように組織的に受信、分析、伝達するのかということが経済的優位性を獲得するうえで基盤となることを示唆している。こうした文献のサーベイとして、D.M. Lambertson, 'The Economics of Information and Organization' in M.E. Williams (ed.), *Annual Review of Information Science and Technology* (American Society for Information Science and Technology, White Plains, NY, 1984), 3; K.J. Arrow, *The Limits of Organization* (New York, 1974); A.G. Ramos, *The New Science of Organizations* (Toronto, Buffalo, 1981) を参照。

うなると知られているだろうから、原初状態における契約当事者は、少なくとも1つの資本形態である情報だけではできる限り広範囲に分配されるような社会制度を選択するだろう、と考えることが合理的であるように思われるということである。情報に対する独占権は大幅に制限されるべきだということについては、おそらく原初状態における人々の賛同を得られるであろう。なぜこうした立場に至る可能性が高いのかという理由は、人的資本という概念およびこの概念がどのように知的財産権と交錯するのかを検討することで、より明確に理解できるだろう。原初状態における当事者は、この人的資本という概念を知っているものとして指定される。彼らは、一般法則や理論に関しては知識の制約を何も受けていないとされているからである²⁴。

人的資本は、「人間に具体化された知識」という、敵対不可能なほどに単純な経済学的定義を有する²⁵。人的資本理論は、その出発点として、人間は知識、技能、習慣の個人的基礎を有しており、人間は教育や訓練を通じてそれらを推進するという仮定をおいている。この個人的基礎を増大させるか否かの判断は、個人の費用便益計算の問題である²⁶。おおよそにおいて妥当すると考えられる因果関係の連鎖は、具体化された知識や技能としての人的資本が技術的、科学的発展を達成するためのスプリングボード

²⁴ J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 138.

²⁵ G.S. Becker, K.M. Murphy and R. Tamura, 'Human Capital, Fertility, and Economic Growth', 98 (5) pt. 2, *Journal of Political Economy*, S12, S15 (1990) を参照。人的資本の議論や人的資本と開発理論との関係に関する有益な議論については、*Journal of Political Economy* (1990)のvol. 98 (5) pt. 2 の特集号に収められた各論考を参照。

²⁶ G.S. Becker, 'Nobel Lecture: The Economic Way of Looking at Behaviour', 101 *Journal of Political Economy*, 385, 392-395 (1993) を参照。また、G.S. Becker 'Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis', 70 *Journal of Political Economy*, S9 (1962); G.S. Becker, *Human Capital* (New York, National Bureau of Economic Research, 1964) も参照。この分野における初期の重要な著作としては、ほかにも次のものがある。T.W. Schultz, 'Capital Formation by Education', 68 *Journal of Political Economy*, 571 (1960); J. Mincer 'Investment in Human Capital and Personal Income Distribution', 66 *Journal of Political Economy*, 281 (1958); B.A. Weisbrod, 'The Valuation of Human Capital', 69 *Journal of Political Economy*, 425 (1961).

であり、そうした発展を達成することが次の段階においては経済成長を実現するための1つの重要な（おそらくは唯一無比の）条件となるというものである。要するに、人的資本は経済発展にとって基礎をなすものである。1つの事例として大いに示唆的な事実、おそらく世界で最大の資本消費国である米国において、1956年までに教育が経済成長に果たした貢献は、物的資本が果たした貢献を上回るものであった可能性が高いということである²⁷。

知的財産権は、人的資本とどのようにつながっているだろうか。これは、かなり大きな問いであり、ここで解答めいたものを提示することはできない。まずもって気がつくことは、両者の間には明らかな交錯が存在するということである。人的資本は具体化された知識や技能である。一方、知的財産権は無体物のメカニズムを通じた知識に対する権利である。知的財産権のルールがどのように策定されるのかということは、人的資本への投資の収益率や人的資本の構造のような事項に差異を生ぜしめる。人的資本と知的財産権の関係を正確に突き止めることは、大がかりな経験的、分析的なプロジェクトであるが、1つの考えられる関係としては次のようなものがある。知的財産権は知識や技能に対して対価を請求することを認める。自己の知識や技能のストックを増やすという個人の決定は、明らかに、彼女がその知識や技能に対して支払わなければならない対価の影響を受ける。知的財産権の範囲や存続期間が拡大するにつれ、（より多くの知識がより長期間にわたって対価を請求されることになり）人的資本のストックにとって逆向きの結果がもたらされることになりかねない。知識の価格を上げるとは、自分たちの知識のストックを増やすことに投資する用意がある人の数が減少するということを意味する。ここにもう1つの可能性のある結果が存在する。それが、知的財産権の一般的な意識を通じて、「自分たちの知識に価格をつけよう」というゲームに興じるよう奨励される人の数が増えれば増えるほど、人々はその知識に執着する可能性が高まるということである。なんといっても、もしあなたが知識からお金を儲けることができるなら、どうして知識の一部をわざわざ無料で普及させたりする

²⁷ 1956年までの米国の経済成長にとっての人的資本の重要性については、T.W. Schultz, 'Investment in Human Capital', 51 *American Economic Review*, 1 (1961) を参照。

だろうか。しかし、このことは一方で、他の人々が彼らの既存の人的資本のストックを基にしてこれを活用する機会を減少させるものでもある。どんな個人や組織も、多数の知識の関連する側面 **すべて** を十分に活用する能力は制限されている。それにもかかわらず、知識に価格をつけることは、人々が、自分たちが十分に活用できる資源を有していない、あるいはそうした資源を全く有していないような知識に固執することを奨励されることになりかねない。高度に成熟した知的財産権の意識を有する社会は、その意識が知識や人的資本の過少利用を促している気がつくかもしれない。人的資本が知的財産権の影響を受けることになる態様を示す例として、最後に、著作権法をとりあげてみよう。著作権法は、誰が書籍を出版したり輸入したりすることができるのかということや、本に自由にアクセスできる範囲（フェア・ディールングの範囲）を規律する。著作権法をどのように設計するかということは、書籍や他の著作権の保護の対象となるものをコミュニティ内のさまざまな集団に供給するうえで多大な影響を及ぼすものである。教育部門は、人的資本の主要な生産者であるが、当然、書籍の主要なユーザでもある。教育部門への書籍の供給は、その任務の遂行にとって極めて重要である。まさにこのような理由から、著作権制度は一般に、私人に認められるよりも有利な条件で教育機関が書籍を利用することを認める法定のライセンス制度を内蔵しているのである。教育部門のための強制ライセンス制度は、人的資本の構築という目的を維持しつつ、同時に、私人たる著作権者にその努力に対する報酬を認めることを可能にする1つの方法であるとみなしうる。もし教育部門が著作権で保護された対象により自由にアクセスすることができないのであれば、予想される1つの結果は、教育に対する投資から得られる社会的便益がより減少するというものである。プロパティ・ルールが、教育部門において知識が普及するのを制限したり、教育部門が知識にアクセスするのを制限したりする場合、そうしたルールが意味するのは、特に既存の人的資本のストックの利用面において非効率が発生するということである。換言すれば、知的訓練を受けることができる人の数が減少するか、同程度の訓練を受けることがなくなる可能性があるということである。

