

日本大学理工学部

# 一般教育教室彙報

第 110 号

---

## 目 次

### — 論 文 —

ハーマン・メルヴィル『マーディ』における“Subject” ……………丸 聡弘 …… 1

### — 研究ノート —

秘密特許制度について—憲法的視点から— ……………天野 聖悦 …… 11

---

2021年4月

# ハーマン・メルヴィル『マーディ』における“Subject”

丸 聡 弘

(令和3年1月22日受理)

## The Matter of “Subject” in *Mardi: And a Voyage Thither* by Herman Melville

By Akihiro MARU

(Accepted January 22, 2021)

### 1. はじめに

19世紀中葉のアメリカ作家、ハーマン・メルヴィルは、彼の第3作目で、1849年に発表された『マーディ』(*Mardi: And a Voyage Thither*)を、それ以前の2作、すなわち、『タイピー』(1846)と『オムー』(1847)の続編とはみなしていなかった<sup>1</sup>。メルヴィルは、編集者のジョン・マレーに宛てた書簡のなかで、『マーディ』が、自らの南洋での冒険を下敷きにした「かなり本格的なロマンス(≒空想物語)」になるだろうと予告している<sup>2</sup>。

『タイピー』にせよ、『オムー』にせよ、メルヴィルと同時代の読者らは、それらの“authenticity”(信頼性・真正性)に疑念を抱きがちだった。彼らにとっては、それらが信用できるものかどうか、または、本物かどうか重要だったのだ。しかしながら、メルヴィルとしては、『マーディ』が、たんなる南洋ものの体験記として受容されることだけは避けたかったのだろう。実際、『マーディ』の“Preface”において、メルヴィルは、先ほどの書簡の“a romance of

Polynesian adventure”という言葉を繰り返しつつ、次のように述べている。

“NOT LONG AGO, having published two narratives of voyages in the Pacific, which, in many quarters, were received with incredulity, the thought occurred to me, of indeed writing a romance of Polynesian adventure, and publishing it as such; to see whether, the fiction might not, possibly, be received for a verity: in some degree the reverse of my previous experience. This thought was the germ of others, which have resulted in *Mardi*. New York, January, 1849” (xvii).

「しばらく以前、太平洋の航海記2巻を公けにせしところ、多方面にて信憑性を疑われたかに見えぬ。さればまことのロマンスによる、ポリネシア冒険譚を綴るもまた一興ならんと思ひ立ち、かくはロマンスとして発表する次第。されば、虚構もまた真なりと受け取られるや否や。著者既往の経験は、その逆を真なりとする傾きなきにしもあらず。ほかにさまざまの

思いあれど、以上が思いの芽なれば、これらを纏めてここに『マーディ』1巻とす。1849年1月 ニューヨークにて。」

メルヴィルは、“the reverse of my previous experience”という言葉によって、『マーディ』の読み手の前提を拒否していると言えよう。この言葉が暗示するのは、読み手が前提とする「(船乗りであり、書き手でもある人物の) 経験」と「(その経験をもとにした) 信用できる・本物の書物」という結びつきを「ひっくり返すこと」だと考えられるからだ。では、メルヴィルの研究者らは、『マーディ』をいかなるものとみなしてきただろうか。

『マーディ』は、その難解さがゆえか、メルヴィル研究者らによって、盛んに論じられてはこなかった。とは言っても、それが取るに足らない作品なのかと言えば、そうではないだろう。1978年になって、漸く、『マーディ』の作品としての魅力が明らかになってきた。その年、批評家のリチャード・H. ブロドヘッドが、“*Mardi: Creating the Creative*”という批評を発表した。ブロドヘッドは『マーディ』を単なるドキュメンタリーとみなさず、そのクリエイティビティに着目している。ブロドヘッドは、『マーディ』を、メルヴィルの自伝的小説『ピエール』(1852)と比べつつ、次のように述べている。“Where *Mardi* images itself as a strong grain ripening into a rich harvest, *Pierre* is haunted by the spectacle of failed maturation” (170)。このブロドヘッドの批評から、およそ20年後、批評家のポール・ギレスが“*Bewildering Intertanglement*”を発表している。ギレスは『マーディ』につ

いて次のように評している。“*Mardi* . . . is a satirical allegory that once again uses the form of a voyage to subvert local pieties which have become reified and institutionalized through established custom” (231)。こうして『マーディ』のポリティカルな側面にも注目が集まるようになった。

本稿では、このような『マーディ』をめぐる議論の変遷を念頭に起きつつ、『マーディ』が『タイピー』と『オムー』の単なる続編ではないことを“subject”をキーワードに検討していきたい。この“subject”という語に、さまざまな用法や意味合いがあることは、よく知られている。『マーディ』における“subject”と言った時に、まず思いつくのは、その語りの「主体」や語り手の「私」のことである。ただ、興味深いのは、のちに論ずるように、この『マーディ』における語り手の「私」はヤールという船乗りとペアになっているのである。語り手の「私」が、捕鯨船から脱出する際にも、さらに言うならば、それ以降の冒険を『マーディ』という創作物にする際にも、このヤールという人物像は、大きな役割を果たしていると言える。語り手の「私」は、時として(例えば、捕鯨船からの脱出時に)ヤールにその身を委ねてしまっている。そうした時に、一体、語り手の「私」とヤールのうちのどちらに主体性を認めることができるのかが、分からなくなってしまうのである。こうした、「主」と「従」が入れ替わってしまうようなところに『マーディ』のクリエイティビティを見出すことができるのではないか。

## 2. ヤール、あるいは「スカイ人」

『マーディ』の認知度を考慮し、まずは、そのプロットを振り返っておこうと思う。語り手の「私」は、「北斗」という捕鯨船で3年を過ごし、鯨を追うことにうんざりしているが、船長はさらに鯨を求めて、南海から北上し、カムチャッカ海域へ向かおうとする。「私」はヤール（あるいはジャーール）とともに船のボートを奪って脱走する。脱走から16日目、ぼろぼろの帆船を見つけ、それに近づき乗り込む。帆船には、南洋人の夫婦、サモアとアナトウが乗っていた。その後、4人で航海を続けていたが、嵐に遭遇し、アナトウが大波に飲まれてしまう。他の3人は、保存していたボートに乗り移って嵐の難を逃れる。暫くして、天幕を張ったカヌーに出会う。そのカヌーに近づくや否や、それを漕ぐ島人らと乱闘になる。カヌーに飛び乗った「私」は、天幕のうちに碧眼金髪の美少女、イラーを認め、彼女をさらう。乱闘中、「私」は、島人たちの父親である、アリーマという聖職者を殺めてしまう。その後、一行は、マーディ海域の島の1つ、オドに上陸する。「私」は、島民らに、ダジ（＝神）の再臨として迎えられ、島の王、メディアも「私」を賓客としてもてなす。ある日、「私」は、イラーを見つめる怪しい視線を感じる。同じマーディ海域の島であるフロジューラの女王にして、黒い目・黒い髪をした妖女、ホーティアの視線があった。イラーは姿を消してしまう。「私」は、彼女を探し求め、マーディの世界を旅する決意を固める。ヤールとサモアに加えて、マーディの歴史家のモヒ、詩人のユーミ、哲学者ババランジャー、

さらに、王メディアが同行することになる……。

と、『マーディ』のプロットを書き記してみたものの、書けば書くだけ、その難解さが際立ってしまう。ひとまず、語り手の「私」が捕鯨船からの脱出を決意したこと、その際に「私」がヤールという名の船乗りの力を借りたことを把握しておいて頂きたい<sup>3</sup>。語り手の「私」とヤールとの結びつきは、メルヴィルが1851年に発表した『白鯨』における、語り手の「私」であるイシュメイルとクイーケッグとの関係を連想させる<sup>4</sup>。『マーディ』の語り手の「私」は、自らとヤールは互いに好意を持っていたという。“Now, higher sympathies apart, for Jarl I had a wonderful linking; for he loved me; from the first had cleaved to me” (13)。「ところで、高い次元での心の共感は別として、僕はこのヤールが不思議なくらい好きだった。奴も僕が大好きで、初めから僕について離れなかった。」語り手の「私」が大好きなヤールという船乗りは、一体、どのような人物なのだろうか。『白鯨』において、イシュメイルがその相方のクイーケッグについて、“There was excellent blood in his veins – royal stuff” (*Moby-Dick*, 55) と述べているのに似て、『マーディ』の語り手の「私」もヤールの血筋に言及している。

“Jarl hailed from the isle of Skye, one of the constellated Hebrides. Hence, they often called him the Skyeman. . . . Yet Jarl, the descendant of heroes and kings, was a lone, friendless mariner on the main, only true to his origin in the sea-life that he led. But so it has been, and forever will be” (12).

