

知的財産法学者となって

同志社大学法学部教授 井関 涼子



要 約

私は、法学部学生だった頃、法律学になじめませんでした。仙元隆一郎先生の特許法の講義を潜り込んで聴いて感銘を受けたことから、弁理士を目指しました。受験中は市役所勤務も経験し、合格後、仙元先生の勧めで大学院に入り学者の道に進みました。仙元先生には、自由な研究の大切さを教わり、どれほどお世話になったか計り知れません。大学の講義では、早くから知的財産法の基礎と面白さを知ってもらうため、知的財産法概論を必修科目としており、ゼミでは、学生自らが選んだテーマで論文を書いてもらっています。研究面では、在外研究で、米国の生活者の視点からフェアユースを考える機会を得ました。また、「同志社大学知的財産法研究会」を起ち上げて13年、自由闊達な議論の場を育てています。特許権の存続期間延長登録のテーマに出会ったことは幸運であり、「パシーフカプセル 30mg 事件」知財高裁判決が出されたことは、うれしい経験でした。

目次

1. はじめに
2. 京都大学法学部時代
 2. 1 法学部を目指すまで
 2. 2 仙元隆一郎先生との出会い
 2. 3 弁理士試験
3. 京都市役所時代
4. 同志社大学へ
 4. 1 大学院入学まで
 4. 2 大学院にて
 4. 3 同志社大学への採用
5. 大学教育について
 5. 1 知的財産法の講義について
 5. 2 ゼミなどについて
6. 米国での在外研究
7. 同志社大学知的財産法研究会
8. 研究テーマと判決
 8. 1 存続期間延長登録のテーマとの出会い
 8. 2 パシーフカプセル 30mg 事件判決
9. おわりに

1. はじめに

自叙伝をという執筆依頼をいただき、驚きました。とても光栄なことなので、お引き受けしたものの、何故私に？ということを考えあぐねました。そして、弁理士の先生方を主な読者とする本誌において、おそらく、弁理士に全くご縁のなかった私がなぜ弁理士を目指すに至ったのか、弁理士試験に合格しながら、なぜ学者の道に進んだのか、そして、同じ知的財産法の専門家であるものの、学者の仕事はどのようなものなのか、といったことにご関

心があるのかもしれないと考えました。子ども2人を育てつつ仕事をしてきたことも私の中でとても大きな位置を占めていますが、2015年の本誌の特集で「大学教授の仕事と子育て」という拙文を寄稿させていただいたことがあり(68巻8号10頁)、これは私が書いてきたものの中で最も好評だったものですので(笑)、子育てに関しては割愛します。

2. 京都大学法学部時代

2.1 法学部を目指すまで

私の父はとても頑固で、私が高校生ぐらいの頃から、「お前は一人っ子で、しかも女だから、結婚、出産後も困らずにずっと働いていくために、しっかりした資格を取らなければならない、文系だから、弁護士になるのが最も幸せになる道だ」ということを確信しており、常に言っていました。母は専業主婦でしたが、私は専業主婦にはならないと決めていましたので、父の言うこともなるほど、と思いました。一方で私は高校生の頃、文学部に行きたいとも思っていたので、かなり迷いました。そのような高校2年の時、木下恵介監督の映画『衝動殺人 息子よ』を観ました。通り魔に息子を殺された父親が、犯罪被害者救済のために奔走するノンフィクションに基づく話で、犯罪被害者給付金制度の創設を導いた同志社大学の岡田実教授(後の同志社総長)(配役は加藤剛)も登場しました。この映画を観て私は、法律は人を救うのだと思って感銘を受けました。これが理由で、私は法学部進学を決めたのです。その15年後に、私は同志社大学法学部に採用され、教授会懇親会で岡田先生と、後輩同僚としてお話ししたときには、本当に不思議なご縁だと感慨深かったです。

法学部を目指すと思った後も、父は、司法試験に合格するには、地元の国立大に行き自宅通学をするのが一番と主張してなかなか譲らず、交渉(戦い)の末、京都大学を一度だけ受験してよいという妥協を引き出しました。私立大は授業料が高いので許さない、よって、チャンスは一度だけ、もし失敗したら一浪して地元国立大に行けということになりました。どうしても家を出たかった私は、必死の背水の陣で一回限りの京大受験に臨み、合格したときは、これで人生が開けたという気持ちになりました。