こうした人的資本に基づく議論は、いくつかのありうる可能性を示唆しているにすぎず、それが必然的な帰結であるということを論証するもので

はない。しかしながら、上述の議論は、原初状態における合理的なアクターに対して、知的財産権の設計に慎重に足を踏み入れる別の理由を与える。つまりそれは、原初状態における当事者に対して、マキシマムの知的財産権の形態よりもミニマムの知的財産権の形態を選択する理由を提供するものである。知的財産権が契約論的な正義論の下で、いかに懐疑的かつ慎重に取り扱われるべきかということは、我々が正義と国家相互間の関係に目を転じると明らかになる。

グローバルな情報の正義

我々が国家相互間の関係へと話を進めることは、ロールズの正義原理と国際的な分配的正義との関係について、多少とも考察を行うことが必要となる。一部の論者は、ロールズがその正義論をグローバル化しなかったことは欠陥であると示唆してきた²⁸。例えば、ベイツ (Beitz) の持論によれば、ロールズの正義原理は国民国家に限定されるべきではない。なぜならば、国民国家は実際のところ、ロールズがそうであると仮定したような閉鎖的なシステムではないからである。ロールズが正義の構想をある特定の単一の国民国家に限定するのは、一旦堅固な理論がこうした単一の国民国家のレベルで構築されさえすれば、国際的な正義の問題のような他の正義の問題についても、より「扱いやすく」なるはずだとロールズが信じているからである。ロールズにとって国民国家とは、その社会を「相互の利益を目指す、協働の冒険的企て」とするルールによって統治された社会に参

²⁸ C.R. Beitz, *Political Theory and International Relations* (Princeton, New Jersey, 1979), 149-151. この種の批判に対するロールズの応答として、J. Rawls, 'The Law of Peoples' in S. Shute and S. Hurley (eds.), *On Human Rights* (New York, 1993), 42, 66 を参照。グローバルな正義の構想を擁護する他の論者としては、例えば、H. Shue, *Basic Rights* (Princeton, New Jersey, 1980) や T.W. Pogge, *Realizing Rawls* (Ithaca, N.Y., 1989) がいる。グローバルな正義に関する文献のサーベイおよび議論として、C. Brown, 'International Affairs' in B. Goodin and P. Pettit (eds.), *A Companion to Contemporary Political Philosophy* (Oxford, 1993), 515, 521-523 を参照。

加する人々を政治的に特定するために便利なものである²⁹。そして、この協働のスキームこそ、相互利益の分割を規定するための一定の指導的原理が構築されなければならないところのものなのである。

もし何らかの意味で、利益と不利益を生み出す協働のスキームを備えた世界社会というものが存在するとすれば、それは、ロールズのアプローチに基づけば、国内にとどまらずグローバルに適用可能な原理を生み出すことを可能にするものとならなければならない。ベイツは、国家が国際貿易や国際金融システムへの参加を通じて国家間の相互依存を深めていることを指摘し、それを足がかりとしてグローバルな分配的正義の擁護論の構築を試みている。ベイツの議論は、自由貿易、投資、通貨の安定に関係するさまざまな国際的レジームが「グローバルな相互依存のパターン」をもたらすという認識を随伴する³⁰。こうしたパターンは利益と不利益を順に生み出す。ここでいう利益とは経済成長と生産効率のことであり、他方、不利益は富の不平等な分配の拡大や主権の喪失の拡大と関係している。このように利益と不利益の相互依存システムが存在することから、ベイツは、グローバルな社会的協働のスキームの存在が必要であり、そうしたスキームはグローバルな社会正義の原理を備えなければならないと主張するのである。ロールズの原初状態の市民は、こうした状況では一国内ではなく世界における自分たちの地位について考えなくてはならない。もっとも、(ベイツや他の論者によれば) こうした修正は正義原理の採択自体に変容をもたらすものではない³¹。

本書の文脈における1つの可能性は、ベイツの議論のように、ロールズの正義原理をグローバルに適用することを支持する議論に同調したうえで、情報面、なかでも技術情報の面や人的資本の面において豊かな社会や集団が、それらの面で貧しい社会や集団に対して分配上の義務を負っていると主張することである。これらの義務の厳密な内容は議論すべき対象で

²⁹ J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 4.

³⁰ C.R. Beitz, *Political Theory and International Relations* (Princeton, New Jersey, 1979), 145.

³¹ この点は、B. Barry, *The Liberal Theory of Justice* (Oxford, 1973), 129 においても指摘されている。

あるが、最低限でも、情報を豊富に享受している集団に対して、情報へのアクセスを制限してはならない旨の消極的義務が課されると想定することが許されよう。もし国際的に適用可能な分配的正義の理論が存在するとすれば、そうした理論は世界経済における知的財産権の分配上の効果を批判的に評価するために用いることができるだろう。例えば、特許や著作権の国際的な保護水準が上昇するたびに、これらの権利によって保護された情報のコストもまた上昇することになる。明らかに、このことは世界経済における諸国家に分配上の影響をもたらすものである。（それはまた、本書の無体物の議論や人的依存関係の議論が示唆するように、権力関係にも重要な影響をもたらすものである。）かくして、グローバルな正義論は、情報とりわけ無体物の分配にとって道徳的に望ましい財産権の国際的な制度編成の、1つの方向性を示すことに資するであろう。

しかしながら、国際正義論を用いて情報資本の分配に関する議論を進展させることには問題が伴う。それは、そもそもそのような理論を構築することが困難かもしれないという点である。例えば、相互依存に基づいてグローバルな正義を擁護する議論をとりあげよう³²。ベイツがそのような議論を提示した頃に比して、国家間の関係がますます相互依存的なものになってきたということは疑う余地のない事実である。金融市場の統合、国際標準の策定、知的財産権とサービスの問題を盛り込む多国間貿易協定の範囲の拡大、欧州連合（EU）や北米自由貿易協定（NAFTA）といった強力な地域ブロックの出現、国際通貨基金（IMF）や世界銀行（World Bank）等の超国家的な規制機関を通じたマクロ経済政策の基本方針に関する合意形成とその履行などは、まさにこうした大規模な相互依存のいくつかの側面に関する実例である³³。相互依存は、現代世界についての厳然たる経験的な事実である。しかしながら、国家間に貿易その他の経済上の相互依存関係があるという事実は、これらの国家間に社会的な意味での相互的な

³² C.R. Beitz, *Political Theory and International Relations* (Princeton, New Jersey, 1979), 129-136, 143-153.