「ヤールの生まれは、あの星座を連ねる群島、ヘブリディーズ、かつての北欧の覇者の島、スカイ島だ。だから、皆は奴のことを《スカイ人》と呼んでいた。(中略)だがヤールは、英雄と王の子孫ながらも、天涯孤独な海の行路者だった。ただ、今のように海上暮らしをすることによって、伝承に殉じようとしていたんだ。今だけじゃない。これまでもそうだったし、未来もきっとそうするだろう。」

語り手の「私」にとって、ヤールが「英雄」または「王」の末裔であることは重要だろう。ヤールは、語り手の「私」が不満を感じている捕鯨船の「船長」に引けを取らない人物像として提示されている。語り手の「私」にとって、ヤールは、自らが置かれている「船長と船員たち」という主従関係から脱却する術を差し出してくれるヒーロー的な人物像だと言えるだろう。ヤールは、語り手の「私」が船長と取り結んでいた“*be subject to*”の関係を揺るがす人物像なのである。

この引用において、ヤールの血筋とともに注目すべきは、ヤールの呼称である。語り手の「私」は、ヤールが「素敵な老練水夫 (*a fine old seaman*)」でありながらも、彼が仲間内から「スカイ人 (*the Skyeman*)」と呼ばれていたことを明かしている。興味深いことに、語り手の「私」は、ヤールの呼称を紹介するのみに留めるのではなく、彼と「空」との結びつきを読み手に印象づけていくのである。以下の引用を一読してみると、ヤールは、その出自のせいで「スカイ人」と呼ばれていたのではなく、その素振りがゆえに「スカイ人」と呼ばれてい

たのではないかとすら思えてくる。

“THE SKYMAN seemed so earnest and upright a seaman, that to tell the truth, in spite of his love for me, I had many misgivings as to his readiness to unite in an undertaking which apparently savored of a moral dereliction. . . . I resolved freely open my heart to him; for that special purpose paying him a visit, when, like some old albatross in the air, he happened to be perched at the fore-mast-head, all by himself, on the lookout for whales never seen” (16).

「《スカイ人》がとても厳粛で剛毅な船乗りだとは思っていたのだが、僕に対する愛は愛として、道徳的には、これほどの義務放棄を意味する謀り事に、彼が手を貸してくれるかどうかについては、かなりの不安があった。(中略)僕は包み隠すことなく心を開いて見せることに決めた。そこで、この特殊な目的をもって、ある日彼が見果てぬ鯨を追って、前檣帆のトップにただひとり、空を飛ぶ年老いし信天翁みたいに棲まっている時を選んで、僕は訪ねてみた。」

ヤールまたはスカイ人は、“*seaman*”でありながら“*skyman*”でもある。その名が「空」との関わりを示唆するだけでなく、この引用において、彼は“*albatross*”に喩えられてすらいる。S.T. コールリッジの『抒情歌謡集』(1798)の巻頭の物語詩、「老水夫行 (“*The Rime of the Ancient Mariner*”)」における「老水夫と信天翁」のことを思い出させなくもない。それにしても、ヤールあるいはスカイ人が「空」との関わりを持っていることの好ましさは、一体、何であるのか。

“Now, in old Jarl’s lingo there was never an idiom. Your aboriginal tar is too much of a cosmopolitan for that. Long companionship with seamen of all tribes: Manilla-men, Anglo-Saxons, Cholos, Lascars, and Danes, wear away in good time all mother-tongue stammerings. You sink your clan; down goes your nation; you speak world’s language, jovially jabbering in the Lingua-Franca of the forecastle” (13).

「ところで、ヤールおやじの国語には、慣用句というものがあった。君のいう原初の船乗りというのは、世界主義者なんだから、そんなものは超越しているんだ。彼は世界の種族と船に乗り年久しくも当直を組むんだ。マニラ族、アングロ・サクソン族、チョロ族、東インド族、デー人。それがいつしか母語による口吃りをすっかり磨耗してしまう。君は君の民族性を沈める。君の国家なんか落ちて落ちて海に消える。君は世界の言語しかしゃべらない。船首樓の万国共通語でおもしろおかしくペラペラやるのさ。」

この引用からは、語り手の「私」が、イデオマティックではない言語を希求している可能性が示唆されている。すなわち、ある特定の「民族」、ある特定の「国家」、さらには、ある特定の「慣習」、『マーディ』の語り手の「私」は、これらのものに縛られていない言語を希求しているのだ。「船首樓の万国共通語」という言葉は、「万国共通語」が「海」に属しているかのような印象を受ける。しかしながら、その話し手であるヤールが「海」だけでなく「空」と

も関わりを持っていることを思い出すと、語り手の「私」が、実のところ、この『マーディ』という作品を、万国共通語が「海」と「空」を飛び交う古代ギリシャ・ローマ文学の叙事詩に見立てようとしている可能性が出てくるだろう。

ヤールまたはスカイ人は、「万国共通語」の話者であるとともに、「ヴァイキングの宇宙形状学理論」の実践者でもある。語り手の「私」は、先ほど引用した部分のすぐ後で、次のように述べている。

“For geography, in which sailors should be adepts, since they are forever turning over and over the great globe of globes, poor Jarl was deplorably lacking. According to his view of the matter, this terraqueous world had been formed in the manner of a tart; the land being a mere marginal crust, within which rolled the watery world proper. Such seemed my good Viking’s theory of cosmography” (13).

「地理学は、船乗りが通曉していなくてはいけない学問なんだ。なにしろ年がら年じゅう、大いなる地球のそのまた球儀を転がしてはめぐり、めぐっては転がしてはめぐらさないんだから。なのにヤールはその地理学が情けないほど苦手だった。奴の物の見方というのによれば、この地球とか称する球体はタルトみたいな形をしているのであって、陸はただ周辺のおりずりに過ぎない。その中心では、原初の水漬く世界がたゆとうているというんだ。これが僕の友、ヴァイキングの宇宙形状学理論だったように見えた。」

この引用から明らかであるように、語り手の「私」は、ヤールまたはスカイ人に、まだ見ぬ「万国共通語」や「ヴァイキングの宇宙形状学理論」の担い手として、大きな期待を寄せている。そして、語り手の「私」は、ヤールまたはスカイ人に導かれて、クリエイティブな創作活動を行っていく。

### 3. 主体の断片化

「外科医科大学のための一章」と名付けられた第24章では、アンナツが「サモアの傷つける腕 (Samoa's wounded arm)」を切り落とす、という衝撃的とも言える場面が描き出されている。読み手は、ここで改めて「主体」というものについて考えさせられることになる。

“But shall the sequel be told? How that, superstitiously averse to burying in the sea the dead limb of a body yet living; since in that case Samoa held, that he must very soon drown and follow it; and how, that equally dreading to keep the thing near him, he at last hung it aloft from the topmast-stay; where yet it was suspended, bandaged over and over in cerements. The hand that must have locked many others in friendly clasp, or smote a foe, was no food, thought Samoa, for fowls of the air nor fishes of the sea” (78).

