

# 構築型文化コモンズと著作権法

——「オープン・クリエーション」モデルの制度的条件とその含意——

山 根 崇 邦

## I 問題の所在

### II オストロムのIAD枠組を用いた共的管理・生産システムの分析枠組

#### 1 コモンプール資源の共的管理システムの分析枠組——オストロムのIAD枠組

- (1) IAD枠組とは何か？
  - (2) IAD枠組の概要
  - (3) IAD枠組の修正の必要性
- 2 知的資源の共的生産システムの分析枠組——オストロムのIAD枠組の修正背景環境の探求
- (1) 構築型文化コモンズの基本的特性
  - (2) 相互作用のパターンと結果
  - (3) 相互作用のパターンと結果

## Ⅲ 結びに代えて

## (4) 小括

## Ⅰ 問題の所在

人々の知的創作活動によって産出される成果物（以下「知的資源」という）には、小説、絵画、映画、映画、ソフトウェア、発明などさまざまなものが含まれる。そうした知的資源は、本来的に消費が競合せず、かつ物理的な利用の排除が困難な資源である。つまり知的資源は、それを消費しても他の利用者が得られる資源の量が減るわけではなく、かつ資源の利用から利益を得ようとする潜在的利用者を排除することが難しい、公共財としての性質を有する資源といえる。このため知的資源は、公共財に共通の、よく知られたフリーライダー問題に直面する。<sup>(1)</sup>

合理的な生産者は、費用を支払わない競争者や利用者（フリーライダー）を排除できない状況においては、投下資本の回収にリスクを感じて、知的資源の生産への投資を手控える可能性が高い。何らかの制度的手当を欠く状況では、競争者らが知的資源の価値にただ乗りするというリスクのために、知的資源の生産への投資が過小になりがちで、生産不足の問題が生じやすいというわけである。

このフリーライダー問題による知的資源の過少生産の問題に対しては、伝統的に、国家の介入による解決が必要であると考えられてきた。一つは、国家が知的資源の生産者に知的財産権を付与するという解決策であり、もう一つは、国家が知的資源の生産者に助成金を支給するという解決策である。<sup>(2)</sup>

従来の知的財産法学においては、これら二つの解決策を組合せたものが、知的資源の生産システムの基軸となると考

知的資源の生産システムに関する理念モデル

知的財産権の保護が及ぶ知的資源	知的財産権を基盤とした私的生産システム
知的財産権の保護が及ばない知的資源	パブリック・ドメインを基盤とした公的生産システム

えられてきたように思われる。<sup>3)</sup> すなわち、一方で、知的財産権の保護が及ぶ知的資源に関しては、その生産者が知的財産権に基づいて競争者らのただ乗り行為を排除し、知的資源の利用や流通を私的に管理しながら、知的資源の生産を行うものと想定されてきた（以下、このようなタイプの知的資源の生産システムを「知的財産権を基盤とした私的生産システム」と呼ぶ）。他方で、知的財産権の保護が及ばない知的資源に関しては、オープン・アクセスを基本としたパブリック・ドメインに供されることになるが、研究者向け補助金、研究者や研究者を雇用する企業に対する税控除や助成金、報奨、研究機関の組織化や民間研究の買取り・流通などといった公的助成によって、知的資源の生産が行われるものと想定されてきたように思われる（以下、このようなタイプの知的資源の生産システムを「パブリック・ドメインを基盤とした公的生産システム」と呼ぶ）。

このように従来の知的財産法学は、〈知的財産権の保護が及ぶ知的資源―知的財産権を基盤とした私的生産システム〉および〈知的財産権の保護が及ばない知的資源―パブリック・ドメインを基盤とした公的生産システム〉という組合せをもつて、知的資源の生産システムに関する理念モデルとして措定してきたように思われる。

ところが、このような知的財産法の理念モデルは、現実社会における知的資源の生産システムを十分に記述するものではない。この理念モデルが妥当しない知的資源の生産システムの事例が散見されるからである。知的資源を取り巻く環境において特に目を惹くのが、知的資源を互いに共有し合うことでその資源の豊富化を実現しようとする事例である。

例えば、ソフトウェアは知的財産権の保護が及ぶ知的資源である。しかし、ソフトウェアの分

現実社会における多様な知的資源の生産システム	
知的財産権の保護が及ぶ知的資源	知的財産権を基盤とした私的生産システム
	知的財産権ライセンスを基盤とした共的生産システム
知的財産権の保護が及ばない知的資源	不法行為法規範を基盤とした共的生産システム
	社会規範を基盤とした共的生産システム
	パブリック・ドメインを基盤とした公的生産システム

野では近年、その開発や流通に対し、知的財産権に基づく排他的・独占的なコントロールを及ぼすのではなく、むしろソフトウェアの自由な利用流通を基盤として技術的にも優れたソフトウェアを開発する動きがみられる。こうした動きは、一般にオープンソース・ソフトウェア運動と呼ばれ、Linux<sup>3</sup>がその象徴として挙げられる。オープンソース・ソフトウェアの開発においては、GNU GPLと呼ばれる著作権ライセンスを通じて、その開発理念を共有するコミュニティ内ではソフトウェアの複製や改変が開放される一方で、その開発理念を共有しない者やそれに反する形でソフトウェアの利用を行う者に対しては、著作権に基づく差止めを請求することが前提とされている。これはいわば、著作権ライセンスを基礎として構築されたコミュニティによる共同開発システムといふことができる。ソフトウェア以外の分野でも、ウィキペディアやクリエイティブ・コモンズをはじめとして、知的財産権の保護が及ぶにもかかわらず、一定のコミュニティ内において知的資源の利用を積極的に開放し、そうした開放的な利用態様を知的財産権ライセンスに基づいて共同管理することで、新たな知的資源を生産するシステムが構築されつつある(以下、このようなタイプの生産システムを「知的財産権ライセンスに基づく共的生産システム」と呼ぶ)。

また、日々の社会現象を客観的な事実としてそのまま伝える報道ニュースは、そこに創作性を見いだすことが難しいため、一般に著作権法の保護が及ばない知的資源である。このような知的資源の生産について、米国の報道業界では、全米の新聞社や放送局がAP通信という協同組合を設立し、加盟各社がAP通信を通してニュースを配信すると同時にAP通信から他社のニュースの配信を受けるといった通信網が構築されている。こうした通信網により、地方紙の新聞社は目前で取材して作成するには費用面で困難であった全国ニュースや国際ニュースの掲載が可能となり、他方、全国紙の新聞社においても多様な地方ニュースの収集が容易になっている。AP通信の加盟各社が費用・労力・時間を費やして収集したニュースについては、著作権法で保護されないものの、そのニュースの商業的な価値が失われるまでの期間、非加盟の報道機関が無断流用することを規制するコモンロー上の法理が存在している。我が国であれば、そうした行為は民法七〇九条の不法行為に該当しうると考えられる<sup>(7)</sup>。AP通信は、こうしたコモンロー上の法理等を基盤として、加盟各社の報道ニュースを共同で管理し生産するシステムを構築しているのである(以下、このようなタイプの生産システムを「不法行為法規範に基づく共的生産システム」と呼ぶ)。

さらに、マジックのトリックは、それ自体はアイデアであって表現ではないため、著作権法の保護が及ばない知的資源である<sup>(9)</sup>。このようなマジックのトリックは、業界内において、そのアクセス・利用に関して厳格なルールが定められている。とりわけ、プロのマジシャンが興行に用いるマジックに関しては、そのオリジナルの考案者が広く興行に用いるまでは他のマジシャンによる利用は許されず、業界で共有された後もマジックを改良することが推奨され、改良版マジックの利用に際しては誰がオリジナルの考案者かを明示しなければならず、さらに業界外への種明かしは厳格に禁止されている。そして、これらの掟を破ったマジシャンには、興行ルートからの排除という強い制裁が下されるといふ。プロのマジシャンのコミュニティは、このような業界規範を基盤として、興行用のマジックのトリックを共有管理しな

がら、新たなトリックを生みだすシステムを構築しているのである。また、フランス料理のレシピに関しても、マジックのトリックと同様に、知的財産権による保護が及ばないか、極めて弱い保護しか及ばない知的資源であるが、公的機関が供給するのではなく、一定のコミュニティが業界規範や社会規範等に基づいてレシピの利用態様を共有管理することで、新たなレシピを生みだすシステムが構築されている(以下、このようなタイプの生産システムを「社会規範に基づく共的生産システム」と呼ぶ)。

このように、現実社会における知的資源の生産システムには、知的財産権の保護が及ぶ知的資源に関しても、そうした保護が及ばない知的資源に関しても、実にさまざまなタイプのものが存在しており、それらがスペクトラム上に並んでいるのである。そして、知的資源の生産システムに関する前記の理念モデルは、このようなスペクトラムのいわば両端に位置する生産システムを記述するものであり、その中間に並ぶ多様な生産システムについては捉えきれない。それらは、知的財産権の保護が及ぶ知的資源にしる、そうではない知的資源にしる、一定のコミュニティが知的資源を共同管理しながら、知的資源の生産を可能にするために構築されたシステムにほかならない。

我が国では長らく、こうした知的資源の共的生産システムに関する事例を正面に据えて、それらの検討や説明を十分に行ってこなかった。しかし近年では、そうした事例への関心が高まっている<sup>10)</sup>。このことは「commonsの思想」への関心の高まりであるとも評されている<sup>11)</sup>。

近時の知的財産法学が「commonsの思想」に関心を寄せる背景には、伝統的な創作のインセンティヴ論が念頭に置いている知的資源の生産システムに関する理念モデルが、現在の文化環境においてみられる生産システムの実態と整合しなくなっているのではないか、という問題意識がある。そこで、知的財産権を基盤とした私的生産システムが妥当ないささまざまな共的生産システムの事例を挙げることで、伝統的な知的資源の生産システムに関する理念モデルの妥当性

