

制度設計論(その1):情報仮想人の知財とその世界観の法理 － 現行法解釈の限界と実装知覚の制度設計－

Institutional Design (Part1): The Outlook and Intellectual Properties of
Information-oriented legal entity; Interpreted Threshold and Theoretical
Schema of Operating Sensory Cortex Packages

菊池 純一*

要約

知識社会（知識の本位制に基づく社会）において、情報仮想人なる、自然人と情報技術の共生主体を想念することは、制度設計の論にとって机上の空論に過ぎないとは言えない。なぜならば、自然人の視覚、聴覚、触覚、嗅覚、痛覚、味覚等の知覚による感知感得を社会に実装した状態（実装知覚）は、現行法解釈のしきい値を越えざるを得ない。さらに、実装知覚を構成するための目的をもって宣言により得た先行的知覚思想（ここでは、特定着想と定義した。）については、業務倫理行為基準や特定契約実務準則を越えて特別法による規律が必要であると考える。

【目次】

はじめに

1. 情報仮想人の知財
2. 有形的再製の境界区分
3. 情報仮想人の世界観の保護
4. 実装知覚の保護論
5. 世界観の法理
6. 特定着想の保護

おわりに

* 青山学院大学法学部教授

はじめに

知識社会の本位は、人の知覚思想から知財を創成し、その実装（利用・使用・実施）を通じて社会のグローバルな発展を促し、よって知識の蓄積に資することである。近年この知識社会は急速に変容したが、その社会変容に対する人々の意識は未熟であり、かつ、それらに係る知識は不足している。

このように、知識社会を定義して現在おかれている知識社会の態様を把握した、とする。この設定を認めた上で、次の論理展開が可能であろう。

つまり、社会変容は果たして急速であるのか、かつ、その変容に対して人は特定の意識を持つ必要があるのか。その意識をもつための知識とは何か。よって、知識の蓄積が所定になる程度の時間あるいは人の努力が今後必要であるとすれば、一人の意識が発芽することにとどまらず、特定多数あるいは不特定多数の人々の意識を共有するための社会的枠組みが必要になるのか。

特段の社会的枠組みが必要になる、ならないかの分岐は、人々の意識の存在に帰着するゆえに、その意識が発芽していないとすれば、自然の摂理に依拠した状態を保つ環境は成立する。ただし、知識社会の局所において、その局所を構成する人々の知覚思想から知財が創成され、その実装を通じて社会のグローバルな発展を促すことが開始されているとすれば、その局所の環境を構成する社会的枠組みが存在することになる。したがって、自然節理依拠環境と人為政策依存環境が同居することになる。人為政策依存環境がその境界域を越えてグローバルな発展を具備しているとすれば、自然節理依拠環境との間に交差を作りだし、かつ、その環境内部との交雑を作り出す可能性は否定できない。これらの交差あるいは交雑は、情報伝達を介して行われるはずであるから、伝達に係る消極的自由、積極的自由そして共生的自由が確保されていたとしても、¹⁾ 人の知覚思想に作用する情報の伝

