

私と大学との関わり

— 中大法学部「知的財産法務ゼミ」 —

会員 峯 唯夫



目 次

1. はじめに
2. 私の略歴など
 - (1) 弁理士になる前
 - (2) 弁理士として
3. 弁理士と大学
 - (1) 実務教育の要請
 - (2) 対象学生の広がり
 - (3) 何を教えるか
4. 中大の授業
 - (1) 1999～2000年
 - (2) 2001～2004年

.....

1. はじめに

私は、1999年4月から、中央大学法学部で知的財産関係のゼミ(3年,4年配当科目)を担当しています。

このゼミは、弁理士の松田治躬さんが佐藤恵太教授との共同担当で開講していた、商標法、不正競争防止法を中心としたゼミ「商標法演習」を引き継ぐ形で、佐藤教授との共同担当という形で始まりました。

その後、2001年から私の単独開講に移行し、ゼミ名も「知的財産法務ゼミ」に変更して現在に至っています。

他に、早稲田の理工学部での知財関係オムニバス授業で2年間、意匠について3回(1.5時間×3,奥村弁理士のお誘い)講義をしたり、先日は金沢工大大学院の「商標特論」でデザインをキーワードとしたブランド作り、というテーマで講義(村木弁理士のお誘い)をしたりしており、来年度からは中央大学ロースクールで「ものづくり支援法務」を担当する予定です。

2. 私の略歴など

(1) 弁理士になる前

これからの話を理解いただくためには、私の略歴をお知らせしておく必要があると思います。

私は、1972年に早稲田大学法学部に入学しました。早稲田大学で教授をされている高林龍先生と同期のようです。キャンパスでもすれ違ってはいると思いますが、お互いに記憶はありません。

大学での専攻は法社会学(正式には専攻という位置付けはありません。選択ゼミという程度と本人の意識でしょうか)。「法社会学」は有斐閣・法律学小辞典によれば「わが国では広く法現象の経験科学的研究をいい、多様な対象をもつ法学の一分野である。戦前はヨーロッパの影響を受けて、第一次大戦後「生ける法」(→「エールリッヒ」の考え方が導入され、慣習と国家法の問題などが論じられた。(以下略))と説明されている。現在では「ジェンダーと法」あたりが人気テーマのようです。

私の理解で言えば、国家法(法律)と、「法」としてとらえられる社会規範との関係を考察する学問、そして、社会規範を法解釈に取り入れるための筋道を作る学問ということです。指導教授は「入会権」(指導教授の指導教授が戒能通孝先生)から入り、ベトナム戦争時、戦車を米軍基地から空港まで運ばせないためにどうするかを考えたりしていました。ちなみに、私のゼミテーマは「マスコミと法」。マスコミの資本関係、スポンサー収入などを基礎として「言論の自由」が本当にあるのか、という話。

知財で言えば、特許法第35条が変わった。これが変わると、企業と従業者である発明者との関係がどのように変化するのか、その結果発明が活性化されるかどうか、これを考えるのが法社会学です。

この観点から弁理士受験勉強時代に興味を持ったのが商標です。「商標法上の商標」と「社会通念上の商標」。まさに法社会学の課題だと思いました。商標法2条1項で定義された「商標法上の商標」は法律が変わらない限り、不変です。しかし、「社会通念上の商標」は、企業の「商標」の表示の仕方の変化、そして需要者の

受け取り方の変化によって変化します。

商標をはじめとした知的財産法は法社会学の対象として魅力があると思います。井上由里子教授の商標の著名性に関するアンケート調査アプローチなども、法社会的なアプローチになろうかと思っています。

法社会学の他に、民法 709 条はまじめに勉強しました。民法 709 条は「債権各論」という科目で講義される内容の一部なのですが、担当は篠塚昭次教授。一年間の講義の半分くらいを 709 条に当てていました。日照権、入り浜権をどのようにして根拠付け、裁判所に認めさせるか、という内容に力をおいた講義です。

(2) 弁理士として

「埼玉デザインプラザ」、これは弁理士の日高一樹さんがスーパーバイザーとなって、埼玉県の実業として 3 年間行われたものです。「デザイン」をキーワードとして埼玉県の企業を活性化しよう、という企画です。

独立して数年目、応募して参加しました。その時の本音は、クライアントが見つければいいな。結果は、クライアントは殆どなかったけれども、今の「峯」があるのはここがベース、といえるほどの刺激、そして仲間を得ることができました。