を再考しようというわけである。<sup>13)</sup>

もつとも、近時の議論においては、前記の理念モデルの反証事例を挙げたうえで、知的財産法の世界とコモンズの世界の併存的発展を目指すべきだという方向性の提示にとどまるものが少なくない。<sup>14)</sup>なぜ知的資源を取り巻く環境において、「コモンズ思想」に基づくとされる生産システムが有効に成立しているのか、コミュニティによる知的資源の共生的生産システムが成立する制度的条件は何か、といった理論的考察は十分になされていない。しかし、「知的財産法思想」と「コモンズ思想」との共存共栄の道を探るためには、その前提として、知的資源の共生的生産システムが成立する制度的条件、つまり文化環境における「コモンズ思想」の成立条件を明らかにすることが不可欠であるように思われる。

もつとも、ここで注意すべきは、「コミュニティによる知的資源の共生的生産システム」という概念が、知的資源の私的生産システムや公的生産システムに対抗する新たな「万能薬」的理念モデルとして用いられることの危険性である。<sup>15)</sup>前述のとおり、文化環境における知的資源の生産システムは多様かつ複雑であり、その中の特定の生産システム、例えば、知的財産権ライセンスを基盤とした共生的生産システムや社会規範を基盤とした共生的生産システムを取り出して、「one-size-fits-all」のモデルとして分析することは有益ではない。過度の単純化の誤謬を避けるためにも、多様かつ複雑な知的資源の共生的生産システムの分析においては、個別の文脈に目配りをした経験的で理論的なアプローチが必要となつていよう。

他方で、近時の議論の中には、オープンソース・ソフトウェアやマジックのトリック、料理のレシピ、服飾デザインなど、個別の知的資源の共生的生産システムに関するケーススタディに取り組んだものが存在する。<sup>16)</sup>そこで取り上げられた個別の事例は、それぞれ単独でも重要な研究対象に値するものであるが、そうした先行研究においては、個別のケー

スタデイを統合する枠組の構築はなされてこなかった。そのため、知的資源の共的生産システム一般について示唆や知見を導出することに限界があった。そこで、こうした先行研究の間隙を埋めるためには、個別のケーススタデイの事例群を統合しうる、系統的かつ包括的な分析枠組の構築が必要であるように思われる。

それでは、そのための手がかりをどこに求めるべきだろうか。ここで、コモンズ制度の研究蓄積が豊富な米国の議論に目を転じると、まさにこのような問題意識にたつて、文化環境における知的資源の共的生産システムの成立条件を探求するための分析枠組の構築に取り組む研究が存在する。それが、マイケル・マディソン（ピッツバーグ大学ロースクール教授）、ブレット・フリッシュマン（ロヨラ大学ロースクール准教授）、キャサリン・ストランドバーグ（ニューヨーク大学ロースクール教授）の三名の共著論文「文化環境における構築型コモンズ」である。<sup>17</sup> 同論文は、特集「文化コモンズ」の巻頭論文として、二〇一〇年五月発行のコーネル・ロー・レビュー第九五巻に掲載されたものである。<sup>18</sup>

マディソンらは、コミュニティによる知的資源の生産・利用のガバナンスの仕組みを理解する目的で、そうした知的資源の共有や資源プールの制度編成を体系的に調査・研究するための枠組の構築に取り組んでいる。マディソンらは、文化的・科学的な知的資源を当該資源の共有化とプールを支える制度を通じて管理された方法で創り出し、流通させる仕組みや環境のことを、「構築型文化コモンズ」と呼んでいる。<sup>19</sup>

マディソンらによれば、米国では、さまざまな文化コモンズの構造についてケーススタデイの成果が蓄積されてきたけれども、それらは相互に関連はあるが別種のものともみなされてきた。文化環境において構築型コモンズが成功／失敗する制度的な条件を明らかにするためにも、これらのケーススタデイの成果をシステム化し統合するための理論的枠組を構築する必要があるというわけである。<sup>20</sup>

マディソンらは、そのための手がかりを、自然環境におけるコモンズ制度の研究枠組に求めている。自然環境のコモ



ンズ制度の研究を主導してきたのは、米国インディアナ大学のエリノア・オストロムとその共同研究者らである。オストロムらは、過度に単純化されたアプローチを避け、多種多様な自然資源コモンスの研究を統合するための分析枠組の構築に精力的に取り組んできた。<sup>(21)</sup>そして、その成果は、オストロムの二〇〇九年ノーベル経済学賞受賞となって結実している。<sup>(22)</sup>このようなオストロムのアプローチは文化環境における知的資源の共的生産システムを分析し理解する上で、有用であると思われる。

そこで、本稿では、上記マディソンらの所説を導きの糸として、米国における「構築型文化コモンス」論を紹介することにした。このような作業を通じて、我が国の知的財産法における近時の問題関心に寄与することが、本稿の目的である。マディソンらの提示する構築型文化コモンスの分析枠組を、知的資源の共的生産システムに関するケーススタディの蓄積に適用する試みについては、続稿に譲ることにした。

## II オストロムのIAD枠組を用いた共的管理・生産システムの分析枠組

### 1 コモンプール資源の共的管理システムの系統的分析枠組——オストロムのIAD枠組

それでは、マディソンらが考える、構築型文化コモンスの構造に関するケーススタディの成果をシステム化し統合するための理論的枠組とは、どのようなものであるか。まずは、マディソンらがその分析枠組として依拠しようとする、オストロムらの Institutional Analysis and Development (IAD) 枠組の概要について、確認しておこう。<sup>(23)</sup>

## (1) IAD枠組とは？

IAD枠組とは、米国インディアナ大学の政治理論と政策分析ワークショップ (the Workshop in Political Theory and Policy Analysis) において、オストロムとその同僚の研究者らによって開発された多様な制度を分析するための枠組 (framework) である。オストロムのいう制度とは、特定のアリーナにおいて決定を下すことができる者は誰か、どのような行動が許容され、あるいは制限されるのか、どのような集合ルールが用いられるのか、どのような手続に従わないといけないのか、どのような情報の提供が義務づけられ、あるいは禁止されているのか、各人の行動によってどのようなペイオフが人々に割り当てられるのか、といった諸々の事項を決定するために用いられる、実際に作動しているルールの総体 (the sets of working rules) のことである。<sup>24)</sup>

さまざまな制度の中でも、オストロムが高い関心を示してきたのが、牧草地や漁場といった、利用される資源単位 (牧草や魚) の競合性は高いけれども、そうした資源システム (牧草地や漁場) における資源利用から利益を得ようとする潜在の利用者を監視して排除することが難しい、コモンプール資源に関する共同管理の制度である。例えば、ロプスター漁業が盛んな米国北東部のメイン州においては、ロプスターを無規制な乱獲の脅威から守るために、ロプスターの漁師らがコミュニティを組織し、ロプスターの漁獲者や漁獲量、漁獲時期などを取り決めるフォーマルおよびインフォーマルなルールの集合を作り出し、ロプスター漁の共同管理を行う制度を構築している。メイン州のロプスター産業が今なお持続的に繁栄していることは、こうした制度が有効に機能していることを示すものとなっている。<sup>25)</sup>

コモンプール資源の共同管理のあり方に関心が高まる契機となったのは、一九六八年に公表された「コモンスの悲劇」と題する生物学者ハーデインの論文である。<sup>26)</sup> ハーデインによれば、共用の牧草地を誰でも自由に利用できるオープン・アクセスの状態に置いておくと、羊の飼い主らは自分の飼っている羊を好きだけ放牧してしまう結果、牧草の根が枯

れ果ててしまい、牧草が再生産されなくなって共用牧草地が荒廃することになってしまふ。つまり、コモンプール資源を非管理の状態に供しておく、その利用者の行動を調整するメカニズムが存しないために、個々の利用者は他の利用者に課される費用を考慮することなく、自己の効用最大化を目的として合理的に行動する結果、持続可能な資源利用の範囲を超えて、過剰消費する恐れがある。そのため、結果としてコモンプール資源が枯渇してしまふというわけである。こうした結果をハーディンは「コモンズの悲劇」と呼んだ。これは、集団メンバーの合理的行動と集団目的とが合致しないために、集合行為の失敗が生じることを示すものである。<sup>27)</sup>

ハーディンによれば、このような合理的な利用者の非協動的行動を制限し、悲劇的な結果を回避するためには、直接的にであれ、間接的にであれ、国家が資源管理に介入する必要があるとする。国家が資源の私有化を認めて、私人が所有権に基づいて資源を専有したり市場取引に供したりして管理するか（私的管理）、国家が資源を国有化して放牧量や放牧時期の規制等を定めて直接管理するか（公的管理）、いずれかの解決策によるほかないというわけである。<sup>28)</sup>

これに対し、国家が資源管理に介入しない場合でも、資源利用者らが主体的にコミュニティを形成し、そうしたコミュニティがコモンプール資源を共同管理することで、「コモンズの悲劇」ないし集合行為の失敗が回避されうることを明らかにしたのが、オストロムである。オストロムは、約五〇〇〇ものコモンプール資源の共同管理の事例を収集しながら、コミュニティが外部からのアクセスを排除しつつ、コミュニティ内部での持続可能な資源利用や管理のあり方についてのルールを定めることで、私的管理でもない、公的管理でもない、コミュニティ主導の資源の共的管理が有効に成立しうるとしたのである。<sup>29)</sup>

もつとも、オストロムは、コミュニティによる資源管理制度が集合行為の問題に対する万能薬的な「one-size-fits-all」の解決策ではないことも明らかにしている。一概にコミュニティによる資源の共的管理といっても、資源の共的管理が

