

# 「憲法に知財法の原理条項を加える意義」 を読んで

発明者人格権と著作者人格権について

会員 柴 大介



## 要 約

川北先生による、知財法の原理条項としての「発明者人格権」を憲法に加えようとの壮大な提案を実現するために、第1工程として、「発明者人格権」を「著作者人格権」に相当する厚みのある権利に法改正し、第2工程として、他の産業財産権の創作者人格権を法定し、第3工程として、著作者人格権と発明・創作者人格権を上位概念化して知財法の原理条項として憲法に加えることを、100年ほどかけて行うことを提案した。

## 目次

〔はじめに〕

### 1. 発明者人格権

1. 1. 本提案における発明者人格権
  1. 2. 本提案における発明者人格権に対する筆者の意見
  1. 3. 本提案から筆者が読んだ発明者人格権
  1. 4. 現行特許制度における発明者人格権
- ### 2. 著作者人格権
- ### 3. 創作者人格権の条項を憲法に加える工程

〔はじめに〕

川北先生による憲法に知財法の原理条項を加えようとの壮大な提案（以下「本提案」）を読んで、世間から相当に浮世離れしていると思われる我々弁理士は、どうせ浮世離れと言われるのであれば、ここまで壮大な構想を語る方が、知財制度のブレークスルーに繋がるのではないかと感じ入った次第です。

また、本提案は、こういうアプローチがあるのかという観点から、筆者が論文化しようと考えているあるテーマをまとめるにあたり、貴重な示唆をいただいたと思っております。

筆者は、本提案が壮大であるが故に、実現するのは我々が草葉の陰に入った後の100年後くらいかと思っていますのですが、不可能ではないと思っています。

そこで、不可能ではないという点について、筆者の直観的コメントをさせていただきます。

## 1. 発明者人格権

本提案を読んでいて、筆者の頭が混乱した部分があったので、筆者の理解の範囲で本提案内の権利概念の整理をしてみました。

### 1. 1. 本提案における発明者人格権

本提案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」）です。

本提案によれば、憲法第29条（財産権）：

- (1) 財産権は、これを侵してはならない；
- (2) 財産権の内容は、公共の福祉に適合するように、法律でこれを定める；
- (3) 私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる

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は軽視されているとのことです：

- A. 「特許を受ける権利」（特許法第29条第1項柱書）は審査制度及びみなし取下制度により空文化し、みなし取下制度は違憲状態にある；
- B. 発明の価値は、公開後の市場の評価で決まるので、わずか3年以内に、その後の市場価値を判断するのは、土台無理な話であるから、みなし取下制度は、何ら発明の代償を与えずに、「特許を受ける権利」のはく奪と同視される状態にするので、憲法29条に違背する；
- C. 無審査のまま早期公開する現行制度は、発明者のイノベーションの意欲を減退させ、ノウハウ等や

貴重な情報の海外流出にも繋がり、国家の利益を損なう。

## 1. 2. 本提案における発明者人格権に対する筆者の意見

特許制度には、発明者と関係する財産権として「特許権」（特許法第66条第1項）及び「特許を受ける権利」（特許法第29条第1項柱書）が明文化されています。

(1) 「特許権」は「差止請求権」（特許法第100条）及び「損害賠償請求権」（民法第709条）を行使するための権原として物権に比肩する強力な効力を有することから、憲法第29条に違背しておらず、従って、発明者が特許権を取得した後は、発明者人格権が軽視されているとはいえないと考えられます。

(2) 「特許を受ける権利」は、財産権として譲渡の対象になるので、発明者が自己の意思で自己に発生した「特許を受ける権利」を譲渡して「特許を受ける権利」を喪失することは、はく奪された訳ではないので、憲法第29条に違背するものではないと考えられます。

(3) してみると、本提案の論考対象の発明者人格権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ということになります。

(3-1) このような発明者にとって「わずか3年以内に、その後の市場価値を判断するのは、土台無理」ということであれば、「わずか3年」を、例えば、かつてのように「7年」にすれば、市場価値の判断期間の短さと早期のみなし取下の問題は解消することになります。

(3-2) 無審査のまま早期公開することは、今やグローバルな了解事項（PCT第21条第1及び2項、特許法第64条第1項）であり、PCT出願では公開前の国内移行も可能であり、我が国では早期審査制度もあるので、無審査のまま早期公開しない選択肢も活用することができます。そうであれば、無審査のまま早期公開することについては、我が国では憲法と同等の法的効果を有するともいわれる国際条約との関係も考慮する必要があります。

(3-3) 特許権の活用が事業の生命線ともいえるベンチャー・中小企業は、むしろ公開前の早期権利化を望む場合も多いと考えられ、早期審査制度の

存在下で早期公開になることが、あながち発明者の権利を軽視するものではない場合も多いと思われます。

## 1. 3. 本提案から筆者が読んだ発明者人格権

(1) 以上から、本提案では、「発明者人格権」を「特許を受ける権利」と権利化過程の制度不備の問題に帰着させているように見えてしまうのですが、そう把握してしまうと、筆者の現実から離れられない頭にとっては、現行制度の調整範囲の問題に矮小化されてしまいそうに思います。

(2) 筆者は、憲法に明記しようとする発明者人格権であれば、それは「特許を受ける権利」や「特許権」のような産業立法の調整で何とかなる譲渡可能な財産権ではなく、本提案が説明する「生命、自由および幸福の追求を含む不可譲（Unalienable）の権利」（トマス・ジェファソン）でなければ迫力がないのではないかと思います。

