

「憲法に知財法の原理条項を加える意義」 を読んだ論文に対する回答と補足説明



会員 川北 武長

要 約

パテント誌9月号に掲載された「憲法に知財法の原理条項を加える意義」(以下、本論文という)について、下記のような質問と意見等が寄せられました。

(1) 本論文で論考対象となる「発明者人格権」とは何か、(2) 「発明者人格権」についての意見、(3) 著作者人格権を含む創作人格権を憲法に加える工程についての提案

(1) の「発明者人格権」については、発明者の権利、具体的には、特許法第29条柱書でいう「特許を受ける権利」が、特許法で保障されない場合(特許法第48条の三第4項の見なし取げ)、憲法第13条の幸福追求権に含まれるとして、少なくとも憲法第13条で保障されるべきであるというのが筆者の考えです。本稿では、(1)、(2) についての筆者の補足説明と回答、(3) の提案についての感想、審査請求制度が憲法第13条に違背する理由、およびその背景(日米の特許制度の比較、幸福追求の権利の意味等)について、内容を補充しました。

目次

1. はじめに
2. 特許を受ける権利(または発明者の人格的利益)について
3. みなし取り下げの規定(特許法第48条の三第4項)が憲法第13条違反に当たるかどうか
4. 知的財産制度の考え方(日米の特許制度の比較)
5. 審査請求制度の功罪
6. 結びにかえて(幸福追求の権利の意味)

1. はじめに

柴先生からは、議論を深める貴重なご意見をいただき、有難うございました。筆者の本論文は、仰るような「壮大な構想」を語ろうとしたものではなく、極めて現実的な審査請求制度の問題についてであり、トランプ大統領の出現による危機感から、実務的立場から「発明者の保護」の将来を考え、昔、筆者が書いた「悲しき審査請求制度」の論文¹⁾と、去年の「米国憲法の知財条項の謎解き」の論文²⁾を元に、原稿を書き進めている内に、いつの間にか、全くの門外漢であるに拘わらず、わが国の憲法改正や、審査請求制度の違憲の議論に踏み込んでしまったというのが実感です。

そのような訳で、本論文が出来上がるまでに、ご助言や励ましを頂いた日本弁理士会の諸先輩方、憲法との関係における知的財産制度の在り方検討WG、およ

び外部の先生方に、この場を借りて御礼申し上げます。

2. 特許を受ける権利(または発明者の人格的利益)について

柴先生は、本論文の論考対象の財産権は「発明者の権利(人格的利益)(以下「発明者人格権」とされていますが、本論文の対象は「財産」であり、具体的には、財産権になる前の、特許法第29条にいう特許要件を備えた「特許を受けることができる権利」(以下、「特許を受ける権利」という)です。本論文は、憲法で保障されていない、この不安定な発明者の権利について語ろうとしたものです。

筆者の理解によれば、「特許を受ける権利」は、発明者が、1) 発明を完成した時にその知的労働の果実として生まれ、2) 秘匿していた発明を公表した時に財産(Property)になり、3) 特許出願をして発明が審査され、特許権になった時に財産権(Property Right)になります。そして1) の段階で生まれた発明は、「個人の人格的生存に不可譲の財産的利益を内容とする権利」(人格的利益)として憲法第13条で保護され、2) および3) の段階で生まれた財産及び財産権は、それ

それ特許法第 29 条柱書および憲法第 29 条で保障されると考えました。

憲法第 13 条の幸福追求権が、わが国の通説的見解である「個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利の総体である」とするならば、「特許を受ける権利」は、元々は発明者の人格的利益から生み出されたもので、発明者の知的労働の果実（発明）である財産的利益を含み、憲法第 13 条の保護対象になることは、憲法第 13 条の趣旨（個別の基本権を包括する基本権）から考えて、何ら不自然なことではないと考えられます。その意味で、本論文第 7 頁左欄 10 行目の「特許を受ける権利」は「発明者の権利（人格的利益）」と記載しています。なお、発明者の人格的利益は、特許法では発明者名誉権または氏名表示権として保護されていますが、ここでは対象外としました。

