

2 今後の弁理士制度の在り方に関する調査研究^(*)

本調査研究では、今後の弁理士制度の在り方について、国内アンケート調査を弁理士、日本知的財産協会の正会員企業及び中小企業に実施し、国内ヒアリング調査を日本知的財産協会の正会員企業、中小企業、都道府県の中小企業への知財支援窓口、特許事務所及び専門職大学院に実施し、さらに、海外調査を米国、英国、フランス、ドイツ、中国、韓国、欧州特許庁及び欧州共同体商標意匠庁に対して実施した。そして、企業の知財担当者、弁理士、弁護士及び学識経験者から構成される委員会では、アンケート調査、ヒアリング調査及び海外調査の結果に関する報告がなされ、それらを踏まえた上で、今後の弁理士制度の在り方に関して、試験制度、研修制度、業務範囲、法人制度、秘匿特権、利益相反、懲戒手続、弁理士の使命、非弁行為及び弁理士自治の一部拡充などについて論点整理を行った。

I. 序

1. 本調査研究の目的・必要性

平成12年に弁理士法の全面改正が行われたのを端緒に、平成14年一部改正、平成17年一部改正及び平成19年一部改正を経て現在の弁理士法に至っている。その間、弁理士業務に知的財産権に関する各種業務を加えることで弁理士の活動フィールドの拡大を図りつつ、弁理士数の増大、多様な人材の参入等を視野に入れて弁理士試験における科目の簡素化、免除制度の拡充等が行われてきた。

特に、直近の改正である平成19年の弁理士法改正では、業務範囲の拡大、試験免除制度の拡充等を行う一方で、実務修習制度、継続研修制度の導入により弁理士に必要なとされる能力の担保が図られ、弁理士数の増加により弁理士の競争環境が整ってきたことに対応すべく弁理士の研鑽の場の整備が行われた。

一方、平成19年の弁理士法改正法附則第6条には、「政府は、この法律の施行後五年を経過した場合において、新法の施行の状況を勘案し、必要があると認めるときは、新法の規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」と規定されている。

現在、平成19年の弁理士法改正法の施行からまもなく5年を経過することに加え、近年の知的財産を取り巻く情勢の変化により、弁理士のグローバルな観点での活動や、中小企業などを中心として、企業の事業、経営戦略にまで踏み込んだ活動がよりいっそう望まれるようになってきており、そのような活動を制度面から支えることを検討する必要性が生じている。

そのような状況を踏まえ、現在の弁理士制度(試験制度、研修制度、業務(職務)関連規定等を中心とした弁理士制度全般)に関して、制度の実施・運用状況や課題に加え、ユーザーが弁理士に期待する役割等について調査すると共に、

今後の弁理士制度の在り方について有識者による検討・論点整理を行うことで、弁理士法改正等の施策について検討するための基礎資料を作成することを目的として、本調査研究を行う。

2. 調査手法

上記目的・必要性を踏まえ、国内アンケート調査(弁理士9,510者、日本知的財産協会の正会員企業906者、中小企業592者)、国内ヒアリング調査(日本知的財産協会の正会員企業、中小企業、都道府県の中小企業への知財支援窓口、特許(特許法律)事務所、専門職大学院、延べ22者)及び海外調査(米国、英国、フランス、ドイツ、中国、韓国、欧州特許庁、欧州共同体商標意匠庁)を実施し、これらの調査結果を踏まえ、委員会において弁理士制度の在り方について議論・論点整理を行って、報告書に取りまとめた。

II. 弁理士制度の見直し

1. 試験制度

短答式試験を科目別に見ると、科目別の得点に偏りがある短答式試験合格者が存在している。これとは別に、工業所有権に関する条約は多いのに対し、出題範囲が不明確である上、今後も関連する条約が増えることが予想される。論文式筆記試験必須科目について、平成12年改正で条約単独の科目はなくなったが、これを復活させるべきとの意見もある。論文式筆記試験選択科目の選択問題には、受験者がいない科目や受験者が極めて少数の科目が存在している。口述試験の公平性に関する懸念があり、また、口述試験の合格率が低下している。試験科目の一部免除制度は、平成12年及び平成19年改正で導入されてきたが、制度が複雑になっている。

委員会では、アンケート、ヒアリング及び海外調査の結果

(*) これは平成24年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書の要約である。

を踏まえつつ、科目別の足切りの導入、論文式筆記試験選択科目について短答式試験による考査への変更、短答式試験の問題数の増加、論文式筆記試験必須科目について条約の単科科目の創設、口述試験の廃止と筆記試験の見直し、試験科目の免除規定の見直し、実務能力の考査、外国語能力の考査などが議論された。