1) 菊池純一「知的財産とコモンズ」細野助博編著『コモンズデザイン論』（中央大学出版会、2015年 近刊）2章（2010年8月23日日本計画行政学会「コモンズ部会」にて、知的財産制度とコモンズに係る論点について講演した内容を基に再編集したものである）。その中で、知財に関する権利主張に関し、他者から何らかの干渉を受けないという自由を保障する上で、他者が関わることを禁止する（排他権を設定する）には、まずは、当該の知財（情報のかたまり）が社会にもたらす与益の内容を示す必要がある。同時に、権利主張に関し、自らが自律的に決定できるという自由を保障する上では、排他権を含む複数の権利を選択的に編成できる環境が必要になる。干渉を受けない自由と自律的に決定できる自由を保障するには、さらに、社会を構成する自者と他者とが信頼関係（Fiduciary の関係）を作り、自由を共生しなければならないという条件が加わる。これらの三段階の自由の原則を組み入れた共通基盤を作らざるを得ない。これらの考えは、A.Barlin の消極的自由、積極的自由、そして、J.Gray を基にして共生的自由と位置付けている。なお、引用ではなく参考とした著作物は主に以下の四編である。また、下記の輪島達郎氏は菊池の元同僚である。A.Barlin 著小川晃一他訳『自由論』（みすず書房、2000年）。J.Gray 著河合秀和訳『バーリンの政治哲学入門』（岩波書店、2009年）。J.Gray 著藤原保信・輪島達郎訳『自由主義』（昭和堂、1991年）。P.Drahos や R.Merges が論じる知的財産権と自由論との関係については、2014年度の共同研究報告書の中に所蔵されている山根崇邦（同志社大学准教授）が論じた内容を参照した。山根崇邦「知的財産制度に係る基礎理論の研究理論の研究」（財）知的財産研究所『知的財産に関する日中共同研究』（2015年）3章2節Ⅱ 99-116頁。

達が制限されているか、あるいは、その伝達を感知感得できないかの状態によって、その交差あるいは交雑の態様は異なるであろう。とすれば、人の意識の発芽は、先行する情報に依拠する。

この論理的推移律を前段の最下段から逆走することができるのであれば、知識社会の局所で組成され拡張しつつある社会変容の事実を解析することは無駄な情報であるとはいえない。しかしながら、中山一郎（2015）が指摘するように、「国際ルールが存在は、各国の制度設計の自由の制約条件…TRIPS 協定 27 条はそのような制度設計の自由を制限している。…同協定の下で許容され得る政策上の余地…FTA などにより TRIPS プラスのルールが形成されることは、各国の裁量の範囲の縮小との裏返しである」と述べる。²⁾ よって、制度設計はフリーハンドではなく、グローバル・ルールに従うことを前提としていることを踏まえつつ、本論を展開する。

1. 情報仮想人の知財

仮の設定として自然節理依拠環境と人為政策依存環境が存在することを認めて、自然節理依拠環境における情報は何らの人為的道具を使わない範囲の感知感得に作用するものであるとする。他方、人為政策依存環境における情報は、人為的道具を装備することを制限しない範囲の感知感得に作用するものとする。一般に、人は社会を複数の者と構成するがゆえに、情報の交差はいわゆる乗数効果の社会態様を作りだす。共同体のすべての構成員が同等に情報の交差網を作り上げることが可能であれば、その社会を構成する者の数に応じて二乗の爆発的感知感得が可能となり、人々の意識の発芽は、急速に進むとの仮説を立てることが可能である。しかし、自然節理依拠環境にある社会では、他の環境に比してその交差は物理的・時間的に制限され、また、感知感得を得てその意識を相互に発語または表現しないこともあり得るという条件を課せば、知識社会の乗数効果は、二乗ではなく、限りなく、単線的なつながり、つまり、社会構成員の数（人口規模）にとどまるであろう。とすれば、自然節理依拠環境にある社会を構成する人々の意識の発芽は過疎化と共にゆっくりと減退し、他方、人為政策依存環境にある社会では、過疎化と共に急速な減退が表面化する（過敏な反応が発現する）との仮説を立てることも可能となる。

これらの仮説を踏まえ、人為政策依存環境にある知識社会の局所に焦点をあてて、さらに、いくつかの仮説を提起しよう。むろん、この環境が局所であるとはいえない変容が進んでいるという実感はある。つまり、情報の交差に係る人為的道具が急速に普及し、革新という言葉を使えるほどであり、科学的根拠もなしに二乗の乗数効果の仮説が成り立つという幻想を抱かせる事例も多発している。かつ、情報の交差の関係を遮断することによっ

