

知的財産権は合衆国憲法第五修正にいう「財産 (property)」か？

——トレードシークレットに関する *Ruckelshaus v. Monsanto* (1986) を素材に——

溯 麻 依 子

一 はじめに

1 本稿の問題意識

知的財産権は財産的な性質を持つ権利である^①。これはおそらく世界共通の認識であろう。その中でも著作権は、情報の創作へのインセンティブを与え、それによって文化の発展を図るためにある種の情報の独占的利用を認めたもの、つまり政策目的のために法が特に認めた人工的な権利であるという^②。

著作権に限らず、知的財産権の重要性が強調され、保護の強化や拡大が強く謳われた時代が過ぎて、今日では、知的財産権をより制限する必要があるという見地からの議論がさかんである。著作権の場合でいえば、著作権法の抜本的な改革も含まれる。アメリカでも著作権のリフォームに関する議論はさかんであるし^③、わが国でも、平成二四年度著作権

法改正では、著作権法の抜本的な制度改革の一環として権利制限の一般規定の導入が検討されたが、結果としては、個別の権利制限規定がいくつか追加されるという期待はずれの結果に終わったことは記憶に新しい。考えてみれば、権利制限規定とは、著作権者が本来持つ独占的な権利に制限を加え、著作権の持つ財産的な価値を減殺するものである。さらに、より明らかになかたちで著作権の財産的な価値を毀損するものがある。著作権の保護期間の短縮である。著作権の保護期間については、それを延長することについての議論は積み重ねられてきたものの、保護期間を短縮することについてはそれほど議論がなされていない。それどころか、保護期間の短縮などそもそも無理であるという考え方が主流であるように思われる。^⑤ さて、著作権法のリフォームが実際に行われ、それが既存の権利にも遡及的に適用されるとき、そこに憲法的な観点からの問題は生じないのであるか。既存の著作権に制限を加えるとき、それは、財産権保障との関わりにおいて問題は生じないのであるか。

本稿は、こうした問題意識から著作権をはじめとする知的財産権に制限を加える際に憲法上の問題は生じないか、連邦最高裁がトレードシークレットとテイキング条項の係について判断した事例を取り上げ、示唆を得ようとするものである。^⑥

2 本稿の構成

本稿では、前提となる議論として、収用の要件と補償に関する規定である合衆国憲法第五修正、いわゆるテイキング条項について概観する。続いて、テイキング条項において知的財産権がどのように扱われるか、トレードシークレットがテイキング条項における財産 (property)^⑦ として扱われることを最高裁が初めて明らかにした Monsanto 判決を紹介する。これをふまえ、Monsanto 判決が知的財産権と収用の議論に与える意義について検討する。さらに、日本国憲法

二九条においては知的財産権がどのように扱われているかを紹介する。最後に、議論の整理と今後の検討課題を示して本稿の結びに代える。

二 アメリカにおけるテイキング条項

1 合衆国憲法と財産権保障

合衆国憲法には、財産権を保障する明文の規定はない。したがって、財産権は、合衆国憲法との関係では、収用条項や契約条項によって間接的に保護されるにとどまる。さらに、これらの条項を超えて自然権ないし「付与された権利」あるいはもっと広い経済活動の自由を実態的に保護する機能は、デュー・プロセス条項によってはかられる。そして、原則としては、財産権は合衆国憲法によって創出されるのではなく、基本的に州によって創出され、その範囲が定義される⁽⁸⁾という。

合衆国憲法第五修正は「何びとも、正当な補償なしに、私有財産を公共の用に収用されることはない」と定めている⁽⁹⁾。この規定に関して、連邦最高裁は、一部の者のみに負担を求めるべきではなく、正義と公正のために、社会全体によりそれは負担されるべきである⁽¹⁰⁾という理由からこれを正当化してきた。

2 第五修正の構造

第五修正に関する議論はさらに二つに分けることができる。第一には、何がそこという財産にあたるかという問題である。そして、第二には、いかなる場合に収用にあたるかという問題である。

(1) 対象となる「財産」

合衆国憲法は、第五修正にいう私有財産 (private property) が何であるかを明らかにする規定を持たない。それゆえ、第五修正の議論にのせるためには、何がここにいう私有財産にあたるかについての検討が必要になる。たとえば土地のようなものがここに含まれることは想像に難くない。実際、不動産は典型的に収用の対象となる財産であるとされている。⁽¹¹⁾しかし、社会生活において財産的な価値を持つのは有体物に限られるものではなく。United States v. General Motors Corp. において、最高裁は、「市民の所有に付随する一連の権利 (group of rights inhering in the citizen's [ownership]) と述べ、こうした権利は有体物に限られないことを示唆した。⁽¹²⁾有体物以外に何が含まれるについては、判例の蓄積があり、不動産そのものだけでなく譲渡抵当 (mortgage)、⁽¹³⁾動産 (personal property)、⁽¹⁴⁾あるいは無体財産 (intangible property) ⁽¹⁵⁾も収用の対象となりうるということが、判例法上明らかにされてきた。