³³ 関連する議論として、P. Dicken, *Global Shift: The Internationalization of Economic Activity* (2nd ed., New York, 1992); OECD, *Regulatory Co-operation for an Interdependent World* (Paris, 1994); M. Waters, *Globalization* (London, New York, 1995) を参照。

協働スキームが存在するということを意味しない。相互依存の事実、社会集団を特徴づける、より深層レベルでの社会的な結びつきが存在するというを必ずしも伴わない。社会というものの特徴である相互協働には、より多くのもの、例えば、共通の価値観、規範、文化、一定の集団アイデンティティの概念などが含まれよう。相互協働が経済的または非経済的な意味での相互依存性を一定程度含意すると考えることに一定の説得力があるとしても、相互依存の関係が相互的な協働スキームの存在を伴うとは必ずしも限らないのである。相互依存の関係から上位集団という含意を伴ったグローバルな協働スキームへの飛躍は、あまりにも大きすぎて無理があるように思われる。心理学のレベルにおいては、人々が社会集団を形成する程度が、人々がさまざまなニーズや欲求を充足するために相互に依存する程度によって決まるのかどうかは不明である。集団形成に関する別の説明は、決定的に重要な因果的要素は自己カテゴリー化の行為であって、人々の間での相互依存関係の存在ではないことを示唆している³⁴。この見解に基づけば、集団形成は相互依存関係に先立って存在するものであるように思われる。

グローバルな分配原理を支持するための論法はほかにも存在する。ベイツ自身が示唆していることであるが、正義の二原理が世界にも適用されることを論証するための望ましい道筋は、1つには、原初状態の構成員についての資格要件に焦点を合わせることである。ロールズにとって、原初状態における人々とは、各自の善の構想を形成する能力と「正義感覚への能力」を備えた対等な道徳的人格のことである³⁵。ベイツにとって、少なくともそのような人々が、何らかの国際的な社会的協働が存在するかどうかにかかわらず、正義の二原理をグローバル化することを選択することは可能である³⁶。そのうえで、そのような正義原理が実際問題として実行可能

³⁴ J.C. Turner and P.J. Oakes, 'Self-Categorization Theory and Social Influence', in P.B. Paulus (ed.), *Psychology of Group Influence* (2nd ed., Hillsdale, New Jersey, 1989), 233 を参照。また、J.C. Turner, *Rediscovering the Social Group* (Oxford, New York, 1987) も参照。

³⁵ J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 19.

³⁶ C.R. Beitz, 'Cosmopolitan Ideals and National Sentiment', LXXX *The Journal of Phi-*

かどうかは、一定の国際的な制度や社会的スキームが存在するかどうかによって決まるであろう。ここにおけるバイツの主張の核心は、グローバルな正義の原理の存在はもはや一定の国際的な相互協働のスキームの存在に依存しないという点にある。

しかし、おそらく我々は、世界正義の原理へと至る満足のいくような道筋など存在しないという可能性についても検討をすべきであろう。正義とは一種の集団現象である。人々の集団が資源を分配する方法や不正を是正する方法を見つけないければならないときにこそ、正義が価値として引き合いにだされるのである。正義の二原理が機能的役割を有する対象とされる集団の選択は、ある程度、恣意的なものである。社会学的に言えば、人々は多くの集団に参加しており、その中には第一次集団もあれば、第二次集団もあることを我々は知っている。原理上は、これらの集団が正義の構想を選択することができないと考える理由はない。ルールの集合に同意した人々による自己充足的な結社として社会を捉えるロールズ自身のオープンエンドな記述は、社会というものが必ずしも国民国家の境界によって画された集団と同等なものではないということを意味する。そうであるならば、我々が世界中のすべての人々に適用可能な世界正義の原理を有することができないとする理由はないであろう。この考え方に論理的に矛盾した点は1つもない。直面している問題は、この世界に存する全くの異質性である。多様な信仰、道徳規範、文化的実践や行為のパターンがこの世界に存在することは、グローバルな正義の原理を有意義な形で拡張しようような世界規模の集団や社会が存在しないということを示唆する。集団は、特に現代の通信技術により、伝統的な領土の境界を越えて生成し、かつ相互に作用するものであるが、国際的な集団の存在は、グローバルな正義原理の適用が可能となる世界集団が存在することを基礎づけるものではない。

異質性が存在することを示す証拠が我々に投げかける疑問は、原初状態にある人々が自己の集団のために選択する原理をはたして世界的に拡大しようとするのか、ということである。このことを理想的な理論の問題であると単純に決めてかかることはできない。ロールズによる理想的な理論の実践方法では、原初状態における参加者たちは人間の本性や真理につい

losophy, 591, 595 (1983) を参照。

で知っていると同時に、文化や道徳の多様性の存在についても知っているのである。彼らは、文化、嗜好、気質、信仰、イデオロギーの相違が存在するような世界で自分たちが暮らすことを知っている³⁷。こうした知識の存在は、ロールズの理想的理論に一定の真実味を与えるものである。そのことが意味するのは、原初状態の人々が有する演繹的な力の行使は一定の現実世界の事実を踏まえて行われるということである。これらの事実のインプットがなければ、理想的な理論はファンタジーになってしまうリスクがあろう。

原初状態にいる人々が正義の二原理を世界的に拡大するかどうかを明らかにすることは、ロールズが自己の計画の全体について述べているように、道徳に関する幾何学の問題ではなく、むしろより推論に基づく事柄である。原初状態にある市民らがグローバルな正義への道を歩む用意がないかもしれないと考えるべき理由が、いくつか存在する。相違や異質性を示す証拠は、原初状態の市民らに対して、グローバルな正義論を制度化することの実行可能性について疑問を生じさせる可能性がある³⁸。おそらく、そのような証拠に直面した原初状態の参加者らが下す可能性がある結論は、世界にこれだけ異なる集団が存在する以上、グローバルな正義論は、心理的な理由により、何か突出した規範的な概念とはなりえないかもしれないということである。その場合、世界正義なるものは、秩序や客観性といったその言葉の元来の響きと結びついて、不寛容主義者や帝国主義者が世界を作り直す十字軍を推進するための錦の御旗にほかならないことになるかもしれない。グローバルな正義憲章なるものの解釈の任に当たる者が、ローカルな状況や慣習に鋭敏に配慮しながら解釈を行ってくれると想定することを許す理由など、どこにもありはしない。特定の集団の主権を保持したいという願望に基づき、原初状態にある市民が、正義の二原理を

³⁷ まさにこのような相違の存在自体が、ロールズ理論に対するフェミニストの批判の基盤を形成しているのである。S.M. Okin, 'Justice and Gender', 16 *Philosophy and Public Affairs*, 42 (1987) を参照。

³⁸ 実行可能性は、ペイツが国際正義に対して課した条件である。C.R. Beitz, 'Cosmopolitan Ideals and National Sentiment', LXXX *The Journal of Philosophy*, 591, 595 (1983) を参照。