「サモアがいかにして腕を吊るすに至ったのか。その後日談をどうしても語れというのかい？彼が、まだ生きている肉体の死んだ四肢を海に葬るのを、どうして迷信的なまでに嫌ったかって？それは、そんなこ

とをすると、サモアがいうには、自分もすぐにその後を追わなければならないからさ。彼は、その物を自分の近くにおくのを恐れ、とうとう檣頭の支索に吊ってしまった。それは、今もなお経帷子にぐるぐる巻きにされて宙吊りのままだ。多くの愛するものを抱き、または敵を打ち倒した手は、空の鳥も食わねば、海も魚も食わないとサモアは考えたからさ。」

通常であれば、衛生上の理由から、「死んだ四肢」は船上から海へと投げ入れられるはずである。しかし、四肢は「檣頭の支索」から吊るされることにより、“food”ではない何か別のものになってしまうのである。以下の引用では、「主体」が断片と化してしまう可能性が示唆されている。

“Now, which was Samoa? The dead arm swinging high as Haman? Or the living trunk below? Was the arm severed from the body, or the body from the arm. . . . For myself, I ever regarded Samoa as but a large fragment of a man, not a man complete” (78).

「さるにても、サモアはいずれなりしや？ハマンのごとく高々吊るされている、死んだ手なのか、それとも、下に残っている胴体なのかい？腕が肉体から別れたのか、または肉体が腕から別れたのかい？（中略）僕の考えはというと、僕はサモアを大きな肉の断片だと考えていた。完全な人間ではない。」

『マーディ』の興味深さは、いわゆる「航海記」において「主」であるはずの「海」と、

それに対して「従」であるはずの「空」との関係が逆転する可能性が示唆されている点にあるだろう。その「空」において「サモアの死んだ手」は「主」となり、「大きな肉の断片」はそれに「従」ってしまうのである。

#### 4. 終わりに

メルヴィル研究者、ハーシェル・パーカーは、「マーディ」という言葉が「南海（のちの太平洋）」の古い地図に書かれた“Mar di Sur”に由来している可能性を指摘す

る。この“Mar di Sur”という言葉、あるいはこれに似た言葉の初出は、16世紀末の地図制作者、アブラハム・オルテリウスによる“Maris Pacifici”という地図だろう（図1）。この地図上の“Mar del Zur”という言葉は、スペインの探検家で、ヨーロッパ人で初めて太平洋に辿り着いたバスコ・ヌーニェス・デ・バルボアが、1513年に太平洋を命名する際に用いた“Mar del Sur (the South Sea)”をもとにしていると推察される。

メルヴィルの『マーディ』の語りの「主



図1. “Maris Pacifici,(quod vulgò Mar del Zur)” by Abraham Ortelius (1527–1598).



体」または語り手の「私」が、こうした大航海時代のヨーロッパの冒険者や地図制作者が行ったような「発見」や「命名」、「描写」を実行できているのか、とえば、そうとは言い難い。語り手の「私」は、ヤールまたはスカイ人に身を委ねることで、信頼できる情報が詰まった航海記の書き手としての航海者という立場を取らずにいるからである。「地図」ということでは、ヤールまたはスカイ人は「ヴァイキングの宇宙形状学理論」の持ち主であった。そして、「万国共通語」の使い手ではあったが、ある特定の覇権的な言語の使用ではなかった。

このヤールあるいはスカイ人に付き従うなかで、語り手の「私」は、主体が断片化される場面に遭遇する。彼は、アンナツーによって手を切り落とされたサモアを、いや、手から切り離されたサモアを、大きな断片とみなす。「完全な人間」であるかに見える作中人物を、創っては壊してしまうこと、あるいは、創っては消し去ってしまうこと。『マーディ』における創作活動とは、この2つの活動を合わせたもののことを指しているのかもしれない。

### 参考文献

- Brodhead, Richard H. “Mardi: Creating the Creative.” *Herman Melville: Critical Assessments* Vol. 2. Ed. A. Robert Lee. Helm Information, 2001.
- Delaney, John. *Strait Through: Magellan to Cook & the Pacific*. Princeton U, 2010, library. princeton. edu/visual\_materials/maps/websites/pacific/contents.html. Accessed 20 Jan. 2021.
- Giles, Paul. “‘Bewildering Intertanglement’: Melville’s Engagement with British Culture.” *The Cambridge Companion to Herman Melville*. Ed. Robert S. Levine. Cambridge: Cambridge UP, 1998.
- Melville, Herman. *Correspondence*. Ed. Lynn Horth. *The Writings of Herman Melville* Vol. 14. Evanston: Northwestern UP and the Newberry Library, 1993.
- . *Mardi: And a Voyage Thither*. 1849. Ed. Harrison Hayford, Hershel Parker, and G. Thomas Tansell. *The Writings of Herman Melville* Vol. 3. Evanston: Northwestern UP and the Newberry Library, 1970.
- . *Moby-Dick; or, the Whale*. 1851. Ed. Harrison Hayford, Hershel Parker, and G. Thomas Tansell. *The Writings of Herman Melville* Vol. 6. Evanston: Northwestern UP and the Newberry Library, 1994.
- Parker, Hershel. *Herman Melville: A Biography. Volume II, 1851–1891*. Baltimore: The Johns Hopkins UP, 2002.
- ハーマン・メルヴィル『マーディ（上）』（メルヴィル全集3）坂下昇訳（国書刊行会）1981年
- .『マーディ（下）』（メルヴィル全集4）坂下昇訳（国書刊行会）1981年
- 1 本稿は、2019年に開催された筑波大学アメリカ文学会3月例会における口頭発表の原稿をもとにしている。原稿に加筆・修正をするにあたり、同年に開催された日本アメリカ文学会東京支部11月・12月例会の口頭発表の原稿を参照している。いずれの発表の際にも、多くの方々から発表に関する大変貴重なコメントを頂くことができた。この場を借りて御礼を申し上げたい。なお、『マーディ』の邦訳は、すべて坂下昇訳を使わせて頂いた。
- 2 “To be blunt: the work I shall next publish will in downright earnest a ‘Romance of Polynesian Adventure’” (*Correspondence*, 106). さらに、メルヴィルは、この書簡のなかで “a real romance of

mine is no Typee or Omoo, & is made of different stuff together” (106) と述べてもいる。

- 3 以下の引用の通り、語り手の「私」が「乗り組んだのは、どっかよそに行くため」であった。どこかで抹香鯨を捕まえることを念願していたのである。“‘Captain,’ said I, touching my sombrero to him as I stood at the wheel one day, ‘It’s very hard to carry me off this way to purgatory. I shipped

to go elsewhere’” (6).

- 4 なお、イシュメールは、自らとクイーケツグとの関係について、次のように述べている。“UPON WAKING NEXT MORNING about daylight, I found Queequeg’s arm thrown over me in the most loving and affectionate manner. You had almost thought I had been his wife” (25).