2.2 仙元隆一郎先生との出会い

京都大学に入学直後、新入生全員を集めたガイダンスで法学部の説明をされた教授が、近年、司法試験は大変厳しくなり、今年は遂に4回生の合格者はゼロだった、覚悟するようにと仰って、新入生はどよめきました(当時は、法学部生なら一度は目指す司法試験と言われていた時代でした)。それでも、弁護士を目指そうと思って法学部に入った私としては、2回生で法律の勉強が始まると、その勉強を始めようと思いました。当時2回生で取れる法律科目の授業は、憲法、民法、刑法でした。勉強を始めて私は、これらをちっとも面白いとは思えないことに愕然としました。厳しい司法試験を目指して、これからこうした勉強を山ほど続けるのだと思うと、目の前が真っ暗になりました。これは困った、やっぱり文学部に転部しようかなどと思い悩み、ゼミは、司法試験を目指す人は六法科目を選ぶのが普通でしたが、福島徳壽郎先生の政治学を選びました。そのようなある日、同じ下宿だった同志社大学工学部の友人が、六法を貸してほしいというので、理由を聞くと、同志社には「工業所有権法」という授業があって、工学部生でも取れるのだ、今度その期末試験を受けるからというのです。京大にはない初めて聞く法で、その友人は面白いよというので、いっぺん聞いてみようと思いつき、教室と時間を教えてもらいました。そうして初めて仙元隆一郎先生の「工業所有権法」という科目名の特許法の講義を、潜り込んで聴いたのは、3回生の9月のことでした。

この授業を聴いた日の衝撃は今も鮮明に覚えています。当時、通年科目だったので9月の授業は全体の真ん中あたりでした。遺伝子組み換え技術というのは、およそこんなものだということを、黒板に簡単な絵を描いて説明され、それまで理系音痴を自認していた私にもとても良く分かったので驚きました。これまで勉強してきたどの法律とも全然違い、起きてしまった紛争の後始末ではなく、これからの技術の発展のためにはどうするのがよいのかという前向きな話であること、発明は本来は万人の共有財産だけれど、それでは技術は進歩しないので特許権を与えるのだということが、大変に新鮮でした。

私は、その日以来毎週、同志社に通って仙元先生の講義を聴きました。そして、これをしっかり勉強して、何か仕事に結びつけることはできないだろうか、とりわけ「資格」が必要だと思って調べたところ、あった、弁理士が。しかし、私はそれまで弁理士という職業の存在すら全く知らなかったのです。頑張って試験に合格したとしても、私に弁理士の仕事が果たして勤まるだろうか、女性でも勤まるものだろうかと思いました。今の時代にこのように言うと、不思議に思われるかもしれませんが、男女雇用機会均等法も無かった時代です。そこで私は、女性の弁理士の先生に尋ねてみようと思いました。そして、職業別電話帳を繰って、京都市の特許事務所に勤務されている女性名の弁理士さんを探し、「突然お手紙を差し上げる失礼をどうかお許しください。」で始まる手紙を書きました。今思うと本当に失礼にも、弁理士の仕事は女性にも向いているものでしょうかなどという質問をしてしまいました。それにもかかわらず、村田紀子先生は、大変ご親切にも、温かな励ましの言葉と共にお返事をくださいました。その感激は今も忘れません。何年か後に弁理士試験に合格した時、確か関西特許研究会の合格祝賀会だったと思いますが、初めてお目にかかり御礼を申し上げることができて、感慨無量でした。

大学入学以来、司法試験は私には合わないと言って、司法試験合格だけが私の幸せだと確信する父と散々揉めていたのですが、弁理士という、弁護士資格とほぼ同じような国家資格があるのでこれを目指すと言うと、やっと父を説得することに成功しました。4回生の夏頃でした。3回生の9月からちょうど1年間、仙元先生の講義を聴いたところでした。そこで、仙元先生のゼミに入れてもらって勉強を続けたいと思いました。最初、同志社大学の法学部事務室に行って、聴講を申し込んだところ、当時、他大学の学生には認めていませんでした。がっかりして、これをゼミの福島先生に話すと、福島先生は、仙元先生に直接頼んでみたらどうかとアドバイスしてくださいました。それで私は50音別電話帳を繰り、仙元先生の名前と住所を見つけて、また「突然お手紙を…」の手紙を出しました。仙元先生の名前が珍しくて電話帳に1軒しかなかったことが幸いしました。仙元先生からは、すぐにお返事をいただきました。ぜひいらっしゃい、せっかく勉強してください、と書かれていたモンブランの万年筆の達筆の大きな文字は、今も目に焼き付いています。そうして4回生の9月以来2年半ほど、仙元ゼミに通いました。仙元先生との出会いがなければ、私の今日はありません。感謝してもしきれません。本当に、人生は人との出会いで決まるものだと思います。