全世界ではなくより小規模な実体と結びつけることを選択するという状況を容易に想像できるだろう。国民国家のような一定の属地的なユニットを使用して正義の構想の適用を制限するとの想定の方が、人類学的な見地からすれば、人間や人間の本性、人間が創りだす文化についての実例が教示することに、より忠実であるといえよう。

ここまでのところ我々は、グローバルな正義論を生みだすことが、少なくともロールズの理論の文脈においては困難となりそうな理由をいくつか提示してきた。我々が述べてきたことは何らグローバルな正義論を排除するものではないが³⁹、そうしたグローバルな正義論には課題が山積しており、本書の目的のためにこれ以上、追求するべきではないと告げてくれるのに十分なものである。それにもかかわらず、正義についてのグローバルな見方ではなく国内的な見方の範囲内で作業したとしても、国家が、分配的正義の契約理論の下で、知的財産権に対して懐疑的な道具的アプローチを採用することにコミットするはずだと示すことは可能である⁴⁰。そのような正義論が要求する内容とは、1 または複数の国が、ほとんどの状況下において、一連の財産権の保護基準をすべての諸国に拡大適用することは避けなければならないということである。いまこそ、この主張の正当性を示すときである。

まずは、ロールズが国家と国家の間の関係を統制する諸原理の選択を扱う方法、換言すれば、後にロールズが万民の法 (the law of peoples) と呼ぶようになるものを俯瞰するところから始めよう⁴¹。万民の法とは、簡単にいえば、リベラルな国際正義の構想に内容を与える、正しさ、正義、共通善などの諸原理に対するロールズ特有の用語である。『正義論』におけ

³⁹ 一部の哲学者は、国境を越えた義務の存否をめぐる論争は、そのような義務の存在を肯定する形で既に終止符が打たれたものと考えている。D. Jamieson, 'Global Environmental Justice' in R. Attfield and A. Belsey (eds.), *Philosophy and the Natural Environment* (Cambridge, 1994), 199, 200 を参照。

⁴⁰ 国内正義を国際正義に優先させることについての批判として、H. Shue, 'The Burdens of Justice', LXXX *The Journal of Philosophy*, 600, 603-604 (1983) を参照。

⁴¹ J. Rawls, 'The Law of Peoples' in S. Shute and S. Hurley (eds.), *On Human Rights* (New York, 1993), 42.

るロールズの国家間の正義についての議論は、資源の分配問題に対する関心ではなく、むしろ市民的不服従と外交政策の関係に起因している⁴²。しかし、このことは重要ではない。というのも、ロールズがその原初状態についてのパラメータをどのように指定しているのかということが、我々の関心対象だからである。驚くことではないが、国際関係を統制する諸原理を発展させる手続は、国民国家に対して選択される手続とよく似ている⁴³。

国民国家のための原理を選択した後、国家の代表者らは、国民会議に集まり、国家と国家の間における正義の原理を決定する。ここにおいても、これらの原理は不完全情報の条件下において選択される。代表者らは、彼らが自国を何らかの規制原理で拘束しているということを知っているが、自国が貿易の中心にいるのか周辺にいるのかということや自国が資源の豊富な国であるのか資源の乏しい国であるのかということ、あるいは自国の領土の大きさなどについては知らないのである。そのような想定の下で導きだされる原理は、ロールズによれば、基本的に既存の国際法の一部を形成する原理である。例えば、万民とその政府の自由と独立、万民の平等、自衛の権利、人権原理の尊重義務など⁴⁴。

ロールズの万民の法に関する分析は、その大半が理想的な理論の文脈で展開されている。基本的にこのことは、行為主体が自己の策定する合意や原理に忠実であると想定されているということの意味する。ロールズは、万民の法の文脈において非理想的な理論には全くといってよいほど関心を払っていない。非理想的な理論は、現実の世界が不完全な場所であって、さまざまな不平等や権力の濫用に満ちあふれているということを認めるものである。そこでは、万民が公正に行動するということはもはや想定されていない。ポルポト政権やヒトラー政権のような残忍な政権の存在が認識されるのである。非理想的な理論の目的は、万民の国際社会にとっての理想的でリベラルな正義の構想を実践する最適な方策は何かという問題

⁴² J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 377-382.

⁴³ J. Rawls, 'The Law of Peoples' in S. Shute and S. Hurley (eds.), *On Human Rights* (New York, 1993), 42, 67.

⁴⁴ *Id.*, 55.

に対して、一定の解答を与えることである⁴⁵。ここで興味深いのは、ロールズが、不利な条件下における非理想的な理論の作用について簡単に述べていることである。ロールズからみれば、基本的に、未発達で不安定な社会についての問題の根源は、天然資源や資本の不足にあるのではなく、政治文化や社会組織の破綻にあるという⁴⁶。この問題の解決に向けた第一歩は、富裕国が貧困国に富を再分配するといった何らかの単純な行為ではおそらく貧困国の問題の解決は図られないだろうと認識することである。ロールズが、非理想的な理論を国際関係、つまり、弱小国家や無力国家と覇権国家とがしばしば出現するような関係にいかに関用するかという点について語ったことは、これがすべてである。

ロールズは、国際正義の原理について論じる場合、その手続をやや謙抑的に用いていると評して差し支えないだろう。ロールズは実際のところ、原初状態という第1段階のみを利用して、万民にとっての主要な正義原理を特定している。しかし、ロールズの国内の正義論においては、原初状態における正義原理の選択のほかにも3つの段階が存在し、そこでは、原初状態に修正が加えられ、その結果、憲法の選択が可能となり、さらには社会的・経済的政策の策定やそれらの法を通じた適用が可能となるのである⁴⁷。だが、これらと同じ3つの段階を国際正義の原理に適用することはできない。とりわけ、国際的な原初状態における諸国の代表者らは、立憲の世界政府の権力を決定するために集まっているわけではない。世界政府ではなく協働のための連合こそ、諸国の代表者らが達成しようとしているものにほかならない⁴⁸。これは相応の合理性のある想定であるように思われる。他方で、この国際正義の会議における代表者らは、各国間の協働的生活を可能にする一定の基本的な国際構造や組織を選択することに関心があるといえよう。当然のことながら、これらの構造や組織は、諸国の代表者ら

⁴⁵ Id., 71.

⁴⁶ Id., 76-77.

⁴⁷ この4段階適用論に関する説明として、J. Rawls, *A Theory of Justice* (London, Oxford, New York, 1972), 195-201を参照。

⁴⁸ J. Rawls, 'The Law of Peoples' in S. Shute and S. Hurley (eds.), *On Human Rights* (New York, 1993), 42, 54.