2. 研修制度

弁理士の実務修習では、出願書類の作成演習は行われているが、現場での実習(OJT)は行われていない。継続研修では多数の研修が行われているが、弁理士ナビからは、研修の形式(机上学習、ディスカッション形式、実習形式など)や講師活動・著作執筆活動の内容が把握できない。集合研修の効果確認が把握できていない(なお、外部機関による研修では簡単なレポートの提出が義務付けられている)。このような状況では、ユーザーは、資質の向上に積極的に取り組む弁理士を選択できず、弁理士にとっても、自らの資質の向上に積極的に取り組むためのインセンティブに欠けると考えられる。

委員会では、アンケート、ヒアリング及び海外調査の結果を踏まえつつ、実務修習におけるOJT等の実習の導入、企業活動のグローバル化への対応、継続研修の受講状況及び効果の確認方法などが議論された。また、実務修習の課目免除制度の廃止、実務修習の講師及び指導者の条件緩和、実務修習の運用の見直し、継続研修の実施計画に係る運用緩和、継続研修のみなし単位の認定緩和、新人弁理士の実務能力の向上策、コース研修の導入などについての意見もあった。

3. 業務範囲

(a) 特許、実用新案、意匠、商標、PCT出願、マドリッド協定の議定書に基づく国際登録出願に関する特許庁における手続の代理、(b) 特許、実用新案、意匠、商標に関する異議申立て又は裁定に関する経済産業大臣に対する手続についての代理、(c) これら(a)(b)の手続に係る事項に関する鑑定その他の事務を行うことは、弁理士の法定業務である(弁理士法4条1項)。しかし、回路配置、育成者権、著作物に関する行政庁への手続代理は、弁理士の法定業務ではない。

また、特許、実用新案、意匠、商標等に関する、(d) 関税法に係る輸出入差止の手続の代理(4条2項)、(e) 指定団体での裁判外紛争解決手続の代理(4条2項)、(f) 技術上の秘密の売買契約、通常実施権許諾契約、その他の契約締結に関する相談、媒介、代理(4条3項)、(g) 外国の行政官庁等に対する手続の資料作成(4条3項)、(h) 知的財産侵害訴訟における補佐人として陳述、尋問(5条)、(i) 審決取消訴訟における訴訟代理(6条)、(j) 特定侵害訴訟における共同

訴訟代理(6条の2)は、弁理士の法定業務である。しかし、回路配置、育成者権、著作物、知財に関する不正競争に係る業務は、弁理士の法定業務と法定外業務とが混在している。

委員会では、アンケート、ヒアリング及び海外調査の結果を踏まえつつ、日本弁理士会が提案する弁理士の業務範囲の拡大について、知的財産基本法上の知的財産に係る相談、特定不正競争に関する業務の拡大、品種登録出願手続の代理等、著作権物の登録手続代理等、特許庁の行政処分に対する取消訴訟の代理、弁理士の単独訴訟代理などが議論された。

4. 法人制度

現行の弁理士法においては、弁理士一人による特許業務法人の設立が認められていないが、事務所の資産と個人の資産との分離を進めていくため、また、将来的な複数社員法人への移行や他の特許業務法人との合併による事務所規模の拡大を容易にするため、一人法人を導入すべきではないかとの要望がある。一方、特許業務法人について一人法人の経営形態を認めた場合、法人の継続性の観点から問題があるとの指摘もある。

委員会では、アンケートやヒアリングの結果を説明し、平成12年と19年法改正時の産業構造審議会等の議論を踏まえつつ、弁理士が一人の特許業務法人を認めた場合の問題点などが議論された。

5. 秘匿特権

モンロー諸国の民事訴訟において、当事者が所持する事件に関連した文書等の証拠の開示を請求することができるディスカバリーがある。その例外として、依頼者に、秘密性を確保すべき一定の通信や文書について、弁護士依頼人秘匿特権(attorney-client privilege)が、認められている。しかし、日本弁理士会から、日本の弁理士と依頼者との間のコミュニケーションについて、外国の訴訟手続においてその開示を拒否し、及び他人がこれを開示することを拒むことができない可能性がある旨の意見がある。一方、日本では、ディスカバリー制度は存在せず、秘匿特権という概念は存在しないが、弁理士には業務上取り扱ったことについて守秘義務が課せられ(弁理士法30条)、弁護士等と同様に、職務上知り得た事実であって黙秘すべきものについて証言を拒絶でき(証言拒絶権、民事訴訟法197条1項2号)、更に当該事実が記載された文書であって黙秘の義務が免除されていないものの提出を拒否できる(文書提出拒絶権、同法220条4号ハ)。