そして、この点について、基準を打ち出したのが Webb's Fabulous Pharmacies, Inc. v. Beckwith である。⁽¹⁶⁾この判決は一九八〇年に出されており、第五修正の歴史から見ると比較的新しいものといえる。事案としては、競合権利者確定手続 (interpleader) において、カウンティ裁判所 (county court) の預託口座に寄託された金銭に生じた利子は、カウンティに属するのか、あるいは、元本を受領する者に属するのかが争われたというものであった。テイキング条項との関係に引き直すと、カウンティ裁判所がその利子を奪ったことが収用にあたるかどうかが問われたのであるが、その前提となる判断として、「財産的利益 (property interest) とは・・・憲法によって作られるものではない。むしろ、例えば州法のような独立した出所 (source) に由来するルールや解釈によって作られ、その範囲が定義されるものである」と述べたのである。⁽¹⁸⁾もっとも、すべての法律上の権利があてはまるわけではない。たとえば、単なる期待権のようなものは、ここでいう財産にはあたらないのである。⁽¹⁹⁾

ただし、無体物にも第五修正による保護が与えられるということは、すべての対象について同じ程度の保護が与えられていることを意味しない。裁判所は、不動産に対しては動産より強い保護を与えているのであり、ある種の財産にはより強い保護を与えるということが伝統的に行われている⁽²⁰⁾。特に、裁判所が考える財産の中心たる性質は、第三者を排除する権利である。

(2) 「収用」の意義

アメリカでは、州は公共の福祉のための公用収用権 (eminent domain) を持ち、連邦政府は、憲法で列挙された権限を行使する手段として、この権限を行使できる。

ところが、伝統的には、公用収用権と規制権限 (police power) は区別されており、安全や道徳などを実現するための権限に基づいて財産を規制する場合には補償を要しないとされてきた。そこで、財産の規制が、補償を要しない規制権限による規制なのか、補償を要する収用なのかが問題となる。ただし、規制権限に基づく財産への規制も一定の限度に達した場合には収用にあたる。これが規制的テイキング (Regulatory Taking) という問題である。最高裁がこの問題に直面したのが、*Pennsylvania Coal Co. v. Mahon* である⁽²¹⁾。規制権限に基づく財産への規制であっても、一定の強度に達した場合には (つまり著しい財産的価値の減少があった場合には)、補償が必要であるとした。

なお、テイキングに関する議論の参考として、「当然のテイキング (per se taking)」を挙げておく。政府によるある種の規制は、それがどれほど公益に資するかをはかることなく、カテゴリーカルにテイキングであるとみなされるといえるものである。つまり、当然のテイキングに該当する場合には、必ず補償が必要であるとされる。このカテゴリーに含まれるものには、財産に対する恒常的かつ物理的な侵奪にあたるもの (permanent physical invasions of property)⁽²²⁾ と財

産の核心となる利用を妨げるもの (deprivation of all economically viable use)⁽²³⁾がある。

3 第五修正と知的財産権

第五修正のあらまは以上である。その構造を見るに、財産(有体物のみならず無体物に関する財産が含まれる)に対して、政府による規制が加えられるとき、そこにテイキングの問題が現れる。しかしながら、第五修正との関係において、知的財産権がどのように扱われるかについて最高裁は判断していなかった。問題となっている知的財産権が「私有財産」にあたるか、収用にあたるか、さらには適切な補償はいかほどのものかなど、第五修正に含まれる諸々の論点との関係で検討が必要となるのである。

本稿では、紙幅の関係から、最初の点、すなわち、知的財産権が第五修正にいう私有財産にあたるかという点に議論を絞り、その余の検討は今後に譲ることにする。

三 Ruckelshaus v. Monsanto Co.

既に述べた通り、第五修正における財産に知的財産権が含まれるのか、最高裁がどのように考えているのかについて長い間明らかではなかった。この論点について、最初の一石を投じたのがRuckelshaus v. Monsanto Co.⁽²⁴⁾である。本件は、企業が殺虫剤の承認を得るためにアメリカ合衆国環境保護庁 (United States Environmental Protection Agency: 以下EPAと呼ぶ) に提出した情報がトレードシークレットとして第五修正にいう財産にあたるか否かが問題となった事案である。

1 最高裁に至る経緯

(1) 事案の概要

二〇世紀半ばに至るまで、一〇〇年以上にわたり、アメリカの農業においては、除草や害虫駆除、病害対策のために農薬を使うことがより重要になってきていたが、農薬を使うことにより農作物の収穫量は増加する一方で、農薬が人間や環境にもたらす影響は看過できないものになっていた。そこで、連邦議会は、農薬の使用に関する法律を制定した。それが、Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act (連邦殺虫剤・殺菌剤・殺鼠剤法：以下FIFRAという)である。一九四七年のことであった。その後、FIFRAの内容は段階的に変わってゆく。