埼玉デザインプラザのメンバーは、中小企業の経営者(社長)、デザイナー(インダストリアル、グラフィック、建築)、専門職(弁理士、中小企業診断士、税理士)、銀行。

ここで、今では思い出話ですが、当初は経営者達、デザイナー達が互いを信用していない。特に、経営者達がデザイナーを全く理解していない。そういう状況が暫く続きました。暫くたって、互いに自分たちの仕事・悩みを話す内に、お互い「経営」を基板にして行動し、語っている、ということが理解されはじめたのです。

私の立場は、「弁理士は企業とデザイナーなど創作者との間の翻訳者」と宣言しました。ずるいようですが、価値的にはどちらにも組みしなない。「コウモリ」です。

「埼玉デザインプラザ」は 3 年で事業期間が満了して解散しましたが、その後有志 13 人が残り、「埼玉新産業ストラテジーフォーラム」(略称「サイシンフォーラム」)を作り、10 年以上継続しています。

基本テーマは「経営を分母にして事業を語る」です。

3. 弁理士と大学

大学が弁理士に何を求めているのか。私がコメントできるのはあくまでも「教育」の分野に限ったことです。大学の知財本部であるとか、TLO であるとかという「教育」以外の分野でのことは私にはわかりません。こちらは別稿に委ねることとして、大学教育の変化を背景にして、弁理士が大学教育に携わることの必要性、必然性について思うところを記したいと思います。

(1) 実務教育の要請

近年大学教育において、実務に役立つ教育、ということが強く意識されています。たとえば法学部教育というと、従来の教育は「法解釈学」を中心とした教育であって、学者や法曹育成の教育であった。しかし、大学卒業後に学者や法曹になる学生は一握りであり、大多数の学生は一般企業に就職する。

そのような状況の中で、いわゆる知的エリート層を育成することを主眼としていた戦前の大学の教育内容をほとんどそのまま受けついで教育カリキュラムでは、卒業生を受け入れる社会のニーズにも、また学生のニーズに答えているとはいえない、という認識に基づき、大学での実務教育の必要性が強く叫ばれ、大学ではその実践に向けて努力しています。

従来大学法学部でのカリキュラムの中心であった法解釈学のみでは法曹養成に寄与しないとして、実務教育を中心に据えた「法科大学院」が設立されたことはその象徴的な事件でしょう。

知的財産の分野で、実務的な教育の担い手というと、弁理士、そして知的財産に精通した一部の弁護士をおいていないと思います。

(2) 対象学生の広がり

10 年ほど前まで、法学部でも知的財産法の講義をおいている大学は数えるほどではなかったでしょうか。そして、受講生も決して多くはなかったと思います。知的財産法を開講している大学が少ないということは、教える専任教員の数も少ないということです。そして、専任教員の数は急に増えるものではありません。

他方、小泉首相の知財立国宣言以来、大学における知財教育の必要性が声高に叫ばれ、知的財産関連講義の開講数は飛躍的に増加しています。

従来、知的財産(法)といえば、法学部の科目、それも片隅の科目にすぎませんでした。私自身、早稲田の法学部の学生であった約30年前、土井輝男先生が「工業所有権法」という講座を担当されていたのですが、学生時代は全く目に留まらず、弁理士受験生時代に「ニセ学生」として聴講した次第。

それが今では、法学部だけでなく理科系の学部でも開講される、というか開講しなければならない状況となっています。「技術」という側面が強調されているので、理科系の学部には焦点が当てられています。商学部や経済学部、そして美術系の学部でも必要なことは明らかです。

新技術を開発する立場となるであろう技術系の学部の学生に知的財産の知識が必要ということであれば、同じく新しいデザインや著作物を創作するであろう立場にある美術系の学部の学生に知的財産の知識がなくてよいわけがありません。また、知的財産が経営資産だということであれば、将来ビジネスを行う立場になるであろう商学部や経済学部の学生にも知的財産の知識は必要です。

このように、知的財産の知識はすべての学生にとって必要なものです。このことは文部科学省の現代的教育ニーズ取組支援プログラム(現代GP)の一課題として「知的財産関連教育の推進」が取り上げられていることから窺えます。