# 秘密特許制度について—憲法的視点から—

天野 聖悦

(令和3年1月22日受理)

## Secret Patent System Viewed from the Standpoint of Constitutional Law

By AMANO Seietsu

(Accepted January 22, 2021)

### 1 はじめに

政府は、国家安全保障にかかわる先端技術（以下、機微技術という。）の特許出願について非公開とする制度を導入する方針だという<sup>1</sup>。これは諸外国においては「秘密特許 (Geheimpatente)」等と呼ばれる制度である。この制度については、政府がこの方針を明らかにする数ヶ月前に、知的財産や安全保障の専門家らによる技術安全保障研究会がその必要性を提言しており<sup>2</sup>、さらにそれよりも数年前に、原子力分野からの問題提起がみられるが<sup>3</sup>、比較的容易に入手・閲覧できる文献での言及はそれほど多くはないようである。

筆者はかねてより防衛法制に関心を持っており、その流れにおいて機密情報や機微技術の流出を防止する法制の整備にも目を向けてきた。このような視点から、かつてわが国でも実施され<sup>4</sup>、現在、諸外国で実施されている<sup>5</sup>秘密特許制度の導入にも肯定的であるが、この制度は防衛技術だけでなく民生技術にかかる発明者および特許出願者の自由及び権利を制限する側面もある

ことから、否定的な声があがることも予想される。そこで本稿では、特許権の法的性格からして、秘密特許制度は日本国憲法のもとで許容される制度であることを確認しようと思う。

### 2 特許の法的性格

#### (1) 特許制度の沿革

まず、特許の法的性格を明らかにするため特許の歴史をごく簡単に振り返る。発明者が一定期間その発明を独占的に実施できることを特許とするならば、それは人々に権利意識が芽生えるよりも前、1236年の多色模様織物に関する特許が世界最初であるといわれている<sup>6</sup>。その後、200年ほど記録が途絶えた後、15世紀中葉、ヴェニスにおいて体系的な特許制度が整備され、16世紀にはイギリスでも導入される<sup>7</sup>。イギリスでは国王の大権によって、発明に限らず様々な特許（独占権）が与えられていたが、それが発明に向けられるようになり、ジェームズ1世による「恩恵の書」などを経て、1624年に専売条例が制定された<sup>8</sup>。この時

代は、ジョン・ロックが君権神授説を否定し、人々の平等と、その人々が生命、自由、財産についての自然の権利を有することを論じる『統治二論』（1690年）を著す前であり、特許については、おそらく人々に権利意識はいまだなく、国王の大権のひとつとして理解されていたと思われる。

ロックの影響を受けたアメリカは、1776年にイギリスからの独立を宣言すると、1788年には合衆国憲法を制定し、その第1条8節8項には連邦議会の権限として「著作者及び発明者に、その著作物及び発明に対する独占的な権利を一定期間保障することにより、学術及び有益な技芸の進歩を促進すること<sup>9</sup>」を規定した。このような規定が憲法におかれたのは、アメリカは建国当時から科学を重視しており発明が盛んで<sup>10</sup>、特許制度の有用性が認められていたものの、イギリスとは異なり国王を戴かない国家であることから、発明を保護する権限を有する機関を明確にする必要があったからと考えられる。

## (2) 特許の法的性格

国王の大権のひとつであったイギリスはもとより、ロックが人権思想を説いてから100年が経ち、人々に権利意識が十分に育っていたと考えられるアメリカにおいても、特許は個人の自然の権利としてではなく、あくまで国家による発明者保護制度として認められるものであった。もともとアメリカの憲法制定者は、憲法の条文全体が新政府の権力を厳しく制限している以上、人々の自由を宣言する権利章典は必ずしも必要ではないと考えていたが、当時駐仏大使だったジェファソンの「この地球上

のどのような政府に対しても、国民が持つ権利」は明記されるべきという指摘があったこともあり<sup>11</sup>、1791年から1793年にかけて、憲法と一体をなすものとして権利章典を制定した。合衆国憲法修正1条から修正10条にかけての規定がそれであるが、この修正条項において規定されているのは、国家から侵害されない国民の自由であって、自由の保障から離れて国家に対して一定の保護を要求する権利は規定されていない。つまり権利章典から導かれるのは、自由な研究によって創出された発明を自由に使用することが国家によって妨げられないということであって、国家から発明の排他的独占的实施を保護してもらう権利は当然には生じない。したがって特許は、発明者が自然発生的に獲得するものではなく、国家がその発明を必要と認めた限りで政策的に保護を与えるものなのである。

特許が人の自然の権利ではないにもかかわらず、世界の多くの国家が特許制度をおくのは<sup>12</sup>、発明が自国の産業を発達させるのに有益であるからである。国家にとっては、発明に排他的独占の権利を与えることは、発明を促すために栄典を与え、報奨金を給付するよりも、最も簡単かつ安価な制度である。その安価な制度のわりに、発明者は、その能力次第で、発明にかかった経費を回収できるばかりか、それ以上の利益を得ることも可能である。アメリカ合衆国商務省（旧特許庁）の玄関には、奴隷解放の父として知られるだけでなく、自ら特許を取得したこともあるリンカーンの「特許制度は天才の炎に利益という油を注いだ。」(THE PATENT SYSTEM ADDED THE FUEL OF INTEREST TO THE FIRE OF GENIUS.)

という言葉が刻まれていることはよく知られている<sup>13</sup>。しばしば引用されるこの言葉は、特許が発明の誘因となり、産業をさらに発展させる火力となることを端的にあらわしている。

また、時間や経費をかけて完成させた発明を、何ら労しない他人に模倣されることを嫌い、秘密に発明を実施しようとする発明者にその発明を開示させる効果も期待できる。このとき、発明の公開の代償として特許が機能することになる。しかし、秘密でいることが特許による利益を上回る場合には、当然、公開されず産業の発達に寄与しない。発明の公開・非公開を決定することは自然権であり、非公開を選択する者に対して国家は公開を強制することはできない。発明者が公開したくなるような制度によって公開を促すことしかできないのである。また、発明をしても、それを自ら実施できない者にとっては、公開は代償ではなく、実施者を募る手段あるいは利益を得る手段ということになる。これらの場合、必ずしも特許は、発明を公開することによって得ることのできなくなる利益の代償となるわけではない。

さらに、特許情報が公開されていることで、特にインターネットによって情報の入手が容易になった現代においては、発明者が、すでに他で行われた同様の技術開発に重複して費用を投じることを回避し、直ちに別の技術の開発を検討することが可能となるといった、排他的独占権とは異なる利益も存在する。

ともあれ特許制度は、発明の奨励であっても、発明の公開の代償であっても、あるいは重複開発のリスク回避であっても、経

済的利益に関連して存在しているから<sup>14</sup>、発明を保護する政策は、必然、経済を中心に据えることになる。

ところで、18、19世紀には特許に自然権的性格を認めることが支配的であったという<sup>15</sup>。この考え方は、1791年のフランス特許法が「総て新規なる思想にして、その発表又は実施が社会に有用なるものは、それを創作した者に原始的に帰属する。産業上の発明をその創作者の所有物と認めざるは、人権の本質を侵害するものである。」と規定していることに現れているという<sup>16</sup>。なるほど、発明者は、その発明にかかった費用を回収し、さらにそこから生み出される利益を独占したいと考えるのは、自然のことである。しかし、自然法思想は、人に天賦の自由を認めるものであって、なんら特権を伴うものではない。発明者が、その発明をどのように利用することも自由であるというだけである。その限りで1878年のパリ万国工業所有権保護同盟条約に関する国際会議において採用された「発明者や産業上の創作者のその作品に対する権利は財産権であり、民法はこれを創設するものではなく、ただこれを規制するだけである」という考え方<sup>17</sup>とも矛盾しない。また、自然法思想やフランス革命時の社会契約説に基づいて「人は社会に対する有益な貢献の程度に応じて、本来社会からその報酬を受ける権利を有する」という考え方も存在した<sup>18</sup>。この考え方は自然法的受益権説と呼ばれているが、有益な貢献とは何か、報酬とは何かを決定する機関、つまり国家の存在を前提としている点で、国家の存在を超越した自然法思想とは相容れない。