一九四七年に立法された当初、FIFRAは、州外あるいは国外へ農薬を販売する場合には、すべての農薬は農務長官の下に登録される必要があることを主たる内容としていた。また、登録された農薬について、使用方法、人間や動物に対する害、その製品の有効性の詳細を表記する方法の基準を定めていた。また、農務長官の求めに応じて、当該農薬の製法も含め、分類のために必要な試験データを提出する必要があると規定されていた。ただし、一九四七年法は、製法やそれに相当する情報を公開することは禁じ、一方で、申請の際に提出された健康や安全に関するデータの公開については何も規定されていなかった。

一九七〇年には、FIFRAの担当官庁が、農務省から新たに設置されたEPAに変更された。農薬の安全性や環境への影響に対する社会の意識の高まりから、また、既存の法制度は公共の利益を守るために不十分であるという認識の高まりから、FIFRAの全面的な改正が行われた。この全面改正で、FIFRAは単に農薬の分類を行うための法から、農薬の規制を行うための法へと位置付けを変えた。一九七〇年改正法は、州内・州際の双方について、農薬の生産や販売に対しての登録などさまざまな手続を規定し、さらには、不当に有害な影響を環境に与えない農薬であることを

EPA が判定できるとした。

続いて一九七二年には、農薬の登録手続やその手続の過程で得られた情報の一般公開に関する重要な改正が行われた。登録に際して提出されたデータについて、EPA はこれを一般に公開することができず、他方、データを提出した者は、そのデータの部分について「トレードシークレット、あるいは、商業的または財務的に価値のある情報 (trade secrets or commercial or financial information)」であることを指定することが可能であり、EPA がその指定に同意せず開示を求める場合には、データの提出者は連邦地裁に確認判決を求めることができるとされた。さらに、この改正では、ある申請者が農薬の登録のために提出したデータについて、別の者が類似の化学物質を申請するにあたり、後の申請者が先の申請者に対し支払いを行うこと条件として、EPA が後の申請に関してそのデータを利用することを認めた。支払額は当事者の交渉で決められ、交渉が決裂した場合には、オリジナルのデータ提出者が提起する法的な審査を経て、EPA により定められる。

一九七二年改正それ自体は、何が「トレードシークレット、あるいは、商業的または財務的に価値のある情報」にあたるかについて基準を設けていない。また、データの検討や公開のスキームの基準日を定めていなかったため、一九七五年に、基準日は一九七〇年一月一日以降であることが定められた。しかし、データの検討や開示の目的となる「トレードシークレット、あるいは、商業的または財務的に価値のある情報」が何たるかについてはいまだ規定されていない。そのため、多くの裁判でそのことを中心に争われた。EPA は、検討や開示の対象から除外されるデータを狭く解し、主として化学式や製造方法だけに適用してきた。こうしたEPA の解釈をデータを提出した企業（つまり先に申請を行った者）が不服としたのである。

このような問題が残されていたため、一九七八年には再び改正が行われ、Federal Pesticide Act により施行された。

この法律は、FIFRAに含まれるデータ検討とデータ開示に関する修正が含まれるものである。まず、EPAに提出されたデータのうち、一九七八年九月三〇日以降に提出されたものに一〇年間の独占的な使用が認められる。また、一九六九年二月三一日以降に提出されたすべてのデータについて、先の申請から一五年の間、後の申請者が先の申請者に補償を支払う場合にはデータを使用することができる。その補償の額については、先の申請者と後の申請者の間で交渉することができ、交渉が不調に終わった場合には仲裁手続を受けることができる。一〇年の独占的使用、あるいは一五年の補償付の使用のどちらの制限にも服しないデータは、EPAにより無制限に用いられる。

さらに、一九七八年改正において、公共の健康を守る目的のために必要な場合にはそのデータを一般に公開する権限がEPAに認められた。しかしながら、製造や品質コントロールのプロセス等については、健康や環境への重大なリスクのために必要であるとEPAの長官が考えない限りは開示されない。また、外国企業や多国籍企業に対しては、最初の申請者の許諾を得られない限り、EPAは開示を行わない。加えて、政府職員等により悪意あるデータの開示が行われた場合の刑事罰の規定も置かれた。FIFRAに基づき、農薬製造業者は、農薬を市場で販売する前にその農薬が環境に影響を与えないことを示すデータをEPAに提出することが必要とされた。そのデータをEPAが精査し、条件を満たしたならば、当該農薬の販売が承認されるという制度になっていた。

そこで、モンサントが、FIFRAによるデータの開示は、正当な補償がなく財産を収用するものであり第五修正に反するものであることを理由に、差し止め命令による救済および宣言的救済 (injunctive and declaratory relief) を求める訴えを提起したという本件の事案であった。

(2) 下級審の判断

ミズーリ東部地区連邦地方裁判所は、本件でモンサント側の訴えが認められるためには、(一) モンサントが連邦法あるいは州法に基づく利益または権利を得る資格 (entitlement) を持っていること、(二) EPAによるデータの利用が第五修正にいう収用にあたること、そして、(三) FIFRAに基づく補償が不十分であることが必要であると判断している。⁽²⁵⁾ 以下、(二)の点について見る。