米国では、本論文で述べたように「幸福の追求」の言葉が、独立宣言を起草したジェファソンが用いたもので、歴史的にジョン・ロックの生命、自由、財産（Property）を発展させた言葉であり、幸福追求権が、個人の知的労働の果実を人格的利益（財産）として含むことは当然のことと考えられています。ちなみにウォーレン・バフェット氏が前述のように「今から 240 年前から人々の創意工夫・・・」（本論文第 4 頁右欄 16 - 26 行目）と述べているのも、米国の独立宣言以来、240 年にわたって知的財産が尊重されてきたことを意味しています。

「特許を受ける権利」は特許法第 29 条の特許要件を備えた権利ですから、全ての出願について特許要件の審査が不可欠であり、特許庁長官から審査を委託された審査官が、これを審査することになっていますが、本論文では、この特許庁長官の規定が、後述するように審査請求制度の導入によって空文化し、一部の「発明者の権利」（審査請求をせずに見なし取り下げとなった発明者の権利）が特許法第 29 条で保障されなくなっている点を問題にしています。

3. みなし取り下げの規定（特許法第 48 条の三第 4 項）が憲法第 13 条違反に当たるかどうか

3-1. 先ず本論文の第 7 頁右欄第 3 行目の記載に誤りがあり、「憲法第 29 条」は「憲法第 13 条」の誤記で、正しい文章は下記ようになります。

「現行特許制度（昭和 45 年法）は前述のように出願の早期公開、審査請求制度を採用している点で、以下に詳述するように、憲法第 13 条の規定に違背する。」

上記の訂正を踏まえて、貴意見論文の本提案における発明者人格権の項 1.1. の「本提案によれば」以下の文章を訂正すると下記ようになります。

「本提案によれば、憲法第 13 条（個人の尊重等）

すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び国民の幸福追求に対する権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とするに鑑みて、以下の観点から、現行特許制度の下で発明者人格権が軽視されているとこのことです：」

貴意見論文 1. 2. 「本提案における発明者人格権に対する意見論文の意見」の各項についての筆者の回答は下記のとおりです。

(1) については、その通りで、特許権等の財産権の規定は、特別法である特許法で保障されているので、違憲の問題は生じません。

(2) については、「特許を受ける権利」（本論文では財産）は譲渡の対象となるので、他人に譲渡することは、勿論、憲法第 29 条や第 13 条に違背するものではありません。

(3) については、確かに特許を受ける権利が軽視される状況は、「特許を受ける権利」が発生した発明者がそのまま出願人となって特許権を取得するまでの間に生じることになります。

(3-1) は、審査請求期間を 3 年から 7 年にすれば、その発明の市場価値の判断が容易になり、判断期間の短さとみなし取り下げの問題は解消するとのことですが、「みなし取り下げ」は、期間の長さとの関係がなく、権利喪失の問題は解消しません。ちなみに審査請求期間が 7 年の時代は、審査請求率は逆に約 50% に減りました。

(3-2) および (3-3) については、仰る通りですが、米国では、出願人の要求により、一定の条件下で非公開とされ、拒絶された出願の発明の秘密は保持することができます (U.S.C.122 (b) (2) (B) (i))。我が国では、このような発明の権利化前の秘密保護の規定はありません。また、早期公開で無審査のまま一方的に「見なし取り下げ」になった出願（特許を受ける権利）は、公開の代償が何も得られない点で、憲法第 13

条違背の問題が残ると考えられます。

意見論文の3は、創作者人格権の条項を憲法に加える工程として、現在は「発明者名誉権」でしかない「発明者人格権」を、「著作者人格権」のように厚みのある権利（著作権法第18条～第20条）になるように、その中身を掘り下げて、例えば職務発明の発明者がその経済上の利益を受ける権利を譲渡する場合の職務発明者の交渉権など、具体的な権利として保護することを産業財産権法の中で考え、そしてこのような具体的な産業財産権の創作者人格権が法定化された時点で、産業財産権法と著作権法を含む知財制度における創作者人格権を上位概念化し、知財法の原理条項として憲法に加えてはどうかという、正に壮大な提案のように思われます。