2) 中山一郎「特許制度の基礎理論の研究：経済効果の検証と制度設計上の留意点」（財）知的財産研究所『知的財産に関する日中共同研究』（2015 年）3 章 2 節 I 90-98 頁引用：95 頁。

て自然節理依拠環境に移入する者もいることは直観的に成り立つであろう。ゆえに、社会を構成する人々の数が減ることによって、数の減少よりも大きな変容を感知感得し、過敏な反応（行動）を起こす機会も増えるという仮説も成り立つ可能性はあるだろう。

さらに、人為的道具を装備することを制限しないことが人為政策依存環境の特性であると条件づけた。ゆえに、自然人のみならず、情報仮想人とでも仮称すべき、自然人と人為的道具との共生主体が存在するはずである。この情報仮想人の数は制限なく増え得るのであるから、過疎化の傾向が生じた社会にとっては、単に泡のような存在であるとは言えない。つまり、情報仮想人の社会的行動が過敏反応を引き起こす要因になる可能性があるという作業上の仮説を立てることは論理推移の無駄であるとは言えないだろう。

仮に、情報仮想人を知識社会の構成員として組み入れることを前提に、この情報仮想人の行為を規律するための社会的枠組みを構築する必要があるとすれば、まずは、知識社会の定義からして、人の知覚思想から知財を創成することであることの本位性を論点にしなければならないだろう。つまり、人の知覚思想から知財を創成するに際して、その前段において、人為的道具を装備することを制限しないことが前提とされているのであるから、道具と人の組合せはあり得て、人が道具を使うという世界観は存在するだろう。さらに、人々がそれらの道具の一部を共有して共生的存続が実現すれば、法人が道具を使うという世界観も成立するだろう。

しかし、知識社会が情報仮想人という存在を認知していないことが常態であるとすれば、特別法などを配してその社会的枠組みを構築する必要はない。されども、例えば、少数の存在であったとしても、情報仮想人の能力が乗数効果を最大限に発揮できるほどの資質を具備しているとすれば、情報仮想人の存在が知識社会の威力となることは否定できない。ここで、あえて、威力という言葉を使ったことの内実は、情報仮想人の特性が見えないがゆえの不安感から発したものである。つまり、これまで社会的枠組みを構築する上で、例えば、「者」「物」「もの」など用語群を駆使して、多種多様な「境界の区分」を導入してきた。そのことに対する解釈の手助けもあって、その境界の区分が安定的な様相を表示し得ていれば、社会的枠組みを特段に変更することの意識は発現しないと考える。しかし、情報仮想人に係る境界の区分は確定していない、また、解釈の手助けもない。とすれば、そのことに対する不安感は増幅すると考える。

2. 有形的再製の境界区分

この表題は、他人の特定の着想、つまり、他人のアイデアである。³⁾ ただし、この着想を同氏と共有している。そこで、表題の境界区分の脆弱性について説明しよう。

3) 金子知美氏（青山学院大学大学院法学研究科ビジネス法務専攻知財プログラム修士課程院生、研究者である）は、2014年12月6日付で、研究指導を受けるため38頁の素朴なアイデアに基づき菊池と議論した。

著作権法が定めた有形的複製の行為概念は、現行の情報処理伝達の標準化技術の特質を踏まえてみると、極めて不安定な解釈にならざるを得ない。まず、現行の多くのパソコン(情報処理の道具)の主演算回路を構成するプログラムは、標準化された回路構成の設計に基づき物理的に固定されている。何らかの命令を人がなした場合、パソコンは、必要な情報を収集し統御して所定の目的に応じた内容を、人が感知感得できる範囲に変換して、情報のかたまり(必ずしも体系化される必要はない情報)に加工して伝える。したがって、著作物性のある情報のかたまりが、パソコンに取り込まれると、例えば、32ビットの演算可能な複数の回路の中で物理的に固定される。むろん、それらの情報を一時的に物理的に固定しその後廃棄する(いわゆる、消去する)ことも可能ではある。ゆえに、法が定めた有形的複製という概念は人とパソコンが作り出す社会システムにおいて実装されているといえる。ただし、物としてのパソコンの所有権が移転する、あるいは、財産権の設定が消滅するような局面においては、その道具の中に記録されている著作物のかたまりに対して、どのような法的執行(例えば、古物取引を介した場合の法的執行、たまは、企業合併や企業売買を介した非存続法人からの著作物移転に係る場合の法的執行)をなすことが適切なのかは必ずしも明確ではない。