社会において成功するための条件は多様かつ文脈依存的であり、そうした共的管理制度の成立条件をよりきめ細かに分析していく必要があるとした。

そこで、オストロムは、同僚の研究者らと協力しながら、制度をゲームのルールとして捉えた上で、コモンプール資源の共的管理制度を可能にする多様なコミュニティ・ルールの構造を明らかにするための方法論として、IAD枠組を開発したのである。

IADの「枠組」は、多様な制度を分析するために必要なあらゆる変数のリストからなる。オストロムによれば、この変数がどのように組み合わされ、どのように相互作用するかという点の相違によって、社会において立ち現れる現象に違いが生じてくる。制度分析の際に、行動や行動のインセンティブの相違を、変数の組み合わせやその相互作用の相違によって明らかにするのが、IAD枠組であるとされる<sup>(30)</sup>。

オストロムは、こうした枠組の役割について、理論やモデルの役割と対比しながら次のように説明している。

「一般的な枠組 (framework) を作成し用いることは、制度分析の際に考慮すべきさまざまな要素 (およびこれらの要素間の関係) を識別するのに有用である。枠組は、診断のための目的手段的な調査を編成する。枠組は、その枠組に該当するあらゆるタイプの状況の分析に利用されるべき、最も一般的な変数の集合を提供するものである。枠組は、さまざまな理論について話す際に必要となり、また理論同士を比較するために用いることができる、メタ理論的な言語を提供する。それらは、妥当な理論ならば必ず含むような普遍的要素を識別しようとするものである。表面に現れた現実世界の現象の違いの多くは、この変数がどのように組み合わされ、また相互作用するかというその相違によって生じる。したがって、ある枠組に含まれるさまざまな要素は、分析を行う者が分析を始める際に取り組む必要がある問いを構築するのに有用である。

理論 (theories) を構築し利用することにより、分析を行う者は、ある枠組のどの構成要素が特定の種類の問題に關連するかを特定し、さらにこれらの要素についてのおおまかな作業仮定を行なうことができるようになる。したがって理論は、ある枠組の部分に着目し、分析を行う者がある現象を診断し、その諸過程を説明し、結果を予測するために必要な具体的仮定を形成する……。ミクロ経済学理論、ゲーム理論、取引費用理論、社会的選択理論、公共選択理論、憲法と契約の理論、公共財とコモンプール資源の理論は、すべて本書に論ずるIADの枠組と両立する。

モデル (models) を開發し利用することは、ある限られた一組の定数や変数について厳密な仮定をすることである。限られた一組の結果についてのこのような仮定の帰結を系統的に探るため、論理学、数学、ゲーム理論モデル、実験とシミュレーション等の手段が用いられる。多くの理論は、複数のモデルと両立可能である……」<sup>(31)</sup>

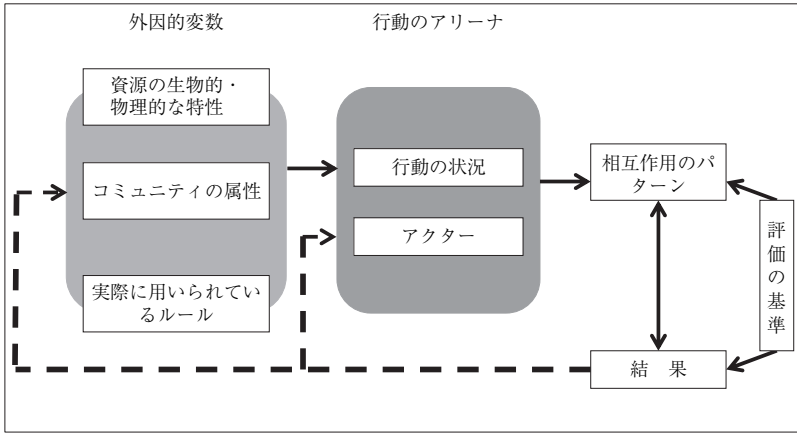
「もし系統的かつ比較的な制度評価を行うことができないとすれば、リフォームの提案は、パフォーマンスの分析に立脚したものにはならず、どのタイプの制度が『良い』か『悪い』かといったナイーブな考え方に立脚したものとなってしまうだろう。政策分析を行う者の中には、資源の過剰消費に伴うありとあらゆる問題の解決策として、私有化を推奨する傾向がみられる。私有化は一定の環境においては効果的に機能するけれども、私有化があらゆる環境において有効に機能すると考えるのはナイーブな考え方である……。リフォームや移り変わりの問題に対処するためには、一つの共通枠組と、系統をなす複数の理論が必要である。個々のモデルは、その後、高度に単純化された構造の予測される結果について分析を行う者が具体的予測を演繹する際に役立つ。モデルは、手元の具体的問題によく合わせてあれば、政策分析に有用である。モデルの仮定にきっちり適合しない疑問のある状況の研究に適用するならば、モデルは不適切に利用されることになる……」<sup>(32)</sup>

## (2) IAD枠組の概要

IAD枠組は、変数の組み合わせやその相互作用の相違によってどのように異なったアクターの行動やインセンティブが生じるのかという過程を、外因的変数、行動のアーリーナ、相互作用のパターン、結果、それらの評価基準、といった概念によって説明するものである。<sup>(33)</sup> 図1は、オストロムが提示するモデル図である。

こうしたIAD枠組は、ルールや規範の枠内における繰り返しゲームの状況の下での人間の意思決定について調査するために用いることができる汎用性の高い分析ツールである。実際、さまざまなタイプのリサーチ・クエッションに対してIAD枠組が適用されてきた。<sup>(34)</sup>

マディソンらは、IAD枠組に基づく分析のイメージを掴むために、次のようなサッカーリーグの例を挙げている。いわく、「この枠組のよくわかる簡単な例は、サッカーのリーグである。サッカーの公式ルールは決まっているが、実際に用いられるルールは、プロのリーグとレクリエーションのリーグでは明らかに多少異なるし、子供のリーグと大人のリーグでも違うといった具合である。また個々のサッカーリーグは、（近隣住民同士であれ、職業的に競争する者であれ、友人同士であれ）選手間の関係や、試合が行なわれるフィールドの属性や、試合が行なわれる場所の気候によっても特徴付けられる。行動のアーリーナ——ここではサッカーの試合——は、これらすべての特性の間の複雑で具体的な相互作用に依存する。それでも、ある特定のリーグにおける長期の結果は、『プロサッカー』、『週末の交流ゲーム』、『少年サッカーリーグ』等と明確に識別することができる相互作用のパターンである。さらに、上手くいって選手が入れ替わりながらも何年も続くリーグもあろうし、上手くないリーグもあるだろう。」<sup>(35)</sup> マディソンらによれば、IAD枠組に基づいてサッカーリーグを分析することで、サッカーリーグの成功や失敗が特定の文脈の関数であることが明らかになるとする。



<図1：自然資源コモンズの分析枠組：IAD 枠組> <sup>(36)</sup>

以上を踏まえて、IAD 枠組の各概念について簡単にみていこう（なお以下では、オストロムの用語法に倣って、コモンプール資源の共的管理制度のことを「自然資源（の）コモンズ」と呼ぶことがある）。

① 外因的変数 (Exogenous Variables)

外因的変数とは、行動のアリーナの構造に大きく作用する要素である。それらは、(i) 資源の生物的・物理的な特性 (biophysical characteristics)、(ii) コミュニティの属性 (attributes of the community)、(iii) 実際に用いられているルール (rules-in-use) からなる。(i) 資源の生物的な特性とは、ロブスター漁の例でいえば、ロブスターの生長老化や繁殖の速度といった特性のことである。資源の物理的な特性とは、例えば競争性の高い／低い資源なのか、排除性の高い／低い資源なのか、といった資源の性質のことである。(ii) コミュニティの属性とは、例えば、コミュニティのメンバーの選好がどの程度同質／異質なのか、といったことである。ロブスター漁の例でいえば、漁師同士の住居の間隔や親族関係の存在、ロブスター漁に必要な漁師の技能といったものも、コミュニティの属性に含まれよう。そして、(iii) 実際に用いられているルールとは、特定の問題を戦略的に解決するために用いられている

規制のことである。ロブスター漁の例でいえば、漁獲者や漁獲量、漁獲時期に関するフォーマルおよびインフォーマルなルールがこれに含まれよう。<sup>37)</sup>

これらの三つの要素は、すべて独立変数として行動のアリーナの構造に影響を与えるものとされる。同一のルールの組み合わせを用いたとしても、資源の特性やコミュニティの属性が異なれば、異なったタイプの行動の状況が生まれる可能性がある。

## ②行動のアリーナ (Action Arena)

自然資源commonsの分析の要となるのは、行動のアリーナであるとされる。行動のアリーナとは、多様な選択をもった参加者らが相互に作用し、財やサービスを交換し、問題を解決し、互いを支配したり、争ったりする、社会的空間のことである。<sup>38)</sup> 行動のアリーナは、アクターと行動の状況 (action situations) から構成される。

行動の状況とは、二以上のアクターが複数の潜在的な行動の選択肢に直面している状況であり、この選択の相互作用の帰結がゲームの結果 (outcomes) となる。<sup>39)</sup> 行動の状況に含まれる要素には、(i)参加者、(ii)参加者が占める地位、(iii)行動、(iv)潜在的結果、(v)行動と結果の因果関係に対するコントロール、(vi)行動の状況に関する情報、(vii)行動の費用と便益、といったものが含まれる。例えば、参加者のタイプ (利己的／利他的か) や数 (二人／N人ゲームか) の相違、あるいはゲームの性質 (繰り返しゲーム／意思疎通が可能なゲームか) の相違などの要素が、ゲームにおいて異なる結果を与えることが説明される。