「現代GP」とは、社会的要請の強い政策課題に対応したテーマ設定を行い、各大学等から申請された取組の中から、特に優れた教育プロジェクト(取組)を選定し、財政支援を行うことで、高等教育の更なる活性化が促進されることを目的とするものです。今年度の設定テーマは ①地域活性化への貢献 ②知的財産関連教育の推進 ③仕事で英語が使える日本人の育成 ④他大学との統合・連携による教育機能の強化 ⑤人材交流による産学連携教育⑥ITを活用した実践的遠隔教育(e-Learning)であり、「全学的な取り組み」であることが重視されています。

このように、今、知的財産についての知識はすべての学生が備えるべき基礎的な知識として位置づけられているといえます。日本弁理士会が広報センターや支援センターを通じて行っている、小中学生に対する知的財産教育も同じ流れの中にあります。

少しそれますが、先日私のゼミのゼミ生選考試験で

「模倣品について思うところを述べよ」という課題を出したところ、何人かの答案に「模倣品の販売は悪であるが、それを買う人も悪い。模倣品を買わないような教育が必要」と書かれていました。模倣品を買うことが必ずしも「悪」だとは考えませんが、「模倣品の製造・販売が悪である」ことを教育することは重要なことだと思います。

さて、現実問題として、全国のすべての大学、学部で知的財産の講義を行うとしたら、一体何人の教員が必要でしょうか。勿論、必ずしも通年や半期という講義でなくともよいでしょう。たとえ1時間であってもやるにこしたことはない。その点を考慮したとしても、とんでもない数の教員が必要になるでしょう。

しかも、学部だけでなく、知財専攻をもつ大学院は増加しており、ロースクールをはじめとする専門職大学院もあり、知財専門職大学院も設立されようとしています。しかし知的財産の専任教員は極めて少ない。

大学側の教員不足は深刻だと思います。

教員として協力できるのは、弁理士と知財に造詣の深い一部の弁護士だけです。さあ、どうします?

(3) 何を教えるか

弁理士は大学で何を教えたらいいのか。

学部によって異なるはずですが、法学部であればいかに「実務」といわれたいようとも、求められているのは「法学、法的思考(リーガルマインド)」に基礎をおいた「実務」です。他方、技術系や美術系では「技術開発、創作」と知的財産の世界との関わりになるでしょう。経営や経済系であれば「経営資産としての知財」という観点になろうかと思えます。それぞれの求められる条件によって、講義内容は千差万別ということになります。

ただし、すべてに共通することは、「法律を教える」のではなく「法の世界を教える」という所だと思います。

「法律を教える」と「法の世界を教える」とは違います。

「法律を教える」というのは、「法律はこう書いてある」だから「このように理解すべきだ」ということを教えること。「法の世界を教える」というのは、この問題点については法律ではこう書いてある、(だから、しかし)社会では一般にこのように処理されている(「生ける法」)、ということ教えること。その結果、「デ

デザイナーなどの創作者はこの点を法律に基づいて主張できる」とかいう論点が顕現する。また「法律はおかしい」という意見が出ることも許容する。

教職課程を受けた方は「教科書を教える」と「教科書で教える」の違いを学んだと思います。教師は教科書「で」教えなさい、と（今は「を」教えろに変わっているのかな?）。「教科書で教える」とは、乱暴に言えば、教えるテーマの世界観を教師が生徒に提示し、必要に応じて教科書を参照しながら教える、ということです。「を」と「で」の最大の違いは、「教科書を」の場合は、教科書がバイブルですから、生徒から疑問が提示されても「教科書に書いてある」で終結。「教科書で」の場合は、生徒から疑問が提示されれば、基本にもどって検討する。教科書はおかしい、という結論もあり得る。

話が脱線しましたが。

言いたいのは、気楽に講師になろう、ということです。

「法の世界」というのは、我々が日常仕事をしている世界です。その世界がどのようなルールに基づいてどのように動いているのか、これは仕事の中で理解していることです。これを話し、時間があれば学生に考えさせる、これで十分に大学の、そして学生の要求を満たすのではないのでしょうか。

以下、私がこの学部を担当したら、という仮定の下で思いつくままに講義の重点を記してみます。

（理工系）

第一は、「こんなものでも特許になる」ということでしょうか。学生は、特許は難しいもの、と思っています。そこで、こんなものでも特許になる、という実例を見せるところからはじめるでしょう。そして、特許を身近に感じさせられる（「こんなものの特許にならない」ではなく「これも特許になるかもしれない」という気持を植え付ける）。修正テープなんかいい例かと思えます。修正テープは基本特許の脇に多数の改良特許がいやになるほどあります。進歩性の実例としても好適では？