有形的複製の概念をもってして、各種の行為を規律していくことに対する不安感は、この程度の問題では収まらない。先端の技術思想が社会に実装されようとしている現段階では、特に、クラウドネットワーク(Cloud Network)やIoT(Internet of Things)、さらには、人工知能(Artificial Intelligence)が主役となり、新たな産業革命が期待される時代においては、前記の推移律が適用できない恐れがある。例えば、すでにパソコン以外の道具にも組み込まれ販売されている「利用者の好みにカスタマイズ可能な回路構成(FPGAなど)」、つまり、32ビット演算であれば32個の回路を所与のニーズに合わせて編成できるような技術思想に基づく道具が実装された場合、物理的固定の方式は一時的であることが常態となる。したがって、プログラム著作権が発生するのはその32個の回路部分ではある。しかし、その著作者が果たして誰なのかを特定することは不可能ではないが、当業者が容易に知り得るものではない。さらに、外界から何らかの情報のかたまりをセンサ(人の知覚を模倣した技術思想に基づく装置)を介してその道具の中に取り入れたとしても、それら情報がどこに格納されているのかを追跡することはできるが、その所在は可変的であり、所定の目的をもって人が指揮したときに感知感得できる範囲(一時的に物理的に固定される範囲)で伝達されるに過ぎない。したがって、有形的複製という法概念は実装されていないと推論するのが妥当である。

さらにまた、人工知能の技術思想においては、人為的道具が仮想の主体(仮想人)となり、用意した特定のアイデアがニューロネットワークを介して実装されることを可能にする。ゆえに、所定の目的をもって指揮をした者が、果たして、固有の著作者であると表明できるのかは、人の信義則に係る判断の領域にゆだねられる。それゆえ、人と道具という二律区分ではなく、思うに、自然人と仮想人の組合せ組織がなす共同行為を容認して、

情報仮想人なる法人の概念解釈を導入せざるをえないと考える。

3. 情報仮想人の世界観の保護

現行法制度では、仮想人（人工知能）の行為成果が著作物性を有するに至ったとしても、それは情報に単なる過ぎず、行為者としての保護対象者とはならない。したがって、事実としては一義的には特定できないが、関わる自然人が代位するのであろう。さらに、情報仮想人を成立させる技術思想に対して新規性と進歩性の二基準を満たす範囲において特許法の適用が可能であるから、道具（物）の売買取引によって係る特許権が消尽することが想定されていれば、権利侵害の危険性は少なくなると想定できるが、むしろ、その技術思想を体化した初期の商品の特性を再現しようとしても再現できなければ、特許範囲の画定を成すことに失することもあり得る。これらのことが情報仮想人の場合に常態であるとするれば、情報仮想人に関し現行の知的財産権が想定する排他権の世界観は社会に実装されないといえる。

知的財産に係る現行の特別法は、例えば、産業発展及び国際競争力等を目的として特許法、実用新案法、商標法、意匠法の対象となり、文化発展を目的とするのであれば、著作権法の対象となる。さらに、健全な経済発展を目的とするのであれば、不正競争防止法、あるいは、一般的不法行為を規律した民法 709 条等の守備範囲となる。それら目的に合致する範囲において、複数の要件を満たした先行情報を提供した者に他者とは異なる権利を賦与している。仮に、知識社会の変容が先行情報の多様性を容認することを事実としているのであれば、現行法が示す個々の一様な合目的性は、知識社会の多様な変容の足かせとなる。