が原初状態で作り上げた万民の法に適っていなければならない。ロールズは、国内レベルでは、正義の二原理に適った基本構造（基本的には立憲民主主義の基本構造）を記述することに重点をおいている。しかし我々は、ロールズの方法論を異なった目的で利用することを考えている。我々は、知的財産権の国際的な制度編成のうちのある種のものは、国際法というものを承認するために選択された原理と矛盾すると主張したいのである。換言すれば、正義の契約論が、国際関係に拡張される場合、知的財産権のある種の基本的な制度編成を不公正なものとして排除するはずだということを我々は示そうと思う。この主張を根拠づける論理の道筋は、以下のとおりである。

国際的な原初状態における参加者らは、既に述べたように、経済的、政治的に自国の国民国家に影響を与える可能性のある基本的な構造や組織について、一定の合意に達することに関心があろう。控えめにいっても、財政面および貿易面での相互依存関係は、国際的な原初状態における参加者らに対して、彼らが実行したいと思う国際制度の種類について考えをめぐらす理由を提供するものである。結局のところ、原初状態の当事者は合理的な計画者であり、したがって、相互に依存しあっている世界において、万民が有意義に実行することができるような正義のスキームを望むはずである。とりわけ、こうした原初状態における正義の計画者は、国際関係を規律する正義の原理が、国内のレベルにおいて選択した正義の構想の実行可能性や作用を危険にさらさないということを確実にすることを望むだろう。ロールズの方法論の1つの帰結は、もしそれがさまざまな集団に繰り返し適用されるならば、複数の正義が創出される可能性があるということである。これは起こりうることである。というのも、原初状態の参加者が外装を解かれその理性的な存在になった後でさえ、彼らは依然として、自らがその代表者であり、深遠な意味においてその集団の共通理解を形成する国家ないし地域の文化的、社会的痕跡を維持しているかもしれないからである⁴⁹。ロールズの方法論は、もしさまざまな民衆の間で繰り返し適

⁴⁹ こうした解釈は、J. Rawls, 'Kantian Constructivism in Moral Theory', 77 *The Journal of Philosophy*, 515 (1980) の公表後におけるロールズ理論の合理的な解釈方法の1つである。ロールズのその後の著作に照らした同理論の検証として、C. Kukathas and P.

用されるならば、地域ごとに異なった公正としての正義を構築することにつながりうる。その場合、国際会議の参加者らが直面する1つの課題は、ローカルな正義の構想が経済的に相互依存した世界において存続できるような方法を考えなければならないということであろう。この問題に対する解決策を簡単に見つけることはできない。解決に向けた1つの可能性は、参加者らが各国の内政への不干渉という条件を制度化する方法を探索することである。この内政不干渉という条件は、あまり驚くに値しないことだが、ロールズの万民の法に係る基本原理のリストに強く現れている。すなわち、万民は自由かつ独立していると同時に、万民は内政不干渉の義務を負っているのである⁵⁰。まさにこの点において我々は、この正義の会議の参加者らがどのように知的財産権の行方の計画を立てるか、ということについての考察に立ち戻ることができるのである。

財産権の国際的な制度編成は、国際的な原初状態の参加者らにとって主要な議題となろう。なぜそのようにいえるのか。我々はこれまでの議論の一部を思い起こす必要がある。前章において我々が論じたことは、財産権は主権の一形態であり、知的財産権は一定の条件下で巨大な強迫力(threat power)を生み出すということであった。明らかに、このことは内政不干渉という条件に関わってくる。知的財産権の国際的な制度編成は、その枠組次第で、容易にこの内政不干渉という条件に反することになりかねないため、参加者らの話し合いにおいて重要な論題となるだろう。これに関連して、参加者らは、財産権の属地性と国際的な制度編成がそうした属地性に及ぼす影響との関係について、非常に慎重に検討しなければならない。この重要な点についてはもう少し説明が必要であろう。

財産権(知的財産権を含む)は、その制度的作用を営んできた大半の時期において、高度に属地的な制度であった。法的に言えば、このことは、財産権を規律するルールが、特定の物理的な領域への法域を有する主権者によって決定されてきたということの意味している。属地性は、財産権と同様に、主権や国家と結びついた概念である。主権とは、ある一面におい

Pettit, *Rawls: A Theory of Justice and its Critics* (Cambridge, 1990), chapter 7 を参照。

⁵⁰ J. Rawls, 'The Law of Peoples' in S. Shute and S. Hurley (eds.), *On Human Rights* (New York, 1993), 42, 55.

ては、領土に対する国家権力のことでありと定義される⁵¹。領土は、政治哲学における基本概念とも密接に関連している。例えば、ロックは『統治二論』第二篇のさまざまな箇所、領土を政府や共同体、市民権と結びつけている⁵²。大雑把に言えば、財産権と領土に関して『統治二論』第二篇から得られる図式は、政府は、個人財産保有者の集団の財産利益と整合する態様で行動する義務があるところ、そうした集団は最低限、属地的なアイデンティティを有しているということである。また、本書の第3章の議論からは、ロックにおいて、国家の領域内における個人の財産権は国家による調整を受ける場合があることも明らかである。政府は財産権を規制する権力を有しており、この権力は自然法の目的と整合する態様で行使されなければならないとされる。ただし、政府が財産権について規制決定を行う際には、選択の裁量をもつとされる。

「というのも、人が他人とともに社会に入るのは所有権の確保と調整とのためであるにもかかわらず、その所有権が社会の法によって規制されるべき彼の土地は、その土地の所有者である彼が服している政府の支配権を免れるべきだなどと想定することは、全くもって矛盾したことになるからである。」⁵³

ロックがこのように考えるとしても、ほとんど驚くに値しない。政府が財産権を調整できることの重要性を過小評価してはならない。第6章において我々は、財産権の4つの重要な機能を特定した。財産権について考える1つの方法は、ただしこれが唯一の方法ではないが、財産権を内からのあるいは外からの圧力に対処するために国家が活用するメカニズムとしてみなすことである。財産権のメカニズムが国家に対してもつ重要性を前提

⁵¹ この点に関する議論として、*Island of Palmas Case (1928)*, vol. 2 *Reports of International Arbitral Awards*, 831, 838-840 を参照。

⁵² ロックの属地性に関する優れた議論として、G. Gale, 'John Locke on Territoriality: An Unnoticed Aspect of the *Second Treatise*', 1 *Political Theory*, 472 (1973) を参照。

⁵³ John Locke, *Two Treatises of Government* (1690; P. Laslett ed., Cambridge, 1988), II, 120.