「新規性」「進歩性」と条文の言葉を言っても通じません。おそらく、審査基準を説明するよりも具体例で提示した方が理解してもらえるとと思います。彼等は審査官になるのではないし（なる人は特許庁で教育を受ける）、企業で知財部に入れば審査基準は勉強させら

れる。そのバックに、「こんなことがあった」という具体例をもっていることが強みになるはずです。

また、発明は「意匠」で保護される可能性もある、ということは是非伝えたい。逆もあります、特に部分意匠。

第二は、公開特許の技術情報としての活用。公開特許は「利用できる技術」であるとともに、場合によっては将来権利化され「利用できない技術」になる可能性がある。

第三は「職務発明」。彼等が企業に入って、「損をしない」ために。

第四は、明細書並びに権利侵害。自分が考え出した「発明」の内容が、「特許請求の範囲」「明細書」という文章で確定されること、その「発明」の内容を法として解釈するのは裁判所であること、その文章の書き方により自分の「発明」の範囲が変わってしまうこと（＝弁理士の重要性）を知らせたい（均等論など難しい議論は時間があれば）。

（美術系）

デザイナーは、フリーで（フリーの事務所）で活動する場合も多いので、「秘密保持」が重要なテーマとなり、加えて自己が提案したアイデア、デザインの帰属の確認が重要となります。

そこで、第一には秘密の扱い（不競法）や提案したが不採用となったアイデアやデザインの扱いについての契約の問題が大きなテーマとなるでしょう。また、「デザイン」としての提案であっても「特許」で保護される可能性もある、ということは是非伝えたい。

第二は、意匠の類似。他人の登録意匠に類似する意匠を提案してはいけない。どのような意匠が「類似」と認定されるかの基礎知識は不可欠となろう。

第三は「職務創作」。彼等が企業に入って、「損をしない」ために。

第四は、部分意匠についての知識。自己の提案したデザインのど部分を「部分意匠」として企業が権利化できるかは明確に決める必要がある（デザイナーの自己防衛）

グラフィック系、音楽系であれば、著作権が重要な内容となることは明らかです。

（商学・経済系）

商学系、経済系の学生は、どのようなモノが特許・意匠・商標として権利化できるのかについての認識、

若しくは問題意識をもたなければならぬ、またそれらが経営資産としてどの程度の価値を持つのかを知らなければならぬ立場にあります。

第一には、どのようなものが権利化されるか、についての基礎知識が必要でしょう。この点については、上記技術系の第一テーマ、美術系における第二テーマと同じです。

第二は、美術系の第一テーマで掲げた「秘密保持」。これを社内においてどのように行うか、それに関する知識は不可欠だと思います。

第三は、「職務発明」「職務創作」。発明者やデザイナーという創作者側からの要求に応えるにはどうしたらよいか、対応すべき立場からの主張の基礎を授ける必要があると思います（反対側の理論も教えなければいけないが）。

第四として、知財価値評価という難問があります。知財の価値をどう評価するかは大きな問題であり、経済学部や商学部で知財を受講する学生にとって重要な関心事でしょう。しかし、これを語る弁理士は少ないと思います。

そのときどうするか。何も自分で語る必要はない。その辺に詳しい弁理士か公認会計士を呼んでくれば解決です。大学はその辺は結構融通が利きます。

(法律系)

「判例」＝「実務」と考えれば極めて簡単。判例を紹介すればすむ。しかし、「判例」＝「実務」ではない。裁判事件となるのは知財紛争の氷山の一角であり、裁判になったところで判決まで至るのはそのまた一部。

知財紛争は、通常は企業対企業。あくまでも「経営」という視点から解決策が検討される。勿論、のれん分けなどを巡る「商標」における骨肉の争いや、著作権を巡る怨念の対決の様な事案もありますが、全体から見れば少ない。

判決例によれば当方に部があるが、この件では妥協する、というような解決がしばしば見られます。「経営」という視点から紛争を継続することのメリット・デメリットを検討するからです。判例・判決例オンリーで動いている世界ではない、ということも法学部生には伝えなければならぬ。彼等が、企業の知的財産部に配属されたとき、そこは「判例・判決例」のみでは動いていない。