原告であるモンサントは、二つの根拠に基づいて当該データが憲法上保護された財産であると主張している。一つには、登録者の研究成果やデータの開示を禁じる連邦規則や立法という連邦法の存在であり、二つには、トレードシークレッツの保護を定めたミズーリ州不法行為リストイメント七五七条の存在である。この点についてミズーリ東部地区連邦地裁は、FIFRAや営業秘密にかかる刑事罰条項⁽²⁶⁾を参考として挙げ、モンサントの研究成果に連邦法上の財産権があるとは認めない。しかしながら、ミズーリ州不法行為リストイメントのトレードシークレッツの規定に鑑み、州法に由来するルールによって財産権か否かが定まるとする最高裁の先例を引いて財産権であることを認め、結論⁽²⁷⁾として、裁判所は、モンサントがFIFRAの規定に従ってEPAに提出したデータに対し財産権を持っていることを認めた。また、モンサントがその知的財産権に対して持っている財産権は、データの享受から第三者を排除することができる権利、データの許可なき利用を禁ずる権利、そのデータの公開を禁ずる権利であると述べた。

一九八三年一月一日に権利上訴管轄 (probable jurisdiction) が認められた。⁽²⁸⁾

2 最高裁判所の判断ーブラックマン判事による法廷意見

最高裁判所の判決では、ブラックマン判事が法廷意見を書いている⁽²⁹⁾。ホワイト判事は本件の検討及び決定には参加していない。また、オコナー判事による反対意見があるが、本稿が扱う、財産にあたるかという論点にはふれていないため、ここではその紹介は行わないことにする。それでは法廷意見の中身を見てみよう。

ブラックマン判事は、はじめに本件を解決するのに必要な4つの課題を示す。それは(一)モンサントは、EPAに提出した健康、安全、環境に関するデータについて第五修正の収用条項により保護されるべき「財産的利益」を持っているか、(二)もしモンサントが財産的利益を持っているとすれば、他社の申請を評価するためにEPAがそのデータを使用したり、あるいは、そのデータを一般人のうち限定された者に開示したりすることが、その財産的利益の収用にあたるか、(三)もし収用にあたるならば、「公共の用のために」ということができるか、(四)もし公共の用のためであるとすれば、その法は「正当な補償」を与えるものであるか、というものである⁽³¹⁾。

本稿は(一)の論点を扱うものであるから、以下、(二)の論点について、ブラックマン判事の議論を見ていくことにする。

まず、ブラックマン判事は、EPAは「モンサントがFIFRAの定めるところにしたがってEPAとその前身である官庁に提出した情報、研究、試験データに対して、合衆国憲法第五修正により保護されるある種の財産的権利(Property Right)を有する」と明記してきたが、その趣旨が明らかではないため、問題となっているデータが第五修正のテイキング条項にいう財産であるかという問題に向き合う必要があることを最初に確認している⁽³²⁾。

そして、ブラックマン判事は、本件でも問題となったような商業的なデータが第五修正のテイキング条項による保護

を受けるかどうかについて連邦最高裁が直接に取り組んだことがないと述べている⁽³³⁾。そして、この問いに答えるために *Webb's Fabulous Pharmacies, Inc. v. Beckwith* を引き、第五修正にいう「財産的利益とは・・・憲法によって作られるものではない。むしろ、例えば州法のような独立した出所 (source) に由来するルールや解釈によって作られ、その範囲が定義されるものである」と確認した。

そこで、まずは、ブラックマン判事はミズーリ州法の規定を見る⁽³⁵⁾。本件に関して、原告モンサントは、EPAに提出したデータはミズーリ州法において財産権にあたること、それは不法行為リステイトメントにおいても財産権として認められるトレードシークレットにあたることを主張しているからである。不法行為リステイトメントは、トレードシークレットを「事業によって利用され、その情報について知らないか利用していない競争他者に対して優位に立つ機会をもたらず製法、パターン、装置、あるいは情報の編集物である」と定義する。そして、本件の当事者は、FIFRAに従いモンサントがEPAに提出した情報、研究、試験データの多くが不法行為リステイトメントにより定義されるトレードシークレットを含むか、それに関連するものであることについて合意してきたことを認めた。

続いて、ブラックマン判事は、トレードシークレットは無体物であることから、財産権としての「範囲」を問う。これについては、「そのトレードシークレットを持つ者がそれを他者に開示した場合に得られる利益によって決まる」とした⁽³⁶⁾。したがって、誰もが知る情報やある業界では一般に知られている情報はトレードシークレットとはなりえない。また、秘密保持契約を結ばず情報を開示した場合には、そのトレードシークレットについての財産権は消滅することも述べた⁽³⁷⁾。

さらに、ブラックマン判事は、トレードシークレットも有体物と同様の財産権としての特徴を持つものであることを指摘する⁽³⁸⁾。その特徴とは、トレードシークレットは譲渡可能 (assignable) である点、信託の対象 (the res of a trust)