菊池（2015）は、デザイン社会システムの中で、「実装知覚」なる概念を用いて、その多様性を包含することを提案している。⁴⁾ つまり、「知識社会におけるデザインとは、「アイディア（世界観の素となる着想）を基底に企画構想に供せられ、標識、意匠、著作、発明等に不可欠な知覚考案であり、社会実装される可能性がある集合体」であると定義するのが良い。あえて略するのであれば、「実装知覚の知覚考案」とでも称するのが良いだろう。」となると、その実装知覚は「知財」そのものであり、知覚考案に基づきパッケージとして編成され社会機能を持つことになる。つまり、抽象的にその構成を概観すれば、客要素（知的財産の内容情報）、主体要素（参画する主体に係る情報）、図式要素（客体の実装（利用・使用・実施）され、主体が活動する場の環境、ビジネスモデル等に関する情報）の三要素からなる情報は、可能性の集合体を形成し、アイディアを入り口とし、その出口を知識社会の進化とする知識社会の網脈を作ることになる。

4) 菊池純一「制度設計論（その2）：デザイン社会システムの設計－知識社会における実装知覚の世界観－」『青山ビジネスロー・レビュー』第5巻1号（青山学院大学、2015年）。

その網脈が、情報の連鎖からなるシステム（実装知覚のサプライチェーン）である。客要素、主要素、図式要素のどこかに病巣が存在するのであれば、サプライチェーンはその作動を停止する恐れがある。ゆえに、予防的な処方も踏まえ病巣を取り除く努力は怠ることができない。また、入り口となるアイデアの源は、先駆者たちの歴史的な考察を踏まえても、かつ、実務実態から得られる直感に照らし合わせても、人と人のつながりに他ならない。なぜならば、N.Luhmann は、複雑化した社会システムにおいては、発話行為のみならず拡散した知覚による接触を同時に行う必要があるとしている。知覚の接触を介して、ほんの少しの方向性をもった着想が得られる。ゆえに、知覚の実装化を試みるためには、情報仮想人の同時的なつながりを源泉とする先行情報の宣言行為に係る法制度を導入することも選択肢となるだろう。

4. 実装知覚の保護論

「実装知覚」の概念を援用したことの背景は、菊池（2012～2015）のいくつかの研究成果を俯瞰して得られた次の三点に帰着する。つまり、知財の枠組みが「メガ・システム」を想定せざるを得なくなっているからである。⁵⁾ 第二に、知財の創成循環の実態に直面した病巣的事例を見るにつけ、知財の実装の在り方を安定化せざるを得なくなったからである。⁶⁾ 第三に、知財人材育成の各種モデル事例を見るにつけ、一様な偏向よりも多様を確保することの重要性を意識したからである。⁷⁾

実装知覚の構図は、特段に複雑なものではない。まず、a) その実装スキームは与益を創成することが前提となる。その世界観の素となる着想をなす先行努力は知識社会にとって所定の方向性を創成する負担行為である。その負担行為に対する消極的自由は固有の権利として容認できる。かつ、複数の主体が共生的自由を求めるのであれば、そのことを保障すべきである。さらに、b) 着想を構成するデータが構造化されていないとすれば、知覚考案や行動から発現した情報は自然由来のものと同等である。ただし、その知覚考案を集合体として社会に実装した状態（実装知覚）、つまり、相補性を有する程度に加工されたデータは、それを加工した者、あるいは、その所有者（法人を含む）の財産権を構成す

5) 菊池純一「ビッグデータ活用スキームのビジネス法務リスク」菊池純一編著『知財のビジネス法務リスクー理論と実践から学ぶ複合リスク・ソリューション』（白桃書房、2014年第1版）10章143頁。
菊池純一「ビッグデータ活用スキームにおける法制度の壁：メガ・システムにおけるロングアームス法理の矛盾」JAIST 年次学術大会講演要旨集第27巻75頁（2012年）。菊池純一・村上恭一・金井司・田村直史「メガ・システム論－法は、如何に、「メガ・システムの課題」に答えるべきか－」『青山ビジネスロー・レビュー』第2巻1号（青山学院大学、2012年）。