これについては、発明者人格権をその財産的側面から掘り下げて明確化することは、その譲渡性、排他性のような財産性の有無によってある程度は可能と思われませんが、ネット情報によれば、たとえば個人情報の権利（プライバシー権）の場合、それが人格権か財産権であるかについて、二者択一的な議論とそうでない議論が日米で交錯しており³⁾、その権利の多様性のために、著作権法のように多くの財産的側面で保護することは、現状では実質的に困難のようです。

3-2. 審査請求制度が憲法第13条に違背する

理由(本論文第7頁右欄4-3の項の補足説明)

「特許を受ける権利」は、審査請求をしないと、特許法第48条の三第4項（見なし取り下げ）の規定により、取り下げられますが、取り下げとなる特許出願は、特許法第29条の審査を受けていないので、特許要件の審査を不可欠とする特許法第29条柱書の規定が妥当せず、憲法第13条の人格的権利利益説において、特別法である特許法の規定が妥当しない場合に相当し、通説である補充的保障説により憲法第13条が適用されることとなります。若し審査請求制度（見なし取り下げ）がなければ、特許法第29条柱書の規定が適用され、特許になっている筈であり、憲法第13条の違憲問題は起こらない訳です。換言すれば、特許要件の審査を不可欠とする特許法第29条で「特許を受ける権利」を保障しておきながら、審査請求制度の導入により、一方的に特許要件を備えた出願を脱落させてしまうことは、基本的人権を保障する憲法第13条に違背する

ということになります。米国では、そのような立法や施政が行われないうちに、憲法で知財法の原理を規定し、発明者の権利を憲法で保障していると考えられます。

また、本論文第7頁4-3)のi)の項6行目の「空文化」とは、本論文の注2で述べたように、特許庁長官は「審査官に特許出願の審査をさせなければならない」(同第47条)としておきながら、審査官の規定(同第48条の二)で「特許出願の審査は出願の審査の請求をまっとうする」として、特許出願の審査を審査官に委任する特許庁長官の規定が、審査請求をまっとうとする審査官の手続き上の規定により空文化していることを指します。その埋め合わせのために(特許庁の逐条解説では「その後の処理を進めるため」)、審査請求のなかった出願の発明者の権利を脱落させることにしたと考えられますが、特許法の目的である「発明の保護と利用」から考えると、この規定は「発明の保護」に関しては、「発明者の軽視」どころか、ゼロ以下と言わざるを得ません。また、審査官の手続き上の規定を少し変えるだけで、特許法第29条で保障されていた「特許を受ける権利」が無くなってしまいう訳です。マジソン(米国憲法の主起草者)が言うように^{注1)}、発明(無体財産)は有体財産と異なる、極めて弱い権利なので、やはり憲法で特別に規定して、国家がこれを保障する必要があるのではないのでしょうか。

4. 知的財産制度の考え方(日米の特許制度の比較)

本論文の参考文献11:「新しい人権等」に関する資料において、特許庁HP(2017年10月13日更新)から引用された考え方は、「知的財産権制度は、創作者の権利を保護するため、元来自由利用できる情報を、社会が必要とする限度で自由を制限する制度とすることができる」ということでした。

このような考え方によれば、現行制度は、全出願の早期公開により、発明を自由利用させ、審査請求制度により、無駄な出願を少なくし、選ばれた特許出願を審査して特許にし、社会が必要とする限度で、その特許発明の自由利用を制限する、効率的な制度と理解することができます。