委員会では、アンケート結果を説明しつつ、他国の弁理士と依頼者との間のコミュニケーションが民事訴訟手続にお

いて開示から保護されるか否かに関する各国の現状把握と論点の確認、弁理士法に直接的に秘匿特権に対応する規定を設ける場合の論点などが議論された。

6. 利益相反

弁理士及び特許業務法人の利益相反について、弁理士法第31条第3号(第48条第1項第3号)は、自分が受任中の事件の相手方から依頼された他の事件を受任してはならない規定である。第31条第3号の「受任している事件」は、相手方がいる当事者対立構造の事件を前提とし、「他の事件」は、当事者対立構造事件のみならず、出願事件等の査定系事件も含まれると考えられている。しかし、当事者対立構造をとる事件を受任する場合には、その相手方から受任していた査定系事件については依頼者の同意がない限り継続することができない。また、特許業務法人に所属する弁理士には、同法第31条第6号及び第7号(第48条第3項第5号及び第6号)によって、自らが関与していない事件との関係でも業務制限があり、弁護士法人に所属する弁護士以上の業務制限がある。

委員会では、アンケートやヒアリングの結果を説明しつつ、日本弁理士会から提案された、利益相反を限定する提案について議論された。

7. 懲戒手続

弁理士法に基づく懲戒処分には、所定の手続を経る必要があるが、過去の処分例では手続に長い期間を要している。また、懲戒処分のうち戒告処分を行う場合、当該処分が弁理士にとって重大な不利益処分であることから、聴聞の手続を要する(弁理士法33条4項)。一方、「懲戒運用基準」は、慢性的な予納残高不足を戒告処分に相当する職務怠慢・注意義務違反行為の一例として掲げているところ、予納残高不足を来した弁理士が少なからず存在している。このような場合、戒告処分及びその事実の公表に至る手続に相当な期間を要することから、このような弁理士が受任を続けることで、依頼者等が不測の損害を被るおそれが続くことになってしまう。

委員会では、参考のために弁理士会内の処分と弁護士の懲戒について最近の状況などが説明された上で、懲戒手続について議論された。

8. 弁理士の使命

現在の弁理士法には、目的条項(弁理士法第1条)及び職責条項(同法第3条)はあるが、使命条項は設けられていない。日本弁理士会は、弁理士が、知的財産基本法にいう「知的財産の創造、保護及び活用」を専権業務又は標榜業務とする専門的知識を有する人材であることを明らかにする

と共に、社会に対して、より高い職責を使命として表明することにより、積極的に知的財産基本法の目的を推進し、もって、活力ある経済社会の実現を図るべきであると、提案している。

委員会では、提案の趣旨について議論された。

9. 非弁行為

非弁理士が依頼者の求めに応じて代理人として弁理士法第75条に規定する弁理士業務を行っている実態がある。これらについては、パトリス等の検索によって氏名等の情報を捕捉することが可能であるが、代理行為の対価として報酬の受渡しが行われたか否かまでは捕捉できない。そのため、非弁行為の疑いが高いケースであっても、報酬の受渡しの確証を得られない。商標登録出願手続についてみると、日本弁理士会からの警告書の発送数は被疑人数に対し1割程度にとどまっている。そこで、弁理士法第75条の「報酬を得て」という文言を削除することを、日本弁理士会は提案している。

委員会では、提案の趣旨について議論された。

10. 弁理士自治の一部拡充

経済産業大臣の総会決議取消権の廃止、経済産業大臣の役員解任権の廃止、継続研修の実施計画について経済産業大臣の承認を不要とすることなどを、日本弁理士会は提案している。

委員会では、提案の趣旨について議論された。

III. 海外調査結果

米国、英国、フランス、ドイツ、中国、韓国、欧州(欧州特許庁及び欧州共同体商標意匠庁)の弁理士制度に関する特徴を比較するため、海外調査を実施した。

調査内容は、弁理士制度を規定している条文、弁理士の業務範囲、弁理士が侵害訴訟を代理できるか、依頼人と弁理士との間の秘匿特権の根拠条文又は判例、資格要件(実務経験の必要性を含む)、弁理士試験(試験科目の構成、実務(実技)試験、口述試験を含む)、新人に対する研修、既に弁理士登録している者に対する研修、弁理士に関する情報公開、弁理士数の推移、特許業務法人の形態(一人法人、弁理士の有限責任を含む)、非弁行為、利益相反、制度改正の予定などが挙げられる。

(担当:主任研究員 高橋勝利)