行動のアリーナの構造は、さまざまな外因的変数から影響を受けるとともに、それがもたらす相互作用の帰結ないしゲームの結果は、時の経過とともに行動のアリーナに影響を及ぼすことになる。



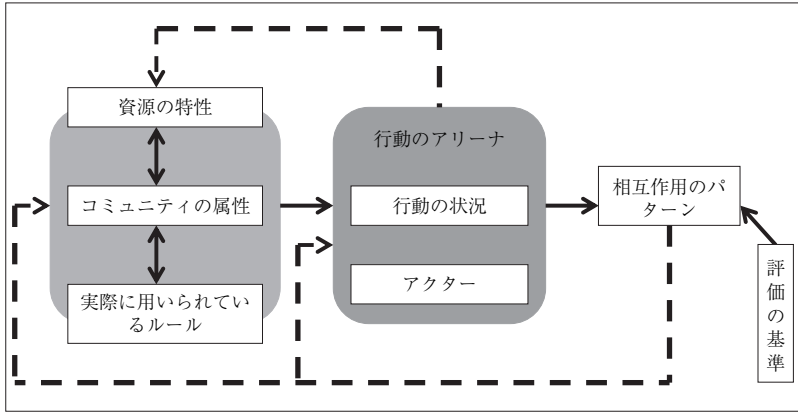
### ③ 相互作用のパターンと結果 (Patterns of Interaction / Outcomes)

なぜ特定の自然資源の共的同一管理制度は上手くいったのか、あるいは上手くいかず失敗したのかを調査して評価することも、コモンズ分析においては重要である。そのような自然資源の共的管理の成功と失敗に大きな影響を与える要素としては、さまざまな行動がどのように相互に作用するかということがある。図1から分かるように、相互作用のパターンは、行動の状況と密接に結び付いている。また、外因的変数やインセンティブ、他のアクターが誰かということも、相互作用のパターンの一因となるものである。<sup>40)</sup>

### ④ まとめ

以上のように、IAD枠組に基づく分析は、関連した質問を、外因的変数、行動のアーリーナ、相互作用のパターンと結果について群別に集めて問うことからなる。オストロムは、具体的事例において実際に起こることを決定する外因的変数の可能な組み合わせが多様であり、それゆえ結果も多様であることを強調している。

例えばロブスター漁を支配するルールは、この行動の長期的持続可能性に寄与するが、実際に観察された相互作用のパターンは、その環境のロブスターにとつての豊かさや、ルールが実際にエンフォースされる程度、天候などの季節要因、汚染などの外部の影響との相互作用、より大きな経済の状態等に依存する。これらの中には結果に比較的影響が少ないと判明するものもあるかもしれないが、ロブスター漁のような、一つのコモンズ資源の共的管理制度の成功や失敗のケースを理解するには、これらすべての要因についての考慮を要する可能性がある。



<図2：文化コモンズの分析枠組：修正 IAD 枠組><sup>(41)</sup>

(3) IAD 枠組の修正の必要性

IAD 枠組は、コモンズ研究者の間で、長年にわたり自然資源のコモンズ制度の主たる分析枠組として用いられてきた。知的資源のコモンズは、持続可能な環境が入れ子状に重なった重層構造を有しており、ガバナンス制度の成功に寄与する属性が多様である点で、自然資源コモンズと変わる場所がない。知的資源のコモンズ制度を分析する上でも、IAD 枠組は有用なツールとなるだろう。もともと、マディソンらによれば、IAD 枠組を構築型文化コモンズの仕組みに適用する場合、大きく二つの点で IAD 枠組に修正を加える必要があるとする。

① 資源の構築性および外因的変数間の相互作用性

一つは、外因的変数についての修正である。<sup>(42)</sup>

自然資源コモンズの仕組みは、基本的には、有限資源の持続的管理を意図している。これに対し、構築型文化コモンズの仕組みは、自然資源コモンズと異なり、その中で構成員が既存の資源を共有するだけでなく、新たな資源を生産するようなガバナンス構造を創り出さなければならぬ。構築型文化コモンズの仕組みは、知的資源の管理システムとして機能するのみならず、管理対象となる知的資源自体の生産システムとしても機能する

のである。そこで、マデイソンらは、このような構築型文化コモンズの機能を把握するためには、IAD枠組を修正し、管理対象となる資源自体の構築性という特性を反映する必要があるのである。

また、管理対象の資源の特性、コミュニティの属性、コモンズで用いられるルールという三つの要素の相互関係についても、見直しが必要であるとされる。自然資源コモンズでは、これらは相互に独立した要素として位置づけられていたが、構築型文化コモンズでは、管理対象の資源自体がコモンズによって生産されるものであるため、資源の特性をその生産コミュニティの属性やそこで用いられているルールと切り離して理解することは困難である。例えば、パテント・プールの場合を考えてみよう。特許（資源）をプールに提供することに合意した特許権の保有者らは、プール構築の一環として定められた標準化のルールにしたがってこれを利用できる。こうした仕組みは、プールの構成員にとり、内部での共有と利用を促進し、同時に外部環境と相互作用し構成員以外との関係を形成する環境を生み出す。このように、構築型文化コモンズにおいては、上記の三つの要素が相互に繰り返し作用しあっており、かかる特性についても、IAD枠組を修正して反映する必要があるというわけである（図2参照）。

## ②相互作用のパターンと結果の区別の消失

もう一つは、相互作用のパターンと結果との区別についての修正である。<sup>(43)</sup>

構築型文化コモンズでは、行動のアーリーナにおいて人々がルールや資源と、またお互いとどのように相互作用するかは、それ自体コモンズが生み出す知的資源の形態や内容と不可分に結びついた一つの結果である。例えば、オープンソース・ソフトウェアのプロジェクトを考えてみよう。ここでは、オープンソース開発協働体の存在と働きや、オープンソース・ソフトウェア・プログラムと呼ばれる動的なものの同一性や、関連するオープンソース・ソフトウェア・ライ

センスの存在と働きは、互いの性質を規定しあっている。コモンズの行動のアーリーナと、資源およびコミュニティの属性やコモンズで用いられているルールとが交錯しており、コモンズのガバナンスにおけるフォーマルな法とインフォーマルなルールの体系の両方の役割を考えれば、こうした相互作用のパターンはコモンズ制度の結果と切り離すことができないとする。このような構築型文化コモンズの特性的についても、IAD枠組を修正して反映する必要があるというわけである(図2参照)。

## 2 知的資源の共的生産システムの系統的分析枠組——オストロムのIAD枠組の修正

そこで以上を前提に、マデイソンらが提示する修正IAD枠組の詳細について、具体的な調査の指針となる質問群の内容に照らしながら、みていくことにしたい。

マデイソンらによれば、修正IAD枠組に基づいて構築型文化コモンズを分析する際には、まず、コモンズが構築される背景環境はどのようなものか、という点の探求から始めなければならない。そうした背景環境を明らかにした上で、次に、構築型文化コモンズの行動のアーリーナに影響を与える基本的特性についての調査へと移る。その後、構築型文化コモンズの特定の行動のアーリーナから生ずる相互作用のパターンと結果についての調査へと至るのである。

### (1) 背景環境の探求<sup>(14)</sup>

マデイソンらによれば、構築型文化コモンズの分析において最初に問うべきは、コモンズが構築される背景の環境である。つまり文化コモンズにおいて管理される資源が、本来、知的財産権の保護が及ぶタイプのものなのかどうか、ということである。

既に述べたように、知的資源の生産システムの環境は、誰でも資源への完全に自由なアクセスが認められるパブリック・ドメインの環境から、知的財産権によって資源が私的に囲い込まれ、権利者以外の者の資源利用が完全に排除される環境まで、実にさまざまな環境がスペクトラム上に並んでいる。そうした両極の環境のいずれかを背景としつつ、そこから離脱した中間的な状態を作りだすために構築されるのが文化コモンズである。

そこで、構築型文化コモンズのケーススタディの出発点として、そうした背景となる環境を特定することが重要となるというわけである。このような特定によって、ある文化コモンズと関連する制度や行動が入れ子状になっているより大きな環境の輪郭が定まり、文化コモンズの社会的、政治的、経済的側面の源と意義がより良く記述されることにつながるとしている。

## (2) 構築型文化コモンズの基本的特性

それでは、このようにして個々の文化コモンズの背景となる環境を特定した後に関わべきは何か。マディソンらによれば、それは、構築型文化コモンズの機能を支える基本的特性である。これは、修正IAD枠組の見取り図(図2)でいえば、左側の項目、つまり資源の特性、コミュニティの属性、実際に用いられているルールの項目に関係する調査といえる。

マディソンらは、オストロムの自然資源コモンズの調査を参考に、構築型文化コモンズの基本的特性に関する調査項目として、具体的に次の四つを挙げている。すなわち、①文化コモンズにおいて共的管理される資源の特性とコミュニティの属性、②文化コモンズの構築目的、③文化コモンズにおける資源およびコミュニティの開放性の程度、④文化コモンズにおいて作動しているルールないしがバナンスの構造である。

これらの調査項目は固定されたものではなく、構築型文化コモンズのケーススタディに適用するなかで、更新が予定されたものである。これらの調査項目に関するリサーチ・クエッションを一連のケーススタディに適用して改良してゆくことで、文化環境において構築されるコモンズの制度が成功し持続するための要因を析出し、失敗に終わるコモンズ制度と区別するための属性を見いだしていくことが可能となるというわけである。<sup>(45)</sup>