すでに特許が自然権的性格をもつことについては、その理論上の欠陥が明らかになっており<sup>19</sup>、否定されているが、発明の自然権的性格はこんにちにおいても考慮されるべき点もある。というのは、発明の先使用权や発明者の意思によって非公開とされている発明（いわゆるノウ・ハウ）の保護は、発明の自然権的性格に基礎づけることができると考えられるからである<sup>20</sup>。自然法思想を採用する国では、発明の先使用权は法律をもって徹底した先願主義を採用してもそれを制限することが許されず、秘密にしている発明が不当に公開され、あるいは使用された場合には所有権に対する侵害と同様<sup>21</sup>、国家はそれを回復する制度をおこななければならないというようにである。

### 3 わが国の憲法と特許の関係

#### (1) 大日本帝国憲法

欧米が発明を奨励していた時代、江戸時代のわが国は発明を奨励するどころか、「新規法度」（1721年）によって発明が禁止されていたが<sup>22</sup>、国家の存続のため近代法制度の導入が不可避となった明治時代には特許の有用性が認識されていたようである。

大日本帝国憲法が制定される前、1867年には福沢諭吉によって欧米における特許制度が紹介されており<sup>23</sup>、1871年には形式的にはわが国最初の特許法とされる専売略規則が制定されている。もっとも専売略規則は、新発明か否かの判断にあたって、それを知る外国人やその通訳を雇用するのに莫大な経費がかかるという理由で翌年には施行が中止されるが<sup>24</sup>、特許制度を求める声に応じて1885年に実質的にわが国最初の

特許法となる専売特許条例が制定される。

専売特許条例第5条 軍用ニ必要ナリト認メ又ハ広く用ヒシムルコトヲ必要ナリト認ムル発明ニハ農商務卿ニ於テ専売特許ヲ与ヘス又ハ既ニ与ヘタルモノト雖モ之ヲ取消スコトアルヘシ

前項ノ場合ニ於テハ農商務卿ニ於テ相当ト認ムル報酬金ヲ其発明者ニ下付スヘシ

農商務省工務局『専売特許願人心得』によれば<sup>25</sup>、銃砲弾薬等のように専ら海陸軍に必要な発明に専売を許して製造を限定するとわが国の軍事の振張を妨げる原因となるため不特許または特許の取り消しとなりうるのだという。また、不特許または特許の取り消しの場合には、農商務卿から相当額の報酬が下付されるが、軍用に必要な発明には、海陸軍が譲り受けることで秘密に管理することを企図していたようである<sup>26</sup>。

大日本帝国憲法公布の直前、特許条例が施行される。専売特許条例に比べて、「軍事上秘密を要するもの」という規定がおかれ、また、特許されても制限されうることが規定された。

特許条例第7条 公益ノ為普及ヲ要スルモノ又ハ軍事上必要ナルモノ若クハ秘密ヲ要スルモノト認メタル発明ニハ農商務大臣ハ特許ニ制限ヲ附シ若クハ特許ヲ与ヘス又ハ既ニ与ヘタル特許ヲ制限シ若クハ之ヲ取消スコトアルヘシ

前項ノ場合ニ於テ農商務大臣ハ相当ト認ムル報酬ヲ発明者又ハ特許証主ニ与フルモノトス

フランス革命からちょうど100年を経て、1889年に大日本帝国憲法が公布された。近代憲法のもと1899年に制定された特許法では、軍事上秘密を要するものについては、特許公報で公示されず(42条)、特許に関する謄本も請求できないこととなった(43条)。また、「特許局長ニ於テ必要ト認メタルトキ又ハ主務官庁ヨリ請求アリタルトキ」というように、秘密を決定する権限をもつ者が明確にされた。専売特許条例も特許条例も、特許の公開については例外規定をおいていなかったのので、発明の内容を秘匿するには、不特許とするしかなかったが、ここに、わが国における秘密特許制度が誕生したことになる<sup>27</sup>。

特許法第16条 公益ノ為普及ヲ要スルモノ又ハ軍事上必要ナルモノ若ハ秘密ヲ要スルモノニ係ル発明ニシテ特許局長ニ於テ必要ト認メタルトキ又ハ主務官庁ヨリ請求アリタルトキハ特許局長ハ特許ニ制限ヲ付シ若ハ特許ヲ与ヘス

前項ノ場合ニ於テ政府ハ相当ノ報酬ヲ特許出願者又ハ特許証主ニ与フヘキモノトス

ところで明治期、福沢諭吉や中江兆民らによって、わが国でも天賦人権の思想は知られていたが、大日本帝国憲法は基本的人権の思想を採用しなかったのので、臣民の自由は公益のために大きく制限されるものであった。大日本帝国憲法27条は、財産権について、「日本臣民ハ其ノ所有権ヲ侵サルハコトナシ」「公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定したが、この規定は、すでにフランス人権宣言17条が規定した「正当な補償」の思想を採用

しておらず、そのうえ法律の留保が存在したから、その意味では、個人の所有権といえども侵される危険性を有するものであった<sup>28</sup>。加えて、大日本帝国憲法は平等に関しては公務就任(19条)について規定されたのみであったから、国策による不特許等について報酬を定めないことも否定されなかった。それにも関わらず、特許法は報酬の規定を設けていることについて、当時の解説書には、「特定ノ事情ニ基キ特定ノ発明者ニ公益ノ為ニ特別ノ負担ヲ命スルカ故ニ其負担ヲ一般ニ均一ナラシムル精神ニ依リ国民ノ租税ヨリ成ル国庫金ヲ以テ其特別負担者ナル発明者ニ賠償金を与フルモノナリ」と平等の観点から説明するものがある<sup>29</sup>。これは、現行憲法29条3項の「正当な補償」の考え方と同じものである。

この後、特許法は幾度か改正されながらも<sup>30</sup>、秘密特許制度は第二次世界大戦後の特許法改正まで存続する。

## (2) 日本国憲法

日本国憲法は第二次世界大戦後の占領下でアメリカ合衆国の主導で制定されたものであることは、すでに周知である。日本国憲法の多くの規定がアメリカの法思想の影響を強く受けているにもかかわらず、アメリカ合衆国憲法のように著作者や発明者を保護する規定は日本国憲法にはみられない。アメリカが憲法を制定した時代とは異なり、特許制度がすでに認識されるようになった時代においては、憲法に規定することは不要であったからだと思われる。もともと、憲法に規定がないとはいえ、わが国の政府や帝国議会が発明等についてまったく無関心であったというわけではなく、そ



れについては日本国憲法制定の審議過程において学問の自由と財産権の規定との関係で言及されている。

学問の自由は、真理を認識するための研究の自由及びその研究の成果を発表する自由を意味するが、日本国憲法の保障する学問の自由は、単に大学における学者の学術研究の自由だけでなく、広く個人の学問研究の自由を保障するものである<sup>31</sup>。基本的人権として保障される自由であることから、国家に対して、自由に学問をするための助成であるとか、自由に学問をするための地位や権限を請求する権利を根拠付けるものではない。国家から介入があった場合に、その妨害を排除する権利である<sup>32</sup>。審議過程で、「特許を受ける権利」といったものを憲法で保障すべきという主張があったわけではないが、アメリカ合衆国憲法を引き合いに発明等、その自由を保障するだけでなく国家による奨励助長を規定すべきという主張がなされている。これに対して政府は、必要な程度で奨励助長するのは当然であるという見解であった<sup>33</sup>。