となり得る点、破産の際に管財人に受け渡されるものである点である。加えて、FIFRAの立法過程も、トレードシークレットが財産権であることを裏付けるものであると述べる⁽³⁹⁾。FIFRAの一九七八年改正の際には、モンサントのようにデータを収集している者はそのデータに対して「財産的な利益」を持っていると議会は認めているし、また、データを提出した者は、そのデータに対して法的な権利 (legal ownership) を持っているため、金銭的な支払いを受けるべき立場にあると議会は判断しているという二点を挙げた。

そして、ブラックマン判事は、トレードシークレットが財産にあたるという議論のために、ブラックストンのイングランド法釈義とロックの統治二論という古典的な援軍を持ち出した⁽⁴⁰⁾。この古典的な議論からしても、第五修正にいう財産とは、土地や有体物に限られるものではなく、個人の「労働と発明」からなる成果物をも含むと理解することができるのである。

最後に、第五修正に関する先例を概観する⁽⁴¹⁾。これまで連邦最高裁は、第五修正との関係でトレードシークレットの問題を扱ったことはなかったが、無体物について第五修正にいう財産に該当すると判断した事例（材料供給者のリーエンや契約など）があり、州法で保護されるトレードシークレットが第五修正における財産権にあたることはそれらの先例にそうものであると結ぶ。

このような各方面からの検討をふまえ、ミズーリ州法において「財産」として認められるような健康、安全、環境に関するデータは第五修正のテイキング条項によって保護されると結論づけた。

なお、念のため(二)の要件つまり、EPAによるデータの開示が収用にあたるかどうかという点をどのように判断したかを見ておくと、最高裁は(a)政府の行為の性質、(b)経済的影響、(c)合理的な投資に裏付けられた期待への干渉とい

う三つの要素について検討し、とりわけ、本件では(c)の要素が重要であることを示し、問題となったデータを持つモンサントが、その情報が秘密にされることに対して合理的な投資に裏付けられた期待を有している場合には、その開示は収用にあたるとした。

そして、結論としては、部分的に収用があったとして、モンサントに対して補償を行うことを国に命じたという事案であった。

四 知的財産権と第五修正

Monsanto 判決は、ミズーリ州法や F I F R A の立法過程という形式的側面、第三者を排除する権利などの内容的側面、そして、財産権に関する古典的な説明という歴史的側面の三方向から財産権とはいかなる性質を持つものかを検証し、トレードシークレットが第五修正にいう財産にあたるという結論へと導いたものであった。

1 Monsanto 判決へのコメント

Monsanto 判決に批判的なサミュエルソンは、Monsanto 判決が引用するミズーリ州の判決はトレードシークレットが何であるかの定義こそ示しているものの、結論として「財産」であるとは認めていないこと、また、リステイトメントのコメントを見るとむしろ「財産」であることを否定している点を指摘する⁽⁴²⁾。そして、脚注に挙げられている Du Pont 判決の中のホームズ判事の意見を取り上げ、むしろ、トレードシークレットの財産性は否定されるべきであると述べる⁽⁴⁴⁾。サミュエルソンの問題意識は「情報」に財産性を認めた判決であると早急に結論づけることへの危機感から生

じたものようである。あまり先例もないままに情報に財産性を認めてしまうと、より難易度の高い問題、つまり情報の定義、財産権としての範囲の確定などの問題に取り組まねばならなくなるといふ危機感であった。

また、直接にこの判決への評価に向けられたものではないが、知的財産権に「財産」というラベルをつけることについて、サミュエルソンと同様に反対の意見を表明するレムリーのようないかなる論者がある一方で、一般論としてのラベル付けには反対しつつも、法学に理解を持つ者の間において、著作権がある種の「財産」と把握されることはやむなしとするレッシグのような論者⁽⁴⁷⁾もある。さらには、著作権について少なくともテイキング条項との関係では、「財産」とされると結論づける論者もある⁽⁴⁸⁾。

2 知的財産権は第五修正にいう財産 (property) であるか

Monsanto 判決の後、著作権や特許権といった知的財産権が第五修正にいう財産にあたるかについて最高裁が語ることはない⁽⁴⁹⁾。それでは、著作権や特許権は第五修正にいう財産にあたるだろうか。

Monsanto 判決の議論は、トレードシークレットの法的性質を形式・内容・歴史的観点から検証し、それを既存の財産権の性質と対比するという手法によるものであった。この Monsanto 判決の手法に従うならば、著作権や特許権もまた第五修正にいう財産に該当するし、もつと言うならば、公表されてしまえばその価値が無に帰してしまうような脆い性質を持つトレードシークレットに比べて、著作権や特許権は法でその独占的な内容が定められているのであり、財産権と呼ぶにより適した権利であるようにも思われる⁽⁵⁰⁾。また、そのことよって、過去に裁判所が第五修正にいう財産であると認めてきた他の無体財産（つまり知的財産権以外のもの）との間に齟齬が生じることもないであろう。また、Monsanto 判決では、州法がトレードシークレットを財産にあたることを認めていること、また、F I F R A の立法課程を

見ると、連邦議会もトレードシークレットに財産権的な性質があることを前提とした議論を行っていることを指摘していた。この点からも、知的財産権は第五修正にいう「財産」であるように思われる。