6) 菊池純一「知財の論理矛盾を紐解く方法－価値観の垣根を越えるアプローチからの考察－」『日本知財学会誌』Vol.9 No.1（2012年）32-39頁。菊池純一「知財経営の観点から判断した特許権の適正な保有件数に係る戦略的評価」『知財研フォーラム』99号（2014年）。

7) 菊池純一「日本における知財人材育成の研究」（財）知的財産研究所『知的財産に関する日中共同研究』（2015年）3章3節I 152-161頁。

る。したがって、現行知的財産の特別法の枠組みが適用可能である。ただし、実装知覚は、単に、消極的自由のみならず、人の積極的自由を保障することが必須である。なぜならば、自己の自律性、そして、存在性を主張することは人の固有の権利である。したがって、相補性の要件が付与されたデータは、消極的自由と積極的自由の保障対象となる。さらに、c) 実装知覚がグローバル・スプレッド（境界領域を越える躍動）の性質を具備し、特定多数、あるいは、不特定多数に同時性をもって共有され、感知感得される内容を構成するのであれば、共生的自由をも保障すべきである。よって、団体、組合、信託等の利用図式枠組みの中でコモンズ（知識社会の共通基盤）として成立する部分も生じる。ゆえに、その共生的自由を破る者は、多様性の調整過程を経た業務倫理行為基準の違反者となり得る。また、共通基盤を保全するために私的財産権の権利行使が著しい不均衡をもたらすのであれば、他者がその者を不法行為者とする訴因となる。

実装知覚の保護の首座は、多種多様な「境界の区分」を新たに付け加えることではない。知識社会の変容が同時的多様性を容認することを事実としているから、それに適合した制度を規律するべきであると提案しているのである。なぜならば、現行の知的財産基本法の目的を包摂することを意図して、知識社会の本体は、「人の知覚思想から知財を創成し、その実装を通じて社会のグローバルな発展を促し、よって知識の蓄積に資することである。」と定義した。ここにおけるグローバルな発展とは、グローバル・スプレッド（境界領域を越える躍動）を意味する。その発展の結果、知識の蓄積が同時的多様性を持つように変容する。逆説的にいえば、多様性を喪失させるような社会的枠組みは、自然人と法人、そして、あえて、情報仮想人の自由三原則（消極的自由、積極的自由、共生的自由）を毀損することに他ならない。

5. 世界観の法理

2015年の商標法の改正は、知識社会にとって画期的であった。つまり、商標とは同2条「人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの」と定義され、旧法の視覚基準から拡張し、人の知覚基準の世界観の法益が保護されることとなった。他方、意匠は、意匠法2条「物品（物品の部分を含む。…）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの」と定義されたままであり、視覚を通じた美感の世界観の範囲にとどまっている。著作物は、著作権法2条1項の2「思想又は感情を創作的に表現したもの」とされてはいるが、同37条及び37条の2の特例を鑑みるに視覚表現と聴覚表現に偏向した世界観を想定している。発明は、特許法2条1項「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のもの」であり、同法34条5項で「…人の知覚によって認識することができない方法…」を使うことを容認しているのであるから、人の知覚を越えた世界観を含むものである。したがって、例えば、人以外の動植物の生態に係