財産権の保障との関係でもまた、アメリカ合衆国憲法を引き合いに、憲法上、特許権を明記して保護すべきという主張がなされている。これに対して政府は、大日本帝国憲法は所有権を認めるものの著作権などは憲法と無関係であったが、日本国憲法の財産権ということばには著作権、特許権といった知能上の権利も含まれるものであり、わが国で著作権、工業所有権を尊重し、擁護することは動きのない事実であるとして、特許権などを格別に規定することは不要とする見解であった<sup>34</sup>。

なお、こんにちにおいても、憲法 29 条にアメリカ合衆国憲法の規定と同様の「知的財産法の原理条項」を付加し、発明者等の権利を明確に保障すべきとの声がある<sup>35</sup>。本稿ではこの問題に深くは立ち入らないが、前述のように国王を戴かないアメリカにおいては特許を付与する権限を憲法で明記する必要があるのに対して、わが国では、特許に関しては専売特許条例以来の長い歴史があること、知的財産を保護することが国家の維持・発展にとっても有用であることは認識されていることから、あえてこれを他の財産権と区別し、憲法に規定することに意義は見いだせない。

いずれにせよ、基本的人権の思想を採用していない大日本帝国憲法はもとより、日本国憲法制定時からこんにちまで、発明には当然に排他的独占的権利が付随するという自然権的な考え方はとられていない。憲法が規定する財産制度の一つとして、特許制度が位置づけられるのであり、その内容は、憲法に格別の保護規定があろうとも、結局は政策的に決定されるものである。

#### 4 秘密特許制度導入の留意点

発明者がその発明を自由に使用できることは自然の権利として否定できないが、その発明に対して保護を与えるかどうか、保護を与えるのであれば誰にどの程度の保護を与えるのかは国家の政策次第である。したがって、秘密特許制度は通常の特許よりも保護が小さくなりうるが、それを導入するか否かも政策次第である。

秘密となりうる発明について技術分野ごとの個別の法律で指定するのか、あるいは

一般的法律によって指定するのか、ドイツのように特許を付与して秘密にするのか、あるいはアメリカのように審査を凍結するのかといった制度設計の問題はさておき、以下、憲法との関係で問題となりうるものを取りあげ検討する。

### (1) 条約との関係

理論的にいかなる発明に対して特許を付与すべきか、という点に関して普遍的な原理は存在しないから、その判断は各国の産業政策に依拠してきたが<sup>36</sup>、1995年に成立したTRIPS協定では、すべての技術分野の発明について特許が与えられることになった(27条)。わが国では条約が法律に優位するから、WTO加盟国に遵守が求められるTRIPS協定がすべての技術分野の発明について特許が与えられることを定めている以上、公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するおそれがある発明を除いて(特許法32条)、国内法によって、不特許となる発明を設定することはできない。したがって、国家安全保障上の問題がある発明であっても、不特許によってその内容を非公開とすることができないので、特許の出願や内容の公開を制限する方法を採用することになる。

### (2) 公開の原則と平等の原則

特許は国家が付与するものであるから、特許を受けようとするものは国家に対して発明の内容を公開する義務を負う。かつて国王が大権として特許を付与した時代には国王がときには恣意的に特定の発明者を保護することもあったであろうが、日本国憲法は14条を中核とする種々の平

等原則を規定するから、特許査定にあたっては政府に提示された発明の内容に対して可能な限り客観的な基準によっていわば機械的に判定がなされることが期待される。しかし秘密特許は客観的に高度な技術水準を満たしている発明に対して、国策によって非公開とするものである。これによって技術の一般公衆への公開が一時的にであれ制限されることから、ライセンス契約など公開によって得られたはずの利益が得られないことになり、通常の特許と比べて不平等となる<sup>37</sup>。発明者が自ら秘密特許になる可能性のある技術開発をするを選択したということも考慮しても、実際に秘密に指定されるかどうかは政府の判断になるから、秘密指定がなされている期間に得ることが期待される利益について補償する必要がある。このような場合、大日本帝国憲法下の特許法においても補償はなされていたが、現行憲法29条3項は「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、これを明記している。この規定は不平等な犠牲を是正するためのもので<sup>38</sup>、通説によれば権利者の受忍限度を超えた「特別の犠牲」が認められる場合に補償を要するから、例えば、原子力研究のすべてを非公開にする場合には補償を要しないが、原子力研究のうち、国防上、秘密を要するものだけを非公開にするのであれば補償を要するものと考えられる。「正当な補償」とはどの程度なのかを決定することは困難であるが、わが国は損失補償にかかる一般的法律が存在しないから特許法において秘密特許に対する補償規定を置くことを要する<sup>39</sup>。

なお、特許権の収用も理論上は可能であるが、国家が特許権を収用し、一般に利用させる場合は別として、期間を限って秘密にする場合には、収用する実益はないと思われる。

### (3) 秘密の範囲

国家も特許を取得しているが<sup>40</sup>、国家の有する特許だからといってそれだけで秘密として扱うことができるわけではなく、外務省秘密電文漏洩事件（最高裁決定昭和53年5月31日刑集32巻3号457頁）や特定秘密保護法において採用される「実質秘」（非公知の事実であって、実質的にもそれを秘密として保護するに値すると認められるもの）によることになろう。

民間での発明が国家機密となりうる場合については、特許申請してはじめてそれが秘密を要するものであることが判明するようなことがないように、一定の範囲の発明については秘密特許となりうることをあらかじめ示しておくことになる。例えばドイツでは、具体的には爆薬、弾薬、方位測定装置などの軍備技術、核融合、プラズマといった原子力技術、紙幣や有価証券の製造技術、通信にかかる暗号技術が秘密特許となりうるものが明らかにされている<sup>41</sup>。これにより、発明者は、自身の発明が、秘密特許となるかもしれないことをあらかじめ知ることができ、その発明を継続するか、断念するかを選択することが可能となり、不測の損害を回避することができるようになる。

この秘密の範囲に属する技術の特許については、最初にわが国で特許申請することを義務付けることも必要になろう<sup>42</sup>。

### (4) 特許を求めない発明の公開

日本国憲法上、財産権は、他者を害する行使が制限されるほか、政策的に規制される権利である。したがって、特許権も、政策的な規制を免れず、申請された特許が秘密に該当する場合、発明者及び申請者に対して、秘密指定の期間が経過するまで公開することを禁止することは可能であり、特許申請後の無許可の公開に対して罰則を科すことも否定されない。しかし、発明者が特許を求めない場合、つまり、発明の自由に基づいて、国家の安全保障に関わる発明を公開する場合には、その公開を事前に差し止めることは、事実上も、法的にも困難である。この場合の発明の公開は、基本的人権たる学問の自由（23条）の内容をなす研究発表の自由として、表現の自由と同様、現行憲法では「立法その他の国政の上で、最大の尊重」（13条）が要求されるからである。このとき、いかに公序良俗に反する発明であっても、それが内心に留まる限りでは絶対的に保障され、その発明が外部に表れた場合にはじめて規制の対象となる。これに対する規制は、通説によると、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理としての公共の福祉によって必要最小限度でのみ許される<sup>43</sup>。つまり他者を害する場合やその危害を防止する場合にのみ規制が許されるということである。通説に従う限り、外国に知られることが好ましくない機微技術であっても、政策的にその公表を差し止めることはできないばかりか、その公表に対して罰則を設けることもできないことになる。例えば、機微技術を扱う企業が、外国によって買収され、わが国の安全を脅かす技術を開