そこで以下では、マデイソンらが提示する調査項目にそつて、その概要を簡単に確認していこう。

#### ①資源の特性とコミュニティの属性<sup>(46)</sup>

調査項目の一つめは、共的管理されている資源の特性と、関係するコミュニティの属性である。つまり、特定の構築型文化コモンズにおいてどのような資源が管理されているのか、そこにどのような人々や組織が参加しているのかを識別することである。このことは、調査をより厳密なものとし、制度やガバナンスや持続可能性の条件を明らかにするための基盤となる。

#### ②構築目的の特定<sup>(47)</sup>

調査項目の二つめは、文化コモンズの構築目的である。つまり、特定の文化コモンズが、知的資源を共的管理することとで、どのような問題に対処しようとしているのかを識別することである。

自然資源の場合であれば、コモンズが対処しようとする問題は明確かもしれない。魚や牧草や樹木といった資源単位には消費の競合性の問題があり、過剰消費による資源の枯渇のおそれがあるからである。例えば、漁場からロブスターを獲れば他の全員の取り分が減少するし、漁規制を行うことなく漁師の利己的な行動に任せて漁をすればロブスター個

体数の持続可能性が脅かされ得るのである。

一方、知的資源の場合には、資源の利用が競合せず、むしろ他人の利用可能性を減ずることなく多くの人が同時に利用することができる。知的資源について、過剰利用による枯渇が主たる問題となることはない。例えば、AP通信発のニュース記事を、AP通信に加盟するある新聞社が新聞に掲載したとしても、他の加盟各社においてそのニュース記事を利用することは引き続き可能である。したがって、どのような問題に対処するために知的資源の共的管理体制が構築されているのかを識別することが重要になってくるわけである。

文化コモンズが対処しようとする問題はさまざまなものがあり得るが、従来指摘されてきたのは、例えば、管理対象の知的資源の生産や、知的資源の利用を望む多様なアクター間での円滑な交渉を阻む取引費用の克服、あるいは創造性をさらに高めるための有用な共通基盤の構築などである。

マデイソンらは、より一般的な観点から、文化コモンズの中心的な構築目的として三つのタイプのものを指摘している。一つは、知的財産権とは独立に存在する集合行為や非協調行動のジレンマ、あるいは取引費用の問題への対処を目的とするものである。例えば、オープンソース・ソフトウェアのGPLプロジェクトや標準化活動などはこのタイプに属する。もう一つは、知的財産権が存在することによって生じる集合行為や非協調行動のジレンマ、あるいは取引費用の問題への対処を目的とするものである。例えば、一般に有用な知的資源が私有化されるのを防ぐ防衛手段として構築された、SNP (Single Nucleotide Polymorphism) コンソーシアムや遺伝子配列データベースの一般公開を含むヒトゲノム・プロジェクトなどは、このタイプに属する文化コモンズといえる。三つめは、その前提とする規範が異なるコミュニティ同士を媒介することを目的とするものである。例えば、大学の研究者が開発した知的資源の特許化し、それを民間企業に技術移転をする産学連携組織であるTLOは、このタイプに属する文化コモンズといえる。

③開放性の程度<sup>(48)</sup>

調査項目の三つめは、文化 commons における開放性の程度である。これはさらに、資源に適用される開放性と、コミュニティに適用される開放性とに分かれる。

まず、資源に適用される開放性とは、ある文化 commons が、その管理する資源へのアクセスおよび利用をどの程度コントロールしており、また、そうした資源のアクセスおよび利用をどのような人々に対して認めているのか、ということである。資源へのアクセスおよび利用の条件に対するコントロールの程度は、法制度を通じて調整される場合もあれば、社会規範や慣習を通じて調整される場合もあるが、いずれにせよ社会制度に依存するものである。また、資源が開放される範囲は、我々が文化 commons の管理資源アクセスし利用することにより関係を持つことができるか者かどうかという意味で、潜在的な資源利用者の間の関係の構造を示すものといえる。このように、資源に適用される開放性は、機能的な変数であると同時に、関係的な変数でもある。

次に、コミュニティに適用される開放性とは、その文化 commons を部分的に構成する資源の提供者または利用者として我々がそのコミュニティに関わる能力のことを指す。これは、その文化 commons が支えることを意図する創造的または革新的プロセスの構成員となったり、これに参加したりするために、どの程度の資格やハードルをクリアする必要があるのか、という指標である。それはまた、ある特定のコミュニティが、関連する文脈や制度や社会慣習にどの程度アクセス可能であり、これらとどの程度相互に関連しているのか、という指標でもある。

このような資源やコミュニティに適用される開放性の程度は、自然資源（コモンプール資源）の commons の場合には、それほど議論とならない。自然資源は一般に希少資源であり、かつ消費が競合的であるため、資源をオープン・アクセスに供すると過剰消費の悲劇が起こりやすい。これを回避するためには、自然資源へのアクセスを有限のコミュニティ



に限定して、人々の消費をコントロールする必要がある。オストロムによれば、この場合、ある自然資源を共有するコミュニティの境界は、コモンスの自治の境界と同範囲であることが多いとされる<sup>(49)</sup>。ゆえに、自然資源のコモンスについては、基本的に、資源の消費が構成員に対して開かれ、外部者に対しては閉じられている場合が多いのである。そして、構成員に対する資源の開放性の程度は、資源の持続可能性の観点から決定される場合が多い。

一方、知的資源の場合には、一般に希少資源ではなく、かつ消費が非競争的であるため、知的資源をオープン・アクセスに供したとしても、「過剰消費」による資源の枯渇を恐れる必要はない。また、知的資源の利用が「過飽和」となると、個々の資源の価値が非効率に使い果たされてしまう場合も稀である<sup>(50)</sup>。したがって、あるコミュニティが、外部者でもアクセス可能な知的資源を持続的に生産し管理することは、社会にとつて望ましいことであるといえる。その意味では、その生産する知的資源をコミュニティの外部者の人々にどの程度開放し広めているかということは、構築型文化コモンスの社会的便益の程度を測る一つの尺度ともなる。その意味で、ある文化コモンスが、管理資源の創造や生産に寄与しない外部者に対して、資源のアクセスおよび利用をどの程度認めているのかということは、当該文化コモンスにおける開放性の程度を調査する上で、有用な質問事項となりえよう。

#### ④ガバナンスないし「実際に用いられているルール」

調査項目の四つめは、文化コモンスのガバナンスないし「実際に用いられているルール」の構造である。この項目に関して、マディソンらは、次のようなより具体的な調査項目を提示している。それは、(i)文化コモンスの歴史と変遷、(ii)権原の構造と資源の供給、(iii)制度的環境、(iv)文化コモンス自体に影響を及ぼす法構造、(v)文化コモンスのガバナンス構造、の五つである。以下、順にみていこう。

(i)文化コモンズの歴史と変遷<sup>41)</sup>

一つは、その文化コモンズがどのようにして生まれ、その後、時とともにどのように変化しているのか、という点に関する調査である。

文化コモンズを取り巻く市場の構造や集団の構造は、時の経過とともに変化しうる。そして、文化コモンズを取り巻く法的環境もまた、新たな法制の出現や背景となる法的権原の変化、存続期間の満了など、経時的に変化しうるものである。このような環境の変化に対し、特定の文化コモンズがどのように適応し変化してきたかという歴史を調査することは、その文化コモンズの構築目的についての理解を深める上で有用であるとともに、文化コモンズの規範的基盤を明らかにし、その抱える問題点を炙り出すことにも寄与しうるというわけである。

(ii)権原の構造と資源の供給メカニズム<sup>42)</sup>

二つは、資源の境界はどのように確定されるのか、また資源がどのように提供され、コモンズの一部に組み入れられるのか、という点 (how) に関する調査である。この質問は、資源自体を取り囲む境界と、そうした境界の社会的な構築のされ方に関する、一連の問題を把握することを意図している。その意味で、この質問は、どのようなタイプの資源が提供されコモンズに組み入れられるのか、という点 (what) に関する調査〔①資源の特性とコミュニティの属性〕の調査〕とは異なるものである。

資源を取り囲む境界は、自然資源のコモンズの場合には、それほど問題とならない。河川や森林といったコモンズ資源には底や河川敷や野といった自然発生的な境界があり、それを基準に境界を維持しながら自然資源の共的管理を行うことが可能だからである。しかし、文化コモンズの場合には、資源を取り囲む境界を把握することは容易ではない。

知的資源は無体物であるため、物理的な境界がなく、基本的にその境界は法的、社会的に構築されるものだからである。<sup>(53)</sup> また、そうした法的、社会的構築物としての境界は事後的に変動しうるものでもあり、境界を維持しながら知的資源の共的管理を行うことも簡単ではない。したがって、知的資源の境界を調査することが重要となるのである。

また、文化環境においては、コモন্ズの資源自体が、新たな資源の供給源となる場合があり（例えば、改良発明）、そのように動的に生産される資源がどのようにコモন্ズに組み入れられるのか、という点の理解も重要となる。知的資源が文化コモন্ズに供給されるメカニズムとこれらの資源がコモন্ズに含まれた場合の利用権原の性質を理解する必要がある。

### (iii) 制度的環境<sup>(54)</sup>

三つは、文化コモন্ズを取り巻く市場や産業の構造はどのようなものか、それらは文化コモন্ズとどのように関係しているのか、文化コモন্ズにおける個々のアクターの役割と利益を表す社会構造はどのようなものか、という点に関する調査である。

文化コモন্ズは、その構成員同士が緩くしか結びつかない、ときには特定のプロジェクトに参加することによつてのみ結びつくような、非階層的で分散型の制度的環境に置かれている場合がある。文化コモন্ズの構成員は、関連する共同体や企業や個人やグループや社会規範構造にまで広がりを有するものであり、それはネットワーク構造の一部であるといつてもいいだろう。多くの文化コモন্ズを理解する上で、それを取り巻く市場・産業の制度構造やネットワーク化されたアクターの社会構造を把握することは重要な営みである。