このような考え方の根底には、特許による「独占は悪」であり、発明の自由利用のために、社会が必要と

する限度で、その独占を最小限にした方がよいという「常識的な考え方」があります。例えば、国王の専制時代が長かった西欧国家では、国王の特許による独占は悪という考え方が浸透していたため、その後の特許制度は、フランス法を代表とする、発明の早期公開、無審査主義を基本とする制度であり、この制度は、フランス革命後、約120年間も存続しました⁵⁾。その時代のフランスは、産業革命の影響が少なく、社会資本が充実し、知的財産に対する国民の意識が高く、模倣が少なかったためと考えられます。

当時(1788年)、米国の駐仏大使であったジェファソンも、この常識的な考え方により、当初は特許の独占権に反対していましたが、マジソンの助言により、その考え方を变えるのです。ジェファソンは、合衆国独立宣言で「幸福追求の権利」を人間にとって不可譲の権利としましたが、幸福追求の果実である知的財産は、放置しておく、真似されやすく、弱い権利であることから、マジソン(合衆国憲法の起草者)は、ジェファソンに、当時、「悪」と考えられていた国王の独占権であった特許を、逆に創作者の保護と国家の発展のために、「必要悪」として積極的に利用することを提案したのです^{注1)}。そしてマジソンは、特許の実務家でもあったジェファソンの助言のもとに、憲法で独占権の内容を定義し、弱い、不確定な発明者の権利を、確実な独占権として国が保障することを、合衆国憲法第一章第8条第8項で宣明したものと思われます。このような歴史的背景から、米国では、最近まで西欧のような出願の早期公開はなく、すべての出願を審査する「全数審査」を規定し(35U.S.C.131)、秘匿状態にある発明者の権利を尊重し、特許となったものだけを公開し、発明者に発明の公開の代償を与える特許制度の原則を近年まで貫いていました。

上記の「独占(特許)は必要悪」という考え方について、筆者は、これは「市場経済」あるいは「経済のグローバル化」と密接な関係があると考えています。よく知られた話ですが、20世紀最大の発明と言われたペニシリンを発明したフレミングは、ペニシリンの製法について特許を取りませんでした。ところが第二次大戦で戦場の多くの傷病者の治療に大量のペニシリンが必要になり、その量産化の研究のために、米国の製薬会社に協力を求めたところ、特許の保護がないため

に、どこの会社の協力も得られず、そのため、量産化が遅れて、サワラ砂漠などで生じた多数の傷病兵の命を救えなかったという逸話が残っています。ちなみに映画「第三の男」(1949年)は、粗悪なペニシリンで大勢の子供たちを死亡させて追われるペニシリンの密売人ハリーの話です。

上述のように「市場経済の世界」では、発明は特許(財産権)として確立されていないと、相手にされないので、発明を普及させようと思えば、特許による独占は「必要悪」と理解し、先ずは権利化した後、必要によりその権利を開放(無償で提供)すればよいということになります。国王専制の時代の特許とは意味が違い、発明者の保護よりも発明の自由利用を優先する出願の全数公開や無審査主義は、市場経済を基盤とする、現代の特許制度には馴染まないのです。

米国で成熟した「市場経済」は、その後、米国主導の「グローバル経済」になり、今や知的財産制度がその原動力になっていることは、前述のウォーレン・バフェット氏が現在の米国経済の繁栄について「240年前からの人々の創意工夫、市場経済・・・」の発言からも明らかです。現代の特許制度を、経済活性化の原動力として、最大限に利用しようとしているのは、中国です。今や中国の特許出願件数は、米国と日本の出願件数の合計を大幅に上回っています。

上記の理解のもとに、日米の特許制度の比較をすると、表1(次頁)のようになります。

表1から、わが国の現行制度は、発明の早期公開により、情報を早く共有化し、発明の自由利用により、国民の利益や産業の発達に寄与するとともに、無駄な出願を減らし、審査の手間を省いて、特許行政の効率化を図る利点はあるものの、それらは、全て発明者の権利の犠牲の上に成り立つものであり、特に出願人の意に反する権利化前の出願の公開や、情報の早い共有化は、発明の一般利用には役立つものの、発明者の出願意欲を減退させ、個人の尊重や、自由な競争原理に基づく市場経済の活性化を阻害するものではないでしょうか。