仙元先生は、ゼミ生の人数を1学年2~3人として3回生4回生を合同で行っていました（当時、そのような運営が許されていたわけではなかったですが）。人数を抑える為に、シラバスには「授業はすべてフランス語で行う」と書いてあったそうです。私は他大学なのでこれを目にしておらず来ましたが、知っていたら来なかったでしょう。ゼミ生は、すべてフランス語でも構わないと思っていた人と、「んな、あほな、フランス語でゼミをやるわけがない」と高をくくって来た人と、いずれにしても個性的なメンバーでした。仙元先生は、ゼミ生の人数を絞り、そして、ゼミ生を本当に可愛がってくださいました。「仙元会名簿」という卒業生、現役生すべてを掲載した名簿を毎年発行し、卒業生に郵送して交流を図っておられました。私も真似て自分のゼミの名簿を発行していますが、仙元先生は今と違ってメールもない時代、郵便をたよりに住所や勤務先を更新し、住所を印刷した紙を切って封筒に貼るという手作業で送っていて、本当に頭が下がりました。しかも、住所変更で届かないと、なんと仙元先生が勤務先に電話をかけて転居先を尋ねられて、仰天したという卒業生の話を聞きました。

仙元先生は、「工業所有権法研究所」という研究所を京都商工会議所のビルの中にもっておられました。月に一度の定例研究会では、大学教授が講演をし、会員（企業の知財部の人や弁護士、弁理士など）と議論を交わしていて、私も学生の頃から、末席に座らせていただきました。研究会の後は、研究所の応接間で、数人がお茶を飲みながら歓談するのが習わしで、年末には立食パーティーもあり、その末席にも参加させていただき、様々な話を伺って大変勉強になりました。滝井朋子先生が毎回参加されていて、鋭い意見を述べられ、いつもパワフルで、尊敬していました。滝井先生にも学生時代からよく可愛がっていただきました。

2. 3 弁理士試験

弁理士試験の難易度には、時代によって波があるようですが、私の受験時代は合格率約2%で、当時の司法試験と同程度でした。大学卒業後1年の時、短答式に合格し、翌年は必ず最終合格をと考えて論文試験の準備を中心に

して挑んだところ、(当時は毎年短答式から受ける必要があり)短答式で不合格となり、足をすくわれた思いがしました。そこで、浪人を続けるのも精神衛生上よろしくないと考え、京都市役所に就職して、仕事をしながら受験を続けることにしました。

勉強は、仙元先生の同志社大学のゼミに出ていたほかは、ダルニーという名前の予備校がやっている答案練習会に参加しました。仙元先生の研究会に来られていた弁理士塩入明先生の奥さんの塩入みか先生が弁理士試験を受験しているというので仙元先生が紹介してくださり、この答案練習会でご一緒して仲良くしていただき、助けられました。

市役所に入ると、想像していたよりはるかに忙しく、受験勉強と両立などとんでもないということがすぐ分かりました。しかし、入庁する直前の3月末までずっと、受験勉強に励んできたのだから、その年だけは受験しよう、これに落ちたらやめようと思い、最後の受験だと覚悟を決めて背水の陣で挑みました。そうしたら合格しました。大阪での合格者の同期会(87年合格にちなみハナ会)に行きましたら、同じように、この年不合格だったら受験をやめる覚悟だったという人が何人もいました。この種の試験では、合格できる実力の持ち主は合格人数の二倍いるとよく言われますが、そこで明暗を分けるのは、背水の陣という必死さなのかもしれないと思います。

3. 京都市役所時代

市役所では福祉事務所に配属され、障がい者福祉の窓口や医療証発行の業務を担当しました。配属一日目に前任者から、「え?あなた手話知らないの?!」と大変驚かれて、手話は常識なのだ知り、即刻庁内の手話サークルに入って勉強を始めました。手話を覚えるのはとても楽しく、窓口に来られるろうあの方と手話で話ができるようになることさらにうれしく、熱心に勉強しました。上達してくると、ろうあの方が隣の区役所に行かれる時にちょっとした通訳をしたりもできて、人の役に立っている感があるのは本当にやりがいのあることでした。同僚には福祉畑一本の熱心な人も多く、とても温かな雰囲気職場でした。弁理士試験を受験していることは、周囲の人達を裏切るような気がして申し訳なく、誰にも言わずにおり、当時1週間もあつた論文試験のために休暇を取るのが非常に心苦しく、そのような意味でもこの年限りでやめようと思いました。この最後の受験の後の結果待ちの間には、合格しなくてもいいや、このまま私も市役所で生涯頑張っていこうと思えるようになっていましたが、合格しました。しかし、1年で市役所を辞めるのも大変申し訳ないと思って、3年間勤めました。2年目には、学生時代から付き合っていた相手が司法試験に合格して結婚したので、忙しい時期でした。