してしまった場合、これに対処することができないのである。

もっとも、通説においては公共の福祉の内容として、国家的利益の保護が考慮されたことがない<sup>44</sup>。安全保障上の技術と民生技術との区別が困難となっている現代においては表現の自由に対する規制について再考すべき点があろう。それまでは、可能な限り魅力的な条件によって民間を惹きつけ国家機関との共同開発として秘密を強固なものとするか<sup>45</sup>、発明者の倫理観や国家観にゆだねるほかない。

## 5 おわりに

特許は政策的に付与されるものであるから、既存の自由及び権利を縮小する法改正であっても、それが憲法の平等原則に反しない限りで許容される。したがって、秘密とされうる特許の範囲が事前に示されており、秘密に指定された場合には補償がなされるのであれば、秘密特許制度の導入は法的に問題ない<sup>46</sup>。

1 『読売新聞』2020年8月12日付（朝刊）  
 2 技術安全保障研究会「経済安全保障法の制定を」2020年3月11日付  
 3 八木雅浩「特許制度に基づく技術情報の公開による大量破壊兵器の拡散リスク」CISTEC Journal (2014.11) 8頁以下。なお、同論文が引用する、IAEA 指定理事国における秘密特許導入状況をまとめた八木ほか「大量破壊兵器の拡散防止の観点での特許制度上の問題点とその対応策」化学生物総合管理学会誌7巻1号(2011.6)4頁以下、秘密意匠制度との比較を行った八木ほか「機微技術開発成果の適切な保護制度の在り方に関する

研究」同誌9巻2号(2013.12)122頁以下は、さらに早い時期から秘密特許制度に言及している。

- 4 秘密特許の実態については櫻井孝「秘密の話」The Invention, Vol.112, No.10 (2015) 12頁以下。  
 5 八木・前掲論文(注3)12頁によれば、特許庁が提供している外国産業財産権制度情報において特許関連法の内容を確認できた69カ国のうち、51カ国が秘密特許制度を導入している。  
 6 吉藤幸朔・熊谷健一補訂『特許法概説 第13版(オンデマンド版)』(有斐閣, 2001年)13頁  
 7 吉藤・前掲書(注6)13頁  
 8 吉藤・前掲書(注6)14頁  
 9 高橋和之編『新版 世界憲法集 第2版』(土井真一訳)  
 10 國生一彦『アメリカの憲法成立史』(八千代出版, 2015年)278-279頁  
 11 <https://americancenterjapan.com/aboutusa/translations/2638/>(2020.11.16 確認)  
 12 天主に由来する自然法を思想を否定し、財産を共有するはずの社会主義や共産主義の国家であっても特許制度を採用していることは、特許は自然法を根拠とする必要はないことを示している。  
 13 澤井智毅「特許制度の役割と今後の展望」tokugikon, No.283 (2016) 86頁  
 14 紋谷暢男『注釈特許法』(有斐閣, 1986年)7頁も、特許制度が「資本の原則の動きの渦中に存在する」ことを指摘している。尾高朝雄は、唯物史観は法や政治の「窮極に在るもの」を経済に求めたと評したが(尾高朝雄『法の窮極に在るもの 新版』(有斐閣, 1965年)173頁)、まさに特許制度は経済の力によって作り出された法制度であるといえよう。  
 15 吉藤・前掲書(注6)9頁  
 16 紋谷・前掲書(注14)3頁

- 17 吉藤・前掲書（注6）9頁
- 18 紋谷・前掲書（注14）4頁
- 19 吉藤・前掲書（注6）9頁は、理論上の欠陥として簡潔に、①特許権が最先発明者又は最先出願人へのみ付与されること、②発明をしても特許出願をしない者には特許が付与されないこと、③一国で付与された特許はその国限りであるとの原則（属地主義）をあげている。
- 20 中山信弘『特許法 第4版』（弘文堂、2019年）573-575頁によれば、先使用権については、衡平の観点を中心に、国民経済的な配慮をしつつ政策的観点から妥当な結論を導くべきとしながら、なお、理論的な研究も必要であるという。筆者も、後日、あらためてこの問題について憲法的視点から考察してみたい。
- 21 知的作用によって生み出された製品としての発明だけでなく、それを生み出す無体の「情報」に対する所有権というのは馴染みがないかもしれないが、Randolph J. May & Seth L. Cooper, *The Constitutional Foundations of Intellectual Property*, P.26-28 (2015) を引用する川北武長「憲法に知財法の原理条項を加える意義」*パテント*, Vol.71, No.6 (2018) 5頁によれば、「当時は『知的財産 (Intellectual Property)』という言葉は知られていなかったが、米国憲法の主な起草者であるジェームス・マジソン（後の第4代大統領）は、人間の知能による『労働の果実』について、ロックの言う『広義の Property』ほど、ぴったり当てはまる非実体物の財産（知的財産）を表す言葉はないと述べている」という。所有の概念を論理付けたロックによれば、自然状態においては果実や動物は人々の共有であって、それだけでは誰も他の人々を排斥して私的支配することはできないけれども、それを採取するという労働を混じえることで、他の人々の共有を排斥しうる所有権を得るという（市民政府論第26節以下）。したがって発明が「自然法則を利用した技術的思想の創作」であるとき、その発明は自然に対して思想という労働力を混じえたものとして、発明者がそれを専有することが認められることになるのである。他方、発明という労働力を投下せずに、模倣によって製品だけを完成させた者はなんら権利を有しないということが出来るから、自然権説に基づき、発明にかかるといえる。ノウ・ハウを保護することは国家の義務ともいえよう。
- 22 吉藤・前掲書（注6）24頁
- 23 吉藤・前掲書（注6）24頁
- 24 吉藤・前掲書（注6）25頁
- 25 農商務省工務局『専売特許願人心得』（1885年）11頁
- 26 櫻井・前掲論文（注4）13頁
- 27 ちなみに、Busse/Keukenschrijver, *Patentgesetz (De Gruyter Kommentar, 2016)*, S. 1186.によれば、ドイツでは1877年の特許法に秘密特許の原型があるという。
- 28 青山武憲『新訂 憲法』（啓正社、2000年）235頁
- 29 別府丑太郎『特許法積義』（博文館、1900年）49頁
- 30 1909年の特許法では、政府が特許を受ける権利を収用できることが規定された。1921年の特許法では、規定の順序において、公益上の必要性よりも、軍事上の秘密が優先されている。
- 31 清水伸『逐条日本国憲法審議録 第2巻（オンデマンド版）』（有斐閣、2012年）467頁
- 32 学問の自由については、占領という特殊な状況下で原子力や航空科学に関する研究が禁止されていたことはともかく、その後は、制限を受けないものと考えられてきたが、こんにち、「ヒトに関するクローン技術等の規制に関する法律」にみられるように一定の制限が課されている。