とすれば、財産権の属地性は驚くに値しない。

そこで、我々の問いは次のようなものになる。すなわち、国際的な原初状態の当事者は、財産権に関してどのような基本的な制度編成を選択するだろうか。明らかに、その決定に関わる利害の得失には極めて大きいものがある。前述の議論において明らかにしたように、財産権の属地性は国家にとって重要なものである。我々の問いは、実際には2つの部分に分かれる。すなわち、そもそも原初状態の人々は、知的財産権について国際的な制度編成を整えようとするだろうか。そのうえで、もし整えるとすれば、原初状態の人々は、どのような制度編成を選択する可能性が高いだろうか、逆に、どのような制度編成について国際正義の原理と整合しないとして拒否する可能性が高いだろうか。これら双方の問いに対する解答は、もっぱら原初状態の参加者らの知識の状態によって決まる。原初状態の参加者らが財産権の制度編成について結論を下すようになる段階においては、彼らは既に国際的な法律関係を規律する正義の原理を選択済みであるということを中心にとどめておくことは重要である。原初状態の当事者がより特化したレベルの制度へと移行するにつれて原初状態における知識の水準が上昇する、というロールズの考えに従えば、我々は、財産権の議論の文脈において、原初状態の当事者が有する関連する知識の水準は次のようなものであるということが出来る。すなわち、原初状態の当事者は、自分たちが、人的、物的資本が諸国間で不均等に散在している世界の諸国家の代表者であることを知っている。彼らは、諸国家がさまざまな形で組織を作ることや、諸国家が極めて多様な経済発展の段階にあること、万民の間でさまざまな社会的、文化的な差異が存在することを知っているだろう。しかし、原初状態の当事者は、各自が代表する特定の社会を知らない。もっとも、彼らは大雑把には自らが代表する社会の種類に気づいてはいるだろう。この最後の条件が重要である。たとえ原初状態の当事者が財産権の制度編成を議論するようになるときまでに正義の原理を選択していたとしても、自身の出自を特定しうる情報を得た代表者の一部は、財産権の制度編成を自己の状況に合わせて修正する、あるいは少なくとも財産権の制度編成を自己の都合のよい方向に傾けようとする可能性がある。合理性の想定が代表者らには引き続き適用されているのである。

こうした条件下において、原初状態の参加者らは、財産権の国際的な制

度編成を整えることを選択するだろうか。答えはおそらく「yes」であろう。財産権は、依然として貿易にとって重要であり、したがって、諸国家はいつか自国がそうした権利により手にするかもしれない何らかの貿易利益を守るために最低水準の保護を選択する可能性が高いだろう。例えば、デザイン作品において有利な立場にある国家は、これらのデザインが保護されることを切望するだろうが、その一方で、自国が弱い立場にある知的財産の分野では最低限の義務しか望まないだろう。賢明であり合理的な代表者らはおそらく、財産権の属地性の存続を認める知的財産権の保護の国際的枠組を選択するだろう。その枠組は、最大限ではなく最低限の義務を諸国家に課す枠組であり、換言すれば、発明に報酬を与え、個人が創作やイノベーションに投資するインセンティブを与えるために十分な枠組であろう⁵⁴。

それでは、原初状態の参加者らが、自己が選択した万民の正義の構想と整合しないとして排除するような基本的な知的財産権の制度編成は存在するのだろうか。原初状態の参加者らが正義に基づいて排除するかもしれない1つの制度編成は、グローバル化された知的財産権の保護主義的な制度である。その理由を考察する前に、我々は、グローバル化された知的財産権の保護主義的な制度とは何を意味するのかを明らかにする必要がある。知的財産権がグローバル化されるのは、同権利がその属地性を喪失するときである。そして、知的財産権が属地性を喪失するのは、知的財産権の原理、基準、政策が諸国家ではなく超国家的な規制機関によって決定されるようになるときである⁵⁵。諸国家は、知的財産権に関しては、法の創造者ではなく、法の受容者とでもいえるべき存在になるのである⁵⁶。

⁵⁴ これは、19世紀末にパリ条約やベルヌ条約として実際に登場した枠組と酷似している。注57)以下を参照。

⁵⁵ 世界貿易機関(WTO)は、そのような超国家機関の原型と捉えることができる。超国家機関が新たな超国家的規制秩序の生成において果たした役割に関するさらに詳細な議論として、P. Drahos and R.A. Joseph, 'Telecommunications and Investment in the Great Supranational Regulatory Game', 19 *Telecommunications Policy*, 619 (1995) を参照。

⁵⁶ TRIPs協定は、財産権のグローバル化に向けた重要な転換を示している。多国籍

我々が、知的財産権の保護の制度編成が保護主義的であるということができるのは、(1) その制度編成が短期よりは長期の保護を支持する場合、(2) 少ない分野ではなく多くの分野の情報を財産権で囲い込む場合、(3) 知的財産権の保護の実体的な基準をすべての諸国に一律に課す場合、(4) 国民国家がその経済発展の段階に合わせて実体的な基準や保護水準を調整することを認める裁量メカニズムを実質的に欠くか、全くもたない場合、である⁵⁷。これらの主張内容を逆転させたものが、非保護主義的な制度の特徴となるだろう。

正義の会議における当事者が発展させる可能性がある知的財産権の制度編成には、おそらく多種多様なものが存在するだろう。少し前の部分で我々が示唆したことは、原初状態の当事者は、何らかの最低限の国際的な

貿易システムへの参入を希望する国家はどこであれ、当該協定を履行しなければならないのである。TRIPs 協定は、1994年4月15日にモロッコのマラケシュで締結された、ウルグアイ・ラウンドの多角的貿易交渉の結果を収録する最終文書の附属書1Cに位置している。知的財産権の保護における変化の意義については、F.K. Beier and G. Schricker (eds.), *GATT of WIPO? New Ways in the International Protection of Intellectual Property* (Munich, 1989) を参照。

⁵⁷ 我々がここで考慮に入れるべきは、改正された工業所有権の保護に関する1883年のパリ条約や改正された文学的及び美術的著作物の保護に関する1886年のベルヌ条約の下では諸国に開放されていた、多様な調整メカニズムの存在である。例えば、両条約ともに内国民待遇の原則を承認している。内国民待遇の原則とは、条約の加盟国に対して、自国民に与えるのと同様の権利を外国人に対しても保障することを求めるものである。この内国民待遇の原則は、必ずしもグローバルに統一的な知的財産権の保護枠組を生みだすわけではない。というのも、同原則は、国家が実体的な保護水準の相互性を主張することを認めていないからである。例えば、A国が追加的な権利を自国民に対して創設することは、A国がB国の国民の権利を承認する条件として、B国に対しこれらの追加的な権利を承認するよう要求することができるということを意味しないのである。F.K. Beier, 'One Hundred Years of International Cooperation – The Role of the Paris Convention in the Past, Present and Future', 15 *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 1 (1984); H.P. Kunz-Hallstein, 'The United States Proposal for a GATT Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of Industrial Property', 22 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 265 (1989) を参照。