(iv)文化コモンズの構築や存続に影響を与える法構造<sup>(55)</sup>

四つは、文化コモンズの構築や存続に影響を与える法制や国家の支援にはどのようなものがあるのか、という点の調査である。

例えば、所得税制度は、企業や非営利法人、研究団体による研究費の控除等を認めることがある。また、協動的行動の一形態に従事する者、または協動的行動に従事する意図を持つ者が、反トラスト法違反の取り調べを免除されたり、控え目な対応がなされたりすることもあるという。さらに、知的財産権の効力が及ばない一種のセーフ・ハーバーが、司法判断によって出現することもある。例えば、Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984) は、ビデオテープレコーダーが著作権の侵害に寄与するという不服申立てに対してその販売の合法性を認めたものであるが、著作物の複製技術のイノベーションに対するセーフ・ハーバーを司法主導で生み出したものと捉えることができる。このように、国家機関が、特定の文化コモンズについてそれが社会的厚生を増進すると判断した場合には、そうしたコモンズを法的に支援することがあり、それらを調査することは文化コモンズの理解を深めることに資する。

(v)ガバナンスのメカニズム<sup>(56)</sup>

五つは、構成員になることが許されるのはどのような者か、そうした構成員資格のルールを決めるのは誰か、どのように資源の提供と取出をモニタリングするのか、違反行為に対してはどのような制裁と紛争解決メカニズムを整備しているのか、文化コモンズの自治の仕組みはどの程度フォーマルな法的メカニズムに依拠し、どの程度非法的制度や社会構造に依拠しているのか、あるいはどの程度これらの制度を組み込んでいるのか、という点に関する調査である。

文化コモンズの構成員らは、プールに資源を提供したりこれから取り出したりするだけでなく、関連する参加ルール

を採択したり修正したりして自治を行なう権利をもつ。このようなガバナンスのメカニズムを理解することは、文化コモンズ分析にとって重要である。ここで調査すべき属性は、コモンズの開放性の程度に関する調査事項とある程度重なり合うが、分析の焦点が、コモンズの資源に対するアクセスではなく、資源の生産と管理のあり方に関する意思決定への参加に置かれている点で異なる。

自己統治の程度は、オストロムの研究において、資源プールの重要な特性として指摘されている。自然資源コモンズの場合、効果的な自己統治には通常、公的な制裁や執行メカニズムへのフォーマルなアクセスが必要であるとされる。押収や差押えや差止め命令という脅威がないと、コミュニティベースのメカニズムや純粋に規範ベースのメカニズムだけでは、コモンズの持続にとって必要かつ十分な効力が得られないおそれがあるというわけである。<sup>57</sup>

一方、文化コモンズの場合、自己統治するコミュニティとフォーマルな制裁当局がどのように効果的に結び付いているのかという点は、いまだ明らかになっていない。文化コモンズ内の紛争解決メカニズムは、モニタリングのメカニズムに依っている。インターネットが出現するまでは、自己統治を行なうコミュニティに関する研究は、モニタリング・システムの重要変数として規模と距離を強調していたが、ネットワーク技術は、コミュニティのモニタリングとエンフォースメントのあり方について新たな可能性をもたらした。特定の文化コモンズを分析する際には、それがコモンズのがバナンス機能の一部にネットワーク技術を組み込んでいるのかどうか、どのように組み込んでいるのか、という点についても調査することが期待されよう。

### (3) 相互作用のパターンと結果<sup>58</sup>

構築型文化コモンズの分析において調査すべき最後の項目は、特定の行動のアーリーナから生ずる相互作用のパターン

と結果についてである。特定の文化コモンズの構築によって、どのような問題の解決が図られ、どのような利益がもたらされたか、逆に、文化コモンズの構築によってどのような費用とリスクが生じたのか。構築型文化コモンズは、その構築目的だけでなく、その結果に照らして評価を行うことも必要となる。

#### ①構築型文化コモンズがもたらす問題解決と利益

構築型文化コモンズが解決を意図していると思われる問題の種類については、既に紹介した。ここでは、文化コモンズが実際にそのような問題の解決に成功しているのかどうか、さらに文化環境の持続的発展への寄与に成功しているといえるのかどうか問われている。もともと、文化コモンズの構築によって生みだされる利益は、知的資源の直接の提供者および利用者以外の人々にももたらされることが多いため、こうした動的なスピルオーバーの利益をも考慮に入れて、特定の文化コモンズの成否を厳密に評価することは、現時点では難しい面がある。

#### ②構築型文化コモンズがもたらす費用とリスク

構築型文化コモンズは、こうした動的な社会的厚生を増進をもたらさしうる一方で、それとトレード・オフの形で費用とリスクを生みだす可能性もある。これまでの研究において、こうした費用とリスクについての理解は深まりつつある。例えば、文化コモンズの構築には、共有ルールの構築、モニタリング、遵守のエンフォースメントに伴う管理費用が生じる。また、文化コモンズ内の知的資源へのアクセスを共有する企業同士の協働と協力を可能にすると、競争阻害的な協力が促進されうる。価格を同調的に引き上げて固定する協定や市場における供給量を減らす協定などがそうした例だとされる。このような文化コモンズの構築に伴う費用の問題は、そうした文化コモンズがない場合に知的資源を供給

する制度を設営する場合の管理費用と比較して、評価されなければならないだろう。

#### (4) 小括

以上のように、マディソンらは、オストロムのIAD枠組を手がかりとしながら、文化コモンズの背景環境の特定、基本的特性、相互作用のパターンと結果からなる分析枠組（修正IAD枠組）を構築し、もって文化環境において構築型コモンズが成功／失敗する制度的な条件を明らかにするための基盤を整えている。

こうした修正IAD枠組は、幅広い領域にわたって蓄積された個別の文化コモンズのケーススタディの成果を体系的に分析するためのテンプレートとなるものである。それゆえ、既存のケーススタディを収集し、修正IAD枠組に示された共通のリサーチ・クエッションを用いて分析すれば、構築型文化コモンズの意義と機能についての新たな知見が得られるのではないだろうか。

### III 結びに代えて

冒頭で述べたように、我が国の知的財産法学では近年、コモンズ思想への関心が高まっている。もともと、そこでは、文化コモンズに関するケーススタディと理論研究とが切断されていた。先行研究の課題は、広範に蓄積された個別のケーススタディの成果を統合し、学習を可能ならしめる枠組をいかにして構築するのか、という点にあった。

本稿で紹介したような「構築型文化コモンズ」論の論者は、より精緻で構造化された分析手法の必要性を認識し、多種多様な文化コモンズの事例を系統的に分析するための枠組の構築に取り組んでいた。こうした取り組みは、現実社会

における知的資源の生産システムの多様性を捨象した伝統的な理念モデルから導き出される万能薬的処方箋の妥当性を批判的・懐疑的に検証する上で、強力な武器となりうるものである。今後は、構築型文化 commons に関するいくつかのケーススタディを素材として、修正 IAD 枠組に基づく分析を試みるのが課題となろう。こうした課題への取り組みは、続稿に譲ることにしたい。

- (1) 経済学的な観点からみた知的資源（情報）の性質について詳しくは、野口悠紀夫『情報の経済理論』（東洋経済新報社、一九七四年）四〇～六五頁、廣松毅「大平号声」『情報経済のマクロ分析』（東洋経済新報社、一九九〇年）二二～四九頁、ジョセフ・E・ステイグリッツ・カール・E・ウォルシュ（数下史郎ほか訳）『ステイグリッツ・ミクロ経済学（第三版）』（東洋経済新報社、二〇〇六年）六六八～六八〇頁等を参照。
- (2) ロバート・D・クーター「トーマス・S・ユールン」（太田勝造訳）『法と経済学（新版）』（商事法務研究会、一九九七年）一一三頁以下。
- (3) Michael J. Madison, Brett M. Frischmann & Katherine J. Strandburg, *Constructing Commons in the Cultural Environment*, 95 CORNELL L. REV. 657, 666-667 (2010).
- (4) オープンソース・ソフトウェアの開発システムに関しては、例えば、Id., at 661; STEVEN WEBER, *THE SUCCESS OF OPEN SOURCE* (2004) 〔山形浩生「守岡訳」『オープンソースの成功：政治学者が分析するコミュニティの可能性』（毎日コミュニケーションズ、二〇〇七年）〕；平嶋電太「オープンソース・モデルと知的財産法」序論」相田義明ほか編『先端科学技術と知的財産権』（發明協会、二〇〇一年）五七～一〇八頁、同「ソフトウェア関連発明と知的財産法」渋谷達紀ほか編『知財年報 IP Annual Report 2006』（商事法務、二〇〇六年）二五五～二七〇頁、同「GPL (General Public Licence)」相山敬士ほか編『ビジネス法務大系「ライセンス契約」（日本評論社、二〇〇七年）三一一～三五五頁、今村哲也「オープンソースと著作権」岡藏康一編『知的財産政策とマネジメント』（白桃書房、二〇〇八年）四一～五九頁、村上敬亮「オープンソースを巡る著作権論議と知的財産政策への示唆」特技懇二二三号一六一～二八頁（二〇〇四年）を参照。
- (5) ウィキペディア等の生産システムに関しては、例えば、Madison, et. al., supra note 3, at 662; JONATHAN ZITTRAIN, *THE FUTURE OF THE INTERNET - AND HOW TO STOP IT*, chapter 6 (2008) 〔井口耕二訳「インターネットが死ぬ日」そして「それを避けるには」』（ハヤカワ新書、二〇〇九年）第六章〕を参照。
- (6) *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918). 本件では、「ニュースの配信を業とする AP 通信が東海岸でその会員である新