なお、別件の反対意見の中ではあるが、連邦最高裁のブライヤー判事は、「テイキング条項が伝統的に扱ってきた私有財産 (private property) とは、有体物に関する財産あるいは知的財産に対する具体的な利益のことである。」と述べている。

五 日本における知的財産権と財産権保障

日本国憲法は、二九条において財産権の保障を明示している。念のため確認すると

第二九条 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やうに、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ひることができる。

というものである。

二九条にいう財産権に何が含まれるのかについては、制定後に間もなく編まれた注釈書によれば「私法上並びに公法上のあらゆる財産権を包含するものと解すべきである」とされており、具体的には「所有権その他の物権を始めとして、特許権・著作権等の無体財産権」を含むものであることが明確に示される。あとに続く概説書や注釈書などを見てもこ

の点について議論を深く行うものは見当たらぬ。⁽⁵⁴⁾

そして、最高裁でも二九条にいう財産権に著作権が含まれることについて言及したものである。それは、レコードを有線放送することは旧著作権法三〇条一項八号にいう「興行」にあたるかが問われた事案である。⁽⁵⁵⁾ この事案では、興行を含む一定の場合には、「偽作」とはならない（本件の場合でいえば、レコードの有線放送が著作権侵害とならない）と同号が規定していることは、財産権の保障を定める憲法二九条に反するかが問題となった。最高裁は、「憲法二九条は、一項において『財産権は、これを侵害してはならない』旨規定し、私有財産制の原則を採るとはいつても、その保障は、絶対無制約なものではなく、二項において『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』旨規定しているものであり、これは、一項の保障する財産権の不可侵性に対して公共の福祉の要請による制約を許容したものにほかならないことは、すでに累次の大法廷判決が判示するところ」であり、旧著作権法三〇条についても、「著作権の性質に鑑み、著作物を広く利用させることが要請され・・・その要請に応じるため著作権の内容を規制したものであって、憲法二九条にそぐうものであり、これに違反するものではない」とした。

この判決の調査官解説⁽⁵⁶⁾では、憲法二九条にいう財産権の趣旨を次のように整理する。憲法二九条三項は、個別的に財産を侵害する行政作用に対する制限として意義を持つものである。一方で、財産権の内容が公共の福祉に適合するように法律で定められるべきことは憲法二九条二項の問題であり、その結果として、個々の具体的な私有財産権が侵害されることがあっても、それは二項の問題であって、三項による保障を考慮すべき余地は生じない。したがって、本件の判示するところは二項の問題であり三項の問題ではない、ということを確認する。しかしながら、公共の福祉のためとはいえ財産権を全く剥奪しまたは剥奪すると同視されるような制限を法定することは違憲であるとする考え方があるという点もまた合わせて示す。ただし、本件の場合には、財産権の全部の剥奪はないと考えられることから、憲法二九条

違背をいう附帶上告論旨を全面的に退けた本件判決は正当であるという考え方を示した。

この調査官解説に基づくならば、例えば我が国の著作権法に著作権者の権利を制限するような変更を加える場合、その内容が公共の福祉に適合するものである限りにおいては二九条の問題は生じ得ない。しかしながら、著作権を全く剥奪し、または剥奪すると同視されるような場合には憲法二九条に反する場合がありますと言えよう。日本法において必要とされる議論は「著作権を全く剥奪し、または剥奪すると同視する場合」がいかなるものかという点であることがここで明らかにされているのである。

なお、日本版フェア・ユースの議論の審議会等の資料の中にも、憲法二九条への配慮の必要性についての指摘を見ることが⁽⁵⁷⁾できる。ただ、そこでは、権利制限の一般規定については、本来利用者に認められる著作物の利用を確認しているに過ぎないものと整理することができれば、補償は不要であると端的に示されるにとどまっている。

六 終わりに

知的財産権の強化・拡大から他の利益とのバランスを図るために、より積極的に権利の制限を行っていかうという世界的な流れの中で、権利者が持つ権利に不利な変更が行われることもありうる。はたしてそうした変更には何らかの制約が認められるのか、収用という観点から見てもようという議論の第一歩とするために *Monsanto* 判決を取り上げ、トレードシークレットは合衆国憲法第五修正にいう財産 (property) にあたるのかという議論をここまで見てきた。

議論は、知的財産権に具体的にはどのような制約が加えられた場合に収用と言えるか、損失への補償は必要かというステップに続く。

また、我が国の憲法二九条の議論では、議論が少ないながらも特許権や著作権についてはそこという財産権にあたる
と考えられてきたが、トレードシークレットについてはどのように扱うべきか定かではない。先にトレードシークレ
ットの財産性が肯定されたアメリカとは逆の状況にある。我が国でも、企業や個人が有する秘密情報の政府による公開も
現実的に問題となりうるであろう。⁽³⁸⁾この点について検討を行う際には、Monsanto 判決の示した判断の要素が参考にな
るかもしれない。