4. 同志社大学へ

4.1 大学院入学まで

やはり自分の青春を賭けた弁理士資格を活かした仕事をしようと考え、特許事務所に転職しようと思い仙元先生に相談したところ、まだ若いのだから、理系の技術の勉強をしてからにした方がよいのではというアドバイスを受けました。なるほどと思い、出身大学である京大の工学部に学士入学をしようと考えましたが、工学部は受入れていなかったのので、理学部を目指しました。理系の1・2年生が使っている教科書を入手して自分でそれなりに勉強したつもりでしたが、試験場に行くと、2年生とおぼしき学生が大勢いて、後で聞くと、京大は理学部だけ入試に国語があるため、理学部志望だがこれが苦手な学生は一旦工学部などに入っておいて転部を目指すというやり方が流行っていたということでした。そうした学生に太刀打ちできるはずもなく、あえなく敗退しましたが、その面接試験で試験官の先生が、聴講という方法もありますよとアドバイスをくださったので、聴講することにしました。

分子生物学や生化学などと共に、好きだった『ソロモンの指環:動物行動学入門』(コンラート・ローレンツ著・早川書房1970年)の訳者である日高敏隆先生の動物行動学も受講して、大変面白かったです。また、3年生数人の自主的な勉強会にも入れてもらい、学問としての研究を目指している姿に刺激も受けました。

そのようなある日、仙元先生から一寸話があるのでランチでも、と言われて関西日仏学館に行くと、あなたは弁理士もいいかもしれませんが、学問として研究をする方が向いているのではないかと勧められました。実は弁理士試験浪人時代にも一度言われていたのですが、学者として就職するのは非常に厳しいという話も伺い、裕福な家庭で

はないのでお断りしていました。ですが、その時は既に弁理士の資格を得ていたため、学者を目指してみることにしました。私は弁理士試験に合格したものの、結局弁理士登録をすることなく今日に至っていますが、弁理士資格があるということは、私にとって大変大きな武器となりました。学者の道を目指すことを後押ししてくれたというばかりではなく、今思うと、弁理士試験に合格するためには、いわゆる論点だけではなく、産業財産権法の全体について正確な知識を身につける必要があり、学問としての研究では見ることのない部分も含めた基礎に裏打ちされていることは、学問をする上でも非常に重要だと感じます。

そうして私は同志社大学大学院法学研究科に入学しました。学部を卒業してすぐに入学する院生と違い、弁理士試験浪人2年、市役所3年、理学部聴講1年の合計6年の回り道をし、既に結婚もしてからの入学でした。大学院時代は夫に支えてもらい、その後も含めて感謝あるのみです。この変わった経歴を、私は自分のゼミ生に、初回である2年生秋学期に話します。2年生で自分の進路に悩み迷うことは当然で、私もその頃は文学部に転部しようかなど悩んだものだけけれど、卒業後6年も回り道をして、こうして自分の好きだと思える仕事に就けている。この回り道は大変重要で今の自分を形作るためになくてはならないものだった、しっかり迷えばよい、というような話をします。若い頃は自分もそうだったが、自分の進む道はこれしかないなどと、狭く考えがちだけれど、可能性は無限にあるものだと。

4. 2 大学院にて

同志社大学は、とても自由な校風で、研究をどのように進めるかなど全く自由にやっていました。私は修士論文として「試験・研究としての特許発明の実施—合衆国の場合—」（同志社法学 44 巻 5 号 43 頁（1993 年））を書きましたが、このテーマを選んだのは、論文 Rebecca S. Eisenberg, "Patents and the Progress of Science: Exclusive Rights and Experimental Use." U. Chi. L. Rev. 56 (1989): 1017-86 と出会ったからです。その考察の深さと広がりに触れ、研究するということが何と素晴らしいことかと心底感じ入りました。この時から14年を経て、Eisenberg 先生の下で研究すべくミシガン大学に在外研究に行くことができたのは、本当に幸せなことでした。

私は修論の中で、米国特許法の制定時の議論にまで遡り、その思想的背景にあったものはインセンティブ論であって自然権論ではないという論を展開しましたが、フランス特許法が専門だった仙元先生の考えには合わなかったようで、論文指導では、それは違うのではないかと言われ続けました。私は悔しくて、そのたびに次こそはと、新たな資料を探し出しては仙元先生を説得しようと努めました。結局私はこの自分の考えのまま修論を書きましたが、仙元先生は褒めてくださいました。駆け出しの私に自由にさせてくださった先生に心から感謝しています。