法律系の学生には、彼等が企業の知的財産部に入っ

た時に、活用できる「法の世界」を提示したい。

以下、私の中央大学での実践例を紹介します。ちなみに、中大では佐藤恵太先生が「知的財産権」に関する講義を行っており、私のゼミはその講義の受講を前提としています。

4. 中大の授業

(1) 1999～2000年

① 講義内容

峯ゼミ黎明期。この時期の演習テーマは「商標法・不正競争防止法」。そしてゼミ員募集の際のシュラバスにおける講義内容は以下のものでした。

「みなさんが商品を選ぶとき、何を目印にしていますか？商品のネーミングであったり、パッケージであったりするでしょう。一方メーカーは、自社の商品を買ってもらおうとして、需要者にアピールするパッケージやネーミングを考え、宣伝します。

商品のパッケージやネーミングはメーカーと需要者をつなぐコミュニケーションツールです。特にネーミングなしでは商品取引は成り立ちません（すべてのカップ麺が皆白無地のカップだったら、どうやって好みの商品を選びますか？）。ネーミングやパッケージが商品を選ぶ・選ばれる際のコミュニケーションツールとして機能するためには、交通整理が必要です（すべてのカップ麺に皆「日清カップヌードル」と表示してあったら困りますよね）。商品のネーミングなどがコミュニケーションツールとして機能するための交通整理をする法律が、商標法と不正競争防止法です。

このゼミでは、法律を出発点とするのではなく、皆さんが日常接しているネーミングなどを出発点として、ネーミングなどに関する法を発見していきたいと思います。

前期は、小売店に出向いての商品観察を含めた基礎学習、後期は事例研究、夏合宿では不正競争防止法における商品形態の保護を扱う予定です。」

この講義内容による呼びかけに応じて、定員を大幅に上回る学生が応募してくれました。彼等に、どこに引かれたかをたずねたところ、多くの学生は「法律出発点とすることなく」と「小売店に出向いての商品観察」との答えでした。

② 具体的な指導内容

初回の授業では、数十点の商品の写真をスライドで

見せ、「何を商品を選ぶときの目印とするか」を言わせる。「何が商標か」ではなく「何を目印にするか」、ここがポイント。このとき、普通名称的な表示を目印にする、という学生が必ず出てきます。たとえばカルビーの「えびせん」の「えびせん」が目印だ、と。

そこで「えびせん」はえび入りの煎餅のことじゃないの？、と問い掛けると、実は目印にしていたのは「えびせん」という言葉（文字）ではなくて、その文字デザインだ、と学生が気付く。

こんなやりとりをしていくと、「商品選択の目印」についての、自分の認識、行動を分析するようになる。

ある程度感覚をつかんだ後に、スーパーへ行き、気になる商品の写真を撮影し（勿論スーパーの本部の承諾を得て）、撮影した写真に基づいて「目印になる表示」を各自分析し、発表してもらう。

これだけやると、大体、商標とは何かについての理解ができてくるので、次には商標法を作ってもらう。どんなものを登録して保護したらよいか、どんなものは保護すべきでないか、という項目出しです。

うれしいことに、基本的な項目は大体上がってきます。そこではじめて条文を見る。学生が提示したこの項目はこのような条文になっている、と照らし合わせるのです。

法学部の学生は、法律は覚えるもの、という学習を受けてきています。自分で法律を考えた、ということは印象に残る授業になっているようです。

次は、現実の侵害事件をアレンジした課題を提供して、数人のグループに分けて検討させる。原告・被告に分かれてそれぞれの立場から立論させます。この方法で、「商標の使用」であるとか26条の適用だとかを検討してもらい、授業の最後にモデルとなった判決例を解説する。

ここまで来ると、先使用权、更新制度や不使用取消審判といった商標の本質に根ざす制度は簡単に理解していきます。

この当時は、不正競争防止法も含め、「標識」に的を絞った内容となっていました。

(2) 2001～2004年

2001年からゼミ名が「知的財産法務ゼミ」となり、演習テーマも「商標法、不正競争防止法など」となり、2001年の講義内容には以下が付け加えられました。

「後期は、新商品開発の流れに沿って、他人の知的財産権を侵すことのない新商品を開発し市場に流通させるための企業担当者としてのチェックポイントを、意匠法・著作権法を含めて具体的に検討していきたいと思います。」

また、2002年には上記部分が「商品開発の現場と市場の視点から知的財産を巡る法秩序を具体的なテーマに基づいて考えていくこととなります。昨年に引き続き、日大芸術学部で商品開発を学ぶ学生との交流授業も行いたいと思っています。」となっています。

上記を受けて、前期は商標法、夏合宿で不正競争防止法（1号、3号）又は著作権法、そして後期は商品開発の流れに沿って、各段階での成果物がどのように保護されるか、という観点からの検討を行っています。