聞社に配給したニュースを、ライバル会社である I N S 社が A P 社の会報や東海岸で発行される新聞の紙面から探知し、それを表現をかえて西海岸の自らの顧客である新聞社に配信する行為が問題となった。連邦最高裁は、A P 社が費用・労力・時間を費やして収集したニュースについて「準財産」(quasi property)として法的保護に値するとした上で、I N S 社に対し、ニュースの商業的な価値が失われるまでの期間、A P 通信社のニュース報道の流用を禁止する判決を下した。これは一般に、連邦最高裁が連邦コモンロー権限に基づいてミニアプロプリエーション法理を確立したものと理解されているが、そうした連邦コモンロー権限に基づく判例は、後に Erie Railroad Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938) によって無効と判断された。しかし、ミニアプロプリエーション法理は、Erie 判決後も、イリノイ州やニューヨーク州を中心に州法上の理論として採用され、一部の事案において同法理に基づく差止めが認められてきたことから、基本的に今なお有効な法理と理解されている。詳しくは、MARSHALL A. LEPPER, UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW, 45-46 (5th ed. 2010); 蘆立順美『データベース保護制度論』(信山社、二〇〇四年)一七九頁以下、白鳥綱重『アメリカ著作権法入門』(信山社、二〇〇四年)二八頁、会沢恒「アメリカ著作権法と連邦制の交錯」田村善之編『新世代知的財産法政策学の創成』(有斐閣、二〇〇八年)四二〇-四二二頁を参照。

(7) 例えば、知財高判平成一七・一〇・六平成一七(ネ)一〇四九最高裁 H P 「ライントピックス二審」は、Yonituri On-Line (YOL) に掲載される二五字以内のニュース記事見出しについて、ありふれた表現であるとして著作物性を否定しながらも、X が報道機関として多大な費用・労力をかけた一連の活動の結晶であり、限られた文字数の中で報道ニュースの概要を端的かつ正確に伝達するために相応の苦勞・工夫が施されており、単体で取引の対象とされるなど独立した価値を有していることから、Y O L 見出しの法益性を肯定したうえで、Y が営利の目的をもって反復継続して、Y O L 見出しをその作成後まもない情報の鮮度が高い時期に実質的にテッドコピーしてリンク見出しを作成し、これを約二万サイトにも及ぶ登録ユーザの H P 上に表示させるなど、実質的にリンク見出しを公衆送信する行為について、X の Y O L 見出しに関する業務と競合する面があることを斟酌して、不法行為の成立を認めている。東京地判平成六・二・一八知裁集二六卷一号一四頁「コムライン・デイリー・ニュース」も参照。

(8) A P 通信の生産システムに関しては、例えば、Stephen Simonske, *News as a Public Good: Cooperative Ownership, Price Commitments, and the Success of the Associated Press*, 60 BUS. HIST. REV. 55 (1986); REPORTERS OF THE ASSOCIATED PRESS, BREAKING NEWS: HOW THE ASSOCIATED PRESS HAS COVERED WAR, PEACE, AND EVERTHING ELSE (2007); Madison, et. al., *supra* note 3, at 662-663 を参照。

(9) なお、個々のトリックではなく、舞台上で披露されるマジック・ショーであれば、我が国の著作権法においては、舞踏又は無言劇の著作物(二〇条一項三号)として保護される可能性があり、その様子を収録した映像作品については映画の著作物(同七号)として保護される可能性がある。

(10) マジックのトリックや料理のレシピの生産システムに関しては、例えば、Jacob Loshin, *Secrets Revealed: Protecting Magicians' Intellectual*

*Property Without Law*, in *LAW AND MAGIC: A COLLECTION OF ESSAYS 123* (Christine A. Corcos ed., 2010); Christopher J. Buccafusco, *On the Legal Consequences of Sources: Should Thomas Keller's Recipes Be Per Se Copyrightable?*, 24 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 1121 (2007); Emmanuelle Pautant & Eric von Hippel, *Norms-Based Intellectual Property Systems: The Case of French Chefs*, 19 *Org. Sci.* 187 (2008); 島並良「知的財産の法的な保護と不保護」法学教室二七九号一〇〇一頁(二〇一二年)を参照。

- (11) 例えば、注(4) (10)に掲げた邦語文献のほか、名和小太郎『情報の私有・共有・公有』(N.T.T出版、二〇〇六年)、山田渡法編『commons と文化—文化は誰のものか—』(東京堂出版、二〇一〇年)、芹澤英明「インターネット上の情報の公有/共有/私有——Public Domain/Digital Commons/Private Property」『法哲学年報』二〇〇一年度五三—六三頁(二〇〇二年)、芹澤英明「アーキテクチャ時代のアメリカ情報法の課題」『アメリカ法』二〇一〇—一五二頁(二〇一〇年)、島並・前掲注(10) 九八—一〇四頁、小島立「ファッションと法についての基礎的考察」高林龍ほか編集代表『現代知的財産法講座Ⅲ 知的財産法の国際的交錯』(日本評論社、二〇一二年)三—三三頁など。

- (12) 中山信弘「知的財産立国の更なる発展を目指して」『ジュリスト』二〇一〇年二二—三三頁(二〇一〇年)。我が国の法学領域において、commonsの思想に早くから関心を寄せてきたのは、法社会学の分野である。入会集団による入会林野の管理の実態を調査した入会権の研究は、我が国における commons 研究の先駆的業績といえる。代表的な入会権研究として、例えば、戒能通孝『入会の研究』(日本評論社、一九四三年)、川島武宜『潮見俊隆』渡辺洋三編『入会権の解体Ⅰ・Ⅱ・Ⅲ』(岩波書店、一九五九年・一九六一年・一九六八年)、川島武宜『入会権の基礎理論』(川島武宜著作集第八巻 慣習法上の権利Ⅰ) (岩波書店、一九八三年、初出一九六八年) 六四—一二〇頁を参照。また、近年においても、法社会学会では『commons』と法「commons 研究の法社会学に向けて」というテーマでシンポジウムを企画し、その学際的な研究成果を学会誌に掲載している。檜澤秀木『commons』と法：企画趣旨説明「法社会学七三三—一七頁(二〇一〇年)、小野耕二『commons の政治学的分析』法社会学七三三—八—二二頁(二〇一〇年)、高村学人「屋外広告物規制の執行・受容過程の実態調査と理論モデル——京都市の新景観政策を事例に」法社会学七三三—四四頁(二〇一〇年)、平田彩子「規制法制定後における commons の維持管理——市民の執行過程関与行動についての質問票調査より」法社会学七三三—四四—五六頁(二〇一〇年)、兼重賢太郎「公開空地にみる現代都市 commons の諸相」法社会学七三三—六九—八四頁(二〇一〇年)、池田恒男『コミュニティ、アソシエーション、commons』法社会学七三三—一九—二五頁(二〇一〇年)、高村学人「commons 研究の法社会学に向けて——企画趣旨説明」法社会学七三三—三六—一四七頁(二〇一〇年)、三保学「commons 論の射程拡大の意義と課題——法社会学における入会研究の新展開に寄せて」法社会学七三三—一四八—一六七頁(二〇一〇年)、齊藤広子「現代都市社会における commons——あらたな都市計画・まちづくり手法「任環境マネジメント」と「日本型住民組合法人」制度の提案」法社会学七三三—一六八—一八七頁(二〇一〇年)、伊藤修一郎『commons の悲劇』の解決策とし

ての法——景観保全における『メニュー法・枠組み法』についての考察」法社会学七三号一八八―二〇三頁(二〇一〇年)、棚澤能生「持続的生産活動を通じた自然資源の維持管理——ローカルコモンズ論への法社会学からの応答」法社会学七三号二〇四―二二八頁(二〇一〇年)、阿部昌樹「コモンズのルール」法社会学七三号二九―二四五頁(二〇一〇年)を参照。以上のような法社会学におけるコモンズ研究は、基本的に、自然資源の共的管理システムを対象とするものであるが、その関心は知的資源の共的生産システムにも向けられつつある。今後、法社会学と知的財産法学との学際的な共同研究の進展が期待される。

(13) 平嶋・前掲注(4)「オープンソース・モデルと知的財産法」二〇六一―〇九頁。

(14) そのような中で、芹澤・前掲注(11)「インターネット上の情報の公有／共有／私有」は、オープンソース・ソフトウェアの事例を挙げた上で、ダガン⇨ヘラーの「リベラル・コモンズ」論(Hanoch Dagan & Michael A. Heller, *The Liberal Commons*, 110 Yale L.J. 549 (2001))を紹介しながら、著作権ライセンスを基礎として構築された共同管理・創作システムを理論的に分析しようと試みており、注目される。

(15) Madison, et. al., *supra* note 3, at 667.

(16) 例えば、注(4)⇨(10)に掲げた文献を参照。

(17) Madison, et. al., *supra* note 3.