4. 3 同志社大学への採用

大学教員の採用人事は、極秘裏に進められるナイーブなもので、当時は推薦者の人間関係も大きな決定要因でした。後述する米国在外研究で、米国の大学では採用人事が実にオープンに進められる様子を見て仰天しました。日本でも近年では、内容は候補者本位なものに改善されていると思いますが、秘密主義は変わりません。仙元先生は、同志社大学法学部での人間関係は最悪と言ってもよいことを自覚しておられ、主たる理由は大学運営のための仕事（教授会出席や入試業務など）を全くやらないことだと豪快に笑っておられました。そこで、私を採用してもらおうと決めた時から、先生はこの人間関係を改善しようと大変な努力をされたことを、何年も後になって知りました。先生は懇親会の類いは（ご自分の研究会のものを除き）大嫌いだったのに、教授会の親睦旅行にまで出向いたと聞いて驚きました。数少ない親しい同僚から、気の毒やけど仙元先生は嫌われすぎで、その採用は無理やで、と耳打ちされたそうですが、先生は、もし採用が否決されたら、自分も辞表を叩きつける覚悟だったと聞いて、胸が一杯になりました。そのような先生の涙ぐましい努力のおかげで、私は通常は3年を要する博士課程を2年終えた時点で、同志社大学法学部に採用されました。

博士課程2年で採用が決まった後に息子が生まれ、就職と同時に息子は6ヶ月で保育園に入りました。息子の誕生時、仙元先生はお祝いに『キュリー夫人伝（新装版）』（エーヴ・キュリー著、川口篤ほか訳、白水社1988年）を贈ってくださり、「この小著が貴女の人生の励ましとなれば幸いです」と書かれたお手紙が挟んでありました。ど

れほど支えになったか知れません。

5. 大学教育について

5. 1 知的財産法の講義について

2004年に法科大学院が創設されることが決まった頃、全国の法学部で、今後どうするかが大きな問題になりました。法律の専門教育は法科大学院に任せ、法学部はリベラル・アーツ教育をするのだという方針を採った大学も多かったようですが、同志社の法学部では大議論の末、これからも、より一層法律の専門教育をやっていくことにして、大きなカリキュラム改革を敢行しました。法律学のあらゆる分野について全学生にその基礎を身につけてもらおうということで、知的財産法のような応用分野も、労働法や国際私法などと共に2年生の登録必修科目としました。当初は反対論もあり、基礎である六法科目をまず身に付けた後に応用分野を勉強すべきだという考え方も強かったのですが、私は、自分の学部生時代、六法科目に興味をもてず、知的財産法に出会って初めて法律学を勉強しようと思えた経験から、早くから全ての分野の存在を学生に見せることが重要だと思いました。実際、私のゼミには、知的財産法だけに興味をもてたと言う学生がたくさん入ってきます。また、このような応用分野は、企業法務や企業の知的財産部での業務に繋がるの深い法律でもあり、それらに早くから触れてもらうことによって、本学大学院法学研究科で、企業法務を目指すためのプログラムを30年以上前から設けていることとも相まって、大学院が活況を呈する一因にもなっていると思います。

このような趣旨から、2年生前半に登録必修の「知的財産法概論」という講義を置き、ここでは知的財産法の面白さを知ってもらうことを目指しています。3年生以上には選択できる科目として「知的財産法A」(特許法)、「同B」(著作権法)、「同C」(商標法、不正競争防止法)を配当しています。

大学の教壇に立って29年目になりますが、一貫した思いは、大学は学問をするところであって、学生の本分たる学問をしっかり修めてほしいということです。講義では、知的財産法の理念や趣旨と、これが具体的な規定や判決での解決にどのように表れているのかを理解してもらうことを目指しています。学生の中には、よく理解もせずひたすら丸暗記という勉強をする者がいますが、そのような勉強は意味がないことを強調し、私の試験では暗記では解けない問題(応用問題、事例問題など)を出します。出題範囲を限定することはありません。試験に出ない範囲は勉強しないのが実情であり、自分の講義の中で勉強しなくてよいという部分があるとは思っていないからです。よって、厳しい科目として知られていますが、最高得点者はその旨公表し、優秀答案のコピーも掲示するので、勉強熱心な学生には励みになるようです。