知的財産権が「財産」あるいは「財産権」にあたるのかという問題は、知的財産権の本質は何かという難問ともあい
まつて大いに議論があり、財産権であるというラベル付けを嫌う向きがあるのは本稿で指摘したとおりである。知的財
産法の制度設計には、今後也多岐にわたる論点を検討する必要があることを指摘して本稿の結びとする。

- (1) 中山信弘「財産的情報における保護制度の現状と将来」『岩波講座現代の法10 情報と法』二六七頁(岩波書店、一九九七年)など。
- (2) 中山信弘『著作権法(第二版)』二四一頁(有斐閣、二〇一四年) 参照。
- (3) Pamela Samuelson, *Is Copyright Reform Possible?*, 126 Harv. L. Rev. 740 (2013).
- (4) 横山久芳「著作権の保護期間延長立法と表現の自由に関する一考察——アメリカのCTEA憲法訴訟を素材として」『学習院大学法学会雑誌三九
卷一 号一九頁(二〇〇四年)』は、一九九八年に成立した著作権保護期間延長立法、(TEA)の合憲性が争われた事件として我が国でもよく知られ
る *Eldred v. Ashcroft*, 534 U.S. 1160 (2002) に「この連邦最高裁の各裁判官の見解の相違も含めた詳細な紹介を行い、保護期間の延長は他者の表現
の自由に影響を及ぼすものであるという観点から、保護期間延長に対して司法審査がどのようにあるべきか論証するものである。実際にも文化審議
会著作権分科会において著作権の保護期間の延長について議論が行われた。文化審議会著作権分科会報告書(二〇〇九年一月) 参照。」
- (5) しかし、著作権の保護期間の短縮を実現した例が皆無なわけではなく、スペインにその例がある。一九八七年改正によりスペインは、著作権の保
護期間を著作者の死後六〇年に短縮した(一九八七年知的財産法二六条 Ley N° 22/1987, de 11 de noviembre de 1987 de Propiedad Intelectual,
Artículo 26)。ただし、一九八七年以前に死去した著作者の著作物については改正前の法律(一八七九年法)に従い、死後八〇年の保護を受ける)と
にした。なお、EUの統合に際し、再び保護期間は延長され七〇年とされた。

知的財産権は合衆国憲法第五修正にいう「財産(property)」か?。

同志社法学 六八巻二号 二〇九(八〇三)

- (6) 本稿の問題意識は、アメリカにおける著作権法改革とテイキンツ条項の問題について論じる Note: *Copyright Reform and the Taking Clause*, 128 *HARV. L. REV.* 973, (2014) にコメントを得たものである。また、鈴木将文「財産権の保護 (保障) と知的財産」設楽隆一ほか編『現代知的財産法—実務と課題』飯村敏明先生退官記念論文集 三頁 (発明推進協会, 二〇一五年) においても、知的財産権と取用の論点についての見取り図が示される。
- (7) アメリカ法における property をどのように訳出するかは非常に悩ましい問題である。本稿においては、同じ property という用語を文脈に応じて「財産」「財産権」と訳し分ける方法をとった。
- (8) アメリカにおける財産権の保護について、松井茂記『アメリカ憲法入門 (第七版)』三四四頁以下 (有斐閣, 二〇一二年) および樋口範雄『アメリカ憲法』五一頁以下 (弘文堂, 二〇一一年) 参照。第五修正に含まれる諸論点について、本稿では扱わないものも含めて全体の見取り図が示される。また、取用に関する著名な判例を紹介するものとして、拙稿『財産権 (property) としての知的財産権—情報取引契約についての議論の前提として』[財団法人知的財産研究所・産業財産権研究推進事業報告書] (知的財産研究所, 二〇〇七年) 参照。
- (9) U.S. CONST. amend. V. 訳は田中英夫編『BASIC英米法辞典』(東京大学出版会, 一九九三年) にある。原文は“Private property [shall not] be taken for public use, without just compensation.”とある。
- (10) *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 49 (1960).
- (11) *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003, 1014 (1992).
- (12) *United States v. General Motors Corp.*, 323 U.S. 373 (1945).
- (13) *たよんすた¹⁴ Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford*, 295 U.S. 555 (1935) とある。
- (14) *たよんすた¹⁴ Andrus v. Allard*, 444 U.S. 51 (1979) とある。
- (15) *たよんすた¹⁴ Lynch v. United States*, 364 U.S. 40 (1960) とある。
- (16) *Webb's Fabulous Pharmacies, Inc. v. Beckwith*, 449 U.S. 155 (1980).
- (17) 修正条項が成立したのは一七九一年である。
- (18) See 449 U.S. 155, 161. 法定意見はブラクマン判事にある。また、当該部分は、同じく連邦最高裁にある Board of Regents v. Roth, 408 U.S. 564, 577 (1972) を引くものである。Board of Regents v. Roth では、第四修正にいう、州立大学の助教たる地位と財産 (property) の関係と具体的な体的デュー・プロセスに関する事件であった。