る知見、つまり、バイオミクリー（生態模倣科学）の科学的知見から発現する発明は人の知覚を越えた範囲（人の感覚野を越える範囲）を含むことになる。

では、このような実装知覚の世界観において、排他権の世界観はどのように実装されるのであろうか。知識社会は多様性を容認している。とすれば、排他権以外の世界観も存在の根拠を持つであろう。したがって、多様な世界観が併存することになる。知識社会はグローバル・スプレッド（境界領域を越えた躍動）をなす。とすれば、特定の境界の区分を越える。したがって、排他権の世界とそれ以外の世界は交差することになる。交差による紛争発生を回避し、発生リスクを軽減する意図を企画構想するのであれば、例えば、「クリエイティブ・コモンズ」という著作物を中心とした権利ライセンス方式の図式をもって、全ての私的権利の主張から全ての私的権利の放棄まで、多段階の権利主張を交差的に実装することも容認される。しかし、そのためには、実装知覚に係る権利行使の有様に係ることを前もって宣言することが求められるであろう。なぜならば、同時性を実装するがゆえに、知識社会は先行努力行為を表敬するからである。むろん、宣言したとしてもその後の排他権の処理過程において多様な紛争が発生することは、標準必須特許権の宣言とその後の契約条件に係る訴訟事件からも推察できるが、事前に宣言を表明することは争点の整理に資する調整原理であると考える。⁸⁾

実装知覚の世界を想念する上で、「idea for Facebook」事件の判旨は多様性の調整原理に関し参考になるであろう。⁹⁾つまり、当事者同士が包括的和解契約を成した後に、大きな変動（例えば、和解金の評価価額に関する変動）が生じたとき、事前の情報開示においてその大きな変動に関する隠された情報内容が存在した場合、契約無効の抗弁が成り立つのかという瑕疵担保の課題である。むろん、この事件は、アイディア（米国著作権法 102 条（b）項で対象外したもの）そのものに係る裁判ではない。また、不正競争行為の信義則基準に係る裁判でもない。事前の調整策として、当事者同士は、係るアイディアの盗用疑惑や攻撃的な業務妨害行為に係り包括的和解契約を成していたのである。紛争において民事和解は制限されるものではない。しかし、当事者同士が成す契約では調整しきれない限界があるといえる。

6. 特定着想の保護

実装知覚の世界観の素となり所定の方角性を創成するアイディアを「特定着想」と仮置きしよう。捏造、改ざん、盗用の対象となる着想の範囲であると定義する。むろん、思想信条についての自由の三原則は保全されているものとする。この特定のアイディアが、現行知的財産基本法 2 条 1 項の後段に示す「事業活動に有用な技術又は営業上の情報」であ

8) 知財高裁大合議部平成 26 年 5 月 16 日判決。

9) FACEBOOK v.CONECTU,Inc. 米国巡回裁判所 No.08-16745 2011 年 4 月 11 日判決。

ると推認すれば、不正競争防止法のみならず、個人情報保護法や電気通信事業法にとどまらず、特定の物質、情報の管理に係る特別法や法令についても目配りをした上で、知的財産として財産権を賦与することも不能ではない。

しかし、例えば、現行法的不正競争防止法では、営業秘密の取扱いについて、財産権の行使ではなく、不法行為基準に首座を与えて行為規制の法執行をしてきた。また、同法1条には「国際約束の的確な実施を確保するため」とされるが、ドイツや中国等の他国の同法に存在する一般条項（誠実信義則遵守）を明記することなく、商事倫理基準違反に相当するものは、国内社会の同意が得られる解釈論の中で対応してきたと考える。

とすれば、仮に、不正競争防止法の中に、当該の特定着想を限定列举項目に配したとしても、商事倫理（Business Integrity）と不法行為（Tortious Action）の法解釈との「交差」が生じることになるであろう。現行の同法では、不正競争者に対して懲役もしくは罰金または併料する刑事罰の世界観が運用されている。むろん、故意または過失によって他人の営業上の利益を侵害した者は賠償責任を負うし、その利益を侵害され、また、侵害される恐れがある者は不正競争者に対して侵害停止または予防のため差止請求権を行使できる。さらに、業務信用を害された者の請求により裁判所が信用回復措置を不正競争者に対して命じることができる。このような法執行の世界観の中で、特定着想は保護されるにたる要件を満たしているのであろうか。