## 1. 4. 現行特許制度における発明者人格権

現行特許制度における不可譲の権利としての発明者の人格的権利は、特許権の設定の登録（特許法第66条第1項）があったときは、

「次に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない。・・・

三 発明者の氏名及び住所又は居所」（特許法第66条第2項3号）

と規定される、いわゆる「発明者名誉権」（又は「発明者表示権」）なる名ばかり権利しかないという悲しい現実に直面します。

確かに「発明者名誉権」は、「特許を受ける権利」を譲渡しようが、譲受者が特許権を取得しようが、発明者の手元に残るので不可譲の権利といえますが、その名の通り名誉だけで、発明者の人格権を実質的に保障するとは思えず、これを憲法に明記するには迫力がなさすぎると思います。

## 2. 著作者人格権

特許法における「発明者人格権」に比べますと、著作権法における「著作者人格権」は「生命、自由および幸福の追求を含む不可譲（Unalienable）の権利」というに相応しいのではないのでしょうか。

特許法において、現状の「発明者名誉権」でしかない「発明者人格権」は、どこに規定してあるのか知っている人に聞かないとわからないほどの一条項のさらに下位の号に過ぎませんが、著作権法における「著作者人格権」（著作権法第18条（公表権）、第19条（氏名表示権）、第20条（同一性保持権））は、「特許権」に相当する財産権としての著作権（第21～28条）（以下「著作権」）に比べ条文数こそ少ないですが記載量ははるかに多く、一身専属性が法定され（著作権法第59条）、権利行使の権原となり（著作権法第115～116条等）、著作者は死後も人格権の侵害から保護されます（著作権法第60条）。

著作権法は、20世紀に入ってから米国で発達したグローバルに展開する大衆芸術・芸能の保護を考慮した財産権の比重が大きくなってきましたが、元々は、18世紀・19世紀的な芸術・学問分野の著作者を保護するところからスタートしており、当時の芸術・学問であれば、著作物に創作的に表現された思想又は感情は、著作者個人の人格と一体不可分であるとして「生命、自由および幸福の追求を含む不可譲（Unalienable）の権利」と言うに相応しく、憲法第29条の趣旨を特別法で（しかもグローバルスタンダードの水準で）保障しているといえるでしょう。

### 3. 創作者人格権の条項を憲法に加える工程

(1) 筆者は、まず、現状の「発明者名誉権」でしかない「発明者人格権」を、「著作者人格権」に相当する厚みのある権利にすべく法改正を目指すことが第1歩ではないかと思うのです。

(2) そのためには、初心に帰って、「発明者」とは一体何なのかということを真剣に考える必要があると思います。

著作権法ですら、職務創作の著作者は法人等になってしまい（著作権法第15条第1項）、現実の創作者は著作者にすらなることができません（従って著作者人格権も発生しない）。

発明の現場では、個人事業者以外の発明者の多くは職務発明をしており、「発明者名誉権」が残るだけまだましで、それ以上の発明者人格権などあり得ないという言い方もできると思いますが、それでは身も蓋もありません。

そうであれば、「発明者」の人格は、創作した技術的思想とどう関係しているのか、出願から20年という

短命の特許権に対して、発明者の死後も発明者人格権だけは維持されるのは無理があるでしょうから、それではどうすればよいのか、このあたりを気長に考えていくことが必要と思います。

(3) 現段階でのぼんやりとした発想が一つだけあります。

職務発明制度において、職務発明の特許を受ける権利は無条件で譲渡されるわけではなく、発明者は経済上の利益を受ける権利を有します（特許法第35条第4項）。

この権利をせめて、例えば「発明者交渉権」として発明者人格権の一つとしてカウントしてはどうでしょうか。

職務発明制度は、発明者に発生した特許を受ける権利を譲渡する際に、特許法の中で唯一「発明者であることを理由」に無条件には特許を受ける権利を譲渡させないようにした、発明者の人格的側面を尊重した規定であると考えられます。

この権利が実効性をもつには、従業者等としての発明者と使用者等との間の利害得失を調整する過程が不可欠となりますが、少なくとも発明者人格権の一つであるという法的枠組の中での調整であることを使用者等と従業者等が了解することは、この調整を一方に偏らせずにバランスを考慮して行う上で意義があるだろうと思います。

(4) ということで、肝心なところは実質飛ばして<sup>(1)</sup>、次の工程を考えると、上記第1歩が達成され、他の産業財産権の創作者人格権が法定された時点で、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て知財法の原理条項として憲法に加えてはどうかというのが筆者の構想です（アントニ・ガウディのサグラダ・ファミリアのように、弁理士会が3代の弁理士に作業をさせて100年はかかりそうです）。

#### (注)

(1) 今回の論考を書くに当たり、ネットで検索しましたら、2016年12月3日の日本知財学会シンポジウムで茶園先生が発表された「発明者の人格的利益の保護について」という資料がありましたので、参考にURLを紹介します（<https://www.ipaj.org/workshop/2016/pdf/panel4.pdf>）。本資料は講演会のレジュメのようです。茶園先生が肝心なところについて何か示唆をしてくれていたのであれば聞いておきたかったところです。

(原稿受領 2018. 7. 1)