- (19) リームを更新するに期待 (Almota Farmers Elevator & Warehouse Co. v. United States, 409 U.S. 470, 476 (1973)) など为例として挙げられる。
- (20) See Lucas, 505 U.S. at 1027-28.
- (21) 260 U.S. 393 (1922).
- (22) Loreto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp., 438 U.S. 419 (1982).
- (23) Lucas, 505 U.S. 1003.
- (24) Ruckelshaus v. Monsanto Co., 467 U.S. 986 (1984). Erwin Chemerinsky, CONSTITUTIONAL LAW, 5TH Ed. 689-690 (2015) は「本判決が、より伝統的でない財産の損失がそれが第五修正にいう財産に該当するか否かに基づいての基準を示したケースであると位置付けられるとする。」
- (25) 564 F. Supp. 552, 564-566.
- (26) 18 U.S. Code § 1905-Disclosure of confidential information generally.
- (27) 18 U.S. Code § 1905-Disclosure of confidential information generally.
- (28) 464 U.S. 890, 78 L. Ed. 2d 224 (1983).
- (29) Ruckelshaus, 467 U.S. at 1020.
- (30) *Id.* at 1021-1024.
- (31) *Id.* at 1000, 1001.
- (32) *Id.* at 1001.
- (33) *Id.*
- (34) 本稿(二)(1)で紹介した判決である。
- (35) Ruckelshaus, 467 U.S. at 1001, 1002.
- (36) *Id.* at 1002.
- (37) *Id.*
- (38) *Id.*
- (39) *Id.*
- (40) *Id.* at 1002, 1003.

知的財産権は合衆国憲法第五修正にいう「財産 (property)」か？

同志社法学 六八巻二号

二二一 (八〇五)

知的財産権は合衆国憲法第五修正にいう「財産 (property)」か。 同志社法学 六八巻二号 二二二 (八〇六)

- (41) *Id.* at 1003.
- (42) Pamela Samuelson, *Information as Property: Do Ruckelshaus and Carpenter Signal a Changing Direction in Intellectual Property Law*, 38 *CATH. U. L. REV.* 365, 379-381 (1988).
- (43) E.I. Du Pont de Nemours Powder Co. v. Masland, 244 U.S. 100, 102 (1917).
- (44) See *supra* note 42.
- (45) 財産権そのものではないとはいえず、情報に「準財産権 (quasi property)」を認めた事案として古くは *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918) がある。しかし、この判決は、現在では不正競争にかかるとされる事案であると理解されている。
- (46) Mark A. Lemley, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, 83 *TEX. L. REV.* 1031 (2005).
- (47) Lawrence Lessig, *Free Culture* 118 (2004).
- (48) Thomas F. Cotter, *Do Federal Use of Intellectual Property Implicate the Fifth Amendment?*, 50 *F.L.A. L. REV.* 529, 566 (1998). また「フエント」は、音楽の利用について著作権に代わるシステムを提言する章において、著作権を含む知的財産権がたしかにライキングの問題がありうる」とを指摘はするが、そこで議論しているシステムに関しては問題ないと簡潔に述べて議論を片付けており、この立場に立つものである。See William W. Fisher III, *Promises to Keep* 249 (2004).
- (49) なお、連邦巡回控訴裁判所の判決ではあるが、Monsanto 判決を引き、特許権が第五修正の対象となることを明らかにしたものである。Zoltek Corp. v. United States, 442 F. 3d 1345, 1352. (Fed. Cir. 2006).
- (50) *Supra* note 6 at 981. 同様の趣旨を述べている。
- (51) *Eastern Enterprises v. Apfel*, 524 U.S. 498, 554 (1998).
- (52) 法學協會編『註解日本国憲法上巻』五六五頁以下(有斐閣 一九五三年)。
- (53) 樋口陽一『憲法(第二版)』二五一頁以下(創文社、二〇〇七年)。また、小林孝輔、菅沢斉編『基本法コンメンタール憲法(第五版)』二二三頁「中島茂樹執筆部分」(日本評論社、二〇〇六年)も参照。なお、明治憲法も国民に所有権を保障する旨の条文を持っていた。
「第二十七条 日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルコトナシ。
二 公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」
明治憲法にいう所有権には、民法が認める財産権ばかりでなく、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、鉱業権、漁業権のように特別法

による財産権も含み、また、単に物権にとどまらず、債権についても同様であるという解説もある。美濃部達吉『逐条憲法精義』三八五頁以下（有斐閣、一九二七年）。

(54) こうした議論の欠落の問題点を石川健治「財産権①」小山剛Ⅱ駒村圭吾編『論点探究憲法（第二版）』二三七頁（弘文堂、二〇一三年）は指摘する。

(55) 最判昭和三八年二月二十五日民集第一七卷一一号一七八九頁。

(56) 安倍正三「判解」最判民事篇昭和三八年度四三三―四三四頁（一九六三年）。

(57) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会権利制限の一般規定ワーキングチーム「権利制限一般規定ワーキングチーム報告書」（平成三年一月）および文化審議会著作権分科会報告書（平成三年一月）（長谷部恭男コメント）。

(58) 同志社大学知的財産法研究会の場においても指摘のあった点である。