5. 2 ゼミなどについて

同志社大学法学部では、2年生の後半からゼミが始まり、3年生、4年生はそれぞれ別クラスですが、ほとんどの学生は2年半、同じゼミを継続します。こうした形態は大学によって異なるようです。私のゼミでは、2年生から3年生前半までの1年は、基本を固めるため、7人で共著した『知的財産法演習ノート(第5版)』(弘文堂2022年)も使いつつ、私がテーマを指定して報告や討論をしてもらっています。3年生後半からは、学生自身で興味のあるテーマを選んでもらい、論文を書き上げることを目標とし、学年末にはゼミ論集として製本します。論文を書くことは、社会に生じている問題を自ら発見し、その解決のため、資料を収集し考え、論理的に人を説得する、その手段として、法的思考を駆使する訓練であり、リーガルマインドの養成に欠かせないと思うからです。論文で論理を組み立て、根拠をもって意見を述べることは、人の共感を得ることができるようになることでもあると思います。この過程で、フィールドワークとして、弁護士・弁理士や企業の知財担当者など、学生が話を聴きたいと思った人に自分たちでアポイントメントを取ってインタビューに行く取り組みもしてきました。法律学は机上の勉強だけでは理解できず、実務で実際に法律がどのように使われているのかを知るべきだと思うからです。そのテーマを専門に研究している大学の先生を訪ねることもあります。忙しい相手に貴重な時間をいただくことであり、気を遣いますが、これまで多くの皆さまに快く受け入れていただいたことに心から感謝しています。学生にとってハードルの高い内容ですが、敢行した学生には本当に何物にも代えがたい貴重な経験となっています。法学部では卒論は

卒業要件ではありませんが、私のゼミでは4年生のゼミ論を卒論と位置付けて、ハードカバーで製本し、卒業証書と共に渡しています。学生も、4年間の集大成として気合いを入れて執筆します。論文には、赤ペンで厳しいコメントも入れて添削指導します。

論文テーマでも、3年生後半以降の日頃の報告テーマ、大学院の演習での判例研究でも、学生自身が選ぶことを大切にしています。テーマを見つけるのは難しいですが、自分自身の内から湧いてくる、知りたいという意欲が何より大事だと思うからです。修士論文ならなおさらで、適切なテーマを選ばないと、長丁場になる大きな論文の執筆は困難ですが、だからこそ、自身が選んだものだと納得できるテーマでなければならないと思います。困っても私の方からテーマを与えることはしません。

法学部生に論文を書かせる教員は多くなく、添削指導をするなどは相当に時間と労力のかかることです。卒業後、法律に関係したり論文を書いたりする法学部生はほとんどいないのに、そのような仕事に労力を割く時間があつたら、自分の研究を進めて論文を執筆する方がよいのと思う人もいるでしょう。しかし、まず、学生の卒業後の仕事に直接役立つことを目指すのが大学ではないと思います。私の仕事のイメージは、ミレーの「種をまく人」です。たくさんの種をまいて、いつ、どこから、どのような芽が吹くのかかわからないけれど、大学時代に、一生懸命学問に打ち込んだことが、思いの及ばないようなところで励みになればと思います。大学は、人を植えるところですので。

苦楽を共にしたゼミの仲間の絆を卒業後も保ち、学年を超えても繋がってほしいと願って、ゼミ生全体の名簿を年に2回更新して配付しています。現在400名弱ですが、卒業後20年以上経っても、近況を報告してくれるゼミ生達は、本当にかわいいです。

6. 米国での在外研究

2005年春から1年半、米国ミシガン大学に在外研究に行かせてもらいました。小学5年と2年の子どもを連れて3人で行き、夫は単身留守番となりました。当時でも既に、日本にいてもネットで文献や情報はいくらかでも入手できましたし、今やオンラインで面談でも研究会出席でもできる時代になりましたが、それでもやはり、現地で、しかも生活をしないと分からないことはたくさんあります。

米国著作権法といえば、著作権制限規定に一般条項フェアユースがあることがよく知られ、日本でも2018年改正による著作権法30条の4、47条の5などの日本版フェアユースの規定が長い議論を経て導入されました。著作権法は今やビジネス法になった、新規ビジネスのためには、フェアユース規定は重要であり、これがなかったために日本は検索サービス等で後れをとったなどと言われています。しかし、ビジネス法になっても、著作権法が一般市井の人と関係がなくなったわけではありません。ビジネスの声は日本に聞こえてきても、普通の人の暮らしまでは分かりません。