知的財産権の保護枠組を採用するだろうということである。一方、彼らが否決すると考えられる1つの制度編成は、グローバル化された保護主義的な制度である。そうした制度が否決されると推察される理由は、それが万民の正義の原理と整合しないからである。我々の国際的な原初状態における当事者は、財産権をこのような方法で発展させることを承認する覚悟ができていないと考えられる。彼らは、グローバルな保護主義的な制度が万民の主権や世界の権力均衡に及ぼす影響を懸念する。合理的な行為主体として、当事者は、そうした制度が必然的に伴う資源の依存関係の世界に入ることを望まないだろう（本書第7章の議論を参照）。例えば世界の微生物作用や文化の所有権を一部の収集家が手中に収めることを許容するような制度編成に、万民の代表者らが賛同すると考えるべき理由はどこにもない。

諸国家の財産権に関してこうした否定的な結論に至る可能性が高いと考えられる理由を正しく理解するためには、次のことを銘記する必要がある。すなわち、正義の原理のための構成主義的手続（つまり原初状態）の下では、情報のうち正義原理を適用する当事者にバイアスや歪曲を生み出す可能性が高い情報は、そうした当事者には与えられないということである。明らかに、グローバル化された保護主義的なモデルは、情報の輸出国に支持されるだろう。そうしたモデルは、情報の輸出国の経済的利益を最大にするだろう。もしある国が世界経済において情報のネットの輸入国であり、かつグローバルな財産権の制度が高度に保護主義的なものであるならば、その国は、単純に費用面を理由に、ネットの輸入国としてそうした制度を支持しないだろう。それでは、貿易の問題として、情報のような非競合財の価格を引き上げる制度に賛同する国が存在すると考えるべき理由はあるのだろうか。もし将来、自国が情報のネットの輸出国になると考えている場合には、そのような可能性が考えられる。長期的にみれば自国にとって利益となることを理由に、短期的には一定の損失を被る制度にとどまることは合理的といえるかもしれないからである⁵⁸。しかし、このこ

⁵⁸ 知的財産権の保護が発展途上国にもたらす可能性のある利益に関する議論として、C.A.P. Braga, 'The Economics of Intellectual Property Rights and the GATT: A View from the South', 22 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 243 (1989) を参照。

とは、合理的な行為主体が**すべての**人々の利益に関わる知的財産権を規律するために一定の柔軟な国際的枠組を採用する理由となるものであって、ほんの一部の者にのみ利益をもたらすグローバル化された保護主義的な制度を採用する理由たりえるものではない。いかなる場合でも、この手の狭量で経済的に利己主義的な計算を、国際的な原初状態にある当事者がなすことはありえない。なぜなら、こうした計算をなすために必要な情報が当事者には与えられていないからである。

こうした正義に対する構成主義的な考え方に伴うさまざまな制約の下で、原初状態の当事者は、財産権や諸国家の役割を考察する際には、できる限り広い視野で、できる限り局所的な見地に陥らないようにしなければならないだろう。いかなる財産権の制度編成も、万民の法に既に取り込まれている正義の原理と整合するものでなければならない。したがって、財産権のルールも、万民の自治を支援するような形で発展されなければならない。万民の自治を真剣に受けとめるならば、知的財産権のグローバル化された保護主義的な制度はほぼ間違いなく議論から排除されるだろう。その理由の一端は、歴史の教訓に見いだされる。世界史において覇権の権力が存在したことは事実である。覇権の権力は、必然的に、原材料や資本源、市場や高付加価値財の生産における競争上の優位性を支配するに至る⁵⁹。一旦知的財産権についてグローバルで保護主義的な制度が整備されると、人的資本のストックを有する一部の諸国は、他の諸国に対するある種の永続的な支配ないし覇権を獲得するために、グローバルな財産権制度を利用する誘惑に駆られるかもしれない。人的資本は、物質的資源と同様に、これまで常に諸国間で不均等に分配されてきた。人的資本の大きなストックを有する国家は、ほかのすべての条件が同じなら、低水準の人的資源を有する国家よりも、経済成長にとって重要な科学的、技術的知識を生み出す能力が優れている。ある国家が自国の生み出す知識から経済的利益を享受できるかどうかは、実に多種多様な要因に依存している。これらの要因には、国家の組織能力、国家の商業化のプロセス、一般的な企業文化、国家の法的インフラ、他の有力な競争者の存在などが含まれる。知識は依然として公共財のままである以上、人的資本投資のレベルが高い国家は、人的

⁵⁹ R.O. Keohane, *After Hegemony* (Princeton, 1984), 32-33.

資本投資のレベルが相対的に低い国家のために、事実上、国際的な公共財を生産しているといってもよいかもしれない⁶⁰。けれども、経済的に重要な無体物（したがって経済的に重要な知識）の所有を許容するグローバルで保護主義的な制度は、ノアの大洪水を引き起こすという誘惑をいかなる潜在的な覇権国にも提示するのである。前章では、無体物が資本の基盤をなすものであることを論じた。また、無体物がそれ自体資本であることに加えて、他の重要な資本資源へのゲートウェイでもあることも論じた。どのような潜在的な覇権国であれ抱く誘惑は、知的財産権のグローバルな保護主義的な制度を利用して極めて重要な資本資源に対する支配を制度化することである。無体物に基礎をおいた覇権的権力が安定するためには、こうした無体物のうちの多くが、非競合的で排除不可能なものから非競合的で排除可能なものへとシフトしなければならない。

無体物に基礎をおいた覇権的権力にはさらに2つの側面が存在する。それらは万民の法の国際的な財産権の制度編成への適用のあり方を形作るものである。簡潔に言えば、それらは次のようなものである。すなわち、無体物に対する覇権的権力は、単に経済的に重要な対象に対する権力であるだけでなく、少なくとも潜在的には、ローカルな文化的対象に対する権力でもあるということである。本書のヘーゲルに関する章は、このことを連想させる。我々は第4章において、人格は知的財産権のグローバルな制度を介して、他の社会や共同体にまで及ぶ可能性があることを論じた。これによってもたらされる事態はおそらく否定的なものである。ローカルまたは属地的な基盤をもつ文化的対象は、グローバル市場の用に供されるために搾取されてしまうかもしれない。無体物の創出、専有、普及において比較優位な立場にある人々は、別種の植民地支配者となる。そこでは、神聖な対象であっても商業的な対象となる⁶¹。同様に、これらのローカルな

⁶⁰ 1960年代に、米国および英国は多額の研究開発投資を行ったにもかかわらず、それに見合うだけの高度な経済成長は得られなかった。一方、日本は、1960年代に高度の経済成長を経験したが、それに比して研究開発費用は少額であった。B.R. Williams, *Technology, Investment and Growth* (London, 1967), chapter 1 を参照。

⁶¹ オーストラリアのアボリジニ・アートの専有の実例として、*Yumbulul v. Reserve Bank of Australia* (1991) 21 IPR 418; *Milpururru v. Indofurn Pty. Ltd.* (1995) 30 IPR 209

対象がその共同体にとって有する意味は、そうしたローカルな対象についてグローバルな取引——すなわち、ローカルな共同体のニーズを満たす取引ではなくグローバル市場の需要を満たす取引——が氾濫する中で、次第に薄れていくかもしれない。