一つの解釈は、特定着想は営業秘密を構成するという仮説である。もう一つの解釈は、営業上の利益が侵害されたという事実が存在しない範囲に係る特定のアイディアがあるという条件を課した場合、賠償責任は社会に実装されない。しかし、侵害される恐れがある範囲の場合、差止請求権を実装する世界観は成立するという仮説が成り立つだろう。さらに、特定のアイディアに対して業務信用に係る要件を具備するような努力を成していたとすれば、その信用回復措置を裁判所に求めることは可能であろう。もう一つの解釈は、特定のアイディアが複数の者の間で共有され、何らかの商事倫理基準を定めて利用関係を構築していた場合、不正競争者を特定できるという仮説である。つまり、この場合、少なくとも、共生的自由を確保している内部者の中から基準違反に対処する者を特定できるであろう。さらに、共生的自由に参入しようとする外部者の基準違反にも対処することがあり得るだろう。しかし、この基準が私的独占禁止法上の制限行為とならないことを条件づけることが求められるとすれば、当事者の債権的な関係ではなく、不正競争防止法上の法理を援用することが良いだろう。

これらの三つの解釈を参酌すると、一義的に、第一の解釈を採用することは特定着想の同時的多様性を害することになる。となると、第二と第三の解釈が適用できる範囲の特定のアイディアに対する不正競争者を特定するのがよい。その場合、差止請求権と信用回復措置を基軸とした法理の世界観を構成し、損害賠償については、業務信用に係る要件を具備するような先行的努力に支出した費用の範囲にとどめることが期待できる。このようにすれば、損害賠償責任を基軸とした不法行為の法理との整合性も図れるであろう。

おわりに

本論においては、「知識社会の本位は、人の知覚思想から知財を創成し、その実装を通じて社会のグローバルな発展を促し、よって知識の蓄積に資することである」とした。近年の知識社会の変容を鑑みるに、「自然人と仮想人の組合せ組織がなす共同行為を容認して、情報仮想人なる法人の概念解釈を導入せざるをえない」と考えた。

さらに、従前の知的財産の法益保護の世界観を成り立たせるための社会的枠組は、限界にきており、知識社会の多様性を毀損する恐れがある。ゆえに、知識社会における知的財産を「実装知覚」、つまり、「自然人の視覚、聴覚、触覚、嗅覚、痛覚、味覚等の知覚による感知感得を社会に実装した状態」と定義した。その上で、「特定着想（世界観の素となる着想）」を基底に企画構想に供せられ、社会実装される可能性がある集合体（標識、意匠、著作、発明等）に不可欠な「知覚考案」の構成を保全するためには、自然人と法人、そして、あえて、情報仮想人の自由三原則（消極的自由、積極的自由、共生的自由）を保障する社会的枠組みが必要であるとした。

その上で、特定着想を現行不正競争防止法の営業秘密と同義であるとするには、実装知覚の同時的多様性を害する恐れがあると判断し、業務信用要件を具備した特定のアイデア及び業務上の共生的自由を確保するための特定着想の範囲を別途に保護することが望ましいとした。その場合、差止請求権と信用回復措置を基軸とした法理の世界観を構成し、損害賠償については、業務信用に係る要件を具備するような先行的努力に支出した費用の範囲にとどめることによって、損害賠償責任を基軸とした不法行為の法理との整合性も図れるであろうと結語した。

ここで提案したことは、「情報仮想人」による「実装知覚」もしくは「特定着想」が創成する同時的多様性の世界観を保障することを社会的枠組みとして容認できるのであれば、その制度設計は、現行の知的財産の諸法が想定する法理の世界観と極めて異なる部分があるということであった。制度設計論（その2）では、応用事例としてデザイン社会システムという考えを構築し、残されたいくつかの仮説を検証する。