5. 審査請求制度の功罪

5-1. 個人と政府との関係

わが国の憲法13条と米国独立宣言は、個人の尊重

表 1 日米の特許制度の比較

項目	米国	日本
特許（独占権）の考え方	「必要悪」として積極利用（憲法で特別に保障）	独占は「悪」（憲法の特別保障なし）
発明の保護	最大限の保護（憲法で保障）	保護は権利化後
利用	利用は権利化後	発明の自由利用を優先
発明者の財産的利益	憲法で積極的に保障	特許法で限定的に保護（権利化後に憲法で保障）
出願の審査	全数審査	一部無審査（見なし取り下げで発明者への代償なし）
特許出願数	増大傾向	減少傾向
審査官数	制限なし（出願数の増加に対応）	制限あり（公務員の総定員法）
発明者のインセンティブ	高い（秘密保持のため）	低い（全数公開のため）
審査官のインセンティブ	高い（憲法による使命感）	低い（拒絶理由の発見のみ）
特許（発明）の多様性	大	小（革新的な発明が省かれるリスク大）
市場経済への適合性	高い（市場経済の原動力）	低い（出願の全数公開、審査請求制度の導入は、発明者の権利への規制であり、市場経済の活力を失わせる）。
海外への発明漏洩のリスク	無し（特許後に公開）	高い（出願全数を早期公開）
国家機密の発明の保護	国内出願で機密性の審査を受け、問題のないものについてのみ海外出願を許可。	無し
特許権の性質	特許権は公的な権利であり、私的な権利とは区別される ^{注2)} 。	私的な権利（憲法第 29 条）

については実質的に同じ内容ですが、憲法第 13 条の元となった GHQ 草案には、冒頭に「日本国の封建制度は終止しなければならない。」という前文が入り、一方、米国の独立宣言では、「すべての人間は・・・生命、自由及び幸福追求の権利を含む不可譲の権利が与えられる。」の後文に、「こうした権利を確保するために、人々の間に政府が樹立され、政府は統治される者の合意に基づいて正当な権力を得る。」と個人と政府との関係の記載があります。

つまり、米国では、「国民の権利を確保するために政府が樹立される」として国民と政府の主従関係が明確に示されているのに対し、わが国では、主従関係については明確ではなく、憲法第 13 条の元の GHQ 草案に「戦前の封建制度は終わりにすべし」として、封建制度の復活をけん制していますが、その後成立した憲法ではこの前文が外され、個人の人権を制約する封建的制度の復活の余地を残していると言えます。

このような個人と政府との関係についての歴史的な日米の差異を比喻して、「若し戦後の日本が米国の 51 番目の州になっていたら、北朝鮮による拉致の問題は起らなかった」と発言した国会議員がおられました。これと同様に、若し日本が米国の 51 番目の州に

なっていたら、高橋是清が米国に倣って創設した伝統的な特許制度に、ヨーロッパの審査請求制度が導入される筈はなく、技術革新や経済成長力についてジャパンアズナンバーワンの地位を維持していたかもしれず、少なくとも現在のような出願数の凋落はなかったに違いありません。

5-2. 審査請求制度の廃止の提言

わが国の審査請求制度は、高度成長期の特許出願の激増に審査が追いつかず、応急措置として導入されたと言われていますが、その理由として、国家公務員の総定員法による審査官の定員制限があげられました。これは、上述の憲法の規定ぶりから予測されることで、出願数が急増して審査が停滞しても、政府の決めた枠以上に審査官の増員はしないという、国民主権の米国と比較して、主従関係が逆転した行政が行われたからですが、その根本には、それに慣らされ、これを容認してきた知的財産に対する国民全体（弁理士を含む）の意識の低さが挙げられると思います。そのため、審査請求制度の 48 年間に、約 30 - 50% 強（審査請求期間 3 年 - 7 年）の出願がみなし取り下げにより消滅し、この内、潜在的に特許性のある出願（特許を