このことから、発明の自由についても、その内容如何によっては規制されることはありうる。

- 33 清水・前掲書（注31）470-471頁
- 34 清水・前掲書（注31）702-703頁
- 35 川北・前掲論文（注21）3頁以下。同論文では、現行特許制度は、発明の利用を優先するもので、発明者の権利が軽視されているとし（6頁）、憲法に知的財産法の原理条項を加えるべきとする。
- 36 中山・前掲書（注20）152-153頁
- 37 Busse/Keukenschrijver: a.a.O., S.1187. は、特許が秘密とされることは発明者や特許申請者にとって不利益となる面もあるが、発明が「絶対的ノウ・ハウ (absoluter Know-how Schutz)」として保護されるとい利益もあるという。
- 38 田上穰治『憲法入門』（青林書院新社、1977年）51-52頁
- 39 補償については、ドイツ特許法55条、アメリカ特許法183条も規定する。
- 40 財務省によると、平成30年度末における、国以外の者と共有している特許を含む国有特許は908件あるが、そのうち防衛省が344と3分の1以上を占める。  
[https://www.mof.go.jp/national\\_property/list/patent/index.htm](https://www.mof.go.jp/national_property/list/patent/index.htm) (2020.11.16 確認)
- 41 ドイツ特許庁「Patente und Gebrauchsmuster für Staatsgeheimnisse」<https://www.dpma.de/docs/patente/geheimschutz.pdf> (2020.11.16 確認) なお、国家機密となりうるのは特許および実用新案だけでなく、商標や意匠は国家機密となりえないことも記載されている。
- 42 外国における出願の制限については、ドイツ特許法52条、アメリカ特許法184条も規定する。
- 43 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法 第7版』（岩波書店、2019年）101頁
- 44 渋谷秀樹『憲法 第3版』（有斐閣、2017年）169頁は、これを指摘し、「権利の享有自体が国家の存立を前提としている以上、権利は『国家的利益の保護』を根拠として制約をこうむることが当然ある」という理解と、「明治憲法の下で、国家的利益の保護という名において憲法上の権利に重大な制約を課したことの経験と反省に立って現行憲法が成立したという事情を前提とすれば、侵害原理から派生する根拠以外のものを『公共の福祉』の内容として語ってはならない」という理解の2つが成り立ちうるとする。このいずれの立場にあるのかを明確にする論者は少ないようであるが、田上・前掲書（注38）83-87頁は、国の利益を守るために、公共の福祉の原理が使えることを述べている。
- 45 例えば、防衛省の安全保障技術研究推進制度は、受託者による研究成果の公表を制限せず、また研究成果を秘密に指定することはないが、秘密特許とする共同開発の制度も検討すべきではないだろうか。ところで、この安全保障技術研究推進制度に対して、日本学術会議は「軍事的安全保障研究に関する声明」（2017年3月24日）の中で「将来の装備開発につなげるという明確な目的に沿って公募・審査が行われ、外部の専門家でなく同庁内部の職員が研究中の進捗管理を行うなど、政府による研究への介入が著しく、問題が多い。」と指摘している。しかし、この制度は、政府が科学者に特定の研究を強いるものではない。政府・防衛省と科学者との対等の契約によって実施されるものである。科学者が自らの意志で政府の提示する条件のもとでの研究を受け入れるのであれば、それは研究の自由を侵害するものではない。科学者が政府の提示する条件に合意できないのであれば、この制度は利用できないが、そのことは研究の自由を侵害するものでもない。いずれにせよ政府からの強制とならない以上、個々の科学者がその倫

理観あるいは信念にもとづいて安全保障技術研究に参画する自由は、日本学術会議が重視する「研究の自主性・自律性」を損なうものではない。これは政府との共同開発が秘密特許となるものであっても同様である。「学術研究がとりわけ政治権力によって制約されたり動員されたりすることがあるという歴史的な経験」（同声明）から、もし、科学者が軍事分野であれ民生分野であれ、政府によって意に沿わない研究を強いられるようなことがあれば、日本学術会議は「科学者の総意」（日本学術会議法前文）として、権力から科学者を防御することが期待さ

れよう。そうでない限り、日本学術会議の方針と異なる研究に進む科学者があっても、それは個々の科学者の「研究の自主性・自律性」に委ねられるのである。

- 46 産業構造審議会通商・貿易分科会「安全保障貿易管理小委員会中間報告」2019年10月8日付が述べるように、機微技術の流出を防止するという目的を達成するには、秘密特許によるだけでなく、外為法に基づく対内直接投資管理や輸出管理の強化、研究者や留学生のビザ審査の厳格化、外国政府・機関からの資金支援等に対する報告要請なども必要である。

### 編集規定

1. 本誌は、日本大学理工学部一般教育教室の機関誌であり、その目的を本学部と短期大学部（船橋校舎）に所属する教員の学術研究発表とする。
2. 本誌の発行は、年度内2回とする。
3. 本誌には、論文、研究ノート、依頼論文および研究動向の各欄を設ける。
4. 論文・研究ノートは査読制とする。
5. 掲載は編集委員会の決定による。
6. 彙報に掲載された論文・研究ノートは、本教室のウェブサイト上において公開する。

### 投稿規定

1. 投稿者の1人は、原則として本学部と短期大学部（船橋校舎）に所属する専任教員（特任教授を含む）とする。ただし、編集委員会が特別に許可した者は投稿を認めることができる。
2. 投稿する論文等はいずれも他に未発表のものに限る。ただし、口頭発表およびその配布資料はこの限りではない。
3. 投稿は1人1編とする。
4. 掲載決定後の加筆、訂正は原則として認めない。
5. 投稿者は、編集委員会に ①投稿原稿（英文の題目・氏名を付けたもの）、②審査用原稿コピー2部、③邦文要旨（600字以内）、④投稿者連絡票 を提出する。  
注. 原則として電子ファイルで提出すること。
6. 原稿は下記の執筆要領に従うこと。

### 執筆要領

1. 原稿は、A4用紙を用い、原則として横書きとする。
2. 本文・図・表・注・引用文献を含めて、下記のレイアウトで10ページ以内とする。
3. 和文 一段組 1ページ 1行40字×36行、1文字10.5ポイントとする。  
二段組 1行19字×36行×2段、1文字10.5ポイントとする。
4. 欧文 本文が 横15センチ×縦20センチ、1行16ポイント、1文字10.5ポイントとする。
5. 図・表は、論文原稿末尾に貼り付け、本文中に挿入箇所を指定する。
6. 注および引用文献の表示は下記の通りとする。
  - (1) 引用文献は通し番号をつけ本文の後にまとめて記載する。  
本文中の参照個所に文献の番号を記載する。
  - (2) 各文献は、「著者名・編著者名」「引用論文図書名」「出版社・発行地」「発行年」「ページ」を記載する。
  - (3) 欧文の場合、著者名は立体、書名は斜体にすること。
7. 表題等の文字の大きさは例文を参照すること。

### 編集委員（五十音順）

|       |                          |                         |
|-------|--------------------------|-------------------------|
| 委員長   | 三島 隆 (Takashi MISHIMA)   |                         |
| 委員・幹事 | 中原明生 (Akio NAKAHARA)     |                         |
| 委員    | 伊豆原月絵 (Tsukie IZUHARA)   | 北村勝朗 (Katsuro KITAMURA) |
|       | 鈴木 孝 (Takashi SUZUKI)    | 勢力尚雅 (Nobumasa SEIRIKI) |
|       | 村上雅彦 (Masahiko MURAKAMI) | 山崎 晋 (Susumu YAMAZAKI)  |
| 事務局   | 杉友隆之 (Takayuki SUGITOMO) |                         |

### 一般教育教室彙報 第110号

発行日 令和3年4月30日  
 発行者 日本大学理工学部 一般教育教室  
 三 島 隆  
 印刷者 日本フィニッシュ株式会社  
 高 橋 嘉 久



BULLETIN  
OF  
DEPARTMENT OF GENERAL EDUCATION  
COLLEGE OF SCIENCE AND TECHNOLOGY  
NIHON UNIVERSITY  
No. 110

---

CONTENTS

**Articles**

- The Matter of “Subject” in *Mardi: And a Voyage Thither* by Herman Melville  
.....Akihiro MARU ..... 1

**Monograph**

- Secret Patent System Viewed from the Standpoint of Constitutional Law  
.....AMANO Seitsu ..... 11