最後に述べておくべき点が1つある。知的財産権のグローバルで保護主義的な制度は、覇権国家に対してさまざまな機会を創出するだけではないかもしれないということである。我々は第6章において、財産権が派閥の生じる要因であるというマディソンの議論を利用しながら、知的財産権が内在的に危険なロジックを有することを論じた。知的財産権を保有することで、権利者が他者の機会集合を決定することができるようになることも論じた。そして、このことが知的財産権の派閥を形成する主要な動機となってきたことを我々は提示したのである。もしこうした理解が正しいとすると、知的財産権のグローバルで保護主義的な制度はグローバルな派閥の形成を促進するのに役立つであろう。このことがもたらす1つの危険は、世界的なレント・シーキングを引き起こすことである。知的財産権のグローバルで保護主義的な制度の代償は、その制度が機会主義的なアクターに、非生産的な利潤追求活動に直接的に従事する機会を与えることであろう⁶²。多国籍のエリートは、超国家組織に対して既存の無体物の保護水準を小刻みに段階的に引き上げるよう説得するというシンプルな戦略を通して、自己の利益を増大させる誘惑に駆られるかもしれない。そうした活動に伴って生じる富の移転が、ロールズの国内的な正義の二原理や万民の法における正義原理と整合すると考えることは困難である。まず、国内レベルについていえば、高度に保護主義的な知的財産権制度が引き起こす私的な権力の増大は、正義の二原理のいずれとも整合するものではない。そのような制度に伴って生じる富の移転は、正義の第二原理と整合しない。また、国際レベルについていえば、知的財産権のグローバルで保護主義的な制度編

を参照。

⁶² そのような活動の本質は、行為主体が利潤を上げる一方で、それに対応するような効用の一部を形成する財やサービスの提供が行われないというところにある。J.N. Bhagwati, 'Directly Unproductive, Profit-seeking (DUP) Activities', 90 *Journal of Political Economy*, 988, 989 (1982) を参照。

成が、原初状態における当事者間で合意されることはほとんどありえないように思われる。そうした制度編成は、あまりにも多くの機会を提供するため、いかなる覇権国といえども、その覇権を守り抜くことが困難となる。諸国家が財産権のメカニズムに対するコントロールを喪失することは、あまりに多くのマイナスの結果をもたらすため、そうしたグローバルで保護主義的な制度編成を万民の独立と整合するものとみなすことはできないのである。

結 論

本章は、情報の正義に関する一試論を提示するものである。もともと、その行論がもっぱらロールズ流の旗の下で展開される点において、そうした試論はいくぶん限定的なものである。情報を経済的のみならず政治的な種類の基本財とみなすことを擁護する議論は、非常に強力なものである。正義に関するロールズ流の手続的合理性の条件の下では、どのような財産権の制度であれ情報について果たすべき役割は、情報に対する財産権のコントロールを最小限にすることである。そして、このことは国内レベルのみならず国際レベルにおいても妥当する。これに対し、保護主義的な知的財産権の制度を利用して、情報という基本財に対して人工的な希少状態を創りだすことは、国内および国際レベルのいずれにおいても正義の原理と整合するものではない。このことは、我々の議論に基づく謙抑的な、しかし重要な結論である。グローバルな正義の諸理論は、資源の豊富な諸国に対してある種の再分配の義務を課そうとすることが多い⁶³。ロールズの理論の文脈においては、そうしたグローバルな積極的義務を設けることは困難である。我々の議論は、無体物に対する財産権の制度編成を検討する場合に、そのような積極的義務を設けるよう求めるものではない。我々の議論が実際に示唆していることは、知的財産権の保護主義的な制度が、積極的な分配義務によって達成しようとしていることとは正反対の結果をも

⁶³ 例えば、B. Barry, 'Humanity and Justice in Global Perspective', in J.R. Pennock and J.W. Chapman (eds.), *Ethics, Economics and the Law* (New York, London, 1982), 219 を参照。

たらずということである。そうした保護主義的な制度は、むしろ機会主義的なアクターへの再分配を促進するものである。

これまでの我々の議論は消極的なものであった。我々の議論が導く結論は、知的財産権の保護主義的な制度編成は、契約論的な国内正義および国際正義の原理によって排除されるべきであるというものである。それらが排除される理由は、そうした制度編成が、本来的に希少資源ではない基本財の1つである情報の分配に深く干渉するからである。我々の議論が示唆することは、原初状態における当事者が、かかる高次の基本財——つまり、自分たちにとって政治的にも経済的にも重要である財——が私的な権力的手中に収まるような制度編成に合意することは決してないということである。このことは、知的財産権を保護するための制度編成を整える場合に、我々は何をなすべきか、という問題を提起する。この点に関し、本書のここまでの議論は、あらゆる知的財産権の形態を全面的に排斥するという立場を表明するものではない。先の問題提起に対する本書の大まかな答えは、次のようなものである。すなわち、契約論的、構成主義的な正義の考え方の下では、財産権は正義の基盤ではなく、正義の道具であるということである。そして、原初状態の当事者が財産権について考えるようになるときまでに、正義の原理は既に明るみにだされている。このことは原初状態の当事者に対して、道具的な方法で財産権について考えるよう約させるものである。知的財産権について道具的に考えることは、次章つまり最終章のテーマとなる。

本章を終える前に、最後に一言コメントしておきたい。情報の正義についての考察から導かれる1つの興味深い帰結は、一定の事物を共有状態におくという原理が正当化可能となるのは、単にその原理が規範的に望ましい社会目標であるからというだけでなく、そうした原理が生産システムにおいて一定の役割を果たすからでもある、ということである⁶⁴。リベラルな分配的正義の諸理論は、これまで指摘されてきたとおり、経済的な因果

⁶⁴ 共同所有は生産とは無関係であるとする悲観的な見方として、J. Dunn, 'Property Justice and Common Good after Socialism' in J.A. Hall and I.C. Jarvie (eds.), *Transition to Modernity* (Cambridge, 1992), 281 を参照。

律の取扱いに関して「特異的に両義的」であった⁶⁵。1つの考えられる説明は、次のようなものかもしれない。すなわち、これらの分配的正義の理論が経済学的な生産モデルから切り離され独立しているようにみえる理由は、これらの経済学のモデルが経済成長の動態を理解するという点では相対的に洗練されたモデルではなかったからである、という説明である。結局のところ、マハルプの業績の登場をもってようやく、情報が米国経済において果たす役割を真に理解するという営みが起こり、発展し始めたのである。人的資本のような概念は、最終的には、意図的な行為主体としての人的アクターから影響を受けやすいことが判明することになるのではなかろうか。知識の役割について検討する場合、分配的正義の諸理論と経済成長の諸理論は共通の議論の場を見つけることができるかもしれない。我々が情報について述べてきたことは、少なくともこうした可能性を仄めかすものである。

⁶⁵ Id., 283.