受ける権利)も相当数含まれていますから、その得べかりし利益の損失は、発明者(出願人)の発明意欲や、起業意欲の減退を合わせると、莫大のものと言わざるを得ません。

米国のジェファーソンとマジソンは、将来、莫大な利益を生み、国家に貢献できる天才の発明の保護を第一に考え、その権利を将来に亘って確保するために、米国憲法に長文の知財法の原理条項を設け、全数審査により、いつの時代でも少数で、世間に認められるまでは孤獨な天才の発明を漏れなく選び出し、その権利を憲法で保障してきたことにより、それから230年後の現在に至るまでに蓄積された知的財産による国家経済の基盤は、型破りなトランプ政権が出現しても全く揺るがず、米国は益々自信を深めています。

さらに、米国では、最近、「特許権は公的な権利であり、私的な権利とは区別される」とする最高裁判例が示され^{注2)}、特許商標庁の審査を経て成立した特許権が、著作権と異なり、公的な権利として格別に保護されようとしています。

わが国の特許制度において、審査請求期間を7年から3年にした方が、審査請求率が約50%から約70%に上がったのは興味深い結果です。出願後の権利化を早くするために、審査請求を早くするようになったものと思われませんが、出願に対する国民の意識が変わってきた表れかも知れません。このような傾向から、審査請求制度を廃止しても、出願数はそれほど変わらないのではないのでしょうか。

いずれにしても、審査請求制度は、前述のように現代の特許制度には馴染まず、特許制度を複雑化し、権利化を遅らせ、発明者(出願人)の発明意欲を減退させるので、早急に廃止すべきです。元特許庁長官の荒井寿光氏は、「知財立国、日本再生の切り札100の提言」⁴⁾の中で次のように提言されています。

「提言56 特許は出願されたら、すぐに審査する。

1. 審査請求制度を廃止する。」

6. 結びにかえて(幸福追求の権利の意味)

わが国の憲法第13条の「幸福追求の権利」は、米国の独立宣言の「すべての人間は、生まれながらにして平等で、その創造主によって、生命、自由および幸福追求の権利を含む不可譲の権利が与えられる」からき

た言葉ですが、この中の「幸福追求(Pursuit of Happiness)」は中々理解しがたい言葉です。これに類する言葉として、チャップリンの下記の有名な言葉があります。

「人生に必要なもの、それは勇氣と想像力、そして少しのお金だ。」

(1952年の映画「ライムライト」より)

チャップリンは、英国から米国に渡った移民の子で、ジェファーソンの独立宣言の「幸福の追求」を自身の人生で散々苦勞して実現し、成功した人物です。

筆者は、「幸福追求の権利」は、この勇氣(Courage)と想像力(Imagination)、そして少しのお金の権利と考えると、知的財産を生み出す権利として、この言葉を容易に理解できると思いました。「勇氣と想像力」は、事業化の意欲と創造の元であり、「少しのお金」は権利化の資金で、少額の特許出願料と考えられるからです。

しかし、「世間から相当に浮世離れした弁理士の頭」から離れて、よく考えてみると、現代では、知的財産に全く興味のない人々も多くいるはずで、それらの人々は、「幸福追求の権利」として、例えば生活の居心地の良さを求める環境権、嫌煙権、眺望権などを「新しい人権」として主張し始めたわけですから、独立宣言でジェファーソンが選んだ「幸福の追求権」は、その果実である知的財産のみならず、正に「幸福の青い鳥」のように変幻自在、社会の変化によって変わりうる、実に奥行き深い言葉であると再認識した次第です。

ところで、独立宣言の起草の際、この言葉について、ジェファーソンとマジソンとの間にどのような会話が交わされたのでしょうか。あるいは、それから100年後、一人の日本人が米国の特許局で譲り受けた幸福の「青い鳥」が、その後、日本で元気で育っていたのに、戦後のある時期に、フランスから輸入した百年物の骨董品の鳥かごに移されたために、次第に色あせて「灰色の鳥」に変わってしまったことを、残念がっているかもしれません。