(18) コーネル・ロー・レビューの特集では、この巻頭論文に続けて、巻頭論文に対するレスポンスとして、シュレイン・エガートソン(アイランド大学ビジネススクール教授)、ウェンデイ・ゴードン(ボストン大学ロースクール教授)、グレック・メイシー(フォーダム大学ロースクール客員助教授)、ロバート・マージェス(カリフォルニア大学バークレイ校ロースクール教授)、エリノア・オストロム(インディアナ大学)、ローレンス・ソルム(イリノイ大学教授)のコメント論文が掲載されている。そして最後に、これら六名のレスポンス論文へのリプライとして、マディソン⇨フリッシュマン⇨ストランドバークのコメント論文が掲載されている。Thrainn Eggerston, *Mapping Social Technologies in the Cultural Commons*, 95 CORNELL L. REV. 711 (2010); Wendy J. Gordon, *Discipline and Nurture: Construction Commons*, 95 CORNELL L. REV. 733 (2010); Gregg P. Macey, *Cooperative Institutions in Cultural Commons*, 95 CORNELL L. REV. 757 (2010); Robert P. Merges, *Individual Creators in the Cultural Commons*, 95 CORNELL L. REV. 793 (2010); Elinor Ostrom, *The Institutional Analysis and Development Framework and the Commons*, 95 CORNELL L. REV. 807 (2010); Lawrence B. Solum, *Questioning Cultural Commons*, 95 CORNELL L. REV. 817 (2010); Michael J. Madison, Brett M. Frischmann & Katherine J. Strandburg, *Reply: The Complexity of Commons*, 95 CORNELL L. REV. 839 (2010).

(19) Madison, et. al., *supra* note 3, at 659.

- (20) *Id.*, at 659-660.
- (21) 例 々<sup>34)</sup> Elinor Ostrom, GOVERNING THE COMMONS: THE EVOLUTION OF INSTITUTIONS FOR COLLECTIVE ACTION (1990); Elinor Ostrom, UNDERSTANDING INSTITUTIONAL DIVERSITY (2005); Elinor Ostrom & Charlotte Hess, *A Framework for Analyzing the Knowledge Commons*, in UNDERSTANDING KNOWLEDGE AS A COMMONS: FROM THEORY TO PRACTICE 41-81 (Charlotte Hess & Elinor Ostrom eds., 2007) を参照。
- (22) オストロムのノーベル経済学賞受賞の意義およびその研究業績の概要については、例えば、原田博夫「オストロム教授ノーベル経済学賞受賞にあたって」公共選択の研究五四号一二頁(二〇一〇年)、岡田章「オストロム教授のノーベル経済学賞受賞の意義」公共選択の研究五四号二〇一二頁(二〇一〇年)、茂木愛一郎「エリノア・オストロムに関する覚書」グローバル時代のローカル・commons の管理・ニューズレター第二号一二一頁(二〇一〇年)、藪田雅弘「資源配分の新たな視座——地域コミュニティの役割」オストロム教授の業績—公共選択の研究五四号二二一—二三頁(二〇一〇年)、高村学人「オストロム・commons 理論の応用による都市内地域共用資源の分析方法と法概念論」新世代法政策学研究二二—三四七—三七二頁(二〇一一年)、高村学人「commons からの都市再生——地域共同管理と法の新たな役割」(ミネルヴァ書房、二〇一二年)一一—一八頁を参照。
- (23) IAD 枠組に関しては、例 々<sup>35)</sup> Ostrom, UNDERSTANDING INSTITUTIONAL DIVERSITY, supra note 21; Ostrom & Hess, supra note 21; Elinor Ostrom, *A Diagnostic Approach for Going Beyond Panaceas*, 104 PROC. NAT'L ACAD. SCI. U.S. 15181 (2007); 大西香世「学界展望」国家学会雑誌 一一二巻九 一一〇号一七六一—七九頁(二〇〇八年) を参照。
- (24) Ostrom, GOVERNING THE COMMONS, supra note 21, at 51.
- (25) メン州のロフスター漁業の commons 研究については、例 々<sup>36)</sup> James M. Acheson, CAPTURING THE COMMONS: DEVISING INSTITUTIONS TO MANAGE THE MAINE LOBSTER INDUSTRY (2003) を参照。
- (26) Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 161 SCIENCE 1243 (1968) [桜井徹訳「共有地の悲劇」シミュレーター—フレチエット編(京都生命倫理研究会訳)『環境の倫理』下(晃洋書房、一九九三年)四四五頁]。
- (27) 集合行為の失敗の問題については、Mancur Olson, THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS (1965) [依田博=森脇俊雅訳『集合行為論：公共財と集団理論』(ミネルヴァ書房、一九八三年)』、森脇俊雅『集団・組織』(東京大学出版会、二〇〇〇年) を参照。
- (28) 一九七〇年代、ハーディンの考え方は発展途上国の立法政策に影響を及ぼしたとされる。具体的には、従来、慣習的な共同所有、共同利用が許されていた土地について、途上国政府が国有化し、村落共同体の立ち入りを禁止する立法が増加した。こうした動向を受けて、一九八〇年代に入ると、

世界各地の山野海川の資源管理の実態をフィールド調査するコモンズ論研究が興隆した。そして、ハーディン・モデルと整合しない事例が存在すること、すなわち地域コミュニティが慣習的所有権の仕組みを通じて良好かつ持続的な資源管理を行っている事例が多数みられることを報告する研究が発表されるようになった。もつとも、これらの研究では、ハーディン・モデルの反証を挙げるにとどまり、反証が成立する条件を理論的に探究するには至らなかったという。ハーディンのコモンズの悲劇論に対する批判およびその後のコモンズ論研究の展開について詳しくは、秋道智彌『コモンズの人類学——文化・歴史・生態——』（人文書院、二〇〇四年）二九―三三頁、室田武三『保学』『入会林野とコモンズ——持続可能な共有の森——』（日本評論社、二〇〇四年）二四―三九頁、菅豊『コモンズの喜劇——人類学がコモンズ論に果たした役割』井上真編『コモンズ論の挑戦——新たな資源管理を求めて——』（新曜社、二〇〇八年）二―一九頁を参照。

(29) Ostrom, *Governing the Commons*, supra note 21, at 88-90. オストロムは、分析の結果、コモンプール資源の持続的な共同管理が上手くいくための八つの制度的条件を導出している。八つの条件とは、具体的に次のようなものである。①コモンズの境界が明らかであること、②コモンズの利用と維持管理のルールが地域的条件と調和していること、③集団の決定に構成員が参加できること、④ルール遵守についての監視がなされること、⑤違反へのペナルティが段階をもってなされること、⑥紛争解決のメカニズムが備わっていること、⑦コモンズを組織する主体に権利が承認されていること、⑧コモンズの組織が入れ子状になっていること、である。

(30) 大西・前掲注(23) 一七六―一七七頁。

(31) Ostrom, *Understanding Institutional Diversity*, supra note 21, at 28.

(32) *Id.*, at 29.

(33) *Id.*, at 13-16, 32-33. 本文の記述にあたっては、大西・前掲注(23) 一七七一―一七八頁の整理を参考にした。IAD枠組の各概念の訳語についても参考にした。

(34) *Id.*, at 40-43. IAD枠組が適用された場面としては、例えば、資源利用に影響を及ぼす制度が貧困社会において果たす役割の理解、国際高等教育政策に関する比較研究、都市圏において制度が行動や結果にどのような影響を及ぼしているのかの研究、米国における金融改革の進展についての検証、情報が森林資源のガバナンスにおいて果たす役割についての理解、公共団体における直接作用する意思決定過程のモデル化、カナダの森林管理のガバナンスと同管理への先住民の参加の分析などがあるという。

(35) Madison, et. al., supra note 3, at 679-680.

(36) Ostrom, *Understanding Institutional Diversity*, supra note 21, at 15; Ostrom & Hess, supra note 21, at 44.

(37) オストロムによれば、commons制度において用いられているルールには、主に三つの層のルールが複合的に存在する。一つが、制度設立に関するルール (Constitutional Rule) である。これは、commonsを管理する組織を創設したり、その組織に権限を与えたりする基底的なルールである。もう一つが、制度で決定されたルール (Collective Choice Rule) である。これは、当該commonsがいかんして管理されるべきか、というcommons管理組織の政策的判断から制定されるルールである。このルールの制定は、制度設立に関するルールに依拠して行われる。最後に、直接作用するルール (Operational Rule) である。これは、日々のcommonsの利用や管理に関して具体的な権利義務を賦課するルールである。このルールは、commonsの利用者や管理者の日常的な行為に直接作用するルールである。このルールの発動は、先の二つのルールに依拠して行われるが、この直接作用するルールの運用において問題が生じる場合、そのことは制度で決定されたルールの変更を促す契機ともなる。いずれにせよ、これら三つのルールは、複合構造を持ちながら、相互に影響を与え合っている。高村・前掲注(22)『commonsからの都市再生』四一―四二頁。

- (38) OSTROM, UNDERSTANDING INSTITUTIONAL DIVERSITY, *supra* note 21, at 14.
- (39) *Id.*, at 32.
- (40) Ostrom & Hess, *supra* note 21, at 57-62.
- (41) Madison, *et. al.*, *supra* note 3, at 682.
- (42) *Id.*, at 681-682.
- (43) *Id.*, at 682-683.
- (44) *Id.*, at 683-688.
- (45) *Id.*, at 688-689.
- (46) *Id.*, at 689-690.
- (47) *Id.*, at 691-694.
- (48) *Id.*, at 694-698.
- (49) OSTROM, GOVERNING THE COMMONS, *supra* note 21, at 61-88.
- (50) 以上について、山根崇邦「知的財産権の正当化根拠論の現代的意義 (5)」『知的財産法政策学研究』三三号二二五―二二六頁(二〇一一年)。
- (51) Madison, *et. al.*, *supra* note 3, at 698-699.
- (52) *Id.*, at 699-701.

- (53) 山根崇邦「知的財産権の正当化根拠論の現代的意義（一）」知的財産法政策学研究二八号二六―二八頁（二〇一〇年）参照。
- (54) Madison, et. al., *supra* note 3, at 701-702.
- (55) *Id.*, at 702-703.
- (56) *Id.*, at 703-704.
- (57) OSTROM, GOVERNING THE COMMONS, *supra* note 21, at 29-55.
- (58) Madison, et. al., *supra* note 3, at 704-707.