子どもの小学校では、音楽の授業の一環として学年ごとのコンサートが開かれ、親たちにも公開されていました。踊ることは想定されていないのに、子ども達も指揮する先生も、歌っているうちにノリノリになって、思わずみんな勝手に踊り出すといった楽しい催しでした。これを学校の記録として録画していたのですが、親たちから、この録画を地域のケーブルサービスで流してほしいという要望が出ました。そこで問題になったのが、歌の著作権は大丈夫かということです。先生が周囲の人達に聞くと、フェアユースで大丈夫だという人と、その適用はないからダメだと言う人に分かれました。校長や音楽教員の組合は、よく分からないので、やるなら先生個人の責任で(万一訴えられても学校は責任を負わない)と言いました。米国は訴訟を辞さない社会だといっても、やはり普通の人は訴訟に巻き込まれてもよいとは思いません。先生はやりませんでした。できるのになぜしない、という親の不満は残りました。この先生は、侵害になるのかどうかははっきりしないのは非常にストレスだと言っていました。フェアユース規定がなければ侵害になって利用できないのだから、これがあれば利用可能性が生じるだけであって、何も不利益はないという議論もありますが、そうではないと思いました。経済的にはほとんど意味のない行為であれば、考慮しなくてよいことにはならないでしょう。

これはほんの一例で、米国に暮らす普通の人の感覚を肌で知ることができたのは、大きな収穫でした。

7. 同志社大学知的財産法研究会

2010年9月、関西の知的財産法学者の研究会として、同志社大学知的財産法研究会を起ち上げました。5名が同志社大学に集まった第1回研究会以来、何にもとらわれずに報告者が自由にテーマを選び、自由闊達に議論することをモットーに、毎月1回律儀に研究会を積み重ねて13年、152回（2023年4月現在）の研究会を開いてきました。若い研究者も遠慮なく、考えるままに伸び伸びと発言できる場合は、研究の発展にとって何より重要だと考えて運営しています。何の資金の後ろ盾もない手弁当の会で、報告者に報酬どころか交通費さえ出ないので、関西以外の人にはこちらから誘うことはしてきませんでした。噂を聞いて北海道から九州に至るまで参加して下さる先生方がおられ、新型コロナ禍以降 Zoom も取り入れてからは益々メンバーが増え、現在82名もの会員を擁していることを、心からありがたく思っています。

2013年には、研究会発足3周年を記念すると共に、自由な研究会の土壌を育ててくださった仙元先生の傘寿記念として、『知的財産法の挑戦』という論文集を、2020年には10周年記念として『知的財産法の挑戦Ⅱ』を弘文堂より刊行しました。学術論文の執筆、刊行に対する皆の熱意が詰まった記念碑として、誇らしく思っています。

2018年12月の第100回記念研究会では、今議論したい裁判例をメンバーで投票し、フリーディスカッションをしてワイワイ楽しみました。また、毎月の研究会後には必ず懇親会を開いて賑やかに語り、貴重な親睦と情報交換の場になっています。研究会を共同で運営してくださっている同僚の山根崇邦先生は、IPジャーナル16号41頁（2021年）の「知財法論壇」で「同志社大学知的財産法研究会」と題して、研究会の姿を活写しています。

8. 研究テーマと判決

8. 1 存続期間延長登録のテーマとの出会い

研究テーマにも、人と同じく運命的な出会いがあります。私の場合、特許権の存続期間延長登録のテーマがそうです。2008年9月に比較法研究センター（当時）の知的財産判例研究会で報告をすることになり、判決を探していたところ、「長期徐放型マイクロカプセル事件」（知財高判平成19年7月19日判時1980号133頁）を見つけました。運命的な出会いだったからでしょうか、初めてこの判決を読んだ日のことを鮮明に覚えています。研究室に着いて判例時報を開いたところ、その解説に、有効成分と効能・効果を同じくする医薬品の製造承認が複数ある場合には、最初の製造承認のみに基づいて特許権の存続期間の延長登録出願をすることができ、後の製造承認に基づいてはできない、このことは、その後の製造承認の対象の特許発明が最初の製造承認では実施することができなかった場合であっても変わらない、それは従来からの一貫した高裁の判断だと書かれていて、これはおかしいと思いました。最初の製造承認にかかる特許権が、延長登録出願をしている特許権とは異なり、最初の製造承認により本件特許発明を実施できなかったのであれば、当該後の製造承認を受けることは、その特許発明の実施に必要であり、最初の製造承認があったことは、何ら延長登録出願の拒絶理由（現67条の7第1項1号）にあたるはずはありません。この解説を読んだ瞬間、取り上げるべきはこれだ、と思いました。調べると、日本で多くの判決の蓄積があった他、欧米の延長制度は似て非なる制度であることも分かりました。

そこで、上記判例研究会でこの判決を取り上げたところ、原告代理人であられた松居祥二先生、高橋秀一先生が特別に参加されておられ、私の報告を褒めてくださってとてもうれしく思いました。それ以来、お二人には延長登録の実務などについて、多くのことをご教示いただき大変勉強になりました。

