



オープンソースライセンスと 日本の「法」の精神

名古屋大学・大学院法学研究科 大屋雄裕

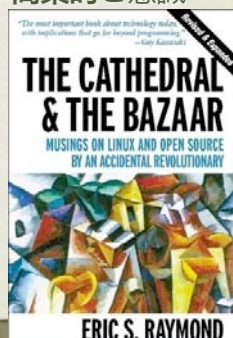
オープンソースカンファレンス2009 Nagoya
22 AUG 2009

introduction

- 専攻・法哲学
 - 2001年日本法哲学会「情報社会の秩序問題」報告「ネットワークとコミュニティ：情報化社会論の二極分化を超えて」
 - 名古屋大学法科大学院「情報と法」担当教員
- 今日のテーマ
 - オープンソース/フリーソフトウェアに対する「誤解」
 - そこに現われている日本的な「法の精神」

古典的なオープンソース批判

- 「商業的」なものとの結託……「不純」
 - フリーソフトウェア支持者から
 - 逆に言えばフリーソフトウェアは非=商業的と意識
 - 本当に？
- 一つの示唆……反独占
 - フリーソフトウェアの敵 = プロプライエタリ(独占)
 - 独占を排除するためのシステムは？

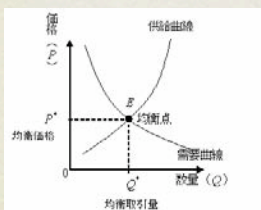


copyleftの共犯性(1)

- copyleftはcopyrightの否定か？
 - 自由の強制としてのcopyleft
 - 強制の手段は？……**ライセンス契約**
 - 契約の基礎：copyright
 - 契約の強制：国家による救済(訴訟)
- 国家による著作権システムを利用して独占を排除
 - 国家 = copyleftの共犯関係

copyleftの共犯性(2)

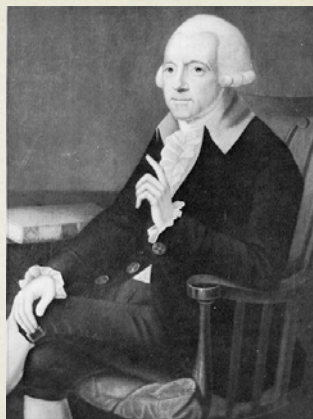
- copyleftは商業性の否定か？
 - ディストリビューションCD-ROMの販売
 - 価格は必要経費 + 適正利潤に落ち着くはず
 - 独占の排除 → 健全な競争 → 価格の最適化



市場原理そのもの

何が排除されているのか

- 独占
 - 他者の犠牲のもとに利益を最大化しようとする行動
 - アダム・スミスの二面性
 - 「神の見えざる手」
 - 私益の追求を通じた公益の実現(国富論)
 - 「公平な観察者」
 - 共感可能性による利益追求の制約(道徳感情論)



独占禁止制度

- 個人による合理的な選択は機能しない
 - 独占形成に要する経費 < 独占による利潤
 - スタンダードオイルによる鉄道買収政策
- 国家による強制的な介入……**独占禁止法**
 - シャーマン法(1904)……スタンダードオイルの解体

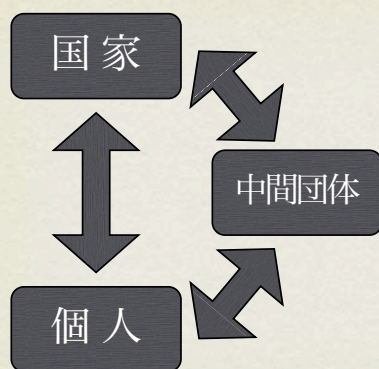
自由な市場を守るための
国家による強制的な介入

国家の機能…あるモデル

- 法律による人民の支配
- 制約としての憲法
 - **抵抗の論理**
- **問題点**
 - 国家の自律的な存立を前提
 - 個人は一体か？
 - 中間団体の位置

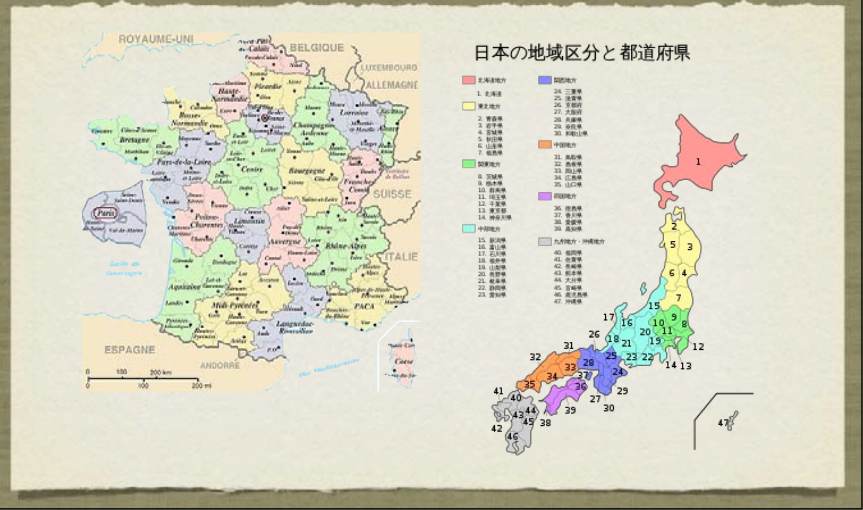


自由の敵：中間団体



- 地縁・血縁共同体
- カトリック教会
- 職能団体・同業者組合
- **国家との関係**
 - ときに優越的
- **個人との関係**
 - ときに不正な圧迫

フランスモデルの問題点



近代法の逆説

- 国家は個人の自由に対する最大の潜在的脅威である。
- 国家は個人の自由に対する侵害からの保護者である。
- ↓
- 国家の過剰
 - 直接的な危険
- 国家の過少
 - 保護機能の喪失



抵抗の論理の危険性

法の持つ意味

- 国家による個人の統制手段
- 国家による中間団体の統制手段 = 個人の保護手段
 - 個人の自由・利益のために法を操作する必要
 - 操作 ≠ 制限
- 抵抗の論理を超えて
 - 共犯関係の積極的構築
 - 戦略的活動としてのOSS/FS



日本の「法の精神」

- 抵抗の論理の悪影響
 - 国家存続のリソース供給
 - 国家の過少への警戒不足
- 逆転可能性の欠如
 - 与野党の役割分担と「粘着性」
 - 統治しない主権者？



オープンソースライセンスと 日本の「法の精神」

名古屋大学・大学院法学研究科 大屋雄裕

オープンソースカンファレンス2009 Nagoya
22 AUG 2009