商品開発の流れとは、どんなものを作ろうかという「企画段階」、企画に基づき技術やデザインを開発する「開発段階」、開発に基づき試作を行う「試作段階」、これを商品化する「商品化段階」、売り方を考える「流通開発段階」、そして商品を販売した後の段階ということになります。

そのときの視点は、どの段階でどのような知的財産権が発生するか、ということはもちろんですが、それに加えて、企画段階、開発段階では、その成果を利用する企業と、成果の創作者との利害対立も検討します。デザイナーの味方を自称する私です。フリーのデザイナーやプランナーと企業との利害対立を「契約」の問題に落とし込んで、学生に企業の立場での契約書、デザイナーの立場での契約書を作成させ、落としどころを見つける作業をしたりしています。

そして、その成果を、日大芸術学部との合同授業で発表します。

従前は、各段階において「このような成果が出てきた。どう保護されるか。」という問いかけでゼミを進行していましたが、今年は、ゼミ生が6テーマの商品開発シミュレーションを行い（全ゼミ生からテーマを募集し、6テーマに絞り、各テーマ数人で進行）、それに基づき私のゼミから日芸の学生に「デザイン開発発注」を行いました。

シミュレーションにおいては、テーマごとのグループが「会社」という前提で進行します。自社がどのような技術を持っているかを決め、開発を進行するために不足する技術は何かを洗い出し、そして共同

開発に進みます。自然と共同開発契約の締結に話が進み、契約で何を決めなければならないか、の検討に入ります。

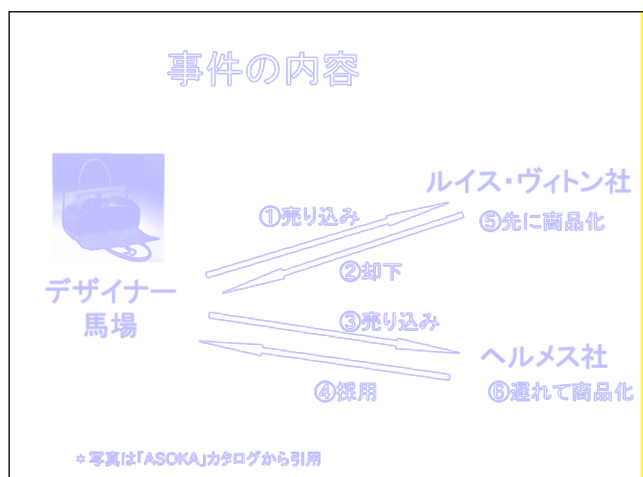
各テーマに基づき特許文献を検索する作業も行います。学生の間では守秘義務契約を締結し、ゼミで作成される開発シートは秘密扱いとして回収し（不競法における「秘密管理」）、学生は秘密として保護されるための手法の一端を実感することになります。

1月の合同授業では、後付ですがデザイン開発契約書を交換し、日芸の学生から当ゼミの開発に対応したデザイン提案があるはずで

す。なかなかおもしろいテーマがありますが、学生と守秘義務契約をしていますので、公表できません。

このゼミ後期分の内容をレベルアップして法科大学院での授業を予定しています。

昨年度のゼミ生が日芸との合同授業用に作成した資料の一部を以下にご紹介します。



B氏は法的に保護されるか？

<この事件のポイント>

- ★ルイス・ヴィトン社が発売した商品は、B氏が見せた試作品と同じデザイン。
- ★ヘルメス社もB氏の試作品を正式に商品化し、発売しているが、ルイス・ヴィトン社より遅かった。
- ★デザイナーB氏はルイス・ヴィトン社と何の約束もしていない。

『あなたの真実は何？！』

保護される
or
保護されない

B氏の損害

- ルイス・ヴィトン社から貰えるはずのデザイン費を貰えない！
- B氏の創ったデザインがルイス・ヴィトン社のもので売られている！
- ルイス・ヴィトン社はデザイン費を節約できる分、ヘルメス社の商品より安く売れる
→ヘルメス社の売り上げが伸びない

保護されるためには

- 売り込むときに、必ず「秘密保持契約」を結ぶ
- デザインを事前に「意匠登録」しておく
そうすればB氏はルイス・ヴィトン社に
 - ① 損害賠償を払わせる
 - ② 販売を禁止させる
 - ③ 謝罪広告を掲載させることができる。

(原稿受領 2004. 12. 10)