この判例研究を、特許研究46号44頁（2008年）に掲載いただいたのを皮切りに、「特許権の存続期間延長登録と薬事法上の製造承認」という論考として同志社法学60巻6号（331号）83頁（2009年）に公表し、以来、大きな判決が出るたびに論文を公表し続け、今もなお様々な論点を研究して15年にもなることに、我ながら驚いています。

8. 2 パシーフカプセル 30mg 事件判決

「パシーフカプセル 30mg」事件も、先行する処分があり、後行処分に基づいて延長登録出願をしたところ、先行処分の存在を理由として拒絶された事案の審決取消訴訟であり、先行処分の対象の特許権が当該出願にかかる特

許権とは別である事件でした。知財高判平成 21 年 5 月 29 日（民集 65 卷 3 号 1685 頁参照）は、従来の裁判例を覆し、本件先行処分の存在は、延長登録出願にかかる発明の実施に当たって「政令で定める処分」を受けることが必要であったことを否定する理由とならないと判示して審決を取り消し、最判平成 23 年 4 月 28 日（民集 65 卷 3 号 1654 頁）もこれを維持しました。1987 年に延長登録制度が導入されて以来 20 年以上続いてきた裁判例、特許庁実務を覆す画期的な判決でした。原告は、その主張の正当性を裏付ける論文の一つとして、私の上記同志社法学の論文も提出してくださり、感慨深かったです。制度導入の頃は、医薬品の発明は有効成分と効能・効果に係るものがほとんどだったので、有効成分と効能・効果を言わば単位として延長登録の可否を決していても、実際上は特に不都合はなかったのでしょうか。しかし、この判決当時は、剤型や用法などに係る発明が増え始め、従来の考え方は、新剤型の特許発明について処分を得ても、有効成分と効能・効果が先行処分の対象医薬品と等しい場合は、たとえ当該特許権について初めて得た処分であったとしても、延長登録が得られないという不合理が目立ってきました。技術の発展に伴い、法理論もまた精緻化し進展していく必要があることを示すケースだと思われ、そのような場面で些かの力を尽くすことができたことは、学者としてとてもうれしい経験でした。

「パシーフカプセル 30mg 事件」最判は、先行処分の対象が、延長登録出願にかかる特許権のいずれの請求項の技術的範囲にも属しない場合という、明らかに拒絶理由にならないケースに限定した判示に止まっていたところ、「ベバシズマブ事件」最判平成 27 年 11 月 17 日（民集 69 卷 7 号 1912 頁）は、さらに同じ判断を進めて、先行処分を理由として延長登録出願が拒絶される場合は、先行処分の対象医薬品が出願にかかる対象医薬品を包含する場合で、これを医薬品としての実質的同一性により判断すべきであるとしました。これら二つの最高裁判決を受けて、特許庁審査基準も二度改正されました。また、延長登録を受けた特許権の効力が及ぶ範囲が問題となった「オキサリプラチン事件」知財高判（大合議）平成 29 年 1 月 20 日（判時 2361 号 73 頁）では、特許法 68 条の 2 に基づいて、延長登録を受けた特許権の効力が及ぶ、処分対象医薬品と物と用途が実質同一である範囲を判断するにあたっては、均等論を適用できないと判示したことも、私が論じていたことと同じであったので、安堵しました。

「パシーフカプセル 30mg 事件」の知財高裁判決の後、最高裁判決が出る前の 2010 年 5 月に、ミュンヘンの Munich Intellectual Property Law Center (MIPLC) で開かれた三極特許会議 (Third Annual MIPLC Trilateral Patent Conference) に招かれて、日本の延長登録制度について講演をしたことも、とてもよい思い出です。

これらの判決によって、延長登録制度の実務は大きく変更されましたが、新たな問題も次々と生じており、更なる研究が必要です。医薬品の安全性等を理由とする規制により特許権の独占の利益が損なわれるという問題は各国共通ですが、これを回復する制度は国により相違し、様々な解決手段があり得ることを示しています。比較法研究にも興味は尽きず、奥の深いテーマに巡りあったことを幸せに思います。

9. おわりに

振り返れば、本当に多くの人達に支えられて、ここまで来たと思います。支えてくださったすべての人について書くことは到底できませんので、記すことはしませんでした。感謝の思いでいっぱいです。これからは、自分が人を支えていく番であり、しかも、とっくにその番になっているにもかかわらず、まだ何もできていないと感じますが、少しでも、自分がしていただいたことを後進に返していきたいと思うこの頃です。

(原稿受領 2023.4.13)