最近、翻訳版が刊行された米国の知財法学者ロバート・P・マージェスの「知財の正義」⁶⁾によれば、知財の基盤(Foundations)として、1) 上記幸福の追求の権利の元となった、自然法に基づくジョン・ロックの

労働所有説の思想、2) 個人の自由と規律を実現する基盤として財産権を重視するイマヌエル・カントの思想、および3) 個人が生み出した知的財産はその人だけの才能と努力だけの賜物ではなく、社会の貢献も考慮され、社会はその分配を請求する権利があるとするジョン・ロールズの分配的正義の思想があげられています⁷⁾。

筆者の理解によれば、米国および48年前のわが国の特許法は、主に上記1) および2) の基盤に基づいているのに対し、現在の我が国の特許法は、3) の基盤に偏った、しかも前世紀的なものに思われてなりません。簡単に言えば、上記1) および2) の考え方は、前掲の表1の特許の「独占は必要悪」とする考え方、3) は「独占は悪」とする考え方に基づくと思われるからです。

いずれにしても、企業などの組織に頼らずに、わが国に埋もれた多くの天才的な発明者の潜在力が、自由かつ十分に発揮されるように、わが国の「灰色の鳥」が「幸福の青い鳥」に変わるような、憲法その他の法改正が望まれてなりません。以上

(注釈)

注1) 参照文献2の第100頁右欄最下行-101頁左欄20年行目 独占(モノポリー)は政府内では最も悪いものにクラス分けされているが、著作物や独創的な発見の奨励のために、独占をすべて放棄するのは余りにも惜しくはないだろうか?・・・(中略)・・・、独占は少数者に対して多数者を犠牲にする。もし権力が少数者の側にあれば、彼らが多数者を犠牲にし、不公平と腐敗を生むことは自然の成り行きである。

しかし、権力が、国王ではなく、多数者の側にあり、我々(議会)と共にあれば、少数者が優遇されて起こる危険性はあまり大きくないのではないかと。むしろ少数者が、不必要に多数者の犠牲になることを、より恐れるべきではないだろうか。(1788年10月17日のマジソンからジェファーソンへの書簡から抜粋)。

この場合の少数者は、国王ではなく、著作者や発明者を指している。多数派の国民が、権力者の議会と共にあれば、昔の国王のように専売特許を濫発して政治の腐敗を招く危険性は少なく、むしろ少数者の発明者や著作者が、独占権を得られず、不必要に多数者の犠牲になることを恐れるべきではないのかとマジソンは述べている。

注2) 合衆国最高裁判決 (Oil States 事件) 2018年4月28日は、米国特許商標庁 (USPTO) の当事者系レビュー (IPR) は合憲であり、特許権は公的な権利 (public rights) であり、私的な権利 (private rights) とは区別される (判決概要より) と判示している。

(参考文献)

- (1) 弁政連フォーラム, 第122号, 2003年
- (2) パテント, Vol.70, No.9, 2017年
- (3) 「プライバシー, 個人情報の「財産権論」-ライフログをめぐる問題状況を踏まえて-」 石井 夏井利, 2011年
- (4) 「知財立国 日本再生の切り札 100の提言」, 荒井寿光+ 知的財産国家戦略フォーラム編, 日刊工業新聞社発行, 136~139頁, 2002年
- (5) 「特許法概説」, 吉藤幸朔著, 第11版, 第16~17頁, 1996年
- (6) 「知財の正義」, ロバート・P・マージェス著, 山根崇邦, 前田健, 泉卓也訳, 勁草書房, 38 - 180頁, 2017
- (7) 「マージェス「知財の正義」を読む, 知的財産権は何故必要か」, 大谷卓史, 情報管理, Vol.60, No. 12, 894 - 897頁, 2018
以上
(原稿受領 2018. 8. 6)